جلسة ٢٠ من يناير سنة ٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشار/ عبد المنعم أحمد إبراهيم نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ صلاح سعداوى سعد، محمد أحمد رشدى، نعيم عبد الغفار العتريس وعبد الجواد موسى عبد الجواد نواب رئيس المحكمة.

(٢٧)

الطعن رقم ٧٨٨٦ لسنة ٦٦ القضائية

(١) دعوى «انعقاد الخصومة».

انعقاد الخصومة. شرطه. إعلان المدعى عليه إعلانا صحيحًا بصحيفة الدعوى أو مجرد حضوره بالجلسة. لا محل لاشتراط تنازله صراحة أو ضمنًا عن حقه فى الإعلان. م٣/٦٨ مرافعات المعدلة ق٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٢) استئناف «الحكم فى الاستئناف». دفوع «الدفع الشكلى».

الفصل فى الدفع الشكلى لا تستنفد به محكمة أول درجة ولايتها فى الموضوع. وجوب إعادة القضية إليها إذا الغت محكمة ثانى درجة حكمها.

(٣) إفلاس . محكمة الموضوع.

إشهار الإفلاس. لمحكمة الموضوع أن تقضى به من تلقاء نفسها متى توافرت الشروط الموضوعية. لا يغير من ذلك أن يكون الطلب قد قدم من غير ذى صفة أو من ذى صفة ثم تنازل عن طلبه. تعلق ذلك بالنظام العام.

(٤-٦) إفلاس . «دعوى الإفلاس». دعوى «سقوط الحق فى إقامة الدعوى». تقادم «انقطاع التقادم». أوراق تجارية «السند الأذنى».

(٤) سقوط حق الدائن فى إقامة دعوى المطالبة بقيمة الدين الوارد بسند المديونية بانقضاء خمس سنوات من المواعيد المبينة بالمادة ١٩٤ من ق التجارة. المطالبة القضائية كسبب من أسباب انقطاع التقادم. المقصود بها. المادتان ٣٨٣، ٣٨٤ مدنى.

(٥) دعوى الإفلاس. ماهيتها. ليست دعوى خصومة إنما دعوى إجراءات هدفها إثبات

توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية. مؤداه. عدم اعتبارها مطالبة صريحة بأصل الحق بل تحمى الدائنين من تصرفات المدين وتحقيق المساواة بينهم. أثره. عدم اعتبار دعوى الإفلاس مطالبة قضائية تقطع مدة التقادم المسقط.

(٦) تمسك الطاعن أمام محكمة أول درجة بسقوط الدين الذى رفعت به دعوى الإفلاس بالتقادم. لازمه. القضاء برفض الدعوى. قضاء الحكم المطعون فيه خلاف ذلك معتبرًا دعوى الإفلاس إجراء قاطع للتقادم . خطأ.

١- النص فى المادة ٢/٦٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن «لا تعتبر الخصومة منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة» يدل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة سواء كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت إليه وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت له أصلاً وسواء تنازل صراحة أو ضمنًا عن حقه فى الإعلان أو لم يتنازل.

٢- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل فى الدفع الشكلى فى الدعوى فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها فى الموضوع فإذا ألغى حكمها فإنه يجب على محكمة ثان درجة فى هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع.

٣- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقديم طلب شهر الإفلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتمًا الحكم بعدم قبول الدعوى إذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة وعملاً بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة المنطبقة على واقعة الدعوى أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الإفلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح توافر الشروط الموضوعية فى خصوص إشهار الإفلاس كما يجوز لها ذلك أيضًا إذا كان طالب الإفلاس دائنًا ذا صفة ثم تنازل عن طلبه دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء بما لم يطلب منها القضاء به لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام.

٤- مفاد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أنه إذا انقضت مدة خمس سنوات من أى من المواعيد المبينة بتلك المادة يسقط حق الدائن فى إقامة دعوى المطالبة بقيمة الدين الوارد بسند المديونية وقد أوردت المادتان ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى أسباب انقطاع التقادم ومن بينها المطالبة القضائية والمقصود بها هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاءً وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لإصدار حكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به.

٥- إن دعوى الإفلاس وعلى ما جرى به قضاء هذ المحكمة ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن رافعها القضاء بدينه وإجبار مدينه على الوفاء به وإنما هى دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هى توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب مركزه المالى ومروره بضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه وتتعرض بها حقوق دائنيه للخطر وهى وإن كانت تمهد لتصفية أمواله تصفية جماعية إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق ولا تنصب على أصله بل هى تعالج حماية الدائنين من تصرفات المدين وتحقق المساواة عند إجراء التصفية التى لن يصلوا إليها إلا بعد التقدم إلى التفليسة بديونهم لتحقيقها وتأييدها - وهو طريق وإن اعتبره المشرع إجراءً قاطعًا إلا انه لا يعدو بحسب الأصل مطالبة قضائية ولا يعدو أن يكون استثناءً خروجًا على هذا الأصل فلا يمتد حكمه إلى دعوى الإفلاس ولو أنها سابقة عليه وممهدة له - بما لا يتوافر معه فى هذه الدعوى معنى المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم المسقط، وإذ كان متعينًا استمرار حالة التوقف عن الدفع حتى القضاء نهائيا بإشهار الإفلاس فإن انقضاء الدين بالوفاء به أو بالتقادم فى أية مرحلة من مراحل دعوى الإفلاس ابتدائيًا أو استئنافيًا يزيل هذه الحالة ويمنع من القضاء به.

٦- إن تمسك الطاعن أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩ يوليو سنة ١٩٩٥ بسقوط الدين الذى رفعت به دعوى الإفلاس بالتقادم لانقضاء خمس سنوات على تاريخ استحقاق السند الإذنى قيمته فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٨٧ بما كان لازمه القضاء برفض الدعوى لعدم توافر كامل شرائطها إلا أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى خالف هذا النظر معتبرًا - على غير صحيح القانون - دعوى الإفلاس إجراءًا قاطعا للتقادم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.

المحكمـــة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده - بنك قناة السويس - أقام على الطاعن الدعوى رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٩ السويس الابتدائية طالبًا الحكم بإشهار إفلاسه لتوقفه عن دفع ما يدانه به من مبلغ ٤٣٨,٨١٠,٧٠ جنيه قيمة سند إذنى مؤرخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٨٧ مستحق الأداء لدى الإطلاع وبتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٩٤ حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى استأنف البنك هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٠ لسنة ١٧ق أمام محكمة استئناف الإسماعيلية مأمورية السويس - التى قضت فى ٦ مايو سنة ١٩٩٥ بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها وبتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٩٦ حكمت المحكمة بإشهار إفلاس الطاعن استأنف الأخير هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١ لسنة ١٩ق أمام ذات محكمة الاستئناف التى قضت فى ١٠ يوليو ١٩٩٦ بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال وفى بيان السبب الأول يقول إنه تمسك أمام محكمة الدرجة الثانية ببطلان صحيفة الدعوى أمام محكمة أول درجة لإعلانها فى مواجهة النيابة دون أن يسبق ذلك تحريات عن موطنه بما يبطل معه هذا الإعلان ولا تنعقد به الخصومة وإذ أغفلت المحكمة هذا الدفاع فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٣/٦٨ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أن «ولا تعتبر الخصومة

منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه ما لم يحضر بالجلسة» يدل على ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن المشرع ارتأى اعتبار الخصومة منعقدة فى الدعوى بأحد أمرين أولهما إعلان صحيفتها للمدعى عليه والثانى هو حضور المدعى عليه بالجلسة سواء كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت إليه وشاب إجراءات إعلانها البطلان أو لم تكن قد أعلنت له أصلاً وسواء تنازل صراحة أو ضمنًا عن حقه فى الإعلان أو لم يتنازل. وإذا كان الثابت أن الطاعن «المدعى عليه» قد حضر بجلسات المرافعة أمام ذات محكمة الدرجة الأولى فإن الحضور بمجرده يصحح ما قد يكون شاب إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى من بطلان وتنعقد به الخصومة صحيحة بما يعدو معه النعى لا أساس له.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الثانى أن محكمة أول درجة قضت بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٩٤ بعدم قبول دعوى الإفلاس لفقدانها شرط إعلان الطاعن ببروتستو عدم الدفع بما تكون معه قد استنفدت ولايتها فى نظر الموضوع فلا يجوز لمحكمة الاستئناف إذ ما ألغت هذا الحكم أن تعيد الدعوى إليها وإذ خالفت محكمة الاستئناف هذا النظر وقضت بجلسة ٦ مايو ١٩٩٥ بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة القضية إلى محكمة أول درجة والتى قضت بإشهار إفلاس الطاعن وأيدها فى ذلك الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا وقف قضاء محكمة أول درجة عند حد الفصل فى الدفع الشكلى فى الدعوى فإنها لا تكون قد استنفدت ولايتها فى الموضوع فإذا ألغى حكمها فإنه يجب على محكمة ثان درجة فى هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة لنظر الموضوع ولما كان الثابت أن محكمة أول درجة قضت بجلسة ٢٥ مايو سنة ١٩٩٤ بعدم قبول الدعوى لعدم سبق إعلان الطاعن ببروتستو عدم الدفع إعلانًا صحيحًا فإن قضاءها يكون قد اقتصر على إجراء شكلى اشترطته لإقامة الدعوى دون أن يمس موضوعها فإذا ما قضى الحكم الاستئنافى الصادر بجلسة ٦ مايو سنة ١٩٩٥ بإلغاء ذلك الحكم وإعادة الدعوى لمحكمة أول درجة للفصل فى هذا الموضوع فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص على غير أساس.

وحيث إن مؤدى النعى بالسبب الثالث أن الطاعن تمسك فى دفاعه بطلب الحكم بإثبات ترك الخصومة فى الدعوى لإقرار الحاضر عن المطعون ضده بهذا الترك أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٧ فبراير سنة ١٩٩١ إلا أن الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه لم يجبه لذلك وذهب إلى أن الترك مسلم به ولا يتعارض مع حق المحكمة فى الحكم به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة إذا ما توافرت فى دعوى الإفلاس شرائطها.

وحيث إن هذا النعى مردود بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقديم طلب شهر الإفلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتمًا الحكم بعدم قبول الدعوى إذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة وعملاً بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة المنطبقة على واقعة الدعوى أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الإفلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح توافر الشروط الموضوعية فى خصوص إشهار الإفلاس كما يجوز لها ذلك أيضًا إذا كان طالب الإفلاس دائنًا ذو صفة ثم تنازل عن طلبه دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء بما لم يطلب منها القضاء به لتعلق أحكام الإفلاس بالنظام العام وإذ خلص الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى إلى توافر شروط إشهار إفلاس الطاعن وقضى به دون أن يلق بالا إلى تنازل الدائن طالب إشهار الإفلاس عن طلبه وتركه الخصومه فيه فإنه لا تثريب عليه فى هذا الشأن ويضحى النعى على غير أساس.

وحيث إن حاصل النعى بالسبب الرابع إن الطاعن تمسك ببراءة ذمته من قيمة السند الإذنى استنادًا إلى سقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بقيمته بمضى خمس سنوات من اليوم التالى لميعاد استحقاقه فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٨٧ عملاً بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة دون أن يحدث ما يؤدى إلى انقطاع تقادم هذا الدين بالمطالبة القضائية كما أن دعوى الإفلاس مجرد دعوى تحفظية لا يتوافر فيها معنى هذه المطالبة ولا ينقطع بها التقادم وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد. ذلك أنه لما كان مفاد نص المادة ١٩٤ من قانون التجارة أنه إذا انقضت مدة خمس سنوات من أى من المواعيد المبينة بتلك المادة يسقط

حق الدائن فى إقامة دعوى المطالبة بقيمة الدين الوارد بسند المديونية وقد أوردت المادتان ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى أسباب انقطاع التقادم ومن بينها المطالبة القضائية والمقصود بها هو مطالبة الدائن لمدينه مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لإصدار حكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به. وكانت دعوى الإفلاس وعلى ما جرى به قضاء هذ المحكمة ليست دعوى خصومة يطلب فيها الدائن رافعها القضاء بدينه وإجبار مدينه على الوفاء به وإنما هى دعوى إجراءات هدفها إثبات حالة معينة هى توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب مركزه المالى ومروره بضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه وتتعرض بها حقوق دائنيه للخطر وهى وإن كانت تمهد لتصفية أمواله تصفية جماعية إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق ولا تنصب على أصله بل هى تعالج حماية الدائنين من تصرفات المدين وتحقق المساواة عند إجراء التصفية التى لن يصلوا إليها إلا بعد التقدم إلى التفليسة بديونهم لتحقيقها وتأييدها - وهو طريق وإن اعتبره المشرع إجراءً قاطعًا إلا انه لا يعدو بحسب الأصل مطالبة قضائية ولا يعدو أن يكون استثناءً خروجًا على هذا الأصل فلا يمتد حكمه إلى دعوى الإفلاس ولو أنها سابقة عليه وممهدة له - بما لا يتوافر معه فى هذه الدعوى معنى المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم المسقط، وإذ كان متعينًا استمرار حالة التوقف عن الدفع حتى القضاء نهائيا بإشهار الإفلاس فإن انقضاء الدين بالوفاء به أو بالتقادم فى أيه مرحلة من مراحل دعوى الإفلاس ابتدائيًا أو استئنافيًا يزيل هذه الحالة ويمنع من القضاء به. لما كان ذلك الذى تقدم جميعه وكان الثابت فى الدعوى أن الطاعن تمسك أمام محكمة أول درجة بجلسة ١٩ يوليو سنة ١٩٩٥ بسقوط الدين الذى رفعت به دعوى الإفلاس بالتقادم لانقضاء خمس سنوات على تاريخ استحقاق السند الإذنى قيمته فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٨٧ بما كان لازمه القضاء برفض الدعوى لعدم توافر كامل شرائطها إلا أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى خالف هذا النظر معتبرًا - على غير صحيح القانون - دعوى الإفلاس إجراءً قاطعا للتقادم فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه مما يوجب نقضه.