جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ عبدالمنعم وفا نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ على محمد على، مصطفى عزب نائبى رئيس المحكمة، على بدوى وعبدالعزيز محمد.

(٢٨٩)

الطعن رقم ٢٧١ لسنة ٥٨ القضائية

(١) دعوى «إعلان صحيفة الدعوى» «محل الإعلان». محكمة الموضوع «سلطة محكمة الموضوع فى تحديد موطن الإعلان».

إعلان صحيفة الدعوى للمدعى عليه فى المكان الذى يباشر فيه تجارته. لا بطلان باعتباره موطناً خاصاً بجانب موطنه الأصلى. م ٤١ مدنى. تقدير عناصر الموطن واستخلاص توافرها من عدمه. من سلطة محكمة الموضوع.

(٢) دعوى «الطلبات العارضة». استئناف «نطاق الاستئناف».

الدفاع الموضوعى والطلب العارض. ماهية كل منهما. عدم جواز إضافة طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية لم يسبق طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى مالم يكن داخل حدود الاستئناف. الفقرتين ٢،٤ من المادة ٢٣٥ مرافعات.

(٣) التقادم المسقط «وقف التقادم». محكمة الموضوع.

وقف سريان التقادم. شرطه. وجود مانع لدى الدائن يستحيل معه المطالبة بحقه. أساس ذلك م ٣٨٢ مدنى. تقدير المانع من سلطة محكمة الموضوع.

---

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص حرفته موطناً خاصاً له بجانب موطنه الأصلى إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدنى، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص مما جاء بأوراق الرسالة التى استوردتها الطاعنة من الخارج أن موطنها هو ما ورد بتلك الأوراق والذى قامت

المصلحة المطعون ضدها بإعلان الطاعنة فيه بصحيفة الدعوى، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على علم الأولى بموطن آخر لها، فإن استخلاص الحكم المطعون فيه لموطن الطاعنة على النحو السالف بيانه استخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق.

٢ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الموضوعى هو الذى يقتصر فيه المدعى عليه على إنكار حق المدعى، أما الطلب العارض فهو الطلب الذى يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه، وأنه إعمالاً لحكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات لا يجوز إضافة طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية لم يسبق طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى، مالم يكن داخل حدود الاستثناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة.

٣ – النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه (لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً) مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً، ولم يرد المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل، وتقدير المانع الموقف لسريان التقادم موكولاً أمره إلى محكمة الموضوع.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن –

تتحصل فى أن المصلحة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ١٨٢ لسنة ١٩٨٤ مدنى كلى الاسكندرية انتهى فيها إلى طلب الحكم بإلزام الطاعنة بأن تؤدى لها مبلغ ١٩٤٣٥,٠٦٠ وفوائده القانونية، وقالت بياناً لذلك أن الطاعنة استوردت رسالة أقمشة من الخارج وقامت بسداد الرسوم الجمركية عنها بالعملات الأجنبية محسوبة على أساس السعر التشجيعى ثم تحصلت على الأمر الولائى رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ مينا البصل باحتساب الرسوم على أساس السعر الرسمى، واستردت نفاذاً لهذا الأمر الفارق بين السعرين وإذ ألغى هذا الأمر بالحكم الصادر فى التظلم رقم ٨٢ لسنة ٧٨ تنفيذ مينا البصل واستئنافه رقم ٧٩٥ لسنة ٣٦ ق اسكندرية ومن ثم يتعين رد ما سبق للطاعنة صرفه وقدره المبلغ المطالب به وبتاريخ ١٩٨٥/٤/٢٨ أجابت المحكمة المطعون ضدها إلى طلبها، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢٤٥ لسنة ٤٢ ق اسكندرية. وبتاريخ ١٩٨٧/١١/١٨ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سببين تنعى الطاعنة بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب إذ قضى برفض الدفع ببطلان إعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى إلى محكمة أول درجة على أساس أن أوراق الرسالة المستوردة من الخارج ورد بها موطن يجاز الإعلان عليه بصحيفة الدعوى الابتدائية التى رفعت سنة ١٩٨٤ ، رغم أن الدعوى أقيمت بعد سبع سنوات من ورود الرسالة ودون أن تتحقق المحكمة من استمرار تواجد الطاعنة فى هذا الموطن خلال تلك الفترة حتى مع افتراض سلامة الأخذ به.

وحيث إن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص حرفته موطناً خاصاً له بجانب

موطنه الأصلى إعمالاً لحكم المادة ٤١ من القانون المدنى ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص ما جاء بأوراق الرسالة التى استوردتها الطاعنة من الخارج أن موطنها هو ما ورد بتلك الأوراق والذى قامت المصلحة المطعون ضدها بإعلان الطاعنة فيه بصحيفة الدعوى ، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يدل على علم الأولى بموطن آخر لها ، فإن استخلاص الحكم المطعون فيه لموطن الطاعنة على النحو السالف بيانه استخلاصاً سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ، ومن ثم فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً فى سلطة محكمة الموضوع لتحديد الموطن وهو مالا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

وحيث إن حاصل النعى بالوجهين الأول والثالث من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ أقام قضاءه بإجابة المصلحة المطعون ضدها إلى طلبها على إلغاء الأمر الولائى رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ مينا البصل رغم أن هذا الإلغاء كان مرجعه عيب شكلى ودون أن يتطرق الإلغاء إلى أساس الاستحقاق والمتمثل فى بطلان القرار رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٦ لفرضه ضريبة دون صدور قانون بذلك وأيضاً قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧ والذى لم يعمل به إلا بعد تاريخ الإفراج عن الرسالة موضوع النزاع .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الدفاع الموضوعى هو الذى يقتصر فيه المدعى عليه على إنكار حق المدعى ، أما الطلب العارض فهو الطلب الذى يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه ، وأنه إعمالاً لحكم المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات لا يجوز إضافة طلب جديد أمام المحكمة الاستئنافية لم يسبق طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، مالم يكن داخل حدود الاستئناء الوارد فى الفقرتين الثانية والرابعة من هذه المادة ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن

المصلحة المطعون ضدها أقامت دعواها بمطالبة الطاعنة برد المبلغ الذى تسلمته بموجب الأمر الولائى رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ مينا البصل وذلك بعد إلغاء هذا الأمر بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٧٩٥ لسنة ٣٦ ق اسكندرية وإذ طلبت الطاعنة أمام المحكمة الاستئنافية بعدم أحقية مصلحة الجمارك فى استحقاق المبلغ سالف الذكر على سند من بطلان القرار الوزارى رقم ١٢٣ لسنة ١٩٧٦ الذى حدد الرسوم الجمركية وفق السعر التشجيعى لأنه لم ينشر، وأن قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٧ الذى قدر تلك الرسوم عمل به بعد تاريخ الإفراج عن الرسالة، وهو ما يخرج عن نطاق دعوى المطعون ضدها، ومن ثم لا يكون إلا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض رداً على دعوى الخصم، وإذ لم يسبق طرحه أمام محكمة الدرجة الأولى فإنه لا يجوز طرحه أمام المحكمة الاستئنافية لإخلاله بنظام التقاضى على درجتين، ولما كان هذا الدفاع فاسد الأساس على النحو سالف البيان، فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يرد عليه ويكون النعى من ثم على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالوجه الثانى من السبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون إذ قضى برفض الدفع المبدى من الطاعنة بالتقادم لمضى أكثر من سبع سنوات من تاريخ استلامها المبلغ المقضى به، وحتى إقامة دعوى المطالبة برده، وأرتكن إلى أن المصلحة الطاعنة لم يكن فى وسعها إقامة الدعوى قبل إلغاء الأمر الولائى الذى استندت إليه الطاعنة فى استرداد هذا المبلغ، رغم أن دعوى المطالبة هى الإجراء القاطع للتقادم وليست دعوى التظلم من الأمر الولائى لاختلاف نطاق كل من الدعويين والأثر المترتب على كل منهما، مما كان يتعين احتساب بداية التقادم من تاريخ تنفيذ الأمر الولائى سالف الذكر.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢

من القانون المدنى على أنه (لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً) مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبياً ، ولم يرد المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل ، وكان تقدير المانع الموقف لسريان التقادم موكولاً أمره إلى محكمة الموضوع ، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن استلام الطاعنة للمبلغ محل النزاع ، لم يكن إلا استناداً إلى الأمر الولائى رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ مينا البصل - فإن التقادم يقف طيلة المدة التى استغرقها الفصل فى النزاع بين الطرفين حول الأمر سالف الذكر والذى لم يحسم نهائياً إلا فى ١٩٨٢/٤/٢٨ ، وإذ قدمت صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب فى ١٩٨٤/٤/١٥ أى قبل اكتمال مدة التقادم فإن النعى يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .