بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة المدنية الأولي

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٢ من جمادي الثاني ١٤٤١هـ الموافق ٢٠٢١/١/٢٥م

برئاسة السيد المستشار/ فؤاد الزويد وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ جمال سلام و علي شرباش

و رضا محمد سلمان و خلف غيضان

وحضور الأستاذ/ أشرف عبد الرحمن رئيس النيابة

وحضور السيد/ علي عبد الباسط أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

ضد

١-

٢- الأمين العام للأمانة العامة للأوقاف - بصفته.

والمقيد بالجدول برقم: ٢٣١٢ لسنة ٢٠١٧ مدني/١.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق– تتحصل في أن الطاعن أقام على المطعون ضدهما الدعوى رقم ١١٣٢ لسنة ٢٠١٥ تجارى مدنى كلى حكومة بطلب الحكم – وفقاً للطلبات الختامية – بإلزامهما بأن يؤديا إليه بالتضامن مبلغ ١٠٥٠٠ ديناراً. وقال بياناً لذلك، إنه وبموجب عقد بيع مؤرخ ٢٠١٣/١١/٢٦ الت إليه عين التداعي من المطعون ضده الثاني، وقد وضع المطعون ضده الأول يده عليها رافضاً تسليمها إليه فاستصدر قبله حكماً بطرده منها للغصب، وبموجب ذلك الحكم استلم عين التداعي في ٢٠١٥/١/٢١، وإذ لم ينتفع بها منذ أيلولتها إليه بموجب عقد البيع وحتى استلامها فقد أقام الدعوى. ندبت المحكمة خبيراً، وبعد أن أودع تقريره حكمت بالطلبات بحكم استأنفه المطعون ضده الثاني بالاستئناف رقم ١٨٩١ لسنة ٢٠١٧ تجاري كلى حكومة، واستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم باستئناف فرعي وبتاريخ ٢٠١٧/٧/١٢ قضت المحكمة في الاستئناف الأصلي بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى، وبعدم قبول الاستئناف الفرعي. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

وحيث إن السبب المبدى من النيابة ببطلان الحكم المطعون فيه لخلوه من بيان جوهري متعلق بالنظام العام لأن الهيئة التي نطقت به خلاف الهيئة التي سمعت المرافعة ووقعة على مسودته.

وحيث إن هذا السبب في محله. ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة ١١٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية توجب أن يشتمل الحكم على بيانات حددتها منها

أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وإصدار الحكم في الدعوى ورتب على اغفال هذا البيان بطلان الحكم، كما توجب المادة ١١٢ من ذات القانون أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع على مسودة الحكم، ومن ثم يتعين أن يبين في ذات ورقة الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته وإلا كان باطلاً، وهذا البطلان مرده اغفال بيان جوهري جعل الحكم لا يدل على اكتمال شروط صحته، وشاهد هذا البيان ودليل ثبوته هو نسخة الحكم ذاته ولا يكفي إثباته في محضر الجلسة وهو بطلان يتصل بأساس النظام القضائي ويتعلق بالنظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. لما كان ذلك، وكان الثابت من محضر جلسة ٢٠١٧/٧/٥ أمام محكمة الاستئناف أن الهيئة التي سمعت المرافعة وقررت حجز الاستئناف للحكم كانت مشكلة برئاسة السيد المستشار محمد طه عصر وعضوية المستشارين عادل عبد الرازق الدوسري ومحمد سامي الدسوقي، وكان الثابت بنسخة الحكم الأصلية أن الهيئة التي نطقت بالحكم في ٢٠١٧/٧/١٢ كانت مشكلة برئاسة المستشار محمد طه عصر وعضوية المستشارين عادل عبد الرزاق الدوسري ومحمد إبراهيم عوض وبما مؤداه أن المستشار محمد سامي الدسوقي الذي سمع المرافعة وحضر الجلسة التي حجز فيه الاستئناف للحكم لم يحضر جلسة النطق، ولم يثبت اشتراكه في المداولة وتوقيعه مسودته فإن الحكم يكون قد خلا من بيان جوهري جعله دالاً بذاته على اكتمال شروط صحته بما يبطله بطلاناً مطلقاً لتعلق ذلك النظام العام، الأمر الذي يعيبه ويوجب تمييزه.

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

وحيث إن الاستئناف الأصلي استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إنه وعن الاستئناف الفرعي من المستأنف ضده الثاني .. فإنه ولما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن المستأنف عليه الذي أجازت له المادة ١٤٣ من قانون المرافعات إقامة إستئناف فرعي ولو بعد قبوله الحكم المستأنف أو مضى ميعاد الاستئناف الأصلي هو الخصم الحقيقي المحكوم له أو عليه في الوقت ذاته بشيء للمستأنف في الاستئناف الأصلي أما إذا كان كل منهما محكوماً عليه أو مقضياً برفض طلباته كلها أو بعضها قبل آخر فإن استئنافه يكون استئنافاً أصلياً ولا يتصور أن يكون استئنافاً فرعياً لتخلف العلة من إجازة الاستئناف الفرعي وهي تمكين رافعه من مجابهة استئناف خصمه والرد عليه – لما كان ذلك، وكان الاستئناف المقام ممن يدعى المحكوم عليه بالحكم المستأنف بإلزامه بأداء حق الانتفاع، عن خصومة مما تقبل التجزئة ولا يستلزم القانون اختصام جميع المحكوم عليهم فيها وبالتالي لا يجوز له إقامه استئناف فرعي لاستئناف مقام من المحكوم عليه معه، ويعتبر الاستئناف المقام منه بهذه المثابة استئنافاً أصلياً، ولما كان هذا الاستئناف قد تم بعد فوات مواعيد الطعن به فإنه يكون غير مقبول.

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

وحيث إنه وعن موضوع الاستئناف رقم ١٨٩١ لسمو ٢٠١٧ تجاري كلى حكومة/٨ . فإنه ولما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن النص في المادة ٤٨٢ من القانون المدني على أن " يضمن البائع التعرض للمشتري في المبيع كله أو بعضه من أي شخص يدعى حقاً على المبيع وقت البيع يحتج به على المشتري، كما يكون ملزماً بالضمان ولو ادعى المتعرض حقاً نشأ بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع " " وفي المادة ٤٨٤ من ذات القانون على أنه " إذ استحق المبيع كله للمشتري أن يسترد الثمن من البائع " يدل وعلى ما أوردته

المذكرة الإيضاحية للقانون على أن البائع يلزم بضمان تعرض الغير للمشتري المبنى على سبب قانوني إذا ما ادعى الغير حقاً موجوداً وقت البيع أو نشأ يعد البيع من البائع للبائع على المبيع ويُحتج به على المشتري والذي له استرداد الثمن من البائع إذا ما استحق المبيع، فيكفي للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه ، أو ليس في مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع ملكية المبيع من المشتري. وأن العقد شريعة المتعاقدين فيعتبر بالنسبة إلى عاقديه القانون أو هو قانون خاص بهما وإن كان منشؤه الاتفاق بينهما فلا يجوز لأيهما أن يستقل بنقضه أو تعديل أحكامه أو الإعفاء من أثاره إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون، ويخضع نطاق العقد ومضمونه وما يرد عليه من تعديل بموافقة طرفيه لقانون العقد، وأن المراحل السابقة على التعاقد لا ترتب أثراً قانونياً – وأن العقد النهائي دون العقد الابتدائي، ودون ما يسبقه من مفاوضات هو الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين، وأن لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود والشروط المختلف عليها وتحديد نطاقها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين مستعينة في ذلك بظروف الدعوى وملابساتها بغير رقابة عليها من هذه المحكمة متى كان تفسيرها مما تحتمله هذه الشروط ولا خروج عن المعنى الظاهر له. وأن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل وفهم الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها، كما أن لها تقدير عمل الخبير والأخذ بما تطمئن إليه منه، لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ومما ورد بتقرير الخبير المودع بها أن والد المستأنف ضده الثاني كان وكيلاً بالنظارة على عقار النزاع المملوك للمستأنف بصفته، وإذ باع الأخير ذلك العقار إلى المستأنف ضده الأول بموجب عقد البيع

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

المؤرخ ٢٠١٣/٢/٢٠ ، وكان الثابت من عقد البيع النهائي أن الأخير مشتري العقار أقر بمعاينته – وبالموافقة على شرائه بالحالة التي هو عليها، هذا فضلاً عن أن الثابت من تقرير الخبير أن وضع يد المستأنف ضده الثاني لا يرجع إلى سبب قانوني من جانب المستأنف بصفته بائع العقار، إذ أنه وقع بلا سند ومرجعه تعرض مادي لا يوجب على الأخير ضمانه ولا يلتزم بدفعه فقد وقع التعرض للمشتري في انتفاعه بالعقار المبيع من غيره وبلا سبب قانوني ومن ثم فلا يجوز الزامه بأداء مقابل الانتفاع من تاريخ البيع وحتى تمام تسلم المستأنف ضده الأول للعقار بموجب الحكم الذي استصدره قبل المستأنف ضده الثاني في ٢٠١٥/١/٢١ بطرده من عين النزاع ويتعين رفض الدعوى قبله، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فيكون جديراً بتعديله على نحو ما سيرد بالمنطوق.

المحامي مسفر عايض
www.mesferlaw.com

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:- **أولاً** : بقبول الطعن شكلاً، وفى الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزمت الطاعن عشرين ديناراً مقابل اتعاب المحاماة .

ثانياً : بقبول الاستئناف رقم ١٨٩١ لسنة ٢٠١٧ تجاري كلى حكومة شكلاً، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف وبرفض الدعوى قبل المستأنف بصفته والتأييد فيما عدا ذلك وألزمت المستأنف ضده الأول مصروفات وعشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة.

ثالثاً : بعدم قبول الاستئناف الفرعي والزمت رافعه مصروفاته وعشرة دنانير أتعاب محاماة.

أمين سر الجلسة　　وكيل المحكمة

دبلي