جلسة ١٤ من ديسمبر سنة ٢٠١٠

برئاسة السيد القاضى / عبد المنعم دسوقى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / أحمد الحسينى يوسف ، ناصر السعيد مشالى ، محمد السيد النعناعى نواب رئيس المحكمة والريدى عدلى محمد .

(١٦١)

الطعن رقم ٦١٨ لسنة ٧٤ القضائية

(١-٥) أعمال تجارية " التاجر : اكتساب صفة التاجر " . دعوى " إجراءات نظر الدعوى : الدفاع فيها : الدفاع الجوهرى " . محكمة الموضوع " سلطة محكمة الموضوع بالنسبة لمسائل الإفلاس " .

(١) اكتساب صفة التاجر . مناطه .

(٢) صفة التاجر تثبت دون استلزام قيدها فى السجل التجارى . البيانات المثبتة فيه حجة على الغير من وقت قيدها . علة ذلك .

(٣) التاجر الذى يشهر إفلاسه . شرطه . أن يكون ممن يلتزمون بإمساك دفاتر تجارية . مناط هذا الالتزام مجاوزة رأس المال المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه . المادتان ٢١ ، ٥٥ ق ١٧ لسنة ١٩٩٩ . استخلاص حقيقة مقداره . من سلطة قاضى الموضوع . سبيله إلى ذلك . عدم اقتصار التقدير على رأس المال الذى يملكه التاجر وانما يمتد إلى حجم تعاملاته المالية وما يؤدى لتيسير وتنشيط أعماله التجارية وزيادة ائتمانه .

(٤) إغفال الحكم بحث دفاع جوهرى يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى واطراح محكمة الموضوع لدلالة المستندات المقدمة اليها والمؤثرة فى حقوق الخصوم دون ايراد ما يبرر هذا الاطراح . قصور .

(٥) التفات الحكم المطعون فيه عن الدفاع الجوهرى للطاعن المؤيد بالمستندات المثبت لصفة المطعون ضده كتاجر . خطأ وقصور فى التسبيب . علة ذلك .

١- المناط لاكتساب صفة التاجر هو مزاولة الشخص التجارة باسمه ولحسابه على

وجه الاحتراف .

٢- لا يلزم للشخص لاكتساب صفة التاجر قيد اسمه فى السجل التجارى ، وأن العلة فى جعل البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل تكمن فى عدم جواز الاحتجاج بنفى الثابت بها ، ولا ينال من تلك الحجية حق صاحب المصلحة فى تكملة هذه البيانات بطريق الإضافة لها من خارج الثابت فى السجل التجارى ، وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية .

٣- إذ اشترطت الفقرة الأولى من المادة ٥٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لشهر إفلاس التاجر أن يكون ممن يلزمه هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية وتطلبت المادة ٢١ منه على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسكها إلا أن المشرع لم ير تعريف لهذا المال وانما ترك أمر استخلاص حقيقة مقداره المستثمر فى التجارة لقاضى الموضوع والذى لا يقتصر بالضرورة على رأس ماله الذى يملكه سواء ورد بصحيفة سجله التجارى أو ما استخدمه فى تجارته بالفعل ، وانما يمتد كذلك إلى حجم تعاملاته المالية التى قد لا ترتد فى أصلها إلى ما يمتلكه من أموال ، وانما إلى قيمة ما يتعامل به من بضائع أو يبرمه من صفقات تجارية أو يعقده من قروض أو غيرها لتيسير وتنشيط أعماله التجارية وزيادة ائتمانه ، دون أن يقيده فيما قد ينتهى إليه فى ذلك إلا أن يكون سائغا يرتد إلى أصل ثابت فى الأوراق وكاف لحمل قضائه فى هذا الخصوص .

٤- الدفاع الجوهرى الذى تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله والرد عليه ، هو الدفاع الذى يقدمه الخصم مؤيدا بدليل ، أو يطلب تمكينه من التدليل عليه واثباته ، وأن يكون من شأنه . لو صح . تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وأنه متى قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت عنها الحكم أو أطرح دلالتها المؤثرة فى حقوق الخصوم دون أن يبين فى مدوناته ما يبرر هذا الاطراح فإنه يكون قاصرا .

٥- إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفاع حاصله توافر صفة التاجر فى المطعون ضده ، وأن رأسماله - إضافة إلى الثابت بالسجل التجارى - يجاوز

عشرين ألف جنيه ، وذلك من تحريره السند الإذنى بمبلغ ١٠١٢٥ دولار أمريكى المستحق قيمته للطاعن والذى توقف عن سداده ، وابرامه عقد تسهيلات ائتمانية بمبلغ ١٣٦٥٨١ دولار أمريكى لتيسير وتنشيط أعماله التجارية ، وقدم تدليلا لهذا الدفاع إقرارين للمطعون ضده أقر بصحتهما ، واذ التفت الحكم المطعون فيه عن تناول هذا الدفاع الجوهرى والمستندات المؤيدة له رغم دلالتها المؤثرة فى الدعوى ، على سند من أن رأس مال المطعون ضده – حسبما هو ثابت بالسجل التجارى – عشرة آلاف جنيه خلو الأوراق من دليل على مجاوزة رأس ماله عشرين ألف جنيه ، على الرغم من جواز إثبات ما يكمل البيانات المقيدة فى السجل التجارى دون نفيها ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى 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 البنك الطاعن أقام الدعوى رقم ... لسنة ٢٠٠١ إفلاس بورسعيد الابتدائية على المطعون ضده بطلب الحكم بإشهار إفلاسه وتحديد يوم ٥ من يونيه سنة ١٩٩٩ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع على سند من أنه يداينه بمبلغ ١٣٥٦٤١.٩٢ دولارا أمريكيا – قيمة أصل وفوائد وعمولات محرر عنها سبع سندات إذنية – ومستحق الأداء فى ٢٤ من يوليه سنة ٢٠٠١ ، دفع المطعون ضده بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لأن ماله المستثمر فى التجارة ، وفقا للثابت فى السجل التجارى أقل من عشرين ألف جنيه ، ولا يمسك دفاتر تجارية . بتاريخ ٢٤ من أكتوبر سنة ٢٠٠١ حكمت محكمة أول درجة برفض الدفع وبإجابة البنك الطاعن لطلباته ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ... لسنة ٤٢ ق أمام محكمة استئناف

الإسماعيلية " مأمورية بورسعيد " وبتاريخ ٣٠ من مارس سنة ٢٠٠٤ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفضه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ومخالفة الثابت فى الأوراق ، إذ استدل من بيانات السجل التجارى على أن رأس مال المطعون ضده المستثمر فى التجارة لا يجاوز عشرة آلاف جنيه ، ورتب على ذلك عدم جواز إشهار إفلاسه ، بعد أن اعتبر أن الطاعن لم يقدم دليلا يناقض هذه البيانات ، فى حين أنه أثبت ما يناقضها بالمستندات المقدمة منه والتى تشمل الإقرار المؤرخ ٢٧ من نوفمبر سنة ٢٠٠١ الصادر من المطعون ضده بصحة أرصدة التسهيلات الائتمانية الممنوحة له من البنك الطاعن والتى تبلغ ١٣٦٥٨١ دولار أمريكى ، والإقرار المؤرخ بذات التاريخ الصادر منه أيضا بصحة توقيعه على السند الإذنى المؤرخ ٥ من يونيه سنة ١٩٩٩ بمبلغ ١٠١٢٥ دولار أمريكى ، فى حين أن الثابت من تقرير وكيل الدائنين أن مديونية المطعون ضده لمصلحة الضرائب عن السنوات من ١٩٧٥ حتى ١٩٨٢ ، ومن ١٩٨٨ حتى ١٩٩٧ مبلغ ٤٦٠٤١١.١٥ جنيه ، وفى ذلك كله ما يقطع بأن رأس ماله المستثمر فى التجارة يجاوز عشرين ألف جنيه ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك ولم يفطن إلى أن صفة التاجر تثبت لمن يزاول التجارة حتى وان لم يقيد فى السجل التجارى ، وأن بيانات هذا السجل مجرد قرينة بسيطة يجوز إثبات ما يناقضها ، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى أساسه سديد ، ذلك أن النص فى المادة العاشرة من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن " يكون تاجرا : ١- كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا ..... " والنص فى المادة ٣٣ من ذات القانون على أن " ١- تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ

قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك ..... ٣- لا يجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيده فى السجل التجارى للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا " يدل على أن المناط لاكتساب صفة التاجر هو مزاولة الشخص التجارة باسمه ولحسابه على وجه الاحتراف ، دون استلزام لقيد اسمه فى السجل التجارى ، وأن العلة فى جعل البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل تكمن فى عدم جواز الاحتجاج بنفى الثابت بها ، ولا ينال من تلك الحجية حق صاحب المصلحة فى تكملة هذه البيانات بطريق الإضافة لها من خارج الثابت فى السجل التجارى ، وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية ، وكان المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وان اشترطت الفقرة الأولى من المادة ٥٥٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لشهر إفلاس التاجر أن يكون ممن يلزمه هذا القانون بإمساك دفاتر تجارية وتطلبت المادة ٢١ منه على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسكها إلا أن المشرع لم ير تعريف لهذا المال وانما ترك أمر استخلاص حقيقة مقداره المستثمر فى التجارة لقاضى الموضوع والذى لا يقتصر بالضرورة على رأس ماله الذى يملكه سواء ورد بصحيفة سجله التجارى أو ما استخدمه فى تجارته بالفعل ، وانما يمتد كذلك إلى حجم تعاملاته المالية التى قد لا ترتد فى أصلها إلى ما يمتلكه من أموال ، وانما إلى قيمة ما يتعامل به من بضائع أو يبرمه من صفقات تجارية أو يعقده من قروض أو غيرها لتيسير وتنشيط أعماله التجارية وزيادة ائتمانه ، دون أن يقيده فيما قد ينتهى إليه فى ذلك إلا أن يكون سائغا يرتد إلى أصل ثابت فى الأوراق وكاف لحمل قضائه فى هذا الخصوص . وكان المقرر أن الدفاع الجوهرى الذى تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله والرد عليه ، هو الدفاع الذى يقدمه الخصم مؤيدا بدليل ، أو يطلب تمكينه من التدليل عليه واثباته ، وأن يكون من شأنه . لو صح . تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وأنه متى قدم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلالتها فالتفت عنها الحكم أو أطرح دلالتها المؤثرة فى حقوق الخصوم دون أن يبين فى مدوناته ما يبرر هذا الاطراح فإنه يكون قاصرا . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفاع حاصله توافر صفة التاجر فى المطعون ضده ، وأن

رأسماله – إضافة إلى الثابت بالسجل التجارى – يجاوز عشرين ألف جنيه ، وذلك من تحريره السند الإذنى بمبلغ ١٠١٢٥ دولار أمريكى المستحق قيمته للطاعن والذى توقف عن سداده ، وابرامه عقد تسهيلات ائتمانية بمبلغ ١٣٦٥٨١ دولار أمريكى لتيسير وتنشيط أعماله التجارية ، وقدم تدليلا لهذا الدفاع إقرارين للمطعون ضده أقر بصحتهما ، واذ التفت الحكم المطعون فيه عن تناول هذا الدفاع الجوهرى والمستندات المؤيدة له رغم دلالتها المؤثرة فى الدعوى ، على سند من أن رأس مال المطعون ضده – حسبما هو ثابت بالسجل التجارى – عشرة آلاف جنيه وخلو الأوراق من دليل عل مجاوزة رأس ماله عشرين ألف جنيه ، على الرغم من جواز إثبات ما يكمل البيانات المقيدة فى السجل التجارى دون نفيها ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون ، مما يوجب نقضه .