محكمة التمييز الأردنية
بصفتها: الحقوقيـــة
رقم القضية:٢٠١٦/٣٢

المملكة الأردنية الهاشمية
وزارة العـدل
القـــرار

الصادر من محكمة التمييز المأذونة بإجراء المحاكمـة وإصـدار
الحكم باسم حضرة صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية

عبد الله الثاني ابن الحسين المعظم

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيد فايز حمارنـــة

وعضويـــة القضـــاة الســـادة

محمد المحادين، هاني قاقيش، د.فؤاد الدرادكة، د.محمد الطراونة

المميـــزة: الشـركة الحديثـة للتبـوغ والسـجائر يمثلهـا المـدير العـام.
وكيلهـا المحاميـان محمـد بشابشـة وأحمـد بشابشـة.

المميز ضـده: البنـك العربـي ش.م.ع.
وكـيلاه المحاميـان أحمـد مرعـب ورضـوان سـيف.

lawpedia.jo

بتاريـخ ٢٠١٥/١١/٨ قدم هذا التمييز للطعن في القرار الصـادر عـن محكمـة استئناف حقوق عمان فـي الـدعوى رقـم (٢٠١٥/٣١٧٥٨) بتـاريخ ٢٠١٥/٩/٢١ والمتضمن رد الاستئناف وتأييد القرار المستأنف الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان في الدعوى رقم (٢٠١٣/٣٧٠٦) بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٩ والقاضي (برد دعوى المدعية وتضمينها الرسوم والمصاريف ومبلغ (٣٥٠) ديناراً بدل أتعاب محامـاة) وتضـمين المستأنفة الرسوم والمصاريف ومبلغ (٢٥٠) ديناراً أتعاب محاماة عن هذه المرحلة.

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي:

١) أخطأت محكمة البداية ومن بعدها الاستئناف حينما ذكرتا أن المميزة لم تقـدم ايـة بينات قانونية تثبت دعواها.

٢) أخطأت محكمة البداية ومن بعدها الاستئناف حينما ذكرتا أن البنك لم يتلقـــى أيـــة مطالبة بقيمة الكفالة.

٣) أخطأت محكمة البداية ومن بعدها الاستئناف حينما ذهبتا بعيداً واعتبرتا أن الكفالـــة البنكية الموجودة في الملف هي خطاب ضمان في حين أنها كفالة بنكية تضمن كل عطل وضرر يلحق بالمحجوز عليه.

٤) أخطأت محكمة البداية ومن بعدها الاستئناف بتطبيق المادتين ٦١ و٦٦ من القانون المدني لأن هاتين المادتين لا تنطبقان على هذه الحالة.

٥) أخطأت محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف حينما لم تعرا أي انتباه لـــنص المادة ١٤١ من القانون المدني.

لهذه الأسباب طلب وكيلا المميزة قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز موضوعاً.

بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٣ قدم وكيلا المميز ضده لائحة جوابية طلبا فيها قبولها شكلاً ورد التمييز.

lawpedia.jo

القـــــــرار

بعد التدقيـــــق والمداولـــــة قانوناً نجد إن أوراق الدعوى تشير إلـــى أن المدعيـــة الشركة الحديثة للتبوغ والسجائر / وكلاؤها المحامون محمد بشابشة وآخرون، كانـــت بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٠ قد تقدمت بالدعوى الابتدائية الحقوقية رقم ٢٠١٣/٣٧٠٦ لدى محكمة بداية حقوق عمان بمواجهة المدعى عليه: البنك العربـــي ش.م.ع. للمطالبـــة بالتعويض عن ضرر بمبلغ (٧٠٠١) ديناراً لغايات الرسوم.

على سند من القـــــــول:

١-استوردت المدعية حاويتين سجائر بحجم (٤٠) قدم من دولـــة رومانيـــا لإعـــادة تصديرها للعراق عبر ميناء العقبة.

٢-قامت شركة تدعى الشركة المتحدة للصناعات المحدودة، وهي شركة يمنية بإقامـــة دعوى حقوقية رقم ٢٠٠٣/٧٢ بداية العقبة على المدعية تطالبها بمنـــع -الشـــركة المدعية- من القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة للشركة المتحـــدة للصـــناعات المحدودة والمطالبة بالتعويض من المدعية.

٣-قامت الشركة المتحدة للصناعات المحدودة من خلال الدعوى رقم ٢٠٠٣/٧٥ بداية العقبة بالحجز على الحاويتين منذ عام ٢٠٠٣ بعد أن قدمت كفالـــة بنكيـــة بقيمـــة (١٥٠) ألف دولار مجهزة وموقعة من المدعى عليه البنك العربي تحمـــل الـــرقم (f/٠١١٨-٠٣/٠٠١٠٨) وذلك لضمان ما يلحق بالمدعية من عطل وضـــرر إذا تبين أن طالبة الحجز غير محقة بدعواها أو طلبها.

lawpedia.jo

٤-تم رد الدعوى رقم ٢٠٠٣/٧٥ وصدق الحكم استئنافاً بالحكم رقـــم ٢٠٠٩/١٠٤٥ تاريخ ٢٠١٠/٥/٢٤ وأصبح الحكم قطعياً.

٥-بنتيجة هذه الدعوى وإلقاء الحجز على حاويتي الدخان لحق بالمدعية أضرار مادية ومعنوية عبارة عن الإساءة لسمعتها في الأوساط التجارية فـــي الأردن والعـــراق وخسارة الشركة المدعية لأثمان الدخان ومطالبة المدعية بدفع أرضية بواقع (٨٠) ديناراً يومياً لسلطة الميناء بالإضافة إلى أجور الحاويات الموجود فيهـــا الـــدخان والعائدة لشركة الثقة للوكالات البحرية.

٦-طالبت المدعية المدعى عليها بدفع التعويض عن الضرر إلا أنهـــا تمنعـــت ممـــا استدعى إقامة هذه الدعوى.

باشرت محكمة بداية حقوق عمان النظر بالدعوى وبعد استكمال إجراءات التقاضي أصدرت بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢٩ حكمها المتضمن:

رد دعوى المدعية وتضمينها الرسوم والمصاريف ومبلغ ٣٥٠ ديناراً بدل أتعـــاب محاماة.

لم تقبل المدعية (المستأنفة) بقضاء محكمة الدرجة الأولى فطعنت بالحكم الصـــادر عنها استئنافاً لدى محكمة استئناف عمان التي نظرت الطعن تدقيقاً وأصدرت بتـــاريخ ٢٠١٥/٩/٢١ حكمها رقم ٢٠١٥/٣١٧٥٨ ويتضمن:

رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتضمين المستأنفة الرسوم والمصاريف ومبلغ (٢٥٠) ديناراً بدل أتعاب محاماة عن هذه المرحلة.

lawpedia.jo

لم تقبل المدعية المستأنفة (المميزة) بالحكم الاستئنافي المشار إلى منطوقه أعـــلاه، فطعنت فيه تمييزاً للأسباب الواردة في لائحة التمييز المقدمـــة بتـــاريخ ٢٠١٥/١١/٨ وحيث يشير كتاب قلم التمييز لدى محكمة الاستئناف إلى عدم تبلغها الحكم الاســـتئنافي فيكون التمييز مقدماً على العلم.

بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٥ تبلغ وكيل المدعى عليه المستأنف عليه (المميز ضده) لائحة التمييز وتقدم بلائحته الجوابية بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٣ ضمن المهلة القانونية.

ورداً على أسباب الطعن جميعهـــا التي تدور حول تخطئة محكمة البداية ومن بعدها محكمة الاستئناف حينما ذكرتا أن المميزة لم تقدم بينات قانونية تثبـــت دعواهـــا، وأن المدعى عليه (المميز ضده) لم يتلق أي مطالبة بقيمة الكفالة، كما أخطـــأت المحكمـــة

أيضاً عندما اعتبرت الكفالة البنكية هي خطاب ضمان، وكذلك من حيث تطبيقها لأحكام المادتين ٦١ و٦٦ ولم تعر انتباهاً لنص المادة ١٤١ من القانون المدني.

وفي ذلك نجد إنه ودون الخوض في البينات المقدمة في الدعوى باعتبار هذه المسألة الموضوعية من إطلاقات محكمة الموضوع فإننا نشير إلى أن خطاب الضمان وفق ما هو مستقر فقهاً وقضاءاً يعرف على أنه تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن، بناء على طلب عملية (الآمر)، بشأن عملية محددة أو غرض محدد، يلتزم بموجب البنك، بـــأن يدفع إلى طرف ثالث (المستفيد) مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب منه سواء كـــان طلباً مجرداً أو مبرراً أو مصحوباً بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المســـتفيد خلال أجل محدد عادة أو غير محدد في أثناء سريان أجله، رغم أي معارضـــة، مـــن العميل المضمون أو البنك الضامن على أن يكون الضامن شخصاً غير المتعاقد مـــع المستفيد الذي طلب الضمان لصالح شخص المستفيد.

وعلى ذلك فإن الصيغة التي جاءت بها عبارات الخطاب أو محتـــواه لهـــا أهميـــة قصوى، باعتبارها المرجع في توافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لاعتباره خطـــاب ضمان لا كفالة، فوق معرفة شروط وأحكام تنفيذه.

lawpedia.jo

وبرجوعنا إلى الصيغة التي جاءت بها عبارات الكفالة -خطاب الضـــمان- وهـــي (السيد عطوفة رئيس محكمة بداية العقبة... يكفل البنك العربي ش.م.ع الشركة المتحدة للصناعات المحدودة بمبلغ (١٥٠٠٠٠) دولار أمريكي.

المدة من ٢٠٠٣/١٠/٩ إلى ٢٠٠٤/١٠/٨.

وذلك لضمان أي عطل أو ضرر يلحق بالشركة الحديثة للتبوغ والسجائر جراء إلقاء الحجز على بضائعها في ميناء العقبة من قبل الشركة المتحدة للصناعات المحدودة...

ويتعهد البنك العربي (ش.م.ع) بدفع قيمة الكفالة إليكم عند أول مطالبة خطية مـنكم خلال فترة سريانها، رغم أي معارضة من المكفول وتصبح الكفالة ملغاة بعـد انتهـاء مدتها...).

ومن ذلك يتضح أن العبارات التي جاءت في هذه الكفالة هي في حقيقتهـا خطـاب ضمان، ذلك أن المعيار الحاسم هو العبارة التي تقطع الصلة بين الضمان وبين العقـد الأصلي وهي التي تفيد أن وفاء البنك يكون بالرغم من أي معارضة مـن البنـك أو المدين فلا يشترط للوفاء أن يقوم البنك أو المدين بأي تحقيقات أو تحريات أو أن يقوم العميل بأي عمل مماثل إذ يكفي أن يطلب المستفيد الوفاء فيحصل عليه.

ومن المعروف أنه في الكفالة فإن للكفيل أن يتمسك على الدائن بجميع الدفوع التـي يحتج بها المدين وإذا كان القانون المدني قد ذكر الكفالة كتأمين شخصي لكنه لم يمنـع ظهور غيرها من صور الضمان الشخصي وهو قائم على مبدأ سـلطان الإرادة فـإن البنك الضامن لا يلتزم بدين الآمر بل يلتزم التزاماً مستقلاً ليس هو الدين الناشئ عـن عقد الأساس فإذا دفع البنك للمستفيد إنما يدفع ديناً عليه هو لا ديناً على غيره لأنه يلتزم بصفته أصيلاً.

lawpedia.jo

لوما كان الثابت مما تقدم أن التكييف القانوني للكفالة البنكية موضوع هذه الـدعوى هو خطاب ضمان وفقاً لما بيناه فإن آخر تجديد له كان حتى تاريخ ٢٠١٠/١٠/٨ كما لم يرد في بينات الدعوى أن المميزة قد خاطبت المميز ضده للمطالبة بتسـييل قيمـة خطاب الضمان مما يجعل هذه الدعوى فاقدة لأساسها القانوني والواقعي وتغدو أسباب الطعن غير واردة على الحكم المطعون فيه.

وحيث توصلت محكمة الاستئناف إلى النتيجة ذاتها التي توصلنا إليها فإنها تكون قد قضت وفق أحكام القانون وأسباب الطعن لا تنال من حكمها المطعون فيه.

لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقـــــرر بالأكثرية رد الطعن التمييزي وإعـــادة الأوراق إلى مصدرها.

قـــراراً صدر بتاريخ ٩ رجـــب سنـــة ١٤٣٧هـــ الموافـــق٢٠١٦/٤/١٧م.

عضـــــــو	**عضو (مخالف)**	**برئاسة القاضي**
نائب الرئيس	**نائب الرئيس**	**نائـــب الرئيس**
عضـــــــو	**عضـــــــو**	
نائب الرئيس	**نائب الرئيس**	

رئيس الديوان

دقـــق/ ع م

lawpedia.jo

قرار المخالفـــــــة

المعطى من القاضي محمد المحادين

في القضية الحقوقية رقم ٢٠١٦/٣٢

أتفق مع الأكثرية المحترمة فيما توصلت إليه من حيث النتيجة برد الطعن التمييزي وتأييد القرار المطعون فيه على أساس أن آخر تجديـــد للكفالـــة كـــان حتـــى تـــاريخ ٢٠١٠/١٠/٨.

إلا أنني أخالطها في الوصف الذي توصلت إليه فيما يتعلق بالمسلسل رقم (١) من بينات المدعية من أنه خطاب ضمان حيث إن تفسير عبارات العقد يجب أن تكون على ضوء نصوصه والقواعد القائلة:

- الأصل في الكلام الحقيقة.
- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز.
- إعمال الكلام أولى من إهماله.

lawpedia.jo

وفي حالتنا هذه نجد إن المسلسل رقم (١) من بينات الجهة المدعية قد جاء واضـــح الدلالة وقد جاء بعنوان (كفالة بنكية) وورد في مقدمته عبارة (سند كفالة) وفـــي متنـــه (يكفل البنك العربي الشركة المتحدة للصناعات المحدودة بمبلـــغ (١٥٠) ألـــف دولار أمريكي وذلك لضمان أي عطل أو ضرر يلحق بالشركة الحديثة للتبوغ والسجائر جراء إلقاء الحجز على بضائعها في ميناء العقبة من قبل الشركة المتحدة للصناعات المحدودة وذلك فيما لو ظهر بنتيجة الدعوى أن مكفولتنا الشركة المتحدة للصـــناعات المحـــدودة غير محقة بدعواها).

أي أن هذا المسلسل قد جاء واضحاً وناطقاً بما فيه من أنه كفالة مدنية وقد ورد في مشروع القرار في أكثر من مكان أن المسلسل المذكور كفالة حيث جاء بمشروع القرار (وبرجوعنا إلى الصيغة التي جاء بها عبارات الكفالة... ويكفل البنك العربي.... لضمان أي عطل وضرر... ومن الرجوع يتضح أن العبارات التي جاءت في هذه الكفالة...) الأمر الذي يستوجب معه إعمال الكلام الوارد في هذا المسلسل من أنه كفالة.

ومن ناحية أخرى فإن لخطاب الضمان خصائص وشروط أن يكون التزام من صدر عنه (وغالباً ما يكون مؤسسة مالية) مستقلاً عن التزام عميله المكفول وأن يكون لهذا الخطاب كفايته الذاتية فلا يرتبط استحقاق المبلغ الوارد فيه بعنصر خارجي عنه وأن يون المبلغ الثابت به مستحقاً فور إصداره ووصوله إلى علم المستفيد.

بينما في كفالة العطل والضرر لا يستحق مبلغ الكفالة إلا إذا ثبت أن المكفول غير محقاً في طلبه وأن يلحق بالطرف الآخر ضرر أي أن الكفالة ليس لها كفايتها الذاتية كما في خطاب الضمان إذ إن مسؤولية الكفيل غير منفصلة أو مستقلة عن مسؤولية المكفول بل تابعة لها.

lawpedia.jo

على ضوء ما سبق أجد وخلافاً لما توصلت إليه الأكثرية المحترمة أن المسلسل رقم (١) من بينات المدعية هي كفالة مدنية وليست خطاب ضمان.

قـراراً صدر بتاريخ ٩ رجـب سنـة ١٤٣٧هـ الموافـق٢٠١٦/٤/١٧م.

العضو المخالف

نائب الرئيس

رئيس الديوان

دقـق/ ع م