١٥٠٧٥٤٢١٠

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح
محكمة التمييز
الدائرة التجارية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٧ من ذو القعدة ١٤٣٩هـ الموافق ٢٠١٨/٨/٩م

برئاسة السيد المستشار/ خالد المزيني وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ محمد حاتم عبد الوهاب حمودة و أحمد الياس

و أحمد الياس و شحاته إبراهيم

وحضور الأستاذ/ تامر حسين متولي رئيس النيابة

وحضور السيد/ علي الهملان أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعنين بالتمييز المرفوع أولهما من:

ضد

ضد

والمقيدين بالجدول برقمي ١١١٤ ، ١١٢٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري/٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من حكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن البنك الطاعن – في الطعن رقم ١١١٤لسنة ٢٠١٧ تجارى – أقام الدعوى رقم ٢٤٧٨ لسنة ٢٠١٥

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

تجارى كلى على المطعون ضدهم – في ذات الطعن – بطلب الحكم – وفقا لطلباته الختامية – بإلزامهم بالتضامن بأن يؤدوا له مبلغ ٩٢١٥٥,٥٦٥ ديناراً والفوائد التأخيرية ومقدارها ٧% سنويا من تاريخ غلق الحساب في ٢٠١٤/١/٧ حتى تمام السداد ، وقال بياناً لدعواه أنه بموجب اتفاقية تسهيلات ائتمانية مؤرخة ٢٠١٣/١/٣١ والمحرر لتنفيذها اتفاقية بيع سلع ومعادن في ذات التاريخ حصلت بموجبها المطعون ضدها الأولى بكفالة باقي المطعون ضدهم على المبلغ ١٠٠٠٠٠ دينار وإذ امتنعت عن سداد المبلغ محل المطالبة فأقام دعواه ، ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن أودع تقريره حكمت بالزام المطعون ضدهم بالتضامن فيما بينهم بأن يؤدوا إلى البنك الطاعن المبلغ محل المطالبة ورفضت طلب الفوائد ، استأنف البنك الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٧٣لسنة٢٠١٦ " تجارى" كما استأنفته المطعون ضدها الأولى بالاستئناف رقم ٤٥٨١لسنة ٢٠١٦"تجارى" وبعد أن ضمت المحكمة الاستئناف الثاني للأول قضت بتاريخ ٢٣من إبريل٢٠١٧ بتأييد الحكم المستأنف ،طعن" البنك الأهلي المتحد" على هذا الحكم بالطعن رقم ١١١٤ لسنة ٢٠١٧ كما طعنت المؤسسة المحكوم عليها بالطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٢٠١٧"تجارى" ، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن الأول وفى موضوع الطعن الثاني بتمييز الحكم المطعون فيه ،إذ عرضا على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرهما، وفيها حضر وكيلا عن باقي المحكوم عليهم بالتضامن غير المختصمين في الطعن – المطعون ضدهم من الثالثة إلى الأخير في الطعن الأول–وطلبوا التدخل انضمامياً إلى الطاعنة– المحكوم عليها – في الطعن الثاني، كما قرر الحاضر عن الطاعنة سالفة لبيان بتصحيح شكل الطعن المقام منها باختصام سالفي الذكر في مواجهة الحاضر عنهم ، ضمت المحكمة الطعن الثاني للأول للارتباط ليصدر فيهما حكما واحدا والتزمت النيابة رأيها.

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

وحيث إنه عن طلب المحكوم عليهم – المطعون ضدهم من الثالثة إلى الأخير في الطعن رقم ١١١٤لسنة ٢٠١٧ "تجارى" التدخل انضماميا للطاعن في الطعن المنضم رقم ١١٢٥لسنة ٢٠١٧ "تجارى" فإنه لما كان مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أن الشارع بعد أن أرسى القاعدة العامة في نسبية الأثر المترتب على رفع الطعن ، بأنه لا يفيد منه إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، بين الحالات المستثناة منها وهى تلك التي يفيد منها الخصم من الطعن المرفوع من غيره في الأحكام التي تصدر في موضوع غير قابل للتجزئة ، أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، وقد استهدف الشارع من ذلك استقرار الحقوق ومنع تعارض الأحكام في الخصومة الواحدة بما يؤدى إلى صعوبة تنفيذ تلك الأحكام ، بل واستحالته في بعض الأحيان ، وهو ما قد يحدث إذا لم يكن الحكم نافذا في مواجهة جميع الخصوم في الحالات السالفة التي لا يحتمل الفصل فيها إلا واحلا واحدا بعينه، وتحقيقا لهذ الهدف أجاز الشارع للمحكوم عليه أن يطعن في الحكم أثناء نظر الطعن – بالتمييز أو بالاستئناف – المرفوع في الميعاد من احد زملائه منضما إليه في طعنه حتى لو كان قد فوت ميعاد الطعن أو قبل الحكم ، على ألا يكون له أن يطلب من الطلبات ما يخالف ما طلبه الطاعن في الطعن المنظور أو تزيد عليها، فإن قعد الأخير عن ذلك وجب على المحكمة أن تأمر باختصام المحكوم عليهم في الطعن ، وهو ما يتفق مع اتجاه الشارع إلى الإقلاع من دواعي البطلان بتغليب موجبات صحة إجراءات الطعن واكتمالها على أسباب بطلانها أو قصورها ، اعتباراً بأن الغاية من الإجراءات هو وضعها في خدمة الحق وذلك بتمكين الصحيح من الباطل ليصححه ،لا تسليط الباطل على الصحيح فيبطله ، فإذا ما تم اختصام باقي المحكوم عليه استقام شكل الطعن واكتملت له موجبات قبوله ،بما لازمه سريان أثر الطعن في حق جميع الخصوم ومنهم من تم اختصامه فيه رفعه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإلزام المطعون

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

ضدهم من الثالثة إلى الخير في الطعن رقم ١١١٤ لسنة٢٠١٧ تجارى بالتضامن من الطاعن في الطعن المنضم ، وإذ قام الأخير بتصحيح شكل طعنه باختصامهم اختصاماً قانونياً صحيحاً إذ طلبوا التدخل منضمين إليه في طعنه باعتبار أنهم محكوم عليهم في التزام بالتضامن ومن ثم فإن طلبهم يكون مقبولاً قانوناً في حدود طلبات الطاعن في الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري.

وحيث إنه ولما تقدم فإن الطعنين يكونا استوفيا أوضاعهما الشكلية .

ثانياً: الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري :

وحيث إن الطعن أقيم على سب واحد يعنى به البنك الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، إذ قضى برفض استئنافه بطلب القضاء له بالأرباح عن التأخير في السداد بواقع ٧% سنوياً على المبلغ المقضي به اعتباراً من تاريخ قفل الحساب رغم أن معاملات البنوك تعتبر عملا تجارياً يستحق عليه عائد التأخير وفقاً للمادتين ١١٢،١١٣ من قانون التجارة ، مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي غير سديد ، ذلك أنه وإن كان القرض بطبيعة من عمليات البنوك وينحسر عن معاملات البنوك حظر استحقاق الفائدة طالما توافرت موجبات استحقاقها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٦٨لسنة١٩٨٠ بشأن إصدار قانون التجارة الصادر بتاريخ ١٩٨٠/١٥ والمنشور في ١٩٨١/١/١٩ في الكويت اليوم ،إلا أن المشروع قد أضاف قسم خاص بالبنوك الإسلامية إلى الباب الثالث في القانون رقم ٣٢لسنة ١٩٦٨ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية بموجب القانون رقم ٣٠لسنة ٢٠٠٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٥ والمنشور بتاريخ ٢٠٠٣/٦/١ في الكويت اليوم ونص في المادة ٨٦منه على أن البنوك الإسلامية هي البنوك التي تزاول أعمال المهنة المصرفية وما ينص عليه قانون التجارة أو يقضى العرف باعتباره من أعمال البنوك وذلك وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وتقوم

أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

بصفه معتادة بقبول الودائع بأنواعها سواء في شكل حسابات جارية أو حسابات توفير أو حسابات استثمار لآجال ولأغراض محددة أو غير محددة ، وتزاول عمليات التموين بآجالها المختلفة مستخدمة في ذلك العقود الشرعية مثل المرابحة والمشاركة والمضاربة . كما تقدم الخدمات المصرفية والمالية بأنواعها المختلفة لعملائها والمتعاملين معها ، وتباشر عمليات الاستثمار المباشر والمالي سواء لحساب أو حساب الغير أو بالاشتراك مع الغير بما في ذلك انشاء الشركات أو المساهمة في الشركات القائمة أو تحت التأسيس التي تزاول أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ووفقا للضوابط التي يضعها مجلس إدارة البنك المركزي في هذا الشأن . وذلك كله وفقا للأحكام الواردة في هذا القانون ، كما جاء في المادة ١٠٠ منه على أنه : فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القسم تخضع البنوك الإسلامية لأحكام هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، بما مؤداه أن هذ التشريع قد أورد استثناء على الأعمال التجارية الواردة بقانون التجارة السابق عليه والتي ينحسر عنها حظر استحقاق الفائدة ، بأن تكون تلك الأعمال وما ينتج عنها لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية ، ومن ثم فان ما تجريه البنوك الإسلامية من خدمات وعمليات مصرفية وسائر أوجه نشاطها وما ترتبه به من حقوق أو يتولد عنها من التزامات يجب أن يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وكان من المقرر- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الفوائد من الربا المحرم شرعاً ، ولا يشفع في ذلك القول بان مبنى الفوائد التأخيرية هي التعويض عن تأخر المدين في الوفاء ، لأن التعويض لا يكون إلا عن ضرر حاصل فعلا في حين لا يبحث في تلك الفوائد عن توافر الضرر بل هو مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس وهو مالا يتوافق مع الواقع في جميع الأحوال وهذا النهج في معنى الفوائد في هذا الشأن هو الذى سار عليه المشروع في القانون المدني وفقا لما أوضحته مذكراته الإيضاحية،ولا يحول هذا بالطبع بين حق الدائن في الرجوع على المدين في حالة تأخره في تنفيذ التزامه بالوفاء

أركان للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

بالمبلغ المستحق في الميعاد المعين للوفاء من ضرر واجب الإثبات في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة لما كان ذلك . وكان الثابت من عقد التسهيلات الائتمانيه سند الدعوى المؤرخ ٢٠١٣/١/٣١ المبرم بين طرفي الخصومة . قد نص في بنده التمهيدي على أن البنك الطاعن مؤسسة مصرفية تتعامل طبقاً لنظامها الأساسي وفق أحكام الشريعة الإسلامية وقد أبدى العميل – المطعون ضدها الأولى– رغبته في الحصول على الخدمات المصرفية التي يقدمها البنك وفقا لنظامه الأساسي، بما مؤداه أن البنك الطاعن قد وفق أوضاعه وفقاً لنظامه الأساسي بالعمل تحت مظلة احكام البنوك الإسلامية الواردة رقم ٣٢لسنة ١٩٦٨ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية وتعديلاته وبما لا تتعارض معاملاته المصرفية بكافة أنوعها مع أحكام الشريعة الإسلامية ، وأن المطعون ضدها الأولى قد رغبت أن تكون معاملاتها المصرفية مع البنك الطاعن وفق هذا النظام ،ومن ثم لا يسوغ ذلك المطالبة بفوائد تأخيرية عن ذلك المبلغ ، ولا يتبقى للبنك الطاعن سنداً لطلب التعويض مقابل التأخير إلا أن يثبت أن ثمة ضرراً قد لحقه جراء ذلك وفقا للقواعد العامة وهو ما خلت منه الأوراق وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى في قضائه إلى هذه النتيجة فانه يكون قد التزم صحيح القانون ولمحكمة التمييز أن تقومه فيما انتهي إليه من أسباب دون ان تميزه ، يضحى النعي عليه علي غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

ثانيا :الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٢٠١٧ تجارى :

وحيث إن مما ينعاه الطاعنون على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفي بيانه يقولون إن الطاعنة الأولى تمسكت بدفاع حاصله أنها قامت بسداد مبالغ مالية من قيمة التسهيلات التي حصلت عليها من البنك المطعون ضده ودللت على ذلك بتقديم صور ضوئية من إيداعات نقدية بما يفيد ذلك لم يجحدها

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

الأخير وطلبت إعادة الدعوى للخبير لتحقيق دفاعها إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن تلك المستندات أيرادا أو ردا وهو ما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك انه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة –انه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات تمسك بدلاتها في موضوع النزاع فالتفت الحكم عنها وأعراض عن تحقيق دفاعه القائم عليها مع ما يكون لها من الدلالة المؤثرة في الحق محل التداعي ،ولو أنه عنى ببحثها وتمحيص الدفاع المؤسس عليها لجاز أن يتغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان. لما كان ذلك، وكان البين من الواقع المطروح في الدعوى وحسبما ثبت من أوراقها أن الطاعنة الأولى تمسكت بسدادها مبالغ وفاء للمديونية بعد قفل الحساب ولم يحتسبها الخبير عند تصفية الحساب وقدمت تدليلا على ذلك صور ضوئية لإشعارات إيداع بنكية بمبالغ مختلفة لم يجحدها البنك المطعون ضده ولم يمار في دلالتها أو يطعن عليها بأي مطعن فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزام الطاعنين بأن يؤدوا للمطعون ضده المبلغ المقضي به والذى انتهى إليه الخبير بعد خصم ما سددته الطاعنة الأولى حتى تاريخ ٢٠١٦/١/٧ ولم يعرض لدلالة ما قدمته من إشعار إيداع مؤرخ ٢٠١٦/٤/٧ بمبلغ ١٠٠٠ دينار واطرح هذا المستند رغم ما له من دلالة مؤثرة في الدعوى ولم يبين بمدوناته سبب إطراحه له ؛

فإنه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب بما يوجب تمييزه جزئيا لهذا السبب بشأن قضائه في الاستئناف رقم ٤٥٨١ لسنة ٢٠١٦ تجارى دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن المتعلقة بذات الاستئناف.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف رقم ٤٥٨٠ لسنة ٢٠١٦ تجارى، ولما – تقدم– صالح للفصل فيه، وكان المؤسسة المستأنفة قد قدمت صور ضوئية لعدد عشرة إشعارات إيداع مبالغ نقدية بتواريخ مختلفة، تسعة منها تسبق تاريخ ٢٠١٦/٧/١ وهو تاريخ أخر إيداع كشف

أركان
للإستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

الحساب المقدم من البنك المستأنف ضده الأول – والذى عول عليه الخبير في تقريره بشأن تصفية الحساب – وكان هذا الكشف قد تضمن تلك الإشعارات التسع بما يكون قد شملها تصفية الحساب من قبل الخبير، إلا أن الإشعار المؤرخ ٢٠١٦/٤/٧ بقيمة إيداع مبلغ ألف دينار لم يتضمنه ذلك الكشف أو تصفية الخبير للحساب، الأمر الذى تقضى معه المحكمة بتعديل الحكم المستأنف بشأن مبلغ المديونية محل القضاء بالإلزام باستنزال هذا المبلغ منه ليصبح ٥٦٥، ٩١١٥٥ ديناراً حسبما سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً : بقبول الطعنين شكلاً .

ثانياً : في موضوع الطعن رقم ١١١٤ لسنة ٢٠١٧ تجاري برفضه والزمت الطاعن المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة .

ثالثاً : في موضوع الطعن رقم ١١٢٥ لسنة ٢٠١٧ تجاري بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً فيما قضى به في الاستئناف رقم ٤٥٨١ لسنة ٢٠١٦ تجاري والزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة .

رابعاً: في موضوع الاستئناف رقم ٤٥٨١ لسنة ٢٠١٦ تجاري وفي حدود ما ميز ، بتعديل الحكم المستأنف بجعل المديونية مبلغ ٩١١٥٥,٥٦٥ ديناراً والزمت المستأنف ضده بالمناسب من المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

أمين سر الجلسة

وكيل المحكمة