

النظام القانوني لاستغلال القسائم الصناعية

الدكتور عادل الطيّباني
الأستاذ المساعد بقسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد وتقسيم

تحتل القسائم الصناعية مكانا هاما في بناء الاقتصاد الوطني، وللتدليل على ذلك يكفي أن نشير إلى أن الأغلبية العظمى من المنشآت الخاصة بالمشروعات الصناعية أو التجارية مقامة على قسائم صناعية خصصت من قبل الادارة. فقد بلغ عدد القسائم الصناعية في الكويت ٤٥٥٦ قسيمة موزعة على (١٩) منطقة صناعية، بلغ المخصص منها للمواطنين ٣٩٠٤ قسيمة. وان المستغل منها من قبل من خصصت لهم يبلغ ٢٣٩٦ قسيمة، في حين بلغ عدد القسائم المستغلة من قبل اصحابها وآخرين ٦٦٩ قسيمة، والمستغل من غير اصحابها ٨٣٩ قسيمة.^(١)

ان موضوع القسائم الصناعية في الكويت وأساليب واستغلالها رغم اهميته، إلا أنه لم يحظ بعناية الباحثين بعد، ولعل ذلك يرجع إلى عدم وجود قواعد قانونية واضحة المعالم، موحدة التقنين بشأنها، الأمر الذي اضطرنا،

(١) انظر في هذه الأرقام محاضرة السيد / عبد المحسن العثمان مدير الادارة القانونية في وزارة المالية والتي ألقاها ضمن ندوة التنظيم القانوني للقسائم الصناعية في الكويت والتي ساهم فيها الباحث، والتي عقدت في كلية الحقوق ضمن موسمها الثقافي بتاريخ ١٠/١١/١٩٨٧.

ونحن في سبيل دراسة أحكام هذا الموضوع إلى استخلاص الأحكام القانونية الضابطة لتنظيم استغلال هذه القسائم للرجوع إلى أحكام القضاء الكويتي، ومحاولة تلمس الحلول التي قدمها لهذا الموضوع .

ان اتجه الجهات المختصة في دولة الكويت إلى تشجيع الصناعة ومحاولة إقامة صناعة وطنية مرادفة لصناعة النفط، دفعها إلى ابتكار وسائل مختلفة لتقديم يد العون والتشجيع للقائمين على هذا النشاط، ولعل من أبرز هذه الوسائل منح قطعة أرض بمقابل بخس لأجل إقامة المشروع الصناعي عليها .

إلا أن عملية الحصول على هذه القسائم، لم تسر في الطريق المرسوم لها، مع الأسف، فقد منحت القسائم إلى أشخاص غير مؤهلين للقيام بأية مشروعات صناعية، مع أن منح هذه القسائم يشترط فيه وجود ترخيص بإقامة منشأة صناعية، وهذا ما دفع هؤلاء إلى الاتجاه لبيع حق الانتفاع بها إلى الغير أو تأجيرها من الباطن .

ومن هنا بدأت المشاكل القانونية في الظهور على أثر الخلافات التي وقعت بين من خصصت لهم هذه القسائم ومستأجريها من الباطن، الأمر الذي أدى إلى ازدحام المحاكم في القضايا المرفوعة إليها في هذا الشأن .

إن محاولة استخلاص الأحكام القانونية الخاصة في القسائم الصناعية يكشف لنا عن اختلاف في وجهات النظر بشأن تكييف وضعها القانوني، وتحديد فيما إذا كانت من الأموال العامة للدولة، أم من أموالها الخاصة، ولا شك أن حسم هذا الخلاف يساعد على تحديد مدى مشروعية بعض وسائل استغلال هذه القسائم والتي يمكن حصرها في وسيلتين اثنتين : الأولى وتتعلق ببيع حقوق استغلال هذه القسائم، والثانية تأجيرها من الباطن .

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي :

الفصل الأول : المفهوم القانوني للقسائم الصناعية .

الفصل الثاني : التصرفات التي ترد على القسائم الصناعية .

الفصل الأول

المفهوم القانوني للقسائم الصناعية

نقصد بالمفهوم القانوني للقسائم الصناعية طبيعتها القانونية، ذلك لأن تحديد هذه الطبيعة يساعد على فهم طرق استغلالها وإدارتها .

فمن المعروف أن القسائم الصناعية هي أراضٍ مملوكة للدولة تقوم بتأجيرها إلى المواطنين بأسعار رمزية وزهيدة، لكي يقوموا باستغلالها. فهذه القسائم تبقى اذن مملوكة الرقبة للدولة، ولكنها تسمح للمواطنين بالانتفاع بها. وهذا ما يتطلب تحديد الطبيعة القانونية لهذه القسائم لكي يمكن معرفة مدى شرعية التصرفات التي ترد عليها .

وإذا كانت الدولة تمكن المواطنين من الانتفاع بهذه القسائم، إلا أن ذلك لا يعني بطبيعة الحال إمكان كل مواطن الحصول على قسيمة صناعية ليقوم باستغلالها، وإنما هناك مجموعة من القواعد القانونية التي تحدد الجهات التي يحق لها الحصول على هذه القسائم .

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي :

المبحث الأول : الجهات التي تخصص لها القسائم الصناعية .

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية للقسائم الصناعية .

المبحث الأول

الجهات التي تخصص لها القسائم الصناعية

تنص المادة (١٦) من الدستور على أن (الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعا حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون). كما تنص المادة (٢٠) من الدستور على أن (الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الانتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك كله في حدود القانون) .

وحرصا من المشرع على وضع هذه التوجيهات الدستورية موضع التطبيق، ومن أجل إتاحة الفرصة للقطاع الخاص ليأخذ دوره في بناء الاقتصاد الوطني، فقد صدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ بشأن الصناعة، وقد نصت المادة الأولى من القانون على أن (يخضع للأحكام المبينة في هذا القانون الأشخاص والهيئات التي تملك أو تدير منشآت صناعية في دولة الكويت).

كما تنص المادة الثانية من القانون على أنه (يقصد بالمنشأة الصناعية طبقا لأحكام هذا القانون كل مؤسسة يكون غرضها الأساسي تحويل الخامات إلى منتجات كاملة الصنع أو نصف مصنوعة، أو تحويل هذه الأخيرة إلى منتجات كاملة الصنع. كما يدخل في ذلك أيضا مزج المنتجات أو تجميعها أو تعبئتها أو تغليفها إذا كان العمل في المنشأة يدار بقوة آلية).

كذلك تنص المادة (٣) من القانون على أنه (يستثنى من أحكام هذا القانون كافة المنشآت المشتغلة بالصناعات البترولية بموجب امتياز أو اتفاق خاص منح لها طبقا للنظم والقوانين المعمول بها في هذا الشأن).

وتنص المادة السادسة من القانون على أنه (على كل مالك أو مدير لمنشأة صناعية قائمة أو رهن التأسيس أن يطلب إلى إدارة الشؤون الصناعية بوزارة المالية والصناعة قيد المنشأة في السجل المعد لذلك خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون).

ولا يعتد بقيام أي مؤسسة صناعية ما لم تكن مقيدة وفقا لأحكام هذا القانون.

وتنص المادة السابعة من القانون على أنه (لا يجوز إقامة منشآت صناعية جديدة أو أحداث أي تغيير فيها سواء من حيث سعتها أو حجمها أو مكان إقامتها أو الغرض منها ما لم يتم الحصول على ترخيص بذلك من وزير المالية والصناعة).

كما تنص المادة الثامنة من القانون على أنه (اعتبارا من تاريخ نفاذ هذا القانون، لا يجوز منح الترخيص المشار إليه في المادة السابقة إلا للكويتيين أفراد أو شركات مؤسسة طبقا لأحكام قانون الشركات التجارية وبشرط أن يكون

المدير المسؤول كويتي الجنسية أو يكون مجلس إدارتها مؤلفا من أعضاء غالبيتهم من الكويتيين .

أما غير الكويتيين الذين يملكون منشآت صناعية قائمة وقت نفاذ هذا القانون ولم يكن لهم شركاء كويتيون يملكون ٥١ بالمائة من رأس مال المنشأة الصناعية فيجب عليهم أن يتموا تصفية أعمالهم خلال سنتين من وقت العمل بهذا القانون ما لم يستوفوا الشروط المنصوص عليها في هذه المادة خلال مدة التسجيل المنصوص عليها في المادة «٦» .

وأخيرا تنص المادة (١٥) من القانون على أنه (يجوز للمالك المنشأة الصناعية الخاضعة لأحكام هذا القانون . . . طلب تخصيص قسيمة من الأراضي، وتقديم الطلبات في هذا الشأن إلى الجهة المعنية التي تخصص هذه الأراضي بعد الاتفاق مع وزير المالية والصناعة) .

ويتضح لنا من النصوص السابقة الأحكام الآتية :

١ - ان المنشآت الصناعية التي يحق لها الحصول على قسائم صناعية عن طريق التخصيص من الحكومة هي المؤسسات التي يكون غرضها الأساسي القيام بصناعة تحويلية أو تجميعية أو تعبئة المنتجات أو تغليفها، بشرط أن يكون العمل مدارا عن طريق الآلات .

ويستثنى من مفهوم المنشآت الصناعية، كافة المنشآت العاملة في ميدان البترول، بالرغم من دخولها في مفهوم المنشآت الصناعية، إلا أن المشرع استثنى هذا النوع من المنشآت الصناعية من نطاق تطبيق هذا القانون، ومن ثم حق الحصول على قسيمة صناعية .

٢ - أن الترخيص بإقامة المنشآت الصناعية، بعد نفاذ قانون الصناعة لا يكون إلا للكويتيين أفرادا كانوا أم شركات أو مؤسسات منشأة وفقا لأحكام قانون الشركات التجارية، وفي الحالة الأخيرة يشترط أن يكون المدير المسؤول كويتي الجنسية أو يكون مجلس إدارتها مؤلفا من أعضاء غالبيتهم من الكويتيين .

٣ - ان مالك المنشأة الصناعية يحق له الحصول على قسيمة صناعية من الدولة،

والتي تقوم بتأجيرها له بأسعار رمزية تشجيعا منها لقيام صناعات وطنية .
٤ - بالرجوع إلى نماذج عقود تخصيص القسائم الصناعية، وجدنا أن هذه العقود تشير بوضوح في صدرها إلى القرار الخاص بالموافقة على قيام المنشأة الصناعية، وهذا يعني أن تخصيص القسائم الصناعية لا يتم، في الأصل، إلا بوجود قرار بالموافقة على قيام منشأة صناعية .

فالمشروع الصناعي يتكون اذن، في هذه الحالة، من عنصرين أساسيين هما وجود ترخيص بمنشأة صناعية، والقسمة الصناعية التي يزعم انشاء المشروع عليها، وأن هذين العنصرين غير قابلين للانفصال عن بعضهما .

المبحث الثاني الطبيعة القانونية للقسائم الصناعية

الأموال المملوكة للدولة إما أن تكون أموالا عامة أو أموالا مملوكة لها ملكية خاصة . ومن المعروف أن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها من حيث المبدأ، وعلى العكس من ذلك الأموال الخاصة، حيث يجوز للدولة أن تتصرف فيها كما يتصرف الأفراد في ملكهم الخاص . ولكن ذلك لا يعني، بطبيعة الحال حرمان الأفراد من استعمال الأموال العامة، وذلك ضمن حدود معينة، ووفقا لقواعد محددة .

ولكي نستطيع أن نحدد الطبيعة القانونية للقسائم الصناعية في الكويت فإن الأمر يقتضي منا أولا بيان فكرة المال العام في الكويت وفقا لموقف المشرع والقضاء، قبل أن نحدد التكييف القانوني لهذه القسائم .

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي :

المطلب الأول : فكرة المال العام في الكويت .

المطلب الثاني : التكييف القانوني للقسائم الصناعية في الكويت .

المطلب الأول

فكرة المال العام في الكويت

تنص المادة (٢٣) من القانون المدني الكويتي على أن (١ - كل شيء تملكه الدولة أو أي شخص اعتباري عام ويكون مخصصا للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون، لا يجوز التعامل فيه بما يتعارض مع هذا التخصيص كما لا يجوز الحجز أو وضع يد الغير عليه . ٢ - وينتهي التخصيص للنفع العام بالفعل أو بمقتضى القانون) .

ويتضح لنا من هذا النص أن المشرع الكويتي اعتبر من الأموال العامة كل شيء تملكه الدولة، سواء كان من العقارات أو المنقولات، متى كان مخصصا للمنفعة العامة. وبذلك تقول المذكرة الايضاحية للقانون بأنه (. . .) يأخذ في تحديد الأشياء العامة بمعيار التخصيص للنفع العام وهو المعيار الذي تأخذ به غالبية التشريعات ويقره الرأي الراجح في الفقه والقضاء . كما يعتبر المشروع (القانون) حق الدولة على الأشياء العامة حق ملكية، وهو ما يؤيده نص الدستور في المادة (٢١) على أن «الثروات الطبيعية جميعها ومواردها ملك للدولة» ويجري عليه العمل حاليا بشأن العقارات المستملكة فيتم تسجيلها في ادارة التسجيل العقاري باسم الدولة. وينتهي التخصيص للنفع العام ايضا بالفعل أو بمقتضى القانون، وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من هذه المادة، وبانتهاء هذا التخصيص تصبح الأشياء مملوكة ملكية خاصة للدولة بما يترتب على ذلك من أحكام) .

ويتضح لنا مما سبق، أن المشرع الكويتي قد حسم الخلاف الذي كان ناشبا في الفقه والقضاء في بعض الدول حول المعيار الواجب الاتباع في تحديد

المال العام^(٢). وذلك عندما تبني المشرع معيار تخصيص المال للمنفعة العامة كقاعدة لتحديد ما يعتبر من الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة، وما يعتبر مملوكا لها ملكية خاصة .

وعنصر التخصيص للمنفعة العامة يجب أن يفهم هنا بالمعنى الواسع، وعلى هذا الأساس يكون المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة وفقا لنص المادة (٢٣) من القانون المدني الكويتي هو أن يكون المال مخصصا لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة دون تفرقة بين ما إذا كان المال المخصص لخدمة المرافق العامة لازما لها أو غير لازم، وبين ما إذا كان هذا المخصص لخدمة المرفق العام يمكن إستبداله بسهولة أو لا يمكن إستبداله بسهولة .

ويتبنى القضاء الكويتي معيار التخصيص للمنفعة العامة في تحديد الأموال العامة للدولة هو الآخر، فقد ذهبت دائرة التمييز في محكمة الاستئناف العليا إلى القول بأن (المناطق في التفرقة بين ما تملكه الدولة من أموال عامة وأموال خاصة هو تخصيص الأولى للمنفعة العامة وهو ما يعصمها من التصرف فيها أو حيازتها. وذلك على خلاف أموالها الخاصة التي تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الخاص ويجري التعامل في شأنها على نسق ما يجري به

-
- (٢) اختلف الفقه في طبيعة المعيار الواجب اتباعه في تحديد المال العام .
- فهناك من ذهب إلى أن الأموال العامة هي تلك المخصصة لاستعمال الجمهور المباشر التي لا تقبل الملكية الفردية .
 - واتجه رأي آخر إلى اعتبار الأموال العامة تلك التي خصصت لخدمة مرفق عام متى كان لها دور رئيسي في سير العمل بالمرفق .
 - واتجه ثالث يرى أن المال لا يعتبر عاما إلا إذا كان لازما لخدمة المرفق العام أو لخدمة الجمهور بصفة عامة بحيث يتعذر استبداله بغيره نظرا لأنه يكون معدا اعدادا خاصا لاداء الخدمة التي خصص لها .
 - وأخيرا هناك من يرى أن الأموال العامة هي تلك المخصصة للمنفعة العامة .
 - انظر في هذه المعايير والانتقادات الموجهة لها :

Jean de Soto : Droit administratif, Paris, 1981, P.200 – 215 .

– De Gastines, La distinction Juridique du domaine public par rapporte au domaine privé, D. 1978, Chr. P.349 ets.

– La Grange, L'évolution du droit de la domanalité publique, R.D.P., 1974, N.5, P.

الأفراد^(٣). وشرحت محكمة الاستئناف العليا في حكم آخر لها معيار التخصيص للمنفعة العامة بقولها أن (للدولة بوصفها من الأشخاص الاعتبارية حق ملكية الأموال، إلا أنه ازاء تنوع انشطتها وأهدافها ما بين صيانة المصالح العليا للجماعة التي تسير أمورها اليومية فإن ملكيتها تخضع كما يتفق وهذه الأنشطة وتلك الأهداف من ضوابط. فمن الأموال ما يتأثر بحكم وظيفته على التخصيص لخدمة فرد أو حتى فئة من الجماعة اذ هو مبذول للكافة وهم فيه سواء، ومنها ما يقبل التخصيص لمنفعة بعض الفئات بصفة عامة بما لا يجوز لفرد بذاته منها الاستئثار بالانتفاع به دون سواه من أفرادها، ومنها ما يصلح للتخصيص للنفع الفردي باعتبار أن تحقيق مصلحة الفرد أحيانا تنعكس على الجماعة بما يحقق لها مصلحة عامة. وهذه الأموال على اختلافها، وان جمع بينها نصيب مشترك من اعتبارات النظام العام التي لا يجوز الخروج بالانتفاع بها عما هو مستهدف بها من نفع الجماعة، إلا أن حظها من تلك الاعتباريات يتدرج نزولا بقدر تدنيها من العمومية الشاملة إلى الخصوصية الفردية الأمر الذي ينعكس أثره على ما يتصل بها من صور الانتفاع بها سواء في علاقة الدولة بالمتفعين بها أو العلاقات المتبادلة لهؤلاء وفيما بينهم)^(٤).

ونخلص من كل ما سبق إلى أن المعيار الذي يتبناه المشرع والقضاء في الكويت لتحديد الأموال العامة وهو معيار تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة يقوم على عنصرين اثنين :

- الأول : أن يكون مالا مملوكا للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة .
- الثاني : أن يكون مخصصا للمنفعة العامة .

(٣) دائرة التمييز، قضية رقم ١٥١، ١٥٢ - ١٩٨٣ - تجاري، بتاريخ ١٩٨٤/٧/٤ مجلة القضاء والقانون التي تصدرها وزارة العدل الكويتية، ع ٢٤، س ١. ١٩٨٧، ص ٢٠٩ - ٢١٦ .

(٤) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ١٤٠ - ١٩٨٢ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٣، حكم غير منشور .

المطلب الثاني التكييف القانوني للقوائم الصناعية

ان تحديد الوضع القانوني للقوائم الصناعية يتطلب منا بيان ما اذا كانت هذه القوائم تعتبر من الأموال العامة أم من أموال الدولة الخاصة من ناحية، وتحديد طبيعة الأداة التي يتم بموجبها تخصيص القوائم الصناعية من ناحية أخرى .

لذلك ندرس كل من هذين الموضوعين في فرع مستقل .

الفرع الأول

تحديد طبيعة القوائم الصناعية كمال مملوك للدولة

عرفنا ان الأموال المملوكة للدولة إما أن تكون أموالاً عامة أو تكون أموالاً خاصة، فهل تعتبر القوائم الصناعية من الأموال العامة أم من الأموال الخاصة للدولة .

الواقع أن القوائم الصناعية هي أموال مملوكة للدولة تستغل من قبل الأفراد وهذا يعني أنها إما أن تعتبر من الأموال العامة التي يجوز استعمالها من قبل الأفراد، أو تكون من الأموال الخاصة التي يجوز للدولة التصرف فيها عن طريق تأجيرها إلى الأفراد، فإلى أي نوع تنتمي القوائم الصناعية ؟

ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى التأكيد في بعض أحكامها على (أن القوائم الصناعية المملوكة للدولة لا تعتبر من المال العام لتجردها من عنصر التخصيص للمنفعة العامة، وإنما تعتبر من أموال الدولة التي تدخل في ملكها الخاص، ومن ثم تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الخاص، ويجري التعامل في شأنها على ذات النمط الذي يجري به التعامل بين الأفراد)^(٥) .

(٥) دائرة التمييز، قضية رقم ١٤٠ - ١٩٨٢ - تجاري - بتاريخ ٢٣/٢/١٩٨٣، مجلة القضاء والقانون، س ١١، ٣، ١٩٨٦ - ص ٧٦ - ٧٧ .

وذهب رأي آخر إلى القول أن القسائم الصناعية ما هي إلا أرض مملوكة للدولة، وتعتبر، وفقاً لأحكام القانون الإداري، من الأموال العامة المخصصة للاستعمال الفردي الاستثنائي، كما أن إدارة أملاك الدولة بوزارة المالية تقوم عند تأجير هذه القسائم بإبرام عقود إدارية مع المستفيدين منها. كما أن أي نزاع يثور بين أطراف هذه العقود تختص بنظره الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية^(٧).

يذهب اتجاه آخر إلى القول^(٨) أن القسائم الصناعية هي عبارة عن أموال عامة مملوكة للدولة يتم استغلالها من قبل الأفراد بشكل خاص. ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس أن مهمة الدولة في عملية استغلال القسائم الصناعية مهمة مرفقية عامة تتعلق بتوجيه الصناعة في الكويت الوجهة التي تخدم عملية التنمية في الدولة، وأن أركان المرفق العام وفقاً لدلوله المادي تتوافر في قواعد قانون الصناعة الكويتي. ويتربط على ذلك أن الأموال المخصصة لهذا الغرض هي أموال عامة مخصصة لخدمة مرفق عام بمقتضى القانون مما يجعل أحكام المادة (٢٣) من القانون المدني تنطبق عليها. ومما يعزز هذا الاتجاه - بنظر أصحابه - أن العلاقة التي تربط الدولة بمستغل القسيمة الصناعية هي علاقة تنظيمية قائمة على أساس الترخيص الذي تمنحه الدولة لمستغل القسيمة، ذلك لأن الدولة هي التي تنفرد بتحديد مدة الاستغلال وتحديد المكان الذي يتم فيه منح القسيمة أو القسائم على ضوء التمييز بين الأماكن السكنية والأماكن الصناعية. كما أن المبلغ المحدد لاستغلال القسيمة سنوياً هو عبارة عن رسم رمزي يدفعه مستغل القسيمة للدولة.

وتؤيد هذا الاتجاه بعض الأحكام القضائية حيث كيفت القسائم الصناعية بأنها (مال عام مملوك للدولة)^(٩).

(٦) انظر: الدكتور طعمة الشمري، الجوانب القانونية لتأجير القسائم الصناعية، مجلة الحقوق، س٦، ع٣، ١٩٨٢ - ص ١١٠، ١١٢.

(٧) قال بهذا الرأي الزميل الدكتور إبراهيم الفياض في الندوة التي عقدتها كلية الحقوق تحت عنوان «النظام القانوني لاستغلال القسائم الصناعية» وقد سبقت الإشارة إليها.

(٨) انظر في هذا الاتجاه الحكم الصادر من المحكمة الكلية - الدائرة التجارية، قضية رقم ٥٣٥٢ =

ونعتقد أن هذا الاتجاه هو الأولى بالتأييد، ذلك لأن القسائم الصناعية لا يمكن أن تعتبر من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة لعدة أسباب :

١ - ان القسائم الصناعية هي عبارة عن أموال مخصصة لخدمة مرفق عام هو مرفق الصناعة، إذ تهدف عملية تخصيص هذه القسائم للأفراد مقابل مبالغ رمزية إلى تنمية الصناعة في الكويت، وبذلك تكون القسائم الصناعية عبارة عن مال يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة. ولذلك لا يمكن التسليم بمقولة دائرة التمييز في محكمة الاستئناف العليا بأنها عبارة عن أموال مجردة من عنصر التخصيص للمنفعة العامة .

ان قانون الصناعة رقم ٦ لسنة ١٩٦٥، عبر نصوصه المتعددة، يهدف إلى تشجيع مرفق الصناعة في الكويت وتنميته، وهذا ما تشير اليه صراحة المادتان الرابعة والخامسة من القانون عندما تطلبت تكوين لجنة تسمى لجنة تنمية الصناعة تختص بنظر الاقتراحات الخاصة بتنمية الصناعات الوطنية، وذلك عن طريق حمايتها وتنظيمها وتشجيعها. ولعل من بين أهم الوسائل لتشجيع مرفق الصناعة والأخذ بيده هو تخصيص بعض الأموال العامة لاستغلالها من قبل المؤسسات الصناعية الكويتية وذلك مقابل مبالغ رمزية .

٢ - ان استغلال الأموال العامة من قبل الأفراد لا يغير من طبيعة هذه الأموال، ذلك لأن بعضاً منها ينظم بطريقة تهدف أصلاً إلى السماح باستخدامه استخداماً خاصاً من قبل الأفراد^(٩). ولا شك أن القسائم الصناعية تدخل في هذا المفهوم، فهي أموال عامة تستخدم استخداماً عادياً من قبل الأفراد بما يتفق مع الغرض الذي خصصت من أجله وهو تحقيق المنفعة العامة المتمثلة في تنمية الصناعة الوطنية .

٣ - من المعروف ان الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة إنما تهدف الأخيرة

= ١٩٨٠ - تجاري كلي، بتاريخ ٢٠/١/١٩٨٠ حكم غير منشور - محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٨٥٨/١٩٨١، تجاري بتاريخ ٨/١٢/١٩٨١، حكم غير منشور .

(٩) انظر : De Soto : Op. cit., P.249

من ورائها إلى تحقيق عائد مادي ، وبذلك يختلف الهدف من تقريرها عن ذلك الذي ترمي إليه الدولة من ملكيتها للأموال العامة . ولهذا تتجه الدولة إلى الحصول على أكبر عائد مادي من استغلالها لأموالها الخاصة عن طريق إدارتها وفقا لأحكام القانون الخاص ، كما لو كانت فردا عاديا يقوم بإدارة أمواله لتحقيق منفعة الخاصة .

ولعل هذه الاعتبارات هي التي دفعت المشرع الكويتي إلى إصدار المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن نظام أملاك الدولة ، فنصت المادة الأولى من القانون على أن (وزارة المالية هي الجهة التي تقوم بحفظ أملاك الدولة الخاصة العقارية وإدارتها واستغلالها وبيعها) . كما نصت المادة الثانية على أن (تقوم وزارة المالية باستغلال أملاك الدولة الخاصة العقارية مباشرة أو عن طريق التأجير وذلك طبقا لأحكام هذا القانون) .

ونصت المادة الرابعة من القانون على أن (يتم التأجير عن طريق المزايدة العامة وبعد النشر عنها في الجريدة الرسمية وفي جريدة محلية يومية مرة واحدة على الأقل . ولا يجوز أن تتجاوز مدة العقد ثلاث سنوات قابلة للتجديد وللحكومة الحق في إخلاء العقار إداريا عند انتهاء مدته أو عند مخالفة شروط العقد أو لدواعي المصلحة العامة على أن ينذر المستأجر قبل الإخلاء بمدة يحددها القرار الصادر بذلك) .

وأخيرا تنص المادة الخامسة من القانون على أن (يقوم المستأجر بدفع تأمين نقدي قدره ١٠٪ من قيمة العقد أو أجرة شهرين أيهما أكثر ، ولا يرد هذا التأمين إلا بعد نهاية مدة الإيجار وبعد استلام العقار أو العقارات المؤجرة بالحالة التي استلمها بها المستأجر ، مع مراعاة الاستعمال العادي لها خلال تلك المدة) .

ويتضح لنا من النصوص السابقة أن الاموال الخاصة للدولة إنما تديرها بالطرق العادية التي يدير فيها الأفراد أموالهم ، وأداتها في ذلك ابرام عقد ايجار مع المتفعل من هذه الأموال .

وبتطبيق هذه القواعد على طريقة تأجير القسائم الصناعية يتبين لنا الفرق الشاسع بينهما :

أ - ان القسائم الصناعية لا تؤجر إلى الأفراد عن طريق فوزهم بالمزايدة العامة، وإنما تؤجر لهم بناء على طلبات يتقدمون بها لغرض تخصيص قسائم صناعية لهم . اذ تعتمد الادارة إلى إبرام عقود معهم عندما تتوافر شروط التخصيص فيهم ولعل أولها وأهمها وجود ترخيص بإقامة منشأة صناعية .
ب - ان المبالغ التي تحصل عليها الدولة مقابل استغلال الأفراد للقسائم الصناعية هي مبالغ رمزية، في حين ان قانون إدارة أملاك الدولة الخاصة يوجب في المادة الرابعة منه تأجير هذه الأملاك عن طريق المزايدة العامة بغية تحقيق أكبر عائد مادي للدولة . وبهذا يتفق المقابل المادي الذي تحصل عليه الدولة من الأفراد نتيجة استغلالهم للقسائم الصناعية مع وضع الأموال العامة التي تستعمل من قبل الأفراد والتي يكون المقابل النقدي فيها رمزياً .

٤ - لعل من باب التناقض الواضح في موقف القضاء الكويتي في تكيفه للقسائم الصناعية بأنها أموال خاصة للدولة، ان يذهب في تعريفه لأداة استغلال القسائم الصناعية بأنها عبارة عن (عقد إداري يتضمن شروطاً غير مألوقة في التعاقد العادي يمكن الدولة من تحويل حق استغلال القسيمة الصناعية إلى آخر)^(١٠) . اذ كيف يمكن التسليم بأن القسائم الصناعية هي من الأموال الخاصة في حين أن الأداة التي تربط الدولة بمستغليها هي العقد الإداري . فاذا كانت القسائم الصناعية هي من الأموال الخاصة للدولة حسب رأي المحكمة، فانها يجب اذن ان تدار وفقاً لقواعد القانون الخاص، ولعل أولها في هذا المقام قانون ايجار العقارات، وبذلك لا يمكن القول بوجود عقد إداري يربط مستغل القسيمة مع الدولة .

٥ - ان مطالعة نماذج عقود تخصيص القسائم الصناعية التي تبرمها إدارة أملاك (١٠) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٩٤٨ - ١٩٨٠ - تجاري، بتاريخ ١٣/٨/١٩٨١ - حكم غير منشور .

الدولة تكشف لنا عن أنها تتضمن شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، كحق الادارة في سحب القسيمة الصناعية عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك، وكذلك حق الادارة بفسخ العقد دون تنبيه أو إنذار أو الحصول على حكم قضائي إذا قام من خصصت له القسيمة بتأجيرها من الباطن كلها أو جزء منها أو لكل أو بعض المنشآت القائمة عليها. كما تؤول إلى الدولة كافة المنشآت الثابتة الموجودة في القسيمة دون أن يستحق صاحبها أي تعويض في هذه الحالة .

ان هذه الشروط في العقد المبرم بين الادارة والأفراد يتنافى مع كونه مجرد عقد إيجار عادي كما يتطلبه قانون أملاك الدولة . بل ان قانون الايجارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ يستبعد من نطاق تطبيقه العقود التي تتضمن شروطا جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي (م ١) .

٦ - ان المادة الرابعة من قانون أملاك الدولة قد حددت مدة التأجير بثلاث سنوات قابلة للتجديد دون تحديد حد أقصى لمدة الايجار، في حين أن مدة عقد تخصيص القسائم الصناعية هي خمس سنوات قابلة للتجديد على ألا تزيد مدة استغلال القسيمة الصناعية بالكامل عن (٢٥) سنة . ومن هذا يتضح الفرق بين الحالتين اذ لو كانت القسائم الصناعية من أملاك الدولة الخاصة لخفضت لأحكام المادة الرابعة من القانون المنظم لهذه الأموال، بينما واقع الحال ينشأ عن اختلاف واضح بين الحالتين .

٧ - وأخيرا نشير إلى أن المادة (١٨) من قانون أملاك الدولة تنص على أن يتم تخصيص وتوزيع القسائم السكنية والصناعية والتجارية والزراعية وفقا للقرارات التي يصدرها الوزير المختص على أن تتولى وزارة المالية بعد ذلك ابرام العقد وتحصيل الثمن أو مقابل الانتفاع، ولا تسري أحكام هذا القانون على البيوت الحكومية أو أملاك الدولة الاخرى التي تنظم بيعها أو إدارتها أحكام خاصة) .

ورغم أن عبارات هذا النص غير واضحة، إذ تبدو متناقضة، حيث يمكن ان يفهم منها أن القسائم الصناعية من أملاك الدولة الخاصة، إلا اننا نعتقد أن

هذا النص يجب أن يفهم على ضوء المادة الأولى من القانون والتي تنص على أن (وزارة المالية هي الجهة التي تقوم بحفظ أملاك الدولة الخاصة العقارية وإدارتها واستغلالها وبيعها). فهذا النص يشير بوضوح إلى أن إدارة أملاك الدولة الخاصة هي من اختصاص وزارة المالية، في حين أن المادة (١٨) تبين أن القسائم الصناعية تخرج عن نطاق اختصاص هذه الوزارة، مما يعني خروجها من نطاق تطبيق قانون أملاك الدولة. ولعل ما يزيد هذا الأمر وضوحا ما ذكرته المذكرة الايضاحية للقانون عند تعليقها على المادة (١٨) بقولها (ولما كان تخصيص وتوزيع القسائم السكنية والصناعية والتجارية والزراعية من اختصاص الوزارات المعنية بحسب نشاط كل منها وتخضع لأنظمة معينة تخرج بطبيعتها على نظم وقواعد هذا القانون، لذلك استثنت المادة (١٨) هذه العقارات في هذا الخصوص على أن تتولى وزارة المالية بعد ذلك ابرام العقد وتحصيل الثمن أو مقابل الانتفاع).

والواقع انه إذا كانت عبارة المذكرة الايضاحية لقانون أملاك الدولة أكثر وضوحا في بيان عدم خضوع القسائم الصناعية لأحكامه، في حين أن نص المادة (١٨) قد لا يوحي بذلك، إلا أنه يمكن الوصول إلى هذا المعنى بجمع هذه المادة مع المادة الأولى من القانون، كما أشرنا سابقا.

نخلص من كل ذلك إلى أن القسائم الصناعية هي من الأموال العامة المملوكة للدولة ملكية عامة ولا يغير من ذلك انها مخصصة لانتفاع الأفراد بها انتفاعا يتفق والهدف الذي خصصت من أجله.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لأداة تخصيص القسائم الصناعية

إذا كنا قد انتهينا إلى أن القسائم الصناعية هي من الأموال العامة التي يجوز استغلالها من قبل الأفراد استغلالا عاديا يتفق وطبيعة تخصيص هذه الأموال، فانه لا يبقى أمامنا إلا تحديد طبيعة الأداة القانونية التي يتم بموجبها هذا التخصيص.

الواقع أن أداة تخصيص الأموال العامة للاستعمال الفردي يمكن أن تكون عبارة عن ترخيص إداري تمنحه الدولة إلى مستغل القسيمة، كما يمكن أن تكون عقدا إداريا^(١١). والسؤال الذي يطرح هنا بأي الأسلوبين يتم تخصيص القسائم الصناعية ؟

ذهب رأي إلى القول أنه طالما أن القسائم الصناعية عبارة عن أموال عامة مملوكة للدولة، وتستغل من قبل الأفراد بصورة خاصة، فإن هذا الاستغلال لا بد وأن يتم بموجب ترخيص تمنحه الدولة لمستغل القسيمة إذ لا يمكن القول أن هذا الاستغلال يستند إلى عقد إداري بين الدولة ومستغل القسيمة وذلك للاختلاف الواضح بين طبيعة العقود الادارية وطبيعة العلاقة التي تربط صاحب المنشأة بالادارة. ذلك لأن فلسفة العقد الاداري تقوم على أساس أن المتعاقد مع الادارة في هذه العقود يتولى مهام تعتبر في الأصل من صميم مهام الادارة. وبعبارة أخرى يقوم المتعاقد مع الادارة بأداء ما كان على الادارة واجب القيام به. وهذا هو السبب الذي يجعل للعقد الاداري طبيعة ذاتية تختلف عن سائر العقود الأخرى، وهو ايضا السبب الذي يمكن الادارة من التدخل في توجيه المتعاقد وتعديل نصوص العقد وفرض الجزاءات عليه وانهاء الرابطة التعاقدية لدواعي المصلحة العامة عند اللزوم. ومثل هذه الأحكام لا توجد في حالة القسائم الصناعية الأمر الذي ينفي عن أداة تخصيصها اذن صفة العقد الاداري^(١٢).

ومع تقديرنا للأسس التي يبني عليها هذا الرأي، إلا أننا نختلف معه في تكييف الاداة القانونية التي يتم بموجبها تخصيص القسائم الصناعية. إذ لا يمكننا القول بأن استغلال القسائم الصناعية يتم بموجب ترخيص تمنحه الدولة لمستغل القسيمة، ذلك لأن هذا الاستغلال يتم في الواقع بموجب عقد إداري يبرم بين إدارة أملاك الدولة من ناحية ومستغل القسيمة من ناحية أخرى، غير أن هذا العقد لا يبرم مع طالب التخصيص، إلا إذا كان قد سبق له الحصول على ترخيص بإقامة منشأة صناعية، بحيث يشار في العقد المبرم مع طالب التخصيص إلى رقم الترخيص وتاريخ الحصول عليه. وبذلك يتضح أن الترخيص الذي

(١١) انظر : De Soto : Op. cit., P.248

(١٢) الزميل الدكتور ابراهيم الفياض / ندوة كلية الحقوق عن القسائم الصناعية .

يشير إليه الرأي - محل النقاش - هو الترخيص الخاص بإقامة المنشأة، وهو يختلف بطبيعة الحال عن الأداة التي يتم بموجبها تخصيص القسيمة .

ونخلص من ذلك إلى ان استغلال القسائم الصناعية لا يتم بموجب ترخيص وإنما بموجب عقد اداري يبرم بين إدارة أملاك الدولة ومالك المنشأة الصناعية الذي يفترض صدور ترخيص له بإقامة المنشأة . وبعبارة أخرى عقد استغلال القسيمة لا يبرم إلا إذا كان هناك ترخيص بإقامة منشأة صناعية، وبذلك تكون طبيعة العلاقة القانونية التي تربط مستغل القسيمة الصناعية بالدولة هي علاقة مركبة تتكون من مرحلتين متعاقبتين ولكنهما غير قابلتين للتجزئة : الأولى وجود ترخيص بإقامة منشأة صناعية يتم على أساسها إبرام عقد مع صاحب هذا الترخيص، وهذه هي المرحلة الثانية . فوجود الترخيص بإقامة المنشأة الصناعية هو شرط لمنح القسيمة الصناعية .

الفصل الثاني

التصرفات التي ترد على القسائم الصناعية

يتبين لنا من استعراض أحكام القضاء أن هناك نوعين من التصرفات التي يمكن أن ترد على القسائم الصناعية . وأول هذه التصرفات يتمثل في ما عرف بالتنازل عن القسيمة ، ويقصد بذلك التنازل عن الحق في استغلال القسيمة الصناعية ، ذلك لأن هذه القسيمة ليست ملكا أو مخصصة له ، وإنما هي ملك للدولة ، وينحصر حقه في الانتفاع بها واستغلالها بموجب عقد التخصيص المبرم مع الدولة .

والصورة الثانية من صور التصرفات التي ترد على القسائم الصناعية والتي يمكن رصدها من الأحكام القضائية هي صورة تأجير القسيمة ، حيث يقوم من خصصت له هذه القسيمة بتأجيرها إلى الغير ، إما لعدم قدرته على استغلالها وفقا للأغراض التي خصصت من أجلها من ناحية ، أو لوجود بعض العوامل المؤقتة التي تمنعه من استغلالها بنفسه من ناحية أخرى .

والتصرفات التي ترد على القسيمة تثير بعض التساؤلات عن مدى مشروعيتها واتفاقها مع القواعد القانونية وعقود تخصيصها وهو الأمر الذي يقتضي منا مناقشة هذا الموضوع بشيء من التفصيل .

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي :

المبحث الأول : التنازل عن القسيمة الصناعية .

المبحث الثاني : تأجير القسيمة الصناعية .

المبحث الأول التنازل عن القسيمة

نعني بالتنازل عن القسيمة قيام من خصصت له بتحويل حق الانتفاع بها واستغلالها إلى الغير، وذلك يرجع إما لعدم قدرته على استغلال القسيمة في الأغراض التي خصصت من أجلها، فيكتفي، في هذه الحالة، باعتبارها أداة للانتفاع من ورائها عن طريق الحصول على مبالغ مالية كبيرة لقاء التنازل عنها للغير، في حين أن حصوله على حق الانتفاع بها لا يكلفه إلا مبالغ رمزية بسيطة . كما قد يرجع السبب في التنازل إلى رغبة المخصص له بتصفية المشروع الصناعي المقام عليها، أو بيع هذا المشروع بالكامل إلى الغير وهو الأمر الذي يتطلب تحويل حق الانتفاع بالقسيمة إلى المالك الجديد للمشروع .

والتنازل عن القسيمة يقتضي منا الحديث عن مدى مشروعية هذا التصرف من ناحية والآثار المترتبة عليه من ناحية أخرى .

المطلب الأول مدى مشروعية التنازل عن القسيمة الصناعية

إذا عدنا إلى عقود تخصيص القسائم الصناعية لوجدنا أن هناك فارقاً في الأحكام بين النموذج الخاص بالحرفيين والنموذج الخاص بالمنشآت الصناعية .

أولاً : العقد الخاص بالحرفيين :

تنص المادة العاشرة من النموذج الخاص بالحرفيين على أنه (يجب على الطرف الثاني أن يباشر بنفسه تنفيذ العقد كله في الغرض المخصص له، ولا يجوز له بأية حال من الأحوال أن يتنازل للغير أو يؤجر له من الباطن أو ينيبه في استغلال القسيمة أو المنشآت المقامة عليها كلها أو بعضها . ومع ذلك فإنه استثناء مما تقدم يجوز للطرف الثاني - المخصص له القسيمة - أن يطلب من البلدية التنازل عن حقه في استغلال القسيمة والمنشآت المقامة عليها طبقاً للقواعد والشروط التي تضعها البلدية وعلى الأخص الأوضاع الآتية :

١ - لا يجوز للطرف الثاني - المخصص له - التنازل للغير مباشرة عن القسيمة والمنشآت المقامة عليها .

٢ - ومع ذلك فانه استثناء مما تقدم يجوز للطرف الثاني - المخصص له - أن يطلب من البلدية الموافقة على التنازل عن حقه في استغلاله القسيمة والمنشآت المقامة عليها التي بنيت فيها وفقا للاجراءات التالية :

أ (في حالة موافقة البلدية على الطلب تقوم بإعادة تخصيص القسيمة والمنشآت المقامة عليها لشخص تتوافر فيه شروط التخصيص .

ب (تقوم لجنة من البلدية بتقدير قيمة المنشآت المقامة على القسيمة حسب الحالة التي هي عليها عند اجراء التقدير .

ج (يجوز للمتنازل الاعتراض على تقدير اللجنة المذكورة خلال شهر واحد من استلامه كتاب التقدير ، وفي حالة تأكيد اللجنة لتقديرها السابق فإن قرار المجلس البلدي في الموضوع يكون نهائيا .

د (تتم التسوية بين المتنازل ومن ستخصص له القسيمة فيما بعد عن طريق إدارة أملاك الحكومة والاسكان بوزارة المالية دون أي التزام مالي او زمني على البلدية أو أي جهة حكومية أخرى .

٣ - وللبلدية دائما الحق في رفض الطلب دون ابداء الاسباب . ومع عدم الاخلال بأية جزاءات أخرى ، يعد التأجير من الباطن او التنازل او الانابة خلافا للأحكام المتقدمة جميعها باطلا ، كما يؤدي إلى فسخ العقد بحكم القانون ودون حاجة إلى تنبيه أو إنذار ، وبغير حاجة إلى الحصول على حكم قضائي . .)

ويتضح لنا من مطالعة أحكام هذه المادة ، أن هذا النوع من عقود تخصيص القسائم الصناعية يميز التنازل عن القسيمة إلى الغير وفقا لأوضاع وشروط معينة ، ولعل من أهم هذه الشروط أن يكون المتنازل له عن القسيمة كويتي الجنسية ، وأن توافق جهة الادارة المعنية على هذا التنازل .

١ - أما الشرط الأول وهو الخاص بأن يكون المتنازل له كويتي الجنسية ، فإن القواعد القانونية تتطلب في مالك المشروع الصناعي أن يحمل الجنسية

الكويتية ويترتب على ذلك أن التنازل إذا تم لشخص غير كويتي ، فإنه يقع باطلا لمخالفته للنظام العام .

وفي هذا تقول دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا : « انه وإن كان العقد المنظم لعلاقة المستأنفة بالحكومة في شأن القسيمة مثار النزاع - قد اوجب على اولاهما أن تباشر بنفسها تنفيذ العقد وفي الغرض المخصص له ، كما حظر عليها التنازل عنه أو عن المنشآت المقامة على القسيمة إلى الغير ، إلا أنه - حسبما تدل عليه نصوصه الثابتة بصورته المقدمة من المستأنفة ذاتها - يجوز استعمال القسيمة بموافقة مسبقة من وزارة التجارة والصناعة والبلدية - في غرض آخر غير الغرض المحدد فيها - كما يجوز للمرخص له أن يطلب إلى البلدية التنازل عن حقه في استغلال القسيمة ، وللبلدية قبول ذلك بشرط أن يتم التخصيص لشخص تتوافر فيه الشروط اللازمة لذلك ، مما مؤداه مشروعية تغيير الغرض من هذا الاستغلال وشخص المستغل بشرط موافقة الحكومة ، الأمر الذي ينفي عن هذا وذاك صفة المخالفة للنظام العام ، إذ لو كان كذلك لما جاز للحكومة قبوله ، لخضوعها - كشأن سائر الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين - لأحكام القانون ، علاوة على التزامها - قبل سواها - مراعاة اعتبارات النظام العام في كافة تصرفاتها بل والزام الآخرين بها .

ان القانون رقم ٦٩/٣٢ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية ، قد أفصح عما يعتبر من صور استغلال تلك المحلات مخالفا للنظام العام مرتبا على مخالفته البطلان المطلق جزء حتميا ، ومن ذلك حظر الاستغلال على من لا يحمل جنسية البلاد ، الأمر الذي لا يدع مجالا للقياس على تلك الصور واعتبار كل مخالفة لحكم من أحكامه - أيا كان حظه من الخطورة - مؤدية إلى البطلان المطلق ، ولما فاة ذلك لمؤدى التخصيص الوارد في النصوص من جهة ولم يؤدي إليه ذلك من اعتبار البطلان أصلا من أحوال التشريع على خلاف المقرر قانونا من جهة أخرى ، مما لا وجه معه للنعي على الحكم المستأنف فيما استخلصه من نصوص ذلك القانون خاصا بنطاق البطلان المطلق . والنأي به عما يقع من تنازل عن التخصيص ما بين شخصين يحملان جنسية البلاد»^(١٣) .

(١٣) دائرة التمييز، قضية رقم ١٤٠ - ١٩٨٠ - تجاري بتاريخ ٢٣/٢/١٩٨٣ .

٢ - وأما الشرط الثاني الذي يتطلب في التنازل هو أن توافق جهة الادارة على التنازل وشخص التنازل إليه . ذلك لأن جهة الإدارة غير ملزمة أصلا بالموافقة على هذا التنازل .

ولقد واجهت أجهزة الدولة العديد من المشاكل القانونية من جراء عمليات التنازل التي كانت تتم ، ولحل مثل هذه المشاكل اصدر مجلس الوزراء بجلسته رقم ١٩٧٩/٣٩ والمنعقدة بتاريخ ١٩٧٩/٧/٢ قرارا ينظم بعض المسائل الخاصة بالقسائم الصناعية ، ومن بينها مسألة التنازل عن القسيمة حيث نص البند الرابع منه على أنه (يعتبر صحيحا كل تنازل تم قبل تاريخ هذا القرار ، بشرط أن يكون الاستغلال لذات الغرض الذي خصصت القسيمة أصلا له ، أو للأغراض التي توافق عليها وزارة التجارة والصناعة ، على أن تكون مدة العقد الجديد خمس سنوات تجدد تلقائيا بحيث لا تزيد كامل المدة على خمس وعشرين سنة ، أو المدة المتبقية من العقد السابق أيها أقل مع تأكيد القرارات السابقة بأن لا تمنح قسيمة لأي شخص سبق أن خصصت له قسيمة وقام بالتنازل عنها أو بيعها) .

وقد ترتب على هذا القرار إلغاء شرط موافقة الادارة على عملية التنازل عن القسيمة ، وذلك بالنسبة للتنازلات التي تمت قبل صدور قرار مجلس الوزراء المذكور وفي ذلك تقول دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا ، ان هذا القرار قد ترتب عليه (اعتبار تأجير المخصص له القسيمة من الباطن أو تنازله عن استغلالها في ذات الغرض صحيحا وبغير موافقة وزارة التجارة والصناعة مما يضحى معه شرط الحظر من التأجير من الباطن والتنازل عن القسائم الصناعية المنصوص عليه في العقد الأصلي للمخصص له غير قائم)^(١٤) .

(١٤) دائرة التمييز، قضية رقم ٧٩ - ١٩٨٠ - تجاري ، بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٨١ ، مجلة القضاء والقانون ، س ١٠ ، ٣٤ ، ١٩٨٤ ، ص ٧٣ - ٧٥ .

٣ - والشرط الثالث الذي يتطلب موافقة جهة الادارة على التنازل هو أن يستغل المتنازل إليه القسيمة في ذات الغرض الذي خصصت أصلا له، أو على الأقل أن توافق جهة الادارة على الأغراض الجديدة المراد استغلال القسيمة من أجلها .

وقد بينت دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا الشروط السابقة في حكم لها عندما قررت انه (لما كان الثابت من المستندات التي قدمها المستأنف المذكور ان هذه الشركة ذات مسؤولية محدودة تم توثيق عقدها الأصلي رسميا وكذلك عقد تعديلها المتضمن حلول شريك آخر كويتي الجنسية محل الشريك الأصلي وفي كامل حقوقه والتزاماته . فإن مؤدى ذلك هو ان هذا المستأنف الأول انما يشغل عين النزاع باعتباره شريكا في هذه الشركة، وبموجب التنازل الصادر من المستأنف ضده الأول وفي ذات الغرض الذي خصصت له القسيمة أصلا، اذ الثابت من العقد المبرم بين هذا الأخير وبين الحكومة انه ينص في البند (١) من المادة الثالثة منه على أن «يستعمل المستأجر القطعة لبناء مصنع عليها أو مخزن أو أية بناية أخرى لها طابع تجاري أو صناعي، ومن ثم لغرض ممارسة الصناعة التي أقامها . «لما كان ذلك وكان قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة ١٩٧٩/٣٩ المنعقدة بتاريخ ١٩٧٩/٧/٢ قد نص في البند السابع منه على أنه «يعتبر صحيحا كل تنازل تم قبل تاريخ هذا القرار بشرط ان يكون الاستغلال لذات الغرض التي خصصت القسيمة أصلا له، أو للأغراض التي توافق عليها وزارة التجارة والصناعة، على أن تكون مدة العقد الجديد خمس سنوات يمدد تلقائيا بحيث لا تزيد كامل المدة عن خمس وعشرين سنة، أو المدة المتبقية من العقد السابق أيهما أقل مع تأكيد القرارات السابقة بأن لا تمنح قسيمة لأي شخص سبق أن خصصت له قسيمة وقام بالتنازل عنها أو بيعها» .

فإن مؤدى هذا هو اعتبار تنازل المستأنف ضده الأول للمنشأة التي استغلت العين في ذات الغرض صحيحا وبغير حاجة إلى موافقة وزارة التجارة والصناعة، طالما أن القرار لم يستلزم الحصول على هذه الموافقة إلا في حالة الاستغلال المخالف للغرض الأصلي فقط، وهذا التصحيح ينتج أثره رغم ما قيل من أن هناك مشروع تخصيص قسيمة أخرى للشركة ما دام ان اجراءات

ذلك لم تستكمل كما أن من شأن هذا التصحيح أن يوقف ما كانت تنص عليه المادة السابعة من نصوص العقد الأصلي الصادر للمطعون ضده من الدولة من وجوب الحصول على موافقة الحكومة على هذا التنازل، ولا يغير من مشروعية استغلال المنشأة المتنازل لها للعين اعمال نصوص القانون رقم ١٩٦٩/٣٢ في شأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية والصناعية، لأن الثابت مما تقدم أنه رغم تنازل المستأنف الثاني عن القسيمة وتركه الخصومة في الاستئناف فإن آخر كويتي قد حل محله في الشركة التي تشغل فعلا الجزء المتنازع عليه وهي شركة ذات مسؤولية محدودة استوفت مقوماتها القانونية بتوثيق عقديها الأصلي والمعدل كما تم قيدها بالسجل التجاري، وكانت حصة الشريك الكويتي فيها لا تقل عن ٥١٪ من مجموع الحصص ومن ثم فهي كويتية الجنسية بالتطبيق لما تقضي به المادة ١٩١ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ المعدل، وإذا خلت الأوراق بما يفيد انقضائها بأي من أسباب الانقضاء فلا مخالفة هناك لأحكام القانون المذكور^(١٥).

ثانيا : العقد الخاص بالمنشآت الصناعية :

أما النوع الثاني من عقود القسائم الصناعية والخاص بإقامة الصناعات عليها، فقد جاء خاليا من الحكم السابق، اذ اكتفى بالاشارة إلى الأحكام الآتية :

١ - لا يجوز استخدام القسيمة أو جزء منها لأي غرض آخر غير ممارسة الصناعة المحددة في عقد التخصيص إلا بموافقة مسبقة من وزارة التجارة والصناعة^(١٦).

٢ - حق جهة الادارة بفسخ العقد إذا قام المخصص له بتأجير القسيمة من الباطن أو جزء منها أو لكل أو بعض المنشآت القائمة عليها^(١٧).

(١٥) دائرة التمييز، قضية رقم ٨٠، ٨٢، ١٩٧٨/٨٥ تجاري، بتاريخ ٢٩/٤/١٩٨١، مجلة القضاء والقانون، ص ١٠، ٢٤، ١٩٨٣، س ٨١-٨٤.

(١٦) المادة الخامسة من العقد.

(١٧) المادة السابعة، الفقرة الرابعة.

٣ - يجوز نقل ملكية الآلات والمعدات، كما يجوز تحويل حق الانتفاع بالمنشآت وحق استثمارها للمدة المتبقية من العقد بشرط موافقة وزارة التجارة والصناعة والبلدية، وإلا كان ذلك سببا لفسخ العقد، ولوزارة التجارة والصناعة والبلدية الحق في عدم الموافقة على ذلك دون ابداء الأسباب^(١٨).

ويتضح من الأحكام السابقة أن هذا النوع من عقود التخصيص لا يتعرض لحالة التنازل عن القسيمة، وإنما يسمح بتغيير الغرض الذي خصصت من أجله، كما يسمح بالتنازل عن ملكية المشروع الصناعي بموافقة جهة الإدارة المختصة. فهل يعني ذلك أن هذا النوع من عقود التخصيص لا يميز التنازل عن القسيمة.

لا نعتقد ذلك، لأن هذه القسائم ذات طبيعة واحدة، وإذا كان جائزا من حيث المبدأ التنازل عنها في نوع معين من العقود، فذلك لا يعني عدم جواز التنازل عنها في النوع الآخر. ومما يدل على ذلك أن الأحكام القضائية التي سنشير لها في هذا البحث لا تفرق بين نوعي العقد من حيث مشروعية التنازل إلى من تتوافر فيه شروط التخصيص^(١٩).

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة على التنازل عن القسيمة

يمكن حصر الآثار المترتبة على التنازل عن القسيمة في تحديد مدة عقد التخصيص الجديد الذي ستمره الدولة مع المتنازل إليه من ناحية، وتحديد وضعه القانوني من ناحية أخرى :

أولا : حدد مجلس الوزراء بقراره المتخذ بجلسته رقم ١٩٧٩/٣٩ بتاريخ

(١٨) المادة (١٠) من العقد .

(١٩) انظر على سبيل المثال حكم محكمة الاستئناف العليا بالقضية رقم ١٩٨١/٨٥٨ تجاري بتاريخ

١٩٨١/١٢/٨ غير منشور، والحكم بالقضية رقم ١٩٨٢/٢٢٨ تجاري، بتاريخ

١٩٨١/٣/٢١ غير منشور .

١٩٧٩/٧/٢ في البند الرابع منه مدة العقد الجديد الذي سببرمه الدولة مع المتنازل إليه (بمخمس سنوات تجدد تلقائيا بحيث لا تزيد كامل المدة عن (٢٥) سنة، أو المدة المتبقية من العقد السابق أيها أقل) .

ويتضح لنا من هذا القرار الآتي :

- ان مدة العقد الجديد الذي سببرم مع المتنازل إليه هي خمس سنوات قابلة للتجديد تلقائيا .

- تحدد مدة عقد استغلال القسيمة بالكامل بمخمس وعشرين سنة كحد اقصى على أن يدخل في حساب هذه المدة الفترة التي استغرقها المخصص له الأول (المتنازل) بالانتفاع بالقسيمة .

ثانيا : اختلفت المحاكم الكويتية في تكييف الوضع القانوني للمتنازل إليه، وما إذا كان يعتبر خلفا خاصا للمتنازل أم لا .

فقد ذهبت بعض الاحكام القضائية^(٢٠) إلى تحديد الوضع القانوني للمتنازل له عن القسيمة بأنه لا يعتبر خلفا للمخصص له السابق لأن عقد التخصيص هو عقد إداري يتضمن شروط غير مألوفة في التعاقد العادي يمكن الدولة من تحويل حق استغلال القسيمة الصناعية إلى آخر، فإذا ما قامت الدولة بذلك انتهى حق المخصص له السابق باستغلال القسيمة، ونشأ حق للمخصص له الجديد باستغلالها وهذا الحق يستمد وجوده من ترخيص الدولة له باستغلال القسيمة، لا من واقعة تنازل المخصص له الأول عن القسيمة إليه .

ويبدو أن دائرة التمييز لا تؤيد هذا الاتجاه في بعض أحكامها، فقد اتجهت في حكم لها إلى القول أنه طالما أن عقد الانتفاع بالقسيمة قد نص (في البند السابع منه على وجوب الحصول على موافقة الدولة عند تحويل العقد للغير وعلى ان تنشأ العلاقة مباشرة بين الدولة وهذا المنتفع الجديد، كما خول البند

(٢٠) ذهبت في هذا الاتجاه بعض احكام المحاكم الابتدائية، انظر على سبيل المثال حكم الدائرة التجارية في القضية رقم ٢٢٠٢/١٩٨٠ بتاريخ ٢٨/١٩٨٠٥ غير منشور - كما تؤيد محكمة الاستئناف العليا في بعض أحكامها هذا الاتجاه كذلك انظر اقرارها لحكم محكمة الدرجة الاولى في القضية المشار إليها قبل قليل، في حكمها الصادر بالقضية رقم ٩٤٨ - ١٩٨٠ - تجاري، بتاريخ ١٣/٨/١٩٨١ غير منشور .

١١ منه للدولة الحق في إنهاء العلاقة في أي وقت شاءت مع تسوية حقوق المنتفع على النحو الذي يبحثه ولما كانت هذه الشروط غير مألوفة في عقد الايجار فإن العقد المتضمن لها يخرج من نطاق تطبيق أحكام قانون ايجار العقارات اعمالا لما تقضي به الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ في شأن ايجار العقارات والأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين المتضمن انه اذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي . . . فتسري احكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال، لما كان ذلك وكانت الأوراق قد دخلت مما يدل على أن العلاقة التي نشأت فيما بعد بين الطاعن والمطعون ضدهما الأول والثاني هي علاقة ايجارية وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه بخصوص سداد مقابل الانتفاع بالعين محل النزاع لا ينهض دليلا على ذلك فان الأمر لا يعدو أن يكون تنازلا من الطاعن لهما عن جزء من القسيمة المخصصة له بمقابل ومن المقرر أن المحال له إنما هو خلف للمحيل في الحق المحال به ومقتضى ذلك أن ينتقل هذا الحق إلى المحال لهما بخصائصه ومقوماته بالتطبيق للقواعد العامة في شأن الحوالة وما تقضي به المادة ١٤٣ من قانون التجارة^(٢١) .

وأكدت هذا الاتجاه في حكم آخر لها عندما اعتبرت تنازل المخصص له القسيمة بمثابة نوع من (الحوالة يخلف فيه المتنازل إليه المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ترتبت على عقد الايجار ذاته فهو يعتبر من جانب حوالة حق تنتقل بها من المستأجر الى المتنازل له جميع الحقوق التي يستمدها المستأجر من عقد الايجار ومنها الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة فيسلم المستأجر المتنازل اليه العين ولكن لا كمؤجر بل كمحيل بما يترتب على ذلك من ان تسليم العين انما يكون بالحالة التي هي عليها وقت التنازل وهو من جانب اخر حوالة دين فتنقل بالتنازل الى المتنازل له جميع الالتزامات التي ترتبت في ذمة المستأجر بموجب عقد الايجار ومن ثم فإن المطعون ضده بوصفه متنازلا له من جانب . . . و . . . المؤجرين إلى الطاعنة فإنه يكون خلفا لهما في شأن ما تلقاه عنها من

(٢١) دائرة التمييز، قضية رقم ٨٠، ٨٢، ٨٥-١٩٧٨-تجاري، بتاريخ ٣٠/٤/١٩٨٠، القضاء والقانون س ٩، ع ٣، ص ٥٢-٥٦ .

حقوق والتزامات وتكون علاقة الدولة المؤجرة به، وإن لم تكن علاقة مباشرة، أثراً لموافقتها على التنازل الحاصل اليه تكون قائمة على نفس العقد السابق بذات شروطه وخصائصه ومقوماته^(٢٢).

ولكن دائرة التمييز لمحكمة الاستئناف العليا ذهبت في احكام اخرى لها إلى تأكيد أن التنازل إليه لا يعتبر خلفاً للمتنازل، وإنما يستمد الأول حقه من واقعة عقد التخصيص الجديد الذي سببته معه الإدارة، طالما أن عقد التخصيص الاصيل يمنع صاحبه من التنازل عن القسيمة دون موافقة جهة الإدارة، وفي ذلك تقول دائرة التمييز في محكمة الاستئناف العليا (لما كانت قابلية التنازل ليست من النظام العام، وكان العقد المذكور قد اشترط عدم جواز التنازل عن الحق المستمد منه إلا بموافقة البلدية، فإنه لا وجه من بعد للتحدي بدعوى حوالة الحق أو باعتبار الشركة المطعون ضدها خلفاً لهذا المستغل السابق، لأنها لم تتلق عنه حقها من مجرد التنازل الصادر منه إليها وإنما آل إليها هذا الحق مباشرة من العقد الذي أبرمته معها إدارة أملاك الدولة بتاريخ ١٩٧٧/٢/٨ والمرفق بالاوراق بعد موافقة البلدية في ١٩٧٧/١/١٢ على التنازل، مما مؤداه أن عقد المستغل السابق مع هذه الإدارة قد انتهى بقبول تنازله عنه وأن العقد الذي أبرم مع شركة . . . هو عقد جديد مستقل بذاته عن العقد الأول، ولم يأخذ الحكم بدفاع الطاعنة القائم على موافقة البلدية ضمناً على تصرف المستغل السابق لها، لأن الخطاب الذي تقدمت به لاثبات ذلك وجهته لها مراقبة الشؤون الصحية ببلدية الكويت تطلب فيه منها مراعاة قواعد النظافة العامة، ولا شأن له من قريب أو بعيد بتخصيص قسيمي النزاع، ثم رتب الحكم على ما تقدم أنه لما كان من المقرر أن عقد الايجار من الباطن في حالة جوازه لا تنشأ به علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن، ومن ثم فهو يدور وجوداً وعدمًا مع العقد الأصلي فإذا انقضى هذا العقد انقضى معه وتبعاً له العقد الآخر المترتب عليه وكان العقد الصادر للمستغل الأول قد انقضى فإنه يترتب على انقضائه لزوماً انقضاء عقد الشركة الطاعنة بحيث لا يكون لها أو

(٢٢) دائرة التمييز، قضية رقم ٢٩ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/١٢/٩، مجلة القضاء والقانون، س ١٠، ٣٤، ١٩٨٤، ص ٤٨ - ٥٠.

للمستأجر منها أي سند من القانون في التحدي فيه سواء بالنسبة للاختصاص او في استمرار وضع اليد على قسيمي النزاع واذا كان الواضح مما تقدم أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت إخلاء الطاعنة الحالية والطاعن في الطعن الثاني من العين، وإذا كانت استجابة المحكمة لهذا الطلب مؤسسة على أن يدهما على العين قد أصبحت بغير سند بعد انقضاء حق المستغل السابق الذي تلقت عنه الطاعنة حقها كمستأجرة من باطنه، فإن المنازعة على هذا النحو لا تعتبر منازعة ايجارية مما يخضع لقانون ايجار العقارات، وانما هي منازعة أولية تدور حول قيام سندها القانوني في الانتفاع بالعين من عدمه وهي تخرج والحالة هذه عن نطاق ذلك القانون وتخضع لقواعد القانون العام من حيث الموضوع وترفع أمام المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة من قانون المرافعات وتتبع فيها الاجراءات العادية التي تقرها هذه القواعد^(٢٣).

كما حكم بأن صلة المستأجرين من الباطن (...) بتلك القسيمة تكون مستمدة من ذلك المؤجر الذي يستمد بدوره حقه فيها من عقد التخصيص المبرم بينه وبين الدولة ... بما يجعل حقهم تابعا لحقه يدور فيها دوران الفرع من أصله قياما والقضاء اعمالا للقواعد القانونية العامة، الأمر الذي لا يغير منه ما قد يكون من فوارق بين شروط عقدهم مع المؤجر لهم وبين شروط عقد هذا الأخير مع الدولة، إذ ليس ثمة ما يوجب التطابق بين هذا وذاك قانونا لانفصال كل من الرابطين بأشخاصها عن الأخرى، غاية الأمر ان ثمة قاعدة تفرضها طبيعة الاستخلاف متمثلا في نقل حق من ذمة إلى أخرى، وهي أن فاقد الشيء لا يعطيه، مما مؤداه وجوب دوران التابع في فلك الأصل لا يجاوزه، وسقوط أولهما بسقوط الأخير تبعا لذلك (...)^(٢٤).

(٢٣) دائرة التمييز، قضية رقم ٦ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/٧/١، مجلة القضاء والقانون، ١٠، ٢٤، ١٩٨٣ - ص ١٩٤ - ١٩٦.

(٢٤) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٨١١ - ١٩٨١ - تجاري بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٩ غير منشور.

- قضية رقم ٨٥٨ - تجاري بتاريخ ١٩٨١/١٢/٨، غير منشور.

- انظر من هذا الرأي كذلك الزميل الدكتور طعمة الشمري، المرجع السابق، ص ١٢٢.

وفي حكم آخر أسست المحكمة رأيها بانتهاء عقد الايجار من الباطن نظرا لالغاء عقد تخصيص القسيمة لمن استأجر منه على أساس أن القانون (إذا لم يجز للدائن أن يحول حقه إلى غيره إذا حال دون ذلك اتفاق المتعاقدين، وقد التزم الحكم هذه القاعدة واعملها على الثابت في الدعوى من أن عقد المستغل الأول قد حظر عليه التنازل عن حقه في الانتفاع بقسمتي النزاع إلا بموافقة الجهة المختصة، وعندئذ تنشأ العلاقة مباشرة بين الدولة وبين المنتفع الجديد وبغير واسطة المتنازل مما مؤاده كما ذهب إلى ذلك الحكم صحيحا أنه في حالة التنازل وموافقة الجهة المختصة عليه - ينقضي عقد المستغل الأول وبالتالي ينقضي ضمنا عقد الايجار من الباطن الصادر منه والذي يقع على حق هذا المستغل الذي انعدم بانتهاء عقده، ومتى كان ذلك فلا يجدي الطاعة تحديها باعمال أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في الجلسة رقم ٣٩ لسنة ٧٩ بخصوص حالات تأجير القسائم الصناعية من الباطن، إذ أن مجال سريانها إنما يكون في حالة قيام الايجار من الباطن فعلا، ولا محل لها عند انقضائه^(٢٥) .

(٢٥) دائرة التمييز، قضية رقم ٦٠ - ١٩٨٠ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/٧/١، مجلة القضاء والقانون س ١٠، ج ٢، ١٩٨٣، ص ١٩٢ - ١٩٤ .

المبحث الثاني تأجير القسيمة من الباطن

الأصل، كما قلنا سابقا، أن يقوم من خصصت له القسيمة باستغلالها بنفسه، ولكن لظروف معينة قد يلجأ إلى تأجيرها للغير. والواقع أن تأجير القسيمة من الباطن لا يأخذ في العمل صورة واحدة، وإنما تتعدد صور هذا التأجير حسب ما إذا كان عقد الايجار يشمل على وجود رخصة تجارية أم لا، حسب رأي القضاء. ولا بد من الإشارة كذلك إلى أن القضاء يتردد بين معيارين لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناتجة عن عقود الايجار من الباطن، وهو الأمر الذي يتطلب أن نبين هذه الاتجاهات القضائية .

ومن ناحية أخرى ترتب على صدور قرار مجلس الوزراء بجلسته رقم ١٩٧٩/٣٩ بتاريخ ١٩٧٩/٧/٢ بعض الآثار القانونية التي ساهمت في تحديد الوضع القانوني للمستأجر من الباطن، وهو الأمر الذي يقتضي منا بيانها كذلك، وأخيرا لا بد لنا من ابداء رأينا في مدى مشروعية التأجير من الباطن .

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو الآتي :

المطلب الأول : صور التأجير من الباطن .

المطلب الثاني : تحديد الوضع القانوني للمستأجر من الباطن .

المطلب الثالث : تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناتجة عن التأجير من الباطن .

المطلب الرابع : رأينا في مدى مشروعية التأجير من الباطن .

المطلب الأول

صور التأجير من الباطن

يستدل من دراسة العديد من الأحكام القضائية للمحاكم الكويتية أن هناك صورتين يجري العمل بهما لتأجير القسيمة من الباطن . ففي الصورة الأولى يتم تأجير القسيمة لوحدها، وفي الصورة الثانية يوجد ترخيص تجاري مؤجر مع القسيمة الصناعية .

ونتناول بالشرح أحكام كل من هاتين الصورتين .

الفرع الأول

تأجير القسيمة الصناعية لوحدها

قد يقوم من خصصت له القسيمة بتأجيرها إلى الغير، دون أن يصاحب ذلك وجود ترخيص بمزاولة مشروع صناعي ، فالتأجير، في هذه الحالة، ينصب على القسيمة بمفردها . ويرى البعض أن هذه الصورة جائزة، وقد أقرتها الأحكام القضائية العديدة التي صدرت في هذا المجال بحجة أن تأجير القسيمة الصناعية من الباطن لا يقع باطلا، لأن المشرع لم يربط البطلان كجزاء لهذا التأجير والذي يتم دون موافقة جهة الادارة المختصة، وان اعتبرت مثل هذه المخالفات بمثابة اخلال بالتزام تعاقدى، ولذلك أجاز للدولة المختصة فسخ عقد التخصيص وسحب القسيمة ممن خصصت له . وينتهى هذا الرأي إلى القول - استنادا إلى بعض الأحكام القضائية - إلى أن تأجير القسائم الصناعية لوحدها - أي دون أن يمتد هذا التأجير إلى استغلال الترخيص الخاص بالقسيمة محل الايجار - أمر جائز دون اعتداد بجنسية المستأجر وما إذا كان كويتيا أم غير كويتي^(٢٦) .

ومع تقديرنا لهذا الرأي والأحكام القضائية التي يستند عليها، الا أننا نرى أن تأجير القسائم الصناعية أمر مخالف لأحكام قانون الصناعة من ناحية،

(٢٦) انظر في هذا الاتجاه الزميل الدكتور طعمة الشمري، البحث السابق ص ١١٥ - ١١٦، والأحكام القضائية التي اشار اليها .

- وسوف نعود، لمناقشة مدى صحة هذا الاتجاه بالتفصيل .

وللشروط التي يتم بموجبها تخصيص هذه القسائم من ناحية أخرى، وسوف نعود لمناقشة هذا الأمر بالتفصيل فيما بعد .

ويلاحظ أن المادة (٧/ ف ٤) من عقد تخصيص القسائم الصناعية^(٢٧) تنص بوضوح على حق جهة الادارة بفسخ عقد التخصيص دون تنبيه أو إنذار أو الحصول على حكم قضائي إذا قام من خصصت له القسيمة بتأجيرها من الباطن كلها أو جزء منها أو لكل أو بعض المنشآت القائمة عليها .

وعند فسخ العقد، لمخالفة من خصصت له القسيمة لأحكامه، فإنه لا يستحق أي تعويض وتصبح المنشآت الثابتة الموجودة بالقسيمة من حق جهة الادارة، ويعطى المخصص له مهلة ستة أشهر من تاريخ الاخطار بالفسخ لبيع أو نقل الآلات والمعدات وإذا لم يتم بذلك بعد انقضاء المدة المحددة تباع المعدات والآلات بالمزاد العلني لحساب المخصص له بعد خصم المصروفات والمستحقات المترتبة على ذلك^(٢٨) .

وإذا كان المخصص له المخالف لشروط العقد لا يستحق أي تعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء فسخ العقد، فإن المستأجر من الباطن لا يستحق هو الآخر، ومن باب أولى، أي تعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء اخلائه من القسيمة، ذلك لأنه لا يرتبط مع الادارة بأية علاقة من ناحية، كما لا يمكنه الاحتجاج في مواجهتها بعقد الايجار من الباطن لأنها ليست طرفا فيه ولأنه تم على نحو مخالف لشروط التخصيص من ناحية أخرى .

ولكن عقد التخصيص قد ينتهي لأسباب لا تعود لمخالفة أحكامه، وإنما لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة التي تقدرها جهة الادارة، وفي هذه الحالة يستحق من خصصت له القسيمة تعويضا عن الأضرار التي لحقت به من جراء صدور قرار إنهاء العقد قبل انقضاء مدته^(٢٩) .

(٢٧) وتقابل المادة (٥) من عقد تخصيص القسائم الصناعية للحرفيين .

(٢٨) الفقرة الاخيرة من المادة السابعة من عقد تخصيص القسيمة الصناعية .

(٢٩) تبين المادة (١٢) من عقد تخصيص القسائم الصناعية على حق المخصص له بالتعويض في حالة انتهاء العقد من قبل جهة الادارة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، حيث تلتزم الدولة بدفع التعويضات الآتية :

الفرع الثاني

تأجير القسيمة مع رخصة مزاوله عمل صناعي

الأصل أن الدولة تقوم بتخصيص قسيمة صناعية لأحد المواطنين لأجل اقامة مشروع صناعي أو تجاري عليها، وهو الأمر الذي يوجب حصوله على ترخيص لاقامة هذا المشروع. ولا يمكن، في هذه الحالة، التمييز بين القسيمة والمشروع المقام عليها، إذ يعتبران بمثابة وحدة قائمة بذاتها. بل ان تخصيص القسيمة الصناعية يتم لغرض اقامة المشروع الصناعي عليها. ولذلك تنص المادة (١٥) من قانون الصناعة على أنه (يجوز للمالك المنشأة الصناعية الخاضعة لأحكام هذا القانون . . . أن يطلب تخصيص قسيمة من الأراضي) .

وقد يقوم من خصصت له القسيمة باستخراج رخصة لاقامة مشروع معين عليها، كاقامة مصنع للبلاط، أو مصنع للأسمنت، أو للالمنيوم، ولكنه مع ذلك ولظروف خاصة به، لا يباشر اقامة المشروع، وانما يكتفي بتأجير القسيمة ورخصة المشروع الخاص بها على أحد الأشخاص. فهذه الصورة تختلف اذن عن الصورة الأولى التي يقتصر التأجير فيها على القسيمة وحدها. أما في الصورة الحالية، فان التأجير ينصب على القسيمة ورخصة اقامة المشروع الصناعي عليها. فهل تعتبر هذه الصورة مشروعة كذلك؟

يجب التمييز بين جنسيات المستأجرين، حيث يختلف الحكم إذا كان المستأجر كويتي الجنسية أم غير كويتي :

- ١ - قيمة جميع المنشآت الثابتة الموجودة على القسيمة .
- ٢ - تكاليف نقل أو اقامة الأموال المنقولة إلى المكان الجديد بشرط أي يبعد عن ضمان القسيمة أكثر من ٤٠ كم .
- ٣ - تعويض عن مدة التوقف عن العمل التي يتطلبها اعادة تشغيل المصنع في مكانه الجديد وذلك حسب تقدير وزارة التجارة والصناعة ويكون تقدير التعويض محتسبا على أساس متوسط ارباح السنوات المالية الثلاث الأخيرة .
- ٤ - ولا يسري حكم تكاليف اقامة الآلات الواردة في الفقرة الثانية وكذلك التعويض الوارد في الفقرة الثالثة إلا بعد قيام الطرف الثاني باقامة المنشآت الصناعية في المكان الجديد .
- ٥ - الاجرة المدفوعة مقدما عن المدة التي لم يسر بشأنها العقد .

أولاً : تأجير القسيمة والرخصة لمن يحمل الجنسية الكويتية :

سبق وأن رأينا ان قانون الصناعة رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ نص في المادة الثامنة منه على أنه لا يجوز منح ترخيص باقامة منشآت صناعية جديدة أو احداث تغيير فيها (إلا للكويتيين أفراداً أو شركات مؤسسة طبقاً لأحكام قانون الشركات التجارية ، وبشرط أن يكون المدير المسؤول كويتي الجنسية أو يكون مجلس إدارتها مؤلفاً من أعضاء غالبيتهم من الكويتيين) . كما نصت المادة (٢٤) من القانون أنه (يجب في حالة بيع المشروع أو تأجيره أو التنازل عنه كله أو بعضه وكذلك في حالة توقفه عن العمل كلياً أو جزئياً ، اخطار وزارة (التجارة والصناعة) بذلك مع بيان الأسباب الداعية لذلك . وفي حالة ايلولة المشروع إلى الغير كله أو بعضه يجب على من آل إليه المشروع أو جزء منه أن يقدم طلباً بالتأشير بذلك على هامش السجل التجاري في خلال شهر من تاريخ انتقال الملكية أو عقد الايجار ، وذلك لنقل الترخيص الى المالك الجديد أو المستأجر . ويترتب على عدم اتباع هذه الاجراءات سحب الامتيازات المنتفعة بها المنشأة بموجب أحكام هذا القانون) .

يتضح لنا من النصوص السابقة أن إقامة المنشآت الصناعية ومنح الرخص الخاصة بها لا يتم إلا لكويتي ، وأنه يجوز ، من حيث المبدأ تأجير المشروع الصناعي إلى الغير ، بشرط أن يراعى توافر الشروط التي يتطلبها القانون في هذه الحالة ، ومن أهمها أن يكون المستأجر كويتي الجنسية .

وقد أكدت هذا المعنى دائرة التمييز في حكم لها عندما قررت أن (ما تثيره الطاعنة بأسباب طعنها من عدم مشروعية تأجيرها للقسيمة الصناعية التي خصصت لها للمطعون ضده الأول لمخالفة ذلك للأسس الجوهرية المتعلقة بالنظام العام التي يقوم عليها نظام التخصيص يكون في غير محله ، لما كان ما تقدم وكان القانون رقم ٦٩/٣٢ بشأن تراخيص المحلات التجارية قد أفصح عما يعتبره من صور استغلال تراخيص تلك المحلات مخالفاً للنظام العام ، ورتب على تحقيقها البطلان المطلق جزاء حتمياً ، ومن ذلك حظر إستغلال الترخيص لغير الكويتي ، الأمر الذي لا يدع مجالاً للقياس على تلك الصور واعتبار كل مخالفة لحكم من أحكامه - أياً كان حظه من الخطورة - مؤدية إلى البطلان المطلق ، ومن

ثم يضحى التنازل عن الترخيص للكويتي - وهو أمر لا مخالفة فيه للنظام العام - بمنأى عن هذا البطلان^(٣٠). وفي حكم آخر لها قررت أن (القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تراخيص المحلات التجارية، وكذلك القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ بإصدار قانون الصناعة، قد افصحا عما يعتبرانه من صور استغلال تراخيص المحلات التجارية والصناعية - مخالفا للنظام العام - وكان ابرز هذه الصور هو حظر استغلال الترخيص لغير الكويتي، ولا محل هنا للقياس على هذه الصورة، واعتبار استغلال الكويتي للترخيص مخالفا للنظام العام. كذلك طالما ان نصوص القانونين سالفين الذكر لا تؤدي إلى أن تنازل صاحب الترخيص الأصلي إلى آخر كويتي فيه مخالفة للنظام العام وبالتالي يكون تصرف الطاعن للمطعون ضدها الأولى بمنأى عن البطلان^(٣١) .

ويتضح لنا مما سبق أن تملك وإدارة الكويتيين للمنشآت الصناعية يعتبر من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في الكويت، وان هذا المبدأ يعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها. أما إذا كان التصرف لا يعتبر مخالفا لهذه المبادئ كأن يكون المستأجر للمنشأة الصناعية كويتي الجنسية، فإنه يكون جائزا متى توافرت الشروط التي يتطلبها المشرع، سواء بعد ذلك أن كان المستأجر فردا أو شركة أو مؤسسة وهذا ما اكدته دائرة التمييز في أحد أحكامها بقولها انه (لما كان الثابت من الأوراق انه قد قدم للمحكمة صورة من العقد الملحق لعقد تأسيس شركة الموثق في ١١/٥/١٩٦٠ برقم ويتضمن أنها شركة ذات مسؤولية محدودة تأسست بالعقد الموثق في ١٩/٦/١٩٧٩ برقم وانها عدلت بهذا العقد - كما تبين من صورة عقد تعديلها الموثق في ٢٣/٧/١٩٨١ برقم أنها عدلت للمرة الثانية وانها كويتية الجنسية، واذ كان العقد الصادر لهذه الطاعنة من المخصص له السابق والساري في حق المستأنف ضده الأول. إنما ينصب على استغلال العين المؤجرة في ذات الغرض الوارد في عقد التخصيص الأصلي للقسيمة، فإنه والحالة هذه يكون

(٣٠) دائرة التمييز قضية رقم ٧٩ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٨١، مجموعة أحكام دائرة التمييز للفترة من ١٥/٧/١٩٨١ - ٣٠/١/١٩٨٢، ص ٦١ - ٦٢ .

(٣١) دائرة التمييز، قضية رقم ٩٤ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ٢٧/١/١٩٨٢ مجموعة أحكام دائرة التمييز للفترة من ١٥/٧/١٩٨١ - ٣٠/١/١٩٨٢، ص ٦٢ - ٦٣ .

ما زال قائماً وحتى الآن ويسري بشأنه نص البند الثالث من قرار مجلس الوزراء الصادر بالجلسة رقم ١٩٧٩/٣٩ المنعقدة بتاريخ ١٩٧٩/٧/٢ والذي ينص على أن «كل قسيمة مؤجرة كلياً أو جزئياً تقتطع الحكومة ٥٠٪ من قيمة عقد الايجار المبرم بين المخصص له والمستأجر وخلال مدة التأجير على ألا تزيد على خمس سنوات تسحب بعدها إذا كانت المخالفة قائمة» وإذا كان ذلك وكان لا يغير من مشروعية إستغلال الطاعنة للعين إعمال نصوص القانون رقم ١٩٦٩/٣٢ في شأن تراخيص المحلات التجارية والصناعية طالما أن هذه الشركة كويتية مستوفية لشرائط قيامها فان الحكم المستأنف إذا قضى باخلائها من العين مع مشروعية سندها في الانتفاع بها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين لهذا إلغاؤه^(٣٢).

ثانياً : تأجير القسيمة والرخصة على غير كويتي :

رأينا في الحالة الأولى أن تأجير المشروع الصناعي المتكون من القسيمة والمنشأة الصناعية لمواطن كويتي هو أمر يجيزه المشرع ، طالما أن المستغل هو كويتي الجنسية حسب رأي القضاء ويترتب على ذلك أن تأجير المشروع الصناعي بعنصره إلى شخص لا يحمل الجنسية الكويتية يعتبر أمراً مخالفاً للقانون مما يترتب عليه بطلان عقد الايجار المبرم بين صاحب المشروع والمستأجر منه . ذلك لأنه يبين (من نصوص المواد ١ ، ٢ ، ٤ ، ١٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية وما ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون وما دار في مجلس الأمة من مناقشات عند نظره أن المشرع أراد تنظيم كيفية فتح وتملك المحلات والمنشآت بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاوله مهنة أو حرفة وإخضاع هذه النشاطات لرقابة الحكومة التنظيمية حتى يتسنى ابعاد من لا تنطبق عليهم الشروط الواجبة في هذا المجال ، ومن ثم وضع الضمانات لتملك الكويتيين للترخيص واستغلاله وذلك بأن حظر صدور الترخيص لغير الكويتي ، كما اوجب ان يكون الكويتي هو المالك لرأس مال المنشأة أو الحصة لا تقل عن ٥١٪ منه وان يكون هو المسؤول عن ادارتها مستهدفا بهذا القضاء على ما كان يحصل في العمل من أن ملكية الكويتي تقف عند حد الترخيص أما رأس المال والادارة فكانا لغير

(٣٢) دائرة التمييز، قضية رقم ٢٠٧ - ٨١ - تجاري، بتاريخ ١٩/٥/١٩٨٢. حكم غير منشور .

الكويتي، وبالتالي نص على الغاء الترخيص في هذه الحالة وفي الحالات الاخرى التي عدتها المادة ١٤ من القانون سالف الذكر، ومؤدى ذلك كله ان احكام هذا القانون تعتبر من الاصول العامة التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في الكويت، كما انها تتعلق بمصلحة عامة واسباسية للجماعة فيها وتعتبر لذلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولا محل للفرقة بين استغلال الترخيص واستغلال العين لأن التلازم قائم حتما بين الأمرين إذ أن موضوع العقد هو استغلال القسيمة الصادر بشأنها الترخيص وفي الغرض المرخص من أجله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وانتهى الى أن الطاعن ليس ممن اختصاصهم الشارع بحق استغلال مثل هذه القسائم أو ممن لهم الحق في مزاوله النشاط التجاري طبقا للقانون لأنه وعلى ما استخلص من الأوراق ولم يحجده الطاعن ليس كويتي الجنسية، وأقام الحكم قضائه على هذا الأساس فإنه يكون قد التزم صحيح القانون. ويكون النعي عليه بالقصور والخطأ في القانون على غير أساس^(٣٣).

كما قررت في حكم آخر لها بأنه لما (كان المستأنف قد قام بموجب العقد المؤرخ . . . بتحويل المستأنف عليهما حق استغلال هاتين القسيمتين بما عليهما من منشآت، وثبت أنه تنازل لهما ايضا عن الترخيص الصادر له عن المشروع المقام على القسيمتين رغم أنها لا يحملان الجنسية الكويتية وليس لهما الحق في استغلال مثل هذه القسائم أو الترخيص الصادر عنها، هذا إلى أن المستأنف عليهما لم يتقدما طوال مراحل التداعي بما يثبت أن لهما الحق في مزاوله النشاط التجاري بالكويت أو أنهما قد شاركا شريكا كويتيا أو أكثر بما يتفق مع القانون،

-
- (٣٣) دائرة التمييز، قضية رقم ١١٦ - ١٩٧٩ - تجاري، بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢٥ - غير منشور .
- دائرة التمييز - قضية رقم ٢٩ - ١٩٧٧ - تجاري، بتاريخ ١٩٧٩/٣/٢٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها دائرة التمييز في الفترة من ١٩٧٩/٣/١ حتى ١٩٧٩/٦/٣٠، ص ٣٦ .
- دائرة التمييز، قضية رقم ١٠٩ - ١٩٧٩ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٠، مجموعة أحكام دائرة التمييز للفترة من ١٩٨١/٤/١ - ١٩٨١/٦/٣٠، ص ٦٨ - ٦٩ .
- دائرة التمييز، قضية رقم ١١٤ - ١٩٨٠ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٥، مجلة القضاء والقانون، ص ١٠، ١٤، ١٩٨٣، ص ١٨٨ - ١٩١ .

ومن ثم كان استغلال المستأنف عليهما لعين النزاع ليس له ما يسانده من القانون، ويكون المستأنف محقا في طلب اخلائهما) .

ويلاحظ أن هذا الحكم يشير إلى أن (المستأنف عليهما لم يتقدما طوال مراحل التداعي بما يثبت ان لهما الحق بمزاولة النشاط التجاري في الكويت أو أنهما قد شاركا شريكا كويتييا أو أكثر بما يتفق مع القانون)، فهل هذا يعني بنظر المحكمة أن قيام المستأجر من الباطن غير كويتي الجنسية - كما هو الحال في القضية التي حكمت بها المحكمة - بمشاركة كويتي يصحح المخالفة التي وقعت لاحكام القانون؟

الواقع أن هذا هو المستفاد من عبارة حكم المحكمة، ومع ذلك، فاننا نعتقد أن هذا الاتجاه - ان صح - لا يمكن قبوله، ذلك لأن الأصل أن يقوم صاحب الترخيص الأصلي بمشاركة غير الكويتي في رأس مال المشروع بنسبة لا تقل عن ٥١٪ أما إذا قام صاحب الترخيص الأصلي بتأجيره إلى آخر غير كويتي، وقع هذا التصرف باطلا لمخالفته لأحكام القانون، ولا يصحح هذه المخالفة - بنظرنا - أن يسعى غير الكويتي إلى مشاركة من يحمل الجنسية الكويتية، طالما أن التصرف وقع باطلا من الاساس .

وأخيرا نشير إلى حكم لدائرة التمييز صدر بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٥ اجمل المبادئ والأحكام السابقة بقوله : (لما كان الثابت من الأوراق وبتوافق الخصوم، ان المنشأة المتنازع عليها مقامة على قسيمة صناعية ومجال نشاطها هو صنع البلاط الكاشي، ومن ثم فهي وان كانت تعتبر منشأة صناعية إلا أنها في ذات الوقت تندرج ضمن الأعمال التجارية وفق ما كانت تنص عليه الفقرة «١٥» من المادة الثامنة من قانون التجارة السابق والتي تتفق في حكمها مع الفقرة «١٥» من المادة الخامسة من قانون التجارة الحالي، ومن ثم يحكم النزاع القائم على العقد الخاص باستغلالها أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩م بشأن تراخيص المحلات التجارية إلى جانب القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ باصدار قانون الصناعة، والمبين من نصوص المواد ١، ٢، ٤، ١٤ (من القانون الأول وما ورد بالملذكرة الايضاحية له وما دار في مجلس الأمة من مناقشات عند نظره أن المشرع قد أراد تنظيم استغلال وتملك المنشآت والمحلات بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو

حرفة واخضاع هذه النشاطات لرقابة الحكومة التنظيمية حتى يتسنى ابعاد من لا تنطبق عليهم الشروط الواجبة في هذا المجال ومن ثم وضع الضمانات لتملك الكويتيين للترخيص واستغلاله، وذلك بأن حظر صدور الترخيص لغير الكويتي كما أوجب أن يكون هو المالك لرأس مال المنشأة أو الحصة لا تقل عن ٥١٪ منه وان يكون هو المسؤول عن إدارتها ونص على الغاء الترخيص في حالة مخالفته ذلك وفي الحالات الاخرى التي عدتها المادة ١٤ من القانون، وكان ذلك بقصد تلافي ما كان يحدث في العمل من تحايل بحيث تقف ملكية الكويتي عند حد الترخيص أما رأس المال والادارة يكونان لغير الكويتي وفي ذلك إساءة لسمعة التجارة المحلية مع ما ينتج عنه من ضرر لصالح المواطنين، ومؤدى ذلك كله - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان أحكام هذا القانون تعتبر من الأصول التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في الدولة، كما انها تتعلق بمصلحة عامة واساسية للجماعة فيها ومن ثم تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وعلى ذات النهج جرت نصوص القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ باصدار قانون الصناعة، إذ نصت الأولى منها على أن يخضع لأحكامه الأشخاص والهيئات التي تمتلك أو تدير منشآت صناعية في دولة الكويت وحظرت المادة الثامنة منه إقامة منشآت صناعية أو احداث أي تغيير فيها ما لم يتم الحصول على ترخيص بذلك من وزارة المالية والصناعة، كما قصرت هذه المادة في عبارة صريحة منح الترخيص المشار إليه على الكويتيين افراد أو شركات مؤسسة طبقاً لأحكام قانون الشركات التجارية وبشرط أن يكون المدير المسؤول كويتي الجنسية أو يكون مجلس إدارتها مؤلفاً من أعضاء غالبيتهم من الكويتيين، أما بالنسبة لغير الكويتيين الذين كانوا يملكون منشآت صناعية قائمة وقت نفاذ القانون ولم يكن لهم شركاء كويتيون يملكون ٥١٪ من رأس المال، فعليهم أن يصفوا أعمالهم خلال سنتين من وقت العمل به ما لم يستوفوا الشروط المنصوص عليها في هذه المادة خلال مدة التسجيل التي حددتها المادة السادسة، وتشجيعاً للمنشآت الصناعية التي تنشأ على هذا النحو مستوفية لهذه الشروط فقد أجازت المادة الخامسة عشر للملكها أن يطلب تخصيص قسيمة من الأراضي - وهو ما حدث بالنسبة للطاعن الحالي ثم نصت المادة ٢٤ من القانون على أنه في حالة بيع المشروع أو تأجيره أو التنازل عنه كله أو بعضه . . .

يجب إخطار وزارة المالية والصناعة بذلك كما يجب على آل إليه المشروع كله أو بعضه أن يقدم طلباً للتأشير بذلك على هامش السجل الصناعي في خلال شهر وذلك لنقل الترخيص إلى المالك الجديد أو المستأجر، والا سحبت الامتيازات المنتفعة بها المنشأة، وأخيراً فقد أتم المشروع احكام المواد السالفة بأن نص في المادة ٨ من القانون على ان كل من أقام منشأة صناعية أو أدارها دون الحصول على ترخيص طبقاً لأحكام هذا القانون يعاقب بعقوبة الغرامة التي لا تزيد عن ألف دينار مع الحكم بغلق المنشأة، ومفاد هذه النصوص كما افصحت عن ذلك المذكورة التفسيرية للقانون أن أحكامها تهدف بوجه عام إلى تنظيم النشاط الصناعي في البلاد من حيث الاهتمام بتنظيم الصناعات الوطنية وانماؤها وحمايتها وتطويرها، وان الامتيازات التي أقي بها القانون قاصرة على الكويتيين الذين يشتغلون بالصناعة افراد أم شركات لها الجنسية الكويتية، وتوخى للأغراض التي من أجلها شرع هذا القانون ومراقبة لتطبيق أحكامه فرضت بعض الالتزامات على المنشآت الصناعية كما تقررت بعض العقوبات جزاء على مخالفة ما نص عليه فيه، ومؤدى ذلك كله ان تلك الأحكام تعتبر من الأصول التي يقوم بها النشاط الصناعي في الدولة وتتعلق بمصلحة عامة أساسية للجماعة فيها ومن ثم تعتبر بدورها من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فلا يجوز للأفراد أن يتفقوا على ما يتعارض معها وإلا كان الجزاء هو البطلان المطلق كما هو الحال بالنسبة لمخالفة أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ آنف البيان، وذلك بالتطبيق لما كانت تنص عليه المادة ١٢٩ من قانون التجارة السابق الذي كان سارياً وقت إبرام العقد محل النزاع من أنه «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو للأداب كان العقد باطلاً». وهي التي تقابلها المادة (١٧٢) من القانون المدني الجديد. (٣٤)

(٣٤) دائرة التمييز قضية رقم ٨٤/٨١ تجاري - بتاريخ ٢٥/١١/٨١ مجموعة أحكام دائرة التمييز لفترة من ١٥/٧/١٩٨١ - ٣٠/١/١٩٨٢، ص ٦٤ - ٦٥ .

المطلب الثاني

تحديد الوضع القانوني للمستأجر من الباطن

أولاً : الاعتراف بشرعية عقود ايجار القسائم المبرمة قبل صدور قرار مجلس الوزراء

الأصل أن عقود تراخيص استغلال القسائم الصناعية تحظر تأجير هذه القسائم للغير، دون موافقة جهة الادارة المختصة، غير أن الواقع يثبت أن هذا الشرط لم يتقيد به كثير من خصصت لهم هذه القسائم وهو الأمر الذي أوجد تناقضاً بين الأوضاع القانونية التي يجب أن تسود بين الجميع، وما هو حاصل في ميدان العمل، لذلك جاء قرار مجلس الوزراء لكي يصحح هذه الأوضاع، معترفاً بشرعية عقود تأجير أو التنازل عن هذه القسائم التي تمت قبل صدور القرار، بشرط أن يكون استغلال هذه القسائم للغرض ذاته الذي خصصت القسيمة أصلاً له أو للأغراض التي توافق عليها جهة الادارة المختصة^(٣٥).

ويشترط لصحة هذا التأجير أو التنازل عن القسيمة أن يكون المستأجر أو المتنازل له كويتي الجنسية. أما إذا كان المستأجر أو المتنازل له عن القسيمة غير كويتي الجنسية، فإن مثل هذه التصرفات تقع باطلة لمخالفتها للنظام العام. ذلك لأنه (. . .) يبين من نصوص القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تنظيم تراخيص المحلات التجارية وما ورد بالمذكرة الايضاحية له وما دار في مجلس الأمة من مناقشات عند نظره. أن المشرع أراد تنظيم كيفية فتح وتملك المحلات والمنشآت بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاوله مهنة أخرى أو حرفة، و إخضاع هذه المنشآت لرقابة الحكومة التنظيمية حتى يتسنى ابعاد من لا تنطبق عليهم الشروط الواجبة في هذا المجال، ومن ثم وضع الضمانات لتملك الكويتيين للترخيص واستغلاله بأن حظر صدور الترخيص للغير الكويتي، كما أوجب أن يكون هذا المالك لرأس مال المنشأة أو الحصة لا تقل عن ٥١٪ وأن يكون هو المسؤول عن ادارتها، مما مؤداه أن أحكام هذا القانون تعتبر من الأصول العامة التي يقوم عليها النظام الاقتصادي في الكويت، كما أنها تتعلق بمصلحة عامة وأساسية للجماعة فيها

(٣٥) البند الثالث من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٩ .

ويعتبر لذلك من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، ولا محل في هذا الشأن للفرقة بين استغلال الترخيص واستغلال العين لأن التلازم قائم حتما بين الأمرين . لما كان ذلك ، وكان ما أثاره الطاعن في أسباب طعنه وفي مذكراته وما تحدى به لدى محكمة الاستئناف من أن القسيتين موضوع النزاع قد رخص له بهما من قبل الدولة بالمنطقة الصناعية لاقامة مشروع تجاري أو صناعي عليها باعتباره مواطنا كويتيا ، وأنه ليس له أن يتخلى عنها للمطعون ضدهما أو يتنازل لها عن الترخيص الصادر بمشروعه إلا بشروط تتعلق بالنظام العام لم تتوافر بعد في الدعوى^(٣٦) .

ثانيا : تحديد مدة ايجار القسيمة من الباطن بخمس سنوات

إذا كان مستأجر القسيمة غير كويتي الجنسية - حسب رأي القضاء - وإذا كان عقد استئجاره لها لا يتضمن شروطا غير مألوفة تخرجه عن نطاق تطبيق قانون الايجار ، فإن مدة هذا العقد يجب ألا تزيد على خمس سنوات ، فإذا كانت مدة الايجار تزيد عن هذه المدة وجب انقاصها إليه على أن تسحب القسيمة بعد هذه الفترة إذا كانت المخالفة لا تزال قائمة . وقد بينت دائرة التمييز الحكمة من ذلك بقولها (أن الثابت من مدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه ومن الاطلاع على الأوراق أن العقد المبرم بين الطاعن والمطعون ضدهما مؤرخ ١٩٧٩/٦/٢ - قبل صدور قرار مجلس الوزراء المشار اليه - وأنه عن مصنع مقام في منطقة الشويخ الصناعية الثالثة على قسيمة مخصصة للطاعن وورد بين بنوده أن مدته عشر سنوات تبدأ من ١٩٨٠/١/١ حتى ١٩٩٠/١/١ وان للمطعون ضدها أن تجدد هذا العقد لمدة مماثلة ، وأن مدة العقد المذكور ملزمة للطاعن وحده بحيث يمتنع عليه طلب انتهاء العقد بالاتفاق أو طلب فسخه قبل انتهائه ، وانه يمتنع عليه طلب تعديل قيمة بدل الاستثمار أو المطالبة بزيادته وهو ٨٠٠ دينار شهريا طيلة مدة سريان العقد وذلك بخلاف الحال بالنسبة للمطعون ضدها التي يحق لها طلب انتهاء العمل بالعقد وفسخه في اي وقت تشاء . ولما كان صدور قرار مجلس الوزراء السالف الإشارة إليه بعد إبرام ذلك العقد وقبل حلول موعد تنفيذه قد أوجد وضعاً جديدا لا يتفق وإرادة الطرفين من أن تكون مدته عشر سنوات تجدد بإرادة

(٣٦) دائرة التمييز ، قضية رقم ١٠٩ - ٧٩ - تجاري ، بتاريخ ١٩٨١/٥/٢٠ ، مجلة القضاء والقانون ، س ١٠ ، ع ٢ ، ١٩٨٣ ، ص ١١١ - ١١٣ .

المطعون ضدها، ولا يجوز للطاعن وحده انهاء أو فسخه قبل انتهاء هذه المدة، وقد راعى الطرفان في تحديد تلك المدة طبيعة الاستغلال لمصنع الكاشي والموزاييك. وإذا كان يترتب على تجاوز مدة الخمس سنوات التي وردت في قرار مجلس الوزراء تعرض الطاعن لسحب القسيمة، الأمر الذي يجعل منازعته قائمة على أساس من الجدل يحول دون اتخاذ الاجراء المؤقت بتمكين المطعون ضدها من وضع يدها على القسيمة^(٣٧).

ويتضح لنا من قرار مجلس الوزراء وحكم دائرة التمييز أن الأثر المترتب على هذا القرار هو انقاص مدة عقد ايجار القسيمة إلى خمس سنوات، وهذه الفترة هي الحد الأقصى الذي يعترف به القرار لاستمرار استغلال القسيمة من قبل شخص غير المخصص له باستغلالها أصلا، فإذا استمر العقد أكثر من هذه المدة، سحبت القسيمة من صاحبها، لأن ذلك يعني استمراره بالمخالفة لشروط منح القسيمة والتي بموجبها رخص له باستغلالها.

ثالثا : حق الحكومة بالحصول على خمسين بالمائة من عقد ايجار القسيمة

الأصل أن الدولة تقوم بمنح تراخيص استغلال القسائم الصناعية للمواطنين بأسعار رمزية تماما لمساعدتهم في تكوين مشروعات صناعية تعود عليهم بالفائدة، ومن ثم على الاقتصاد الوطني. ولكن قيام البعض بإيجار هذه القسائم للغير بمبالغ طائلة دون استغلالها من قبلهم، يجعل الغرض من ترخيص استغلال هذه القسائم للمواطنين منتفيا، فإذا كان المواطن قد استغل وجود هذه القسيمة بين يديه، وقام بتأجيرها بمبالغ كبيرة، فإن من حق الدولة أن تشاركه في العائد من هذا الإيجار. ويتضح ذلك من مطالعة البند الثالث من قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٩ والذي نص على أن (كل قسيمة مؤجرة كليا أو جزئيا تقتطع الحكومة ٥٠٪ من قيمة عقد الإيجار المبرم بين المخصصة له والمستأجر خلال فترة التأجير. . . .)

(٣٧) دائرة التمييز قضية رقم ٧٨ - ١٩٨٠ - مستعجل بتاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٨٠، مجلة القضاء والقانون، س ١٠، ع ١، ١٩٨٣، ص ١٩٢ - ١٩٤.

رابعاً : التكييف القانوني لوضع المستأجر من الباطن

وأخيراً لا بد لنا من تكييف الوضع القانوني للمستأجر من الباطن . ولا شك ، أن تحديد وضعه يتوقف على الاتجاه الذي يتبناه القضاء في تحديد الوضع القانوني للمتنازل :

وقد سبق وأن عرفنا أن هناك اتجاهين في هذا المجال :

- الأول ويذهب إلى اعتبار المتنازل له بمشابه خلف خاص للمخصص له الأصل ، ويترتب على ذلك أنه ينفذ في حق المتنازل له عقد الايجار من الباطن الذي أبرمه المخصص له الأصل^(٣٨) .

وفي ذلك تقول دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا (إذا كان الوضع هو تنازل المستأجر الأول للمطعون ضده الأول - ولما كان هذا التنازل يعتبر نوعاً من التزامات يخلف فيه المتنازل فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ترتبت على ذات عقد الايجار فهو من جانب حوالة حق تنتقل بها من المستأجر إلى المتنازل له جميع الحقوق التي يستمدها المستأجر من عقد الايجار ومنها الحق في الانتفاع بالعين المؤجرة . فيسلم المستأجر والمتنازل إليه العين ولكن لا كمؤجر بل كمحيل بما يترتب على ذلك من أن تسلم العين إنما يكون بالحالة التي هي عليها وقت التنازل وهو من جانب آخر حوالة دين تنتقل بالتنازل إلى المتنازل له جميع الالتزامات التي ترتبت في ذمة المستأجر بموجب عقد الايجار ، وهذا هو ما أكدته المطعون ضده الأول بتعهده الصريح المشار إليه فيما سلف ومن ثم فإن هذا الأخير بوصفه متنازلاً له من جانب . . . المؤجر إلى الطاعنة يكون خلفاً له في شأن ما تلقاه عنه من حقوق والتزامات وتكون علاقة الدولة المؤجرة به وإن تكن علاقة مباشرة أثراً لموافقتها على التنازل الحاصل إليه تكون قائمة على العقد نفسه بذات شروطه وخصائصه ومقوماته . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وذهب إلى أن مقتضى تنازل . . . إلى المطعون ضده الأول هو إنهاء للعقد الأصلي ونشوء عقد جديد من الدولة وهذا المطعون ضده وأنه لا يعتبر بذلك خلفاً

(٣٨) دائرة التمييز، قضية رقم ٢٩ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ٢٩/١٢/١٩٨١، سبقت الإشارة إليها .

للمستأجر الأصلي فإنه يكون قد انحرف عن القصد في تفسير عبارات العقد والاقرار المأخوذ على المطعون ضده وقد ادى ذلك إلى حجب نفسه عن بحث دفاع الطاعنة والقائم على عدم انقضاء عقدها وطلبها أعمال حكم القانون على هذا الاساس وبالنظر إلى أحكام قرار مجلس الوزراء سالف الذكر، وفي ذلك ما يعيبه بالقصور ويتعين لهذا تمييزه^(٣٩).

- أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى عدم اعتبار المتنازل له بمثابة خلف خاص للمتنازل عن القسيمة (المخصص له الأصل). ذلك لأن الأول انما يستمد حقه بالانتفاع بالقسيمة من واقعة ابرامه عقدا مع الدولة لا من تنازل المخصص له. ويترتب على ذلك (أن عقد الايجار من الباطن ينقضي حتما بانقضاء العقد الأصلي ولا يجوز للمستأجر من الباطن أن يتمسك بحقوق على العين أكثر من حقوق المؤجر له، واذا كان لا خلاف بين أطراف النزاع في أن المستغل السابق قد تنازل عن حقه في استغلال القسيمة موضوع الدعوى وانها خصصت للمدعية فإن الايجار من الباطن المقول بحصوله للمطعون عليهم شاغلي القسيمة من المخصص له الأصلي يكون قد انقضى حتما بتنازل هذا الأخير عن عقده أيا كان سبب هذا التنازل واذا كانت الأوراق خالية مما يدل ظاهره على وجود علاقة مباشرة بين المطعون عليهم المذكورين وبين إدارة أملاك الدولة والبلدية فإن ما ذهب إليه الحكم بشأن رضاء الجهة مانحة الترخيص عن وجودهم في عين النزاع فإن ذلك - انما يرد على فترة قيام عقد المستغل السابق وليس بعد انتهاء عقد هذا الأخير بتنازله عنه ولا يصلح أساسا للنتيجة التي انتهى إليها الحكم إذ بانتهاء العقد الأصلي تصبح يد المستغل السابق - إن بقي في العين - وكذلك يد المستأجرين منه من الباطن يدا غاصبة بغير سند من القانون^(٤٠).

(٣٩) دائرة التمييز قضية رقم ٢٠٧ - ٨١ - تجاري، بتاريخ ١٩/٥/٨٢، مجموعة الأحكام التي قررتها دائرة التمييز خلال الفترة من ١٥/٥/١٩٨٢ حتى ٣٠/٩/١٩٨٢، ص ٤١.

(٤٠) دائرة التمييز قضية رقم ١٠٦ - ١٩٧٨ - مستعجل، بتاريخ ١٨/٢/١٩٨٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها دائرة التمييز بمحكمة الاستئناف العليا في الفترة من ١/١٠/١٩٧٩ حتى ٣١/٣/١٩٨٠، اصدار المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا، مطبوعة على الاستنسل، ص ٢٤٠.

المطلب الثالث

تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن عقد الايجار من الباطن

ان تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن عقود الايجار من الباطن قد شغل القضاء الكويتي في كثير من القضايا التي عرضت عليه . وترجع أهمية هذا الموضوع إلى سببين اثنين :

الأول : ويتعلق بمدى مشروعية عقد الايجار من الباطن ، حسب رأي القضاء وفقا لطبيعة عقد الايجار بين الطرفين من ناحية ، وجنسية المستأجر من الباطن من ناحية اخرى .

الثاني : ويتعلق باختصاص المحكمة التي تنظر النزاع ، فيما إذا كانت هي محكمة الايجارات أم المحكمة التجارية التي تختص بنظر القضايا التي لم يخرجها المشرع عن نطاق اختصاصاتها بقانون خاص .

والمتبع لاتجاهات القضاء الكويتي في هذا الخصوص ، يجد أنه لم يستقر على معيار معين لتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناتجة عن عقود الايجار من الباطن ، فتارة يبحث عن الشروط غير المألوفة في عقد الايجار لكي يستبعد قانون ايجار العقارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ من نطاق التطبيق ، وتارة يعتمد معيار وجود رخصة بمزاولة عمل تجارى لكي يستبعد هذا القانون من نطاق التطبيق على المنازعات القائمة ، ومن ناحية اخرى ان تحديد القانون الواجب التطبيق تنجم عنه ، دون شك ، بعض الآثار القانونية على عقد الايجار من الباطن ، الأمر الذي يتطلب منا تحديدها كذلك .

لذلك نبين في فرع أول المعايير التي اتبعها القضاء في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الايجار من الباطن ، وندرس في فرع ثان الآثار القانونية الناتجة عن هذا العقد .

الفرع الأول

معيار تحديد القانون الواجب التطبيق

سبق وان بينا قبل قليل أن هناك معيارين لتحديد القانون الواجب التطبيق الأول وهو خاص بوجود شروط غير مألوفة في عقد الايجار، والثاني البحث عن ترخيص تجاري مؤجر مع القسيمة .

وندرس كل من هذين المعيارين :

أولا : معيار الشروط غير المألوفة في عقد الايجار

ان تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناتجة على عقود الايجار من الباطن يعتمد في حقيقة الأمر على العناصر التي سبق وأن أوضحناها بشأن المستأجر من الباطن فيما إذا كان كويتي أم لا . وقد تبني القضاء في هذا الصدد معيار وجود شروط غير مألوفة في عقد الايجار لاستبعاد تطبيق قانون ايجار العقارات رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ من نطاق تطبيقه . وفي ذلك تقول دائرة التمييز (. . .) لما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن حقيقة الواقع وفق ما اطمأنت إليه المحكمة أن العلاقة التي تربط طرفي النزاع بشأن قسيمة التداعي هي علاقة ايجار لم تشتمل على أية شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي ، ولم يقع حسب قصد المتعاقدين والغاية من العقد على العين المؤجرة وما تحويه من أموال تفوقها أهمية ، كما لم يكن القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي مما مؤداه أن هذه العلاقة مجرد ايجار عادي يخضع بهذه المثابة لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن ايجار العقارات عملا بالمادة الأولى منه ، والتي تنص على أن «تسري أحكام هذا القانون على العقارات بما في ذلك الأرض الفضاء المؤجرة للسكن أو لغير ذلك من الأغراض ، وتستثنى من ذلك الأراضي الزراعية ، وإذا اشتمل العقد على شروط جوهرية غير مألوفة في الايجار العادي أو كان القصد منه مجرد المضاربة لتحقيق ربح مادي أو وقع العقد على عين وما تحويه من أموال تفوق في أهميتها العين المؤجرة بحسب قصد المتعاقدين والغاية من الايجار فتسري أحكام قانون التجارة أو غيرها على حسب الأحوال . . . » لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٤ / ١ من القانون المذكور تنص على ان «تنشأ دائرة ايجارات لدى المحكمة

الكلية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالايجارات والتعويضات الناشئة عنه وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وتصدر أحكامها من ثلاثة قضاة . . . » ومفاد هذا النص في عبارته الواضحة الصريحة ان جميع المنازعات المتعلقة بعقود الايجار التي ينطبق عليها المرسوم بقانون آنف الذكر وفقا لمادته الأولى، والتعويضات الناشئة عنها تختص بها نوعيا دائرة الايجارات، وهو على هذا المناط اختصاص من النظام العام لا يجوز الخروج عليه، ومن بين هذه المنازعات تلك المتعلقة بصحة ذلك النوع من عقود الايجار، ذلك ان المنازعة في هذا الخصوص وقد تعلقت بذلك الصنف من العقود، فإنها تندرج وهذا شأنها في عموم عبارة النص، ووضوح اطلاقها، ومتى كان ذلك وكانت القاعدة انه متى كان النص القانوني واضحا جلى المعنى، قاطعا في الدلالة على المراد منه، فانه لا يجوز الخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء إلى هذا المراد، لأن محل ذلك انما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه مما يكون معه القاضي مضطرا في سبيل تعرف الحكم الصحيح إلى ذلك الاستهداء، ومن ثم فلا وجه للمحاجة في هذا الصدد بما ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه من قوله بأنه لا بد لسريانها من أن يكون شغل العين قد تم بناء على عقد ايجار صحيح فيستبعد العقد الباطل^(٤١) .

وفي حكم لمحكمة الاستئناف العليا قررت فيه أنه (. . .) يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين الطرفين والمؤرخ . . . أنه عقد ايجار مكان - شجرة - ولا يعتبر عقد استغلال أو عقدا من نوع خاص يخرج عن الايجار العادي . فقد تضمن في نصوصه أنه مبرم بين المستأنف عليه الأول - صاحب الملك - والمستأنف - مستأجرة - واتفاقهما على استئجار هذا المكان هذه الأخيرة من الأول شجرة لقاء أجرة شهرية قدرها مائة دينار تدفع مقدما عن كل شهر، ولم

(٤١) دائرة التمييز، قضية رقم ٢٥٨ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ٢٦/٥/١٩٨٢، مجموعة أحكام دائرة التمييز للفترة من ١٥/٥/١٩٨٢ - ٣٠/٩/١٩٨٢، ص ٤٣ - ٤٤ .

- دائرة التمييز، قضية رقم ٢٦٧ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ٢/٦/١٩٨٢، المرجع السابق، ص ٤٣ .

- دائرة التمييز، قضية رقم ٢٠٩ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ٥/٥/١٩٨٢ حكم غير منشور .

- دائرة التمييز، قضية رقم ١٢٤ - ٨١ - تجاري، بتاريخ ٣٠/١/١٩٨٢، مجلة القضاء والقانون، س ١٠، ع ٣، ١٩٨٤ ص ١٣٥ - ١٣٦ .

يرد بنصوصه ما يخرج عن ايجار مكان، فلم يتضمن شروطا غير مألوفة في الايجار، أو أية عناصر تفوق أهميتها المكان ذاته وتخرج العقد عن نطاق الايجار العادي، وليس في تحديد مدته الأولى بأربعة أشهر ما يجعله عقدا من نوع آخر، ومن ثم فإن التكييف الصحيح للعقد محل النزاع هو أنه عقد ايجار مكان وبالتالي فتكون المنازعة في شأنه من اختصاص دائرة الايجارات^(٤٢). وفي حكم آخر لها قررت المحكمة أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة ايجارية (. . .) والتي انتظمها العقد المؤرخ . . . لم تقتصر على الدكاكين الثلاثة المبينة في البند الثاني عشر من العقد، بل شملت أيضا أرض القسيمة ٦٩ المقامة عليها تلك الدكاكين، وكذلك الترخيص التجاري رقم . . . الصادر بشأنها، وهو ما نص عليه في مقدمة العقد. هذا بالإضافة إلى ما تعهد به المستأنف عليه في البند التاسع من المساهمة في تأمين الاقامات اللازمة لموظفي وعمال الكراج. وهذه كلها عناصر لها الأهمية الأولى في العقد كما هو ملحوظ من كافة نصوصه بما يخرج من كونه علاقة ايجارية عادية، ويخرجه بالتالي من نطاق تطبيق أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن ايجار العقارات^(٤٣).

ثانيا : معيار وجود ترخيص تجاري

والمعيار الثاني الذي لجأ إليه القضاء الكويتي لتحديد طبيعة عقد الايجار من الباطن هو معيار وجود ترخيص تجاري للمحل، فاذا كان الايجار ينصب على القسيمة الصناعية وحدها، كان العقد، بنظر القضاء، مجرد عقد ايجار عادي مما يخضع لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ بشأن ايجار العقارات، أما إذا اشتمل الايجار على استغلال ترخيص تجاري بالإضافة إلى القسيمة الصناعية، كان العقد من العقود التجارية التي تخرج عن نطاق تطبيق قانون ايجار العقارات. فقد حكم بأنه لا تثريب على محكمة الموضوع إن هي قامت

(٤٢) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٥١١ - ١٩٨٢ - اداري - تجاري، بتاريخ ١٩٨٢/٦/١ - غير منشور .

(٤٣) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٣٩ - ١٩٨٣ - تجاري ٣، بتاريخ ١٩٨٣/٣/٢٩ - حكم غير منشور .

- انظر في هذا المجال حكم دائرة التمييز، قضية رقم ٤٧ - ١٩٨١ - تجاري بتاريخ ١٩٨١/٧/٨ - حكم غير منشور .

بطرح (. . . .) ما أثير من بطلان علاقة الطاعن بالمطعون ضده بالاستناد إلى القانون رقم ٣٢ / ١٩٦٩ بشأن تراخيص المحلات التجارية لانتفاء الدليل على وجود ترخيص من هذا القبيل متعلق بالعين المؤجرة، وأنها بوصفها مخازن لا تحتاج لمثل هذا الترخيص^(٤٤) وفي حكم آخر لها تقول دائرة التمييز (. . .) أنه يهم المحكمة بادیء الرأي أن تنوه بأنه ليس ثمة دليل على وجود ترخيص متعلق بالمخزن المؤجر بذاته أو سار عليه تبعا . . . للقسيمة مثار النزاع، ولو قد وجد لما وسع ورثة المستأجر العقود عن تقديمه حسبا لمسألة الاختصاص، ومن ثم فإن التعلل بالعلاقة بين استغلال الترخيص واستغلال العين المؤجرة يكون غير منتج في صورة النزاع. وأما ما جاء في مدونات الحكم رقم . . . من أن «واقع الحال حسب اقرار المستأنف عليه شخصيا أمام محكمة الاستئناف العليا . . . أنه سوري الجنسية ويستغل القسيمة مع الرخصة الخاصة بالشركة الصورية على حد قوله يديره لحسابه» . . . ومع خلو الأوراق من هذه الرخصة الخاصة، وانتفاء الدليل على تعلقها بالعين المؤجرة أو سريانها عليها كما سلف القول، فلا يعني دليلا على وجود الترخيص ولا مقنع للمحكمة فيه^(٤٥). وفي حكم آخر قررت المحكمة أنه لما (كان الثابت من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى على ما استخلصه من الوقائع والمستندات المقدمة فيها من أن المستأنف قد أجر إلى المستأنف عليه الأول العين موضوع النزاع بعقد ايجار عادي وهو عقد مستقل تماما عن العقد الصادر للمستأنف من الدولة، ثم رتب الحكم على هذا أن يظل المستأنف عليه المذكور منتفعا بالعين المؤجرة ما دام قائما بالتزاماته طبقا لأحكام القانون سالف الذكر فلا يسوغ للمستأنف أن يطلب اخلاءه إلا للأسباب التي أوردها القانون المذكور على سبيل الحصر وليس من بينها قيام المستأنف بتأجير العين إلى المستأنف عليه، على الرغم من

(٤٤) دائرة التمييز، قضية رقم ١٢٤ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ٣٠/١/١٩٨٢، مجلة القضاء والقانون س ١٠، ع ٣، ص ١٣٥ - ١٣٦.

- دائرة التمييز، قضية رقم ١٩٧ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ١٠/٣/١٩٨٢ - حكم غير منشور.

(٤٥) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٣٥٨ - ١٩٨١ - تجاري ٢، بتاريخ ٩/٦/١٩٨١ - حكم غير منشور.

وجود نص بعقد المستأنف مع الدولة يمنعه من ذلك، ولم ير الحكم محلا لانطباق أحكام القانون ١٩٦٩/٣٢ على واقعة الدعوى تأسيسا على أن المستأنف لم يقدم الدليل على أن الصادر له من وزارة التجارة والصناعة على نحو ما توجهه المادة الأولى من القانون ٣٢ لسنة ١٩٦٩ وهو ترخيص مستقل تماما عن الترخيص أو العقد الصادر من الدولة للمستأنف باستغلال قسيمة النزاع^(٤٦). وطبقت المحكمة هذا المعيار في حكم آخر لها عندما قررت أنه لما (كان الثابت في الدعوى أن المستأنف عليه الأول عقد النية على استغلال قسيمة النزاع لكراج لاصلاح السيارات وحصل على ترخيص بذلك من الجهة المختصة، واذ كان بعد أن هيا أرض القسيمة لشؤون هذا الاستغلال قد حرر اتفاقا مع الطاعن فيكون مؤدى ذلك أن انتفاع هذا الأخير بالقسيمة إنما يستند إلى ذلك الترخيص والذي يعتبر ضرورة لازمة لامكان ذلك الانتفاع)^(٤٧).

والأصل أن يكون استخراج الترخيص التجاري معاصرا لوقت تأجير القسيمة، فإذا ما حصل المخصص له على ترخيص تجاري لاستغلال القسيمة التي قام بتأجيرها من الباطن لاحق على قيام العلاقة الايجارية فإن هذا الترخيص لا أثر له على العلاقة الايجارية القائمة بين الطرفين والتي يحكمها قانون ايجار العقارات. كما أن وجود ترخيص يخص قسيمة أخرى لا يؤثر هو الآخر على العلاقة الايجارية القائمة بين المخصص له القسيمة والمستأجر منه من الباطن. وفي ذلك تقول محكمة الاستئناف العليا، (الثابت أن العلاقة بدأت منذ ١٩٦٨/٦/١ وأن المطعون ضده الأول قد اورد في صحيفة دعواه أنه كان يعتزم عند تخصيص القسيمة له استغلالها ككراج غير أن ظروفه لم تسعفه في ذلك الوقت لتحقيق مأربه مما ألجأه إلى تأجيرها للطاعنين، وإذ لم يتمكن من الحصول على ترخيص لهذا الغرض إلا في ١٩٨٠/٢/١٨ وكان ذلك بتغيير تخصيص الجزء رقم ٢٤ من القسيمة من مخازن إلى الغرض

(٤٦) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ١١٧٦ - ١٩٨٢ - ايجارات، بتاريخ ١٩٨٣/٣/١٠ - حكم غير منشور.

(٤٧) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٢٩١ - ١٩٨٤ - تجاري، بتاريخ ١٩٨٥/٢/١٠ - حكم غير منشور.

المذكور، ولما كان الطاعنان يستغلان القسيمة كمحددة ومصنع لتقطيع الزجاج وهما يختلفان عن الغرض الذي اعتزم المطعون ضده استغلال القسيمة فيه وحصل على ترخيص به بعد اثنتي عشرة سنة من تأجير القسيمة . .

ويؤكد ذلك أن دفاعه الأصلي يقوم على أن العلاقة ايجارية عادية، وأن الأوراق قد خلت مما يفيد حصول المطعون ضده على ترخيص للغرضين المذكورين، ومن ثم، فلا مسوغ للقول باشتغال العقد على الترخيص بجانب العين. ولما كان ذلك وكان المطعون ضده لم يقدم ما يدل على أن عقد الايجار المبرم بينه وبين الطاعن قد تضمن شروطا جوهرية غير مألوفة يخرجها عن طبيعته كعقد ايجار عادي بحكم قواعد القانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن ايجار العقارات وكان طلبه بالدعوى طردهما من العين المؤجرة إليهما بما يعنيه من إخلاء هذه الأماكن بتنظيم منازعة ايجارية تدخل في نطاق تختص به دائرة الايجارات بالمحكمة الكلية.^(٤٨)

ويلاحظ أن قيام من خصصت له القسيمة بتأجيرها مع الرخصة التجارية يفرض عليه التزاما بعدم تغيير الغرض الذي صدرت من أجله هذه الرخصة أو نقل استغلال الترخيص إلى مكان آخر توصلًا منه إلى احداث اختلاف بين استغلال المستأجر من الباطن للقسيمة في غير الغرض الذي خصص له، ومن ثم إمكان اخلائه منها. وفي ذلك تقول محكمة الاستئناف العليا (أن الثابت من الكتاب المؤرخ . . . والصادر من مدير البلدية العام - قسم تراخيص المحلات - إلى وكيل وزارة التجارة والصناعة - إدارة الشؤون الصناعية - أن نقل رخصة محل المستأنف - مصنع النزاع - الكائن في الشويخ الصناعية الثالثة بملك أملاك الدولة قطعة ب قسيمة ١١٠ والمعد لانتاج الكاشي والموزاييك إلى موقع آخر ولمزاولة العمل نفسه - إلى صبحان الصناعية قطعة ٦ قسيمة ١٠١ أملاك الدولة والخدمات بناء على طلب المستأنف - وأن الذي اختاره صاحب العلاقة بين تنفيذ الشروط المطلوبة لمزاولة العمل المطلوب،

(٤٨) دائرة التمييز، قضية رقم ١٠٢ - ١٩٨٢ - تجاري، بتاريخ ١٩٨٣/٣/٩ - حكم غير منشور .
- محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ٤٨٥ - ١٩٨١ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/٦/٩ - حكم غير منشور .

فاذن فقد سعى المستأنف لدى المستأنف عليه الثاني في طلب نقل الرخصة الخاصة بمصنع النزاع إلى مكان آخر خلافا لما ورد بعقد الاستثمار سالف الذكر، بينما التنفيذ العيني لالتزاماته المتولدة عن العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين توجب عليه ابقاء الترخيص في عين النزاع^(٤٩) .

الفرع الثاني

آثار تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد الايجار من الباطن

يتضح لنا من دراسة الأحكام السابقة والتي استندنا إليها لتحديد المعيار الذي تبنته لتحديد القانون الواجب التطبيق، أن هناك بعض الآثار القانونية التي تتولد عن ذلك. وهذه الآثار يمكن تلخيصها بما يأتي :

١ - ان عدم وجود ترخيص تجاري أو صناعي مؤجر مع القسيمة، أو عدم اشتغال عقد الايجار على شروط غير مألوفة يجعل العقد المبرم بين من خصصت له القسيمة والمستأجر منه من الباطن عبارة عن عقد ايجار عادي خاضع لأحكام القانون رقم ١٩٧٨/٣٥ الخاص بايجار العقارات. أما إذا كان عقد الايجار المبرم بين الطرفين يشتمل على ترخيص تجاري أو صناعي، أو يتضمن شروطا غير مألوفة، فإن العقد في هذه الحالة لا يعتبر عقد ايجار خاضعا لأحكام قانون الايجارات. والذي هو قانون خاص - وانما هو عقد عادي يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود ولا سيما القانون المدني او القانون التجاري حسب طبيعة العقد .

٢ - ويترتب على الأثر الأول تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع، فإذا كان العقد خاضعا لأحكام القانون رقم ١٩٧٨/٣٥ بشأن ايجار العقارات فإن دائرة الايجارات بالمحكمة الكلية هي المختصة بنظر المنازعات المتولدة عن هذا العقد. أما إذا كان العقد غير خاضع لأحكام هذا القانون، فإن الدائرة التجارية بالمحكمة الكلية هي التي يدخل في نطاق اختصاصها نظر هذه المنازعات .

(٤٩) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ١١٨١ - ١٩٨٢ - تجاري، بتاريخ ٢٩/٣/١٩٨٣ - حكم غير منشور .

المطلب الرابع

رأينا في مدى مشروعية تأجير القسيمة من الباطن

يتضح لنا من استعراض موقف القضاء من صور تأجير القسيمة من الباطن ما يأتي :

١ - ان القضاء يعترف بمشروعية تأجير القسيمة الصناعية وحدها، دون أن يمتد هذا التأجير إلى استغلال الترخيص الخاص بالمشروع الصناعي والذي خصصت القسيمة من أجله. ولا فرق هنا بين ما اذا كان المستأجر من الباطن كويتي الجنسية أم غير كويتي .

٢ - يميز القضاء في حالة تأجير القسيمة مع الترخيص الخاص بالمنشأة الصناعية بين حالة كون المستأجر من الباطن كويتي الجنسية، فيجيز مثل هذا التأجير، وحالة كون المستأجر غير كويتي الجنسية فلا يعترف بعقد الايجار من الباطن في هذه الحالة استنادا إلى أن قانون تراخيص المحلات التجارية يمنع مزاوله التجارة على غير الكويتيين .

وإذا كنا لا نختلف مع موقف القضاء بالنسبة للتأجير من الباطن مع وجود ترخيص باقامة منشأة أو مشروع صناعي على شخص غير كويتي، فاننا نختلف معه في الحالتين الاخرتين وهما الحالتان الخاصتان بالتأجير من الباطن إلى شخص يحمل الجنسية الكويتية، وحالة تأجير القسيمة وحدها دون ترخيص إلى شخص غير كويتي وذلك للأسباب حسب التفصيل الآتي :

أولا : حالة التأجير من الباطن مع الرخصة لشخص كويتي

يبدو لنا أن الاتجاه الذي سار فيه القضاء - والذي يعتبر التأجير في هذه الحالة، جائزا قانونا بحجة أن المشرع لم يمنع الكويتي من مزاوله العمل الصناعي أو التجاري - لا يتفق مع الفهم الدقيق لأحكام قانون تراخيص المحلات التجارية رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ وقانون الصناعة رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ :

١ - ان الرجوع إلى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تراخيص المحلات التجارية والذي يستند إليه القضاء في تقرير مشروعية تأجير المشروع الصناعي بعنصره أو أحدهما - القسيمة الصناعية - يكشف لنا عن تقريره بطلان هذه التصرفات وعدم الاعتراف بها . فالمادة الثانية / الفقرة ثانيا تشير بوضوح إلى أنه (لا يجوز الاتفاق على ما يخالف ما ورد في ترخيص المحل أو الشركة من حيث الملكية وسواها . وكل اتفاق يخالف ذلك يعتبر اتفاقا غير مشروع ، ولا يعتد به قانونا بأي وجه من الوجوه ولو كان قد حرر أمام مرجع رسمي) . كما تنص المادة (٤ / فقرة ب) على أنه يشترط (أن يكون طالب الترخيص مالكا لرأس المال المنشأة ومسؤولا عن ادارتها ويديرها لحسابه الخاص . . .) كما تنص المادة ١٤ / ف ٦ من القانون على أن يلغى الترخيص (إذا تنازل المرخص له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن المحل لغيره أو ثبت أن المرخص له لا يمتلك رأس المال المحل الصادر عن الترخيص) . كما تنص الفقرة الثامنة من هذه المادة كذلك على الغاء الترخيص (إذا خالف المرخص له الاشتراطات العامة أو الخاصة المرافقة للترخيص والتي تضعها الجهات المختصة) .

وأخيرا تنص المادة (١٦) من القانون على أنه (يعتبر الترخيص الممنوح وفقا لأحكام هذا القانون شخصيا يسقط بوفاة صاحبه ، أو انقضاء الشركة الممنوحة لها . ويجوز لوزارة التجارة والصناعة منح من يحل محل صاحب الترخيص مهلة مناسبة لتجديده باسمه . ويجب منح الترخيص في حالة الوفاة لذوي الحق ، وذلك بمراعاة حكم المادة (٦) من هذا القانون) .

ويتضح لنا من النصوص السابقة الآتي :

أ - أن المشرع قد قضى بصراحة في المادة (الثانية / فقرة ثانيا) بترتيب البطلان لكل اتفاق يرد فيه ما يخالف مضمون ترخيص المحل أو الشركة سواء تعلق هذا الاتفاق بملكية المحل أو الشركة أو غير ذلك . بل وأشار صراحة إلى أن (كل اتفاق يخالف ذلك يعتبر اتفاقا غير مشروع ولا يعتد به قانونا بأي وجه من الوجوه ولو كان قد حرر أمام مرجع رسمي) . فهذا النص يبين بوضوح أن أي تصرف محله الترخيص يعتبر باطلا ولا يعتد به ، وإذا كانت المادة الثانية في فقرتها الأولى تنص على أنه (لا يصدر الترخيص إلا لمن كان كويتي الجنسية ،

وذلك باستثناء الحالات الآتية...).

فإن هذه المادة يجب أن تكمل بالمادة (١٦) من القانون والتي تبين بوضوح أن الترخيص الممنوح وفقا لأحكام هذا القانون يعتبر شخصيا. ذلك لأن جهة الادارة وهي تمنح الترخيص لا بد وأن تشترط توافر بعض الشروط أو المؤهلات في طالب الترخيص، ولذلك نص القانون على أن الترخيص شخصي ينقضي بوفاة صاحبه، أو انقضاء الشركة الممنوح لها. ويترتب على ذلك أن جهة الادارة لا تلتزم بنقل ملكية الترخيص للمتنازل له في كل الأحوال، وانما يتحقق ذلك إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها المشرع. وفي هذه الحالة لا يستمد المتنازل له حقه في الترخيص من واقعة التنازل، وانما من صدور ترخيص جديد له من الادارة المختصة.

من ناحية أخرى، إذا كان المشرع قد بين في الفقرة الأولى من المادة الثانية أن الترخيص لا يصدر إلا لمن يحمل الجنسية الكويتية، فإن ذلك لا يعني جواز أن يقوم صاحب الترخيص بتأجيله إلى كويتي آخر، ويقر القضاء ذلك بحجة أن الكويتي يجوز له مزاولة التجارة، وغير الكويتي ممنوع عليه ذلك. لأن في مثل هذا الاتجاه تجاهلا صريحا للفقرة الثانية التي رتبت بطلان كل تصرف يرد على الترخيص، سواء تعلق بالملكية أو بأية تصرفات أخرى.

ب - ان القضاء الكويتي قد أجاز التنازل عن القسيمة الصناعية لشخص يحمل الجنسية الكويتية، بشرط موافقة جهة الادارة على ذلك، وأشار صراحة إلى أن المتنازل يستمد حقه، في هذه الحالة، لا من واقعة التنازل، وانما من عقد التخصيص الجديد، ورتب على ذلك انقضاء عقود الايجار من الباطن التي عقدها صاحب الترخيص الأصيل. وهذا يعني أن القضاء يعتبر الترخيص شخصيا، وانه ينقضي بتخلي صاحبه عن استغلال القسيمة.

ولكن القضاء الكويتي لم يسر في هذا الاتجاه السليم إلى نهايته، اذ فرق في الحكم بين التنازل عن القسيمة وبيعها، فاشتراط موافقة جهة الادارة على إجراء التنازل للاعتراف بصحته، في حين لم يتطلب هذا الشرط في الحالة الثانية، مع أن الحكم في الحالتين واحد، إذ يستمد من كون الترخيص

شخصيا، وأن أي تصرف يرد عليه لا يعتد به، ما لم توافق جهة الادارة على ذلك، وفي هذه الحالة، كما قلنا، يستمد المتنازل له حقه من موافقة جهة الادارة، وليس من واقعة التنازل .

جـ - ويترتب على ما سبق - في رأينا - أنه لا يجوز الاعتداد بالرأي القائل أن تأجير القسيمة الصناعية لشخص كويتي لا يقع باطلا لأن قانون تراخيص المحلات التجارية لم يرتب هذا البطلان، وان كان هذا التأجير يقع مخالفا للقانون بحجة أن المادة (١٤ / ف٦) من القانون تنص على الغاء الترخيص إذا تنازل المرخص له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن المحل لغيره أو ثبت أن المرخص له لا يمتلك رأسمال المحل الصادر عنه الترخيص، ولكنها لا تنص على بطلان التنازل^(٥٠). ذلك لأن نص المادة (١٤ / ف٦) هو الجزاء الذي تفرضه الادارة على مخالفة المرخص له لأحكام القانون، أما بطلان التصرف الوارد على الترخيص فقد تكفلت بإيراد حكمه المادة الثانية/ فقرة ثانيا من القانون، كما أشرنا .

ومن ناحية اخرى ان الغاء الترخيص دليل واضح على مخالفة صاحبه لأحكام القانون، إذ لو كان التصرف سليما - بمعنى أنه يجوز تأجير القسيمة لكويتي - فإنه يترتب على ذلك عدم جواز سحب الترخيص منه .

والواقع أن هذا الرأي، وكذلك الأحكام التي استمد منها، كانت ولا تزال خاضعة لتأثير فقه القانون الخاص الذي يعتبر أن بعض التصرفات تقع مخالفة للقانون، ولكنها مع ذلك غير باطلة، في حين أن أحكام القانون العام القائمة على مبدأ احترام المشروعية تتطلب عدم مخالفة أحكام القانون بمعناه الواسع، وان أي تصرف يخالف لأحكامه يمكن أن يحكم ببطلانه .

د - ان المادة (٤ / فقرة ب) تشترط في طالب الترخيص أن يكون مالكا لرأسمال المنشأة ومسؤولا عن ادارتها ويديرها لحسابه الخاص . فإذا قلنا أنه يجوز تأجير المشروع الصناعي بعنصريه إلى شخص آخر كويتي، فإن هذا يعني أن من يملك رأسمال المشروع والمسؤول عن ادارته هو شخص آخر غير

(٥٠) انظر بحث الزميل الدكتور/ طعمة الشمري، مشار اليه سابقا، ص ١١٩ - ١٢٠، ص ١٢٤ .

صاحب الترخيص، وفي ذلك مخالفة صريحة لأحكام القانون. لأننا بذلك نجيز الالتفاف على حكم الفقرة (ب) من المادة الرابعة المشار إليها.

والواقع أن رأينا هذا، وإن كان لا يتفق مع اتجاه القضاء الكويتي، إلا أننا مع ذلك وجدنا حكماً وحيداً لمحكمة الاستئناف العليا يسير في الاتجاه الصحيح الذي نعتقده. فتشير المحكمة في حكمها هذا إلى أن (التكييف الصحيح للعلاقة القائمة بين الطرفين أنها تمثل عقداً لاستغلال الجراج المقام على القسيمة التي استأجرها صاحب الدعوى من الدولة ثم أجزها إلى خصيمه، وأن هذا العقد يخرج بهذه المثابة عن نطاق قانون إيجار العقارات. وازدادت - محكمة الدرجة الأولى - أن التفرقة بين استغلال الترخيص واستغلال العين لا تسوغ لأن التلازم قائم حتماً بين الأمرين ما دام موضوع العقد هو استغلال القسيمة الصادر بشأنها الترخيص وفي الغرض المرخص من أجله، وأنه لما كان النزاع متعلقاً بمنشأة تمثل جراجاً مرخصاً به لاصلاح السيارات باسم - صاحب الدعوى - على قسيمة مملوكة للدولة وكاتبة بالمنطقة الصناعية وكان القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تراخيص المحلات التجارية قد حرم فتح أو تملك أية منشأة أو مكتب بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو حرفة إلا بعد الحصول على ترخيص، واعتبر هذا الترخيص شخصياً، وحظر الاتفاق على ما يخالف مضمونه من حيث الملكية أو سواها باعتباره باطلاً بطلاناً مطلقاً، وشرط أن يكون صاحب الترخيص مالكا لرأس مال المنشأة ومسؤولاً عن إدارتها وأن يديرها لحسابه الخاص، ونص على إلغاء الترخيص إذا تنازل المرخص له بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن المحل لغيره، أو ثبت أن المرخص له لا يمتلك رأس مال المحل المرخص به، وقضت بأن كل اتفاق يبرم بالمخالفة للأحكام السابقة أو بالتحايل عليها يكون غير مشروع وغير ذي أثر فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير على السواء، وهو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام لتعلقه بالاصول العامة التي تقوم عليها أسس النظام الاقتصادي للدولة وأنه ملحق - لذلك - بسائر العقود ما كان منها سابقاً على صدور ذلك القانون أو لاحقاً عليه، وإن على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولأن الثابت في الدعوى أن صاحبها يملك

الجراج المؤجر برخصته وان المستأنف ينفرد باستقلاله بماله وحسابه خاصة، فان عقد النزاع يكون لما سلف باطلا وتكون صفة المدعي ومصلحته في اقامة هذه الدعوى محققة. واما عن قرار مجلس الوزراء رقم ٣٩ لسنة ١٩٦٩ - الذي يتحدى به خصيمه - ففضلا عن انه جاء تاليا على الدعوى، فإن استمراره في استغلال القسيمة يعرض صاحب الدعوى لسحبها منه طبقا للبند الثالث من هذا القرار^(٥١).

٢ - ان تطبيق أحكام قانون تراخيص المحلات التجارية على المنازعات الخاصة بالقسائم الصناعية أمر يتعارض مع احكام هذا القانون وذلك للأسباب الآتية :

أ - أن المادة الاولى من قانون تراخيص المحلات التجارية تنص على أنه (لا يجوز فتح أو تملك أية منشأة أو مكتب بقصد الاشتغال بالتجارة أو مزاولة مهنة أو حرفة إلا بعد الحصول على ترخيص في هذا الشأن من وزارة التجارة والصناعة وذلك ما لم تكن مزاولة المهنة أو الحرفة خاضعة لقوانين أو مراسيم أو قرارات خاصة). فهذه المادة تستثني اذن من نطاق تطبيق هذا القانون المنشآت الخاضعة لأحكام قانون اخر. ولا شك أن مزاولة المهن الصناعية أو اقامة المنشآت الصناعية خاضعة لأحكام القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ بشأن الصناعة، مما ينحسر عنها تطبيق قانون تراخيص المحلات التجارية. اذ لا تسري أحكام هذا القانون الا اذا قامت هذه المنشآت بفتح محلات لتصريف انتاجها، وفي هذه الحالة، فإن هذه الأحكام يقتصر نطاق تطبيقها على هذه المحلات ولا شأن لها بالقسائم الصناعية الخاضعة لأحكام قانون الصناعة. وهذا ما تنص عليه صراحة الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من نموذج تأجير القسائم الصناعية للحرفيين بقولها (لا يجوز للطرف الثاني - المخصص له - أن يستعمل القسيمة محل العقد في مباشرة عمليات البيع والشراء والاتجار بوجه عام أو أن يحولها إلى معرض أو متجر أو أي غرض آخر غير ممارسة الصناعة

(٥١) محكمة الاستئناف العليا، قضية رقم ١٤٧٨ - ١٩٨٠ - تجاري، بتاريخ ١٩٨١/٣/٢٤ - حكم غير منشور.

المحددة في المادة (٢) من هذا العقد الا بموافقة مسبقة من وزارة التجارة والصناعة والبلدية).

ب - ان القضاء كان بإمكانه أن يصل إلى النتائج ذاتها التي اراد الوصول إليها وهي اجازة تأجير المشروع الصناعي إلى من يحمل الجنسية الكويتية - وتحريم ذلك على غير الكويتي، وذلك بالرجوع الى القانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٥ الخاص بالصناعة. فالمادة الثامنة من هذا القانون تنص على أنه (اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون، - لا يجوز منح الترخيص المشار اليه في المادة السابقة إلا للكويتيين أفراداً أو شركات مؤسسة طبقاً لأحكام قانون الشركات التجارية وبشرط أن يكون المدير المسؤول كويتي الجنسية أو يكون مجلس إدارتها مؤلفاً من أعضاء غالبيتهم من الكويتيين. أما غير الكويتيين الذين يملكون منشآت صناعية قائمة وقت نفاذ هذا القانون ولم يكن لهم شركاء كويتيون يملكون ٥١٪ من رأسمال المنشأة الصناعية فيجب عليهم أن يتموا تصفية أعمالهم خلال سنتين من وقت العمل بهذا القانون ما لم يستوفوا الشروط المنصوص عليها في هذه المادة خلال مدة التسجيل المنصوص عليها في المادة «٦»^(٥٢) فهذه المادة صريحة اذن بالاقصرار على الكويتيين في استغلال المشروعات الصناعية، أما غيرهم فإن استغلالهم لها مرهون بمشاركتهم للكويتيين وفقاً للنسبة المحددة في القانون. وفي هذا ما يغني عن الرجوع إلى أحكام قانون تراخيص المحلات التجارية.

ج - تنص المادة (٢٤) من قانون الصناعة على انه (يجب في حالة بيع المشروع أو تأجيله أو التنازل عنه كله أو بعضه وكذلك في حال توقفه عن العمل كلياً أو جزئياً، اخطار وزارة المالية والصناعة بذلك مع بيان الاسباب الداعية إلى ذلك. وفي حالة ايلولة المشروع إلى الغير كله أو بعضه يجب على من آل إليه

(٥٢) تنص المادة السادسة من القانون (على كل مالك أو مدير لمنشأة صناعية قائمة أو رهن التأسيس أن يطلب إلى إدارة الشؤون الصناعية بوزارة المالية والصناعة قيد المنشأة في السجل المعد لذلك خلال ستة أشهر من تاريخ نفاذ هذا القانون. ولا يعتد بقيام أي مؤسسة صناعية ما لم تكن مقيدة وفقاً لأحكام هذا القانون).

المشروع أو جزء منه أن يقدم طلبا للتأشير بذلك على هامش السجل الصناعي في خلال شهر من انتقال الملكية وعقد الايجار، وذلك لنقل الترخيص إلى المالك الجديد أو المستأجر. ويترتب على عدم اتباع هذه الاجراءات سحب الامتيازات المنتفعة بها المنشأة بموجب أحكام هذا القانون).

ان المادة (٢٤) من القانون صريحة بحكمها القاضي بجواز التنازل عن المشروع إلى شخص آخر تتوافر فيه الشروط، ومن بينها شرط توافر الجنسية الكويتية في التنازل اليه. كما أن هذه المادة تميز تأجير المشروع إلى الغير، وفقا للشروط السابقة، وفي هذا كله ما يغني القضاء من محاولة اللجوء إلى تطبيق قانون تراخيص المحلات التجارية، ومحاولة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المتولد عن عقد الايجار.

د - الواقع أن ما سار عليه القضاء الكويتي في شأن القسائم الصناعية مرده - في اعتقادنا - الى الخلط بين الرخصة الخاصة بافتتاح محل تجاري والرخصة الخاصة بالمشروع الصناعي.

فالمشروع الصناعي لا يقوم اساسا إلا على أرض إما أن تكون مملوكة ملكية خاصة لصاحب المشروع، وهذه الحالة نادرة جدا، واما أن يقام المشروع على قسيمة مخصصة من الدولة، ذلك لأن مالك المشروع الصناعي يجوز له أن يطلب تخصيص قسيمة صناعية له وفقا لحكم المادة (١٥) من قانون الصناعة، وهذا الاتجاه هو الذي يفضل أصحاب المشروعات الصناعية بسبب المبالغ الرمزية والزهيدة التي يدفعونها إلى الدولة مقابل انتفاعهم بها.

فالمشروع الصناعي يقوم اذن على عنصرين اثنين :

- وجود منشأة صناعية مرخصة .

- وجود قسيمة صناعية مقام عليها المشروع .

بل ان عقد التخصيص يشير بوضوح إلى الترخيص الذي حصل عليه صاحب المشروع الصناعية والذي يعتبر وجوده شرطا لتخصيص القسيمة .

ويترتب على ذلك أن مالك المشروع الصناعي لا يحتاج إلى الحصول على

ترخيص بمحل تجاري مما يخضع لأحكام القانون رقم ١٩٦٩/٦٢ بشأن تراخيص المحلات التجارية، إذ أن رخصة المشروع الصناعي تغنيه عنها في هذه الحالة . فهو لا يحتاج إلى هذه الرخصة إلا إذا اتجه إلى المتاجرة بمنتجات مشروعه الصناعي كأن يبيع ما ينتجه مصنعه من الكاشي والموزاييك، أو الألمنيوم، أو الأثاث، وفي هذه الحالة، فإن هذه الرخصة خاصة بالأتجار بهذه المنتجات، ويترتب على ذلك أن تأجير هذه الرخصة - على فرض صحته جدلا - لا علاقة له بالقسيمة الصناعية التي تتعلق بالرخصة الصناعية .

ثانيا : حالة تأجير القسيمة الصناعية وحدها

يعترف القضاء الكويتي بمشروعة هذا التصرف الذي يرد على القسيمة الصناعية، طالما لم يقترن بوجود رخصة . وليس مهما بعد ذلك أن يكون المستأجر كويتي الجنسية أم لا .

ونعتقد أن هذه الصورة من صور التصرفات التي ترد على القسائم الصناعية غير جائزة، سواء كان المستأجر كويتي الجنسية أو غير كويتي، وذلك للأسباب الآتية :

أ - ان القسائم الصناعية، كما يدل عليها اسمها، تخضع لأحكام قانون الصناعة المذكور ولا سيما المادة (١٥) التي تسمح بتخصيص القسيمة لاقامة المنشأة الصناعية عليها، ويترتب على ذلك - في رأينا - ان المنازعات الخاصة بالقسائم الصناعية تخضع لأحكام هذا القانون وحده، فلا مجال بعد ذلك لاختصاصها لأحكام قانون ايجار العقارات تارة في حالة عدم وجود ترخيص، وقانون تراخيص المحلات التجارية في حالة وجود هذا الترخيص . ذلك لأننا نعتقد بأنه في كل الحالات هناك ترخيص بمنشأة صناعية والذي بموجبه يتم تخصيص القسيمة .

ب - ان المادة (١٥) من قانون الصناعة تسمح بتخصيص القسيمة الصناعية في حالة واحدة فقط هي اقامة منشأة صناعية عليها . فالقسيمة الصناعية تخصص لهذا الغرض، اذن، دون غيره . ويترتب على ذلك أن الاتجاه إلى الاعتراف بمشروعية تأجير القسائم الصناعية وحدها يخالف الغرض الذي

خصصت من أجله القسيمة ، بل وهدم لنظام تخصيص القسائم الصناعية من أساسه .

وإذا كان البعض يخالف أحكام القانون، ويخالف عقد تخصيص القسيمة الذي يمنع صراحة التأجير من الباطن، فإنه ينبغي عدم الاعتراف بهذه المخالفة، واضفاء الصفة القانونية عليها، ذلك لأنه لا يمكن الاقرار بمخالفة القواعد القانونية كمصدر لتكوين هذه القواعد .

جـ - ان الصورة الوحيدة التي أجازها المشرع في حالة التأجير، هي حالة تأجير «المشروع الصناعي»^(٥٣) أي تأجير المنشأة الصناعية والقسيمة معا باعتبارهما عنصريين غير قابلين للانفصال، أما الاعتراف بتأجير القسيمة وحدها، فهذا يعني خلق صورة جديدة للتأجير لم ينص عليها القانون .

نخلص من كل ما سبق إلى القول أن القضاء الكويتي كان بإمكانه الاقتصار على تطبيق قانون الصناعة للوصول إلى الأهداف التي تغيهاها من منع استغلال القسائم الصناعية من قبل غير الكويتيين، بل أنه لم يحقق هذه الغاية عندما يكون عقد الايجار منصبا على القسيمة وحدها دون أن يقتصر ذلك بترخيص، ففي هذه الحالة يعترف القضاء بمشروعية عقد الايجار بغض النظر عن جنسية المستأجر، وهو بذلك، دون أن يقصد، يكون قد أقر مخالفة أحكام قانون الصناعة التي أجازت الحصول على القسيمة الصناعية لأغراض تشجيع الصناعة الوطنية، لا أن تستخدم للحصول على عائد مادي جيد دون تحقيق الهدف الذي تغيها المشرع من وراء الحصول على هذه القسائم .

الخلاصة :

يتضح لنا من دراسة الأحكام القانونية المنظمة للقسائم الصناعية النتائج

الآتية :

١ - ان القضاء الكويتي لم يحسم بعد، وبصورة واضحة، بعض النقاط القانونية المتعلقة بها، ومنها تكييف وضع هذه القسائم بكونها من الأموال العامة، أم

(٥٣) المادة (٢٤) من قانون الصناعة .

أن من الأموال الخاصة للدولة، والوضع القانوني للمتنازل اليه، فيما إذا كان يعتبر خلفا خاصا للمتنازل، أم أن الأول يستمد حقه من واقعة إبرام عقد التخصيص الجديد مع الادارة، إذ لا تزال أحكام القضاء تتردد بين هذين الاتجاهين .

٢ - إن أحكام القضاء الكويتي لا تزال حائرة بين معياري وجود شروط غير مألوفة في عقد ايجار القسيمة من الباطن، أو وجود رخصة مؤجرة مع القسيمة، وذلك من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع .

٣ - ان القضاء، إذا كان قد اتجه في الكثير من أحكامه إلى تطبيق القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن تراخيص المحلات التجارية . في حالة وجود رخصة تجارية مؤجرة مع القسيمة، وذلك من أجل حظر تأجير هذه القسائم على غير الكويتيين، استنادا إلى أن الترخيص لفتح المحلات التجارية يمنح للكويتيين فقط، إلا أننا نعتقد أن القضاء كان بإمكانه الوصول إلى هذه النتائج عن طريق تطبيق أحكام قانون الصناعة والتي تشترط دائما لأجل منح القسيمة الصناعية وجود ترخيص باقامة منشأة صناعية، وأن هذا الترخيص لا يمنح بطبيعة الحال إلا للكويتيين، وبذلك يتضح أن القضاء سيجد دائما حالة وجود الرخصة باقامة منشأة صناعية، الأمر الذي يغنيه عن البحث عن وجود رخصة لفتح محل تجاري .

٤ - لا يوجد تقنين خاص بالأحكام القانونية الخاصة بالقسائم الصناعية، إذ لا تزال مبعثرة في بعض القوانين، فضلا عن بقاء الكثير من أحكامها غير منظمة، الأمر الذي اضطر القضاء إلى محاولة تطويع بعض الأحكام القانون العامة لتطبيقها عليها .

ان هذا الوضع يدعونا إلى اعادة النظر في وضع هذه القسائم، وتوحيد أحكامها القانونية ضمن قانون واحد، ولعل الاتجاه الآن إلى اصدار قانون خاص بإنشاء الهيئة العامة للصناعة يمنح فرصة تنظيم أوضاع هذه القسائم ضمن بنود هذا القانون .