أركان
للاستشارات القانونية
Arkan Legal Consultants

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة التجارية الرابعة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٤ من صفر ١٤٣٧هـ الموافق ٢٠١٢/١١/٢٦م

برئاسة السيد المستشار/ خالد المزيني وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ أحمد أبوضيف و علي مرغني

و محمد حاتم عبد الوهاب حموده و عبد الرحيم الشاهد

وحضور الأستاذ/ مصطفى محمد رئيس النيابة

وحضور السيد/ محمد الجمال أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعنين بالتمييز المرفوعين من:

ضد

والمقيد بالجدول برقمي ٦٧٤ لسنة ٢٠١٣ و ٦٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري/٤

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى التي صار قيدها برقم ٦٦٧٨ لسنة ٢٠١٠ تجاري كلي على الطاعن بطلب الحكم بإخلائه من العين المؤجرة والتسليم وبإلزامه بالأجرة المتأخرة من أكتوبر ٢٠٠٩ وحتى تاريخ رفع الدعوى وما يستجد منها حتى تمام الإخلاء ، وقال بيانا لدعواه أنه بموجب عقد مؤرخ ٢٠٠٩/٤/٦ استأجر الطاعن منه الدورين الأول والثاني من المبنى المبين بالصحيفة بأجرة شهرية قدرها ٤٣٠٠د.ك تدفع مقدماً كل ثلاثة أشهر ، وقد أمتنع عن سداد الأجرة من أول

أكتوبر ٢٠٠٩ وحتى الآن ومن ثم فقد اقام الدعوى أجابت المحكمة المطعون ضده لطلباته بحكم استأنفه بالاستئناف رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١١ تجاري وبتاريخ ٢٠١١/٦/١٣ قضت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف في شأن مقدار القيمة الايجارية والتأييد فيما عدا ذلك. كما استأنف الطاعن قضاء محكمة أول درجة بالاستئناف رقم ١٥٣١ لسنة ٢٠١٣ تجاري وبتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٦ قضت المحكمة بإنتهاء الخصومة في الاستئناف.

طعن الطاعن بطريق التمييز في الحكم الأول بالطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري وفي الحكم الثاني بالطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري ، أودع المطعون ضده مذكرة في الطعن الأول دفع فيها بسقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي في الطعن الأول بتمييز الحكم المطعون فيه وفي الطعن الثاني برفضه ، وإذ عرض الطعنين على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظرهما وفيها ضمت الطعن الثاني إلى الأول وألتزمت النيابة رأيها.

أولاً : الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري :-

وحيث إنه عن الدفع المبدي من المطعون ضده بسقوط الحق في الطعن لرفعه بعد الميعاد ، فإنه في غير محله ، ذلك أن مفاد المادة ١٢٩ من قانون المرافعات. وعلى ما جرى به 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 الحالة التي يتخلف المحكوم عليه فيها عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه ، ويشترط في هذا الإعلان الذي يبدأ به ميعاد الطعن أن يكون إعلاناً صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصة بإعلان أوراق الإعلانات. وأن محل العمل الذي يعتد بالإعلان فيه وعلى ما نصت عليه المادة ١٣ من قانون المرافعات

هو المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة أو يقوم على إدارة أمواله فيه. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر أي من الجلسات أمام محكمتي أول درجة والاستئناف ولم يقدم مذكرة بدفاعه حتى صدور الحكم المطعون فيه ، ومن ثم يبدا ميعاد الطعن بالتمييز من تاريخ إعلانه بالحكم المطعون فيه إعلاناً قانونياً صحيحاً ، وقد تمسك الطاعن بصحيفة الطعن ببطلان إعلانه بالحكم المطعون فيه وكان الثابت أنه أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى على محل عمله " مقهى الكائن بميناء الشويخ المنطقة التجارية الحرة – قسيمة ١٣ " – منطقة المستقبل وأثبت مندوب الإعلان أن الحارس أفاد بأن المقهى مغلق منذ فترة طويلة فوضع ملصق على الباب ، كما أن الثابت من محضر الانتقال المؤرخ ٢٠١١/١/٢٦ لإعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف أن مندوب الإعلان انتقل إلى ذات العنوان بأرشاد المطعون ضده وتبين أنه ترك المكان ، وقد أعلن المطعون ضده الطاعن على ذات العنوان ، بتاريخ ٢٠١١/٧/١١ بالحكم المطعون فيه فوجد مندوب الإعلان المقهى مغلق فسلمه إلى مخفر شرطة الشامية ، الأمر الذي تستخلص منه المحكمة أن الطاعن لا يعمل بالعنوان سالف البيان ومن ثم فإن إعلان الطاعن بالحكم المطعون فيه يكون قد تم على غير محل عمله وبالتالي يكون باطلاً ولا ينفتح به ميعاد الطعن بالتمييز ويظل الميعاد مفتوحاً ويكون الطعن قد رفع في الميعاد. ويضحى الدفع المبدي من المطعون ضده على غير أساس.

وحيث إن الطعن استوفى سائر أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالأول منها على الحكم المطعون فيه بالبطلان ، وفي بيان ذلك يقول أن المطعون ضده أعانه بصحيفة افتتاح الدعوى والاستئناف على ميناء الشويخ المنطقة التجارية الحرة قسيمة ١٣ منطقة المستقبل بإعتباره محل عمله وذلك على خلاف الحقيقة ، وأن مندوب الإعلان أعلنه بصحيفة افتتاح الدعوى على هذا العنوان وأثبت أن الحارس أفاد بأن

المقهى مغلق منذ فترة طويلة فوضع ملصق على الباب ، كما تم إعلانه بحكم محكمة أول درجة بتاريخ ٢٠١١/١/٢٤ على ذات العنوان واثبت مندوب الإعلان أنه تبين له أن الطاعن قد ترك المكان ؛ كما أعلنه المطعون ضده بالاستئناف بذات الطريقة التي لم يتصل علمه بها ، وكان المطعون ضده قد تعمد إخفاء العنوان الصحيح لموطن الطاعن ومن ثم لم يعلن إعلاناً قانونياً صحيحاً منتجاً لأثاره حتى تنعقد الخصومة ويتمكن من الحضور وتقديم دفاعه مما يبطل الأحكام الصادرة في الدعوى ويستوجب تمييز الحكم المطعون فيه.

وحيث إن هذا النعي في محله ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة– أن التمسك ببطلان الإعلان بصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف وأن كان مقرر لمصلحة الخصم وهو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام ويحق التمسك به أمام محكمة الموضوع إلا أن مناط التحدث بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة التمييز أن يكون هذا الإعلان قد شابه بطلان حال دون الحضور أمام محكمة الموضوع بدرجتيها فلم يكن بمقدوره إبداؤه فإنه يجوز له التمسك به لأول مرة أمام محكمة التمييز واتخاذه سبباً لطلب تمييز الحكم دون أن يعد ذلك تمسكا بسبب جديد أمام محكمة التمييز ، وكان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لانعقاد الخصومة أن يكون إعلان صحيفتها للمدعى عليه صحيحاً مطابقاً للقواعد الخاصة التي رسمها القانون فإذا وقع إعلان الصحيفة باطلاً لا تنعقد به الخصومة وبالتالي يبطل ما يتخذ فيها من إجراءات وكذا الحكم الصادر فيها وأنه يجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تتحقق من إعلان المدعى عليه فإذا تبين لها عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلنه بها المدعي وفقاً للمادة ٦٢ من قانون المرافعات. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق – وعلى نحو ما سلف بيان في الرد على الدفع المبدي من المطعون ضده – أن اعلان الطاعن بصحيفة افتتاح الدعوى والحكم الصادر فيها وبصحيفة الاستئناف

قد تم على عنوان لا يعمل فيه مما يبطل هذه الإعلانات ومن ثم لم تنعقد الخصومة في الدعوى ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك في موضوع الاستئناف دون أن يتحقق من صحة إعلان الطاعن إعلاناً قانونياً صحيحاً فإنه يكون معيباً مما يوجب تمييزه . دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

ثانياً : الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري :-

حيث أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن تمييز الحكم المطعون فيه يترتب عليه زواله ومحو حجيته وسقوط ما قرره أو رتبه من حقوق ، فتعود الخصومة والخصوم إلى ما كانوا عليه قبل صدور الحكم المميز. لما كان ذلك وكانت أسباب هذا الطعن تدور حول تعييب الحكم المطعون فيه الذي تم تمييزه في الطعن الأول ، ومن ثم يتعين القضاء بانتهاء الخصومة في الطعن.

وحيث أنه عن موضوع الاستئناف ، صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، وكانت المحكمة قد انتهت إلى بطلان إعلان صحيفة أفتتاح الدعوى وكان الحكم المستأنف قد أعتد بهذا الإعلان الباطل وحكم في الدعوى مما يبطل الحكم لعدم تحقق مبدا المواجهة بين الخصوم ويتعين معه إلغاء هذا الحكم .

وحيث إن المادة ١٣٥ مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٢ قد نصت على أنه " إذ قضي بإلغاء الحكم المطعون فيه لبطلانه ، وكان هذا البطلان راجعاً لسبب يتصل بإعلان صحيفة افتتاح الدعوى فإن المحكمة تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها بعد أخطار الخصوم ، على أن يعتبر رفع الطعن في حكم الإعلان بالطلبات المعروضة فيها " يدل – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية – أن إذا قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه لعدم إعلان صحيفة الدعوى إعلاناً صحيحاً أمام محكمة أول درجة بما لا يتصور معه استنفاد ولاية هذه المحكمة بالحكم في موضوع

خصومة هي في حكم المعدومة مما يوجب أن تقضي مع البطلان بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة لنظرها إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين مع أخطار الخصوم بذلك. لما كان ذلك فإنه يتعين إعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد مع إبقاء الفصل في المصروفات.

لذلك

حكمت المحكمة:-

أولا:- في الطعن رقم ٦٧٤ لسنة ٢٠١٣ تجاري بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت المطعون ضده المصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً:- في الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤ تجاري بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإنتهاء الخصومة فيه وألزمت المطعون ضده بالمصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً:- في موضوع الاستئناف رقم ١٧٧ لسنة ٢٠١١ تجاري بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها وحددت جلسة ٢٠١٦/١/١٢ لنظرها وأعتبرت النطق بهذا الحكم إخطاراً للخصوم وابقت الفصل في المصاريف.

أمين سر الجلسة

وكيل المحكمة

محمد فاروق