بسم الله الرحمن الرحيم
باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح
محكمة التمييز
الدائرة التجارية الأولى والإدارية
بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 28 ربيع الأول 1425هـ الموافق 2004/5/17 م
برئاسة السيد المستشـــار/ محمد خيرى الجندى رئيـــس الجلســة
وعضوية السادة المستشارين / عبد الحميد عمران محمد و عبد المنعم احمد ابراهيم
ونعيم عبد الغفار محمد و احمد الحسينى محمد
وحضور الأستـــــاذ / أيمن سعد الديـن رئيـــس النيابـة
وحضور السيـــــد / سامى أبو العينين أمـين سـر الجلسة
صدر الحكم الآتي
في الطعن بالتمييز المرفوع أولهما من : ---------- .
ضـــــد
1- ---------- .
2- ---------- .
والمرفوع ثانيهما من : ---------- .
ضـــــد
1- ---------- .
2- ---------- .
والمقيدين بالجدول برقمى 592،588 /2002 تجارى .
" المحكمة "
بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة .
حيث إن الوقائع - سبق بيانها تفصيلا بالحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ 2003/12/15 وهى توجز فى أن المستأنف عليه الأول فى الاستئناف رقم 2002/119 - المطعون ضده الأول فى كل من الطعنين - أقام الدعوى رقم 3922 لسنة 96 تجارى كلى ضد المستأنف والمستأنف عليه الثانى - الطاعنين فى الطعنين - بطلب الحكم بانقضاء وحل شركة " جاما تورز للسياحة والسفر " واعتبارها كأن لم تكن ، وإلزامهما متضامنين بأن يؤديا إليه مبلغا مقداره 20000 دينار وفوائده القانونيه .. على سند من أنه اتفق معهما على تكوين الشركة المذكورة وهى شركة ذات مسئولية محدودة برأسمال قدره 30000 دينار حصته فيه بنسبة 50% وحصة كل منهما بنسبة 25% على أن يتوليا إدارتها إلا أنهما لم يقوما بقيد عقد الشركة بالسجل التجارى مما أدى إلى عدم اكتسابها الشخصية المعنوية عملا بالمادة 195 من قانون التجارة بما يترتب عليه بطلانها ولم يعد لاستمرارها مبررا ، ولما كان قد دفع حصته فى رأسمال الشركة بلغ مقدارها 15000 دينار بالإضافة إلى مبلغ 5000 دينار دعما لمسيرتها ولم يحرك المدعى عليهما ساكنا لأداء مستحقاته ومن ثم أقام دعواه ، ندبت المحكمة خبيرا وبعد أن قدم تقريره حكمت ببطلان عقد تأسيس " شركة جاما تورز للسياحة والسفر ناصر عوض نظر وشركاه " واعتباره كأن لم يكن وإلزام المدعى عليهما بالتضامن بأن يؤديا للمدعى مبلغ 20000 دينار ، استأنف المدعى هذا الحكم بالاستئناف رقم 2000/784 تجارى بشأن طلب الفوائد ، كما استأنفه المدعى عليهما بالاستئنافين رقمى 2000/850 ، 2002/119 تجارى ،

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com

ضمت المحكمة الاستئنافين الثانى والثالث إلى الأول وندبت لجنة من الخبراء وبعد أن قدمت تقريرها قضت المحكمه برفض الاستئنافات الثلاث وتأييد الحكم المستأنف ، طعن المستأنف فى الاستئناف رقم 119 لسنة 2002 تجارى على هذا الحكم بطريق التمييز بالطعن رقم 588 لسنة 2002 تجارى ، كما طعن عليه المستأنف فى الاستئناف رقم 2000/850 تجارى بذات الطريق بالطعن رقم 592 لسنة 2002 تجارى وفيهما قضت المحكمة بتاريخ 2003/12/15 بتمييز الحكم المطعون فيه على سند من أن المستأنف الأول تمسك لدى محكمة الاستئناف ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة لتوجيهه إليه على عنوان (مكاتب المعجل للسياحة والسفر ـ الشرق ـ شارع مبارك الكبير ـ مجمع الأوقاف ـ محل رقم 65) على أنه محل عمله فى حين أنه ليس كذلك ولا ينتمى بصلة اليه ، ولا يباشر فيه تجارة أو حرفة أو يقوم على إدارة أموال له فيه ، كما تمسك ببطلان إعلاناته التالية ومنها إعلاناته بالحضور أمام الخبراء وبتقديم تقاريرهم وأنه أصابه من جراء ذلك ضرر تمثل فى عدم تمكنه من الحضور أمام المحكمة أو الخبراء بناء على تلك الاعلانات الباطلة ، وبطلان الحكم المستأنف لابتنائه على تلك الاجراءات الباطلة مدللا على صحة دفاعه بعدم حضوره جلسات المرافعة أمام محكمة الاستئناف إلا بعد أن تم توجيه إعلان صحيح إليه على محل إقامته بناحية " الفيحاء قطعة 1 جادة 17 قسيمة 2 " إلا أن الحكم المطعون فيه رد على هذا الدفاع بأنه قد أعلن بصحيفة افتتاح الدعوى بتاريخ 96/12/11 على محل عمله سالف البيان بالمخاطبة مع أحد العاملين الذى وقع باستلام الصورة دون اعتراض ، وهو ذاته العنوان الذى أعلن فيه بصحيفة تعجيل الدعوى .. وبإيداع تقرير الخبرة ، وبصحيفة الاستئناف رقم 2000/784 وبورقه المعلنه بعد ذلك ، وأيضا بصحيفة إدخاله فى الاستئناف رقم 850 لسنة 2000 المرفوع من زميله المحكوم عليه دون اعتراض من مستلمى هذه الإعلانات ، وأن صاحب الدفع لم يقدم دليلا على انعدام صلته بذلك العنوان ، وخلص من ذلك إلى صحة إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى فيه باعتباره محل عمله ، ورفض الدفع ببطلان هذه الإعلانات وكان ما أورده الحكم على هذا النحو جاء قاصرا عن الإحاطة بدفاع المستأنف من أن العنوان الذى تم إعلانه فيه ليس محل عمله ، ولا يباشر فيه نشاطا أو تجارة أو حرفة ، وأقام قضاءه على افتراض لم يقم عليه دليل بأن المكان الذى وُجهت إليه الإعلانات هو محل عمله ، كما جعل الحكم عبء إثبات عدم صلة المستأنف بهذا العنوان يقع على عاتقه فى حين أن طالب الاعلان هو المكلف قانونا بالتحرى عن العنوان الصحيح للمعلن إليه ، وخلص قضاء هذه المحكمة بذلك إلى تمييز الحكم المطعون فيه وشمل ذلك بالتبعيه تمييزه لصالح المستأنف فى الاستئناف رقم 2000/850 تجارى اعتبارا بأن التزامه كان بالتضامن مع المستأنف فى الاستئناف الأول وفقا لطلب المستأنف عليه (المدعى فى الدعوى) ، وحددت جلسة لنظر موضوع الاستئنافين سالفى البيان وحيث أنه بالجلسة المحددة لذلك تقدم المستأنف فى الاستئناف الأول بحافظتى مستندات طويت الأولى على مستخرج صادر من وزارة التجارة والصناعة معتمد فى 2004/3/14 مفاده أنه لم يكن شريكا فى شركة المعجل للسياحة والسفر منذ تأسيسها وحتى تاريخ 96/12/11 وطويت الثانيه على مستخرج صادر من ذات الجهة السابقة بتاريخ 2004/3/27 مفاده أنه تم تأسيس الشركة المذكورة ابتداء بتاريخ 78/6/3 ، والشركاء فيها هم فهد عبد الرحمن المعجل ، وخالد صالح أبو عمر ، وفى عقد التعديل الأول بتاريخ 92/11/11 تم خروج الأخير ، وفى عقد التعديل الثانى بتاريخ 99/1/13 تم دخول المستأنف شريكا فى الشركه ، وفى عقد التعديل الأخير فى 2001/10/2 تم خروجه منها ، بينما قدم المستأنف ضده الأول حافظة طوت أيضا مستخرج صادر من نفس الجهة بتاريخ

المحامي مسفر عايض
mesfer-law.com

2004/3/20 مفاده أنه تم قيد الشركه بالسجل التجارى بتاريخ 78/6/5 وبموجب عقد تعديل مؤرخ 99/1/13 تم دخول المستأنف شريكا فيها وتم خروجه منها بموجب عقد تعديل مؤرخ 2001/10/2 وأن عنوان الشركه السابق " الشرق ـ شارع مبارك الكبير ـ ملك الأوقاف " ..، وصمم المستأنف فى الأستئناف الأول على طلباته بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى ، وطلب المستأنف عليه الأول فى الاستئنافين رفضهما وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث إن المحكمة قررت حجز الاستئنافين للحكم لجلسة اليوم .

وحيث إنه عن موضوع الاستئنافين رقمى 2002/819 ، 2000/850 تجارى ولما تقدم وكان مفاد المادتين التاسعة والثالثة عشره من قانون المرافعات ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه ـ أن الأصل فى إعلان الأوراق أن تسلم إلى الشخص نفسه أو فى موطنه أو فى محل عمله ، فإذا لم يجد مندوب الإعلان الشخص المطلوب إعلانه تسلم الأوراق إلى من ورد ذكرهم بالمادة التاسعة والمفروض أن يكون المكان الذى تسلم فيه ورقة الاعلان هو موطن المراد إعلانه أو محل عمله بمعنى أنه إذا تبين لمندوب الاعلان أن هذا المكان ليس موطنا للمراد إعلانه أو ليس محل عمله فإنه يمتنع عليه أن يترك الصورة فيه لأحد ممن نُص عليهم بل يتعين عليه عندئذ أن يرد الأصل لمصدره دون إعلان وذلك حتى يتيسر تحديد الموطن أو محل العمل الصحيح ، ويترتب البطلان على مخالفة هذه الأحكام ، ومن المقرر أيضا أن المشرع وإن سن طريق أصليا لرفع الدعوى هو إيداع صحيفتها إدارة الكتاب ورتب على هذا الإجراء بدء الخصومة إلا أن إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه يبقى إجراء لازما لانعقاد الخصومه بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم مما مفاده أن وجود الخصومه الذى بدأ بإيداع الصحيفة إدارة الكتاب يظل معلقا على شرط إعلانها إعلانا صحيحا فإن تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى فإن الخصومة تكون غير منعقدة ، ويبطل الحكم الصادر فيها لابتنائه على إجراء باطل ـ وتقضى المحكمه بهذا البطلان إقرار لواقع الحال ، لما كان ما تقدم وكان الثابت بالأوراق أن المستأنف فى الاستئناف الأول وُجه إليه الاعلان بصحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة بتاريخ 96/12/11 . على محل عمله (مكاتب المعجل للسياحة والسفر ـ الشرق ـ شارع مبارك الكبير ـ مجمع الأوقاف محل رقم 65) وأثبت مندوب الاعلان تسليم الصورة لمن يدعى عبد الله أسد يعمل بالمكتب وإذ تمسك المستأنف بصحيفة استئنافه بالدفع ببطلان هذا الاعلان حيث أن ذاك العنوان الذى تم توجيه الاعلان فيه ليس محل عمل له ولا يباشر فيه تجارة أو حرفه ، وقدم للتدليل على صحة دفاع أمام هذه المحكمة بشهادتين معتمدين من وزارة التجارة والصناعة إدارة السجل التجارى مفادهما أنه لم يكن واحدا من الشركاء فى تلك الشركة منذ تأسيسها بتاريخ 78/6/3 حتى 96/12/11 (تاريخ توجيه الإعلان إليه) وأن دخوله شريكا فى تلك الشركه كان بناء على عقد تعديلها الحاصل بتاريخ 99/1/13 ، كما تقدم المستأنف ضده الأول (المدعى) بشهادة معتمدة من ذات الجهة بذات المعنى الأخير ، الأمر الذى يفيد بأن العنوان سالف البيان الذى تم توجيه الاعلان للمستأنف لإعلانه فيه بصحيفة افتتاح الدعوى بتاريخ 96/12/11 على أنه محل عمله لم يكن كذلك بعد أن خلت الأوراق من أى دليل على أنه كان يمارس نشاطا فيه إبان هذا التوقيت ، وإذ كان الثابت من مدونات حكم محكمه أول درجة أن المستأنف لم يحضر أيا من جلسات المرافعة أمامها بناء على ذاك الاعلان أو قدم أية مذكرات بدفاعه فإن هذا الاعلان يقع باطلا ويبطل معه بالتبعية الحكم المستأنف لصدوره فى خصومة غير منعقدة ولابتنائه على إجراء باطل ، وإذ كان ما تقدم فإنه يتعين القضاء فى موضوع الاستئنافين معا ـ اعتبارا بأن التزام المستأنفين فيها حسب طلبات المستأنف عليه الأول

المحامي عبدالرحمن عليش
mesferlaw.com

(المدعى فى الدعوى) ، التزام بالتضامن مما لا يقبل التجزئه ـ بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانـه ، وإعادة الدعوى برمتها لمحكمة أول درجة للفصل فيها باجراءات صحيحة ـ إعمالا للمادة 135 مكرر من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم 36 لسنة 2002 .

وحيث أنه عن المصاريف فإن المحكمه تلزم بها المستأنف عليه الأول فى الاستئنافين عن الدرجتين إعمالا للمادتين 119 ، 147 من قانون المرافعات .

لذلك

حكمت المحكمة فى موضوع الاستئنافين رقمى 2002/119 ، 2000/850 تجارى بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانه ، وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة الدائرة التجارية الأولى لنظرها بجلسة 2004/6/19 وعلى إدارة كتاب تلك المحكمة إعلان الخصوم بالجلسة ، وألزمت المستأنف عليه الأول فى الاستئنافين بالمصاريف عن الدرجتين ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة .

أمين سر الجلسة رئيس الجلسة

عمرو

المحامي مسفر عايض
mesferlaw.com