معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
KUWAIT INSTITUTE FOR JUDICIAL & LEGAL STUDIES

وزارة العدل

المستحدث

في المواد التجارية والمدنية والعمالية والأحوال الشخصية
وحكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية
والأحوال الشخصية والعمالية

الإصدارات من الثالث عشر حتى السادس عشر 2022

مجموعة من أهم وأحدث المبادئ القانونية
الصادرة عن محكمة التمييز

خلال الفترة من 2016/4/1 وحتى 2020/12/31

المستحدث

في

المواد التجارية والمدنية والعمالية والأحوال الشخصية

و

حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية

الإصدارات من الثالث عشر حتى السادس عشر

(2022م)

(جميع الحقوق محفوظة لوزارة العدل)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقـديم

إخواني وزملائي رجال القضاء الأجلاء، توالت السنون ولا زالت أحكام محكمة التمييز نبراساً لرجال القانون قضاة كانوا أو رجال فقه أو باحثين في دروب القانون، تُرسي مبادؤها لتنير الدرب لكل مجتهد في محراب العدالة، ولا زال المستحدث من تلك المبادئ محل اهتمام لما يحويه من أحدث ما أرسته المحكمة من مبادئ جديدة بالنظر لاستحداث المشرع لبعض القوانين فأدلت المحكمة بدلوها فيه أو لتعديله لبعض القوانين القائمة بما يتعين معه إعادة النظر في المبادئ التي أُدخلت عليها التعديلات القانونية أو لاختلاف الواقع بما تكون معه المسألة المعروضة في ذاتها جديدة فتكون المبادئ الصادرة منها في هذا النطاق حديثة يجدر جمعها وتبويبها ونشرها دون انتظار لإصدار مجلة القضاء والقانون.

وختاماً فإنني أتمنى لكم أبنائي قضاة بلدنا الحبيب التوفيق والسداد فيما وسدَّ إليكم من رسالة سامية وأن تجدوا في هذه الإصدارات ما يشبع شغفكم ويسهل عليكم آداء رسالتكم في ظل رعاية حضرة صاحب السمو أمير البلاد وولي عهده الأمين حفظهما الله بحفظه الجميل وحفظ بلدنا الحبيب الكويت من كل سوء.

والله ولي التوفيق،،،

المستشار/ محمد جاسم بن ناجي
رئيس محكمة التمييز

أولاً

حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية

محكمة التمييز
الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية
والأحوال الشخصية والعمالية

جلسة 2021/12/27

برئاسة السيد المستشار/	أحمد مساعد عبدالمحسن العجيل	رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/	د. عادل ماجد بورسلي - نائب رئيس المحكمة	وخالد صالح المزيني - وكيل المحكمة
	ويونس محمد الياسين - وكيل المحكمة	وفؤاد خالد الزويد - وكيل المحكمة
	وعصام محمد السداني - وكيل المحكمة	وأنور علي بورسلي - وكيل المحكمة
	ومحمد عبدالله الونيان - وكيل المحكمة	ويوسف عبدالله العمران - وكيل المحكمة
	وعبدالهادي فهد الجفين - وكيل المحكمة	وأيمن يحيي الرفاعي

الطعن 1 لسنة 2021 هيئة عامة.

1- تعويض "التعويض عن الضرر الأدبي". أشخاص اعتبارية.

- الضرر الأدبي. م231 مدني. لا يتصور تحققه إلا في الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري. علة ذلك: أنه كائن مادي مجرد من أي شعور أو عاطفة وليس من آحاد الناس ولا يُعنى إلا بالحصول على المنافع المادية وتحقيق الأرباح. الاعتداء على السمعة التجارية. تعلقه بالضرر المادي باعتبارها أحد عناصر الذمة المالية يُراعى حساب مقابلها عند تقييمها. أثره. العدول عن الاتجاه الآخر الذي تبنته بعض الأحكام.

(الطعن 1 لسنة 2021 هيئة عامة جلسة 27/12/2021)

1- النص في المادة 231 من القانون المدني على أن: "(1) يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبياً. (2) ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى، وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه. (3) ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي عن الضرر الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية". يـــــدل على أن هذا الضرر لايتصور تحققه إلا في الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لهذا النص حين ذكرت أن ما أورده النص من بعض صنوف الضرر الأدبي يمثل "أهم ما ينتاب الناس في واقع حياتهم" وعلى ذلك فلا يتصور قيام

الضرر الأدبي في حق الشخص الاعتباري وهو ليس من آحاد الناس بل مجرد كائن مادي مجرد من أي شعور أو عاطفة، ولا يُعني إلا بالحصول على المنافع المادية، وتحقيق الأرباح، وغني عن البيان أن الاعتداء على السمعة التجارية إنما يتعلق في النهاية بالضرر المادي الذي قد يلحق بالشخص الاعتباري جراء ذلك باعتبار أن السمعة التجارية هي أحد عناصر الذمة المالية له ويراعى حساب مقابلها عند تقييمها.

لما كان ما تقدم ، فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر وتأييد مبدأ الاتجاه الثاني وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون تنظيم القضاء المشار إليها سلفاً ، والعدول عن مبدأ الاتجاه الأول الذي تبنته الأحكام والقرارات التي ارتأت غير ذلك.

(الطعن 1 لسنة 2021 هيئة عامة جلسة 27/12/2021)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعون ضده الدعوى رقم 4850 لسنة 2019 تجاري بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي إليها تعويضاً مادياً، وأدبياً مقداره خمسة وتسعون ألف دينار، وقالت بياناً لذلك أن المطعون ضده وآخر قاما بسرقة منقولات حديدية مملوكة لها - سكراب - وأنه أدين بحكم بات بالحكم الصادر ضده بتاريخ 2015/6/21 في قضية الجنحة رقم .... لسنة 2013 الأحمدي وأنها تقدر قيمة تلك المنقولات الموصوفة بالأوراق بمبلغ أربعين ألف دينار كما تقدر مبلغ مماثل لقيمتها عن الأضرار المادية التي لحقتها من خسارة ، وما فاتها من كسب ، وما تكبدته من نفقات تقاضي. كما تقدر مبلغ عشرة آلاف دينار تعويضاً عما لحقها من أضرار أدبية ومن ثم فقد أقامت دعواها. حكمت المحكمة برفض الدعوى.

استأنفت الشركة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ..... لسنة 2017 تجاري، وبعد أن ندبت المحكمة خبيراً ، وأودع تقريره قضت بتاريخ 2018/10/28 برفض وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة على هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم .... لسنة 2018 تجاري/5، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض التعويض عن الضررين المادي ، والأدبي . وإذ عُرض الطعن على الدائرة التجارية الخامسة المختصة- في غرفة المشورة- حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الدائرة التجارية قررت بجلسة 2021/1/19 - وبعد أن أرجأت الفصل في طلب تمييز الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض طلب التعويض المادي- إحالة الطعن إلى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية وغيرها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء المستبدلة بالمادة الأولى من القانون رقم 2 لسنة 2003 حيث تبين لها صدور أحكام وقرارات متعارضة من دوائر المحكمة في شأن مدى جواز استحقاق الشخص الاعتباري للتعويض الأدبي من عدمه وذلك في اتجاهين يقضي الاتجاه الأول إلى جواز استحقاق الشخص الاعتباري للتعويض الأدبي على سند مما أوردته المذكرة الإيضاحية

تعليقاً على نص المادة 231 من القانون المدني من أن ما ورد ذكره بها هو بعض من صنوف الضرر الأدبي ورتب هذا الاتجاه على ذلك أن المادة المذكورة تتسع لتعويض الشخص الاعتباري عن الأضرار الأدبية . بينما يقضي الاتجاه الثاني إلى مبدأ مغاير وهو عدم استحقاق الشخص الاعتباري للتعويض الأدبي كونه كائن مادي مجرد من كل شعور أو عاطفة ولا يستهدف إلا الحصول على المنافع المادية، وتحقيق الأرباح ، وعلى ذلك لا يتصور معه قيام الضرر الأدبي في حقه.

وحيث إنه ودرءاً لتباين المواقف في الخصومة الواحدة ، وتوحيداً للمبادئ التي ترسيها هذه المحكمة ارتأت الدائرة المعروض عليها هذا الطعن إحالته للهيئة العامة المشار إليها طالبة العدول عن المبدأ الأول الذي قررته الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة والأخذ بالمبدأ الثاني.

وإذ حددت الهيئة جلسة 2021/12/27 لنظر الطعن قدمت النيابة مذكرة عدلت فيها عن رأيها السابق ورأت الأخذ بالاتجاه الثاني وقررت الهيئة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن النص في المادة 231 من القانون المدني على أن: "(1) يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر، ولو كان أدبياً. (2) ويشمل الضرر الأدبي على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي ، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى، وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه ، (3) ومع ذلك لا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي عن الضرر الناشئ عن الوفاة إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية ". يـــــدل على أن هذا الضرر لا يتصور تحققه إلا في الشخص الطبيعي دون الشخص الاعتباري وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية لهذا النص حين ذكرت أن ما أورده النص من بعض صنوف الضرر الأدبي يمثل "أهم ما ينتاب الناس في واقع حياتهم " وعلى ذلك فلا يتصور قيام الضرر الأدبي في حق الشخص الاعتباري وهو ليس من آحاد الناس بل مجرد كائن مادي مجرد من أي شعور أو عاطفة، ولا يُعني إلا بالحصول على المنافع المادية ، وتحقيق الأرباح، وغني عن البيان أن الاعتداء على السمعة التجارية إنما يتعلق في النهاية بالضرر المادي الذي قد يلحق بالشخص الاعتباري جراء ذلك باعتبار أن السمعة التجارية هي أحد عناصر الذمة المالية له ويراعى حساب مقابلها عند تقييمها.

لما كان ما تقدم ، فإن الهيئة تنتهي إلى الأخذ بهذا النظر وتأييد مبدأ الاتجاه الثاني وذلك بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون تنظيم القضاء المشار إليها سلفاً ، والعدول عن مبدأ الاتجاه الأول الذي تبنته الأحكام والقرارات التى ارتأت غير ذلك.

وحيث إن الهيئة وبعد الفصل في المسألة المعروضة تعيد الطعن إلى الدائرة التي أحالته إليها للفصل فيه وفقاً لما سبق وطبقاً لأحكام القانون.

ثانياً

المستحدث في المواد التجارية والمدنية والعمالية والأحوال الشخصية

[أ]

إبراء. اتفاقيات ومعاهدات. إثبات. أجانب. إجراءات التقاضي. إحصاء وتعداد. أحوال مدنية. اختصاص. إذن عمل. إرث. أرض فضاء. استئناف. أسواق المال. اشتراط. أشخاص اعتبارية. أطباء. إعاقة. اعتراض الخارج عن الخصومة. إعلان. إفلاس. إقامة. التزام. التعاقد الإلكتروني. المجلس الأعلى للقضاء. أمر حبس. أملاك الدولة. انتخابات. أندية. أهلية. أوامر على عرائض. أوراق تجارية. إيجار.

إبـــراء

الموجـــز(1):

-الإبراء هو تصرف تبرعي محض من جانب الدائن تسرى عليه الأحكام الموضوعية للتبرع. م 436 مدني. ركن السبب في التبرع هو نية التبرع التي تحركها عاطفة مَوَدّة أو شَفَقَة أو إِحْسَان. عدم تصوَّر وجود هذه النية لدى مصاب تجاه صاحب العمل. أثر ذلك. تجرد الإبراء عن سببه بحسبانه تصرفاً دون سبب فيقع باطلاً.

القاعـدة(1):

إذ كان الإبْرَاء تصرفاً تَبرُّعياً محضاً من جانب الدائن وتسرى عليه الأحكام الموضوعية للتَبرُّع على ما نصت عليه المادة 436 من القانون المدنى، وكان ركن السبب فى التَبرُّع سواء كان عقداً أو إرادة منفردة هو نية التَبرُّع التى تحركها عاطفة مَوَدَّة أو شَفَقَة أو إِحْسَان، ولا يتصوَّر توافر هذه النيّة لدى مُصاب تجاه الشركة المستأنفة بصفتها صاحبة العمل، ومن ثم يكون إبْرَاء المستأنف ضده الأول للمستأنفة تصرفاً بدون سبب وبالتالى يقع باطلاً ولا يعتد به فى خصوص ما تضمنه من عدم رجوعه عليها وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية، والتى لا يمتد إليها ما تزَيَّد فيه الحكم الصادر فى الدَّعوى رقم 1370 لسنة 2009 "عمالى كلى" (المؤيد بالاستئناف رقم 100 لسنة 2010 "عمالى" والمقضى فيها فى الطعن بالتمييز رقم 211 لسنة 2010 "عمالى" بعدم قبول الطعن) فى أسبابه لهذا المحرر، ذلك أن حجيته بشأن هذا المحرر - وعلى نحو ما انتهى إليه قضاء هذه المحكمة في معرض ردها على أسباب الطعن بالتمييز- في خصوص الحقوق العمالية فقط المطالب بها أمامه دون المسؤولية التقصيرية التي تخْرُج عن نطاق ذلك الحكم. وإذ كان التعويض المستحق للمستأنف ضده الأول بموجب قانون العمل المشار إليه عن الضرر المتمثل فى الإصابة ذاتها دون أية عناصر أخرى للضرر، وكان الأخير - وهو فى سَعيه للمطالبة بباقى الأضرار- قد أثْبَت خطأ المستأنفة التى تسببت فى حدوث ما لحقه من أضرار مادية وأدبية بعد ما لجأ إلى أحكام المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض عنها، ومن ثم يحق له مطالبتها باعتبارها صاحبة العمل المسؤولة عن ما بقى من ضرر، وإذ انتهى الحكم المستأنف إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النعى عليه بهذين السببين يضحى على غير أساس.

(الطعن 2016/576 تجاري جلسة 2017/1/15)

****

اتفاقيات ومعاهدات

الموجـــز(1):

- مواطنو دول مجلس التعاون الخليجي الطبيعيون والاعتباريون في أي دولة من الدول الأعضاء. معاملاتهم معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز في كافة المجالات الاقتصادية ومنها العمل في القطاعات الحكومية والأهلية والتأمين الإجتماعي والتقاعد . م 1/3، 2 من الاتفاقية الاقتصادية بين

دول مجلس التعاون الموقعة بتاريخ 2001/12/31 والموافق عليها بالقانون رقم 2003/5 . ثبوت أن المستأنف ضده سعودي الجنسية. مؤداه. معاملته معاملة الكويتيين في هذا الخصوص.

القاعـدة(1):

النص في المادة الثالثة من الاتفاقية الاقتصادية بين دول مجلس التعاون الموقعة بتاريخ 31 ديسمبر 2001 التي وافقت عليها دولة الكويت بالقانون رقم 5 لسنة 2003 وأصبحت نافذة بها اعتباراً من 24 فبراير سنة 2003 على أنه يعامل مواطنوا دول المجلس الطبيعيون والاعتباريون في أي دولة من الدول الأعضاء نفس معاملة مواطنيها دون تفريق أو تمييز في كافة المجالات الاقتصادية ولاسيما ....2-العمل في القطاعات الحكومية والأهلية. 3- التأمين الاجتماعي والتقاعد، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف ضده سعودي الجنسية ومن ثم يعامل معاملة الكويتيين في هذا الخصوص وكان المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قانون التأمينات الاجتماعية جعل التأمين على الكويتيين العاملين في القطاع الأهلي أو النفطي الزامياً وجعل المعاش التقاعدي المقرر بمقتضاه مقابل مكافأة نهاية الخدمة التي يلتزم أصحاب العمل بأدائها، ومن ثم فلا يجوز للمستأنف ضده وقد ثبت من الأوراق أن الشركة المستأنفة - صاحبة العمل- قد قامت بسداد الاشتراكات التأمينية عنه أن يطالبها بمكافأة نهاية الخدمة سيما وأن راتبه الشهري لا يجاوز السقف التأميني فضلاً عن أن العقد المبرم بينهما لم يرتب للمستأنف ضده- العامل- ميزه أفضل في أحقيته في مكافأة نهاية الخدمة بالرغم ما تسدده المستأنفة عنه من اشتراكات تأمينية، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وألزم المستأنفة بأن تؤدي للمستأنف ضده مكافأة نهاية الخدمة بمبلغ فلس 1202.712 دينار فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين إلغاءه في هذا الخصوص.

(الطعن 2015/724 عمالي جلسة 2016/6/6)

الموجـز(2):

- اتفاقية الجات. انطباق أحكامها على دولة الكويت من تاريخ نشر القانون 1995/81 بموافقة دولة الكويت عليها. منحها لصاحب العلامة التجارية المسجلة لدى إحدى الدول الأعضاء فيها الاستئثار باستعمالها في أي دولة من تلك الدول ولا يجوز لغيره مشاركته فيها إلا بموافقته. حقه في ألا يتم تسجيل العلامة في أي من تلك الدول إلا بموافقته. جواز اعتراضه على تسجيل الغير لها وله طلب شطب هذا التسجيل إن كان من شأن ذلك حدوث لبس يقع معه جمهور المستهلكين في التضليل دون اشتراط إقامته بتلك الدولة.

- أحكام اتفاقية الجات. عدم تعارضها مع التزامات دولة الكويت في المجالين العربي والدولي وعدم اختلافها مع نصوص قانون التجارة الكويتي الصادر بالمرسوم 68 لسنة 1980.

القاعـدة(2):

النص في الفقرة (1) من المادة 15 من الباب الثاني الوارد بالملحق (ج) من اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية (الجات) - والتي تنطبق أحكامها على دولة الكويت من تاريخ نشر القانون رقم 81 لسنة 1995 بموافقة دولة الكويت على تلك الاتفاقية بالجريدة الرسمية، العدد 222 السنة 41 في

1995/9/5 على أن " تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية، وتكون هذه العلامات ولا سيما الكلمات التي تشمل أسماء شخصية وحروفاً وأرقاماً وأشكالاً ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات مؤهلة للتسجيل كعلامة تجارية ..." وفي الفقرة (5) على أن " تلتزم البلدان الأعضاء بنشر كل علامة تجارية إما قبل تسجيلها أو بعده فوراً وبإعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بإلغاء التسجيل ، كما يجوز للبلدان الأعضاء إتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية"، والنص في المادة 16 تحت عنوان الحقوق الممنوحة على أن 1 - يتمتع صاحب العلامة المسجلة بالحق المطلق في منع جميع الأطراف الثالثة - التي لم تحصل على موافقة صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة في أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها أو المماثلة لتلك التي سجلت بشأنها العلامة التجارية حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس ، ويفترض احتمال حدوث لبس في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة. ويحظر أن تضر الحقوق الموصوفة أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة حالياً، أو أن تؤثر في إمكانية منح البلدان الأعضاء حقوقاً في العلامات التجارية على أساس الاستخدام "يدل على أن هذه الاتفاقية منحت صاحب العلامة التجارية المسجلة لدى احدى الدول الأعضاء فيها الاستئثار باستعمالها ولا يجوز لغيره مشاركته في هذا الاستعمال داخل أي دولة من الدول الأعضاء إلا بموافقته ويكون له الحق في تسجيل هذه العلامة داخل أي دولة من الدول الأعضاء إلا بموافقته ويكون له الحق في تسجيل هذه العلامة داخل أي دولة من هذه الدول كما يجوز له أن يقدم اعتراضاً على تسجيل الغير لهذه العلامة ، وطلب شطب هذا التسجيل إن كان من شأن ذلك حدوث لبس يقع معه جمهور المستهلكين في التضليل والخداع دون اشتراط أن يكون مقيماً بلتك الدولة. ولما كانت أحكام هذه الاتفاقية - وعلى نحو ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم 81 لسنة 1995 سالف البيان - تحقق مصلحة لدولة الكويت ولا تتعارض مع التزاماتها في المجالين العربي والدولي، وكان لا اختلاف بين هذه الاتفاقية في هذا الخصوص وبين النصوص الواردة في قانون التجارة الكويتي الصادر بالمرسوم رقم 68 لسنة 1980.

(الطعن 2012/1942 تجاري جلسة 2017/1/25)

الموجـــز(3):

- تعييب المرسل إليه في الأمتعة . وجوب أن يوجه احتجاجاً إلى الناقل فور اكتشاف ذلك أو في حالة التأخير متي كانت الأمتعة قد وضعت تحت تصرفه وذلك خلال الآجال المحددة . عدم تقديم الاحتجاج خلال تلك الآجال . أثره . عدم قبول أي دعوى ضد الناقل إلا في حالة الغش من جانبه . أساس ذلك. المادتين 3 ، 2/31، 4 من معاهدة مونتريال بشأن ترصيد بعض قواعد النقل الجوي . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

القاعـدة(3):

إذ كانت المادة 2/31 من معاهدة مونتريال الصادرة في 1999 بشأن ترصيد بعض قواعد النقل الجوي والتي انضمت إليها الكويت وصدر بها قانون رقم 30 لسنة 2002 نصت على إنه في حالة التعييب يجب على المرسل إليه أن يوجه إحتجاجاً إلي الناقل فور اكتشاف العيب وعلى الأكثر خلال سبعة أيام بالنسبة للأمتعة وفي حالة التأخير يجب عليه تقديم الاحتجاج خلال واحد وعشرين يوماً

على الأكثر من التاريخ الذي تكون فيه الأمتعة قد وضعت تحت تصرفه ، ونص في فقرته الرابعة " وإذا لم يقدم الاحتجاج خلال الآجال المحددة آنفاً فلا تقبل أي دعوى ضد الناقل إلا في حالة الغش في جانبه بما يبين معه أن النص في الفقرة 2 من المادة سالفة الذكر يخاطب المرسل إليه الأمتعة في حالة تأخرها ولم يخاطب الراكب حسب المقصود في المادة الثالثة من ذات المعاهدة ، ومن ثم يضحى الدفع بعدم قبول الدعوى على غير سند من القانون، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النعي عليه على غير أساس.

(الطعن 2017/2894 مدني جلسة 2018/11/5)

الموجـــز(4):

- اتفاقية توحيد بعد قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال والتي انضمت إليها الكويت بالقانون 30/2002. سريانها على عقد النقل باستخدام الطائرة بين نقطتين تقع كل منهما في دولة انضمت إلى الاتفاقية أو تكون إحدى الدولتين قد انضمت إليها. عدم سريانها على النقل الذي يتم بين نقطتين داخل دولة واحدة ولو كانت قد انضمت إلى تلك الاتفاقية. عدم تقدير الحكم المطعون فيه التعويض وفقاً للقواعد الواردة بهذه الاتفاقية لوقوع كلا المدينتين داخل الولايات المتحدة الأمريكية وكان السفر على خطوطها الداخلية. صحيح.

القاعـدة(4):

النص في المادة الأولى من الفصل الأول تحت عنوان (أحكام عامة - نطاق التطبيق) من اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال بتاريخ 1999/5/28 والتي انضمت اليها الكويت بالقانون رقم 30 لسنة 2002على أن (1) تسرى هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص والأمتعة أو البضائع .. (2) لأغراض هذه الاتفاقية تعني عبارة (النقل الدولي) أي نقل تكون فيه نقطتا المغادرة والمقصد النهائي وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين، واقعتين إما في إقليم دولتين طرفين أو في إقليم دولة واحدة طرف. ولا يعتبر نقلاً دولياً لأغراض هذه الاتفاقية النقل بين نقطتين داخل إقليم دولة واحدة طرف بدون نقطة توقف متفق عليها داخل إقليم دولة أخرى، يدل على أن أحكام هذه الاتفاقية تحكم فقط عقد النقل باستخدام الطائرة بين نقطتين تقع كل منهما في دولة انضمت إلى الاتفاقية أو تكون أحد الدولتين قد انضمت إليها، فلا تسرى أحكامها على النقل الذى يتم بين نقطتين تقعين داخل دولة واحدة ولو كانت قذ انضمت إلى تلك الاتفاقية. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق ولا يمار فيه أطراف الخصومة أن النزاع المطروح نشأ بينهما عن عقد نقل جوى أبرمه المطعون ضدهم مع الطاعنة للسفر على خطوطها الجوية الداخلية من مدينة ميلواكى إلى ولاية شيكاغو وكلاهما تقع داخل الولايات المتحدة الامريكية فلا يخضع لأحكام الاتفاقية المشار إليها ويكون النعي على الحكم المطعون فيه خطئه إذ لم يتبع القواعد الواردة بها في تقديره للتعويض الذي قضى به للمطعون ضدهم على غير أساس.

(الطعن 2017/870 تجاري جلسة 2019/1/9)

الموجـــز(5):

- تفسير النصوص القانونية والاتفاقات الدولية. من صميم عمل محكمة التمييز. عدم وجود لبس

أو غموض فى نصوص هذه الاتفاقات والمعاهدات. عدم جواز الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر.

- موافقة دولة الكويت على اتفاقية مونتريال للنقل الجوي . أثره . اعتبارها قانوناً خاصاً من قوانينها. التزام المحاكم بالأحكام التي وردت بها من تاريخ نشرها . اعتبار ما عداها من اتفاقات منسوخاً اعتباراً من هذا التاريخ . علة ذلك .

- التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في نقل الركاب والحالات المنصوص عليها الخاصة بالأمتعة والبضائع . تحديد اتفاقية مونتريال حداً أقصى للتعويض بمبلغ 4150 وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب . عدم جواز تجاوز هذا الحد عند تقدير التعويض . الاستثناء . إذا أثبت الراكب أن الضرر قد نتج عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه بقصد إحداث هذا الضرر أو برعونة مقترنة بأن الضرر سيحدث نتيجة لهذا وكان تصرف التابعين أو الوكلاء أثناء وبسبب ممارستهم لوظيفتهم وبصفاتهم أو إذا اتفق الناقل على خضوع عقد النقل لحدود أعلى من تلك الحدود أو أنه لا يخضع لأي حدود بما يجوز تجاوزها .

- وحدات السحب الخاص . ماهيتها . هي وحدة حقوق السحب الخاصة حسب تعريف صندوق النقد الدولى . وجوب احتسابها من تاريخ صدور الحكم . تحويل هذه الوحدة إلى العملة الوطنية . وجوب التفرقة بين إذا ما كانت الدولة عضواً في صندوق النقد الدولى من عدمه . احتساب قيمة العملة الوطنية وفقاً لطريقة التقويم التي يطبقها صندوق النقد الدولى لعملياته ومعاملاته السارية يوم صدور الحكم إن كانت الدولة عضواً به . عدم عضوية الدولة بصندوق النقد الدولي . حساب قيمة العملة الوطنية. حالتيه . المواد 21 ، 22 ، 23/1 من الاتفاقية .

-انضمام دولة الكويت لاتفاقية مونتريال وعضويتها لصندوق النقد الدولي بموجب القانون 23/1962 في شأن انضمام الكويت إلى اتفاقيتي صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير. أثره . وجوب احتساب حدود التعويض الواردة بالمادة (22) من الاتفاقية وعلى النحو الوارد بالمادة (23/1) منها وفقاً للطريقة المقررة لأعضاء صندوق النقد الدولي . مؤداه . تقدير قيمة الدينار الكويتي مقومة بوحدات السحب الخاصة بطريقة التقويم التي يطبقها صندوق النقد الدولي لعملياته ومعاملاته السارية يوم صدور الحكم بالتعويض .

-ندب خبير لاحتساب وحدات السحب أثناء نظر الدعوى . غير مجد باعتبار أن القيمة التي سينتهي إليها قبل صدور الحكم وليس في تاريخ إصداره. جواز لجوء القاضي إلى علمه العام. البيانات والأرقام المنشورة على شبكة الإنترنت بالمواقع الرسمية للاتفاقات الدولية أو الوكالات الرسمية المتخصصة المرتبطة بالأمم المتحدة والمواقع الرسمية الحكومية كالبنك المركزي اعتبارها من العلم العام . تعذر ذلك . جواز أن يقضى في منطوق الحكم بالتعويض المقرر بالدينار الكويتي بما يعادل عدد وحدات حق السحب لكل راكب وفقاً لتقويم صندوق النقد الدولي . مثال.

القاعـــدة(5):

تفسير النصوص القانونية والاتفاقات الدولية المراد تطبيقها على وقائع الطعون المطروحة على محكمة التمييز هو من صميم عملها وأولى واجباتها للوصول إلى معرفة حكم القانون فيما هو معروض عليها، وإذا كانت نصوص الاتفاقات الدولية والمعاهدات والقانون لا لبس فيها أو

غموض فلا يجوز تحت ستار التفسير الانحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر لم يقل بها.

وحيث إنه لما كان قد صدر القانون رقم 30 لسنة 2002 بموافقة دولة الكويت على اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال بتاريخ 1999/5/28 والمنشور بالجريدة الرسمية في 2002/2/12، وكان النص في المادة (55) من الاتفاقية على أن "ترجح هذه الاتفاقية على أي قواعد تنطبق على النقل الجوي الدولي..."، مفاده أن أحكام هذه الاتفاقية تسري مجرى تشريعات الدولة وتصبح قانوناً خاصاً من قوانينها وتلتزم المحاكم بإعمال القواعد التي وردت بها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ 2002/2/12، فتكون أحكامها هي الواجبة الاتباع دون ما عداها من اتفاقات دولية أو قوانين سابقة متعلقة بالنقل الجوي والتي تعتبر منسوخة بمقتضى الأحكام الجديدة، ذلك أنه مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام أو غيره إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام.

وحيث إنه لما كانت المادة (22) من هذه الاتفاقية تنص على أن "1- في حالة الضرر الناتج عن التأخير في نقل الركاب كما هو مبين في المادة 19، تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ 4150 وحدة حقوق سحب خاصة عن كل راكب، 2-... 3-... 4-... 5- لا تسري الأحكام الواردة أعلاه في الفقرتين 1، 2 من هذه المادة، إذ ثبت أن الضرر قد نتج عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه، بقصد إحداث ضرر أو برعونة مقرونة بإدراك أن ضرراً سينجم عن ذلك في الغالب. ويشترط أيضاً، في حالة وقوع الفعل أو الامتناع من أحد التابعين أو الوكلاء، إثبات أن هذا التابع أو الوكيل كان يتصرف في نطاق ممارسته لوظيفته"، والنص في المادة (23) من الاتفاقية ذاتها على "1- أن المبالغ المبينة في شكل وحدات حقوق السحب الخاصة في هذه الاتفاقية تشير إلى وحدة حقوق السحب الخاصة حسب تعريف صندوق النقد الدولي. ويتم تحويل هذه المبالغ إلى العملات الوطنية، عند التقاضي، وفقاً لقيمة تلك العملات مقومة بوحدات السحب الخاصة يوم صدور الحكم. وتحسب قيمة العملة الوطنية لدولة طرف عضو في صندوق النقد الدولي مقومة بوحدات حقوق السحب الخاصة، وفقاً لطريقة التقويم التي يطبقها صندوق النقد الدولي بالنسبة لعملياته ومعاملاته السارية يوم صدور الحكم. وتحسب قيمة العملة الوطنية بوحدات حقوق السحب الخاصة لدولة طرف ليس عضواً في صندوق النقد الدولي، وفقاً للطريقة التي تحددها هذه الدولة. 2- غير أن الدول التي ليست أعضاء في صندوق النقد الدولي والتي لا تسمح قوانينها بتطبيق أحكام الفقرة 1 من هذه المادة يجوز لها، عند التصديق أو الانضمام أو في وقت لاحق، أن تعلن أن مسؤولية الناقل المنصوص عليها في المادة 21 محدودة بمبلغ 1500000 وحدة نقدية عن كل راكب، عند التقاضي داخل إقليمها، وبمبلغ 62500 وحدة نقدية عن كل راكب بالنسبة للفقرة 1 من المادة 22، وبمبلغ 15000 وحدة نقدية عن كل راكب بالنسبة للفقرة 2 من المادة 22، وبمبلغ 250 وحدة نقدية عن كل كيلو جرام بالنسبة للفقرة 3 من المادة 22 وهذه الوحدة النقدية تعادل خمسة وستين مليجراماً ونصفاً من الذهب بنسبة نقاء تبلغ تسعمئة في الألف. ويجوز تحويل المبالغ إلى العملة الوطنية المعنية بأرقام مجبورة الكسور. ويتم تحويل هذه المبالغ إلى العملة الوطنية طبقاً لقانون الدولة المعنية..."، والنص في المادة (25) على أن "يجوز للناقل أن يشترط خضوع عقد النقل لحدود مسؤولية أعلى من الحدود المنصوص عليها في هذه الاتفاقية أو أنه لا يخضع أي حدود للمسؤولية"، بما مفاده أنه في حالة التعويض عن الضرر الناتج عن التأخير في نقل الركاب -أو غيرها من باقي الحالات الخاصة بالأمتعة والبضائع- فقد وضعت الاتفاقية حداً

أقصى للتعويض بأن يكون محدوداً بمبلغ 4150 «وحدة حقوق سحب خاصة» عن كل راكب، ومن ثم فإنه ليس لمحكمة الموضوع أن تجاوز هذا الحد عند تقدير التعويض الجابر للضرر الناشئ عن التأخير إلا في حالتين، الأولى إذا أثبت الراكب -باعتبار أن هذا الأمر مقرر لمصلحته- أن الضرر قد نتج عن فعل أو امتناع من جانب الناقل أو تابعيه أو وكلائه بقصد إحداث هذا الضرر أو برعونة مقترنة بإدراك أن ضرراً سيحدث نتيجة لهذا في الغالب وأن تصرف تابعيه أو وكلائه كان أثناء وبسبب ممارستهم لوظيفتهم وصفاتهم. والثانية إذا اتفق الناقل على خضوع عقد النقل لحدود أعلى من تلك الحدود أو أنه لا يخضع لأي حدود بما يجوز تجاوزها.

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة (23) من الاتفاقية عرفت هذه المبالغ التي في شكل «وحدات حقوق السحب الخاصة» من أنها تشير إلى وحدة حقوق السحب الخاصة حسب تعريف صندوق النقد الدولي، ويتم احتسابها «بتاريخ صدور الحكم» في دعوى المسؤولية المقامة بين الراكب والناقل الجوي الدولي، إلا أن هذه المادة قد فرقت في طريقة تحويل هذه الوحدة إلى العملة الوطنية، ما بين ما إذا كانت الدولة الطرف في الاتفاقية عضواً في صندوق النقد الدولي أم لا، فإذا كانت عضواً في الصندوق: فتحسب قيمة العملة الوطنية لها مقومة «بوحدات حقوق السحب الخاصة وفقاً لطريقة التقويم التي يطبقها صندوق النقد الدولي لعملياته ومعاملاته السارية يوم صدور الحكم». أما إذا كانت ليست عضواً في صندوق النقد الدولي: فنُص على حالتين في طريقة الحساب، الأولى تحسب قيمة العملة الوطنية لها بوحدات حقوق السحب الخاصة وفقاً للطريقة التي تحددها هذه الدولة. والثانية، إذا كانت قوانين هذه الدولة -أي التي ليست عضواً بالصندوق- لا تسمح قوانينها بتطبيق أحكام الفقرة 1 من المادة 23 فيجوز لها، عند التصديق أو الانضمام أو في أي وقت لاحق، أن تعلن أن قيمة التعويض محدود بمبلغ 1500000 (وحدة نقدية) عن كل راكب عند التقاضي داخل إقليمها، وبمبلغ 62500 (وحدة نقدية) عن كل راكب بالنسبة للفقرة 1 من المادة 22 وهي الخاصة بالضرر عن التأخير عن نقل الركاب...، وهذه (الوحدة النقدية) تعادل 65 مليجراما ونصفاً من الذهب بنسبة نقاء تبلغ تسعمئة في الألف على أن يتم تحويل هذه المبالغ إلى العملة الوطنية طبقاً لقانون هذه الدولة.

وحيث إنه لما كانت دولة الكويت طرفاً في الاتفاقية وعضواً بصندوق النقد الدولي بموجب القانون رقم 1962/23 في شأن انضمام دولة الكويت إلى اتفاقيتي صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير والمنشور بالجريدة الرسمية في 1962/8/12، ومن ثم فإن احتساب حدود التعويض الوارد بالمادة (22) من الاتفاقية يتم على نحو ما جاء بصريح نص المادة (1/23) من الاتفاقية ذاتها وفقاً لطريقة التحويل المقررة لأعضاء صندوق النقد الدولي بأن تكون قيمة الدينار الكويتي مقومة بوحدات حق السحب الخاصة بطريقة التقويم التي يطبقها صندوق النقد الدولي لعملياته ومعاملاته السارية يوم «صدور الحكم بالتعويض».

ولما كان لا يجدي للقاضي ندب خبير لاحتساب قيمة التعويض وفقاً لوحدات السحب الخاصة بصندوق النقد الدولي باعتبار أن القيمة التي ينتهي إليها ستكون -بطبيعة الحال- قبل صدور الحكم وليس «في تاريخ إصداره». وكان من المقرر-في قضاء هذه المحكمة- أنه ولئن كان لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الخاص، إلا أنه غير ممنوع من الحكم بالعلم العام. ويعد من العلم العام الذي لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة على الاعتداد بالبيانات والأرقام المنشورة على شبكة الانترنت بالمواقع الرسمية للاتفاقيات الدولية الموقعة في إطار منظمة الأمم المتحدة بما

في ذلك المنظمات أو الوكالات الرسمية المتخصصة والمرتبطة بمنظومة الأمم المتحدة ومنها صندوق النقد الدولي، وكذا المواقع الرسمية الحكومية ومنها موقع بنك الكويت المركزي. ومن المتاح للكافة من خلال الاطلاع على الموقع الرسمي لصندوق النقد الدولي بالشبكة العالمية للأنترنتInternational Monetary Fund على قيمة العملة الوطنية لأي طرف في اتفاقية مونتريال وعضو في صندوق النقد الدولي مقومة بوحدات السحب الخاصة (Special Drawing Rights (SDR وفقاً لطريقة التقويم التي يطبقها صندوق النقد الدولي، وتتحدد قيمة حق السحب الخاص وفق سلة من خمس عملات رئيسية (الدولار الأمريكي واليورو والجنيه الاسترليني واليورو والين الياباني واليوان الصيني)، كما تتحدد قيمة حق السحب الخاصة مقابل الدولار الأمريكي يومياً على أساس سعر الصرف العالمية والمنشورة في موقع الصندوق عدا أيام السبت والأحد.

أما إذا تعذر على القاضي إجراء هذا الأمر فله أن يقضى في منطوقه بالتعويض -المقرر عن الحالات المتعلقة بمسؤولية الناقل الواردة بنص المادة 22 من الاتفاقية- بالدينار الكويتي بما يعادل عدد وحدات حق السحب الخاصة لكل راكب وفقاً لتقويم صندوق النقد الدولي يوم صدور الحكم. لما كان ذلك، وكان تاريخ صدور الحكم المطعون فيه في 2019/10/20 يوافق يوم الأحد وهو عطلة لصندوق النقد الدولي لا يعلن فيه سعر وحدة السحب الخاصة وكذلك يوم السبت، والثابت من الاطلاع على الموقع الرسمي للصندوق بالأنترنت أن قيمة الحد الأقصى لوحدة حق السحب الخاصة المقررة في حالة التأخير عن نقل الركاب هي مبلغ (4150) وحدة حق سحب خاصة في تاريخ 2019/10/18 السابق على العطلة يبلغ وحدة حق سحب خاصة (الواحدة) تساوى (1.379) دولار أمريكي، بما تكون عدد (4150) وحدة حق سحب خاصة مضروباً في (1.379) دولار أمريكي تساوي (5722.85) دولار أمريكي، وبالاطلاع على موقع بنك الكويت المركزي يوم الأحد تاريخ صدور الحكم 2019/10/20 أن سعر الدولار (الواحد) يساوي (0.30315) ديناراً، ومن ثم تكون (4150) وحدة حق سحب خاصة تعادل = (0.30315) ديناراً مضروب في (5722.85) دولاراً تساوي (1734.819) ديناراً.

وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقام باحتساب مبلغ التعويض محدداً بوحدة حق السحب الخاصة لكل راكب -الطاعن وأبنائه- لما لحقهم من أضرار ناتجة عن التأخير في نقل الركاب المنصوص عليه في المادة (19) من الاتفاقية وفقاً لطريقة الحساب المقررة في المادتين (1/23) من الاتفاقية ذاتها والمتعلقة بأعضاء صندوق النقد الدولي باعتبار أن دولة الكويت عضواً فيه، وقدر التعويض بمبلغ 500 دينار لكل راكب -الطاعن وأبنائه- فإنه يكون قد أعمل سلطته في تقدير التعويض دون تجاوز الحد الأقصى الوارد بالمادة (1/22) من الاتفاقية بما يتناسب مع الضرر وكان لمحكمة التمييز أن تستكمل ما قصر الحكم في بيانه من تقريرات قانونية دون أن تميزه، ومن ثم فإن النعي عليه بشأن مخالفته لأسس التعويض الواردة بالاتفاقية يكون على غير أساس.

(الطعنان 3318 ، 2019/3368 تجاري جلسة 2020/11/5)

****

إثبات

الموجـز(1):

- اليمين المتممة. إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه لتحري الحقيقة. عدم حسمها للنزاع. أثره. للقاضي الخيار بعد توجيهها في القضاء على أساسها أو على أساس عناصر أخرى اجتمعت له قبل أو بعد حلفها.

القاعـــدة (1):

من المقرر أن اليمين المتممة ليست إلا إجراءً يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضي من بعد توجيهها يكون مطلق الخيار في أن يقضي على أساس اليمين التي أديت أو على أساس عناصر أخرى اجتمعت له قبل حلف اليمين أو بعد حلفها.

(الطعن 2015/1823مدني جلسة 2016/5/23)

الموجـز(2):

- جواز القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والامارات . القرائن تقوم مقام المشاهدة .

- من القرائن ما لا يسوغ تعطيل دلالته. علة ذلك: أن من القرائن ما هو أقوى من البينة والإقرار. وذلك باعتبارهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب.

- استناد المحكمة إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً. غير سائغ مناقشة كل قرينة على حده لإثبات عدم كفايتها لحمل قضائها. حد ذلك: الاستخلاص السائغ الذي من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التي أنتهى إليها الحكم.

- الأصل عدم الرجعة. من يتمسك بالثابت أصلاً أو فرضاً لا يقع عليه عبء الإثبات . وقوعه على من يدعى خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض.

القاعـــدة(2):

من المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أنه يجوز القضاء بما يظهر من قرائن الأحوال والامارات فتقوم القرائن مقام المشاهدة ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل دلالته إذ أن منها ما هو أقوى من البينة والإقرار باعتبارهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، فإذا استندت المحكمة إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضاً فإنه لا يسوغ مناقشة كل قرينة على حدة لأثبات عدم كفايتها لحمل قضائها متي كان استخلاصها سائغاً من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، كما أن المقرر أن الأصل هو عدم الرجعة وأن من يتمسك بالثابت أصلاً أو فرضاً لا يقع عليه عبء الاثبات وإنما يقع على من يدعي خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض.

(الطعن 2015/988 أحوال شخصية جلسة 2016/5/26)

الموجـز(3):

- دعوى التزوير الأصلية. ما يميزها عن دعوى التزوير الفرعية. الأولى: ترفع قبل رفع دعوى موضوعية بالمحرر. علة ذلك. خشية التمسك به. الثانية: ترفع أثناء سير الدعوى التي يتمسك فيها الخصم بالسند المطعون فيه. أساس ذلك.

- قاعدة عدم جواز الحكم بصحة المحرر أو برده وفي الموضوع معاً. شرط تطبيقها. أن يكون الإدعاء التزوير بطلب عارض أثناء خصومة. علة ذلك. أن هذه الحالة وحدها تتحقق الحكمة من تقريرها. الادعاء بدعوى أصلية. لا مجال لإعمالها حيث لا موضوع يحكم فيه سواه ذلك أن القضاء بصحة المحرر أو تزويره عندئذ تنتهي به الخصومة.

القاعـدة(3):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة (38) من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية أن دعوى التزوير الأصلية ترفع قبل رفع دعوى موضوعية بالمحرر خشية التمسك به وهو ما يميزها عن دعوى التزوير الفرعية التي ترفع أثناء سير الدعوى التي يتمسك فيها الخصم بالسند المطعون فيه على ما أفصحت عنه المادة (32) من ذات القانون ذلك أن الإدعاء بالتزوير على المحررات أما أن يكون بطلب عارض يبدى أثناء الخصومة التي يحتج فيها بالمحرر وأما بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا المحرر ومن ثم فإن القاعدة التي تقررها الفقرة الثالثة من المادة (36) من القانون سالف البيان المضافة بالقانون رقم 107 لسنة 2013 والتي تقضي بعدم جواز الحكم بصحة المحرر أو برده وفي الموضوع معاً لا تنطبق إلا حيث يكون الادعاء بالتزوير بطلب عارض أثناء خصومة ففي هذه الحالة وحدها تتحقق الحكمة من تقريرها، أما حيث يكون ذلك الإدعاء بدعوى أصلية فلا مجال لإعمالها حيث لا موضوع يحكم فيه سواه ذلك أن القضاء بصحة المحرر أو تزويره تنتهي به الخصومة. لما كان ذلك، فإن الحكم المستأنف يكون بمنأى عن البطلان بما يتعين معه رفض هذا الدفع.

(الطعن 2015/2028 مدني جلسة 2016/7/20)

الموجـز(4):

- الإمضاء المقصود بها الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه. الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نُسبت إليه. مؤداه. أن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون في حقيقته محرراً قائماً بذاته له حجية في الإثبات.

القاعـدة(4):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الإصبع هو المصدر الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقضي به المادة 13 من المرسوم بالقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، وإذ كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نُسبت إليه فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون في حقيقته محرراً قائماً بذاته له حجيته في

الإثبات وأنه وإن كان المستفاد من نص المادة 32 من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980بشأن الاثبات في المواد المدنية والتجارية وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون أن المشرع لم يخص الطعن بالتزوير بإجراءات خاصة في رفعه، وذلك رغبة منه في التبسيط والبعد عن التعقيد وتقديراً منه أن هذا الطعن لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في موضوع الدعوى شأنه شأن غيره من الدفوع الموضوعية التي تُبدى أثناء سير الدعوى، واكتفى في شأن ضبط أحكام إبدائه أن يرد في مذكرة يقدمها الطاعن للمحكمة أو بإثباته في محضر الجلسة دون حاجة إلى اشتراط إدراجه في تقرير مستقل يُودع إدارة الكتاب، إلا أنه حتى يُعد الطعن بالتزوير مرفوعاً يتعين - وعلى ما جرى قضاء هذه المحكمة - أن يُبدى من الطاعن بشكل صريح جازم مع بيان مواضع التزوير وأدلته وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها ولا يُكتفي في هذا الشأن بمجرد إنكار صحة بيانات الورقة. لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن قد جحد الصورة الضوئية لعقد البيع المؤرخ 2015/4/26 المقدمة من المطعون ضدها التي قدمت الصورة الكربونية لهذا العقد وأصل الورقة الثانية منه- بناءً على حكم محكمة الاستئناف بإستجوابها الصادر بتاريخ 2016/7/13 - وإذ لم يطعن الطاعن على هذه الصورة الكربونية التي تحمل توقيعه عليها بأية مطعن تنال من حجيتها في الإثبات ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إن أقام قضاءه عليها ويضحى النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعنان 2155، 2016/2226 تجاري جلسة 2017/3/29)

الموجـز(5):

- الضمانات المنصوص عليها بالمادة 442 مدني. تقريرها في الدعاوى التي يرفعها العمال للمطالبة بحقوقهم . أثره. عدم سماع الدعوى عند الإنكار بمضي سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل . م144 ق 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي . سريان حكم الفقرة 2 من المادة 442 مدني عند الإنكار. مؤدى ذلك : وجوب حلف المتمسك بعدم سماع الدعوى اليمين بأنه أدى الدين للعامل فعلاً. الوارث للمدين أو النائب القانوني عنه أو عن ورثته. وجوب حلفه اليمين بأنه لا يعلم وجود الدين أو بأنه يعلم بوفائه. قيام المحكمة بتوجيه تلك اليمين من تلقاء نفسها . مؤداه. أن التقادم الحولي الوارد في هذه المادة يقوم على قرينة الوفاء بالدين أي افتراض أن الدائن قد استوفي حقه من مدينه. اعتبار هذه القرينة دليلاً غير كامل تعزز بيمين متممة يحلفها المدين. تناقض المدين مع ما افترضته تلك القرينة كإنكاره الدين أو طعنه عليه بالبطلان بما لا يتفق مع حصول الوفاء. أثره. عدم قبول دفعه بانقضاء الالتزام بالتقادم. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر يعيبه ويوجب تمييزه.

القاعـدة(5):

النص في الفقرة الأولى من المادة 144 من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي- المنطبق على واقعة الدعوي- على أن: لا تسمع عند الإنكار- بمضى سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل- الدعاوي التي يرفعها العمال استناداً إلى أحكام هذا القانون ، ويسرى على الإنكار أحكام الفقرة (2) من المادة (442) من القانون المدني .... " يدل- وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون- أنه إمعاناً من المشرع في حماية العمال وضمان حصولهم على حقوقهم العمالية سحب حكم المادة 442 من القانون المدني بكافة الضمانات الموجودة فيها على الدعاوي المرفوعة منهم-

وذلك خلافاً لما كان متبعاً في ظل المادة 96 من القانون رقم 38لسنة 1964 - حيث نصت المادة 144 من القانون على أن لا تسمع عند الإنكار بمضى سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل الدعاوي التي يرفعها العمال استناداً إلى أحكام هذا القانون .... وعند الإنكار يسرى حكم الفقرة 2 من المادة 442 من القانون المدني حيث يجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوي أن يحلف اليمين بأنه أدى الدين للعامل فعلاً ، فإن كان وارثاً للمدين أو نائباً قانونياً عنه أو عن ورثته حلف اليمين بأنه لا يعلم وجود الدين أو بأنه يعلم بوفائه وتوجه المحكمة هذا اليمين من تلقاء نفسها، وبما مفاده- وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني- أن التقادم الحولى الوارد في هذا المادة يقوم على قرينة الوفاء بالدين، أي افتراض أن الدائن قد استوفى حقه من مدينه، وأن المشرع اعتبر هذه القرينة دليلاً غير كامل فرأى تعزيزها بيمين متممة يحلفها المدين على أنه ليس في ذمته شيء من الدين، وعلى ذلك إذا تناقض المدين مع ما افترضه المشرع بمقتضى هذه القرينة كأن ينكر الدين أصلاً أو يطعن عليه بالبطلان لأي سبب من الأسباب التي لا تتفق مع حصول الوفاء كان دفعه بانقضاء الالتزام بالتقادم غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى في قضائه الى رفض الدفع المبدي من الجمعية الطاعنة بعدم سماع الدعوي في خصوص ما قضى به من رصيد الأجازات عن الفترة محل المنازعة دون أن يُعمل أحكام المادة 2/144 سالفة البيان فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعن 2016/881 عمالي جلسة 2018/2/19)

الموجــز(6):

- تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي على التصرف القانوني الذي يجب إثباته بالكتابة. موضوعي . لمحكمة الموضوع بحث الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة في الدعوى وتقدير أقوال الشهود والأخذ بتقرير الخبير محمولاً على أسبابه متى رأت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها واطمأنت إلى كفاية الأبحاث وسلامة الأسس التي أقيم عليها. حسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت وتكفي لحمله.

- صلة القرابة . لا تعد بذاتها مانعاً أدبياً من الحصول على دليل كتابي. وجوب الرجوع إلى ظروف كل دعوى على حدة.

- صلة القربى بين شاهد وشاهد آخر أو بين الشاهد والمشهود له. عدم اعتبارها سبباً لعدم الأخذ بأقوال هذا الشاهد.

- المانع الذي يعتبر سبباً لوقف سريان المدة اللازمة لسماع الدعوى بمرور الزمان . هو الذي يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه أمام القضاء في الوقت المناسب. شرط ذلك. ألا يكون قيام المانع راجعاً إلى خطئه أو تقصيره.

القاعــدة(6):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي على التصرف القانوني الذي يجب إثباته بهذا الطريق، أو انتفاء ذلك المانع واستخلاص قيام الوكالة الضمنية أو نفيها هو مما تستقل به محكمة الموضوع بما لها من سلطة تحصيل وفهم

الواقع في الدعوى وبحث الأدلة والقرائن والمستندات المقدمة فيها ولها تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها ولها أن تطرح هذه الاقوال متي رأت أنها لا تطابق الحقيقة والواقع الذي استخلصته من ظروف الدعوي وأدلتها، ولها الأخذ بتقرير الخبير محمولاً علي أسبابه متي رأت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها واطمأنت إلي كفاية الابحاث وسلامة الأسس التي أقيم عليها وحسبها أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفي لحمله، وأن صلة القربي لا تعتبر في ذاتها وبمجردها مانعاً أدبياً من الحصول علي الدليل الكتابي وإنما يتعين الرجوع إلي ظروف كل دعوي علي حدة وأن المشرع لم يجعل من صلة القربي بين الشاهد و شاهد آخر أو بين الشاهد والمشهود له سبباً لعدم الأخذ بأقوال هذا الشاهد، وأن المانع الذي يعتبر سبباً لوقف سريان المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى بمرور الزمان طبقاً للمادة 446 من القانون المدني - وعلي ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - الذي يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه أمام القضاء في الوقت المناسب بشرط ألا يكون قيام المانع راجعاً إلي خطئه أو تقصيره ، وتقدير قيام هذا المانع أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام تقديره مبنياً على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي انتهي إليها.

(الطعنان 2062، 2078 /2017 مدني جلسة 2018/2/19)

الموجـز(7):

- المتمسك بالثابت أصلاً أو ظاهراً أو فرضاً. عدم وقوع عبء الإثبات عليه. وقوعه على عاتق من يدعي خلاف الأصل أو ظاهراً أو المفروض.

القاعـدة(7):

لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تكييف العلاقة التي تحكم طرفي الدعوى بما تتبينه من الوقائع المطروحة عليها ودون تقيد في ذلك بالوصف الذي يخلعه عليها الخصوم، وأن من يتمسك بالثابت أصلاً أو ظاهراً أو فرضاً لا يقع عليه عبء الإثبات و إنما يقع على من يدعى خلاف الأصل أو الظاهر أو المفروض.

(الطعنان 2062 ، 2078 /2017 مدني جلسة 2018/2/19)

الموجـز(8):

- التصرفات الماسة بحق الوارث في التركة عن طريق الغش والتحايل ومخالفة أحكام الإرث. عدم جواز اعتبار الوارث قائماً مقام مورثه فيها. اعتباره في هذه الحالة في حكم الغير. جواز طعنه على التصرف وإثبات صحة طعنه بكافة طرق الإثبات. أساس ذلك: أنه في هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة . لا يغير من ذلك تسجيل المحرر. علة ذلك: أن تسجيل المحرر لا يعصمه من الطعن عليه بما يعيبه. مثال.

القاعـدة(8):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يعتبر الوارث قائماً مقام مورثه في التصرفات الماسة بحقه في التركة عن طريق الغش والتحايل ومخالفة أحكام الإرث بل يعتبر في هذه الحالة في

حكم الغير ويباح له الطعن على التصرف وإثبات طعنه بكافة طرق الإثبات لأنه في هذه الصورة لا يستمد حقه من المورث وإنما من القانون مباشرة، وأن تسجيل المحرر لا يعصمه من الطعن عليه بما يعيبه. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى هي أم المرحوم .... مورث طرفي التداعي وإذ يُعد الوارث من الغير بالنسبة إلى التصرفات الصادرة من المورث والضارة به بما يجيز للمطعون ضدها الأولي الطعن علي التصرف الصادر من مورثها سالف الذكر بقيامه بتسجيل العقار محل التداعي باسمه من دونها بكافة طرق الإثبات ومن بينها البينة والقرائن وإذ انتهي الحكم المطعون فيه إلى جواز إثبات واقعة الملكية بشهادة الشهود باعتبار أن تسجيل العقد لا يعصمه من الطعن عليه بما يعيبه فإنه لا يكون قد خالف القانون ويضحي النعي عليه في هذا الخصوص علي غير أساس.

(الطعنان 2062 ، 2078 /2017 مدني جلسة 2018/2/19)

الموجـــز(9):

- لدائني المتعاقدين وخلفهما الخاص التمسك بالعقد الحقيقي أو الصوري. جواز إثباتهم الصورية بكافة طرق الإثبات في حالة اختيارهم إعمال العقد الحقيقي. علة ذلك. اعتبار الصورية واقعة هم عنها غرباء. تمسكهم بالعقد الصوري. شرطه. حسن نيتهم. مثال بشأن تمسك المشتري حسن النية بعقد غير مسجل بالعقد الصوري المبرم بين مدينه دون العقد الحقيقي.

- قضاء الحكم المطعون فيه بنفاذ الحكم الصادر بصورية عقد التخارج سند ملكية المتخارج اليها وخلفائها البائعين- في مواجهة الطاعنين المشترين - تأسيساً على بطلان عقد شرائهم للأراضي محل النزاع لثبوت صورية عقد التخارج رغم تمسكهم بكونهم حسنى النية وقت التعاقد وظهور البائعين بمظهر المالك علي العقارات محل النزاع فضلاً عن عدم علمهم بصورية العقد. خطأ وقصور مبطل يوجب تمييز الحكم جزئياً.

القاعـــدة(9):

النص في المادة 200 من القانون المدني على أنه" 1-إذا أبرم عقد صوري كان لدائني كل من المتعاقدين وللخلف الخاص لأي منهما أن يثبتوا الصورية بجميع الوسائل ويتمسكوا بالعقد المستتر، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد الصوري إذا كانوا لا يعلمون بالصورية. 2- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن بأن تمسك البعض بالعقد الصوري وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين" يدل - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور- أن المشرع أجاز لدائني كل من المتعاقدين وللخلف الخاص لأي منهما التمسك بالعقد الحقيقي أو العقد الصوري أيهما يرونه أصلح لهم، ولهم إذا شاءوا إعمال العقد الحقيقي في مواجهتهم أن يثبتوا الصورية بكافة طرق الإثبات باعتبار أن الصورية واقعة هم عنها غرباء ، على أن لا يكون لهم التمسك بالعقد الصوري إلا إذا كانوا حسني النية بأن كانوا يجهلون الصورية عند قيام أسباب نشأة حقوقهم، فيجوز للخلف الخاص ولدائني المتعاقدين ومنهم المشتري بعقد غير مسجل أن يتمسك - متى كان حسن النية وقت التعاقد- بالعقد الصوري المبرم بين مدينه دون العقد الحقيقي وذلك حماية لحسن النية الذي لازم التصرف وهو الأمر الذي يقتضية استقرار المعاملات، وكان - من المقرر أيضاً- أن المشرع في المادة 189 من القانون المدني أخذ بمبدأ حماية الغير حسن النية مما عساه

أن يرتبه له إبطال عقود من تلقي الحق عنه من فادح الضرر، وذلك على نحو يجعل المبدأ متمشياً مع ما تقتضيه المصلحة المتمثلة في توفير الائتمان والاعتداد بالثقة المشروعة عندما يكون من حق الناس أن يعولوا عليهم في معاملاتهم، واشترط لذلك أن يكون الغير قد تلقى حقه بتصرف تعاوضي، وأن يكون حسن النية لا يعلم السبب الذي أفضى إلى إبطال عقد سلفة ، ولم يكن في مقدوره أن يعلم به لو أنه بذل من الحرص ما تستوجبه ظروف الحال من الشخص العادي، وحسن النية مفترض ولمحكمة الموضوع تقدير توافره أو عدم توافره شريطة أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وكان - من المقرر- أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه وعلى ذلك فإنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى ، فإن كان منتجاً فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلي فحصه لتقف على أثره في قضائها، وأن مؤدي ما نصت عليه المادة 1/53 من قانون الإثبات أن الحكم الأول لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة للنزاع المطروح إلا إذا اتحد الموضوع في الدعويين واتحد السبب المباشر الذي تولد عنه كل منهما فضلا عن وحدة الخصوم. لما كان ذلك، وكان لا حجية للحكم الصادر بصورية عقد التخارج المؤرخ 1984/11/27 والمسجل برقم 97 لسنة 1988 على الأراضي الخارجة عن هذا العقد ، إلا أنه لما كان الثابت بالأوراق أن الطاعنين قد تمسكوا في دفاعهم أمام محكمة الموضوع بأنهم كانوا حسني النية وقت تعاقدهم بشراء العقارات محل النزاع من المتخارج إليها في العقد سالف الذكر وخلفائها والذين كانوا يظهرون على تلك العقارات بمظهر المالك لها ، وأنه لا علم لهم بصورية عقد التخارج سالف الذكر، ومن ثم يحق لهم التمسك بهذا العقد رغم القضاء بصوريته صورية مطلقة في الطعن رقم 170 لسنة 2005 تجاري لحسن نيتهم إعمالاً لنص المادة 200 من القانون المدني ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بنفاذ الحكم الصادر في هذا الطعن في مواجهة الطاعنين تأسيساً على بطلان عقد شرائهم للأراضي محل النزاع لثبوت صورية عقد التخارج وهو سند ملكية المتخارج إليها وخلفائها البائعين لهم، وهو مالا يصلح رداً على ما تمسك به الطاعنون من دفاع في هذا الشأن وقد حجبه هذا الخطأ عن تحقيق هذا الدفاع للوقوف على أثره في الدعوى فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون معيباً بالقصور المبطل بما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعون 1667، 1726، 1727، 1738، 1743، 1745، 1749، 1751، 1754، 1756، 1768، 1771، 1773، 1775، 1782، 1788، 1793، 1802 /2014 مدني جلسة 2018/4/11)

الموجـــز(10)

- وقوع عبء الإثبات على المدعي . قاعدة لا يؤخذ بها على إطلاقها في مجال المنازعات الإدارية. أساس ذلك : أن الخصم فيها جهة الإدارة وهي تحتفظ في الغالب بالوثائق والمستندات اللازمة للفصل في الدعوى. أثره. التزام جهة الإدارة بتقديم المستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً . نكولها عن تقديمها رغم طلب المدعي ووجودها في حوزتها . يقيم قرينة على صحة البيانات المقدمة من خصمها .

القاعـــدة(10):

وإن كان الأصل - وفقاً للقواعد العامة في الإثبات - أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وإن كان من المقرر أن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها لا يستقيم في مجال المنازعات الإدارية بالنظر إلى أن جهة الإدارة الخصم في هذه المنازعات تحتفظ في غالب الأحوال بالوثائق والمستندات المتعلقة بتلك المنازعات واللازمة للفصل فيها لذلك فإنه من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفياً، إلا أن مناط الاعتداد بالقرينة المستفادة من نكول الجهة الادارية عن تقديم المستندات اللازمة للفصل فى الدعوى وذلك بتفسير القرينة لصالح المدعى أن يطلب منها تقديمها وأن تكون تلك المستندات في حوزتها فإن امتنعت عن تقديمها فإن ذلك يقيم قرينة تستخلص منها المحكمة صحة البيانات المقدمة من خصمها.

(الطعن 1777 /2016 مدني جلسة 2018/4/16)

الموجـــز(11):

- السجلات والمستندات الالكترونية الرسمية والعرفية وصورها المنسوخة على الورق والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية . إثبات صحتها من عدمه . خضوعه لأحكام ق 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الالكترونية . خلو القانون من نص ينطبق على أي منها . إثبات صحته من عدم . خضوعه لأحكام قانون الإثبات . انتاجها لذات الآثار القانونية المترتبة على الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية . مؤداه . الزامها لأطرفها وثبوت حجيتها متى جرت وفقاً لأحكام القانون م 3، 7 من القانون المشار إليه .

- تمسك الطاعنة بدلالة الرسالة الالكترونية المرسلة على هاتفها النقال بأن السيارة مهداة لها وليس على سبيل القرض وطلبها التصريح لها باستخراج شهادة من شركة الاتصالات لإثبات ذلك . دفاع جوهري . التفات الحكم عنه وقضاءه بإلزامها بقيمة السيارة يعيبه ويوجب تمييزه .

القاعـــدة(11):

النص في المادة 7 من القانون رقم 20 لسنة 2014 بشأن المعاملات الالكترونية علي أن تسري في إثبات صحة المستندات أو السجلات الالكترونية الرسمية والعرفية وصورها المنسوخة علي الورق والتوقيع الالكتروني والكتابة الالكترونية فيما لم يرد نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية - الاحكام المنصوص عليها في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية والنص في المادة 3 من ذات القانون علي أن يكون كل من السجل الالكتروني والمستند الالكتروني والرسالة الالكترونية والمعاملة الالكترونية والتوقيع الالكتروني في مجال المعاملات المدنية والتجارية والادارية منتجا لذات الاثار القانونية المترتبة علي الوثائق والمستندات والتوقيعات الكتابية من حيث إلزامه لأطرافه أو قوته في الاثبات أو في حجيته متي أجري وفقا لأحكام هذا القانون . وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة 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 فإنه يتعين عليها تمحيص هذا الدفاع ، وإلا جاء حكمها معيبا بالقصور في التسبيب. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة قد تمسكت بمذكرتها المقدمة منها أمام محكمة الاستئناف بجلسة 2017/12/24 أن المطعون ضده قد بعث إليها برسالة

من هاتفه إلي هاتفها النقال بتاريخ 2016/9/16 وتضمنت بين عباراتها ما يفيد أن السيارة محل التداعي قد إشتراها الاخير للطاعنة علي سبيل الهدية وطلبت التصريح لها بإستخراج شهادة من شركة الاتصالات لإثبات هذا الدفاع وإذ قضي الحكم المطعون فيه بإلزامها بالمبلغ المحكوم به للمطعون ضده علي سند من أن هذا المبلغ قد سدده لها من قبيل القرض ورفض دفاعها السالف مبررا ذلك القضاء بأن هذه الرسالة تخالف الواقع وبأن الطاعنة قد طلقت من المطعون ضده في تاريخ 2004/10/1 طلقة بائنة بينونة كبري بما لاتحل له من بعد حتي تنكح زوجا غيره وهو مالا يواجه دفاع الطاعنة ولا يصلح ردا عليه رغم أنه دفاع جوهري من شأنه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي بما يعيبه ويوجب تمييزه في هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن 2018/182 مدني جلسة 2019/6/24)

الموجــز(12):

- إقرار العامل بتخالصه عن حقوقه العمالية الواردة بالمخالصة المصدق على توقيعه فيها من كاتب العدل . لا يُعد من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية . علة ذلك . عدم تحرى كاتب العدل مدى صحة هذا البيان واقتصار دوره على المصادقة على توقيع المقر أمامه على المخالصة. أثر ذلك . أحقية العامل في إثبات ما يخالف إقراره بالتخالص بالطرق المقررة في القانون ومنها حقه في توجيه اليمين الحاسمة إلى صاحب العمل المسؤول عن حقوقه العمالية.

القاعــدة(12):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة إنما شرعت لتكون الملاذ لطالبها عندما تعوزه وسائل الإثبات الأخرى التي يصرح بتقديمها للتدليل على صحة ما يدعيه وهي ملك للخصم لا القاضي، وعلى القاضي أن يجيب طلب توجيهها. ولما كانت اليمين الحاسمة طريق احتياطي يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه الدليل فإنه يتعين أن يبقى هذا الطريق مفتوحاً أمامه إلى أن يستنفد ما لديه من أدلة وعندئذ يكون على المحكمة أن تبحث أدلته لتقضي بموجبها إن وجدتها كافيه فإن لم تقتنع بها تعين عليها إعمال طلب توجيه اليمين كما أن اليمين الحاسمة ملك للخصم له أن يوجهها إلى خصمه ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقداً مكتوباً ولو كان رسمياً إلا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمي إلا بالتزوير، وأن إقرار العامل بتخالصه عن حقوقه العمالية المطالب بها الوارد بالمخالصة المصدق على توقيعه فيها من كاتب العدل لا يعد من البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية لأن الأخير لم يتحر مدى صحة هذا البيان وأقتصر دوره على المصادقة على أن المقر وقع أمامه على المخالصة وبالتالي يحق للعامل إثبات ما يخالف إقراره بالتخالص بالطرق المقررة في القانون ومنها حقه في توجيه اليمين الحاسمة إلى مدينه الأصلي مدير الشركة باعتباره صاحب العمل المسؤول عن حقوقه العمالية، وأن الحكم الصادر بناء على حلف اليمين أو ردها والنكول عن حلفها له قوة الشيء المقضي فيه ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام مالم يكن الطعن مبنياً على مدى جواز توجيه اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها، كما أنه إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلاً فإذا لم يكن حاضراً وجب إعلان منطوق الحكم إليه وتكليفه بالحضور في الجلسة المحددة لحلف اليمين فإذا حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلاً. لما

كان البين من الأوراق أن محكمة أول درجة قد قضت بتاريخ 2016/12/5 بتوجيه اليمين الحاسمة للممثل القانوني للمطعون ضدها دون ثمة اعتراض منه بالصيغة الأتية " احلف بالله العظيم بأن الطاعن قد تسلم من المطعون ضدها حقوقه العمالية التي تضمنها الإقرار الموثق برقم 2013/36808 بتاريخ 2013/11/13 وسند الصرف النقدي المؤرخ 2013/11/24 وإذ لم تمثل المطعون ضدها أو ممثلها القانوني الجلسة المحددة لحلف اليمين ومن ثم تعتبر ناكلة عن حلف اليمين بما كان يتعين على محكمة أول درجة القضاء للطاعن لطلباته هو الزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ 3445,138 دينار إلا أنها خالفت الثابت بالأوراق بشأن النكول وقضت برفض الدعوى استناداً إلى حجية المخالصة الصادرة من الطاعن على الرغم من أنه لا يحوز التصدي بعد النكول وانحسام النزاع لإثبات ونفي الوقائع التي انصبت عليها اليمين بوسيلة أخرى، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف تأسيساً على أن طلب توجيه اليمين للممثل القانوني للمطعون ضدها لا مسوغ له فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2977 /2017 عمالي جلسة 2019/7/10)

الموجـز(13):

- للقاضي من تلقاء نفسه وفي أية حالة كانت عليها الدعوى توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين . علة ذلك . بناء حكمه في موضوع الدعوى أو قيمة ما يحكم به . شرط توجيهها. ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل . القصد من توجيهها . إراحة ضمير القاضي عندما يرى أن الأدلة المطروحة في الدعوى غير كافية . للقاضي توجيهها لأي من الخصمين دون التقييد بقاعدة بذاتها في هذا الخصوص . حلف اليمين . أثره . للقاضي أن يقضي على أساسها . علة ذلك . اعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى . مثال بشأن توجيه اليمين المتممة بشأن مدة علاقة العمل .

القاعـدة(13):

من المقرر عملاً بنص المادة 66 من قانون الإثبات أنه للقاضي في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو قيمة ما يحكم به ويُشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، والقصد منها إراحة ضمير القاضي عندما يرى أن الأدلة المطروحة في الدعوى غير كافية، وله في هذه الحالة توجيهها إلى أي من الخصمين دون التقيد بقاعدة بذاتها في هذا الخصوص، ومن حلفها كان للقاضى أن يقضي على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى، وأن هذه الدعوى لا يوجد بها دليل على مدة علاقة العمل بين المستأنف والمستأنف ضده ..... سوى تحويلات بنكية عن رواتب شهرية للمستأنف عن شهور مختلفة لا تُعد دليلاً كاملاً على مدة العقد كما أن الدعوى ليست خالية من الدليل على قيام علاقة العمل، وبالجلسة المحددة لحلف اليمين المتممة مثل الخصوم ووجهتها المحكمة إلى المستأنف ..... بالصيغة سالفة البيان فحلفها، وصمم كل خصم على طلباته .

(الطعن 2017/2394 عمالي جلسة 2019/7/15)

الموجـز(14):

- الإثبات في المواد التجارية . جوازه بكافة طرق الإثبات إلا ما استثنى بنص خاص. الأعمال المتعلقة بالنقل الجوي ومنها نقل الركاب . تعد أعمالاً تجارية . أثره. جواز إثباتها بكافة طرق الإثبات . أساس ذلك . م 7 من المرسوم بقانون رقم 68/1980 بإصدار قانون التجارة .

القاعـــدة(14):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن القانون أجاز الإثبات في المواد التجارية - إلا ما استثنى بنص خاص- بكافة طرق الإثبات. لما كان ذلك، وكان النص في المادة 7 من المرسوم بالقانون رقم 1980/68 بإصدار قانون التجارة على أن "يعد عملاً تجارياً جميع الأعمال المتعلقة بالملاحة الجوية، وبوجه خاص:1-... 2-... 3-النقل والإرساليات الجوية..." بما مفاده أن الأعمال المتعلقة بالنقل الجوي ومنها نقل الركاب تعد أعمالاً تجارية، ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.

(الطعن 2015/1879 تجاري جلسة 2020/11/5)

****

أجانب

الموجـز(1):

-النص في م 1/10 ق 2010/6 في شأن العمل في القطاع الأهلي والمادتان 10 ، 22 من القرار الوزاري رقم 200/ع لسنة 2011 بشأن تنظيم العمل بالقطاع الأهلي . هدفه. حصر العمال الأجانب حصراً شاملاً وتنظيم هجرتهم واستخدامهم عن طريق تسجيلهم وإصدار بطاقات عمل لهم. وسيلة ذلك. لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بوصفها جهة الإدارة الحق في التصريح أو الإذن بالعمل أو تجديده أو تحويله أو إلغائه وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة دون رقابة عليها في ذلك.

-قضاء الحكم المطعون فيه بالزام الطاعن - صاحب العمل - بتحويل كفالة المطعون ضدها- العاملة - إلى كفيل آخر رغم صدور قرار بعدم الموافقة على ذلك من وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل المنوط بها قانوناً الحق في التصريح أو الإذن بالعمل أو تجديده أو تحويله أو إلغائه ومن صميم عملها التي لها بعد التحقق من استيفاء العامل للشروط اللازمة وعدم وجود ما يحول دون استمراره في العمل واتخاذ ما تراه متفقاً والمصلحة العامة نحو إجابته لطلبه أو رفضه. عيب يوجب تمييزه. مثال لرفض وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل لطلب المطعون ضدها بنقل كفالتها من الطاعن إلى كفيل آخر لأسباب قدرتها.

القاعـــدة(1):

النص في المادة 1/10 من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي على أنه " يحظر على صاحب العمل تشغيل عمالة أجنبية مالم تأذن لهم الجهة المختصة بالعمل لديه ..... " ، والنص في المادة (10) من القرار الوزاري رقم 200/ع لسنة 2011 بشأن تنظيم العمل بالقطاع الأهلي على أن " يحظر على صاحب العمل استخدام عمالة أجنبية مالم يكونوا حاصلين على إذن

بالعمل من إدارة العمل المختصة لديه ..... " ، والمادة 22 من ذات القرار تنص على أنه "للوزارة ولدواعي المصلحة العامة الحق في رفض التصريح أو الإذن بالعمل أو تجديده أو تحويله ، كما لها الحق في طلب إلغاء تصريح العمل أو الإذن بالعمل ، وكذلك لها الحق في حالة رفض صاحب العمل أو دون الرجوع إليه في تحويل الإذن الصادر للعامل إلى صاحب عمل أخر " يدل على أن المشرع استهدف حصر العمال الأجانب حصراً شاملاً وتنظيم هجرتهم واستخدامهم عن طريق تسجيلهم وإصدار بطاقات عمل لهم ، وناط بجهة الإدارة - ممثلة في وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل - الحق في التصريح أو الإذن بالعمل أو تجديده أو تحويله وأيضا الحق في الغائه وفقاً لما تراه محققاً للمصلحة العامة دون رقابة عليها في ذلك . وكان الثابت من الأوراق أن وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل أصدرت بتاريخ 2014/12/18 قراراً بعدم الموافقة على طلب المطعون ضدها تحويل كفالتها ، وإذ قضي الحكم المطعون فيه بالزام الطاعن - صاحب العمل - بتحويل تلك الكفالة إلى كفيل آخر، رغم أن هذا الأمر وعلى ما سلف بيانه من صميم عمل الوزارة التي لها بعد التحقق من استيفاء العامل للشروط اللازمة وعدم وجود ما يحول دون استمراره في العمل، إتخاذ ما تراه متفقاً والمصلحة العامة نحو إجابته لطلبه أو رفضه ، فإنه يكون معيباً، بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إنه وعن موضوع الاستئناف رقم 117 لسنة 2015 عمالي ولما تقدم ولما كانت وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل قد رفضت بتاريخ 2014/12/18 طلب المستأنفة نقل كفالتها من المستأنف ضده إلى كفيل أخر لأسباب قدرتها ، فإنه لا يعود ثمة محل للحكم على صاحب العمل بأحقيتها في نقل كفالتها ويتعين بالتالي القضاء برفض هذا الطلب.

(الطعن 2015/514 عمالي جلسة 2017/6/6)

****

إجراءات التقاضي

الموجـز(1):

- للمدعي والمدعى عليه. لهما إبداء طلبات عارضة أثناء خصومة قائمة تتناول بالتغيير سواء بالإضافة أو النقص نطاق ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها إذا كانت مرتبطة بالطلب الأصلي الوارد بصحيفة الدعوى . شرط ذلك . أن يتم هذا التعديل بإحدي الطرق الثلاث الواردة بالمادة 85 مرافعات على سبيل الحصر . ابداء الطلب العارض في مذكرة مقدمة للخبير . مؤداه . عدم اعتباره اتباعاً لإحدى الطرق التي حددها القانون بقبول الطلبات العارضة ولا يُعد مطروحاً على المحكمة . مثال لعدم اعتبار طلبات المحكوم ضده - العامل - المبداة أمام الخبير المندوب في الدعوى بمحكمة أول درجة مطروحة على المحكمة لعدم إبدائها بإحدى الطرق الثلاث المقررة بنص المادة 85 مرافعات. إبداؤها أمام محكمة الاستئناف هو إبداء لطلبات جديدة لايجوز لها الفصل فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واعتباره طلب العمولة أمام الخبير في أول درجة مطروحاً عليها. يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

القاعدة (1):

النص في المادة 85 من قانون المرافعات على أنه " للمدعي أو للمدعي عليه أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي ارتباطاً يجعل من حسن سير العدالة نظرهما معاً. وتقدم هذه الطلبات إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بمذكرة توجه وفق الأوضاع العادية أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها" مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن أجاز المشرع للمدعي أو المدعي عليه أن يبدي أثناء خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير سواء بالإضافة أو النقص نطاق ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها إذا كانت مرتبطة بالطلب الأصلي الوارد بصحيفة الدعوى، إلا أن شرط ذلك أن يتم هذا التعديل بإحدى الطرق الثلاث التي نصت عليها المادة 85 سالفة البيان على سبيل الحصر، بأن تقدم إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بمذكرة توجه وفق الأوضاع العادية أو طلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ومن ثم فإن إبداء الطلب العارض في مذكرة مقدمة للخبير لا يعد اتباعاً لإحدى الطرق التي حددها القانون لقبول الطلبات العارضة ولا يُعد مطروحاً على المحكمة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أقام الدعوى أمام محكمة أول درجة بطلب ندب خبير لاحتساب مستحقاته العمالية المتمثلة في الرواتب المتأخرة، بدل الأجازات ، باقي مدة العقد، بدل الإضافي، بدل الإنذار، التعويض، وإذ انتهي الخبير المندوب في الدعوى إلى احقيته في الرواتب المتأخرة ومقابل الأجازات السنوية وبدل الإنذار، كما احتسب العمولة المستحقة له بالرغم من عدم ورودها ضمن طلباته وقد مثل المطعون ضده أمام محكمة أول درجة بجلسة 2014/11/27 وقرر بموافقته على ما انتهي إليه تقرير الخبير، وطلب حجز الدعوى للحكم، فحكمت محكمة أول درجة بأحقيته فيما انتهى إليه الخبير دون العمولة، وكان هذا الطلب الذي أبداه المطعون ضده أمام الخبرة لم يبد بإحدى الطرق الثلاث المقررة بنص المادة 85 من قانون المرافعات ، ومن ثم فإن إبداؤه أمام محكمة الاستئناف إبداءً لطلبات جديدة لا يجوز لها الفصل فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، واعتبر طلب العمولة كان مطروحاً أمام محكمة أول درجة لوروده ضمن طلبات المطعون ضده بمذكرته المقدمة أمام الخبير المندوب في الدعوى، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً فيما قضي به من أحقية المطعون ضده في العمولة.

(الطعن 2015/244 عمالي جلسة 2016/6/6)

الموجـــز(2):

-الطلبات العارضة التي يقدمها المدعى أو المدعى عليه. عدم جواز إبدائها أو قبولها بعد قفل باب المرافعة في الدعوى وحجزها للحكم. لا يغير من ذلك ترخيص المحكمة بتقديم مذكرات خلال هذه الفترة. علة ذلك: منع مفاجأة الخصم لخصمه بطلب عارض في آخر أجل لتقديم المذكرات فلا يستطيع الرد عليه وقد لا يجاب لطلبه الإعادة للمرافعة مما يهدر حقه في الدفاع.

القاعـــدة(2):

النص في المادة (85) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن "للمدعى أو المدعى عليه

أن يقدم من الطلبات العارضة ما يكون مرتبطاً بالطلب الأصلي ارتباطاً يجعل من حسن سير العدالة نظرهما معا. وتقدم هذه الطلبات إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بمذكرة توجه وفق الأوضاع العادية. أو بطلب يقدم شفاهه في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها" وفى المادة (1/189) من ذات القانون المعدل بالقانون رقم (36) لسنة 2002 على أن "لا تقبل الطلبات العارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم ولو سمح بتقديم مذكرات خلاله هذه الفترة" وفى المادة (144) من ذات القانون على أن "الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة إلى ما رفع عنه الاستئناف فقط ... ولا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .." يدل على أنه لا يجوز إبداء طلبات عارضة أو قبولها بعد قفل باب المرافعة في الدعوى وحجزها للحكم حتى ولو رخصت المحكمة بتقديم مذكرات خلال هذه الفترة. ورائد المشرع في ذلك منع مفاجأة الخصم لخصمه بطلب عارض في آخر أجل لتقديم المذكرات فلا يستطيع الرد عليه وقد لا يجاب إلى طلب فتح باب المرافعة ليتمكن من ذلك مما يهدر حقه في الدفاع ، كما وأن نطاق الاستئناف إنما يتحدد بالطلبات التي سبق ابداؤها أمام محكمة أول درجة في حدود ما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز للمحكمة أو الخصوم الخروج عليها سواء بتغيير مضمونها أو استحداث طلبات جديدة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة وجهت دعواها الفرعية أمام محكمة أول درجة خلال فترة حجز الدعوى للحكم وبالتالي لا يعد طلبها مطروحاً على تلك المحكمة أو داخلاً في نطاق الاستئناف ولا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عنها، ومن ثم يضحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعنان 13 ، 18 /2014 عمالي جلسة 2016/6/27)

الموجـز(3):

- للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي ولو بعد مضى ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أو بعد قبوله الحكم المستأنف في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي وبصفته التي اتخذها في الاستئناف الأصلي. م143 مرافعات. عدم جواز توجيهه من مستأنف عليه إلى مستأنف عليه آخر. علة ذلك. أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم إلا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم. انتفاء هذه العلة إذا لم يوجه الاستئناف الفرعي إلى المستأنف الأصلى بل وجه إلى مستأنف عليه آخر.

- قبول الاستئناف الفرعي أو عدم جوازه. تعلقه بالنظام العام و تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها.

- قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف الفرعي المرفوع من مستأنف عليه على مستأنف عليه آخر. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه.

القاعـدة (3):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام يكون لمحكمة التمييز أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو 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، وأن المشرع أجاز بالفقرة الثانية من المادة 143 من قانون المرافعات استثناءً من القواعد العامة للمستأنف عليه أن يرفع استئنافاً فرعياً ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف بالنسبة إليه أو بعد قبوله الحكم المستأنف في وقت سابق على رفع الاستئناف الأصلي، فلا يجوز رفع هذا الاستئناف إلا من المستأنف عليه ولا يوجه إلا للمستأنف الأصلي وبصفته التي اتخذها في الاستئناف الأصلي، فلا يوجه من مستأنف عليه في الاستئناف الأصلي إلى مستأنف عليه آخر، ذلك أن علة جواز الاستئناف الفرعي هي أن المستأنف عليه ما فوت على نفسه ميعاد الطعن أو قبل الحكم إلا لاعتقاده برضاء خصمه بالحكم، وهذه العلة تنتفي إذا لم يوجه الاستئناف الفرعي إلى المستأنف الأصلي ووجه إلى مستأنف عليه آخر، وجواز الاستئناف الفرعي أو عدم جوازه أمر يتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت دعواها بطلب إلزام المطعون ضدهما الثاني - قائد السيارة أداة الحادث - والثالثة - مالكة السيارة - بالتضامم بالمبلغ المقضي به، ووجهت المطعون ضدها الثالثة دعوى فرعية قبل الطاعنة والمطعون ضدهم الأولى والثاني والرابع بطلب الحكم بإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني - قائد السيارة - بالتضامن بأن يؤديا لها ما قد يحكم به عليها في الدعوى الأصلية وقضى الحكم الابتدائي في الدعوى الأصلية بإلزام المطعون ضده الثاني - قائد السيارة - فقط بالمبلغ محل المطالبة، وفى الدعوى الفرعية برفضها، فأقامت الشركة المحكوم لها -المطعون ضدها الأولى- استئنافاً أصلياً اختصمت فيه الطاعنة والمطعون ضدهم الثاني والثالثة والرابع بطلب الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبإلزام المطعون ضدهما الثاني - قائد السيارة- والثالثة -مالكة السيارة - بالتضامم بالمبلغ المقضي به، وأقامت المطعون ضدها الثالثة استئنافاً فرعياً بطلب الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبإلزام الطاعنة والمطعون ضده الثاني بالتضامن بأن يؤديا لها المبلغ المقضي به في الاستئناف الأصلي، فإن كونها مستأنف عليها مع الطاعنة والمطعون ضده سالف الذكر لا يجوز توجيه الاستئناف الفرعي منها إليهما، ولما كان جواز الاستئناف الفرعي أو عدم جوازه أمر يتعلق بالنظام العام على نحو ما سلف بيانه، وكانت عناصره مطروحة أمام محكمة الاستئناف فإنه كان يتعين عليها أن تثيره من تلقاء نفسها، وتقضي بعدم قبول الاستئناف الفرعي لأنه غير جائز، وإذ قضت رغم ذلك بقبوله، فإن حكمها يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه في هذا الخصوص دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف الفرعي - و في حدود ما ميز من الحكم المطعون فيه - فهو صالح للحكم فيه ولما تقدم، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف عليها الثانية قد وجهت استئنافاً فرعياً بإلزام المستأنف عليهما الأول والرابعة بالتضامن بالمبلغ المقضي به، رغم كونها مستأنف عليها معهما فإن استئنافها الفرعي بهذه المثابة يكون غير جائز وتقضى المحكمة بعدم قبوله.

(الطعن 2014/1450 تجاري جلسة 2017/11/19)

الموجـــز(4):

- اعتراض الخارج عن الخصومة. عدم اعتباره طريقاً من طرق الطعن. اعتباره من قبيل التدخل في الخصومة رغم وقوعه بعد صدور الحكم فيها. شروطه الثلاثة: أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم حجة عليه ولم يكن ماثلاً في الخصومة بشخصه وأن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو

توطؤه أو إهماله الجسيم ووجود علاقة سببية بين هذا الغش وبين الحكم محل الاعتراض. عدم الاختصام في الخصومة ليس من ضمن عناصر الغش أو التواطؤ. استخلاص هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع. شرط ذلك.

القاعـــدة(4):

النص في المادة 1/158 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن "يجوز لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حُجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها أن يعترض على هذا الحكم بشرط إثبات غش من كان يمثله وتواطئه أو إهماله الجسيم" يدل على - وعلى ما أفصحت عليه المذكرة الإيضاحية للمادة المذكورة - أن الاعتراض على الحكم ممن ليس طرفاً في الخصومة لا يعتبر طريقاً من طرق الطعن في الحكم من المحكوم عليه، إنما هو من قبيل التدخل في الخصومة وإن كان يقع بعد صدور الحكم فيها، وله أن يلجأ إليه أو المطالبة بتقرير حقه بدعوى أصلية متجاهلاً ذلك الحكم الذي صدر ولم يكن طرفاً فيه أو الوقوف موقفاً سلبياً مكتفياً بإنكار حجية الحكم عندما يحتج به عليه، ومفاد المادة المذكورة أنه يشترط لقبول اعتراض الخارج من الخصومة على الحكم الصادر فيها ثلاثة شروط، أولها أن يكون المعترض ممن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حُجة عليه ولم يكن ماثلاً في الخصومة بشخصه، وثانيها أن يثبت المعترض غش من كان يمثله أو تواطؤه أو إهماله الجسيم، وثالثها توافر علاقة السببية بين هذا الغش أو التوطؤ أو الإهمال الجسيم وبين الحكم الصادر في الخصومة - محل الاعتراض- بحيث يكون الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم هو السبب المباشر إلى صدور هذا الحكم على الوجه الذي صدر به، كما أن عدم الاختصام في الدعوى الصادر فيها الحكم المعترض عليه لا يدخل من ضمن عناصر الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم التي يقع على المعترض عبء إثباتها باعتبار أنه أحد شروط قبول الاعتراض، وإنه ولئن كان استخلاص عناصر الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم وتقدير ما يثبت به ومالا يثبت به وتوافر علاقة السببية بينها وبين صدور الحكم المعترض عليه يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع إلا أن ذلك مرهون بأن يكون هذا الاستخلاص قائماً على أسباب سائغة تنتجه أوراق الدعوى ويكفي لحمل النتيجة التي انتهى إليها.

(الطعنان 2014/2081 ، 2016/186 تجاري جلسة 2017/11/23)

الموجـــز(5):

- قضاء محكمة الطعن برفض الطعن أو عدم قبوله أو عدم جوازه وكل ما من شأنه أن لا يغير من الحكم المطعون فيه. إمساكها عن تكليف الطاعن باختصام آخرين. لا يعيبه. علة ذلك: أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق. مؤدي ذلك: أن انتهاء محكمة الاستئناف إلى أن الحكم المستأنف جدير بالتأييد فإنه لا عليها أن أمسكت عن اختصام أحد المحكوم عليهم لانتفاء العلة من الإجراء.

القاعـــدة(5):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا قضت محكمة الطعن برفضه أو عدم قبوله أو عدم جوازه وكل ما من شأنه ألا يغير الحكم المطعون فيه فلا عليها إن أمسكت عن تكليف الطاعن باختصام أخرين ذلك أن الغاية من الإجراءات هي وضعها في خدمة الحق فإذا انتهت محكمة

الاستئناف إلي أن الحكم المستأنف جدير بالتأييد فلا عليها إن أمسكت عن اختصام أحد المحكوم عليهم. لما كان ذلك، وكان البين من مطالعة صحيفة تصحيح شكل الدعوي أمام محكمة أول درجة أن كلاً من المحكوم عليهما .... و..... قد تم إدخالهما خصوماً في الدعوي واختصما بشخصيهما باعتبارهما من ورثة المرحوم .... كونهما قد بلغا سن الرشد وقد أُعلنا بالطلبات المبداة من المطعون ضدها الأولي في الطعن رقم 2062 لسنة 2017 مدني وصدر الحكم المستأنف بإجابة الأخيرة لطلباتها وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي أن الحكم المستأنف جدير بالتأييد فلا عليه إن أمسك عن اختصام المحكوم عليهما سالفي الذكر لانتفاء العلة من الاجراء ويضحي النعي عليه في هذا الخصوص غير مقبول.

(الطعنان 2062 ، 2078 /2017 مدني جلسة 2018/2/19)

الموجـز(6):

- ما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة يبقي صحيحاً. متابعة الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة من حيث انتهت إجراءاتها.

- إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعياً بنظرها خلال الميعاد المنصوص عليه بالمادة 107 من قانون التأمينات الاجتماعية . قضاء المحكمة بعدم اختصاصها نوعياً دون أن تتبع حكمها بالإحالة إلى المحكمة المختصة . إقامة دعوى بذات الطلبات نزولاً على حكم عدم الاختصاص . اعتبارها امتداداً لما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة الغير مختصة. أثره. اعتبار الدعوى مرفوعة في الميعاد المقرر قانوناً. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه.

القاعـــدة(6):

إذ كان نص المادة 45 من قانون المرافعات على أن " ترفع الدعوى إلى المحكمة بناءً على طلب المدعي بصحيفة تودع إدارة كتابها .... وتعتبر الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثار رفعها من تاريخ إيداع صحيفتها بإدارة الكتاب ولو كانت المحكمة غير مختصة " وفي المادة 78 منه على أن " وإذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ، وعليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى . ويعتبر النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها " مفاده -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -أن ما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التي رفعت إليها الدعوى يبقى صحيحاً وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المختصة من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة غير المختصة. لما كان ذلك، وكان الطاعنون قد سبق أن أقاموا الدعوى رقم 798 لسنة 2016 مدني تجاري كلي حكومة أمام الدائرة المدنية الكلية بالمحكمة الابتدائية بذات الطلبات في الدعوى الراهنة وقد أودعوا صحيفة الدعوى السابقة خلال الميعاد المقرر قانوناً وفقاً للمادة 107 من قانون التأمينات الاجتماعية ، وقضى فيها نهائياً بعدم الاختصاص نوعياً بنظرها فإنه ،وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسري عليه وقف أو انقطاع، إلا أن رفع الدعوى في خلاله أمام محكمة غير مختصة مجزٍ في تحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى ،ذلك أن تلك الدعوى تظل منتجة لآثارها

من تاريخ إيداع صحيفتها إدارة الكتاب، في خصوص رفعها في الميعاد المقرر لها ، بالرغم من أنها رفعت إلى محكمة غير مختصة والتي قضت بعدم اختصاصها ولو لم تتبع حكمها بالإحالة إلى المحكمة المختصة - محكمة الاستئناف في دائرتها المدنية - ذلك أن الغرض الذي من أجله أوجب المشرع على المحكمة غير المختصة أن تحيل وأن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون أمام المحكمة المحال إليها الدعوى عملاً بالمادة 78 من قانون المرافعات- وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون - هو تحقيق الفائدة المرجوة بسرعة الفصل في الدعوى وعدم تعثرها ، وإذ أقام الطاعنون، نزولاً على حكم عدم الاختصاص ، دعواهم الراهنة أمام المحكمة المختصة بذات الطلبات ، وهي في حقيقتها امتداد لما تم صحيحاً من إجراءات أمام المحكمة غير المختصة التي رفعت إليها الدعوى السابقة، فإنها تكون قد أقيمت في الميعاد المقرر قانوناً ترتيباً على آثار الدعوى السابقة المرفوعة في الميعاد وتحقق الشرط الذي يتوقف عليه قبول الدعوى، ولا يقبل أن يكون رفع الدعوى السابقة إلى محكمة غير مختصة بنظر الدعوى سبباً لسقوط الحق في رفعها بالدعوى الراهنة والذي ينبغي ألا يتحقق إلا من خطأ يستأهله أو نص يوجبه ، إذ لم يرتب المشرع سقوط الحق في أية دعوى إذا ما رفعت إلى محكمة غير مختصة بنظر النزاع ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه.

(الطعنان 2266 ، 2269 /2016 مدني جلسة 2018/3/5)

الموجـز(7):

- انقطاع تسلسل الجلسات أثناء نظر الدعوى أو عند حجزها للحكم لوجود عارض حال دون مولاة السير فيها . وجوب إخبار الخصوم بالجلسة الجديدة أو تاريخ جلسة الحكم . لازمة . عرض إدارة الكتاب ملف الدعوى على القاضي أو رئيس الدائرة لتحديد جلسة جديدة لنظر الدعوى أو لإصدار الحكم وأن تقوم إدارة الكتاب بإخطار الخصوم بتلك الجلسة . كفاية الإخبار بكتاب مسجل دون حاجة إلى إعلان على يد أحد مندوبي الإعلان . مخالفة ذلك أثرها : البطلان إذا ترتب ضرر للخصم . المواد 19 ، 72 ، 2/114 من قانون المرافعات .

- اعتبار النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة . عدم نظر الدعوى بتلك الجلسة إنما بجلسة أخرى . حجزها للحكم دون إخبار الخصوم . تقدم الطاعنة بطلب إعادتها للمرافعة لتقدم مالديها من دفاع. رفض المحكمة لهذا الطلب وصدور الحكم بما لا يحقق مصلحتها . أثره. عدم تحقق مبدأ المواجهة بين الخصوم . لا يغير من ذلك طعنها على الحكم بالاستئناف لمَا في ذلك من حرمان لها من التقاضي على درجتين. تعلق ذلك بالنظام العام . مؤداه. أن الإجراءات قد شابها بطلان أثر في الحكم المستأنف . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر ومواجهته دفاع الطاعنة بما لا يصلح رداً عليه يوجب تمييزه . وجوب إعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة لنظرها مجدداً .

القاعـــدة(7):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أنه "إذا انقطع تسلسل الجلسات لأي سبب من الأسباب فعندئذ يتعين إخطار الخصوم بالجلسة الجديدة" وأن النص في المادة 19 من قانون المرافعات على أن "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر

للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم". وكان النص في المادة 72 من ذات القانون على أنه "فيما عدا حالة الضرورة، لا يجوز للمحكمة تأجيل نظر الدعوى لمدة تزيد على ثلاثة أسابيع في كل مرة أو التأجيل أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم... وذلك مالم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب، فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخبار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل..." وفي المادة 2/114 الواردة في الفصل الخاص بإصدار الحكم على أنه "... وكلما حددت المحكمة جلسة للنطق بالحكم فلا يجوز لها تأجيل إصدار الحكم أو إعادة القضية للمرافعة إلا بقرار تُصرح به المحكمة في الجلسة ويثبت في محضرها. وذلك ما لم يمتنع سير الجلسات المذكورة سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب، فعندئذ يجب على إدارة الكتاب إخطار الخصوم بالموعد الجديد بكتاب مسجل." مفاده أنه وإن كان المشرع قد وضع قاعدة عامة مؤداها أنه عند انقطاع تسلسل الجلسات سواء أثناء نظر الدعوى أو عند حجزها للحكم بأن يكون قد عرض لها عارض اعترض السير العادي للجلسات أو اعترض جلسة النطق بالحكم، مما يعوق موالاة السير فيها فإنه يتعين إخبار الخصوم بالجلسة الجديدة أو تاريخ جلسة الحكم، ومن ثم تقوم إدارة الكتاب- وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية تعليقاً على النصين الأخيرين- بعرض ملف الدعوى على القاضي أو رئيس الدائرة حسب الأحوال، حيث يُحدد جلسة جديدة لنظر الدعوى أو لإصدار الحكم، ثم تقوم الإدارة المذكورة بإخطار الخصوم بها وأنه تسهيلاً للأمر رئي الاكتفاء بأن يتم هذا الإخطار بكتاب مسجل دون حاجة إلى إعلان على يد أحد مندوبي الإعلان، وأنه عند مخالفة ذلك يترتب البطلان إذا تمخض عنه ضرر للخصم ، إلا أنه إذا لم يترتب ضرر له فإنه لا يحكم بالبطلان وعلى ما تنص به المادة 19 من قانون المرافعات المشار إليه. لما كان ذلك، وكانت الثابت من أوراق الدعوى الماثلة أنه بتاريخ 2016/2/1 صدر الحكم في استئنافها رقم 2827 لسنة 2014 إداري/5 بإلغاء الحكم رقم 505 لسنة 2012 تجاري مدني كلي حكومة/6 والحكم المستأنف رقم 475 لسنة 2013 إداري/5 وعدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظرهما وإعادتها إلى دائرة تجاري مدني كلي حكومة/6 لنظر موضوعها وحددت جلسة 2016/3/17 لنظرها أمام تلك الدائرة واعتبرت النطق بالحكم بمثابة إعلان للخصوم، وكان الثابت من محاضر الجلسات أن الدعوى قيدت أمام الدائرة المحال إليها برقمها الحالي 1524 لسنة 2016 تجاري مدني كلي حكومة/6 إلا أنها لم يتم نظرها في تلك الجلسة المحددة بموجب الحكم السالف والذي اعتبر النطق به بمثابة إعلان للخصوم، وإنما بتاريخ آخر بجلسة 2016/5/10 وقد خلت الأوراق من إخطار الشركة الطاعنة بهذا التاريخ الأخير أو رقم قيد الدعوى الجديد، وبتلك الجلسة حجزت للحكم بتاريخ 2016/5/31 في غيبة من الشركة الطاعنة، وإذ علمت الطاعنة بحجزها للحكم فتقدمت بطلب بتاريخ 2016/5/17 لإعادتها إلى المرافعة لتقديم ما لديها من دفاع ومستندات جوهرية إلا أن المحكمة رفضت إعادتها للمرافعة وأصدرت الحكم المستأنف بإلزامها بأن تؤدي إلى الشركة المطعون ضدها الأولى مبلغ مقداره 88000د.ك، دون إخبار الشركة الطاعنة بالجلسة الجديدة لتمكينها من إبداء دفاعها وتقديم المستندات الدالة عليه تحقيقاً لمبدأ المواجهة مما يشكل ضرراً أصابها نتيجة انقطاع تسلسل الجلسات في شأنها حرمها من إبداء كافة دفوعها ومستنداتها أمام محكمة أول درجة ولا ينال من ذلك قيامها بالطعن عليه بالاستئناف لما في ذلك من حرمان لها من حق التقاضي على درجتين، فإن الإجراءات أمام محكمة أول درجة يكون قد شابها بطلان أثر في الحكم المستأنف، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وواجه دفاع الطاعنة الوارد بهذا النعي بما لا يصلح رداً عليه فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم 541 لسنة 2016 تجاري مدني كلي حكومة/3 ولما تقدم وكان مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المتعلقة بالنظام العام فإنه يضحى متعيناً على المحكمة إعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة لنظرها مجدداً وهو ما تقضي به المحكمة على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

(الطعن 2016/2839 تجاري جلسة 2019/5/8)

الموجـز(8):

- الطلب القضائي سواء كان طلباً أصلياً أو عارضاً. وجوب أن يتضمن إدعاء بحق أو بمركز قانوني يطلب إلى المحكمة بموجب سلطتها القضائية لا الولائية الحكم به. وجوب إبداؤه أمام محكمة أول درجة. علة ذلك. الحكم فيه. تثبت له حجية الأمر المقضي.

- طلب الخصوم إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة وفقاً لما تقضي به المادة 73 مرافعات. عدم اعتباره من قبيل الطلبات العارضة. علة ذلك. اقتصاره على مجرد طلب الحكم بانقضاء الخصومة انقضاءً مبتسراً لسبب موضوعي هو الصلح أو اتفاق الخصوم على إنهاء النزاع بالتراضي. تفصل المحكمة في هذا الطلب بمقتضى سلطتها الولائية لا القضائية. علة ذلك. انتفاء المنازعة. ما تصدره المحكمة ليس حكماً بالمعنى القانوني وإنما تصديق على عقد عرفي بحيث يكون لمحضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق قوة السند التنفيذي. مؤدي ذلك. جواز تقديم ذلك الطلب في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع بدرجتيها دون محكمة التمييز. علة ذلك.

القاعـدة(8):

لئن كان الطلب القضائي سواء كان طلباً أصلياً أو عارضاً لابد أن يتضمن ادعاء بحق أو بمركز قانوني يطلب إلى المحكمة بموجب سلطتها القضائية لا الولائية الحكم به، ومن ثم فقد أوجب المشرع إبداءه أمام محكمة أول درجة احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين، ورتب على الحكم فيه حجية الأمر المقضي. أما طلب الخصوم إثبات ما اتفقوا عليه من صلح أو أي اتفاق آخر في محضر الجلسة وفقاً لما تقضي به المادة 73 من قانون المرافعات فإنه لا يعتبر من قبيل الطلبات العارضة المنصوص عليها في المادة 85 من هذا القانون، لأنه يقتصر على مجرد طلب الحكم بانقضاء الخصومة انقضاءً مبتسراً لسبب موضوعي هو الصلح أو اتفاق الخصوم على إنهاء النزاع بالتراضي، وتفصل فيه المحكمة بمقتضى سلطتها الولائية لا القضائية لانتفاء المنازعة، وهي إذ تقوم بوظيفتها التوثيقية هذه لا تصدر حكماً بالمعنى القانوني، وإنما تصدق على عقد عرفي بحيث يكون لمحضر الجلسة الذي أثبت فيه الاتفاق قوة السند التنفيذي، ولذلك أجاز القانون في المادة 73 سالفة الإشارة تقديم ذلك الطلب في أية حالة تكون عليها الدعوى، إلا أنه لما كانت محكمة التمييز في المرحلة التي تنظر فيها أسباب الطعن تقتصر وظيفتها على محاكمة الحكم المطعون فيه في حدود ونطاق هذه الأسباب لمراقبة مدى التزام محكمة الموضوع حكم القانون وسلامة تطبيقه دون أن تتطرق فيها إلى موضوع الخصومة ذاتها بالفصل فيه، فالخصومة أمامها خصومة خاصة تقتصر مهمتها فيها على القضاء في صحة أحكام محكمة الموضوع من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع وفيما اتخذته من

إجراءات أثرت في قضائها، وأنها وهى بصدد ذلك محددة بما كان معروضاً على هذه المحكمة لا فيما لم يسبق عرضه عليها. مما مؤداه أن عبارة "أية حالة تكون عليها الدعوى" الواردة بنص المادة 73 سالفة الذكر المقصود بها أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع بدرجتيها دون محكمة التمييز التي ليس لها نظر الموضوع كما لم يمنحها القانون -وهي بصدد نظر الطعن- سلطة ولائية لإصدار القرارات أو القيام بمثل تلك الأعمال، وإذ كان ذلك فإن تقديم طرفي الطعن عقد صلح وإقرارهما به وطلبهما إثبات محتواه بمحضر الجلسة واعتباره في قوة السند التنفيذي يخرج عن نطاق عمل هذه المحكمة ومن ثم يكون غير مقبول.

(الطعنان 849، 853 /2018 تجاري جلسة 2019/5/16)

****

إحصاء وتعداد

الموجز(1):

- المادتان 1/3، 8 من القانون رقم 27 لسنة 1963 في شأن الإحصاء والتعداد. دلالتهما. أن بيانات التعداد العام قصد بها أهداف إحصائية وأن هذه البيانات لم تُعد لإثبات بيانات أخرى غير البيانات الإحصائية. لا يجوز الاستناد إليها في ترتيب أي عبء مالي أو اتخاذها دليلاً في جريمة ولا أساس لأي إجراء أو تصرف قانوني.

- المصلحة في الدعوى. ماهيتها. عدم قبول الدعوى إن لم يكن الخصم أو المركز القانوني المطلوب حمايته بها قد وقع عليه اعتداء أو حصلت منازعة بشأنه تبرر الالتجاء للقضاء.

- طلب الخصم تصحيح خطأ ما في التعداد بشأن اسم وارد فيه ولا تحقق له مصلحة عملية. دعوى غير مقبولة. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك يعيبه بما يستوجب تمييزه.

القاعدة(1):

النص في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 27 لسنة 1963 في شأن الإحصاء والتعداد على أن تقوم الإدارة المركزية للإحصاء بما يأتي 1- التعداد العام للسكان والمساكن مرة كل عشرة سنين بقرار يصدره مجلس التخطيط ، وفي المادة السابعة منه على أن (تكون جميع البيانات الفردية التي تتعلق بالإحصاء أو التعداد سرية لا يجوز نشرها ويحظر إطلاع الغير عليها - ولا يجوز استخدامها لغير الأغراض الإحصائية، وفي المادة الثامنة من ذات القانون على أنه (لا يجوز الاستناد إلى أي بيان إحصائي لترتيب أي عبء مالي ولا يجوز اتخاذه دليلاً في جريمة أو أساساً لأي إجراء أو تصرف قانوني ..) يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن بيانات التعداد العام للسكان والمساكن التي تقوم بإجرائه الإدارة المركزية للإحصاء القصد منها أهداف إحصائية عن السكان والمسكان لتوحيد المعلومات بشأنها فحسب ولم تعد لأثبات بيانات أخرى غير البيانات الإحصائية ولا يجوز الاستناد إلى تلك البيانات في ترتيب أي عبء مالي أو أتخاذها دليلاً في جريمة ولا

أساساً لأي إجراء أو تصرف قانون، ومن المقرر أن المصلحة هي مناط الدعوى، ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته ومن ثم فلا تقبل الدعوى إن لم يكن الخصم أو المركز القانوني المطلوب حمايته بها قد وقع عليه اعتداء أو حصلت منازعة بشأنه تبرر الالتجاء إلى القضاء. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده يرمي من وراء دعواه تصحيح الخطأ المادي الذي يدعى بوروده في تعداد عام 1975 بشأن اسمه الوارد فيه وكانت إجابته لهذا الطلب لا تحقق له مصلحة عملية وفقاً لما انتهت إليه المحكمة فيما تقدم فإن دعواه تكون غير مقبولة، وإذ خالف الحكم هذا النظر بتأييده حكم أول درجة فيما قضى به من تعديل اسم المطعون ضده من ..... إلى .....في إحصاء 1975 فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن 2015/1188 أحوال شخصية جلسة 2016/4/21)

الموجـز: (2):

- بيانات التعداد العام للسكان والمساكن الذي تقوم به الإدارة المركزية للإحصاء . مقصودها. أهداف إحصائية عن السكان والمساكن لتوحيد المعلومات وتنسيقها وتحليلها ونشرها بواسطة أجهزة الإعلان لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية . الاستناد إليها في ترتيب أي عبء مالي أو اتخاذها دليلاً في جريمة أو أساساً لأي إجراء أو تصرف قانوني إلا كبينة ضد من قدم معلومات غير صحيحة - غير جائز - علة ذلك . عدم أحقية الموظف الذي تلقي البيانات بالتحري عن صحتها واعتبارها حجة على المقر بما ورد بها فيما يتعلق بعملية الإحصاء والتعداد فحسب . المواد 2 ، 3 /1، 8 من القانون 27 لسنة 1963 في شأن الإحصاء والتعداد .

القاعـــدة (2):

النص في الفقرة الأول من المادة الثالثة من القانون رقم 1963/27 في شأن الإحصاء والتعداد على أن " تقوم الإدارة المركزية للإحصاء بما يلي 1-التعداد العام للسكان والمساكن مرة كل عشر سنين بقرار بصدوره مجلس التخطيط" وفى المادة السابقة منه على أن" تكون جميع البيانات الفردية التي تتعلق بالإحصاء أو التعداد سرية لا يجوز نشرها ويحظر اطلاع الغير عليها ولا يجوز استخدامها لغير الأغراض الإحصائية ، وفى المادة الثامنة من ذات القانون على أنه " لا يجوز الاستناد الى أي بيان احصائي لترتيب أي عبء مالي ولا يجوز اتخاذه دليلاً في جريمة أو أساساً لرأي اجراء أو تصرف قانوني ولكن يجوز استخدامه كبينة ضد من قدم معلومات غير صحيحة " يدل على أن القصد من بيانات التعداد العام للسكان والمساكن التي تقوم بإجرائه الإدارة المركزية للإحصاء أنها مجرد اهداف إحصائية عن السكان والمساكن لتوحيد المعلومات بشأنها وتنسيقها وتحليلها والعمل بواسطة أجهزة الاعلام المختلفة على نشرها واذاعتها لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية ولم تعد لإثبات بيانات أخرى غير البيانات الإحصائية ولا يجوز الاستناد الى تلك البيانات التي يتلقاها الموظف المختص بإجراء عملية الإحصاء والتعداد في ترتيب أي عبء مالي او اتخاذها دليلاً في جريمة أو أساساً لأي اجراء أو تصرف قانوني الا كبينة ضد من قدم معلومات غير صحيحة تتعلق بعملية الإحصاء والتعداد لأن الموظف المختص أو المكلف بخدمة عامة الذي تلقي هذه البيانات من ذوي الشأن وأثبتها في الورقة التي يقوم بتحريرها ليس له أن يتحرى صحتها وانما تعتبر حجة على المقر بما ورد بها فيما يتعلق بعملية الإحصاء والتعداد فحسب ومن ثم فانها لا

تتعدى غير الأغراض الإحصائية اللازمة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية كما أنه من المقرر أن المصلحة هي مناط الدعوي ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوي من الحكم له بطلباته ومن ثم فلا تقبل الدعوي اذا لم يكن الخصم أو المركز القانوني المطلوب حمايته بها قد وقع عليه اعتداء أو حصلت منازعة بشأنه تبرر الالتجاء الى القضاء. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده يرمي من وراء دعواه طلب الزام الطاعن بصفته بتسليمه أصل معاملة الإحصائية بشأن البيانات الفردية لأسرة موروث المرحوم رهيف محمد حسن بتعداد السكان عام 1965 مطابق للصورة الضوئية المقدمة والصادرة منه والذي يدعي وروده في بيانات الإحصاء والتعداد العام الخاص بالطاعن بصفته ومن ثم فإن حمايته لطلبه لا يحقق له ثمة مصلحة معتبره وتكون دعواه من ثم غير مقبولة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا القضاء وقضى بإجابة المطعون ضده بطلبه فانه يكون قد خالف القانون ويستوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي سببي الطعن.

(الطعن 2019/362 مدني جلسة 2019/12/2)

****

أحوال مدنية

الموجـــز(1):

- الإبلاغ عن ميلاد على أرض الكويت بعد مضى سنة من تاريخه . وجوب اللجوء إلى لجنة المواليد والوفيات المنصوص عليها في المادة 15 ق 36 لسنة 1969 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات لإثبات واقعة الميلاد سواء كان الأبوان معلومين أو مجهولين . لا يغير من ذلك سبق تقدير السن من المجلس الطبي العام . علة ذلك : أن إثبات واقعة الميلاد على أرض الكويت منبتة الصلة بتقدير السن . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واعتداده بشهادة شاهدي الطاعنة في إثبات ميلادها على أرض الكويت دون اللجوء إلى اللجنة المختصة . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه توجب تمييزه .

القاعـــدة(1):

النص في المادة الأولى من القانون رقم 36 لسنة 1969 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات على أن " التبليغ عن المواليد والوفيات. بجميع أنحاء الكويت... يجب أن يتم وفق أحكام هذا القانون". وفى المادة 15 منه على أن "يشكل وزير الصحة العامة بقرار منه لجنة من الأطباء والإداريين تسمى لجنة المواليد والوفيات تنظر في الاختصاصات المخولة لها بمقتضي أحكام هذا القانون". وفى المادة 21 من ذات القانون على أن "لا يقيد المواليد والمتوفين الذين يبلغ عنهم بعد سنة من تاريخ الميلاد أو الوفاة إلا بعد قرار بالقيد من لجنة المواليد والوفيات المنصوص عليها في المادة 15 من القانون وبناء على طلب يقدم من صاحب الشأن توضح فيه البيانات اللازمة والأدلة التي تثبت صحة الطلب وبعد دفع رسم قدره خمسة دنانير، وتقوم اللجنة ببحث هذا الطلب، فإذا تحقق لها

صحته ينشر عنه في الجريدة الرسمية في عددين متتاليين ، وإذا لم تقدم معارضة خلال الخمسة عشر يوماً لتاريخ النشر الأخير أو قدمت معارضة وقررت اللجنة عدم صحتها وأصدرت قراراً بقيد المولود أو المتوفى في الدفاتر ... وهذا كله مع عدم الاخلال بالعقوبة المقررة بالقانون .... "يدل على أن المشرع رسم طريقاً معيناً لإثبات واقعة ميلاد الأشخاص الذين يبلغ عن ميلادهم على أرض الكويت بعد مضى سنة من تاريخ الميلاد أوجب على صاحب الشأن سلوكه وهو اللجوء إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة 15 من القانون المشار إليه والمنوط بها اتخاذ إجراءات حددها للتحقق من صحة الطلب المقدم من صاحب الشأن، وذلك سواء أكان المواليد لأبوين معلومين أو مجهولين. لما كان ذلك، وكانت المطعون ضدها قد طلبت في دعواها إثبات واقعة ميلادها على أرض الكويت على سند من أنها من بادية الكويت من أبوين غير محددي الجنسية، ومن ثم كان يتعين عليها أن تسلك الطريق الذي حددته أحكام القانون المشار إليه، ولا يغير من هذا سبق تقدير سنها من المجلس الطبي العام لأن واقعة إثبات الميلاد على أرض الكويت منبتة الصلة بتقدير السن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بشهادة شاهدي الطاعنة أمام محكمة أول درجة في إثبات ميلادها على أرض الكويت دون اللجوء إلى اللجنة المشار إليها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2013/619 مدني جلسة 2016/4/19)

الموجـــز(2):

- التبليغ عن المواليد بالكويت لمكتب الصحة المختص. وجوب تمامه خلال موعد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً. البيانات التي يجب أن يتضمنها التبليغ. م2 ق1969/36 في شأن تنظيم المواليد.

- ذكر اسم الأم وجنسيتها عند التبليغ. بيان لازم تقديمه لاستخراج شهادة الميلاد. م2 ق1969/36. عدم تقديم المطعون ضده ما يثبت جنسية الزوجة وامتناع جهة الإدارة عن إصدارها. صحيح. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. يعيبه ويوجب تمييزه.

القاعـــدة(2):

من المقرر وفق نص المادة الثانية من القانون رقم 1969/36 في شأن تنظيم المواليد وعلى أنه " يجب التبليغ عن المواليد بالكويت لمكتب الصحة المختص في موعد لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من يوم الولادة ويجب أن يشمل التبليغ البيانات الأتية:

1- يوم الولادة بالتاريخ الهجري والتاريخ الميلادي وساعتها ومحلها.

2- نوع الطفل وذكر أم أنثى.

3- اسم الوالد ولقبه وسنه وجنسيته وديانته ومهنته ومحل إقامته.

4- اسم الوالدة وسنها وجنسيتها وديانتها ومهنتها ومحل إقامتها.

ويجب أن يوقع بالدفاتر الموظف المنوط به القيد، وكذلك المبلغ اذا لم يكن قد سبق له التوقيع ببلاغ الولادة، كما يجب إثبات تاريخ القيد الهجري والميلادي ورقم القيد المسلسل بالدفاتر. لما كان ذلك، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بإلغاء القرار السلبي بامتناع

جهة الإدارة الطاعنة عن إصدار شهادة ميلاد البنت (.....) أن المطعون ضده قد أثبت في بلاغ الولادة أمام خانة الأب سوري الجنسية وهو كاف لما تضمنه من بيانات لازمة وفق ما حددتها المادة الثانية المشار إليها ولأن شهادة الميلاد لم تعد أصلاً لإثبات الجنسية ولم يستلزم عدم ذكر جنسية الأم بهذا البلاغ في حين أن نص المادة الثانية من القانون رقم 1969/36 قد أوجبت المبلغ عند الإبلاغ في الفقرة الرابعة المشار إليها سلفاً أن يودع شهادة الميلاد إسم الوالدة وجنسيتها وهو ما يلزم تقديمه لاستخراج شهادة ميلاد البنت (.....) وإذ لم يتقدم المطعون ضده بإثبات جنسية الزوجة وطالب جهة الإدارة باستخراج شهادة الميلاد بإثبات جنسيته فقط خلافاً للقانون فإن جهة الإدارة إذ امتنعت عن إصدار تلك الشهادة فإنها تكون قد أعملت صحيح القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن2012/1201 عمالي جلسة 2016/6/27)

اختصاص

الموجـز(1):

- المحكمة الكلية. اعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي. ثبوت اختصاصها بنظر أحد الطلبات. امتداد اختصاصها إلى ما يرتبط به من طلبات أخرى ولو كانت لا تدخل في اختصاصها النوعي أو القيمي.

-اختصاص المحكمة الكلية بنظر طلب رد غير المستحق عن مبالغ سُددت بموجب حكم تم إلغاؤه. أثره. لا محل لإعمال الاستثناء المنصوص عليه بالمادة 122 من قانون المرافعات(*) وقصر الاختصاص بنظر طلب التعويض على المحكمة التي نظرت الدعوى المدعى بكيدية التقاضي أمامها. وجوب الرجوع للقواعد العامة في الاختصاص.

القاعــدة(1):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص المادة 35 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن المحكمة الكلية باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي متي كانت مختصة بالنظر في طلب ما فإن اختصاصها يمتد إلي ما عساه أن يكون مرتبطاً به من طلبات أخري ولو كانت لا تدخل في اختصاصها النوعي أو القيمي ويكون الاختصاص بنظر الدعوي برمتها منعقداً للمحكمة الابتدائية. لما كان ذلك ، وكانت المحكمة الأخيرة مختصة بنظر طلب المطعون ضده الأول برد غير المستحق وهي المبالغ التي سددها إلى الطاعنة بموجب حكم تم إلغاؤه، وبالتالي فإنه لا مجال لإعمال الاستثناء المنصوص عليه فى المادة 122 من قانون المرافعات وقصر الاختصاص على المحكمة التي نظرت الدعوى، ويكون الاختصاص بنظر طلب التعويض عن هذا التقاضي المدعى بكيديته - والحال هذه - يصار فيه إلى القواعد العامة فى الاختصاص المنصوص عليها فى قانون المرافعات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص فإن النعي عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(الطعن 1212 /2015 مدني جلسة 2016/6/27)

الموجـــز(2):

- دوائر الأحوال الشخصية. شرط انعقادها واختصاصها . أن تكون المنازعة المطروحة على المحكمة متعلقة بحكم من أحكام القانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية . إقامة الطاعنة دعواها الماثلة بطلب رد وبطلان الإقرار بالوصية . مؤداه . صيرورة المنازعة غير متعلقة بحكم من أحكام الوصية المنصوص عليها في ذلك القانون ولا يتطلب الفصل في النزاع تطبيق أي من مواد قانون الأحوال الشخصية ووجوب تطبيق أحكام المرسوم بقانون 1980/39 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية واختصاص محكمة أول درجة بنظرها. دفع المطعون ضدهم بعدم اختصاص محكمة أول درجة نوعياً بنظر الدعوى لاختصاص دائرة الأحوال الشخصية بنظرها . على غير أساس.

القاعـــدة(2):

النص في المادة (345) من القانون رقم 51لسنة1984 في شأن الأحوال الشخصية على أن " تطبيق أحكام هذا القانون من اختصاص دائرة الأحوال الشخصية بالمحكمة الكلية والاستئنافية والتمييز" مفاده -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الاختصاص لا ينعقد لدوائر الأحوال الشخصية إلا حيث تكون المنازعة المطروحة على المحكمة متعلقة بحكم من أحكام هذا القانون. وكانت الدعوى الماثلة مقامة بطلب رد وبطلان الإقرار بوصية سالف البيان بما تكون معه غير متعلقة بحكم من أحكام الوصية المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984 ولا يتطلب الفصل في النزاع تطبيق أي من مواد قانون الأحوال الشخصية بل يتطلب تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم 39لسنة1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية بما تكون معه محكمة أول درجة مختصة بنظرها ويضحى الدفع ولا أساس له متعيناً رفضه.

(الطعن 2015/2028 مدني جلسة 2016/7/20)

الموجـــز(3):

- دعوي الطاعن المقامة أمام محكمة الاستئناف بطلب ندب لجنة متخصصة من وزارة الصحة لإجراء الفحص الطبي عليه لبيان طبيعة المرض وتحديد العجز الناتج عنه تمهيداً للحكم بما يسفر عنه التقرير . اعتبارها طعناً علي قرار اللجنة الطبية بالمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية التي قررت رفض طلبه والذى تأيد بالقرار الصادر من لجنة التظلمات برفض تظلمه. مطلوبه في الدعوى . تسوية معاشه التقاعدي بحسب حالته عجز دائم طبقاً لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية مما تلتزم المؤسسة بأدائه . مؤداه . اختصاص محكمة الاستئناف بنظرها . قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الطعن في قرار اللجنة الطبية الصادر بتحديد نسبة العجز لنهائيته رغم تعلق المنازعة بحقوق مقررة في قانون التأمينات الاجتماعية فصلت فيه لجنة التظلمات. مخالفه للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب تمييزه .

القاعـــدة (3):

إذ كان الثابت من الأوراق والحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام الدعوى أمام محكمة الاستئناف بطلب الحكم بقبولها شكلاً وندب لجنة طبية متخصصة من وزارة الصحة لإجراء الفحص الطبي

عليه لبيان طبيعة مرضه وتحديد نسبة العجز الناتج عنه تمهيداً للحكم بما يسفر عنه التقرير وتساند في ذلك إلى أنه تقاعد عن عمله ويتقاضى معاشاً من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وطلب إليها وفق الإجراءات والمواعيد المحددين في المادة 107 من قانون التأمينات الاجتماعية رقم 61 لسنة 1976 تسوية معاشه وتعديله على ضوء اصابته بعجز دائم وعرض أمره على اللجنة الطبية المختصة وأُخطر برفض طلبه كون أن اللجنة قررت بأن حالته ليست ضمن الحالات التي تندرج تحت مفهوم العجز الدائم الذي ينقص من قدرته على العمل بنسبة 50% على الأقل ولا يحول دون إدارته لأمواله فتظلم أمام لجنة التظلمات في الميعاد وإذ رفض تظلمه أقام الدعوى أمام محكمة الاستئناف بالطلبات آنفة البيان فإن الدعوى المطروحة وفق ما تقدم هي طعن على قرار اللجنة الأخيرة فيما انتهت إليه من رفض تظلم الطاعن وتتضمن بحسب المطلوب فيها مطالبته بتسوية معاشه التقاعدي بحسبان حالته عجز دائم طبقاً لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية مما تلتزم المؤسسة بأدائه والتي أجازت المادة 109 منه الطعن أمام محكمة الاستئناف على ما يصدر من قرارات لجنة التظلمات بشأنها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الطعن بمقولة أن قرار اللجنة الطبية بتحديد نسبة العجز نهائي لا يجوز الطعن فيه حال أن ذلك - بفرض صحته- لا يحول دون الطعن أمام محكمة الاستئناف على قرار لجنة التظلمات المشار إليه التي اعتمدت ذلك الرأي الفني بحسبانها - وعلى ما سلف بيانه - فصلت في منازعة متعلقة بحقوق مقررة في قانون التأمينات الاجتماعية وهو ما يعيب الحكم بمخالفته القانون والخطأ في تطبيقه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 2014/86 مدني جلسة 2017/11/13)

الموجـــز(4):

- الأوامر الصادرة من قاضي الأمور الوقتية في المسائل المحددة بالبنود من (هـ) إلى(ط) المبينة بالفقرة الثانية من المادة (11) من قانون محكمة الأسرة رقم 12 لسنة 2015 ومنازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة من محكمة الأسرة ودعاوى قسمة المال الشائع المتعلقة بالسكن الخاص بالأسرة والمطالبة بمقابل الانتفاع وتكاليف بنائه أو ترميمه . تخصيص دائرة مدنية بمقر محكمة الأسرة للنظر في التظلمات فيها . أساس ذلك : تعلقها بشؤون الأسرة وإن لم تكن من مسائل الأحوال الشخصية . إنشاء دائرة مدنية استئنافية بمقر محكمة الأسرة للفصل في الطعون الاستئنافية التي يجيزها القانون في الأحكام الصادرة من تلك الدائرة تحقيقاً لذات الغرض. جواز الطعن على الأحكام الصادر منها بالتمييز طبقاً للقواعد العامة.

- ثبوت أن الدعوى المطروحة بطلب إلغاء أمر على عريضة بأحقية الطاعنة في الولاية التعليمية على أبنائها والقيام بكافة شؤونهم التعليمية. انطباق المادة 11/ز من القانون 12 لسنة 2015 بشأن محكمة الأسرة عليها . اختصاص الدائرة المدنية بمقر محكمة الأسرة بنظرها . الحكم الصادر عنها من محكمة الاستئناف . جواز الطعن عليه أمام محكمة التمييز. أثره. الدفع بعدم جواز الطعن لا أساس له.

القاعـــدة(4):

النص في المادة 11 من القانون رقم 12 لسنة 2015 على أن "يختص قاضي الأمور الوقتية بمحكمة

الأسرة - وهو الذي يندب لذلك من قضاتها - بإصدار أمر على عريضة في المسائل الآتية : أ- ..... ب- .....ج - ..... د- .....ه- الإذن باستخراج جواز سفر للمحضون وتجديده وتسليمه. و- الإذن باستخراج شهادة الميلاد والبطاقة المدنية للمحضون وتسليمها ز- تسجيل المحضون بالمدارس الحكومية أو بالمدارس الخاصة. ح- تعيين المساعد القضائي طبقاً للمادة (107) من القانون المدني. ط- الإذن للولي أو الوصي بالتصرف في مال الصغير، في حالة الضرورة مع مراعاة القيود بالمواد من (127) إلى (137) من القانون المدني، ويصدر الأمر طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (163) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، ويتم التظلم منه وفقاً للمادة (164) من ذات القانون فيما عدا الأوامر الصادرة في المسائل المبينة بالفقرات من (ه) إلى (ط) من هذه المادة فيكون التظلم منها أمام الدائرة المدنية المبينة بالمادة الرابعة عشرة من هذا القانون، والنص في المادة 14 منه على أن " تختص الجمعية العامة للمحكمة الكلية دائرة مدنية تعقد جلساتها في مقر محكمة الأسرة وذلك للنظر فيما يلي: أ- التظلمات من الأوامر الصادرة من قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الأسرة في المسائل المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة (11) من هذا القانون. ب- دعاوى قسمة المال الشائع المتعلقة بالسكن الخاص بالأسرة والمطالبة بمقابل الانتفاع وتكاليف بنائه أو ترميمه. ج- منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة من محكمة الأسرة، ويكون الطعن بالاستئناف - في الأحوال التي يجيزها القانون - في الأحكام الصادرة من تلك الدائرة أمام دائرة مدنية استئنافية تخصصها الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وتعقد جلساتها بمقر محكمة الأسرة ويجوز الطعن على الأحكام الصادرة من هذه الدائرة الاستئنافية وفقاً للقواعد العامة للطعن على الأحكام المبينة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ... " يدل - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - على أن تخصيص دائرة مدنية في مقر محكمة الأسرة للنظر في التظلمات من الأوامر الصادرة من قاضي الأمور الوقتية في المسائل المحددة بالبنود من (ه) إلى (ط) والمبينة بالفقرة الثانية من المادة (11) ومنازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة من محكمة الأسرة، وكذلك دعاوى قسمة المال الشائع المتعلقة بالسكن الخاص بالأسرة والمطالبة بمقابل الانتفاع وتكاليف بنائه أو ترميمه، باعتبار أن تلك المنازعات وإن لم تكن من مسائل الأحوال الشخصية إلا أنها تتعلق بشؤون الأسرة مما يتعين معه نظرها أمام دائرة مدنية خاصة في مقر محكمة الأسرة، وتحقيقاً لهذا الغرض أيضاً نص القانون على إنشاء دائرة مدنية استئنافية بمقر محكمة الأسرة للفصل في الطعون الاستئنافية التي يجيزها القانون في الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية سالفة الذكر، وأوضحت المادة أن الأحكام الصادرة من الدائرة الاستئنافية تكون قابلة للطعن فيها بالتمييز طبقاً للقواعد العامة الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية لصدورها في الأصل في منازعات مدنية. لما كان ذلك، وكانت الدعوى المطروحة مرفوعة من المطعون ضده الأول بطلب إلغاء الأمر على عريضة رقم 214 لسنة 2016 أسرة حولي والصادر بأحقية الطاعنة في الولاية التعليمية على أبنائها والقيام بكافة شؤونهم التعليمية، الأمر الذي تنطبق عليه الفقرة (ز) من المادة (11) سالفة البيان واختصت بنظرها الدائرة المدنية بمقر محكمة الأسرة، وأقامت الطاعنة عن الحكم الصادر عنها الاستئناف رقم 50 لسنة 2016 أسرة مدني أمام الدائرة المدنية الاستئنافية الكائنة بذات المقر وفقاً لنص المادة (14) المشار إليها، والتي أجاز القانون الطعن على الأحكام الصادرة عنها أمام محكمة التمييز، ومن ثم يكون الدفع المثار بعدم جواز الطعن على غير أساس جدير بالرفض.

(الطعن 2017/1083 مدني جلسة 2017/12/18)

الموجـز(5):

- تخصيص دائرة مدنية تعقد جلساتها في مقر محكمة الأسرة للنظر في المسائل التي حددتها المادة 14/ج من ق 12 لسنة 2015 بإصدار قانون محكمة الأسرة ومن بينها منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادر من محكمة الأسرة . جواز استئناف هذه الأحكام في الأحوال التي يجيزها القانون أمام دائرة مدنية استئنافية تخصصها الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وتعقد جلساتها بمقر محكمة الأسرة. الطعن في الأحكام الأخيرة يكون وفقاً للقواعد العامة للطعن.

- اختصاص الدائرة المدنية في محكمة الأسرة وفقاً للمادة 14/ج من ق 12 لسنة 2015 . شرطه . أن تكون المنازعة من منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادر من محكمة الأسرة . خروج المنازعات الناشئة عن توافر عناصر المسؤولية التي تقام بدعوى مستقلة متى توافرت شروط إقامتها بغض النظر عن أطرافها طالما تعلقت بخطأ تقصيري وليس بمنازعة تنفيذ موضوعية مما يدخل في اختصاص تلك المحكمة . أثره . الدعوى بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمطعون ضده من جراء امتناع الطاعنة عن تمكينه من رؤية ولديه . خروجها عن اختصاص الدائرة المدنية بمحاكم الأسرة لقيامها على الخطأ التقصيري ولا تُعد من منازعات التنفيذ الموضوعية.

القاعـــدة(5):

النص في المادة 14/ج من القانون رقم 12 لسنة 2015 بإصدار قانون محكمة الأسرة على أن تُخصص الجمعية العامة للمحكمة الكلية دائرة مدنية تعقد جلساتها في مقر محكمة الأسرة وذلك للنظر فيما يلي أ.... ب..... ج- منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة من محكمة الأسرة ، ويكون الطعن بالاستئناف _ في الأحوال التي يجيزها القانون في الأحكام الصادرة من تلك الدائرة أمام دائرة مدنية استئنافية تخصصها الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف وتعقد جلساتها بمقر محكمة الأسرة ويجوز الطعن على الأحكام الصادرة من هذه الدائرة الاستئنافية وفقاً للقواعد العامة للطعن على الأحكام المبينة بقانون المرافعات المدنية والتجارية" مما مفاده أن مناط اختصاص الدائرة المدنية في محكمة الأسرة التي نظمها النص القانوني سالف البيان وفقاً للفقرة ج منه هو أن تكون المنازعة من منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والاوامر الصادرة من محكمة الأسرة وليس المنازعات الناشئة عن توافر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما والتي تقام بدعوى قضائية مستقلة بمجرد توافر شروط اقامتها بغض النظر عمن أقامها وعلى من أقيمت عليه طالما أنها تتعلق بخطأ تقصيري وليس بمنازعة تنفيذ موضوعية متعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة من محكمة الأسرة ، وكانت الدعوى المطروحة قد أقامها المطعون ضده على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدي له مبلغ 5001 دينار على سبيل التعويض المدني المؤقت تعويضاً عن الأضرار التي لحقت به من جراء امتناعها عن تمكينه من رؤية ولديه منها، وهي بهذا الوصف تخرج عن نطاق منازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام والأوامر الصادرة من محكمة الأسرة ، لأنها أقيمت بطلب التعويض المدني المؤقت تأسيساً على توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وهي إذن متعلقة بالمسؤولية التقصيرية مما يخرجها عن اختصاص الدائرة المدنية بمحكمة الأسرة وفقاً للنص القانوني سالف

البيان ، ويضحى الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى واختصاص الدائرة المدنية بمحكمة الأسرة بنظر الدعوى على غير أساس.

(الطعن 1473/ 2017 مدني جلسة 2018/2/19)

الموجـــز(6):

- التصرف في الأشياء المضبوطة على ذمة التحقيق في القضايا الجزائية منذ تاريخ الضبط ولحين انتهاء المحاكمة بصدور حكم نهائي فيها . ثبوتها للمحكمة الجزائية والمحقق ورئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه والمحكمة المدنية المختصة وفق الضوابط وتسلسل الإجراءات الواردة في المواد من 93 حتى 96 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية .

- صدور حكم نهائي في الدعوى الجزائية. مؤداه. صيرورة المحقق وحده صاحب السلطة في التصرف في الأشياء المضبوطة. أساس ذلك. م 1/97 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

-للمحكمة الجزائية التي تنظر موضوع الدعوى أن تتخلى عن اختصاصها بالفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بالمضبوطات وإحالة النزاع بشأنها إلى المحكمة المدنية المختصة متى وجدت ضرورة لذلك. أساس ذلك. م 180 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية .

- اختصاص المحكمة المدنية المحال إليها بالفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بالمضبوطات إذا لم يكن قد صدر قرار بشأنها خلال مدة التحقيق أو عدم القضاء بمصادرتها أو بردها إلى غير من ضبطت لديه وتخلى المحقق عن اختصاصه الوارد في م 1/97 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والقضاء بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه توجب تمييز الحكم.

القاعـــدة(6):

إذ كان البين من نصوص المواد من 93 إلى 96 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الواردة في الفصل الثالث منه في مواد التحقيق الابتدائي أن المشرع منح سلطة التصرف في الأشياء المضبوطة على ذمة التحقيق في القضايا الجزائية منذ تاريخ الضبط ولحين انتهاء المحاكمة بصدور حكم نهائي فيها لكل من المحقق ورئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه والمحكمة المدنية المختصة ومحكمة الموضوع - المحكمة الجزائية- وذلك وفق الضوابط وتسلسل الإجراءات الواردة في هذه المواد ، وأنه وإن كان النص في الفقرة الأولى من المادة 97 من القانون على أن " إذا لم تحكم محكمة الموضوع بمصادرة الأشياء المضبوطة أو بردها إلى شخص معين غير من ضبطت لديه، وجب على المحقق بمجرد الفصل في القضية أن يأمر بتسليمها إلى من ضبطت لديه " يحمل في ظاهره معنى أنه إذا بلغت الدعوى الجزائية مداها بصدور حكم نهائي فيها صار للمحقق وحده سلطة التصرف في الأشياء المضبوطة ، إلا أنه لما كان المشرع في المادة 180 من القانون قد أجاز لمحكمة الموضوع التي تنظر الدعوى الجزائية وهي المختصة والدعوى في حوزتها - دون غيرها - بالفصل في طلبات الخصوم المتعلقة بالمضبوطات أن تتخلى عن اختصاصها في هذا الأمر وأن تحيل النزاع بشأنها إلى المحكمة المدنية المختصة متى وجدت ضرورة لذلك، فإنه من باب أولى ينعقد الاختصاص للمحكمة الأخيرة بالفصل في هذه الطلبات إذا لم يكن قد صدر

قرار بشأن المضبوطات خلال مدة التحقيق من الجهات آنفة البيان ولم تقض محكمة الموضوع بمصادرتها أو بردها إلى غير من ضبطت لديه وتخلي المحقق - من بعد - عن اختصاصه الوارد في المادة 1/97 المشار إليها ولم يقم بما أوجبه عليه القانون بتسليمها إلى من ضبطت لديه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاص المحكمة المدنية بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه.

(الطعن 1104 / 2014 مدني جلسة 2018/3/5)

الموجـز(7):

- الدعاوى التي ترفع على الأجنبي . اختصاص محاكم الكويت بها متى تعلقت بالأموال العينية مدنية كانت أو تجارية وما اتصل بالأحوال الشخصية. شرط ذلك : أن يكون له موطن بالكويت أو محل إقامة غير معتاد (سكن). عدم كفاية الوجود العارض أساساً لاختصاص محاكم الكويت.

- اختصاص محاكم الكويت بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن مختار بالكويت . قصره. على المنازعة المتعلقة بالشأن الذي أختير له الموطن المختار . مخالفة ذلك : خطأ يوجب تمييز الحكم .

القاعـدة(7):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 23 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "تختص محاكم الكويت بنظر الدعاوي التي ترفع على الكويتي والدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الكويت وذلك كله فيما عدا الدعاوي العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن القاعدة العامة هي إختصاص محاكم الكويت بالدعاوي التي ترفع على الأجنبي، ما تعلق منها بالأموال العينية مدنية كانت أو تجارية وما اتصل بالأحوال الشخصية متى كان له موطن بالكويت أو كان له فيها محل إقامة غير معتاد - أي سكن - فلا يكفي مجرد الوجود العارض في الكويت أساساً ينعقد عليه اختصاص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي، وقد عالجت المادة 24 من ذات القانون في فقرتها الأولى حالات تختص فيها المحاكم الكويتية بنظر الدعاوي التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الكويت ومنها إذا كان له موطن مختار بالكويت ومحل إعمال هذه الفقرة - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - قاصر على المنازعة المتعلقة بالشأن الذي أُختير له الموطن المختار. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن أجنبي "مصري الجنسية" وليس له بدولة الكويت محل إقامة غير معتاد، كما ليس له موطناً مختاراً بالمعنى الذي قصده المشرع على النحو سالف البيان، ولم يحضر أمام محكمة أول درجة وكان الحاضر عنه قد تمسك عند حضوره أمام محكمة الاستئناف بعدم الاختصاص الدولي لمحاكم الكويت فإن تلك المحاكم تكون غير مختصة بنظر هذا النزاع، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع استناداً إلى أن للطاعن موطناً مختاراً حسبما يبين من صحف دعاوى أخرى غير متعلقة بالشأن محل الدعوى المطروحة، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث السبب الثاني من سببي الطعن.

(الطعنان 912 ، 928 /2015 مدني جلسة 2018/4/16)

الموجـز(8):

- إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية تختص دون غيرها بالفصل في الدعاوي غير الجزائية المتعلقة بالمنازعات التجارية والمدنية والإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية والأنظمة واللوائح الخاصة بسوق الأوراق المالية ومنازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام الصادرة منها أياً كانت قيمة المنازعة . ثبوت أن الدعوى تحدد نطاقها بمطالبة الشركة المطعون ضدها بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بالطاعن من جراء تداول أسهمه والتصرف فيها دون أوامر منه بالبيع أو الشراء . مؤداه. أن الدعوى تعتبر من المنازعات التجارية الخاضعة لتطبيق أحكام القانون المشار إليه . إدراك القانون الدعوى أمام محكمة أول درجة قبل الحكم في موضوعها أو صدور حكم فرعي أنهى جزء من الخصومة أو تأجيلها للنطق بالحكم . أثره . خروجها من نطاق اختصاص المحاكم العادية . انعقاد الاختصاص بنظرها للدائرة غير الجزائية بمحكمة أسواق المال . تعلق ذلك بالنظام العام . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وفصله في الموضوع . قضاء ضمني باختصاص المحكمة بنظره بما يوجب تمييزه لمخالفته لقواعد الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة .

القاعـدة(8):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى هي من النظام العام عملاً بالمادة 78 من قانون المرافعات لذا فإنها تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً وعلى المحكمة أن تقضى فيها من تلقاء ذاتها ويجوز الدفع بها من كل ذي مصلحة في أية حالة كانت عليها الدعوى، وأن العبرة في تحديد الاختصاص النوعي لكل جهة قضائية هي بما يوجهه المدعى في دعواه من طلبات. لما كان ذلك، وكان المشرع عملاً بمقتضي الفقرة الثانية من المادة 108 من القانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية قد أنشأ دائرة بالمحكمة الكلية ناط بها دون غيرها الفصل في الدعاوى غير الجزائية المتعلقة بالمنازعات التجارية والمدنية والإدارية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون، والأنظمة واللوائح الخاصة بسوق الأوراق المالية ومنازعات التنفيذ الموضوعية المتعلقة بالأحكام الصادرة منها وذلك أياً كانت قيمة هذه المنازعة. وتشكل هذه الدائرة من ثلاثة قضاة يكون أحدهم بدرجة مستشار على الأقل، وكانت الدعوى المطروحة قد تحدد نطاقها موضوعاً وسبباً بمطالبة الطاعن للشركة المطعون ضدها بتعويضه عن الخسائر التي لحقت به جراء قيام الأولى بتداول أسهمه والتصرف فيها دون أوامر بالبيع أو الشراء منه ومن ثم فإن الدعوى بهذه المثابة تُعد من المنازعات التجارية الناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم 7 لسنة 2010 والذي أدرك الدعوى أمام محكمة أول درجة قبل الحكم في موضوعها أو صدر حكم فرعى أنهى جزء من الخصومة، أو صدر قرار بتأجيلها للنطق بالحكم بما يخرجها عن نطاق اختصاص المحاكم العادية، وينعقد الاختصاص بنظرها للدائرة غير الجزائية بمحكمة أسواق المال سالف الإشارة إليها وهو اختصاص نوعى يتعلق بالنظام العام. وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر وفصل في الموضوع بما يُعد قضاءً ضمنياً باختصاص المحكمة بنظر الدعوى فإنه يتعين تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن المادة 156 من قانون المرافعات تنص على أنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد ميز بسبب مخالفته لقواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص مع تعيين المحكمة المختصة عند الاقتضاء.

(الطعن 2016/1336 تجاري جلسة 2019/6/19)

الموجـــز(9):

- اختصاص مدير إدارة التنفيذ ومن تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بها بإصدار الأمر بحبس المدين. لا ينفي اختصاص أحدهما اختصاص الآخر. أثره. جواز الالتجاء لأيهما. تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من أمر الحبس . معاملته معاملة الأوامر الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة. أثره . جواز التظلم إلى نفس القاضي الآمر أو إلى المحكمة الكلية بتشكيلها الوارد بقانون تنظيم القضاء . صدور الحكم من المحكمة الكلية مشكلة من قاض واحد . اعتبار الحكم صادراً من محكمة غير مختصة نوعياً بنظره. تعلق ذلك بالنظام العام . أثره . بطلان الحكم .

القاعـــدة(9):

إذ كان نص المادة 189/5 من قانون المرافعات على أن "ولمدير إدارة التنفيذ أو من يعاونه من القضاة إصدار الأوامر الولائية في الحالات التي يخول فيها القانون لمدير إدارة التنفيذ سلطة إصدار هذه الأوامر ويكون التظلم منها على الوجه الوارد في الفصل الخاص بالأوامر على العرائض و تعامل من حيث التظلم فيها كالأوامر الصادرة من رئيس المحكمة الكلية " والنص في المادة [illegible] من ذات القانون على أن " يصدر مدير إدارة التنفيذ أو من تندبه المحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة أمراً بناء على عريضة تقدم من المحكوم له بحبس المدين مدة لا تزيد على ستة أشهر إذا امتنع عن تنفيذ حكم نهائي أو أمر أداء نهائي رغم ثبوت قدرته على الوفاء" والنص في المادة 293/3 منه على أن " يكون التظلم من الامر على الوجه الوارد في الفصل الخاص بالأوامر على العرائض ويعامل معاملة التظلم من الأوامر الولائية التي يصدر من رئيس المحكمة الكلية" والنص في المادتين 163/164 منه والواردتين في الفصل الخاص بالأوامر على العرائض المحالة إليها على أن في الأحوال التي يجيز فيها القانون استصدار أمر على عريضة بطلبه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى" وعلى أن " للطالب إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون خلاف ذلك، وللخصم الذي صدر عليه الأمر بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق في التظلم النفس القاضي الآمر، ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة"، وما ورد بالمذكرة الإيضاحية في خصوص المادتين ٢٩٢، ٢٩٣ المشار إليهما من أنه لمن صدر عليه الأمر أن يتظلم من هذا الأمر إما إلى المحكمة الكلية وإما إلى نفس القاضي الآمر ويحكم في التظلم من المحكمة الكلية أو الآمر حسب الأحوال، ونص المادة 7/1 من المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة 1990 على أن تؤلف المحكمة الكلية من رئيس وعدد من وكلاء المحكمة والقضاة وتشكل فيها دوائر حسب الحاجة وتصدر أحكام المحكمة الكلية من ثلاثة قضاة عدا القضايا التي ينص القانون على صدور الحكم فيها من قاضي واحد" مفاده - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع اختص مدير إدارة التنفيذ ومن تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بها بإصدار الأمر بحبس المدين، واختصاص أحدهما لا ينفي اختصاص الآخر فلصاحب الشأن الخيار بين الالتجاء لأيهما، كما عمد إلى تحديد المحكمة المختصة بنظر التظلم من أمر الحبس بأن يعامل في هذا المنحى معاملة الأوامر الولائية التي تصدر من رئيس المحكمة، فلمن صدر عليه الأمر الخيار إما أن يتظلم إلى نفس القاضي الآمر، أو التظلم إلى المحكمة الكلية والتي ورد تشكيلها كقاعدة عامة بقانون تنظيم

القضاء بأنها التي تصدر أحكامها من ثلاثة قضاة، إذ لم يرد نص في القانون باختصاص المحكمة الكلية المشكلة من قاضي واحد بنظر هذا التظلم، فإذا صدر من المحكمة الأخيرة الحكم في التظلم من أمر الحبس سواء الصادر من مدير إدارة التنفيذ أو من تندبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من وكلاء تلك المحكمة فإنه يكون قد صدر من محكمة غير مختصة نوعياً بنظره وهو اختصاص متعلق بالنظام العام. لما كان ذلك، وكانت الأوراق خالية مما يفيد أن القاضي المتظلم أمامه هو مصدر الأمر ومن ثم كان يتعين أن يكون هذا التظلم أمام المحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة وكان المطعون ضده الأول وهو الصادر عليه أمر الحبس المتظلم منه، قد تظلم منه أمام المحكمة الكلية المشكلة من قاضي واحد والتي حكمت في موضوع التظلم بما يعني أنها قضت ضمنياً باختصاصها نوعياً بنظره فإنها تكون قد سلبت الاختصاص النوعي للمحكمة الكلية المشكلة من ثلاثة قضاة بلا سند من القانون، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد هذا الحكم المستأنف رغم ذلك فإنه يكون باطلاً بما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2448 / 2017 مدني جلسة 2019/11/18)

الموجـز(10):

- الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية . أفرد لها المشرع نظاماً خاصاً لتحضير الدعاوي قبل طرحها عليها وحدد نصاباً معيناً لاستئناف الأحكام الصادرة منها وأوجب أن يتم إعلان صحيفة الدعوى والطعن بالاستئناف خلال ثلاثة أيام التالية لإيداع الصحيفة وفرض رسماً ثابتاً على بعض هذه الدعاوى . مؤدى ذلك. اختلاف المواعيد والإجراءات عما هو مقرر لغير هذه الدعاوى التي تختص بنظرها الدوائر ذات الاختصاص العام . علة ذلك . مراعاة من المشرع لمبدأ التخصص في مجال القضاء الإداري .

القاعـــدة(10):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 153 من قانون المرافعات أنه في الطعن بالتمييز يجوز للنيابة العامة كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة 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 ، وأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام عملاً بالمادة 78 من قانون المرافعات ، ولذا فإن مسألة الاختصاص بسبب نوع الدعوى تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ولو لم يدفع بها أمامها وعلى المحكمة أن تقض به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بأسس التنظيم القضائي وما قدره المشرع من اعتبارات في تحديد اختصاص المحاكم ، فلا يرد عليها القبول أو التنازل ويجوز الدفع بشأنها لأول مرة أمام محكمة التمييز ، وإذ كان مؤدى نصوص المواد 1 ، 2 ، 5 ، 10 ، 11 ، 12، 13 من القانون رقم 1981/20 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية أن المشرع أنشأ الدائرة المذكورة وخصها دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية المنصوص عليها بتلك المواد ، وراعى المشرع إفراد هذه الدائرة بنظام خاص لتحضير الدعاوى قبل طرحها عليها، وما يعقب ذلك من إجراءات خاصة بتحديد الجلسات وإخطار الخصوم ، وحدد نصاباً معيناً لاستئناف الأحكام الصادرة منها أمام دائرة خاصة بمحكمة الاستئناف وأوجب أن يتم إعلان صحيفة الدعوى والطعن بالاستئناف خلال الثلاثة أيام التالية لإيداع الصحيفة ، وفرض رسماً ثابتاً على بعض هذه الدعاوى

، والبين من ذلك أن تلك المواعيد والإجراءات تختلف عما هو مقرر لغير هذه الدعاوى التي تختص بنظرها الدوائر ذات الاختصاص العام، مراعاة من المشرع لمبدأ التخصص في مجال القضاء الإداري ، وإذ كان مفاد نص المادة الأولى والرابعة من المرسوم بقانون 20 لسنة 1981 المشار إليه يدل على أن المشرع اعتبر امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار يستلزم القانون أو اللائحة اتخاذه في حكم القرار الإداري. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة المدنية بطلب إلزام المطعون ضده بصفته بصرف كرسي متحرك وفق المواصفات القياسية المناسبة لإعاقته تأسيساً على رفض الأخير طلبه ذلك فإن التكييف القانوني الصحيح لهذا الطلب هو إلغاء القرار الإداري السلبي بامتناع الطاعن بصفته مدير عام الهيئة العامة لشؤون ذوي الإعاقة عن صرف الكرسي المناسب لإعاقة الطاعن مما يخرج الدعوى عن نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية وينعقد الاختصاص بنظرها للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية عملاً بنص المادة الأولى من قانون إنشائها وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى رغم عدم اختصاص نوعياً بنظرها فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

(الطعن 2019/2835 مدني جلسة 2020/8/10)

الموجـــز(11):

- طلب الطاعن إلزام المطعون ضده بصفته بمحو الآثار الجنائية للحكم الصادر قبله في قضية جزائية وزوال كل ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة له أو أي جهة حكومية تظهر بسجلاتها تلك القضية تأسيساً على أن الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مما يجوز إزالة آثاره من كافة أجهزة الجهة التي يمثلها المطعون ضده - وزارة الداخلية - . التكييف القانوني الصحيح لهذا الطلب هو إلغاء القرار السلبي للمطعون ضده بصفته بالامتناع عن رفع التسجيل الجنائي للقضية المشار إليها من كافة أجهزة وزارة الداخلية . مؤداه . خروج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية وانعقاد الاختصاص بنظرها للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية. تعلق ذلك بالنظام العام . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. يعيبه ويوجب تمييزه.

القاعـــدة(11):

مفاد نص المادة الأولى والرابعة من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 المشار إليه يدل على أن المشرع اعتبر امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار يستلزم القانون أو اللائحة اتخاذه في حكم القرار الإداري . لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه أمام المحكمة المدنية بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بصفته بمحو الآثار الجنائية للحكم الصادر في القضية رقم 1247 لسنة 2011 جنايات الفروانية - 209 لسنة 2011 جنايات الأندلس وزوال كل ما يترتب على ذلك من آثار بالنسبة له أو أي جهة حكومية تظهر بسجلاتها تلك القضية تأسيساً على أن الحكم بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مما يجوز إزالة آثاره من كافة أجهزة الجهة التي يمثلها المطعون ضده - وزارة الداخلية - لما يواجهه الطاعن من معوقات وعقبات من جراء ظهورها بتلك الأجهزة لدى مؤسسات الدولة ، ومن ثم فإن التكييف القانوني الصحيح لهذا الطلب هو إلغاء القرار السلبي للمطعون ضده بصفته بالامتناع عن رفع التسجيل الجنائي للقضية آنفة الإشارة من كافة أجهزة وزارة الداخلية ، بما يخرج المنازعة عن نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم المدنية وينعقد الاختصاص بنظرها للدائرة

الإدارية بالمحكمة الكلية عملاً بنص المادة الأولى من قانون إنشائها ، وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى رغم عدم اختصاصه نوعياً بنظرها فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه .

(الطعن 1335 / 2018 مدني جلسة 2020/9/21)

الموجـــز(12):

- طلبات الإلغاء المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم والواردة بالبند أولاً بالمادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 1988 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 . اختصاص محكمة الاستئناف العليا في دائرتها المدنية والتجارية بالفصل فيها . علة وأساس ذلك . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح . مثال.

القاعـــدة(12)

إذ كانت المادة 107 من قانون التأمينات الاجتماعية رقم 61 لسنة 1976 قد نصت على أنه لا يجوز رفع دعوى بطلب أي من الحقوق المقررة بمقتضى أحكام هذا القانون إلا بعد مطالبة المؤسسة بها كتابة ، وبعد رفع تظلم من القرار الصادر من المؤسسة إلى لجنة معينة عليها أن تبت فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه، ويكون الطعن قرار اللجنة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار صاحب الشأن بالقرار أو إنقضاء الميعاد المحدد للبث في التظلم أيهما أسبق ، ونصت المادة 109 من القانون على إختصاص محكمة الاستئناف العليا بالفصل في الطعون والمنازعات المنصوص عليها في المادة 107 ، ثم صدر المرسوم لقانون رقم 20 لسنة 1981 ونص في مادته الأولى _ المعدلة بالقانون 61 لسنة 1982_ على أنه " تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وتختص دون غيرها بالمسائل الأتية " وتكون لها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم . ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية . ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفين المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم ... خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة أو إبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة . ونصت المادة الرابعة بعد تعديلها على أنه يشترط لقبول الطلبات المبينة بالبنود ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة الأولى أن يكون الطعن مبيناً على أحد الأسباب المعينة فيها. ونصت المادة الثامنة معدلة على أنه " لا تقبل طلبات الإلغاء المنصوص عليها في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة الأولى عدا القرارات الصادرة من مجالس تأديبية قبل التظلم منها إلى الجهة التي أصدرتها أو الجهات الرئاسية وإنتظار المواعيد المقررة للبت في التظلم ، وبصدور مرسوم بيان إجراءات تقديم التظلم والبت فيه " ومفاد هذه النصوص مجتمعه أن الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية أصبحت وحدها المختصة إبتداء بنظر المنازعات والطلبات الواردة في البنود الخمسة المبينة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1984 ومنها المنازعات المتعلقة بالحقوق المقررة في قانون التأمينات الاجتماعية والتي تضمنها البند أولاً ، مما يقيم

تعارضاً واضحاً بين نص هذه المادة وبين نص المادة 109 من قانون التأمينات الاجتماعية رقم 61 لسنة 1976 التي تخول محكمة الاستئناف العليا إختصاص النظر إبتدائياً في الفصل في تلك المنازعات وبالتالي يعتبر هذا النص الأخير منسوخاً بصدور المرسوم بالقانون رقم 20 لسنة 1981 ، إلا أنه لما كانت المادة الثامنة من هذا القانون والمشار إليها أنفاً إنما اقتصرت على تنظيم خاص بطلبات الإلغاء الواردة في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً دون المنازعات المتعلقة بالبند أولاً مشترطة فيها سبق التظلم وإنتظار الميعاد المقرر للبت فيه ، وسكت هذا القانون عن تنظيم معين للبند أولاً ، فلا يكون هناك ثمة تعارض بين نصوصه وبين ما نصت إليه المادة 107 من قانون التأمينات الاجتماعية من تنظيم معين لقبول الدعوى بطلب أي من الحقوق المقررة فيه وإشتراطها سبق التظلم من القرار الصادر من المؤسسة ، إذ لا زالت الحكمة في هذا التنظيم قائمة بعد تخويل الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية إبتداءً الفصل المنازعات المتعلقة بهذه الحقوق، وهى الإقلال من المنازعات بين الحكومة وأصحاب الشأن وحتى يمكن للمؤسسة تدارك ما تقع فيه من أخطاء بتهيئة الفرصة لها لدراسة أسباب التظلم وإجابة صاحب الشأن إلى طلبه إذا ما ثبت لها سلامة التظلم قبل لجوئه إلى القضاء، وهى نفس الحكمة التي ابتغاها المشرع في تنظيمه التظلم الوارد في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 على ما صرحت بذلك المذكرة الايضاحية. لما كان ذلك، وكانت طلبات الطاعن في الدعوى الراهنة هي الطعن على التظلم من قرار المؤسسة المطعون ضدها برفض صرف معاشه عن والده بأثر رجعى منذ تقاعده في 2013 ، ومن ثم تكون هذه المنازعة من المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافأت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين التي تضمنها البند أولاً من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 المعدلة بالقانون رقم 61 لسنة 1982 وسكت عن تنظيم معين لها مما مفاده عدم انعقاد الاختصاص في هذه الحالة للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية إذا يظل الفصل فيها من اختصاص محكمة الاستئناف العليا في دائرتها المدنية والتجارية عملاً بالمادة 109 من قانون التأمينات الاجتماعية سالفة البيان وإذ مضى الحكم المطعون فيه في نظر موضوع الدعوى فإنه لا يكون قد خالف القانون ويضحى ما تنعاه النيابة في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن 2018/2121 مدني جلسة 2020/10/19)

الموجـــز(13):

- دائرة الإيجارات لدى المحكمة الكلية. اختصاصها دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالإيجار والتعويضات الناشئة عنه. لرئيس المحكمة الكلية أن يندب أحد أعضائها للفصل نهائياً في الدعوى التي لا يطلب فيها الإخلاء ولا تجاوز قيمتها الف دينار. شمول جميع الأحكام عدا الصادرة بالإخلاء بالنفاذ المعجل. عدم اشتراط توقيع محام على صحيفتها ولا يشترط أن يكون وكلاء الخصوم من المحامين ولا الأقارب والاصهار. جواز أن يحضر أي وكيل تتوافر فيه شروط الوكالة العامة. عدم جواز الطعن في الحكم بطريق الاستئناف إلا للخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم او في الإجراءات أثر الحكم. وجوب ان يودع المستأنف كفالة مقدارها عشرين ديناراً وكذا إيداع الأجرة المحكوم بها عند تقديم صحيفة الاستئناف. قصر ميعاد الطعن بالاستئناف على خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم. حظر الطعن بطريق التمييز في الأحكام الصادرة في الاستئناف. مؤدي ذلك: أن دائرة الإيجارات بالمحكمة الكلية تعتبر في عداد المحاكم الخاصة.

أثر ذلك: أن إحالة الدعوى إليها من إحدى دوائر المحكمة لا يعتبر مجرد قرار إحالة الدعوى إدارياً من دائرة إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة وإنما هو في حقيقته قضاءً ضمنياً بعدم اختصاص المحكمة نوعياً بنظر الدعوى.

القاعـــدة(13):

إذ كان البين من نص المادة 24 و ما يليها من مواد المرسوم بقانون 35 لسنة 1978 في شأن إيجار العقارات _ و على حسب ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون _ أن المشرع قد انشأ دائرة إيجارات لدى المحكمة الكلية تختص دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بالإيجار و التعويضات الناشئة عنه، و رسم للتقاضي إجراءات مبسطة و مختصرة يمكن عن طريقها الفصل في المنازعات الإيجارية على وجه السرعة ، إذ أجاز لرئيس المحكمة الكلية أن يندب أحد أعضائها للفصل نهائيا في الدعوى التي لا يطلب فيها الإخلاء ولا تجاوز قيمتها ألف دينار، و شمول جميع الأحكام _ عدا الصادرة بالإخلاء _ بالنفاذ المعجل . كما رسم القانون إجراءات مبسطة لرفع الدعوى ونظرها حيث لم يشترط توقيع محام على صحيفتها. وقرر القانون أن وكلاء الخصوم لا يشترط أن يكونوا من المحامين ولا من الأقارب والأصهار وإنما يجوز أن يحضر أي وكيل تتوافر فيه شروط الوكالة العامة. ولم يجز المشرع الطعن في الحكم الصادر في الدعوى بطريق الاستئناف إلا لخطأ في تطبيق القانون أو تأويله، أو إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم، وأوجب على المستأنف أن يودع كفالة مقدارها عشرين دينارا وأن يودع كذلك الأجرة المحكوم بها عند تقديم صحيفة الاستئناف، كما قصر ميعاد الطعن بالاستئناف على خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور الحكم، وحظر الطعن بطريق التمييز في الأحكام الصادرة في الاستئناف. ويبين من كل ذلك أن دائرة الإيجارات بالمحكمة الكلية تعتبر في عداد المحاكم الخاصة. ومن ثم فلا تعتبر إحالة الدعوى إليها من إحدى دوائر المحكمة مجرد قرار بإحالة الدعوى إدارياً من دائرة من دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى من دوائرها وإنما هو في حقيقته قضاءً ضمنياً بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى دائرة الإيجارات المشار إليها باعتبارها المختصة بنظرها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن دعوى المطعون ضدها قد رفعت ابتداء أمام محكمة حولي الجزئية التي قررت إحالتها إلى دائرة الإيجارات بالمحكمة الكلية فإن الإحالة وإن إتخذت شكل القرار إلا أنها في حقيقتها حكم قضى ضمناً بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وإحالتها إلى دائرة الإيجارات المختصة بنظرها. لما كان ذلك ، و لئن كان المقرر _ في قضاء هذه المحكمة _ أن المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها ؛ فانه لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم المنهي لها جميعا سواء أكانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات حتى ولو كانت منهية للخصومة في جزء منها ، ولم يستثنى من ذلك إلا الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري أو الأحكام الوقتية أو المستعجلة أو الصادرة بوقف الدعوى ، إلا إنه لما كان الحكم الصادر من المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها وإن لم يفصل في موضوع الدعوى إلا أنه أنهى الخصومة أمام ذات المحكمة التي أصدرته ولن يعقبه حكم آخر منها ، ومن ثم يقبل الطعن المباشر، فإذا لم يطعن الخصوم في هذا الحكم بطرق الطعن المقررة قانوناً فإن قضاءها في هذا الشأن يحوز قوة الأمر المقضي ويمتنع عليهم العودة إلى مناقشة هذه المسألة ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها ، كما يمتنع على المحكمة معاودة النظر فيه لما هو مقرر من أن حجية الأحكام تعلو على اعتبارات النظام العام

. وكان الثابت بالأوراق إنه لم يتم الطعن على القضاء الضمني الصادر من محكمة حولي الجزئية بعدم اختصاص تلك المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وبإحالتها إلى دائرة الإيجارات إليها باعتبارها المختصة بنظرها _ على نحو ما سلف بيانه _: فإنه يكون قد حاز قوة الأمر المقضي في مسألة اختصاص دائرة الإيجارات بنظر الدعوى، ولا يجوز إهدار هذه الحجية أو قبول دليل ينقضها. وحيث أنه لما كان المقرر أن قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام، فيتعين على محكمة الطعن أن تتحقق من تلقاء نفسها من جواز الطعن وتوافر شروطه من عدمه. وكان الحكم المطعون فيه صادراً من دائرة الإيجارات بمحكمة الاستئناف وبالتالي يكون الطعن فيه بطريق التمييز غير جائز عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة 26 من المرسوم بقانون آنف الإشارة إليه.

(الطعن 3266 /2018 تجاري جلسة 2020/11/24)

الموجـــز(14):

- القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية. تقييد هذه الولاية. استثناء يجب عدم التوسع في تفسيره.

- الدائرة المشكلة بالمحكمة الكلية وفقاً للمرسوم بقانون رقم 42 لسنة 1988 بشأن تصفية الأوضاع الناشئة من معاملات الأسهم بالأجل. لا تختص إلا بما كانت تختص به هيئة التحكيم وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام. مؤدي ذلك. انتهائية الأحكام الصادرة فيها لا تلحق إلا تلك التي تصدرها في حدود هذا الاختصاص. تجاوز هذا النطاق. أثره. قابلية حكمها للاستئناف.

القاعـــدة(14):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية والتجارية، وأن أي قيد يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به أحكام الدستور يعتبر استثناءً وارداً علي أصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع في تفسيره. وكان مؤدي نص المادتين (1) و(2) من المرسوم بالقانون رقم (42) لسنة1988 بشأن تصفية الأوضاع الناشئة عن معاملات الأسهم بالأجل، أن الدائرة المشكلة بالمحكمة الكلية وفقا لهذا المرسوم بقانون لا تختص إلا بما كانت تختص به هيئة التحكيم المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم (57) لسنة 1982 في شأن المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل والقوانين اللاحقة عليه، والتي اختصها المشرع بالفصل في المنازعات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل والمطالبات المترتبة عليها، وهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام، ومن ثم فإن نهائية الأحكام الصادرة من هذه الدائرة لا تلحق إلا ما أصدرته في حدود هذا الاختصاص، فإن جاوزته كان حكمها قابلاً للاستئناف.

(الطعن 2107 /2014 تجاري جلسة 2020/12/15)

الموجـز(15):

- اختصاص قاضي الأمور الوقتية بنظر الإشكال في التنفيذ متي كان المطلوب فيه إجراءً وقتياً. عدا ذلك من إشكالات التنفيذ الموضوعية أو منازعات التنفيذ التي لا يكون المطلوب فيها إجراءً وقيتاً. الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة المختصة في ضوء قواعد الاختصاص المنصوص عليها في

قانون المرافعات. م 210 مرافعات. مثال لمنازعة تنفيذ موضوعية تختص بنظرها الدائرة المدنية بالمحكمة الكلية ولا تدخل في اختصاص دائرة الأسهم بالأجل.

القاعـــدة(15):

من المقرر أن النص في المادة (210) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن "يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى قاضي الأمور المستعجلة إذا كان المطلوب إجراءً وقتياً. أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة"، يدل على أنه إذا رفع إشكال في التنفيذ وكان المطلوب فيه إجراءً وقتياً فإن الاختصاص بنظره يكون لقاضي الأمور الوقتية، أما ما عدا ذلك من إشكالات التنفيذ الموضوعية أو منازعات التنفيذ التي لا يكون المطلوب فيها إجراءً وقتياً فإن الاختصاص بنظرها يكون للمحكمة المختصة على ضوء قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون المرافعات. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه طالباً الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم (50) لسنة 2009 إفلاس مديونيات عامة بتاريخ 2009/11/25 نفاذاً لأثر الإقرارين الصادرين من المطعون ضده الثاني بتاريخ 2010/3/31 و2010/5/26 المتضمنين استهلاك سند المديونية وفقاً لبرنامج تسوية التسهيلات الائتمانية الصعبة الموافق عليه من مجلس الوزراء في 1986/8/10، وإعمال ما يترتب على ذلك من آثار، فإن دعواه بهذه المثابة تكون منازعة تنفيذ موضوعية تختص بنظرها الدائرة المدنية أو التجارية بالمحكمة الكلية، ولا تدخل في الاختصاص النوعي لدائرة منازعات الأسهم بالأجل، وإذ تصدت تلك الدائرة للفصل في الدعوي فإنها تكون قد جاوزت حدود اختصاصها الاستثنائي الذي رسمه لها القانون، ويكون الحكم الصادر منها جائزاً استئنافه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر أن الدعوي تندرج في المنازعات المتعلقة بمعاملات الأسهم التي تمت بالأجل ورتب علي ذلك القضاء بعدم جواز الاستئناف فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2107 لسنة 2014 تجاري جلسة 2020/12/15)

- وراجع: إجراءات التقاضي- القاعدة (6).

****

إذن عمل

الموجـــز(1):

- استهداف المشرع حصر العمال الأجانب وتنظيم هجرتهم واستخدامهم. مؤداه. حق وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل في إصدار إذن العمل أو تجديده أو تحويله وفقاً لسلطتها التقديرية. شرطة. تحقيق المصلحة العامة. وضع المشرع لشروط تحويل إذن العمل من صاحب عمل إلي آخر. ليس من شأنه تقييد السلطة التقديرية لجهة الإدارة في إتخاذ ما تراه مناسباً بشأن طلب تحويل إذن العمل. المادة 1/10 ق 2010/6 في شأن العمل الأهلي والمادتين 10، 22 من القرار الوزاري 4/200 لسنة 2011 بشأن تنظيم العمل بالقطاع الأهلي. قضاء الحكم المطعون فيه بأحقية العامل في نقل كفالته إلي صاحب عمل آخر. خطأ ومخالفة للقانون يوجب تمييزه.

القاعـدة (1):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 1/10 من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل الأهلي على إنه " يحظر على صاحب العمل تشغيل عمالة أجنبية مالم تأذن لهم الجهة المختصة بالعمل لديه" والنص في المادة (10) من القرار الوزاري رقم 4/200 لسنة 2011 بشأن تنظيم العمل بالقطاع الأهلي على أن " يحظر على صاحب العمل إستخدام عمالة أجنبية مالم يكونوا حاصلين على إذن بالعمل من إدارة العمل المختصة لديه ... " والمادة (22) من ذات القرار تنص على أنه " للوزارة ولدواعي المصلحة العامة الحق في رفض التصريح أو الأذن بالعمل أو تجديده أو تحويله، كما لها الحق في طلب إلغاء تصريح العمل أو الأذن بالعمل، وكذلك لها الحق في حالة رفض صاحب العمل أو دون الرجوع إليه في تحويل الإذن الصادر للعامل إلى صاحب عمل أخر " يدل على أن المشرع إستهدف حصر العمال الأجانب حصراً شاملاً وتنظيم هجرتهم واستخدامهم عن طريق تسجيلهم وإصدار بطاقات عمل لهم، وناط بجهة الإدارة - ممثلة في وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل - سلطة تقديرية واسعة في إصدار إذن العمل أو تجديده أو تحويله بما تراه محققاً للمصلحة وذلك دون التقيد بإرادة أو رغبة صاحب العمل أو حتى الرجوع إليه، وإنه ولئن كان المشرع قد وضع شروطاً لتحويل إذن العمل من صاحب عمل إلى أخر فإنه ليس من شأن تحقق هذه الشروط أو إستيفائها أن يضحى تحويل إذن العمل إلى صاحب عمل أخر حقاً للعامل أو أن يقيد جهة الإدارة وسلطتها الواسعة في إتخاذ ما تراه مناسباً في هذا الشأن سواء بالموافقة على تحويل إذن العمل إلى صاحب عمل أخر أو رفض ذلك أو الامتناع عن الاستجابة لطلب العامل أو صاحب العمل وأن تظل سلطتها التقديرية كاملة في إتخاذ ما تراه من قرار في هذا الشأن حيث لم يمل عليها المشرع مسلكاً أو قراراً يجب عليها إتخاذه، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى على خلاف ذلك بأحقية المطعون ضده الأول في نقل كفالته من الشركة المطعون ضدها الثانية إلى كفالة صاحب عمل أخر في حين أن هذا الأمر - وعلى ما تقدم - من صميم عمل الطاعن بصفته الذي له بعد التحقق من استيفاء العامل للشروط اللازمة لذلك وعدم وجود ما يحول دون إستمرار في العمل إتخاذ ما يراه متفقاً والمصلحة العامة نحو إجابة العامل لطلبه أو رفضه ، فإن الحكم يكون قد سلب الطاعن بصفته سلطته التقديرية في هذا الخصوص - بما يعيبه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه .

(الطعن 2012/288 مدني جلسة 2018/10/31)

إرث

- راجع: إثبات - القاعدة (8).

****

أرض فضاء

الموجـــز(1):

- فرض رسم سنوي على قسائم السكن غير المبنية المملوكة للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين فيما زاد مساحته عن 5000م2 بواقع عشرة دنانير لكل متر يجاوز هذه المساحة . استحقاق الرسم اعتباراً من أول الشهر التالي لانقضاء سنة من تاريخ العمل بالمادة الأولى من ق 50 لسنة 1994 المعدل بق 8 لسنة 2008 أو من أول الشهر التالي لانقضاء سنتين من تاريخ الموافقة على مشروع التقسيم الخاص أو أي مشروع يتضمن قسائم مخصصة للسكن الخاص من قبل بلدية الكويت أيهما أبعد . وقف استحقاق الرسم المقرر على القسيمة متى أكتمل البناء وصار جاهزاً للسكن فيه. اعتبار البناء مكتملاً إذا تم تنفيذه وفقاً للترخيص الصادر من البلدية وتم إيصال التيار الكهربائي إليه. الغرض من ذلك عدم ترك تلك القسائم أرضاً فضاءً وحث ملاكها على البناء. استئداء الرسم جبراً عن المكلف بأدائه وبطريقة دورية لتحقيق الغرض منه .

- استحقاق الرسم على قسائم السكن الخاص غير المبنية. شرطه. أن يكون بقاء القسيمة دون بناء راجعاً لاختيار مالكها . ثبوت أن المنطقة غير مسموح فيها البناء أو لم تكتمل فيها البنية التحتية أو لم يصدر قرار من البلدية بتقسيمها. أثره. عدم جواز فرض الرسم عليها. علة ذلك: أن السبب لا يرجع إلى المالك وإنما إلى الجهة الإدارية المختصة وفرض الرسم مع استحالة البناء يؤدي إلى تآكل رأس المال بما لا يتفق وقصد المشرع من فرضه.

القاعـــدة(1):

إذ كان المشرع بعد أن فرض في المادة الأولي من القانون رقم 50 لسنة 1994 في شان استغلال القسائم والبيوت المخصصة لأغراض السكن الخاص المعدل بالقانون رقم 8 لسنة 2008 رسم سنوي على قسائم السكن الخاص غير المبنية المملوكة للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين فيما زاد مساحته منها عن5000م2 بواقع عشرة دنانير لكل متر يجاوز هذه المساحة- نص في المادة الأولي مكرر منه على أن يستحق الرسم السنوي المقرر في المادة السابقة اعتباراً من أول الشهر التالي لانقضاء سنة من تاريخ العمل بهذه المادة أو من أول الشهر التالي لانقضاء سنتين من تاريخ الموافقة على مشروع التقسيم الخاص أو أي مشروع يتضمن قسائم مخصصة للسكن الخاص من قبل بلدية الكويت أيهما أبعد .... ثم صدر قرار وزير المالية رقم 21 لسنة 2010 باللائحة التنفيذية للقانون ونص في المادة الثالثة منه على أن يقف استحقاق الرسم المقرر على القسيمة متى اكتمل البناء عليها وصار جاهزاً للسكن فيه ويعد البناء مكتملاً إذا تم تنفيذه طبقاً للترخيص الصادر من البلدية وتم إيصال التيار الكهربائي إليه، وكان مفاد هذه النصوص من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأي أخر والتي لا تنفك عن مراد الشارع من فرض رسم على قسائم السكن الخاص غير المبنية وهو عدم ترك تلك القسائم وهي مخصصة للسكن الخاص أرضاً فضاءاً بل حث ملاكها على البناء عليها سيما وأن الدولة تستأديه جبراً عن المكلف بأدائه وبطريقة دورية متجددة حال أنها لا تغل دخلاً ودون أن يعود عليه نفع خاص من وراء التحمل به وبغير أن يقابله نشاط أتاه الشخص العام عوضا عن تكلفته- أنه يشترط لاستحقاق هذا الرسم على قسائم السكن الخاص غير المبنية أن يكون بقاء هذه القسيمة دون بناء راجعاً لاختيار مالكها فإن كان عدم البناء عليها راجعاً الى انها تقع في منطقة غير مسموح بالبناء فيها أو لعدم اكتمال البنية التحتية لها وهو أمر

يرجع الى جهة الإدارة التي أناط بها القانون هذا الاختصاص فإن بقاء القسيمة دون بناء يكون رغماً عن مالكها ولا يستقيم معه أن يفرض رسماً على بقائها دون بناء لسبب لا يد للمالك فيه فضلاً عن أن اقتضاء هذا الرسم على القسائم بصفة دورية مع استحالة استغلالها يؤدي حتماً الى تأكل رأس مال أصحابها مما لا يتفق مع قصد المشرع من فرضه. ويؤكد ذلك المعني أن المذكرة الايضاحية للقانون حين أشارت الى الهدف منه أوردت عبارة (فك إحتكار الأراضي غير المستغلة) وأن هذا الوصف لا يصدق إلا إذا كان بالإمكان استغلال القسيمة بأن تكون في منطقة مسموح البناء فيها كما أكدته إدارة الفتوي والتشريع في كتابها المؤرخ 2012/5/10 الذي استجابت له البلدية وهي الجهة التي ناط بها المشرع في اللائحة التنفيذية للقانون التحقق من خضوع قسائم السكن الخاص غير المبنية لأحكامه من أن الرسوم المقررة بالقانون المشار إليه تستحق على قسائم السكن الخاص غير المبنية إذا توافرت لها مصادر توصيل التيار الكهربائي ولم يتم البناء عليها وأن الرسم لا يستحق على القسائم الكائنة بمناطق غير مسموح فيها البناء ولا على الأراضي التي لم يصدر قرار من البلدية بتنظيمها وفرزها الى قسائم متعددة.

(الطعن 1522/ 2016 مدني جلسة 2017/2/6)

****

استئناف

الموجـز(1):

- قضاء المحكمة الدستورية بإبطال النص التشريعي. مؤداه. زواله وإنهاء قوة نفاذه واعتباره كأن لم يكن منذ نشأته وهو حكم ملزم للكافة ولسائر المحاكم. م 1 ق 1973/14 بإنشاء المحكمة الدستورية. وجوب عدم إنزال المحاكم للنص المقضي بعدم دستوريته على موضوع النزاع المطروح عليها.

- الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة 32 من القانون رقم 42 لسنة 1964 فيما تضمنه من عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بتقدير أتعاب المحاماة في حالة عدم وجود اتفاق مكتوب عليها أو بطلان هذا الاتفاق. أثره. جواز الطعن في هذه الأحكام طبقاً للقواعد العامة. تعلق ذلك بالنظام العام.

- الأصل سريان مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ صدورها. الاستثناء. عدم علم المحكوم عليه بصدورها ومن حالاته. تخلفه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه. سريان ميعاد الطعن من تاريخ إعلانه بالحكم طبقاً للقواعد الخاصة بإعلان الأوراق الرسمية وتسليمها. لا يغير من ذلك العلم بأي طريق آخر. أثره. أن ميعاد الطعن في الحكم يظل مفتوحاً ولا يستقر الحكم إلا بفوات مواعيد الطعن المقررة عليه.

- الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف. ميعاده. ثلاثون يوماً. م 153 مرافعات. خلو الأوراق مما يدل على إعلان الطاعن رغم تخلفه عن حضور جميع الجلسات. أثره. جواز الطعن وفقاً للقواعد العامة لبقاء ميعاد الطعن مفتوحاً.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن البحث في جواز الطعن يسبق الفصل في الشكل فإن المحكمة تعرض لجواز الطعن ثم إلى شكله.

وحيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لتاريخ نشره في الجريدة الرسمية وينسحب هذا الأثر على الوقائع والمراكز القانونية السابقة على صدوره حتى ولو أدرك الدعوى أمام محكمة التمييز لتعلق ذلك بالنظام العام وعلى محكمة التمييز إعمال هذا الأثر من تلقاء نفسها. وكان الأصل في الأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة إذ هي لا تستحدث جديداً ولا تنشىء مراكزاً أو أوضاعاً لم تكن موجودة من قبل بل إنها تكشف عن حكم الدستور أو القانون الأمر الذى يستتبع معه أن يكون للحكم بعدم الدستورية أثر رجعى كنتيجة حتمية لطبيعته الكاشفة. وإنه وإن كانت محكمة التمييز تباشر الرقابة القانونية على الحكم المطعون فيه فيما طبقه من نصوص قانونية إلا أن ذلك لا يحول دون إنزال النصوص القانونية المعمول بها عند الفصل في الطعن على ما حصله الحكم المطعون فيه من وقائع، وهو منها يُعد صميم الرقابة القانونية التي ناط بها المشرع تطبيقها. وحيث إن واقعاً قانونياً - متعلقاً بجواز الطعن على الحكم المطعون فيه - قد طرأ بعد صدور الحكم المطعون فيه منشؤه وقوامه صدور حكم من المحكمة الدستورية بجلسة 2016/4/27 المنشور بالجريدة الرسمية في العدد 1287 بتاريخ 2016/5/8 بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 32 من القانون رقم 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم المعدل بالقانون رقم 62 لسنة 1996 فيما تضمنته من النص على أنه "... وفى حالة عدم وجود اتفاق مكتوب على الأتعاب أو بطلان الاتفاق يُعرض أمر تقديرها على الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف للفصل فيه بعد الاستئناس برأى جمعية المحامين بقرار نهائي غير قابل للطعن " وكان مؤدى قضاء المحكمة الدستورية التقرير بإبطال النص التشريعى وزواله وإنهاء قوة نفاذه واعتباره كأن لم يكن منذ نشأته وهو حكم ملزم للكافة ولسائر المحاكم إعمالاً لنص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 ومن ثم فقد بات متعيناً على المحاكم عدم إنزال النص المقضى بعدم دستوريته على موضوع النزاع المطروح عليها . ومتى كان ما تقدم وكان النص القانوني الذى حظر الطعن على الحكم المطعون فيه قد قُضى بعدم دستوريته بالحكم المشار إليه سلفاً والذى أدرك الطعن بالتمييز على الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين إعمال أثر الحكم بعدم دستوريته لتعلقه بالنظام العام وعليه فقد بات الحكم المطعون فيه غير معصوم من الطعن عليه وبما يصبح معه الطعن عليه جائزاً.

وحيث إنه عن شكل الطعن , ولما كان النص القانوني الذى حظر الطعن على الحكم المطعون فيه قد قُضى بعدم دستوريته فإنه يتعين الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في باب طرق الطعن في الأحكام , وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى نص المادة 129 من قانون المرافعات يدل على أن المشرع جعل مواعيد الطعن فى الأحكام تسرى كأصل عام من تاريخ صدورها إلا أنه استثنى من هذا الأصل الأحكام التى افترض المشرع عدم علم المحكوم عليه بصدورها ومن هذه الحالات تخلف المحكوم عليه عن الحضور فى جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى دون أن يقدم مذكرة بدفاعه فجعل ميعاد الطعن لا يسرى إلا من تاريخ إعلانها للمحكوم عليه طبقاً للقواعد الخاصة بإعلان الأوراق الرسمية وتسليمها , ولا يغنى عن الإعلان

بها العلم بأى طريق آخر، فإن لم تعلن ظل ميعاد الطعن على الحكم مفتوحاً ولا تستقر الأوضاع إلا أن يصبح الحكم حائزاً قوة الأمر المقضى بفوات مواعيد الطعن المقررة. وكان نص المادة 152 من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد أجاز للخصوم أن يطعنوا بالتمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف وميعاد الطعن بالتمييز ثلاثون يوماً عملاً بالمادة 153 منه [*]. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه صادراً من محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/2/21 وقد تخلف الطاعن عن الحضور في جميع الجلسات وخلت الأوراق مما يدل على إعلانه به ومن ثم فإن ميعاد الطعن - وقد أصبح جائزاً الطعن عليه وفقاً للقواعد العامة - ما زال مفتوحاً بالنسبة له وبما يضحى معه الطعن مقبولاً شكلاً .

(الطعنان 1136، 2016/1137 مدني جلسة 2016/12/19)

الموجـــز(2):

- تمسك المستأنف ضدها بعد تمييز الحكم وأثناء نظر الاستئناف بتمام تنفيذ الحكم المطعون فيه لصالح المستأنف وطلبها إجراء المقاصة بينه وبين المستحق للأخير لتوافر شروط المقاصة. اعتبار ذلك دفعاً بانقضاء التزامها بطلب إجراء المقاصة القانونية من مستحقات المستأنف العمالية الثابتة له عن المبلغ المستحق له بالحكم دون باقي المبالغ الأخرى التي تطالب المستأنف ضدها بإجراء المقاصة بالنسبة لها والمتعلقة بالرواتب والأجازات ومكافأة نهاية الخدمة باعتبارها محل منازعة تسري بشأنها المقاصة القضائية. وجوب أن يبدى طلب المقاصة القضائية في صورة طلب عارض يقدمه المدعي عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية. م 85 مرافعات. عدم جواز إبدائها في صورة دفع لدعوى الخصم ولا يجوز طلبها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. أثره. عدم قبوله.

القاعـــدة(2):

إذ كان البين من الأوراق أن المستأنف ضدها قد تمسكت أمام هذه المحكمة بعد تمييز الحكم المطعون فيه وأثناء نظر الاستئناف بأنه تم تنفيذ الحكم المطعون فيه لصالح المستأنف بمبلغ 15222.706 ديناراً وقدم دليل ذلك، وطلب إجراء المقاصة بينه والمستحق للأخير، وكان ذلك عن دين خالياً من النزاع الجدى محققاً لا شك فى ثبوته فى ذمة المدين، ومعلوم المقدار بموجب الحكم المشار إليه، والذي لم ينازع المستأنف في تنفيذه، فإن المحكمة بذلك تكون إزاء دفع من المستأنف ضدها بانقضاء التزامها بطلب إجراء المقاصة القانونية من مستحقات المستأنف العمالية الثابتة له عن المبلغ سالف البيان، دون باقي المبالغ الأخرى البالغ قيمتها 9120.762 ديناراً التي تطالب المستأنف ضدها بإجراء المقاصة بالنسبة لها والمتعلقة بالرواتب والأجازات ومكافأة نهاية الخدمة باعتبارها محل منازعة تسري بشأنها المقاصة القضائية والتي يشترط لإجرائها أن تبدي في صورة طلب عارض يقدمه المدعي عليه رداً على دعوى خصمه الأصلية طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 85 من قانون المرافعات، ومن ثم لا يجوز طلبها في صورة دفع لدعوى الخصم كما لا يجوز طلبها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وهو ما تقضي معه المحكمة - أياً كان وجه الرأي في شأنها - بعدم قبول هذا الطلب بالنسبة للمبلغ الأخير.

(الطعنان 10، 2014/12 عمالي جلسة 2017/12/25)

الموجـــز(3):

- الخصومة في الاستئناف . اعتبارها في مجال تطبيق السقوط مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة . أثره . أن ما يجري على أحدهما من أحكام السقوط ليس له أثر على الأخرى.

- ثبوت إعلان المطعون ضده بصحيفة التعجيل من الوقف على نفس العنوان الذي أعلن فيه بصحيفة الدعوى. إتباع مندوب الإعلان الإجراءات المقررة بالمادة (9) من قانون المرافعات لرفض الخادمة الاستلام . عدم منازعة المطعون ضده في العنوان الذي أعلن عليه أو طعنه بالتزوير على ما أثبته مندوب الإعلان بصحيفة التعجيل . اعتبار الإعلان صحيحاً منتجاً لآثاره. تحمله تبعة عدم حضوره أمام محكمة أول درجة بعد إعلانه بالتعجيل من الوقف. مؤداه. سقوط حقه في الدفع بسقوط الخصومة لمضي سنة من أخر إجراء صحيح فيها . عدم جواز تمسكه بسقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضاؤه في الاستئناف الفرعي المقام منه بإلغاء الحكم المستأنف. والقضاء بسقوط الخصومة. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

القاعـــدة(3):

النص في المادة 95 من قانون المرافعات على أن لكل ذي مصلحة في حالة عدم السير في الدعوي بفعل المدعى أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متي انقضت سنه من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضي..... وفي المادة 96 منه على أن يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة - بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوي - إلى المحكمة المقامة أمامها الدعوي المطلوب إسقاط الخصومة فيها. ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعي دعواه بعد انقضاء السنة - يدل - وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أن سقوط الخصومة لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتصل بمصلحة الخصم فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً ويسقط الحق في التمسك به بالتعرض للموضوع. وإذ كانت الخصومة في الاستئناف تعتبر - في مجال تطبيق السقوط - مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها فإن ما يجري على أحدهما من أحكام السقوط لا يكون له من أثر على الأخرى. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة أعلنت المطعون ضده بصحيفة التعجيل من الوقف بتاريخ 2014/9/30 على ذات العنوان الذي أعلن فيه بصحيفة الدعوي، وأثبت مندوب الإعلان بصحيفة التعجيل رفض الخادمة الاستلام فتوجه إلى مخفر صباح الناصر لإعلانه إدارياً وأثبت إرسال خطاب مسجل بالبريد له خلال أربعة وعشرين ساعة من تسليم الصورة للمخفر، وهي بيانات. أثبتها مندوب الإعلان في صحيفة التعجيل دالة على أنه اتبع القواعد المقررة في المادة 9 من قانون المرافعات وكان المطعون ضده لم يقدم ما يثبت أن العنوان الذي تم عليه إعلانه بصحيفة التعجيل لا يخصه ولم يطعن على ما أثبته مندوب الإعلان بها - صحيفة التعجيل - بالتزوير باعتبارها من المحررات التي أسبغ القانون الحجية المطلقة على ما ورد بها مما يكون معه الإعلان بصحيفة التعجيل صحيحاً منتجاً لأثره وعلي المطعون ضده تحمل تبعة عدم حضوره أمام محكمة أول درجة بعد إعلانه بالتعجيل من الوقف ومن أثرها سقوط حقه في الدفع بسقوط الخصومة طالما لم يحضر أمام محكمة أول درجة بعد التعجيل من الوقف رغم صحة إعلانه وتكون الخصومة أمام محكمة أول درجة قد سلمت من السقوط ، ولا يجوز له أن يتمسك بسقوط الخصومة أمام محكمة الاستئناف ويضحي الدفع المبدي منه بسقوط الخصومة غير مقبول . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر

وقضي في الاستئناف الفرعي - المقام من المطعون ضده بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بسقوط الخصومة، وفي الاستئناف الأصلي برفضة فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه لهذه الوجه دون حاجة لبحث الوجه الآخر من سبب الطعن.

(الطعن 2015/1039 تجاري جلسة 2018/2/28)

الموجـــز(4):

- تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف . أساسه . آخر طلبات الخصوم. موافقة الطاعن بجلسة المرافعة الأخيرة في حضور المطعون ضدها على النتيجة التي انتهى إليها تقرير الخبير . مؤداه. تحديد طلباته بالمبلغ الذي انتهى إليه التقرير. دخول المبلغ في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الكلية وخلو الأوراق من وجود أحدى الحالات التي تجيز استئناف الأحكام الصادر بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى . أثره . عدم جواز الاستئناف. تعلق ذلك بالنظام العام .

القاعـــدة(4):

المقرر أن الأصل طبقاً لنص المادة 138 من قانون المرافعات المدنية والتجارية هو عدم جواز استئناف الاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى بصفة انتهائية الا في أحوال معينة هي أن يكون الحكم صادراً على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الامر المقضي أو في حالة وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ولا تعد مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه من الحالات التي تجيز استثناء استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الاولي كما أنه متى كان الحكم الابتدائي قد تضمن ما يفيد ان المحكمة ألمت بالدليل المقدم فيها وأخضعته لتقديرها فان ما يقع في الحكم من خطأ في تقدير هذا الدليل لا ينبني عليه بطلانه وبالتالي فلا يجوز استئنافه استثناءً. لما كان ذلك، وطبقاً لنص المادتين 37، 140 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن تقدير قيمة الدعوي فيما يتعلق بنصاب الاستئناف يكون على أساس أخر طلبات الخصوم باعتبار أن هذه الطلبات هي التي تعبر عن القيمة الحقيقة للدعوي وكان البين من مطالعة محضر الجلسات أمام محكمة أول درجة انه بعد أن قدم الخبير تقريره وافق الطاعن وفى حضور المطعون ضدها بجلسة 2017/10/26- 2017/11/9 - المرافعة الأخيرة - على النتيجة التي انتهي اليها التقرير مفاده أنه حدد طلباته بالمبلغ الذي انتهى اليه الخبير بتقريره والذي يدخل في حدود النصاب الانتهائي للمحكمة الكلية كما لم يثبت في الأوراق أو يدعي المستأنف وجود إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 138 من قانون المرافعات التي اجازت استئناف الاحكام الصادرة بصفه انتهائية من محاكم الدرجة الأولي استثناءً بما يكون معه استئناف الحكم الابتدائي غير جائز وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئنافين لتعلق ذلك بالنظام العام.

(الطعن 2018/621 عمالي جلسة 2019/2/18)

الموجـــز(5):

- أسباب الطعن بالاستئناف. اتساعها لتشمل ما يراه المستأنف من أسباب موضوعية أو قانونية تؤدي إلى إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله. ذكر جميع أسباب الاستئناف بصحيفته. غير لازم. كفاية ذكر بعضها وللمستأنف أن يضيف إليها ما يشاء من أسباب أخرى غير مقيد بميعاد الاستئناف

أو إعلانه وله العدول عن الأسباب التي ذكرها في الصحيفة إلى أسباب أخرى غيرها. أحقية محكمة الاستئناف في الاستناد في قضائها لصالح المستأنف إلى أسباب أخرى غير الواردة بصحيفتها.

- بيان أسباب الاستئناف في صحيفته. قصد المشرع منها. ضمان جدية الطعن وليس تحديد نطاقه. تحقق هذا البيان بذكر هذه الأسباب بعبارة موجزة مقيدة تخرجها من الإبهام. مثال.

القاعـــدة(5):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن أسباب الطعن بالاستئناف تتسع لتشمل ما يراه المستأنف من أسباب موضوعية أو قانونية تؤدي إلى إلغاء الحكم المستأنف أو تعديله، وأنه لا يلزم ذكر جميع أسباب الاستئناف بصحيفته بل يكفي ذكر بعضها وللمستأنف أن يضيف إليها ما يشاء من أسباب أخرى غير مقيدة بميعاد الاستئناف أو إعلانه، كما أن له العدول عن الأسباب التي ذكرها في الصحيفة إلى أسباب أخرى غيرها، ولمحكمة الاستئناف أيضاً الحق في الاستناد في قضائها لصالح المستأنف إلى أسباب أخرى غير التي وردت في صحيفة الاستئناف، وكان قصد المشرع من بيان أسباب الاستئناف في صحيفته ضمان جدية الطعن وليس تحديد نطاقه، فإنه يكفي لاعتبار هذا البيان متحققاً ذكر هذه الأسباب بعبارة موجزة مقيدة تخرجها من الإبهام. لما كان ذلك، و كان البين من صحيفة الاستئناف أن المطعون ضده أقام استئنافه متضمناً طلب إلغاء الحكم المستأنف الذي قضى برفض طلبه في دعواه الأصلية وبالطلبات للطاعن وهو بهذه المثابة يتسع لما قضت به محكمة أول درجة في موضوع الطعن الراهن سيما وقد أكد ذلك مذكرة المطعون ضده المقدمة أثناء سير الدعوى وهو ما يتحقق به الغاية التي توخاها المشرع في المادة 137 من قانون المرافعات، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ورفض الدع ببطلان صحيفة الاستئناف فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكونا لنعي المتعلق بهذا الصدد على غير أساس.

(الطعن 2019/16 أحوال جلسة 2019/7/15)

الموجـز(6):

- قرار محكمة الاستئناف بنسخ صورة من الأوراق وإرسالها إلى السيد المستشار النائب العام للنظر في التهم الموجهة للطاعن. لا يعد في حقيقته حكماً. مؤداه. عدم جواز الطعن عليه. أساس ذلك. م 127 مرافعات.

القاعـــدة(6):

مؤدي نص المادة 127 من قانون المرافعات أن الطعن في الأحكام لا يكون إلا فيما تصدره المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية دون ما تصدره من قرارات لا تحمل صفة الأحكام، و كان قرار محكمة الاستئناف بنسخ صورة من الأوراق وإرسالها إلى السيد المستشار النائب العام للنظر في التهم الموجهة للطاعن لا يعد في حقيقته حكماً فلا يجوز الطعن عليه ويكون النعي المتعلق بهذا الصدد على غير أساس.

(الطعن 2019/16 أحوال جلسة 2019/7/15)

الموجـز(7):

- القضاء في الاستئناف ببطلان إعلان صحيفة افتتاح الدعوى وإعادتها لمحكمة أول درجة . مؤداه . عدم انعقاد الخصومة انعقاداً صحيحاً واعتبار الحكم الصادر من محكمة أول درجة في حكم العدم . أثره . عدم تقيد المحكمة الابتدائية التي أعيد لها نظر الدعوى بما سبق وتم تقديره من تعويض . علة ذلك . تأييد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي رغم زيادة قيمة التعويض . صحيح . مثال .

القاعـدة(7):

النص في الفقرة الثانية من المادة 127 من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز للمحكمة أن تسوئ مركز الطاعن بالطعن المرفوع منه وحده" مفاده انه لا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تتعرض للفصل في أمر غير مطروح عليها أو أن تسوئ مركز المستأنف الذى قام هو برفعه وحده أو أن تزيد من مقدار التعويض لمخالفة ذلك لقاعدة متعلقة بالنظام العام وهى ألا يضار الطاعن بطعنه" . لما كان ذلك، وكان الاستئناف الأول المقام من الطاعنة قد قام على عدة أسباب أولها أن الخصومة أمام محكمة أول درجة لم تنعقد لعدم إعلانه بصحيفة افتتاحها وطلب بطلانه، وكان الحكم السالف قد إلتزم هذا النطاق والطلبات الواردة في صحيفة الاستئناف وأجاب الطاعنة إلى هذا الدفع وقضى ببطلان الإعلان بصحيفة افتتاح الدعوى ، وهو ما يعنى عدم إنعقاد الخصومة صحيحاً ، وكان كل ما بني على باطل فهو باطل مما يترتب عليه بطلان الحكم الأول الصادر من محكمة أول درجة واعتباره في حكم العدم ، وبإعادة الدعوى مرة أخرى لمحكمة أول درجة نكون أمام خصومة جديدة لم يصدر فيها حكم سابق ، وتكون المحكمة الابتدائية التي تنظر الدعوى بعد إعادتها من الاستئناف طليقة الحرية في نظر الدعوى ولا سلطان عليها في ما سبق أن تم تقديره من تعويض ، ولا نكون أمام حالة إضرار للطاعن بطعنه إذا أن طعنه بالاستئناف الأول قد تم إجابته إلى طلبه فيه ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الصادر في الخصومة الصحيحة رغم أنه زاد من قيمة التعويض مستنداً إلى المنطق السابق بيانه فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بالسبب الثاني على غير أساس ، ويضحى الطعن برمته مرفوض.

(الطعن 35 /2019 تجاري جلسة 2019/12/8)

- وراجع: إجراءات التقاضي- القاعدة (3) ، (5).

- وراجع: اختصاص- القاعدة (3) ، (14).

****

أسواق المال

- راجع: اختصاص - القاعدة (8).

****

اشتراط

الموجز(1):

- الاشتراط لمصلحة الغير . ماهيته . اتفاق المتعاقد عن نفسه مع من يتعاقد معه على أن يتحمل بالتزامات معينة يتعهد بأدائها لشخص من الغير هو المنتفع أو المستفيد جواز أن يكون الأخير شخصاً مستقبلاً أو غير معين بذاته عند الاشتراط . شرط ذلك. أن يكون من الممكن تعيينه عندما يتوجب على المتعهد أن يؤدي المنفعة المشترطة لصالحه . أثر ذلك . أن يثبت للمشترط لصالحه حق خاص به في ذمة المتعهد قوامه المنفعة المشترطة له. ثبوت ذلك مباشرة من عقد الاشتراط لصالحه من المتعهد باسمه هو وبدعوى مباشرة .

- خيار الرجوع بالتعويض على صاحب العمل أو شركة التأمين أو عليهما معاً. ثبوته للعامل عند توافر الاشتراط لمصلحة الغير .

- تحري صفة الخصوم في الدعوى واستخلاص توافرها أو انتفائها . واقع تستقل به محكمة الموضوع . شرط ذلك .

- ثبوت أن المستفيدين من وثيقة التأمين المبرمة بين الشركة الطاعنة المؤمنة والشركة المطعون ضدها الثانية هم العاملين لدى الأخيرة . مؤداه . تضمن الوثيقة شرطاً لمصلحة الغير يحق معه للمطعون ضده الأول - والثابت أن إصابته تدخل ضمن الحالات التي تشملها التغطية التأمينية - الرجوع على الطاعنة في استئداء حقه المشترط لصالحه . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح. لا يعيبه التفاته عن دفاع الطاعنة - بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة - إذ لمحكمة التمييز أن تقومه في أسبابها دون أن تميزه .

القاعـــد(1):

مفاد المادتين 1/205، 206 من القانون المدني -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن الاشتراط لمصلحة الغير يجيز للشخص، حينما يتعاقد عن نفسه، أن يتفق مع من يتعاقد معه أن يتحمل بالتزامات معينة يتعهد بأدائها إلى شخص من الغير، وهو المنتفع أو المستفيد، ويجوز أن يكون المستفيد من عقد الاشتراط شخصاً مستقبلاً، أو أن يكون المستفيد شخصاً غير معين بذاته عند الاشتراط إذا كان من الممكن تعيينه عندما يتوجب على المتعهد أن يؤدى المنفعة المشترطة لصالحه. ويترتب على الاشتراط لمصلحة الغير أثراً هو أن يثبت للغير المشترط لصالحه -المنتفع أو المستفيد- حق خاص به في ذمة المتعهد قوامة المنفعة المشترطة له، وهو حق يثبت له مباشرة من عقد الاشتراط لصالحه من المتعهد باسمه هو وبدعوى مباشرة وهو لب الاشتراط لمصلحة الغير وجوهرة ومعقل القوة فيه. وكان من المقرر أن للعامل خيار الرجوع بالتعويض على صاحب العمل أو شركة التأمين عند توافر الاشتراط لمصلحة الغير أو عليهما معا. كما أن تحرى صفة الخصوم في الدعوى واستخلاص توافرها أو انتفائها هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغاً ولها في سبيل ذلك سلطة تفسير العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بنية عاقديها وظروف التعاقد مؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها وبما يكفي لحمل قضائها. لما كان ذلك، وكان الثابت من وثيقة التأمين المبرمة بين الشركة الطاعنة المؤمنة والشركة المطعون ضدها الثانية المؤمن لها أن المستفيدين فيها هم

العاملين لدى الأخيرة بغطاء منه الإعاقة الجزئية الدائمة أو الإعاقة الكاملة والمصروفات الطبية نتيجة لحادث، بما تكون هذه الوثيقة قد تضمنت شرطا لمصلحة الغير ويحق للمطعون ضده الأول الحق في الرجوع على الطاعنة في استئداء حقه المشترط لصالحه وكان الثابت من إصابات المطعون ضده الأول الواردة بتقرير الخبرة المنتدب أنها تدخل ضمن الحالات التي تشملها التغطية التأمينية، وإذ انتهى مضى الحكم المطعون فيه في نظر الدعوى بما مؤداه انه قبل أحقية المطعون ضده الأول في الرجوع على الطاعنة ضمناً ومن ثم فلا يعيبه الالتفات عن هذا الدفاع اذ لمحكمة التمييز أن تقومه في أسبابها دون أن تميزه ويضحى النعي غير مقبول.

(الطعن 1543 /2017 تجاري جلسة 2020/9/10)

****

أشخاص اعتبارية

الموجـــز(1):

- الثروات الطبيعية للبلاد ومواردها المختلفة على اختلاف أنواعها ومصادرها. ملك للدولة . علة ذلك . باعتبارها أحد أهم مفردات الاقتصاد الوطني لها وتتولى الدولة الانفاق منها على المخطط العام للتنمية الاقتصادية في البلاد . أساس ذلك . م 21 من الدستور ومذكرته التفسيرية . كيفية حمايتها. بوضع حزمة من التشريعات المختلفة التي تنظم كيفية حماية هذه الأموال والموارد وتلك التي تنظم عمل مجلس الوزراء ولتنظيم عمل كافة الشخصيات الاعتبارية في الدولة من وزارات وهيئات ومؤسسات وإدارات وأناط بكل منها اختصاصات محددة من شأن إدارة الموارد والمرافق التابعة لها . المواد 52 ، 123 ، 137 من الدستور .

-الشخصيات الاعتبارية التي تمثل الدولة في مجموعها. لها استقلالية وأهلية. بمقدار ما جاء في سند إنشائها . قيام روابط بين هذه الشخصيات الاعتبارية لا يمكن أن تقوم بين الشخصيات الطبيعية . مظاهر ذلك . قد تتداخل حتى تفنى بالاندماج أو تتجزأ فيتولد من الشخصية الاعتبارية الواحدة شخصيات متعددة . تمسك كل جهة بما تعتقد أنه من اختصاصها استناداً إلى فهمها الخاص لنصوص القانون مما يؤدي في كثيراً من الأحيان للتضارب والتنازع فيما بينها. علة ذلك. أن نصوص التشريعات المتعددة والمتلاحقة التي تحكم موارد الدولة من الكثرة بمكان بحكم ملاحقة ركب التطور في أسلوب الإدارة الحديثة ولا تتعرض عادة للمسائل التفصيلية ولا تتناول بشكل دقيق ومحدد توزيع الاختصاصات بين جهات الدولة المختلفة في الأمور المشتركة مما يفتح الباب لاجتهادات كثيرة في مدى اختصاص كلٍ منها وصلاحيتها .

- وزارة المالية . هي الجهة التي تقوم بحفظ أملاك الدولة الخاصة العقارية وإدارتها وبيعها واستغلالها مباشرة أو عن طريق التأجير. المادتان 1 ، 2 ق 1980/105 في شأن أملاك الدولة . صدور قرار مجلس الوزراء رقم 2011/1608 بنقل بعض اختصاصات وزارة المالية إلى البلدية في شأن حماية هذه الأملاك ومنع التعدي عليها . مؤداه . وجوب اتباع الشخصيات الاعتبارية جميعها لتوجيهات مجلس الوزراء . علة ذلك . لكونها تعمل في ظل رقابة الدولة وفي إطار سياستها

العامة فيجب عليها العمل وفقاً لتوجيهات السلطة المركزية في الدولة وهي مجلس الوزراء الذي يهيمن على كافة أعمال السلطة التنفيذية في الدولة باعتباره من يرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية المختلفة .

- عدم جواز الفصل التام بين عمل كل جهة حكومية والجهات الأخرى وفقا للواقع لوجود ارتباط بين أعمال هذه الجهات في كثير من الأحوال فضلاً عن أن بعض النشاطات تشترك في أدائها أكثر من جهة . مؤدى ذلك . أن توزيع الاختصاصات بين الوزارات والهيئات والمؤسسات والإدارات في شأن إدارة أموال الدولة ومواردها ليس إلا تنظيماً لحسن سير العمل فيها وفقاً لما تقتضيه ضرورات المصلحة العامة . علة ذلك . ولاية الدولة على هذه الأموال والموارد تقتصر على الحراسة والحفظ والإدارة والاشراف لحساب المستفيد الحقيقي وهو أفراد الأمة الذين ينتفعون من ملكية الدولة لهذه الموارد والأموال.

- تعدد التشريعات التي تتناول توزيع الاختصاصات بين جهات الدولة المختلفة أو إدماجها أو تغير تبعيتها في وقت يتسع فيه نطاق هذه الجهات وفقاً لمفهوم ونظام الإدارة الحديثة .مؤداه. لأية جهة من جهات الدولة المختلفة والتي تتداخل اختصاصاتها على هذا النحو وفي ضوء تلك الاعتبارات الولاية في إقامة الدعوى قبل من ينتفع بأي من أملاك الدولة وكل جهة وشأنها في الرجوع على الأخرى بما تقاضته من أموال ليس لها الحق في تحصيلها. علة ذلك . أن نتاج إدارة هذه الأموال والموارد جميعها تصب في الخزانة العامة للدولة لصالح مجموعة الأمة . القول بغير ذلك . أثره . إهدار لتلك الأموال بلا مبرر. انتهاء الحكم المطعون فيه لما يوافق هذا النظر بقضائه بالزام الطاعن بالمبالغ التي قضي بها لصالح البلدية دون وزارة المالية المخولة قانوناً بتحصيلها . صحيح .

القاعـــدة(1):

النص في المادة 21 من الدستور على أن " الثروات الطبيعية جمعيها ومواردها ملك للدولة ، وتقوم على حفظها وحسن استغلالها ، بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني ، والنص في المادة 52 منه على أن " السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء على النحو المبين بالدستور " والنص في المادة 123 منه أيضاً على أن " يهيمن مجلس الوزراء على مصالح الدولة ويرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية " ، وفي المادة 137 منه أيضاً على أن " يبين القانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها ..... " وأن النص في المادة الأولى من القانون رقم 116 لسنة 1992 في شأن التنظيم الإداري وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها على أن " يجوز بمرسوم نقل التبعية أو الإشراف أو الالحاق المنصوص عليه في القانون المنظم لأي هيئة أو مؤسسة عامة أو إدارة مستقلة من مجلس الوزراء أو أي وزارة أو وزير إلى مجلس الوزراء أو وزارة أخرى أو وزير أخر ..... " كما نصت المادة الرابعة من ذات القانون على أن " يجوز لمجلس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بمقتضى القوانين واللوائح إلى رئيس مجلس الوزراء أو لجنة وزارية أو أحد الوزراء ..... " مفاده - وعلى ما ورد بالمذكرة التفسيرية للدستور والمذكرة الإيضاحية للقانون المذكور - أن الثروات الطبيعية للبلاد ومواردها المختلفة على اختلاف أنواعها ومصادرها ملك للدولة وتمثل أحد أهم مفردات الاقتصاد الوطني لها إذ تتولى الدولة الاتفاق منها على المخطط العام للتنمية الاقتصادية في البلاد، ومن

ثم فقد حرص الدستور على النص على حمايتها وفوض المشرع في شأن بيان كيفية حماية هذه الأموال والموارد وإدارتها، ونفاذاً لذلك فقد وضع المشرع حزمة من التشريعات المختلفة التي تنظلم كيفية حماية هذه الأموال والموارد ، وكذلك تلك التي تنظم عمل مجلس الوزراء، وكذلك لتنظيم عمل كافة الشخصيات الاعتبارية في الدولة من وزارات وهيئات ومؤسسات وإدارات ، وأناط بكل منها اختصاصات محددة في شأن إدارة الموارد والمرافق التابعة لها ، ولما كانت هذه الشخصيات الاعتبارية التي تمثل الدولة في مجموعها لا يكون لها من الاستقلال والأهلية إلا بمقدار ما جاء في سند إنشائها ، ويقوم بين هذه الشخصيات من الروابط مالا يمكن أن يقوم بين الشخصيات الطبيعية، فقد تتداخل حتى تغني بالاندماج أو تتجرأ فيتولد من الشخصية الاعتبارية الواحدة شخصيات متعددة ، وكانت نصوص التشريعات المتعددة والمتلاحقة التي تحكم إدارة موارد الدولةمن الكثرة بمكان بحكم ملاحقة ركب التطور في أسلوب الإدارة الحديثة ولا تتعرض عادة للمسائل التفصيلية ، كما لا تتناول بشكل دقيق ومحدد توزيع الاختصاصات بين جهات الدولة المختلفة في الأمور المشتركة مما يفتح الباب لاجتهادات كثيرة في مدى اختصاص كل منها وصلاحيتها، وكثيراً ما تتمسك كل جهة بما تعتقد أنه من اختصاصها وهي تستند في ذلك إلى فهمها الخاص لنصوص القانون وهو ما يؤدي في كثير من الأحيان إلى التضارب والتنازع فيما بينها ، وكانت المادة الأولى من القانون رقم 105 لسنة 1980 في شأن أملاك الدولة تنص على أن " وزارة المالية هي الجهة التي تقوم بحفظ أملاك الدولة الخاصة العقارية وإدارتها واستغلالها وبيعها". كما نصت المادة الثانية من ذات القانون على أن " تقوم وزارة المالية باستغلال أملاك الدولة الخاصة العقارية مباشرة أو عن طريق التأجير...."، وفي هذا الإطار فقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم 1608 لسنة 2011 بتاريخ 2011/12/25 والمعمول به اعتباراً من 2012/1/2 بنقل بعض من اختصاصات وزارة المالية إلى البلدية في شأن حماية هذه الأملاك بأن نص في المادة الأولى من هذا القرار على أن "تنقل إلى بلدية الكويت اختصاصات وزارة المالية في شأن حماية أملاك الدولة الخاصة العقارية ومنع التعدي عليها .... وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم 105 لسنة 1980 وتعديلاته، ولما كانت الشخصيات الاعتبارية جميعها تعمل في ظل رقابة الدولة وفي إطار سياستها العامة ، فإنه يتعين عليها العمل وفقاً لتوجيهات السلطة المركزية في الدولة وهي مجلس الوزراء الذي يهيمن على كافة أعمال السلطة التنفيذية في الدولة باعتباره من يرسم السياسة العامة للحكومة ويتابع تنفيذها ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية المختلفة، وكان الواقع أنه لا يمكن الفصل فصلاً تاماً بين عمل كل جهة حكومية والجهات الأخرى وأن هناك ارتباطاً بين أعمال هذه الجهات في كثيراً من الأحوال ، بل إن هناك انواعاً من النشاطات تشترك في أدائها أكثر من جهة، لذا فإن توزيع الاختصاصات بين الوزارات والهيئات والمؤسسات والإدارات المختلفة في شأن إدارة أموال الدولة ومواردها ليس إلا تنظيماً لحسن سير العمل فيها وفقاً لما تقتضيه ضرورات المصلحة العامة باعتبار أن ولاية الدولة على هذه الأموال والموارد تقتصر على الحراسة والحفظ والإدارة والإشراف لحساب المستفيد الحقيقي وهو أفراد الأمة الذين ينتفعون من ملكية الدولة لهذه الموارد والأموال ، وإزاء تعدد التشريعات التي تتناول توزيع الإختصاصات بين جهات الدولة المختلفة أو إدماجها أو تغيير تبعيتها في وقت يتسع فيه نطاق هذه الجهات وفقاً لمفهوم نظام الإدارة الحديثة والذي يكفل المرونة اللازمة لمواجهة متطلبات العمل، والذي أصبح ضرورة يقتضيها توزيع العمل بين المسؤولين عن إدارات الدولة المختلفة ، فانه يكون لأية جهة من جهات الدولة المختلفة والتي تتداخل اختصاصاتها على النحو السالف ذكره وفي ضوء الاعتبارات

السابقة الولاية في إقامة الدعوى قبل من ينتفع بأي من أملاك الدولة، وحينئذ كل جهة وشأنها في الرجوع على الأخرى بما تقاضته من أموال ليس لها الحق في تحصيلها، باعتبار أن نتاج إدارة هذه الأموال والموارد جميعها تصب في الخزانة العامة للدولة لصالح مجموعة الأمة، والقول بغير ذلك يؤدي إلى إهدار تلك الأموال بلا مبرر، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ما يوافق هذا النظر وقضى بإلزام الطاعن بالمبالغ التي قضى بها لصالح المطعون ضده الأول - بلدية الكويت - دون وزير المالية المخَول قانوناً بتحصيلها فإنه يكون - وفقاً لما سلف - قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً، ومن ثم يضحى النعي على غير أساس.

(الطعن 927 /2014 مدني جلسة 2017/1/25)

****

أطبـاء

- راجع: مسؤولية - القاعدة (3).

****

إعـــاقة

الموجـــز(1):

- ولاية مصالح الصغير. ثبوتها لأبوية باعتبارهما أقرب الناس إليه وأكثر شفقة و رعاية لمصالحه. توزيع الحقوق الواجبة للصغير عليهما ليقوم كل منهما بما هو أقدر عليه. إسناد المرحلة الأولي من حياته للأم لتتولي تربيته والعناية به فيها وفوضت حضانته إليها. تقديم الرعاية لذوى الإعاقة يتولاها كل من الأم فالأب والزوج أو الزوجة حسب الأحوال متي كانوا قادرين على توفيرها.

- مفهوم الأسرة في القانون 12 لسنة 2011 في شأن المساعدات العامة. امتداده ليشمل حالة انفصال الزوج عن زوجته. إقراره مفهوم الأسرة بمعناها الواسع على حالة إقامة مستحق المساعدة مع أحد والديه ويكون رب الأسرة هو الذى يقيم معه المستحق. مؤداه. أن رب الأسرة ليس الأب مطلقاً أو الأم مطلقاً. وجوب الاعتداد في هذا الشأن بالمسكن الذى يقيم فيه الصغير مع أحدهما باعتبار أن هذه المجموعة تشكل معنى أسرة المعاق في مفهوم القانون. عدم جواز اعتبار المال مملوكاً للصغير إنما هو مساعدة من قبل الدولة للصغير المعاق لتعينه على أعباء المعيشة وبغرض انفاقها في الوجوه التي حددها القانون. قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعنة استلام المبالغ المخصصة لرعاية ابنتها المعاقة والمقررة لها بالقانون 8 لسنة 2010 بشأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة على سند من أن المطعون ضده الأول هو المكلف برعايتها رغم ثبوت حضانتها لأولادها منه ومنهم الابنة المعاقة ومن ثم فإنها تكون القائمة فعلياً على شؤونها ولها الحق في استلام الإعانة المالية الشهرية المخصصة لابنتها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر يعيبه ويوجب تمييزه جزئياً.

القاعـــدة(1):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة -أن المشرع جعل ولاية مصالح الصغير الى أبويه لأنهما أقرب الناس إليه وأكثرهم شفقة ورعاية لمصالحه وراعي ما هو الأصلح والأنفع للصغير في توزيع الحقوق الواجبة على أبويه حتى يقوم كل منهما بما هو أقدر عليه من الآخر بجعل تربيته والعناية به في المرحلة الأولي من حياته للأم وفوض حضانته إليها، وأن يتولى تقديم الرعاية لذوي الإعاقة كل من الأم فالأب والزوج أو الزوجة حسب الأحوال طالما كانوا قادرين على توفيرها والقيام على شؤونها. ومن المقرر أيضاً أن المشرع قد أصدر القانون رقم 12 لسنة 2011 في شأن المساعدات العامة وأوضح بأن الأسرة - على المفهوم الواسع- بأنها تتكون من زوج وزوجة وأولاد يقيمون في مسكن واحد أو بعض أفراد هذه المجموعة مما مفاده أن مفهوم الأسرة لا يقتصر على الحالة التي يقيم فيها الزوج مع الزوجة والأبناء وإنما يمتد ليشمل الحالة التي تضم بعض أفراد هذه المجموعة حيث إن المشرع قد راعي بعض الحالات التي ينفصل فيها الزوج عن الزوجة وكان مراد الشارع في ذلك هو مصلحة المستحق وضماناً لوصول المساعدة إليه أطلق لفظ الأسرة على بعض أفراد المجموعة والتي يقيم فيها المستحق مع أحد والديه فحيثما يقيم مستحق المساعدة من الأبناء مع أحد والديه يكون معه أسرة ويكون أحد الأبوين في هذه الحالة هو رب الأسرة التي يتولى صرف المساعدة ومن ثم فإن المقصود برب الأسرة في هذا الشأن ليس الأب مطلقاً أو الأم مطلقاً وإنما يجب الاعتداد في هذا الشأن بالمسكن الذي يقيم فيه المستحق مع أحدهما باعتبار أن هذه المجموعة تشكل معني الأسرة في مفهوم هذا القانون وأن هذا المال ليس مملوكاً للصغير وإنما هي مساعدة للصغير المعاق مقررة له من قبل الدولة لمساعدته على أعباء المعيشة وبغرض إنفاقها في الوجوه التي حددها القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف في خصوص ما قضى به من أحقية الطاعنة في استلام كافة المبالغ المخصصة من المطعون ضده الثاني بصفته لابنتها المعاقة وكف يد المطعون ضده الأول عن استلامها على سند من أن الأخير هو المكلف برعاية الصغيرة المعاقة وفقاً لكتاب الهيئة العامة لشؤون ذوي الإعاقة رغم أن الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد صدر لصالحها الحكم النهائي الصادر في الدعوي رقم .... لسنة 2011 أحوال شخصية الأحمدي بإثبات حضانتها لأولادها من المطعون ضده الأول ومنهم الإبنة المعاقة وهي القائمة الفعلية على شؤونها ولها الأولوية- قانونا- في تقديم الرعاية لذوي الإعاقة مما مؤداه أن لها الحق في استلام الإعانة المالية الشهرية المخصصة من المطعون ضده الثاني بصفته لهذه الإبنة لإنفاقها في الوجوه التي حددها القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً ويوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعن 2014/1391 مدني جلسة 2016/12/26)

الموجـــز(2):

- إنشاء الهيئة العامة لشؤون ذوي الإعاقة. أثره. صيرورة هذه الهيئة هي المختصة دون غيرها بكل ما أوجبه القانون من حقوق لهم.

- مدير عام الهيئة العامة لشؤون ذوي الإعاقة. هو صاحب الصفة في تمثيلها أمام القضاء في كافة المنازعات التي ترفع منها أو عليها بشأن تطبيق أحكام القانون 8 لسنة 2010. إدراك القانون

للدعوى أمام محكمة أول درجة. مؤداه. وجوب اختصام الهيئة العامة لشؤون ذوي الإعاقة. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذوي صفة. خطأ يوجب تمييزه.

القاعـــدة(2):

المشرع بعد أن نص في المواد 29 إلى 46 من القانون رقم 8 لسنة 2010 في شأن حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة على المزايا المالية والإعفاءات المقررة للمعاقين وأسرهم نص في المادة 47 من ذلك القانون على أن " تنشأ هيئة تُعني بشؤون ذوى الإعاقة ذات شخصية اعتبارية تسمى " الهيئة العامة لشؤون ذوى الإعاقة تخضع لإشراف النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء " والمادة 48 على أن " تختص الهيئة بالقيام بجميع الأعمال والمهام الكفيلة برعاية الأشخاص ذوى الإعاقة وتأهيلهم " والمادة 51 منه على أن " يكون للهيئة مدير عام يُعين بمرسوم ... ويمثل المدير العام الهيئة أمام القضاء وفى علاقتها بالغير مما يدل - وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية- أنه بصدور هذا القانون أصبحت الهيئة العامة لشؤون ذوى الإعاقة هي المختصة دون غيرها في تقرير وتنفيذ ما أوجبه القانون في شأن الحقوق التي رتبها للأشخاص ذوى الإعاقة وأسرهم من الإعانات والمعاشات والمساعدات المالية وغير المالية أياً كان نوعها - وفق الضوابط المقررة في هذا الخصوص - وأن مدير عام هذه الهيئة هو صاحب الصفة في تمثيلها في كافة المنازعات التي ترفع منها أو عليها أمام القضاء بطلب تطبيق أحكام هذا القانون. لما كان ذلك، وكانت الدعوى الراهنة وإن رفعت في فترة سريان القانون رقم 49 لسنة 1996 بشأن رعاية المعاقين الذى عقد الاختصاص بضمان تنفيذ الدولة لحقوق المعاقين للمجلس الأعلى لشؤون المعاقين برئاسة الطاعن بصفته الذى ألغى بموجب المادة 70 من القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار إليه ، وقد أدرك القانون الأخير الدعوى أمام محكمة أول درجه ولم تُختصم الهيئة العامة لشؤون ذوى الإعاقة صاحبة الصفة فإن الدعوى تضحى مقامة على غير ذي صفة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم بقبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة على سند من أن الدعوى بمنأى عن تطبيق هذا القانون لرفعها قبل العمل به فإنه يكون قد أخطا في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2011/1146 مدني جلسة 2017/5/22)

الموجـــز(3):

- التزام الدولة بكفالة ورعاية الأشخاص ذوي الإعاقة . أساس ذلك . ق 8 لسنة 2010 وتعديلاته. صدور القرار رقم 161 لسنة 2014 المنظم لشروط وضوابط صرف المخصص الشهري للمخاطبين بأحكام هذا القانون والتي خلت منها نصوصه . مؤداه . أحقيتهم في صرف المخصص الشهري المقرر لهم من تاريخ نفاذ القانون. استحقاقه من الشهر التالي لتقديم طلب فتح الملف بعد استيفاء الشروط المقررة ومنها تقرير اللجنة الفنية. علة ذلك : اعتبار التقرير كاشفاً لحالة الإعاقة ودرجتها . مخالفة الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي ذلك والقضاء بأحقية الطاعن بصفته في استحقاق المخصص الشهري اعتباراً من الشهر التالي من تاريخ موافقة اللجنة الفنية. يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

القاعـــدة(3):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - 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، وأن الأصل أن أحكام القانون لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ نفاذه، وكان النص في المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 2010 في شان حقوق الأشخاص ذي الإعاقة المنشور بتاريخ 2010/2/28 على أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالآتي:

1- الشخص ذو الإعاقة: كل من يعاني اعتلالات دائمة كلية أو جزئية تؤدي إلى قصور في قدراته البدنية أو العقلية أو الحسية قد تمنعه من تأمين مستلزمات حياته للعمل أو المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الأخرين.

2- اللجنة الفنية المختصة: هي الجهة التي يصدر في تشكيلها وتحديد اختصاصاتها قرار من الهيئة وتضم فريق من ذوي الاختصاصات في مجال الإعاقة" والنص في المادة (2) من ذات القانون على " تسري أحكام هذا القانون على ذوي الإعاقة من الكويتيين....." والنص في المادة (4)" مع مراعاة الاحتياجات الخاصة للأشخاص ذوي الإعاقة واتخاذ الترتيبات التيسيرية اللازمة تقدم الحكومة الخدمات المنتظمة المتكاملة والمستمرة للأشخاص ذوي الإعاقة على قدم المساواة مع الأخرين في المجالات الأتية ....." وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المشار إليه والمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 101 لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام القانون الأول أن الدولة ملتزمة برعاية الأشخاص ذوي الإعاقة بما يضمن تمتعهم بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور ، وأكدتها المواثيق الدولية ، وكانت المادة 29 من ذات القانون قبل استبدالها بالقانون رقم 101 لسنة 2015 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 8 لسنة 2010 في شان حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة تنص على أنه " يصرف مخصص شهري للشخص ذي الإعاقة حتى سن 18 سنة تحدد قيمته الهيئة بناء على تقرير اللجنة الفنية المختصة طبقاً لنوع ودرجة الإعاقة." ومؤدى ما سلف جميعه أن الدولة التزمت بموجب القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار سلفاً وتعديلاته بكفالة ورعاية الأشخاص ذوي الإعاقة وفقاً لما ورد بنصوصه ، والتي خلت من نص على ميعاد استحقاق المخصص الشهري المقرر للمخاطبين بأحكامه، وإذ صدر القرار رقم 161 لسنة 2014 في شأن شروط وضوابط صرف المخصص الشهري للشخص ذوي الإعاقة ونص في المادة 4/5 منه على أن يتم الصرف من الشهر التالي لتقديم طلب فتح الملف ، يدل على ثبوت حق الشخص ذي الإعاقة في صرف المخصص الشهري المقرر له قانوناً منذ صدور القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار إليه ، والمنشور بتاريخ 2010/2/28 ، ولا يتم الصرف إلا من الشهر التالي لتقديم طلب فتح الملف وبعد استيفاء الشروط المقررة ، ومنها تقرير اللجنة الفنية باعتباره كاشفاً لحالة الإعاقة ودرجتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي هذا النظر وخلط بين استحقاق المخصص الشهري لذوي الإعاقة وبين ميعاد صرفه ورتب على ذلك قضاءه بأحقية الطاعن بصفته في استحقاق المخصص الشهري اعتباراً من الشهر التالي من تاريخ موافقة اللجنة الفنية ، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2016/1270 مدني جلسة 2017/7/12)

الموجـــز(4):

- التزام الدولة برعاية الأشخاص ذوي الإعاقة. أساسها تكافل الدستور وانطلاقاً من المفهوم

الإسلامي القائم على التكافل والتضامن. ق 8 لسنة 2010.

- الشخص ذو الإعاقة في مفهوم القانون 8 لسنة 2010 هو كل من يعاني اعتلالات دائمة كلية أو جزئية تؤدي الي قصور في قدراته البدنية أو العقلية أو الحسية تمنعه من تأمين مستلزمات حياته للعمل أو المشاركة بصورة كاملة أو فعالة في المجتمع علي قدم المساواة مع الآخرين.

- تنظيم المشرع تولى الغير تقديم الرعاية للأشخاص ذوي الإعاقة. غايته. إعانتهم علي ممارسة حقوقهم الأساسية دون سلب إرادتهم أو تسليط إرادة الغير عليهم فلا سلطان يعلو علي سلطان إرادة المعاق في اختيار من يتولى تقديم الرعاية له طالما لم تغب هذه الإرادة. ما لا ينال من ذلك: تعداد الأشخاص الذين يتولون تقديم الرعاية لذوي الإعاقة بالمادة 25 من القانون. علة ذلك: أن هذا التعدد خاص بذوي الإعاقة الذين غابت إرادتهم الحرة في الاختيار دون من لم تنل الإعاقة من إرادته. مثال بشأن إعمال إرادة من كانت إعاقته بصرية بما لم تنل معه من إرادته في اختيار شقيقه ليتولى تقديم الرعاية له.

القاعـــدة(4):

إذ كان البيِّن من القانون رقم 8 لسنة 2010 في شأن حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية - أنه صدر إعمالاً للمادتين العاشرة والحادية عشر من الدستور وانطلاقاً من المفهوم الإسلامي القائم على التكافل والتضامن واعتبار أن رعاية الأشخاص ذوي الإعاقة ليست منة أو شفقة وإنما هي واجب على المجتمع، والتزاماً باتجاه الدولة نحو ضمان تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بحقوقهم المدنية والسياسية، وبما يضمن تمتعهم بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور وأكدتها المواثيق الدولية، إذ يمثلون شريحة من نسيج المجتمع لهم ذات الحقوق على قدم المساواة مع الآخرين من غير ذوى الإعاقة دون تمييز بسبب إعاقتهم. وإعمالاً لهذه المبادئ ووضعها موضع التطبيق فقد صدر هذا القانون وعرَّف فيه الشخص ذى الإعاقة بأنه كل من يعانى اعتلالات دائمة كلية أو جزئية تؤدى إلى قصور في قدراته البدنية أو العقلية أو الحسية قد تمنعه من تأمين مستلزمات حياته للعمل أو المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين، ومن ثم فإن المشرع عمد إلى التأكيد على تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة بكافة الحقوق على قدم المساواة مع الآخرين، وأن تدخله بتنظيم تولى الغير تقديم الرعاية لهم هو لإقرار مزيد من الحقوق لهم بالنظر لإعاقتهم بغية إعانتهم على ممارسة حقوقهم الأساسية، دون أن تتجه إرادة المشرع إلى سلب إرادتهم أو تسليط إرادة الغير عليهم، فإذا كان تقديم الرعاية لذوى الإعاقة هو حق لهم بموجب هذا القانون فالأحق منه أن يتمتعوا بحق اختيار من يتولى تقديمها ما بقيت إرادتهم حرة لم تغب بالإعاقة، فلا سلطان يعلو على سلطان إرادة ذي الإعاقة في اختيار من يتولى تقديم الرعاية له، والقول بغير ذلك إهدار لإرادتهم في غير موضعه يتنافى مع الدستور الذى كان مصدراً لهذا التشريع، ولا ينال من ذلك المفهوم ما أورده هذا القانون بنص المادة 25 منه من تعداد للأشخاص الذين يتولون تقديم الرعاية لذوى الإعاقة، ذلك أنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أن ذلك لا يعزله عن باقى النصوص القانونية الأخرى التي تنتظمها جميعاً وحدة الموضوع، بل يتعين أن يكون تفسيره متساندا معها وذلك بفهم مدلوله على نحو يقيم بينها التوافق وينأى بها عن التعارض وبالنظر إليها بوصفها وحدة واحدة متماسكة متآلفة في معانيها متضافرة في مراميها يكمل بعضها بعضاً ويتحقق بها الغاية المقصودة منها،

ومن ثم يتعين فهم هذا النص على أنه ينصرف إلى كل شخص ذي إعاقة غابت إرادته الحرة في الاختيار دون من كانت إعاقته لا تنل من تلك الإرادة. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بغية القضاء بأحقيتها في تقديم الرعاية للمطعون ضده الأول زوجها دون المطعون ضده الثانى وما يترتب على ذلك من آثار أخصها أحقيتها في المخصص الشهرى المقرر للمرأة التي ترعى معاقاً دون المطعون ضدها الثالثة، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول ذو إعاقة بصرية وليست عقلية - بلا خلاف بين الخصوم - وقد أعمل حقه بإرادته غير المعيبة في اختيار شقيقه المطعون ضده الثانى ليتولى تقديم الرعاية له وفى كنف والدته المطعون ضدها الثالثة ثم أمضى المطعون ضده الرابع بصفته اختياره نزولاً على إرادته في اختيار من يقدم له الرعاية وما ترتب على ذلك من آثار إعمالاً لنصوص القانون المشار إليه فإن تلك الإجراءات تكون متفقة وصحيح القانون بما تكون معه دعوى الطاعنة على غير سند من الواقع أو القانون، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائى برفض الدعوى فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس.

(الطعن 2540 / 2016 مدني جلسة 2018/3/5)

الموجـــز(5):

- التزام الدولة برعاية الأشخاص ذوي الإعاقة . أساس ذلك . ق 8 لسنة 2010.

- المزايا العينية والمخصصات الشهرية المقررة لذي الإعاقة أو من ينوب عنه. مادة 29 من القانون معدلة بالقانون 101 لسنة 2015. المخصص الشهري حتي سن 21 وحتي سن 28 لمن في الدراسة ومخصص شهري للمرأة التي ترعي معاقاً إن لم تكن تعمل ومخصص مالي لمن تقتضي حالته الاستعانة بسائق أو خادم وفقاً للمادة 45 . استحقاقها اعتباراً من الشهر التالي لتقديم طلب فتح الملف بعد استيفاء كافة المستندات وموافقة اللجنة الفنية المختصة. مطالبته الهيئة بصرفها بأثر رجعي سواء من تاريخ ميلاد ذي الإعاقة أو من تاريخ العمل بالقانون رقم 8 لسنة 2010 . غير جائز. التزام الحكم المطعون فيه ذلك . صحيح.

القاعـــدة(5):

إذ كان القانون رقم 8 لسنة 2010 في شأن حقوق الأشخاص ذوى الإعاقة قد قرر مزايا عينية ومخصصات شهرية للأشخاص ذوى الاحتياجات الخاصة باعتبار أن رعايتهم ليست منة أو شفقة وإنما واجب على المجتمع والتزاماً من الدولة نحو هذه الشريحة الهامة منه ومنها ما نصت عليه المادة 29 والتي جرى استبدالها بموجب القانون رقم 101 لسنة 2015 من استحقاق هؤلاء مخصص شهرى حتى سن الحادية والعشرين ويستمر الصرف لمن هو في الدراسة حتى سن الثامنة والعشرين وتقرير مخصص شهرى للمرأة التي ترعى ذا إعاقة شديدة ولا تعمل وما نصت عليه المادة 45 منه من منح من تقتضى إعاقته منهم الاستعانة بسائق أو خادم مخصصاً مالياً تحدده الهيئة، وإذ نصت هاتان المادتان في عجزهما على أن يكون ذلك "وفقاً للشروط والضوابط التي تضعها الهيئة"، وكانت الهيئة العامة لشؤون الإعاقة قد أصدرت القرار رقم 60 لسنة 2012 في شأن ضوابط الاستعانة بسائق أو خادم وبعد أن نصت المادة الأولى منه على مقدار المبلغ من هذا البدل لكل ذي إعاقة شديدة أو متوسطة نصت المادة الثانية منه على أنه يُشترط لصرف

هذا البدل استيفاء كافة الشروط والمستندات والطلبات التي تضعها الهيئة من خلال لجانها المختصة في هذا الشأن، ثم أصدرت الهيئة قرارها رقم 161 لسنة 2014 في شأن شروط وضوابط المخصص الشهرى - تفعيلاً لنص المادة 29 من القانون - وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة كما ورد بديباجته ونصت المادة الخامسة منه على أن يتم الصرف من الشهر التالى لتقديم طلب فتح الملف، وأعقب ذلك صدور القرار الإدارى رقم 210 لسنة 2017 من الهيئة باللائحة التنظيمية للقانون وتعديلاته وسار على ذات النهج بأن نصت الفقرة الثامنة من المادة الخامسة منه على أن "لا يحق للشخص ذي الإعاقة أو من ينوب عنه مطالبة الهيئة بصرف جميع المزايا العينية والمادية المشار إليها في القانون رقم 8 لسنة 2010 وتعديلاته ما لم يتقدم بطلب فتح الملف ويتم الصرف من الشهر التالى من بعد تقديم الطلب مستوفياً كافة المستندات وموافقة اللجنة الفنية المختصة، كما لا يجوز بأى حال من الأحوال مطالبة الهيئة بصرف تلك المزايا بأثر رجعى"، وبما مقتضاه أن كافة المزايا العينية والمادية المقررة لذى الإعاقة أو من ينوب عنه الواردة بذلك القانون تُستحق اعتباراً من الشهر التالى لاستيفاء الطلب لكافة الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وبعد موافقة اللجنة الفنية المختصة وليس من أي تاريخ سابق عليه - سواء من تاريخ ميلاد ذي الإعاقة أو تاريخ العمل بهذا القانون -، وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعن صرف المخصصات الواردة بالقانون عن ابنته (.....) ذي الإعاقة المتوسطة من تاريخ 2012/2/1 مؤيداً قرار الهيئة صرفها من تاريخ استكمال الطلب المقدم منه للإجراءات المقررة قانوناً فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس.

(الطعن 1515 / 2017 مدني جلسة 2018/3/5)

الموجـــز(6):

- الرسوم الدراسية للطلبة المعاقين . شرط صرفها . اطلاع أولياء أمور الطلبة على الإقرارات والتعهد الصادر من المجلس الأعلى لشؤون المعاقين وتوقيع ولي الأمر على الإقرار ومصادقة الجهة على التوقيع . ثبوت عدم توقيع ولي الأمر على الإقرار . مؤداه . عدم الأحقية في المطالبة بالمصاريف الدراسية . المادتان 8 ، 9 من القرار رقم 606 لسنة 2002 بشأن ضوابط وآلية صرف الرسوم الدراسية للطلبة المعاقين. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ.

القاعـــدة(6):

المقرر بنص المادة 8 من القرار رقم 606 لسنة 2002 بشأن ضوابط وألية صرف الرسوم الدراسية للطلبة المعاقين أنه " على جميع الجهات المذكورة بالمادة 3 إطلاع أولياء الأمور على الإقرارات والتعهد التي تعد من قبل المجلس الأعلى والمرسلة لتلك الجهات عقب كل دفعة سداد والذى يوضح مقدار ماتم سداده مقابل الرسوم الدراسية المستحقة على إبنه / إبنته لدى تلك الجهة ويلتزم ولى الأمر بالتوقيع على ذلك الإقرار، على أن تصادق الجهة على صحة التوقيع . حيث إن الإقرار يتضمن أن ولى الأمر يتعهد ويقر بأنه اطلع على كافة المبالغ المسددة من قبل المجلس الأعلى لشؤون المعاقين وأن جهة عمله لم تسدد أي مبالغ سواء له او للجهة مقابل الرسوم الدراسية وأن إبنه مازال مستمراً بالدراسة حتى تاريخ توقيعه على الإقرار، ومن المقرر بنص المادة 9 من القرار سالف الذكر أنه يوقف صرف الرسوم الدراسية عن الجهة أو الطالب في الحالات الآتية : 1- عدم توقيع ولى الأمر على الإقرار والتعهد المعد من قبل المجلس الأعلى والمرسل الجهة

عقب كل دفعه . 2-.... .لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول بصفته لم يقم بالتوقيع على الإقرار المعد من قبل الهيئة العامة لشؤون ذوى الإعاقة بالمخالفة إلى نص المادة 8 من القرار الإداري رقم 606 لسنة 2002 بما يفيد عدم أحقيته في المطالبة بالمصرفات الدراسية وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزامه بالمبلغ محل المطالبة دون التحقق من توقيع المطعون ضده الأول بصفته على الإقرار سالف البيان فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن 2015/1102 مدني جلسة 2018/10/15)

و (الطعن 2015/1039 مدني جلسة 2018/12/19)

الموجـــز(7):

- اسباغ وصف القرار الإداري على القرار الصادر من الجهة الإدارية. لازمه. تحقق هذا الوصف في القرار بحسب موضوعه ومداه. مطالبة المطعون ضده الأول بصفته للهيئة العامة لشؤون ذوي الإعاقة - الطاعنة - بمصاريف دراسة نجله وفقاً لأحكام ق 2010/8 في شأن حقوق ذوي الإعاقة وامتناع الهيئة عن سداد تلك المبالغ . اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعة الناشئة عنها. علة ذلك : اعتبار الامتناع عملاً مادياً . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح .

القاعـــدة (7):

القرار الإداري- وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - هو ذلك القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وهو بذلك يختلف عن الأعمال المادية والأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية - دون أن يكون تنفيذاً مباشراً لقرارات إدارية - والتي يكون الاختصاص بالفصل في المنازعة الناشئة عنها معقوداً لمحاكم القضاء العادي، إذ إن مجرد صدور قرار من جهة إدارية ليس من شأنه أن يخلع عليه في كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري وإنما يلزم حتى يتحقق هذا الوصف أن يكون كذلك بحسب موضوعه ومداه. لما كان ذلك، وكانت طلبات المطعون ضده الأول بصفته هي مطالبة الهيئة الطاعنة بمصاريف دراسة نجله التي يستحقها طبقاً لأحكام القانون رقم 8 لسنة 2010 في شأن حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وهو المصدر لتلك المطالبة ولا يحتاج الحصول عليها صدور ثمة قرارات إدارية ومن ثم فإن امتناع الطاعنة عن سداد تلك المبالغ لا يعدو أن يكون عملاً مادياً، فإن أختصاص الدائرة الإدارية ينحسر عنه هذه الدعوى ويكون القضاء العادي هو صاحب الولاية بنظرها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى فإنه يكون قد وافق صحيح القانون بما يضحى معه النعي على غير أساس.

(الطعن 2015/ 1039 مدني جلسة 2018/12/19)

الموجـــز(8):

- استحقاق المكلف قانوناً برعاية معاق ذي إعاقة دائمة وشديدة أو متوسطة معاشاً تقاعدياً يعادل 100% من راتبه الكامل بما لا يتجاوز الفين وسبعمائة وخمسين ديناراً . شرطه . أن تكون

مدة خدمته المحسوبة في المعاش عشرون سنة بالنسبة للذكور وخمسة عشر سنة للإناث دون اشتراط بلوغ سن معينة بشرط إثبات تلك الإعاقة وطبيعتها وثبوت قدرة المكلف بالرعاية للمعاق بموجب شهادة من اللجنة الفنية المشكلة طبقاً للبند الثاني من المادة الأولى من ق 2010/8 بشأن حقوق ذوي الإعاقة وثبوت أن طالب الصرف يقيم مع المعاق في محل إقامة مشتركة وأنه هو من يقوم برعايته بموجب شهادة إدارية من الجهة المختصة . تخلف أياً من تلك الشروط. أثره . عدم استحقاق المكلف برعاية المعاق تسوية معاشه التقاعدي بما يعادل 100% من كامل راتبه . عدم استيفاء المطعون ضده هذه الشروط . أثره . عدم قبول الدعوى . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . خطأ ومخالفة للقانون توجب تمييزه .

القاعـــدة(8):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القاضي مطالب أساساً بالرجوع إلى نص القانون وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص ، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز له الأخذ بما يخالفها أو تقييدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل ، وكان النص في المادة 42 من القانون رقم 8 لسنة 2010 - المعدل بالقانون رقم 101 لسنة 2015 - بشأن حقوق ذوي الإعاقة على أنه " استثناءً من أحكام قانون التأمينات الاجتماعية وقانون معاشات العسكريين يستحق المؤمن عليه أو المستفيد - المكلف قانوناً برعاية معاق ذي إعاقة متوسطة أو شديدة - معاشاً تقاعدياً يعادل 100% من المرتب الكامل بما لا يجاوز ألفين وسبعمائة وخمسن ديناراً إذا بلغت الخدمة المحسوبة في المعاش (20) سنة للذكور (15) سنة للإناث ولا يشترط للحصول على المعاش في هذه الحالة بلوغ سن معينة ، وذلك وفقاً للشروط والضوابط التي تضعها الهيئة بالاتفاق مع مؤسسة التأمينات ، ونفاذاً لهذا النص فقد صدر القرار رقم 6 لسنة 2011 بشأن ضوابط استحقاق المكلف برعاية معاق للمعاش التقاعدي وجاء النص في المادة الأولى منه على أنه " يستحق المعاش التقاعدي المنصوص عليه في المادة 42 من القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار إليه للمؤمن عليه أو المستفيد المكلف برعاية معاق وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها في هذا القرار، ونص في المادة الثانية منه على أن " يشترط لاستحقاق المعاش التقاعدي أن يتوافر للمؤمن عليه أو المستفيد الذي يطلب صرف المعاش بسبب رعايته لمعاق الشروط التالية :- 1- أن يكون المعاق كويتي الجنسية أو من أم كويتية 2- أن تبلغ مدة الاشتراك على الأقل (20) سنة بالنسبة للذكور و (15) سنة بالنسبة للإناث 3- أن تكون إعاقة المعاق دائمة وشديدة أو متوسطة 4- أن يكون المكلف بالرعاية قادراً على توفيرها والقيام في شؤونها ، وتثبت الإعاقة وطبيعتها بشهادة صادرة من اللجنة الفنية المختصة طبقاً للبند(2) من المادة (1) من القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار إليه ، كما تثبت قدرة المكلف على الرعاية والقيام بشؤونها أو عجزه عنها بشهادة من اللجنة المذكورة وتعد النماذج المخصصة لهذا الغرض بالاتفاق مع المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية .....7- أن تثبت بشهادة إدارية من الجهة المختصة أن طالب الصرف يقيم مع المعاق في محل إقامة مشتركة وأنه هو الذي يقوم برعايته ، وكان النص في المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار إليه على أنه " في تطبيق أحكام هذا القانون ...ج-اللجنة الفنية المختصة:-هي الجهة التي يصدر في تشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من الهيئة وتضم فريق من ذوي الإعاقة الاختصاصات في مجال الإعاقة"، ومفاد تلك النصوص مجتمعة أنه يجب لاستحقاق المكلف قانوناً برعاية معاق ذي إعاقة دائمة وشديدة أو متوسطة معاشاً

تقاعدياً يعادل 100% من راتبه الكامل بما لا يتجاوز ألفين وسبعمائة وخمسين ديناراً أن تكون مدة خدمته المحسوبة في المعاش (20) سنة بالنسبة للذكور و(15) سنة للإناث دون إشتراط بلوغ سن بعينه بشرط إثبات تلك الإعاقة وطبيعتها ، وكذا ثبوت قدرة المكلف بالرعاية للمعاق بموجب شهادة من اللجنة الفنية المشكلة طبقاً للبند الثاني من المادة الأولى من القانون رقم 8 لسنة 2010 المشار إليه ، وأيضاً إثبات أن طالب الصرف يقيم مع المعاق في محل إقامة مشتركة وأنه هو من يقوم برعايته بموجب شهادة إدارية من الجهة المختصة، فإذا تخلف أي من تلك الشروط فلا يستحق المكلف برعاية المعاق تسوية معاشه التقاعدي بما يعادل 100% من كامل راتبه بما لا يتجاوز ألفين وسبعمائة وخمسين ديناراً ، وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده لم يستوف تلك الشروط ولم يقدم ما يفيد إستصداره للشهادات المبينة سلفاً بشأن قدرته على رعاية ابنه المعاق وإقامته معه في محل إقامة مشتركة وقيامه برعايته فإن دعواه تكون غير مقبولة ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه الدفع المبدى من المؤسسة الطاعنة بعدم قبول الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه الأمر الذي يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 1754 / 2019 مدني جلسة 2020/11/23)

الموجـز(9):

- حظر الجمع بين المساعدة العامة وأي دخل للفرد أو للأسرة أياً كان مصدره. عدم جواز القول باستثناء ما تتقاضاه المرأة التي ترعي معاق من مخصص شهري وفقاً لنص م 29 ق 2010/8 من هذا الخصم . علة ذلك . لم ينص القانون صراحة على ذلك وفقاً للحالات المستثناة على سبيل الحصر. ماهية هذه الاستثناءات . التبرعات والصدقات ودخول أفراد الأسرة غير المنتفعين بأحكام المرسوم 2013/23 بشأن استحقاق وتقدير وربط المساعدات العامة . مؤدى ذلك . وجوب خصم مقدار ما تتقاضاه المرأة التي ترعى معاقاً من قيمة ما تتقاضاه من مساعدة وفقاً للمرسوم بق 2013/23. التزام الحكم الابتدائي هذا النظر. صحيح .

القاعـدة(9):

من المقرر بنص المادة السابعة من القانون رقم 12 لسنة 2011 في شأن المساعدات العامة من ذات القانون على أنه يجب في جميع الأحوال تتبع حالات مستحقي المساعدة مرة كل عام على الأقل ويكون ذلك بإجراء بحث اجتماعي للوقوف على مدى الاستحقاق واستمرار الحاجة إلى المساعدة أو ما يكون طرأ من تغيير كما نصت المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 2013 بشأن استحقاق وتقدير وربط المساعدات العامة على أنه يخصم من قيمة المساعدة المستحقة وفقاً لهذا المرسوم أي دخل للفرد أو للأسرة أياً كان مصدره ويستثنى من ذلك 1-التبرعات.2- الصدقات. 3- دخول أفراد الأسرة غير المنتفعين بأحكام هذا الرسوم وإذ كان دخل الفرد أو الأسرة أقل من قيمة المساعدة صرف له الفرق. مفاد تلك النصوص مجتمعة أن المشرع أراد الوقوف دائما على حالة صاحب المساعدة ليس فقط وقت اتخاذ القرار باستحقاق المساعدة بل أثناء صرفها وذلك لبحث أي تغيير في حالته سواء من حيث العدد أو الدخل مما يدل على أن المشرع حظر الجمع بين المساعدة العامة وأي دخل للفرد أو للأسرة أياً كان مصدره الأمر الذي لا يجوز معه القول باستثناء ما تتقاضاه المرأة التي ترعى معاق من مخصص شهري وفقاً لنص المادة 29 من القانون 8 لسنة 2010 من هذا الخصم إذ لم ينص القانون صراحة على

ذلك وفقاً للحالات المستثناه على سبيل الحصر السالف الإشارة إليه ومن ثم يجب خصم مقدار ما تتقاضاه المرأة التي ترعى معاقاً وفقاً للمادة أنفة الذكر من قيمة ما تتقاضاه من مساعدة وفقاً للمرسوم بقانون 23 لسنة 2013 بشأن استحقاق وتقدير وربط المساعدات العامة وإذ التزم الحكم الابتدائي هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى المستأنفة تأسيساً على أنه لما كان لا يجوز الجمع بين المساعدة العامة المستحقة وفقاً للمرسوم بقانون رقم 23 لسنة 2013 وبين أي دخل للفرد أو الأسرة أيا كان مصدره وكانت المستأنفة تتحصل على دخل لرعايتها معاق مقداره 300 د.ك بجانب ما تتقاضاه من مساعدة عامة مقدارها 559 د.ك فان قيام المستأنفة ضده بصفته بخصم المبلغ الأول من المبلغ الأخير واسترداد ما صرف للمستأنفة دون وجه حق يكون التزم صحيح القانون مما يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لأسبابه ولما ساقته هذه المحكمة من أسباب.

(الطعن 2638 /2018 مدني جلسة 2020/12/9)

****

اعتراض الخارج عن الخصومة

راجع: إجراءات التقاضي- القاعدة (4).

****

إعـلان

الموجــز(1):

- بدء ميعاد الطعن في الحكم . الأصل أنه من تاريخ النطق به . الاستثناء . الحالات التي يتخلف المحكوم عليه فيها عن الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه والحالات التي يتخلف فيها عن الحضور وعن تقديم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد انقطاع سيرها سيراً متسلسلاً لأى سبب من الأسباب. بدء ميعاد الطعن في هذه الحالات من تاريخ إعلان الحكم إعلاناً صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصة بإعلان الأوراق القضائية .

- الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة . وجوب إعلانها في مركز إدارتها وهو المكان الذي توجد فيه هيئاته الرئيسية وتنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وتسلم صورة الإعلان فيه إلى النائب عنه قانوناً أو أحد القائمين على إدارته أو أحد الشركاء المتضامنين إن كانت شركة تضامن أو لمن يقوم مقام أي منهم . عدم وجود مركز إدارة. وجوب تسليم الصورة إلى أحد ممن سلف ذكرهم لشخصه أو في محل عمله أو في موطنه الأصلي . عدم معرفة مركز إدارة للشخص الاعتباري يستوى مع عدم وجود مركز إدارة له بالنسبة لطالب الإعلان . أثره . تسليم الصورة لأحد ممن حددهم المشرع حصراً لشخصه أو في محل عمله أو في موطنه الأصلي . شرط ذلك: ثبوت أن طالب الإعلان قام بالبحث والتحري للوقوف على مركز إدارة الشخص

الاعتباري الخاص.

- إعلان الحكم إلى مخفر الشرطة . قرينة قانونية يضحى معها بحسب الظاهر علم المحكوم عليه بورقة الحكم علماً قانونياً . أثره . بدء سريان ميعاد الطعن عليه ما لم يدع المحكوم عليه خلاف الظاهر بأن يثبت أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره .

- تمسك الطاعنة بعدم اتصال علمها بإعلان الحكم المستأنف عن طريق مخفر الشرطة بما لا ينفتح به في حقها ميعاد الطعن فيه وتدليلها على ذلك بالمستندات. دفاع جوهري. عدم تعرض الحكم لبحثه واعتداده بذلك الإعلان في تحديد بدء سريان ميعاد الاستئناف وترتيبه على ذلك القضاء بسقوط الحق في الاستئناف . قصور يوجب تمييزه .

القاعـــدة(1):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع جعل الأصل العام في بدء ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ النطق به ثم استثنى من هذا الأصل بعض حالات جعل الميعاد فيها يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى المحكوم عليه ومنها الحالات التي يتخلف المحكوم عليه فيها عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه والحالات التي يتخلف فيها عن الحضور وعن تقديم مذكرة بدفاعه في جميع الجلسات التالية لتعجيل الدعوى بعد انقطاع سيرها سيراً متسلسلاً لأي سبب من الأسباب ، ويشترط في هذا الإعلان الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلاناً صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصة بإعلان الأوراق القضائية وأن النص في المادة العاشرة من قانون المرافعات على أنه " فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الإعلان على الوجه الآتي وإلا كان الإعلان باطلاً: أ - .... ب - ..... ج - ..... د - ..... هـ-... ما يتعلق بالشركات والجمعيات وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة تسلم في مركز إدارتها للنائب عنها قانوناً أو أحد القائمين على إدارتها أو أحد الشركاء المتضامنين أو لمن يقوم مقام كل واحد من هؤلاء، فإذا لم يكن لها مركز إدارة سلمت الصورة لواحد من المذكورين لشخصه أو في محل عمله أو في موطنه الأصلي أو المختار " - يدل - وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون - أن هذه الفقرة عالجت تسليم صور الإعلانات الموجهة إلى الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة وغيرها فحددت أشخاصاً معينة في الشركة يجب أن يسلم الإعلان اليهم دون سواهم، هذا وقد فرقت في شأنها بين ما كان منها له مركز إدارة وبين ما ليس له هذا المركز ، ومركز إدارة الشخص الاعتباري الخاص هو المكان الذي توجد فيه هيئاته الرئيسية وتنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وتصدر منه التوجيهات والأوامر ففيما يتعلق بالشخص الاعتباري الخاص الذي له مركز إدارة نصت الفقرة على أن تسلم صورة الإعلان - في مركز الإدارة - إلى النائب عنه قانوناً أو أحد القائمين على إدارته أو أحد الشركاء المتضامنين (بالنسبة لشركات التضامن) أو لمن يقوم مقام أي واحد من هؤلاء ، وبالنسبة للشخص الاعتباري الخاص الذي ليس له مركز إدارة نصت الفقرة على أن تسلم الصورة لواحد ممن سلف ذكرهم إما لشخصه أو في محل عمله أو في موطنه الأصلي، وإذ كان عدم معرفة مركز إدارة الشخص الاعتباري الخاص يستوي مع عدم وجود مركز إدارة له أصلاً بالنسبة لطالب إعلانه بما يتعين عليه عندئذ أن يسلم صورة الإعلان لواحد من الذين حددهم المشرع حصراً إما لشخصه أو في محل عمله أو في موطنه الأصلي، إلا أن شرط ذلك أن تكشف الأوراق أن طالب الإعلان قام بالبحث

والتحري الذي تقتضيه ظروف الحال للوقوف على مركز إدارة الشخص الاعتباري الخاص وأنه بالرغم مما بذله من جهد لم يستطع الاهتداء إليه، كما أنه وإن كان تسليم صورة اعلان الحكم إلى مخفر الشرطة ينهض قرينة قانونية يضحى معها الثابت بحسب الظاهر علم المحكوم عليه بورقة الحكم علماً قانونياً يكون معه الإعلان مجرياً لميعاد الطعن فيه إلا أنه إذا ادعى المحكوم عليه خلاف هذا الظاهر فإنه توخياً لتحقيق الإعلان غايته ومواجهة ما قد يحدث من إهمال أو غش يكون عليه أن يثبت أنه لم يتصل علمه بواقعة الإعلان لسبب لا يرجع إلى فعله أو تقصيره. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد تمسكت بصحيفة استئنافها ومذكرة دفاعها المقدمة أمام محكمة الاستئناف بجلسة 2016/2/14 بأن علمها لم يتصل بإعلان الحكم المستأنف عن طريق مخفر الشرطة في 2015/12/13 بما لا ينفتح به في حقها ميعاد الطعن فيه، وقدمت تأييداً لذلك حافظة مستندات بجلسة 2016/2/14 طويت على شهادة صادرة من إدارة تنفيذ حولي بتاريخ 2016/1/31 تفيد عدم وجود قيد لإرسال إخطار البعيثة البريدية لإعلانها بالحكم المستأنف، وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لبحث دفاع الطاعنة الجوهري المؤيد بالمستندات ، واعتد بذلك الإعلان في بدء سريان ميعاد الاستئناف ورتب على ذلك سقوط حق الطاعنة فيه الأمر الذي يعيبه بالقصور بما يوجب تمييزه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن 2016/458 تجاري جلسة 2016/11/23)

الموجـــز(2):

- صدور توكيل من أحد الخصوم. مؤداه: أن موطن الوكيل يكون معتبراً في إعلان الأوراق القضائية في كافة درجات التقاضي. اعتزال الوكيل أو عزله لا يؤخذ به إلا بإعلان الخصم الآخر بتعيين آخر عنه أو أنه سيباشر الدعوى بنفسه. شرط ذلك. ألا يكون التوكيل مقيداً بدرجة من درجات التقاضي. علة ذلك. تفادى الصعوبات التي تتعلق بإعلان الأوراق القضائية. م55 من قانون المرافعات المعدل.

القاعـــدة(2):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - ان النص في الفقرة الأولى من المادة 55 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل بالقانون 36 لسنة 2002 على أنه " بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في كافة درجات التقاضي التي تنظر فيها ما لم يكن التوكيل مقيداً بدرجة معينة ، ولا يحول اعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصم المذكور الخصم الآخر بتعيين بدله أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون- أنه بمجرد صدور توكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في كافة درجات التقاضي التي تنظر فيها ولو اعتزل الوكيل المذكور الوكالة أو عزله خصمه الذي وكله إلا إذا أعلن الأخير الخصم الآخر بتعيين آخر عنه أو عزمه على مباشرة الدعوى بنفسه كل ذلك ما لم يكن التوكيل المبرم بين الطرفين مقيداً بدرجة معينة وذلك عملاً على تفادي الصعوبات التي تتعلق بإعلان الأوراق اللازمة للسير في الدعوى في درجاتها المختلفة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق قيام الطاعنة بتوجيه إعلان صحيفة التجديد من الشطب على موطن وكيل المطعون ضدها - المحامي الصادر له الوكالة - والذي حضر عنها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها وأثبت مندوب الإعلان بمحضره انتقاله إلى مكتب المحامي ورفض القائمين عليه استلام

ورقة الإعلان فقام بتسليم صورة منه إلى مخفر الشرطة المختص وأخطر المطعون ضدها بذلك بكتاب مسجل بالبريد وخلت الأوراق مما يفيد إعلان الطاعنة بإنتهاء الوكالة وتعيين آخر عنها فإن الإعلان على هذا النحو يكون قد تم صحيحاً وكانت محكمة الاستئناف قد قررت بجلسة 2015/6/16 شطب الاستئناف وإذ أعلنت صحيفة التجديد من الشطب إلى المطعون ضدها بتاريخ 2015/7/12 أي خلال المدة المقررة قانوناً ومن ثم يضحى الدفع المبدى من الأخيرة باعتبار الإستئناف كأن لم يكن على غير سند من الواقع والقانون خليقاً بالرفض وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعتد بإعلان المطعون ضدها على موطن وكيلها وقضى باعتبار الإستئناف كأن لم يكن على قالة أن المطعون ضدها لم تعلن بصحيفة التجديد من الشطب حتى حضورها بوكيل عنها بجلسة 2015/10/21 فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2015/2273 تجاري جلسة 2017/4/18)

****

إفـــلاس

الموجـــز(1):

- الذمة المالية لا تتجزأ . م 578 قانون التجارة .

- الأحكام الصادرة بالافلاس واجبة النفاذ بقوة القانون. مادة 564 قانون التجارة الطعن فيها. لا يرتب وقف تنفيذها. مادة 133 مرافعات.

- التقرير بالطعن. اعتباره أعمق أثراً وأبعد مدى من أن يعتبر من الإجراءات التحفظية المستثناه من الحظر الوارد علي تصرفات المفلس. حصول طعن بالتمييز من الصادر ضده حكم بشهر إفلاسه وتعيين الهيئة العامة للاستثمار مديراً التفليسة. أثره. عدم قبول طعنه(*).

القاعـــدة(1):

النص في الفقرة الأولى من المادة 577 من قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980 على أنه "بمجرد صدور حكم بشهر الإفلاس تغل يد المفلس من التصرف في أمواله وعن إدارتها" والنص في الفقرة الأولى من المادة 580 من القانون المذكور على أنه "لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء عاجله من ديون أو استيفاء ما له من حقوق" وفي المادة 582 منه على أنه "لا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أو عليه أو السير فيها" يدل -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن صدور حكم شهر الإفلاس يستتبع قانوناً وبمجرد صدوره غل يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن أداء جميع أمواله سواء كانت متعلقة بتجارته أم غير متعلقة بها لأن أموال المدين كلها ضامنه للوفاء بما عليه من ديون، كما أن غل اليد يعتبر بمثابة حجز عام شامل على ذمة المفلس والذمة المالية لا تتجزأ وفقاً للمادة 578 من القانون المشار إليه آنفاً، ويمتد غل يد المفلس إلى جميع الأموال التي تكون ملكاً له يوم صدور حكم شهر الإفلاس والأموال التي تؤول إليه ملكيتها وهو في حالة الإفلاس، ويدخل في نطاق غل اليد جميع

الأعمال القانونية المتعلقة بهذه الأموال فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بها حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانوني فيما يمسهم من حقوق، إلا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط قاصراً على نطاق الإجراءات التحفظية التي تفيد المبادرة فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم، أما ما يجاوز هذا النطاق من النشاط القانوني في إدارة أمواله التي تتعلق بها حقوق لجماعة دائنيه فمحظور عليه ممارسته، وأن الأحكام الصادرة بالإفلاس واجبة النفاذ بقوة القانون إعمالاً للمادة 1/564 من قانون التجارة ولا يترتب على الطعن فيها وقف تنفيذها وذلك عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة 133 من قانون المرافعات، وكان الطعن في الأحكام بطريق التمييز يستلزم استيفاء أوضاع شكلية خاصة يتمدد بها دفاع الطاعن في موضوع الطعن، وكان التقرير بالطعن أعمق أثراً وأبعد مدى من أن يعتبر من مجرد إجراءات تحفظية المستثناة من هذا الحظر. لما كان ذلك، وكان الطعن وقد حصل التقرير به من الطاعن الأول بعد صدور الحكم بشهر افلاسه في الدعوى رقم 44 لسنة 2010 افلاس مديونيات عامة، وعينت الهيئة العامة للاستثمار مديراً للتفليسة، فإن الطعن بالتمييز من الطاعن الأول يكون غير مقبول.

(الطعون 1898 ، 1923 ، 2016/1935 تجاري جلسة 2018/4/22)

الموجـز(2):

- وجوب نشر حكم شهر الإفلاس. تخلف ذلك. لا يبطل الحكم وقف أثر عدم النشر على عدم سريان مواعيد الاعتراض عليه إلا من اليوم الذي تتم فيه إجراءات النشر. مثال لتخارج المفلس عن حصة ميراثيه بمقابل بعد الحكم بشهر افلاسه. عدم سريان التصرف المشار إليه في مواجهة جماعة الدائنين(*).

القاعـدة(2):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه بصدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس عن التصرف في أمواله وعن إدارتها، ولا يجوز له بعد صدور الحكم الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ماله من حقوق ، ويختلف حكم شهر الإفلاس عن غيره من الأحكام فالأصل أن الأحكام ليس لها إلا حجية نسبية بحيث تقتصر آثارها على أطراف الخصومة فحسب كما لا تتعلق إلا بموضوع النزاع أما حكم شهر الإفلاس فإن حجيته مطلقة سواء من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يشملها فمن حيث الأشخاص ينتج حكم شهر الإفلاس بعد صدوره أثره في مواجهة جميع الدائنين وبالنسبة لحجية شهر الإفلاس بالنسبة للأموال فالحكم يشمل جميع أموال المفلس ويعد بمثابة حجز عام على هذه الأموال سواء كانت متصلة بتجارته أم غير متصلة بها كما يشمل أموال المفلس الحاضرة والأموال المستقبلة . لما كان ذلك، وكان لا يترتب على عدم نشر حكم شهر الإفلاس بطلانه أو عدم جواز الاحتجاج به إنما لا تسرى مواعيد الاعتراض عليه إلا من اليوم الذي تتم فيه إجراءات النشر، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف ضده الثاني " ..... " قد قُضي بإشهار إفلاسه بتاريخ 2002/6/22 وتحديد يوم 2000/6/23 للتوقف عن دفع ديونه وذلك بموجب الحكم رقم 1595 لسنة 2002 تجاري كلي المعدل بالحكم الصادر في الاستئناف رقم 1643 لسنة 2002 تجاري، وأنه بتاريخ 2012/7/18 تخارج بمقابل إلى المستأنف ضده الثالث ..... عن حصته الميراثية التي آلت إليه بعد وفاة مورثه بتاريخ 2008/5/18 وكان هذا التخارج بموجب العقد الموثق برقم 9748 لسنة 2012 ومن ثم يكون قد تصرف في حصته في تاريخ لاحق على حكم إشهار

الإفلاس ولا يسرى هذا التصرف في مواجهة جماعة الدائنين ويتعين القضاء بعدم نفاذه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(الطعنان 2049، 2016/2050 تجاري جلسة 2018/6/10)

الموجـــز(3):

- تقدم المطعون ضده الأول للمطعون ضدها الثانية بصفتها مديراً للتفليسة بطلب لإدراج مديونيته المقضي بها بموجب حكم التحكيم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية . أثره . قطع التقادم . علة ذلك. أن الطلب يفيد تمسكه بحقه وهو من الحالات الواردة على سبيل الحصر بالمادة 448 مدني . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح(*).

القاعـــدة(3):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أسباب قطع التقادم وردت على سبيل الحصر في المادتين 448، 449 من القانون المدني فلا يجوز الاستناد إلى غير هذه الأسباب في القول بانقطاع التقادم وعملا بالمادة الأولى تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، كما تنقطع المدة أيضاً بإعلان السند التنفيذي وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليس أو توزيع وبأي عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى ، كما أنه عملاً بالمادة 449 المشار إليها تنقطع المدة أيضاً إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً ، وكان من المقرر - أيضاً - أنه حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من وقف وانقطاع إذ إن حصول الانقطاع يحول دون اكتمال مدة التقادم بما يقتضى التثبت من عدم قيام أحد أسبابه ومن ثم فإن للمحكمة ولو من تلقاء ذاتها أن تقرر بانقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سبب به. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول كان قد تقدم للمطعون ضدها الثانية بصفتها مديراً لتفليسة شركة ..... بطلبٍ لإدراج مديونيته المقضي بها بموجب حكم التحكيم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية رقم 13157 الصادر من دولة السويد في التفليسة بموجب كتابه المؤرخ 2010/4/22 ، وكان هذا الطلب بهذه المثابة يفيد تمسكه بحقه ويُعَدُ من ضمن الحالات الواردة على سبيل الحصر بنص المادة 448 من القانون المدني المشار إليها سلفاً والتي تقطع التقادم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بسقوط الحق بالتقادم استناداً إلى ذلك الطلب فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً بما يكون معه ما ينعاه الطاعنون بوجه النعي على غير أساس متعيناً رفضه .

(الطعن 2018/2529 تجاري جلسة 2020/12/13)

الموجـــز(4):

- جواز شهر إفلاس الشركة أثناء فترة التصفية إذا توقفت عن دفع ديونها خلال تلك الفترة باستثناء شركة المحاصة . للدائن طلب شهر إفلاس الشركة خلال سنتين من تاريخ شطبها من السجل التجاري متى توافرت موجبات ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. مخالفة وخطأ في تطبيق القانون(*).

القاعـــدة(4):

قانون التجارة بما تضمنته المواد 670 إلى 684 من قواعد منظمه لإفلاس الشركات وما نصت عليه المادة 671 من هذه المواد من أنه 1-فيما عدا شركات المحاصة يجوز شهر إفلاس أي شركة إذا اضطربت أعمالها المالية فوقفت عن دفع ديونها. 2-ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو لم تقف عن دفع ديونها التجارية إلا وهي في دور التصفية. وبعد انتهاء التصفية يجوز لكل دائن لم يستوف دينه أن يطلب شهر افلاس الشركة خلال السنتين التاليتين لشطبها من السجل التجاري يدل على أن وجود الشركة في مرحلة التصفية ما دامت ليست شركة محاصه - لا يمنع من شهر إفلاسها حتى ولو لم تقف عن دفع هذه الديون سوى أثناء فترة التصفية، وأنه للدائن طلب شهر إفلاس الشركة خلال السنتين التاليتين لشطبها من السجل التجاري وليس هناك ما يمنع من شهر إفلاسها متى توافرت موجبات ذلك . لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض طلب الشركة الطاعنة بشهر إفلاس الشركة المطعون ضدها على سند من أنها في دور التصفية ولا يجوز شهر إفلاسها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وقد حجبه ذلك عن بحث توافر موجبات شهر إفلاس الشركة المطعون ضدها من عدمه بما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2533 /2018 تجاري جلسة 2020/12/22)

****

إقـــامة

الموجـــز(1):

- المقيمون بصورة غير قانونية. عدم جواز انفراد أي جهة باتخاذ أية إجراءات تتعلق بهم دون التنسيق مع الجهاز المركزي لمعالجة أوضاعهم. اعتبار الجهاز المرجعية الرسمية الوحيدة للتعامل معهم. التزام جميع الجهات الحكومية وغيرها بالتعاون معه وموافاته بما يطلبه من معلومات ومستندات ووثائق والتقيد بما يصدره من قرارات. م 8 ق 467 لسنة 2010 بإنشاء الجهاز المركزي لمعالجة أوضاع المقيمين بصورة غير قانونية. القرارات الصادرة عن الجهاز ملزمة لكافة الجهات المعنية فيما يتعلق بتحديد الجنسية. قرار مجلس الوزراء 2010/409. مخالفة ذلك: خطأ في تطبيق القانون توجب تمييز الحكم.

القاعـــدة(1):

من المقرر قضاءً أن القرار الإداري السلبي لا يقوم وفقاً لصحيح نص الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية والمعدل بالقانون رقم 64 لسنة 1982 إلا إذا رفضت السلطة الإدارية أو امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح - كما أن القانون رقم 36 لسنة 1996 في شأن تنظيم قيد المواليد والوفيات بعد أن نص في المادتين الأولى والثانية على وجوب التبليغ عن المواليد بالكويت لمكتب الصحة المختص في موعد أقصاه خمسة عشر يوماً من يوم الولادة

وأن يشتمل التبليغ على عدة بيانات منها اسم الوالد ولقبه وجنسيته ... ونص في المادة الرابعة منه على أن "يعطي المبلغ صورة من قيد الميلاد عقب حصوله دون مقابل ويجوز لكل ذي شأن في أي وقت أن يطلب إعطاؤه مستخرجاً رسمياً من بيانات الميلاد كما ورد في التعليمات العامة المبينة بنماذج الإبلاغ عن المواليد والوفيات الصادرة من وزارة الصحة أن الوالد قد يكون كويتي الجنسية أو يتبع جنسية دولة معينة وأشارت في البند ج إلى حالة الوالد غير الكويتي فلا يتبع جنسية دولة معينة وهم فئة غير محددي الجنسية وهذه الفئة الأخيرة يدرج بيان جنسيتهم في نماذج التبليغ عن المواليد على هذا الأساس "غير محددي الجنسية" وأنه وفقاً لنص المادة 8 من المرسوم بقانون رقم 467 لسنة 2010 بإنشاء الجهاز المركزي لمعالجة أوضاع المقيمين بصورة غير قانونية أنه "لا يجوز لأي جهة الانفراد باتخاذ أية إجراءات تتعلق بالتعامل مع أوضاع المقيمين بصورة غير قانونية دون التنسيق مع الجهاز باعتباره الجهة المرجعية الرسمية الوحيدة للتعامل مع هذه الفئة، وعلى جميع الجهات الحكومية وغيرها التعاون مع الجهاز لإنجاز أعماله وموافاته بما يطلبه من معلومات ومستندات ووثائق بما يصدر عن الجهات من قرارات ومن المقرر أن المرسوم بقانون رقم 467 لسنة 2010 بإنشاء الجهاز المركزي لمعالجة أوضع المقيمين بصورة غير قانونية قد أناط بهذا الجهاز متابعة تنفيذ ما يصدره مجلس الوزراء من قرارات وتوصيات بشأن هؤلاء الأشخاص وذلك بالتعاون والتنسيق مع الجهات المعنية، وقد أصدر مجلس الوزراء قراره رقم 409 بتاريخ 2010/11/4 بإلزام كافة الجهات المعنية بقرارات الجهاز المركزي لشؤون المقيمين بصورة غير قانونية المتعلقة بالشروط والضوابط التي يتم بموجبها إصدار الوثائق وإنجاز المعاملات الخاصة بالمقيمين بالبلاد بصورة غير قانونية فيما يتعلق بتحديد الجنسية وفق ما توصلت إليه من تحقيقات في الجهاز وتثبتها في كافة المستندات الرسمية التي تصدرها الجهات الكويتية المتعلقة بهم باعتبار أن الجهاز المركزي هو المرجعية لجميع الأفراد المقيمين بصورة غير قانونية. لما كان ذلك، وكانت الحكم المطعون فيه قد قضى في الطلب الإداري بإلغاء القرار السلبي الصادر من الجهة الإدارية بالامتناع عن إصدار شهادات ميلاد لأبناء المطعون ضده على سند من أن المطعون ضده قد قام بإبلاغ وزارة الصحة عن واقعة ميلاد أبنائه (..... و ..... و .....) وفقاً لأحكام القانون رقم 36 لسنة 1996 في شأن تنظيم قيد المواليد وأثبت في تلك البلاغات أنه من غير محددي الجنسية إلا أن الموظفين المختصين رفضوا استخراج ذلك تأسيساً على أن والدهم المطعون ضده عراقي الجنسية طبقاً لكتاب الجهاز المركزي لمعالجة أوضاع المقيمين في البلاد بصورة غير قانونية ومن ثم لم تُصدر له الجهة الإدارية المختصة - وبالنسبة للطلب الثاني إلى إلغاء قرار الهيئة العامة للمعلومات المدنية السلبي بالامتناع عن إلغاء ومحو وشطب جنسية المطعون ضده (عراقي) الواردة في خانة الجنسية إلى غير محددي الجنسية استناداً إلى المستندات المقدمة من المطعون ضده تدل جميعها على أنه غير محددي الجنسية ولم تقدم جهة الإدارة إنه عراقي الجنسية سوى صورة القرار رقم 836 لسنة 2005 بشأن معاملة القصر وهو لا ينهض دليلاً قاطعاً على أنه يحمل الجنسية العراقية، وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه بإلغاء القرارين المشار إليهما السلبي مخالفاً للمرسوم بقانون رقم 467 لسنة 2010 بإنشاء الجهاز المركزي لمعالجة أوضاع المقيمين بصورة غير قانونية والذي قد أناط بهذا الجهاز متابعة تنفيذ ما يصدره مجلس الوزراء من قرارات وتوصيات بشأن الأشخاص المقيمين بصورة غير قانونية وذلك بالتعاون والتنسيق مع الجهات المعنية وقد حظر على جميع الجهات الحكومية وغيرها الانفراد باتخاذ أية إجراءات تتعلق بالتعامل مع أوضاع المقيمين بصورة غير

قانونية دون التنسيق مع الجهاز باعتباره الجهة المرجعية الرسمية الوحيدة للتعامل مع هذه الفئة وألزم هذه الجهات الحكومية وغيرها التعاون مع الجهاز لإنجاز أعماله وموافاته بما يطلبه من معلومات ومستندات ووثائق والتقيد بما يصدر عن الجهاز من قرارات. وكان الثابت من كتاب وزارة الصحة رقم 71 / 1857المؤرخ 2012/4/30 أنه بخصوص بيان الجنسية الخاص بالمطعون ضده فقد اعتمدت "عراقي الجنسية" بناء على كتاب الجهاز المركزي لمعالجة أوضاع المقيمين بصورة غير قانونية وأن المطعون ضده قد امتنع عن تسليم شهادات الميلاد وبيان أنه عراقي الجنسية فضلاً عن أن الثابت من شهادة معاملة فرد معاملة الكويتي الصادرة عن الإدارة العامة للجنسية ووثائق السفر الخاصة بمعاملة أبنة المطعون ضده "....." معاملة الكويتي حتى بلوغها سن الرشد وذلك بموجب قرار النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية رقم 836 لسنة 2005 الصادر بتاريخ 2005/6/22 أنه قد ورد بهذه الشهادة أن المطعون ضده عراقي الجنسية وكانت الجهة الإدارية الطاعنة هي أحدى الجهات الحكومية المخاطبة بالمرسوم بقانون رقم 2010/467 بإنشاء الجهاز المركزي لمعالجة أوضاع المقيمين بصورة غير قانونية وقرار مجلس الوزراء رقم 409 بتاريخ 2010/11/4 بإلزام كافة الجهات المعنية بالقرارات سالفة الذكر ومن ثم فإن ما قامت به جهة الإدارة من اتخاذ القرارات المشار إليها يتفق وصحيح القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب.

(الطعن 2014/25 مدني جلسة 2016/6/27)

****

التـزام

الموجـز(1):

- تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي. منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط . الفكرة الأولى - وحدة الدين. من مقتضاها: أن يكون كلٍ من المدينين المتضامنين ملتزماً في مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منقسم . للدائن توجيه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين. توجيهها إلى أحدهم ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه. مؤداه. له العودة لمطالبة المدينين الآخرين وأي واحد منهم يختاره بما بقي من الدين. له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء التنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين في أحدهم أو في بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل على التنازل عن مطالبته منهم.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي منوط بفكرتين هما وحدة الدين ، وتعدد الروابط. ومن مقتضى الفكرة الأولى في التضامن السلبي أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزماً في مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين وإذا وجهها إلى أحدهم ولم يفلح في استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين وأي واحد منهم يختاره

بما بقى من الدين . كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين في أحدهم أو في بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستنزال حصة من حصل على التنازل عن مطالبته منهم .

(الطعن 2013/379 مدني جلسة 2016/6/1)

الموجـز(2):

- الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون الوفاء به بالعملة الكويتية. الاستثناء. جواز الاتفاق على الوفاء بعملة أجنبية سواء كان الاتفاق عند نشأة الالتزام أو عند تنفيذه. م 174 مدني. مثال للإتفاق على الوفاء بعملة أجنبية.

القاعـدة(2):

ولئن كان الأصل طبقاً للفقرة الأولى من المادة 174 من القانون المدني أنه في الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون الوفاء بالعملة الكويتية إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة قد أجازت الاتفاق على أن يكون الوفاء بالعملة الأجنبية ومن ثم لا يوجد ما يمنع اتفاق المتعاقدين على أن يتم الوفاء بالعملة الأجنبية ومنها المغربية سواء تم الاتفاق على ذلك عند نشأة الالتزام أو عند تنفيذه ومتى كان ذلك، وكان إقراري الدين المؤرخين 2007/10/9 الممهورين بتوقيعات لطرفي الاستئنافين التزام المستأنف الفرعي بسداد قيمة الدين بالعملة المدونة بالسند وقت نشوء الإلتزام وهي العملة المغربية وهو ما يتفق ومفهوم حكم المادة 174 سالفة الذكر في فقرتها الثانية ومن ثم يكون قضاء محكمة أول درجة بالعملة المغربية على سند من صحيح القانون .

(الطعن 2015/1837 تجاري جلسة 2017/9/13)

الموجـز(3):

- الأصل في الالتزام متعدد الأطراف . انقسامه على الدائنين أو المدينين المتعددين ايجاباً أو سلباً بنسب متساوية . الاستثناء . أن ينص القانون أو يحدد العقد حصة كل منهم. مثال بشأن فرز حيازة عقد إيجار القسيمة الزراعية الصادر باسم الورثة فيما بينهم بالتساوي لعدم تحديد العقد حصة انتفاع كل حائز منهم مع مراعاة إجراءات الفرز وتحقق شروطه.

القاعـدة(3):

مفاد أحكام القرار رقم 911 لسنة 2010 بشأن تنظيم العلاقة بين الهيئة العامة لشؤون الزراعة والثروة السمكية وحائزي القسائم الزراعية المواد 1، 5، 6 الواردتين تحت بند شروط تخصيص القسائم الزراعية والمادتين 5، 6 الواردتين تحت بند شروط فرز الحيازة النباتية أن تخصيص القسائم الزراعية - وهي من أملاك الدولة الخاصة - يرد على حق الانتفاع بها فقط دون حق الملكية بموجب ترخيص اداري مؤقت لمدة ثلاث سنوات مبيناً به أسس وضوابط استغلال الحيازة وأنه في حال زراعة مساحة نسبة 75%من مساحة الحيازة يحرر للحائز عقد ايجار لمدة 20 عاما مع وزارة المالية- إدارة أملاك الدولة- ويجوز فرز الحيازة باسم الحائز نفسه إلى قسائم شريطة ألا تقل الحيازة الناتجة عن الفرز في بعض المناطق الزراعية عن مقدار محدد مع مراعاة الشكل التنظيمي والمرافق

والخدمات وتوفير مداخل ومخارج للحيازة المفرزة وأنه متى استوفت إجراءات الفرز بعد تحقق شروطه يلغي العقد الأصلي وتحرر عقود للحيازات الناتجة عن الفرز. لما كان ذلك، وكان واقع الحال أن وزارة المالية أصدرت عقد ايجار القسيمة موضوع النزاع المؤرخ 2011/9/8 باسم ورثة المرحوم ... ولم يحدد العقد حصة انتفاع كل من الحائزين المذكورين من المساحة الكلية، وكان الأصل في الالتزام متعدد الأطراف أنه ينقسم على الدائنين المتعددين أو المدينين المتعددين - إيجاباً وسلباً - بحسب الرؤوس أي بنسب متساوية مادام لم ينص في القانون أو يحدد في العقد حصة كل منهم ومن ثم فإنه وقد طلب حائزو القسيمة الزراعية فرز الحيازة عليهم بالتطبيق لأحكام القرار 911 لسنة 2010 آنف البيان وتحرير عقد إيجار بحيازة مفرزة لكل منهم فإن الفرز يقع بينهم بالتساوي وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر. وبعد أن عرض لشروط فرز الحيازات الزراعية في ذلك القرار وما تضمنته اللائحة المرفقة به من وجوب ألا تقل الحيازة الناتجة عن الفرز بمنطقة العبدلي الزراعية الكائنة بها القسيمة عن 50000م2 ومواجهة دفاع الهيئة العامة لشؤون الزراعة بشأن وجوب تحقق استغلال نسبة 75% وقوله صحيحاً بأن تحقق هذه النسبة ليس من الشروط الأساسية للفرز وأنه يمكن تأجيله إلى ما قبل التوقيع النهائي على كل عقد سيما وأن الهيئة وافقت على تحرير عقد ايجار للحائزين بالرغم من عدم تحقق تلك النسبة ، أخذ بتقرير الخبير المؤرخ 2014/9/15 الذي باشر المأمورية في حضور جميع الخصوم وقضى بفرز الحيازة بين الحائزين بالتساوي مع الإبقاء على نصيب بعض الحائزين - ورثة المرحوم .... والمرحومة ....- دون فرز ليصدر لورثة كل منهما عقد خاص كون أن من شأن فرز حصص المذكورين أن تقل مساحة بعض الحائزين الناتجة عنه عن مساحة 50000م2 فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً. لما كان ذلك، وكان فضلًا عن أن الطاعنين لم يقدموا عقد الإيجار المدعي صدوره لمورثهم في 1977/4/7 قبل العمل بالقرار 911 سنة 2010 فان إدارة املاك الدولة أصدرت لهم - وعلى ما سلف بيانه - عقد الايجار المؤرخ 2011/9/8 بالتطبيق لأحكام هذا القرار ومن ثم فإن نصوص هذا العقد مكملا بما لم يرد نص فيه بهذا القرار ومواد اللائحة المرفقة به هي التي تحكم العلاقة بين هؤلاء الحائزين من حيث تحديد حصة كل منهم في الانتفاع بالقسيمة ويكون النعي على الحكم بهذه الأسباب على غير سند صحيح مستوجب الرفض.

(الطعون 1986، 2012، 2020/ 2016 مدني جلسة 2017/12/4)

الموجــز(4):

- تحدي الشركة المستأجرة بأن تنفيذ الإيجار أصبح مستحيلاً لسبب أجنبي هو عدم إرساء مناقصة الإسكان عليها بما ينقضي معه التزامها بشغل العين حتى نهاية مدة العقد. لا يُعد من قبل القوة القاهرة التي ترتفع بها المسؤولية العقدية. علة ذلك: إمكان توقعه.

القاعــدة(4):

ما تثيره الطاعنة في خصوص أن تنفيذ العقد أصبح مستحيلاً بسبب أجنبي وهو عدم إرساء مناقصة الإسكان عليها وينقضي تبعاً لذلك التزامها بشغل العين المؤجرة حتى نهاية مدة العقد فإنه في غير محله لأن ذلك لا يعد من قبيل القوة القاهرة التي ترتفع به مسؤوليتها العقدية لإمكان توقعه وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى طرح دفاعها المتقدم لكونه عار عن دليله فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة فيه صحيحة ولمحكمة التمييز أن تصحح أسبابه - على نحو ما سلف

بيانه- دون أن تمييزه ويضحى النعي برمته على غير أساس.

(الطعن 2017/68 تجاري جلسة 2018/2/6)

الموجـــز(5):

- قيام رابطة عقدية بين طرفي الخصومة . مؤداه . عدم قيام أحكام الفضالة. علة ذلك . العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر. مثال .

القاعـــدة(5):

من المقرر أنه لا قيام لأحكام الفضالة حيث تقوم بين طرفي الخصومة رابطة عقدية بل يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق كل منهما والتزاماته قبل الآخر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به بعد أن استخلص أن العلاقة بين طرفي التداعي علاقة وكالة بموجب التفويض الصادر للمطعون ضدها الأولي من والدتها التي يمثلها الطاعن بصفته في الطعن الثاني واستمرار الطاعنة في الطعن الأول والمطعون ضدها الثانية والثالثة في الطعنين مع الأولى بموجب هذا التفويض للقيام بالإنابة عنهن جميعاً بأعمال التطوير والصيانة والحراسة للشاليهات موضوع الدعوي وقد انتهت هذه الوكالة ببيع تلك الشاليهات في المزاد العلني بتاريخ 2015/3/12، على ما أطمأن اليه من تقرير الخبرة الأول المقدم في الدعوي والذي انتهي إلى أن جملة ما انفقته المطعون ضدها الأولي بموجب التفويض الصادر لها من أطراف النزاع من مالها الخاص على تطوير وصيانة وإدارة الشاليهات المملوكة لهن مبلغ وقدرة (267643.415 د.ك) ومما تكون معه ذمة كلاً منهن مشغولة بمبلغ وقدرة (53528.683 د.ك) عن الفترة من منتصف عام 2010 وحتى عام 2015.... وعلى ما خلص إليه من أن والدة أطراف النزاع قد كلفت وأنابت المطعون ضدها الأولى في إعادة بناء المباني المقامة على الأرض المملوكة لها وأنها أتمت ذلك وزادت على مساحتها وتكبدت في ذلك من مالها الخاص ما قدره الخبير من نفقات وحتى تم بيع تلك الأرض وهو ما خلص معه إلى أن هناك علاقة نيابة شفهية وغير مدونه ومن الملاك لها وقد قامت بالأعمال سالفة البيان بناءً عليها ولصالحهم وليست فضالة منها لا سيما وأن الأوراق قد خلت من توافر شرط الفضالة ومن الأمر العاجل ورتب الحكم على ذلك تأييده للحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الدفع بالتقادم الثلاثي على سند من أن تقادم المطالبة موضوع الدعوي مما يخضع للقواعد العامة وعلى ما أطمأن إليه الحكم أيضاً من المستندات المقدمة في الدعوي وتقريري الخبرة فيها والذي عرض إليه أخرهما من اعتراضات الطاعنة في الطعن الأول والرد عليها منتهياً إلى عدم أحقيتها فيها وما قام به من تصفية الحساب بين الطرفين منتهياً الى صحة التقرير الأول سند الحكم الابتدائي ، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم وأقام عليه قضاءه سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق وكافياً لحمله ويؤدي إلى النتيجة التي انتهي اليها ويتضمن الرد الكافي على ما أثارته الطاعنة في الطعن الأول والطاعن بصفته في الطعن الثاني من دفاع هذا الشأن ومن ثم فإن النعي عليه بأسباب الطعنين لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع بتقديره تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز ويكون النعي برمته على غير أساس.

(الطعنان 61 ، 2019/122 مدني جلسة 2019/6/24)

التعاقد الإلكتروني

الموجز(1):

- واقعتي الإيجاب والقبول في التعاقد الالكتروني . جواز استخلاصه من الرسائل الالكترونية . لا يغير منه عدم إفراغه كتابة في ورقة موقع عليها من طرفيها . الصورة المنسوخة على الورق من المستند أو السجل الالكتروني ثبوت حجيتها أمام القضاء يستوى في ذلك أن يكون المستند رسمياً أو عرفياً. شرط ذلك : مطابقته للأصل ووجوده على الدعامة المستخدمة في حفظ المعلومات الالكترونية . مثال .

القاعدة (1):

إذ كان نص الفقرة الأولى للمادة الثانية من القانون رقم 20 لسنة 2014 في شأن التوقيع الإلكتروني تنص على أنه " تسري أحكام هذا القانون على السجلات والرسائل والمعاملات والمستندات والتوقيعات الإلكترونية ذات العلاقة بالمعاملات المدنية والتجارية والإدارية، وعلى كل نزاع ينشأ عن استخدامها ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو يتبين أن قانونا آخر هو الواجب التطبيق " وتنص المادة الثالثة من ذات القانون على أنه " يكون كل من السجل الإلكتروني والمستند الإلكتروني والرسالة الإلكترونية والمعاملة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني 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 متى أجرى وفقا لأحكام هذا القانون. " وكانت المادة الخامسة من القانون تنص على انه " يجوز التعبير كليا أو جزئيا عن الايجاب والقبول وجميع الأمور المتعلقة بالتعاقد بما في ذلك أي تعديل أو رجوع في الايجاب أو القبول عن طريق المعاملات الإلكترونية، ولا يفقد التعبير صحته أو أثره أو قابليته للتنفيذ لمجرد أنه تم بواسطة مراسلة إلكترونية واحدة أو أكثر. " وتنص المادة السادسة من القانون المشار إليه على أنه " تعتبر الصورة المنسوخة على الورق من المستند أو السجل الإلكتروني حجة على الكافة أمام القضاء بالنسبة للمستند الرسمي وحجة على من نسب إليه توقيعه الإلكتروني عليها بالنسبة للمستند العرفي بالقدر الذي تكون فيه كل منهما مطابقة لأصل المستند وذلك متى كان المستند أو السجل الإلكتروني والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية وفقا للشروط الواردة في المادتين (19، 20) من هذا القانون. " يدل _ وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية_ أن التعامل وتبادل المعلومات عبر وسائل الاتصال الحديثة سواء تلك التي تمر من خلال شبكة الاتصالات الدولية (الانترنت) أو غيرها من وسائل الاتصال والنظم الإلكترونية المرتبطة تقنيا بأجهزة الحاسوب قد أضحى واسعا يغطي سائر الأنشطة التجارية والصناعية وكافة مجالات الحياة اليومية. وعلى ذلك فقد أجاز المشرع استخلاص واقعتي الايجاب والقبول في حالة التعاقد الإلكتروني، من واقع تلك الرسائل الإلكترونية سواء أكانت رسالة واحدة أم عدة رسائل دون الحاجة لأن تكون مفروغة كتابيا في ورقة موقعة من طرفيها. وإذ كانت أصول تلك الرسائل تظل محفوظة لدى أطرافها داخل الجهاز الإلكتروني لكل منهم لذلك فقد أعطى المشرع للصورة المنسوخة على الورق من المستند أو السجل الإلكتروني حجية أمام القضاء سواء كان المستند رسميا أو عرفيا بالقدر الذي تكون فيه مطابقة لأصلها، طالما كان المستند أو السجل الإلكتروني موجودين على الدعامة المستخدمة في حفظ المعلومات الإلكترونية. وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة في تحصيل

وفهم الواقع في الدعوى وتعرف حقيقتها والأدلة المعروضة عليها وبحث ما يقدم فيها من الدلائل والمستندات وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها و إطراح ما عداه واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى ولا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به ، وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها و لها اصلها الثابت بالأوراق ، كما أن لها الاخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى متى اطمأنت إليه واقتنعت به وهي غير ملزمة بعد ذلك بالرد استقلالا على الطعون التي وجهت إلى هذا التقرير، لأن في اخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في هذه المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير ولا عليها أن تتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم والرد استقلالاً على كل حجة أو قول أو طلب أثاروه ، لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما عداها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق وبتقرير الخبير المنتدب في الدعوى تبادل طرفيها رسائل بريد إلكتروني _ لم تنكر المستأنفة الصورة المنسوخة على الورق منها _ تتضمن طلب الأخيرة من المستأنف ضدها حجز تذاكر سفر بواسطة الطيران وإقامة في فنادق، ومن ثم تكون لتلك الصورة المنسوخة من الرسائل حجية أمام هذه المحكمة وتستخلص منها المحكمة وجود علاقة تجارية بين طرفي الدعوى تتمثل في تنفيذ المستأنف ضدها لطلبات حجز تذاكر طيران وإقامة في فنادق خارج دولة الكويت لصالح المستأنفة. وإذ انتهى الخبير بعد تصفية الحساب الناشئ عن تلك المعاملات بين الطرفين إلى مديونية المستأنفة عن تلك المعاملات وترصد في ذمتها المبلغ النقدي المطالب به، فإن قضاء الحكم المستأنف بإلزام المستأنفة بالمبلغ المترصد في ذمتها وفوائده القانونية يكون سائغا له سنده الثابت بالأوراق مما يتعين القضاء برفض الأستئناف وبتأييد الحكم المستأنف

(الطعن 2597 /2018 تجاري جلسة 2020/12/22)

****

المجلس الأعلى للقضاء

الموجـز(1):

- وجوب رجوع القاضي إلى نص القانون وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص . وضوح دلالة العبارة. عدم جواز أخذه بما يخالفها أو يقيدها. علة ذلك.

- إلزام السلطة التنفيذية دستورياً بإعداد مشروع الميزانية الشاملة لإيرادات ومصروفات الدولة سنوياً وتقديمه لمجلس الأمة لفحصه وإقراره. صدور المرسوم بقانون رقم 31 لسنة 1978 بشأن قواعد الميزانيات والرقابة على تنفيذها. تبنى المشرع فيه مبدأ وحدة الميزانية وتركيز الاختصاص في وزارة المالية. علة ذلك. أساس ذلك. المواد 9، 13، 14، 23 من المرسوم بالقانون رقم 31 لسنة 1978 بشأن قواعد الميزانيات والرقابة على تنفيذها. مفادها.

- تخصيص الإعتمادات المالية اللازمة للسلطة القضائية والجهات المعاونة لها . نظمه قانون تنظيم القضاء استثناءً من أحكام المرسوم بقانون رقم 31 لسنة 1978 . شرطه. وجوب أخذ رأى

المجلس الأعلى للقضاء فى مشروع الميزانية التى تتولى وزارة العدل عرضها . آلية ذلك . عرض رأى المجلس الأعلى للقضاء مع مشروع الميزانية وفقاً للشكل الذى ترد به ميزانية وزارة العدل على مجلس الأمة . وجوب اتباع ذات الإجراءات في حالة طلب ميزانية إضافية. أساس ذلك. مثال لامتناع جهة الإدارة عن إجراء إدراج ميزانية لمشروع التأمين الصحي لرجال القضاء الكويتيين واسرهم ضمن ميزانية وزارة العدل وانتفاء خطأ جهة الإدارة المستوجب للتعويض.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القاضي مطالب أصلاً بالرجوع الي نص القانون وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص، فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو تقيدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد المشرع عن طريق التأويل .

وحيث أن النص في المادة (140) من دستور دولة الكويت على أن " تعد الدولة مشروع الميزانية السنوية الشاملة لإيرادات الدولة ومصروفاتها وتقدمه إلى مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بشهرين على الأقل لفحصها وإقرارها . " والنص في المادة (148) منه على أن"يبين القانون الميزانيات العامة المستقلة والملحقة ، وتسرى في شأنها الأحكام الخاصة بميزانية الدولة .

وقد صدر المرسوم بالقانون رقم 31 لسنة 1978 الصادر بشأن قواعد الميزانية العامة والرقابة على تنفيذها والحساب الختامي ، وجاء النص في المادة (9) منه على أن " تعد الجهات التي تشملها ميزانية الوزارات والإدارات الحكومية تقديراً لمصروفاتها تقدمه إلى وزارة المالية الذي تحدده هذه الوزارة ، ويبين هذا التقرير توزيع المصروفات على أبوبها المختلفة طبقاً للتعميمات التي يصدرها وزير المالية .... " والنص في المادة (13) منه على أن " يعد وزير المالية مشروع الميزانية ، كما يعد بياناً يتضمن عرضاً عاماً للأسس التي بني عليها المشروع ..." والنص في المادة (14) منه على أن " يعرض وزير المالية مشروع الميزانية مصحوباً بالبينات على مجلس الوزراء لا قرارهما ، ويجب أن يتم اقرارهما في وقت يسمح بتقديم المشروع إلى السلطة التشريعية قبل انتهاء السنة المالية الجارية بشهرين على الأقل " والنص في المادة (23) منه على أن "لا يجوز لأية جهة طلب فتح اعتمادات إضافية إلا إذا كانت هناك اعتبارات ملحه توجب ذلك ، وعلى الجهة طالبة الاعتماد الإضافي إبلاغ وزارة المالية بالأسباب المبررة له فإذا وافقت على فتح الاعتماد الإضافي المطلوب ، عرض وزير المالية مشروع القانون اللازم على مجلس الوزراء".

والنص في المادة (69) من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء على أن : يخصص لشؤون القضاء والنيابة العامة والجهات المعاونة لهما الاعتمادات المالية اللازمة وتدرج هذه الاعتمادات ضمن المصروفات المختلفة والمدفوعات التحويلية في القسم الخاص بوزارة العدل في ميزانية الوزارات والإدارات الحكومية . واستثناءً من أحكام المرسوم بقانون رقم (31) لسنة 1978 المشار إليه تقدم وزارة العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء التقديرات الخاصة بهذه الاعتمادات إلى وزارة المالية التي تعد مشروع الميزانية ..... ويعرض على مجلس الأمة رأي المجلس الأعلى للقضاء المشار إليه في الفقرة السابقة كاملاً مع مشروع الميزانية مفصلا بالتقسيمات المختلفة وفقاً للشكل الذي ترد به ميزانية وزارة العدل.

يدل على أن المشرع الدستوري ألزم السلطة التنفيذية سنوياً بإعداد مشروع الميزانية الشاملة

لإيرادات الدولة ومصروفاتها وتقديمه إلى مجلس الأمة لفحصها وإقرارها ووسد إلى القانون تنظيم الميزانية العامة وما يرتبط بها من أحكام وتنفيذاً لذلك صدر المرسوم بقانون رقم 31 لسنة 1978 المشار إليه والخاص بقواعد الميزانيات والرقابة على تنفيذها الذي تبني فيه المشرع مبدأ وحدة الميزانية وطبيعة الأعمال التي تقتضيها إعدادها والرقابة على تنفيذها واستلزم ذلك تركيز الاختصاص في جهة واحدة هي وزارة المالية باعتبار وزيرها هو المسؤول عن الشؤن المالية بصفه عامة وعن إعداد الميزانيات العامة والرقابة على تنفيذها بصفه خاصة. وخولت المادة (9) منه الوزارات والإدارات كل فيما يخصها في إعداد تقرير مبدئي للمصروفات ، ويجب على هذه الجهات إبلاغه إلى وزارة المالية في الميعاد الذي تحدده .... وبينت المادة (13) أنه بعد إتمام إعداد الميزانية إبلاغها لوزارة المالية التي تعد مشروع الميزانية في صورته النهائية ومرفقا به بيانا عن هذا المشروع يقوم وزير المالية بعرض مشروع الميزانية والبيان المرفق به على مجلس الوزراء للبحث والإقرار، واشترطت المادة (14) أن يتم هذا الإقرار في وقت يسمح بتقديم مشروع الميزانية إلى السلطة التشريعية قبل انتهاء السنة المالية الجارية بشهرين على الأقل . وما يتبع في الميزانية العامة من إجراءات يجب اتباعه في الميزانية الإضافية أو التكميلية إذ أن المادة (23) أجازت للجهة الإدارية تقديم طلب فتح إعتماد تكميلي إذا كانت هناك اعتبارات ملحه توجب ذلك ، وعلى الجهة طالبت هذا الاعتماد التكميلي إبلاغ وزارة المالية وإرفاق بيان به وبالأسباب المبررة له وإذا وافقت وزارة المالية على ذلك عرض وزير المالية مشروع القانون اللازم والبيان على مجلس الوزراء لإقرارهما ثم يعرض هذا المشروع والبيان على مجلس الأمة لإقرارهما بقانون وفقاً للاختصاص المنوط به.

وأوجب قانون تنظيم القضاء المشار إليه في المادة 69 منه تخصيص الاعتمادات المالية اللازمة للسلطة القضائية والجهات المعاونة لها ، وإدراجها ضمن المصروفات المختلفة والمدفوعات التحويلية في القسم الخاص بوزارة العدل في ميزانية الوزارات والإدارات الحكومية ... واستثناءً من أحكام المرسوم بقانون رقم 31 لسنة 1978 المشار إليه يتعين على وزارة العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء أن تقدم التقديرات الخاصة بهذه الاعتبارات إلى وزارة المالية التي تعد مشروع الميزانية ، ويعرض على مجلس الأمة رأي المجلس الأعلى للقضاء المشار إليه مع مشروع الميزانية وفقا للشكل الذي ترد به ميزانية وزارة العدل ، وهو ما يتعين إتباعه حتى في حالة طلب ميزانية إضافية وفقاً لنص المادة (23) من القانون رقم 31 لسنة 1978 المشار إليه. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن مجموعة من رجال القضاء سبق وأن اقاموا الطلب رقم 5 لسنة 2014 - طلبات رجال القضاء - ابتغاء الحكم بإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالامتناع عن إدراج الميزانية اللازمة لمشروع التأمين الصحي لرجال القضاء الكويتيين وأسرهم - وفقا لما ورد بالبند ثانيا من قرار المجلس الأعلى للقضاء رقم 40 لسنة 2008 ، وبجلسة 2014/6/19 قضت المحكمة بإلغاء القرار السلبي المشار إليه . وأقام الطالب طلبه الماثل ابتغاء الحكم له بالتعويض المطالب به تأسيساً على أن جهة الإدارة امتنعت عن تنفيذ مقتضي الحكم الصادر في الطلب رقم 5 لسنة 2014 ولم تتخذ إجراءات إدراج ميزانية لمشروع التامين الصحي لرجال القضاء الكويتيين وأسرهم ضمن ميزانية وزارة العدل تمهيداً للعرض على مجلس الأمة . وقد ثبت من الأوراق أن وزارة العدل أرسلت كتابها المؤرخ 2014/7/21 إلى وزارة المالية أخطرتها بصدور الحكم في الطلب رقم 2014/5 المشار إليه ..... وطلبت منها أتخاذ الإجراءات اللازمة لتدبير التغطية المالية لتنفيذ الحكم المشار إليه .... بتكلفه (55584000 د.ك) وبموجب الكتاب المؤرخ 2014/10/23 والمذيل بتوقيع وزير المالية والمرسل إلى مجلس الوزراء طلبت فيه وزارة المالية فتح اعتماد إضافي بمبلغ (55584000 د.ك)

بميزانية الوزارات والإدارات الحكومية للسنة المالية 2014 ، 2015 لتنفيذ الحكم في الطلب رقم 5 لسنة 2014 بشأن التأمين الصحي .... وبناء على عرض وزير المالية صدر المرسوم رقم (146) /2015 الخاص بإحالة مشروع قانون فتح اعتماد إضافي بميزانية الوزارات والإدارات الحكومية للسنة المالية 2015/2014 لتنفيذ الحكم المشار إليه. بما يدل على قيام جهة الإدارة - ممثلة في وزارة العدل وزارة المالية ومجلس الوزراء- بتنفيذ مقتضى الحكم الصادر في الطلب رقم 5 لسنة 2014 المشار إليه تنفيذاً كاملاً غير منقوص وخلال مدة معقوله أخذا في الاعتبار طبيعة أمور الميزانيات وما تتطلبه من دراسات وموافقات، وأجدبت الأوراق عما يدل على تعنت جهة الإدارة في التنفيذ أو تقصيرها فيه ومن ثم ينتفي خطأ جهة الإدارة المستوجب لمسؤوليتها ويضحى الطلب الماثل على غير أساس، تقضي المحكمة برفضه.

(الطعن 2016/129 طلبات رجال القضاء جلسة 2017/9/26)

****

أمر حبس

- راجع: اختصاص- القاعدة (9).

****

أملاك الدولة

الموجز(1):

- ملكية الدولة العامة وما تملكه من أموال خاصة. مناط التفرقة بينهما. تخصيص الأولى للمنفعة العامة. اختصاص وزارة المالية دون غيرها من الجهات الحكومية بحق إدارة الأملاك العقارية الخاصة للدولة وبيعها وبقبض مقابل الاستغلال وإعطاء المخالصات عن ذلك. المواد 1، 2، 15، 18 /2 من المرسوم بالقانون رقم 1980/105 في شأن نظام أملاك الدولة ومذكرته الإيضاحية .

- قضاء محكمة التمييز في دعوى سابقة بعدم قبول الدعوى المقامة من بلدية الكويت بطلب مقابل الانتفاع عن مساحة الأرض موضوع التداعي وعن فترة زمنية معينة على سند من عدم تقديم البلدية دليلاً على تخصيصها للمنفعة العامة وأن الاختصاص بالمطالبة ينعقد لوزارة المالية باعتبار الأرض من أملاك الدولة الخاصة. أثره . قطع الحكم بأن الأرض من أملاك الدولة الخاصة ولم تخصص للمنفعة العامة عن الفترة محل المطالبة . إقامة البلدية للدعوى الراهنة بذات الطلبات عن فترة مغايرة سابقة على الفترة محل الدعوى الأولى دون تقديم الدليل على تخصيص الأرض للمنفعة العامة عن تلك الفترة . أثره . عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . انتهاء الخبير في تقريره إلى قيام البلدية باستغلال جزء من أرض النزاع استغلالاً فعلياً . لا أثر له . علة ذلك . تناقض نتيجة التقرير مع القضاء السابق لمحكمة التمييز فضلاً عن أن الاستغلال الجزئي لا يدل على تخصيص الأرض للمنفعة العامة بأحدي الطرق المقررة قانوناً.

- قضاء الحكم الجزائي في أسبابه بأن الأرض محل النزاع من الأراضي المملوكة للدولة ملكية عامة وليست خاصة وأن البلدية هي صاحبة الاختصاص في تحرير المخالفات المتعلقة بها. اعتباره تزيداً يستقيم قضائه بدونه. علة ذلك. اختلاف الدفع بعدم قبول الدعوى الجزائية عن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من غير ذي صفة. أثره. عدم حيازة أسباب الحكم الجزائي للحجية في هذا الخصوص. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء برفض الدفع بعدم قبول الدعوى المقامة لرفعها من غير ذي صفة استناداً إلى حجية الحكم الجزائي الصادر في الجنحة سند الدعوى. يعيب الحكم بما يوجب تمييزه .

القاعـــدة(1):

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المناط فى التفرقة بين ما تملكه الدولة ملكية عامة وما تملكه من أموال خاصة هو بتخصيص الأولى للمنفعة العامة. وإذ كان النص فى المواد 1، 2، 15، 2/18 من المرسوم بالقانون رقم 1980/105 فى شأن نظام أملاك الدولة على أن وزارة المالية هى التى تقوم بحفظ أملاك الدولة الخاصة العقارية وإدارتها واستغلالها وبيعها مباشرة أو عن طريق التأجير بالمزاد العلني، وأنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء بيعها أو تأجيرها بغير هذا الطريق وبالقواعد التى يقررها المجلس بناء على اقتراح الوزير المختص إذا وُجدت أسبابٌ خاصة لذلك. أما أملاك الدولة الأخرى التى تنظم بيعها أو إدارتها أحكام خاصة فلا تسرى عليها أحكام هذا القانون , مؤداه - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - أن وزارة المالية هى جهة الاختصاص فى إدارة الأملاك العقارية الخاصة للدولة وبيعها ولا يكون لغيرها من الجهات الحكومية هذا الحق، وتبعاً لذلك تكون وزارة المالية هى وحدها المختصة بقبض مقابل الاستغلال وإعطاء المخالصات عن ذلك . لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق ومستندات الخصوم وتقارير الخبراء المودعة في الدعوى أنها أقيمت من بلدية الكويت - مطعون ضدها في الطعون الأربعة - بطلب مقابل الانتفاع عن مساحة 553458 متر مربع المحرر عنها محضر المخالفات رقم 1 لسنة 2005 المؤرخ 2005/5/24 والمحرر عنه الجنحة رقم 14431 لسنة 2005 عن مدة الإشغال ما بين 2004/10/17 وحتى 2005/5/24 , وأن مدة الإشغال التالية عن ذات المساحة ما بين 2005/5/24 حتى 2006/3/25 تحرر عنها محضر المخالفات رقم 2 لسنة 2006 المؤرخ 2006/3/25 والمحرر عنه الجنحة رقم 14589 لسنة 2006 وأقيمت بشأنها من ذات المدعى - بلدية الكويت - الدعوى رقم 1513 لسنة 2007 تجارى مدنى كلى حكومة بطلب مقابل الانتفاع وصدر الحكم فيها في الطعنين بالتمييز رقمى641, 673 لسنة 2008 بتاريخ 2009/4/20 بعدم قبول الدعوى المرفوعة منها بطلب مقابل الانتفاع لرفعها من غير ذي صفة بحسبان أن هذه الأرض - محل التداعي في الدعويين - لم تقدم البلدية دليلاً على تخصيصها للمنفعة العامة وأن الاختصاص بهذه المطالبة ينعقد لوزارة المالية باعتبار أن الأرض من أملاك الدولة الخاصة , ومن ثم فإن الحكم الأخير يكون قد قطع بأن تلك الأرض من أملاك الدولة الخاصة ولم تخصص للمنفعة العامة عن الفترة محل المطالبة ما بين 2005/5/24 حتى 2006/3/25, وإذ لم تقدم البلدية دليلاً على تخصيصها للمنفعة العامة عن الفترة ما قبل ذلك ما بين 2004/10/17 وحتى 2005/5/24 محل المطالبة في الدعوى الراهنة, سواء بالفعل أو بقرار من الجهة المختصة وفقاً للمقرر قانوناً , فإن دعواها بطلب مقابل الانتفاع عن هذه الفترة تكون غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة, ويكون الدفع المبدى من الطاعنين في الطعون الأربعة في هذا الخصوص سديداً, ولا يُغير من ذلك ما أورده الخبير في نتيجة تقريره رقم 2012/5048 المودع أمام محكمة أول درجة من

أن جزء من أرض النزاع مستغل فعلياً من قبل بلدية الكويت كمردم نفايات قبل استغلال الشركة الخصم المدخل للموقع، إذ أنه فضلاً عن أن تلك النتيجة تناقض ما قضى به الحكم في الطعنين بالتمييز المشار إليهما - 641 , 673 لسنة 2008 مدنى - من عدم تقديم الدليل على تخصيص الأرض للمنفعة العامة في فترة تالية للفترة محل التداعى، فإن تلك النتيجة قد وردت على جزء من الأرض ودون تحديد لمساحتها ومن ثم فلا تدل على تخصيصها للمنفعة العامة بإحدى الطرق المقررة قانوناً , وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم المستأنف برفض هذا الدفع على ما أنشأه لنفسه من أسباب من حجية الحكم الجزائى الصادر في الجنحة رقم 1442 لسنة 2005 المؤيد بالاستئناف رقم 3792 لسنة 2006 فيما انتهى إليه من أن الأرض محل النزاع من الأراضى المملوكة للدولة ملكية عامة وليست ملكية خاصة وأن البلدية هي صاحبة الاختصاص في تحرير المخالفات المتعلقة بها , بالرغم من أن ما أورده الحكم الجزائى بأسبابه في هذا الخصوص لا يحوز حجية لاختلاف الدفع بعدم قبول الدعوى الجزائية عن الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لرفعها من غير ذي صفة إذ أن الاختصاص بتحرير المخالفات القائمة على الأراضى المملوكة للدولة سواء العامة أو الخاصة منها يختلف عن الاختصاص بقبض مقابل الاستغلال وإعطاء المخالصات عن الأراضى المملوكة لها ملكية خاصة على النحو المبين سلفاً بما يضحى معه ما أورده الحكم الجزائى في هذا الخصوص أسباباً زائدة يستقيم الحكم بدونه ولا تحوز حجية في هذا الشأن , فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعون.

(الطعون 1955 ، 1957، 1984، 1991/ 2015 مدني جلسة 2016/5/30)

الموجــز(2):

- ملكية الدولة العامة وما تملكه من أموال خاصة. مناط التفرقة بينهما. تخصيص الأولى للمنفعة العامة. اختصاص وزارة المالية دون غيرها من الجهات الحكومية بحق إدارة الأملاك العقارية الخاصة للدولة وبيعها وبقبض مقابل الاستغلال وإعطاء المخالصات عن ذلك. المواد 1 ، 2 ، 15 ، 2/18 ق 105 لسنة 1980 في شأن نظام أملاك الدولة.

- إدارة أملاك الدولة. لها الترخيص باستغلال أراضي الدولة خارج خط التنظيم العام إذا أقيمت عليها مبان أو منشآت. شرط ذلك. الرجوع إلى البلدية. علة ذلك. للحصول على خارطة مساحية لكل حالة متضمنة المساحة والبيانات المطلوبة من واقع التصوير الجوى وما هو ثابت لديها من استغلال الموقع وتاريخه وموافقتها على نوع الاستغلال ومدى حاجة التنظيم إليه. تحديد مقابل الانتفاع بقرار من وزير المالية. إزالة أية تجاوزات على أملاك الدولة. لا يخل بحقها في الحصول على مقابل الاستغلال يوازي أجرة المثل عن الفترة من وقت صدور القرار حتى تمام الإخلاء. أساس ذلك. قرار مجلس الوزراء رقم 31 لسنة 1982 في شأن الترخيص في استغلال أراضي الدولة خارج خط التنظيم.

- مقابل الانتفاع عن إشغال الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة دون ترخيص. اعتباره تعويضاً يعادل مقدار الرسم الذي كان يجب استئداؤه في حالة الترخيص بإشغال العين دون التقدير المستند إلى قرار المجلس البلدي. علة ذلك: أن هذا الأخير ليس بديلاً عن قرار وزير المالية المختص قانوناً بتحديد مقابل الانتفاع بتلك الأراضي وأنه يتعلق بفرض رسوم مقابل الخدمات التي تؤديها البلدية والمبينة به. مثال.

القاعـــدة(2):

المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن المناط فى التفرقة بين ما تملكه الدولة ملكية عامة وما تملكه من أموال خاصة هو بتخصيص الأولى للمنفعة العامة. وإذ كان النص فى المواد 1، 2، 15، 2/18 من المرسوم بالقانون رقم 1980/105 فى شأن نظام أملاك الدولة على أن وزارة المالية هى التى تقوم بحفظ أملاك الدولة الخاصة العقارية وإدارتها واستغلالها وبيعها مباشرة أو عن طريق التأجير بالمزاد العلني، وأنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء بيعها أو تأجيرها بغير هذا الطريق وبالقواعد التى يقررها المجلس بناءً على اقتراح الوزير المختص إذا وُجدت أسبابٌ خاصة لذلك. أما أملاك الدولة الأخرى التى تنظم بيعها أو إدارتها أحكام خاصة فلا تسرى عليها أحكام هذا القانون، مؤداه - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - أن وزارة المالية هى جهة الاختصاص فى إدارة الأملاك العقارية الخاصة للدولة وبيعها ولا يكون لغيرها من الجهات الحكومية هذا الحق، وتبعاً لذلك تكون وزارة المالية هى وحدها المختصة بقبض مقابل الاستغلال وإعطاء المخالصات عن ذلك، وكان مجلس الوزراء قد أصدر القرار رقم 1982/31 فى شأن الترخيص فى استغلال أراضى الدولة خارج خط التنظيم العام وناط بإدارة أملاك الدولة - لدى وزارة المالية - الترخيص فى استغلال هذه الأراضي إذا أقيمت عليها مبان أو منشآت بعد الرجوع إلى البلدية للحصول على خارطة مساحية لكل حالة متضمنة المساحة والبيانات المطلوبة من واقع التصوير الجوى وما هو ثابت لديها من استغلال الموقع وتاريخه وموافقتها على نوع الاستغلال ومدى حاجة التنظيم إليه، على أن يحدد مقابل الانتفاع بقرار من وزير المالية، وأن إزالة أى تجاوزات على أملاك الدولة لا تخل بحقها فى الحصول على مقابل استغلال يوازى أجرة المثل عن الفترة من وقت صدور القرار وحتى تمام الإخلاء. لما كان ذلك، وكان المستأنف ضده الأول بصفته طلب - وفق طلباته الختامية أمام محكمة أول درجة وصمم عليها بمذكرته المقدمة أمام هذه المحكمة بجلسة 2017/11/27 - إلزام الشركة المستأنفة بأداء مقابل الانتفاع عن إشغالها الأرض محل التداعى دون ترخيص منه ومساحتها 553458م2 عن الفترة من 2005/5/24 حتى 2005/12/31 بواقع ثلاثة دنانير عن كل متر مربع شهرياً بمقدار 12176076 (اثنى عشر مليوناً ومائة وستة وسبعون ألفاً وستة وسبعون ديناراً) وما يُستجد حتى تمام الإخلاء، وتطلب الشركة المستأنفة التقدير وفقاً للائحة المالية أو لحالة المثل، وكان الثابت بتقرير لجنة الخبراء الأخير المودع أمام هذه المحكمة أن الشركة المستأنفة لم تستصدر ترخيصاً بإشغال الأرض المملوكة لوزارة المالية ملكية خاصة، فإن مقابل الإشغال يتحدد بناء على لائحة الوزارة أو حالة المثل، وإذ حدد تقرير لجنة الخبراء المودع أمام هذه المحكمة مقابل الانتفاع بالأرض محل الإشغال على ضوء لائحة الاستغلال وحالة المثل التي اطلع عليها لدى المستأنف ضده الأول بواقع 3 دينار للمتر المربع سنوياً فإن المحكمة تطمئن إلى هذا التقرير وتعتد بتقدير مقابل الانتفاع الوارد به باعتباره تعويضاً يعادل مقدار الرسم الذى كان يجب استئداؤه من المستأنفة لو أنها قد تم الترخيص لها في إشغال العين، دون التقدير الذى يستند إلى قرار المجلس البلدى رقم (م ب/84/11/148) الصادر بتاريخ 1984/6/4 والذى يتعلق بفرض رسوم مقابل الخدمات التي تؤديها البلدية والمبينة به، إذ أن مقابل الانتفاع بالأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لا يقابله أية خدمات تؤديها الدولة حسبما نص عليه قرار مجلس الوزراء المشار إليه، ومن ثم فلا يحل قرار المجلس البلدى بديلاً عن قرار وزير المالية، المختص قانوناً، في تحديد مقابل الانتفاع بتلك الأراضى. ولما كانت العبرة بالطلبات الختامية أمام محكمة أول درجة، ولِمَا تقدم، فإنه

يتعين تقدير مقابل الانتفاع عن إشغال المستأنفة لمساحة 553458م2 للمدة من 2005/5/24 حتى 2005/12/31 (222) يوم بواقع 3 دينار سنوياً للمتر المربع (553458.539 × 222 يوم/30 × 000/250 د.ك شهرياً = 1023898.297) وإلزام المستأنفة به دون المدة التي قضى بها حكم أول درجة لخروجها عن نطاق طلبات الخصوم مع إلزامها بما يُستجد حتى تمام الإخلاء، وإذ خالف الحكم المستأنف - في الدعويين - هذا النظر فإنه يتعين معه تعديله والقضاء بإلزام الشركة المستأنفة بالاستئناف رقم 1871 لسنة 2012 مدنى بأن تؤدى للمستأنف ضده الأول بصفته فيه هذا المبلغ عن المدة المطالب بها وما يستجد حتى تمام الإخلاء مع إلزامها المصروفات عملاً بحق المحكمة المقرر بالمادة 120 من قانون المرافعات.

(الطعنان 986 ، 1128 / 2014 مدني جلسة 2018/2/5)

****

انتخابات

الموجـز(1):

- عدم تحديد المشرع حصراً للجريمة المخلة بالشرف والأمانة . مؤداه . ترك تقدير ذلك لمحكمة الموضوع . حد ذلك . أن يكون الجرم من الأفعال التي ترجع إلى ضعف في الخلق والانحراف في الطبع تفقد مرتكبها الثقة أو الاعتبار أو الكرامة وفقاً للعرف المجتمعي من قيم وآداب وبما لا يكون معه الشخص أهلاً لتولي المناصب العامة بمراعاة ظروف كل حالة على حدة بحسب الظروف والملابسات التي تحيط بارتكاب الجريمة والباعث على ارتكابها.

- محكمة الموضوع لها السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى ولها أن تستنبط من وقائع الدعوى ومسلك الخصوم القرائن التي تعتمد عليها في تكوين عقيدتها . شرط ذلك. أن يكون استنباطها سائغاً ومردوداً إلى أسانيد لها أصلها الثابت بالأوراق .

- إدانة المطعون ضده بحكم بات في جريمة جناية الاشتراك بمظاهرة عامة غير مرخصة ومقاومة موظف أثناء تأدية وظيفته بالقوة والعنف وإهانة موظف ابان تأدية وظيفته واتلاف موارد الثروة العامة . مؤداه . فقده شرطاً قانونياً مانع من الترشح لعضوية مجلس الأمة . علة ذلك . اعتبار الجرائم المدان بها ماسة بالشرف والأمانة . صدور قرار وزاري بعدم إدراج اسمه في كشوف المترشحين لانتخابات مجلس الأمة . صحيح . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر . يعيبه .

القاعـــدة(1):

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 82 من الدستور على أنه " يشترط في عضو مجلس الأمة : أ- .... ب- أن تتوافر فيه شروط الناخب وفقا لقانون الانتخاب " والنص في المادة الثانية من القانون رقم 35 لسنة 1962 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة على أنه " يحرم من الانتخاب المحكوم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إلى أن يرد إليه اعتباره" وفي المادة 19 من ذات القانون علي أن يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية

مجلس الامة أن يكون أسمه مدرجا في أحد جداول الانتخاب" يدل على أنه يشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الأمة أن يكون مقيدا في أحد جداول الانتخاب وألا يكون قد صدر عليه حكم بعقوبة جناية أو في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إلى أن يرد إليه اعتباره وكان المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لم يورد تحديدا أو حصرا للجريمة المخلة بالشرف والأمانة بما مفاده أنه ترك تقدير ذلك لمحكمة الموضوع ، في ضوء معيار عام مقتضاه أن يكون الجرم من الأفعال التي ترجع إلى ضعف في الخلق أو انحراف في الطبع تفقد مرتكبها الثقة أو الاعتبار أو الكرامة وفقا للمتعارف عليه في مجتمعه من قيم وآداب وبما لا يكون معه الشخص أهلا لتولى المناصب العامة بمراعاة ظروف كل حالة على حدة بحسب الظروف والملابسات التي تحيط بارتكاب الجريمة والباعث على ارتكابها، وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من عيون أوراقها ومستنداتها ومما يقدم إليها من بينات وقرائن ، ولها أن تستنبط من وقائع الدعوى ومن مسلك الخصوم القرائن التى تعتمد عليها فى تكوين عقيدتها بغير معقب عليها فى ذلك ، إلا أن شرط ذلك أن يكون إستنباطها سائغاً ومردوداً إلى شواهد وأسانيد لها أصلها الثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الثابت من الاوراق أن المطعون ضده قد صدر بحقه الحكم بالادانة في القضية رقم 72 لسنة 2012 جنايات نيابة عامة عن تهمة الاشتراك بمظاهرة عامة غير مرخصة ومقاومة موظف أثناء تأدية وظيفته بالقوة والعنف وإهانة موظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بالقول أو بالاشارة والدعوة إلي تنظيم مظاهرة عامة دون الحصول علي ترخيص والامتناع عن فض مظاهرة عامة بعد صدور أمر بذلك وإتلاف مرافق عامة أو موارد الثروة العامة وأن محكمة التمييز قد أصدرت حكمها بتاريخ 2017/2/16 بحبس المطعون ضده سنتين مع وقف تنفيذ العقوبة علي أن يقدم المتهم تعهدا مصحوبا بكفالة قدرها 500 دينارا وهو مالا ينازع فيه المطعون ضده ولما كانت هذه الجريمة تعد من الجرائم التي تمس الشرف والامانة بما يفقد المطعون ضده شرطا قانونيا يمنعه من الترشح لعضوية مجلس الامة التكميلية المقرر إجراؤها في تاريخ 2019/3/16 ومن ثم يكون القرار الوزاري المطعون عليه فيما تضمنه من عدم إدراج أسمه في كشوف المترشحين لأنتخابات مجلس الامة لعام 2019 قد صدر صحيحا متفقاً مع القانون وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بتأييد الحكم المستأنف بإلغاء القرار المطعون فيه علي سند من إستيفائه الشروط القانونية للترشح رغم أن القضية سالفة البيان قد حكم فيها عليه بعقوبة جناية ولم يرد إليه فيها إعتباره قانونا بما يفقده شرطا قانونيا للترشح فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه .

(الطعن 2019/667 مدني جلسة 2019/3/14)

****

أنـدية

الموجـز(1):

- الدعم المادي لأحد الأندية. وجوب تحقق الهيئة العامة للشباب والرياضة من استيفاء النادي للشروط المطلوبة قبل الأمر بصرف مبلغ الدعم المستحق. امتناع الهيئة عن إصدار القرار. امتناع

عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقانون 49 لسنة 2005 وتعميم مدير الهيئة 547 لسنة 2007. اختصاص الدائرة الإدارية بنظره. مخالفة ذلك والقضاء في موضوع الدعوى بما ينطوي على اختصاص الدائرة المدنية. مخالفة للقانون توجب تمييز الحكم.

القاعـــدة(1):

الهيئة العامة للشباب والرياضة حينما تقوم بصرف الدعم المادي لأحد الأندية فإن دورها لا يقتصر - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - على مجرد التنفيذ المادي لتعميم مدير عام الهيئة رقم 547 لسنة 2007 بل لابد وأن يسبق هذا الإجراء التحقق من استيفاء النادي طالب الدعم للشروط المطلوبة ثم الأمر بصرف مبلغ الدعم المستحق ، فإذا امتنعت الهيئة عن إصدار هذا القرار كان ذلك امتناعاً عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه طبقاً للقانون رقم 49 لسنة 2005 وتعميم مدير عام الهيئة المشار إليه وهو مما تختص به الدائرة الإدارية وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة (4) من قانون إنشاء الدائرة المشار إليها ، ومن ثم فإن المنازعة الراهنة والتي تنصب القرار السلبي الصادر من الهيئة المذكورة بالامتناع عن صرف الدعم محل التداعي إلى النادي الطاعن لا تدخل في اختصاص الدائرة المدنية وينعقد الاختصاص بنظرها للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية دون غيرها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى في موضوع الدعوى بما ينطوي على قضاء ضمني باختصاصه بنظرها فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث سببي الطعن.

(الطعن 2015/1412 مدني جلسة 2016/4/18)

الموجـــز(2):

- اتخاذ إجراءات تأسيس الهيئات الرياضية ومن بينها الأندية الرياضية. حظر البدء فيه قبل الحصول على إذن بذلك من الهيئة العامة للرياضة والشباب منذ توليها الاختصاصات التي كانت مقررة لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل . ترك المشرع لها سلطة تقدير منح الإذن بعد التحقق من توافر الشروط والضوابط التي استلزمها القانون لإصداره . م 3 ق 42 لسنة 1978 في شأن الهيئات الرياضية. مؤداه. سكوتها عن إصداره. عدم جواز اعتباره قراراً سلبياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك واعتباره مجرد عمل مادي تنفيذي قعدت عنه جهة الإدارة . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه .

القاعـــدة(2):

النص في المادة 3 من القانون رقم 42 لسنة 1978- في شأن الهيئات الرياضية على أن ".. لا يجوز البدء في إتخاذ إجراءات تأسيس أية هيئة رياضية قبل الحصول على إذن بذلك من الوزارة المختصة" ، وفى المادة 4 من ذات القانون على أن " ..... يتم تأسيس الهيئة الرياضية بقرار من الوزير المختص، ولا تثبت لها الشخصية الاعتبارية إلا بشهر قرار تأسيسها ونشر ملخص نظامها الأساسي بالجريدة الرسمية" وفى المادة 8 منه على أنه يشترط لإنشاء النادي توافر الشروط الاتية: أ- ألا يقل عدد الأعضاء المؤسسين عن خمسين عضواً من الكويتيين ب-ألا يقل سن العضو المؤسس عن إحدي وعشرين سنة ميلادية، ويكون متمتعاً بالأهلية القانونية الكاملة ج- ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة في جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يكن قد رد إليه اعتباره

في الحالتين د- أن يكون ملماً بالقراءة والكتابة ه- أن يوقع إقراراً بقبول انضمامه للمؤسسين" مما مفاده أن المشرع قد حظر البدء في اتخاذ إجراءات تأسيس الهيئات الرياضية ومن بينها الأندية الرياضية قبل الحصول على إذن بذلك من الهيئة العامة للرياضة والشباب ، بعد أن تولت ومجلس إدارتها الاختصاصات المقررة قانوناً لوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل أو المقررة للوزير بحسب الأحوال، وترك لها سلطة تقدير منح هذا الإذن طبقاً للقوانين واللوائح بعد التحقق من أن صاحب الشأن قد توافرت في حقه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون لإصدار هذا الإذن، فإن سكتت عن إصداره فإن ذلك لا يُعد قراراً سلبياً يجوز الطعن عليه بالإلغاء، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الابتدائي في قضائه بإلزام الطاعن بصفته بمنح الإذن للمطعون ضده باتخاذ إجراءات تأسيس نادي فروسية حولى ومباشرة إجراءات تأسيس وإشهار النادي على ما ذهب إليه من أن منح الإذن بشهر النادي هو مجرد عمل مادي تنفيذي قعدت جهة الإدارة عنه وليس قرار إداري بالمعني القانوني فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2792 /2017 مدني جلسة 2018/5/28)

****

أهلية

- راجع: قوامة.

****

أوامر على عرائض

الموجز(1):

- الأوامر على العرائض . هي الأوامر التي يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية في العرائض المقدمة لهم من ذوي الشأن . صدورها دون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي السرعة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه. تقدير أسباب التظلم منه . من سلطة قاضي الموضوع مادام سائغاً.

- رفض المطعون ضده الثاني تسليم والد الصغير والمسؤول عن رعايته - الطاعن - أوراقه لاستكمال قيده بإحدى المدارس الحكومية. مؤداه. توافر شرط الاستعجال الذي يبيح استصدار الأمر. علة ذلك: أن فوات المواعيد المحددة للقيد في المدارس يترتب عليها الحاق الضرر بنجل الطاعن. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والقضاء بإلغاء الأمر المتظلم منه. يعيب الحكم ويوجب تمييزه .

القاعـــدة(1):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على عرائض هي الأوامر التي يصدرها قضاه الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوي الشأن على عرائض ، وتصدر تلك الأوامر في غيبة الخصوم ودون تسبيب بإجراء وقتي أو تحفظي في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة او المباغتة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه ، وتقدير أسباب التظلم من ذلك الأمر هو من الأمور الموضوعية التي يستقل بها القاضي متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن هو والد الصغير .... والمسؤول عن رعايته ، وقد تقدم بأوراقه لقيده بإحدى المدارس الحكومية إلا أن المطعون ضده الثاني رفض تسليمه ملف الابن لاستكمال باقي إجراءات النقل وإذ كان للقيد بالمدارس مواعيد محددة يترتب على فواتها إلحاق الضرر بالابن بما يتوافر معه شرط الاستعجال والذي يبيح معه استصدار الأمر الراهن في هذا الخصوص ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الأمر المتظلم منه فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

(الطعن2015/1087 مدني جلسة 2017/9/13)

****

أوراق تجارية

الموجـــز(1):

- الاشتغال بالتجارة في الكويت. محظور على غير الكويتيين إلا عن طريق شريك أو شركاء كويتيين يكون لهم 51% على الأقل من مجموع رأس المال. عدم جواز اشتغال غير الكويتي منفرداً بالتجارة. تعلق ذلك بالنظام العام. أثره.

- الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات. أعمال تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته. خضوعها للحظر المفروض على غير الكويتي. شرطه. أن تكون ناشئة عن اشتغال غير الكويتي منفرداً بالتجارة في الكويت. علة ذلك. ارتباطها بنشاطه غير المشروع ومن ثم يلحقها البطلان.

- انتهاء الحكم إلى بطلان الشيك سند الدعوى باعتباره عملاً تجارياً محظور على غير الكويتي. توسع في تفسير الحظر على خلاف الأصل بمشروعية الأوراق التجارية التي يصدرها غير الكويتي طالما لم يثبت أنها وليدة اشتغاله منفرداً بالتجارة في الكويت. مخالفة الحكم ذلك خطأ يوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

النص في المادة (1) من قانون التجارة على ان " تسري أحكام هذا القانون على التجار، وعلى جميع الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص ولو كان غير تاجراً ، والنص في المادة (5) منه على أنه " تعد أعمالاً تجارية الأعمال المتعلقة بالأمور الأتية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته 1-.....2-.....3.....4-.....5-.... الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات ...." والنص في المادة

(23) من ذات القانون على أنه " لا يجوز لغير الكويتي الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا إذا كان له شريك أو شركاء كويتيون ، ويشترط ألا يقل رأس مال الكويتيين في المتجر المشترك عن 51% من مجموع رأس مال المتجر..." مفاد هذه النصوص جميعاً أن المشرع قد حظر على غير الكويتي الجنسية الاشتغال بالتجارة في الكويت إلا عن طريق شريك كويتي يملك 51% على الأقل من مجموع رأس المال مستهدفاً من ذلك حماية النشاط التجاري الكويتي من الأضرار التي تلحقه من جراء مزاحمة العنصر الأجنبي ، ومعتبراً أن هذه القاعدة الآمرة من قواعد النظام العام لتعلقها بمصلحة اقتصادية عامة والتي يترتب على مخالفتها البطلان المطلق ، وأنه وإن كانت الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات تُعد أعمالاً تجارية بقطع النظر عن صفة القائم بها أو نيته وتخضع من ثم للقواعد المنظمة لها بقانون التجارة ، إلا أن مناط خضوعها للحظر المفروض على غير الكويتي بالمادة (23) آنفة البيان بحسب الغاية التي توخاها المشرع لحماية الاقتصاد الوطني هي أن تكون ناشئة عن اشتغال غير الكويتي منفرداً بالتجارة في الكويت لأنها في هذه الحالة تكون من الأعمال المرتبطة بنشاطه الغير المشروع فيلحق بها ذات الحكم وهو البطلان ، ومؤدى ذلك أنه لا يوجد ما يحول قانوناً تعامل غير الكويتي في الأوراق التجارية سواء كانت كمبيالات أو سندات لأمر أو شيكات طالما لم يثبت أنها وليدة اشتغاله منفرداً بالتجارة في الكويت بالمخالفة للحظر الذي فرضه القانون ، وفي حالة ثبوت ذلك فإن تلك الأوراق تبطل كأثر لإبطال المعاملة التجارية التي أنشأتها. لما كان ذلك ، وكان سند الدين عبارة عن شيك ثابت فيه مديونية المطعون ضده بمبلغ مائة وعشرون ألف دينار لصالح الطاعن ويستحق السداد في 2014/2/5، وكانت الأوراق قد جاءت خلواً مما يفيد أن هذا الدين ناشيء عن اشتغال الطاعن في الكويت بالتجارة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى بطلان للشيك سند المطالبة وذلك بما اجتزأه من القول " أن الشيك باعتباره ورقة تجارية يُعد عملاً تجارياً لا يجوز لغير الكويتي التعامل به لمخالفة ذلك للنظام العام طبقاً لنص المادة (23) من قانون التجارة فإن الحكم بذلك يكون قد اعتبر أن الشيك كورقة تجارية محظور على غير الكويتي التعامل به وهو ما يُعد توسع في تفسير الحظر المشار إليه وذلك على خلاف الأصل بمشروعية الأوراق التجارية التي يصدرها غير الكويتي حتى يثبت العكس، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب تمييزه.

(الطعن2016/1759 تجاري جلسة 2017/11/23)

الموجــز(2):

- إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق . أثره . نشوء الالتزام الصرفي إلى جوار الالتزام الأصلي . للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي . سلوكه سبيل أيهما . خضوعه لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم الدعوى التي لجأ إليها دون الأخرى . علة ذلك: استقلال كل من الالتزامين في مقوماته وصفاته ودفوعه .

- إقامة الخصم دعواه استناداً إلى الالتزام الصرفي . غير مانع من تغيير سبب دعواه إلى دعوى الدين الأصلي أمام الاستئناف مادام أن موضوع الطلب الأصلي هو المبلغ المطالب به لم يتغير. تحقق ذلك . أثره . خضوع الدعوى لأحكام الالتزام العادي . عدم سريان الدفع بالتقادم المنصوص عليه بالمادة 1/50 من قانون التجارة عليها . عدم تقديم الشركة ما يدل على التخالص عن الدين

المطالب به . التزامها بالوفاء به وفقاً لأحكام الإثراء على حساب الغير بدون سبب مشروع . انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة . صحيح .

القاعدة (2):

من المقرر قانوناً أن إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق يترتب عليه نشوء الالتزام الصرفي إلى جوار الالتزام الأصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي، وأنه متى سلك سبيل أيهما فيكون خاضعاً لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم الدعوى التي لجأ إليها دون الأخرى لاستقلال كل من الإلتزامين في مقوماته وصفاته ودفوعه ،وأنه يجوز للخصوم أثناء نظر الاستئناف واستناداً لنص المادة 3/144 من قانون المرافعات تغيير سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حالة . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف ضده وإن أقام دعواه أمام محكمة أول درجة استناداً إلى الالتزام الصرفي إلا أنه ليس هناك ما يمنع ويحول بين المستأنف ضده، وتغيير سبب دعواه إلى دعوى الدين الأصلي سيما وأن موضوع الطلب الأصلي وهو المبلغ المطالب به لم يتغير، وإذ اتضح لهذه المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في فهم الواقع في الدعوى ، وتقدير أدلتها ، وفهم طبيعة المنازعة المعروضة عليها، وحقيقة طلبات الخصوم فيها أن المستأنف ضده قد أفصح بوضوح أمام محكمة الاستئناف عن تغييره سبب دعواه وأنه إنما يطالب الشركة المستأنفة بالالتزام الأصلي دون الصرفي وهو ما يجوز قانوناً إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف دون أن يكون في ذلك تغييراً لموضوع الدعوى فتكون الدعوى بهذه المثابة وقد استندت إلى الالتزام العادي لا يسرى عليها الدفع بالتقادم المنصوص عليه في المادة 1/50 من قانون التجارة، وإذ قعدت الشركة المستأنفة عن تقديم ما يدل على التخالص عن الدين المطالب به فإنها تكون ملزمة بأن تؤدي للمستأنف ضده المبلغ المطالب به نزولاً على حكم المادة 53 من قانون التجارة، وأن كل من يثرى على حساب غيره بدون سبب مشروع يلتزم بأن يؤدى له وفى حدود ما أثرى به ما يرفع الخسارة عنه، وإذ انتهي الحكم المستأنف إلى هذه النتيجة فإنه يكون قد انتهي إلى نتيجة صحيحة في القانون، وتقضي المحكمة بتأييده لما أنشأته هذه المحكمة من أسباب على النحو المار بيانه ، ويكون ما تثيره وتتمسك به المستأنفة في صحيفة الاستئناف المقام منها وما ورد بدفاعها على غير أساس مما يتعين معه رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

(الطعن 2017/1465 تجاري جلسة 2019/2/20)

الموجـز(3):

- خلو الكمبيالة من البيانات التي حددها المشرع. أثره. اعتبارها سنداً عادياً. الاستثناء. خلوها من تاريخ استحقاقها. علة ذلك. اعتبارها في هذه الحالة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع عليها.

- الأصل في تقادم الكمبيالة هو ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق. كون هذا التاريخ تاريخ تقديمها للاطلاع. مؤداه. وجوب تقديمها للوفاء خلال سنة من تاريخ تحريرها. مؤدي ذلك. بدء سريان التقادم. تقديم الكمبيالة بعد هذا الميعاد أو عدم تقديمها أصلاً. مؤداه. بدء التقادم من تاريخ إنشاء الكمبيالة. علة ذلك. أن تحديد ميعاد الوفاء يرجع لإرادة الحامل.

- خلو الكمبيالة من تاريخ للاستحقاق. مفاده. استحقاق للوفاء بمجرد الاطلاع عليه. تقديمها للوفاء

بعد انقضاء سنة من تاريخ تحريرها. مفاده. سريان مدة التقادم الصرفي منذ تاريخ إنشائها. انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة. صحيح.

القاعـــدة(3):

النص في المادة 405 من قانون التجارة على أن " تشمل الكمبيالة على البيانات الأتية :

لفظ كمبيالة مكتوباً في متن الصك وباللغة التي كتب بها 6- ميعاد الاستحقاق " ، والنص في المادة 406 منه على أن "الصك الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر كمبيالة إلا في الأحوال الاتية: أ -.. ب- وإذا خلت من بيان ميعاد الاستحقاق اعتبرت مستحقة الوفاء لدى الإطلاع عليها .... " والنص في المادة 1/454 منه على أن "الكمبيالة المستحقة الوفاء لدى الاطلاع تكون واجبة الوفاء بمجرد تقديمها"، ويجب أن تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخها،...." والنص في 1/502 من ذات القانون على أن " كل دعوى ناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها تتقادم بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق"، والنص في المادة 445 من القانون المدني على أنه " 1- لا يبدأ سريان المدة المقررة لعدم سماح الدعوى إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء مالم ينص القانون على خلاف ذلك . 2- وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن بدأ سريان المدة من وقت نشوء الالتزام " يدل على أن المشرع أوجب ذكر بيانات معينة في الكمبيالة حتى تتمكن من القيام بوظيفتي الوفاء والائتمان ، وإذا تخلفت إحدى هذه البيانات فقدت الورقة صحتها الصرفية وأصبحت سنداً عادياً للدين تسرى عليه القواعد العامة ، بيد أن خلو الكمبيالة من تاريخ استحقاقها لا يفقدها صفتها كورقة تجارية - باعتباره وإن كان من البيانات الإلزامية إلا أن المشرع اعتبرها في هذه الحالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها، وإذ كان الأصل في مدة تقادم الكمبيالة هو ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق فإن كان هذا التاريخ هو تاريخ تقديمها للاطلاع فإنه وفقاً للمادة 1/454 آنفة البيان يجب تقديمها للوفاء خلال سنة من تاريخ تحريرها ، فإذا ما قدمت في هذا الميعاد يبدأ منه سريان التقادم ، أما إذا تم تقديم الكمبيالة بعد انقضائه أو لم تقدم أصلاً فإنه لا مناص من إعمال حكم الفقرة الثانية من المادة 445 من القانون المدني التي تحتسب بدء التقادم منذ تاريخ انشاء الكمبيالة باعتبار أن تحديد ميعاد الوفاء يرجع لإرادة الحامل ، طالما لم يرد في القانون التجاري نصوص خاصة يمكن تغليبها على الأحكام العامة كما هو الحال في الاستثناء الذي فرضته المادة 454 المشار إليها . لما كان ذلك ، وكانت الكمبيالة محل التداعي قد خلت من بيان تاريخ الاستحقاق ومن ثم تكون مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع عليها ، وكان البنك الطاعن قد قدمها للوفاء في 2016/11/23 - تاريخ صدور أمر الأداء بالرفض - أي بعد انقضاء سنة من تحريرها بالمخالفة لما أوجبته المادة 1/454 من قانون التجارة ، وبالتالي فإن التقادم الصرفي - وفقاً للمادة 2/445 من القانون المدني - يبدأ في السريان منذ تاريخ إنشاء الكمبيالة في 2012/2/22 باعتبار أن الحامل لها يستطيع إعلان إرادته بالوفاء من تاريخ إنشائها ، وإذ لم تقدم الكمبيالة للوفاء إلا في 2016/11/23 أي بعد مضي أكثر من ثلاث سنوات ، الأمر الذي تكون معه دعوى الرجوع بها قد انقضت بمضي المدة ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى ما يوافق هذا النظر، فإنه يكون قد خلص إلى نتيجة صحيحة قانوناً ولا يعيبه من بعد قصوره في أسبابه القانونية ، إذ أن محكمة التمييز أن تستكملها دون أن تقضي بتمييزه ويضحى النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعن 2018/893 تجاري جلسة 2019/3/28)

- وراجع: شيك.

****

إيجار

الموجز(1):

- حق الإيجار. حق شخصي منقول ولو كان محل الإجارة عقاراً . عدم خضوعه لأحكام الملكية الشائعة ومنها أحكام قسمة المال الشائع بنوعيها سواء القسمة العينية بطريق الفرز والتجنيب والتصفية بالبيع بالمزاد العلني أو قسمة المهايأة. اختلافه عن حق الانتفاع الذي هو حق عيني أصيل متفرع عن حق الملكية ويقع على الشيء المنتفع به ويخول لصاحبه بعض سلطات المالك فيكون له استعمال واستغلال الشيء المملوك للغير. مؤداه. أنه حق مالي قائم بذاته يمكن تقسيمه وقسمته بين الشركاء المشاركين.

- عدم أحقية المستأجر في قسمة العين المؤجرة . اختلافه في جوهره عن حق إدارة أملاك الدولة المستمد من قرار لجنة استغلال أراضي الدولة خارج خط التنظيم بشأن الضوابط والمعايير الخاصة بالشاليهات واللائحة التنفيذية المنظمة. جواز إجراء فرز كامل لمساحة الأرض المرخص بها بناءً على طلب المرخص لهم. جواز إعداد مخطط جديد لكل شاليه في سبيل الفرز. انتهاء الحكم إلى هذه النتيجة. اشتماله على تقريرات قانونية خاطئة. لمحكمة التمييز تصحيحها دون أن تميزه.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن استغلال العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة لا يتم إلا بموجب عقد إيجار أو ترخيص بالانتفاع مؤقت ثابت بالكتابة مبيناً به حقوق والتزامات الطرفين والشروط الجوهرية وغير المألوفة في الإيجار العادي ، وأن حق الايجارة الناشئ عن عقد الإيجار هو حق منقول ولو كان محل الإجارة عقاراً ، وهذا الحق هو حق شخصي لكونه يقتضي تدخلاً من المؤجر وليتمكن المستأجر من استعمال القسيمة المؤجرة لذا فإنه بهذه المثابة لا تخضع لأحكام الملكية الشائعة الواردة في القانون المدني ومنها أحكام قسمة المال الشائع بنوعيها سواء القسمة العينية بطريق الفرز والتجنيب والتصفية بالبيع بالمزاد العلني أو قسمة المهايأة المنصوص عليها في الفرع الثاني من الفصل الأول من الباب الأول في الكتاب الأول من القسم الثاني من القانون المدني ، وهو يختلف عن حق الانتفاع المنصوص عليه في المادة 944 ، من ذات القانون في أن حق الانتفاع حق عيني أصلي متفرع من حق الملكية يقع على الشيء المنتفع به يخول لصاحبه بعض سلطات المالك فيكون له حق استعمال واستغلال لشئ المملوك للغير وبالتالي فإن حق الانتقاع هو حق مالي قائم في ذاته يمكن تقسيمة ، وقسمته بين الشركاء المشاركين ومن نافلة القول أن عدم أحقية المستأجر في قسمة العين المؤجرة يختلف في جوهره عن حق إدارة أملاك الدولة المستمد من قرار لجنة استغلال أراضي الدولة خارج خط التنظيم

بشأن الضوابط والمعايير الخاصة بالشاليهات واللائحة التنفيذية المنظمة في إجراء فرز كامل مساحة الأرض المرخص بها بناء على طلب المرخص لهم إذ تعد الإدارة في سبيل الفرز مخطط جديد لكل شاليه وأنه وإن كان الحكم سليماً في نتيجته التي انتهى إليها فإنه لا يعيبه ما يكون قد اشتملت على أسبابه من تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة التمييز تصحيح هذه الأسباب دون أن تميزه.

(الطعن2013/1731 مدني جلسة 2016/4/12)

****

[ب]

بدائل سكنية. بطاقات ائتمان. بطلان. بعثات دبلوماسية. بنوك. بيع. بيوت حكومية.

بدائل سكنية

الموجز(1):

- حق المخصص له في التقدم لاستصدار وثيقة تملك المسكن أو القسيمة بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ تسلمه المسكن الحكومي أو من تاريخ الاستلام إذا كان بديلاً سكنياً آخر. قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 2006/20.

القاعدة(1):

قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 2006/20 قد استحدث نصاً جديداً يحكم إجراءات إصدار وثيقة تملك المسكن أو القسيمة للمخصص له استبدل فيه بنص المادتين 43 ، 44 من القرار 1993/564 نصاً يعطي المخصص له حق التقدم بطلب ثاني لاستصدار وثيقة المسكن المخصص له بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ تسلمه المسكن الحكومي أو من تاريخ الاستلام إذا كان بديلاً سكنياً آخر وأن لمحكمة التمييز أن تصحح ما ورد بالحكم المطعون فيه من تقريرات قانونية خاطئة دون أن تميزه.

(الطعن 962 /2016 مدني جلسة 2018/1/29)

****

بطاقات ائتمان

الموجز(1):

- العلاقة بين البنوك وعملائها. خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. مؤداه. جواز الاتفاق في العقود المبرمة بينهما على تقاضى البنوك رسوم وعمولات مقابل استخدام العميل لبطاقة الائتمان التي تصدر بناءً على طلبه.

-جواز جمع الدائن بين العمولة أو المنفعة أياً كان نوعها والفائدة المتفق عليها ولو زاد عن الحد الأقصى المقرر للفائدة. شرط ذلك. أن يكون الدائن قد قدم مقابلها خدمة حقيقية. إدعاء المدين غير ذلك. وقوع عبء الإثبات على عاتقه.

القاعدة(1):

من المقرر أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة بما مؤداه أنه يجوز الاتفاق في العقود المبرمة بينهما على تقاضي البنوك رسوم وعمولات مقابل استخدام العميل لبطاقة الائتمان التي تصدرها بناءً على طلبه. ومن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن مفاد المادة 2/111 من قانون التجارة أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة أو المنفعة أياً كان نوعها والفائدة المتفق عليها ولو زاد على الحد الأقصى المقرر قانوناً للفائدة إلا أن شرط ذلك ألا تكون العمولة أو المنفعة المتفق عليها لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد

أداها ويقع على المدين إذا نص في العقد الذى يربطه بالدائن على عمولة عبء إثبات أنه لا يقابلها خدمة حقيقية.

(الطعنان 2027، 2103 /2015 تجاري جلسة 2016/5/10)

****

بطلان

الموجـز(1):

- تعارض أسباب الحكم مع منطوقه . العبرة بالمنطوق وحده . اعتبار الحكم في هذه الحالة غير محمول على أسباب وقائماً على غير أساس. مثال .

القاعدة (1):

متى كانت الأسباب متعارضه مع المنطوق فالعبرة- وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة - بالمنطوق وحده ويكون الحكم في هذه الحالة غير محمول على أسباب وقائماً على غير أساس . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه في هذا الخصوص على ما أورده بأسبابه أن الثابت للمحكمة من الصور الضوئية الصادرة من إدارة التنفيذ بوزارة العدل وفاء الطاعن بمقابل الانتفاع عن عامي 2014 ، 2015 فيكون المستحق من مقابل الانتفاع اعتباراً من 2016/10/1 وحتي تاريخ الاخلاء ومن ثم تقضي المحكمة بتعديل الحكم المستأنف في هذا الشق وتأييد الحكم فيما عدا ذلك إلا أن الحكم المطعون فيه عاد وقضى في منطوقة في موضوع الاستئناف برفضه وتايد الحكم المستأنف ، فإن قضاءه يكون باطلاً لقيامه على غير أساس يحمله مما يعيبه ويوجب تميزه جزئياً في هذا الخصوص .

(الطعن 2016/936 مدني جلسة 2019/3/25)

الموجـز(2):

- المشرع لم يلزم رئيس الهيئة التي نطقت الحكم بالتوقيع مرة أخرى على استقلال على البيان المثبت بخاتمة الحكم بشأن اختلاف الهيئة التي نطقت به عن الهيئة التي أصدرته .

القاعدة (2):

إذ كانت الفقرة الأخيرة من المادة 112 من قانون المرافعات تنص على أنه "يجب أن يحضر القضاة الذين إشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم" وكانت المادة 116 من ذات القانون تنص على أنه يجب أن يبين في الحكم أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في الحكم وحضروا النطق به وأن عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه البطلان. فإن مفاد ذلك أنه إذا تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به لمانع، فوقع على مسودته المشتملة على منطوقة وأسبابه وحل غيره محله وقت النطق بالحكم وجب إثبات ذلك في الحكم وإلا لحقه البطلان، وكان

المقصود بعبارة القضاة الذين أصدروا الحكم هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا تلاوة الحكم، وكان المناط في هذا الخصوص هو الإعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على أن تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه. لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة محكمة الاستئناف في 2018/11/20 أن الهيئة التي سمعت المرافعة وقررت حجز القضية للحكم لجلسة 2018/12/18 التي صدر فيها مشكله برئاسة المستشار/ ..... وعضوية المستشارين/..... و..... ، وكان الثابت من النسخة الأصلية لهذا الحكم أن الهيئة التي نطقت به بجلسة 2018/12/18 مشكلة برئاسة المستشار/ ..... وعضوية المستشارين/ ..... و.....، فإن مفاد ذلك أن المستشار ..... الذى سمع المرافعة واشترك في المداولة لم يحضر جلسة تلاوته، وإذ أثبت في خاتمة الحكم عقب منطوقة أن المستشار/ ..... الذى سمع المرافعة واشترك في المداولة قد وقع على مسودة الحكم فإنه بذلك يكون الحكم قد بين الهيئة التي سمعت المرافعة واشتركت في المداولة وتلك التي نطقت به ولما كان الثابت بنسخة الحكم الأصلية أنها مزيلة بتوقيع رئيس الهيئة التي نطقت به وكان المشرع لم يلزمه في المادة 117 من قانون المرافعات بالتوقيع مره أخرى على إستقلال على البيان المثبت بخاتمة الحكم بشأن اختلاف الهيئة التي نطقت به عن الهيئة التي أصدرته، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان يضحى على غير أساس.

(الطعن 2019/25 تجاري جلسة 2020/11/10)

****

بعثات دبلوماسية

الموجـز(1):

- استحقاق الموظفون الفنيون والملحقون الوافدين للعمل بالبعثات بالخارج الميزة النقدية المقررة لنظرائهم من أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي . شرطه . العودة للعمل بديوان وزارة الخارجية . أساس ذلك . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح. مثال .

القاعـــدة(1):

من المقرروفقاً للقرار الوزاري رقم 2000/1537 المعدل بالقرار الوزاري رقم 2007/80 في المادة الخامسة والتي تنص في المادة (5) منه على أن تسرى على الموفدين طبقاً لأحكام هذا القرار في الدول الموفدين إليها ما يلي: أ- البدلات المقررة باللائحة المالية لموظفي وزارة الخارجية وفقا لوزير الخارجية الذي يوضح فئات البدلات حسب أ- الدول ب- تكون المعادلة بين الرتب العسكرية لرجال الشرطة ودرجات السلكين الدبلوماسي والقنصلي ودرجات جدول المرتبات العام في تطبيق اللائحة المالية المشار إليها للمستحقين العسكرين كما هو موضح في الجدول المرفق لكتاب ديوان الخدمة المدنية رقم م.خ.م/2006/33/492 المشار عليه ج- الامتيازات المالية التي تقررها وزارة الخارجية لنظرائه بالسلك الدبلوماسي بموجب المرسوم باللائحة المالية لوزارة الخارجية وجاء نص المادة 48 مكرر من القانون رقم 21 لسنة 1962 الخاص بنظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي قد نصت على أن يعامل الموظفون الفنيون والملحقون الموفدين للعمل بالبعثات بالخارج معاملة

نظرائهم من أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي في نفس البعثة وتطبق عليهم اللائحة المالية لموظفي وزارة الخارجية والقرار المنعقد لها ويصدر قرار من مجلس الخدمة المدنية بمعادلة هذه الوظائف بوظائف السلكين الدبلوماسي والقنصلي.

ومفاد هذا النص أنه يشترط لمعاملات الموظف الفني والملحق للعمل بالبعثات بالخارج وفقاً للائحة المالية لموظفي وزارة الخارجية أن يكون الموظف أو للملحق موفد بالفعل أي يعمل فعلاً بإحدى سفارات الدولة بالخارج.

كما نصت المادة 31 من المرسوم بقانون رقم 2005/245 الخاص باللائحة المالية لموظفي وزارة الخارجية قد نص على أنه يمنح موظفو السلكين في البعثات الممثلين لموظفي وزارة الخارجية عند عودتهم للعمل بالديوان العام ميزة نقدية اعتباراً من تاريخ عودتهم ولمدة مماثلة لمدة عملهم في الخارج ، وهو نص صريح وقاطع وواضح لا لبس فيه ولا غموض ولا يجوز الخروج علي تأويله لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لم يأت له النعي عن طريق التأويل وهو يخاطب موظفي السلكين الدبلوماسي والقنصلي فقط أن العاملين بوزارة الخارجية ويتوقف استحقاق هؤلاء مع العودة للعمل بالديوان العام لوزارة الخارجية ولم يتضمن النعي الإشارة إلى الموظفين الفنيين والملحقين الموفدين للعمل بالبعثات الخارجية - ولو أراد المشرع سريان هذا الحكم عليهم لأشار لذلك صراحة كما نص صراحة في المادة 48 مكرر المشار إليها سلفاً بسريان اللائحة المالية لموظفي وزارة الخارجية على هؤلاء الموظفين والملحقين وأن القياس لا يجوز لعدم النص عليه أدبياً الإشارة إلى من في حكمهم. لما كان ذلك، وكان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن الطاعن كان يعمل عقيد بوزارة الداخلية وتم إيفاده إلى جمهورية مصر العربية بتاريخ 2007/7/31 بموجب القرار رقم 2010/4315 وتم احالته للتقاعد في 2012/6/1 بموجب القرار رقم 2012/754 وأنه لدى عودته من عمله بسفارة الكويت بالخارج لم يعد للعمل بالديوان العام للوزارة ومن ثم لا تسرى عليه الميزة النقدية محل المطالبة المقررة لنظر أنه في السلك الدبلوماسي والقنصلي وتكون مطالبة قائمة على غير سند من القانون وإذ التزم الحكم المطعون فيه صحيح الواقع والقانون.

(الطعن 3 /2016 مدني جلسة 2018/11/19)

****

بنــوك

الموجــز(1):

- التحويل المصرفي في خصوص علاقة المحول بالمحول إليه. لا يفيد بذاته مديونية الأخير بالمبلغ محل التحويل للمحول . مقتضاه . أن عبء إثبات المديونية . وقوعه على عاتق المحول. تقدير المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي في التصرف القانوني الذي يجب على إثباته بهذا الطريق. موضوعي . عدم اعتبار صلة القرابة في ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابي . وجوب الرجوع في ذلك إلى ظروف كل دعوى على حدة وما تستخلصه منها محكمة الموضوع .

- اعتصام الطاعن أمام محكمة الموضوع والخبير الذي ندبته محكمة أول درجة ببراءة ذمته من

الدين وأن التحويل المصرفي من المطعون ضده الأول كان سداداً لدين على الأخير . عجز الأخير عن إثبات أن المبلغ المحول كان على سبيل القرض . قضاء الحكم المطعون فيه بإلزام الطاعن برد المبلغ المطالب به ونقل عبء الإثبات على عاتقه بقالة أنه لم يبين سبب التحويل وأن المانع الأدبي حال بينه والحصول على دليل كتابي رغم أن التحويل المصرفي لا يدل وبطريق اللزوم على انشغال ذمته به ولم يقدم الأخير الدليل على صحة إدعائه كونه المكلف بإقامة الدليل فضلاً عن أن صلة القرابة لا تعد في ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابي . قصور ومخالفة للقانون توجب تمييزه .

القاعـدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التحويل المصرفي في خصوص علاقة المحول بالمحول إليه لا يفيد بذاته مديونية الأخير بالمبلغ محل التحويل للمحول ، بما مقتضاه أن يكون عبء إثبات هذه المديونية على عاتق المحول ، وأن تقدير المانع الأدبي من الحصول على الدليل الكتابي في التصرف القانوني الذى يجب إثباته بهذا الطريق هو من المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع ولا تعتبر صلة القرابة في ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابي بل يرجع في ذلك إلى ظروف كل دعوى على حده وما تستخلصه منها محكمة الموضوع ، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير ما يقدم إليها من الأدلة إلا أن حكمها يجب أن يكون مبيناً على أسباب صحيحة تنم عن تحصيلها لفهم هذا الواقع مما له سنده من أوراق الدعوى المقدمة فيها، وأن الحقيقة التي استخلصتها وتوصلت إليها واقتنعت بها قد قام الدليل عليها الذى من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها قضاؤها ومن دون أن تكون مخالفة للقانون الذى يبين الأدلة التي يمكن إثبات الحقوق بمقتضاها وحدد نطاقها وقيد القاضي بوجوب الالتزام بها وعدم تجاوزها بإضافة وسائل أخر لا يقرها القانون حماية لحقوق المتقاضين ، وليس من بين هذه الأدلة مجرد أقوال الخصم أو ادعاءاته إذ على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد إعتصم أمام محكمة الموضوع والخبير الذى ندبته محكمة أول درجة أن ذمته بريئة من ذلك الدين وأن التحويل المصرفي من المطعون ضده الأول كان سداداً لدين على الأخير. وعجز المطعون ضده الأول أمام المحكمة والخبير المندوب عن إثبات أن المبلغ المحول للطاعن كان على سبيل القرض وهو المكلف بإثبات ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد الزم الطاعن برد المبلغ المطالب به موضوع النزاع ونقل عبء الإثبات على عاتقه بقالة أنه لم يبرر سبب تحويل ذلك المبلغ لحسابه وأن المانع الأدبي حال بينه والحصول على دليل كتابي رغم أن التحويل المصرفي لا يدل وبطريق اللزوم العقلي على انشغال ذمته به وعدم تقديم المطعون ضده الأول الدليل على صحة ادعائه لكونه المكلف بإقامة الدليل عليه ، فضلاً عن أن صلة القرابة لا تُعد في ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول مع سند كتابي فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والقصور في التسبيب بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 64 / 2016 مدني جلسة 2020/11/23)

- وراجع: خطاب ضمان.

- وراجع: شركات- القاعدة (13).

****

بيع

الموجز(1):

- ثبوت أن المطعون ضده قام ببيع حصة الطاعنة التي كانت زوجة له في العقار المملوك لهما بالسوية لنفسه مستعملاً التوكيل الصادر إليه منها والذي يجيز له ذلك. انصراف أثر البيع إليها. عدم اعتباره متجاوزاً حدود الوكالة. ورود البيع على محل معلوم محدد تحديداً نافياً للجهالة وبثمن جدي معلوم. توقيع المطعون ضده على العقد بصفته بائعاً ومشترياً. مؤداه. انعقاده مستوفياً أركانه. لا يغير من ذلك إدعاء البائعة عدم علمها بالبيع أو أنها لم تقبض الثمن. عدم أخذ الحكم باليمين المتممة. لا يعيبه. علة ذلك: أن اليمين المتممة لا تحسم النزاع وللقاضي أن يلتفت عنها مادام قد أقام قضائه على أسباب سائغة. النعي عليه. جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

القاعـــدة(1):

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضي به والقضاء برفض الدعوى على ما خلص إليه من أوراقها والمستندات المقدمة فيها من أن الثابت بالأوراق وبما لا خلاف عليه بين الخصوم أن الطاعنة كانت زوجة للمطعون ضده الأول وأصدرت له التوكيل العام رقم .... جلد .... المؤرخ في 1995/8/7 وقد قام المطعون ضده الأول ببيع حصتها في عقار التداعي المملوك لهما بالسوية وذلك لنفسه مستعملاً التوكيل الصادر إليه من الطاعنة والذي يجيز له البيع والقبض والإقرار وحق التعاقد مع النفس ومن ثم فإن هذا التصرف تنصرف آثاره إلى الطاعنة وأن قيامه باستعمال التوكيل والبيع لنفسه لم يتجاوز به حدود الوكالة سيما وأن هذا البيع وارد على محل معلوم محدد تحديداً نافياً للجهالة ومسموح التعامل فيه بثمن جدي معلوم وقد قام المطعون ضده بالتوقيع بالعقد بصفته بائع ومشتري ومن ثم تكون قد انعقدت أركان ذلك العقد وأن الوكيل لم يتجاوز حدود وكالته ولا ينال من ذلك ما قررته الطاعنة من أنها لم تعلم بالبيع ولم تقبض الثمن فهي وشأنها الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بنصف قيمة العقار المبيع إن كان لها مقتضى من القانون ولا يعيب الحكم عدم الأخذ باليمين المتممة إذ أنها لا تحسم النزاع ويكون مطلق للخيار للقاضي في أن يقضي بها أو يلتفت عنها - وكان الذي خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه - فإن النعي على الحكم المطعون بما تضمنه سبب النعي لا يعدو أن يكون جدلاً فيما تستقل به محكمة الموضوع بتقديره تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز ويضحى النعي على غير أساس.

(الطعن 2015/1823 مدني جلسة 2016/5/23)

الموجـــز(2):

- بيع حصة شائعة في أرض لم يصدر بها قرار تقسيم. شرطه. الحصول على إذن مسبق من بلدية الكويت وفقاً للقرارات التي تصدر من المجلس البلدي. م1 من المرسوم بق92 لسنة 1976. بطلان كل عقد يخالف ذلك. جواز التمسك بالبطلان من كل ذي شأن. القصد منه. منع تفتيت الحصص

الشائعة ومنع المضاربة عليها حفاظاً على الاقتصاد القومي والحركة العمرانية. تخلف هذا القصد إذا انصب البيع على قسيمة بكاملها لأنه لن يترتب عليه تفتيت للحصص الشائعة إنما تركيزها في يد المالك الجديد. أثره. عدم سريان الحظر عليها ولو صدر البيع من ملاكها على الشيوع.

القاعـــدة(2):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد استهدف بإصدار المرسوم بالقانون رقم 92 لسنة 1976 منع المضاربة بعد أن عمد البعض إلى بيع حصص شائعة في أراضي غير مقسمة ثم تداولت تلك الحصص وفتنت ودخل فيها عنصر المضاربة مما أضر أبلغ الضرر بالاقتصاد القومي والحركة العمرانية في البلاد ، ومن ثم نص هذا القانون في مادته الأولى على أن لا يجوز بيع حصص شائعة في أرض لم يصدر بها قرار التقسيم إلا بعد الحصول على إذن مسبق من بلدية الكويت وفقاً للضوابط والشروط التي تصدر بقرار من المجلس البلدي ويقع باطلاً كل عقد يخالف ذلك ويجوز لكل ذي شأن أن يتمسك بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها، ومفاد هذا النص أن البيع إذا انصب على قسيمة بكاملها فإنه يخرج عن دائرة الحظر ولو صدر من ملاكها على الشيوع ، لأنه لن يترتب عليه تفتيت للحصص الشائعة التي تنتقل كما هي إلى المالك الجديد. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب بطلان الإقرار رقم 11 جلد 186 المؤرخ 1995/3/22 على أن هذا الإقرار قد تضمن بيع الملاك المشتاعين ومن ضمنهم الطاعن لحصصهم الشائعة إلى المطعون ضده الأول مما أدي إلى تركيز ملكية القطعة محل التداعي في يد المطعون ضده الأول وليس تفتيتها ، وبذلك فإن هذا البيع يخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه في المرسوم بالقانون رقم 92 لسنة 1976 سالف الذكر، وكان هذا الأساس الذي أستند إليه الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص يتفق مع التطبيق الصحيح للقانون ويكفي لحمل قضاءه فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(الطعن 2013/1812 مدني جلسة 2016/6/27)

الموجـــز(3):

- بيع الوفاء هو احتفاظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع في مقابل رد الثمن والمصروفات خلال مدة معينة. مفاده. اعتبار العقد قرضاً مضموناً برهن حيازي وتسري عليه جميع أحكام الرهن الحيازي بما فيها بطلان الاتفاق على تملك العقار المبيع حماية للبائع. بيع الوفاء الذى يبطله القانون. شرطه. اتجاه إرادة الطرفين وقت إبرام البيع إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم إدراج هذا الشرط في العقد. كفاية الاتفاق على ذلك في وقت واحد تتحقق معه المعاصرة الزمنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع.

القاعـــدة(3):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن المناط في تكييف العقود والاتفاقات واعطائها الوصف القانوني الصحيح هو بالقصد المشترك الذى انصرفت إليه نية المتعاقدين وقت إبرام الاتفاق،

ويدخل التعرف على هذا القصد في سلطة محكمة الموضوع التي يكون لها أن تستظهره وتستدل عليه من ظروف وقرائن الدعوى ووقائعها ومسلكهم وتصرفاتهم المقترنة بتحريره ولا معقب عليها فيما تحصله ما دام كان هذا الاستخلاص سائغاً يستند إلى أصول ثابتة بالأوراق لا خروج فيه عن المعنى الظاهر لها، وإنه إذا كان الحكم مقاماً على جملة قرائن لا يمكن فصلها ويكمل بعضها بعضاً، وتؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها، فإنه لا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها، وكان النص في المادة 508 من القانون المدني على أنه "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع في مقابل رد الثمن والمصروفات اعتبر العقد قرضاً مضموناً برهن حيازي" يدل، وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية، على أن المشرع واجه حكم بيع الوفاء وهو البيع الذي يحتفظ فيه البائع-خلال مدة معينة- بحق استرداد المبيع من المشتري في مقابل رد الثمن ومصروفات المبيع إليه، وآثر الأخذ بما جرى عليه العمل واستقر في الأذهان لسنوات طويلة من قبل صدور القانون من اعتبار العقد قرضاً مضموناً برهن حيازي وسرت عليه جميع أحكام الرهن الحيازي بما فيها بطلان الاتفاق على تملك العقار المبيع وذلك حماية للبائع، ويشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفيه وقت إبرام العقد إلى احتفاظ البائع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة، ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع مادام الثابت أن الاتفاق قد تم على الأمرين معاً في وقت واحد وأن المعاصرة الزمنية بين البيع وحق البائع في الاسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع.

(الطعنان 2014/2081 ، 2016/186 تجاري جلسة 2017/11/23)

الموجـز(4):

- ضمان العيوب الخفية . يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية وكل عقد ناقل للانتفاع شأنه شأن ضمان التعرض والاستحقاق.

- تمسك الطاعن بفسخ عقد بيع السيارة ورد الثمن بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار المادية والأدبية لوجود عيب خفي بالسيارة المبيعة وهو مالم يكن يعلمه وقت الشراء ولو علمه لما أقدم على التعاقد. قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الفسخ استناداً إلى قيام الشركة البائعة بإصلاح السيارة دون تحميل المشترى أية تكاليف . خلط الحكم بين التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع وبين ضمان البائع صلاحية المبيع مدة معينة . اختلاف الضمانين في الشروط والمدد والحقوق والالتزامات . مؤداه . أن الحكم طبق نص قانوني لا ينطبق على الواقعة بما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون ويوجب تمييزه جزئياً .

القاعـدة(4)

البين من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، أن المشرع عرض لضمان العيوب الخفية في المبيع، في المواد من 489 الى 497 وهذا الضمان - هو كضمان التعرض والاستحقاق- يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، بل وإلى كل عقد ينقل الانتفاع. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد انتهى في دعواه إلى طلب الحكم بفسخ عقد بيع السيارة موضوع الدعوى المؤرخ 2015/1/28 وإلزام الشركة المطعون ضدها برد الثمن ومقداره اثني عشرة ألف دينار فضلاً عن ثمانية عشر ألف

دينار تعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية، وذلك لوجود عيب خفي بالسيارة المبيعه استلزم إصلاحه تغيير محرك السيارة برمته، وهو مالو كان يعلمه وقت الشراء لما أقدم على التعاقد. وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب فسخ عقد البيع المشار إليه وما يترتب عليه من أثار، استناداً إلى أن البائعة - الشركة المطعون ضدها - لم تُخل بالتزامها العقدي بإصلاح السيارة واستبدال المحرك دون تحميل المشتري- الطاعن - ثمة تكاليف، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خلط بين التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع الوارد في المواد 489، 497 من القانون المدني، وبين ضمان البائع صلاحية المبيع مدة معينه الوارد بالمادة 499 مدني، إذ لكل من الضمانين شروط ومدد وحقوق والتزامات تختلف عن الأخر ويكون الحكم المطعون فيه قد طبق نص قانوني لا ينطبق على واقعة الدعوى وهو ما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون مما يوجب تمييزه جزئياً في خصوص قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض طلب فسخ عقد البيع واسترداد الثمن.

(الطعنان 1456 ، 2018/1530 تجاري جلسة 2019/6/26)

****

بيوت حكومية

الموجـز(1):

- تخصيص البيوت الحكومية. مرحلة سابقة على نقل ملكيتها من الدولة إلى الأفراد . المخصص له لا يكسب سوى حق السكن دون الملكية التي لا تنتقل إليه لمجرد سداد الثمن كاملاً واستيفاء الشروط الأخرى المنصوص عليها في نظام الرعاية السكنية . وجوب أن يتقدم بطلب لإصدار وثيقة تملك له وأن توافق الجهة الإدارية المختصة عليه . يتعين الالتزام بذلك عند تخصيص البيوت سواء ابتداءً أو عند تعديل التخصيص.

القاعـــدة(1):

مفاد نصوص المواد 1، 13، 15، 21 من قرار مجلس الوزراء رقم 1989/1116 بشأن نظام الرعاية السكنية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تخصيص البيوت الحكومية هو مرحلة سابقة على نقل ملكيتها من الدولة إلى الأفراد ، وأن هذا التخصيص لا يكسب المخصص له سوى حق السكن دون الملكية التي لا تنتقل إليه لمجرد سداد الثمن كاملاً واستيفاء الشروط الأخرى المنصوص عليها في نظام الرعاية السكنية ، بل يلتزم أن يتقدم بطلب لإصدار وثيقة تملك له وأن توافق الجهة الإدارية المختصة على هذا الطلب. ويتعين الالتزام بهذا المفهوم عند تخصيص البيوت سواء فى ذلك عند تخصيصها ابتداءً أو عند تعديل التخصيص.

(الطعن 810 /2014 مدني جلسة 2018/2/19)

الموجـز(2):

- ثبوت أن المطعون ضدها تشترك والطاعن في الانتفاع بالبيت الحكومي وتضمنها قرار الانتفاع

به. قضاء الحكم المطعون فيه بأحقيتها في اتخاذ إجراءات استخراج وثيقة تملك القسيمة على سند من أن المنازعة ليست متعلقة بالرعاية السكنية وإنما تدور حول تعسف الطاعن في استعمال حقه من عدمه وأنه قد مضى ثلاثة عشر عاماً على توقيعه والمطعون ضدها على عقد القرض الإسكاني وامتنع عن التقدم بطلب لاستصدار وثيقة مما يُعد منه تعسفاً في استعمال حقه ويقوم به حق للطاعنة في اتخاذ الإجراءات القانونية نحو استخراج وثيقة التملك بعد استيفاء الشروط المقررة قانوناً دون الرجوع للطاعن. كفاية ما ساقه الحكم لحمل قضائه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. النعي عليه. جدل موضوعي.

القاعـــدة(2):

إذ كان الحكم المطعون فيه والمؤيد والمكمل للحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بأحقية المطعون ضدها الأولى في اتخاذ إجراءات استخراج وثيقة تملك القسيمة محل التداعي على ما خلص إليه من أن المذكورة تشترك والطاعن في الانتفاع بالبيت الحكومي وقد تضمنها قرار الإنتفاع به وأن حقيقة موضوع دعواها المطروحة تدور حول تعسف الطاعن في استعمال حقه من عدمه وليس متعلقاً بمنازعات الرعاية السكنية وأن الأخير وقع مع المطعون ضدها الأولى على عقد التخصيص المؤرخ في 2003/1/13 كما أنهما قاما أيضاً بالتوقيع عل عقد القرض الإسكاني بتاريخ 2003/3/3 وأنه قد مضت أكثر من ثلاث عشرة سنة وأن امتناع الطاعن عن التقدم بطلب استصدار وثيقة تملك القسيمة يعد منه تعسفاً في استعمال حقه وانحراف عن الغرض المخصص له بقصد مضارة المطعون ضدها الأولى وأولادها ، مما انعقد معه الحق للأخيرة في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة نحو استخراج وثيقة التملك بعد استيفاء باقي الشروط المقررة قانوناً ودون الرجوع للطاعن وأن مثل هذا الطلب لا يرتب أي إلزام على الهيئة العامة للرعاية السكنية فيما تقرره في شأن هذا الطلب وسلطتها التقديرية في التحقق من توافر الشروط الواردة بشأن إصدار الوثيقة وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاءه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها بغير مخالفة للقانون ويتضمن الرد الضمني المسقط لأوجه دفاع الطاعن فإن النعي عليه ينحل إلي جدل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية تنحسر عنه رقابة محكمة التمييز.

(الطعن 2016/962 مدني جلسة 2018/1/29)

****

[ت]

تأميـن. تأمينـات اجتماعيـة. تأمينـات عينيـة. تبـرع. تحكيـم. تخـارج. تراخيـص. تركـة. تزويـر. تسهيلات ائتمانية. تصرفات قانونية. تصفية. تضامن. تظلم. تعويض. تقادم. تمييز. تنازل. تنفيذ.

تأميـن

الموجـز(1):

- دعوى رجوع المؤمن على الغير المسؤول بما أوفاه من تعويض للمضرور. قوامها حلول المؤمن محل المضرور حلولاً مستنداً إلى نص المادتين 394، 396 مدني أو بمقتضى حوالة الحق . الحق الذي ينتقل إلى المؤمن بهذه الحوالة هو نفس الحق الذي للمضرور قبل المدين المسؤول . انتقال الحق إليه بصفته وتوابعه وتأميناته . ثبوت أن الحق الذي انتقل إلى المؤمن معين المقدار بموجب نص القانون أو بحكم قضائي أو باتفاق مع المدين المسؤول عن الضرر. أثره . عدم جواز منازعة الأخير في مقداره. مثال.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة -أن دعوي رجوع المؤمن على الغير المسؤول بما أوفاه من تعويض للمضرور تقوم في أساسها على حلول المؤمن محل المضرور في الرجوع على المسؤول حلولاً مستنداً إلى نص المادتين 394، 396 من القانون المدني أو بمقتضي حوالة الحق التي تصدر له من المضرور، ومن ثم فإن الحق الذي ينتقل للمؤمن بهذه الحوالة هو نفس الحق الذي للمضرور قبل المدين المسؤول وينتقل إليه بصفته وتوابعه وتأميناته عملاً بالمادة 368 من ذات القانون وطالما أن الحق الذي انتقل للمؤمن معين المقدار بنص القانون أو بحكم قضائي أو باتفاق مع المدين المسؤول عن الضرر فليس لهذا الأخير أن ينازع في مقداره. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنفة أوفت للمضرور مبلغ 150و10096 دينار كويتي وأصدر لها هذا الأخير حوالة حق بما له لدي الغير من حقوق بموجب وصل إبراء ذمة مؤرخ 2005/8/2 ، وقد ثبت إدانة المستأنف ضده بالحكم الجزائي الصادر في الجناية رقم 2004/161 أحداث الذي أصبح باتاً - بالحكم الصادر من محكمة التمييز في الطعن 385 لسنة 2011 جزائي - ويكون مسؤولاً عن الضرر الذي أصاب المضرور بما يحق للمستأنفة - المحال لها - الرجوع على المستأنف ضده بما أدته من تعويض للمضرور علي سند من قواعد الحلول ، وليس للمستأنف ضده أن ينازع في مقداره ويتعين القضاء بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي للمستأنفة المبلغ المطالب به ، ولا ينال من ذلك ما أثاره المستأنف ضده من عدم نفاذ حوالة الحق في حقة لعدم إعلانه بها إذ أن إعلانه بصحيفة الدعوي الراهنة ومطالبة المستأنفة له بالوفاء بالمبلغ الذي أدته للمضرور بموجب حوالة الحق يُعد إعلاناً بها وتكون نافذه في حقة ، بما يلزم معها بإداء المبلغ المطالب به.

(الطعن 2015/1039 تجاري جلسة 2018/2/28)

- وراجع: شركات - القاعدة (13).

****

تأمينات اجتماعية

الموجز(1):

- قرارات اللجنة الطبية الصادرة في حدود اختصاصاتها التي حددها قانون التأمينات الاجتماعية. اعتبارها من المسائل الطبية التي تباشر فيها اللجنة سلطة تقديرية واسعة في تحديد نسبة العجز عن الكسب. النعي على هذه القرارات. شرطه. صدورها مشوبة بالخطأ في تطبيق القانون وسوء استعمال السلطة أو الانحراف بها. نهائية هذه القرارات لا يقصد به التصديق النهائي عليها. علة ذلك: خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء.

- تقدم المدعي الذي أحيل للتقاعد متقاضياً معاشاً من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بطلب إليها لتسوية المعاش على ضوء عجزه عن الكسب. عرضه على اللجنة الطبية واصدارها قراراً بتحديد نسبة العجز لديه وفق الإجراءات المقررة قانوناً دون إساءة استعمال السلطة والانحراف بها. أثره. عدم جواز إعادة تقدير نسبة العجز بمعرفة جهة أخرى . التزام قرار لجنة التظلمات هذا النظر معتداً في ذلك بقرار اللجنة الطبية. صحيح.

القاعـــدة(1):

لما كانت المادة "1" من قانون التأمينات الاجتماعية رقم 61 لسنة 1976 المعدل بالمرسوم رقم 127 لسنة 1992 تحت عنوان التعاريف قد حددت في الفقرة "ل2" العاجز عن الكسب بأنه " كل شخص مصاب بعجز دائم من شأنه أن ينقص من قدرته على العمل بنسبة 50% على الأقل، ويثبت ذلك بقرار اللجنة الطبية " وقد صدر قرار وزير المالية رقم 1 لسنة 2011 بتشكيل اللجنة ونص في المادة "2" منه على أن "تتولى اللجنة المشار إليها الاختصاصات المحددة لها وفقاً لقوانين التأمينات الاجتماعية التي تتولى المؤسسة تنفيذها" والمادة 4 من ذات القرار على أن " تكون اجتماعات اللجنة صحيحة بحضور أغلبية الأعضاء على أن يكون من بينهم رئيس اللجنة أو نائبه وأمين السر وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، وعند التساوي يرجح الجانب الذي منه الرئيس وتكون قرارات اللجنة نهائية " ومفاد ذلك أن ما تصدره اللجنة الطبية من قرارات في حدود اختصاصاتها التي حددها قانون التأمينات الاجتماعية هي من المسائل الفنية الطبية التي تباشر فيها اللجنة سلطة تقديرية واسعة في تحديد نسبة العجز عن الكسب ولا وجه للنعي على قراراتها إلا إذا شابها الخطأ في تطبيق القانون وسوء استعمال للسلطة أو الانحراف بها وأن المقصود بنهائية قراراتها عدم خضوعها للتصديق النهائي والقول بعكس ذلك يحصن قرارات اللجنة من رقابة القضاء. لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المدعي أحيل إلى التقاعد ويتقاضى معاشاً من المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وتقدم إليها بطلب تسوية المعاش على ضوء أنه عاجز عن الكسب وتم عرضه على اللجنة الطبية لبيان نسبة العجز لديه إن وجدت حيث انتهت اللجنة بتاريخ 2013/6/17 بعد قيامها بالكشف عليه إلى أن نسبة العجز لديه أقل من 50% ولا تنقص من أهليته ولا تحول دون إدارته لأمواله وبناء عليه تم تسوية معاشه التقاعدي ، والبين من ذلك أن قرار تحديد نسبة عجز المدعي صدر وفق الإجراءات المقررة قانوناً دون إساءة استعمال السلطة والانحراف بها فلا يعاد إلى تقديرها بمعرفة جهة أخرى غير اللجنة الطبية بالمؤسسة المدعى عليها وإذ صادف قرار لجنة التظلمات هذا النظر واعتد بقرار تلك اللجنة فإنه يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة في القانون ويتعين من ثم رفض الدعوى.

(الطعن 2014/86 مدني جلسة 2017/11/13)

الموجـز(2):

- إحلال المشرع نظام تأمين الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة محل نظام مكافأة نهاية الخدمة بالنسبة للعاملين الكويتيين الذين ورد ذكرهم بالمادة (2) من ق التأمينات الاجتماعية. وجوب التأمين عليهم لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية. تحديد المشرع حد أقصى لما يتم التأمين عليه من راتب العامل بمبلغ (1500) دينار. عدم التزام صاحب العمل إلا بسداد الاشتراكات الشهرية عن العامل مقيداً بهذا السقف الأعلى من الأجر وبما يعادل مكافأة نهاية الخدمة بالمعدلات الواردة بالمادة (51) من قانون العمل اعتباراً من 2010/2/21 تاريخ العمل بالقانون رقم 2010/6 بالإضافة إلى قيمة الزيادة إذا كان مرتبطاً بأنظمة معاشات أو مكافأة أو أدخار أفضل. أثره. أن ما جاوز السقف التأميني من أجر العامل مما لم يتم الاشتراك عنه لا يسري عليه حكم المادة (82) من قانون التأمينات في شأن التزامات أصحاب الأعمال. مؤداه. وجوب تقرير ميزة أفضل للعامل عما جاوز هذا السقف بحسبان أن صاحب العمل لم يسدد عنه اشتراكات. استحقاق العامل مكافأة نهاية خدمة عن القدر الزائد عن الأجر التأميني بالمعدلات الواردة بالمادة (51) من ق 2010/6 بحد أقصى أجر سنة ونصف أو وفقاً لأي أنظمة أخرى التزم بها صاحب العمل متى كانت تحمل منفعة أو فائدة أكثر للعامل.

- حساب مكافأة نهاية الخدمة. كيفيته. عدم جواز خصم صاحب العمل الاشتراكات التي أداها لمؤسسة التأمينات الاجتماعية وفقاً للبند (ج) من المادة (11) من ق1976/61 بشأن التأمينات. علة ذلك: اعتباره تحميلاً للعامل بالتزام ألقاه القانون على عاتق صاحب العمل. عدم جواز تقاضي العامل مكافأة نهاية الخدمة محسوبة على الأجر الشامل دون خصم السقف التأميني وإلا عُدّ ذلك تحميلاً لصاحب العمل بأداء مكافأة عن القدر الذي سبق وأن أدى عنه الاشتراكات التأمينية.

القاعـــدة(2):

المشرع وإن أحل نظام تأمين الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة محل نظام مكافأة نهاية الخدمة بالنسبة لمن ورد ذكرهم من العاملين الكويتيين في المادة الثانية من مواد إصدار قانون التأمينات الاجتماعية وأوجب التأمين عليهم لدى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، إلا أنه وضع حداً أقصى لما يتم التأمين عليه من راتب العامل وهو (1500) ديناراً ولا يلتزم صاحب العمل في هذا التأمين إلا بأداء الاشتراكات الشهرية عن العامل مقيداً بهذا السقف الأعلى من الأجر وبما يعادل مكافأة نهاية الخدمة بالمعدلات الواردة بالمادة 51 من قانون العمل في القطاع الأهلي والتي حلت أحكامها بدلاً من المادة 54 من قانون العمل القديم الواردة في متن المادة 82 من قانون التأمينات الاجتماعية اعتباراً من تاريخ العمل بقانون العمل رقم 6 لسنة 2016 في 2010/2/21 بالإضافة إلى قيمة الزيادة إذا كان مرتبطاً بأنظمة معاشات أو مكافأة أو ادخار أفضل، ومن ثم فإن ما جاوز هذا السقف ومقداره (1500) ديناراً من أجر العامل مما لم يتم الاشتراك عنه في التأمين لا يسري عليه حكم المادة 82 في شأن التزامات أصحاب الأعمال سالفة البيان، مما يقتضى معه تقرير ميزة أفضل للعامل وذلك وبحسبان أن صاحب العمل لم يلتزم بأداء اشتراكات شهرية عما جاوز هذا السقف في هذا التأمين، وهو الالتزام الذى يمثل أحد عنصري التقابل والذى بانتفائه ينتفى موجب تطبيق حكم المادة 82 على القدر الزائد من الأجر، وإنما يستحق العامل الكويتي في مواجهة صاحب العمل مباشرة عن هذا القدر الزائد عن الأجر التأميني مكافأة نهاية الخدمة المقررة له

وفقاً للأحكام والمعدلات الواردة بالمادة 51 من القانون رقم 6 لسنة 2010 المشار اليها إذا كان خاضعاً لأحكام قانون العاملين في القطاع الأهلي بحد أقصى أجر سنة ونصف أو وفقاً لأى أنظمة مكافأة أخرى يكون صاحب العمل قد التزم بها شريطة أن تحمل منفعة أو فائدة أكثر للعامل، ويكون حساب هذه المكافأة عن مدة خدمة العامل وعلى أساس أجره الشامل بعد خصم القدر الذي تم التأمين عليه من صاحب العمل في حدود السقف التأميني المشار اليه وبأحد المعدلات المشار إليها حسب خضوعه لها، وأن التزام صاحب العمل بدفع صافى الفرق بين المبالغ التي تحملها نظير اشتراك العامل في التأمينات الاجتماعية والمبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة يتسق مع الحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة 82 من قانون التأمينات الاجتماعية سالفة البيان من التزام صاحب العمل الذي يرتبط بأنظمة معاشات أو مكافآت أو ادخار أفضل بقيمة الزيادة بين ما كان يتحمله في تلك الأنظمة ومكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة على الأساس المشار إليه في الفقرة السابقة وهو الأمر الذى يكون معه نص المادة 51 المشار إليها حين نص في ذات الفقرة " ويراعي في ذلك قانون التأمينات الاجتماعية " بمثابه تأكيد على حكم حرص المشرع على إبرازه في قانون العمل الجديد، الأمر الذي لا يحق معه لصاحب العمل أن يخصم الاشتراكات التي أداها لمؤسسة التأمينات الاجتماعية وفقاً للبند (ب) من المادة 11 من القانون 1971/61 المشار إليها وإلا عُدَّ ذلك تحميلاً للعامل بالتزام ألقاه القانون على عاتق صاحب العمل، كما لا يحق للعامل أن يقتضى مكافأة نهاية الخدمة محسوبة على الأجر الشامل دون مراعاة خصم السقف التأميني بالضوابط المبينة سلفاً وإلا عُدَّ ذلك أيضاً تحميلاً لصاحب العمل بأداء مكافأة عن ذات القدر الذى سبق أن أدى عنه ما ألزمه القانون من اشتراكات تأمينية وسقط التزامه عنه في مواجهة العامل، ومن ثم فان الاشتراكات التي التزم صاحب العمل بأدائها إلى مؤسسة التأمينات تعادل مكافأة نهاية الخدمة القانونية محسوبة وفقا للمعدلات الواردة بقانون العمل وذلك عن السقف التأميني فقط ومقداره 1500 ديناراً فلا يحق لصاحب العمل استردادها بل حسبه في ذلك أن العامل لا يستحق عن هذا السقف وبالمعدلات المشار إليها مكافأة نهاية خدمة، ولا يحق للعامل أن يحصل على مكافأة نهاية خدمة عن هذا الجزء من الراتب الذي سدد عنه صاحب العمل اشتراكات للتأمينات الاجتماعية في حدود السقف التأميني المشار إليه، وهذه وتلك ما يتمثل معه الفارق بين المبالغ التي تحملها الأول والمكافأة التي يستحقها الثاني، وترتيباً على ما تقدم، فإن حساب مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للمستأنف تكون كالتالي: الأجر الشامل للمستأنف مبلغ 5350 ديناراً - السقف التأميني 1500 دينار = 3850 ÷ 26 يوم = 148.076 دينار (الأجر اليومي) × عدد الأيام التي يستحق عنها المكافأة حسب مدة الخدمة بالمعدلات الواردة في القانون رقم 6 لسنة 2010 المشار إليه هي 11.66 يوماً = 1726.566 ديناراً، تسلم منها المستأنف حسب المستندات المقدمة منه أمام هذه المحكمة بجلسة 2017/11/27 مبلغ 2250 دينار، وهو ما يزيد عن المستحق له منها، ومن ثم تقضي المحكمة برفض هذا الطلب، وإذ انتهى الحكم المستأنف لتلك النتيجة فإن المحكمة تقضي بتأييده لما أوردته من أسباب على النحو سالف البيان.

(الطعنان 10، 2014/12 عمالي جلسة 2017/12/25)

الموجـــز(3):

- المدة التي يتعين مطالبة المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية خلالها بأي حق من الحقوق المقررة بمقتضي أحكام قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالأمر الأميري رقم 1976/61 المعدل

هي خمس سنوات من التاريخ الذي تعتبر فيه هذه الحقوق واجبة الأداء . جعل المدة سنتان من تاريخ إخطار المؤمن عليه بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقي الحقوق بالزيادة نتيجة تسوية تمت بناءً على القانون أو حكم قضائي نهائي وكذلك الأخطاء المادية التي تقع في الحساب عند التسوية . عدم جواز المطالبة قانوناً بعد هذه المواعيد. المراد بالقانون . صدور قانون يترتب عليه إعادة تسوية الحقوق بالزيادة.

- طلب المطعون ضده الأول احتساب مدة دراسته بكلية الشرطة ضمن مدة خدمته الفعلية وإعادة تسوية معاشه التقاعدي بأثر رجعي على ضوء ذلك واستحقاقه لمكافأة التقاعد . ماهيته . من دعاوى المطالبة بتعديل حق من الحقوق المقررة بخصوص قانون التأمينات الاجتماعية . مؤداه. خضوعه للميعاد المنصوص عليه في م 108 ق 1976/61 المعدل . قيام المؤسسة الطاعنة بتسوية معاشه وصرفه بالإيداع في حسابه . عدم إقامة الدعوى بطلب تعديل المعاش إلا بعد مضي سنتين من ربط المعاش وصرفه. أثره. عدم قبول الدعوى . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبول الدعوى شكلاً وإجابة المطعون ضده إلى طلباته . مخالفة للقانون توجب تمييزه.

القاعـــدة(3)

النص في المادة 107 من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالأمر الأميري رقم 61 لسنة 1976 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 هذه المطالبة بأي من هذه الحقوق مطالبة بباقيها، وفي المادة 108 من ذات القانون على أن " لا يجوز رفع الدعوى بطلب تعديل الحقوق المقررة بهذا القانون بعد إنقضاء 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 بناءً على قانون أو حكم قضائي نهائي وكذلك الأخطاء المادية التي تقع في الحساب عند التسوية .." يدل على أن المشرع وجد 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 المؤمن عليه بربط المعاش بصفة نهائية أو من تاريخ الصرف بالنسبة لباقي الحقوق بالزيادة نتيجة تسوية تمت بناءً 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، وكانت الدعوى الراهنة تدور حول طلب المطعون ضده الأول احتساب مدة دراسته بكلية الشرطة ضمن مدة خدمته الفعلية وإعادة تسوية معاشه التقاعدي بأثر رجعي على ضوء ذلك واستحقاقه لمكافأة التقاعد فتعد الدعوى على هذا النحو من دعاوى المطالبة بتعديل حق من الحقوق المقررة بخصوص قانون التأمينات الاجتماعية وتخضع للميعاد المنصوص عليه في المادة 108 سالفة البيان . لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المؤسسة الطاعنة قامت بتسوية معاش المطعون ضده الأول وصرفه له بالإيداع في حسابه لدى بيت التمويل الكويتي بتاريخ 2015/2/8 ولم يقم الأخير الدعوى بطلب تعديل المعاش إلا بتاريخ 2017/3/22 بعد مضي سنتين من ربط المعاش وصرفه فإن الدعوى تكون غير مقبولة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقبل الدعوى شكلاً وأجاب المطعون ضده إلى طلباته ، فإنه يكون قد خالف القانون

مما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 2796 / 2018 مدني جلسة 2020/11/23)

- وراجع: إجراءات التقاضي- القاعدة (6).

- وراجع: اختصاص- القاعدة (12).

****

تأمينات عينية

الموجـــز(1):

- التأمينات التي للكفيل حلوله محل الدائن فيها واعتمد عليها في كفالته للمدين . تسبب الدائن بخطئه في إضاعتها. أثره. للكفيل المتضامن وغير المتضامن التمسك ببراءة ذمته بقدر ما أضاع الدائن من ضمان. شرطه .إثبات الكفيل إضاعة التأمين بخطأ من الدائن شمولها كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة سواء تقررت بالإتفاق أو بحكم القانون . الدفع بإضاعة التأمين. قصره على حالة حصول الدائن على التأمين ثم إضاعته. م756 مدنى . عدم سريانه لمجرد عدم اكتساب الدائن تأميناً كان يمكن اكتسابه . مثال بشأن التنازل عن رهن سفينة مما لا يمثل تأميناً تم الحصول عليه ثم إضاعته.

القاعـــدة(1):

المقرر- في قضاء محكمة التمييز- أن النص في المادة 756 من القانون المدني على أنه "1- تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من التأمينات 2- ويقصد بالتأمينات كل تأمين خصص لضمان الدين حتى ولو تقرر بعد الكفالة، وكذلك كل تأمين مقرر بحكم القانون" يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أنه إذا تسبب الدائن بخطئه في إضاعة التأمينات التي للكفيل أن يحل محله فيها واعتمد عليها في كفالته للمدين فإن للكفيل سواء أكان متضامناً أم غير متضامن أن يتمسك ببراءة ذمته بقدر ما أضاع الدائن من ضمان وتشمل هذه التأمينات كل تأمين يخصص لضمان الدين ولو تقرر بعد الكفالة وسواء تقررت بالاتفاق أو بحكم القانون على أن الدفع بإضاعة التامين يقتصر فقط على الحالة التي يكون فيها الدائن قد حصل فعلاً على التأمين ثم أضاعه فلا ينطبق النص لمجرد أن الدائن لم يكتسب تأميناً كان يستطيع أن يكتسبه كما يشترط أيضاً أن يكون ما أضاعه الدائن نتيجة خطأ يرتكبه الدائن ويثبته الكفيل، وكان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم واقع الدعوى وتقدير أدلتها وما تستنبطه من قرائن وترجيح ما تطمئن إليه منها - وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى رفض دفاع الطاعنين بشأن تنازل البنك المطعون ضده - الدائن - عن رهن السفينة ..... الذي كان مقرراً لمصلحته ضماناً للدين محل التداعي على ما خلص إليه من أن الطاعنين لم يثبتوا خطأ ارتكبه البنك المطعون ضده ترتب عليه ضياع تأمينات كان البنك المطعون ضده قد حصل عليها

فعلاً ثم أضاعها حتى تبرأ ذمة الطاعنين الأولى والثاني بقدرها إذ أن ما أثاره الطاعنون بوجه النعي لا يمثل تأميناً اكتسبه البنك فعلا ثم أضاعه بخطئه وأن التعهد بشطب الرهن - بفرض وقوعه - كان على إثر سداد المبلغ المودع ومقداره مائة وخمسون ألف دولار من جملة مديونية الشركة الطاعنة الثالثة وهو من الحكم استخلاص سائغ له معينة بالأوراق وكاف لحمله فإن النعي عليه بما ورد بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(الطعن 2015/556 تجاري جلسة 2016/4/13)

****

تبــع

- راجع: إبراء.

****

تحكيم

الموجــز(1):

- الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم أمام محكمة التمييز. من حالاته . تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر. أساس ذلك . المادة 10/ د ق 11 لسنة 1995 . الطعن بأي طريق آخر. غير جائز. قضاء هيئة التحكيم بأكثر مما طلبه الخصوم عن غير علم وإدراك. مؤداه . قبول الطعن بالتمييز على الحكم. علة ذلك . سبب من أسباب التماس إعادة النظر طبقاً للمادة 148/ د مرافعات . مثال .

القاعــــدة(1)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان لهيئة التحكيم ما لمحكمة الموضوع من سلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها ولها تقدير عمل أهل الخبرة والأخذ به متى اطمأنت إليه وأنها متى استندت في حكمها إلى تقرير الخبير واتخذت منه أساساً للفصل في الدعوى فإن هذا التقرير يعتبر جزءاً من الحكم ولا تكون ملزمه - من بعد- بالرد إستقلالاً على الطعون التي توجه إليه لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير. وبأنه ولئن كانت العبرة في تكييف الطلبات في الدعوى ليس بحرفية عباراتها و إنما بما عناه المدعى منها أخذاً في الاعتبار ما يطرحه واقعاً و مبرراً لها . وكان الحكم المطعون فيه ولئن أقام قضاءه على ما أستخلصه من الأوراق وتقرير الخبير المودع وليس على إقرار الطاعنين بالمبلغ المحكوم به بما له أصله الثابت بالأوراق وتقرير الخبير ويدخل في نطاق السلطة التقديرية لهيئة التحكيم في فهم الواقع في الدعوى وتقدير عمل الخبير. كما أنه ولئن كان قضاءه بإلزام الطاعنين على سبيل التضامن جاء صحيحاً إذ أن الثابت من حافظة مستندات المطعون ضدها المقدمة بجلسة

2016/9/5 أمام الخبير المنتدب من هيئة التحكيم ومن تقرير الخبير الذي اعتد به الحكم المطعون فيه بعدما اطمأن إليه أن الدين متعلق بمرتجعات البضائع التي تعامل بها الطاعنين مع الشركة المطعون ضدها في الفترة من 2002/5/26 حتى 2007/12/13 أي بعد وفاة مورثهم الحاصلة في 2002/3/29 كما أن المطعون ضدها طلبت الحكم عليهم باعتبارهم أصحاب المؤسسة وقت رفع الدعوى ونعى الطاعنين بأن تلك المؤسسة ذات شخصية اعتبارية وليست منشأة فردية لم يقدم دليله لهيئة التحكيم إلا أنه لما كان من المقرر قانوناً طبقاً لنص المادة العاشرة من القانون مار الذكر - القانون رقم 11 لسنة 1995 بشأن التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية- أنه يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بالتمييز في الأحوال الآتية ..... د- إذا تحقق سبب من الأسباب التي يجوز من أجلها التماس إعادة النظر. ولا يجوز الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بأي طريق آخر من طرق الطعن ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها حددت طلباتها الختامية أمام هيئة التحكيم بمبلغ 4014,209 دينار وكانت هيئة التحكيم قد قضت لها بمبلغ 4024 دينار دون أن تفطن إلى أن هذا المبلغ أكثر مما طلبته المطعون ضدها فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً بالقضاء بأكثر مما طلبه الخصوم عن غير علم وإدراك وهو من أسباب التماس إعادة النظر طبقاً لنص المادة 148/ د من قانون المرافعات ويجوز قبوله في الطعن بالتمييز المقام على حكم هيئة التحكيم القضائي - كما سبق القول - فإنه يتعين تمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص .

(الطعن 2018/676 تجاري جلسة 2020/7/5)

- وراجع: اختصاص- القاعدة (14).

****

تخـارج

الموجــز(1):

- التخارج . صورتيه . أما أن يتم في صورة قسيمة إذا تصالح أحد الورثة مع باقيهم على أن يأخذ جزءاً معيناً من التركة مقابل حصته . وأما أن يتم في صورة بيع إذا ترك الوارث نصيبه لوارث آخر أو أكثر مقابل مال يدفع له من غير التركة . مثال .

القاعدة (1):

من المقرر في - قضاء هذه المحكمة - أن العقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز لأحدهما أن يستقل بنقضه أو بتعديل أحكامه إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو القانون ويقتصر أثر العقد على طرفيه فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا على عاقديه وخلفهما العامة وليس لطرفيه أن يرتبا بموجبه التزاماً في ذمة الغير. وأن التخارج إما أن يتم في صورة قسيمة إذا تصالح أحد الورثة مع باقيهم على أن يأخذ جزءاً معيناً من التركة مقابل حصته وإما أن يتم في صورة بيع إذا ترك الوارث نصيبه لوارث آخر أو أكثر مقابل مال يدفع له من غير التركة ، وكان الحكم الإبتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى تأسيساً على أن الحكم في

الدعوى رقم 1933 لسنة 1996 مدني قضى بإثبات حيازة ..... عن نفسه وبصفته وريث ..... للعقار محل دعوى التعويض ثم صدر قرار نزع الملكية وأقيمت عدة دعاوى بشأن الحصول على تعويض مقابل نزع ملكية العقار، وقضى لهم بالتعويض بحسب حصصهم الارثية من مقابل التعويض المستحق لمورثهم ..... من تركة ..... الحائز السابق للعقار ويشاركه آخرون من ضمنهم ..... وأن التعويض هو في حقيقته تعويض موروث من ضمن تركة ..... صاحب الحيازة الأصيل مرتباً على ذلك عدم أحقية الطاعنين في قبض كل مبلغ التعويض الموروث ، وكان الثابت من الأوراق تمسك الطاعنين بصحيفة الاستئناف بعدم استحقاق ورثة المرحومة ... لأية مبالغ في التعويض لتخارجها عن التركة واستدلوا على ذلك بصورة عقد التخارج والذي تضمن تخارجها عما آل إليها من ميراث في هذه التركة أو ميراث ابنها ..... وآخرين ونص في البند الرابع أنه من حق المتخارج لصالحهم وضع اليد على نصيب ..... في التركة وهم أصحاب الحق في نصيبها في تثمين أرض العارضية وكذلك التثمين مهما بلغت قيمته دون الرجوع من أحد الطرفين على الآخر بأية مطالبة بهذا الخصوص ، إلا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وإلتفت عن دلالة هذه المستندات والتي من شأن بحثها أن يتغير وجه الرأي في الدعوى وهو ما يعيبه ويوجب تمييزه .

(الطعن 2017/1906 مدني جلسة 2020/9/21)

****

تراخيص

- راجع: أملاك الدولة - القاعدة (2).

****

تـركـة

- راجع: إثبات - القاعدة (8).

- وراجع: تخارج.

****

تـزويـر

الموجـز(1):

- من يخشي الاحتجاج عليه بمحرر مزور. له اختصام من بيده ذلك المحرر ومن يفيدون منه. الغرض من ذلك. لسماع الحكم بتزويره بمقتضى دعوى أصلية . الحكم له. أثره. أن يأمن الاحتجاج عليه بهذا المحرر في نزاع مستقبل . مؤدى ذلك. عدم سقوطها بالتقادم مهما طال الأمد على

ارتكاب جريمة التزوير ولا يقف حائلاً دونها عدم تحريك الدعوى الجنائية بالتزوير قبل تقادمها ولا تتأثر بانقضائها بالتقادم . علة ذلك . أنها رخصة تؤثر صاحبها بمكنة الإلتجاء للقضاء دائماً أبداً لإثبات تزوير محرر مسند إليه وإسقاط حجيته في الإثبات .

-دعوى رد وبطلان الإقرار بالوصية . اعتبارها دعوى تزوير أصلية . عدم سقوطها بالتقادم. دفع المطعون ضدهم بسقوط الحق في الدعوى بمضي سنة عملاً بالمادة 161 مدني بحسبانها دعوى استغلال . على غير أساس.

القاعـــدة(1):

إن المشرع في المادة (38) من المرسوم بقانون رقم 39 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية قد خول لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيدون منه لسماع الحكم بتزويره بمقتضى دعوى أصلية حتى إذا ما حكم له بذلك أمن الاحتجاج عليه بهذا المحرر في نزاع مستقبل ومن ثم فهي بهذه المثابة رخصة تؤثر صاحبها بمكنة الإلتجاء للقضاء دائماً أبداً لإثبات تزوير محرر مسند إليه وإسقاط حجيته في الإثبات فلا تسقط بالتقادم مهما طال الأمد على إرتكاب جريمة التزوير ولا يقف حائلاً دونها عدم تحريك الدعوى الجنائية بالتزوير قبل تقادمها ولا تتأثر بانقضائها بالتقادم. لما كان ذلك، وكانت الدعوى الماثلة مقامة بطلب رد وبطلان الإقرار بوصية محل النزاع فتكون باعتبارها دعوى تزوير أصلية بمنأى عن التقادم المدفوع به بما يتعين معه رفض هذا الدفع.

(الطعن 2015/2028 مدني جلسة 2016/7/20)

- وراجع: إثبات- القاعدة (2):

****

تسهيلات ائتمانية

الموجـــز(1):

- قضاء محكمة التمييز بحكم سابق في طعن آخر بأن الطاعنين والمطعون ضدها الأولى يملكان فقط حصة مالية في المحفظة وليس لهم أي ملكية في العقار موضوع النزاع وأن الشركة المطعون ضدها الثانية هي المالكة له ملكية خاصة . مؤداه . أن للأخيرة حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه دون قيد أو شرط ومن ذلك رهنه ضماناً لدين أو الاقتراض بضامنه دون الحاجة إلى موافقة أي من الشركاء المساهمين في المحفظة ولا يكون لهم المطالبة بنصيب فيما تم الحصول عليه من تسهيلات ائتمانية بضمانه . الرهن في ذاته . لا يعد ضرراً لأي منهم طالما لم يتم التنفيذ على العقار. للراهن الحق في إدارة العقار المرهون وله قبض ثماره وكافة إيراداته إلى وقت التحاقها بالعقار. بقاء الراهن مالكاً للعقار مع ما يخوله له حق الملكية من سلطة التصرف فيه بالبيع أو تأجيره أو الانتفاع به .

القاعـــدة(1):

المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن المسألة الواحدة إذا كانت أساسية وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق المطالب به في الدعوى أو بانتفائه فإن هذا القضاء يحوز قوة الشيء المحكوم فيه في تلك المسألة الأساسية بين الخصوم أنفسهم ويمنعهم من التنازع فيه بطريق الدعوى أو الدفع في شأن حق جزئي أخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم أنفسهم. وكان الثابت من الحكم الصادر في الطعن بالتمييز رقم 1566 لسنة 2017 تجاري بين الخصوم أنفسهم أنه قد أورد في أسبابه " أن مفاد صريح نصوص البنود المتفق عليها بين الطرفين باتفاقية المشاركة وملحقيها - المشار إليهما- أن ارادتهما قد اتجهت على أن تكون ملكية العقارات للمطعون ضدها الثانية ولحساب المحفظة بما مفاده أن أياً من الطاعنين لا يمتلك في أعيان المحفظة وأن ملكيته تنصب على حصته المالية التي ساهم بها في المحفظة" مما يكون معه الحكم قد قطع بان الطاعنين والمطعون ضدها الأولى يملكان فقط حصة مالية في المحفظة وليس لهم أي ملكية في العقار موضوع النزاع، وأن الشركة المطعون ضدها الثانية هي المالكة له ملكية خالصة، مما يكون لها- وعلى ما نصت عليه المادة 810 من القانون المدني - حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه دون قيد أو شرط، ومن ذلك رهنه ضماناً لدين أو الاقتراض بضمانه لنفسها أو للغير ودون الحاجة إلى موافقة أي من الشركاء المساهمين في المحفظة، ولا يكون لهم المطالبة بنصيب فيما تم الحصول عليه من تسهيلات ائتمانية بضمانه، ولا يعد الرهن في ذاته ضرراً لأي منهم طالما لم يتم التنفيذ على العقار لاستيفاء الدائن المرتهن حقه من العقار المرهون ذلك أن للراهن وعلى ما نصت عليه المادة 984 من القانون المدني الحق في إدارة العقار المرهون وله قبض ثماره وكافة إيراداته إلى وقت التحاقها بالعقار، فيبقى الراهن- وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية- مالكاً للعقار مع ما يخوله له حق الملكية من سلطة التصرف في العقار المرهون بالبيع أو تأجيره أو الإنتفاع به، وإذ كان يشترط للتعويض عن الضرر أن يكون محققاً بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتماً، أما احتمال وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض. وكان الثابت من الأوراق أن العقار لا زال على ملكية الشركة المطعون ضدها الثانية وأنها رهنته ضماناً للتسهيلات الائتمانية التي حصلت عليها المطعون ضدها الأولى لنفسها وهو مالا يحتاج - وعلى ما سبق بيانه- إلى موافقة أو تفويض من الطاعنين اللذين يمتلكان فقط حصة مالية في المحفظة دون العقار وكان مجرد رهن العقار في ذاته لا يتحقق معه الضرر الموجب للتعويض طالما لا تزال عناصر المحفظة تحقق الأهداف الاستثمارية لها من خلال مردودات الايجار حتى يتم بيعه على نحو ما اتفق عليه في عقد المشاركة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء برفض دعوى الطاعنين فإن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(الطعنان 3225 ، 2018/3403 تجاري جلسة 2020/11/3)

****

تصرفات قانونية

الموجـز(1):

- تكييف التصرف . من مسائل القانون . وجوب تمحيص عناصره وأركانه واستخلاص نية المتعاقدين

فيه مما يتصل بعناصر الدعوى التي يتعين طرحها تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم في الدعوى. علة ذلك . حتى يتسنى لها تحقيقها وتقديرها .

- عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن التزامه بأداء المبلغ المطالب به إلى المطعون ضده غير حال وأنه معلق على شرط واقف . التحدى به أمام محكمة التمييز. غير مقبول . علة ذلك.

القاعـــدة(1):

من المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن تكييف التصرف وإن كان من مسائل القانون، إلا أنه يستلزم بداءة تمحيص عناصره وأركانه واستخلاص نية المتعاقدين فيه، مما يتصل بعناصر الدعوى التى يتعين طرحها تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى حتى يتسنى لها تحقيقها وتقديرها. لما كان ذلك، وكان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن التزامه أداء المبلغ المطالب به إلى المطعون ضده غير حال وأنه معلق على شرط واقف لم يتحقق، وهو ما يستلزم تمحيص عباراته واستخلاص نية المتعاقدين للوقوف على تكييفه الصحيح كشرط أو أجل واقف فضلاً عن تحققه من عدمه، فإنه لا يقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة التمييز.

(الطعن 2018/1968 تجاري جلسة 2020/11/26)

****

تصـفية

- راجع: إفلاس- القاعدة (4).

****

تضامـن

- راجع: التزام - القاعدة (1).

****

تظـلم

- راجع: اختصاص- القاعدة (9).

- وراجع: رسوم قضائية - القاعدة (5):

****

تعويض

الموجـــز(1):

- صدور قرار بمنع المستأنفة الأولى من السفر بصفتها كفيلة في التزام سابق تم إلغاءه وحلول محله التزام جديد لم تكن طرفاً فيه وبموافقة الدائن. أثره. وجوب القضاء بإلغاء أمر المنع من السفر لانقضاء الدين بالتجديد عملاً بنص المادة 1/298 مدنى .

- الضرر الأدبي. شموله ما يلحق الشخص من أذى حسى أو نفسى نتيجة المساس بحياته أو حريته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي. ثبوت منع المستأنفة من السفر رغم خروجها من الالتزام سبب المنع من السفر وبعلم الدائن . أثره . وقوع خطأ ترتب عليه ضرر لها تستحق عنه تعويضاً أدبياً.

القاعـــدة(1):

إذ كان قرار منع السفر قد تم بناءً على طلب من البنك المستأنف ضده بتاريخ 2013/6/2 وصدر بتاريخ 2013/9/8 تحت رقم 49460 لسنة 2013 وذلك على الرغم من انقضاء الدين عن العقد المؤرخ 2008/11/22 مع استبعاد المستأنفة الأولى منه بحلول آخر محلها وموافقة الدائن بموجب العقد الأخير فإنه يكون حرياً بالإلغاء لانقضاء الدين عملاً بالمادة 1/298 من قانون المرافعات.

وحيث إنه عن طلب التعويض عن الأضرار الأدبية فلما كان - من المقرر- أن الضرر الأدبي يشمل على الأخص ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي ، نتيجة المساس بحياته ..... أو بحريته ..... أو سمعته أو مركزه الاجتماعي وكان منع المستأنفة من السفر على الرغم من خروجها من الشركة وعلم الدائن بذلك فإنه يكون قد أخطأ في حقها وترتب على ذلك الخطأ ضرر تقدره المحكمة بمبلغ 2000 دينار كويتي.

(الطعن 2015/556 تجاري جلسة 2016/4/13)

الموجـــز(2):

- للشريك رفع الدعوى لمصلحة الشركة في حصولها على تعويض من المديرين عن الأخطاء التي تقع منهم حال تقاعس الشركة عن المطالبة بهذا التعويض. اعتباره فضولي عن الشركة دفاعاً عن حقوقها لا عن حقوقه.

القاعـــدة(2):

من المقرر أن للشريك أن يرفع دعوى الشركة تأسيساً على أن تكون له مصلحة في حصول الشركة على تعويض من المديرين عن الأخطاء التي تقع منهم عندما تتقاعس الشركة عن المطالبة بهذا التعويض وهو في هذه الحالة يتصرف كفضولى عن الشركة يرفع دعوى المسؤولية دفاعاً عن حقوقها لا عن حقوقه .

(الطعن 2015/2202 تجاري جلسة 2016/10/19)

الموجـــز(3):

- الحكم بأداء التعويض للمضرور على هيئة إيراد مرتب لمدة معلومة أو لمدى الحياة . جوازى للمحكمة

بدلاً من الصورة العادية التي يجئ عليها الحكم بالتعويض والمتمثلة في الالزام الفوري منجزاً. م252 مدنى. مثال بشأن قضاء الحكم بالتعويض عن كافة الأضرار التي استطاع الوقوف عليها وتحديد مداها تعويضاً فورياً منجزاً متكافئاً وأجاب المضرور بالاحتفاظ بحقه في تقدير التعويض المستقبل لمدة خمسة عشر عاماً بما يغني عن أي تعويض آخر.

القاعـــدة(3):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 252 من القانون المدني على أن "يجوز للقاضي الحكم بأداء التعويض على أقساط أو في صورة إيراد مرتب لمدة معلومة أو لمدى الحياة" يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن الحكم بأداء التعويض للمضرور على هيئة إيراد مرتب لمدة معلومة أو لمدى الحياة هو أمر جوازي للقاضي فيسوغ له الحكم بذلك بدلاً من الصورة العادية التي يجئ عليها الحكم بالتعويض والمتمثلة في إلزام المسؤول بأدائه فوراً ومنجزاً ". لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه خلص إلى أن ما قضى به للطاعن الأول بصفته ولي طبيعي على إبنتة المضرورة (...) من تعويض - وعلى ما سلف بيانه - جاء عن كافة الأضرار التي استطاع الوقوف عليها وتحديد مداها تعويضاً فورياً منجزاً - متكافئاً مع هذه الأضرار - وأجاب الطاعن المذكور لطلبه بالإحتفاظ بحقه في إعادة تقدير هذا التعويض مستقبلاً لمدة خمسة عشر عاماً وهو ما يغني عن أي تعويض آخر ويكون النعي بهذا الوجه على غير أساس.

(الطعنان 1511، 2016/1537 تجارى جلسة 2016/11/16)

الموجـــز(4):

- الحرمان من فوات الفرصة حتى فواتها . هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً . مؤداه . جواز أن يطالب المضرور بالتعويض عنها . لا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر الضرر ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من فائدة وراء تحقق هذه الفرصة. شرط ذلك .

- أمل الأبوين في بر ابنهما وانتفاعاً باحسانه إليهما وأن يستظلا برعايته لهما فى شيخوختهما . قيامه على أسباب مقبولة . تفويته بفعل ضار غير مشروع . يوجب المساءلة بالتعويض . وجود أكثر من ابن ووفاة أحدهم . يحق معه للوالدين المطالبة بالتعويض عنه .

- قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب والدى المتوفى التعويض عن الضرر المادى الذى أصابهما جراء فقد مورثهما لخلو الأوراق من دليل على أنه كان يعولهما على نحو دائم ومستمر وأن لهم أبناء آخرين . خطأ في تطبيق القانون . علة ذلك . أن الحكم يكون قد خلط بين الرعاية المرجوة من الابن لأبويه وهو أمر احتمالى وبين تفويت الفرصة في هذه الرعاية نهائياً بفقد الابن وهو أمر محقق . لا ينهض وجود أبناء آخرين سبباً لحرمان الأبوين من التعويض .

القاعـــدة(4):

إذا كان الحرمان من الفرصة حتى فواتها هو ضرر محقق ولو كانت الإفادة منها أمراً محتملاً بما يجيز للمضرور أن يطالب بالتعويض عنها، ولا يمنع القانون من أن يدخل في عناصر الضرر ما كان المضرور يأمل الحصول عليه من فائدة وراء تحقق هذه الفرصة متى كان هذا الأمل قائماً على

أسباب مقبولة وفقاً للمجرى العادي للأمور ومن شأنها ترجيح فائدة فوتها عليه العمل الضار المشروع. وإذ كان أمل الأبوين في بر ابنهما بهما وانتفاعاً بإحسانه إليهما وأن يستظلا برعايته لهما في شيخوختهما وحملاه بين أيدهما إذ يرجوان وبدافع فطري أن يشب عن الطوق ليكون قرة عين لهما وسند يمسح عنهما تعب السنين ذلك أنه أمراً جُبلت عليه النفس البشرية منذ ولادته حياً دون انتظار بلوغه سناً معيناً، ومن ثم فإن هذا الأمل يكون قائماً على أسباب مقبولة وتفويته بفعل ضار غير مشروع يوجب المساءلة بالتعويض. وكان وجود أكثر من ابن وإن كان يجعل فرصة رعايتهم لوالديهم بقدر عددهم إلا أن وفاة أحدهم يقلل من ذلك القدر بنسبة الأبن المتوفى إلى عدد الأبناء جميعاً وهو ما يحق للوالدين بالمطالبة بالتعويض عنه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض طلب الطاعنين الثاني والثالثة (والدي المتوفى) التعويض عن الضرر المادي الذي أصابهما من جراء فقد مورثهما لخلو الأوراق من دليل على أنه كان يعولهما على نحو دائم ومستمر وأن لهم أبناء آخرين، فإن الحكم بذلك يكون قد خلط بين الرعاية المرجوة من الأبن لأبويه وهو أمر احتمالي وبين تفويت الفرصة في هذه الرعاية نهائياً بفقد الأبن وهو أمر محقق، ولا ينهض وجود أبناء آخرين للطاعنين الثاني والثالثة سبباً لحرمانهما من هذا التعويض، وإذ رتب الحكم على ذلك قضاءه برفض هذا الطلب فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2018/1988 تجاري جلسة 2020/10/22)

الموجـــز(5):

- الامتناع عن النطق بالعقاب . ماهيته . هو تقرير من المحكمة بأن الجاني قد ارتكب الجريمة المسندة إليه وأنه قد ثبت لديها إدانته بها مما كان يستوجب الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً فيما لو مضت المحكمة في المحاكمة إلا أنها قدرت أن تقف بالإجراءات عند هذا الحد مما ارتأته من توافر مبررات التخفيف المشار إليها في المادة 81 من قانون الجزاء .

- قضاء محكمة التمييز في الطعن الجزائي المقام من المستأنف بعدم قبوله شكلاً . مؤداه . أن الحكم الجزائي الصادر بإدانته قد أصبح نهائياً وباتاً . أثره. أحقية المستأنف ضدهما في إعمال أحكام قانون الجيش في شأن توقيع الجزاء المقرر قانوناً لتلك الجريمة باعتبارها من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة . اصدارهما قراراً بإنهاء خدمة المستأنف . ينتفي معه التعسف في اصدار ذلك القرار. مؤدى ذلك . أن الدعوى المقامة بطلب إلغاء القرار والتعويض تكون قائمة على غير سند . التزام الحكم المستأنف هذا النظر. صحيح .

القاعـــدة(5):

الامتناع عن النطق بالعقاب هو تقرير من المحكمة بأن الجاني قد ارتكب الجريمة المسندة إليه وأنه قد ثبت لديها إدانته بها مما كان يستوجب الحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً لتلك الجناية فيم لو مضت المحكمة في المحاكمة إلا أنها قدَّرت أن تقف بالإجراءات عند هذا الحد لما ارتأته من توافر مبررات التخفيف المشار إليها في المادة 81 من قانون الجزاء. لما كان ذلك ، وكان الثابت من حكم محكمة التمييز في الطعن المقام من المستأنف أن المحكمة قضت بعدم قبول الطعن شكلاً ومن ثم فإن الحكم الجزائي الصادر بإدانة المستأنف قد أصبح نهائياً وباتاً وهو ما

يسوغ معه للمستأنف ضدهما إعمال أحكام قانون الجيش في شأن توقيع الجزاء المقرر قانوناً لتلك الجريمة باعتبارها من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة ، وإذ أصدر سالفي الذكر قراراً بإنهاء خدمة المستأنف ، فإنهما لا يكونا قد تعسفا في ذلك القرار، وتكون الدعوى المقامة بطلب إلغائه والتعويض قائمة على غير سند من الواقع أو القانون ، وإذ التزم الحكم المستأنف هذا النظر وقضى برفض الدعوى فالمحكمة تؤيده لما ساقه من أسباب لا تتعارض مع ما أوردته هذه المحكمة.

(الطعن 1665 / 2017 مدني جلسة 2020/10/26)

- وراجع: استئناف - القاعدة (6).

- وراجع: تأمين:

- وراجع: وكالة - القاعدة (1).

****

تقــادم

الموجــز(1):

- دعوي المطالبة بأجرة النقل والتعويض عن الضرر الناجم عن عدم أدائها. سكوت قانون التجارة عن تحديد بدء تقادمها. لازمه. سريان أحكام القانون المدني. أي من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء.

- المطالبة القضائية القاطعة للتقادم المسقط وفقاً لنص المادة 448 مدني. ماهيتها. دعوى المطالبة بندب خبير تمهيداً للمطالبة بما تسفر عنه أعمال الخبرة. عدم اعتبارها من الإجراءات التي تقطع التقادم. علة ذلك.

- مناط الأثر الذي يرتبه الشارع على إجراء قانوني معين. هو مطابقة هذا الإجراء أصلاً لما اشترطه القانون فيه. مؤداه. انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية. لزومه. صحة تلك المطالبة شكلاً وموضوعاً بصدور حكم نهائي فيها وإجابة صاحبها إلي طلبه. انتهاؤها بغير ذلك يزيل أثر الانقطاع لعدم تحقق معنى الطلب الجازم في المطالبة. مثال تقادم دعوى مطالبة بأجرة النقل.

القاعــدة(1):

من المقرر أن مفاد الفقرة الأولى من المادة 162 من قانون التجارة أن التقادم الحولى المنصوص عليه يشمل كل الدعاوى الناشئة عن عقد النقل، سواء في دعاوى المسؤولية الناتجة عنه ، أو دعاوى الناقل بأجرة النقل ، أو بالباقي منها أو بالتعويض عن الأضرار التي لحقته ، وإذا كان المشرع قد اقتصر في النص المذكور على تحديد تاريخ بدء سريان التقادم فيما يتعلق بدعوى المسؤولية عن الهلاك الكلى للأشياء فجعله يسرى من اليوم الذى كان يجب فيه التسليم أما في حالات التأخير أو التلف أو الهلاك الجزئي ، فيسرى من يوم التسليم أو من اليوم الذى وضع فيه الشيء تحت تصرف المرسل إليه وسكت المشرع عن النص على تحديد بدء سريان التقادم فيما يتعلق

بدعوى مطالبة الناقل بأجرة النقل أو بالتعويض عن الضرر الناشئ عن عدم أدائه في الميعاد المتفق عليه ، فإنه يتعين الرجوع في هذا الشأن إلى أحكام القانون المدني اعمالاً لنص المادة (96) من قانون التجارة وتطبيقاً لنص المادة 1/445 من القانون الأول ، فإن التقادم لا يسرى إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، ما دام أنه لا يوجد نص على خلافه . كما أنه -من المقرر- أنه يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع التقادم المسقط وفقاً لنص المادة 448 من القانون المدني أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر الدعوى المقامة بطلب ندب خبير تمهيداً للمطالبة بما تسفر عنه أعمال الخبرة لا تعد من الإجراءات القضائية التي تقطع التقادم إذ ليس فيها المطالبة بالحق في مفهوم المادة 448 سالفة الذكر كطلب جازم، كما ينحسر عنها العمل الذى يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى . وأن مناط الأثر الذى يرتبه الشارع على إجراء قانوني معين هو مطابقة هذا الإجراء أصلاً لما اشترطه القانون فيه، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية يستلزم صحة هذه المطالبة شكلاً وموضوعاً وهو مالا يتحقق إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه ، أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها في الانقطاع ويصبح التقادم الذى بدأ قبلها مستمراً لم ينقطع. لما كان ذلك، وكان لا خلاف بين طرفي النزاع على أن عملية نقل البضاعة كانت في غضون عام 2005، كما أنه وفقا لتقرير الخبير المرفق فإن سداد أجرة نقلها يكون خلال ستون يوماً من وقت تسليمها، وكانت الدعوى الراهنة قد أقيمت في 2009/5/6 أي بعد مرور أكثر من عام من تاريخ استحقاق أجرة النقل، وكان لا أثر للدعوى رقم 3682 لسنة 2006 والتي أقامتها المستأنف ضدها الأولى لندب خبير تمهيداً للمطالبة بما يسفر عن تقريره - بخصوص أجره النزاع - إذ قضى برفضها مما يزيل كل أثرها في قطع التقادم، هذا فضلاً عن أنها لم تتضمن طلباً موضوعياً بمفهوم المطالبة القضائية الواردة في نص المادة 448 من القانون المدني حتى يكون معتبراً في قطع التقادم ، مما يكون ذلك التقادم قد تحقق بالفعل في الدعوى الماثلة محل الاستئناف ، مما كان ينبغي على الحكم المستأنف أن يقضى به ، إلا أنه خالف هذا النظر النظر ورفض الدفع بالتقادم وألزم المستأنفة بقيمة تلك الأجرة ، مما يتعين معه إلغاء ذلك الحكم والقضاء مجدداً بتقادم الدعوى ورفضها دون حاجه الى بحث باقي أسباب الاستئناف، والزام المستأنف ضدها الأولى بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي .

(الطعن 2013/2184 تجاري جلسة 2017/11/15)

الموجـــز(2):

- الأشياء المضبوطة. صيرورتها ملكاً للدولة. شرط ذلك: عدم تسليمها إلى صاحب الحق فيها ولم يطلب أحد استلامها خلال سنة من انتهاء القضية. مثال.

القاعـــدة(2):

مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 97 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن الأشياء المضبوطة تصبح ملكاً للدولة إذا لم يتم تسليمها إلى صاحب الحق فيها ولم يطلب أحد استلامها في ظرف سنة من انتهاء القضية وكان الثابت أن آخر حكم في قضايا الجنح التي حجز المبلغ محل المطالبة على ذمتها صدر من محكمة التمييز بتاريخ 2010/1/25 في الطعن 193 لسنة 2009 تمييز جنح مستأنف وأن الطاعن لم يتقدم لإدارة التحقيقات للمطالبة به إلا في 2012/12/19 بعد مضي

أكثر من سنة من صدور هذا الحكم وبعد أن أصبح المبلغ ملكاً للدولة فإن دعواه تكون على غير أساس ويتعين لذلك القضايا بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى.

(الطعن 2014/1104 مدني جلسة 2018/3/5)

الموجـــز(3):

- قانون المديونيات. لم ينص على مدة تقادم خاص بعدم نفاذ تصرف عملاء المديونيات العامة ولم يحل في خصوص هذا التقادم إلى المادة 589 قانون التجارة.

- سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم النفاذ في حقه وفي جميع الأحوال بمضى خمس عشر سنة من وقت صدور التصرف. مادة 317 مدني.

- القاعدة العامة المقررة بالمادة 438 مدني . هي أن مدة التقادم خمسة عشرة سنة . سريانها على كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة تقادم أخري.

- تقادم الحقوق التي للدولة بموجب ق 41 لسنة 1993 بشأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها. عدم تحديد هذا القانون مدة تقادمها. أثره. سريان التقادم المنصوص عليه في المادة 438 مدني. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه برفض الدفع بتقادم دعوى نفاذ التصرف الصادر من المفلس إلى زوجته خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

القاعـــدة(3):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن المادة (589) من قانون التجارة قد نصت على أن "تسقط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 584، 585، 586، 588 بمضي سنة من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس "بما مؤداه أن إعمال حكم التقادم السنوي المنصوص عليه في هذه المادة مناطه أن تكون الدعوى ناشئة عن تطبيق أحكام المواد المشار إليها في قانون التجارة، وإذ كان قانون المديونيات لم ينص على مدة تقادم خاص بعدم نفاذ تصرف عملاء المديونيات العامة ولم يحل في خصوص هذا التقادم إلى المادة 589 من قانون التجارة، وكان المقرر أن النصوص التي تقرر تقادم بعض الحقوق بمدد خاصة يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً فلا تسري إلا على الحالات التي تضمنتها بالذات وما خرج عنها فإنه يرجع فيه إلى القواعد العامة، وكان النص في المادة 96 من قانون التجارة على أنه" فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون يسري على الالتزامات والعقود التجارية والأحكام المنصوص عليها في القانون المدني بوصفه القانون العام لكل ما غاب النص عليه في قانون التجارة والتشريعات المكملة له، وفي المادة 317 من قانون المدني على أن " تسقط دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء ثلاثة سنوات من اليوم الذي علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف في حقه وتسقط في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشر سنة من وقت صدور التصرف، وأن القاعدة العامة المقررة بالمادة 438 من القانون المدني هي أن مدة التقادم خمس عشرة سنة، وهذه المدة تسرى بالنسبة إلى كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة أخرى، ولما كان المشرع لم يعالج بنص خاص تقادم الحقوق التي للدولة بموجب القانون رقم 41 لسنة 1993 بشأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها،

ومن ثم فإن مدة تقادم هذه الحقوق تخضع للتقادم المنصوص عليه في المادة 438 من القانون المشار إليه أي بخمس عشرة سنة. لما كان ذلك، وكانت الدعوى الراهنة مرفوعة من المطعون ضدها الأولى (الهيئة العامة للاستثمار بصفتها مديراً لتفليسه ..... الخاضع للقانون رقم 41 لسنة 1993 في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها) بطلب عدم نفاذ التصرف الصادر منه لأقاربه (زوجته الطاعنة الثانية) حتى الدرجة الثانية والتصرفات التالية له وذلك استناداً للمادة (12) من قانون المديونيات، وبالتالي تكون الدعوى ليست ناشئة عن تطبيق حكم من أحكام شهر الإفلاس المنصوص عليها في المواد 584، 585، 586، 588 من قانون التجارة، وإذ خلا قانون المديونيات المشار إليه من نص يقضي بسقوط تلك الدعوى في حق الدولة ولم يحل بشأنها إلى نصوص قانون التجارة المنظمة لدعاوى عدم نفاذ تصرف المدين المفلس الواردة في المادة 584 من قانون التجارة والتي تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، كما أن المادة الأخيرة لا تطبق على الدعوى ومن ثم فإن سقوط الدعوى الراهنة المستندة إلى نص المادة (12) من قانون المديونيات يرجع بشأنها إلى نص المادة (438) من القانون المدني بوصفه القانون العام لكل ما غاب النص عليه في قانون التجارة والتشريعات المكملة له، بحسبان أن الأصل أن مدة التقادم في القانون المدني هي خمس عشرة سنه ما لم ينص القانون على مدة أخرى، وكان تصرف المدين المفلس المار ذكره -لزوجته- بموجب عقد الهبة قد حصل بتاريخ 1996/4/24 وأقيمت الدعوى الراهنة في 2014/5/18 بعد أكثر من خمس عشرة سنه فإنها تكون قد سقطت بالتقادم، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بسقوط الدعوى بمضي خمس عشرة سنة، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجره هذا الخطأ إلى إلزام الطاعنة الثانية بأداء مبلغ 211650 دينار إلى المطعون ضده الثاني قيمة ما سدده من ثمن والتعويض، مما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعون 1898 ، 1923 ، 1935/ 2016 تجاري جلسة 2018/4/22)

الموجـز(4):

- طلب الطاعن براءة ذمته من مقابل استهلاك الماء والكهرباء المستحق على المنزل الذي آل إليه بالميراث وإلزام المطعون ضدهما برده في حالة سداده بعد رفع الدعوى . تأسيس دعواه على تقادم المطالبة بتلك الرسوم بالتقادم الخمسي. سداده الرسوم أثناء سير الدعوى حتى يتمكن من الحصول على شهادة ببراءة ذمته ليتمكن من نقل ملكية المنزل . مؤداه . قصر طلباته على طلب ما سدده بغير حق لسقوط الحق في استئدائها . سماع الدعوى بطلبه لعدم مرور خمس سنوات من تاريخ إخطاره بالتسوية النهائية للدين المستحق في ذمته . خلط الحكم المطعون فيه بين تاريخ احتساب سقوط حق المطعون ضدهما في المطالبة بما هو مستحق للدولة من رسوم بمضي خمس سنوات من تاريخ نهاية السنة التي يستحق الرسم عنها وبين تاريخ احتساب سقوط حق الطاعن في إقامة الدعوى وطلبه إلزام المطعون ضدهما برده . انتهائه إلى تأييد حكم أول درجة برفض دعوى الطاعن . خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال حجبه عن بحث دفاع الطاعن القائم على سقوط الرسم المطالب بها بالتقادم الخمسي .

القاعــدة(4):

إذ كان الواقع الثابت في الدعوى أن الطاعن أقامها بصحيفة أودعتها قلم الكتاب بتاريخ 2017/7/20

بطلب الحكم ببراءة ذمته من مقابل استهلاك الكهرباء والماء المستحق على المنزل المبين بصحيفة الدعوى والذي آل إليه وأخوته بالميراث عن والدته وذلك عن الفترة من 1989 حتى2012/8/9 والبالغ مقدارها 21773.181 ديناراً كويتياً وإلزام المطعون ضدهما برده في حالة سداده بعد رفع الدعوى للحصول على شهادة براءة ذمته ليتمكن من بيع المنزل ونقل ملكيته للغير، وأنه يستند في دعواه إلى سقوط الحق في المطالبة بتلك الرسوم بالتقادم الخمسي وإذ ثبت من أوراق الدعوى قيامه بسداد تلك الرسوم بتاريخ 2017/10/26 أثناء سير الدعوى كي يتمكن من الحصول على شهادة براءة ذمته من أية ديون عالقة بمنزل النزاع كي يتمكن من نقل ملكيته للمشتري. إذ كان ذلك مؤداه أن طلبات الطاعن في الدعوى اقتصرت على إلزام المطعون ضدهما برد ما سدده بغير حق لسقوط الحق في استئداء هذه الرسوم بالتقادم الخمسي وأن طلبه هذا تسمع به الدعوى لعدم مرور خمس سنوات من تاريخ إخطاره بالتسوية النهائية للدين المستحق في ذمته عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 440 من القانون المدني، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم الخمسي تأسيساً على أن علم الطاعن بالدين محل المطالبة قد تحقق بتاريخ توجهه للمطعون ضدهما بطلب استصدار شهادة ببراءة ذمته عن هذا الدين، وأن الأوراق قد خلت من الدليل على سابقة إخطاره بهذا الدين قبل هذا التاريخ أو على أن المطعون ضدهما قد تقاعسا عن استئدائه من الطاعن لمدة تجاوز خمس سنوات وانتهى من ذلك إلى أن مدة تقادم حقهما في المطالبة به لا تزال سارية وأن سداد الطاعن لهذا الدين وفاء بما هو مستحق عليه في استرداد ما سدده دون وجه حق لسقوط المطالبة بالتقادم الخمسي وخلط بين تاريخ احتساب سقوط حق المطعون ضدهما في المطالبة بما هو مستحق للدولة من رسوم بمضي خمس سنوات من تاريخ نهاية السنة التي يستحق عنها الرسم وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 441 من القانون المدني وبين تاريخ احتساب سقوط حق الطاعن في إقامة الدعوى وطلبه إلزام المطعون ضدهما برد ما سدده للدولة من رسوم بغير حق بمضي خمس سنوات من تاريخ إخطاره بالتسوية النهائية للدين عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة 440 من القانون المدني وانتهى إلى تأييد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال وقد حجبه ذلك عن بحث دفاع الطاعن القائم على سقوط الرسوم المطالب بها بالتقادم الخمسي وهي عن الفترة من 1989 وحتى 2012/8/9 وأن علمه بالدين تحقق من تاريخ تقديمه طلب براءة الذمة وسداده المبالغ محل المنازعة بما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب تمييزه.

(الطعن 2018/1321 تجاري جلسة 2019/5/22)

- وراجع: إثبات- القاعدة (6).
- وراجع: أوراق تجارية- القاعدة (2) ، (3).
- وراجع: تزوير.
- وراجع: رسوم قضائية - القاعدة (1).
- وراجع: شيك.
- وراجع: ضرائب - القاعدة (3) ، (4).
- وراجع: وكالة - القاعدة (1).

****

تمييز

الموجــز(1):

- الأصل عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية. الاستثناء. وقوع بطلان في حكم صدر من إحدى دوائر محكمة التمييز لثبوت حالة من حالات عدم الصلاحية بما يجيز للخصم أن يطلب من دائرة التمييز إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن. المادتان 102، 103 مرافعات.

- حصر المشرع لطرق الطعن في الأحكام وتحديده إجراءات وآجال لها. مؤداه. عدم جواز بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطق الطعن المناسبة. عدم جواز الطعن أو كان قد استغلق طريقه. أثره. لا سبيل لإهدار الحكم بدعوى البطلان الأصلية. تجرد الحكم من أركانه الأساسية كصدوره من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً. جواز الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية ببطلانه استثناءً من الأصل العام. العيب الموجه للحكم ولا يصلح سبباً لانعدامه جزاؤه البطلان وليس الانعدام، وجوب التظلم منه بطريق الطعن المناسب.

-ثبوت أن لزوجة القاضي أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن كان وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً مصلحة في الدعوى التي ينظرها. أثره. عدم صلاحيته لنظرها ولو لم يرد أحد الخصوم. وقوع قضائه أو عمله باطلاً ولو تم باتفاق الخصوم.

-صدور حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية. أثره. بطلانه لا إنعدامه. مؤداه. بقاؤه قائماً ومنتجاً لآثاره إلى أن يلغى بالطعن عليه بإحدى الطرق التي رسمها القانون. عدم جواز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه. الاستثناء. أحكام محكمة التمييز. علة ذلك.

- النعي على الحكم المطعون فيه بتصديه للفصل في الاستئناف رغم صدور حكم أول درجة غيابياً ودون أن يتم إعلانه وقبل انقضاء ميعاد المعارضة فيه ودون التقرير بها ولسبق نظر رئيس الدائرة مصدرة الحكم الاستئنافي في ذات الدعوى وقضائه بالامتناع عن النطق بعقاب الطاعنة. عدم صلاحية هذه الأسباب سبباً لدعوى البطلان الأصلية لأنها لا تفضى إلى إنعدام الحكم. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. لا يعيبه.

القاعــدة(1):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية غير جائز باستثناء ما نصت عليه المادة 103 من قانون المرافعات من أن وقوع بطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز لحالة من حالات عدم الصلاحية يجيز للخصم أن يطلب من دائرة التمييز إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن، وأن الأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الاصلية حيث أن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجلا وإجراءات معينة فإنه يمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق الأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة فإذا كان الطعن غير جائز أو لأنه قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية وإن جاز استثناءً من هذا الأصل الدفع بإنعدام الحكم أو رفع دعوي أصلية بذلك في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً، فإذا كان العيب الموجه للحكم لا يصلح سبباً لإنعدامه فإن جزاؤه- أن صح- هو البطلان وليس

الإنعدام ويمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم منه من خلال طرق الطعن المناسبة وليس عن طريق رفع دعوى مبتدأه ببطلانه كما أن المادة 102 من قانون المرافعات قد أوضحت الحالات التي يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوي ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم ومن بين هذه الحالات إذا كان له أو لزوجة أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوي القائمة، ونصت المادة 103 من ذات القانون على أن عمل القاضي أو قضاءه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يقع باطلاً ولم تم باتفاق الخصوم، ومفاد النصيين سالفي الإشارة إليهما أنه إذا صدر حكم من قاضي غير صالح لنظر الدعوي لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فإنه يكون باطلاً- وفقاً لصريح نص المادة 103 سالفة الإشارة إليها - ولا يكون معدوماً والحكم الباطل يعد قائماً ومنتجاً لآثاره الى أن يلغي عند الطعن عليه بإحدى الطرق التي رسمها القانون ولا يجوز رفع دعوي مبتدأه بطلب بطلانه باستثناء ما نصت عليه هذه المادة في شأن أحكام التمييز لأنها بمنجأة من الطعن - وبأي وجه من وجوهه- بحسبانها خاتمة المطاف في سير الدعوى. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أسست نعيها على ما أوردته من أسباب تمثلت في صدوره وانقضاء ميعاد المعارضة رغم عدم إعلانها بالحكم الابتدائي الذي صدر غيابياً ولمخالفة الحكم للقانون لتصديه للفصل في الاستئناف قبل انقضاء ميعاد المعارضة دون تقريرها بها، وكذلك لكون رئيس الدائرة مصدرة الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ 2013/2/21 والقاضي برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف الصادر بجلسة 2013/1/17 سبق له نظر ذات الدعوي من قبل وأصدر حكماً فيها بتاريخ 2012/5/31 والقاضي في منطوقه بإلغاء الحكم المستأنف والامتناع عن النطق بعقاب الطاعنة ..... وكانت تلك الأسباب - على ما سلف بيانه- لا تفضى الى إنعدام الحكم فلا تصلح أن تكون سبباً أو أساساً لدعوى البطلان أصلية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحي النعي بسبب الطعن على غير أساس.

(الطعن 2014/1383 مدني جلسة 2016/6/20)

الموجـز(2):

- تمييز الحكم المطعون فيه بناءً على سبب مثار من النيابة العامة دون أسباب الطاعن. أثره. الزام الطاعن بالمصروفات مع مصادرة الكفالة.

القاعـدة(2):

إذ كان الحكم المطعون فيه تم تمييزه بناءً على السبب المثار من النيابة العامة وليس على الأسباب المبداه من الطاعن ومن ثم فإن الأخير يلزم بالمصروفات مع مصادرة الكفالة.

(الطعن 2014/1594 تجاري جلسة 2016/9/21)

الموجـز(3):

- تمييز الحكم. أثره. اعتباره كأن لم يكن فتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره وتلغى الأحكام التي كان ذلك الحكم أساساً لها وجميع الإجراءات التنفيذية التي تمت بناءً عليه.

القاعـــدة(3):

المقرر أن اتخاذ المحكوم له إجراءات التنفيذ الجبري علي المحكوم عليه بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي، هو حق مقرر له لا يستوجب مسؤولية طالما راعي الإجراءات التي فرضها القانون في التنفيذ بحيث لا يسند إليه الخطأ العمد أو الجسيم، وأن اتخاذ المحكوم له لهذه الإجراءات مع قابلية الحكم المنفذ بموجبه للطعن بطريق من طرق الطعن غير العادية، أو الطعن فيه فعلاً بهذا الطريق لا يجعل المحكوم له مخطئاً أو متعسفاً في استعمال حقه، إلا أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تمييز الحكم تمييزاً كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدوره كما يترتب عليه إلغاء جميع الأحكام التي كان ذلك الحكم أساساً لها وجميع الإجراءات التنفيذية التي تمت بناءً عليه ويعتبر حكم التمييز سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري دون حاجة إلي استصدار حكم جديد، وعدم إعمال تلك الآثار من شأنه أن يجعل حكم التمييز عبثاً لا طائل منه بما يتنافى مع القاعدة الأصولية "أنه لا ينفع تكلُّمٌ بحقٍّ لا نفاذَ له". وكان العقد بالنسبة لعاقديه يعتبر بمثابة القانون فلا يجوز لأيهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه التى هى المناط فى تحديد حقوق والتزامات كل من طرفيه قِبَل الآخر إلا فى حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضى به القانون، وأن المادة 293 من القانون المدنى أجازت للدائن عند تعذر تنفيذ الالتزام عيناً أو التأخير فيه أن يطلب إلزام المدين بتعويضه عن الضرر الذى لحق به بسبب ذلك، باعتبار أن طلب التنفيذ العينى والتنفيذ بطريق التعويض قسيمان يتقاسمان تنفيذ التزام المدين ويتكافآن قدراً ، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبى لا يد له فيه، والسبب الأجنبي هو الذى لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، ويُعد سبباً أجنبياً القوة القاهرة أو الحادث الفجائى أو فعل المضرور أو فعل الغير، ومن المقرر أنه على محكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تتبينه من وقائع وأن تنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك بوصف الخصوم لها طالما تقيدت بالوقائع والطلبات المطروحة عليه.

(الطعن 2016/996 مدني جلسة 2017/6/5)

الموجـــز(4):

- الأحكام المستعجلة الأصل فيها أنها ليس لها حجية أمام محكمة الموضوع. علة ذلك. أنها أحكام وقتية لا تؤثر في أصل الحق. الاستثناء. أن يكون لها حجية مؤقتة تمنع إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد. شرط ذلك. بقاء المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية التي طرحت على الحكم دون تغيير. صدور حكم مستعجل انتهائي خلافاً لحكم مستعجل آخر. جواز الطعن فيه بالتمييز. علة ذلك. م 152 مرافعات.

القاعـــدة(4):

الأصل في الأحكام المستعجلة أنها وإن كانت تقوم على تقرير وقتي بطبيعته لا يؤثر على الحق المتنازع فيه ومن ثم لا تحوز قوة الأمر المقضى أمام محكمة الموضوع باعتبارها أحكاماً وقتية لا تؤثر في أصل الحق، إلا أن هذه الأحكام تكون لها مع ذلك حجية موقوتة لا يجوز معها إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كانت المراكز القانونية للخصوم والوقائع المادية التي طرحت عليه والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها تغيير، إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر

المقضى بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذى كان محل البحث في الحكم السابق صدوره. وكان النص في الفقرة الأخيرة من المادة 50 من قانون المرافعات على أنه: "وفي جميع الأحوال يجوز أن ينتصب أحد الورثة ممثلاً للتركة في الدعاوي التي تقام منها أو تقام عليها من الغير" مفاده -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- بما ورد بالمذكرة الإيضاحية بشأن هذه الفقرة أنها تقنن القاعدة الشرعية التي تقضى أن الوارث ينتصب خصماً عن باقي الورثة في الدعاوى التي ترفع من التركة أو عليها وذلك إذا كان الوارث قد خاصم أو خوصم طالباً الحكم للتركة بكل حقها أو مطلوباً في مواجهته الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها.

(الطعن 2017/774 تجاري جلسة 2017/12/28)

الموجـز(5):

- قوة الأمر المقضي من النظام العام. مؤداه. أن للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها. سموها على قواعد النظام العام. أثره. أولوية هذه القاعدة عن غيرها من القواعد الأخرى المتلقة بالنظام العام. جواز طرحها على محكمة التمييز لأول مرة. شرطه. ألا يخالطها واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع.

القاعـدة(5):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قوة الأمر المقضي تعتبر قاعدة من القواعد المتعلقة بالنظام العام، للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها وأن لهذه القاعدة أولوية الرعاية والاعتبار إذا ما تعارضت مع قاعدة أخرى من القواعد المتعلقة بالنظام العام لما هو مقرر من سمو الحجية على قواعد النظام العام، كما أنه وإن كان يجوز أن يطرح على محكمة التمييز لأول مرة الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام إلا أن شرط ذلك ألا تقوم هذه الأسباب على عنصر غير واقعي وألا يخالطها واقع لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع.

(الطعون 1424، 1427،2016/1439 تجاري جلسة 2018/1/18)

الموجـز(6):

- الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة قبل صدور الحكم الختامي المنهي لها. عدم جواز الطعن عليها. يستوى في ذلك أن يكون الحكم الغير منهي للخصومة قطعياً أو غير قطعي موضوعياً أو فرعياً منهياً لشق في الخصومة أو غير منه. الاستثناء. الحالات التي حددتها المادة 128 مرافعات على سبيل الحصر.

- الخصومة التي ينظر في انتهائها بنص المادة 128 مرافعات. المقصود بها. الخصومة التي قامت بالطلب القضائي الذي أنشأها وحسبما يؤول إليه نطاقها إذا أبديت طلبات عارضة فيها سواء من جانب المدعي أو المدعى عليه استكمالاً للطلب الأصلي أو ترتيباً عليه أو اتصالاً به على نحو غير قابل للتجزئة أو بهدف عدم الحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعى عليه. عدم جواز الاعتداد في هذا الخصوص بنطاق الخصومة أمام محكمة الاستئناف فالعبرة بتلك المرددة أمام محكمة الدرجة الأولى بكامل نطاقها. أساس ذلك: جمع شتات المنازعات المتداخلة وتيسير الفصل فيها جملة واحدة توقياً لتضارب الأحكام.

- صدور الحكم المطعون فيه منهياً لوجه الخصومة المتعلق بالطاعن في دعواه الأصلية . قضاؤه في الدعوى الفرعية بإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها . مؤداه . أن هذا القضاء غير منه للخصومة لهذا الوجه بعد أن تعدل نطاقها بالطلب العارض إذ من شأن الإحالة إلى تلك المحكمة أن النزاع يظل باقياً أمامها بشأن أحد الطلبات. ثبوت عدم اندراج الحكم المنهي لوجه من الخصومة ضمن الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 128 مرافعات. أثره. عدم قابليته للطعن عليه بطريق التمييز.

القاعـــدة(6):

من المقرر أن النص في المادة 128 من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء السير في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري" يدل على أن المشرع منعاً لتقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين المحاكم المختلفة وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل في الدعوى قد حظر كأصل عام الطعن مباشرة في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل صدور الحكم الختامي المنهي لها برمتها يستوي في ذلك أن يكون الحكم غير المنهي للخصومة قطعياً أو غير قطعي، موضوعياً أو فرعياً، منهياً لشق في الخصومة أو غير منه باستثناء ما أردفته المادة في عجزها من صور محددة، والخصومة التي ينظر في انتهائها إعمالا للنص السالف هي الخصومة التي قامت بالطلب القضائي الذي أنشأها وحسبما يؤول إليه نطاقها إذا أبديت طلبات عارضة فيها سواء من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه استكمالا للطلب الأصلي أو ترتيباً عليه أو اتصالاً به على نحو غير قابل للتجزئة أو بهدف عدم الحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعى عليه، ولا يعتد في هذا الخصوص بنطاق الخصومة أمام محكمة الاستئناف فالعبرة بتلك المرددة أمام محكمة الدرجة الأولى بكامل نطاقها، ورائد المشرع في هذا الحظر هو جمع شتات المنازعات المتداخلة وتيسير الفصل فيها جملة واحدة تحقيقاً للعدالة وتوقياً من تضارب الأحكام، وأنه وإن كان الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/2/16 قد صدر منهياً لوجه الخصومة المتعلق بالطاعن في دعواه الأصلية بالحكم برفض الاستئناف المقام عنها برقم 3986 لسنة 2015 مدني وتأييد الحكم المستأنف الصادر برفضها إلا أنه وقد قضى في الاستئناف رقم 3934 لسنة 2015 مدني والمقام من المطعون ضده الثالث عن دعواه الفرعية بطلب رفض الدعوى الأصلية وبصورية عقد البيع المسجل برقم 11465 صورية مطلقة وبإلزام الطاعن بأن يؤدي إليه مبلغ 5001 ديناراً على سبيل التعويض المؤقت بإعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها، فإن هذا القضاء لا يكون منهياً لهذا الوجه من الخصومة إذ من شأن الإحالة إلى تلك المحكمة أن النزاع يظل باقياً أمامها بشأن أحد الطلبات في الخصومة بعد أن تعدل نطاقها بهذا الطلب العارض، وهو في ذات الوقت لا يندرج ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 128 سالفة البيان فإنه لا يكون قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز إلا بعد حسم الخصومة كلها إذ قد يقضي آخر الأمر في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن في الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 2016/2/16.

(الطعون 620 /2016 ، 2159، 2017/2266 مدني جلسة 2018/1/29)

الموجـــز(7):

- الخطأ في تطبيق القانون . المقصود به اختيار القاضي نصاً يطبقه على الواقعة المطروحة في حين أن نصاً أخر هو الواجب التطبيق أو قيامه بتطبيق قاعدة قانونية على نحو يؤدي إلى نتائج مخالفة لتلك التي يريدها القانون أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها .

القاعـــدة(7):

المقصود بالخطأ في تطبيق القانون هو أن يختار القاضي نصاً ويطبقه على الواقعة المطروحة أمامه، في حين أن نصاً أخر هو الواجب التطبيق، أو بتطبيق قاعدة قانونية على نحو يؤدى إلى نتائج قانونية مخالفة لتلك التي يريدها القانون أو برفض تطبيقها على واقعة تنطبق عليها.

(الطعنان 1456 ، 2018/1530 تجاري جلسة 2019/6/26)

الموجـــز(8):

- التقدم بطلب التفسير . مناطه . غموض منطوق الحكم أو وقوع لبس لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة بحكمها كما إذا كانت عباراته قد وردت على نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعني المراد منه. كونه واضحاً بأن كان غير مشوب بغموض أو لبس. أثره. عدم قبول الطلب . علة ذلك .

- الأصل ألا يتناول أثر حكم التمييز من الحكم المطعون فيه سوى الجزء الذي أنصب عليه الطعن وقبلت المحكمة أسباب الطعن المتعلقة به . مؤداه. بقاؤه قائماً فيما قضي به في سواها من المسائل . مثال .

القاعـــدة(8):

النص في الفقرة الأولى من المادة 125 من قانون المرافعات على أن " 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 التقدم بطلب التفسير 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 نحو من شأنه أن يغلق سبيل فهم المعني المراد منه، أما إذا كان واضحاً غير مشوب بغموض أو لبس فلا يقبل الطلب حتى لا يكون التفسير ذريعة للعدول عن الحكم والمساس بحجيته، وأن الأصل في جميع الأحوال ألا يتناول أثر حكم التمييز من الحكم المطعون فيه سوى الجزء الذي انصب عليه الطعن وقبلت المحكمة أسباب الطعن المتعلقة به ، ويبقى قائما فيما قضى به في سواها من المسائل ، وكانت محكمة الاستئناف على ما سبق سرده من الوقائع حتى صدور الحكم المراد تنفيذه قد قضت بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إلزام الشركة مقدمة طلب التفسير والشركة المدعى عليها الرابعة بالتضامم بأداء مبلغ 83805.226 دينار أداء معادل للمدعي عليه الأول ومورث المدعي عليهم تحت رقم 2، وإذ ميزت محكمة التمييز في الطعن رقم 1339 لسنة 2013 مدني المرفوع من المحكوم لهما هذا الحكم لاستبعاده الأعمال المنجزة في تاريخ سابق على 1997/1/6 من عناصر الأداء المعادل ثم قضت بتاريخ 2018/6/4 في استئنافهما المقيد برقم 61 لسنة 2013 بتعديل الحكم المستأنف بإلزام المحكوم عليهما - الشركة

مقدمة الطلب والشركة المطعون ضدها الرابعة - أن يدفعا لهما مبلغ 154498.306 دينار قيمة الأعمال المنفذة قبل وبعد تاريخ 1997/1/6 ولم تعرض لمسؤولية المحكوم عليهما التضاممية حيث لم تكن محل طعن من أي منهما وصار قضاء الحكم الاستئنافي في شأن هذه المسألة بات وامتنع عليها أن تعيد النظر في تلك المسألة بعد التمييز وهي بصدد تحديد مقدار عناصر الأداء المعادل التي استبعدها الحكم الاستئنافي المميز، فإن قضاء الحكم المراد تفسيره على النحو المتقدم لا يدع مجالاً للشك أو الغموض من أنه أبقى القضاء بالتضامم ويكون منطوقه قد خلا من الغموض والإبهام ويضحى طلب التفسير غير مقبول.

(الطعن 2019/2576 مدني جلسة 2020/2/10)

- وراجع: استئناف - القاعدة (2).

- وراجع: تحكيم.

****

تنازل

الموجـز(1):

- التنازل بالبيع النقدي أو بالوكالة الغير قابلة للنقض أو الانتفاع أو الاستثمار أو الإيجار بين الأفراد أو بينهم وبين القطاع الخاص لما تم تخصيصه وتوزيعه من أراضي وحيازات زراعية وحظائر الماشية والمصائد البحرية والمناحل وغيرها من الحيازات . جائز . شرط ذلك : انقضاء فترة خمسة أعوام من تاريخ تحقيق الإنتاج . مخالفة ذلك . أثره. بطلان التصرف بقوة القانون . التحقق من توافر الشروط اللازمة للتصرفات . انعقاده للهيئة العامة لشؤون الزراعة و الثروة السمكية . علة ذلك: تحقق المصلحة العامة المبتغاة من التخصيص . مؤداه . ثبوت الصفة لها وحدها في إبطال تلك التصرفات . البطلان في حقيقته إنشاءً لسببه . مؤداه . أن العقد قابلاً للإبطال لمصلحة الهيئة وغير متعلقاً بالنظام العام . أساس ذلك: المادة 5 مكرراً من القانون رقم 24 لسنة 2015 المضافة للقانون رقم 94 لسنة 1983 بإنشاء الهيئة العامة لشؤون الزراعة والثروة السمكية والمادة 36 من القرار رقم 2017/1341 بشأن تنظيم العلاقة بين الهيئة العامة لشؤون الزراعة والثروة السمكية وحائزي القسائم الزراعية. قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان عقد بيع المزرعة موضوع الدعوى رغم عدم تمسك الهيئة بالبطلان . يعيب الحكم ويوجب تمييزه .

القاعـدة (1)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصلحة فردية، باعتبار أن المصلحة الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة وسواء ورد في القانون نص يجرمها أم لم يرد.

فإذا خالف المتعاقدان بعقدهما قاعدة متعلقة بالنظام العام فإن جزاء ذلك هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، ولا ينتج العقد الباطل أي أثر ويجوز لكل ذي مصلحة سواء أكان أحد المتعاقدين أو الغير أن يتمسك ببطلانه وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. وأن النص في المادة 179 من القانون المدني على أن "العقد القابل للإبطال ينتج آثاره، ما لم يقض بإبطاله وإذا قضي بإبطاله، اعتبر كأن لم يكن أصلاً." وفى الفقرة الأولى من المادة 180 منه على أن "لا يجوز للمحكمة أن تقضي بإبطال العقد القابل للإبطال، إلا بناء على طلب من يقرر القانون الإبطال لمصلحته." وفى المادة 181 من ذات القانون على أن "إجازة العقد القابل للإبطال ممن له الحق في طلب إبطاله، صريحة كانت أم ضمنية، تطهره من العيب الذي انصبت عليه، وتزيل حق طلب الإبطال بسببه." وفى المادة 184 على أن "العقد الباطل لا ينتج أي أثر، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، وللمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها." وفي المادة (5 مكرراً) من القانون رقم 24 لسنة 2015 المضافة للقانون رقم 94 لسنة 1983 بإنشاء الهيئة العامة لشؤون الزراعة والثروة السمكية على أن "... ثالثاً- يحظر أن يخضع ما تم تخصيصه وتوزيعه من أراضٍ وحيازات زراعية وحظائر الماشية والمصائد البحرية والمناحل وغيرها من الحيازات - كلها أو جزء منها - للتنازل بالبيع النقدي أو بالوكالة الغير قابلة للنقض أو الانتفاع أو الاستثمار أو الإيجار بين الأفراد أو بينهم وبين القطاع الخاص، وتكون باطلة بقوة القانون تلك التصرفات، وذلك حتى انقضاء فترة خمسة أعوام من تاريخ تحقيق الإنتاج" وفى المادة 36 من القرار رقم 1341 لسنة 2017 بشأن تنظيم العلاقة بين الهيئة العامة لشؤون الزراعة والثروة السمكية وحائزى القسائم الزراعية على أن "يجوز التنازل عن حق الانتفاع بالحيازات للغير باتباع الإجراءات والشروط التالية: ... 5- مرور خمس سنوات من تحقيق الإنتاج ..." مفاده أن هذه الأراضي والحيازات الزراعية وحظائر الماشية والمصائد البحرية والمناحل وغيرها وإن كانت تُعد ملكية خاصة لأصحابها وذات حقوق فردية خاصة إلا أن لها وظيفة اجتماعية في خدمة المجتمع، وترتيباً على ذلك فقد وضع ملاك الأمر بشأنها في يد الهيئة العامة لشؤون الزراعة والثروة السمكية وجعل لها الهيمنة في التحقق من توافر الشروط اللازمة فيما يصدر من الحائزين لها من تصرفات على ما خُصص لهم ومن ثم يكون قد عقد لها وحدها الصفة في إبطال تلك التصرفات إذا ما خالفت أحكام القانون المشار إليه والقرارات المتعلقة به وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة التي ابتغاها المشرع من هذا التخصيص، ولا يكون لغيرها، ولو طرفي العقد التمسك بإبطاله استناداً لهذه الأسباب، وأن النص على أن يكون البطلان بقوة القانون في حقيقته يُعد إنشاءً لسبب البطلان وللهيئة المشار إليها التمسك به دون حاجة لإبداء أي أسباب أخرى له، ومن ثم فإن هذا العقد يكون قابلاً للإبطال لمصلحة من تقرر له ولا يُعد بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده الأول المشترى أقام دعواه بطلب إبطال عقد البيع الصادر إليه من الطاعن الأول عن مزرعة تخضع لأحكام القانون المشار إليه ومرتكناً في ذلك إلى أن هذا العقد صدر بالمخالفة لنص المادة (5مكرراً) المشار إليها سلفاً، بالرغم من أن هذا البطلان مقرراً لمصلحة الهيئة المطعون ضدها الثالثة والتي مثلت بالدعوى أمام محكمة الموضوع دون أن تتمسك به بل طلبت فيها عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة، فإن الدعوى تكون قد أُقيمت على غير سند من القانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان عقد البيع محل التداعي وإلزام الطاعن الأول برد الثمن مرتكناً في ذلك إلى سبب بطلان مقرر لغير طرفي العقد فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 2945 /2017 مدني جلسة 2018/7/2)

- وراجع: شركات - القاعدة (12).

- وراجع: صلح - القاعدة (1)

****

تنفيذ

الموجـز(1):

- حجز ما للمدين لدى الغير. اشترط تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً للجهالة. عدم تمامه. إلا إذا كان الحجز وارداً على مال معين- منقول بعينه أو بذاته- عدم ثبوت هذا الوصف للمال المعين المحجوز عليه. أثره. أن تعيين المحجوز عليه يكون غير لازم. علة ذلك: أن الحجز في هذه الحالة يتناول كل مستحقات المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه وما ينشأ في ذمة الأخير من ديون بعد ذلك إلى وقت التقرير بما في ذمته. المادتان 227، 230 مرافعات.

- ثبوت أن الحجز توقع على أموال المطعون ضده الأول لدى الشركة المطعون ضدها الثانية. مؤداه. أن الحجز لم يوقع على مال أو منقول معين لأنه يتناول كل مستحقات المحجوز عليه لدى المحجوز لديه فلا يلزم تعيين المال المحجوز عليه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضاؤه ببطلان الحجز. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

القاعـدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في الفقرة الثانية من المادة 227 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الواردة في الفصل الثالث من الباب الثاني - في شأن حجز ما للمدين لدى الغير - على أنه " .... وإذا لم يكن الحجز موقعاً على منقول بعينه أو دين بذاته فإنه يتناول كل ما يكون للمحجوز عليه من منقولات في يد المحجوز لديه أو ينشأ له من ديون في ذمته بعد ذلك إلى وقت التقرير في ذمته.... " ، و النص في المادة 230 منه على أنه " يحصل الحجز - بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين - بموجب ورقة تُعلن بمعرفة مأمور التنفيذ إلى المحجوز لديه ، وتشتمل على البيانات الآتية :- أ - .... ب - .... د- تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً لكل جهالة إن كان الحجز وارداً على مال معين ، وتنهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه أياه ..." ومؤدي هذان النصان أن اشتراط تعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً للجهالة لا يكون إلا إذا كان الحجز وارداً على مال معين ، منقول بعينه أو دين بذاته ، أما إذا لم يكن الحجز موقعاً على مال معين بهذا الوصف فإنه لا يلزم تعيين المحجوز عليه ، لأن الحجز في هذه الحالة يتناول كل مستحقات المحجوز عليه في ذمة المحجوز لديه ، وما ينشأ في ذمة الأخير من ديون بعد ذلك إلى وقت التقرير بما في ذمته. وكان الثابت بمحضر حجز ما للمدين لدى الغير المؤرخ 2012/10/8 - المودعة صورته حافظة مستندات المطعون ضده الأول المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة 2013/9/24 - أن هذا الحجز تم على أموال المطعون ضده الأول لدى الشركة المطعون ضدها الثانية وفاءً

لمبلغ 50.385.292.375 دينار بما يعني أن الحجز لم يوقع على مال أو منقول معين فإنه يتناول كل مستحقات المحجوز عليه لدى المحجوز لديه ولا يلزم في هذه الحالة تعيين المال المحجوز عليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى ببطلان الحجز على سند من أن المال المحجوز عليه لم يُعين بمحضر الحجز تعييناً نافياً للجهالة من حيث طبيعته وأوصافه وقيمته ومقداره ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه ، لهذا السبب دون حاجة لبحث السبب الثاني.

(الطعن 2016/1733 تجاري جلسة 2016/6/15)

الموجــز(2):

- الخصم الذى يذيل له الحكم بالصيغة التنفيذية أو يحصل بذلك على أمر من قاض الأمور الوقتية في حالة رفض إدارة الكتاب. هو صاحب المصلحة الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولو كان الحكم جزائياً متى تضمن قضاءً في مسألة مدنية أو ما يجب رده أو بالتعويض والمصاريف. المقصود بعبارة صاحب المصلحة. م118 مرافعات.

القاعــــدة(2):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن مؤدي ما تنص عليه المادة 50 من القانون رقم 31 لسنة 1970 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء من أنه فضلاً عن العقوبات المقررة- للجرائم المذكورة في المواد من 44 إلى 48 من القانون يحكم على الجاني بالعزل والرد..." أن الحكم بالرد لم يشرع للعقاب والزجر وإنما قصد به إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ارتكاب الجريمة فهو وإن تضمن في ظاهره معني العقوبة إلا إنه بمثابة تعويض مدني يحكم به القاضي الجزائي للمجني عليه عن ماله الذى أضاعه المتهم عليه دون ما حاجة لدخوله مدعياً بحق مدني ومن ثم فإن القضاء به يدور مع موجبه من بقاء المال في ذمة الجاني الذى اختلسه أو استولى عليه ومقتضي ذلك أن عقوبة الرد تتعلق بالحقوق المدنية للمجني عليه. وأن النص في المادة 118 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه" تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة يوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم إلا للخصم الذى له مصلحة في تنفيذ الأحكام وبشرط أن يكون الحكم جائز التنفيذ وإذا أمتنعت إدارة الكتاب عن إعطاء الصورة الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها على ما هو مقرر في باب الأوامر على العرائض..." يدل بصريح عباراته على أن الخصم الذى يذيل له الحكم بالصيغة التنفيذية أو يحصل بذلك على أمر من قاضي الأمور الوقتية في حالة رفض إدارة الكتاب هو صاحب المصلحة الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولو كان جزائياً متى تضمن قضاءً في مسألة مدنية أو ما يجب رده أو بالتعويض والمصاريف والقول بأن عبارة صاحب المصلحة الواردة بالنص إنما تنصرف فقط إلى من كان خصماً في الحكم المراد تنفيذه تعتبر خروجاً عن المعني الصحيح لعبارة النص حسبما قصده الشارع فضلاً عن تخصيصها لعمومه بغير مخصص إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلب الطاعنتين بإلزام المطعون ضده الأول بأن يؤدي لهما مبلغ 315000 دولار أمريكي والذى يمثل ما تحصل عليه من جراء بيع حطام الناقلة والتي عهد للمطعون ضده الأول إتمام البيع لصالح الشركة الأهلية للتأمين على ما خلص إليه من أن الحكم الجزائي أدان المطعون ضده الأول عن

تهمة حصوله لنفسه بكيفية غير مشروعه على ربح من عمله كعضو في مجلس إدارة الطاعنة الأولى المملوكة للطاعنة الثانية بأن تعاقد على بيع حطام ناقلة كلفته الطاعنة الثانية ببيعها لحساب الشركة الأهلية للتأمين بعد تعرضها لحادث حريق وأجري تعديلات على العقد سبب خسارة تقدير بمبلغ 315000 دولار أمريكي استولى عليه لحسابه والزمه الحكم برد مبلغ 5380263 دولار أمريكي من ضمنه مبلغ المطالبة- مما مفاده أن يكون لهما مصلحة وصفة في التنفيذ بالحكم الجزائي لاسترداد المال الذى أضاعه المطعون ضده الأول ولو لم يتم تمثيلهما في الدعوى الجزائية أو ادعائهما مدنياً- ومن ثم فلا يجوز معاودة مطالبته بهذا المبلغ وكانت هذه الأسباب سائغة وكافية لحمل قضائه فأن النعي عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

(الطعن 2014/497 تجاري جلسة 2017/10/15)

- وراجع: اختصاص- القاعدة (15).

- وراجع: تمييز - القاعدة (3).

****

[ج]

جمعيات تعاونية. جنسية.
جوازات سفر. جيش.

جمعيات تعاونية

الموجـــز(1):

- أنشطة الجمعيات التعاونية التى تطرحها للاستثمار من قبل الغير وجودها تحت رقابة وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل. بعض الأنشطة ومنها نشاط أفرع الكهرباء والبنشر. وجوب إدارتها من قبل الجمعية مباشرة وحظر طرحها للاستثمار. مخالفة ذلك. مؤداه. بطلان العقد.

القاعـــــدة(1):

النص في المادة 27 من المرسوم بقانون رقم 24 لسنة 1979 بشأن الجمعيات التعاونية على أنه : " تتولي وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل الرقابة والتفتيش على نشاط الجمعيات التعاونية وأعمالها وحساباتها للتحقق من سيرها وفق أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له .... " ، وكان قرار وزير الشؤون الاجتماعية والعمل رقم 195 لسنة 2000 بشأن تنظيم العمل التعاوني قد نص في المادة 20 منه على ان " تلتزم الجمعية بإدارة الفروع الآتية إدارة مباشرة ولا يجوز طرحها للاستثمار وهي : ..... كهرباء وبنشر السيارات " . وفي المادة 21 من ذات القرار على أنه : " وفيما عدا الأنشطة الواردة بالمادة السابقة تلتزم الجمعية عند طرح احد فروعها للاستثمار بالضوابط الاتية : 1- ..... 2- موافقة الوزارة باستمارة تقديم الطلبات المقترحة وصيغة الإعلان والعقد المزمع إبرامه مع المستثمر واعتمادهم منها....."، والنص في المادة الأولى من قرار وزير الشؤون الاجتماعية والعمل رقم 181 لسنة 2005 بشأن تنظيم الفروع المستثمرة من قبل الغير بالجمعيات التعاونية على أنه : " تلتزم الجمعيات التعاونية بإدارة الفروع التالية إدارة مباشرة ولا يجوز طرحها للاستثمار من قبل الغير وهي : (أ) ..... ، (ب) ، (ط) أفرع الكهرباء والبنشر" والنص في مادته الثانية على أن: "فيما عدا الأنشطة الواردة بالمادة السابقة تلتزم الجمعيات التعاونية عند طرح أحد فروعها سواء داخل الأسواق المركزية أو خارجها للاستثمار من قبل الغير بالضوابط التالية : 1- الالتزام بقرار المجلس البلدي رقم (ل ق / م ب / ت 2013/7/164/10) الصادر بتاريخ 2003/10/27 بشأن الأنشطة المسموح بها للجمعيات التعاونية مع ضرورة أخذ موافقة الوزارة المسبقة قبل الطرح .... " وفي مادته الثالثة على أنه : " يقع باطلاً أي اتفاق بين الجمعية والغير لاستثمار أحد أفرعها بالمخالفة لأحكام المادة السابقة"، تدل على أنها جعلت الأنشطة التي تطرحها الجمعيات التعاونية للاستثمار من قبل الغير تحت مظلة رقابة وإشراف وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ، فقد ألزمها بإدارة فروعاً بعينها إدارة مباشرة أوردها على سبيل الحصر وحظر طرحها للاستثمار من قبل الغير ومن بينها أفرع "الكهرباء والبنشر" ، وفيما عدا تلك الأنشطة السابقة يكون المناط في انعقاد العقود التي تبرمها الجمعيات التعاونية لاستثمار أحد فروعها من قبل الغير هي بتمام الموافقة واعتمادها من قبل وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ، فإذا انعقد العقد خلافاً لذلك يقع باطلاً ولا ينتج أي أثر ولا تلحقه الإجازة ويجوز لكل ذي مصلحة سواء أكان أحد المتعاقدين أو الغير أن يتمسك ببطلانه ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

(الطعن 2014/147 تجاري جلسة 2017/4/20)

****

جنسية

- راجع: إقامة.

****

جوازات سفر

الموجـــز(1):

- حرية الشخص في التنقل داخل البلاد وخارجها . من الحريات الأساسية التي أوردها الدستور وحظر تقييدها إلا وفق أحكام القانون . المادة 31 من الدستور. مؤداه . جواز وضع ضوابط وقيود على تلك الحرية لدواعي المصلحة العامة وأمن المجتمع وسلامة الحكم . حد ذلك. أن لا تلامس هذه القيود حد الدوام زماناً ومكاناً. علة ذلك .

- حرية التنقل . مقتضاها . تمكين الشخص من استخراج جواز سفر. منح جواز السفر. حق لصيق بالجنسية الكويتية . عدم جواز الحرمان منه من جهة الإدارة دون مسوغ جدى يقتضيه الصالح العام ويبرر المساس بالحق الدستوري في التنقل والسفر للخارج . المادتين 17 ، 19 من القانون 11 لسنة 1962 في شأن جوازات السفر.

- قيام جهة الإدارة بسحب جواز السفر ثم امساكه زمناً رفضاً لتجديده . مؤداه. وجوب الإفصاح عن مبررات قيامها بذلك . خضوعها لرقابة القضاء الإداري على مشروعية القرار الصادر منها . علة ذلك .

- عدم منازعة الطاعن في دعواه جهة الإدارة إمساكها المؤقت لجواز سفره ومنعه من السفر وقيام المنازعة حول استمرار هذا المنع . حقيقته. طلب بإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالاستمرار في الامتناع عن تسليمه جواز سفره وتمكينه من استخراج جواز سفر الكتروني أسوة بغيره من المواطنين الكويتيين. مؤداه . قرار سلبي يسوغ الطعن عليه بالإلغاء دون التقييد بميعاد. إطالة الامتناع عن استخراج الجواز مدة تجاوز الثلاث سنوات وعدم تقديم جهة الإدارة دواعي استمرار امتناعها في سحب الجواز ورفض تجديده . قراراً سلبياً حقيقياً بالإلغاء . علة ذلك. يمثل تقيداً للحرية في التنقل والسفر دون مسوغ . اعتصام جهة الإدارة بسلطتها التقديرية قياماً على المصلحة العامة . لا يغير منه . علة ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهاؤه إلى رفض الدعوى . خطأ ومخالفة للقانون. مثال.

القاعـــدة(1):

من المقرر أن نص المادة 31 من الدستور على أنه " لا يجوز القبض على انسان .... أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل الا وفق احكام القانون " وفى المادة 17 من القانون رقم 1962/11 في شأن جوازات السفر على أن " تصرف جوازات السفر لمن يتمتعون بالجنسية الكويتية وفقاً لأحكام الجنسية المعمول بها وقت صدور الجواز"

وفى المادة 19 على أنه " يجوز لأسباب خاصة رفض منح جواز السفر أو تجديده كما يجوز سحب الجواز بعد إعطائه " يدل على أن حرية الشخص في التنقل داخل البلاد وخارجها هي من الحريات الأساسية التي أوردها الدستور ضمن الحقوق العامة المنصوص عليها في الباب الثالث وحظر تقييدها إلا وفق أحكام القانون، بما مؤداه إجازة وضع ضوابط وقيود على تلك الحرية لدواعي المصلحة العامة وأمن المجتمع وسلامة الحكم دون أن تلامس هذه القيود حد الدوام زماناً ومكاناً والا استحالت مصادرة لا قيداً افراغاً للحرية من مضمونها، وإذ كان مقتضى حرية التنقل تمكين الشخص من استخراج جواز السفر، فقد جعل المشرع منح الجواز حقاً لصيقاً بالجنسية الكويتية فلا يجوز لجهة الإدارة حرمانه منه بغير مسوغ جدي يقتضيه الصالح العام ويبرر المساس بحقه الدستوري في التنقل والسفر للخارج والذي لا يتحقق الا بإعطائه جواز سفر يمكنه من ممارسة الحق ، فاذا ما ارتأت الجهة الإدارية توافر المسوغ لسحب الجواز ثم إمساكه زمناً رفضاً لتجديده كان عليها الإفصاح عن مبررات ودواعي قيامها بذلك اذ تخضع وهي تمارس هذه الصفة في تقييد حرية الأشخاص لرقابة القضاء الإداري رقابة يبسطها على مشروعية القرار الصادر في هذا الشأن تمحيصاً لأسبابه لاستيبان قيامه على وقائع نتيجته مادياً وقانوناً ومدي تناسبها مع محله، وللقضاء في حدود رقابته للقرار أن يقدر تلك العناصر التقدير الصحيح. وأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفى القانون ، وذلك كركن من أركان انعقاده ، وكان السبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية والقانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني هو محل القرار انتفاء الصالح العام الذي هو غاية القرار الا أنه لما كانت جهة الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ويفترض في القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح الا أنه اذا ذكرت الإدارة سبباً للقرار فان هذا السبب يخضع لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وأثر ذلك في النتيجة التي انتهي اليها، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي عما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصه استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً أم لا .

لما كان ذلك، وكانت حقيقة الواقع في الدعوي أن الطاعن في دعواه الراهنة لا يعاود منازعة جهة الإدارة إمساكها المؤقت لجواز سفره ومنعه من السفر عقب ما اسند اليه حال تواجده بالمملكة العربية السعودية من تهريب ثلاثة أسلحة نارية، وانما تدور المنازعة حول استمرار هذا المنع بما يستحيل تأبيداً لتقييد حرية السفر والتنقل المصونة بحكم الدستور، مستنداً إلى أنه لو أجيز الحظر المؤقت لدواعيه ، فإنه ليس بسائغ تأييده، ومما يرسخ هذا اليقين - في حقيقة نزاع الطاعن- تظلمه المقدم الى وزير الداخلية بتاريخ 2018/5/6 حيث طلب تسليمه جواز سفره المسحوب منذ أكثر من ثلاث سنوات تمكيناً له من مباشرة أعمال شركته خارج الكويت ومرافقة أسرته ، فشكايته ليست منصبة على أصل امساك الجواز، بل على عدم تسليمه إياه أو تمكينه من استخراجه صالحاً بعد هذه المدة، ومن ثم فان حقيقة ما يهدف اليه الطاعن- بحسب صحيح تكييف طلباته- هو الحكم بإلغاء قرار جهة الإدارة السلبي بالاستمرار في الامتناع عن تسليمه جواز سفره وتمكينه من استخراج الجواز الالكتروني أسوة بغيره من المواطنين الكويتيين مع ما يترتب على ذلك من أثار وهو قرار سلبي يسوغ الطعن عليه بالإلغاء دون تقيد بميعاد وكان الثابت من الأوراق أن جهة الإدارة- المطعون ضدهما بصفتيهما - قد سحبت جواز سفر الطاعن أثراً لما نسب اليه من اتهام على النحو المتقدم فراجعها الطاعن في امتناعها عن تسليمه جواز سفره حتى نزل على رغبتها ،

وإذ طالت مدة الامتناع فقد عاود منازعتها استمرار هذا الامتناع مدة جاوزت الثلاث سنوات ، طالباً تسليمه الجواز صالحاً للسفر وتمكينه من استخراج الجواز الالكتروني أسوة بغيره من المواطنين الكويتيين وركن في ذلك الى استقامة مسلكه خلال هذه المدة حسب الثابت من صحيفة الحالة الجنائية له وحاجته الضرورية والماسة للسفر للخارج لمتابعة ومباشرة أعمال شركته ومرافقة أسرته، وإذ كانت جهة الإدارة لم تدحض ما قدمه أو ساقه الطاعن، كما لم تنهض الى تقديم دواعي استمرار أو امتناعها في سحب جواز سفره أو رفض تجديده ، رغم فوات تلك المدة، بما يمثل تقييداً لحريته في التنقل والسفر دون مسوغ تزيداً في التحوط لما فرط منه قبلاً، دون ان تقدم دليلاً يسوغ استمراره ، ومن ثم يضحى امتناعها قراراً سلبياً مخالفاً للقانون حقيقاً بالإلغاء ، دون ان يغير من ذلك اعتصام جهة الإدارة بسلطتها التقديرية الموسدة اليها قياماً على المصلحة العامة في هذا الشأن، بما يقتضيه من الاحتراز لأية محاذير تحيق بهذه المصلحة اضراراً بها وبسمعة الوطن داخلياً وخارجياً فذلك مردود بان هذه السلطة يتعين أن تظل ملتحفه بسياج من المشروعية لا ينفك عنها قوامه خطورة ما قارفه المواطن من إثم واستمرار ما فرط منه من مسلك معيب ، يوزن في كل حالة على حدة ميزاناً مسوغاً للامساك - من عدمه- عن اصدار الجواز أو سحبه زمناً خاصة وأنها تملك بعد معاودة إصداره اعادت سحبه أن بدت دواعيه، دون أن تتأيد لإمساكه ذهاباً بحرية الفرد المضمونة دستورياً في التنقل، واستخدام جواز السفر فيما عدا له وذلك هو التوازن والموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية ، وان ذهب الحكم المطعون فيه مذهباً مغايراً وانتهى في قضائه الى رفض الدعوي فانه يكون قد خالف صحيح القانون بما يوجب تمييزه لهذا الوجه من السبب دون حاجة لبحث الوجه الأخرى منه.

(الطعن 1784 /2019 مدني جلسة 2020/8/10)

****

جيش

- راجع: تعويض - القاعدة (5).

****

[ح]

حجز. حجية. حراسة. حضانة. حق. حكم.
حلول. حوالة.

حجز

الموجز(1):

-استيفاء الحجز للإجراءات المقررة. أثره. إخراج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه. علة ذلك. أن الغرض من الحجز التمهيد لاستيفاء حق الحاجز. مفاد عدم حرمان المحجوز عليه من حقه أو التصرف فيه. شرط ذلك. لا يتعارض مع الغاية من الحجز.

- دعوى عدم الاعتداد بالحجز حق كل ذي مصلحة إقامتها أياً كان نوع الحجز القضاء باعتبار الحجز كأن لم يكن. أثره. زوال كافة الإجراءات التي اتخذها الحاجز على أموال المحجوز عليه. مؤدى ذلك. حق الأخير في التصرف في هذه الأموال. علة ذلك. زوال سبب إخراجها من ملكه.

القاعـــدة(1):

من المقرر أن الحجز متى استوفى إجراءاته المقررة فإنه لا يؤدي بمجرده إلى إخراج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه ، إذ أن مقتضى الحجز هو التمهيد لاستيفاء حق الحاجز الذي لا يستطيع حرمان المحجوز عليه من حقه أو التصرف فيه بشرط ألا يتعارض ذلك مع الغاية من الحجز، وكان النص في المادة 220 من قانون المرافعات أنه " إذا كان الحجز ظاهر البطلان، فلكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة في مواجهة الحاجز الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وبزوال ما ترتب عليه من آثار " بما مفاده أن المشرع أتاح لكل ذي مصلحة متى كان الحجز ظاهر البطلان لعيب في الشروط المتعلقة بالسند التنفيذي أو محل الحجز أو الدين المحجوز من أجله أن يقيم دعوى يطلب فيها من قاضي الأمور المستعجلة عدم الاعتداد بالحجز وبزوال ما ترتب عليه من آثار، وقد وضعت هذه المادة وفقاً للمذكرة التفسيرية لقانون المرافعات في الفصل الخاص بالأحكام العامة للحجوز لكي يسري حكمها على كافة الحجوز أياً كان نوع الحجز ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وأنه متى قُضي للمدين المحجوز على أمواله باعتبار الحجز كأن لم يكن تزول كافة الإجراءات التي اتخذها الحاجز على الأموال المحجوز عليها وتنعدم صفته في حيازتها أو أي حق فيها ، كما يسترد المحجوز عليه حق التصرف في تلك الأموال باعتباره مالكاً لها وقد زال سبب إخراجها من ملكه أو حيازته. لما كان ذلك ، وكانت المطعون ضدها قد أقامت دعواها الراهنة حسبما أفصحت عن ذلك بصحيفة استئنافها لحكم محكمة الدرجة الأولى بقصد إثبات إخفاء الطاعنة المنقولات الثابتة بمحضر الحجز المؤرخ 2008/12/1 وعدم إدراجها بمحضر الحجز الجديد المؤرخ 2011/2/14 الذي تم توقيعه عليها بعد القضاء بإلغاء الحجز الأول واعتباره كأن لم يكن ومن ثم فإنها تدعى - بذلك - خلاف الثابت أصلاً إذ أن محضر الحجز لا يؤدي بذاته إلى إخراج المال المحجوز من ملك المحجوز عليه أو حيازته ، وإنها - وقد ادعت خلاف الثابت أصلاً - لم تقدم الدليل على ما تدعيه من حيازة الطاعنة للمنقولات المحجوز عليها بمقتضى الحجز الأول بواسطة أحد تابعيها، فلم تقم الدليل على أن الحارس المعين على تلك المنقولات من تابعي الطاعنة ولا يقدح في ذلك طلبها أمام محكمة الموضوع توجيه اليمين الحاسمة للطاعنة لإثبات ذلك متى قضى باعتبار هذا الحجز كأن لم يكن، إذ أن ذلك يترتب عليه - بحسب الأصل - إخراج المال المحجوز عليه من تحت يد الحارس المعين عليه واسترداد المدين المحجوز عليه - المطعون ضدها الأولى - حقه في التصرف فيه وحيازته ومن ثم فإن طلب توجيه تلك اليمين غدا غير منتج وليس من شأنه أن ينقل عبء الإثبات إلى الطاعنة وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه - رغم ذلك - بمسؤولية الطاعنة عن

فقد المنقولات المحجوز عليها وإلزامها بالتعويض عنها يكون فضلاً عن فساده في الاستدلال قد خالف قواعد الإثبات مما يصمه بمخالفة القانون ويوجب تمييزه.

(الطعن 2018/912 تجاري جلسة 2019/1/29)

الموجـز(2):

-صدور أمر مدير إدارة التنفيذ بتقسيط الدين للمدين بعد موافقة الدائن وسداده الأقساط المقررة . مؤداه . عدم جواز الحجز على راتبه وأحقيته في صرفه كاملاً . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح .

القاعـدة(2):

يجوز لمدير إدارة التنفيذ طبقاً لنص المادة 2/293 من قانون المرافعات أن يمنح المدين في السند التنفيذي مهلة للوفاء لا تتجاوز شهراً، كما يجوز له - بعد موافقة الدائن - أن يأمر بتقسيط الدين متى ثبت له عدم قدرة المدين على أدائه املاً ويعتبر الأمر الصادر بالتقسيط كأن لم يكن إذا تخلف الدين عن الوفاء بأي قسط في الميعاد المحدد له. وكان الثابت بالأوراق أن مدير إدارة التنفيذ أمر بتقسيط الدين المستحق للطاعن بصفته لدى المطعون ضده الأول وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز الحجز على كامل راتب المطعون ضده الأول وأحقيته في صرفه وقبضه املاً على ما أورده بمدوناته " أن الثابت بالأوراق أن البنك " الطاعن بصفته " بعد أن صدر لصالحه أمري أداء صارا نهائيين في 2015/1/13لجأ إلى قاضي التنفيذ بطلب ضبط وإحضار المستأنف في الاستئناف الأول " المطعون ضده الأول " وطلب الأخير من قاضي التنفيذ إلغاء أمر الضبط والإحضار وتقسيط المبلغ وقسطه القاضي في 2015/7/8بمبلغ 150 دينار للقرض الأول ومبلغ 50 ديناراً للقرض الثاني وتم رفع طلب الضبط وبدأ المستأنف الأول في سداد الأقساط التي حددها القاضي حتى قام البنك بحجز راتبه المحول إليه كله في شهر 6 / 2016 وبذلك يكون البنك قد اتخذ إجراءات التنفيذ وقام المدين بالتنفيذ فعلاً بسداد الأقساط المحددة مما لا يجوز للبنك بعد التنفيذ على المدين أن يقوم بحجز امل راتبه المحول إليه ويكون هذا الإجراء مخالفاً للقانون مما يتعين معه رفض الاستئناف الثاني وفي الاستئناف الأول بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم جواز الحجز على كامل راتب المستأنف وأحقيته في قبض وصرف راتبه وعليه أن يستمر في سداد الأقساط التي حددها قاضي التنفيذ " وكانت هذه الأسباب صحيحة لا مخالفه فيها للقانون وسائغة وكافيه لحمل قضاء الحكم فإن النعي عليه بأسباب الطعن يكون على غير أساس .

(لطعن 2017/2861 تجاري جلسة 2019/5/19)

- وراجع: تنفيذ- القاعدة (1).

****

حجية

الموجز(1):

- اتحاد الخصوم في الدعويين. شرط ليحوز الحكم السابق النهائي الحجية في مسألة أساسية بالنسبة للنزاع المطروح. لازمه. أن يكون طرفي الدعوى اللاحقة قد نازع كل منهما الآخر في الدعوى السابقة في هذه المسألة وصدر الحكم حاسماً لمناضلتهما فيها. تخلف ذلك. أثره. عدم توافر وحدة الخصوم. ثبوت أنهما كانا متساندين في تلك الدعوى كطرف واحد ضد الغير. أثره. أن الحكم الصادر فيها وإن كان حجة لهما قبل الغير إلا أنه ليس حجة لأيهما قبل زميله. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر يعيبه ويوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الحكم السابق النهائي لا يحوز حجية في مسألة اساسيه بالنسبة للنزاع المطروح إلا إذا اتحد الخصوم في الدعويين ، ولا تتوافر في وحدة الخصوم إلا إذا كان طرفا الدعوى اللاحقة قد نازع كل منهما الأخر في الدعوى السابقة في هذه المسألة وصدر الحكم حاسماً لمناضلتهما فيها، فإن لم يكونا كذلك وكانا متساندين في تلك الدعوى كطرف واحد ضد الغير فإن الحكم الصادر فيها وإن كان حجة لهما أو عليهما قبل الغير إلا أنه ليس حجه لايهما قبل زميله. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من حجية الأحكام الصادرة في الدعاوى أرقام ..... ، ..... ، ..... لسنة 1996 تجارى مدنى كلى حكومة السابق أقامتها من " ..... " ضد كل من الطاعن والمطعون ضدهن الثلاث الأوائل معتبراً أن هذه الاحكام قد فحصت العقود المدفوع بصوريتها ورفضت ذلك، وأنها تحوز الحجية التي تمنع من إعادة طرح تلك المسألة أو إعادة مناقشتها، على الرغم من أن الطاعن والمطعون ضدهن المذكورين لم يكونا خصمين بعضهم البعض في الدعاوى المشار إليها وإنما كانا يشكلان طرفاً واحداً في مواجهة رافعتها ولم يتنازعوا فيما بينهم بشأن صحة هذه العقود، فإن الأحكام السابق صدورها في تلك الدعاوى وإن كانت حجة لهما قبل الغير إلا أنه ليس لها حجية للمطعون ضدهن الثلاث المذكورين قبل الطاعن وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أن لها حجية في النزاع الراهنة فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

(الطعن 2017/962 مدني جلسة 2018/2/5)

الموجـز(2):

- حجية الحكم الجزائي في الدعوى المدنية . محلها . الوقائع التي فصل فيها فصلاً لازماً يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجزائية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . فصل المحكمة الجزائية وتأسيس قضائها بالبراءة من تهمة القتل أو الإصابة الخطأ على السبب الأجنبي . مؤداه . امتناع المحاكم المدنية على إعادة البحث والالتزام بالحكم الجزائي . علة ذلك . عدم مخالفة حكمها للحكم الجزائي. نفي الحكم الجزائي علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لقيام سبب أجنبي . مؤداه . انتفاء قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء . أثره . وجوب امتناع القاضي المدني عن إعمالها بعد نفيها . علة ذلك . السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسؤولية الجنائية أو المدنية وسواء تأسست على خطأ

شخصي واجب الإثبات أو خطأ مفترض في جانب المسؤول . مثال .

القاعـــدة(2):

المقرر -في قضاء هذه المحكمة- أن المسؤولية المنصوص عليها في المادة 243 من القانون المدني تقوم على أساس خطأ مفترض وقوعه من حارس الشيء وهو خطأ في الحراسة لا يقبل اثبات العكس ولا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يدل له فيه، وهذا السبب لا يكون الا قوة قاهرة أو حادث فجائي أو خطأ المضرور أو خطأ الغير، وان مفاد نص المادة (54) من قانون الاثبات أن الحكم الصادر في المواد الجزائية تكون له حجيته في الدعوي المدنية فيما فصل فيه فصلاً لازماً في الوقائع المكونة للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفى الوصف القانوني لها ونسبتها الى فاعلها، فاذا فصلت المحكمة الجزائية في هذه الأمور وأسست قضاءها بالبراءة من تهمة القتل الخطأ أو الإصابة الخطأ على السبب الأجنبي ، وكان فصل الحكم الجزائي في سبب وقوع الحادث لازماً لقضائه بالبراءة فتكون له قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية فيمتنع عليها أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تتقيد بها وتلتزمها في بحث الحقوق المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالف للحكم الجزائي السابق صدوره، ومؤدي ذلك انه اذا نفى الحكم الجزائي علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لقيام السبب الأجنبي انتفت بذلك قرينة الخطأ المفترض في جانب حارس الأشياء المنصوص عليها في المادة 243 المشار اليها سلفاً فيمتنع على القاضي المدني اعمالها بعد نفيها ، لأن السبب الأجنبي سبب قانوني عام للإعفاء من المسؤولية جنائية كانت أو مدنية ، وسواء تأسست على خطأ شخصي واجب الاثبات أو خطأ مفترض في جانب المسؤول.

(الطعن 2015/762 مدني جلسة 2019/3/18)

الموجـز(3):

- القرار الصادر من الإدعاء العام بحفظ الدعوى الجزائية . لا حجية له. علة ذلك: أنه لم يفصل فيها بالبراءة أو الإدانة وإنما يقتصر على الفصل في توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فيها . أثر ذلك . لا تأثير له على المحاكم المدنية لأن الحجية لا تلحق إلا الأحكام القطعية التي تصدرها المحاكم .

القاعـــدة(3):

القرار الصادر من الادعاء العام بحفظ الدعوى الجزائية لا حجية له لأنه لم يفصل فيها بالبراءة أو الإدانة وإنما يقتصر على الفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل فيها ولا تأثير له على المحاكم المدنية لأن الحجية لا تلحق إلا الأحكام القطعية التي تصدرها ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده سبق وأن قدم شكايته على الطاعن بصفته أمام النيابة العامة بالشكوى رقم 1239 لسنة 2013 باستيلائه على المبلغ محل الدعوى وانتهت النيابة إلى حفظها وكان القرار الصادر منها لا حجية له لأنه لم يفصل في الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة لأن الحجية لا تلحق إلا الأحكام القطعية التي تصدرها المحاكم، وإذ انتهى الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة ورفض دفاع الطاعنة بصفته ولم يعتد بقرار حفظ الشكوى ضده فإنه لا يبطله إن حملها على تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة

التمييز ان تصحح ما اشتملت عليه أسباب الحكم المطعون فيه من أخطاء قانونية بغير أن تمييزه بما يضحى معه النعي برمته على غير أساس.

(الطعنان 1325 ، 2019/1360 مدني جلسة 2020/1/6)

- وراجع: إثبات - القاعدة (11).

****

حـراسـة

الموجــز(1):

- الحارس القضائي. اعتباره نائباً للمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها وإدارتها بموجب القانون. مفاد ذلك. التزامه ببذل عناية الشخص العادي في ذلك يستوي في أن تكون الحراسة بأجر أو بدون أجر. مصدر هذا الالتزام هو القانون. نطاقه: حفظ المال واتخاذ ما يلزم من إجراءات إدارية أو قضائية.

القاعــدة(1):

النص في المادة 736 من القانون المدني على أن: "الحراسة وضع مال متنازع فيه بيد أمين، إذا كان بقاؤه في يد حائزه من شأنه أن يهدد بالخطر من يدعي لنفسه حقاً فيه على أن يتكفل الأمين بحفظه وإدارته ورده إلى من يثبت له الحق فيه"، والنص في المادة 740 من ذات القانون على أن: "1- يلتزم الحارس بالمحافظة على المال المعهود إليه حراسته وبإدارته. ويجب أن يبذل في ذلك عناية الشخص العادي. ..." يدل على أن الحارس القضائي بمجرد تعيينه من القضاء وبحكم القانون يصبح نائباً إذ يمنحه القانون سلطة المحافظة على الأموال المعهودة إليه حراستها وإدارتها، بحسب طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها، ويتعين عليه أن يبذل في ذلك عناية الشخص العادي ولو كانت تزيد عن عنايته الشخصية، سواء كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر، وهذا الالتزام الملقى على عاتقه الذي مصدره القانون لا يقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية فحسب؛ بل يوجب عليه أن يتفادى في شأنها ما قد يعتريها من أضرار وذلك باتخاذه الإجراءات الإدارية أو القضائية اللازمة في صددها.

(الطعن2016/1679 تجاري جلسة 2018/1/18)

****

حضانة

الموجـــز(1):

- ماهية الحضانة شرعاً.

- الأم أحق الناس بحضانة ولدها.

- شروط استحقاق الحضانة. ماهيتها. البلوغ والعقل والأمانة والمقدرة والصلاحية لها ومقتضيات الحرمان منها.

- قضاء الحكم المطعون فيه بإسقاط حضانة الطاعنة استناداً إلى أنها على علاقة بآخر أجنبي لتقديم المطعون ضده صوراً فوتوغرافية وصور مراسلات منسوبة إليها قامت بجحدها وشهادة شاهديه. مما لا يقوم عليه دليل يقيني. فساد في الاستدلال يوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي نصوص المواد 189، 190، 191 ، 192 من القانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية ان الحضانة شرعاً هي تربية الصغير ورعايته والقيام بجميع شؤونه التي بها صلاح أمره في سن معين ممن له الحق في ذلك وكانت الام أحق الناس بحضانة ولدها سواء كانت زوجة لأب الصغير أو مطلقته وكان المشرع قد اشترط في مستحق الحضانة البلوغ والعقل والأمانة والقدرة علي تربية الصغير وصيانته صحياً وخلقياً. ولئن كان توافر شروط الحضانة في الحاضنة والصلاحية لها أو مقتضيات حرمانها منها مما تستقل به محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن يكون ما تستخلصه في هذا الشأن مستنداً إلى أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ، 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 للعناصر الواقعية للعناصر التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما في حالة عدم اللزوم المنطقي بين النتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي ثبتت لديها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي فيما قضي به من إثبات حضانة المطعون ضده للبنت (....) على ما خلص إليه من أن الطاعنة على علاقة بأخر أجنبي متساندا في ذلك إلى ما قدم من صور فوتوغرافية وصور مراسلات منسوبة إليها وما أدلى به شاهدي المطعون ضده ورتب على ذلك عدم اطمئنانه إلى أمانتها، وكان هذا الذي أورده الحكم لا يستدل منه بمجرده على عدم أمانة الطاعنة وعدم صلاحيتها للحضانة ذلك أن ما تذرع به الطاعن من القول بوجود علاقة أثمة بينها وبين آخر لا يقوم عليه دليل يقيني بالأوراق إذ لا تكفي الصور الفوتوغرافية وصور المراسلات التي جحدتها الطاعنة ونفت صلتها بها كما أن أقوال شاهدي الطاعن جاءت ترديداً لما ذهب إليه الأخير. وإذ كان ما تقدم، وكانت الوقائع التي استخلص الحكم منها عدم صلاحية الطاعنة للحضانة وإسقاط حقها فيها لا تؤدي إلى ما استخلصه فإنه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال بما يوجب تمييزه.

(الطعن 492 /2015 أحوال شخصية جلسة 2016/6/8)

الموجـز(2):

- مفاد نص المادة 191 من القانون رقم 51 لسنة 1984. إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون تسقط حضانتها. سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بلا عذر بعد علمه بزواج الحاضنة يسقط حقه في الحضانة.

القاعـدة(2):

إذ كان القانون رقم 51 لسنة 1984 سالف الذكر هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى وكان مفاد نص المادة 191 من القانون رقم 51 لسنة 1984 أنه إذا تزوجت الحاضنة بغير محرم للمحضون تسقط حضانتها إلا أن سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بلا عذر بعد علمه بزواج الحاضنة يسقط حقه في الحضانة .

(الطعن 2014/1166 أحوال شخصية جلسة 2016/11/10)

الموجـز(3):

- الحاضنة لا تستحق أجرة مسكن للمحضون قبل من تلزمه نفقته إذا كانت تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها.

- الميراث سبب من أسباب كسب الملكية شرعاً. الملكية فيه على الشيوع. لا ينال من حق الوارث كمالك. يستعمل حقه على جميع عناصر الملكية. كل شريك يملك ملكية فردية. ماهيتها.

- تقدير ملائمة مسكن الحضانة. موضوعي.

- ملكية الطاعنة مسكن بالميراث على الشيوع. يسقط حقها في أجرة مسكن الحضانة. شرط ذلك.

القاعـدة(3)

مؤدى نص المادة 198 من القانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية الكويتي أن الحاضنة لا تستحق أجرة مسكن للمحضون قِبل من تلزمه نفقته إذا كانت تملك مسكناً تقيم فيه أو مخصصاً لسكناها والمقرر أن الميراث سبب من أسباب كسب الملكية شرعاً وكون الملكية فيه على الشيوع لا ينال من حق الوارث كمالك يشتمل حقه على جميع عناصر الملكية التي تخوله الاستعمال والإستغلال والتصرف وكل شريك في الشيوع يملك ملكية فردية هي حصته في المال الشائع وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة، والمقرر أن تقدير ملاءمة مسكن الحضانة وأثر خروج الحاضنة على حفظ الصغير ورعايته وصلاحية الحاضنة هو مما تستقل به محكمة الموضوع، والمقرر أنه إذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه لا يعيب ما شاب أسبابه من قصور في هذا الصدد إذ لمحكمة التمييز أن تكمل هذه الأسباب دون أن تميزه.

(الطعن 2016/551 أحوال شخصية جلسة 2017/4/13)

الموجـز(4):

- إمكانية استخراج جواز سفر أمريكي للمحضون ووضعه في حالة ازدواجية الجنسية واحتمال سفر

المطعون ضدها (الحاضنة) به إلى خارج البلاد وإقامتها دعوى طلاق للضرر. لا يعد موجباً لعدم أمانتها وعدم صلاحيتها للحضانة.

القاعـــدة(4):

من المقرر في المذهب الجعفري أنه من بين الشروط الواجب توافرها في الحاضنة أن تكون أمينة على نفس المحضون ، وخلقه ، ودينه ، قادرة على تربيته ورعايته ، والمقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير قيام الحاضنة برعاية المحضون أو عدم قيامها بها ، واعتبارها أمينة عليه أم لا، كل ذلك من سلطة قاضي الموضوع حسبما يستظهره من ظروف الدعوى ، وإذ كان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه - في هذا الخصوص - قد خلص أن ما أورده الطاعن بمذكرته المقدمة للمحكمة من إمكانية استخراج جواز سفر أمريكي للإبن (.....) ووضعه في حال إزدواجية الجنسية واحتمال سفر المطعون ضدها به خارج البلاد ، وما أثاره من إقامتها لدعوى طلاق للضرر، لا يعد موجباً لعدم أمانتها ولعدم صلاحيتها لحضانة إبنها ، ورتب على ذلك قضاءه بإثبات حضانتها له ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ، ويكفي لحمل قضاءه ، وإذ تدور أسباب النعي حول تعييب ذلك الاستخلاص، فإنها تنحل إلى جدل موضوعي في سلطة المحكمة ، لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز.

(الطعنان 1099، 2016/1123 أحوال شخصية جلسة 2018/6/27)

الموجـز(5):

- المذهب الجعفري. الأم أحق بحضانة ولدها إن شاءت و ليست حكم إلزام . تسقط حضانتها بإسقاطها لها أو بمجرد زواجها من أجنبي وتنتقل للتالى في المرتبة . الأب. حقه لا يسقط بإسقاطها .

- حق الأب في حضانة أولاده تختلف عن حق والدتهم وبالتبعية الجدة لأم. لا يسقط بإسقاطه . أثره. له معاودة المطالبة بها. شرط ذلك. توافر شروطها.

- قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى إسقاط حضانة الجدة لأم لأولاد الطاعن من المطعون ضدها الثانية على سند من تنازله عن حضانتهم إليها بموجب عقد إتفاق و لم يصدر منها ما يستحق إسقاط الحضانة . و أن حق في حضانة أولادة يختلف عن حق والدتهم و بالتبعية الجدة لأم، ولا يسقط بإسقاطه و له أن يعاود المطالبة بالحضانة بتوافر شروط الحضانة. خلو الأوراق مما ينفى صلاحية الطعن للحضانة . مخالفة لأحكام المذهب الجعفرى . يعيبه و يوجب تمييزه.

القاعـــدة(5):

من المقرر في المذهب الجعفري أن الأم أحق بحضانة ولدها إن شاءت والحضانة بالنسبة لها ليست حكم الزام وإنما تسقط بإسقاطها لها كما تسقط بمجرد زواجها بأجنبي وتنتقل إلى الأب الذي يليها مباشرة في مرتبة الحضانة ، وحقه في الحضانة لا يسقط بإسقاطه . لما كان ذلك ، و كان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى اسقاط حضانة المطعون ضدها الأولى (الجدة لأم) لأولاد الطاعن من المطعون ضدها الثانية على سند من تنازله عن حضانتهم إليها بموجب عقد الاتفاق المؤرخ .../.../..... وأنه لم يصدر منها ما يستحق إسقاط

حضانتها لهم في حين أن حق الطاعن في حضانة أولاده يختلف عن حق والدتهم في الحضانة وبالتبعية الجدة لأم ولا يسقط بإسقاطه وله أن يعاود المطالبة بالحضانة مادام أن شروط الحضانة قد توافرت فيه ، وقد خلت الأوراق مما ينفي صلاحية الطاعن لحضانة أولاده ولم ينازع المطعون ضدهما في ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف أحكام المذهب الجعفري بما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2014/340 أحوال شخصية جلسة 2019/11/10)

****

حق

الموجـز(1):

-حقوق الامتياز. ضامنة للخزانة العامة. استيفاء المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ثمن الأموال المثقلة بها في أي يد استثناءً من أن حقوق الامتياز العامة لا يترتب عليها حق التتبع ومنها ما يتعلق بمرتبة حقوق الامتياز العامة عندما يراد استيفاء الحق من عقارات المدين وحقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة. أسبقية هذه الحقوق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده.

القاعـــدة(1):

مفاد نص المادتين 1063 ، 1072 من القانون المدني - وعلى ما أفصحت عنه بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون - أن ثمة حقوق امتياز هي الضامنة للخزانة العامة تستحق رعاية خاصة اقتضت أن يخصها المشرع بقواعد استثنائية منها ما نص عليه من أن تستوفي المبالغ المستحق للخزانة العامة من ثمن الأموال المتنقلة بها في أي يد استثناءً من القاعدة التي تقرر أن حقوق الامتياز العامة لا يترتب عليها حق التتبع ومنها ما يتعلق بمرتبة حقوق الامتياز العامة عندما يراد استيفاء الحق من عقارات المدين وكذلك مرتبة حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة فتكون هذه الحقوق الممتازة أسبق في المرتبة على أي حق امتياز عقاري آخر أو أي حق رسمي مهما كان تاريخ قيده.

(الطعن 2015/205 مدني جلسة 2018/10/22)

****

حـكم

الموجـز(1):

- سلطة محكمة الموضوع في فهم الأحكام التي يحتج بها لديها . هي كسلطتها في تفسير ما يقدم إليها من مستندات . أثره . لها أن تأخذ بما تراه مقصوداً منه ومتفقاً مع ما اشتملت عليه

أسبابه . شرط ذلك: أن تقيم ذلك على اعتبارات سائغة تؤدي إلى ما انتهت إليه .

القاعدة(1):

من المقرر أن سلطة محكمة الموضوع في فهم الأحكام التي يحتج بها لديها هي كسلطتها في تفسير سائر ما يقدم إليها من المستندات فلها إذا أحتج أمامها بحكم أن تأخذ بما تراه مقصوداً منه ومتفقاً مع ما اشتملت عليه أسبابه طالما أقامت ذلك على اعتبارات سائغة تؤدى إلى ما انتهي إليه.

(الطعن 2018/1296 تجاري جلسة 2019/1/23)

الموجز(2):

- الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم . هو محضر الجلسة . وقوع خطأ مادي في ذلك التاريخ بالنسخة الأصلية . لا أثر له . شرط ذلك . ثبوت التاريخ الصحيح بمحضر الجلسة التي صدر بها . النقص أو الخطأ في هذا البيان . يكلمه بيانات محضر الجلسة الذي يعتبر مكملاً للحكم في هذا الخصوص. مثال .

القاعدة(2):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في ثبوت تاريخ إصدار الحكم هو محضر الجلسة وأن مجرد وقوع خطأ مادي في ذلك التاريخ بالنسخة الأصلية لا أثر له متى كان التاريخ الصحيح قد ثبت بمحضر الجلسة التي صدر بها ، وأن مجرد النقص أو الخطأ في هذا البيان يكمله بيانات محضر الجلسة الذي يعتبر مكملاً للحكم في هذا الخصوص. لما كان ذلك ، وكان الثابت من محضر جلسة محكمة أول درجة وكذا مسودة الحكم الصادر منها أنه قد صدر بتاريخ 2017/12/24 بما لا عبرة معه بالخطأ المادي الذي وقع في النسخة الأصلية له بأنه صدر في 2017/11/24 ، وإذ أودعت الطاعنة صحيفة الطعن بالاستئناف إدارة قلم الكتاب بتاريخ 2018/1/23 فيكون استئنافها قد أقيم في الميعاد المقرر قانوناً ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف للتقرير به بعد الميعاد معتداً في ذلك بتاريخ الحكم المثبت في النسخة الأصلية له بطريق الخطأ دون المثبت في محضر الجلسة التي صدر فيها وكذا في مسودته فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه لهذا السبب.

(الطعن 1145 / 2018 مدني جلسة 2020/9/21)

الموجز(3):

- اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض عليها نظام الحكم . وجوب الالتزام بها دون أية لغة أخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتى المجالات على اختلافها . حرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جلي المعني قاطع الدلالة في أنها اللغة المعبرة في المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام . تحدث الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية . وجوب ترجمة الأقوال إلى اللغة العربية . سريان ذلك على سائر المحررات المدونة بلغة أجنبية

التي يتساند إليها الخصوم فيجب لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة وتحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع . أساس ذلك المادتين (3) من الدستور و14 من القانون 1990/23 بشأن تنظيم القضاء . القاعدة التي قررتها المادة الأخيرة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام . أثر ذلك . ترتب البطلان المطلق على مخالفتها . جواز التمسك بهذا البطلان من الخصوم وللمحكمة أثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى.

القاعـــدة(3):

المقرر- في قضاء محكمة التمييز- بأن نص المادة 3 من الدستور أن "لغة الدولة هي اللغة العربية" وكان النص في المادة 14 من القانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء بأن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم على أنه يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم بعد حلف اليمين" يدل على أن المشرع عد اللغة العربية من السمات الجوهرية والمقومات الأساسية التي ينهض عليها نظام الحكم مما يوجب على الجماعة بأسرها حكومة وشعباً بحسب الأصل الالتزام بها دون أية لغة اخرى كوسيلة للخطاب والتعبير في جميع المعاملات وشتي المجالات على اختلافها، وحرص المشرع على تقنين هذا الحكم في مجال القضاء بإيجاد نص صريح جليّ المعني قاطع الدلالة في أن اللغة العربية هي المعتبرة في المحاكم يلتزم بها المتقاضي والقاضي على السواء فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أو الإثبات أو إصدار الأحكام ، وقد عالج هذا النص الحالة التي يتحدث فيها الخصوم أو الشهود بلغة أجنبية فأوجب ترجمة أقواله إلى اللغة العربية وحكمه يجري كذلك على سائر المحررات المدونة بلغة اجنبية التي يتساند إليها الخصوم فيتعين لقبول هذه المحررات أن تكون مصحوبة بترجمة عربية لها لذات العلة وتحقيقاً للغاية التي استهدفها المشرع من الالتزام باستخدام اللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية للدولة واحدى الركائز لإعمال سيادتها وبسط سلطتها على اراضيها مما يحتم على الجميع عدم التفريط فيها أو الإنقاص من شأنها على أية صورة كانت والقاعدة التي قننتها المادة 14 بشأن تنظيم القضاء بهذه المثابة تعد من أصول نظام القضاء المتعلقة بالنظام العام ، فيترتب على مخالفتها البطلان المطلق ومن ثم يجوز للخصوم التمسك بهذا البطلان كما يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى .وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها، إلاّ أن ذلك مشروط بأن تبين في أسباب حكمها كيفية تحصيل هذا الفهم ودليلهم عليه وأن يكون لما حصلته سنده بالأوراق ولا خروج فيه عن الثابت فيها، وأنه متى آثار أحد الخصوم دفاع جوهرياً من شأنه أن يتغير به - لو صح - وجه الرأي في الدعوى فإن يتعين على محكمة أن تمحص هذا الدفاع وإلاّ جاء حكمها مشوباً بالقصور، وأن الاستعانة بالخبرة في الدعوى من الرخص المخولة لمحكمة الموضوع، إلاّ إذا كان دفاع الخصم بندب خبير هو وسيلته الوحيدة في الإثبات فلا يجوز للمحكمة الإعراض عن تحقيقه لا سيما في المسائل الفنية إذ يجب عليها الرجوع إلى أهل الخبرة المختصين خلوصاً إلى قناعة مؤكدة ويقين ثابت في أمور يشق عليها استقصاء كنهها واستيعاب حقيقتها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة نظام الترقيات لشاغلي الوظائف الإشرافية بالدرجات 17 وأعلي في القطاع النفطي - المقدم صورته أمام محكمة أول درجة والخاص بمعايير المفاضلة - قد نصت علي معايير لاختيار أفضل المرشحين للترقية علي أن تتم المفاضلة على مرحلتين (1) المفاضلة الأولي و مجموعها 45 درجة، يخصص لقياس مستوي الأداء 25 نقطة وتحسب بواقع (

(10/9 × 25 يكون الناتج 22.500 ، والخبرة العملية بواقع 10 نقاط ويمنح المرشح الأكثر خبرة أي عدد السنوات 20 سنة يمنح عشر نقاط، والمرشح قيد التقييم 15 سنة يمنح 7.5 نقطة، ومدة البقاء على الدرجة خمس نقاط وتحسب كما يلي المرشح الأعلى مدة تاريخ حصوله على الدرجة 2007/2/1 مدة البقاء 10 سنوات يمنح عنها خمس نقاط والمرشح الآخر تاريخ حصوله على الدرجة 2010/2/1 ومدة البقاء سبع سنوات يُمنح عنها 3.5 نقطة وجهة العمل خمس نقاط وتحسب بمنح المرشح الأكثر خبرة بنفس مجال الوظيفة الشاغرة في الدائرة الحد الأقصى لوزن العنصر (5 نقاط) يتم احتساب النقاط للمرشحين الآخرين كالتالي (الخبرة العملية بنفس المجال للمرشح قيد التقييم / الخبرة العملية للمرشح الأكثر خبرة بنفس المجال ×5 ويكون مجموع درجات المفاضلة الأولية 45 نقطة. (2) المفاضلة النهائية ومجموعها 55 درجة ويشكل الرئيس التنفيذي لجنة مفاضلة من ثلاث أعضاء على الأقل ولا تزيد على خمسة بمستوى لا يقل عن مدير وتقوم لجنة المفاضلة بمقابلة المرشحين والمسؤول المباشر والمسؤول الأعلى لهم ليتم التقييم من 55 نقطة، ويرسل رئيس لجنة المفاضلة نتائج التقييم إلى الرئيس التنفيذي ويتم تجميع نتائج المفاضلة الأولية ونقاط تقييم لجنة المفاضلة واختيار الحاصل على أعلى النتائج على أن لا تقل نقاط التقييم النهائي للمرشحين عن (70%) وهو ما يستفاد منه أن القواعد المنظمة للترشح لوظيفة رئيس فريق والترقية إليها قد وردت عامة ومجردة وفي حدود حق الشركة المطعون ضدها في تحديد متطلبات العمل لديها وبما يساعدها على تحقيق أهدافها، وأن الهدف من تلك المفاضلة هو اختيار المرشح المناسب للوظيفة الشاغرة شريطة أن يكون مستوفي الشروط الترقية، وكان من مقتضى ذلك أيضاً أن تكون كافة أوراق تلك المفاضلة تحت بصر محكمة الموضوع لتبسط رقابتها على طريقة منح الدرجات سواء في المرحلة الأولية للمفاضلة أو المرحلة النهائية ومنها تقارير كفاية المسترشد بهم وبيان بحالتهم الوظيفية وتاريخ التحاقهم بالعمل ومدة خدمتهم وخبرتهم العملية والعلمية ومؤهلاتهم التي عُينوا بموجبها وتاريخ حصولهم عليها، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى استناداً على الصور الضوئية من المفاضلات التي تم اجرائها والمحررة باللغة الأجنبية دون أن يُرفق ترجمة منها إلى اللغة العربية - سواء رسمية أو عرفية - وكان من المقرر أنه يجب أن يُبني الحكم على ما يحمله من الأسباب. فتكون الأسباب التي أقام عليها قضائه قاصرة بما يعجز محكمة التمييز عن أداء مهمتها بصدد مراقبة محكمة الموضوع لتطبيق القانون، كما أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع منذ بدء الدعوى بطلب ندب خبير لبحث عناصر الدعوى والوقوف على أحقيته في الترقية وبحث حالته والمسترشد بهم لاستبيان أوجه المفاضلة، وهو دفاع جوهري - إن صح - يتغير به وجه الرأي في الدعوى ويشق على المحكمة الوقوف على وجه الصواب فيه وسبيلها لاستيعابه هو الاستعانة بأهل الخبرة في مجال هذا التخصص، إلاّ أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع وتصدى برأيه في ذلك استناداً منه إلى ما قُدم أمامه من مستندات قاصرة لا يبين منها حقيقة الواقع في الدعوى وعناصر المفاضلة التي تم على أساسها اختيار المرقيين في حركة الترقيات المطالب بها، دون التعرض لهذا الدفاع أو يعن ببحثه أو يناقشه رغم إنه دفاع جوهري - إن صح - لتغير به وجه الرأي في الدعوى، ومن ثم فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع وهو ما يستوجب تمييزه.

(الطعن 2599 /2018 عمالي جلسة 2020/12/9)

- وراجع: اختصاص - القاعدة (6) ، (14).

- وراجع: استئناف - القاعدة (1) ، (4)، (6).
- وراجع: بطلان.
- وراجع: تمييز- القاعدة (4) ، (6).
- وراجع: حجية.
- وراجع: دعوى - القاعدة (1).
- وراجع: تنفيذ- القاعدة (2).

****

حـــلول

- راجع : تأمين.

****

حـــوالة

الموجـــز(1):

- حوالة الحق . انعقادها بالتراضى بين المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضاء المدين . عدم نفاذها قبل المدين إلا بقبوله لها ويكون قبوله حجة على الغير إذا كان ثابت التاريخ . عدم صدور قبول من المدين للحوالة . أثره . عدم نفاذها في حقه أو في حق الغير. الاستثناء . إعلانها إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات بوثيقة رسمية على يد مندوب الإعلان. نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ الإعلان أو القبول . عدم إعلان المدين رسمياً بالحوالة أو قبوله . علمه بوقوعها من أي طريق آخر . عدم كفايته في جعلها نافذة في حقه. لا يغير من ذلك إخطاره بصدورها بكتاب مسجل من المحال له أو المحيل. علة ذلك : أن تحديد القانون لطريق محدد للعلم بتصرف معين فلا يجوز استظهار العلم به إلا بهذا الطريق. م 364 ، 366 مدني . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة . تضمين أسبابه تقريرات قانونية خاطئة. لمحكمة التمييز تصحيحها دون أن تميزه.

القاعـــدة (1):

من المقرر وفقاً للمادتين 364 ، 366 من القانون المدني أن حوالة الحق وإن كانت تنعقد بالتراضي بين المحيل والمحال له دون حاجة إلى رضاء المدين إلا أن هذه الحوالة لا تكون نافذة قبل المدين إلا بقبوله لها ، ويكون هذا القبول حجة على الغير إذا كان ثابت التاريخ فإذا لم يصدر من المدين قبول للحوالة فإنها لا تنفذ في حقه أو في حق الغير إلا إذا أعلنت إليه وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات أي بوثيقة رسمية على يد مندوب الإعلان فيكون نفاذها في حق الغير كنفاذها في حق المدين من تاريخ الإعلان أو القبول ، وما دام المدين لم يُعلن رسمياً بالحوالة أو يصدر منه قبول لها فلا يكون علمه بوقوعها من أي طريق آخر كافياً في جعل الحوالة نافذة في حقه حتى ولو أُخطر بصدورها بكتاب مسجل من المحال له أو المحيل ، ذلك ان القانون متى رسم طريقاً محدداً للعلم بتصرف معين فلا يجوز استظهار العلم به إلا بهذا الطريق. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد

تمسك أن البنك العربي الإفريقي أحال له حقوقه الثابتة لدى المطعون ضدها الأولى بموجب حوالة الحق المؤرخة 1989/8/6 - أياً كان وجه الرأي في جحد المطعون ضدهم للصورة الضوئية المقدمة - فإن الثابت من الأوراق أنها جاءت خلواً من إعلان المطعون ضدها الأولى - المدين - بهذه الحوالة إعلاناً رسمياً على يد مندوب الإعلان - طبقاً للطريق الذي رسمه قانون المرافعات - كما خلت أيضاً من قبولها لها مما تكون معه هذه الحوالة غير نافذة في حقها ولا ترتب أي أثر قبلها ومن ثم فلا إلزام عليها وعلى باقي المطعون ضدهم بأداء المبلغ محل هذه الحوالة، ولا ينال من ذلك ما تمسك به الطاعن من إخطاره للمطعون ضدها الأولى بهذه الحوالة بتاريخ 1989/7/4 بالمراسلة عن طريق D.H.L إذ رسم القانون طريقاً محدداً للعلم بالحوالة عن طريق مندوب الإعلان فقط دون غيره. كما أن الثابت بعقد تسوية وجدولة الديون المستحقة على المطعون ضدها الأولى المؤرخ 1993/4/27 بالبند الأول / ثالثاً المتضمن أن هناك أطراف دائنة لمديونيات مباشرة لم تفوض البنك القائد - بنك برقان - للانضمام إلى تلك التسوية منها البنك العربي الأفريقي - المحيل - وحصته مبلغ 735.902.679 دينار وهو ذات مبلغ الحوالة ولم يشر هذا البند لأي حوالة حق تمت كما لم يطلب الطاعن إثباتها بهذا العقد مما يكون طلبه بإلزام المطعون ضدهم بأداء مبلغ الحوالة على غير أساس. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة بقضائه برفض هذا الطلب بحالته فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا يعيبه ما اشتملت عليه اسبابه من تقريرات خاطئة إذ لمحكمة التمييز أن تصححها دون أن تميزه مما يضحى النعي عليه بسبب الطعن - أياً كان وجه الراي فيهما - غير منتج وبالتالي غير مقبول .

(الطعنان 1413 ، 2015/1594 تجاري جلسة 2016/6/8)

****

[خ]

خصومة. خطاب ضمان.

خصومة

الموجز(1):

- الخصومة التي ينظر في انتهائها بنص المادة 128 مرافعات. المقصود بها. الخصومة التي قامت بالطلب القضائي الذي أنشأها وحسبما يؤول إليه نطاقها إذا أبديت طلبات عارضة فيها سواء من جانب المدعي أو المدعى عليه استكمالاً للطلب الأصلي أو ترتيباً عليه أو اتصالاً به على نحو غير قابل للتجزئة أو بهدف عدم الحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعى عليه. عدم جواز الاعتداد في هذا الخصوص بنطاق الخصومة أمام محكمة الاستئناف فالعبرة بتلك المرددة أمام محكمة الدرجة الأولى بكامل نطاقها. أساس ذلك: جمع شتات المنازعات المتداخلة وتيسير الفصل فيها جملة واحدة توقياً لتضارب الأحكام.

- صدور الحكم المطعون فيه منهياً لوجه الخصومة المتعلق بالطاعن في دعواه الأصلية . قضاؤه في الدعوى الفرعية بإعادتها إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها . مؤداه . أن هذا القضاء غير منه للخصومة لهذا الوجه بعد أن تعدل نطاقها بالطلب العارض إذ من شأن الإحالة إلى تلك المحكمة أن النزاع يظل باقياً أمامها بشأن أحد الطلبات. ثبوت عدم اندراج الحكم المنهي لوجه من الخصومة ضمن الاستثناءات المنصوص عليها بالمادة 128 مرافعات. أثره. عدم قابليته للطعن عليه بطريق التمييز.

القاعـــدة(1):

من المقرر أن النص في المادة 128 من قانون المرافعات على أنه "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء السير في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية أو المستعجلة والأحكام الصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري" يدل على أن المشرع منعاً لتقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين المحاكم المختلفة وما يترتب على ذلك من تعويق الفصل في الدعوى قد حظر كأصل عام الطعن مباشرة في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل صدور الحكم الختامي المنهي لها برمتها يستوي في ذلك أن يكون الحكم غير المنهي للخصومة قطعياً أو غير قطعي، موضوعياً أو فرعياً، منهياً لشق في الخصومة أو غير منه باستثناء ما أردفته المادة في عجزها من صور محددة، والخصومة التي ينظر في انتهائها إعمالا للنص السالف هي الخصومة التي قامت بالطلب القضائي الذي أنشأها وحسبما يؤول إليه نطاقها إذا أبديت طلبات عارضة فيها سواء من جانب المدعي أو من جانب المدعى عليه استكمالا للطلب الأصلي أو ترتيباً عليه أو اتصالاً به على نحو غير قابل للتجزئة أو بهدف عدم الحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو تقييدها لمصلحة المدعى عليه، ولا يعتد في هذا الخصوص بنطاق الخصومة أمام محكمة الاستئناف فالعبرة بتلك المرددة أمام محكمة الدرجة الأولى بكامل نطاقها، ورائد المشرع في هذا الحظر هو جمع شتات المنازعات المتداخلة وتيسير الفصل فيها جملة واحدة تحقيقاً للعدالة وتوقياً من تضارب الأحكام، وأنه وإن كان الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/2/16 قد صدر منهياً لوجه الخصومة المتعلق بالطاعن في دعواه الأصلية بالحكم برفض الاستئناف المقام عنها برقم 3986 لسنة 2015 مدني وتأييد الحكم المستأنف الصادر برفضها إلا أنه وقد قضى في الاستئناف رقم 3934 لسنة 2015 مدني والمقام من المطعون ضده الثالث عن دعواه الفرعية بطلب رفض الدعوى

الأصلية وبصورية عقد البيع المسجل برقم 11465 صورية مطلقة وبإلزام الطاعن بأن يؤدي إليه مبلغ 5001 ديناراً على سبيل التعويض المؤقت بإعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها، فإن هذا القضاء لا يكون منهياً لهذا الوجه من الخصومة إذ من شأن الإحالة إلى تلك المحكمة أن النزاع يظل باقياً أمامها بشأن أحد الطلبات في الخصومة بعد أن تعدل نطاقها بهذا الطلب العارض، وهو في ذات الوقت لا يندرج ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 128 سالفة البيان فإنه لا يكون قابلاً للطعن فيه بطريق التمييز إلا بعد حسم الخصومة كلها إذ قد يقضي آخر الأمر في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم جواز الطعن في الحكم المطعون فيه الصادر بتاريخ 2016/2/16.

(الطعون 620 /2016 ، 2159، 2017/2266 مدني جلسة 2018/1/29)

- وراجع: استئناف - القاعدة (3).

- وراجع: تمييز - القاعدة (6).

خطاب ضمان

الموجـز(1):

خطاب الضمان. كفالة من البنك لعميله الآمر تنفيذاً للعقد المبرم بينهما. علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه. علاقة منفصلة عن علاقته بعميله وعن علاقة الأخير بالمستفيد. عدم تدخل هذه العلاقات ولا يؤثر بعضها في البعض. التزام البنك بمجرد إصدار خضاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بالوفاء بالمبلغ الذي يطالب به الأخير في حدود ما ورد بالخطاب. عدم توقف ذلك على واقعة خارجة عن الخطاب أو على تحقق شرط أو حلول أجل. عدم جواز اعتبار البنك نائباً عن عميله في الوفاء بقيمته للمستفيد بل يعتبر التزامه قبل المستفيد التزاماً أصيلاً مستقلاً عن التزام العميل قبل المستفيد، التزام البنك بموجب هذا الخطاب بالوفاء بدين عليه لا على عميله. مؤداه. الدعاوى التي يقصد منها الحيلولة دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه لأسباب ترجع إلى علاقة البنك بعميله أو علاقة الأخير بالمستفيد. غير مقبولة. أساس ذلك: أن البنك يلتزم بالوفاء دون اعتداد بأية معارضة يتذرع بها هو أو غيره تتعلق بعلاقة عميله بالمستفيد أو بمدى أحقية الأخير في مبلغ الضمان الوارد بالخطاب. مخالفة ذلك تقويض لنظام خطاب الضمان وزعزعة للثقة فيه والقضاء على الفائدة المرجوة منه والتي تقوم عليها العديد من المعاملات التجارية. أداء البنك المبلغ المحدد للمستفيد. حلوله محله في الرجوع على عميله الآمر بمقدار المبلغ الذي دفعه. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة لمقتضى المادتين 382، 387 تجاري. توجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

المقرر أن نص المادتين 387/382 من قانون التجارة أن خطاب المان وإن صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وعميله (الآمر) يكلفه بمقتضاه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الي صدر خطاب الضمان

لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بعميله وعن علاقة الأخير بالمستفيد فلا تتداخل هذه العلاقات الثلاثية ولا يؤثر بعضها في البعض، فالبنك يلتزم بمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بالوفاء بالمبلغ الذي يطالبه الأخير به مادام في حدود ما ورد بالخطاب ولا يتوقف لك على واقعة خارجة عن الخطاب أو على تحقق شرط أو حلول أجل، ولا يغير من ذلك أن يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع للمستفيد (طالب تسييله)، كما أن البنك مصدر خطاب الضمان لا يعتبر نائباً عن عميله في الوفاء بقيمته للمستفيد بل إن التزام البنك قبل المستفيد هو التزام أصيل مستقل عن التزام العميل قبل المستفيد، فالبنك يلتزم بدفع المبلغ المحدد في خطاب الضمان أياً كان مقدار مديونية عميله للمستفيد وسواء زادت أو قلت عما ورد في خطاب الضمان ذلك أن البنك يلتزم بموجب هذا الخطاب بالوفاء بدين عليه لا على عميله، مؤدي ذلك أن لا تقبل الدعاوى التي يقصد منها الحيلولة دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه لأسباب ترجع إلى علاقة البنك بعميله أو علاقة الأخير بالمستفيد ذلك أن البنك يلتزم بالوفاء بمبلغ الضمان "دون اعتداد بأية معارضة يتذرع بها هو أو غيره تتعلق بعلاقة عميله بالمستفيد أو بمدى أحقية الأخير في مبلغ الضمان الوارد بالخطاب، والقول بغير ذلك من شأنه أن يقوض نظام خطابا لضمان من أساسه ويضعف الثقة فيه ويقضي على الفائدة المرجوة منه التي تقوم عليها الكثير من المعاملات التجارية، فإذا أدى البنك للمستفيد المبلغ المحدد في خطاب الضمان حل محله في الرجوع على عميله (الآمر) بمقدار المبلغ الذي دفعه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه- بتأييد الحكم المستأنف - القاضي بأحقية البنك المطعون ضده في إلغاء خطاب الضمان المبين بالأوراق - على أن هذا الخطاب مرتبط بالترخيص للمطعون ضدها الثانية (الشركة.....) بممارسة نشاطها يتجدد مادامت تُجدد هذا الترخيص الذي انتهى بتاريخ 2013/10/4 فانتفى مبرر تجديد خطاب الضمان يكون قد علق تجديد خطاب الضمان على شرط استمرار الترخيص للمطعون ضدها الثانية بممارسة نشاطها وهو ما لم يقصده المشرع في تنظيمه لخطاب الضمان وما ينشأ عنه من علاقات والتزامات سلف بيانها، فخالف- الحكم - مقتضى نص المادتين 382، 387 من قانون التجارة فيتعين تمييزه.

(الطعنان 675، 2017/695 مدني جلسة 2018/10/31)

الموجـز(2):

- خطاب الضمان . هو تعهد شخصي ونهائي ينشئ بذاته في ذمة البنك التزاماً أصلياً مجرداً ومباشراً بأداء قيمته إلى المستفيد متى طلب منه ذلك خلال المدة المبينة فيه دون اعتداد بأية معارضة من الآمر . براءة ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع . شرط ذلك . ألا يكون هناك اتفاق صريح على تجديد تلك المدة تلقائياً دون ما حاجة إلى موافقة العميل الآمر أو اتفق صراحة على تجديد خطاب الضمان قبل انتهاء مدته بناء على طلب المستفيد دون موافقة العميل الآمر.

- تضمن خطاب الضمان التجديد التلقائي أو حق المستفيد في طلب تجديده قبل انتهاء مدته لمدة أخرى . مؤداه . أن البنك لا تلزمه موافقة العميل أو طلب حتى يمدد خطاب الضمان . علة ذلك : أن مدة الأجل مقرر في الأصل لمصلحة العميل الآمر . تنازله عنه إلى البنك أو المستفيد وتم التجديد بناءً على إرادة أيهما . أثره . قيام مسؤوليته عن ذلك متى كان التجديد بعد انتهاء الغرض

من الخطاب فعلياً .

- تضمن عبارات خطابي الضمان أحقية الشركة المطعون ضدها الأولى في تجديدهما دون موافقة الطاعنة ومخاطبتها البنك المطعون ضده الثالث كتابياً بطلب تجديد الخطابين بعد فسخ عقد المقاولة . مؤداه . أنها تكون مسؤولة عما عاد على الطاعنة من جراء ذلك التجديد غير المجدى . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعاده قيمة تجديد هذين الخطابين وما تكبدته الطاعنة من جراء ذلك من عناصر التعويض المقضي به لها على سند من أن الطاعنة هي من قامت بتجديد خطابي الضمان بعد اخطارها بفسخ عقد المقاولة . خطأ في تطبيق القانون ومخالفة للثابت بالأوراق توجب تمييز الحكم جزئياً.

القاعـــدة(2):

النص في المادة 382 من قانون التجارة على أن "خطاب الضمان تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الآمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص أخر (المستفيد) دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب..." والنص في المادة 386 منه على أن "تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة قبل انتهاء هذه المدة على تجديدها" يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن خطاب الضمان هو تعهد شخصي ونهائي، ينشئ بذاته في ذمة البنك التزاماً أصلياً مجرداً ومباشراً بأداء قيمته إلى المستفيد متى طلب منه ذلك خلال المدة المبينة فيه ودون اعتداد بأية معارضة من الأمر، وتبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع، إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً دون ما حاجة إلى موافقه العميل (الآمر) أو اتفق صراحة على تجديد خطاب الضمان قبل انتهاء مدته بناءً على طلب المستفيد دون موافقة العميل (الآمر)، وعليه فإن في حالة تضمن خطاب الضمان التجديد التلقائي أو حق المستفيد في طلب تجديده قبل انتهاء مدته لمدة أخرى فإن البنك لا تلزمه موافقة العميل أو طلبه حتى يمدد خطاب الضمان إذ أن مد الأجل مقرر في الأصل لمصلحة العميل (الآمر) فإذا تنازل عنه إلى البنك أو المستفيد وتم التجديد بناء على إرادة أيهما فإنه يكون مسؤولاً عن ذلك متى كان التجديد بعد انتهاء الغرض من الخطاب فعلياً، وأن من المقرر أن 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 عدم فهم الواقعة التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين العناصر، كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن طلبي إصدار خطابي الضمان موضوع النزاع - تضمنا خطاب الطاعنة (الآمر) إلى المطعون ضده الثالث (البنك) بالآتي "نفوضكم ومراسليكم تفويضاً لا يقبل الإلغاء أو الرجوع في تمديد سريان الخطاب المنوه عنه بهذا الطلب تلقائياً -وحسب رغبتكم- لأية فترة أو فترات أخرى كلما طلب المستفيد ذلك، ودون حاجة إلى الرجوع إلينا"، ومفاد ذلك أن عبارات خطابي الضمان تتضمن أحقية الشركة المطعون ضدها الأولى في تجديدهما دون موافقة الطاعنة، وكانت المطعون ضدها الأولى قد خاطبت البنك المطعون ضده الثالث كتابياً بطلب تجديد الخطابين حتى 2015/2/3 وبعد فسخ عقد المقاولة بتاريخ 2006/8/5 ومن ثم فإنها تكون مسؤولة عما عاد على الطاعنة من جراء ذلك التجديد غير المجدي. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف النظر المتقدم

واستبعد قيمة تجديد هذين الخطابين وما تكبدته الطاعنة من جراء ذلك - من عناصر التعويض المقضي به لها على سند من أن الطاعنة هي من قامت بتجديد خطابي الضمان -بعد إخطارها من المطعون ضدها الأولى في 2006/12/6 باعتبار عقد المقاولة المبرم بينهما مفسوخاً- من تلقاء نفسها فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى الخطأ في تطبيق القانون ومن ثم يكون معيباً بما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعون 2485 ، 2486 ، 2487/ 2016 تجاري جلسة 2020/12/24)

****

[د]

دعم. دعوى. دفاع. دفع. دين.

دعم

الموجز(1):

- تمتع الحكومة بسلطة تقديرية في تحديدها لأسعار السلع بما يتفق مع المصلحة العامة للدولة والمواطنين . قيامها برفع الأسعار لا يقصد منه التضييق على المواطنين في حياتهم ومعيشتهم وإنما تحقيق مصلحة عامة . علة ذلك : أن الأصل في تحديد سعر السلع الأساسية يرجع إلى سعر المنتج في السوق العالمية وقيمة الدعم الذي تقدمه الدولة بهدف خفض سعر تلك السلع عدم تحكم الدولة في سعر المنتج عالمياً واقع يَفرض على الدولة الالتزام به.

القاعـــدة(1):

إذ كانت جهة الإدارة في أدائها لوظيفتها إنما تعبر عن إرادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون مطلق التقدير في ملاءمة التدخل أو الامتناع واختيار وقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه، أو أن تكون سلطتها مقيدة حيث لا يترك لها المشرع حرية التقدير سواء في المنح أو الحرمان بل يفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه، وتتمثل الرقابة القضائية بالنسبة إلى القرارات الصادرة بناء على السلطة المقيدة في التحقق من مطابقة هذه القرارات للقانون أو عدم مطابقتها وأثر ذلك في النتيجة التي انتهت إليها هذه القرارات، أما بالنسبة إلى القرارات المبنية على سلطتها التقديرية فإن تلك الرقابة إنما تجد حدها في التأكد من أنها صدرت بباعث من المصلحة العامة، وغير مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، ومن المقرر أن هذا العيب من العيوب القصدية وأنه لا يفترض وإنما يقع على المدعى به إثباته وتقديم الدليل عليه، وأنه ولئن كانت الحكومة غير ملزمة بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك، فإن المفروض في هذه القرارات أنها صحيحة تبغي المصلحة العامة وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل، وتبقى قرينة الصحة قائمة لا تزايلها لمجرد عدم تسبيبها وبهذه المثابة فهي تحمل على قرينة المشروعية ما لم يقم على دحض هذه القرينة الدليل العكسي، وأن الحكومة تتمتع بسلطة تقديرية في تحديدها لأسعار السلع بما يتفق مع المصلحة العامة للدولة والمواطنين على حد سواء، وأنها لا تقوم برفع أسعار السلع بهدف التضييق على المواطنين في حياتهم ومعيشتهم وإنما بهدف تحقيق المصلحة العامة، وكان من المستقر عليه في الفقه الاقتصادي أن تحديد سعر السلع الأساسية يرجع لعاملين رئيسيين الأول هو سعر المنتج في السوق العالمية وما يتعرض له من ارتفاع أو انخفاض، والثاني هو قيمة الدعم الذي تقدمه الدولة بهدف خفض سعر تلك السلع، وأنه إذا كان العامل الثاني تملك الدولة التحكم فيه بالزيادة والنقصان، فإن العامل الأول وهو سعر المنتج عالمياً لا تملك الدولة التحكم فيه وإنما هو واقع يفرض على الدولة الالتزام به .

(الطعون 1174 ، 1448 ، 1522/ 2017 مدني جلسة 2017/9/28)

الموجـــز(2):

- قيام مجلس الوزراء - في إطار ممارسته لاختصاصاته المنوطة به بشأن السياسة الاقتصادية للبلاد والمحافظة على الثروات الطبيعية لها وحسن استغلالها وإداراتها وبمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني - بالنظر في إعادة دراسة الدعم الذي تقدمه الدولة بشأن أسعار البنزين

مقارنة بالأسعار العالمية واستعراض أسعار الجازولين في دول مجلس التعاون الخليجي مقارنة بالأسعار السائدة في الكويت . موافقته من بعد على الدراسة المقدمة من اللجنة المختصة وإخطار مؤسسة البترول الكويتية بقرار زيادة الأسعار. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن تخفيض الدعم ليس متعلقاً بضريبة أو رسم أو ثمن عام لسلعة البنزين مما يكون معه القرار صادراً وفقاً لاختصاصات مجلس الوزراء التي حددها الدستور بصفته القائم على إدارة شؤون الدولة في استغلالها لثرواتها الطبيعية مما يكون متفقاً مع القانون. صحيح . لا يغير منه القول بمخالفته لنص المادة (4) من المرسوم بالقانون رقم 6 لسنة 1980 بإنشاء مؤسسة البترول لصراحة النص في التفرقة بين طريقة تسويق المؤسسة للنفط الخام والغاز العائد للدولة وبين اختصاصها بتسويق المنتجات البترولية المكررة والغاز المسيل والمنتجات البتروكيماوية ومنها البنزين التي تتولي المؤسسة تسويقها دون العرض على المجلس الأعلى للبترول أو الحصول على موافقته أو صدور مرسوم بذلك . اتفاق ذلك مع عبارات النص الصريحة واتساقه مع باقي نصوص القانون. استخلاص سائغ من الحكم فيه الرد الضمني المسقط لما أثاره الطاعنون.

القاعـــدة(2):

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى - بعدما استعرض نصوص القانون رقم 6 لسنة 1980 بإنشاء مؤسسة البترول الكويتية - على سند من أن مجلس الوزراء في ضوء ممارسته لاختصاصاته المنوطة به بشأن السياسة الاقتصادية للبلاد ورسم السياسة العامة للحكومة ومتابعة تنفيذها والإشراف على وزارات الدولة المختلفة وسير العمل في الإدارات الحكومية والمحافظة على الثروة الطبيعة للبلاد وحسن استغلالها وإداراتها بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني, قد اطلع في اجتماعه رقم 32 لسنة 2016 المؤرخ 2016/8/1 على المقترح المقدم من لجنة الشؤون الاقتصادية فى اجتماعها رقم 126 لسنة 2016 المنعقدة بتاريخ 2016/7/31 والذى استمعت فيه هذه اللجنة إلى ما قدمه رئيس لجنة إعادة دراسة مختلف أنواع الدعم الذى تقدمه الدولة بشأن أسعار البنزين المقترحة في ضوء المبادئ العامة لإصلاح دعم البنزين المقترح على أساس التدرج فى رفع الأسعار, وآلية احتساب أسعار البنزين, والتصور المقترح لهذه الزيادة, وقد تم تحديد الأسعار بناء على تنبؤات أسعار النفط العالمية والبالغة تقريباً خمسون دولاراً للبرميل مع مراعاة إقامة دعم جزئي على بنزين (91), (95) ومراجعة الأسعار دورياً فى اتجاه الاستمرار في ترشيد الدعم تدريجياً خلال الثلاث سنوات القادمة, كما تم استعراض أسعار الجازولين فى دول مجلس التعاون الخليجي مقارنة مع الأسعار السائدة في الكويت الحالية والمقترحة, وقد انتهى مجلس الوزراء فى اجتماعه المذكور إلى أولاً: الموافقة على المقترح المقدم من لجنة إعادة دراسة مختلف أنواع الدعم الذى تقدمه الدولة بشأن تحديد أسعار البنزين ليكون على النحو التالي: بنزين ممتاز 91 (85 فلس / للتر) بنزين خصوصي 95 (105 فلس / للتر) بنزين الترا 98 (165 فلس / للتر) وذلك على أساس ربط سعر بنزين الترا (98) بأسعار النفط الخام العالمية ليكون غير مدعوم مع إضافة هامش ربح (15%) على أن تتم مراجعة السعر كل ثلاثة أشهر, ثانياً: تكليف نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير المالية ووزير النفط بالوكالة باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ ما ورد في المقترح المقدم من لجنة إعادة دراسة مختلف أنواع الدعم الذى تقدمه الدولة المشار إليه في البند أولاً على أن يعمل به اعتباراً من 2016/9/1 ثالثاً: تكليف اللجنة المذكورة بالمراجعة كل ثلاثة أشهر لأسعار البنزين والدعم المقدمة في هذا الشأن, وذلك في ضوء المتغيرات التي تطرأ على أسعار

النفط عالمياً, ونفاذاً لذلك قام وزير النفط بإبلاغ ما تضمنه قرار مجلس الوزراء سالف البيان إلى مؤسسة البترول الكويتية التي عهد لها القانون تسويق المنتجات البترولية ومنها البنزين, فكلفت الشركات التابعة لها بإخطار محطات الوقود بما قرره مجلس الوزراء فى هذا الشأن, وقد طبقت هذه الزيادة على أرض الواقع اعتباراً من 2016/9/1 - التاريخ الذى حدده مجلس الوزراء- وخلص الحكم من ذلك إلى أن ما قرره مجلس الوزراء في شأن زيادة أسعار البنزين وتخفيض الدعم عنه تمهيداً لرفعه جزئياً ليس متعلقاً بضريبة أو رسم أو ثمن عام لسلعة البنزين, وبالتالي يكون قد صدر وفقاً لاختصاصاته التي حددها له الدستور بصفته القائم على إدارة شؤون الدولة في استغلالها لثرواتها الطبيعية, مما يكون معه القرار متفقاً والقانون, دون أن ينال منه القول بمخالفته لنص المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم 6 لسنة 1980 بإنشاء مؤسسة البترول الكويتية بما استلزمه من وجوب صدور القرار بزيادة أسعار البنزين بعد موافقة المجلس الأعلى للبترول وصدور مرسوم بها، لتعارض هذا القول مع صراحة نص المادة سالفة البيان والتي وضعت تفرقة بين طريقة تسويق المؤسسة للنفط الخام والغاز العائد للدولة فاشترط أن يتم تسويقهما طبقاً للأسس المالية التي يقترحها وزير النفط ويوافق عليها المجلس الأعلى للبترول ويصدر بها مرسوم، وبين اختصاصها بتسويق المنتجات البترولية المكررة والغاز المسيل والمنتجات البتروكيماوية - ومنها البنزين - فتتولى المؤسسة تسويقها دون العرض على المجلس الأعلى للبترول أو الحصول على موافقته أو صدور مرسوم بذلك، وهو ما يتفق مع عبارات النص الصريحة والواضحة ويتسق وباقي نصوص القانون المشار إليه في ضوء الاختصاصات والمصلحة العامة، ورتب على ذلك قضائه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً برفض الدعوى, وكان ما خلص إليه الحكم المطعون فيه هو استخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون وفيه الرد الضمني المسقط لما أثاره الطاعنون بأسباب الطعنين من دفاع على خلافه فإن النعي عليه بها يكون على غير أساس.

(الطعون 1174، 1448 ، 2017/1522 مدني جلسة 2017/9/28)

****

دعــوى

الموجـز(1):

- قضاء الحكم الابتدائي برفض الدفع المبدي من المطعون ضدهما بصفتهما ببطلان صحيفة الدعوى المستند إلى مخالفة المحامي الموقع عليها للحظر الوارد بقانون المحاماة على موظف الحكومة التارك للخدمة والمشتغل بالمحاماة من المرافعة ضد الجهة التي كان يعمل لديها خلال السنوات الثلاث التالية لتركه الخدمة تأسيساً على عدم انسحابه إلى التوقيع على صحف الدعاوى المرفوعة على تلك الجهة كونه إجراء لازم لاتصال الدعوى بالمحكمة ولا يعد من أعمال المرافعة وقضاؤه برفض الدعوى تأسيساً على أن باقي الإجراءات التي باشرها المحامي في الدعوى من تقديم مستندات ومذكرات هي من إجراءات المرافعة المحظور عليه القيام بها فتكون الدعوى بغير دليل يحملها . استئناف الطاعن وحده هذا القضاء في خصوص ما قضي به الحكم المستأنف في شقه الأخير برفض الدعوى . مؤداه . صيرورة قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع ببطلان الصحيفة - الذي

قبله المطعون ضدهما ولم يستأنفاه- باتاً ولا يجوز لمحكمة الاستئناف معاودة بحثه أو القضاء على خلافه. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان صحيفة الدعوى. عيب يوجب تمييزه . علة ذلك . أنه أضر بالطاعن في الاستئناف المرفوع منه وحده وصدر بالمخالفة لحجية حكم قطعي حائز لقوة الأمر المقضي صادر من محكمة الدرجة الأولى.

القاعـــدة(1):

من المقرر أن القضاء القطعي الذي لم يكن محلاً للاستئناف يحوز قوة الأمر المقضي التي تسمو على قواعد النظام العام، وأنه لا يجوز للمحكمة عملاً بالفقرة الثانية من المادة 127 من قانون المرافعات أن تسوئ مركز المستأنف بالطعن المرفوع منه وحده. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الابتدائي انتهى إلى أن الحظر الوارد في قانون المحاماة على موظف الحكومة الذي ترك الخدمة واشتغل بالمحاماة من المرافعة ضد الجهة التي كان يعمل لديها خلال السنوات الثلاث التالية لترك الخدمة لا ينسحب إلى التوقيع على صحف الدعاوى المرفوعة على تلك الجهة كونه إجراء لازم لاتصال الدعوى بالمحكمة ولا يعد من أعمال المرافعة وقضى لذلك في أسبابه برفض الدفع المبدى من المطعون ضدهما - المدعى عليهما - ببطلان الصحيفة المستند إلى مخالفة المحامي الموقع عليها لذلك الحظر، كما قضى برفض الدعوى تأسيساً على أن باقي الإجراءات التي باشرها المحامي في الدعوى من تقديم مستندات ومذكرات هي من إجراءات المرافعة التي يحظر عليه القيام بها فتكون الدعوى بغير دليل يحملها، واستأنف الطاعن وحده هذا الحكم في خصوص ما قضى به الحكم المستأنف في شقه الأخير برفض الدعوى، فإن قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع ببطلان صحيفة الدعوى - الذي قبله المطعون ضدهما ولم يستأنفاه - يكون باتاً ولا يجوز لمحكمة الاستئناف معاودة بحثه أو القضاء على خلافه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان صحيفة الدعوى فإنه فضلاً عن إضراره بالطاعن في الاستئناف المرفوع منه وحده يكون قد صدر بالمخالفة لحجية حكم قطعي حائز لقوة الأمر المقضي صادر من محكمة الدرجة الأولى بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

(الطعن 2015/1465 مدني جلسة 2016/11/7)

الموجـــز(2):

- قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق أمر الأداء رغم توافر شروطه. عدم استنفادها ولايتها به. قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء هذا الحكم. مؤداه. وجوب إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في موضوعها. علة ذلك. عدم إخلالها بمبدأ التقاضي على درجتين.

القاعـــدة(2):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام يكون للنيابة ولمحكمة التمييز أن تثيرها من تلقاء نفسها ولو لم يسبق التمسك بها أمام محكمة الموضوع أو في صحيفة الطعن شريطة أن تكون واردة على الجزء المطعون فيه من الحكم . لما كان ذلك، وكان من المقرر أن مبدأ التقاضي على درجتين هو من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المتعلق بالنظام العام والتي لا يجوز للمحكمة مخالفتها، كما لا يجوز للخصوم النزول عنها وانطلاقا من هذه القاعدة فإنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند الفصل في دفع شكلي أو تعلق بالإجراءات دون مساس بالموضوع فإنها لا تكون قد استنفذت ولايتها بشأنه فإذا ما ألغت محكمة الاستئناف حكم أول

درجة وقضت برفض الدفع فإنه يجب في هذه الحالة أن تعيد الدعوى إلى تلك المحكمة والتي لم تقل كلمتها في موضوعها ، وإذ كان الحكم المستأنف قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون استناداً إلى أن سند المديونية المطعون ضدها في دعواهم معين المقدار وحال الأداء وثابت بالكتابة بما كان يتوجب عليهم أن يسلكوا في مطالبتهم - الطاعن- بها طريق أمر الأداء ورتب على ذلك قضاءه الذي لم يتعلق بأصل الحق فإن محكمة أول درجة لا تكون قد استنفذت ولايتها في نظر الموضوع ، وإذ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء ذلك الحكم فكان يتعين عليها أن تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع ، وإذ لم تفعل ذلك ومضت في نظر الموضوع فإنها تكون قد أخلت بمبدأ التقاضي على درجتين وهو ما يعيب حكمها بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث أسباب الطعن .

(الطعن 473 لسنة 2018 تجاري جلسة 2018/5/17)

الموجـز(3):

- تملك العقارات بدولة الكويت . قصره على الكويتيين . حظر تملكها على غيرهم من الأفراد أو الشركات . أثر ذلك . بطلان العقد الذي يبرمه غير الكويتي بطلاناً مطلقاً .تعلق ذلك بالنظام العام. المواد 1 ، 1/ 8 ، 9 من المرسوم بق 1979/74 بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات .

- مالك الشيء . حقه في استعماله واستغلاله والتصرف فيه .

- دعوى الطرد للغصب . من دعاوى أصل الحق . استهداف رافعها حماية حقه في استعمال الشيء واستغلاله فيسترده ممن وضع اليد عليه بغير حق سواء أكان وضع اليد عليه ابتداءً بغير سند أو كان بسبب قانوني ثم زال هذا السبب واستمر واضعاً اليد .

- ثبوت أن المطعون ضدها الأولى وطليقها غير كويتيين . أثره . بطلان عقدي بيع العقار الصادرين للأخير قبل انفصام علاقة الزوجية بطلاناً مطلقاً. أساس ذلك : المواد 1 ، 1/8 ،9 المرسوم بق 1979/47 بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى نفي وصف الغصب عن وضع يد المطعون ضدها الأولى على العقار موضوع النزاع. يعيبه ويوجب تمييزه .

القاعـــدة(3):

مفاد المواد 1 ،1/8 ،9 من المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1979 بتنظيم تملك غير الكويتيين للعقارات - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- أن المشرع قصر تملك العقارات بدولة الكويت على الكويتيين وحظر على غيرهم من الأفراد والشركات تملكها ويكون العقد الذي يبرمه غير الكويتي بالمخالفة لذلك باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ، ومن المقرر أن لمالك الشئ حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه وأن دعوى الطرد الغصب من دعاوى أصل الحق يستهدف رافعها أن يحمي حقه في استعمال الشئ واستغلاله فيسترده ممن يضع اليد عليه بغير حق سواء أكان وضع اليد عليه ابتداءً بغير سند أو كان وضع اليد بسبب قانوني يسمح له بذلك ثم زال هذا السبب واستمر واضعاً اليد. لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضدها الأولى وطليقها - ..... - غير كويتيين وأن المنزل موضوع النزاع يمتلكه الطاعن بعقد بيع مشهر برقم 3596 بتاريخ 2016/6/7 صادر من المطعون ضدها الثانية المالكة له بالعقد المشهر رقم 12346 بتاريخ 2007/6/16 ، فإن الحكم المطعون فيه إذ نفي وصف الغصب عن وضع يد المطعون ضدها

على العقار بمقولة أنها تضع اليد عليه وتحوزه استناداً إلى عقدي بيع صادرين لطليقها قبل انفصام العلاقة الزوجية بينهما أحدهما صادر له من المطعون ضدها الثانية والآخر من البائعة لها وإقرار المطعون ضدها الثانية في اتفاق لاحق بأن الثمن في العقد سند ملكيتها للعقار مسدد من مال المطعون ضدها المذكورة وطليقها وأنهما من قاما ببنائه على نفقتيهما وأن انتقال ملكية العقار للطاعن بعقد مسجل لا يغير من هذا الأمر وليس مجال بحثه الدعوى الراهنة ، حال أن هذين العقدين باطلين بطلاناً مطلقاً بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1979 المشار إليه كونهما صادرين لأجنبي ولا ينتجا أثراً على مقتضى المادة 184 من القانون المدني التي تنص على أن " العقد الباطل لا ينتج أثراً ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها " ويمتنع بالتالي على المطعون ضدها الأولى أن تركن في نفي وصف الغصب عن وضع يدها على العقار إلى علاقة زوجية قائمة أو منفصمة تربطها بهذا المشتري ، وأن ذلك الإقرار - مع هذا الحظر - بدوره لا يرتب لها حقاً على العقار، ولا يصلح - من ثم - ما تساند إليه الحكم سنداً للمطعون ضدها الأولى في ملكيته أو الاستدلال على حيازتها له بنية التملك ومجابهة الطاعن الذي يمتلكه بعقد مسجل مما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

(الطعن 2017/1250 مدني جلسة 2019/2/11)

الموجـــز(4):

- تقديم المدعى عليه طلباً عارضاً . تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف على أساس الأكبر قيمة من الطلبين الأصلي أو العارض . شرط ذلك . أن لا يكون الطلب العارض تعويضاً عن رفع الدعوى الأصلية من المدعي أو تعويضاً عن طريق السلوك فيها. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. يعيبه ويوجب تمييزه .

القاعـــدة(4):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وفقاً لنص المادة 1/140، 2 من قانون المرافعات وهي في سبيلها لتقدير قيمة الدعوى لتحديد نصاب الاستئناف وفقاً للمادة من 37 وحتى 44 من ذات القانون أفادت أنه في حالة تقديم طلب عارض من المدعي عليه يكون التقدير على أساس الأكبر قيمة من الطلبين الأصلي أو العارض مالم يكن الطلب العارض تعويضاً عن دفع الدعوى الأصلية وعن طريق السلوك فيها فإن العبرة في هذه الحالة تكون للطلب الأصلي. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده أقام دعواه المبتدأه على الطاعن بإلغاء قرار إنهاء خدمته رقم 2761 لسنة 2009 مع ما يترتب على ذلك من أثار بشأنه إنقطاعة عن العمل وتسريحه واعتماد استقالته وتقدم الطاعن بطلب عارض بالزام المطعون ضده بمبلغ 343,500 دينار كويتي على سند من حصوله على هذا المبلغ أثناء مدة خدمته من رواتب وانتهت محكمة أول درجة برفض الدعويين الأصلية والفرعية فأستأنف الطاعن ذلك الحكم بشأن الطلب العارض وقضت المحكمة بعدم جواز استئنافه لقلة النصاب غافلة في شأن تحديد قيمة الدعوى لبيان جواز استئناف الحكم الابتدائي من عدمه طلب المطعون ضده الأصلي باعتباره غير مقدر القيمة مما مفاده أن الحكم على هذا النحو يجوز استئنافه على إعتبار أن الطلب الأصلي هو الأكبر قيمة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأن يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2129 /2015 مدني جلسة 2019/1/30)

الموجـز(5):

- حظر تقديم الطلبات العارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم . علة ذلك . منعاً لمفاجأة الخصم لخصمه بطلب عارض في آخر أجل لتقديم المذكرات لا يستطيع الرد عليه وعدم إجابة طلب فتح باب المرافعة للتمكن من الرد. المادة 1/89 من قانون المرافعات والمذكرة الإيضاحية للقانون 36 لسنة 2002 . سماح المحكمة بتقديم مذكرات إبان هذه الفترة . لا أثر له . مثال .

القاعـــدة(5):

النص في المادة 1/89 من قانون المرافعات على لا تقبل الطلبات العارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم ولو سمح بتقديم مذكرات في هذه الفترة. يدل وعلى ما افصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 36 لسنة 2002 انه منعاً لمفاجأة الخصم لخصمه بطلب عارض في آخر اجل لتقديم المذكرات لا يستطيع الرد عليه وقد لا يجاب إلى طلب فتح باب المرافعة ليتمكن من ذلك ومن ثم فإن المشرع قد حظر تقديم طلبات عارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم حتى ولو سمحت المحكمة بتقديم مذكرات في هذا الفترة.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الدعوي أمام محكمة أول درجة قد حجزت للحكم مع التصريح بالمذكرات وقدمت الشركة الطاعنة مذكرة بدفاعها تضمنت دعوي فرعية موجهة إلي المطعون ضده ومن ثم تكون الدعوي الفرعية غير مقبولة لعدم توافر شروط قبولها إذ أن القانون قد حظر تقديم طلبات عارضة خلال فترة حجز الدعوى للحكم حتى ولو سمحت المحكمة بتقديم مذكرات في هذا الفترة وبالتالي فإن النعي علي الحكم المطعون فيه لعدم الرد علي طلبها العارض ودفاعها بعدم إجابة محكمة أول درجة لطلبها بإعادة الدعوي للمرافعة لسداد رسم الدعوي الفرعية أيا كان وجه الرأي فيه غير منتج وبالتالي غير مقبول.

(الطعن 261 /2018 عمالي جلسة 2019/7/22)

و(الطعون 2485، 2486، 2016/2487 تجاري جلسة 2020/12/24)

- وراجع: إثبات - القاعدة (3).

- وراجع: إجراءات التقاضي- القاعدة (2).

- وراجع: إعاقة - القاعدة (1).

- وراجع: تزوير.

- وراجع: تمييز القاعدة (1).

****

دفاع

الموجز(1):

- تمسك الطاعن بأن إيصال الدين حُررَ على سبيل ضمان حسن عشرته للمطعون ضدها لوجود خلافات بينهما حال قيام الزوجية وأنه تم استبداله بآخر وتدليله على ذلك بالمستندات وبشهادة الشهود دون اعتراض على سماعهم قبل بدء التحقيق . دفاع جوهري . عدم اعتناء الحكم ببحث هذا الدفاع وتمحيصه استناداً إلى حجية توقيع الطاعن على سند الدين. يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

القاعدة(1):

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 تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها فإن هي أغفلت الرد على دفاع جوهري أثاره الخصم دون تمحيص يكون حكمها مشوباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع مؤداه أن إيصال الدين محل التداعي قد حرر على سبيل ضمان حسن عشرته للمطعون ضدها لوجود خلافات بينهما حال قيام الزوجية وأنه تم استبداله بآخر، وقدم على ذلك المستندات الدالة على وجود تلك الخلافات قبل إقامة الدعوى المطروحة، فضلاً عن شهوده الذين قرروا بمضمون هذا الدفاع، دون أن تعترض الأخيرة على سماعهم قبل بدء التحقيق بل وقدمت شاهديها اللذين استمعت المحكمة لشهادتهما، وكان هذا الدفاع والمؤيد بالمستندات - إن صح - من شأنه أن يغير وجه الرأي في الدعوي سيما وأن المطعون ضدها لم تقدم بالأوراق دليل معتبر على سبب سند المديونية بعد أن قدم الطاعن دفاعه سالف البيان، وكان يحق للأخير أن يثبت صوريته بطرق الإثبات المقررة قانوناً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ولم يعن ببحث ذلك الدفاع المؤيد بالمستندات وجرى في قضائه بإلزام الطاعن بالمبلغ محل سند الدين استناداً إلى حجية توقيعه عليه، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 2016/200 مدني جلسة 2016/12/19)

****

دفع

الموجز(1):

- الدفع بعدم دستورية نص المادة 69 من قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 31 لسنة 2016 بإصدار لائحة الرعاية السكنية بشأن السماح بمشاركة امرأة في منزل واحد مع طليقها بما يتعارض مع أحد أحكام الشريعة الإسلامية. غير جدي . علة ذلك : اعتباره إجراءً لازماً لاستخراج وثيقة تملك البيوت الحكومية وعدم تضمينه نصاً يجبر أحد الزوجين بعد انفصام عرى الزوجية علي السكن مع الآخر. أحقية كل منهما باعتبارهما شركاء على الشيوع في ملكية العقار في اللجوء إلى

المحكمة بطلب قسمة العقار عيناً أو بطريق التصفية. أثره. أن نص المادة لا يعد قيداً على حق أي منهما في إنهاء تلك الحالة.

القاعـــدة(1):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن " النص في المادة الرابعة من القانون رقم 14 لسنة 1973 بإنشاء المحكمة الدستورية على أن " ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين: أ- ..... ب- إذ رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدى تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه " بما مفاده أن المحكمة المطروح عليها النزاع لها إذا قدرت جدية الدفع أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة في ذلك إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها. لما كان ذلك ، وكان الطعن بعدم دستورية نص المادة 69 من قرار وزير الدولة لشؤون الأسكان رقم 31 لسنة 2016 بإصدار لائحة الرعاية السكنية لمخالفتها أحكام الدستور الكويتي باعتبار أن النص يسمح لإمرأة أجنبية أن تتشارك في منزل واحد مع طليقها الأجنبي عنها بما يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية - فإنه غير جدى - ذلك أن النص في المادة المار بيانها تضمن حكماً يتعلق بالإجراءات اللازمة لاستخراج وثيقة تملك البيوت الحكومية ولم يتضمن نصاً يجبر أحد الزوجين بعد انفصام عري الزوجية السكن مع الآخر بل أن لكل منهما باعتبارهما شركاء على الشيوع في ملكية العقار اللجوء إلى المحكمة بطلب قسمة العقار عيناً أو بطريق التصفية ومن ثم فالنص ليس قيداً على حق أي منهما في إنهاء تلك الحالة كما أنه لا تعارض بينه وبين نص المادة (64) من ذات القرار حيث أنه لا يخل بضرورة توافر كافة الشروط المقررة في قانون الرعاية السكنية والقرارات الوزارية المنفذة له في طالبي التخصيص ، كما أن توافر تلك الشروط لا يترتب عليه بطريق اللزوم الحتمي أن تصدر المؤسسة العامة للرعاية السكنية وثيقة التملك لأن الأمر لها جوازي، مما يكون النعي على غير أساس.

(الطعن 2017/1698 مدني جلسة 2018/3/14)

الموجـــز(2):

- الدفع بتخلف إجراء أوجب القانون اتخاذه حتي تستقيم الدعوى. دفع شكلي لا تستنفد به المحكمة ولايتها.

- الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به المحكمة ولايتها هو الخاص بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى. كالصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى. مؤدي ذلك. تعلق الدفع بإجراء اوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى اعتباره دفعاً شكلياً لا تستنفد به المحكمة ولايتها وخروجه عن نطاق الدفع الوارد بالمادة 81 مرافعات والذي تستنفذ به المحكمة ولايتها.

- تكييف الدفع. العبرة فيه هو بحقيقة جوهره ومرماه وليس بالتسمية التي تطلق عليه.

- قضاء الحكم الابتدائي بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها رغم استلزام القانون ذلك. مفاده. عدم استنفادها لولايتها إلغاء محكمة الاستئناف لهذا الحكم. لازمه: الإعادة لأول درجة.

تصدي محكمة الاستئناف للحكم في الموضوع. تفويت لإحدي درجتي التقاضي مما يعيب حكمها ويوجب تمييزه.

القاعـــدة(2):

المقرر-في قضاء هذه المحكمة- أن النص في الفقرة الثالثة من المادة 153 من قانون المرافعات على أنه" ولا يجوز التمسك بسبب من أسباب الطعن غير التي ذكرت في الصحيفة ، ومع ذلك فالأسباب المتعلقة بالنظام العام 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 العام، 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 بموجبها، وكان من المقرر أن مبدأ التقاضي على درجتين يتعلق بالنظام العام، وأن الدفع بتخلف إجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى هو من الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات والتي لا تستنفد بها المحكمة ولايتها في موضوع الدعوى وأن الدفع بعدم القبول الذى تستنفد به المحكمة ولايتها فى نظر الدعوى والذى نصت عليه المادة 81 من قانون المرافعات وأجازت إبداءه فى أية حالة كانت عليها الدعوى هو الدفع الذى يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهو الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى، فإنه حين يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فإن الدفع المبني على تخلف هذا الإجراء يُعد دفعاً شكلياً ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول الوراد فى المادة 81 سالفة الذكر متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة فى الدعوى أو الحق فى رفعها دون اعتداد بالتسمية التى تطلق عليه لأن العبرة فى تكييف الدفع بحقيقة جوهره ومرماه وهو بهذه المثابة لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى نظر الدعوى بالحكم بقبوله مما يتعين معه على المحكمة الاستئنافية إذا ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها لنظر موضوعها لأنها لم تقل كلمتها فيه بعد ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي للموضوع لما يترتب على ذلك من تفويت إحدى درجتي التقاضي على الخصوم. لما كان ذلك، وكان حكم أول درجة قد قضى بعدم قبول الدعوى لعدم تسجيل صحيفتها تأسيساً على أنها تعتبر من دعاوى الاستحقاق لحق عيني عقاري التي أوجب القانون تسجيل وشهر صحيفتها فإن الحكم بهذه المثابة يكون قد استلزم لسماع الدعوى أن تسجل صحيفتها ووضع جزاء عدم اتخاذ هذا الإجراء هو عدم قبول الدعوى، وكان هذا الإجراء الذى أستلزمه الحكم، وحتى تسمع دعوى المطعون ضدها الأولى لا صلة له بالصفة أو المصلحة فيها ولا يتعلق بالحق فى رفعها وإنما هو -وفقاً لقضائه- قيد مؤقت إن اتخذ ولو فى تاريخ لاحق على رفع الدعوى استقامت، فإنه بهذا القضاء لا تستنفد المحكمة ولاية الفصل فى موضوعها، وإذ ألغت محكمة الاستئناف -صائبة- حكم محكمة أول درجة فكان عليها أن تعيد الدعوى إلى هذه المحكمة للفصل فى موضوعها الذى لم تقل بعد كلمتها فيه حتى لا تفوت على الخصوم درجة من درجات التقاضي، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك وتصدى لنظر موضوع الدعوى وفصل فيه فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث

أسباب الطعن.

(الطعن 2017/915 تجاري جلسة 2018/4/26)

****

دين

- وراجع: التزام - القاعدة (1).

- وراجع: دفاع.

****

[ر]

رجوع. رد القضاة . رد غير المستحق. رسوم.
رسوم قضائية. رعاية سكنية. رهن.

رجـــوع

- راجع: تأمين.

****

رد القضاة

الموجـــز(1):

- للخصم طلب رد القاضي. شرط ذلك. إذ بان له قيام سببه.

-طلب رد القاضي. إجراءاته. بتقرير في إدارة الكتاب يوقعه الطالب بنفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص. وجوب إيداع طالب الرد عند تقديمه للتقرير مائة دينار على سبيل الكفالة وتتعدد الكفالة بتعدد القضاة المطلوب ردهم وأن يقدم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في القضية. مخالفة ذلك. مؤداه. سقوط الحق فيه. جواز إعادة طلب الرد. شرطه. حدوث أسبابه عقب ذلك أو أن يثبت طالب الرد أنه لم يكن عالماً بها.

- سقوط حق الخصم في طلب الرد. شرطه. إذ لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في الدعوى متى كان قد أخطر بالجلسة المحددة لنظره وكانت أسباب الرد قائمة ومعلومة له حتى إقفال باب المرافعة. مثال لقبول طلبي رد لاستيفائهما لأوضاعهما الشكلية المقررة قانوناً.

القاعـــدة(1):

مفاد نص المادتين 106، 107 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أنه يجوز للخصم طلب رد القاضي إذا بان له قيام سببه وذلك بتقرير في إدارة الكتاب يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص ويتعين على طالب الرد أن يودع عن تقديم التقرير على سبيل الكفالة مبلغ مائة دينار وتتعدد الكفالة بتعدد القضاة المطلوب ردهم وأنه يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع في القضية وإلا سقط الحق فيه ومع ذلك يجوز طلب الرد إذا حدثت أسبابه بعد ذلك أو إذا أثبت طالب الرد أنه كان لا يعلم بها وفي جميع الأحوال يسقط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في الدعوى متى كان قد أخطر بالجلسة المحددة لنظره وكانت أسباب الرد قائمة ومعلومة له حتى إقفال باب المرافعة. لما كان ذلك، وكان طالب الرد الأول رقم (1) قد أودع التقرير به قلم كتاب محكمة التمييز بطلب رد قضاة الدائرة الإدارية الثانية بها وأودع كفالة تعددت بتعددهم وأقامه على أسباب قرر بأنها حدثت قبل المرافعة في الطعن، كما قدم باقي الخصوم في الطعن الأصلي طلب الرد الثاني رقم (5) قبل إقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول وأودعوا الكفالة المقررة قانوناً ومن ثم فإن الطلبين يكونان قد استوفيا أوضاعهما الشكلية فهما مقبولان شكلاً.

(الطعنان 1، 2016/5 رد قضاة جلسة 2016/12/12)

الموجـــز(2):

- سبب الرد الذي لم يرد في تقرير الرد وأضيف أثناء تداول طلب الرد أمام محكمة الموضوع دون أن تُتَبع في شأنه الإجراءات التي تطلبها القانون. غير مقبول. التفات الحكم عنه. لا يعيبه.

القاعـــدة(2)

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إجراءات التقاضي تتعلق بالنظام العام وأن مخالفة أوضاع التقاضي الأساسية وإجراءاته المقررة في شأن رفع الدعاوي يترتب عليها البطلان وهو من النظام العام فتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن سبب الرد المشار إليه بوجه النعي لم يرد في تقرير الرد وأن الطاعنة قد أضافته كسبب من أسباب الرد اثناء تداوله أمام محكمة الموضوع بمذكرتها المقدمة بجلسة 2018/6/19 ولم تتبع في شأنه الإجراءات سالفة البيان مما يتعين معه عدم قبوله، فمن ثم فلا على الحكم إن التفت عن الرد على ذلك السبب من أسباب الرد ويضحى معه النعي غير مقبول.

(الطعن 2018/2215 تجاري جلسة 2019/1/23)

الموجـــز(3):

- تقدير وجود عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده أو نفي ذلك . من سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . عدم التزامها بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم ومناحي دفاعهم والرد عليها استقلالاً مادام في الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني لما يخالفها.

القاعـــدة(3):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تقدير وجود عداوة أو مودة بين القاضي وأحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل مما يجيز طلب رده طبقاً لما نصت عليه المادة 104/هـ من قانون المرافعات ، أو نفي ذلك من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة التمييز متى أقامت قضاءها على أسباب تستند إلى أصل ثابت في الأوراق وهي غير ملزمة بأن تتبع الخصوم في مختلف أقولهم وكافة مناحي دفاعهم وترد عليها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني لما يخالفها.

(الطعن 2018/2215 تجاري جلسة 2019/1/23)

الموجـــز(4):

- مبدأ حياد القاضي . قيامه على قاعدة أصولية قوامها وجوب إطمئنان المتقاضي إلى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى . حرص التشريعات المنظمة لشؤون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة . اتاحتها للمتقاضي إذا قامت لديه أسباب جدية بمظنة التأثير على هذه الحيدة الحق في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي .

- أسباب عدم صلاحية القاضي والحالات التي تستوجب رده عن نظر نزاع بعينه . تحديدها على

سبيل الحصر . المادتان 102 ، 104 مرافعات . عدم جواز التوسع فيها أو القياس عليها .

- تقدير مدى جدية الخصومة بين القاضي أو زوجته مع أحد الخصوم وما إذا كانت خصومة حقيقة تتيح رده وإثبات ونفي وجود عداوة أو مودة بينه وبين أحد الخصوم يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل . تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة . عدم التزامها من بعد بأن تتبع الخصوم في أقوالهم وكافة مناحي دفاعهم.

القاعــدة(4)

مبدأ حياد القاضي يتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضي إلى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تحيز أو هوى وحرصت الأحكام التشريعية المنظمة لشئون القضاء على تدعيم وتوفير هذه الحيدة وأتاحت في ذات الوقت للمتقاضي إذا كانت لديه أسباب جدية بمظنة التأثير في هذه الحيدة السبيل ليحول بين من قامت في شأنه تلك المظنة وبين القضاء في دعواه، ومن ثم فقد قام حقه في رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته بيد أنه لمكافحة التمادي في الالتجاء إلى طلبات الرد من جانب بعض الراغبين في إطالة أمد التقاضي واستخدامه سبيلاً للكيد في الخصومة وللرد فيها فقد نص المشرع على أسباب عدم صلاحية القاضي والحالات التي تستوجب رده عن نظر نزاع بعينه في المادتين 102، 104 من قانون المرافعات المدنية، علي سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، ومن هذه الحالات ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة 102 من القانون سالف الذكر "إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم أو مع زوجة" وما ورد بالفقرة (ه) من ذات القانون" إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل". وتقدير مدى جدية الخصومة مع أحد الخصوم وما إذا كانت خصومة حقيقية تتيح رد القاضي، وكذلك إثبات أو نفي وجود عداوة أو مودة بينه وبين أحد الخصوم من المسائل التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب تستند إلى أصل ثابت في الأوراق وهي غير ملزمة بأن تتبع الخصوم في أقوالهم وكافة مناحي دفاعهم طالما خلت الأوراق من دليل يقيني عليها. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الرد استناداً إلى أن إخلال القاضي بحق الدفاع وعدم إجابة أحد الخصوم لطلباته ليس من بين الأسباب التي حصرها القانون كمسوغ لرد القاضي، وأن دعوى التعويض التي أقامها الطاعن ضد المطعون ضده الأول هي خصومة غير حقيقية وأنها أقيمت لتبرير طلب الرد، مستنداً في ذلك إلى إقامتها في تاريخ لاحق لهذا الطلب ولخلو الأوراق مما يفيد صلته أو علاقته بما ينشر على مواقع التواصل الاجتماعي، وأن ما ساقه الطاعن بشأن حديث المستشار المطعون ضده الأول مع السيد وزير العدل في شأن القضية التي يحاكم فيها الطاعن قد خلت الأوراق من دليل عليه وأن ما نشر في هذا الشأن على مواقع التواصل الاجتماعي لا يرقي إلى مرتبة الدليل المعتبر قانوناً على اعتناقه رأياً يؤدى إلى عدم صلاحيته لنظر القضية التي يُحاكم فيها الطاعن. وكانت الأسباب التي استند إليها في رفض طلب الرد - والسابق بيانها - أسباب سائغة لها معينها في الأوراق وتكفي لحمل قضائه، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الشأن يضحى على غير أساس.

(الطعن 2018/2931 تجاري جلسة 2019/4/24)

****

رد غير المستحق

الموجز:(1):

- الاستحقاق ليس هو استحقاق الشيء ذاته للمستلم وإنما استحقاق تسلمه. العبرة من عدم الاستحقاق. هي بالنظر إليه من زاوية المتسلم لا من زاوية الدافع.

- النفقة بطبيعتها مستهلكة ولا يجوز رد ما استهلك. علة ذلك: أن هلاكها وقع سداً للحاجة.

- القضاء بإلزام المطعون ضده بالنفقة الواجبة عليه شرعاً لأبنائه من الطاعنة الذين هم في حضانتها وإقراره بصحيفة دعواه الراهنة ببدء تحويل المبالغ الثابتة بها وبتقرير الخبير المودع فيها إليها بعد طلاقه لها علي سبيل النفقة لأبنائه. اعتباره سنداً قانونياً ينفى عن الطاعنة قالة تسلم غير المستحق. علة ذلك: تسلم الطاعنة لمبالغ النفقة بصفتها الحاضنة بما لا يجوز معه ردها لكونها مستهلكة ووقع هلاكها سداً للحاجة. مؤداه. اقتصار حق المطعون ضده على طلب إجراء المقاصة بين هذه المبالغ وما هو مستحق للطاعنة من نفقة بموجب الحكم الصادر بها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والقضاء بإلزام الطاعنة برد مبلغ النفقة استناداً إلى رد غير المستحق وتحصلها على المبلغ ودياً وقضائياً رغم خلو الأوراق من دليل علي تنفيذ حكم النفقة. خطأ وقصور مبطل يوجب تمييز الحكم.

القاعـــدة(1):

نص المادة 264 من القانون المدني على أن " كل من تسلم ما ليس مستحقاً له يلتزم برده " مفاده أن الاستحقاق ليس هو استحقاق الشيء ذاته للمستلم وإنما استحقاق تسلمه، فقد يكون الشيء مستحقاً في ذات نفسه لمن تسلمه ومع ذلك يلتزم هذا برده إذا لم يقع تسلمه إياه على النحو القانوني السليم، والعبرة بالنسبة لعدم الاستحقاق هى بالنظر إليه من زاوية المتسلم لا من زاوية الدافع، فإذا كان الشيء مستحقاً وأخذه المتسلم فإنه لا يلتزم برده. وكان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن نفقة الولد الصغير تجب على أبيه الموسر وأن العجز عن الكسب يكون بالصغر وبالأنوثة، فإذا لم يكن له كسب أو لا يكفيه كسبه تكون نفقته واجبة على أبيه وتقدر له عليه بقدر حاجته وكفايته، وأن نفقة الأولاد شرطها الحاجة فإذا انتفت الحاجة سقطت النفقة، وأن قيام الحاجة إلى النفقة أو اندفاعها أمر يقدره القاضي، ذلك أن الحاجة إلى النفقة لا تقوم ولا تندفع إلا بحكم القاضي، وأن النفقة بطبيعتها مستهلكة ولا يجوز رد ما استهلك منها لأن هلاكه وقع سداً للحاجة، وأن مناط أحقية الحاضنة في قبض نفقة الصغير هو وجود المحضون فى يدها، لأن ولاية الإنفاق تعتمد علي اليد الممسكة. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق وبإقرار المطعون ضده بصحيفة دعواه أنه بدأ في تحويل المبالغ المبينة بها وبتقرير الخبير المودع فيها ومقدارها 8800 ديناراً إلى الطاعنة اعتباراً من شهر نوفمبر 2012 وحتى شهر ديسمبر 2013 بعد طلاقه إياها بتاريخ 2012/6/23 وذلك على سبيل النفقة لأبنائه منها والذين هم في حضانتها - وقبل صدور حكم قضائي بها - وكانت تلك النفقة واجبة شرعاً عليه وهو الأمر الذى أكده الحكم الصادر في الدعوى 4062 لسنة 2012 أحوال شخصية بتاريخ 2013/5/20 من إلزامه بها اعتباراً من تاريخ رفعها 2012/11/8 ، ومن ثم فإن هذه المبالغ، باعتبارها نفقة واجبة على المطعون ضده لأبنائه من الطاعنة الذين هم في حضانتها، تكون قد وقعت بيدها بصفتها الحاضنة واليد الممسكة لهم، ويُعد سنداً قانونياً ينفى عنها قالة تسلم غير المستحق، فضلاً عن أن تلك النفقة بطبيعتها مستهلكة ولا يجوز ردها

لأن هلاكها وقع سداً للحاجة، فإن جُلَّ ما يحق للمطعون ضده هو أن يطلب إجراء المقاصة بين هذه المبالغ وبين ما هو مستحق للطاعنة من نفقة بموجب الحكم المشار إليه وهو الأمر الذى كان قد طلبه ابتداءً أمام محكمة أول درجة ونكص عنه في طلباته الختامية بإلزام الطاعنة برده تأسيساً على رد غير المستحق وهى طلبات لا تصادف صحيح القانون. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزام الطاعنة برد مبلغ النفقة مؤسساً قضائه على رد غير المستحق وعلى تحصلها على النفقة مرتين ودياً وقضائياً بالرغم من خلو الأوراق من دليل على تنفيذ حكم النفقة المشار إليه فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون يكون مشوباً بالقصور المبطل بما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2015/1805 مدني جلسة 2017/10/9)

****

رسـوم

الموجــز(1):

- الدعوى المتعلقة بأحقية الدولة في الرسوم على قسائم السكن الخاص غير المبنية والتي تدخل في ملكية الوقف الخيري الذي يمثله المستأنف بصفته . عدم تعلقها بأصل الوقف أو نشأته أو نطاقه أو غير ذلك من المسائل التي تستدعي أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالنظام العام. أثره . أن الدفع ببطلان الحكم المستأنف مخالفته للنظام العام لعدم استطلاع رأي النيابة العامة في مسألة الأوقاف الخيرية بالمخالفة لقانون الأحوال الشخصية على غير أساس.

القاعــدة(1)

النص في المادة 337 من القانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية على أن "على النيابة العامة أن ترفع الدعاوى أو تتدخل فيها إذا لم يتقدم أحد من ذوى الشأن وذلك في كل أمر يمس النظام العام" وفي المادة 338 منه على أن "المراد بالنظام العام في المادة السابقة أحكام الشريعة الإسلامية في الحوال الآتية أ... ب... ج... د - الأوقاف والوصايا الخيرية ..." مفاده أن النيابة العامة بتدخلها كإجراء وجوبى في بعض الدعاوى تؤدى دوراً هاماً في الدفاع عن مصلحة المجتمع باعتبارها هيئة عامة غير متحيزة وتسعى بتدخلها إلى تطبيق القانون ليس باعتبارها طرفاً منضماً لأى من الخصوم وإنما لكونها ممثلة للمصلحة العامة في خصومة بين آخرين، ومن ثم فإن تدخلها يكون وجوبياً في النزاع المتعلق بأحكام الشريعة الإسلامية في دعاوى الأوقاف الخيرية فيما يتعلق بمصلحة المجتمع، وإذ كانت الدعوى الراهنة - حسبما فصلت فيه هذه المحكمة بالحكم المُمَيِّز - متعلقة بأحقية الدولة ممثلة في وزارة المالية المستأنف ضده بصفته رسوماً على قسائم السكن الخاص غير المبنية والتي تدخل في ملكية الوقف الخيرى الذى يمثله المستأنف بصفته وذلك إعمالاً للقانون رقم 8 لسنة 2008 المنطبق على هذه الدعوى ولا منازعة فيها في أصل ذلك الوقف أو نشأته أو نطاقه أو غير ذلك من المسائل التي تستدعى أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالنظام العام في خصوص مسائل الأوقاف الخيرية، فإن الدفع يكون على غير أساس.

(الطعن 2015/636 مدني جلسة 2019/2/11)

الموجـز(2):

- صدور حكم بات من محكمة التمييز بعدم خضوع قسائم السكن الخاص غير المبنية المملوكة للوقف الخيري للإعفاء من الرسوم المقررة بموجب ق 2008/8 . مؤداه . وجوب استظهار مدى توافر شروط استحقاق تلك الرسوم في هذه القسائم وما إذا كانت كائنة في مناطق مسموح فيه بالبناء وتم توصيل التيار الكهربائي إليها من عدمه . أثره . عدم قبول طلبي إحالة الطعن إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز ووقف نظر الدعوى وإحالة الطعن بعدم دستورية فرض الرسوم على الأراضي الفضاء المملوكة للأوقاف الخيرية.

القاعـــدة(2):

إذ كان طلب إحالة الطعن إلى الهيئة العامة لمحكمة التمييز وطلب وقف نظر النزاع وإحالة الطعن بعدم دستورية فرض رسوم على الأراضى الفضاء المملوكة للأوقاف الخيرية، فهو غير مقبول، ذلك أن هذه المحكمة فصلت بحكم بات بموجب الحكم المُمَيِّز في تلك المسألة بأن قسائم السكن الخاص غير المبنية المملوكة للوقف الخيرى ليست معفاة من الرسوم المقررة بموجب القانون رقم 8 لسنة 2008 المشار إليه سواء بصراحة النص أو بالحكمة والغاية منه، ولم يبقَ من هذا النزاع إلا استظهار مدى توافر شروط استحقاق تلك الرسوم في هذه القسائم وما إذا كانت كائنة في مناطق مسموح فيها بالبناء وتم توصيل التيار الكهربائى إليها من عدمه، ومن ثم فلم تعد تلك المسألة مطروحة على هذه المحكمة وبما يكون معه هذان الطلبان - وأياً كان وجه الرأي فيهما - غير مقبولين.

(الطعن 2015/636 مدني جلسة 2019/2/11)

- راجع: أرض فضاء.

- وراجع: تقادم - القاعدة (4).

- وراجع: ضرائب- القاعدة (3).

****

رســـوم قضائية

الموجـز(1):

- الرسوم القضائية . نوع من الرسوم المستحقة للدولة . تقادمها بمضي خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم في الدعوى التي استحقت عنها أو من تاريخ تحرير الأوراق إذا لم تحصل مرافعة . م 441 مدني . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك وقضاؤه برفض الدفع بالتقادم محتسباً بدء التقادم من تاريخ نهائية الحكم المقدر عنه الرسم . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه .

القاعـــدة(1)

النص في المادة (441) من القانون المدني على أن "لا تسمع عند الإنكار دعوى المطالبة بالضرائب

والرسوم المستحقة للدولة بمضي خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة عن الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق فيها ، وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة في الدعوى التي حررت في شأنها هذه الأوراق ، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة" يدل على أن الرسوم القضائية هي نوع من الرسوم المستحقة للدولة ، فتدخل في مدلولها وعمومها وتتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم في الدعوى التي استحقت عنها ، أو من تاريخ تحرير هذه الأوراق إذا لم تحصل مرافعة . وإذ كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الدعوى رقم 3385 لسنة 2009 تجاري كلي - التي استحقت عنها الرسوم المطالب بها- قد حكم فيها بتاريخ 2010/1/25، وتم إعلان الطاعن بأمر تقدير الرسوم المتظلم منه رقم 5196 لسنة 2014 في 2015/5/31 بعد مضي خمس سنوات كاملة وبالتالي تكون الرسوم محل أمر التقدير قد سقط حق المطعون ضده الأول بصفته في المطالبة بها بمضي المدة ويكون أمر التقدير الصادر بها كأن لم يكن . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي برفض الدفع بالتقادم الخمسي تأسيساً منه علي أن بدء التقادم يسري من تاريخ نهائية الحكم المقدر عنه الرسم القضائي فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه.

(الطعن 1741 /2017 مدني جلسة 2018/6/25)

الموجـز(2):

- الدعاوى التي ترفعها المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية أو المؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون التأمينات الاجتماعية . إعفائها من الرسوم القضائية في جميع درجات التقاضي .

- طلب الطاعن احتساب مدة دراسته في كلية الشرطة ضمن مدة خدمته الفعلية لاستحقاق المعاش التقاعدي . من الدعاوى المعفاة من الرسوم القضائية لسائر الخصوم مدعين كانوا أو مدعى عليهم . أساس ذلك . المادة الأولى من المرسوم بق 1980/69 بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين والمادة 111 ق 1976/61 بشأن التأمينات الاجتماعية.

القاعـــدة(2):

النص في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 69 لسنة 1980 بإصدار قانون معاشات ومكافأت التقاعد للعسكريين " تتولى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بتطبيق النظام الصادر به هذا القانون ، ويكون لوزير المالية ومجلس إدارة المؤسسة ومديرها العام ذات الاختصاصات المقررة بالقانون 61 لسنة 1976 المشار إليه في تطبيق أحكام هذا القانون ، والنص في المادة 111 من القانون 61 لسنة 1976 بشأن التأمينات الاجتماعية على أن " تعفي من الرسوم القضائية في جميع درجات التقاضي الدعاوى التي ترفعها المؤسسة أو المؤمن عليهم أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون ويكون نظرها على وجه الاستعجال ". لما كان ذلك ، وكانت طلبات الطاعن في الدعوى الراهنة احتساب مدة دراسته في كلية الشرطة ضمن مدة خدمته الفعلية لاستحقاق المعاش التقاعدي ، ومن ثم فإنها بهذه المثابة وعلى نحو ما سلف بيانه تكون من الدعاوى المعفاة من الرسوم القضائية لسائر الخصوم مدعين كانوا أو مدعي عليهم ، ويضحى الدفع المبدي من النيابة على غير أساس ومن ثم غير مقبول .

(الطعن 2018/1546 مدني جلسة 2019/3/25)

الموجز(3):

الدعاوى التي ترفعها الهيئة العامة لشؤون القصر بالنيابة عن الأيتام. اعتبارها في حكم الدعاوى الخاصة بدوائر الحكومة . وجوب اعفاؤها من الرسوم القضائية المقررة على تلك الدعاوي . مخالفة ذلك . خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييز الحكم .

القاعـــدة(3):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1961 بإعفاء الحكومة من الرسوم القضائية وغيرها، على أن " تعفي من الرسوم الدعاوى التي ترفعها إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت بالنيابة عن دوائر الحكومة ومصالحها والمؤسسات العامة...." وفى المادة الثانية منه على أنه" في تطبيق أحكام هذا القانون والقانون رقم 12 لسنة 1960 بتنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت، تعتبر الدعاوى الخاصة بدائرة الأيتام بالنيابة عن الأيتام، في حكم الدعاوى الخاصة بدوائر الحكومة"، والنص في المادة 20 من القانون رقم 17 لسنة 1973 في الرسوم القضائية على أنه " لا تخل أحكام هذا القانون بالقانون رقم 7 لسنة 1961 بإعفاء الحكومة من الرسوم القضائية وغيرها ولا بالإعفاءات من هذه الرسوم المنصوص عليها في أي قانون أخر" يدل على أن الدعاوى التي ترفعها الهيئة العامة لشؤون القصر بالنيابة عن الأيتام ، تعتبر في حكم الدعاوى الخاصة بدوائر الحكومة ومن ثم تعفى من الرسوم القضائية المقررة على تلك الدعاوى. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بأن قضى بإلزام الطاعن - مدير عام الهيئة العامة لشؤون القصر - بصفته وصياً على قُصر المرحوم / ..... بمصروفات الاستئناف المرفوع منه بهذه الصفة، فإنه يكون قد خالف القانون مما يوجب تمييزه جزئياً في خصوص ما قضى به في مصروفات الاستئناف رقم 2958 لسنة 2017 تجاري مدني حكومة.

(الطعن 2018/1241 تجاري جلسة 2019/6/26)

الموجـز(4):

- تقدير قيمة الدعوي وفقاً لأحكام قانون المرافعات. اختلافه عن تقديرها طبقاً لأحكام القانون 17 لسنة 1973 بشأن الرسوم القضائية. تضمن القانون الأخير نصوصاً تنظم كيفية تقدير الرسوم المقررة على الدعاوى. تقنين المرافعات القائم لا يحوى نصوصاً لمعالجة تقدير قيمة الدعوى . لم يسد هذا النقص صدور قانون الرسوم القضائية رغم احتوائه على قواعد تقدير بعض الدعاوى. علة ذلك . أن التقدير في القانون الأخير جاء بصدد تحديد الرسوم المستحقة على الدعوى فلا يغنى عنه قواعد تقنين المرافعات لتقدير قيمة الدعوى وهو مجال آخر مختلف. مؤدى ذلك. عدم وجود تضارب إذا قدرت الدعوى في كلٍ . أثر ذلك . أنه إذا خلى تقنين المرافعات من تقدير لقيمة الدعوى فلا يؤخذ بتقديرها الوارد في قانون الرسوم القضائية إلا إذا كان متفقاً مع القواعد العامة لتقدير قيمتها في فقة المرافعات ومن ثم يوجب في مقام إعمال قانون الرسوم القضائية التقيد بأحكامه في مجال تقدير قيمة الدعوى التى يثور بشأنها نزاع حول الرسوم القضائية المستحقة عليها وعدم جواز الالتجاء إلى قانون المرافعات بشأن ذلك .

- استحالة تقدير قيمة الدعوى . مؤداه . اعتبارها غير مقدرة القيمة . الدعاوى معلومة القيمة . يفرض عليها رسم نسبى لا يجوز أن يقل فى أى حال عن دينار واحد . الدعاوى غير مقدرة القيمة . يفرض عليها رسم ثابت . اشتمال الدعوى على طلبات متعددة كلها غير مقدرة القيمة. يفرض رسم على كل منها على حدة . وجود ارتباط بين الطلبات . مؤداه. فرض رسم واحد عليها. اجتماع طلبات معلومة القيمة وأخرى غير معلومة القيمة في الدعوى . مؤداه . فرض رسم على كل منها على حدة إلا إذا كانت ناشئة عن سبب قانونى واحد ففى هذه الحالة يفرض أكبر الرسمين . المواد 5 ، 6 ، 7 ، 8 ق 1973/17 بشأن الرسوم القضائية .

- طلبى الإخلاء من العين المؤجرة وما يستجد من مقابل الانتفاع حتى التسليم. طلبين غير مقدرى القيمة . طلب متأخر الأجرة عن فترة التداعى. طلب معلوم المقدار. مؤدى ذلك . فرض رسم نسبى مقدارة 1% على الدعوى. علة ذلك . باعتبار أن طلب متأخر الأجرة أكبر الرسوم من باقى طلبات الدعوى والناشئة عن سبب قانونى واحد . انتهاء الحكم المطعون فيه إلى النتيجة الصحيحة وإلغاء أمر تقدير الرسوم المتظلم منه وأعمال أحكام قانون الرسوم القضائية . صحيح. النعى عليه . على غير أساس .

القاعـــدة(4)

من المقرر-في قضاء هذه المحكمة- أن المشرع غاير بين قواعد تقدير قيمة الدعوى وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، وتقديرها وفقاً لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1973 بشأن الرسوم القضائية الذي تضمن نصوصاً تنظم كيفية تقدير الرسوم القضائية المقررة على الدعاوى، وهو ما أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم رقم 38 لسنة 1980 تعليقا على "الفصل الثالث منه المتعلق بتقدير الدعوى بقولها "لا يحوي تقنين المرافعات القائم (الصادر بالمرسوم رقم 6 لسنة 1960) نصوصاً لمعالجة تقدير قيمة الدعوى، وهو نقص يتعين العمل على تلافيه. ولم يسد هذا النقص صدور قانون الرسوم القضائية رقم 17 لسنة 1973 رغم احتوائه على قواعد لتقدير بعض الدعاوى، لأن هذا التقدير جاء بصدد تحديد الرسوم المستحقة على الدعوى فلا يغني عن قواعد -في تقنين المرافعات- لتقدير قيمة الدعوى "وهو مجال آخر مختلف" حيث يكون التقدير هنا لتعيين المحكمة المختصة نوعياً ومعرفة قابلية الحكم للاستئناف، فقواعد تقدير قيمة الدعوى التي ترد في تقنين المرافعات لها -من ثم- "مجال تطبيق يغاير" مجال إعمال تلك التي ترد في قانون الرسوم، فلا يكون ثمة تضارب إذا قدرت دعوى بتقدير مختلف في كلٍ، كما أنه إذا خلا تقنين المرافعات من تقدير لقيمة الدعوى فلا يؤخذ بتقديرها الوارد في قانون الرسوم إلا إذا كان متفقاً مع القواعد العامة لتقدير قيمتها في فقه المرافعات". ومن ثم يوجب في مقام إعمال قانون الرسوم القضائية التقيد بأحكامه في مجال تقدير قيمة الدعوى التي يثور بشأنها نزاع حول الرسوم القضائية المستحقة عليها ولا يجوز الالتجاء إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية بشأن ذلك باعتبار- وعلى نحو ما تقدم بيانه- أن مجال تطبيقه يغاير مجال إعمال تلك التي ترد في قانون الرسوم القضائية.

وحيث إن المادة الخامسة من القانون رقم 17 لسنة 1973 في الرسوم القضائية نصت على أن "إذا استحال تقدير قيمة الدعوى اعتبرت غير مقدرة القيمة..."، والمادة السادسة منه على أن "يفرض على الدعاوى معلومة القيمة رسم نسبي على الوجه الآتي: 2.5 % لغاية عشر آلاف دينار، 1 % عما يزيد

على العشرة آلاف دينار، ولا يجوز أن يقل الرسم في أي حال عن دينار واحد"، والمادة السابعة من القانون ذاته على أن "يفرض على الدعاوى غير مقدرة القيمة رسم ثابت على الوجه الآتي:... خمسة دنانير على الدعاوى المرفوعة إلى المحكمة الابتدائية..."، وفي المادة الثامنة منه على أن "إذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة كلها غير مقدرة القيمة فرض رسم على كل منها على حدة، إلا إذا كان بين الطلبات ارتباط ففي هذه الحالة يفرض عليها رسم واحد. وإذا اجتمعت في الدعوى طلبات معلومة القيمة وأخرى غير معلومة القيمة يفرض الرسم على كل منها على حدة، إلا إذا كانت ناشئة عن سبب قانوني واحد ففي هذه الحالة يفرض أكبر الرسمين"، وبتطبيق أحكام هذه النصوص على التظلم الراهن، فإن الثابت بالأوراق أن طلبات المطعون ضده في الدعوى رقم 8131 لسنة 2015 "تجاري كلي" -المقدر عنها الرسوم القضائية المتظلم منها- هي (1) طلب الإخلاء من العين المؤجرة. (2) طلب الإلزام بمتأخر الأجرة وقدره 30000 دينار عن الفترة من 2015/4/1 حتى 2015/6/30 (3) طلب ما يستجد منها بدلاً عن الانتفاع بواقع 10000 دينار شهرياً حتى تمام التسليم. وكان طلبي الإخلاء وما يستجد من مقابل الانتفاع حتى التسليم غير مقدري القيمة إعمالاً لحكم المادة الخامسة المشار إليها، حال أن طلب متأخر الأجرة عن الفترة المحددة المشار إليها معلوم القيمة، ومن ثم يفرض رسم نسبي قدره 1% على الدعوى باعتبار أن طلب متأخر الأجرة أكبر الرسوم من باقي طلبات الدعوى والناشئة عن سبب قانوني واحد. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة وأيد الحكم الابتدائي فيما انتهى إليه من إلغاء أمر تقدير الرسوم المتظلم منه وأعمل أحكام قانون الرسوم القضائية فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى النعي على غير أساس.

(الطعن 2018/3274 تجاري جلسة 2020/10/8)

الموجـز(5):

- لكل من الخصوم أن يتظلم من أمر تقدير المصروفات الصادر فيها الأمر . حصول ذلك التظلم إما أمام مندوب الإعلان عند إعلان الأمر وإما بتقرير في إدارة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ثمانية أيام التالية لإعلان الأمر . م 123 مرافعات .

- للمتقاضين الخيرة بين سلوك سبيل المعارضة أو الطريق المعتاد لرفع دعوى التظلم أياً كان أساسه ونوع منازعته سواء في مقدار الرسم أو أساس الالتزام به .

- الأصل في رفع الدعوى . أن تكون بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة. م 45 مرافعات .

- سلوك الطريق الاستثنائي المنصوص عليه في المادة 123 مرافعات. لا يعدو أن يكون رخصة لا تمنع ذوى الشأن من سلوك الطريق المنصوص عليه في المادة 45 مرافعات . علة ذلك : باعتباره الأصل في رفع الدعاوى والطعون. مؤدى ذلك : أنه يستوى رفع التظلم في أمر تقدير الرسوم القضائية بالمعارضة فيه أمام مندوب الإعلان عند إعلان بالتقرير أو بتقرير في إدارة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة . لم ينص القانون على البطلان جزاء عدم اتباع الطريق الاستثنائي. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون استناداً إلى أن الطاعن أقام تظلمه من الأمر الصادر بتقدير الرسم منازعاً في التقدير بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب المحكمة وليس أمام مندوب الإعلان أو بتقرير في إدارة كتاب المحكمة . يعيبه ويوجب تمييزه .

القاعـــدة(5):

نص المادة 123 من قانون المرافعات أنه يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من أمر تقدير المصروفات الصادر فيها الأمر ويحصل التظلم إما أمام مندوب الإعلان عند إعلان الأمر وإما بتقرير في إدارة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر وأنه من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن للمتقاضين الخيرة بين سلوك سبيل المعارضة أو الطريق المعتاد لرفع دعوى التظلم أياً كان أساسه ونوع منازعته سواء في مقدار الرسم أو أساس الالتزام به ، ولما كان مفاد نص المادة 45 من قانون المرافعات قد اعتبر أن الأصل في رفع الدعاوى أن تكون بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة وأن مفاد نص المادة 123 ذات القانون المار بيانه بأن سلوك هذا الطريق الاستثنائي كان بغرض تبسيط الإجراءات والتيسير على المتقاضين ومن ثم فإنه لا يعدو أن يكون رخصة لا تمنع ذوي الشأن من سلوك الطريق المنصوص عليه في المادة 45 سالفة الذكر باعتباره الأصل في رفع الدعاوى والطعون ، فإنه بناءً على ذلك يستوي رفع التظام في أمر تقدير الرسوم القضائية بالمعارضة فيه أمام مندوب الإعلان عند إعلان الأمر بالتقدير أو بتقرير في إدارة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو بصحيفة تودع قلم الكتاب للمحكمة المختصة ولم ينص القانون على البطلان جزاء على عدم اتباع الطريق الاستثنائي. لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أقام قضاءه بعدم قبول التظلم لرفعه بغير الطريق الذي رسمه القانون استناداً إلى أن الطاعن أقام تظلمه من الأمر الصادر بتقدير الرسوم منازعاً في التقدير بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب المحكمة وليس أمام مندوب إعلان الأمر أو بتقرير في إدارة كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ما حجبه عن معالجة عناصر الدعوى فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه .

(الطعن 2018/1556 مدني جلسة 2020/12/21)

****

رعايـة سـكنية

الموجـــز:(1):

-تخصيص عقار التداعي لطرفي النزاع - الطاعن والمطعون ضدها - حال قيام الزوجية بينهما بموجب قرار صادر من المؤسسة العامة للرعاية السكنية . مؤداه . للمطعون ضدها طوال فترة تخصيص البيت باسمها مع الطاعن الرجوع عليه بمقابل عدم انتفاعها بحصتها فيه. شرط ذلك. أن تثبت أنه حال بينها وبين ذلك الانتفاع أو منعها منه بأية وسيلة وبقيمة نصيبها في أجرته في حال تأجيره . عدم الاعتداد بمخالفة تلك الإجارة لأحكام قرار مجلس الوزراء رقم 1989/1116 بشأن نظام الرعاية السكنية التي تحظر على من خصص له بيت حكومي أن يؤجره. علة ذلك.

-للمطلقة حق الانتفاع بالسكن المخصص لها كحاضنة من مؤسسة الرعاية السكنية رغم سبق صدور حكم لصالحها بأجرة مسكن حضانة . علة ذلك . أن حق المطلقة في السكن في البيت الحكومي وفقاً لما تقرره المؤسسة منبت الصلة بالحقوق الناشئة عن عقد الزواج أو الطلاق التي ينظمها قانون الأحوال الشخصية. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد المواد 1 ، 13 ، 15 ، 21 من قرار مجلس الوزراء رقم 1116 لسنة 1989 بشأن الرعاية السكنية والمادة 15 من القرار الوزاري رقم 5 لسنة 1967 بشأن إسكان ذوي الدخل المحدود المعدل بالقرار رقم 9 لسنة 1971 أن تخصيص البيوت الحكومية هو مرحلة سابقة على نقل ملكيتها من الدولة إلى الأفراد وأن هذا التخصيص لا يكسب المخصص له سوى حق السكن دون المليكة التي لا تنتقل إليه بمجرد سداد الثمن كاملاً واستيفاء الشروط الأخرى المنصوص عليها في نظام الرعاية السكنية بل يلزم أن يتقدم بطلب الاستصدار وثيقة تملك له وإن وافقت الجهة الإدارية المختصة على هذا الطلب بما يمكنه من تسجيله الوثيقة وفقا لأحكام القانون رقم 5 لسنة 1959 في شأن التسجيل العقاري، كما أن مفاد نص المادة 43 من القرار الوزاري رقم 564 لسنة 1993 بشأن الرعاية السكنية أن شروط صدور الوثيقة باسم الزوجين أن تكون الزوجية قائمة بينهما أما المطلقة فليس لها إلا حق السكني متى كانت حاضنة ولو كان قرار التخصيص قد أوردها باعتبارها زوجة ومخصص لها السكن وقت صدور ذلك القرار. لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أنه تم تخصيص العقار لطرفي النزاع حال قيام الحياة الزوجية بينهما بموجب القرار الصادر عن المؤسسة العامة للرعاية السكنية تحت رقم 2015/675 بتاريخ 2005/6/23 وبعد طلاقهما تم إعادة تخصيص العقار باسمه وأولاده بموجب القرار رقم 2009/914 بتاريخ 2009/12/14 ومنحت المطعون ضدها حق السكني فقط لحين انتهاء حضانتها للأولاد ،ومن ثم فإنه يحق للمطعون ضدها طول فترة تخصيص البيت باسمها مع الطاعن أن ترجع عليه بمقابل عدم انتفاعها بحصتها فيه - إذا ما ثبت أنه حال بينها وبين ذلك الانتفاع أو منعها منه بأية وسيلة- وبقيمة نصيبها في أجرته في حالة تأجيره ، ولا يغير من ذلك مخالفة تلك الإجارة لأحكام قرار مجلس الوزراء رقم 1116 لسنة 1989 بشأن نظام الرعاية السكنية التي تحظر على من خصص له بيت حكومي أن يؤجره إذ لم ينص على البطلان جزاء المخالفة هذا الحظر، وانما نص في المادة 16 منه على أحقية المؤسسة العامة للرعاية السكنية في الغاء قرار التخصيص بعد إنذار المخصص له بإزالة المخالفة. كما لا يحول دون أحقيتها في الانتفاع بالسكن المخصص لها كحاضنة من مؤسسة الرعاية السكنية سبق صدور الحكم قضائي لصالحها بأجرة مسكن حضانة اعتباراً بأن حق المطلقة في السكن في البيت الحكومي وفقاً لما تقرره المؤسسة السكنية هو أمر منبت الصلة بالحقوق الناشئة عن عقد الزواج أو الطلاق التي ينظمها قانون الأحوال الشخصية وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ومن ثم يكون النعي عليه في هذا الخصوص على غير أساس.

(الطعنان 779 ، 809 /2013 مدني جلسة 2016/4/6)

الموجـــز(2):

- بنك التسليف والادخار(*). التزامه بتقديم القروض لمستحقي الرعاية السكنية لبناء المساكن أو شرائها أو زيادة الانتفاع بها بالتوسعة أو التعلية أو لإصلاحها وترميمها بلا فوائد. علة ذلك : تحقيق أهداف القانون رقم 1993/47 في شأن الرعاية السكنية بتوفير هذه الرعاية بما يحفظ كيان الأسرة وأواصرها وحماية الأمومة والطفولة . أساس ذلك. م 28 من ذات القانون.

- المؤسسة العامة للرعاية السكنية. لها سلطة استبعاد وتعديل تخصيص القسائم لأفراد

الأسرة وفقاً لظروف الحالة الاجتماعية حتى صدور وثيقة التملك. مؤداه . أن عقد القرض الذي يصدره بنك التسليف والادخار لمستحقي هذه الرعاية نفاذاً له يكون معلقاً علي شرط احتمالي فاسخ. ماهية هذا الشرط. استمرار تخصيص القسيمة أو المسكن الحكومي للطرف المقترض حتي صدور وثيقة تملك باسمه . الالتزام المعلق علي شرط فاسخ ينفذ في الحال. تحقق الشرط. أثره . زوال الالتزام . طلاق الطاعنة من المطعون ضده الأول وإعادة تخصيص القسيمة باسم الاخير وزوجة أخرى له والأولاد دون الطاعنة. مؤداه. اقتصار حق الطاعنة على حق السكني لحين انتهاء حضانة الأبناء دون إصدار وثيقة تملك للقسيمة باسمها . علة ذلك : انفساخ عقد القرض بالنسبة لها من تاريخ استبعادها من قرار التخصيص وسقوط التزامها بسداد دين القرض وصيرورة المطعون ضده الأول هو الطرف المقترض في العقد. قصر الطاعنة طلباتها علي القضاء بوقف استقطاع الأقساط من راتبها. لازمه. التزام المحكمة بالطلبات . تضمن عقد القرض شرطاً يقضى بالاستمرار في سداد الأقساط دون تأثير علي الخلافات التى تنشأ بين الطرف المقترض والمؤسسة . وقوعه باطلاً . علة ذلك : كونه - في النزاع الراهن - شرطاً تعسفياً جائراً بالمقترض يتجافى مع شرف ونزاهة التعامل ومقتضيات حسن النية . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والقضاء برفض دعوي الطاعنة بوقف خصم أقساط القرض استناداً إلى ذلك الشرط الباطل رغم استبعادها من قرار التخصيص بغير خطأ من جانبها. يعيب الحكم ويوجب تمييزه .

القاعـــدة(2):

إذ كان الثابت أن عقد القرض سند الدعوى صدر من بنك التسليف والادخار للطاعنة والمطعون ضده الأول أثناء قيام العلاقة الزوجية بينهما لإقامة مسكن خاص على القسيمة الحكومية المخصصة لهما من المؤسسة العامة للرعاية السكنية بموجب القرار رقم 998256 بتاريخ 2011/12/21 تحقيقاً لأهداف القانون رقم 47 لسنة 1993 في شأن الرعاية السكنية بتوفير هذه الرعاية بما يحفظ كيان الأسرة وأواصرها وحماية الأمومة والطفولة وبالتطبيق لنص المادة 28 منه التي تلزم البنك بتقديم القروض لمستحقي الرعاية السكنية لبناء المساكن أو لشرائها أو لزيادة الانتفاع بها بالتوسعة أو التعلية أو لإصلاحها وترميمها بلا فوائد، وإذ كان المشرع في مواد هذ القانون قد خول المؤسسة سلطة استبعاد وتعديل تخصيص القسائم لأفراد الأسرة وفقاً لظروف الحالة الاجتماعية حتى صدور وثيقة التملك فإن عقد القرض الذى يصدره البنك لمستحقي الرعاية السكنية نفاذاً له يكون معلقاً على شرط احتمالي فاسخ هو استمرار تخصيص القسيمة أو المسكن الحكومي للطرف المقترض حتى صدور وثيقة تملك باسمه. لما كان ذلك ، وكان مفاد نص المادة 1/327 من القانون المدني أن الالتزام المعلق على شرط فاسخ ينفذ في الحال فإذا تحقق الشرط زال الالتزام. وكان الثابت أن الطاعنة طلقت من المطعون ضده الأول في 2013/12/11 بما اقتضى بالمؤسسة العامة للرعاية السكنية إلى إعادة تخصيص القسيمة باسم المطعون ضده المذكور وزوجة أخرى له والأولاد دون الطاعنة التي اقتصر حقها على حق السكنى لحين انتهاء حضانة الأبناء، ولم يعد - من ثم - ممكناً إصدار وثيقة تملك للقسيمة باسمها فإن عقد القرض ينفسخ بالنسبة للطاعنة من تاريخ استبعادها من قرار التخصيص وقصره بالنسبة لها على حق السكنى ويصبح المطعون ضده الأول فقط الطرف المقترض في العقد، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعواها بوقف خصم أقساط القرض فإنه يكون معيباً، ولا يذهب عنه فساده ما تساند إليه دعماً لقضائه من أن البند السابع في العقد تضمن شرطاً يقضي بأنه لا علاقة للبنك المقرض

بأي خلاف ينشأ بين الطرف المقترض وبين المؤسسة ولا تأثير لهذا الخلاف على استمرار سداد أقساط القرض كونه في النزاع الراهن يعد من الشروط التعسفية الجائرة بالمقترض التي تتجافى مع ما ينبغي أن يسود التعامل من شرف ونزاهة وما يستوجبه من مقتضيات حسن النية فيلزم شخص بدين قرض أُنفق فيما خصص له على قسيمة حكومية ثم حُرم منها واستبعد من قرار تخصيصها بغير خطأ في جانبه فيضحى شرطاً باطلاً على ما تقضي به المادة 81 من القانون المدني ويتعين من ثم تمييز الحكم المطعون فيه.

(الطعن 1345 / 2016 مدني جلسة 2017/9/25)

الموجـــز(3):

- تشكيل لجنة لفض المنازعات المتعلقة بالرعاية السكنية واستلزام المشرع عرض المنازعات عليها قبل اللجوء إلى القضاء. م 33 مكرراً ق47 لسنة 1993 المضافة بالقانون 2011/2. صدور القانون رقم 36 لسنة 2016 وتضمنه إلغاء حكم هذه المادة. تعلق أحكامه بالنظام العام لأن المقصود بها تحقيق مصلحة عامة. تعلقه بنص يعتبر من قبيل نصوص المرافعات التنظيمية وإجراء من إجراءاتها. مؤداها. أن إدراكه الدعوى قبل الفصل فيها بحكم نهائي. أثره. سريان حكمه عليها. اختصاص القضاء ابتداءً بنظر تلك المنازعات. النعي على الحكم المطعون فيه لرفضه الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم عرضها على اللجنة الملغاة بالقانون 36 لسنة 2016. غير منتج.

القاعـــدة(2):

النص في المادة الثالثة من القانون رقم 36 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 47 لسنة 1993 في شأن الرعاية السكنية والصادر بتاريخ 2016/7/18 والمنشور في جريدة الكويت اليوم بملحق العدد رقم 1297 السنة الثانية الستون بتاريخ 2016/7/20 على أن "تلغي المادة 33 من القانون رقم 47 لسنة 1993 كما يلغي كل حكم يخالف أو يتعارض مع احكام هذا القانون، و كانت المادة 33 الملغاة و المضافة بالقانون رقم 2011/2 قد جرى نصها علي أن " تشكل لجنة لفض المنازعات المتعلقة بالرعاية السكنية يصدر بتشكيلها قرار من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات برئاسة مستشار من محكمة الاستئناف بندبه المجلس الأعلى للقضاء و عضوية كلاً من ..... ويجب عرض المنازعات أولاً على اللجنة لتسوية النزاع قبل اللجوء إلي القضاء. لما كان ذلك، و كانت أحكام القانون رقم 36 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 47 لسنة 1993 في شأن الرعاية السكنية قصد بها تحقيق مصلحة عامة واقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلو على مصلحة الأفراد و تمثل كيان الدولة الاجتماعي و الاقتصادي و الذى في انهياره ما يؤدي إلي المساس بهذا الكيان وأنه و لئن كانت الدعوى الراهنة قد أقيمت عام 2015 في ظل العمل بالقانون 47 لسنة 1993 المعدل بالقانون 2 لسنة 2011 و تخضع في الأصل لأحكامه إلا أنه و لما كانت قواعد قانون الرعاية السكنية تتعلق بالنظام العام على نحو ما سلف بيانه فإن القانون رقم 36 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 47 لسنة 1993 في شأن الرعاية السكنية و المنشور في 7/20 /2016 و الذي تعلق بنص يعتبر من قبيل نصوص المرافعات التنظيمية إجراء من إجراءاتها وهو كيفية فض منازعات الرعاية السكنية فإنه يسري على الدعوي الماثلة و قد أدركها قبل الفصل فيها بحكم نهائي. وكان مؤدى نص المادة الثالثة من القانون رقم 36 لسنة 2016 بإلغاء المادة 33 من القانون 47 لسنة 1993 التي كانت توجب عرض المنازعات المتعلقة بالرعاية السكنية أولاً على اللجنة قبل اللجوء إلي

القضاء وأن أصبحت تلك المنازعات منوطة برمتها إلي القضاء المختص، بما يكون معه النعي علي الحكم المطعون فيه لرفضه بعدم قبول الدعوي لعدم عرضها على اللجنة المشار إليها و الملغاة بموجب أحكام القانون 36 لسنة 2016 غير منتج و من ثم غير مقبول.

(الطعن 2016/962 مدني جلسة 2018/1/29)

الموجـــز(4):

- حق المخصص له في التقدم لاستصدار وثيقة تملك المسكن أو القسيمة بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ تسلمه المسكن الحكومي أو من تاريخ الاستلام إذا كان بديلاً سكنياً آخر. قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 2006/20.

القاعـــدة(4):

قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 2006/20 قد استحدث نصاً جديداً يحكم إجراءات إصدار وثيقة تملك المسكن أو القسيمة للمخصص له استبدل فيه بنص المادتين 43 ، 44 من القرار 1993/564 نصاً يعطي المخصص له حق التقدم بطلب ثاني لاستصدار وثيقة المسكن المخصص له بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ تسلمه المسكن الحكومي أو من تاريخ الاستلام إذا كان بديلاً سكنياً آخر وأن لمحكمة التمييز أن تصحح ما ورد بالحكم المطعون فيه من تقريرات قانونية خاطئة دون أن تميزه.

(الطعن 2016/962 مدني جلسة 2018/1/29)

الموجـــز(5):

- حفظ كيان الأسرة وتقوية أواصرها وتبني قضاياها واحتياجاتها وأهمها الرعاية السكنية . مسؤولية ألقاها الدستور على عاتق المشرع . وجوب توفيره تلك الرعاية في وقت مناسب وإزالة العقبات المادية التي تعوق ذلك.

- مفهوم الأسرة في نظام الرعاية السكنية . مجموعة من زوج وزوجته أو أكثر وأولادهم أو بعض هذه المجموعة على ألا يقل عن أثنين .

- وفاة رب الأسرة قبل صدور وثيقة التملك . انتقال حق الانتفاع بالمسكن إلى أفراد الأسرة المستحقين للرعاية السكنية . الانتفاع بالمسكن الحكومي للمنتفع الوحيد . شرطه . أن يكون كويتياً. استمراره في الانتفاع حتى تتوافر شروط الرعاية السكنية له . جواز إعادة تخصيص السكن له ولأسرته في هذه الحالة وذلك اعتباراً من تاريخ قرار التخصيص . عدم وجود منتفع من أفراد أسرة المتوفي . للهيئة أو المؤسسة استرداد البديل السكنى . اختصاص الدولة ممثلة في أجهزتها وفقاً لقانون الرعاية السكنية وقرار وزير الدولة رقم 564 لسنة 1993 بكل النواحي الإجرائية والتنظيمية في هذا الشأن . مؤداه. أن مراكز المواطنين هي مراكز تنظيمية عامة . خضوعها للقوانين والنظم والقرارات واللوائح الصادرة في شأن الرعاية السكنية. عدم جواز الاحتجاج بأن هناك مركزاً قانونياً معيناً لا يجوز المساس به كالحق في الملكية طالما أن المخصص له لم تصدر له وثيقة بتملك البديل السكني بعد توافر الشروط اللازمة .

القاعـــدة(5):

أسند الدستور إلى المشرع أمانة حفظ كيان الأسرة وتقوية أواصرها وحماية الأمومة والطفولة في ظلها ، بما يفرض على المشرع مسؤولية كاملة في تبنى قضايا الأسرة واحتياجاتها وأهمها الرعاية السكنية وتوفير هذه الرعاية في وقت مناسب بإزالة أهم العقبات المادية التي تعوق ذلك ، وأنه من المقرر وفقاً لأحكام القانون رقم 1993/47 في شأن الرعاية السكنية بالمادة الأولى من قرار وزير الدولة بشأن نظام الرعاية السكنية - في نطاق تعريف الأسرة في هذا النظام بأنها "مجموعة مكونة من زوج وزوجته أو أكثر وأولادهم أو بعض هذه المجموعة على ألا يقل عددها من اثنين ، كما نصت المادتين 38، 39 من هذا القرار على أنه " في حالة وفاة رب الأسرة قبل صدور وثيقة التملك طبقاً للمادة 43 من هذا النظام ينتقل حق الانتفاع بالمسكن الى أفراد الأسرة المستحقين للرعاية السكنية مع مراعاة أحكام المادة 41 من هذا النظام- في حالة وفاة رب الأسرة، لا يجوز أن يستمر في الانتفاع بالمسكن الحكومي المنتفع الوحيد إلا إذا كان كويتياً فإنه يستمر في الانتفاع حتى تتوفر شروط استحقاق الرعاية السكنية لديه، ويجوز في هذه الحالة للهيئة أو المؤسسة إعادة تخصيص السكن له ولأسرته وذلك اعتباراً من تاريخ قرار التخصيص، وبينت المادة 40 أيضاً " أنه في حالة وفاة رب الأسرة دون وجود منتفع من أفراد أسرته تسترد الهيئة أو المؤسسة البديل السكني وكانت الدولة ممثلة بأجهزتها - (المؤسسة العامة للرعاية السكنية للأسر الكويتية المستحقة من خلال بدائل سكنية تتمثل في بيت حكومي- أو قسيمة أو شقة) ووفقاً لأحكام قانون الرعاية السكنية رقم 47 لسنة 1993 وقرار وزير الدولة لشؤون رقم 564 لسنة 1993 في شأن نظام الرعاية السكنية الصادر تنفيذاً لهذا القانون سواء كان ذلك فيما يتعلق بكيفية التقدم بطلب الحصول على الرعاية السكنية وشروط وقواعد تسجيل هذا الطلب لدي المؤسسة أو تخصيص البدائل السكنية وكيفية إعادة التخصيص للمستحقين من أفراد أسرة المتوفي وكيفية إلغاء هذا التخصيص واسترداد البديل السكني في حالة عدم وجود أسرة مستحقة للمتوفي أو في حالة مخالفة النظم والقوانين المعمول بها وكذلك قواعد وإجراءات إصدار وثائق الملكية وشروط استحقاقها ومن ثم فإن مراكز المواطنين في شأن نظام الرعاية السكنية هي مراكز تنظيمية عامة تخضع في تحديدها للقوانين والنظم والقرارات واللوائح الصادرة في شأن الرعاية السكنية التي يُقر الأفراد بتطبيقها عليهم متى ارتضوا الارتباط بهذا النظام حتي تتحقق الأهداف المنشودة منه فلا يجوز الاحتجاج بأن هناك مركزاً قانونياً معيناً لا يجوز المساس به - كالحق في الملكية. طالما أن المخصص له لم تصدر له وثيقة بتملك البديل السكني المخصص له بعد توافر الشروط اللازمة لذلك.

(الطعن 810 /2014 مدني جلسة 2018/2/19)

الموجـــز:(6):

- المنازعات المتعلقة بالرعاية السكنية . اختصاص القضاء بنظرها دون عرضها على اللجنة المشكلة بقرار مجلس الوزراء في المادة 33 مكرراً من القانون 1993/47 .علة ذلك . إلغائها بالمادة الثالثة من القانون 2016/36 بتعديل بعض أحكام قانون الرعاية السكنية . مؤداه . أن استعمال المطعون ضده الثاني لحقه في التقدم بطلب كتابي لاستصدار وثيقة التملك واستعمال الطاعن بصفته لحقه في إجابة ذوي الشأن لذلك الطلب يخضع لتقدير محكمة الموضوع . وجوب استعمال الحق

استعمالاً مشروعاً دون تعسف وفقاً لقواعد العامة .

- عدم سداد كامل الثمن لوثيقة التملك أو القرض . لا يحول دون إصدار وثيقة التملك للقسيمة . علة ذلك . أن صدورها مصحوب بتقرير رهن عقاري . مؤداه . جواز تقدم رب الأسرة أو غيره من أفرادها لمؤسسة الرعاية السكنية بطلب كتابي لإصدار وثيقة التملك لتلك القسيمة بعد الانتهاء من بنائها وإيصال التيار الكهربائي إليها . المادتين 62 ، 64 من قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان 2016/31 بإصدار لائحة الرعاية السكنية .

- إقامة المطلقة الحاضنة بالقسيمة لا يحول دون إصدارها . علة ذلك . جواز إعطائها في الوثيقة حق السكن بالقسيمة .

- تخصيص القسيمة للزوجين المطعون ضدهما الأولى والثاني . تقرير حق السكن بها للمطعون ضدها الثالثة - المطلقة الحاضنة - لحين الانتهاء من حضانة الأبناء . مؤداه . أحقية الزوجين أو أي من الأفراد المستحقين لوثيقة التملك في التقدم بطلب كتابي إلى الطاعن بصفته لاتخاذ إجراءات استصدار الوثيقة حال امتناعه . عدم سداد ثمن القسيمة بالكامل أو سكن المطلقة الحاضنة بها . لا أثر له . علة ذلك . قضاء الحكم المطعون فيه بأحقية الزوجة في اتخاذ إجراءات استصدار وثيقة التملك لعدم قيام الزوج باتخاذها ورفض اللجنة التابعة للطاعن بصفته اتخاذها رغم عدم اختصاصها. صحيح.

القاعـــدة(6):

النص في المادة الثالثة من القانون رقم 36 لسنة 2016 - المنطبق على واقعة الدعوى - بتعديل بعض أحكام القانون رقم 47 لسنة 1993 في شأن الرعاية السكنية والصادر بتاريخ 2016/7/18 والمنشور في جريدة الكويت اليوم بملحق العدد رقم 1297 السنة الثانية والستين بتاريخ 2016/7/20 على أن "تلغي المادة 33 مكررا من القانون رقم 47 لسنة 1993 كما يلغي كل حكم يخالف أو يتعارض مع أحكام هذا القانون" وكانت المادة 33 مكررا الملغاة والمضافة بالقانون رقم 2 لسنة 2011 قد جرى نصها علي أن "تشكل لجنة لفصل المنازعات المتعلقة بالرعاية السكنية يصدر بتشكيلها قرار من مجلس الوزراء لمدة ثلاث سنوات برئاسة مستشار من محكمة الاستئناف بندبه المجلس الأعلى للقضاء وعضوية كلاً من ..... ويجب عرض المنازعات أولاً على اللجنة لتسوية النزاع قبل اللجوء إلي القضاء". مؤداه أن أصبحت تلك المنازعات منوطة برمتها إلى القضاء المختص دون عرضها على اللجنة المشار إليها والملغاة ويضحى استعمال المطعون ضده الثاني حقه في التقدم بطلب كتابي لاستصدار وثيقة التملك واستعمال الطاعن بصفته حقه في إجابة ذوى الشأن لذلك الطلب رهن باستعمال الحق استعمالاً مشروعاً وفقاً للقواعد العامة التي تُقيده بعدم التعسف فيه وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع. وأن النص في المادة 62 من قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 31 لسنة 2016 بإصدار لائحة الرعاية السكنية على أن "تصدر وثيقة تملك المسكن المخصص إلى المخصص له، وذلك بناء على طلب كتابي يقدمه بعد انقضاء ستة شهور من تاريخ تسلمه المسكن، وبالنسبة للقسيمة بعد الانتهاء من بنائها وإيصال التيار الكهربائي، ويكون ثمن المسكن بضمان الحكومة حتى صدور وثيقة التملك، وتصدر الوثيقة مصحوبة بتقرير رهن عقاري إذا لم يكن ثمن المسكن قد سُدد كاملاً واستمر قسط التمليك أو القرض قائماً بعد تاريخ الإصدار..." والنص في المادة 64 من ذات اللائحة على أن "تصدر وثيقة التملك باسم الزوج والزوجة

الكويتية دون الأولاد، ... ويجوز إعطاء المطلقة وأولادها حق السكن وفقاً لِمَا تقرره المؤسسة حسب ظروف كل حالة. وفى حالة تقدم أي من أفراد الأسرة المستحقين لوثيقة الملكية غير رب الأسرة بالطلب الكتابي لإصدار الوثيقة الواردة بالمادة (62) من اللائحة يُعرض أمر إصدارها على اللجنة المختصة لاتخاذ القرار المناسب" يدل على أنه لرب الأسرة أو لغيره من أفرادها التقدم لمؤسسة الرعاية السكنية - بعد إلغاء اللجنة - بطلب كتابي لإصدار وثيقة التملك للقسيمة بعد الانتهاء من بنائها وإيصال التيار الكهربائي إليها وأن عدم سداد كامل الثمن أو القرض لا يحول دون إصدار تلك الوثيقة باعتبار أنها تصدر مصحوبة بتقرير رهن عقاري، كما أن إقامة مطلقة حاضنة بالقسيمة لا يحول دون إصدارها إذ يجوز في الوثيقة إعطاء المطلقة الحاضنة وأولادها حق السكن بالقسيمة، وأن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مناط التعسف في استعمال الحق الذي يجعله محظوراً باعتباره استعمالاً غير مشروع له هو تحقيق إحدى الصور المحددة على سبيل الحصر في المادة 30 سالفة الذكر والتي تدور كلها حول قصد صاحب الحق من استعماله لحقه أو أهمية أو مشروعية المصالح التي يهدف إلى تحقيقها دون النظر إلى مسلك خصمه إزاء هذا الحق، وأن تقدير التعسف والغلو في استعمال الحق من إطلاقات قاضي الموضوع متروك لمطلق تقديره يستخلصه من ظروف الدعوى وملابساتها متى أقام قضاءه في ذلك على أسباب سائغة تكفي لحمله وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن القسيمة محل التداعي خُصصت للمطعون ضدهما الأولى والثاني - زوجين - وتم تسليمها لهما منذ سنة 2014 وتوصيل التيار الكهربائي لها سنة 2016 ، وللمطعون ضدها الثالثة المطلقة الحاضنة حق السكن بها لحين الانتهاء من حضانة الأبناء، بما يحق لرب الأسرة المطعون ضده الثاني أو لأى من أفرادها المستحقين لوثيقة التملك وهى المطعون ضدها الأولى - عند امتناعه - التقدم بالطلب الكتابي للطاعن بصفته لاتخاذ إجراءات استصدار الوثيقة، ولا يحول دون ذلك أن يكون ثمن القسيمة غير مسدد بالكامل إذ تصدر الوثيقة مصحوبة بتقرير رهن عقاري، كما لا يحول دون ذلك سكن المطلقة الحاضنة - المطعون ضدها الثالثة - بالقسيمة إذ يجوز في الوثيقة إعطاء الحاضنة وأولادها حق السكن، ولما كان المطعون ضده الثاني رب الأسرة لم يباشر حقه في اتخاذ الإجراءات القانونية لاستصدار وثيقة تملك القسيمة كما رفضت اللجنة التابعة للطاعن بصفته طلب المطعون ضدها الأولى اتخاذ تلك الإجراءات - بالرغم من إلغائها وعدم اختصاصها بنظر الطلب - بمقولة عدم قناعتها وضماناً لاستمرار الرعاية السكنية للمخصص لهم، فإن ذلك يكون مشوباً بإساءة استعمال الحق، وإذ قضى الحكم المطعون فيه المؤيد والمكمل للحكم الابتدائى بأحقية المطعون ضدها الأولى باتخاذ الإجراءات القانونية لاستصدار تلك الوثيقة دون اشتراط موافقة المطعون ضده الثاني الذى تقاعس عن استعمال حقه كرب أسرة فضلاً عن أن الطاعن بصفته لم يبدِ وجهاً مشروعاً في رفضه طلبها فإنه يكون قد التزم صحيح الواقع والقانون ويضحى النعي عليه بسبب الطعن على غير أساس.

(الطعن 2018/1524 مدني جلسة 2018/11/5)

الموجـز(7):

- قضاء الحكم الصادر في دعوى سابقة برفض طلب المستأنفان إصدار وثيقة التملك على أسباب حاصلها عدم التقدم بطلب إلى المؤسسة العامة للرعاية السكنية وعدم مضي عشر سنوات على تسليم المسكن وعدم الوفاء بكامل الثمن . مؤداه . أنه قضاء برفض الدعوى بحالتها . اعتبار

ذلك بمثابة عدم قبول الدعوى . اقتصار حجيته على ما قضى به من عناصر الدعوى في ظل ذات الظروف . أثر ذلك . أنه غير مانع من معاودة رفع الدعوى بذات الطلب من جديد متى زالت أسباب عدم قبولها .

- إصدار وثيقة التملك للمسكن الحكومي . شرطه . تقدم المخصص له بطلب إلى المؤسسة بعد مضي ستة أشهر من تسلم المسكن دون أن تقيد إصدارها بسداد كامل الثمن . الاكتفاء بإصدارها مصحوبة بتقرير رهن عقاري على المسكن لحين سداد القرض أو الثمن . أساس ذلك : م 62 من قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 2016/31 بإصدار لائحة الرعاية السكنية المنطبق على النزاع والذي أدرك الدعوى أمام محكمة التمييز. تقدم المستأنفان بطلب إلى المؤسسة لإصدار الوثيقة ولم يعد مضى مدة عشر سنوات من تاريخ تسليم المسكن وسداد كامل الثمن شرطاً لإصدارها . أثره . عدم ثبوت الحجية للحكم السابق المانعة من إقامة دعوى جديدة بإصدار وثيقة تملك المسكن وفق الشروط الواردة في اللائحة. الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . على غير أساس .

القاعـــدة (7):

إذ كان الثابت من الحكم الصادر في هذه الدعوى أنه رفض طلبهما إصدار وثيقة التملك على أسباب حاصلها عدم التقدم بطلب إلى المؤسسة العامة للرعاية السكنية وعدم مضي عشر سنوات على تسليم المسكن وعدم الوفاء بكامل الثمن، وهو على هذا النحو قضاء برفض الدعوى بحالتها وتعبير عن امتناع المحكمة عن حسم موضوع النزاع المطروح لنقص في موجبات الفصل فيه وبمثابة قضاء بعدم قبول الدعوى تقتصر حجيته على ما قضى به من عناصر الدعوى في ظل ذات الظروف ، وفيما عدا ذلك لا حجية له من حيث موضوع النزاع ولا يمنع من معاودة رفع الدعوى بذات الطلب من جديد متى زالت أسباب عدم قبولها . لما كان ذلك ، وكان مفاد المادة 62 من قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 31 لسنة 2016 بإصدار لائحة الرعاية السكنية الذي أدرك الدعوى أمام هذه المحكمة بعد تمييز الحكم السابق صدوره فيها أنها لم تشترط لإصدار وثيقة التملك للمسكن الحكومي سوى تقدم المخصص له بطلب إلى المؤسسة بعد مضي ستة شهور من تسلم المسكن دون أن تقيد إصدارها بسداد كامل الثمن واكتفت بإصدارها مصحوبة بتقرير رهن عقاري على المسكن لحين سداد القرض أو الثمن ، وإذ تقدم المستأنفان بطلب إلى المؤسسة لإصدار الوثيقة ولم يعد مضي مدة عشر سنوات من تاريخ تسليم المسكن وسداد كامل الثمن - على ما سلف - شرطاً لإصدارها فإنه لا يكون للحكم السابق حجية مانعة من إقامة دعوى جديدة بإصدار وثيقة تملك المسكن وفق الشروط الواردة في اللائحة المشار إليها ويضحى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها على غير أساس.

(الطعن 2015/1366 مدني جلسة 2020/1/6)

الموجـــز(8):

- الحصول على الرعاية السكنية . شرطه . ألا يكون رب الأسرة مالكاً أو مشتركاً في ملكية عقار يوفر لأسرته الرعاية السكنية من قبل الدولة . تخلف ذلك . أثره . انتفاء الحق في طلب الرعاية السكنية .

- سبق حصول المطعون ضده على الرعاية السكنية بموجب وثيقة تملك عن بيت مشاعاً مناصفة

مع والدته . تصرفه في نصيبه بالبيع لها . مؤداه . استنفاذ حقه في الحصول على الرعاية السكنية. أثره . عدم أحقيته في المطالبة بالاستفادة منها مرة أخرى . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. خطأ ومخالفة للقانون توجب تمييزه .

القاعـدة(8):

النص في المادة 16 من القانون رقم 47 لسنة 1993 بشأن نظام الرعاية السكنية على أنه " يشترط للحصول على الرعاية السكنية المنصوص عليها في القانون ألا يكون رب الأسرة مالكاً لعقار أو مشتركاً في ملكية عقار يوفر لأسرته الرعاية السكنية المناسبة وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر العقار مملوكاً لرب الأسرة إذا كان قد آل عن طريقه بأي وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة إلى زوجته أو إلى أحد أولاده الذين يعولهم ، وتحدد قواعد وشروط تطبيق أحكام الفقرة السابقة بقرار يصدر من الوزير بعد موافقة مجلس إدارة المؤسسة " ، والنص في المادة الثالثة من قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 564 لسنة 1993 بشأن نظام الرعاية السكنية على أنه " يشترط لتسجيل طلب الحصول على الرعاية السكنية ما يلي : 1-أن يكون رب الأسرة كويتي الجنسية . 2-أن لا يكون رب الأسرة مالكاً لعقار تزيد مساحته على 200 م2 أو مشتركاً في ملكية عقار حصته فيه في حدود هذه المساحة ، على أن يوفر العقار في الحالتين لعائلته الرعاية السكنية المناسبة ، وإذ زادت المساحة على القدر المذكور يعرض أمر تسجيل الطلب على اللجنة. 3-أن لا يكون قد ثمن لرب الأسرة عقار يزيد على مائتي ألف دينار كويتي ، وفي تطبيق أحكام البندين السابقين يعتبر العقار مملوكاً لرب الأسرة إذا كان قد آل عن طريقه بأي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة إلى زوجته أو إلى أحد أولاده الذين يعولهم . 4-ألا يكون قد سبق للأسرة الحصول على الرعاية السكنية من قبل الدولة. مما مؤداه أن المشرع قد اشترط للحصول على الرعاية السكنية ألا يكون رب الأسرة مالكاً أو مشتركاً في ملكية عقار يوفر لأسرته الرعاية السكنية من قبل الدولة، فإذا تخلف أي من هذه الشروط انتفى الحق في طلب الرعاية السكنية. لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده قد سبق له الحصول على الرعاية السكنية بموجب وثيقة تملك عن البيت رقم 174 قسيمة 174 قطعة رقم 8 بمنطقة الشامية مشاعاً مناصفة مع والدته ..... ثم تصرف في نصيبه بالبيع لها، ومن ثم فإنه يكون قد استنفذ حقه في الحصول على الرعاية السكنية ولا يحق له من بعد المطالبة بالاستفادة منها مرة أخرى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده في تسجيل طلب الحصول على الرعاية السكنية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه الأمر الذي يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 805 / 2017 مدني جلسة 2020/10/26)

- وراجع: دستور.

****

رهن

الموجز(1):

- الدائن المرتهن . التزامه باتخاذ الوسائل اللازمة للحفاظ على الشئ المرهون. احتفاظ ذلك الشئ بقيمته التي كان عليها وقت الرهن . وقوعه على عاتق المدين الراهن . مؤداه . نقص سعر المرهون في السوق أثناء مدة الرهن لأى سبب لا يرجع إلى الأول بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين الذى التزم المدين بتكملة الضمان في الميعاد المناسب الذى يحدده له الدائن . تقاعده عن ذلك الالتزام . أثره. للدائن التنفيذ على الشئ المرهون باستصدار أمر من رئيس المحكمة المختص ببيعه كله أو بعضه دون أن يكون ذلك إلزاماً عليه اعتباره خياراً بين التنفيذ على المرهون أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بحقه دون مسؤولية عليه في اختيار أي من الطريقين المواد 1/229 ، 231، 1/233، 235 ق التجارة .

القاعـــدة(1):

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النص في المادة 1/229 من قانون التجارة على أن (يلتزم الدائن المرتهن باتخاذ الوسائل اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون .....) وفي المادة 235 من ذات القانون على أنه (إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن أن يعيّن للراهن ميعاداً مناسباً لتكملة الضمان، فإذا رفض الراهن ذلك أو إنقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان، جاز للدائن أن ينفذ على الشيء المرهون بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 231 إلى 233). يدل على أن المشرع وأن الزم الدائن المرتهن باتخاذ الوسائل - اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون إلا أنه جعل احتفاظ الشيء المرهون بقيمته التي كان عليها وقت الرهن التزاماً على عاتق المدين الراهن فإذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق أثناء مدة الرهن لأي سبب لا يرجع إلى الدائن المرتهن بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين الذي التزم المدين الراهن بتكملة الضمان في الميعاد المناسب الذي يحدده له الدائن فإذا لم يقم بذلك خلال الميعاد جاز للدائن أن ينفذ على الشيء المرهون باستصدار أمر من رئيس المحكمة المختص ببيعه كله أو بعضه ولا يعد التنفيذ على الشيء المرهون في هذه الحالة أو عند حلول ميعاد استحقاق الدين أو عدم الوفاء به التزاماً على عاتق الدائن إذ يظل له الخيار بين التنفيذ على الشيء المرهون أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بحقه دون أن تترتب مسؤوليته عن اختيار أي من الطريقين. ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في الأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى متي اطمأنت اليه واقتنعت بالأسباب التي بنيت عليها النتيجة التي انتهت إليها ولا عليها أن ترد استقلالاً على الطعون الموجهة إلى هذا التقرير لأن في أخذها به محمولاً على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد في تلك المطاعن ما يستحق الرد عليه بأكثر مما تضمنه التقرير وهي غير ملزمة بإجابته طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو ندب خبير آخر متي وجدت في أوراق الدعوى ومستنداتها وتقرير الخبير السابق ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها. لما كان ذلك، وكان المشرع قد أجاز للطاعن كمدين راهن في حالة الخشية من هلاك المرهون أو نقص قيمته (الأسهم موضوع المحفظتين موضوع الدعوى) أن يتقدم للقاضي للترخيص له من بيع المرهون ، وكانت الأوراق قد خلت مما يفيد قيام الطاعنة بمثل هذا الأجراء للحفاظ على المرهون وكان الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي قد أقام قضاءه

على ما خلص إليه من اطمئنانه إلى تقرير الخبير المودع والذي انتهي إلى أن المطعون ضدها الأولى لم تقم بأي أعمال بشأن إدارة المحفظتين بسبب قيام الطاعنة برهنهما للبنك المطعون ضده الثاني مما ترتب عليه (غل يد) المطعون ضدها الأولى في التصرف في الأسهم المرهونة للبنك دون وجود أي إخلال في ذلك خاصة وأنه لم يرد بعقدي (رهن المحفظتين) أي إلزام على المطعون ضده الثاني في تسييل أسهم المحفظتين وإنما تضمن فقط على أحقيته في طلب التسييل حفاظاً لحقوقه سيما وأن الأوراق قد خلت من ثمة دليل على اخلال المطعون ضدها الأولى تجاه الالتزامات الملقاة على عاتقها قبل الطاعنة أو تقاعس البنك المطعون ضده الثاني وأن المطعون ضدهما (غير مسؤولين) عن أي أضرار لحقت بالطاعنة ولخلو الأوراق مما يفيد خطأ أي منهما في إدارة الأسهم المرهونة أو ثمة دليل على تقاعس المطعون ضده الثاني في تسييل الأسهم محل المحفظتين وهي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق بما يكفي لحمل قضائه وصولاً إلى النتيجة الصحيحة التي انتهي إليها الخبير في تقريره ولا يغير من ذلك قيام الطاعنة بإرفاق صورة ضوئية من عقد الرهن الرسمي المؤرخ 12/31/ 2007 وهو نعي غير مقبول إذ أنه لا يجوز التحدي بمستند لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع مما لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة التمييز، كما لا ينال من ذلك ما أثارته الطاعنة في نعيها من التفات المحكمة عن طلب إعادة الدعوى للخبرة ، وهو نعي غير مقبول أيضاً إذ لا إلزام على المحكمة بإجابة الخصم إلى طلبه بإعادة الدعوى للخبير مرة أخرى متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها وذلك لصحة الأسباب التي استند إليها الحكم المطعون فيه في قضائه دون إلزام بالرد على المطاعن الموجهة إليه لسلامة الأسس التي بني عليها التقرير في نتيجته النهائية مما يضحى معه النعي على غير أساس .

(الطعن 2015/2003 تجاري جلسة 2016/4/13)

الموجـــز(2):

- الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال عقد ملكيته أو فسخه أو زواله . بقاؤه قائما لمصلحة الدائن المرتهن . شرطه . أن يكون الدائن حسن النية في الوقت الذي أُبرمَ فيه الرهن. وجوب أن يكون العقار المرهون مملوكاً للمدين ليعتصم الدائن بحسن نيته. ثبوت أن العقار غير مملوك للمدين. لا حق للدائن أن يعتصم بحسن النية.

القاعـــدة (2):

النص في المادة (975) من القانون المدني على أن "يبقي قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال عقد ملكيته أو فسخه أو زواله لأى سبب آخر إذا كان الدائن حسن النية في الوقت الذي أُبرمَ فيه الرهن" مفاده أن إعتصام الدائن المرتهن بحسن نيته مشروط أن يكون العقار المرهون مملوكاً للمدين فإذا كان العقار غير مملوك له فلا يحق له الاعتصام بحسن النية . لما كان ذلك ، وكان البنك الطاعن قد تمسك بدعواه الفرعية بطلب إثبات مديونيته على عقار التداعي على أن المدين الراهن وقت ابرام عقد الرهن كان مالكاً لهذا العقار بموجب وثيقة التملك رقم (15138) المؤرخة 2008/12/21 وأنه كان يجهل السبب الذي يهدد ملكيته وقدم للتدليل على دفاعه الوثيقة-المارة - إلا أن الحكم المطعون رفض دعواه على سند من أن المطعون ضدها الأولى مالكة ذلك العقار لم تقر هذا الرهن وخلو الأوراق من صدور هذا الإقرار، وكان هذا الذي أورده الحكم لا يواجه دفاع البنك الطاعن ولا يصلح رداً سائغاً عليه رغم أنه دفاع جوهري من شأنه - لو

صح- أن يتغير به وجه الرأي في الدعوي من أنه وقت إبرام عقد الرهن كان-الطاعن- المدين الراهن مالكاً لعقار النزاع بموجب العقد المسجل رقم (15138) بتاريخ 2008/12/21 فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعنان 1810 ، 1838/ 2014 مدني جلسة 2017/3/20)

الموجـز(3):

- عدم دفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه . مؤداه. للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ إعذار المدين بالوفاء التقدم بطلب على عريضة لرئيس المحكمة الكلية لإصدار أمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه . بيان أن الشيء المرهون صكاً متداولاً في سوق الأوراق المالية . أثره . أمر رئيس المحكمة ببيعه في السوق بمعرفة أحد السماسرة واستيفاء الدائن دينه بطريق الامتياز من ناتج البيع. المادتين 231، 233 قانون التجارة . مثال لتسبيب سائغ ببيع مكونات محفظة الأسهم المرهونة لصالح الدائن المرتهن .

القاعــدة(3):

النص في المادة 190 من قانون المرافعات أنه "..... لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي إقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء والسندات التنفيذية هي: أ- الأحكام والأوامر. ب- المحررات الموثقة..... "مفاده أن المحرر الموثق يعتبر سنداً تنفيذياً يستطيع الدائن بموجبه أن ينفذ الالتزامات الثابتة فيه جبراً عن المدين دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم الزام أو أمر أداء حسب الأحوال، وأن السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ بصرف النظر عن منازعة المدين في الحق الذي يجري التنفيذ اقتضاء له ودون اشتراط أن يكون الحق الموضوعي موجود على وجه اليقين طالما دل السند التنفيذي على وجود الحق بتعيينه من حيث أشخاصه ومحله وتحديد مقداره وإذ كان التنفيذ في حالة المنازعة في أي من هذه الأمور على مسؤولية صاحبه ، وأن النص في المادة 231 من قانون التجارة أنه ، إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام من تاريخ إعذار المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى رئيس المحكمة الكلية الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه ، كما أن النص في المادة 233 من ذات القانون على أنه .... وإذا كان الشيء المرهون صكا متداولا في سوق الأوراق المالية أمر الرئيس ببيعه في هذا السوق بمعرفة احد السماسرة، ويستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه من أصل وفوائد ومصروفات من الثمن الناتج من البيع. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف والأمر المتظلم منة والقضاء ببيع مكونات محفظة الأسهم المرهونة الصالح المطعون ضده الأول بصفته المبينة بالحكم المستأنف وتسليم المطعون ضده الأول بما لا يجاوز مبلغ 10,244,350,260د.ك من حصيلة البيع على ما أستخلصه من أوراق الدعوى وما قدم فيها من مستندات أن المطعون ضده الأول بصفته قد منح الشركة الطاعنة تسهيلات ائتمانية موقع بشأنها سندات إذنية مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع، وقد قامت الطاعنة ضمانا للوفاء بالمديونية الناشئة عن هذه الاتفاقية برهن محفظة الأسهم المملوكة لها لدى الشركة المطعون ضدها الثانية وأن أستحقاق الدين قد حل وقد

تخلفت الطاعنة عن سداده دون مبرر قانوني رغم المطالبة الودية المتكررة وإنذارها على يد محضر بتاريخ 2018/3/5 بسداد الدين إلا أنها أمتنعت عن السداد، ومن ثم قد توافرت في الطلب شروط الأذن بالبيع التي حددها القانون ولا سيما أن السند الذي يجري التنفيذ اقتضاء له يعطى الحق في التنفيذ بصرف النظر عن منازعة المدين في الحق الذي يرجى التنفيذي بشأنه ، وانتهى الحكم إلى إلغاء الحكم المستأنف والقضاء للمطعون ضده الأول بطلباته، وكانت هذه الأسباب سائغة وكافية لحمل قضاءه ولها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهي إليها وتواجه دفاع الطاعنة، فضلاً عن أنه غير ملزمة بندب خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، ومن ثم فان ما تثيره الطاعنة بسبب الطعن لا يعدو أن يكون جدة موضوعية فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديره لا يجوز اثارته أمام هذه المحكمة، ويضحي النعي على غير أساس .

(الطعن 2019/86 تجاري جلسة 2020/12/20)

- وراجع: تسهيلات ائتمانية.

****

[ز]

زكــاة. زواج.

زكـاة

- راجع: ضرائب- القاعدة (2).

****

زواج

الموجـز(1):

- نصوص المواد 43، 44، 45 من القانون 51 لسنة 1984. مؤداها.

- الزواج غير النافذ الذي انعقد موقوفاً على الإجازة من أقسام الزواج الصحيح. مخالفة ذلك: زواج فاسد لعدم وجود ولي. أثره. يوجب تمييز الحكم المطعون فيه للخطأ في تطبيق القانون.

القاعـــدة(1):

مؤدى نصوص المواد 43، 44، 45 من القانون سالف البيان أن الزواج غير النافذ الذى انعقد موقوفاً على الإجازة، هو من أقسام الزواج الصحيح ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وجرى قضائه على عدم ثبوت موافقة ولى الطاعنة - والدها - على زواجها من المطعون ضده الأول، وعدم اطمئنان محكمة الاستئناف لأقوالها بشأن موافقته، ومن ثم يكون هذا الزواج فاسداً لعدم وجود الولي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، بما يعيبه ويوجب تمييزه.

مؤدى نصوص المواد 43، 44، 45 من القانون سالف البيان أن الزواج غير النافذ الذى انعقد موقوفاً على الإجازة، هو من أقسام الزواج الصحيح، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وجرى قضائه على عدم ثبوت موافقة ولى الطاعنة - والدها - على زواجها من المطعون ضده الأول، وعدم اطمئنان محكمة الاستئناف لأقوالها بشأن موافقته، ومن ثم يكون هذا الزواج فاسداً لعدم وجود الولي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، بما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 514 /2012 أحوال شخصية جلسة 2019/10/13)

****

[ش]

شُرطة. شركات. شيك. شيوع.

شُـرطة

الموجــز(1):

- تعديل سن المتطوع بقوة الشرطة إلى ثمانية عشر عاماً بالقانون 46 لسنة 2007. القصد منه: الإفادة من قدرة الشباب البدنية والعقلية في هذه السن لمساواتهم بأقرانهم ممن يلتحقون بالقوات المسلحة. خلوه من النص على سريانه بأثر رجعي. أثره. عدم سريانه على المدة التي يطالب المطعون ضده ضمها لمدة خدمته التي اكتملت في ظل القانون 23 لسنة 1978 الذي كان يشترط في المتطوع أن يبلغ من العمر عشرين سنة. مخالفة ذلك. تعيب الحكم ويوجب تمييزه.

القاعــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل أن لا تسرى أحكام القوانين وما في حكمها إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثراً فيما يقع قبلها فليس للمحاكم أن ترجع إلى الماضي لتطبيق قانون على علاقات قانونية نشأت من قبل نفاذه، أو الآثار التي ترتد إلى الماضي قبل العمل به بل يجب على القاضي عند بحثه في هذه العلاقات القانونية وما يترتب عليها من آثار أن يرجع إلى القانون الساري عند نشوئها، وعند إنتاجها لهذه الآثار، وأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو إحترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام بغية إستقرار المراكز القانونية وقد جاء الدستور مؤكداً هذا الأصل في المادة 179 منه ومفادها أن المساس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة لا يكون إلا بقانون خاص ينص على الأثر الرجعى، وأن النص في المادة الأولى من القانون رقم 46 لسنة 2007 بتعديل سن المتطوع المنصوص عليه في المادة 37 من القانون رقم 23 لسنة 1978 بشأن قوة الشرطة على أن تستبدل بنص البند رقم (2) من النص التالي: " أن يكون قد أتم من العمر ثماني عشر سنة ميلادية ولم يتجاوز سنه ثلاثين سنة ميلادية، ويستثنى الخفراء من الحد الأعلى " قد جاء - وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون - لإفادة الوطن من قدرة الشباب البدنية والعقلية في هذه السن ولمساواتهم بأقرانهم ممن يلتحقون بالقوات المسلحة، وقد خلا من النص على سريانه بأثر رجعي، ومن ثم لا يسري على المدة التي يطالب المطعون ضده الأول بضمها لمدة خدمته والتي اكتملت في ظل القانون رقم 23 لسنة 1978 الذي كان يشترط في المتطوع أن يبلغ من العمر عشرين سنة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لما ورد بهذا النعي.

(الطعنان 1283، 2015/1295 مدني جلسة 2016/6/27)

****

شــركات

الموجــز(1):

- الشركة الأجنبية. إنشاء فروع لها في الكويت أو مباشرة أعمال تجارية فيها. شرطه: الحصول على ترخيص بذلك من وزارة التجارة والصناعة. إصدار الترخيص. شرطه. وجود وكيل كويتي تاجر بالكويت

وصدور الترخيص باسمه. انتهاؤه بانتهاء العمل المحدد في الترخيص. تخلف أحد الشرطين. أثره. بطلان الاتفاق ولو كان قد حرر أمام مرجع رسمي. الاستثناء. شركات النفط التي تخضع لأوضاعها الخاصة وفقاً لعقود امتيازها. تعلق هذا الحظر بالنظام العام ويترتب على مخالفته البطلان المطلق.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى ما نصت عليه المادة الرابعة والعشرين من قانون التجارة والمادتان الأثنتان الأول من القانون رقم 32 لسنة 1969 بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية المعدل. أن المشرع حظر على الشركات الأجنبية إنشاء فرع لها في الكويت، أو مباشرة أعمال تجارية فيها إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الحكومية المختصة. ولصدور هذا الترخيص لها يجب توافر شرطين أولهما أن يكون لها وكيل كويتي تاجر في الكويت. والثاني أن يصدر الترخيص باسم ذلك الوكيل، وينتهي بانتهاء العمل المحدد به. ولا يغني توافر أحد الشرطين عن الأخر. فتخلف أحدهما بجعل الاتفاق أو التعاقد عن العمل التجاري في الكويت غير مشروع ولا يعتد به قانوناً بأي وجه من الوجوه ولو كان قد حرر أمام مرجع رسمي، ولم يستثن من هذا الحظر وهذه الشروط سوى شركات النفط التي تخضع لأوضاعها الخاصة وفقاً لعقود امتيازها. وقد هدف المشرع من هذا الحظر وتلك الشروط إلى حماية التجارة المحلية وصون النشاط التجاري الوطني مما يلحقه من أضرار من جراء مزاحمة العنصر الأجنبي وتغلغله في مختلف وجوهه، ومن ثم يعتبر الحظر والشروط المطلوبة قاعدة آمره من النظام العام لتعلقها بمصلحة اقتصادية عامة تعلو على الصالح الخاص. بما يوجب على الشركات الأجنبية عدم مناهضتها باتفاقات ولو حققت لها مصالح خاصة. ويكون جزاء مخالفتها البطلان المطلق، ولا تصلح سبباً للمطالبة بموجبها بأي حقوق أو التزامات مترتبة عليها.

(الطعون 2014/29 ، 2015/1308 تجاري جلسة 2016/4/12)

الموجـز(2):

- الأصل في القواعد القانونية الإجرائية سواء وردت في قانون المرافعات أو أي قانون إجرائي آخر سريانها بأثر فوري على الدعاوي التي ترفع في ظلها ولو نشأت عن وقائع سابقة. تحول الشركة لا يترتب عليه اكتسابها شخصية اعتبارية جديدة. مؤدى ذلك. احتفاظها بما لها من حقوق وما عليها من التزامات. م283 ق 25 لسنة 2012 (*)-الشركاء المتضامنون. سقوط التزاماتهم تجاه الدائنين إذا لم يعترضوا على قرار تحول الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية. إجراءات الاعتراض وما يترتب عليه. فوات مدة الاعتراض دون حصوله. اثره. سقوط حق دائني الشركة في رفع دعوى الاعتراض.

القاعـــدة(2):

المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في القواعد القانونية الإجرائية أنها تسري بأثر فوري على الدعاوى التي ترفع في ظلها ولو نشأت هذه الدعاوى عن وقائع سابقة سواء وردت تلك القواعد في قانون المرافعات أو في قانون إجرائي آخر أو موضوعي، كما أنه من المقرر أن النص في المادة 283 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 على أن "لا يترتب على تحول الشركة

اكتسابها شخصية اعتبارية جديدة وتظل محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات سابقة على التحول وبالنسبة لالتزامات الشركاء المتضامنين السابقة على تحول الشركة يسقط حق الدائن في هذا الضمان إذا لم يعترض على قرار التحول خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية ويقدم الاعتراض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتختص بنظره المحكمة الكلية، ويترتب على الاعتراض استمرار التزام الشركاء المتضامنين في مواجهة هذا الدائن إلى أن يفصل في اعتراضه بحكم نهائي" مفاده أن المشرع قد اشترط لسقوط حق الدائنين في الرجوع على الشركاء المتضامنين عدم اعتراضهم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر قرار التحول بالجريدة الرسمية، ورتب على فوات هذه المدة دون رفع دعوى الاعتراض سقوط حق دائني الشركاء المتضامنين في رفعها.

(الطعنان 2029، 2014/2063 تجاري جلسة 2016/6/9)

الموجـز(3):

-الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. له الحق في الانسحاب منها. تقدير حقوقه فيها حسب قيمتها الفعلية في يوم الواقعة التي ترتب عليها خروجه من الشركة. وجوب دفعها له نقداً وفق قائمة جرد خاصة. ما يستجد من الحقوق يحرم منها إلا إذا كانت نتيجة عمليات بتاريخ سابق على خروجه من الشركة. شرط ذلك. عدم مخالفة عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي.

القاعـــدة(3):

المشرع أجاز للشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إذا ما رغب في عدم الاستمرار فيها حق الانسحاب منها ، وتقدر حقوقه بحسب قيمتها الفعلية اعتباراً من يوم الواقعة التي ترتب عليها خروجه من الشركة، وذلك عن طريق قائمة جرد خاصة ، على أن تدفع لهذا الشريك نقداً ، ويحرم من الحقوق المستجدة للشركة مالم تكن نتيجة عمليات سابقة على تاريخ الواقعة محل الخروج، مالم يخالف ذلك عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي.

(الطعن 2013/2271 تجاري جلسة 2016/6/28)

الموجـز(4):

- للشريك رفع الدعوى لمصلحة الشركة في حصولها على تعويض من المديرين عن الأخطاء التي تقع منهم حال تقاعس الشركة عن المطالبة بهذا التعويض. اعتباره فضولي عن الشركة دفاعاً عن حقوقها لا عن حقوقه.

القاعـــدة(4):

من المقرر أن للشريك أن يرفع دعوى الشركة تأسيساً على أن تكون له مصلحة في حصول الشركة على تعويض من المديرين عن الأخطاء التي تقع منهم عندما تتقاعس الشركة عن المطالبة بهذا التعويض وهو في هذه الحالة يتصرف كفضولى عن الشركة يرفع دعوى المسؤولية دفاعاً عن حقوقها لا عن حقوقه .

(الطعن 2015/2202 تجاري جلسة 2016/10/19)

الموجـز(5):

- ثبوت أن الشركة المطعون ضدها الثانية مكلفة بتوزيع منتجات الشركة الأجنبية كوكيل عنها بدولة الكويت. مؤداه. أن ما تقوم به الأولى تنصرف أثاره إلى الشركة الأجنبية. مفاد ذلك أنها تباشر نشاطاً تجارياً في الكويت بصورة غير مباشرة. أثر ذلك. خضوعها للضريبة على الدخل. لا يغير من ذلك ورود بند في الاتفاقية يفيد أنها ليست وكيلاً عن الشركة الأجنبية. العبرة في تفسير العقد بما تفيده عباراته بأكملها باعتبارها وحدة متماسكة مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر برفضه الالتزام بالضريبة لانتفاء علاقة الوكالة بين الشركتين يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

القاعـــدة(5):

مفاد البنود 1/2، 1/3، 6، 2،3/4، 4، 2/5، 1/6، 1/7، 8، 10، 11، 1/12، 1/17، 1/20، 3/21 من اتفاقية الامتياز المؤرخة 1994/7/22 المبرمة بين الشركة الأجنبية .....- المطعون ضدها الأولى - والمشار إليها في الاتفاقية بمانح الامتياز وبين الشركة المحلية المطعون ضدها الثانية - والمشار إليها بوكيل الامتياز أن الشركة الأولى قد منحت الأخيرة- دون غيرها- الحق الحصري في فتح محلات وبيع منتجات الشركة الأجنبية باستعمال علامتها التجارية - .....- في دولة الكويت مع التزام الشركة المحلية بعدم البدء في البيع في العين المنشئة وفق الاتفاقية دون موافقة الشركة الأجنبية، وعدم البيع لبائعي الجملة والمفرق في دولة الكويت أو خارجها دون موافقة الشركة الأجنبية، تغيير المنتجات المعروضة للبيع دون موافقة كتابية مسبقة من مانح الامتياز وببذل أقصى جهد لزيادة البيع مع التقيد بتعليمات الشركة الأجنبية والالتزام بعدم عرض منتجات أخرى لا تخص الشركة الأجنبية في العين محل الاتفاقية وتقديم تقرير شهري للشركة الأجنبية من واقع حسابات مدققة مع بيان المخزون السلعي وللأخيرة حق التفتيش على العين والسجلات في أي وقت أثناء فترة العقد، والتزام الشركة المحلية بالتأمين على العين والأعمال محل الاتفاقية والإعلان والترويج لمنتجات الشركة الأجنبية بقيمة مالية لا تقل عن 3% من إجمالي مبيعات السنة السابقة وفق البرنامج الدعائي من الشركة الأجنبية، وأن للشركة الأخيرة الحق في إنهاء الاتفاقية في أي وقت حال إخلال وكيل الامتياز المحلي بأي من التزاماته، مع الالتزام بإعادة كافة الفواتير والسجلات الخاصة بالبضاعة إلى الشركة الأجنبية، وأن تحديد أسعار بيع المنتجات من اختصاص الشركة الأجنبية بواقع مرتين سنوياً ما لم يعترض وكيل الامتياز خلال أسبوعين من استلام قائمة الأسعار، وكان مؤدي ما تقدم أن بنود الاتفاقية تفيد أن الشركة المطعون ضدها الثانية مكلفة بتوزيع منتجات الشركة الأجنبية - المطعون ضدها الأولى- في منطقة التوزيع بدولة الكويت كوكيل عنها، ومن ثم فإن كافة ما تقوم به من توزيع للبضائع أو المنتجات الخاصة بها تنصرف آثاره إلى الشركة الأجنبية - المطعون ضدها الأولى- بما تكون الأخيرة تباشر نشاطاً تجارياً في الكويت يتمثل في بيع منتجاتها وذلك بصورة غير مباشرة عن طريق وكيل لها ومن ثم تخضع للضريبة على الدخل، ولا يغير من ذلك ما ورد بالبند 22 من الاتفاقية سند الدعوى من أن المطعون ضدها الثانية ليست وكيلاً عن المطعون ضدها الأولى، ذلك بأن التعرف على حقيقة المقصود من العقد والعلاقة بين طرفيه لا يجوز التعويل فيه على ما تعنيه عبارة واحدة منه بمعزل عن غيرها من العبارات، بل يجب الأخذ بما تفيده العبارات بأكملها باعتبارها وحدة مترابطة متماسكة، ودون القيد بما يضفيه الأطراف على هذه العلاقة من وصف، إذ أنه وكما سلف البيان أن عبارات العقد بأكملها تفيد توافر

هذه الوكالة، كما لا يغير من ذلك ما ورد بكتاب وزارة التجارة والصناعة قسم الوكالات التجارية بها من عدم وجود وكيل محلي للشركة المطعون ضدها الأولى، إذ أن ما جاء بهذه التوجيهات ليس ملزماً للجهة الإدارية الطاعنة ولا يعد تفسيراً أو تعديلاً لنصوص القانون ولا يغير من الفهم الصحيح لأحكامه، وإذ خالف المطعون فيه هذا النظر وذهب في قضائه إلى تأييد الحكم المستأنف برفض دعوى الطاعنة بالإلزام بضريبة الدخل لعدم ممارسة المطعون ضدها الأولى الأجنبية للعمل التجاري في دولة الكويت لانتفاء علاقة الوكالة بينها وبين المطعون ضدها الثانية، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2015/2032 تجاري جلسة 2017/2/7)

الموجـــز(6):

- قواعد الشركات. تعلقها بالنظام العام.

- تضمن عقد تعديل الشركة محل التداعى تعيين المستأنف ضده الأول مديراً لها والمبرم في ظل قانون الشركات القديم. صدور قانون الشركات الجديد رقم 1 لسنة 2016. أثره. سريان القانون الأخير على الدعوى الراهنة في خصوص طلب عزل مدير الشركة. علة ذلك.

-مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة. جواز عزله قضائياً سواء كان مُعيناً في عقد تأسيسها أو بقرار جمعيتها العمومية. حالاته. المادتان 104، 106 ق 1 لسنة 2016 بشأن الشركات. مثال.

القاعـــدة(6):

من المقرر - في قضاء محكمة التمييز-أن الأصل هو عدم سريان القانون الجديد على الماضي وإنما يسري من تاريخ العمل به على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو إنتاجها لأثارها أو انقضائها، كما يسري بما له من أثر مباشر على الآثار المستقبلية التي تترتب على المراكز القانونية السابقة، ويستثنى من ذلك آثار التصرفات المبرمة تحت سلطان القانون القديم فتبقى خاضعة له ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام فيسري على ما يترتب منها بعد نفاذه. وأن أحكام قانون الشركات وإن تعلقت بالأفراد إلا أنه قصد بها تحقيق مصلحة عامة اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الافراد بحسبانها تمثل كيان الدولة الاقتصادي، وأن في انهيارها ما يؤدي إلى المساس به والتأثير عليه. وأنه ولئن كان عقد تعديل الشركة محل التداعي وما تضمنه من تعيين المستأنف ضده الأول " ... " مديراً لها قد أبُرم في ظل قانون الشركات القديم، إلا أنه ولما كانت قواعد الشركات من النظام العام على نحو ما سلف بيانه فإن القانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات يسري على الدعوى الماثلة في خصوص طلب عزل مدير الشركة محل التداعي - باعتباره أثراً مستمراً من آثار العقد المشار إليه لازال قائماً لحين العمل بهذا القانون والذي أدرك الدعوى قبل الفصل فيها بحكم نهائي -بعد ما انتهت هذه المحكمة سلفاً في قضائها بتمييز الحكم المطعون فيه- بما يزيله وتزول معه كافة آثاره ويسقط ما أمر به أو رتبه من الحقوق ويصبح غير قابل للتنفيذ وغير صالح لأن يبنى عليه حكم آخر وتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المميز. وكان النص في المادة (104) من القانون رقم 1 لسنة 2016 على أنه " يجوز عزل مدير الشركة -ذات المسؤولية المحدودة- بحكم قضائي بناءً على طلب شريك أو أكثر ممن يملكون ربع حصص رأس المال

على الأقل - وذلك للأسباب الآتية :- 1- اذا ارتكب عملاً من أعمال الغش -2- اذا ارتكب خطأ ألحق بالشركة ضرراً جسيماً -3- اذا خالف حكم المادة (106) من هذا القانون " مفاده أن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كان مُعيناً في عقد تأسيسها أو بقرار من جمعيتها العمومية يجوز عزله قضائياً إذا ما أرتكب عملاً من الأعمال التي أوردها النص حصراً وهي الغش والخطأ الذي يترتب عليه ضرراً جسيماً بالشركة أو عملاً من أعمال المنافسة غير المشروعة للشركة على ما هو وارد بنص المادة "106" من ذات القانون، وذلك اذا طلب عزله شريك أو أكثر ممن يملكون ربع حصص رأس المال على الأقل. وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف ضده الأول هو مدير الشركة موضوع النزاع، وأنه المنوط به اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتسيير العمل بها، ومن بينها تجديد رخصتها حتى تتمكن من مباشرة أعمالها في إطار قانوني سليم، وأنه قعد عن ذلك، مما أدى إلى توقف الشركة عن مباشرة نشاطها، وهو ما يعد منه خطأ في إدارة الشركة يلحق بها وبشريكته - المستأنفة- ضرراً جسيماً ومبرراً - وفقاً لنص المادة (104) من القانون سالف البيان- للقضاء بعزله من إدارة شركة التداعي، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر ولم يستجب لطلب المستأنفة وقضى برفض دعواها فإن المحكمة تقضي بإلغائه وبعزل المستأنف ضده الأول من إدارة الشركة موضوع النزاع، وتخلص بالتالي حتماً الإدارة للمستأنفة إذ تقتصر الشركة عليهما وحدهما.

(الطعن 180/ 2014 تجاري جلسة 2017/5/21)

الموجـــز(7):

- حق كل شريك الإطلاع على حسابات الشركة وكافة وثائقها ومستنداتها ودفاترها. التزام مدير الشركة دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد في اجتماعها السنوي خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية. المادتان 110، 114ق1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات. ما يدخل في جدول الاعمال للجمعية العامة. مثال.

القاعـــدة(7):

مفاد نص المادتين 110، 114 من القانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات أن لكل شريك حق الاطلاع بمقر الشركة على حسابات الشركة وكافة وثائقها ومستنداتها ودفاترها، وأنه يجب على مدير الشركة دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد في اجتماعها السنوي، وذلك خلال ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية، ويدخل في جدول أعمال الجمعية في اجتماعها السنوي النظر واتخاذ قرار في بعض المسائل منها 1- تقرير المدير عن نشاط الشركة ومركزها المالي للسنة المالية المنتهية، وتقريـــر مجلس الرقابة إن وجد. 2- تقرير مراقب الحسابات عن البيانات المالية للشركة. 3-البيانات المالية للشركة. وإذ خلت الأوراق مما يفيد وجود حسابات ودفاتر للشركة موضوع النزاع، أو أن المستأنف ضده الأول وجه الدعوة إلى الجمعية العامة العادية للشركة للانعقاد وعرض تقرير عن نشاط الشركة ومركزها المالي، فإنه يتعين إلزام المستأنف ضده الأول بتقديم كشف حساب عن أعمال إدارته لها خلال فترة إدارته للشركة على النحو المبين بمنطوق هذا القضاء.

(الطعن 2014/180 تجاري جلسة 2017/5/21)

الموجـــز(8):

- الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها. مؤدي ذلك: عدم اكتساب الشركاء فيها صفة التاجر ولا يسألون عن ديونها إلا بمقدار حصة كل منهم في رأسمالها.

- عقود العمل. استمرارها في مواجهة الخلف بإدماج المنشأة أو بيعها أو بانتقالها بالميراث أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات القانونية. مؤداه. التزام العامل وصاحب المنشأة الجديد بالاستمرار في تنفيذ بنود أحكام عقد العمل. أثر لك: اعتبار خدمة العامل لدى كل من السلف والخلف متصلة.

- بيع المنشأة الفردية محل عمل المطعون ضده ثم تعديل الشكل القانوني لها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة. مؤداه. وجوب اختصامها بمفردها في الدعوى. علة ذلك: تمتعها بالوجود القانوني والشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة. أثره. التزامها بمفردها بأداء مستحقات المطعون ضده ومنها المكافأة باعتبارها ديناً واجب الوفاء على الخلف. مخالفة الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي هذا النظر والقضاء بإلزام الشركة وشريكين فيها بشخصهما بالتضامن بأداء مستحقات المطعون ضده. يعيب الحكم ويوجب تمييزه جزئياً.

القاعـــدة(8):

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها الذين لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسئلون عن ديونها إلا بمقدار حصة كل منهم في رأس مالها، وأن النص في المادة 50 من قانون العمل في القطاع الأهلي على أن " ينتهي عقد العمل في الأحوال الأتية: أ- صدور حكم نهائي بإشهار إفلاس صاحب العمل. ب- إغلاق المنشأة نهائياً ، أما في حالة بيع المنشأة أو إدماجها في غيره أو انتقالها بالميراث أو الهبه أو غير ذلك من التصرفات القانونية، فإن عقد العمل يسرى في مواجهة الخلف بالشروط ذاتها الواردة فيه، وتنتقل التزامات وحقوق صاحب العمل السابق تجاه العمال إلى صاحب العمل الذي حل محلة" يدل على أنه عقود العمل تستمر في مواجهة الخلف عند إدماج المنشأة أو بيعها أو إنتقالها بالميراث أو الهبة أو غير ذلك فتظل تلك العقود قائمة ويلتزم كل من العامل وصاحب المنشأة الجديد بالاستمرار في تنفيذه وفق بنوده وأحكامه وتعتبر خدمة العامل لدى كل من السلف والخلف متصلة دون توقف أو انقطاع. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الشركة الطاعنة الأولى هي شركة ذات مسؤولية محدودة مما مفاده أنها لها شخصية اعتبارية قائمة وذمة مالية مستقلة ومنفصلة عن ذمم الشركاء فيها وكان البين بالأوراق أن المخبز الذي عمل فيه المطعون ضده كان منشأة فردية وتم بيعه بموجب عقد بيع وتنازل بتاريخ 2012/10/10 للطاعنين الثاني والثالث بشخصهما وأنهما عدلا شكل المنشأة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ، ومن ثم كان يتعين على المطعون ضده اختصام الطاعنة الأولى بمفردها لوجودها القانوني كشركة ولها شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها وأن مؤدي ذلك التزام الطاعنة الأولى فقط بمستحقات المطعون ضده باعتبارها خلفا لمالك المخبز السابق الذي كان يعمل به المطعون ضده قبل بيعة للطاعنين الثاني والثالث وتعديله إلى شركة على نحو ما سلف

بيانه بحسبان أن البيع من التصرفات القانونية والتي بموجبها تصبح مكافأة العمال ديناً واجب الوفاء على الخلف ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد الحكم الإبتدائي القاضي بإلزام الطاعنين الثاني والثالث بالتضامن مع الشركة الطاعنة الأولى بأداء مستحقات المطعون ضده فإنه يكون معيبا بما يوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعن 2016/869 عمالي جلسة 2018/1/10)

الموجـز(9):

- نشوء حق الشريك المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الأرباح. من تاريخ اعتماد الجمعية العامة للأرباح. قبل هذا التاريخ. اعتباره مجرد حق احتمالي في الربح لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصدور قرار الجمعية العامة بإقرار الميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية.

- الأرباح التي توزع على الشركاء. هي الأرباح الصافية بعد إجراء الاستقطاعات الضرورية المنصوص عليها في المواد 166 حتى 169 ق الشركات.

- الجمعية العامة للشركاء. اختصاصها. سماعها تقرير المديرين عن نشاط الشركة ومركزها المالي. وجوب تضمين ذلك التقرير بياناً وافياً للإيرادات والمصروفات والطريقة التي يقترحها المديرون لتوزيع صافي الأرباح وتقرير الرقابة ومراقب الحسابات ومناقشتها وتعتمد الأرباح التي يجب توزيعها وكل عمل نص عليه عقد التأسيس. م 211 ق الشركات رقم 15 لسنة 1960.

القاعـــدة(9):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الجمعية العامة في الشركات المساهمة هي التي تملك وحدها إعتماد الميزانية التي يعدها مجلس الإدارة وقيمة الأرباح القابلة للتوزيع - الفقرة الثالثة من المادة 157 من قانون الشركات التجارية - ومن ثم فإن حق المساهم أو غيره من ذوى الحقوق في الأرباح لا ينشأ إلا من تاريخ إعتماد الجمعية العامة لهذه الأرباح أما قبل هذا التاريخ فلا يكون للمساهم أو غيره من ذوى الحقوق سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصدور قرار الجمعية العامة بإقرار الميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية ، وأن الأرباح التي توزع على الشركاء ليست هي الأرباح الاجمالية بل هي الأرباح الصافية ولا تكون كذلك إلا بعد إجراء الاستقطاعات الضرورية المنصوص عليها في المواد من 166 إلى المادة 169 من قانون الشركات كالاستقطاعات الاستهلاكية وهى التي تخصم لدرء ما لحق بأصول الشركة من تلف أو نقص في القيمة والاحتياطيات القانونية أو الاتفاقية المنصوص عليها في نظام الشركة الأساسي وكذلك بعد استقطاع ما يدخل في باب المصروفات العمومية وهى المبالغ التي تخصص لإدارة الشركة ومواجهة أوجه الاستغلال المستقبلية والالتزامات المترتبة على الشركة بموجب قوانين العمل أو الضرائب وغير ذلك من الأعباء التي تواجهها في السنة المالية المقبلة ولا يكون توزيع الأرباح صحيحاً إلا إذا تحققت الأرباح بالفعل على هذا النحو - وأن مناط المصلحة في الطعن أن يكون الحكم قد أضر بالطاعن بحيث لم يقض له بكل طلباته إذا كان مدعياً - أو لم يأخذ بكل دفاعه إذا كان مدعى عليه على نحو لا يكون الحكم محققاً لمقصوده أو في غير صالحه أو كان من شأنه أن يؤثر في المركز القانوني الذى يدعيه وما يترتب على ذلك من آثار سواء ورد ذلك في منطوق الحكم أو في أسبابه المرتبطة بالمنطوق - وأنه من المقرر قانوناً بنص المادة 211 من القانون رقم 15 لسنة 1960

الخاص بالشركات التجارية - المنطبق على واقعة الدعوى - أنه تسمع الجمعية العامة للشركاء تقرير المديرين عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي ويجب أن يتضمن التقرير بياناً وافياً للإيرادات والمصروفات والطريقة التي يقترحها المديرون لتوزيع صافى الأرباح - وتسمع تقرير الرقابة وتقرير مراقبي الحسابات وتناقش الحسابات المقدمة إليها وتعتمد الأرباح التي يجب توزيعها وتقوم بأي عمل آخر يدخل في اختصاصها بموجب عقد التأسيس أو بموجب أحكام القانون - الأمر الذى مفاده أن المشرع في قانون الشركات رقم 15 لسنة 1960 قد ساوى بين شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحددة في أن الجمعية العامة لهما هي المختصة بتحديد قيمة الأرباح التي يجب توزيعها على الشركاء والمساهمين فيهما. لما كان ذلك، وكانت الدعوى قد أقيمت بطلب إلزام الشركة الطاعنة بأن تؤدى إلى كل من المطعون ضدهم من الأول إلى السادسة نصيبهم في الأرباح الإجمالية للسنتين الماليتين المنتهيتين في 2000/10/31 و 2001/1/31 كل بحسب الحصص التي يمتلكها ، وكان الثابت من قرار الجمعية العامة للشركة الطاعنة المنعقدة في 2001/7/25 أنها صادقت على تقرير مجلس الإدارة عن البيانات المالية المنتهية في 2000/10/31 وعلى تقرير مراقب الحسابات عن ذات السنة وأيضاً على الميزانية العامة عن هذه السنة ولم تقرر توزيع أرباح - كما أن الثابت من قرار ذات الجمعية المنعقدة في 2002/7/23 أنها قررت توزيع مبلغ مليون دينار من أرباح الشركة عن السنة المالية المنتهية في 2001/10/31 - كما قررت في الجمعية العامة التي انعقدت في 2009/5/19 صرف أربعة ملايين دينار من صافى الأرباح المرحلة عن السنوات الحالية والسابقة على أن يتم قيدها في الحساب الجاري الدائن لكل شريك مما لازمه وجوب الإلتزام بهذه القرارات وعدم مخالفتها خاصة وأنه لم يطعن عليها بالبطلان ويقضى بإلغائها - وكان المطعون ضدهم سالفي الذكر لم يدعو مخالفة الشركة الطاعنة لقرارات الجمعية العامة بعدم توزيع الأرباح عن السنتين محل المطالبة - وكانت الشركة الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدفاع جوهري - قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى - مؤداه أن الدعوى بالمطالبة بالأرباح المحققة في سنتي النزاع غير مقبولة إذ لم تقرر الجمعية العامة لها توزيعها وأن ما قامت بتوزيعه أودع الحساب الجاري للشركاء - وأن الحكم المطعون فيه لم يعن بالرد على هذا الدفاع رغم جوهريته - إذ لو صح - ما تم حساب حصه كل منهم في الأرباح على ما تحقق من أرباح تزيد على الذى إعتمدته الجمعية العامة للتوزيع وقضي بالزام الشركة الطاعنة بالنسبة للمطعون ضده الثالث بأن تؤدى له قيمة نصيبه في الأرباح المحققة عن سنتي النزاع بعد خصم قيمة رصيده المدين- فضلاً عن أنه وإن قضي برفض الدعوى بالنسبة للمطعون ضدهم الستة الأول عدا الثالث على سند من مديونيتهم للشركة الطاعنة - إلا أنه أقر في أسبابه - بأحقيتهم في حساب الأرباح وفقاً لما حققته الشركة الطاعنة لا بما تقرر من الجمعية العامة فإنه يكون معيباً بالقصور مما يوجب تمييزه .

(الطعون 922، 937، 2017/957 تجاري جلسة 2018/2/7)

الموجــز(10):

- التنازل عن الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة . كفاية إثباته في محرر كتابي دون أن يفرغ في محرر رسمي . م 99 من المرسوم بقانون 25 لسنة 2012 بإصدار قانون الشركات المعدل بالقانون 1 لسنة 2016 . عدم إفراغ التنازل في محرر مكتوب وموقع عليه من المتنازل . تنازل حابط الأثر. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

القاعـــدة(10):

النص في المادة (99) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 بإصدار قانون الشركات المعدل بالقانون رقم 1 لسنة 2016 على أنه لا يجوز تداول حصص رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا وفقاً لأحكام هذا القانون. ويتم التنازل عن الحصص بموجب محرر كتابي ولباقي الشركاء الحق في استرداد الحصص بذات الشروط إذا كان التنازل لغير الشركاء) مؤداه-وعلى ما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون-أن المشرع نظم الباب الثامن الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المواد 92 إلى 117 تنظيمياً مستحدثاً متفادياً الكثير من الإشكالات العملية التي كشف عنها التطبيق العملي لنظام عمل هذه الشركات، ولم يستلزم الرسمية في التنازل عن الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بل اكتفى بالتنازل عن طريق محرر كتابي ودون أن يفرغ في محرر رسمي. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الاتفاق موضوع التداعي الحاصل بين الطاعن والمطعون ضدها الأولى والمقدم بشأنه طلب إجراء التعديل إلى وزارة التجارة والصناعة بتخارج الشريك الطاعن من الشركة المطعون ضدها وتنازله عن حصته فيها لم يفرغ في محرر مكتوب ويوقع عليه منه على النحو الذى أوجبه القانون بل أنه قد عدل عنه وفقاً لكتاب وزارة التجارة والصناعة المؤرخ 2015/9/1،فإن هذا الاتفاق بما تضمنه من تعديل يكون حابط الأثر، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإثباته وأعمل أثره، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي الأسباب.

(الطعن 2686 /2017 تجاري جلسة 2018/6/6)

الموجـــز(11):

- الشركاء غير المديرين في شركة التضامن جواز رقابتهم على الشركة مباشرة أو على مديرها الشركاء غير المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة جواز رقابتهم على مدير الشركة فقط. مؤدي ذلك. عدم أحقيتهم في الحصول على صور ضوئية من دفاتر ومستندات الشركة.

- قضاء الحكم المطعون فيه بأحقية المطعون ضده الأول الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالحصول على صور مستندات ودفاتر الشركة خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

القاعـــدة(11):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان النص القانوني واضحاً جلي المعنى في الدلالة على المراد منه فلا 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 مما يكون معه القاضي مضطراً في سبيل التعرف على الحكم الصحيح إلى تقصي الغرض الذي رمى إليه والقصد الذي أملاه، وكان النص في المادة (47) من القانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات الواردة في الباب الثاني بشأن تنظيم شركات التضامن على أنه " لا يجوز للشركاء غير المديرين التدخل في أعمال الإدارة، ومع ذلك يكون لهم حق الاطلاع في مركز الشركة بأنفسهم أو عن طريق وكيل على دفاتر الشركة ومستنداتها والحصول على صور ضوئية منها، وكذلك الحصول على بيان موجز عن حالة الشركة المالية، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك، ويكون لكل شريك الحق في أن يطلب من مدير الشركة أية معلومات تتعلق بسير أعمال الشركة أو العقود والتصرفات المبرمة

معها أو بوضعها المالي ....." ، والنص في الفقرة الأخيرة من المادة (107) من ذات القانون الواردة في الباب الثامن بشأن تنظيم الشركات ذات المسؤولية المحددة على أن " وإذا لم يزد عدد الشركاء على سبعة أشخاص ، ولم ينص عقد الشركة على قيام مجلس الرقابة، كان للشركاء غير المديرين من الرقابة على أعمال المديرين ما للشركاء المتضامنين في شركة التضامن ، ويجوز لهم الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها ." يدل على أن المشرع أجاز للشركاء غير المديرين في شركة التضامن نوعين من الرقابة على أعمال الشركة أفراد لكل منها فقره ، الأول منها ما هو موجه للشركة مباشرة بشكل عام متمثل في الاطلاع بمقر ادارتها على دفاترها ومستنداتها والحصول على صور ضوئية من منها، وكذلك الحصول على بيان عن حالة الشركة المالية ، والثاني منها ما هو موجه إلى مدير الشركة يتمثل في الحصول منه على معلومات تتعلق بسير أعمالها أو العقود والتصرفات المبرمة معها أو بوضعها المالي، ومن ثم يكون مؤدى ما ورد بعجز المفقرة الثالثة من المادة (107) بشأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أن للشركاء غير المديرين من أعمال الرقابة على أعمال المديرين ما للشركاء المتضامنين في شركة التضامن أن إرادة المشرع إعطاء الشريك في هذه الشركة ذات الصلاحيات الممنوحة للشريك المتضامن قبل مدير الشركة والتي وردت بالفقرة الثانية من المادة (47) دون ما ورد بفقرتها الأولى وهو ما دعاه للاستطراد بأن أجاز لهم أيضاً الاطلاع على دفاتر الشركة ومستنداتها مما خوله للشريك المتضامن بالفقرة الأولى من المادة آنفة البيان ، ومفاد ذلك أن حق الشريك في الحصول على صور ضوئية من دفاتر الشركة ومستنداتها قاصر على الشريك المتضامن دون الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى بقضائه إلى أحقية المطعون ضده الأول في الحصول على صور ضوئية من دفاتر ومستندات الشركة الطاعنة وكذا حساباتها وتعاملاتها لدى الغير وذلك نتيجة لتفسيره الخاطئ لنصوص القانون وبالمخالفة للمعنى الواضح من صياغتها، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه دون حاجة للرد على باقي أسباب الطعن.

(الطعنان 510، 2018/588 تجاري جلسة 2019/1/31)

الموجـــز(12):

- التنازل عن حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة كفاية افراغه في محرر كتابي. مفاد ذلك. أن الرسمية لم تعد ركناً لصحة التنازل تعديل عقد الشركة لنفاذه قبل الشركاء والغير وجوب أن يكون بمحرر رسمي.

- طلب الطاعن صحة إقرار التنازل الصادر من مورث المطعون ضدهم عن حصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وصدور حكم بالرفض على سند من عدم إفراغه في شكل رسمي خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييزه.

القاعـــدة(12):

النص في المادة (99) من القانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات - المعمول به اعتباراً من 26 نوفمبر 2012 نفاذاً للمادة الخامسة من مواد إصداره - على أنه " لا يجوز تداول حصص رأس مال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا وفقاً لأحكام هذا القانون ، ويتم التنازل عن الحصص

بموجب محرر كتابي ولباقي الشركاء الحق في استرداد الحصص بذات الشروط إذا كان التنازل لغير الشركاء "، والنص في المادة (100) منه على أن " في حالة التنازل عن لغير الشركاء يجب الحصول على موافقة باقي الشركاء ، فإذا تعذر الحصول على موافقة الشركاء وجب نشر شروط التنازل بالجريدة الرسمية ، فإذا انقضت خمسة عشر يوماً دون أن يقدم أحد الشركاء للوزارة بطلب يبدى فيه رغبته في استعمال حق الاسترداد كان للمتنازل التصرف في حصته ، ..... ولا يعتد بطلب الاسترداد إذا لم يكن مرفقاً به شيك مصدق باسم المتنازل بكامل قيمة الحصة المتنازل عنها ، ..... وفي حالة رفض المتنازل إتمام التنازل جاز للشريك طلب الاسترداد أو إلزام المتنازل بذلك بموجب حكم قضائي ، ويتم تعديل عقد الشركة بما يفيد التنازل بمحرر رسمي يوقع عليه المتنازل والمتنازل إليه دون حاجة لتوقيع باقي الشركاء ، أو بحكم قضائي بصحة ونفاذ الاسترداد. ولا يكون للنزول عن الحصة أثر بالنسبة إلى الشركاء أو الغير إلا من وقت القيد." يدل على أنه تفادياً للمعوقات الناشئة عن تطبيق المادة (197) من القانون رقم 15 لسنة 1960 بإصدار قانون الشركات القديم التي استلزمت في أي تعديل لحصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يتم في محرر رسمي وإلا بطل بطلاناً مطلقاً ، واعتبرت الرسمية ركن في عقد تنازل الشريك عن حصته في الشركة ، فقد رأى المشرع دفعاً للعنت التدخل والعدول عن ذلك الإتجاه في القانون بأن أباح التنازل عن الحصص بموجب محرر كتابي وذلك في المادة (99) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 بشأن إصدار قانون الشركات ، وهى المادة ذاتها بنصها في القانون الحالي رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات الذى ألغى القانون السابق والمنطبق على واقعة النزاع، وذلك تفسيراً منه لإجراءات التصرف في حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء كان هذا التصرف لأحد الشركاء بالشركة أو للغير ، وقد أعطى الشريك في الحالة الأخيرة الحق في استرداد الحصة المتنازل عنها من خلال إجراءات تتم تحت اشراف الوزارة المختصة وعلى أن يعدل عقد الشركة بموجب محرر رسمي بموجب المادة (100) من ذات القانون ، فإن المشرع بذلك يكون قد اكتفى بالتنازل عن طريق محرر كتابي ، واكتفى أيضاً في تعديل عقد الشركة - في حالة التنازل للغير وبعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة السالف ذكرها - بتوقيع المتنازل والمتنازل إليه على محرر رسمي بمضمون التنازل دون حاجة لتوقيع باقى الشركاء ، ومن ثم لم تعد الرسمية ركناً لازماً لصحة التصرف، وإن ظلت لازمة لتعديل عقد الشركة على مقتضي ذلك التصرف ونفاذه قبل الشركاء والغير.

لما كان ذلك، وكان الطاعن أقام دعواه طالباً صحة الإقرار المؤرخ 2013/5/5 الصادر من مورث المطعون ضدهم بالبند أولاً بتنازله عن كامل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة بشخصه وبصفته ولى طبيعي عن باقي الشركاء فيها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وإنتهى بقضائه إلى رفض الدعوى على سند من عدم إفراغ هذا التنازل في الشكل الرسمي الذى استلزمه القانون الحالي لتعديل عقد تأسيس الشركة وذلك بالمخالفة للمعنى الواضح لصياغة النص في المادتين (99 ، 100) المشار إليهما على نحو ما سلف بيانه ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2014/2045 تجاري جلسة 2019/2/21)

الموجـــز(13):

- تعلق السبب بالنظام العام. أساسه مخالفة قاعدة قانونية تستهدف تحقيق مصلحة عامة. أحكام قانون الشركات. تعلقه بالنظام العام وإن تعلق بالأفراد. أساس ذلك.

- ممارسة أعمال البنوك أو أعمال التأمين أو استثمار الأموال لحساب الغير. محظور على الشركات ذات المسؤولية المحدودة. أساس ذلك. خطورة تلك الأعمال ومخاطرها وضعف رأس مال تلك الشركات نسبياً. مخالفة ذلك أثرها البطلان المطلق. م93 ق السنة 2016. مخالفة هذا النظر خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييز الحكم. مثال.

القاعـدة(13)

من المقرر - 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 ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم ومن المقرر - أيضاً - أن السبب يتعلق بالنظام العام متى كان مبنياً على مخالفة قاعدة قانونية تستهدف تحقيق مصلحة عامة وأن أحكام قانون الشركات وإن تعلقت بالإفراد إلا أنها تستهدف تحقيق مصلحة عامة اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد بحسبانها تمثل كيان الدولة الاقتصادي وأن في مخالفتها ما يؤدي إلى المساس به والتأثير عليه ومن ثم فإنها تتعلق - في مجملها - بالنظام العام وكانت القاعدة القانونية المنصوص عليها في المادة 93 من القانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات المعمول به اعتباراً من 2012/11/26 - المنطبق على واقعة الدعوى - حظرت على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممارسة أعمال البنوك أو أعمال التأمين أو استثمار الأموال لحساب الغير وهي قاعدة قانونية آمرة قصد المشرع منها حفظ هذا النوع من الشركات من خطورة تلك الأعمال ومخاطر مزاولتها التي قد تؤدي إلى ضياع حقوق الغير لضعف الإئتمان في هذه الشركات نظراً للمسؤولية المحدودة للشركاء فضلاً عن رأسمالها الضعيف نسبياً ومن ثم فإن الحظر الوارد في تلك المادة يهدف إلى تحقيق مصلحة اقتصادية عامة ويعتبر كسائر أحكام قانون الشركات متصلاً بالنظام العام لا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يتعارض معه وإلا كان جزاؤه البطلان المطلق. لما كان ذلك، وكان البين من عقد إنشاء المحفظة الاستثمارية المؤرخ 2014/1/5 سند التداعي أن المطعون ضدها عهدت إلى الطاعنة الأولى وهي شركة ذات مسؤولية محدودة وفقاً للثابت بمدونات هذا العقد باستثمار مبلغ 30,000 د.ك في مجال بيع وشراء وتأجير المعدات الثقيلة الذي تتخصص فيه الشركة سالف الذكر ومن ثم فإن هذا الاتفاق على استثمار أموال الغير - المطعون ضدها - شابه البطلان لمخالفته الحظر المنصوص عليه في المادة 93 من قانون الشركات سالف الذكر التي يتعلق حكمها بالنظام العام وإذ كان هذا البطلان وارداً على ما رفع عنه الطعن في الحكم المطعون فيه وكانت جميع العناصر اللازمة للفصل فيه تحت نظر محكمة الموضوع على نحو يمكنها الإلمام به والحكم في الدعوى على موجبه إذ أن الثابت من عقد الإستثمار سند الدعوى وعقد تأسيس الشركة الطاعنة وشهادة البيانات الخاصة بها وجميعها كانت مطروحة على محكمة الموضوع أن الكيان القانوني للشركة الطاعنة هو أنها ذات مسؤولية محدودة ومن ثم فواجب هذه المحكمة يقتضيها أن تتصدى لهذا

البطلان من تلقاء ذاتها وأنه متى ثبت بطلان عقد الاستثمار مثار التداعي بطلاناً مطلقاً - على نحو ما سلف - فإنه يعتبر كأن لم يكن وتزول كافة أثاره بما لا يصح معه أن يكون سبباً قانونياً لترتيب حق ما وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

(الطعن 2018/2017 تجاري جلسة 2020/9/8)

الموجـز(14):

-الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها . مؤدى ذلك : عدم اكتساب الشركاء فيها صفة التاجر ولا يسألون عن ديونها إلا بمقدار حصة كل منهم في رأسمالها . لازم ذلك . اقتصار ضمان دائن هذه الشركة على رأسمالها باعتبارها شخصاً معنوياً دون ذمم الشركاء فيها . قاعدة المسؤولية المحدودة للشريك في هذه الشركة . تعلقها بالنظام العام . للدائن حق الرجوع فقط على مدير الشركة الشريك في أمواله الخاصة . شرط ذلك . إذا ثبت إغفال البيانات الواردة بأوراق الشركة والتي لا تدع مجالاً للشك حول نوع الشركة وتحديد ذاتيتها ورأسمالها وأن يثبت عدم كفاية أموال الشركة . قيام مسؤولية المدير الشريك . شرطه. أن يؤدي ذلك الإغفال إلى وقوع الدائن في خطأ بشأن الطبيعة القانونية للشركة وأن يترتب على ذلك الخطأ ضرراً يصيب الدائن وأنه لو علم بأن الشركة ذات مسؤولية محدودة لما أقدم على التعامل معها .

القاعــدة(14):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لها شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها الذين لا يكتسبون صفة التاجر ولا يسألون عن ديونها إلا بمقدار حصة كل منهم في رأس مالها. ومن ثم فإن ضمان دائن هذه الشركة إنما يقتصر على رأس مالها باعتبارها شخصاً معنوياً دون ذمم الشركاء فيها، فقاعدة المسؤولية المحدودة للشريك في هذه الشركة تتعلق بالنظام العام، وعلى ذلك لا تقوم أية علاقة مباشرة بينه وبين دائن الشركة، وليس له من ضمان إلا رأس مال الشركة وما قد يكون بها من موجودات، ولا يستطيعون والحال كذلك ملاحقة الشركاء في أموالهم الخاصة سواء في حال قيام الشركة أو عند إفلاسها. إلا أنه للدائن حق الرجوع فقط على مدير الشركة الشريك، في أمواله الخاصة إذا ثبت إغفال البيانات الواردة بأوراق الشركة والتي لا تدع مجالاً للشك حول نوع الشركة وتحديد ذاتيتها ورأسمالها، وأن يثبت عدم كفاية أموال الشركة، ولا تقوم مسؤولية المدير الشريك إلا إذا أدى ذلك الاغفال إلى وقوع الدائن في خطأ بشأن الطبيعة القانونية للشركة وترتب على هذا الخطأ ضرر يصيبه وأنه لو علم بأن الشركة ذات مسؤولية محدودة لما أقدم على التعامل معها. لما كان ذلك، وكان الثابت من صورة المستخرج المؤرخ 19/11/2014 الصادر من وزارة التجارة والصناعة والمقدم بحافظة مستندات المستأنف ضدها الأولى أمام محكمة أول درجة بجلسة 5/1/2016، وكذا الكتاب المؤرخ 1/8/2019 والمقدم أمام المحكمة بجلسة 8/8/2019 أن الشركة المستأنف ضدها الثانية -المدينة "شركة ..... للتجارة العامة والمقاولات ..... وشريكه هي شركة ذات مسؤولية محدودة والشركاء فيها ..... (شريك وله حق الإدارة)، ..... (المستأنف شريكاً)، بما مؤداه أن لها شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عن الشركاء فيها، وإذ قضى الحكم المستأنف بإلزام المستأنف عن

نفسه في الشركة المستأنف ضدها الثانية بالمبلغ المحكوم به بالتضامن حال أن ذمتها المالية مستقلة عن الشركاء فيها ولم يكن مديراً لها، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق جره إلى مخالفة القانون بما يوجب إلغاؤه في هذا الخصوص.

(الطعن 2078 /2018 تجاري جلسة 2020/9/24)

الموجـز(15):

- أحكام انعقاد الجمعية العمومية العادية وغير العادية للشركات المساهمة العامة. سريانها على الشركات المساهمة المقفلة.

- إجراءات الدعوة للانعقاد ونصاب الحضور والتصويت للجمعية العامة. تسرى عليها ذات الأحكام الخاصة بالجمعية التأسيسية.

- ألزم المشرع مجلس إدارة الشركة المساهمة سواء العامة أو المقفلة بأن يقوم خلال ثلاثة أشهر من نهاية السنة المالية وفقاً لعقد الشركة بتوجيه الدعوة للشركاء المساهمين في الشركة إلى اجتماع للجمعية العامة لتنعقد في الزمان والمكان الذي حدده عقد الشركة. نصاب الحضور. هو حضور مساهمون يمثلون أكثر من نصف عدد أسهم الشركة. عدم اكتماله . مؤداه. تأجيل الاجتماع إلى اجتماع ثان في ميعاد لاحق خلال سبعة أيام ولا يزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ الاجتماع الأول. صحة الاجتماع الثاني أياً كانت عدد الأسهم الحاضرة.

- إصدار مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية قراراً مخالفاً للقانون أو لعقد تأسيس الشركة أو كان القرار بقصد به الإضرار بمصالح الشركة. مؤداه. أحقية كل مساهم في أن يرفع دعوى ببطلان ذلك القرار خلال شهرين من صدور القرار أو علم المساهم بالقرار إذا كان صادراً عن مجلس إدارة الشركة. انعقاد الجمعية العامة للشركة بالمخالفة للميعاد المبين في المادة 206ق 1 /2016 بإصدار قانون الشركات. ميعاداً تنظيمياً. مؤدى ذلك : أنه لا يترتب على مخالفتها البطلان. مثال.

القاعـــدة(15):

إذ كان نص الفقرة الأخيرة من المادة 234 من القانون رقم 1 لسنة 2016 بإصدار قانون الشركات على أنه " وفيما عدا الاحكام الواردة في هذا الباب، تسري على الشركات المساهمة المقفلة الاحكام الخاصة بشركات المساهمة العامة "و كان النص في المادة 206 من ذات القانون على أنه " تنعقد الجمعية العامة العادية السنوية بناءً على دعوة من مجلس الإدارة خلال الثلاثة أشهر التالية لانتهاء السنة المالية، و ذلك في الزمان و المكان اللذين يعينهما عقد الشركة ..... ويسري على إجراءات دعوة الجمعية و نصاب الحضور و التصويت الاحكام الخاصة بالجمعية التأسيسية"، وكانت المادة 143 من قانون الشركات تنص على أن "لا يكون انعقاد الجمعية التأسيسية صحيحا إلا إذا حضره مساهمون لهم حق التصويت يمثلون أكثر من نصف عدد الأسهم المكتتب بها. فإذا لم يتوافر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثان لذات جدول الاعمال يعقد خلال مدة لا تقل عن سبعة أيام ولا تزيد عن ثلاثين يوما من الاجتماع الأول، ويكون الاجتماع الثاني صحيحا أيا كان عدد الحاضرين .... إلخ النص " وتنص المادة 220 من القانون المشار إليه على

" يجوز لكل مساهم إقامة الدعوى ببطلان أي قرار يصدر عن مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية مخالفا للقانون أو عقد الشركة أو كان يقصد به الإضرار بمصالح الشركة، والمطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، وتسقط دعوى البطلان بمضي شهرين من تاريخ صدور قرار الجمعية أو علم المساهم بقرار مجلس الإدارة.....إلخ النص ". وهو ما يدل على أن قواعد وأحكام انعقاد الجمعية العامة العادية و غير العادية للشركات المساهمة العامة تسري على الشركات المساهمة المقفلة، و تسري على الجمعية العامة فيما يخص إجراءات الدعوة للانعقاد ونصاب الحضور والتصويت ذات الاحكام الخاصة بالجمعية التأسيسية. وأن المشرع الزم مجلس إدارة الشركة المساهمة سواء العامة أو المقفلة بأن يقوم خلال ثلاثة أشهر من نهاية السنة المالية، وفقاً لعقد الشركة، بتوجيه الدعوة للشركاء المساهمين في الشركة إلى اجتماع للجمعية العامة لتنعقد في الزمان و المكان الذي يحدده عقد الشركة ، فإذا لم يكتمل نصاب الحضور، وهو حضور مساهمون يمثلون أكثر من نصف عدد أسهم الشركة ، يتم تأجيل الاجتماع إلى اجتماع ثان في ميعاد لاحق على أن يكون خلال سبعة أيام ولا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ الاجتماع الأول ، ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً أي كانت عدد الأسهم الحاضرة . وأنه في حالة إصدار مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية قراراً مخالفاً للقانون أو لعقد تأسيس الشركة أو كان القرار يقصد به الإضرار بمصالح الشركة، أجاز المشرع لكل مساهم أن يرفع دعوى ببطلان ذلك القرار خلال شهرين من صدور قرار الجمعية العامة أو من علم المساهم بالقرار إذا كان القرار صادراً عن مجلس إدارة الشركة. وهو ما يكون معه المشرع قد رتب جزاء البطلان على القرارات الصادرة من مجلس إدارة الشركة أو الجمعية العامة في الحالات الثلاثة آنفة البيان ولم يرتب المشرع جزاء البطلان على انعقاد الجمعية العامة للشركة بالمخالفة للميعاد المبين في المادة 206 المشار إليها آنفاً، مما مؤداه أن ذلك الميعاد ميعاداً تنظيمياً. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى ببطلان الاجتماع الثاني للجمعية العامة العادية للشركة الطاعنة والمنعقد بتاريخ 2017/8/7 لانعقاده بعد مدة جاوزت الثلاثين يوما على ميعاد الاجتماع الأول للجمعية العامة العادية التي لم تنعقد لعدم اكتمال النصاب، رغم ان تلك المواعيد إن هي إلا مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان؛ فان الحكم يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه جزئيا فيما قضى به من بطلان اجتماع الجمعية العامة العادية للشركة الطاعنة المنعقدة بتاريخ 2017/8/7.

(الطعن 2653 / 2018 تجاري جلسة 2020/11/17)

الموجـــز(16):

- وجوب أن تحمل جميع أوراق الشركة ذات المسؤولية المحدودة من البيانات ما لا يدع للغير مجالاً للشك حول نوعها وتحديد ذاتيتها . إخلال الشركة بهذا الواجب . أثره . مساءلة مديرها أو مديريها تجاه الغير في أموالهم الخاصة على وجه التضامن فيما بينهم . القصد من ذلك الجزاء . حماية الغير من الخداع الذي يقع فيه نتيجة لإهمال تضمين أوراق الشركة ومطبوعاتها هذا البيان .

- إبرام المطعون ضده شخصياً عقد البيع سند الدعوى مع الطاعنة. عدم تضمن العقد أو سندات قبض ما سُدد من الثمن، يفيد أن البائع شركة ذات مسؤولية محدودة وأن المطعون ضده ممثلاً قانونياً أو مديراً لها. أثره. انصراف آثار العقد إلى المطعون ضده جزاء عدم بيانه ذلك في العقد

والسندات حال تعاقده مع الشركة . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. مخالفة للثابت بالأوراق ومخالفة للعقد والقانون يوجب تمييزه .

القاعـــدة(16)

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنه لئن كان تحرى صفه الخصوم واستخلاص توافرها أو إنتفاؤها في الدعوى هو من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها سائغاً لا مخالفه فيه للثابت بالأوراق ومستنداً إلى أسباب تبرره. وكان النص في المادة 2/92 من قانون الشركات رقم 2016/1 على أن يتبع اسم الشركة - ذات المسؤولية المحدودة - عبارة " ذات مسؤولية محدودة" أو مصطلح (ذ.م.م) وفي المادة 2/105 من ذات القانون على أن يكون المديرون مسؤولين بالتضامن تجاه الشركة والشركاء والغير عن مخالفتهم لأحكام القانون أو عقد الشركة أو الخطأ في الإدارة....." مؤداه وعلى ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المشرع أوجب أن تحمل جميع أوراق الشركة ذات المسؤولية المحدودة من البيانات ما لا يدع للغير مجالاً للشك حول نوعها وتحديد ذاتيتها ووضع جزاءً مدنياً على إخلال الشركة بهذا الواجب هو مساءلة مديرها أو مديريها تجاه الغير في أموالهم الخاصة على وجه التضامن فيما بينهم وقصد من ذلك الجزاء حماية الغير من الخداع الذى يقع فيه نتيجة لإهمال تضمين أوراق الشركة ومطبوعاتها هذا البيان. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن عقد البيع سند الدعوى المؤرخ 2016/6/20 قد أبرمه المطعون ضده شخصياً مع الطاعنة عن بيع شاليه لها على قسيمة يمتلكها هو في منطقة الخيران بمدينة صباح الأحمد البحرية ولم يتضمن العقد أو سندات قبض ما سددته من الثمن ما يفيد أن البائع شركة ذات مسؤولية محدودة وأن المطعون ضده ممثلاً قانونياً أو مديراً لها فإن آثار العقد تنصرف إلى المطعون ضده جزاء عدم بيانه ذلك في العقد والسندات حال تعاقده مع الطاعنة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما خلص إليه في مدوناته من أن حقيقة التعاقد عن الشاليه لم تكن مع المطعون ضده بشخصه وإنما بصفته شريك ومدير مخول بالتوقيع عن شركة ..... ذات المسؤولية المحدودة بالمخالفة للثابت بالأوراق ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنة بطلب فسخ العقد وإعادة المتعاقدين للحالة التي كانا عليها عند التعاقد والتعويض على سند من أنها رفعت على غير ذي صفه بالنسبة للمطعون ضده فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق وجره ذلك إلى مخالفة العقد والقانون بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث ما عدا ذلك من أسباب الطعن.

(الطعن 2018/3254 تجاري جلسة 2020/12/22)

الموجـز(17):

- تعيين أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة . كيفيته.

القاعـــدة(17):

النص في المادة 1/188 من قانون الشركات رقم 1 لسنة 2016 على أن "يجوز لكل مساهم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً تعيين ممثلين له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم فيها ويستنزل عدد أعضاء مجلس الإدارة المختارين بهذه الطريقة من مجموع أعضاء مجلس الإدارة الذين يتم انتخابهم ، ولا يجوز للمساهمين الذين لهم ممثلين في مجلس الإدارة الاشتراك

مع المساهمين الأخرين في انتخاب باقي أعضاء مجلس الإدارة إلا في حدود ما زاد عن النسبة المستخدمة في تعيين ممثليه في مجلس الإدارة ويجوز لمجموعة من المساهمين أن يتحالفوا فيما بينهم لتعيين ممثل أو أكثر عنهم في مجلس الإدارة وذلك بنسبة ملكيتهم مجتمعه " وفي المادة 116 من القرار الوزاري رقم 278 لسنة 2016 الصادر باللائحة التنفيذية للقانون السلطة 2016 سالف البيان أنه " يجوز للمساهمين الذين عينوا ممثلين لهم في مجلس الإدارة أن يشاركوا في الترشيح وانتخاب باقي أعضاء المجلس بنسبة ما يزيد على أسهمهم المستخدمة في التعيين ، ولا يجوز لهم أن يتحالفوا مع المساهمين الأخرين بهذه النسبة لتعيين ممثل أو أكثر عنهم في مجلس الإدارة " يدل على أن القانون نظم كيفية تعيين المساهمين أعضاء في مجلس إدارة الشركة حسب نسبة ما يملكونه من أسهم ، وأجاز - كأصل عام - أن يعين المساهم أكثر من عضو طالما كان في حدود نسبة ما يملكه من أسهم فيها ، ولم ينظم القانون كيفية ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس إدارة الشركة في حالة عدم تعيين المساهمين لأعضاء فيها ، ولم يضع قيود على ترشيح وانتخاب عدد الأعضاء المرشحين من كل مساهم ، فيكون لكل مساهم أن يرشح أكثر من عضو طالما كان النظام الأساسي للشركة يسمح بذلك، ولما كان الحكم المطعون فيه قد رفض طلب الطاعنين ببطلان ترشيح وانتخاب عضوين من مجموعة .... الاستثمارية لعضوية مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ولا يعيبه ان هو لم يعرض لما قدموه من مستندات تتعلق بقرار وزارة التجارة والصناعة بعدم اعتماد وزارة التجارة والصناعة لانتخاب عضوين من مساهم واحد في مجلس إدارة شركة أخرى. كما أنه لما كانت أوراق الدعوى قد خلت من دليل على أن بيت التمويل الكويتي يمتلك الشركة المطعون ضدها أو يمتلك أسهم فيها ، ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه أن هو لم يعرض لما أثاره الطاعنون بطلب إعادة الدعوى إلى المرافعة لأن العضو المستقل عضو مؤسس في شركة ..... المملوكة ..... وأنه كان يعمل بشركات مملوكة له بما يفقده استقلاليته وفقا لنص المادة 3/2 من قواعد حوكمة الشركات التي نصت على أن يتمتع بالاستقلالية التي تتيح له مساعدة مجلس إدارة الشركة على اتخاذ القرارات السليمة التي تساهم في تحقيق مصالح الشركة ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن طلب إعادة الدعوى الى المرافعة فلا يكون قد أخل بحق الدفاع ويضحي النعي عليه في هذا الخصوص مجرد مجادلة في سلطة محكمة الموضوع التقديرية تنأى عن رقابة هذه المحكمة.

(الطعنين 827 ، 885 /2019 تجاري جلسة 2020/12/22)

- وراجع: إعلان - القاعدة (1).

- وراجع: إفلاس- القاعدة (4).

- وراجع: تسهيلات ائتمانية.

- وراجع: ضرائب- القاعدة (2).

****

شيك

الموجز(1):

- تقادم دعوى المطالبة بالشيك وما ينتج عن ذلك من زوال الرابطة القانونية التي يرتبها بين الساحب وبين الحامل أو الملتزمين بالوفاء بقيمته . يعد من قبيل الإثراء بلا سبب في جانب ذلك الساحب . أثر ذلك: حق الحامل والملتزمين في الرجوع عليه بالتعويض عما لحقهم من ضرر في حدود ما أثري به دون سبب مشروع تطبيقاً للمادة 262 مدني.

- سحب الشيك . يُنشأ التزام صرفي يلتزم بموجبه الساحب الوفاء بقيمته إلى المستفيد . تقادم الشيك . للمستفيد الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب. وجوب أن يتمسك بالتقادم من له الحق فيه وأن يقضي له بذلك . علة ذلك : باعتبار أنه ليس من النظام العام . مؤدى ذلك : عدم جواز الحكم برد ما أثري به الساحب بغير حق وفقاً لنص المادة 553 من قانون التجارة إلا بعد صدور حكم نهائي بسقوط حق حامل الشيك في الرجوع عليه بدعوى الصرف . مثال .

القاعدة(1):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن التظلم من أمر الأداء يعد خصومة جديدة يكون المتظلم فيها في حكم المدعي، وأن محكمة التظلم فضلا عن اختصاصها بالفصل في الطلبات الأصلية المعروضة عليها والتي ترد في صحيفة التظلم تختص أيضاً بالفصل في الطلبات العارضة التي تبدى أثناء نظر التظلم سواء من المتظلم أو من المتظلم ضده، ويترتب على ذلك أنه يجوز للمتظلم وهو في حكم المدعي أن يبدي من الطلبات العارضة -وفقاً للمادتين 84، 85 من قانون المرافعات- وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى، وما يتضمن إضافة أو تغيير في سبب الدعوى مع بقاء الموضوع على حالة، ويكون مكملاً لموضوع الطلب الأصلي أو مترتباً عليه أو متصلاً به اتصالاً لا يقبل التجزئة أو يدخل ضامناً في الدعوى كما يجوز للمتظلم ضده بدوره أن يبدي طلبات عارضة أو يدخل ضامناً في الدعوى ويجوز له أن يعدل طلباته الصادر بها أمر الأداء بالزيادة كطلب الفوائد أو بالنقصان بقصرها عما سُدد، ومن ثم فإن خصومة التظلم تمر بمرحلة أولى هي تلك التي تنظر فيها المحكمة الشروط الشكلية والموضوعية لصدور أمر الأداء فإذا ما تبين لها صحته قضت برفض التظلم ولا يبقى شيء من موضوع النزاع عالق أمامها حتى تمضي في نظره إلا ما قد يترتب على ذلك القضاء كطلب الفوائد أو ما لا يتعارض معه كزيادة الدين أو نقصه بالسداد الجزئي اللاحق لصدور الأمر، فإذا ما قضت محكمة التظلم بإلغاء الأمر لسبب لا يتصل بعريضة استصداره أو استناداً إلى تخلف شرط من الشروط الموضوعية اللازمة لإصداره، كما إذا كان الحق متنازعاً فيه أو غير حال الأداء أو غير ثابت بالكتابة فإن المحكمة لا تقف عند حد الإلغاء، وإنما يتعين عليها المضى قدماً في نظر موضوع النزاع -كمرحلة ثانية- لتصدر فيه حكماً نهائياً حاسماً بين الدائن الذي يضحى في مركز المدعي وبين المدين كمدعى عليه - باعتبار أنها المختصة أصلاً بالفصل فيه ويكون للمحكمة في هذا الصدد السلطة التامة في بحث موضوع النزاع لأن التظلم عندئذ يفتح الباب لخصومة جديدة محلها ليس فقط توافر أو عدم توافر شروط إصدار الأمر، وإنما يمتد إلى بحث كل ما يتعلق بالحق الذي يطالب به الدائن، فإذا تضمن الطلب العارض من المتظلم ضده تغيير سبب الدعوى مستنداً إلى سبب جديد للدين فليس للمحكمة

أن تنظر إلى السبب الجديد قبل أن تنتقل إلى تلك المرحلة الثانية بعد أن تقول كلمتها في أمر الأداء وشروط استصداره. لما كان ذلك، وكان النص في المادة 553 من قانون التجارة على أن "لا يحول تقادم دعوى المطالبة بقيمة الشيك دون الحامل ومطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه، برد ما أثرىَ به دون حق ويسري هذا الحكم على الساحب إذا رجع عليه الملتزمون بوفاء قيمة الشيك" مفاده أن المشرع قد أفصح عن مراده في عبارة واضحة قاطعة للدلالة على أن تقادم دعوى المطالبة بالشيك وما ينتج عن ذلك من زوال الرابطة القانونية التي يرتبها بين الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء به أو قدمه واسترده كلياً أو جزئياً وبين الحامل أو الملتزمين بالوفاء بقيمته يعد من قبيل الإثراء بلا سبب في جانب ذلك الساحب، مما يخول الحامل والملتزمين حق الرجوع عليه بالتعويض عما لحقهم من ضرر في حدود ما أثرىَ به دون سبب مشروع تطبيقاً للمادة 262 من القانون المدني التي تنص على "إن كل من يثرىَ دون سبب مشروع على حساب آخر يلتزم في حدود ما أثرىَ به بتعويض هذا الشخص الآخر عما لحقه من ضرر ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء بعد حصوله"، ولما كان السبب المشروع هو المصدر القانوني المكسب للإثراء فيجعل للمُثرى الحق في استيفاء ما أثرىَ به وهذا السبب قد يكون عقداً كما قد يكون حكماً من أحكام القانون وفي الحالتين يكون قيام هذا السبب مانعاً من الرجوع على المُثرىَ بدعوى الإثراء لأن المُثرىَ يكون قد أثرىَ بسبب قانوني فيجب حتى تقوم دعوى الإثراء أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره، ذلك أن الإثراء إذا كان له سبب فلا محل لاسترداده، وللمُثرىَ أن يحتفظ به ما دام أن له سبباً يبرر الحصول عليه، وأن بسحب الشيك ينشأ التزام صرفي بموجبه يلتزم الساحب الوفاء بقيمته إلى المستفيد فإذا ما تقادم الشيك بما يمنع المستفيد من تحصيل قيمته كان له الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب، وكانت دعوى الإثراء بلا سبب لا تستقيم إلا بانعدام السبب المشروع - كما سلف بيانه- ومن ثم فإن حق المستفيد اللجوء إلى دعوى الإثراء بلا سبب لا ينشأ إلا بسقوط الشيك، ولا يكفي لتحقق ذلك أن تمضي مدة تقادمه دون مطالبة ولكن يلزم أن يتمسك بالتقادم من له الحق فيه باعتبار أنه ليس من النظام العام وأن يقضى له بذلك، ومن ثم فلا يجوز الحكم برد ما أثرى به الساحب بغير حق وفقاً لنص المادة 553 من قانون التجارة إلا بعد صدور حكم نهائي بسقوط حق حامل الشيك فى الرجوع عليه بدعوى الصرف. لما كان ذلك، وكان المطعون ضده قد استند في المطالبة بالدين بطريق أمر الأداء إلى الشيك موضوع الدعوى باعتباره سنداً صرفياً دون أن يستند إلى دعوى الإثراء، بما مفاده أنه أقام دعواه ليس على الإثراء بلا سبب، وإنما على سبب الالتزام الصرفي الناشئ عن الشيك كورقة تجارية، وإذ أقام الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة قضاءه برفض الدفع بالتقادم الصرفي على سند إلى أن المطعون ضده أسس مطالبته بالدين الثابت بالشيك على قاعدة الإثراء بلا سبب وأن الطاعن لم يقر صراحة بالوفاء بالدين، وقضي برفض التظلم على سند إلى أن الدين المطالب به ثابت بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء في حين أنه لم يُلغِ أمر الأداء حتى يمضي إلى بحث ما كيف به دفاع المطعون ضده -إن صح- من أنه تمسك بالإثراء بلا سبب، كسبب آخر للدين، كما لم يفطن إلى أن بقاء الشيك قائماً كسبب قانوني لم يقض بسقوطه يمنع اللجوء إلى دعوى الإثراء فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابة فساد في الاستدلال بما يوجب تمييزه .

(الطعن 1626/ 2018 تجاري جلسة 2020/12/24)

الموجـز(2):

- الشيك المسحوب في الكويت والمستحق الوفاء فيها . انقضاء ميعاد تقديمه بعد شهر من تاريخ إصداره . مؤدى ذلك : تقادم دعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي سبعة أشهر من تاريخ إصداره . قيام التقادم الصرفي على قرينة الوفاء بالدين . اعتبار المشرع هذه القرينة دليلاً غير كامل فرأي تعزيزها إذا طلب الدائن ذلك بيمين متممة يحلفها المدين على أنه ليس في ذمته شيء من الدين . تناقض دفاع المدين مع ما افترضه المشرع بمقتضي هذه القرينة. أثر ذلك: عدم قبول دفعه بانقضاء الالتزام الصرفي بالتقادم. مثال .

القاعـــدة(2):

من المقرر وفقاً لنص المادة 533 من قانون التجارة على أن "1- الشيك المسحوب في الكويت والمستحق الوفاء فيها تقديمه للوفاء خلال شهر. 2- ... 3- وتبدأ المواعيد السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره. 4- ..." والمادة 550 من القانون ذاته على أن "1- تتقادم دعوى رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك. 2- تتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بمضي ستة شهور من اليوم الذي وفي فيه الملتزم أو من يوم مطالبته قضائياً. 3- ويجب على المدعى عليهم رغماً عن انقضاء مدة التقادم، أن يعززوا باليمين براءة ذمتهم من الدين إذا طلب منهم حلفها، وعلى ورثتهم أو خلفائهم الآخرين أن يحلفوا اليمين على أنهم لا يعلمون أن مورثهم مات وذمته مشغولة بالدين" مؤداه أن الشيك المسحوب في الكويت والمستحق الوفاء فيها ينقضي ميعاد تقديمه بعد شهر من تاريخ إصداره، ومن ثم تتقادم دعوى رجوع حامله على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بمضي سبعة أشهر من تاريخ إصداره، وأن هذا التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء بالدين، أي افتراض أن الدائن قد استوفي حقه من مدينه، وأن المشرع أعتبر هذه القرينة دليلاً غير كامل فرأى تعزيزها إذا طلب الدائن ذلك بيمين متممة يحلفها المدين على أن ليس في ذمته شيء من الدين، وأنه إذا تناقض دفاع المدين مع ما افترضه المشرع بمقتضى هذه القرينة كأن ينكر الدين أصلاً أو يطعن عليه بالبطلان لأي سبب من الأسباب التي لا تتفق مع حصول الوفاء كان دفعه بانقضاء الالتزام الصرفي بالتقادم غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الشيك بمبلغ 5750 ديناراً يستحق في 2015/6/29 وأن المستأنف ضده تقدم مطالباً به بطلب استصدار أمر الأداء رقم 2016/3420 كلي في 2016/10/11، وقد استند في طلباته إلى الوفاء بقيمة الشيك المذكور فتظلم المستأنف ضده دافعاً بالتقادم الصرفي، وإذ لم يطلب المستأنف ضده توجيه اليمين المتممة طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 550 من قانون التجارة فإن الدين يسقط بالتقادم لمرور أكثر من سبعة أشهر على المطالبة من تاريخ إصدار الشيك، وتسقط بالتالي المطالبة الناشئة عنه، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر، فإنه يتعين إلغاؤه والقضاء في موضوع التظلم بإلغاء أمر الأداء رقم 2016/3420 كلي، واعتباره كأن لم يكن.

(الطعن 2018/1626 تجاري جلسة 2020/12/24)

- راجع: أوراق تجارية.

****

شيوع

الموجز(1):

- أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أربع المال الشائع . لهم الحق في أن يقرروا التصرف فيه كله دون الرجوع إلى باقي شركائهم أصحاب الأقلية . شرط ذلك . إخطار هؤلاء بالقرار كتابة . علة ذلك . حتى إذا لم يصادف قبولاً لدى أي منهم كان له حق الاعتراض عليه أمام المحكمة خلال ستين يوماً من وقت الاخطار. م 827 مدني . مؤدى ذلك. أن المعول عليه في انفتاح ميعاد الاعتراض على قرار الأغلبية هو بإخطارهم أصحاب الأقلية به كتابة مما لا يغني عنه الإخطار الحاصل من غيرهم أو علم أصحاب الأقلية بهذا القرار بأي طريقة أخري ولو كانت قاطعة. مثال.

القاعـــدة(1):

المقرر أن أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه وخلفهما العام وليس لطرفي العقد أن يرتبا بإتفاقهما التزاماً في ذمة الغير، وأنه وإن كان المشرع في المادة 827 من القانون المدني قد خول أغلبية الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع الحق في أن يقرروا التصرف فيه كله دون الرجوع إلى باقي شركائهم أصحاب الأقلية إلا أنه اشترط لذلك إخطار هؤلاء بالقرار كتابة حتى إذا لم يصادف قبولاً لدى أي منهم كان له حق الاعتراض عليه أمام المحكمة خلال ستون يوماً من وقت الإخطار، ومؤدي ذلك أن المعول عليه في انفتاح ميعاد الاعتراض على قرار الأغلبية هو بإخطارهم أصحاب الأقلية به كتابة مما لا يغني عنه الإخطار الحاصل من غيرهم أو علم أصحاب الأقلية بهذا القرار بأي طريقة أخرى ولو كانت قاطعة .

(الطعن 2011/945 مدني جلسة 2016/5/16)

الموجـز(2):

- حق الأغلبية التي تمتلك ثلاثة أرباع حصص المال الشائع في التصرف فيه. شرط ذلك: وجود أسباب قوية تبرر التصرف وأن تكون قسمة المال ضارة بمصالح الشركاء.

- وجوب إخطار باقي الشركاء ذوي الحصص الأقل كتابياً بقرار التصرف. للأقلية حق الاعتراض أمام المحكمة خلال ستين يوماً من تاريخ الاخطار التي لها أن تصرح بالتصرف أو رفضه.

- نقل ملاك الأغلبية للحصص الشائعة ملكية حصص الأقلية إلى ملكيتهم .غير جائز. وجوب أن يكون نقل الملكية إلى غير الشركاء بما يخرجها إلى الغير. علة ذلك. أن تجريد الأقلية من ملكيتها في العقار دون رضائها يخالف إرادة المشرع ويجاوز مقصده في مواجهة الحالات العملية عندما تكون قسمته ضارة بالشركاء أو لإنهاء حالة الشيوع لأسباب قوية تبرره.

القاعـــدة(2):

إن الأصل الدستوري المقرر في المادة 18 من الدستور أن صيانة الملكية الخاصة هى من المقومات الأساسية للمجتمع فلا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة وفي الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وكان المشرع قد نظم أحكام الملكية الشائعة في

القانون المدني في الفرع الثاني من الفصل الأول من الباب الأول المخصص لحق الملكية من القسم الثاني وبين في المواد من 818 وحتى 847 منه أحكام الشيوع وكيفية استغلاله أو استعماله أو التصرف فيه وأورد في المادة 827 استثناءً من الأصل العام أن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا إلى أسباب قوية وكانت القسمة ضارة بمصالح الشركاء وأوجب المشرع لإعمال حكم هذه المادة أن يبادر الشركاء بإخطار ذوي الحصص الأقل بقرار التصرف كتابة وأعطى الأخيرين حق الاعتراض على ذلك خلال ستين يوماً وأناط بالمحكمة وحدها التصريح بالتصرف أو رفضه، ومفاد ذلك أن الأغلبية لا تستطيع أن تفرض إرادتها في التصرف دون مراعاة لرأي الأقلية، وهذا التنظيم من المشرع لكيفية التصرف في المال الشائع إنما جاء لمواجهة الحالات العملية التي ترد على ملكية المال الشائع متى كانت قسمته ضارة بالشركاء أو كان إنهاء الشيوع له أسباب قوية تبرره ولم يكن المقصود منها مخالفة الأصل الدستوري بشأن الملكية الخاصة أو الجور عليها، كأن يطلب ذوو الشأن ممن يملكون أغلبية الحصص في المال الشائع نقل ملكية شركائهم فيه إليهم وإضافتها إلى ملكيتهم، أو بيع حصص الأقلية فقط دون حصصهم، ولو كان ذلك مقابل ثمن مجز وتم إخطار الشركاء بالتصرف كتابة ولم يعترض أحد منهم، وعلة ذلك أن التصرف في المال الشائع ممن يمتلك أغلبية الحصص فيه بالنظر إلى الغاية منه وبالطريقة المنصوص عليها في المادة سالفة البيان لا يكون إلا لغير الشركاء فيخرج بموجبه ذلك العقار كله من ملكية الشركاء على الشيوع إلى هذا الغير، والقول بغير ذلك مؤداه تجريد الأقلية من ملكيتها في العقار وإجبار لهم على التخلي عن ملكيتها فيه دون رضائها وهو أمر لم تنصرف إليه إرادة المشرع ويجاوز مقصده. لما كان ذلك ، وكان الطاعنون قد أقاموا دعواهم - باعتبارهم يملكون أغلبية المال الشائع - بطلب الحكم ببيع حصة مورثة المطعون ضدهم في هذا المال الشائع المخلف عن مورث الطرفين باعتبارها تملك الأقلية فيه، وهو ما ينطوي على إجبار لشركائهم على الشيوع - ولو كانوا أقلية - في العقار المشار إليه على التخارج عن ملكيتهم وهو ما يتنافى مع سلطان الإرادة، فإن طلبهم على هذا النحو لا يصادف صحيح القانون ويضحى قائماً على غير أساس. وكان الحكم الابتدائى قد صادف هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد أقيم على سند صحيح، ولما كان الحكم المطعون فيه قضى بتأييده، فإن من شأن تمييز الحكم المطعون فيه لِمَا أورده بتقريراته القانونية سالفة البيان لن يحقق للطاعنين سوى مصلحة نظرية بحتة ويضحى النعى عليه بأسباب الطعن غير مقبول.

(الطعن 2017/1776 مدني جلسة 2018/1/22)

- وراجع: بيع- القاعدة (2).

****

[ص]

صلح. صـورية.

صلح

الموجز(1):

- قابلية الحكم للطعن. تعلقها بالنظام العام. وجوب أن تتحقق المحكمة من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن ومدى اختصاصها بنظره. تنازل المطعون ضده عن الحكم المطعون فيه. أثره. انعدام مصلحة الطاعن في مقاضاته.

-النزول عن الحكم. مؤداه. النزول عن الحق الثابت به بقوة القانون سواء نص على ذلك في ورقة التنازل أم لم ينص. أثر ذلك. انقضاء الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ولا يكون ثمة نزاع بين طرفي الطعن لانتفاء مقومات وجوده. اقتصار مهمة المحكمة على إثبات ذلك التنازل دون التصدي للفصل في موضوع النزاع الذي أصبح غير ذي موضوع.

- إبرام عقد الصلح بين الطاعن والمطعون ضدها الأولى متضمناً تنازل الأول عن الحكم المطعون فيه لصالحه مقابل تنازل الثانية عن ملكية قطعة أرض وسدادها مبلغ نقدي. إثبات كل منهما إقراره بهذا التصالح بمحضر الجلسة بموجب توكيلين يبيحان ذلك. أثره. زوال الخصومة برمتها ويضحى الطعنان واردين على غير محل. أثر ذلك. أنت تقضي المحكمة بانتهاء الخصومة فيهما.

القاعـــدة(1):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن قابلية الحكم للطعن تتعلق بالنظام العام، ويتعين على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من توافر شروط الطعن، ومدى اختصاصها بنظره وكان يشترط ألا يكون المطعون ضده قد تنازل عن الحكم المطعون فيه، إذ تنعدم بذلك مصلحة الطاعن في مقاضاته، وكان النص في عجز المادة 100 من قانون المرافعات على أن ".. أما النزول عن الحكم فيستتبع النزول عن الحق الثابت به" يدل -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة-على أن النزول عن الحكم يستتبع بقوة القانون النزول عن الحق الثابت به سواء نص على ذلك في ورقة التنازل أم لم ينص، وأنه يترتب على النزول عن الحكم انقضاء الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، ولا يكون ثمة نزاع بين طرفي الطعن لانتفاء مقومات وجوده، وتكون مهمة المحكمة قاصرة على إثبات ذلك التنازل دون التصد للفصل فى موضوع النزاع الذي أصبح غير ذي موضوع. لما كان ذلك، وكان الثابت بعقد الصلح المؤرخ 2018/4/3 بين الطاعن والمطعون ضدها الأولى في الطعن الأول المقدم منهما أن الطاعن قد تنازل عن الحكم المطعون فيه الصادر لصالحه مقابل تنازل المطعون ضدها الأولى له عن ملكية قطعة الأرض الكائنة في الخيران _ مدينة صباح الأحمد البحرية _ المرحلة الأولى _ قسيمة رقم (723) بمساحة 1101 متر مربع بقيمة 1559250 ديناراً فضلاً عن سدادها مبلغ 550000 دينار له، وأثبت كل منهما إقراره بهذا التصالح بمحضر الجلسة بموجب توكيلين يبيحان ذلك، فتكون الخصومة برمتها قد زالت، ويضحى الطعنان واردين على غير محل، و من ثم تقضي المحكمة بانتهاء الخصومة فيهما.

(الطعنان 849، 2018/853 تجاري جلسة 2019/5/16)

- وراجع: إجراءات التقاضي - القاعدة (8).

****

صورية

الموجز(1):

- للمشتري الذى لم يسجل عقده التمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان الأخير قد سجل عقده. ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه. علة ذلك. أنه بصفته دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له التمسك بتلك الصورية.

القاعدة(1):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن للمشتري الذي لم يسجل عقده أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة، حتى ولو كان هذا الآخر قد سجل عقده، ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود وهو ما يحول دون الحكم بصحته ونفاذه، إذ أنه بصفته دائناً للبائع في الالتزامات المترتبة على عقد البيع الصادر إليه يكون له التمسك بتلك الصورية، وكان من المقرر أيضاً أن الصورية المطلقة إنما تعني عدم قيام العقد أصلاً في نية عاقديه، وأنه إذا ثبتت صورية عقد البيع صورية مطلقة فإنه يكون باطلاً فلا تنتقل به ملكية العقار المبيع ولو كان مسجلاً، إذ ليس من شأن التسجيل أن يصحح عقداً باطلاً، وأن محكمة الموضوع ملزمة بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها الصحيح وفهمها على حقيقتها بما تتبينه من وقائعها دون التقيد بتكييف الخصوم لها والعبرة بحقيقة المقصود بهذه الطلبات، وأن التزام محكمة الموضوع بالطلبات المطروحة من الخصوم في الدعوى لا يمنعها من القضاء بما تتضمنه نطاق هذه الطلبات لزوماً وواقعاً، وأن تقدير قيام الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى وبسلطة المحكمة في استنباط القرائن وبحث الدلائل والمستندات المقدمة وموازنة بعضها بالبعض الآخر واستخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى.

(الطعن 2017/507 تجاري جلسة 2017/12/10)

الموجز(2):

- الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفي تصرفاً آخر ومن شأنها إن صحت أن ينعدم وجود العقد أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما نوع العقد أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين .

- محكمة الموضوع . عدم جواز أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على نصوص العقد المطعون عليه .

- ورقة الضد أو عقد الضد . هو العقد المستتر وهو يكتب سراً بين المتعاقدين ليمحوا أثر العقد الظاهر كلياً أو جزئياً . يكتب عادة في نفس الوقت الذي يكتب فيه العقد الظاهر وليس هناك ما يمنع من كتابته بعده.

- المؤسسة الفردية . هي المنشأة التي يملك رأس مالها شخص طبيعي واحد فقط ويمارس من خلالها على سبيل الاحتراف عملاً تجارياً . جواز تقييم أصولها وتقديمها كحصة عينية لتأسيس

شركة شخص واحد . تتحدد مسؤوليته فقط في أمواله المستثمرة في هذه التجارة . مؤدى ذلك . انتقال هذه الأصول إلى الذمة المالية لهذه الشركة بأوصافها القانونية ذاتها التي تكون عليها بما لها من حقوق وما عليها من التزامات .

- تضمن تمهيد عقد تأسيس الشركة المطعون ضدها الأول الإشارة إلى رغبة المطعون ضده الثاني تحويل الترخيص الفردي من مؤسسة تجارية إلى شركة الشخص الواحد . مؤداه . أن أصول المؤسسة وترخيصها وحقوقها ومقوماتها المادية والمعنوية كافة انتقلت بذات أوصافها القانونية إلى الشركة بحسبانها تمثل رأسمالها وينصرف ذلك إلى ملكيتها. إثر ورقة الضد الصادرة من المطعون ضده الثاني والتي تضمنت إقراراً صريحاً عن نفسه وبصفته صاحب الترخيص التجاري باسم المؤسسة بأنه المالك الحقيقي لها وأن إقراره غير قابل للرجوع فيه ويعد حجة قاطعة ونافذ في مواجهة الخلف العام والخاص مع تعهده بنقلها باسم الطاعن أو إلى اسم من يشاء وقت ما يشاء وأنه يمتلك الترخيص نيابة عن الطاعن . عدم تقديم المقر الدليل المعتبر على مُدعاه بصورية هذا الإقرار . مؤداه . أن عقد تأسيس الشركة موضوع التداعي صوري صورية نسبية بحسبان أن الصورية قد انصبت على شخص المتعاقد . مقتضاه. أن الشركة ومن قبلها المؤسسة مملوكة للطاعن بوصفه المالك الأصلي لها دون المطعون ضده الثاني الذي يعد مالكاً صورياً ومسخراً منه . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهاءه إلى أن الإقرار - ورقة الضد - لا يتعلق بالشركة ولا ينصرف أثره إليها . يعيبه بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه .

القاعــدة (2):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة- أن لقاضى الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة التي يؤخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها، إلا أن مناط ذلك أن يكون الدليل الذى أخذ به مستمداً من الأوراق ومستخلصاً منها استخلاصاً سائغاً، وأن الصورية المطلقة هي التي تتناول وجود التصرف ذاته ولا تخفى تصرفاً آخر ومن شأنها إن صحت أن ينعدم وجود العقد، أما الصورية النسبية فهي التي لا تتناول وجود العقد وإنما تتناول نوع العقد أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين، وأنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على نصوص العقد المطعون عليه، وكانت ورقة الضد أو عقد الضد هو العقد المستتر، وهو عقد يكتب سراً بين المتعاقدين ليمحو أثر عقد ظاهر أو يعدل فيه، أو بعبارة أخرى ليمحو أثر العقد الظاهر كلياً أو جزئياً، ويُكتب عادة في نفس الوقت الذى يكتب فيه العقد الظاهر وليس هناك ما يمنع من كتابته بعده، وكانت المؤسسة الفردية، هي المنشأة التي يملك رأس مالها شخص طبيعي واحد فقط ويمارس من خلالها على سبيل الاحتراف عملاً تجارياً، ويجوز تقييم أصولها وتقديمها كحصة عينية لتأسيس شركة شخص واحد يقوم من خلالها شخص بتخصيص جزء من أمواله لاستثمارها في مشروع تجارى بمفرده على أن تتحدد مسؤوليته فقط في أمواله المستثمرة في هذه التجارة، وفى هذه الحالة تنتقل هذه الأصول إلى الذمة المالية لهذه الشركة بأوصافها القانونية ذاتها التي كانت عليها [بما لها من حقوق وما عليها من التزامات]. لما كان ذلك، وكان الثابت في العقد المؤرخ 2018/1/17 الخاص بتأسيس الشركة المطعون ضدها الأولى [شركة ..... للاتجار في جميع المعدات والمستلزمات والأدوات الطبية/شركة الشخص الواحد] أن تمهيده تضمن الإشارة برغبة المطعون ضده الثاني بتحويل الترخيص الفردي الصادر برقم 2011/1434 بتاريخ 2011/4/18 تحت الاسم التجاري:

مؤسسة ..... التجارية إلى شركة الشخص الواحد سالفة الذكر، مما مؤداه أن أصول مؤسسة ..... التجارية وترخيصها وحقوقها ومقوماتها المادية والمعنوية كافة انتقلت بذات أوصافها القانونية إلى شركة ..... للاتجار في جميع المعدات والمستلزمات والأدوات الطبية بحسبانها تمثل رأسمالها، وبهذه المثابة ينصرف إلى ملكيتها أثر ورقة الضد الصادرة عن المطعون ضده الثاني المؤرخة 2011/6/21 بخصوص ملكية هذه المؤسسة والتي تضمنت إقراراً صريحاً لا لبس فيه عن نفسه وبصفته صاحب الترخيص التجاري رقم 2011/1434 باسم تجاري [مؤسسة ..... التجارية] بأن الطاعن هو المالك الحقيقي للمؤسسة وأن إقراره هذا غير قابل للرجوع فيه ويعد حجة قاطعة ونافذ في مواجهة الخلف العام والخاص له مع تعهده بنقلها باسم الطاعن أو إلى اسم من يشاء وقت ما يشاء وأنه يمتلك الترخيص نيابة عن الطاعن، وكان المقر هذا لم يقدم الدليل المعتبر على مُدعاه بصورية هذا الإقرار بزعم أنه أصدره خدمة للطاعن من أجل تمكينه من الحصول على قرض من أحد البنوك حيث جاء قولاً مرسلاً لا دليل عليه، ولايجديه التمسك بدفاع مؤداه إضافة توقيع الشاهدين في وقت لاحق بعد تحرير الإقرار بحسبانه لا ينال من صحة توقيعه ذاته علي هذا الإقرار والتزامه بما ورد فيه، ويعد معه دفاعه هذا غير منتج، ويضحى معه عقد تأسيس الشركة موضوع التداعي صوري صورية نسبية بحسبان الصورية انصبت على شخص المتعاقد إذ أن المطعون ضده الثاني يعد بهذه المثابة مجرد وكيل مسخر عن الطرف الأصيل [الطاعن]، مما مقتضاه أن هذه الشركة -ومن قبلها المؤسسة- مملوكة للطاعن بوصفة المالك الأصيل لها دون المطعون ضده الثاني الذى يعد مالكاً صوريا ومسخرا منه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن الإقرار [ورقة الضد] لا يتعلق بالشركة ولا ينصرف أثره إليها، فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال الذى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه

(الطعن 2020/1156 تجاري جلسة 2020/11/26)

- وراجع: إثبات - القاعدة (9).

****

[ض]

ضـرائب

ضرائب

الموجز(1):

-التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات تقدير الضريبة. من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام. مؤدى ذلك. عدم جواز مخالفتها وعلى المحكمة القضاء بها من تلقاء نفسها.

- دافع الضريبة. له الاعتراض على الربط الضريبي خلال ستين يوماً من تاريخ إخطاره بكتاب الربط. على إدارة الضريبة البت في الاعتراض خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ تقديمه. عدم ردها على الاعتراض خلال تلك المدة. اعتباره رفضاً له. مؤدي ذلك. لدافع الضريبة الطعن على قرار الرفض الصريح أو الضمني أمام لجنة الطعون الضريبة خلال ثلاثين يوماً. سريان هذه المدة من تاريخ إخطاره برفض الاعتراض أو بفوات ميعاد البت في الاعتراض دون رد. كيفية الطعن. بطلب يقدم إلى اللجنة المذكورة مرفقاً به كافة المستندات المؤيدة.

-القرار الصادر من لجنة الطعون الضريبة المنشأة بقرار وزير المالية 16/1997 في شأن كيفية اعتراضات دافعي الضريبة على الربط الضريبي. اعتباره قراراً إدارياً. مؤدى ذلك. جواز رفع دعوى بطلب إلغائه أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية خلال ستين يوماً من إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً.

-تعارض النتيجة التي إنتهي إليها الخبير في تقريره مع دفاع جوهرى أبداه الخصوم واستدلوا على صحته بمستندات قدموها للمحكمة. مؤداه. وجوب تمحيصها لهذا الدفاع على ضوء ما تنطوى عليه هذا المستندات من دلالة. مخالفة ذلك. أثره. قصور.

-تمسك الطاعن بصفته- وكيل وزارة المالية- بمذكرته الختامية أمام محكمة الاستئناف باعتراضه على تقرير الخبير لنهائية الربط الضريبي لإخطارها المطعون ضده- الشركة- بكتاب تعديل الربط الضريبي عن سنتى المحاسبة والمقدم بمحافظة مستنداته. إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا المستند وعدم بحثه رغم تمسكه به لكونه دفاعاً جوهرياً بتحققه يصير تعديل ربط ضريبة الدخل نهائياً بعدم الطعن عليه. قضاء الحكم برفض الدعوى على سند من خلو الأوراق مما يفيد الإخطار واطمئنانه لتقرير الخبير. عيب يوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن التشريعات الخاصة بتنظيم إجراءات تقدير الضريبة من القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها ، وعلى المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، وأن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية تكون لها في موضوعها قوة القانون ، وأن النص في المادة الأولى من القرار الوزاري رقم 16 لسنة 1997 على أن " لدافع الضريبة أن يعترض على الربط الضريبي خلال ستين يوماً من تاريخ إخطاره بكتاب الربط " وأن النص في المادة الثانية من ذات القرار من أن " وعلى إدارة الضريبة البت في الاعتراض خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ تقديمه .... ويعتبر عدم رد إدارة الضريبة على الاعتراض خلال المدة المشار إليها بمثابة رفض للاعتراض " ، والنص في المادة الثالثة من ذات القرار على أنه " إذا رفض اعتراض دافع الضريبة صراحة أو ضمناً كان له أن يطعن على قرار الرفض أمام لجنة الطعون الضريبية خلال ثلاثين يوماً تسرى من تاريخ إخطاره برفض الاعتراض أو بفوات

ميعاد البت في الاعتراض دون رد ، ويتم الطعن بطلب يقدم إلى اللجنة المذكورة مرفقاً به كافة المستندات المؤيدة. وأن القرار الصادر من لجنة الطعون الضريبية التي أنشئت بموجب قرار وزير المالية رقم 16 لسنة 1997 في شأن كيفية اعتراضات دافعي الضريبة على الربط الضريبي- يعد قراراً إدارياً وبالتالي يجوز رفع دعوى بطلب إلغاءه أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية التي أنشأها المشرع بالقانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 وذلك خلال ستين يوماً من إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً. وأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع وهي في سبيل تكوين عقيدتها أن تأخذ بتقرير الخبير المقدم في الدعوى بإعتباره عنصراً من عناصر الإثبات فيها، إلا أن شرط ذلك أن يكون التقرير قد استوى على أسباب سائغة تحمل النتيجة التي انتهى إليها ، كما أنه إذ كانت هذه النتيجة قد تعارضت مع دفاع جوهري أبداه الخصوم وأستدل على صحته بمستندات قدمها إلى المحكمة ، فإنه يتعين عليها حينئذ أن تمحص هذا الدفاع على ضوء ما تنطوي عليه هذه المستندات من دلالة ، وإلا كان حكمها مشوباً بالقصور في التسبيب. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن قد تمسك بمذكرته الختامية أمام محكمة الاستئناف باعتراضه على تقرير الخبير لنهائية الربط الضريبي لإخطارها المطعون ضدها بكتاب تعديل الربط الضريبي المؤرخ 2004/8/24 عن سنتي النزاع 2000 - 2001 والمقدم بحافظة مستنداته المعلاه برقم 3 ، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا المستند ولم يبحثه على الرغم من تمسك الطاعن به ، وكان هذا الدفاع جوهرياً يتغير به- إن صح - وجه الرأي في الدعوى بتحققه يصير تعديل ربط ضريبة الدخل نهائي بعدم الطعن عليه ، وإذ قضى الحكم برفض الدعوى على سند من خلو الأوراق مما يفيد الإخطار واطمئنانه إلى تقرير الخبير، فإنه يكون معيباً ويستوجب تمييزه.

(الطعن 2008/1009 مدني جلسة 2016/11/30)

الموجـــز(2):

- فرض ضريبة بنسبة 1% سنوياً من صافي أرباح الشركات المساهمة العامة المقفلة يمثل زكاة ومساهمة في ميزانية الدولة . م 1 ق 46 لسنة 2006 في شأن الزكاة ومساهمة الشركات العامة المقفلة في ميزانية الدولة . تحديد الضريبة وفقاً لأحكام هذا القانون والمواد 10 ، 12، 17 من قرار وزير المالية رقم 58 لسنة 2007 باللائحة التنفيذية . صيرورة هذا التقدير نهائياً بانقضاء ميعاد الاعتراض على الربط أو بالاعتراض عليه ورفض الاعتراض عليه صراحة أو ضمناً دون الطعن على قرار الربط أمام لجنة الطعون في الميعاد المقرر أو الطعن فيه وصدور قرارها برفض الطعن. مؤداه . صيرورة المبلغ المستحق نهائياً واجب الآداء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بكتاب الربط بناءً على قرار اللجنة . لا يغير من ذلك تمام الطعن عليه أمام المحاكم أو حصول الإخطار بعد رفع الدعوى طالما انقضت مدة الثلاثين يوماً . أثره. عدم جواز الدفع بعدم قبول الدعوى لزوال المانع وانتفاء المصلحة في الدفع. مخالفة ذلك تعيب الحكم وتوجب تمييزه .

القاعـــدة(2):

النص في المادة الأولى من القانون رقم 46 لسنة 2006 في شأن الزكاة ومساهمة الشركات المساهمة العامة والمقفلة في ميزانية الدولة على أن " تُحصل نسبة مقدارها (1%) سنوياً من صافى أرباح الشركات الكويتية المساهمة العامة المقفلة ولهذه الشركات عند تقديم إقراراتها بالمستحق عليها مرفقاً به ميزانيتها السنوية بموجب هذا القانون أن يتحدد القدر الذي يمثل زكاة

عن أموالها من المبلغ المُحصل، كما أن لها أن تطلب توجيه المبلغ المستحق عليها أو جزء منه إلى إحدى الخدمات العامة" وفى المادة (10) من قرار وزير المالية رقم 58 لسنة 2007 بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر على أن " يحق للشركة الخاضعة للقانون في حالة تعديل الإقرار المالي أو الربط بطريق التقدير أن تعترض كتابة خلال ستين يوماً من تاريخ إخطارها بكتاب الربط ، ويكون ربط المبلغ المستحق نهائياً واجب الأداء إذا انقضى الميعاد المذكور دون الاعتراض والتزمت الشركة بالسداد خلال الثلاثين يوماً التالية لاعتبار الربط نهائياً ، وفى المادة (12) من ذات القرار على أن إذا رفض اعتراض الشركة الخاضعة للقانون صراحة أو ضمناً لها أن تطعن في قرار الرفض أمام لجنة الطعون المختصة بوزارة المالية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارها برفض الاعتراض أو من تاريخ فوات ميعاد البت في الاعتراض، ويتم الطعن كتابة بطلب يقدم إلى اللجنة المذكورة مرفقاً به كافة المستندات"، وفى المادة (17) من ذات القرار على أن " يعتبر المبلغ المستحق بموجب قرار لجنة الطعون واجب الأداء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بكتاب الربط بناءً على قرار اللجنة حتى وإن تم الطعن عليه أمام المحاكم"، يدل على أنه متى تم تحديد الضريبة على النحو الذي أشارت إليه تلك النصوص وأصبح التقدير نهائياً سواء بانقضاء ميعاد الاعتراض على الربط أو بالاعتراض عليه في الميعاد ورفض الاعتراض عليه صراحة أو ضمناً دون الطعن على قرار الربط أمام لجنة الطعون في الميعاد المقرر، أو الطعن فيه وصدور قرارها برفض الطعن فإن المبلغ المستحق يضحى نهائياً واجب الآداء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ الإخطار بكتاب الربط بناءً على قرار اللجنة، وإن تم الطعن عليه أمام المحاكم. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها شركة مساهمة مقفلة تخضع للقانون رقم 46 لسنة 2006 في شأن الزكاة ومساهمة الشركات المساهمة العامة والمقفلة في ميزانية الدولة، وأن الإدارة المختصة بوزارة المالية قد أخطرتها بالمبلغ المستحق عليها بموجب ذلك القانون على سنتي 2009، 2010 فاعترضت عليه وقررت الإدارة رفض اعتراضها، وأخطرتها بذلك فطعنت على هذا القرار أمام لجنة الطعون، التي قررت قبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً ، وتم اخطارها بهذا القرار بتاريخ 2014/8/19 وفقاً لإقرارها بصحيفة دعواها رقم 3922 لسنة 2014 إداري كلي، ومضي على هذا الإخطار أكثر من ثلاثين يوماً بما مؤداه أن المبلغ المستحق عليها قد صار نهائياً واجب الآداء، ولا يغير من ذلك حصول الإخطار بقرار اللجنة بعد رفع الدعوي طالما أنه قد تم وانقضت مدة الثلاثين يوماً التالية له وصار المبلغ المستحق نهائياً واجب الأداء أثناء تداول الدعوي بالجلسات وقبل أن تقرر المحكمة حجزها للحكم ، ولم يعد من الجائز لأحد الخصوم الدفع بعدم قبولها، لأن المانع من رفعها قد زال، إذ بزواله تصبح مقومات قبولها صحيحة منتجة لأثارها منذ بدايتها وتنتفى المصلحة في ذلك الدفع، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضي بعدم قبولها فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2852 /2016 مدني جلسة 2018/4/16)

الموجــز(3):

- الضرائب والرسوم المستحقة للدولة . تقادمها بمضي خمس سنوات . بدء سريان هذه المدة في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق فيها . المطالبة بردها إذا دفعت بغير حق . بدء سريان مدة التقادم من يوم إخطار الممول بالتسوية النهائية لتلك الضرائب والرسوم . م 441 مدني . أثره . سقوط الحق في المطالبة برد رسوم الكهرباء والماء بمضي 5 سنوات من يوم الإخطار بالتسوية النهائية .

القاعـــدة(3):

النص في المادة 441 من القانون المدني المعمول به ابتداء من 1981/2/25 على أن لا تسمع عند الإنكار دعوى المطالبة بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضي خمس سنوات ويبدأ سريان هذه المدة في الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق فيها، وكذلك الحكم إذا كانت الدعوى بالمطالبة برد الضرائب الرسوم التي دفعت بغير حق تبدأ سريان المدة في هذه الحالة من يوم إخطار الممول بالتسوية النهائية لتلك الضرائب الرسوم يدل على أن رسوم الكهرباء والماء وهي من الرسوم المستحقة للدولة يسقط الحق في المطالبة بردها بمضي خمس سنوات من يوم إخطار الممول بالتسوية النهائية لتلك الضرائب والرسوم.

(الطعن 2018/1321 تجاري جلسة 2019/5/22)

الموجـــز(4):

- الحق في المطالبة بدين الضريبة . بدايته من تاريخ الواقعة المنشئة للضريبة وهو ما يجعلها واجبة الأداء في ذمة الخاضع لها لحساب الخزانة العامة .

- الأصل بدء سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من وقت استحقاق الدين . التزام الإدارة الضريبية بتحصيل الضريبة المستحقة ومطالبة الخاضع لها بادائها . عدم قيامها بذلك . أثره . أن المدة المقررة لعدم سماع الدعوى تسرى فى حقها نتيجة لإهمالها ومنعاً لإرهاق الخاضع للضريبة بتراكم الدين . الخاضع للضريبة . التزامه بأن يسجل بياناً عن ضريبة الدخل بنهاية اليوم الخامس عشر من الشهر الرابع التالى لنهاية الفترة الخاضعة للضريبة لدى الإدارة الضريبية . عدم تقديم البيان فى الميعاد عمداً أو اهمالاً. أثره . عدم علم الإدارة الضريبية بالواقعة المنشئة للضريبة بما يتحقق لديها مانعاً يتعذر معه أن تطالب الخاضع للضريبة بدين الضريبة ولا تحاج ببدء سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى للمطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ تحقق هذا العلم . عبء إثبات تاريخ هذا العلم . وقوعه على عاتق الخاضع للضريبة . علة ذلك .

- تحصيل الواقعة التى تبدأ بها مدة عدم سماع الدعوى وتاريخ علم الإدارة الضريبية بالواقعة المنشئة للضريبة . موضوعى . شرط ذلك .

- خلو الأوراق من إخطار الطاعنة ببدء نشاطها محل المحاسبة أو تقديمها إقراراً ضريبياً بشأنه وعدم تقديمها ما يفيد علم المطعون ضده بصفته بالنشاط قبل تاريخ إخطارها بالربط الضريبى عن ضريبة الدخل الخاضعة لها عن سنوات المطالبة محل التداعى . مؤداه . وجود مانع لدى المطعون ضده بصفته يتعذر معه مطالبتها بدين الضريبة قبل هذا التاريخ . أثره . عدم سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة بدين الضريبة عن هذه السنوات إلا من تاريخ علمه بهذا النشاط وهو ما لا يتيقن منه إلا من تاريخ إخطار الطاعنة بربط الضريبة بما تكون الدعوى المقامة بها بمنأى عن عدم سماعها لعدم اكتمال المدة .

القاعـــدة(4):

النص في المادة 441 من القانون المدني على أن "1-لا تسمع عند الإنكار دعوى المطالبة بالضرائب والرسوم المستحقة للدولة بمضي خمس سنوات، ويبدأ سريان هذه المدة في الضرائب والرسوم

السنوية من نهاية السنة التي تستحق فيها.... 2-.... 3- ولا تخل الأحكام السابقة بما تقضي به القوانين الخاصة"، والنص المادة 444 على أن "تحسب المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالأيام لا بالساعات، ويغفل اليوم الأول، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها"، والنص في المادة 445 على أن" 1-... 2-وإذ كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن بدأ سريان المدة من وقت نشوء الالتزام."، والنص في المادة 446 على أن "1-لا تسري المدة المقررة لعدم سماع الدعوى كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه..."، والنص في المادة 450 على أن "1-إذا انقطعت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى، بدأت مدة جديدة من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون المدة الجديدة مماثلة للمدة الأولى..."، والنص في المادة 8 من المرسوم رقم 1955/3 ضريبة الدخل الكويتية - قبل تعديله بالقانون رقم 2008/2-المنطبق على واقعة الدعوى- على أن "على كل دافع ضريبة أن يسجل لدى المدير في مكتبه بمدينة الكويت بياناً عن ضريبة الدخل في أو قبل اليوم الخامس عشر من الشهر الرابع التالي لنهاية الفترة الخاضعة للضريبة التي يقدم البيان عنها..."، مفاده أن الحق في المطالبة بدين الضريبة يبدأ من تاريخ الواقعة المنشئة للضريبة وهو ما يجعلها واجبة الأداء في ذمة الخاضع لها لحساب الخزانة العامة. ولما كان الأصل أن يبدأ سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى من وقت استحقاق الدين إلا أنه يتعين على الإدارة الضريبية تحصيل الضريبة المستحقة ومطالبة الخاضع للضريبة بأدائها، فإن لم تفعل كانت المدة المقررة لعدم سماع الدعوى تسري في حقها نتيجة لإهمالها ومنعاً لإرهاق الخاضع للضريبة بتراكم الدين، ولما كان على الأخير أن يسجل بياناً عن ضريبة الدخل بنهاية اليوم الخامس عشر من الشهر الرابع التالي لنهاية الفترة الخاضعة للضريبة لدى الإدارة الضريبية، فإذا لم يقدم البيان في هذا الميعاد عمداً أو إهمالاً، فإن الإدارة الضريبية لن تعلم بالواقعة المنشئة للضريبة بما يتحقق لديها مانعاً يتعذر معه أن تطالب الخاضع للضريبة بدين الضريبة، ومن ثم لا تحاج ببدء سريان المدة المقررة لعدم سماع الدعوى للمطالبة بدين الضريبة إلا من تاريخ تحقق هذا العلم. ويقع على عاتق الخاضع للضريبة عبء إثبات تاريخ هذا العلم باعتبار أن صاحب الدفع هو المكلف بإثباته. وكان تحصيل الواقعة التي تبدأ بها مدة عدم سماع الدعوى وتاريخ علم الإدارة الضريبية بالواقعة المنشئة للضريبة من مسائل الواقع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق.لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من إخطار الطاعنة ببدء نشاطها محل المحاسبة أو تقدم إقراراً ضريبياً بشأنه وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده بصفته قد قام بإخطار الطاعنة بالربط الضريبي عن ضريبة الدخل الخاضعة لها عن السنوات من 2002 حتى 2008 بموجب كتاب مسجل بعلم الوصول بتاريخ 2012/4/25 ولم تقدم الطاعنة ما يفيد علمه بالنشاط قبل ذلك التاريخ ومن ثم فإنه يكون لدى المطعون ضده بصفته مانعاً يتعذر معه أن يطالب الطاعنة بدين الضريبة قبل هذا التاريخ لعدم علمه بنشاطها الخاضع لهذه الضريبة، ومن ثم لا تسري المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة بدين الضريبة عن تلك السنوات إلا من تاريخ علمه بهذا النشاط وهو ما لا يتيقن منه إلا من تاريخ إخطار الطاعنة بربط الضريبة المشار إليه والتي لم تقدم خلافا له، بما تكون الدعوى المقامة بها وقد أقيمت بتاريخ 2016/11/22 بمنأى عن عدم سماعها لعدم اكتمال المدة. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن لمحكمة التمييز أن تقومه وتستكمل ما قصر في بيانه من تقريرات قانونية دون أن تميزه، ومن ثم يضحى النعي على غير أساس.

(الطعن 2017/2018 تجاري جلسة 2020/10/22)

[طـ]

طـعن. طلاق.

طعن

الموجـــز(1):

- الطلبات التي يعتد بها في تحديد مدى توافر المصلحة في الطعن . المقصود بها . الحقوق المدعى بها في الدعوى والتي يُطلب الحكم بها . أوجه الدفاع والدفوع والسبب المنشئ للحق المطالب به توصلاً للقضاء بهذا الحق . لا تُعد كذلك . الطعن للقضاء برفض شيء منها ممن تمسك بها وقضي له بكل طلباته. غير مقبول . مثال.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن قاعدة المصلحة مناط قبول الدعوى وفقاً للمادة الثانية من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالتمييز كما تطبق في الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها، وأن مناط توافر المصلحة فى الطعن أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بالطاعن حين قضى ضده بشيء أو رفض طلباته كلها أو بعضها، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فى الطعن على حكم صدر محققاً لمقصوده ومتمشياً مع المركز القانوني الذى يدعيه بما يترتب عليه من آثار بحيث لا يكون من شأنه إنشاء التزامات جديده أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها أو حرمانه من حق يدعيه، والمقصود بالطلبات في هذا الخصوص هي الحقوق المدعى بها في الدعوى والتي يطلب الحكم بها، أما ما يطرح في الدعوى من أوجه دفاع ودفوع والسبب المنشئ للحق المطالب به توصلاً للقضاء بهذا الحق، فلا يعتبر من قبيل الطلبات في الدعوى، ولا يقبل ممن تمسك بشيء من هذا القبيل وقضى برفضه أن يطعن في الحكم متى كان قد قضي له بكل طلباته. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في الاستئناف رقم ..... لسنة 2017 تجاري مدني حكومة المقامة من المطعون ضده الأول وفق طلبات الطاعن برفض دعوى الأول الفرعية، فجاء ذلك محققاً لمقصوده وليس من شأنه إنشاء التزامات جديدة عليه أو الإبقاء على التزامات يريد التحلل منها، ومن ثم فلا مصلحة له في الطعن على الحكم المطعون فيه فيما تضمنه قضاؤه من رفض لما أبداه من دفاع ودفوع، ويضحى نعيه في هذا الخصوص غير مقبول.

(الطعون 1174 ، 1448 ، 1522 /2017 مدني جلسة 2017/9/28)

(والطعون 2016/620، 2159،2017/2266 مدني جلسة 2018/1/29)

الموجـــز(2):

- صدور الحكم الابتدائي لصالح المطعون ضده بصفته . قيام الطاعن بصفته مدير عام الهيئة العامة للرياضة والشباب باستئناف الحكم . صدور الحكم المطعون فيه برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف . طعنه بالتمييز بذات الصفة التي كان متصفاً بها وصدر الحكم المطعون فيه في مواجهته بذات الصفة . مؤداه . أن الطعن أقيم من ذي صفة .

القاعـــدة(2):

إذ كان المطعون ضده بصفته قد صدر الحكم الابتدائي لصالحه فقام الطاعن بصفته- مدير عام الهيئة العامة للرياضة والشباب- باستئناف الحكم حسبما هو ثابت من الحكم المطعون فيه، وإذ

صدر الحكم المطعون فيه برفض استئنافه وتأييد الحكم المستأنف، فأقام عنه الطعن بالتمييز الماثل بذات الصفة التي كان متصفاً بها وصدر الحكم المطعون فيه في مواجهته بذات الصفة - مدير عام الهيئة العامة للرياضة والشباب، فإن الطعن يكون قد أقيم من ذي صفة في رفعه ويضحى الدفع المبدى من المطعون ضده بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة لا يصادف محلاً من واقع الأوراق .

(الطعن 2792 /2017 مدني جلسة 2018/5/28)

الموجـز(3):

- ميعاد الطعن في الحكم الجزائي الغيابي يبدأ من تاريخ إعلانه للمحكوم عليه لا يقوم مقامه تنفيذه للحكم .

- جواز قيام المجني عليه بإعلان المحكوم عليه بالحكم الغيابي حتى لو لم يدع مدنياً . علة ذلك: ضمان علم المحكوم عليه بالحكم الغيابي لبدء احتساب مواعيد الطعن .

- طلب إلزام المطعون ضدهم بأداء المبالغ المطالب بها استنادا لحجية الحكم الجزائي الصادر غيابياً باعتباره نهائياً لسداد المتهم للغرامة المقضي بها .غير صحيح .علة ذلك.الأساس في اثبات نهائية الحكم الغيابي إعلان المتهم به وفوات مواعيد الطعن فيه .

القاعـدة(3):

من المقرر - بقضاء هذه المحكمة - أن الحكم الجزائي لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتا لا يقبل الطعن فيه إما لإستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدها وأن الإعلان بالحكم الجزائي الغيابي هو الذي يبدأ به سريان الميعاد المحدد في القانون للطعن في الحكم بالمعارضة ولا يقوم مقامه تنفيذ المحكوم عليه للحكم وأنه يجوز للمجني عليه حتى ولو لم يدع مدنياً أن يقوم بإعلان المتهم بالحكم الغيابي حتى يتوصل لأن يصير الحكم باتا، ذلك أن نصوص قانون المرافعات وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لم تشترط صفة خاصة في طالب إعلان الحكم الغيابي ، وإنما جعلت غايتها ضمان علم المحكوم عليه بالحكم الذى صدر في غيبته حتى يبدأ إحتساب ميعاد الطعن.

لما كان ذلك، وكان الطاعن أقام دعواه بطلب إلزام المطعون ضدهم من الأولى حتى الثالث بأن يؤدوا له المبالغ المطالب بها إستناداً إلى حجية الحكم الجزائي الصادر غيابياً في الجنحة رقم 1573 لسنة 2012 مرور صباح السالم وإستند في إثبات نهائية الحكم المذكور وصيرورته باتا إلى الوصف الذي أطلقه عليه إدارة الكتاب أخذا من سداد المتهم - المطعون ضده الثالث - للغرامة المقضي بها وكان ذلك البيان لا يقوم مقام الإعلان ولا يفيد بذاته صيرورة الحكم الجزائي باتا حتى يضحى ذا حجية ملزمة للقاضي المدني. وإذ خلت الأوراق من الشهادة الدالة على إعلان الحكم وفوات مواعيد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف فإن تعييب الحكم المطعون فيه لقضائه بقبول الدفع المبدى من الشركة المطعون ضدها الأولى - أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان يكون غير صحيح ومن ثم غير مقبول ويكون النعي على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن.

(الطعن 3494 /2018 تجاري جلسة 2019/9/18)

طلاق

الموجز(1):

- المشهور في مذهب الإمام مالك إذا توفى الزوج ولم يكن قد أقر بطلاقه لامرأته. إثبات الطلاق يكون بالبينة الشرعية شهادة رجلين عدلين.

- الأصل في الشهادة. ماهيته. الاستثناء مسائل النسب والموت والنكاح فيسع الشاهد أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق فيه. علة ذلك. لا عبرة بدلالة في مقابل التصريح.

القاعـــدة(1):

المشهور في مذهب الإمام مالك أنه إذا توفى الزوج ولم يكن قد أقر بطلاقه لامرأته فإن سبيل إثباته لطلاقه لها يكون بالبينة الشرعية بشهادة رجلين عدلين. وأن الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه واستثنى الفقهاء من هذا الأصل مسائل منها النسب والموت والنكاح، فيسع الشاهد أن يشهد بهذه الأشياء إذ أخبره بها من يثق فيه، وهذا استحسان ووجهه أن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس وتتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مرفوعاً شرعاً، وأنه متى كان النعي 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.

(الطعن 2016/743 أحوال شخصية جلسة 2020/1/8)

****

[ع]

عربون. عسكريون. عقد. علامات تجارية. عمل. عملة. عمولة.

عربون

الموجز(1):

- عدول المتعاقد عن العقد الذي أبرمه مقترناً بدفع العربون عندما يثبت له الخيار فيه. جزاءه. تركيزه في قيمة العربون ذاته لا أقل ولا أكثر ما لم يتفق على غير ذلك. عدول من دفع العربون فقده وعدول من قبضه التزم برده ودفع مثله. م 75 مدني.

- استحقاق قيمة العربون للمتعاقد الذي يحصل ضده العدول لا يثبت له على سبيل التعويض عما رتبه له هذا العدول من ضرر وإنما يستحق له بقاء استعمال غريمه خيار العدول حتى ولو استتبع له النفع وأحقيته فيه ولو نجم عنه ضرر يتجاوزه. قضاء الحكم بتعويض مادي عن الضرر الناجم عن العدول. مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

النص في المادة 75 من القانون المدني على أن" إذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله، وذلك كله دون اعتبار لما يترتب على العدول من ضرر "مفاده وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية - أن الجزاء المترتب على عدول المتعاقد عن العقد الذي أبرمه مقترناً بدفع العربون عندما يثبت له الخيار فيه يتركز في قيمة العربون ذاته لا أقل منه ولا أكثر ما لم يتفق على غير ذلك ، فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإن عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله ذلك أن استحقاق قيمة العربون للمتعاقد الذي يحصل ضده العدول لا يثبت له على سبيل التعويض عما رتبه له هذا العدول من ضرر وإنما يستحق له اعتباراً بأنه مقابل استعمال غريمه خيار العدول دون اعتبار لما يترتب عليه من ضرر، بل حتى ولو استتبع له النفع، ومن ناحية أخرى يستحق له دون زيادة عليه حتى ولو نجم له عن العدول ضرر يتجاوزه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وبعد أن استخلص - بغير نعي من الطاعن - إلى أن المبلغ المدفوع حال التعاقد ومقداره 3000 دينار، هو عربون مصحوب بخيار العدول لكل من طرفي العقد وإلزام الطاعن - البائع - برده بالتطبيق لنص المادة 75 من القانون المدني كونه الطرف الذي عدل عن إتمام البيع والتزاماً بطلبات المشترية التي لم تطلب الحكم بأداء مثله، قضى بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ 7000 دينار تعويضاً مادياً عن الأضرار التي حاقت بها جراء هذا العدول متمثلة في تأجيرها وحدة سكنية بديلة للوحدة موضوع هذا العقد حال أنه - وعلى ما سلف - لا يلزم بالتعويض ولو أضير خصمه فإنه يكون قد خالف القانون - وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 2015/164 مدني جلسة 2017/2/13)

الموجـــز(2):

- دفع العربون وقت إبرام العقد. مفاده. عند الشك في قصد المتعاقدين منح كل منهما خيار العدول عنه. قصر الجزاء في حالة العدول على قيمة العربون فقط ما لم يتفق على غير ذلك. استحقاق قيمة العربون ومثله للمتعاقد الذي دفعه ويحصل العدول في مواجهته. عدم اعتباره تعويضاً عما رتبه له هذا العدول من ضرر إنما استحقاقه يقابل غرم خيار العدول. علة ذلك: أن

التعويض يكون عند الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد والمتعاقد بالعربون يستعمل حقاً ثابتاً له في العدول عن العقد واستعمال هذا الحق لا يعتبر إخلالاً لأن جوازه المشروع ينافي الضمان . أثره . لا محل للقضاء بالتعويض عن الإخلال بالالتزام مادام البائع قد استعمل خياره في العدول برد العربون ومثله.

القاعـــدة(2):

من المقرر أن ما جرى عليه نص المادة 74 من القانون المدني على أن "دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من طرفيه خيار العدول عنه مالم يظهر أنهما قصداً غير ذلك أو كان العرف يقضي بخلافه والنص في المادة 75 من ذات القانون على أنه إذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه التزم برده ودفع مثله وذلك كله اعتباراً لما يترتب على العدول من ضرر، والنص في الفقرة الأولى من المادة 77 أن استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد تتحدد مسؤوليته بقيمة العربون وفق ما قضت به المادة 75 وما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المشرع اعتبر دفع العربون وقت إبرام العقد أنه يفيد عند الشك في قصد المتعاقدين منح كل منهما خيار العدول عن العقد وأن الجزاء المترتب على عدول المتعاقد عن العقد الذي أبرمه مقترناً بدفع العربون عندما يثبت له الخيار فيه وحدد هذا الجزاء في قيمة العربون ذاته لا أقل منه ولا أكثر منه ما لم يتفق على غير ذلك ، وأن استحقاق قيمة العربون ومثله للمتعاقد الذي دفعه ويحصل هذا العدول في مواجهته لا يثبت له على سبيل التعويض عما رتبه له هذا العدول من ضرر وإنما هو يستحق له باعتبار أنه يقابل غرم خيار العدول فالتعويض في مجال العقد يكون عند الاخلال بالالتزام الناشيء عنه والمتعاقد بالعربون الذي يعدل عن العقد لا يخل بعدوله لأنه يستعمل حقاً ثابتاً ومن يستعمل حقه لا يخل فالجواز الشرعي يناف الضمان . لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف قد قضى بالتعويض عن الضرر الأدبي نتيجة إخلال البائع بالتزامه العقدي بعدوله عنه - خيار ما طالب به المشتري لا يستحقه بعد أن استعمل البائع خيار العدول وفق القانون والتزم برد العربون ومثله ومن ثم لا سبيل للتعويض عما رتبه له هذا العدول من أضرار إعمالاً لنص المادة 75 من القانون.

(الطعنان 2332، 2016/2350 مدني جلسة 2017/12/11)

****

عســكريون

الموجــز(1):

- صدور قرار مجلس الوزراء 2011/944 بغرض منح معاش استثنائي ومكافأة استحقاق لرجال الجيش والشرطة والحرس الوطني الذين لم يشملهم قرار مجلس الوزراء 2008/495 . مفاده. أن القرار 944/2011 في حقيقته من القرارات التنظيمية العامة لعدم مساسه بمراكز قانونية ذاتية وإيراده قيداً مالياً حدد به مناط إعماله ودون أن تمارس الإدارة بشأنه أي سلطة تقديرية. مؤداه. أنه بمنأى عن إنشاء مراكز قانونية تعيق سحبه وتعديله. صدور القرار الساحب 1132/2011 خلال

خمسة وثلاثون يوماً من القرار الأول دون أن يكون له تأثير أو تحفيز للطاعن أو من في حكمه في اتخاذ قرار تقاعده حتى يتمسك أي منهم بلزوم تطبيقه. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاءه برفض الدعوى. صحيح.

القاعـــدة(1):

إذ كان البين من الأوراق - وبما لا يمارى فيه طرفا النزاع - أنه بتاريخ 2011/10/26 أصدر مجلس الوزراء القرار رقم 944 لسنة 2011 بغرض منح معاش استثنائي ومكافأة استحقاق لرجال الجيش والشرطة والحرس الوطني الذين لم يشملهم قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 والذين تقاعدوا خلال الفترة من 2004/7/1 حتى 2008/4/27 فإن القرار رقم 944 لسنة 2011 يكون في حقيقته من القرارات التنظيمية العامة كونه قد جاء بأحكام عامه مجرده إذ يتوجه بخطابة إلى الذين تقاعدوا خلال الفترة المحددة به وليس إلى فرد معين بذاته ومن ثم فإنه لا يمس مراكز قانونية ذاتية فيقر حقاً لفرد بذاته فضلاً عن أنه أورد قيداً مالياً حدد به مناط إعماله في منح المذكورين من العسكريين المعاش الاستثنائي ومكافأة الاستحقاق بأن جعل كلفته المالية السنوية بمبلغ مليون وتسعمائة وواحد وخمسون الف دينار، وإذ كان القرار المشار إليه وعلى نحو ما تقدم قد صدر مدموغاً بطابع العمومية والتنظيم ودون أن تمارس الإدارة بشأنه أي سلطة تقديرية بما يجعله بمنأى عن إنشاء مراكز قانونية تعيق سحبه وتعديله على النحو الوارد بالقرار الساحب رقم 1132 لسنة 2011 والذي صدر خلال فترة (35) يوماً على صدور القرار المسحوب رقم 944 لسنة 2011، فضلاً عن القرار الأخير لم يحمل تأثير على الطاعن ومن في حكمه باتخاذ قرار تقاعدي أو تحفيزهم على ذلك حتى يتمسك أي منهم بلزوم تطبيقه طالما أن أحكامه قد تناولت مراكز قانونية حدثت قبل صدوره وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد وافق صحيح القانون ويضحى النعي عليه بسببي الطعن على غير أساس.

(الطعن 2013/1710 مدني جلسة 2016/4/25)

الموجـــز(2):

- قرار مجلس الوزراء بمنح معاش استثنائي للعسكريين من فئة مقدم ورائد. خضوعه لذات البنود التي تضمنها قرار مجلس الوزراء الخاص بمنح المعاش للقياديين من العسكريين من رتبه عقيد فما فوق. مؤداه. استحقاق من تقرر استفادته منهم بالمعاش الاستثنائي لمكافأة الاستحقاق. شرط ذلك: استيفاء مدة خدمة فعلية 25 سنة. علة ذلك.

- تضمن قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 ميزتين: المعاش الاستثنائي ومكافأة الاستحقاق. ارتباط الأولى بالرتبة وارتباط الثانية بالمدة. مؤداه. استحقاق الضباط في الجهات الأربع: الجيش، الشرطة، الحرس الوطني، والإطفاء مكافأة الاستحقاق براتب سنتين. شرط ذلك. استيفاء الضابط أياً كانت رتبه لمدة الخدمة الفعلية 25 سنة. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح .

القاعـــدة(2):

المادة الأولى من مرسوم بالقانون رقم 69 لسنة 1980 بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين على أن "تسري أحكام القانون المرافق على الكويتيين من الفئات الآتية: 1 - العسكريين

من رجال الجيش والقوات المسلحة 2- أعضاء قوة الشرطة 3- متطوعى الحرس الوطنى 3- .... " وفى المادة 14 منه على أن " يجوز لمجلس الوزراء أن يقرر ما يلي: 1 - .... أو منح معاشات أو مكافآت استثنائية للمستفيدين أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم ... " وكان القرار رقم 495 لسنة 2008 الصادر من مجلس الوزراء - بعد تعديله بتاريخ 2009/3/11 - قد نص في بنده (ثانياً) على منح مكافأة الاستحقاق لمن تنتهي خدمته من العسكريين بعد خدمة (25) سنة براتب سنتين بدلاً من راتب سنة المطبق حالياً. وفى بنده (ثالثاً) على أن تختص اللجنة الثلاثية للجهات العسكرية الثلاث بوضع واتخاذ الإجراءات اللازمة المتعلقة بتنفيذ هذا القرار وللجنة الاتصال المباشر مع كافة الجهات ذات الصلة في هذا الشأن. وكان القرار الوزاري رقم 3623 لسنة 2004 بشأن البدلات والمكافآت الإضافية للعسكريين الصادر من وزير الدفاع نص في المادة (1) منه على أن "تكون أنواع وفئات وشروط وكافة الأحكام والضوابط المتعلقة بصرف البدلات والمكافآت الإضافية التي يستحقها العسكريون شهرياً طبقاً لما هو منصوص عليه في هذا القرار" وفى المادة (2) منه على أن " تشكل بقرار منا لجنة للبدلات والمكافآت الإضافية تختص بتنفيذ أحكام هذا القرار ويحدد في القرار تشكيلها واختصاصاتها, كما تختص هذه اللجنة أيضاً بتحديد شروط وضوابط صرف البدلات والمكافآت المنصوص عليها في هذا القرار بقرارات يصدرها رئيسها ويشار إليها فيما بعد بـ (اللجنة)" وفى المادة (3) منه على أن "تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء بتوحيد البدلات والمكافآت العسكرية وتحقيقاً لأهدافه بشأن العدل والمساواة في تطبيق هذا القرار لدى الجهات العسكرية الثلاث , تستمر اللجنة المشكلة بقرار رقم 97 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2003/2/2 كجهة مركزية لهذه الجهات في تفسير أحكام هذا القرار , كما تكون لها أيضاً الاختصاصات المبينة بهذا القرار ويشار إليها فيما بعد باللجنة الثلاثية." وفى المادة (22) منه وتحت عنوان مكافأة الاستحقاق على أن " مع عدم الإخلال بما يستحقه العسكري عند انتهاء خدمته من مزايا وحقوق مالية أخرى يستحق مكافأة الاستحقاق من تنتهي خدمته من العسكريين الكويتيين لإحدى الأسباب التالية: أ - الإحالة على التقاعد وتستحق هذه المكافأة وفق الفئات المبينة بالجدول أدناه - الضباط من 25 سنة خدمة فعلية فأكثر يستحق مكافأة سنة والضباط 20 سنة وأقل من 25 سنة خدمة فعلية يستحق مكافأة ستة شهور ... وتحسب هذه المكافأة على أساس آخر راتب شامل للرتبة التي تم إحالته للتقاعد عليها ... " وكان قرار مجلس الوزراء رقم 1626 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/11/28 المعدل لقراره رقم 1326 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/9/11 قد نص في البند (2) منه على منح معاش استثنائى للعسكريين فئة (مقدم ورائد) المتقاعدين خلال الفترة من 1991/2/26 وحتى 2012/12/31 بواقع 500 دينار شهرياً وفقاً للضوابط والشروط المنصوص عليها في (أولاً البنود 3 , 4 , 5) من قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008. وبتاريخ 2009/12/1 صدر قرار مجلس الوزراء رقم 986 بمد العمل بالقرار 495 لسنة 2008 والخاص بمنح معاشات استثنائية ومكافأة استحقاق حتى 2012/12/31 , وبتاريخ 2012/12/12 صدر قرار مجلس الوزراء رقم 1343 /2012 بالموافقة على تمديد المدة لسريان قراري مجلس الوزراء رقمي 495 لسنة 2008 و1626 /2011 بشأن منح معاشات تقاعدية للعسكريين المتقاعدين وذلك لمدة سنة تنتهي في 31/12/2013. وبتاريخ 2013/12/16 صدر قرار مجلس الوزراء رقم 1590 بالموافقة على تمديد المدة لسريان قرار مجلس الوزراء رقم 1343 بشأن منح معاشات تقاعدية للعسكريين المتقاعدين وذلك لمدة سنة واحدة تنتهي في 2014/12/31. وإذ صدر قرار مجلس الوزراء رقم 2009/483 بتاريخ 2009/6/22 بالموافقة على شمول قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 لرجال الإطفاء وإضافة ممثلين لهم في اللجنة الثلاثية ومن ثم أصبحت اللجنة

رباعية وليست ثلاثية. فإن مفاد تلك القرارات في مجموعها أن مجلس الوزراء , فيما أصدره من قرار رقم 1626 لسنة 2011 المعدِل لقراره رقم 1326 لسنة 2011 بالبند (2) منه على منح معاش استثنائى للعسكريين فئة مقدم ورائد بواقع 500 دينار شهرياً وفقاً للضوابط والشروط المنصوص عليها في (أولاً البنود 3 , 4 , 5) من قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 وهي ذات البنود التي تحكم قواعد منح المعاش لرتبة عقيد فما فوق كما أنه ذات مبلغ المعاش المقرر لرتبة عقيد وعميد , قد أفصح صراحة بما لا يدع مجالاً لأى اجتهاد أن المعاش الاستثنائى الوارد بالقرار رقم 495 لسنة 2008 لا يقتصر على القياديين من العسكريين ممن تعادل رتبهم العسكرية درجتى وكيل وزارة أو وكيل وزارة مساعد في الكادر العام , وإنما امتد استحقاق ذلك المعاش الاستثنائى إلى الضباط ممن هم دون تلك الرتب وهم درجتى المقدم والرائد , وعلى ذلك فإن ارتباط البند ثانياً من القرار الرئيسى رقم 495 لسنة 2008 بالبند أولاً منه وفهمهما معاً دون معزل , تضحى مكافأة الاستحقاق غير قاصرة على القياديين العسكريين من عقيد فما فوق وإنما يستحقها أيضاً الضباط ممن هم دونهم في الرتبة والذين تقرر استفادتهم بالمعاش الاستثنائى بموجب القرار رقم 1626 لسنة 2011 ولا يستلزم لاستفادتهم بتلك المكافأة شرطاً آخر سوى أن يستوفى مدة خدمة فعلية (25) سنة . يدل على هذا النظر ويؤكده الكتاب المؤرخ 2011/7/12 الصادر عن اللجنة الرباعية للبدلات والمكافآت - بعد إضافة ممثل للإدارة العامة للإطفاء في اللجنة الثلاثية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم 483 لسنة 2009 المشار إليه سلفاً - والمختصة بموجب القرار الرئيسى المشار إليه بوضع واتخاذ الإجراءات اللازمة المتعلقة بتنفيذ هذا القرار والتي لها الاتصال المباشر مع كافة الجهات ذات الصلة في هذا الشأن , والموجه إلى رئيس الأركان العامة للجيش وتشير فيه إلى أن مكافأة الاستحقاق المقررة بالقرار 495 لسنة 2008 تمنح لمن تنتهى خدمته من العسكريين بعد خدمة (25) سنة فعلية براتب سنتين وأنه في مجال تحديد المخاطبين - المستفيدين - بأحكام ذلك القرار فقد انتهت اللجنة إلى أن كل من استوفى شروط وضوابط استحقاق الميزتين المقررتين بموجب القرار أو إحداهما يكون مشمولاً ضمن مصطلح المستفيدين من ذلك باعتبار أن شروط وضوابط استحقاق كل ميزة تختلف عن الأخرى. وهو ما حدا بإحدى الجهات المخاطبة بتلك القرارات - وزير الدفاع - إلى إصدار القرار الوزاري رقم 243 لسنة 2015 بتعديل استحقاق الضباط المنتهية خدماتهم خلال الفترة من 28/4/2008 وحتى 31/12/2014 وعددهم (549) ضابطاً رتبهم ما بين لواء ركن ورائد والذين أتموا في الخدمة (25) سنة خدمة فعلية وتمت إحالتهم للتقاعد وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 1626 لسنة 2011 ليصبح وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 مع استحقاقهم مكافأة الاستحقاق سنتين بدلاً من سنة.وترتيباً على ذلك فإن قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 يكون قد تضمن ميزتين هما المعاش الاستثنائى ومكافأة الاستحقاق وقد ارتبط أولهما بالرتبة والثاني بالمدة، وعليه فقد بات جلياً أن استحقاق الضابط في الجهات الأربعة - الجيش، الشرطة، الحرس الوطنى، الإطفاء - مكافأة الاستحقاق براتب سنتين بدلاً من سنة لا يستلزم سوى استيفاء شرط المدة دون الرتبة أي من أتم من الضباط في الخدمة (25) سنة خدمة فعلية أياً كانت رتبته استحق تلك المكافأة.

لما كان ذلك , وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده ضابط ومدة خدمته جاوزت (25) سنة خدمة فعلية وتقاعد برتبة (مقدم) فإنه يكون من المخاطبين بالقرار رقم 495 لسنة 2008 بصيغته المعدلة بشأن أحقيته في مكافأة الاستحقاق الواردة به براتب سنتين بدلاً من سنة. وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقيته في مكافأة الاستحقاق براتب سنتين بدلاً من

سنة فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس وبما يضحى معه الطعن برمته على غير أساس.

(الطعن 2016/2666 مدني جلسة 2017/5/22)

الموجـــز(3):

- مغايرة مجال تطبيق المادة 35 من القرار رقم 375/2010 بشأن نظام الخدمة في الحرس الوطني عن مجال تطبيق المادة 66 من ذات القرار. تعلق الأولى بترقية رجال الحرس الوطني المستمرين في العمل وتعلق الأخيرة بتنظيم انتهاء الخدمة بالإحالة إلى التقاعد ومنها وجوب استيفاء المدة اللازمة كحد ادنى للترقية إلى الرتبة الأعلى. خلو الجدول الأول الملحق بالقرار من تحديد مدة لازمة كحد أدنى للبقاء في رتبة العميد للترقية إلى رتبة اللواء. أثره. أن الترقية إلى رتبة اللواء عند الإحالة إلى التقاعد لا يشترط لها مدة معينة للبقاء في الرتبة السابقة عليها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والقضاء برفض الدعوى. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييز الحكم.

القاعـــدة(3):

إذ كانت المادة 35 من القرار رقم 375 لسنة 2010 بشأن نظام الخدمة في الحرس الوطني والتي تنص على أن " تكون الترقية من رتبة الملازم أول إلى رتبة المقدم بالأقدمية المطلقة ، وبالاختيار إلى ما عدا ذلك من الرتب ....." قد وردت بشأن ترقية رجال الحرس الوطني المستمرين في العمل ، وكانت المادة 66 من ذات القرار قد وردت بشأن تنظيم انتهاء خدمتهم مما مفاده إختلاف مجال تطبيق كل مادة عن الأخرى فالمادة 35 تطبق في حالة ترقية رجال الحرس الوطني المستمرين في العمل ، والمادة 66 تطبق في حالة إنتهاء الخدمة بالإحالة إلى التقاعد ، وإذا كانت المادة 66 من القرار سالف الذكر قد جاء نصها واضحاً في أنه " إذا أحيل العسكري إلى التقاعد وكان قد استوفى المدة اللازمة كحد أدنى للترقية ، ولم يرق لعدم وجود شاغر ، منح الرتبة التالية لرتبته، واحتسب تقاعده على هذا الأساس " وهي بذلك لم تشترط لكي يمنح رجل الحرس الوطني الرتبة الأعلى عند إحالته للتقاعد سوى أن يكون قد استوفى المدة اللازمة كحد أدنى للترقية لهذه الرتبة ، وقد جاء الجدول الأول الملحق بالقرار رقم 375 لسنة 2010 خالياً تحديد مدة لازمة كحد أدنى للبقاء في رتبة العميد حتى يرقى إلى رتبة اللواء ، بما مفاده أن الترقية لرتبة اللواء ، لا يشترط لها مدة معينة للبقاء في الرتبة السابقة عليها وهي رتبة العميد ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2016/1180 مدني جلسة 2017/12/6)

الموجـــز(4):

- منح معاش استثنائي للعسكريين في القطاعات الثلاث . تطبيقه من رتبة عقيد فما فوق . إضافة فئة مقدم ورائد خلال الفترة من 26/2/1991 حتى 31/12/2012 . قرار مجلس الوزراء 1626/2011 . تمديدها حتى2014/12/31بالقرار2012/1434 . احتسابها بواقع خمسمائة دينار شهرياً وفقاً للضوابط المنصوص عليها بالبند أولاً 3 ، 4 ، 5 من القرار الأصلي 2008/495 . منح مكافأة استحقاق لمن تنتهي خدمته من العسكريين بعد خدمة 25 سنة براتب سنتين بدلاً من راتب سنة . القرار الأخير

في صيغته بتاريخ 2009/3/11 . سريان ذلك على الطاعن الذي استمر في الخدمة الفعلية حتى تقاعده برتبة مقدم بتاريخ 2014/12/30 لمدة تزيد عن 25 عاماً. أثره . استحقاقه مكافأة استحقاق تعادل راتب سنتين. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب تمييزه .

القاعـــدة(4):

قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 الصادر بتاريخ 2008/4/28 قد نص في البند (أولاً) منه على منح معاش استثنائي للعسكريين في القطاعات الثلاث (الجيش / الشرطة / الحرس الوطني) وذلك بناءً على المادة رقم 14 من القانون رقم 69 لسنة 1980 الخاص بمعاشات ومكافآت التقاعد بالنسبة للعسكريين ووفقاً للضوابط والشروط التالية: 1-..... 2- معايير الاستحقاق: يطبق المعاش الاستثنائي من رتبة عقيد فما فوق، وهو ما تم تعديله بالإضافة بموجب القرار رقم 1626 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/11/28 والمعدل للقرار رقم 1326 لسنة 2011 والصادر بتاريخ 2011/9/11 وذلك بما نص عليه في البند الثاني منه على منح معاش استثنائي للعسكريين فئة "مقدم ورائد" المتقاعدين خلال الفترة من 1991/2/26 حتى 2012/12/31 { وهي المدة التي تم تمديدها حتى 2014/12/31 بموجب القرار رقم 1434 لسنة 2012} وذلك بواقع خمسمائة دينار شهرياً وفقاً للضوابط والشروط المنصوص عليها في البند (أولاً) 3، 4، 5 من القرار الأصلي رقم 495 لسنة 2008، وإذ نص القرار الأخير (في صيغته الثانية بتاريخ 2009/3/11) في البند (ثانياً) على منح مكافأة الاستحقاق لمن تنتهي خدمته من العسكريين بعد خدمة 25 سنة براتب سنتين بدلاً من راتب سنة يدل وعلى ما يبين من كتاب مجلس الوزراء المؤرخ 2008/4/30 أن النص في البند (أولاً) من القرار رقم 495 لسنة 2008 قد حدد نطاق سريانه من حيث الأشخاص بالضباط القياديين من رتبة عقيد وعميد ولواء ثم أضيف إليهم بموجب القرار رقم 1626 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/11/28 سالف البيان رتبتي المقدم والرائد، وإذ كان لا يمكن فهم البند (ثانياً) منه والخاص بمنح مكافأة الاستحقاق بمعزل عن البند (أولاً) والخاص بمنح المعاش الاستثنائي إذ تضمن الكتاب الضوابط والأسس الشاملة لتطبيق هذا القرار بحيث يكون نطاق سريان البند ثانياً هو ذات نطاق سريان البند أولاً (بعد تعديله بالإضافة بموجب القرار 1626 لسنة 2011 المشار إليه) ومن ثم فإن قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 موضوع التداعي يسري بشأن الطاعن والذي استمر فى الخدمة الفعلية حتى تقاعد برتبة مقدم بتاريخ 30/12/2014 لمدة تزيد عن 25 عاماً مما يستحق معه مكافأة استحقاق تعادل راتب سنتين وفقاً لهذا القرار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى تأسيساً على أن الطاعن لا ينطبق عليه القرار رقم 495 لسنة 2008 والذي يسري حصراً على الضباط القياديين من رتبة عقيد فما فوق دون أن ينتبه لما لحق بهذا القرار من تعديل عل النحو سالف البيان، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2016/2691 مدني جلسة 2018/1/15)

الموجـــز(5):

- احتساب مدة الإعارة والبعثات الدراسية العسكرية ومدة الخدمة المدنية ضمن حساب مدة الخدمة العسكرية بموجب القانون 27/1961 بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الشرطة وقواته المسلحة. صدور المرسوم بقانون 69/1980 بإصدار قانون معاشات

ومكافآت التقاعد للعسكريين متضمناً النص على حساب مدة الخدمة العسكرية طبقاً لأحكام القانون 27/1961 وتضمن مذكرته الإيضاحية النص على إدخال المدد السابقة على مدة الخدمة الفعلية في مدة الخدمة. أثره. إلحاق ذلك البيان المحدد بشأن حساب مدة الخدمة العسكرية بأحكام القانون 27/1961 وصيرورته جزءاً منه. إلغاء القانون 27/1961 وقوانين أخرى. لا أثر له على بقاء هذا البيان. علة ذلك.

- قرار مجلس الوزراء بمنح معاش استثنائي للعسكريين فئة مقدم ورائد. خضوعه لذات البنود التي تضمنها قرار مجلس الوزراء الخاص بمنح المعاش للقياديين العسكريين من رتبة عقيد وعميد. مؤداه. استحقاق من تقرير استفادتهم منهم بالمعاش الاستثنائي لمكافأة الاستحقاق. شرط ذلك: استيفاء مدة خدمة فعلية 24 سنة. علة ذلك.

- تضمن قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 ميزتين: المعاش الاستثنائي ومكافأة الاستحقاق. ارتباط الأولى بالرتبة وارتباط الثانية بالمدة. مؤداه. استحقاق الضباط في الجهات الأربع: الجيش، الشرطة، الحرس الوطني، الإطفاء مكافأة الاستحقاق براتب سنتين. شرط ذلك. استيفاء الضابط لمدة 25 سنة خدمة فعلية.

القاعـــدة(5):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القانون حينما يحدد نطاق بعض أحكامه بالإحالة إلى بيان محدد بعينه في قانون آخر فإنه بذلك يكون قد ألحق هذا البيان بذاته ضمن أحكامه ويضحى جزءاً منه يسري بسريانه دون توقف على سريان القانون الآخر الذي ورد به ذلك البيان أصلاً . لما كان ذلك ، وكان القانون رقم 27 لسنة 1961 بشأن معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين من رجال الجيش وقواته المسلحة قد نص في المادة 40 منه على أن " يدخل في حساب مدة الخدمة العسكرية مدد الإعارة والبعثات الدراسية العسكرية ومدة الخدمة المدنية ..." وإذ صدر لاحقاً لهذا القانون المرسوم بقانون رقم 69 لسنة 1980 بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين ونص في المادة الرابعة منه على أن " يدخل في حساب مدة الخدمة محسوبة طبقاً لأحكام القانون رقم 27 لسنة 1961 المشار إليه ..." فإنه يكون قد ألحق ذلك البيان المحدد بشأن حساب مدة الخدمة العسكرية بأحكامه مما يضحى جزءاً منه ، فإذ جاء المرسوم بقانون رقم 70 لسنة 1981 بشأن العسكريين الذين استفادوا من أحكام القانون رقم 31 لسنة 1976 ونص في مادته الثانية عشر على إلغاء القانون رقم 27 لسنة 1961 وقوانين أخرى فلا يتأثر بقاء هذا البيان بإلغاء القانون الأخير وهو ما أكده المشرع في القانون 69 لسنة 1980 بإصدار قانون معاشات ومكافآت التقاعد للعسكريين سالف البيان إذ ورد بمذكرته الإيضاحية في بيان لأهم المبادئ والأسس التي يقوم عليها القانون ومن ضمنها التوسع في حساب المدد التي تدخل في مدة الخدمة ومنها مدد سابقة على بدء الخدمة الفعلية ويؤكد ذلك ما أورده في تلك المذكرة بشأن المادة السادسة من القانون من إجازته للمستفيد الذي له مدد خدمة مدنية سابقة محسوبة طبقاً لقانون التأمينات الاجتماعية عن ضم مدة اشتراكه عنها إلى مدد خدمته المحسوبة طبقاً لأحكام هذا القانون ، وكان النص في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 69 لسنة 1980 سالف الإشارة إليه على أن " تسري أحكام القانون المرافق على الكويتيين من الفئات الآتية :- 1-العسكريين من رجال الجيش والقوات المسلحة 2-أعضاء قوة الشرطة 3-متطوعي الحرس الوطني ..." وفي المادة 14 منه على أن " يجوز مجلس

الوزراء أن يقرر ما يلي 1-منح معاشات أو مكافآت استثنائية للمستفيدين أو أصحاب المعاشات أو المستحقين عنهم ..." والقرار رقم 495 لسنة 2008 الصادر من مجلس الوزراء بعد تعديله بتاريخ 2009/3/11 في بنده " ثانياً " على منح مكافآت الاستحقاق لمن تنتهي خدمته العسكرية بعد خدمة 25 سنة براتب سنتين بدلاً من راتب سنة المطبق حالياً ، وفي بنده " ثالثاً على أن تختص اللجنة الثلاثية للجهات العسكرية الثلاث بوضع واتخاذ الإجراءات اللازمة المتعلقة بتنفيذ هذا القرار وللجنة الاتصال المباشر مع كافة الجهات ذات الصلة في هذا الشأن والقرار الوزاري رقم 3623 لسنة 2004 بشأن البدلات والمكافآت الإضافية للعسكريين الصادر من وزير الدفاع والذي نص في المادة"1" منه على أن تكون أنواع وفئات وشروط كافة الأحكام والضوابط المتعلقة بصرف البدلات والمكافآت الإضافية التي يستحقها العسكريون شهرياً طبقاً لما هو منصوص عليه في هذا القرار ، وفي المادة الثانية منه على أن " تشكل بقرار منا لجنة للبدلات والمكافآت الإضافية تختص بتنفيذ أحكام هذا القرار ويحدد في القرار تشكيلها واختصاصاتها ، كما تختص هذه اللجنة أيضاً بتحديد شروط وضوابط صرف البدلات والمكافآت المنصوص عليها في هذا القرار بقرارات يصدرها رئيسها ويشار إليها فيما بعد ب " اللجنة " ، وفي المادة الثالثة منه على أنه " تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء بتوحيد البدلات والمكافآت العسكرية وتحقيقاً لأهدافه بشأن العدل والمساواة في تطبيق هذا القرار لدى الجهات العسكرية الثلاث تستمر اللجنة المشكلة بالقرار رقم 97 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 2003/2/2 كجهة مركزية لهذه الجهات تفسير هذا القرار ، كما تكون لها أيضاً الاختصاصات المبينة بهذا القرار ويشار إليها فيما بعد باللجنة الثلاثية " وفي المادة 22 منه وتحت عنوان مكافأة الاستحقاق على أن : مع عدم الإخلال بما يستحقه العسكري عند انتهاء خدمته من مزايا وحقوق مالية أخرى يستحق مكافأة الاستحقاق من تنتهي خدمته من العسكريين الكويتيين لإحدى الأسباب التالية أ- الإحالة إلى التقاعد وتستحق هذه المكافأة وفق الفئات المبينة بالجدول أدناه الضابط من 25 سنة فعلية فأكثر يستحق مكافأة سنة والضابط 20 سنة وأقل من 25 سنة فعلية يستحق مكافأة ستة شهور ... وتحسب هذه المكافأة على أساس آخر راتب شامل للرتبة التي تمت إحالته للتقاعد عليها ، وقرار مجلس الوزراء رقم 1626 لسنة 2011 الصادر بتاريخ 2011/9/11 قد نص في البند 2 منه على منح معاش استثنائي للعسكريين فئة " مقدم ورائد " المتقاعدين خلال الفترة من 1991/2/26 وحتى 2012/12/31 بواقع 500 دينار شهرياً وفقاً للضوابط والشروط المنصوص عليها في أولاً : البنود 3 ،4 ،5 من قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 وقرار مجلس الوزراء رقم 986 الصادر بتاريخ 2009/12/1 بمد العمل 495 لسنة 2008 حتى 2012/12/31 وقرار مجلس الوزراء رقم 1343 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2012/12/12 بالموافقة على تمديد المدة لسريان قراري مجلس الوزراء رقمي 495 لسنة 2008 ، 1626 لسنة 2011 لمدة سنة تنتهي في 31/12/2013 وقرار مجلس الوزراء رقم 1590 الصادر في 6/12/2013 بالموافقة على تمديد المدة لسريان قرار مجلس الوزراء رقم 1343 بشأن منح معاشات تقاعدية للعسكريين المتقاعدين لمدة سنة واحدة تنتهي في 31/12/2014 ، مما مفاده أن مجلس الوزراء فيما أصدره من القرار رقم 1626 لسنة 2011 المعدل لقراره 1326 لسنة 2011 بالبند الثاني منه على منح معاش استثنائي للعسكريين فئة مقدم ورائد بواقع 500 دينار شهرياً وفقاً للضوابط والشروط المنصوص عليها في البنود 3 ،4 ،5 من قرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 وهي ذات البنود التي تحكم قواعد منح المعاش لرتبة عقيد وعميد قد أفصح صراحة أن المعاش الاستثنائي الوارد بالقرار رقم 495 لسنة 2008 لا يقتصر على القياديين من العسكريين ممن تعادل رتبهم العسكرية درجتي وكيل وزارة أو وكيل وزارة مساعد

في الكادر العام، وإنما امتد استحقاق ذلك المعاش الاستثنائي إلى الضباط من هم دون تلك الرتب وهم درجتي المقدم والرائد وعلى ذلك فإن ارتباط البند ثانياً من القرار الرئيسي رقم 495 لسنة 2008 بالبند أولاً منه وفهمهما معاً دون معزل تضحى مكافأة الاستحقاق غير قاصرة على القياديين العسكريين من عقيد فما فوق وإنما يستحقها أيضاً الضباط ممن هم دونهم في الرتبة والذين تقرر استفادتهم بالمعاش الاستثنائي بموجب القرار رقم 1626 لسنة 2011 ولا يستلزم لاستفادتهم بتلك المكافأة شرطاً آخر سوى أن يستوفي مدة خدمة فعلية 25 سنة يدل على هذا النظر ويؤكده الكتاب المؤرخ 12/7/2011 الصادر من اللجنة الرباعية للبدلات والمكافآت بعد إضافة ممثل للإدارة العامة للإطفاء للجنة الثلاثية والموجه إلى رئيس الأركان العامة للجيش وتشير فيه إلى أن مكافأة الاستحقاق المقررة بالقرار 495 لسنة 2008 تمنح لمن تنتهي خدمته من العسكريين بعد خدمة 25 سنة فعلية براتب سنتين وأنه في مجال تحديد المخاطبين - المستفيدين - بأحكام ذلك القرار فقد انتهت اللجنة إلى أن كل من استوفى شروط وضوابط استحقاق الميزتين المقررتين بموجب القرار أو إحداهما يكون مشمولاً ضمن مصطلح المستفيدين من ذلك باعتبار أن شروط وضوابط استحقاق كل ميزة تختلف عن الآخرى، مما حدى بوزارة الدفاع إلى إصدار القرار الوزاري رقم 243 لسنة 2015 بتعديل استحقاق الضباط المنتهية خدماتهم خلال الفترة من 2008/4/28 وحتى 2014/2/31 وعددهم 549 ضابطاً رتبهم ما بين لواء ركن ورائد والذين أتموا في الخدمة 25 سنة خدمة فعلية وتمت إحالتهم للتقاعد وفقاً لأحكام مجلس الوزراء رقم 1626 لسنة 2011 ليصبح وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم 495 لسنة 2008 مع استحقاقهم مكافأة الاستحقاق سنتين بدلاً من سنة ، وترتيباً على ذلك فإن القرار الأخير يكون تضمن ميزتين هما المعاش الاستثنائي ومكافأة الاستحقاق وقد ارتبط أولهما بالرتبة والثاني بالمدة وعليه بات جلياً استحقاق الضباط في الجهات الثلاث الأربعة " الجيش - الشرطة - الحرس الوطني - الإطفاء " مكافأة الاستحقاق براتب سنتين بدلاً من سنة لا يستلزم سوى إستيفاء شرط المدة دون الرتبة أي أن من أتم من الضباط في الخدمة 25 سنة خدمة فعلية من رتبة رائد فما فوق استحق تلك المكافأة . لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف كان له مدة خدمة مدنية بوزارة الشؤون الاجتماعية من 1986/4/2 حتى 1988/2/1 ثم التحق بالكلية العسكرية من 1988/2/2 حتى تخرج منها بنجاح في 1990/6/25 وتم تقليده رتبة الملازم في 1990/6/26 واستمر في الخدمة العسكرية حتى تقاعده في 2012/12/29 برتبة المقدم فيكون إجمالي مدة خدمته قد جاوزت الخمس وعشرين سنة مما يستحق معه والحال كذلك مكافأة استحقاق بواقه راتب سنتين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من عدم اكتمال المدة اللازمة لاستحقاق المستأنف هذه المكافأة فإنه يتعين معه الحكم بإلغائه والقضاء مجدداً بأحقية المستأنف في طلباته على نحو ما سيرد بالمنطوق.

(الطعن 2018/1995 مدني جلسة 2019/2/11)

- وراجع: شُرطة.

****

عقد

الموجز(1):

- تعاقد النائب عن نفسه . صورتيه . الأولى أن يبرم شخص العقد بوصفه نائباً عن غيره وأصيلاً عن نفسه والثانية أن يبرم شخص العقد بوصفه نائباً عن كل من طرفيه . الأصل العام حظر المشرع تعاقد النائب مع نفسه في صورتيه . علة ذلك . امكان مخالفة هذا الأصل العام. لازم ذلك. أن يأذن به الأصيل مصدر النيابة على نحو قاطع الدلالة . تعاقد النائب مع نفسه من غير أن يؤذن له . مؤداه . تجاوزه حدود النيابة . أثره . عدم نفاذ تصرفه في حق الأصلي ما لم يحصل إقراره وفقاً للقانون .

القاعــدة(1):

المقرر-في قضاء محكمة التمييز- أن النص المادة رقم 62 من القانون المدني على أنه "لا يجوز للنائب، بدون إذن خاص، أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، ولو أجرى هذا التعاقد لحساب شخص آخر غيره، فإذا حصل منه ذلك، كان تصرفه غير نافذ في مواجهة الأصيل، ما لم يحصل إقراره، وذلك كله ما لم يقض القانون أو عرف التجارة بما يخالفه" مفاده-وعلى ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون -أن تعاقد النائب مع نفسه يتصور في إحدى حالتين إما أن يبرم شخص العقد بوصفه نائباً عن غيره وأصيلاً عن نفسه، وإما أن يبرم شخص العقد بوصفه نائباً عن كل من طرفيه وأن المشرع حظر تعاقد النائب مع نفسه باسم من ينوب عنه في صورتيه باعتبار أن ملابسات هذا النوع من التعاقد تدعو على الارتياب فيه في الكثير الاغلب من حالاته غير أنه لم يقرر هذا الحكم إلا على سبيل أنه يمثل أصلاً عاماً يمكن أن يخالف ويلزم لإمكان مخالفته أن يأذن به الأصيل مصدر النيابة على نحو قاطع الدلالة سواء أكان هو القانون أو الاتفاق فإذا تعاقد النائب مع نفسه من غير أن يؤذن له كان متجاوزاً حدود النيابة ومن ثم فلا ينفذ تصرفه في حق الأصيل ما لم يحصل إقراره وفقاً للقانون، وأن المؤسسة الفردية لا تعدو أن تكون مجموعة من الأموال مملوكة لشخص طبيعي وتعتبر بهذه المثابة عنصراً من عناصر ذمته المالية. لما كان ذلك ، وكان ما تقدم، فإن العقد موضوع التداعي وقد أبرمته المؤسسة المستأنف ضدها الثانية بوصفها نائباً عن المستأنف ضدها الأولى "المشترية"، حال أن الأرض المبيعة مملوكة لصاحب المؤسسة المستأنف "البائع" وكان تمسك المشترية بدفاعها سالف البيان يقطع بما لا يدع مجالاً للشك في انها لا تجيزه، ومن ثم فإن هذا التعاقد تكون فيه المؤسسة قد تجاوزت حدود الوكالة، وهو ما يتعين معه القضاء بتعديل الحكم المستأنف إلى عدم نفاذ العقد المؤرخ 28 /9 / 2014 في مواجهة المستأنف ضدها الأولى، مع ما يترتب على ذلك من آثار بإلزام المستأنف أن يؤدى إليها مبلغ 4900 دينار.

(الطعن 2018/3269 تجاري جلسة 2020/10/22)

- وراجع: عربون.

- وراجع: صورية.

- وراجع: وكالة - القاعدة (1).

علامات تجارية

- راجع: اتفاقيات ومعاهدات - القاعدة (2).

****

عمل

الموجز(1):

- المدة التي تستغرقها المسافة في ذهاب العامل لعمله والعودة منه. عدم دخولها ضمن ساعات العمل وفق ق28/1969 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية. علة ذلك. حتى لا تقل ساعات العمل الفعلية على نحو يضر بصناعة النفط ضرراً بليغاً.

- أحقية العامل لأجر عن المدة التي تستغرها المسافة بين مكان التجمع المحدد له ومكان العمل. شرطه. أن يكون مكان العمل في منطقة بعيدة عن العمران. م6 ق28/1969 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية.

-التزام صاحب العمل بتوفير مسكن ملائم للعامل وأسرته. مناطه. أن يكون ممن يستخدمون مائتي عامل على الأقل. م16 ق28/1969 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية.

- محكمة الموضوع. عدم التزامها بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره لمقتضيات هذا الدفاع. لها إقامة قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفي لحمله. مثال لعجز المدعي عن تقديم ما يفيد أن الشركة المطعون ضدها تستخدم أكثر من مائتي عامل لالتزامها بأداء بدل سكن لعمالها أو أن مكان العمل يقع في منطقة بعيدة عن العمران والمسافة بينه وبين مكان التجمع حتى تقف على تحقق شروط استحقاقه لأجر عن المدة التي يستغرقها هذه المسافة ذهاباً وإياباً.

القاعدة(1):

المشرع في القانون رقم 28 لسنة 1969 في شأن العمل في قطاع الاعمال النفطية - واجب التطبيق - وإن لم يدخل المدة التي تستغرقها المسافة في الذهاب للعمل والعودة ضمن حساب ساعات العمل حتى لا تقل ساعات العمل الفعلية على نحو يضر بصناعة النفط ضررا بليغاً ونص في المادة السادسة منه على استحقاق العامل لأجر عن المدة التي تستغرقها المسافة بين مكان التجمع المحدد له ومكان العمل إلا أن شرط ذلك وعلى ما جاء بصريح النص أن يكون مكان العمل في منطقة بعيدة عن العمران، كما أن مفاد نص المادة السادسة عشر من هذا القانون أن مناط التزام صاحب العمل بتوفير مسكن ملائم للعامل واسرته أن يكون ممن يستخدمون مائتي عامل على الأقل. لما كان ذلك، وكان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن المدعي هو المكلف بإقامة الدليل على ما يدعيه سواء أكان هو المدعي أصلاً أو المدعي عليه، وأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع وحسبها أن تقيم قضاءها وفقاً للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله،

وكان الطاعن لم يقدم لمحكمة الموضوع ما يفيد أن الشركة المطعون ضدها تستخدم أكثر من مائتي عامل شرط التزامها بأداء بدل سكن لعمالها أو أن مكان العمل يقع في منطقة بعيدة عن العمران والمسافة بينه وبين مكان التجمع المحدد له حتى تقف على تحقق شروط استحقاقه لأجر عن المدة التي يستغرقها هذه المسافة ذهاباً وإياباً وجاء دفاعه في هذا الصدد مرسلاً مجرداً عن الدليل فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض القضاء للطاعن بذلك البدل وهذا الاجر تأسيساً على انه لم يقدم الدليل على أحقيته فيهما يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويضحى النعي عليه بهذين الوجهين على غير أساس.

(الطعن 2014/4 عمالي جلسة 2016/4/25)

الموجــز(2):

- حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة وبدل الإخطار. شرطه. ثبوت ارتكابه أحد الأفعال المحددة على سبيل الحصر بالفقرة (أ) م 41 ق 6/2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي ومنها ارتكابه خطأ ينتج عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل. التزام صاحب العمل قبل فصله للعامل لأي من تلك الحالات بإجراء تحقيق إداري معه يبلغه فيه كتابة بما هو منسوب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه في محضر يودع بملفه الخاص وإبلاغه كتابة بالجزاء ونوعه ومقداره وأسباب توقيعه. مخالفة ذلك. مؤداه اعتبار قرار الفصل مفتقداً مقومات وجوده وصيرورته هو والعدم سواء. علة ذلك. لخلوه من ضمانات جوهرية أوجب القانون توافرها. عدم التزام العامل بالطعن على قرار فصله استقلالاً. أساس ذلك. نزولاً على حكم الفقرة (ج) من م 41 ق2010/6 ويكفيه التمسك بانعدامه حال تمسك صاحب العمل به في أي دعوى. م 41/(ج) ق2010/6. مقصودها. أن يثبت العامل عدم توافر أي من الحالات المذكورة في م41 بفقرتيها وتعسف صاحب العمل فيما نسب إليه منها. شرط ذلك. توقي الأخير - صاحب العمل- الإجراءات السابقة على صدور قرار الفصل على النحو المبين سلفاً. مثال لاعتبار قرار فصل العامل هو والعدم سواء لعدم توافر الضمانات والإجراءات المقررة قانوناً.

القاعــدة(2):

النص في المادة 41 من القانون رقم 6 لسنة 2010 بشأن العمل في القطاع الأهلي على أنه " مع مراعاه أحكام المادة (37) من هذا القانون (أ) لصاحب العمل أن يفصل العامل دون اخطار أو تعويض أو مكافأة إذا ارتكب العامل أحد الأفعال الاتية : 1- إذا ارتكب العامل خطأ نتجت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل . 2- .....0 3- ..... (ب) لصاحب العمل فصل العامل في إحدى الحالات الاتية : 1- ..... 2-..... 3-..... 4- إذا أخل أو قصر في أي من الالتزامات المفروضة عليه بنصوص العقد وأحكام هذا القانون . 5- إذا ثبت مخالفته المتكررة لتعليمات صاحب العمل وفي هذه الحالات لا يترتب على قرار الفصل حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة (ج) للعامل المفصول لإحدى الحالات المذكورة في هذه المادة حق الطعن في قرار الفصل أمام الدائرة العمالية المختصة وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وإذا ثبت بموجب حكم نهائي أن صاحب العمل قد تعسف في فصله للعامل استحق الأخير مكافأة نهاية الخدمة وتعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية " والنص في المادة (37) من ذات القانون على أن " لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد ابلاغه كتابة بما هو منسوب إليه وسماع أقواله وتحقيق

دفاعه واثبات ذلك في محضر يودع بملفة الخاص ، ويجب إبلاغ العامل كتابة بما وقع عليه من جزاءات ونوعها ومقدارها وأسباب توقيعها والعقوبة التي يتعرض لها في حال العود " يدل على أن العامل لا يحرم من مكافاة نهاية الخدمة وبدل الاخطار إلا إذا ثبت ارتكابه أحد الأفعال المحددة على سبيل الحصر بالفقرة (أ) من المادة (41) المار بيانها ، ومنها ارتكابه خطأ ينتج عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل ، وأن الأخير إذا لم يلتزم قبل أن يفصل العامل لأي من تلك الحالات ، بإجراء تحقيق إداري معه يبلغه فيه كتابة بما هو منسوب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه في محضر يودع بملفه الخاص وابلاغه كتابة بالجزاء ونوعه ومقداره وأسباب توقيعه ، فإن قرار الفصل يكون مفتقداً مقومات وجوده ويصبح هو والعدم سواء ، لخلوه من ضمانات جوهرية أوجب القانون توافرها، ولا الزام من بعد ذلك على العامل بالطعن عليه استقلالاً نزولاً على حكم الفقرة (ج) من المادة (41) المار بيانها ، ويكفيه أن يتمسك بانعدامه حال تمسك صاحب العمل به في أي دعوى، ذلك أن المقصود بتلك الفقرة أن يثبت العامل عدم توافر أي من الحالات المذكورة في المادة 41 بفقرتيها وتعسف صاحب العمل فيما نسب إليه منها شريطة أن يكون الأخير قد توقي الإجراءات السابقة على صدور قرار الفصل على النحو المبين سلفاً. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق وما قدمته الطاعنة أمام الخبرة وتمسكت به أمام محكمة الموضوع أن قرار انهاء خدمة المطعون ضده المؤرخ 2013/10/20 صدر منها استناداً لانقطاعه عن العمل وعدم مثوله للتحقيق الإداري ، وقد خلت الأوراق من أي دليل على استلامه لما يفيد اجراء تحقيق إداري معه وابلاغه كتابة بما هو منسوب إليه أو سماع أقواله وتحقيق دفاعه في محضر مودع بملفه الخاص ، ومن ثم فإن قرار الفصل وقد خلا من تلك الضمانات يكون هو والعدم سواء ولا يغير من ذلك ما تمسكت به الطاعنة من إحالة المطعون ضده للتحقيق بالمذكرتين الداخليتين المؤرختين في 2013/10/3 فإنهما فضلاً عن خلوهما من توقيع المطعون ضده الذي جحدهما أيضاً فإنهما لا يعدوا أن يكونا تقريرين معدين من مدير شؤون الموظفين والمدير التنفيذي عن الحالة المنسوب للمطعون ضده ارتكابه الخطأ فيها ، وليسا تحقيقاً بالمفهوم المبين سلفاً ، ويضحي ما تثيره الطاعنة بسبب النعي على غير أساس.

(الطعن 2015/244 عمالي جلسة 2016/6/6)

الموجـــز(3):

- العامل. استحقاقه لإجازة عن كسور السنة بنسبة ما قضاه منها في العمل ولو كانت السنة الأولى للخدمة وله الحصول على المقابل النقدي لأيام إجازاته عند انتهاء عقده. المادتان 70، 73 ق 6/2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي.

- القانون الجديد. عدم سريانه على الماضي. سريانه من تاريخ العمل به على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه. علة ذلك.

- القانون الجديد. الأصل تطبيقه فور العمل به على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو انتاجها لآثارها أو في انقضائها كما يطبق منذ نفاذه بأثر مباشر على الآثار المستقبلية التي تترتب على المراكز القانونية السابقة. الاستثناء. آثار التصرفات المبرمة تحت سلطان القانون القديم إذ تبقى خاضعة له. شرط ذلك. ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام. م3 مدني.

-حقوق العامل. نشأتها له إعمالاً لقواعد آمرة تتصل بالنظام العام.

- انتهاء علاقة العمل بعد سريان ق 6/2010. لازم ذلك: وجوب حساب المقابل النقدي لإجازاته وفقاً لهذا القانون بحسبانها 30 يوماً في السنة. الحكم للعمال بها وفقاً للقانون السابق بحسانها 21 يوماً بالسنة. يعيب الحكم ويستوجب تمييزه جزئياً.

القاعـــدة(3):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة 70 من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شان العمل بالقطاع الأهلي المنطبق على الواقعة على أنه " للعامل الحق في إجازة سنوية مدفوعة الأجر مدتها ثلاثون يوماً، ولا يستحق العامل إجازة عن السنة الأولى إلا بعد قضائه تسعة أشهر على الأقل في خدمة صاحب العمل ولا تحسب ضمن الإجازة السنوية أيام العطل الرسمية وأيام الإجازات المرضية الواقعة خلالها ، ويستحق العامل إجازة عن كسور السنة بنسبة ما قضاه منها في العمل ولو كانت السنة الأولى من الخدمة ". والنص في المادة 73 من ذات القانون على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادتين 70، 71 من ذات القانون للعامل الحق في الحصول على مقابل نقدي لأيام إجازاته السنوية المجتمعة في حال انتهاء عقده"- يدل وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن العامل يستحق إجازة عن كسور السنة بنسبة ما قضاه منها في العمل ولو كانت السنة الأولى للخدمة ، ويحق له الحصول على المقابل النقدي لأيام إجازاته عند انتهاء عقده . كما أنه من المقرر أيضاً أن الأصل عدم سريان القانون الجديد على الماضي وإنما يسري من تاريخ العمل به على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذه سواء في نشأتها أو في انتاجها لأثارها أو في انقضائها إعمالاً لمبدأ عدم رجعية القوانين وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما يسري بماله من أثر مباشر على الأثار المستقبلية التي تترتب على المراكز القانونية السابقة عليه ، وأن النص في المادة الثالثة من القانون المدني على أن "1- يسري القانون الجديد على كل ما يقع من تاريخ العمل به ما لم ينص على خلافة ، 2- ومع ذلك تبقى أثار التصرفات خاضعة للقانون الذي أبرمت تحت سلطانه ما لم تكن أحكام القانون الجديد متصلة بالنظام العام فتسري على ما يترتب منها بعد نفاذه" - مفاده أن الأصل أن القانون يطبق فور العمل به على المراكز القانونية التي تتكون بعد نفاذة سواءاً في نشأتها أو في انتاجها لأثارها أو في انقضائها ، كما يطبق منذ نفاذه بأثر مباشر على الأثار المستقبلية التي تترتب على المراكز القانونية السابقة ، ولا يستثنى من ذلك إلا أثار التصرفات المبرمة تحت سلطان القانون القديم إذ تبقى خاضعة له ما لم تكن أحكام القانون الجديد متعلقة بالنظام العام ، وأن حق العامل ينشأ له اعمالاً لقواعد أمره تتصل بالنظام العام. لما كان ذلك، وكان الثابت أن علاقة العمل بين الطرفين انتهت بتاريخ 2010/12/20، ومن ثم فإن القانون رقم 6 لسنة 2010 المعمول به اعتباراً من 2010/2/21 هو المنطبق على الواقعة باعتباره يسري بأثر فوري على الوقائع والمراكز القانونية التي تكونت بعد نفاذه ، ومن ثم فإن المقابل النقدي لإجازة الطاعن المجتمعة بعد انتهاء علاقة عمله يجري حسابها على ضوء نص المادة 70 من القانون سالف البيان على أساس ثلاثون يوماً في السنة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للطاعن بمقابل رصيد الإجازات على نحو مغاير لما نصت عليه المادة المشار إليها آنفاً استناداً لعقد العمل المؤرخ 2008/2/5 وطبق حكم المادة 38 من القانون رقم 38 لسنة 1964 في شأن العمل في القطاع الأهلي باعتبار الإجازة السنوية بواقع 21 يوماً في السنة، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعن 2014/377 عمالي جلسة 2017/1/11)

الموجـز(4):

- العاملون السابقون في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية قبل تحويلها إلى شركة مساهمة. حقهم في بدائل ثلاثة : هي أما الانتقال للشركة الجديدة بعقد لا تقل مدته عن خمس سنوات أو النقل للعمل بإحدى الجهات الحكومية بذات مميزات المؤسسة أو الإحالة إلى التقاعد مع منحه ميزة أفضل. م (5) ق 6 لسنة 2008 .

- العاملون في الشركات التابعة لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية الراغبين في ترك الخدمة خلال مدة التحويل. أحقيتهم في الاختيار بين المزايا المقررة لهم وفقاً للأنظمة المطبقة عليهم وبين المزايا الممنوحة لموظفي المؤسسة.

- إبداء الطاعن رغبته في ترك الخدمة لدى الشركة المطعون ضدها تطبيقاً لأحكام القانون 6 لسنة 2008 وتسلمه شيكاً بمقدار تلك المكافأة يعادل أجره الشامل عن ثلاث سنوات. مؤداه. استيفاء حقه في هذه المكافأة على ضوء الميزة المقررة في ذلك القانون. أثره. عدم قبول مطالبته بذات المكافأة ومقابل مهلة الإخطار استناداً لأحكام قانون العمل في القطاع الأهلي. علة ذلك. عدم جواز الجمع بين مبلغ المكافأة محسوباً على الأساسين معاً. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر. صحيح.

القاعـــدة(4):

النص في المادة الخامسة من القانون رقم 6لسنة2008 في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة المعدل بالقانون رقم 22 لسنة 2012 على أن " العاملين الكويتيون في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية الذين يرغبون بالعمل في الشركة المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون يتم نقلهم إليها وتلتزم الشركة بضمان المزايا التالية لهم 1- ألا تقل مدة عقده مع الشركة عن خمس سنوات. 2-الحصول خلال هذه المدة على المرتب والمزايا النقدية والعينية التي كان يحصل عليها في المؤسسة كحد أدنى" والنص في المادة السادسة منه على أن"1- العاملون الكويتيون في المؤسسة الذين لا يرغبون في الانتقال إلى الشركة عند تأسيسها ولا تنطبق عليهم شروط التعاقد تكفل لهم الدولة وظائف مناسبة في القطاع الحكومي... على ألا تقل رواتبهم ومزاياهم عما كانوا يتقاضونه بالمؤسسة... 2- العاملون الكويتيون في المؤسسة الذين لا يرغبون في البقاء بالشركة أو في الانتقال إلى القطاع الحكومي ويستحقون المعاش التقاعدي يتم منحهم مكافأة نهاية خدمة تعادل المرتب الشامل عن ثلاث سنوات على أساس آخر مرتب كانوا يتقاضونه في المؤسسة " - مفاده أن المشرع أتاح للعاملين الكويتيين في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية قبل تحويلها إلى شركة مساهمة الخيار بين بدائل ثلاث هي الانتقال للشركة الجديدة عند تأسيسها بعقد لا تقل مدته عن خمس سنوات أو النقل للعمل بأحدى الجهات الحكومية براتب ومزايا لا تقل في الحالتين عن تلك التي يتقاضونها في المؤسسة أو الإحالة إلى التقاعد لمن أستوفى منهم شروط استحقاق المعاش مع منحه ميزة أفضل متمثلة في حساب مكافأة نهاية الخدمة بما يعادل الأجر الشامل عن ثلاث سنوات، كما عمد المشرع في المادة الثامنة من هذا القانون إلى السماح للعاملين في الشركات التابعة

للمؤسسة في حالة رغبتهم في ترك الخدمة بالشركة خلال مدة التحويل الاختيار بين المزايا المقررة لهم وفقاً للأنظمة المطبقة عليهم وبين المزايا الممنوحة لموظفي المؤسسة بمقتضى المادتين الخامسة والسادسة أنفى البيان. لما كان ذلك، وكان الشركة المطعون ضدها من الشركات التابعة لمؤسسة الخطوط الجوية الكويتية وكان الثابت أن الطاعن أبدى رغبته طواعية بالموافقة على ترك الخدمة لديها بالتطبيق لأحكام القانون رقم 6 لسنة 2008 المشار إليها وإختار حساب مكافأة نهاية الخدمة عن مدة عمله لديها على ضوء المزايا الممنوحة للعاملين الكويتيين بالمؤسسة واستلم منها شيك بمبلغ 82044 دينار بمقدار تلك المكافأة يعادل أجرة الشامل عن ثلاث سنوات وهو- وبما لا يماري فيه - يفوق مبلغ المكافأة محسوباً بالمعدلات الواردة في قانون العمل وأنظمة الشركة فإنه يكون قد استوفى حقه في مكافأة نهاية الخدمة على ضوء الميزة المقررة في ذلك القانون ولا يقبل منه - من بعد- مطالبة الشركة المطعون ضدها بذات المكافأة استناداً لأحكام قانون العمل في القطاع الأهلي والجمع بين مبلغ المكافأة محسوباً على الأساسين معاً لما في ذلك من مخالفة لدلالة تلك النصوص. لما كان ذلك، وكان الطاعن وعلى ما سلف هو من تقدم بطلب لإنهاء خدمته في الشركة المطعون ضدها للاستفادة من مزايا القانون رقم 6 لسنة 2008 في شأن حساب مكافأة نهاية الخدمة فإنه لا يجديه التحدي في طلب مقابل مهلة الإخطار إلى قانون العمل في القطاع الأهلي وهي التي قصرت حق طلب هذا البدل على طرف عقد العمل غير محدد المدة الذي بوغت بإنهائه، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذه النظر فإن النعي عليه بهذه الأسباب يكون على غير أساس.

(الطعن 2015/655 عمالي جلسة 2017/5/8)

الموجـــز(5):

- حرمان العامل من التعويض أو بدل الاخطار أو مكافأة نهاية الخدمة . شرطه . أن يكون قد فصل لأحد الأسباب الواردة بالفقرة (أ) م 41 ق 6لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي ومنها ارتكابه خطأ نتجت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل .

- حرمان العامل من التعويض وبدل الاخطار واستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة . شرطه . أن يكون قد فصل لأحد الأسباب الواردة بالفقرة (ب) م 41 ق 6 لسنة 2010 ومنها الحكم عليه نهائياً في جناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق . اتصال الجريمة بالعمل أو ارتكابها اثناءه أو في مكانه أو قبل الالتحاق به أو بعده . لا أثر له. علة ذلك : ارتكاب العامل لهذه الجريمة من شأنه زعزعة الثقة فيه . تقدير أن الجريمة مخلة بالشرف والأمانة. من سلطة محكمة الموضوع وفقاً لمعيار عام مقتضاه أن يكون الجرم من الأفعال التي تفقد الثقة أو الاعتبار أو الكرامة وفقاً للمتعارف عليه في المجتمع من قيم وآداب بما لا يكون الشخص أهلاً لتولى المناصب العامة بمراعاة ظروف كل حالة علي حدة بحسب الظروف والملابسات المحيطة بارتكاب الجريمة والباعث علي ارتكابها.

- التزوير في المحررات الأجنبية . جريمة ماسة بالشرف والأمانة. ارتكاب المطعون ضده لها قبل التحاقه بالعمل لدى الطاعنة ثم صدور حكم نهائي قبله أثناء قيام علاقة العمل . مؤداه . زعزعة الثقة فيه . أثره . جواز فصله مع استحقاقه مكافأة نهاية الخدمة وحرمانه من بدل الإخطار والتعويض . مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والقضاء باستحقاق المطعون ضده مقابل بدل الإنذار استناداً لعدم مشروعية قرار الفصل . يعيب الحكم ويوجب تمييزه جزئياً .

القاعـــدة(5):

من المقرر - في قضاء محكمة التمييز - أن النص في المادة 41 من القانون رقم 6 لسنة 2010 بشأن العمل في القطاع الأهلي على أنه " مع مراعاة أحكام المادة 37 من هذا القانون (أ) لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إخطار أو تعويض أو مكافأة إذا ارتكب العامل أحد الأفعال الآتية 1- إذا ارتكب العامل خطأ نتجت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل 2-.... 3-..... (ب) لصاحب العمل فصل العامل في إحدى الحالات الآتية 1- إذا حكم عليه نهائياً بجريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق 2-.....3-.....4-.....5-..... وفي هذه الحالات لا يترتب على قرار الفصل حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة" يدل على ان العامل لا يحرم من التعويض أو بدل الأخطار أو مكافأة نهاية الخدمة إلا إذا كان قد فصل لأحد الأسباب الواردة بالفقرة "أ" من هذه المادة ومنها إذا ارتكب العامل خطأ نتجت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل ، أما إذا كان فصله لأحد الأسباب الواردة بالفقرة (ب) من ذات المادة ومنها إذا حكم عليه نهائياً بجريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق ، فإن كل ما استلزمه الشارع في هذه الحالة أن يحكم على العامل نهائياً بجريمة تكون ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق سواء كانت تلك الجريمة تشكل جناية أو جنحة ، ولا يشترط أن تكون الجريمة متصلة بالعمل أو تكون ارتكبت أثناء العمل أو في مكانة أو قبل الالتحاق به أو بعده، وإنما أوجب المشرع أن يكون العامل قد فصل استناداً إلى حكم قضائي نهائي وأن يكون سابقاً على إيقاع قرار الفصل ، وذلك لما في ارتكاب العامل مثل تلك الجريمة من زعزعة لثقة صاحب فيه ، فإذا تحقق هذا الشرط كان لرب العمل فصل العامل ، مع استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة وحرمانه من بدل الإخطار والتعويض. وأنه لم يورد تحديداً أو حصراً للجريمة المخلة بالشرف والأمانة بما مفاده أنه تُرك تقدير ذلك لمحكمة الموضوع في ضوء معيار عام مقتضاه أن يكون الجرم من الأفعال التي ترجع إلى ضعف في الخلق أو انحراف في الطبع تفقد مرتكبها الثقة أو الاعتبار أو الكرامة وفقاً للمتعارف عليه في مجتمعه من قيم وآداب وبما لا يكون معه الشخص أهلاً لتولي المناصب العامة بمراعاة ظروف كل حالة على حدة بحسب الظروف والملابسات التي تحيط بارتكاب الجريمة والباعث على ارتكابها. لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى الطاعنة اعتباراً من 2001/10/1، وقد صدر في حقه حكم غيابي في الجناية رقم ...../1998 جناية (.../98 الرابية) بتاريخ 20/6/1999 بمعاقبته بالحبس سبع سنوات ورد مبلغ 10071 دينار وتغريمه مبلغ عشرون ألف واثنين وأربعون ديناراً عما أسند إليه ، لارتكابه جريمة تزوير في محررات أجنبية تفيد على غير الحقيقة حصوله على درجة 3,38 في الماجستير وتضمين الشهادة الثانية على غير الحقيقة التحاقه بجامعة أمهرست لنيل درجة الدكتوراه، فعارض المطعون ضده في هذا الحكم وقضى فيها بتاريخ 21/10/2001 بتعديله بإلغاء عقوبة الحبس والرد والامتناع عن النطق بعقاب المتهم على أن يقدم تعهداً مكتوباً مصحوباً بكفالة شخصية يلتزم فيه بحسن السلوك لمدة سنة وتأييده فيما عدا ذلك ، وقد تأيد الحكم الأخير في الاستئناف رقم .... لسنة 2001 الصادر بتاريخ 2002/2/13 وأصبح نهائياً أثناء علاقة العمل، وكان عن جريمة ماسة بالشرف والأمانة وهي التزوير في محررات أجنبية على نحو يخالف الحقيقة مما يزعزع ثقة الطاعنة في المطعون ضده بما يجيز لها فصله، مع استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة وحرمانه من بدل الإخطار والتعويض، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بمقابل بدل الإنذار استناداً إلى عدم مشروعية قرار الفصل، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه جزئياً بخصوص قضائه ببدل الإنذار.

(الطعنان رقما 587 ، 598 / 2015 عمالي جلسة 2017/7/5)

الموجـــز(6):

- احتساب مكافأة نهاية الخدمة عن كامل مدة خدمة العامل. مناطه. اعتبار مدة خدمته واحدة متصلة حتى لو تعددت عقود العمل. شرط ذلك: ألا يكون هناك انقطاع فعلي أو فاصل زمني في مزاولته للعمل أو انتهاء العمل في أحد مراحله. انتهاء عقد العمل بين طرفيه وإبرامهما عقداً جديداً وانتهاء العقد الأخير. أثره. صرف مكافأة نهاية الخدمة للعامل عن كامل مدة خدمته.

القاعـــدة(6):

مناط احتساب مكافأة نهاية الخدمة عن كامل مده خدمة العامل عند انتهاء عقد عمله وإعتبار أن مدة خدمته واحدة متصلة حتى ولو تعددت عقود العمل ، هو ألا يكون هناك انقطاع فعلي أو فاصل زمني في مزاولته للعمل أو انتهاء العمل في أحد مراحلة ويتفرع من هذا الأساس أن عقد العمل إذا انتهى بين طرفيه وأبرم بينهما عقد آخر جديد ثم انتهى هذا الأخير فإن مكافأة نهاية الخدمة يتم صرفها للعامل عن كامل مدة خدمته.

(الطعن 2016/869 عمالي جلسة 2018/1/10)

الموجـــز(7):

- تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود . مناطه . عنصرا الأجر والتبعية . جواز أن يتحدد الأجر على أساس حصة العامل في الأرباح . مشاركته في الربح لا تجعله شريكاً . علة ذلك : أن ما يستحقه أجر له صفة احتمالية . تحقق عنصر التبعية في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه . عدم جواز اعتبار العقد عقد شركة . أساس ذلك : عدم قيام هذا العقد إلا إذا توافرت نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة ربحاً وخسارة . استخلاص ذلك واقع تستقل به محكمة الموضوع .

القاعـــدة(7):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة-أن المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود- وعلى ما يبين من نص المادة الأولى من القانون رقم 38 سنة 1964 شأن العمل في القطاع الأهلي- والمقابلة للمادة الأولى من القانون رقم 6 لسنة 2010 - الواجب التطبيق- هو عنصرا الأجر والتبعية وأنه قد يتحدد الأجر على أساس حصة العامل في الأرباح- إذ أن مشاركته في الربح - وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المار ذكره - لا تجعله شريكاً لأن ما يستحقه بشأن هذه المشاركة هو أجر له صفة احتمالية ، ويتحقق عنصر التبعية في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته ولا كذلك عقد الشركة الذي لا يقوم إلا إذا توافرت لدي الشركاء فيه نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة ربحاً كانت أو خسارة، وتعرف هذه التبعة واستخلاص قيام علاقة العمل أو نفيها واستظهار عنصرى التبعية والأجر هو من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان استخلاصها سائغاً.

(الطعن 2016/881 عمالي جلسة 2018/2/19)

الموجـز(8):

- الضمانات المنصوص عليها بالمادة 442 مدني . تقريرها في الدعاوى التي يرفعها العمال للمطالبة بحقوقهم . أثره . عدم سماع الدعوى عند الإنكار بمضي سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل . م144 ق 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي . سريان حكم الفقرة 2 من المادة 442 مدني عند الإنكار. مؤدى ذلك : وجوب حلف المتمسك بعدم سماع الدعوى اليمين بأنه أدى الدين للعامل فعلاً. الوارث للمدين أو النائب القانوني عنه أو عن ورثته. وجوب حلفه اليمين بأنه لا يعلم وجود الدين أو بأنه يعلم بوفائه. قيام المحكمة بتوجيه تلك اليمين من تلقاء نفسها . مؤداه. أن التقادم الحولي الوارد في هذه المادة يقوم على قرينة الوفاء بالدين أي افتراض أن الدائن قد استوفي حقه من مدينه. اعتبار هذه القرينة دليلاً غير كامل تعزز بيمين متممة يحلفها المدين. تناقض المدين مع ما افترضته تلك القرينة كإنكاره الدين أو طعنه عليه بالبطلان بما لا يتفق مع حصول الوفاء. أثره. عدم قبول دفعه بانقضاء الالتزام بالتقادم. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر. يعيبه ويوجب تمييزه.

القاعـدة(8):

النص في الفقرة الاولي من المادة 144 من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي- المنطبق على واقعة الدعوي- على أن : لا تسمع عند الإنكار- بمضى سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل- الدعاوي التي يرفعها العمال استناداً إلى أحكام هذا القانون ، ويسرى على الإنكار أحكام الفقرة (2) من المادة (442) من القانون المدني .... " يدل- وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون- أنه إمعاناً من المشرع في حماية العمال وضمان حصولهم على حقوقهم العمالية سحب حكم المادة 442 من القانون المدني بكافة الضمانات الموجودة فيها على الدعاوي المرفوعة منهم- وذلك خلافاً لما كان متبعاً في ظل المادة 96 من القانون رقم 38لسنة 1964 - حيث نصت المادة 144 من القانون على أن لا تسمع عند الإنكار بمضي سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل الدعاوي التي يرفعها العمال استناداً إلى أحكام هذا القانون .... وعند الإنكار يسرى حكم الفقرة 2 من المادة 442 من القانون المدني حيث يجب على من يتمسك بعدم سماع الدعوي أن يحلف اليمين بأنه أدى الدين للعامل فعلاً ، فإن كان وارثاً للمدين أو نائباً قانونياً عنه أو عن ورثته حلف اليمين بأنه لا يعلم وجود الدين أو بأنه يعلم بوفائه وتوجه المحكمة هذا اليمين من تلقاء نفسها، وبما مفاده- وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون المدني- أن التقادم الحولى الوارد في هذا المادة يقوم على قرينة الوفاء بالدين، أي افتراض أن الدائن قد استوفى حقه من مدينه، وأن المشرع اعتبر هذه القرينة دليلاً غير كامل فرأى تعزيزها بيمين متممة يحلفها المدين على أنه ليس في ذمته شيء من الدين، وعلى ذلك إذا تناقض المدين مع ما افترضه المشرع بمقتضى هذه القرينة كأن ينكر الدين أصلاً أو يطعن عليه بالبطلان لأي سبب من الأسباب التي لا تتفق مع حصول الوفاء كان دفعه بانقضاء الالتزام بالتقادم غير مقبول. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى في قضائه الى رفض الدفع المبدي من الجمعية الطاعنة بعدم سماع الدعوي في خصوص ما قضى به من رصيد الأجازات عن الفترة محل المنازعة دون أن يُعمل أحكام المادة 2/144 سالفة البيان فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعن 2016/881 عمالي جلسة 2018/2/19)

الموجز(9):

- أحقية أعضاء الهيئة التعليمية من الكويتيين في المدارس الخاصة في البدلات والمكافآت التي تمنح لاقرانهم أعضاء الهيئة التعليمية بوزارة التربية وفق التقسيمات الإدارية والتفصيلات المنصوص عليها بالقرار رقم 2/1996 بشأن وظائف وبدلات أعضاء الهيئة التعليمية للكويتيين بوزارة التربية. أساس ذلك. قراري رئيس الوزراء رقمي 391/2001، 593/أولاً/2003. من ضوابط وشروط استحقاق أعضاء الهيئة التعليمية من الكويتيين لتلك البدلات والمكافآت. وجوب الحصول علي مؤهل تربوي.

- عمل المطعون ضدها بالمدارس الخاصة. مؤداه. أحقيتها في البدلات والمكافآت وفقاً للقرار رقم 593/2003 دون القانون رقم 28/2011. علة ذلك : اقتصار تطبيق القانون الأخير علي أعضاء الهيئة التعليمية بوزارة التربية ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية دون العاملين بالمدارس الخاصة. شرط استحقاقها للبدلات والمكافآت. حصولها علي مؤهل تربوي في المادة التي تقوم بتدريسها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك والقضاء بأحقيتها في البدلات والمكافآت وفقاً للقانون 2011/28 رغم عدم حصولها علي مؤهل تربوي. يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

القاعدة(9):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن القاضي مطالب بالرجوع إلى نص القانون وإعماله على واقعة الدعوى في حدود عبارة النص فإذا كانت واضحة الدلالة فلا يجوز الأخذ بما يخالفها أو يقيدها لما في ذلك من استحداث لحكم مغاير لمراد الشارع عن طريق التأويل بما لا تحتمله عباراته الواضحة وأنه لا اجتهاد مع وضوح النص. وكان قرار مجلس الوزراء رقم 593/أولاً لسنة 2003 بشأن إضافة فئة جديدة إلى الفئات التي تسرى عليها الأحكام الواردة في القرار رقم (391) لسنة 2001 بشأن منح العلاوة الاجتماعية وعلاوة الأولاد لأصحاب المهن والحرف والعاملين في الجهات غير الحكومية قد نص في مادته الأولى على أن "تضاف إلى البند (أ) من المادة الأولى من قرار مجلس الوزراء رقم (391) لسنة 2001 المشار إليه الفئات التالية:- 10- المدارس الخاصة ..." وفى مادته الثانية على أن " يُمنح أعضاء الهيئة التعليمية من الكويتيين العاملين في المدارس الخاصة ذات البدلات والمكافآت التي تُمنح لأقرانهم أعضاء الهيئة التعليمية بوزارة التربية وذلك وفق التقسيمات الإدارية والتفصيلات المنصوص عليها بالقرار رقم (2) لسنة 1996 بشأن وظائف وبدلات ومكافآت أعضاء الهيئة التعليمية للكويتيين بوزارة التربية" والنص في المادة السادسة من القانون رقم 28 لسنة 2011 بشأن منح بدلات ومكافآت لأعضاء الهيئة التعليمية الكويتيين بوزارة التربية ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على أن "تسرى أحكام هذا القانون على العاملين بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية شاغلى نفس الوظائف المقابلة لوظائفهم بوزارة التربية" والنص في المادة الأولى من قرار ديوان الخدمة المدنية رقم (3) لسنة 2012 بتطبيق قواعد وأحكام القانون رقم 28 لسنة 2011 المشار إليه على أعضاء الهيئة التعليمية بوزارة التربية ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فقط، وما ورد بالقرار رقم 2 لسنة 1996 بشأن استحقاق أعضاء الهيئة التعليمية من الكويتيين من ضوابط وشروط من بينها الحصول على مؤهل تربوى، مفاده أن المطعون ضدها تخضع في مجال استحقاقها تلك البدلات والمكافآت إلى القرار رقم 593 المشار إليه وليس إلى القانون رقم 28 لسنة 2011 الذى اقتصر تطبيقه على أعضاء الهيئة التعليمية بوزارة

التربية ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فقط دون هؤلاء العاملين بالمدارس الخاصة وأن القانون الأخير لم ينص على إلغاء القرارين رقمى 391 لسنة 2001، 593 لسنة 2003 أو القرار رقم 2 لسنة 1996، ومن ثم فإنه يُشترط لاستحقاق المطعون ضدها تلك البدلات أن تكون حاصلة على مؤهل تربوى في المادة التي تقوم بتدريسها، وإذ كان الثابت بالأوراق أنها تقوم بتدريس مادة اللغة الإنجليزية وحاصلة على درجة علمية تعادل درجة البكالوريوس في تخصص العلوم السياسية دون الحصول على مؤهل تربوى في تلك المادة، ومن ثم فقد تخلف شرط استحقاقها تلك البدلات والمكافآت، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقيتها في تلك البدلات والمكافآت إعمالاً للقانون رقم 28 لسنة 2011 بالرغم من عدم انطباق أحكامه عليها فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن.

(الطعن 2017/1494 مدني جلسة 2018/9/24)

الموجــز(10):

- أحكام عقد التلمذة والتدريب المهني . اختلافها في طبيعتها عن الأحكام المنظمة لعقد العمل. استحداثها بموجب القانون 2010/6 . خضوعها للأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث المقررة في قانون العمل المحددة للشروط والضوابط الواجب أن يتضمنها العقد والالتزامات الملقاة على عاتق التلميذ ورب العمل . أثره .عدم احتساب مدة التدريب أو التلمذة كمدة عمل فعلية عند احتساب مستحقات العامل عند انتهاء عقد العمل .

- إبرام العقد بين الشركة المطعون ضدها والطاعن لإيفاده في بعثة في الخارج بغرض الدراسة والتدريب على نفقة والده لنيل الشهادة والمؤهل المطلوبين . مؤداه . اعتبار العقد في حقيقته عقد تدريب وتلمذة . أثره . عدم احتساب مدة العقد كمدة عمل فعلية تضاف إلى مدة خدمة العامل عند انتهاء عقد عمله . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

القاعدة (10):

النص في المادة 12 من قانون العمل في القطاع الأهلي على أن " يعتبر تلميذاً مهنياً كل شخص أتم الخامسة عشرة من عمره يتعاقد مع المنشأة بقصد تعلم مهنة خلال مدة محددة وفقاً للشروط والقواعد التي يتفق عليها وفيما لم يرد فيه نص خاص في هذا الباب تسري على عقد التلمذة المهنية الأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث الواردة في هذا القانون " والنص في المادة 13 من ذات القانون على أن " يجب أن يكون عقد التلمذة المهنية مكتوباً ومحرراً من ثلاث نسخ ، واحدة لكل من طرفيه وتوضع الثالثة بالجهة المختصة بالوزارة خلال أسبوع للتصديق عليها ويُحدد في العقد المهنة ومدة تعلمها ومراحلها المتتابعة والمكافأة بصورة متدرجة في كل مرحلة من مراحل التعليم على ألا تقل في المرحلة الأخيرة عن الحد المقرر لأجر العمل المماثل ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال تحديد المكافأة على أساس الإنتاج أو القطعة " والنص في المادة 14 من ذات القانون على أن " لصاحب العمل أن يُنهي عقد التلمذة إذا أخل التلميذ بواجباته المترتبة على العقد أو ثبت من التقارير الدورية عدم استعداده للتعلم ، كما يجوز للتلميذ إنهاء العقد . وعلى الراغب في إنهاء العقد اخطار الطرف الأخر برغبته في ذلك قبل سبعة أيام على الأقل ، والنص في المادة (15) من ذات القانون على أن " يُقصد بالتدريب المهني الوسائل والبرامج النظرية والعملية التي تهيئ للعمال فرصة تطوير معلوماتهم وكسب مران عملي لصقل قدراتهم ورفع كفاءتهم الإنتاجية

وإعدادهم لمهنة معينة أو تحويلهم لمهنة أخرى ويتم التدريب في معاهد أو مراكز أو منشآت تحقق هذا الغرض " والنص في المادة 16 من ذات القانون على أن " يحدد الوزير بالتعاون والتنسيق مع الجهة الأكاديمية والمهنية المختصة الشروط والأوضاع اللازم توافرها لعقد برامج التدريب المهني والحدود المقررة لمدة التدريب والبرامج النظرية والعملية ونظام الاختبارات والشهادات التي تعطى في هذا الشأن والبيانات التي تدون فيه، ويجوز أن يتضمن هذا القرار إلزام منشأة أو أكثر بأن تقوم بتدريب العمال في مراكز أو معاهد منشأة أخرى إذا لم يكن للمنشأة الأولى مركز أو معهد تدريب " والنص في المادة 17 منه على أن " تلتزم المنشأة الخاضعة لأحكام هذا الباب بأن تؤدي إلى العامل أجره كاملاً عن فترة تدريبه سواء داخل المنشأة أو خارجها " والنص في المادة 18 على أن " يلتزم التلميذ المهني والعامل المتدرب بأن يعمل بعد انتهاء مدة تعليمه أو تدريبه لدى صاحب العمل لمدة مماثلة لمدة التلمذة أو التدريب وبحد أقصى خمس سنوات فإذا أخل بهذا الالتزام كان لصاحب العمل أن يسترد منه المصروفات التي تحملها في سبيل تعليمه أو تدريبه بنسبة ما تبقى من المدة الواجب قضاؤها في العمل " وكان مؤدى هذه النصوص في مجموعها أن المشرع استحدث بموجب القانون 2010/6 عقد التلمذة والتدريب المهني وذلك لإتاحة الفرصة لخلق المناخ المناسب لتنمية القوة البشرية الوطنية وإعدادها الإعداد السليم والمؤهل لحمل المسؤولية نحو مستقبل رشيد بعد أن طوع لها فرص التدريب والتعلم وأخضع عقد التلمذة للأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث المقررة في قانون العمل وحدد الشروط والضوابط التي يجب أن يتضمنها هذا العقد والالتزامات الملقاة على عاتق التلميذ ورب العمل على نحو ما سلف سرده سلفاً وكانت هذه الأحكام تختلف في طبيعتها عن الأحكام المنظمة لعقد العمل ومن ثم فإن مدة عقد التدريب أو التلمذة ليست مدة عمل فعلية ولا يمكن والحال كذلك اعتبارها مدة خدمة عند احتساب مستحقات العامل عند انتهاء عقد عمله ، وكان تقدير بدء علاقة العمل أو انتهائها يُعد من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع ولها في هذا الصدد السلطة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوى وفي بحث ما يقدم إليها من الدلائل والمستندات وموازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن إليه منها وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى وحسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله . وكان الثابت من العقد المؤرخ 1983/1/9 أن الشركة المطعون ضدها قد أبرمته مع الطاعن لإيفاده في بعثه بالمملكة المتحدة بغرض الدراسة والتدريب على نفقة والده لنيل الشهادة والمؤهل المطلوبين وهما شهادة الهندسة البحرية " شهادة كبير مهندسين هندسة بحرية، ضابط ملاحة، شهادة أعالي البحار وقد نُص في البند السابع منه على التزام الطاعن بالعمل على بواخر الشركة أو في مكاتبها مدة تعادل مرة ونصف المرة للمدة التي يقضيها في الدراسة والتدريب بعد تخرجه ونيل الشهادة المطلوبة، وكان مفاد بنود ذلك العقد على النحو سالف البيان أنه ليس بعقد عمل بالمعنى المنصوص عليه قانوناً ، وإنما في حقيقته عقد تدريب وتلمذة وفقاً لأحكام القانون آنف البيان ومن ثم فلا يسوغ القول باحتساب مدة هذا العقد مدة عمل فعلية تضاف إلى مدة خدمة العامل عند انتهاء عقد عمله ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر واستبعد مدة العقد آنف الذكر من 1983/1/9 وحتى 1987/10/31 من مدة خدمة الطاعن الفعلية فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحى ما ينعاه الطاعن على غير أساس.

(الطعنان 2844 ، 2909 /2017 عمالي جلسة 2018/10/22)

الموجـز(11):

- حرمان العامل من التعويض أو بدل الأخطار أو مكافأة نهاية الخدمة . مناطه . ارتكابه لأحد الأسباب الواردة بالمادة 41/أ من القانون 6 لسنة 2010 بشأن العمل في القطاع الأهلي . ارتكابه لأحد الأسباب الواردة بالمادة 41/ب من ذات القانون . شرطه . صدور حكم قضائي نهائي سابق على قرار الفصل . عدم اشتراط اتصال الجريمة بالعمل أو ارتكابها أثناء العمل أو في مكانه .

القاعـــدة(11):

من المقرر أن النص في المادة 41 من القانون رقم 6 لسنة 2010 بشأن العمل في القطاع الأهلي على أنه " مع مراعاة أحكام المادة 37 من هذا القانون (أ) لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إخطار أو تعويض أو مكافأة إذا ارتكب العامل أحد الأفعال الأتية 1- إذا ارتكب العامل خطأ نتجت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل 2-.... 3-..... (ب) لصاحب العمل فصل العامل في إحدى الحالات الأتية 1- إذا حكم عليه نهائياً بجريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق 2-.....3-.....4-.....5-..... وفي هذه الحالات لا يترتب على قرار الفصل حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة" يدل على ان العامل لا يحرم من التعويض أو بدل الأخطار أو مكافأة نهاية الخدمة إلا إذا كان قد فصل لأحد الأسباب الواردة بالفقرة "أ" من هذه المادة ومنها إذا ارتكب العامل خطأ نتجت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل ، أما إذا كان فعله لأحد الأسباب الواردة بالفقرة (ب) من ذات المادة ومنها إذا حكم عليه نهائياً بجريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق ، فإن كل ما استلزمه الشارع في هذه الحالة أن يحكم على العامل نهائياً بجريمة تكون ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق سواء كانت تلك الجريمة تشكل جناية أو جنحة ، ولا يشترط أن تكون الجريمة متصلة بالعمل أو تكون ارتكبت أثناء العمل أو في مكانة ، وإنما أوجب المشرع أن يكون العامل قد فصل استناداً إلى حكم قضائي نهائي وأن يكون سابقاً على إيقاع قرار الفصل ومن المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل وفهم الواقع في الدعوي وبحث الادلة والمستندات المقدمة فيها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه ولها في حدود سلطتها التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوي متي اطمأنت إليه واقتنعت بصحة أسبابه وحسبها أن تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله.

(الطعن 371 /2015 عمالي جلسة 2018/12/24)

الموجـز(12):

- استحقاق عمال النفط الإجازات المرضية خلال السنة . مناطها . م 11 ق 1969/28 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية . وضوح النص في تحديد مدد هذه الإجازات . لا يشترط اتصال هذه المدد خلال سنة عمل واحدة. احتساب الإجازة المرضية من تاريخ القيام بها لا من تاريخ بدء العمل أو من تاريخ بدء السنة الميلادية أو من أي تاريخ آخر. علة ذلك: ارتباط حسابها بقيام حالة المرض . عدم تماثل هذه الإجازات مع الإجازات السنوية الدورية سواء في حساب الأخيرة أو في الاستعاضة عنها بمقابل نقدي عند نهاية علاقة العمل. استغناء صاحب العمل عن خدمة العامل بعد انتهاء مدد الإجازات المرضية دون عودته . لا يستلزم اعمال أحكام م 44 ق 6/2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي. علة ذلك . أن الانهاء في هذه الحالة تنظمه أحكام خاصة تنتفي معها المباغتة فلا تستلزم إخطاراً. مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بالزام الشركة الطاعنة بأن ترد

إلى المطعون ضده ما قامت بخصمه من بدل الإخطار. يعيبه ويوجب تمييزه جزئياً .

القاعـدة (12):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى كان النص واضحاً جلى المعنى في الدلالة على المراد منه فإنه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله إذ في ذلك استحداث لحكم مغاير لم يأت به النص عن طريق التأويل. وكانت المادة 11 من القانون رقم 28 لسنة 1969 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية في فقرتها الأولى تنص على أن "يستحق عمال النفط - خلال السنة - الإجازات المرضية التالية: ستة أشهر بأجر كامل، شهرين بثلاثة أرباع الأجر، شهر ونصف بنصف أجر، شهر واحد بربع أجر، شهر واحد بدون أجر"، وفى فقرتها الثالثة على أن "فإذا انتهت هذه المدد دون أن يتمكن العامل من العودة إلى عمله جاز لصاحب العمل إبقاؤه دون مرتب أو الاستغناء عن خدمته مع منحه ما يستحقه من مكافأة وفق أحكام هذا القانون مع احتساب الإجازة المرضية ضمن مدة الخدمة" وإذ كان هذا النص جلياً واضحاً في تحديد مدد الإجازات المرضية خلال السنة الواحدة والأجر المستحق عن كل مدة ودون اشتراط اتصال هذه المدد وذلك خلال سنة عمل واحدة تُحسب من تاريخ القيام بها ذلك أن طبيعة الإجازات المرضية يرتبط حسابها بقيام حالة المرض لا من تاريخ بدأ العمل أو من تاريخ بدأ السنة الميلادية أو من أي تاريخ آخر، ولا تماثل بينها وبين الإجازات السنوية الدورية سواء في حساب الأخيرة أو في الاستعاضة عنها بمقابل نقدى عند نهاية علاقة العمل، وأن استغناء صاحب العمل عن خدمة العامل بعد انتهاء مدد الإجازات المرضية دون عودته لا يستلزم إعمال أحكام المادة 44 من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلى باعتبار أن الإنهاء في هذه الحالة تنظمه أحكاماً خاصة تنتفى معها المباغتة فلا تستلزم إخطاراً. لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق ومما حصَّله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد حصل على إجازات مرضية بدأت من تاريخ 2014/7/9 ولم يعد للعمل حتى 2015/7/14 تاريخ قيام الطاعنة بإبلاغه بانتهاء خدمته لديها بعد تجاوز تلك الإجازات في سنة عمل واحدة أحد عشر شهراً ونصف بما يحق للطاعنة إجراء الخصومات المنصوص عليها في المادة سالفة البيان، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى - من بين ما قضى - بإلزامها بأن ترد للمطعون ضده مبلغ 8909,972 دينار خصومات على الراتب خلال فترة الإجازات المرضية عقب انتهاء الستة أشهر الأولى منها، ومبلغ 6796,725 دينار بدل الإخطار فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعنان 346 ، 2018/372 عمالي جلسة 2019/2/11)

الموجـز (13):

- القانون رقم 28/1969 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية. نطاق تطبيق أحكامه. العمال الكويتيين الذين يشتغلون لدى أصحاب الأعمال النفطية أو تنفيذها كمقاولين أو مقاولين من الباطن في أعمال البناء وإقامة التركيبات والأجهزة وصيانتها وتشغيلها وكافة أعمال الخدمات المتصلة بها. مثال.

القاعـدة (13):

مؤدى نص المادة الأولى من القانون رقم 28 لسنة 1969 في شأن العمل في قطاع الأعمال النفطية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع حدد نطاق تطبيق أحكامه على

العمال الكويتيين الذين يشتغلون لدى أصحاب الأعمال النفطية أو تنفيذها كمقاولين من الباطن في أعمال البناء وإقامة التركيبات والأجهزة وصيانتها وتشغيلها وكافة أعمال الخدمات المتصلة بها. لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبير المقدم أمام هذه المحكمة والذي تطمئن إليه أن الشركة المستأنف ضدها الأولى تعمل كمقاول من الباطن لدى الشركة المستأنف ضدها الثانية والتي تختص بالقطاع النفطي، وكان الطاعن وهو كويتي الجنسية يعمل مراقب تشغيل لدى المستأنف ضدها الأولى ومن ثم ينطبق عليه أحكام القانون رقم 28 لسنة 1969 سالف البيان في شأن حساب رصيد إجازاته وإذ انتهى الخبير في تقريره المقدم أمام هذه المحكمة إلى حساب رصيد إجازات المستأنف صحيحاً وفق هذا القانون وخلص إلى استحقاق مبلغ 1390.880 دينار كويتي كرصيد إجازات فإن المحكمة تعول عليه فيما انتهى إليه في هذا الخصوص ، كما أنها تعول عليه في استحقاق المستأنف لمبلغ 600 دينار قيمة تذاكر سفر عن ثلاث سنوات للنص على استحقاقه لها في عقد عمله المؤرخ 2013/5/1 وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى برفض هذين الطلبين فيتعين إلغاؤه في هذا الخصوص.

(الطعن 2018/924 عمالي جلسة 2019/10/7)

الموجـز(14):

- العامل الذي ينهي العقد من جانبه في العقود غير محددة المدة . أوجب المشرع على صاحب العمل أداء مكافأة نهاية الخدمة بواقع النصف إذا كانت مدة خدمته لا تقل على ثلاث سنوات ولم تبلغ خمس سنوات وثلثي المكافأة إذا بلغت خمس سنوات ولم تبلغ عشر سنوات .

القاعـــدة(14):

المقرر-في قضاء محكمة التمييز- أن تقدير بدء أو انتهاء علاقة العمل من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع، وكان مفاد نص المادة 53 من القانون 2010/6 في شأن العمل في القطاع الأهلي أن المشرع أوجب على صاحب العمل-بالنسبة للعقود غير محددة المدة-أداء مكافأة نهاية الخدمة للعامل الذي ينهي العقد من جانبه بواقع النصف إذا كانت مدة خدمته لا تقل على ثلاث سنوات ولم تبلغ خمس سنوات وثلثي المكافأة إذا بلغت خمس سنوات ولم تبلغ عشرة سنوات، و .... وكان مفاد نص المادتين 70، 73 من ذات القانون أن العامل يستحق أجازة عن كسور السنة بنسبة ما قضاه منها في العمل ولو كانت السنة الاولي من الخدمة ويحق له تجميع أجازاته والحصول على المقابل النقدي لها عند انتهاء عقده، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي للمطعون ضده بمكافأة نهاية الخدمة ومقابل رصيد الأجازات وفقاً لما سلف بيانه في قانون العمل في القطاع الأهلي مستنداً في ذلك إلى أن مدة خدمة المطعون ضده لدي الطاعن بدأت من 2014/4/27 وأن انتهاء خدمته في 2018/7/4 من واقع المذكرة المقدمة من الطاعن بجلسة 2019/5/12 ولا عليه أن التفت عن طلب ندب خبير في الدعوي مادام وجد في أوراق الدعوي ما يكفي لتكوين عقيدته باعتباره الخبير الأعلى ويكون ما ينعاه الطاعن والحال كذلك على غير أساس ومن ثم غير مقبول.

(الطعنان 1115 ، 1306 / 2019 عمالي جلسة 2020/9/21)

الموجـز(15):

- تقدير درجة الكفاية التي يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة بالتقدير. أمر تترخص فيه جهة العمل. مناطه: ما تلمسه في الموظف من اعتبارات تتعلق بمدى التزامه بواجبات وظيفته وسرعة إنجاز ما يكلف به من أعمال وما يتصل بسلوكه وتعاونه ومدى تحمله المسؤولية ومواظبته على الدوام واتباعه للتعليمات واستخدام وقت العمل.

- تقييم الأداء. منوط في الأساس بالرئيس المباشر. علة ذلك: باعتبار أنه أقدر من غيره على الاحاطة بمدى توافر عناصر الكفاءة في حق الموظف. تحديد الدرجة المستحقة عن كل عنصر من عناصر التقرير. من اختصاص الرئيس المباشر والرئيس الأعلى كل في حدود اختصاصه. عدم خضوعهم لرقابة القضاء في ذلك. مؤدي ذلك: أنه لا سبيل للتعقيب على تقديراتهم. علة ذلك: تعلقه بصميم عمل الإدارة الذي ليس للقضاء أن ينصب نفسه فيه مكانها. شرط ذلك: ألا تكون مشوبة بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة.

- تقارير الكفاية. رقابة القضاء عليها لا يصح أن تتجاوز حد التقرير ببطلانها او عدم الاعتداد بها. علة ذلك: أنه لا يجوز للقضاء أن يقيم نفسه محل جهة العمل في تقرير العامل أو تعديله. مثال.

القاعــدة(15):

المقرر في - قضاء محكمة التمييز - أن تقدير درجة الكفاية التي يستحقها الموظف عن كل عنصر من العناصر الواردة بالتقدير هو أمر تترخص فيه جهة العمل بحسب ما تلمسه في الموظف من إعتبارات تتعلق بمدى التزامه بواجبات وظيفته وسرعة إنجاز ما يكلف به من أعمال، وما يتصل بسلوكه وتعاونه . ومدى تحمله المسؤولية ومواظبته على الدوام ، وإتباعه للتعليمات ، واستخدام وقت العمل ، ومن المقرر أيضاً أن تقييم الأداء منوط في الأساس بالرئيس المباشر بإعتبار أنه أقدر من غيره على الإحاطة بمدى توافر عناصر الكفاءة في حق الموظف ، وأن تحديد الدرجة المستحقة عن كل عنصر من عناصر التقرير هو أمر يختص به الرئيس المباشر، والرئيس الأعلى كلٌ في حدود إختصاصه ، ولا رقابة للقضاء عليهما في ذلك ولا سبيل للتعقيب على تقديراتهم ما لم يثبت أنها مشوبة بالانحراف أو إساءة استعمال السلطة لتعلق ذلك بصميم عمل الإدارة الذى ليس للقضاء أن يُنصب نفسه فيه مكانها . وكان من المقرر أن مفاد نص المادة 30 من القانون المدني أن مناط التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحبه عن السلوك المألوف للشخص العادي ، ولا يعتد بهذا الانحراف إلا إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعه أو إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير أو إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف وأن عيب إساءة استعمال السلطة لا يفترض بل يجب إقامة الدليل عليه ويقع ذلك على الطاعن فهو الذى يتولى عبء الإثبات وتقديم الأدلة ، وكان من المقرر أن رقابة القضاء على تقارير الكفاية لا يصح أن تتجاوز حد التقرير ببطلانها او عدم الاعتداد بها إذ لا يجوز للقضاء أن يقيم نفسه محل جهة العمل في تقرير العامل أو تعديله ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء تقييم المطعون وإعتباره كأن لم يكن وإعادة تقييمه لمعدل لفظي جيد جداً مرتفع B+ على سند من أنه سبق وأن تحصل على هذا التقرير في السنوات السابقة بموجب أحكام قضائية وخلو الأوراق مما يثبت أن هناك واقعاً جيداً أو تشريعاً حديثاً من شانه تغير التقييمات السابقة وأن

الطاعنة لم تقدم ما يقطع بتدني مستوى الطاعن في العمل وكان ما أورده في هذا الخصوص لا ينهض دليلاً على تعسف الطاعنة في تقدير درجة كفاية المطعون ولم يثبت هو ذلك التعسف بأية صورة فضلاً على أن التقييمات المحررة من الرؤساء المباشرين للمطعون ضده المرفق صورها بالأوراق والمؤرخة 2017/6/12 ، 2017/6/22 2017/3/6 ، 2016/9/6 والمقدمة بحافظة مستندات الطاعنة تدل جميعها على أن التقييم تم وفق المعايير المعتمدة من الشركة واخطاره بها في حينه ، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2018/2054 عمالي جلسة 2020/11/23)

الموجـز(16):

- حيازة المنازعة وصف الجماعية ولو كان سبب النزاع راجعة إلى العامل نفسه وليس فقط تعلقها بشروط العمل. علة ذلك. بهدف تحقيق مناخ مستقر في علاقات العمل سواء على مستوى المنشأة أو الصناعة أو النشاط المتماثل أو على المستوى القومي من خلال فض المنازعات وإزالة أسبابه في وقت قليل والتقليل من الالتجاء إلى الخصومة القضائية . أحكام الفصل الثالث من الباب الخامس من القانون 2010/6 في شأن العمل في القطاع الأهلي والمتعلقة بهذه المنازعات. لا تحكم إلا علاقات العمل المستمرة بين طرفي النزاع صاحب العمل والعمال وإلا اعتبرت المنازعة فردية مهما تعددت أطرفها .

-إقامة المنازعة الصادرة فيها حكم التحكيم العمالي من قبل النقابة المختصة في تاريخ لاحق على إنهاء خدمة العاملين غير الكويتيين الصادر لصالحهم حكم التحكيم . أثره . رفض الدعوى. علة ذلك. باعتبار أن تلك المنازعة لا تحكم إلا علاقات العمل المستمرة .

القاعـدة (16)

النص في المادة 123 من القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي على أن " منازعات العمل الجماعية هي المنازعات التي تنشأ بين واحدة وأكثر من أصحاب العمل وجميع عماله أو فريق منهم بسبب العمل أو بسبب شروط العمل والنص في المادة 132 من ذات القانون على أن " يحظر على طرفي المنازعة وقف العمل كلياً أو جزئياً أثناء إجراءات المفاوضة المباشرة أو أمام لجنة التوفيق أو أمام هيئة التحكيم أو بسبب تدخل الوزارة المختصة في المنازعات عملاً بأحكام هذا الباب" يدل وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون على أن المشرع حرص أن تحوز المنازعة وصف الجماعية ولو كان سبب النزاع راجعاً الى العامل نفسه وليس فقط بشروط العمل وذلك بهدف تحقيق مناخ مستقر في علاقات العمل سواء على مستوى المنشأة أو الصناعة أو النشاط المتماثل أو على المستوى القومي من خلال فض النزاع وإزاله أسبابه في وقت قليل، كما أنه يقلل من الالتجاء الى الخصومة القضائية، وبالتالي فإن أحكام الفصل الثالث من الباب الخامس من القانون سالف البيان والمتعلقة بهذه المنازعات لا تحكم إلا علاقات العمل المستمرة بين طرفي النزاع (صاحب العمل والعمال) وإلا اعتبرت المنازعة فردية مهما تعددت أطرافها. لما كان ذلك، و كانت المنازعة الصادر فيها الحكم رقم 1 لسنة 2011 تحكيم عمالي بالزام المستأنف ضدها بان ترد للعاملين غير الكويتيين قيمة ما تم خصمه من أجورهم بواقع خمسين ديناراً شهرياً اعتباراً من 1/7/2009 قد أقيمت من قبل النقابة المختصة بتاريخ 16/6/2011 وقضى

فيها بتاريخ 4/4/2012 في حين أن الثابت من الأوراق أن المستأنفين قد أنهيت خدماتهم في تاريخ سابق على المنازعة الجماعية التي لم تبدأ إلا بتاريخ 16/6/2011 وبالتالي فإنهم لم يكونوا من بين العاملين المحتكم عنهم فيها باعتبار أن تلك المنازعة لا تحكم إلا علاقات العمل المستمرة على النحو سالف البيان بما تكون دعواهم مرفوضة و اذ قضى الحكم المستأنف برفض الدعوى بحالتها مما يتعين إلغاءه و القضاء مجدداً برفض الدعوى.

(الطعن 368 /2018 عمالي جلسة 2020/11/25)

- وراجع: إبراء.

- وراجع: اتفاقيات ومعاهدات - القاعدة (1).

- وراجع: أجانب.

- وراجع: تأمينات اجتماعية - القاعدة (2).

- وراجع: شركات - القاعدة (8).

- وراجع: مقاصة- القاعدة (1).

****

عمـلة

- راجع: التزام - القاعدة (2).

****

عمـولة

الموجـز(1):

- العلاقة بين البنوك وعملائها. خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. مؤداه. جواز الاتفاق في العقود المبرمة بينهما على تقاضى البنوك رسوم وعمولات مقابل استخدام العميل لبطاقة الائتمان التي تصدر بناءً على طلبه.

-جواز جمع الدائن بين العمولة أو المنفعة أياً كان نوعها والفائدة المتفق عليها ولو زاد عن الحد الأقصى المقرر للفائدة. شرط ذلك. أن يكون الدائن قد قدم مقابلها خدمة حقيقية. إدعاء المدين غير ذلك. وقوع عبء الإثبات على عاتقه.

القاعـدة(1):

من المقرر أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة بما مؤداه أنه يجوز الاتفاق في العقود المبرمة بينهما على تقاضي البنوك رسوم وعمولات مقابل استخدام العميل لبطاقة الائتمان التي تصدرها بناءً على طلبه. ومن المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن

مفاد المادة 2/111 من قانون التجارة أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة أو منفعة أياً كان نوعها والفائدة المتفق عليها ولو زاد على الحد الأقصى المقرر قانوناً للفائدة إلا أن شرط ذلك ألا تكون العمولة أو المنفعة المتفق عليها لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ويقع على المدين إذا نص في العقد الذى يربطه بالدائن على عمولة عبء إثبات أنه لا يقابلها خدمة حقيقية.

(الطعنان 2027، 2013 /2015 تجاري جلسة 2016/5/10)

****

[غ]

غصــب

- راجع: دعوى - القاعدة (3).

[ف]

فســخ. فـوائد.

فسخ

الموجز(1):

- الشرط الفاسخ الصريح . اتفاق مسبق على أن العقد يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه . أثره . سلب السلطة التقديرية للقاضي في صدد الفسخ . شرط ذلك : أن تتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله بما للقاضي من سلطة تامة في التثبت من انطباق الشروط على عبارة العقد وسلطته في التحقق من قيامه بمراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله . تبينه أن الدائن أُسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة الفسخ أو كان الدائن هو الذي تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناءً على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه . وجوب تجاوز القاضي عن شرط الفسخ الاتفاقي في هذه الحالات ولا يبقي للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي المنصوص عليه بالمادة 209 مدني .

- استظهار وجود الشرط الفاسخ الصريح والتنازل عنه . من سلطة قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله . مثال لسقوط حق المؤجر في التمسك بالشرط الفاسخ الصريح .

القاعــدة(1):

من المقرر- أن الشرط الفاسخ الصريح يتمثل في إتفاق الطرفين المسبق على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه والذى من شأنه أن يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ ،إلا أن ذلك منوط بتحقق المحكمة من توافر شروط الفسخ الاتفاقي ووجوب إعماله ، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من انطباق الشرط على عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامة مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله ، فإن تبين له أن الدائن قد أُسقط خياره في طلب الفسخ بقبوله الوفاء بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد أو كان الدائن هو الذى تسبب بخطئه في عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو كان امتناع المدين عن الوفاء مشروعاً بناءً على الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه ، تجاوز عن شروط الفسخ الاتفاقي ، فلا يبقى للدائن سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة 209 من القانون المدني ، وأن استظهار وجود الشرط الفاسخ الصريح والتنازل عنه منوط بقاضي الموضوع بغير معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله وتؤدي إلى ما انتهى إليه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق والصور الضوئية لسندات قبض الأجرة المقدمة من المستأنفة ضمن حافظة مستنداتها أمام محكمة أول درجة بتاريخ 2014/12/21- والغير مجحودة من المستأنف ضدها- أن الأخيرة قد اعتادت على قبض الأجرة الشهرية من المستأنفة خلال مواعيد مختلفة من الشهر وليس في بداية كل شهر، وذلك طوال مدة التعاقد وعن الشهور والسنوات السابقة على رفع الدعوى، مما تستخلص منه هذه المحكمة أن المستأنف ضدها قد أسقطت خيارها في طلب الفسخ بقبولها الوفاء بالأجرة بطريقة تتعارض مع إرادة فسخ العقد ، ولا يبقى سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً للمادة 209 من القانون المدني، وإذ كان الثابت من الأوراق أن المستأنفة قد عرضت أجرة شهر أكتوبر 2014 على المستأنف ضدها بتاريخ 2014/10/30 ثم أودعته لحسابها بإدارة التنفيذ بتاريخ 2014/11/2 ، فإن هذا العرض وما تلاه من إيداع يضحى مبرءاً لذمة المستأنفة

من دين الأجرة المطالب بها في ميعاده المقرر قانوناً بما يتعين معه رفض دعوى الإخلاء وما استتبعها من آثار، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يتعين إلغائه ورفض الدعوى.

(الطعن 1168/ 2015 تجاري جلسة 2018/5/24)

- وراجع: رعاية سكنية - القاعدة (2).

****

فـــوائد

الموجـــز(1):

- القروض التجارية. جواز الاتفاق على سعر الفائدة. شرط ذلك: ألا يزيد هذا السعر على الأسعار المعلنة من البنك المركزي وألا يتم تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وألا يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكبر من رأس المال. الاستثناء. الأحوال المنصوص عليها بقانون التجارة والعادات التجارية والقروض طويلة الأجل. جواز تجاوز الفوائد رأس المال في تلك القروض وتقاضي فوائد على متجمد الفوائد.

- القرض المقسط غير الاستهلاكي (الإسكاني). هو القرض الشخصي طويل الأجل المستخدم لأغراض غير تجارية أخصها ترميم أو شراء سكن خاص يسدد على أقساط شهرية خلال فترة قد تمتد إلى خمسة عشر عاماً. جواز أن تتجاوز قيمة الفوائد المحتسبة القيمة الأصلية للقرض. مخالفة ذلك. خطأ في تطبيق القانون يوجب تمييز الحكم.

القاعـــدة(1):

مفاد نصوص المواد 102 ، 111 ، 115 من قانون التجارة أنه في القروض التجارية يجوز الاتفاق على سعر الفائدة على ألا يزيد هذا السعر على الأسعار المعلنة من بنك الكويت المركزي وألا يتم تقاضي فوائد على متجمد الفوائد والا يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال إلا أن المشرع في عجز المادة 115 من قانون التجارة استثنى من هذا الحظر الأحوال المنصوص عليها بقانون التجارة والقواعد والعادات التجارية وما يوضع من قواعد للقروض طويلة الأجل فأخرجها من نطاق هذا الحظر، وعليه فالقروض طويله الأجل تفترض بسبب طول أجلها تجاوز الفوائد لرأس المال وتقاضى فوائد على متجمد الفوائد. وقد جاءت القواعد التي وضعها بنك الكويت المركزي لتصنيف القروض المقسطة معرفة للقرض المقسط غير الاستهلاكي (الاسكاني) بأنه القرض الشخص طويل الأجل الذي يستخدمه العميل لأغراض غير تجارية وعلى وجه الخصوص ترميم أو شراء سكن خاص ويسدد على أقساط شهرية خلال فترة قد تصل إلى خمسة عشر عاماً فإن قيمة الفائدة المحتسبة على هذا النوع من القروض يمكن أن تتجاوز القيمة الأصلية للقرض. لما كان ذلك، وكان الثابت من عقد القرض محل التداعي أن عاقديه (الطاعن والمطعون ضده) إتفقا فيه على أن يقرض الأول الثاني 58494د.ك من أجل استخدامه في الترميم بفائدة 4% سنوياً فوق سعر الخصم المعلن من بنك الكويت المركزي وقت العقد وقدرة 5.5% سنوياً ويلتزم

المطعون ضده مبلغ القرض والفائدة المستحقة عليه على أقساط شهرية عددها 180 قسطاً شهرياً منها 179 قسطاً متساوياً قيمة كل قسط 509 تستحق السداد اعتباراً من 19/8/20085 حتى 19/6/2020 وقسطاً واحداً غير متساوي بمبلغ 40406د.ك تستحق السداد بتاريخ 2020/7/19 بما يدل على أن هذا القرض تجارياً يستحق عنه فائدة وأنه يعتبر قرضاً طويل الأجل مستثنى من الخطر الوارد بنص المادة 115 من قانون التجارة فيما تضمنه من عدم جواز تقاضي فوائد أكثر من قيمة القرض وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأورد بأسبابه أنه قرضاً مدنياً لا يحق للبنك الطاعن تقاضي فوائد عنه وانتهى في قضائه إلى تأييد حكم أول درجة الذي قضى بعدم أحقية البنك الطاعن في تقاضي قيمة القرض فيما يزيد عن مبلغ 57583.023 د.ك من المطعون ضده حتى تاريخ 2008/5/28 فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2010/920 تجاري جلسة 2017/1/25)

الموجـــز(2):

- إيداع صحيفة الدعوى إدارة الكتاب . أثره . اعتبار الدعوى مرفوعة من هذا التاريخ ومنتجة لكل آثار المطالبة القضائية ومنها سريان الفوائد القانونية المطالب بها . قضاء الحكم المطعون فيه باحتساب الفوائد القانونية المستحقة للبنك المطعون ضده من تاريخ التكليف بالوفاء . يعيب الحكم بالقصور المبطل . علة ذلك . أن التكليف بالوفاء لا يأخذ حكم المطالبة القضائية الجازمة للحق .

القاعـــدة (2):

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى القاعدة العامة في تسبيب الأحكام أن القصور في أسباب الحكم الواقعية وهى الأسباب التى تبرر الواقع الذى استخلصه القاضي يترتب عليه بطلانه وكان المقرر كذلك وفقا للمادة 45 من قانون المرافعات أن الدعوى تعتبر مرفوعة ومنتجه لكل آثار المطالبة القضائية من تاريخ تقديم صحيفتها إلى إدارة الكتاب، ومن هذا التاريخ تبدأ أثار هذه المطالبة ومنها سريان الفوائد القانونية المطالب بها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد احتسب الفوائد القانونية المستحقة للبنك المطعون ضده من تاريخ التكليف بالوفاء الموجه منها إلى الطاعن في تاريخ 2015/12/16 ودون أن يبين أسباباً للقضاء بالفوائد القانونية اعتباراً من ذلك التاريخ رغم أن التكليف بالوفاء لا يأخذ حكم المطالبة الجازمة للحق وهو ما يعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيق القانون فيكون الحكم معيبا بالقصور المبطل مما يوجب تمييزه لهذا السبب

(الطعن 2019/539 تجاري جلسة 2020/7/28)

****

[ق]

قانون. قسائم. قُصّر. قوامة. قوة الأمر المقضي.

قانون

الموجز(1):

- دلالة الإشارة . هي دلالة النص على معنى لازم كما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى تأمل أو أناة حسب ظهور وجه التلازم وخفائه . المعني المتبادر من إشارة النص. من الدلالات المعتبرة في فهم النصوص . علة ذلك: أن دلالة النص ليست قاصرة على ما يفهم من عباراته وحروفه وهو النص الصريح بل يدل على معان تفهم من إشارته ومن اقتضائه. أثره . كل ما يفهم من النص من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص. وجوب العمل به. مثال لدلالة لفظ " كما". عدم جواز اعتباره بمعني " و "في موضع العطف مقصوده. التشبيه بين فعلين متماثلين أو فعلين مختلفين. مثال.

القاعـــدة(1):

دلالة الإشارة - باستقراء أساليب اللغة العربية وما قرره علماؤها - هى دلالة النص على معنى لازم كما يفهم من عبارته غير مقصود من سياقه يحتاج فهمه إلى فضل تأمل أو أناه حسب ظهور وجه التلازم وخفائه، والمعروف أن المعنى المتبادر من إشارة النص على هذا النحو من الدلالات المعتبرة في فهم النصوص لأن دلالة النص ليست قاصرة على ما يفهم من عبارته وحروفه وهو ما يعبر عنه رجال القانون بالنص الصريح بل هو قد يدل أيضاً على معان تفهم من إشارته ومن اقتضائه وكل ما يفهم منه من المعاني بأي طريق من هذه الطرق يكون من مدلولات النص ويكون النص دليلاً وحجة عليه ويجب العمل به، وأن لفظة "كما" لا تأتي بمعنى"و" في موضع العطف، وإنها كما تأتي للتشبيه بين فعلين متماثلين فإنها تأتي بين فعلين مختلفين كما في قوله تعالى ((فاستقم كما أُمرت))، وقوله ((لقد جئتمونا كما خلقناكم أول مرة)) وغير ذلك من الاستخدامات اللغوية المتعددة.

(الطعون 1174، 1448، 2017/1522 مدني جلسة 2017/9/28)

الموجـــز(2):

- دلالة عبارة النص التشريعي أو إشارته على اتجاه قصد المشرع من تقرير القاعدة القانونية إلى تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحاً لها على ما قد يكون لبعض الأفراد من مصالح خاصة مغايرة. اعتباره من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام.

القاعـــدة(2):

من المقرر أنه إذا دلت عبارة النص التشريعي أو إشارته على اتجاه قصد المشرع من تقرير القاعدة القانونية الواردة به إلى تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحاً لها على ما قد يكون لبعض الأفراد من مصالح خاصة مغايرة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام.

(الطعن 2017/1083 مدني جلسة 2017/12/18)

الموجـــز(3):

- قوانين المرافعات . سريان القانون الجديد من حيث الزمان بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن قد تم من إجراءات . م (1) من قانون المرافعات . سريان ذلك على كل التشريعات التي تصدر مستقبلاً وتعتبر من قبيل نصوص المرافعات .

القاعـــدة(3):

مؤدى نص المادة الأولى من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة تطبق في خصوص سريان قوانين المرافعات من حيث الزمان بأن يسري القانون الجديد بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوي أو ما لم يكن قد تم من إجراءات ، ويسري هذا النص - على ما أوردته المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - على كل التشريعات التي تصدر مستقبلاً وتعتبر من قبيل نصوص المرافعات.

(الطعن 962 /2016 مدني جلسة 2018/1/29)

****

قسـائم

الموجـز(1):

-القسائم المخصصة لأغراض السكن الخاص . فرض رسم سنوي على كل متر مربع يزيد على خمسة آلاف متر في أي موقع أو مشروع . استمرار هذا الرسم حتى يكتمل بناؤها أو تبلغ مساحة البناء مائتي متر مربع أو عشرين في المائة من مساحة القسيمة . التزام مالك القسيمة سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً بسداد الرسم . عدم جواز إتمام إجراءات نقل الملكية أو إصدار توكيل بالتصرف في أي من هذه القسائم للغير إلا بموافقة خطية من وزارة المالية بعد استيفاء الرسوم المستحقة للدولة . بطلان كل تصرف ناقل للملكية أو حوالة حق أو توكيل بالتصرف للغير بالمخالفة لذلك بطلاناً مطلقاً .

-الاتفاق بين البنك الطاعن والمستأجر في عقد الإيجار مع الوعد بالبيع على تحمل الأخير قيمة الرسوم التي يسددها الأول عن العقار . جائز لعدم مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب . أساس ذلك: أنه ليس من شأنه أن يُعدل من شخص الملتزم بأداء الرسم المقرر بالقانون رقم 8 لسنة 2008. بقاء المالك ملتزم في مواجهة الدولة بسداد الرسم ويقتصر أثر الشرط على التزام المشتري أو المستأجر في مواجهة المالك. لا يغير من ذلك أن تكون المساحة تقل عن الخمسة آلاف متر متى كان الشرط الوارد بالعقد جاء عاماً ناصاً على تحمل المشتري بأية رسوم تُسدد على المبيع دون أن يقيد ذلك بشرط الخمسة آلاف متر الواردة بالقانون . مخالفة ذلك مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه توجب تمييز الحكم .

القاعـــدة(1):

وإن كان القانون رقم 8 لسنة 2008 المعدل للقانون رقم 50 لسنة 1994 في شأن استغلال القسائم والبيوت المخصصة لأغراض السكن الخاص قد صدر بهدف فك احتكار الأراضي غير المستغلة ،

ومواجهة مواقف ملاكها الذين يحجبونها عن التداول بقصد رفع أسعارها ، والمضاربة عليها في سوق العقار قد فرض بمقتضي المادة الأولى من رسم سنوي مقداره عشره دنانير على كل متر مربع يزيد على المساحة المعفاة من هذا الرسم وهي خمسة الآف متر وذلك في أي موقع وفى أي مشروع يتضمن قسائم مخصصه لأغراض السكن الخاص ، وسواء كانت هذه القسائم في موقع واحد أو مواقع متعددة وفى مشروع واحد أو في مشاريع متعددة على أن يستمر فرض هذا الرسم حتى يكتمل بناؤها أو بلغت مساحة البناء مائتي متر مربع أو عشرين في المائة من مساحة القسيمة على أن يلتزم بدفع الرسم مالك القسيمة شخصاً طبيعياً كان أو شخصاً اعتبارياً مع استثناء القسائم المملوكة للدولة من هذا الرسم، وحظر القانون إتمام إجراءات نقل الملكية أو إصدار توكيل بالتصرف في أي من هذه القسائم للغير إلا بموافقة خطيه من وزارة المالية بعد استيفاء الرسوم المستحقة للدولة على أن يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً وكأن لم يكن كل نقل للملكية وكل حوالة حق وكل توكيل بالتصرف في القسيمة للغير وبأي صوره كانت بالمخالفة لأحكام هذا القانون إلا أنه ليس هناك ما يمنع من الاتفاق بين البنك الطاعن والمطعون ضده على تحمل الأخير قيمة الرسوم المسددة عن عقار النزاع متى ارتضيا ذلك إذ أن هذا الاتفاق لا يخالف القانون أو النظام العام أو الآداب. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن البنك الطاعن أبرم مع المطعون ضده عقد تأجير عقار مع وعد بالشراء - أرض فضاء مؤرخ 2010/9/14 وقد تجدد هذا العقد بتاريخ 2013/5/26 التزم بموجبه المطعون ضده بكل ما يسفر عنه تطبيق القانون رقم 8 لسنة 2008 السالف بيانه بما في ذلك التزامه بأن يسدد من ماله الخاص ما تقرره الدولة من رسوم أو غرامات حتى ولو كان الطاعن هو الملتزم بها قانوناً كما أقر بحق الطاعن في خصم ما يكون قد أداه من هذه الرسوم لوزارة المالية أو الرجوع بها عليه باعتبار أن العلاقة بين الطرفين أصلها علاقة تمويلية تمت بناء على طلب المطعون ضده ولمصلحته وإذ تضمن عقد إنهاء الإيجار والبيع المؤرخ 2016/9/26 ذات الاتفاق المشار إليه وليس فيه على النحو سالف البيان ما يخالف النظام العام أو الآداب أو أحكام القانون رقم 8 لسنة 2008 سالف الذكر أو غيره من القوانين ذات الصلة إذ أنه ليس من شأنه أن يعدل من شخص الملتزم بأداء الرسم المقرر بالقانون المذكور فيظل المالك هو الملتزم في مواجهة الدولة بسداد الرسوم المستحقة على ما يزيد ما يمتلكه عن الخمسة آلاف متر مربع بينما يقتصر أثر هذا الشرط على التزام المشتري أو المستأجر في مواجهة المالك بما يسدده الأخير من أيه رسوم للدولة فيكون مصدر التزام المالك بسداد الرسم هو القانون أما مصدر التزام المستأجر أو المشترى في مواجهة المالك هو العقد، ولما كانت العلاقة بين طرفي التداعي على ما سلف بيانه علاقة تمويلية تمت بناء على طلب ولمصلحة المطعون ضده فإنه يلتزم بأداء حصه مساحة القسيمة المتعاقد عليها في الرسوم التي تحملها الطاعن بمقتضي القانون رقم 8 لسنة 2008 دون أن يتوقف ذلك على أن تكون المساحة تزيد أو تقل عن الخمسة آلاف متر إذ أن الشرط الوارد بالعقد محل التداعي جاء عاماً ناصاً على تحمل المطعون ضده بأية رسوم تُسدد على المبيع دون أن يقيد ذلك بشرط الخمسة آلاف متر الوارد بالقانون المشار إليه. ومن ثم توجب الالتزام به وإعمال أثره، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب تمييزه.

(الطعن 2018/779 تجاري جلسة 2019/4/3)

- وراجع: تنازل.

- وراجع: رسوم.

- وراجع: رعاية سكنية - القاعدة (6).

****

قُصّر

- راجع: رسوم قضائية - القاعدة (3).

****

قوامة

الموجز(1):

- العته. هو خلل في العقل لا يعدم من الانسان إدراكه وانما ينقصه. المرجع في ثبوته. خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال التي تتبينها المحكمة من واقع الدعوي وظروفها. قضائها يكون على أساس ما تطمئن إليه وتثق به. شرط ذلك.

- القوامة علي المحجور عليه - إن كان كويتياً - تثبت أولاً للهيئة العامة لشؤون القُصَّر. ما لم تر المحكمة من ظروف الدعوى تعيين قيم آخر. مثال.

القاعـــدة(1):

العته خلل في العقل لا يعدم من الإنسان إدراكه وإنما ينقصه فحسب وأن المرجع في ثبوته هو خبرة المختصين في الآفات العقلية وشواهد الحال التي تتبينها المحكمة من واقع الدعوى وظروفها وأن لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها تقارير الخبراء إذ هي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه وتثق به ولا تثريب عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولا عليها من بعد أن تتبع الخصوم في كافة مناحي دفاعهم وترد عليها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني على ما يخالفها وأن تقرير الخبير يعد عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى والتي تستقل محكمة الموضوع بتقديره إذ أن لها الأخذ بتقرير الخبير متى اطمأنت إليه واقتنعت بالأسباب التي بنى عليها نتيجته وهي من بعد غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم تعيين خبراء آخرين ما دامت قد وجدت في أوراق الدعوى ومنها تقارير الخبراء ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت إليه. وقد جرى قضاء محكمة التمييز على أن القوامة على المحجور عليه - إن كان كويتياً - تثبت أولاً للهيئة العامة لشؤون القصر ما لم تر المحكمة من ظروف الدعوى تعيين قيم آخر. وكان الثابت من تقارير كافة اللجان الطبية التي ندبت لتوقيع الكشف الطبي على والد المستأنفات والمستأنف ضدهم (.....) أنه يعاني من حالة عته لا يرجى زوالها وأنها تؤثر على إدراكه وملكاته العقلية وقدرته على الفهم وإدراك الأمور من حوله وتجعله غير قادر على تصريف

شؤونه وإدارة أمواله ولا ينال من ذلك ما وجهه المستأنف ضدهم في هذا الاستئناف من طعون واعتراضات على التقارير الطبية التي أودعت أمام محكمة أول درجة إذ جاء التقرير الطبي المودع أمام محكمة الاستئناف مؤيداً لما انتهت إليه تلك التقارير من إصابة والد الخصوم بالعته اعتباراً من مطلع 2011 وكانت المستأنفات قد طلبن بجلسة 2016/1/11 أمام محكمة أول درجة اعتبار والدهن محجوراً عليه منذ بداية عام 2011 حسبما ورد بتقرير الطب النفسي الشرعي وإذ كان الحكم المستأنف قد انتهى صحيحاً إلى اعتبار والد المستأنفات محجوراً عليه للعته وتثبيت الهيئة العامة لشؤون القصر قيماً عليه فإن المحكمة تقضي بتأييده في هذا الشق إلا أنها تعدل تاريخ اعتباره محجوراً عليه إلى 2011/1/1.

(الطعنان 13، 2017/15 أحوال شخصية جلسة 2017/4/20)

****

قوة الأمر المقضي

- راجع: تمييز - القاعدة (5).

- وراجع: حجية - القاعدة (1).

****

[ك]

كمبيالة

- راجع: أوراق تجارية - القاعدة (1) (3).

****

[ل]

لجـان

لجان

الموجز(1):

- وضع المشرع ضوابط وشروط لتنظيم رحلات الحج والعمرة لضمان سلامة وراحة الحجاج والمعتمرين والحفاظ على صحتهم العامة . وجوب التزام أصحاب الحملات المنظمة لهما بها . مخالفة هذه الضوابط والشروط . اختصاص لجنة شؤون الحج بتوقيع الجزاء الإداري على أصحاب الحملات . النظر في المسؤولية الجنائية والمدنية . خروجه عن اختصاص اللجان . مؤداه . انعقاد الاختصاص للمحاكم . المواد 61 ، 68 من ق 58 لسنة 1976 في شأن تنظيم حملات الحج والعمرة . التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح.

القاعـــدة(1):

المقرر-في قضاء هذه المحكمة-أن المحاكم وعلى ما تقضى به المادة الأولى من قانون تنظيم القضاء هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وبالمسائل المدنية والتجارية، والنظر في جميع الجرائم إلا ما استثني منها ينص خاص فإن الولاية التي تمنح الجهة قضاء استثنائي تكون مقيدة بالحدود المرسومة لها بمقتضى القانون الذي خولها إياها. وكان المشرع قد نص في المادة الأولى من القانون رقم 58 لسنة 1976 في شأن تنظيم حملات الحج والعمرة - المنطبق على واقعة الدعوي- على أنه " تشكل بوزارة العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية لجنة تسمى" لجنة شؤون الحج" ويصدر بتشكيلها قرار من مجلس الوزراء، وتضم في عضويتها مندوبين عن كل من وزارات العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية، والصحة العامة، والداخلية والخارجية، وللمجلس أن يضم في عضويتها مندوبين عن جهات حكومية أخرى أو أعضاء آخرين" ، وفى المادة الثانية منه على ان قد تختص اللجنة المنصوص عليها في المادة الأولى بالمسائل الاتية: (1) تنظيم الإجراءات المتعلقة بتراخيص سفر الأفراد وحملات الحج ووضع الشروط الواجب توافرها فيمن يرخص لهم بتسيير حملات الحج. (2) تقرير الاشتراطات اللازمة لضمان أداء الحج على الوجه الأكمل، وتوفير مسائل الصحة العامة والسلامة والراحة لهم ..... (3) ..... (4) النظر في المخالصات التي تقع من أصحاب الحملات على الوجه المبين بالمادة السادسة من هذا القانون، وتضع اللجنة لائحة بنظام عملها، والإجراءات الخاصة بعقد جلساتها، وإصدار قراراتها، كما أن لها أن تستعين بمن تراه من غير أعضائها للاستئناس برأيه " وفي المادة السادسة منه على أن " تختص لجنة شؤون الحج بالنظر فيما قد يقع من مخالفات لشروط الترخيص أو الشروط التي تقررها اللجنة طبقاً لأحكام هذا القانون وعلى اللجنة أن تستدعى المرخص له لسماع أقواله ، وللجنة ان تعتد بالتقارير المقدمة لها من الموظفين الذين تندبهم لمراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون وغيرهم ممن يمثلون الجهات المعنية الأخرى، والجزاءات التي يجوز للجنة توقيعها على المرخص في حالة ثبوت المخالفة هي 1-الإنذار، 2-مصادرة كل او جزء من التأمين الذي اودعه المرخص له . 3-الحرمان عن الترخيص في تسيير حملة حج لمدة سنة. 4- الحرمان ترخيص حملة حج بصفة دائمة. ويجوز لمن وقع عليه أحد الجزاءات الثلاثة الأخيرة أن يتظلم من ذلك إلى وزير العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية ويكون قرار الوزير في ذلك الشأن نهائياً، ولا تخل هذه الجزاءات بالمسؤولة الجزائية أو المدنية التي قد تترتب على المخالفة، " ومفاد ذلك أن المشرع رغبة منه في تنظيم حملات الحج والعمرة إلى الأراضي المقدسة على نحو

يضمن أداء الحجاج لمناسك الحج على الوجه الأمثل من خلال توفير وسائل السلامة والراحة لهم والحفاظ على صحتهم العامة إبان تأديتهم لتلك المناسك حتى عودتهم الى البلاد وضع ضوابط وشروط كفل بها قيام أصحاب الحملات بواجباتهم كاملة نحو الحجاج والمعتمرين ، ومن تلك الضوابط أنه حال مخالفة احدى الحملات المرخص لها أناط بلجنة شؤون الحج النظر فيما يرتكبه أصحاب الحملات من مخالفات، وجعل لها الحق في توقيع الجزاء المناسب على نحو ما فصلته المادة السادسة من القانون ، والذي يبين من طبيعته أنه جزاءاً إدارياً لا يتعلق بمسؤولية صاحب الحملة الجزائية والمدنية، وهو ما نصت عليه تلك المادة صراحة دون أن يكتنفها لبس أو غموض ، فلم يعط المشرع لهذه اللجان الحق في النظر في المسؤوليتين الجزائية والمدنية، ومن ثم يظل الاختصاص بنظر هاتين المسؤوليتين للمحاكم صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر المنازعات عامة - طالما أنه لم يصدر استثناءً صريحاً ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوي لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون لعدم اللجوء إلى هذه اللجنة قبل رفع الدعوي فإنه يكون قد طبق صحيح القانون وبمنأى عن مخالفته ويضحى ما تثيره الطاعنة بوجه النعي على غير أساس.

(الطعن 2016/53 مدني جلسة 2019/5/6)

- وارجع: تأمينات اجتماعية -القاعدة (1).

****

[م]

مانع. مجلس الأمة. مجلس التعاون لدول الخليج العربي. محاماة. محكمة كلية. مديونيات. مسائل مستعجلة. مساعدات عامة. مسؤولية. مصادرة. مضبوطات. معاشات. معاملات الأسهم بالأجل. مقاصة. ملكية. منشآت طبية. مؤسسات. مواعيد المرافعات. مواليد ووفيات. موظف عام.

مانع

- راجع: إثبات - القاعدة (6).

****

مجلس الأمة

- راجع: انتخابات.

****

مجلس التعاون لدول الخليج العربي

- راجع: اتفاقيات ومعاهدات - القاعدة (1).

****

محاماة

الموجز(1):

-الموظف الحكومي التارك للخدمة والمشتغل بالمحاماة . عدم جواز ترافعه ضد الجهة التي كان يعمل بها خلال السنوات الثلاث التالية لتركه الخدمة . م 12 ق 62 /1996 بتعديل بعض أحكام ق 42/1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم . غاية النص . أن إقدام المحامي على تلك المخالفة يؤدي إلى مساءلته تأديبياً بإحدى العقوبات الواردة بنص م 35 من ذات القانون ولا يستتبع تجرد العمل الذي قام به المحامي من آثاره القانونية ولا ينال من صحته ولا يدل على أن المشرع وضع شرطاً من شروط صحة العمل الذي يقوم به المحامي الذي كان يعمل بالجهة الواردة في النص خلال الثلاث سنوات التالية لانتهاء علاقته بها . مؤدى ذلك . أن ما قام به المحامي وفقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون لا يترتب عليه بطلان . علة ذلك . لا بطلان بغير نص . مخالفة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وقضاؤه ببطلان صحيفة الدعوى لتوقيع محامي الطاعن عليها ضد الجهة التي كان يعمل بها خلال مدة الحظر المحددة بالمادة 12 من ذات القانون . خطأ في تطبيق القانون وقصور يوجب تمييزه .

القاعـــدة(1):

إن القانون 62 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم قد نص في المادة 12 على أنه ((...ولا يجوز لموظف الحكومة الذى ترك الخدمة وأشتغل بالمحاماة أن يترافع ضد الجهة التي كان يعمل بها وذلك خلال السنوات الثلاث التالية لترك الخدمة....)) وفى المادة 35 على أنه " مع عدم الإخلال بأى عقوبة ينص عليها قانون

الجزاء أو أي قانون آخر ودون إخلال بالمسؤولية المدنية يعاقب على الإخلال بأحكام هذا القانون أو بواجبات المهنة أو الحط من قدرها والنيل من شرفها بأى تصرف مشين بإحدى العقوبات التأديبية الآتية:(1) الأنذار (2) اللوم (3) الوقف لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات (4) محو الاسم من الجدول ويعد من قبيل الأخلال بأصول وشرف المهنة .... والتوقيع على صحف الدعاوى دون أن يكون للموقع الحق في ذلك.... " لا يدل على أن المشرع وضع شرطاً من شروط صحة العمل الذى يقوم به المحامي الذى كان يعمل بالجهة الواردة في النص وذلك خلال الثلاث سنوات التالية لانتهاء علاقته بها بل يدل على أن الخطاب الوارد فيه موجه إلى المحامي مما يعني أن إقدامه على تلك المخالفة يؤدى إلى مسائلته تأديبياً بأحدي العقوبات الواردة بنص المادة 35 سالفة البيان ولا يستتبع تجرد العمل الذي قام به المحامي من آثاره القانونية ولا ينال من صحته من ثم وفقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون ولا يترتب بطلانه إذ لا بطلان بغير نص ، وإذ خالف الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى أن توقيع محامي الطاعن على صحيفة الدعوى الراهنة ضد الجهة التي كان يعمل بها خلال مدة الحظر التي حددتها المادة 12 المشار إليها سلفاً يرتب بطلانها مما حجبه عن بحث موضوع النزاع فإنه يكون فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون معيباً بالقصور في التسبب مما يعيبه ويستوجب تمييزه دون حاجه لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 2013/1474 مدني جلسة 2016/12/19)

و (الطعن 2015/1387 مدني جلسة 2017/7/5)

الموجـز(2):

- حظر تقاضي المحامي أتعاباً عن أعمال مهنته إذا كانت حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها التي يتولى الدفاع عنها . قصر الحظر على ذلك . فيما عدا ذلك : مناطه وفقاً للأصل العام في العقود . تلاقي إرادة الطرفين على تحديد الأتعاب بجعل نقدي معين أو بنسبة مئوية من قيمة الحقوق محل العمل الذي يؤديه المحامي أو غير ذلك مما يرتضياه باستثناء الحظر على الحصة العينية من الحقوق المشار إليها .

الاتفاق على حصول المطعون ضده على نسبة مئوية كأتعاب محاماة من قيمة حصة الطاعنة في العقار المتنازع عليه موضوع الدعوى دون تحديد نسبة من حصتها في ذات العقار . صحيح . علة ذلك . خروج الاتفاق عن الحظر الذي قرره المشرع بشأن تقاضي المحامي لأتعابه في صورة حصة عينية . أثره . تبرئة العقد من شبهة البطلان . جحد الطاعنة لبيانات العقد استناداً إلى توقيعها عليه قبل تحرير بياناته دون إيراد الدليل المقبول على ذلك ورغم تسليمها الضمني بصحة توقيعها عليه بمناقشتها موضوع الدعوى والسكوت عن الطعن على التوقيع . لا أثر له . التزام الحكم المطعون فيه ذلك . صحيح.

القاعـــدة(2):

النص في المادة 1/32، 3 من القانون رقم 42 لسنة 1964 المعدل بالقانون رقم 62 لسنة 1996 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم على أن " يتقاضى المحامي أتعاباً للعقد المحرر بينه وبين موكله ..... وليس للمحامي أن يبتاع كل أو بعض الحقوق المتنازع عليها ، والتي يتولى الدفاع في شأنها ، كما لا يجوز أن تكون أتعابه حصة عينية من هذه الحقوق " يدل - وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع حدد صراحة ما يحظر على المحامي تقاضيه كأتعاب عما يؤديه من أعمال مهنته ، وقصر هذا الحظر على أن تكون الاتعاب حصة عينية من الحقوق المتنازع عليها التي يتولى الدفاع في شأنها ، وفيما عدا ذلك فإن المناط فيه وفقاً للأصل العام في العقود هو ما تتلاقى عليه إرادة طرفيها ، سواء حددت الاتعاب بجعل نقدي معين أو بنسبة مئوية من قيمة الحقوق محل العمل الذي يؤديه المحامي أو غير ذلك مما يرتضيه الطرفان باستثناء الحظر السالف. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص من أوراق الدعوى أن عقد الاتفاق سند الدعوى قد ذيل بتوقيعين لطرفيه، وكانت الطاعنة قد سلمت ضمناً بصحة توقيعها عليه بمناقشة موضوع العقد والسكوت عن الطعن على توقيعها عليه بمطعن ، فإن جحدها لبيانات العقد بدعوى توقيعها عليه قبل تحرير تلك البيانات دون أن تورد دليلاً مقبولاً على ذلك يكون بلا سند ، كما خلص الحكم إلى أن المطعون ضده قد أوفى بالتزامه العقدي بموالاة دعوى الفرز والتجنيب محل عقد الاتفاق حتى صدر فيها الحكم النهائي ببيع العقار بالمزاد العلني ثم إحالة الاوراق إلى دائرة البيوع ومباشرتها حتى تاريخ جلسة بيع العقار بالمزاد العلني والتي تصالحت فيها الطاعنة مع خصمها في النزاع على العقار وكان تحديد نسبة مئوية من قيمة إجمالي نصيب الموكل في المطالبة بالقضايا المرفوعة بشأنها الدعوى صحيحاً ، وإذ نص في عقد الاتفاق على حصول المطعون ضده على نسبة 20% من قيمة حصة الطاعنة في العقار ولم ينص على نسبة من حصتها في العقار ذاته ، وبما يخرج ذلك الاتفاق عن الحظر الذي قرره المشرع على المحامي بأن يتقاضى أتعابه في صورة حصة عينية ويبرئ العقد من شبهة البطلان ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بالمبلغ الذي قدره الخبير المندوب في الدعوى بعد أن اطمأن إلى سلامة استخلاصه ، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضاءه ويكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً وإذ تدور أسباب النعي حول تعييب هذا الاستخلاص فإنها تنحل في شقها الاول إلى جدل موضوعي في سلطة المحكمة لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز ، وفي شقها الثاني تكون على غير أساس.

(الطعن 2016/2209 مدني جلسة 2017/9/13)

الموجـز(3):

- التزام المحامي قبل موكله . التزام بعمل . وجوب أن يبذل في تنفيذ التزامه قدراً معيناً من الجهد والعناية إذا كانت الوكالة بأجر أو تكون مماثلة لما يبذله الشخص العادي والذي يتمثل في مهنة المحاماة ببذل أقصى جهد في الدفاع عن حقوق موكله بالقدر الذي تستلزمه حاجة الدعوى ومجابهة الخصوم بالأدلة القانونية والالتزام بمواعيد المرافعات .

- مسؤولية المحامي . تحققها في حالة تقصيره في أداء واجبه تقصيراً يترتب عليه ضياع الحقوق أو سقوط مواعيد الطعن .

- توافر أركان المسؤولية العقدية في جانب المحامي ونشأ عنها تفويت الفرصة على الموكل حتى ولو كانت الإفادة أمراً محتملاً . أثره . الزامه بالتعويض الذي يقدره القاضي .

- للمحامي أن ينيب عنه محامياً في الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي تحت مسؤوليته ودون توكيل خاص . شرط ذلك . ألا يكون في توكيله ما يمنع ذلك . مثال .

القاعـــدة(3):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدى النص في المادة 22 من القانون رقم 42 لسنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم والقوانين المعدلة له والمادة " 705" من القانون المدني أن إلتزام المحامي قبل موكله هو إلتزام بعمل ويجب عليه أن يبذل في تنفيذ التزامه قدراً معيناً من الجهد والعناية إذا كانت الوكالة بأجر أو تكون مماثلة لما يبذله الشخص العادي والذي يتمثل في مهنة المحاماة ببذل أقصى جهده في الدفاع عن حقوق موكله بالقدر الذي تستلزمه حاجة الدعوى ومجابهة الخصوم بالأدلة القانونية والإلتزام بمواعيد المرافعات، فإن مسؤولية المحامي تتحقق في حالة تقصيره في أداء واجبه تقصيراً يترتب عليه ضياع الحقوق أو سقوط مواعيد الطعن ، فإذا توافرت أركان المسؤولية العقدية في جانب المحامي ونشأ عنها تفويت الفرصة على الموكل - حتى ولو كانت الإفادة أمراً محتملاً - فإنه يلزم بالتعويض الذي يقدره القاضي ، وكانت الفقرة الأولى من المادة "24" من قانون المحاماة سالف الإشارة إليه قد أجازت للمحامي أن ينيب عنه محامياً في الحضور أو المرافعة أو غير ذلك من إجراءات التقاضي تحت مسؤوليته ودون توكيل خاص ما لم يكن في توكيله ما يمنع ذلك. لما كان ذلك، وكان البين مما حصله الحكم المطعون فيه أن العقد المبرم بين مورث الطاعنين والمطعون ضده الأول عن مباشرة الأخير قضايا خاصة بالموكل في جمهورية مصر العربية وقد نص فيه على تولية المرافعة عنه بنفسه أو بمن ينوب عنه دون اشتراط حضوره بنفسه ، فإن إنابة الوكيل محام آخر عنه يعمل بمكتبه في المرافعة في الدعاوى الخاصة بالموكل لا يخالف التزامه العقدي سيما وقد حضر النائب عنه أمام المحكمة وتحصل على أحكام لصالح الوكيل ، وإذ رفض الحكم المطعون فيه طلب الطاعنين إلزام المطعون ضده الأول برد الأتعاب التي كان قد تحصل عليها من مورثهم فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعون 726 ، 781 ، 804 /2017مدني جلسة 2020/9/21)

****

محكمة كلية

- راجع: اختصاص - القاعدة (1).

****

مديونيات

- راجع: تقادم - القاعدة (3).

****

مسائل مستعجلة

- راجع: تمييز - القاعدة (4).

****

مساعدات عامة

الموجـــز(1):

- مفاد نص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 1978 بشأن المساعدات العامة.

-المساعدة العامة. لمن تصرف وبنودها.

- المساعدة العامة تقوم على مبدأ التكافل الاجتماعي.

- نظم المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 1978 بشأن المساعدات العامة حالة انفصال الزوجين. ما يترتب على ذلك. المقصود برب الأسرة. لامجال لأعمال أحكام القانون العام في الولاية.

- المساعدة مقررة للمعاق. علتها.

- مخالفة تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 1978 بشأن المساعدات العامة. يوجب تمييزه. مثال.

القاعـــدة(1):

من المقرر أن القانون الخاص ينسخ العام في خصوصه ولا يرجع إلى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام وذلك تحقيقاً للغرض الذي وضع القانون الخاص من أجله . كما أنه من المقرر أنه 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 أو القياس إذ لا عبرة بالدلالة في مقابل التصريح . كما أن التفسير مشروط بألا يكون فيه خروج على ما تحتمله عبارة النص أو تشويه لحقيقة معناه . ولما كان المشرع قد أصدر المرسوم بقانون رقم 22 لسنة 1978 بشأن المساعدات العامة والذي يحكم الواقعة محل التداعي ونص في مادته الأولى على أن " يقصد بالكلمات التالية في حكم هذا القانون المعني المبين لكل منها ... الأسرة مجموعة مكونة من زوج وزوجة وأولاد يقيمون في مسكن واحد ، أو بعض أفراد هذه المجموعة إذا كانوا يقيمون في مسكن واحد..... الأولاد الأبناء الذين لا يزيد سنهم على 18 سنة إلا إذا ثبت استمرارهم في التعليم أو كانوا مصابين بعاهات والبنات حتى تاريخ عقد زواجهن " والنص في المادة الخامسة منه على أن " تصرف المساعدة شهرياً ابتداءً من أول الشهر التالي لصدور قرار اللجنة ويكون صرفها لرب الأسرة أو المستحق ويجوز صرفها للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو أكبر أفراد الأسرة سناً إذا تبين أن المستحق لا يحسن التصرف في المساعدة لأي سبب " والنص في الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر منه على أن " تتكون المساعدة من مساعدة أساسية وبدل استهلاك للمياه

والكهرباء وبدل ايجار " يدل على أن هذه المساعدة - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون - إنما تقوم على مبدأ التكافل الاجتماعي ليجد كل شخص كويتي يعين في كنف الدولة ضماناً وأماناً من نوائب الزمن وأن الغرض من تقريرها لبعض الفئات ومنهم الأبناء الذين لا تزيد سنهم عن 18 سنة أو المصابين بعجز ومرض يقعدهم عن كسب العيش هو مواجهة احتياجاتهم المعيشية الأساسية باعتبار أن هذه المساعدة هي مساعدة كفاية وضماناً لتحقيق هذا الغرض أوجب المشرع أن يكون صرفها لرب الأسرة أو المستحق شخصياً أو للولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل أو أكبر أفراد الأسرة إذا كان المستحق لا يحسن التصرف فيها . وإذ وضع المشرع المقصود بمفهوم رب الاسرة في المادة الأولى من ذلك القانون فإنه يتعين الاعتداد به في هذا الشأن فبعد أن صرح بأن الاسرة زوج وزوجة وأولاد يقيمون في مسكن واحد فقد عالج حالة أخرى وهي حالة انفصال الزوجين مقرراً أن الاسرة هي بعض أفراد المجموعة الأولى يقيمون في مسكن واحد، بما مفاده أن مفهوم الاسرة لا يقتصر على الحالة العامة بل يمتد ليشمل الحالة التي ينفصل فيها الزوج عن الزوجة فتكون الأسرة هي مجموعة الأفراد التي يقيم فيها المستحق مع أحد والديه ويكون ربها هو أحد الوالدين المقيم مع المستحق ويكون هو صاحب الحق في صرف تلك المساعدة، وترتيباً على ذلك فإن المقصود برب الاسرة في نطاق إعمال هذا القانون ليس الاب مطلقاً ولا الأم مطلقاً وإنما يتعين الاعتداد بمن يقيم معه المستحق ويعضد ذلك أن المشرع وضع الولي - هذا اللفظ لا يطلق إلا على الأب - في مرتبة تالية لرب الاسرة . ولا مجال لإعمال أحكام القانون العام في الولاية إذ إن هذه الأحكام لا تطبق إلا حيث يكون للصغير مالاً مملوكاً له أما هذه المساعدة فهي مقررة للمعاق من قبل الدولة لمساعدته على أعباء المعيشة وبغرض انفاقها في الوجوه التي قررها ذلك القانون وإذ كان الثابت من الأوراق أن المعاق في حضانة أمه وتحت رعايتها فإنها تكون هي صاحبة الحق في صرف المساعدة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بأحقية المطعون ضده في صرفها فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه .

(الطعنان 749، 2015/765 أحوال شخصية جلسة 2016/11/24)

****

مسـؤولية

الموجـــز(1):

-الناقل الجوي . مسؤوليته عن التأخير في نقل الركاب . ماهيتها. مسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانبه قابلاً لإثبات العكس . نفيه لهذه المسؤولية . شرطه . إثبات أنه وتابعيه ووكلائه اتخذوا التدابير المعقولة لتوقي إلحاق ضرر بالركاب أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها. م 19 من معاهدة مونتريال الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي والتي انضمت إليها الكويت بق 2002/30.

-استخلاص التدابير اللازمة والمعقولة لتفادي الضرر أو عدم اتخاذها. من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع . شرط ذلك . مثال لثبوت مسؤولية الناقل الجوي - شركة الطيران

- جراء تغيير مواعيد رحلاتها وعدم اتخاذ التدابير اللازمة لتوقى إلحاق الضرر بالطاعن - المسافر - وأن ما قامت به من إبلاغه بتغيير مواعيد الإقلاع في ذات يوم السفر عن طريق بريده الإلكتروني والرسائل النصية الهاتفية غير كافٍ لأنه واجب عليها ولا يعد تدبيراً لازماً ومعقولاً.

القاعـــدة(1):

النص في المادة 19 من معاهدة مونتريال الخاصة بتوحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي ، والتي انضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم 30 لسنة 2002 على أنه " يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو ، غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير " ، ومفاد ذلك أن مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في نقل الركاب هي مسؤولية مبنية على خطأ مفترض في جانبه قابلاً لإثبات العكس ، فلا تنتفي هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أنه وتابعيه ووكلائه اتخذوا التدابير المعقولة لتوقي إلحاق ضرر بالركاب أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها ، وأن المقرر - في قضاءه هذه المحكمة - أن استخلاص التدابير اللازمة والمعقولة لتفادي الضرر أو عدم اتخاذها من الأمور الواقعية التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع ، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق ، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قام بحجز خمس تذاكر على رحلات الشركة المطعون ضدها من الكويت إلى البحرين ذهاباً وإياباً في مواعيد متعددة ومحددة سلفاً ، إلا أن الشركة قامت بتغيير مواعيد تلك الرحلات جميعها ، وإذ خلت الأوراق مما يفيد أنها اتخذت التدابير اللازمة لتوقي إلحاق الضرر بالطاعن ، وإذ نفي الحكم المطعون فيه الخطأ المفترض في جانب الشركة على ما خلص إليه من أنها وتابعيها قاموا بإبلاغ الطاعن بتغيير مواعيد الإقلاع في ذات يوم السفر عن طريق البريد الالكتروني والرسائل النصية الهاتفية (ذات وسيلة التعاقد) ، رغم أن ذلك الإخطار بتغيير المواعيد هو التزام واجب على الشركة في هذا الخصوص ، ولا يعد تدبيراً لازماً ومعقولاً ، فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب تمييزه .

(الطعن 2013/1004 مدني جلسة 2016/4/25)

الموجـــز(2):

- مسؤولية المتبوع. تحققها ولو لم يعين تابعه الذي وقع منه الفعل غير المشروع. علة ذلك. يكفي لمساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه. مثال لمسؤولية المطعون ضده الثاني - وكيل وزارة الداخلية بصفته - عن إصابة الطاعنة أثناء دراستها بكلية سعد العبدالله للعلوم الأمنية وإن تعذر تعيين مرتكب الفعل من بين تابعيه.

-حجية الحكم الجزائي. اقتصارها على منطوقه وأسبابه المؤدية إلى هذا المنطوق دون الأسباب التي لم تكن ضرورية للإدانة أو البراءة. القضاء ببراءته التابعة. وقوف حجية هذا الحكم على نفي ارتكابها الفعل الذي أضر بالمضرور دون أن تتجاوزه إلى نفي الفعل ذاته أو أن الخطأ حدث من تابع آخر للمتبوعة وإن تعذر تعيين مرتكب الفعل من تابعيه.

القاعـــدة(2):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة- أن مسؤولية المتبوع تتحقق ولو لم يعين تابعه الذى وقع منه الفعل غير المشروع إذ يكفى مساءلة المتبوع أن يثبت وقوع خطأ من تابع له ولو تعذر تعيينه من بين تابعيه. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق والحكم الصادر في قضية الجنحة رقم .... لسنة 2012 خيطان أن الدعوى الجنائية أقيمت ضد المطعون ضدها الأولى، تابع المطعون ضده الثاني بصفته لأنها تسببت خطأ في إصابة الطاعنة حال دراستها كلية سعد العبدالله للعلوم الأمنية إذ أجرت لها تدريبات وتمارين أدت إصابتها المبينة بتقرير الطب الشرعي واللجنة الطبية والتي تخلف عنها عاهة مستديمة بمقدار 3% وقد حكمت محكمة الجنح ببراءتها مما أسند إليها، وكانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بمطالبة المطعون ضده الثاني بصفته بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وفقا للمادة 240 من القانون المدني وإذ كان ذلك وكانت حجية الحكم الجزائي أمام المحاكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة وعلى أسبابه المؤدية اليه بالنسبة لما كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق هذه الحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة، وكان البين من الحكم الجزائي سالف البيان أنه قضى ببراءة المطعون ضدها الأولى من تهمة تسببها خطأ في إصابة الطاعنة لخلو الأوراق من ثمة دليل تطمئن إليه المحكمة على اقترافها للجرم محل الاتهام، فإن حجية ذلك الحكم تقف عند حد نفى ارتكابها لهذا الفعل، ولا تتجاوزه إلى نفى الفعل ذاته أو أن أصابه الطاعنة حدثت جراء خطأ غيرها من تابعى المطعون ضده الثاني بصفته أثناء وبسبب أدائه لوظيفته وهو ما يكفى في القانون على هدى ما سلف- بقيام مسؤولية المطعون ضده الثاني عن التعويض- وإن تعذر تعين مرتكب الفعل من بين تابعيه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الطاعنة استناداً الى حجية الحكم الجزائي المشار اليه فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2014/1450 مدني جلسة 2016/11/21)

الموجـــز(3):

- مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض لعلاجه . مسؤولية عقدية . عدم التزام الطبيب بشفاء المريض أو بنجاح العملية التي يجريها له إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل الطبيب جهوداً صادقة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب .

- جراح التجميل . العناية المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى . علة ذلك . أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسده بل إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر. قيام مسؤوليته عن خطئه الفني مهما كان يسيراً إذا أصاب المريض بسببه ضرر.

القاعـــدة(3):

مسؤولية الطبيب الذي اختاره المريض لعلاجه هي مسؤولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي ينعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو بنجاح العملية التي يجريها له إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة تتفق مع الأصول المستقرة في علم الطب، وجراح التجميل كغيره من الأطباء لا يضمن نجاح العملية التي يجريها إلا أن العناية

المطلوبة منه أكثر منها في أحوال الجراحة الأخرى على اعتبار أن جراحة التجميل لا يقصد منها شفاء المريض من علة في جسده بل إصلاح تشويه لا يعرض حياته لأي خطر، وأنه مع ذلك يُسأل عن خطئه الفني مهما كان يسيراً إذا أصاب المريض بسببه ضرر، ذلك أنه يتعين إقامة التوازن بين حاجة الأطباء إلى الطمأنينة والثقة والحرية في مزاولة أعمالهم وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطائهم وحقه في التعويض عن الأضرار التي تسببها، إلا أن مناط مسؤولية الطبيب عن خطئه المهني- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يثبت بصفة أكيده واضحه أنه خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة وقواعده الأساسية التي لا مجال فيها للجدل أو الخلاف، فالعبرة ليست بوصف الخطأ بأنه يسير أو جسيم ولكن ثبوته من وقائع واضحة تتنافى في ذاتها مع الأصول الطبية المستقرة، وأن تكون ثمة رابطة سببية بين هذا الخطأ والضرر الذي يحدث للمريض، كما أنه من المقرر أنه وإن كان تقدير توافر أو نفي الخطأ الموجب للمسؤولية هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة ومستنداً في ذلك على ما هو ثابت بالأوراق. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين بالتعويض المؤقت الذي قدره على سند من ثبوت الخطأ العقدي في جانبهما متمثلاً في عدم تحقيق النتيجة من حقن المطعون ضدها بمادة البوتكس وعدم إعلامها بالمخاطر التي من الممكن حدوثها وثبوت حدوث سقوط بسيط بالجفن العلوي الأيسر لها عن نظيره الأيمين في حين أن الثابت من تقرير الطبيب الشرعي المودع بالأوراق إنه لم يتبين من توقع الكشف الطبي الشرعي عليها والإطلاع على أوراقها الطبية وجود مخالفة من قبل الطاعنة الأولى للأصول الطبية المتعارف عليها، وأن ما حدث لها هو من المضاعفات الجائزة الحدوث لمثل هذه العملية هذا إلى أن الثابت أيضاً إقرار المطعون ضدها بالموافقة على حقن البوتكس ومعرفتها بطبيعته ومضاعفاته المحتملة وعدم ضمان النتائج وخلو الأوراق من الدليل على ثبوت الخطأ في جانب الطبيب الذي أجرى الحقن لها الأمر الذي يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب.

(الطعن 2350 / 2018 مدني جلسة 2020/10/26)

- وراجع: شركات - القاعدة (14).

- وراجع: نقل جوي - القاعدة (1) ، (4).

- وراجع: وكالة - القاعدة (2).

****

مصادرة

- راجع: اختصاص - القاعدة (5).

- وراجع: تقادم - القاعدة (2).

****

مضبوطات

- راجع: اختصاص - القاعدة (5).

- وراجع: تقادم - القاعدة (2).

****

معاشات

- راجع: اختصاص - القاعدة (12).

****

معاملات الأسهم بالأجل

- راجع: اختصاص - القاعدة (14)، (15):

****

مقاصة

الموجـــز(1):

- المقاصة بين ما يستحقه العامل من مكافأة نهاية الخدمة وما تنشغل به ذمته من ديون أو قروض لصاحب العمل. جائز. علة ذلك. سريان ذات المبدأ على مستحقات العامل الأخرى الناشئة عن علاقة العمل. أثره. جواز المقاصة بين ما يستحق للعامل من تعويض عن إنهاء عقد العمل قبل انتهاء مدته دون حق وبين ما تنشغل به ذمته من ديون أو قروض مستحقة لصاحب العمل.

القاعـــدة(1):

طلب الشركة المستأنف ضدها بإجراء المقاصة بين ما هو مستحق للمستأنف وما تم سداده إليه بالزيادة، فإنه لما كان النص في الفقرة "ب" من المادة "51" من القانون رقم 6 لسنة 2010 بشأن العمل في القطاع الأهلي على أن " .... وتستقطع من مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل قيمة ما قد يكون عليه من ديون أو قروض " يدل وعلى ما يبين من وضوح العبارة التي صيغت بها هذه الفقرة أن المشرع قرر مبدأ المقاصة بين ما يستحقه العامل من مكافأة نهاية الخدمة وما تنشغل به ذمته من ديون أو قروض لصاحب العمل ولم يحظر على الأخير إعمال ذات المبدأ على مستحقات العامل الأخرى الناشئة عن علاقة العمل، ذلك أن هذه الحقوق وإن كانت ناشئة إعمالاً لقواعد أمرة تتعلق بالنظام العام إلا أنه بعد إنتهاء علاقة العمل تصبح حقوق مالية خاصة بالعامل الذى يملك النزول عنها أو التصالح عليها، ومن ثم يجوز لصاحب العمل أن يستأدى ما يكون مستحق له منها ولو أراد المشرع غير ذلك لنص عليه صراحة، وهو ما أكدة ما نص عليه

في المادة "47" من ذات القانون المشار إليه من إقرار مبدأ المقاصة بين ما يستحق العامل من تعويض على إنهاء عقد العمل دون حق قبل حلول موعد انتهائة وما تنشغل به ذمته من ديون أو قروض مستحقة لصاحب العمل.

(الطعنان 10، 2014/12 عمالي جلسة 2017/12/25)

الموجـــز(2):

- المقاصة القانونية. ماهيتها. هي انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء. للمدين أن يتمسك بانقضاء الالتزام المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عيناً مقابل ما هو مستحق له قبل هذا الدائن. مؤداه. وجوب وجود التزامين متقابلين متماثلين في المحل ولو كان لكل منهما سبب مغاير لسبب الالتزام المقابل. توافر شروط المقاصة بأن كان الالتزام المقابل مستحق الأداء وليس محلاً لمنازعة في وجوده أو مقداره وتمسك بها من له مصلحة فيها. وجوب إعمال أثرها بقوة القانون. التزام القاضي بالحكم بها.

- تمسك المدين بالمقاصة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. جائز. علة ذلك: اعتبارها دفعاً موضوعياً ليس من شأنه أن يغير من موضوع الدعوى المطروحة.

القاعـــدة(2):

من المقرر أن المقاصة القانونية هى انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء، وهى حق مقرر للمدين فى أن يتمسك بانقضاء الالتزام المستحق عليه لدائنه دون تنفيذه عيناً نظير انقضاء ما هو مستحق له قبل هذا الدائن، وهو ما يقتضى وجود التزامين متقابلين متماثلين فى المحل ولو كان لكل منهما سبب مغاير لسبب الالتزام المقابل فإذا توافرت شروطها بأن كان الالتزام المقابل مستحقاً الأداء وليس محلاً للمنازعة فى الوجود أو المقدار وتمسك بها من له مصلحة فيها أحدثت أثرها بقوة القانون، ووجب على القاضى الحكم بها، وكان للمدين أن يتمسك بها باعتبارها دفعاً موضوعياً ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذ ليس من شأن هذا الدفاع أن يغير من موضوع الدعوى المطروحة.

(الطعنان 10، 2014/12 عمالي جلسة 2017/12/25)

- راجع: استئناف - القاعدة (2).

****

ملكية

الموجـــز(1):

- تحديد الحالة الاجتماعية في التملك . العبرة فيها تكون بعد الموافقة على التخصيص وحتى انقضاء المدة التي حددها مع توافر باقي الشروط الأخرى دون النظر إلى أي تغيير يطرأ عليها فيما بعد . علة ذلك . لخروجه عن القواعد المحددة لثبوت الحق في التملك .

- إصدار وثيقة التملك باسم الطاعن والمطعون ضدها الأولى حال قيام الزوجية . مؤداه . اكتساب الأخيرة مركزاً قانونياً مستقراً بتوافر شروط إصدار الوثيقة . أثره . ثبوت أحقيتها في طلب اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة التملك للقسيمة . عدم صدور الوثيقة بالفعل . لا أثر له. علة ذلك: أن الوثيقة معدة لإثبات المركز القانوني المكتسب للمطعون ضدها الأولى . طلاقها من الطاعن أو امتناعه عن اتخاذ إجراءات استصدار وثيقة التملك تعسفاً منه في استعمال حقه . لا أثر له. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر . صحيح .

القاعـــدة(1):

المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة ولو كانت مستمدة من قرارات إدارية أو لائحية أو فردية فهذا ما تقضي به العدالة ويستلزمه الصالح العام بغية استقرار المراكز القانونية والتي لا يجوز المساس بها وفقاً لأحكام الدستور الكويتي وكانت العبرة في تحديد الحالة الاجتماعية في التملك تكون بعد الموافقة على التخصيص وحتى انقضاء المدة التي صدرت مع توافر باقي الشروط الأخرى دون النظر إلى أي تغيير يطرأ عليها فيما بعد لخروجه عن القواعد التي حددها لثبوت الحق في الملك، وأن قرار وزير الدولة لشؤون الإسكان رقم 31 لسنة 2016 بشأن إصدار لائحة الرعاية السكنية قد نُص في مادته الثانية على إلغاء القرار الوزاري رقم 564 لسنة 1993 والقرارات الوزارية ذا الصلة بأحكامه وكل حكم يتعارض مع أحكام هذه اللائحة وفي مادته (69) على إنه لا يجوز بعد إستكمال الإجراءات اللازمة لإصدار وثيقة ملكية البديل السكني وإصدار كتاب لإدارة التسجيل ونقل الملكية وإصدار الوثيقة للمستحقين من أفراد الأسرة التعديل في هذا الكتاب أيا كانت التغييرات التي طرأت في الأسرة من زواج أو طلاق أو وفاة وغيرها، وأن النص في المادة (30) من القانون المدني على أن " يكون استعمال الحق غير مشروع إذا إنحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص : (أ) إذا كانت المصلحة التي تترتب عليه غير مشروعة (ب) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير (ج) إذا كانت المصلحة التي تترتب عليه لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالغير (د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف. يدل - وعلى ما جرى به من قضاء هذه المحكمة - أن أستعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير وهو ما يتحقق إلا بإنتفاء كل مصلحة في أستعمال الحق كما أن استعمال الحق لا يمكن أن يدعو إلى مؤاخذه أو يرتب مسؤولية إلا إذا قصد به الكيد والعنت أو لابسه نوع من أنواع التقصير والخطأ. لما كان ذلك ، وكان مرمى طلبات المطعون ضدها الأولى ومبتغاها منها هو إتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة ملكية للقسيمة المخصصة لها وللطاعن مناصفة بينهما ، وكان الثابت من الأوراق ومن كتاب المطعون ضده الثاني بصفته المؤرخ 2017/1/11 توافر جميع شروط إصدار الوثيقة إذ صدر عقد تخصيص للقسيمة باسم الطرفين بتاريخ 2003/5/4 بموجب القرار رقم 20 لسنة 2003 وتم تسليمها إليهما ثم تقدمت المطعون ضدها الأولى كأحد أفراد الأسرة المستحقين لوثيقة الملكية بطلب كتابي لإصدارها وعرض الأمر على اللجنة المختصة بالمؤسسة العامة للرعاية السكنية والتي أصدرت قرارها في 2016/12/14 بالموافقة على إتخاذها كافة الإجراءات اللازمة لإصدار الوثيقة ثم كتاب المؤسسة بتاريخ 2017/1/11 لإدارة التسجيل العقاري بوزارة العدل للسير في إجراءات التسجيل ونقل الملكية وإصدار الوثيقة بين طرفي التداعي فلا يجوز تعديل تلك البيانات أيا كانت التغيرات التي طرأت على الأسرة من طلاق المطعون ضدها الأولى ولا يغير من ذلك عدم صدور

وثيقة التملك بالفعل إذ أنها بطبيعتها معدة لإثبات المركز القانوني للأخيرة الذي اكتسبته أو أمتناع الطاعن عن إتخاذ الإجراءات اللازمة لاستصدار وثيقة التملك تعسفاً منه في استعمال حقه وإذ ألتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون طبق صحيح القانون ويضحى النعي عليه لما ورد بسبب النعي على غير أساس.

(الطعن 2017/1698 مدني جلسة 2018/3/14)

الموجـز(2):

- الحقوق العينية العقارية الأصلية والوقف والوصية . عدم نشؤها أو انتقالها أو تغييرها أو زوالها إلا بالتسجيل . نظام تسجيل صحف دعاوى الملكية العقارية . لازمة . تسجيل دعوى ثبوت الملكية ودعوى صحة التعاقد على حق عيني عقاري . علة ذلك : أن التسجيل يحفظ لرافع الدعوى حقوقه حتى إذا حكم له فيها وتأشر بهذا الحكم على هامش تسجيل الصحيفة إنسحب أثره إلى يوم التسجيل. اعتبار هذا التسجيل حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار وبه يمكن الوقوف على ما يرد على العقار من تصرفات . تخلف ذلك : لا يكون للحكم حجية بالنسبة لتسجيل التصرف ولا ينبنى عليه تسجيل صحيفة الدعوى .

القاعــدة(2):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة 7 من المرسوم رقم 5 لسنة1959 بقانون التسجيل العقارى على أن " جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها بما فى ذلك الوقف والوصية، ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المذكورة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الآثار سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن " والنص فى المادة 11 مكرراً من القانون رقم 73 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم 5 لسنة1959 سالف البيان على أن " يجب تسجيل صحف دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على هامش سجل المحررات واجبة التسجيل، كما تسجل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ويجب التأشير كذلك بما تقدم من دعاوى ضد المحررات واجبة التسجيل أو القيد يكون الغرض منها الطعن فى التصرف الذى يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً 0000 " والنص فى المادة 11 مكرر/3 من ذات القانون على أن " يترتب على تسجيل صحف الدعاوى المذكورة فى المادة 11 مكرر/1 أو التأشير بها أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداءً من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها " مؤداه - وعلى ما ورد بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم 5 لسنة1959 - أن الحقوق العينية المشار إليها فى المادة 7 منه لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل ومن تاريخ هذا التسجيل، وأن نظام تسجيل صحف دعاوى الملكية العقارية باعتبارها ضمن المحررات الواجبة التسجيل يقتضي تسجيل دعوى ثبوت الملكية ودعوى صحة التعاقد على حق عينى عقارى وذلك لما للتسجيل من أثر يحفظ لرافع تلك الدعاوى حقوقه حتى إذا حكم له فيها بعد ذلك وتأشر بهذا الحكم على هامش تسجيل الصحيفة فإن الحكم ينسحب أثره إلى يوم تسجيل الصحيفة ويكون هذا التسجيل حجة من تاريخ وقوعه على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على العقار، وإذا لم يحصل هذا التأشير لا

يكون للحكم أى حجية بالنسبة لتسجيل التصرف ولا ينبني عنه تسجيل صحيفة الدعوى، وبهذا التأشير والتسجيل يمكن الوقوف على ما يرد على العقار من تصرفات ومنازعات .

(الطعن 2661 /2017 مدني جلسة 2018/6/25)

- وراجع: تسهيلات ائتمانية.

- راجع: دعوى - القاعدة (3).

- وراجع: شيوع - القاعدة (1) ، (3).

****

منشآت طبية

الموجـز(1):

- المراكز والمنشآت التي تتعلق بالصحة العامة . خضوعها لرقابة وزارة الصحة من حيث الشروط التي أوردها المشرع . تعلق ذلك بالنظام العام. التنازل عن المركز الصحي المرخص به أو تأجيره من الباطن أو استثماره . شرطه : موافقة وزارة الصحة . مخالفة ذلك . أثرها . بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً . للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها . مثال.

القاعـــدة(1):

المقرر أن الأسباب المتعلقة بالنظام العام يكون للمحكمة والنيابة العامة ولأي من الخصوم أثارتها ولو لم ترد في صحيفة الطعن. لما كان ذلك، وكان المرسوم الصادر بتاريخ 1979/1/7 في شأن وزارة الصحة العامة قد نص في مادته الأولى منه على أن " تتولى وزارة الصحة العامة تهيئة البيئة الصحية في الدولة ورعاية صحة المواطنين" وفى مادته الثانية على أن تختص الوزارة بالأمور الأتية.... الإشراف على المنشآت والمؤسسات التي تمارس نشاطاً يتعلق بالصحة العامة وعلى العاملين في مجال الخدمات الصحية ووضع الاشتراطات وإصدار التراخيص اللازمة لذلك وفقاً لأحكام القانون" وقد نص قرار وزارة الصحة رقم 587 لسنة 1998 الصادر في 1998/11/9 على شروط منح الترخيص للمراكز الطبية المتخصصة وجاء في البند الثاني منه " انه لا يجوز لمن صدر له ترخيص في فتح مركز طبي التنازل عنه للغير إلا بعد موافقة وزارة الصحة وفي هذه الحالة يصدر ترخيص للمالك الجديد بعد توافر الشروط المقررة، ولا يجوز تأجير المركز من الباطن أو استثماره بواسطة الغير بأى صورة من الصور، وفي حالة وفاة صاحب الترخيص يؤول الترخيص الى ورثته ويمنح الورثة مهلة سنه لتعيين طبيب كويتي بالشروط المقررة لإدارة المركز ادارياً وفنياً يدل على أن المشرع قد أورد قواعد تنظيم كيفية فتح المراكز والمنشآت التي تمارس نشاطا يتعلق بالصحة العامة واخضعها للرقابة حتى يتسني لوزارة الصحة مراقبة تطبيق الشروط الواجبة في هذا المجال الحيوي المتعلق بصحة المواطنين وأن هذه القواعد قصد بها تحقيق مصلحة عامة تتعلق بنظام تقديم الخدمات الصحية لأفراد المجتمع فهي بهذه المثابة تعتبر من النظام العام ومن بين هذه القواعد أن المشرع قد حظر لمن صدر له ترخيص في فتح مركز طبى التنازل عنه

للغير إلا بعد حصوله على موافقة وزارة الصحة، كما حظر أيضاً تأجيره من الباطن أو استثماره عن طريق الغير ويقع هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام وللخصوم وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ان الطاعنة قد أبرمت مع المطعون ضده عقد استثمار الترخيص الطبي الصادر لها وقد خلت الأوراق مما يفيد صدور موافقة من وزارة الصحة عن هذا العقد بالمخالفة لقرار وزارة الصحة المشار إليه ومن ثم يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذا العقد ورتب قضاءه بالتعويض المقضي به فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه لهذا السبب .

(الطعنان 3600 ، 3602 / 2019 تجاري جلسة 2020/12/22)

****

مؤسسات

الموجـــز(1):

- تعديل الوضع الوظيفي في المؤسسة العامة للبترول والشركات التابعة لها بعد حصول الموظف على مؤهل جامعي مغاير لمجال الوظيفة. شرطه. توافر وظيفة شاغرة تتماشى مع المؤهل والتخصص الذي حصل عليه بحسب احتياجات المؤسسة أو الشركة. آلية تنفيذ ذلك: اختيار الموظفين الحاصلين علي أفضل النتائج في اختبارات تجري بناء علي إعلان داخلي عن الوظائف الشاغرة يتم ثلاث مرات في السنة المالية قبل موعد الإعلان المحدد لحديثي التخرج وفي حالة تساوي النتائج تتم المفاضلة بين المتساوين وفقاً لعوامل محددة. أساس ذلك: القرار رقم 2011/81 بتعديل القواعد والشروط الواردة بالقرار رقم 2009/2 بشأن قواعد وآلية تعديل أوضاع العاملين بعد الحصول علي مؤهل علمي والصادر عن المؤسسة العامة للبترول.

- قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف وتعديل الوضع الوظيفي للمطعون ضده بالشركة الطاعنة من فني مختبر إلي مهندس صناعي وما يترتب علي ذلك من آثار وظيفية وبأحقيته في الفروق المالية المستحقة استناداً إلي تعسف الشركة الطاعنة في استخدام حقها بأن عدلت الوضع الوظيفي للمسترشد بهم دون المطعون ضده رغم خلو الأوراق من دليل علي توافر شروط هذا التعديل ودون أن يدلل الحكم علي تساوي المطعون ضده مع زملائه المسترشد بهم بما يمثل تدخلاً في سلطة رب العمل في تنظيم المنشأة ولا يحقق صالح العمل. يعيب الحكم ويوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه 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 وأن مناط التعسف في استعمال الحق هو انحراف صاحبه عن السلوك المألوف للشخص العادي ولا يعتد بهذا الانحراف إلا إذا انحرف بصاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص إذا كانت المصلحة التي ترتبت عليها غير مشروعة أو إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير

أو إذا كانت المصلحة التي ترتبت عنه لا تتناسب البته مع الضرر الذي يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف وأن عيب إساءة استعمال السلطة لا يُفترض بل يجب إقامة الدليل عليه ويقع ذلك على المدعي به فهو الذي يتولى عبء الإثبات وتقديم الأدلة، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبتعديل وضع المطعون ضده بالشركة الطاعنة من فني مختبر إلى مهندس صناعي وما يترتب على ذلك من آثار وظيفية وبأحقيته في الفروق المالية المستحقة استناداً إلى تعسف الشركة الطاعنة في استخدام حقها وأنها عدلت الوضع الوظيفي للمسترشد بهم ولم تعدل وضع المطعون ضده ، وكان البين من الأوراق ونص القرار رقم 81 لسنة 2011 بتعديل القواعد والشروط الواردة بالقرار رقم 2 لسنة 2009 بشأن قواعد وآلية تعديل أوضاع العاملين بعد الحصول على مؤهل علمي والصادر عن المؤسسة العامة للبترول أنه وضع شروطاً لتطبيقه منها أن يتماشى التخصص مع احتياجات المؤسسة وحسب الاحتياجات المستقبلية من القوى العاملة الوطنية وأن تتوافر وظيفة شاغرة سواء في الدائرة التابع لها الموظف أو أي من دوائر المؤسسة الأخرى شريطة أن يتماشى مع المؤهل والتخصص الذي حصل عليه الموظف ، وأنه يلزم أن يوقع الموظف على إقرار وتعهد بعدم إلزام المؤسسة بتعديل الوضع الوظيفي بعد الحصول على مؤهله العلمي عند تقدمه بطلب الموافقة على استكمال دراسته ، بما مؤداه أن القرار المشار إليه وضع شروطاً يجب توافرها لتعديل الوضع الوظيفي للموظف الحاصل على مؤهل علمي يستند إلى توافر وظيفة شاغرة وحسب احتياجات الشركة . فضلاً عن أن القرار سالف الذكر وضع آلية في تعديل الوضع بعد الحصول على مؤهل أعلى حددها في حالة الموظف الذي يحصل على مؤهل جامعي مغاير لمجال الوظيفة - كما في حالة المطعون ضده - أن يتم الإعلان عن الوظائف الشاغرة داخلياً ثلاث مرات في السنة المالية في كل من المؤسسة والشركات التابعة لها كل على حده (وقبل موعد الإعلان المحدد لحديثي التخرج) وأنه بناء على نتائج الاختبارات للمتقدمين للإعلان تتم المفاضلة بينهم لإختيار الموظفين الحاصلين على أفضل النتائج وفي حالة التساوي بالنتائج تعطى الأفضلية وفق العوامل الآتية حسب الأهمية : 1- الخبرة العملية -2-مدة البقاء في الدرجة الحالية -3- مستوى الأداء-4- الشهادات العلمية المهنية وهو الأمر الذي مؤداه أن تعديل الوضع الوظيفي في مثل حالة المطعون ضده قد وضع لها القرار وسيلة لتنفيذه وفق إعلان داخلي في حالة وجود وظائف شاغرة وبناء على نتائج الاختبارات تتم المفاضلة وفي حالة التساوي بالنتائج وضع القرار نظام للمفاضلة بين المتساويين. لما كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من دليل على أن الوظيفة التي يطالب المطعون ضده تعديل وضعه الوظيفي لها قد أدى اختبارات شغلها بعد إعلان داخلي لشغلها وفق القرار سالف الذكر وأنه قد حصل على أعلى النتائج من بين المتقدمين لشغلها ومن ثم فلا يجوز إجبار الشركة الطاعنة على تعديل وضعه الوظيفي إلى وظيفة غير شاغرة وبما لا يحقق صالح العمل وبما لها من سلطة تنظيم المنشأة وإعادة تنظيمها وإذ خالف الحكم هذا النظر ودون أن يعني ببحث مدى توافر شروط الترقية في حقه كما أن الحكم المطعون فيه استدل على تعسف الشركة الطاعنة في تعديل وضعه الوظيفي على تساوي المطعون ضده مع زملائه المسترشد بهم دون أن يدلل على أنه تساوى مع زملائه المسترشد بهم مما لا يدل بذاته على التعسف ويدخل في نطاق سلطة رب العمل في تنظيم منشأته وتقدير كفاية العامل ووضعه في النطاق المناسب الذي يصلح له مما يعيب الحكم المطعون فيه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2017/404 عمالي جلسة 2018/4/16)

الموجز(2):

- المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية . جواز أن تتولي مباشرة القضايا الخاصة بها عن طريق توكيل أحد موظفيها أو غيرهم في المرافعة عنها أمام المحاكم بمختلف درجاتها . توقيع أحد موظفيها باعتباره ممثلاً عنها على صحيفة الطعن بالتمييز تستوفي به الصحيفة شروط صحتها . م 8 ق 61 لسنة 1976 بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية .

القاعـــدة(2):

النص في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من القانون رقم 61 لسنه 1976 بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية على أن "يمثل المؤسسة أمام القضاء مديرها العام ويكون لمن يوكلهم من موظفي المؤسسة أو غيرهم حق المرافعة عنها أمام المحاكم" يدل على أن المشرع قد أجاز للمؤسسة العامة للتأمينات أن تتولى مباشرة القضايا الخاصة بها عن طريق توكيل أحد موظفيها أو غيرهم في المرافعة عنها أمام المحاكم بمختلف درجاتها. لما كان ذلك، وكان الثابت من مطالعة صحيفة الطعن بالتمييز والأوراق أنها صادرة عن المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية وموقعة من الأستاذة ..... باعتبارها ممثلة عن تلك المؤسسة، وهي الصفة التي لم تنازع فيها المطعون ضدها ولم يثبت عكسها بالأوراق، بما مفاده أن هذه الصحيفة قد استوفت شروط صحتها التي تطلبها القانون وتضحي بمنأي عن البطلان ومن ثم يكون الدفع في هذا الشأن على غير أساس وتقضي المحكمة برفضه.

(الطعن 41 /2016 مدني جلسة 2018/4/23)

- وراجع: عمل - القاعدة (4).

****

مواعيد المرافعات

- راجع: إجراءات التقاضي - القاعدة (6).

****

مواليد ووفيات

- راجع: أحوال مدنية - القاعدة (1) ، (2).

****

موظف عـام

- راجع: دعوى- القاعدة (1).

- وراجع: محاماة - القاعدة (1).

****

[ن]

نسب. نفقة. نقل. نقل جوي. نيابة عامة.

نسب

الموجـــز(1):

- علة إصدار المشرع المرسوم بالقانون رقم 1 لسنة 1988 لتلافي الثغرات والقصور وهدف إصدار القانون رقم 10 لسنة 2010 أن يكون وما ارتبط بهما من تشريعات أداة ترسي نظاماً منضبطاً للحفاظ على النسب ومنع المساس به وسد طريق التحايل على قواعد الجنسية أو الإقامة أو التوظف أو غيرها.

- اللقب الذي يسمى به الإنسان غير اسمه الحقيقي للتعريف أو التشريف أو ليلائم صفة من صفاته لا صلة له بنسبه الذي يستمد من اسمه المدني الذي سمى به منذ مولده حتى وفاته وأن إضافته إلى أسمه لا يعد تصحيحاً أو تغييراً فيه. أثر ذلك: خروج اللقب بذلك من عداد الأنزعة التي يحكمها قانون دعاوي النسب وتصحيح الأسماء.

- اللقب الذي يشتهر به الإنسان ليس من مكونات اسمه المدني الذي يحمله منذ مولده أو أسماء أصوله التي تميزه عن غيره. أثر ذلك: طلب إضافة هذا اللقب إلى الاسم ليصبح جزءاً منه ينشئ واقعاً لا يستقيم معه المنطق السليم أو الفكر القانوني. مما يؤدي إلى ضرر المجتمع وعدم استقراره فضلاً عن المنازعات الخطيرة ومنها التشابه الخادع بين شخصين يحملان ذات اللقب. مخالفة ذلك بإجابة المستأنف عليه على سند من مهنة والده وأقوال الشهود أمام لجنة دعاوي النسب وتصحيح الأسماء. يوجب إلغاؤه ورفض الدعوى.

القاعـــدة(1):

نظراً للأهمية الخاصة لظاهرة التحايل على أحكام قوانين الجنسية أو الإقامة أو التوظف وغيرها عن طريق سعى الكثيرين إلى تغيير اسمائهم وألقابهم سواء أمام لجنة المواليد والوفيات أو عن طريق رفع دعاوى النسب وتصحيح الأسماء أمام المحاكم لإخفاء حقيقة أمرهم فقد تصدى المشرع لهذه الظاهرة بإصدار المرسوم بالقانون رقم 1 لسنة 1988 ثم أتبعه - لتلافى الثغرات والقصور - بالقانون رقم 10 لسنة 2010 في شأن تنظيم إجراءات دعاوى النسب وتصحيح الأسماء بهدف أن يكونا وما ارتبط بهما من تشريعات أداة ترسي نظاماً منضبطاً للحفاظ على النسب ومنع المساس به وسد طريق التحايل على قواعد الجنسية والإقامة. ولما كان اللقب الذي يسمى به الإنسان غير اسمه الحقيقي للتعريف أو التشريف أو ليلائم صفة من صفاته لا صلة له بنسبه الذي يُستمد من اسمه المدني الذي يسمى به منذ مولده حتى وفاته، كما أن إضافته إلى اسمه لا يعد تصحيحاً أو تغييراً فيه؛ بما يخرج الطلب محل التداعي من عداد الأنزعة التي يحكمها قانون دعاوى النسب وتصحيح الأسماء آنف الذكر. ولما كان اللقب الذي يشتهر به الإنسان ليس من مكونات اسمه المدني الذي يحمله الشخص منذ مولده أو أسماء أصوله التي تميزه عن غيره ، ومن ثم فإن إضافة هذا اللقب إلى الاسم ليصبح جزءاً منه ينشئ واقعاً لا يستقيم معه المنطق السليم أو الفكر القانوني، إذ يؤدى ذلك إلى ضرر المجتمع وعدم استقراره فضلاً عن المفارقات الخطيرة التي قد تتولد بسبب هذه الإضافة ومنها التشابه الخادع بين شخصين يحملان ذات اللقب بسبب أن أحدهما ليس من مكونات اسمه وإنما أضيف اللقب إلى اسمه لشهرته به وترتب على ذلك إلحاقه بأسرة لا ينتمي إليها في الحقيقة بصلة ، وهو ما قد ينخدع به الأفراد ويؤدى إلى

نشوب النزاعات التي تتعلق بالمراكز القانونية سواء باكتساب الحقوق أو الفرار من الالتزامات بما يستلزم للفصل فيها الوقوف على حقيقة الأنساب نتيجة اختلاطها ظاهرياً لالتقائها على عمود نسب واحد ، الأمر الذي يضحى معه طلب المستأنف مفتقراً إلى سنده القانوني. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر حين أجاب المستأنف عليه إلى طلبه معولاً على مهنة والده وأقوال الشهود أمام لجنة دعاوى النسب وتصحيح الأسماء، بالمخالفة لما سلف بيانه؛ بما يوجب إلغاؤه ورفض الدعوى.

(الطعن 2014/383 أحوال شخصية جلسة2016/4/4)

الموجـز(2):

- نسب الولد لأبيه. ثبوته: بالفراش الصحيح والإقرار والبينة. المواد 166، 168، 173، 183، 184 ق 1984/51 بشأن الأحوال الشخصية.

- الفراش في الزواج الصحيح. هو قيام علاقة الزوجية بين المرأة والرجل وأن يمضي على عقد الزواج أقل مدة حمل - ستة أشهر- مع إمكان التلاقي بين الطرفين.

- تثبت بنوة المقر له للمقر. شرط ذلك: أن يكون المقر له مجهول النسب وأن يولد لمثله ولا يصرح المقر بأنه من زنا.

- قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد حكم أول درجة برفض نسب الولد لأبيه استناداً إلى أن الولد أتى لمدة حمل أقل من ستة أشهر ملتفتاً عن إقرار الطرفين أن الزواج الفعلي كان عرفياً عام 1988 وإقرار الزوج وتصادق الزوجة على ذلك وتأييده بشهادة الشهود وتقرير البصمة الوراثية. يعيبه بالفساد بما يوجب تمييزه.

القاعـــدة(2):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن مفاد نصوص المواد 166، 168، 169، 173، 174، 183، 184 من القانون رقم 51 لسنة 1984 في شأن الأحوال الشخصية أن نسب الولد لأبيه يثبت بالفراش الصحيح والإقرار والبينة، ويراد بالفراش في الزواج الصحيح هو قيام علاقة الزوجية بين المرأة والرجل وأن يمضي على عقد الزواج أقل مدة حمل وهي ستة أشهر مع إمكان التلاقي بين الطرفين، كما تثبت بنوة المقر له للمقر بشرط أن يكون المقر له مجهول النسب وأن يولد لمثله وألا يصرح المقر بأنه من زنا. وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا ما انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر الواقعية كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي ثبتت لديها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن زواج الطاعن بالمطعون ضدها الأولى كان شفوياً بحضور شاهدين وعلى يد أحد أئمة المساجد في غضون شهر يوليو سنة 1988 وتم الطلاق بينهما بتاريخ 1989/1/2 وأن ميلاد الولد (.....) بتاريخ 1989/4/30 وقد مثل الطاعن (الزوج) وأقر بذلك وصادقته المطعون ضدها الأولى الزوجة وتأييد ذلك بشهادة الشهود وتقرير البصمة الوراثية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأيد حكم

أول درجة في رفضه إثبات نسب الولد لأبيه متساندا في ذلك على ما ذهب إليه من أن الولد أتى لمدة حمل أقل من ستة أشهر معولاً في ذلك على تاريخ التصادق على الزواج ملتفتاً عن إقرار الطرفين بأن الزواج الفعلي كان عرفياً في شهر يوليو 1988 بما يعيبه بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون ومن ثم يتعين تمييزه.

(الطعن 2016/358 أحوال شخصية جلسة 2017/2/16)

****

نفقة

الموجـــز(1):

- نفقة الأولاد سببها الجزئية وشرطها الحاجة. أثر ذلك.

- الحاجة إلى النفقة لا تقوم ولا تندفع إلا بحكم القاضي. اندفاع الحاجة إلى النفقة لا يكون إلا من تاريخ الحكم الذي يصدره القاضي.

- النفقة بطبيعتها مستهلكة. لا يجوز رد ما استهلك. علة ذلك: هلاكه وقع سداً للحاجة.

- قضاء الحكم المطعون فيه بإسقاط أجرة مسكن الحضانة اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى- وهو سابق على تاريخ الحكم- مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه. يوجب تمييزه جزئياً.

القاعـــدة(1):

من المقرر- في قضاء هذه المحكمة ض- أن المقرر شرعاً بأن نفقة الأولاد سببها الجزئية وشرطها الحاجة فإذا اندفعت الحاجة سقطت النفقة وأن قيام الحاجة إلى النفقة أو إندفاعها أمر يقدره القاضي ذلك أن الحاجة إلى النفقة لا تقوم ولا تندفع إلا بحكم القاضي ومن ثم فإن إندفاع الحاجة إلى النفقة لا يكون إلا من تاريخ الحكم الذي يصدره القاضي إذ أن النفقة بطبيعتها مستهلكة وأنه لا يجوز رد ما اسْتُهْلِكَ لأن هلاكه وقع سداً للحاجة. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فيما قضى به من جعل إسقاط أجرة مسكن الحضانة اعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وهو سابق على تاريخ الحكم بإسقاطها ومن ثم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب تمييزه جزئياً في هذا الخصوص.

(الطعن 2016/551 أحوال شخصية جلسة 2017/4/13)

****

نقــل

- راجع: تقادم - القاعدة (1).

****

نقــل جوي

الموجــز(1):

- مُساءلة الناقل الجوي عن الضرر الذي يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع . تفرقة المشروع بين حالتين . الأولى مصاحبة الراكب لأمتعته . خضوعها للقاعدة العامة في مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في كل الأحوال . الثانية وجود راسل للبضائع أو الأمتعة ومرسل إليه يقوم بتسلمها . وجوب توجيه احتجاج . م 219 من ق التجارة . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر وتطبيق المادة 219 من ق التجارة رغم مصاحبة الطعانان لأمتعتهما . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه يوجب تمييزه .

القاعــــدة(1)

النص في المادة "210" من قانون التجارة على أن يُسأل الناقل الجوي عن الضرر الذى يترتب على التأخير في وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع " والنص في الفقرة الأولى من المادة (217) من ذات القانون على أنه " يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل الجوى من المسؤولية ..." والنص في المادة "219" من ذات القانون على أن " 1- على المرسل إليه في حالة تلف الأمتعة أو البضائع أن يوجه احتجاجاً إلى الناقل فور اكتشاف التلف ... وفي حالة التأخير يجب أن يوجه الإحتجاج خلال واحد وعشرين يوماً على الأكثر من اليوم الذى توضع فيه الأمتعة أو البضائع تحت تصرف المرسل إليه ...." مفاده أن المشرع هنا فرق بين حالتين ، الأولى هي حالة أن يكون الراكب مصاحباً لأمتعته وطبق عليها القاعدة العامة ، وهى مسؤولية الناقل الجوي عن التأخير في كل الأحوال أما الحالة الثانية والتي أشارت إليها المادة 219 سالفة البيان فهي التي يكون هناك راسل لبضائع أو أمتعة ، وهناك مرسل إليه يقوم بتسلمها والحالة الثانية فقط هي التي اشترط فيها القانون توجيه الإحتجاج. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وطبق نص المادة 219 من قانون التجارة على حالة الطاعنان رغم أنهما كانا مصاحبان لأمتعتهما فإنه يكون بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، مما يوجب تمييزه.

(الطعن 2018/1967 تجاري جلسة 2019/12/22)

الموجــز(2):

- سريان اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الموقعة في مونتريال مجرى تشريعات الدولة وصيرورتها قانوناً من قوانينها . ق 2002/30 بموافقة دولة الكويت على الاتفاقية . مؤدى ذلك . التزام المحاكم بإعمال القواعد التى وردت بها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية ويطبق ما جاء بها من أحكام دون أى اتفاقيات دولية سابقة أخرى متعلقة بالنقل الجوى الدولى . نشرها باللغة

العربية في الجريدة الرسمية. مؤداه . أنها اللغة المعتمدة رسمياً بشأن نصوصها دون الرجوع في ترجمتها إلى مصدر آخر.

القاعـــدة(2):

لما كان قد صدر القانون رقم 30 لسنة 2002 بموافقة دولة الكويت على اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في مونتريال بتاريخ 1999/5/28 والمنشور بالجريدة الرسمية في 2002/2/12، وكان النص في المادة (55) من الاتفاقية على أن "ترجح هذه الاتفاقية على أي قواعد تنطبق على النقل الجوي الدولي..."، مفاده أن هذه الاتفاقية تسري مجرى تشريعات الدولة وتصبح قانوناً من قوانينها وتلتزم المحاكم بإعمال القواعد التي وردت بها من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية بتاريخ 2002/2/12 ويطبق ما جاء بها من أحكام دون أي اتفاقات دولية سابقة أخرى متعلقة بالنقل الجوي الدولي. وكانت نصوص الاتفاقيات الدولية التي وافقت وانضمت إليها دولة الكويت بموجب القانون وتم نشرها باللغة العربية في الجريدة الرسمية هي المعتمدة رسمياً بشأن نصوصها دون الرجوع في ترجمتها إلى مصدر آخر.

(الطعن 2018/3493 تجاري جلسة 2020/10/22)

الموجـز(3):

- الدفع بعدم قبول دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن التأخير في نقل الأمتعة لعدم قيام الراكب بتقديم احتجاج خلال الميعاد القانوني من تاريخ وضع الأمتعة تحت تصرف الناقل . دفع شكلي مقرر لمصلحة الناقل . جواز التنازل عنه بمقتضى م 27 من اتفاقية مونتريال . مؤدى ذلك . عدم تعلقه بالنظام العام . أثر ذلك . عدم جواز أن تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها وعلى الناقل أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو صحيفة الطعن . مخالفة ذلك . أثره . سقوط الحق فيه فيما لو أثير بعد التكلم في الموضوع أو الإقرار بصحة ما ورد بهذا الاحتجاج سواء صراحة أو ضمناً. الاحتجاج . نطاقه . قصره على تعييب الأمتعة المسجلة أو البضائع أو التأخير في نقلهما دون التأخير في نقل الركاب.

القاعـــدة(3):

النص في المادة (31) من الاتفاقية على أن "1-يعتبر تسلم المرسل إليه الأمتعة المسجلة أو البضائع دون احتجاج، مالم يثبت العكس، قرينة على أنها سلمت في حالة جيدة ووفقاً لمستند النقل أو للمعلومات المحددة في الوسائل الأخرى المشار إليها في الفقرة 2 من المادة 3، وفي الفقرة 2 من المادة 4. 2-في حالة التعيب، يجب على المرسل إليه أن يوجه احتجاجاً إلى الناقل فور اكتشاف التعيب، وعلى الأكثر، خلال سبعة أيام بالنسبة للأمتعة المسجلة وأربعة عشر يوماً بالنسبة للبضائع، اعتباراً من تاريخ تسلمها. وفي حالة التأخير، يجب عليه تقديم الاحتجاج خلال واحد وعشرين يوماً على الأكثر من التاريخ الذي تكون فيه الأمتعة أو البضائع قد وضعت تحت تصرفه. ... 3- يجب أن يقدم كل احتجاج كتابياً ويعطى أو يرسل في غضون المواعيد المحددة آنفاً لهذا الاحتجاج. 4- فإذا لم يقدم الاحتجاج خلال الآجال المحددة آنفاً، فلا تقبل أي دعوى ضد الناقل إلا في حالة الغش من جانبه، والنص في المادة (27) من الاتفاقية ذاتها على أن "ليس في الاتفاقية ما يمنع الناقل من رفض إبرام أي عقد للنقل، أو من التنازل عن أي أسباب دفاع متاحة

بموجب الاتفاقية، أو من وضع شروط لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية"، مفاده أن الدفع بعدم قبول دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عن التأخير في نقل الأمتعة لعدم قيام الراكب بتقديم احتجاج خلال الميعاد القانوني من تاريخ وضع الأمتعة تحت تصرف الناقل، هو دفع شكلي مقرر لمصلحة الناقل يجوز له التنازل عنه بموجب المادة 27 من الاتفاقية، بما مؤداه أنه لا يتعلق بالنظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها وعلى الناقل أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع أو صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيه فيما لو أثير بعد التكلم في الموضوع بإبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى يمس موضوعها أو مسألة فرعية أو ينطوي على التسليم بصحتها سواء أبدي كتابة أو شفاهة، كما يسقط حقه في إبدائه إذا أقر بصحة ما ورد بهذا الاحتجاج سواء صراحاً أو ضمناً. وهذا الاحتجاج المشار إليه في المادة (31) من الاتفاقية قاصر على تعييب الأمتعة المسجلة أو البضائع أو التأخير في نقلهما دون التأخير في نقل الركاب. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى مسؤولية الطاعنة عن التأخير في نقل الركاب فلا عليه إن لم يعّرض لتقديم المطعون ضده الأول لهذا الاحتجاج من عدمه بخصوص التأخير في نقل أبناء المطعون ضده الأول، أما عن واقعة التأخير في نقل أمتعتهم، فإنه لما كان الثابت من مذكرة الطاعنة (الناقل) المقدمة أمام محكمة أول درجة بجلسة 2017/11/18 أنها استهلتها أولاً بدفاع موضوعي فحواه خلو الأوراق من دليل بشأن حدوث تأخير في الإقلاع من مطار نقطة المغادرة، ومن ثم يسقط حقها في إبداء دفعها الشكلي بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الاحتجاج في الميعاد لإبدائه متأخراً بعد التكلم في الموضوع، كما أن الطاعنة (الناقل) قد أقرت بالتأخير في نقل هذه الأمتعة وفقا للثابت من صورة الكتاب الصادر منها إلى المطعون ضده أولاً المقدم بحافظة مستندات الأخير بجلسة 2018/10/24 أمام محكمة الاستئناف، بما تكون قد تنازلت ضمناً عن هذا الدفع، فلا على الحكم ان التفت عنه، ويضحى النعى عليه على غير أساس.

(الطعن 2018/3493 تجاري جلسة 2020/10/22)

الموجـز(4):

- مسؤولية الناقل الجوى عن الضرر الناشئ عن التأخير في نقل الراكب وأمتعته . قيامها على الخطأ التعاقدى المفترض في جانبه . التزامه بالتعويض عن هذا الضرر. شرط ذلك . أن يثبت الراكب واقعة التأخير فقط دون إلزام عليه بإثبات خطأ الناقل المفترض . علة ذلك . أن عقد النقل الجوى يرتب التزامات على عاتق الناقل الجوى أهمها التزامه بضمان تنفيذ عقد النقل في الميعاد المتفق عليه باعتبار أنه ملزم بتسليم الراكب مستند النقل - تذكرة السفر - مبيناً به وقت وتاريخ السفر من نقطة المغادرة ووقت الوصول إلى نقطة المقصد النهائى . دفع الناقل للمسؤولية عنه. شرطه .

- اتخاذ الناقل وتابعيه ووكلائه التدابير المعقولة اللازمة لتفادى الضرر الناشئ عن التأخير في نقل الراكب وأمتعته من عدمه أو مدى الاستحالة عليهم اتخاذها أو أن الضرر نجم عن أو أسهم في حدوثه إهمال أو خطأ أو امتناع الراكب من عدمه . موضوعى . شرط ذلك .

القاعـدة(4):

النص في المادة (1) من الاتفاقية على أن "1-تسري هذه الاتفاقية على كل نقل دولي للأشخاص أو

الأمتعة أو البضائع تقوم به طائرة بمقابل....2-لأغراض هذه الاتفاقية، تعنى عبارة «النقل الدولي» أي نقل تكون فيه نقطتا المغادرة والمقصد النهائي، وفقاً للعقد المبرم بين الأطراف، واقعتين إما في إقليم دولتين طرفين أو في أقليم دولة واحدة طرف سواء كان أو لم يكن هناك انقطاع للنقل أو كان هناك مقل من طائرة إلى أخرى، وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف متفق عليها في أقليم دولة أخرى، حتى وإن لم تكن تلك الدولة طرفاً..."، وفي المادة (3) على أن "1-في حالة نقل الركاب، يتعين تسليم مستند نقل فردي أو جماعي يتضمن ما يأتي: أ- بيان نقطتي المغادرة والمقصد النهائي. ب-بيان نقطة واحدة على الأقل من نقاط التوقف، إذا كانت نقطتا المغادرة والمقصد النهائي واقعتين في أقليم دولة طرف واحدة وذلك إذا كانت هناك نقطة توقف أو نقاط توقف متفق عليها واقعة في إقليم دولة أخرى..."، وفي المادة (19) من الاتفاقية ذاتها على أن "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو. غير أن الناقل لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير إذا أثبت أنه اتخذ هو وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر أو أنه استحال عليه أو عليهم اتخاذ مثل هذه التدابير"، وفي المادة (20) من الاتفاقية ذاتها على أن "إذا أثبت الناقل أن الضرر قد نجم عن، أو أسهم في حدوثه، إهمال أو خطأ أو امتناع الشخص المطالب بالتعويض، أو الشخص الذي يستمد منه حقوقه، يعفى الناقل كلياً أو جزئياً من مسؤوليته تجاه المطالب بقدر ما يكون هذا الإهمال أو الخطأ أو الامتناع قد سبب الضرر أو أسهم في حدوثه...، وتنطبق هذه المادة على جميع أحكام المسؤولية في هذه الاتفاقية..." مفاده أن الناقل يكون مسؤولاً عن الضرر الناشئ عن التأخير في نقل الراكب وأمتعته وهذه المسؤولية مبنية على الخطأ التعاقدي المفترض في جانبه، ويلتزم بالتعويض عن هذا الضرر مادام الراكب قد أثبت «واقعة التأخير» فقط دون إلزام عليه بإثبات خطأ الناقل المفترض. ذلك أن عقد النقل الجوي يرتب التزامات على عاتق الناقل الجوي أهمها التزامه بضمان تنفيذ النقل في الميعاد المتفق عليه باعتبار أنه مُلزم بتسليم الراكب مستند النقل (تذكرة السفر) مبيناً به وقت وتاريخ السفر من نقطة المغادرة ووقت الوصول إلى نقطة المقصد النهائي. فإن أراد الناقل أن يدفع المسؤولية عنه كان عليه أن يثبت: أولاً: أنه أتخذ وتابعوه ووكلاؤه كافة التدابير اللازمة لتفادي هذا الضرر، ثانياً: أو استحال عليه أو عليهم اتخاذ هذه التدابير، ثالثاً: أو أن الضرر نجم عن أو أسهم في حدوثه إهمال أو خطأ أو امتناع الراكب، فإن عجز عن إثبات ذلك كان مسؤولاً بالتعويض عن الضرر الذي لحق الراكب من جراء هذا التأخير. وكان اتخاذ الناقل وتابعيه ووكلائه التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر الناشئ عن التأخير في نقل الراكب وأمتعته إلى مقصده النهائي من عدمه أو مدى الاستحالة عليهم اتخاذها أو أن الضرر نجم عن أو أسهم في حدوثه إهمال أو خطأ او امتناع الراكب من عدمه هو مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع دون معقب عليها متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في قضائه إلى أن الرحلة من مطار نقطة المغادرة (مطار الكويت) تم تأجيلها نظراً لغلق مطار نقطة التوقف (مطار دبي) ثم عاودت الإقلاع في اليوم التالي من مطار نقطة المغادرة متأخرة عن موعدها وهو ما استوجب بقاء ركابها خلال هذه المدة بمطار نقطة المغادرة، وخلص من الأوراق إلى أن الناقل (الطاعنة) لم يتخذ التدابير المعقولة اللازمة لتفادي الضرر الناشئ عن التأخير في نقل الركاب وأمتعتهم (أبناء المطعون ضده الأول) ومنها توفير ما يلزم من وسائل الإعاشة من مأكل أو مشرب أو إقامة خلال فترة الانتظار حتى موعد قيام الطائرة (الفترة من الوقت والتاريخ المتفق عليه سابقا بمستند النقل حتى وقت الإقلاع الفعلي) ورتب على ذلك قضاءه المطعون فيه، وكان ما خلص إليه الحكم -في

حدود نطاق الطعن- سائغاً له معينه من الأوراق ويكفي لحمل قضائه، ولا ينال من ذلك ما تثيره الطاعنة من أنه استحال عليها اتخاذ التدابير المعقولة اللازمة قبل أبناء المطعون ضده الأول لكون المادة 8 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 1987/31 بشأن تنظيم سوق النقل الجوي في الكويت تلزمها باتخاذه هذه التدابير قبل «ركاب نقطة التوقف فقط»، فهو مردود بأن هذه اللائحة قد خلت من أي تنظيم بشأن الإجراءات الواجب على الناقل اتباعها بشأن «ركاب نقطة المغادرة» في حالة التأخير عن نقلهم ولم تقصر اتخاذ التعليمات التي نظمتها على ركاب نقطة التوقف فقط، ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بما جاء بهذا السبب والذي يدور حول تعييب هذا الاستخلاص لا يعدو أن يكون جدلاً في سلطة محكمة الموضوع التقديرية بشأن هذا التدابير لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز التي لها استيفاء ما قصر الحكم فيه من أسباب قانونية دون أن تميزه ما دام أن نتيجته توافق التطبيق الصحيح للقانون، ويضحى على غير أساس.

(الطعن 2018/3493 تجاري جلسة 2020/10/22)

الموجـز(5):

- عددت اتفاقية مونتريال الحالات التى ينشأ او ينتج أو ينجم عنها الضرر . مقتضاه. تحقق مسؤولية الناقل عن التعويض .

- الحالة أو الحادث أو الحدث التى تسبب فيها الناقل بخطئه المفترض. ليست في ذاتها هى الضرر . الضرر هو ما ينشأ أو ينتج أو ينجم عنها. ورود كلمة الضرر عامة ومطلقة . مؤداه . أن تخصيصها بالضرر المادى فقط غير جائز. علة ذلك . أن التخصيص يكون تقيداً لمطلق النص بغير مقيد . أثر ذلك . أن كلمة الضرر على اطلاقها تعنى الضرر بنوعيه بما يحق للراكب المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عنهما وفقاً للحالات التى عددتها الاتفاقية ومنها حالة التأخير في نقل الراكب. مجال تقدير التعويض عن هذا الضرر بنوعيه. وجوب ألا يتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليها في المادة 22 من اتفاقية مونتريال. التزام الحكم المطعون فيه هذا النظر دون تخصيص التعويض عن أحد نوعى الضرر. صحيح .

القاعـــدة(5):

النص في المادة (17) من الاتفاقية على أن "1- يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة وفاة الراكب أو تعرضه لإصابة جسدية.... 2- يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف الأمتعة المسجلة أو ضياعها أو تعيبها.... يكون الناقل مسؤولاً إذا كان الضرر ناتجاً عن خطئه أو خطأ تابعيه أو وكلائه..."، وفي المادة (18) على أن "يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ في حالة تلف البضائع أو ضياعها أو عيبها..."، وفي المادة (19) يكون الناقل مسؤولا عن الضرر الذي ينشأ عن التأخير في نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو..." فإن مفاد هذه النصوص أن الاتفاقية قد «عددت الحالات التي ينشأ أو ينتج أو ينجم عنها الضرر» الذي بمقتضاه تتحقق مسؤولية الناقل عن التعويض، بما مؤداه أن «الحالة» -أو «الحادث» أو «الحدث»- التي تسبب فيها الناقل بخطئه المفترض «ليست في ذاتها هي الضرر، بل الضرر هو ما ينشأ أو ينتج أو ينجم عنها» وفقاً لصريح هذه النصوص «الضرر الذي ينشأ في حالة...». ولما كانت كلمة «الضرر» في تلك النصوص قد جاءت «عامة مطلقة»، دون تخصيص بين نوعي الضرر المادي والأدبي فإن تخصيصها بالضرر المادي فقط يكون تقييداً لمطلق النص بغير مقيد وتخصيص لعمومه بغير

مخصص وهو لا يجوز، ومن ثم فإن كلمة «الضرر» على إطلاقها تعني «الضرر بنوعيه» المذكورين، الأمر الذي يحق معه للراكب المطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عنهما وفقاً للحالات التي عددتها الاتفاقية على النحو المتقدم ومنها حالة التأخير في نقل الراكب. إلا أنه في مجال تقدير التعويض عن هذا الضرر بنوعيه يجب ألا يتجاوز قيمة الحدود المنصوص عليها في المادة (22) من الاتفاقية على النحو المتقدم بيانه.

وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى تقدير التعويض بالمبلغ المحكوم به عن الأضرار التي لحقت بالمطعون ضده -عن نفسه وبصفته- «الناشئة والناتجة عن حالة وواقعة التأخير» التي تسببت فيها المطعون ضدها بخطئها المفترض دون تخصيص التعويض عن أحد نوعي الضرر، فإنه يكون قد أجاب الطاعن -عن نفسه وبصفته- طلبه بخصوص التعويض الأدبي أيضاً فلا مانع من أن يقضي بالتعويض عن نوعي الضرر معاً ومن ثم يضحى النعي على غير أساس.

(الطعنان 3318 ، 2019/3368 تجاري جلسة 2020/11/5)

- وراجع: إتفاقيات ومعاهدات.

- وراجع: إثبات - القاعدة (7).

****

نيابة عامة

الموجـــز(1):

- تمثيل النيابة العامة في الدعاوي التي يوجب القانون تدخلها فيها. تمامه: بمجرد إخطارها بها من إدارة كتاب المحكمة المرفوعة أمامها وتقديمها مذكرة برأيها أياً ما كانت. أثر ذلك: يعصم الحكم من عيب البطلان. النعي بأن النيابة العامة أبدت رأيها في الموضوع. غير مقبول.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن تمثيل النيابة العامة في الدعاوي التي يوجب القانون تدخلها فيها يتم بمجرد إخطارها بها من إدارة كتاب المحكمة المرفوعة أمامها ومن تقديمها مذكرة بأقوالها أياً كان هذا القول بذلك يتحقق غرض المشرع من وجوب تدخلها ويعصم الحكم الصادر في الدعوى من عيب البطلان، ولا يصح القول بأن ما يعصم الحكم من هذا العيب هو أن تكون النيابة قد أبدت رأيها في موضوع الدعوى. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن النيابة العامة طلبت في مذكرتها بإحالة الدعوى للتحقيق لإثبات مراجعة المطعون ضده الأول للطاعنة بتاريخي 6/16، 2013/6/26 وتكليف المطعون ضده بتقديم ما يفيد نهائية الحكم الصادر في دعوى الطاعة فحجزت محكمة الاستئناف الدعوى للحكم ثم أصدرت الحكم المطعون فيه بعد ما استمعت لشاهدي المطعون ضده الأول، ومن ثم تكون الغاية من تمثيل النيابة العامة في الدعوى قد تحققت بتمكينها من إبداء رأيها ويكون النعي بذلك على غير أساس.

(الطعن 2014/998 أحوال شخصية جلسة 2016/10/20)

[هـ]

هيئــات.

- راجع: إعاقة - القاعدة (1).

- وراجع: أندية.

- وراجع: تنازل.

- وراجع: عمل - القاعدة (9)

****

[و]

وصية. وقف. وكالة. ولاية. ولاية تعليمية.

وصية

الموجز(1):

- طبقاً للمذهب الجعفري - المنطبق على الواقعة- لكفاية تحقيق الوصية كل ما دل عليها من لفظ صريح أو غير صريح مكتوب بخط الوصي أو بإمضائه حيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته.

- إنكار الشاهد لتوقيعه على الوصية لا ينفي صحة توقيع الموصي عليها. ما لم يثبت ذلك بإجراء صحيح.

- محكمة الموضوع غير ملزمة في حالة إنكار التوقيع أو الطعن بالجهالة. بإجراء تحقيق. شرط ذلك.

- قواعد الفقه الجعفري لم تستلزم لصحة الوصية ثمة شهود أو اتخاذ إجراءات بعينها سوى صحة توقيع الموصي على الوصية. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. تشوبه بالفساد في الاستدلال بما يوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

من المقرر في المذهب الجعفري والمنطبق على الواقعة بلا خلاف بين الطرفين - أنه يكفي في تحقيق الوصية كل ما دل عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة إذ يكفي وجود مكتوب بخط الوصي أو بإمضائه حيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته. ومن المقرر أيضاً أن إنكار الشاهد لتوقيعه على الوصية لا ينفي صحة توقيع الموصي عليها ما لم يثبت ذلك بإجراء صحيح وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوى على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو 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 تلك العناصر التي ثبتت لديها. كما أن المقرر أيضاً أن محكمة الموضوع غير ملزمة في حالة إنكار التوقيع أو الطعن بالجهالة بإجراء تحقيق متى رأت من ظروف ووقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها واقتناعها بصحة الورقة. لما كان ذلك، وكان الطاعن قد أقام دعواه بطلب إثبات صحة الوصية موضوع الدعوى وكانت محكمة أول درجة قد أحالت الدعوى للتحقيق واستمعت لشهادة شاهدي الطاعن اللذين شهدا بصحتها وبصحة تعيينه وصياً عليها كما مثل بقية الورثة أمام المحكمة وأقروا بصحة الوصية ولم تحضر المطعون ضدها شهود وكانت قد طعنت بالتزوير على ورقة الوصية ثم عادت وتنازلت عن طعنها إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء حكم أول درجة وبرفض الدعوى على ما أورده بأسبابه من عدم توافر شروط الوصية العرفية وبطلان إجراءات انعقادها وخلو الورقة من ثمة شهود عليها إلا شهادة الوصي. وإذا كانت قواعد الفقه الجعفري لم تستلزم لصحة الوصية ثمة شهود أو اتخاذ إجراءات بعينها سوى صحة توقيع الموصي على الوصية وكانت المحكمة قد استمعت لشاهدي الطاعن اللذين شهدا بصحة توقيع الموصي على ورقة الوصية وتعيينه للطاعن وصياً وتأييد ذلك بإقرار بقية الورثة أمام المحكمة وأخفقت المطعون ضدها الأولى في إثبات طعنها بتزوير توقيع الموصي بل وتنازلت عنه فإن الوصية على ذلك النحو تكون صحيحة ومستكملة لأركانها ويضحى الحكم المطعون فيه مشوباً بالفساد في الاستدلال الذي جره إلى الخطأ في تطبيق القانون متعيناً تمييزه.

(الطعن 2015/1445 أحوال شخصية جلسة 2017/1/12)

وقف

الموجز(1):

- النظارة على الوقف الخيري منذ صدور الأمر السامي الصادر في 5/4/1951 - مادة 6 - ثابتة لوزارة الأوقاف إذا لم يعين الواقف ناظراً بعينه. إذا عين لا تشترك وزارة الأوقاف إلا إذا كانت المصلحة تستلزم ذلك.

- تعيين الواقف من يقوم بالنظارة وتوافرت فيه الشروط طبقاً لنص المادة 111 مدني. وجوب مراعاة إرادة الوصي.

- القاضي هو صاحب الولاية العامة على أصحاب الولاية الخاصة. له سلطة عزل وتعيين الوصي. شرط ذلك. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. يعيبه.

- أسباب الحكم. متى تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال. الحالات التي يتحقق فيها ذلك. تمسك الخصوم بدلالة مستندات قدمها لمحكمة الموضوع. التفات المحكمة عنها مع قد يكون له من دلالة مؤثرة مما قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى. قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال يوجب تمييز حكمها.

القاعـــدة(1):

من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النص في المادة السادسة من الأمر السامي الصادر في 1951/4/5 بأحكام خاصة بالأوقاف على أن " الأوقاف الخيرية والأوقاف التي للخيرات نصيب فيها إذا لم يشترط الواقف النظارة عليها لشخص أو جهة معينة تكون النظارة عليها للأوقاف العامة وإن اشترط النظارة لأحد فتشترك الإدارة في النظارة منضمة إلى الناظر المعين إن كانت المصلحة تقتضي ذلك"، مفاده وإلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية أن النظارة على الوقف الخيري أضحت منذ صدوره ثابتة لوزارة الأوقاف إذا لم يعين الواقف ناظراً بعينه فإذا عين فإن الأوقاف لا تشترك إلا إذا كانت المصلحة تستلزم ذلك وأنه متى عين الواقف من يقوم بالنظارة وتوافرت فيه الشروط المطلوبة طبقاً لنص المادة 111 من القانون المدني وجب مراعاة إرادة الوصي في ذلك وأنه لئن كان للقاضي باعتباره صاحب الولاية العامة على أصحاب الولاية الخاصة السلطة في عزل وتعيين الوصي وفقاً لتوافر شروط هذه الوصاية من عدمه إلا أن ذلك مشروط بأن يقيم قضاءه على أسباب سائغة ولها أصل بالأوراق ومن شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. وأن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم العناصر الواقعية كما في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي ثبتت لديها، وأنه متى كان الخصم قد قدم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها في موضوع النزاع فالتفت المحكمة عنها مع ما قد يكون لها من الدلالة المؤثرة في الدعوى ولو أنه عنى ببحثها لجاز أن يتغير بها وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بالقصور. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنين كانا قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بتوافر شروط النظارة بهما وأنهما لم يقصرا في إدارة أموال الثلثين الخيرين لمورثيهما ولم يتقاعسا عن جرد أعيان التركة وأنهما أثبتا الثلث الخيري في

القسام الشرعي الذي استخرجه أحد الورثة سواهما كما قاموا مع جميع الورثة بالاتفاق مع الأمانة العامة للأوقاف بقيامها بحصر التركة وسداد ديونها وتحصيل مستحقاتها وتجنيب نصيب الثلث الخيري وأصدروا جميعاً توكيلات لها بذلك وأن ما تم من بيع وتصفية لأعيان التركة كان بمعرفة وعلم الأمانة العامة للأوقاف وقدما مستندات تؤيد ذلك وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع ولم يقسطه حقه مع جوهريته ولم يتناول تلك المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثرة يمكن أن يتغير بها وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال بما يوجب تمييزه.

(الطعنان 666 ، 2013/667 أحوال شخصية جلسة 2016/6/8)

- وراجع: رسوم.

- وراجع: ملكية - القاعدة (2).

****

وكـالة

الموجـز(1):

- الوكلاء في عقد وكالة العقود. أحاطهم المشرع بعدد من الضمانات باعتبارها من عقود المصلحة المشتركة. ماهيتها. عدم جواز عزل الوكيل وإنهاء عقده إلا إذا وقع خطأ من جانبه. عدم وقوع خطأ من الوكيل. التزام الموكل بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله. عدم تجديد العقد المعين المدة عند انتهاء أجله. وجوب أن يؤدي الموكل تعويضاً عادلاً يقدره القاضي ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. سقوط دعوى التعويض في هذه الحالة بمضي تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد. الدعاوى الأخرى الناشئة عن وكالة العقود. سقوطها بانقضاء ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة العقدية. سريان ذلك على عقد التوزيع الحصري. المواد 281، 1/282 ،283، 284، 285، 286 من قانون التجارة.

القاعـــدة(1):

النص في المادة (1/281) من قانون التجارة على أن "تنعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة فلا يجوز للموكل إنهاء العقد دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك"، وفي المادة (1/282) من ذات القانون على أنه "إذا كان العقد معين المدة ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله وجب عليه أن يؤدي للوكيل تعويضاً عادلاً يقدره القاضي ولو وجد اتفاق يخالف ذلك"، وفي المادة (283) منه على أن "1- تسقط دعوى التعويض المشار إليها في المادة السابقة بمضي تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد. 2- وتسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة العقدية"، وفي المادة (286) على أن "يعتبر في حكم وكالة العقود وتسري عليه أحكام المواد 275، 281، 282، 283، 284، 285 عقد التوزيع الذي يلتزم فيه التاجر بترويج وتوزيع منتجات

منشأة صناعية أو تجارية في منطقة معينة بشرط أن يكون هو الموزع الوحيد لها"، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد أحاط الوكلاء في عقد وكالة العقود - ويأخذ حكمه عقد التوزيع الحصري - بعدد من الضمانات، فاعتبر هذه الوكالة من عقود المصلحة المشتركة، ولم يجز للموكل عزل الوكيل وانهاء عقده إلا إذا وقع خطأ من جانبه، فإذ لم يقع خطأ من الوكيل التزم بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله، وإذا كان العقد معين المدة فقد أوجب المشرع على الموكل إذا رأى عدم تجديد العقد عند انتهاء أجله، أن يؤدي للوكيل في هذه الحالة تعويضاً عادلاً يقدره القاضي، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، وحتى لا يظل الموكل مهدداً بدعوى التعويض لمدة طويلة بعد انتهاء العقد، ونص المشرع على سقوط دعوى التعويض عن عدم تجديد العقد المعين المدة بمضي تسعين يوماً تبدأ من وقت انتهاء العقد، أما الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود فتسقط بانقضاء ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة العقدية، وذلك لسرعة حسم المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين.

لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن اتفاقية التوزيع موضوع التداعي الموقع عليها من الطاعنة بتاريخ 2007/11/22 قد اتفق في البند(13-1) منها على أن مدتها سنة واحدة تبدأ من تاريخ التوقيع عليها، وتجدد تلقائياً لفترات كل منها سنة واحدة، بشرط اتفاق الطرفين على البنود والشروط الخاصة بالسنة اللاحقة، ولكل من الطرفين الحق في انهاء الاتفاقية بموجب إخطار كتابي للطرف الآخر قبل نهاية المدة بستة أشهر، فإن مفاد ذلك أن هذا العقد هو عقد معين المدة تحددت مدته الأصلية أو المجددة بسنة واحدة، دون أن يلزم الاتفاق على شروط جديدة في كل مدة، إذ أن استمرار العقد طوال هذه المدة وحتى تاريخ انهائه، يدل على اتفاق الطرفين على استمراره بشروطه الأصلية، وطالما حدد الطرفان المدة التي يمتد إليها العقد فإنه لا يتحول أبداً إلى عقد غير معين المدة احتراماً لإرادة المتعاقدين، ويكون أجل العقد في هذه الحالة هو نهاية كل مدة من المدد التي امتد إليها، بحيث ينتهي بحلولها إذا أبدى أحد الطرفين رغبته في عدم تجديد العقد للمدة التي تليها، وقد تمسكت الطاعنة في صحيفة دعواها وطوال نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع باستحقاقها التعويض العادل عن عدم تجديد العقد وفقا للمادة (282) من قانون التجارة المتعلقة بعدم تجديد العقد معين المدة، وبالتالي تخضع الدعوى الماثلة لمدة السقوط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (283) المشار إليها وهي تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد، ولا محل لتطبيق مدة السقوط المنصوص عليها في المادة (440) من القانون المدني المتعلقة بحقوق أصحاب المهن الحرة ومنهم الصيادلة، لأن الدعوى الماثلة هي دعوى تعويض عن عدم تجديد العقد، فضلاً عن أن القول بذلك هو دفاع جديد لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فلا يجوز التمسك به أمام محكمة التمييز. ولما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعنة في إقامة الدعوى لمضي أكثر من تسعين يوماً من تاريخ انتهاء العقد، على ما خلص إليه من أن المطعون ضدها الأولى قد أخطرتها بانتهاء العقد اعتباراً من نهاية مدته في 2014/11/22، وأن الطاعنة وإن أقامت دعواها المبتدأة بتاريخ 2015/2/9، إلا أنها وجهت الخصومة فيها إلى (شركة .....) وهي شركة أمريكية مقرها الولايات المتحدة الأمريكية تغاير الشركة المطعون ضدها الأولى التي هي شركة سويسرية مقرها سويسرا، وأن لكل منهما موطن خاص بها وشخصية معنوية مستقلة عن الأخرى، وأن المطعون ضدها الأولى لم تختصم في الدعوى إلا في غضون عام 2016، بعد أن ادعت الطاعنة وجود خطأ مادي في صحيفة دعواها

طلبت تصحيحه، في حين أن ما قامت به لا يعد في حقيقته تصحيحاً لخطأ مادي وإنما هو إدخال لخصم جديد في الدعوى، وتكون مدة التسعين يوماً المقررة لسقوط دعوى التعويض قد انقضت، وهي أسباب سائغة تتفق مع ما هو ثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي خلص الحكم إليها، دون أن ينال منها القول بكفاية اختصام المطعون ضدها الثانية باعتبارها وكيلة عن الأولى، وانقطاع التقادم بإقرار المطعون ضدها الأولى بحق الطاعنة في التعويض، ذلك أن المطعون ضدها الثانية قد اختصمت في الدعوى عن نفسها وليست بصفتها ممثلاً للمطعون ضدها الأولى، أما الإقرار المدعى به والثابت بالكتاب المؤرخ 2014/8/4 فهو صورة ضوئية تم جحدها فلا يجوز التعويل عليها، فضلاً عن أنه قد صدر قبل بداية مدة التقادم، والإقرار الذي تنقطع به مدة عدم سماع الدعوى هو الذي يصدر عن المدين بعد بداية هذه المدة بحيث ينطوي على معنى النزول عن الجزء الذي انقضى من هذه المدة، فينمحي أثره ويعتبر كأنه لم يوجد على ما تقضي به المادة (449) من القانون المدني، الأمر الذي يكون معه النعي على الحكم المطعون فيه بما ورد بالأسباب سالفة البيان على غير أساس.

(الطعن 2019/3416 تجاري جلسة 2020/12/22)

الموجـز(2):

- استبدال وكيل العقود بوكيل جديد. أثره. مسؤولية الأخير بالتضامن مع الموكل في الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للوكيل السابق. شرطه. ثبوت أن عزل الوكيل السابق كان نتيجة تواطؤ بينهما. مثال.

القاعـــدة(2):

النص في المادة (284) من قانون التجارة على أنه "إذا استبدل الموكل بوكيل العقود وكيلاً جديداً، كان الوكيل الجديد مسؤولاً بالتضامن مع الموكل عن الوفاء بالتعويضات المحكوم بها للوكيل السابق وفقاً للمادتين 281 و282 وذلك متى ثبت أن عزل الوكيل السابق كان نتيجة تواطؤ بين الموكل والوكيل الجديد، يدل على أن المشرع رغبة منه في ضمان حق الوكيل في وكالة العقود وحصوله على التعويضات التي يقضى له بها في حالة انهاء عقده أو عدم تجديده عند انتهاء أجله، وفقاً للمادتين (281) و(282) من قانون التجارة، جعل الوكيل الجديد الذي حلّ محله مسؤولاً بالتضامن مع الموكل عن الوفاء بهذه التعويضات المحكوم بها، بشرط ثبوت التواطؤ بينهما على عزله، مما مؤداه أن مسؤولية الوكيل الجديد في هذه الحالة تقتصر على الوفاء بالتعويضات المحكوم بها، فلا تنعقد مسؤولية - وفقاً لأحكام هذه المادة - إذا لم يقض على الموكل بأي تعويضات. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها للحكم بإلزام المطعون ضدها الأولى بأن تؤدي لها التعويض العادل عن انهائها العقد وعدم تجديده وفقاً للمادة (282) من قانون التجارة، واختصمت المطعون ضدها الثانية للحكم عليها بالتضامن مع الأولى بأداء التعويضات المحكوم بها وفقاً للمادة (284) سالفة البيان، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعنة في إقامة الدعوى على المطعون ضدها الأولى لمضي أكثر من تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد، فإن مؤدى ذلك أنه لم يحكم عليها بشيء فلا تقوم مسؤولية المطعون ضدها الثانية ولا تلتزم بالوفاء عنها بأي تعويضات. وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى أن التزام المطعون ضدها الثانية قد أصبح غير ذي محل، فإنه يكون قد خلص إلى نتيجة صحيحة، ومن ثم يكون النعي عليه بما ورد

بهذا السبب على غير أساس.

ولما تقدم، يتعين القضاء برفض الطعن.

(الطعن 2019/3416 تجاري جلسة 2020/12/22)

- راجع: بيع - القاعدة (1).

****

ولايــة

الموجـــز(1):

- قانون جنسية الأب يسري في مسائل الولاية على النفس والحضانة. المادة 43 قانون 5 لسنة 1961 بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. دلالة ذلك: أن المشرع أخضع الحضانة للقانون الذي تخضع له الولاية على النفس وهو قانون جنسية الأب. علة ذلك: الحضانة هي المرحلة الأولى من مراحل الولاية على النفس.

- كون الأب سعودي الجنسية. لازمه. أن القانون السعودي هو الواجب التطبيق.

- المذهب الحنبلي هو المعمول به على الرعايا السعوديين فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية. أثر ذلك: الأنثى إذا بلغت سبع سنين عند إبيها وهو المالك تزويجها والأعلم بالكفاءة والأقدر على البحث، فينبغي أن يقدم على غيره، ولا يصار إلى تخييرها. ولا يقاس ذلك على الغلام. علة ذلك أن الأخير لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجة الأنثى. ولا يقاس ما بعد السبع على ما قبلها.

- بلوغ المحضونة سبع سنين يتعين ضمها لأبيها وفقاً للمذهب الحنبلي لانتهاء حضانة المطعون ضدها ولم يثبت أن مصلحة المحضونة تقتضي خلاف ذلك. أثر ذلك: لا يحق للحاضنة قبض نفقتها بعد أن زالت ولايتها عنها. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. قصور مبطل جره لمخالفة القانون بما يوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

النص في المادة 43 من القانون رقم 5 لسنة 1961 بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي على أنه " يسرى قانون جنسية الأب في الولاية على النفس وفي الحضانة " يدل على أن المشرع بمقتضى هذه المادة أخضع الحضانة للقانون الذي تخضع له الولاية وهو قانون جنسية الأب لعلة تضمنتها المذكرة الإيضاحية للقانون وهى أن الحضانة هي المرحلة الأولى من مراحل الولاية على النفس ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن سعودي الجنسية ، وأن النزاع في الدعوى يدور حول أحقية الطاعن في ضم ابنته لحضانته ، فإن القانون السعودي يكون هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع . وإذ كان فقه المذهب الحنبلي هو المعمول به على الرعايا السعوديين فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية وفقاً للثابت من كتاب سفارة المملكة العربية السعودية المقدم أمام محكمة أول درجة، وكان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأنثى - وفقاً

لأحكام المذهب الحنبلي - إذ بلغت سبع سنين كانت عند أبيها لأنه أحفظ لها وأحق بولايتها من غيره ، فوجب أن تكون تحت رعايته، ولأنها تخطب منه وهو المالك لتزويجها، والأعلم بالكفاءة والأقدر على البحث فينبغي أن يقدم على غيره ، ولا يصار إلى تخييرها، ولا يصح قياسها على الغلام لأنه لا يحتاج إلى الحفظ والتزويج كحاجتها إليه ، كما لا يصح قياس ما بعد السبع على ما قبلها. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن المحضونة ..... قد بلغت سبع سنين ومن ثم - إعمالاً لأحكام المذهب الحنبلي آنفة البيان- يتعين ضمها إلى أبيها الطاعن لانتهاء حضانة المطعون ضدها لها لبلوغها أقصى سن حضانة النساء، لا سيما وأنه لم يثبت أن مصلحة المحضونة تقتضي خلاف ذلك وبالتالي لا يحق للمطعون ضدها قبض نفقتها بعد أن زالت ولايتها عنها ، ولا ينال مما تقدم ادعاء المطعون ضدها عدم صلاحية الطاعن لحضانة الصغيرة المذكورة باعتباره من قبيل المرسل من القول - الذى تعذر على الأخيرة إثباته - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر والبين من مدوناته أن المحكمة قد رفضت الدعوى قولاً منها أن مصلحة المحضونة واستقرارها في بقائها مع أشقائها في حضانة والدتها دون أن تبين المصدر الذى استقت منه ذلك وهو ما من شأنه أن يجهل بالأسباب التي أقامت عليها قضاءها ويعجز محكمة التمييز عن مراقبة صحة تطبيقها لأحكام القانون، فإن حكمها المطعون فيه يكون موصوماً بالقصور المبطل جرَّها إلى مخالفة القانون بما يوجب تمييزه.

(الطعن 2015/831 أحوال شخصية جلسة 2016/4/4)

****

ولاية تعليمية

الموجـز(1):

- القانون رقم 21 لسنة 2015 في شأن حقوق الطفل بما اشتمل عليه من أحكام و قواعد . وضع رغبة في حماية جوانب حياة الطفل جميعها. دلالة ذلك.

- المادة 40 من القانون 21 لسنة 2015 في شأن حقوق الطفل . مفادها. ناطت بالحاضن مسؤولية الولاية التعليمية. يعد ذلك حكم مغاير لنهج المشرع السابق في قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984. يأخذ ذلك حكم القاعدة الآمرة المقررة لهذا النص فيسرى بأثر فورى من تاريخ العمل به على الدعوى الماثلة رغم رفعها قبل هذا التاريخ . مثال لتطبيق تلك القاعدة .

- مخالفة الحكم المطعون فيه حكم القانون الواجب التطبيق. يوجب تمييزه.

القاعـــدة(1):

من المقرر أنه إذا استحدث القانون الجديد أحكاماً متعلقة بالنظام العام فإنها تسري بأثر فوري علي المراكز والوقائع القانونية القائمة وقت نفاذه ولو كانت ناشئة قبله ، ومؤدى ذلك أنه إذا صدر قانون لاحق تضمن تعديلاً كان من شأنه استحداث حكم جديد متعلق بذاتية القواعد الموضوعية الآمرة سواء بالإلغاء أو بالتغيير إضافةً أو حذفاً فإن هذا التعديل يأخذ حكم القاعدة الآمرة من حيث

سريانه بأثر فوري مباشر على المراكز والوقائع القائمة وقت نفاذه، ومن ثم فإن هذا الاستحداث من تاريخ العمل به ملزم لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ويتعين على المحاكم بإختلاف أنواعها ودرجاتها أن تلتزم بتطبيقه على الدعاوى المنظورة أمامها سواء أكانت رفعت قبل ذلك التاريخ أم بعده. وكان من المقرر أيضاً أنه إذا دلت عبارة النص التشريعي أو إشارته على اتجاه قصد المشرع من تقرير القاعدة القانونية الواردة به إلى تنظيم وضع بذاته على نحو محدد لا يجوز الخروج عليه التزاماً بمقتضيات الصالح العام وترجيحاً لها على ما قد يكون لبعض الأفراد من مصالح خاصة مغايرة، فإن هذه القاعدة تعتبر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام. وكان القانون رقم 21 لسنة 2015 في شأن حقوق الطفل - بما اشتمل عليه من أحكام وقواعد- وُضِع- حسبما أفصحت عنه مذكرته الايضاحية - رغبة في حماية جوانب حياة الطفل جميعها سواء الصحية أو الاجتماعية أو التعليمية أو الثقافية أو الجزائية ، وهو ما يدل على أن المشرع رأى أن يتولى بنفسه تنظيم شؤون الطفل - الذي عرفه بمن لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة - بما يكفل له الرعاية والحماية والحصول على حقوقه الدستورية على النحو الذي رآه محققاً صالحه ، بما يجعل القانون - باعتباره أحد القوانين التي تنظم الأحوال الشخصية - يسري بأثر مباشر لاتصاله بالنظام العام. ولما كانت المادة 40 من ذلك القانون قد نصت على أنه"... التعليم حق لجميع الأطفال ولا يجوز حرمانهم منه وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن سواء أكان الأب أو الأم أو الوصي أو القيم" فإن القاعدة المقررة بهذا النص والتي ناطت بالحاضن - أيا كان صلته بالطفل المحضون- مسؤولية الولاية التعليمية ، قد استحدثت حكماً جديداً مغايراً لنهج المشرع السابق في قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984 يتعلق بذاتية القاعدة القانونية التي تقرر صاحب الحق في الولاية التعليمية فإنه يأخذ حكم القاعدة الآمرة المقررة لهذا الحق ، ومن ثم فإنه يسري بأثر فوري من تاريخ العمل به على الدعوى الماثلة رغم رفعها قبل هذا التاريخ. لما كان ذلك ، وكان المركز القانوني الذى كان يتمتع به المطعون ضده في ظل قانون الأحوال الشخصية ويخوله الحق في الولاية التعليمية على ابنيه اللذين لم يتجاوز عمرهما الثماني عشرة سنة قد أدركه قانون الطفل رقم 21 لسنة 2015 الذى عمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في 10 مايو سنة 2015 قبل استقرار ذلك المركز بالقضاء في الطعن الراهن فإنه يتعين إنزال أحكامه عليه ، ولما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنة هي الحاضنة لابنيها ، ومن ثم تكون الولاية التعليمية عليهما للطاعنة بموجب نص المادة 40 من قانون الطفل آنفة البيان ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى لكون المطعون ضده الولي هو صاحب الولاية التعليمية على صغيريه عملاً بقانون الأحوال الشخصية الذي ألغيت أحكامه في هذا الخصوص لتعارضها مع قانون الطفل ، وأصبح لا يجوز تطبيقها، فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب تمييزه.

(الطعن 2015/1321 أحوال شخصية جلسة 2016/7/10)

الموجـــز(2):

- قضاء الحكم المطعون فيه خطأً بأحقية المطعون ضدها في إدارة الشؤون التعليمية للمحضونة تغليباً لحقها كحاضنة على حق الطاعن كولي على القاصرة رغم أن نصوص قانون الأحوال الشخصية المعمول بها وقت صدور الحكم المطعون فيه وقضاء هذه المحكمة - محكمة التمييز- قد أناط به كولي للمحضونة أمر إدارة الشؤون التعليمية لنوع معين من التعليم أو الحرف. اتفاق هذا القضاء مع نص م 4 ق 2015/21 في شأن حقوق الطفل الصادر في تاريخ

لاحق للحكم المطعون فيه بشأن إدارة شؤون المحضونة التعليمية. نعي الطاعن بصفته ولياً شرعياً للمحضونة على الحكم المطعون فيه بمخالفته للقانون . غير مقبول . علة ذلك . نص م 4 ق 1984/51المتعلق بالنظام العام فيطبق على الواقعة بأثر فوري .

-الولاية التعليمية على الطفل . للحاضن له. م 4 ق 2015/21 في شأن حقوق الطفل. الغاية منه . رعاية جانب الصغير حماية للأسرة . تعلق ذلك بالنظام العام.

القاعـــدة(2):

إذ كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ قضي بأحقية المطعون ضدها في إدارة الشؤون التعليمية للمحضونة ..... تغليباً لحقها كحاضنة على حق الطاعن كولي على القصر مع أن نصوص قانون الأحوال الشخصية المعمول بها وقت صدور الحكم المطعون فيه- وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أناطت لولى المحضون أمر إدارة شؤونه التعليمية وتوجيهه إلى نوع معين من التعليم أو الحرف ، إلا أنه لما كان القانون رقم 21 لسنة 2015 في شأن حقوق الطفل الذى صدر في تاريخ لاحق للحكم المطعون فيه قد استحدث حكماً مغايراً ونص في المادة الرابعة منه على أن "... التعليم حق لجميع الأطفال ولا يجوز حرمانهم منه وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن سواء كان الأب أو الأم أو الوصي أو القيم وفقاً لما هو منصوص عليه بقانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984 وعلي ما يحقق مصلحة الطفل ...) وكان هذا النص - والغاية منه رعاية جانب الصغير حماية للأسرة - متعلقاً بالنظام العام فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فورى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بأحقية المطعون ضدها في إدارة شؤون المحضونة التعليمية يكون قد اتفق مع نص المادة المشار إليها بما يضحى معه النعي غير منتج ومن ثم غير مقبول بما تقضي معه المحكمة برفض الطعن .

(الطعن 775/ 2009 مدني جلسة 2017/2/13)

الموجـــز(3):

- صدور القانون 21 لسنة 2015 بشأن حقوق الطفل . مؤداه . اتجاه المشرع إلى توليه بنفسه تنظيم شؤون الطفل - وهو الذي لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة- بما يكفل له الرعاية والحماية والحصول على حقوقه الدستورية بما يراه محققاً لمصالحه. أثره . سريانه بأثر مباشر لاتصاله بالنظام العام .

- مسؤولية الولاية التعليمية . منوطة بالحاضن أياً كانت صلته بالطفل المحضون يستوى في ذلك أن يكون الأب أو الأم أو الوصي أو القيم . مغايرة القانون 21 لسنة 2015 بشأن حقوق الطفل النهج السابق في قانون الأحوال الشخصية . تعلق هذا التغيير بذاتية القاعدة القانونية التي تقرر صاحب الحق في الولاية التعليمية . مؤداه . أنه يأخذ حكم القاعدة الآمرة لهذا الحق . سريانه بأثر فوري من تاريخ العمل به . أثره . سريانه على الدعوى رغم رفعها قبل هذا التاريخ .

- الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية التي تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف حجيتها موقتة . بقاء هذه الحجية طالماً كانت ظروف الحكم بها باقية لم تتغير.

- تمتع المطعون ضده بالولاية التعليمية لأبنائه الذين لم تتجاوز أعمارهم الثماني عشرة سنة في

ظل قانون الأحوال الشخصية . إدراك قانون الطفل رقم 21 لسنة 2015 الدعوى - الذي عمل به ستة أشهر من تاريخ نشره في 2015/5/10 - قبل استقرار المركز القانوني له بالفصل في الطعن في التمييز . أثره . وجوب إنزال أحكامه عليه . ثبوت أن الطاعنة هي الحاضنة لأبنائها فتثبت لها الولاية التعليمية عليهم . م 40 من القانون المذكور. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. مخالفة للقانون توجب تمييزه .

القاعـــدة(3):

إذ كان القانون رقم 21 لسنة 2015 في شأن حقوق الطفل - بما اشتمل عليه من أحكام وقواعد- وُضِع حسبما أفصحت عنه مذكرته الايضاحية رغبة في حماية جوانب حياة الطفل جميعها سواء الصحية أو الاجتماعية أو التعليمية أو الثقافية أو الجزائية، وهو ما يدل على أن المشرع رأى أن يتولى بنفسه تنظيم شؤون الطفل - الذي عرفه بمن لم يتجاوز عمره الثماني عشرة سنة ميلادية كاملة - بما يكفل له الرعاية والحماية والحصول على حقوقه الدستورية على النحو الذي رآه محققاً صالحه، بما يجعل القانون - باعتباره أحد القوانين التي تنظم الأحوال الشخصية - يسري بأثر مباشر لاتصاله بالنظام العام، ولما كانت المادة 40 من ذلك القانون قد نصت على أنه".... التعليم حق لجميع الأطفال ولا يجوز حرمانهم منه وتكون الولاية التعليمية على الطفل للحاضن سواء أكان الأب أو الأم أو الوصي أو القيم" فإن القاعدة المقررة بهذا النص والتي ناطت بالحاضن - أياً كان صلته بالطفل المحضون- مسؤولية الولاية التعليمية، قد استحدثت حكماً جديداً مغايراً لنهج المشرع السابق في قانون الأحوال الشخصية رقم 51 لسنة 1984 يتعلق بذاتية القاعدة القانونية التي تقرر صاحب الحق في الولاية التعليمية فإنه يأخذ حكم القاعدة الآمرة المقررة لهذا الحق، ومن ثم فإنه يسري بأثر فوري من تاريخ العمل به على الدعوى الماثلة رغم رفعها قبل هذا التاريخ، وأن الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية التي تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف تكون ذات حجيه مؤقتة ولا تظل هذه الحجية باقية إلا إذا كانت دواعيها وظروف الحكم بها باقية لم تتغير. لما كان ذلك، وكان المركز القانوني الذى كان يتمتع به المطعون ضده الأول في ظل قانون الأحوال الشخصية ويخوله الحق في الولاية التعليمية على أبنائه الذين لم يتجاوز عمرهم الثماني عشرة سنة قد أدركه قانون الطفل رقم 21 لسنة 2015 الذى عمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره في 10 مايو سنة 2015 قبل استقرار ذلك المركز بالقضاء في الطعن الراهن فإنه يتعين إنزال أحكامه عليه، ولما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنة هي الحاضنة لأبنائها، ومن ثم تكون لها الولاية التعليمية عليهم بموجب نص المادة 40 من قانون الطفل آنفة البيان، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الأمر على عريضة بأحقية الطاعنة بتلك الولاية وبعدم جواز نظر الأمر المتظلم منه لسابقة الفصل فيه بالاستئناف رقم 110 لسنة 2016 أحوال والذي أقيم على حق المطعون ضده الأول (ولي النفس) في اختيار ما يراه مناسباً لتعليم المحضون عملاً بالمادتين 209، 210 من قانون الأحوال الشخصية الذي ألغيت أحكامه في هذا الخصوص لتعارضها مع قانون الطفل، وأصبح لا يجوز تطبيقها فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن 2017/1083 مدني جلسة 2017/12/18)

الموجـز(4):

- القضاء للطاعنة بتسجيل الأولاد بالمدارس وحق الولاية التعليمية دون التطرق إلى إلزام المطعون ضده بتلك المصروفات ورفض طلب المصروفات الدراسية للبنت بسبب تسجيلها بالمدرسة الخاصة دون الحصول على موافقة المطعون ضده وبعد الطلاق وبما لا يتناسب مع يساره كون تعليمها غير إلزامي وغير أساسي. صحيح.

القاعـــدة(4):

الولاية التعليمية للطاعنة على إبنتها ..... لا تعني بالضرورة إلزام والدها المطعون ضدها دون موافقته بمصاريف دراستها بالتعليم الخاص بل إن ذلك يخضع لرقابة المحكمة وعن كل سنة تتم فيها المطالبة وللمحكمة تقدير ذلك بحسب ظروف الملزم بها وعما إذا كانت تسمح بذلك من عدمه وأن الحكم السابق سمح للطاعنة بتسجيل الأولاد بالمدارس وقرر لها حق الولاية التعليمية دون أن يتطرق إلى إلزام المطعون ضده بتلك المصروفات وقضى الحكم برفض طلب المصروفات الدراسية للبنت ..... بسبب قيام الطاعنة بتسجيلها بالمدرسة الخاصة دون الحصول على موافقة المطعون ضده وبعد الطلاق وبما لا يتناسب ويساره وبكون تعليمها غير إلزامي وغير أساسي وهذه المحكمة تطمئن إلى تلك الأسباب التي لها أصل ثابت بالأوراق والمستندات التي تثبت أن من قام بتسجيلها هو صاحب الولاية التعليمية عليها وهي الطاعنة حاضنة الصغيرة المذكورة رغماً عن إرادة والدها المطعون ضده كما تبين لتلك المحكمة من إطلاعها على أوراق الدعوى ومستندات الطرفين ودفاعهما والحالة المالية والإجتماعية للمطعون ضده وأيضاً شهادة راتبه والإلتزامات الملقاة على كاهله أن حالته لا تسمح بفرض مزيد من الإلتزامات عليه وأن يساره لم يعد يتسع لفرض المزيد من المصروفات الدراسية لأولاده الآخرين الأمر الذي ترى معه هذه المحكمة صحة ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض طلب إلزام المطعون ضده بالمصروفات الدراسية للبنت نجلاء للأسباب السائغة التي بنى عليها وتأخذ بها هذه المحكمة مدعماً بأسبابه تلك التي أوردتها آنفاً وفيها الرد الضمني على أسباب الطعن وبما يضحى النعي على الحكم المطعون فيه بتلك الأسباب قائم على غير أساس ويتعين القضاء برفض الطعن.

(الطعنان 1236، 2016/1239 أحوال شخصية جلسة 2018/3/7)

الفهـــرس

فهرس هجائي

حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية والمستحدث في المواد التجارية والمدنية والعمالية والأحوال الشخصية.

الموضـــــوع	رقـم الصفحة
حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والعمالية	5
(أ)	
إبراء	15
اتفاقيات ومعاهدات	15
إثبات	23
أجانب	33
إجراءات التقاضي	34
إحصاء وتعداد	43
أحوال مدنية	45
اختصاص	47
إذن عمل	62
إرث	63
أرض فضاء	64
استئناف	65
أسواق المال	71
اشتراط	72
أشخاص اعتبارية	73
أطباء	76
إعاقة	76
اعتراض الخارج عن الخصومة	86
إعلان	86
إفلاس	89
إقامة	92
التزام	94
التعاقد الإلكتروني	98
المجلس الأعلى للقضاء	99
أمر حبس	102
أملاك الدولة	102
انتخابات	106
أندية	107
أهلية	109
أوامر على عرائض	109
أوراق تجارية	110
إيجار	114
(ب)	
بدائل سكنية	119
بطاقات ائتمان	119
بطلان	120
بعثات دبلوماسية	121

الموضـــــوع	رقـم الصفحة
بنوك	122
بيع	124
بيوت حكومية	127
(ت)	
تأمين	131
تأمينات اجتماعية	132
تأمينات عينية	136
تبرع	137
تحكيم	137
تخارج	138
تراخيص	139
تركة	139
تزوير	139
تسهيلات ائتمانية	140
تصرفات قانونية	141
تصفية	142
تضامن	142
تظلم	142
تعويض	143
تقادم	146
تمييز	151
تنازل	157
تنفيذ	159
(ج)	
جمعيات تعاونية	165
جنسية	166
جوازات سفر	166
جيش	168
(ح)	
حجز	171
حجية	173
حراسة	175
حضانة	176
حق	179
حكم	179
حلول	183
حوالة	183

الموضوع	رقم الصفحة
(خ)	
خصومة	187
خطاب ضمان	188
(د)	
دعم	195
دعوى	197
دفاع	202
دفع	202
دين	205
(ر)	
رجوع	209
رد القضاة	209
رد غير المستحق	212
رسوم	213
رسوم قضائية	214
رعاية سكنية	219
رهن	229
(ز)	
زكاة	235
زواج	235
(ش)	
شُرطة	239
شركات	239
شيك	257
شيوع	260
(ص)	
صُلح	265
صورية	266
(ض)	
ضرائب	271
(ط)	
طعن	279
طلاق	281
(ع)	
عربون	285
عسكريون	286
عقد	295
علامات تجارية	296
عمل	296
عملة	313
عمولة	313
(غ)	
غصب	315
(ف)	
فسخ	319
فوائد	320

الموضوع	رقم الصفحة
(ق)	
قانون	325
قسائم	326
قُصّر	328
قوامة	328
قوة الأمر المقضي	329
(ك)	
كمبيالة	331
(ل)	
لجان	335
(م)	
مانع	339
مجلس الأمة	339
مجلس التعاون لدول الخليج العربي	339
محاماة	339
محكمة كلية	342
مديونيات	342
مسائل مستعجلة	343
مساعدات عامة	343
مسؤولية	344
مصادرة	347
مضبوطات	348
معاشات	348
معاملات الأسهم بالأجل	348
مقاصة	348
ملكية	349
منشآت طبية	352
مؤسسات	353
مواعيد المرافعات	355
مواليد ووفيات	355
موظف عام	356
(ن)	
نسب	359
نفقة	361
نقل	362
نقل جوي	362
نيابة عامة	367
(هـ)	
هيئات	369
(و)	
وصية	373
وقف	374
وكالة	375
ولاية	378
ولاية تعليمية	379

kijs@moj.gov.kw www.kijs.gov.kw Kijs_gov_kw