

موسوعة الفقه والقضاء

المستشار

محمد عزمى البكرى

رئيس محكمة استئناف بنى سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

في شرح

قانون التجارة الجديد

المجلد الرابع

(الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس)



9 شارع سامي البارودى - باب الخلق - القاهرة
19 شارع بيرم التونسي - زينهم - السيدة زينب
ت: 23960443 - 23953301 - 23639556
Email- dar.mahmoud88@outlook.com

الباب الثانى

الالتزامات والعقود التجارية

أحكام عامة

مادة (47)

- 1- يكون الملتزمون معا بدين تجارى متضامين فى هذا الدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.
- 2- ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى⁽¹⁾.

الشرح

1 - المقصود بالتضامن فى الالتزام:

يقصد بالتضامن فى الالتزام وجود أكثر من مدين ملتزم بدفع نفس الدين. فيكون للدائن مطالبة أى مدين بالتضامن بكل الدين دون أن يدفع فى مواجهته بضرورة الرجوع على أحدهم قبل الآخر (1/285 مدنى). ويكون وفاء أحد المدينين المتضامين بكل الدين مبرئاً لزمّة المدينين الآخرين نحو الدائن (م284 مدنى).

ويرجع هذا المبدأ إلى فكرة وحدة المحل، فالدائن يستطيع أن يطالب بالكل، كما يستطيع أى مدين أن يفى بالكل، لأن الكل فى هذه الحالة شىء واحد. وإذا وفى أحد المدينين المتضامين كل الدين، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقيين إلا بقدر حصته فى الدين، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع

(1) المادة مستحدثة.

بدعوى الدائن (م 1/297 مدنى)⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبى والايجابى منوط بفكرتين هما وحدة الدين وتعدد الروابط. ومن مقتضى الفكرة الأولى فى التضامن السلبى أن يكون كل من المدينين المتضامنين ملتزما فى مواجهة الدائن بالدين كاملا غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين وإذا وجه إلى أحدهم ولم يفلح فى استيفاء الدين منه كله أو بعضه فله أن يعود لمطالبة المدينين الآخرين أو أى واحد منهم يختاره بما بقى من الدين كما أن له إذا ما طالبهم مجتمعين أمام القضاء أن يتنازل عن بعضهم ويحصر مطالبته بجملة الدين فى أحدهم أو بعضهم دون أن يسوغ لهؤلاء أن يطالبوه باستئزال حصة من حصل التنازل من مطالبته منهم ومن مقتضى الفكرة الثانية أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة ومتميزة عن الروابط التى تربط المدينين الآخرين بهذا الدائن فإذا شابت رابطة أحد المدينين المتضامنين بالدائن عيوب خاصة بها مع بقاء الروابط الأخرى التى تربط هذا الدائن بالمدينين الآخرين سليمة فإن عيوب رابطة منها لا تتعدها إلى رابطة أخرى، وإذا زال الالتزام بالنسبة للمدين الذى اعترى رابطته الفساد فإن زوال هذا الالتزام لا يمس التزام المدينين الآخرين فيظل كل واحد منهم ملتزما قبل الدائن بالدين بأسره ويكون للمدين الذى تعيبت رابطته وحده الحق فى التمسك بالعيب الذى شاب رابطته ولا يكون له أن يطالب باستئزال حصة المدين الذى تعيبت رابطته فهذه الحصة لا تستئزل مادام العيب قاصرا على رابطة دون غيرها - وكل هذا تطبيق لما نصت عليه المادة 285 من القانون المدنى.

(1) الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح قانون التجارة المصرى الجديد الجزء الأول طبعة 2000 ص 257 - المستشار محمد إبراهيم خليل قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه 1999 - 2000 ص 85.

(طعن رقم 582 لسنة 25 ق جلسة 1961/3/16)

2- عدم افتراض التضامن في الديون المدنية:

التضامن بين الدائنين أو المدينين بدين مدنى لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون.

وفى هذا تنص المادة 279 مدنى على أن: «التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأى:

1- «النص فى المادة 279 من التقنين المدنى على أن: «التضامن بين الدائنين والمدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون، والنص فى الفقرة الأولى من المادة 285 من ذات القانون على أن «يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ..» يدل على أن التضامن لا يفترض ويكون مصدره الاتفاق أو نص القانون، وأن كلا من المدينين المتضامنين ملتزم فى مواجهة الدائن بالدين كاملاً غير منقسم وللدائن أن يوجه مطالبته إلى من يختاره منهم على انفراد أو إليهم مجتمعين».

(طعن رقم 648 لسنة 48 ق جلسة 1982/4/12)

(ذات المبدأ: طعان رقما 598، 672 لسنة 40 ق جلسة 1982/6/15)

2- «المقرر أنه إذا عين العقد المنشئ للالتزام المتعدد فى طرفيه نصيب كل من الدائنين أو المدينين ولم ينص على التضامن بين هؤلاء أو أولئك فإن الالتزام يكون قابلاً للانقسام عليهم بحسب أنصبتهم التى عينها العقد».

(طعن رقم 1520 لسنة 57 ق جلسة 1990/2/8)

3- افتراض التضامن فى الديون التجارية:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يكون الملتزمون معا بدين تجارى

متضامنين فى هذا الدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. فقد جعل النص الأصل هو تضامن الملتزمين بدين تجارى. ولا يستثنى من ذلك سوى الحالات التى ينفى فيها التضامن بنص فى القانون أو باتفاق الطرفين. وبذلك يكون هذا النص جاء استثناء على القاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 279 مدنى التى تقضى بأن التضامن لا يفترض. وبالترتيب على ذلك يستطيع الدائن مطالبة أى مدين متضامن بدين تجارى بكل الدين دون أن يدفع فى مواجهته بضرورة الرجوع على أحدهم قبل الآخر. ويكون وفاء أحد المدينين المتضامنين بكل الدين مبرئاً لزمه المدينين الآخرين نحو الدائن (م284 مدنى). راجع أيضاً بند (1).

والحكمة من افتراض التضامن فى الديون التجارية هو دعم الائتمان التجارى الذى يقوم على الثقة التى استقرت فى المحيط التجارى، فيقدم ضمانه أكيدة للدائن بأن يتيح له الرجوع على أحد المدينين يطالبه بالدين كله، كما يجنب الدائن إفلاس أو إعسار أحدهم.

وهذه الضمانة فى ذات الوقت تيسر للتجار الحصول على الائتمان اللازم لهم⁽¹⁾.

4- الوضع فى ظل تقنين التجارة القديم:

لم يرد لهذا النص مقابل فى قانون التجارة القديم. ولكن ذهب الرأى الراجح فى الفقه فى ظله، والذى أخذ به القضاء إلى افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى فى حالة تعددهم للاعتبارات التى

(1) الدكتور كمال أبو سريع القانون التجارى الأعمال التجارية 1988 ص53.

ذكرناها سلفاً⁽¹⁾.

غير أن القانون القديم أقام التضامن بنصوص صريحة فى مواضع عديدة منها ما يأتى:

- 1- جعل الشركاء فى شركات التضامن والشركاء المتضامنين فى شركات التوصية مسئولية على وجه التضامن عن ديون الشركة متى حصل التوقيع على هذه الديون بعنوان الشركة (م22، م23 تجارى قديم).
- 2- جعل الموقعين على الورقة التجارية كالساحب والمسحوب عليه والمظهر والقابل بالواسطة مسئولين بالتضامن عن أداء قيمة الورقة (م137 تجارى قديم).

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد ما يأتى:

«يفتح المشروع هذا الجزء بالمادة (47) التى تقضى باعتبار المدينين معا بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، وقد جاءت هذه المادة لتضع حدا للخلاف الذى ثار فى الفقه المصرى حول ما إذا كان هناك عرف تجارى عام يفترض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية وذلك استثناء من نص المادة (279) مدنى التى تقضى بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون، وانتصرت للرأى الذى يرى افتراض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية، وقررت أن يسرى نفس الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى».

5- افتراض التضامن فى كفالة الدين التجارى:

الكفالة عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه (م772 مدنى).

(1) الدكتور على البارودى والدكتور محمد فريد العرينى القانون التجارى 1986 ص58-
الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجارى المصرى الجديد الجزء الأول طبعة 2000
ص48 - كمال أبو سريع ص52.

والقاعدة أنه لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق (م788 مدنى).

وعلى ذلك لا تكون الكفالة تضامنية إلا باتفاق بين الكفيل والدائن. ولذلك نصت المادة 1/792 مدنى على أنه «إذا تعدد الكفلاء لدين واحد ويعقد واحد وكانوا غير متضامين فيما بينهم، قسم الدين عليهم، ولا يجوز للدائن أن يطالب كل كفيل إلا بقدر نصيبه في الكفالة»⁽¹⁾.

إلا أن الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون التجارة الجديد أوردت استثناء على هذه القاعدة بنصها على أن يكون الكفلاء في دين تجارى متضامين معا في هذا الدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

وبالتالى يجوز للدائن مطالبة الكفلاء المتضامين بالدين وحدهم دون المدين، كما يجوز له مطالبة أحدهم فقط دون الباقيين، ولا يستطيع الكفيل المتضامن أن يدفع بعدم الرجوع عليه إلا بعد الرجوع على المدين، أو يدفع بالتجريد.

وقد حدا الشارع إلى هذا الاستثناء ذات الحكمة التى دعتة إلى افتراض التضامن بين ملتزمين بدين تجارى والتى أوضحناها فيما سلف.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «جرى قضاء هذه المحكمة على أن حق الدائن فى الرجوع على الكفلاء المتضامين غير مقيد بأى قيد، وأن الكفيل المتضامن يعتبر بوجه عام فى حكم المدين المتضامن من حيث جواز مطالبة الدائن له وحده بكل الدين دون التزام بالرجوع أولا على المدين الأصلي أو حتى مجرد اختصامه فى دعواه بمطالبة ذلك الكفيل بكل الدين».

(1) أما الكفالة القضائية أو القانونية فهى تضامنية. وعلى هذا تنص المادة 795 مدنى بقولها: «فى الكفالة القضائية أو القانونية يكون الكفلاء دائما متضامين».

(طعن رقم 647 لسنة 58 ق جلسة 1995/1/16)

2- «الكفيل المتضامن يعتبر فى حكم المدين المتضامن من حيث مطالبة الدائن له منفردا دون التزام بالرجوع أولا على المدين أو حتى مجرد اختصاصه فى دعواه بمطالبة الكفيل».

(طعن رقم 5083 لسنة 63 ق جلسة 1995/1/29)



مادة (48)

- 1- لا تعتبر كفالة الدين التجارى عملا تجاريا إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكا أو كان تاجرا وله مصلحة فى الدين المكفول.
- 2- لا يجوز فى الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل - ولو كان غير متضامن - تجريد المدين مالم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

6- الأصل فى التقنين المدنى أن كفالة الدين التجارى لا تعتبر عملا تجاريا :

لم يرد بقانون التجارة القديم نص بشأن كفالة الدين التجارى وما إذا كان يعتبر من الأعمال المدنية أم التجارية. ومن ثم كان يرجع فى ذلك إلى نص المادة 779 من التقنين المدنى التى تنص على أن:

- «1- كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا.
- 2- على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا».

وهذه المادة جعلت الأصل فى كفالة الدين التجارى أنه عمل مدنى حتى لو كان الكفيل تاجرا، فلا تعتبر الكفالة عملا تجاريا بالتبعية استثناء من القاعدة التى تقضى بأن التزام الكفيل تابع لالتزام المكفول لأن الأصل فى الكفالة أن يكون

(1) المادة مستحدثة ويقابلها فى التقنين المدنى المادتان 779، 793:

المادة (779):

- 1- كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا.
- 2- على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا.

المادة (793):

لا يجوز للكفيل المتضامن مع المدين أن يطلب التجريد.

الكفيل متبرعا لا مضاربا فهو إذن لا يقوم بعمل تجارى بل بعمل مدنى .
غير أنه إذا كان كل من الكفيل والمكفول تاجرا وكانت للكفيل مصلحة فى الدين الذى يكفله، كما إذا كان شريكا للمدين الأصلي وكان الدين المكفول معدا للصراف على شئون الشركة. أو إذا كفل تاجر أحد عملائه التجار حتى لا يتوقف عن دفع ديونه التجارية ويشهر إفلاسه، ويحتفظ به كعميل لرواج تجارته. فالكفيل فى هذه الحالة حين تقدم للكفالة لم يكن لمجرد التبرع للمدين المكفول، ولكن بقصد تحقيق مصلحة تجارته. وعلى هذا تعتبر الكفالة عملا تجاريا بالتبعية⁽¹⁾.

غير أن المادة استثنت فى فقرتها الثانية من القاعدة الواردة بالفقرة الأولى الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تطهير هذه الأوراق إذ اعتبرت دائما عملا تجاريا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 1/779 من التقنين المدنى على أن «كفالة الدين التجارى تعتبر عملا مدنيا، ولو كان الكفيل تاجرا، على أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تطهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا» يدل على أن الأصل فى الكفالة أن تعتبر عملا مدنيا وتبقى الكفالة عملا مدنيا بالنسبة للكفيل حتى ولو كان الالتزام المكفول التزاما تجاريا أو كان كل من الدائن والمدين تاجرا أو كان الكفيل نفسه تاجرا وذلك استثناء من القاعدة التى تقضى بأن التزام الكفيل تابع لالتزام المكفول لأن الأصل فى الكفالة أن يكون الكفيل متبرعا لا مضاربا فهو إذن لا يقوم بعمل تجارى بل بعمل مدنى. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم المطعون فيه وإذ اعتبر ضمانا للطاعن للمدين.. فى سداد دينه - وهى ليست من بين الاستثناءات المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 779 من التقنين المدنى

(1) الدكتور محسن شفيق القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة 1957 ص 99 - كمال أبو سريع ص 165.

- ضمانة شخصية لا بصفته تاجرا صاحب منشأة يكون قد التزم صحيح القانون ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله.

(طعن رقم 1041 لسنة 47 ق جلسة 1981/3/2)

7- الأصل فى قانون التجارة الجديد أن كفالة الدين التجارى لا تعتبر عملا تجاريا :

لما كانت الكفالة تعتبر بحسب الأصل من أعمال التبرع فقد أكدت الفقرة الأولى من المادة 48 من قانون التجارة الجديد القاعدة التى نصت عليها المادة 1/779 من التقنين المدنى التى تقضى باعتبار كفالة الدين التجارى عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا.

غير أنها أوردت استثناءات على هذه القاعدة واعتبرت فيها الكفالة عملا تجاريا منفردا وهى:

1- أن ينص القانون على ذلك.

ومثال ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 779 مدنى من أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائما عملا تجاريا.

2- إذا كانت الكفالة صادرة من بنك. فالكفالة الصادرة من أحد البنوك تعتبر عملا تجاريا دائما من ناحية البنك.

3- إذا كانت الكفالة صادرة من تاجر له مصلحة فى الدين المكفول.

ومثالها - كما ذكرنا سلفا - أن يكون التاجر الكفيل شريكا للمدين الأصلي وكان الدين المكفول معدا للصرف على شئون الشركة، أو إذا كفل تاجر أحد عملائه التجار حتى لا يتوقف عن دفع ديونه التجارية ويشهر إفلاسه، ويحتفظ به كعميل لرواج تجارته.

إذ فى مثل هذه الصورة ينتفى عن الكفالة طابعها التبرعى ولا يبقى هناك من

مبرر لإخراجها من دائرة القانون التجارى طالما أن الدين المكفول تجارى والكفيل تاجر باعتبار أن الكفالة من العقود التابعة.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد :

«ولما كانت الكفالة تعتبر بحسب الأصل من أعمال التبرع فقد أعادت المادة (48) من المشروع تأكيد الحكم الذى تنص عليه المادة (1/779) من التقنين المدنى الذى يقضى باعتبار كفالة الدين التجارى عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجرا ولكنها سارعت بإدخال عدة استثناءات على هذا الحكم، بحيث تعتبر كفالة الدين التجارى عملا تجاريا إذا نص القانون على ذلك، أو إذا كان الكفيل بنكا، وفى هذه الحالة تعتبر الكفالة تجارية ولو وقعت منفردة، وأخيرا تعتبر كفالة الدين التجارى تجارية إذا كان الكفيل تاجرا وكانت له مصلحة فى الدين المكفول، إذ ينتفى فى هذه الحالة عن الكفالة طابعها التبرعى ولا يبقى هناك من مبرر لإخراجها من دائرة القانون التجارى طالما أن الدين المكفول تجارى والكفيل تاجرا باعتبار أن الكفالة من العقود التابعة».

وهذا تقنين لما ذهب إليه الفقه فى ظل القانون الملغى.

8- لا يجوز فى الكفالة التجارية طلب الكفيل تجريد المدين :

نصت الفقرة الثانية من المادة (48) على أنه لا يجوز فى الكفالة التجارية أن يطلب الكفيل - ولو كان غير متضامن - تجريد المدين مالم يتفق على غير ذلك. ويعتبر هذا الحكم استثناء من نص الفقرة الثانية من المادة 788 مدنى، فالفقرة الأخيرة تقضى بأنه:

- 1- لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين.
- 2- ولا يجوز أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد تجريده المدين من أمواله، ويجب على الكفيل فى هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق».

فالمشرع خول الكفيل دفعين: الأول هو الدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل قبل

مطالبة المدين وهذا الدفع يبدي عند رفع الدعوى على الكفيل، والثانى هو الدفع بالتجريد يطلب الكفيل بمقتضاه وقف إجراءات التنفيذ على أمواله إلى أن يتم التنفيذ على أموال المدين ويتضح عدم كفايتها لوفاء الدين⁽¹⁾.

والاستثناء الوارد بالفقرة الثانية من المادة 48 من قانون التجارة قاصر على الدفع بالتجريد دون الدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل قبل مطالبة المدين. ومن ثم لا يجوز فى الكفالة التجارية - ولو كان الكفيل غير متضامن - أن يدفع الكفيل بتجريد المدين، وإن جاز له أن يدفع بعدم جواز مطالبته قبل مطالبة المدين. إلا أنه يجوز الاتفاق بين الكفيل والدائن على أن يكون للأول الدفع بالتجريد ولو كان غير متضامن.



(1) الدكتور سليمان مرقس عقد الكفالة طبعة 1959 ص 77.

مادة (49)

إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل فى نشاطه التجارى افترض أنه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك، ويقدر العوض طبقا للعرف، فإذا لم يوجد عرف قدر القاضى العوض⁽¹⁾.

الشرح

9- قيام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل فى نشاطه التجارى:

إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل فى نشاطه التجارى وحصلت منازعة فى أن هذه الأعمال أو الخدمات تمت مقابل عوض. فإنه تمشيا مع فكرة اعتبار المضاربة أساسا للنشاط التجارى للتاجر، فقد وضعت المادة قرينة مؤداها أن كل ما يقدمه التاجر من هذه الأعمال والخدمات يفترض أنه مقابل عوض. ولكنها قرينة بسيطة يجوز للطرف الآخر إثبات عكسها أى بأنها لم تؤد مقابل عوض.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد:

«وتأكيدا لنفس الفكرة التى تقوم فى نهاية الأمر على اعتبار المضاربة أساسا للنشاط التجارى للتاجر، فقد وضعت (المادة 49) قرينة بسيطة مؤداها أن كل ما يقوم به التاجر لحساب الغير من أعمال وخدمات تدخل فى نشاطه التجارى يفترض أنه قام بها مقابل عوض، على أن يقدر هذا العوض وفقا للعرف التجارى، فإن لم يوجد تولى القاضى تقدير هذا العوض».

10- تقدير العوض:

ترك النص للقاضى تقدير العوض عن الأعمال والخدمات التى قدمها التاجر

(1) المادة مستحدثة.

للغير وتتدخل فى نشاطه التجارى.

والقاضى يقدر العوض طبقا للعرف الجارى إذا كان هناك عرف يضع قدرا معيناً لمقابل هذه الأعمال أو الخدمات، فإذا لم يوجد عرف قدر القاضى العوض، والقاضى يراعى فى تقديره مدى الجهد الذى بذله التاجر ومقدار المنفعة التى حصل عليها العميل.



مادة (50)

- 1- تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية.
- 2- إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك.
- 3- يحسب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى، ما لم يتفق على مقابل أقل.
- 4- يودى العائد فى نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلا لأكثر من سنة وفى يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

11- تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية.

وهذا الحكم ليس إلا تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية التي وضع القانون أسسها فى المادة الثامنة منه⁽²⁾.

كما أنه يعتبر تقنيا لما سار عليه الفقه والقضاء فى ظل القانون الملغى⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

(3) الدكتور محمد صالح شرح القانون التجارى الجزء الأول 1359 - 1940 ص 55 - ثروت عبد الرحيم ص 131.

12- أداء التاجر مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها مالم يتفق على غير ذلك.

ومثال ذلك أن يكون التاجر وكيلا بالعمولة بالشراء ودفع ثمن البيع أو قام بالتأمين على البضاعة، فإنه يجوز له مطالبة هؤلاء العملاء بعائد هذه المبالغ من يوم صرفها مالم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

13- احتساب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى :

يحسب العائد سواء عن القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بتجارته أو بالنسبة للمبالغ أو المصاريف التى يؤديها التاجر لحساب عملائه وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى مالم يتفق على مقابل أقل.

وهناك تعليق من الغرفة التجارية بالقاهرة على هذا العائد ترى فيه أن البنك المركزى لا يتعامل مع الأفراد أو الشركات. وإنما هو يتعامل مع البنوك أساسا وعلى أساس سعر الإقراض والخصم فلا يصح أن يؤخذ هذا السعر أساسا لحساب العائد الذى يتقاضاه التاجر من عملائه عما أداه لحسابهم من مبالغ أو مصاريف وإنما يحسب على أساس متوسط سعر القروض الذى تتقاضاه البنوك من عملائها⁽²⁾.

(انظر فى التفصيل بند 832).

14- ميعاد أداء العائد :

إذا كان الدين مؤجلا لأكثر من سنة، فإن العائد يؤدى فى نهاية كل سنة.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد شرح قانون التجارة الجديد ص251.

وإذا كان الدين مؤجلاً لمدة سنة أو أقل، فإن العائد يؤدي يوم الاستحقاق. غير أنه يجوز اتفاق الطرفين على ميعاد آخر لأداء العائد. كما أنه لا مجال لاتباع هذا الميعاد إذا كان هناك عرف يجرى على تحديد ميعاد آخر لأداء العائد، إذ يكون هو واجب الاتباع.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان النص في المادة 50 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 على أن: 1- تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية. 2- إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك. 3- يحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، ما لم يتفق على مقابل أقل. 4- يؤدي العائد في نهاية كل سنة إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وفي يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك. مفاده أن المشرع قد افترض شرط الفائدة في القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية إلا إذا اتفق المتعاقدون على غير ذلك على أن تحسب الفوائد بالسعر القانوني المقرر في المسائل التجارية إلا إذا اتفق على سعر آخر، وتدفع الفوائد في نهاية كل سنة دون انتظار لحلول أجل الدين إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من سنة وتدفع هذه الفوائد في يوم الاستحقاق إذا كان لأجل سنة أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك وهو ما يدل على اتجاه قصد المشرع إلى تطبيق هذا النص على القروض التي ينتفع بها المدين قبل حلول أجل استحقاقها ولا يسرى في حالة تأخر المدين في سداد الدين عند حلول أجل استحقاقه مما لزمه ألا تتجاوز الفوائد التأخيرية الحد الأقصى المقرر قانوناً».

(طعن رقم 12790 لسنة 75 جلسة 2011/3/22)



مادة (51)

الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر فى شئون تتعلق بنشاطه التجارى لا تنقضى بوفاته، ومع ذلك يجوز لورثته إلغاؤها إذا قرروا عدم الاستمرار فى التجارة، وفى هذه الحالة لا يستحق عليهم أى تعويض إذا أخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم فى الإلغاء فى ميعاد مناسب⁽¹⁾.

الشرح

15- عدم انقضاء الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر بوفاته :

لا تنقضى الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر فى شئون تتعلق بنشاطه التجارى إذا توفى التاجر، بل تظل قائمة ويكون لورثة التاجر الاستمرار فى تنفيذها.

16- الترخيص للورثة بإلغاء الطلبات والتفويضات إذا لم يستمروا فى

التجارة :

إذا قرر ورثة التاجر عدم الاستمرار فى تجارته، فقد أجاز لهم النص إلغاء الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر فى شئون تتعلق بنشاطه التجارى. وهذه الإجازة مقررة لورثة التاجر فقط دون المتعاقد مع التاجر المتوفى فقد قارن المشرع بين الضرر الذى يعود على المتعاقد مع المورث، والضرر الذى يمكن أن يعود على الورثة وانحاز المشرع إلى جانب الورثة الذين قد يكونون قصرا، أو لا دراية لهم بذلك النشاط التجارى مما يعرضهم للخطر⁽²⁾. ولا يرتب إلغاء الورثة الطلبات والتفويضات سالفة الذكر قبلهم أى تعويض

(1) المادة مستحدثة.

(2) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 98.

طالما أخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم فى الإلغاء فى وقت مناسب.
وتقدير ما إذا كان الوقت الذى تم فيه الإخطار مناسباً من عدمه مما يتوقف
على طبيعة الطلبات والتفويضات الصادرة من المورث ومما يخضع لمطلق تقدير
قاضى الموضوع.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن هذا النص:

«واستحدث المشرع فى (المادة 51) حكماً يهدف إلى حماية ورثة التاجر إذا
قرروا عدم الاستمرار فى التجارة، إذ أجاز لهم على خلاف الأصل العام الذى
أقرته هذه المادة فى مطلعها والذى بمقتضاه تبقى الطلبات الصادرة من التاجر فى
شئون تتعلق بنشاطه التجارى قائمة لا تنقضى بوفاة أن يطلبوا إلغاء هذه الطلبات
دون أن يستحق عليهم أى تعويض بشرط أن يخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم
فى الإلغاء فى وقت مناسب.

وبدئى أن هذا الحكم مقرر لصالح الورثة وحدهم دون المتعاقد مع المورث».



مادة (52)

لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها⁽¹⁾.

الشرح

17- الدعاوى المحظورة على التاجر:

حظر النص على التاجر رفع الدعوى بإبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو بإنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها بسبب الاستغلال أو الغبن.

فالحظر قاصر من ناحية الدعاوى المتعلقة بالعقود التي يبرمها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية، فلا يمتد إلى الدعاوى التي لا تتعلق بأعمال التاجر التجارية.

وقاصر من ناحية أخرى على الدعاوى التي ترفع بسبب الاستغلال أو الغبن، سواء كانت بطلب إبطال العقد أو بإنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها. وهذه الدعاوى هي التي نصت عليها المادة 129 من التقنين المدني التي تجرى

(1) المادة مستحدثة ويقابلها في القانون المدني المادة 129 التي تنص على أنه:

«1- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل ألبتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقدين الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

2- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

3- ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن».

على أن: «1- إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل ألبتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

2- ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

3- ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن».

18- الحكمة من هذا الحظر:

الحكمة من هذا الحظر - على ما كشفت عنه المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد - أنه: «ولما كان من الطبيعى أن يتوافر فيمن يحترف التجارة ويقبل مخاطرها قدر معقول من الدراية بأمورها الأمر الذى يجنبه مخاطر الوقوع ضحية استغلال الآخرين، فلم يجز المشروع للتاجر أن يطلب إبطال العقود التى يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التى تترتب عليه بمقتضاها بسبب الاستغلال أو الغبن».

ومما يساير ما جاء بالمذكرة الإيضاحية ما حدث فى مصر فى تجارة الأراضى حين قامت بعض شركات توظيف الأموال بشراء العقارات بأسعار تجاوز سعر التداول فى السوق مما خلق حركة تعامل ومضاربات أدت إلى تضاعف أسعارها وتحقيق أرباح كبيرة من هذا النشاط.

غير أن البعض⁽¹⁾ ينتقد - بحق - هذا الحظر لأنه قد يحدث أن يقع التاجر وهو إنسان أولا ضحية طيش بين وهى جامح بعدم إرادته ويحوّله إلى مجرد أداة لا

(1) المستشار محمد خليل ص 99.

سلطان له على إرادته فالأمر يخرج عن دائرة الدراية بأمور تجارته وحركة السوق ليدخل فى دائرة الضعف البشرى الذى لا يفرق بين تاجر حاذق أو عالم وبين جاهل وأنه كان لابد من ترك الأمر لقاضى الموضوع يتبين ظروف العلاقة التى أدت إلى التعاقد وما إذا كان التاجر فيها مسلوب الإرادة طريح الهوى طاش عقله وفقد إرادته حقا فأمكن استغلاله أم لا.

غير أن هذا الرأى ينتهى إلى أنه يجب فى هذا النطاق على القاضى تفسير الاستغلال وتحديده، إلا أن هذه النتيجة يعارضها صراحة النص الذى ورد بصيغة عامة.



مادة (53)

1- إذا كان محل الالتزام التجارى تسليم شيء خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة وجب الرجوع إلى العرف السائد فى مكان التسليم لتعيين الوقت الذى يجب أن يتم فيه. فإذا لم يوجد عرف وجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل.

2- يعتبر العرف السائد فى مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عدها أو كيلها متما للعقد ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

19- الاتفاق على تسليم شيء خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا كان محل الالتزام التجارى تسليم شيء خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة وجب الرجوع إلى العرف السائد فى مكان التسليم لتعيين الوقت الذى يجب أن يتم فيه. فإذا لم يوجد عرف وجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل. ومعنى ذلك أنه يجب الرجوع فى ميعاد التسليم أولاً إلى العرف السائد فى مكان التسليم فإذا لم يوجد عرف فى مكان التسليم فإنه يجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم أو الفصل.

والمقصود بالوقت المناسب هو ذلك الذى يسمح للدائن باستخدام الشيء محل التسليم الاستخدام الذى أعد له فى هذا الموسم المعين أو فى ذلك الفصل من

(1) المادة مستحدثة - وتقابلها فى القانون المدنى المادة 463 التى تنص على أن: «إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن».

فصول السنة⁽¹⁾.

وهذه الفقرة تقابل المادة 463 من التقنين المدنى التى تقضى بأن :

«إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن».

20- العرف فى كيفية قياس البضائع أو وزنها أو عدها أو كيلها متمم

للعقد :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يعتبر العرف السائد فى مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عدها أو كيلها متمما للعقد مالم يتفق على غير ذلك.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (54)

إذا كان محل الالتزام التجارى أداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادى⁽¹⁾.

الشرح

21- تطلب عناية التاجر العادى إذا كان محل الالتزام أداء عمل:

تنص المادة على أنه إذا كان محل الالتزام التجارى أداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين عناية التاجر العادى.

وهذه المادة تقابل المادة 1/211 من القانون المدنى التى تقضى بأن:

«فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك».

والفرض هنا أن التزام المدين هو التزام ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية. فهو التزام ببذل عناية لا يرمى إلى إلزام التاجر بتحقيق غاية معينة وإنما يقتصر على إلزامه ببذل الجهد للوصول إلى غرض سواء تحقق الغرض أو لم يتحقق، فهو التزام بعمل ولكنه عمل لا يضمن التاجر نتيجته، وإنما يقتصر على بذل قدر معين من العناية، فإذا بذل هذا القدر من العناية برئت ذمته من التزامه ولو لم يتحقق الغرض المقصود.

(1) المادة مستحدثة - وبقابلها فى القانون المدنى المادة 1/211 التى تنص على أن: «فى الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشئ، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة فى تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك».

وهذا الالتزام قد يكون متعلقا بشيء ويتمثل في المحافظة عليه أو في إدارته، كالالتزام المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع إذا كانت الوديعة بأجر (م720 مدنى) والالتزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وإدارته. كما يكون متعلقا بعمل كالتزام التاجر بأداء عمل معين.

وفى هذا يختلف هذا الالتزام عن الالتزام بنتيجة أو بتحقيق غاية حيث تكون هذه النتيجة أو هذه الغاية هي محل الالتزام، بحيث لا يكون المدين قد نفذ التزامه إلا إذا تحققت هذه الغاية بغض النظر عما بذله من جهد، والالتزام بنتيجة أو بتحقيق غاية قد يكون التزاما بنقل حق عيني أو التزاما بعمل كالتسليم، أو التزاما بامتناع عن عمل معين⁽¹⁾.

22- المقصود بعناية التاجر العادى:

المقصود بعناية التاجر العادى، هي العناية المماثلة لما يبذله التاجر المعتاد، فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمألوف فى عناية سواد التجار بشئونهم الخاصة.

وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معيارا عاما مجردا، فلا يطلب من التاجر إلا التزام درجة وسطى من العناية، أيا كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله فى العناية بشئون نفسه⁽²⁾.

(1) الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ج1 الطبعة الثانية 1964 ص736 وما بعدها.

(2) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى عن المادة 211 مدنى أنه: «..... والأصل فى هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد، فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب، يناط بالمألوف فى عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة. وعلى هذا النحو يكون معيار التقرير معيارا عاما مجردا، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية، أيا كان مبلغ تشدده، أو اعتداله، أو تساهله، فى العناية بشئون نفسه.

والمدين فى هذه الحالة يلتزم ببذل عناية التاجر العادى ولو لم يكن هو نفسه تاجرا طالما أن الالتزام ذو طبيعة تجارية. وبديهي أن درجة العناية التى يطلب من التاجر بذلها فى أداء عمله تفوق تلك التى يلتزم بها الشخص العادى غير التاجر⁽¹⁾، لما يفترض فى التاجر من توافر الدراية والحرص.

23- إثبات عدم بذل عناية التاجر العادى:

يقع على عاتق الدائن أن يثبت فوق قيام الالتزام إخلال المدين به أى يثبت عدم بذل المدين العناية المطلوبة وهى عناية التاجر المعتاد. وفى هذا يختلف الالتزام ببذل عناية عن الالتزام بتحقيق غاية، حيث يقتصر دور الدائن فى هذا الالتزام على إثبات قيام الالتزام فيقع على عاتق المدين بعد ذلك إثبات تحقيقه الغاية محل الالتزام فإن عجز عن ذلك كان دليلا على إخلاله بالتزامه⁽²⁾.

2- على أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلى العدول عن هذا المعيار العام المجرد إلى معيار خاص معين. ومن ذلك ما يقع فى الوكالة، والوديعة غير المأجورة. =
= فغالبا ما يستخلص من الظروف أن العناية التى يقصد اقتضاؤها من الوكيل أو الوديع هى عناية كل منهما بشئونه الخاصة، دون أن تجاوز فى ذلك درجة العناية الوسطى. وعلى نقيض ذلك يقصد فى عارية الاستعمال، عادة، إلى إلزام المدين ببذل ما ببذل من العناية فى شئونه الخاصة، على ألا يقصر فى ذلك عن درجة العناية الوسطى. ومتى تقرررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين، اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية، مهما يكن طفيفا، خطأ يرتب مسئولية المدين.

3- ومهما يكن من أمر، فمن المسلم أن المدين يسأل على وجه الدوام، عما يأتى من غش أو خطأ جسيم، سواء أكان معيار العناية الواجبة معيارا عاما مجردا أم خاصا معيناً. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص532 وما بعدها).

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه الجزء الأول



مادة (55)

إذا عين للبدء فى التنفيذ أجل معين وانقضى هذا الأجل دون أن يبدأ المدين التنفيذ فلا يجوز له بعد ذلك إجبار الدائن على قبوله⁽¹⁾.

الشرح

24- انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ :

الأصل فى الالتزام أنه متى ترتب فى ذمة المدين على وجه بات نهائى، فإنه يكون واجب الأداء فوراً، كالالتزام البائع بتسليم المبيع والالتزام المشتري بسداد الثمن فى عقد البيع.

أما إذا اتفق المتعاقدان على أجل معين يتعين فيه البدء فى تنفيذ الالتزام، ثم انقضى هذا الأجل، فإنه لا يجوز للمدين إجبار الدائن على قبول التنفيذ الذى تراخى عن أجله، ويكون للدائن الخيار فى قبول التنفيذ أو طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى.

أما إذا كان الالتزام معلقاً بتنفيذه على شرط واقف، فإنه يجب انتظار تحقق هذا الشرط، فإذا تحقق كان التنفيذ واجباً فى الحال.

أما إذا كان الالتزام معلقاً على شرط فاسخ، فإنه يكون واجب التنفيذ فى الحال.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«ويواجه المشروع بعد ذلك الحالة التى يتفق فيها على تحديد أجل معين للبدء فى تنفيذ التزام تجارى، ثم ينقضى هذا الأجل دون أن يشرع المدين فى التنفيذ حتى تقضى المادة (55) بأنه لا يجوز للمدين فى هذه الحالة إجبار الدائن على قبول

(1) المادة مستحدثة.

التنفيذ العيني، بحيث يبقى للدائن وحده الخيار بين قبول التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى».

مادة (56)

إذا احتفظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة فقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته يسقط عنه حق الفسخ.

الشرح

25- احتفاظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة :

تواجه هذه المادة حالة احتفاظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة وقيامه خلال سريانها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته.

والمقصود باحتفاظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينة، هو اتفاق الطرفين على الشرط الفاسخ الصريح لأحدهما.

والشرط الفاسخ الصريح نصت عليه المادة 158 من النقتين المدني بقولها: «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه».

وقد أظهر العمل أن المتعاقدين يتدرجان في اشتراط الفسخ وقت صدور العقد فأدنى مراتب هذا الشرط هو الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا إذا لم يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته.

وقد يزيدان في قوة هذا الشرط بأن يتفقا على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه. بل قد يتدرجان في القوة إلى حد الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من

تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم. ثم قد يصلان إلى الذورة فيتفقان على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إنذار أو دون حاجة إلى إنذار⁽¹⁾.

وتقضى المادة بأنه في حالة الاتفاق على هذا الشرط الفاسخ الصريح لأحد المتعاقدين فإن قيامه خلال المدة التي احتفظ بحق الفسخ خلالها بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته، سواء كان هذا القبول صريحا أو ضمنيا تفصح عنه ظروف الحال، فإن ذلك يسقط عنه حق الفسخ، وذلك استثناء من القواعد العامة التي تقضى بوقوع الفسخ بمجرد وقوع الإخلال به، أو وقوع الإخلال واتخاذ الإجراء الذي اتفق على اتخاذه، ولا يكون للقاضي سلطة تقديرية في الفسخ.

ذلك أن المشرع اعتبر قيام المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بحق فسخ العقد خلال مدة معينة بتنفيذ التزاماته العقدية أو قبوله قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته بمثابة تنازل عن الحق في الفسخ يسقط عنه هذا الحق.

وقد حدا الشارع إلى هذا الحكم حرصه على استمرار العلاقة التجارية بين المتعاقدين، حتى في الحالات التي يخل فيها أحد الطرفين بالتزاماته الناشئة عن العقد.

وفي هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وحرصا من المشروع على استمرار العلاقة التجارية بين المتعاقدين، حتى في الحالات التي يخل فيها أحد الطرفين بالتزاماته الناشئة عن العقد فقد جاءت (المادة 56) بحكم جديد ضيق كثيرا من نطاق الحق في الفسخ حتى في الحالات التي يتضمن فيها العقد شرطا فاسخا صريحا، حيث اعتبرت أن قيام المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بحق فسخ العقد خلال مدة معينة بتنفيذ التزاماته العقدية أو قبوله قيام

المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته بمثابة تنازل عن الحق فى الفسخ تسقط عنه هذا الحق».



مادة (57)

لا تجوز المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية إلا فى ساعات العمل التى يحددها القانون أو اللوائح أو التى يجرى عليها العرف⁽¹⁾.

الشرح

26- المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية فى ساعات العمل التى يحددها القانون أو اللوائح أو التى يجرى عليها العرف:

نصت المادة على أنه لا تجوز المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية إلا فى ساعات العمل التى يحددها القانون أو اللوائح فإذا لم يوجد نص فى القانون أو اللائحة بهذا التحديد فإنه يتعين أن تتم المطالبة فى ساعات العمل التى يجرى عليها العرف.

وقد قصد بهذا النص تنظيم المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية حتى تتم فى إطار منظم يمكن الالتزام به.

وهذا النص تقنين للقواعد العامة.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (58)

يكون إعدار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعدار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة⁽¹⁾.

الشرح

27- كيفية إعدار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية:

يكون إعدار المدين أو إخطاره فى المواد التجارية بإنذار رسمى أى بإعلان على يد محضر تتبع فيه الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات. أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

وفى أحوال الاستعجال يجوز أن يكون الإعدار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.

ورغم أن المادة 219 من التقنين المدنى تنص على أن يكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات.

إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا فى ظل قانون التجارة القديم على أنه لا يشترط أن يتم إعدار المدين فى المواد التجارية بالطرق المقررة فى القانون المدنى، نظرا لما تستلزمه المعاملات التجارية من سرعة. ومن ثم جاء النص الجديد تقنيا لما

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها فى التقنين المدنى المادة 219 التى تقضى بأن: «يكون إعدار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر».

استقر عليه الفقه والقضاء⁽¹⁾.

غير أن القانون الجديد قيد من نطاق القاعدة العرفية التي استقر عليها الفقه والقضاء بأن جعل الخروج على قواعد القانون المدني فيما يتعلق بطريق الإعذار منوطاً بوجود حالة استعجال⁽²⁾.

ويخضع توافر حالة الاستعجال من عدمه لتقدير قاضى الموضوع.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (59)

لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن⁽¹⁾.

الشرح

28- حظر منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه :

حظرت المادة على المحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به أو تقسيطه.

إلا أنها أجازت استثناء من هذا الحظر حالة الضرورة أى وجود ضرورة تؤدى إلى تأخير المدين فى الوفاء بالتزامه أو تبرر تقسيط هذا الالتزام كما فى حالات الركود الاقتصادى أو الأزمات مثل وقوع بعض الأحداث التى تمنع المدين عن الوفاء بالتزامه لا ترجع إليه بالضرورة، ولكن يشترط ألا تلحق هذه المهلة أو تقسيط الدين ضرر جسيم بالدائن التاجر، كما لو كان هذا الأخير مدينا بأوراق تجارية أو التزامات أخرى لا تحتل التأخير كأقساط التسهيلات الائتمانية الممنوحة له من أحد المصارف مما قد يعرضه للإفلاس⁽²⁾.

وقد حدا المشرع إلى هذا النص أهمية الدور الذى يلعبه الائتمان فى الحياة التجارية، ولتشابك علاقات الائتمان بها، الأمر الذى يعظم من مخاطر تأخر

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها فى التقنين المدنى نص المادة 346 التى تنص على أنه:

«1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

2- على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص فى القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم».

(2) الدكتور سميحة القليوبى القانون التجارى الطبعة الرابعة 1999 ص 62 وما بعدها.

المدين فى الوفاء بالتزامه التجارى على مصالح الدائنين⁽¹⁾.

29- الوضع فى ظل قانون التجارة القديم:

كان قانون التجارة القديم ينص فى المادة 156 منه على أن: «لا يجوز للقضاة أن يعطوا مهلة لدفع قيمة الكمبيالة».

ورغم عدم وجود نص مماثل بالنسبة للسند لأمر أو الشيك، إلا أن الفقه كان متفقاً وكذلك القضاء على امتداد مجال تطبيق المادة سالفة الذكر إلى السند لأمر والشيك إذا ما لحقت بهما الصفة التجارية لذات العلة وهى تمكين الأوراق التجارية من أداء وظيفتها بدلاً من النقود⁽²⁾.

غير أن الجدل ثار حول ما إذا كان من الممكن تعميم هذا الحظر على كافة المسائل التجارية، وقد ذهب الرأى الغالب إلى عدم إمكان ذلك لعمومية نص المادة 346 مدنى التى تعطى للمحاكم حق منح المهل القضائية بشكل مطلق⁽³⁾ إذ تجرى على أن:

«1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

2- على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص فى القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم».



(1) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 104.

(2) محسن شفيق ص 34 وما بعدها - سميحه القليوبى ص 63 - كمال أبو سريع ص 47.

(3) كمال أبو سريع ص 47 - المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (60)

لا يجبر الدائن على قبول مبلغ التعويض المتفق عليه بدلا من التنفيذ إلا إذا اتفق على خلاف ذلك⁽¹⁾.

الشرح

30- عدم إجبار الدائن على قبول التعويض بدلا من التنفيذ:

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة 203 مدنى أن يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.

ذلك أن الأصل هو التنفيذ العينى فلا يجوز للدائن المطالبة بدلا عنه بالتعويض متى كان المدين قد أبدى استعدادا للتنفيذ العينى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى النص فى المادتين 1/203، 215 من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يسار إلى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العينى فإذا لجأ الدائن إلى طلب التعويض وعرض المدين القيام بتنفيذ التزامه عينا - متى كان ذلك ممكنا - فلا يجوز للدائن أن يرفض هذا العرض لأن التعويض ليس التزاما تخييريا أو التزاما بدليا بجانب التنفيذ العينى

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى التقنين المدنى نص المادة 203 التى تنص على أن:

«1- يجبر المدين بعد إعذاره طبقا للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا ، متى كان ذلك ممكنا.

2- على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما.

.... الخ».

(طعن رقم 364 لسنة 46 ق جلسة 1979/6/20)

(ذات المبدأ: طعن رقم 1700 لسنة 50 ق جلسة 1981/6/4 - طعن رقم 666

لسنة 53 ق جلسة 1984/5/30 - طعن رقم 260 لسنة 53 ق جلسة

1987/12/20 - طعن رقم 2469، 517 لسنة 57 ق جلسة 1991/5/16)

وإذ نصت المادة (60) من قانون التجارة الجديد على أنه لا يجبر الدائن على قبول مبلغ التعويض المتفق عليه بدلا من التنفيذ أى ولو كان مبلغ التعويض مقدرا مقدما فى العقد، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، فإن هذه المادة تكون متفقة مع الحكم العام المقرر بمقتضى المادة 1/203 مدنى⁽¹⁾.

غير أن الجديد فى المادة (60) أن نصها جاء مطلقا فى وجوب تنفيذ الالتزام عينا، مما يعنى تعطيل حكم الفقرة الثانية من المادة 203 مدنى، فيجبر المدين على التنفيذ العينى ولو كان فيه إرهاب له.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«أما (المادة 60) من المشروع فتص على أنه: «لا يجبر الدائن على قبول مبلغ التعويض المتفق عليه بدلا من التنفيذ العينى إلا إذا اتفق على خلاف ذلك»، ويعنى هذا أن من حق الدائن دائما أن يطالب مدينه بتنفيذ التزامه التجارى عينا طالما أن هذا التنفيذ لم يصبح مستحيلا، حتى لو كان مبلغ التعويض مقدرا مقدما فى العقد، وبهذا المعنى فإن هذا الحكم لا يختلف عن الحكم العام المقرر بمقتضى نص (المادة 1/203) من القانون المدنى.

ومع ذلك فإن نص (المادة 60) من المشروع ليس مجرد تطبيق للقواعد العامة، ذلك أن إطلاق حكم هذا النص يؤدى إلى ضرورة إعماله حتى ولو كان فى التنفيذ العينى إرهاب للمدين على خلاف ما تقضى به (المادة 2/203) من

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

القانون المدني».



مادة (61)

- 1- الوفاء بدين تجارى لمن يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص أو لمن يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه يبرئ ذمة المدين إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يقم بالتحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء.
- 2- وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين ما لم يثبت خلاف ذلك⁽¹⁾.

الشرح

31- الوفاء بدين تجارى لمن يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص أو لمن يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن الوفاء بدين تجارى لمن يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص أو لمن يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه يبرئ ذمة المدين إلا إذا أثبت الدائن أن المدين لم يقم بالتحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء.

فهذه الفقرة تتناول حالة من حالات الوفاء لدائن ظاهر، والدائن الظاهر هنا هو من يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتخالص أو من يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه. فجعلت هذا الوفاء مبرئا لذمة المدين، حتى لو كان التخالص باطلا لأى سبب من الأسباب.

إلا أنه يشترط أن يكون المدين قد قام بالتحرى الكافى للتحقق من صحة

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى التقنين المدنى المادة 333 التى تنص على أن:

«إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته».

الوفاء، ويقع على الدائن إثبات أن المدين لم يقم بهذا التحرى. ويختلف حكم هذا النص عن حكم المادة 333 مدنى التى تجيز الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته. إذ تشددت الفقرة الأولى من المادة 61 فى صحة الوفاء فلم تكتف بأن يكون المدين حسن النية إنما اشترطت أيضا أن يقوم المدين بإجراء التحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء⁽¹⁾. وهذا النص يعد تقنيا لما استقر عليه الفقه والقضاء وتطبيقا لنظرية الوضع الظاهر⁽²⁾.

32- وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته :

نصت المادة فى فقرتها الثانية على أن وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين، ولكن جعلتها قرينة بسيطة وأجازت للدائن إثبات أنه رغم وجود السند فى حيازة المدين إلا أن ذمته لم تبرا بوفاء الدين. فربما يحدث أن يقدم الدائن إلى المدين سند الدين للوفاء بقيمته فيحصل عليه المدين أو أحد تابعيه ثم لا يقوم بهذا الوفاء، أو يسرق هذا السند من المدين.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 106.

مادة (62)

فى المواد التجارية يجوز للدائن أن يطلب دفع الدين بشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنيه⁽¹⁾.

الشرح

33- دفع الدين بشيك إذا جاوز مائة ألف جنيه :

نصت المادة على أنه فى المواد التجارية يجوز للدائن أن يطلب دفع الدين بشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنيه.

وبذلك إذا كانت قيمة الدين التجارى تجاوز مائة ألف جنيه، فإنه يكون للدائن الخيار بين طلب الوفاء بالدين نقداً أو بموجب شيك. وهذا الخيار يثبت للدائن وحده دون المدين فإذا اختار الدائن أن يكون الوفاء بشيك فلا يجوز للمدين الوفاء بالنقود.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وتجيز (المادة 62) للدائن أن يطلب من مدينه دفع الدين بشيك إذا جاوز مقدار الدين مائة ألف جنيه، وواضح أن الخيار هنا ممنوح للدائن، فلا يجوز للمدين إجبار الدائن على دفع الدين بشيك».

ويلاحظ أن الوفاء بشيك لا يعتبر مبرراً لزمة المدين إلا إذا تم صرف قيمة الشيك بإصدار الشيك لا يساوى الوفاء بالدين.

وقد حدا الشارع إلى وضع هذا النص دفع المخاطر التى قد يتعرض لها الدائن بعد قبض هذا المبلغ الضخم، كالتعرض للضياع أو السرقة.

34- المادة (62) من قانون التجارة استثناء من حكم المادة (341)

مدنى :

(1) المادة مستحدثة.

تتص المادة 341 من التقنين المدنى على أن:
«الشيء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول
شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساويا له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى».
وبالترتيب على ذلك فإن الدين النقدى يكون مستحقا بالنقد، فإذا أجازت المادة
62 من قانون التجارة للدائن تقاضى الدين الذى تزيد قيمته على مائة ألف جنيه
بشيك ولو عارض المدين فى ذلك، فإن حكمها يضحى استثناء على نص المادة
341 مدنى سالفه الذكر.



مادة (63)

- 1- إذا كان الدين مؤجلا وكان المدين مأذونا في الوفاء به قبل حلول الأجل فليس له عند استعمال هذا الحق أن يخصم جزءا من الدين إلا بموافقة الدائن ما لم يوجد نص في القانون أو عرف يقضى بغير ذلك.
- 2- وإذا كان المدين غير مأذون في الوفاء بالدين قبل حلول الأجل، فله أن يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الأجل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقدما، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص في القانون يقضى بغير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

35- الدين المؤجل المأذون في الوفاء به قبل حلول الأجل :

إذا كان الدين مؤجلا وكان المدين مأذونا في الوفاء به قبل حلول الأجل فليس له عند استعمال هذا الحق أى عند الوفاء بالدين قبل حلول الأجل أن يخصم جزء من الدين مقابلا لهذا الوفاء الذى تم قبل حلول الأجل إلا بموافقة الدائن مالم يوجد نص فى قانون أو عرف يقضى بغير ذلك.

ويتفق هذا الحكم مع القواعد العامة فى القانون بأن وفاء المدين بالدين المؤجل مع علمه بقيامه يعتبر تنازلا منه عن الأجل، والتنازل من مسقطات الأجل وبذلك يصبح الدين حالا مستحق الأداء، ولا يستطيع أن يخصم جزءا منه إلا

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى التقنين المدنى المادة 274 التى تقضى بأن:

«1- إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل، على أنه يجوز للدائن، حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه. وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول.

2- ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى».

بموافقة الدائن⁽¹⁾.

36- الدين المؤجل الغير مأذون فيه بالوفاء قبل حلول الأجل :

إذا كان الدين مؤجلاً والمدين غير مأذون في الوفاء بالدين قبل حلول الأجل، فله أن يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء إذا دفع له العائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الأجل أو إبرائه من رده إن كان قد دفع مقدماً، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص في القانون يقضى بغير ذلك.

وبشكل هذا الحكم استثناء من القواعد العامة التي تقضى بأنه إذا كان الأجل مضروباً لصالح الدائن والمدين معاً، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه وهو استثناء مبرر على أي حال إذا لم يصب الدائن في هذه الحالة أي ضرر بسبب هذا الوفاء المعجل⁽²⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (64)

يستحق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

37- استحقاق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها :

تنص المادة على استحقاق العائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها. مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى القانون المدنى المواد (226، 228، 232).

وتنص المادة 226 على أن:

«إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها. وهذا كله مالم ينص القانون على غيره».

وتنص المادة 228 على أن:

«لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير».

وتنص المادة 232 على أن:

«لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية».

وقد جاء هذا النص استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 226 من التقنين المدني التي تقضى باستحقاق العائد من تاريخ المطالبة القضائية أى من تاريخ إيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة متضمنة المطالبة بالعائد فلا يكفى المطالبة بالالتزام الأصلى إذ تجرى هذه المادة على أن:

«إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها. وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره».

وهذا الاستثناء جاء موافقا للعرف التجارى والعادات التجارية، ويجد سنده فى نص المادة 226 مدنى سالفة الذكر التى تجيز تحديد موعد آخر لسريان الفوائد سواء ورد به نص خاص فى القانون أو الاتفاق أو جرى به العرف التجارى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «الأصل طبقا للمادة 226 من القانون المدني هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك».

(طعن رقم 1400 لسنة 56 ق جلسة 1993/1/20)

2- «الأصل طبقا للمادة 226 من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك».

(طعن رقم 3263 لسنة 60 ق جلسة 1995/4/23)

38- لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد :

نصت المادة فى عجزها على أنه لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على ذلك.

وهذا الحكم مجرد ترديد للحكم المنصوص عليه فى القواعد العامة الواردة بالمادة 232 مدنى⁽¹⁾ التى تجرى على أن:

«لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية».

وتقاضى فوائد على متجمد الفوائد هو ما يعرف بالفوائد المركبة⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب قرر السيد العضو محمد عبد المطلب جبريل أنه:

«فى المادة 64 وردت فوائد التأخير بصيغ مختلفة تحت مسمى العائد، وحيث يصبح هذا العائد من الربا الفاحش لأنها أجازت أن يكون العائد بقدر أصل الدين، فبعد أن كانت فوائد التأخير بواقع 4% فى المسائل المدنية أو 5% فى المسائل التجارية أصبحت 100% فى مشروع القانون وفى ذلك مخالفة للدستور يا سيادة الرئيس، وتوجد ملاحظة هنا».

وقد علق السيد المستشار وزير العدل على ذلك قائلاً:

«إن مشروع هذا القانون عرض على فضيلة الإمام الأكبر إبان أن كان مفتياً وأنه شكل لجنة من كبار العلماء وحضر فيها مندوب من البنك المركزى وعرض مشروع القانون كلمة، كلمة ووافق على أن هذا المشروع ليس فيه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، قلت هذا فى البداية، وبالتالى فإن نصوص مشروع القانون ليس فيها ما يصادم نصاً قطعى الثبوت والدلالة أو نصاً فى القرآن والسنة».

(مضبطة مجلس الشعب الجلسة 36 بتاريخ 1998/2/9 ص 62).

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن:

1- «القاعدة التي قررتها المادة 232 من القانون المدني والتي لا تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وتقضى بأن لا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال تعتبر من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي يفترض علم الكافة بها. وإذا كان نص هذه المادة قد سرى منذ نفاذ التقنين المدني الجديد فى 15/10/1949 فإن علم المدين بسريانه منذ هذا التاريخ يكون مفترضا، فإذا تولى المدين سداد أقساط الدين وفوائده منذ تاريخ الاتفاق وحتى 8/3/1958 فإن علمه بمقدار ما دفعه يكون ثابتا وإذا كان سداد آخر قسط تم فى 8/3/1958 بينما لم ترفع الدعوى باسترداد ما دفع من الفوائد زائدا عن رأس المال إلا فى 16/4/1961 أى بعد انقضاء أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ علمه بحقه فى الاسترداد فإن الدعوى بالاسترداد تكون قد سقطت، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 430 لسنة 38 قى جلسة 1974/3/28)

2- «ليس فى نصوص القانون المدني القديم ما يمنع اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال، إلا أن المشرع استحدث فى القانون المدني القائم قاعدة أوردها فى المادة 232 التي تنص على أنه «لا يجوز فى أية حالة أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية»- ومقتضى ذلك أن يكون للدائن لغاية يوم 14 من أكتوبر سنة 1949 تاريخ العمل بالقانون الحالى حق اقتضاء فوائد متى كانت الفائدة المستحقة له قد بلغت ما يعادل رأس المال».

(طعنان رقما 475، 487 لسنة 39 قى جلسة 1976/12/30)

3- «النص فى المادة 232 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز تقاضى

فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال» يدل على أن رأس المال المقصود بهذا النص هو رأس المال كله وليس ما يتبقى منه».

(طعان رقما 424، 426 لسنة 43 ق جلسة 1981/1/26)

4- «النص فى المادة 232 من التقنين المدنى على أنه «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية» والنص فى المادة 233 منه على أن «الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى». ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية».

(طعن رقم 739 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/30)

5- «مفاد نص المادتين 232، 233 من القانون المدنى أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى».

(طعن رقم 293 لسنة 48 ق جلسة 1983/12/12)

39- دستورية المادة 226 مدنى فيما تنص عليه من استحقاق الفوائد

التأخيرية :

تقاضى فوائد تأخيرية طبقا للمادة 226 من التقنين المدنى دستورى. إذ قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 4 مايو سنة 1985 فى القضية رقم 20 لسنة 1 قضائية «دستورية» (7 لسنة 9 ق عليا) برفض الدعوى التى أقيمت أمامها بعدم دستورية هذه المادة لمخالفتها مبادئ الشريعة الإسلامية.

إدققت بأن:

«بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى بصفته كان قد أقام الطعن رقم 461 لسنة 22 قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا طالبا إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1465 لسنة 25 قضائية القاضي بإلزامه. ووزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا لمورث المدعى عليه الرابع مبلغ 392.112 جنيه باقى ثمن آلات جراحية تم توريدها إلى كلية الطب بجامعة الأزهر - والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع 4% من تاريخ المطالبة القضائية. وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة 226 من القانون المدنى. فقضت المحكمة الإدارية العليا بجلسة 3 أبريل سنة 1978 بوقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعواه الدستورية فأقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن جامعة الأزهر تتبع الأزهر الذى يعد من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالي فهي من جهات الحكومة التى اعتبرها المشرع من ذوى الشأن فى القضايا الدستورية، فلا يجوز لها الطعن بعدم دستورية التشريعات على أساس أنها تشارك فى وضعها وعليها الدفاع عن سلامتها. هذا بالإضافة إلى أن المنازعة الماثلة - وهى تقوم بين جهتين حكوميتين - تندرج تحت المنازعات التى تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - دون غيرها - بإبداء الرأى الملزم للجانبين فيها عملا بالمادة 66 فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972.

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الدستور بين على وجه التحديد المقصود بالحكومة بما نص عليه فى المادة 153 من أن «الحكومة هى الهيئة التنفيذية

والإدارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم» وإذا كان هذا التعريف لا يدخل في مدلوله الأزهر باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بما نص عليه صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها من أن «يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس»... ومن ثم فإن جامعة الأزهر - وهى إحدى هيئاته - لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة 35 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 والذى نص فيه على أن «تعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية» مستهدفاً بذلك تمكينها من أن تقول كلمتها فى الطعون الموجهة إلى التشريعات التى تكون قد أصدرتها أو شاركت فى وضعها.

لما كان ذلك. وكانت هذه المحكمة - من ناحية أخرى - هى المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية الماثلة إعمالاً للمادة 175 من الدستور والمادة (25) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه - اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما ينتفى معه القول بأنها من المنازعات التى تختص بها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - ومن ثم فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى شقيه على غير أساس متعين الرفض.

وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضاً من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيساً على أن شيخ الأزهر هو الذى يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتباره من الهيئات التى يشملها الأزهر، وأن القانون رقم 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر لم يضيف على جامعة الأزهر شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضى وتجيز لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم. فإنه إذ كانت المادة

(39) من القانون رقم 103 لسنة 1961 المشار إليه تنص على أن «يتولى إدارة جامعة الأزهر: 1- مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم 51 لسنة 1972) 2- (مجلس الجامعة). كما تنص المادة 42 منه على أن «يتولى مدير الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والإدارية والمالية، وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى...» فإن مؤدى ذلك أن القانون أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتي تدخل فى عمومها الهيئات القضائية، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية. وهو الحال الذى اقتضى اختصاص المدعى بصفته فى الدعوى الموضوعية - وترتب على إثارة الدفع بعدم الدستورية فيها- إقامة المدعى بصفته للدعوى الماثلة، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون على غير أساس.

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية.

وحيث إن المدعى بصفته ينعى على نص المادة 226 من القانون المدنى أنها إذ تقضى باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخر فى الوفاء بالالتزام النقدى تكون قد انطوت على مخالفة لمبادئ الشريعة الإسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور «المصدر الرئيسى للتشريع». وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل، فهى الربا المتفق على تحريمه أخذا بقوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا» وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتا ودلالة والتى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا، إذ صارت بذاتها واجبة الأعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها.

وحيث إن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم 131 لسنة 1948 فى 16 يوليو سنة 1948 والمعمول به ابتداء من 15 أكتوبر سنة 1949 ينص فى المادة 226 منه - محل الطعن - على أنه «إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره».

وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ 22 مايو سنة 1980 أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع». بعد أن كانت تنص عند صدور الدستور فى 11 سبتمبر سنة 1971 على أن «الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع» والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة 1923 وحتى دستور سنة 1964.

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه. وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية- استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها.

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد

تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهى بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى مجلس الشعب والذى أقره المجلس بجلسة 19 يولية سنة 1979 وأكدت اللجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة 30 أبريل سنة 1980 إذ جاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها «تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته فيها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد فى الشريعة الإسلامية حكما صريحا، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية فى الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتى لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة».

ولما كان مفاد ما تقدم، أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور فى 22 مايو سنة 1980 - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج - فى الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التى تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية. فهى التى يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات. لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية

يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ، فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله، أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الإلزام قائما واجب الأعمال ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية. ويؤيد هذا النظر ما أورده اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة 15 سبتمبر سنة 1981 والذى وافق عليه المجلس من أنه «كان دستور سنة 1971 أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع، ثم عدل الدستور عام 1980 لتكون الشريعة الإسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة 1971 وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية» واستطرد تقرير اللجنة إلى أن «الانتقال من النظام القانونى القائم حاليا فى مصر والذى يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام الإسلامى المتكامل يقتضى الأناة والتدقيق العملى، ومن هنا، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى لم تكن مألوفة، أو معروفة، وكذلك ما جد فى عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود فى المجتمع الدولى من صلات وعلاقات ومعاملات، كل ذلك يستأهل الرؤية ويتطلب جهودا، ومن ثم فإن تغيير النظام القانونى جميعه ينبغى أن يتاح لواضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة فى إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء...».

وحيث إن ما ذهب إليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادئ الشريعة الإسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الأعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشريعات بما يوجب نسخ

ما يتعارض منها مع تلك المبادئ. فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل، ومن أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع في شأن المصادر التي يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن إعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة. كما ينقض القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه من أن المنوط به إعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصة بالتشريع، بالإضافة إلى أن المشرع الدستوري لو أراد جعل مبادئ الشريعة الإسلامية من بين القواعد المدرجة في الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى إعمال تلك المبادئ بواسطة المحاكم التي تتولى تطبيق التشريعات دون ما حاجة إلى إفراغها في نصوص تشريعية محددة مستوفاة للإجراءات التي عينها الدستور، لما أعوزه النص على ذلك صراحة، هذا فضلا عن أن مؤدى ما يقول به المدعى من الإعمال المباشر لمبادئ الشريعة الإسلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه المبادئ من التشريعات السابقة المنظمة النواحي المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل إن الأمر لابد وأن يقتصر بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التي يلزم تطبيقها في المنازعات المطروحة عليها بدلا من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدي إليه ذلك من تناقض بين هذه القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار.

وحيث إن إعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها - على ما تقدم بيانه، وإن كان مؤداه إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذي فرض هذا الإلزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفا للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد، إلا أن قصر هذا الإلزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعة الإبقاء على التشريعات السابقة - رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية».

40- استحقاق التعويض التكميلي طبقاً للقواعد العامة :

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 231 من التقنين المدنى بأنه يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى عن تأخير الوفاء بالدين إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد تسبب فيه المدين بسوء النية.

إذ تجرى هذه المادة على أن :

«يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد، إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء النية».

ومن ثم فإنه يشترط لاستحقاق التعويض التكميلى توافر شرطين:

الشرط الأول :

إحداث ضرر استثنائى بالدائن، لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخر فى وفاء المدين بالتزامه: مثل ذلك أن يكون المدين عالماً بأن الدائن ارتبط بالتزام يعتمد فى الوفاء به على استيفائه لحقه من المدين فإن لم يستوف هذا الحق كان معرضاً لإجراءات شديدة من دائنيه قد تصل إلى حد شهر الإفلاس، أو يكون المدين عالماً بأن أمام الدائن صفقة رابحة تعتمد فى إبرامها على استيفاء حقه ففاته الصفقة بسبب تأخر المدين فى الوفاء بالتزامه. وفى الحالة الأولى أصاب الدائن خسارة فادحة، وفى الحالة الثانية فاته ربح كبير⁽¹⁾.

الشرط الثانى :

سوء نية المدين: فلا يكفى حدوث الضرر الاستثنائى على النحو المتقدم الذكر، بل يجب أن يكون المدين سىء النية فى عدم الوفاء بالتزامه ومجرد علمه بالضرر الاستثنائى لا يكفى لثبوت سوء نيته، بل يجب أيضاً أن يكون قد تعمد

(1) الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى المجلد الثانى طبعة نادى القضاة 1982 ص 1214 وما بعدها.

عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدث ذلك لدائنه من الضرر⁽¹⁾. والدائن هو الذى يقع على عاتقه عبء إثبات توافر الشرطين سالفى الذكر، فإذا أفلح فى الإثبات ثبت له الحق فى التعويض التكميلى. وهذا التعويض يجرى فى شأنه قواعد التقدير القضائى للتعويض ويقاس بمقدار ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من ربح.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «تأخير المدين فى الوفاء بالدين لا يستوجب أكثر من إلزامه بالفائدة القانونية ما لم يثبت أن هذا التأخير كان بسوء نية المدين وترتب عليه إلحاق ضرر استثنائى بالدائن وذلك وفقاً للمادة 231 من القانون المدنى التى جاءت تطبيقاً للقواعد العامة وتقنيناً لما جرى عليه القضاء فى ظل القانون الملغى. وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه ألزم الطاعنة بالدين على أساس سعر الدولار يوم الاستحقاق وبالفارق بين السعر يوم الاستحقاق والسعر يوم صدور الحكم الابتدائى علاوة على فوائد التأخير بمثابة تعويض عن التأخير فى الوفاء دون أن يستظهر سوء نية الطاعن فإنه يكون مشوباً بالقصور».

(طعن رقم 105 لسنة 26 ق جلسة 1961/5/22)

2- «مفاد نص المادة 231 من القانون المدنى أنه يشترط للحكم بالتعويض التكميلى بالإضافة إلى الفوائد أن يقيم الدائن الدليل على توفر أمرين أولهما حدوث ضرر استثنائى به لا يكون هو الضرر المألوف الذى ينجم عادة عن مجرد التأخير فى وفاء المدين بالتزامه وثانيهما سوء نية المدين بأن يكون قد تعمد عدم الوفاء بالتزامه وهو عالم بما يحدثه ذلك لدائنه من الضرر. وإذا كان الثابت أن الطاعنين لم يقدموا لمحكمة الموضوع الدليل على قيام هذين الأمرين، كما لم يطلبوا سلوك طريق معين لإثبات توافرها فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقض لهم

(1) عبد الرزاق السنهورى ص 1215.

بالتعويض التكميلي يكون صحيحا فى القانون».

(طعان رقما 475، 487 لسنة 39 ق جلسة 1976/12/30)

وكانت المادة 64 من قانون التجارة الجديد - كما وردت بمشروع القانون - تتضمن فقرة ثانية تنص على أنه: «للدائن حق المطالبة بتعويض تكميلى يضاف إلى العائد عن التأخير دون حاجة لإثبات أن الضرر الذى يجاوز هذا العائد قد تسبب فيه المدين بغش أو بسوء نية»- فكانت هذه الفقرة تعفى الدائن من إثبات تسبب المدين فى ذلك الضرر بغش أو بسوء نية إذا كانت تقتضيهما فرضا، أى أن هذه الفقرة كانت تتضمن خروجاً على القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة (231 مدنى) ولذلك رأى مجلس الشعب حذف الفقرة المذكورة وأصبح النص السارى هو نص المادة 231 مدنى.



مادة (65)

- 1- كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله.
- 2- يترتب على التظهير الناقل للملكية أو المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى حامله الجديد.
- 3- وفي حالة التظهير الناقل للملكية يضمن المظهر الوفاء بالحق الثابت في الصك في ميعاد الاستحقاق ما لم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير.
- 4- إذا أنشئ الصك بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن بينهم ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.
- 5- لا يجوز للمدين أن يحتج على حامل الصك بالدفع المبينة على علاقات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامله السابقين ما لم يكن قصد حامله - وقت حصوله على الصك - الإضرار بالمدين أو كان يتعلق بنقص أهلية المدين.
- 6- يجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالصك إذا لم يرد إليه مؤشرا عليه بالتخالف.
- 7- تسرى على ضياع الصكوك المشار إليها في هذه المادة الأحكام الخاصة بضياع الأوراق التجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

- 41- تداول الصكوك التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود أو تسليم

(1) المادة مستحدثة.

بضاعة بالتظهير أو بالمناولة:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضاعة يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله.

فهذه الفقرة تتناول الصكوك الإذنية والصكوك للحامل التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع والتي لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية فأجازت تداول هذه الصكوك بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو المناولة إذا كانت للحامل⁽¹⁾.

42- تداول الصكوك لأمر بالتظهير:

يشترط لتداول الصكوك الإذنية أى التي تصدر لأمر الدائن بالتظهير أن يكون محل الصك دفع مبلغ من النقود أو يكون محله تسليم بضاعة.

43- المقصود بالتظهير:

التظهير كما يبين من تسميته، بيان يحرره المستفيد أو الحامل على ظهر الصك المشتمل على شرط الأمر وذلك لنقل حقه الثابت فى السند إلى شخص آخر يسمى المظهر إليه، ويسمى من يكتب البيان سالف الذكر بالمظهر، وهذا هو التظهير الناقل للملكية، وهناك نوع من التظهير لا يهدف إلى نقل حقوق الحامل إلى المظهر إليه وإنما الغاية منه توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمة الصك الإذنى لحساب المظهر، ويسمى بالتظهير التوكيلى، ونوع ثالث من التظهير الغرض منه رهن الحق الثابت فى الصك للمظهر إليه ضمانا لاستيفاء المظهر إليه حقا له عند المظهر أو شخص آخر، ومن ثم يسمى بالتظهير التأمينى أو

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد وما انتهت إليه اللجنة الرئيسية لمشروع القانون فى الاجتماع الحادى عشر للجنة.

التوثيقى أو الرهن⁽¹⁾.

والتظهير يشتمل عادة على البيانات الآتية :

- 1- تاريخ التظهير .
- 2- اسم المظهر إليه مقترنا بشرط الإذن أو الأمر .
- 3- توقيع المظهر والتوقيع قد يكون بالإمضاء أو الخاتم أو بصمة الإصبع ويجب أن يصدر التوقيع من المظهر أو نائبه .

44- تداول الصكوك لحامله بالمناولة :

الصك لحامله ورقة قابلة للتداول يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ من النقود أو تسليم بضاعة لمن يكون حاملا لها وقت الاستحقاق، فيختلف عن الصكوك لإذن فى أنه لا يتضمن اسم المستفيد مقرونا بشرط الأمر، وإنما يتعهد فيه المحرر بالدفع للحامل أى لكل شخص يكون حاملا للسند وقت الاستحقاق.

ويجب أن يتضمن الصك لحامله :

- 1- اسم محرر الصك .
 - 2- تاريخ تحرير الصك .
- إلا أنه لا يتضمن اسم المستفيد ويستعاض عن هذا الاسم بعبارة «لحامل» . وهذا الصك لا يتداول بطريق التظهير لأن هذا الطريق مقصور على الأوراق التى تتضمن شرط الأمر، وإنما يتداول الصك لحامله بطريق التسليم أو المناولة من يد إلى أخرى، شأنه فى ذلك كشأن غيره من المنقولات المادية . ومتى تداول الصك لحامله، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق عند المحرر وقت الحوالة، فلا يتسع الضمان إذن إلى وجود الحق عند الاستحقاق أو إلى يسار المحرر إلا بالاتفاق .

(1) الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى طبعة نادى القضاة 1982 ص 664.

وعلى هذا الأساس لا يضمن الوفاء فى السند لحامله إلا المدين الأصلى وحده، وهو المحرر وضامنه الاحتياطى إن وجد. ويتبع ذلك حتما أنه لا تضامن بين المحيلين فى السند لحامله ولا بينهم وبين المحرر⁽¹⁾.

45- انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك بالتظهير الناقل للملكية أو بالمناولة إلى حامله الجديد :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يترتب على التظهير الناقل للملكية أو المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى حامله الجديد. ومفاد ذلك أنه إذا كان التظهير ناقلا للملكية ترتبت عليه كافة الآثار التى يربتها قانون الصرف على مثل هذا التظهير من انتقال لجميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى الحامل الجديد، من التزام المظهر بالوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق إلى تطهير الدفع. وسنعرض تفصيلا لهذه الآثار عند دراسة الأوراق التجارية فى المجلد الثالث.

46- ضمان المظهر الوفاء بالحق الثابت بالصك فى ميعاد الاستحقاق :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أنه فى حالة التظهير الناقل للملكية يضمن المظهر الوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق مالم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير. وعلى ذلك فالأصل أن المظهر يضمن الوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق إلا أنه يجوز للمظهر والمظهر إليه الاتفاق على أن يكون الضمان قاصرا على وجود الحق وقت التظهير. وميعاد استحقاق السند الإذنى يكون إما بمجرد الاطلاع عليه، أو بعد مدة

(1) الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى الطبعة الثالثة 1957 ص 377.

معينة من الاطلاع عليه أو بعد مدة معينة من تاريخ إصداره، أو فى تاريخ محدد.

47- التضامن بالوفاء فى العمليات التجارية :

تنص الفقرة الرابعة من المادة على أنه إذا أنشئ الصك بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن بينهم مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. وهذا يتفق مع نص المادة 47 من قانون التجارة الجديد التى تقضى بأن يكون الملتمزمون معا بدين تجارى متضامين فى هذا الدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى.

48- عدم احتجاج المدين على حامل الصك بالدفع المبنية على علاقات

شخصية :

تنص الفقرة الخامسة من المادة على أنه لا يجوز للمدين أن يحتج على حامل الصك بالدفع المبنية على علاقات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامليه السابقين مالم يكن قصد حامله وقت حصوله على الصك - الإضرار بالمدين أو كان الدفع يعلق بنقص أهلية المدين.

ذلك أن المقصود بقاعدة تطهير الدفع حماية الحامل حسن النية من مفاجأته بدفع ناشئة عن علاقات بين المتعاملين بالورقة التجارية قبل وصولها إليه عن طريق التطهير، أما العلاقة الشخصية بين المدين والحامل الذى يرجع عليه فلا يتحقق فيها الهدف من تقرير القاعدة، كما لو رجع الحامل على محرر السند الإذنى، فيدفع فى مواجهته بانقضاء الدين بالمقاصة، إذ بسبب علاقة شخصية بينهما أصبح محرر السند دائنا لهذا الحامل بمبلغ مساو لقيمة السند وكذلك حين يرجع الحامل على أحد المظهرين باعتباره ضامنا، فهذا المظهر أن يدفع فى مواجهته بالمقاصة لو توافرت شروطها. ولكن لا يجوز لمحرر السند أن يدفع فى

مواجهة المظهر إليه بالمقاصة على أساس أنه أصبح دائنا للمستفيد الأول بمبلغ يساوى قيمة السند، وإنما يجوز لمحرر السند الدفع بالمقاصة قبل المستفيد إذا ما وفى هذا الأخير بقيمة السند للحامل ثم رجع على المحرر باعتباره المدين الأصلي، فحينئذ يكون الدفع مستمدا من علاقة شخصية بين المحرر والمستفيد، ذلك أن المحظور هو أن يدفع المدين فى مواجهة الحامل بدفع له قبل حامل سابق. أما الدفع الشخصية التى تكون له قبل الحامل الذى يطالبه بالوفاء فتظل قائمة ويجوز له التمسك بها فى مواجهته⁽¹⁾.

إلا أنه يشترط لعدم جواز احتجاج المدين على حامل الصك بالدفع المبنية على علاقات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامليه السابقين أن يكون حامل السند حسن النية وقت حصوله على الصك أى لم يكن قصده الإضرار بالمدين وألا يكون الدفع متعلقا بنقص أهلية المدين.

49- امتناع المدين عن الوفاء بالصك :

نصت الفقرة السادسة من المادة على أنه يجوز للمدين أن يتمتع عن الوفاء بالصك إذا لم يرد إليه مؤشرا عليه بالتخالص.

ومفاد هذه الفقرة أنه يجب على الدائن أن يسلم الصك إلى المدين مؤشرا عليه بالتخالص عند الوفاء، وإلا جاز للمدين أن يتمتع عن الوفاء⁽²⁾ وعلة ذلك احتمال رجوع حامل الصك مرة أخرى على المدين بادعاء فقد أو سرقة أو إتلاف الصك. وتسليم الصك مؤشرا عليه بالتخالص دليل كامل على الوفاء بقيمة السند. أما تسليم الصك إلى المدين فهو مجرد قرينة على حصول الوفاء، ولكنها قرينة بسيطة يجوز للدائن إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

والتأشير على الصك بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى

(1) ثروت عبد الرحيم ص 696 وما بعدها.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

أن يثبت العكس، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته (م 1/19 من قانون الإثبات).

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة، وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين.

50- ضياع الصكوك المشار إليها بالمادة:

نصت الفقرة السابعة من المادة على أن تسرى على ضياع الصكوك المشار إليها في هذه المادة الأحكام الخاصة بضياع الأوراق التجارية مالم ينص القانون على غير ذلك.

(أنظر شرح المواد 431 وما بعدها - المجلد الثالث).

مادة (66)

1- يعتبر منافسة غير مشروعة كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية، ويدخل فى ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسرار الصنعية التى يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين فى متجره على إذاعة أسرار أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل أو إدعاء يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته أو إضعاف الثقة فى مالكه أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته.

2- كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها. وللمحكمة أن تقضى - فضلا عن التعويض - بإزالة الضرر وينشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى إحدى الصحف اليومية⁽¹⁾.

الشرح

الالتزام بالامتناع عن أعمال المنافسة غير المشروعة:

51- أساس الالتزام:

إن التجارة نشاط يخضع لمبدأ حرية المنافسة فى غير الدول الشيوعية والاشتراكية بصفة عامة، وهو ما ينطبق فى مصر بعد انتهائها سياسة الانفتاح الاقتصادى، وما استتبعه ذلك من عودة النشاط الخاص، الذى يهيمن عليه دافع الربح، ولا ينصاع إلا لمقتضيات النشاط الاقتصادى، وما يستلزمه نجاح المشروع تجارياً.

وإذا كان لا تثريب على مبدأ حرية المنافسة، إلا أن هذه الحرية، يجب ألا

(1) المادة مستحدثة.

تكون مطلقة، إذ يلزم على الأقل، أن تكون محدودة بحرية الآخرين، وفضلا عن ذلك فإن التجارة نشاط اقتصادى له وظيفته الاجتماعية، التى تقتضى حماية المنافسة وكفالة حريتها، لتظل فى أداء دورها المفيد، دون أن تنقلب هذه الحرية المطلقة وبالا، إذا ما أدت إلى نشأة الاحتكارات الواقعية التى تترد آثارها الضارة إلى المشتغلين بالتجارة وإلى المستهلكين على حد سواء.

والمشرع المصرى لم يتدخل بنصوص خاصة لحماية المنافسة ومنع الاحتكارات أو مواجهتها، وهو ما تحقق فى أعتى النظم الرأسمالية وأكثرها تمسكا بالحرية الاقتصادية، ونعنى بذلك الولايات المتحدة الأمريكية. حيث صدرت منذ أمد بعيد قوانين محاربة الاحتكارات، والأمر نفسه تتعدد تطبيقاته فى الدول الرأسمالية الأخرى.

وقد حاول الفقه والقضاء فى مصر إقامة بنيان الالتزام بأحكام المنافسة غير المشروعة على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية، وذلك باعتبار من يخالف هذه الأحكام يكون مقترفا لخطأ يسبب ضررا بالغير، مما يقتضى إلزامه بجبر هذا الضرر طبقا للقواعد العامة وقد كرست المادة 2/66 من قانون التجارة ذلك⁽¹⁾.

52- تعريف المنافسة غير المشروعة:

عرفت المادة (66) المنافسة غير المشروعة بأنها: كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية. ثم ضربت المادة أمثلة للأفعال التى تخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية بقولها: «..... ويدخل فى ذلك على وجه الخصوص ...».

والأمثلة الواردة بالمادة هى:

(1) الدكتور محمود مختار بربرى قانون المعاملات التجارية الجزء الأول 2000 ص 167 وما بعدها.

- 1- الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسرارهِ الصناعية التى يملك حق استثمارها.
- 2- تحريض العاملين فى متجر الغير على إذاعة أسرارهِ أو ترك العمل عنده.
- 3- كل فعل أو ادعاء يكون من شأنهِ إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاتهِ أو إضعاف الثقة فى مالِكهِ أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاتهِ. ومن الواضح أن ما أوردته هذه الفقرة من أفعال المنافسة غير المشروعة مجرد أمثلة لها يمكن أن يضاف إليها أمثلة أخرى.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد عن هذه المادّة ما يأتى :

«وتتظم (المادّة 66) من المشروع واحدة من أهم صور المسئولية عن العمل غير المشروع وأكثرها شيوعاً فى الحياة التجارية وهى المسئولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة.

وعرف المشروع المنافسة غير المشروعة بأنها كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية، وأعقب ذلك بتعداد لبعض أمثلة لكثرة هذه الأفعال انتشاراً فى العمل، فذكر الاعتداء على العلامات التجارية أو على براءات الاختراع المملوكة للغير أو على أسرارهِ الصناعية التى يملك حق استثمارها وتحريض العاملين فى متجر الغير على إذاعة أسرارهِ أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل يكون من شأنهِ إحداث اللبس فى المتجر أو منتجاتهِ، أو إضعاف الثقة فى مالِكهِ أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاتهِ ويقنن هذا النص المستحدث ما كان قد استقر عليه الفقه فى مصر وفى فرنسا فى تعريف المقصود بالمنافسة غير المشروعة فى غيبة أى تنظيم تشريعى حيث صنف أعمال المنافسة غير المشروعة تحت أربعة عناوين رئيسية هى: خلق نوع من الخلط أو اللبس، أو اتباع أساليب التحقير، أو إحداث اضطراب داخلى فى مشروع منافس، أو إشاعة

الاضطراب فى السوق.

غنى عن البيان أن الأمثلة التى ذكرتها نص (المادة 66) من المشروع يمكن إدراجها تحت واحد أو أكثر من هذه العناوين الأربعة، فالاعتداء على العلامات التجارية أو براءات الاختراع أو الأسرار الصناعية للغير يمكن أن يكون من شأنها إحداث خلط فى المنتجات، كما يمكن أيضا أن تؤدى إلى إشاعة الاضطراب فى السوق، وتحريض العاملين فى متجر الغير على إذاعة أسرارهم أو ترك العمل عنده، من شأنه إحداث اضطراب داخلى فى مشروع منافس، وإضعاف الثقة فى القائمين على إدارة متجر الغير يدخل فى قائمة أساليب التحقير الممنوعة».

وهذه الأمثلة وردت على سبيل المثال وليس الحصر.

ولذلك قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى المادة 66 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 يدل وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن المشروع بعد أن عرّف المنافسة غير المشروعة بأنها كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية، أعقب ذلك بتعداد لبعض أمثلة لأكثر هذه الأفعال انتشارا فى العمل، ثم أضاف أن هذا التعداد لما يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة، لم يرد على سبيل الحصر، وأن من حق المحاكم أن تقحم فى هذا التعداد أعمالا أخرى ترى وجوب اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة ولها أن تلجأ لبلوغ هذا الهدف إلى منطق القياس أو الاجتهاد الحر فى إطار التعريف العام الوارد فى مطلع الفقرة الثانية من نص المادة 66».

(طعن رقم 4536 لسنة 80 ق جلسة 2012/3/27)

53- إضافة حالات أخرى للمنافسة غير المشروعة إلى الأمثلة الواردة بالمادة :

أوردت المادة بعض أمثلة لأفعال المنافسة غير المشروعة باعتبار هذه الأمثلة

أكثر أفعال المنافسة غير المشروعة المنتشرة في العمل.

فهو تعداد لم يرد على سبيل الحصر ومن ثم يجوز أن يضاف إلى هذه الأمثلة أفعال أخرى يرى القاضى وجوب اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة، وله أن يلجأ لبلوغ هذا الهدف إلى منطق القياس أو الاجتهاد الحر في إطار التعريف العام الوارد بصدر الفقرة الثانية من المادة⁽¹⁾.

أمثلة لصور المنافسة غير المشروعة الواردة بالمادة:

54- أولا: الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجارى أو على

براءات الاختراع أو على أسرارها الصناعية التى يملك حق استثمارها:

قد تتخذ أفعال المنافسة غير المشروعة صورة الاعتداء على علامات الغير، أى العلامات التجارية التى يتخذ منها المتجر شارة لتمييز منتجاته فيقوم تاجر آخر بتقليدها أو تزويرها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بحيث تدعو إلى تضليل الجمهور، فيعد بهذه المثابة من بين صور الخطأ الذى يمكن الاستناد إليه كركن فى دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة التى لا تخرج عن كونها دعوى مسئولية عادية أساسها الفعل الضار».

(طعن رقم 2274 لسنة 55 ق جلسة 1986/12/22)

2- (أ)- «تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بغرض إيقاع جمهور المستهلكين فى الخط والتضليل».

(ب)- «تحقيق تقليد العلامة التجارية لا يلزم فيه التطابق بين العلامتين. كفاية التشابه الخادع الذى ينخدع به الشخص العادى المتوسط الحرص والانتباه».

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(ج) - «الفصل فى وجود أو عدم وجود تشابه بين علامتين تجاريتين مما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع. شرطه».

(طعن رقم 1611 لسنة 62 ق جلسة 2000/4/18)

وترتيباً على ما تقدم قضى بأن :

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه يبين من الحكم الابتدائى أنه استند فى القضاء برفض طلب التعويض إلى قوله «إنه لما كان يبين للمحكمة من الاطلاع على الإعلان الذى نشرته الشركة المدعى عليها الثانية - المطعون ضدها الثانية - أنه لم يتضمن أكثر من إيضاح الحقائق السالفة وبيان أن علامة Nesto التى استمر المدعى - الطاعن - يستخدمها قد صدر قرار نهائى بتعديلها، فإنه لا يكون من حق المدعى مساءلة الشركة المدعى عليها عن هذا الإعلان الذى نشرته استخداماً لحقها المشروع فى حماية علامتها التجارية واستدفاعاً للمنافسة غير المشروعة من جانب المدعى - الطاعن - استخدامه علامة مشابهة قضى نهائياً بتعديلها، الأمر الذى ينتقى معه ركن الخطأ الموجب للمسئولية ويتعين معه رفض الطلب الخاص بالتعويض لتجرده من الأساس السليم كما يبين من الحكم الاستثنائى أنه إذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص أضاف «طالما أصبح الحكم بتعديل العلامة موضوع النزاع نهائياً فلا يسوغ للمستأنف - الطاعن - التضرر من قيام شركة نستله - المطعون ضدها الثانية - بحماية علامتها عن طريق النشر فى الصحف بعدم التعامل بالعلامة التى صار تعديلها» - وهذا الذى قرره الحكم المطعون فيه وأيد فيه الحكم الابتدائى لا مخالفة فيه للقانون ذلك أنه وقد أصبح القرار بتعديل العلامة نهائياً بصدر الحكم بعدم قبول المعارضة فيه وصيرورة هذا الحكم نهائياً بتأييده، وكان لا سبيل للطعن على هذين الحكمين بدعوى بطلان أصلية على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الأول، فإنه يحق للشركة المطعون ضدها الثانية - على ما قرره الحكم المطعون فيه - أن تنتشر

مضمون ما قضى به لصالحها حماية لحقوقها التجارية وأن ليس فى مسلكها على هذا النحو خطأ يوجب مساءلتها - لما كان ما تقدم، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون على غير أساس».

(نقض طعن رقم 120 لسنة 33 قى جلسة 1967/1/17)

وقد تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة الاعتداء على الاسم التجارى بأن يتخذ المحل المنافس اسما تجاريا مشابها لاسم محل تجارى آخر. وما ينطبق على الاسم التجارى ينطبق كذلك على التسمية المبتكرة حيث تعتبر فى بعض الأحيان عنصرا جوهريا فى المحل التجارى يعتمد عليه فى جذب عملائه»⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - «إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا التعاقد تضمن قصر حق استعمال الاسم التجارى للشركة التى كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين اللذين انفصلا من الشركة بعدم استعمال هذا الاسم، كما استخلص الحكم من مطابقة الاسم الذى اتخذته الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبسا لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردتها وعلى ما استمدته من عبارات تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف فإن ما انتهى إليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبيب».

(ب) - «إذا كان يبين من أسباب الحكم المطعون فيه أنه وهو فى مقابل

(1) الدكتور فايز رضوان مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى 1999/2000 ص 502.

التدليل على تشابه الاسمين التجاريين قد قابل بينهما وخلص بأسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهى إليه من تشابه الاسمين تشابها تغم معه التفرقة بينهما ومن شأنه أن يخدع جمهور المستهلكين. فإن ما خلص إليه في هذا الشأن يكون من قبيل تحصيل فهم الواقع في الدعوى الذي يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 78 لسنة 25 ق جلسة 1959/11/12)

وقد تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة الاعتداء على براءة الاختراع، بأن يقوم التاجر المنافس بتقليد موضوع اختراع منحت عنه براءة وفقا لأحكام القانون. وقد تتخذ أيضا صورة الاعتداء على الأسرار الصناعية التي يملك الغير حق استثمارها. والأسرار الصناعية هي ما استقر الفقه على تسميته بالمعرفة الفنية، وهي تلك التكنولوجيا التي يحتفظ بها المنتجون في سرية دون حمايتها عن طريق براءات الاختراع.

وإذا كان النص لم يذكر إلا التكنولوجيا الصناعية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق النص على الأسرار التجارية وهو ما اصطلح على تسميته بتكنولوجيا التنظيم والإدارة طبقا للتعريف العام لأعمال المنافسة غير المشروعة الوارد، في مستهل النص⁽¹⁾، ذلك أن التعداد الوارد بالمادة لأعمال المنافسة غير المشروعة لم يرد على سبيل الحصر كما أوضحنا سلفا.

55- ثانيا : تحريض العاملين في متجر الغير على إذاعة أسرارهم أو ترك

العمل عنده :

يتحقق تحريض التاجر المنافس العاملين في متجر الغير على إذاعة أسرارهم عندما يعتمد هذا التاجر إلى إغراء العاملين بالمتجر بالمال والشهرة للوقوف على أسرار أعمال منافسه في صناعة معينة أو تركيب معين للمواد التي تباع أو تدخل

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

ضمن نشاط المتجر لتهديد من يقومون بتوريد البضائع إليه بعدم التعامل معه، أو إغرائهم بالمال للتوريد له فقط، أو معرفة طريقة البيع للعملاء والتسهيلات التي تقدم لهم.

ويتحقق تحريض العاملين في متجر الغير على ترك العمل عنده، عندما يعتمد التاجر أو المنتج على بعض الموظفين أو العمال المشهود لهم بالكفاءة في إدارة محله التجارى أو مصنعه في صورة تؤدي إلى جذب العملاء واحتفاظ المحل التجارى بعملائه، فيعتمد التاجر المنافس إلى تحريض هؤلاء العاملين على ترك المحل الذى يعلمون به والتحاقهم بالعمل فى المحل المنافس إذا كان المحل يعتمد على مهارة وكفاءة هؤلاء العمال خاصة إذا كانت طبيعة نشاط المتجر تستدعى الاتصال بين العمال والعملاء كما هو الحال بالنسبة لورش ميكانيكا السيارات حيث تعتمد على عدد معين من العمال المهرة وتعتمد الورشة على جذب عملائها على مهارة هؤلاء العمال⁽¹⁾.

56- ثالثاً: إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته :

فى هذه الصورة تتخذ المنافسة غير المشروعة صورة إحداث الخلط واللبس بين المنشأة المنافسة أو منتجاتها وبين المنشأة الأخرى أو منتجاتها، بقصد اغتصاب عملاء المتجر واجتذابهم إلى متجر منافس، كأن يقوم تاجر بتقليد المظهر الخارجى الذى يتميز به محل آخر أو يتسم به عماله أو تقليد عنوانه أو علامته التجارية أو الرسم أو النموذج الصناعى الذى تتخذه منتجاته - وهو ما يدخل فى الحالة الأولى أيضاً - وقد يتخذ اللبس صورة افتتاح محل تجارى على مسافة قريبة من تاجر آخر يباشر نفس التجارة واتخاذ اسم مشابه له.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) فايز رضوان ص 503 وما بعدها.

1- «تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدنى - ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عمال إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها - فإذا كانت الوقائع الثابتة من الأوراق والتي حصلها الحكم المطعون فيه - هى خروج تسعة عمال من محل المطعون عليه خلال شهر واحد ثم إلحاقهم بمحل الطاعنين المنافس له كل منهم فور خروجه ثم إعلان الطاعنين بالصحف أكثر من مرة عن التحاق أربعة منهم بمحلهم موجهين الأنظار إلى أسمائهم وسبق اشتغالهم بمحل المطعون عليه، وكانت هذه الوقائع تتم عن إغراء الطاعنين لعمال محل المطعون عليه على الخروج منه وإلحاقهم بمحلهم كما تنم عن اعتداء على الاسم التجارى لمحل المطعون عليه بإقامه فى الإعلانات المتعلقة بمحلهم وتضمينها ما يفيد سبق اشتغال عمالهم لدى المطعون عليه رغم انقطاع الصلة بينه وبينهم بخروجهم من محله، وكانت هذه الأفعال مجتمعة تعتبر تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة لما يترتب من اضطراب فى أعمال محل المطعون عليه بسبب انقضاء بعض عميلاته عنه إلى محل الطاعنين، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى مساءلة الطاعنين على أساس من الفعل الضار غير المشروع وقضى بتعويضه يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما وبنى قضاءه على أسباب سائغة كافية لحمله».

(طعن رقم 62 لسنة 25 ق جلسة 1959/6/25)

2- «وحيث إنه ورد بأسباب الحكم المطعون فيه ردا على ما يثيره الطاعن بأسباب الطعن ما يلى «إن المستأنف (المطعون ضده) قام بعمل إعلانات عن

جهاز آخر لعمل اللبن الزبادى بالجرائد مقرونا باسمه «إنتاج بدر هداية» وبسعر أرخص (يراجع المستندين 8، 9 حافظة المستأنف عليه «الطاعن»/17 ملف) ومن نوع يختلف عن جهاز المستأنف عليه (يراجع الصورة الفوتغرافية للجهاز مستند 1 حافظة 1 ملف ابتدائى) فالمستأنف لم يستغل اسم المستأنف عليه (المطعون ضده)» ثم قال الحكم «إنه عن عدم بيان محل المستأنف التجارى فى الإعلانات فإن بيان المحل ذكر فى إعلانه عن الطباشير كما أنه واضح فى دليل التليفونات فضلا عن أنه لا يعتبر عدم بيان محل التجارة فى الإعلان أنه مقصود به الغش والإضرار بالغير ... وأنه عما نسبه المستأنف عليه (الطاعن) إلى المستأنف بأنه قد أساء إليه بالإعلان عن جهازه بسعر أرخص فقد ورد فى بعض الصحف المقدمة بحافطتى المستأنف إعلانات عن أجهزة أخرى لصنع الزبادى بمحلات آخرين بسعر أرخص مما يدل على أن هناك منافسة فى صناعة هذه الأجهزة وأسعارها وهى منافسة مشروعة ... وأنه عن عدم قيام المستأنف بصناعة الأجهزة قبل الإعلان عنها فقد تقدم المستأنف بصورة جهازه الذى أنشأه قبل 15/3/1959 كما هو ثابت من فاتورة المصور كما أنه يبين من خطاب محلات الغندور المؤرخ 12/4/1960 بأن المستأنف سبق له توريد أجهزة لهذه المحلات فى 14/3/1960 مما يدل على أن المستأنف قام بصناعة هذه الأجهزة أما المعاينة التى تمت فى الشكوى الإدارية ولم يثبت فيها أى أجهزة للمستأنف فقد قام بها المحقق فى غياب المستأنف ولم يثبت أنه فتش محلاته ولم يعثر فيها على أى جهاز - وأما تعهد المستأنف فى التحقيقات بتلك الشكوى لعدم تعرضه للمستأنف عليه فإنه بعمله الأجهزة والإعلان عنها لا يعتبر أنه متعرض له. وعن الخطاب المنسوب إلى المستأنف وقدم صورته الفوتغرافية فقد تبين أنه لم يقدم إلا صورة جزء منه ولا تدل عبارته على أنه يقصد بها محاربة المستأنف عليه فى تجارته فى الأجهزة التى صنعها بل قد تدل على أنه يقصد بها موضوعا آخر» ولما كانت

أعمال المنافسة التي تترتب عليها مساءلة فاعليها وتقوم على أساس من المسؤولية التقصيرية يمكن ردها إلى أعمال من شأنها إحداث اللبس بين المنشآت أو منتجاتها أو إلى ادعاءات غير مطابقة للحقيقة أو أعمال تهدف إلى إحداث الاضطراب في مشروع الخصم أو في السوق مما يتوافر به ركن الخطأ وتعد بذلك منافسة غير مشروعة، وكان يبين مما أورده الحكم على النحو المتقدم أن أوضح أن المطعون ضده لم يستغل اسم الطاعن وأن الإعلانات التي نشرها في الصحف هي عن جهاز غير جهاز الطاعن إذ جاءت مقرونة باسم المطعون ضده وبسعر أرخص ومن نوع تبين للمحكمة من الصور الشمسية التي نشرت في الصحف وكانت مقدمة إليها أنه يختلف عن جهاز الطاعن، وإذ استدل الحكم من هذه القرائن على نفى اللبس بين جهازى الطرفين كما استدل من مجموع القرائن التي ساقها أن المطعون ضده كان جادا في إعلاناته ولم يهدف بها إلى إحداث الاضطراب في مشروع خصمه، وكان الحكم قد خلص من ذلك إلى أن الأفعال التي نسبت إلى المطعون ضده بالإعلان عن جهازه في الصحف لا تتمثل فيها أفعال المنافسة غير المشروعة في أية صورة من صورها وانتهى الحكم إلى أن منافسة المطعون ضده للطاعن كانت منافسة مشروعة شأنه بالإعلان عن جهازه شأن باقي منتجي هذه الأجهزة الذين أعلنوا عنها وقدم المطعون ضده الصحف المنشور فيها إعلاناتهم إلى المحكمة. لما كان ذلك، وكان ما قرره الحكم على النحو السالف بيانه يقوم على أسباب لها أصلها الثابت في الأوراق وتكفى لحمل قضائه الذى انتهى إليه، فإنه لا يعيبه ما أورده بصدد شهادة نقابة المحامين ومستخرج السجل التجارى للتدليل على أسبقية المطعون ضده في احتراف التجارة عن الطاعن، إذ يفرض أن اسم الطاعن نقل إلى جدول المحامين غير المشتغلين أو قيد اسمه في السجل التجارى في تاريخ سابق على التاريخ الذى أورده الحكم فإن هذا الخطأ من الحكم لا يعيبه ولا يقدر في سلامته باعتبار أن ما تضمنه

الحكم فى هذا الخصوص يعد من الأسباب الزائدة التى ما كان الحكم فى حاجة إليها لحمل قضائه، ومن ثم يكون النعى على الحكم بالسببين الأول والثانى غير منتج. وما يقوله الطاعن من أنه يعد من قبيل العمل غير المشروع إعلان المطعون ضده عن جهازه بسعر أرخص من سعر جهاز الطاعن بدعى أنه يقل عن سعر التكلفة - هذا القول يدحضه ما أثبتته الحكم من اختلاف الجهازين - جهاز الطاعن وجهاز المطعون ضده - كل منهما عن الآخر. وبالنسبة لدفاع الطاعن بأن المطعون ضده لم يكن جادا فى إنتاجه للجهاز الذى أعلن عنه إذ لم يذكر عنوان محله التجارى بهذه الإعلانات - فإن رد الحكم بأنه يمكن التعرف على عنوان محل المطعون ضده التجارى من الإعلانات التى نشرت فى بعض الصحف - فى تاريخ معاصر - عن الطباشير الذى ينتجه أو من دليل التليفونات واستناد الحكم إلى القرائن السائغة التى ساقها وإلى ما هو ثابت بالأوراق التى قدمت إليه للاستدلال على جدية إنتاج المطعون ضده للجهاز الذى أعلن عنه هو مما يدخل فى نطاق تقدير الدليل الذى تستقل به محكمة الموضوع.

وما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه لم يقم اعتبارا للخطاب الذى قدمه والصادر من المطعون ضده لأحد أقاربهما فإنه بحسب الحكم أن يؤسس اطراحه لهذا الخطاب على ما يحيط به من شك استنادا إلى أن الطاعن لم يقدم سوى صورة شمسية لجزء منه دون أصله الكامل، وإلى أن عباراته المتعلقة بالإعلانات وردت غير واضحة بحيث يمكن أن تنصرف إلى غير الموضوع الذى أراد الطاعن أن يستدل بها عليه. ومن ثم يكون النعى على الحكم بالسببين الثالث والرابع على غير أساس.

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن».

(طعن رقم 285 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/14)

3- «المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلا ضارا يستوجب مسئولية

فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملاً بالمادة 163 من القانون المدنى ويعد تجاوزاً لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها».

(طعن رقم 2274 لسنة 55 قى جلسة 1986/12/22)

57- رابعا : كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إضعاف الثقة فى مالك المتجر

أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته :

ويقع ذلك بطريق الادعاءات الكاذبة بعدة أساليب مثل توزيع نشرات أو إعلانات أو نشر مقالات فى الصحف⁽¹⁾.

ومثال ذلك التشكيك فى وطنية التاجر وشرفه وملائته وسمعته التجارية، أو الادعاء بأنه ينتمى إلى جماعة إرهابية معينة أو أن مشروعا ما تسيطر عليه وتوجهه المصالح الأجنبية رغم تمتع مالكه بالجنسية المصرية، أو أن التاجر على وشك الإفلاس أو أنه عازم على تصفية تجارته ومغادرته البلاد أو بيع محله التجارى.

وكذلك بالخط من كفاءة وحسن معاملة القائمين بإدارة المتجر.

واستخدام وسائل دعاية يترتب عليها تضليل الجمهور حول طبيعة المنتجات أو طريقة صنعها أو خصائصها أو كمية المنتجات.

وانتحال ألقاب أو صفات غير صحيحة كادعاء التاجر المنافس أنه حصل على جوائز ودبلومات أو ادعاء البيع مع تخفيض وهمى فى الأسعار والبيع بخسارة إذا كان التاجر يقصد القضاء على المنافسين، وأعمال الغش التجارى

(1) الدكتور محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى 1978 ص 531.

كغش البضاعة للتمكن من بيعها بسعر أرخص من السعر الذى يبيع به المنافس⁽¹⁾ وكذلك تخفيض الأسعار بدرجة كبيرة تتجاوز الحد المألوف فى المنافسة المشروعة، كما إذا باع سلعة بسعر أقل من سعر التكلفة أو بخسارة حتى إذا نجح فى اجتذاب عملاء المحال التجارية الأخرى وهدم تجارتهم رفع أسعاره بعد ذلك، أو استمر التخفيض طوال العام مع تعمده إلى نشر بعض الإعلانات التى تقارن بين أسعاره وأسعار منافسيه.

وقد تتمثل المنافسة فى صورة إعطاء التاجر لعماله أو مستخدميه شهادة مغايرة للحقيقة من شأنها الإضرار بتاجر آخر يتمثل فى إيقاع هذا الأخير فى غلط حول كفاءة العامل الذى يلحق بخدمته بناء على الشهادة التى تحتوى على بيانات مغايرة للحقيقة⁽²⁾.

وكذلك أعمال التجسس الصناعى التى لا تمثل اعتداء على حق من حقوق الملكية الصناعية⁽³⁾.

58- أركان دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة:

رأينا أن المادة 1/66 عرفت المنافسة غير المشروعة بأنها كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية فى المعاملات التجارية وأضافت الفقرة الثانية من نفس المادة أن كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وبالتالي فإن النص السابق يؤسس المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة على القواعد العامة فى المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة 163 مدنى التى تجرى على أن: «كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض».

(1) محمد محمد هلاله ص 289 وما بعدها.

(2) فايز رضوان ص 504.

(3) محمود بريى ص 169.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «تعد المنافسة التجارية غير المشروعة فعلا تقصيريا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدنى».

(طعن رقم 40 لسنة 25 ق جلسة 1959/6/25)

2- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التى اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبسا فى تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين ومن وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعى عليه بالقصور».

(طعن رقم 78 لسنة 25 ق جلسة 1959/11/12)

3- «المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلا ضارا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من القانون المدنى ويعد تجاوزا لحدود المنافسة غير المشروعة ... الخ».

(طعن رقم 2274 لسنة 55 ق جلسة 1986/12/22)

4- «تعد المنافسة غير المشروعة من ضمن حالات الخطأ التقصيرى التى توجب المسئولية عن تعويض الضرر المترتب عليه إعمالا للأصل العام الوارد بنص المادة 163 من التقنين المدنى والخطأ كركن فى هذه المسئولية يغنى عن سائر النعوت وتتصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء وهو وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة متروك تحديده لتقدير القاضى مسترشدا فى ذلك بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ ويقتضى هذا الالتزام تبصرا فى التصرف يوجب إعماله بذل عناية الشخص العادى. وهذا المعيار ليس أداة لإنشاء التزام لم ينشئه القانون، وإنما هو أداة فقط لتعيين مدى التزام أنشأه القانون فعلا،

وهذه السلطة التقديرية للقاضي يدخل فيها كل ما يمكن اعتباره منافسة غير مشروعة على النحو سالف البيان بغية توفير الحماية القانونية للحق المتنافس عليه سواء كان اسما تجاريا أو شعارا أو إعلانا تجاريا أو علامات تجارية من كل ما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين وخداعهم وهذا يستشف من مظاهر الأداء التنافسي من واقع الأوراق واستخلاص كل خطأ يرتب المسؤولية».

(طعن رقم 4536 لسنة 80 ق جلسة 2012/3/27)

وبالترتيب على ما تقدم فإنه يلزم لتوافر أركان دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة توافر أركان المسؤولية التقصيرية بصفة عامة وهى الخطأ والضرر وعلاقة السببية باعتبار أن المنافسة غير المشروعة خطأ يلتزم فاعله بتعويض الضرر الناتج عنه.

ونعرض لهذه الأركان فيما يلي:

1 - الخطأ :

عرضنا فيما سلف لصور الخطأ فى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة. ونضيف هنا إلى أنه حتى يمكن اعتبار الأفعال السابقة خطأ فى دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة أن تقوم حالة المنافسة بين تاجرين، يمارس كل منهما نفس النشاط الذى يمارسه الآخر، أى يجب توافر التماثل أو التشابه بين نشاطهما مثال ذلك المنافسة التى تقع بين تاجرين من تجار الجلود أو الأقمشة. أما إذا أتى أفعال المنافسة غير المشروعة تاجر الجلود تجاه تاجر أقمشة فلا نكون أمام منافسة غير مشروعة، ولكن هذا لا يمنع تاجر الأقمشة أن يقيم دعوى المسؤولية التقصيرية ضد تاجر الجلود لتعويض الضرر الذى لحقه من جراء الإساءة إلى سمعته ولكن لا تعد هذه الدعوى منافسة غير مشروعة، بل دعوى مسؤولية تقصيرية تخضع لأحكام القواعد العامة.

ولا يشترط التماثل فى النشاط التجارى لطرفى دعوى المنافسة غير المشروعة

وإنما يكفي التشابه في جزء من نشاطهما لتوافر شروط هذه الدعوى. فإذا كان التاجر الأول يمارس تجارة الأحذية والملابس الجاهزة والتاجر الثاني يمارس تجارة الأحذية فقط ثم أساء إلى سمعة التاجر الأول بشأن تجارته للأحذية توافرت شروط دعوى المنافسة غير المشروعة، وبالرغم من عدم التماثل⁽¹⁾.

ويكفي لوجود المنافسة غير المشروعة مجرد الخطأ، ولو اقترن هذا الخطأ بحسن نية، أى بعدم قصد الإضرار متى كان سلوك التاجر منحرفا عن سلوك الشخص المعتاد⁽²⁾.

2- الضرر:

يجب لتوافر أركان المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة أن يترتب على خطأ المنافس ضرر بالمدعى.

وذهب إلى أنه يشترط أن يكون الضرر محققا بأن كان وقع فعلا أو سيقع حتما، أى كان ضررا مستقبلا إنما لا يكفي الضرر الاحتمالي⁽³⁾ ولا شك أن إثبات الضرر هنا أمر صعب، إذ يتمثل الضرر في انصراف عدد من العملاء عن التعامل مع المحل التجارى موضوع المنافسة، ولا يمكن الجزم بأن هؤلاء العملاء كانوا سيستمرون في التعامل معه لو لم تقع أعمال المنافسة غير المشروعة. ولذلك فإن القضاء يستخلص وقوع الضرر من قيام وقائع تؤدي إلى إحداثه عادة.

ويذهب البعض - بحق - إلى أنه يكفي أن يكون الضرر محتملا، وفي هذه الحالة يكتفى القاضى باتخاذ بعض الإجراءات الوقائية دون الحكم بالتعويض⁽⁴⁾.

(1) فايز رضوان ص 449 وما بعدها.

(2) محمد محمد هلاله ص 285 - الدكتور محمد حسنى عباس ص 530.

(3) محمد محمد هلاله ص 290 - محمد حسنى عباس ص 533.

(4) فايز رضوان ص 506 - محمود بريرى ص 170 - المستشار عز الدين الدناصورى

والدكتور عبد الحميد الشواربى المسؤولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء 1988

ص 1297.

والضرر قد يكون ماديا أو أدبيا.

3- علاقة السببية :

يجب توافر علاقة السببية بين الخطأ الذى اقترفه المنافس وبين الضرر الذى حاق بالتاجر الآخر أى يجب أن يثبت أن الضرر نتج عن فعل المنافس، فلا تتعقد المسؤولية إذا ثبت أن الضرر نتج عن فعل المضرور، كما لو ظل التاجر متمسكا بأساليب إنتاج متخلفة بالنسبة لما يستخدمه منافسوه من وسائل متطورة، لأن مسلك المنافسين لا يعد خطأ، كما أن الضرر لا يعزى إلى هذا المسلك، وإنما إلى مسلك المضرور الذى لا يلاحق عصره⁽¹⁾.

أما بالنسبة للضرر المحتمل فإن القاضى لا يحكم بالتعويض بل يحكم باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الضرر وذلك لعدم قيام رابطة السببية بين الضرر المحتمل وأعمال المنافسة غير المشروعة.

59- ممن ترفع دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة؟

ترفع دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة من التاجر الذى أصابه الضرر، وقد ترفع من نقابة التجار الذين أصابهم الضرر إذا كان هناك ضرر أصاب مجموع التجار الداخلين فى الطائفة، أو بواسطة الغرف التجارية والصناعية.

60- جزاء المسؤولية :

تنص الفقرة الثانية من المادة 66 على أن:

«كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها. وللمحكمة أن تقضى - فضلا عن التعويض - بإزالة الضرر وينشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى إحدى الصحف اليومية». فيقضى بالتعويض لكل من أصابه ضرر من أعمال المنافسة غير

المشروعة، ويقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة.

ويجوز للمحكمة فضلاً عن القضاء بالتعويض أن تقضى بإزالة الضرر كأن تأمر بإزالة الاسم التجارى والتسمية المبتكرة التى استخدمها المنافس بغير حق أو العلامة التجارية المقلدة من بضائعه أو منع تداولها أو مصادرتها. أو نزع الملصقات التى تتضمن بيانات أو معلومات كاذبة أو ملفقة أو نشر تكذيب لها. وتلجأ المحكمة إلى الغرامات التهديدية لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ ما تأمر به من إجراءات.

كما يجوز للمحكمة أن تحكم بنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى إحدى الصحف اليومية. وللمحكمة أن تقضى بإحدى الإجراءات السابقة ولو لم يحدث ضرر للتاجر باعتبارها ذات طابع وقائى⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 2/66 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 يدل على أن كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها باعتبار التعويض جزاء المسئولية التقصيرية ويجوز لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تقضى فضلاً عن التعويض بإزالة الضرر وينشر ملخص الحكم فى إحدى الصحف اليومية على نفقة المحكوم عليه، وكل هذا تطبيقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادة 1/171 من التقنين المدنى».

(طعن رقم 4536 لسنة 80 ق جلسة 2012/3/27)

61- رفع دعوى الحق:

إذا كان القانون يخول التاجر الذى تعرض للمنافسة حماية لحق مانع ثابت،

(1) الدكتور أحمد محمد محرز القانون التجارى 1998 ص 333.

وكانت المنافسة غير المشروعة قد تضمنت اعتداء على هذا الحق المانع الثابت، كحالة الاعتداء على براءة اختراع مسجلة أو علامة تجارية أو نموذج صناعي أو اسم تجاري، كان له رفع دعوى ضد المعتدى، تستند إلى الحماية التي ينص عليها القانون لهذا الحق ولا يشترط في هذه الحالة وقوع ضرر على التاجر⁽¹⁾.

62- عدم اقتصار دعوى المنافسة غير المشروعة على النشاط التجاري:

لا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على محيط النشاط التجاري فقط، بل إنها تمتد إلى فروع النشاط الاقتصادي الأخرى كالنشاط الزراعي أو الصناعات الاستخراجية، مثال ذلك تقليد العلامة التجارية الخاصة بمنتجات الزراعة أو الفحم، كما يجوز إقامة الدعوى في مجال المهن الحرة فيما بين الأطباء والمحامين والفنانين والمؤلفين⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الطبعة التي أخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التي أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما وهو أمر لا يقره القانون، فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع في السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهي منافسة لاشك في عدم شرعيتها، ولا ينفي قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفي أعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحا للبيع في السوق».

(طعن رقم 14 لسنة 29 ق جلسة 1964/7/7)

63- المنافسة الممنوعة بنص القانون:

(1) أحمد محمد محرز ص 311 وما بعدها - محمد محمد هلاله ص 292.

(2) محمد حسنى عباس ص 529 - وعكس ذلك المستشار عز الدين الدناصورى والدكتور

عبد الحميد الشواربى المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء 1988 ص 1289.

تختلف المنافسة الممنوعة عن المنافسة غير المشروعة، فالمنافسة الممنوعة تعنى حظر القيام بنشاط معين بمقتضى نص القانون. ولذلك لا تعتبر المنافسة الممنوعة من قبيل المنافسة غير المشروعة، لأن الأخيرة لا تمنع من ممارسة النشاط ولكنها تدل على استخدام أعمال أو أساليب غير سليمة من أجل التأثير على العملاء واجتذابهم.

مثال ذلك ما ينص عليه القانون من ضرورة الحصول على مؤهلات علمية معينة لمباشرة بعض أنواع التجارة، من ذلك أنه لا يجوز لشخص إقامة صيدلية إلا إذا كان حاصلاً على درجة علمية في الكيمياء والصيدلة، فإذا اشتغل شخص بأعمال الصيدلة دون الحصول على الدرجة المذكورة، فإنه يكون قد خالف أحكام القانون واللوائح التي تنظم ذلك، ويكون عمله من قبيل المنافسة الممنوعة بمقتضى نصوص القانون.

وقد تتدخل الدولة بقوانين من نوع آخر تمنع بها المنافسة قاصدة من ذلك حماية المستهلك كما هو الحال بالنسبة لتحديد أوزان ومواصفات بعض السلع أو تلك التي تشترط وضع مواد معينة وينسب معينة في السلع والمنتجات والأقمشة ففي هذه الحالات لا تترك الدولة للتجار والمنتجين مجالاً للمنافسة حيث الالتزام بتحديد الأوزان والنسب والمواصفات التي حددها القانون أو اللوائح وبالتالي إذا خرج تاجر عن الالتزام كانت أعماله من قبيل المنافسة الممنوعة.

ومن صور تدخل الدولة لمنع المنافسة تلك القوانين التي تحدد أسعار بعض السلع أو تحديد طريقة توزيع السلع الغذائية في ظروف معينة ففي هذه الحالات تخرج السلعة التي حددت لها الدولة أسعارها من دائرة المنافسة ويكون للتاجر المتضرر من مخالفة تاجر آخر للتسعيرة مواجهة المخالف بدعوى المنافسة الممنوعة. وقد تمنع الدولة المنافسة بين الأشخاص كلية باحتكارها إنتاج سلعة معينة أو توزيع أنواع معينة من البضائع ففي هذه الحالة لا توجد منافسة بين

التجار على الإطلاق بشأن هذه السلع والبضائع⁽¹⁾.

64- المنافسة الممنوعة بمقتضى الاتفاق:

قد تكون المنافسة ممنوعة لا بنص القانون، وإنما باتفاق بين الطرفين.
ومثال ذلك:

1- الاتفاق الذى يحدث بين بعض التجار:

قد يتفق بعض التجار الذين يتعاملون فى تجارة أو صناعة معينة على تنظيم المنافسة فيما بينهم. وهو اتفاق صحيح، مادام لم يترتب عليه احتكار فعلى أو إضرار بمصالح المستهلكين كما لو أدت إلى ارتفاع كبير فى الأسعار. فإذا حدث هذا الاحتكار والتحكم فى الأسعار، لا يكون الاتفاق جائزا ووقع أطرافه تحت طائلة المادة 345 عقوبات⁽²⁾.

2- الاتفاق بين المنتجين والتجار:

قد يتفق المنتج والتاجر على أن يشتري التاجر السلع التى ينتجها مصنعه دون غيره من المصانع التى تنتج نفس السلعة أو ألا يبيع المصنع لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير منافسة غيره. وهذه الاتفاقات صحيحة طالما تكون محدودة بمدة أو بمكان معين. وفى حالة مخالفة هذه الاتفاقات للمتضرر أن يطالب بالتعويض على أساس المنافسة الممنوعة بمقتضى المسؤولية العقدية.

3- التزام العامل بعدم منافسة رب العمل:

راجع (بند 55).

4- التزام بائع المحل التجارى بعدم منافسة المشتري:

(1) فايز رضوان ص 494 وما بعدها - محمد محمد هلاله ص 280.

(2) محمد محمد هلاله ص 281.

راجع (شرح المادتين 39، 42)

وبالنسبة للمنافسة الممنوعة تستخدم دعوى عدم المنافسة وليس دعوى المنافسة غير المشروعة. وشروط عدم المنافسة تتضمن قيوداً على الإنتاج واعتداء على مبدأ حرية التجارة، ولهذا يجب أن تكون هذه الشروط مقيدة من حيث الزمان والمكان ونوع التجارة. ويترتب على مخالفة شرط عدم المنافسة قيام المسؤولية العقدية.



مادة (67)

1- يسأل منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدنى أو مادي يحدثه المنتج إذا أثبت هذا الشخص أن الضرر نشأ بسبب عيب فى المنتج.

2- يكون المنتج معيبا - وعلى وجه الخصوص - إذا لم تراعى فى تصميمه أو صنعه أو تركيبه أو إعداده للاستهلاك أو حفظه أو تعبئته أو طريقة عرضه أو طريقة استعماله الحيلة الكافية لمنع وقوع الضرر أو التنبيه إلى احتمال وقوعه.

3- وفى حكم هذه المادة :

أ- يقصد بلفظ "المنتج" صانع السلعة الذى أعدها فى هيتها النهائية التى عرضت بها فى التداول سواء أكانت جميع الأجزاء التى تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير، ولا ينصرف اللفظ إلى تابعى المنتج.

ب- يقصد بلفظ "الموزع" مستورد السلعة للاتجار فيها وتاجر الجملة الذى يقوم بتوزيعها فى السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام فى الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة. كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها. والعبرة فى ذلك بما كان يفعله تاجر عادى يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد فى الظروف ذاتها.

4- يجوز للمدعى توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معا دون تضامن بينهما، وإذا كان مركز أعمال المنتج أو

الموزع موجودا خارج مصر جازت مقاضاته أمام المحكمة المصرية التي يوجد له بدائلتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب.

- 5- تتقدم دعوى المسؤولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.
- 6- يقع باطلا كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسؤولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها⁽¹⁾.

الشرح

مسئولية منتج الساعة وموزعها

- 65- مسؤولية منتج الساعة وموزعها قبل كل من يلحقه ضرر بدنى أو مادي:

(1) المادة مستحدثة. ويقابل الفقرة الخامسة منها فى القانون المدنى المادة 172 التى تقضى بأن:

«1- تسقط بالتقدم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى، فى كل حال، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية».

كما يقابل الفقرة السادسة من المادة الفقرة الثالثة من المادة 217 التى تقضى بأن:

«وقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع».

تتعرض المادة لتنظيم صورة أخرى من صور المسؤولية عن العمل غير المشروع فى الحياة التجارية وهى مسؤولية منتج السلعة وموزعها عن الأضرار التى تصيب الأشخاص الآخرين بسبب عيب فى السلعة.

فقررت الفقرة الأولى منها مبدأ مسؤولية منتج السلعة وموزعها قبل كل شخص لحقه ضرر بدنى أو مادى يحدثه المنتج، ووضعت على عاتق الشخص المضرور عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر وعيب المنتج⁽¹⁾. ويجوز هذا الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية.

66- تعريف المنتج:

عرفت الفقرة الثالثة (أ) المنتج فى حكم المادة بأنه صانع السلعة التى أعدها فى هيئتها النهائية التى عرضت بها فى التداول سواء أكانت جميع الأجزاء التى تتركب منها السلعة من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير. ولا ينصرف لفظ «المنتج» إلى تابعى المنتج.

67- تعريف الموزع:

عرفت الفقرة الثالثة (ب) الموزع بأنه مستورد السلعة للتجار فيها وتاجر الجملة الذى يقوم بتوزيعها فى السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام فى الوقت نفسه بعمليات بيع التجزئة. كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة إذا كان يعلم أو كان من واجبه أن يعلم وقت بيع السلعة بالعيب الموجود بها، والعبرة فى ذلك بما كان يفعله تاجر عادى يمارس بيع سلعة من النوع نفسه لو وجد فى الظروف ذاتها⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) وقد تقررت مسؤولية الموزع كما أفصح السيد/ رئيس مجلس الشعب إجابة على تساؤل أحد السادة الأعضاء لأنه «يجب أن يكون الموزع مسئولاً حتى يطمئن الجمهور، على الأقل إذا كان مخطئاً بسبب أنه لم يتبين العيب الذى فى المنتج وحتى لا يستهين بتوزيع أية

68- توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معا دون تضامن بينهما :

أجازت الفقرة الرابعة من المادة للمدعى توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو إليهما معا دون تضامن. وتسهيلا على المدعى وتمكينا له من مباشرة دعوى المسؤولية في الحالات التي يكون فيها مركز أعمال المنتج أو الموزع موجودا بالخارج، أجازت الفقرة نفسها رفع الدعوى أمام المحكمة المصرية التي يوجد بذائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب للمنتج أو الموزع.

69- تقادم دعوى المسؤولية بمضى ثلاث سنوات :

نصت الفقرة الخامسة من المادة على أن تتقادم دعوى المسؤولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع. فهذه الفقرة نصت على مدتين للتقادم:

المدة الأولى :

ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه.

والفقرة في ذلك تتفق ونص الفقرة الأولى من المادة 172 مدنى التى تقضى بأن:

«تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص

سلعة، ويستطيع الموزع وفقا للقواعد العامة أن يدرأ مسئوليته إذا وجد سببا، مثل عدم العلم أو العيب الخفى، وفقا للقواعد العامة» - مضبطة مجلس الشعب الجلسة 36 فى 1998/2/9 ص 67.

المسئول عنه. وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع».

فمدة ثلاث السنوات التى تسقط بها الدعوى لا تبدأ من تاريخ وقوع الضرر وإنما من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وإذا كان العلم بحدوث الضرر والعلم بالشخص المسئول عنه لم يحصل فى تاريخ واحد، فإن المدة تبدأ من آخر التاريخين. فإذا كان المضرور قد علم بحصول الضرر فى أول يناير 2001 ثم علم بالشخص المسئول عنه فى أول يونية 2001، فإن المدة تبدأ من التاريخ الأخير.

وعلة ذلك أن انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم. واستخلاص علم المضرور بالضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائعا ومن شأنه أن يؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «... المراد بالعلم ببدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بنص المادة 172 من القانون المدنى هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر والشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث السنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم».

(طعن رقم 326 لسنة 40 ق جلسة 1975/5/20)

2- «تجرى عبارة الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى بأنه

"تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه، وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع" والمراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم».

(طعن رقم 50 لسنة 39 ق جلسة 1976/6/1)

3- «تنص المادة 1/172 من القانون المدنى على أنه «تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع» مما مفاده أن المناط فى بدء سريان مدة التقادم طبقاً لهذه المادة هو علم المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه لا باليوم الذى تحدد فيه قيمة الضرر بصفة نهائية».

(طعن رقم 432 لسنة 42 ق جلسة 1976/12/14)

4- «المراد بالعلم فى نص الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى لبدء سريان التقادم لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، لا وجه لافتراض هذا

التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى الذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه. وإذا كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالوقائع التى تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائغا وكان لا وجه للتنازل الحتمى بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائى ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا الشخص المسئول عنه، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت فى حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضى ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى، وأقام الحكم قضاءه على أسباب تكفى لحمله، ومن ثم كان ما يثيره الطاعن - من عدم إشارة الحكم إلى تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحكم الجنائى أو تاريخ بدء التقادم الثلاثى وبعدم قبول انتفاء علم المطعون عليها بالضرر وبالمسئول عنه أو بصدور الحكم الجنائى والتصديق عليه إلى ما قبل ثلاث سنوات سابقة على إقامة الدعوى، مما كان عليها عبء إثباته - لا يعدو أن يكون فى حقيقته جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 1494 لسنة 49 ق جلسة 1981/3/17)

5- «النص فى المادة 172 من القانون المدنى يدل على أن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثى المستحدث بهذا النص وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو العلم الحقيقى واليقينى بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق الضرر بمضى مدة التقادم».

(الطعن رقم 379 لسنة 51 ق جلسة 1984/5/29)

6- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن استخلاص علم المضرور بالضرر

وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى كان استخلاصا سائغا ومن شأنه أن يؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وأن التقادم المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة 172 من القانون المدنى لا يبدأ فى السريان إلا من تاريخ العلم الحقيقى الذى يحيط به المضرور بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العلم الظنى والذى لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه».

(طعن رقم 1399 لسنة 47 ق جلسة 1981/11/26)

7- «لئن كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عن ذلك من المسائل المتعلقة بالواقع والتى يستقل بها قاضى الموضوع إلا أن لمحكمة النقض أن تبسط رقابتها متى كانت الأسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه ليس من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها أو لا تصلح ردا عليه».

(طعن رقم 50 لسنة 54 ق جلسة 1987/12/3)

8- «وحيث إن هذا النعى مردود ذلك بأن استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها بلا معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سائر ظروف الدعوى وملابساتها ومن بينها إصابة المجنى عليه المجند أثناء تأدية عمله بالقوات المسلحة من السيارة المملوكة لها وقيام الطاعنين باستلام جثته بعد وقوع الحادث واقعة علمهم بأن المطعون

ضده بصفته هو المسئول عن الضرر الذى أصاب مورثهم وربط بين هذا العلم اليقيني وبين تقاعسهم عن رفع دعوى التعويض قبل أن يلحقها السقوط على النحو السالف بيانه فى الرد على السببين الأول والثانى من الطعن فإنه يكون قد أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله ويضحى النعى عليه بهذا السبب مجرد جدل تستقل به محكمة الموضوع ومن ثم غير مقبول».

(طعن رقم 3734 لسنة 61 ق جلسة 1/25/1997)

والأصل هو عدم علم المضرور بالضرر الحادث وبالشخص المسئول عنه، وعلى ذلك يتعين على من يتمسك بهذا التقادم عبء إثبات هذا العلم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نص المادة 1/172 من القانون المدنى أن المشرع استحدث فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادما قصيرا يقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات وجعل من شروط هذا التقادم أن يبدأ سريان مدته من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو يقف على شخص من أحدثه، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولم يرد فى النص المذكور ذكر تاريخ وقوع الحادث ولا ما يفيد افتراض علم المضرور بالضرر الحادث والوقوف على شخص محدثه من هذا التاريخ والأصل عدم العلم، وقد ادعى الطاعنان فى الدفع المبدى منهما بسقوط الدعوى بالتقادم علم المطعون ضدهما بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه قبل رفع الدعوى بثلاث سنوات فيكون عليها عبء إثبات ذلك إذ أن المشرع عني بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات مستهديا فى ذلك بالمبدأ العام فى الشريعة الإسلامية والذى يقضى بأن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر والمراد بمن ادعى ليس من رفع الدعوى بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا على خلاف الظاهر سواء كان مدعيا فى الدعوى أو مدعى عليه».

(طعان رقما 392، 408 لسنة 52 قى جلسة 1983/1/23)

70- عدم سقوط دعوى التعويض إلا بسقوط الدعوى الجنائية :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 172 مدنى تنص على أنه:

«إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة، فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية».

ومعنى ذلك أنه إذا كان الفعل يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية وانفصلت هذه الأخيرة عن الدعوى الجنائية، فإن اختار المضرور الطريق المدنى دون الطريق الجنائى للمطالبة بالتعويض فإن سريان التقادم بالنسبة للمضرور يقف طوال هذه المدة، فإذا انقضت هذه المدة بسبب من أسباب الانقضاء سواء بمضى المدة أو بصدور حكم نهائى فيها بإدانة الجانى أو لغير ذلك من الأسباب عاد تقادم دعوى التعويض إلى سريانه من هذا التاريخ.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الفعل غير المشروع الذى نشأ عنه إتلاف السيارة، والذى يستند إليه الطاعنان فى دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه فى ذاته جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ. ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارفها تابع المطعون عليه. فإن سريان التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية، ولا يعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم الجنائى النهائى أو انتهاء المحاكمة بسبب آخر».

(طعن رقم 374 لسنة 39 قى جلسة 1975/1/23)

2- «النص فى المادة 172 من القانون المذكور يدل - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية للقانون المذكور - على أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه

المضرور بالضرر الحادث ويقف على شخص من أحدثه فإذا لم يعلم بالضرر الحادث أو لم يقف على شخص من أحدثه فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن تسقط دعوى المضرور على أى حال بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع وإذا استتبع العمل الضار قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية ولما كان يبين مما قرره الحكم أن الطاعن يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع وهو بالوصف الوارد به يرشح لتوافر أركان جريمة الاختلاس المنصوص عليها فى المادة 112 من قانون العقوبات، وكانت مدة انقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات وهى عشر سنوات لا تبدأ فى جرائم اختلاس الأموال الأميرية طبقا لما نصت عليه المادة 119 مكررا من قانون العقوبات إلا من تاريخ انتهاء الوظيفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى قبول الدفع بالتقادم الثلاثى تأسيسا على أن الطاعن لم يرفع دعواه بالتعويض إلا بعد أن مضت مدة تزيد على ست سنوات من تاريخ علمه بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه، وإذ كان الثابت أن دعوى التعويض على الصورة التى أوردها الحكم قد نشأت عن جريمة ولم يعرض الحكم لبحث وصف هذه الجريمة وللإجراءات التى اتخذتها النيابة العامة بعد أن أحيلت إليها الأوراق من النيابة الإدارية وأثرها على تقادم الدعوى المدنية طبقا لما تقضى به المادة 172 / 2 من القانون المدنى على ما سلف بيانه، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور بيطله».

(طعن رقم 31 لسنة 41 ق جلسة 1975/6/17)

71- سقوط الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير

المشروع:

تسقط الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

وقد جاء هذا الحكم متفقاً والمادة 1/172 من التقنين المدني.
ومفاد ذلك أنه إذا لم يعلم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه
فإن الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد نص المادة 172 من القانون المدني أن دعوى التعويض الناشئة عن
العمل غير المشروع تسقط بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه
المضرور بالحادث وشخص من أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فإن الدعوى تسقط
بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع».

(طعن رقم 486 لسنة 39 ق جلسة 1975/5/25)

72- بطلان كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من

المسئولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها :

تنص الفقرة السادسة من المادة على أن يقع باطلا كل شرط أو بيان يكون
من شأنه إعفاء المنتج أو الموزع من المسئولية أو تحديدها أو تخفيض مدة
تقادمها.

وقد جاء هذا النص متفقاً والفقرة الثالثة من المادة 217 مدنى التى تقضى
بأن: «ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل
غير المشروع».

وبترتب على ذلك أنه يقع باطلا كل شرط أو بيان يضعه المنتج أو الموزع
لإعفائه من المسئولية كلية أو بتخفيف هذه المسئولية سواء من حيث مدى
التعويض أو الشرط الجزائى أو مدة التقادم.



مادة (68)

تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى⁽¹⁾.

الشرح

73- تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض :

تنص المادة على أن تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. والمقرر فى المادة 374 من القانون المدنى أن الالتزام يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات الواردة بالمواد 375، 376، 377، 378 من التقنين المدنى. إلا أن المشرع استحدث فى المادة 68 حكماً يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية وحدد هذه المدة بسبع سنوات يبدأ ميعاد سريانها من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

وكانت المدة كما وردت بمشروع القانون المقدم من الحكومة عشر سنوات إلا أن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب خفضت المدة إلى سبع سنوات ووافق مجلس

(1) المادة مستحدثة ويقابلها فى القانون المدنى المادة 374 التى تجرى على أن: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية إلخ».

الشعب على هذه المادة كما عدلتها اللجنة.

وهذه المادة تعد استثناء من الأحكام العامة المنصوص عليها في المادة 374 من القانون المدنى التى تجعل التقادم خمسة عشر عاما.

ويشترط لسريان هذا النوع من التقادم ما يأتى:

- 1- أن تكون الدعوى ناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض.
فإذا كانت الدعوى ناشئة عن التزام بين تاجر وغير تاجر فلا تسرى مدة التقادم سالفة الذكر.
 - 2- أن تكون المنازعة متعلقة بمعاملة التجار قبل بعضهم البعض، فإذا كانت المنازعة بين تاجرين ولكن عن نزاع لا يتعلق بمعاملتهما التجارية، كأن تكون المنازعة بين تاجرين بصدد إيجار مسكن لأحدهما من الآخر، فلا تسرى مدة التقادم المذكورة.
- ويراعى أن هذه المادة خاصة بتقادم المسؤولية الناشئة عن الالتزامات والعقود، ولا شأن لها بالتقادم المنصوص عليه بالمادة 67 التى تتكلم عن المسؤولية التقصيرية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

- 1- «النص فى المادة 68 من القانون رقم 17 لسنة 1999 تنص على أن «تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى»، ومفاد هذا النص أن المشرع استحدث حكما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية وحدد هذه المدة بسبع سنوات بحيث يبدأ سريانها من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، كذلك تسقط

بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى، مفاده أنه لا يجوز إعمال هذا التقادم إذا تخلف أحد شروطه وهى أن يكون طرفى المعاملة من التجار، وأن يرتبط بالالتزامات التجارية فيها، ولما كان هذا التقادم استثناء من الأصل العام فإنه لا يجوز التوسع فى تفسيره».

(طعن رقم 4167 لسنة 68 ق جلسة 2010/11/22)

2- «إذ كان الثابت بالأوراق أن الهيئة المطعون ضدها لا تعدو أن تكون منوطاً بها إدارة مرفق السكك الحديدية دون أن يكون هدفها الربح ولم تكن المعاملة موضوع النزاع معاملة تجارية بالنسبة لها، ومن ثم تنتفى شروط إعمال التقادم المنصوص عليه فى المادة 68 من القانون رقم 17 لسنة 1999، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى استبعاد تطبيق المادة 68 سالفه البيان مقرر أن الحق الثابت بخطاب الضمان يخضع للتقادم العادى فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة».

(طعن رقم 4167 لسنة 68 ق جلسة 2010/11/22)

74- سقوط الأحكام النهائية بمضى عشر سنوات :

تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية. وهذا يعد استثناء من حكم المادة 374 مدنى التى تجعل التقادم بمضى خمس عشرة سنة.



مادة (69)

- 1- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك.
- 2- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق.
- 3- تكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ. ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس⁽¹⁾.

الشرح

الإثبات في المواد التجارية :

75- إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويتفق هذا النص ونص الفقرة الأولى من المادة 60 من قانون الإثبات التي تقضى بأنه:

«في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 الفقرة الأولى من المادة 60 التي تنص على أن:

«في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

فقد سائر قانون التجارة قانون الإثبات فى الأخذ بمبدأ حرية الإثبات فى الالتزامات التجارية، فيجوز إثبات هذه الالتزامات بكافة طرق الإثبات مهما بلغت قيمة موضوع الالتزام، ومرد ذلك ما تتميز به الأعمال التجارية من سرعة فى إبرام العقود بحيث يصعب إعداد الدليل الكتابى الذى يشترطه قانون الإثبات فى الالتزامات المدنية، ذلك أن الصفقات التجارية كثيرا ما تتم شفاهة أو بواسطة التليفون والبرق، وقد اقتضت سرعة المعاملات التجارية تخفيف الشكليات التى يتطلبها قانون الإثبات.

وطرق الإثبات المقررة سواء فى المواد المدنية أو التجارية هي :

- 1- الكتابة.
- 2- شهادة الشهود.
- 3- القرائن وحجية الأمر المقضى.
- 4- الإقرار.
- 5- اليمين المتممة واليمين الحاسمة.
- 6- المعاينة.
- 7- الخبرة.

76- الاستثناءات التى ترد على مبدأ إثبات الالتزامات التجارية بكافة

طرق الإثبات :

تنقسم الاستثناءات إلى استثناءات بنص القانون، واستثناءات باتفاق الطرفين. ونعرض لنوعى الاستثناءات فيما يلى:

1 - استثناءات بنص القانون :

قد ينص قانون التجارة الجديد أو غيره من القوانين على إثبات بعض الالتزامات التجارية بالكتابة وذلك استنادا إلى الرخصة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة 69 من قانون التجارة والفقرة الأولى من المادة 60 من قانون الإثبات،

وحيث يجب التقيد بهذا النص.

ومن أمثلة ذلك:

(أ) عقد الشركة إذ تنص المادة 507 من القانون المدنى على أنه: «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا».

(ب) عقد بيع ورهن المحل التجارى إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 37 من قانون التجارة الجديد على أن: «كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا».

(ج) عقد بيع السفينة إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 11 من قانون التجارة البحرية رقم 8 لسنة 1990 على أن: «وتقع التصرفات التى يكون موضوعها إنشاء أو نقل أو انقضاء حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية بمحرر رسمى وإلا كانت باطلة».

والكتابة فى الأمثلة السابقة شرط لصحة العقد أى لانعقاده وليست شرطا للإثبات فقط.

وسبب هذا الاستثناء هو انتفاء العلة التى من أجلها شرع مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية. فهذه العقود والتصرفات يستغرق إبرامها وتنفيذها وقتا طويلا بحيث يكون لدى المتعاقدين متسع من الوقت لتحريـر سند كتابى حسما لكل نزاع محتمل فى المستقبل حول طبيعتها وآثارها.

(د) الأوراق التجارية. فهذه الأوراق بحسب طبيعتها لا تقع إلا فى محررات.

2- اتفاق الطرفين:

قواعد الإثبات سواء فى المواد المدنية أو التجارية مما لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على مخالفة قواعد الإثبات، فيجوز لهما الاتفاق على أن يكون الإثبات بدليل كتابى وعندئذ يتعين إعمال هذا الاتفاق.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «قواعد الإثبات ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمناً، وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعة قد ارتضت حكم الإحالة على التحقيق ونفذته بإعلان شاهدها وسماعه، ولم تعترض على هذا الحكم حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإن ما تنثيره الطاعة بشأن إقرار المطعون ضده (من أنه دليل كتابي لا يجوز إثبات عكسه بشهادة الشهود) أياً ما كان وجه الرأى فيه - يكون غير مقبول».

(طعن رقم 157 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/28)

2- «قواعد الإثبات ليست من النظام العام ولذلك يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه ويعتبر سكوت الخصم عن الاعتراض على الإجراء مع قدرته على إبدائه قبولاً ضمناً له».

(طعن رقم 1325 لسنة 58 ق جلسة 1995/4/10)

77- إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا

الدليل بكافة طرق الإثبات :

تنص الفقرة الثانية من المادة 69 على أنه:

فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق.

ولم يرد نص مماثل لهذه الفقرة فى قانون التجارة القديم وإنما نصت الفقرة الأولى من المادة 61 من قانون الإثبات على أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على ألف جنيه فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي.

غير أن الراجح فى الفقه ذهب إلى أن هذا النص لا يسرى على الالتزامات

التجارية أخذاً بمبدأ حرية الإثبات فى الالتزامات التجارية، المنصوص عليها فى الفقرة الأولى منها ومن ثم فإنه يجوز إثبات ما يخالف الكتابة أو يجاوزها بشهادة الشهود وكافة طرق الإثبات الأخرى، سواء كان الادعاء بذلك سابقاً على إعداد الدليل الكتابى أو معاصراً له أو لاحقاً عليه⁽¹⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى إذ قضت بأن:

1- «لما كان إثبات وجود الديون التجارية أو انقضائها طليقا من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد من (401 - 403) من القانون المدنى فإنه يجوز الإثبات فى المواد التجارية - إلا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة. فإذا كانت المنازعة فى الدعوى تقوم على الوفاء بقيمة سند إذن يمثّل ديناً تجارياً لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية وكان الحكم قد استخلص من القرائن التى ساقها أن قيمة السند قد تم الوفاء بها استخلاصاً سائغاً فإنه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 529 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/31)

2- «ذكر سبب الالتزام فى العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقى وأن الالتزام فى الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز إثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً لأنه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى إلا أن إثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجارياً على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى بغير الكتابة فى المواد التجارية ... إلخ».

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط الجزء الثانى المجلد الأول طبعة نادى القضاة 1982 ص 469 - الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى الجزء الأول 1992 ص 73 - سميحه القليوبى ص 54 - أحمد محمد محرز ص 51.

(طعن رقم 243 لسنة 32 ق جلسة 1966/10/27)

3- «إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى تطبيق من القيود التى وضعها الشارع لما عداها من الديون فى المواد 401-403 من القانون المدنى، فيجوز الإثبات فى المواد التجارية - إلا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الإثبات القانونية حتى لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز للمطعون ضدهم أن يثبتوا بكافة الطرق القانونية أن السبب الحقيقى للسند الصادر منهم لدائنهم الطاعن ليس قرضاً بل تبعاً لقيام معاملة تجارية بينهم وبين دائنهم كتجار وأنهم أوفوا بقيمة المعاملة المذكورة، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 70 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/23)

وقد قضت محكمة النقض فى ظل قانون التجارة الجديد بأن:

1- «من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن إثبات وجود الديون التجارية وانقضائها فى علاقة المدين بالدائن الأصلى تطبيق من القيود التى وصفها الشارع لما عداها من الديون فى المواد 60 حتى 63 من قانون الإثبات، فيجوز الإثبات بكافة طرق الإثبات القانونية حتى ولو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة، فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية. وهو ما قننته الفقرة الثانية من المادة 69 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 بقولها (1-2..... فيما عدا الحالات التى يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق. 3-.....)».

(طعن رقم 5309 لسنة 78 ق جلسة 2009/2/24)

2- «لما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وجرى فى قضائه

على أن إثبات ما يناقض السندين الإذنيين محل النزاع لا يجوز إلا بالكتابة. ولم يفتن إلى أن ما يربط طرفي التداعي هي علاقة تجارية يجوز الإثبات فيها - بحسب الأصل - بكافة طرق الإثبات القانونية - ولو انصرف الإثبات فيها إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة. وكان ما أثبت في السندين محل النزاع ليس من الحالات التي يوجب القانون في المواد التجارية الإثبات بالكتابة فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 5309 لسنة 78 ق جلسة 2009/2/24)

ولذلك جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد ما يأتي :

«تتعلق المادتان 69، 70 بمسألة الإثبات فى المواد التجارية، ولقد قنن المشروع فيهما ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام فى ظل التقنين التجارى القائم وقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، وعلى رأسها مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية مالم ينص القانون على غير ذلك (م/69)، ويجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بغير الكتابة (مادة 69/2) الخ».

78- الإثبات بالبينة جوازي :

الإثبات بالبينة والقرائن فى المسائل التجارية أمر جوازى للقاضى، كما هو شأن الإثبات بالبينة وبالقرائن فى أية مسألة أخرى. فالقاضى يقدر ما إذا كان الإثبات بالبينة والقرائن مستساغاً، ثم يقدر بعد ذلك ما إذا كانت البينة أو القرائن المقدمة للإثبات كافية لاقتناعه بصحة الواقعة المراد إثباتها أو غير كافية. فله إذن فى المسائل التجارية أن يرفض الإثبات بالبينة وبالقرائن إذا رأى أن الإثبات بهما غير مستساغ. وله أن يقدر أن هذا الإثبات لا بد من تعزيزه بالكتابة، وبخاصة ما هو مدون فى الدفاتر التجارية، لاسيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة أو كانت مما يصعب ضبطه بغير الكتابة. وله سلطة واسعة فى تقدير ما إذا كانت البينة أو القرائن المقدمة للإثبات كافية لاقتناعه بصحة الواقعة المدعى بها⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا لم تأخذ المحكمة فى نزاع بين تاجر ومصلحة الضرائب بالبيانات الواردة

(1) السنهاورى ج2 مجلد 1 ص464 وما بعدها - المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص423 وما بعدها.

فى دفاتره، محتجة بأنه لم يثبت فيها جميع مشترياته، فإنها بذلك لا تكون قد خالفت القانون بتحتيم إثبات العقود التجارية بالكتابة، ولا يصح من الممول طعنه فى الحكم محتجا بالمادتين (215، 234) من القانون المدنى اللتين تجيزان إثبات العقود التجارية بجميع الطرق القانونية سواء بالنسبة إلى المتعاقدين أو غيرهم، فإن محل الاحتجاج بهما أن يكون التاجر قد طلب إلى المحكمة الترخيص له فى أن يثبت بالبينة صحة البيانات الواردة بدفتره فقضت بعدم جواز هذا الإثبات».

(طعن رقم 115 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/16)

79- نطاق قاعدة حرية الإثبات فى الالتزامات التجارية :

إذا كان التصرف واقعا بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية.

وإذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنياً وبالنسبة للآخر تصرفاً تجارياً، فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنياً بالنسبة له، وتتبع قواعد الإثبات التجارية على من كان التصرف تجارياً بالنسبة له.

ومثال ذلك أن يبيع مزارع كمية من القمح لتاجر غلال، فإنه يمكنه إثبات تسليمه القمح للتاجر بشهادة الشهود، ويجب على التاجر إثبات تسلم المزارع للقمح كتابة إذا كان يزيد على ألف جنيه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «..... ومقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنياً من ناحيته وإذا كان ذلك وكانت الصفة

التي يقول الطاعن أنه توسط في إبرامها وهي شراء أرض ومبانى فندق - مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى في نتيجته إلى رفض طلب إثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها بالبيئة ما دامت قيمته تجاوز النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود».

(طعن رقم 489 لسنة 25 ق جلسة 1960/12/8)

2- «إذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تصرفا تجاريا، فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه فلا يجوز إثبات وفاء الدين إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا».

(طعن رقم 311 لسنة 35 ق جلسة 1969/11/11)

3- «المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان التصرف حاصلًا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له، فلا تجوز محاجة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا».

(طعن رقم 354 لسنة 49 ق جلسة 1982/12/23)

80- حجية الأوراق العرفية على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ

ثابتاً:

تنص الفقرة الثالثة من المادة 69 على أن: «تكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ. ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس».

- ورغم أن المادة 15 من قانون الإثبات تنص على أن لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت.
- (أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.
- (ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.
- (ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.
- (د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء، أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه.
- (هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه. ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات».
- إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا قبل صدور قانون التجارة الجديد على عدم سريان حكم المادة سالفه الذكر على الأوراق العرفية فى المواد التجارية، وأن الأوراق العرفية فى المواد التجارية حجة على الغير من تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا. مالم يشترط القانون ثبوت التاريخ⁽¹⁾.
- والفقرة الثالثة من المادة 69 من قانون التجارة الجديد جعلت الأصل صحة تاريخ الورقة العرفية، مالم يثبت عكس ذلك. ويقع على مدعى العكس عبء الإثبات.



(1) كمال أبو سريع ص44 - أحمد محمد محرز ص51 - المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

مادة (70)

يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوى المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وذلك وفقا للقواعد الآتية:

(أ) تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه الدفاتر المطابقة لأحكام القانون دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات.

(ب) تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم لبيانات وارده بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها.

(ج) إذا كان دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينها عن تناقض بياناتها، وجب على المحكمة أن تطلب دليلا آخر.

(د) إذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما مطابقة لأحكام القانون ودفاتر الآخر غير مطابقة، فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة إلا إذا أقام الخصم الدليل على خلاف ما ورد بها. ويسرى هذا الحكم إذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقة ولم يقدم الآخر أية دفاتر⁽¹⁾.

(1) النص المقابل في قانون التجارة القديم:

المادة (17):

الشرح

حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات

81- قبول الدفاتر التجارية فى الإثبات:

أجازت المادة (70) قبول الدفاتر التجارية فى الإثبات، إلا أن المشرع لم يشأ أن يسبغ على الدفاتر التجارية حجية كاملة فى الإثبات لاحتمال صدور الغش من التاجر فى تحريرها، ولأن إجازة الاستناد إلى الدفاتر فى الإثبات تعتبر شذوذاً عن القواعد العامة. وفى السماح للتاجر بالاستناد إلى الدفاتر التجارية التى يحررها مروق على القاعدة التى تقول بأنه لا يجوز لشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه. وإلا أصبح من السهل على الشخص أن ينصب نفسه دائماً ولا يكلفه هذا سوى أن يدون بدفاتره مديونية من يشاء وفقاً لرغباته. وفى إجازة الاعتماد على الدفاتر لاستخلاص أدلة ضد التاجر شذوذ عن القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه⁽¹⁾. لهذا فرق الشارع بين فروض

«يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانوناً».

=

= كما تنص المادة 17 من قانون الإثبات على أن:

«دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً ليجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة».

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجرى ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه».

(1) الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة

1957 ص 156 - كمال أبو سريع ص 317.

مختلفة ووضع لكل منها الحل الملائم، ونعرض لها فيما يلي:

82- الحالة الأولى:

حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة تاجر ضد تاجر:

يشترط لثبوت هذه الحجية توافر الشروط الثلاثة الآتية:

1- أن يكون النزاع بين تاجرين:

يشترط أن يكون النزاع بين تاجرين أى بمعنى أن يكون الخصم الآخر تاجرا. والحكمة من تطلب هذا الشرط تكمن فى أنه طالما كان طرفا النزاع تاجرين فإنهما يلتزمان على وجه المساواة بإمسك الدفاتر التجارية لتدوين جميع العمليات التى يقومان بها طالما تتعلق بشئون تجارتهما، وعلى ذلك يكون من السهل التحقق من صحة البيانات الواردة بدفاتر التاجر عن طريق مضاهاة أو مقارنة دفاتر كل من الخصمين بدفاتر الآخر.

وهذا ما يبرر الخروج على القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلا لنفسه إذ طالما أن كلا من الخصمين يمسك دفاتر تجارية تقيد بها جميع العمليات المتصلة بنشاطه التجارى تستطيع المحكمة أن تقارن القيود الواردة بدفاترهما.

ويترتب على ذلك أن الخصم غير التاجر، أو الخصم التاجر غير الملزم بمسك دفاتر تجارية (إذا كان رأس ماله المستثمر فى التجارة لا يتجاوز عشرين ألف جنيه). لا يتمسك فى مواجهته بما جاء بدفتر التاجر وذلك لعدم احتفاظه بدفاتر تجارية يمكن مضاهاتها بدفاتر خصمه التاجر⁽¹⁾.

على أن ذلك لا يمنع القاضى فى مثل هذه الحالات أن يستند إلى ما جاء بدفاتر التاجر بوصفها قرائن تكملها أدلة أو مستندات أخرى.

(1) سميحة القليوبى ص 201.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن دفاتر التاجر المستوفية للشروط المقررة قانوناً إنما يحتج بها على خصمه التاجر. وإذا أن مصلحة الضرائب ليست كذلك، فإن للمحكمة ألا تتخذ دفاتر الممول أساساً لتقدير الضريبة إذا لم تطمئن إلى صحة البيانات الواردة فيها بناء على أسباب سائغة ذكرتها».

(طعن رقم 115 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/16)

2- أن يتعلق النزاع بعمل تجارى:

يشترط أن يتعلق النزاع بعمل تجارى، وذلك بالنسبة لطرفى النزاع، كما لو باع التاجر بضاعة إلى تاجر آخر لأجل بيعها، أما إذا تعلق النزاع بعمل مدنى فلا يجوز للتاجر أن يحتج بدفاته التجارية فى الإثبات ضد خصمه غير التاجر، كما إذا اشترى التاجر سلعة لمنزله أو لاستعماله الشخصى فلا يجوز الاحتجاج بدفاته التجارية⁽¹⁾. والحكمة فى ذلك أنه - من ناحية - يؤخذ بمبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية دون المدنية - ومن ناحية أخرى - فإن الدفاتر التجارية معدة أصلاً لإثبات البيانات المتعلقة بالنشاط التجارى، أما المسائل الأخرى التى تتصل بحياة التاجر فلا يرد ذكرها فى دفاته التجارية. إذ استقر العمل على أن مصروفات ومسحوبات التاجر الشخصية لا تذكر فى الدفاتر التجارية إلا بطريقة إجمالية دون ذكر تفصيل مفرداتها بما يتعذر معه مقارنة دفاتر كل من التاجرين⁽²⁾.

3- أن تكون الدفاتر التى يريد التاجر التمسك بها منتظمة:

لكى يستطيع التاجر أن يتمسك بدفاته التجارية لابد أن تكون منتظمة. وتكون الدفاتر منتظمة إذا كانت مستوفاة للشروط الواردة بالمادة 25 من

(1) سميحة القليوبى ص 201 - ثروت عبد الرحيم ص 194 هامش (1).

(2) كمال أبو سريع ص 319 وما بعدها.

قانون التجارة والقانون رقم 388 لسنة 1953 فى شأن الدفاتر التجارية، فيجب أن تكون الدفاتر خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور، وأن يرقم دفتر اليومية والجرد قبل استعمالهما، وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى وأن يوضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر.

(راجع شرح المادة 25).

وإذا كانت دفاتر كل من التاجرين منتظمة، وجاءت بياناتها متطابقة، فلا صعوبة فى الأمر إذ يكون تمسك التاجر ببيانات دفاتره على أساس سليم. وإذا كانت دفاتر كل من الخصمين منتظمة، وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتهما، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر، فلا يكون للقاضى حرية الأخذ بأى من الدفتريين فى هذه الحالة⁽¹⁾.

وفى هذا يقضى البند (ب) من المادة بأن :

«تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر، إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحتها». وتقضى الفقرة (ج) من المادة بأنه إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت المطابقة بينهما عن تناقض بياناتهما، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر».

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد بأن :

«كما يكون للتاجر - إذا كانت دفاتره منتظمة - أن يستخلص منها دليلاً لنفسه إذا كان خصمه تاجراً، ويكون لخصمه أن ينقض هذا الدليل بالاستناد إلى

(1) سميحة القليوبى ص 202.

دفاتره المنتظمة، أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات أما إذا كانت دفاتر الخصمين منتظمة وتناقضت ببياناتهما، وجب على المحكمة أن تطلب دليلاً آخر».

والمقرر أنه سواء كانت دفاتر التاجر منتظمة أم غير منتظمة، واستطاع خصم التاجر نقضها وإثبات عكسها ببيانات مقيدة بدفاتره المنتظمة أيضاً أو قدم أدلة أخرى على عدم صحتها، فإن دفاتر التاجر الذى يرغب فى الاحتجاج بها لصالحه لا تكون حجة على خصمه التاجر.

وبمعنى آخر إذا كانت دفاتر كل من الخصمين التاجرين منتظمة ومع ذلك متناقضة أو قدمت أدلة عكسها فلا حجة لدفاتر الخصم على خصمه الآخر، ولا يلزم الخصم التاجر بأن يقدم دليلاً كتابياً يدحض ما جاء بالدفاتر التجارية، وإنما يكون له إثبات عكسها بكافة الطرق بشرط ألا يجرى ما ورد فى الدفاتر.

كما أن الاستدلال على التاجر بدفاتره التجارية ليس حقا مقررًا لخصمه التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إنه أمر جوازى للمحكمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررًا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه - بل إن الشأن فيه - بحسب نص المادة 17 من القانون التجارى - أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت أطرحتة. وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والتترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون».

(طعن رقم 105 لسنة 4 ق جلسة 1935/5/16)

2- «إذا كانت المحكمة فى دعوى حساب بين تاجرين قد أصدرت حكماً تمهيدياً بنسب خبير لإجراء الحساب بينهما، وقضت فى هذا الحكم بأن دفاتر

محلهاما التجارى لا يعول عليها فى الإثبات إلا بقدر ما يؤيدها من أوراق أخرى، ثم أصدرت بعد ذلك حكما أخذت فيه مقدم هذه الدفاتر بما هو وارد فيها وحدها، فحكمها الأخير لا يكون فيه افتيات على حجية الحكم السابق، إذ ذلك الحكم إنما يحتج به ويفيد منه من نازع فى حجية الدفاتر، أما من قدمها وأقام دعواه على أساسها فليس له أن يحتج به أو أن يفيد منه».

(طعن رقم 8 لسنة 17 ق - جلسة 1948/4/8)

3- «متى كان يبين من الحكم أن المحكمة لم تأخذ بشرط التعويض الجزائى المتفق عليه فى العقد وقدرت التعويض بمبلغ معين بناء على الاعتبارات التى استمدتها من واقع الأوراق المقدمة فى الدعوى ورأت معها أنه تعويض عادل مناسب للضرر الذى لحق المطعون عليها فإن هذا الذى أخذت به المحكمة لا عيب منه لدخوله فى سلطتها الموضوعية واستقلالها بتقديره لا تثريب عليها إن هى لم تر - وإن كانت المادة تجارية - موجبا لتكليف المطعون عليها تقديم دفاترها أو الأخذ بالمقارنات التى أوردها الطاعن فى مذكرته اكتفاء بالاعتبارات التى استندت إليها فى تقدير التعويض. إذ الأمر بتقديم الدفاتر فى هذه الحالة جوازى لها».

(طعن رقم 10 لسنة 20 ق جلسة 1952/3/27)

4- «لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها».

(طعن رقم 249 لسنة 20 ق جلسة 1952/12/25)

5- «جرى قضاء محكمة النقض على أن لمحكمة الموضوع السلطة فى تقدير دفاتر الممول أخذا بها أو اطراحا لها كلها أو بعضها حسبما يتبين لها من التحقيقات التى تجريها».

(طعن رقم 132 لسنة 29 ق جلسة 1964/3/11)

(ذات المبدأ طعن رقم 391 لسنة 24 ق جلسة 1959/3/26)

6- «إذا كان الثابت أن الطاعن لم يسبق له التحدى أمام محكمة الموضوع بأنه غير تاجر وبعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر المطعون عليه التجارية، فإنه لا يجوز له إثارة هذا النعى لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 483 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/15)

7- «إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة قصرت دفاعها على مجرد القول بأنها تمسك دفاتر تجارية منتظمة تركز إليها في تصفية حسابها دون أن تقدمها إلى الخبير أو أمام المحكمة، فلا على المحكمة إن هي التفتت عن دفاع الطاعنة العارى عن الدليل».

(طعن رقم 160 لسنة 47 ق جلسة 1981/1/26)

8- «يصح في الدعاوى التجارية الأخذ بالدفاتر التجارية وبالقرائن وبالأقوال والأعمال التي يطمئن إليها القاضى».

(طعن رقم 1219 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/7)

9- «من المقرر أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررًا لخصم التاجر واجب على المحكمة إنالته متى طلبه بل الشأن فيه أنه أمر جوازى إن شاعت أجابته أو أطرحته».

(طعن رقم 195 لسنة 50 ق جلسة 1983/12/22)**83- الحالة الثانية :****حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير التاجر :**

رأينا أن الأصل العام يقضى بأنه لا يجوز للشخص سواء كان تاجرا أو غير تاجر أن يصنع دليلا لنفسه. ولكن المشرع التجارى خرج عن هذا الأصل العام بصفة استثنائية إذا كان النزاع بين تاجر وتاجر وأعطى للتاجر الحق فى التمسك بما دون فى دفاتره التجارية ضد خصمه التاجر وقيد هذا الحق بتوافر شروط معينة

- عرضنا لها فيما تقدم - وقد رأينا مبررا للخروج على هذه القواعد العامة فى أن كلا الخصمين على قدم المساواة ويحتفظ كل منهما بدفاتر تجارية يلتزم بأن تكون مطابقة للقانون.

أما إذا كان الشخص غير تاجر، فإنه لا يكون لديه دفاتر تجارية تتضمن بيانات يمكنه الاستناد إليها، ومن ثم فإنه يجب الرجوع إلى الأصل العام وهو عدم جواز صنع الشخص دليلا لنفسه.

وقد نصت على ذلك المادة 17 من قانون الإثبات بقولها: «دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التاجر»، وهذا النص لم يبلغ بصدر القانون التجارى الجديد لأنه لا يتعارض مع أحكامه ويظل ساريا طبقا للمادة الأولى من قانون إصدار القانون التجارى الجديد.

غير أن المشرع راعى أن التاجر قد يبيع سلعة لعملائه ولا يتسلم ثمنها، وإنما يثبت ثمن البيع فى دفاتره على أن يحاسب العميل ويقوم بالسداد على فترات دورية، كأن يدفع ما عليه - غالبا - كل أول شهر. وفى هذه الحالات الغالبة فى العمل لا يملك التاجر دليلا ضد عميله سوى ما قيده فى دفتره التجارى، ومن ثم فقد استجاب الشارع لهذا الوضع العملى وأورد استثناء على الأصل العام سالف الذكر فى الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون الإثبات فبعد أن نص فيها على أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار أردف «غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة».

فيشترط لإعمال هذا النص توافر الشروط الآتية:

1- أن تكون البيانات المثبتة بالدفاتر التجارية - والدفاتر التى يقصدها القانون هى الدفاتر المنتظمة - متعلقة بتوريدات أى بضائع وردها التاجر إلى غير التاجر كالحاجات الشخصية أو المنزلية وغيرها. أما إذا كانت البيانات متعلقة بأمر

آخر كقرض قدمه التاجر لعميله، فلا يجوز أن يكون دفتر التاجر فيما أثبت به من بيانات حجة على عميله غير التاجر.

2- أن يكون الدين المقيد بالدفتر مما يجوز إثباته بشهادة الشهود، إما لأن قيمته لا تجاوز ألف جنيه (م60 من قانون الإثبات)، أو تجاوز هذا القدر ويوجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي (م63 من قانون الإثبات)، كما لو كان العميل قريباً للتاجر، أو يتعامل مع التاجر منذ زمن بعيد وهناك ثقة متبادلة بينهما، أو كان العميل من ذوى المراكز الاجتماعية المرموقة.

3- أن يكمل القاضى ما دون الدفاتر التجارية باليمين المتممة.

فالمشرع لم يعط الدفاتر التجارية حجية مطلقة فى الإثبات، وجعل الأمر جوازى للقاضى، إن شاء اعتمد على هذه الدفاتر كأساس فى الإثبات وإن شاء طرحها جانباً واعتمد على غيرها من الأدلة.

فإذا اعتمد القاضى على هذه الدفاتر، فإنها لا تصلح دليلاً كاملاً فى الإثبات وإنما تعتبر مجرد أساس يجوز للقاضى تعزيزه بأن يوجه اليمين المتممة إلى التاجر أو إلى خصمه على السواء.

فإذا انتهى القاضى إلى أن دفاتر التاجر منظمة ودلالاتها قوية ومعبرة عما جاء بها ومال إلى الفصل فى النزاع لمصلحة التاجر فإنه يوجه له اليمين المتممة لاكتمال اقتناعه. ولكن إذا كان القاضى لم يقتنع بدفاتر التاجر ومال إلى جانب المدعى عليه غير التاجر فإنه يوجه اليمين المتممة إلى الأخير حتى يمكنه رفض دعوى التاجر إلا أنه لا يجوز للقاضى تكملة الدليل المستخلص من الدفتر بالشهادة أو القرائن.

وتوجيه اليمين جوازى للمحكمة لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يطلب من القاضى توجيهها⁽¹⁾.

وعلى هذا نصت المادة 119 من قانون الإثبات بقولها: «للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به».

84- الحالة الثالثة:

حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات ضد التاجر:

تنص الفقرة (أ) من المادة (70) على أن: «تكون البيانات الواردة بالدفاتر حجة على صاحبها».

وتنص الفقرة الثانية من المادة 17 من قانون الإثبات على أن: «وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار... الخ» - وهذه الفقرة باقية لم تلغ بصدر قانون التجارة الجديد لعدم تعارضها مع أحكامه إعمالاً للمادة الأولى من قانون إصداره التى تقضى بإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون.

وهذان النصان وإن وردا على خلاف الأصل الذى يقضى بأن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، إلا أنه يبررها أن التاجر يجرى البيانات الثابتة بدفاتره التجارية إما بنفسه وإما عن طريق تابعه، ومن ثم فإن ما قيده التاجر بدفاتره يعد حجة عليه، لأن فى قيده لتصرف معين بدفاتره باختياره وإرادته إنما أقر بوجود هذا التصرف والالتزام الناشئ عنه فى ذمته، لذلك كان ما يقيده التاجر فى دفتره من التزامات إقراراً كتابياً صادراً من التاجر صاحب الدفتر.

وقد جاء نص الفقرتين سالفتي الذكر مطلقاً، لم يفرق بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة ولم يشترط أن يكون الدفتر منتظماً إلا لعدم تجزئة مضمون ما جاء به كما سنرى والقول بغير ذلك يودى إلى أن يستفيد التاجر من خطئه، وهذا لا يجوز لتعارضه مع مبدأ حسن النية والثقة فى التعامل والائتمان الذى يسود العلاقات التجارية. فضلاً عن تعارضه مع هدف المشرع من إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية الذى يرمى إلى تنظيم مهنته التجارية وبث الثقة والائتمان سواء

كان التعامل بين التاجر وتاجر آخر أو بين فرد مدنى.

وإذ كانت البيانات الواردة بدفتر التاجر تعتبر بمثابة إقرار صادر منه على صحة هذه البيانات، فإنه ينبغي أن تطبق على البيانات الواردة بدفاتر التاجر القواعد الخاصة بالإقرار، وبصفة خاصة القاعدة التى تقرر أنه لا تجوز تجزئة البيانات الواردة بالإقرار التى تنص عليها المادة 104 من قانون الإثبات بقولها: «الإقرار حجة قاطعة على المقر. ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجوده فى الوقائع الأخرى». وبالتالي يكون للغير أن يعتمد على دفاتر التاجر كدليل أو ينبذها كلية، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه، أن يجزئ ما ورد فيها فيأخذ منها ما يؤيد دعواه ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه، فإذا قيد التاجر فى دفتر اليومية مثلا أنه باع بضاعة إلى أحد الأشخاص وأنه لم يستوف الثمن، فلا يستطيع أن يستند على دفتر التاجر بالنسبة لشق العملية الأول دون الثانى فيطالب التاجر بالبضاعة استنادا إلى ثبوت البيع فى الدفتر، وينبذ الشق الآخر الذى يتعلق بأنه لم يدفع الثمن فهو بالخيار بين أن يتمسك بما ورد فى الدفتر كاملا أو أن يطرحه كاملا ويقدم دليلا آخر⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«مفاد نص المادة 2/17 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه. وإذا كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد احتكم إلى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن إثبات دخول المستندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى وتسوية قيمتها فيه، فإنه لا يجوز له - طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر أن

يجزئ ما ورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب ويطرح ما ثبت بأوراق القبض من أنه لم يسدد قيمتها وأن ذمته مازالت مشغولة بها».

(طعن رقم 346 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/17)

وقد رأينا أنه يشترط لإعمال قاعدة عدم تجزئة الإقرار أن تكون دفاتر التاجر منتظمة، أما إذا كانت غير منتظمة جاز للقاضي أن يجزئ الإقرار وأن يأخذ بما يطمئن إليه من البيانات تاركاً ما يرى عدم صحته دون تقييد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار. فعدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مناطق تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار وأعمالها في شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات بحيث لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها. وإذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عول على بعض بيانات هذه الدفاتر واعتبرها إقراراً مركباً لا تجوز تجزئته بينما لم يكن قد تحقق من انتظام هذه الدفاتر وقضى بتعيين خبير لبحثها وبيان ما إذا كانت منتظمة وتمثل الحقيقة أم لا فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 248 لسنة 28 ق جلسة 1963/5/22)

وكما أوضحنا سلفاً فإن قوة الدفاتر التجارية في الإثبات ليست مطلقة بل تترك دائماً لتقدير القاضي الذي له أن يعتد بها وفقاً لظروف الدعوى. فللقاضي أن يستخلص الدليل من دفتر التاجر سواء كان منتظماً أو غير منتظم، ومع ذلك فالتاجر أن يثبت عكس ما ورد في دفاتره وذلك بكافة طرق الإثبات فله أن يثبت

خطأها بأن قيدها وقع عن خطأ أو فسادها بأن يثبت أن القيد وقع قبل إتمام العملية نهائياً. وبالجمله فإن له أن يثبت بكافة الطرق ما يكون قد وقع فيه عن خطأ أو سهو.

85- مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة فى الإثبات :

رأينا أن المادة 17 من قانون الإثبات والمادة 70 من قانون التجارة الجديد تشترطان لثبوت الحجية فى الإثبات للدفاتر التجارية أن تكون هذه الدفاتر منتظمة بمعنى أن تستوفى الشروط التى نص عليها القانون رقم 388 لسنة 1953 الخاص بالدفاتر التجارية. وهو ما يستفاد منه أن الدفاتر التجارية غير المنتظمة لا يكون لها أى حجية فى الإثبات. والحكمة من حرمان التاجر من الاستفادة بما ورد بدفاتره غير المنتظمة واضحة فى حث التجار على الاهتمام بتنظيم دفاترهم التجارية حتى تكون عوناً لهم فى إثبات معاملاتهم التجارية⁽¹⁾.

ومع هذا رأينا أن المشرع لم يهمل كلية حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة إذ يجوز طبقاً للمادة 2/17 من قانون الإثبات والمادة 70/أ من قانون التجارة الجديد اعتبار البيانات الواردة بالدفتر حجة على صاحبها سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة باعتبار أن قيد التاجر لهذه البيانات فى دفاتره هو نوع من الإقرار بها، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات، ويعنى هذا بمفهوم المخالفة أنه تجوز التجزئة إذا كانت الدفاتر غير منتظمة⁽²⁾ ذلك أن عدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه، وللقاضى مطلق الحرية فى الأخذ أو عدم الأخذ بها.

ويجوز دائماً للتاجر أن يثبت عكس ما جاء بدفاتره بكافة طرق الإثبات ذلك

(1) فايز رضوان ص 334.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

أن ما ورد بدفائره ليس إقراراً بالمعنى الفنى لأنه لم يعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله وإنما مجرد قرينة يجوز جردها أياً كانت طبيعة النزاع⁽¹⁾.



(1) سميحة القليوبى ص207.

مادة (71)

يجوز فى المواد التجارية الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة⁽¹⁾.

الشرح

86- إجازة التحكيم فى المواد التجارية :

أجازت المادة الاتفاق على التحكيم فى المواد التجارية، وذلك كطريق لحل المنازعات فى هذه المواد.

وينظم التحكيم الآن القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية.

وقد حل هذا القانون محل المواد (501- 513) من القانون رقم 13 لسنة 1968 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والتي كانت تنظم التحكيم.

(1) المادة مستحدثة - وتقابلها الفقرتان الثانية والثالثة من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وتنصان على أن:

«2- يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بين الطرفين، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (30) من هذا القانون، كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام جهة قضائية، وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.

3- ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى إعتبار هذه الشروط جزءا من العقد».

87- المقصود بالتحكيم⁽¹⁾:

عرفت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) التحكيم بقولها: اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

والتحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هي سلطة مخولة لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على تقدير حق له أو لحمايته، كما أن مشاركة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى، وإنما هي مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «التحكيم ليس من قبيل الدعاوى التي هي سلطة مخولة لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته، كما أن مشاركة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقارى أصلي أو من قبيل صحف الدعاوى وإنما هي مجرد اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم، مما مفاده أن مشاركة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقارى ... إلخ».

2- «التحكيم طريق استثنائي لفض الخصومات، قوامه الخروج على طرق

(1) نعرض هنا فكرة موجزة عن بعض مسائل التحكيم، إذ تخرج دراسة التحكيم التفصيلية عن نطاق هذا المؤلف.

التقاضى العادية، وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصور حتما على ما تتصرف إرادة المحكّمين على عرضه على هيئة التحكيم، ولا يصح تبعا إطلاق القول فى خصومة بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع».

(طعن رقم 740 لسنة 52 ق جلسة 1989/5/18)

(ذات المبدأ طعن رقم 1645 لسنة 54 ق جلسة 1988/2/14)

88- المسائل التى يجوز فيها التحكيم طبقا لأحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) :

يجوز التحكيم طبقا لأحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية، فى المواد المدنية ومنازعات العقود الإدارية وفى المواد التجارية، ولو كان النزاع دوليا.

وقد أوضحت ذلك المواد الأولى والثانية والثالثة من القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) فقد نصت المادة الأولى على أنه ومع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقات القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيميا تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة، ولا يجوز التفويض فى ذلك.

ونصت المادة الثانية على أن :

ويكون التحكيم تجاريا فى حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية

ذات طابع اقتصادى، عقدية كانت أو غير عقدية، ويشمل ذلك على سبيل المثال
توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو
الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار
وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب واستخراج الثروات
الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق والأنفاق
واستصلاح الأراضى الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية.

ونصت المادة الثالثة على أن: ويكون التحكيم دوليا فى حكم هذا القانون إذا
كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية وذلك فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين
مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال
فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطا بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفى
التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز
للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة
واحدة.

رابعاً: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس
الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة.

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.
(ب) مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين
الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

89- إجازة الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه :

أجازت المادة الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أو بعد قيامه.

وهذا يتفق على ما جاء بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة العاشرة من القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) واللتين نصنا على أن يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 30 من هذا القانون، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلا.

ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد.

90- مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة :

بعد أن نصت المادة على إجازة الاتفاق على التحكيم في المواد التجارية قبل قيام النزاع أو بعد قيامه أردفت أنه: «مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة»، وأهم القوانين الخاصة التي تحيل إليها المادة هو القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) ومما نص عليه هذا القانون من أحكام تجب مراعاتها:

1- أنه لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه (م11).

2- لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح (م11).

3- أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة. (م12).

4- يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى (م1/13).

91- تشكيل هيئة التحكيم:

تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة. وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا، وإلا كان التحكيم باطلا (م15 من القانون رقم 27 لسنة 1994).

ويراعى فى هذا الشأن ما يأتى:

- 1- لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره.
 - 2- لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك.
 - 3- يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده (م16).
 - 4- لطرفى التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتى:
- أ) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها فى المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين.
- ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكما خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم

يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما، تولت المحكمة المشار إليها في المادة 9 من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين.

2- وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين الذى اتفق عليها، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه فى هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها فى المادة 9 من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين القيام بالإجراء أو بالعمل المطلوب مالم ينص فى الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل.

3- تراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين 18، 19 من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن (م17).

4- لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيديته أو استقلاله (م18).

92- عدم الطعن فى أحكام المحكمين:

لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقا لأحكام القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل) الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (م1/52).

93- دعوى بطلان حكم التحكيم:

يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقا للأحكام المبينة فى المادتين 53،

54 من القانون رقم 27 لسنة 1994 (المعدل).

وتنص المادة 53 على أن:

- (1) لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية:
 (أ) إذا لم يوجد إتفاق تحكيم، أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته.
 (ب) إذا كان أحد طرفى إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذى يحكم أهليته.
 (ج) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأى سبب آخر خارج عن إرادته.
 (د) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذى اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
 (هـ) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.
 (و) إذا فصل حكم التحكيم فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق. ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.
 (ز) إذا وقع بطلان فى حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر فى الحكم.
- (2) وتقضى المحكمة التى تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.

وتنص المادة (24) على أن:

- (1) ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه فى رفعها قبل صدور حكم التحكيم.
- (2) تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها فى المادة (9) من هذا القانون. وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع.



الفصل الأول

نقل التكنولوجيا

مادة (72)

- 1) تسرى أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخليا ولا عبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم.
- 2) كما تسرى أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر⁽¹⁾.

الشرح

94- حكمة تنظيم عقد نقل التكنولوجيا :

استحدث المشرع لأول مرة فى التشريع المصرى تنظيما لعمليات نقل التكنولوجيا، نظرا لما للتكنولوجيا من أهمية بالغة فى العمليات الإنتاجية، ولما يعترى عمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولى اليوم من مشاكل قانونية بسبب تضارب مصالح أطراف هذه العمليات، واختلاف موازين القوى بينها، ولما لهذه العمليات من تأثير مباشر على الاقتصاد القومى.

وقد استهدف المشروع حماية المصالح الوطنية، دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا، بحيث يضمن فى الوقت نفسه للمستورد المصرى استيعابا حقيقيا للتكنولوجيا، يكون أداة لتطوير الاقتصاد الوطنى وتعظيم

قدراته على المنافسة فى أسواق التجارة الدولية⁽¹⁾.

95- نطاق تطبيق أحكام هذا الفصل :

حددت المادة نطاق تطبيق أحكام هذا الفصل (الفصل الأول - نقل التكنولوجيا)، فنصت على سريانه على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية، سواء أكان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخليا.

ودون اعتبار لجنسية أطراف العقد أو لموطنهم، فقد يكون أطراف العقد من المصريين أو الأجانب، مقيمين بمصر أو بالخارج. فرغم أن معظم أحكام هذا الفصل قد أعدت أساسا لمواجهة عمليات النقل الدولى للتكنولوجيا، أى ذلك الذى يتم من مشروعات تعمل خارج مصر إلى مشروعات تعمل بالداخل، إلا أن المشرع رأى ضرورة تطبيق أحكامه أيضا على عمليات النقل الداخلى للتكنولوجيا منعا للتحايل على أحكامه، وحتى لا يلجأ المورد الأجنبى - تهربا من أحكام القانون - إلى نقل التكنولوجيا إلى المشروعات المصرية عن طريق مشروعاته العاملة بالفعل فى مصر⁽²⁾.

96- سريان أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم

بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن تسرى أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر. والمقصود بالعقد المستقل هو الذى يكون الالتزام بنقل المعارف التكنولوجية هو الالتزام الرئيسى فيه.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

أما الاتفاق على نقل التكنولوجيا الذى يبرم ضمن عقد آخر، فالمقصود به أن يرد الاتفاق على نقل التكنولوجيا تابعا لالتزام رئيسى آخر⁽¹⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (73)

عقد نقل التكنولوجيا إتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو إستئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص بإستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطا به⁽¹⁾.

الشرح

97- تعريف عقد نقل التكنولوجيا :

عرفت المادة عقد نقل التكنولوجيا بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو تركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات فمحل عقد نقل التكنولوجيا هو نقل معارف فنية من المورد إلى المستورد مما يستخدم فى إنتاج السلع أو الخدمات، وسواء تعلقت هذه المعلومات بما يعرف بتكنولوجيا المنتج، أى المعرفة التى تستهدف إنتاج معين، أو تعلقت بتكنولوجيا العملية الإنتاجية، أى التكنولوجيا الخاصة بطريقة الإنتاج⁽²⁾.

98- عدم سريان أحكام هذا الفصل على بيع أو شراء أو تأجير أو استثمار السلع :

لما كانت التكنولوجيا هى مجموعة المعلومات المستخدمة فى إنتاج السلع

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

والخدمات، فلا يعتبر من قبيل نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير سلعة أو خدمة.

99- متى تسرى أحكام هذا الفصل على بيع أو تأجير العلامات التجارية أو الاسم التجارى أو الترخيص باستعمالها؟

لذات العلة التى ذكرناها فى البند السابق، لا تسرى أحكام هذا الفصل على بيع العلامات التجارية أو الاسم التجارى أو الترخيص باستعمالها، لأن هذه التصرفات لا تعتبر نقلا للتكنولوجيا.

غير أنه استثناء من هذا الأصل تسرى أحكام هذا الفصل عليها، إذا كان ذلك البيع أو الإيجار جزءا من عملية نقل التكنولوجيا، وسواء تم ذلك بعقد واحد أو بعقود منفصلة. والهدف من ذلك منع أى تحايل على أحكام القانون يتم عن طريق إدراج الشروط التقيدية المحرمة فى عقود نقل التكنولوجيا مع عقود بيع أو إيجار العلامات أو الأسماء التجارية.



مادة (74)

- (1) يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا.
- (2) ويجب أن يشتمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا. ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوبا بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط والصور وبرامج الحاسب الآلى وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه⁽¹⁾.

الشرح

100- الكتابة شرط لانعقاد العقد:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا وإلا كان باطلا.

فالمادة اشترطت الكتابة لانعقاد العقد وليس لإثباته فقط. والحكمة من اشتراط الكتابة دقة محل العقد أى عناصر المعرفة الفنية، وتحديد التزامات طرفى العقد بوضوح لاسيما وأن أحد طرفيه يكون - فى الغالب - أجنبيا.

ويسرى هذا الشرط الشكلى (الكتابة) على عقد بيع أو إيجار العلامات التجارية أو الأسماء التجارية متى كان جزءا من عملية نقل تكنولوجيا أو مرتبطا به⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

فإذا كان العقد غير مكتوب وقع باطلا بطلانا مطلقاً⁽¹⁾.

101- مشتملات العقد:

أوجبت المادة أن يشتمل عقد نقل التكنولوجيا على بيان عناصر المعرفة وتوابعها.

وهو ما يعنى ضرورة أن يتضمن العقد كافة المعلومات اللازمة لكي يستوعب الطرف المستورد التكنولوجيا المنقولة.

والأصل أن يرد بيان عناصر المعرفة التكنولوجية فى أصل العقد، إلا أن المشرع لاعتبارات عملية واضحة أجاز أن يرد ذكر هذا البيان فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه، مصحوباً بتوابعه وهى كافة الوثائق التى تتجسد فيها هذه المعرفة من تعليمات وتصميمات ورسوم هندسية وخرائط وصور وبرامج الحاسب الآلى، وغيرها من الوثائق الموضحة، والتى تختلف بالضرورة باختلاف التكنولوجيا محل العقد⁽²⁾.



(1) الدكتور نجيب محمد بكير دراسات فى قانون التجارة الجديد (رقم 17 لسنة 1999) ص 150.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (75)

يجوز إبطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه

تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التى يكون

موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتى:

(أ) قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

(ب) حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

(ج) استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها.

(د) تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

(هـ) إشترك المورد فى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها.

(و) شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيرها.

(ز) قصر بيع الإنتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أى من هذه الشروط قد وردت فى عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية المستهلكى المنتج، أو رعاية مصلحة جديّة

ومشروعة لمورد التكنولوجيا⁽¹⁾.

الشرح

102- تنظيم الشروط التقييدية :

حماية للمصالح الوطنية، ولصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا، أوردت المادة تنظيمًا لما اصطلح على تسميته بالشروط التقييدية التي دأبت الشركات الكبرى الموردة للتكنولوجيا على إدراجها في عقود نقل التكنولوجيا، وهي شروط تلحق أضرارًا جسيمة بمصالح المشروعات المستوردة للتكنولوجيا، وتعوق اكتساب هذه المشروعات بالتمكن التكنولوجي، كما أنها تضر ضررًا بالغًا بالاقتصاد

(1) المادة مستحدثة وكان نص هذه المادة كما ورد بمشروع القانون المقدم من الحكومة الآتي:

=

= «1- يقع باطلا كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه:

أ- تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه.

ب- شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

ج- قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذي يعينهم.

2- ويجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تسويق الإنتاج أو الإعلان عنه إلا إذا كان بقصد حماية المستهلك المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر مما يأتي:

أ- قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا أو أداء قيمتها.

ب- حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد. وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج- استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في إنتاجها.

د- اشتراك المورد في إدارة منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

الوطني وتمس بشكل سلبي المصالح الاجتماعية، وهو الأمر الذي دعى معظم التشريعات المعاصرة إلى اعتبار هذه الشروط كلها باطلة بطلاناً مطلقاً. والشروط المذكورة يكون من شأنها تقييد حرية المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه.

وينتقد البعض⁽¹⁾ عبارة (تعريف الإنتاج)، بأنها لا معنى لها، وأنها كانت واردة في مشروع القانون «تسويق الإنتاج» وهي التي كان يستقيم بها النص. وقد أوردت المادة أمثلة لبعض هذه الشروط وذكرت أن «وينطبق ذلك بوجه الخصوص على إلخ» ونعرض لهذه الشروط في البند التالي⁽²⁾.

103- الشروط التقييدية الواردة بعقد نقل التكنولوجيا التي يجوز

إبطالها والواردة بالمادة:

هذه الشروط سبعة. ويجمع بينها أنها تتضمن توجيه أمر من المورد للتكنولوجيا إلى المستورد بفعل شيء أو الامتناع عنه وهي:

(أ) قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

(ب) حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد. وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

والشرطان السابقان من شأنهما إفراغ عملية نقل التكنولوجيا من مضمونها تماماً حيث تعوق إمكانية المشروع المستورد للركن التكنولوجي، ومن إمكانية تحقق استغلاله التكنولوجي في المستقبل⁽³⁾.

(1) إلا أن مشروع المادة عدل بمجلس الشعب على النحو الراهن.

(2) الدكتور محي الدين علم الدين شرح قانون التجارة الجديد ص 246.

(3) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

ج) استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا فى إنتاجها.

ذلك أن للمستورد استعمال أى علامة تجارية يرى أنها مناسبة لتمييز السلعة التي استعملت التكنولوجيا فى إنتاجها أو تحسينها أو تعديلها.

د) تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

سواء كان هذا التقييد بوضع حد أقصى أو حد أدنى لحجم الإنتاج أو فى تحديد ثمن المنتج، فلا يجوز للمورد التدخل بأى شكل كان فى تحديد ثمن المنتج النهائى أو فى كيفية توزيع هذا المنتج النهائى بحيث تبقى حرية المستورد كاملة فى تحديد كيفية توزيع منتجه أو فى تصديره، فلا يجوز أن يتضمن العقد أى شرط من شروط المنع من التصدير أو الحد منه، فلا يجوز للمورد أن يمنع المستورد من تصدير المنتج أصلاً، كما لا يجوز له أن يمنعه من التصدير إلى أسواق بعينها، أو أن يضع حداً كمياً لما يجوز تصديره من المنتجات⁽¹⁾.

هـ) اشتراك المورد فى إدارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها.

و) شراء المواد الخام أو المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها. وهذه الشروط هى التي اصطلح على تسميتها شروط الشراء الإلجبارى.

ز) قصر بيع الإنتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم. وذلك كله ما لم يكن أى من هذه الشروط قد ورد فى عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكى المنتج، أو رعاية مصلحة جديّة ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

104- إبطال الشروط جوازى للقاضى:

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

القضاء بإبطال الشروط سالفه الذكر إذا طلبه مستورد التكنولوجيا جوازي للقاضي ويخضع لمطلق تقديره، فقد يرى في بعض الظروف أن أحد الشروط لا يلحق ثمة ضرر بمستورد التكنولوجيا.

وكانت المادة كما وردت بمشروع القانون المقدم من الحكومة إلى مجلس الشعب توجب القضاء بإبطال بعض هذه الشروط وتجعل القضاء بالبيع الآخر جوازيا.

مادة (76)

- يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد فى العقد أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرامه عما يلى :
- (أ) الأخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.
- (ب) الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التى قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع.
- (ج) أحكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا⁽¹⁾.

الشرح

105- النص على التزامات مورد التكنولوجيا :

تناولت المواد (76، 78) تحديد التزامات المورد وهى التزامات تهدف فى المقام الأول إلى حماية المجتمع بشكل عام ومستورد التكنولوجيا بوجه خاص ضد الأخطار التى تنشأ عن استخدام التكنولوجيا.

106- التزام مورد التكنولوجيا بالكشف للمستورد عن الأشياء الواردة

بالنص:

يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد سواء فى العقد المبرم بينه وبين مستورد التكنولوجيا، أو خلال المفاوضات التى تسبق إبرام العقد عما يلى:

(1) المادة مستحدثة.

- أ) الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة أو الصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلع على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.
- ب) الدعاوى القضائية وغيرها من العقوبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لاسيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع.
- والهدف من ذلك ضمان انتفاع المستورد بالحقوق الناشئة عن العقد وعلى رأسها الحق في استعمال التكنولوجيا انتفاعا هادئا ومستقرا.
- ج) أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا: والمقصود بالقانون المحلي هو قانون البلد الذي تم منه تصدير التكنولوجيا.



مادة (77)

- 1) يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب.
- 2) كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك⁽¹⁾.

الشرح

107- التزامات مورد التكنولوجيا الواردة بالمادة:

- يلتزم مورد التكنولوجيا بما يأتي:
- 1- بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا.
 - 2- بأن يقدم للمستورد ما يطلبه من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب.
- والتدريب يختلف باختلاف كل فئة أو شريحة من العاملين. فيجب أن يمتد التدريب إلى الشرائح الإدارية والفنية العليا، أما العمال الغير مهرة فلا يتلقون إلا تدريبات أولية تتم عادة على الطبيعة. تبقى بعد ذلك الشرائح الوسطى من المديرين والفنيين والمهندسين. ولاشك أن مدى ما يجب أن يملكه هؤلاء من معارف

(1) المادة مستحدثة.

تكنولوجية يؤهلهم لأن يكونوا أداة جيدة لنقل التكنولوجيا⁽¹⁾.

3- بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك. وقد استهدف المشرع من ذلك تمكين المستورد من تطوير إنتاجه السلعي والخدمى طوال مدة العقد.

ومفاد ذلك أن المشرع جعل الالتزام بتقديم المساعدة الفنية من الالتزامات المكملّة لالتزام المورد بتقديم المعارف التكنولوجية، باعتبار أن الالتزام الرئيسى للمورد هو تمكين المستورد من استيعاب التكنولوجيا بحيث يستطيع استخدامها بنفسه عند انتهاء المورد من تنفيذ التزاماته. وقد تغيا المشرع من ذلك ضمان استيعاب الطرف المستورد للتكنولوجيا محل العقد⁽²⁾.

وإذا أخل المورد بالالتزامات الواردة بالمادة كان للمستورد حق المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقاً للقواعد العامة. واستعمال عبارة «مستورد التكنولوجيا» جاء غير دقيق لأن لفظة الاستيراد جرى استخدامها على ما يرد من الخارج فقط والتكنولوجيا يمكن أن ترد من الداخل أو من الخارج، وأنه كان من الأنسب استعمال عبارة «متلقى التكنولوجيا.....»⁽³⁾.



(1) الدكتور المستشار محمد شتا أبو سعد التعلق على قانون التجارة الجديد 2000 ص440.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات الجديد.

(3) محى الدين علم الدين ص248.

مادة (78)

يلتزم المورد - طوال مدة سريان العقد - بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التى تستعمل فى تشغيل منشآته. وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع فى منشآته. وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها⁽¹⁾.

الشرح

108- التزام المورد بأن يقدم للمستورد قطع الغيار الذى ينتجها :

يلتزم المورد - طوال مدة سريان العقد - بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التى تستعمل فى تشغيل منشآته.

وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع فى منشآته، وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.

وقد تغيا المشرع من هذا الالتزام ضمان استمرار المشروع المستورد فى إنتاجه القائم على التكنولوجيا المستوردة⁽²⁾.

109- مدة سريان هذا الالتزام :

كانت المادة - كما وردت بمشروع القانون المقدم من الحكومة - تتضمن فقرة ثانية تنص على أن: «ينقضى الالتزام فى الفقرة السابقة بانقضاء عشر سنوات من تاريخ العقد إلا إذا أثبت المستورد استمرار المورد فى إنتاج قطع الغيار بعد انقضاء هذه المدة»، إلا أن هذه الفقرة حذفت بمجلس الشعب - بعد موافقته عليها - بناء

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

على طلب الحكومة، وبذلك أصبح التزام المورد ساريا طوال فترة العقد المبرم بينه وبين المستورد.

مادة (79)

يلتزم المستورد بأن يستخدم فى تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين فى مصر أو فى الخارج كلما كان ذلك متاحاً⁽¹⁾.

الشرح

110- التزام المستورد باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية والاستعانة كلما لزم الأمر بخبراء فنيين :

يلتزم المستورد بما يأتى:

- 1- أن يستخدم فى تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية.
 - 2- أن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين فى مصر أو فى الخارج كلما كان ذلك متاحاً.
- فإذا كان من المتاح للمستورد استخدام العاملين أو الخبراء الفنيين من المصريين سواء كانوا مقيمين بمصر أو بالخارج فلا يجوز له استخدام عاملين أو خبراء من غير المصريين.

وقد تغيا المشرع من هذا الالتزام أن يحافظ المستورد على جودة الإنتاج وهو ما يلزمه استخدام عمالة فنية أو الاستعانة بخبراء فنيين.

على أن هذا الالتزام لا يعنى مطلقاً إعفاء المورد من التزامه الرئيسى بتقديم المساعدات الفنية، وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب لأن الهدف الأساسى من

نقل التكنولوجيا هو إيجاد الخبرة المحلية النادرة ومن ثم لا يستطيع المورد الاحتجاج بنص المادة 79، للتنصل من التزامه بالتدريب ونقل الخبرة أو للتنصل من المسؤولية الناتجة عن إخلاله بهذا الالتزام، بما يؤدي إليه ذلك من عجز الطرف المورد عن تشغيل التكنولوجيا بحجة أن المستورد لم يستخدم خبراء فنيين وإلا كان معنى ذلك إفراغ التنظيم القانوني لنقل التكنولوجيا كله من محتواه ومضمونه⁽¹⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (80)

يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا⁽¹⁾.

الشرح

111 - التزام المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا :

وهذا الالتزام يقابل التزام مورد التكنولوجيا المنصوص عليه بالفقرة (ج) من المادة 76 من القانون بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عن أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا.

وقد حذف المشرع من نص المادة كما جاءت بمشروع القانون المقدم من الحكومة عبارة: «أحكام القانون المحلي بشأن استيراد التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بأنواع التكنولوجيا المحظور استيرادها والأنشطة التي يجوز فيها الاستعانة بتكنولوجيا أجنبية والمواصفات التي يشترط توافرها في هذه التكنولوجيا ونسبة المواد المستوردة التي يجوز استعمالها في تشغيلها» وأضاف إلى المادة عبارة «أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا».

وهذا الحذف، لا ينفى التزام مستورد التكنولوجيا بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة بتلك المسائل المحذوفة من النص، ويضاف إليها كل ما يطرأ من تشريعات محلية تتعلق بعملية استيراد التكنولوجيا تعالج أموراً ليست قائمة الآن.

مادة (81)

لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها⁽¹⁾.

الشرح

112- حظر نزول المستورد للغير عن التكنولوجيا إلا بموافقة موردها :

نصت المادة على أنه لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها.

وهذا الالتزام طبعى ويعد امتدادا للالتزام بالسرية الذى تنص عليه المادة (83) - كما سنرى - والذى يلزم المستورد بمقتضاه بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها.

وبالترتيب على ذلك إذا أراد المستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها فلا بد من الحصول على موافقة المورد.

وعلة ذلك أن عقد نقل التكنولوجيا يقوم على الثقة والاعتبار الشخصى وينبغى على مستورد التكنولوجيا المحافظة على السرية الخاصة بهذا العقد⁽²⁾.



(1) المادة مستحدثة.

(2) المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد ص 285.

مادة (82)

- 1- يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما.
- 2- يجوز أن يكون المقابل مبلغا إجماليا يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيبا من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل.
- 3- ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد.

الشرح

113- التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات في الميعاد والمكان المتفق عليهما :

يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما.

والتزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا يعزى إلى أن المقابل ركن من أركان عقد نقل التكنولوجيا.

ويحدد ميعاد دفع المقابل وزمانه ما يتفق عليه الطرفان في العقد.

114- طريقة دفع مقابل نقل التكنولوجيا :

تخضع طريقة دفع مقابل عقد التكنولوجيا إلى مطلق اتفاق الطرفين على النحو الآتي :

1- أن يكون المقابل نقدا :

وفى هذه الصورة إما أن يتفق على دفع المقابل النقدي دفعة واحدة، أو على عدة دفعات.

وقد لا يمانع المستورد فى دفع المقابل دفعة واحدة إذا كان على ثقة من نتائج العقد الذى يبرمه.

2- أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل :

تنص الفقرة الثانية من المادة فى عجزها على أنه: «كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد هذا التشغيل»، وكان النص قبل تعديله بمجلس الشعب - كما ورد من الحكومة - يتضمن عبارة: «يكون المقابل نصيباً من عائد تشغيل التكنولوجيا»، فعدل بالمجلس إلى النص الراهن.

وعلى ذلك ففى هذه الصورة إما أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيباً من عائد تشغيل رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أى نسبة مئوية من قيمة الإنتاج الذى يتم باستخدام التكنولوجيا المستوردة ويخضع تحديد هذا النصيب لاتفاق الطرفين. وقد يتفق الطرفان على أن يكون المقابل نسبة معينة ثابتة أو متغيرة من عائد التشغيل.

3- أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة أو مادة أولية.

يجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التى تستخدم التكنولوجيا فى إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد. فيكون المقابل فى هذه الصورة مقابلاً عينياً. والمقابل العينى لا شك أيسر للمستورد.



مادة (83)

- 1- يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها. ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك.
- 2- وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية⁽¹⁾.

الشرح

115- التزام المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها :

يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها. فالمحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها التزام رئيسي بعقد نقل التكنولوجيا.

ويبرز هذا الالتزام بالسرية على عاتق المستورد ابتداء من لحظة دخوله في مفاوضات مع المورد لإبرام عقد نقل التكنولوجيا، ويبقى هذا الالتزام قائماً على عاتقه حتى لو فشلت المفاوضات ولم يتم إبرام العقد.

116- جزاء عدم المحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات :

إذا لم يقوم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها

(1) المادة مستحدثة.

وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها، فإنه يكون قد أخل بالتزام عقدى، هو عقد نقل التكنولوجيا، ويثبت للمورد مطالبة المستورد بتعويض ما لحقه من ضرر نتيجة هذا الإفشاء.

وإذا كان التعويض مقدرا فى العقد التزم به المتعاقدان وإذا لم يكن منصوصا عليه فى العقد فالقاضى هو الذى يقدره ويشمل التعويض ما لحق المورد من خسارة وما فاتته من كسب (م 221 مدنى)، كما يشمل التعويض الضرر الأدبى (م 1/222 مدنى).

وإفشاء المستورد للسر قد يشكل جنحة إفشاء الأسرار المنصوص عليها بالمادة 31 من قانون العقوبات.

117- التزام المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها

المستورد:

يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط فى العقد.

ذلك أن عقد نقل التكنولوجيا يرتب التزاما أساسيا على عاتق المورد بالالتزام بهذه السرية.

ويترتب على إخلال المورد بهذا الالتزام، ما يترتب على إخلال المستورد بالتزامه بالمحافظة على سرية التحسينات التى تدخل على التكنولوجيا التى يحصل عليها.

(راجع فى التفصيل البندين السابقين).



مادة (84)

يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والإتجار فى الإنتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان⁽¹⁾.

الشرح

118- إجازة الاتفاق على شرط القصر:

أجازت المادة أن يتضمن عقد نقل التكنولوجيا شرط القصر بحيث يكون للمستورد وحده حق استخدام التكنولوجيا والاتجار فى الإنتاج فى منطقة جغرافية محددة وبمدة محددة.

ويترك تحديد هذه المدة لاتفاق الطرفين.

وكان مشروع المادة - كما ورد من الحكومة - وقبل تعديله فى مجلس الشعب يجعل المدة (لا تتجاوز عشر سنوات من تاريخ الاتفاق).

وبديهى أن شرط قصر الحق فى الاتجار فى الإنتاج فى منطقة معينة، لا يمكن أن يخل بحق المستورد فى التصدير إلى المناطق الأخرى غير تلك التى منع فيها شرط القصر⁽²⁾.



(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (85)

- 1- يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك.
- 2- يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها⁽¹⁾.

الشرح

119- ضمان المورد المطابقة :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم ينص كتابة على خلاف ذلك.

وعلى ذلك يلتزم المورد بما يلي :

- 1- مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد. أى مطابقة المعلومات الفنية التي قدمها للمعلومات المتفق عليها بالعقد، وكذلك مطابقة الرسومات والتصميمات وبراءات الاختراع وغيرها من الوثائق المرفقة بالمعلومات الفنية كما هو مبين بالعقد.

وهذا الالتزام هو التزام بوسيلة وليس التزام بنتيجة ينصرف إلى ضمان استيعاب المستورد للمعلومات الفنية التي انتقلت إليه أو إحداث النتيجة المطلوبة

(1) المادة مستحدثة.

من تطبيقها⁽¹⁾.

2- ضمان إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، مالم يتفق كتابة على خلاف ذلك.
ومفاد ذلك أن يكون هناك التزام بين الطرفين بإحداث نتيجة أى إنتاج السلعة أو الخدمات طبقا للمواصفات المتفق عليها.

وكان عجز الفقرة الأولى من المادة كما ورد بمشروع القانون المقدم من الحكومة يستعمل عبارة «ولا يضمن إنتاج السلعة إلخ»، فعدلت بمجلس الشعب إلى النص الراهن.

ولذلك جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد ما يأتي:
«وتعالج المادة 85 واحدا من أكثر موضوعات نقل التكنولوجيا إثارة للخلاف بين المشروعات المصدرة والمشروعات المستوردة للتكنولوجيا، والتي كانت محل خلاف فى المفاوضات الدولية التى جرت بين الدول النامية المستوردة للتكنولوجيا والدول الصناعية الموردة فى مؤتمرات الأمم المتحدة وفى اجتماعات منظماتها المتخصصة، وهو المتعلق بمدى ضمان مورد التكنولوجيا، واتخذ المشروع فى هذا الشأن موقفا مغايرا لما كانت تنادى به الدول النامية، حيث نصت المادة 85 على أن المورد لا يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التى اتفق عليها بالمواصفات المبينة فى العقد إلا إذا قبل تحمل هذا الضمان صراحة كتابة، وإنما يضمن فقط مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة فى العقد».

120- مسؤولية المورد والمستورد بغير تضامن قبل الغير:

يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها. والضرر قد يلحق عمال المورد أو المستورد أو من يستعمل السلعة، وقد يلحق

(1) المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد ص291.

الضرر أموالهم بتحقيق خسارة لهم أو يلحق أبدانهم.
وبستوى أن يكون الطرفان قد طبقا شروط العقد المبرم بينهما أو خالفا هذه الشروط.

مادة (86)

يجوز لكل من طرفى عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى⁽¹⁾.

121- إنهاء عقد نقل التكنولوجيا أو إعادة النظر فى شروطه :

أجازت المادة لكل من طرفى عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاء أو إعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة.

فقد يرى المورد أن العقد لم يعد مجزيا بالنسبة له، فيطلب إنهاء أو يطلب إعادة النظر فى شروطه بزيادة نصيبه من رأس المال المستثمر فى تشغيل التكنولوجيا أو نصيبه من عائد هذا التشغيل، وقد يرى المستورد أنه بحاجة إلى تكنولوجيا أكثر تطورا فيطلب إنهاء العقد، أو تخفيض مقابل التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليها مراعاة الظروف الاقتصادية السائدة. كما لو كان هناك كساد فى السوق.

122- تكرار الطلب كلما انقضت خمس سنوات :

يجوز للطرفين تكرار طلب إنهاء العقد أو إعادة النظر فى شروطه مرات أخرى بعد انقضاء خمس السنوات الأولى دون وضع حد أقصى لعدد هذه المرات.

(1) المادة مستحدثة.

غير أنه يجوز للطرفين الاتفاق على مدة أقل أو أكثر فى حالة التكرار، أى بعد انقضاء خمس السنوات الأولى. وهذا يعنى أن من حق طرفى العقد تعديل مدة خمس السنوات وذلك بالنص فى العقد على مدة أخرى أقل أو أكثر.

مادة (87)

- (1) تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة (72) من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لأحكام القانون المصرى.
- (2) وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى وكل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا⁽¹⁾.

(1) المادة مستحدثة - وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 2007/4/15 برفض القضية رقم 253 لسنة 24 قضائية دستورية والتى رفعت بطلب الحكم بعدم دستورية المادة 87 من قانون التجارة (الجريدة الرسمية العدد 16 (تابع) فى 19 أبريل سنة 2007) ونورد الحكم فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد 15 أبريل سنة 2007م، الموافق 27 من ربيع الأول سنة 1428هـ.

برئاسة السيد المستشار/ ماهر عبد الواحد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين: ماهر البحيرى ومحمد على سيف الدين وعدلى محمود منصور وماهر سامى يوسف ومحمد خيرى طه والدكتور عادل عمر شريف.
وحضور السيد المستشار/ نجيب جمال الدين علما رئيس هيئة المفوضين
وحضور السيد/ ناصر إمام محمد حسن أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 253 لسنة 24 قضائية دستورية المحالة من محكمة استئناف القاهرة "الدائرة السابعة التجارية".

المقامة من

=

السيد/ يوسف منصور لطفى.

ضد

=

شركة لاندروم السويسرية.

الإجراءات

بتاريخ التاسع عشر من أغسطس سنة 2002، ورد إلى قلم الكتاب ملف الاستئناف رقم 633 لسنة 119 قضائية من محكمة استئناف القاهرة بعد أن قضت الدائرة السابعة التجارية بها بتاريخ 2002/6/4 بوقف الاستئناف وإحالة أوراقه إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية نص المادة (87) من قانون التجارة. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فى ختامها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أنه بتاريخ 2001/3/1 أبرم المدعى المصرى الجنسية اتفاقاً مع الشركة السويسرية المدعى عليها تعهدت بموجبه الأخيرة بمنحه حق تصنيع وتوزيع منتجاتها من الملابس ليقوم فى مصر بإنتاج وتوزيع أنماط من الملابس تحمل علامتها التجارية "لاندروم" طبقاً لطرق التصنيع والتصميمات والرسومات والمواصفات والنماذج الفنية الخاصة بها، وذلك كله على النحو المفصل بالعقد، وقد أقام المدعى ضدها الدعوى رقم 2159 لسنة 2001 تجارى كلى جنوب القاهرة طالباً الحكم ببطالان الفقرات الرقيمة (1 و 2 و 3) من البند رقم 2، وكذا الفقرات (1 و 3 و 4) من البند رقم 3، والفقرات (1 و 2 و 3) من البند (5)، وأخيراً الفقرة رقم (9) من البند رقم (7) من عقد التداعى، قولاً منه باحتوائها اتفاقاً يجوز إبطاله عملاً بأحكام قانون التجارة، وإذ قضت محكمة أول درجة بتاريخ 2002/1/29 بعدم قبول

الدعوى، فقد طعن عليه بالاستئناف سالف الذكر مصمما على طلباته؛ وإذ تراءى للمحكمة أن الحكم فى الاستئناف المطروح عليها يتوقف على ما يسفر عنه حسم الخصومة الدستورية حول نص المادة (87) من قانون التجارة؛ فقد أوقفت الدعوى وأحالتها إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية هذا النص.

وحيث إن المادة (87) من قانون التجارة، يجرى نصها كالتالى: =
"تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة (72) من هذا القانون. ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لأحكام القانون المصرى. وفى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى. وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا".

وحيث إن حكم الإحالة ينعى على النص الطعين مخالفته للدستور من وجهين:
الأول: أن التراضى هو أساس التحكيم ودستوره، ومصدر سلطات المحكم، بيد أن النص الطعين خرج على هذه القاعدة؛ وفرض قسرا على المخاطبين بأحكامه لغة التحكيم ومكانه والقانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع وموضوعه، وعلى هذا النحو يكون قد أهدر مفترضا أوليا للتحكيم فى عقد نقل التكنولوجيا فأثقله بقيود تهدم بنيانه؛ كما أنه جاوز الحدود المنطقية التى تعمل فيها إرادة الاختيار، التى تعتبر حرية التعاقد المظهر الأساسى لها بما ينال من الحرية الشخصية التى صانها الدستور وأوجب عدم المساس بها فى المادة 41 منه.

والثانى: أن الأمر السابق بذاته يخل بالحق فى الملكية الخاصة لما ينطوى عليه من مساس بالمصالح المالية للمخاطبين بأحكامه؛ بالمخالفة للمادتين (32 و 34) من الدستور؛ فضلا عما يترتب من انعكاس سلبى على المصالح الوطنية بعزوف مصدرى التكنولوجيا عن تصدير فكرهم الصناعى والمعلوماتى بما يعود بالخسران على الوطن والمواطن.

وحيث إن النعى فى وجهه الأول مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن للمشعر أن يورد فى شأن كافة العقود - حتى ما يكون واقعا منها فى دائرة القانون الخاص - قيودا

يراعى على ضوءها حدودا للنظام العام لا يجوز اقتحامها، كأن يخضعها لشكلية معينة ينص عليها، وقد يعيد إلى العقود توازنا اقتصاديا أختل فيما بين أطرافها؛ وإنه ليتدخل فى عقود بذواتها محوِّرا من التزامات الضعفاء فيها انتصافا؛ كما فى عقود الإذعان والعمل؛ بما مؤداه أن للمشرع أن يرسم للإرادة حدودا لا يجوز أن يتخطاها سلطانها؛ ومن ثم لا تكون حرية التعاقد - محددة على ضوء هذا المفهوم - حقا مطلقا =

= بل موصوفا؛ فليس إطلاق هذه الحرية وإعفاؤها من كل قيد بجائز، وإلا آل أمرها سرايا أو انفلاتا.

وفكرة النظام العام - بما يحكمه من نسبية من حيث الزمان والمكان - هى أحد خطوط دفاع النظام القانونى عن نفسه؛ أو الجماعة عن ذاتها من جموح الإرادة الفردية إذ تلتفت نظرها إلى وجوب مراعاة أسس النظام القانونى القائم فيما تشرع فيه من تصرفات حتى تنهض وتستوى صحيحة؛ متى كان ذلك كله؛ وكان قانون التجارة قد راعى فى تنظيم عقود نقل التكنولوجيا - وعلى ما دلت عليه مذكرته الإيضاحية - حماية المصالح الوطنية دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف مورد التكنولوجيا؛ وبحيث يؤمن للطرف المستورد - وهو مصرى غالبا - أسبابا حقيقية للتكنولوجيا تضمن لها أن تكون أداة لتطوير الاقتصاد الوطنى، وإفساحا للمجال أمامه من أجل فرصة أرحب للمنافسة فى أسواق التجارة الدولية، فقد حرص على النص على سريان أحكام الفصل المتعلق بعقود نقل التكنولوجيا على كافة العقود ذات الشأن سواء كان النقل دوليا أو داخليا دون أن يعوّل على جنسية أطراف العقد أو موطنهم، كما عمد إلى بسط ولاية المحاكم المصرية على المنازعات الناشئة عن هذه العقود كقاعدة عامة؛ إلا أنه أجاز الاتفاق على حل مثل هذه المنازعة بالطريق الودى، أو عن طريق تحكيم اشترط أن يجرى فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى فى جميع الأحوال، فإذا تم مخالفا لذلك كان مصيره البطلان؛ وذلك حماية للمصالح الوطنية فى تلك العقود وهو ما يدخل فى إطار السلطة التقديرية للمشرع فى موضوع تنظيم الحقوق؛ وذلك فى ضوء المفاضلة التى يجريها بين البدائل المختلفة؛ مما يظهر فساد الفكرة القائلة بمخالفة هذا النص للمادة 41 من الدستور متعينا للاتفات عنها.

وحيث إن النعى فى وجهه الثانى غير سديد كذلك؛ ذلك أن الملكية فى إطار النظم الوضعية التى تزواج بين الفردية وتدخل الدولة لم تعد حقا مطلقا؛ ولا هى عصية على

الشرح

123- اختصاص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا :

جعلت الفقرة الأولى من المادة الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه فى المادة (72) من قانون التجارة الجديد من اختصاص المحاكم المصرية.

وعقد نقل التكنولوجيا المنصوص عليه فى المادة الأخيرة كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية، سواء أكان هذا النقل دولياً يقع

التنظيم التشريعى؛ ومن ثم فقد ساع تحميلها بالقيود التى تقتضيها وظيفتها الاجتماعية؛ وهى وظيفة لا يتحدد نطاقها من فراغ؛ ولا تفرض نفسها تحكما؛ بل يملئها واقع اجتماعى معين فى بيئة بذاتها لها خصائصها ومقوماتها وتوجهاتها، وعلى ضوء هذا الواقع؛ وبمراعاة طبيعة الأموال محل الملكية، والأغراض التى ينبغى توجيهها إليها؛ =

= يستأنف المشرع سلطته فى الموازنة والترجيح لما يراه من المصالح أجدر بالحماية، وأولى بالرعاية، وذلك كله تحت مظلة الدستور ووفقاً لأحكامه؛ لما كان ذلك؛ وكان النص الطعين قد تغيا حماية الطرف الضعيف فى العلاقة وهو الطرف الوطنى باعتباره الأكثر حاجة إلى التعاقد من أجل نقل التكنولوجيا، حتى تتاح له سبل المنافسة أمام السلع والخدمات الأجنبية، فلا يتخلف عن ركب العصر؛ مما دعا المشرع إلى التحوط لمصلحة ذلك الطرف بتحديد القانون الواجب التطبيق؛ ومكان وإجراءات التحكيم؛ ومن ثم فإن، ادعاء انتهاك النص الطعين لحق الملكية الذى أوجب الدستور صيانتة لا يكون قد قام على أساس صحيح.

وحيث إن النص الطعين لا يخالف أى حكم آخر من أحكام الدستور .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى.

رئيس المحكمة

أمين السر

عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخليا، ولا عبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم.

ويسرى على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر. وهذا الحكم لا شأن له بالمنازعات التى تنشأ بين الغير وأحد طرفى العقد.

124- إجازة تسوية النزاع وديا أو بطريق التحكيم:

أجاز عجز الفقرة الأولى من المادة الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم فى مصر وفقا لأحكام القانون المصرى.

125- الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه فى جميع الأحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى. أى سواء أكان النزاع معروضا على القضاء أم أمام هيئة تحكيم.

ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك، فيقع باطلا الاتفاق بين المتعاقدين على أن يكون الحكم فى موضوع النزاع بموجب قانون بلد المورد إذا كان أجنبيا.

وينتقد البعض جعل الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى دائما، على أساس أنه من ناحية يتعارض مع نص المادة 19 من القانون المدنى التى تجيز لأطراف العقد حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، وأن تقييد حرية الأطراف فى اختيار قانون أجنبى فيه مغالاة خاصة أنه طبقا للقواعد العامة لا يسرى هذا القانون الأجنبى إذا كان يتعارض مع النظام العام وقواعد الآداب العامة فى مصر، كما أنه فى حرمان مورد التكنولوجيا من اختيار قانونه المؤلف لديه ما قد يؤدى إلى إحجامه وتردده فى نقل التكنولوجيا على الأقل الحديثة منها إلى المستثمر والمنتج الوطنى. كما أن عقود التكنولوجيا الدولية تتم بخصائص عامة وتحتوى على بنود مختلفة لا تختلف كثيرا ولا تتأثر بالقانون الواجب التطبيق

على العقد⁽¹⁾.

(1) محيى الدين علم الدين ص 257 وما بعدها - الدكتور هانى يسرى فى مقالة بالأهرام الاقتصادى عدد 1517 بتاريخ 2 من فبراير 1998 مشار إليه بالمرجع السابق.

125 مكرر- المحكمة المختصة بنظر المنازعات والدعاوى المتعلقة بقانون

التجارة فى شأن نقل التكنولوجيا :

تنص المادة السادسة من القانون رقم 120 لسنة 2008 بإصدار قانون المحاكم الاقتصادية على أنه:

فيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى، التى لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه، والتى تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

- 1- قانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.
- 2- قانون سوق رأس المال.
- 3- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
- 4- قانون التأجير التمويلي.
- 5- قانون حماية الاقتصاد القومى من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة فى التجارة الدولية.
- 6- قانون التجارة فى شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقى منه.
- 7- قانون التمويل العقارى.
- 8- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.
- 9- قانون تنظيم الاتصالات.
- 10- قانون تنظيم التوقيع الالكترونى وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- 11- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
- 12- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.

13- قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

وتختص الدوائر الاستئنافية فى المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداء فى كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة.

وبالبناء على ذلك أصبحت الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية - دون غيرها - هى المختصة بنظر المنازعات والدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتى تنشأ عن تطبيق قانون التجارة فى شأن نقل التكنولوجيا.

أما الدعاوى والمنازعات التى تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها ابتداء - دون غيرها - الدوائر الاستئنافية فى المحاكم الاقتصادية.

وهذا الاختصاص نوعى وقيمى ويتعلق بالنظام العام، وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم.

أما منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية فى المنازعات والدعاوى سالفه الذكر فيختص بنظرها نوعياً الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية. ويكون الطعن فى الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة. وذلك عملاً بالمادة السابعة من القانون رقم 120 لسنة 2008 التى تجرى على أن:

«تختص الدوائر الابتدائية بالحكم فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وتلك التى يصدرها القاضى المشار إليه فى المادة (3) من هذا القانون. ويطعن فى الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة. ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويكون الاختصاص بالفصل فى التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة

الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر المتظلم منه.

والمادة الثالثة المشار إليها بالمادة السابقة تنص على الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة والأوامر على عرائض والأوامر الوقتية، وأوامر الأداء في المسائل التي تختص بها المحاكم الاقتصادية، إذ تجرى على أن:

«تعين الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية في بداية كل عام قضائي، قاضيا أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل، ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها تلك المحكمة.

ويصدر القاضى المشار إليه في الفقرة الأولى الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية، وذلك في المسائل التي تختص بها المحكمة الاقتصادية.

كما يصدر، وأيما كانت قيمة الحق محل الطلب، أوامر الأداء في تلك المسائل، وفي حالة امتناعه يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة بحسب الأحوال».



الفصل الثانى

البيع التجارى

الفرع الأول: أحكام عامة

مادة (88)

1- لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وكذلك لا تسرى تلك الأحكام إلا إذا كان البذل المقابل للمبيع نقدا أو كان نقدا وعينا وكانت قيمة الجزء العينى أدنى من الجزء النقدى.

2- تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة فى مصر وكذلك الأعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال إليها العقد⁽¹⁾.

الشرح

126- سريان الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفرع على البيوع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة:

لا تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفرع (الأحكام العامة) إلا على عقود بيع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(1) المادة مستحدثة.

فهذا الفرع لا يسرى إلا على البضائع وهى منقولات دائماً، ويجب أن تكون عقود البضائع تجارية بالنسبة للطرفين، وهى العقود التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة. فلا يسرى على عقود البيع المختلطة، إلا إذا ورد نص فى القانون على ذلك.

ولا تسرى تلك الأحكام إلا إذا كان البديل المقابل للمبيع نقداً أو كان نقداً وعينا، وكانت قيمة الجزء العينى أدنى من الجزء النقدى، أى يجب أن تزيد قيمة الجزء النقدى على 50% من مجموع المقابل العينى والنقدى معا.

127- عدم سريان أحكام هذا الفرع على البيوع الدولية:

استبعدت الفقرة الثانية من المادة البيوع الدولية من الخضوع لأحكام هذا الفرع حيث تسرى عليها أحكام الاتفاقيات الدولية فى هذا الشأن والنافذة فى مصر والتفسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أhal إليها العقد.



مادة (89)

1- إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن إنعقد البيع بالسعر الذى يجرى عليه التعامل بينهما فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول فى السوق.

2- إذا اتفق على أن يكون البيع بسعر السوق أو إذا وجب الأخذ بهذا السعر ووفقا للفقرة السابقة فالعبرة بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى عرف التجارة على غير ذلك أو تبين من الظروف وجوب اعتماد سعر آخر. وإذا تعدد سعر السوق فالعبرة بالسعر الوسط⁽¹⁾.

الشرح

128- حالة عدم تحديد الثمن بالعقد:

البيع طبقا للقواعد العامة عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شىء أو

(1) المادة مستحدثة ويقابلها فى القانون المدنى المادتان 423، 424 وتنص المادة 423 على أن:

«1- يجب أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاها فيما بعد.
2- وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية».

وتنص المادة 424 على أن: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويًا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعاقد بينهما».

حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدى (م418 مدنى).

فالثمن ركن من أركان عقد البيع، ويجب أن يتفق عليه فى العقد، كما يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التى يحدد بمقتضاه فيما بعد (م423). وتحديد الثمن يكون صراحة أو ضمنا.

فإذا لم يحدد المتعاقدان الثمن فى العقد صراحة ولم يكن محددا ضمنا فإن العقد لا يبطل إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما (م424 مدنى⁽¹⁾).

أما المادة 89 من قانون التجارة الجديد فقد أطلقت القول فى فقرتها الأولى بأنه إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن انعقد البيع بالسعر الذى يجرى عليه التعامل بينهما فإذا لم يكن بينهما تعامل سابق فبالسعر المتداول فى السوق.

وعلى ذلك فإنه فى حالة عدم تحديد المتعاقدين ثمن المبيع فإن البيع لا يبطل ويكون الثمن هو السعر الذى يجرى عليه التعامل بينهما كما إذا اعتاد تاجر أن يورد لآخر سلعة بثمن معين، فورد له كمية من هذه السلعة دون أن يتفقا على الثمن، فيكون الثمن هو السعر السابق الذى جرى عليه التعامل بينهما.

فإذا لم يكن هناك تعامل سابق بين المتعاقدين، يكون الثمن بالسعر المتداول بالسوق.

129- العبرة بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما

العقد:

إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون البيع بسعر السوق، أو إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن بالعقد، فالعبرة فى تحديد الثمن بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد إلا إذا قضى الاتفاق أو جرى عرف التجارة على

(1) راجع الدكتور محمود سمير الشراوى القانون التجارى الجزء الثانى 1981 ص16.

غير ذلك أو تبين من الظروف وجود اعتماد سعر آخر.

وإذا تعدد سعر السوق فالعبرة بالسعر الوسط.

فالبائع لا يتحدد بمتوسط سعر السوق إلا إذا لم يتفق المتعاقدان على الثمن

بالعقد، أو إذا اتفقا على أن يكون البيع بسعر السوق.

أما إذا كان المتعاقدان قد اتفقا على أن يكون البيع بسعر السوق ولكن اشترطا

أن يكون بأعلى سعر أو بأدنى سعر بالسوق وجب الأخذ بهذا الاتفاق.

وإذا كان هناك عرف يقضى باتباع سعر معين للسلعة وجب اتباعه دون

السعر المتوسط بالسوق.

وإذا لم يحدد المتعاقدان الزمان والمكان الذى يحدد على أساسهما سعر

السوق، ولم يكن هناك عرف فى هذا الشأن، فتكون العبرة بمتوسط سعر السوق

فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد، باعتبار أن الطرفين قصدا أن يكون

متوسط سعر السوق فى ذات المكان والزمان اللذين أبرما فيه العقد. ومتوسط سعر

السوق قد يزيد أو يقل عن القيمة الحقيقية للمبيع، فالعبرة بمتوسط السعر السائد فى

السوق.

وقد يكون السوق هو البورصة، كالثأن فى الأوراق المالية أو محصول

القطن.

ويجب على البائع أن يقدم دليلا على متوسط السعر السائد فى السوق. وله

تقديم شهادة بذلك من البورصة أو الغرفة التجارية، أو يطلب إحالة الدعوى إلى

التحقيق وتقديم شهود من التجار يشهدون بمتوسط السعر فى السوق.

والحكم المذكور يخالف القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 423

مدنى والتي تحدد الثمن بسعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم

المبيع للمشتري، وليس بمتوسط سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما

العقد.



مادة (90)

يجوز تفويض الغير فى تحديد ثمن المبيع. فإذا لم يقم بالتحديد فى الميعاد المحدد له أو فى الميعاد المناسب عند عدم التحديد، وجب اعتماد السعر المتداول فى السوق فى الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد ما لم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجوب اعتماد سعر آخر⁽¹⁾.

الشرح

130- تفويض الغير فى تحديد ثمن المبيع:

أجازت المادة للمتعاقدین تفويض الغير فى تحديد ثمن البيع، وقد يرد هذا التفويض فى عقد البيع أو فى اتفاق لاحق.

وهذه الإجازة تتفق والقواعد العامة فى التقنين المدنى، وكانت المادة 185 من المشروع التمهيدى للقانون المدنى تنص على أنه: «إذا ترك تعيين الشئ لأحد المتعاقدین أو لأجنبى عن العقد فيجب أن يكون هذا التعيين قائماً على أساس عادل إلخ»⁽²⁾.

ولكن لجنة المراجعة رأت حذفها باعتبار أنها تنص على حالة تفصيلية قليلة الأهمية فإذا ما عرضت هذه الحالة فى العمل وجب تطبيق القواعد العامة عليها. ويجوز أن يكون التفويض لشخص واحد أو أكثر.

وإذا قام الأجنبى بتحديد الثمن، فإن هذا التحديد يكون ملزماً للمتعاقدین، وليس لأيهما أن يتضرر من هذا التحديد، إلا إذا أثبت أن الأجنبى قد جاوز حدود

(1) المادة مستحدثة.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج2 ص215.

مهمته، أو أنه ارتكب غشا، فحينئذ يجوز الطعن فى هذا التحديد أمام المحكمة⁽¹⁾.
ويذهب الرأى الراجح إلى أن هذا الأجنبى يعد وكيلا عن الطرفين.

131- عدم قيام الأجنبى بتحديد الثمن؛

إذا لم يقم الأجنبى الذى فوضه المتعاقدان فى تحديد الثمن، بتحديد الثمن فى الميعاد المحدد له، أو فى الميعاد المناسب عند عدم تحديد الميعاد فإنه يجب اعتماد السعر المتداول فى السوق فى الزمان والمكان اللذين تما فيهما العقد، مالم يتبين من الظروف أو من عرف التجارة وجوب اعتماد سعر آخر.
ويخضع تقديره للقاضى الذى يستخلصه من نوع السلعة وطبيعة السوق.
وكذلك إذا تعدد المفوضون بتحديد الثمن، ولم تتفق أغلبيتهم على الثمن.



(1) الدكتور سليمان مرقس عقد البيع 1980 طبعة نادى القضاة ص168 وما بعدها -
الدكتور عبد الودود يحيى دروس فى العقود المسماة البيع والتأمين 1987 ص43.

مادة (91)

إذا كان الثمن مقدرا على أساس الوزن فالعبرة بالوزن الصافى إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك⁽¹⁾.

132- العبرة بالوزن الصافى:

إذا كان ثمن البضاعة مقدرا على أساس الوزن كالحبوب والقطن والفاكهة وغيرها، ولم يحدد المتعاقدان ما إذا كان الوزن هو الوزن الكلى أو القائم أو الصافى، ولم يوجد عرف يحدد ذلك، فقد نصت المادة على أن تكون العبرة بالوزن الصافى.

والمقصود بالوزن الصافى، هو الوزن بعد استئزال الأشياء الموجودة بها البضائع أو المربوطة بها. ولا يحصل ذلك إلا بعد فكها ولكن لما كان فى فك البضائع احتمال حصول ضرر لها فقد جرى العادة على استئزال مقدار معين من قبل من طريق الظن من مجموع الوزن، والصافى هو الذى يحصل التثمين بموجبه⁽²⁾.



(1) المادة مستحدثة.

(2) الدكتور عبد السلام ذهنى القانون التجارى 1346 - 1927 ص 208.

مادة (92)

- 1- إذا اتفق على أن يكون للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الأوصاف المميزة له، وجب أن يقوم بهذا التحديد فى الميعاد المتفق عليه أو فى ميعاد مناسب عند عدم الاتفاق على ميعاد معين وإلا جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض.
- 2- وللبيع بعد انقضاء الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة تحديد أوصاف المبيع وفقا لحاجات المشتري التى يمكنه العلم بها. ويكون هذا التحديد نهائيا إذا لم يعترض عليه المشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره به.

الشرح

133- الاتفاق على أن يكون للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الأوصاف المميزة له :

تقضى القواعد العامة فى التقنين المدنى أن محل عقد البيع يجب أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وتعيين محل العقد قد يكون صراحة أو ضمناً، وإذا كان الشيء مثلياً فيجب أن يعين بنوعه ومقداره ودرجة جودته.

فإذا لم يتفق المتعاقدان فى العقد على شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الأوصاف المميزة له، جاز للبائع أن يعهد بذلك إلى المشتري.

فإذا لم يقر المشتري بهذا التحديد فى الميعاد المتفق عليه - إذا كان قد اتفق على ميعاد - أو لم يقر به فى الميعاد المناسب - إذا لم يتفق على ميعاد - جاز للبائع أن يطلب الفسخ والتعويض. ويقرر التعويض طبقاً للقواعد العامة.

والميعاد المناسب الذى يحدد فيه شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من

الأوصاف المميزة له يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

134- تحديد البائع أوصاف المبيع:

إذا لم يحدد المشتري شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الأوصاف المميزة له فى الميعاد المتفق عليه بينه والبائع على النحو الوارد بالفقرة الأولى من المادة، كان للبائع بعد انقضاء هذا الميعاد تحديد أوصاف المبيع وفقا لحاجات المشتري من المبيع التى يمكنه العلم بها.

ويجب على البائع إخطاره بهذا التحديد، ولا يشترط أن يكون الإخطار بإعلان على يد محضر، بل يكفى أن يكون بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول. فإذا لم يعترض المشتري على هذا التحديد خلال خمسة عشر يوما، كان التحديد نهائيا.

ومحل هذا التحديد من جانب البائع - بداهة - ألا يكون قد طلب فسخ العقد.



مادة (93)

- 1- إذا لم يحدد ميعاد للتسليم. وجب أن يتم التسليم بمجرد إبرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر.
- 2- فإذا اتفق على أن يكون للمشتري تحديد ميعاد التسليم التزم البائع بالتسليم فى الميعاد الذى يحدده المشتري مع مراعاة المدة التى تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم⁽¹⁾.

الشرح

135- تسليم المبيع:

إذا لم يحدد المتعاقدان ميعادا لتسليم المبيع، وجب أن يتم التسليم بمجرد إبرام العقد. ما لم تستلزم طبيعة المبيع أو يقضى العرف بتحديد ميعاد آخر. ومثال الحالات التى تستلزم فيها طبيعة المبيع تحديد ميعاد آخر غير وقت إبرام العقد، أن يكون المبيع شيئا غير معين إلا بنوعه وكان المفهوم أن البائع سيحصل على المقادير المبيعة من السوق ثم يسلمها بعد ذلك للمشتري، الأمر الذى يقتضى أن يتأخر التسليم وقتا معقولا يتيسر فيه للبائع الحصول على المقادير المبيعة من السوق⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها فى القانون المدنى المادة 346 التى تقضى بأنه:

«1- يجب أن يتم الوفاء مقررا بمجرد ترتب الالتزام نهائيا فى ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

2- على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص فى القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم».

(2) الدكتور عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الرابع المجلد الأول

طبعة 1960 ص596.

ومن أمثلة الحالات التي يقضى فيها العرف بتحديد ميعاد آخر، بيع الثمار، فقد جرى العرف على تسليمها بعد نضجها.

وهذا الحكم يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 1/346 مدنى التى تقضى بأن: «يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

136- الاتفاق على أن يكون للمشتري تحديد ميعاد التسليم:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا اتفق على أن يكون للمشتري تحديد ميعاد التسليم التزم البائع بالتسليم فى الميعاد الذى يحدده المشتري مع مراعاة المدة التى تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم.

فإذا لم يتفق المتعاقدان على تحديد ميعاد التسليم، وإنما اتفقا على أن يكون للمشتري وحده تحديد ميعاد التسليم، فإن البائع يلتزم بالتسليم فى الميعاد الذى يحدده المشتري ويخطره به. وفى هذه الحالة يجب على المشتري مراعاة المدة التى تستلزمها طبيعة المبيع لإعداده للتسليم، فـيجب ألا يحدد المشتري ميعادا للتسليم لا يتمكن فيه البائع من الوفاء بالتزامه كما لو كان يقوم بصنع شىء يستغرق فترة زمنية طويلة.



مادة (94)

- 1- إذا قاءم البائع بناء على طلب المشتري بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه كانت تبعة الهلاك على المشتري من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله، إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك.
- 2- المصاريف التى يقتضيها تسليم المبيع فى غير المكان المعين لتنفيذ البيع تكون على المشتري إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك.

- 3- إذا خالف البائع دون ضرورة ملجئة تعليمات المشتري بشأن النقل كان مسئولا عما يلحق المبيع من ضرر بسبب هذه المخالفة.

الشرح

137- تبعة هلاك المبيع :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا قام البائع بناء على طلب المشتري بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه كانت تبعة الهلاك على المشتري من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله، إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك.

فهذا النص يعالج تبعة هلاك المبيع فى حالة اتفاق المتعاقدين على تحديد مكان يتم فيه تسليم البائع المبيع للمشتري، ثم يعدل المشتري عن هذا الاتفاق ويطلب من البائع إرسال المبيع إلى مكان آخر غير المكان الذى سبق الاتفاق عليه. وأراد الشارع أن يخلص البائع من تبعة الهلاك فى الطريق، فبدلاً من أن يبقى متحملاً هذه التبعة إلى حين تسليم المبيع إلى المشتري فى مكان التسليم الجديد قرر أن تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد تسليم المبيع إلى الناقل، فكأن المشرع اعتبر تسليم المبيع إلى الناقل كما لو كان تسليمًا إلى المشتري تنتقل

معه تبعة الهلاك.

أما فى الفرض المعتاد الذى يمثل القاعدة العامة والذى يتم فيه تسليم المبيع فى المكان المتفق عليه فى العقد فالواضح - بمفهوم المخالفة - أن البائع يتحمل تبعة الهلاك إلى حين تسليم المبيع إلى المشتري.

وقد راعى المشرع سواء فى القاعدة العامة أو فى الاستثناء أن ترتبط تبعة الهلاك بفكرة حيازة البضاعة بحيث تمثل لحظة التسليم اللحظة الفاصلة بين انتقالها من طرف إلى آخر. فقبل التسليم يبقى المبيع فى حيازة البائع فيتحمل تبعة هلاكه، فإذا ما تم تسليمه إلى المشتري انتقلت الحيازة إليه فيتحمل تبعة الهلاك مالم يتفق على تغيير مكان التسليم فيعتبر تسليم المبيع إلى الناقل بمثابة تسليم له إلى المشتري.

والحكم الوارد بالفقرة الأولى من المادة يتفق مع ما يقرره التقنين المدنى فى المادة 437 منه التى تنص على أنه: «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن»، وهذا ما يعنى أن كلا من المشرع التجارى والمشرع المدنى يربطان تبعة هلاك المبيع بقوة قاهرة بتسليم المبيع لا بانتقال الملكية.

وكان قانون التجارة القديم يربط بين تبعة الهلاك والملكية فتقع تبعة الهلاك على المشتري لا البائع على نقيض حكم المادة 437 مدنى إذ ينص فى المادة 94 منه على أن: «البضائع التى تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما فى الطريق على من يملكها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك»⁽¹⁾.

ولما كانت أحكام القانون فيما يتعلق بانتقال الملكية وانتقال تبعة الهلاك والتسليم ليست من النظام العام، فقد جرى العمل فى البيوع التجارية - فى ظل

(1) الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد - العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1999 ص 17 وما بعدها.

القانون الملغى - على تحديد وقت موحد لهذه الأمور الثلاثة، وربط انتقال الملكية وانتقال تبعة الهلاك بالتسليم، ونظرا لأهمية التسليم فى هذه الحالة فقد أطلق على هذه البيوع وصف البيوع مع شرط التسليم ventes d'livrer من ذلك اشترط التسليم فى محطة أو ميناء القيام، وحينئذ تنتقل الملكية وتبعة الهلاك إلى المشتري بمجرد التسليم فى محطة أو ميناء القيام. وعلى العكس قد يشترط الطرفان أن يكون التسليم فى محطة الوصول أو فى ميناء الوصول، فلا تنتقل الملكية وتبعة الهلاك إلى المشتري ولا يبرأ البائع من التزامه بالتسليم إلا عند وصول البضاعة⁽¹⁾.

138- مصاريف تسليم المبيع فى غير المكان المعين لتنفيذ البيع :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن المصاريف التى يقتضيها تسليم المبيع فى غير المكان المعين لتنفيذ البيع تكون على المشتري إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك.

فإذا عدل المشتري عن اتفائه مع البائع فى العقد بتسليم المبيع فى المكان المتفق عليه، وطلب تسليم المبيع فى مكان غيره فإنه يلزم بالمصاريف التى يقتضيها تسليم المبيع فى المكان الأخير مالم يتفق الطرفان أو وجد نص على خلاف ذلك. والمصاريف التى يقتضيها تسليم المبيع تشمل مصاريف تهيئة المبيع تمهيدا لنقله ومصاريف نقل المبيع.

وهذا الحكم جاء متفقا مع القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 464 مدنى التى تقضى بأن: «نفقات تسليم المبيع على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك».

أما مصاريف التسليم الذى يتم فى المكان المتفق عليه فيلتزم بها البائع عملا بالمادة 348 مدنى التى تنص على أن: «تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

(1) الدكتور مصطفى كمال طه الوجيز فى القانون التجارى الجزء الثانى 1971 ص 316.

فيتحمل البائع مصاريف حزم المبيع ونفقات الوزن والمقاس والكيل والعد إذا كان المبيع يفرز بإحدى هذه الطرق. والرسوم الجمركية المستحقة على البضائع المبيعة التي يستوردها البائع ... إلخ⁽¹⁾.

(1) عبد الرازق السنهوري ص 851.

مادة (95)

لا يعتد عند تسليم المبيع بما يطرأ عليه من نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه⁽¹⁾.

الشرح

139- عدم الاعتداد بالنقص أو التلف الذى يقضى العرف بالتسامح

فيه :

إذا وجد بالمبيع نقص أو تلف، وكان هناك اتفاق بين المتعاقدين فى خصوص هذه الحالة، وجب إعمال الاتفاق.

فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف الجارى فى التعامل، فإذا كان النقص أو التلف مما جرى العرف بالتسامح فيه، مثل اشتغال القمح المبيع على قدر معين من الأثرية أو بعض المواد الغريبة فى حب السمس أو بعض العيوب التى لا تخل بمرتبة القطن المبيع، فإن المشتري لا يرجع على البائع بشيء من أجل هذا النقص أو التلف. فإذا كان النقص أو التلف محسوسا لا يتسامح فيه، كان للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض بسبب هذا النقص أو التلف. وقد يكون هذا التعويض انقاصا للثمن بنسبة ما نقص أو أتلف من مقدار المبيع، ولكن هذا لا يتحتم فالتعويض بقدر الضرر، وقد يصيب المشتري ضرر أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضا بقدر ما أصابه من الضرر. فإذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المشتري لما رضى أن يتعاقد، جاز له أن يطلب فسخ العقد⁽²⁾.

والحكمة من عدم الاعتداد بالنقص أو التلف الذى يقضى به العرف، أن

(1) المادة مستحدثة.

(2) عبد الرزاق السنهورى ص 571 وما بعدها.

جريان العرف على التسامح في هذا العيب أو التلف دليل على أنه غير مؤثر⁽¹⁾.
وحكم المادة يتفق مع القواعد المنصوص عليها في المادة 448 من القانون المدني التي تجرى على أن: «لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه».

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد عن هذه المادة أنه:
«أما المادة 95 من المشروع فقد جاءت لتقنن قاعدة عرفية جرى عليها القضاء وأقرها الفقه في ظل التقنين القائم، وبمقتضاها لا يعتد عند التسليم بما يطرأ على المبيع من نقص أو تلف يقضى العرف بالتسامح فيه».



(1) الدكتور خميس حضر العقود المدنية الكبيرة الطبعة الثانية 1984 ص 257.

مادة (96)

إذا لم يَقم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد، فللمشتري أن يَخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها. فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال تلك المدة، جاز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل للمبيع على حساب البائع وأن يطالبه بالفرق بين الثمن المتفق عليه وما دفعه بحسن نية للحصول على ذلك الشيء. وإذا كان للمبيع سعر معلوم فى السوق جاز للمشتري - وإن لم يشتري فعلا شيئاً مماثلاً له - أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم. وللمشتري بدلاً من ذلك أن يَخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة المعنية فى الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً، وله فى هذه الحالة أن يطلب التعويض إن كان له مقتضى⁽¹⁾.

الشرح

140- التنفيذ العيني:

إذا لم يَقم البائع بتسليم المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد، فللمشتري أن يَخطره بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها. فإذا قام البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم، يكون قد نفذ التزامه تنفيذاً عينياً، ولا يبق للمشتري سوى المطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة التأخير فى تنفيذ التزام البائع بالتسليم. والإخطار الذى يرسله المشتري للبائع، هو إعدار منه للبائع، الهدف منه أن يكون إخلال البائع بالتزامه محققاً لا شك فيه. ويكون الإخطار بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل بعلم الوصول ويجوز فى

(1) المادة مستحدثة.

أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.

والمدة المناسبة التي يحددها المشتري للبائع تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

141- حق الاستبدال :

أجازت المادة فى حالة عدم تسليم البائع المبيع خلال المدة التي حددها له المشتري بالإخطار المرسل إليه أن يحصل على شئ مماثل للمبيع على حساب البائع.

وهذا النص يعد تطبيقاً خاصاً لنص الفقرة الثانية المادة 309 مدنى التي تجيز للدائن فى حالة الاستعجال أن ينفذ «الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء» والمسائل التجارية بطبيعتها تتطلب السرعة.

وقد جرى العرف التجارى على هذا الحق قبل صدور القانون الجديد⁽¹⁾. وإذا كان ما دفعه المشتري بحسن نية لشراء ذلك الشئ يزيد على الثمن المتفق عليه جاز له مطالبة البائع بالفرق بين الثمنين. والمقصود بما دفعه المشتري بحسن نية، ألا يكون المشتري تعمد الشراء بسعر مرتفع رغم وجود من يعرض السلعة بسعر أقل.

142- حالة عدم رغبة المشتري فى شراء سلعة أخرى :

إذا كان المشتري لا يرغب فى شراء سلعة مماثلة للسلعة التى يسلمها إليه البائع، وكان لمثل هذه السلعة سعر معلوم فى السوق فله أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم.

143- فسخ العقد :

أجازت المادة للمشتري بدلاً من الخيارين السابقين (إخطار البائع بالتنفيذ خلال

(1) الدكتور مصطفى كمال طه الوجيز فى القانون التجارى الجزء الثانى 1971 ص 318.

مدة مناسبة يحددها، والمطالبة بفرق الثمن وإن لم يشتري فعلا شيئاً مماثلاً للمبيع)، أن يخطر البائع بان عدم التسليم خلال المدة المعينة في الإخطار يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً. ويكون له في هذه الحالة طلب التعويض إن كان له مقتض. ومعنى ذلك أنه لا يكون للقاضي ثمة سلطة تقديرية في الفسخ بل يجب عليه القضاء به.

وهذا الحكم يعد استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 157 من القانون المدني التي تنص على أنه: «يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملة»⁽¹⁾.



(1) جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن هذه المادة ما يأتي:

«واستحدثت المادة 96 حكماً جديداً خرجت به على القواعد العامة في القانون المدني وعلى ما جرى عليه الفقه والقضاء في ظل التقنين القائم، حيث أعطت للمشتري إذا امتنع البائع عن التسليم الحق في أن يشتري شيئاً مماثلاً للمبيع على حساب البائع دون حاجة إلى الحصول على إذن من المحكمة، وأن يطالبه بفرق الأسعار كما يكون للمشتري حتى وإن لم يشتري بالفعل شيئاً مماثلاً للمبيع أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المحدد في العقد وسعر السوق يوم التسليم.

وللمشتري بدلاً من ذلك أن يخطر البائع بأن عدم التسليم خلال المدة التي يعينها في الإخطار سوف يترتب عليه اعتبار العقد مفسوخاً، بكل ما يترتب على ذلك من آثار أهمها تحريم الفسخ بحيث لا يكون للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن».

مادة (97)

إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقدّم البائع بتسليم إحدى الدفعات المتفق عليها، ولا يسرى الفسخ على الدفعات التي تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري⁽¹⁾.

الشرح

144- أثر فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة :

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 160 من التقنين المدني أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

ومقتضى ذلك أنه يترتب على فسخ العقد زواله وانحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي إلى وقت إبرامه فتتعدم جميع الآثار التي تولدت عنه ويعاد العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل قيامه، فيلتزم كل منهما برد ما كان قد استوفاه نفاذا للعقد فيرد البائع إلى المشتري الثمن وفوائده ويرد المشتري إليه المبيع وثمراته، ولكن أعمال الفسخ لا يترتب على الرد لأن الرد نتيجة للفسخ، ويكون الرد على أساس قاعدة استرداد ما دفع بغير حق.

ولا يستثنى من هذا الأثر الرجعي للفسخ سوى عقود المدة، سواء كانت من العقود المستمرة أو من العقود الدورية التنفيذ لأن الزمن عنصر جوهري فيها وهو يستعصى على الرد ومن ثم تترتب آثار الفسخ من وقت وقوعه أو من وقت تحقق

(1) المادة مستحدثة.

شرط الفسخ الاتفاقى وتبقى المدة السابقة محكمة بالعقد ومحفوظة بآثارها⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لما كانت المادة 160 من القانون المدنى تنص على أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد وكان يترتب على الفسخ انحلال العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعى فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة إلى البائع ولا تنفذ فى حقه التصرفات التى ترتبت عليها كما يكون للمشتري أن يرجع على بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد».

(طعن رقم 188 لسنة 32 ق جلسة 1966/3/24)

145- فسخ عقد البيع التجارى فى حالة التسليم على دفعات :

إذا اتفق على تسليم المبيع على دفعات جاز للمشتري أن يطلب الفسخ إذا لم يقم البائع بتسليم إحدى الدفعات فى الميعاد المتفق عليه، ولكن لا يسرى الفسخ على الدفعات التى تم تسليمها إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر للمشتري. فالفسخ لا يكون له أثر رجعى بالنسبة للدفعات التى تم تسليمها وهو ما يعتبر استثناء من القواعد العامة سالفة الذكر.

ولا تطبق القاعدة العامة فى رجعية الفسخ إلا إذا ترتب على تبعض المبيع ضرر جسيم للمشتري. وتوافر الضرر الجسيم من عدمه مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.



(1) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه 1980 طبعة نادى القضاة الجزء الأول ص 491 وما بعدها.

مادة (98)

إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعدار المشتري أن يعيد بيع البضاعة للغير فإذا بيعت بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق. وإذا كان للبضاعة سعر معلوم فى السوق فللبائع - وإن لم يقم بإعادة البيع فعلا - أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة فى السوق فى اليوم المعين لدفع الثمن⁽¹⁾.

الشرح

146- إجازة بيع البضاعة للغير فى حالة عدم دفع الثمن:

إذا لم يدفع المشتري ثمن البضاعة المباعة فى الميعاد المتفق عليه جاز للبائع بعد إعدار المشتري أن يعيد بيع البضاعة للغير. وهذا الحق المخول للبائع يقابل الحق الذى أعطته المادة 96 للمشتري فى حالة عدم تسليم البائع المبيع فى الميعاد المحدد فى العقد إذا أجازت له أن يخطر البائع بالتنفيذ خلال مدة مناسبة يحددها. فإذا لم يسلم البائع المبيع خلال هذه المدة، جاز للمشتري أن يحصل على شئ مماثل للمبيع على حساب البائع، وذلك دون الحصول على إذن من القاضى ويتم الإعدار إما بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعدار ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة. وإذا بيعت البضاعة بحسن نية بثمن أقل من الثمن المتفق عليه كان من حق البائع مطالبة المشتري بالفرق.

والمقصود بحسن النية هنا أن يكون البيع قد تم دون غش، كأن يبيع البائع البضاعة بسعر يعلم أنه يقل بكثير عن السعر المتداول بالسوق دون ضرورة لذلك. وقد روعى فى تقرير هذا الاستثناء الاستجابة لمقتضيات السرعة التى تتطلبها الحياة التجارية بما يكتنف ذلك من مخاطر تلف البضاعة وتقلب الأسعار.

وهذا الحكم يتفق ونص المادة 461 مدنى التى تجرى على أن: «فى بيع العروض وغيرها من المنقولات، إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع، يكون البيع مفسوخا دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك، وهذا مالم يوجد اتفاق على غيره»، وهذه المادة تعد استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأن الفسخ لا يقع إلا بحكم من القضاء بعد سبق إعدار المدين بالوفاء، ومتى اعتبر البيع مفسوخا كان للبائع الحق فى إعادة بيع البضاعة والرجوع على المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وثمان إعادة البيع بصفة تعويض⁽¹⁾.

147- حالة عدم رغبة البائع فى إعادة البيع:

إذا لم يرغب البائع فى إعادة بيع البضاعة، وكان للبضاعة سعر معلوم فى السوق، فله أن يطالب المشتري بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر البضاعة فى السوق فى اليوم المعين لدفع الثمن.

وهذا الحق يقابل حق المشتري المخول له فى المادة 96 فى حالة عدم تسليم المبيع فى أن يطالب البائع بالفرق بين الثمن المتفق عليه وسعر السوق فى اليوم المحدد للتسليم وإن لم يشتر فعلا شيئا مماثلا له.



مادة (99)

- 1) يجوز للمشتري الذى دفع الثمن بكامله أن يطلب من البائع إعطاءه قائمة بالبضاعة المذكورا فيها أن الثمن قد دفع.
- 2) إذا قبل المشتري صراحة أو ضمنا قائمة البضاعة التى تسلمها من البائع فليس له بعد ذلك الاعتراض على البيانات التى وردت بها. ويعتبر قبولا ضمنيا عدم اعتراض المشتري على القائمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها.

الشرح

148- طلب المشتري قائمة بالبضاعة :

يجوز للمشتري الذى دفع الثمن بكامله أن يطلب من البائع إعطاءه قائمة بالبضاعة المذكورا فيها أن الثمن قد دفع.

وتكون هذه القائمة حجة بما ورد فيها إذا تسلم المشتري هذه القائمة من البائع وقبلها صراحة أو ضمنا.

ويعتبر قبولا ضمنيا للقائمة من المشتري عدم اعتراضه على القائمة خلال عشرة أيام من تاريخ تسلمها.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون :

«ويكون للمشتري الذى دفع الثمن كاملا أن يطالب البائع بإعطائه قائمة بالبضاعة مبينا فيها أن الثمن قد دفع وتكون البيانات الواردة فى هذه القائمة حجة على المشتري طالما أنه قبل القائمة صراحة أو ضمنا».



مادة (100)

1) إذا رفض المشتري تسلم المبيع جاز للبائع بعد إثبات حالة المبيع أن يطلب بأمر على عريضة من القاضى المختص الإذن فى بيعه بعد انقضاء مدة يحددها ويخطر بها المشتري. كما يحدد القاضى كيفية إجراء البيع. ويجوز له أن يأمر ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع دون تحديد مهلة أو إخطار.

2) على البائع إيداع حصيلة المبيع خزانة المحكمة حتى يسوى النزاع بينه وبين المشتري إذا كان المشتري قد دفع الثمن بكامله.

الشرح

149- حالة رفض المشتري تسلم المبيع :

تبين المادة ما يتبع عند رفض المشتري تسلم المبيع فأجازت للبائع إثبات حالة المبيع، وأن يطلب من القاضى المختص الإذن فى بيعه بعد انقضاء مدة يحددها ويخطر بها المشتري.

ويتم إخطار المشتري بإعلان على يد محضر، أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.

ويحدد القاضى فى إنذه كيفية إجراء البيع، وما إذا كان يجرى بالمزايدة أم بالممارسة، ويجوز له أن يأذن ببيع الأشياء القابلة لتلف سريع دون تحديد مهلة أو إخطار، ومثال ذلك المأكولات أو العقاقير الطبية التى تكون على وشك انتهاء صلاحيتها وإذا كان المشتري قد دفع الثمن بالكامل فإن البائع يلتزم بإيداع حصيلة البيع فى خزانة المحكمة حتى يسوى النزاع.



مادة (101)

1- إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التي تم العقد بمقتضاها. فلا يقضى للمشتري بالفسخ إلا إذا نشأ عن النقص أو العيب أو عدم المطابقة، عدم صلاحية المبيع للغرض الذي أعده له المشتري أو صعوبة تصريفه، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ. ويكتفى عند رفض طلب الفسخ بإنقاص الثمن دون إخلال بحق المشتري في التعويض.

2- على المشتري أن يخطر البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليماً فعلياً. وعليه أن يقيم دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال ستين يوماً من تاريخ هذا التسليم.

3- إذا لم يقع الإخطار أو لم ترفع الدعوى خلال الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابقة سقط حق المشتري في إقامتها إلا إذا أثبت الغش من جانب البائع.

4- وفي جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي.

5- ويجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها في هذه

المادة، كما يجوز إعفاء المشتري من مراعاتها⁽¹⁾.

(1) المادة مستحدثة.

الشرح

150- شروط القضاء بالفسخ بعد تسليم المبيع لوجود نقص أو عيب أو عدم مطابقة :

تقضى القواعد العامة فى التقنين المدنى أنه إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه أو أن به عيباً أو أنه غير مطابق للشروط أو العينة التى تم العقد بمقتضاها أن يكون للمشتري الحق فى طلب الفسخ. وكلمتا «الكمية والصنف» تستعملان دائماً فى البيع التجارى، فهناك صنف أقل من صنف متفق عليه أو فرز أول وفرز ثان أو ثالث، وفول من صنف ممتاز وآخر متوسط وثالث أقل فكلمة (أقل) تتصرف إلى الكم والكيف معا.

والمادة (101) لم تلغ هذا الحق بل تؤكد، ولكنها تقيد، فلا يقضى بالفسخ إلا فى الحالتين الآتيتين:

الحالة الأولى:

أن ينشأ عن النقص فى المبيع أو العيب أو عدم المطابقة، عدم صلاحية المبيع للغرض الذى أعده له المشتري.

والحكمة من ذلك أن المشتري تاجر متخصص ومن ثم يستطيع تصريف البضاعة ولو اختلفت عن البضاعة المتفق عليها بعض الشيء أو كانت معيبة، فضلاً عن أن الفسخ، بما يترتب عليه من إعادة نقل البضاعة إلى البائع قد يعرضها للخطر.

أما إذا كان الاختلاف بين البضاعة المسلمة والبضاعة الواجب تسليمها كبيراً، أو كانت من صنف مختلف تماماً، أو كانت غير صالحة للاستعمال فإنه يثبت له حق الفسخ.

الحالة الثانية: صعوبة تصريف المبيع :

قد يصعب تصريف المبيع مثلاً لأن الفئة التي يتعامل معها التاجر المشتري لا تقبل ما بها من عيب أو من نقص أو لا تقبل الصنف غير الجيد المسلم إليه. أو كان تصريف هذه السلعة يضر بسمعة التاجر المتخصص في بيع البضاعة الجديدة⁽¹⁾.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«تضمنت المادة 101 فى فقرتها الأولى حكماً أعادت به تأكيد القواعد العامة فيما يتعلق بحق المشتري فى فسخ العقد فى الحالات التى يبين فيما بعد التسليم أن المبيع من حيث كميته أو صنفه أقل مما هو متفق عليه، أو أن به عيباً أو أنه غير مطابق لشروط العقد أو للعينة التى تم العقد بمقتضاها حيث لا يكون للمشتري الحق فى فسخ العقد إلا إذا كانت الحالة التى عليها المبيع تفوت على المشتري غرضه من الشراء، وبغير ذلك لا يكون للمشتري إلا طلب إنقاص الثمن مع التعويض إن كان له مقتضى».

عدم وجود اتفاق أو عرف يقضى بوجوب الفسخ :

إذا وجد اتفاق بين الطرفين، أو جرى عرف، على حق المشتري فى الفسخ دون ثمة قيود، عند نقص المبيع أو لكونه من صنف أقل أو لوجود عيب به أو لكونه غير مطابق للشروط أو العينة التى تم العقد بمقتضاها، سرى الاتفاق أو العرف.

151- حق المشتري فى إنقاص الثمن والتعويض :

إذا رفض طلب الفسخ فإنه يكتفى بإنقاص الثمن المتفق عليه مما يعادل قيمة النقص أو العيب، وهذا لا يخل بحق المشتري فى التعويض إذا لحقه ضرر من جراء ذلك. ويخضع تقدير التعويض للقواعد العامة.

152- إخطار البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة :

(1) الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد ص22.

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على المشتري أن يخطر البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليمًا فعليًا.

ولا يشترط أن يكون الإخطار بإعلان على يد محضر فيكفى أن يكون بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

وتحسب مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، فلا يبدأ هذا الميعاد من تاريخ التسليم الحكمي لأنه بالتسليم الفعلي وحده يتحقق المشتري من النقص أو العيب أو عدم المطابقة.

153- رفع دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال ستين يوما من تاريخ

التسليم الفعلي:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة أن يقيم لمشتري دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال ستين يوما من تاريخ التسليم الفعلي.

ونصت الفقرة الثالثة على أنه إذا لم يقع الإخطار أو لم ترفع الدعوى خلال ميعاد الستين يوما سقط حق المشتري في إقامتها إلا إذا أثبت الغش من جانب البائع.

وبالترتيب على ذلك فدعوى الفسخ أو إنقاص الثمن تسقط بأحد أمرين:

الأول: عدم إخطار المشتري البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع تسليمًا فعليًا.

الثاني: عدم رفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، لا من تاريخ الإخطار.

إلا أنه يستثنى من هذا السقوط حالة ما إذا أثبت المشتري الغش من جانب البائع.

والمقصود بالغش من جانب البائع أن يكون البائع قد تعمد إحداث النقص أو

العيب أو عدم المطابقة.

154- سقوط الدعوى بانقضاء ستة أشهر فى جميع الأحوال :

تنص الفقرة الرابعة من المادة على أنه فى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلى.

فمدة السقوط لا تبدأ من تاريخ الإخطار، وإنما من تاريخ التسليم الفعلى. ومعنى (فى جميع الأحوال) أن الدعوى تسقط ولو لم يخطر البائع المشتري بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة، ولم يقر رفع الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ التسليم الفعلى، أو إذا كان المشتري قد أثبت الغش من جانب البائع. وهذا الميعاد، ميعاد السقوط⁽¹⁾ وليس ميعاد تقادم، ومن ثم لا يرد عليه الوقف أو الانقطاع.

وهذا الحكم يعد استثناء من حكم المادة 432 مدنى التى تقضى بسقوط حق المشتري فى طلب إنقاص الثمن أو فى طلب فسخ العقد إذا وجد فى المبيع عجز أو زيادة إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا، واستثناء من حكم المادة 452 مدنى التى تنص على أن تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.

155- تعديل المواعيد والإعفاء منها :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه يجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها فى هذه المادة، كما يجوز إعفاء البائع من مراعاتها. فهذه المواعيد لا تتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز الاتفاق على زيادتها أو إنقاصها أو إعفاء البائع من مراعاتها.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

وهذه المواعيد هي :

- 1- إخطار البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم المبيع إليه تسليمًا فعليًا.
- 2- إقامة دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال سنتين يوما من تاريخ التسليم.
- 3- سقوط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء ستة أشهر من تاريخ التسليم الفعلي.

مادة (102)

- 1- إذا تبين بعد تسليم المبيع للمشتري أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه فلا يقضى للبائع بإسترداد الزيادة إلا إذا رفض المشتري تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة.
- 2- لا تقبل دعوى البائع بإسترداد الزيادة بعد انقضاء سنتين يوما من تاريخ تسليم المبيع للمشتري تسليمًا فعليًا.
- 3- يجوز الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة، كما يجوز إعفاء البائع من مراعاتها⁽¹⁾.

الشرح**156- حالة وجود زيادة في المبيع :**

تناولت المادة (101) من القانون حالة ما إذا تبين بعد تسليم المبيع وجود نقص في كمية المبيع، ثم تناولت المادة (102) الحالة العكسية، وهي حالة ما إذا تبين بعد تسليم المبيع أن كميته تزيد على المقدار المتفق عليه.

وقد قضت الفقرة الأولى من المادة (102) بأنه في الحالة الأخيرة لا يقضى

(1) المادة مستحدثة.

للبيع باسترداد الزيادة إلا إذا رفض المشتري تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة.

فلكي يثبت حق البائع فى استرداد الزيادة يجب على البائع إخطار المشتري بأى وسيلة من وسائل الإخطار التى ذكرناها سلفا بوجود هذه الزيادة، وأن يطلب تكملة الثمن بما يعادل هذه الزيادة خلال خمسة عشر يوما. فإذا لم يكمل المشتري الثمن خلال هذا الميعاد، قضى للبائع باسترداد المقدار الزائد فى المبيع المسلم إلى المشتري. لأن المشتري طالما لم يؤد ما يقابل هذه الزيادة من ثم يكون قد أثرى بلا سبب على حساب البائع.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ما يأتى :

«وتعالج المادة 102 من المشروع الحالة التى يبين فيها بعد التسليم زيادة كمية المبيع على المقدار المتفق عليه فى العقد، جاء فى هذا الشأن بأحكام جديدة خرجت بها على القواعد العامة فى القانون المدنى المعمول بها فى ظل التقنين التجارى القائم، إذ تنص الفقرة الأولى من هذه المادة بأن لا يكون للبائع استرداد الزيادة إلا إذا رفض المشتري تكملة الثمن خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بوجود الزيادة الخ».

157- عدم قبول دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوما من

تاريخ تسليم المبيع تسليما فعليا :

لا تقبل دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوما من تاريخ تسليم المبيع تسليما فعليا.

فلا يبدأ هذا الميعاد من تاريخ التسليم الحكمى.

وهذا الميعاد ميعاد سقوط⁽¹⁾ وليس ميعاد تقادم فلا يرد عليه الوقف أو الانقطاع.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

وتعتبر هذه المدة استثناء من حكم المادة 432 مدنى التى أوردناها فيما تقدم.

158- الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها بالمادة أو الإعفاء

منها :

أجازت المادة الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها بالمادة، كما أجازت إعفاء البائع من مراعاتها.

وهذه المواعيد هي :

- 1- ميعاد خمسة العشر يوما الذى يرفض المشتري تكملة الثمن خلاله.
- 2- ميعاد الستين يوما الذى لا تقبل دعوى البائع باسترداد الزيادة بعدها. فهذه المواعيد لا تتعلق بالنظام العام.

مادة (103)

1- يجوز الاتفاق على إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها، ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبى.

2- لا يلتزم خلفاء المشتري بمراعاة الشرط المشار إليه فى الفقرة السابقة إلا إذا علموا به أو كان فى مقدورهم العلم به.

الشرح

159- الاتفاق على إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند

إعادة البيع :

أجازت الفقرة الأولى من المادة اتفاق المتعاقدين على إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة

تجارية مسجلة تميزها.

وهذا الالتزام كثير الحدوث فى بيوع تجار الجملة أو المنتجين، حيث يلتزم تجار التجزئة بعدم التخفيض للمشتري عند إعادة البيع عن ثمن معين يحدده البائع. والغرض الذى يهدف إليه البائع من هذا الشرط هو ضمان بيع السلعة التى ينتجها أو يتجر فيها بسعر محدد، ومنع تاجر التجزئة من المبالغة فى خفض سعرها فتبخس قيمتها.

واشترطت الفقرة المذكورة لصحة هذا الالتزام أن يرد البيع على سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها، فإذا كانت السلعة لا تحميها مثل هذه العلامة فإن الاتفاق يضحى غير ملزم لتاجر التجزئة.

غير أن الحكم الوارد بهذه الفقرة يخالف رأى الذى كان سائدا فى الفقه المصرى قبل صدور قانون التجارة الجديد، من أن الشرط لا يكون صحيحا إلا إذا كان الثمن محددا⁽¹⁾ تأسيسا على ما يذهبون إليه من أن الهدف من الشرط هو حماية العلامة التجارية وإضفاء قدر من الاحترام عليها بتوحيد السعر الذى تباع به السلعة وهى تحمل العلامة التجارية.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«... ويلاحظ أن هذا الحكم يخالف ما يذهب إليه الرأى الغالب فى الفقه المصرى فى ظل التقنين القديم وفى غياب أى تنظيم تشريعى لعقد البيع التجارى من أن الشرط لا يكون صحيحا إلا إذا كان الثمن محددا لأن الهدف من الشرط هو حماية العلامة التجارية وإضفاء قدر من الاحترام عليها بتوحيد السعر الذى تباع به السلعة وهى تحمل العلامة».

160- إجازة إبطال شرط عدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع :

(1) الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الثانى الطبعة الثالثة

أجازت الفقرة الأولى من المادة فى عجزها للمحكمة أن تقضى ببطلان شرط عدم التخفيض عن ثمن معين إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبى.

ومثال هذه السلع السكر والزيت والسمن والدقيق والأقمشة الشعبية. وقد تغيا الشارع من ذلك مراعاة المستهلكين من البسطاء ورفع المعاناة عنهم⁽¹⁾.

161- شرط التزام خلفاء المشتري بمراعاة شرط عدم التخفيض عن ثمن

معين:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يلتزم خلفاء المشتري بمراعاة الشرط المشار إليه فى الفقرة السابقة إلا إذا علموا به أو كان فى مقدورهم العلم به. والشرط المبين بالفقرة السابقة (الأولى) هو إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع إذا كان المبيع سلعة تحميها علامة تجارية مسجلة تميزها. والمقصود بخلفاء المشتري الخلف العام والخلف الخاص للمشتري الذين يستمرون فى تجارته بعد وفاته أو انتقال الملكية إليهم.

ويشترط لإلزامهم بهذا الشرط أن يكونوا قد علموا به أو كان فى مقدورهم العلم به، فإذا كان من المتيسر لهم الاطلاع على هذا الشرط لو قاموا بالاطلاع على أوراق وفواتير سلفهم الثابت بإحداها هذا الشرط ولكنهم لم يقوموا بذلك مثلاً، فإنهم يلتزمون بالشرط.

ويقع على عاتق البائع عبء إثبات علمهم بالشرط أو أنه كان فى مقدرتهم العلم به. وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

162- جزاء مخالفة الشرط:

لم تنص المادة على جزاء يوقع على التاجر الذى يخالف الشرط سالف

(1) تصريح السيد رئيس مجلس الشعب أمام المجلس بجلسته 1998/2/17.

الذكر. إلا أنه طبقاً للقواعد العامة يلتزم التاجر المخالف قبل البائع له بالتعويض عما لحقه من ضرر. ويقدر التعويض طبقاً للقواعد العامة، ويشمل الضرر المعنوي والضرر المادي.



الفرع الثانى

أحكام خاصة ببعض أنواع البيوع التجارية

مادة (104)

تسرى أحكام هذا الفرع إذا كان عقد البيع تجاريا بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط⁽¹⁾.

الشرح

163- نطاق سريان الأحكام الواردة بهذا الفرع:

تسرى أحكام هذا الفرع (الفرع الثانى - أحكام خاصة ببعض أنواع البيوع التجارية)، على عقود البيع، سواء كان العقد تجاريا بالنسبة إلى طرفيه وهو العقد الذى يبرم بين تاجرين أو كان تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه فقط. وهو ما يسمى بالعقد المختلط، والذى يعتبر بالنسبة للبائع عملا تجاريا وبالنسبة للمشتري عملا مدنيا.

ويعتبر النص بالنسبة للعقود المختلطة استثناء من الأصل المنصوص عليه بالمادة الثالثة من قانون التجارة الجديد الذى تقضى بأنه إذا كان العقد تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى، وهو استثناء أجازه عجز المادة بقوله: «الم ينص القانون على غير ذلك».

وقد حدا المشرع إلى هذا الاستثناء ما رآه من توحيد الأحكام القانونية التى تسرى على طرفى العقد بغض النظر عن الأطراف أو صفة المتعاقدين مسيطرة لما يجرى عليه العمل فى القانون المقارن، بقصد تبسيط هذه الأحكام لتسرى على هذا

(1) المادة مستحدثة.

العقد بغض النظر عن أطرافه⁽¹⁾.

ولما كان هذا النص استثناء فلا يجوز التوسع فى تفسيره ويقتصر تطبيقه على العقود المنصوص عليها فى هذا الفرع فقط.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه:

«استهل المشروع هذا الفرع بنص المادة 104 التى تحدد نطاق تطبيق الأحكام الواردة فيه حيث لا تطبق إلا إذا كان عقد البيع تجاريا بالنسبة لطرفيه أو أحدهما».



(1) رد الحكومة على تساؤل السيد العضو/ الدكتور زكريا عزمى - حال مناقشة المادة بمجلس الشعب - بجلسة 1998/2/17 عن سبب خضوع هذا النوع من البيوع التجارية =
= للأحكام التجارية بصرف النظر عن صفة أحد المتعاقدين رغم أن المادة 88 تنص على أن الأحكام العامة فى البيع التجارى لا تسرى إلا على عقود البيع التى يبرمها التجار فيما بينهم.

1- البيع بالتقسيط

مادة (105)

1- إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ خمسة وسبعين في المائة من التزاماته.

2- وفي حالة الحكم بفسخ البيع يجب أن يرد البائع الأقساط التي قبضها بعد استئزال ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذي لحقه بسبب الاستعمال غير العادي. ويقع باطلا كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك.

3- الاتفاق على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه لا يكون نافذا إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتاليين على الأقل⁽¹⁾.

الشرح

164- المقصود بالبيع بالتقسيط:

(1) المادة مستحدثة - ويقابل المادة في القانون المدنى المادة 430 التى تنص على أن:

«1- إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

2- فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط. ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة 224.

3- وإذا وفيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع.

4- وتسرى أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو سُمى المتعاقدان البيع «إيجاراً».

البيع بالتقسيط هو البيع الذى يتفق فيه على أداء الثمن على أقساط دورية (شهرية أو سنوية مثلاً). وقد انتشر البيع بالتقسيط انتشاراً كبيراً وبوجه خاص فى بيع السيارات والأدوات المنزلية كالثلاجات وأجهزة الراديو والتلفزيون والأثاث وماكينات الخياطة وغيرها، وذلك لتمكين أصحاب الدخل المحدودة من اقتناء هذه السلع دون إرهابهم فى الوفاء بالثمن فى الحال، وتمكين البائع فى نفس الوقت من زيادة مبيعاته.

غير أن البيع بالتقسيط يتضمن بعض الأخطار بالنسبة للبائع ذلك أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد، وقد يفلس المشتري أو يعسر قبل الوفاء بجميع الأقساط، فلا يحصل البائع إلا على جزء من حقه، كما أن البائع يتعرض لخطر تصرف المشتري فى المبيع قبل الوفاء بكامل الثمن لمشتري ثان حسن النية ويكون له الاحتجاج بقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ودرءاً لهذه الأخطار يلجأ البائع إلى وضع شروط خاصة فى عقد البيع تكفل حماية حقوقه فى حالة إفلاس المشتري أو إعساره أو تخلفه عن دفع الأقساط فى مواعيدها وأكثر الشروط فى هذا الصدد اشتراط البائع الاحتفاظ بملكية المبيع لحين استيفاء الثمن كله، أو الاتفاق على اعتبار العملية إيجاراً مقروناً بالبيع⁽¹⁾.

165- الفرق بين البيع بالأجل والبيع بالتقسيط :

البيع بالأجل هو البيع الذى يتفق فيه المتعاقدان على تأجيل الوفاء بالثمن كله مدة معينة.

والبيع بالأجل يجرى غالباً بين التجار، على حين أن البيع بالتقسيط عادة يقع بين التاجر والمستهلك. والقصد من البيع بالأجل هو التيسير على التاجر المشتري، على حين أن القصد من البيع بالتقسيط هو التيسير على المستهلك، وإن كان نوعاً البيع يحققان مصلحة البائع، إذ يتمكن من تصريف بضائعه بصورة

(1) الدكتور مصطفى كمال طه ص 334.

أفضل⁽¹⁾.

وقد يشترط الأجل لمصلحة الطرفين، كما إذا اتفقا على فوائد تستحق عن الثمن، فلا يجوز عندئذ للمشتري أن يرغم البائع على قبول الوفاء قبل حلول الأجل. وقد يشترط الأجل لمصلحة المشتري وحده، فيكون له عندئذ أن يقوم بأداء الثمن قبل حلول الأجل متى تيسر له الوفاء. وكثيرا ما يتفق على خصم جزء من الثمن إذا عجل المشتري الوفاء به قبل حلول الأجل المتفق عليه، ويكون القدر المخصوص نظير التعجيل بالوفاء. وقد يستقر العرف على هذا الخصم، فيجب عندئذ القضاء به ولو لم يتفق عليه الطرفان صراحة⁽²⁾.

166- تنظيم البيع بالتقسيط:

نظم البيع بالتقسيط القانون رقم 100 لسنة 1957 (المعدل) فى شأن بعض البيوع التجارية فى الباب الثالث منه (المواد 36 - 42) وبمادة واحدة فى الباب الرابع - الفصل الأول الخاص بالجزاءات هى المادة 45⁽³⁾.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص30.

(2) محسن شفيق ص20.

(3) ونورد هذه المواد فيما يلى:

الباب الثالث

فى البيع بالتقسيط

مادة (36):

(معدلة بالقانون رقم 218 لسنة 1960) - يجب على من يزاول عمليات البيع بالتقسيط للعروض وغيرها من المنقولات المادية ألا يقل رأس ماله عن ثلاثة آلاف جنيه وأن يثبت فى كل وقت أن رأسماله العامل لا يقل عن هذا المبلغ.

مادة (37):

يجب على البائع بالتقسيط - عند التسليم - أن يستوفى نقدا من المشتري (20%) على الأقل من ثمن السلعة المباعة بالتقسيط، كما يجب ألا يقل القسط عن جنيه شهريا.

ولا يجوز أن تزيد مدة تقسيط المتبقى من ثمن البيع على سنتين من تاريخ عقد البيع.

مادة (38) :

لوزير التجارة بالاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد إصدار قرار بتعديل مدة وشروط التقسيط الواردة بالمادة السابقة أو استثناء بعض الأشياء المباعة من حكم المادة المذكورة. =

مادة (39) :

يجب أن يكون عقد البيع محررا من نسختين أصليتين، وأن توضح فيه البيانات الآتية:

- (1) الاسم التجارى للبائع وعنوان متجره ورقم قيده بالسجل التجارى.
 - (2) اسم المشتري ولقبه وجنسيته ومهنته ومحل إقامته.
 - (3) المواصفات التى تعين ذاتية السلعة المباعة.
 - (4) مقدار الثمن، وما أدى منه نقدا والمؤجل.
 - (5) مدة التقسيط، ومقدار كل قسط، وميعاده.
 - (6) شروط الوفاء بالثمن.
 - (7) أى بيان آخر يصدر به قرار من وزير التجارة.
- ويجب أن يسلم البائع إحدى نسختى العقد للمشتري، وأن يحتفظ بالنسخة الثانية خلال المدة المنصوص عليها فى المادة 7 من القانون رقم 388 لسنة 1953 المشار إليه.

مادة (40) :

تؤدى الأقساط فى محل إقامة البائع المبين فى عقد البيع مالم يتفق على غير ذلك، على أنه فى حالة القيام بتحصيل الأقساط فى محل إقامة المشتري لا يجوز للبائع اقتضاء أية مصروفات إضافية وتعتبر المخالصة عن أى قسط مخالصة عن الأقساط السابقة عليه.

مادة (41) :

يجب على من يزاول عمليات البيع بالتقسيط للعروض وغيرها من المنقولات المادية:

- (1) أن يمسك سجلا خاصا لقيده هذه العمليات وفقا للنموذج الذى تقرره وزارة التجارة، ويجب ترقيم صفحات هذا السجل ويؤشر عليه من وزارة التجارة أو من المكاتب التابعة لها وذلك بغير مصروفات.

ويتعلق هذا التنظيم بالبيع بالتقسيط الذى يقع على منقولات مادية دون البيع الذى يرد على منقولات معنوية، فلا يسرى القانون رقم 100 لسنة 1957 (المعدل) على بيع الأوراق المالية بالتقسيط أو بيع المحال التجارية بالتقسيط، كما لا يسرى على بيع العقارات.

167- عدم فسخ عقد البيع بالتقسيط إذا دفع المشتري خمسة وسبعين فى المائة من التزاماته :

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 157 مدنى أنه فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين إن كان

(2) أن يمسك حسابا منظما بالإيرادات والمصروفات التى تتعلق بهذه العمليات وتجب مراجعة هذا الحساب سنويا بمعرفة مراجع مقيد فى السجل العام للمحاسبين والمراجعين وفقا للقانون رقم 133 لسنة 1951 المشار إليه.

مادة (42) :

يحظر على المشتري - بدون إذن سابق من البائع - أن يتصرف بأى نوع من أنواع التصرفات فى السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثلثها.

=

الباب الرابع

=

أحكام عامة وقتية

الفصل الأول

فى الجزاءات

.....

مادة (45) :

مع عدم الإخلال بعقوبة أشد ينص عليها قانونا، ويعاقب كل مخالف لأحكام المواد من (33) إلى (37) ومن (39) إلى (42) بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

له مقتض، ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملة.

إلا أن الفقرة الأولى من المادة (104) خرجت على هذه القواعد العامة ونصت على أنه: «إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ خمسة وسبعين فى المائة من التزاماته». وكان نص الفقرة كما وردت بالمشروع المقدم من الحكومة وأقرته اللجنة المشتركة بمجلس الشعب تنص على أنه: «إذا لم يدفع المشتري أحد أقساط الثمن المتفق عليه فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته» إلا أنها عدلت أثناء مناقشة المادة بمجلس الشعب.

ومن ثم فإن هذا النص يكون قد قيد سلطة القاضى التقديرية فى الفسخ فلا يملك القاضى فى حالة تخلف المشتري عن الوفاء ببعض أقساط الثمن المتفق عليه، أن يقضى بفسخ العقد، إلا إذا كان مجموع الأقساط التى لم تسدد يجاوز 25% من قيمة الأقساط جميعها.

ولعل النص قبل تعديله كان يحقق مرونة للقاضى عند القضاء بالفسخ، ومن شأنه التقليل من حالات الفسخ فى عقود البيع بالتقسيط وهو ما يتمشى مع الاتجاه العام فى التشريع التجارى فى التضييق من حالات الفسخ، ذلك أن الالتزام بنسبة ثابتة قد يكون غير ملائم فى بعض الأنزعة التى تعرض على القاضى ولا يخلو من عسف.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وتولت المواد من 105 إلى 117 تنظيم بعض أحكام البيع بالتقسيط وهى أحكام تقوم فى مجملها على حماية الطرف الضعيف فى العقد وهو المشتري بالتقسيط دون الإخلال بالمصالح المشروعة للبائع.

ومن القواعد التي تهدف إلى حماية المشتري ما تنص عليه المادة 105 من أنه لا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تخلف المشتري عن دفع أحد أقساط الثمن إذا تبين أنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر من التزاماته ... الخ».

168- آثار فسخ عقد البيع بالتقسيط:

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 160 مدنى أنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض، فإذا كان العقد بيعا وفسخ أعاد المشتري المبيع إلى البائع وأعاد البائع ما قبضه من ثمن إلى المشتري.

إلا أن الفقرة الثانية من المادة 105 من قانون التجارة الجديد خرجت على هذا الأصل ونصت على أنه فى حالة الحكم بفسخ البيع يجب أن يرد البائع الأقساط التى قبضها بعد استئزال ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذى لحقه بسبب الاستعمال غير العادى.

ويقع باطلا كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك.

169- الاتفاق على حلول الثمن عند دفع أحد الأقساط:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن اتفاق المتعاقدين على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط فى ميعاد استحقاقه لا يكون نافذا إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتالين على الأقل.

وفى هذا النص مخالفة للقواعد العامة.



مادة (106)

1- إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير. ويتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه.

2- مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذاً على الغير إلا إذا كان الشرط مدوناً في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع⁽¹⁾.

الشرح

170- القاعدة أنه لا أثر لتقسيم الثمن أو تأجيله على انتقال الملكية :

القاعدة أن تقسيط الثمن أو تأجيله لا أثر له على انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد التعاقد وفقاً للقواعد العامة. ولذلك إذا أفلس المشتري أو أعسر قبل الوفاء بالثمن كله أو كل الأقساط، فإن مصالح البائع تتعرض لخطر حقيقى. كذلك يحق طبقاً للقواعد العامة للمشتري بصفته مالكا أن يتصرف فى المبيع إلى شخص حسن النية يسلمه إياه، فيتمسك هذا الأخير فى مواجهة البائع بقاعدة الحيابة فى

(1) المادة مستحدثة. ولكن تكملها المادتان 3/430، 460 مدنى.

وتنص المادة 3/430 على أن:

«وإذا وقيت الأقساط جميعاً، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع».

وتنص المادة 460 على أن:

«إذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع».

المنقول سند الملكية فيفقد البائع ضمانه على المبيع.

171- إجازة القواعد العامة اشتراط البائع الاحتفاظ بالملكية حتى سداد

الثمن؛

تنص الفقرة الأولى من المادة 430 من القانون المدنى على أنه: «إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع».

ومفاد هذا النص أن شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع حتى وفاء المشتري بالثمن كله شرط صحيح.

ويترتب عليه أنه لا يجوز لدائى المشتري التنفيذ على الشئ المبيع لأنه ليس مملوكاً لمدينهم، وإن انتقلت الحياة إلى المشتري.

وقد ذهب رأى فى ظل قانون التجارة القديم إلى أن البيع فى هذه الحالة يعتبر معلقاً على شرط واقف هو الوفاء بكامل الثمن، فإذا تحقق الشرط ووفيت الأقساط جميعاً، انتقلت الملكية إلى المشتري بأثر رجعى فيعتبر كما لو كان مالكا للمبيع منذ وقوع البيع⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن البيع فى هذه الحالة يعتبر باتاً ولكن نقل الملكية، وهو أثر من آثار البيع هو الذى يتراخى حتى الوفاء بالثمن كله فإذا تم دفع الثمن بالكامل فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستتداً إلى وقت البيع⁽²⁾.

172- الوضع فى ظل المادة (106) من قانون التجارة الجديد؛

نصت الفقرة الأولى من المادة (106) من قانون التجارة الجديد على أنه: «إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشتري

(1) محسن شفيق ص 23.

(2) الدكتور محمود سمير الشراوى القانون التجارى الجزء الثانى 1981 ص 33.

هذه الملكية بأداء القسط الأخير .

ومعنى ذلك أن هذا النص أجاز احتفاظ البائع بملكية المبيع فى البيع بالتقسيط تمثيا مع القواعد العامة.

ولكنه حسم الخلاف الذى دار فى الفقه حول تاريخ انتقال الملكية فى حالة الاحتفاظ بها للبائع حتى سداد الثمن، ونص على أن الملكية تنتقل من تاريخ أداء القسط الأخير .

173- تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع :

المقصود بتحمل تبعة هلاك المبيع تحمل الخسارة دون حق الرجوع على الغير فى هذا الصدد، فتحمل الشئ هو الخسارة التى تتمثل فى ضياع قيمة الشئ بهلاكه دون أن يكون لمن يتحملها أن يرجع على الطرف الآخر بشئ مقابل ذلك.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (106) فى عجزها على أن يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه. فقد ربط النص تحمل التبعة بتسليم المبيع لا بانتقال الملكية، فطالما تسلم المشتري المبيع فإن تبعة هلاكه تكون عليه.

وهذا يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 437 مدنى التى تجرى على أن: «إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع». والتى جاء عنها بمذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدنى أنه:

«وبتبيين من ذلك أن تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية فلو هلك المبيع قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع كما قدمنا، أما بعد التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على المشتري».

174- نفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية على الغير إذا كان له تاريخ ثابت

سابق:

جرى القضاء فى ظل قانون التجارة القديم على عدم إجازة الاحتجاج بشرط الاحتفاظ بالملكية على الدائنين فى حالة إفلاس المشتري استنادا إلى تعويلهم على المبيع كعنصر من عناصر ضمانهم العام، ومن ثم لا يجيز للبائع الدخول فى التفليسة بوصفه مالكا مستردا وإنما يجوز له الدخول فيها باعتباره دائنا عاديا يخضع لقسمة الغرماء⁽¹⁾.

وقد تأثر المشرع فى قانون التجارة الجديد - جزئيا - بهذا القضاء فنص فى الفقرة الثانية من المادة 106 على أنه مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها فى باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذا على الغير إلا إذا كان الشرط مدونا فى ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التى يتخذها الدائنون على المبيع. فقد اشترط النص لنفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية على الغير ما يأتى:

- 1- أن يكون هذا الشرط مدونا فى ورقة.
 - 2- أن يكون للورقة تاريخ ثابت.
 - 3- أن يكون التاريخ الثابت سابقا على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التى يتخذها الدائنون على المبيع.
- ويثبت التاريخ بإحدى الطرق المنصوص عليها بالمادة 15 من قانون الإثبات

وهى:

- أ- من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.
- ب- من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.
- ج- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

- و- من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء، أن يكتب أو يبصم لعة في جسمه.
- هـ- من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.



مادة (107)

- 1- لا يجوز للمشتري التصرف فى المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذا فى حق البائع إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.
 - 2- للبائع عند تصرف المشتري فى المبيع قبل أداء أقساط الثمن بأكملها وبغير إذن منه أن يطالب المشتري بأداء الأقساط الباقية فورا.
 - 3- يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز 500 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة (18) مكررا (أ) من قانون الإجراءات الجنائية.
- وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتا⁽¹⁾.

الشرح

175- شروط تصرف المشتري فى المبيع قبل أداء كامل الثمن :

اشتترطت الفقرة الأولى من المادة لتصرف المشتري فى المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها أن يكون هناك إذن مكتوب من البائع، فلا يكفى لذلك الإذن الشفوى من المالك.

ويسرى هذا الشرط على كافة التصرفات، سواء كانت بيعا أو مقايضة أو رهنا

(1) المادة مستحدثة.

وهذا الشرط قصد به حماية مصالح البائع⁽¹⁾.

جزء مخالفة شروط التصرف في المبيع قبل أداء كامل الثمن :

176- (أ) - جزء مدنى :

1- كل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة للشروط المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة والتي ذكرناها فيما سلف، لا يكون نافذا في حق البائع إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله لأن المتصرف يكون في هذه الحالة سىء النية ولا يكون جديرا بالحماية، أما إذا كان علم المتصرف إليه بعدم أداء الثمن بأكمله لاحقا للتصرف فإن التصرف يسرى في حق البائع. ويقع على عاتق البائع إثبات علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.

2- أجازت الفقرة الثانية من المادة عند تصرف المشتري في المبيع قبل أداء أقساط الثمن بأكملها وبغير إذن مكتوب منه أن يطالب المشتري بأداء الأقساط الباقية فورا، فهذا التصرف يسقط الأجل.

والفقرتان الأولى والثانية من المادة تعتبران تطورا للمادة 42 من القانون رقم 100 لسنة 1957 في شأن بعض البيوع التجارية التي لا تشترط أن يكون إذن البائع مكتوبا، كما والملاحظ أن القانون المذكور كان لا يضع أى جزء مدنى على إخلال المشتري بالتزامه بعدم التصرف فى الشيء المبيع مكتفيا بتوقيع عقوبة جنائية⁽²⁾.

177- (ب) جزء جنائى :

وضعت الفقرة الثالثة من المادة جزاء جنائيا يوقع على المشتري عند مخالفة

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

شروط التصرف فى المبيع قبل أداء كامل الثمن إذ نصت على أن:
يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة
شهور وبغرامة لا تجاوز 500 جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.
ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة 18 مكررا (أ) من قانون الإجراءات
الجنائية.

ولا يشترط وجود قصد جنائى خاص لدى المشتري، بأن يكون قد قصد من
التصرف الإضرار بالبائع، فيكفى فى هذه الجريمة القصد الجنائى العام.

2- أن يتصرف المشتري فى المبيع قبل أداء أقساط الثمن بأكملها. ولا ينال
من توافر هذا الشرط الوفاء اللاحق للتصرف الذى صدر من المشتري.

3- أن يكون التصرف فى السلعة بدون إذن مكتوب من البائع، فلا ينفى
الجريمة الادعاء بوجود إذن شفوى، كما يجب أن يكون الإذن سابقا على
التصرف، ولا يجدى المشتري الإذن المكتوب اللاحق.

والجزاء الجنائية المنصوص عليه بالمادة هو الحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر
وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.

فالجريمة تشكل جنحة والقضاء بالحبس فيها جوازى للمحكمة.
ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة 18 مكررا (أ) من قانون الإجراءات
الجنائية.

والمادة المذكورة مضافة إلى قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 174 لسنة
1998 بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية وقانون العقوبات. وتنص
على أن:

«للمجنى عليه - ولوكيله الخاص - فى الجنب المنصوص عليها فى المواد
241 (فقرتان أولى وثانية)، 242 (فقرات أولى وثانية وثالثة)، 244 (فقرة أولى)،
265، 321 مكررا، 323، 323 مكررا، 323 مكررا أولا، 324 مكررا، 341،

342، 354، 358، 360، 361 (فقرتان أولى وثانية)، 369 من قانون العقوبات، فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون، أن يطلب إلى النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال إثبات صلحه مع المتهم.

ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة».

ونصت المادة 107 من قانون التجارة الجديد فى عجزها على أنه: «وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً».

2- البيع بطريق التصفية

أو المزايدة العلنية

مادة (108)

- (1) يجب على التاجر أن يعلن عن ثمن السلع المعروضة للبيع فى التصفية مقترنا به بيان عن الثمن الفعلى الذى كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية.
- (2) يعتبر فى حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة⁽¹⁾.

الشرح

178- تنظيم البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية :

نظم القانون رقم 100 لسنة 1957 (المعدل) فى شأن بعض البيوع التجارية البيع بالمزاد العلنى أو عن طريق التصفية فى الباب الثانى منه وينقسم هذا الباب إلى فصلين: الفصل الأول ويتناول فيه المشرع البيع بالمزاد العلنى والفصل الثانى ويتناول فيه البيع عن طريق التصفية. وقد جاء التنظيم الوارد بالباب الثانى جميعه فى المواد 33، 34، 35⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة وتقابلها المادة 35 من القانون رقم 100 لسنة 1957. وتتص هذه المادة على أن:

«يجب على المحال المشار إليها فى المادة السابقة أن تعلن كذلك عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعا ببيان الثمن الفعلى الذى كانت معروضة به للبيع خلال الشهر السابق للتصفية».

وهذا التنظيم خاص بالمنقولات الجديدة، أما بيع المنقولات المستعملة فقد نظمها القانون رقم 100 لسنة 1957 فى الباب الأول منه (فى البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة).

وقد حدا الشارع إلى هذا التنظيم ما لوحظ من أن بعض المحال التجارية كثيرا ما

الباب الثانى

فى البيع بالمزاد العلنى أو عن طريق التصفية فى المحال التجارية

الفصل الأول

فى البيع بالمزاد العلنى

مادة (33): يحظر على المحال التجارية بيع بضائعها بالمزايدة العلنية إلا بسبب قيام حالة من الحالات الآتية:

- (أ) تصفية المحل التجارى نهائيا.
- (ب) ترك التجارة فى صنف أو أكثر من بين الأصناف التى يتعامل المحل فى تجارتها.
- (ج) إغلاق فرع من فروع المحل الرئيسى مالم يقع مركز المحل أو أحد فروع الأخرى فى دائرة المديرية أو المحافظة ذاتها.
- (د) نقل المحل الرئيسى من مديرية أو محافظة أو مديرية أو محافظة أخرى، ويجب أن تتم التصفية فى هذه الحالات خلال أربعة أشهر على الأكثر، وتحظر مزاوله النشاط الذى انتهى بالتصفية قبل مرور سنة على الأقل من تاريخ المزايدة.
- (هـ) حالة التصفية الموسمية على أن تتم خلال أسبوعين على الأكثر ولا يجوز إجراء هذه التصفية إلا مرتين فى السنة، ويجب أن تكون الأولى خلال شهر فبراير، وأن تكون الثانية خلال شهر أغسطس، ويجوز بقرار من وزير التجارة تعديل هذه المواعيد.

الفصل الثانى

فى البيع عن طريق التصفية

مادة (34): يحظر على المحال التجارية أن تعلن عن بيع بضائعها عن طريق التصفية «أو كازيون» إلا فى الحالات وبالشروط الواردة فى المادة السابقة.

مادة (35): يجب على المحال المشار إليها فى المادة السابقة أن تعلن كذلك عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعا ببيان الثمن الفعلى الذى كانت معروضة به للبيع خلال الشهر السابق للتصفية.

تقوم ببيع بضائعها بطريق المزاد العلنى أو بطريق التصفية (الأوكازيون) بحجة تصفية المحل أو التخلص من بعض البضائع بثمن مخفض، فيقبل الجمهور على شرائها تحت تأثير هذا الادعاء، وقد ينتهى الأمر إلى شراء البضائع بسعر السوق أو بسعر يزيد عليه، فأراد الشارع أن يحمى الجمهور من هذا التلاعب. كما استهدف تحريم ما كانت تقوم به بعض المتاجر من قصر نشاطها على البيع بالمزايدة، بعد أن ارتفعت شكوى الجمهور من ضروب الاحتيال التى تقوم عليها هذه المتاجر والتى أضرت بكل من يتعامل معها⁽¹⁾.

أما قانون التجارة الجديد فقد أورد بعض الأحكام الخاصة بالبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية فى المواد من 108 إلى 114، ولم يخرج القانون فى هذا الشأن عن أحكام التنظيم الوارد بالقانون رقم 100 لسنة 1957، واقتصرت التعديلات التى أدخلها على بعض الأمور التفصيلية⁽²⁾.

179- المقصود بالبيع عن طريق التصفية :

البيع عن طريق التصفية هو البيع عن طريق الأوكازيون، وهو بيع يتم بذات المتجر، بتخفيض السعر عن السعر الذى كان يباع به من قبل، ولا يتدخل فى إجرائه بالنسبة للسلع الجديدة خبير مثن.

وليس معنى هذا النوع من البيع، البيع بالخسارة فالبائع يبيع بأقل من السعر الذى اعتاد عليه، وبالتالي يحصل على ربح، كل ما هنالك أنه أقل من ربحه المعتاد. وقد يبيع البائع فعلاً بأقل من سعر الشراء أو سعر التكلفة، وذلك بقصد إغراق السوق أو كوسيلة من وسائل المنافسة غير المشروعة والتى تهدف فى النهاية إلى تعويض هذه الخسارة فيما بعد.

180- الإعلان عن الثمن فى التصفية مقروناً بالثمن خلال الشهر

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1957.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

السابق:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة على التاجر أن يعلن عن ثمن السلعة المعروضة للبيع فى التصفية مقترنا به بيان عن الثمن الفعلى الذى كانت تباع به هذه السلعة خلال الشهر السابق على التصفية.

وما أتت به هذه الفقرة تريد لما نصت عليه المادة 35 من القانون رقم 100 لسنة 1957. وقد قصد بهذا الحكم منع التضليل الذى كان قائما قبل صدور القانون الأخير فى كثير من الحالات حيث تعرض البضائع بالتصفية بثمن يزيد على الثمن الذى كانت معروضة به من قبل⁽¹⁾، وحتى يستطيع المشتري المقارنة بين الثمنين وتقدير المنفعة التى تعود عليه من الشراء، ولضمان جدية التصفية.

181- ما يعتبر فى حكم التصفية الموسمية:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يعتبر فى حكم التصفية الموسمية كل إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة. وسنرى أن حالة التصفية الموسمية من الحالات التى أجاز فيها القانون بيع السلع غير المستعملة بالمزايدة العلنية. ومن ثم فإنه يسرى على أى إجراء من شأنه الإعلان عن بيع السلع بأسعار مخفضة ما يسرى على التصفية الموسمية.



(1) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1957.

مادة (109)

- لا يجوز للتاجر أن يبيع بطريق المزايدة العلنية السلع غير المستعملة التي يتاجر فيها إلا لأحد الأسباب الآتية بشرط الإعلان عن السبب قبل المزايدة:
- أ- تصفية المتجر نهائيا.
 - ب- تصفية أحد فروع المتجر.
 - ج- تصفية التجارة في أحد الأصناف التي يتعامل فيها المتجر.
 - د- تصفية السلع التي يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب مياه أو غير ذلك من الأسباب.
 - هـ- حالة التصفية الموسمية على أن تتم خلال أسبوعين على الأكثر⁽¹⁾.

الشرح

182- شروط بيع السلع غير المستعملة بطريق المزايدة العلنية:

- (1) المادة مستحدثة - ويقابلها في القانون رقم 100 لسنة 1957 المادة (33) وتنص هذه المادة على أن:
- «يحظر على المحال التجارية بيع بضائعها بالمزايدة العلنية إلا بسبب قيام حالة من الحالات الآتية:
- أ- تصفية المحل التجارى نهائيا.
 - ب- ترك التجارة في صنف أو أكثر من بين الأصناف التي يتعامل المحل في تجارتها.
 - ج- إغلاق فرع من فروع المحل الرئيسى مالم يقع مركز المحل أو أحد فروع الأخرى في دائرة المديرية أو المحافظة ذاتها.
 - د- نقل المحل الرئيسى من مديرية أو محافظة إلى مديرية أو محافظة أخرى ويجب أن تتم التصفية في هذه الحالات خلال أربعة أشهر على الأكثر، ويحظر مزاوله النشاط الذى انتهى بالتصفية قبل مرور سنة على الأقل من تاريخ انتهاء المزايدة».
 - هـ- حالة التصفية الموسمية على أن تتم خلال أسبوعين على الأكثر، ولا يجوز إجراء هذه التصفية إلا مرتين في السنة، ويجب أن تكون الأولى خلال شهر فبراير، وأن تكون الثانية خلال شهر أغسطس، ويجوز بقرار من وزير التجارة تعديل هذه المواعيد.

يشترط لبيع السلع غير المستعملة بطريق المزايدة العلنية توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون البائع تاجرا:

وهذا ما صرحت به المادة 108 من قانون التجارة الجديد، ويتفق ونص

المادة 33 من القانون رقم 100 لسنة 1957 التى تنص على أن:

«يحظر على المحال التجارية بيع بضائع بالمزايدة العلنية إلا إلخ».

ويجب أن يتم البيع بمعرفة التاجر أو عن طريق تابعيه، ويقع البيع فى المحل

التجارى للبائع، وهو تاجر متخصص فى تجارة الصنف محل البيع، فلا يجوز أن

يتم البيع عن طريق خبير مثنى أو عن طريق محل آخر كصالة مزاد.

2- أن تكون السلعة غير مستعملة.

وسنرى فى شرح المادة (110) المقصود بهذا الشرط.

3- أن تكون السلعة مما يتاجر فيها البائع:

أى تكون السلعة من المنقولات التى يزاول بها التاجر تجارته عادة، سواء كان

قد أنتج هذه البضاعة لبيعها أو اشتراها لإعادة بيعها.

أما المهمات والأدوات التى يشتريها التاجر دون أن يقصد إعادة بيعها،

كالأثاث والديكورات والآلات، فإنها تعتبر منقولات انتقلت إليه بقصد استعمالها أو

استهلاكها، ومن ثم لا يمكن بيعها بطريق بيع المنقولات الجديدة بالمزاد العلنى أو

بطريق التصفية بل بطريق بيع المنقولات المستعملة بطريق بالمزاد العلنى⁽¹⁾.

4- أن يتم البيع بأقل من سعر السوق، وإلا اعتبر ذلك غشا، ويتم تخفيض

السعر بطريقة جزافية، أو بنسبة مئوية فى البيع بطريق التصفية أو حسب ما

يحدده المزاد إذا تم البيع بالمزاد.

5- أن يكون البيع اختياريا. فيخرج عن هذه البيوع الجبرية أى البيوع

القضائية والبيوع الإدارية التى تتم جبرا عن طريق المزايدة العلنية لأن البيع

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 57.

الاختيارى هو الذى يحتاج فيه المشتري إلى الحماية أما البيع الجبرى فهو خاضع ل ضمانات كافية توفرها القوانين التى تنظمها.

6- أن تتوافر أحد أسباب البيع بالمزايدة العلنية أو التصفية المنصوص عليها بالمادة والتى سنعرض لها فى البند التالى.

183- الأسباب التى يجوز من أجلها البيع بطريق المزايدة العلنية:

أوردت المادة الأسباب التى يجوز من أجلها للتاجر بيع السلع غير المستعملة بطريق المزايدة العلنية، وهى أسباب واردة على سبيل الحصر، لا المثال. وأوجب النص على التاجر الإعلان عن سبب البيع بالمزايدة قبل إجرائها، وذلك حتى يقف الجمهور على حقيقة سبب المزايدة قبل الاشتراك فيها.

وهذه الأسباب هى:

(أ) - تصفية المتجر نهائياً:

ويكون ذلك إذا قرر التاجر اعتزال التجارة أو إذا توفى وقرر الورثة عدم الاستمرار فى التجارة.

(ب) تصفية أحد فروع المتجر.

(ج) تصفية التجارة فى أحد الأصناف التى يتعامل فيها المتجر.

(د) تصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب المياه، أو غير ذلك من الأسباب كالرطوبة أو تفشى الحشرات⁽¹⁾.

(هـ) حالة التصفية الموسمية.

إذ قد يضطر التاجر إلى المبادرة إلى التخلص من بعض السلع الموجودة بمحلّه، كما إذا كانت مخزونة عنده من مدة طويلة، أو كانت قابلة للفساد، أو قل

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد - وكان البند (د) من المادة كما ورد بمشروع الحكومة ينص على: «تصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب المياه أو رطوبة أو تفشى الحشرات أو غير ذلك» إلا أنها عدلت على النحو الراهن.

إقبال الجمهور عليها بسبب ظهور سلع أخرى من نوعها على طراز أحدث، أو كان موسم السلعة قد انتهى.

ويجب أن تتم التصفية في المرة الواحدة خلال أسبوعين على الأكثر.

وطبقا للفقرة (هـ) من المادة 33 من القانون رقم 100 لسنة 1957

يشترط في التصفية ما يأتي:

1- ألا تجرى التصفية إلا مرتين في السنة.

2- أن تكون التصفية الأولى خلال شهر فبراير، وأن تكون الثانية خلال شهر أغسطس.

ويجوز بقرار من وزير التجارة تعديل هذه المواعيد.

وقد فوض النص وزير التجارة في تعديل هذه المواعيد تحقيقا للمرونة التي تقتضيها الظروف المختلفة، والتصفية الموسمية هي تصفية متكررة، في حين أن حالات التصفية الأخرى تصفية نهائية وغير متكررة، ومن ثم فهي تحدث مرة واحدة ينتهي بعدها النشاط⁽¹⁾.

إلا أنه من غير المتصور أن تتم التصفية الموسمية (الأوكازيون) بطريق المزايدة العلنية لأنه في هذه الحالة يجب أن يتم إعلان الثمن المخفض مشفوعا بالثمن الفعلي الذي كانت معروضة به السلعة خلال الشهر السابق للتصفية، وذلك حتى يستطيع المشتري أن يقارن بين الثمن ولضمان جدية التصفية⁽²⁾.

والبند هـ، من المادة الذي ينص على (حالة التصفية الموسمية) لم يرد بمشروع القانون المقدم من الحكومة رغم ورود هذه الحالة بالمادة (33) من القانون رقم 100 لسنة 1957، وقد أضيفت عند مناقشة المادة بمجلس الشعب.

(1) الدكتور عماد الشربيني القانون التجاري الجديد لسنة 1999 الكتاب الأول الالتزامات والعقود التجارية 1999 - 2000 ص123.

(2) المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد التعليق على نصوص قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 ص488 - المستشار محمد إبراهيم خليل ص165.

ولذلك جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد بصدد التعديلات التي أوردتها المادة 109 من مشروع القانون أنه :

«... اقتصرت التعديلات الموضوعية التي أدخلها على بعض الأمور التفصيلية، من ذلك استبعاد حالة التصفية الموسمية من قائمة الحالات التي يجوز فيها للتاجر بيع سلعة غير مستعملة بطريق المزاد العلني»⁽¹⁾.

184- مقارنة بين الأسباب التي تجيز البيع بالمزايدة العلنية فى المادة (109) من قانون التجارة والمادة (33) من القانون رقم 100 لسنة 1957 :

(1) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1998/2/17 دافع السيد المستشار وزير العدل عن عدم إيراد هذا البند بالمادة 108 من مشروع القانون مشيراً إلى أن القانون رقم 100 لسنة 1957 يحظر على المحال التجارية بيع بضائعها بالمزايدة العلنية إلا بسبب قيام حالة من الحالات المنصوص عليها فيه فالمشروع إذن لم يأت بجديد بل على العكس فرق بين السلع المستعملة وتلك غير المستعملة، ولم هذه التفرقة؟ لأن السلع غير المستعملة يسهل تحديد قيمة كل وحدة منها وبالتالي البيع بالمزاد العلني. هذا خطأ، وقد تقادينا في المشروع الجديد. النص يقول حالة التصفية الموسمية أى الأوكازيون، هل سأجرى هنا أوكازيون بالمزاد العلني، وبعد ذلك جاءت المادة 34 من القانون 100 لسنة 1957 وقالت يحظر على المحال التجارية أن تعلن عن بيع بضائعها عن طريق التصفية (الأوكازيون) إلا فى الحالات والشروط الواردة فى المادة السابقة، إنها خلال أسبوعين على الأكثر، إنها مرتان فى السنة مرة فى الصيف ومرة فى الشتاء.. ثم بعد ذلك فى المادة 35 يجب على المحال المشار إليها فى المادة السابقة أن تعلن عن ثمن البضائع المعروضة للبيع بالتصفية مشفوعاً ببيان الثمن الذى كانت تباع به من قبل، فهى بالفعل كانت واردة ضمن حالات البيع بالمزاد العلني للمنقولات الجديدة، ولكن كان هذا وارداً على سبيل الخطأ وانتقدته جميع شراح القانون التجارى، فنحن نتفادى عيوب التشريع فى هذا المشروع الجديد، ونرجو أن يتفهم السادة الأعضاء لماذا استبعدنا حالة التصفية الموسمية هنا.

ولكن المجلس وافق على اقتراح السادة الأعضاء بإضافة الفقرة المذكورة إلى النص.

أُغفلت المادة 109 من قانون التجارة الجديد سببا واحدا من الأسباب التي تجيز البيع بالمزايدة العلنية التي نصت عليها المادة 33 من القانون رقم 100 لسنة 1957، وهو السبب الذى كان منصوصا عليه فى البند (د) منها وهو «نقل المحل الرئيسى من مديرية أو محافظة إلى مديرية أو محافظة أخرى ويجب أن تتم التصفية فى هذه الحالات خلال أربعة أشهر على الأكثر، ويحظر مزاولة النشاط الذى انتهى بالتصفية قبل مرور سنة على الأقل من تاريخ انتهاء المزايدة».

غير أن المادة المذكورة أضافت سببا جديدا لم يكن واردا بالمادة 33 من القانون رقم 100 لسنة 1957 وهو السبب المنصوص عليه بالبند (د) منها وهو «تصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب حريق أو تسرب مياه أو غير ذلك من الأسباب».

185- آثار البيع:

يرتب البيع الآثار التى تقضى بها القواعد العامة. فبيع التصفية لا يعنى أن المشتري مادام يدفع ثمنا أقل لا ضمان له تجاه البائع إذا ما وجد عيب خفى. أما إذا تم البيع بطريق المزاد العلنى، فإن الأمر محل تفصيل: فإذا كان البائع قد أباح للمشتري معاينة المبيع، فإن الضمان يسقط وإذا لم تتم هذه المعاينة يبقى الضمان قائما.

أما بالنسبة للمشتري فإنه لا يلتزم بالوفاء بنصف الثمن فورا - كما هى الحال بالنسبة للبيوع فى المنقولات المستعملة - وإنما يترك الأمر لما يتفق عليه المتعاقدان، لأن المشرع لم يورد تنظيما لبيع المنقولات الجديدة بالمزاد أو بطريق التصفية فيما يتعلق بكيفية الوفاء بالثمن. وإن كان بعض الفقهاء يفضلون اتباع هذه الإجراءات التى وضعها المشرع فى حالة بيع المنقولات المستعملة بالمزاد⁽¹⁾.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 61.

186- الجزء الجنائي؛

إذا تم بيع المنقولات الجديدة بالتصفية أو المزاد العلني دون مراعاة الشروط التي نص عليها القانون أو لغير الأسباب التي نص عليها، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع. وإنما يخضع البائع للجزاء الجنائي المنصوص عليه بالمادة 45 من القانون رقم 100 لسنة 1957 وهو الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

فعقوبة الحبس جوازية للقاضي.

والجريمة تشكل جنحة.

مادة (110)

1- لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مثنى مقيد فى السجل الخاص.

2- يقصد بالبيع بالمزايدة العلنية كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص⁽¹⁾.

الشرح

187- الهدف من تنظيم بيع المنقولات المستعملة :

كثيرا ما يحتاج الشخص إلى بيع منقول يخصه إما لعدم حاجته إليه أو لسفره أو لأى سبب آخر، ولكى يتمكن من بيعه بأحسن الفرص يلجأ إلى أشخاص متخصصين فى بيع المنقولات بالمزاد العلنى ويملكون محلات معدة لذلك تسمى صالات المزاد يتردد عليها الجمهور، ولم تكن هذه الصالات ولا العمليات التى تتم فيها محل تنظيم تشريعى، فأدى ذلك إلى الشكوى من الغش والغبن الذى يقع ضحيته المشترون والبائعون، فقد يكون بالمنقول عيوب خفية، وقد يتعذر على الجمهور تقدير قيمته لأن ذلك مرتبط بنوع استعماله ومدته، كما أن القائمين على صالات المزاد قد يلجأون إلى عمل مزادات وهمية يشترك فيها أشخاص يعملون

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها فى القانون رقم 100 لسنة 1957 المادة الأولى من القانون وتنص على أن:

«تسرى أحكام هذا الباب على البيع الاختياري بالمزايدة العلنية للمنقولات المستعملة. ويقصد بالبيع بالمزاد العلنى كل بيع يستطيع أى شخص حضوره حتى لو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص.

ويقصد بالمنقولات المستعملة جميع الأموال المنقولة التى تكون قد انتقلت حيازتها للمستهلك بأى سبب من أسباب كسب الملكية».

لحسابهم إما لخداع الجمهور والبيع بسعر مرتفع وإما للاستيلاء على المنقول بسعر تافه لحسابهم. مما حدا بالمشرع إلى التدخل لتنظيم هذا البيع بالقانون رقم 100 لسنة 1957 فى شأن بعض البيوع التجارية⁽¹⁾.

188- تنظيم بيع السلع المستعملة بطريق المزايدة العلنية:

ينظم القانون رقم 100 لسنة 1957 فى شأن بعض البيوع التجارية فى الباب الأول منه أحكام البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة (المواد من 1 إلى 32). ثم ينص فى الباب الرابع الخاص بالأحكام العامة والوقتية على الجزاءات التى توقع على مخالفة بعض أحكامه وذلك فى المادتين 44، 45، وعلى بعض الأحكام الوقتية والتنظيمية⁽²⁾.

-
- (1) الدكتور على جمال الدين عوض العقود التجارية - دار النهضة العربية ص42 وما بعدها.
(2) ونشر المواد التى تنظم بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية فى القانون المذكور فيما يلى:

الباب الأول

فى البيع بالمزاد العلنى للمنقولات المستعملة

الفصل الأول

فى المزايدة

مادة (1): تسرى أحكام هذا الباب على البيع الاختيارى بالمزايدة العلنية للمنقولات المستعملة.

ويقصد بالبيع بالمزاد العلنى كل بيع يستطيع أى شخص حضوره حتى لو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص.

ويقصد بالمنقولات المستعملة جميع الأموال المنقولة التى تكون قد انتقلت حيازتها للمستهلك بأى سبب من أسباب كسب الملكية.

مادة (2): مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات أو القوانين المنظمة لبعض أنواع البيوع يحظر بيع المنقولات المشار إليها فى المادة السابقة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مئمن، وفى صالة خصصت لهذا الغرض أو فى المكان الموجودة به المنقولات أصلاً أو المكان الذى يصدر به ترخيص من وزير التجارة أو من يندبه.

ويستثنى من هذا الحكم الأشياء المستعملة ذات القيمة الضئيلة التي لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيهاً.

مادة (3): يجب على صاحب الصالة أو الخبير المثمن حسب الأحوال إمساك سجل خاص باللغة العربية يتضمن مفردات المنقولات المعدة للبيع والتقدير الابتدائي لقيمتها وأسماء الأشخاص الذي يجري البيع لصالحهم وعليه أن يضع على المعروضات بطاقات بأرقام قيدها في السجل.

مادة (4): يجب إذا زاد التقدير الابتدائي للمنقولات المعروضة للبيع على ألفي جنيه - النشر عن البيع في جريدتين يوميتين، إحداها باللغة العربية قبل ثلاثة أيام على الأقل من التاريخ المحدد للبيع مع تحديد يوم سابق لمعاينة هذه المنقولات.

مادة (5): يجب على من رسا عليه المزداد دفع نصف الثمن في جلسة المزايمة، والوفاء بالباقي خلال ثلاثة أيام من تاريخ البيع.

مادة (6): إذا انقضى الميعاد المحدد في المادة السابقة ولم يقم المشتري المتخلف بالأداء، يعاد البيع على مسؤوليته طبقاً للأوضاع المقررة في هذا القانون خلال خمسة عشر يوماً التالية للميعاد المذكور، ولا تقبل المزايمة من المشتري المتخلف. ويلزم المشتري المتخلف بما ينقص من الثمن ولا حق له في الزيادة، بل يستحقها طالب البيع.

مادة (7): يكون لصاحب الصالة أو الخبير المثمن بحسب الأحوال حق امتياز بالنسبة لما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن ما يقوم ببيعه، ويكون هذا الامتياز تالياً في المرتبة لحقوق الامتياز المنصوص عليها في المواد من 1138 إلى 1146 من القانون المدني. ويجوز بقرار من وزير التجارة تحديد الحد الأقصى للأجر أو العمولة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

مادة (8): (معدلة بالقانون رقم 47 لسنة 1968) - يفرض رسم قدره 5% من ثمن ما يتم بيعه، ويصدر قرار من وزير التموين والتجارة الداخلية بتحديد الشروط والأوضاع التي يتم بها تحصيل هذا الرسم.

الفصل الثاني

في مزاوله مهنة الخبراء المثمنين

مادة (9): لا تجوز مزاوله مهنة الخبراء المثمنين إلا لمن كان اسمه مقيداً في السجل المعد لذلك بوزارة التجارة.

مادة (10): يجب أن تتوافر فيمن يطلب قيد اسمه في السجل المنصوص عليه في المادة

السابقة الشروط الآتية:

= 1- أن يكون مصرياً.

2- ألا تقل سنه عن 21 سنة ميلادية، وألا يقوم به عارض من عوارض الأهلية.

3- أن يكون محمود السيرة.

4- ألا يكون قد سبق الحكم عليه بالإدانة لجناية أو لجنة سرقة أو تزوير أو شروع في ارتكاب إحدى هذه الجرائم أو خيانة أمانة أو مخالفة أحكام هذا القانون أو شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره.

5- ألا يكون قد فصل من وظيفة عامة أو صدر قرار بمحو اسمه من سجل إحدى المهن التي ينظمها القانون، إذا كان الفصل أو محو الاسم لأمر تمس الأمانة أو الشرف.

6- أن يكون حاصلاً على درجة أو دبلوم من إحدى الجامعات المصرية أو على شهادة معادلة لها أو شهادة فنية يصدر باعتمادها قرار من وزير التجارة.

7- أن يكون قد قضى مدة تمرين مقدارها ثلاث سنوات على الأقل بمكتب أحد الخبراء المتمنين، ويحسب من هذه المدة كل زمن قضاء الطالب في أعمال من شأنها أن تكسبه مثل هذه الخبرة، ويصدر بتحديد هذه الأعمال قرار من وزير التجارة بعد أخذ رأى اللجنة المنصوص عليها في المادة التالية.

مادة (11): تنشأ في وزارة التجارة لجنة للنظر فيما يقدم إليها من طلبات القيد في سجل

الخبراء المتمنين وتشكل هذه اللجنة من:

وكيل وزارة التجارة أو نائبه عند غيابه رئيساً.

مدير عام مصلحة التجارة أو نائبه عند غيابه

عضو من إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التجارة أعضاء

مندوب عن الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية

وتكون مداورات اللجنة صحيحة بحضور عضوين من أعضائها عدا رئيسها.

ويصدر القرار نهائياً بأغلبية آراء الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس.

ويجب أن تكون قرارات اللجنة مسببة.

مادة (12): يكون رسم القيد في السجل خمسة جنيهات تؤدى عند تقديم الطلب، وتعطى

شهادة القيد للطالب بدون رسم.

ويجب أن يكون طلب القيد مصحوباً بتأمين مالى قدره 500 جنيه أو ما يعادل قيمته أسهماً

أو كتاب كفالة من أحد البنوك المعتمدة أو بوليصة تأمين تصدر لهذا الغرض.

ويجوز إعطاء صورة أو مستخرجات من السجل لمن يطلبها بعد أداء رسم قدره جنيه واحد عن كل صورة أو مستخرج.

ولا يجوز استرداد الرسوم المؤداة بأى حال من الأحوال. =

مادة (13): يحظر على الخبير تثمين الأشياء المعروضة للبيع إذا كانت مملوكة له أو لزوجه أو لأحد فروعه أو أصوله أو أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة أو لتابعيه أو شركائه، كما يحظر عليه هو ومن سلف ذكرهم شراء الأشياء المعروضة للبيع التى قام بتثمينها.

ويحظر على الخبير مزاوله التجارة سواء لحسابه أو لحساب غيره إلا بترخيص من وزير التجارة أو من ينييه، ومع ذلك يجوز له استغلال صالة مزاد باسمه بالشروط الواردة فى هذا القانون.

مادة (14): يحاكم تأديبيا كل من زاول المهنة من الخبراء المثمنين على وجه يخالف أحكام هذا القانون.

مادة (15): العقوبات التأديبية التى يحكم بها على الخبراء المثمنين هي:
الإنذار.

الوقف عن مزاوله المهنة لمدة لا تزيد على سنتين.
محو الاسم من السجل.

مادة (16): ترفع الدعوى التأديبية أمام مجلس التأديب المختص بقرار من وزير التجارة يتضمن بيانا بالمخالفات المنسوبة إلى الخبير والأدلة القائمة عليها.

مادة (17): يعلن الخبير المحال إلى المحاكمة التأديبية بالحضور أمام مجلس التأديب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل التاريخ المحدد لانعقاد المجلس بخمسة عشر يوما على الأقل.

ويجب أن يتضمن الإعلان تاريخ انعقاد المجلس ومكانه والمخالفات المنسوبة إلى الخبير. ويجوز له الحضور بنفسه أو بوكيل عنه ولمجلس التأديب أن يكلفه الحضور شخصا متى رأى ذلك.

ويجرى المجلس أو من يندبه من أعضائه تحقيق المخالفات وسماع الشهود عند الاقتضاء.

مادة (18): يشكل مجلس التأديب من:

وكيل وزارة التجارة أو نائبه عند غيابه رئيسا.

نائب من إدارة الفتوى والتشريع لوزارة التجارة
عضوين

مندوب عن الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية

=

ولا يكون انعقاد المجلس صحيحا إلا إذا حضره جميع الأعضاء.

=

ويصدر المجلس قرارات نهائية بأغلبية الآراء مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها ويبلغ الخبير بهذه القرارات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

مادة (19): إذا لم يحضر الخبير المحال إلى المحاكمة أمام المجلس بعد إعلانه جاز الحكم في غيبته.

وللمحكوم عليه غيابا المعارضة في قرار مجلس التأديب خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه بتقرير يودع مكتب وزير التجارة.

مادة (20): يستبعد من السجل كل من فقد شرطا من الشروط الواردة في المادة «10» ويصدر بالاستبعاد قرار من لجنة القيد المنصوص عليها في المادة «11» بعد إحالة الأمر إليها من وزير التجارة، ويجوز للجنة قبل إصدار قرارها الاستماع إلى أقوال صاحب الشأن، ويكون قرار اللجنة في هذا الشأن نهائيا.

مادة (21): يجوز لمن صدر قرار تأديبي بمحو اسمه أن يطلب من اللجنة المنصوص عليها في المادة «11» إعادة قيد اسمه بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صدور القرار، وتصدر اللجنة قرارا نهائيا في هذا الشأن خلال شهر على الأكثر من تاريخ تقديمه.

الفصل الثالث

في استغلال صالات المزاد

مادة (22): يحظر استغلال صالات المزاد بغير ترخيص من وزارة التجارة.

مادة (23): يشترط في طالب الترخيص أن تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في البنود 1، 3، 4، 5 من المادة 10 وأن يكون متمتعا بالأهلية القانونية.

ويسرى هذا الحكم على كل مدير للمنشأة أو وكيل مفوض أو مدير فرع لها.

مادة (24): إذا كان طلب الترخيص مقدما من شركة فيشترط فيها أن تكون شركة مساهمة مصرية، وأن تكون اسهمها جميعها إسمية مملوكة لمصريين دائما، وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها ومديروها ووكلاؤها المفوضون ومدير فروعها مصريين.

مادة (25): يجب أن يكون طلب الترخيص مصحوبا بتأمين مالى قدره ألف وخمسمائة جنيه أو ما يعادل قيمته أسهما أو كتاب كفالة من أحد البنوك المعتمدة أو بوليصة تأمين تصدر لهذا الغرض.

ويخضع من هذا التأمين كل مبلغ يحكم به على المرخص له طبقاً لأحكام هذا القانون، على أن يلزم تكملة كل نقص في التأمين خلال ثلاثين يوماً من تاريخ مطالبة وزارة التجارة له = بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ولا تجوز المطالبة برد التأمين إلا بعد مضي ثلاثة أشهر من تصفية أعمال صالة المزاد.

مادة (26): يقدم طلب الترخيص لوزارة التجارة على الاستمارة المعدة لهذا الغرض ويجب أن تشتمل على البيانات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية.

وتدون وزارة التجارة طلب الترخيص في سجل خاص يعد لهذا الغرض وتعطى الطالب ترخيصاً مشتملاً على البيانات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية.

مادة (27): يجب على مستغل صالة المزاد أن يخطر وزارة التجارة بكل تعديل يطرأ على بيانات الترخيص خلال شهر من حصوله.

وتسرى على التعديل الأحكام الواردة في المادة التالية.

مادة (28): لا يقبل طلب الترخيص أو التعديل إلا إذا كان مستوفياً الشروط التي يتطلبها القانون واللوائح التي تصدر تنفيذاً له.

ولوزارة التجارة أن تتحقق من توافر هذه الشروط، ولها أن تخطر الطالب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول بتقديم المستندات المؤيدة لصحة البيانات الواردة في الطلب.

ولها قبل إعطاء الترخيص أو إقرار التعديل أن تتدب من تراه من الموظفين الفنيين للاطلاع على السجلات والمستندات المتعلقة بالطلب.

وإذا لم يقم الطالب باستيفاء ما طلب منه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إخطاره اعتبر نازلاً عن طلبه.

مادة (29): تنشأ بوزارة التجارة لجنة للنظر فيما يقدم إليها من شكاوى ضد المرخص له بسبب مباشرة أعماله، ولها دون غيرها سلطة الفصل نهائياً على وجه الاستعجال في كل نزاع لا تجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيهاً فإن زادت وجب إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة.

وتشكل هذه اللجنة من:

- عضو من إدارة الفتوى والتشريع المختصة لا تقل درجته عن نائب رئيساً
- رئيس الغرفة التجارية التي تقع في دائرتها الصالة المرخص باستغلالها
- أو نائبه عند غيابه
- شخص يختاره المرخص له من بين قائمة يصدر بها قرار من وزير التجارة

عضوين

بعد الاتفاق مع الاتحاد العام للغرف التجارية المصرية. ويتم تنفيذ قرار اللجنة على الوجه
الموضح بالمادة 25 السالفة الذكر:

= ويصدر وزير التجارة قرارا بالإجراءات التى تتبع فى الفصل فى الشكاوى والرسم الذى
يفرض عليها بما لا يجاوز خمسة جنيهاً.

مادة (30): يحظر على مستغل صالة البيع بالمزايدة العلنية والمستخدمين عنده أن يشتروا
شيئاً مما يباع فيها، أو أن يعرضوا للبيع أشياء مملوكة لهم أو لغير من أجرى المزا
لصالحهم.

وإذا أجرى صاحب الصالة المزايدة فى المكان الموجودة به المنقولات أصلاً، فيحظر عليه
أن يعرض فى المكان ذاته أشياء غير مملوكة لمن أجرى المزايا لصالحه.
ويكون مستغل الصالة أو الخبير المثلن بحسب الأحوال مسئولاً مباشرة عن أداء الثمن لمن
أجرى المزايا لصالحه.

مادة (31): مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 388 لسنة 1953 المشار إليه يجب
على مستغل صالة المزايا أن يمسك دفترًا خاصاً يتبع فى شأنه جميع الأحكام المقررة فى
القانون المذكور. على أن يتضمن هذا الدفتر البيانات التى يصدر بها قرار من وزير
التجارة.

الباب الرابع

أحكام عامة وقتية

الفصل الأول

فى الجزاءات

مادة (43): مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانوننا، يعاقب على مخالفة المادة
التاسعة بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة
جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفى جميع الأحوال يأمر القاضى
بإغلاق المكتب ونزع اللوحات واللافتات التى يكون قد استعملها المخالف ونشر الحكم ثلاث
مرات فى إحدى الصحف اليومية وذلك على نفقة المحكوم عليه.

مادة (44): كل مخالفة لأحكام المواد 3، 22، 27، 30، 31 يعاقب عليها بالحبس مدة
لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز
خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين مع الأمر بإغلاق صالة المزايا ونشر الحكم فى
صحيفتين يوميتين على نفقة المحكوم عليه.

مادة (45): مع عدم الإخلال بعقوبة أشد ينص عليها قانونا، يعاقب كل مخالف لأحكام المواد من (33) إلى (37) ومن (39) إلى (42) بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

الفصل الثانى

فى الأحكام الوقتية

مادة (46): يعفى الخبراء المثمنون الحاليون من شروط الجنسية المصرية والمؤهل الدراسى والتمرين المنصوص عليها فى البنود 1، 6، 7 من المادة (10) بشرط أن يكونوا قائمين بمزاولة المهنة فعلا وبصفة مستمرة مدة ثلاث سنوات سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون، وأن يتقدموا بطلب قيدهم فى السجل خلال ثلاثة أشهر من هذا التاريخ.

مادة (47): على مستغلى صالات المزاد الموجودة عند العمل بهذا القانون أن يتقدموا بطلبات الترخيص وفقا لأحكامه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به، ويكون لطالب الترخيص عندئذ أن يستمر فى استغلال الصالة حتى يبيت فى الطلب المقدم منه. وتسرى على هذه الطلبات الأحكام الواردة فى القانون.

ولمن رفض طلبه حق تصفية جميع العمليات التى تعاقدها عليها وذلك خلال فترة لا تجاوز سنة من تاريخ إخطاره بالرفض بكتاب موصى عليه، ولا يجوز له خلال هذه الفترة قبول عمليات جديدة.

ويعفى مستغلو صالات المزاد الحالية من شرط الجنسية المصرية المشار إليه فى المادة 23 بشرط أن يكونوا قائمين باستغلال الصالة فعلا وبصفة مستمرة منذ ثلاث سنوات سابقة على تاريخ العمل بهذا القانون.

الفصل الثالث

أحكام تنظيمية

مادة (48): يصدر وزير التجارة القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون وعلى الأخص تحديد الرسوم الخاصة بالطلبات المشار إليها فى الفصل الثالث من الباب الأول، ويجب ألا تزيد هذه الرسوم على ما يأتى:

- | | |
|------|---|
| مليم | جنيه |
| - | 4 عن طلب الترخيص. |
| - | 2 عن طلب تعديل الترخيص. |
| - | 2 عن كل مستخرج أو شهادة أو بيان من السجلات. |
| - | ولا تحصل رسوم على طلبات إلغاء الترخيص. |

ولما صدر قانون التجارة الجديد أورد في تنظيم هذا البيع المواد (110 إلى 114)، ولم يخرج الشارع في هذه المواد عن أحكام التنظيم الوارد بالقانون رقم 100 لسنة 1957، واقتصرت التعديلات الموضوعية التي أدخلها على بعض الأمور التفصيلية⁽¹⁾.

189- شروط تطبيق الأحكام الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزايدة العلنية:

يشترط لتطبيق الأحكام الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزايدة العلنية توافر الشروط الآتية:

(أ) - أن يكون المنقول مستعملاً:

يشترط أن يكون المنقول مستعملاً، أما المنقول غير المستعمل (الجديد) فقد أورد له القانون تنظيمًا خاصًا وقد عرضنا له فيما سلف. وقد عرفت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم 100 لسنة 1957 المنقولات المستعملة بقولها:

«ويقصد بالمنقولات المستعملة جميع الأموال المنقولة التي تكون قد انتقلت حيازتها للمستهلك بأى سبب من أسباب كسب الملكية». والمنقول المستعمل هو المنقول المادى إذ لا يرد الاستعمال على المنقولات المعنوية كالعلامة التجارية.

وتعفى من الرسوم المستخرجات والشهادات التي تطلبها المصالح الحكومية والمؤسسات العامة لأغراض داخلية فى اختصاصها.

= ولا يجوز بأى حال استرداد الرسوم المؤداة.

= **مادة (49):** ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية، ويكون له قوة القانون، ويعمل به بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

والمنقولات المستعملة هي التي دخلت في حيازة المستهلك بأي سبب من أسباب كسب الملكية كالبيع والهبة والمقايضة بقصد استعمالها ولو لم يحصل استعمالها بالفعل، فالنص يفترض أن المستهلك قد استعمل المنقول الذي اشتراه، فإذا اشترى شخص سيارة فأراد بيعها قبل استعمالها لشراء سيارة أفضل، خضع البيع لأحكام بيع المنقولات المستعملة بالمزايدة العلنية رغم عدم استعمال السيارة. فالسلعة تعد مستعملة ولو لم تستعمل فعلا، مادام قد توافر لدى المشتري لحظة شرائها قصد أن يستعملها لا أن يتصرف فيها⁽¹⁾.

أما إذا قام شخص بشراء سلعة مستعملة كالتليفزيونات أو الغسالات أو الثلاجات، وذلك بقصد إعادة بيعها فإن هذا البيع لا يخضع لأحكام القانون المنظمة للبيع بالمزايدة العلنية للسلع المستعملة، لأن المشتري لحظة الشراء لم يكن يقصد استهلاك أو استعمال السلع المشتراه⁽²⁾.

ويتضح مما تقدم أنه يشترط أن يكون المال المنقول في حيازة البائع وعلى ذلك لو كان المنقول في حيازة شخص غير البائع كالدائن المرتهن أو المستعير، فإن البيع لا يخضع للأحكام المشار إليها⁽³⁾.

وينتقد الفقه اعتبار السلعة مستعملة رغم عدم استعمالها طالما اشترت بقصد الاستعمال، لأن سبق الحيازة لا يكفي لاعتبار المنقول مستعملا بل لابد من اقتران الحيازة بالاستعمال الفعلي⁽⁴⁾.

(ب) - أن يكون البيع اختياريا :

يشترط أن يكون البيع اختياريا، وعلى هذا نصت صراحة الفقرة الثانية من

(1) على جمال الدين عوض ص 44 - محمود سمير الشرقاوى ص 25 وما بعدها.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 47.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد ص 47.

(4) على جمال الدين عوض ص 44 - الدكتور حمد الله محمد حمد الله القانون التجارى

المادة 110 من قانون التجارة والفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 100 لسنة 1957. فلا تسرى الأحكام الخاصة ببيع المنقول المستعمل بالمزايدة العلنية على البيوع الجبرية والبيوع الإدارية التي تتم جبرا عن طريق المزايدة العلنية، وحكمة استبعاد هذه البيوع أن البيع الاختياري هو الذى يحتاج فيه المشتري إلى الحماية أما البيع الجبرى فهو خاضع لضمانات كافية توفرها القوانين التي تنظمه.

(ج) - أن يتم البيع بطريق المزايدة العلنية :

يشترط أن يتم البيع بطريق المزايدة العلنية، فلا تسرى أحكام بيع المنقولات المستعملة على البيع بطريق الممارسة.

وقد عرفت الفقرة الثانية من المادة 110 البيع بالمزايدة العلنية بأنه «كل بيع اختياري يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص».

وهذا التعريف لا يختلف عن التعريف الذي أورده الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم 100 لسنة 1957 بقولها: «ويقصد بالبيع بالمزاد العلنى كل بيع يستطيع أى شخص حضوره حتى لو اقتصر المزاد على طائفة معينة من الأشخاص».

وعلى ذلك تكون المزايدة علنية إذا كان يجوز لكل شخص حضورها ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل أو اقتصر الحضور على طائفة معينة من الأشخاص.

فيكون حق حضور المزاد حق للكافة ولو لم يقصد الشخص من حضوره الدخول فى المزاد، لأن ذلك من شأنه تحقيق العلانية والحيلولة دون عمليات الغش، إذ ستوجد رقابة من جانب كل من حضر المزاد، بل ويكون من حق كل من حضر المزاد أن يعترض على أى إجراء من إجراءاته، وأن يبلغ مصلحة الرقابة التجارية أو مندوب الحكومة الذى يتواجد أثناء عملية المزاد غالبا بما يراه مخالفا للقانون أو منطويا على غش. وإذا منع شخص من حضور المزاد كان البيع

قابلا للإبطال.

أما دخول المزاد نفسه فلا يقصد به تحقيق العلانية والحيلولة دون الغش، بل يقصد به توفير التنافس بغية أن يتم البيع مقابل أعلى سعر.

ولا يجوز تحديد عدد من لهم حق دخول المزاد، وإلا لم يكن البيع بيعا بالمزاد العلنى، ومع ذلك فإنه يجوز وضع بعض القيود على من يدخل المزاد، كأن يشترط تقديم ضمان نقدي، أو قصر الدخول فى المزاد على طائفة معينة، كأن يقتصر على التجار المتخصصين فى الإتجار فى نفس نوع السلعة محل البيع بالمزاد أو أعضاء النادى أو النقابة التى تعرض المنقولات المستعملة للبيع.

وإذا حضر المزاد عدد من الجمهور ولكن لم يدخل فى المزاد أحد. فإن البيع إذا تم خارج المزاد لا يخضع لأحكام هذا البيع، ويكون بيعا عاديا، ويجب إلغاء المزاد⁽¹⁾.

والإعلان عن البيع بالمزاد لا يعتبر إيجابا، بل هو مجرد دعوة للتعاقد، وتقدم المشتري وإعلان سعر البيع هو الإيجاب. ويتحقق القبول برسو المزاد وفى هذا تنص المادة 99 من القانون المدنى على أن:

«لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- تنص المادة 99 من القانون المدنى على أنه «لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد» ومفاد ذلك أن افتتاح المزايدة ولو على أساس سعر معين لا يعتبر إيجابا وإنما الإيجاب يكون من جانب المزايد بالتقدم بالعطاء. أما القبول فلا يتم إلا بإرساء المزاد.

(طعن رقم 112 لسنة 29 ق جلسة 1964/1/9)

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 43 وما بعدها.

2- مفاد نص المادة 99 من القانون المدني أن التقدم بالعطاء فى المزادات ليس إلا إيجاباً من صاحب العطاء فلا بد لانعقاد العقد من أن يصادفه قبول بإرساء المزاد عليه ممن يملكه بما مؤداه أن العقد فى البيع بالمزاد ينعقد كأصل عام بإيجاب من المزايد هو العطاء الذى يتقدم به وقبول من الجهة صاحبة المزاد يتم برسو المزاد، إلا أنه إذا كان القبول معلقاً بموجب قائمة المزاد أو القوانين أو اللوائح على تصديق جهة معينة فلا ينعقد العقد فى هذه الحالة برسو المزاد إنما يعتبر مجرد اتفاق على أن يتقيد الراسى عليه المزاد بعطائه إلى أن يتم تصديق هذه الجهة فينعقد بهذا التصديق.

(طعن رقم 1622 لسنة 55 ق جلسة 1991/5/12)

(د) أن يتم البيع بواسطة خبير مثنى مقيد فى السجل الخاص :

نصت الفقرة الأولى من المادة 110 على أنه لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مثنى مقيد فى السجل الخاص. كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 100 لسنة 1957 على أنه: «مع عدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات أو القوانين المنظمة لبعض أنواع البيوع يحظر بيع المنقولات المشار إليها فى المادة السابقة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خبير مثنى ويستثنى من هذا الحكم الأشياء المستعملة ذات القيمة الضئيلة التى لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيهاً». فيشترط إذن أن يتم البيع بالمزايدة العلنية بواسطة خبير مثنى مقيد فى السجل الخاص.

والخبير المثنى هو الشخص الذى تتوافر فيه الشروط اللازم توافرها فيمن يزاول مهنة الخبراء المثنىين.

وحكمة ذلك أن الجمهور لا يستطيع تقدير قيمة الشئ المستعمل بسهولة لارتباط هذه القيمة بدرجة الاستعمال الذى كان محلاً له، وقد وضع المشرع أحكاماً

وشروطا فى الخير تضمن كفايته ونزاهته⁽¹⁾.

فإذا لم يتوافر هذا الشرط كان البيع باطلا بطلانا مطلقا ويفهم هذا البطلان من عبارة المادة الثانية من القانون رقم 100 لسنة 1957 التى تقول «... يحظر بيع المنقولات المشار إليها فى المادة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خير مثن» ومن نص الفقرة الأولى من المادة 110 من قانون التجارة الذى يجرى على أن: «لا يجوز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية إلا بواسطة خير إلخ»⁽²⁾.

غير أنه يجب مراعاة الاستثناء الوارد بالفقرة الثانية من المادة الثانية، فإذا كانت الأشياء المستعملة ذات قيمة ضئيلة لا تجاوز خمسين جنيها فلا يشترط بيعها بواسطة خير مثن.

وقد بينت المواد من 9 إلى 21 من القانون رقم 100 لسنة 1957 الشروط التى يجب أن تتوافر فيمن يزاول مهنة الخبراء المثلين ورسوم قيد أسمائهم فى السجل المعد لذلك بوزارة التجارة، والتأمين الواجب عليهم دفعه، وواجباتهم وكيفية محاكمتهم تأديبيا.

190- عدم اشتراط أن يكون البائع تاجرا:

لا يشترط لبيع المنقولات المستعملة بالمزايدة العلنية أن يكون البائع تاجرا، عكس بيع المنقولات غير المستعملة، وذلك واضح من خلو المادة 110 من قانون التجارة والمادة الثانية من القانون رقم 100 لسنة 1957 من مثل هذا الشرط.

191- مكان البيع:

خلت المادة 110 من قانون التجارة من أى شرط يتعلق بمكان البيع على عكس القانون رقم 100 لسنة 1957 الذى يشترط فى المادة الثانية منه أن يجرى

(1) على جمال الدين عوض ص44.

(2) محمود سمير الشرقاوى ص26 وما بعدها - على جمال الدين عوض ص45 - عبد

الفضيل محمد أحمد ص48.

البيع «فى صالة خصصت لهذا الغرض أو فى المكان الموجودة به المنقولات أصلاً أو المكان الذى يصدر به ترخيص من وزير التجارة أو من يندبه». ويستثنى من هذا الحكم الأشياء ذات القيمة الضئيلة التى لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيهاً.

ومن ثم فإن المشرع يكون قد عدل على هذا الشرط. ويعلل الفقه العدول عن هذا الشرط بأن فى اشتراط العلانية ما يكفى لإعمال هذا الشرط، لأن العرض فى صالة مزاد هو أحد وسائل العلانية⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«ولم تتضمن المادة 110 من المشروع جديداً بالمقارنة بما يتضمنه التشريع القائم من أحكام سواء فيما يتعلق بتعريف البيع بالمزايدة العلنية، أو فيما يتعلق باشتراط أن يتم بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلنية على يد خبير وإن كانت هذه المادة قد خلت من أى شرط يتعلق بمكان البيع على عكس التشريع القائم الذى يشترط أن يتم البيع فى صالة خصصت لهذا الغرض أو فى المكان الموجود به المنقولات أصلاً».

وفى رأينا أن إغفال النص على مكان البيع، قد يؤدى إلى الإضرار بالمتزايدين فمكان البيع له أهميته لأنه لوحظ فى العمل أن المنقولات قد تنقل من مكانها الأصل إلى منزل آخر للإيهام بأنها ملك لأشخاص أثرياء مما يوحى بوجودتها⁽²⁾.



(1) الدكتور عماد الشربى ص 119.

(2) على جمال الدين عوض ص 44.

مادة (111)

- 1- على المشتري الذى ترسو عليه المزايدة أن يدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة وأن يدفع الباقى عند تسليم المبيع إليه، ويجب أن يتم التسليم خلال ثلاثة أيام من تاريخ انتهاء المزايدة، ما لم تتضمن شروط طالب البيع خلاف ذلك.
- 2- إذا لم يدفع المشتري الباقى من الثمن أو إذا لم يحضر لتسليم المبيع فى الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة وجب إعادة البيع على مسئوليته بطريق المزايدة العلنية أيضا ولا تقبل المزايدة منه.
- 3- إذا رست المزايدة الثانية بثمن أقل من الثمن فى المزايدة الأولى التزم المشتري المتخلف عن الدفع بالفرق، وإذا رست المزايدة الثانية بثمن أكبر، فالزيادة لطالب البيع⁽¹⁾.

الشرح

192- التزام المشتري بدفع نصف الثمن بجلسة المزايدة:

يلتزم المشتري الذى ترسو عليه المزايدة أن يدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة وأن يدفع الباقى عند تسليم المبيع إليه. ويجب أن يتم التسليم خلال ثلاثة

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها فى القانون رقم 100 لسنة 1957 المادتان 5، 6 ونصهما الآتى:

مادة (5): «يجب على من رسا عليه المزايدة دفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة والوفاء بالباقى خلال ثلاثة أيام من تاريخ البيع».

مادة (6): «إذا انقضى الميعاد المحدد فى المادة السابقة ولم يقم المشتري المتخلف بالأداء، يعاد البيع على مسئوليته طبقا للأوضاع المقررة فى هذا القانون خلال خمسة عشر يوما التالية للميعاد المذكور، ولا تقبل المزايدة من المشتري المتخلف. ويلزم المشتري المتخلف بما ينقص من الثمن، ولا حق له فى الزيادة بل يستحقها طالب البيع.

أيام من تاريخ انتهاء المزايدة مالم تتضمن شروط البيع خلاف ذلك.
 وكانت المادة الخامسة من القانون رقم 100 لسنة 1957 توجب على من
 رسا عليه المزاد دفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة والوفاء بالباقى خلال ثلاثة
 أيام من تاريخ البيع.
 ومن ثم فإن المادة 111 من قانون التجارة تكون قد عدلت هذه المادة،
 وربطت بين التسليم وأداء باقى الثمن، بينما كانت المادة الخامسة تربط أداء باقى
 الثمن بتاريخ البيع وقضت بدفعه بعد ثلاثة أيام من هذا التاريخ.
 وقد تغيا الشارع من إلزام المشتري بأداء نصف الثمن فى جلسة المزايدة
 ضمان جدية البيع وضمنان حسن تنفيذه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«لم تتضمن المادة 111 من المشروع التى تحدد التزامات المشتري الذى رسا
 عليه المزاد إلا تعديلات طفيفة بالمقارنة بالتشريع القائم، حيث ألزمت المشتري
 بدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة على أن يدفع الباقى عند تسلم المبيع الذى
 يجب أن يتم خلال ثلاثة أيام من تاريخ انتهاء المزايدة. وهكذا ربط المشرع بين
 التسليم وأداء باقى الثمن فى حين أن التشريع القائم يلزم المشتري بدفع الباقى
 خلال ثلاثة أيام من تاريخ البيع».

وقد أعلنت الحكومة عند مناقشة القانون بمجلس الشعب بجلسة
 1998/2/17 أن الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الأولى ليس ميعاد سقوط.
 وأن الأحكام الواردة بالمادة مقررة لصالح البائع والراسى عليه المزاد. وأن التعلل
 بالأعذار لتبرير التأخير فى دفع باقى الثمن فى الميعاد يفتح الباب لمنازعات
 وقضايا تتعارض مع الحكمة من بيع هذه المنقولات المستعملة بالمزاد مما يقتضى
 السرعة والتيسير والتبسيط.

193- إعادة البيع فى حالة عدم دفع الباقى من الثمن أو عدم تسلم

المبيع فى الميعاد :

إذا لم يدفع المشتري الذى رسا عليه المزاد الباقي من الثمن أو إذا لم يحضر لتسلم المبيع فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ انتهاء المزاد.
وجب إعادة البيع على مسئوليته بطريق المزايدة العلنية أيضا ولا يقبل اشتراكه فى المزايدة.

ويعتبر إعادة البيع بمثابة فسخ للبيع.

وقد قصد من حرمان المشتري من الاشتراك فى المزايدة التى تجرى للمرة الثانية ألا تكون له مصلحة فى التخلف عن الوفاء بباقي الثمن أو تسلم المبيع ولا تكون له فرصة يتدارك فيها إهماله فى الدفع، حتى لا يجنى ثمرة بسبب تخلفه عن أداء الثمن.

194- حالة رسو المزاد بثمان أقل أو أكثر من الثمن فى المزايدة الأولى :

إذا رست المزايدة الثانية بثمان أقل من الثمن فى المزايدة الأولى التزم المشتري الأول بالفرق، وإذا رست المزايدة بثمان أكبر، كانت الزيادة لطالب البيع.
وقد جاء هذا الحكم مطابقا لما نصت عليه المادة السادسة من القانون رقم 100 لسنة 1957.

وقد نصت المادة الأخيرة على أن يعاد البيع خلال خمسة عشر يوما التالية لانقضاء ثلاثة أيام من تاريخ البيع الأول.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يترتب على تخلف المشتري عن دفع باقى الثمن أو عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع فقد أعاد المشرع تقنين أحكام التشريع القائم حيث أوجب إعادة البيع بالمزايدة على مسئوليته ودون مشاركة فى المزايدة، ويلتزم المشتري المتخلف بدفع فروق الثمن إذا رست المزايدة الثانية بثمان أقل، فإذا كان

ثمة زيادة فتكون للبائع».



مادة (112)

لا يجوز للخبير المثمن أن يمتنع عن إرساء المزايدة إلا في الحالتين الآتيتين:

- أ- إذا اقتصررت المزايدة على السلعة على شخص واحد.
- ب- إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي⁽¹⁾.

الشرح

195- حالتان لامتناع الخبير المثمن عن إرساء المزايدة:

نصت المادة على أنه لا يجوز للخبير المثمن أن يمتنع عن إرساء المزايدة إلا في حالتين هما:

- أ- إذا اقتصررت المزايدة على السلعة على شخص واحد، وحكمة ذلك أن المزايدة بهذه الصورة لا تحقق الغرض منها من خلق التنافس على شراء السلعة.
 - ب- إذا لم تصل نتيجة المزايدة إلى الثمن الأساسي.
- وقد استقر الفقه والقضاء على ذلك - دون النص - في ظل القانون الملغى.

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«قننت المادة 112 من المشروع ما يجرى عليه العمل في ظل التشريع القائم في غيبة نصوص صريحة تحكم الموضوع من أنه لا يجوز للخبير المثمن الامتناع عن إرساء المزايدة إلا في حالتين، الأولى إذا اقتصررت المزايدة على شخص واحد والثانية إذا أعلن الخبير قبل افتتاح المزايدة على السلعة عن سعر

(1) المادة مستحدثة.

أساسى لها ولم تبلغه المزايدة»⁽¹⁾.

(1) جاءت العبارة الأخيرة متسقة ونص الفقرة (ب) من المادة كما وردت بمشروع القانون، فقد كان نصها فى المشروع «إذا أعلن الخبير قبل افتتاح المزايدة على السلعة عن السعر الأساسى لها ولم تبلغه المزايدة»، ولكنها عدلت إلى النص الراهن.

مادة (113)

لا يجوز لطالب البيع أو للخبير المثلن الاشتراك بنفسه أو بواسطة غيره فى المزايدة على السلع المعروضة للبيع⁽¹⁾.

الشرح

الأشخاص الممنوعون من الاشتراك فى المزايدة:

196- (أ) - الأشخاص الممنوعون بمقتضى المادة (113) من قانون

التجارة:

1- طالب البيع: وذلك منعا للغش والتواطؤ مع الخبير المثلن لبيع السلعة بسعر مرتفع لا يتناسب مع نوعها وحالتها.

ولا يجوز له الاشتراك فى المزايدة بنفسه ولا بواسطة غيره، فلا يجوز له أن يوكل أو يسخر شخصا آخر فى الدخول فى المزايدة لحسابه.

2- الخبير المثلن: لا يجوز للخبير المثلن الاشتراك فى المزايدة لا بنفسه ولا عن طريق وكيل عنه، أو شخص آخر يسخره لذلك.

والقصد من ذلك، إقصاء الخبير المثلن عن كل عمل قد يدعوا للشك فى سلامة تصرفاته⁽²⁾.

197- (ب) الأشخاص الممنوعون بمقتضى المادة 1/13 من القانون رقم

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها فى القانون رقم 100 لسنة 1957 الفقرة الأولى من المادة (13) والتى تنص على أن:

«يحظر على الخبير تثمين الأشياء المعروضة للبيع إذا كانت مملوكة له أو لزوجه أو لأحد فروع أو أصوله أو أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة أو لتابعيه أو شركائه، كما يحظر عليه هو ومن سلف ذكرهم شراء الأشياء المعروضة للبيع التى قام بتثمينها».

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1957.

100 لسنة 1957:

- 1- زوج الخبير، والزوج يشمل الذكر والأنثى.
- 2- فروع الخبير وأصوله.
- 3- أقاربه وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة.

والأقارب حتى الدرجة الرابعة هم:

الأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة وأبناء وبنات العمومة والخوولة.
وبالنسبة لقرابة المصاهرة فإن أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة
والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر (م 37 مدني).
4- تابعو وشركاء الخبير المثلثين.
وقد قصد من هذا الحظر إبعاد الخبير المثلث عن كل ما يثير الشبهة حول
تصرفاته.

ولهذا السبب ذاته، حظرت المادة على الخبير تثمين الأشياء المعروضة للبيع
إذا كانت مملوكة له أو لأي ممن سلف ذكرهم.

198- إشارة المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد إلى بقاء المنع**المنصوص عليه في المادة 1/13 من القانون رقم 100 لسنة 1957:**

أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد إلى أن حظر اشتراك
الأشخاص المذكورين بالمادة 1/13 من القانون رقم 100 لسنة 1957 مازال
ساريا رغم وجود نص المادة 113 من قانون التجارة، إذ جاء بها.

«تحظر المادة 113 على طالب البيع أو الخبير المثلث بنفسه أو بواسطة
غيره، الاشتراك في المزايدة على السلع المعروضة للبيع، ويلاحظ أن التشريع القائم
يعد هذا الحظر ليشمل زوجة الخبير وفروعه وأصوله وأصهاره لغاية الدرجة الرابعة
وتابعيه وشركائه، حماية لمصالح طالب البيع وضمانا لجدية المزايدة، كما يشمل

الحظر فى التشريع القائم أيضا مستغل صالة المزايمة وتابعيه إذا تمت المزايمة فى إحدى الصالات المخصصة لذلك».

199- الحظر الوارد على مستغل صالة البيع ومستخدميه :

حظرت المادة 30 من القانون رقم 100 لسنة 1957 على مستغل صالة البيع ومستخدميه - ما يأتى:

- 1- شراء شىء مما يباع بالصالة.
- 2- عرض شىء مملوك له أو غير من أجرى المزاد لصالحهم للبيع.
- 3- فى حالة إجراء صاحب الصالة المزايمة فى المكان الموجود بها المنقولات أصلا، يحظر عليه أن يعرض فى المكان ذاته أشياء غير مملوكة لمن أجرى المزاد لصالحه.



مادة (114)

للخبير المثلن حق امتياز بسبب ما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن السلع التى يتولى بيعها بالمزايدة العلنية⁽¹⁾.

الشرح

200- أجر أو عمولة الخبير المثلن:

يتقاضى الخبير المثلن أجرا أو عمولة على ثمن ما يقوم ببيعه. وهذا مستفاد من نص المادة السابعة فقرة أولى من القانون رقم 100 لسنة 1957 التى تقضى بأن يكون لصاحب الصالة أو الخبير المثلن بحسب الأحوال حق امتياز بالنسبة لما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن ما يقوم ببيعه. وهو ما رددته المادة 114 من قانون التجارة الجديد. ولم يحدد النص هذه الأجرة أو العمولة. غير أن الفقرة الثانية من المادة السابعة المشار إليها أجازت بقرار من وزير التجارة تحديد الحد الأقصى للأجر أو العمولة.

ونفاذا لذلك نصت المادة 3 من قرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم 398 لسنة 1986 الصادر بتاريخ 1986/8/6 (المنشور بالوقائع المصرية فى 6 أغسطس سنة 1986 - العدد 78 تابع «أ»). على أن يكون الحد الأقصى لعمولة الخبير المثلن المشار إليها فى المادة 7 من القانون رقم 100 لسنة 1957

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى القانون رقم 100 لسنة 1957 المادة (7) وتتص على أن: «يكون لصاحب الصالة أو الخبير المثلن بحسب الأحوال حق امتياز بالنسبة لما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن ما يقوم ببيعه، ويكون هذا الامتياز تاليا فى المرتبة لحقوق الامتياز المنصوص عليها فى المواد من 1138 إلى 1146 من القانون المدنى». ويجوز بقرار من وزير التجارة تحديد الحد الأقصى للأجر أو العمولة المشار إليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة».

كالآتي:

1- إذا تم البيع فى صالة المزاد :

10% من ثمن البيع يدفعها البائع (تشمل أجرة الصالة وتكاليف الدعاية)
5% من ثمن البيع يدفعها المشتري.

2- إذا تم البيع فى المكان الموجودة به المنقولات أو المكان الذى يصدر به

ترخيص وفقا للمادة 2 من القانون :

- 5% من ثمن البيع يدفعها البائع.
- 5% من ثمن البيع يدفعها المشتري.

201- حق الامتياز المقرر للأجر أو العمولة :

يعتبر الخبير المثلث أو صاحب صالة المزاد وكيلا مأجورا فى علاقته بالبائع الذى يجرى المزاد لصالحه. بيد أن مسئولية هذا الوكيل أشد من مسئولية الوكيل طبقا للقواعد العامة حيث اعتبر القانون هذا الوكيل مسئولا مباشرة تجاه البائع عن أداء الثمن. وهذه الشدة هى التى حدثت المشرع، رغبة فى إحداث التوازن، الاعتراف للخبير المثلث وصاحب صالة المزاد بامتياز لاستيفاء أجره أو عمولته، وهو امتياز لا تعرفه القواعد العامة، إذ نصت المادة 114 على أن للخبير المثلث حق امتياز بسبب ما يستحقه من أجر أو عمولة على ثمن السلع التى يتولى بيعها بالمزايدة العلنية.

وهذا الامتياز يرد على الثمن، ويكون تاليا فى المرتبة لحقوق الامتياز المنصوص عليها فى المواد من 1138 إلى 1146 من القانون المدنى وهى حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول.

وعلى هذا نصت المادة السابعة من القانون رقم 100 لسنة 1957 بقولها «ويكون هذا الامتياز تاليا فى المرتبة لحقوق الامتياز المنصوص عليها فى المواد

من 1138 إلى 1146 من القانون المدني».

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد عن هذا الامتياز أنه:
«وتأكيدا لحكم التشريع القائم منحت المادة 114 من المشروع، الخبير المثلن حق امتياز بسبب ما يستحقه من أجر أو عموله على ثمن السلع التي تم بيعها».

مادة (115)

إذا اتفق على حد أدنى وحد أقصى للكمية التى يلتزم المورد بتوريدها
جاز لطالب التوريد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن تقع بين الحدين وأن
يخطر بها المورد بميعاد مناسب، وإذا اتفق على الحد الأدنى وحده، كان
لطالب التوريد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن لا تقل عن الحد الأدنى
المتفق عليه، وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب⁽¹⁾.

الشرح

202- تعريف عقد التوريد :

عقد التوريد هو العقد الذى يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقدم لآخر أشياء
بصفة دورية ومنتظمة أو بشكل مستمر . كالتعهد بتوريد الأغذية والملابس
للمستشفيات والمدارس والجيش والشرطة وتوريد المواد الأولية للمصانع.
وعقد التوريد فى الواقع شراء لأجل البيع، إنما مع فارق أن البيع فى حالة
التوريد يتم قبل الشراء غالبا كالأمتلة السابقة، ويكفى أن يكون القصد من التوريد
التأجير وليس التملك لاعتبار التوريد عملا تجاريا، كتوريد الملابس للفرق التمثيلية
أو توريد الديكورات والمقاعد للفرق المسرحية ثم إعادتها⁽²⁾.

وعقد التوريد من العقود الزمنية ذات التنفيذ الدورى، فمحل العقد وهو الشئ
المعين الذى اتفق على توريده يقاس فى ذاته بالمكان ولكن المتعاقدين اتفقا على أن
يتكرر مرات مدة من الزمن، فجعله يقاس كالمنفعة والعمل بالزمان لا بالمكان⁽³⁾.

203- متى يكون عقد التوريد إداريا؟

(1) المادة مستحدثة.

(2) عماد الشربيني ص125.

(3) عبد الرزاق السنهورى الوسيط ج1 الطبعة الثانية 1964 ص179.

عقد التوريد قد يخضع لأحكام القانون الخاص وقد يخضع لأحكام القانون الإداري إذا توافرت شروط معينة، ولكنه لا عبء بالتسمية التي يطلقها عليه المتعاقدان. ويشترط لاعتبار عقد التوريد إداريا، حيث يخضع لأحكام القانون الإداري توافر الشروط الآتية:

- 1- أن يبرم العقد مع أحد أشخاص القانون العام ولو كان الطرف الآخر من أشخاص القانون الخاص.
- 2- أن يكون محله مواد لازمة لتسيير مرفق عام.
- 3- أن يحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

- 1- متى كان العقد قد أبرم مع إحدى جهات الإدارة بشأن توريد مياه لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فإنه يعتبر عقدا إداريا تحكمه أصول القانون الإداري دون أحكام القانون المدني.

(طعن رقم 253 لسنة 29 ق جلسة 1964/2/6)

- 2- المقرر فى قضاء هذه المحكمة إن إعطاء العقود التي تبرمها جهة الإدارة وصفها القانونى الصحيح باعتبارها عقودا إدارية أو مدنية إنما يتم على هدى ما يجرى تحصيله منها ويكون مطابقا للحكمة من إبرامها وأن العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقودا إدارية إلا إذا تعلق بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه وأظهرت الإدارة نيتها فى الأخذ بشأنها بأسلوب القانون وأحكامه واقتضاء حقوقها بطريق التنفيذ المباشر وذلك يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة بمنأى عن أسلوب القانون الخاص أو تحيل فيها الإدارة على اللوائح الخاصة بها.

(1) الدكتور عبد المجيد فياض العقد الإداري فى مجال التطبيق الطبعة الأولى 1983 ص48 وما بعدها.

لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن التعاقد موضوع النزاع أبرم بين محافظة القاهرة التي يمثلها الطاعن الأول - وهو أحد أشخاص القانون العام - وبين المطعون عليه بعد أن رسى عليه المزاد عن محل بالسوق العام التجارى المقام بمبنى الجراجات متعددة الطوابق بميدان العتبة والأوبرا بمحافظة القاهرة. بقصد تسيير وتنظيم نشاط هذا السوق وهو مرفق عام وقد تم التعاقد عن طريق المزايدة العامة وأحال التعاقد فى شروطه إلى أحكام القانون رقم 9 لسنة 1983 فى شأن المناقصات والمزايدات واعتبرها مكمله له، وتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة فى روابط القانون الخاص منها دفع تأمين محدد قبل دخول المزاد واستكمال المدفوع إلى 30% من قيمة حق الانتفاع بعد رسو المزاد وبجلسته، ومصادرة مبلغ التأمين وكذا كافة المبالغ المدفوعة لصالح المحافظة فى حالة عدم استكمال الثمن فى المدة وبالطريقة المحددة فى قائمة الشروط وحق الإدارة فى إلغاء العقد واسترداد العين بالطريق الإدارى دون حاجة إلى أية إجراءات قضائية أخرى فضلا عن التزام الراسى عليه المزاد بقبول أى تعديلات يدخلها مجلس الدولة على شروط العقد، وهى ما يضافى على العقد مثار النزاع مقومات العقد الإدارى، فينقد الاختصاص بنظر المنازعات التى تقوم بشأنه لمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة دون غيرها وفقا للفقرة الحادية عشرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحاكم العادية ولائيا بنظر الدعوى وتصدى لنظرها وفصل فى موضوعها بمقولة أنه ما ورد بشروط المزاد سواء تلك المعلن عنها بجريدة الأهرام بتاريخ 1987/3/20 أو المبينة بكراسة الشروط هى شروط مألوفة فى التعامل فى نطاق القانون الخاص فلا يعتبر العقد عقدا إداريا ولا يخرج عن كونه عقدا مما يختص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عنه، وكان هذا الوصف القانونى الذى أسبغه الحكم على العقد يخالف الوصف الصحيح له، وإذ أقام قضاءه تأسيسا

على هذا الوصف الخاطئ فإنه يكون قد أخطأ القانون.

(طعن رقم 554 لسنة 60 ق جلسة 1994/5/29)

204- تنظيم عقد التوريد فى قانون التجارة الجديد :

نص المشرع فى المادة 5/أ من قانون التجارة الجديد على أن توريد البضائع والخدمات يعد عملا تجاريا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف. ثم استحدثت المواد من 115 إلى 118، وضمنها تنظيما محدودا لعقد التوريد. وعلى ذلك فإنه فيما عدا ما جاء بهذه المواد يرجع فى شأن عقد التوريد إلى القواعد العامة فى العقود التجارية.

205- الاتفاق على حد أدنى وحد أقصى للكمية التى يلتزم المورد

بتوريدها :

إذا لم يتفق المتعاقدان فى عقد التوريد على الكمية التى يلتزم المورد بتوريدها، وإنما اتفقا على حد أقصى وحد أدنى لها. فإن تحديد الكمية التى يلتزم المورد بتوريدها تخضع لإرادة طالب التوريد، وعلى الأخير تحديد الكمية التى تلزمه بشرط أن تقع بين هذين الحدين على أن يخطر المورد بالكمية المطلوبة بميعاد مناسب بحيث يتمكن المورد من إعداد هذه الكمية وتسليمها فى المواعيد المحددة للتوريد⁽¹⁾.

وتحديد الميعاد المناسب يختلف بحسب نوع السلعة وكميتها ومدى توافرها فى الأسواق. ويخضع فى تقديره لمحكمة الموضوع.

206- الاتفاق على حد أدنى للكمية التى يلتزم المورد بتوريدها :

إذا اتفق المتعاقدان على حد أدنى للكمية التى يلتزم المورد بتوريدها دون الاتفاق على حد أقصى، كان تحديد الكمية من حق طالب التوريد، ويجوز له

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

تحديدها بشرط ألا تقل عن هذا الحد الأدنى وأن يخطر بها المورد في ميعاد مناسب بحيث يتمكن المورد من إعداد هذه الكمية وتسليمها في المواعيد المحددة للتوريد.



مادة (116)

- 1- إذا اتفق على أجل للتوريد فالمفروض أن الأجل مشروط لصالح الطرفين، فلا يجوز تعديله إلا برضاتهما.
- 2- وإذا اتفق على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد وجب أن يخطر المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى يحدده.
- 3- وإذا لم يتفق على أجل التوريد جاز لكل من الطرفين إنهاء العقد فى أى وقت بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب⁽¹⁾.

الشرح

207- الاتفاق على أجل للتوريد :

إذا اتفق على أجل للتوريد، فالمفروض أن هذا الأجل قد ضرب لصالح كل من المورد وطالب التوريد، ومن ثم لا يجوز لأحدهما أن ينفرد بتعديله، بل يشترط لذلك تراضيهما وكل ذلك بالطبع مالم يتضمن العقد صراحة ما يفيد أن الأجل مقرر لمصلحة أحد الطرفين⁽²⁾.

208- الاتفاق على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد :

إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد، كان لطالب التوريد إعمالاً لهذا الاتفاق تحديد هذا الأجل. ويجب على طالب التوريد إخطار المورد بميعاد مناسب بالأجل الذى يحدده وبديهي أن الميعاد المناسب - فى هذه الخصوصية - يقتضى من ناحية ألا يتراخى طالب التوريد فى تحديد أجل التوريد لمدة أطول مما تقتضيه طبيعة العقد

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

ويجرى عليه العرف فى هذا الشأن. ومن ناحية أخرى يجب أن يتم الإخطار قبل الأجل المحدد بمدة كافية تسمح للمورد بإعداد السلع محل التوريد ونقلها إلى المستورد تطبيقاً لنص المادة 2/93 من قانون التجارة الجديد⁽¹⁾.

209- عدم الاتفاق على أجل التوريد:

إذا خلا العقد من اتفاق المتعاقدين على أجل التوريد، فقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة لكل من الطرفين إنهاء العقد فى أى وقت بشرط إخطار الطرف الآخر بميعاد مناسب.

ويعتبر هذا النص خروجاً على القاعدة العامة فى البيوع التجارية المقررة بمقتضى المادة 93 من قانون التجارة والتى تقضى بأنه إذا لم يحدد ميعاد للتسليم وجب أن يقع بمجرد إبرام العقد⁽²⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (117)

إذا تخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته بشأن أحد التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا إذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم له أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة⁽¹⁾.

الشرح

210- شروط فسخ العقد:

يجوز لأى من الطرفين فسخ عقد التوريد إذا توافر الشرطان الآتيان:

1- أن يتخلف أحد الطرفين عن تنفيذ التزاماته. كأن يتخلف طالب التوريد عن أداء قسط من الثمن المستحق عليه، أو يتخلف المورد عن توريد السلعة المتفق عليها في موعدها.

2- أن يكون من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم للطرف الآخر. أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذي تخلف عن التنفيذ على الاستمرار في تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة.

فمجرد حدوث ضرر للطرف الآخر لا يبرر فسخ العقد وإنما يجب أن يكون الضرر جسيماً. ولم يضع النص معياراً للضرر الجسيم. ومن ثم فإن الضرر الجسيم مما يخضع لتقدير القاضى، وهو يختلف باختلاف كل حالة⁽²⁾.

ومثال الضرر الجسيم: أن يكون عقد التوريد خاصاً بتوريد أدوية إلى مستشفى وترتب على عدم تنفيذ العقد وفاة بعض المرضى أو تضاعف مرضهم نتيجة عدم

(1) المادة مستحدثة.

(2) الدكتور أبو اليزيد على الميت جرائم الإهمال الطبعة الثالثة ص 185.

تناولهم الأدوية.

ولا يشترط أن يترتب على التخلف عن تنفيذ العقد إحداث ضرر جسيم للطرف الآخر، بل يكفي أن يكون من شأن ذلك إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الآخر الذى تخلف عن التنفيذ على الاستمرار فى تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة. وهو ما يخضع لتقدير القاضى، ويدخل فى تقدير القاضى الظروف التى أدت إلى إخلال طرف العقد بالتزاماته. وما إذا كانت ظروف عارضة لا تلبث أن تزول أو أنه من المرجح استمرارها.

211- حكم المادة استثناء من القواعد العامة :

يعد حكم المادة 117 بتقييدها الفسخ بأن يكون من شأن التخلف عن التنفيذ إحداث ضرر جسيم للطرف الآخر أو إضعاف الثقة في مقدرة الطرف الذى تخلف عن التنفيذ على الاستمرار فى تنفيذ التوريدات اللاحقة بصورة منتظمة استثناء من حكم المادة 147 مدنى التى تقضى بأنه:

1- «فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتضى.

2- ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته».

والنص مثل الكثير من نصوص القانون الأخرى يستهدف الحفاظ على العلاقة التعاقدية التى بدأ تنفيذها واستمرت لفترة من الوقت بحيث لا يكون لأى من الطرفين هدمها لمجرد عجز طارئ عن الوفاء بهذه الالتزامات الدورية طالما أن العجز لا يلحق ضررا جسيما بالطرف الآخر⁽¹⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

212- ليس للفسخ أثر رجعي :

ذكرنا أن عقد التوريد من العقود الزمنية ذات التنفيذ الدورى، ومن ثم إذا قضى بفسخ العقد، فلا يكون للفسخ أثر رجعى، لأن العقد يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى، فالزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامين فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه فإذا فسخ العقد بعد البدء فى تنفيذه، فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا. ولا يعتبر العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله. ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع⁽¹⁾.



(1) راجع مؤلفنا أحكام الإيجار فى قانون الإصلاح الزراعى الطبعة الثالثة عشرة ص273.

مادة (118)

لا يجوز الاتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد على شراء بضائع أو الحصول بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع أو الخدمات محل عقد التوريد إلا لمدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد، وذلك أيا كانت الميزات التي يقررها المورد لطالب التوريد، وكل اتفاق على مدة أطول يخفض إلى خمس سنوات، ولا يجوز تجديد المدة إلا بعد انتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح⁽¹⁾.

الشرح

213- عدم جواز الاتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد إلا لمدة خمس سنوات :

لا يجوز الاتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد على شراء بضائع أو الحصول بمقابل على خدمات مماثلة للبضائع أو الخدمات محل عقد التوريد إلا لمدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد وذلك أيا كانت الميزات التي يقررها المورد لطالب التوريد. ولا يجوز تجديد المدة إلا بعد انتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح.

وعلى ذلك يقع باطلا تجديد المدة قبل انتهائها أو تجديدها لأكثر من مرة واحدة، ولا يكفى الاتفاق الضمنى على تجديد مدة العقد.

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون هذا الحكم بقولها :

«أما المادة 118 فقد جاءت بحكم قصد به حماية المستورد من الشروط التعسفية التي قد يفرضها المورد فى العقد، فحرمت الشروط التي تقيد من حقه فى

(1) المادة مستحدثة.

التعامل مع الغير فى الحصول على البضائع أو الخدمات محل التوريد إلا إذا كانت هذه الشروط محددة المدة، وبشرط ألا تجاوز هذه المدة خمس سنوات من تاريخ العقد مع جواز تجديدها لمدة واحدة وباتفاق صريح يتم بعد انتهائها».

214- حالة الاتفاق على مدة أطول :

إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون مدة المنع أطول من خمس سنوات، فقد بينت المادة جزاء ذلك، وهو تخفيض هذه المدة إلى خمس سنوات. ومعنى ذلك أن مدة العقد تخفض فقط أما العقد فيظل صحيحا. ويدهى أن حكم المادة لا يطبق على عقود التوريد التى تبرم بمناسبة عمليات نقل التكنولوجيا أو تكون تابعة لها⁽¹⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

الفصل الثالث

الرهن التجاري

مادة (119)

مع مراعاة الأحكام التى تنظم أنواعا خاصة من الرهن التجارى تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين⁽¹⁾.

الشرح

215- سريان أحكام هذا الفصل على الرهن التجارى:

تسرى أحكام هذا الفصل على الرهن التجارى. ويستثنى من ذلك الأحكام التى تنظم أنواعا خاصة من الرهن التجارى. ومثال ذلك. القانون رقم 11 لسنة 1940 الذى ينظم رهن المحال التجارية والمواد من 41 إلى 58 من التقنين البحرى التى تنظم رهن السفينة والقانون رقم 26 لسنة 1976 الذى ينظم رهن الطائرات. ولما كان الرهن التجارى لا يختلف فى مضمونه عن الرهن الحيازى الذى نظمته القانون المدنى، فإن أحكام القانون المدنى يرجع إليها عند الحاجة⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) وقد صرح السيد المستشار وزير العدل حال مناقشة القانون بمجلس الشعب بجلسة 1998/11/22 تعقيا على ما أثاره السيد العضو الدكتور زكريا عزمى بصدد التنسيق بين مواد الرهن التجارى وبين أحكام الرهن الحيازى فى القانون المدنى، بأن الرهن الحيازى منصوص عليه فى المادة 1096 من القانون المدنى والرهن الحيازى فى التقنين المدنى له خصائصه كما أن للرهن التجارى الذى لا يكون إلا ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين، لطبيعته الخاصة. ويتعين بالتالى أن يكون للرهن التجارى أحكام ملائمة لهذه الطبيعة، وعلى هذا

216- أهمية تنظيم الرهن التجاري:

من المعلوم أن الرهن الحيازي يقتضى خروج الشيء المرهون من حيازة المدين الراهن إلى حيازة الدائن المرتهن. ولما كانت المنقولات التى يستطيع التاجر تقديمها للضمان هى فى الغالب التى يباشر بها تجارته كالسلع والمهمات، فإن اشتراط نقل حيازتها إلى الدائن المرتهن مما ينجم عنه حتما تعطيل أعمال التجارة. لذلك لجأ المشرع فى قانون التجارة الجديد إلى وضع تنظيم لرهن المنقول يحمى فيه كافة المصالح، كما لجأ المشرع من قبل إلى تنظيم نوع معين من رهن المنقول تظل فيه الحيازة للمدين الراهن، ومن ذلك رهن السفينة ورهن الطائرة ورهن المحل التجارى باعتباره ملكية معنوية قائمة بذاتها ووحدة مستقلة عن العناصر التى يتكون منها.

217- تعريف الرهن التجارى:

عرفت الرهن التجارى المادة 119 من القانون بأنه: «كل رهن يتقرر على مال منقول ضمانا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين».

وهو لا يخرج عن التعريف الذى أورده المادة 76 من قانون التجارة القديم (المعدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954) فقد نصت على أن: «يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير».

ويبين من هذا التعريف أنه يشترط لكى يكون الرهن تجاريا توافر الشرطين الآتيين:

فلا مجال للقول بأنه قد تم التنسيق أم لا فيما يتعلق بهذه الأحكام لاختلاف الطبيعة. طبيعة الرهن الحيازي تختلف عن طبيعة الرهن التجارى وخصائص الرهن الحيازي =
 = تختلف عن خصائص الرهن التجارى، والوظيفة التى يؤديها الرهن التجارى تختلف عن وظيفة الرهن الحيازي، ولهذا فليس هناك خلط فى المشروع ما بين الرهن الحيازي والرهن التجارى.

1- أن يكون محل الرهن منقولاً، سواء كان منقولاً مادياً أو معنوياً. فالرهن الذى ينظمه هذا الفصل هو رهن المنقول، أما إذا كان الرهن وارداً على عقار، فإنه لا يعتبر رهناً تجارياً ويخضع لأحكام الرهن فى القانون المدنى.

2- أن يكون الرهن قد عقد ضماناً لدين تجارى بالنسبة للمدين.

فالرهن عقد تبعى، ومن ثم تتحدد صفته المدنية أو التجارية تبعاً لما إذا كان عقد الرهن قد عقد ضماناً لدين مدنى أو تجارى، ولذلك يكون الرهن مدنياً متى عقد ضماناً لدين مدنى ولو كان طرفاً الرهن تاجرين، كما لو قام تاجر برهن مال ضماناً لدين مترتب على عقد إيجار مسكنه المملوك لتاجر. ويعتبر الرهن تجارياً متى عقد ضماناً لدين تجارى ولو كان طرفاً الرهن غير تاجرين، كما لو قام شخص غير تاجر برهن مال ضماناً لحصوله على سلع اشتراها من مزارع بقصد إعادة بيعها. وإذا كان الدين مختلطاً، بأن كان مدنياً بالنسبة لأحد طرفيه وتجارياً بالنسبة للطرف الآخر، فإن طبيعة الرهن تتحدد بوصف الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين الراهن. ولا يقبل اعتبار الرهن تجارياً بالنسبة إلى طرف ومدنى بالنسبة إلى الطرف الآخر، نظراً لضرورة خضوع الرهن لقواعد واحدة.

وعلى ذلك إذا اشترى تاجر محصولاً من مزارع بقصد بيعه وقدم رهناً ضماناً للوفاء بالثمن، فإن الرهن يكون تجارياً، لأن الدين تجارى بالنسبة للمدين.

ويطبق نفس الحكم إذا كان الذى اشترى المحصول من المزارع غير تاجر متى كان الشراء بقصد البيع، وعلى العكس إذا اشترى مزارع آلات لحاجات زراعته وقدم رهناً ضماناً للوفاء بالثمن فإن الرهن يكون مدنياً.

بيد أنه متى كان المدين تاجراً، فإنه يفترض أن الرهن تجارى، أى عقد بمناسبة مباشرة أعماله التجارية، وذلك بالتطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى أن يثبت العكس (م 2/8 من قانون التجارة)⁽¹⁾.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 66 وما بعدها.

وما نصت عليه المادة 119 من قانون التجارة الجديد جاء تقنيا للرأى الراجح فى الفقه فى ظل القانون القديم⁽¹⁾.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون أنه :

«استهل المشروع هذا الفصل بالمادة 119 التى تعرف الرهن التجارى، ولا يختلف هذا التعريف عن ذلك الذى تنص عليه المادة 76 من التقنين القائم بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم 655 لسنة 1954 وفقا للتفسير الراجح فى الفقه المصرى، ويعتبر الرهن تجاريا إذا ورد على منقول ضمنا لدين يعتبر تجاريا بالنسبة إلى المدين دون اعتبار لطبيعة الدين بالنسبة للدائن».

ومع ذلك إذا قدم الرهن من كفيل عيى (أى من غير المدين) فإن الرهن يعد تجاريا متى قدم لضمان دين تجارى، تطبيقا لقاعدة (الفرع يتبع الأصل) وبغض النظر عن طبيعة الكفالة العينية بالنسبة للراهن⁽²⁾.

(1) محمود سمير الشرقاوى ص38 - مصطفى كمال طه ص343 وما بعدها - الدكتور ثروت عبد الرحيم القانون التجارى، 1982 ص1125 حمد الله محمد حمد الله ص488 - أما الرأى الآخر فيذهب إلى أنه يكفى لاعتبار الرهن تجاريا أن يكون الدين تجاريا بالنسبة لأى من الطرفين سواء أكان الدائن أو المدين. فلا يشترط إذن أن يكون الدين تجاريا بالنسبة إلى الطرفين معا أو بالنسبة إلى المدين وحده (محسن شفيق ص55).

(2) محمود سمير الشرقاوى ص38 - حمد الله محمد حمد الله ص488 وعكس ذلك الدكتور على جمال الدين عوض ص90 وما بعدها إذ يذهب إلى أنه: «فيبدو لنا أن النص «م76 تجارى قديم» لم يواجه إلا الحالة العادية التى يكون الراهن فيها هو المدين فيكون عندئذ طبيعيا أن يكتسب الرهن الذى يقدمه لدائنه صفة الدين الذى أبرمه لضمان هذا الدين، أما إذا كان مقدم الرهن شخصا غير المدين انفصل عقد الرهن عن العقد الذى أنشأ الدين، وقد تقدم أن العبرة دائما هى بالنظر إلى المدين فى تجارية الدين وفى تجارية الرهن، لذلك إذا كان مقدم الرهن غير المدين وكان الدين تجاريا نطبق هنا أيضا فكرة التبعية ولكن بالنظر إلى الرهن لا إلى المدين، فإذا كانت للراهن مصلحة فى تقديم الرهن كان الرهن تجاريا ولو كان مقدمه غير تاجر، أما إذا كان الراهن متبرعا بالضمان كان الرهن مدنيا ولو كان

218- صحة الرهن ولو ترتب لضمان كافة الديون التى فى ذمة المدين

للدائن:

يكون الرهن التجارى للمنقول صحيحا ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها. وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلا فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضا الديون المستقبلية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- إن ما يتطلبه القانون المدنى لنفاذ الرهن الحيازى للمنقول فى حق الغير من تدوين العقد فى ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها مبلغ الدين المضمون بالرهن أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين إذا لم يكن تحديده وقت الرهن كحالة ترتيبه ضمنا لاعتماد مفتوح أو بفتح حساب جار، هذا الذى يتطلبه القانون المدنى لا يسرى على الرهن التجارى ذلك أنه طبقا للمادة 76 من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم 655 لسنة 1954 يثبت الرهن الذى يعقد ضمنا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ومن ثم فإن القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا للمادة 77 من القانون التجارى ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة، ومتى كان لا يلزم وجود عقد مكتوب أصلا فإن تحديد الدين المضمون وهو ما اشترط القانون المدنى

صادرا من تاجر، وهذا هو حكم الكفالة بوجه عام ولا يخرج الرهن من غير المدين على أن يكون كفالة عينية».

اشتمال العقد المكتوب عليه لا يكون لازماً للاحتجاج بالرهن على الغير، يؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 655 لسنة 1954 ومن ثم فإن الرهن التجارى للمنقول يكون صحيحاً ويحكم به على الغير ولو ترتب لضمان جميع الديون التجارية التى للدائن المرتهن فى ذمة المدين الراهن بغير تحديد لها وفى هذه الحالة يكون لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تقدير ما إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تخصيص المال المرهون لضمان الديون التجارية التى كانت قائمة فعلاً فى ذمة المدين وقت ترتيب الرهن فحسب أو أن الضمان يشمل أيضاً الديون المستقبلية.

(طعن رقم 317 لسنة 32 قى جلسة 1966/12/29)

2- متى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى، وأن الراهن تاجر قدم الموترات للبنك الطاعن ضماناً لدينه وكانت حيازة الراهن للموترات قرينة قانونية على ملكيته لها، وكان رهناً حيازياً لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشتمل على أرقامها وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية، عملاً بالمادة 76 من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم 655 لسنة 1954 إذا كان ذلك، وكان حسن النية يفترض دائماً فى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء إثباته على من يدعيه، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام الرهن أو كان من مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للشيء المرهون، أو أن ملكيته له مهدده بالزوال، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها، والتى لا تؤدى إلى ما استخلصه منها يكون فاسداً ومخالفاً للقانون.

(طعن رقم 228 لسنة 38 قى جلسة 1973/4/19)



مادة (120)

1- يشترط لنفاذ الرهن فى حق الغير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان وأن يبقى الشيء المرهون فى حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن.

2- يكون الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون فى الحالات الآتية:

(أ)- إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشيء صار فى حراسته.

(ب)- إذا تسلم صكا يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه.

3- تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها. وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معينا فى الإيصال تعيينا نافيا للجهالة وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن. وفى هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له فى حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن⁽¹⁾.

(1) النص المقابل فى قانون التجارة القديم:

مادة (76):

«يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير.

الشرح

219- انعقاد الرهن التجاري:

عقد رهن المنقول عقد رضائي يتم بمجرد التراضي (م 1099 مدني)، ولذلك فهو ينعقد بلا حاجة إلى تسليم المال المرهون إلى الدائن. وهو عقد تابع بمعنى أنه ما وجد إلا لضمان الوفاء بالتزام، بحيث يسقط الرهن إذا انتهى الالتزام الأصلي بأي سبب من أسباب الانقضاء. ويشترط أيضا في الشيء محل الرهن، أن يكون مما يجوز التعامل فيه، ومما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني. ويشترط أيضا أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون، وأن يكون أهلا للتصرف فيه.

شروط نفاذ الرهن في حق الغير:

220- أولا: بالنسبة لرهن المنقول المادي:

يشترط لنفاذ الرهن في حق الغير ما يأتي:

ومع ذلك يكون رهن الصكوك الإسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد في سجلات المؤسسة التي أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد.

ويكون رهن الصكوك الإذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان. =
= أما رهن الديون التي لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو بالتنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير فيخضع للأحكام المقررة في القانون المدني».

مادة (77):

«لا يكون للدائن المرتهن في جميع الأحوال حق الامتياز في الشيء المرهون إلا إذا سلم ذلك الشيء إليه أو إلى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي في حيازة من استلمه منهما. ويعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازنه أو سفنه أو في الجمرک أو مودعة في مخزن عمومي أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها».

1- أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو إلى عدل يعينه المتعاقدان.

فالرهن لا ينفذ في حق الغير ولا يكون للدائن المرتهن أن يتقدم غيره من الدائنين إلا بالتسليم وانتقال حيازة الشيء المرهون من الراهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان يكون نائباً في الحيازة عن الدائن المرتهن يسمى عدلاً.

وقد قصد بنقل الحيازة إعلام الغير بتعلق حق الدائن المرتهن بالشيء المرهون وأنه لم يعد جزءاً من أمواله الحرة، فكأن الحيازة تقوم مقام الشهر فتحول بين الراهن وبين رهن الشيء من جديد.

وقد جاء هذا الحكم متسقاً مع حكم الرهن المدني طبقاً للمادتين 1109، 1117 مدني⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«كذلك أعاد المشروع تفتين أحكام القانون التجاري القائم فيما يتعلق بشروط نفاذ الرهن في حق الغير، فاشتراط لذلك أن تنتقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى شخص ثالث عدل يعينه المتعاقدان بما يعنيه ذلك من ضرورة اتفاق المدين

(1) ثروت عبد الرحيم ص 1127 - مصطفى كمال طه ص 344 وما بعدها - رد الحكومة على السيد العضو إبراهيم النمكى على طلبه حذف عبارة «أو إلى عدل يعينه المتعاقدان ... آخر الفقرة» أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب بجلسة 1998/11/22 إذ أوضحت الحكومة أن المشرع نسق فعلاً بين الرهن الحيازي في القانون المدني والرهن التجاري ولكن ليس معنى ذلك أن نصوص الرهن التجاري مجرد تطبيق لنصوص القانون المدني وإلا فلا داعي لوجود القانون التجاري ولكن يقال دائماً إن قواعد القانون التجاري استثناء على قواعد القانون المدني. والرهن التجاري ما هو إلا رهن حيازي في حقيقته فالرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، أي شخص يثق فيه الطرفان عبرنا عنه بلفظ عدل.

الراهن والدائن المرتهن عليه، وأن يبقى الشيء المرهون في حيازة من تسلمه منهما حتى انقضاء الرهن».

2- بقاء الشيء المرهون في حيازة من تسلمه حتى انقضاء الرهن :

يجب أن يظل الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن أو العدل الذي يعينه المتعاقدان حتى ينتهى الرهن، وبغير ذلك لا يتحقق الإعلام الذى تغياه القانون.

221- متى يعتبر المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون؟

يعتبر الدائن المرتهن أو العدل حائزا للشيء المرهون في الحالات الآتية:

أ) إذا وضع تحت تصرفه بكيفية تحمل الغير على الاعتقاد أن الشيء صار فى حراسته. كما لو كان الشيء المرهون فى مخازنه أو سفنه أو فى الجمرک أو مودعة فى مخزن عمومى.

ب) إذا تسلم صكا يمثل الشيء المرهون ويعطى حائزه دون غيره حق تسلمه، فتكون الحيازة هنا رمزية للدائن المرتهن أو العدل.

ويسرى ما تقدم على الصكوك لحاملها فيتم رهنها بتسليمها إلى الدائن المرتهن أو العدل دون حاجة إلى أى إجراء آخر.

ولذلك يقال إن الصكوك لحاملها وإن كانت تثبت حقا شخصيا إلا أن هذا الحق يندمج فى الصك اندماجا يتعذر معه فصله منه، ويجعل منه شبيها بالمنقول المادى، ولذلك تجرى على الصكوك لحاملها أحكام رهن المنقولات المادية⁽¹⁾.

222- ثانيا: بالنسبة لرهن الحقوق :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها. وإذا كان الصك مودعا عند الغير اعتبر تسليم إيصال الإيداع بمثابة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معينا فى الإيصال تعيينا نافيا للجهالة

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 72 - مصطفى كمال طه ص 246.

وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن، وفي هذه الحالة يعتبر المودع عنده قد تخلى عن كل حق له في حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن مالم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن.

والمقصود بهذه الحقوق، هي الحقوق التي لا يجوز نقلها بالمناولة أو التنازل عنها بطريق القيد أو بالتظهير.

وكان رهن هذه الحقوق - في ظل قانون التجارة القديم - يخضع للأحكام الواردة في القانون المدني (م76 معدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954).

مادة (121)

- 1- يتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الإسمية بحالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك.
- 2- ويتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك لأمر بتظهير يذكر فيه أنه للرهن أو أية عبارة أخرى تفيد ذلك.
- 3- ويكون الرهن المشار إليه في الفقرتين السابقتين نافذا في حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله⁽¹⁾.

الشرح

223- رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الإسمية :

يتم رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الإسمية بحالة يذكر فيها أنها على سبيل الرهن وتقيد في دفاتر الجهة التي أصدرت الصك.

(1) النص المقابل في القانون الملغى:

المادة (76):

(منشورة في هامش شرح المادة 120).

ومثال الصكوك الإسمية أسهم الشركات والسندات التى تصدر باسم شخص معين.

وتثبت الحوالة على الصك نفسه ويسلم الصك إلى الدائن.
وتتحدد مرتبة الرهن من تاريخ القيد فى دفاتر الشركة أو الهيئة⁽¹⁾.
ويكون الرهن نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله
(م3/121).

224- رهن الحقوق الثابتة فى الصكوك لأمر:

الحقوق الثابتة فى الصكوك لأمر كالكمبيالات والسندات الإذنية، يكون رهنها بتظهيرها تظهيرا تأمينيا، وهو ذات التظهير اللازم لنقل ملكية الصك، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه كل شروط التظهير الناقل للملكية على أن يدون فيه أن القيمة للضمان أو القيمة للرهن أو أى بيان آخر يفيد الرهن ثم يسلم الصك بعد ذلك إلى الدائن المرتهن.

ويكون الرهن نافذا فى حق المدين دون حاجة إلى إعلانه بالرهن أو قبوله.



(1) على جمال الدين عوض ص99.

مادة (122)

- (1) مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة السابقة لا يشترط لنفاذ الرهن التجارى فى حق الغير أن يكون مكتوباً أو أن تكون الورقة التى يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ.
- (2) ويجوز إثبات الرهن التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن⁽¹⁾.

الشرح

225- إثبات الرهن التجارى بكافة طرق الإثبات:

الرهن المبنى عقد رضائى، ومن ثم يجوز إثباته طبقاً لقواعد الإثبات العامة بغير الكتابة إذا لم تتجاوز قيمته ألف جنيه، وبالكتابة إذا تجاوزت قيمته ذلك.

أما الرهن التجارى فيجوز إثباته فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن.

وقد ورد النص على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة تمشياً مع قاعدة حرية الإثبات فى المواد التجارية.

وجاء هذا الحكم مطابقاً لما نصت عليه المادة 1/76 من القانون القديم معدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد:

«أما فيما يتعلق بإثبات الرهن التجارى فقد جاءت أحكام المشروع مطابقة لأحكام التقنين القائم، حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة 122 إثبات الرهن

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (1/76) معدلة بالقانون رقم 655 لسنة 1954).

(منشورة فى هامش شرح المادة 120).

التجارى فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير بكافة طرق الإثبات أيا كانت قيمة الدين المضمون بالرهن، وأيا كانت طبيعة هذا الدين بالنسبة إلى الدائن».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة 1096 من التقنين المدنى على أن «الرهن الحيازى عقد به يلتزم شخص، ضمانا لدين عليه، أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبى يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له فى المرتبة فى اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء فى أى يد يكون» يدل على أن الرهن الحيازى عقد تابع يستلزم وجود التزام أصلى يضمه ويتبعه فى وجوده وانقضائه وأوصافه فإذا كان الدين الأصلى تجاريا اعتبر الرهن عملا تجاريا ولما كان من المقرر أن جميع أعمال البنوك تعتبر أعمالا تجارية طبقا لنص الفقرتين 4، 5 من المادة الثانية من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر، وكان فتح الاعتماد هو عقد يتم بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التى يراها فإذا كان الاعتماد مصحوبا برهن حيازى لضمان رد المبالغ التى يسحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه اعتبر الرهن فى هذه الحالة عملا تجاريا لا يسرى عليه ما يتطلبه القانون المدنى من إجراءات لنفاذه فى حق الغير بل يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير ذلك أنه طبقا للمادة 76 من القانون التجارى بعد تعديلها بالقانون رقم 655 لسنة 1954 يثبت الرهن الذى يعقد ضمانا لدين تجارى بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير، ومن ثم فإن القانون التجارى يكتفى لنفاذ الرهن فى حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان وفقا لما تقضى به المادة 77 من قانون التجارة،

ولا يستلزم ثبوت تاريخ عقد الرهن، ولا تدوين هذا العقد فى أية ورقة».

(طعن رقم 692 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/28)

(راجع أيضا نقض طعن رقم 317 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/29 - منشور

ببند 218)

أما الرهن الذى يقع على منقول معنوى فإنه يثبت بنفس الطرق المقررة لإنشائه⁽¹⁾.

226- نفاذ الرهن التجارى فى حق الغير:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه لا يشترط لنفاذ الرهن التجارى فى حق الغير أن يكون مكتوباً أو أن تكون الورقة التى يدون فيها الرهن ثابتة التاريخ. وقد حرصت الفقرة على تأكيد مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى المادة 121.



(1) محمود سمير الشرقاوى ص 41.

مادة (123)

على الدائن المرتهن أن يسلم المدين - إذا طلب منه ذلك - إيصالاً يبين فيه ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له⁽¹⁾.

الشرح

227- تسليم الدائن المرتهن المدين إيصال:

على الدائن المرتهن أن يسلم المدين - إذا طلب منه ذلك - إيصالاً ببيان ماهية الشيء المرهون ونوعه ومقداره وغير ذلك من الصفات المميزة له. فهو يسلمه إيصالاً يتضمن بياناً بالصفات الأساسية المميزة للشيء المرهون بحيث يمكن للمدين الراهن أن يستخدمه عند الضرورة كأداة للإثبات إذا شجر نزاع حول مدى تنفيذ الدائن المرتهن لالتزامه بالمحافظة على الشيء المرهون ورده.

228- تسليم الإيصال رهن بطلب المدين:

تسليم الإيصال من الدائن المرتهن إلى المدين، رهن بطلب المدين له، فإذا لم يطلبه المدين لم يكن الدائن ملزماً بتسليمه إليه، أما إذا طلبه المدين كان واجباً على الدائن المرتهن تسليم الإيصال إليه. ويكون للكفيل العيني الحق في طلب هذا الإيصال.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (124)

- 1- إذا ترتب الرهن على مال مثلى بقى الرهن قائما ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر من نوعه.
- 2- وإذا كان الشيء المرهون من الأموال غير المثلية جاز للمدين أن يستبدل به غيره بشرط أن يكون متفقا على ذلك فى عقد الرهن وأن يقبل الدائن المرتهن البديل⁽¹⁾.

الشرح

229- استبدال محل الرهن إذا كان مثليا :

إذا ترتب الرهن على مال مثلى بقى الرهن قائما ولو استبدل بالشيء المرهون شيء آخر من نوعه، ولو مضى بعض الوقت بين استرداد المدين للشيء المرهون وإرساله المنقول الجديد. وعلى ذلك فإن استبدال الشيء المرهون فى هذه الحالة لا يترتب عليه انقضاء الرهن. ويحدث الاستبدال فى الغالب متى كان المرهون سلعة قابلة للتلف أو النقصان السريع فى القيمة فيستردها المدين لتصريفها وتدبير بديل يحل محلها. ولا يعتبر هذا الاستبدال إنشاء لرهن جديد.

ويجوز الاستبدال ولو لم يتفق فى عقد الرهن على ذلك.

ومن المعلوم أن الراهن قد يكون المدين نفسه أو الكفيل العيني⁽²⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وتواجه المادة 124 الحالة التى يكون محل الرهن فيها من المثليات ثم يتفق الطرفان على أن يستبدل به شيء آخر من نوعه، حيث نصت على بقاء الرهن

(1) المادة مستحدثة.

(2) رد الحكومة على تساؤل الدكتورة آمال عثمان أثناء مناقشة القانون بمجلس الشعب بجلسة

قائماً بحيث لا يعتبر تغير المحل فى هذه الحالة بمثابة إنشاء لرهن جديد ولو لم يتفق فى العقد على ذلك».

230- الوضع فى ظل القانون الملغى :

خلا قانون التجارة الملغى من نص مماثل للمادة (124) من قانون التجارة الجديد.

غير أن الفقه أخذ بالحكم الذى أورده هذه المادة. وقد أسس رأى الراجح مكنة الاستبدال على أنها تفهم ضمناً من نص المادة 1119 مدنى التى تجيز للدائن أو الراهن أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشئ المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق متى كان الشئ مهدداً بالهلاك أو التلف أو نقص القيمة بحيث يخشى أن يصبح غير كاف لضمان حق الدائن إذا لم يطلب الراهن رده إليه مقابل شئ آخر يقدمه بدله⁽¹⁾.

231- شروط استبدال محل الرهن إذا كان من الأموال غير المثلية :

إذا كان الشئ المرهون من الأموال غير المثلية أى كان مالا قيمياً، جاز للمدين أن يستبدل به شيئاً غيره بشرطين:

الأول:

أن يكون متفقاً على الاستبدال فى عقد الرهن، فلا يجوز أن يكون الاتفاق لاحقاً لإبرام العقد.

الثانى:

أن يقبل الدائن المرتهن البديل. فالمشرع فوض الدائن المرتهن وحده فى قبول هذا البديل، فإذا رفضه لا يجوز إجباره عليه.

(1) محسن شفيق ص 60 - محمود سمير الشرقاوى ص 42 وما بعدها هامش (2) - على جمال الدين عوض ص 101 وما بعدها.

مادة (125)

على الدائن المرتهن أن يقوم بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانتته. وعليه أن يستوفى لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته وتوابعه على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمن بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله، ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وصيانتته ثم من المصاريف ثم من العوائد ثم من أصل الدين ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

232- التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانتته :

أوجبت المادة على الدائن المرتهن ما يأتي:

1- القيام بجميع التدابير والإجراءات اللازمة للمحافظة على الشيء المرهون وصيانتته.

فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل أجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع⁽²⁾.

وإذا كانت المحافظة على الشيء في حاجة إلى خبرة خاصة غير متوافرة في الدائن المرتهن، وجب عليه الاستعانة بمن تتوافر فيه هذه الخبرة الخاصة، ويرجع الدائن بالمصروفات على الراهن⁽³⁾.

والعناية المطلوبة في المحافظة على الشيء المرهون هي عناية الشخص

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(3) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني جـ 10 طبعة 1970

ص 810 وهامش (1).

المعتاد، لا أزيد ولا أقل. فلو أن الدائن المرتهن كان معروفا بالحيلة والتدبير في أموره، ويزيد على الشخص المعتاد في عنايته بشئونه، لم يطلب منه كل هذه العناية في المحافظة على الشيء المرهون، وإلا فإنها عناية تزيد على عناية الشخص المعتاد. كذلك إذا كان الدائن المرتهن معروفا بالإهمال وعدم التحوط، لم يكتف منه بهذه العناية، وإلا فإنها عناية تقل عن عناية الشخص المعتاد والمطلوب هو عناية الشخص المعتاد، لا أقل ولو كانت عناية الدائن المرتهن في شئونه الخاصة أقل من عناية الرجل المعتاد⁽¹⁾.

وقد جاء نص المادة 125 من قانون التجارة تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 1103 مدنى التى تقضى بأنه: «إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل فى حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه».

وكان المشروع التمهيدي يتضمن نصا هو المادة 1540، كانت تجرى على الوجه الآتى:

«إذا كان الشيء المرهون مهددا أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة، وجب على الدائن أن يبادر بإخطار الراهن بذلك. وفى هذه الحالة يجوز للراهن أن يسترد الشيء، إذا قدم الدائن تأمينا آخر يراه القاضى كافيا». وقد تليت هذه المادة فى لجنة المراجعة، قررت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة⁽²⁾.

والقواعد العامة تكفى فى الواقع من الأمر للوصول إلى حكم هذه المادة دون حاجة إلى نص خاص. فالدائن المرتهن هو الذى انتقلت إليه حيازة الشيء

(1) السنهاورى ص 810.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ص 210 وما بعدها.

المرهون، فيعلم بطبيعة الحال حال هذا الشيء، وما إذا كان مهدداً أن يصيبه هلاك أو تلف أو نقص فى القيمة، فعليه أن يبادر إلى إخطار الراهن بحالة الشيء المرهون، فإذا رأى الراهن أن بقاء الشيء بحالته عند الدائن المرتهن يهدد هذا الشيء، وأن الشيء قد يهلك أو يتلف أو يصيبه نقص فى القيمة، فله أن يسترد الشيء من الدائن المرتهن، على أن يقدم له تأميناً آخر يراه القاضى كافياً.

2- القيام لحساب المدين باستيفاء الحقوق المتصلة بالشيء كقبض قيمته أو أرباحه أو عوائده، ويكون له أن يخصم ما يقبض من الدين المضمون ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن فى المحافظة على الشيء وصيانته ثم من المصروفات ثم من العوائد (الفوائد) ثم من أصل الدين، ما لم يوجد اتفاق بين الطرفين على الخصم بطريقة أخرى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وتعيد المادة 125 تأكيد القواعد العامة فى القانون المدنى فيما يتعلق بالالتزام الدائن الراهن بالمحافظة على الشيء المرهون، ويلتزم الدائن فى هذا الشأن بأن يقوم بكل ما يلزم لحفظ الشيء المرهون، فإذا كان المرهون ورقة تجارية حل أجلها وجب عليه أن يطالب بالوفاء بها وأن يقوم بعمل البروتستو عند عدم الدفع، وأن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد، فإذا هلك الشيء أو تلف كان الدائن مسئولاً إلا إذا أثبت أن الهلاك أو التلف يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه».



مادة (126)

- 1- إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن فى ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه.
- 2- لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضى ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته.
- 3- يجرى البيع فى الزمان والمكان الذين عينهما القاضى وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى باتباع طريقة أخرى وإذا كان الشيء المرهون متداولاً فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها.
- 4- يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع⁽¹⁾.

(1) النص المقابل فى قانون التجارة القديم:

مادة (78):

«إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوفيه المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضى المعين للأمر الوقتية فى المحكمة الكائن فى دائرتها ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الإذن المذكور. ويكون البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى المذكور وله أن يأمر بلمصق إعلانات ودرجها فى الجرائم إذا اقتضى الحال ذلك».

الشرح

223- تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون :

تختلف إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا تجاريا عن إجراءات التنفيذ فى الرهن المدنى اختلافا كبيرا، وعلة ذلك اتجاه المشرع إلى تبسيط إجراءات التنفيذ فى الرهن التجارى الأمر الذى تقتضيه سرعة المعاملات التجارية وقيامها على الائتمان.

فالأصل وفقا للقواعد العامة أنه حين امتناع المدين عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق يجوز للدائن رفع الدعوى عليه واستصدار حكم ضده بدينه، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ بالدين على أموال المدين إذا أصبح نهائيا. وإذا كان الدين مضمونا برهن مال منقول يجوز للدائن وفقا للمادة 1121 مدنى أن يطلب من القاضى الترخيص له فى بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى أو بسعره فى البورصة أو السوق⁽¹⁾.

ولما كانت إجراءات الحصول على الحكم النهائى والتنفيذ على محل الرهن تستغرق عادة وقتا طويلا ونفقات كثيرة، لاسيما أن الرهن التجارى يرد على منقولات تكون فى الغالب قابلة للتلف وخاضعة لتقلبات الأسعار مما لا يتلاءم مع القواعد العامة التى توجب استصدار حكم بالدين. فقد نصت المادة 126 من قانون التجارة الجديد - ومن قبلها المادة 78 من قانون التجارة القديم - على إجراءات مبسطة تنسم بالسرعة والتيسير على الدائن المرتهن فى الوقت الذى تقسو فيه على المدين الذى يتراخى فى الوفاء بدينه، الأمر الذى يستقيم وخصائص الحياة التجارية⁽²⁾.

(1) الدكتور محمد صالح شرح القانون المصرى التجارى الجزء الثانى 1364 - 1945

ص 165 - محمود سمير الشرقاوى ص 43 - ثروت عبد الرحيم ص 1129.

(2) على جمال الدين عوض ص 153.

بيد أنه إذا حدث ولم يشأ الدائن المرتهن اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة وسلك الإجراءات التي رسمتها القواعد العامة، فلا غبار عليه، إذ الإجراءات المبسطة المنصوص عليها في المادة، كما هو واضح من نصها جوازية للدائن أن يلجأ إليها أو يلجأ إلى القواعد العامة⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة استئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى في الاستئناف رقم 114 لسنة 68 ق بجلسة 17/2/1953 بأن:

1- «إن محكمة الدرجة الأولى إذ قضت بإلزام المستأنفين بأداء المبلغ المحكوم به مع ملحقاته إنما أقامت قضاءها هذا على إقرار كتابي يتضمن اعترافهما بالمبلغ المقضى به - إقرار مقرون برهن عدد من أسهم شركة (كذا) رهنا حيازيا ثابت التاريخ غير مجود ولا منكور من المستأنفين.

ومتى كان وجه الاستئناف ينحصر في أنه مادام أن الدين مكفول برهن حيازي فقد كان لزاما على الدائن (المستأنف ضده) أن يكف عن المطالبة القضائية ويلجأ إلى ما يقضى به القانون من ضرورة إنذار المدين ثم التقدم بعد ثلاثة أيام من الإنذار وعدم السداد إلى حضرة قاضي الأمور الوقتية ليحصل منه على إذن بيع جميع الأسهم المرهونة أو بعضها بالمزايدة العلنية على يد سمسار إلى آخر الإجراءات التي يتطلبها القانون في هذا الصدد. ومادام أنه قد خالف هذه النصوص ولجأ إلى المطالبة القضائية فإن هذا وحده يستوجب رفض الدعوى بحالتها فإن هذا الذي يراه المستأنفان وإن كان لا يستأهل ردا لمجافاته لأبسط قواعد القانون فإنه ليس ثمة مانع من التقرير بعدم صواب وجهة النظر القائلة بوجوب اللجوء أولا إلى إجراءات بيع الأسهم المرهونة إذ فضلا عن عدم وجود نص ملزم بهذا فإن للدائن دواما مطلق الحق في اتخاذ ما يشاء من الوسائل

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 76.

لاقتضاء ديونه، فله أن ينفذ على الملك المرهون أو على غير المرهون إن وجد أن في التنفيذ على المرهون مشقة وصعوبة وله أن يقتضيه من طريق الحوالة دون أن يكون للمدين شبهة حق في معارضة أو اعتراض. وما الرهن والحقوق التي يخولها للدائن إلا تأمينات له تبعث الطمأنينة في نفسه وتدخل الثقة فيها على الوفاء بدينه وله بغير مجادلة الحق المطلق في التنازل عن هذه الحقوق وتلك الامتيازات دون جناح أو تثريب، فما بالك وقد استبان أن الأسهم المرهونة خاصة بشركة تحت التأسيس لم يصدر بتكوينها مرسوم ولم تطرح أسهمها في الأسواق وقد وضعت تحت التصفية وهى فى هذا الدور من النشوء، ويمكن القول بأنها فقدت الكثير من قيمتها التجارية باعتبارها غير متعامل فيها داخل بورصة الأوراق المالية وخارجها أيضا والواقع أنها لا تعدو أن تكون من قبيل الشهادات الإسمية البسيطة الوقتية المطروحة من شركة تحت التكوين. وأخيرا فإن إجراءات التصفية طويلة ومعقدة والمصفون مختلفون فيما بينهم ومنهم من هجر الأراضي المصرية إلى غير عودة وحالتها تتبئ بالسوء. وليس هناك من يلزم المستأنف عليه ولوج هذا الباب المظلم المحفوف بكل خطر ومن أجل ذلك كان وجه الاستئناف المذكور متعين الرفض».

إجراءات التنفيذ على المال المرهون الواردة بالمادة.

234- استصدار أمر من القاضى المختص ببيع الشيء المرهون كله أو

بعضه :

إذا حل ميعاد الوفاء بالدين المضمون بالرهن ولم يدفعه المدين، وجب على الدائن التنبيه على المدين بالوفاء.

ويوجه التنبيه على يد محضر أو بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة، بشرط إثبات حصول التنبيه.

وإذا وجه التكليف بالوفاء إلى المدين ولم يقيم المدين بالوفاء بوجه التنبيه إلى الكفيل في حالة وجود كفيل لأن الأحكام العامة في الكفالة المنصوص عليها في المواد 772 وما بعدها من التقنين المدني لا تثير مسؤولية الكفيل إلا إذا لم ينفذ المدين نفسه بالالتزام. فالدفع بالتجريد لا يجيز للدائن الرجوع على الكفيل إلا بعد رجوعه على المدين⁽¹⁾.

والدائن هو المكلف بتقديم الدليل على توجيه التنبيه عند المنازعة فيه⁽²⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان المطعون عليه قد أنكر على البنك الطاعن حصول التنبيه بالوفاء، وكان هذا الأخير وهو الذى يباشر الإجراءات قد ادعى حصول هذا التنبيه، فإنه بذلك يصير مدعياً بهذا الادعاء ومطالباً بأن يقيم الدليل على ما يدعيه بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلاً فى الدعوى أو المدعى عليه فيها، وتكون مطالبته بتقديم هذا الدليل لا خطأ فيها».

(طعن رقم 229 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/19)

كما قضت محكمة النقض فى ظل قانون التجارة الملغى بأن:

«لما كان ذلك، وكان النص فى المادة 78 من قانون التجارة القديم - المقابلة للمادة 126 من القانون الحالى - أنه «إذا حل ميعاد رفع الدين ولم يوفه المدين، جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة أن يقدم عريضة للقاضى المعين للأمور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها، ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها

(1) رد السيد المستشار وزير العدل على اقتراح السيد العضو/ الدكتور آمال عثمان إضافة

عبارة «والكفيل إن وجد» إلى الفقرة الأولى بعد عبارة «إذا لم يدفع المدين» حال مناقشة

المادة بمجلس الشعب بجلسة 1998/12/6.

(2) على جمال الدين عوض ص 103 هامش (1).

بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الإذن المذكور، ويكون البيع فى المحل والساعة اللذين يعينهما القاضى المذكور وله أن يأمر بلسق إعلانات ودرجها فى الجرائد إذا اقتضى الحال ذلك» ومن المقرر أيضا بمقتضى نص المادة 79 من القانون القديم - المقابلة للمادة 129 من القانون الحالى - أنه «كل شرط يرخص فيه للدائن أن يملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة الإجراءات المقررة آنفا يعتبر لاغيا» فإذا كان ما تقدم، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبراء المودع فى 1995/11/2 أمام محكمة أول درجة أن حافضة المستندات المقدمة من الطاعن تضمنت صورة ضوئية من عقد الاعتماد المؤرخ 1986/7/20 والمبرم بين البنك المطعون ضده والطاعن مقابل حصول الأخير على مبلغ - 35000 جنيه، وقد نص فى البند 28 منه على أنه «ومن المتفق عليه أنه فى حالة استحقاق الاعتماد أو حله لأى سبب من الأسباب المذكورة فى هذا العقد يحق لبنك مصر بيع جميع أموالنا المرهونة لديه أو أى جزء منها على حسب رغبته المطلقة وذلك تحت مسئوليتنا بدون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة 78 من قانون التجارة بلا حاجة إلى إنذار أو موافقة منا أو إخطار» كما نص البند 29 من العقد المشار إليه أن «الطاعن وكل البنك المطعون ضده أو السمسار أو الخبير أو من يختاره البنك فى بيع أمواله المرهونة سدادا لالتزاماته تجاه البنك دون سابقة إنذار أو موافقة منه» وكان مقتضى البندين سالفى البيان أنهما أعطيا البنك المطعون ضده الحق فى بيع الأشياء المرهونة ضمانا للدين عند حلول أجله وعدم الوفاء به ووكلاه فى ذلك دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها بالمادة 78 من قانون التجارة القديم المشار إليها والتي أوجبت التنبيه على المدين بالوفاء والحصول على إذن بالبيع من قاضى الأمور الوقتية قبل إجرائه فإن ما ورد بالبندين 28، 29 سالفى البيان يكون لاغيا حابط الأثر عملا بالمادة 79 من ذات القانون. لما كان ذلك، وكان الحكم

المطعون فيه قد أقام قضاءه المؤيد لحكم أول درجة برفض دعوى الطاعن ببراءة ذمته من دين القرض والتعويض عن الأضرار التي أصابته من بيع الأسهم ومن جراء الإجراءات الباطلة التي اتبعتها البنك المطعون ضده بالمخالفة لنص المادة 78 تجارى المشار إليها، وذلك أخذاً بحكم البندين 28، 29 من عقد القرض موضوع النزاع واستناداً إلى تقرير الخبرة الذى اعتمد فى تصفية الحساب بين طرفى عقد القرض موضوع النزاع واستناداً إلى تقرير الخبرة الذى اعتمد فى تصفية الحساب بين طرفى عقد القرض على صحة بيع البنك المطعون ضده للأسهم المرهونة فى تاريخ بيعها وبالقائمة التى تم البيع بها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن على أن يكون مع النقص الإحالة».

(طعن رقم 1129 لسنة 74 ق جلسة 2011/1/27)

فإذا انقضت على التنبيه مدة خمسة أيام مضافاً إليها ميعاد المسافة ولم يتم دفع الدين جاز للدائن أن يقدم عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن فى دائرتها موطن الدائن ليحصل منه على امر بالبيع. وحكمة اختصاص محكمة الدائن هى أن الشئ المرهون يكون فى حيازته فيكون من الطبيعى أن تشرف المحكمة الكائن فى دائرتها موطنه على بيع الشئ المرهون.

وإذا تأكد القاضى من صحة الدين والرهن أمر بالبيع وليس له تأجيل الإذن بالبيع أو منح المدين مهلة للوفاء⁽¹⁾.

2- يأذن قاضى الأمور الوقتية بالبيع فى الزمان والمكان اللذين يعينهما وبالمزايدة العلنية، وله أن يأمر بلمصق الإعلانات ودرجها فى الصحف إذا اقتضى

(1) محسن شفيق ص 61 - ثروت عبد الرحيم ص 1130.

الحال ذلك⁽¹⁾.

وللقاضى أن يأمر باتباع طريقة أخرى للبيع، كأن يأمر مثلا ببيع الشيء المرهون بيعا وديا بسعره فى البورصة أو فى السوق.

وإذا كان الشيء المرهون أسهما أو سندات أو غيرها من الصكوك المتداولة فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق على يد سمسار معتمد⁽²⁾.

وتكون الإجراءات الاستثنائية السابقة التى يتبعها القاضى مستقلة عن كل ما يقضى به قانون المرافعات⁽³⁾.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وتتظم المادة 126 إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون اقتضاء لقيمة الدين المضمون عند حلول أجل استحقاقه إذا لم يقم المدين بالوفاء به. ولا تختلف هذه الإجراءات كثيرا عما هو معمول به فى ظل التقنين القائم، وهى إجراءات قصد بها تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه فى سرعة ويسر⁽⁴⁾.

3- فى جميع الأحوال يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل

(1) محسن شفيق ص 61.

(2) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1998/12/6 طلب السيد العضو الدكتور إدوارد الذهبى حذف عبارة «إلا إذا أمر القاضى باتباع طريقة أخرى» الواردة بالفقرة الثالثة بعد عبارة بالمزايدة العلنية لعدم حرمان الدائن والمدين من ميزة البيع بالمزاد العلنى. فرد السيد المستشار وزير العدل بأننا بصدد مسألة تجارية تتطلب الإسراع بإتمام الإجراءات فلا بد من إعطاء القاضى فى وجود الخصوم مرونة لأن هناك بضاعة معرضة للتلف وقد يرى أن الأنسب إجراء البيع بطريق الممارسة بدلا من المزايدة. وقد تنازل السيد العضو عن اقتراحه اكتفاء بما ورد بالمضبطة.

(3) الدكتور محمد صالح ص 165.

(4) الدكتور محمد صالح ص 165.

وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض فى ظل المادة 78 من قانون التجارة القديم بأن :

«إذ كان الأصل وفقاً للقواعد العامة أن الدائن المرتهن يتعين عليه الحصول على حكم نهائى بالدين للتنفيذ على الشئ المرهون، فإن المشرع أجاز بموجب المادة 78 من قانون التجارة القديم الصادر فى 13 من نوفمبر سنة 1883 للدائن المرتهن فى الرهن التجارى إذا حل ميعاد الوفاء بالدين المضمون بالرهن ولم يوف به المدين أن ينبه عليه بالوفاء، فإذا انقضت ثلاثة أيام على ذلك التنبيه جاز له أن يتقدم بعريضة إلى قاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الكائن موطنه فى دائرتها ليتحصل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية. فإذا تأكد القاضى من صحة الدين والرهن أمر بالبيع دون اشتراط حصول الدائن على سند واجب النفاذ، ويجب أن يقع البيع بالمزاد العلنى وعلى يد سمسار يعينه القاضى كما يعين المكان والساعة للذين يقع فيهما البيع وإذ كان قصد المشرع من تقرير هذه الإجراءات المبسطة للتنفيذ على الشئ المرهون فى الرهن التجارى هو ضمان سرعة حصول الدائن المرتهن على حقه، فإن مقتضى ذلك أن الدائن يحق له أن يستوفى دينه من الثمن الناتج من البيع مباشرة دون استلزام اتخاذ إجراءات أخرى على أن يُرد ما يزيد على ذلك إلى المدين الراهن».

(1) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1998/12/6 طلب السيد العضو أمين حماد

أن يكون حق الامتياز والأولوية للدائن المرتهن قبل الخبير المثلث، وردت الحكومة على ذلك بأن أول الحقوق العينية التبعية حقوق الامتياز سواء كانت عامة أو خاصة، ترد على عقار أو ترد على منقول وهى لها الأولوية على أى حق عيني تبعى بنص آخر وهناك حق الرهن والرهن يأتى دائماً بعد حقوق الامتياز المقررة فى القانون لأن حق الامتياز لا بد أن يتقرر بنص. أما الرهن فهو اتفاق، عقد يتم الرهن بمقتضاه.

والتعارض الذى يقوم به بعض الأعضاء غير موجود ولا محل له لأنه إذا كانت هناك حقوق ممتازة فإنها تستوفى أولاً ولذلك فإن الخبير المثلث له حق امتياز يسبق أى رهن.

(طعن رقم 1385 لسنة 65 ق جلسة 2012/3/27)



مادة (127)

إذا تقرر الرهن على عدة أموال، كان من حق الدائن المرتهن تعيين المال الذى يجرى عليه البيع ما لم يتفق على غير ذلك أو كان من شأنه إلحاق ضرر بالمدين. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفى للوفاء بحق الدائن المرتهن⁽¹⁾.

الشرح

235- حق الدائن المرتهن فى تعيين المال الذى يجرى عليه البيع :

تواجه المادة الحالة التى يكون فيها الرهن قد تقرر على عدة أموال. فأجازت للدائن أن يختار المال الذى يجرى عليه البيع.

ويتفق حكم المادة مع القواعد العامة على أساس أن المدين بارتضائه وضع هذه الأموال ضمن عقد الرهن يكون قد وافق ضمناً على التنفيذ على أى من هذه الأموال إذا ما حل أجل الدين دون أن يقوم بالوفاء به⁽²⁾.

ومع ذلك وضع النص شروطاً لاستعمال حق الدائن فى الاختيار هى:

الشرط الأول: ألا يكون من شأن هذا الاختيار أن يلحق ضرراً بالمدين وذلك تطبيقاً لقاعدة ضرورة تنفيذ العقود بحسن نية⁽³⁾.

والنص يكتفى بعدم حصول ضرر بالمدين ولا يتطلب عدم حصول ضرر جسيم.

الشرط الثانى: ألا يوجد اتفاق بين الدائن المرتهن والمدين الراهن على عكس ما جاء بالمادة. كأن يكون هناك اتفاق على حرمان الدائن من هذا الاختيار.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(3) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

الشرط الثالث: ألا يشمل البيع إلا ما يكفى للوفاء بحق الدائن.
يشترط أن يكون المال الذى اختاره الدائن المرتهن هو ما يكفى للوفاء بحقه،
فلا يختار ما تزيد قيمته على قيمة دينه.
وبهذا يكون النص قد حقق توازنا بين مصلحة الدائن والمدين.



مادة (128)

1- إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين جاز للدائن المرتهن أن يعين للمدين ميعادا مناسباً لتكملة الضمان، فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يقوم بتكملة الضمان جاز للدائن المرتهن أن ينفذ على الشيء المرهون باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (126) من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.

2- وإذا كان الشيء المرهون معرضاً لهلاك أو التلف أو كانت صيانتها تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شيء آخر بدله، جاز لكل من الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بأمر على عريضة من القاضي المختص الترخيص له في بيعه فوراً بأية طريقة يعينها القاضي وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع⁽¹⁾.

الشرح

236- تكملة الضمان في حالة نقص سعر الشيء المرهون :

استحدثت المادة حكماً يعتبر استثناء من القواعد العامة في القانون المدني التي تنظم مسألة سقوط الأجل بإضعاف التأمينات لسبب لا يرجع إلى المدين. حيث تقضى بأنه إذا نقص سعر الشيء المرهون في السوق بحيث أصبح غير كاف لضمان الدين كان للدائن أن يطلب من المدين تكملة الضمان، وأن يعين لذلك ميعاداً مناسباً. فإذا رفض المدين ذلك أو انقضى الميعاد المحدد دون أن يكمل المدين الضمان جاز للدائن التنفيذ على الشيء المرهون طبقاً لأحكام

(1) المادة مستحدثة.

المادة 126 من هذا القانون وينتقل الرهن إلى الثمن الناتج من البيع.
ويلاحظ هنا أن النص لا يشترط - على خلاف القواعد العامة - أن ينخفض
سعر الشيء المرهون في السوق إلى حد كبير، وإنما يكتفى بأن ينخفض إلى حد
يجعله غير كاف لضمان الدين المضمون⁽¹⁾.

237- بيع الشيء المرهون المعرض للهلاك أو التلف أو تستلزم صيانتها

نفقات باهظة:

إذا كان الشيء المرهون معرضاً للهلاك أو التلف أو كانت صيانتها تستلزم
نفقات باهظة ولم يشأ المدين تقديم شيء آخر بدله، فقد خول النص لكل من
الدائن المرتهن والمدين أن يطلب بعريضة من القاضي المختص (قاضي الأمور
الوقنية) الترخيص له في بيعه فوراً بأية طريقة يعينها القاضي وينتقل الرهن إلى
الثمن الناتج من البيع.

ويعتبر هذا النص بالنسبة لأعمال الصيانة استثناء من القواعد العامة التي
تفرض على الدائن المرتهن أن يقوم بالنفقات اللازم لصيانتها إلا إذا تخطى عن حق
الرهن وتركه بدون مقابل⁽²⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (129)

يكون باطلا كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق فى تملك الشيء المرهون أو فى بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (126) من هذا القانون⁽¹⁾.

الشرح

238- بطلان الاتفاق على تملك الدائن المرتهن الشيء المرهون :

تنص المادة 1052 مدنى على أن:

«1- يقع باطلا كل اتفاق يجعل للدائن الحق عند عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله فى أن يملك العقار المرهون فى نظير ثمن معلوم أيا كان، أو فى أن يبيعه دون مراعاة للإجراءات التى فرضها القانون ولو كان هذا الاتفاق قد أبرم بعد الرهن».

ومن ثم فإن نص المادة 129 من قانون التجارة يكون قد ورد بالتطبيق لحكم القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة سالفة الذكر.

فإذا اتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن، أو الكفيل العينى على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يكون للدائن المرتهن الحق فى أن يملك المال المرهون بثمن هو الدين المستحق - وهذا هو الغالب - أو بأى ثمن آخر أكبر أو أقل من الدين المستحق، فإن هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام.

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (79):

«كل شرط يرخص فيه للدائن أن يملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للإجراءات المقررة آنفا يعتبر لاغيا».

ذلك أن موقف الراهن يكون عادة ضعيفا، ويستطيع الدائن المرتهن أن يفرض عليه هذا الشرط.

وكثيرا ما يعتقد الراهن أن الدين سيوفى عند حلول أجله، ونظرا لضعف مركزه يقبل الشرط، وقد أراد الشارع حماية الراهن من هذا الاستغلال المخالف للنظام العام، فنص على أن هذا الاتفاق يكون باطلا، سواء ورد هذا الشرط فى عقد الرهن أو فى اتفاق لاحق للعقد⁽¹⁾.

239- عدم شمول البطلان عقد الرهن :

بطلان الاتفاق على تملك المبيع لا يمس عقد الرهن، فيبطل الاتفاق لمخالفته للنظام العام ولكن عقد الرهن يبقى صحيحا. على أنه إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع لإبرام عقد الرهن، فإن عقد رهن الحيازة يبطل ببطلان الاتفاق⁽²⁾.

240- إجازة الاتفاق على ترك الشيء المرهون للدائن بعد حلول أجل

الدين :

إذا حل أجل الدين أو حل قسط منه، جاز للدائن المرتهن الاتفاق مع المدين أو الكفيل العيني على أن ينزل له عن المال المرهون فى نظير الدين، ويكون هذا وفاء بمقابل.

وعلة ذلك أنه بحلول الدين أو قسط منه تنتفى شبهة استغلال الدائن المرتهن لحاجة الراهن ويصبح المدين الراهن على بينة من أمره، وقد يكون هذا الاتفاق فى مصلحة المدين الراهن إذ يجنبه المصروفات التى يتطلبها بيع الشيء المرهون بالمزاد العلنى وقد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 1052 مدنى بقولها:

(1) السنهورى ص 839 - محمد صالح ص 165.

(2) السنهورى ص 839.

«ولكن يجوز بعد حلول الدين أو قسط منه الاتفاق على أن ينزل المدين لدائنه عن العقار المرهون وفاء لدينه».

241- بطلان الاتفاق على بيع الشيء المرهون دون إجراءات:

نصت المادة على بطلان كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره يعطى الدائن المرتهن فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله الحق فى بيع الشيء المرهون دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 126 من هذا القانون.

وهذا النص جاء تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة 1052 من القانون المدنى.

وهذا الشرط يسمى عادة شرط الطريق الممهد *clause devoie paree* وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن، مدينا كان أو كفيلًا عينيًا، على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع المال المرهون بالممارسة أو بأية طريقة كانت دون اتباع الإجراءات التى فرضها تقنين المرافعات فى البيوع الجبرية - فى نطاق القواعد العامة - وطبقاً للمادة 126 من قانون التجارة فى نطاق الرهن التجارى.

وعلة البطلان هو خشية استغلال الدائن المرتهن لضعف مركز الراهن، فيفرض عليه هذا الشرط. وبذلك يحرم الراهن من الحماية التى كفلها له القانون فى فرض إجراءات معينة فى بيع المال المرهون. وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام تؤدى عادة إلى بيع المال المرهون بأكبر قيمة ممكنة.

ويقتصر أثر البطلان على الشرط نفسه دون الرهن، مالم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معاً.

أما إذا عقد الاتفاق بعد حلول الدين كله أو بعضه، فإن الاتفاق يصح لانقضاء مظنة استغلال الراهن.

242- الرخصة المخولة للدائن بمقتضى المادة 1121 مدنى :

يجب التمييز بين الاتفاق على أن يكون للدائن المرتهن فى حالة عدم استيفاء الدين عند حلول أجله بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 126 من قانون التجارة (شرط الطريق الممهد) وبين ما تخوله المادة 1121 مدنى للدائن المرتهن من أن يطلب من القاضى أن يأمر بتمليكه الشئ المرهون وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء، إذ الواضح أن تملك الشئ المرهون هنا يتم بتدخل القاضى وفى ذلك ما يحقق الحماية والأمان للمدين الراهن⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وبديهى أن النص هذا لا يمنع الدائن المرتهن من أن يطلب من القاضى عند التنفيذ أن يأمر بتمليكه الشئ المرهون وفقا للدين، على أن تحسب عليه بقيمته طبقا لسعر السوق أو بحسب تقدير الخبراء».



(1) عماد الشربيني ص154 وما بعدها - محمد شتا ص525.

الفصل الرابع

الإيداع فى المستودعات العامة

مادة (130)

- 1- الإيداع فى المستودعات العامة عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها.
- 2- لا يجوز إنشاء أو استثمار مستودع عام له حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول. إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار منها.
- 3- تراعى فى تطبيق أحكام هذا الفصل على إيداع بضائع لم تدفع عنها الضرائب أو الرسوم الجمركية، الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك والقرارات الصادرة بتنفيذها.
- 4- لا يعتبر مستودعا عاما خاضعا للأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل منشأة الاستيداع التى لا يكون من حقها إصدار صكوك تمثل البضاعة تكون قابلة للتداول⁽¹⁾.

الشرح

243- أهمية تنظيم عقد الإيداع فى المستودعات العامة:

دعت حاجة التجارة فى الوقت الحديث التى تخطت الحدود الإقليمية والتى صارت تنظمها اتفاقات دولية كالاتفاقية المعروفة باسم الجات لتحرير التجارة

(1) المادة مستحدثة.

الدولية والتي صارت تعتمد على التصدير والاستيراد بكميات كبيرة للاستفادة من فروق الأسعار والأسعار المخفضة للنقل، إلى استحداث وسائل تسهل على المستوردين شراء هذه الكميات الكبيرة من السلع دون أن تتوافر لديهم إمكانية تخزينها ونقلها إلى حيث موطنهم التجارى الذى قد يكون بعيدا عن سوق التعامل فى هذا النوع من السلع ... فى الوقت الذى توفر لهم هذه الوسائل سبيل التعامل الفورى على هذه السلع سواء بالبيع أو الرهن - جميعها أو جزء منها فقط - فور وصولها.

ومن بين هذه الوسائل المستحدثة، الإيداع فى المستودعات العامة والتي تحقق للمودع سبيل التخزين فى مستودع عام معد لحفظ هذه البضاعة وصيانتها فى الوقت الذى يحتفظ بالتعامل عليها بالبيع والرهن وذلك عن طريق صكوك تمثلها.

كما تحقق لمستثمر المستودع موردا ماليا نتيجة ما يتحصل عليه من مقابل نقدى يتمثل فى أجر الحفظ والمصاريف التى تكبدها ... الخ⁽¹⁾.

وقد نشأ هذا النظام فى انجلترا ونظم فى التشريع الفرنسى لأول مرة عام 1848 وقد أغفل التقنين التجارى القديم تنظيم عقد الإيداع فى المستودعات العامة، وجاء القانون الجديد ليسد هذا النقص التشريعى، فنظم هذا العقد فى الفصل الرابع من الباب الثانى فى المواد من 130 حتى 147.

244- تعريف عقد الإيداع فى المستودعات العامة :

عرفت الفقرة الأولى من المادة عقد الإيداع فى المستودعات العامة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها. وأوضحت الفقرة الرابعة أنه يشترط أن يكون من حق المستودع العام إصدار

(1) عماد الشربيني ص 165.

صكوك تمثل البضاعة تكون قابلة للتداول.

فالمستودعات العامة هي منشأة يديرها الأفراد أو الشركات تهيء بناء أو مكانا فسيحا يعد صالحا لأن تودع فيه البضائع ويتولى المستودع حفظ البضائع وصيانتها. وعند الإيداع تسلم إدارة المستودع ورقة للمودع تسمى شهادة أو صك الإيداع يذكر بها اسم المودع وصناعته وتاريخ الإيداع وجهة ورقم بيان البضائع المباعة. وتوجد بمصر شركة المستودعات المصرية وهي موجودة بالإسكندرية والقاهرة وبورسعيد والسويس⁽¹⁾.

ومن تعريف العقد يتضح أن لهذا العقد طرفين هما:

مستثمر المستودع، وهو الذى يتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو من تؤول إليها ملكيتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها.

والمودع: وهو الطرف الآخر الذى يقوم بالإيداع، والذى يدفع مقابلا ماليا يغطى الأجر المتفق عليه للإيداع، والمصاريف التى قد يتحملها مستثمر الإيداع⁽²⁾.

245- شروط عقد المستودع العام :

يشترط فى عقد المستودع العام، توافر الشروط العامة الواجب توافرها فى كافة العقود، وهى توافر الرضا والمحل والسبب، وأن يتوافر بالإضافة إلى ذلك شرطان آخران هما:

1 - حصول المستودع على ترخيص من الجهة الإدارية :

لا يجوز إنشاء المستودع العام إلا بترخيص من الجهة الإدارية المختصة، على أن يستوفى هذا الترخيص الشروط التى تقررها الجهة الإدارية المختصة. ولاشك أن هذا الشرط يكفل توافر الإجراءات والاحتياطات اللازمة للحفاظ

(1) عبد الفتاح مراد ص 382.

(2) عماد الشربيني ص 171.

على البضائع المودعة بهذه المستودعات.
وقد رصد الشارع عقوبة جنائية توقع على كل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على هذا الترخيص (م1/147 من القانون).
وهذه العقوبة هي الحبس وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين.

وللمحكمة أن تأمر في حالة الحكم بالإدانة بإغلاق المستودع وإيداع البضاعة الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص بها، وذلك على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليمها لأصحابها أو التصرف فيها لحسابهم وفقا للأحكام الواردة في هذا الفصل. وتأمر المحكمة بنشر الحكم شاملا ببيان موقع المستودع الجديد في صحيفة يومية على نفقة المحكوم عليه.

2- أن يكون للمستودع حق إصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول.

فلا يكون مستودعا عاما يخضع للأحكام الواردة في هذا الفصل، المستودع الذي يقتصر على مجرد حفظ البضاعة وصيانتها دون أن يكون له صكوك تمثل البضاعة وتكون قابلة للتداول.

246- الشروط الواجب توافرها في البضاعة المودعة؛

يشترط أن تكون البضاعة المودعة بالمستودعات العمومية خالصة الضرائب والرسوم، فإذا كانت البضائع لم يدفع عنها الضرائب أو الرسوم الجمركية، فإنه يجب حتى تسرى عليها أحكام الإيداع في المستودعات العامة أن تطبق عليها القوانين المنظمة لذلك والقرارات الصادرة بتفيذها.
ولا يدخل في الضرائب سائلة الذكر ضريبة الدخل لأنها تفرض على الشخص وليس على البضاعة. (انظر شرح المادة 142).

247- الفرق بين عقد الإيداع في المستودعات العامة وعقد الوديعة؛

يختلف عقد الإيداع في المستودعات العامة عن عقد الوديعة الذي ينظمه القانون المدني، في أن عقد الإيداع في المستودعات العامة باعتباره من العقود التجارية هو عقد معاوضة، بل من عقود المضاربة حيث يبحث المودع عن الربح من وراء أجر الوديعة، وعقد الإيداع في المستودعات العامة لا يقوم على الاعتبار الشخصي، حيث يلزم مستثمر المستودع بتسليم البضاعة لا إلى المودع نفسه ولكن إلى الحائز الشرعي ذلك الممثل للبضاعة⁽¹⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (131)

1- يجب على من يستثمر مستودعا عاما أن يؤمن عليه ضد أخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين ويشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير.

2- ومع ذلك لا يشمل التأمين البضائع المودعة أحد المستودعات العامة الموجودة في ميناء بحرى أو ميناء جوى إذا كانت البضاعة مشمولة أيضا بتأمين بحرى أو جوى ضد أخطار الحريق فإذا وقع الحادث خلال سريان التأمين البحرى أو الجوى كان هذا التأمين وحده هو الواجب تطبيقه لتسوية التعويضات، ولا تصير البضاعة مشمولة بالتأمين على المستودع إلا بعد انقضاء مدة سريان التأمين البحرى أو الجوى أو عدم كفاية هذا التأمين لتغطية الضرر⁽¹⁾.

الشرح

248- التأمين على المستودع ضد أخطار الحريق :

يلتزم مستثمر المستودع العام بالتأمين عليه ضد أخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين، على أن يشمل التأمين البضاعة الموجودة بالمستودع لحساب المودعين.

ورغم أن التأمين الشامل يعطى نوعا من الطمأنينة لمن يودع بضاعته المستودع، إلا أن المشرع قصر التأمين على الحريق فقط تخفيفا للأعباء الملقاة على عاتق المستثمر، وترك باقى التأمينات الأخرى للمؤمن، فضلا عن أنه يمكن

(1) المادة مستحدثة.

للمستثمر تفادى الأخطار الأخرى عن طريق حراسة يجريها⁽¹⁾.
كما يمكن لصاحب البضاعة أن يجرى التأمين الشامل إذا رأى أن هناك داعيا
أو ضرورة لإجراء هذا التأمين الشامل لأن أقساط هذا التأمين كبيرة تحمل
المستثمر عبئا سيلقيه على أصحاب البضاعة⁽²⁾.

249- البضاعة المودعة أحد المستودعات العامة الموجودة فى ميناء بحرى أو ميناء جوى:

لا يشمل التأمين البضاعة المودعة أحد المستودعات العامة الموجودة فى
ميناء بحرى أو ميناء جوى إذا كانت هذه البضاعة مشمولة أيضا بتأمين بحرى أو
جوى ضد أخطاء الحريق.

فإذا وقع الحادث خلال سريان التأمين البحرى أو الجوى كان هذا التأمين
وحده هو الواجب تطبيقه لتسوية التعويضات.

غير أن البضاعة تكون مشمولة بالتأمين على المستودع العام فى حالتين:
الأول: انقضاء مدة سريان التأمين البحرى أو الجوى، لأن هذا التأمين يكون
قد أصبح لا يغطى الأضرار التى تلحق بالمودع.
الثاني: ألا يكفى التأمين البحرى أو الجوى تغطية الضرر الذى لحق
بالمودع.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«تضع المادة 131 على عاتق مستثمر المستودع العام التزاما بالتأمين عليه

(1) رد السيد المستشار وزير العدل على طلب بعض السادة أعضاء مجلس الشعب بأن يكون
التأمين شاملا جميع الأخطار وليس الحريق فقط حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة
1999/1/5.

(2) تعليق السيد العضو إبراهيم النمكى مقرر اللجنة التشريعية بمجلس الشعب على المناقشات
التي دارت حول المادة بالمجلس بجلسة 1999/1/5.

ضد أخطار الحريق لدى إحدى شركات التأمين على أن يشمل هذا التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب المودعين. فإذا كانت البضاعة الموجودة فى المستودع مشمولة أيضا بتأمين بحرى أو جوى ضد أخطار الحريق، فإن هذا التأمين وحده هو الواجب التطبيق إذا وقع حادث ما، إلا إذا كان هذا التأمين غير كاف لتغطية الضرر».

مادة (132)

- 1- يلتزم المودع بأن يقدم إلى المستودع العام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها.
- 2- وللمودع فى كل وقت الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه وأخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك⁽¹⁾.

الشرح

250- التزام المودع بأن يقدم إلى المستودع العام بيانات صحيحة عن البضاعة:

يلتزم المودع بأن يقدم إلى المستودع العام بيانات صحيحة عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها. وأهمية هذه البيانات تعزى إلى أن مستثمر المستودع، هو المسئول عن حفظ هذه البضاعة، وعما يعترئها من تلف أو عجز، وهو يقوم بإدراج البضاعة والبيانات المحددة لها بسجلات تعد لهذا الغرض، كما أنه يتعين عليه فى سبيل المحافظة على هذه البضاعة أن يضعها فى المكان المناسب لها، ومن ثم فإنه يجب أن يطلع المودع على كافة البيانات التى تحدد طبيعة البضاعة ونوعها

(1) المادة مستحدثة.

ومقدارها وقيمتها.

ويكون المودع مسئولا طبقا للقواعد العامة عن أى أضرار قد تصيب المستودع العام بسبب عدم صحة هذه البيانات⁽¹⁾.

251- حق المودع فى فحص البضاعة:

خولت الفقرة الثانية من المادة للمودع فى كل وقت الحق فى فحص البضاعة التى سلمت للمستودع لحسابه وأخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك. وقد تغيا الشارع من ذلك أن يتيح للمودع التأكد من تنفيذ مستثمر المستودع لالتزاماته بحفظ البضاعة وصيانتها، وبحيث يستطيع اتخاذ الإجراءات اللازمة إذا أصبحت البضاعة مهددة بالتلف لأى سبب من الأسباب. وعبرة (تمكين الغير من ذلك) الواردة بالنص تشمل تمكين كل من يعهد إليه المودع بهذه المهمة سواء بصفته وكيلًا أو خبيرًا متخصصًا فى نوع البضاعة.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (133)

- 1- يكون مستثمر المستودع مسئولاً عن حفظ البضاعة المودعة وصيانتها بما لا يجاوز قيمتها التى قدرها المودع.
- 2- ولا يسأل مستثمر المستودع عما يلحق بالبضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إذا نشأ ذلك عن قوة قاهرة أو طبيعة البضاعة أو عيب ذاتى فيها أو فى كيفية تعبئتها أو حزمها⁽¹⁾.

الشرح

252- مسئولية مستثمر المستودع عن حفظ البضاعة وصيانتها:

يكون مستثمر المستودع مسئولاً عن حفظ البضاعة المودعة وصيانتها بما لا يجاوز قيمتها التى قدرها المودع. ويعتبر التزام مستثمر المستودع بحفظ البضاعة وصيانتها التزاماً بنتيجة، وذلك خلافاً لما تقضى به القواعد العامة فى عقد الوديعة من أن التزام المودع التزاماً ببذل عناية (م 2/720 مدنى). ومن ثم لا يستطيع أن يدفع مستثمر المستودع مسئوليته عما لحق بالبضاعة من هلاك أو تلف أو نقص إلا بإثبات أن ذلك قد نشأ بسبب قوة قاهرة أو طبيعة البضاعة أو عيب ذاتى فيها أو فى كيفية تعبئتها أو حزمها⁽²⁾. وتكون مسئولية مستثمر المستودع فى كل الأحوال محدودة بقيمة البضاعة كما حددها المودع.

ولا يعتبر تحديد مسئولية مستثمر المستودع بقيمة البضاعة كما حددها المودع خروجاً على القواعد العامة فى المسئولية المدنية العقدية التى تلزم مستثمر

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

المستورد بتعويض المودع عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب لأن المودع هو الذى يحدد قيمة البضاعة وبالتالي يأخذ فى اعتباره القيمة السوقية لها أى ما يفوته من ربح لو أن هذه البضاعة أصابها التلف أو الهلاك فالمودع هنا أدخل فى اعتبار القيمة السوقية للبضاعة والربح الذى سيحققه من بيعها ولم يقل ثمن البضاعة.

وتعتبر هذه القيمة هى الحد الأقصى للتعويض ولذلك عبر لنص بما لا يجاوز قيمتها.

وتقدير المودع لهذه القيمة ليس حجة فالمستثمر من حقه أن يجادل فى قيمة البضاعة وأن يثبت قيمتها الحقيقية وهى خاضعة لتقدير المحكمة عند النزاع⁽¹⁾.



(1) رد الحكومة على ما أثاره السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى بمجلس الشعب عند مناقشة المادة بجلسة 1999/1/5 من أنها تتضمن خروجاً على القواعد العامة فى المسئولية المدنية العقدية.

مادة (134)

لمستثمر المستودع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع، إصدار أمر على عريضة ببيع البضاعة المودعة إذا كانت مهددة بتلف سريع ويعين القاضى كيفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن⁽¹⁾.

الشرح

253- استصدار أمر على عريضة ببيع البضاعة المهددة بتلف سريع:

أجازت المادة لمستثمر المستودع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة ببيع البضاعة المودعة إذا كانت مهددة بتلف سريع، ويعين القاضى كيفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن. ونعرض لشرح حكم المادة تفصيلا فيما يلى.

254- هل يلزم توجيه تنبيه إلى المودع؟

لم تنص المادة على إلزام المستثمر بأن يوجه إلى المودع تنبيهها سابقا لطلب الأمر من القاضى المختص بأن البضاعة مهددة بالتلف، بحيث إذا بادر بتسلمها لم يكن هناك محل للجوء إلى القاضى.

وقد روعى فى هذا أن استلزام الإخطار لا يتمشى مع السرعة والمرونة الواجبة لمقتضى الحال، كما أن قابلية صكوك الإيداع للتداول فى السوق وانتقالها بالتظهير من شأنه أن يؤدي إلى صعوبة الاستدلال على حائز الصك الأخير والانتظار حتى إتمام التحرى عنه مما يعرض البضاعة لخطر محقق وهذا النص

(1) المادة مستحدثة.

مأخوذ من القانون الفرنسى⁽¹⁾.

255- القاضى المختص بإصدار الأمر:

القاضى المختص بإصدار الأمر على عريضة، هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع.

256- إصدار القاضى للأمر:

إذا رأى القاضى جدية الطلب، وأن البضاعة مهددة بتلف سريع، أصدر أمر ببيع البضاعة، ويعين القاضى كيفية إجراء البيع والتصرف فى الثمن. وقد يأمر القاضى بإجراء البيع بالممارسة أو بطريق ودى بسعر السوق خوفا من تلف البضاعة. وقد يأمر القاضى بتسليم الثمن إلى المودع، أو بتسليمه إلى مستثمر المستودع إذا كان له حق الحبس نظير ما يستحقه من أجر.



(1) رد السيد المستشار وزير العدل على طلب السيد العضو عبد المنعم العليمى بأن يكون هناك تنبيه سابق للحصول على الأمر من القاضى المختص، وذلك حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/5.

مادة (135)

- 1- يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التى يصدرها المستودع العام.
- 2- ويجوز لمستثمر المستودع أن يقدم قروضا للمودع برهن البضاعة المودعة لديه وله أن يتعامل بصك الرهن الذى يمثلها.
- 3- لا يجوز رهن البضائع المودعة فى المستودعات العامة أو التنفيذ عليها وفاء للدين المرهون إلا باتباع الأحكام المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى⁽¹⁾.

الشرح

257- تعامل المودع على البضاعة المودعة بموجب الصكوك :

لما كان المودع هو مالك البضاعة المودعة، فقد خولته الفقرة الأولى من المادة الحق فى التصرف فى البضاعة المودعة التى يصدرها المستودع العام بكافة التصرفات، كالبيع والمقايضة والرهن بموجب هذه الصكوك. ويكون ذلك عن طريق تظهيرها.

وعلة ذلك أن هذه الصكوك الصادرة من المستودع العام تمثل البضاعة المودعة.

258- تقديم مستثمر المستودع العام قروضا للمودع برهن البضاعة :

أجازت الفقرة الثانية من المادة لمستثمر المستودع العام أن يقرض المودع برهن البضاعة المودعة.

وبديهى فى هذه الحالة أن يظهر المودع صك الرهن إلى المستثمر الذى يكون له أن يتعامل عن طريق التظهير.

(1) المادة مستحدثة.

ويتم رهن البضائع أو التنفيذ عليها وفاء للدين المرهون باتباع الأحكام المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى⁽¹⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (136)

- 1- يتسلم المودع إيصال إيداع يبين فيه اسمه ومهنته وموطنه ونوع البضاعة وطبيعتها وكميتها وغير ذلك من البيانات اللازمة لتعيين ذاتيتها وقيمتها وإسم المستودع المودعة فيه وإسم الشركة المؤمنة على المستودع وما إذا كانت قد دفعت عنها الرسوم والضرائب المستحقة من عدمه.
- 2- يرفق بإيصال الإيداع صك رهن يشتمل على جميع البيانات المذكورة في إيصال الإيداع.
- 3- للمودع تجزئة البضاعة إلى مجموعات متعددة والحصول على إيصال إيداع وصك رهن عن كل مجموعة منها.
- 4- يحتفظ المستودع بصورة طبق الأصل من إيصال الإيداع وصك الرهن⁽¹⁾.

الشرح

259- تسليم المودع إيصال إيداع:

يلتزم مستثمر المستودع العام بتسليم المودع إيصال إيداع تدون فيه البيانات الآتية:

- 1- اسم المودع.
- 2- مهنة المودع.
- 3- موطن المودع.
- 4- نوع البضاعة.
- 5- طبيعة البضاعة.
- 6- كمية البضاعة.

ويجوز أن يضاف إلى هذه البيانات، أى بيانات أخرى تكون لازمة لتعيين ذاتية البضاعة.

(1) المادة مستحدثة.

- 7- قيمة البضاعة.
 8- اسم المستودع المودعة فيه.
 9- اسم الشركة المؤمنة على المستودع.
 10- ما إذا كانت قد دفعت عن البضاعة الرسوم والضرائب المستحقة من عدمه.

260- صك الرهن:

يجب إرفاق صك رهن بإيصال الإيداع يشتمل على جميع البيانات المذكورة في إيصال الإيداع.

261- تجزئة البضاعة إلى مجموعات:

تسهيلاً على المودع في التصرف في البضاعة المودعة، أجازت الفقرة الثالثة من المادة للمودع تجزئة البضاعة إلى مجموعات منفصلة والحصول على إيصال إيداع وصك رهن عن كل مجموعة.

262- احتفاظ المستودع بصورة من الإيصال وصك الرهن:

ألزمت الفقرة الرابعة من المادة مستثمر المستودع بالاحتفاظ بصورة طبق الأصل من إيصال الإيداع وصك الرهن.



مادة (137)

1- إذا كانت البضاعة المودعة والمسلم عنها إيصال وصك رهن من الأشياء المثلية جاز للمودع أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نوعها وصفتها إذا كان منصوفا على ذلك في إيصال الإيداع وصك الرهن. وفي هذه الحالة تنتقل جميع حقوق حامل الإيصال أو الصك وامتيازاته إلى البضاعة الجديدة.

2- يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية من البضاعة المثلية سائبة في كمية أكبر.

الشرح

263- استبدال البضاعة المثلية :

إذا كانت البضاعة المودعة والمسلم عنها إيصال وصك رهن من الأشياء المثلية، فقد أجازت الفقرة الأولى من المادة للمودع أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نوعها وصنفها.

ويشترط لاستبدال البضاعة المثلية توافر الشروط الآتية :

- 1- أن توجد بضاعة مودعة أحد المستودعات العامة.
 - 2- أن تكون البضاعة مثلية كالقمح أو الأرز ... الخ.
 - 3- أن يكون مستثمر المستودع قد سلم المودع عنها إيصال وصك رهن.
 - 4- أن يكون منصوفا بإيصال الإيداع وصك الرهن على أنه يجوز للمودع أن يستبدل بالبضاعة المودعة بضاعة أخرى من نوعها وصنفها.
- وإذا توافرت هذه الشروط جاز استبدال البضاعة، وفي هذه الحالة تنتقل جميع حقوق حامل الإيصال أو الصك وامتيازاته إلى البضاعة الجديدة.

وقد قصد من هذا النص تسهيل التعامل على البضاعة.

264- إصدار إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية غير مفرزة:

طالما أن البضاعة المودعة من المثليات فلا يشترط أن تكون مفرزة بل يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية سائبة في كمية أكبر.

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون:

«وتجيز المادة 137 للمودع - إذا كانت البضاعة المودعة من المثليات - أن يستبدل بها بضاعة أخرى من نفس النوع والصفة، بشرط أن يكون منصوصا على ذلك في إيصال الإيداع وصك الرهن، وتنتقل حقوق الإيصال أو الصك إلى البضاعة الجديدة.

وإذا كانت البضاعة المودعة من المثليات فلا يشترط أن تكون مفرزة بل يجوز أن يصدر إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية سائبة من كمية أكبر».



مادة (138)

1- يجوز أن يصدر إيصال الإيداع أو صك الرهن باسم المودع أو لأمره.

2- إذا كان إيصال الإيداع أو صك الرهن لأمر المودع جاز له أن يتنازل بالتظهير عنهما متصلين أو منفصلين.

3- يجوز لمن ظهر له إيصال إيداع أو صك رهن أن يطلب قيد التظهير الذي حصل له مع بيان موطنه في دفاتر المستودع⁽¹⁾.

الشرح

265- إصدار إيصال الإيداع أو صك الرهن باسم المودع أو لأمره:

يجوز أن يصدر إيصال الإيداع أو صك الرهن إما باسم المودع أو لأمره. وذلك خلافا لما يقضى به التشريع الفرنسى الذى ينص على صدورهما لأمر المودع، والذى نقل عنه واضعو مشروع القانون الكثير من أحكام هذا الفصل⁽²⁾.

266- التنازل بالتظهير عن إيصال الإيداع أو صك الرهن الصادرة لأمر

المودع:

إذا كان إيصال الإيداع أو صك الرهن صادرا من مستثمر المستودع لأمر المودع جاز له أن يتنازل بالتظهير عنهما متصلين أو منفصلين. ويجوز لمن ظهر له إيصال إيداع أو صك رهن أن يطلب قيد التظهير الذى حصل له مع بيان موطنه في دفتر المستودع.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (139)

1- يجب أن يكون تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن مؤرخا ومشتملا على توقيع المظهر.

2- وإذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع وجب أن يشمل التظهير بالإضافة إلى البيانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة على بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وعائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه. وعلى المظهر إليه الأول أن يبادر إلى طلب قيد تظهير صك الرهن وبيانات هذا التظهير في دفاتر المستودع والتأشير بذلك على صك الرهن.

3- على المظهر إليه الأول عند تظهير صك الرهن أن يطلب قيد تظهير صك الرهن والبيانات المتعلقة بالتظهير في دفاتر المستودع والتأشير بذلك على صك الرهن⁽¹⁾.

الشرح

267- بيانات تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن :

إذا ظهر إيصال الإيداع أو صك الرهن، فإنه يجب أن يشتمل على تاريخ التظهير وتوقيع المظهر.

ولم يشترط القانون أن يتضمن التظهير أى بيانات أخرى. وهذا هو نفس الحكم فى التشريع الفرنسى⁽²⁾.

268- تظهير صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع :

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون.

إذا ظهر صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع وجب أن يشمل التظهير بالإضافة إلى تاريخ التظهير وتوقيع المظهر بيانات إضافية هي:

- 1- بيانات بمبلغ الدين المضمون بالرهن من أصل وعائد وتاريخ استحقاقه.
- 2- اسم الدائن.
- 3- مهنة الدائن.
- 4- موطن الدائن.

269- التزامات المظهر إليه الأول :

توجب الفقرة الثالثة من المادة قيد التظهير الذى يرد على صك الرهن منفصلا فى دفاتر المستودع. ويجعل منه التزاما على عاتق المظهر إليه الأول على عكس الحال بالنسبة للمظهر لهم التالين بعد ذلك لأن هذا التظهير جوازى لهم عملا بالفقرة الثالثة من المادة 138 من القانون. والسبب فى هذا الحكم هو تمكين حامل إيصال الإيداع من معرفة قيمة الدين المضمون بالرهن على وجه الدقة حتى يستطيع استخدام حقه فى سحب البضاعة المودعة بعد دفع الدين المضمون طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة 140 من القانون⁽¹⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (140)

1- لحامل صك الرهن دون إيصال الإيداع حق رهن على البضاعة المودعة.

2- ولحامل إيصال الإيداع دون صك الرهن حق سحب البضاعة المودعة بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن إذا كان مستحق الأداء فإذا لم يكن الدين مستحق الأداء جاز له سحب البضاعة قبل حلول ميعاد استحقاق الدين إذا أودع المستودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وعوائده حتى حلول الأجل. ويسرى هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضه.

3- ويجوز أن يقتصر السحب على جزء من البضاعة بعد إيداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء⁽¹⁾.

الشرح

270- حق حامل صك الرهن دون إيصال الإيداع:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن لحامل صك الرهن دون إيصال الإيداع حق رهن على البضاعة المودعة.

فهذه الفقرة تعتبر تظهير صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع بمثابة إنشاء لحق رهن على البضاعة المودعة⁽²⁾ ورتبت له المواد التالية من القانون بعض الحقوق ترتبها على ثبوت صفة الدائن المرتهن له كما سنرى.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - الدكتور أكثم الخولى دروس فى العقود التجارية

271- حق حامل إيصال الإيداع دون صك الرهن :

حامل إيصال الإيداع دون صك الرهن، هو مالك للبضاعة المودعة، وتثبت له كافة حقوق المالك وأجازت له الفقرة الثانية من المادة حق سحب البضاعة المودعة بشرط أن يدفع الدين المضمون بالرهن والمسجلة قيمته بدفاتر المستودع العام إذا كان مستحق الأداء.

فإذا لم يكن الدين المضمون بالرهن مستحق الأداء جاز لحامل الإيصال مع ذلك سحب البضاعة بشرط أن يودع مبلغا كافيا لتغطية الدين وفوائده حتى حلول الأجل.

ويسرى هذا الحكم إذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضه. ولا يجبر حامل الإيصال على سحب البضاعة جميعها إذا كانت قابلة للتجزئة، وإنما يجوز أن يقتصر السحب على جزء من البضاعة بعد إيداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء.



مادة (141)

إذا لم يدفع الدين المضمون بالرهن فى ميعاد الاستحقاق جاز لحامل صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع أن يطلب بيع البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى.

الشرح

272- حق حامل صك الرهن فى طلب بيع البضاعة المرهونة :

إذا لم يدفع الدين المضمون بالرهن فى ميعاد الاستحقاق، جاز لحامل صك الرهن منفصلا عن إيصال الإيداع أن يطلب بيع البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى. وقد خول هذا الحق لحامل صك الرهن باعتباره دائئا مرتهنا للبضاعة المودعة⁽¹⁾.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«ولما كان حامل صك الرهن يعتبر دائئا مرتهنا للبضاعة المودعة، فإن له إذا ما حل ميعاد الاستحقاق دون دفع الدين المضمون أن يطلب بيع البضاعة باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى».



(1) المادة مستحدثة.

مادة (142)

- 1- يستوفى الدائن المرتهن حقه من ثمن البضاعة بالأولوية على الدائنين العاديين بعد خصم المبالغ الآتية:
- (أ) الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة.
- (ب) مصاريف بيع البضاعة وإيداعها وغير ذلك من مصاريف الحفظ.
- 2- إذا لم يكن حامل إيصال الإيداع حاضرا وقت بيع البضاعة أودع المبلغ الزائد على ما يستحقه حامل صك الرهن خزانة المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها المستودع.

الشرح

273- استيفاء الدائن المرتهن حقه بالأولوية على الدائنين العاديين:

يستوفى الدائن المرتهن حقه من ثمن البضاعة بالأولوية على الدائنين العاديين بعد خصم المبالغ الآتية:

(أ) - الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة والمقصود بالضرائب والرسوم هنا، الضرائب والرسوم التي يجب دفعها وأصبحت مستحقة الدفع بربط نهائي. أي الضرائب والرسوم المستحقة على البضائع ذاتها، كضريبة الاستهلاك وضريبة المبيعات والرسم الجمركي ولا شأن لها بضرائب الدخل لأننا لسنا بصدد ضريبة مستحقة على شخص⁽¹⁾.

(ب) - مصاريف بيع البضاعة وإيداعها وغير ذلك من مصاريف الحفظ. ويعنى ذلك أن لمستثمر المستودع حق أولوية في اقتضاء مصاريف الإيداع والحفظ على حامل صك الرهن.

(1) رد الحكومة عن استفسار السيد العضو محمد السعيد الضهيرى حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/5، وكذا تعقيب السيد العضو توفيق عبده إسماعيل بذات الجلسة.

274- إيداع المبلغ الزائد خزانة المحكمة الجزئية فى حالة غياب حامل**إيصال الإيداع:**

إذا لم يكن حامل إيصال الإيداع وهو المالك حاضرا وقت البيع، وكانت
حصيلة البيع تزيد على مستحقات الدائن المرتهن، أودع المبلغ الزائد خزانة
المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المستودع.



مادة (143)

1- لا يجوز لحامل صك الرهن الرجوع على المدين أو المظهرين إلا بعد التنفيذ على البضاعة المرهونة وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه.

2- يكون الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعة وإلا سقط حق الحامل في الرجوع.

3- وفي جميع الأحوال يسقط حق حامل صك الرهن في الرجوع على المظهرين إذا لم يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين.

الشرح

275- شروط رجوع حامل صك الرهن على المدين أو المظهرين :

يشترط لرجوع حامل صك الرهن على المدين أو المظهرين توافر الشروط الآتية:

- 1- أن ينفذ على البضاعة المرهونة.
- 2- أن يثبت عدم كفاية حصيلة بيع البضاعة المرهونة للوفاء بدين حامل صك الرهن.

والمقصود بحصيلة البيع، هو ثمن البضاعة المرهونة بعد خصم الضرائب والرسوم المستحقة على البضاعة، ومصاريف بيع البضاعة وإيداعها وغير ذلك من مصاريف الحفظ، على النحو الذي فصلناه في شرح المادة (142).

- 3- أن يكون الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعة، لأنه بانقضاء هذه المدة يسقط حق الحامل في الرجوع

(م2/143).

وقد فرقت الفقرة فى مدة الرجوع بين الرجوع على المدين الأصلي والرجوع على المظهرين. فتركت المدة التى يرجع فيها الحامل على المدين لمدة التقادم التى نص عليها القانون وقد تكون خمس سنوات أو عشر سنوات حسب مدة التقادم التى ينص عليها ولكنها حددت مواعيد قصيرة للرجوع على المظهرين لتصفية مراكزهم بسرعة مع بقاء التزام المدين الأصلي⁽¹⁾.

4- مباشرة إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين.

يجب على حامل صك الرهن أن يباشر إجراءات التنفيذ على البضاعة المرهونة خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين لأنه بعد هذا الميعاد يسقط حقه فى الرجوع على المظهرين.

ويتعين مراعاة هذا الشرط ولو تم الرجوع على المظهرين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعة.

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أن حكم المادة 143 هو نفس الحكم المعمول به فى التشريع الفرنسى.



(1) رد الحكومة على اقتراح مقدم من السيدة العضو فائدة كامل حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/5/5.

مادة (144)

إذا وقع حادث للبضاعة كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين الذى يستحق عند وقوع هذا الحادث جميع الحقوق المقررة له على البضاعة⁽¹⁾.

الشرح

276- حقوق حامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين :

إذا وقع حادث للبضاعة، سواء كان حريقاً أو إتلافاً أو فقداً أو سرقة، كان لحامل إيصال الإيداع أو صك الرهن، على مبلغ التأمين الذى يستحق عند وقوع هذا الحادث جميع الحقوق المقررة له على البضاعة، أى أن مبلغ التأمين يحل محل البضاعة فى الحقوق التى تثبت للحامل عليها وهذه المادة تؤكد ما تقضى به القواعد العامة من انتقال الرهن إلى الحق الذى حل محل الشئ، إذ نصت المادة 1049 مدنى على أنه: «إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان، انتقل الرهن بمرتبته إلى الحق الذى يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذى يقرر مقابل نزع ملكية للمنفعة العامة».

ويسرى حكم المادة (144) على مبلغ التعويض الذى يستحق فى حالة غياب التأمين⁽²⁾.



(1) المادة مستحدثة.

(2) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 211.

مادة (145)

1- لمن ضاع أو تلف منه إيصال الإيداع أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بتسليمه صورة من الإيصال الضائع أو التالف بشرط أن يثبت ملكيته له مع تقديم كفيل، وتبرأ ذمة هذا الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المبيعة.

2- لمن ضاع منه صك الرهن أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر على عريضة بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله بشرط أن يثبت ملكيته للصك الضائع، وأن يقدم كفيلًا. فإذا لم يقم المدين بتنفيذ الأمر كان لمن صدر هذا الأمر لصاحبه أن ينفذ على البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن الرهن التجارى، وذلك بشرط أن يكون التظهير الأول الذى حصل على الصك قد قيد فى دفاتر المستودع وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة (139) من هذا القانون وتبرأ ذمة الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصاحبه إجراءات التنفيذ على البضاعة⁽¹⁾.

الشرح

277- إجراءات الحصول على صورة من إيصال الإيداع فى حالة ضياعه أو تلفه :

يجوز لمن ضاع أو تلف منه إيصال الإيداع الحصول على صورة منه

(1) المادة مستحدثة.

باتباع الإجراءات الآتية:

1- أن يتقدم بطلب على عريضة إلى القاضى المختص وهو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع بإصدار أمر بتسليمه صورة من الإيصال الضائع أو التالف.

2- أن يثبت ملكيته للإيصال، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

3- أن يقدم كفيلا.

وتبرأ ذمة هذا الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون أن يتقدم أحد بطلب استرداد البضاعة المباعة.

278- الإجراءات التى تتبع فى حالة ضياع صك الرهن:

إذا ضاع صك الرهن، كان لمن ضاع منه الصك اتباع الإجراءات الآتية:

1- أن يطلب بعريضة تقدم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع إصدار أمر بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله، أى يجوز التقدم بالطلب إلى القاضى قبل حلول أجل الدين.

2- أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية ملكيته للصك الضائع.

3- أن يقدم كفيلا.

4- إذا أصدر القاضى الأمر بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلوله، ولم يقم المدين بتنفيذ الأمر كان لمن صدر هذا الأمر لصالحه أن ينفذ على البضاعة المرهونة باتباع الإجراءات المنصوص عليها بشأن الرهن التجارى. وذلك بشرط أن يكون التظهير الأول الذى حصل على الصك قد قيد فى دفاتر المستودع وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 139 من القانون (راجع حكم هذه الفقرة).

5- تبرأ ذمة الكفيل بانقضاء ستة أشهر من تاريخ استحقاق الدين دون أن يتخذ من صدر الأمر لصالحه إجراءات التنفيذ على البضاعة.



مادة (146)

- 1- إذا لم يسترد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع جاز لمستثمر المستودع طلب بيعها بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى ويستوفى من حصيللة البيع المبالغ المستحقة له ويسلم الباقي إلى المودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة.
- 2- يسرى الحكم المنصوص عليه في الفقرة السابقة إذا كان عقد الإيداع غير محدد المدة وانقضت سنة دون أن يطلب المودع استرداد البضاعة أو يبدى رغبته فى استمرار عقد الإيداع⁽¹⁾.

الشرح

279- حالة عدم استرداد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع:

إذا كان عقد الإيداع محدد المدة ولم يسترد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع، جاز لمستثمر المستودع طلب بيعها بالإجراءات المنصوص عليها في شأن الرهن التجارى والتي أوردها المادة 126 من القانون (راجع شرح المادة المذكورة). ويستوفى المستثمر من حصيللة البيع المبالغ المستحقة له، ويسلم الباقي إلى المودع أو يودعه خزانة المحكمة المختصة (المحكمة الجزئية)، وذلك إذا كانت البضاعة المودعة مرهونة وكان الرهن مقيدا فى سجلات المستودع⁽²⁾.

280- حالة عدم استرداد المودع البضاعة بعد انقضاء سنة إذا كان العقد

غير محدد المدة:

يسرى الحكم الذى أورده فى البند السابق إذا كان عقد الإيداع غير محدد

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

المدة، وانقضت سنة دون أن يطلب المودع استرداد البضاعة أو يبدي رغبته فى استمرار عقد الإيداع.

مادة (147)

1- يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. كل من أنشأ أو استغل مستودعا عاما دون الحصول على الترخيص المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (130) من هذا القانون.

2- للمحكمة أن تأمر في حالة الحكم بالإدانة بإغلاق المستودع وإيداع البضائع الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص بها، وذلك على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليمها لأصحابها أو التصرف فيها لحسابهم وفقا للأحكام الواردة في هذا الفصل. وتأمر المحكمة بنشر الحكم شاملا بيان موقع المستودع الجديد في صحيفة يومية على نفقة المحكوم عليه⁽¹⁾.

الشرح

281- تعليقات على العقوبة المنصوص عليها بالمادة:

1- عقوبة الحبس الواردة بالمادة جوازية. فيجوز الحكم بعقوبتي الحبس والغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2- يجوز أن تأمر المحكمة بوقف تنفيذ عقوبتي الحبس والغرامة عملا بالمادتين 55، 56 من قانون العقوبات.

3- أمر المحكمة في حالة الحكم بالإدانة بإغلاق المستودع وإيداع البضائع الموجودة فيه بأحد المستودعات المرخص بها، على نفقة المحكوم عليه وعلى ذمة تسليمها لأصحابها أو التصرف فيها لحسابهم وفقا للأحكام الواردة في هذا الفصل،

(1) المادة مستحدثة.

جوازى للمحكمة ويخضع لتقديرها.

4- أمر المحكمة بنشر الحكم شاملا بيان موقع المستودع الجديد فى صحيفة

يومية على نفقة المحكوم عليه، وجوبى على المحكمة.

الفصل الخامس

الوكالة التجارية

الفرع الأول

أحكام عامة

مادة (148)

تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير⁽¹⁾.

الشرح

282- المقصود بالوكيل التجاري:

قد تلجأ المشروعات التجارية الكبرى كمصانع السيارات والثلاجات والدراجات البخارية والأجهزة الكهربائية وغيرها في تصريف منتجاتها إلى توكيل بعض الأشخاص أو الشركات للقيام بهذه العملية في مناطق معينة، وهي غالباً المناطق

(1) تقابلها المادة الأولى من القانون رقم 120 لسنة 1982 بشأن تنظيم الوكالة التجارية والتي تنص على أن:

«يقصد بالوكيل التجاري في مجال تطبيق أحكام هذا القانون كل شخص طبيعي أو اعتباري يقوم بصفة معتادة، دون أن يكون مرتبطاً بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء.

كما يقصد بالوسيط التجاري من اقتصر نشاطه، ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لإقناعه بالتعاقد، وكذلك كل من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة، أو كان مرتبطاً مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل».

البعيدة التى لا يتيسر فيها للمشروع أن يبرم عقوده مباشرة مع العملاء، ويسمى الوكيل الذى يقوم بهذا العمل وكيل العقود أو الوكيل التجارى، ويحصل وكيل العقود نظير قيامه بإبرامه العقود الخاصة بالمنتجين على أجر يكون عادة نسبة مئوية من الثمن فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه، ويعمل الوكيل فى هذا المجال باسم الموكل ولحسابه أى يكشف عن شخصية التاجر الأصيل، ولذلك تنشأ العلاقة القانونية مباشرة بين الموكل والغير⁽¹⁾.

وبعض هؤلاء الوكلاء يرتبطون بالتاجر أو الشركة على وجه الاستمرار. وقد جرى العرف على تسمية مثل هذا الوكيل بالمثل التجارى. وحين يكون عمله فى المكان الذى فيه مركز المشروع التجارى الذى يوكله فى القيام بالعمل يسمى (بلاسيه).

وأحيانا يكون عمل الممثل التجارى الطواف والتنقل من مكان لآخر سعيا وراء اكتساب العملاء للتاجر الأصيل ويتعاقد معهم لحسابه ومصلحته ويعرف هذا الممثل التجارى بالطواف.

وهؤلاء الممثلون التجاريون قد ينوبون عن أكثر من تاجر، بشرط ألا يتعارض ذلك مع مصالح موكلهم، كما لو كانوا يقومون بأنشطة تجارية متماثلة مما تقوم معه المنافسة التجارية بينهم، كما يشترط أيضا ألا يكون فى عقد الوكالة الذى يربطه بتاجر معين شرط يمنعه من أن يكون ممثلا تجاريا لآخرين من التجار. وقد جرى العرف أيضا باستخدام اصطلاح المعتمد التجارى فى التعبير عن الوكيل التجارى، ومع ذلك قد يكون نشاطه مقتصرًا على أعمال مادية دون إبرام العقود باسم التاجر ولمصلحته، وحينئذٍ تنتفى عنه صفة الوكالة⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 69 - محسن شفيق ص 73.

(2) ثروت عبد الرحيم ص 1143 وما بعدها - على جمال الدين عوض ص 155.

«متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت- بأسباب سائغة - فى حدود سلطتها الموضوعية أن عمل المطعون ضده الثانى بوصفه «المعتمد التجارى» لمحل مورث المطعون ضدها الأولى كان يقتصر على الأعمال المادية ولم يبرم قبل العقد موضوع النزاع عقودا مع الشركة الطاعنة وهو ما يكفى لنفى الوكالة الحقيقية والظاهرة، وكان ما حصله الحكم لا يتعارض مع استعمال لفظ المعتمد فى اللغة ولم تتمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن العرف قد جرى فى المعاملات التجارية على استعمال وصف المعتمد التجارى فى التعبير عن الوكيل لما كان ذلك فإن الحكم إذ رتب على انتفاء صفة الوكالة عن المطعون ضده الثانى فى العقد الذى أبرمه باسمه مع الشركة الطاعنة ووصف نفسه فيه بالمعتمد أن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى مورث المطعون ضدها الأولى وبالتالي لا تكون هى مسئولة عنه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون أو فسخ العقد».

(طعن رقم 572 لسنة 34 ق جلسة 1969/1/2)

ويجب تمييز الوكيل التجارى عن الأشخاص الذين يعاونون التاجر أو الشركة فى أداء عملها، بناء على تعاقد معهم بأداء العمل نظير تقاضى أجر، إذ العقد حينئذ يكون عقد عمل مهما علا مركز العامل وازدادت أهمية نشاطه، كمدير المحل التجارى أو مدير المصنع، إذ ليس له استقلال فى عمله وإنما يتلقى أوامر رب العمل ويقوم بتنفيذها. ويعمل باسم التاجر ولحسابه، ويتقاضى أجره غير متحمل مخاطر المشروع التجارى، ومن ثم لا يعتبر تاجرا ولا شريكا فى المشروع التجارى، وتحكم علاقته بالتاجر أحكام إجارة العمل وقانون عقد العمل⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المناط فى تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها، وإذا كان ما انتهت إليه المحكمة من تكييف العقد بأنه عقد

(1) ثروت عبد الرحيم ص1142.

عمل وليس شركة لا خروج فيه على نصوص العقد وتؤدي إليه عباراته، وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذي يتمثل في خضوع المطعون ضده (صيدلي) لإشراف النقابة (صاحبة الصيدلية) ورقابتها مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة، وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة معينة من الأرباح، أو أن النقابة قد خولته باعتباره مديراً للصيدلة في تعيين العمال اللازمين لها وتأديبهم وفصلهم لأن ذلك كله لا يغير من طبيعة عقد العمل، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال إذ قضى بعدم خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استناداً إلى تكييف العقد بأنه عقد عمل لا شركة يكون على غير أساس».

(طعن رقم 533 لسنة 39 ق جلسة 1976/2/19)

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بأنه :

«وتقضى المادة 149 بأنه إذا أعطيت الوكالة التجارية مطلقة فلا تسرى إلا بالنسبة للأعمال التجارية، أما إذا جاءت الوكالة مخصصة لمعاملة تجارية محددة، جاز للوكيل القيام بجميع الأعمال اللازمة لإتمام هذه المعاملة، أيا كانت طبيعة هذه الأعمال، وذلك دون حاجة إلى إذن من الموكل».



مادة (149)

1- إذا أعطيت الوكالة التجارية مطلقة فلا تنصرف إلا إلى المعاملات التجارية.

2- وإذا أعطيت الوكالة التجارية مخصصة بمعاملة تجارية معينة جاز للوكيل القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة دون حاجة إلى إذن من الموكل⁽¹⁾.

الشرح

283- الوكالة التجارية المطلقة :

إذا كانت الوكالة الصادرة من التاجر أو الشركة مطلقة أى غير مقيدة بمعاملات معينة، فإنها تخول الوكيل التجارى القيام بالمعاملات التجارية فقط، فلا تنصرف إلى المعاملات المدنية.

284- الوكالة التجارية المخصصة :

إذا كانت الوكالة التجارية الصادرة من التاجر أو الشركة مخصصة بمعاملة تجارة معينة، فإنها لا تنصرف إلا إلى هذه المعاملة فقط. غير أنه يجوز للوكيل التجارى القيام بجميع الأعمال اللازمة لإجراء هذه المعاملة دون حاجة إلى إذن من الموكل.

285- تعريف الوكالة التجارية فى قانون التجارة الجديد :

نصت المادة 148 من القانون على أن «تتطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفاً إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير».

فتعتبر الوكالة تجارية طبقاً لهذا النص إذا كان الوكيل محترفاً إجراء

(1) المادة مستحدثة.

المعاملات التجارية لحساب الغير».

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون :

«واستهل المشروع الفرع الأول المخصص للأحكام العامة بنص المادة 148 التى عرفت المقصود بالوكالة التجارية، وتعتبر الوكالة تجاريا طبقا لهذا النص إذا كان الوكيل محترفا إزاء المعاملات التجارية لحساب الغير.

وواضح من هذا النص أنه يشترط لاعتبار الوكالة تجارية أن يكون محل نشاط الوكيل القيام بالأعمال التجارية لحساب الغير، أيا كانت الطريقة التى يتبعها فى هذا الشأن أى سواء قام بالعمل باسمه الشخصى أو باسم موكله. ويجب أيضا أن يحترف الوكيل التجارى هذا النشاط، بأن يمارس هذا النشاط بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذه مهنة للحصول على الرزق».

ويبين من ذلك أنه يشترط لتوافر الوكالة التجارية ما يأتى :

- 1- أن يوجد عقد وكالة بين التاجر أو الشركة وبين الوكيل.
 - 2- أن يقوم الوكيل بإجراء معاملات تجارية على وجه الاحتراف. أى بصورة منتظمة ومستمرة مع اتخاذاها مهنته للحصول على الرزق، ولو باشر مهنة أخرى بجانبها.
 - 3- أن يكون احتراف المعاملات التجارية لحساب الغير أيا كانت الطريقة التى يتبعها فى هذا الشأن أى سواء قام بالعمل باسمه الشخصى أو باسم موكله.
- وقد تعرضنا لهذه العناصر تفصيلا فى المجلد الأول عند تناول شروط التاجر فنحيل إليه فى ذلك.

286- تجارية الوكالة التجارية :

رأينا أن المادة 148 من القانون تنص على أن تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إزاء المعاملات التجارية لحساب الغير.

كما نصت المادة الخامسة/د على أن تعد تجارية الوكالة التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

والوكالة التجارية تعد تجارية دائما بالنسبة للوكيل والموكل على السواء، وذلك باعتبار أن الوكالة تعتبر عملا تجاريا تبعا بالنسبة للموكل، وتعتبر عملا تجاريا بطريق المشروع (الاحتراف) بالنسبة للوكيل بمقتضى المادة 5/د.

ويختلف الوكيل التجارى فى ذلك عن المندوب الجواب أو المعتمد التجارى الذى لا يكتسب صفة التاجر، لأنه رغم أن الوكيل التجارى يبرم العقود باسم موكله إلا أن اكتسابه لصفة التاجر مرده احترافه لعملية إبرام العقود، وقيامه بذلك على سبيل الاستقلال⁽¹⁾.

287- الفرق بين الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة :

الوكالة بالعمولة صورة من صور الوكالة التجارية، وقد وردت أحكامها فى الفصل الخامس الخاص بالوكالة التجارية - الفرع الثانى الخاص ببعض أنواع الوكالة التجارية.

وقد عرفت المادة 166 من القانون الواردة بالفرع الأخير الوكالة بالعمولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل، وعلة ذلك فى أن الوكالة بالعمولة تختلف عن الوكالة التجارية فى أن الوكيل بالعمولة يجرى باسمه التصرف القانونى لحساب الموكل أما الوكيل التجارى، فيجرى الأعمال التجارية لحساب الموكل أيا كانت الطريقة التى يتبعها فى هذا الشأن أى سواء قام بالعمل باسمه الشخصى أو باسم موكله.

288- الوكالة التجارية تعد الأحكام العامة لأنواع الوكالة الأخرى :

أحكام الوكالة التجارية تعد الأحكام العامة لكافة أنواع الوكالة الأخرى التى

(1) عبد الفضيل أحمد ص 84.

نظمها قانون التجارة، مثل الوكالة بالعمولة ووكالة العقود ... الخ.



مادة (150)

- 1- تكون الوكالة التجارية بأجر.
- 2- يستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها. وكذلك يستحق الأجر إذا أثبت تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل.
- 3- فى غير الحالتين المشار إليهما فى الفقرة السابقة لا يستحق الوكيل أجرا وإنما يستحق تعويضا عن الجهد الذى بذله طبقا لما يقضى به العرف التجارى.
- 4- استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة (709) من القانون المدنى إذا اتفق على أجر الوكيل التجارى فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضي⁽¹⁾.

الشرح

289- الأجر فى الوكالة التجارية :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن تكون الوكالة التجارية بأجر. وهذا النص هو مجرد تطبيق للقواعد العامة حيث تخرج التبرعات بحسب الأصل من نطاق القانون التجارى الذى تعتبر المضاربة إحدى دعائمه⁽²⁾.

290- استحقاق الأجر :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن يستحق الوكيل التجارى الأجر بمجرد إبرام الصفقة التى كلف بها. وكذلك يستحق الأجر إذا أثبت تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل، كأن يكون الموكل قد عدل عنها.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

فالوكيل التجارى يستحق الأجر بمجرد إبرام الصفقة دون انتظار لتنفيذها بواسطة الغير المتعاقد مع الوكيل التجارى، لأنه لا يضمن تنفيذها. غير أنه إذا كان الوكيل ضامنا لتنفيذ الصفقة بمقتضى نص فى العقد، فإنه لا يستحق الأجر إلا بعد تنفيذ الصفقة⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الوكيل يستحق الأجر هنا لا على سبيل التعويض ولكن على أساس أنه قام بتنفيذ التزامه الأساسى طبقا للعقد، الأمر الذى يعنى أن التزام الوكيل هو فى حقيقته التزام ببذل عناية.

291- استحقاق الوكيل التجارى التعويض :

فى غير الحالتين المنصوص عليهما بالفقرة الثانية من المادة واللتين يستحق فيهما الوكيل التجارى الأجر، وهما حالة إبرام الصفقة التى كلف بها، وحالة تعذر إبرام الصفقة لسبب يرجع إلى الموكل، فإن الوكيل التجارى لا يستحق أجرا، وإنما إذا أثبت أنه بذل جهدا معينا فإنه يستحق تعويضا عن الجهد الذى بذله طبقا لما يقضى به العرف التجارى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وفى غير هاتين الحالتين لا يستحق الوكيل أجرا وإنما يستحق تعويضا عن الجهد الذى بذله من أجل إتمام الصفقة، طبقا لما يقضى به العرف التجارى».

292- عدم خضوع أجر الوكيل التجارى لتقدير القاضى :

الأصل فى القواعد العامة أنه إذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضى، وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة 709 مدنى بقولها: «فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضى، إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ الوكالة» - إلا أنه استثناء من هذا النص نصت الفقرة الرابعة من

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

المادة على أنه استثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة 709 من القانون المدنى إذا اتفق على أجر الوكيل التجارى فلا يخضع هذا الأجر لتقدير القاضى. وجاء هذا النص تقنيا لما ذهب إليه الرأى الغالب فى الفقه المصرى فى ظل التقنين القديم من أن أجر الوكيل التجارى لا يخضع لمراجعة القاضى طبقا لنص المادة 2/709 من القانون المدنى على أساس أن عقد الوكالة التجارية يبرم عادة بين تجار حريصين ومن ثم فهم بغير حاجة إلى حماية خاصة، ثم إن مقتضيات استقرار المعاملات التجارية تفرض استبعاد نص المادة 2/709 من القانون المدنى⁽¹⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - عبد الفضيل محمد أحمد ص 106.

مادة (151)

1- على الوكيل اتباع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة.

2- وإذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة فعلى الوكيل تأخير إبرامها وطلب التعليمات من الموكل إلا إذا كان تأخير الصفقة يلحق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضا في العمل بغير تعليمات منه⁽¹⁾.

الشرح

293- التزام الوكيل باتباع تعليمات الموكل :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه: على الوكيل اتباع تعليمات الموكل، فإذا خالفها دون مسوغ مقبول جاز للموكل رفض الصفقة. ومثال ذلك أن يحدد الموكل للوكيل التجارى ثمن بيع السلعة أو يمنعه من بيعها بالتقسيط أو يحدد له شروط هذا التقسيط. ويجب على الوكيل أن يفسر تعليمات موكله تفسيراً معقولاً إذا كان ثمة محل للتفسير.

وقد أكد المشرع بهذا النص ما ذهب إليه الفقه والقضاء في مصر في ظل التقنين القديم من ضرورة اتباع الوكيل لتعليمات موكله الأمر، فإذا خالفه دون مبرر مشروع كان للموكل أن يرفض الصفقة.

أما إذا لم توجد تعليمات من الموكل بشأن الصفقة فيتعين التفرقة بين حالتين:

الأول: أن يكون الوكيل مفوضاً في العمل بغير تعليمات من الموكل، ففي

(1) المادة مستحدثة.

هذه الحالة يكون للوكيل إبرام الصفقة.

الثانية: ألا يكون الوكيل مفوضاً في العمل بغير تعليمات من الموكل، ففي هذه الحالة يجب على الوكيل تأخير الصفقة وطلب التعليمات من الموكل، إلا إذا كان من شأن تأخير إبرام الصفقة إلحاق الضرر بالموكل أو كان الوكيل مفوضاً في العمل بغير تعليمات من الموكل.

ويعنى ذلك أنه في غياب تفويض صريح في العقد يبيح للوكيل العمل بدون تعليمات، يجب على الوكيل أن يطلب التعليمات من الموكل بشأن كل صفقة يعقدها. ويختلف هذا الحكم عما جرى عليه العمل في ظل التقنين القديم وهو اختلاف يبرره أن ما حدث من تطور في وسائل الاتصال الحديثة قد جعل من السهل على الوكيل بالعمولة الاتصال بموكله للحصول على تعليماته أينما كانت وبسرعة كبيرة⁽¹⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (152)

إذا كانت البضائع أو الأشياء التى يحوزها الوكيل لحساب الموكل مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة ولم تصله تعليمات من الموكل بشأنها فى ميعاد مناسب، فللوكيل أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة ببيعها بالكيفية التى يعينها القاضى⁽¹⁾.

الشرح

294- استصدار الوكيل أمرا من القاضى ببيع البضائع أو الأشياء التى تكون مهددة بتلف سريع أو بهبوط القيمة :

يجوز للوكيل استصدار أمر من القاضى المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله ببيع البضائع أو الأشياء التى يحوزها الوكيل إذا كانت مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة ولم تصله تعليمات الموكل بشأنها.

ويشترط لإعمال هذا الحكم توافر الشروط الآتية :

- 1- أن تكون الصفقة مهددة بتلف سريع، أو بهبوط فى القيمة، كما لو كان المعروض منها سيزيد فى الأسواق.
- 2- ألا يكون الوكيل التجارى مفوضا فى الصفقة بالبيع، كما لو كان قد اشترى هذه البضاعة لحساب الموكل، لأن الوكيل المفوض بالبيع يستطيع بيع البضاعة المهددة بالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء إعمالا لنص المادة 2/151 من قانون التجارة.
- 3- ألا تكون قد وصلت الوكيل تعليمات من الموكل بما يتبع فى شأن هذه

(1) المادة مستحدثة.

الصفقة فى ميعاد مناسب وهذا يفترض بداهة أن يكون الوكيل قد أخطر الموكل بالتلف أو بهبوط القيمة.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«يجوز للوكيل التجارى أن يطلب بعريضة من القاضى المختص الإذن ببيع البضاعة بالطريقة التى يحددها القاضى، إذا كانت هذه البضاعة مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة، ولم يكن لدى الوكيل بالعمولة تعليمات من الموكل بشأنها.

ويواجه نص المادة 152 الحالة التى لا يكون الوكيل التجارى مفوضا فيها بالبيع كما لو كان قد اشترى هذه البضاعة لحساب الموكل وبديهى أن الوكيل المفوض بالبيع يستطيع بيع البضاعة المهددة بالتلف أو بنقص القيمة دون اللجوء إلى القضاء إعمالا لنص المادة 2/151».

295- إصدار القاضى الأمر ببيع الصفقة :

يتقدم الوكيل بطلب على عريضة إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله لبيع الصفقة بالكيفية التى يعينها القاضى. وإذا اطمأن القاضى إلى أن الصفقة مهددة بتلف سريع أو بهبوط فى القيمة وأن تعليمات لم تصل إلى الوكيل من الموكل، أصدر أمره ببيع الصفقة. وله أن يأمر إما ببيعها بالمزايدة العلنية أو بالممارسة أو بطريقة ودية بسعر السوق حسبما يراه ملائما.



مادة (153)

للوكيل أن يمتنع عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان إجراؤه يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل، إلا إذا اتفق أو جرى التعامل السابق بين الطرفين على أن يؤدي الوكيل هذه المصاريف⁽¹⁾.

الشرح

296- امتناع الوكيل عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان يتطلب مصاريف غير عادية لم يرسلها إليه الموكل :

للوكيل أن يمتنع عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان إجراؤه يتطلب مصاريف غير عادية ولم يرسلها إليه الموكل. ويشترط لامتناع الوكيل عن إجراء العمل المعهود به إليه توافر الشروط الآتية:

1- أن يتطلب العمل المعهود به إلى الوكيل مصاريف غير عادية. ويرجع إلى العرف التجارى السائد لتحديد ما يعتبر من المصاريف العادية التى يؤديها الوكيل عادة أثناء تنفيذه لعقد الوكالة وما يعتبر بالتالى من المصاريف غير العادية التى يلتزم الموكل بدفعها مقدما⁽²⁾. والأصل أن الوكيل يتحمل نفقات الدعاية للسلعة التى يوزعها ومصروفات مكتبه ونفقات المحال أو القاعات التى تعرض فيها السلعة لأنها من مستلزمات مهنته⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(3) محمود سمير الشرقاوى ص 72.

ويلتزم الموكل رسوم الجمرک ومصاريف الشحن والحزم والتأمين⁽¹⁾.

2- ألا يرسل الموكل المصاريف غير العادية. وإذا كانت هذه المصاريف غير معلومة لدى الموكل فإن مقتضيات حسن النية توجب على الوكيل إخطاره بها.

3- ألا يكون الطرفان قد اتفقا على أن يؤدي الوكيل هذه المصاريف غير العادية أو يكون التعامل السابق جرى على أن يدفعها الوكيل.



(1) محسن شفيق ص 83.

مادة (154)

إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه، وجب عليه إخطار الموكل بذلك فوراً. وفى هذه الحالة يجب على الوكيل المحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل حتى تصله تعليماته بشأنها. فإذا لم تصل التعليمات فى ميعاد مناسب جاز للوكيل أن يطلب من القاضى المختص بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضى⁽¹⁾.

الشرح

297- الإجراءات التى تتبع فى حالة رفض الوكيل إجراء الصفقة :

- 1- إذا رفض الوكيل إجراء الصفقة المعهود بها إليه لأى سبب، وجب عليه إخطار الموكل بذلك فوراً. ويكون الإخطار إما بإنذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو توكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.
- 2- يجب على الوكيل المحافظة على البضائع وغيرها من الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل حتى تصله تعليماته بشأنها.
- 3- إذا لم تصل التعليمات فى ميعاد مناسب يقدره الوكيل - طالما كان تقديره سائعا - جاز للوكيل أن يطلب من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يوجد فى دائرتها مركز أعماله إصدار أمر على عريضة بإيداع البضائع أو الأشياء عند أمين يعينه القاضى.



مادة (155)

- 1- الوكيل مسئول عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد للوكيل أو لتابعيه فيه أو عن عيب ذاتى فى البضاعة أو الشيء.
- 2- لا يلتزم الوكيل بالتأمين على الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا طلب الموكل منه ذلك أو كان إجراء التأمين مما يقضى به العرف أو تستلزمه طبيعة الشيء⁽¹⁾.

الشرح

298- مسؤولية الوكيل عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التى يحوزها لحساب الموكل :

يسأل الوكيل عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التى يحوزها لحساب الموكل إلا إذا نتج ذلك عن سبب لا يد للوكيل أو لتابعيه فيه أو عن عيب ذاتى فى البضاعة أو الشيء.

وقد جاء ذلك تقنيا لما استقر عليه الرأى فى الفقه وما جرى عليه العمل فى القضاء فى ظل القانون القديم من اعتبار الوكيل التجارى ملتزما بالمحافظة على البضاعة التى يحوزها لحساب الموكل التزاما بنتيجة، بما يترتب عليه من اعتبار الوكيل مسئولا عن هلاك أو تلف البضاعة إلا إذا نتج ذلك عن سبب أجنبى أو عيب ذاتى فى البضاعة⁽²⁾.

ومن ثم فإنه لا يكفى الوكيل لتخلصه من المسؤولية أن يثبت أنه بذل عناية الرجل المعتاد بل ليس أمامه سوى إثبات السبب الأجنبى فالوكيل والحال كذلك

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

يكون مودعا لديه⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«مؤدى نص المادة 82 من قانون التجارة أن الوكيل بالعمولة هو الملزوم دون غيره لموكله، وكان الوكيل بالعمولة للشراء ملزما بأن يتسلم البضائع من البائع على ذمة تسليمها للموكل، وبأن يحافظ عليها، فإن قصر فى ذلك كان مسئولا للموكل عن الضرر الذى يصيبه فى حالة تلف البضاعة أو هلاكها، والتزامه هو التزام بنتيجة بحيث يكون الوكيل المذكور قد أخل بالتزامه بمجرد هلاك البضاعة أو تلفها».

(طعن رقم 142 لسنة 49 ق جلسة 1981/10/26)

299- الحالات التى يلتزم فيها الوكيل بالتأمين على الأشياء التى

يحوزها لحساب الموكل :

الأصل أن الوكيل لا يلتزم بالتأمين على الأشياء التى يحوزها لحساب الموكل.

إلا أنه يستثنى من ذلك ما يأتى:

- 1- أن يطلب الموكل من الوكيل إجراء التأمين.
 - 2- أن يكون إجراء التأمين مما يقضى به العرف.
 - 3- أن يكون التأمين مما تستلزمه طبيعة الشئ.
- والحكم السابق هو ما استقر عليه الرأى فى ظل القانون القديم.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«كما قننت الفقرة الثانية من ذات المادة ما استقر عليه الرأى فى ظل التقنين القائم من أن الوكيل التجارى لا يلتزم بالتأمين على البضاعة إلا إذا طلب الموكل

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 99.

منه ذلك أو كان إجراء التأمين يقضى به العرف أو تقتضيه طبيعة البضاعة».



مادة (156)

- 1- لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها إلا في الحالات الآتية :
- (أ) إذا أذن له الموكل في ذلك.
- (ب) إذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة.
- (ج) إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر.
- 2- لا يستحق الوكيل في الحالات المذكورة في الفقرة السابقة أجرًا نظير الوكالة⁽¹⁾.

الشرح

300- الأصل أنه لا يجوز للوكيل إقامة نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها :

تقضى المادة 108 من التقنين المدني بأنه: «لا يجوز للشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة».

كما تنص المادة 479 مدني على أنه: «لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار، ولو بطريق المزاد العلني، ما نيظ به بيعه بموجب هذه النيابة، ما لم يكن ذلك باذن

(1) المادة مستحدثة.

القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه فى قوانين أخرى»، وقد هدف المشرع من ذلك درء احتمال التضحية بمصلحة الموكل تحقيقا لمصلحة الوكيل الشخصية، كأن يشتري لنفسه البضاعة المكلف ببيعها بثمن بخس.

وقد جاءت الفقرة الأولى من المادة (156) من قانون التجارة التى تنص على أنه: «لا يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة المكلف بإبرامها... الخ» تأكيدا للقواعد العامة سالفة الذكر.

301- الحالات الاستثنائية التى يجوز فيها للوكيل أن يقيم نفسه طرفا

ثانيا فى الصفقة المكلف بإبرامها :

أجازت الفقرة الأولى من المادة للوكيل أن يقيم نفسه طرفا ثانيا فى الصفقة المكلف بإبرامها فى بعض الحالات. وتعتبر هذه الحالات استثناء من الأصل المقرر بذات الفقرة، وهو استثناء أجازته المادة 108 مدنى كما رأينا.

وهذه الحالات هى :

- (أ) إذا أذن الموكل للوكيل فى ذلك.
- (ب) إذا كانت تعليمات الموكل بشأن الصفقة صريحة ومحددة ونفذها الوكيل بدقة.
- (ج) إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد فى السوق واشتراها الوكيل أو باعها بهذا السعر ولا يشترط أن تكون السلعة مسعرة تسعيرا جبريا وإنما يكفى أن يكون سعرها موحدًا فى السوق.

وواضح أن المبرر لهذه الاستثناءات هو انتفاء أى خطر يهدد مصالح الموكل من جراء إقامة الوكيل لنفسه طرفا فى العقد الموكل إليه إبرامه⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«أكدت المادة 156 فى مطلعها ما تقضى به القواعد العامة من أنه لا يجوز

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

للكوكل أن يقيم نفسه طرفا ثانيا في الصفقة المكلف بإبرامها إلا إذا أذنه الكوكل بذلك. إلا أن المادة نفسها عادت وأدخلت بعد ذلك استثناءين على هذا الأصل، فأجازت للكوكل التجارى أن يقيم نفسه طرفا في الصفقة إذا كانت هناك تعليمات صريحة ومحددة من الكوكل بشأن الصفقة واتباعها الكوكل بدقة، أو إذا كانت الصفقة تتعلق بسلعة لها سعر محدد في السوق، ولا يشترط أن تكون السلعة مسعرة تسعيرا إجباريا وإنما يكفي أن يكون سعرها موحدا في السوق. وواضح أن المبرر لهذين الاستثناءين هو انتفاء أى خطر يهدد مصالح الكوكل من جراء إقامة الكوكل لنفسه طرفا في العقد الكوكل إليه إبرامه ... الخ». وبيضيف البعض إلى الحالات المستثناة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة حالة إذا كان الكوكل قد طلب ثمنا معينا فأخذ به الكوكل لنفسه فلا مانع من ذلك، وكان هو الرأى الغالب في ظل القانون القديم⁽¹⁾.

302- عدم استحقاق الكوكل أجرا في الحالات المستثناة:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن الكوكل لا يستحق أجرا نظير الوكالة في الحالات الثلاث المستثناة الواردة بالفقرة الأولى من المادة والتي أوردناها في البند السابق. وذلك باعتبار أن الكوكل أصبح طرفا في العقد المكلف بإبرامه لحساب الكوكل، وصارت علاقته بالكوكل محكومة بهذا العقد⁽²⁾.

303- أثر تعاقد الكوكل مع نفسه :

إذا أقام الكوكل نفسه طرفا ثانيا في الصفقة المكلف بإبرامها في غير الحالات المستثناة سالفة الذكر، كان العقد باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة الكوكل، مالم يجز التعاقد فيزول البطلان⁽³⁾.

(1) محى الدين علم الدين ص384 - محمد شتا أبو سعد ص570.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد ص94 وما بعدها - محى الدين علم الدين ص384.

مادة (157)

يجوز للغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات وغيرها من الوثائق المثبتة أو المقيدة لسلطة الوكيل. ولا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علم الغير بها وقت التعاقد⁽¹⁾.

الشرح

304- حق الغير فى الاطلاع على عقد الوكالة والمراسلات وغيرها :

تجيز المادة للغير الذى يتعامل مع الوكيل أن يطلب الاطلاع على عقد الوكالة وعلى المراسلات والوثائق المثبتة أو المقيدة لسلطة الوكيل. وذلك لكى يتحقق من مدى ما يتمتع به الوكيل من سلطة فى التعاقد معه. وبديهي أن هذا الحكم لا يسرى بالنسبة للغير الذى يتعامل مع الوكيل بالعمولة باعتبار أن الوكيل بالعمولة يتعاقد مع الغير باسمه ويعتبر بالنسبة له أصيل فى العقد المبرم بينهما⁽²⁾.

305- عدم الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا

ثبت علمه بها :

فى جميع الأحوال لا يجوز الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إذا كان الغير حسن النية أى لا يعلم بهذه القيود وقت التعاقد⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(3) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.



مادة (158)

1- على الوكيل أن يحيط الموكل علما بالصفقات التى يبرمها لحسابه.

2- وعلى الوكيل أن يقدم للموكل فى الميعاد المتفق عليه أو الذى يجرى عليه العرف أو التعامل السابق بينهما حسابا عن الأعمال التى يجريها لذمته. ويجب أن يكون هذا الحساب مطابقا للحقيقة، فإذا تضمن عن عمد بيانات غير صحيحة، جاز للموكل رفض الصفقات التى تتعلق بها هذه البيانات فضلا عن حقه فى المطالبة بالتعويض، ولا يستحق الوكيل أجرا عن الصفقات المذكورة⁽¹⁾.

الشرح

306- إحاطة الموكل علما بالصفقات التى يبرمها الوكيل :

يجب على الوكيل أن يحيط الموكل علما بالصفقات التى يبرمها لحسابه، وبظروف السوق ومصادر إنتاج السلعة والوقت المناسب للتعاقد عليها. وهذا ما يقتضيه مبدأ حسن النية⁽²⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«... ويلتزم الوكيل أيضا بأن يوافى الموكل بالمعلومات الضرورية عن الصفقات التى يبرمها لذمته».

307- تقديم كشف حساب للموكل :

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 705 من القانون المدنى أن

(1) المادة مستحدثة.

(2) عماد الشربيني ص 199.

يوافى الوكيل الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا عنها، وتطبيقا لعجز هذا النص تلزم الفقرة الثانية من المادة الوكيل التجارى بأن يقدم لموكله فى الميعاد المتفق عليه حسابا عن الأعمال التى يجريها لحسابه. ويجب أن يكون هذا الحساب مفصلا ودقيقا وأن يكون مطابقا للحقيقة، ومدعما لهذا الغرض بالمستندات⁽¹⁾.

308- جزاء تعمد إدراج بيانات غير صحيحة بكشف الحساب:

استحدثت الفقرة الثانية من المادة حكما جديدا بمقتضاه يكون للموكل إذا تضمن الحساب عن عمد بيانات غير صحيحة، أن يرفض الصفقات التى تتعلق بها هذه البيانات، فضلا عن حقه فى المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر.

وفى كل الأحوال لا يستحق الوكيل أجرا عن هذه الصفقات⁽²⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (159)

- 1- للوكيل فضلا عن حقه فى الحبس امتياز على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له.
- 2- يضمن الامتياز أجر الوكيل والمصاريف والمبالغ التى يدفعها عن الموكل أو يقرضها له وغير ذلك من المبالغ التى تستحق للوكيل بسبب الوكالة سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها فى حيازة الوكيل.
- 3- يتقرر الامتياز دون اعتبار لما إذا كان الدين قد نشأ عن أعمال تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى لا تزال فى حيازة الموكل أو ببضائع أو أشياء أخرى سبق إرسالها إليه أو إيداعها عنده أو تسليمها له⁽¹⁾.

الشرح

309- حق الحبس:

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 246 مدنى بأنه: «لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به». وقد أكدت الفقرة الأولى من المادة 159 من قانون التجارة هذا الحق بنصها

(1) النص المقابل فى القانون القديم:

المادة (85):

«للكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسلة أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الإرسال أو استيفاء المبالغ التى أقرضها أو دفعها سواء كان قبل إرسال البضائع أو استلامها أو فى أثناء وجودها فى حيازته ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة فى المادة 77.

وتدخل فى ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الأصل».

على أن «للكيل فضلا عن حقه فى الحبس امتياز الخ».

وبالترتيب على ذلك يجوز للوكيل أن يستعمل حق الحبس ويمتنع عن تسليم البضائع والأشياء الأخرى التى فى حيازته وفاء لأجره والمصاريف والمبالغ التى يدفعها عن الموكل أو يقرضها له وغير ذلك من المبالغ التى تستحق للوكيل بسبب الوكالة سواء أنفقت قبل تسليم البضائع أو الأشياء أو أثناء وجودها فى حيازة الوكيل⁽¹⁾.

(أنظر فى التفصيل البند التالى).

310- حق الامتياز:

قررت الفقرة الأولى من المادة للوكيل امتيازاً على البضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له.

ويلاحظ مع ذلك أن النص أغفل فى تحديده لمحل الامتياز ذكر البضائع وغيرها من الأشياء التى يتسلمها الوكيل من الغير المتعاقد معه لحساب الموكل، ومن ثم فإن قواعد التفسير الضيق تفرض استبعاد هذه البضائع والأشياء من محل الامتياز.

ويضمن الامتياز ما يستحق للوكيل من أجر إلى جانب المصاريف التى ينفقها تنفيذاً لعقد الوكالة مثل المصروفات اللازمة للحفاظ على البضائع وصيانتها مثل أجرة النقل ومصاريف الشحن والتأمين عليها إذا كان التأمين واجباً، كما يشمل كافة المبالغ التى يدفعها عن الموكل، كما لو كان الوكيل مفوضاً بالشراء ودفع ثمن البضاعة للغير بالإضافة إلى المبالغ التى يفرضها الوكيل للموكل⁽²⁾.

(1) الدكتور على الزينى أصول القانون التجارى الجزء الأول المجلد الثانى 1935 ص 63 وما بعدها.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

311- شمول الامتياز للبضائع التي خرجت من حيازة الوكيل :

فى جميع الأحوال يشترط لتقرير الامتياز أن تكون المبالغ المستحقة للوكيل قد استحققت بسبب عقد الوكالة دون اعتبار لما كانت هذه المبالغ تتعلق بالبضائع أو الأشياء التى لا تزال فى حيازة الوكيل والتى يمارس عليها حقه فى الحبس أو ببضائع أو أشياء أخرى خرجت من حيازته. وقد قرر المشرع هذا الحكم تأسيساً على طبيعة العلاقة بين الموكل والوكيل إذ الغالب أن تقوم بينهما علاقات متصلة وعمليات مستمرة تتم تسويتها جملة فى نهاية فترة محددة⁽¹⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - محمد صالح ص 178 - محسن شفيق ص 88.

مادة (160)

1- لا يكون للوكيل الامتياز المشار إليه في المادة السابقة إلا إذا كان حائزا لبضائع أو لأشياء لحساب الموكل. وتتحقق هذه الحيازة في الحالات الآتية :

- (أ) إذا تسلم الوكيل البضائع أو الأشياء فعلا.
- (ب) إذا وضعت تحت تصرفه في الجمرک أو في مخزن عام أو خاص.
- (ج) إذا كان يحوزها قبل وصولها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى.
- (د) إذا صدرها وظل حائزا لها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى.

2- إذا بيعت البضائع أو الأشياء التى يقع عليها الامتياز وسلمت إلى المشتري انتقل امتياز الوكيل إلى الثمن⁽¹⁾.

الشرح

312- حيازة البضائع أو الأشياء شرط للامتياز:

أعادت الفقرة الأولى من المادة حكم المادة 85 من التقنين القديم الذى يقضى بأن الوكيل التجارى لا يتمتع بحق الامتياز إلا إذا كان حائزا للبضائع والأشياء التى يرد عليها الحق. وذلك على أساس أن هذا الامتياز يقوم على فكرة الرهن الضمنى. لأنه يعطى الوكيل أفضلية فى استيفاء دينه من ثمن البضاعة المحبوسة

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (85):

(منشورة فى هامش شرح المادة 159).

لديه قبل غيره من الدائنين⁽¹⁾.

313- الحالات التي تتحقق فيها حيازة الوكيل على البضائع وغيرها من

الأشياء:

تتحقق حيازة الوكيل التجارى للبضائع وغيرها من الأشياء التى يرسلها إليه الموكل أو يودعها لديه أو يسلمها له بحيث يترتب له عليها حق الامتياز، فى الحالات الآتية:

- (أ) إذا تسلم الوكيل البضائع أو الأشياء فعلا.
- (ب) إذا وضعت تحت تصرفه فى الجمرک أو فى مخزن عام أو خاص.
- (ج) إذا كان يحوزها قبل وصولها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة أخرى.
- (د) إذا صدرها وظل حائزا لها بمقتضى سند شحن أو أية وثيقة نقل أخرى.

314- انتقال امتياز الوكيل إلى الثمن فى حالة بيع البضائع أو الأشياء

التي يقع عليها الامتياز:

إذا بيعت البضائع أو الأشياء التى يقع عليها الامتياز وسلمت إلى المشتري، انتقل الامتياز إلى الثمن، وهو حكم مقرر أصلا فى القواعد العامة. وفى هذه الحالة لا يكون الامتياز مبنيا على فكرة الرهن الضمنى، إذ الفرض أن البضاعة قد خرجت من حيازة الوكيل التجارى وسلمت إلى المشتري، إنما يتخذ الامتياز شكل المقاصة بين حق الموكل فى الثمن وحق الوكيل التجارى قبله⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - محمد صالح ص 178 - محمود سمير الشرقاوى ص 62.

(2) الدكتور أكثم الخولى دروس فى العقود التجارية سنة 1956 ص 169 - محمود سمير الشرقاوى ص 63 - عبد الفضيل محمد أحمد ص 103 وما بعدها.



مادة (161)

إمتياز الوكيل التجارى مقدم على جميع الامتيازات الأخرى ماعدا المصاريف القضائية والضرائب والرسوم المستحقة للدولة⁽¹⁾.

الشرح

315- مرتبة امتياز الوكيل التجارى:

يظهر اهتمام القانون بحماية الوكيل بالعمولة بمنحه امتيازاً مقدماً على كافة الامتيازات الأخرى ماعدا المصاريف القضائية والضرائب والرسوم. وقد أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون إلى اختلاف هذا الحكم عما يقضى به نص المادة 87 من التقنين القديم الذى يجعل امتياز الوكيل بالعمولة مقدماً على كافة الامتيازات الأخرى⁽²⁾.



(1) النص المقابل فى القانون الملغى:
المادة (87):

«امتياز الوكيل بالعمولة مقدم على جميع الامتيازات الأخرى».

(2) قارن الدكتور أكثم الخولى ص169 والدكتور محمود سمير الشرقاوى ص64 فيريان أنه فى ظل النص القديم فإن الامتياز يأتى رغم ذلك بعد امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة وامتياز المصروفات القضائية طبقاً للقواعد العامة فى ترتيب الامتيازات.

مادة (162)

- 1- يتبع فى التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة فى حيازة الوكيل التجارى إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا تجاريا.
- 2- ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا ببيع البضائع أو الأشياء التى فى حيازته جاز له التنفيذ عليها ببيعها دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المشار إليها فى الفقرة السابقة إلا إذا تعذر عليه تنفيذ تعليمات الموكل فى شأن البيع.

الشرح

316- إجراءات التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة فى حيازة الوكيل التجارى:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يتبع فى التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة فى حيازة الوكيل التجارى إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا تجاريا.

وإجراءات التنفيذ على الشيء المرهون رهنا تجاريا نص عليها قانون التجارة فى المواد (من 119 حتى 129)، وقد سبق شرحها فنحيل إليها فى هذا الصدد. وهذا النص قد أعاد تأكيد ما تقضى به المادة 89 من القانون القديم.

317- حالة ما إذا كان الوكيل مكلفا ببيع البضائع أو الأشياء التى فى حيازته:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا كان الوكيل مكلفا ببيع البضائع أو الأشياء التى فى حيازته جاز له التنفيذ عليها ببيعها دون حاجة إلى اتباع الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى إلا إذا تعذر عليه تنفيذ تعليمات الموكل

فى شأن البيع.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«... ومع ذلك إذا كان الوكيل مكلفا بالبيع جاز له بيع البضائع أو الأشياء المحبوسة تحت يده واقتضاء حقوقه بالأولوية من ثمنها دون حاجة إلى اتباع إجراءات التنفيذ المقررة فى شأن الرهن التجارى بشرط أن يتبع بدقة تعليمات الموكل فى شأن البيع».



مادة (163)

يجوز لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد فى كل وقت، ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب. وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنهاؤه إلى سبب جدى ومقبول وإلا استحق التعويض⁽¹⁾.

الشرح

318- إنهاء عقد الوكالة التجارية المحدد المدة:

يجوز لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية معين المدة إنهاء العقد فى كل وقت، ويقع هذا الإنهاء صحيحا ومنتجا لأثره ولوقوع دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب أو غير مستند إلى سبب جدى ومقبول. غير أنه يكون للطرف الذى أنهى التعاقد معه المطالبة بالتعويض إذا وقع إنهاء للعقد غير مستند إلى سبب جدى ومقبول. لأن الأصل أن يلتزم الطرفان بالعقد طيلة المدة المحددة فيه.

319- إنهاء عقد الوكالة التجارية غير محدد المدة:

إذا كان عقد الوكالة التجارية غير محدد المدة جاز لكل من طرفى العقد إنهاء العقد فى كل وقت ويقع هذا الإنهاء صحيحا ومنتجا لأثره ولو وقع دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب. ومع ذلك يكون للطرف الذى أنهى التعاقد معه أن يرجع على الطرف الآخر

(1) المادة مستحدثة ويقابلها فى التقنين المدنى المادة 715 التى تنص على أن:

« يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيد بها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزما بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول».

بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء هذا الإنهاء، إذا وقع إنهاء العقد دون إخطاره مع إعطائه مهلة مناسبة، أو إذا وقع فى وقت غير مناسب.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وتعالج المادة 163 من المشروع مسألة إنهاء عقد الوكالة التجارية فأجازت لكل من طرفيه إنهاء العقد فى كل وقت، ويقع هذا الإنهاء صحيحا ومنتجا لأثره ولو وقع دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب أو غير مستند إلى سبب جدى ومعقول.

ومع ذلك يكون للطرف الذى أنهى التعاقد معه - إذا كان العقد غير محدد المدة - أن يرجع على الطرف الآخر بالتعويض عما لحقه من ضرر من جراء الإنهاء، إذا وقع إنهاء العقد فى وقت غير مناسب أو دون إخطاره مع إعطائه مهلة مناسبة.

وبعنى ذلك أنه فيما عدا هذين القيدتين المتعلقةين بضرورة الإخطار السابق وأن يتم الإنهاء فى وقت مناسب، فإن حق كل من الطرفين فى إنهاء العقد غير محدد المدة هو حق مطلق غير مقيد بأسباب معينة.

أما إذا كان العقد محدد المدة فإن التعويض يستحق إذا وقع إنهاء العقد غير مستند إلى سبب جدى ومقبول»⁽¹⁾.

320- سريان حكم المادة 163 من قانون التجارة باعتباره حكما خاصا

(1) وفى اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون جلسة 1992/7/1: قال الأستاذ الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن القواعد الواردة فى النص تعطى المحكمة حرية كبيرة.

وقال الأستاذ الدكتور سمير الشرقاوى بأن هذه المادة تتماشى مع القواعد العامة، حيث إن إنهاء العقد من قبل الوكيل أو الموكل دون الاستناد إلى سبب جدى، يعد ضربا من التعسف الأمر الذى يترتب عليه استحقاق التعويض للطرف المتعسف ضده (راجع المستشار محمد إبراهيم خليل ص234).

ولاحقا:

تسرى حكم المادة 163 على إنهاء الوكالة التجارية، دون نص المادتين 715 التى تجيز للموكل إنهاء الوكالة أو تقييدها ... ونص المادة 716 الذى يجيز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة.. باعتبار حكم المادة الأولى حكما خاصا بالوكالة التجارية يعطل الحكم العام من ناحية ولاحقا على حكم المادتين سالفتي الذكر من ناحية أخرى.

321- أسباب أخرى لانتهاء الوكالة التجارية:

لما كانت الوكالة التجارية، ضربا من ضروب الوكالة العادية، فإنها تنتهى بالأسباب العامة لانتهاء الوكالة التى لا تتعارض مع نص المادة 163 من قانون التجارة.

ومن ثم فإنها تنتهى بموت الموكل أو الوكيل أو إفلاس الموكل⁽¹⁾.

322- وجوب علم الوكيل بسبب انتهاء الوكالة:

الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سببها وإنما يجب أن يعلم الوكيل بسبب الانتهاء.

وقد أوضحت ذلك تفصيلا محكمة النقض فى حكمين صادرين لها إذ قضت بأن:

1- «النص فى المادة 107 من القانون المدنى - يدل على أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب الظاهر مع انقضاء النيابة ليضاف تصرفهما إلى الأصل - إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت التعاقد».

(طعن رقم 3343 لسنة 62 ق جلسة 1993/2/21)

(1) ثروت عبد الرحيم ص1118.

2- «المقرر أن الوكالة لا تنتهى بمجرد تحقق سبب انتهائها، بل يجب أن يعلم الوكيل بسبب الانتهاء، وقد يعمل الوكيل بعد انتهاء الوكالة إذا استمر يعمل وكيلا باسم الموكل بعد أن انتهت مهمته التى وكل فيها، أو بعد أن عزله الموكل أو بعد أن انتهت الوكالة بأى سبب آخر من أسباب انتهائها وهذه الحالة هى أكثر حالات الوكالة الظاهرة وقوعا، وبخاصة إذا عمل الوكيل بعد انتهاء مهمته أو بعد عزله، فإنه من السهل فى هذه الفروض أن يتوهم الغير الذى يتعامل مع الوكيل أن الوكالة لا تزال باقية، فقد يبقى سند التوكيل بيد الوكيل بعد انتهاء مهمته فيطمئن الغير إليه، سيما إذا كان النائب ومن تعاقد معه - يجهلان انقضاء الوكالة ومن ثم اختص المشرع فى هذه الحالة بنص خاص هو المادة 107 من القانون المدنى وتنص المادة على أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد الذى يبرمه حقا كان أو التزاما، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه ومفاد ذلك وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض أن القانون لا يحمى الغير الذى تعامل مع النائب بعد انقضاء النيابة إلا إذا كان النائب والغير كلاهما معا يجهلان انقضاء النيابة وقت العقد».

(طعن رقم 3989 لسنة 60 ق جلسة 1995/4/13)

323- إجازة الاتفاق على مخالفة الأحكام المنصوص عليها بالمادة:

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 217 مدنى بأنه: «وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه».

ومن ثم فإنه يجوز الاتفاق بين الموكل والوكيل على أن يكون للوكيل الحق فى إنهاء عقد الوكالة التجارية دون التقيد بالأحكام الواردة بالمادة 163 من قانون

التجارة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان النص في المادة 217 من ذات القانون على أنه 1-
2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم مؤداه أنه - فى غير حالتى الغش والخطأ الجسيم - يجوز الاتفاق بين طرفى عقد الوكالة على حق الموكل فى عزل الوكيل فى أى وقت دون أن يكون مسئولا قبله عن أى تعويض وبعد هذا الاتفاق واردا على الإعفاء من مسئولية عقدية مما يجيزه القانون».

(طعن رقم 731 لسنة 60 قى جلسة 1994/12/25)

مادة (164)

إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر اعتبر موطن وكيله بها موطناً له وتجاوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فيه، وذلك فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحساب موكله⁽¹⁾.

الشرح

324- اعتبار موطن الوكيل موطناً للموكل :

إذا كان للموكل موطن معلوم فى مصر ولزم الأمر مقاضاة هذا الموكل فيما يتعلق بالأعمال التى يجريها الوكيل لحسابه، فإنه تجب مقاضاته وتبليغه بالأوراق القضائية الرسمية فى هذا الموطن.

أما إذا لم يكن للموكل موطن معلوم فى مصر اعتبر موطن وكيله بها موطناً له، وتجاوز مقاضاته وتبليغه بالأوراق الرسمية فيه.

وقد استحدث الشارع هذا الحكم بهدف التسهيل على المتعاملين مع المؤسسات والشركات التجارية الأجنبية من خلال وكلائها التجاريين فى مصر، إذا ما ثار نزاع قضائى بينهم وبين هذه المؤسسات أو الشركات⁽²⁾.



(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (165)

تسرى فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية في مصر القوانين والقرارات الخاصة بذلك⁽¹⁾.

الشرح

325- التشريعات التي تنظم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية في

مصر:

أحالت المادة فيما يتعلق بتنظيم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية في مصر إلى القوانين والقرارات الإدارية الخاصة بذلك، وذلك فيما لم يرد فيه نص في قانون التجارة الجديد.

ويراعى أنه عند وقوع تعارض بين نص في قانون التجارة ونص في التشريعات السابقة، فإنه يغلب النص الوارد بقانون التجارة باعتباره نصا لاحقا. وينظم أعمال الوكالة التجارية في مصر الآن القانون رقم 120 لسنة 1982 بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية (الجريدة الرسمية العدد 31 في 1982/8/5، والذي عمل به بعد تسعة أشهر من تاريخ نشره).

وقد صدرت لائحته التنفيذية بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 342 لسنة 1982.

غير أنه يعيب القانون المذكور أنه لم يأت بتنظيم كامل لأعمال الوكالة التجارية.

وننشر القانون كاملا فيما يلي:

قانون رقم 120 لسنة 1982

بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية (1)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية.

(المادة الثانية)

تلغى القوانين أرقام 107 لسنة 1961 ببعض الأحكام الخاصة بتنظيم أعمال الوكالة التجارية و 93 لسنة 1974 فى شأن حق المواطنين فى ممارسة تمثيل الشركات الأجنبية و 117 لسنة 1975 فى شأن رسوم القيد فى سجلات أعمال الوكالة التجارية، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام القانون المرافق.

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد تسعة أشهر من تاريخ نشره.

ييصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى 6 شوال سنة 1402 هـ

(1) الجريدة الرسمية العدد 31 بتاريخ 5 أغسطس سنة 1982.

(26 يولييه سنة 1982م).

قانون

تنظيم أعمال الوكالة التجارية

وبعض أعمال الوساطة التجارية

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة (1)

يقصد بالوكيل التجارى، فى مجال تطبيق أحكام هذا القانون، كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بصفة معتادة - دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات - بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء.

كما يقصد بالوسيط التجارى من اقتصر نشاطه، ولو عن صفقة واحدة على البحث عن متعاقد أو التفاوض معه لإقناعه بالتعاقد، وكذلك كل من قام بأى عمل من أعمال الوكالة التجارية ولو على غير اعتياد ولمرة واحدة، أو كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل»..

مادة (2)

مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 34 لسنة 1976 فى شأن السجل التجارى تحظر مزاوله أى عمل من أعمال الوكالة التجارية أو الوساطة التجارية إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك فى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية.

مادة (3)

لا يجوز أن يقيد فى السجل المشار إليه فى المادة السابقة إلا من تتوافر فيه الشروط الآتية:

أولا : بالنسبة إلى قيد الأشخاص الطبيعيين :

- (أ) أن يكون مصرى الجنسية. وبالنسبة لمن تجنس بالجنسية المصرية يجب أن يكون قد مضى على اكتسابه هذه الجنسية عشر سنوات على الأقل.
- (ب) أن يكون كامل الأهلية.
- (ج) أن يكون حسن السمعة، ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة أو فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى القانون أو قوانين الاستيراد، والتصدير، أو النقد، أو الجمارك، أو الضرائب أو التموين، أو الشركات، أو التجارة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.
- (د) ألا يكون قد أشهر إفلاسه، مالم يكن قد رد إليه اعتباره.
- (هـ) ألا يكون من العاملين بالحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام. ويشترط بالنسبة للعاملين السابقين فى هذه الجهات أن يكون قد مضى على تاريخ ترك الخدمة بالاستقالة أو لسبب تأديبى سنتان على الأقل.
- (و) ألا يكون من أعضاء مجلسى الشعب والشورى أو المجالس الشعبية المحلية أو منفرغا للعمل السياسى وذلك طوال مدة العضوية أو التفرغ مالم يكن مشغلا أصلا بهذا العمل قبل عضويته أو تفرغه.
- (ز) ألا يكون من الأقارب من الدرجة الأولى لأحد شاغلى المناصب السياسية أو لأحد من الفئات المنصوص عليها فى البند السابق.

(ح) ألا يكون من الأقارب من الدرجة الأولى لأحد العاملين من درجة مدير عام فما فوقها ومن في مستواهم من أعضاء لجان المشتريات أو البيع أو البت في إحدى الجهات المشار إليها بالبند (هـ).

ثانيا : بالنسبة الى قيد الشركات :

- (أ) أن يكون مركز الشركة الرئيسى فى مصر .
- (ب) أن يكون من أغراضها القيام بأعمال الوكالة أو الوساطة التجارية طبقا لنظامها الأساسى أو عقد تأسيسها .
- (ج) أن يكون رأس المال مملوكا بالكامل لشركاء مصريين، مع مراعاة مضى عشر سنوات على الأقل فى حالة اكتساب الجنسية المصرية بطريق التجنس .
- فإذا كان الشريك شخصا اعتباريا فيجب أن يكون مصرى الجنسية ومملوك أغلب رأس ماله لمصريين أصلاء أو مضى على تجنسه بالجنسية المصرية عشر سنوات على الأقل .
- (د) أن يكون جميع الشركاء المتضامنين، أو جميع المديرين، أو أعضاء مجلس إدارة شركات المساهمة بحسب الأحوال ممن تتوفر فى شأنهم الشروط المنصوص عليها فى (أولا) من هذه المادة .
- (هـ) ألا يقل رأس مال شركات الأشخاص عن 20000 (عشرين ألف جنيه) ويثبت ذلك من واقع آخر ميزانية قدمتها الشركة إلى مصلحة الضرائب عن السنة المالية السابقة، أو بتقديم شهادة تفيد إيداع هذا المبلغ فى أحد البنوك المعتمدة فى حالة بدء نشاط الشركة .
- وتعفى من الشرطين (3،4) شركات القطاع العام متى كان الاستيراد متصلا بنشاطها وتعامل الشركات ذات المسئولية المحدودة معاملة شركات الأشخاص فى تطبيق أحكام هذا القانون .

مادة (4)

يشترط لقبول طلب القيد فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين ما يأتى:-

- (أ) تقديم عقد الوكالة أو الوساطة التجارية بحسب الأحوال، على أن يتضمن العقد طبيعة عمل الوكيل أو الوسيط التجارى، ومسئولية أطراف العقد ونسب العمولة المقررة، وشروط تقاضيتها، وعلى الأخص نوع العملة التى تدفع بها.
- (ب) وبالنسبة للشركات أو الجهات الأجنبية مصدرة التوكيل يتعين فضلا عن الشروط السابقة أن يكون العقد موثقاً بالغرفة التجارية المختصة أو الجهة الرسمية التى تقوم مقامها ومصدقا عليه من القنصلية المصرية المختصة وأن يتضمن التزام الشركة أو الجهة الأجنبية بموافاة هذه القنصلية بكل اتفاق يتضمن تعديلا فى أى بيان من بيانات العقد.
- (ج) ألا يكون للشركة أو الجهة الأجنبية وكيل تجارى من شركات القطاع العام ما لم ينته هذا التوكيل⁽¹⁾.

مادة (5)

تحدد اللائحة التنفيذية ما يلى:-

- (أ) الإجراءات والمستندات الخاصة بالقيد والتجديد والتعديل فى بيانات سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين.
- (ب) المبالغ التى تؤدى عن القيد والتجديد والتعديل واستخراج الصور من السجلات بما لا يتجاوز ما يأتى :-
- جنيه

1000 تامين يقدم مع طلب القيد.

500 رسم القيد لأول مرة.

(1) البند (ج) مصحح بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية العدد 42 فى 1982/10/21.

200 رسم تجديد القيد.

20 رسم تعديل بيانات القيد.

10 عن الصورة المستخرجة.

ولا يستحق عند الإخطار بحصول الوكيل أو الوسيط التجارى على توكيل آخر خلاف المقيد بالسجل إلا الرسم المقرر على تعديل بيانات القيد. كما يستحق رسم واحد عند تجديد القيد ولو تضمن القيد أكثر من توكيل. ولا يؤدى الوسيط التجارى متى كان مرتبطا مع المنتج أو التاجر أو الموزع بعقد عمل إلا نصف المبالغ التى تتقرر بالتطبيق لأحكام هذه المادة.

مادة (6)

يجدد القيد كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد، على أن يقدم الطلب خلال التسعين يوما السابقة لانتهاء المدة، ومع ذلك يقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوما التالية لانتهاء المدة، إذا قام الطالب بسداد الرسم فى هذه الحالة مضاعفا. ويشطب قيد الوكيل أو الوسيط فى حالة عدم تقديم طلب التجديد خلال التسعين يوما المشار إليها.

مادة (7)

لا يجوز للشركات أو المنشآت الأجنبية إنشاء مكاتب خدمات علمية أو فنية أو استشارية أو غيرها إلا إذا كان لهذه الشركات أو المنشآت وكيل تجارى فى مصر طبقا لأحكام هذا القانون. ولا يجوز لهذه الشركات والمنشآت أو مكاتبها المشار إليها بالفقرة السابقة ممارسة أى عمل من أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية إلا من خلال وكيل أو وسيط تجارى مقيد بالسجل المنصوص عليه فى المادة (2).

مادة (8)

يشترط لإنشاء المكاتب المشار إليها فى المادة السابقة الحصول على موافقة وزارة الاقتصاد التى تعد سجلا خاصا تقيد به هذه المكاتب.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون المبالغ التى تؤدى عن القيد والتجديد وتعديل البيانات فى هذا السجل والعملة التى تدفع بها هذه المبالغ بما لا يجاوز ما يأتى:-

جنيه

1000 تأمين يقدم مع طلب القيد.

500 رسم القيد.

200 رسم تجديد القيد.

20 رسم تعديل بيانات القيد.

الفصل الثانى

التزامات الموكلين والوكلاء والوسطاء التجاريين وغيرهم

مادة (9)

يسرى على جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين والمنشآت من المنتجين أو التجار أو الموزعين، فى تعاملهم مع الوكلاء التجاريين، والوسطاء التجاريين، الأحكام المنظمة لقواعد الخصم لحساب الضريبة وتوريدها والعقوبات المترتبة على مخالفة هذه الأحكام والمنصوص عليها فى قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم 157 لسنة 1981، وذلك بالنسبة لجميع المبالغ التى يدفعونها للوكلاء التجاريين أو الوسطاء التجاريين، سواء على سبيل العمولة أو السمسرة أو المكافأة أو تحت أى مسمى آخر.

وتنظم اللائحة التنفيذية للقانون إجراءات الإخطار ومواعيد وإجراءات توريد

المبالغ المخصوصة تحت حساب الضريبة.

فإذا لم يتم خصم النسبة المشار إليها بالفقرة الأولى من هذه المادة التزمت الجهة التي لم تقم بذلك بأدائها إلى مصلحة الضرائب دون الإخلال بحق هذه الجهة في الرجوع بها على الملتزم بالضريبة.

وإذا لم يتم الإخطار المنصوص عليه بالفقرة الأولى من هذه المادة التزم من أدى هذه المبالغ بأداء الضرائب والغرامات والتعويضات المستحقة عنها على وجه التضامن مع الوكيل أو الوسيط التجارى.

مادة (10)

يتعين على الوكيل التجارى أن يقوم بموافاة الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بكل تعديل فى البيانات الخاصة بالتوكيل أو التوكيلات التجارية المسندة إليه وعلى الأخص بأى تعديل أو اتفاق منفصل خاص بنسبة العمولة أو مقدارها وذلك خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ حصول التعديل.

مادة (11)

يلتزم الوكيل التجارى بإمساك دفاتر منتظمة تتضمن بيانات صحيحة ويتعين أن يقيد بها العمليات التى تستحق له والبنوك المودعة بها. كما يلتزم بإخطار الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين عند التوقف عن ممارسة نشاط الوكالة التجارية خلال ثلاثين يوما من تاريخ التوقف. وفى هذه الحالة يرد مبلغ التأمين.

مادة (12)

يتعين على من يقوم بأى عمل من أعمال الوساطة التجارية أن يقوم بإخطار مصلحة الضرائب بكل المبالغ التى تم الوفاء بها مقابل ذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الوفاء.

مادة (13)

على وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام إذا تكشف لها خلال ممارسة اختصاصها أو نشاطها قيام وكالة تجارية أو توفر عمل من أعمال الوساطة التجارية، أن توافى مصلحة الضرائب بذلك خلال ثلاثين يوما، مع بيان شخص الوكيل أو الوسيط التجارى، والعمل الذى قام به، والمبالغ التى يكون قد تقاضاها وعلى العموم بكافة ما يتوافر لها من بيانات فى هذا الشأن.

الفصل الثالث

أحكام خاصة بالتعاقدات التى تبرمها الحكومة

والقطاع العام

مادة (14)

على وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة وشركات ووحدات القطاع العام أن تراعى فيما تضعه من شروط لتعاقداتها أن ينص فى العطاء على مقدار العمولة أو السمسرة المقرر دفعها للوكيل التجارى أو أحد وسطاء التجارة فى حالة رسو العطاء، وشخص أو أشخاص من يتقاضونها، مع وجوب إيداع هذه المبالغ لحساب أصحاب الحق فيها فى أحد البنوك العاملة بجمهورية مصر العربية والخاضعة لإشراف البنك المركزى وبالعملة المتفق عليها بين الأطراف.

ويجوز للجهات المشار إليها بالفقرة الأولى من هذه المادة أن تنص على إنقاص العطاء أو زيادته، حسب الأحوال، بمقدار العمولة أو مقابل الوساطة على أن تؤدى هذه الجهات إلى الوكيل أو الوسيط التجارى العمولة أو مقابل الوساطة بالقدر ووفق الشروط التى يتفق عليها.

مادة (15)

يجب أن تتضمن العقود المبرمة بين جهة من الجهات المشار إليها بالفقرة الأولى من المادة السابقة وبين أية جهة أجنبية النص على التزام هذه الجهة الأجنبية بإخطار الجهة المتعاقدة بكل المبالغ التى تستحق عليها بمناسبة هذا التعاقد، أيا كان مسمى هذا المبلغ، لوكيل تجارى أو أحد وسطاء التجارة أو أى شخص آخر أيا كانت صفته، سواء كان الاستحقاق سابقا على إبرام العقد أو مرتبطا به أو لاحقا عليه، وعلى أنه إذا لم تقم الجهة الأجنبية بهذا الإخطار، التزم بأداء الضرائب والغرامات والتعويضات المستحقة عنها على وجه التضامن مع من قبض هذه المبالغ.

الفصل الرابع

تنظيم المساءلة

مادة (16)

دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مارس مهنة الوكالة التجارية أو قام بعمل من أعمال الوساطة التجارية دون أن يكون مقيدا بالسجل المشار إليه بالمادة (2) من هذا القانون.

ويخفض الحد الأقصى للعقوبة إلى النصف في حالة مخالفة حكم الفقرة الثانية من المادة (10) من هذا القانون، ويترتب على صدور الحكم إلغاء القيد وسقوط الحق في استرداد التأمين.

مادة (17)

دون الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة السابقة كل من تم قيده أو تجديد قيده بالسجل المشار إليه بالمادة (2) من هذا القانون، بناء على بيانات غير صحيحة تعتمد ذكرها بشأن توافر شروط القيد بهذا السجل والمنصوص عليها بالمادة (3) من هذا القانون في حقه.

ويترتب على صدور الحكم بالإدانة إلغاء القيد وسقوط الحق في استرداد التأمين.

مادة (18)

إذا مارس الوكيل أو الوسيط التجارى العمل بعد زوال إحدى الشروط المنصوص عليها بالمادة (3) من هذا القانون مع علمه بذلك، عوقب بالحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويترتب على صدور الحكم بالإدانة إلغاء القيد وسقوط الحق في استرداد التأمين.

مادة (19)

إذا وقعت إحدى الجرائم المشار إليها في المواد 16، 17، 18، 19 من هذا القانون من إحدى الشركات عوقب الشريك المتضامن أو المدير أو عضو مجلس الإدارة المسئول بحسب الأحوال بالعقوبات المنصوص عليها بهذه المواد.

مادة (20)

تتشر الأحكام الصادرة في الجرائم المنصوص عليها بالمواد 16، 17، 18، 19 من هذا القانون بإحدى الجرائد اليومية وبالنشرة التي تعدها الإدارة المختصة بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين، على نفقة المحكوم عليه.

مادة (21)

إذا خالف الوكيل التجارى أحكام الفقرة الأولى من المادة (10) من هذا القانون سقط حقه في التأمين وعليه أن يؤدي تأميناً مضاعفاً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بسقوط حقه في التأمين بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على آخر عنوان له أخطر به الإدارة المختصة بالسجل المشار إليه بالمادة (2) من هذا القانون.

وفي حالة تكرار المخالفة لحكم الفقرة الأولى من المادة (10) من هذا القانون يلغى القيد بقرار من وزير الاقتصاد ويسقط الحق في استرداد التأمين المضاعف.

مادة (22)

يلغى قيد الوكيل أو الوسيط التجارى بقرار مسبب يصدره وزير الاقتصاد في الأحوال الآتية:-

(أ) مخالفة أحكام الفقرة الأولى من المادة (10)، أو الفقرة الأولى من المادة (11)، أو المادة (12)، من هذا القانون وبترتب على إلغاء القيد فى هذه الحالة سقوط الحق فى استرداد التأمين.

(ب) إذا فقد الوكيل أو الوسيط التجارى شرطاً من شروط القيد فى سجل الوكلاء التجاريين.

(ج) فى حالة وفاة الشخص الطبيعى أو انقضاء الشخص الاعتبارى.

مادة (23)

لا يجوز لمن صدر ضده حكم فى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أن يعمل بأية صفة كانت لدى منشأة أو شركة تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية كما لا يجوز إعادة قيد من ألغى قيده بسجل الوكلاء والوسطاء التجاريين بالتطبيق لأحكام المادتين 21، 22 من هذا القانون إلا بعد مضى خمس سنوات على الأقل من تاريخ إلغاء القيد، ولا يجوز له خلال هذه المدة أن يعمل بأية صفة كانت بمنشأة أو شركة تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية أو أن يشترك فى تأسيس أو إدارة شركة من الشركات التى تمارس أعمال الوكالة أو الوساطة التجارية.

مادة (24)

يعاقب تأديبياً العامل المسئول عن مخالفة حكم المادة (13) من هذا القانون. فإذا ثبت أن المخالفة عمدية بالتواطؤ مع الوكيل أو الوسيط التجارى التزم العامل مع الوكيل أو الوسيط التجارى بالتضامن، بما يستحق من مبالغ الضريبة والتعويضات والغرامات كل ذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها بقانون آخر.

الفصل الخامس

أحكام ختامية

مادة (25)

يتعين على الوكلاء التجاريين وعلى المكاتب المشار إليها بالمادة (7) من هذا القانون القائمين بالعمل عند نفاذ هذا القانون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها به للقيد فى السجلات المعدة لذلك خلال المدة التى تحددها اللائحة التنفيذية.

مادة (26)

يكون للعاملين القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع الوزير المختص صفة مأمورى الضبط القضائى للكشف عن المخالفات التى تقع لأحكامه أو لأحكام اللائحة التنفيذية له.

مادة (27)

تراعى سرية البيانات التى يتضمنها سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين ولا يجوز لغير القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون الاطلاع عليها، وعلى كل من اطلع بحكم وظيفته على السجل أو البيانات المتعلقة به أو المكاتبات بين طالبي القيد أو تعديل البيانات أو التجديد وبين الإدارة المختصة بالسجل المشار إليه بالمادة (2) من هذا القانون أو بين هذه الإدارة والوكلاء أو الوسطاء التجاريين أن يراعى السرية التى تتوفر لهذه البيانات والمعلومات ويعاقب كل من يخالف ذلك بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة 310 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 310 من قانون العقوبات على أن:

«كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى أو ثمن عليه فأفشاه فى غير الأحوال التى يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه.

مادة (28)

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، خلال أربعة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وتتضمن على وجه الخصوص تحديد مدة سريان القيد بحيث لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات.



ولا تسرى أحكام هذه المادة إلا في الأحوال التي لم يرخّص فيها قانونا بإفشاء أمور معينة كالمقرر في المواد 202، 203، 204، 205 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية».

الفرع الثاني

بعض أنواع الوكالة التجارية

1- الوكالة بالعمولة

مادة (166)

1- الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل.

2- وتسرى على الوكالة بالعمولة بالإضافة إلى الأحكام العامة بشأن الوكالة التجارية الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية⁽¹⁾.

الشرح

326- تعريف الوكالة بالعمولة :

عرفت الفقرة الأولى من المادة الوكالة بالعمولة بأنها: عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل. فالمشرع يعتد في هذا التعريف بالكيفية التي يتعاقد بها الوكيل مع الغير ليؤدي عمله الذي كلفه به الموكل.

فعقد الوكالة يعد وكالة بالعمولة متى كان الوكيل يتعاقد مع الغير باسمه لحساب موكله، كما لو كان يتعاقد لنفسه بحيث تتصرف إليه آثار العقد وما ينشأ عنه من حقوق والتزامات. فالوكيل بالعمولة يبدو أمام الغير المتعاقد معه وكأنه

(1) النص المقابل في القانون الملغى:

المادة (81):

«الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجرة أو عمولة».

الطرف الأصيل فى التعاقد، وذلك سواء أكان هذا العمل الذى كلفه به موكله عملا تجاريا أم مدنيا وسواء أكان هذا العمل واردا على عرض من عروض التجارة، كالسلع والمنتجات والصكوك التجارية التى يحقق تداولها معنى التجارية التى تقوم على تداول الثروات أم لا⁽¹⁾.

ولا يكفى أن يتصرف الوكيل باسمه، ولكن يجب أن يباشر الوكالة مقابل عمولة من خلال مشروع بحيث تصبح الوكالة حرفة معتادة له. ومن ثم فإن قيام الوكيل بعقد وكالة منفردة باسمه الشخصى لحساب الغير لا يجعل الوكالة وكالة بالعمولة.

ومن ثم فإن الوكيل بالعمولة تثبت له صفة التاجر ويخضع لما يخضع له التجار من أحكام كإمسك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى ونظام شهر الإفلاس. وتعتبر الوكالة بالعمولة بالنسبة له عملا تجاريا فى كل الأحوال، بينما قد تكون مدنية أو تجارية بالنسبة إلى الموكل، فيكون العمل مختلطا إذا كان مدنيا بالنسبة للموكل. فالوكالة بالعمولة التى تربط منتجا صناعيا بوكيل فى تصريف منتجاته تعتبر تجارية بالنسبة لكل من الوكيل والموكل، على حين أن توكيل مزارع الوكيل بالعمولة فى بيع منتجات أرضه الزراعية يعتبر تجاريا بالنسبة للوكيل

(1) الدكتور عبد السلام ذهنى القانون التجارى 1346 - 1927 ص 255 - أكتف الخولى ص 155 - محمود سمير الشرقاوى ص 49 - ثروت عبد الرحيم ص 1147.

وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/25 أعلنت الحكومة أن الذى يهمها إبرازه فى مجال هذا النص أن الوكالة بالعمولة، وهى صورة من صور الوكالة التجارية، أن الوكيل التجارى هنا يعمل باسمه الشخصى ولا يعمل باسم الموكل كما هو الشأن فى قواعد الوكالة بصفة عامة. فالوكيل بالعمولة غير الوكيل العادى، فهو يتعامل باسمه الشخصى ولكن لحساب موكله. أما الوكيل العادى فيتعامل باسم موكله ولحسابه. وفى تعريفنا للوكالة هنا تبرز الصفة التى تميزها عن غيرها من صفة الوكالة، وهى أن الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الشخصى ولكن لحساب موكله. والأمر منصوص عليه فى المادة (150) من هذا المشروع، والتى تسرى على الوكالة بالعمولة.

ومدنيا بالنسبة للمزارع.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«عرفت المادة 166 الوكالة بالعمولة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى تصرفا قانونيا لحساب الموكل.

ويحسم هذا النص الخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء المصرى حول المعيار الذى يفرق بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية، بحيث أصبحت العبرة بالطريقة التى يبرم بها الوكيل التصرف القانونى لحساب الموكل، طبقا لما ذهب إليه الرأى الراجح فى الفقه المصرى»⁽¹⁾.

(1) من أنصار الرأى الراجح فى الفقه الذى أخذ به النص: عبد السلام ذهنى ص255 - أكرم الخولى ص155 - محمود سمير الشرقاوى ص49 - ثروت عبد الرحيم ص1147. وهناك رأيان آخران مرجوحان - فى ظل القانون القديم:

الرأى الأول: أن العبرة بطبيعة العملية التى يكلف بها الموكل الوكيل، فإن كانت تجارية فإن الوكالة تعتبر وكالة تجارية وإن كانت مدنية فالعقد وكالة عادية ينظمها القانون المدنى بغض النظر عما إذا كان الوكيل قد تعاقد باسمه الشخصى أو باسم موكله - وأضاف بعض القائلين بهذه النظرية شرطا آخر لاعتبار الوكالة وكالة بالعمولة وهو أن يكون الوكيل محترفا بالوكالة بالعمولة - وحجة هذا الرأى أن الوكالة بالعمولة عقد وضع القانون التجارى أحكامه ومن ثم فلا تعتبر الوكالة بالعمولة إلا إذا كان موضعها عملا تجاريا. كما أن القانون المدنى يجيز للوكيل أن يتعاقد مع الغير باسمه هو لا باسم موكله (المادتان 106، 699 مدني).

ويعاب على هذا الرأى أن كثيرا من الوكلاء بالعمولة يقومون بأعمال مدنية ك شراء وبيع المحاصيل الزراعية، وهى أعمال مدنية بطبيعتها وليس ثمة مبرر للتفرقة بين هؤلاء الوكلاء بالعمولة ومن يعملون فى مجال الأعمال التجارية وحرمان الطائفة الأولى من الضمانات التى قررها القانون التجارى للوكلاء بالعمولة بصفة عامة.

الرأى الثانى: أن العبرة بطبيعة الأشياء التى يجرى عليها الوكيل العمل المعهود به إليه، فإذا كان الشئ من عروض التجارة كالسلع والمنتجات والصكوك التجارية التى يحقق تداولها معنى التجارية التى تقوم على تداول الثروات فإن الوكالة تعد وكالة بالعمولة.

وقد أخذت محكمة النقض فى بعض أحكامها - فى ظل القانون القديم - بالمعيار الذى نصت عليه المادة (166) من قانون التجارة للتمييز بين الوكالة التجارية والوكالة العادية.

إذ قُضت بأن:

1- «متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فإن الموكل يبقى أجنبيا عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة».

(طعن رقم 366 لسنة 27 ق جلسة 1963/5/23)

2- «النص فى المادة 81 من قانون التجارة على أن «الوكيل بالعمولة هو الذى

ولا عبء بما إذا كان الوكيل تعاقد باسمه أو باسم موكله، وسواء كان العمل فى ذاته تجاريا أو مدنيا.

ويعاب على هذا رأى أنه لا يستند إلى نصوص القانون وينقصه التحديد.

(راجع فى عرض الرأىين ونقدهما: ثروت عبد الرحيم ص1147).

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى الأخير فى حكمين لها، ولم يبرر الحكم أن أحدهما بهذا الرأى المرجوح والذى لا يتفق مع نص المادة 83 من قانون التجارة القديم التى تقضى بوجود تعاقد الوكيل بالعمولة باسمه الشخصى.

=

= إذ قُضت بأن:

1- «الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية بطبيعة الشئ محل الوكالة فإذا كان من عروض التجارة أو من البضائع أو الصكوك المتداولة اعتبرت وكالة بالعمولة ومن ثم تسرى عليها أحكام قانون التجارة بقطع النظر عن صفة الموكل الذى قد يكون العمل مدنيا أو تجاريا بالنسبة له».

(طعان رقما 379، 382 لسنة 22 ق جلسة 1956/6/28)

2- «إن الوكالة بالعمولة تتميز عن الوكالة العادية - وعلى ما سبق لهذه المحكمة القضاء به

- بطبيعة الشئ محل الوكالة فإذا كان من عروض التجارة اعتبرت الوكالة بالعمولة ومن ثم تسرى عليها أحكام قانون التجارة التى تجيز اعتبار الوكيل بالعمولة ضامنا لتنفيذ العقد بناء على إرادة الطرفين ولو كانت ضمنية أو إعمالا للعرف التجارى».

(طعان رقما 396، 398 لسنة 37 ق جلسة 1974/3/12)

يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجرة أو عمولة» يدل على أن الوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله، فيكتسب الحقوق ويتعهد بالالتزامات إزاء الغير الذى يتعاقد معه ولكنه فى حقيقته الأمر ليس بالأصيل وإنما هو يعمل لحساب الموكل الذى كلفه بالتعاقد».

(طعن رقم 692 لسنة 49 قى جلسة 1983/3/28)

(أنظر أيضا طعن رقم 178 لسنة 34 قى جلسة 1967/6/29 منشور ببند (328).

327- أهمية الوكالة بالعمولة :

الوكالة بالعمولة عمل من أعمال الوساطة، حيث يتوسط الوكيل بالعمولة بين طرفين، كالمنتج والموزع وكالبائع والمشتري والناقل والشاحن. ولذلك فإن الوكالة بالعمولة تعتبر مفيدة للتجارة، حيث تيسر تداول الثروات والبضائع. وتقدم الوكالة بالعمولة مزايا عديدة لأطراف التعامل. فالتجار قد يفضلون التعامل مع الوكيل بالعمولة بحكم أنهم يعرفونه ويثقون فيه على خلاف الأصيل الذى قد يجهلونه بحكم بعد المسافة التى تفصل بينهم وبينه. وقد يكون للأصيل مصلحة فى إخفاء اسمه عمن يتعاقد معه، ووسيلته إلى ذلك هى الالتجاء إلى الوكالة بالعمولة. والوكالة بالعمولة تمكن صغار التجار من تجميع عملياتهم بين يدي الوكيل بالعمولة، ومن ثم يحصلون على السلع التى يحتاجونها بأسعار أقل مما لو تعاقد كل منهم مع المنتج فردا. والوكيل بالعمولة قد يقوم بدور فى تقديم الائتمان للموكل إذا ما دفع ثمن البضاعة الموكل فى شرائها، أو أذن للموكل بسحب كمبيالات عليه بالثمن، أو إذا ضمن الموكل فى تنفيذ التزاماته تجاه الغير. والوكيل بالعمولة بالطبع يحصل على عمولة نظير خدماته التى يقدمها لموكله⁽¹⁾.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 113.

328- تكييف محكمة الموضوع لعقد الوكالة بالعمولة :

لمحكمة الموضوع تكييف العلاقة بين الطرفين، فإذا كُفِت هذه العلاقة على أنها علاقة وكالة بالعمولة، وأقامت قضاءها على أدلة سائغة، فإنها لا تكون ملزمة بالرد في حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كانت محكمة الاستئناف قد كُفِت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة بالعمولة، وأقامت قضاءها في هذا الخصوص على ما استخلصته من شهادة أحد الشهود ومن القرائن الماثلة في الدعوى استخلاصاً سائغاً، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، وفيه الرد الضمني برفض ما يخالفها، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة قانوناً بالرد في حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه وكانت هي صاحبة الحق في تقدير قيمة ما يقدم لها من الأدلة، وأنه لا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في القانون».

(طعن رقم 483 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/15)

وقد ميزت محكمة النقض في أحد أحكامها بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد الإيجار من الباطن.

فذهبت إلى أن :

«إذ كان البين من نصوص العقد أن الطاعن تعهد بتمكين المطعون ضده من الانتفاع بالمحل الذي يستأجره الطاعن من وزارة الأوقاف على أن يستقل المطعون ضده به فيبيع بضاعته فيه تحت مسؤوليته هو مقابل التزامه بأن يدفع للطاعن شهرياً ما يعادل 3% من قيمة البضاعة التي يبيعها في المحل علاوة على التزامه بأربعة أخماس أجرة المحل ويدفعه مرتبات الموظفين واشتراك التليفون ونفقات

إضاءة المحل، فإن هذه الشروط التى تضمنها العقد تجعل منه عقد إيجار من الباطن. ولا يغير من ذلك القول بأن وصف المبلغ الذى تعهد المطعون ضده بأدائه شهريا للطاعن بأنه عمولة يجعل العقد بيعا بالعمولة ذلك لأن القانون لا يعرف البيع بالعمولة وإنما يعرف الوكالة بالعمولة فى البيع وهى تقتضى أن يبيع الوكيل بالعمولة باسمه ولحساب الموكل ما يوكله الأخير فى بيعه وهى صورة مختلفة لما اتفق عليه فى العقد من أن يبيع المطعون ضده بضاعته باسمه ولحساب نفسه».

(طعن رقم 178 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/29)

329- الفرق بين الوكالة بالعمولة والسمسرة:

تختلف الوكالة بالعمولة عن السمسرة، إذ عمل السمسار يقتصر على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين ولا يوقع على العقد بصفته طرفا فيه. أما الوكيل بالعمولة، فهو يتعاقد مع الغير باسمه ولحساب موكله، وتنتقل إلى موكله الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد. وقد يجهل المتعاقد مع الوكيل اسم الموكل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تختلف الوكالة التجارية عن أعمال السمسرة، وتتميز كل منهما عن الأخرى إذ يقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين، ولا يوقع على العقد بوصفه طرفا فيه، أما الوكيل بالعمولة فى الوكالة التجارية فإنه يتعاقد مع الغير باسمه دون اسم موكله الذى قد يجهله المتعاقد الآخر، وإن كان على الوكيل بالعمولة أن ينقل إلى ذمة موكله كل الحقوق وما ترتب على العقد من التزامات، وإذا كان القانون رقم 107 لسنة 1961 الصادر فى 9 من يولية سنة 1961 قد حظر

بمادته الأولى مزاولة أعمال الوكالة التجارية إلا للشركات الحكومية أو التابعة للمؤسسات العامة، فإن هذا الحظر يكون قاصراً على أعمال الوكالة بالعمولة دون أعمال السمسرة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما قرره من أعمال الوكالة التجارية تضمن أعمال السمسرة ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى المطالبة بالسمسرة المستحقة لمورث الطاعنين عن الصفقة التي ادعى إتمامها بين المطعون عليهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه».

(طعن رقم 102 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/7)

330- الأحكام التي تسرى على الوكالة بالعمولة :

الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة، تخضع في انعقادها وانقضاءها وسائر أحكامها للقواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة في القانون المدني فيما عدا ما يتضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها.

وبهذا قضت محكمة النقض - في ظل القانون القديم - إذ ذهبت إلى أن :

1- «الوكالة بالعمولة نوع من الوكالة تخضع في انعقادها وانقضاءها وسائر أحكامها للقواعد العامة المتعلقة بعقد الوكالة في القانون المدني فيما عدا ما يتضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها. وإذ لم ينظم قانون التجارة طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة فإنه ينقضى بنفس الأسلوب التي ينقضى بها عقد الوكالة المدنية الخ».

(طعن رقم 335 لسنة 31 ق جلسة 1966/3/8)

2- «الوكالة بالعمولة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تخضع في انعقادها وانقضاءها وسائر أحكامها للقواعد المتعلقة بعقد الوكالة في القانون المدني فيما عدا ما تضمنه قانون التجارة من أحكام خاصة بها، وإذ لم ينظم قانون التجارة طرق انقضاء عقد الوكالة بالعمولة فإنه ينقضى بنفس الأسباب التي ينقضى بها عقد الوكالة المدنية وكان مفاد ما تقضى به المادتان 715، 516 من القانون

المدنى - وعلى ما ورد بمجموعة الأعمال التحضيرية - أن الوكالة عقد غير لازم فإنه يجوز للموكل - بإرادته المنفردة - عزل الوكيل فى أى وقت دون أن يكون مسئولا قبله عن أى تعويض ويعد هذا الاتفاق واردا على الإعفاء من مسئولية عقدية مما يجيزه القانون».

(طعن رقم 731 لسنة 6ق جلسة 1994/12/25)

(ذات المبدأ طعن رقم 960 لسنة 46ق (تجارى) جلسة 1983/4/18)

وعلى ذلك إذا لم يرد نص فى الفرع الثانى من الفصل الخامس من الباب الثانى من قانون التجارة الجديد الذى ينظم الوكالة بالعمولة، يرجع إلى الفرع الأول الذى ينظم الأحكام العامة فى الوكالة التجارية، فإذا خلا من نص يرجع إلى القواعد العامة فى التقنين المدنى.

وعلى ضوء ذلك نعرض للمسائل الآتية:

331- (أ) رضائية العقد:

يعتبر عقد الوكالة من العقود الرضائية التى لا تستلزم لانعقادها شكلا معينا، إذ يكفى مجرد توافر رضا الطرفين صحيحا خاليا من أى عيب. صادرا عن ذى أهلية. وبينما يكفى فى الوكيل العادى توافر أهلية التمييز دون أن يشترط فيه أهلية التصرف، لأن آثار العقد تنصرف إلى الموكل لا إلى الوكيل. فإن الوكيل بالعمولة تشترط فيه أهلية التصرف لأن آثار العقد تنصرف إليه مباشرة، إذ أنه -كما قدمنا - يتعامل باسمه الشخصى. ولما كانت الوكالة بالعمولة تعتبر عقدا تجاريا، فإنها تخضع فى إثباتها لمبدأ حرية الإثبات، ويجوز تبعا لذلك، أن تثبت بالبينة والقرائن⁽¹⁾.

332- (ب) - الوكالة بالعمولة عقد معاوضة:

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 50 - على جمال الدين عوض ص 133 وما بعدها.

تعتبر الوكالة المدنية بحسب الأصل من عقود التبرع، إذ تنص المادة 1/709 مدنى على أن «الوكالة تبرعية، مالم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة الوكيل».

أما الوكالة بالعمولة فإنها تعتبر من عقود المعاوضة فهى وكالة تجارية ولا يتصور أن تكون تبرعية، فمن حق الوكيل بالعمولة أن يطالب بأجره أو عمولته، ولو لم يوجد اتفاق أو نص صريح فى العقد على ذلك. ويرجع فى تحديد الأجر أو العمولة إلى العرف التجارى والعادات التجارية.

333- (ج) - الوكالة بالعمولة عقد ملزم للجانبين:

يرتب عقد الوكالة بالعمولة التزامات على عاتق كل من طرفيه، كما يمنح القانون كلا منهما ضمانات تؤكد تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، وسنرى أمثلة لذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن عقد الوكالة بالعمولة وإن يكن عقدا تبادليا ملزما طرفيه معا فإنه بحسب الأصل، لا يلزم الموكل إلا بأنه يدفع للوكيل العمولة، أى الأجرة المتفق عليها، مع ما يكون الوكيل قد صرفه فى سبيل الوكالة وفوائده من وقت صرفه، فلا وجه للوكيل فى مساءلة الموكل - فى غير حالة الشرط الصريح - إذ هو لم يضع تحت تصرف الوكيل البضائع التى تعاقد معه على تصريفها لحسابه».

(طعن رقم 9 لسنة 16 ق جلسة 1947/1/2)

334- (د) - الوكالة بالعمولة تقوم على الاعتبار الشخصى:

لشخصية كل من الوكيل والموكل أهميتها فى إتمام العقد، كما هو الحال فى الوكالة العادية، ويتمتع الوكيل بالعمولة بسلطات واسعة فى الاتفاق وقت تمثيل موكله. ولكن فكرة الاعتبار الشخصى مرنة فى الوكالة بالعمولة عنها فى الوكالة

العادية ففي الأصل أن الوكيل لا يجوز له أن ينيب غيره في القيام بما كلف به دون أن يكون مرخصاً له في ذلك، وإلا كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان قد صدر العمل منه. ويكون الوكيل والنائب متضامنين في المسؤولية (م 1/708 مدني).

بينما يلاحظ أن الاعتبار الشخصي في الوكالة بالعمولة لا ينصب على شخص الوكيل نفسه. وإنما يتعلق بحرفته واختصاصه في إبرام نوع معين من العقود، ولذلك لا يعترض الموكل عادة على أن ينيب الوكيل بالعمولة غيره إذا قرر ذلك.

ويترتب على الطابع الشخصي للوكالة، أن ينقضي العقد بموت الموكل أو الوكيل أو بالحجر عليه أو بإفلاسه كما ذكرنا سلفاً⁽¹⁾.



(1) الدكتور حمد الله محمد حمد الله القانون التجاري 1996 – 1997.

مادة (167)

- 1- إذا باع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذى حدده الموكل أو اشترى بأعلى منه وجب على الموكل إن أراد رفض الصفقة أن يخطر الوكيل بذلك فى أقرب وقت من علمه بها وإلا اعتبر قابلا للثمن.
- 2- ولا يجوز للموكل رفض الصفقة إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن.

الشرح

335- بيع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذى حدده الموكل أو شراؤه بأعلى منه :

تتعلق هذه المادة بمخالفة الوكيل بالعمولة لتعليمات الموكل فيما يتعلق بالثمن الذى يقبل أن يلتزم به سواء بوصفه بائعا أو مشتريا. فتقضى المادة بأنه إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع، وباع البضاعة بأقل من الثمن الذى حدده الموكل، أو إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء، واشترى البضاعة بأعلى من السعر الذى حدده الموكل. كان للوكيل أن يرفض الصفقة.

إلا أن الموكل إذا رفض الصفقة التزم بأن يخطر الوكيل بالعمولة بذلك فى أقرب وقت من علمه بها، وإلا اعتبر قابلا للثمن الذى تعاقد به الوكيل. فقد اعتبر النص سكوت الموكل رغم علمه بالبيع بسعر أقل أو الشراء بسعر أعلى موافقة منه على تصرف الوكيل بالعمولة.

وعبارة «فى أقرب وقت من علمه بها» الواردة بالنص عبارة مرنة، قصد بها ترك التقدير عند الاختلاف لقاضى الموضوع، لأنه فى بعض الأحيان قد تكون مدة الأسبوع غير كافية أو أكثر مما يجب، وأنه يكفى يومان أو ثلاثة، وكل ذلك بحسب طبيعة البضاعة، وما إذا كانت قابلة للتلف أم لا. والاتفاقيات الدولية تنص عادة على

«ميعاد معقول» كما فى اتفاقية البيع الدولى للأمم المتحدة فى هامبورج وفى فيينا⁽¹⁾.

ويتم الإخطار إما بإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز فى أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة. ويقع على عاتق الوكيل عبء إثبات علم الموكل بالبيع بسعر أقل أو الشراء بسعر أعلى.

336- قبول الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن:

إذا قبل الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن سواء فى حالة البيع بسعر أقل أو الشراء بسعر أكثر، فلا يجوز للموكل رفض الصفقة، لأنه يكون له ثمة مصلحة فى هذا الرفض.



(1) رد الحكومة على تعليق لأحد السادة أعضاء مجلس الشعب بشأن العبارة المذكورة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/25.

مادة (168)

- 1- إذا اشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل فلا يلزم بقبولها.
- 2- وإذا اشترى الوكيل بضاعة مطابقة للبضاعة المطلوبة ولكن بكمية أكبر فلا يلزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها. أما إذا كانت الكمية أقل يكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها⁽¹⁾.

الشرح

337- شراء الوكيل بالعمولة بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل :

إذا اشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف الذى طلبه الموكل فيكون للموكل أن يرفض الصفقة وله بالطبع أن يرجع على الوكيل بالتعويض إن كان له مقتضى⁽²⁾.

338- شراء الوكيل بالعمولة بضاعة بكمية أكبر أو أقل :

إذا اشترى الوكيل بالعمولة لحساب الموكل بضاعة مطابقة للمواصفات التى حددها الموكل ولكن بكمية أكبر فلا يلتزم الموكل إلا بقبول الكمية التى طلبها. ويلتزم الوكيل بالعمولة بتسليم هذه الكمية إلى الموكل إذا طلب منه ذلك. أما إذا قام الوكيل بالعمولة بشراء كمية أقل من الكمية التى طلبها الموكل، فيكون للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها.

وعبارة «أما إذا كانت الكمية أقل كان للموكل الخيار بين قبولها أو رفضها» الواردة بنهاية الفقرة الثانية من المادة لم تكن واردة بمشروع القانون المقدم من

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

الحكومة، وقد أضافتها إلى المادة اللجنة المشتركة من لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ومكتب لجنة الشؤون الاقتصادية بمجلس الشعب.

مادة (169)

إذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التي حددها الموكل، عادت المنفعة إلى الموكل، وعلى الوكيل أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التي تمت الصفقة بمقتضاها⁽¹⁾.

الشرح

339- حالة تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط التي حددها الموكل :

تفرض هذه المادة واجبا من واجبات الأمانة في التعامل بين الموكل والوكيل بالعمولة، فتقضى بالألا يحصل الوكيل بالعمولة على المنفعة الناتجة عن تعاقد له حساب الموكل بشروط أفضل من الشروط التي حددها الموكل فإذا تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من تلك التي حددتها تعليمات الموكل، عادت المنفعة إلى الموكل، فإذا باع الوكيل بسعر أعلى من ذلك الذي حدده الموكل، أو اشترى بسعر أقل، فلا يجوز له أن يحتفظ بفرق الثمن، ذلك أن الوكيل بالعمولة وإن كان يتعاقد باسمه الشخصي، إلا أنه يتعاقد لحساب الموكل الذي يتحمل في نهاية الأمر، كافة الأعباء الناشئة عن العقد ومن ثم فمن الطبيعي أن تعود إليه كل منافعه⁽²⁾.

غير أنه يكون من حق الوكيل بالعمولة زيادة في العمولة مقابل الزيادة في المنفعة التي عادت على الموكل⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - محمد صالح ص 173.

(3) وقد اقترح بعض السادة أعضاء مجلس الشعب أثناء مناقشة المادة بجلسة 1999/1/25 زيادة عمولة الوكيل بالعمولة بقدر المنفعة الزائدة التي حققها، والنص على ذلك صراحة، فأجاب السيد المستشار وزير العدل بأن المادة تنص على أن: «على الوكيل أن يقدم حسابه على أساس الشروط الحقيقية التي تمت الصفقة بمقتضاها، وهذا يقتضى تقديم =

340- تقديم الوكيل حسابه على أساس الشروط الحقيقية التى تمت

الصفة بمقتضاها:

يلتزم الوكيل بأن يقدم حسابه للموكل على أساس الشروط الحقيقية التى تمت الصفة بمقتضاها ويجب أن يكون هذا الحساب مؤيدا بالمستندات وشأنه فى ذلك شأن الوكيل العادى، حيث تنص المادة 705 من القانون المدنى على أن: على الوكيل أن يوفى الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه فى تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حسابا عنها.

وللموكل أن يطلب من الوكيل بالعمولة كل البيانات والإيضاحات اللازمة لأجل أن يصادق على هذا الحساب بشرط أن يكون الطلب فى الوقت المناسب، فإذا التزم الموكل السكوت مدة طويلة بدون أن يكون هناك عذر كان هذا الطلب مما يتنافى مع العرف التجارى وما يسود العلاقات التجارية من طابع الثقة.

ولكن إذا صادق الموكل على الحساب فلا يستطيع بعد ذلك أن يطالب الوكيل بإقامة الدليل على صحته، فإذا ادعى الموكل بعد ذلك حصول خطأ، أو ترك أو تزوير، أو استعمال مزدوج فى الحساب تحمل الموكل عبء الإثبات⁽¹⁾.

وإذا لم يقدم الوكيل بالعمولة الحساب على أساس الشروط الحقيقية التى تمت بها الصفة، كان للموكل أن يطالبه بالتعويض فضلا عن فقدان الوكيل لحقه فى الأجر عن تلك الصفة طبقا للقواعد العامة فى الوكالة التجارية⁽²⁾.

= الحساب وتقول للموكل: «أنت استقذت من كيت وكيت، ولتعطنى بالتالى مقابل المنفعة التى عادت إليه»، وذلك دون حاجة إلى نص بذلك، وذلك تطبيقا لنصوص العقد. وقد أعلن السيد الدكتور رئيس المجلس ... أن الحساب على أساس الشروط الحقيقية سوف يمكن الوكيل بالعمولة من الحصول على عمولة أكبر إذا استطاع الحصول على شروط أفضل مما كان متوقعا عند إسناد المهمة للوكيل بالعمولة.

(1) محمد صالح ص 174 وما بعدها - أكتف الخولى ص 161 وما بعدها.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (170)

- 1- إذا منح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع المشتري أجلا للوفاء بالثمن أو قسطه عليه بغير إذن من الموكل، جاز للموكل أن يطالب الوكيل بأداء الثمن بأجمعه فورا، وفي هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة أن يحتفظ بفرق الثمن إذا تمت الصفقة بثمن أعلى.
- 2- ومع ذلك، يجوز للوكيل بالعمولة أن يمنح الأجل أو يقسط الثمن بغير إذن من الموكل إذا كان العرف التجارى فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك إلا إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تلزمه بالبيع بثمن معجل⁽¹⁾.

الشرح

341- منح الوكيل بالعمولة المشتري أجلا للوفاء بالثمن أو تقسيطه عليه بغير إذن الموكل :

تواجه الفقرة الأولى من المادة الحالة التى يمنح الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع فيها المشتري أجلا للوفاء بالثمن أو يقسطه عليه بغير إذن من الموكل، فأجازت للموكل أن يلزم الوكيل بأداء الثمن كله فورا، أما التصرف ذاته فيظل صحيحا ولا يبطل.

وإذا كانت الصفقة قد تمت بسعر أعلى من السعر المستحق لو أن الثمن كان بأجمعه معجلا كان للوكيل بالعمولة أن يحتفظ بفرق الثمن باعتبار أن ذلك الفرق هو مقابل الأجل أو مقابل تقسيط الثمن⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

342- إجازة منح الوكيل بالعمولة الأجل أو تقسيط الثمن إذا جرى العرف

على ذلك :

أجازت الفقرة الثانية من المادة استثناء من حكم الفقرة الأولى منها للوكيل بالعمولة أن يمنح الأجل إلى المشتري أو يقسط الثمن عليه بغير إذن من الموكل إذا كان العرف التجارى فى الجهة التى تم فيها البيع يقضى بذلك، أى يكفى أن يكون العرف المحلى قد جرى على ذلك بشرط ألا تكون تعليمات الموكل صريحة تلزمه بالبيع بثمن معجل.

وهذا يعنى أن تعليمات الموكل الصريحة بالبيع تقدم على العرف المحلى الذى يقضى بالبيع بالتقسيط⁽¹⁾.



مادة (171)

إذا قضت تعليمات الموكل بالبيع بثمن مؤجل وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل، فلا يجوز للموكل أن يطالبه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل الذي عينه وفي هذه الحالة يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل⁽¹⁾.

الشرح

343- بيع الوكيل بالعمولة بثمن معجل رغم الاتفاق على البيع بثمن مؤجل :

إذا كانت تعليمات الموكل الصريحة تفرض البيع بثمن مؤجل، وباع الوكيل بالعمولة بثمن معجل، فلا يكون للموكل أن يلزمه بأداء الثمن إلا عند حلول الأجل. وفي هذه الحالة يلزم الوكيل بأداء الثمن على أساس البيع المؤجل.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (172)

- 1- لا يجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع التي يتسلمها من الموكل أو لحسابه إلا إذا تم ذلك فى حدود القانون وكان مآذونا فى ذلك صراحة.
- 2- وإذا كان الوكيل بالعمولة حائزا لجملة بضائع من جنس واحد ومرسلة إليه من موكلين مختلفين وجب أن يضع على كل بضاعة منها بيانا مميزا لها.

الشرح

344- لا يجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية الموضوعة على البضائع:

تتفيذا لالتزام الوكيل بالمحافظة على البضائع التي تسلمها من الموكل أو لحسابه لا يكون للوكيل تغيير العلامات التجارية الموضوعة على هذه البضاعة، إلا إذا أذن له الموكل بذلك صراحة، فلا يكفى الإذن الضمنى الذى يستخلص من ظروف التعامل بينهما، وقد تغيا المشرع من اشتراط الإذن الصريح القضاء على الخلاف الذى قد ينشأ عن إثبات هذا الإذن الضمنى.

والوكيل بالعمولة هو وكيل بالبيع لبضاعة مملوكة للموكل فلا يجوز للوكيل أن يغير العلامة التجارية الموضوعة على هذه البضاعة لأنها من حق الموكل، أو هو وكيل بالعمولة بالشراء لحساب الموكل من الغير، والعلامة التجارية هنا بالنسبة للبضاعة مملوكة للبائع الذى باع هذه البضاعة لحساب الموكل. وفى الحالتين لا يجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامة لأنها فى الحالة الأولى مملوكة للموكل للبائع، وفى الحالة الثانية مملوكة للمشتري.

ولما كان من حق صاحب العلامة التجارية أن يأذن بتغييرها ولا يستطيع أحد

أن يعارض في ذلك لأنه هو صاحب العلامة التجارية. ومن ثم فإن عبارة «إلا إذا كان مآذونا في ذلك صراحة» تعنى أن يكون مآذونا من مالك العلامة وليس من شخص آخر ومالك العلامة إما أن يكون البائع أو مشتري هذه العلامة التجارية يجب أن يتوافر فيها شروط التسجيل القانونية⁽¹⁾.

345- حالة حياة الوكيل بالعمولة لجملة بضائع من جنس واحد مرسله إليه من موكلين مختلفين؛

إذا كان الوكيل بالعمولة يعمل في نفس الوقت لحساب موكلين مختلفين وكان يحوز بضائع من نفس الجنس لحسابهم، فإنه يلزم بأن يضع على بضاعة كل واحد منهم بياناً يميزها عن بضائع الآخرين.



(1) تعقيب الحكومة على ما أثاره بعض السادة أعضاء مجلس الشعب بجلسة 1999/1/25 من أمر تغيير العلامات التجارية الموجودة على البضائع التي يتسلمها الوكيل بالعمولة من الموكل أو لحسابه متخوفين من أن يعطى النص بصياغته فرصة للغش والعبث بالعلامات التجارية.

مادة (173)

- 1- يجوز للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذى يتعاقد لحسابه إلا إذا طلب منه الموكل عدم الإفشاء باسمه. ولا يترتب على الإفشاء باسم الموكل تغيير فى طبيعة الوكالة مادام الوكيل يبرم العقد باسمه.
- 2- على الوكيل بالعمولة الإفشاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك فإذا امتنع الوكيل بالعمولة عن الإفشاء باسم الغير دون مسوغ مقبول جاز اعتباره ضامنا لتنفيذ الصفقة⁽¹⁾.

الشرح

346- تصريح الوكيل بالعمولة باسم الموكل الذى يتعاقد لحسابه :

أجازت الفقرة الأولى من المادة للوكيل بالعمولة أن يصرح باسم الموكل الذى يتعاقد لحسابه، إلا إذا طلب منه الموكل عدم الإفشاء باسمه. وقد تتحقق مصلحة الموكل فى الكشف عن اسمه، كما لو كان ظاهر الائتمان.

غير أنه متى طلب الموكل من الوكيل بالعمولة عدم التصريح باسمه وجب على الوكيل بالعمولة الالتزام بذلك.

غير أنه لا يترتب على التصريح باسم الموكل أى تغيير فى طبيعة الوكالة التى تبقى وكالة بالعمولة، طالما أن الوكيل يتعاقد باسمه⁽²⁾.

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (84):

«إذا عمل الوكيل بالعمولة عملاً باسم الموكل بغير إذن منه فى إظهار اسمه فتراعى فى ذلك القواعد المقررة فى الإيداع أو التسليم وله أيضاً حق حبسها فيقدم على غيره فى شأن من يدير أو يعمل عملاً لآخر بغير إذنه».

(2) ثروت عبد الرحيم ص 1160.

ويجوز للموكل مطالبة الوكيل بالتعويض عما يصيبه من ضرر من جراء التصريح باسمه.

والحكم الوارد بالمادة مستحدث، ويخالف ما جرى عليه الفقه والقضاء في ظل القانون القديم من أن الوكيل بالعمولة يلتزم بأن يحافظ على سرية اسم موكله، فلا يباح للغير بأنه يتعامل معه باسم الموكل بل ليس عليه أن يبين للغير صفته كوكيل أصلاً. غير أنه يجوز للوكيل بالعمولة أن يعلن اسم الموكل إذا أذنه في ذلك⁽¹⁾.

347- الإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه الوكيل بالعمولة :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على الوكيل بالعمولة الإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه إذا طلب الموكل منه ذلك. ولا يكون للوكيل بالعمولة أن يمتنع عن ذلك دون مسوغ مقبول، وإلا جاز للمحكمة اعتباره ضامناً بتنفيذ الصفقة بما يترتب على ذلك من آثار أهمها انعقاد مسئولية الوكيل بالعمولة إذا لم يتم تنفيذ العقد بواسطة الغير المتعاقد معه حتى ولو كان التزام هذا الغير بالتنفيذ قد سقط بسبب القوة القاهرة⁽²⁾.

أما إذا كان امتناع الوكيل بالعمولة عن الإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذى تعاقد معه بمسوغ مقبول كالمحافظة على حقوقه فى العمولة فى صفقات مستقبلية فلا يضيع عليه أو لكونه ممنوعاً بواسطة الطرف الآخر من الإفضاء باسمه إلى الموكل، فلا يترتب على هذا الامتناع أن يعتبر الوكيل ضامناً بتنفيذ الصفقة.



(1) أكتف الخولى ص158.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (174)

- 1- يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة.
- 2- ليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص القانون على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

348- علاقة الوكيل بالعمولة بالغير الذي تعاقد معه :

يتعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسم نفسه دون موكله الذي يجهله المتعاقد الآخر، ومن ثم تتصرف آثار العقد الذي يبرمه الوكيل بالعمولة إليه، سواء فيما يترتب عليه من حقوق أو ما ينشأ عنه من التزامات.

وعلى ذلك إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا من موكله بالبيع، فإنه يكون ملزما بتسليم المبيع للمشتري، كما يكون الغير ملزما بالوفاء بالثمن إلى الوكيل بالعمولة، أى يكون لكل من الوكيل بالعمولة والغير الذي تعاقد معه دعوى مباشرة قبل الآخر فيما يترتب عليه العقد من حقوق والتزامات⁽²⁾.

(1) النص المقابل في القانون الملغى:
المادة (82):

«وهو الملزوم دون غيره لمواكله ولمن يتعامل معه وله الرجوع على كل واحد منهما بما يخصه من غير أن يكون لأحدهما طلب على الآخر».

(2) الدكتور على الزينى أصول القانون التجارى - الجزء الأول المجلد الثانى 1935 ص 67 وما بعدها - محمد صالح ص 179.



وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية للقانون أنه :

«... وأول هذه الأحكام هو ما تقضى به المادة (174) من التزام الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذى يتعاقد معه، كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة بحيث تتصرف إليهما آثار العقد المبرم بينهما. ويكون لكل منهما الرجوع على الآخر باعتباره أصيلا فى العقد، حيث إن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصى، ولا يغير من ذلك علم الغير بوجود عقد الوكالة بالعمولة».

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل القانون القديم - بأن :

1- «متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمسئولية الطاعن عن ثمن البضاعة بوصفه وكيلا بالعمولة أقام قضاءه على أنها فقدت نتيجة سلسلة أخطاء جسيمة وقعت منه إذ لم يبادر إلى بيعها بعد أن تلقى موافقة المطعون عليه على ذلك ولم ينقلها من مخازن الجمرى إلى مخازن الاستيداع ثم سلم مستنداتهما إلى الوكيل الجديد المطعون عليه غير مظهرة وناقصة وكان الطاعن قد تمسك لدى المحكمة بأنه لم يبيع البضاعة لأنه لم يجد لها مشتريا نظرا لرداءة صنفها وأنه لم ينقلها إلى مخازن الاستيداع لأن المطعون عليه لم يدفع إليه مصروفات التخليص عليها ونقلها هذا فضلا عن أنه يستوى وجودها بمخازن الجمرى أو مخازن الاستيداع وأنه بمجرد أن طلب منه وكيل المطعون عليه تطهير الأوراق الخاصة بالبضاعة ظهرها إليه وأن الشهادة التى ادعى هذا الوكيل أنها ناقصة لا يعرف الطاعن عنها شيئا ولم تعن المحكمة ببحث هذا الدفاع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى. فإن حكمها يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه».

(طعن رقم 140 لسنة 20 ق جلسة 1952/4/17)

2- «متى كان الوكيل بالعمولة قد تعاقد لحساب موكله باسم نفسه فإن الموكل يبقى أجنبيا عن العقد ولا تنشأ بينه وبين من تعاقد مع الوكيل علاقة قانونية تجيز لأحدهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة».

(طعن رقم 366 لسنة 27 ق جلسة 1963/5/23)

3- النص فى المادة 81 من قانون التجارة على أن «الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجره أو عمولة» يدل على أن الوكيل بالعمولة فردا كان أو شركة يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله، فيكتسب الحقوق ويتعهد بالالتزامات إزاء الغير الذى يتعاقد معه ولكنه فى حقيقته الأمر ليس بالأصيل وإنما هو يعمل لحساب الموكل الذى كلفه بالتعاقد.

(طعن رقم 692 لسنة 49 ق جلسة 1983/3/28)

349- عدم رجوع كل من الموكل والغير على الآخر بدعوى مباشرة:

تقطع الفقرة الثانية من المادة الصلة بين الموكل والغير، لأن الموكل أجنبى عن العقد المبرم بين الوكيل والغير، ومن ثم لا يكون للموكل أن يرجع على هذا الغير بدعوى مباشرة، كما لا يكون للغير الرجوع على الموكل مباشرة. ولم تستثن الفقرة الثانية من ذلك سوى الحالات التى ينص فيها القانون على دعوى مباشرة لأى منهما قبل الآخر.

غير أن هذا لا ينفى حق كل منهما فى استعمال الدعوى غير المباشرة قبل الآخر إذا توافرت الشروط المنصوص عليها بالمادتين 235، 236 من التقنين المدنى، فإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا ببيع بضاعة لحساب الموكل فإنه يعتبر دائنا بالثمن قبل الغير، ولكنه يعتبر فى الوقت نفسه مدينا به قبل الموكل لذلك فإن الموكل يستطيع أن يستعمل حق مدينه (الوكيل بالعمولة) لدى مدين المدين (الغير) فيطالبه باسم الوكيل بأداء الثمن، وفى هذه الحالة يحق للغير أن يتمسك فى مواجهة الموكل بكل الدفع التى تكون له قبل الوكيل بالعمولة. كذلك متى كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء وتم التعاقد فإنه يعتبر مدينا قبل الغير بالثمن ودائنا للموكل به، فيستطيع الغير أن يستعمل حق مدينه (الوكيل بالعمولة) قبل مدين المدين (الموكل) فيطالبه باسم

الوكيل بأداء الثمن وذلك بمقتضى الدعوى غير المباشرة⁽¹⁾.
(أنظر شرح المادة التالية).

مادة (175)

- 1- إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن من المشتري، جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه.
- 2- وإذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسليم البيع، جاز للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه⁽²⁾.

الشرح

350- مطالبة الموكل للغير مباشرة بأداء الثمن فى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة قبل قبض الثمن :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة السابقة نصت على أنه ليس للغير الذى تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة، مالم ينص القانون على غير ذلك.

وتطبيقا لعجز هذه الفقرة أوردت الفقرة الأولى من المادة (175) استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للموكل وأجازت له أن يطالب الغير المشتري مباشرة بأداء الثمن إليه إذا أفلس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع قبل قبض الثمن.

وهذا هو نفس الحكم الذى كان معمولا به فى ظل القانون القديم. وقد تغيا الشارع من ذلك ألا يدخل هذا الثمن فى تفليسة الوكيل بالعمولة، فيتعلق به حقوق الدائنين، ويخضع الموكل معهم لقسمة الغرماء.

أما إذا كان الوكيل قد قبض الثمن، فإن هذا الثمن يدخل فى تفليسة الوكيل

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 67.

(2) المادة مستحدثة.

بالعمولة، ويخضع الموكل مع دائنيه لقسمة الغرماء.

351- مطالبة الموكل الغير (البائع) مباشرة بتسليم المبيع إليه فى حالة

إفلاس الوكيل بالعمولة قبل التسليم:

هذا استثناء آخر نصت عليه الفقرة الثانية من المادة، إذ أجازت فى حالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء قبل تسليم المبيع، للموكل أن يطالب البائع مباشرة بتسليم المبيع إليه، وذلك حتى لا يدخل المبيع فى أموال التفليسة ويخضع الموكل لقسمة الغرماء ومزاحمة الدائنين.

وهذا الحكم كان معمولاً به أيضاً فى ظل القانون القديم.



مادة (176)

- 1- لا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه إلا إذا تحمل هذا الضمان صراحة أو نص عليه القانون أو كان مما يقضى به عرف الجهة التي يمارس فيها نشاطه.
- 2- يستحق الوكيل بالعمولة الضامن أجرا خاصا تحدده المحكمة عند عدم وجود اتفاق أو عرف في شأنه⁽¹⁾.

الشرح

352- الأصل ألا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه :

الأصل الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة أن الوكيل بالعمولة لا يضمن وفاء الغير المتعاقد معه بالتزاماته الناشئة عن العقد الذي أبرمه معه، فإذا كان الوكيل بالعمولة موكلا بالبيع، فهو لا يضمن وفاء الغير دين الثمن، وإذا كان موكلا بالشراء فهو لا يضمن قيام البائع بتسليم البضاعة. فالذى يتحمل نتيجة العقد النهائية هو الموكل الأصلي.

353- الحالات التي يضمن فيها الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه :

بعد أن أوردت الفقرة الأولى من المادة الأولى في صدرها الأصل العام وهو أن الوكيل بالعمولة لا يضمن وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه، أوردت في عجزها بعض الاستثناءات على هذا الأصل، حيث أجازت فيها أن يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه.

(1) المادة مستحدثة.

وهذه الحالات هي :

- 1- أن يتحمل الوكيل بالعمولة الضمان صراحة. ويرد هذا الشرط في عقد الوكالة المبرم بين الموكل والوكيل بالعمولة. فيكون مصدر هذا الضمان هو التزام الوكيل بالعمولة به.
- 2- أن ينص القانون على هذا الضمان في حالات معينة.
- 3- أن يقضى عرف الجهة التي يمارس فيها الوكيل بالعمولة نشاطه، أى العرف المحلى بأن يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه.

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل القانون القديم - بأن :

«الضمان فى الوكالة بالعمولة لا يفترض، بل يجب النص عليه صراحة فى العقد. أو قيام قرائن قوية تدل على انصراف النية إليه، أو يثبت أن العرف جرى فى مكان العقد وفى نوع التجارة على ضمان الوكيل بالعمولة».

(طعن رقم 210 لسنة 38 قى جلسة 1973/12/27)

354- استحقاق الوكيل بالعمولة الضامن أجرا خاصا :

إذا كان الوكيل بالعمولة ضامنا وفاء الغير المتعاقد معه بالتزاماته، وذلك فى إحدى الحالات الاستثنائية المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة، فإنه يكون من شأن هذا الضمان - ولا شك - تشديد التزامات الوكيل بالعمولة وهو تشديد لا يقتصر أثره على مجرد تحول الالتزام الرئيسى للوكيل بالعمولة من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة، وإنما يتجاوز ذلك إلى ضمان الوكيل بالعمولة تحقيق هذه النتيجة فى جميع الأحوال إلا إذا كان ذلك راجعا إلى خطأ الموكل، ومن ثم فقد نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يستحق الوكيل بالعمولة أجرا خاصا مقابل هذا الضمان. وتحدد المحكمة هذا الأجر عند عدم وجود اتفاق أو

عرف بشأنه⁽¹⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة.

2- وكالة العقود

مادة (177)

وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه⁽¹⁾.

الشرح

355- تنظيم وكالة العقود :

وكالة العقود صورة من صور الوكالة التجارية، وقد نظمها قانون التجارة الجديد، بعد أن نظم الوكالة التجارية، والوكالة بالعمولة. ورغم أهمية وكالة العقود إلا أن قانون التجارة القديم لم يضع تنظيمًا لها، ومن ثم كانت تخضع للقواعد العامة فى الوكالة التى ينص عليها القانون المدنى، وللعرف التجارى وللعادات التجارية المستقرة.

356- تعريف عقد وكالة العقود :

عرفت المادة عقد وكالة العقود بأنه: عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة، الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه.

ويبين من هذا التعريف أن عناصر وكالة العقود تخلص فيما يأتى :

(1) المادة مستحدثة.

- 1- وجود عقد بين المنتج أو التاجر أو الشركة وبين الوكيل بالعقود.
- 2- أن يكون محل العقد الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه.

وهذا يعنى أنه يشترط لاعتبار العقد من قبيل وكالة العقود ألا يقتصر دور الوكيل على مجرد الترويج والتفويض على إبرام الصفقات لصالح شخص آخر، بل لابد أيضا أن يقوم الوكيل بإبرام هذه الصفقات لأن وكيل العقود هو فى نهاية الأمر وكيل والوكالة لا تكون إلا فى الأعمال القانونية⁽¹⁾.

ومن الأمثلة العملية على وكالة العقود تعهدات الوكلاء فى مواجهة أصحاب المصانع وكبار التجار بالبحث عن عملاء لمنتجاتهم وإبرام عقود معهم باسم موكلهم وليس باسمهم الشخصى. وتنتشر وكالة العقود فى مصانع السيارات والدراجات والثلاجات والتأمين بكافة صوره.

وقد أجازت المادة أن تشمل مهمة وكيل العقود تنفيذ العقود التى سعى إلى إبرامها وذلك باسم الموكل ولحسابه.

- 3- أن تكون مهمة وكيل العقود مستمرة، ذلك أن عقد وكالة العقود يتسم بالاستمرارية نسبيا، فالتفاوض وإبرام الصفقات يحتاج إلى دعاية وتخصيص مبان للغرض وإعداد لتسويق السلع واتصال بالعملاء، وهو الأمر الذى يحتاج للنهوض به إلى مزيد من الوقت.

ولذلك غالبا ما يتفق على تحديد عقد وكالة العقود بمدة تتناسب وحجم العمل المطلوب⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى النص فى المواد 177، 178 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) عماد الشربيني ص 239.

يدل على أن وكالة العقود باعتبارها صورة من صور الوكالة التجارية هي عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يتولى على وجه الاستمرار فى منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، وقد يكون دور الوكيل مقصورا على إبرام الصفقات وقد يمتد ليشمل تنفيذ هذه الصفقات باسم الموكل ولحسابه».

(طعن رقم 14435 لسنة 79 ق جلسة 2012/1/10)

4- أن تكون مهمة وكيل العقود قاصرة على منطقة نشاط معينة، كمدينة أو محافظة أو الوجه البحرى أو الوجه القبلى، ويصح أن تكون المنطقة جمهورية مصر إذا كان الموكل أجنبيا.

5- أن يتقاضى وكيل العقود أجرا مقابل المهمة التى يؤديها، فالعقد لا يعتبر وكالة عقود إلا إذا تم مقابل أجر، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة التى نصت عليها المادة 150 من القانون.

(راجع شرح المادة المذكورة).

6- أن يمارس وكيل العقود أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجارى بشأنها على وجه الاستقلال.

(أنظر فى التفصيل شرح المادة 178).

357- تجارية عقد وكالة العقود :

يعتبر عقد وكالة العقود تجاريا بالتبعية دائما بالنسبة للموكل، كما يعتبر عملا تجاريا دائما بالنسبة لوكيل العقود إذا كان مباشرتها على سبيل الاحتراف عملا بالبند (د) من المادة الخامسة من قانون التجارة الذى ينص على أن تعد أعمال الوكالة تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف، والمادة 148 من القانون التى تعتبر الوكالة تجارية «إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير».

ويختلف وكيل العقود في ذلك عن المندوب الجواب أو المعتمد التجارى الذى لا يكتسب صفة التاجر .



مادة (178)

يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجارى بشأنها على وجه الاستقلال ويتحمل وحده المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه.

الشرح

358- ممارسة وكيل العقود أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجارى بشأنها على وجه الاستقلال :

أضافت المادة شرطاً إلى الشروط الواجب توافرها فى وكيل العقود المنصوص عليها بالمادة 177 من القانون، وهو أن يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال الوكالة وإدارة نشاطه على وجه الاستقلال، فإذا باشر وكيل العقود نشاطه فى إطار من التبعية، بحيث يكون خاضعاً لإشراف ورقابة الموكل، فإنه يكون تابعاً له وخرج العقد من إطار الوكالات التجارية ليدخل فى إطار عقد العمل. وإنما يجب الاكتفاء بإعطاء الموكل إلى الوكيل التجارى التوكيل ويترك له الأسلوب الذى يروقه فى تنظيم نشاطه ومباشرة مهنته.

فهذا الاستقلال هو الذى يميزه عن الوسطاء الآخرين التابعين للموكل.

359- تحمل وكيل العقود المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه :

يبنى على استقلال وكيل العقود عن الموكل فى مباشرة مهنته أنه يتحمل المصروفات اللازمة لإدارة أشغاله، كإيجار المكتب والعمال الذين يستعين بهم ومصاريف الدعاية والإعلان.

وهذا الأمر يختلف عن حكم الوكالة فى القانون المدنى.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«يشترط لاعتبار العقد من قبيل وكالة العقود أن يمارس الوكيل نشاطه على

وجه الاستقلال، فلا يُعد كذلك إذا كان خاضعا للإشراف والرقابة المباشرة فى ممارسة عمله من قبل من تعاقد معه».

(طعن رقم 14435 لسنة 79 ق جلسة 2012/1/10)

مادة (179)

لا يجوز للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد فى ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكىلا لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفى ذات المنطقة، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

360-الاقتصار على وكيل عقود واحد فى ذات المنطقة وقصر نشاط الوكيل على منشأة واحدة:

تحظر المادة على الموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد فى ذات المنطقة ولذات الفرع من النشاط، كما تحظر على وكيل العقود أن يكون وكىلا لأكثر من منشأة تمارس ذات النشاط وفى ذات المنطقة. والمنطقة قد تكون مدينة أو حيا أو محافظة أو بقعة أوسع كالوجه البحرى أو الوجه القبلى، وإذا كان الموكل أجنبيا، فإن الجمهورية كلها تكون منطقة واحدة⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) وكان لاتحاد الصناعات المصرية اعتراض على نص هذه المادة عند دراستها وهى فى مشروع التقنين وقال فى ذلك «تثير هذه المادة صعوبة عملية نحو تحديد المقصود بالمنطقة هل هى المدينة أم المحافظة أم الجمهورية. فإذا كان الموكل أجنبيا وكان الوكيل مصريا ولم ينص على قصر الوكالة على هذا الوكيل، فهل معنى ذلك أنه يحظر على الموكل تعيين وكيل آخر حتى ولو كانت الإمكانية المادية والاقتصادية للوكيل الأول محدودة ولا يتمكن من تغطية محافظات الجمهورية كافة. وغنى عن البيان أن التسليم بهذه

أما إذا كان للموكل أكثر من فرع لنشاطه، فإنه يجوز له أن يستعين بوكيل عقود في كل فرع من فروع نشاطه.

ويكون للوكيل أن يمثل موكلا آخر يمارس نشاطا مختلفا، كما يكون له أن يمثل موكلا ثانيا ولو كان ذلك في نفس النشاط محل العقد الأول طالما أنه يتم في منطقة مختلفة⁽¹⁾.

وعلة هذا النص هي منع الاضطراب في المعاملات وعدم التنسيق بين الوكلاء مما يؤثر على هذه المعاملات⁽²⁾.

وهذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه. ولم يكن القانون الملغى يتضمن نصا مماثلا، ولكن الفقه والقضاء اتفقا على جواز أن تشمل عقود وكالة العقود على شرط تعهد المنتج بعدم منح توكيلات لأشخاص آخرين لتوزيع منتجاته في المنطقة ذاتها، وشرط تعهد الوكيل بعدم قبول

النتيجة يؤدي إلى نتائج غير منطقية ولذا فإننا نرى أن الأولى بالمشروع اتباع القواعد العامة، والتي تقرر أن الأصل في الأمور الإباحة. فالأجدر هو تخويل الموكل إصدار التوكيل لأكثر من وكيل مالم يكن العقد مقصورا على وكيل بعينه وهو الأمر الذي درجت عليه التشريعات المقارنة. ولذلك نقترح ضرورة ترك أكبر قدر من الحرية =
= التعاقدية للأطراف خاصة في مجال المعاملات التجارية وهو الأمر الذي يقتضى إلغاء النص برمته وترك المسألة للعرف التجارى والقواعد العامة» (راجع محي الدين علم الدين ص418 وما بعدها).

ويلاحظ أن المشرع افترض وجود شرط القصر في عقد وكالة العقود إلا إذا استبعد المتعاقدون صراحة، في حين أن المستقر عليه في الفقه والقضاء الفرنسى هو العكس تماما.. حيث يكون للموكل الاستعانة بأكثر من وكيل واحد في نفس المنطقة إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على غير ذلك (المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون).

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) تصريح السيد المستشار وزير العدل حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/31 بعد اختلاف عدد من السادة الأعضاء حول تحديد المقصود بالمنطقة، وحول شرط القصر وجدوى خروجه على القواعد العامة التي يكون فيها الأصل الإباحة.

توكيلات أخرى لتصريف منتجات فى ذات النوع وفى ذات المنطقة، ويعرف هذا الشرط بشرط (القصر)، ويكون الشرط صحيحا ولو لم تحدد مدته لانتفاء التأييد فيها إذ يجوز لكل من الوكيل والموكل إنهاء الوكالة فى أى وقت بإرادته المنفردة - طبقا للقواعد العامة - إذا رأى أن ذلك فى مصلحته⁽¹⁾.

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 71 - ثروت عبد الرحيم ص 1187.

مادة (180)

يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة.

الشرح

361- إثبات عقد وكالة العقود بالكتابة:

الأصل المقرر في المادة 60 من قانون الإثبات - كما رأينا سلفاً - أن الإثبات في المواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، ولو كانت قيمة التصرف القانوني تزيد على ألف جنيه أو كانت غير محددة القيمة.

إلا أن المادة أوردت استثناء على هذه القاعدة بأن أوجبت إثبات عقد وكالة العقود التجارية بالكتابة، ويلقى هذا الاستثناء مبرره، في أن هذه العقود قد تبرم لمدة طويلة، كما تتضمن شروطاً كثيرة، قد يصعب إثباتها بغير الكتابة. غير أنه يجب التأكيد على أن الكتابة شرط للإثبات وليس شرط انعقاد، فالنص لم يجعل من عقد وكالة العقود عقداً شكلياً، وإنما ما زال العقد رضائياً. وينبنى على ذلك أنه إذا لم توجد كتابة مثبتة للعقد، فإنه يجوز إثباته بشهادة الشهود - طبقاً للقواعد العامة - إذا وجد مبدأً ثبوت بالكتابة (م 1/62 من قانون الإثبات).

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى قريب الاحتمال تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة (م 2/62 من قانون الإثبات). كما يجوز كذلك إثبات العقد بشهادة الشهود إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه (م 63 من قانون الإثبات).

كما يجوز إثبات العقد بالإقرار واليمين.

362- هل يسرى حكم المادة 700 مدنى على وكالة العقود؟

تنص المادة 700 مدنى على أنه يجب أن يتوافر فى الوكالة الشكل الواجب توافره فى العمل القانونى الذى يكون محل الوكالة (كالرسمية مثلاً)، مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك، ومن ثم فإن هذا النص يسرى على عقد وكالة العقود، تطبيقاً لهذا النص الوارد بالقواعد العامة⁽¹⁾.

363- البيانات الواجب إثباتها بالعقد:

أوجبت المادة أن يثبت فى عقد وكالة العقود البيانات الآتية:

1- حدود الوكالة.

2- أجر الوكيل.

3- منطقة نشاط الوكيل.

4- مدة العقد إذا كان محدد المدة.

وبالطبع يجوز إثبات أية بيانات أخرى بالعقد يرى المتعاقدان إثباتها وهذا ما تفصح عنه عبارة النص فبعد أن أوجبت إثبات العقد بالكتابة أردفت «...» وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة» فقد خص المشرع هذه البيانات بالذكر باعتبارها من البيانات الهامة التى يحرص على اشتغال العقد عليها.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 83 - وعكس ذلك محيى الدين علم الدين ص 420.

مادة (181)

إذا اشترط في العقد أن يقيم وكيل العقود مبانى للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات⁽¹⁾.

الشرح

364- لا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات إذا اشترط إقامة مبان أو مخازن أو منشآت :

إذا اشترط في العقد أن يقيم وكيل العقود مبانى للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فلا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات. فالمشرع وضع حدا أدنى لمدة العقد. وهى خمس سنوات، ولكنه لم يضع حدا أقصى.

وقد راعى المشرع فى هذا الحكم أن وكيل العقود ينفق نفقات كبيرة لإقامة هذه الاستثمارات التى اشترطها الموكل فى العقد، ومن ثم يجب أن يستمر العقد لمدة خمس سنوات على الأقل حتى يستطيع الوكيل تعويض ما أنفقه من الأجر الذى يحصل عليه طوال هذه المدة.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وحماية لمصالح الوكيل إذا ما اشترط عليه الموكل القيام باستثمارات طويلة نسبيا وتقتضى نفقات كبيرة فى شكل مبان للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانة أو الإصلاح فقد أوجبت المادة 181 ألا تقل مدة العقد عن خمس سنوات».

(1) المادة مستحدثة.

365- جزاء مخالفة حكم المادة:

لم تنص المادة على جزاء مخالفة حكمها ونرى أنه لا يترتب على تحديد مدة للعقد تقل عن خمس سنوات بطلان العقد، وإنما تزداد المدة إلى خمس سنوات⁽¹⁾. وهذا هو الجزاء المستفاد من المناقشات التي دارت بمجلس الشعب عند مناقشة المادة⁽²⁾.



(1) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 259 - محيى الدين علم الدين ص 421.

(2) دارت هذه المناقشات بجلسة 1999/1/31، وكان السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى قد اقترح أن يبطل العقد برمته.

مادة (182)

1- لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل، إلا إذا أعطى له الموكل هذا الحق وفى هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يمنح تخفيضا أو أجلا دون ترخيص خاص.

2- ويجوز لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التى تبرم عن طريقه، ويعتبر ممثلا لموكله فى الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتى تقام منه أو عليه فى منطقة نشاط الوكيل⁽¹⁾.

الشرح

366- قبض وكيل العقود حقوق الموكل :

لما كان الأصل المقرر فى المادة 177 من القانون أن وكيل العقود يتولى الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه، ومن ثم فإنه لا علاقة للوكيل باقتضاء الحقوق أو الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد، ومن ثم نصت الفقرة الأولى من المادة على تأكيد هذا الأصل وأنه لا يجوز لوكيل العقود أن يقبض حقوق الموكل.

غير أنها أوردت استثناء على هذا الأصل وأجازت له قبض هذه الحقوق إذا كان الموكل أعطاه هذا الحق، سواء فى عقد الوكالة المبرم بينهما أو فى اتفاق لاحق. غير أنه لا يجوز له مع هذا الإذن أن يمنح الطرف الذى تعاقد مع الموكل تخفيضا أو أجلا إلا بموجب ترخيص خاص يبين فيه هذا الحق وحدوده.

والمادة وإن لم تنص على جزاء مخالفة إعطاء الوكيل التخفيض أو الأجل دون الإذن الخاص، إلا أننا نرى أن الوكيل يلتزم بأداء فرق التخفيض إلى الموكل

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى التقنين المدنى المادة 1/703 والتى تنص على أن: «الموكل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة».

أو بتعجيل الثمن إليه، بحسب الأحوال. كما يجوز للموكل مطالبة الوكيل بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء ذلك.

367- تلقى وكيل العقود الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود واعتباره ممثلاً

لموكله فى الدعاوى المتعلقة بها :

الأصل أنه لا شأن لوكيل العقود بتنفيذ العقود التى تبرم عن طريقه. ولكن تيسيراً على الموكل أجازت الفقرة الثانية من المادة لوكيل العقود أن يتلقى الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود التى تبرم عن طريقه، ويعتبر ممثلاً فى الدعاوى المتعلقة بهذه العقود والتى تقام منه أو عليه فى منطقة نشاط الوكيل. ومن ثم فإن الدعوى إذا رفعت منه أو ضده، تكون مرفوعة من ذى صفة أو مرفوعة على ذى صفة.



مادة (183)

- 1- يلتزم الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل.
- 2- ويجوز أن يكون هذا الأجر نسبة مئوية من قيمة الصفقة. وتحسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى العملاء ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

368- التزام الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يلتزم الموكل بأداء الأجرة المتفق عليها للوكيل. وهذا الالتزام ناتج عن أن عقد وكالة العقود من العقود الملزمة للجانبين، ومن التزامات الموكل قبل الوكيل أن يؤدي له الأجر المتفق عليه بمقابل العمل الذي يقوم به.

369- كيفية تقدير الأجر :

يجوز أن يكون أجر الوكيل في صورة مبلغ جزافي يحصل عليه الوكيل كل فترة زمنية محددة.

وقد يأخذ شكل مبلغ جزافي عن كل وحدة يقوم ببيعها أو كل صفقة يعقدها.

ويجوز أن يكون نسبة مئوية عن قيمة الصفقة.

وتحسب هذه النسبة على أساس سعر البيع إلى العملاء، ما لم يتفق على غير ذلك، فيجوز مثلاً أن يتفق المتعاقدان على أن يكون الأجر نسبة مئوية من السعر المحدد في قائمة أسعار الموكل، وللوكيل أن يبيع بأعلى أو بأقل من هذا السعر

(1) المادة مستحدثة.

حسب ظروف السوق دون تدخل من الموكل⁽¹⁾.

370- متى يستحق الأجر؟

يستحق الوكيل أجره بمجرد إتمام الصفقة التي كلف بها طبقاً للقواعد العامة في الوكالة التجارية، كما يستحق أجره إذا أثبت أن تعذر الصفقة يرجع إلى فعل الموكل.

ويختلف حكم القانون في هذا الشأن عنه في العديد من التشريعات المقارنة التي تعتبر وكيل العقود ضامناً لتنفيذ العقد بحيث لا يستحق الوكيل أجره إلا عند تنفيذ العقد المبرم لحساب الموكل (القانون الإيطالي والألماني)⁽²⁾.



(1) محيى الدين علم الدين ص 424.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (184)

إذا كانت وكالة العقود مقصورة على وكيل واحد في منطقة معينة استحق وكيل العقود الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل مباشرة أو بوساطة غيره في هذه المنطقة ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعى هذا الوكيل، ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

371- استحقاق الوكيل الأجر عن الصفقات التي يبرمها الموكل في

منطقته :

تهدف هذه المادة إلى حماية حقوق وكيل العقود، إذا كانت وكالة العقود مقصورة على وكيل واحد في منطقة معينة، إذ أعطت الوكيل الحق في الأجر عن الصفقات التي تبرم في هذه المنطقة - سواء أبرمها الموكل مباشرة أو بوساطة غيره في هذه المنطقة، ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعى الوكيل.

ويستند هذا الحكم إلى اعتبارات المنطق والعدالة في آن واحد ذلك أنه طالما أن الوكالة مقصورة على الوكيل في منطقة نشاطه فإن أية صفقة تبرم في هذه المنطقة هو في نهاية الأمر إنتاج لنشاط الوكيل في الترويج لمنتجات أو خدمات الموكل، ولذا فمن الطبيعي أن يستحق الوكيل هذا الأجر ولو لم يقوم بإبرام هذه الصفقات بنفسه ثم إن القول بغير هذا يفتح الباب واسعا لتحايل الموكل بهدف حرمان الوكيل من أجره⁽²⁾.

غير أن هذا الحكم لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يجوز للطرفين الاتفاق على خلافه، كأن يتفقا على استحقاق الوكيل للأجر عن الصفقات التي يقوم بها

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

فقط، وهذا الاتفاق يكون مبررا إذا كان الموكل هو الذى يقوم بالترويج والدعاية لبضاعته ويتحمل نفقاتها.

مادة (185)

على الموكل أن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، وأن يزوده - بوجه خاص - بمواصفات السلع والنماذج والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التي تعينه على ترويج السلع موضوع الوكالة وتسويقها⁽¹⁾.

الشرح

372- التزام الموكل بأن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة؛

تقرض المادة التزاما جوهريا على الموكل بأن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، وأن يزوده - بوجه خاص - بمواصفات المنتج والنماذج والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التي تساعد على الترويج للسلع أو الخدمات موضوع الوكالة وتسويقها. مثل مركز الموكل المالي وشكله القانوني، الذي يكون مفيدا في بعض الحالات. ويجب أن تكون البيانات واضحة.

373- جزاء الإخلال بالالتزام؛

إذا أخل الموكل بالالتزام الذي فرضته عليه المادة، فإنه يسرى حكم القواعد العامة، فيعتبر الموكل مسئولا عما يصيب وكيل العقود من أضرار من جراء إخلاله بهذا الالتزام، كما لو فشل الوكيل في إبرام صفقات لعجزه عن ترويج المنتجات موضوع الوكالة بسبب غياب هذه المعلومات⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.



مادة (186)

يلتزم وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل، وله اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق. وعليه أن يزود موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه.

الشرح

374- التزام وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل :

وكيل العقود باعتباره وكيلا تجاريا يلزم بالمحافظة على حقوق الموكل، وله اتخاذ جميع الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الحقوق. وعلى سبيل المثال إذا كان هناك بضاعة للموكل معروضة بمعارض الوكيل التزم بالعناية بها حتى لا يصيبها التلف أو الفساد.

375- التزام الوكيل بتزويد موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في

منطقة نشاطه :

يلتزم الوكيل بأن يزود موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه. إلا أن التزام وكيل العقود بتزويد موكله بالمعلومات لا يعنى التزامه تزويد موكله ببيانات تفصيلية عن نشاطه وكيفية ممارسته لهذا النشاط أو بتقديم تقارير دورية إلى الموكل فى هذا الشأن لأن وكيل العقود يمارس نشاطه على وجه الاستقلال وكل ما يلتزم به هو أن يحيط الموكل علما بالصفقات التى يبرمها لحسابه⁽¹⁾ وبحالة السوق عموما من حيث الكساد أو الازدهار، وزيادة الطلب أو قلته، وظروف الائتمان.

وهذا الالتزام، على أى حال يقع على الوكيل بالتطبيق للقواعد العامة (م705

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة.

مدنى).

فضلا عن أنه يلتزم طبقا للقواعد العامة بأن يقدم للموكل حسابا عن النفقات والصفقات⁽¹⁾.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 93.

مادة (187)

لا يجوز لوكيل العقود أن يذيع أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية⁽¹⁾.

الشرح

376- التزام وكيل العقود بعدم إذاعة أسرار الموكل :

تنص المادة على أنه لا يجوز لوكيل العقود أن يذيع أسرار الموكل التي تصل إلى علمه بمناسبة تنفيذ الوكالة ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقة العقدية. وهذه الأسرار تشمل الأسرار التجارية والمعرفة الفنية ونقل التكنولوجيا التي يستخدمها الموكل في إنتاج سلعة أو خدمات أو غيرها من المعلومات التي يعمل الموكل على إبقائها بعيدا عن متناول منافسيه والتي يترتب على إفشائها الإضرار بمصلحته⁽²⁾.

وهذا النص يقيم التوازن بين مصلحة كل من الوكيل والموكل مع حماية الوكيل المصرى إذا كان الموكل أجنبيا. ولم تحدد المادة مدة ينتهى بعدها هذا الالتزام وهذا ما يشجع الموكل الأجنبى على نقل هذه المعرفة والأسرار التجارية إلى الوكيل المصرى⁽³⁾.

377- جزاء مخالفة المادة :

يترتب على مخالفة الحكم الوارد بهذه المادة وحدث ضرر للموكل من جراء

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(3) تعقيب الحكومة على ما أثاره بعض السادة أعضاء مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس بجلسة 1999/1/31 عن منع وكيل العقود من إذاعة أسرار الموكل والمدة التي يمكن أن يستمر الحظر خلالها واقتراح البعض بجعلها سنة.

إذاعة أسرارهم، مسئولية الوكيل مدينا فيحق للموكل مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر. ويتحدد التعويض في حدود الضرر الحاصل ويقتصر على الضرر الذي كان يمكن توقعه فلا يشمل الضرر غير المتوقع لأن المسئولية عقدية وليست تقصيرية⁽¹⁾.



(1) محيى الدين علم الدين ص 429.

مادة (188)

1- تتعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة فإذا كان العقد غير محدد المدة فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله. ويبطل كل اتفاق يخالف ذلك.

2- كما يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول⁽¹⁾.

الشرح

378- انعقاد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة:

تنص الفقرة الأولى من المادة في صدرها على أن:

«تتعقد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة».

وأهمية هذا النص تتوافر عند تفسير شروط العقد، إذ يجب تفسيره تفسيراً متوازناً بما يحقق مصلحة الطرفين معاً، فلا يجوز تفسيره بما يراه كل من الطرفين لمصلحته استقلاً عن الطرف الآخر، بزعم أن العقد حر لمصلحته⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها في التقنين المدني المادتان 1/715، 1/716 وتنص المادة 1/715 على أن:

«يجوز للموكل في أي وقت أن ينهى الوكالة أو يقيد بها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول».

وتنص المادة 1/716 على أن:

«يجوز للوكيل أن ينزل في أي وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، ويتم التنازل بإعلانه للموكل. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الوكيل يكون ملزماً بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء التنازل في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول».

(2) محيي الدين علم الدين ص 430.

كما أن تنظيم إنهاء العقد الوارد بهذه الفقرة - كما سنرى - مبعثه أن وكالة العقود تتعقد لمصلحة الطرفين المشتركة.

379- إنهاء العقد غير محدد المدة:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا كان العقد غير محدد المدة، فلا يجوز للموكل إنهاؤه دون خطأ من الوكيل وإلا كان ملزماً بتعويضه عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله.

فإنهاء العقد من جانب الموكل دون خطأ من الوكيل يعتبر خطأ يترتب للوكيل الحق فى مطالبة الموكل بالتعويض عما يصيبه من أضرار نتيجة هذا الإنهاء وقد أخذ هذا النص بشكل يكاد يكون حرفياً **عن** القانون الفرنسى، مع اختلاف واحد هو أن النص الفرنسى جاء عاماً دون تفرقة بين العقود المحددة والعقود غير محددة المدة.

وهذا النص يتفق والقواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة 715 مدنى التى تنص على أن: « يجوز للموكل فى أى وقت أن ينهى الوكالة أو يقيدھا ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فإذا كانت الوكالة بأجر فإن الموكل يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله فى وقت غير مناسب أو بغير عذر مقبول».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كانت القواعد العامة للوكالة التجارية تجيز للموكل على ما يقضى به نص المادة 163 من قانون التجارة إنهاء عقد الوكالة غير محدد المدة فى كل وقت دون استلزام صدور خطأ من الوكيل، فإن المشرع قد خالف هذه القواعد فى عقد وكالة العقود، فاعتبره من العقود التى تتعقد لمصلحة الطرفين المشتركة، ورتب على ذلك أنه لا يجوز للموكل إنهاء العقد غير محدد المدة بإرادته المنفردة، إلا إذا صدر خطأ من الوكيل. ويقع على الموكل عبء إثبات صدور هذا الخطأ فإذا

عجز عن إثباته وقام رغم ذلك بإنهاء العقد بإرادته المنفردة فإنه يكون ملزماً بتعويض الوكيل عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله. وقد اعتبر المشرع هذه القاعدة من النظام العام، فيبطل كل اتفاق يخالفها».

(طعن رقم 4435 لسنة 79 ق جلسة 2012/1/10)

ولكنه يخالف حكم المادة 163 من قانون التجارة⁽¹⁾ التى تقضى بأنه:

«يجوز لكل من طرفى عقد الوكالة التجارية إنهاء العقد فى كل وقت، ولا يستحق التعويض إلا إذا وقع إنهاء العقد دون إخطار سابق أو فى وقت غير مناسب. وإذا كان العقد معين المدة وجب أن يستند إنهاؤه إلى سبب جدى ومقبول وإلا استحق التعويض»، فبينما تجيز المادة 163 للموكل إنهاء الوكالة فى كل وقت فإن المادة 188 لا تجيز له إنهاء هذه الوكالة دون خطأ من الوكيل، وبذلك تكون قد أوردت قيداً يتناقض مع عبارة «فى كل وقت» الواردة فى المادة 163 والتى تخول الموكل أن ينهى الوكالة فى أى وقت شاء ولو لم يصدر عن الوكيل أدنى خطأ⁽²⁾.

وهذا النص يحقق لوكيل العقود حماية واسعة، حيث يلزم الموكل بتعويض الوكيل إذا أنهى العقد دون خطأ من الوكيل لاسيما وأن الشركات الكبرى فى الغالب كانت تحتوى فى النصوص القديمة لتنتهى عقد الوكالة لمنح توكيلات لها إلى وكلاء أخص فى العمولة وفى النسبة⁽³⁾.

(1) تعليق المستشار أحمد فتحى مرسى على المادة أثناء مناقشتها باللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون بجلسة 1992/7/1.

وقال الدكتور محمود سمير الشرقاوى إن القاعدة العامة أن الإنهاء من حق الطرفين الوكيل والموكل. فوكالة العقود لا يجوز أن تنتهى إلا بخطأ جائر. فإذا وقع ضرر عند إنهاء العقد على أحد الطرفين فلا بد من منحه التعويض المناسب إلا إذا وقع خطأ مقصود منه. وإلا كان إنهاء تعسفياً (راجع المستشار محمد إبراهيم خليل ص 266 وما بعدها).

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 110.

(3) تعليق المستشار أحمد فتحى مرسى بالجلسة سألقة الذكر.

ويقع عبء إثبات الخطأ من جانب الوكيل على عاتق الموكل⁽¹⁾.

380 - تعلق الحكم الوارد بالفقرة الأولى بالنظام العام:

بعد أن أوردت الفقرة الأولى من المادة حكم إنهاء العقد غير محدد المدة أردفت أنه «يبطل كل اتفاق يخالف ذلك»، ومن ثم فإن النص قد جعل حكمه متعلقا بالنظام العام، فيبطل كل اتفاق على خلافه.

381 - التزام الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن

الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يلتزم الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول. ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لحكم المادة 163 من القانون.

فالمشروع يعتبر نزول الوكيل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول خطأ من جانبه يستوجب تعويض الموكل عما أصابه من ضرر ويقتصر التعويض على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع لكون المسؤولية عقدية وليست تقصيرية.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - تعليق المستشار الدكتور محمد فتحي نجيب بالجلسة المشار إليها.

مادة (189)

(حكمت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية هذه المادة)

بجلسة 2012/6/14 فى القضية رقم 193 لسنة 29 قضائية

«دستورية» -

الجريدة الرسمية بتاريخ 2012/6/28 - العدد 29 «تابع»

1- إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضى، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

2- ويشترط لاستحقاق هذا التعويض :

(أ) ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد.

(ب) أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء.

3- ويراعى فى تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده فى ترويج السلعة وزيادة العملاء⁽¹⁾.

الشرح

382- عدم تجديد الموكل العقد محدد المدة :

إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، يكون للوكيل الحق فى تعويض يقدره القاضى، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك. فيشترط لاستحقاق التعويض توافر شرطين:

(1) المادة مستحدثة.

الشرط الأول:

ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد.

الشرط الثاني:

أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر فى ترويج السلعة أو زيادة عدد العملاء.

وقد يكون المعيار فى ذلك هو المقارنة بين ما حققه الوكيل، وما حققه الوكلاء السابقون له.

383- تقدير التعويض:

يراعى فى تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهود فى ترويج السلعة وزيادة العملاء.

والنص باعترافه للوكيل التجارى بالحق فى تعويض لمجرد عدم رغبة الموكل فى تجديد العقد إنما يقرر مسئولية غير عقدية.

فالفرض أن العقد انقضى بانقضاء مدته وما المسئولية التى تقررها المادة إلا مسئولية غير خطئية مبنية على توافر المسئولية الموضوعية المستندة على قاعدة الغرم بالغنم. ولذلك فإن هذا الحكم لا يمكن تبريره إلا برغبة واضعى التقنين التجارى فى إضفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح الوكيل التجارى ولو لم يصدر عن الموكل أدنى خطأ⁽¹⁾.

وحكم المادة يشكل استثناء من الأحكام العامة فى الوكالة التجارية كما نظمها القانون فى المادة 163، كما أنه قد جاء على خلاف ما هو مستقر عليه فى القانون الفرنسى حيث درجت المحاكم على رفض مبدأ التعويض بسبب عدم تجديد العقد. وهو استثناء يبرره الاتجاه العام لواضعى القانون فى إضفاء أكبر قدر من

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 11.

الحماية على مصالح وكيل العقود باعتباره الطرف الضعيف في العقد⁽¹⁾.

383 مكرر- الحكم بعدم دستورية المادة:

قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة فى القضية رقم 193 لسنة 29 قضائية بتاريخ 2012/6/14، ونشر الحكم بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 29 «تابع» بتاريخ 2012/6/28 وننشر الحكم فيما يلى:

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

(1) وقد أبدى اتحاد الصناعات المصرية على هذا النص الملاحظات التالية:

«1- يقضى المشروع بإلزام الموكل بسداد تعويض للوكيل لمجرد عدم قيامه بتجديد العقد بعد انتهاء مدته الأصلية. وهو الأمر الذى يجعل العقد شبه مؤبد، إذ تقيد المادة من حق = الموكل فى عدم تجديد العقد حتى ولو كان ذلك بسبب معقول وله ما يبرره كما لو قرر الموكل تغيير نشاطه أو أدخل تعديلات جوهرية على نشاطه تقتضى تغيير الوكيل. فهل صار مجرد عدم التجديد خطأ مفترضا؟ إن القول بذلك يتنافى مع المنطق السليم ويقيد من حرية المتعاقدين على نحو غير معقول.

2- لم نجد لهذا النص مشابها فى التشريعات المقارنة. فالقانون الألمانى على سبيل المثال وإن أجاز التعويض فى مثل هذه الحالة إلا أنه أجاز الاتفاق على مخالفتها طالما أن هذا الاتفاق قد أجرى بعد إبرام العقد.

3- إن هذا النص يتعارض مع باقى النصوص الواردة بالمشروع وخاصة المادة 163 والتى تجيز إنهاء العقد فى أى وقت ولو كان العقد محدد المدة. ولا يستحق التعويض إذا كان الإنهاء المبتر يرجع لسبب جدى ومقبول. وعلى ذلك نجد أنفسنا أمام وضع شاذ، فالمشروع يجيز إنهاء العقد قبل نهاية مدته دون تعويض طالما أن الإنهاء راجع لسبب جدى ومقبول، فى حين أن التعويض يستحق على الموكل بعد انتهاء مدة العقد وكجزء على عدم التجديد حتى ولو كان عدم التجديد راجعا لسبب معقول وجدى.

لأسباب المتقدمة فإننا نقترح إلغاء هذه المادة برمتها، وترك المسألة للقواعد العامة بحيث يستحق الوكيل التعويض عن الإنهاء إذ أثبت أن الموكل تعسف فى استخدامه حقه بعدم التجديد وترتب على ذلك ضرر محقق للوكيل.

الجلسة العلنية المنعقدة يوم الخميس، الرابع عشر من يونيه سنة 2012 م،
الموافق الرابع والعشرين من رجب سنة 1433هـ.

برئاسة السيد المستشار/ فاروق أحمد سلطان..... رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين: ماهر البحيرى وأنور رشاد العاصى والدكتور/
حنفى على جبالى وماهر سامى يوسف ومحمد خيرى طه والدكتور/ عادل عمر
شريف..... **نواب رئيس المحكمة**
وحضور السيد المستشار الدكتور/ عبد العزيز سالمان.....

رئيس هيئة المفوضين

وحضور السيد/ محمد ناجى عبد السميع..... أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 193 لسنة 29
قضائية "دستورية".

المقامة من

شركة النصر للكيماويات الدوائية

ضد

- 1- السيد رئيس الجمهورية
- 2- السيد رئيس مجلس الوزراء
- 3- السيد رئيس مجلس الشعب
- 4- السيد وزير العدل
- 5- السيد وزير التجارة والصناعة
- 6- السيد/ على عبد اللطيف محمد الشربانى، بصفته رئيس مجلس إدارة
شركة ديباك للمستحضرات الطبية

الإجراءات

بتاريخ 15 من أغسطس سنة 2007، أودعت الشركة المدعية قلم كتاب هذه المحكمة صحيفة الدعوى الماثلة، بطلب الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (189) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999. وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها أصلياً الحكم: بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً: برفضها. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المدعى عليها السادسة كانت قد أقامت الدعوى رقم 90 لسنة 2004 كلى تعويضات، أمام محكمة الخانكة الابتدائية، ضد الشركة المدعية وآخرين، بطلب الحكم بإلزامها بأداء مبلغ عشرة ملايين جنيه، كتعويض لها عن عدم تجديد عقد الوكالة التجارية المؤرخ 2001/6/12، على سند من أن الشركة المدعية أبرمت معها عقد وكالة للمنتجات والأدوية البيطرية بجمهورية مصر العربية، ونص البند الثالث عشر من العقد على أن "مدة هذا العقد ثلاث سنوات ويبدأ تنفيذه اعتباراً من 2001/7/1 وحتى 2004/6/30، ويجدد لمدد أخرى مماثلة ما لم يخطر أى طرف الآخر برغبته فى عدم التجديد قبل نهاية المدة بثلاثة أشهر على الأقل وبخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول..."، وبتاريخ 2004/1/18، أخطرتها الشركة الموكلة بعدم رغبتها فى تجديد العقد، لمرور فترة طويلة على تنفيذه، ووجود متغيرات تقتضى مراجعة شروطه، رغم عدم وقوع خطأ من الشركة

أثناء تنفيذ العقد، وتحقيقها نجاحاً ظاهراً وزيادة في حجم المبيعات وعدد العملاء، فوق ما تحملته من نفقات وجهد في الدعاية والإعلان وعقد الندوات العلمية والبحثية للترويج للأدوية محل عقد الوكالة، وإقامة المخازن والمنشآت والتجهيزات اللازمة لتنفيذ العقد، مما ألحق بالشركة أضراراً مادية وأدبية جسيمة، يضحى معها إنهاء الوكالة من قبل الشركة الموكلة وعدم تجديدها تعسفاً منها في استعمال حقها، تستحق معه الشركة الوكيله تعويضاً قدرته بمبلغ عشرة ملايين جنيه. وأثناء نظر الدعوى دفعت الشركة المدعية بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة 189 من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999، وإن قدرت المحكمة جدية هذا الدفع، وصرحت للشركة برفع الدعوى الدستورية، فقد أقامت دعواها الماثلة.

وحيث إن المادة (189) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 تنص على أن:

"1- إذا كان العقد محدد المدة، ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، يكون للوكيل الحق في تعويض يقدره القاضي، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك.

2- ويشترط لاستحقاق هذا التعويض:

(أ) ألا يكون قد وقع خطأ أو تقصير من الوكيل أثناء تنفيذ العقد.

(ب) أن يكون نشاط الوكيل قد أدى إلى نجاح ظاهر في ترويج السلعة

أو زيادة عدد العملاء.

3- ويراعى في تقدير التعويض مقدار ما لحق الوكيل من ضرر وما أفاده الموكل من جهوده في ترويج السلعة وزيادة العملاء"

وحيث إن هيئة قضايا الدولة دفعت بعدم قبول الدعوى على سند من خلو أوراق الدعوى من بيان أو تحديد أية أضرار فعلية أو متوقعة تكون قد أصابت الشركة المدعية من جراء قصر الحق في طلب التعويض على الوكيل دون الموكل، بما يجعل نعيمها على النص الطعين لهذا السبب مجرد طرح لرؤى

واجتهادات نظرية لا تحقق لها مصلحة شخصية مباشرة فى الدعوى. وذلك مردود، بأن المصلحة الشخصية المباشرة - وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة فى الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الفصل فى المسألة الدستورية لازماً للفصل فى الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع. لما كان ذلك، وكان نص الفقرة الأولى من المادة (189) المطعون فيه قد قرر للوكيل، فى وكالة العقود محددة المدة، الحق فى التعويض الذى يقدره القاضى فى حالة عدم تجديد الموكل العقد عند انتهاء أجله، ولو وجد اتفاق يخالف ذلك، متى تحققت فى شأنه شروط استحقاق هذا التعويض، وبمراعاة أسس تقديره، التى تضمنتها الفقرتان الثانية والثالثة من هذا النص، والتى ترتبط بنص الفقرة الأولى المطعون فيها ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، بما يجعلها مطروحة حكماً على هذه المحكمة، وهى فى جملتها القواعد الحاكمة لاستحقاق التعويض الذى تطالب به الشركة المدعى عليها السادسة، والمردد أمام محكمة الموضوع، وتبعاً لذلك فإن الفصل فى مدى دستورية هذا النص برمته سيكون له أثره وانعكاسه الأكيد على الدعوى الموضوعية، والطلبات المطروحة بها، وقضاء محكمة الموضوع فيها، الأمر الذى تتحقق معه المصلحة الشخصية المباشرة فى الطعن عليه، مما يتعين معه رفض الدفع المشار إليه.

وحيث إن الشركة المدعية تنعى على النص المطعون فيه مخالفته لنصوص المواد (29، 30، 33) من دستور سنة 1971، قولاً منها إنها باعتبارها إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية، المخاطبة بأحكام قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991، فإن أموالها تعد من الأموال العامة، وأن استحقاق الوكيل التعويض المقرر بالنص الطعين، كجزء على استخدامها لحقها فى عدم تجديد العقد المحدد المدة، يؤثر سلباً على الذمة المالية للشركة وينتقص منها دون مقتض، بما يمثل

اعتداء على الملكية العامة. كما نعت الشركة المدعية على هذا النص مخالفته لمبدأ المساواة المقرر بالمادة (40) من الدستور المذكور، على سند من أن الأحكام التي تضمنها جاءت متعارضة مع التنظيم الذي أورده القانون المدني للعقود، وقررت للوكيل الحق في التعويض عند عدم تجديد العقد من قبل الموكل بعد انتهاء أجله، دون كفالة ذلك الحق للموكل في حالة ما إذا كان عدم التجديد راجعاً إلى الوكيل، فضلاً عما يترتب عليها من حمل الموكل على عدم استعمال حقه في عدم تجديد العقد بعد انتهاء مدته، حتى لا يتعرض للمطالبة بالتعويض، بما يحيل عقد الوكالة محدد المدة إلى عقد مؤبد.

وحيث إن المادة الأولى من مواد إصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم 203 لسنة 1991 تقضى بأنه يقصد بقطاع الأعمال العام، الشركات القابضة والشركات التابعة لها الخاضعة لأحكام هذا القانون، وتتخذ هذه الشركات بنوعيتها شكل الشركة المساهمة، ويسرى عليها، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون وبما لا يتعارض مع أحكامه، نصوص قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981، ولا تسرى أحكام قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادر بالقانون رقم 97 لسنة 1983 على الشركات المشار إليها. وعملاً بنص المادة الثانية من مواد الإصدار تحل الشركة القابضة محل هيئات القطاع العام الخاضعة لأحكام القانون رقم 97 لسنة 1983، كما تحل الشركات التابعة محل الشركات التي تشرف عليها هذه الهيئات، وذلك اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم 203 لسنة 1991، ودون حاجة إلى إجراء آخر. وبمقتضى نص المادة (1) من قانون شركات قطاع الأعمال العام تعتبر الشركة القابضة من أشخاص القانون الخاص، وتتخذ الشركة التابعة - وفقاً لنص المادة (16) من هذا القانون - شكل الشركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها

فى السجل التجارى. متى كان ذلك، وكانت الشركة المدعية هى إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة للأدوية والكيمائيات والمستلزمات الطبية، وتدخل فى عداد شركات قطاع الأعمال العام، وتعتبر شركة مساهمة تتولى فى نطاق أغراضها، وعلى ضوء الوسائل التى تنتهجها، إدارة أموالها وشؤونها وفقاً لقواعد القانون الخاص، ومن ثم فإنها تندرج ضمن أشخاص القانون الخاص، وتعتبر أموالها أموالاً خاصة، وتدخل بحكم ملكية الدولة الكاملة لها ضمن الدومين الخاص للدولة. ولا ينال من ذلك، النص فى المادة (52) من قانون شركات قطاع الأعمال العام على أن "تعتبر أموال الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون فى حكم الأموال العامة"، والذى بمقتضاها تعتبر أموال هذه الشركات مشبهة حكماً بالأموال العامة، وذلك فيما يتصل بوسائل حماية تلك الأموال، دون أن يغير من طبيعتها، وتنقيده تلك الحماية، فى نطاقها ومداها وأغراضها، بطبيعة تلك الشركة كشخص من أشخاص القانون الخاص، مما يتعين معه الالتفات عما أثارته الشركة فى هذا الشأن على النحو المتقدم ذكره.

وحيث إن من المقرر أن حرية التعاقد هى قاعدة أساسية يقتضيها الإعلان الدستورى الصادر فى 2011/3/30 الحاكم للمسألة المعروضة صوناً للحرية الشخصية، التى يمتد حمايتها إلى أشكال متعددة من إرادة الاختيار وسلطة التقرير التى ينبغى أن تتوافر لكل شخص، فلا يكون بها كائناً يحمل على ما لا يرضاه بل بشراً سوياً، كما أن حرية التعاقد فوق كونها من الخصائص الجوهرية للحرية الشخصية، فإنها كذلك وثيقة الصلة بحق الملكية، الذى يكون هو أحد الحقوق التى تنبثق عنه محلاً للتعاقد، ومجالاً لإعمال إرادة الاختيار وسلطة اتخاذ القرار فى شأن هذا التعاقد، وإذا ساء للسلطة التشريعية استثناء أن تتناول أنواعاً من العقود لتحيط بعض جوانبها بتنظيم أمر يكون مستنداً إلى مصلحة مشروعة، إلا أن هذه السلطة ذاتها لا يسعها أن تدهم الدائرة المنطقية التى تباشر فيها الإرادة الحرة

حركتها، فلا يكون لسلطانها بعد هدمها من أثر، لما فى ذلك من إنهاء لوجودها، ومحو كامل للحرية الشخصية فى واحدة من أكثر مجالاتها تعبيراً عنها، ممثلاً فى إرادة الاختيار استقلالاً عن الآخرين، بما يصون لهذه الحرية مقوماتها ويؤكد فعاليتها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القرائن القانونية - قطعية كانت أم غير قطعية - هى التى يقيمها المشرع مقدماً ويعممها بعد أن يصوغها على ضوء ما يكون راجح الوقوع عملاً، وكان المشرع بتقريره لها، إنما يتوخى إعفاء الخصم من التدليل على واقعة بذاتها، بعد أن أحل غيرها محلها، وأقامها بديلاً عنها، ليتحول الدليل إليها، فإن أثبتتها الخصم اعتبر ذلك إثباتاً للواقعة الأصلية بحكم القانون، فلا تكون القرائن القانونية بذلك إلا اثباتاً غير مباشر، مرتبطاً أصلاً بالمسائل المدنية، ويشترط دائماً فى الواقعة البديلة أن ترشح فى الأغلب الأعم من الأحوال لاعتبار الواقعة الأصلية ثابتة بحكم القانون، وأن تربطها بها علاقة منطقية، وإلا غدت القرينة غير مرتكزة على أسس موضوعية، ومجاورة - تبعاً لذلك - للضوابط التى تحقق اتساقها مع أحكام الدستور.

وحيث إن الأصل فى العقود محددة المدة، أن يعتبر العقد منتهاً بقوة القانون بانتهاء أجله المتفق عليه بين طرفيه، وما يستتبع ذلك من انفصام عرى العلاقة العقدية بينهما، لتعود لكل منهما سلطاته الكاملة المنفرعة عن حق الملكية وحرية التعاقد. غير أن المشرع، خروجاً على هذا الأصل، جاء بقاعدة أمره لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ضمنها النص المطعون فيه، جعل بموجبها خيار الموكل فى وكالة العقود التى تنتهى بانتهاء أجلها، قاصراً على أحد أمرين، إما تجديد عقد الوكالة، وإما الالتزام بالتعويض الذى يقدره القاضى للوكيل طبقاً للشروط والأوضاع التى أوردها النص الطعين، ومقياً مسؤولية الموكل فى هذه الحالة - على ما جاء بمضبطة مجلس الشعب الجلسة الثالثة والثلاثين المعقودة فى 1999/1/31 -

على أساس قانوني، حدده في إساءة استعماله لحقه. غير أنه استثناء من الأصل العام المقرر في القانون المدني، الذي تناولت المادة (5) منه تنظيم القاعدة العامة في المسؤولية عنه، والتي مردها إلى قواعد المسؤولية في هذا القانون، أقام النص المطعون فيه مسؤولية الموكل على خطأ مفترض، يقوم في حقه ومعه قصد الإضرار بالوكيل في حالة عدم تجديد الموكل عقد الوكالة بعد انتهاء أجله، مع عدم ارتكاب الوكيل خطأ أو تقصير أثناء تنفيذ الوكالة، وتحقيقه نجاحاً ظاهراً في الترويج للسلعة أو زيادة عدد العملاء، بحيث يكون إثبات ذلك قرينة على ثبوت الخطأ في حق الموكل، بما مؤداه أن المشرع حول الإثبات في النص المطعون فيه من محله الأصلي إلى واقعة بديلة، اعتبر إثباتها إثباتاً للخطأ في حق الموكل بحكم القانون، وما يتبعه من اعتبار عدم تجديده للعقد بعد انتهاء أجله داخلاً في دائرة الاستعمال غير المشروع وغير الجائر لحقه - وتبعاً لذلك - قيام مسؤوليته عن تعويض الضرر الذي لحق بالوكيل. وهذه القرينة وإن كانت غير قاطعة - ذلك أن القرينة القاطعة لا تكون إلا بنص خاص يقرر عدم جواز هدمها - إلا أنها تتخذ من الالتزامات العقدية للوكيل وتنفيذه لها طبقاً لشروط العقد وأحكام القانون، قرينة على ثبوت الخطأ في حق الموكل، إذ الأصل في عقد الوكالة عدم إخلال الوكيل بالتزاماته العقدية أثناء تنفيذه، أو ارتكاب أى خطأ أو تقصير في ذلك، وإلا قامت مسؤوليته العقدية عما يقع منه في هذا الشأن. كما أن الالتزام الأساسى للوكيل طبقاً لنص المادة (177) من قانون التجارة هو أن يتولى على وجه الاستمرار في منطقة نشاطه الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، بما مؤداه التزام الوكيل ببذل المجهود وعمل الدعاية والإعلان لجذب العملاء والترويج للسلعة، بوصف أن تكوين العملاء والترويج للسلعة هما الهدف الرئيسى في عقد وكالة العقود، وعلى ذلك فإن نجاح الوكيل الظاهر في الترويج للسلعة أو زيادة عدد العملاء، لا يعدو أن يكون نتيجة طبيعية لتنفيذ عقد الوكالة بحسن نية،

وفاء من الوكيل بالتزام قانوني يقع على عاتقه طبقاً لنصوص العقد وأحكام القانون، والذي حصل على أجره الذي ارتضاه مقابلاً لذلك، وطبقاً للعقد. كما أن النجاح الظاهر الذي اشترطه النص المطعون فيه كان للسلعة، وهي محل عقد الوكالة، وكذا الدور المنوط بالموكل بوصفه أحد أطراف العلاقة العقدية الناشئة عن العقد، أثرهما الفاعل والأكيد في تحقيقه، بما يجعل هذا النجاح الظاهر ثمرة للتعاون المشترك بين الوكيل والموكل، لتغدو القرينة التي أقامها النص الطعين، والتي بمقتضاها يعتبر الخطأ مفترضاً في حق الموكل متى أثبت الوكيل تحقق الشرطين المشار إليهما، غير مستنده إلى أسس موضوعية، إذ لا يشرح إثبات هذين الشرطين، في الأغلب الأعم من الأحوال، لاعتبار الخطأ ثابتاً في حق الموكل، ولا تربطهما به علاقة منطقية، خاصة مع الوضع في الاعتبار أن انتهاء العقد بانتهاء أجله، والتزام الموكل والوكيل بأحكام العقد سواء في تنفيذه أو إنهائه لا يؤهل بحسب طبائع الأمور لنشوء الاعتقاد لدى الوكيل باستمرار علاقته العقدية مع الموكل. كما أن الموكل إنما يستعمل حقه في عدم تجديد العقد بعد انتهاء مدته المتفق عليها، وأن الأصل الذي قننه القانون المدني في المادة (4) منه أن من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر، وأن الخروج على هذا الأصل يستلزم ضبط قواعد المسؤولية لتتسق مع أحكام الإعلان الدستوري الصادر في 2011/3/30، وبذلك تغدو القرينة التي أقامها النص المطعون فيه، إقحاماً لها في غير موضعها، لتستحيل الأحكام التي حوّاها هذا النص إلى قيود فرضها المشرع على حرية الاختيار وهي جوهر حرية التعاقد، باعتبارها أحد روافد الحرية الشخصية التي كفلتها المادة (8) من الإعلان الدستوري، كما تعد كذلك إخلالاً منه بالتوازن بين طرفي العلاقة الناشئة عن عقد وكالة العقود، والذي تعتبر كفالاته التزاماً على عاتق المشرع تفرضه قواعد العدالة التي حرص الإعلان الدستوري على توكيدها في المادة (5) منه، باعتبارها من

منظورها الاجتماعي أساساً للنظام الاقتصادي، والتي بمقتضاها يلتزم المشرع - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بأن يزن بالقسط تلك الأعباء التي يفرضها على المواطنين، فلا تكون وطأتها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، فضلاً عما يمثله هذا النص من مساس بحق الملكية وانتقاصاً منه باقتحامه مادياً دون مقتض أو مصلحة مشروعة تبرره، وذلك بالمخالفة لنص المادة (6) من الإعلان الدستوري، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه برمته، وبسقوط البند رقم (1) من المادة (190) من قانون التجارة المشار إليه والذي ينص على أن: «تسقط دعوى التعويض المشار إليها في المادة السابقة بمضى تسعين يوماً من وقت انتهاء العقد»، لارتباطه بالنص الطعين ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة رقم (189) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999، وسقوط نص البند رقم (1) من المادة (190) من هذا القانون، مع إلزام الحكومة بالمصروفات، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر

رئيس المحكمة



مادة (190)

1- تسقط دعوى التعويض المشار إليها في المادة السابقة بمضى تسعين يوما من وقت انتهاء العقد.

2- وتسقط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء سنتين على انتهاء العلاقة العقدية⁽¹⁾.

الشرح

384- سقوط دعوى التعويض بمضى تسعين يوما :

تنص الفقرة الأولى من المادة على سقوط دعوى التعويض المشار إليها في المادة السابقة بمضى تسعين يوما من وقت انتهاء العقد.

وهي تعنى دعوى التعويض التى يرفعها وكيل العقود على الموكل إذا كان العقد محدد المدة ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله المنصوص عليه بالمادة 189 من القانون.

وهذه المدة مدة سقوط وليست مدة تقادم، فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع.

385- سقوط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن العقد بانقضاء سنتين :

تنص الفقرة الثانية من المادة على سقوط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء سنتين على انتهاء العلاقة التعاقدية.

وهذه المدة تسرى على كافة العقود، محددة المدة أو غير محددة المدة، لأن النص جاء عاما فلا يجوز تخصيصه بغير مخصص.

وتسرى هذه المادة على كافة المنازعات الناشئة عن وكالة العقود، كالتزامات

(1) المادة مستحدثة. وقضى بعدم دستورية البند رقم (1) من المادة (راجع البند رقم 383 مكررا وانظر (البند التالى)).

الموكل وحقوقه، والتزامات الوكيل وحقوقه.

والمدة المذكورة مدة سقوط وليست مدة تقادم، فلا يرد عليها الوقف أو الانقطاع.

والمدة المذكورة كما وردت بمشروع القانون المقدم من الحكومة كانت ثلاث سنوات، فعدلتها اللجنة المشتركة إلى سنتين وجاء بتقريرها: «خفضت اللجنة مدة التقادم الواردة في البند (2) من المادة 190 من المشروع من ثلاث سنوات إلى سنتين تحقيقاً لاستقرار المعاملات التجارية».

385 مكرر: قضاء المحكمة الدستورية العليا بسقوط نص الفقرة الأولى من

المادة:

قضت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 2012/6/14 في القضية رقم 193 لسنة 29 قضائية «دستورية» بسقوط نص البند رقم (1) من المادة. (الحكم منشور بالبند رقم 383 مكرراً).



مادة (191)

استثناء من قواعد الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود المحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد.

الشرح

386- الاختصاص النوعى والقيمى بنظر المنازعات والدعاوى المتعلقة بقانون التجارة فى شأن الوكالة التجارية :

تنص المادة السادسة من القانون رقم 120 لسنة 2008 بإصدار قانون المحاكم الاقتصادية على أنه:

فيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى التى لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه، والتى تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

- (1) قانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.
- (2) قانون سوق رأس المال.
- (3) قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
- (4) قانون التأجير التمويلي.
- (5) قانون حماية الاقتصاد القومى من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة فى التجارة الدولية.
- (6) قانون التجارة فى شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقى منه.
- (7) قانون التمويل العقارى.
- (8) قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

- (9) قانون تنظيم الاتصالات.
- (10) قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.
- (11) قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.
- (12) قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- (13) قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد.
- وتختص الدوائر الاستئنافية في المحاكم الاقتصادية دون غيرها بالنظر ابتداءً في كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا تجاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة.
- والبناء على ذلك أصبحت الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية - دون غيرها - هي المختصة بنظر المنازعات والدعاوى التي لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتي تنشأ عن تطبيق قانون التجارة في شأن الوكالة التجارية.
- أما الدعاوى والمنازعات التي تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها ابتداءً - دون غيرها - الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية وهذا الاختصاص نوعي وقيمي، ويتعلق بالنظام العام، تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم.
- أما منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية في المنازعات والدعاوى سائلة الذكر فتختص بنظرها نوعياً الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ويكون الطعن في الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة، وذلك عملاً بالمادة السابعة من القانون رقم 120 لسنة 2008 والتي تجرى على أن: «تختص الدوائر الابتدائية بالحكم في منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية وتلك**

التي يصدرها القاضى المشار إليه فى المادة (3) من هذا القانون.
 ويطعن فى الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة.
 ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات
 والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويكون الاختصاص بالفصل فى التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة
 الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار
 أو الأمر المتظلم منه».

والمادة الثالثة المشار إليها بالمادة السابقة تنص على الاختصاص بنظر
 المسائل المستعجلة والأوامر على العرائض والأوامر الوقتية، وأوامر الأداء فى
 المسائل التى تختص بها المحاكم الاقتصادية، إذ تنص على أن: «تعين الجمعية
 العامة للمحكمة الاقتصادية فى بداية كل عام قضائى، قاضيا أو أكثر من قضاتها
 بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل، ليحكم، بصفة مؤقتة ومع
 عدم المساس بأصل الحق، فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات
 الوقت والتى تختص بها تلك المحكمة».

ويصدر القاضى المشار إليه فى الفقرة الأولى الأوامر على عرائض والأوامر
 الوقتية، وذلك فى المسائل التى تختص بها المحكمة الاقتصادية.
 كما يصدر، وأيا كانت قيمة الحق محل الطلب، أوامر الأداء فى تلك
 المسائل، وفى حالة امتناعه يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام إحدى الدوائر الابتدائية
 أو الاستئنافية بالمحكمة، بحسب الأحوال».

386 (مكرر) - الاختصاص المحلى بنظر المنازعات الناشئة عن عقد وكالة

العقود:

تنص المادة 55 من قانون المرافعات الواردة بالباب الثانى - الفصل الرابع
 الخاص بالاختصاص المحلى على أن:

«فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها».

إلا أن المادة (191) أوردت استثناء على قواعد الاختصاص الواردة بهذه المادة وجعلت الاختصاص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد. وبالتالي وحدت الاختصاص المحلى بنظر هذه المنازعات.

والمقصود بمنازعات عقد وكالة العقود، المنازعات التى تنشأ عن العقد بين الموكل والوكيل.

أما المنازعات التى تنشأ عن العقود التى يبرمها وكيل العقود مع الغير فتظل محكمة بقواعد الاختصاص المنصوص عليها بالمادة 55 مرافعات سالفه الذكر. وإذا كان الموكل فى العقد أجنبيا مقيما بالخارج، فالغالب أن يكون محل تنفيذ العقد فى كافة أنحاء الجمهورية.

وإزاء عدم إسناد النص الاختصاص إلى محكمة معينة فى هذه الحالة، فإنه لا مناص من ثبوت الاختصاص لأى محكمة من محاكم الجمهورية طالما أن التنفيذ يجرى فى دائرتها.



الفصل السادس

السمسرة

مادة (192)

السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه⁽¹⁾.

الشرح

387- تعريف عقد السمسرة:

عرفت المادة السمسرة بأنها عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«واستهل المشروع هذا الفصل بتعريف لعقد السمسرة «بأنه عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه».

وأضافت المادة (193) نصا يفيد ضرورة أن يكون العقد مبرما لقاء أجر للسمسار، بحيث يمكن اعتبار الأجر عنصرا إضافيا في تعريف عقد السمسرة وبحيث لا يعتبر العقد سمسرة ولا يخضع بالتالى لأحكام هذا الفصل إذا كان التزام السمسار على سبيل التبرع.

ويضع هذا التعريف حدا للخلاف الذى ثار فى الفقه والقضاء المصرى حول

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة 66 (المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1909):

«السمسرة حرفة مباحة. السمسار الذى لا يذكر وقت العمل اسم عميله يكون مسئولاً عن الوفاء بذلك العمل ويعتبر وكيلا بالعمولة».

طبيعة موضوع التزام السمسار باعتباره محل العقد، حيث أن التزام السمسار هو الالتزام الرئيسي في العقد، حيث يتبين من التعريف أن محل التزام السمسار هو القيام بعمل مادي يتمثل في البحث عن طرف ثانٍ ليتعاقد مع من وسطه، ثم القيام بالتوسط في إبرام هذا العقد.

وقد عرفت محكمة النقض – في ظل القانون الملقى – عقد السمسرة على النحو التالي:

1- «السمسار هو وكيل يكلفه أحد العاقلين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق له بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه. وليس يمنع عنه هذا الأجر الذي استحقه بتمام العقد أن يفسخ العقد فيما بعد».

(ظن رقم 4 لسنة 15 ق جلسة 1945/12/27)

2- «السمسار هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وكيل يكلفه أحد العاقلين التوسط لدى العاقد الآخر لإتمام صفقة بينهما بأجر يستحق بمقتضى اتفاق صريح أو اتفاق ضمني يستفاد من طبيعة عمله عند نجاح وساطته بإبرام عقد الصفقة على يديه»⁽¹⁾.

(ظن رقم 539 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/7)

خصائص عقد السمسرة:

يبين من التعريف السابق لعقد السمسرة وجود عدة خصائص لهذا العقد تخلص فيما يلي:

(1) وينتقد الشراح هذا القضاء لأنه وصف السمسار بأنه وكيل، لاختلاف الطبيعة القانونية بين عمله في التوسط وبين الوكالة (ثروت عبد الرحيم ص 1133 – على جمال الدين عوض ص 110 هامش 3).

388- (1) - عقد السمسرة ليس مقصودا لذاته :

عقد السمسرة لا يقصد لذاته وإنما لغاية منه التمهيد لعقد أصيل .
فهو عقد يعهد بمقتضاه السمسار إلى شخص آخر نظير أجر بالبحث له عن متعاقد بشأن صفقة معينة .

وقد يكون السمسار مكلفا من عميل واحد وقد يعمل لحساب العميلين فى نفس الوقت ، وتسمى الأولى بالسمسرة البسيطة والثانية بالسمسرة المزدوجة .
فتقتصر مهمة السمسار والحال كذلك على الوساطة بين شخصين يريدان أن يتعاقدا أيا كان نوع العقد بيعا أو إيجارا أو رهنا أو تأمينا ، حتى إذا ما اتصل طرفا العقد نتيجة لتدخل السمسار وسعيه كان من شأنهما مناقشة شروط العقد وإبرامه دون أن يكون السمسار طرفا فيه . وقد تتم المفاوضات بين الطرفين عن طريق السمسار فينقل إلى كل منهما الشروط التى يطلبها الآخر وبوالى التقريب بين وجهتى النظر حتى يكمل مسعاه بالنجاح فيتم العقد بين الطرفين .
وقد يحدث أن يقوم السمسار ببعض الإجراءات التمهيدية للعقد الذى يريده المتعاقدان واستخراج بعض المستندات أو صور منها وأن يقوم بتحرير العقد وإعداده ، ثم يعرضه على الطرفين للتوقيع عليه .

ويجوز أن يوقع السمسار على العقد بوصفه شاهدا أو لتأكيد وقوع السمسرة .
ومهما كان الأسلوب الذى ينتهجه السمسار فإنه لا يكون طرفا فى العقد⁽¹⁾ .

389- (2) مباشرة السمسار عمله مستقلا عن العميل :

السمسار يباشر عمله مستقلا عن العميل ، فهو لا يخضع لإشرافه ، وهذا ما يميز السمسرة عن عقد العمل ، كما تتميز عن عقد الوكالة بأن موضوعها عمل مادی هو السعى لإيجاد متعاقد آخر ، وليس القيام بعمل قانونى كما هو شأن الوكيل⁽²⁾ .

(1) محسن شفيق ص 93 - محمود سمير الشرقاوى ص 76 .

(2) على جمال الدين ص 111 مصطفى كمال طه ص 357 .

إلا أنه قد يحدث في بعض الأحيان أن يعمل السمسار بوصفه سمساراً وبوصفه وكيلًا بالعمولة، إذ ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحرفتين، والعبرة في تكييف العقد الذي يبرمه بالنشاط الغالب للوسيط فإذا كان الجانب الأكبر من نشاطه ينحصر في السمسرة فإن عليه هو لا على عميله أن يثبت أن العقد في حقيقته سمسرة والعكس بالعكس⁽¹⁾.

غير أنه لا يقدح في استقلال السمسار في عمله أن يكون ملتزماً بتعليمات العميل في الوساطة التي كلف بها لأن السمسار مع ذلك يحتفظ بحرية في تنظيم مجموع نشاطه واستقلاله عن نشاط العميل الذي وسطه⁽²⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«النص في الفقرة الثالثة من المادة 32 من القانون رقم 14 لسنة 1939 معدلة بالقانون رقم 146 لسنة 1950 على سريان ضريبة الأرباح التجارية والصناعية على «السماسرة وسماسرة الأوراق المالية والوكلاء بالعمولة، وبصفة عامة كل شخص أو شركة أو وكالة أو مكتب يشتغل بأعمال الوساطة لشراء أو بيع أي نوع من البضائع أو المواد الغذائية أو القيم المالية على اختلاف أنواعها»، يدل على أن المشرع أخضع للضريبة على الأرباح التجارية، الأرباح الناتجة عن الوساطة دون نظر إلى الاسم الذي يطلق عليها أو الشكل الذي يتم به دفع العمولة للوسيط، إنما يشترط لذلك أن تكون هذه الوساطة خاصة بالشراء والبيع، وأن يكون الوسيط مستقلاً عن غيره في أداء عمله، وهي الخصيصة التي تميزه عن الوسيط الذي عنته المادة 676 من القانون المدني والذي يعمل لحساب رب العمل ويكون تابعاً له وخاضعاً لرقابته، ويعتبر الوسيط في هذه الحالة أجيراً يخضع لضريبة المرتبات والأجور».

(1) أكتف الخولي ص122 - ثروت عبد الرحيم ص1132.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص128.

(طعن رقم 42 لسنة 34 ق جلسة 1972/2/9)

وبلاحظ أنه إذا كانت السمسرة عموماً حرفة مباحة دون أدنى اشتراطات فإن هناك قيوداً على من يزاولها في مجال التأمين. فالمادة 72 من القانون رقم 10 لسنة 1981 بإصدار قانون الإشراف والرقابة على التأمين في مصر تنص على أنه: «لا يجوز لوسطاء التأمين (السماسرة) أن يزاولوا عملهم مالم تكن أسماؤهم مقيدة في سجل يعد لهذا الغرض بالهيئة». كما تنص المادة 74 من نفس القانون على أنه لا يجوز لشركات التأمين أن تقبل عمليات تأمين محلية من وسطاء تأمين مالم يكونوا مقيدين في السجل المعد لذلك بالهيئة المصرية للرقابة على التأمين. وقد أصدر رئيس الهيئة المصرية للرقابة على التأمين القرار رقم 394 لسنة 1997 بشأن القواعد المنظمة لممارسة أعمال الوساطة في التأمين والتزامات الوسطاء والأعمال المحظورة عليهم⁽¹⁾.

390- (3) - وجوب توافر أركان العقد في عقد السمسرة:

عقد السمسرة كغيره من العقود ومن ثم يجب أن يتوافر فيه الرضاء الصحيح والمحل والسبب، ولما كان السمسار تاجراً - كما سنرى - فإنه تسرى عليه أحكام الأهلية التجارية.

وينبني على ذلك أنه يجب أن يكون نشاط السمسار في توسطه بين المتعاقدين بشأن عمل مشروع لا يخالف النظام العام أو الآداب وما يقبله العرف. وقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بتحريم قبول المحامين القضايا بواسطة السمسار⁽²⁾، إلا أنها قضت بعد ذلك قضاءً ضمنيًا بشرعية السمسرة في طلب القضايا للمحامين وخضوع هذا النشاط للضريبة على الأرباح التجارية.

(1) راجع عبد الفضيل محمد أحمد ص 128 وما بعدها.

(2) نقض في 19 فبراير 1928 المحاماة س 8 ص 875 مشار إليه في مؤلف ثروت عبد

الرحيم ص 1135 هامش (1).

إذ قُضت بتاريخ 1971/11/24 فى الطعن رقم 120 لسنة 34 ق بأن :

«نص المادة 32 مكررة فى القانون رقم 14 لسنة 1939 المضافة بالقانون رقم 49 لسنة 1941 والمادة الأولى من القرار الوزارى رقم 39 لسنة 1942 يدل على أن المشرع خرج عن الأصل، وهو اشتراط ركن الاعتراف لخضوع أعمال السمسرة وأشغال العمولة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، فأخضع بالمادة 32 مكررة سالفه الذكر للضريبة مبالغ السمسرة والعمولة ولو كان الممول الذى دفعت له لا يمتن السمسرة أو الاشتغال بالعمولة وإنما يقوم بصفة عارضة لا تتصل بمباشرة مهنته. ولا محل لقصر أعمال السمسرة والعمولة المشار إليها على محيط التجارة، كما قد يستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 49 لسنة 1941 الذى أضاف المادة 32 مكررة، ذلك أن نص هذه المادة ورد عاما دون أى قيد، وقد هدف المشرع بهذا النص إلى فرض الضريبة على المبالغ المدفوعة على سبيل العمولة أو السمسرة العارضتين دون اعتداد بصفة دافعها تاجرا كان أم غير تاجر، يؤيد هذا النظر أن يقوم بدفع العمولة أو السمسرة العارضتين إلى الممول لا يلتزم أساسا بالضريبة وإنما ضمانا لتحصيلها أوجب عليه المشرع أن يورد مبلغ الضريبة المستحقة إلى الخزانة بعد خصمها من العمولة أو السمسرة طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الوزارى رقم 39 لسنة 1942 سالف البيان فيسلم الممول مبلغ العمولة أو السمسرة مخصوما منه الضريبة، ولا يتعارض مع ذلك تمحيص قدر مبالغ العمولة أو السمسرة المعتبرة تكليفا على الربح بالنسبة لدافعها المطعون عليه - وهو محام - للأشخاص الذين يقومون بالوساطة بينه وبين المتقاضين لجلب القضايا إلى مكتبه، فإن هذه المبالغ تخضع للضريبة المنصوص عليها فى المادة 32 مكررة وكان يتعين عليه خصمها من المبالغ المشار إليها وتوريدها إلى الخزانة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن المبالغ المذكورة لا تخضع لضريبة العمولة لأنها دفعت بعيدا عن محيط التجارة

فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

وقضى بمشروعية الوساطة فى الزواج إذا لم يستعمل السمسار أية حيلة أو ضغط على ذوى الشأن لحملهما على التعارف ثم الزواج، ولم تثبت وساطته أية شائبة تمس حرية الزوجين ورضائهما المتبادل بالزواج.

391- (4) عقد السمسرة عقد معاوضة :

عقد السمسرة عقد معاوضة لأن كلا من طرفيه يسعى للحصول على مقابل لما يؤديه، كما أنه ملزم للجانبين.

392- (5) - السمسرة عقد احتمالي :

السمسرة عقد احتمالي، لأن السمسار لا يستحق العمولة إلا إذا كلل مسعاه بالنجاح.

393- (6) - تدخل السمسار فى الصفقة اختياري :

الأصل أن تدخل السمسار فى الصفقة اختياري، بمعنى أن كل شخص حر فى التعاقد مباشرة دون تدخل سمسار فيما عدا حالات استثنائية كحالة التعامل فى الأوراق المالية إذ يبطل العقد إذا لم يتدخل سمسار فى إبرامه إذ تتم العملية عن طريق سمسار مقيد فى البورصة.

394- تجارية السمسرة :

تعتبر السمسرة عملاً تجارياً إذا بوشرت على وجه الاحتراف، أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار، أى سواء كانت تجارية أو مدنية وقد نصت على ذلك صراحة الفقرة (د) من المادة الخامسة من قانون التجارة الجديد بقولها:

«تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

.....

د - الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها

السمسار ... إلخ».

أما بالنسبة للعميل وهو الشخص الذى يكلف السمسار بالتوسط عنه فلا تعتبر السمسرة عملا تجاريا بالنسبة له إلا إذا تعلقت بعمل تجارى متعلق بحرفته التجارية، كما لو كلفه بالتوسط فى شراء بضاعة لمحله التجارى، ولا يعتبر ذلك تخصيصا للنص، ذلك أن العمل بالنسبة للعميل خارج عن نطاق عمل السمسار⁽¹⁾.

أما فى ظل القانون الملغى: فكانت المادة الثانية من القانون تنص فى فقرتها الرابعة على أن يعتبر عملا تجاريا كل عمل متعلق بالسمسرة. وقد تفرق الفقه فى تفسيرها، فذهب رأى إلى أن السمسرة يجب اعتبارها عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للسمسار، بغض النظر عن صفة العمل الذى كلف به وصفه من وكله أو تعامل معه بناء على ذلك التكليف. وذلك لأن نص المادة عام لم يفرق بين السمسرة فى الأعمال المدنية وبينها فى الأعمال التجارية ولا بين السمسرة المأمور بها من تاجر أو من غيره⁽²⁾.

وذهب رأى إلى التفرقة بين السمسرة التى تقع منفردة فلا تعتبر تجارية إلا إذا تعلقت بصفة لها الصفة التجارية بالنسبة للطرفين المتعاقدين، أما السمسرة التى تقع على وجه المقابلة فهى تجارية مطلقا ولو كان موضوع الوساطة من طبيعة مدنية⁽³⁾.

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الأول إذ قضت بأن:

- (1) عماد الشربيني ص 256 وما بعدها.
- (2) على الزينى أصول القانون التجارى الجزء الأول المجلد الأول ص 102 محمد صالح شرح القانون التجارى الجزء الأول ص 47، الدكتور على البارودى والدكتور محمد فريد العرينى القانون التجارى 1986 ص 102.
- (3) محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة 1957 ص 70.

«مؤدى نص المادتين 19، 53 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 الذى كان ساريا وقت صدور التفويض إلى المطعون عليه الأول - بيع العقار - هو عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة وأن كل ما يترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة 53 سالفه الذكر، مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة، ومن ثم فإن الأعمال التجارية التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة، ويجوز للمطعون عليه الأول وهو محام أن يطالب بالأجر الذى يستحقه عن عملية السمسرة موضوع النزاع متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون».

(طعن رقم 539 لسنة 39 قى جلسة 1975/1/7)

395- إثبات عقد السمسرة:

لما كان عقد السمسرة عملا تجاريا بالنسبة للسمسار فإن إثبات العقد جائز قبله دائما بكافة طرق الإثبات القانونية، وإذا كان العقد تجاريا بالنسبة للعميل فإنه يجوز إثباته قبله أيضا بذات الطرق أما إذا كان مدنيا بالنسبة له فإن الإثبات يكون وفقا للقواعد المدنية، أى يجب تقديم دليل كتابى إذا زادت قيمة العقد على ألف جنيه أو كان غير مقدر القيمة.



مادة (193)

إذا لم يعين أجر السمسار فى القانون أو فى الاتفاق وجب تعيينه وفقا لما يقضى به العرف، فإذا لم يوجد عرف قدره القاضى تبعا لما بذله السمسار من جهد وما استغرقه من وقت فى القيام بالعمل المكلف به⁽¹⁾.

الشرح

396- تعيين أجر السمسار:

ذكرنا سلفا أنه يشترط فى عقد السمسرة أن يكون مبرما لقاء أجر للسمسار، بحيث يمكن اعتبار الأجر عنصرا إضافيا فى تعريف عقد السمسرة، وبحيث لا يعتبر العقد سمسرة ولا يخضع بالتالى لأحكام هذا الفصل إذا كان التزام السمسار على سبيل التبرع.

ويستحق السمسار الأجر ولو كان السمسار من الطوائف المحظور عليها مباشرة هذا العمل، لأن مخالفة هذا الحظر لا يستتبع سوى جزاء تأديبى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى نص المادتين 19، 53 من قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 الذى كان ساريا وقت صدور التفويض إلى المطعون عليه الأول - ببيع العقار - هو عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة وأن كل ما يترتب على مخالفة هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة 53 سالفة الذكر، مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام، بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة، ومن ثم فإن الأعمال التجارية التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة، ويجوز للمطعون عليه الأول

(1) المادة مستحدثة.

وهو محام أن يطالب بالأجر الذى يستحقه عن عملية السمسرة موضوع النزاع متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون».

(طعن رقم 539 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/7)

والأجر يحدد طبقاً لإحدى الطرق الآتية:

1- القانون:

قد يحدد القانون أجراً معيناً للسمسار، وفى هذه الحالة فإن هذا الأجر هو الذى يطبق.

2- العقد أو الاتفاق:

إذا لم يحدد القانون أجراً للسمسار، ونص فى عقد السمسرة أو اتفاق لاحق بين الطرفين على أجر السمسار، فإن هذا الأجر هو الذى يسرى. ويحدد الأجر عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة. ولكن ليس ما يمنع من أن يحدد بمبلغ ثابت أو أن يكون نسبة معينة يشترطها السمسار من الأرباح التى يحتمل تحققها من العملية.

3- العرف:

إذا لم يحدد القانون أو الاتفاق أجر السمسار فإنه يؤخذ بالأجر الذى يحدده العرف.

وقد ذهبت بعض أحكام القضاء إلى أن العرف قد استقر على أن يكون سعر السمسرة هو 2% من قيمة ثمن المبيع على كل طرف من طرفى العقد⁽¹⁾.

(1) محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية 1955/11/15 رقما 1148، 1256 لسنة 71ق، وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الذى أشار إليه المجموعة السنة 42 صحيفة 517 والسنة 43 صحيفة 372 - منشور بمجموعة جمعة رقم 482 ص 223.

بينما نفت أحكام أخرى وجود هذا العرف⁽¹⁾.

وقد أيد بعض الفقهاء وجود هذا العرف.

غير أن البادى من قضاء لمحكمة النقض أنها أخذت ضمنا بالاتجاه القائل

بوجود هذا العرف، إذ قضت بأن:

«السمسار وكيل فى عقد الصفقات، وطبقا للقواعد المتبعة فى عقد الوكالة ويتولى قاضى الموضوع تقدير أجر الوكيل فى حالة عدم الاتفاق مستعينا فى ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد وما يبذله الوكيل وبما جرى عليه العرف فى هذه الحالة. ولما كان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية قدرت للمطعون عليه الأول أجرا عن وساطته بنسبة 2% من قيمة الصفقة وأبانت فى حكمها أن هذا التقدير يتفق مع ما بذله من مجهود وأهمية الصفقة التى تمت ببيع الفيلا إلى السفارة السوفيتية، كما يتفق مع العرف فى هذا الشأن لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم 539 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/7)

3- تقدير القاضي:

إذا خلا القانون والاتفاق والعرف من تحديد أجر السمسار، تولى القاضى تقدير هذا الأجر، ويراعى القاضى فى هذا التقدير أمرين:

الأول: ما بذله السمسار من جهد.

الثانى: ما استغرقه السمسار من وقت فى القيام بالعمل المكلف به.

(1) محكمة الاستئناف المختلطة فى 1924/2/19 - موسوعة جمعة رقم 463 ص 218 - محكمة مصر الجديدة فى 1950/6/22 المرجع السابق رقم 477 ص 221 - محكمة استئناف القاهرة الدائرة التجارية الأولى فى 1951/3/29 المرجع السابق رقم 479 ص 222.

ويراعى أن النص لم يحظر الاتفاق بين المتعاقدين على خلاف أحكامه. وفي ظل القانون القديم: وإزاء عدم وجود نص خاص بتعيين أجر السمسار، فقد جرى الفقه والقضاء على أنه في حالة عدم الاتفاق على أجر السمسار يتولى القاضى تقديره طبقاً للقواعد العامة المتبعة في عقد الوكالة مستعينا في ذلك بأهمية العمل وما يقتضيه من جهد يبذله السمسار، وبما جرى عليه العرف في هذه الحالة⁽¹⁾.

(1) على جمال الدين عوض ص 118 وما بعدها - نقض طعن رقم 539 لسنة 39 ق جلسة 1975/1/7 - المنشور سلفاً في هذا البند.

مادة (194)

- 1- لا يستحق السمسار أجره إلا إذا أدت وساطته إلى إبرام العقد. وإذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه جاز للمحكمة أن تعوض السمسار عما بذله من جهد.
- 2- ويستحق السمسار الأجر بمجرد إبرام العقد ولو لم ينفذ كله أو بعضه.
- 3- إذا كان العقد معلقا على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط.
- 4- إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إتمام إجراء قانوني معين كالسجل في بيع العقار أو القيد في الرهن الرسمي استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي⁽¹⁾.

الشرح

397- شروط استحقاق السمسار أجره:

يشترط لاستحقاق السمسار أجره توافر شرطين هما:

- 1- أن يتم إبرام العقد الذي توسط فيه السمسار. ويعتبر العقد قد تم متى اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية.
 - 2- أن يكون إبرام العقد راجعا بشكل مباشر إلى سعى السمسار وتوسطه⁽²⁾.
- أى يجب أن تقوم رابطة سببية بين جهد السمسار وإبرام العقد. ولذلك فإن الصفقات التى يتولى العاقدان إبرامها دون تدخل السمسار أو عن طريق سمسار

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

آخر لا يستحق أجرا عنها.

ولا يستحق السمسار أجرا إلا عن العقد الذى تدخل فى إبرامه، فإذا قام الطرفان بعد ذلك بإبرام عقود أخرى، فلا يستحق السمسار عنها أجرا. وقد تبدو هذه القاعدة قاسية على السماسرة، ولكنها قاعدة ضرورية لأداء السمسرة وظيفتها إذ لولاها لأحجم التجار عن اللجوء إلى خدمات السماسرة أصلا⁽¹⁾.

وإذا حددت فى عقد السمسرة مدة معينة يجب أن يتم العقد خلالها وانتهت هذه المدة دون أن يوفى السمسار فى إتمام العقد، فلا يستحق الأجر لانقضاء عقد السمسرة بانتهاء مدته ولو تم العقد بعد ذلك⁽²⁾. ويجب لاستحقاق الأجر أن يلتزم السمسار بشروط التفويض الصادر له من العميل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا أقيم الحكم على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى تعين نقضه. وإذا قضت المحكمة بالإلزام الراغب فى البيع بدفع السمسرة إلى السمسار، وبنت حكمها على أن السمسار قام بما كلفه به المدعى عليه وقدم شخصا قبل الشراء بالشروط الواردة فى التفويض الصادر من المدعى عليه وكان الثابت فى أوراق الدعوى - على خلاف ذلك - أن التفويض الصادر إلى السمسار من الراغب فى الشراء قد خلا من شرطين من الشروط المنصوص عليها فى التفويض بالبيع، وهما دفع معجل الثمن وترك المهمات والمواشى للبائع فإن هذا الحكم يكون متعينا نقضه لإقامته على واقعة لا سند لها فى أوراق الدعوى».

(طعن رقم 52 لسنة 15 ق جلسة 14/3/1946)

(1) أكتف الخولى ص126.

(2) مصطفى كمال ص363.

2- «إذ يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استند في قضائه برفض الدعوى - بطلب مقابل السمسرة - بالنسبة للمطعون عليها الثانية - البائعة - إلى مخالفة شروط التفويض لأن البيع تم بثمن قدره 30000 ج على خلاف التفويض الصادر من المطعون عليها المذكورة إلى الطاعن الثانى - السمسار - الذى تضمن شرطاً مقتضاه أن يكون البيع بثمن قدره 35000 ج، وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده لم يعن ببحث دور الطاعن الثانى فى إتمام هذه الصفقة بناء على هذا التفويض بالبيع والسبب الذى دعا إلى عقدها بثمن يقل عن الثمن الوارد بالتفويض، وهل كان ذلك نتيجة تنازل المطعون عليها الثانية عن التمسك بشرط البيع بثمن التفويض - لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيباً بالقصور».

(طعن رقم 692 لسنة 42 ق جلسة 1977/1/31)

غير أنه إذا لم يتم إبرام العقد بسبب تعنت من فوضه جاز للمحكمة أن تعوض السمسار بما بذله من جهد.

وفى هذا قضت محكمة النقض - فى ظل القانون القديم - بأنه :

«إذا أثبت السمسار أن عدم إتمام الصفقة يرجع إلى خطأ من وسطه رغم توصله إلى شخص قبل إبرام الصفقة بالشروط التى وضعها العميل وفى الأجل الذى حدده لها فإنه يحق للسمسار الرجوع على هذا العميل بالتعويض لإخلاله فى تنفيذ التزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد السمسرة».

(طعن رقم 601 لسنة 45 ق جلسة 1979/2/5)

وهذا التعويض يقدر طبقاً للقواعد العامة، وقد يكون هذا التعويض مساوياً للأجر الذى يستحقه السمسار، لو أن العقد قد تم، أو قريباً منه⁽¹⁾.

وقد أخذ رأى فى الفقه⁽¹⁾ أيده محكمة النقض بمبدأ التعويض فى ظل القانون القديم.

إذ قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد قرر أنه فى حالة عدم إتمام التعاقد بين الطرف الذى وسط السمسار والطرف الذى أحضره السمسار بسبب خطأ الطرفين لا يكون للسمسار إلا حق الرجوع على من وسطه بالتعويض، ثم عاد الحكم وألزم الطاعن بالتعويض على الرغم من تسليمه بأنه لم يوسط المطعون ضده (السمسار) فى شراء «العمارة» وأن التعاقد بشأنها لم يتم فإن الحكم يكون مشوباً بالتناقض».

(طعن رقم 167 لسنة 33 ق جلسة 1967/2/9)

2- «عدم استحقاق السمسار لأجره إذا لم تتم الصفقة على يديه لا يحول دون حقه فى الرجوع بالتعويض على من وسطه إذا تسبب بخطئه فى عدم إبرام الصفقة».

(طعن رقم 21 لسنة 32 ق جلسة 1967/11/14)

398- استحقاق الأجر فى العقد المعلق على شرط واقف :

إذا كان عقد السمسرة معلقاً على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجره إلا إذا تحقق الشرط، باعتبار أن العقد المعلق على شرط واقف غير كامل الوجود.

399- استحقاق الأجر بإبرام العقد الابتدائي :

إذا كان أحد آثار العقد يتوقف على إجراء قانونى كالتسجيل فى بيع العقار أو القيد فى الرهن الرسمى استحق السمسار أجره بمجرد إبرام العقد الابتدائي، باعتبار أن هذه الإجراءات لا تمس وجود العقد وإنما تتعلق بنفاذه⁽²⁾.

(1) مصطفى كمال طه ص 365 - محمود سمير الشرقاوى ص 82.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

غير أنه يجوز الاتفاق بين الطرفين على تأجيل استحقاق أجر السمسار حتى يتم تسجيل العقد أو قيده في ميعاد معين.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الأصل أنه يكفي لاستحقاق السمسار كامل أجره مجرد إتمام الصفقة وإتمام العقد الابتدائي، إلا أنه إذا حصل الحكم أنه قد اشترط في التفويض وجوب تسجيل عقد البيع في ميعاد معين لاستحقاق السمسرة وأن الطاعن (السمسار) لا يستحق كامل أجره إذا تم التسجيل بعد الوقت المتفق عليه، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 19 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/27)

أما إذا كان القانون يشترط لانعقاد العقد إفراغه في شكل معين بحيث يعتبر الشكل ركناً في العقد، فإن السمسار لا يستحق أجره إلا بعد إتمام الشكل المطلوب، لأن العقد لا يتم إبرامه في هذه الحالة إلا بتمام الشكل القانوني، وإبرام العقد شرط لاستحقاق الأجر⁽¹⁾.

400- استحقاق الأجر لا يتوقف على تنفيذ العقد :

يكفي لاستحقاق السمسار أجره أن يتم إبرام العقد، فلا يشترط لاستحقاق الأجر تنفيذ العقد أو البدء في تنفيذه، إذ تقتصر مهمة السمسار على إبرام العقد ولا شأن له بتنفيذه، وقد نصت المادة 203 من القانون صراحة على أن السمسار لا يضمن تنفيذ العقد.

وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في ظل القانون الملغي⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - محسن شفيق ص 99 - محمود سمير الشرقاوى ص 81.

(2) محسن شفيق ص 98 - محمود سمير الشرقاوى ص 80.



مادة (195)

إذا فسخ العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه⁽¹⁾.

الشرح

401- فسخ العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه :

إذا فسخ العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه جاز له المطالبة بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قبضه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه. ومطالبة السمسار بأجره أو الاحتفاظ بالأجر إذا كان قد قبضه، استثناء من القواعد العامة، لأن الأصل طبقاً للقواعد العامة أن يلتزم السمسار برد الأجر الذى حصل عليه، باعتبار ما للفسخ من أثر رجعى فى زوال العقد. ولا يستثنى من ذلك سوى أن يثبت وجود غش أو خطأ جسيم من جانب السمسار. والفرق بين الغش والخطأ الجسيم أن الغش يكون دائماً مقترناً بسوء النية أو التعمد. أما الخطأ الجسيم فلا يكون فيه تعمد أو سوء نية وإنما يكون ناتجاً عن إهمال شديد الخطورة والجسامة بحيث أنه لا يصدر حتى عن الشخص الأخرق. وهذا النص يترتب عليه إعفاء السمسار من المسؤولية عن الخطأ اليسير فى أداء عمله⁽²⁾. ويسرى ما تقدم على حالة القضاء ببطالان العقد.

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل القانون القديم - بأن :

«متى تمت الصفقة نتيجة لسعى السمسار فإنه لا يحول دون استحقاقه للأجر، أن يفسخ العقد الخاص بالصفقة أو يبطل فيما بعد بسبب كان السمسار

(1) المادة مستحدثة.

(2) محيى الدين علم الدين ص 443 وما بعدها.

يجهله وقت العقد أو طرأ بعد إتمامه».

(طعان رقما 418 و 422 لسنة 34 ق جلسة 13/6/1968)

(راجع أيضا طعن رقم 4 لسنة 15 ق جلسة 27/12/1945 منشور بيند 387)

مادة (196)

يجوز للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله إلا إذا دفع الأجر المتفق عليه بعد إبرام العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه⁽¹⁾.

الشرح

402- تخفيض أجر السمسار:

أجازت المادة للمحكمة أن تخفض أجر السمسار إذا كان غير متناسب مع الجهد الذى بذله، بشرط ألا يكون الأجر المتفق عليه قد دفع بعد إبرام العقد الذى توسط السمسار فى إبرامه.

وقد جاء هذا النص متفقاً مع القواعد العامة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 709 مدنى التى تنص على أن: «فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعاً لتقدير القاضى، إلا إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة».

فيحق للقاضى أن يعدل أجر الوكيل وفقاً للمادة 709 مدنى إن زيادة وهناك تشابه بين السمسرة والوكالة يبرر الأخذ بهذا الحكم فى عقد السمسرة، ذلك أن وفاة العميل بأجر السمسار يعنى أنه ارتضى هذا التقدير لما بذله السمسار من جهد فعلاً بعد أن استبانت له الأمور وتبين له الجهد المبذول ومن ثم فلا يجوز العودة إلى طلب استرداده.



مادة (197)

إذا توسط السمسار فى إبرام صفقة ممنوعة قانونا فلا يستحق عنها أجرا⁽¹⁾.

الشرح

403- توسط السمسار فى إبرام صفقة ممنوعة قانونا:

إذا توسط السمسار فى إبرام صفقة ممنوعة قانونا فلا يستحق عنها أجرا. ويكفى أن تكون الصفقة ممنوعة قانونا، ولو كان هذا المنع لا يتعلق بالنظام العام أو الآداب. ومن أمثلة الصفقات الممنوعة بيع جواهر مخدرة أو أسلحة غير مرخص بها أو أدوية أو أغذية مغشوشة، والقول بغير ذلك من شأنه التشجيع على مخالفة القانون.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (198)

1- لا يستحق السمسار الأجر إلا ممن فوضه من طرفى العقد فى السعى إلى إبرامه.

2- وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولاً قبل السمسار بغير تضامن بينهما عن دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله⁽¹⁾.

الشرح

404- استحقاق الأجر ممن فوض السمسار فى إبرام العقد :

يستحق السمسار أجره من الطرف الذى فوضه فى السعى إلى إبرام العقد، فلا يجوز له الرجوع على الطرف الآخر.

وكما يكون التفويض صريحاً يجوز أن يكون ضمناً يستفاد من معاينة المشتري المبيع بصحبة السمسار مثلاً⁽²⁾.

وإذا صدر التفويض من الطرفين كان كل منهما مسئولاً قبل السمسار بغير تضامن عن دفع الأجر المستحق عليه ولو اتفقا فيما بينهما على أن يتحمل أحدهما الأجر بأكمله. لأن التزام كل منهما لم ينشأ عن نفس العقد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«الأصل فى أجر السمسار أنه إنما يجب على من كلفه من طرفى العقد السعى فى إتمام الصفقة، ولا يجب على كليهما إلا إذا أثبت أنهما ناطا به سوية هذا السعى وذلك ما لم يقر اتفاق على غير ذلك.

وإذن فمتى كانت الطاعة قد تمسكت بأنها لم تكلف المطعون عليه الأول

(1) المادة مستحدثة.

(2) أكتف الخولى ص 148 وما بعدها.

بوصفها رغبة فى البيع بالسعى لإيجاد مشتر وإنما كان مكلفا من قبل راغب الشراء وأنه تقدم لها على هذا الاعتبار طالبا التصريح بمعاينة المحل المراد بيعه فأذنت له بمقتضى التصريحين المقدمين فى الدعوى، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى على الطاعنة بقيمة السمسرة التى طلبها المطعون عليه الأول لم يحفل بالتحقق من أن الطاعنة كلفته السعى فى الصفقة وإنما اعتبر التصريح له بمعاينة المبيع كافيا وحده فى الإثبات وهو استخلاص غير سائغ إذ ليس من شأنه التصريح له من جانب البائع بمعاينة المبيع أن يفيد تكليفه كسمسار بالوساطة فى البيع ومن ثم يكون الحكم قاصر التسبيب فى هذا الخصوص قصورا يستوجب نقضه».

(طعن رقم 339 لسنة 20 ق جلسة 1953/6/18)



مادة (199)

لا يجوز للسمسار استرداد المصاريف التي أنفقها في تنفيذ العمل المكلف به إلا إذا اتفق على ذلك، وفي هذه الحالة يستحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد⁽¹⁾.

الشرح

405- استرداد السمسار المصاريف التي أنفقها :

لا يجوز للسمسار استرداد المصاريف التي أنفقها في تنفيذ العمل المكلف به، وذلك على أساس أن أجر السمسار يشمل عادة هذه المصاريف⁽²⁾.
غير أنه يجوز الاتفاق على خلاف ذلك. وفي هذه الحالة يستحق السمسار المصاريف ولو لم يبرم العقد.

ويذهب رأى في الفقه - نؤيده - إلى أن هذا النص قاصر على النفقات العادية الجارية التي تقتضيها مباشرته لمهنته كسمسار، وذلك على أساس أن أجر السمسار يشمل عادة هذه المصاريف وإنما للسمسار أن يطلب استرداد المصاريف والنفقات الاستثنائية التي أنفقها في سبيل تنفيذ وظيفته، كما لو اضطر إلى السفر إلى بلد آخر لمعاينة المبيع أو لمقابلة مالكه أو طلب إيضاحات أو بيانات كلفته مبالغ مالية أو قام باستخراج شهادات ومستندات رسمية دفع رسوما مقابل حصوله عليها أو تحمل مصاريف الاستعانة بخبير⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد ص 140 - محسن شفيق - الجزء الثاني ص 100 - محمود

سمير الشرقاوى ص 82.



مادة (200)

على السمسار ولو لم يكن مفوضاً إلا من أحد طرفي العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف التي يعلمها عن الصفقة، ويكون السمسار مسئولاً قبلهما عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾.

الشرح

406- التزام السمسار بواجب الأمانة في عرض الصفقة على الطرفين:

يلتزم السمسار ولو لم يكن مفوضاً إلا من أحد طرفي العقد أن يعرض الصفقة على الطرفين بأمانة وأن يوقفهما على جميع الظروف عن الصفقة. فيلتزم السمسار بأن يخبر عميله بظروف الصفقة وبما قد يتعرض له من مخاطر كوجود نزاع على محل الصفقة أو نقص في أهلية من سيتعاقد معه أو احتمال إفساره.

ولكن لا يلتزم السمسار بتقديم نصائح لعميله، كما أنه لا يجبر على إجراء تحريات غير عادية ليتعرف على جميع ظروف الصفقة وملابساتها. فالمطلوب منه أن ينتبه إلى الأمور التي لا تخفى عن سمسار فطن له دراية وخبرة بمهنته. وهذا الالتزام لا يقع على عاتق السمسار في مواجهة من فوضه فقط بل وفي مواجهة الطرف الآخر أيضاً.

ويجب على السمسار ألا ينحاز لأحد العميلين ولو كان مكلفاً من أحدهما فقط، فيعمل لصالح أحدهما ويغلب مصلحته على الآخر، فمهمته أن يتوسط بينهما ملتزماً الحيادة حتى يلتقيان دون مساس بمصلحة أي منهما⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) محسن شفيق ص 95 - ثروت عبد الرحيم ص 1336.

وقد نصت المادة على مسئولية السمسار قبل الطرفين عما يصدر منه من غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾.

ومفاد ذلك أن السمسار لا يسأل عن الخطأ العادى.

ومن صور مسئولية السمسار أن يقدم لعميله شخصاً معنوياً كشركة تجارية ليس لها وجود، أو شركة صورية مع علمه بذلك.

ومسئولية السمسار قبل الطرف الذى كلفه بالوساطة مسئولية عقدية أما مسئوليته قبل الطرف الآخر والذى لم يربطه به ثمة عقد سمسة مسئولية تقصيرية⁽²⁾.



(1) راجع فى الفرق بين الغش والخطأ الجسيم شرح المادة 195.

(2) رد الحكومة على السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى عن سبب إغفال النص الحديث عن الخطأ العادى للسمسار وهل يعنى هذا إعفاءه من المسئولية فى هذه الحالة، وذلك أثناء مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/31.

مادة (201)

لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أجازته المتعاقد فى ذلك، وفى هذه الحالة لا يستحق السمسار أى أجر⁽¹⁾.

الشرح

407- لا يجوز للسمسار أن يكون طرفا فى العقد إلا إذا أجازته المتعاقد

معاه :

لا يجوز للسمسار أن يقيم نفسه طرفا فى العقد الذى يتوسط فى إبرامه، أى يجعل من نفسه طرفا ثانيا فى العقد مع من وسطه وذلك حتى لا تتعارض مصلحة العميل مع مصلحة السمسار الشخصية، غير أنه يستثنى من ذلك أن تكون هناك موافقة سابقة من العميل أو إجازة لاحقة⁽²⁾.

وفى هذه الحالة لا يستحق السمسار أى أجر وهذا حكم منطقى لأن السمسار يستحق أجره مقابل ما يبذله من جهد للعثور على متعاقد آخر وهو بداهة لا يبذل جهدا فى العثور على نفسه، ثم إنه بإقامة نفسه فى العقد فقد أصبحت علاقته كوسيط محكومة بهذا العقد لا بعقد السمسرة⁽³⁾.

والحكم الذى أتت به المادة هو نفس الحكم الذى تبناه الفقه الغالب فى مصر فى ظل التقنين القديم تطبيقا لنص المادة 480 مدنى الواردة فى شأن عقد البيع والذى تنص على أنه لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة

(1) المادة مستحدثة.

(2) رد الحكومة على تساؤل بعض السادة الأعضاء حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة

1999/1/31.

(3) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

إليهم فى بيعها أو فى تقدير ثمنها⁽¹⁾.

ونص المادة 481 التى تنص على أن:

«يصح العقد فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا أجازته من تم البيع لحسابه».

وذهب الفقه الراجح إلى أنه فى حالة الإجازة للسمسار بأن يكون طرفا فى العقد، فإنه لا يستحق أى أجرا⁽²⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون - محمود سمير الشرقاوى ص78 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص1136 - محسن شفيق ص95 وما بعدها.

(2) محسن شفيق ص96 - ثروت عبد الرحيم ص1136 - مصطفى كمال طه ص360.

مادة (202)

يسأل السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه إلا إذا أثبت القوة القاهرة⁽¹⁾.

الشرح

408- مسؤولية السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان المستندات أو الأوراق أو الأشياء المتعلقة بالعقد :

يلتزم السمسار بالمحافظة على ما يتسلمه من مستندات أو أوراق أو أشياء متعلقة بالعقد الذى يتوسط فى إبرامه.

ويعتبر التزامه هنا التزاما بتحقيق نتيجة. ومن ثم فلا يستطيع السمسار التخلص من مسؤوليته فى الإخلال بهذا الالتزام إلا بإثبات القوة القاهرة. ومن ثم فإنه يكون مسؤولا عن تعويض الضرر الناشئ عن ذلك.



مادة (203)

لا يضمن السمسار يسر طرفى العقد الذى يتوسط فى إبرامه، ولا يسأل عن تنفيذ العقد أو عن قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فى جانبه.

الشرح

409- السمسار لا يضمن طرفى العقد:

لا يضمن السمسار المسائل الآتية:

- 1- يسر طرفى العقد الذى يتوسط فى إبرامه.
وهذا الحكم كان معمولاً به فى ظل القانون الملغى دون نص.
 - 2- تنفيذ العقد .
 - 3- قيمة أو صنف البضائع المتعلقة به.
- غير أنه يستثنى من ذلك ما يأتى:
- 1- وجود اتفاق على عكس ذلك.
 - 2- إذا ثبت ارتكاب السمسار غشاً أو خطأ جسيماً.
- بيد أن السمسار لا يسأل عن صحة توقيع المتعاقدين أو صحة العقد ذاته.



مادة (204)

- 1- إذا أناب السمسار غيره فى تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له فى ذلك كان مسئولا عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين فى المسؤولية.
- 2- وإذا رخص للسمسار فى إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب، فلا يكون السمسار مسئولا إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.
- 3- وفى جميع الأحوال يجوز لمن فوض السمسار ولنائب السمسار أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر⁽¹⁾.

الشرح

410- مسؤولية السمسار فى حالة إنابة غيره فى تنفيذ العمل المكلف به :

يجوز للسمسار أن ينيب غيره فى تنفيذ العمل المكلف به دون أن يكون مرخصا له فى ذلك.

وهذا نفس الحكم المعمول به فى عقد الوكالة، إلا أنه يوجد فى عقد السمسرة مبررا إضافيا وهو أن السمسار يباشر عمله على وجه الاستقلال، وهو وحده الذى يحدد الكيفية التى يمارس بها نشاطه ويتعامل بها مع الصفقات التى يتوسط فى إبرامها⁽²⁾.

وفى هذه الحالة يكون السمسار مسئولا مع النائب كما لو كان هذا العمل

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

صدر منه ويكون السمسار ونائبه متضامنين فى المسؤولية.

411- مسؤولية السمسار فى حالة الترخيص له بإقامة نائب عنه :

إذا رخص العميل للسمسار فى إقامة نائب عنه دون أن يعين له شخص النائب، فلا يكون مسئولاً إلا عن خطئه فى اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات.

ويسأل السمسار عن خطئه العادى. ومفهوم المخالفة للنص أنه إذا كان العميل قد حدد شخص النائب، فإنه لا مسئولية على السمسار.

412- رجوع كل من العميل ونائب السمسار بدعوى مباشرة على الآخر :

أعطت المادة فى جميع الأحوال لمن فوض السمسار ولنائب السمسار الحق فى دعوى مباشرة على الآخر فى حالة رجوع أى منهما على الآخر. وعبرة «فى جميع الأحوال» تعنى أنه سواء كان النائب معيناً من الأصل الذى كلف السمسار أو كان معيناً من السمسار بإذن أو بغير إذن من الأصل⁽¹⁾.



(1) محى الدين علم الدين ص 455.

مادة (205)

- 1- إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحد كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين.
- 2- وإذا فوض أشخاص متعددون سمسارا واحدا في عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن قبله عما يستحقه تنفيذا لهذا التفويض ما لم يتفق على غير ذلك.
- 3- وإذا تم العقد بتدخل عدة سماسرة ولم يعين لكل منهم أجر مستقل استحق كل منهم نصيبا في الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد في إبرام العقد.

الشرح

413- حالة تفويض عدة سمسارة بعقد واحد :

إذا فوض عدة سماسرة بعقد واحدة كانوا مسئولين بالتضامن عن العمل المكلفين به، إلا إذا رخص لهم في العمل منفردين. فيجب لدفع المسؤولية التضامنية للسماسرة أن ينص في العقد الترخيص لهم في العمل منفردين.

414- حالة تفويض أشخاص متعددين سمسارا واحدا :

تقضى الفقرة الثانية من المادة بأنه إذا فوض أشخاص متعددون سمسارا واحدا في عمل مشترك بينهم كانوا مسئولين بالتضامن عما يستحقه تنفيذا لهذا التفويض. إلا أن الفقرة أجازت الاتفاق على غير ذلك. وهذا النص يشترط أن يكون هناك أشخاص متعددون يفوضون سمسارا واحدا ولا يشترط أن يتم ذلك بعقد واحد حيث إن الفقرة الثانية أغفلت هذا الشرط على

خلاف الفقرة الأولى التي نصت عليه صراحة.

ويجب أن يفوض الأشخاص المتعددون السمسار في عمل مشترك بينهم جميعا بما يعنيه ذلك من ضرورة أن يتعلق الأمر بصفقة واحدة وأن يمثل هؤلاء الأشخاص طرفا واحدا في العقد الذى يتوسط السمسار فى أدائه⁽¹⁾.

415- حالة التعاقد مع عدة سماسرة دون تعيين أجر لكل منهم:

تنظم الفقرة الثالثة من المادة كيفية تحديد أجر كل سمسار فى حالة تعدد السماسرة، فنقضى بأنه إذا تم العقد نتيجة عدة سماسرة دون أن يعين لكل منهم أجر مستقل، استحق كل واحد منهم نصيبا فى الأجر المشترك بنسبة ما بذله من جهد فى إبرام العقد. وبديهي أن هذا الحكم يفترض أن السماسرة المتعددين يعملون لحساب نفس الطرف.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (206)

1- على السمسار أن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم بسعيه وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بها وأن يعطى من كل ذلك صورا طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين. وتسرى على هذه الدفاتر أحكام الدفاتر التجارية.

2- فى البيع بالعينة يجب على السمسار الاحتفاظ بالعينة ما لم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها⁽¹⁾.

الشرح

416- التزام السمسار بقيد المعاملات وحفظ الوثائق :

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (68 معدلة بالقانون رقم 22 لسنة 1909):

يجب على السماسرة الذين بيعت على يدهم بضائع بمقتضى عينات أن يحفظوا هذه العينات إلى يوم التسليم وأن يبينوا أوصافهما التى تميزها عن غيرها مالم يفهم المتعاقدان من ذلك.

المادة (69 معدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1909):

يجب على السماسرة عقب إتمام كل عمل أن يكتبوه فى محافظهم وأن يقيدوه يوميا فى يومياتهم بدون تخلل البياض بين الكتابة ولا حصول شطب ولا كتابة بين السطور ولا وضع كلمة فوق أخرى ولا تخريج مع بيان اسم المتعاقدين وتاريخ العمل ووقت تسليم البضاعة ومقدارها ونوعها وثنمها وجميع شروط العمل بيانا مضبوطا.

وتذكر نمر السنوات فى الكشف الذى يعطى للعميل وقت التسليم.

إذا لم يجد المتعاقدان نفس العمل ولا توسط السمسار فيه دفاتره المكتوبة على الوجه السابق بيانه يجوز تقديمها للمحكمة لتكون من أوجه إثبات الشروط التى حصل بموجبها العمل المذكور.

ألزمت الفقرة الأولى من المادة السمسار باعتباره تاجرا بأن يقيد فى دفاتره جميع المعاملات التى تبرم نتيجة توسطه. وأن يحفظ الوثائق المتعلقة بهذه المعاملات وأن يعطى من كل هذا صورا طبق الأصل لمن يطلبها من المتعاقدين.

ويلاحظ هنا ما تقضى به القواعد المنظمة للدفاتر التجارية من ضرورة الاحتفاظ بالوثائق المشار إليها فى هذه المادة لمدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.

ويلاحظ أيضا ما تضمنته هذه الفقرة من خروج على القواعد المنظمة للدفاتر التجارية فى هذا القانون حيث ألزمت السمسار بأن يعطى صورا من القيود الواردة فى دفاتره ومن الوثائق التى يحتفظ بها والتى تتعلق بالعقود التى توسط فى إبرامها ليس فقط لمن تعاقد معه ولكن أيضا للطرف الآخر فى العقد الذى توسط فيه السمسار، والذى لا تربطه بالسمسار أية علاقة تعاقدية⁽¹⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن ما نصت عليه المادة 69 من قانون التجارة المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1909 من إلزام السمسار ببيان أرقام ما يشتريه لعميله من الأوراق فى الكشف الذى يعده له عقب إتمامه العملية طبقا لما أثبتته فى دفاتره مقصود به حماية العميل وتزويده بدليل قبل السمسار على قيامه بالعملية وجديتها، وليس هذا الكشف فى ذاته بدليل على حصول إيداع الأوراق من العميل لدى السمسار بعد انتهاء العملية».

(طعن رقم 328 لسنة 21 ق جلسة 1955/2/17)

2- (أ) إذا كان الحكم المطعون فيه قد ألغى الحكم الابتدائى وأخذ بالدليل المستمد من دفاتر السمسار اعتمادا على ما خلص إليه من استجواب الخصوم من أن العميل لم يطالب السمسار فى صدد عملية بيع الأسهم موضوع النزاع إلا بالإمهال مع أن وقائع الاستجواب لا تؤدى إلى ذلك. وفى الوقت ذاته أغفل التحدث عن باقى القرائن التى اتخذ منها الحكم الابتدائى دعامة لقضائه باطراح الدفاتر المذكورة وعدم الأخذ بما دون بها وهى أن السمسار لم يضمن كشوف الحساب التى أرسلها للعميل بيانا عن عملية بيع الأسهم ولم يبادر بإخطار العميل بها حين طالبه ببيع أسهم شركة أخرى مودعة لديه، فإنه يتعين نقض الحكم».

417- الاحتفاظ بالعينة فى حالة البيع بالعينة :

إذا توسط السمسار فى عقد البيع بالعينة وجب عليه الاحتفاظ بالعينة مالم تكن قابلة للتلف إلى أن يقبل المشتري البضاعة دون تحفظ أو تسوى جميع المنازعات بشأنها.



(ب)- «يجوز نفى ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الإثبات».

(طعن رقم 232 لسنة 22 ق جلسة 1956/1/5)

= 3- «توقيع المشتري على فاتورة شراء الأسهم غير لازم لصحتها كما أن عدم توقيع السمسار بشخصه على الفاتورة الصادرة منه لا يؤثر على القرينة المستفادة من تحريرها».

(طعن رقم 380 لسنة 35 ق جلسة 1969/11/20)

مادة (207)

تسرى على السمسرة فى سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك.

الشرح

418- القوانين المنظمة للسمسرة فى سوق الأوراق المالية :

لما كانت السمسرة فى سوق الأوراق المالية تختلف فى طبيعتها ومضمون الالتزامات التى تنشئها عن عقد السمسرة كما ينظمه هذا الفصل فقد نصت المادة 207 على أن تسرى على السمسرة فى سوق الأوراق المالية الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك.

ويحكم السمسرة فى سوق الأوراق المالية الآن القانون رقم 95 لسنة 1992 بإصدار قانون رأس المال وقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال، وقرارات أخرى صادرة من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ووزير المالية ووزير الاقتصاد والتجارة الخارجية ووزير الاقتصاد والتعاون الدولى.

وقد نشرنا نصوص القانون رقم 95 لسنة 1992 فى نهاية شرح المادة (44) بالكتاب الأول فنحيل إليه فى هذا الشأن.



الفصل السابع

النقل

أحكام عامة

مادة (208)

عقد النقل اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجره⁽¹⁾.

الشرح

419- أهمية عقد النقل :

يقوم النقل بدور هام فى التداول التجارى، ولا تخفى أهميته بعد ازدياد وسائل المواصلات من حيث تيسير تداول السلع والخدمات إذ فضلا عما يؤديه من دور حيوى فى التجارة الدولية. فإن النقل بما يترتب عليه من سهولة انتقال الأشخاص والخبرات من دولة إلى أخرى قد لعب دورا خطيرا فى الحضارة الإنسانية وتقدم العلوم.

ويكفى لكى نشعر بأهمية النقل أن نتصور تعطل وسائل المواصلات فى بلد وما يمكن أن يؤدي إليه ذلك من خسائر جسيمة.

وتتعدد وسائل النقل، فقد تكون برية أو نهريّة أو بحرية أو جوية، كما أن النقل البرى يمكن أن يتم بالسكك الحديدية أو بالسيارات أو بالتزام أو بالعربات التى تجرها الدواب أو حتى بعربات اليد.

وقد يقوم بعملية النقل فرد أو شركة خاصة أو إحدى شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام، وقد تقوم به الدولة كما هو الحال فى السكك الحديدية حيث

(1) المادة مستحدثة.

تقوم بإدارة النقل بالسكك الحديدية الهيئة القومية للسكك الحديدية. والدولة إذا قامت نفسها بالنقل، فمن البديهي أنها لا تكتسب صفة التاجر، حيث أنها لا تهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح، وإنما هي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ومع ذلك، فإنها تخضع للقواعد التي تسرى على عقد النقل بوجه عام والتي نص عليها قانون التجارة الجديد في الفقرة الأولى من المادة 209، ولا يتعارض ذلك مع المصلحة العامة التي تبغى الدولة تحقيقها من إدارة مرفق النقل بل لعلها - لما تتم به من سهولة ومرونة وإسراع في إنهاء أسباب التنازع - أكثر القواعد توفيقاً وأقربها إلى تحقيق هذه المصلحة العامة⁽¹⁾.

وكما يكون النقل داخلياً، أى يتم بين أماكن داخل نفس الدولة، فإنه قد يكون دولياً متى تم بين جهتين تقعان في دولتين مختلفتين. وينظم النقل الدولي عدة معاهدات دولية منها معاهدة برن للنقل بالسكك الحديدية سنة 1890 والمعدلة سنة 1933، ومعاهدة وارسو بشأن النقل الجوي المبرمة سنة 1929، والمعدلة سنة 1955، ومعاهدة بروكسل سنة 1924 بخصوص نقل البضائع بحراً بسندات شحن والمعدلة سنة 1968، وقد أبرمت في هذا الشأن اتفاقية جديدة هي اتفاقية هامبورج سنة 1978، ومعاهدة بروكسل سنة 1961 بخصوص نقل الأشخاص بحراً.

420- تعريف عقد النقل:

عرفت المادة عقد النقل بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه الناقل بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين مقابل أجرة. فيجب لقيام عقد النقل أن يكون محل التزام الناقل الرئيسي هو النقل أى التغيير المكانى للشخص أو الشيء، ولذلك فإن التحريك المكانى للشخص أو الشيء لا يعتبر نقلاً متى كان التزاما تبعياً بالنسبة لالتزام آخر أهم.

(1) عماد الشربيني ص 286.

وعلى ذلك فلا يعتبر عقد نقل قيام البائع بتسليم البضاعة فى محل المشتري ونقلها بالتالى، أو قيام صاحب الفندق باستقبال النزول فى المحطة أو المطار أو الميناء واصطحابه فى وسيلة نقل إلى الفندق أو العكس ولو مقابل زيادة فى الثمن أو أجر الإقامة. فالعقد بيع فى الحالة الأولى ونزول فى فندق فى الحالة الأخرى، وليس عقد لنقل، كل ما هنالك أن عقد البيع أو عقد النزول فى فندق قد لا يسه نقل.

ويجب أن يتم النقل بواسطة الناقل لا بدفع الشيء المنقول ذاته، فلا يعتبر نقلا مجرد قيادة حيوانات حية لأن القائد عندئذ لا يغير مكانها بل هى التى تتحرك، إنما لا يلزم للنقل وضع البضاعة فوق أداة النقل بل قد يتم ذلك بطريق البحر كما لو كانت البضاعة مشحونة فى مقطورة يملكها المرسل، مادامت قد وضعت فى رعاية الناقل⁽¹⁾.

وإذا كان النقل من مكان لآخر هو الهدف من عقد النقل بالنسبة للمسافر أو المرسل، فإن العقد الذى يلتزم بمقتضاه شخص بتعليم آخر قيادة السيارات لا يعتبر عقد نقل رغم أنه يجهز سيارة لهذا الغرض يركبها المتعلم أثناء تدريبه على القيادة. ذلك أن إعداد السيارة وركوبها خلال التدريب مجرد وسائل لتنفيذ عقد تعليم قيادة السيارة، خاصة وأن نقل المتعلم عن طريق تلك السيارة من مكان لآخر لا يدخل فى اعتبار المتعاقدين⁽²⁾.

وواضح أن عقد النقل لا يخلق أشياء جديدة، إلا أنه يضيف قيمة جديدة إلى السلع، ومن ثم اعتبر علماء الاقتصاد النقل من أعمال الإنتاج⁽³⁾.

وبفترض عقد نقل الأشياء وجود ثلاثة أشخاص الناقل أو أمين النقل والمرسل والمرسل إليه، وقد يكون المرسل والمرسل إليه شخصا واحدا، كما إذا أرسل المرسل

(1) على جمال الدين عوض ص161.

(2) ثروت عبد الرحيم ص1197.

(3) محمد صالح ص184.

السلع محل النقل إلى نفسه أو إلى فرع محله التجارى، فلا تتضمن العملية عندئذ إلا شخصين.

ولا يلزم أن تكون أداة النقل ملكا للناقل مادام هو الذى يقوم بالعمل. وفى الفرض الذى يقوم فيه الناقل بقطر وسيلة نقل أخرى بمقتضى عقد قطر، كما لو قامت سيارة بجر سيارة أخرى، فإن العقد يعتبر عقد نقل متى كانت السيارة المقطورة غير مزودة بمصدر ذاتى للطاقة وخاضعة تماما لسيطرة السيارة القاطرة إذ تعتبر السيارة المقطورة فى حكم الشئ المشحون.

أما إذا كانت السيارة المقطورة تحتفظ بقوة محركه ويتحكم فيها صاحبها كل ما هنالك أنها تحتاج معاونة بقصد مزيد من قوة السحب فإن العقد يعتبر مقاوله يتعهد فيه مالك أداة النقل القاطرة بأداء عمل لصالح مالك أداة النقل المقطورة⁽¹⁾.

وبقع عقد النقل فى الأصل بين الناقل والمرسل، أما المرسل إليه فهو أجنبى عن العقد، ومع ذلك تنشأ لهذا الأخير حقوق لدى الناقل يستطيع بمقتضاها أن يطالبه بتسليم البضاعة عند وصولها وأن يقاضيه بالتعويضات متى وصلت متأخرة عن الميعاد المتفق عليه أو وصلت تالفة.

وكثيرا ما يتدخل فى عملية النقل شخص آخر هو الوكيل بالعمولة بالنقل (هو الذى يلتزم بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقدا لنقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل (م 1/273 من قانون التجارة)، وإذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلًا وتسرى عليه أحكام عقد النقل (م 2/273 من قانون التجارة).

421- توافر كافة خصائص العقود فى عقد النقل:

يجب أن تتوافر فى عقد النقل جميع الخصائص العامة الواجب توافرها فى كافة العقود ويبين ذلك مما يأتى:

(1) ثروت عبد الرحيم ص 1198 وما بعدها - عبد الفضيل محمد أحمد ص 148.

1 - عقد النقل من العقود الملزمة للجانبين :

فهو يلزم الناقل بالنقل فى الميعاد المتفق عليه ويلزم المرسل أو الراكب بدفع الأجرة، وتبعاً لذلك إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر أن يطالب بفسخ العقد. ولكن من النادر عملاً أن يطالب أحد الطرفين بفسخ العقد. وإنما يقتصر الناقل على المطالبة بالتنفيذ أى بدفع الأجرة، ويلجأ الطرف الآخر إلى إعمال مسئولية الناقل والمطالبة بالتعويض عن التأخر أو عن هلاك البضاعة أو تلفها.

وعقد النقل عقد فوري، ولو طال الزمن الذى يستغرقه النقل مادام الالتزام الناشئ منه يقتضى تنفيذاً فورياً أى يتم دفعة واحدة، أما إذا كان محل الاتفاق أن يقوم الناقل بنقل شحنات متعددة على فترات معينة وكان التزامه هذا ناشئاً عن عقد واحد كان عقداً مستمراً وأمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة⁽¹⁾.

2 - عقد النقل من العقود الرضائية :

فهو يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ولا يشترط لوقوعه أوضاعاً خاصة كالرسمية أو الكتابة، والأصل أن يبرم العقد بعد مناقشة حرة بين طرفيه، إلا أن الغالب أن يكون النقل عقد إذعان يقتصر القبول فيه على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الناقل ولا يقبل مناقشة فيها، كما هو الشأن فى عقد النقل بالسكك الحديدية الذى يتم على أساس تعريفه النقل المعدة من الناقل، وكذلك نقل الرسائل والطرود بمعرفة الهيئة العامة للبريد.

والغالب أيضاً أن يكون الإيجاب فى عقد النقل عاماً موجهاً للجُمهور ويتم العقد بمجرد قبول المرسل أو الراكب⁽²⁾.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن عقد النقل من العقود العينية أى أنه لا يتم إلا

(1) على جمال الدين ص 159.

(2) مصطفى كمال طه ص 398.

بتسليم البضاعة المراد نقلها أما قبل ذلك فليس هناك غير وعد بالنقل⁽¹⁾.
غير أن البعض الآخر يذهب - بحق - إلى أن تسليم البضاعة ليس إلا تنفيذاً لعقد النقل وليس من أركانه. وأهمية هذه النقطة تظهر في كون أمين النقل لا يكون مكلفاً بإعداد أمكنة للبضاعة في عرباته إلا إذا سلمت إليه إذا اعتبرنا العقد عينياً أما إذا اعتبرناه من عقود التراضي فإنه يكون مكلفاً بذلك بمجرد الاتفاق أو على الأقل عند طلب المرسل بشرط أن يحصل الطلب في ميعاد معين بعد الاتفاق أو ميعاد مناسب لا سيما وأن القانون المدني الجديد قوض فكرة العقود العينية من أساسها⁽²⁾.

وتعتبر تذكرة النقل غير شخصية فيجوز أن يتنازل عنها صاحبها لغيره قبل السفر فيحل محله في العقد مع الناقل، إلا أنه إذا لوحظ في منح التذكرة اعتبارات شخصية كالاشتراكات والتذاكر المخفضة التي تمنح للطلبة أو لرجال الجيش فلا يجوز التنازل عنها.

ويمكن أن يرد العقد على نقل أى بضاعة مادام نقلها ليس ممنوعاً ولا يخالف النظام العام ولا الآداب. ويستوى أن تكون البضاعة مملوكة للمرسل أو لغيره، فالناقل لا شأن له بمن يملك البضاعة، ويغلب أن تكون البضاعة غير مملوكة للمرسل فيكون بائعاً يرسلها إلى المشتري⁽³⁾.

3- عقد النقل عقد معاوضة :

عقد النقل من عقود المعاوضة، فلا يقوم عقد النقل إلا إذا كان مقابل أجر، وقد لا يكون المقابل مباشراً يتمثل في أجره النقل بل قد يكون غير مباشر، كما هو

(1) محمد صالح ص 186 وما بعدها.

(2) الدكتور على الزيني أصول القانون التجارى الجزء الأول المجلد الثانى 1935 ص 77 وما بعدها - الدكتور عبد السلام ذهني القانون التجارى 1346 - 1927 ص 283 وما بعدها - محسن شفيق ص 105 وما بعدها.

(3) محمود سمير الشرقاوى ص 115.

الحال بالنسبة لعمليات النقل التى يقوم بها الناقل للعاملين وأسرهـم دون دفع أجر، إذ النقل بلا مقابل لا يعدو أن يكون ميزة عينية للعامل تدخل فى تقدير أجره عموما مقابل ما يؤديه من خدمات للناقل⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن النقل المجانى لا يترتب عليه قيام عقد النقل، كالنقل الذى يقوم به صديق لصديقه، أما النقل المجانى الذى يتم لأغراض تجارية كالدعاية والإعلان، كنقل أحد المشاهير من أهل العلم أو الرياضة فإنه لا يكون نقلا مجانيا⁽²⁾.

والنقل المجانى لا يخضع لأحكام عقد النقل، وإنما تحكمه قواعد المسؤولية التقصيرية.

وإذا حدث وتسلسل راكب إلى أداة النقل دون أن يدفع أجره فإنه متى كان يجب الحصول على بطاقة النقل مقدما، لا يكون هناك عقد بينه وبين الناقل. بل يعاقب القانون المصرى على هذا العمل.

422- التفرقة بين عقد النقل وبعض العقود الأخرى:

لما كان العنصر الأساسى فى عقد النقل هو عنصر تغيير مكان الشئ أو الشخص فإنه يختلف نتيجة لهذه الخاصية الأساسية عن العقود الآتية:

1 - عقد الوديعة:

يختلف عقد النقل عن عقد الوديعة إذ أن العقد الأخير يقتصر أمره على حفظ الأشياء المودعة ثم ردها.

2- عقد الإيجار:

يختلف عقد النقل عن عقد الإيجار، لأن عقد الإيجار يرد على منفعة الشئ.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص145.

(2) حمد الله محمد حمد الله ص569.

3- عقد العمل :

يختلف عقد النقل عن عقد العمل، ذلك أن عقد النقل وإن كان يرد على العمل، فإن الناقل في أدائه لهذا العمل يتمتع باستقلال وحرية كاملين، ولا يخضع لتوجيه أو إشراف المرسل أو المسافر فهو الذى يحدد نوع المركبة التى يتم عليها النقل وخط السير والسرعة، وأماكن الوقوف إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بعملية النقل من الناحية الفنية.

ومن هنا كان عقد النقل صورة من عقد المقاولة وهو يختلف عن عقد العمل من حيث استقلال المقاول وحريته.

ولكن ليس معنى ذلك أن يتجرد المرسل من كل اقتراح أو إشراف بل المؤلف أن يكون له قدر من التوجيه، فمثلا يعتبر العقد نقلا ولو كانت الأشياء المنقولة حيوانات حية مصحوبة بحارس لها من قبل المرسل، مادام ليس لهذا الحارس السيطرة الكاملة على تنفيذ العقد والمهم أن يكون الناقل مستقلا، وأن تكون البضاعة وضعت فى عهده وحراسته وأصبح هو صاحب الإشراف عليها، أما إذا كان دوره مجرد معاونة مالكة فى نقلها وظلت البضاعة فى رعاية مالكةا، فلا يعتبر العقد نقلا بل مجرد مقاولة لا تخضع لأحكام النقل⁽¹⁾.

423- العقد الذى يتم بين الراكب وسائق سيارة أجرة :

(راجع الكتاب الأول شرح المادة الخامسة بند 56).

424- عقد نقل الأثاث :

(أنظر بند (427).

425- تجارية عقد النقل :

يعتبر عقد النقل تجاريا دائما بالنسبة للناقل متى زاول النقل على سبيل

(1) على جمال الدين عوض ص 160.

الاحتراف أى فى شكل مشروع على وجه منتظم ومتجدد.
وقد نصت على ذلك صراحة المادة 5/ج من قانون التجارة الجديد.
أما إذا كان النقل يتم بصورة عرضية، فإن العقد يعتبر عقد مقاوله، يخضع
لأحكام عقد المقاوله المنصوص عليها فى القانون المدنى.
أما بالنسبة للمرسل أو الراكب فلا يعتبر العقد تجاريا بالنسبة له إلا إذا اعتبر
كذلك بالتطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، متى كان المرسل أو الراكب
تاجرا، أما إذا كان المرسل أو الراكب غير تاجر فالعقد مدنى بالنسبة له.



مادة (209)

1- فيما عدا النقل البحري تسرى الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2- كما تسرى تلك الأحكام على النقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى ما لم تكن هذه العمليات هي الغرض الرئيسي من التعاقد⁽¹⁾.

الشرح

426- سريان أحكام هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل عدا النقل البحري:

تسرى الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيا كانت صفة الناقل، فيما عدا النقل البحري، ذلك أن النقل البحري يخضع لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1990 بإصدار قانون التجارة البحرية ولا يخضع لأحكام هذا الفصل أيضا ما يستثنى من الخضوع له بمقتضى نص في هذا القانون أو أى قانون آخر.

ومن ثم فإن أحكام هذا الفصل تسرى على النقل البرى والنهرى والجوى.

427- سريان أحكام هذا الفصل على النقل المقترن بعمليات من طبيعة أخرى:

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (101):

«الأحكام التى اشتمل عليها هذا الفصل تسرى على أرباب السفن والعربات العمومية ومصالح السكك الحديدية ونحوهم ممن ينقلون الأموال».

نصت الفقرة الثانية من المادة على سريان أحكام هذا الفصل على النقل ولو اقترنت به عمليات من طبيعة أخرى، ما لم تكن هذه العمليات هي الغرض الرئيسى من التعاقد.

وقد قرر الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون، أن هذه الفقرة تتعلق بالنقل السياحى⁽¹⁾.

وتفسير ذلك أن عقد النقل السياحى قد لا يشمل إعداد وسيلة النقل ونقل الركاب فقط، وإنما قد يشمل إعداد أماكن للإقامة وتقديم الطعام للمسافرين فترة ما، وباعتبار أن الغرض الأساسى من العقد هو النقل.

ومن أمثلة النقل الذى يقترن به عمليات من طبيعة أخرى لا تكون هذه العمليات هي الغرض الرئيسى من التعاقد، عمليات نقل الأثاث التى تصاحبها حزم الأمتعة وإعادة تركيبها. لأن عقد نقل الأثاث، قد يتضمن التزام الناقل وتابعيه بإعداد الأثاث للنقل كعمليات فكّه وحزمه وتغليفه وإعادة تركيبه بطرق فنية للمحافظة عليه مما يحتاج إلى خبرة وتدريب على هذه الأعمال.

أما فى ظل القانون الملغى فقد اعتبر البعض العقد فى هذه الحالة عقد مقاوله تقديم خدمات وليست عقد نقل على أساس أن هذه الأعمال أكثر أهمية من عمليات نقل الأثاث من مكان لآخر.

غير أن البعض الآخر يرى أن عقد نقل الأثاث الهدف منه فى المقام الأول عملية نقل من مكان لآخر، وأن العمليات التى تصاحبه من فكّ وتغليف وتركيب لا تعدو أن تكون عمليات فرعية تابعة للعقد الأصيل وهو عقد النقل.

وذهب رأى ثالث - هو الغالب - إلى أن العبرة فى تكييف العقد هي بالنظر إلى تغليب أهمية النقل والإعداد له كعمليات الفكّ والحزم وإعادة التركيب أى منها على الآخر، وذلك من شأن محكمة الموضوع بما لها من سلطة تفسير الاتفاق

(1) راجع المستشار محمد إبراهيم خليل ص292.

والتعرف على حقيقة القصد منه طالما لا تخرج عما تحتمله عبارات هذا الاتفاق.
ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك⁽¹⁾.

(1) ثروت عبد الرحيم ص1200 - عبد الفضيل محمد أحمد ص149.

مادة (210)

- 1- يتم عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق. ويجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانوناً.
- 2- تسلم الناقل الشيء محل النقل يعد قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل.
- 3- كما يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولاً للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل⁽¹⁾.

الشرح

428- إبرام عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يتم عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق.

فعقد النقل من العقود الرضائية، والتي تتعقد بالإيجاب والقبول، ولا يشترط إفراغه في شكل خاص.

وكانت المادة 95 من القانون الملغى تنص على أن: «تذكرة النقل هي عبارة عن مشاركة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل»- مما قد يوحي بأن تحرير تذكرة النقل شرط ضروري لانعقاد العقد. ولكن الإجماع كان منعقداً على أن تذكرة النقل لا تكون العقد بل تثبته وأن عقد النقل

(1) النص المقابل في القانون الملغى:

المادة (95):

تذكرة النقل هي عبارة عن مشاركة بين المرسل وأمين النقل أو بين المرسل والوكيل بالعمولة وبين أمين النقل.

عقد رضائي يتم بتلاقى الإيجاب والقبول وقبل تحرير تذكرة النقل⁽¹⁾.
وسنعرض لتذكرة النقل تفصيلا في شرح المادة (218).

429- إثبات عقد النقل :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يتم عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق، أردفت أنه يجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا.

ورغم أن الشق الأخير من الفقرة جاء عاما دون تمييز بين ما إذا كان الإثبات يتم في مواجهة المرسل أو الناقل وما إذا كان المرسل تاجرا أو غير تاجر، إلا أن هذا النص في حقيقته مجرد تأكيد لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. ومن ثم فإن إثبات العقد يخضع للقواعد العامة في الإثبات، فيجوز الإثبات بكافة الطرق بما فيها البيئة والقرائن في مواجهة الناقل حيث أن النقل بالنسبة له يعد عملا تجاريا، وتختلف كيفية الإثبات بالنسبة للمرسل والمرسل إليه، بحسب طبيعة العقد بالنسبة لكل منهما، فإذا كان العقد تجاريا بالنسبة لهما جاز إثباته بكافة الطرق، إذا كان مدنيا فإنه يتعين اتباع قواعد الإثبات المدنية، ومن ثم يتعين الإثبات بالدليل الكتابي إذا زادت قيمة العقد على ألف جنيه⁽²⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض - في ظل القانون القديم - بأن :

«إذا كانت الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد النقل البرى ولا لإثباته ولا تعتبر ركنا من أركانه ومن ثم يخضع إثبات عقد النقل البرى للقواعد العامة فيجوز إثباته بالبيئة والقرائن مهما كانت قيمته وذلك في مواجهة الناقل الذى يعد عمله تجاريا دائما طالما كان محترفا لعمليات النقل».

(1) محمد صالح ص 187 - أكتف الخولى ص 144 - محسن شفيق ص 108.

(2) عماد الشربيني ص 290 - عبد الفضيل محمد أحمد ص 152.

(طعن رقم 1568 لسنة 51 ق جلسة 1985/4/29)

وكما سنرى فقد أجازت المادة (218) تحرير ورقة تسمى وثيقة النقل، لإثبات عقد النقل عند وقوع النزاع.

430- تسلم الناقل الشيء يعد قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل:

اعتبرت الفقرة الثانية من المادة تسلم الناقل الشيء محل النقل قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل.

غير أنه يجب أن يثبت المرسل - عند النزاع - قبول الناقل تسلم الشيء محل النقل.

ولما كان النقل - كما ذكرنا - من عقود المعاوضة فالمفروض أن تتوفر في المرسل الأهلية الكاملة، ولكن مسألة الأهلية يندر جداً أن تثور في العمل، لأن شروط النقل في الغالب موحدة فيستوى أن يتعاقد عليها أى شخص ولو كان ناقص الأهلية، ولأنه لا يمكن تكليف الناقل بتحرى أهلية كل من يتقدمون إليه لإبرام العقود وإلا عطل نشاطه تعطيلاً جسيماً.

ويكون العقد قابلاً للإبطال للغلط أو التدليس إذا توافرت شروطهما، وقد أوجبت المادة 217 من القانون - كما سنرى - على المرسل أن يقدم للناقل بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه والمكان المطلوب الإرسال إليه ونوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها وكيفية حزمها وعدد الطرود التى تشملها .. إلخ، فإذا كانت البيانات التى أدلى بها المرسل فيما يتعلق بنوع البضائع وكميتها غير صحيحة، وكانت هذه البضائع من التى لا يقبل أمين النقل نقلها أصلاً أو يقبل نقلها بشروط خاصة (كالمفرقات أو المواد القابلة للاشتعال) وأغفل المرسل بيان هذه الحقيقة فإن العقد يكون قابلاً للإبطال للغلط أو التدليس حسب الأحوال. أما إذا كانت هذه البضائع مما يقبل أمين النقل نقله وبنفس الشروط فلا محل للقول ببطلان العقد بل يكون للناقل فقط الحق فى استكمال أجرة النقل طبقاً لحقيقة البضائع فى طبيعتها

أو كميتها⁽¹⁾.

(1) أكتف الخولى ص 142.

431- يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولا للإيجاب الصادر من الناقل :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولا للإيجاب الصادر من الناقل إلا إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل.

ذلك أن الرضا كما قد يتم بالتعبير صراحة يمكن أن يستفاد ضمنا، فوضع الناقل في حالة إيجاب عام موجه للكافة يستفاد منه رضاء بالنقل حيث ينعقد العقد بمجرد قبول الراكب، ويعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولا منه. غير أنه إذا ثبت أن نية الراكب لم تتجه إلى إبرام عقد النقل، كما لو كان قد صعد إلى وسيلة النقل ليودع صديقا له، أو للبحث عن أحد الأشخاص، فإن صعوده إلى وسيلة النقل لا يعد قبولا.



مادة (211)

- 1- إذا كان للناقل أكثر من أنموذج واحد للعقود التي يبرمها، انعقد النقل بمقتضى الأنموذج الذى يتضمن الشروط العامة، ما لم يتفق على اتباع أنموذج آخر يشتمل على شروط خاصة.
- 2- وإذا اتفق على اتباع أنموذج خاص فلا يجوز تجزئة الشروط التى يشتمل عليها⁽¹⁾.

الشرح

432- حالة وجود أكثر من أنموذج للعقود التى يبرمها الناقل:

إذا كان للناقل أكثر من أنموذج واحد للعقود التى يبرمها، انعقد النقل بمقتضى الأنموذج الذى يتضمن الشروط العامة. ما لم يتفق على اتباع أنموذج آخر يشتمل على شروط خاصة. وذلك باعتبار أن المتعاقدين أرادا أن ينصرفا عن الأنموذج الذى يتضمن الشروط العامة، ليضعان شروطا خاصة. وإذا كان هناك أنموذج خاص فلا يجوز تجزئة الشروط التى يشتمل عليها،

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (96):

تذكرة النقل يجب أن تكون مؤرخة وأن يبين فيها جنس ووزن أو حجم الأشياء المراد نقلها فضلا عن الشروط المتفق عليها بين الطرفين فيما يتعلق بالميعاد المعين للنقل والتعويضات التى تستحق فى حالة التأخير. وأن يبين فيها اسم ومسكن الوكيل بالعمولة الذى يحصل النقل بواسطته واسم من هى مرسلة إليه واسم أمين النقل وصفته ومحلّه وأن يبين فيها أجرة النقل وأن يوضع عليها إمضاء أو ختم المرسل أو الوكيل بالعمولة وأن يكون على هامشها نياشين ونمر الأشياء المراد نقلها، ويجوز كتابة التذكرة المذكورة تحت إذن شخص مسمى أو تحت إذن حاملها أو باسم شخص معين ويجب على الوكيل بالعمولة أن يقيدها فى دفتره بالتام بدون تخلل بياض بين الكتابة.

بمعنى أنه يجب إعمال الشروط الواردة به كافة.

مادة (212)

إذا كان الناقل محتكرا نوعا من النقل أو استثمار خطوط نقل معينة،
التزم بقبول كل ما يقدم إليه من طلبات النقل إلا إذا كان الطلب مخالفا
للشروط المقررة للنقل أو تعذر على الناقل تنفيذه لأسباب لا شأن له ولا
لتابعيه في إحداثها⁽¹⁾.

الشرح

433- التزام الناقل المحتكر بقبول ما يقدم إليه من طلبات:

إذا كان الناقل محتكرا نوعا من النقل واستثمار خطوط نقل معينة، سواء كان
الاحتكار كلياً أو جزئياً بأن يكون له منافسين آخرين، كالشأن في السكك الحديدية
أو نقل الرسائل والطرود بالبريد ومرفق النقل الداخلي في منطقة من المناطق، التزم
الناقل بقبول كل ما يقدم إليه من طلبات النقل إلا إذا كان الطلب مخالفاً للشروط
التي يعلن عنها الناقل أو يدونها في وثيقة النقل، كما لو كان الشيء المنقول غير
مغلف طبقاً لشروط النقل، أو كانت مادة مفرقة يمنع الناقل نقلها أو كان يتعذر
على الناقل تنفيذ العقد لأسباب لا شأن له ولا لتابعيه في إحداثها، كتغيب السائقين
أو بعضهم إذا كان النقل بالسيارات أو عدم وجود العدد الكافي من السيارات.
وهذا النص قصد به حماية الجمهور إذ لا يجوز للناقل الذي يحتكر نوعاً
معيناً من النقل أن يتحكم في جمهور المتعاقدين باستبعاد أحد من الجمهور⁽²⁾.



(1) المادة مستحدثة.

(2) تصريح الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون (مشار إليه في
مؤلف المستشار محمد إبراهيم خليل ص 296).

مادة (213)

- 1- تشمل مسؤولية الناقل أفعاله وأفعال تابعيه التى تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم.
- 2- ويعتبر تابعا كل شخص يستخدمه الناقل فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل.
- 3- ويقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه⁽¹⁾.

الشرح

434- شمول مسؤولية الناقل أفعاله وأفعال تابعيه :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن تشمل مسؤولية الناقل أفعاله وأفعال تابعيه التى تقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم. وعرفت الفقرة الثانية التابع بأنه كل شخص يستخدمه الناقل فى تنفيذ الالتزامات المترتبة على عقد النقل.

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى التقنين المدنى المادتان 149، 174 منه.

وتنص المادة 149 على أن:

إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضى به العدالة. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك

وتنص المادة 174 على أن:

- 1- يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.
- 2- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه.

ويعتبر هذا النص تأكيداً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 174 مدنى التى تقضى بأن:

- «1- يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها.
- 2- وتقوم رابطة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه».

فتعريف التابع الواردة بالمادة 213 من قانون التجارة هو ذات التعريف المنصوص عليه بالمادة 174 مدنى.

فتتوافر علاقة التبعية كلما كان للمتبع على التابع سلطة فعلية فى الرقابة والتوجيه تخوله أن يصدر إلى التابع أوامره وتلزم الأخير بالانصياع لهذه الأوامر. والعبرة بوجود هذه السلطة من الناحية الفعلية فحسب، فلا يهم بعد ذلك إن كانت ترجع إلى عقد بينهما أو كانت عرضية، ولا يهم إن كانت دائمة أو مؤقتة، ولا يهم إن كان للمتبع حرية اختيار التابع أو لم يكن حراً أو لا يملك فصله، كما لا يهم إن كان التابع مأجوراً أو غير مأجور، وتكفى لقيام التبعية أن يكون للمتبع السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه من الناحية الإدارية أو التنظيمية ولو لم يكن قادراً على التوجيه والرقابة من الناحية الفنية، ولا ينال من قيامها أن يكون التابع يعمل لدى أكثر من متبع. ولكن تلك السلطة الفعلية فى الرقابة والتوجيه لا تفترض، ويقع عبء إثباتها على من يدعيها، ولا يكفى لقيامهما مجرد عمل الشخص فى منشأة مملوكة لآخر أو قيادته سيارة مملوكة له متى ثبت أنه ليست له سلطة التوجيه والرقابة عليه⁽¹⁾.

435- بطلان كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه :

تقضى الفقرة الثالثة من المادة على أن يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء

(1) محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول ص 678.

الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه.

ويعتبر هذا النص استثناء من حكم المادة 2/217 مدنى التى تنص على أنه: «يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه».

وعلى ذلك كان يجوز قبل العمل بقانون التجارة الجديد وبالتطبيق للمادة 1/217 مدنى الاتفاق على الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية عن أفعال تابعى الناقل ولو ارتكبوا غشا أو خطأ جسيما.

أما فى ظل النص الحالى فقد أصبح لا يجوز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه، وإلا وقع الإعفاء باطلا.

ويشمل بطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية ليس فقط الشروط التى تأتى مطلقة بل وأيضا الشروط التى تعفى الناقل من المسؤولية فى حالات معينة مثل الإعفاء من بعض أنواع الهلاك أو التلف كالكسر أو نفوق الحيوانات. وقد تتعلق شروط الإعفاء ببعض أسباب الضرر كالتصادم، أو إعفاء الناقل من المسؤولية عن الأخطار التى يجوز التأمين عليها.

وبطلان شروط الإعفاء من المسؤولية لا ينصرف إلا إلى الشروط السابقة على قيام المسؤولية⁽¹⁾.

وكان تطبيق نص الفقرة الثانية من المادة 217 مدنى على عقد النقل فى ظل القانون القديم محل نقد لأن الناقل غالبا يكون شخصا معنويا لا يتولى النقل إلا بواسطة عماله مما يؤدى بطريق غير مباشر إلى إعفاء الناقل إعفاء مطلقا من المسؤولية حتى ولو استطاع المرسل أو المرسل إليه إثبات غش عمال الناقل أو

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 198 وما بعدها.

خطئهم الجسيم⁽¹⁾.

إلا أنه كان يخفف من خطورة النص أن عقد النقل يعتبر في أغلب الأحوال - كما قدمنا - من عقود الإذعان، لذلك يجوز للقاضي وفقا للمادة 149 من التقنين المدني أن يحكم بإبطال شرط الإعفاء من المسؤولية، إذ يجوز للقاضي وفقا للنص المتقدم أن يعفى الطرف المذعن من الشروط التعسفية الواردة في عقد تم بطريق الإذعان⁽²⁾.

(1) مصطفى كمال طه ص 422 وما بعدها.

(2) محمود سمير الشرقاوى ص 180.

مادة (214)

1- لا يعتبر من القوة القاهرة فى عقود النقل انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجع إلى الأدوات أو الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر.

2- وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة الحوادث التى ترجع إلى وفاة تابعى الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية⁽¹⁾.

الشرح

436- استبعاد بعض الحالات من نطاق القوة القاهرة:

نصت المادة على استبعاد بعض الحالات من نطاق القوة القاهرة بصدد عقود النقل وهى كالاتى:

1- انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجع إلى الأدوات أو الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر.

(1) المدة مستحدثة ويقابلها فى القانون المدنى المادة 165.

وتنص هذه المادة على أن:

«إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

2- الحوادث التي ترجع إلى وفاة تابعى الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية. فالحالات السابقة رغم أنها تدخل فى نطاق القوة القاهرة، إلا أن المادة استبعدتها من نطاق القوة القاهرة بصدد عقود النقل. وقد قصد من ذلك ضمان الحصول على تعويض للمضرور فيما يتعلق بالحوادث التى تنشأ عن وسائل النقل، كما أن ذلك وسيلة لحماية الجمهور من حوادث النقل. (أنظر فى التفصيل شرح المادة 244).



مادة (215)

لا يسأل الناقل عن تعويض الضرر الناشئ عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لأى شخص مريض أو مصاب أو فى خطر⁽¹⁾.

الشرح

437- عدم مسؤولية الناقل عن تعويض الضرر الناشئ عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له :

تنص المادة على أن الناقل لا يسأل عن تعويض الضرر الناشئ عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له بسبب الاضطرار إلى تقديم المساعدة لأى شخص مريض أو مصاب أو فى خطر. فالإعفاء المنصوص عليه بالمادة يشمل تعويض أى ضرر ينجم عن تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له. فيدخل فى هذا الضرر ذلك الناجم عن التأخير فى تسليم الشئ المنقول، والضرر الناشئ عن تلف البضاعة أو هلاكها. ويجب أن يكون سبب تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له هو الاضطرار إلى تقديم المساعدة لأى شخص ولو لم تربطه صلة بالناقل أو المرسل إليه يكون إما مريضاً أو مصاباً أو فى خطر ما لا يصل إلى حد المرض أو الإصابة⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) رد السيد المستشار وزير العدل بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/31 على ما أثاره بعض السادة أعضاء المجلس من أمر تحديد معيار حالات الاضطرار، وأن المادة بصورتها المقدمة بها تمثل ثغرة للتلاعب.

والمساعدة التي تقدم إلى الشخص المذكور قد تتمثل في نقل المصاب إلى أقرب مستشفى أو عيادة يمكنها تولى إسعافه أو حتى تسليمه إلى رجال الأمن الذين يتولون مهام إنقاذه ولكن لا يجوز أن تمتد مساعدة الناقل أو تابعيه إلى ملازمة هذا الشخص بعد توصيله إلى المستشفى للاطمئنان عليه وإبلاغ ذويه وما إلى ذلك من الأمور.

ومبنى هذا النص اعتبارات إنسانية يملئها واجب التضامن الاجتماعي الذي يجب أن يسود المجتمع⁽¹⁾.
وهذه القاعدة الإنسانية موجودة في معظم الاتفاقات الدولية⁽²⁾.



(1) محي الدين علم الدين ص 472.

(2) تصريح الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون.

مادة (216)

1- يقصد بالغش فى مواد النقل كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر.

2- ويقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر⁽¹⁾.

الشرح

438- الغش والخطأ الجسيم موجبان لمسئولية الناقل :

الغش والخطأ الجسيم موجبان لمسئولية الناقل، سواء صدر من الناقل نفسه أو من تابعيه، وفى هذه الحالة تستند الدعوى إلى الفعل الضار أى المسئولية التقصيرية لا المسئولية العقدية⁽²⁾.

وعلى المحكمة أن تبين فى حكمها العناصر والوقائع التى استخلصت منها وقوع الغش أو الخطأ الجسيم⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إن مفاد نص المادة 104 من القانون التجارى خضوع دعوى المسئولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها (180 يوما). أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسئولية التقصيرية وتتنقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسئولية. فإذا كان الحكم المطعون منه قد

(1) المادة مستحدثة.

(2) على جمال الدين عوض ص202 - ثروت عبد الرحيم ص1225 - أكثم الخولى ص217.

(3) على جمال الدين عوض ص202 - نقض طعن رقم 9 لسنة 29 ق جلسة 1963/12/12.

انتهى إلى أن بالات القطن - محل النقل - قد سرقت أو بددت من أحد تابعى الطاعن - الناقل - فإن مسئولية هذا الأخير - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليست مسئولية تعاقدية بل مسئولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع فى تقادمها إلى حكم المادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور . بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيسا على أن مدة سقوط الحق فى رفع الدعوى هى خمس عشرة سنة يكون قد خالف القانون» .

(طعن رقم 465 لسنة 30 قى جلسة 1965/11/30)

439- المقصود بالغش :

عرفت الفقرة الأولى من المادة الغش فى مواد النقل بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد إحداث الضرر . فالغش يقع بأى فعل إيجابى أو سلبى بقصد إحداث الضرر أى يستوجب وجود سوء النية أو تعمد إحداث الضرر لدى الناقل أو تابعيه .

والفرق بين الغش والتدليس، أن الغش يكون فى مرحلة تنفيذ العقد وبعد إبرامه، أما التدليس فيكون فى مرحلة إبرام العقد، ويجمع بين الغش والتدليس توافر سوء النية .

ومثال الغش تبديد الشئ المنقول أو إحراقه .

440- المقصود بالخطأ الجسيم :

عرفت الفقرة الثانية من المادة الخطأ الجسيم فى مواد النقل بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما ينجم عنها من ضرر .

والخطأ الجسيم يختلف عن الغش فى أنه لا يقترن بسوء النية وقصد الإضرار

فهو أقصى درجات الخطأ بحيث يحمل من ينظر إليه على أن مرتكبه يوشك أن يكون متعمدا إياه، أو أنه شخص على درجة من الغباء فلا يأتي فعله حتى الشخص ضعيف الذكاء، ولكنه مع ذلك يكون مدركا لما قد ينجم عن فعله أو امتناعه من الضرر سواء كان هو الناقل أو تابعا له. فالخطأ الجسيم هو أعلى الدرجات في سلم الخطأ غير العمدى ولا يفرق بينه وبين الغش سوى عنصر سوء النية⁽¹⁾.

وكون المشرع قد خص الغش والخطأ الجسيم في المادة لا يعنى أن مسئولية الناقل وتابعيه تنحصر فقط في هاتين الحالتين، فسنرى أن مسئوليتيهما تشمل بقيمة أنواع الخطأ.



(1) محى الدين علم الدين ص 474.

الفرع الأول

نقل الأشياء

مادة (217)

- 1- على المرسل أن يقدم للناقل بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه والمكان المطلوب الإرسال إليه ونوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها وكيفية حزمها وعدد الطرود التي تشملها وغير ذلك من البيانات التي قد يطلبها الناقل أو يقررها القانون لتعيين ذاتية الشيء.
- 2- يسأل المرسل عن الضرر الذي ينجم عن عدم صحة البيانات التي يقدمها أو عدم كفايتها⁽¹⁾.

الشرح

441- البيانات التي يلتزم المرسل بتقديمها للناقل :

- أوجبت المادة على المرسل أن يقدم إلى الناقل البيانات الآتية:
- 1- بيانات عن اسم المرسل إليه وعنوانه.

(1) النص المقابل في القانون الملغى:

المادة (96):

تذكرة النقل يجب أن تكون مؤرخة وأن يبين فيها جنس ووزن أو حجم الأشياء المراد نقلها فضلا عن الشروط المتفق عليها بين الطرفين فيما يتعلق بالميعاد المعين للنقل والتعويضات التي تستحق في حالة التأخير. وأن يبين فيها اسم ومسكن الوكيل بالعمولة الذي يحصل النقل بواسطته واسم من هي مرسله إليه واسم أمين النقل وصفته ومحلّه وأن يبين فيها أجره النقل وأن يوضع عليها إمضاء أو ختم المرسل أو الوكيل بالعمولة وأن يكون على هامشها نياشين ونمر الأشياء المراد نقلها، ويجوز كتابة التذكرة المذكورة تحت إذن شخص مسمى أو تحت إذن حاملها أو باسم شخص معين ويجب على الوكيل بالعمولة أن يقيدها في دفتره بالتام بدون تخلل بيان بين الكتابة».

- 2- المكان المطلوب الإرسال إليه.
- 3- نوع الأشياء محل النقل ووزنها وحجمها.
- 4- كيفية حزم الأشياء محل النقل.
- 5- عدد الطرود التي تشملها الأشياء محل النقل.
- 6- غير ذلك من البيانات التي يطلبها الناقل أو يقررها القانون لتبين ذاتية الشيء.

442- جزاء عدم تقديم البيانات إلى الناقل :

إذا لم يقدم المرسل البيانات سالفه الذكر إلى الناقل أو قدم له هذه البيانات غير صحيحة أو غير كافية، فإنه يسأل عن الضرر الناجم عن ذلك، فإذا تسبب ذلك في عدم الاهتداء إلى البضاعة المنقولة إلا بعد ضياع بعض الوقت، أو الوقوف على المكان المطلوب الإرسال إليه، فإنه يحق للناقل مطالبة المرسل بالتعويض.



مادة (218)

1- إذا حررت وثيقة نقل وجب أن تشتمل بوجه خاص على البيانات الآتية:

(أ) مكان وتاريخ الوثيقة.

(ب) أسماء المرسل والمرسل إليه والوكيل بالعمولة للنقل - إن وجد - وعناوينهم.

(ج) مكان القيام ومكان الوصول.

(د) البيانات الخاصة بتعيين الشيء محل النقل كوزنه وحجمه وكيفية حزمه وعدد الطرود وكل بيان آخر يكون لازماً لتعيين ذاتية الشيء وتقدير قيمته.

(هـ) الميعاد المعين لمباشرة النقل.

(و) أجرة النقل وغيرها من المصاريف مع بيان ما إذا كانت مستحقة على المرسل أو المرسل إليه.

(ز) الشروط الخاصة بالشحن أو التفريغ ونوع العربات التى تستخدم فى النقل والطريق الذى يجب اتباعه وتحديد المسؤولية وغير ذلك من الشروط الخاصة التى قد يتضمنها اتفاق النقل.

2- وللمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه⁽¹⁾.

الشرح

(1) النص المقابل فى القانون الملغى :

المادة (96):

(منشورة بهامش المادة السابقة).

443- تحرير وثيقة النقل اختياري:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه: «إذا حررت وثيقة نقل وجب أن تشتمل الخ». ومفاد ذلك أن تحرير وثيقة النقل اختياري، وأنه لا يجوز للمرسل إجبار الناقل على تحريرها.

وسنرى فيما بعد أنه يجوز له أن يطلب من الناقل إيصالا.

444- بيانات وثيقة النقل:

إذا حررت وثيقة نقل فإن الفقرة الأولى من المادة توجب أن تشتمل على البيانات الواردة في بنودها السبعة.

وهذه البيانات ليست واردة على سبيل الحصر، فيجوز إضافة بيانات أخرى كالشروط الخاصة التي قد يتضمنها اتفاق النقل وهي فوق ذلك بيانات غير إلزامية، وبالتالي لا يترتب على إغفال بعضها البطلان⁽¹⁾.

445- طلب المرسل نسخة من وثيقة النقل:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن للمرسل أن يطلب من الناقل تسليمه نسخة من وثيقة النقل موقعة منه.

ويلتزم الناقل في هذه الحالة بتسليم المرسل هذه النسخة.

446- أهمية وثيقة النقل:

لوثيقة النقل أهمية في الإثبات (أنظر في التفصيل شرح المادة 221).

ولها أيضا أهمية في أنها تمثل البضاعة.

(أنظر في التفصيل شرح المادة 220).



مادة (219)

إذا لم تحرر وثيقة نقل جاز للمرسل أن يطلب إعطاءه إيصالا موقعاً من الناقل بتسلم الشيء محل النقل. ويجب أن يكون الإيصال مؤرخاً ومشمئلاً على البيانات الكافية لتعيين ذاتية الشيء وأجرة النقل⁽¹⁾.

الشرح

447- طلب المرسل إيصال من الناقل :

إذا لم تحرر وثيقة نقل جاز للمرسل أن يطلب من الناقل إعطاءه إيصالاً موقعاً منه بتسلم الشيء محل النقل.

ويجب أن يكون الإيصال مؤرخاً ومشمئلاً على البيانات الكافية لتعيين ذاتية الشيء وأجرة النقل.

وقد جرى العمل على عدم استعمال وثيقة النقل التي نصت عليها المادة السابقة، ويكتفى بإيصال من الناقل، لاسيما في النقل بالسكك الحديدية.

ويتميز إيصال النقل بأنه يقتصر على ذكر البيانات الجوهرية، ويحرر عادة من نسختين إحداها يتسلمها المرسل وتصاحب الأخرى الشيء محل النقل إلى مكان الوصول، حيث يرسل الناقل إلى المرسل إليه ليتسلم الشيء بمقتضاها.

وطالما طلب المرسل نسخة من الإيصال التزم الناقل بتسليمها إليه، فهو يعتبر سند الشحن بالنسبة للمرسل.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (220)

يجوز أن تحرر وثيقة النقل باسم شخص معين أو لأمره أو للحامل. وتتداول الوثيقة طبقاً لقواعد حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدنى إذا كانت إسمية وبالتظهير إذا كانت للأمر وبالمناولة إذا كانت للحامل⁽¹⁾.

الشرح

448- كيفية تحرير وثيقة النقل:

تحرر وثيقة النقل على ثلاث صور:

- 1- أن تكون باسم شخص معين أى تكون الوثيقة اسمية.
- 2- أن تكون الوثيقة لأمر شخص معين أى تكون الوثيقة لأمر الشخص.
- 3- أن تكون الوثيقة لحاملها. أى لا تحرر باسم شخص معين أو لأمره.

كيفية تداول وثيقة النقل:

يتم تداول وثيقة النقل، وبالتالي التصرف فى الشيء الذى تمثله على النحو الآتى:

- 1- إذا كانت الوثيقة اسمية، فإن تداولها يكون باتباع إجراءات الحوالة المدنية طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المواد من 303 حتى 314 من القانون المدنى، ومن ثم يلزم قبول الناقل الحوالة أو إعلانه بها.
- 2- إذا كانت الوثيقة لأمر المرسل أو المرسل إليه، فإن تداولها يتم بطريق التظهير. وتطبق قاعدة التظهير من الدفع المعمول بها عند تداول الأوراق التجارية (5/65 تجارى).

(1) المادة مستحدثة.

3- إذا كانت الوثيقة للحامل، فإنه يتم تداولها بمجرد انتقالها من يد ليد، أى بالتسليم أو المناولة.

مادة (221)

وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات، وعلى من يدعى ما يخالف هذه البيانات إثبات ذلك⁽¹⁾.

الشرح

حجية وثيقة النقل :

نصت المادة على أن وثيقة النقل حجة فيما ورد بها من بيانات، وعلى من يدعى ما يخالف هذه البيانات إثبات ذلك. ونعرض فيما يلي لتفصيل هذه الحجية فيما بين المتعاقدين ثم بالنسبة للغير.

449- (أ) - حجية وثيقة النقل فيما بين المتعاقدين :

لوثيقة النقل حجية مطلقة في الإثبات بين المرسل والناقل، كالشأن في حجية الكتابة عامة. ولذلك فهي دليل على وجود عقد النقل وكافة شروطه، بما فيها أجرة النقل، وهي دليل على حدوث التسليم للناقل بالكمية والكيفية والحالة المبينة بها. ولما كان عقد النقل يعتبر تجارياً بالنسبة للناقل فإنه يجوز للمرسل إثبات عكس ما جاء بالوثيقة بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن.

450- (ب) - حجية وثيقة النقل بالنسبة إلى الغير :

وثيقة النقل حجة بما ورد فيها تجاه الغير، وذلك باعتبار أن الوثيقة واقعة مادية يتحمل الغير آثارها ويلتزم باحترامها ويفيد من وجودها. ولهذا فإن هذه الحجية ليست استثناء على قاعدة أن العقد يقتصر أثره على عاقيه، أي قاعدة نسبية أثر العقد (م512 مدنى).

وقد يكون هذا الغير مؤمناً أو مشترياً (أو المرسل إليه متى كان شخصاً آخر

(1) المادة مستحدثة.

غير المرسل). فلهذا الغير أن يعتمد على ما ورد فى الوثيقة من بيانات، وتكون لهذه البيانات حجية مطلقة متى كان هذا الغير حسن النية، ومن ثم لا يحق للناقل أو المرسل أن يثبت عكس البيانات الواردة فى وثيقة النقل بشأن الشيء محل النقل.

وعلى العكس يجوز للغير دائما إثبات عكس ما ورد بوثيقة النقل بكافة طرق الإثبات.

أما بالنسبة للمرسل إليه، فإنه إن كان وكىلا عن المرسل، فإنه يأخذ نفس مركز المرسل. أما إن كان صاحب حق مستقل عن حق المرسل، كما لو كان مشتريا للبضاعة، فإنه يكون من الغير وفقا للمعنى السالف بيانه، بحيث يكون لوثيقة النقل حجية تجاهه، وإن جاز له إثبات عكس ما ورد فيها بكافة طرق الإثبات⁽¹⁾.

451- سريان المادة على الإيصال الموقع من الناقل :

رأينا أن الإيصال الموقع من الناقل يقوم مقام وثيقة النقل، ورغم أن المادة اقتصررت على تناول حجية وثيقة النقل، إلا أن حكم المادة يسرى على الإيصال الموقع من الناقل، فتكون له ذات حجية سند الشحن.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 157.

مادة (222)

لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمنا. ويعتبر قبولا ضمنيا على وجه الخصوص تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشيء محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو بإصدار تعليمات بشأنه⁽¹⁾.

الشرح

452- المقصود بالمرسل إليه في نطاق حكم المادة:

لا يقصد بالمرسل إليه في نطاق تطبيق حكم المادة ما يأتي:

1- المرسل إليه، إذا كان هو نفسه المرسل كما لو نقل شخص منقولا خاصا إلى بلدة أخرى يقيم بها، وكما لو أرسلت شركة بضاعة مملوكة لها إلى فرع آخر لها.

2- المرسل إليه إذا كان وكيلا للمرسل.

فالأمر لا يثير ثمة مشكلة في تحديد المركز القانوني للمرسل في هاتين الصورتين لأن المرسل طرف في العقد مع الناقل، ووكيل المرسل نائب عنه. وإنما يخضع لحكم المادة المرسل إليه إذا كان غير المرسل أو وكيله، وهو الغالب في العمل. كما لو كان المرسل إليه شخصا اشترى بضاعة من المرسل إذ يلتزم الناقل بتسليم البضاعة إليه في مكان الوصول.

الوضع القانوني للمرسل إليه :

453- (أ) - في ظل القانون القديم:

(1) المادة مستحدثة.

المرسل إليه الذى هو من الغير لا تربطه أصلا ثمة علاقة بالناقل، فهو أجنبى عن العقد، ولكن تربطه صلة بالمرسل.

وقبل صدور قانون التجارة الجديد، استقر الرأى فقها وقضاء على أن المرسل إليه له حق مباشر قبل الناقل يستطيع بمقتضاه أن يطالب الناقل بتسليمه الشئ ومساءلة الناقل عن أى إخلال بتنفيذ العقد دون أن يستطيع الناقل دفع دعواه إلا بالدفع المستمدة من عقد النقل ذاته دون الدفع التى تستند إلى علاقة المرسل بالمرسل إليه، وهو بالمقابل يلتزم بدفع أجره النقل والمصاريف إن كانت مستحقة الأداء فى مكان الوصول⁽¹⁾.

وبهذا الرأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

«الثابت فقها وقضاء أن المرسل إليه وإن كان ليس طرفا فى عقد النقل الذى انعقد بين المرسل والناقل إلا أنه يكتسب حقوقا ويتحمل بالتزامات من هذا العقد ومن بين تلك الحقوق الرجوع على الناقل بالتعويض فى أحوال الهلاك والتلف والتأخير والمرسل إليه إذ يرفع على الناقل دعوى المسؤولية فى هذه الأحوال إنما يستعمل حقا مباشرا وقد أقر المشرع له بهذا الحق فى المادة 94 من قانون التجارة ومن ثم فلا جدوى من البحث عن الأساس القانونى لهذا الحق وهو ما احتدم الخلاف بشأنه. وإذا كان رجوع المرسل إليه على الناقل فى حالة هلاك البضاعة أو تلفها أو التأخير فى نقلها يكون على أساس إخلال الناقل بالتزاماته الناشئة عن عقد النقل الذى يعتبر المرسل إليه فى مركز الطرف منه بالنسبة للناقل فإن هذا الرجوع يكون على أساس المسؤولية التعاقدية».

(طعن رقم 72 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/29)⁽²⁾

(1) مصطفى كمال طه ص 413 - على جمال الدين عوض ص 180.

(2) وقد تعددت الآراء فى بيان الأساس القانونى لحق المرسل إليه فى الرجوع على الناقل بدعوى مباشرة إلى أربعة آراء:

454- (ب) - فى ظل القانون الجديد :

أقامت المادة (222) علاقة قانونية مباشرة بين الناقل والمرسل إليه، بحيث تنتقل إلى المرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل، ويتحمل الالتزامات الناتجة عنه إذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمنا.

فكأن المشرع التجارى يقيم أصلا واستثناء. الأصل أن المرسل إليه لا يكتسب حقا ولا يتحمل التزاما ناشئا عن العقد.

والاستثناء أن المرسل إليه تثبت له كافة الحقوق الناشئة عن عقد النقل ويتحمل بالالتزامات الناتجة عنه بشرط أن يقبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة⁽¹⁾ أو ضمنا.

ويبدو أن المشرع ينظر إلى عقد النقل القائم بين المرسل والناقل على أنه

الرأى الأول:

أن عقد النقل يتضمن من جانب المرسل اشتراطا لمصلحة المرسل إليه. ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب المرسل إليه حقا مباشرة قبل المتعهد الناقل بتنفيذ الاشتراط (م154 مدنى).

=

الرأى الثانى:

=

أن المرسل إليه بقبوله سند النقل يكون قد قبل إيجابا موجهها إليه من المرسل والناقل فيصبح بذلك طرفا فى العقد المبرم بينهما.

الرأى الثالث:

أن المرسل فى تعاقد مع الناقل يعتبر نائبا عن المرسل إليه. بيد أن هذه النيابة ناقصة بحيث يظل المرسل طرفا فى عقد النقل فى الوقت الذى يكون فيه المرسل إليه طرفا فى هذا العقد وفقا لأحكام النيابة التى تقضى بانصراف آثار العقد إلى الأصيل.

الرأى الرابع:

أن عقد النقل ثلاثى الأطراف يضم الناقل والمرسل والمرسل إليه. وأن المرسل إليه يعتبر طرفا فى هذا العقد منذ إبرامه استثناء من القاعدة العامة فى نسبية أثر العقد، وهو استثناء تبرره الوظيفة الاقتصادية لعقد النقل أو العرف التجارى المستقر.

(راجع فى هذه الآراء ونقدها مصطفى كمال طه ص414 وما بعدها)

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص179.

إيجاب موجه من الناقل والمرسل معا إلى المرسل إليه بحيث يصبح هذا الأخير طرفا فيه بمجرد قبوله الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد صراحة أو ضمنا. بيد أنه يرد على ذلك أنه لو صح اعتبار كل من الناقل والمرسل الطرف الذى صدر عنه الإيجاب، لوجب اعتبارهما مسئولين معا عن تنفيذ العقد تجاه المرسل إليه على حين أن الناقل وحده هو المسئول.

ولذلك يرى البعض أنه كان من الأجدر القول بأن المرسل إليه يستمد حقوقه من حيازته لوثيقة النقل، فوثيقة النقل تمثل الشئ محل النقل بحيث تعتبر حيازتها حيازة رمزية للشئ. وهذه الحيازة اعترف بها القانون المدنى. فالناقل عليه أن يسلم الشئ إلى حائز وثيقة أو إيصال النقل لأنه يملكه. والمرسل إليه يملك التصرف فى الشئ وهو فى الطريق عن طريق التصرف فى مستند النقل⁽¹⁾.

455- قبول المرسل إليه الأجنبى الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد

النقل:

يكون قبول المرسل إليه الأجنبى الحقوق الناشئة عن عقد النقل وتحمل الالتزامات الناتجة عنه صراحة أو ضمنا. وضررت المادة أمثلة على القبول الضمنى، منها تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشئ محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو بإصدار تعليمات بشأنه. وبالطبع يتوافر القبول الضمنى فى حالات أخرى. وتقدير القبول الضمنى مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.



مادة (223)

- 1- على المرسل أن يسلم الناقل الشيء والوثائق اللازمة لتنفيذ النقل. ويكون المرسل مسئولاً عن عدم كفاية هذه الوثائق أو عدم مطابقتها للحقيقة. ويكون الناقل مسئولاً عن ضياعها أو إساءة استعمالها.
- 2- وإذا اقتضى النقل استعداداً خاصاً من جانب الناقل وجب على المرسل إخطاره بذلك قبل تسليم الشيء إليه بوقت كاف.
- 3- يكون تسليم الشيء محل النقل في محل الناقل المعين بعقد النقل ما لم يتفق على غير ذلك.

الشرح

456- التزام المرسل بتسليم الناقل الشيء والوثائق اللازمة لتنفيذ

النقل:

ألزمت الفقرة الأولى من المادة المرسل بأنه يسلم الناقل الشيء محل عقد النقل، والوثائق اللازمة لتنفيذ النقل.

ذلك أن الناقل لا يتمكن من تنفيذ التزامه إلا بتسليم الشيء محل العقد. كما يلتزم المرسل بتسليم الناقل الوثائق اللازمة لتنفيذ النقل، مثل وثائق التصدير.

وإذا كانت الوثائق المسلمة إلى الناقل غير كافية لتنفيذ عقد النقل أو غير صحيحة فإن المرسل يكون مسئولاً عما يحدث من أضرار نتيجة لذلك، كالتأخير في النقل أو حدوث عيب بالشيء. فلا يكون للمرسل إليه الرجوع بالتعويض على الناقل، وإنما عليه الرجوع على المرسل.

على أن الناقل يكون مسئولاً عن ضياع هذه الوثائق أو إساءة استعمالها ويكون للمرسل إليه الرجوع عليه بالتعويض.

457- حالة اقتضاء النقل استعدادا خاصا :

إذا اقتضى النقل استعدادا خاصا من جانب الناقل، وجب على المرسل إخطاره بذلك قبل تسليم الشيء إليه بوقت كاف. والهدف من ذلك أن يقوم الناقل بإعداد الترتيبات اللازمة لنقل هذا الشيء ومثال ذلك نقل الحيوانات الحية إذ يتطلب نقلها إعداد وسائل خاصة للنقل وتكليف أشخاص مدربين على مرافقتها للعناية بها خلال عملية النقل.

458- تسليم الشيء في محل الناقل :

الأصل - طبقا للفقرة الثالثة من المادة - أن يكون تسليم الشيء محل النقل في محل الناقل المعين بعقد النقل. وقد أضيفت عبارة «المعين بعقد النقل» الواردة بالفقرة الثالثة من المادة حال مناقشة الفقرة باللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون، لاحتمال أن يكون للناقل أكثر من مركز أو فرع. وعلى ذلك فالمرسل هو الذى يلتزم بنقل البضاعة إلى محل الناقل المعين بالعقد. غير أنه يجوز الاتفاق على غير ذلك، كأن يتفق على أن يتسلم الناقل البضاعة فى المكان الذى توجد فيه، كما هو الشأن فى نقل البضائع من الباب للباب وهو أمر شائع فى نقل الأثاث.



مادة (224)

1- إذا اقتضت طبيعة الشيء إعداده للنقل بتغليفه أو تعبئته أو حزمه، وجب على المرسل أن يقوم بذلك بكيفية تقيه الهلاك أو التلف ولا تعرض الأشخاص أو الأموال الأخرى التي تنقل معه للضرر، وإذا كانت شروط النقل تستلزم اتباع طريقة معينة في التغليف أو التعبئة أو الحزم وجب على المرسل مراعاتها.

2- ويكون المرسل مسئولاً عن الأضرار التي تنشأ عن العيب في التغليف أو التعبئة أو الحزم. ومع ذلك يكون الناقل مسئولاً عن هذه الأضرار إذا قبل النقل مع علمه بالعيب. ويكون الناقل عالماً بالعيب إذا كان ظاهراً أو كان مما لا يخفى على الناقل العادى.

3- ولا يجوز للناقل أن ينفي مسؤوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التي قام بنقلها بإثبات أن الضرر نشأ عن عيب في تغليف شيء آخر أو في تعبئته أو في حزمه. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك⁽¹⁾.

الشرح

459- اقتضاء طبيعة الشيء إعداده للنقل :

إذا اقتضت طبيعة الشيء إعداده للنقل بتغليفه أو تعبئته أو حزمه، وجب على المرسل أن يقوم بذلك بكيفية تقيه الهلاك أو التلف ولا تعرض الأشخاص أو الأموال الأخرى التي تنقل معه للضرر. وإذا كانت شروط النقل تستلزم اتباع طريقة معينة في التغليف أو التعبئة أو الحزم وجب على المرسل مراعاتها. وإذا لم يلتزم المرسل بما يقتضيه طبيعة الشيء أو شروط الناقل، كان مسئلاً

(1) المادة مستحدثة.

عن الأضرار التى تنشأ عن العيب فى التغليف أو التعبئة أو الحزم سواء كانت الأضرار تأخيرا فى التسليم أو تلفا فى البضاعة محل النقل أو فى بضاعة أخرى نقلت معها بذات الوسيلة.

أما إذا كان الناقل قد قبل النقل مع علمه بالعيب، فإنه يكون مسئولا دون المرسل عن هذه الأضرار.

ويكون الناقل عالما بالعيب إذا كان العيب ظاهرا أو كان مما لا يخفى على الناقل العادى.

460- حظر نفي مسؤولية الناقل :

لا يجوز للناقل أن ينفي مسئوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التى قام بنقلها إذا كان الضرر قد نشأ عن عيب فى تغليف شىء آخر أو فى تعبئته أو فى حزمه، لأن الناقل يكون مسئولا عن قبول الشىء الآخر وبه عيب فى التغليف أو التعبئة أو الحزم.

ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك.

وقد نصت المادة على بطلان هذا الاتفاق.



مادة (225)

- 1- للناقل الحق في فحص الأشياء المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة البيانات التي أدلى بها المرسل بشأنها.
- 2- وإذا اقتضى الفحص فض الأغلفة أو الأوعية وجب إخطار المرسل لحضور الفحص فإذا لم يحضر في الميعاد المعين لذلك، جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره وللناقل الرجوع على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص.
- 3- وإذا تبين من الفحص أن حالة الشيء لا تسمح بنقله دون ضرر، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحالة الشيء ورضائه بالنقل. ويجب إثبات حالة الشيء وإقرار المرسل في وثيقة النقل⁽¹⁾.

الشرح

461- حق الناقل في فحص الأشياء المطلوب نقلها :

أجازت المادة للناقل الحق في فحص الأشياء المطلوب نقلها للتحقق من حالتها ومن صحة البيانات التي أدلى بها المرسل بشأنها. ولا يلزم الناقل بإخطار المرسل لحضور الفحص إلا إذا اقتضى الفحص فض الأغلفة أو الأوعية، إذ يتعين في هذه الحالة على الناقل إخطار المرسل لحضور الفحص ويحدد له ميعادا لذلك.

فإذا لم يحضر المرسل في الميعاد جاز للناقل إجراء الفحص بغير حضوره وللناقل الرجوع بدعوى مباشرة على المرسل أو المرسل إليه بمصاريف الفحص.

(1) المادة مستحدثة.

وإذا تبين من الفحص أن حالة الشيء لا تسمح بنقله دون ضرر، جاز للناقل رفض النقل أو تنفيذه بعد أخذ إقرار من المرسل بعلمه بحالة الشيء ورضائه بالنقل. ويجب إثبات حالة الشيء وإقرار المرسل في وثيقة النقل.

مادة (226)

تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ يفيد أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل فإذا ادعى عكس ذلك فعليه الإثبات.

الشرح

462- تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ :

إذا تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ على وزنها أو تغليفها أو حزمها، كان ذلك قرينة على أنه تسلمها بحالة جيدة ومطابقة للبيانات المذكورة في وثيقة النقل. ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس. فإذا ادعى الناقل عكس ذلك كان عليه عبء إثبات ما يدعيه⁽¹⁾.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (227)

1- يلتزم الناقل بشحن الشيء فى وسيلة النقل ما لم يتفق على غير ذلك.

2- وإذا اتفق على أن يقوم المرسل بالشحن فلا يسأل عنه الناقل. ومع ذلك إذا قبل الناقل تنفيذ النقل دون تحفظ فيفترض أن الشحن قد تم وفقا للأصول الصحيحة حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك.

3- إذا طلب المرسل أن يكون الشحن على وسيلة نقل بمواصفات معينة، فلا يكون الناقل مسئولاً عما ينجم عن استعمالها من ضرر⁽¹⁾.

الشرح

463- التزام الناقل بشحن الشيء فى وسيلة النقل :

المقصود بالشحن هو وضع الشيء محل عقد النقل على وسيلة النقل التى ستقوم بنقله، سواء كانت سيارة أو عربة أو غيرها.

والأصل أن هذه العملية مقدمة لازمة لتنفيذ عملية النقل.

والأصل - طبقاً للفقرة الأولى من المادة .. أن يلتزم الناقل بشحن الشيء فى وسيلة النقل، ما لم يتفق على غير ذلك.

وإذا وجدت بعض الشروط الخاصة فى وثيقة النقل تتعلق بكيفية الشحن كما إذا كان يجب نقل البضاعة فى عربات ثلاجات أو عربات مغلقة فإنه يجب مراعاتها، وإلا كان الناقل مسئولاً.

والشحن يتطلب من الناقل عناية خاصة لأنه يقتضى رص البضاعة.

ورص البضاعة يقصد به توزيع الأشياء محل النقل وترتيبها على أداة النقل

(1) المادة مستحدثة.

بطريقة تقى الأشياء خطر الهلاك أو التلف، وتحفظ لأداة النقل توازنها.

وقد يستلزم الرص الفصل بين الأشياء بقطع خشبية أو اسفنجية أو قماش سميك أو غير ذلك لوقايتها من الاهتزاز أو الضغط أو الحرارة أو مياه الأمطار.

فالرص يدخل فى التزامات الناقل ولو كان المرسل هو الذى يتولى الشحن.

وحكمة وقوع الرص على عاتق الناقل أن عملية الرص تتصل اتصالاً وثيقاً ومباشراً بسلامة النقل لأن الناقل بما لديه من وسائل وإمكانات أدرى من المرسل بما تقتضيه هذه السلامة من متطلبات، ولا يتقاضى أجراً مقابل قيامه بالشحن والرص إذ يدخل ذلك فى تقدير أجرة الناقل⁽¹⁾.

ونصت الفقرة الثانية على أنه إذا اتفق على أن يقوم المرسل بالشحن أى سواء قام بالشحن بنفسه أو عن طريق تابعه، فلا يسأل عنه الناقل، مع مراعاة ما ذكرناه سلفاً من أن الرص مسئولية الناقل.

ولكن إذا قبل الناقل تنفيذ النقل دون إبداء أى تحفظ على الشحن، فإنه يفترض أنه تم وفقاً للأصول الصحيحة، حتى يقيم الناقل الدليل على عكس ذلك.

ونصت الفقرة الثالثة على أنه إذا طلب المرسل أن يكون الشحن على وسيلة نقل بمواصفات معينة، فلا يكون الناقل مسئولاً عما ينجم من استعمالها من ضرر.

ولكن هذا الإعفاء لا يتمتع به الناقل إذا ثبت فى حقه الغش أو الخطأ الجسيم أو فى حق تابعيه قياساً على المادة 3/246⁽²⁾.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 170.

(2) محى الدين علم الدين ص 490.

مادة (228)

1- على الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه فإذا لم يتفق على طريق معين وجب اتباع أفضل الطرق.

2- ومع ذلك يجوز للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة تلجئه إلى ذلك. وفي هذه الحالة لا يسأل الناقل عن التأخير أو غيره من الأضرار التي تنجم عن تغيير الطريق إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه أو في جانب تابعيه وللناقل أيضا الحق في المطالبة بالمصروفات الإضافية الناشئة عن ذلك.

الشرح

464- اتباع الناقل الطريق المتفق عليه :

ألزمت الفقرة الأولى من المادة الناقل أن يتبع الطريق المتفق عليه. أما إذا لم يتفق على طريق معين وجب عليه اتباع أفضل الطرق، أي أفضل الطرق التي تؤدي إلى جهة الوصول.

وكانت المادة كما وردت بمشروع القانون تنص على اتباع (أقصر الطرق) إلا أن اللجنة المشتركة بمجلس الشعب استبدلت عبارة (أفضل الطرق) بعبارة (أقصر الطرق).

وأفضل الطرق في العادة هو أقصر الطرق إذا تساوت في الصلاحية للسير والأمان، فإذا كان هناك طريق أقصر ولكنه غير صالح للسير أو غير آمن لم يكن هو الطريق الأفضل.

465- تغيير الناقل الطريق المتفق عليه :

أجازت الفقرة الثانية من المادة للناقل أن يغير الطريق المتفق عليه إذا وجدت

ضرورة تلجئه إلى ذلك. كما لو حدث قطع في الطريق يمنع من المرور أو وجد حصار أمني على الطريق.

ولا يسأل الناقل في هذه الحالة عن التأخير أو غيره من الأضرار التي تنجم عن تغيير الطريق كالتلف مثلاً، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم في جانبه أو في جانب تابعيه.

ويقع على عاتق المرسل إثبات الغش والخطأ الجسيم.

ويحق للناقل مطالبة المرسل بالمصاريف الإضافية الناشئة عن تغيير الطريق، إذ يستحق نسبة من أجرة النقل تعادل نسبة الزيادة في الطريق الذي سلكه عن الطريق المتفق عليه.



مادة (229)

- 1- يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل.
- 2- إذا اقتضت المحافظة على الشيء أثناء الطريق إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيفها أو غير ذلك من التدابير الضرورية. وجب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف على أن يرجع بها على المرسل أو المرسل إليه ما لم يكن ذلك راجعاً إلى خطأ الناقل. ومع ذلك لا يلتزم الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة في النقل كرش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية له ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

466- ضمان الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يضمن الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل.

فالبضاعة أثناء عملية النقل تعتبر في حراسة الناقل، ولذلك فهو مسئول عن إيصال البضاعة سليمة بغير تلف.

وعلى الناقل أن يبذل العناية الواجبة للمحافظة على البضاعة وصيانتها وعليه أن يقوم بكل ما يلزم للحد من الخسائر التي تلحق البضاعة بسبب خارج عن إرادته.

(1) النص المقابل في القانون الملغى:

المادة (97):

أمين النقل ضامن الأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها.

فلو حدثت ثغرة فى الوعاء الحائز للبضاعة بسبب اهتزاز أداة النقل أثناء سيرها، وجب عليه ألا يستمر فى نقل البضاعة على هذه الحالة بل يبادر إلى سد الثغرة متى كانت طريقة شحن البضاعة تمكنه من رؤية هذا العيب الطارئ. ويلتزم بأن يتخذ من الإجراءات ما يكفل عدم سرقة البضاعة أثناء نقلها. ونصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا اقتضت المحافظة على الشيء أثناء الطريق إعادة الحزم أو إصلاح الأغلفة أو زيادتها أو تخفيفها أو غير ذلك من التدابير الضرورية، وجب على الناقل القيام بها وأداء ما تستلزمه من مصاريف على أن يرجع بها على المرسل أو المرسل إليه مالم يكن ذلك راجعاً إلى خطأ الناقل.

وهذه الأمور اعتبرها الشارع تدابير عادية أما التدابير غير العادية فسنتناول حكمها فى البند التالى.

467- عدم التزام الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة فى النقل :

نصت الفقرة الثانية من المادة فى عجزها على ألا يلتزم الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة فى النقل.

وتستمد التفرقة بين العناية المعتادة والعناية غير المعتادة من طبيعة النشاط المعتاد للناقل فلا يعتبر من قبيل العناية العادية كل عمل يكون من شأنه أن يخرج الناقل عن الموضوع الطبيعى لنشاطه، ولو كان هذا العمل - فى ذاته وبالنسبة للمحافظة على الأشياء المنقولة - عملاً طبيعياً معتاداً⁽¹⁾.

وقد ضربت المادة أمثلة لها وهى رش النبات بالماء أو إطعام الحيوان أو سقيه أو تقديم الخدمات الطبية.

ومن باب أولى لا يلزم الناقل بالأعمال الاستثنائية التى تقتضيها المحافظة على البضائع، فلا يكون الناقل مسئولاً إذا لم يطلب حراسة قوة خاصة من الشرطة

(1) أكتف الخولى ص 166 - محمود سمير الشرقاوى ص 99.

أثناء نقله لمبالغ كبيرة، ولكنه يكون مخلا بالتزامه ببذل العناية إذا لم يخصص من عماله عددا كافيا لمرافقة هذه الشحنة.

غير أنه يجوز الاتفاق على التزام الناقل بالأعمال غير المعتادة والاستثنائية، وفي هذه الحالة يكون الناقل مسئولا عما يحدث من أضرار للشئ نتيجة عدم تنفيذ ما التزم به.

وينتقد البعض النص على عدم التزام الناقل بالتدابير غير المعتادة في النقل لأنه لا يراعى الظروف العادية للنقل في البلاد وما يحدث فيها من تأخير في أغلب الأحوال ويمكن أثناء هذا التأخير أن تهلك الحيوانات أو النباتات المشحونة فإذا كان الناقل لا يلزم بالأوجه المشار إليها في النص عند قيامه بالنقل وإتمامه في موعده، فإنه لا وجه لإعفائه من التدابير غير المعتادة عندما يكون هناك تأخير يسأل هو عنه ويجب إلزامه باتخاذ هذه التدابير بالتالى⁽¹⁾.



(1) محى الدين علم الدين ص 495.

مادة (230)

- 1- يلتزم الناقل بتفريغ الشيء محل النقل عند وصوله ما لم ينص القانون أو يتفق على غير ذلك وفى هذه الحالة الأخيرة لا يسأل الناقل عن الضرر الذى يقع بسبب التفريغ.
- 2- وفى جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ ما لم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

468- التزام الناقل بتفريغ الشيء محل النقل :

يلتزم الناقل بتفريغ الشيء محل النقل عند وصوله. والمقصود بالتفريغ إنزال الشيء على الأرض أو إخراجه من العربة التى تنقله، وهو يتحمل هذه العملية باعتبارها مكملة لعملية النقل ومقدمة لازمة لقيامه بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه وهو الهدف الاقتصادي الأساسى من العقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«..... وكانت عملية تفريغ حمولة السفينة تعتبر على ما يستفاد من نص المادتين 90 و 91 من قانون التجارة البحرى جزءا متما لعملية النقل تكون معها كلا تسرى عليه أحكام عقد النقل البحرى فإن مطالبة الوزارة الطاعنة بمقابل كسب الوقت الناتج عن إسراعها فى التفريغ وهو ما يمثل جزءا من الأجر يقطع منه نظير المنفعة التى عادت على السفينة من تفريغها فى مدة نقل عن المدة المحددة أصلا، وكانت مشاركة إيجار السفينة قد تضمنت أيضا نصا صريحا - هو نص المادة التاسعة منها - لتنظيم عملية التفريغ ومواعيدها ومقابل التأخير ومكافأة

(1) المادة مستحدثة.

السرعة، وهو من نصوص مشاركة الإيجار التي شملتها الإحالة الواردة في سند الشحن، فإن المطالبة المتفرعة عن التفريغ طبقا لهذا النص تكون من المنازعات التي ينصرف إليها شرط التحكيم، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل عرض النزاع على التحكيم، لم يخالف القانون.

(طعن رقم 365 لسنة 31 ق جلسة 1965/6/17)

وقد ألزمت الفقرة الأولى من المادة الناقل بتفريغ الشيء محل النقل عند وصوله، مالم ينص القانون أو يتفق على غير ذلك.

فإذا قام الناقل بالتفريغ واستعان الناقل بمقاول أو بشخص متخصص في عملية التفريغ، فإن الناقل هو الذى يسأل عن أخطاء هذا المقاول أو هذا الشخص. وليس للمرسل إليه الرجوع على أيهما لأنهما يعتبران فى حكم التابع للناقل⁽¹⁾.

أما إذا نص القانون أو اتفق على أن يقوم المرسل أو المرسل إليه بتفريغ الشيء محل النقل، لا يكون الناقل مسئولا عن الضرر الناتج عن التفريغ لأنه لم يتم بواسطته أو بواسطة تابعيه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«عقد النقل البحرى يلقى على عاتق الناقل التزاما بتسليم البضاعة سليمة إلى أصحابها، وإذ كان التسليم يستلزم تفريغ البضاعة، فإن تدخل مقاول للتفريغ إنما يكون أصلا لحساب الناقل وتحت مسؤوليته ويكون مركزه مركز التابع للسفينة ولا يكون للمرسل إليه إلا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناجمة عن عمل المقاول إذ لا تربطه بهذا الأخير أية علاقة قانونية مباشرة تجيز له الرجوع عليه شخصيا إلا إذا تضمن سند الشحن نصا يفوض الريان فى اختيار مقاول التفريغ والتعاقد معه نيابة عن ذوى الشأن، ففي هذه الحالة يكون للمرسل إليه حق الرجوع بدعوى مباشرة على مقاول التفريغ لمساءلته عن الأضرار الناجمة عن عمله. لما

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

كان ذلك، وكان الثابت من سند الشحن - الذى كان مطروحا على محكمة الاستئناف- أنه قد نص فى بنده العاشر على أن مقالول التفريغ ولو كان معينا بواسطة الناقل إنما يقوم بعملية التفريغ باعتباره نائبا عن صاحب الشأن فى البضاعة وعلى نفقته، فإن مفاد ذلك أن المطعون ضدها الثانية كانت تباشر عملها كمقالول تفريغ لحساب المرسل إليه الذى حلت محله الشركة الطاعنة فحق لها الرجوع على المقالول المذكور بالتعويض عما لحق البضاعة من أضرار بسبب خطأ أو إهمال وقع منه أو من أحد عماله.

(طعن رقم 713 لسنة 44 ق جلسة 1980/6/23)

ونصت الفقرة الثانية على أنه فى جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ مالم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك.



مادة (231)

- 1- إذا لم يكن التسليم واجبا في محل المرسل إليه فعلى الناقل أن يخطره بوصول الشيء وبالميعاد الذي يستطيع خلاله الحضور لتسلمه.
- 2- على المرسل إليه تسلم الشيء في الميعاد الذي عينه الناقل والالتزام بمصاريف التخزين. وللناقل بعد انقضاء هذا الميعاد أن ينقل الشيء إلى محل المرسل إليه مقابل أجره إضافية.
- 3- وللمرسل إليه طلب فحص الشيء قبل تسلمه فإذا امتنع الناقل عن تمكينه من ذلك جاز له رفض تسلم الشيء⁽¹⁾.

الشرح

469- تسليم الشيء محل النقل :

تلى عملية تفريغ الشيء محل النقل، تسليمه إلى المرسل إليه، وبينما تعتبر عملية التفريغ عملية مادية، فإن التسليم يعتبر عملية قانونية إذ تنتهى بها التزامات الناقل، وقبل تمام التسليم يظل عقد النقل قائما.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«... ولا ينتهى عقد النقل إلا بتسليم الأشياء المنقولة إلى المرسل إليه ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة إلى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلا فإن الناقل يكون مسئولا عن سلامتها وإنما يكون له إذا شاء التخلص من هذه المسؤولية فى حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الأشياء أن يلجأ إلى محكمة المواد الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن أو للإذن له ببيع جزء منها

(1) المادة مستحدثة.

بقدر أجرة النقل وفقا للمادة 100 من قانون التجارة».

(طعن رقم 253 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/15)

470- كيفية التسليم:

إذا كان التسليم واجبا في محل المرسل إليه فلا يلتزم الناقل بإخطار المرسل إليه بوصول الشيء المنقول.

أما إذا لم يكن التسليم واجبا في محل المرسل إليه فيلتزم الناقل بأن يخطر بوصول الشيء وبالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه. وعلى المرسل إليه تسلم الشيء فى الميعاد الذى عينه ويلتزم المرسل إليه بمصاريف التخزين. ولا يسلم الناقل البضاعة إلى المرسل إليه إلا بتقديم وثيقة النقل أى تذكرة النقل أو إيصال النقل، وبعد أن يثبت المرسل إليه شخصيته، أما إذا كانت الوثيقة لحاملها، فإن الأمر يقتصر على تسليم البضاعة إلى حامل وثيقة النقل.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كانت بوليصة الشحن - التى دون بها اسم المرسل إليه - قد تضمنت أن لمصلحة السكة الحديد (الناقل) الحق فى تسليم البضاعة لأى شخص يكون حاملا للبوليصة فإن هذا البيان يجعل البوليصة تأخذ حكم سند النقل لحامله بحيث لا يلتزم الناقل بتسليم البضاعة للمرسل إليه المعين بالإسم فى البوليصة بل إن ذمته تبرأ بتسليمها لحامل البوليصة وعلى ذلك فإن مجرد تدوين اسم المرسل إليه بالبوليصة لا يدل بذاته على أنه قد تسلم البضاعة».

(طعن رقم 368 لسنة 28 ق جلسة 1963/3/14)

وإذا لم يحضر المرسل إليه لاستلام الشيء فى الميعاد، جاز للناقل أن ينقل الشيء إلى محل المرسل إليه مقابل أجرة إضافية.

471- حق المرسل إليه فى فحص الشيء قبل تسلمه:

للمرسل إليه قبل استلام الشيء فحصه ومعاينته للتحقق من كميته وعدده ووزنه وكيله ومقاسه وحالته وعلاماته بقصد التأكد من وجود هلاك أو عجز أو تلف من عدمه، وللمرسل إليه عند وجود شيء من ذلك أن يقبل تسلم الشيء مع إيراد تحفظات إن كان هناك مبرر ويكون له أن يرفض الشيء إذا وصل تالفاً أو هالكا هالكا جزئياً⁽¹⁾.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 175.

مادة (232)

1- يجوز للمرسل أثناء وجود الشيء فى حيازة الناقل أن يأمره بالامتناع عن مباشرة النقل أو بوقفه وإعادة الشيء إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إليه الأصلى أو إلى مكان آخر أو غير ذلك من التعليمات بشرط أن يدفع المرسل للناقل أجرة ما تم من النقل والمصاريف وتعويضا عما يلحقه من ضرر بسبب التعليمات الجديدة. وإذا كان المرسل قد تسلم نسخة من وثيقة النقل وجب أن يقدمها إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل وإلا كان للناقل الامتناع عن تنفيذ هذه التعليمات.

2- ينتقل الحق فى إصدار التعليمات المتعلقة بالشيء محل النقل إلى المرسل إليه بمجرد تسليمه وثيقة النقل. ويجب فى هذه الحالة أيضا تقديم الوثيقة إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل إليه وإلا جاز للناقل الامتناع عن تنفيذها.

3- ولا يجوز إصدار تعليمات جديدة تتعلق بالشيء محل النقل بعد وصوله وطلب المرسل إليه تسلمه أو إخطاره بالحضور لتسلمه⁽¹⁾.

الشرح

472- حق المرسل فى توجيه الشيء المنقول أثناء النقل :

يجوز للمرسل أثناء وجود الشيء فى حيازة الناقل أن يأمره بالامتناع عن مباشرة النقل أو بوقفه وإعادة الشيء إليه أو بتوجيهه إلى شخص آخر غير المرسل إليه الأصلى أو إلى مكان آخر أو غير ذلك من التعليمات بشرط أن يدفع

(1) المادة مستحدثة.

المرسل للناقل أجرة ما تم من النقل والمصاريف وتعويضا عما يلحقه من ضرر بسبب التعليمات الجديدة.

وهذا الحق كان مسلما به فى ظل القانون القديم دون نص، وهو ما يسمى بحقه «توجيه البضاعة أثناء النقل» أو «حق التصرف فى البضاعة أثناء النقل». وفى الواقع أن إعادة توجيه البضاعة أثناء النقل هى تعديل للعقد بعد انعقاده بإرادة طرف واحد هو المرسل. ولكن هذا الحق لا يضر منه الناقل لأن إعادة توجيه البضاعة لا يحرم الناقل من حقه فى الحصول على أجرة النقل والمصاريف وفى تحصيل زيادة توازى زيادة المسافة التى تقطعها الأشياء المنقولة نتيجة لإعادة توجيهها، وكذلك تعويض ما يلحقه من ضرر نتيجة لذلك⁽¹⁾.

473- تدوين توجيهات الناقل بوثيقة النقل :

إذا كان المرسل قد تسلم نسخة من وثيقة النقل وجب أن يقدمها إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل وإلا كان للناقل الامتناع عن تنفيذ هذه التعليمات.

وقد قصد من ذلك قطع سبيل الخلاف بين المرسل والناقل على صدور هذه التعليمات من عدمه.

474- انتقال حق التوجيه إلى المرسل إليه :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن ينتقل الحق فى إصدار التعليمات المتعلقة بالشئ محل النقل إلى المرسل إليه بمجرد تسليمه وثيقة النقل. ويجب فى هذه الحالة أيضا تقديم الوثيقة إلى الناقل ليدون فيها التعليمات الجديدة موقعا عليها من المرسل إليه وإلا جاز للناقل الامتناع عن تنفيذها. وحكمة ذلك أن تذكرة النقل تمثل الشئ المنقول فيعتبر حائزها حائزا لهذا

(1) أكنث الخولى ص153 - محسن شفيق ص114 وما بعدها.

الشيء، ومن ثم فهو الذى يوجه التعليمات إلى الناقل.



مادة (233)

على الناقل تنفيذ التعليمات الصادرة إليه ممن له الحق في إصدارها طبقاً لأحكام المادة (232) من هذا القانون إلا إذا كانت تخالف شروط النقل أو تعذر على الناقل تنفيذها أو كان من شأن تنفيذها اضطراب حركة النقل أو كانت قيمة الشيء محل النقل لا تكفي لتغطية المصاريف التي يتحملها الناقل بسبب تنفيذها، وفي هذه الأحوال يجب على الناقل أن يخطر من أصدر التعليمات الجديدة بامتناعه عن تنفيذها وسبب هذا الامتناع. ويكون الناقل مسؤولاً إذا امتنع عن التنفيذ دون مسوغ⁽¹⁾.

الشرح

475- التزام الناقل بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه :

ألزمت المادة الناقل بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه ممن له الحق في إصدارها طبقاً لأحكام المادة السابقة، وهو إما المرسل أو المرسل إليه. إلا أنه أعفى الناقل من تنفيذ هذه التعليمات في الحالات الآتية:

- 1- إذا كانت تخالف شروط النقل.
- 2- إذا تعذر على الناقل تنفيذها.
- 3- إذا كان من شأن تنفيذها اضطراب حركة النقل.
- 4- إذا كانت قيمة الشيء محل النقل لا تكفي لتغطية المصاريف التي يتحملها الناقل بسبب تنفيذها.

إلا أنه يجب على الناقل إذا امتنع عن تنفيذ التعليمات في الحالات السابقة أن يخطر من أصدر التعليمات الجديدة بامتناعه عن تنفيذها وسبب هذا الامتناع

(1) المادة مستحدثة.

ويكون الناقل مسئولا إذا امتنع عن التنفيذ دون مسوغ. ومن ثم يلتزم بتعويض الأضرار التي تحدث للمرسل أو المرسل إليه حسب الأحوال.

مادة (234)

1- إذا توقف النقل أثناء تنفيذه أو لم يحضر المرسل إليه لتسلم الشيء أو حضر وامتنع عن تسلمه أو عن دفع أجره النقل والمصاريف المستحقة عليه وجب على الناقل أن يبادر إلى إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته. واستثناء من أحكام المادة (232) من هذا القانون يلتزم الناقل بتنفيذ التعليمات التي تصله من المرسل ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل التي تسلمها من الناقل.

2- وإذا لم تصل تعليمات المرسل خلال ميعاد مناسب جاز للناقل أن يطلب من القاضى المختص تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة الشيء والإذن له فى إيداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته أو بيعه بالكيفية التى يعينها إذا كان الشيء معرضا للهلاك أو التلف أو هبوط القيمة أو كانت صيانتة تتطلب مصاريف باهظة، وإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوى الشأن⁽¹⁾.

الشرح

476- العوارض التى تعرض للنقل :

نصت المادة على بعض العوارض التى تعرض لعملية النقل، وما يجب

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (100):

إذا حصل الامتناع عن استلام الأشياء المنقولة أو وقع نزاع فيه يصير تحقيق حالتها وإثباتها بمعرفة أهل خبرة تعيينهم محكمة المواد الجزئية ويجوز لهذه المحكمة أن تأمر بإيداع تلك الأشياء أو حجزها ثم نقلها إلى محل مؤتمن كمخزن الجمرك وأن تأمر أيضا ببيع جزء منها بقدر أجره المثل.

اتباعه عند حصول أحد هذه العوارض.

والعوارض التي حددتها المادة هي :

1- توقف النقل أثناء تنفيذه. ولم تذكر المادة سبب هذا التوقف. ومن ثم فإن التوقف يكون لأى سبب من الأسباب كتعطل وسيلة النقل التي تنقل الشيء المنقول.

2- عدم حضور المرسل إليه لتسلم الشيء.

3- حضور المرسل إليه وامتناعه عن تسلم الشيء أو عن دفع أجرة النقل والمصاريف المستحقة عليه، كأن يدعى أن به عيباً أو تلفاً أو أنه وصل متأخراً. وفى هذه الحالات أوجبت المادة على الناقل أن يبادر إلى إخطار المرسل بذلك مع طلب تعليماته. ويلتزم الناقل بتنفيذ التعليمات التي تصله من المرسل ولو تعذر على المرسل تقديم نسخة وثيقة النقل التي تسلمها من الناقل وذلك استثناء من أحكام المادة 232. لأن الظروف قد لا تسمح بتقديم نسخة الوثيقة.

والأمر بعد ذلك لا يخلو من أحد فرضين :

1- أن تصل تعليمات المرسل إلى الناقل خلال ميعاد مناسب، وفى هذه الحالة يتعين على الناقل تنفيذ هذه التعليمات، وقد تكون هذه التعليمات بإعادة الشيء إلى الناقل أو إيداعه بمخزن الناقل بمصاريف يتحملها المرسل.

2- ألا تصل الناقل تعليمات المرسل خلال ميعاد مناسب، وفى هذه الحالة يجوز للناقل أن يطلب من القاضى المختص وهو قاضى الأمور الوقتية الذى يقع فى دائرته مكان وجود البضاعة⁽¹⁾ تعيين خبير أو أكثر لإثبات حالة الشيء والإذن له فى إيداعه عند أمين لحساب المرسل وعلى مسئوليته أو بيعه بالكيفية التي يعينها إذا كان الشيء معرضاً للهلاك أو التلف أو هبوط القيمة أو كانت صيانته

(1) تصريح الدكتور محسن شفيق فى اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون.

تتطلب مصاريف باهظة، وإيداع الثمن خزانة المحكمة لحساب ذوى الشأن.

مادة (235)

- 1- يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل وغيرها من المصاريف المستحقة للناقل ما لم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه.
- 2- وإذا اتفق على أن يتحمل المرسل إليه أجرة النقل أو غيرها من المصاريف كان كل من المرسل والمرسل إليه مسئولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل⁽¹⁾.

الشرح

477- التزام المرسل بأجرة النقل وغيرها من المصاريف:

يلتزم المرسل بدفع أجرة النقل المستحقة للناقل مالم يتفق على أن يتحملها المرسل إليه.

فالالتزام بدفع أجرة النقل هو الالتزام الرئيسي للمرسل المقابل للالتزام الرئيسي للناقل بالنقل. ويطلق على الأجرة في العمل (النولون).

وقد تكون الأجرة مستحقة عند الإرسال أو عند الوصول.

وتحدد أجرة النقل بالاتفاق بين المرسل والناقل مالم يكن تحديدها بمقتضى تعريفه تفرضها السلطة العامة كما هي الحال في النقل بالسكك الحديدية.

وأجرة النقل من البيانات التي يجب ورودها في وثيقة النقل وفقا للمادة 218 من القانون، ومع ذلك قد لا يتفق على الأجرة ومن ثم تحدد وفقا لما يقضى به العرف التجاري⁽²⁾.

ويضاف إلى أجرة النقل المصروفات الإضافية التي أنفقها الناقل كمصروفات الوزن والإيداع والصيانة والرسوم الجمركية وأقساط التأمين على البضاعة إذا كان

(1) المادة مستحدثة.

(2) ثروت عبد الرحيم ص 209.

الاتفاق أو العرف يوجب هذا التأمين.

وقد رأينا في شرح المادة 228 أن الناقل يستحق مصاريف إضافية إذا غير الطريق المتفق عليه إذا وجدت ضرورة لذلك. وهى المصاريف الإضافية الناشئة عن ذلك⁽¹⁾.

478- الاتفاق على تحمل المرسل إليه أجرة النقل أو غيرها من المصاريف:

إذا اتفق على أن يتحمل المرسل إليه أجرة النقل أو غيرها من المصاريف كان كل من المرسل والمرسل إليه مسئولين عن دفعها بالتضامن قبل الناقل. وقد قصد من ذلك تأمين الناقل في الحصول على الأجرة والمصاريف.



(1) رأى أعضاء اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون تعقيبا على استفسار من السيد العضو الدكتور أبو زيد رضوان (راجع المستشار محمد إبراهيم خليل ص 324).

مادة (236)

لا يستحق الناقل أجره نقل ما يهلك بقوة قاهرة من الأشياء التي يقوم بنقلها⁽¹⁾.

الشرح

479- عدم استحقاق الناقل أجره نقل ما يهلك بقوة قاهرة:

نصت المادة على أن الناقل لا يستحق أجره نقل ما يهلك بقوة قاهرة من الأشياء التي يقوم بنقلها.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه: «لا يستحق الناقل أجره نقل ما يهلك من الشيء بقوة قاهرة».

ومفاد ذلك أن الناقل لا يستحق ثمة أجره نقل إذا هلك الشيء المنقول هلاكاً كلياً أما إذا كان الهلاك جزئياً فإنه لا يستحق الأجرة التي تقابل الجزء الهالك.

480- الوضع في ظل القانون القديم:

خلا القانون القديم من نص مقابل للمادة 236، ولذا ثار الخلاف حول استحقاق الناقل أجره نقل ما يهلك بقوة قاهرة من البضاعة التي يقوم بنقلها من عدمه.

فذهب رأى إلى أنه إذا هلك البضاعة في الطريق بقوة قاهرة، فلا يستحق أجره النقل قياساً على المادة (221) من قانون التجارة البحرية التي تسقط حق الناقل في الأجرة متى هلك البضاعة بسبب قوة قاهرة، وهو حل معقول إذ من العدل أن يتقاسم كل من الناقل ومالك البضاعة نتائج القوة القاهرة، فتضيق على الناقل أجرته، وحسب المالك أن ضاع عليه بضاعته. وفضلاً عن ذلك فإن ضياع البضاعة يحول دون استكمال التزامات الناقل، فلا يكون له الحق في

(1) المادة مستحدثة.

المطالبة بالحقوق المقابلة لهذه الالتزامات عملاً بالمادة 159 مدنى التى تقضى بأنه إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له. أما إذا ترتب على الحادث القهرى هلاك البضاعة هلاكاً جزئياً استحققت الأجرة بكاملها⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى مرجوح إلى أن الأجرة لا تستحق فى حالة الهلاك الكلى، أما فى حلة الهلاك الجزئى فإنه يسقط عن المرسل ما يمثل نسبة البضاعة الهالكة إلى مجموع البضائع المنقولة⁽²⁾. وهذا هو الرأى الذى أخذ به الشارع فى المادة (236).



(1) محسن شفيق ص 112 - محمود سمير الشرفاوى ص 96 - على جمال الدين عوض ص 177.

(2) أكثم الخولى ص 151.

مادة (237)

1- إذا حالت القوة القاهرة دون البدء فى تنفيذ النقل، فلا يستحق الناقل أية أجرة.

2- وإذا حالت القوة القاهرة دون مواصلة النقل، فلا يستحق الناقل إلا أجرة ما تم من النقل.

3- وفى جميع الأحوال يجوز للناقل المطالبة بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية⁽¹⁾.

الشرح

481- عدم البدء فى تنفيذ النقل بسبب قوة القاهرة:

إذا حالت القوة القاهرة دون البدء فى تنفيذ النقل فلا يستحق الناقل أية أجرة. ويعد ذلك تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 159 مدنى التى تقضى بأن: «فى العقود الملزمة للجانبين، إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له»، ومن ثم فإن انقضاء التزام الناقل بنقل الشئ يترتب عليه انقضاء التزام المرسل بدفع الأجرة.

وإذا كان المرسل قد دفع الأجرة مقدماً كان له الحق فى استردادها.

482- عدم مواصلة النقل بسبب قوة القاهرة:

إذا حالت القوة القاهرة دون مواصلة النقل، فلا يستحق الناقل إلا أجرة ما تم من النقل، لأن الناقل يكون قد نفذ التزامه جزئياً، فيستحق الأجرة التى تعادل ما نفذ من الالتزام.

483- حق الناقل فى المطالبة بالمصاريف:

(1) المادة مستحدثة.

أعطت الفقرة الثالثة من المادة الناقل، سواء أكانت القوة القاهرة حالت دون البدء فى تنفيذ النقل، أو إذا كانت قد حالت دون مواصلة النقل فقط، الحق فى المطالبة بمصاريف الشحن والتفريغ وغيرها من المصاريف الضرورية، إذا أراد المشرع ألا يحرم الناقل من المصاريف التى تكبدها.

وإجازة المطالبة بمصاريف الشحن يعد استثناء من القاعدة التى ذكرناها سلفاً من أن مصاريف الشحن يتحملها الناقل باعتبارها تدخل ضمن الأجرة، وإجازة المطالبة بمصاريف التفريغ تعد استثناء على نص الفقرة الثانية من المادة 230 التى تقضى بأن: «وفى جميع الأحوال يتحمل الناقل مصاريف التفريغ مالم يتفق أو يجرى العرف على غير ذلك».



مادة (238)

يكون حق المطالبة باسترداد ما دفع أكثر من أجره النقل المتفق عليها أو المقررة في شروط النقل لمن دفع الأجرة⁽¹⁾.

الشرح

484- حق المطالبة باسترداد ما دفع زائدا على أجره النقل:

خولت المادة لمن دفع أجره نقل تزيد على الأجرة المتفق عليها أو المقررة في شروط النقل حق استرداد هذه الأجرة. فلا يجوز لغير دافع الأجرة طلب استردادها.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (239)

- 1- للناقل حبس الشيء محل النقل لاستيفاء أجره النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل.
- 2- وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على الشيء محل النقل لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له.. ويتبع في هذا التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا⁽¹⁾.

الشرح

ضمانات الناقل:

485- الحق في حبس الشيء محل النقل:

خولت الفقرة الأولى من المادة للناقل حبس الشيء محل النقل لاستيفاء أجره النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل. وتظهر أهمية حق الحبس إذا كان الناقل لم يحصل الأجرة والمصاريف التي تستحق له بسبب النقل مقدما، وإنما كانت الأجرة والمصاريف وغيرها من المبالغ التي تستحق له بسبب النقل تستحق عند تسليم الشيء إلى المرسل إليه وامتنع الأخير عن دفعها. ومن ثم أجازت له المادة حبس الشيء محل النقل وعدم تسليمه إلى المرسل إليه حتى يؤدي إليه مستحقاته المذكورة.

وهذا النص تطبيق للقواعد العامة في حق الحبس المنصوص عليه بالمادة 246 من القانون المدني التي تقضى بأن:

- 1- «لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به، مادام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتببط به، أو مادام الدائن

(1) المادة مستحدثة.

لم يقيم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا.

2- ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو ناقصة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع». ولم يتضمن القانون القديم نصاً مماثلاً للمادة 239 إلا أن الإجماع قد انعقد على ثبوت حق الحبس للناقل استناداً إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 246 مدنى سالفه الذكر⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(أ) - «استعمال الناقل حقه فى حبس الأشياء المنقولة أو بعضها استيفاء لأجرة النقل المستحقة له، لا يعفيه من واجب المحافظة عليها فى فترة احتباسها بل عليه أن يبذل فى حفظها وصيانتها من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ويكون مسئولا عن هلاكها وتلفها ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبى لا يد له فيه وهو ما تقضى به المادتان 2/247، 1103 من القانون المدنى.

(ب) - «متى وفى المرسل إليه الأجرة للناقل انقضى حق الحبس وزال المانع الذى كان يحول دون تسليم الأشياء المنقولة إليه ويعود الالتزام بالتسليم فى ذمة الناقل وفقا لأحكام عقد النقل فيلتزم بتسليم تلك الأشياء سليمة للمرسل إليه إذ لا يترتب على استعمال حق الحبس انفساخ هذا العقد أو انقضاء الالتزامات الناشئة عنه بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذ التزام الناقل بالتسليم حتى يفى المرسل إليه بالتزامه بالوفاء بأجرة النقل ولا يغير من ذلك أن يكون المرسل إليه هو المتسبب فى حبس البضاعة بتخلفه عن الوفاء بأجرة النقل إذ أن تقصيره فى الوفاء بالتزامه هذا وإن كان يخول للناقل أن يستعمل حقه فى الحبس إلا أنه لا يعفيه من التزامه بالمحافظة على الشيء المحبوس وهو التزام متولد عن حق الحبس ذاته ولا يمكن

(1) الزينى ص108 - عبد السلام ذهنى ص290 - على جمال الدين عوض ص178.

أن يعتبر مجرد التأخير فى الوفاء بالأجرة هو السبب فيما يصيب الأشياء المحبوسة من تلف فى فترة احتباسها وللحابس إذا خشى على الشيء المحبوس من الهلاك أو التلف أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه طبقاً لنص المادة 1119 من القانون المدنى وينتقل حينئذ الحق فى الحبس من الشيء إلى ثمنه».

(طعن رقم 253 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/15)

486- حق الامتياز على ثمن الشيء المبيع:

خولت الفقرة الثانية من المادة للناقل امتيازاً على الثمن الناتج من التنفيذ على الشيء محل النقل لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له. ويتبع فى هذا التنفيذ إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً المنصوص عليها بالمادة 126 من القانون.

فحق الامتياز يوجد إذا بيع الشيء محل النقل. وحق الامتياز يشمل كافة المبالغ المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة وهى أجرة النقل والمصاريف وغيرها من المبالغ التى تستحق له بسبب النقل. وقد خلا القانون القديم من نص مماثل للفقرة السابقة.

وقد ذهب رأى - فى ظله - بأن حق الحبس المنصوص عليه فى القواعد العامة لا يخول الناقل أى امتياز على ثمن البضاعة عملاً بالمادة 1/147 مدنى التى تنص على أن مجرد الحق فى حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه. وأنه لا امتياز إلا بنص⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى ثبوت حق الامتياز للناقل على ثمن الشيء المنقول عند التنفيذ عليه، وذلك كنتيجة لحقه فى الحبس⁽²⁾.

(1) على جمال الدين عوض ص 178 - ثروت عبد الرحيم ص 1212 - أكثم الخولى ص 153.

(2) على الزينى ص 108 - عبد السلام ذهنى ص 291.



مادة (240)

- 1- يسأل الناقل من وقت تسلمه الشيء محل النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً وعن تلفه وعن التأخير في تسليمه.
- 2- يكون الشيء محل النقل في حكم الهالك كلياً إذا لم يسلمه الناقل أو لم يخطر المرسل إليه بالحضور لتسلمه خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادى في النقل لو وجد في الظروف نفسها إذا لم يعين ميعاد للتسليم⁽¹⁾.

الشرح

487- مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يسأل الناقل من وقت تسلمه الشيء محل النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً وعن تلفه وعن التأخير في تسليمه. ومعنى هذا أن مسؤولية الناقل عن هذه الأشياء تبدأ من وقت تسلمه الشيء محل النقل.

488- متى يعتبر الشيء محل النقل في حكم الهالك كلياً؟

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يكون الشيء محل النقل في حكم الهالك كلياً في الحالتين الآتيتين:

- 1- إذا لم يسلمه الناقل.
- 2- إذا لم يخطر الناقل المرسل إليه بالحضور لتسلمه خلال ثلاثين يوماً من انقضاء الميعاد المعين للتسليم أو من انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل العادى في النقل لو وجد في الظروف نفسها إذا لم يعين ميعاد للتسليم.

(1) المادة مستحدثة.

ويترتب على اعتبار الشيء فى حكم الهالك التزام الناقل بأداء قيمته
والتعويض المترتب على ما يلحق المرسل إليه من ضرر.

مادة (241)

لا يسأل الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه بعد تسليمه إلى المرسل إليه أو وكيله أو إلى الأمين الذي يعينه القاضى لاستيداع الشيء، إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه⁽¹⁾.

الشرح

489- عدم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف بعد التسليم:

تنتهى مسؤولية الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه بعد تسليمه إلى المرسل إليه أو وكيله أو الأمين الذي يعينه القاضى لاستيداع الشيء.

ذلك أن مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية وأساسها إخلال الناقل بالتزامه الناشئ عن عقد النقل وهو التزام بنتيجة هى تسليم البضاعة للمرسل إليه بالحالة التى تسلمها عليها، ومن ثم فإن التزام الناقل لا ينقضى بوصول تلك الأشياء سليمة إلى جهة الوصول ولو أخطر المرسل إليه بوصولها وأعذر باستلامها طالما أنه لم يتسلمها فعلاً، وإنما يكون له التخلص من هذه المسؤولية فى حالة امتناع المرسل إليه عن استلام الشيء بأن يلجأ إلى المحكمة الجزئية لإثبات حالتها والأمر بإيداعها أحد المخازن العمومية⁽²⁾.

غير أنه استثناء مما تقدم تثبت مسؤولية الناقل بعد تسليم البضاعة عن الهلاك أو التلف إذا ثبت غش أو خطأ جسيم من الناقل أو تابعيه. ويقع على عاتق المرسل إليه إثبات ذلك.

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل القانون القديم - بأن:

1- «تحديد الوقت الذى يتم فيه النقل أمر متوقف على شروط العقد فإذا لم

(1) المادة مستحدثة.

(2) على جمال الدين عوض ص 189.

ينص في مشاركة النقل على تحديد هذا الوقت فإن النقل لا يعتبر تاماً إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه، فإن لم يتم التسليم على الوجه المتفق عليه فللمحكمة أن تقدر الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه، وهى إذ تفعل إنما تباشر سلطة موضوعية».

(طعن رقم 125 لسنة 21 ق جلسة 1954/1/7)

2- «لا وجه لمساءلة مصلحة سكك حديد الحكومة المصرية عن فقد بعض متاع تولت نقله إلا أن يقوم الدليل المقنع على أن الفقد حصل يقيناً أثناء نقلها للمتاع، فإذا كانت قد طالبت بالتحقق من ذلك وأغفل الحكم الرد على هذا الدفاع الجوهري ولم يشر إليه فإنه يكون قاصراً قصوراً يعيبه».

(طعن رقم 310 لسنة 22 ق جلسة 1956/3/22)



مادة (242)

- 1- لا يسأل الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص فى الوزن أو الحجم أثناء النقل ما لم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر.
- 2- وإذا كانت وثيقة النقل تشمل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود حدد النقص المتسامح فيه على أساس وزن كل مجموعة أو كل طرد إذا كان الوزن معينا على وجه الاستقلال فى وثيقة النقل أو كان من الممكن تعيينه⁽¹⁾.

الشرح

490- عدم مسئولية الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص فى الوزن أو الحجم :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن لا يسأل الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص فى الوزن أو الحجم أثناء النقل ما لم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر.

والمقصود بعبارة «ما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص فى الوزن أو الحجم»، هو العيب الذاتى فى الشيء أى يلحق الضرر هذا الشيء نتيجة صفاته وخصائصه الذاتية. ومثل ذلك هلاك الحيوان المنقول أو احتراق الفحم ذاتيا نتيجة تكدسه دون خطأ من الناقل وتلف الفواكة والخضروات لعدم تحملها عملية النقل، والصدأ الذى يحول دون الانتفاع بالبضاعة.

ويلزم أن يتوافر فى العيب الذاتى، شروط القوة القاهرة، أى لا يكون فى مقدور الناقل أو تابعيه توقعه أو دفعه⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 190.

ويلحق بالعيب الذاتى ما يسمى بعيب الطريق، وهو العجز الحاصل للبضاعة كنتيجة لازمة لعملية النقل، كتبخر جزء من السائل المنقول أو جفاف الحبوب المنقولة.

وقد جرى العرف على التسامح فى هذا العجز بنسبة تختلف باختلاف البضاعة ومدة النقل⁽¹⁾.

ولا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن هلاك أو تلف أحد الأشياء التى قام بنقلها بإثبات أن الضرر نشأ عن عيب فى تغليف شىء آخر أو فى تعبئته أو فى حزمه.

فإذا جاوز النقص النسبة التى جرى بها العرف خففت المسئولية بمقدار النسبة المسموح بها، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقي.

وعادة يلحق الفقه والقضاء العيب الذاتى بخطأ المرسل إذ هو الذى قرر إرسال شىء لا يحتمل عملية النقل، ولذلك يمكن للناقل أن يتمسك بالعيب الذاتى فى الشىء محل النقل، ولو كانت وثيقة النقل خالية من أى تحفظ يتعلق به. ويشترط أن يكون الناقل قد بذل قصارى جهده فى المحافظة على البضائع وحصر الخسائر فى أضيق نطاق ممكن وإلا كان مسئولاً بقدر الإهمال الذى صدر منه.

كما يشترط ألا يكون النقص قد نشأ عن سبب آخر.

وعلى الناقل قبل شحن البضاعة أن يلفت نظر المرسل إلى العيب الظاهر الواضح فى البضاعة أو فى طريقة تغليف البضاعة أو حزمها، فإذا أصر الأخير على نقلها، كان الناقل غير مسئول عما يلحقها من ضرر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«طبقاً للمادة 3/4 من معاهدة بروكسل - الخاصة بسندات الشحن التى وافقت

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 105 - على جمال الدين عوض ص 188.

عليها مصر بالقانون رقم 18 لسنة 1940 - لا يسأل الناقل أو السفينة عن الهلاك أو التلف الناتج عن العجز في الحجم أو الوزن أو أى هلاك أو تلف آخر ناتج عن عيب خفى أو من طبيعة البضاعة أو عيب خاص بها. وإذا كان عجز الطريق ينطبق عادة على البضائع التى تجف مع الزمن كالحبوب وغيرها، وتحدد نسبة العجز وفقا للعادات التجارية فيعفى الناقل من المسؤولية إذا لم يجاوز العجز النسبة التى جرى بها العرف، فإذا جاوز هذه النسبة خففت المسؤولية بمقدار النسبة المسموح بها، ويعوض صاحب البضاعة عن الباقي، ولا يتحمل الناقل المسؤولية عن تعويض العجز جميعه إلا إذا أثبت الشاحن أو المرسل إليه أن هذا العجز ناتج عن خطأ الناقل أو أحد تابعيه».

(طعن رقم 128 لسنة 37 قى جلسة 1971/12/23)

491- تحديد النقص فى حالة اشتمال وثيقة النقل على عدة أشياء

مقسمة إلى مجموعات أو طرود:

إذا كانت وثيقة النقل تشمل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود حدد النقص المتسامح فيه على أساس وزن كل مجموعة أو كل طرد إذا كان الوزن معينا على وجه الاستقلال فى وثيقة النقل أو كان من الممكن تعيين ذلك النقص.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان الثابت فى الأوراق بلا خلاف بين الخصوم أن البضاعة المشحونة عبارة عن موبيليا وأثاث للمشاركة فى معرض رأس السنة بجمهورية, فإن تلف بعضها له تأثير على بعضها الآخر، بما تكون العبرة فيه بالوزن الكلى لمجموع الطرود، وإذا كان الوزن الكلى للطرود المشحون بها البضاعة التالفة مقداره 1461 كيلو جرام، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا الوزن فى بيان مقدار الوزن المتخذ كأساس لاحتساب مبلغ التعويض، فقد التزم صحيح القانون فى هذا

الخصوص».

(طعان رقما 13670، 14589 لسنة 80 ق جلسة 2012/3/27)



مادة (243)

إذا نقل الشيء في حراسة المرسل أو المرسل إليه فلا يسأل الناقل عن هلاكه أو تلفه إلا إذا ثبت الغش أو الخطأ الجسيم منه أو من تابعيه⁽¹⁾.

الشرح

492- المسؤولية في حالة نقل الشيء في حراسة المرسل أو المرسل إليه :

إذا كان الشيء محل النقل شيئاً ثميناً يتطلب حراسة خاصة أثناء نقله أو كان الشيء بطبيعته يحتاج رعاية وعناية خاصة، فيحصل كثيراً أن يرافق الشيء محل النقل تابعون مدربون وخبراء للمرسل أو المرسل إليه لرعاية هذا الشيء، فيكونون حراساً له أثناء عملية النقل.

ومن ثم فإنه إذا هلك أو تلف هذا الشيء، فإن الناقل لا يسأل عن الهلاك أو التلف إلا إذا كان ذلك قد حدث نتيجة غش أو خطأ جسيم من الناقل أو تابعيه.



مادة (244)

1- لا يجوز للناقل أن ينفى مسؤوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخير في تسليمه إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه.

2- إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة في الفقرة السابقة جاز للمدعى نقض هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسببه⁽¹⁾.

الشرح

493- مسؤولية الناقل تعاقدية:

تعتبر مسؤولية الناقل في مواجهة المرسل إليه مسؤولية عقدية، إذ أن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة أو بتحقيق غاية، وليس التزام ببذل عناية. فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفي أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزاماته، فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك - كما سنرى - ناشئ عن قوة القاهرة أو عيب ذاتي في الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) النص المقابل في القانون الملغي:

المادة (98):

إذا لم يحصل النقل في الميعاد المتفق عليه بسبب قوة القاهرة، فلا يترتب على التأخير إلزام أمين النقل بالتعويضات.

(2) على جمال الدين عوض ص 186.

1- «مسئولية أمين النقل هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه في تنفيذ عقد النقل ويكفى لإثبات إخلاله بتعهدده ثبوت عدم تسليم البضاعة للمرسل إليه، وليس على المرسل إثبات إهمال أو خطأ من جانب الأمين وإنما يكون على الأمين إذا أراد دفع المسؤولية عن نفسه أن يثبت أحد الأسباب التي تعفيه من المسؤولية والمنصوص عليها قانوناً، فإن عجز عن الإثبات وجب اعتباره مسئولاً».

(طعن رقم 125 لسنة 21 ق جلسة 1954/1/7)

2- «مسئولية أمين النقل هي مسؤولية تعاقدية فإذا لم يتم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسئولاً عن نتيجة إخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسؤولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها يرجع لسبب قهري لا يد له فيه وإنما ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسؤولية في غضون المدة التي حددها قانون التجارة في المادة 104».

(طعن رقم 408 لسنة 22 ق جلسة 1956/5/31)

3- «العلاقة بين الشاحن وهيئة السكك الحديدية علاقة عقدية يحكمها عقد النقل ولائحة نقل البضائع، ومقتضاها دفع كافة رسوم الأرضية قبل تسليم الرسائل».

(طعن رقم 135 لسنة 32 ق جلسة 1966/11/8)

4- «متى كانت الطاعنة (شركة التأمين) قد أسست دعواها قبل الناقل بطلب قيمة التعويض عن الضرر الذي لحق بها بسبب تلف البضاعة أثناء النقل، على العقد الذي تم بموجبه نقل هذه البضاعة فإنه لا محل لما تثيره الطاعنة من أن ما تضمنه ذلك العقد من الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية هو شرط باطل في نطاق المسؤولية التقصيرية، ولا على الحكم المطعون فيه وقد تبين أن المسؤولية أساسها العقد، إن هو لم يعرض لما تدعيه الطاعنة من أن لها حقاً في الاختيار بين المسئوليتين ولم يجر تطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية بصدد هذا الشرط».

(طعن رقم 248 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/3)

5- «لما كانت مسئولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل، ومن ثم يلزم، طبقاً لنص المادة 221 من القانون المدنى بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب مالم يتفق على إعفائه من المسئولية أو تخفيفها وفقاً لنص المادة 217 من القانون المشار إليه».

(طعن رقم 735 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/19)

6- «مسئولية أمين النقل هى مسئولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد النقل - وهو التزام بتحقيق غاية، ويكفى لإثبات إخلاله بتعهدده ثبوت عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ أو إهمال من جانب أمين النقل وإنما يكون على الناقل إذا أراد دفع المسئولية عن نفسه أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه كقوة قاهرة أو عيب فى البضاعة أو خطأ من المرسل».

(طعن رقم 2 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/19)

7- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد النقل يلقى على عاتق الناقل التزاماً بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذاتية الأشياء المنقولة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ من مرسلها».

(طعن رقم 932 لسنة 58 ق جلسة 1995/3/17)

8- «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مسئولية أمين النقل هى

مسئولية تعاقدية فإذا لم يتم بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه كان مسئولا عن نتيجة إخلاله بالتزامه ولا يدرأ عنه هذه المسؤولية إلا أن يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو تلفها أو هلاكها يرجع لسبب قهري لا يد له فيه، على أن ذلك مشروط بأن ترفع على أمين النقل دعوى المسؤولية في غضون المدة التي حددتها المادة (104) من قانون التجارة الصادر في 13 نوفمبر سنة 1883».

(طعن رقم 105 لسنة 73 ق جلسة 2004/4/13)

9- «لما كان المقرر أن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه، وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفي أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب في ذاتية الأشياء المنقولة أو بسبب أجنبي لا يد له فيه أو خطأ مرسلها. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه في حدود سلطته التقديرية وما اطمأن إليه من تقرير الخبرة الصادر من المركز المصري للخبرة والمراجعة أن رسالة التداعي وجد بها ثلاث بكرات كابل من إجمالي المشمول قد تعرض للخشونة أثناء التداول والنقل مما نجم عنه قطع وتمزق بالجسم الخارجي لعازل الكابل وقدر قيمة هذه الأضرار بالمبلغ المقضى به، وكان هذا الذي خلص إليه الحكم يقوم على أسباب سائغة لها أصل ثابت بالأوراق وتكفي لحمله وفيه الرد الضمني المسقط لما أبدته الطاعنة من دفاع، ويضحى ما تتعاه على الحكم المطعون فيه بأسباب النعى لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة في تقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(الطعن رقم 602 لسنة 72 ق جلسة 2009/4/9)

494- إثبات مسؤولية الناقل:

تثبت مسؤولية الناقل بمجرد إثبات عقد النقل وإثبات الضرر، ويكون إثبات الضرر بمقارنة بيانات وثيقة النقل الخاصة بالبضاعة - إن وجدت - بحالة البضاعة عند تسليمها للمرسل إليه، فإذا ذكر بالوثيقة أن البضاعة سليمة ووجدت تالفة عند الوصول فمعنى ذلك أنها تلفت وهى فى يد الناقل.

وحتى إذا لم يدون بالوثيقة شئ عن حالتها فمعنى ذلك أن الناقل تسلمها بحالة جيدة وإلا كان قد دون تحفظات خاصة بها فى الوثيقة، ومن ثم يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الذى لحق بالبضاعة.

غير أن خلو الوثيقة من أى بيان يعد قرينة بسيطة يجوز للناقل هدمها بإثبات أنه تلقى البضاعة غير سليمة.

هذا إذا كان التلف خارجياً، أما التلف الداخلى فلا قرينة بشأن ثبوته بل على المرسل إليه إثبات أنه أصاب البضاعة وهى فى عهدة الناقل ويكون ذلك عادة بإثبات أنه حديث العهد أو أنه ناتج عن إحدى عمليات النقل.

والسبب فى ذلك أن الناقل عندما يتسلم البضاعة من المرسل لا يفحصها من الداخل ولا يدون فى الوثيقة شيئاً عن حالتها الداخلية⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «عقد نقل الأشياء يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا إثباتاً لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤوليته عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو

(1) على جمال الدين عوض ص 190.

الهلاك نشأ عن عيب فى ذات الأشياء المنقولة أو بسبب قوة القاهرة أو خطأ الغير».

(طعن رقم 539 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/17)

2- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد النقل يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه وهذا الالتزام بتحقيق غاية فإذا تلفت هذه الأشياء أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت المرسل إليه أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن التلف أو الهلاك نشأ عن عيب فى ذاتية الأشياء المنقولة أو بسبب قوة القاهرة أو خطأ من مرسلها».

(طعن رقم 932 لسنة 58 ق جلسة 1995/3/27)

495- نفى مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه لا يجوز للناقل أن ينفى مسؤوليته عن هلاك الشيء محل النقل أو تلفه أو التأخير فى تسليمه إلا بأحد الأسباب الآتية:

1- القوة القاهرة.

2- العيب الذاتى فى الشيء.

ونعرض لهذه المسائل بالتفصيل فيما يلى.

أولا: القوة القاهرة:

496- (أ)- القوة القاهرة طبقا للقواعد العامة:

القوة القاهرة هى الحادث الذى لا يمكن توقعه أو دفعه، وليس للناقل دخل فى حدوثه، ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه، لم يكن قوة القاهرة، ويجب أن

يكون الحادث غير مستطاع التوقع لا من جانب المسئول فحسب، بل من جانب أشد الناس يقظة وبصرا بالأمر. فالمعيار هنا موضوعى لا ذاتى بل هو معيار لا يكتفى فيه بالشخص العادى، ويتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلقا لا نسبيا.

ولا يكون الحادث ممكن التوقع لمجرد أنه سبق وقوعه فيما مضى. فقد يقع حادث فى الماضى، ويبقى مع ذلك غير متوقع فى المستقبل، إذا كان من الندرة بحيث لا يقوم سبب خاص لتوقع حدوثه.

وعدم إمكان التوقع فى المسئولية العقدية يكون وقت إبرام العقد، فمتى كان الحادث غير ممكن التوقع وقت التعاقد، كان هذا كافيا حتى لو أمكن توقعه بعد التعاقد وقبل التنفيذ⁽¹⁾.

ويجب أن تكون استحالة دفع الحادث مطلقة فلا تكون استحالة بالنسبة إلى المدين وحده، بل استحالة بالنسبة لأى شخص يكون فى موقف المدين. وهذا هو الذى يميز بين نظرية القوة القاهرة ونظرية الحوادث الطارئة، التى تجعل تنفيذ الالتزام يصبح مرهقا لا مستحيلا⁽²⁾.

ومن أمثلة القوة القاهرة:

الفيضان والزلازل والبراكين والصواعق وحوادث الحرب المفاجئة، وأوامر السلطة العامة كاستيلاء الإدارة على وسائل النقل أو حظرها نقل البضائع من صنف معين أو من مكان لآخر أو استيلائها على بعض السلع، والثورات الأهلية والفتن والإضراب عن العمل إن كان مفاجئا.

وبعد أيضا من قبيل القوة القاهرة الفعل الصادر من الغير متى توافرت فيه شروط القوة القاهرة، بأن لا يكون متوقعا أو ممكنا دفعه، كاستيلاء العدو على البضاعة أو مهاجمة عصابة مسلحة السيارة أو العربة الناقلة وسرقة البضاعة

(1) السنهورى ج1، 996 وما بعدها.

(2) السنهورى ج1 ص 997.

منها، رغم اتخاذ الناقل كافة إجراءات الحراسة المطلوبة⁽¹⁾.

وبلاحظ أن سبب الضرر قد يكون قوة قاهرة وقد لا يكون كذلك بحسب الظروف التي يقع فيها، فالسرقة إذا حصلت من عمال الناقل أو بسبب إهمالهم لا تبرئ الناقل، بخلاف ما إذا وقعت من عصابة مسلحة رغم كل احتياطات بذله الناقل وكذلك شأن الحريق والانفجار وغيرهما⁽²⁾.

وقد حاول بعض الفقهاء قديما وعلى رأسهم الفقيه جوسران، أن يفرق بين القوة القاهرة والحادث الجبرى بحيث يعتبر الناقل مسئولاً عن نتائج الحادث الجبرى دون نتائج القوة القاهرة، على أساس أن القوة القاهرة تعتبر أمراً خارجاً عن الشيء، أما الحادث الجبرى فإنه يأتى من داخل الشيء أى من مشروع النقل ذاته أو من مخاطره الطبيعية كانهجار الآلات أو انفجار إطارات السيارة، فيتحملة الناقل على أساس تحمل تبعه مخاطر الاستغلال.

إلا أن الفقه الحديث لا يفرق بين القوة القاهرة والحادث الجبرى من حيث النتيجة، إذ العبرة بأن يكون الحادث غير ممكن دفعه ولا توقعه بصرف النظر عن أن يكون خارجياً أو داخلياً، لذلك حرص التقنين المدنى المصرى على ذكر القوة القاهرة والحادث الجبرى كمترادفين يترتب على وقوع أحدهما دفع المسؤولية⁽³⁾، إذ نصت المادة 165 مدنى على أنه: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

(1) محمود سمير الشرقاوى ص105- ثروت عبد الرحيم ص1227 وما بعدها.

(2) على جمال الدين عوض ص187.

(3) محسن شفيق ص122 وما بعدها - مصطفى كمال طه ص418 وما بعدها - محمود

سمير الشرقاوى ص106.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه فإذا تخلف أحد هذين الشرطين انتفت عن الحادث صفة القوة القاهرة ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقا للمألوف من الأمور بل يكفى لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله ولا يشترط أن يكون المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى على شخص شديد اليقظة والتبصر لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار فى هذه الحالة موضوعى لا ذاتى. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص بأسباب سائغة أن الانخفاض فى منسوب النهر الذى وصفه الطاعن (الناقل) بأنه قوة قاهرة كان فى الإمكان توقعه لأنه لم يكن فجائيا وإنما كان تدريجيا وظهرت بوادره قبل يوم الحادث فإن ما سجله الحكم عن إمكان توقع الانخفاض فى مستوى النهر يكفى بذاته لنفى وصف القوة القاهرة عنه».

(طعن رقم 190 لسنة 34 ق جلسة 1968/12/19)

2- «يشترط فى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ الذى يترتب عليه استحالة التنفيذ وينقضى به الالتزام عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، وتقدير ما إذا كانت الواقعة المدعى بها تعتبر قوة قاهرة هو تقدير موضوعى تملكه محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية متى أقامت قضاها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 2 لسنة 46 ق جلسة 1979/3/19)

497- (ب) - القوة القاهرة فى نطاق عقود النقل :

رأينا أن المادة 214 من القانون نصت على أن: «1- لا يعتبر من القوة القاهرة فى عقود النقل انفجار وسائل النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها أو تصادمها أو غير ذلك من الحوادث التى ترجع إلى الأدوات أو الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل ولو ثبت أنه اتخذ الحيطة لضمان

صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر.

2- وكذلك لا يعتبر من القوة القاهرة الحوادث التى ترجع إلى وفاة تابعى الناقل فجأة أو إصابتهم بضعف بدنى أو عقلى أثناء العمل ولو ثبت أن الناقل اتخذ الحيطة لضمان لياقتهم البدنية والعقلية».

فرغم أن المسائل التى نصت عليها المادة تدخل فى نطاق القوة القاهرة طبقا للتعريف الذى أوردناه فيما سلف إلا أن المشرع أخرجها من نطاق القوة القاهرة فى نطاق عقود النقل بحيث إذا حدث هلاك الشئ المنقول أو تلفه لأحد الأسباب الواردة بالمادة كان الناقل مسئولا عن الهلاك أو التلف.

والواضح من المادة أن المشرع أخذ فى نطاق عقد النقل بالرأى القديم الذى كان يستبعد من نطاق القوة القاهرة ما يطلق عليه الحادث الجبرى. وهو الذى يأتى من داخل الشئ أى من مشروع النقل ذاته أو من مخاطره الطبيعية.

وقد تغيا المشرع من تضيق نطاق القوة القاهرة المزيد من الحماية للمرسل إليه وتمكينه من الحصول على التعويض عند حدوث الهلاك أو التلف ما أمكن⁽¹⁾.

(1) وعند مناقشة المادة 214 من القانون بمجلس الشعب بجلسة 1999/1/31 طلب بعض السادة أعضاء المجلس ترك الأمر لمحكمة الموضوع فى تقدير القوة القاهرة وعدم استبعاد أى صورة من الصور وردت الحكومة بأن المقصود - حقيقة - بهذا الحكم هو ضمان الحصول على تعويض فيما يتعلق بالحوادث التى تنشأ عن وسائل النقل، ولذلك فإنه كانت هناك تفرقة - فى القانون المدنى - بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، = وهذه التفرقة لا محل لها - اليوم - فى الفقه الحديث، لأن الحادث المفاجئ أو السبب الأجنبى الذى ينشأ عن الشئ المستخدم، عن طبيعة الشئ نفسه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة، ولكن أصبحت هذه التفرقة لا محل لها. وفيما يتعلق بالقوة القاهرة فهى سبب خارجى عن وسيلة النقل.

498- ثانياً: العيب الذاتى فى الشيء؛

(راجع التفصيل فى شرح المادة 242).

499- ثالثاً: خطأ المرسل؛

لا يسأل الناقل إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن خطأ المرسل ومثال ذلك:

1- أن يعتمد المرسل الإدلاء ببيانات خاطئة عن طبيعة الشيء المنقول فى وثيقة النقل مما ترتب عليه عدم اتخاذ الناقل للاحتياطات اللازمة التى تتفق مع طبيعة البضاعة عند نقلها.

2- أن يهمل المرسل فى شحن البضاعة أو حزمها متى كان ملزماً وفقاً للعقد بالشحن.

3- أن يصير الناقل على شحن الشيء محل النقل فى عربات مكشوفة مما أدى إلى تلفه نتيجة لهطول الأمطار أو تعرضه لأشعة الشمس⁽¹⁾.

4- أن يهمل المرسل فى اتخاذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على الماشية المنقولة وسلامتها كإهمال تغذيتها أو عدم تعيين حراس لمراقبتها أثناء النقل، فلا

أما بالنسبة للسبب الذى ينشأ عن وسيلة النقل فإنها مسئولية قائمة حتى فى القانون المدنى، وهى مسئولية حارس الأشياء، أو حارس الأدوات والأشياء الميكانيكية كما يقولون أو حارس السيارة أو حارس القطار أو الحارس الشخصى الذى له سيطرة على وسيلة النقل. وهذا النص مقصود به حماية المضرور من الحوادث التى تنشأ، باعتبار أن المبدأ الذى يسيطر على مسئولية الناقل هو مبدأ «الغرم بالغنم أو تحمل التبعة»، فهى تقرب - فى واقع الأمر - من المسئولية الموضوعية، ولا تتعلق بالمسئولية عن الخطأ الشخصى والذى يعنى أنه لا بد أن يكون هناك خطأ شخصى ارتكبه الناقل. فهى مسئولية موضوعية لحماية المضرور، وأن هذا الشخص - أى الناقل - حارس للأشياء التى يستخدمها تطبيقاً لمبدأ الغنم بالغرم، فهى يتحمل التبعة نتيجة استغلال هذه الوسائل، وهذه المسئولية تقترب من المسئولية الموضوعية وهذا هو الاتجاه الحديث اليوم، وتعتبر وسيلة لحماية المضرور من حوادث النقل.

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 106.

يكون الناقل مسئولاً عما يصيبها من نفوق أو هزال⁽¹⁾.

5- أن يكون المرسل من الأشخاص المعروفين بالاتجار بالمهربات مما أدى إلى تشدد موظفى الجمارك فى فتح البضاعة المرسله منه وإطالة تفتيشها الأمر الذى ترتب عليه تأخير وصولها⁽²⁾.

وإذا ثبت وجود خطأ مشترك من الناقل والمرسل أدى إلى هلاك الشئ محل النقل أو تلفه أو تأخير وصوله وجب التخفيف من مسئولية الناقل وتحمل المرسل جانباً من الضرر وذلك عملاً بالمادة 216 مدنى التى تقضى بأن: «يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه».

500- رابعاً: خطأ المرسل إليه :

لا يسأل الناقل إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن خطأ المرسل إليه، ومثال ذلك أن يقوم المرسل إليه بتفريغ البضاعة كما يحدث أحياناً اقتصاداً للنفقات فإن الضرر الذى يحدث نتيجة خطأ المرسل إليه أو تابعيه فى تفريغ البضاعة لا يسأل عنه المرسل⁽³⁾.

501- خطأ الغير لا يعفى الناقل من المسئولية :

لم تشر المادة 1/244 من القانون إلى خطأ الغير كسبب أجنبى تتقضى به مسئولية الناقل. وذلك على خلاف ما تقضى به القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 165 مدنى التى تنص على أن: «إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق

(1) محمد صالح ص 206.

(2) محسن شفيق ص 125.

(3) محمد صالح ص 206.

على غير ذلك».

ومن ثم فإن خطأ الغير لا يعفى الناقل من المسؤولية عن الهلاك أو التلف أو التأخير فى التسليم.

والغير هنا كل شخص غير الناقل ومن يكون الناقل مسئولا عن أفعاله، والمرسل والمرسل إليه، ولو كان هذا الشخص مجهولا، أى ثبت ارتكابه خطأ الذى أدى إلى الضرر ثم لاذ بالفرار. كما لو كان شخص - غير المرسل - شحن شيئا معيبا لا يعرف الناقل عيبه أدى إلى فساد الشيء المنقول بجواره غير أن خطأ الغير ينفى مسؤولية الناقل إذا تحققت فيه شروط القوة القاهرة بأن يكون فعل الغير لا يمكن توقعه أو دفعه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

(أنظر فى التفصيل وقضاء محكمة النقض شرح المادة 244).

وقد تغيا المشرع فى ذلك توفير مزيد من الحماية للمرسل أو المرسل إليه عن طريق تحميل الناقل خطأ الغير الذى لا يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة.

502- إثبات ونفى سبب الإعفاء من المسؤولية :

إذا أثبت الناقل أحد الأسباب سالفة الذكر والتي تعفيه من المسؤولية، جاز للمرسل أو المرسل إليه الذى يطالب بالتعويض إقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث نتيجة هذا السبب.



مادة (245)

1- يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو نقله.

2- ويعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل، وكذلك كل شرط يقضى بنزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشيء ضد مخاطر النقل⁽¹⁾.

الشرح

شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك الكلى أو الجزئى أو التلف:

503- (أ) - فى ظل قانون التجارة القديم:

خلا قانون التجارة القديم من نص مماثل لنص المادة (245) من قانون التجارة الجديد.

ولذلك كان يعمل فى ظل هذا القانون بالقواعد العامة فى القانون المدنى.

وكانت المادة 217 من القانون الأخير تنص فى فقرتها الثانية على أنه:

«وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها فى القانون المدنى المادة 2/217 التى تقضى بأن:

«وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه».

أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه»- وتطبيقا لهذا النص يجوز للناقل أن يشترط إعفائه من المسؤولية عن الخطأ اليسير وليس عن الغش أو الخطأ الجسيم. ولكن يجوز للناقل أن يشترط عدم مسؤوليته عن الأخطاء التي تقع من تابعيه سواء أكانت يسيرة أو من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «تنص المادة 97 من قانون التجارة على أن «أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت ما لم يكن ذلك راجعا إلى عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو إلى قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها». ولما كان هذا النص غير متعلق بالنظام العام فإنه يصح الاتفاق على عكسه، ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة 217 من القانون المدني، الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، ومن ثم فيكون الاتفاق في سند الشحن على إعفاء مصلحة السكة الحديد من المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالبضائع صحيحا طالما أن تلك الأضرار لم تنشأ عن غش أو خطأ جسيم - من جانبها، وإذن فإذا كان سند الشحن قد تضمن شرطا بإعفاء الطاعنة (مصلحة السكة الحديد) من المسؤولية الناشئة عن فقد البضائع أو تلفها بعد فوات موعد استحقاق رسوم الأرضية وكان الثابت من تقارير الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها الأولى (المرسل إليها) قد تراخت في استلام البضاعة من محطة الوصول إلى ما بعد استحقاق رسوم أرضية واكتشف العجز في البضاعة عند ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر شرط الإعفاء من المسؤولية في هذه الصورة يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 501 لسنة 26 ق جلسة 1962/3/29)

2- «يسرى شرط تحديد المسؤولية المنصوص عليها في عقد النقل - وهو

شرط جائز قانونا فى غير أحوال الغش والخطأ الجسيم - سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمنا عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين ومن ثم فإن هذا التأمين لا شأن لهيئة السكك الحديد - الناقل - به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة. ولا تكون مسئولية الهيئة كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فى تعريفه البضائع إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة «ت» من البند 25 من تعريفه البضائع».

(طعن رقم 86 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/29)

وقد انتقد الفقه حكم التقنين المدنى عند تطبيقه على عقد النقل، ذلك أن إثبات غش الناقل أو خطئه الجسيم كشرط ضرورى لإعمال المسئولية أمر عسير فضلا عن أن الناقل فى الغالب شخص معنوى لا يتولى النقل إلا بواسطة تابعيه من العمال وهو ما يعنى تخلصه من المسئولية ولو أثبت المرسل أو المرسل إليه صدور غش أو خطأ جسيم منهم⁽¹⁾.

إلا أنه كان يخفف من خطورة النص سالف الذكر، أن عقد النقل يعتبر فى أغلب الأحوال - كما قدمنا - من عقود الإذعان، لذلك كان يجوز للقاضى وفقا للمادة 149 من القانون المدنى أن يحكم بإبطال شرط الإعفاء من المسئولية، إذ يجوز للقاضى وفقا للنص المتقدم أن يعفى الطرف المدعى من الشروط التعسفية الواردة فى عقد تم بطريق الإذعان⁽²⁾.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 1963/4/30 فى الاستئناف رقمى 645 لسنة 79 ق، 17 لسنة 80 ق⁽³⁾ بأن:

(1) مصطفى كمال طه ص 422 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 1231.

(2) محمود سمير الشرقاوى ص 108 - ثروت عبد الرحيم ص 1231.

(3) المجموعة الرسمية للأحكام والبحوث القانونية العدد الثانى - السنة الواحدة والستون مايو

1964 ص 415 وما بعدها.

«... ومردود ثانياً بأن شرط الإعفاء من المسؤولية وإن كان القانون قد أجازَه إلا أن المطلع على العبارة التي يتمسك المستأنف الأصلي بأنها تعفيه من المسؤولية يتبين أنها إنما وردت بالصيغة الآتية: «البضاعة الغير مؤمن عليها تسافر على مسؤولية الراسل والمرسل إليه» وأنها وردت فى سياق عبارات أخرى مطبوعة لا تسترعى انتباه الراسل ولا تفيد قبوله له لاحتمال أن يكون الراسل لم ير هذا الشرط فلا يعتبر قابلاً له وفقاً لنظرية الإرادة الباطنة وأنه حتى على فرض أن رآه الراسل ولم يعترض عليه فليس ثمة شك فى اعتباره شرط إذعان تعسفى يحق للقاضى أن يبطله».

504- (ب) - فى ظل قانون التجارة الجديد :

نصت الفقرة الأولى من المادة (245) على أن يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن هلاك الشئ كلياً أو جزئياً أو تلفه.

واعتبرت الفقرة الثانية من المادة فى حكم الإعفاء من المسؤولية ما يأتى:

1- كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل.

2- كل شرط يقضى بنزول المرسل أو المرسل إليه للناقل عن الحقوق الناشئة عن التأمين على الشئ ضد مخاطر النقل.

وبذلك يكون المشرع قد أتى بنص يعد استثناء من حكم المادة 2/217 مدنى، وأصبح لا يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه من المسؤولية عن هلاك الشئ كلياً أو جزئياً أو تلفه. فإذا وجد هذا الشرط كان باطلاً.

ويشمل بطلان اتفاقات الإعفاء من المسؤولية ليس فقط الشروط التي تأتى عامة مطلقة بل وأيضا الشروط التي تعفى الناقل من المسؤولية فى حالات معينة كما لو كان الإعفاء من بعض أنواع الهلاك أو التلف مثل الكسر أو نفوق الحيوانات.

وبطلان شروط الإعفاء من المسؤولية لا ينصرف إلا إلى الشروط السابقة على قيام المسؤولية.

وقد رأينا سلفاً أن المادة 213 من القانون نصت في فقرتها الثالثة على أن يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل من المسؤولية عن أفعال تابعيه.

وسنرى أن القانون نص في المادة 246 على استثنائين يردان على حكم المادتين 213، 245.



مادة (246)

1- يجوز للناقل :

(أ) أن يشترط تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة في مكان وزمان نقلها وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزاد إليه.

(ب) أن يشترط إعفائه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن التأخير.

2- ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً في وثيقة النقل وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة، وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن.

3- ولا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه⁽¹⁾.

الشرح

تحديد مسؤولية الناقل :

505- (أ) - في ظل قانون التجارة القديم :

لم يرد بقانون التجارة القديم نص مماثل لنص المادة 246 من قانون التجارة الجديد، ولذلك كان تحديد مسؤولية الناقل يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

وطبقاً لهذه القواعد، كان شرط تحديد مسؤولية الناقل جائزاً، إذ يعتبر من قبيل

(1) المادة مستحدثة.

الشروط الجزائية التى يجوز الاتفاق عليها طبقا للمادة 223 من القانون المدنى التى تنص على أن: «يجوز للمتعاقدین أن یحددوا مقدما قيمة التعویض بالنص عليها فى العقد أو فى اتفاق لاحق، ویراعى فى هذه الحالة أحكام المواد من 215 إلى 220».

كما أشارت المادة 96 من قانون التجارة القديم إلى شرط تحديد المسؤولية عند سرد البيانات التى ترد فى تذكرة النقل، إذا أوردت ضمنها «التعويضات التى تستحق فى حالة التأخير».

ولئن كان النص لم يذكر إلا حالة الاتفاق على التعويض عند التأخير فى وصول البضاعة. إلا أنه ليس فى الاعتبارات القانونية ما يحول دون وضع الشرط متعلقا بحالتى الهلاك والتلف⁽¹⁾.

غير أنه تعتبر من قبيل شروط الإغفاء - وليس التحديد - تحديد المسؤولية بمبلغ تافه لا يتناسب مع مقدار الضرر.

ويجوز للقاضى تعديل شرط تحديد المسؤولية بزيادة مقدار التعويض إذا انتهى إلى اعتبار العقد من عقود الإذعان.

وقد أقرت محكمة النقض مبدأ تحديد المسؤولية عن الضرر الذى يحدثه الناقل.

إذ قضت بأن:

«لما كانت مسؤولية أمين النقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسؤولية تعاقدية ناتجة عن إخلاله بواجبه فى تنفيذ عقد النقل، ومن ثم يلزم، طبقا لنص المادة 221 من القانون المدنى بتعويض الشاحن عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب مالم يتفق على إعفائه من المسؤولية أو تخفيفها وفقا لنص المادة 217 من القانون المشار إليه».

(1) محسن شفيق ص 136.

(طعن رقم 735 لسنة 43 ق جلسة 1977/12/19)

ويطبق على شروط تحديد المسؤولية، باعتبارها من الشروط الجزائية، القواعد العامة التي تسرى على الشروط الجزائية.

وبالترتيب على ذلك لا يسرى شروط تحديد المسؤولية إذا كان الضرر الذى أصاب المرسل أو المرسل إليه ناشئاً عن غش أو إهمال جسيم من الناقل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يسرى شرط تحديد المسؤولية المنصوص عليه فى عقد النقل - وهو شرط جائز قانوناً فى غير أحوال الغش والخطأ الجسيم - سواء كانت البضاعة المنقولة مؤمناً عليها أو غير مؤمن عليها لدى إحدى شركات التأمين ومن ثم فإن هذا التأمين لا شأن لهيئة السكك الحديدية - الناقل - به ولا يمكن أن يؤثر على مدى مسئوليتها الذى يحدده عقد النقل المبرم بينها وبين مرسل البضاعة ولا تكون مسئولية الهيئة كاملة غير محددة بالحدود المشار إليها فى تعريف البضائع إلا إذا قام المرسل بالتأمين على بضاعته لديها مقابل قيامه بأداء مبلغ التأمين المنصوص عليه فى الفقرة «ت» من البند 25 من تعريف البضائع».

(طعن رقم 86 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/20)**506- (ب) فى ظل قانون التجارة الجديد :**

أجاز البند (أ) من الفقرة الأولى من المادة (246) من قانون التجارة الجديد للناقل أن يشترط تحديد مسئوليته عن هلاك الشئ كلياً أو جزئياً أو تلفه، كما كان الوضع فى ظل قانون التجارة القديم أخذاً بالقواعد العامة فى القانون المدنى.

غير أن البند المذكور وضع شرطاً لتحديد المسؤولية وهو ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة فى مكان وزمان نقلها، فإذا اتفق على

تعويض أقل فإن التعويض يزداد إلى القدر المذكور⁽¹⁾.

كما أجازت الفقرة (ب) من المادة للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن التأخير.

507- وجوب كتابة شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً في وثيقة النقل.

ووضعت جزاء على مخالفة ذلك بأن نصت على أن الشرط يعتبر كأن لم يكن. والقضاء بهذا الجزاء وجوبى على المحكمة.

وأوجبت إذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة، أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه.

ونصت على جزاء ذلك، بأن أجاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن. ومعنى ذلك أن اعتبار الشرط كأن لم يكن فى هذه الحالة جوازى للمحكمة وخاضع لتقديرها.

508- عدم جواز تمسك الناقل بالشرط فى حالة صدور غش أو خطأ

جسيم منه أو من تابعيه :

لا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه.

509- سريان أحكام الشرط الجزائى على شرط تحديد المسؤولية :

(1) وحال مناقشة المادة باللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون: تسأل الدكتور محمود سمير الشرقاوى عضو اللجنة عن سبب عدم تحديد مسؤولية الناقل فى هذه الحالة بمبلغ ثابت ينص عليه فى هذه المادة بدلاً من تحديد نسبة للتعويض فى حالة عدم وجود شرط تحديد المسؤولية. فأجاب الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن وسيلة التحديد الموجودة فى النص أيسر للقاضى (المستشار محمد إبراهيم خليل ص335).

رأينا أن شرط تحديد المسؤولية من قبيل الشرط الجزائي، ومن ثم فإنه يسرى على هذا الشرط ما يسرى على الشرط الجزائي من أحكام.

وبترتب على ذلك أن التعويض المتفق عليه لا يكون مستحقاً إذا أثبت الناقل أن المرسل أو المرسل إليه لم يلحقه أى ضرر (م 1/224 مدنى).

ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت الناقل أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأسمى قد نفذ فى جزء منه (م 2/224 مدنى).

ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ما تقدم (م 3/224 مدنى).

وإذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للمرسل أو المرسل إليه أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن الناقل قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً (م 225 مدنى).



مادة (247)

1- إذا هلك الشيء أو تلف دون أن تكون قيمته مبينة فى وثيقة النقل، قدر التعويض على أساس قيمته الحقيقية فى مكان الوصول وزمانه، إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك. وفيما عدا حالة الهلاك الكلى، يراعى عند تقدير التعويض قيمة النقص المتسامح فيه وفقا للمادة (242) من هذا القانون.

2- وإذا كانت قيمة الشيء مبينة فى وثيقة النقل، جاز للناقل أن ينازع فى هذه القيمة وأن يثبت بكافة طرق الإثبات القيمة الحقيقية للشيء.

3- وفيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه، لا يسأل الناقل عن هلاك ما عهد إليه بنقله من نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف أو غير ذلك من الأشياء الثمينة إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية⁽¹⁾.

الشرح

تقدير التعويض عن هلاك الشيء أو تلفه :

510- (أ) - حالة بيان قيمة الشيء فى وثيقة النقل :

إذا كانت قيمة الشيء المنقول مبينة فى وثيقة النقل ولم ينازع الناقل فى هذه القيمة، قدرت قيمة التعويض بهذه القيمة. ذلك أن الوثيقة تكون قد انطوت على

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (102):

إذا ضاعت البضائع المنقولة ولم يسبق بيان قيمتها فتقدر هذه القيمة بمعرفة المحكمة على حسب البيانات المذكورة فى تذكرة النقل وأما إذا كانت قيمتها مبينة فتقبل كافة الأدلة ويجوز للمحكمة أن تعتمد على قول المرسل المؤيد باليمين.

إقرار مقدم من المرسل بقيمة الشيء⁽¹⁾.

أما إذا نازع الناقل في هذه القيمة، كان له إثبات القيمة الحقيقية للشيء بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن.

511- (ب) حالة عدم بيان قيمة الشيء في وثيقة النقل :

إذا هلك الشيء أو تلف دون أن تكون قيمته مبينة في وثيقة النقل، قدر التعويض على أساس قيمته الحقيقية في مكان الوصول وزمانه، إلا إذا نص القانون أو اتفق على غير ذلك.

وتقدير القيمة الحقيقية في مكان الوصول وزمانه فيه مراعاة لمصلحة المرسل أو المرسل إليه والناقل لاحتمال زيادة السعر أو نقصه عما كان عليه عند إبرام عقد النقل.

وفيما عدا هذا تراعى القواعد العامة في تقدير التعويض، فيراعى في التعويض بالإضافة إلى الخسارة التي لحقت المدعى، الكسب الذي فاته (مادة 221 مدنى).

ففي حالة الهلاك أو الضياع يجب أن يشمل التعويض قيمة الشيء كله، وفي حالة التلف، يتضمن التعويض الفرق بين قيمتها سالمة وقيمتها تالفة، أى قيمة النقص الذى أصابها.

ويقدر التعويض في حالة التأخير في الوصول على أساس الضرر الذى حدث. ومن البديهي أن التعويض يرتفع قدره كلما علم الناقل بانصراف نية المرسل إليه إلى استعمال الشيء محل النقل في وقت معين ثم يفوت عليه هذا القصد بسبب التأخير.

وقد قضى على هذا الأساس أنه إذا كانت السلعة محل النقل عبارة عن ثوب

(1) تصريح الدكتور محسن شفيق باللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون بتاريخ 1992/7/15.

معد لزفاف المرسل إليها وكان الناقل على علم بهذه الواقعة ثم وصل الثوب بعد اليوم المعين للزفاف فإن مبلغ التعويض يكون أكبر منه لو أن هذا الثوب كان عاديا ولم يكن معدا لغرض معين بحيث يمكن ارتداؤه في كل وقت. وكذلك الحال لو أن السلعة كانت حصانا معدا للدخول في سباق في تاريخ معين ثم وصل الحصان بعد هذا التاريخ⁽¹⁾.

والعبرة بالقيمة السوقية أى السعر فى السوق الحرة التى تخضع لظروف العرض والطلب، ولا عبرة بالسعر الجبرى الذى تفرضه وزارة التموين.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«يلتزم الناقل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - فى حالة فقد البضاعة أثناء الرحلة البحرية بتعويض صاحبها عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، إلا أن حساب هذا التعويض إنما يكون على أساس القيمة السوقية للبضاعة الفاقدة فى ميناء الوصول إذا كانت القيمة السوقية تزيد على سعر شراء البضاعة والمقصود بالقيمة السوقية هو سعرها فى السوق الحرة التى تخضع لقواعد العرض والطلب، ومن ثم لا يعتد فى تقدير التعويض بالسعر الذى فرضته وزارة التموين لتبيع به البن للتجار المحليين، ذلك لأن الضرر الذى لحقها نتيجة عدم بيعها البن الذى فقد بهذا السعر ليس مما كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد، لأن هذا السعر الجبرى هو سعر تحكمى فرضته الوزارة نفسها، ودخلت فى تحديده عوامل غريبة عن التعاقد، وقد راعت الوزارة فى تحديده أن تجنى من ورائه ربحا كبيرا تعوض به ما تخسره فى سبيل توفير مواد التموين الأخرى الضرورية للشعب، هذا علاوة على أن هذا السعر قابل للتغيير فى أى وقت لأن تحديده يخضع للظروف الاستثنائية التى دعت إلى فرضه».

(طعن رقم 145 لسنة 38 ق جلسة 1973/4/17)

(ذات المبدأ: طعن رقم 355 لسنة 36 ق جلسة 1971/2/4 -

طعن رقم 288 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/12)

512- مراعاة قيمة النقص المتسامح فيه وفقا للمادة 242 من القانون :

فى غير حالات الهلاك الكلى، يجب عند تقدير التعويض مراعاة قيمة النقص المتسامح فيه وفقا للمادة 242 من القانون، وهو ما يلحق الشئ عادة بحكم طبيعته من نقص فى الوزن أو الحجم أثناء النقل مالم يثبت أن النقص نشأ عن سبب آخر، وإذا كانت وثيقة النقل تشمل عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود حدد النقص المتسامح فيه على أساس وزن كل مجموعة أو كل طرد إذا كان الوزن معينا على وجه الاستقلال فى وثيقة النقل أو كان من الممكن تعيينه. وعلى ذلك يقدر قيمة هذا النقص ويخصم من قيمة التعويض المستحق.

513- مسؤولية الناقل عن هلاك النقود والأوراق المالية والمجوهرات والتحف وغير ذلك من الأشياء الثمينة :

لا يسأل الناقل عن هلاك ما عهد إليه بنقله من نقود أو أوراق مالية أو مجوهرات أو تحف أو غير ذلك من الأشياء الثمينة إلا بقدر ما قدمه المرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية. أى لا يقدر التعويض على أساس قيمتها الحقيقية.

أما إذا كان الهلاك نتيجة غش أو خطأ جسيم سواء من الناقل أو من تابعيه، فإن الناقل يسأل عن القيمة الحقيقية لهذه الأشياء إذا ادعى المرسل أو المرسل إليه أن قيمتها الحقيقية تجاوز القدر الذى قدمه للمرسل بشأنها وقت تسليمها من بيانات كتابية وأثبت ذلك. لأن الناقل عندئذ يكون مسئولا عن هذا الهلاك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.



مادة (248)

1- لا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير.

2- ولا يقضى بالتعويض عن التأخير فى حالة الهلاك الجزئى إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك.

3- وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد التعويض الذى يقضى به على ما يستحق فى حالة هلاك الشئ كلياً⁽¹⁾.

الشرح

514- **عدم الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير:**

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه لا يجوز الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلى والتعويض عن التأخير.

ذلك أن الشئ المنقول إذا هلك فلا معنى لتعويض تأخيره لأن الفائدة المنشودة من وصوله فى موعده ليس لها محل فى هذه الصورة.

515- **القضاء بالتعويض عن التأخير فى حالة الهلاك الجزئى:**

تقضى الفقرة الثانية من المادة بأنه لا يقضى بالتعويض عن التأخير فى حالة الهلاك الجزئى إلا بالنسبة إلى الجزء الذى لم يهلك وبذلك يجوز الجمع بين تعويض الجزء الذى هلك وبين التعويض عن تأخير الجزء الباقى، وفى ذلك تحقيق للعدالة.

516- **عدم زيادة التعويض على ما يستحق فى حالة الهلاك الكلى:**

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه فى جميع الأحوال لا يجوز أن يزيد

(1) المادة مستحدثة.

التعويض الذى يقضى به على ما يستحق فى حالة هلاك الشئ كلياً.
أى التعويض عن الهلاك الجزئى والتعويض عن تأخير الجزء الباقي لا يجوز
أن يزيد على قيمة الشئ فى حالة هلاكه هلاكاً كلياً.
وهذا الحكم يتفق وقواعد العدالة.

مادة (249)

إذا تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحا للغرض منه وثبتت مسؤولية الناقل عن التلف أو التأخير، جاز لطالب التعويض أن يتخلى له عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشيء كلياً⁽¹⁾.

الشرح

517- التخلي عن الشيء المنقول في حالة التلف أو التأخير:

إذا تلف الشيء أو تأخر وصوله بحيث لم يعد صالحا للغرض منه، وثبتت مسؤولية الناقل عن التلف أو التأخير، جاز لطالب التعويض أن يتخلى له عن الشيء مقابل الحصول على تعويض يقدر على أساس هلاك الشيء كلياً. ومثال ذلك أن يكون الشيء المنقول فستانا للزفاف ثم تأخر إلى ما بعد الليلة المحددة له، أو حصان أو سيارة يستخدم في سباق، ووصل بعد انتهاء السباق. وكان القضاء الفرنسي يأخذ بهذا الحكم، إلا أن الفقه المصري انتقد هذا الاتجاه ووصفه بأنه حل شاذ لأنه يشوه طبيعة العقد، أما لو كان ورد به شرط في عقد النقل فهو شرط صحيح⁽²⁾.

ويقابل المادة (249) في مشروع القانون المستند إلى الفقه الإسلامي المادة (272) من المشروع وعلفت عليها لجنة الفقهاء بأنها تعتبر مصالحة «والمصالحة اتفاق والاتفاق شريعة المتعاقدين في المعاملات الدنيوية عند مالك كما سبق ولأنه لم يرد ما يمنع ذلك شرعا»⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) محسن شفيق ص 128 - ثروت عبد الرحيم ص 1242 وهامش (2).

(3) محي الدين علم الدين ص 525.



مادة (250)

1- إذا دفع التعويض بسبب هلاك الشيء ثم وجد خلال سنة من تاريخ الوفاء، وجب على الناقل أن يخطر بذلك فوراً من قبض التعويض مع إعلامه بحالة الشيء ودعوته للحضور لمعاينته في المكان الذي وجد فيه أو في مكان القيام أو في مكان الوصول حسب اختيار من قبض التعويض.

2- فإذا لم يرسل من قبض التعويض تعليماته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل التعليمات ولم يحضر للمعاينة في الميعاد الذي حدده الناقل، أو حضر ورفض استرداد الشيء جاز للناقل التصرف فيه.

3- وإذا طلب من قبض التعويض استرداد الشيء، وجب أن يرد التعويض الذي قبضه بعد خصم المصاريف ومقابل الضرر الذي حدث بسبب التأخير في تسليم الشيء⁽¹⁾.

الشرح

518- حالة العثور على الشيء بعد دفع التعويض عن هلاكه :

بينت المادة ما يتبع في حالة دفع التعويض بسبب هلاك الشيء المنقول، ثم

(1) النص المقابل في القانون الملغى:

المادة (103):

إذا وجدت البضائع الضائعة بعد صدور حكم ولو انتهائياً وصار إثبات قيمتها الحقيقية فيجوز إلزام الخصم الذي تحصل على تعويض أزيد منها بأن يدفع مع وجود ذلك الحكم ضعف الفرق الزائد المعطى له بناء على الحكم المذكور وتضم إلى ذلك المصاريف المنصرفة.

العثور عليه خلال سنة من تاريخ الوفاء.

فالمادة لا تتناول حالة مجرد الحكم بالتعويض عن هلاك الشيء أو الاتفاق على قيمة التعويض، وإنما تتناول حالة دفع قيمة التعويض بالفعل إلى مستحقه وتخلص أحكام هذه المادة فيما يلي:

1- يجب أن يكون الشيء المنقول قد عثر عليه خلال سنة من تاريخ الوفاء بقيمة التعويض عن الهلاك. والعبرة بالتقويم الميلادي.

2- يجب على الناقل أن يخطر من قبض التعويض فوراً بالعثور على الشيء المنقول، وإخباره بالحالة التي وجد عليها، ودعوته للحضور لمعاينة هذا الشيء إما في المكان الذي وجد فيه أي عثر به عليه، أو في مكان القيام أو في مكان الوصول حسب اختيار من قبض التعويض لأي من هذه الأمكنة⁽¹⁾.

3- إذا لم يرسل من قبض التعويض تعليماته خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار أو أرسل التعليمات ولم يحضر للمعاينة في الميعاد الذي حدده الناقل، أو حضر ورفض استرداد الشيء جاز للناقل التصرف فيه.

4- إذا حضر من قبض التعويض، وطلب استرداد الشيء، وجب أن يرد التعويض الذي قبضه بعد خصم المصاريف ومقابل الضرر الذي حدث بسبب التأخير في تسليم الشيء.

وعند الخلاف بين الطرفين على قيمة المصاريف التي تحملها الناقل أو قيمة التعويض المستحق عن الضرر الذي حدث بسبب التأخير في تسليم الشيء، كان لأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء للفصل فيه.

أما في القانون القديم فكانت المادة 103 منه تنص على أنه إذا وجدت البضائع الضائعة بعد صدور حكم ولو انتهائياً وصار إثبات قيمتها الحقيقية فيجوز

(1) مناقشات لجنة وضع مشروع القانون بجلسة 1992/7/15 (راجع المستشار محمد إبراهيم خليل ص 341).

إلزام الخصم الذى تحصل على تعويض أزيد منها بأن يدفع مع وجود ذلك الحكم ضعف الفرق الزائد المعطى له بناء على الحكم المذكور وتضم إلى ذلك المصاريف المنصرفة.

وقد قصد المشرع من هذا النص حماية الناقل من إساءة المرسل أو المرسل إليه استعمال حقه فى تقدير قيمة الشئ المنقول فى وثيقة النقل، فلكى يمنعه من المبالغة فى تحديد قيمة الشئ وقع عليه جزاء، وهو أنه إذا حكم له بالتعويض عن ضياع الشئ وتم العثور عليه بعد ذلك وتبين أن التعويض المقضى به ولو بحكم انتهائى تزيد على قيمته الحقيقية التزم بأن يرد الناقل ضعف القدر الزائد.

وقد انتقد بعض الفقهاء هذا الحكم على أساس أن فيه شذوذ عن قاعدة احترام حجية الشئ المقضى به، لأنه لا يجوز الرجوع فى حكم صدر ولو حصل فيه من جانب خصوم الدعوى غش أو تدليس أثر على الحكم فصدر الحكم مشوبا به مادام باب التماس إعادة النظر أوصد بانتهاى ميعاده⁽¹⁾.



(1) عبد السلام ذهنى ص 305 وما بعدها - على الزينى ص 91.

مادة (251)

- 1- تسلم الشيء محل النقل دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب التلف أو الهلاك الجزئي ما لم يثبت المرسل إليه حالة الشيء ويقيم الدعوى على الناقل خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم.
- 2- ولا يجوز للناقل التمسك بعدم قبول الدعوى وفقاً للفقرة السابقة:
 - أ) إذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم صدر من الناقل أو من تابعيه.
 - ب) إذا ثبت أن الناقل أو تابعيه تعمدوا إخفاء الهلاك الجزئي أو التلف.
- 3- يكون إثبات حالة الشيء المشار إليه في الفقرة الأولى من هذه المادة بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص بأمر على عريضة⁽¹⁾.

الشرح

519- عدم قبول دعوى المرسل إليه قبل الناقل بالتعويض عن التلف أو الهلاك الجزئي؛

نصت المادة على عدم قبول دعوى المرسل التي يرفعها ضد الناقل في الرجوع عليه بالتعويض بسبب التلف أو الهلاك الجزئي إذا توافرت شروط معينة. وهذه الشروط خاصة بالدعوى التي يرفعها المرسل إليه على الناقل، ولا تسرى على الدعوى التي يرفعها الناقل على المرسل أو يرفعها ناقل تجاه ناقل آخر إذا تعدد الناقلون.

ونعرض لهذه الشروط فيما يأتي:

(1) المادة مستحدثة.

الشرط الأولي:

أن يتسلم المرسل إليه الشيء محل النقل تسليماً حقيقياً كاملاً، لأنه بدون هذا التسليم الحقيقي الكامل لا يستطيع المرسل إليه معاينة الشيء المنقول وإبداء تحفظاته عليه.

ولذلك لا عبء بميعاد وصول أداة النقل أو ميعاد بدء التسليم. ولذات السبب لا يسرى الدفع في حالة الهلاك الكلي، لأنه يستحيل فيها التسليم. وإنما تخضع دعوى المسؤولية عنه لأحكام التقادم المنصوص عليها بالمادة 254 من القانون.

الشرط الثاني:

ألا يتحفظ المرسل إليه على الشيء المرسل. لأن عدم تحفظه على الشيء المنقول يعنى أنه تسلم الشيء سليماً أو أنه قبله بحالته وتنازل عن دعوى المسؤولية قبل الناقل. وليس هناك شكل خاص للتحفظ فيمكن أن يكون بإعلان على يد محضر أو بخطاب موصى عليه - حتى يمكن إثباته - أو بكتابة على وثيقة النقل.

وهذا التحفظ من شأنه تمكين الناقل من معاينة الشيء محل النقل وفحصه على وجه السرعة والتحقق من الضرر وسببه⁽¹⁾.

ويكون إثبات حالة الشيء بمعرفة أحد رجال الإدارة أو خبير يعينه القاضي المختص، وهو قاضى الأمور الوقتية الكائن بدائرتة محل التسليم بناء على أمر على عريضة.

الشرط الثالث:

ألا يثبت أحد أمرين:

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 202 وما بعدها.

1- أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش أو خطأ جسيم صدر من الناقل أو تابعيه.

(راجع فى المقصود بالغش والخطأ الجسيم شرح المادة 216).

2- أن الناقل أو تابعيه تعمدوا إخفاء الهلاك الجزئى أو التلف.

الشرط الرابع:

ألا يقيم المرسل إليه الدعوى على الناقل خلال تسعين يوماً من تاريخ التسليم. وهذا الميعاد ميعاد سقوط وليس ميعاد تقادم، فلا يرد عليه الوقف أو الانقطاع، ولكن يضاف إليه ميعاد المسافة⁽¹⁾.

520- طبيعة الدفع بعدم القبول:

الدفع بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام. فلا يقضى به القاضى من تلقاء نفسه، بل يجب أن يدفع به الناقل. ويجوز للناقل التنازل عنه صراحة أو ضمناً، ويعتبر تعهد الناقل بدفع التعويض عن الأضرار التى لحقت بالشىء بمثابة تنازل ضمنى عن الدفع.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 202.

مادة (252)

- 1- إذا قام عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد كان كل منهم مسئولاً بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده ويقع باطلا كل شرط على خلاف ذلك.
- 2- وإذا دفع أحد الناقلين المتعاقبين⁽¹⁾ التعويض أو طوّل به رسمياً كان له الرجوع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجرة النقل، وتوزع حصة المعسر منهم على الآخرين بالنسبة ذاتها. ويعفى من الاشتراك في تحمل المسؤولية الناقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع فى الجزء الخاص به من النقل⁽²⁾.

الشرح

521- مسؤولية الناقلين على التعاقب بالتضامن قبل المرسل أو المرسل إليه :

النقل المتعاقب أو المتتابع هو النقل الذى يقع على عدة مراحل متلاحقة ويقوم بتنفيذه عدة ناقلين، ويتم هذا النقل عادة بوسائل نقل مختلفة، كنقل بضاعة نقلاً نهرياً، ثم بالسيارات إلى أحد الموانئ، ثم بالسفينة فى البحر إلى ميناء الوصول⁽³⁾. ويفترض النقل المتعاقب أو المتتابع - فى حكم النص - أن هناك عقد نقل واحد أبرمه المرسل مع الناقل الأول، أما إذا كان المرسل قد أبرم عقد نقل مع كل من الناقلين الآخرين، فإن العقد الذى يبرمه هو الذى يحكم علاقته به، ولا يخضع بالتالى لحكم المادة.

(1) ورد لفظ (المتعاقدين) بالمادة كما نشرت بالجريدة الرسمية ثم صحح بالاستدراك المنشور بالجريدة

الرسمية العدد 38 مكرر فى 1999/9/27

(2) المادة مستحدثة.

(3) ثروت عبد الرحيم ص 1250 وما بعدها.

وقد واجهت الفقرة الأولى تلك الحالة التي يقوم فيها عدة ناقلين على التعاقب بتنفيذ عقد نقل واحد، فنصت على أن يكون كل منهم مسئولاً بالتضامن مع الآخرين قبل المرسل أو المرسل إليه كما لو كان قد قام بتنفيذه وحده.

ويترتب على ذلك أن يكون للمرسل أو المرسل إليه الخيار بين مطالبة الناقلين المتعاقبين جميعاً بالتعويض عما لحقه من ضرر، أو مطالبة أحدهم فقط بكامل التعويض المستحق له. ودون أن يكون مطالباً بإثبات أن هذا الناقل هو الذى تسبب فى الهلاك أو التلف أو التأخير.

وحكم هذه الفقرة يتعلق بالنظام العام إذ نصت المادة على أن يقع باطلاً كل شرط على خلاف ذلك.

وحكمة هذا النص أن المرسل أو المرسل إليه قد لا يعرف أصلاً بعض الناقلين الذى تعاقبوا فى عملية النقل، أو لا يعرف الناقل الذى تسبب فى الهلاك أو التلف أو المتسبب فى تأخير وصول الشئ⁽¹⁾.

كما قد يلقى كل من الناقلين تبعة الهلاك أو التلف أو التأخير على الآخر تهرباً من المسؤولية، وهذا يجعل عبء إثبات حدوث الضرر من أحدهم أمراً صعباً على المرسل أو المرسل إليه.

522- رجوع أحد الناقلين المتعاقبين على الناقلين الآخرين؛

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا دفع أحد الناقلين المتعاقبين التعويض أو طُلب به رسمياً، كان له الرجوع على الناقلين بنسبة ما يستحقه من أجرة النقل، وتوزع حصة المعسر منهم على الآخرين بالنسبة ذاتها. ويعفى من الاشتراك فى تحمل المسؤولية الناقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع فى الجزء الخاص به من النقل.

(1) على الزينى ص 98.

وأحكام هذه الفقرة تخلص فيما يأتي:

1- إذا دفع أحد الناقلين التعويض كله المستحق للمرسل أو المرسل إليه، سواء بناء على اتفاق أو حكم نهائي أو طوّل به رسمياً، كان له أن يطالب باقي الناقلين بنصيبه في هذا التعويض، وهو يعادل نسبة ما يستحقه من أجر. فإذا كان يستحق ربع الأجر المتفق عليه التزم بسداد ربع التعويض المدفوع أو المطالب به رسمياً.

2- إذا كان أحد الناقلين معسراً، وزعت حصته في التعويض على باقي الناقلين، وهي تقدر بنسبة ما يستحقه من أجرة النقل.

3- إذا أثبت أحد الناقلين أو أكثر من ناقل أن الضرر المطالب بالتعويض عنه لم يقع في مرحلة النقل التي قام بها فإنه يعفى من الاشتراك في قيمة التعويض المستحق.

وقد خلا قانون التجارة الملغى من نص مماثل للمادة (252)، ومع ذلك ذهب رأى في الفقه⁽¹⁾ إلى حق المرسل أو المرسل إليه في الرجوع على جميع الناقلين أو أحدهم بقيمة التعويض، ومتى رجع المرسل أو المرسل إليه على أحد الناقلين وحكم عليه كان لهذا الآخر أن يرجع بدوره على المسئول الحقيقي عن الضرر، وذلك متى أثبت الخطأ في جانبه.

وبهذا الرأي قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

«ليس لو كـل النقل الأخير أن يدفع مسؤوليته عن تلف البضاعة بمقولة إنه لا علاقة بينه وبين المرسل إليه لعدم ارتباطه معه بعقد متى تبين أن ارتباطه مع وكيل النقل الأول كان لمصلحة المرسل إليه الذي يعتبر مالكا للبضاعة وبحق له الرجوع على الوكيل بالعمولة في نقل البضاعة التي تلفت».

(1) على الزيني ص 98 وما بعدها - على جمال الدين عوض ص 214 وما بعدها.

(طعان رقما 379، 382 لسنة 22 ق جلسة 1956/6/28)



مادة (253)

يسأل الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل، وله حق تحصيلها بالنيابة عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشيء موضوع النقل⁽¹⁾.

الشرح

523- مسؤولية الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل :

حملت المادة الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه مسؤولية مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة لهم بسبب النقل. وقد تكون هذه المبالغ أجرة النقل أو مصاريف حزم أو إعادة حزم أثناء الطريق أو غيرها. وأعطت له المادة حق تحصيلها بالنيابة عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشيء موضوع النقل. فهذه المادة مصدر لنيابته عن باقى الناقلين نيابة قانونية، فلا يلزمه سند وكالة من الناقلين السابقين.

وحق الامتياز المشار إليه هو حق الامتياز الذى خوله القانون للناقل فى المادة 239 من القانون.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«حملت المادة (253) الناقل الأخير مسؤولية مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل قبل الناقلين السابقين عليه وقررت له حق تحصيلها بالنيابة

(1) المادة مستحدثة.

عنهم واتخاذ الإجراءات القانونية لاستيفائها بما فى ذلك استعمال حق الامتياز على الشىء موضوع النقل».

مادة (254)

1- تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرک أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشيء وتسرى المدة فى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (240) من هذا القانون.

2- كما تتقادم دعوى الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين وفقاً للفقرة الثانية من المادة (252) من هذا القانون بمضى تسعين يوماً من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسمياً.

3- لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾.

الشرح

تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء :

524- الدعاوى الخاضعة للتقادم :

(1) النص المقابل فى القانون الملغى :

المادة (104) :

كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية وبيتدئ الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجب فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة.

تخضع للتقادم المنصوص عليه بالمادة الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء التى ترفع على الناقل من المرسل أو المرسل إليه، كالدعاوى التى ترفع بالتعويض عن الهلاك الكلى أو الجزئى أو التلف أو التأخير فى وصول الشئ المنقول. ولكن لا تخضع لهذا التقادم الدعاوى المرفوعة على الناقل بصفة أخرى مستمدة من عقد آخر يختلف عن عقد النقل وليس بصفته ناقلا، كما لو رفعت الدعوى على الناقل بصفته مودعا لديه إذا أودعت الأشياء محل النقل لديه بعد وصولها.

كما لا تخضع له الدعاوى المرفوعة من الناقل على المرسل أو المرسل إليه بسبب النقل. فهو تقادم قصير - كما سنرى - قصد به المشرع الإسراع فى تصفية دعاوى المسؤولية التى ترفع على أمين نقل البضائع والناشئة عن عقد النقل قبل أن تضيع معالم الإثبات ويتعذر الوصول إلى الحقيقة.

525- مدة التقادم وبدء سريانها :

مدة التقادم سنة ميلادية.

وتبدأ هذه المدة من تاريخ تسليم الشئ المنقول إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشئ عملا بالمادة 2/234 من القانون.

وتسرى المدة فى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة 240 من هذا القانون.

وهذه الفقرة تنص - كما رأينا - على أن: «يكون الشئ محل النقل فى حكم الهالك كليا إذا لم يسلمه الناقل أو لم يخطر المرسل إليه بالحضور لتسلمه خلال ثلاثين يوما من انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى فى النقل ولو وجد فى الظروف نفسها إذا لم يعين ميعاد التسليم.

وإذا كان التسليم واجبا فى محل المرسل إليه ولم يتسلمه المرسل إليه فى الميعاد

المحدد لوصول الشيء أو إذا لم يكن التسليم واجبا فى محل المرسل إليه وأخطر الناقل المرسل إليه بوصول الشيء وبالميعاد الذى يستطيع خلاله الحضور لتسلمه، ولم يتسلمه المرسل إليه فى هذا الميعاد بدأت مدة السنة من هذا الميعاد.

وقد قضت محكمة النقض فى ظل القانون الملغى بأن :

1- «متى كانت المادة (104) من قانون التجارة تقضى بأن كل دعوى ترفع على أمين النقل بسبب تلف البضاعة تسقط بمضى مائة وثمانين يوما تبدأ من تسليم البضاعة إلا أنه فى حالة رفض المرسل إليه استلام البضاعة يسرى هذا الميعاد من تاريخ عرضها عليه لاستلامها ووضعها تحت تصرفه وهو ما يفيد النص الفرنسى للمادة المذكورة الذى نص على أن ميعاد التقادم المنصوص عليه فيها يسرى على حالة التلف من اليوم الذى كان يجب أن يحصل فيه تسليم البضاعة لا من يوم تسليمها كما ورد فى النص العربى هذا إلى أن اشتراط التسليم الفعلى لبدء سريان هذا التقادم يؤدى فى حالة رفض المرسل إليه استلام البضاعة بعد عرضها إليه إلى إطالة مدة التقادم وبقاء مسئولية الناقل معلقة ومرهونة بمشيئة المرسل إليه الأمر الذى لا يمكن أن يكون قد اتجه إليه قصد الشارع الذى هدف من تقرير هذا التقادم القصير إلى الإسراع فى تصفية جميع دعاوى المسئولية التى ترفع على أمين نقل البضائع والناشئة عن عقد النقل قبل أن تضيع معالم الإثبات ويتعذر الوصول إلى الحقيقة».

(طعن رقم 412 لسنة 34 ق جلسة 1968/5/23)

2- «تنص المادة (254) من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 فى فقرتها الأولى على أن «تتقدم كل دعوى ناشئة عن عقد نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرک أو ...» ومفاد ذلك أن ميعاد السنة التى تتقدم به الدعاوى التى ترفع على الناقل تبدأ فى حالة تلف البضاعة من يوم تسليمها وليس من ميعاد آخر - وإذ خالف الحكم المطعون فيه

هذا النظر وذهب إلى أن هذا الميعاد اتفاقى والعقد فيه شريعة المتعاقدين فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 3326 لسنة 72 ق جلسة 2003/2/24)

526- استثناء من مدة التقادم:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم لأن هذا التقادم القصير. وقد قصد به حماية مصالح الناقل من دعاوى المسؤولية بعد فترة طويلة - لا يستحقه الناقل إلا متى كانت أخطاؤه عادية. فإذا شاب سلوكه غش أو خطأ جسيم خضعت الدعوى للتقادم العادى المقرر وفقا للقواعد العامة.

ويستوى صدور الغش أو الخطأ الجسيم من الناقل أو من تابعيه حتى يسقط حق الناقل فى التمسك بالتقادم القصير.

وقد عرفت المادة 216 من القانون الغش فى مواد النقل بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه بقصد الضرر.

وعرفت الخطأ الجسيم بأنه كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر.

ومثال الغش الذى يحدث فى عقد النقل سرقة عمال النقل البضاعة أو قيام الناقل برهن البضاعة ضمانا لدين عليه قبل الغير أو التجاء الناقل إلى الوعود والأكاذيب بغية تفويت مدة التقادم على المرسل إليه⁽¹⁾.

ويجب على المرسل إليه إثبات غش الناقل أو خطئه الجسيم هو وأتباعه. ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

ومتى ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، ومن ثم

(1) مصطفى كمال طه ص428.

تخضع فى تقادمها لحكم المادة 1/172 من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط الدعوى فى كل الأحوال بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع عملاً بالمادة 1/172 من القانون المدنى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «إذا رفعت دعوى المسؤولية على أمين النقل بعد المدة المحددة فى المادة 104 من القانون التجارى وتمسك أمين النقل بالتقادم القصير الذى تقرره هذه المادة فعلى المرسل إذا أراد أن يتفادى الحكم بسقوط حقه بهذا التقادم أن يقيم هو الدليل على أن ضياع البضاعة كان مرجعه غشا أو خيانة وقعت من جانب أمين النقل أو عماله إذ أن مسؤولية أمين النقل فى هذه الحالة ليست مسؤولية تعاقدية بل مسؤولية خطئية قوامها الخطأ المدعى به عليه».

(طعن رقم 408 لسنة 22 ق جلسة 1956/5/31)

2- «مفاد ما نصت عليه المادة 104 من قانون التجارة من أن «كل دعوى على الوكيل بالعمولة أو على أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوماً فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى. وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش والخيانة» أن القانون قد قصر الاستثناء الوارد فى هذه المادة على حالتى الغش والخيانة فلا محل لقياس الخطأ الجسيم عليها فى هذا الشأن. وإذا كان الحكم المطعون فيه رغم تسليمه بأن الطاعن تمسك بأن ما وقع من مصلحة السكة الحديد وأدى إلى تلف البصل يعتبر غشا اقتصر على إيراد القاعدة القانونية المتقدمة دون أن يقول كلمته فى وصف الوقائع التى صح لديها وقوعها من المطعون عليها وما إذا كانت هذه الوقائع مما يسرى عليه التقادم القصير

المنصوص عليه فى المادة 104 المذكورة أو يتناوله الاستثناء الوارد فيها الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة سلامة تطبيق القانون فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 9 لسنة 29 ق جلسة 1963/12/12)

3- «إن مفاد نص المادة 104 من القانون التجارى خضوع دعوى المسؤولية المترتبة على تخلف أمين النقل عن تنفيذ الالتزامات المتولدة عن عقد النقل للتقادم المبين بها (180 يوما). أما إذا صدر من الناقل أو تابعيه غش أو خيانة فإن الدعوى تستند فى هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسؤولية التقصيرية وتتقادم وفقا للقواعد الواردة بشأن هذه المسؤولية. فإذا كان الحكم المطعون منه قد انتهى إلى أن بالات القطن - محل عقد النقل - قد سُرقت أو بددت من أحد تابعى الطاعن - الناقل - فإن مسؤولية هذا الأخير - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليست مسؤولية تعاقدية - بل مسؤولية تقصيرية قوامها الخطأ المدعى عليه به ومن ثم تخضع فى تقادمها إلى حكم المادة 172 من القانون المدنى التى تقضى بتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور. بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدفع بالتقادم تأسيسا على أن مدة سقوط الحق فى رفع الدعوى هى خمس عشرة سنة يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 465 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/30)

527- وقف وانقطاع التقادم:

المدة المنصوص عليها بالمادة مدة تقادم، ومن ثم يرد عليها الوقف، والانقطاع.

ومن ثم تنقطع هذه المدة بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة (م383 مدنى) وبإقرار الناقل (م384 مدنى) والإقرار القاطع للتقادم

يجب أن يتضمن اعترافاً بحق صاحب الشيء في التعويض بالمسئولية عن فقده، فلا يكفي الإقرار بفقد البضاعة إذا تضمن في الوقت ذاته إنكاراً للمسئولية عن فقدها مع نسبة الخطأ المباشر المسبب له إلى عمال صاحب البضاعة. والمفاوضات التي تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة وإن كانت تصلح لوقف دعوى المسئولية متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة، إلا أنها لا تصلح سبباً لقطع التقادم، إذ لا ينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة في المادتين 383، 384 مدني وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المفاوضات التي تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة، وإن كانت تصلح سبباً لوقف تقادم دعوى المسئولية المنصوص عليه في المادة 104 من القانون التجاري متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة إلا أنها لا تصلح سبباً لقطع التقادم، إذ لا ينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة في المادتين 383، 384 من القانون المدني، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين».

(طغان رقما 188، 193 لسنة 42 قى جلسة 1976/6/14)⁽²⁾

(1) ثروت عبد الرحيم ص 1240.

(2) وقضت محكمة النقض بأن:

«إذ وإن كانت المادتان 274 و 275 من قانون التجارة البحرية تشترطان لقبول دعوى المسئولية التي يرفعها المؤمن له على المؤمن بخصوص تلف البضاعة أن يقوم المؤمن له بعمل احتجاج في ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تسلم البضاعة على أن يتبع في ذلك برفع الدعوى في خلال واحد وثلاثين يوماً من تاريخ هذا الاحتجاج، إلا أنه من المقرر أن المفاوضات الدائرة بين الطرفين توقف ميعاد رفع الدعوى، ولا يستأنف الميعاد سيره إلا

وإذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هي مدة التقادم الأول وتسرى هذه القاعدة ولو كان سبب انقطاع التقادم هو إقرار أمين النقل بحق المرسل إليه في التعويض. فلا محل إذن للأخذ في هذا الصدد بالقاعدة الواردة في المادة 385 مدنى التى تنص على أن: «إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة».

وذلك لأن التقادم الحولى فى القانون المدنى يقوم على قرينة حصول الوفاء ومن الطبيعى أن تنهار هذه القرينة بإقرار المدين بالدين فيرتد التقادم إلى مدته الأصلية وهى خمس عشرة سنة. أما التقادم القصير الخاص بدعوى مسئولية أمين النقل فأساسه رغبة الشارع فى الإسراع إلى إنهاء مسئولية الناقل وتصفية الآثار التى تترتب على عملية النقل. ومع ذلك إذا كان الإقرار الصادر من أمين النقل يتضمن تجديدا للدين، فإن التقادم الذى يسرى بعد انقطاع التقادم الأول هو التقادم الطويل الذى مدته خمس عشرة سنة. ولما كان التجديد لا يفترض، فمن واجب المحاكم أن تتشدد فى استخلاصه، فلا تقضى بوقوعه إلا إذا ثبت اتجاه نية الطرفين إليه⁽¹⁾.

528- كيفية التمسك بالتقادم:

التقادم لا يتعلق بالنظام العام. ومن ثم لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها. وإنما يجب أن يتمسك به الناقل. ويجوز له التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف (م 387 مدنى). ولكن لا يجوز التمسك به

من تاريخ هبوط المفاوضات بإفصاح المؤمن بشكل قاطع جازم عن عدم مسئوليته عن تلف البضاعة».

(طعن رقم 397 لسنة 29 ق جلسة 1964/3/26)

(1) محسن شفيق ص 133 وما بعده - أكتف الخولى ص 218 وما بعدها.

لأول مرة أمام محكمة النقض.

ولا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وإنما يجوز للناقل أن يتنازل عن حقه في التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه (م388 مدنى).

529- تقادم دعوى الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين؛

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن تقادم دعوى الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين وفقا للفقرة الثانية من المادة 252 من هذا القانون بمضى تسعين يوما من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسميا. والفقرة الثانية من المادة 252 سالفة الذكر هى التى تنص على أنه إذا دفع أحد الناقلين المتعاقبين التعويض أو طوّل به رسميا كان له الرجوع على الناقلين الآخرين بنسبة ما يستحقه كل منهم من أجره النقل، وتوزع حصة المعسر منهم على الآخرين بالنسبة ذاتها. ويعفى من الاشتراك فى تحمل المسؤولية الناقل الذى يثبت أن الضرر لم يقع فى الجزء الخاص به من النقل.

وعلى ذلك تقادم دعوى هذا الناقل فى الرجوع على الناقلين المتعاقبين بنصيبهم فى التعويض الذى دفعه أو طوّل به رسميا بمضى تسعين يوما من تاريخ الوفاء بالتعويض أو من تاريخ مطالبته به رسميا.

وفيما عدا مدة التقادم وتاريخ سريانها تسرى على هذا التقادم ما ذكرناه سلفا فى تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل.

530- لا تناقض بين عدم قبول الدعوى المنصوص عليه بالمادة (251)

وبين التقادم؛

لا تناقض بين أحكام عدم قبول الدعوى المنصوص عليه بالمادة 251 من قانون التجارة الجديد، وبين أحكام تقادم الدعوى المنصوص عليه بالمادة 254 إذ أن لكل منها نطاقا خاصا. فالدفع بعدم القبول يغنى عن التقادم فى حالة هلاك

الشيء هلاكاً جزئياً أو تلفه. ولذلك فإن الدفع بالتقادم تبدو فائدته فى دعاوى التعويض عن الهلاك الكلى والتأخير فى تسليم الشيء المنقول. فضلاً عن أن التقادم تنقضى به الدعوى فى حالات الهلاك الجزئى والتلف إذا لم تتوافر شروط الدفع بعدم القبول، كما لو كان الناقل قد تنازل عن حقه فى التمسك بالدفع بعدم القبول⁽¹⁾.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 208 وما بعدها.

الفرع الثاني

نقل الأشخاص

مادة (255)

- 1- يلتزم الراكب بأداء أجرة النقل في الميعاد المتفق عليه أو المعين في لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف.
- 2- وعليه اتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل⁽¹⁾.

الشرح

531- تنظيم نقل الأشخاص :

اقتصر القانون التجارى القديم على معالجة عقد نقل البضائع (الأشياء)، ولم ينظم عقد نقل الأشخاص رغم أنه من أهم عمليات النقل، ويقوم بها فى الغالب ناقلون متخصصون سواء عن طريق السكة الحديد أو الحافلات (الأوتوبيسات) أو سيارات الأجرة. ولذلك استهدى الفقه والقضاء فى عقد نقل الأشخاص بالقواعد العامة فى التعاقد، وقواعد نقل الأشياء المنصوص عليها فى قانون التجارة مع الأخذ فى الاعتبار محل النقل فى كل من العقدين عن الآخر، فالناقل فى نقل الأشياء يلتزم بالمحافظة على الشئ محل النقل على حين أنه فى عقد نقل الأشخاص يلتزم بضمان سلامة الراكب، كما يؤخذ فى الاعتبار أن للراكب إرادة حية على خلاف الأشياء مما لا يمكن القول معه أن الراكب يكون فى حراسة الناقل بل الأدق أن يقال إنه فى معيته. وقد تلافى قانون التجارة الجديد النقص الذى اعتور قانون التجارة القديم، ونظم بشكل مفصل عقد نقل الأشخاص فى الفرع الثانى من الفصل السابع من الباب الثانى (المواد من 255 إلى 272)، فضلا

(1) المادة مستحدثة.

عن انطباق المواد من (210 إلى 216) عليه باعتبارها أحكاما عاما تنطبق على النقل أيا كان محله.

532- تعريف عقد نقل الأشخاص :

عقد نقل الأشخاص عقد يتعهد به الناقل أن ينقل المسافر من مكان إلى آخر أو إلى ذات المكان (وذلك في حالة النزهة)، مقابل أجر⁽¹⁾.

533- تكوين العقد :

عقد نقل الأشخاص رضائي ينعقد بين الناقل والراكب (المسافر)، فهو عقد ثنائي، فليس هناك طرف ثالث (المرسل إليه) كما هو الحال في عقد نقل الأشياء. واستعانة الراكب بوكيل بالعمولة ينوب عنه في التعاقد مع الناقل أقل منها في نقل الأشياء لسهولة اتصال الراكب أو المسافر مباشرة بالقائم بعملية النقل، ولو أن تزايد النشاط السياحي أدى إلى تخصص بعض الشركات والأفراد في العمل كوكلاء سياحيين مهمتهم حجز الأماكن في وسائل النقل.

والعقد يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، وفي الغالب هناك إيجاب عام ودائم من الناقل يوجهه إلى الكافة ويتم العقد بقبول المسافر، وقد يكون قبوله صريحا أو ضمنيا.

والأصل أن يبرم عقد النقل بعد مناقشة حرة بين الناقل والمسافر. غير أن هذا الوضع لا يقع في العمل إلا إذا كان القائم بعملية النقل فردا، كما هو الحال في السيارة الأجرة، أو العربات التي تجرها الدواب.

أما إذا كان القائم بالنقل هيئات عامة أو شركات عامة فإن شروط النقل توضع مقدما في أنظمتها، ولا يكون للمسافر حق مناقشتها، فإما أن يقبلها برمتها أو يرفضها برمتها. فيصبح العقد عندئذ من عقود الإذعان.

(1) على جمال الدين عوض ص216.

ويكون قبول العقد الصريح أو الضمني فى هذه الصورة مشروط بأن يتم فى الشكل المحدد فى شروط الناقل. فإذا كانت هذه الشروط تقضى بأنه لا يجوز دخول العربات إلا لمن يحمل تذكرة فإن مجرد تسلل شخص إلى العربة دون تذكرة ودون علم الناقل لا يعتبر قبولا لإيجاب الناقل ولا ينعقد العقد. أما إذا كان الدخول إلى العربة غير مقيد بالحصول على تذكرة كما هو الحال فى الترام والسيارات العامة فإن العقد يتم بمجرد دخول الراكب إلى العربة دون اعتراض من الناقل، بل قضى بأن العقد يتم منذ اللحظة التى يهيم فيها الراكب بالدخول إلى العربة إذ يعتبر هذا قبولا منه لإيجاب الناقل. ولا يجوز للناقل أن ينكر انعقاد العقد مستندا إلى لوائحه إذا كان قد جرى هو نفسه على مخالفتها وعدم الاعتراض على نقل الأشخاص الذين لا يلتزمون بها. وتطبيقا لذلك قضى بأن ليس لشركة السكة الحديد أن تتصل من المسؤولية بحجة عدم انعقاد العقد بينها وبين شخص كان يسافر فى عربة بضاعة بدون تذكرة إذا كان هذا الشخص يرافق البضاعة لحراستها وكان العرف ساريا فى مصر على ذلك.

كما لا يجوز لشركة الترام أن تتمسك لدفع مسئوليتها بنصوص لائحتها التى تحرم على الركاب الوقوف على السلم مادامت تسمح عملا بهذا الوضع وتحصل من الركاب على السلم أجرة النقل.

ويشترط لصحة العقد أن يكون رضا الطرفين سليما خاليا من عيوب الإرادة، كالغلط أو الإكراه. وأن يكون محل العقد وسببه مشروعين، وأن تتوافر الأهلية فى طرفى العقد. وبالنسبة لمحل عقد النقل يكون دائما مشروعاً فهو الراكب نفسه أما بالنسبة للأهلية فلا يشترط بالطبع أن يكون المسافر كامل الأهلية⁽¹⁾.

وعقد نقل الأشخاص ملزم للجانبين، فيلزم بمقتضاه الناقل بعدة التزامات أهمها نقل الراكب من مكان إلى آخر، كما يلتزم الراكب بالتزامات يأتى فى مقدمتها

(1) حمد الله محمد حمد الله ص 568.

الالتزام بدفع الأجرة.

وهو عقد معاوضة، فكل من طرفيه يحصل على مقابل لما يؤديه، فالأصل أن الناقل لا يقوم بعملية النقل متبرعا وإنما نظير الأجرة التي يحصل عليها، وعلى ذلك لو كان النقل مجانيا فإنه لا يترتب على الناقل مسئولية تعاقدية، ومن ثم إذا أصيب الراكب تسرى أحكام المسئولية التقصيرية وعليه إثبات الضرر وخطأ الناقل وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بينما مسئولية الناقل بأجر مسئولية عقدية والتزامه التزام بتحقيق غاية هو أن يوصل الراكب سليما إلى الجهة المتفق عليها ومن ثم يكتفى من الراكب عند إصابته بمجرد إثبات الضرر الذي أصابه فتقوم مسئولية الناقل ولا يستطيع دفعها إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب كسبب مباشر لما أصابه من ضرر⁽¹⁾.

ولذلك فإن النقل المجاني - كما سنرى - لا يترتب عليه قيام عقد النقل⁽²⁾.

534- إثبات عقد النقل:

يتبع في إثبات العقد القواعد العامة. ولما كان العقد يعتبر تجاريا دائما من جانب الناقل فإنه يجوز إثباته في مواجهته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

أما بالنسبة للراكب (المسافر) فقد يعتبر تجاريا بالتبعية أو مدنيا بحسب الأحوال فإذا كان العقد تجاريا بالنسبة له جاز إثباته بكافة طرق الإثبات. أما إذا كان مدنيا فإنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا كانت قيمته تزيد على ألف جنيه، غير أن أجرة النقل عادة لا تتجاوز - في النقل الداخلي - هذه القيمة.

وعادة تدون شروط العقد في وثيقة يحصل عليها الراكب مقابل دفع أجرة

(1) ثروت عبد الرحيم ص1255.

(2) حمد الله محمد حمد الله ص568 وما بعدها.

النقل، وهى التذكرة ويستند الطرفان عادة إلى هذه الوثيقة فى إثبات وقوع العقد وأجرة النقل⁽¹⁾.

(راجع تفاصيل أخرى فى شرح المادة 210).

535- التزام الراكب بأداء أجرة النقل فى الميعاد:

يلتزم الراكب بأداء أجرة النقل إلى الناقل. وهذا هو التزامه الجوهري. وقد ذكرنا أن عقد نقل الركاب من عقود المعاوضة. ويلتزم الراكب أيضا بأداء الأجرة فى الميعاد المتفق عليه أو المعين فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف. ويكون الاتفاق على ميعاد لدفع الأجرة عادة فى وسائل النقل التى يقوم بها الأفراد، فقد يتفق على أن يكون أداء الأجرة بعد وصول الراكب إلى المكان الذى ينتقل إليه.

أما فى وسائل النقل التى تقوم بها الهيئات العامة والشركات سواء عامة أو خاصة فتحدد لوائحها ميعاد دفع الأجرة.

فقد تشترط دفع الأجرة والحصول على تذكرة قبل الصعود إلى العربات كما يحدث فى السكك الحديدية وقد لا يشترط دفع الأجرة قبل الصعود إلى وسيلة النقل مثل الحاصل فى السيارات العامة والترام.

وتسلم هيئة السكك الحديدية إلى الراكب بعد دفع الأجرة تذكرة تتضمن عادة ملخصا عن أهم الشروط المقررة فى النقل، كالأجرة وميعاد قيام القطار والدرجة.

ويقدر الناقل الأجرة بمراعاة المدة المعتادة للنقل، ولكنه لا يستطيع أن يطالب الراكب بأى مبلغ إضافى إذا طالت مدة النقل بقوة قاهرة⁽²⁾.

ويراعى أن شراء مجموعة من تذاكر النقل مقدما لا يعد إبراما للعقد ولا يكون

(1) محسن شفيق ص 151.

(2) مصطفى كمال طه ص 443.

لحامل التذكرة فى حالة زيادة تعريفه النقل الحق فى السفر بالسعر القديم⁽¹⁾.
وإذا لم يحدد ميعاد أداء الأجرة اتفاقاً أو فى لوائح النقل، فإنه يجب دفعها فى الموعد الذى يقضى به العرف.

والعرف يقضى بدفع الأجرة لسائق السيارة الأجرة عند الوصول وبالنسبة للسيارات العامة (الحافلات) قبل الصعود إلى السيارة إذا كان هناك شبك معد لصرف التذاكر وإلا يكون دفعها بعد الصعود إلى السيارة.

536- التزام الراكب باتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل:

يجب على الراكب اتباع التعليمات المتعلقة بالنقل التى يضعها الناقل. وقد تكون هذه التعليمات لأجل راحة الركاب وسلامتهم، أو للمحافظة على وسيلة النقل أو مرفق النقل ذاته.

ومثال التعليمات التى يصدرها الناقل الجلوس فى العربات المخصصة لدرجة التذكرة التى يحملها المسافر وعدم الوقوف فى الممرات، وعدم الصعود أو النزول من العربات أثناء سيرها.

ويلتزم المسافر بأن لا يحمل معه من الأمتعة قدراً يجاوز الوزن أو الحجم الذى تقرره لوائح النقل لكل مسافر بدون أجرة. أما إذا تجاوزت أمتعة المسافر ذلك القدر المسموح باصطحابه مجاناً، فيلتزم المسافر بدفع أجرة النقل على القدر الزائد. ومخالفة الراكب هذه التعليمات تؤدى إلى قيام حق الناقل فى إنزاله من وسيلة النقل فى أقرب محطة⁽²⁾.

وقد تضمن القرار بقانون رقم 277 لسنة 1959 (المعدل) فى شأن نظام السفر بالسكك الحديدية تعليمات للراكب يجب اتباعها، بل ويعاقب القانون على مخالفة هذه التعليمات، منها:

(1) مصطفى كمال طه ص 442.

(2) ثروت عبد الرحيم ص 1256.

- 1- لا يجوز دخول المحطات وغيرها من منشآت السكك الحديدية وملحقاتها المحظور دخول الجمهور فيها إلا بتصريح من الموظف المختص.
- كما لا يجوز دخول المحطات والمواقف «الهلتات» أو الخروج منها إلا من الأماكن المخصصة لذلك (م1).
- 2- لا يجوز السفر بعربات السكك الحديدية أو الركوب منها أو الدخول إلى أرصفة المحطات المقفلة دون تذكرة أو تصريح (م2).
- 3- على الركاب أن يقدموا تذاكرهم لموظفى السكك الحديدية المختصين عند كل طلب وأن يسلموها فى نهاية المرحلة للموظف المختص (م5).
- 4- لا يجوز إقلاق راحة الركاب بأية طريقة فى القطارات أو المحطات أو المواقف (الهلتات) (م/د).
- 5- لا يجوز الركوب فى غير الأماكن المعدة لسفر الركاب (م10/أ).
- 6- لا يجوز ركوب العربات أو النزول منها بعد تحرك القطار (م10/ب).
- 7- لا يجوز أن يحمل المسافر معه عند دخول المحطات أو المواقف (الهلتات) أو عند ركوب القطار أشياء خطيرة أو قذرة أو ينشأ عن ملامستها أو روائحها أو حجمها أو غير ذلك إقلاق الركاب أو تلويثهم أو تلف أدوات السكك الحديدية أو أمتعة الركاب كما لا يجوز أن يأخذ أشياء أخرى عدا ما يسمح بنقله مجاناً مع الركاب طبقاً للشروط والقواعد التى تضعها الهيئة (م10/ج).
- 8- لا يجوز السفر بحالة سكر بين (م10/هـ).
- 9- لا يجوز استعمال الاستغاثة أو أجهزة الطوارئ التى بالقطار فى غير حالات الخطر (م12/ب).
- 10- يحظر تمزيق أو نزع أو تشويه أية ورقة تكون الهيئة قد وضعتها داخل القطار أو المحطات (م11).
- 11- يحظر الركوب على أسطح القطارات أو بين وحداتها أو فى أى مكان

من شأنه تعريض مسيرها للخطر (م10 مكررا/1 مضافة بالقانون رقم 13 لسنة 1999).

12- يحظر التعدي على الحرم المخصص لمحطات أو خطوط السكك الحديدية أو إشغالها بأي صورة بغير إذن من السلطات المختصة (م10 مكررا/2 مضافة بالقانون رقم 13 لسنة 1999).

13- يحظر العبث بالمعدات والأجهزة الخاصة بالقطارات أو بتسيير حركاتها على الخطوط (م10 مكرر/3 مضافة بالقانون رقم 13 لسنة 1999).

14- يحظر تعريض خطوط مسير القطارات للخطر (م10 مكررا/4 مضافة بالقانون رقم 13 لسنة 1999).

15- يحظر قيادة المركبات عبر خطوط السكك الحديدية من غير الأماكن المخصصة لذلك (م10 مكررا/5 مضافة بالقانون رقم 13 لسنة 1999).

16- يحظر اقتحام مزلقانات السكك الحديدية أثناء إغلاقها (م10 مكررا/6 مضافة بالقانون رقم 13 لسنة 1999).



مادة (256)

1- إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطرا على الأرواح، فلا يلتزم الناقل بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل ولا يستحق أجره النقل.

2- وإذا قامت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح أثناء تنفيذ النقل فلا يستحق الناقل الأجرة إلا عن الجزء الذى تم من النقل⁽¹⁾.

الشرح

537- أثر القوة القاهرة على استحقاق الأجرة والتعويض:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل أو قامت قبل مباشرته ظروف تجعله خطرا على الأرواح، فلا يلتزم الناقل بأداء تعويض بسبب عدم تنفيذ النقل ولا يستحق أجره النقل. والمقصود بمباشرة النقل هو البدء فى تنفيذ عملية النقل وليس ممارسة العقد أو تنفيذه⁽²⁾.

وهذا الحكم يماثل حكم المادة 1/237 من القانون الواردة فى نقل الأشياء. (راجع شرح المادة 237).

وتنص الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا قامت القوة القاهرة أو الخطر على الأرواح أثناء تنفيذ النقل فلا يستحق الأجرة إلا عن الجزء الذى تم من النقل. وعبارة (أثناء تنفيذ النقل) استبدلتها اللجنة المشتركة بمجلس الشعب بعبارة (بعد مباشرة النقل) التى كانت واردة بمشروع القانون المقدم من الحكومة، تحقيقا

(1) المادة مستحدثة.

(2) إيضاح الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة الرئيسية لوضع مشروع القانون أمام اللجنة.

للمغاية المرجوة من المادة⁽¹⁾.

وهذه الأحكام تتناسب مع النقل خارج المدينة الواحدة ولمسافات طويلة، ولا تتناسب مع النقل داخل المدينة الواحدة أو المدينة وما يحيط بها من قرى.

(1) تقرير اللجنة المشتركة بمجلس الشعب.

مادة (257)

1- إذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته وجب أن يخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل. ويجوز في أحوال الضرورة عمل الإخطار في اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل.

2- إذا حصل الإخطار وفقاً للفقرة السابقة فلا يستحق الناقل أجرة النقل.

3- إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته استحققت عليه الأجرة كاملة إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق عليه إلا أجرة الجزء الذي تم من النقل⁽¹⁾.

الشرح

538- عدول الراكب عن النقل قبل مباشرته :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته وجب أن يخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل. ويجوز في أحوال الضرورة عمل الإخطار في اليوم المذكور بشرط أن يصل قبل الساعة المعينة لتنفيذ النقل. وهذه الفقرة لا تتناسب إلا مع المسافات الطويلة والنقل الذي يتم خارج المدينة، ونصت الفقرة الثانية على أنه إذا حصل الإخطار وفقاً للفقرة السابقة فلا يستحق الناقل أجرة النقل.

539- عدول الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه إذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد

(1) المادة مستحدثة.

مباشرة استحققت عليه الأجرة كاملة إلا إذا كان عدوله لضرورة فلا تستحق إلا أجرة الجزء الذى تم من النقل.

وهذه الفقرة بدورها لا تتناسب إلا مع المسافات الطويلة والنقل الذى يتم خارج المدينة.

ومع ذلك فإن شركات النقل العام لا تطبق هذا الحكم وتضع فى لوائحها أحكاما مخالفة.



مادة (258)

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (257) من هذا القانون، إذا لم يحضر الراكب فى الميعاد المعين للنقل استحققت عليه الأجرة كاملة. وإذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل فى ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

540- عدم حضور الراكب فى الميعاد المعين للنقل :

مع مراعاة حكم المادة 257 من القانون، إذا لم يحضر الراكب فى الميعاد المعين للنقل استحققت عليه الأجرة كاملة.

وإذا كان قد دفعها جاز له تنفيذ النقل فى ميعاد لاحق إلا إذا اتفق أو جرى العرف على غير ذلك.

وكثيرا ما تضع شركات النقل فى لوائحها شروطا تخالف ذلك، وبأن عدم حضور الراكب فى الميعاد المحدد للنقل يسقط حقه فى استرداد الأجرة فيعتبر ذلك شرطا من شروط الإيجاب.

وبالطبع لا يلزم الناقل بانتظار الراكب إذا لم يحضر فى الميعاد. كما لا يلزم بتدبير وسيلة نقل أخرى له عند حضوره.



مادة (259)

إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل، جاز للراكب اختيار وسيلة نقل أخرى، وفي هذه الحالة يتحمل الناقل مصاريف إيصاله إلى المكان المتفق عليه، وله أن يختار الانتظار حتى تعود حركة النقل، وفي هذه الحالة لا يجوز إلزامه بأداء أية أجرة إضافية مع عدم الإخلال بحق الراكب في التعويض في الحالتين إذا كان له مقتضى⁽¹⁾.

الشرح

541- تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو الوسائل التي يستعملها في النقل :

إذا تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه، كأن يكون قائد السيارة قد تأخر في الوصول عن ميعاد السفر، أو بسبب الوسائل التي يستعملها الناقل في النقل، كعطل حدث بالسيارة أو استنفاد الوقود، وأراد الراكب استعمال وسيلة نقل أخرى للوصول إلى المكان المتفق عليه فإن الناقل يتحمل مصاريف إيصاله إلى هذا المكان، وهذا حكم عادل لأنه لا يد للراكب فيما حدث. كما يجوز للناقل الانتظار حتى تعود حركة النقل إما بإعداد وسيلة جديدة أو إصلاح عطل أداة النقل، وفي هذه الحالة لا يجوز إلزام الراكب بأداء أية أجرة إضافية. وفي الحالتين يجوز للراكب مطالبة الناقل بتعويض ما قدى يكون قد لحق به من ضرر من جراء ذلك.

(1) المادة مستحدثة.



مادة (260)

يجوز النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته إلا إذا كانت البطاقة باسم الراكب وروعى فى إعطائها له اعتبارات شخصية⁽¹⁾.

الشرح

542- النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته :

الأصل أن بطاقة النقل (تذكرة النقل) غير شخصية، فهى تمنح لكل من يطلبها، لذلك أجازت المادة للراكب النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته. إلا أن المادة استثنت من النزول عن بطاقة النقل البطاقة التى تكون باسم الراكب وروعى فى إعطائها له اعتبارات شخصية، فيشترط إذن لحظر النزول عن بطاقة النقل شرطان.

الأول : أن تكون البطاقة باسم الراكب.

الثاني: أن يكون قد روعى فى إعطائها له اعتبارات شخصية.

ومفاد ذلك أنه إذا لم تصدر بطاقة النقل باسم الراكب فإنه يجوز النزول عنها. ومثال هذه البطاقات التى لا يجوز النزول عنها اشتراكات السفر بالسكك الحديدية التى تصرف للعاملين بالدولة والطلبة فهى تمنح لهم بأجور مخفضة مراعاة لصفاتهم. وكذلك تصاريح السفر المجانية. ذلك أن النزول عن البطاقة فى هذه الحالة يلحق بالناقل ضررا بضيايع التخفيض عليه، وقد يفتح الباب للاتجار بها ويتمتع بها من لا يستحقها، ويفوت على معطى البطاقة الغرض الدعائى أو الأدبى الذى من أجله صرفها إليه.

وكانت المادة - كما وردت بمشروع القانون المقدم من الحكومة - تنص على

أنه:

(1) المادة مستحدثة.

«يجوز النزول إلا إذا كانت البطاقة باسم الراكب أو روعى فى إعطائها له اعتبارات شخصية»، فكانت تكتفى فى حظر النزول عن البطاقة بتوافر أحد الشرطين السابقين دون الجمع بينهما، إلا أن المادة عدلت بمجلس الشعب على النحو الراهن.



مادة (261)

1- إذا اضطر الراكب إلى استعمال مكان في درجة أدنى من الدرجة المبينة في بطاقة النقل جاز له مطالبة الناقل برد الفرق بين أجرتي الدرجتين.

2- وإذا دفع الراكب أجرة إضافية مقابل مزايا خاصة جاز له المطالبة برد هذه الأجرة إذا لم يهيئ الناقل المزايا التي تقابلها⁽¹⁾.

الشرح

543- اضطرار الراكب إلى استعمال مكان في درجة أدنى :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا اضطر الراكب إلى استعمال مكان في درجة أدنى من الدرجة المبينة في بطاقة النقل جاز له مطالبة الناقل برد الفرق بين أجرتي الدرجتين.

فيشترط لمطالبة الراكب برد الفرق بين أجرتي الدرجتين، أن يكون الراكب قد اضطر إلى استعمال مكان في درجة أدنى كأن يكون الزجاج المجاور لمقعده مكسورا أو يكون المقعد غير صالح للاستعمال أو شغله راكب آخر ولا يوجد مقعد آخر خال بذات الدرجة، أما إذا كان الراكب هو الذى اختار الركوب في درجة أدنى لرغبته في الجلوس مع صديق له مثلا، فلا يجوز له استرداد الفرق بين الدرجتين.

544- حالة عدم تهيئة المزايا الخاصة :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا دفع الراكب أجرة إضافية مقابل مزايا خاصة جاز له المطالبة برد هذه الأجرة إذا لم يهيئ الناقل المزايا التي تقابلها.

(1) المادة مستحدثة.

ومن أمثلة المزايا الخاصة التكييف وأجهزة التليفزيون والفيديو، وتوزيع الصحف وتوزيع وجبات أو مشروبات مجانية، أو حجز مكان للنوم. واسترداد الأجرة الإضافية يستند إلى عدم تنفيذ الناقل العقد الذى أبرمه مع الناقل جزئيا، فيتعين استرداد ما تقاضاه مقابل هذه الخدمات. وهذا لا يخل بحق الراكب فى طلب التعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء ذلك.



مادة (262)

للناقل حبس أمتعة الراكب ضمانا لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل وللناقل امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل. ويتبع في هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا⁽¹⁾.

الشرح

545- حق الحبس والامتياز المقررين للناقل على أمتعة الراكب:

للناقل حبس أمتعة الراكب ضمانا لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل، وهذا الحق هو المنصوص عليه في المادة 246 مدنى - كما رأينا سلفا - وهو حق خولته المادة 1/239 من قانون التجارة للناقل فى عقد نقل الأشياء.

وللناقل أيضا حق امتياز على الثمن الناتج من التنفيذ على أمتعة الراكب لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل. ويتبع فى هذا الشأن إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا المنصوص عليها فى المادة 126 من قانون التجارة.

وهذا الحكم يماثل حق الامتياز المخول للناقل فى عقد نقل الأشياء بمقتضى المادة 2/239 من قانون التجارة.

بيد أنه لا يجوز للناقل أن يمنع الراكب من النزول من أداة النقل حتى يدفع الأجرة، وله اتباع ما قد يكون منصوصا عليه من إجراءات فى الحالات التى يكون فيها الناقل شخصا عاما.

والأمتعة التى تخضع للحبس والامتياز هى تلك الأشياء التى يجوز للراكب

(1) المادة مستحدثة.

حملها معه وتكون في حراسة الناقل أثناء السفر، ولا تشمل الأشياء التي تبقى في حيازة الراكب.

مادة (263)

1- يلتزم الناقل بنقل الراكب وأمتعته إلى مكان الوصول في الميعاد المتفق عليه أو المذكور في لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف، وعند عدم التعيين يجب تنفيذ النقل في الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى إذا وجد فى نفس الظروف.

2- يجوز للناقل قبل مباشرة النقل أو أثناء الطريق أن يفحص أمتعة الراكب بحضوره - إن أمكن - للتحقق من مطابقتها لشروط النقل⁽¹⁾.

الشرح

546- ميعاد نقل الراكب وأمتعته إلى مكان الوصول :

يلتزم الناقل بنقل الراكب وأمتعته إلى مكان الوصول في الميعاد المتفق عليه، فإذا كانت هناك لوائح للنقل تحدد ميعاد الوصول، كما يحدث في هيئة السكة الحديد، إذ تصدر كتيباً يتضمن جدولاً لمواعيد قيام القطارات من محطة القيام وميعاد وصولها إلى محطة الوصول تعين على الناقل الالتزام بهذا الميعاد. فإذا لم يوجد فيتم النقل في الميعاد الذى يجرى به العرف.

وإذا لم يوجد عرف في هذا الشأن يجب تنفيذ النقل في الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى إذا وجد فى نفس الظروف.

547- فحص الناقل أمتعة الراكب :

أجازت الفقرة الثانية من المادة للناقل إما قبل مباشرة النقل أى قبل تحرك وسيلة النقل أو أثناء الطريق أن يفحص أمتعة الراكب بحضوره - إن أمكن - للتحقق من مطابقتها لشروط النقل.

(1) المادة مستحدثة.

ويحدث هذا عند الاشتباه في احتواء هذه الأمتعة على أشياء مخالفة للوائح النقل، كأن يوجد بها مادة مشعة أو مفرقة.

وهو ما يحدث على وجه خاص بالطائرات نتيجة إبلاغ من أحد الركاب أو تلقى مكالمة تليفونية من أحد الأشخاص.

ويجب حضور الراكب عملية الفحص طالما لا توجد ضرورة تحول دون ذلك، كأن يكون شهود دخان ينبعث من الشيء أو كان الراكب بدورة المياه.



مادة (264)

- 1- يضمن الناقل بسلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل. ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان.
- 2- يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب فى الصعود إلى وسيلة النقل فى مكان القيام ونزوله منها فى مكان الوصول. وفى حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف فى مكان القيام وخروجه من الرصيف فى مكان الوصول. وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل فى الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى فى غير حراسة الناقل أو تابعيه⁽¹⁾.

الشرح

548- التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل :

نصت الفقرة الأولى من المادة على هذا الالتزام بقولها: يضمن الناقل سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل. ومن ثم يضمن الناقل حصول أية إصابة أو إيذاء للراكب.

549- النطاق الزمنى لضمان سلامة الراكب :

حددت الفقرة الثانية من المادة النطاق الزمنى لضمان سلامة الراكب فى عقد النقل فنصت على أن يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب فى الصعود إلى وسيلة النقل فى مكان القيام ونزوله منها فى مكان الوصول، وفى حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين

(1) المادة مستحدثة.

دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول، وإذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل في الطريق فلا يشمل الضمان فترة انتقال الراكب من وسيلة نقل إلى أخرى في غير حراسة الناقل أو تابعيه.

وتخلص هذه الأحكام فيما يأتي:

1- في حالة عدم وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل، كالنقل بالسيارات أو العربات أو الترام يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل في مكان القيام ونزوله منها في مكان الوصول. فلا تقوم مسؤولية الناقل عن ضمان سلامة الراكب قبل شروع الراكب في الصعود إلى وسيلة النقل وبعد نزوله منها في مكان الوصول.

2- في حالة وجود أرصفة معدة لوقوف وسيلة النقل كالنقل بالسكة الحديد، يشمل تنفيذ عقد النقل الفترة الواقعة بين دخول الراكب إلى الرصيف في مكان القيام وخروجه من الرصيف في مكان الوصول.

فلا يبدأ الالتزام بالسلامة من لحظة إبرام العقد بل مع تنفيذ العقد، وتفسير ذلك أن الراكب قد يحصل على بطاقة النقل مقدماً، فلا يبدأ التزام الناقل بالسلامة إلا منذ دخول الراكب إلى الرصيف الذي يرسو عليه القطار قبل وصوله بفترة معقولة⁽¹⁾.

وبالترتيب على ما تقدم إذا كان الراكب يقف على رصيف القطار في انتظار وصوله فانفجرت قاطرة على رصيف آخر، وأصيب الراكب نتيجة لذلك كان الناقل مسؤولاً عن سلامته.

وقد قضى في فرنسا بمسؤولية السكك الحديدية عن إصابة سيد عجوز كانت تسير على رصيف المحطة وتهم بالخروج منها فجاء اثنان من الشبان كان يجريان

فاصطدما بها⁽¹⁾.

أما إذا انقطع اتصال الراكب بالنقل، كما لو خرج من القطار أثناء وقوفه فى إحدى المحطات أو أثناء تغيير القطار فى فترات الانتقال من قطار إلى قطار آخر، فلا يبقى الناقل ملتزماً بضمان السلامة⁽²⁾.

ولو بقى الراكب بالمحطة بعد نزوله من العربىة وخروجه من الرصيف المعد لوقوف القطار لأسباب أخرى، كإبداع أمتعته فى الأمانات أو سحبها فلا تتحقق مسئولية الناقل⁽³⁾.

3- إذا اقتضى الأمر تغيير وسيلة النقل فى الطريق، وكانت وسيلة النقل التى استخدمها الراكب ليست فى حراسة الناقل أو تابعيه فلا تتحقق مسئولية الناقل خلال هذه الفترة، لأن وسيلة النقل خرجت عن سيطرته، وهو ما يتفق مع العدالة. ولذلك عارض السيد المستشار وزير العدل فى طلب أحد السادة أعضاء مجلس الشعب بحذف الفقرة الأخيرة من المادة التى تتضمن الحكم المذكور بجلسة 1999/2/15 مقرر أن هذه القاعدة من قواعد العدالة.

550- حدود الالتزام بضمان السلامة:

الالتزام بضمان السلامة مستمد من عقد النقل فلا وجود لهذا الالتزام إذا لم نكن بصدد عقد نقل. كما هو الحال فى النقل المجانى، كما إذا سمح سائق السيارة العامة لصديق له بركوب السيارة بغير أجرة. وكما إذا تسلل الراكب إلى السيارة أو العربىة بغير علم الناقل، أو إذا تجاوز الراكب محطة الوصول المبينة فى تذكرته.

(1) تعليق الدكتور إدوارد غالى الذهبى عضو مجلس الشعب حال مناقشة المادة والاقتراح

المبدى من السيد العضو عبد المنعم العلمى بجلسة 1999/2/15.

(2) على جمال الدين عوض ص22 - مصطفى كمال طه ص449.

(3) محسن شفيق ص161.

غير أنه في الحالات التي يحصل فيها المسافر على تذكرة النقل داخل العربة، كما هو الشأن في سيارات النقل العام والترام فإن وقوع الحادث قبل أن يمر عليه العامل المكلف بتوزيع التذاكر لا ينفى عن المسؤولية صفتها التعاقدية متى اتضح من ظروف الحال أن نية المسافر عند الصعود إلى العربة كان متجهة إلى إبرام عقد النقل وأداء الأجرة لا إلى مجرد التسلل، إذ يبرم عقد النقل بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، وما تذكرة النقل إلا وسيلة لإثبات وقوع العقد⁽¹⁾.

551- بطلان الاتفاق على إعفاء الناقل من الضمان :

نصت الفقرة الأولى من المادة في عجزها على أن يقع باطلا كل اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من ضمانه سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل. فقد جعلت هذه الفقرة ضمان سلامة الراكب مما يتعلق بالنظام العام، ولذلك قضت ببطلان كل اتفاق على مخالفته.



(1) محسن شفيق ص 159 وهامش (3) ونقض فرنسي 20 أبريل سنة 1942 المشار إليه بهذا الهامش.

مادة (265)

يسأل الناقل عن:

(أ) التأخير فى الوصول.

(ب) ما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية⁽¹⁾.

الشرح

552- مسؤولية الناقل عن التأخير فى الوصول:

يسأل الناقل عن التأخير فى الوصول، والعبرة فى تحديد ميعاد الوصول على ما تنص عليه المادة 1/263 من القانون - بالميعاد المتفق عليه أو المذكور فى لوائح النقل أو الذى يقضى به العرف، وعند عدم التعيين يجب تنفيذ النقل فى الميعاد الذى يستغرقه الناقل العادى إذا وجد فى نفس الظروف. (راجع شرح المادة المذكورة).

ويجب على الناقل إذا حدث تأخير أثناء الطريق ولو بقوة قاهرة، أن يبذل كل ما فى استطاعته لإيصال الركاب فى الميعاد أو بأقل تأخير ممكن، ولو أدى الأمر إلى الاستعانة بوسائل أخرى للنقل. فإذا أهمل الناقل القيام بهذا الواجب، كان مسؤولاً⁽²⁾.

وبشترط لمسئولية الناقل عن التأخير فى الوصول، وقوع ضرر بسبب هذا التأخير للراكب، وذلك طبقاً للقواعد العامة. ومثال ذلك أن يترتب على التأخير تفويت فرصة الدخول فى امتحان، أو التقدم بعباء أو إبرام صفقة، أو شطب

(1) المادة مستحدثة.

(2) محسن شفيق ص 155 - عماد الشربيني ص 353.

دعوى، أو فوات ميعاد سفر بطائرة ويخضع تقدير التعويض للقواعد العامة.

553- مسؤولية الناقل عما يلحق الراكب أثناء عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية :

يسأل الناقل عما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية.

والأضرار البدنية تشمل الوفاة والجروح، والأضرار غير البدنية تشمل ما عدا ذلك أى الضرر المعنوى كالألم والمعاناة النفسية بسبب ما أصابه⁽¹⁾.



(1) تعقيب الدكتور فتحى سرور رئيس مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس على ما ذكره السيد العضو الدكتور إدوارد غالى الذهبى من أن الأضرار كما استقر عليه الفقه والقضاء ثلاثة أنواع أضرار بدنية وأضرار مادية وأضرار معنوية وأن الأضرار غير البدنية تشمل الأضرار المادية. وقال إن الإضرار البدنية تشمل فى رأيه الأضرار النفسية والأضرار العصبية.

مادة (266)

لا يجوز للناقل أن ينفى مسؤوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التي تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب⁽¹⁾.

الشرح

554- مسؤولية الناقل عقدية :

عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب فيكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليما، وهو التزم بتحقيق غاية وليس التزما ببذل عناية، ومن ثم إذا أصيب الراكب فإنه يكفي أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل. ويعتبر هذا إثباتا منه لعدم قيام الناقل بالتزامه ومن ثم تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه، ولا يجدى الناقل أن يثبت أنه بذل العناية الواجبة أثناء تنفيذ العقد، ولا يعفيه من المسؤولية إلا إثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب.

ويسرى ما تقدم على مسؤولية الناقل عن تأخير وصول الراكب إلى محطة الوصول.

وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض في ظل قانون التجارة القديم⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) وكان القضاء الفرنسي قد ذهب قديما إلى أنه لا يجوز للراكب الذي يصاب بحادث أثناء النقل أن يرجع على الناقل إلا على أساس المسؤولية التقصيرية فيكون على المصاب إثبات خطأ الناقل. إلا أن القضاء الفرنسي عدل عن موقفه هذا ابتداء من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في 21 نوفمبر 1911 الذي اعتبر الناقل ملتزما بضمان سلامة الراكب، بحيث تقوم مسؤوليته إذا لم يصل الراكب إلى جهته المقصودة سليما معافى، دون حاجة إلى أن يثبت خطأ الناقل أو تابعيه، أي أن المسؤولية عقدية ومفترضة. أما القضاء

إد قضا محكمه النقص بأن :

1- «إن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب، بمعنى أن يكون ملتزما بتوصيله إلى الجهة المتفق عليها سليما، وهو التزام بتحقيق غاية بحيث إذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه، ومن ثم تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه».

(طعن رقم 363 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/26)

2- «إن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب بمعنى أن يكون ملزما بأن يوصله إلى الجهة المتفق عليها سليما وهذا الالتزام هو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب فإنه يكفى أن يثبت أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزامه فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانب الناقل».

(طعن رقم 300 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/27)

3- «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير ويشترط في خطأ الغير الذي يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملا ألا يكون في

المصري، فقد كان أسبق من القضاء الفرنسي في وصف مسؤولية الناقل بأنها عقدية، وبالتالي اعتبار الناقل ملتزما بضمان سلامة الراكب، ثم عدل عن موقفه واعتبر =

= المسؤولية تقصيرية، ثم عاد فاعتبرها عقدية منذ سنة 1933 في أحكام القضاء المختلط وسنة 1940 في أحكام القضاء الأهلي واستمر القضاء متمسكا بموقفه بعد صدور التقنين المدني الحالي (عبد الفضيل محمد أحمد ص 217 وما بعدها).

مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب».

(طعن رقم 331 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/28)

4- «عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع الخطأ فى جانبه».

(طعن رقم 1180 لسنة 47 ق جلسة 1981/4/29)

5- «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه».

(طعن رقم 875 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/19)

6- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد نقل الأشخاص يلقي على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا أصيب الراكب بضرر أثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسئولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسئولية إلا إذا أثبت هو أن الحادث نشأ من قوة قاهرة أو خطأ من الراكب المضروب أو خطأ الغير.

غير أنه يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب».

(طعن رقم 2271 لسنة 59 ق جلسة 1995/11/28)⁽¹⁾

(1) وقد سبق أن قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ 1941/12/8 بأن:

555- نفى مسؤولية الناقل عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب:

خلصنا فى البند السابق إلى أن مسؤولية الناقل عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل، وكذا مسؤوليته عن تأخير وصول الراكب إلى مكان الوصول فى الميعاد، هى مسؤولية عقدية تستند إلى عقد النقل، والتزام الناقل فيها التزم بتحقيق غاية أى التزم بنتيجة وليست التزاما ببذل عناية، ولذلك نصت المادة (266) على أنه لا يجوز للناقل أن ينفى مسؤوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب.

ويترتب على ذلك أنه إذا أصيب الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل كان الناقل مسئولا إلى أن يثبت أن الإصابة راجعة إلى قوة القاهرة أو خطأ الراكب ذاته، فإذا لم يقدم دليلا فى هذا المعنى أو كان السبب مجهولا ظل الناقل مسئولا⁽¹⁾. ونعرض فيما يلى للمقصود بالقوة القاهرة وخطأ الراكب.

1- القوة القاهرة:

(راجع فى التفصيل شرح المادة 244).

ونشير هنا إلى أن محكمة النقض لم تعتبر سقوط الأمطار وأثرها على

«متولى النقل ملتزم بضمان سلامة المسافرين فيسأل عن إصابة الراكب بمجرد وقوعه أثناء السفر بغير أن يكون المسافرين فى حاجة إلى أن يقدم دليلا على خطأ الناقل أثناء النقل وعلى الناقل إذا أراد خلاصا من التبعة أن يثبت أن الحادث يرجع إلى قوة القاهرة أو يرجع إلى خطأ المسافرين نفسه».

(المجموعة الرسمية - السنة 43 العدد الثالث رقم 38 - موسوعة جمعه ص 192 رقم 422)
(1) على جمال الدين عوض ص 218 ونقض فرنسى 1939/1/25 الذى أشار إليه فى هامش
(2)، وفيه أقرت المحكمة الحكم بمسؤولية السكة الحديد عن وفاة مسافر وجد على شريط
القطار مقتولا دون أن يعرف سبب ذلك.

الطريق الترابى من قبيل القوة القاهرة إذ ذهبت إلى أن:

(أ) - «يشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كاملاً، ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن الضرر قد نشأ عن قوة القاهرة أو عن خطأ الغير، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابى - فى الظروف والملابسات التى أدت إلى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها ولا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفى بحكم جنائى قضى ببراءته والتزم الحكم المطعون فيه بحجتيه فى هذا الخصوص فإنه إذ قضى برفض دعوى الطاعنين بمقولة إن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 784 لسنة 45 ق جلسة 1979/3/7)

(ب) - «إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على أن الضرر قد نشأ عن قوة القاهرة أو عن خطأ قائد سيارة النقل، حالة أنه يشترط لاعتبار الحادث قوة القاهرة عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه أو التحرز منه، ولما كان سقوط الأمطار وأثرها على الطريق الترابى فى الظروف والملابسات التى أدت إلى وقوع الحادث فى الدعوى الماثلة من الأمور المألوفة التى يمكن توقعها فلا يستحيل على قائد السيارة المتبصر التحرز منها، وكان الخطأ المنسوب لقائد سيارة النقل قد انتفى بحكم جنائى قضى ببراءته، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعنة - المضرور - بمقولة إن الحادث وقع بسبب أجنبى لا يد لقائد الأتوبيس فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 331 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/28)

2- خطأ الراكب:

تنتفى مسؤولية الناقل إذا أثبت خطأ الراكب، أى أن الضرر حدث نتيجة خطأ الراكب.

ومن أمثلة خطأ الراكب ما يأتى:

1- صعود الراكب إلى القطار أو المركبة بعد تحركها أو نزوله منها قبل أن تتوقف.

2- أن يكون الراكب قد نزل من القطار من الجانب الآخر فدمهه قطار آخر.

3- أن يمتلك الذعر الراكب لمجرد سماع الضوضاء التى يحدثها الجهاز قاطع التيار فى الترام فيلقى بنفسه من الترام.

ولكن لا ينفى مسؤولية الناقل ركوب الراكب القطار بدون تذكرة، لأن ذلك وإن كان ينطوى على مخالفة للقانون وتعليمات الناقل، إلا أنه ليست هناك علاقة سببية بين هذا الخطأ وحدوث الإصابة.

ولا يكون خطأ المصاب سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إلا إذا كان وحده السبب فى الضرر بأجمعه، أما إذا اقترن خطأ المصاب بخطأ صادر من الناقل، ظل هذا الأخير مسئولا عن الضرر بقدر الخطأ الذى وقع منه، بمعنى أنه لا يترتب على خطأ المصاب فى هذا الفرض نفى مسؤولية الناقل أصلا، وإنما قد يكون سببا فى تخفيض التعويض. ومثال ذلك إذا أطل راكب بجسمه من النافذة مخالفا بذلك تعليمات هيئة السكك الحديدية فاصطدم بقطار مقابل كان محملا ببضائع بارزة بقدر يتجاوز الأصول الفنية، فإن الهيئة تكون مسئولة بالرغم من خطأ المصاب، لأن الخطأ الصادر منها ساهم فى إحداث الضرر⁽¹⁾.

أو أن يكون الراكب واقفا بجوار باب القطار وممسكا بكلتا يديه جريده يقرأها

(1) محسن شفيق ص 159.

على ضوء المصباح فتلقيه اهتزازات القطار على باب العربة الذى ينفث ويسقط منه الراكب لأنه لم يكن مغلقاً بإحكام⁽¹⁾.

وكما إذا وقف القطار بعيداً عن الرصيف ولم ينذر العمال الركاب بالانتظار حتى يتراجع القطار إلى الرصيف ولكن الراكب شرع فى النزول دون أن يرى أين يضع قدمه فجرح ولاسيما إذا كان الحادث فى وضوح النهار⁽²⁾.
غير أن خطأ الراكب ينفى مسئولية الناقل كلية، إذا كان خطأ الراكب قد استغرق خطأ الناقل.

556- خطأ الغير لا يعفى الناقل من المسئولية :

نصت المادة على أنه لا يجوز للناقل أن ينفى مسئوليته عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب. وبالتالي تكون قد أغفلت خطأ الغير كسبب لنفى مسئولية الناقل وذلك على خلاف ما تقضى به القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 165 مدنى التى تنص على أن:

«إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك».

ومن ثم فإن خطأ الغير لا يعفى الناقل من المسئولية عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية التى تلحق الراكب.

والمقصود بالغير كل شخص غير الراكب والناقل وتابعيه، ولو لم يكن الغير معروفاً، فقد يقوم الدليل على أن الحادث كان نتيجة خطأ من جانب شخص آخر وقد هرب دون أن يعرف.

(1) أكتف الخولى ص228 واستئناف مختلط 1905/3/30 الذى أشار إليه بهامش (4).

(2) أكتف الخولى ص228 واستئناف مختلط 1897/6/16 الذى أشار إليه بهامش (6).

غير أنه إذا كان خطأ الغير تتوافر فيه شروط القوة القاهرة بألا يكون من الممكن توقعه أو تفاديه، كما لو هاجمت عصابة مسلحة أحد القطارات وأطلقت النار على الركاب فأصابت بعضهم رغم اتخاذ هيئة السكة الحديد إجراءات الحراسة اللازمة فإن ذلك يعفى الناقل من المسؤولية.

ويعتبر ذلك مسايرة للغالب في الفقه التجارى وقضاء محكمة النقض في ظل القانون القديم، الذى اشترط فى خطأ الغير الذى ينفى مسئولية الناقل أن تتوافر فيه شروط القوة القاهرة بألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه⁽¹⁾.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «لا ترتفع مسئولية الناقل عن سلامة الراكب إلا إذا أثبت هو - أى الناقل - أن الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضروب أو خطأ من الغير وبشترط فى خطأ الغير الذى يعفى الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون فى مقدور الناقل توقعه أو تفاديه وأن يكون هذا الخطأ وحده هو الذى سبب الضرر للراكب. فإذا كانت مصلحة السكك الحديدية (الطاعنة) لم تقدم إلى محكمة الموضوع ما يدل على أنه لم يكن فى مقدورها توقع خطأ الغير الذى قذف الحجر على القطار - فأصاب المطعون عليه - ومنع هذا الخطأ بل إن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية هو من الأمور التى توقعتها المصلحة الطاعنة فى قرار 4 مارس سنة 1926 الخاص بنظام السكك الحديدية الذى ينص على معاقبة من يرتكب هذا الفعل بعقوبة المخالفة، كما أنه كان فى مقدور المصلحة تفادى عواقب هذا الفعل لو أنها اتخذت الاحتياطات الكفيلة بمنع قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أو على الأقل بمنع ما يترتب على احتمال قذفها من ضرر للركاب ولا يهم ما قد تكبدها هذه الاحتياطات من مشقة ومال إذ طالما كان

(1) محسن شفيق ص 158 - مصطفى كمال طه ص 449 - أكتف الخولى ص 229 وما بعدها

- حمد الله محمد حمد الله ص 581.

فى الإمكان تقادى عواقب خطأ الغير بأية وسيلة فإن هذا الخطأ لا يعفى الناقل من المسؤولية إعفاء كلياً».

(راجع أيضاً طعن رقم 331 لسنة 46 ق جلسة 1980/5/28 - طعن رقم 2271 لسنة 59 ق جلسة 1995/11/28 - نقض جنائى فى 1941/12/8 المنشورة
ببند 554)

وواضح من قضاء محكمة النقض السالف، أن قذف أحد الأشخاص حجراً على القطار أدى إلى إصابة الراكب لا يعتبر خطأ من الغير يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة، ولا يعفى هيئة السكك الحديدية الناقل من المسؤولية.

وكذلك من خطأ الغير، الذى لا يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة، ولا يعفى الناقل من المسؤولية بالتالى، أن يدفع راكب راكباً آخر فيسقطه من العربة أثناء سير القطار أو الترام أو السيارة. أو أن يقطع للصوص الخط الحديدى فينجم عن ذلك انقلاب القطار أو خروجه عن القضبان، إذ من واجب الناقل أن يتوقع هذا الفعل ويقوم بحراسة الخط وملاحظة سلامته.

وكذلك إذا تزامم المسافرون وتدافعوا للصعود إلى العربات فترتب على ذلك إصابة بعضهم بجروح، إذ كان من واجب الناقل أن يتوقع هذا التزامم ويعمل على تلافيه⁽¹⁾.

أو إلقاء أحد المسافرين قنبلة معه خارج القطار، فانفجرت فى عربة القطار مما نجم عنه موت بعض الركاب وإصابة آخرين، إذ كان فى إمكان عمال الناقل أن يبذلوا العناية فى ملاحظة ما يحمله ذلك الشخص من متفجرات أو يمنعوه من إلقائها⁽²⁾.

(1) محسن شفيق ص 158 هامش (4) وأحكام القضاء الفرنسى التى أشار إليها.

(2) حمد الله محمد حمد الله ص 581 وما بعدها.



مادة (267)

- 1- يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية.
- 2- ويعتبر فى حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطاء الناقل⁽¹⁾.

الشرح

557- بطلان شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية:

يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية. فقد جعل المشرع هذه المسؤولية من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها. واعتبرت الفقرة الثانية من المادة فى حكم الإعفاء من المسؤولية، ومن ثم يقع باطلا:

- 1- كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل.
- 2- كل شرط ينزل بموجبه الراكب الناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطاء الناقل.

والحكم الوارد بالمادة يتسق مع المبدأ العام الوارد فى الفقرة الأولى من المادة (264) بأن الناقل يضمن سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل ويقع باطلا كل

(1) المادة مستحدثة.

اتفاق يقضى بإعفاء الناقل من هذا الضمان. فالمسئولية عن الأضرار البدنية هي
مسئولية تتعلق بالنظام العام قررتها الفقرة الأولى من المادة 267 وبالتالي لا يجوز
الاتفاق على الإعفاء منها⁽¹⁾.



(1) رد الحكومة أثناء مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/2/15 على تساؤل السيد
العضو البدري فرغلي عن علة عدم جواز الاتفاق على إعفاء الناقل من المسئولية عن
الأضرار البدنية فقط.

مادة (268)

- 1- يجوز للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب.
- 2- ويجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذا كان عقد النقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه، وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن.
- 3- ولا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه⁽¹⁾.

الشرح

558- اشتراط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب:

أجازت الفقرة الأولى من المادة للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب. فبعد أن نصت المادة السابقة على أن يقع باطلاً كل شرط يقضى بإعفاء الناقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية، أجازت المادة (268) للناقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية الناشئة عن التأخير أو عن الأضرار غير البدنية التي تلحق الراكب.

فقد ترك المشرع الأضرار غير البدنية لاتفاق الطرفين فإن اتفقا على الإعفاء منها كلياً أو جزئياً فلا بطلان، ويتفق هذا الشرط مع القواعد العامة في القانون

(1) المادة مستحدثة.

المدنى حيث شرط الإعفاء من المسؤولية جائز إلا فى أحوال معينة كالغش أو الخطأ الجسيم، وإن كان يجوز للمدين اشتراط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

559- إيجاب كتابة شرط الإعفاء من المسؤولية :

أوجبت الفقرة الثانية من المادة أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوبا وإلا اعتبر كأن لم يكن. أى أنها اعتبرت الكتابة شرط انعقاد لا شرط إثبات، فلا يقوم الشرط بدونها.

غير أنه لا يشترط أن يكون شرط الإعفاء واردا فى وثيقة النقل، ذلك أن المادة 246 من القانون التى تناولت هذا الشرط فى نقل الأشياء اشترطت أن يكون الشرط مكتوبا فى وثيقة النقل، بينما لم تنص المادة 268 على ذلك.

وإذا كان عقد النقل محررا على نموذج مطبوعة وورد به هذا الشرط، وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه، وذلك لخطورة هذا الشرط ومنعا من خداع الراكب بمعنى أن يكون الشرط مكتوبا بشكل واضح وبطريقة مختلفة عن الشروط العادية الأخرى كأن يوضع تحته خطان أو يكون مكتوبا بحبر مخالف للحبر المكتوبة به شروط العقد⁽¹⁾.

ويترتب على مخالفة ذلك، أنه يجوز للمحكمة أن تعتبر الشرط كأن لم يكن، فهذا الجزاء جوازى للمحكمة ويخضع لتقديرها.

560- عدم جواز تمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها

فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه لا يجوز أن يتمسك الناقل بشرط

(1) تصريح الحكومة بمجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس ردا على ما أثاره بعض السادة الأعضاء بصدد اشتراط أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها الوارد بعقد نقل محرر على أنموذج مطبوع، مكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه.

الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها إذا ثبت صدور غش أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه. ذلك أن الدعوى التي تقام على الناقل في هذه الحالة إنما تستند إلى الفعل الضار أي المسؤولية التقصيرية وليس إلى عقد النقل.

مادة (269)

- 1- على الراكب حراسة الأمتعة والحيوانات التى يرخص له فى نقلها معه، ولا يسأل الناقل عن ضياعها أو عما يلحقها من أضرار إلا إذا أثبت الراكب صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه.
- 2- يسأل الراكب عن الضرر الذى يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة أو الحيوانات التى ينقلها معه.
- 3- تسرى على نقل الأمتعة التى تسلم للناقل الأحكام الخاصة بنقل الأشياء⁽¹⁾.

الشرح

561- حراسة الراكب للأمتعة والحيوانات التى يرخص له فى نقلها معه :

يلتزم الناقل بنقل أمتعة الراكب التى يحملها معه أثناء سفره فى حدود وزن معين محدد سلفاً وذلك بغير أجر، وما زاد على هذا الوزن يدفع عنه أجراً. والتزام الناقل فى هذا الصدد التزام قانونى متفرع عن نقل الراكب⁽²⁾.

وكما هو واضح من الفقرة الأولى من المادة فما يرخص للراكب بنقله معه قد يكون أمتعة أو حيوانات، مثل ما تعودت عليه الريفيات من حمل بعض الدواجن أو عبوات اللبن معهن بوسائل النقل العامة.

وقد جعل النص حراسة هذه الأمتعة والحيوانات فى حراسة الراكب نفسه لأنها تكون تحت بصره، ولا يسأل الناقل عن ضياعها أو عما يلحقها من أضرار إلا إذا أثبت الراكب صدور خطأ من الناقل أو تابعيه، إذ ليس فى وسع الناقل تتبع كل هذه الأشياء وتحديد أصحابها وتكون مسئولية الناقل حينئذ مسئولية تقصيرية لا

(1) المادة مستحدثة.

(2) ثروت عبد الرحيم ص 1261 - مصطفى كمال طه ص 444.

عقدية، لأن الناقل لم يتسلمها ولم يتحمل أى التزام بشأنها.

562- مسؤولية الراكب عن الضرر الذى يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير

بسبب الأمتعة والحيوانات :

طالما أن الأمتعة والحيوانات التى يرخص للراكب فى نقلها معه أصبحت فى حراسة الراكب ذاته، فإنه يسأل بالتالى عن الضرر الذى يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة أو الحيوانات التى ينقلها معه، كما لو أحدثت بعض الحيوانات إصابة بتابعى الناقل أو الغير أو أحدثت إتلافا بوسيلة النقل أو إزعاجا للركاب.

563- سريان الأحكام الخاصة بنقل الأشياء على نقل الأمتعة التى

تسلم للناقل :

تتناول الفقرة الثالثة من المادة الأمتعة التى يسلمها الراكب للناقل نظير إيصال يصدره ويبين فيه عدد الأمتعة والحيوانات وطبيعتها ويضعها الناقل فى ذات المكان المعد لها فى وسيلة النقل واعتبرها موضوعا لعقد نقل تبعى بجانب العقد الأسمى بنقل الراكب، ويخضع بالتالى للأحكام الخاصة بنقل الأشياء ومن ثم يلتزم الناقل بتسليمها إلى الراكب فى مكان الوصول بحالة سليمة، ويكون الناقل مسئولا مسؤولية عقدية فى حالة ضياعها أو تلفها أو التأخير فى تسليمها مالم يثبت القوة القاهرة أو خطأ الراكب. وتسرى على دعوى المسؤولية فى هذه الحالة أحكام الدفع بعدم القبول والتقادم المنصوص عليهما فى المادتين 251، 254 من قانون التجارة.



مادة (270)

1- إذا توفي الراكب أو أصيب بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل إلتزام الناقل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعه إلى أن تسلم إلى ذوى الشأن.

2- وإذا وجد أحد ذوى الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض جاز له أن يتدخل لمراقبة التدابير التى يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب فى حيازته⁽¹⁾.

الشرح

564- اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعة الراكب عند وفاته أو

إصابته بمرض:

إذا توفي الراكب أو أصيب بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل التزم الناقل باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعه إلى أن تسلم إلى ذوى الشأن. والإصابة بالمرض التى تبرر اتخاذ الناقل التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعه، هى التى يبين منها عدم إمكان الراكب السيطرة على أمتعه. وقد تكون هذه التدابير إما عن طريق تعيين حارس عليها أو التحفظ عليها بمكان آخر بوسيلة النقل تحت حراسته.

والمقصود بذوى الشأن - كما هو واضح من تصريح السيد المستشار وزير العدل بمجلس الشعب حال مناقشة المادة - هم النيابة العامة والشرطة والمرافق للمصاب أو المتوفى وذلك منعا للدخول فى مشاكل مع الورثة، والنص بصورته هذه أكثر عمومية وشمولا بحيث يعالج حكم الأوضاع العملية التى تصاحب حالة

(1) المادة مستحدثة.

وفاة الراكب أو إصابته بمرض أثناء تنفيذ عقد النقل⁽¹⁾.

565- حالة وجود أحد ذوى الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا وجد أحد ذوى الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض جاز له أن يتدخل لمراقبة التدابير التى يتخذها الناقل وأن يطلب منه إقرارا بوجود أمتعة الراكب فى حيازته.



(1) وذلك ردا على ما أثاره بعض السادة أعضاء المجلس عن المقصود بعبارة ذوى الشأن وعن سبب عدم النص على تسليم الأمتعة إلى الورثة أو أحدهم مع أخذ إقرار منه بتسليم كل وارث نصيبه.

مادة (271)

يجوز لورثة الراكب وللأشخاص الذين يعولهم تنفيذًا لالتزام بالنفقة، إقامة دعوى المسؤولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم أو عائلهم سواء وقعت الوفاة إثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه⁽¹⁾.

الشرح

566- دعوى المسؤولية التى يقيمها ورثة الراكب والأشخاص الذين يعولهم تنفيذًا لالتزام بالنفقة :

إذا توفى الراكب أثناء النقل بسبب حادث يسأل عنه الناقل، فإن هناك أضرارًا تصيب الراكب نفسه وأضرارًا تصيب ورثته والأشخاص الذين كان يعولهم. وقد عالجت المادة (271) الأضرار التى تصيب الراكب دون الأضرار التى تصيب الورثة أو من يعولهم، فأجازت لورثة الراكب والأشخاص الذين يعولهم تنفيذًا لالتزام بالنفقة - ولو لم يصدر به حكم قضائى - إقامة دعوى المسؤولية على الناقل لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذى أصاب مورثهم أو عائلهم، سواء وقعت الوفاة إثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه، فكأن المشرع قد قرر انتقال دعوى الراكب العقدية إلى ورثته أو من كان يعولهم عن الضرر الذى أصابه شخصيًا قبل وفاته⁽²⁾، هذا عن الأضرار المادية.

ولا يشترط أن يكون التزام الراكب بالإعالة مصدره القانون وإنما يكفى - فى رأينا - أن يكون التزامًا أدبيًا، والمهم أن يثبت أن الراكب كان يعول الغير فعلا وقت وفاته على نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة.

(1) المادة مستحدثة.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 221 وما بعدها.

والتعويض الذى يطالب به الورثة هو ما يطلق عليه التعويض الموروث.

وقد أوضحت محكمة النقض هذا التعويض فى أحكام عديدة لها إذ قضت بأن:

1- «إذا تسببت وفاة المجنى عليه عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة مهما قصرت كما يسبق كل سبب نتيجته وفى هذه اللحظة يكون المجنى عليه مازال أهلا لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم. ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سببه لمورثهم لا من الجروح التى أحدثها به فحسب وإنما أيضا من الموت الذى أدت إليه هذه الجروح باعتباره من مضاعفاتها. ولئن كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به إذا حصل بفعل فاعل يلحق بالمجنى عليه ضررا ماديا محققا إذ يترتب عليه فوق الآلام الجسيمة التى تصاحبه حرمان المجنى عليه من الحياة وهى أغلى ما يملكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقته وتفكيره والقول بامتناع الحق فى التعويض على المجنى عليه الذى يموت عقب الإصابة مباشرة وتجويز هذا الحق لمن يبقى حيا مدة بعد الإصابة يؤدى إلى نتيجة يابأها العقل والقانون هى جعل الجانى الذى يقسو فى اعتدائه حتى يجهز على ضحيته فورا فى مركز يفضل مركز الجانى الذى يقل عنه قسوة وإجراما فيصيب المجنى عليه بأذى دون الموت وفى ذلك تحريض للجناة على أن يجهزوا على المجنى عليه حتى يكونوا بمنجاة من مطالبته لهم بالتعويض».

(طعن رقم 352 لسنة 31 ق جلسة 1966/2/17)

2- «إذا ما أدت الإصابة إلى وفاة الراكب من قبل رفع دعواه فإنه يكون أهلا فيما يسبق الموت ولو بلحظة لكسب الحقوق ومن بينها حقه فى التعويض عن

الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور إليه هذا الضرر ويتفاقم، ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ويحق لهم المطالبة به تأسيساً على تحقيق مسئولية عقد النقل الذى كان المورث طرفاً فيه، وهذا التعويض يغاير التعويض الذى يسوغ للورثة المطالبة به عن الأضرار المادية والأدبية التى حاقت بأشخاصهم بسبب موت مورثهم وهو ما يجوز لهم الرجوع به على أمين النقل على أساس من قواعد المسئولية التقصيرية وليس على سند من المسئولية العقدية لأن التزامات عقد النقل إنما انصرفت إلى عاقيه فالراكب المسافر هو الذى يحق له مطالبة الناقل بالتعويض عن الإخلال بالتزامه بضمان سلامته دون ورثته الذين لم يكونوا طرفاً فى هذا العقد».

(طعن رقم 1180 لسنة 47 ق جلسة 1981/4/26)

567- حق الورثة ومن كان يعولهم الراكب فى المطالبة بتعويض عن الضرر المادى الذى لحق بهم :

يجوز أيضاً لمن لحقه ضرر مادى من ورثة الراكب ومن كان يعولهم الراكب من غير ورثته مطالبة الناقل بتعويض عن الضرر المادى الذى لحق بهم شخصياً، ويتحقق هذا الضرر بثبوت أن الراكب كان يعولهم فعلاً وقت وفاته على نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة.

ويكون أساس الدعوى المسئولية التقصيرية المنصوص عليها بالمادة 163 مدنى لأنه لا توجد علاقة عقدية بينهم وبين الناقل.

ويلاحظ أن التفرقة بين نوعى المسئولية قد قلت أهميتها بعد الأخذ بمسئولية حارس الآلات الميكانيكية فى المادة 178 من التقنين المدنى التى تعتبر مسئولية الحارس مفترضة دون حاجة إلى إلزام المضرور بإثبات الخطأ فى جانب الحارس.

ولا يستطيع الأخير التحلل منها بإثبات السبب الأجنبي⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى الإخلال بمصلحة مالية للمضرور وأن يكون الضرر محققا بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا والعبرة في تحقق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة وفاة آخر هي ثبوت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته على نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك كانت محققة وعندئذ يقدر القاضى ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله ويقضى بالتعويض على هذا الأساس، أما مجرد وقوع الضرر في المستقبل فلا يكفي للحكم بالتعويض».

(طعن رقم 524 لسنة 56 ق جلسة 1990/3/22)

(ذات المبدأ: طعن رقم 258 لسنة 50 ق جلسة 1948/4/29 - راجع أيضا طعن

رقم 1180 لسنة 47 ق جلسة 1981/4/26 المنشور بالبند السابق)

568- الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى:

تنص المادة 222 مدنى على أن:

«1- يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن

ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء.

2- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة

الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب».

ومعنى ذلك أنه إذا تحدد الضرر الأدبى اتفاقا أو طالب به الراكب قبل وفاته

أمام القضاء فإنه ينتقل إلى الغير، وهذا أمر غير متصور إلا إذا لم تترتب الوفاة

(1) محسن شفيق ص 161 وما بعدها - سمير الشرقاوى ص 118.

فور وقوع الحادث، فإذا وقعت الوفاة فور وقوع الحادث فلا يمكن أن يكون التعويض قد تحدد بمقتضى اتفاق مع المتوفى أو طالب به أمام القضاء.

ويذهب البعض إلى أن المادة 271 من قانون التجارة تلقى بعض الشك حول ما إذا كانت تجرى تعديلاً لحكم المادة 222 مدنى فتجيز التعويض عن الضرر الذى أصاب المورث أو العائل «سواء وقعت الوفاة إثر الحادث مباشرة أو بعد انقضاء فترة زمنية من وقوعه»، وخاصة أن كلمة «الضرر» تشمل الضرر الأدبى⁽¹⁾.

غير أنه لا يجوز الحكم بتعويض عن الضرر الأدبى إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية، فلا يجوز لغيرهم من الأقارب ولو كانوا ورثة طلب التعويض عن الضرر الأدبى.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 222.

مادة (272)

- 1- تتقادم بمضى سنتين كل دعوى تنشأ عن عقد النقل، ويكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية. وتسرى هذه المدة في حالة الوفاة من تاريخ وقوعها. وفي حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث.
- 2- وتتقادم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد نقل الأشخاص، وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين للوصول، وعند عدم التعيين من الميعاد الذي كان يستغرقه الناقل العادي في النقل لو وجد في الظروف نفسها.
- 3- لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه في هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾.

الشرح

تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل:

569- الدعاوى التي تتقادم بمضى سنتين:

تتقادم بمضى سنتين كل دعوى تنشأ عن عقد النقل، ويكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية. ودعاوى التعويض عن إصابة الراكب بأضرار بدنية ترفع من الراكب استنادا إلى المسؤولية العقدية، أما دعاوى التعويض عن وفاة الراكب فترفع إما من ورثة الراكب أو الأشخاص الذين يعولهم تنفيذا لالتزام بالنفقة، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مورثهم أو عائلهم.

(1) المادة المستحدثة.

أما دعاوى التعويض المادى التى يرفعها الورثة أو من كان يعولهم الراكب عما أصابهم شخصيا من ضرر مادى فتخضع للتقادم طبقا للقواعد العامة. وتبدأ مدة السنتين فى حالة الوفاة من تاريخ وقوعها. وفى حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث.

ومعنى ذلك أنه إذا أصيب الراكب فى 2001/1/1 ثم توفى نتيجة هذه الإصابة فى 2001/6/5 فإن مدة السنتين تبدأ من التاريخ الأخير. وهذه المدة يرد عليها الوقف والانقطاع.

ونحيل فى شأن باقى أحكام التقادم إلى ما ذكرناه فى شرح التقادم المنصوص عليه بالمادة (254).

570- تقادم باقى الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشخاص بمضى سنة :

تتقادم بمضى سنة كل دعوى تنشأ عن عقد نقل الأشخاص. ومثال هذه الدعاوى دعاوى مطالبة الناقل بالتعويض عن إصابة الراكب بأضرار غير بدنية، ودعاوى التعويض عن التأخير فى الوصول، ودعاوى المطالبة برد الفرق بين أجرة الدرجة المبينة ببطاقة النقل والدرجة الأدنى الذى اضطر الراكب إلى استعمالها وتعويض الضرر الناجم عن ذلك.

وتبدأ هذه المدة من الميعاد المعين للوصول، وعند عدم التعيين فى الميعاد الذى كان يستغرقه الناقل العادى فى النقل لو وجد فى الظروف نفسها. وهذا التقادم يرد عليه الوقف والانقطاع.

ويسرى على التقادم ما أوردناه فى شرح التقادم المنصوص عليه بالمادة (254).

571- عدم التمسك بالتقادم ممن صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ

جسيم :

لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه بالمادة سواء كانت مدته سنتين

أو سنة واحدة من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم.



الفرع الثالث

الوكالة بالعمولة للنقل

مادة (273)

- 1- الوكالة بالعمولة للنقل عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقدا لنقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل.
- 2- إذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلا وتسرى عليه أحكام عقد النقل⁽¹⁾.

الشرح

572- تعريف عقد الوكالة بالعمولة للنقل :

عرفت المادة عقد الوكالة بالعمولة للنقل بأنه: عقد يلتزم بمقتضاه الوكيل بأن يبرم باسمه ولحساب موكله عقدا لنقل أشياء أو عقد نقل أشخاص وبأن يقوم عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بهذا النقل.

فقد لا يتعامل المرسل مع الناقل مباشرة وإنما يعهد إلى وسيط هو الوكيل بالعمولة للنقل بالبحث عن ناقل يتعاقد معه باسمه لنقل بضاعته، والوكيل بالعمولة للنقل يضمن بحكم القانون تنفيذ العقد ووصول البضاعة إلى مكان الوصول سليمة وخالية من الفساد في الميعاد المتفق عليه.

(1) النص المقابل في القانون الملغي:

المادة (81):

الوكيل بالعمولة هو الذي يعمل عملا باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته في مقابل أجرة أو عمولة.

والوكيل بالعمولة للنقل يضمن بحكم القانون تنفيذ العقد ووصول البضاعة إلى مكان الوصول سليمة وخالية من الفساد فى الميعاد المتفق عليه.

والوكيل بالعمولة بالنقل يتفق على أجرة النقل مع المرسل ثم يدفع أجرة أقل إلى الناقل ويتقاضى الفرق عمولة له.

والوكالة بالعمولة للنقل تفيد إذا كانت البضاعة لا يمكن أن تصل إلى المرسل إليه إلا بواسطة عدة ناقلين بسبب عدم كفاية وسائل نقل الناقل الأول إذ تدفع المشقة عن المرسل فى تسليم البضاعة لكل منهم واستلامها منه فى نهاية كل مرحلة من مراحل هذا النقل المتتابع، فضلا عن أن الوكيل بالعمولة للنقل هو شخص أو شركة متخصصة، وتتقاضى أجرا أقل لأنها تتلقى بضائع من أشخاص كثيرين لنقلها مرة واحدة فتوفر المصاريف⁽¹⁾.

وكما يتوسط الوكيل بالعمولة للنقل فى نقل الأشياء سواء كان نقلها بطريق البر أو البحر أو الجو، يتوسط أيضا فى نقل الأشخاص.

إلا أن دور الوكيل بالعمولة للنقل قد أصبح أقل أهمية من ذى قبل نتيجة تقدم وسائل المواصلات وطرق الاتصال الداخلى بين المرسلين والناقلين، وأصبح فى مكنة المرسل أو الراكب التعاقد مباشرة مع الناقل الذى يضع شروط النقل مسبقا دون أن تكون محل نقاش، وأصبحت الحاجة إلى التعاقد مع الوكلاء بالعمولة للنقل لا تبدو لازمة إلا فى الحالة التى يكون فيها النقل متتابعا⁽²⁾.

ويقوم الوكيل بالعمولة للنقل عند الاقتضاء بالعمليات المرتبطة بالنقل، كتخليص البضاعة من الجمارك وإيداعها المستودعات العامة والمحافظة عليها⁽³⁾.

ويتميز الوكيل بالعمولة للنقل عن الوكيل العادى فى أن هذا الأخير لا يجوز

(1) على جمال الدين عوض ص 208.

(2) ثروت عبد الرحيم ص 1245.

(3) محسن شفيق ص 140.

له أن يحصل على شيء من وكالته سوى أجره، على حين أن الوكيل بالعمولة، يتعهد تجاه موكله بنقل الشيء فى مقابل أجر، ثم يتعاقد بدوره مع ناقل أو ناقلين بأجر أقل ويفيد من الفرق.

وتختلف الوكالة بالعمولة للنقل عن الوكالة بالعمولة العادية فى أن صفة الوكيل بالعمولة للنقل معروفة للناقل الذى يتعاقد معه لحساب موكله المرسل أو الراكب، ومن ثم لا تقوم الوكالة بالعمولة للنقل على السرية والاستئثار الذى يقوم عليها الوكيل بالعمولة العادية، وسوف نرى أثر ذلك إذ يعترف القانون استثناء بقيام علاقات قانونية مباشرة بين الموكل المرسل أو الراكب والناقل⁽¹⁾.

وكانت المادة 90 من قانون التجارة القديم تعرف الوكيل بالعمولة بأنه من يتعهد بنقل بضاعة بنفسه أو بواسطة غيره برا أو بحرا. وفى هذا خلط بين الناقل والوكيل بالعمولة للنقل، ثم أنه لا يبرز العنصر الجوهرى المميز للوكالة بالعمولة وهو تعاقد الوكيل باسمه الشخصى لا باسم موكله⁽²⁾.

والوكيل بالعمولة بالنقل الذى يحترف هذه المهنة تاجر ويلتزم بهذا الوصف بإمسك الدفاتر التجارية المنصوص عليها فى القانون. وكانت المادة 90 من قانون التجارة القديم تنص على إلزام الوكيل بالعمولة بأن يقيد فى يوميته ببيان جنس البضائع ومقدارها وكذلك الثمن المقدر لها إذا طلب منه ذلك.

573- حالة تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا تولى الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة اعتبر ناقلا وتسرى عليه أحكام عقد النقل.

وهذا يحدث إذا كانت عملية النقل تقتضى تداول البضاعة بين جملة ناقلين حتى تصل إلى محل المرسل إليه، فيقوم الوكيل بالعمولة بالنقل بعملية النقل فى

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 227.

(2) مصطفى كمال طه ص 432.

جزء من الطريق، كما لو سافرت البضاعة بالسيارة ثم بالسكة الحديد ثم بطريق النهر فيقوم هو بنقلها بسيارته إلى محطة السكة الحديد ثم يسلمها إلى مصلحة السكة الحديد لتقوم بنقلها ثم تسلمها هذه إلى الناقل النهري، فالوكيل بالعمولة يعتبر ناقلاً بالنسبة للجزء الذى تم بالسيارة وتسرى عليه فى شأنه أحكام عقد النقل، ويعتبر وكيلاً بالعمولة بالنسبة للجزء المتبقى وتسرى عليه فى شأنه أحكام الوكالة بالعمولة للنقل.

وترتيباً على ذلك قضت محكمة النقض بأن :

«تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملاً تجارياً تحكمه المواد 90 وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير، والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها. ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة إليها، ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداعل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم 1934/3/20 لم يرد به نص على إعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد إليهم بأعمالها كلها أو بعضها».

(طعن رقم 294 لسنة 22 ق جلسة 1956/3/22)

574- إثبات عقد الوكالة بالعمولة للنقل :

يثبت عقد الوكالة بالعمولة بالنقل بوثيقة النقل - إذا حررت - وهذا لا ينفى إمكان إثبات العقد تجاه الوكيل بكافة طرق الإثبات القانونية باعتبار أن العقد تجارى بالنسبة له، أما بالنسبة للموكل فيخضع إثباته لأحكام الإثبات فى المواد

المدنية، فإذا لم يكن العقد بالنسبة له من الأعمال التجارية بالتبعية فيثبت بكافة طرق الإثبات القانونية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كانت المحكمة قد استخلصت في حدود سلطتها الموضوعية من المستندات المقدمة لها ومن القرائن وظروف الأحوال قيام الوكالة الضمنية في تسلّم مورث المطعون عليهم الرسائل المشحونة محل النزاع من مصلحة السكك الحديدية نيابة عن الشاحن، وكانت الوكالة الضمنية في هذا الخصوص مما يجوز إثباته بالقرائن وقد استخلصت المحكمة قيامها من وقائع ثابتة بالأوراق تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها فإن المجادلة في تقدير الدليل على قيام تلك الوكالة جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 124 لسنة 26 ق جلسة 1962/2/15)

2- «متى كانت محكمة الاستئناف قد كيفت العلاقة بين الطرفين بأنها علاقة وكالة بالعمولة، وأقامت قضاءها في هذا الخصوص على ما استخلصته من شهادة أحد الشهود ومن القرائن الماثلة في الدعوى استخلاصا سائعا، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، وفيه الرد الضمني برفض ما يخالفها، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة قانونا بالرد في حكمها على كل ما يثيره الخصوم فيما اختلفوا فيه وكانت هي صاحبة الحق في تقدير قيمة ما يقدم لها من الأدلة، وأنه لا تثريب عليها في الأخذ بأي دليل تكون قد اقتنعت به مادام هذا الدليل من طرق الإثبات القانونية، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في القانون».

(طعن رقم 483 لسنة 35 ق جلسة 1970/1/15)



مادة (274)

فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية تسرى على الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة⁽¹⁾.

الشرح

575- الأحكام التي تسرى على عقد الوكالة بالعمولة للنقل :

الوكالة بالعمولة للنقل هي نوع من الوكالة بالعمولة، وقد خصها المشرع ببعض الأحكام الخاصة نص عليها في المواد (من 275 حتى 283)، ومن ثم نصت المادة على سريان الأحكام الواردة بالمواد المذكورة على عقد الوكالة بالعمولة للنقل.

أما فيما عدا هذه الأحكام فتسرى عليها الأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة باعتبارها الأحكام العامة في الوكالة بالعمولة.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون أنه :

«ونصت المادة (274) على خضوع العقد للأحكام الخاصة بعقد الوكالة بالعمولة فيما لم يرد فيه نص في هذا الفرع».



مادة (275)

يجوز للموكل فى كل وقت إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل عقد النقل بشرط أن يرد الموكل المصاريف التى تحملها الوكيل وأن يعوضه عما قام به من عمل⁽¹⁾.

الشرح

576- حق الموكل فى إلغاء طلب النقل قبل تعاقد الوكيل :

أجازت المادة للموكل فى كل وقت إلغاء طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل عقد النقل.

واشترطت المادة أن يكون الإلغاء قبل تعاقد الوكيل لأن الوكيل يبرم العقد مع الناقل باسمه الشخصى وإن كان لحساب الموكل، ويكون ملتزماً أمامه بالالتزامات التى يربتها هذا العقد قبله، أما قبل إبرام العقد فلا تكون هناك ثمة حقوق للغير قبل الوكيل.

577- يشترط رد الموكل المصاريف وتعويض الوكيل :

اشتطت المادة لإلغاء الموكل طلب النقل قبل أن يبرم الوكيل عقد النقل، أن يرد الموكل للوكيل المصاريف التى تحملها الوكيل وأن يعوضه عما قام به من عمل.

وتشمل المصاريف التى تحملها الوكيل المكالمات التليفونية والرسائل التى بعثها بالفاكس أو التلكس.

وتعويض الوكيل عما قام به من عمل، يتمثل فيما أنفقه من وقت وما بذله من جهد.



مادة (276)

- 1- على الوكيل بالعمولة للنقل تنفيذ تعليمات موكله خاصة ما تعلق منها بميعاد النقل واختيار الناقل والطريق الواجب اتباعه.
- 2- ولا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يقيد فى حساب موكله أجرة نقل أزيد من الأجرة التى اتفق عليها مع الناقل. وكل ما يحصل عليه الوكيل من مزايا من الناقل تعود منفعتة إلى الموكل ما لم يتفق فى عقد الوكالة بالعمولة أو يقضى العرف بغير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

578- التزام الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ تعليمات موكله :

نصت الفقرة الأولى من المادة على التزام الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ تعليمات موكله خاصة ما تعلق منها بميعاد النقل والطريق الواجب اتباعه. فعقد الوكالة بالعمولة للنقل عقد ملزم للجانبين ويرتب التزامات قبل كل من الموكل والوكيل، وضمن الالتزامات التى تقع على عاتق الوكيل تنفيذ تعليمات موكله خاصة ما تعلق منها بميعاد النقل واختيار الناقل والطريق الواجب اتباعه.

579- الحساب الذى يقدمه الوكيل بالعمولة للنقل للموكل :

الوكيل بالعمولة للنقل ملزم بأن يقدم لموكله كشف حساب بما قام به من عمليات وما حصل عليه.

ولا يجوز للوكيل أن يقيد فى حساب موكله أجرة نقل أزيد من الأجرة التى اتفق

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (81):

الوكيل بالعمولة هو الذى يعمل عملاً باسم نفسه أو باسم شركة بأمر الموكل على ذمته فى مقابل أجرة أو عمولة.

عليها مع الناقل كما لا يجوز أن يحصل لنفسه على أى منفعة خارج الأجرة المتفق عليها ولو كانت هذه المنفعة نتيجة جهده ومهارته، لأن الأجرة المتفق عليها هى المقابل لكل ما يبذله الوكيل من جهد وما يبرزه من مهارة.

غير أنه يستثنى من ذلك أن يوجد اتفاق فى عقد الوكالة بالعمولة للنقل، أو يقضى العرف بغير ذلك.

وليس فى هذا الحكم ما يخالف أحكام الوكالة بالعمولة عامة.



مادة (277)

يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل. ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

580- ضمان الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيء موضوع

النقل :

يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل. فالوكيل بالعمولة يضمن بصفته هذه وليس باعتباره ناقلا سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل. وإذا كان النقل متتابعاً فهو مسئول عنه كله ولم لم يقم إلا بتنفيذ جزء منه، فهو ضامن بحكم القانون بخلاف الوكيل بالعمولة العادي. والحكمة من تقرير هذه المسؤولية أن المرسل لا يعرف سوى الوكيل بالعمولة الذي تعاقد معه فمن اليسير على المرسل إليه أن يتمكن من مقاضاته عن كل الضرر ويكون للوكيل أن يرجع هو على الناقلين الذين تعاقد معهم.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) النص المقابل في القانون الملغى :

المادة (92) :

وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عدمت ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في تذكرة النقل و قوة قاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشيء أو لم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على أمين النقل إذا كان له وجه.

المادة (97) :

أمين النقل ضامن الأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عدمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نفس الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ أو إهمال من مرسلها.

«تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها هذا عملاً تجارياً تحكمه المواد 90 وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير، والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقاً للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها.

ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم فى القيام ببعض المهمة الموكولة إليها، ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها المسئولية بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تدخل من صاحب الرسالة أو الطرد طالما أن مرسوم 1934/3/20 لم يرد به نص على إعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد إليهم بأعمالها كلها أو بعضها».

(طعن رقم 294 لسنة 22 ق جلسة 1956/3/22)

(راجع أيضاً طعن رقم 294 لسنة 22 ق جلسة 1956/3/22)

(منشور ببند 573)

ولا يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يدرأ مسئوليته قبل المرسل أو المرسل إليه عن أفعال الناقل الذى اختاره بإثبات خطأ هذا الناقل أو أنه سلم البضاعة إليه بحالة سليمة، أو أنه أحسن اختيار الناقل.

ولا يعفى الوكيل بالعمولة من هذه المسئولية إلا إذا كان المرسل هو الذى فرض عليه اختيار ناقل معين. إنما لا يكفى لدرء مسئولية الوكيل مجرد ذكر اسم الناقل فى تذكرة النقل⁽¹⁾.

581- بطلان الاتفاق على عدم مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل :

(1) مصطفى كمال طه ص 436 - على جمال الدين عوض ص 209 وما بعدها - محسن

شفيق ص 142 وما بعدها.

بعد أن نصت المادة على أن يضمن الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيء موضوع النقل، أردفت أنه يقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك، فقد جعلت المادة هذا الالتزام متعلقا بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

مادة (278)

1- يسأل الوكيل بالعمولة للنقل من وقت تسلمه الشيء موضوع النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً أو عن تلفه أو التأخير في تسليمه، ولا يجوز أن ينفي هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتي في الشيء أو خطأ الموكل أو المرسل إليه.

2- في نقل الأشخاص يسأل الوكيل بالعمولة للنقل عن التأخير في الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية، ولا يجوز أن ينفي هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب⁽¹⁾.

الشرح

582- مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل عن الهلاك الكلي أو الجزئي أو التلف أو التأخير في التسليم:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يسأل الوكيل بالعمولة للنقل من وقت تسليمه الشيء موضوع النقل عن هلاكه كلياً أو جزئياً أو عن تلفه أو التأخير في

(1) النص المقابل في القانون الملغى:

المادة (92):

وهو ضامن للبضائع والأعيان إذا حصل فيها تلف أو عدمت ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك في تذكرة النقل و قوة القاهرة أو عيب ناشئ عن نفس الشيء أو مالم يقع خطأ أو إهمال من المرسل إنما له الرجوع على أمين النقل إذا كان له وجه.

المادة (98):

إذا لم يحصل النقل في الميعاد المتفق عليه بسبب قوة القاهرة فلا يترتب على التأخير إلزام أمين النقل بتعويضات.

تسليمه، ولا يجوز أن ينفى هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ الموكل أو المرسل إليه.

وهذا النص يماثل نص الفقرة الأولى من المادة 244 الواردة فى نقل الأشياء فنحيل فى شرح أحكامه إلى ما ذكرناه فى شرح الفقرة المذكورة.

583- مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل فى نقل الأشخاص عن التأخير فى

الوصول وعما يلحق الراكب من أضرار بدنية أو غير بدنية :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه فى نقل الأشخاص يسأل الوكيل بالعمولة للنقل عن التأخير فى الوصول وعما يلحق الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية، ولا يجوز أن ينفى هذه المسؤولية إلا بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب.

وهذا النص مماثل لنص المادة 266 الواردة فى نقل الأشخاص، فنحيل فى شرح أحكامه إلى ما ذكرناه فى شرح المادة المذكورة.



مادة (279)

يقع باطلا :

- 1- (أ) كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه.
- (ب) كل شرط يقضى بإعفائه من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية.

2- ويعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه في نقل الأشياء أو الراكب في نقل الأشخاص بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل وكل شرط ينزل بموجبه المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذي أبرمه ضد مخاطر النقل⁽¹⁾.

الشرح

584- بطلان شرط إعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه :

نصت المادة في البند (أ) من فقرتها الأولى على أن يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسؤولية عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه.

ونصت الفقرة الثانية من المادة على أن يعد في حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المرسل أو المرسل إليه في نقل الأشياء بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل وكل شرط ينزل بموجبه

(1) المادة مستحدثة.

المرسل أو المرسل إليه أو الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل.

والنصان المذكوران يمثان نص المادة 245 الواردة فى مسئولية ناقل الأشياء، فنحيل فى شرحهما إلى شرح المادة المذكورة.

585- بطلان شرط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل من المسئولية عما يلحق

الراكب من أضرار بدنية :

نص البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة على أن يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية. ونصت الفقرة الثانية من المادة على أن يعد فى حكم الإعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه إلزام الراكب فى نقل الأشخاص بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل وكل شرط ينزل بموجبه الراكب للوكيل بالعمولة عن الحقوق الناشئة عن التأمين الذى أبرمه ضد مخاطر النقل. وهذا النصان يمثان نص المادة (267) من القانون الوارد فى نقل الأشخاص فنحيل فى شرحهما إلى شرح المادة المذكورة.



مادة (280)

1- فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه، يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط:

(أ) تحديد مسئوليته عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة من مكان وزمان نقلها، وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزداد إليه.

(ب) إعفاهه كلياً أو جزئياً من المسئولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية.

(ج) إعفاهه كلياً أو جزئياً من المسئولية عن التأخير.

2- يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها مكتوباً وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذا كان عقد الوكالة بالعمولة للنقل محرراً على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحاً ومكتوباً بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كأن لم يكن⁽¹⁾.

الشرح

586- شرط تحديد مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن الهلاك الكلى أو

الجزئى للشيء موضوع النقل أو تلفه :

نصت المادة فى البند (أ) من فقرتها الأولى على أنه فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو أحد

(1) المادة مستحدثة.

تابعيه، يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط تحديد مسؤوليته عن هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه بشرط ألا يقل التعويض المتفق عليه عن ثلث قيمة البضاعة المنقولة من مكان وزمان نقلها، وكل اتفاق على تعويض يقل عن هذا الحد يزداد إليه.

وهذا النص يماثل نص البند (أ) من الفقرة الأولى والفقرة الثالثة من المادة 246 الواردة في نقل الأشياء، فنحيل في شرحه إلى ما ذكرناه في شرح المادة المذكورة.

587- شرط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية :

نصت المادة في البند (ب) من الفقرة الأولى منها على أنه فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه، يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية.

وهذا النص يماثل نص الفقرتين الأولى والثالثة من المادة (268) الواردة في نقل الأشياء، فنحيل في شرحه إلى ما جاء بشرح المادة المذكورة.

588- شرط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن التأخير :

نصت الفقرة الأولى من المادة في فقرتها (ج) على أنه فيما عدا حالتى الغش والخطأ الجسيم من الوكيل بالعمولة للنقل أو من أحد تابعيه أو من الناقل أو من أحد تابعيه يجوز للوكيل بالعمولة للنقل أن يشترط إعفاءه كلياً أو جزئياً من المسؤولية عن التأخير.

وهذا النص يماثل نص المادة (ب) من الفقرة الأولى والفقرة الثالثة من المادة

246 الواردة فى نقل الأشياء، ونص الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 268 الواردة فى نقل الأشخاص، فنحيل فى شرحه إلى ما جاء بشرح المادتين 246 ، 268.

589- وجوب كتابة شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه يجب أن يكون شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها مكتوبا وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذا كان عقد الوكالة بالعمولة للنقل محررا على نماذج مطبوعة وجب أن يكون الشرط واضحا ومكتوبا بكيفية تسترعى الانتباه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبره كأن لم يكن.

وهذه الفقرة تماثل نص الفقرة الثانية من المادة 246 من القانون الواردة فى نقل الأشياء ونص الفقرة الثانية من المادة 268 الواردة فى نقل الأشخاص. فنحيل فى شرحها إلى شرح المادتين سالفتى الذكر.



مادة (281)

لكل من الموكل والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل. وكذلك لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل رجوع مباشر على الآخر للمطالبة بالحقوق المذكورة، وفي جميع الأحوال يجب إدخال الوكيل بالعمولة للنقل في الدعوى⁽¹⁾.

الشرح

يعتبر هذا الحكم استثناء على القواعد العامة للوكالة بالعمولة التي بمقتضاها لا توجد علاقة قانونية مباشرة بين الموكل المرسل والناقل الذي يتعاقد معه الوكيل بالعمولة.

ومما يبرر هذا الاستثناء أن الوكالة بالعمولة للنقل لا تتضمن السرية، وإنما يكشف فيها الوكيل عن اسم موكله⁽²⁾.

ومتى عاد الموكل المرسل على الناقل مباشرة، فلا يجوز له مطالبته بما يجاوز ما يمكن مطالبة الوكيل بالعمولة به، ذلك أن هذا الأخير وحده هو الذي يرتبط بالموكل المرسل بعقد نقل، وبالتالي لا يحوز البضاعة إلا استنادا إلى هذا العقد. وهناك نتيجة أخرى هي أن الموكل المرسل لا يستطيع إثارة مسئولية الناقل التقصيرية بل مسئوليته العقدية فقط⁽³⁾.

(1) النص المقابل في القانون الملغي:

المادة (94):

البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرها في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك إنما يكون له الرجوع على الوكيل بالعمولة وأمين النقل المتعهدين بالنقل.

(2) محسن شفيق ص 143.

(3) عبد الفضيل محمد أحمد ص 229.

590- رجوع كل من الراكب أو المرسل إليه والناقل على الآخر:

أجازت المادة أيضا لكل من الراكب أو المرسل إليه والناقل رجوع مباشرة على الآخر للمطالبة بالحقوق الناشئة عن عقد النقل.

وقد رأينا سلفا أن المادة 222 من القانون نصت على أنه لا تثبت للمرسل إليه الحقوق الناشئة عن عقد النقل ولا يتحمل الالتزامات الناتجة عنه إلا إذا قبل هذه الحقوق والالتزامات صراحة أو ضمنا. ويعتبر قبولا ضمنيا على وجه الخصوص تسلم المرسل إليه وثيقة النقل أو الشيء محل النقل أو المطالبة بتسليمه أو بإصدار تعليمات بشأنه.

(راجع نقض طعن رقم 72 لسنة 34 ق جلسة 1967/6/29 - منشور بشرح

المادة 222).



مادة (282)

إذا دفع الوكيل بالعمولة أجره النقل للناقل حل محله فيما له من حقوق⁽¹⁾.

الشرح

591- حلول الوكيل بالعمولة محل الناقل فيما له من حقوق إذا دفع أجره النقل:

خولت المادة للوكيل بالعمولة إذا دفع أجره النقل للناقل الحل محله فيما له من حقوق، أى يجوز للوكيل بالعمولة فى هذه الحالة مطالبة الموكل بما يفرضه عليه العقد من حقوق للناقل.

وينبنى على ذلك أن يكون للوكيل بالعمولة حق حبس الشيء المنقول أو أمتعة الراكب إذا كانت فى حيازته حتى يستوفى أجره النقل وغيرها من المصاريف، كما يثبت له حق الامتياز على ثمنها وفاء للأجرة والمصاريف إذا أذن القاضى ببيعها⁽²⁾.



(1) المادة مستحدثة.

(2) الدكتور المستشار عبد الفتاح مراد ص 681.

مادة (283)

تسرى على تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام المنصوص عليها في المادتين (254، 272) من هذا القانون⁽¹⁾.

الشرح

592- سريان أحكام التقادم المنصوص عليها بالمادتين (254 ، 272)

من القانون على الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل :

نصت المادة على أن تسرى على تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة للنقل الأحكام المنصوص عليها في المادتين (254 ، 272) من القانون. والمادة 254 واردة في عقد نقل الأشياء ومن ثم فإنه بمقتضى هذه المادة تتقادم كل دعوى ناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة بالنقل في حالة نقل الأشياء بمضى سنة تبدأ من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرك أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشيء.

وتسرى المادة فى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة 240 من القانون (م/254/1).

(1) النص المقابل فى القانون الملغى:

المادة (104):

كل دعوى على الوكيل بالعمولة وعلى أمين النقل بسبب التأخير فى نقل البضائع أو بسبب ضياعها أو تلفها تسقط بمضى مائة وثمانين يوما فيما يختص بالإرساليات التى تحصل فى داخل القطر المصرى وبمضى سنة واحدة فيما يختص بالإرساليات التى تحصل للبلاد الأجنبية وبيتدئ الميعاد المذكور فى حالة التأخير أو الضياع من اليوم الذى وجه فيه نقل البضائع وفى حالة التلف من يوم تسليمها وذلك مع عدم صرف النظر عما يوجد من الغش أو الخيانة.

(راجع شرح المادة 240).

والمادة 272 واردة في نقل الأشخاص، ومن ثم فإنه بمقتضى هذه المادة تتقادم بمضى سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد الوكالة بالعمولة بالنقل يكون موضوعها مطالبة الوكيل بالتعويض عن وفاة الراكب أو إصابته بأضرار بدنية. وتسرى هذه المدة في حالة الوفاة من تاريخ وقوعها. وفي حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث.

وتتقادم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد الوكالة بالعمولة بالنقل، وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين للوصول، وعند عدم التعيين من الميعاد الذى كان يستغرقه الناقل العادى فى النقل لو وجد فى الظروف نفسها. ولا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى المادتين سالفتى الذكر من صدر منه أو من تابعيه غش أو خطأ جسيم.

(راجع فى التفصيل شرح المادتين 254 ، 272).



الفصل الرابع

أحكام خاصة للنقل الجوي

مادة (284)

- 1- يقصد بالنقل الجوي فى هذا الفرع نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح.
- 2- ويقصد بلفظ الأمتعة الأشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حراسته أثناء السفر. ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر⁽¹⁾.

الشرح

593- المقصود بالنقل الجوي:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه يقصد بالنقل الجوي فى هذا الفرع (الفرع الرابع من الباب السابع) نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق ربح.

وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة المقصود بلفظ الأمتعة، فذكرت أنه يقصد بها الأشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حراسته أثناء السفر ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر.

ونعرض بالتفصيل فيما يلى للمقصود بالأمتعة والبضائع، وهدف تحقيق الربح.

594- المقصود بالأمتعة والبضائع:

البضائع التى تنقل بطريق النقل الجوي هى ذات البضائع التى تنقل عن

(1) المادة مستحدثة.

طريق البر أو البحر كالأجهزة أو الأثاث أو الأدوية أو الملابس وبما يتناسب وطبيعة الطائرة ولا يثور في شأن البضائع ثمة خلاف.

أما الأمتعة، فقد حددتها الفقرة الثانية من المادة بأنها الأشياء التي يجوز للمسافر حملها معه في الطائرة وتسلم للناقل لتكون في حراسته أثناء السفر، ولا تشمل الأشياء الصغيرة والشخصية التي تبقى في حراسة الراكب أثناء السفر.

ومثال الأشياء الصغيرة والشخصية، ساعة الراكب أو جهاز التليفون المحمول أو المذياع أو حلى الراكبة.

ومناطق عدم خضوع هذه الأشياء لأحكام هذا الفرع أن يكون الراكب لم يعلن عنها واستبقاها في حيازته، لأنه من الطبيعي أن يكون الراكب في هذه الحالة هو المسئول عنها أصلاً، وهذا ما تقتضيه العدالة⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«1-..... والمقصود بلفظ الأمتعة الأشياء التي يجوز للمسافر حملها معه في الطائرة وتسلم للناقل لتكون في حراسته أثناء السفر ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التي تبقى في حراسة الراكب أثناء السفر».

وقد نصت المادة (291) من القانون - كما سنرى - أنه لا يسأل الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التي تبقى في حراسة المسافرين أثناء السفر إلا إذا أثبت المسافرين صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه.

(1) رد السيد المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/2/15 على طلب السيد العضو طلعت القواس، إلغاء عبارة «ولا يشمل هذا اللفظ الأشياء الصغيرة والشخصية التي تبقى في حراسة الراكب أثناء السفر» لأنه ليس هناك تعريف للأشياء الصغيرة ويمكن أن يكون الشيء صغيراً وقيمه أكبر من الشيء المشحون على الطائرة وخاصة أن اتفاقية وارسو لم تتعرض لعبارة أشياء كبيرة بل ذكرت الأمتعة كلها.

(أنظر شرح المادة 291).

595- هدف تحقيق الربح:

يشترط لخضوع النقل الجوي للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع أن يكون بهدف الربح.

فالنقل الذى يخضع لأحكام هذا الفرع هو الذى يستهدف منه الناقل تحقيق الربح مما يحصل عليه من أجر من المسافرين أو أصحاب البضائع، سواء دفع الأجر من الراكب أو الشاحن أو من غيره. وسواء تحقق الربح أو لم يتحقق.

ويلزم الاتفاق على تقديم المقابل عند إبرام العقد، ولا يهم بعد ذلك أن يكون هذا المقابل نقدياً أو عينياً أو التزاماً بأداء عمل لصالح الناقل⁽¹⁾.

لذلك يقال، أن مجرد الإسهام الرمزي في تكاليف الرحلة من جانب الراكب أو مالك البضاعة لا يعتبر أجراً، كما لا يكفي مجرد تقديم هدية من الراكب إلى الناقل في ميناء الوصول.

ويعتبر النقل تجارياً إذا كان بمقتضى تذاكر مجانية سنوية أو نصف سنوية تمنحها مؤسسات الطيران لموظفيها لقضاء إجازاتهم بالخارج، ولو أن الموظف لم يدفع مقابل التذاكر، لأنها تعد مزايا عينية لموظفى الناقل المحترف بفرض الدعاية وتحقيق أغراض تجارية للمنشأة بل ويضع الناقل ثمن التذاكر في اعتباره عند تقدير المرتبات أو البدلات والأجور الإضافية لهؤلاء الموظفين.

ويعتبر النقل بهدف الربح إذا اتفق مجموعة من الأشخاص على استئجار طائرة والقيام برحلات ترفيهية واقتسام المصاريف دون تحقيق ربح، وذلك نظراً لقيام كل منهم بتحمل تكاليف نقله، بل إن المقابل يعد متوافراً ولو كانت الطائرة مملوكة

(1) الدكتورة سميحة القليوبى القانون الجوى دار النهضة العربية ص 173 - الدكتور حمد الله

محمد حمد الله عقد النقل 1997/1998 ص 269.

لأحدهم طالما اقتسموا جميعا مصاريف الرحلة الجوية⁽¹⁾.

أما النقل الذى لا يهدف إلى الحصول على الربح، فلا يخضع لأحكام هذا الفرع، كقيام مالك لطائرة خاصة برحلة تضم أفراد أسرته أو أصدقائه، أو قيام مؤسسة أو شركة محترفة كشركات التتقيب عن البترول بنقل خبراءها أو عمالها على متن طائرتها الخاصة⁽²⁾.

ولا يعتبر نقلا مجانيا دعوة شركات ومؤسسات النقل بعض الشخصيات ذات المراكز الدينية والسياسية الهامة لتدشين الطائرة فى أول رحلة لها بزيارة الأراضى المقدسة مثلا مجانا، أو دعوة بعض الفنانين والممثلين على خطوط إحدى شركات النقل الجوى واتخاذ أفلام وصور كنوع من الدعاية. ذلك أن كل ما يتعلق بأمر الدعاية للمشروعات التجارية هو تجارى ويتم دائما بقصد تحقيق الربح⁽³⁾.

وبلاحظ أن الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية وارسو سنة 1929 تنص على سريان الاتفاقية على عمليات النقل التى تقوم بها مجانا طائرة إحدى مؤسسات النقل الجوى.

ويقصد بهذه المؤسسات شركات النقل التى تزاول أعمال النقل بصفة دائمة وعلى سبيل الاحتراف وبقصد الربح. ولعل هذا الاستثناء يجعل من معظم عمليات النقل خاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية حيث تندر حالات النقل المجانى التى يقوم بها أحد الأفراد المالكين لبعض الطائرات ملكية خاصة دون تخصيصها للاستغلال التجارى⁽⁴⁾.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 297 من قانون التجارة على أن: «يكون

(1) سميحة القليوبى ص173.

(2) حمد الله محمد حمد الله ص270.

(3) عكس ذلك سميحة القليوبى ص174، إن كانت تذكر أن الرأى الوارد بالمتن هو رأى معظم الفقه.

(4) سميحة القليوبى ص174.

النقل مجانيا إذا كان بدون أجرة ولم يكن الناقل محترفا النقل فإذا كان محترفا اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير أجرة».

(أنظر فى التفصيل شرح المادة 297).

واشترط استهداف الريح من النقل الجوى يضع حدا فاصلا بين النقل الجوى الذى يخضع لأحكام هذا الفرع وغيره من أنواع النقل الجوى الأخرى كالنقل الحربى⁽¹⁾.

مادة (285)

1- تسرى على النقل الجوى الدولى أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر.

2- وتسرى على النقل الجوى الداخلى أحكام هذا الفرع والأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المواد التالية.

3- يكون النقل الجوى داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق

(1) فحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/2/15 اعترض السيد العضو عبد المنعم عليمى على عبارة «بهدف تحقيق ربح» الواردة بالفقرة الأولى وتساءل عن وضع شركات البترول التى تنقل نفلا خاصا وكذلك النقل الحربى والنقل الجوى الخاص بالاتفاقيات الدولية والنقل الخاص وهل سيخضع للقانون التجارى من عدمه. فأجاب السيد المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل بأن التعريف الوارد بالنص يبرز طبيعة العمل التجارى فى هذا النقل الجوى الذى ينظمه قانون التجارة هذه الطبيعة تقتضى = التسليم باستهداف تحقيق الريح كمعيار لهذا العمل وحذف استهداف الريح من هذا النوع من النقل الجوى يناقض طبيعته ويؤدى إلى الخلط بينه وبين أنواع أخرى من النقل الجوى تخرج من هذا النطاق، فهناك النقل الجوى الحربى مثلا لا يخضع لهذه الأحكام. اتفاقية وارسو الدولية أبرزت التفرقة بين النقل الجوى الذى قد يكون بمقابل وأجر وبين عمليات النقل الأخرى، حتى هذه الاتفاقية فرقت بين هذا وذاك.

ولهذا أورد النص عبارة «استهداف الريح» وهى فى تقدير اللجنة أوفى بالمطلوب من عبارة «مقابل أجر» وأدق منها.

المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية⁽¹⁾.

الشرح

596- المقصود بالنقل الجوى الدولي :

لم تبين المادة 285 من القانون المقصود بالنقل الجوى الدولي، كما فعلت الفقرة الثالثة منها بالنسبة للنقل الداخلى.

وإذ كانت الفقرة الأولى من المادة نصت على أن تسرى على النقل الجوى الدولي أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر. فإن تعريف النقل الدولي يخضع لأحكام هذه الاتفاقيات.

وقد عرفت النقل الجوى الدولي المادة الأولى من اتفاقية وارسو المعدلة ببروتوكول لاهى سنة 1955 بقولها:

«2- يعتبر نقلا دوليا فى عرف هذه المعاهدة كل نقل تقع فيه نقطتا القيام والوصول وفقا لاتفاق المتعاقدين، سواء أكان هناك انقطاع للنقل أو كان هناك نقل من طائرة إلى أخرى أم لم يكن، إما فى إقليم طرفين ساميين متعاقدين وإما فى إقليم طرف واحد سام متعاقد متى نص على مرسى فى إقليم دولة أخرى حتى ولو لم تكن هذه الدولة طرفا ساميا متعاقدًا ولا يعتبر نقلا دوليا فى عرف هذه المعاهدة النقل بغير وجود مثل هذا المرسى بين نقطتين فى إقليم طرف واحد سام متعاقد».

(1) النص المقابل فى القانون رقم 28 لسنة 1981 بإصدار قانون الطيران المدني:

المادة (123):

تطبيق اتفاقية وارسو والاتفاقيات المعدلة والمكملة لها على النقل الجوى والدولى والداخلى.
تطبق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة فى وارسو بتاريخ 12 أكتوبر سنة 1929، والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها، المنضمة إليها الجمهورية على النقل الجوى الدولى والداخلى.

الشروط الواجب توافرها فى النقل الدولي :

النقل الجوى الذى يتجاوز تنفيذ حدود الدولة الإقليمية يتسم بالصفة الدولية، ولكنه لا يخضع لأحكام اتفاقية وارسو إلا بتوافر الشروط الواردة بالمعاهدة والتي نعرض لها فيما يلي:

597- الشرط الأول :

وقوع النقل بين طرفين ساميين متعاقدين فى الاتفاقية :

يجب أن يقع النقل بين طرفين ساميين متعاقدين فى الاتفاقية. فإذا كان أحد الطرفين ليس ساميا فلا يخضع النقل لأحكام الاتفاقية بل يحكمه قاعدة الإسناد فى المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع.

وقد عرفت المادة (40) «أ» من معاهدة وارسو المضافة بالمادة (17) من بروتوكول لاهاي 1955 الطرف السامى المتعاقد، بالدولة التى يكون تصديقها وانضمامها إلى المعاهدة قد أصبح نافذا والتي لا يكون انسحابه قد ولد أثرا.

والأصل فى دولية النقل هو اتفاق الأطراف (الناقل من جانب والمسافر أو الشاحن من جانب آخر) فيعد دوليا إبرام عقد نقل بين مصر وفرنسا فكل منهما طرف فى الاتفاقية، وتطبق الاتفاقية على مثل هذا العقد ولو لم ينفذ النقل بسبب عودة الطائرة لسوء الأحوال الجوية، أو لوجود إضراب مفاجئ عن العمل فى المطارات الفرنسية، إلا أنه لا يعتبر دوليا ذلك النقل المتفق على إتمامه بين محطتين جويتين واقعيتين فى نفس الدولة المتعاقدة، حتى ولو اضطرت الطائرة إلى الهبوط فى مطار واقع فى دولة متعاقدة أخرى⁽¹⁾.

598- الشرط الثانى :

أن تكون نقطتا القيام والوصول (الإقلاع والهبوط) واقعيتين فى إقليمى دولتين

(1) حمد الله محمد حمد الله ص 265 وما بعدها.

متعاقدين، أو فى إقليم دولة متعاقدة واحدة على أن يكون هناك مرسى جوى (مطار) فى إقليم دولة أخرى متعاقدة.

ولا يشترط أن يرد ذكر المرسى فى تذكرة السفر أو خطاب النقل متى كان المتعاقدان يعلمان بوجوده، ولو لم يكن للمسافر - متى كان النقل نقل أشخاص - حق النزول فى هذا المرسى الجوى (المطار).

فالأصل هو اعتبار النقل الذى يتم بين نقطتين واقعتين فى إقليم دولة واحدة متعاقدة داخليا، ولكن وصف النقل يتغير إذا وجد مرسى جوى فى إقليم دولة أخرى.

والعبرة فى اعتبار العقد دوليا هو باتفاق أو نية المتعاقدين بغض النظر عما حدث فى الواقع، وعلى ذلك إذا اتفق على وجود مرسى جوى فى إقليم دولة أخرى، فإن العقد يعد دوليا، ولو اتخذت الطائرة عند تنفيذ العقد خط سير لا يوجد فيه هذا المرسى الجوى.

وإذا اتفق على أن الناقل الجوى بالخيار بين أحد خطين جويين أحدهما فيه مرسى جوى والآخر ليس فيه مرسى جوى وكان النقل يتم بين نقطتين فى إقليم دولة متعاقدة واحدة، فإن النقل يعتبر دوليا فى الحالتين، ولو اختار الناقل الخط الذى لا يوجد فيه مرسى جوى⁽¹⁾.

ويعتبر النقل دوليا متى كانت نقطتا القيام والوصول تقعان فى إقليمى دولتين متعاقدين ولو سقطت الطائرة فوق إقليم دولة القيام أو لم تتم الرحلة بسبب سوء الأحوال الجوية مثلا.

وإذا اتفق على أن الرحلة تتم بين نقطتين تقعان فى إقليم دولة متعاقدة واحدة ثم اضطرت الطائرة إلى الهبوط فى إقليم دولة أخرى متعاقدة، فإن النقل يظل خاضعا للقانون الوطنى باعتباره نقلا داخليا وعلى العكس، يعد النقل دوليا متى

كان يتم بين نقطتين فى دولة واحدة مع وجود مرسى جوى فى دولة أخرى ولم يتم الهبوط فى هذا المرسى بسبب سوء الأحوال الجوية مثلا.

ولا عبرة فى تحديد طبيعة النقل بجنسية المسافرين أو الناقل الجوى فالنقل الجوى بين القاهرة والخرطوم يعتبر دوليا ولو كان المسافرين فرنسا والناقل أمريكا، ولا يشكل الاتفاق سواء كان فى صورة عقد واحد أو عقود متعددة.

وتجدر الإشارة إلى أن بروتوكول لاهى عام 1955 المعدل لاتفاقية وارسو، يشترط لنطاق تطبيقه فيما يتعلق باعتبار النقل الجوى دوليا، أن تقع نقطتا القيام والوصول فى إقليم دولتين طرفين فى البروتوكول أو فى إقليم دولة واحدة طرف فى البروتوكول إذا وجدت محطة فى إقليم دولة أخرى. ولما كانت بعض الدول المنضمة إلى معاهدة وارسو 1929 لم تنضم إلى البروتوكول المعدل لها، وكذلك العكس أيضا، فإنه ورد بالبروتوكول ما يفيد أن كل دولة انضمت إلى البروتوكول، تعتبر فى الوقت ذاته منضمة إلى معاهدة وارسو لعام 1929.

وتطبيقا للحكم المشار إليه، إذا وقع النقل بين دولة منضمة إلى المعاهدة فقط ودولة أخرى منضمة إلى البروتوكول، فإن علاقة النقل هذه تخضع لنطاق تطبيق معاهدة وارسو لعام 1929 دولة البروتوكول المعدل لها، ذلك أن هذا الأخير يشترط كما ذكرنا، وقوع نقطتى القيام والوصول فى إقليم دولتين طرفين فى البروتوكول أو وقوع هاتين النقطتين فى دولة واحدة موقعة على البروتوكول⁽¹⁾.

والعبرة فى تحديد طبيعة النقل من حيث كونه دوليا أو داخليا تتحدد بالنظر إلى كل عقد على حدة وليس بالنظر إلى رحلة الطائرة أو خط سيرها. وعلى ذلك، فإن الطائرة المتجهة إلى الخرطوم قادمة من القاهرة وتحمل عددا من المسافرين ينوون النزول فى أسوان - حسب شروط العقد - فإن النقل بالنسبة إليهم يعتبر داخليا، على خلاف المسافرين المتجهين إلى الخرطوم، حيث يعتبر النقل بالنسبة

(1) سميحة القليوبى ص 173.

إليهم دولياً⁽¹⁾.

وفى حالة النقل الجوى ذهاباً وإياباً بين دولتين أحدهما طرف متعاقد والآخر غير متعاقد. ثار خلاف فيما إذا كان هذا النقل يعد رحلة واحدة فتطبق عليه أحكام اتفاقية وارسو 1929، أم يعد بمثابة رحلتين منفصلتين.

وقد ذهب الرأى الراجح إلى اعتبار الذهاب والعودة رحلة واحدة وبالتالي بعد النقل الجوى دولياً لوجود نقطة القيام والوصول فى بلد متعاقد طالما توقفت الطائرة بإقليم دولة أخرى وفقاً لخط السير المعلن عنه مسبقاً حتى ولو لم تصدر تذكرة واحدة لهذه الرحلة فى الذهاب والعودة طالما تضمن الاتفاق على رحلتى الذهاب والعودة معاً. كما أن هذا الرأى يتفق والهدف من الاتفاقية وهو توحيد قواعد مسئولية النقل الجوى لتقضى مشكلة تنازع القوانين ولكن هذا النقل يعتبر عملية واحدة فى نظر المتعاقدين بدليل أن الناقل يحصل على أجرة السفر ذهاباً وإياباً أقل من أجرين منفصلين ولا عبء بكون النقل يتم على مرحلتين. والعبء بإرادة المتعاقدين وليس بعدد المراحل التى يتم بها النقل⁽²⁾.

599- النقل الجوى المتتابع:

النقل الجوى المتتابع هو النقل الذى يتولاه عدد من الناقلين الجويين على خطوط جوية مختلفة على طائرتهم بالتتابع، أو يتولاه ناقل واحد على أكثر من طائرة من طائراته ويعتبر النقل الجوى المتتابع عقداً واحداً متى كان فى ذهن المتعاقدين واتفاقهم اعتباره كذلك، يستوى بعد ذلك أن يتخذ العقد صورة عقد واحد أو صورة عدة عقود منفصلة صادرة عن ذات الناقل أو عن أكثر من ناقل. كما لو تعاقد المسافر أو صاحب البضاعة مع الناقل الجوى الذى يقوم بالجزء الأول من

(1) محمد عبد الفضيل أحمد ص 229.

(2) سميحة القليوبى ص 172 - محمد إبراهيم خليل ص 388 - عدلى أمير خالد فى عقد النقل

المرحلة ثم أعطاه وكالة فى إبرام عقد النقل الخاص بالجزء الباقي منها. ويكون الناقل الأول مسئولاً تجاه المسافر أو صاحب البضاعة بصفته ناقلاً فى النقل الأول ووكيلاً بالعمولة فى النقل الثانى. ويعتبر النقل الجوى المتتابع خاضعاً لمعاهدة وارسو متى استوفى الشروط المقررة فى المعاهدة بأن يكون دولياً وتجارياً. وتتحقق دولية النقل المتتابع ولو كان أحد العقود قد تم تنفيذه على إقليم دولة واحدة بالكامل⁽¹⁾.

600- النقل المختلط:

النقل المختلط هو النقل الذى يتم فى جزء منه بطريق الجو وفى جزء منه بوسيلة نقل أخرى غير الطائرة وتسرى اتفاقية وارسو سنة 1929 على الجزء الجوى فى النقل متى توافرت فى هذا الجزء شروط تطبيق الاتفاقية بأن يكون دولياً وتجارياً. ويخضع الجزء الأخير الذى يتم بغير الطائرة لقواعد النقل التجارية أو البحرية حسب الأحوال.

يستوى بعد ذلك أن يتخذ النقل المختلط صورة عقد واحد أو أن يتخذ صورة عقود متعددة ولو كان المتعاقدان ينظران إلى أجزاء المرحلة على أنها عملية واحدة (م31)⁽²⁾.

601- الشرط الثالث:

أن يتم النقل الجوى الدولى فى مقابل أجر. وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية وارسو 1929 بقولها:

«تسرى هذه الاتفاقية على كل نقل دولى للأشخاص أو الأمتعة أو البضائع يتم على طائرة فى مقابل أجر، كما تسرى على عمليات النقل التى تقوم بها مجاناً

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 230 وما بعدها.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 231 وما بعدها.

على طائرة إحدى مؤسسات النقل الجوي».

(راجع فى التفصيل بند 596).

602- استثناء بعض أنواع النقل الجوى من الخضوع لاتفاقية وارسو لسنة 1919:

استبعدت اتفاقية وارسو لسنة 1919 من مجال تطبيقها ثلاثة أنواع من النقل الدولى التجارى نصت عليها المادة 34 من الاتفاقية هي:

1 - النقل الجوى على سبيل التجربة:

نصت المادة 34 من اتفاقية وارسو 1929 على أن: «لا تسرى هذه الاتفاقية على عمليات النقل الجوية الدولية التى تتولاها مؤسسات الملاحة الجوية على سبيل التجارب الأولى، بقصد إنشاء خطوط ملاحية جوية منتظمة... الخ». والمقصود بالتجربة الأولى، هو كون التجربة أولية بالنسبة للملاحة الجوية على اختلافها، دون الاعتداد بما إذا كانت الرحلة أولى بالنسبة لبعض مؤسسات وشركات الطيران. بمعنى أنه إذا كانت الملاحة الجوية تعرف طرقاً وخطوطاً جوية منذ زمن بعيد، ولكن إحدى مؤسسات النقل قررت لأول مرة إدراج هذه المناطق ضمن خط سيرها وافتتاح خط جوى جديد، فلا تعتبر الرحلة الأولى معفاة من نطاق تطبيق الاتفاقية لأنه خط سبق اكتشافه فى نطاق الملاحة الجوية⁽¹⁾.

ويبرر عدم سريان اتفاقية وارسو على الرحلات التجريبية، بما كانت تتطوى عليه مثل هذه الرحلات من مخاطر أو صعوبات فنية أو علمية، ولندرة المنشآت الأرضية فى الفترة التى وضعت فيها الاتفاقية، فضلاً عن أن إخراج هذا النوع من النقل من نطاق الاتفاقية فيه تشجيع لكافة منشآت ومؤسسات النقل لإنشاء خطوط جديدة. ذلك أن عدم خضوع هذا النوع من النقل للاتفاقية يمكن شركات الطيران

(1) سميحة القليوبى ص 176 - حمد الله محمد حمد الله ص 272.

من الاتفاق على عدم مسئوليتها قبل المتعاقدين معها للوصول إلى مثل هذه المناطق.

غير أن بروتوكول لاهاي لسنة 1955 قد ألغى هذا الاستثناء، وأصبحت الرحلات التجريبية خاضعة لأحكام اتفاقية وارسو سنة 1929.

ويبرر ذلك أن هذا الاستثناء كان وليد ظروف تاريخية لم تعد قائمة بعد أن تخطت الخطوط الجوية المنتظمة كل أرجاء العالم فنحن لم نعد في عصر اكتشافات جديدة، فضلا عن أنه أصبح من السهل التوصل إلى أى خطوط جديدة دون التعرض للمخاطر التي كانت قائمة من قبل.

2- النقل الجوي الاستثنائي:

تنص المادة 34 من اتفاقية وارسو 1919 على أن:

«..... وكذلك لا تسرى هذه الاتفاقية على عمليات النقل التي تتم في ظروف غير عادية خارجا عن كل عملية مألوفة في الاستغلال الجوي».

والمقصود بالظروف الغير عادية الخارجة عن كل عملية مألوفة في الاستغلال الجوي، الظروف التي يتم فيها النقل دون اعتداد بموضوع النقل⁽¹⁾.

ومثال ذلك: عمليات إنقاذ الطائرات أو السفن التي تحقق بها الأخطار أو الرحلات الجوية لأهداف علمية، إذ تعتبر أعمال النقل هذه أعمالا استثنائية لظروفها الغير مألوفة وللمخاطر التي تكتنفها.

ولكن لا يعتبر نقلا استثنائيا نقل تمثال أثرى نادر أو شخصية مرموقة أو شخص مريض ينقل على عجل لإجراء جراحة متى كانت الرحلة ذاتها تتم في ظروف غير عادية⁽²⁾.

غير أن بروتوكول لاهاي 1955 ألغى هذا الاستثناء، وأصبح هذا النوع من

(1) حمد الله محمد حمد الله ص 273.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 235.

النقل خاضعا لأحكام اتفاقية وارسو، عدا أنه أعفى الناقل من الأحكام المنصوص عليها في المواد من (3 إلى 9) من الاتفاقية المتعلقة بوثائق النقل بحيث لم يعد الناقل ملزما بتحرير تذكرة السفر واستمارة نقل الأمتعة وخطاب النقل الجوي للبضائع (م16 من بروتوكول لاهاي).

3- النقل الجوي للرسائل والطرود البريدية :

تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من اتفاقية وارسو 1929 على أن: «ولا تسرى أحكام هذه الاتفاقية على عمليات النقل التي تحكمها الاتفاقيات الدولية للبريد».

والحكمة من هذا الاستثناء أن الاتفاقيات الدولية لنقل البريد تنظم أحكام هذا النقل تنظيمًا كافيًا وموحدًا يتناسب وطبيعة انتظام وأهمية هذا النوع من النقل الجوي، مما يجعلها تخرج من نطاق الاتفاقية⁽¹⁾.

وقد أضاف بروتوكول لاهاي 1955 المعدل لهذه الاتفاقية نقل الطرود إلى نقل البريد.

ومن الاتفاقيات التي نظمت النقل الدولي للبريد، الاتفاقية الدولية للبريد التي أبرمت في القاهرة في 20 مارس 1924. والقواعد التنظيمية للاتحاد الدولي للبريد الذي يعتبر إحدى الوكالات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة منذ عام 1947 ومقره برن بسويسرا ويقوم بالتعاون مع الاتحاد الدولي للنقل الجوي (الإياتا) بتنظيم نقل هذه الرسائل والطرود البريدية.

وفوق ذلك يغلب أن يتم تنظيم النقل الجوي للرسائل والطرود البريدية بالاتفاقيات الثنائية⁽²⁾.

وقد تأكد استبعاد مثل هذا النوع من النقل من الخضوع لاتفاقية وارسو

(1) سميحة القليوبى ص175.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص233 - حمد الله محمد حمد الله ص271.

بمقتضى بروتوكول مونتريال 1975 (م/2/3).

وقد نصت المادة 29 من القانون رقم 28 لسنة 1981 بإصدار قانون الطيران المدني على أن:
«نقل البريد الجوي:

لا يجوز نقل أى بريد أو طرود بريدية مرسله عن طريق الجو إلا وفقا للإجراءات البريدية المقررة ومع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها الجمهورية».

603- سريان أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر على النقل الجوى الدولى:

تنص الفقرة الأولى من المادة (285) على أن تسرى على النقل الجوى الدولى أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر.

وقد أوردت المادة 123 من القانون رقم 28 لسنة 1981 المعدلة بالقانون رقم 136 لسنة 2010 بإصدار قانون الطيران المدني حكما مماثلا إذ تنص على أن: «تطبق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة فى وارسو بتاريخ 12 أكتوبر سنة 1929، والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها، المنضمة إليها الجمهورية على النقل الجوى الدولى والداخلي».

وأهم هذه الاتفاقيات الدولية ما يأتى:

1- اتفاقية وارسو لتوحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى فى 12 أكتوبر سنة 1929، والتي أصبحت سارية من 13/2/1933.

وقد وضعت هذه الاتفاقية المبادئ الأولية لقانون موحد بشأن النقل الجوى الدولى، وحددت مسئولية الناقل الجوى⁽¹⁾.

(1) المستشار الدكتور عدلى أمير خالد عقد النقل الجوى 1996 ص5.

وقد انضمت مصر إلى هذه المعاهدة في سبتمبر 1955 وصارت نافذة المفعول فيها اعتباراً من 7 ديسمبر 1955 بمقتضى القانون رقم 593 لسنة 1955.

وعلى الرغم من أن أحكام معاهدة وارسو لا تسرى إلا على الطيران المدني الدولي، فإن معظم الدول التي أرادت أن تضع تشريعات وطنية لتنظيم النقل الجوي الداخلي نقلت أحكام المعاهدة في هذه التشريعات، فوحدت بذلك بين أحكام النقل الجوي الداخلي والنقل الجوي الدولي. ومن أمثلة هذه التشريعات التشريع الإنجليزي الصادر عام 1932، والتشريع الإيطالي الصادر عام 1933، والتشريع الهولندي الصادر عام 1936، والتشريع الألماني الصادر عام 1943.

2- اتفاقية روما في 29 مايو سنة 1933 بشأن توحيد بعض قواعد الحجز التحفظى على الطائرات.

وقد عدلت هذه الاتفاقية في روما بتاريخ 1952/10/7 وقد صدقت مصر عليها سنة 1969.

3- اتفاقية شيكاغو لعام 1944 بشأن تنظيم سيادة الدولة على الفضاء الجوي المحيط بها وحرية المرور خلال هذا الفضاء.

وقد صدقت مصر عليها وأصبحت واجبة النفاذ بالقانون رقم 16 لسنة 1947. وقد عدلت المعاهدة ببروتوكول مونتريال في 27 مايو سنة 1947، وقد صدقت مصر على هذا التعديل بالقانون رقم 55 لسنة 1949 وبدأ العمل به اعتباراً من 24 نوفمبر سنة 1949. ثم عدلت المعاهدة بمقتضى بروتوكول نيويورك في 12 مارس سنة 1971.

4- اتفاقية جنيف في 19/6/1948 بشأن الاعتراف الدولي بالحقوق التي ترد على الطائرات:

وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بتاريخ 1969/9/10 وصارت نافذة

المفعول فيها اعتبارا من 1969/12/9⁽¹⁾.

5- اتفاقية روما فى 1952/10/7 بشأن المسؤولية عن الأضرار التى تحدثها الطائرة على السطح.

وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية بمقتضى القانون رقم 396 لسنة 1953.

6- بروتوكول لاهى سنة 1955.

وقد تضمن تعديلا لاتفاقية وارسو 1929، والذى أصبح نافذا فى أغسطس سنة 1963.

7- اتفاقية جوادا لاجار بالمكسيك عام 1961.

وهى اتفاقية مكملة لاتفاقية وارسو فى شأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالنقل الجوى.

وقد انضمت مصر إلى هذه الاتفاقية فى سبتمبر عام 1962 وأصبحت واجبة النفاذ فى 2 أغسطس عام 1964.

8- معاهدة طوكيو فى 1963/10/14 بشأن القانون الواجب التطبيق على الأفعال والجرائم التى ترتكب على متن الطائرة.

وقد صدقت مصر على هذه المعاهدة فى عام 1972.

9- اتفاقية لاهى فى 1970/12/16 بشأن الاستيلاء غير المشروع على الطائرات⁽²⁾.

10- بروتوكول جواتيمالا سیتی لعام 1971.

(1) راجع فيما تقدم عبد الفضيل محمد أحمد ص 66 وما بعدها.

(2) وهناك بعض الاتفاقيات التى انتهى العمل بها مثل:

1- الاتفاقية الدولية فى شأن تنظيم الملاحة الجوية المبرمة بباريس فى 13 أكتوبر سنة

1919، والتى كانت نافذة فى مصر اعتبارا من 1922/7/21.

2- اتفاقية الطيران التجارى الموقعة فى هافانا فى 20 يناير عام 1928.

وقد أتى ببعض التعديلات على اتفاقية وارسو 1929. وقد نشأت منظمات عالمية تعمل على وضع قواعد موحدة للنقل الجوى. ونعرض هنا لمنظمة الاتحاد للنقل الجوى، ومنظمة الاتحاد العربى للنقل الجوى.

(أ) - الاتحاد الدولى للنقل الجوى:

أنشئ الاتحاد الدولى للنقل الجوى والذى يرمز إليه دوليا بالحروف I.A.T.A (إياتا) عام 1919 بمدينة لاهاي بواسطة شركات النقل الجوى الأوربية وكان يضم 44 شركة ومؤسسة كأعضاء عاملين، بالإضافة إلى 13 شركة منتسبة (ويضم هذا الاتحاد حاليا أكثر من مائة دولة)، وقد أعيد تشكيل الاتحاد بمدينة هافانا عام 1945.

واهتم هذا الاتحاد بوضع شروط عامة لتنظيم العلاقات بين أطراف عقد النقل الجوى سواء الأشخاص أو البضائع. وتأخذ هذه الشروط الصفة الإلزامية إذا اتفق عليها أطراف عقد النقل الجوى حيث تستمد قوتها الملزمة من اتفاق الأطراف عليها.

وهذه الشروط لا تكون ملزمة إذا تعارضت مع التشريع الوطنى أو إحدى المعاهدات الدولية⁽¹⁾.

604- شروط الاتحاد العربى للنقل الجوى:

أنشئ هذا الاتحاد والذى يرمز له بالحروف A.A.C.O (أكو) عام 1965، من مجموع شركات ومؤسسات النقل العربية. واهتم هذا الاتحاد أساسا بتنظيم عمليات النقل الجوى وتنشيطها بين البلاد العربية والخارج وتعد الشروط التى يصدرها هذا الاتحاد ملزمة للأطراف إذا اتفقوا عليها.

605- المقصود بالنقل الجوى الداخلى

(1) سميحة القليوبى ص14.

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أن النقل الجوى يكون داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن هذه الفقرة أنه :

«والنقل الجوى قد يكون داخليا إذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول إلى ما وراء الحدود الإقليمية المصرية».

وعلى ذلك إذا كان النقل بين القاهرة وأسوان أو الأقصر فإن النقل يكون داخليا، وإذا كانت الطائرة تتوجه فى نهاية خط السير المحدد لها إلى الخرطوم أو إلى أى دولة أخرى دون هبوط فإن النقل يظل داخليا، ولو هبطت الطائرة فى إقليم دولة أخرى اضطرارا.

الأحكام التى تسرى على النقل الجوى الداخلى :

606- (أ) - قبل العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون

التجارة :

لم يتكلم قانون التجارة القديم عن عقد النقل الجوى، بل إن المادة الثانية من القانون التى سردت الأعمال التجارية لم تذكر من بينها هذا النوع من النقل لأنه لم يكن معروفا عند وضع ذلك القانون.

وقد استقر رأى على اعتبار عمليات النقل الجوى من قبيل الأعمال التجارية قياسا على عمليات النقل البرى والبحرى والنهرى المذكورة فى النص، واعتبار النقل الجوى عملا تجاريا بالنسبة إلى الناقل فردا كان أو شركة. أما بالنظر إلى الراكب

أو مرسل البضائع فيعتبر عملا مدنيا أو تجاريا بالتبعية على حسب الأحوال⁽¹⁾. وبالترتيب على ذلك كان يرجع فى شأن النقل الجوى إلى القواعد العامة الواردة فى التقنين المدنى والقواعد الواردة بقانون التجارة القديم الخاصة بالنقل البرى والنهرى. أو الواردة فى قانون التجارة البحرى القديم⁽²⁾. وقد رأى المشرع عدم ملاءمة القواعد السابقة لطبيعة النقل الجوى، كما تغيا توحيد القواعد القانونية التى تسرى عليه، فنص فى المادة 123 من القانون رقم 28 لسنة 1981 بإصدار قانون الطيران المدنى⁽³⁾ على أن:

«تطبق اتفاقية وارسو والاتفاقيات المعدلة والمكملة لها على النقل الجوى الدولى والداخلي».

«تطبق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة فى وارسو بتاريخ 12 أكتوبر سنة 1929، والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها، المنضمة إليها الجمهورية على النقل الجوى الدولى والداخلي».

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون عن هذه المادة:

- (1) محسن شفيق ص 163 - ولئن كان صحيحا أن الشارع المصرى لم يتكلم فى عقد النقل الجوى فى التقنين المذكور، إلا أنه لم يهمل تنظيم الملاحة الجوية بوجه عام، فأصدر لهذا الغرض جملة تشريعات، فى مقدمتها المرسوم بقانون الصادر فى 23 مايو سنة 1935 الذى يعترف للدولة بالسيادة المطلقة على الطبقة الجوية الكائنة فوق إقليمها، والمرسوم الصادر فى ذات التاريخ الذى يضع شروط الطيران فوق الأراضى المصرية، والمرسوم الصادر فى 5 مايو سنة 1941 بشأن نظام الملاحة الجوية (محسن شفيق 163).
- (2) عدلى أمير ص 14 - وقد أفادت محكمة الاستئناف المختلطة من خلو التشريع المصرى من أحكام تتعلق بالنقل الجوى فقضت بوجوب الاستعانة بأحكام معاهدة وارسو - قبل انضمام مصر إليها - ولاسيما ما يتعلق منها بتحديد مسئولية الناقل بوصفها من أحكام العدالة (استئناف مختلط 1943/6/23 مشار إليه فى هامش محسن شفيق ص 168).
- (3) الجريدة الرسمية فى 23 أبريل سنة 1981 - العدد 17.

«وهذا وقد تضمن الباب الحادى عشر الأحكام الخاصة بالمسؤوليات والضمانات المتعلقة باستثمار الطائرات، فضمن الفصل الأول منه قواعد المسؤولية التعاقدية للنقل الجوى التى تتمشى مع أحكام اتفاقية وارسو وتعديلاتها وتتلائم مع الطبيعة الخاصة للنقل الجوى التى تختم الخروج على القواعد العامة للمسؤولية، فنص فى المادة «123» منه على تطبيق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة فى وارسو سنة 1929 والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها التى تتضمن إليها الجمهورية على النقل الجوى الدولى والداخلى، وذلك تحقيقاً للعدالة بين المنفعين بخدمات النقل الجوى سواء كان هذا النقل دولياً أو غير ذلك».

وبذلك أصبح لا يرجع إلى القواعد العامة الواردة فى التقنين المدنى أو فى عقود النقل البرى أو النهرى أو البحرى إلا فى شأن ما أغفلته اتفاقية وارسو.

607- (ب) بعد العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون

التجارة؛

نصت الفقرة الثانية من المادة 285 من قانون التجارة الجديد على أن تسرى على النقل الجوى الداخلى أحكام هذا الفرع والأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المواد التالية.

أى تسرى على النقل الداخلى أحكام الفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثانى من قانون التجارة الجديد (المواد من 284 إلى 299)، فضلاً عن الأحكام العامة التى تنطبق على جميع أنواع النقل - فيما لم يرد فيه نص - المنصوص عليها فى المواد من 208 إلى 216 من قانون التجارة الجديد عملاً بالفقرة الأولى من المادة 209 الواردة بالفصل السابع من الباب الثانى التى تقضى بأن: «فيما عدا النقل البحرى تسرى الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل على جميع أنواع النقل أياً كانت صفة الناقل ما لم ينص القانون على غير ذلك».

وعلى هذا النحو تكون المادة 123 من قانون الطيران المدني - قبل تعديلها بالقانون رقم 136 لسنة 1981 - تكون قد عدلت بمقتضى هذه المادة فيما يختص بما نصت عليه من تطبيق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولي الموقعة فى وارسو بتاريخ 12 أكتوبر 1929 والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة له المنضمة إليها الجمهورية على النقل الجوى الداخلى، وأصبحت الأحكام المذكورة قاصرة على النقل الدولي فقط، أى لم يعد النقل الداخلى مشتركا مع النقل الدولي فى أحكام واحدة⁽¹⁾.

إلا أن المادة بعد تعديلها بالقانون المذكور أصبحت متسقة مع الفقرة الثانية من المادة 285 من قانون التجارة الجديد. ويرى البعض - بحق - أن هذه الخطوة السلبية لقانون التجارة الجديد تبدو عملا محدود الأثر بحكم أن المشرع المصرى اقترب كثيرا من أحكام الاتفاقيات الدولية التى تحكم النقل الجوى الدولي⁽²⁾.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص215 وما بعدها - محى الدين علم الدين ص577 - وقارن المستشار الدكتور محمد شتا أبو سعد ص866 فيرى الرجوع إلى اتفاقية وارسو فى كل ما لم يرد به نص خاص فى الأحكام المشار إليها.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص216.

مادة (286)

1- يجب أن تتضمن وثيقة النقل الجوى بيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسؤولية المحدودة المنصوص عليها فى المادة (292) من هذا القانون، وإلا امتنع على الناقل التمسك بهذه الأحكام.

2- على الناقل الجوى التحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونة عليها أو التى يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما يقررها القانون ولوائح النقل⁽¹⁾.

الشرح

608- وثيقة النقل:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة أن تتضمن وثيقة النقل الجوى بيانا معينا - كما سنرى - ووضعت الجزاء على مخالفة ذلك. ومفاد ذلك أنه توجد (وثيقة نقل جوي) غير أن المشرع لم ينظمها فى أحكام هذا الفرع (الفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثانى) الخاص بـ «أحكام خاصة للنقل الجوى».

ولئن كانت المادة 123 من القانون رقم 28 لسنة 1981 بإصدار قانون

(1) النص المقابل فى القانون رقم 28 لسنة 1981:

المادة (126):

التأكد من حيازة مستندات السفر:

1- يجب على كل ناقل جوى يعمل فى إقليم الجمهورية التحقق من استيفاء الركاب والبضائع للمستندات والوثائق اللازمة للدخول إلى الجمهورية أو الخروج منها إلى المطار المقصود

2- تسرى أحكام البند السابق على النقل الجوى الداخلى عند الاقتضاء».

الطيران المدني، تحيل إلى أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوي الدولي الموقعة في وارسو بتاريخ 12 أكتوبر سنة 1929، والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها، المنضمة إليها الجمهورية في أحكام النقل الجوي الدولي والداخلي، إلا أن هذه الإحالة انتهت - كما رأينا سلفاً - بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة 285 من قانون التجارة الجديد⁽¹⁾.

وبالترتيب على ذلك فإنه يرجع في شأن وثيقة النقل الجوي الداخلي إلى الوثيقة المنصوص عليها بالمادة 218 من قانون التجارة، الواردة بالفرع الأول الخاص بنقل الأشياء.

ونرى أنه ليس هناك ما يمنع من الإفادة ببيانات تذكرة السفر المنصوص عليها في المادة الثالثة من اتفاقية وارسو، على أن تضمنها الشركات الناقلة تذكرة السفر، فتعتبر من الشروط الاتفاقية كما يمكن الإفادة من المادة 17 من الشروط العامة للإيادات الخاصة بنقل المسافرين التي نظمتها.

609- البيان الواجب إثباته بوثيقة النقل :

أوجبت الفقرة الأولى من المادة أن تتضمن وثيقة النقل الجوي بيانا يفيد بأن النقل يقع وفقا لأحكام المسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادة (292) من هذا القانون.

وقد وضعت الفقرة المذكورة جزاء على مخالفة هذا الحكم، بأن حرمت الناقل من التمسك بأحكام المسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادة المذكورة. فإثبات هذا البيان قصد به صالح الناقل، فإذا قصر في إثباته ولم يتنبه كانت مسؤوليته غير محدودة طبقاً للأصل في المسؤولية.

610- إثبات عقد النقل :

يثبت عقد النقل بوثيقة النقل، على أنه لا يؤثر على قيام العقد أو على صحته

(1) تنص المادة 3 من اتفاقية وارسو 1929 على تذكرة السفر وبياناتها.

عدم تسليم الراكب أو المرسل هذه الوثيقة، إذ يجوز إثبات العقد وفقا للقواعد العامة فالعقد يعتبر تجاريا دائما بالنسبة للناقل، ومن ثم يجوز للراكب أو الشاحن إثبات العقد قبل الناقل بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن.

أما بالنسبة للراكب أو الشاحن فالأصل أن العقد مدنى فيخضع فى إثباته لأحكام الإثبات المدنية، أما إذا كان العقد تجاريا بالنسبة له كما لو كان الراكب تاجرا وسافر لأعمال تجارية أو كان الشاحن تاجرا وأرسل الأمتعة أو البضاعة تبعا لتجارته فإنه يجوز للناقل إثبات العقد بكافة طرق الإثبات القانونية.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد اتفاقية وارسو - بأن :

«المستفاد من نصوص المواد 3، 17، 20، 22، 24، 25 من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة ببروتوكول لاهاي أنه يتعين على الناقل الجوى فى نقل الركاب تسليم تذكرة سفر على أنه لا يؤثر على قيام عقد النقل أو على صحته عدم وجود التذكرة أو عدم انتظامها أو ضياعها بل يظل العقد خاضعا لأحكام الاتفاقية».

(طعن رقم 749 لسنة 50 ق جلسة 1985/3/20)

611- تحقق الناقل الجوى من استيفاء الشروط اللازمة للصعود على

الطائرة:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه على الناقل الجوى التحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونة عليها أو التى يحتفظ المسافرون بحيازتها أثناء السفر للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما يقررها القانون ولوائح النقل.

ومثال ذلك: التأكد من وجود وثيقة النقل مع الراكب والتأكد من أن البضائع المشحونة أو التى يحتفظ بها الراكب مما يجوز نقله وغير ذلك من شروط يقررها القانون ولوائح النقل.



مادة (287)

يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياراً أو اضطراراً⁽¹⁾.

الشرح

612- مسؤولية الناقل الجوى عن الضرر فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر:

تنص المادة على أن يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة وفاة الراكب أو إصابته بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر. وعبرة «أى ضرر بدنى آخر» تتسع لتشمل الأمراض النفسية كحالة إصابة الراكب بانهايار عصبى أو اضطراب نفسى أو عقلى أو بحالة زعر شديد. أما وفاة الراكب أو إصابته بدنياً نتيجة لحالته الصحية الخاصة فلا يسأل عنها الناقل الجوى.

613- الفترة التى تغطيتها مسؤولية الناقل:

نصت المادة على أن مسؤولية الناقل تشمل وقوع الحادث الذى أدى إلى

(1) المادة مستحدثة وتقابلها اتفاقية وارسو المادة (17) التى تقضى بأن:

يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذى يقع فى حالة وفاة أو أى أذى بدنى آخر يلحق براكب إذا كانت الحادثة التى تولد عنها الضرر قد وقعت على متن الطائرة أو أثناء عمليات الصعود أو النزول.

الضرر أثناء وجود الراكب فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو فى الطائرة أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياراً أو اضطراراً.

وكان البعض يفضل - بحق - استخدام المشروع تعبير «فى معية الناقل» وليس تعبير «فى حراسة الناقل» وهو يحدد فترة النقل الجوى التى تقوم فيها مسئولية الناقل، وذلك لأن لفظ الحراسة ينصرف إلى حراسة الأشياء لا الأشخاص⁽¹⁾.

وقد أخذ المشرع المصرى بالمعنى الواسع لتحديد فترة النقل التى تغطيها مسئولية الناقل. فيدخل فى الفترة التى حدد فيها النص مسئولية الناقل فترة وجود الراكب بقاعة الانتظار أثناء اتخاذ إجراءات وزن البضائع أو الأمتعة أو إنهاء إجراءات السفر.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 328.

مادة (288)

1- يسأل الناقل الجوي عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمتعة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوى.

2- يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياراً أو اضطراراً.

3- لا يشمل النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضاعة محل نقل برى أو بحرى أو نهري يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازماً لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذاً لعقد النقل الجوى⁽¹⁾.

الشرح

614- مسؤولية الناقل الجوي عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك

- (1) المادة مستحدثة تقابلها المادة 18 من معاهدة وارسو التى تنص على أن:
- «1- يكون الناقل مسؤولاً عن الضرر الذى يقع فى حالة تحطيم أو ضياع أو تلف أمتعة مسجلة أو بضائع إذا كانت الحادثة التى تولد منها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوى.
- 2- النقل الجوى، وفقاً لفحوى الفقرة السابقة، يتضمن المدة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع فى حراسة الناقل، سواء أكان ذلك فى مطار أو على متن طائرة أو فى أى مكان آخر عند الهبوط خارج مطار.
- 3- لا تتضمن مدة النقل الجوى أى نقل برى أو بحرى أو نهري يحدث خارج مطار. على أنه إذا حدث مثل هذا النقل عند تنفيذ عقد النقل الجوى بقصد الشحن أو التسليم أو النقل من طائرة إلى طائرة أخرى فإن كل ضرر يحدث يفترض فيه أنه قد نجم عن حادثة وقعت خلال النقل الجوى ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك».

الأمثلة أو البضائع أو تلفها :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الأمثلة أو البضائع أو تلفها إذا وقع الحادث الذى أدى إلى الضرر أثناء النقل الجوى. والهلاك يشمل الهلاك الكلى والهلاك الجزئى.

615- الفترة التى تشملها مسؤولية الناقل الجوى :

حددت الفقرة الثانية من المادة الفترة التى يشملها النقل الجوى، وتشملها مسؤولية الناقل بالتالى، بالفترة التى تكون فيها الأمثلة أو البضائع فى حراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام أو أثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختياريًا أو اضطرارًا.

أما إذا كانت البضاعة مودعة مخازن الجمارك فإن الناقل الجوى يسأل عن الضرر الناشئ عن الهلاك أو التلف إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه فى استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها وهى استيفاء الرسوم المستحقة عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى المادة 18 من اتفاقية فارسوفيا الدولية المعدل ببروتوكول لاهاى فى 28 سبتمبر سنة 1952 والتى وافقت مصر عليها بالقانونين 593، 644 لسنة 1955 على أن «يكون الناقل مسئولاً عن الضرر الذى يقع فى حالة تحطيم أو ضياع أو تلف أمثلة مسجلة أو بضائع، إذا كانت الحادثة التى تولد منها الضرر قد وقعت خلال النقل الجوى» وأن النقل الجوى وفقاً لفحوى الفقرة السابقة «يتضمن المدة التى تكون فيها الأمثلة أو البضائع فى حراسة الناقل، سواء كان ذلك فى مطار أو على متن طائرة أو فى أى مكان آخر عند الهبوط خارج المطار» وفى المادة 20 على أن «لا يكون الناقل مسئولاً إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها» يدل على أن

مسئولية الناقل الجوى لا تقتضى ولا تنتهى إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول أو المكان المتفق عليه ولا ترتفع مسئوليته هذه إلا إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا كل التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو أنه كان من المستحيل عليهم اتخاذها أو قام به أو لديه سبب آخر من أسباب الإعفاء طبقا للقواعد العامة. ذلك أن البين من مطالعة أحكام هذه الاتفاقية فى ضوء الأعمال التحضيرية لها سواء فى مشروع باريس سنة 1925 أو فى لجنة الخبراء سنة 1927 والمشروع النهائى وما دار فى لجنة الصياغة، أن مسؤولية الناقل الجوى مسئولية من نوع خاص لها أحكامها المتميزة تقررت للتوفيق بين مصالح متعارضة مصالح شركات الطيران ومصالح الشاحنين، مسئولية عمادها التزام الناقل بكفالة سلامة الشيء المنقول والمحافظة عليه أثناء فترة النقل الجوى حتى يتم تسليمها إلى المرسل إليه أو نائبه القانونى، وباعتبار أنها تظل فى حراسته بالمعنى القانونى فى حكم المادة 18 سالفه البيان أى تحت سيطرته الفعلية وقدرته على التصرف فيها أو فى شأنها طوال فترة هذا النقل التى تشمل فترة وجود بضاعة داخل المخازن الجمركية حتى لو توقف عن ممارسة سيطرته المادية عليها أو لم يمارسها هو بشخصه طالما بقيت له السيطرة القانونية ومن ثم فإن مسئوليته عنها لا تنتهى بتسليمها إلى السلطات الجمركية وإيداعها مخازنها أيا كان مديرها أو المشرف عليها إذ لا تعتبر مصلحة الجمارك نائبة عن المرسل إليه فى استلام البضاعة وإنما تتسلمها بناء على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء تحقيق مصلحة خاصة بها هى استيفاء الرسوم المستحقة عليها ولذلك لا ينقضى عقد النقل الجوى بهذا التسليم ولا تبرأ به ذمة الناقل قبل المرسل إليه الذى لا يستطيع استلام البضاعة إلا بأمر وإذن الناقل الجوى صاحب السيطرة القانونية عليها، يؤكد ذلك ما نصت عليه المادة الثانية من مشروع باريس سنة 1925 من تحديد لفترة النقل الجوى بأنها تبدأ بدخول الركاب أو الأمتعة أو البضائع مطار القيام وحتى لحظة الخروج من مطار

الوصول، وقد استقر ذلك التحديد فى لجنة الخبراء وتضمنته المادة الخامسة من المشروع النهائى للاتفاقية، وما انتهى إليه كل من القضاء الفرنسى والبلجيكى من أن فترة النقل لا تنتهى إلا بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه فى مطار الوصول وتدخل فترة وجود البضاعة داخل المنطقة الجمركية فى نطاق مسئولية الناقل طبقا للمادة 2/18 من الاتفاقية، وهو ما استقر عليه القضاء الأمريكى فى ظل هذه الاتفاقية التى وافقت عليها الولايات المتحدة الأمريكية فى 1934/7/31 وعلى بروتوكول لاهائى سنة 1955 فى 1956/6/28 حيث خلص هذا القضاء إلى أن الناقل يظل مسئولاً عن البضاعة التى تعهد بنقلها أثناء فترة النقل إلى أن يتم تسليمها فى مطار الوصول إلى المرسل إليه حتى يتوقف عن ممارسة السيطرة المادية عليها».

(طعن رقم 1537 لسنة 52 ق جلسة 1989/1/30)

وقد أخرجت الفقرة الثالثة من المادة من نطاق النقل الجوى الفترة التى تكون فيها الأمتعة أو البضائع محل نقل برى أو بحرى أو نهري يقع خارج المطار إلا إذا كان هذا النقل لازماً لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة إلى أخرى تنفيذاً لعقد النقل الجوى.

فيشترط لدخول الأمتعة أو البضائع محل النقل البرى أو البحرى أو النهري خارج المطار فى مسئولية الناقل توافر شرطين.

الشرط الأول:

أن يكون هذا النقل لازماً لشحن الأمتعة أو البضائع أو لتسليمها إلى المرسل إليه أو لنقلها من طائرة إلى أخرى إذا كان هذا النقل يستلزم استعمال وسيلة نقل برى أو بحرى.

الشرط الثانى:

أن يكون هذا النقل تنفيذاً لعقد النقل الجوى. أى يكون الناقل قد اتفق مع

المرسل فى عقد النقل على ذلك.

ولم تسمح المادة بإثبات العكس أى بإثبات أن الضرر لم ينجم عن حادثة لها علاقة بالنقل الجوى كما فعلت اتفاقية وارسو.



مادة (289)

1- يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع.

2- تعتبر فى حكم الهالكة الأمتعة أو البضائع التى لا يسلمها الناقل للمرسل إليه أو يخطره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم، وفى حالة عدم التعيين من تاريخ انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى فى النقل إذا وجد فى نفس الظروف⁽¹⁾.

الشرح

616- مسؤولية الناقل الجوى عن تأخير وصول الراكب أو الأمتعة أو

البضائع:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن يسأل الناقل الجوى عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع.

ذلك أن من أهم العناصر فى النقل الجوى «كسب الوقت» والذى تتفرد به الطائرة. ويقع على عاتق الناقل الجوى التزام بالنقل فى الميعاد وتقوم مسؤوليته إذا ما أخل بتنفيذ هذا الالتزام - على نحو يلحق الضرر بالمسافر أو الشاحن. وهذا الالتزام يعد التزاما بتحقيق نتيجة. فبمجرد عدم حصول النتيجة والتى تتمثل فى توصيل المسافر أو البضاعة إلى مكان الوصول فى الميعاد المتفق عليه، تتعقد

(1) المادة مستحدثة وتقابلها المادة (19) من معاهدة وارسو التى تنص على أن: «يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو».

مسئولية الناقل الجوى إلا إذا أقام الدليل على أن ذلك يرجع إلى القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ الراكب أو المرسل أو المرسل إليه.

والالتزام يكون بتحقيق نتيجة إذا اتفق سلفا على تنفيذ النقل فى ميعاد محدد، ولكن إذا تخلف مثل هذا الاتفاق انقلب الالتزام إلى التزام ببذل عناية أى التزام الناقل بالنقل فى الميعاد المعقول. وهنا يتعين على المضرور إثبات أن عدم التنفيذ فى الميعاد المعقول يرجع إلى خطأ الناقل.

ذلك أن عدم اتفاق الطرفين على تحديد ميعاد لتنفيذ عملية النقل لا يعنى إعطاء الناقل الحرية المطلقة فى تنفيذ النقل متى شاء، لأن القول بذلك يعنى أن التزام الناقل صار التزاما إراديا محضا، بل يجب أن يفهم، رغم عدم الاتفاق. أن الناقل وفق ما استقر عليه القضاء يلتزم بالنقل فى الميعاد المعقول.

والتأخير الذى يسأل عنه الناقل هو التأخير الذى يحدث أثناء فترة النقل كما حددتها المادتان 287 ، 288 من قانون التجارة الجديد⁽¹⁾.

ولا يهم سبب التأخير، فقد يكون التأخير بسبب إلغاء الناقل رحلة الطائرة أو تأجيلها، أو مجرد وصول الطائرة متأخرة عن الموعد المتفق عليه أو الموعد الذى أعلنه الناقل وتعاقد على أساسه المرسل.

غير أنه يشترط لمسئولية الناقل عن التأخير أن يترتب على هذا التأخير ضرر. والضرر الذى يترتب على تأخير وصول الراكب أو البضائع قد يكون ماديا أو أدبيا.

ومثال الضرر الذى يحصل للراكب أن يكون مسافرا للاشتراك فى مزاد وانتهى المزاد قبل وصوله، أو للمشاركة فى مؤتمر علمى وانتهى المؤتمر قبل وصوله، أو الاشتراك فى مباراة رياضية انتهت قبل وصوله، أو لإجراء جراحة فى موعد متفق

(1) الدكتور عدلى أمير خالد أحكام دعوى مسئولية الناقل الجوى منشأة المعارف بالإسكندرية

عليه فلم يتمكن من إجرائها بعد فوات الميعاد.
ومثال الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الأمتعة أو البضائع. أن يصيب البضاعة التلف كما لو كانت لحوما أو خضروات أو فاكهة أو تضيع فرصة بيعها فى يوم سوق.

أما إذا انتفى وقوع الضرر، فلا يسأل الناقل عن التأخير، لأن مجرد التأخير لا يقيم مسئولية الناقل الجوى، وإنما تقوم المسئولية عن الضرر الذى ينجم عن هذا التأخير، فلو كان المسافر يتوجه لحضور مؤتمر علمى ثم ألغى هذا المؤتمر فلا يتحقق الضرر.

ويثبت التأخير بمقارنة تاريخ الوصول بالتاريخ المتفق عليه أو بالتاريخ المعقول الذى يقدره القاضى فى حالة عدم الاتفاق على ميعاد الوصول⁽¹⁾.

(1) وفى اتفاقية وارسو، تنص المادة 19 منها على أن: «يكون الناقل مسئولا عن الضرر الذى ينشأ عن التأخير فى نقل الركاب أو الأمتعة أو البضائع بطريق الجو» ومع ذلك فإن الناقلين الجويين يتضررون دائما من المسئولية عن التأخير، ولذلك فإن الشروط العامة للإيالات بشأن نقل المسافرين والبضائع تذهب إلى عدم التزام الناقل بميعاد محدد للنقل وأن مواعيد الوصول والقيام المحددة من قبل الناقل الجوى فى العقد أو فى جداول مواعيده أو أية وثائق أخرى لا تعتبر جزءا من عقد النقل الجوى (م 1/10 من شروط نقل المسافرين وأمتعتهم، م 3/6 من شروط نقل البضائع) وهذه النصوص تجد مبررها فى طبيعة الملاحة الجوية التى يصعب فيها التقيد بالمواعيد تقيدا قاطعا أو حرفيا، وكذلك فى النظرة إلى التزام الناقل الجوى على أنه التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة. ويرى الفقه أن المقصود هو أن الناقل الجوى لا يسأل عن التأخير المعقول، أما التأخير غير العادى فلا شك فى قيام مسئولية الناقل الجوى عنه. والقول بغير ذلك يؤدى إلى قيام تعارض بين نص المادة 19 من اتفاقية وارسو سنة 1929 وشروط الإيالات وهى لا تعتبر قانونا أو معاهدة، بل من قبيل الشروط الاتفاقية التى لا ينبغى أن تتعارض مع أحكام الاتفاقية أو أحكام القوانين الوطنية. وشروط الإيالات - بافتراض أنها تؤدى إلى إعفاء الناقل من أى مسئولية عن التأخير - تعد متعارضة مع نص المادة 23 من اتفاقية وارسو الذى يقضى بأن «كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسئوليته أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المعين فى هذه الاتفاقية يكون

617- الأمتعة والبضائع التي تعتبر في حكم الهالكة :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن تعتبر في حكم الهالكة الأمتعة أو البضائع التي لا يسلمها الناقل للمرسل إليه أو يخطره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم، وفي حالة عدم التعيين من تاريخ انقضاء الميعاد الذي يستغرقه الناقل الجوى العادى فى النقل إذا وجد فى نفس الظروف.

فقد جعلت الفقرة المذكورة الأمتعة أو البضائع التي أشارت إليها في حكم الهالكة، وبالتالي يكون الناقل مسئولاً عن تعويض الضرر الذي يحدث في حالة الهلاك.

ويشترط لاعتبار الأمتعة أو البضائع في حكم الهالكة توافر الشروط الآتية:

- 1- ألا يسلم الناقل الأمتعة أو البضائع إلى المرسل إليه في الميعاد المعين للتسليم.
 - 2- إذا لم يخطر الناقل المرسل إليه بالحضور لتسلم الأمتعة أو البضائع خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم.
- ويكون الإخطار إما بإذار رسمى أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.

باطلا وكأن لم يكن»، وهو نص أمر لا يجوز مخالفته. ولا يصح القول بأن شروط الإياتا يقصد بها قلب عبء الإثبات بحيث لا يسأل الناقل عن تعويض الأضرار الناتجة ما لم يتمكن المضرور من إثبات هذا التأخير مرجعه خطأ الناقل لأن ذلك يتعارض مع اتفاقية وارسو التي تقوم على افتراض خطأ الناقل بحيث لا يطالب المضرور بإثبات خطأ الناقل (عبد الفضيل محمد أحمد ص336 وما بعدها).

فإذا لم يكن قد حدد ميعاد للتسليم فيحسب هذا الميعاد من تاريخ انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى فى النقل إذا وجد فى نفس الظروف. وهذا النص يماثل نص الفقرة الثانية من المادة 240 الوارد بالفرع الأول الخاص بنقل الأشياء.



مادة (290)

- 1- لا يجوز للناقل الجوي نفى مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب.
- 2- إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة فى الفقرة السابقة جاز للمدعى نفى هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب هذا الأمر أو أنه لم يكن السبب الوحيد فى إحداث الضرر، وفى هذه الحالة الأخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذى ينسب إلى الأمر الذى أثبتته الناقل الجوي⁽¹⁾.

الشرح

618- مسئولية الناقل تعاقدية:

تعتبر مسئولية الناقل فى مواجهة الراكب أو المرسل إليه مسئولية عقدية

(1) المادة مستحدثة ويقابلها المادتان 20 ، 21 من معاهدة وارسو التى تسرى بالنسبة للنقل الجوى الدولى.

وتنص المادة (20) على أن:

- 1- لا يكون الناقل مسئولاً إذا أثبت أنه وتابعيه قد اتخذوا التدابير اللازمة لتفادى الضرر أو أن كان من المستحيل عليهم اتخاذها.
 - 2- ولا يكون الناقل مسئولاً فى حالة نقل البضائع والأمتعة إذا أثبت أن الضرر قد تولد عن خطأ فى الطيران أو فى قيادة الطائرة أو فى الملاحة، وأنه قد أخذ هو وتابعوه فى مختلف النواحي الأخرى كافة التدابير اللازمة لتفادى وقوع الضرر.
- وتنص المادة 21 على أن:

إذا أثبت الناقل أن خطأ الشخص المصاب هو الذى تسبب عنه الضرر أو ساعد على وقوعه فللمحكمة بالتطبيق لأحكام قانونها الخاص أن تستبعد مسئولية الناقل أو تخفف منها.

(راجع شرح المادة 244)، إذ أن عقد النقل الجوى يلقى على عاتق الناقل التزاما بضمان وصول الراكب سليما، ووصول الأشياء المراد نقلها سليمة إلى المرسل إليه، وهذا الالتزام هو التزام بنتيجة أو بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية فإذا توفى الراكب أو أصيب بجروح أو بأى ضرر بدنى آخر، أو إذا تلفت الأشياء المنقولة أو هلكت فإنه يكفى أن يثبت الراكب أو ورثته أو المرسل إليه حسب الأحوال أن ذلك حدث أثناء تنفيذ عقد النقل ويعتبر هذا منه إثباتا لعدم قيام الناقل بالتزاماته، فتقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه ولا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت هو أن الوفاة أو الإصابة أو التلف أو الهلاك - كما سنرى - ناشئ عن قوة قاهرة أو عيب ذاتى فى الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب.

(راجع أحكام النقض المنشورة ببند 493).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

مفاد النص فى الفقرة ب من البند 2 من المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا المعدلة فى لاهاي سنة 1955 أن المناط فى تقدير التعويض الناشئ عن مسؤولية الناقل الجوى حال تلف أو ضياع أو تأخير جزء من الأمتعة أو البضائع هو الوزن الكلى للطرد أو الطرود المشحون بها تلك الأمتعة أو البضائع دون وزنها الصافى أو وزن الجزء التالف منها، فإذا كان لهذا التلف أو الضياع أو التأخير تأثير على طرود أخرى فى ذات استمارة أو خطاب النقل التزم الناقل بالتعويض عن مجموع وزن هذه الطرود.

(طعان رقما 13670، 14589 لسنة 80 ق جلسة 2012/3/27)

619- إثبات مسؤولية الناقل:

راجع بند (494).

620- نفى مسؤولية الناقل عن الوفاة أو الإصابة بجرح أو بأى ضرر بدنى

آخر أو عن الهلاك أو التلف أو التأخير:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه لا يجوز للناقل الجوى نفى مسئوليته إلا بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب.

ونعرض لهذه المسائل بالتفصيل فيما يلي:

621- أولا : القوة القاهرة:

راجع بندى (496 ، 497).

622- ثانيا : العيب الذاتى فى الشيء:

(راجع شرح المادة 242).

623- ثالثا : خطأ المرسل:

(راجع بند 499).

624- رابعا : خطأ المرسل إليه :

(راجع بند 500).

625- خامسا : خطأ الراكب:

(راجع بند 555).

626- خطأ الغير لا يعفى الناقل من المسؤولية :

(راجع بند 501)

ونصيف هنا أنه فى لجنة وضع مشروع القانون اقترح الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة إضافة عبارة «أو فعل الغير» ضمن ما يمكن للناقل أن يثبتته لنفى مسئوليته وأعطى مثالا لذلك بالقنابل التى توضع فى الطائرات وأضاف أنه يجب إضافة هذه العبارة لمواجهة حالات الإرهاب ولكى تفصل بينه وبين القوة القاهرة، وعقب الدكتور سمير الشرقاوى بأن القوة القاهرة يدخل فى مجملها فعل الغير.

ورد الدكتور محسن شفيق أنه يريد أن يعطى المحكمة السلطة والحرية فى أن تعتبر فعل الغير نافيا لمسئولية الناقل ولو لم يصل إلى القوة القاهرة ولم توافق اللجنة على تلك الإضافة⁽¹⁾.

وعلى ذلك يجب لكى يكون فعل الغير سببا لنفى مسئولية الناقل أن يكون من قبيل القوة القاهرة كما انتهينا بالنسبة للنقل البرى.

627- إثبات ونفى سبب الإعفاء من المسئولية :

راجع بند (502).

وبلاحظ أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا أثبت الناقل أحد الأمور المذكورة فى المادة السابعة وهى (القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب)، جاز للمدعى نفى هذا الإثبات بإقامة الدليل على أن الضرر لم يحدث بسبب هذا الأمر أو أنه لم يكن السبب الوحيد فى إحداث الضرر، وفى هذه الحالة الأخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذى ينسب إلى الأمر الذى أثبتته الناقل الجوى، يطابق ما نصت عليه المادتان 244 الواردة فى نقل الأشياء، 266 الواردة فى نقل الأشخاص، غير ما أضافته الفقرة المذكورة فى عجزها (..... أو أنه لم يكن السبب الوحيد فى إحداث الضرر. وفى هذه الحالة الأخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذى ينسب إلى الأمر الذى أثبتته الناقل الجوى، ومع هذا فهو حكم يعد تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية، وقد خلصنا إلى توافره فى المسئولية فى نقل الأشياء والأشخاص دون نص.



مادة (291)

لا يسأل الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافرين أثناء السفر إلا إذا أثبت المسافر صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه⁽¹⁾.

الشرح

628- عدم مسئولية الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافرين أثناء السفر:

نصت المادة على أن لا يسأل الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافرين أثناء السفر إلا إذا ثبت للمسافر صدور خطأ من الناقل أو من تابعيه. ومثل هذه الأشياء ساعة الراكب أو نظارته أو المذياع الذى يحتفظ به أو ما يحمله من نقود أو حلى المرأة. وذلك أن هذه الأشياء لم يعلن عنها الراكب ولم يسلمها إلى تابعى الناقل وإنما احتفظ بها فى حيازته. غير أن مسئولية الناقل الجوى تقوم عن هذه الأشياء إذا أثبت للمسافر صدور خطأ من الناقل أو تابعيه أدى إلى هلاك أو تلف أو فقد هذه الأشياء. وفى هذه الصورة يكون التزام الناقل التزاما ببذل عناية وليس التزاما بتحقيق غاية.

(راجع أيضا شرح المادة (284)).

(1) المادة مستحدثة. ولم تنص المادة (18) من معاهدة وارسو على مسئولية الناقل الجوى عن الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافرين.



مادة (292)

1- لا يجوز فى حالة نقل الأشخاص أن يجاوز التعويض الذى يحكم به على الناقل الجوى مائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ.

2- وفى حالة نقل الأمتعة والبضائع لا يجوز أن يجاوز التعويض خمسين جنيهها عن كل كيلو جرام ومع ذلك إذا أعلن المرسل عند تسليم الأمتعة أو البضائع إلى الناقل أنه يعلق أهمية خاصة على تسليمها فى مكان الوصول نظرا لقيمتها ودفع ما يطلبه الناقل من أجره إضافية نظير ذلك، التزم الناقل بأداء التعويض بمقدار القيمة التى أعلنها المرسل إلا إذا أثبت الناقل أنها تجاوز القيمة الحقيقية للشيء.

3- وبالنسبة إلى الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافرين أثناء السفر لا يجاوز التعويض الذى يحكم به لكل مسافر عن تلك الأشياء خمسمائة جنيه.

4- ولا يجوز للناقل الجوى التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها فى هذه المادة إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر⁽¹⁾.

الشرح

629- تحديد مسؤولية الناقل :

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها فى معاهدة وارسو 1929 المادة 22 (المعدلة كما سنرى) والمادة (25).

توفيقاً بين حق المضرور في الحصول على التعويض الجابر للضرر وحماية الناقل الجوي مما قد تعرض له في مجال المسؤولية من الالتزام بتعويضات لا يتحملها وقد تؤدي إلى انهيار مشروع النقل وإفلاسه ومسايرة لما تجرى به أحكام التشريعات المقارنة حددت المادة 292 سقف التعويضات⁽¹⁾ بالمبالغ الواردة بها.

وقد سبق إلى تحديد التعويض في النقل الجوي الدولي معاهدة وارسو 1929 في المادتين 22 ، 25 منها، وقد أدخلت عدة تعديلات على المادة 22 المذكورة على أنه يلاحظ بشأن هذا الحد الأقصى للمسؤولية ما يأتي:

1- أن المبالغ المنصوص عليها بالمادة تمثل الحد الأقصى للتعويض عن الضرر الذي يلحق المضرور سواء كان الضرر مادياً أو أدبياً، فلا يجوز للمضرور تقاضى تعويضاً أكبر مهما كان قدر الضرر الذي حاق به، ولكن ليس معنى ذلك أن هذه المبالغ يقضى بها لتعويض أى ضرر، وإنما إذا كان الضرر أقل من هذا الحد الأقصى فلا يستحق المضرور إلا تعويضاً بقدر الضرر، حتى لا يثرى بلا سبب على حساب الناقل. فالتعويض ليس جزافياً.

2- أنه إذا تعدد الناقلون المسؤولون، فلا يصح أن يتجاوز مجموع ما يقضى به عليهم مجتمعين هذا الحد الأقصى.

3- أنه لا يدخل في الحد الأقصى للتعويض مصاريف دعوى المسؤولية أو أتعاب المحامين أو أى رسوم أو مصروفات أخرى تتعلق بالدعوى ويكون للمحكمة المختصة أن تحدد تلك المصروفات والمبالغ طبقاً للقانون السارى وتضيف هذا القدر إلى التعويض المحكوم به ولو كانت قد قضت بالحد الأقصى للتعويض⁽²⁾.

630- الحد الأقصى للتعويض في حالة نقل الأشخاص:

حددت الفقرة الأولى من المادة الحد الأقصى للتعويض الذي يجوز الحكم به

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 341.

على الناقل فى حالة نقل الأشخاص بمائة وخمسين ألف جنيه بالنسبة إلى كل مسافر إلا إذا اتفق صراحة على تجاوز هذا المبلغ.

أى أن النص لا يمنع اتفاق الناقل والمسافر على الاتفاق على تعويض يجاوز هذا الحد الأقصى، فالحد الأقصى الوارد بالمادة هو حد أقصى قانونى وليس حد أقصى اتفاقى.

631- الحد الأقصى للتعويض فى حالة نقل الأمتعة والبضائع:

وضعت الفقرة الثانية من المادة حداً أقصى للتعويض الذى يقضى به على الناقل فى حالة نقل الأمتعة والبضائع قدره خمسون جنيهاً عن كل كيلو جرام.

إلا أن الفقرة أجازت للمرسل أن يعلن عند تسليم الأمتعة أو البضائع إلى الناقل أنه يعلق أهمية خاصة على تسليمها فى مكان الوصول نظراً لقيمتها ودفع ما يطلبه الناقل من أجره إضافية نظير ذلك، وعندئذ يلتزم الناقل بأداء التعويض بمقدار القيمة التى أعلنها المرسل إلا إذا ثبت الناقل أنها تجاوز القيمة الحقيقية للشيء. إذ يعتبر ذلك بمثابة اتفاق ضمنى بين الراكب والناقل على تجاوز الحد الأقصى للتعويض.

ويحدث هذا عند نقل الأشياء الثمينة كسبائك الذهب والمجوهرات والتحف واللوحات الفنية والمخطوطات القديمة ومخلفات العباقرة.

وقد خلت المادة من بيان وسيلة الإعلان التى يقوم بها الراكب، ومن ثم فإنه يجوز أن يصدر هذا الإعلان بوثيقة النقل أو فى إقرار منفصل.

ويجب أن يبين فى الإعلان مدى ما يعلقه الراكب من أهمية على تسليم هذه الأشياء إلى المرسل إليه، وكذا قيمة الأشياء.

غير أنه لا يكفى مجرد بيان قيمة الأشياء فقط بالإعلان لأن سبب ذلك قد يكون التأمين عليها أو التخليص الجمركى عليها.

ويجب أن يؤدى الراكب الرسم الإضافى على هذه الأشياء إذا كانت تعليمات

الناقل تقضى بذلك.

غير أنه يجوز للناقل أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن المبلغ الذى قدره الراكب يجاوز القيمة الحقيقية للشيء، وفى هذه الحالة يكون ملزما بأداء التعويض طبقا لهذه القيمة الحقيقية.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد المسؤولية فى معاهدة وارسو 1929 -

بأن:

1- «النص فى الفقرة الثانية من المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى المعدلة ببروتوكول لاهى سنة 1955 والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى 593 ، 644 سنة 1955 يدل على أن الأصل فى تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الأمتعة المسجلة والبضائع هو تحديده على أساس وزن الرسالة - بصرف النظر عن محتوياتها - بحيث يعوض بمقدار 250 فرنكا عن كل كيلو جرام من الأمتعة المسجلة أو البضائع على أساس أن الفرنك يحتوى على 65 ملجم من الذهب عيار 900 فى الألف قابل للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية وذلك تقديرا من المشرع أن هذا التعويض يمثل الأضرار المتوقعة وقت التعاقد، إلا أنه قدر من ناحية أخرى أن قيمة محتويات الرسالة قد تفوق هذا الحد الذى يقوم على أساس التقدير الحكيم فأجاز للمرسل إذا ما قدر ذلك أن يذكر للناقل لدى تسليم الرسالة الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع البضاعة وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة- وحينئذ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل ما لم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقية- وإذ كانت نصوص اتفاقية فارسوفيا المشار إليها قد خلت مما يوجب حصول هذا التنبيه فى شكل خاص فإنه يجوز إيدأؤه بأية وسيلة بما فى ذلك إثباته بوثيقة الشحن مادام ورود به هذه الصورة ينبئ بذاته بما لا يدع مجالا للشك أن

المقصود منه هو تنبيه الناقل إلى أهمية محتويات الرسالة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتقدير التعويض على أساس القيمة الفعلية لمحتويات الرسالة استنادا إلى أن وثيقة الشحن قد تضمنت بيانا خاصا بالأحرف الكبيرة بأن البضاعة المشحونة «منظمات ماسية» قيمتها 3940 فرنكا سويسريا وأن رسوم الشحن قد حددت على أساس هذه القيمة ورتب على ذلك - بما قدره من دلالة هذا البيان في الإفصاح للناقل عن أهمية محتويات الرسالة - تقدير التعويض وفقا للقيمة المحددة به والتي لم تثبت الطاعنة تجاوزها لقيمة الرسالة الفعلية فإن النعي على الحكم بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس».

(طعن رقم 1227 لسنة 49 ق جلسة 1984/2/27)

2- «مؤدى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا بتوحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى المعدلة ببروتوكول لاهاي سنة 1955 والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى 593 ، 644 سنة 1955 وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل في تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوى في نقل الأمتعة المسجلة والبضائع أنه تقدير حكمى يتحدد على أساس وزن الرسالة بصرف النظر عن محتوياتها بمقدار 250 فرنكا عن كل كيلو جرام منها. ما لم يقدر المرسل مدى الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع الأمتعة والبضائع وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم الإضافية المقررة إذا لزم الأمر، مما مفاده أن التعويض الذى يلتزم به الناقل وفقا للاتفاقية سالفة الذكر تعويض شامل يغطى كل أنواع الضرر الحاصل للبضاعة أو الأمتعة أثناء عملية النقل بكافة عناصره بما فيها الأضرار الأدبية».

(طعن رقم 1064 لسنة 57 ق جلسة 1990/2/5)

3- «مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 22 من اتفاقية فاروسوفيا بتوحيد

بعض قواعد النقل الجوي المعدلة ببروتوكول لاهاي سنة 1955 واتى انضمت إليها مصر بمقتضى القانونين رقمى 593 ، 644 لسنة 1955 أن الأصل فى تقدير التعويض الناشئ عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الأمتعة المسجلة والبضائع هو تحديده على أساس وزن الرسالة - بصرف النظر عن محتوياتها - بحيث يعوض بمقدار 250 فرنكا عن كل كيلو جرام من الأمتعة المسجلة أو البضائع على أساس أن الفرنك يحتوى على 65 ملجم عن الذهب عيار 900 فى الألف قابل للتحويل إلى أرقام دائرة فى كل عملة وطنية وذلك تقديرا من المشرع أن هذا التعويض يمثل الأضرار المتوقعة وقت التعاقد، إلا أنه قدر من ناحية أخرى أن قيمة محتويات الرسالة قد تفوق هذا الحد الذى يقوم على أساس التقدير الحكيم فأجاز للمرسل إذا ما قدر ذلك أن يذكر للناقل لدى تسليم الرسالة الأهمية التى يعلقها على محتوياتها بأن يوضح نوع البضاعة وقيمتها الحقيقية ويؤدى الرسوم المقررة وحينئذ يقدر التعويض على أساس القيمة التى حددها المرسل ما لم يثبت الناقل أن هذه القيمة تزيد عن القيمة الحقيقية».

(طعن رقم 2994 لسنة 60 ق جلسة 1996/11/14)

631- مكررا - الحد الأقصى للتعويض فى حالة نقل الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافر؛

حددت الفقرة الثالثة من المادة الحد الأقصى للتعويض بالنسبة إلى الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافر أثناء السفر بالنسبة لكل مسافر عن الأشياء جميعها بخمسمائة جنيه.

632- متى لا يجوز للناقل الجوى التمسك بتحديد المسئولية؟

نصت الفقرة الرابعة من المادة على أنه لا يجوز للناقل الجوى التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها فى المادة إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفهم بقصد إحداث الضرر أو

برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر .

والمقصود بالفعل أو الامتناع الذى يصدر من الناقل أو من تابعيه أو وكلائه أثناء تأدية وظائفهم بقصد إحداث الضرر، هو الغش الذى يصدر من هؤلاء. والمقصود بالرعونة المقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر هو الخطأ الجسيم، وهذا واضح من نص الفقرة الثانية من المادة 216 من قانون التجارة الواردة فى الأحكام العامة فى عقد النقل (الفصل السابع من الباب الثانى) إذ نصت على أنه: «ويقصد بالخطأ الجسيم كل فعل أو امتناع يقع من الناقل أو من تابعيه برعونة مقرونة بإدراك لما قد ينجم عنها من ضرر».

ومثال الخطأ الجسيم تعمد قائد الطائرة - وهو أحد تابعى الناقل - الإقلاع بالطائرة مع عدم تلقى المعلومات الضرورية المتعلقة بالأرصاء الجوية، أو امتناعه عن الهبوط فى أحد المطارات القريبة من مطار الهبوط رغم سوء الأحوال الجوية. والحكمة من ذلك أن مبدأ التحديد القانونى للمسئولية مقرر لحماية الناقل الجوى، ومن ثم ينبغى ألا تظل هذه الحماية مبسطة عليه إذا كان لا يستحقها بارتكاب الغش أو الخطأ الجسيم.

وقد أغنتنا المادة 2/216 من قانون التجارة سالفة الذكر عن الخلاف الذى ثار حول المقصود بعبار (الرعونة المقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر) التى وردت بالمادة (13) من بروتوكول لاهى 1955 المعدلة للمادة 25 من معاهدة وارسو 1929 - مع تعديل لفظى بسيط - إذ ذهب رأى إلى أن الخطأ يقصد به الخطأ غير المغتفر المنصوص عليه فى القانون الفرنسى وهو لا يتساوى مع الخطأ الجسيم⁽¹⁾.



مادة (293)

- 1- إذا أقيمت دعوى التعويض على أحد تابعي الناقل أو أحد وكلائه جاز له التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة (292) من هذا القانون إذا ثبت أن الفعل الذي أحدث الضرر وقع منه أثناء تأدية وظيفته.
- 2- ولا يجوز لتابع الناقل أو وكيله التمسك بتحديد مسؤوليته إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع منه أثناء تأديته وظيفته بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر.
- 3- ولا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها في المادة (292) من هذا القانون⁽¹⁾.

الشرح

633- تمسك تابعي ووكلاء الناقل بتحديد المسؤولية المنصوص عليها بالمادة (292) :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا أقيمت دعوى التعويض على أحد تابعي الناقل، أو أحد وكلائه جاز له التمسك بتحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة (292)، بشرط أن يثبت أن الفعل الذي أحدث الضرر وقع منه أثناء تأدية وظيفته.

ومعنى ذلك أن الإفادة من تحديد المسؤولية لا تقتصر على الناقل فحسب، وإنما تسرى على تابعيه ووكلائه.

ويراعى تطبيق القاعدة العامة التي تقضى بأن الضرر لا يجبر مرتين.

(1) المادة مستحدثة.

أما إذا ثبت أن الفعل الذى أحدث الضرر وقع خارج تأدية وظيفته، فلا يفيد التابع أو الوكيل من تحديد المسؤولية، وإنما تظل مسؤوليته كاملة.

وقد حرمت الفقرة الثانية من المادة التابع أو الوكيل من التمسك بتحديد مسؤوليته إذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع منه أثناء تأدية وظيفته بقصد إحداث الضرر أو برعونة مقرونة بإدراك احتمال وقوع الضرر، أى إذا ثبت وقوع غش أو خطأ جسيم من التابع أثناء تأدية وظيفته.

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه لا يجوز أن يزيد مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود المنصوص عليها فى المادة 292 من هذا القانون.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وطبقا للمادة «293» لا يجوز أن يجاوز ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعيه ووكلائه عن الحدود سالفة البيان إذا أقام المضرور دعوى التعويض على أحد التابعين أو الوكلاء الذين يحق لهم التمسك بتحديد المسؤولية». وينتقد البعض تحديد مسؤولية الوكيل استنادا إلى أن الوكيل إذا خرج عن حدود تنفيذ وكالة الناقل له فلا معنى لمكافأته على ذلك بتحديد مسؤوليته بل يجب إطلاق مسؤوليته من قيد التحديد فهو مسئول عن فعل شخصى لا صلة له بالناقل ولا بالتحديد الوارد بالمادة⁽¹⁾.



(1) محى الدين علم الدين ص 592.

مادة (294)

1- يقع باطلا كل شرط يفضى بإعفاء الناقل الجوى من المسؤولية أو بتحديدتها بأقل من الحدود المنصوص عليها فى المادة (292) من هذا القانون.

2- ويعتبر فى حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه إلزام المسافر أو المرسل إليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل الجوى وكل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل إليه للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطار النقل⁽¹⁾.

الشرح

634- بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يقع باطلا كل شرط يقضى بإعفاء الناقل الجوى من المسؤولية أو بتحديدتها بأقل من الحدود المنصوص عليها فى المادة 292 من هذا القانون.

وينبنى على ذلك أنه لا يحق لطرفى عقد النقل الجوى تضمين العقد شروطا تعفى الناقل نهائيا من المسؤولية، أو تضمين العقد شروطا تحدد مسؤولية الناقل بمبلغ أقل من الحد المقرر بالمادة.

والحكمة من ذلك أن الراكب أو الشاحن يكون دائما فى مركز أضعف من الناقل الذى يستطيع فرض كافة شروطه دون أن يملك الطرف الآخر مناقشة أو

(1) المادة مستحدثة. ويقابلها المادة 73 من معاهدة وارسو 1929 التى تنص على أن:

«كل شرط يهدف إلى إعفاء الناقل من مسؤوليته أو إلى تقرير حد أدنى من الحد المعين فى هذه الاتفاقية، يكون باطلا وكأنه لم يكن، على أن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذى يظل خاضعا لأحكام هذه الاتفاقية».

رفض مثل هذه الشروط.

ويطبق فى حالة التأخير ذات الأحكام السابقة، بمعنى أنه لا يجوز الاشتراط على إعفاء الناقل من المسؤولية فى حالة التأخير. على أن الفقه والقضاء يقرر صحة الشروط التى يترتب عليها إعفاء الناقل من تحديد موعد معين لوصول البضائع أو وصول الراكب. وفى هذه الحالة يسأل الناقل وفقا للقواعد العامة التى تقضى بعدم مسؤولية الناقل إذا تم تنفيذ عقد النقل الجوى فى الوقت المعقول والمناسب بالمقارنة لرحلات أخرى مماثلة وفى ذات الظروف، وإلا كان الناقل مسئولا كما إذا كان التأخير لفترة طويلة⁽¹⁾.

واتفاقات المسؤولية تتميز عن اتفاقات تحديد مضمون العقد بحذف التزام ناشئ عنه أو بتخفيفه.

فموضوع اتفاقات المسؤولية ليس إعفاء المدين من التزام أو تخفيفه عنه بل يظل المدين مثقلا بالالتزام ويجب عليه الوفاء به، كل ما هنالك أن المدين إذا لم ينفذ التزامه لا يكون مسئولا تجاه الدائن عن الإخلال بالالتزام وبالتالي لا يلتزم بدفع تعويض عن الضرر الذى يلحق الدائن من جراء عدم التنفيذ. أما فى اتفاقات تحديد مضمون العقد بحذف التزام منه أو بتخفيفه فإن المدين لا يكون ملتزما على الإطلاق بالالتزام المحذوف أو فيما يجاوز الالتزام المخفف ومن ثم لا تتعدد مسؤوليته أصلا أو تقوم مخففة ابتداء.

وبطلان شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها ينصرف إلى الشروط التى توضع مقدما، أما إذا كان الشرط لاحقا لوقوع الضرر كان صحيحا. وهذا الحكم يساير ما تنص عليه المادة 32 من اتفاقية وارسو من أنه تكون باطلة جميع شروط عقد النقل وجميع الاتفاقيات الخاصة السابقة على وقوع الضرر التى بمقتضاها يخالف الأطراف المتعاقدون قواعد هذه الاتفاقية..... إلخ».

(1) سميحة القليوبى ص214 - المستشار محمد إبراهيم خليل ص405.

635- ما يعتبر فى حكم الإعفاء :

اعتبرت الفقرة الثانية من المادة فى حكم الإعفاء من المسؤولية كل شرط يكون من شأنه:

- 1- إلزام المسافر أو المرسل إليه حسب الأحوال بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسؤولية الناقل الجوى.
- 2- كل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل إليه للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد أخطار النقل.

636- أثر شروط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها :

يقع شرط إعفاء الناقل الجوى من المسؤولية أو تحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها فى المادة 292 باطلا. ويقتصر البطلان على الشرط دون عقد النقل ذاته.

وعلى هذا نصت صراحة معاهدة وارسو 1929 فى المادة 23 منها بقولها: «..... على أن بطلان هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان العقد الذى يظل خاضعا لأحكام هذه الاتفاقية».

637- صحة الاتفاق على تشديد المسؤولية :

وضع حد أقصى للتعويض شرع لمصلحة الناقل حماية له، ومن ثم فإنه يجوز له التنازل عنه، والاتفاق على تشديد مسؤوليته، كالاتفاق على مسؤوليته عن الضرر ولو حدث نتيجة قوة قاهرة، أو خطأ المضرور. أو الاتفاق على حد أقصى للتعويض يزيد على الحد المنصوص عليه بالمادة.

وفى هذا قضت محكمة النقض - بصدد المادة 22 من اتفاقية وارسو 1929

- بأن :

«إنه وإن كانت المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا لتوحيد بعض قواعد النقل

الجوى الدولى المعدلة فى لاهائ سنة 1955 والتى انضمت إليها مصر بالقانونين رقمى 593 و 644 لسنة 1955 قد وضعت حدا أقصى لمسئولية الناقل الجوى عن الأمتعة المسجلة أو البضائع مقدارها 250 فرنكا عن كل كيلو جرام، إلا أن النص فى المادة الثالثة والعشرين من ذات الاتفاقية، يدل على أنها قد أجازت - وبمفهوم المخالفة - كل شرط يهدف إلى تشديد مسئولية الناقل أو تقدير حد أعلى للتعويض عن الحد المعين فى الاتفاقية».

(ب)- «لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تفسير العقود والشروط، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان تفسيرها مما تحتمله عباراتها ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها، وأنها لا تنقيد فى تفسيرها بما تفيدته عبارة منها وإنما بما تفيدته فى جملتها، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن عقد النقل تضمن حدا أقصى لمسئولية الناقل عن الأمتعة يتعين إعماله باعتباره أفضل للمسافر من الحد الأقصى الذى تضمنته اتفاقية فارسوفيا طبقا لما انتهى إليه تقرير الخبير وكان هذا الاستخلاص سائغا وتؤدى إليه عبارات النص والشروط التى تضمنتها التذكرة فى مجموعها، فإن ما تثيره الشركة الطاعنة من أن ذلك النص ليس إلا ترديدا لأحكام المادة 22 من الاتفاقية لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تفسير العقود والاتفاقات».

(طعن رقم 1509 لسنة 51 ق جلسة 1983/1/31)



مادة (295)

تسلم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف ما لم يثبت المسافر أو المرسل إليه حالة الأمتعة أو البضائع ويقيم الدعوى خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم وتسرى في هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (251) من هذا القانون⁽¹⁾.

الشرح

638- سقوط الحق في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف:

نصت المادة على أن تسلم الأمتعة أو البضائع دون تحفظ يسقط الحق في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف ما لم يثبت المسافر أو المرسل إليه حالة الأمتعة أو البضائع خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم.

(1) المادة مستحدثة - ويقابلها المادة 26 من معاهدة وارسو المعدلة بالمادة 15 من بروتوكول لاهاي 1955 والتي تنص على أن:

«1- يعتبر استلام الأمتعة والبضائع دون اعتراض من جانب المرسل إليه قرينة على أن البضائع قد تم تسليمها في حالة جيدة ووفقا لسند النقل ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك.

2- في حالة التلف يجب على المرسل إليه أن يوجه احتجاجا إلى الناقل بمجرد اكتشافه له على أن يكون ذلك خلال سبعة أيام على الأكثر إذا تعلق الأمر بالأمتعة وأربعة عشر يوما إذا تعلق الأمر بالبضائع من تاريخ استلامها أما في حالة التأخير فيجب توجيه الاحتجاج خلال واحد وعشرين يوما على الأكثر من تاريخ وضع الأمتعة أو البضاعة تحت تصرفه

3- يجب أن يثبت كل احتجاج في شكل تحفظ على سند النقل أو في صورة محرر آخر يرسل في المدة المقررة لهذا الاحتجاج..

4- فإذا لم يوجه الاحتجاج في المدد المنصوص عليها يقضى بعدم قبول كل دعوى تقام ضد الناقل وذلك فيما عدا حالة الغش من جانبه».

وأردفت المادة فى عجزها أن تسرى فى هذا الشأن الأحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 251 من هذا القانون. والحكم الوارد فى صدر المادة يطابق الحكم الوارد بالفقرة الأولى من المادة 251 من القانون الوارد فى الفرع الرابع (أحكام خاصة للنقل الجوى) وقد أحال عجز المادة على الأحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة المذكورة.

ولذا نحيل فى شرح هذه المادة إلى شرح المادة (251)، ونورد هنا ما قضت به محكمة النقض - بصدد المادة 26 من اتفاقية فارسوفيا المعدلة بالمادة 15 من بروتوكول لاهى 1955 - إذ قضت بأن: «مفاد ما نصت عليه المادة 26 من اتفاقية فارسوفيا الدولية للطيران المعدلة بالمادة 15 من بروتوكول لاهى فى 1955/9/28، والتى وافقت مصر عليها بالقانونين رقمى 593 ، 644 لسنة 1955، أنه فى حالة اكتشاف تلف فى البضاعة يجب على المرسل إليه أن يوجه إلى الناقل بمجرد ذلك احتجاجا فى شكل تحفظ على سند الشحن أو فى صورة محرر آخر خلال سبعة أيام على الأكثر إذا تعلق الأمر بالأمتعة وأربعة عشر يوما إذا تعلق الأمر بالبضائع وذلك من تاريخ استلامها، فإذا لم يوجه الاحتجاج فى المدة المذكورة، كانت دعواه ضد الناقل غير مقبولة إلا فى حالة التدليس من جانب الأخير».

(طعن رقم 3032 لسنة 57 ق جلسة 1989/1/9)



مادة (296)

1- تتقادم بمضى سنة كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها. وتسرى هذه المدة فى حالة الهلاك الجزئى أو التلف من تاريخ تسليم الشيء موضوع النقل وفقاً للفقرة الأولى من المادة (254)، وفى حالة الهلاك الكلى من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (289) من هذا القانون.

2- تتقادم بمضى سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية. وتسرى هذه المدة فى حالة الوفاة من تاريخ وقوعها، وفى حالة الإصابة البدنية من تاريخ وقوع الحادث.

3- تتقادم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد النقل الجوى. وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين لوصول الطائرة، وفى حالة عدم التعيين تسرى من الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى إذا وجد فى نفس الظروف.

4- لا يجوز التمسك بالتقادم المنصوص عليه فى الفقرات الثلاث السابقة من هذه المادة من صدر منه أو من تابعيه أو من وكلائه غش أو خطأ جسيم⁽¹⁾.

(1) النص المقابل فى القانون رقم 28 لسنة 1981 بإصدار قانون الطيران المدني: المادة (1/133):

«تكون مسئولية المستثمر وفقاً لأحكام هذا الفصل غير محدودة إذا أثبت المتضرر أن الضرر قد نجم عن فعل أو امتناع من قبل المستثمر أو تابعيه أو وكلائه بقصد إحداث

الشرح

639- تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوى التى يكون موضوعها

مطالبة الناقل بالتعويض عن الهلاك أو التلف بمضى سنة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن تقادم بمضى سنة كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الأمتعة والبضائع أو تلفها.

وقد حددت الفقرة تاريخ سريان مدة التقادم هذه على النحو التالي:

1- فى حالة الهلاك الجزئى أو التلف :

تسرى المدة من تاريخ تسليم الشيء موضوع النقل وفقا للفقرة الأولى من المادة 254 من قانون التجارة والفقرة المذكورة تتناول تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء وتجعل التقادم يبدأ من تاريخ تسليم الشيء إلى المرسل إليه أو إلى الجمرک أو إلى الأمين الذى يعينه القاضى لاستيداع الشيء. ويتم تسليم الشيء إلى الأمين الذى يعينه القاضى طبقا لما هو منصوص عليه بالمادة 2/234 من قانون التجارة الجديد.

(راجع شرح هذه المادة 234).

ضرر أو كان ذلك برعونة مقرونة بعلم احتمال وقوع الضرر ويشترط فى حالة وقوع الفعل أو الامتناع من قبل التابعين أو الوكلاء إثبات أنهم كانوا يمارسون وظائفهم وفى حدود اختصاصهم».

= ويقابلها فى معاهدة وارسو 1929 المادة 29 والتى تقضى بأن:

«1- تقام دعوى المسؤولية فى بحر سنتين من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق فى رفع الدعوى.

2- ويعين قانون محكمة النزاع طريقة احتساب المهلة المشار إليها».

2- فى حالة الهلاك الكلى :

تبدأ المدة من تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة 289 من هذا القانون.

وهذا الميعاد هو إما تاريخ امتناع الناقل عن تسليم الأمتعة أو البضائع إلى المرسل إليه إذا حضر لتسلمها، وإذا لم يحضر لتسلمها، فبعد إخطاره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المعين للتسليم وانقضاء هذه المدة، وفى حالة عدم تعيين ميعاد للتسليم فيبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى فى النقل إذا وجد فى نفس الظروف.

640- تقادم الدعوى الناشئة عن عقد النقل الجوى التى يكون موضوعها

مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة أو إصابة المسافر :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن تتقادم بمضى سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة المسافر أو إصابته بأضرار بدنية.

وقد حددت الفقرة بدء سريان هذه المدة كالآتي :

1- فى حالة الوفاة من تاريخ وقوع الوفاة.

2- فى حالة الإصابة بأضرار بدنية من تاريخ وقوع الحادث.

641- تقادم الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد النقل الجوى بمضى

سنة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن تتقادم بمضى سنة كل دعوى أخرى تنشأ عن عقد النقل الجوى. ومثال ذلك دعوى التعويض عن تأخير وصول الراكب أو الأمتعة أو البضائع.

وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين لوصول الطائرة. وفى حالة عدم تعيين

ميعاد لوصول الطائرة، تسرى المدة من الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى إذا وجد فى نفس الظروف.

642- عدم جواز التمسك بالتقادم فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم:

نصت الفقرة الرابعة على أنه لا يجوز أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه فى الفقرات الثلاث السابقة من المادة ممن صدر منه أو من تابعيه أو من وكلائه غش أو خطأ جسيم.

وقد سبق أن عرفنا المقصود بالغش أو الخطأ الجسيم.

وحكمة ذلك أن هذا التقادم شرع لحماية الناقل وتابعيه ووكلائهم، ومن ثم لا يجوز أن يستفيدوا منه إلا إذا كانوا حسنى النية، فإذا ارتكبوا غشا أو خطأ جسيماً لم يكونوا جديرين بالإفادة من حكم هذا التقادم، فضلاً عن أن الغش يبطل كل التصرفات، والخطأ الجسيم يلحق بالغش.

أما مدة التقادم فى معاهدة وارسو 1929، فهى كما حددتها المادة 29 سنتان من تاريخ بلوغ الطائرة جهة الوصول أو من اليوم الذى كان يتعين وصول الطائرة فيه أو من تاريخ وقف النقل وإلا سقط الحق فى رفع الدعوى. ويعين قانون محكمة النزاع طريقة احتساب تلك المدة.

وتسرى هذه المدة بالنسبة لجميع أنواع النقل الجوى أى سواء تعلق بنقل أشخاص أو بضائع أو أمتعة.

643- كيفية التمسك بالتقادم:

(راجع بند 528 شرح المادة 254)

644- تقادم الدعاوى الأخرى الخارجة عن عقد النقل:

التقادم المنصوص عليه بالمادة يتعلق بالدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوى التى ترفع على الناقل من الراكب أو ورثته أو المرسل أو المرسل إليه. ومن ثم لا يخضع له الدعاوى المرفوعة على الناقل بصفة أخرى مستمدة من

عقد آخر يختلف عن عقد النقل وليس بصفته ناقلا، كما لو رفعت الدعوى على الناقل بصفته مودعا لديه إذا أودعت الأشياء محل النقل لديه بعد وصولها. كما لا تخضع له الدعاوى المرفوعة من الناقل على الراكب أو وراثته أو المرسل أو المرسل إليه.

ومتى ثبت الغش أو الخطأ الجسيم فإن الدعوى تستند في هذه الحالة إلى الفعل الضار ويكون أساسها المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية، ومن ثم تخضع في تقادمها لحكم المادة 1/172 من القانون المدني التي تقضى بتقادم دعوى التعويض عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط الدعوى في كل الأحوال بمضى خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع عملا بالمادة 1/172 من القانون المدني.

(راجع قضاء النقض المنشور ببند 526 في شرح المادة 254)

مادة (297)

1- إذا اتفق على أن يكون النقل بالمجان فلا يكون الناقل الجوى مسئولا إلا إذا أثبت طالب التعويض أن الضرر نشأ عن خطأ صدر من الناقل أو من أحد تابعيه أو وكلائه. وفي هذه الحالة يجوز أيضا للناقل الجوى أو لتابعيه أو لوكيله التمسك بتحديد المسؤولية وفقا للمادة 292 من هذا القانون.

2- يكون النقل مجانيا إذا كان بدون أجره ولم يكن الناقل محترفا النقل. فإذا كان محترفا اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير أجره⁽¹⁾.

(1) المادة مستحدثة. ويقابل الفقرة الثانية منها في معاهدة وارسو 1929 الفقرة الأولى من المادة الأولى التي تنص على أن: «تسرى هذه الاتفاقية على كل نقل دولى للأشخاص أو الأمتعة

الشرح

645- المقصود بالنقل المجاني :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن النقل يكون مجانيا إذا كان بدون أجره ولم يكن الناقل محترفا النقل، فإذا كان محترفا اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير أجره.

وعلى ذلك فإنه يشترط لى يكون النقل مجانيا توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون النقل بدون أجره.

الشرط الثاني: ألا يكون الناقل محترفا النقل.

فإذا كان الناقل محترفا، ولم يدفع له الراكب أو المرسل أجره، فإن النقل لا يكون مجانيا. فالنقل لا يكون بالمجان طالما أن الناقل محترف لعمليات النقل، لأن المحترف الذى يقوم بالنقل المجانى يكون قد قام به على سبيل الدعاية وسوف يعود عليه ذلك مستقبلا بالربح.

أما إذا كان الناقل غير محترف وكان النقل بأجرة لم يكن النقل مجانيا.

فإذا قام صاحب طائرة بنقل صديق له فى طائرته للنزهة أو للعلاج دون مقابل كان النقل مجانيا، أما إذا قام صاحب طائرة بنقل طبيب لعلاج قريب له أو محامى لتقديم مشورة قانونية له، فإن النقل يضحى مقابل مصلحة للناقل فلا يكون مجانيا.

وفى مجال النقل الجوى الدولى أخضعت الفقرة الأولى من المادة الأولى من اتفاقية وارسو 1929 لأحكام الاتفاقية عمليات النقل التى تقوم بها مجانا على طائرة إحدى مؤسسات النقل الجوى.

ويقصد بهذه المؤسسات شركات النقل التى تزاول أعمال النقل بصفة دائمة

أو البضائع يتم على طائرة فى مقابل أجر، كما تسرى على عمليات النقل التى تقوم بها مجانا على طائرة إحدى مؤسسات النقل الجوى».

وعلى سبيل الاحتراف وبقصد الربح. وهذا الاستثناء يجعل من معظم عمليات النقل الدولي خاضعة لنطاق تطبيق الاتفاقية حيث تندر حالات النقل المجاني التي يقوم بها أحد الأفراد المالكين لطائرة ملكية خاصة دون تخصيصها للاستغلال التجاري⁽¹⁾.

646- مسؤولية الناقل الجوي فى النقل المجاني :

إذا اتفق على أن يكون النقل بالمجان، فليس معنى ذلك إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية عما يصيب الراكب أو المرسل من أضرار أثناء تنفيذ النقل، وإنما وضعت المادة لهذه المسؤولية حكماً خاصاً.

فأوجب لتتحقق مسؤولية الناقل أن يثبت طالب التعويض سواء كان المضرور أو ورثته أن الضرر نشأ عن خطأ صدر من الناقل أو من أحد تابعيه أو وكلائه. ومعنى ذلك أن مسؤولية الناقل لا تكون مفترضة أو التزاماً بتحقيق غاية، بحيث يقع على عاتق الناقل نفى مسؤوليته بإثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيء أو خطأ المرسل أو المرسل إليه أو الراكب طبقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 290 من قانون التجارة، فالتزام الناقل بالتزام ببذل عناية. ويمكن للناقل نفى ما يثبت طالب التعويض من وقوع الضرر نتيجة خطئه أو خطأ تابعيه ووكلائه بكافة طرق الإثبات القانونية.

647- تمسك الناقل أو تابعيه أو وكيله بتحديد المسؤولية وفقاً للمادة (292) :

إذا أثبت المضرور أن الضرر نشأ عن خطأ صدر من الناقل أو من أحد تابعيه أو وكلائه، فإن مسؤولية هؤلاء عن الضرر تكون قائمة. فإذا خاصمهم المضرور، فقد خولتهم المادة الحق فى التمسك بتحديد

(1) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 386.

المسئولية وفقا للمادة 292 من القانون.

(راجع شرح المادة 292).



مادة (298)

تكون مسؤولية الناقل الجوى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة 292 من هذا القانون أيا كان الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى المسؤولية وأيا كانت صفة الخصوم فيها أو عددهم أو مقدار ما يطلبون من تعويضات⁽¹⁾.

الشرح

648- نطاق مسؤولية الناقل الجوى:

تكون مسؤولية الناقل الجوى فى الحدود المنصوص عليها فى المادة 292 من القانون. أى لا تتجاوز مسؤولية الناقل الجوى الحد الأقصى للتعويض المنصوص عليه فى المادة المذكورة وهى كالاتى:

- 1- فى حالة نقل الأشخاص مائة وخمسون ألف جنيه.
 - 2- فى حالة نقل الأمتعة والبضائع خمسون جنيهًا عن كل كيلو جرام، عدا ما استثنى بالفقرة الثانية من المادة (292).
 - 3- بالنسبة إلى الأشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافرين أثناء السفر خمسمائة جنيه.
- وتظل المسؤولية فى هذه الحدود أيا كان الأساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى المسؤولية أى سواء كان أساسها المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية. ولا تختلف حدود المسؤولية باختلاف صفة الخصوم أو عددهم أو مقدار ما يطلبون من تعويضات.



مادة (299)

- 1- لقائد الطائرة السلطة على جميع الأشخاص الموجودين فيها.
- 2- وله أن يقرر إخراج أى شخص أو أى شيء يترتب على وجوده فى الطائرة خطر على سلامتها أو إخلال بالنظام فيها.
- 3- وله أثناء الطيران أن يقرر عند الاقتضاء إلقاء الأشياء المشحونة فى الطائرة أو بعضها أو وقودها، على أن يخطر بذلك من يستثمر الطائرة فى أقرب وقت. وعليه أن يبدأ بإلقاء الأشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستظاعا.
- 4- ويكون الناقل مسئولاً عن هلاك الأشياء التى يقرر قائد الطائرة إلقاءها لسلامة الطائرة⁽¹⁾.

الشرح

649- سلطة قائد الطائرة:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن لقائد الطائرة السلطة على جميع الأشخاص الموجودين فيها، وفى سبيل ذلك خولت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة لقائد الطائرة ما يأتي:

- 1- أن يقرر إخراج أى شخص أو شيء يترتب على وجوده فى الطائرة خطر على سلامتها أو إخلال بالنظام فيها.
- وعلى هذا نصت المادة 125 من القانون رقم 28 لسنة 1981 بقولها: حالة انتفاء مسئولية الناقل بالنسبة لإنزال الركاب.
- «لا يكون الناقل مسئولاً إذا اضطر قائد الطائرة لإنزال أى راكب يخل بالنظام

(1) النص المقابل فى القانون رقم 28 لسنة 1981 بإصدار قانون الطيران المدني: يقابل هذا النص المواد 124 ، 125، وسنعرض لها أثناء الشرح.

فيها أو يشكل خطرا على سلامة الطائرة أو ركابها».

2- أن يقرر أثناء الطيران عند الاقتضاء إلغاء الأشياء المشحونة في الطائرة أو بعضها أو وقودها. على أن يخطر بذلك من يستثمر الطائرة في أقرب وقت. وعليه أن يبدأ بإلقاء الأشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستطاعا.

وقد نصت المادة 124 من القانون رقم 28 لسنة 1981 على ذلك كما سنرى.

650- مسؤولية الناقل عن هلاك الأشياء التي يقرر قائد الطائرة إلقاءها

لسلامة الركاب:

نصت الفقرة الرابعة من المادة على أن يكون الناقل مسئولاً عن هلاك الأشياء التي يقرر قائد الطائرة إلقاءها لسلامة الطائرة.

وقد رددت ذلك المادة 124 من القانون رقم 28 لسنة 1981 بقولها: «مسئولية الناقل بالنسبة لإلقاء البضائع».

«يكون الناقل مسئولاً تجاه الشاحنين والمرسل إليهم عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران حتى ولو كان لابد من إلقائها لنجاة الطائرة».

651- بعض التدابير الوقائية:

منح القانون رقم 28 لسنة 1981 قائد الطائرة الحق في اتخاذ بعض التدابير الوقائية للحفاظ على سلامة الركاب تخلص فيما يلي:

1- يجوز لقائد الطائرة، إذا اعتقد لأسباب معقولة أن شخصا قد ارتكب أو شرع في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في الباب الثاني عشر من القانون وهي الجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة الطيران المدني (المواد 142 - 144) أو أى فعل قد يعرض سلامة الطائرة للخطر، أن يتخذ تجاه هذا الشخص ما يراه من تدابير ضرورية ووقائية، ويجوز له أن يأمر باقى أعضاء الطاقم أو أن يأذن لهم بمعاونته في ذلك، كما يجوز له أن يطلب تلك المعاونة من الركاب أو يأذن لهم بها، إلا أنه لا يجوز له إجبارهم على ذلك (م146).

2- لقائد الطائرة أن يطلب من السلطات المختصة فى الدولة التى تهبط الطائرة فى إقليمها إنزال الشخص المشار إليه فى المادة السابقة، مع بيان الأسباب المبررة لذلك الإجراء (م1/147).

3- إذا رأى قائد الطائرة تسليم الشخص المذكور بسبب خطورة الجريمة فعليه إخطار سلطات الدولة التى تهبط الطائرة فى إقليمها بأسرع وقت ممكن مع بيان الأسباب، وعليه أن يقدم عند الهبوط عناصر الإثبات والمعلومات المتوفرة لديه (م2/147).

4- يجب على السلطات المختصة أن تتسلم أى شخص قام قائد الطائرة بتسليمه لها وفقا لحكم المادة (147)، وعليها أى تجرى تحقيقا فوريا عنه. وإذا تبين لهذه السلطات أن الجريمة تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى للجمهورية وفقا لأحكام المادة (150)⁽¹⁾ فعليها اتخاذ الإجراءات اللازمة لإحالاته إلى المحاكمة.

وإذا تبين لها أن الجريمة لا تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى المشار إليه، فلها أن تتخذ القرار المناسب فى شأنه طبقا للقانون. وفى جميع الأحوال - يكون لهذه السلطات طبقا للقانون - الحق فى تسليم المتهم إلى الدولة التى يحمل جنسيتها، أو الدولة التى يقيم فيها بصورة دائمة أو الدولة التى بدأ منها رحلته الجوية (م152).

652- انتفاء المسؤولية عن التدابير الوقائية :

فيما يتعلق بالإجراءات التى تتخذ طبقا للمادة 146 تنتفى مسؤولية قائد الطائرة أو أى عضو من أعضاء طاقمها، أو أى راكب من ركابها أو مالك الطائرة أو مستثمرها أو الشخص الذى يتم تسيير الرحلة لحسابه وذلك فى أى دعوى تنشأ عن

(1) أنظر نصوص 142 ، 144 ، 150 من القانون رقم 28 لسنة 1981 (منشور فى نهاية شرح المادة).

المعاملة التى يتعرض لها الشخص الذى اتخذت ضده هذه الإجراءات (م148). وقد قصد المشرع من ذلك تقادى الرجوع بالتعويض من جانب الأشخاص الذى يكونون محلا للإجراءات الوقائية ويثبت أن هذه الإجراءات لم تكن فى محلها. ولا شك أن هذه النصوص تمثل قيда على حرية التقاضى عن طريق حرمان الشخص الذى يكون محلا لإجراءات وقائية غير مبررة من إقامة دعوى المسؤولية عما يلحقه من أضرار بدنية أو مادية أو أدبية خاصة فى الدول المختلفة التى تحدث فيها إساءة معاملة الركاب كأمر عادي⁽¹⁾.



(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص432.

قانون رقم 28 لسنة 1981

بإصدار قانون الطيران المدني⁽¹⁾

(المعدل بالقانون رقم 92 لسنة 2003)⁽²⁾

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه.

(المادة الأولى)

يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن الطيران المدني.

(المادة الثانية)

يلغى ما يأتى:

- 1- القانون رقم 19 لسنة 1920 باحتكار الحكومة للمطارات.
- 2- القانون رقم 57 لسنة 1935 بشأن الملاحة الجوية.
- 3- القانون رقم 639 لسنة 1953 فى شأن إنشاء مناطق اقتراب وانتقال وأمان للمطارات.
- 4- القانون رقم 269 لسنة 1959 فى شأن تنظيم العمل بالمطارات.
- 5- المرسوم الصادر بتاريخ 23 مايو سنة 1935 بتنظيم الملاحة الجوية
- 6- المرسوم الصادر بتاريخ 5 مايو سنة 1941 بقواعد الضبط الخاصة بالملاحة الهوائية.
- 7- قرار رئيس الجمهورية رقم 1506 لسنة 1958 فى شأن تنظيم تعليم

(1) الجريدة الرسمية فى 23 أبريل سنة 1981 - العدد 17.

(2) الجريدة الرسمية فى 19 يونية سنة 2003 العدد (25) تابع.

الطيران.

كما يلغى كل نص آخر يتعارض مع أحكام هذا القانون، وتظل اللوائح والقرارات التنفيذية القائمة حالياً سارية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إلى أن تعدل أو تلغى.

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.
صدر برئاسة الجمهورية فى 4 جمادى الآخر سنة 1401 (9 أبريل سنة 1981).



قانون الطيران المدني

الباب الأول

أحكام عامة

الفصل الأول

تعريف

مادة 1- تعريف:

فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا القانون، وما لم ينص صراحة على غير ذلك، يقصد بالكلمات والعبارات التالية المعاني المقابلة لكل منها والموضحة فيما يلي:

- 1- الجمهورية: جمهورية مصر العربية.
- 2- الوزير المختص: وزير الطيران المدني.
- 3- إقليم الجمهورية: المساحات الأرضية والمياه الإقليمية الملاصقة لها والفضاء الجوي الذى يعلوها.
- 4- دولة التسجيل: الدولة المسجلة بها الطائرة.
- 5- سلطات الطيران المدني: السلطات التى يصدر بتحديداتها قرار من وزير الطيران المدني لممارسة اختصاصات محددة واردة بهذا القانون.
- 6- معاهدة شيكاغو: معاهدة الطيران المدني الدولى الموقعة فى شيكاغو فى 7 ديسمبر سنة 1944 والملاحق التابعة لها.
- 7- طائرة: أى آلة فى استطاعتها أن تستمد بقاءها فى الجو من ردود فعل الهواء غير المنعكسة من سطح الأرض، وتشمل كافة المركبات الهوائية مثل المناطيد والبالونات والطائرات الشراعية والطائرات ذات الأجحة الثابتة والمتحركة وما إلى ذلك.

- 8- **المستثمر:** شخص طبيعي أو معنوى يقوم بتشغيل الطائرة بغرض الربح، إما بنفسه أو بتأجيرها للغير وتخضع هيئة قيادتها لأوامره.
- 9- **دولة المستثمر:** الدولة التى يقع بها المركز الرئيسى لإدارة أعمال المستثمر أو موطنه الدائم.
- 10- **ناقل جوي:** شخص طبيعي أو معنوى يقوم باستثمار خط أو خطوط جوية لنقل الركاب والبريد والبضائع أو أى منها.
- 11- **طائرات الدولة:** الطائرات العسكرية، وطائرات الشرطة والجمارك.
- 12- **الحركة الجوية:** جميع الطائرات المحلقة، أو العاملة فى منطقة المناورات بالمطار.
- 13- **وحدة مراقبة الحركة الجوية:** تعبير يطلق على أى من الوحدات التالية: مركز مراقبة المنطقة، مكتب مراقبة الاقتراب أو برج مراقبة المطار.
- 14- **طريق خدمة الحركة الجوية:** طريق جوى محدد الغرض منه تنظيم تدفق الحركة الجوية حسب متطلبات تأدية خدمات الحركة الجوية.
- 15- **مطار:** مساحة محددة على سطح الأرض أو الماء - بما فيها من مباني ومنشآت ومعدات مخصصة للاستعمال كليا أو جزئيا لوصول ومغادرة وتحرك الطائرات.
- 16- **مطار دولي:** كل مطار تعينه الدولة فى إقليمها وتعدده لدخول وخروج الحركة الجوية الدولية، وتتخذ فيه الإجراءات المتعلقة بالجمارك والهجرة والصحة العامة والحجر الصحى بما فيه الحيوانات والنباتات وغيرها من الإجراءات المشابهة.
- 17- **حركة المطار:** جميع الطائرات وغيرها من الحركة الأرضية فى منطقة المناورات بالمطار وجميع الطائرات التى تطير داخل نطاق حركة المطار.
- 18- **نطاق حركة المطار:** فضاء جوى ذو أبعاد محددة يعين حول المطار

لحماية حركة ذلك المطار.

19- **منطقة المناورات بالمطار:** ذلك الجزء من المطار المستخدم لإقلاع الطائرات وهبوطها وتحركاتها الأخرى المتعلقة بالإقلاع والهبوط وذلك باستثناء المنطقة المخصصة لعمليات التفريغ والتحميل وانتظار الطائرات.

20- **مستثمر المطار:** أى شخص طبيعى أو معنوى يقوم باستثمار المطار وإدارته سواء بنفسه أو بواسطة تابعيه.

21- **قائد الطائرة:** الطيار المسئول عن تشغيل وسلامة الطائرة أثناء فترة الطيران.

22- **عضو هيئة القيادة:** عضو فى طاقم الطائرة حائز على إجازة سارية المفعول ومكلف بواجبات أساسية لتشغيل طائرة أثناء فترة الطيران .

23- **عضو طاقم الطائرة:** شخص مكلف من قبل المستثمر بواجبات على طائرة أثناء فترة الطيران.

24- **فترة الطيران:** الوقت الكلى الواقع بين اللحظة التى تبدأ فيها الطائرة حركتها بفعل قوتها الذاتية لغرض الإقلاع حتى لحظة توقفها عن الحركة بعد انتهاء طيرانها.

25- **منطقة محرمة:** منطقة محددة من الفضاء الجوى للجمهورية تعلن عنها السلطات المختصة ويكون الطيران فيها محرما.

26- **منطقة مقيدة:** فضاء جوى ذو أبعاد محددة يقع داخل إقليم الجمهورية يقيد الطيران بداخله بشروط معينة.

27- **منطقة خطرة:** فضاء جوى ذو أبعاد محددة، توجد بداخله عمليات خطيرة على الطيران فى أوقات معينة.

28- **خط جوى منتظم:** مجموعة رحلات جوية تقوم بها طائرات نقل عام للركاب والبريد والبضائع أو أى منها مقابل أجر أو مكافأة ويكون مفتوحا للجمهور،

طبقا لجدول زمنى معلن عنه، أو بانتظام أو بتكرار واضح.

- 29- **خط جوى دولى منتظم:** خط جوى تكون نقطة بدايته أو نهايته فى إقليم دولة أخرى غير إقليم الدولة المسجلة فيها الطائرة.
- 30- **خط جوى داخلى منتظم:** خط جوى منتظم يخدم نقطا تقع فى إقليم دولة واحدة.

31- **طيران بهلوانى:** مناورات تقوم بها طائرة عن قصد، وتتضمن تغييرا فجائيا فى وضعها أو اتخاذ وضع غير عادى، أو تغييرا فى سرعتها على نحو غير مألوف.

32- **حادث طائرة:** كل حادث تترتب عليه إحدى النتائج المشار إليها فيما يلى، ويكون مرتبطا بتشغيل الطائرة ويقع فى الفترة ما بين الوقت الذى يصعد فيه أى شخص إلى الطائرة بقصد الطيران حتى الوقت الذى يتم فيه مغادرة جميع الأشخاص للطائرة.

- 1- وفاة أى شخص أو إصابته بإصابات بالغة نتيجة لوجوده على متن الطائرة أو احتكاكه بها مباشرة أو بأى شيء مثبت فيها.
- 2- إصابة الطائرة بعطب جسيم.
- 3- ويستثنى من ذلك الإصابات البالغة أو المميتة التى لا تترتب بصفة مباشرة على تشغيل الطائرة وهي:

- (أ) الوفاة لأسباب طبيعية.
- (ب) الإصابات التى يلحقها الشخص بنفسه.
- (ج) الإصابات التى يتسبب فيها أشخاص آخرون.
- (د) إصابات الأشخاص المتسللين للطائرة خارج مقصورة الركاب.
- (هـ) إصابة العاملين على الأرض قبل قيام الطائرة بالرحلة أو بعد نهايتها.
- 33- **واقعة الطائرة:** كل حادث لا ينطبق عليه تعريف حادث طائرة ويرتبط

بتشغيل الطائرة ويؤثر أو يمكن أن يؤثر على سلامة التشغيل.

34- ترخيص الطيران: موافقة عامة يصدرها الطيران المدني وتتضمن أحكاماً تفصيلية تتناول بالتنظيم الكامل السماح لمستثمر أو ناقل جوى القيام بعمليات جوية فى إقليم الجمهورية خلال فترة زمنية معينة، وتحدد فيه حالات وقفه أو إلغائه.

35- تصريح الطيران: موافقة محددة تصدرها سلطات الطيران المدني للقيام بعملية أو عمليات جوية محددة.

36- شهادة الصلاحية: وثيقة تصدرها سلطات الطيران المدني، تقرر فيها صلاحية الطائرة للطيران خلال فترة زمنية معينة، بشرط أن يلتزم المستثمر باتباع الشروط الواردة فى الوثيقة.

الفصل الثانى

مجال التطبيق وسلطات الدولة

مادة 2- مجال التطبيق:

1- تطبق أحكام هذا القانون على ما يأتى:

(أ) الطيران المدني فى إقليم الجمهورية بما فى ذلك المطارات المدنية والطائرات المدنية وطائرات الدولة عدا الطائرات العسكرية.

(ب) الطائرة المدنية المصرية خارج إقليم الجمهورية - أينما كانت - فيما لا يتعارض مع أحكام قوانين الدولة الأجنبية التى تباشر نشاطها فيها.

2- يجوز لوزير الطيران المدني إعفاء بعض طائرات الدولة عند الضرورة من الخضوع لبعض أحكام هذا القانون.

3- لا تسرى أحكام هذا القانون على المطارات العسكرية، كما لا تسرى أحكامه على الطائرات العسكرية إلا بنص خاص.

مادة 3- أحكام الاتفاقيات الدولية للطيران المدني :

تسرى أحكام الاتفاقيات الدولية للطيران المدني التى انضمت إليها الجمهورية أو التى تنضم إليها مستقبلاً، كما تسرى أحكام هذا القانون وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذه الاتفاقيات.

مادة 4- سيادة الدولة :

للدولة السيادة الكاملة والمطلقة على الفضاء الجوى داخل إقليمها.

مادة 5- الإشراف على شئون الطيران المدني :

يشرف وزير الطيران المدني على جميع شئون الطيران المدني فى الجمهورية ويصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون.

مادة 6- تفتيش الطائرات ومنعها من الطيران وحجز وثائقها :

لسلطات الطيران المدني الحق - عند الضرورة - فى تفتيش الطائرات، ومنعها من الطيران، أو حجز أية وثائق تتعلق بها لمراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون.

مادة 7- أعمال وخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية المتعلقة

بالطيران :

مع عدم الإخلال باختصاص هيئة ميناء القاهرة الجوى فيما يتطلبه تشغيل مطار القاهرة من تأمين سلامة الحركة الجوية داخله، واستخدام المعدات السلكية واللاسلكية اللازمة لذلك تتولى الهيئة المصرية العامة للطيران المدني دون غيرها جميع أعمال وخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية المتعلقة بتأمين سلامة الطيران وانتظام الحركة الجوية، ويجوز للهيئة الترخيص للغير بالقيام ببعض هذه الأعمال طبقاً للشروط التى تضعها.

ولا يجوز لشركات النقل الجوى تبادل برقياتها مع الشركات أو الهيئات التى تمثلها إلا عن طريق مراكز اتصالات الخدمة الجوية للهيئة المصرية العامة

للطيران المدني ما لم ترخص لها هذه الهيئة بغير ذلك.

مادة 8- سلطات الجمارك والأمن والحجر الصحي والزراعي وغيرها :

لسلطات الجمارك والأمن العام والحجر الصحي والزراعي وغيرها الحق في ممارسة الاختصاصات المخولة لها بموجب القوانين المتعلقة بها وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

الفصل الثالث

أحكام عامة للطيران

9- تراخيص وتصاريح الطيران :

لا يجوز لأية طائرة أن تعمل في إقليم الجمهورية إلا بموجب :

1- ترخيص يصدره ويحدد شروطه وزير الطيران المدني يسمح لمستثمرها بالقيام بعمليات جوية معينة. ويكون هذا الترخيص :
(أ) دائما إذا استند إلى معاهدة دولية منضمة إليها الجمهورية ودولة مستثمر الطائرة أو إلى اتفاق نقل جوى ثنائى نافذ المفعول مبرم بين الدولتين لتنظيم النقل الجوى بينهما.

(ب) مؤقتا لمدة لا تزيد على سنة فى غير الحالة المشار إليها فى البند (أ) ويجوز تجديد هذا الترخيص لمدة أخرى بناء على طلب المرخص له.
2- تصريح صادر من سلطات الطيران المدني يسمح للطائرة بالطيران فى إقليم الجمهورية.

وفى جميع الأحوال يعتبر الترخيص أو التصريح الممنوح شخصا ولا يجوز التنازل عنه للغير.

مادة 10- الشروط الواجب توافرها فى الطائرات التى تعمل فى إقليم الجمهورية :

يجب توافر الشروط الآتية بالنسبة للطائرات التى تعمل فى إقليم الجمهورية:

- 1- أن تكون مسجلة فى الدولة التابعة لها.
- 2- أن تكون شهادة صلاحيتها للطيران سارية المفعول وصادرة عن دولة التسجيل أو معتمدة منها.
- 3- أن تحمل بطريقة ظاهرة علامات جنسيتها وتسجيلها.
- 4- أن تكون مجهزة بالأجهزة والمعدات التى تقرها دولة التسجيل علاوة على ما تحدده سلطات الطيران المدنى.
- 5- أن يكون أعضاء هيئة القيادة حائزين على إجازات سارية المفعول صادرة من دولة التسجيل أو معتمدة منها وأن يكونوا بالعدد والنوعية المقررين فى شهادة الصلاحية ودليل الطيران.
- 6- أن يتم التأمين لصالح طاقمها وركابها والبضائع التى تحملها وللغير على سطح الأرض، وفقا لأحكام هذا القانون.

ويجوز لسلطات الطيران المدنى إعفاء الطائرات التى تطير بقصد الاختبارات الفنية والتعليم أو التدريب أو الطائرات الخاصة من شرط أو أكثر من هذه الشروط.

مادة 11 - الأجهزة اللاسلكية واستعمالها بالطائرات:

لا يجوز تجهيز أية طائرة تعمل فى إقليم الجمهورية بأية أجهزة لاسلكية ما لم يكن لديها ترخيص بذلك من السلطات المختصة فى دولة التسجيل ولا يجوز استعمال هذه الأجهزة إلا فى الأغراض الخاصة بالملاحة الجوية وفقا لأحكام هذا القانون وشروط الترخيص وبمعرفة هيئة قيادة الطائرة.

مادة 12 - الأشياء المحظور نقلها:

لا يجوز نقل الأشياء التالية بالطائرات إلا بتصريح مسبق من سلطات الطيران المدنى ووفقا للشروط الواردة فى هذا التصريح:

- (1) المتفجرات أو المفرقات، إلا ما كان لازما لتسيير الطائرة أو لإعطاء

الإشارات المقررة.

(2) الأسلحة والذخائر.

(3) المواد النووية والنظائر المشعة وكل ما يتعلق بها.

(4) الغازات السامة.

(5) الجراثيم والمواد المضرة.

(6) كل شيء آخر يحظر نقله بقرار من السلطات المختصة.

مادة 13 - آلات التصوير الجوي :

لا يجوز الطيران فوق إقليم الجمهورية بطائرات مجهزة بآلات التصوير الجوي أو استعمال هذه الآلات إلا بتصريح مسبق من سلطات الطيران المدني، ووفقا للشروط التي تضعها هذه السلطات في هذا الشأن.

مادة 14 - مسؤولية قائد الطائرة :

قائد الطائرة مسئول عن تشغيل الطائرة وسلامتها بمن عليها أثناء فترة الطيران وله سلطة اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام على متنها، وعليه مراعاة تطبيق القواعد المعمول بها في هذا الشأن.

مادة 15 - التدخل في أعمال هيئة القيادة والعبث بالطائرة :

يحظر على أى شخص أثناء فترة الطيران أن يتدخل في أعمال أى عضو من أعضاء هيئة القيادة، أو يعوقه عن عمله، كما يحظر على أى شخص العبث بأى جزء من أجزاء الطائرة أو معداتها، أو ارتكاب أى عمل من شأنه تعريض سلامة الطائرة أو طاقمها أو ركابها للخطر.

الباب الثاني

المطارات ومنشآت الخدمات الملاحية

الفصل الأول

إنشاء المطارات وإدارتها واستعمالها

مادة 16 - إنشاء وتشغيل المطارات وأراضى النزول :

لا يجوز إنشاء وإعداد المطارات وأراضى النزول فى الجمهورية، أو تشغيلها أو استثمارها إلا بترخيص مسبق من وزير الطيران المدنى.

مادة 17 - اعتبار المطارات ومنشآت الطيران المدنى أموالا عامة :

تعتبر جميع المطارات والمنشآت والمبانى والأسلاك والأجهزة والمعدات والمحطات السلكية واللاسلكية والمنارات التابعة لسلطات الطيران المدنى من المرافق العامة وتعتبر أموالا عامة.

مادة 18 - إدارة المطارات والإشراف عليها :

تتولى الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى⁽¹⁾ إدارة المطارات التابعة لها وتخضع عمليات تأمين سلامة الطيران فى كافة مطارات الجمهورية لإشراف الهيئة المصرية للرقابة على الطيران المدنى⁽²⁾ فى الحدود التى لا تتعارض مع اختصاصات هيئة ميناء القاهرة الجوى داخل مطار القاهرة الدولى.

مادة 19 - أنواع المطارات :

يحدد وزير الطيران المدنى أنواع المطارات المختلفة ودرجة كل مطار.

مادة 20 - استعمال المطارات :

(1) تستعمل الطائرات المطارات المعلن عنها، وعليها مراعاة القوانين والقواعد والأنظمة الخاصة بذلك، ولا يجوز الهبوط فى غير هذه المطارات إلا فى الحالات الاضطرارية أو بتصريح من سلطات الطيران المدنى.

(1، 2) كانت تسمى «الهيئة المصرية العامة للطيران المدنى»، وقد غيرت هذه التسمية بقرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 71 لسنة 2001 الجريدة الرسمية العدد (11 مكرر) فى 19 مارس 2001.

(2) على كل طائرة قادمة إلى إقليم الجمهورية أن تهبط فى مطار دولى معلن عنه إلا إذا كان مصرحا لها بالعبور فقط. كما يجب على كل طائرة مغادرة لإقليم الجمهورية أن تقلع من مطار دولى كذلك.

(3) مع مراعاة اتخاذ الإجراءات المتبعة فى المطارات الدولية يجوز بتصريح من سلطات الطيران المدنى إعفاء بعض الطائرات بسبب طبيعة عملياتها أو لاعتبارات أخرى من التقيد بذلك، على أن يحدد فى هذا التصريح مطار الهبوط ومطار الإقلاع والطريق والتعليمات الواجب اتباعها.

(4) إذا اضطرت أية طائرة قادمة إلى إقليم الجمهورية أو مغادرة أو عابرة له للهبوط خارج المطارات الدولية فى الجمهورية، فإنه يتعين على قائدها أن يخطر فوراً أقرب سلطة محلية، وأن يقدم سجل رحلات الطائرة أو الإقرار العام وأى مستند آخر عند طلبه، وفى هذه الحالة يحظر إقلاع الطائرة أو نقل حمولتها أو مغادرة ركابها للمكان الذى هبطت فيه قبل الحصول على تصريح من سلطات الطيران المدنى واتخاذ الإجراءات المقررة.

مادة 21- إشراف سلطات الطيران المدنى على العاملين بالمطارات :

تشرف سلطات الطيران المدنى على جميع العاملين فى المطارات التابعة لها، أيا كانت الجهة التى يتبعونها، وذلك فى كل الأمور التى تكفل عدم الإخلال بالأنظمة أو التعليمات الخاصة بتلك المطارات وسير العمل فيها وتتنولى فى سبيل ذلك التحقيق فى المخالفات المشار إليها مباشرة لاتخاذ الإجراءات اللازمة.

الفصل الثانى

حقوق الارتفاق الجوية

مادة 22- حقوق الارتفاق الجوية :

تنشأ حقوق ارتفاق خاصة تسمى حقوق ارتفاق جوية لتأمين سلامة الملاحة

الجوية وحسن عمل أجهزتها، وتشمل هذه الحقوق على الأخص ما يأتي:

1- إزالة أو منع إقامة أية مبان أو إنشاءات أو أغراس أو أسلاك أو أية عقبة مهما كان نوعها أو تحديد ارتفاعها، وذلك فى المناطق المجاورة للمطارات ومنشآت الأجهزة الملاحية.

2- وضع علامات للإرشاد عن العوائق التى تشكل خطراً على سلامة الملاحة الجوية.

مادة 23- حدود حقوق الارتفاق :

يحدد وزير الطيران المدنى نطاق ومدى حقوق الارتفاق الجوية والمناطق التى تقرر فيها بما يكفل تأمين سلامة الملاحة الجوية وحماية الأشخاص والممتلكات، وذلك كله طبقاً للقواعد والأنظمة الدولية المقررة فى هذا الشأن.

مادة 24- المنشآت فى المناطق الخاضعة للارتفاق :

لا يجوز تشييد أى بناء أو إقامة أية عوائق فى المناطق المشمولة بحقوق الارتفاق الجوية، أو إجراء أى تغيير فى طبيعة أو جهة استعمال الأرضى الخاضعة للارتفاق إلا بموجب ترخيص مسبق من سلطات الطيران المدنى وطبقاً للشروط المقررة.

مادة 25- المنشآت والتجهيزات التى تؤثر على سلامة الملاحة الجوية :

(1) لا يجوز إنشاء منارة ضوئية أو لاسلكية غير واردة فى خطط خدمات الطيران المدنى إلا بعد موافقة سلطات الطيران المدنى.

(2) لسلطات الطيران المدنى أن تطلب إزالة أو تعديل أى جهاز ضوئى قد يحدث التباساً مع الأجهزة الضوئية المساعدة للملاحة الجوية، كما يجوز لها فرض ما يلزم من القيود على المنشآت التى يتصاعد منها دخان أو كل ما من شأنه أن يؤثر على الرؤية فى جوار المطارات أو على تأمين سلامة الملاحة الجوية.

(3) على كل من يملك أو يستعمل تجهيزات كهربائية أو منشآت معدنية ثابتة

أو متحركة من شأنها أن تحدث تداخلا يعرقل عمل الأجهزة اللاسلكية أو الأجهزة المساعدة للملاحة الجوية، أن يتقيد بالتدابير التى تعينها له سلطات الطيران المدنى لإزالة هذا التداخل.

مادة 26- التعويض مقابل فرض حقوق الارتفاق:

يدفع تعويض عادل طبقا للقواعد العامة، وذلك مقابل فرض حقوق الارتفاق الجوية.

الفصل الثالث

حماية المطارات والطائرات والمساعدات الملاحية

مادة 27- وضع الأنظمة الخاصة بأمن المطارات والطائرات:

تقوم سلطات الطيران المدنى بالاشتراك مع السلطات المختصة الأخرى بوضع الأنظمة والتعليمات اللازمة لحفظ الأمن بمطارات الدولة، وضمان سلامة الطائرات والمساعدات الملاحية ولها فى سبيل ذلك أن تقوم بالآتي:

- (1) تقييد أو منع دخول الأفراد إلى بعض المناطق بالمطارات.
- (2) التحقق من شخصية الأفراد والمركبات التى تدخل المطارات ومراقبتهم واستجواب أى شخص تشك فى أمره.
- (3) التأكد من عدم حيازة الركاب لأية أسلحة أو مواد قابلة للاشتعال أو أى مواد أخرى يمكن استعمالها فيما يهدد الطائرة أو الركاب أو البضائع بالخطر.

مادة 28- حمل الأسلحة والمواد الخطرة بالطائرات:

- (1) لا يجوز لأى شخص على متن الطائرة أن يحمل، دون تصريح من سلطات الطيران المدنى، سلاحا أو مواد قابلة للاشتعال أو أية مواد أخرى يمكن استعمالها فى أى عمل من أعمال التخريب أو العنف أو التهديد أثناء الرحلة.
- (2) إذا ما تطلب الأمر نقل سلاح خال من الذخيرة أو أية مواد قابلة

للاشتعال أو أية مواد أخرى يمكن استعمالها فى أى عمل من أعمال التخريب أو العنف أو التهديد، يجب على حائزها تسليمها إلى ممثل المستثمر قبل دخوله الطائرة وتوضع مثل هذه الأسلحة أو المواد فى مكان بالطائرة لا يمكن وصول الركاب إليه وترد لمن سلمها بعد انتهاء الرحلة.

مادة 29- نقل البريد الجوي :

لا يجوز نقل أى بريد أو طرود بريدية مرسله عن طريق الجو إلا وفقاً للإجراءات البريدية المقررة ومع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية المنضمة إليها الجمهورية.

الفصل الرابع

ضوضاء الطائرات

مادة 30- تحديد مستوى الضوضاء :

يحدد وزير الطيران المدنى مستوى الضوضاء المسموح به للطائرات التى تستخدم للمطارات المصرية، كما يحدد ارتفاعات وسرعات الطائرات وقدرات محركاتها وخلاف ذلك من الشروط الكفيلة بعدم تجاوز المستوى المشار إليه.

مادة 31- وحدات قياس مستوى الضوضاء فى المطارات :

يقاس مستوى الضوضاء بالوحدات الدولية المتداولة عند النقاط التالية:

- 1- أثناء الإقلاع: عند نقطة تقع على امتداد محور الممر وعلى بعد ثلاثة أميال بحرية ونصف من بدء تحرك الطائرة للإقلاع.
- 2- أثناء الاقتراب: عند نقطة تقع على امتداد محور الممر وعلى بعد ميل بحرى واحد من عتبة الممر.
- 3- الضوضاء الجانبية: عند نقطة تقع على خط مواز لامتداد محور الممر وتبعد عنه ربع ميل بحرى.

الباب الثالث

صلاحية الطائرات للطيران

مادة 32- شهادة الصلاحية للطيران :

(1) لا يجوز لأية طائرة أن تعمل فى إقليم الجمهورية ما لم يكن لها شهادة صلاحية للطيران سارية المفعول صادرة أو معتمدة من السلطات المختصة بدولة التسجيل، وبشرط أن تكون الطائرة مطابقة لما تحتويه شهادة صلاحيتها للطيران ودليل الطيران الخاص بها من شروط وقيود، ويستثنى من ذلك - عند الضرورة - الرحلات الداخلية التى يصدر بها تصريح خاص من سلطات الطيران المدنى.

(2) عند طلب إصدار شهادة صلاحية لطائرة مسجلة فى الجمهورية يلتزم مالك الطائرة بتقديم كافة المعلومات الفنية والمستندات الخاصة بالطائرة التى تطلبها سلطات الطيران المدنى.

(3) يجوز لسلطات الطيران المدنى أن تعتمد شهادة صلاحية للطيران صادرة من دولة أخرى، كما يجوز لها أن تضع لأنواع محددة من هذه الشهادة أية اشتراطات أو قيود إضافية قبل اعتمادها.

(4) على مستثمر أية طائرة مسجلة فى الجمهورية أن يلتزم بتجديد شهادة صلاحيتها طبقا للقواعد التى تحددها سلطات الطيران المدنى.

(5) يعتمد وزير الطيران المدنى المؤسسات الوطنية أو الأجنبية التى تقوم بصيانة وعمره الطائرات المسجلة فى الجمهورية أو متعلقاتها، وتعتمد سلطات الطيران المدنى أعمال الصيانة والعمره التى تتم لدى هذه المؤسسات وفى جميع الحالات التى يتعين للاعتماد تقديم كافة التسهيلات من مستندات وإجراءات تفتيشية على نفقة طالب الاعتماد وذلك للتأكد من كفاءة وإتمام هذه الأعمال.

(6) يجوز لوزير الطيران المدنى وقف أو إنهاء اعتماد أية مؤسسة وطنية أو

أجنبية تقوم بصيانة وعمر الطائرات المسجلة فى الجمهورية إذا ما تبين له انخفاض مستوى الكفاءة الفنية فيها أو إذا امتنعت المؤسسة عن تمكين مفتشى سلطات الطيران المدنى من أداء التفتيش الدورى أو الفجائى الذى تقرر هذه السلطات.

(7) يجوز لسلطات الطيران المدنى إذا تبين لها عدم صلاحية أية طائرة مسجلة فى الجمهورية أو عدم صلاحية طرازها للطيران أن توقف أو تسحب شهادة صلاحيتها للطيران، ولها أن تخضع الطائرة لكشف فنى، ولا تسمح بطيرانها إلا بعد اتخاذ التدابير الكفيلة بتأمين سلامة طيرانها.

مادة 33- صيانة الطائرة:

(1) على مستثمر أية طائرة مسجلة فى الجمهورية ألا يقوم بتشغيلها فى النقل الجوى التجارى أو الأشغال الجوية ما لم يتم صيانة الطائرة بما فى ذلك محركاتها وما بها من معدات وأجهزة طبقا لدليل صيانة تعتمد عليه سلطات الطيران المدنى والقواعد التى تقررها فى هذا الشأن.

(2) على قائد أية طائرة مسجلة فى الجمهورية وتعمل فى رحلة نقل جوى تجارى أو أشغال جوية أن يدون البيانات الخاصة بصلاحية الطائرة أثناء الرحلة على النموذج المخصص لذلك وطبقا للقواعد التى تقررها سلطات الطيران المدنى.

(3) على مستثمر أية طائرة مسجلة فى الجمهورية أن يحتفظ بوثائق الصلاحية حتى بعد انتهاء مدتها ولا يتصرف فى شأنها إلا بتصريح من سلطات الطيران المدنى.

مادة 34- أجهزة ومعدات الطائرة:

(1) يلتزم مستثمر أية طائرة مسجلة فى الجمهورية بتجهيزها بالأجهزة والمعدات المنصوص عليها فى ملاحق معاهدة شيكاغو.

(2) يجوز لسلطات الطيران المدنى أن تقرر تركيب أية أجهزة أو معدات

إضافية بأية طائرة مسجلة فى الجمهورية ضمانا لسلامة الطائرة أو طاقمها أو لتسهيل عمليات البحث والإنقاذ.

(3) يجب أن يتم تركيب الأجهزة والمعدات المقررة بالطائرة بحيث يمكن استبدالها بسهولة، كما يجب صيانتها أو ضبطها بحيث تكون معدة وصالحة للاستعمال.

(4) يجب إظهار أماكن معدات الطوارئ وطرق استعمالها فى كل طائرة مسجلة فى الجمهورية وذلك بطريقة واضحة.

(5) يجب أن يراعى عند تركيب أية أجهزة أو معدات بالطائرة ألا تكون مصدر خطورة على صلاحية الطائرة وألا تؤثر على أداء أى من الأجهزة والمعدات اللازمة لسلامتها.

مادة 35- السجلات الفنية للطائرة:

(1) يجب الاحتفاظ بالسجلات التى تقررها سلطات الطيران المدنى لكل طائرة مسجلة فى الجمهورية ولا يتصرف فى شأنها إلا بتصريح من هذه السلطات.

(2) يجب تدوين البيانات التى تحددها سلطات الطيران المدنى فى السجلات الفنية للطائرة فور سماح الظروف بذلك بعد إتمام العمل الذى تتعلق به هذه البيانات، وعلى ألا يتعدى ذلك سبعة أيام من وقت إتمام العمل.

3- يجوز عند تدوين تلك البيانات فى أى من السجلات الفنية للطائرة الإشارة إلى أية وثائق ومستندات أخرى، وفى هذه الحالة تعتبر مثل هذه الوثائق أو المستندات جزءا من هذا السجل.

مادة 36- وزن الطائرة وجدول الأوزان:

(1) يجب أن يتم وزن كل طائرة تصدر أو تعتمد لها سلطات الطيران المدنى شهادة صلاحية للطيران، وأن يحدد مركز ثقلها كل فترة من الزمن وفى الأحوال وبالطريقة التى تحددها هذه السلطات.

(2) على المستثمر أن يقوم بإعداد جدول الأوزان للطائرة بعد وزنها وذلك وفقا لما تحدده سلطات الطيران المدني.

(3) على المستثمر أن يحتفظ بجدول أوزان الطائرة ولا يتم التصرف فيه إلا بتصريح من سلطات الطيران المدني.

مادة 37- التفيتيش للتحقق من الصلاحية للطيران :

لسلطات الطيران المدني أن تقوم أو تطلب القيام بالتفتيش أو بإجراء اختبارات أو بالطيران لغرض الاختبار كلما رأت ضرورة لذلك للتحقق من صلاحية الطائرة أو أى من أجهزتها أو معداتها أو مكوناتها طبقا لما هو مبين فى شهادة الصلاحية، وتتم تلك الإجراءات على نفقة المستثمر، ويكون لمثل هذه السلطات حق الدخول إلى المكان الموجود فيه الطائرة لمباشرة أى من هذه الأعمال، كما يكون لسلطات الطيران المدني الحق فى إصدار التعليمات اللازمة للمستثمر فى هذا الشأن.

وفى حالة الإخلال بأى إجراء من الإجراءات المشار إليها فى الفقرة السابقة، يكون لسلطات الطيران المدني أن توقف سريان مفعول شهادة صلاحية الطائرة.

الباب الرابع

قواعد الجو

مادة 38- قواعد الجو:

يصدر وزير الطيران المدني قواعد الجو والأنظمة المتعلقة بتخليق الطائرات والملاحة الجوية، وحماية الأشخاص والممتلكات على السطح واستعمال الفضاء الجوى للجمهورية.

مادة 39- مراعاة قواعد الجو:

قائد الطائرة مسئول مباشرة عن قيادة طائرته طبقا لقواعد الجو المعمول بها

ويجوز له أن يحيد عنها فى الأحوال التى يصبح فيها ذلك محتما حرصا على السلامة، وعليه فى هذه الأحوال إلى أن يخطر السلطات المختصة فور سماح الحالة بذلك.

مادة 40- الطرق والممرات الجوية :

تحدد سلطات الطيران المدنى طرق خدمات الحركة الجوية التى يجب أن تسلكها الطائرات عند الدخول إلى إقليم الجمهورية أو الخروج منه أو الطيران فى الفضاء الجوى داخله.

مادة 41- مراعاة تصاريح وتعليمات مراقبة الحركة الجوية :

يجب على قائد الطائرة الالتزام ببرنامج الرحلة السارى المفعول والتقييد بكافة تصاريح وتعليمات مراقبة الحركة الجوية ولا يجوز له أن يحيد عنها إلا فى الحالات الاضطرارية التى تستدعى التصرف الفورى وعليه فى مثل هذه الحالات أن يخطر وحدة مراقبة الحركة الجوية المختصة بذلك فى أقرب فرصة ممكنة وأن يحصل إذا ما اقتضى الأمر على تصريح معدل.

مادة 42- الحركة الجوية فى المطارات وحولها :

يجب على قائد الطائرة العاملة ضمن حركة المطار أو فى جواره، أن يتقيد بالأنظمة المتعلقة باستعمال المطار وقواعد الحركة الجوية.

مادة 43- ارتفاعات الطيران :

(1) لا يجوز لأية طائرة أن تحلق على ارتفاعات تقل عن تلك التى تحددها سلطات الطيران المدنى، إلا فى الحالات الاضطرارية أو بتصريح من هذه السلطات.

(2) فيما عدا متطلبات حالتى الإقلاع والهبوط وكذا الحالات التى تصرح بها سلطات الطيران المدنى، لا يجوز لأية طائرة أن تحلق فوق مدينة أو محل أهل

بالسكان، إلا على ارتفاع تتمكن معه فى الحالات الاضطرارية من الهبوط دون الإضرار بالأشخاص والممتلكات على السطح.

مادة 44- المناطق المحرمة والمقيدة والخطرة:

(1) لسلطات الطيران المدنى أن تحرم أو تقيد دون تمييز فى الجنسية تحليق الطائرات فى الأماكن الآتية:

(أ) فوق مناطق معينة فى الجمهورية لأسباب عسكرية أو لمتطلبات النظام العام.

(ب) فوق إقليم الجمهورية أو أى جزء منه، وذلك فى الأحوال الاستثنائية ولأسباب تتعلق بالنظام العام.

(2) لسلطات الطيران المدنى أن تحدد مناطق خطرة.

(3) إذا تبين لقائد الطائرة أنه يخلق فوق منطقة محرمة وجب عليه أن يخطر بذلك فوراً وحدة المراقبة الجوية المختصة، وعليه اتباع تعليماتها بكل دقة.

وإذا تعذر ذلك وجب عليه أن يسارع إلى الهبوط فى أقرب مطار فى الجمهورية خارج المنطقة المحرمة، وأن يقدم للسلطات المختصة تقريراً مفصلاً عن هذه الواقعة ومبرراتها.

(4) إذا أُنذرت السلطات المختصة طائرة بسبب طيرانها فوق منطقة محرمة، فعليها أن تنفذ فوراً التعليمات التى تصدرها لها هذه السلطات وإلا كان لهذه السلطات اتخاذ اللازم لإجبار الطائرة على الهبوط بالقوة بعد إخطارها.

مادة 45- واجبات قائد الطائرة قبل بدء الرحلة:

على قائد أية طائرة قبل الإقلاع لرحلة معينة القيام بالآتي:

(1) التأكد من إمكان إتمام الرحلة بسلام طبقاً للقواعد والأنظمة المقررة فى هذا الشأن، بما فى ذلك الإجراءات البديلة إذا ما تعذر إتمام الرحلة وفقاً لما هو مقرر فى برنامج الرحلة.

(2) التأكد من تزويد الطائرة بكمية الوقود اللازمة للرحلة.

(3) دراسة دقيقة لما يتوفر من التقارير والتنبؤات الجوية السارية والمعلومات الملاحية الخاصة بالرحلة.

(4) التأكد من تمام إجراءات صلاحية الطائرة.

مادة 46- أحكام عامة:

(1) لا يجوز إلقاء أو رش شيء من الطائرة أثناء طيرانها إلا في الحالات الاضطرارية، أو بتصريح من سلطات الطيران المدني.

(2) لا يجوز لأى طائرة سحب طائرة أخرى، أو أى شيء إلا بتصريح من سلطات الطيران المدني.

(3) لا يجوز الهبوط بالمظلات دون تصريح مسبق من سلطات الطيران المدني، إلا في الحالات الاضطرارية.

(4) لا يجوز القيام بطيران بهلوانى أو باستعراض أو تشكيل جوى فوق إقليم الجمهورية، إلا بتصريح من سلطات الطيران المدني.

(5) يحظر التحليق بإهمال أو برعونة على وجه يعرض حياة الآخرين أو ممتلكاتهم للخطر.

(6) يحظر التحليق على مقربة من طائرة أخرى على وجه يشكل خطر التصادم معها أو يعرض سلامتها للخطر.

(7) يحظر على أى شخص أن يقود طائرة، أو أن يعمل كأحد أفراد طاقمها، طالما هو تحت تأثير سكر أو مخدر أو أى مادة أخرى تؤدي إلى إضعاف قدرته على القيام بواجباته على الوجه الأكمل، وفي كل الأحوال يحظر عليه تناول أى شيء من ذلك أثناء فترة عمله.

(8) لا يجوز للطائرات التى تطير دون طيار أن تعمل فى إقليم الجمهورية إلا بتصريح من سلطات الطيران المدني.

وفى جميع الأحوال، يحرم استعمال الطائرات طبقاً لقواعد الجو والحركة الجوية المقررة فى هذا الشأن.

الباب الخامس

الإجازات وتعليم الطيران

مادة 47- إجازات هيئة قيادة الطائرات :

(1) يشترط فيمن يعمل عضواً فى هيئة قيادة طائرة تعمل فى إقليم الجمهورية أن يكون حائزاً على إجازة سارية المفعول طبقاً للقوانين والقواعد والأنظمة المعمول بها لدى دولة التسجيل.

(2) ومع ذلك يجوز لسلطات الطيران المدنى عدم الاعتراف فيما يتعلق بالطيران فى إقليم الجمهورية بالشهادات والإجازات الممنوحة لرعاية الجمهورية من دولة أجنبية.

مادة 48- إجازات هيئة قيادة الطائرة الوطنية :

يشترط فيمن يعمل عضواً فى هيئة قيادة أية طائرة مسجلة فى الجمهورية أن يكون حائزاً على إجازة سارية المفعول صادرة من سلطات الطيران المدنى أو معتمدة منها تخول له الحق فى القيام بواجباته.

مادة 49- الاستثناء من شرط حيازة إجازات هيئة قيادة الطائرات أثناء

التدريب :

يجوز لغير الحاصل على الإجازة المطلوبة، أن يعمل كطيار فى طائرة مسجلة فى الجمهورية لتلقى التدريب، وإتمام الاختبار لغرض الحصول على إجازة طيران أو تجديدها أو مد مفعولها، بشرط أن يكون قائد الطائرة حائزاً للإجازة المطلوبة، وألا يوجد بالطائرة أثناء ذلك إلا:

(1) شخص يعمل كأحد أعضاء طاقم الطائرة.

(2) مراقب أو مفتش أو ممتحن أو أى شخص تعتمد سلطات الطيران المدني. ويقصد «بالإجازة المطلوبة» فى مفهوم هذه المادة: الإجازات والشهادات والأهليات التى تخول الحاصل عليها الحق فى أداء الأعمال التى سيقوم بها على هذه الطائرة فى هذه الرحلة.

مادة 50- إصدار واعتماد وتجديد الإجازات المتعلقة بجميع أعمال خدمات الطيران المدني:

(1) تختص سلطات الطيران المدني بإصدار واعتماد وتجديد إجازات الطيران والإجازات الفنية الأخرى المتعلقة بجميع أعمال خدمات الطيران المدني وفقا لشروط إصدارها أو اعتمادها أو تجديدها التى تقترحها هذه السلطات ويصدر بها قرار من وزير الطيران المدني.

(2) تصدر سلطات الطيران المدني الإجازات المذكورة فى البند السابق. بعد أن تتأكد من أن طالب الإجازة مؤهل من حيث الخبرة والمعرفة والمهارة والسن والمستوى الصحى.

ولها أن تقوم، تحقيقا لذلك، بإجراء الاختبارات النظرية والعملية التى تقررها فى هذا الشأن.

(3) لسلطات الطيران المدني الحق فى عدم إصدار أو تجديد أو اعتماد أو مد مفعول أية إجازة مما يدخل فى اختصاصها طبقا لأحكام هذا الباب، كما يكون لها الحق فى سحب الإجازة أو إيقافها أو إلغاء اعتمادها، وذلك إذا تبين لها أن طالب هذه الإجازة أو حائزها انخفض مستواه عن المستوى المطلوب أو إذا خالف أى حكم من أحكام هذا القانون.

(4) لا يجوز لحائز أية إجازة أن يستمر فى أداء الأعمال التى نخوله حق القيام بها، إذا علم أو توفر لديه من الأسباب ما يحمله على الاعتقاد بأن حالته الصحية لا تجعله صالحا للقيام بهذه الأعمال سواء بصفة مؤقتة أو دائمة.

(5) تعتبر الإجازة المذكورة موقوفة إذا ما أصاب حائزها:

- (أ) جرح يعوقه عن أداء الأعمال التى تخوله الإجازة حق القيام بها.
- (ب) مرض يمنعه من أداء الأعمال التى تخوله الإجازة حق القيام بها وعلى حائز الإجازة فى مثل هذه الأحوال أن يخطر سلطات الطيران كتابة بذلك لاتخاذ الإجراءات اللازمة لإعادة الكشف الطبى المقرر للإجازة التى يحملها.

مادة 51- إجازات الصيانة وصلاحيات حاملها:

- (1) يحدد وزير الطيران المدنى - بناء على اقتراح سلطات الطيران المدنى - قواعد إصدار وتجديد ومدة سريان مفعول إجازات صيانة هياكل الطائرات ومحركاتها وأجهزتها والصلاحيات التى تخولها كل إجازة لحائزها وكذلك شروط اعتماد الإجازات الأجنبية.
- (2) تصدر سلطات الطيران المدنى الإجازات المشار إليها فى البند الملحق.
- (3) تعتمد سلطات الطيران المدنى الإجازات المشار إليها فى البند (1) متى كانت صادرة من دولة أخرى.

مادة 52- منح تصاريح مؤقتة لصيانة الطائرات:

فى حالة عدم توافر أفراد يحملون إجازات صيانة الطائرات اللازمة لمواجهة استخدام شركات الطيران المصرية طائرات من طرازات جديدة أو استحداث طرق جديدة للقيام بأعمال الكشف والتفتيش والاختبار، يجوز لسلطات الطيران المدنى منح تصاريح مؤقتة لمهندسى صيانة الطائرات ممن يتوافر لديهم الخبرة الطويلة فى مجال صيانة الطائرات من طرازات متعددة، للقيام بالواجبات والمسئوليات المخولة لحاملى الإجازات فى هذه الحالة بعد التأكد من قدراتهم على إتمامها.

مادة 53- إجازات المراقبين الجويين وصلاحيات حاملها:

- (1) يحدد وزير الطيران المدنى بناء على اقتراح سلطات الطيران المدنى قواعد إصدار وتجديد ومدة سريان الإجازات الخاصة بالمراقبين الجويين.

(2) تصدر سلطات الطيران المدني الإجازات المذكورة.

(3) لا يجوز للمراقب الجوى أن يعمل فى أى وحدة من وحدات المراقبة

الجوية ما لم يحصل على الإجازة الخاصة بهذه الوحدة.

مادة 54- سجل الطيران الشخصي:

على كل عضو فى هيئة قيادة طائرة مسجلة فى الجمهورية، وكل شخص يقوم بالطيران لغرض التأهيل، سواء لتعليم الطيران أو إتمام اختباره أو لاستصدار إحدى إجازاته، أو تجديدها، أن يحتفظ بسجل طيران شخصى. ويجب أن يتم اعتماد السجل وما يدون فيه من بيانات من سلطات الطيران المدني، كما يجب أن يحتفظ به ولا يتصرف فى شأنه قبل الحصول على تصريح من هذه السلطات.

مادة 55- تعليم الطيران:

لا يجوز لأى شخص أن يدرب شخصا آخر على الطيران لغرض إعدادة للحصول على إجازة طيران، ما لم يكن القائم بالتدريب حاصلا على إجازة سارية المفعول، صادرة من سلطات الطيران المدني أو معتمدة منها، تخوله الحق فى العمل كقائد الطائرة للأغراض وفى الأحوال التى يقوم بالتدريب فيها، وما لم تتضمن هذه الإجازة إثبات صلاحيته كمدرّب طيران مسموح له بالقيام بالتدريب، ويضع وزير الطيران المدني شروط منح أو اعتماد إجازة تعليم الطيران بناء على اقتراح سلطات الطيران المدني.

مادة 56- معاهد ونوادي الطيران:

1- يصدر وزير الطيران المدني التنظيمات والقواعد المتعلقة بكيفية مزاوله معاهد ونوادي الطيران لأنشطتها.

2- لا يجوز لأى معهد أو ناد أو أية جهة أخرى مزاوله وتعليم الطيران أو التدريب على فنونه أو ممارسة أى نشاط جوى آخر إلا بموجب ترخيص من

سلطات الطيران المدني ووفقا لشروط هذا الترخيص ويحق لهذه السلطات إيقاف أو سحب الترخيص في حالة مخالفة شروطه أو مخالفة القوانين والقواعد والأنظمة المعمول بها.

الباب السادس

الوثائق والسجلات

مادة 57- حمل الوثائق والسجلات على الطائرات :

(1) لا يجوز لأية طائرة أن تعمل في إقليم الجمهورية أثناء رحلة دولية إلا إذا كانت تحمل الوثائق والسجلات الواجب حملها طبقا لمعاهد شيكاغو وملاحقها فضلا عن الوثائق والسجلات الأخرى التي تحددها سلطات الطيران المدني.

(2) تحدد سلطات الطيران المدني الوثائق والسجلات التي يجب أن تحملها الطائرات في الرحلات الداخلية، ويجوز لهذه السلطات إعفاء أى من هذه الطائرات من حمل هذه الوثائق والسجلات أو بعضها إذا ما توافرت ما رأت للإعفاء بشرط التأكد من حفظها في مكان تحدده هذه السلطات.

مادة 58- سريان مفعول الوثائق والسجلات :

يجب أن تكون الوثائق والسجلات المشار إليها بالمادة 57 سارية المفعول وقت التشغيل.

مادة 59- تقديم الوثائق والسجلات :

يجب على المستثمر أن يقدم لسلطات الطيران المدني عند الطلب أو في أقرب فرصة ممكنة أية وثائق أو بيانات أو سجلات مقرر بمقتضى هذا القانون.

مادة 60- الاحتفاظ بالوثائق والسجلات :

على أى مالك أو مستثمر لطائرة ولو توقف عن استعمالها أو استثمارها أن يستمر في الاحتفاظ بالوثائق والسجلات الخاصة بها وكذلك سجلات أعضاء هيئة

القيادة للمدة التي تحددها سلطات الطيران المدني.

وعند انتقال حق ملكية الطائرة أو حق استثمارها فعلى المالك أو المستثمر الأول أن يسلم إلى المالك أو المستثمر الجديد كافة الوثائق والسجلات اللازمة، وعلى الأخير قبل تشغيل الطائرة أن يحصل على الوثائق والسجلات المشار إليها، وتنتقل إليه كافة التزامات المالك أو المستثمر الأول في هذا الشأن.

مادة 61- سحب أو إيقاف الوثائق :

إذا تقرر سحب أو إيقاف أى شهادة أو إجازة أو اعتماد أو تصريح أو أية وثيقة أخرى أصدرتها سلطات الطيران المدني، يكون على من أصدرت له أو من يحتفظ بها أن يسلمها إلى هذه السلطات عند الطلب أو فى أقرب فرصة ممكنة.

مادة 62- تأمين سلامة الوثائق والسجلات وتحريم العبث بها وإساءة

استعمالها :

يحظر العبث بأى شهادة أو إجازة أو اعتماد أو تصريح أو ترخيص أو سجلات أو أية وثيقة أخرى تقرر استعمالها بموجب أحكام هذا القانون كما يحظر مخالفة ما جاء بها من بيانات وتدريبات.

الباب السابع

الأحكام العامة للنقل الجوى والأشغال الجوية

مادة 63- الاتفاقيات بين شركات النقل الجوى:

- (1) تسرى أحكام هذا الباب مع مراعاة أحكام المادة (2) من هذا القانون.
- (2) لا يجوز لشركات ومنشآت النقل الجوى الوطنية عقد اتفاقيات أو ترتيبات بينها وبين شركات ومنشآت النقل الجوى الأجنبية تتعلق بتشغيل أو استثمار مشترك أو بأية عمليات تجارية أو فنية إلا وفقا للقواعد والشروط التى يحددها وزير الطيران المدنى، كما لا يجوز البدء فى تنفيذ أى من هذه الاتفاقيات أو الترتيبات إلا بعد اعتماد الوزير لها.

مادة 64- الترخيص بأنشطة الطيران:

- لا يجوز لأية جهة أو شركة أو منشأة القيام بأى نشاط فى مجال النقل الجوى أو الأشغال الجوية إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزير الطيران المدنى ووفقا للقواعد والشروط التى يحددها.

مادة 65- إنشاء أو تعديل أو إلغاء الخطوط الجوية:

- على شركات ومنشآت النقل الجوى الوطنية والأجنبية قبل إنشاء أو تعديل أو إلغاء أى خط من خطوطها أو تعديل عدد رحلاتها التى تقوم بتشغيلها الحصول على موافقة مسبقة من سلطات الطيران المدنى، وفقا للقواعد التى يصدرها وزير الطيران المدنى.

مادة 66- الأوامر الحكومية:

- تلتزم شركات ومنشآت النقل الجوى الوطنية والأجنبية بجميع الأوامر التى تصدرها سلطات الطيران المدنى وعلى الأخص فيما يتعلق بالآتي:
- (1) أجور وأسعار النقل الجوى والشروط الأخرى المتعلقة بها بما فى ذلك

نوعية التشغيل، ومدته.

(2) تشغيل أى خط أو مجموعة من الخطوط الجوية.

(3) التفتيش على مكاتب شركات ومنشآت الطيران والاطلاع على مستنداتها والوثائق اللازمة.

(4) إصدار بطاقات السفر المجانية والمخفضة.

مادة 67- تبادل ومنح حقوق النقل الجوى التجارية :

لا يجوز عقد اتفاقيات أو إجراء ترتيبات أو اتخاذ إجراءات تتعلق بتبادل أو منح حقوق النقل الجوى التجارية مع أية جهة أجنبية إلا عن طريق وزارة الطيران المدنى.

مادة 68- القيام بأعمال الوكالة والخدمات الأرضية للطيران :

مع عدم الإخلال باختصاص هيئة ميناء القاهرة الجوى:

(1) لا يجوز القيام بأية خدمات أرضية للطيران إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من سلطات الطيران المدنى.

(2) لا يجوز فتح أى مكتب لمؤسسات النقل الجوى الأجنبية سواء كانت عاملة فى إقليم الجمهورية أو غير عاملة فيه إلا بموافقة سلطات الطيران المدنى على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.

(3) لا يجوز مباشرة أعمال الوكالة عن شركات ومنشآت النقل الجوى الأجنبية فى إقليم الجمهورية إلا بعد الحصول على موافقة سلطات الطيران المدنى وعلى أن يكون الوكيل متمتعاً بالجنسية المصرية.

مادة 69- النقل الجوى التجارى الداخلى :

لا يجوز للطائرات الأجنبية القيام بنقل ركاب أو بضائع أو بريد بين نقطتين واقعيتين فى إقليم الجمهورية. ومع ذلك يجوز لسلطات الطيران المدنى التصريح بمثل هذا النقل إذا اقتضى الصالح العام ذلك.

مادة 70- الدراسات الاقتصادية والفنية للخطوط الجوية :

على شركات ومنشآت النقل الجوى الوطنية قبل افتتاح أى خط جوى ترغب فى تشغيله أو استخدام نوع جديد من طراز الطائرات القيام بدراسة اقتصادية وفنية كاملة لهذا الخط أو الطراز واعتماد النتيجة من وزير الطيران المدنى.

مادة 71- واجبات شركات ومنشآت النقل الجوى :

(1) على شركات ومنشآت النقل الجوى الوطنية والأجنبية تزويد سلطات الطيران المدنى بكافة ما تطلبه من معلومات وبيانات وجداول مواعيد، وإحصائيات تتعلق باستثمار خطوطها الجوية.

(2) مع مراعاة القواعد والإجراءات المعمول بها فى الجمهورية يجب الحصول مقدما على موافقة سلطات الطيران المدنى على تعيين كافة الموظفين الأجانب الذين يعملون على شركات ومنشآت الطيران العاملة فى الجمهورية.

الباب الثامن

عمليات النقل الجوى والأشغال الجوية

الفصل الأول

القوانين والقواعد والأنظمة الواجبة التطبيق

مادة 72- مجال التطبيق :

مع مراعاة أحكام المادة (2) من هذا القانون، تطبق أحكام هذا الباب فى الأحوال الآتية:

أولاً: العمليات الجوية التى يقوم بها مستثمر طائرة مسجلة فى الجمهورية.

1- عمليات النقل الجوى التجارى الداخلى والدولى المنتظم وغير المنتظم.

2- عمليات النقل الجوى الخاص الداخلى والدولى.

3- عمليات الأشغال الجوية فى الداخل والخارج.

ثانيا: العمليات المشار إليها فى البند أولا التى يقوم بها مستثمر مصرى بطائرة مسجلة فى دولة أجنبية.

ثالثا: العمليات المشار إليها فى البند أولا التى يقوم بها مستثمر أجنبى بطائرة مسجلة فى دولة أجنبية داخل الإقليم المصرى.

رابعا: أى شخص يستخدمه مستثمر يقوم بأى من العمليات المشار إليها البنود أولا، ثانيا، ثالثا.

خامسا: أى شخص على متن طائرة تعمل فى أى من العمليات المشار إليها فى البنود أولا، ثانيا، ثالثا.

مادة 73- القوانين والقواعد والأنظمة الواجبة التطبيق :

مع مراعاة معاهدة شيكاغو وملاحقها، على مستثمر أية طائرة مسجلة فى الجمهورية وتعمل فى النقل الجوى أو الأشغال الجوية أن يراعى فى تشغيلها أينما كانت - أحكام هذا القانون ما لم تتعارض مع قوانين الدول التى تباشر نشاطها فيها.

مادة 74- التفيتش على عمليات النقل الجوى والأشغال الجوية :

يكون لممثلى سلطات الطيران المدنى المعتمدين منها لهذا الغرض الحق فى الدخول إلى الأماكن المتصلة بالنشاط الجوى للمستثمر للتفتيش ومراقبة تنفيذ متطلبات التشغيل والقوانين والقواعد والأنظمة والتعليمات المقررة فى الجمهورية ويكون لهذه السلطات الحق فى إيقاف أى رحلة أو خط جوى إذا ما رأت أن فى مستوى تشغيله ما يخالف القواعد المشار إليها.

الفصل الثانى

إنشاء وتشغيل شركات ومنشآت الطيران

مادة 75- إجراءات إنشاء شركات ومنشآت الطيران :

مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لإنشاء الشركات أو المنشآت لا يجوز إنشاء شركة أو منشأة لممارسة نشاط النقل الجوي التجارى الداخلى أو الدولى أو نشاط الأشغال الجوية داخل الجمهورية إلا بموافقة وزير الطيران المدنى بعد تقديم الدراسة الفنية والاقتصادية للمشروع المزمع إنشاؤه.

مادة 76- الترخيص بالتشغيل لشركات ومنشآت الطيران :

لا يجوز للمستثمر الذى يكون قد استوفى الإجراءات لإنشاء شركة أو منشأة طيران على النحو الموضح بالمادة (75) أن يبدأ فى ممارسة نشاطه إلا بعد الحصول على الآتى:

1- ترخيص من وزير الطيران المدنى بعد تقديم مستند تأسيس الشركة أو المنشأة.

2- شهادة كفاءة تشغيل صادرة من سلطات الطيران المدنى طبقاً للقواعد التى تحددها هذه السلطات فى هذا الشأن.

مادة 77- الرحلات التمهيدية :

1- لا يجوز للمستثمر تشغيل خط جوى جديد. أو مد خط قائم قبل إجراء رحلة أو رحلات تمهيدية، يؤكد بها لسلطات الطيران المدنى كفاءة التشغيل وسلامته طبقاً لأحكام هذا القانون والقواعد والأنظمة الصادرة بمقتضاه وتصدر هذه السلطات التصريح اللازم إذا ما اقتضت بتوافر الشروط المطلوبة.

2- لسلطات الطيران المدنى أن تعفى المستثمر من القيام بأية رحلة تمهيدية إذا كان لديها من المعلومات والأسباب ما يؤكد لها عدم الحاجة إليها، وفى هذه الحالة تتم الرحلة أو الرحلات الأولى طبقاً للشروط التى تضعها هذه السلطات بالنسبة لهذه الرحلات.

3- لا يجوز للمستثمر حمل أشخاص أثناء الرحلات التمهيدية بخلاف

الأشخاص اللازمين لتشغيل الطائرة، ومندوبى سلطات الطيران المدنى المختصين ويجوز له حمل بريد أو بضائع أثناء هذه الرحلات.

الفصل الثالث

دليل العمليات ودليل الطيران

مادة 78- الالتزام بإعداد دليل العمليات :

1- على المستثمر أن يعد دليلا للعمليات متضمنا التشغيل ليستعمله ويسترشد به الطيارون وموظفو العمليات، ويحدد به واجباتهم ومسئولياتهم ويساعدهم على القيام بأعمالهم بما يضمن سلامة التشغيل، وعلى المستثمر أن يعتمد هذا الدليل من سلطات الطيران المدنى.

ولا يجوز أن يشتمل الدليل على أية تعليمات أو معلومات متعارضة مع القوانين أو القواعد والأنظمة المعمول بها فى الجمهورية أو التى تصدرها سلطات الطيران المدنى.

2- يجوز أن يصدر دليل العمليات على جزأين منفصلين أو أكثر حسبما يراه المستثمر مناسبا لتقسيم العمل وتوزيع الاختصاصات بين موظفيه وبحيث يتوفر فى كل جزء ما يأتى:

(أ) سهولة الحمل بالطائرة.

(ب) الدقة والوضوح وسرعة الوصول للمعلومات.

(ج) إمكانية تعديله دون احتمال الخطأ.

(د) عدم تعرضه للتلف.

مادة 79- دليل العمليات :

يصدر وزير الطيران المدنى القواعد المنظمة لإعداد دليل العمليات ومحتوياته وتعديله واعتماده.

مادة 80- دليل الطيران :

على المستثمر أن يوفر دليلا لكل طائرة يقوم بتشغيلها معتمدا من سلطات الطيران المدني لدولة صانع الطائرة ويحتوى على المعلومات التى تلزم أعضاء طاقم الطائرة للقيام بواجباتهم على مستوى السلامة المطلوب سواء فى الظروف العادية أو الطارئة.

ويجب أن يتضمن هذا الدليل معلومات عن الطائرة ومحركاتها وأجهزتها ومعدات وطرق تشغيلها العادية والاضطرارية وأدائها والحدود المقررة للتشغيل.

مادة 81- اعتماد أدلة العمليات والطيران :

1- على المستثمر أن يقدم إلى سلطات الطيران المدني عددا مناسبا من النسخ من دليل عملياته وأية تعديلات خاصة به وذلك للاعتماد.

2- على المستثمر أن يقدم إلى سلطات الطيران المدني نسختين من دليل طيران كل طائرة يقوم بتشغيلها وذلك للاعتماد.

ويلتزم المستثمر بحمل نسخة معتمدة من هذا الدليل على الطائرة أثناء رحلاتها كما يلتزم بإضافة أى تعديل لهذا الدليل بعد الاعتماد من سلطات الطيران المدني.

مادة 82- توزيع دليل العمليات :

على المستثمر أن يوزع نسخا من دليل عملياته وتعديلاته، أو بعض أجزائه، وفقا لمقتضيات العمل، على الجهات القائمة بتنفيذ عملياته والمشفرة على التنفيذ طبقا لما تقرره سلطات الطيران المدني.

الفصل الرابع**طاقم الطائرة****مادة 83- تشكيل الطاقم :**

1- لسلطات الطيران المدني أن تقرر بالنسبة لجميع أو بعض الرحلات إضافة عضو أو أكثر إلى هيئة قيادة الطائرة علاوة على التشكيل المقررة في شهادة صلاحية الطائرة ودليل الطيران، إذا رأت أن ذلك لازم لتأمين سلامة الطيران.

2- لا يجوز عند تشكيل هيئة قيادة الطائرة في أية رحلة أن يكلف أحد أعضائها بالقيام بواجبات عضوين أو أكثر من أعضاء هيئة القيادة.

3- لسلطات الطيران المدني أن تحدد عدد المضيفين الجويين الذين يقومون بالأعمال المتعلقة بسلامة وخدمة الركاب بالطائرة.

مادة 84- وضع برامج التدريب :

على المستثمر أن يضع برامج تدريب لأعضاء أطقم طائراته وللمرحلين الجويين بما يضمن قيام كل منهم بواجباته على الوجه الصحيح، ويجب أن تعتمد هذه البرامج من سلطات الطيران المدني.

مادة 85- اختبار كفاءة الطيارين :

1- على كل مستثمر أن يتأكد من أن كفاءة الطيارين وكذلك قدراتهم على مواجهة أحوال الطوارئ أثناء الطيران قد اختبرت بطريقة عملية تؤكد القدرة المطلوبة.

2- على أنه في حالة القيام بهذه الاختبارات وفقا لقواعد الطيران الآلى فعلى المستثمر أن يتأكد من أن من هذه الاختبارات قد تمت تحت إشراف طيار اختبار معتمد من سلطات الطيران المدني أو بحضور من ينوب عنها ويجب أن تتم مثل هذه الاختبارات مرتين كل عام على الأقل، على أن تفصل بين الاختبارين المذكورين فترة زمنية لا تقل عن أربعة أشهر.

مادة 86- تحديد أوقات الطيران وفترات العمل والراحة :

1- تضع سلطات الطيران المدني الأنظمة والتعليمات التي تحدد أوقات

الطيران وفترات العمل والراحة لأعضاء طاقم الطائرة.

2- مع مراعاة الأنظمة والتعليمات المشار إليها في الفقرة السابقة على المستثمر الالتزام بأن تكون الفترة التي يطلب من أى من أعضاء طاقم الطائرة القيام بعمله خلالها على متن الطائرة أو يسمح له فيها بالقيام بهذا العمل أو بأية واجبات أخرى، وكذلك فترات الراحة التي منحت له كفيلة بعدم تعرضه للإجهاد أثناء طيرانه، مما قد يهدد سلامة الطائرة وسلامته للخطر.

مادة 87- سجلات أوقات الطيران وفترات العمل :

1- على المستثمر أن يحتفظ لكل عضو من أعضاء طاقم الطائرة بسجل كامل ودقيق موضحا به أوقات الطيران وفترات العمل وفقا للأنظمة والتعليمات التي تضعها سلطات الطيران المدني.

2- على المستثمر أن يحتفظ بهذه السجلات بعد انتهاء فترة عمل الطيران لكل عضو من أعضاء طاقم الطائرة وذلك لمدة خمس سنوات.

الفصل الخامس

أجهزة ومعدات الطائرة

مادة 88- أجهزة ومعدات الطائرة:

لا يجوز تشغيل أى طائرة دون أن تكون مجهزة بالأجهزة والمعدات اللازمة لطيرانها وملاحتها سواء فى الأحوال العادية أو الاضطرابية وذلك طبقا لما هو منصوص عليه فى شهادة صلاحيتها ودليل الطيران الخاص بها والأنظمة المعمول بها فى الجمهورية وأية أنظمة وتعليمات تصدرها سلطات الطيران المدنى فى هذا الشأن ضمانا لسلامة الرحلة وراحة الركاب.

ويجوز لسلطات الطيران المدنى أن يستثنى أية طائرة من أن تكون مجهزة بأى من الأجهزة والمعدات المقررة، إذا رأت أنها مجهزة بأجهزة أو معدات بديلة تعطى البيانات أو تحقق الأغراض المطلوبة.

الفصل السادس

تحميل الطائرة

مادة 89- تحميل الطائرة:

على المستثمر ألا يسمح بتحميل الطائرة إلا تحت إشراف شخص مدرب قام المستثمر بتزويده بمعلومات وتعليمات كتابية كافية بخصوص توزيع الحمولة وتنشيتها على الوجه الذى يكفى ما يلي:

- 1- إتمام نقل الحمولة بأمان طوال الرحلة.
- 2- تنفيذ الأنظمة والتعليمات الصادرة فى هذا الشأن بما فى ذلك أية شروط يكون منصوص عليها فى شهادة صلاحية الطائرة ودليل الطيران.

الفصل السابع

العمليات الجوية

مادة 90- مراقبة عمليات الطيران :

يكون المستثمر أو ممثله مسئولاً عن مراقبة عمليات الطيران الخاصة بطائرته بما يضمن القيام بها طبقاً لمستويات السلامة المحددة وتنفيذ لأحكام القوانين والقواعد والأنظمة الصادرة بشأنها.

مادة 91- تعيين قائد الطائرة :

على المستثمر ألا يسمح بقيام أى رحلة إلا بعد أن يعين أحد الطيارين قائداً للطائرة، يكون مسئولاً عن سلامتها ومن عليها. وعلى جميع الأشخاص الموجودين على متن الطائرة تنفيذ أية أوامر أو تعليمات يصدرها قائدها لضمان سلامة الطائرة وما عليها من أشخاص وأموال وتأميناً لسلامة وانتظام الملاحة الجوية.

مادة 92- بقاء أعضاء طاقم الطائرة فى أماكنهم :

لا يجوز لأى عضو من أعضاء طاقم الطائرة أن يغادر مكانه أثناء الطيران أو أن يتحلل من حزام المقعد إلا عند الضرورة أو لإنجاز مهام مرتبطة بعمليات الطيران.

وعلى كل عضو من أعضاء طاقم الطائرة طوال مرحلتى الإقلاع والهبوط أن يظل فى مكانه وأن يحتفظ بحزام المقعد وشرائط الكتفين مربوطة حوله ويجوز لمن لا يشغل مقعد طيار أن يتحلل من شرائط الكتفين فقط إذا كانت تعيقه عن أداء المهام المنوط به بحرية.

مادة 93- استعمال أجهزة القيادة :

لا يجوز لأى شخص أن يستعمل أجهزة قيادة الطائرة أثناء طيرانها إلا إذا كان طياراً مؤهلاً، ومكلفاً من قبل المستثمر بذلك.

مادة 94- دخول غرفة القيادة:

1- لا يجوز لأى شخص أن يدخل غرفة قيادة الطائرة إلا إذا كان عضوا من أعضاء طاقمها، أو مفتشا أو مراقبا معيناً من قبل سلطات الطيران المدنى، أو شخصا مكلفا من قبل المستثمر أو سلطات الطيران المدنى بالقيام بعمل محدد أثناء الرحلة ويشترط فى الحالة الأخيرة إعلام قائد الطائرة، ولا يحد ذلك بأى حال من سلطة قائد الطائرة فى أحوال الطوارئ فى أن يمنع أى شخص من دخول غرفة القيادة أو أن يخرج منها إذا رأى أن سلامة الطائرة تتطلب ذلك.

2- يجب أن يكون لكل شخص مصرح له بدخول غرفة القيادة مقعد من مقاعد الركاب، إلا إذا كان له مقعد بغرفة القيادة.

مادة 95- التبليغ عن أخطار الطيران:

إذا صادف قائد الطائرة أثناء طيرانه أية أحوال جوية غير عادية أو لاحظ أداء غير عادى لمساعدات الملاحة الجوية مما قد يشكل خطورة على الطيران، فعليه أن يبلغ وحدة خدمات الحركة الجوية المختصة عن هذه الأحوال، وعليه أن يخطر عن أية أحوال أخرى تشكل خطرا على سلامة الطيران.

مادة 96- التبليغ عن أعطال أجهزة الطائرة:

على قائد الطائرة أن يدون فى السجل الفنى للطائرة أى عطل أو أداء غير عادى لأى من أجهزة الطائرة قد يحدث أو يلاحظ أثناء الرحلة وعليه قبل بدء الرحلة أن يتأكد مما تم بشأن أية أعطال أو ملاحظات سبق تدوينها فى السجل الفنى للطائرة فى رحلتها السابقة.

مادة 97- إرشاد الركاب:

1- على المستثمر اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإرشاد ركاب الطائرة عن أماكن وطرق استعمال أحزمة المقاعد ومنافذ الطوارئ وأطواق النجاة وأجهزة الأكسجين

وتجهيزات الطوارئ الأخرى المعدة للاستعمال الشخصى أو الجماعى.

2- فى حالة الطوارئ أثناء الطيران، يجب إرشاد الركاب إلى إجراءات الطوارئ التى تتطلبها الحالة.

الباب التاسع

حوادث ووقائع الطائرات

مادة 98- صلاحيات وواجبات الجهاز المختص بتحقيق حوادث ووقائع الطائرات:

1- تختص الإدارة العامة لتحقيق ومنع حوادث الطائرات بوزارة الطيران المدني بالآتي:

(أ) التحقيق الفنى فى الحوادث والوقائع التى تقع للطائرات المدنية فى إقليم الجمهورية وفى تلك التى تقع للطائرات المدنية المصرية فى أعالي البحار أو فوق الأراضى غير المملوكة لدولة ما.

(ب) تقديم تقرير عن الحالات والظروف المتعلقة بكل حادث أو واقعة تقوم بتحقيقها وبيان أسبابه ونشر نتيجة التحقيق.

(ج) وضع التوصيات اللازمة لمنع تكرار وقوع الحوادث والوقائع لتأمين سلامة الطيران مستقبلا.

(د) إذا ما اتضح من خلال التحقيق وقبل نشر نتائجه ما يدل على وجود عامل أو أكثر من العوامل التى تهدد تأمين سلامة الطيران، فعلى رئيس الجهاز المختص بالتحقيق التقدم بالتوصيات اللازمة إلى وزير الطيران المدني لاتخاذ ما يراه فى هذا الشأن.

(2) يحدد وزير الطيران المدني نظام التحقيق فى حوادث ووقائع الطائرات ونظام تشكيل لجانه والقواعد الواجب اتباعها لإجراء التحقيق فى هذه الحوادث والوقائع وطريقة الإخطار عنها وكيفية إزالة آثارها. وكذلك كافة القواعد الأخرى التى يجب على الجهات المختصة والطيارين وغيرهم اتباعها عند وقوع هذه الحوادث بما فى ذلك التحفظ على جهاز تسجيل مراحل الطيران وجهاز التسجيل

الصوتى بغرفة القيادة.

مادة 99- الإخطار عن وقوع حادث أو واقعة لطائرة:

(1) حوادث الطائرات فى إقليم الجمهورية:

على السلطات المحلية عند علمها بوقوع حادث لطائرة فى منطقة اختصاصها وعلى عضو طاقم الطائرة عند وقوع حادث لطائرتهم إذا سمحت حالتهم بذلك وعلى قواد الطائرات عند مشاهدتهم لحادث من الجو أثناء طيرانهم أن يخطرأ به الإدارة العامة لتحقيق ومنع حوادث الطائرات وسلطات الطيران المدنى.

2- الحوادث التى تقع خارج إقليم الجمهورية للطائرات المصرية أو الطائرات المستثمرة بواسطة شركات أو أفراد مصريين:

على أصحاب الطائرات أو من يمثلونهم إخطار الإدارة العامة لتحقيق ومنع حوادث الطائرات بالوزارة وسلطات الطيران المدنى عند وقوع حادث لطائرتهم فور علمهم به.

3- وقائع الطائرات المصرية:

على مدير المطارات وقواد وأصحاب الطائرات إخطار الإدارة العامة لتحقيق ومنع حوادث الطائرات بأية وقائع لطائرتهم يصدر بتحديدأ قرار من وزير الطيران المدنى.

مادة 100- الإبلاغ عن حوادث الطائرات الأجنبية فى إقليم الجمهورية:

تقوم الإدارة العامة لتحقيق ومنع حوادث الطائرات بوزارة الطيران المدنى بعد علمها بوقوع حادث لطائرة أجنبية فى إقليم الجمهورية بالإبلاغ عنها فى أقرب فرصة لكل من:

1- الدولة المسجلة بها الطائرة.

2- الدولة الصانعة.

3- دولة المستثمر إذا كانت غير دولة تسجيل الطائرة.

4- الدولة المضارة بنتيجة الحادث.

مادة 101- واجبات السلطات المحلية عند وقوع حادث أو واقعة لطائرة:

على السلطات المحلية أن تحافظ على الطائرة أو على أجزائها وجميع موجوداتها أو حطامها وعدم تحريكها من موضعها إلا بقصد إنقاذ الأرواح أو استخلاص الأشياء الثمينة أو البريد أو مقاومة الحرائق أو إذا شكلت الطائرة أو حطامها خطراً على الملاحة الجوية أو على وسائل النقل الأخرى وذلك لحين وصول لجنة التحقيق وصدور تعليماتها في هذا الشأن. وفي جميع الأحوال يفضل كلما أمكن ذلك تصوير الحطام قبل نقله كلياً أو جزئياً أو تعديل وضعه.

مادة 102- سلطة تقرير إجراء التحقيق:

يقرر مدير عام تحقيق ومنع حوادث الطائرات بوزارة الطيران المدني عند وقوع حادث في إقليم الجمهورية لطائرة مصرية أو لطائرة مسجلة بدولة أجنبية يقوم بتشغيلها شخص يتمتع بالجنسية المصرية على ضوء المعلومات المبدئية المتوافرة عن الحادث، إجراء التحقيق في ظروفه وأسبابه، كما له أن يقرر عدم السير قدماً في التحقيق والاكتفاء بما تجمع من معلومات وفي هذه الحالة عليه أن يرفع تقرير مسبباً بذلك إلى الوزير.

مادة 103- تشكيل لجان التحقيق في حوادث الطائرات:

1- تشكل لجان التحقيق في حوادث الطائرات بقرار من وزير الطيران المدني برئاسة رئيس جهاز تحقيق ومنع حوادث الطائرات بالوزارة أو من ينوب عنه. ويجب ألا يقل عدد أعضاء اللجنة عن ثلاثة، ويجوز للجنة الاستعانة بذوى الخبرة الخاصة سواء كانوا من داخل البلاد أو خارجها للاشتراك في التحقيق بصفة استشارية، وتتكفل وزارة الطيران المدني بتدبير مصاريف وبدل انتقال ومكافآت أعضاء اللجنة وهؤلاء المستشارين، كما تتكفل بكافة المصاريف اللازمة لإجراء الاختبارات الجوية أو العملية أو البحوث الفنية التي قد تقتضيها ظروف الحادث.

2- لا يجوز عزل العضو من اللجنة أثناء التحقيق إلا بقرار مسبب من الوزير.

مادة 104- السماح لممثلى الدول بالاشتراك فى التحقيق:

1- يجوز أن يشترك فى التحقيق فى حوادث الطائرات المصرية فى إقليم الجمهورية ممثل عن كل من:

(أ) دولة المستثمر إذا كان لا يتمتع بالجنسية المصرية.

(ب) دولة الصانع إذا ما تناول التحقيق فى الحادث موضوعات تمس صلاحية الطائرة للطيران.

ولممثل الدولة الحق فى أن يصطحب معه مستشارا أو أكثر لمعاونته فى التحقيق.

2- عند وقوع حادث لطائرة أجنبية فوق الأراضى المصرية، فإنه يحق لكل من الدول المشار إليها فيما بعد أن تعين ممثلا لها للاشتراك فى التحقيق وله أن يستعين بواحد أو أكثر من المستشارين.

(أ) دولة تسجيل الطائرة.

(ب) دولة المستثمر.

(ج) الدولة التى تسهم بمعلومات تفيد التحقيق إذا ما طلب منها ذلك.

(د) دولة الصانع إذا ما روى أن أسهامها فى التحقيق ضرورى.

3- يمنح ممثل الدولة المشتركة فى التحقيق الحقوق الآتية:

(أ) زيارة مكان الحادث.

(ب) فحص الحطام.

(ج) سؤال الشهود ومناقشتهم.

(د) الإطلاع على كافة الأدلة ذات الصلة بالحادث.

(هـ) الحصول على صور من كافة المستندات الوثيقة الصلة بالحادث.

(و) إبداء الملحوظات الكتابية بشأن عناصر التحقيق المختلفة.

مادة 105 - تمثيل الجمهورية فى تحقيق الحوادث التى تقع للطائرات المصرية فى الخارج؛

عند وقوع حادث لطائرة مصرية فوق أراضى دولة أجنبية، يعين وزير الطيران المدنى ممثل الجمهورية ومستشاريه للاشتراك فى التحقيق الذى تجريه سلطات هذه الدولة.

مادة 106 - صلاحيات لجان التحقيق فى حوادث الطائرات؛

1- يكون لرئيس جهاز تحقيق ومنع حوادث الطائرات بالوزارة ومساعديه وأعضاء لجنة التحقيق صفة الضبطية القضائية ولهم بهذه الصفة حق دخول مكان الحادث والأماكن الأخرى المرتبطة به والتى تفيد التحقيق وتفتيشها وإجراء المعاينات، والاطلاع على المستندات والسجلات والمراجع والرسومات والأوراق والتحفظ على ما يهم التحقيق منها واستدعاء الأشخاص واستجواب الشهود، وتكليفهم بتقديم ما لديهم من معلومات أو أوراق أو أشياء تراها اللجنة ضرورية لإظهار الحقيقة، واتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الطائرة أو حطامها وحمولتها وأجزائها ونقلها كلها أو بعضها لإجراء الاختبارات اللازمة عليها.

2- يكتسب صفة الضبطية القضائية كل من يستعان به فى التحقيق من ذوى الخبرة الخاصة من رعايا الجمهورية ولهم بهذه الصفة ممارسة الحقوق المذكورة فى الفقرة السابقة من هذه المادة وذلك فى حدود ما يكلفهم به رئيس لجنة تحقيق الحادث من أعمال تتصل بمهمة اللجنة.

مادة 107 - معاونة سلطات الأمن والجهات الإدارية للجان التحقيق؛

على سلطات الأمن والجهات الإدارية، كل فيما يخصه اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسهيل أعمال لجان التحقيق وخاصة تزويدها بكافة الأوراق الرسمية التى

تعدّها عن الحوادث، وعليها القيام بأعمال الإنقاذ والإسعاف ونقل المصابين وإخماد الحريق وانتشال الجثث مع المحافظة على آثار الحادث كما يكون عليها تنفيذ ما يصدر عن لجان التحقيق من تعليمات نيسر له أداء وظيفتها.

مادة 108- تقرير لجنة التحقيق :

1- ترفع لجنة التحقيق تقارير عن الحادث والأسباب والظروف التي أحاطت به إلى وزير الطيران المدني، ويبلغ التقرير ونتائجه بعد التصديق عليه إلى الدول والجهات المعنية طبقاً للبند (2) ويجوز للأفراد أو الجهات الحصول على نسخ من التقرير بعد تسديد الرسوم المقررة، إلا في الحالات التي يقرر فيها الوزير عدم نشر التقرير.

2- يكون تبليغ تقرير اللجنة على الوجه الآتي:

(أ) بالنسبة لحوادث الطائرات المصرية، يبلغ التقرير إلى كل من:

- 1- الدولة أو الدول التي فقدت بعض رعاياها نتيجة للحادث.
- 2- المنظمة الدولية للطيران المدني، إذا ما رُوى أنه ذو قيمة فعلية في رفع مستوى تأمين سلامة الطيران.

(ب) بالنسبة لحوادث الطائرات الأجنبية في إقليم الجمهورية، تبلغ كل من

الدول الآتية بالتقرير عن الحادث ونتائجه:

- 1- الدولة المسجلة بها الطائرة.
- 2- دولة المستثمر.
- 2- دولة الصانع.
- 4- الدولة التي تقدمت بمعلومات لفائدة التحقيق.
- 5- الدولة أو الدول التي فقدت بعض رعاياها نتيجة للحادث.
- 6- المنظمة الدولية للطيران المدني.

(ج) بالنسبة للوقائع: يجوز تبليغ التقارير عن الوقائع إلى الدول ذات المصلحة المباشرة إذا اتسمت بأهمية خاصة كما يجوز أن تبلغ البيانات عن وقائع الطائرات التي يجاوز وزنها 5700 كيلو جرام إلى المنظمة الدولية للطيران المدني.

(د) ويجوز للجنة التحقيق بالنسبة لحوادث الطائرات الأجنبية في إقليم الجمهورية قبل أن تقوم بنشر التقرير النهائي عن الحادث، إرسال مسودة إلى كل من:

1- دولة التسجيل.

2- دولة المستثمر إذا كانت خلاف دولة التسجيل.

3- دولة الصانع.

وللجنة أن تدعو هذه الدول إلى إبداء ملاحظاتها على محتوياته. فإذا لم تتلق اللجنة ردا خلال ستين يوما، يجوز لها اعتبار أن هذه الدول قد وافقت على التقرير ضمنا، وتشرع في نشره في أقرب فرصة وتخطر به الدول والجهات المعنية الواردة في البند 2 (ب). أما إذا تلقت اللجنة ملاحظات خلال ستين يوما من إرسال المسودة فإنه يجوز لها أن تعدل تقريرها على ضوء هذه الملاحظات كلها أو بعضها وأن تثبت ما لم توافق عليه بملحق في نهاية التقرير.

مادة 109- تعلق حادث الطائرة بجريمة :

إذا تبين للجنة التحقيق أن الحادث نتيجة تخريب أو اشتباه في جريمة تخريب وجب عليها إبلاغ النيابة العامة لاتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في هذا الشأن.

مادة 110- إعادة التحقيق في حوادث الطائرات :

لوزير الطيران المدني أن يصدر قرارا مسببا بإعادة التحقيق في حادث الطائرة إذا ظهرت بيانات جوهريّة لم تكن تحت نظر اللجنة التي باشرت التحقيق السابق.

مادة 111- حجية وقائع التقرير النهائي للجنة التحقيق :

تعتبر الوقائع التي شملها التقرير النهائي الذي تضعه لجنة التحقيق في حادث

الطائرة، صحيحة حتى يتم إثبات عكسها.

الباب العاشر

البحث والإنقاذ

مادة 112 - المقصود بالبحث والإنقاذ:

يقصد بالبحث والإنقاذ كل معونة تقدم، ولو بمجرد الإعلام، لطائرة تتعرض للهلاك أو يهددها خطر أو صعوبات ما أو يقوم شك أو خوف على سلامتها. ويشمل ذلك المعونة التي تقدم لركابها.

مادة 113 - تنظيم البحث والإنقاذ:

لا يجوز لأى شخص أو هيئة الامتناع عن تقديم أية معونة للبحث والإنقاذ فى مقدورها متى طلبت السلطات المختصة منها ذلك وكانت طبيعة عملها تمكنها من تقديم مثل هذه المعونة.

مادة 115 - السماح بدخول المناطق المحرمة لأغراض البحث والإنقاذ:

على السلطات المختصة أن تسمح للأشخاص والطائرات التي تقوم بعمليات البحث والإنقاذ بدخول أية منطقة محرمة إذا كان ثمة احتمال بأن الطائرة موجودة فى هذه المنطقة على أن تجرى هذه العمليات تحت إشراف السلطات المختصة.

مادة 116 - السماح بالدخول إلى الجمهورية لأغراض البحث والإنقاذ:

على السلطات المختصة أن تسمح للخبرات والمعدات والطائرات التي تراها سلطات الطيران المدنى لازمة لعمليات البحث والإنقاذ بالدخول فوراً وبصفة مؤقتة إلى إقليم الجمهورية للمشاركة فى هذه العمليات.

مادة 117 - المحافظة على آثار الحادث:

لا يجوز لأى شخص إزالة أى جزء من أى قطعة من أجزاء الطائرة محل الحادث أو تشويه أى أثر من آثار الحادث إلا إذا كان ذلك ضروريا لأعمال

الإنقاذ أو بتصريح من الإدارة العامة لتحقيق ومنع حوادث الطائرات وعلى وحدات البحث والإنقاذ والحراسة مراقبة تنفيذ ذلك حتى استكمال المعلومات الضرورية للتحقيق فى الحادث.

مادة 118- التعويض عن عمليات البحث والإنقاذ واسترداد نفقاتها :

- 1- كل معونة بحث وإنقاذ تقدم من قبل الأشخاص وفقا لأحكام هذا الباب تعطى لهم الحق فى استرداد النفقات الناتجة عن عمليات المعونة وفى التعويض عن الأضرار التى وقعت أثناء تلك العمليات، أو التى كانت نتيجة مباشرة لها.
- 2- لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على أية معونة تقدمها جهات الدولة فى الجمهورية.

مادة 119- مكافآت البحث وإنقاذ الأشخاص والطائرة والأموال :

بالإضافة إلى النفقات والتعويضات المشار إليها فى المدة (118) يضع وزير الطيران المدنى القواعد التى تنظم صرف مكافآت البحث وإنقاذ الأشخاص والطائرة والأموال.

مادة 120- التزام مستثمر الطائرة المعانة :

يلتزم مستثمر الطائرة المعانة بدفع نفقات معونة البحث والإنقاذ والتعويضات والمكافآت المستحقة حتى ولو كانت الطائرة المعانة ملكا للمعين.

مادة 121- المحكمة المختصة بدعاوى البحث والإنقاذ :

تختص محكمة محل وقوع الحادث بالدعاوى الناشئة عن البحث والإنقاذ، وتختص محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ومحكمة عابدين الجزئية بذلك حسب قيمة الدعوى فى حالة وقوع الحادث فى أعالي البحار أو فى مكان غير خاضع لسيادة أية دولة، وذلك فى الحالات الآتية:

- 1- إذا كانت الطائرة التى تم البحث عنها أو إنقاذها مسجلة فى الجمهورية.

2- إذا كانت الطائفة التي تم البحث عنها موجودة أثر الحادث في إقليم الجمهورية.

3- إذا كان المدعى من رعايا الجمهورية.

مادة 122- انقضاء دعاوى البحث والإنقاذ:

تتقضى الدعاوى الناشئة عن البحث والإنقاذ بانقضاء سنتين من تاريخ الانتهاء من البحث والإنقاذ.

الباب الحادى عشر

المسئوليات والضمانات المتعلقة باستثمار الطائرات

الفصل الأول

المسئولية التعاقدية للناقل الجوى

مادة 123- تطبيق اتفاقية وارسو والاتفاقيات المعدلة والمكملة لها على

النقل الجوى والدولى والداخلي:

تطبق أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة فى وارسو بتاريخ 12 أكتوبر سنة 1929، والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها المنضمة إليها الجمهورية على النقل الجوى الدولى والداخلي.

مادة 124- مسئولية الناقل بالنسبة لإلقاء البضائع:

يكون الناقل مسئولاً تجاه الشاحنين والمرسل إليهم عن إلقاء البضائع المشحونة أثناء الطيران حتى ولو كان لابد من إلقائها لنجاة الطائرة.

مادة 125- حالة انتفاء مسئولية الناقل بالنسبة لإنزال الركاب:

لا يكون الناقل مسئولاً إذا اضطر قائد الطائرة لإنزال أى راكب يخل بالنظام فيها أو يشكل خطراً على سلامة الطائرة أو ركبائها.

مادة 126- التأكد من حيازة مستندات السفر:

1- يجب على كل ناقل جوى يعمل فى إقليم الجمهورية التحقق من استيفاء الركاب والبضائع للمستندات والوثائق اللازمة للدخول إلى الجمهورية أو الخروج منها إلى المطار المقصود.

2- تسرى أحكام البند السابق على النقل الجوى الداخلى عند الاقتضاء.

الفصل الثاني

المسئولية عن الأضرار التي تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض

مادة 127 : حالات التعويض عن الأضرار التي تسببها الطائرات للغير على

سطح الأرض :

لكل من أصيب بضرر على سطح الأرض الحق في التعويض بمجرد ثبوت أن الضرر قد نشأ مباشرة عن طائرة في حالة طيران، أو من شخص أو شيء سقط منها.

وتعتبر الطائرة في حالة طيران منذ اللحظة التي يبدأ فيها استخدام قوة المحركات بغرض الإقلاع الفعلي حتى لحظة وقف القوة المحركة بعد إتمام الهبوط.

أما فيما يتعلق بالمركبات الأخف من الهواء، فإن حالة الطيران تبدأ لحظة انفصالها عن الأرض حتى لحظة تثبيتها عليها.

وفيما عدا الحالات الواردة في هذه المادة، تسرى القواعد العامة المعمول بها في الجمهورية.

مادة 128 - المسئولية عن التعويض :

يكون مستثمر الطائرة مسئولاً عن التعويض المشار إليه في المادة السابقة. ويعتبر المالك أو المستأجر المسجلة باسمه الطائرة مستثمراً لها ويكون مسئولاً بصفته هذه إلا إذا ثبت خلال إجراءات تحديد مسئوليته، أن شخصاً غيره هو المستثمر، وعليه في هذه الحالة أن يبادر بقدر ما تسمح به إجراءات التقاضي باتخاذ الإجراءات اللازمة لإدخال هذا الأخير طرفاً في الدعوى.

مادة 129 - المسئولية التضامنية في حالة استعمال الطائرة دون رضاء

مستثمرها :

(1) إذا استعمل شخص طائرة بغير رضا مستثمرها، فإن هذا المستثمر ما لم يثبت أنه قد اتخذ من جانبه العناية اللازمة لتفادي هذا الاستعمال، يكون مسئولاً بالتضامن مع من استعملها بغير رضائه عن الأضرار المبررة للتعويض المشار إليه في المادة (127) ويكون كل منهما ملتزماً بهذا التعويض وفقاً للشروط الواردة في هذا الفصل وحدود المسؤولية المقررة به.

(2) يكون الشخص الذى له حق استعمال الطائرة لمدة تقل عن أربعة عشر يوماً مسئولاً بالتضامن مع الشخص الذى خوله هذا الحق فى دفع التعويض عن الأضرار المبررة للتعويض المشار إليه فى المادة (127).

مادة 130 - الإعفاء من التعويض أو تخفيضه :

لا يلتزم الشخص الذى يعتبر مسئولاً وفقاً لأحكام هذا الفصل بالتعويض إذا نتج الضرر مباشرة عن نزاع مسلح أو اضطرابات داخلية أو إذا منع هذا الشخص من استعمال الطائرة بأمر السلطات العامة أو إذا أثبت أن الضرر ناجم عن خطأ أو إهمال أو امتناع المتضرر أو تابعيه أو وكلائه.

وإذا أثبت الشخص المسئول أن المتضرر أو تابعيه أو وكلائه قد ساهموا فى وقوع الضرر، يخفض التعويض بنسبة مساهمتهم.

ولا يكون هناك محل للإعفاء من التعويض أو تخفيضه فى حالة خطأ تابعي المتضرر أو وكلائه، إذا أثبت أنهم كانوا يعملون خارج حدود صلاحيتهم.

مادة 131 - اشتراك الطائرات فى إحداث الضرر:

إذا نشأ ضرر للغير على سطح الأرض يستحق عنه تعويض نتيجة تصادم طائرتين أو أكثر فى حالة طيران، أو بسبب إعاقة إحدهما سير الأخرى، أو إذا نشأ مثل هذا الضرر من طائرتين أو أكثر معاً، فتعتبر كل طائرة متسببة فى وقوع الضرر ويكون مستثمر كل منهما مسئولاً وفقاً لأحكام هذا الفصل.

مادة 132- الحدود القصوى لمبالغ التعويض :

تسرى الحدود القصوى لمبالغ التعويض عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض فى إقليم الجمهورية طبقا للاتفاقيات الدولية المعنية التى تكون الجمهورية طرفا فيها.

مادة 133- المسؤولية غير المحدودة عن أضرار الطائرات :

(1) تكون مسئولية المستثمر وفقا لأحكام هذا الفصل غير محدودة إذا أثبت المتضرر أن الضرر قد نجم عن فعل أو امتناع من قبل المستثمر أو تابعيه أو وكلائه بقصد إحداث الضرر أو كان ذلك برعونة مقرونة بعلم احتمال وقوع الضرر ويشترط فى حالة وقوع الفعل أو الامتناع من قبل التابعين أو الوكلاء إثبات أنهم كانوا يمارسون وظائفهم وفى حدود اختصاصهم.

(2) إذا استولى شخص على طائرة بطريقة غير مشروعة واستعملها دون رضاء من له حق استعمالها كانت مسئوليته غير محدودة.

مادة 134- حدود المسؤولية فى حالة تعدد المسئولين :

(1) إذا تعدد المسئولون عن الضرر وفقا لأحكام هذا الفصل فليس للمتضررين الحق فى تعويض إجمالى يزيد على الحد الأعلى للتعويض الذى قد يحكم به على مسئول واحد، وذلك مع عدم الإخلال بأحكام المادة السابقة.

(2) عند تطبيق أحكام المادة (131)، يكون للمتضرر الحق فى تعويض لا يتجاوز مجموع الحدود القصوى المقررة للطائرات التى ساهمت فى وقوع الضرر، ومع ذلك فإن أى مستثمر لا يكون مسئولا عن دفع تعويض يتجاوز الحد الأقصى المقررة لطائرته ما لم تكن مسئوليته غير محدودة وفقا لأحكام المادة (133).

مادة 135- تجاوز التعويضات المستحقة لحدود المسؤولية :

إذا تجاوز المبلغ الإجمالى للتعويضات المستحقة حدود المسؤولية المقررة وفقا

لأحكام المادة (132)، تطبق القواعد الآتية وذلك مع مراعاة أن المسؤولية عن الوفاة أو الإصابات لا يجوز أن تتجاوز الحدود المعينة لها عن كل شخص توفى أو أصيب.

(1) إذا تعلقت التعويضات بحالات وفاة أو إصابات بدنية وحدها أو تعلقت بحالات إضرار بأموال وحدها تخفض هذه التعويضات تخفيضا يتناسب مع المبالغ المخصصة لكل منها.

(2) إذا تعلقت التعويضات بحالات وفاة وإصابات بدنية وإضرار بأموال معا فى وقت واحد، يخصص نصف المبلغ الإجمالى المعد للتوزيع لتعويض حالتى الوفاة والإصابات البدنية، على أن يكون لذلك الأفضلية، وإذا تبين عدم كفايته يوزع توزيعا نسبيا بين هاتين الحالتين.

أما النصف الآخر من المبلغ الإجمالى المعد للتوزيع فيوزع توزيعا نسبيا بين حالات الأضرار التى أصابت الأموال، على أنه إذا ما تبقى منه شيء أضيف إلى النصف الأول المخصص لتعويض حالتى الوفاة والإصابات البدنية.

مادة 136 - المحكمة المختصة بقضايا التعويض عن أضرار الطائرات:

تقام دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض فى الجمهورية، أمام محكمة محل وقوع الحادث، على أنه يجوز الاتفاق بين واحد أو أكثر من المدعين وواحد أو أكثر من المدعى عليهم على إقامة الدعاوى أمام محاكم أية دولة أخرى.

مادة 137 - انقضاء دعاوى التعويض عن أضرار الطائرات:

تتقضى دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها الطائرات للغير على سطح الأرض بانقضاء سنتين من تاريخ وقوع الحادث.

الفصل الثالث

التأمين والضمانات اللازمة لتغطية المسؤوليات المتعلقة باستثمار الطائرات

مادة 138- التزام المستثمر بالتأمينات :

مع مراعاة الأحكام المقررة فى هذا الباب، يجب على كل مستثمر لطائرة تعمل فى إقليم الجمهورية أن يؤمن لتغطية مسؤوليته عن الأضرار التى تصيب الركاب والأمتعة والبضائع التى تكون على متن الطائرة والأضرار التى تسببها الطائرة للغير على سطح الأرض.

ويجب على هذا المستثمر كذلك أن يؤمن على مستخدميه المعرضين لمخاطر الطيران لتغطية الأضرار التى قد تنشأ عنها.

مادة 139- إجراء التأمين لدى مؤمن مرخص له :

يجرى التأمين المشار إليه فى المادة السابقة لدى مؤمن مرخص له بالتأمين بمقتضى قوانين الدولة المسجلة فيها الطائرة.

مادة 140- الاستعاضة بالضمانات عن التأمين :

يجوز الاستعاضة عن التأمين المشار إليه فى المادة (138) بأحد الضمانات الآتية:

1- إيداع تأمين نقدى فى خزانة الدولة المسجلة فيها الطائرة أو مصرف مرخص له بذلك منها.

2- تقديم كفالة من مصرف مرخص له بذلك من الدولة المسجلة فيها الطائرة بشرط أن تتحقق هذه الدولة من قدرة المستثمر على الوفاء بالتزاماته.

3- تقديم كفالة من الدولة المسجلة فيها الطائرة بشرط أن تتعهد هذه الدولة بعدم الدفع بأية حصانة قضائية عند النزاع حول تلك الكفالة.

وفى جميع هذه الحالات يجب أن تكون الضمانات السابقة فى الحدود التى تقررها وزارة الطيران المدنى على ضوء الاتفاقيات الدولية.

مادة 141 - حمل شهادات التأمين على متن الطائرة أو إيداع صورها لدى سلطات الطيران المدني :

يجوز لسلطات الطيران المدني أن تفرض على أية طائرة تعمل في إقليم الجمهورية، حمل شهادة صادرة من المؤمن تثبت إجراء التأمين وفقا للأحكام المقررة في هذا الفصل، وكذلك شهادة تثبت مقدرةه المالية صادرة عن السلطة المختصة في الدولة المسجلة فيها الطائرة أو في الدولة التي يكون فيها محل إقامة المؤمن أو المركز الرئيسى لأعماله.

ويمكن الاستعاضة عن حمل الشهادات المشار إليها على متن الطائرة، بإيداع صورة معتمدة منها لدى سلطات الطيران المدني.

الباب الثانى عشر

الجرائم التى ترتكب ضد أمن وسلامة الطيران المدني

الفصل الأول

جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني

مادة 142- تحديد جرائم الاعتداء على سلامة الطيران المدني :

(1) يعد مرتكباً لجريمة أى شخص يرتكب عمداً ودون حق مشروع فعلاً من الأفعال الآتية:

(أ) أن يقوم بعمل من أعمال العنف ضد شخص على متن طائرة فى حالة طيران، إذا كان من شأن هذا العمل أن يعرض سلامة هذه الطائرة للخطر.

(ب) أن يدمر طائرة فى الخدمة، أو يحدث بها تلفاً يجعلها عاجزة عن الطيران، أو يحتمل أن يعرض سلامتها وهى فى حالة طيران للخطر.

(ج) أن يقوم بأى وسيلة كانت بوضع أو التسبب فى وضع جهاز أو مادة فى طائرة فى الخدمة يحتمل أن يدمر هذه الطائرة، أو أن يحدث بها تلفاً يجعلها عاجزة عن الطيران، أو يحدث بها تلفاً يحتمل أن يعرض سلامتها وهى فى حالة طيران للخطر.

(د) أن يدمر أو يتلف تسهيلات أو منشآت الملاحة الجوية أو أن يتدخل فى تشغيلها، إذا كان من شأن أى من هذه الأفعال احتمال تعريض سلامة الطائرات وهى فى حالة طيران للخطر.

(هـ) أن يقوم بإبلاغ معلومات يعلم أنها كاذبة، معرضاً بذلك سلامة طائرة وهى فى حالة طيران للخطر.

(و) أن يسرق معدات خدمات تسهيلات الملاحة الجوية أو أية أجهزة أو آلات أو أسلاك تكون لازمة لتأمين سلامة الطيران أو متصلة بها.

(2) يعد مرتكباً لجريمة أى شخص يرتكب فعلاً من الفعلين الآتيين:

(أ) أن يشرع فى ارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى البند (1) من هذه المادة.

(ب) أن يكون شريكاً لشخص يرتكب أو شرع فى ارتكاب أى من تلك الجرائم.

مادة 143- اعتبار الطائرة فى حالة طيران أو فى الخدمة:

فيما يتعلق بأحكام هذا الفصل:

(أ) تعتبر الطائرة فى حالة طيران فى أى وقت منذ اللحظة التى يتم فيها إغلاق جميع أبوابها الخارجية بعد صعود الركاب حتى اللحظة التى يتم فيها فتح أى من هذه الأبواب من أجل مغادرة الركاب لها، وفى حالة الهبوط الاضطرارى يستمر اعتبار الطائرة فى حالة طيران حتى تتولى السلطات المختصة مسئوليتها عن الطائرة وما على متنها من أشخاص وأموال.

(ب) تعتبر الطائرة فى الخدمة منذ بدء إعداد الطائرة للطيران بواسطة عمال الخدمات الأرضية أو بواسطة طاقم الطائرة للقيام برحلة معينة حتى مضى أربع وعشرين ساعة على آخر هبوط للطائرة. وعلى أى حال، تمتد فترة الخدمة طوال المدة التى تعتبر فيها الطائرة فى حالة طيران على الوجه المحدد فى البند السابق من هذه المادة.

الفصل الثانى

جرائم الاستيلاء غير المشروع على الطائرة

مادة 144- تحديد جرائم الاستيلاء غير المشروع على الطائرات:

يعد مرتكباً لجريمة كل شخص وهو على متن طائرة فى حالة طيران إرتكب فعلاً من الأفعال التالية:

1- أن يقوم دون حق مشروع بالقوة أو بالتهديد باستعمال القوة أو بأية صورة

من صور الإكراه بالاستيلاء على الطائرة أو السيطرة على قيادتها، أو أن يشرع فى ارتكاب أى من هذه الأفعال.

2- أن يشترك مع أى شخص يرتكب أو يشرع فى ارتكاب أى من الأفعال المشار إليها فى الفقرة السابقة.

مادة 145- اعتبار الطائرة فى حالة طيران :

فيما يتعلق بأحكام هذا الفصل، تعتبر الطائرة فى حالة طيران طبقا للمعنى الموضح فى المادة (143) فقرة (أ).

الفصل الثالث

سلطات قائد الطائرة أو أعضاء طاقمها

مادة 146- التدابير الوقائية :

يجوز لقائد الطائرة، إذا اعتقد لأسباب معقولة أن شخصا قد ارتكب أو شرع فى ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب أو أى فعل قد يعرض سلامة الطائرة للخطر، أن يتخذ تجاه هذا الشخص ما يراه من تدابير ضرورية ووقائية، ويجوز له أن يأمر باقى أعضاء الطاقم أو أن يأذن لهم بمعاونته فى ذلك، كما يجوز له أن يطلب تلك المعاونة من الركاب أو يأذن لهم بها، إلا أنه لا يجوز له إجبارهم على ذلك.

مادة 147- الإخطار بوجود متهم على متن الطائرة :

(1) لقائد الطائرة أن يطلب من السلطات المختصة فى الدولة التى تهبط الطائرة فى إقليمها إنزال الشخص المشار إليه فى المادة السابقة، مع بيان الأسباب المبررة لذلك الإجراء.

(2) إذا رأى قائد الطائرة تسليم الشخص المذكور بسبب خطورة الجريمة فعليه إخطار سلطات الدولة التى تهبط الطائرة فى إقليمها بأسرع وقت ممكن مع بيان

الأسباب، وعليه أن يقدم عند الهبوط عناصر الإثبات والمعلومات المتوفرة لديه.

مادة 148 - انتفاء المسؤولية عن التدابير الوقائية:

فيما يتعلق بالإجراءات التي تتخذ وفقا للمادة (146) تنتفى مسؤولية قائد الطائرة أو أى عضو من أعضاء طاقمها، أو أى راكب من ركابها أو مالك الطائرة أو مستثمرها أو الشخص الذى يتم تسيير الرحلة لحسابه وذلك فى أى دعوى تنشأ عن المعاملة التى يتعرض لها الشخص الذى اتخذت ضده هذه الإجراءات.

الفصل الرابع

صلاحيات وواجبات الدولة

مادة 149 - إعادة السيطرة لقائد الطائرة والسماح للركاب بمواصلة

رحلتهم:

على السلطات المختصة، فى حالة ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين (241 ، 441) أو الشروع فيها أو ارتكاب أى فعل قد يعرض سلامة الطائرة للخطر، اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإعادة السيطرة على الطائرة لقائدها أو للمحافظة على سيطرته عليها.

ويسمح فى مثل هذه الحالات، لركاب وطاقم الطائرة التى هبطت فى إقليم الجمهورية بمواصلة رحلتهم بأسرع ما يمكن، وعلى السلطات المختصة إعادة الطائرة والبضائع التى على متنها إلى الأشخاص الذين لهم الحق فى حيازتها قانونا.

مادة 150 - الاختصاص القضائي:

تباشر محاكم الجمهورية اختصاصها القضائي طبقا للقواعد العامة فيما يتعلق بالجرائم المنصوص عليها فى المادتين (142 ، 144) فى الحالات التالية:

(أ) عندما ترتكب الجريمة فى إقليم الجمهورية.

(ب) عندما ترتكب الجريمة ضد طائرة مسجلة فى الجمهورية أو على متنها.
 (ج) عندما تهبط الطائرة التى ارتكبت على متنها الجريمة فى إقليم الجمهورية وما يزال المتهم على متنها.
 (د) عندما ترتكب الجريمة ضد أو على متن طائرة مؤجرة دون طاقم إلى مستأجر يكون المركز الرئيسى لأعماله فى الجمهورية، أو تكون له إقامة دائمة فيها إذا لم يكن فيها مثل هذا المركز.

(هـ) عندما يوجد المتهم فى إقليم الجمهورية.
 على أنه إذا ارتكبت إحدى الجرائم المشار إليها فى البنود أ ، ب ، ج من المادة 142 أو المادة 144 بالنسبة إلى طائرة فى حالة طيران فتكون محكمة جنايات القاهرة هى المختصة بالفصل فى تلك الجريمة.

مادة 151- إنزال المتهم:

يجب على السلطات المختصة أن تسمح لقائد الطائرة بإنزال أى شخص وفقا لأحكام المادة (147).

مادة 152- الإجراءات القانونية:

يجب على السلطات المختصة أن تتسلم أى شخص قام قائد الطائرة بتسليمه لها وفقا لحكم المادة (147)، وعليها أن تجرى تحقيقا فوريا عن الحادث.
 وإذا تبين لهذه السلطات أن الجريمة تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى للجمهورية وفقا لأحكام المادة (150) فعليها اتخاذ الإجراءات اللازمة لإحالاته إلى المحاكمة.

وإذا تبين لها أن الجريمة لا تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى المشار إليه، فلها أن تتخذ القرار المناسب فى شأنه طبقا للقانون.

وفى جميع الأحوال - يكون لهذه السلطات طبقا للقانون - الحق فى تسليم المتهم إلى الدولة التى يحمل جنسيتها، أو الدولة التى يقيم فيها بصورة دائمة أو

الدولة التي بدأ منها رحلته الجوية.

مادة 153- إجراءات أمن وسلامة الطيران المدني :

لسلطات الطيران المدني اتخاذ كافة الإجراءات الوقائية اللازمة لمنع ارتكاب الأفعال والجرائم التي ترتكب ضد أمن وسلامة الطيران المدني بالجمهورية وتلك التي ترتكب على متن الطائرات الوطنية وذلك على ضوء القواعد الدولية المتعلقة بذلك.

الباب الثالث عشر

العقوبات والجزاءات

مادة 154 - صفة الضبطية القضائية :

يكون لموظفى سلطات الطيران المدنى الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأمورى الضبط القضائى فيما يتعلق بالمخالفات التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له.

مادة 155 - الجزاءات التى توقعها سلطات الطيران المدنى :

مع عدم الإخلال بالعقوبات المقررة وفقا لأحكام هذا القانون يكون لسلطات الطيران المدنى فى حالة مخالفة أحكامه أو القرارات أو التعليمات المنفذة له أن تتخذ الإجراءات التالية:

- (1) وقف الترخيص أو التصريح الصادر منها للمستثمر أو للطائرة لمدة محدودة أو إنهاؤه.
- (2) وقف مفعول شهادة صلاحية الطائرة للطيران لمدة محدودة أو سحبها نهائيا.
- (3) وقف مفعول إجازة الطيران أو أية إجازة أخرى لمدة محدودة أو سحبها نهائيا.
- (4) منع الطائرة من الطيران لمدة محدودة أو إجبارها على الهبوط بعد إنذارها.
- (5) منع قائد الطائرة من الطيران فى إقليم الجمهورية لمدة محدودة أو بصفة دائمة.

مادة 156 - منع أو وقف أو إزالة المخالفات :

«مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم 106 لسنة 1976 فى شأن توجيه

وتنظيم أعمال البناء يكون لسلطات الطيران المدني منع أو وقف أو إزالة أو تعديل الأعمال المخالفة لأحكام المادتين (24 ، 25) من هذا القانون وذلك بقرار مسبب منها يعلن إلى ذوى الشأن بالطريق الإدارى، وعلى ذوى الشأن أن يبادروا إلى تنفيذ القرار الصادر بالإزالة أو التعديل وذلك من خلال المدة التى تحددها سلطات الطيران المدني فى الإعلان المشار إليه.

فإذا امتنعوا عن التنفيذ أو انقضت المدة المحددة دون إتمامه قامت السلطات المشار إليها بذلك بنفسها أو بواسطة من تعهد إليه، ويتحمل المخالف جميع النفقات وتحصل منه بالطريق الإدارى.

ولا يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إصدار ترخيص بالبناء أو تعليته فى مناطق الارتفاق الجوى إلا بعد صدور ترخيص بذلك من سلطة الطيران المدني وإثباته فى الترخيص الصادر بالبناء أو التعلية.

ومع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنية ولا تزيد على مئلى قيمة الأعمال المخالفة كل من يخالف أحكام المادتين (24 و 25) من هذا القانون أو يستأنف أعمالا سبق وقفها بالطريق الإدارى أو من يمتنع عن تنفيذ الإزالة فى المدة المحددة طبقا للفقرة السابقة.

ويعاقب بذات العقوبة المكاو الذى يقوم بالتنفيذ متى كانت الأعمال قد أقيمت بدون ترخيص من وزارة الطيران أو بالمخالفة له.

وفى جميع الأحوال يجب الحكم بإزالة الأعمال المخالفة ما لم يكن قد صدر قرار إدارى بإزالتها وتم تنفيذه»⁽¹⁾.

مادة 157- الأفعال التى لم يحدد لها جزاء فى القوانين السارية:

(1) مستبدلة بالقانون رقم 92 لسنة 2003 الجريدة الرسمية العدد 25 (تابع) فى 19 يونية سنة 2003.

كل مستثمر أو ناقل ارتكب بنفسه أو بواسطة تابعيه فعلا محظورا بمقتضى أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له أو امتنع عن فعل أوجبت عليه هذه الأحكام، يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى.

مادة 158 - مخالفة حقوق النقل الجوى التجارى:

يستحق لسلطات الطيران المدنى تعويض يعادل ضعف أجر النقل الذى تحصل عليه أية شركة أو منشأة نقل جوى أجنبية بالمخالفة لأحكام الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجمهورية والدولة التابعة لها الشركة أو المنشأة أو المخالفة لأحكام التراخيص أو التصاريح الصادرة لها.

159 - عقوبة الأفعال التى تعرض سلامة الطيران للخطر:

يعاقب بغرامة لا تزيد على ألفى جنيه مصرى، وبالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين من ارتكب فعلا من الأفعال الآتية:

(1) قيادة طائرة وهى لا تحمل علامات الجنسية أو التسجيل أو تحمل علامات غير صحيحة أو غير واضحة دون تصريح خاص من سلطات الطيران المدنى وبقصد إخفاء حقيقة الطائرة.

(2) قيادة طائرة فوق منطقة محرمة، أو تواجدتها من غير قصد فوق إحدى هذه المناطق وعدم الإذعان للأوامر الصادرة لها.

(3) عدم الإذعان للأمر بالهبوط أثناء التحليق فوق إقليم الجمهورية.

(4) الهبوط أو الإقلاع خارج المطارات أو الأمكنة المخصصة أو الطيران خارج المناطق والطرق المحددة وبدون تصريح خاص بذلك من سلطات الطيران المدنى فى غير حالات القوة القاهرة.

(5) التحليق بالطائرة داخل إقليم الجمهورية دون تصريح وعلى متنها:

(أ) أسلحة وذخائر أو أية مواد أخرى تحرم القوانين الوطنية نقلها.

(ب) أشخاص بقصد القيام بأعمال التهريب وارتكاب جنائية ولو لم يتم

ارتكابها.

(6) تشغيل طائرة قبل الحصول على شهادة تسجيلها أو شهادة صلاحيتها للطيران دون تصريح خاص بذلك من سلطات الطيران المدني.

(7) قيادة طائرة دون الحصول على الشهادات أو الإجازات المقررة أو دون الحصول على تصريح خاص بذلك من سلطات الطيران المدني.

(8) قيادة طائرة في حالة سكر.

(9) تعمد عدم تدوين البيانات التي يجب على المستثمر أو تابعيه تدوينها في وثائق الطائرة أو سجلاتها أو التغيير فيها بسوء نية أو تدوين بيانات مخالفة للواقع إذا كان من شأن ذلك تعريض أو احتمال تعريض الطائرة للخطر.

(10) الدخول دون تصريح في منطقة تحركات الطائرة المحظورة والدخول فيها أو ترك حيوانات أو أشياء بداخلها تؤدي إلى الإضرار بتأمين سلامة الطيران.

مادة 160 - عقوبة الاعتداء على منشآت الطيران المدني والاستيلاء غير

المشروع على الطائرات:

يعاقب بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات كل من ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين (412 ، 441) من هذا القانون. فإذا ترتب على الفعل تدمير الطائرة أو تسهيلات أو منشآت الملاحة الجوية شددت العقوبة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة.

مادة 161 - وقف أو سحب الإجازة في حالة الحكم الجنائي:

يجوز لسلطات الطيران المدني أن توقف إجازة الطيران أو أية إجازة أخرى صادرة أو معتمدة منها لمدة محدودة أو تسحبها نهائياً وذلك في حالة الحكم على صاحب الإجازة بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف.

مادة 162 - تطبيق العقوبة الأشد:

لا تخل أحكام هذا القانون بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو القوانين الأخرى.

مادة 163 - الاختصاص القضائي :

- (1) تكون محاكم الجمهورية هى المختصة بجميع الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له، وذلك إذا ارتكبت فى إقليم الجمهورية. وتكون محكمة جنايات القاهرة أو محكمة عابدين الجزئية هى المختصة بهذه الجرائم إذا ارتكبت على متن طائرة مسجلة بالجمهورية أثناء وجودها فوق أعالى البحار أو فى الأماكن غير الخاضعة لسلطة أى دولة.
- (2) تحرك الدعوى الجنائية فى جميع الأحوال بناء على طلب من وزير الطيران المدنى.

مادة 164 - مصادرة الطائرة :

- يجوز الحكم بمصادرة الطائرة فى الحالات الآتية:
- (1) حمل علامات جنسية أو تسجيل غير صحيحة أو عدم حمل أى من هذه العلامات.
 - (2) قيام مالك أو مستثمر الطائرة بنقل أسلحة أو ذخائر بقصد التهريب أو ارتكاب جريمة تمس أمن الدولة.
 - (3) طائرة الأعداء.

الباب الرابع عشر

الطائرات العسكرية الأجنبية

مادة 165 - تحليق الطائرات العسكرية الأجنبية داخل إقليم الدولة والهبوط فيه :

يحظر على الطائرات العسكرية الأجنبية التحليق داخل إقليم جمهورية أو

الهبوط فيه إلا بموجب معاهدة أو اتفاقية دولية تكون الجمهورية طرفاً فيها أو بموجب تصريح خاص من السلطات المختصة.

ويجب أن تحمل هذه الطائرة العلامات المميزة لها بشكل واضح.

مادة 166- الأحكام الواجبة التطبيق على الطائرات العسكرية

الأجنبية:

تسرى أحكام المواد 6 ، 8 ، 13 ، 14 ، 20 والمواد من 38 إلى 46، والمادة 127 من هذا القانون على الطائرات العسكرية الأجنبية عند طيرانها في إقليم الجمهورية.

الباب الخامس عشر

المركبات الهوائية الأخرى

مادة 167- تطبيق أحكام هذا القانون على المركبات الهوائية الأخرى:

تطبق الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون واللوائح والقرارات المنفذة له على كافة أنواع المركبات الهوائية، وذلك ما لم تكن مستحيلة التطبيق بسبب طبيعة هذه المركبات أو تركيبها.



قانون رقم 136 لسنة 2010

بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1981

بإصدار قانون الطيران المدني (*)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يستبدل بنصوص المواد أرقام (1، 2، 3، 4، 6، 7، 8، 9، 10، 16، 17، 20 بند (1)، 22 بند (2)، 24، 27، 30، 32، 52، 56، 68، 75، 77، 85، 91، 98، 99، 101، 106، 108، 115، 123، 128، 149، 152، 155، 158، 166) من قانون الطيران المدني الصادر بالقانون رقم 28 لسنة 1981، النصوص التالية:

الباب الأول

أحكام عامة

(الفصل الأول)

تعريف

مادة (1): «تعريف:

فى تطبيق أحكام هذا القانون، يقصد بكل من الكلمات والعبارات الآتية المعنى المبين قرينها:

- 1- **الدولة:** جمهورية مصر العربية.
- 2- **الوزير المختص:** الوزير المختص بشئون الطيران المدني.
- 3- **إقليم الدولة:** ما يخضع لسيادة الدولة من الأراضي والمياه الإقليمية الملاصقة لها والفضاء الجوي الذى يعلوهما.
- 4- **إقليم معلومات الطيران المصرى:** فضاء جوى ذو أبعاد محددة تؤدى فى نطاقه خدمات معلومات الطيران والتنبيه. ويعلن عنه بدليل معلومات الطيران المصرى.
- 5- **دولة التسجيل:** الدولة المسجلة فيها الطائرة أو المركبة الهوائية.
- 6- **اتفاقية شيكاغو:** اتفاقية الطيران المدني الدولى الموقعة فى شيكاغو فى 7 ديسمبر سنة 1944 وملاحقها وتعديلاتها السارية التى تكون الدولة طرفا فيها.
- 7- **مركبة هوائية:** أى آلة تستطيع أن تستمد بقاءها فى الجو من ردود فعل حركة الهواء غير الناتجة من سطح الأرض.
- 8- **طائرة:** مركبة هوائية أثقل من الهواء تعمل بقوة محرك وتستمد قوة رفعها أساسا للطيران من ردود فعل حركة الهواء على أسطح تظل ثابتة فى ظروف طيران معينة.
- 9- **المستثمر:** الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يستثمر فى أحد أنشطة الطيران المدني.
- 10- **المشغل:** الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يعمل فى أحد أنشطة الطيران المدني.
- 11- **دولة المشغل:** الدولة التى يقع بها المقر الرئيسى لإدارة أعمال المشغل أو مقر إقامته الدائم إذا لم يكن له مقر رئيسى.
- 12- **ترخيص لممارسة نشاط بالطيران المدني:** ترخيص يصدره الوزير المختص

لممارسة نشاط أو أكثر من الأنشطة في مجال الطيران المدني خلال فترة زمنية معينة يتضمن أحكاماً تفصيلية للممارسة وتحدد فيه حالات وقفه أو إلغائه.

13- شهادة كفاءة التشغيل: وثيقة تصدرها سلطة الطيران المدني للمشغل بتوافر المتطلبات اللازمة للقيام بعمليات محددة في مجال الطيران المدني بعد التأكد من استيفاء هذه المتطلبات طبقاً لمواصفات تشغيل محددة.

14- تصريح الطيران: موافقة محددة تصدرها سلطة الطيران المدني للقيام بعملية أو عمليات جوية محددة.

15- شهادة الصلاحية: وثيقة تصدرها سلطة الطيران المدني بدولة التسجيل تقر فيها بصلاحية الطائرة أو المركبة الهوائية للطيران خلال فترة زمنية محددة بشرط أن يلتزم المشغل باتباع الشروط الواردة فيها.

16- شهادة النوع: وثيقة تحدد تصميم طراز الطائرة أو المحرك أو مروحة المحرك تصدرها سلطة الطيران المدني بدولة الصانع وتقر فيها بتحقيق التصميم لمتطلبات الصلاحية الملائمة في هذه الدولة.

17- شهادة كفاءة إنتاج: وثيقة تصدرها سلطة الطيران المدني في دولة الصانع تقر فيها بمقدرة الصانع على إنتاج الأجزاء المدونة بهذه الوثيقة وطبقاً للحدود الواردة بها.

18- ناقل جوى: كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بتشغيل خط أو خطوط جوية لنقل الركاب والبريد والبضائع أو أى منها في مجال تشغيل الطائرات أو يعرض هذا التشغيل.

19- طائرات الدولة: الطائرات العسكرية، والطائرات المملوكة للدولة، والطائرات المستخدمة في الأغراض الجمركية والشرطية والأمنية، والطائرات المستخدمة لخدمة الدولة.

20- الحركة الجوية: جميع المركبات الهوائية الموجودة في الجو أو في منطقة المناورات بالمطار.

21- وحدة مراقبة الحركة الجوية: مركز مراقبة المنطقة أو وحدة مراقبة الاقتراب أو برج مراقبة المطار.

22- طريق خدمة الحركة الجوية: طريق جوى محدد، الغرض منه تنظيم انسياب الحركة الجوية حسب متطلبات تأدية خدمات هذه الحركة.

23- مطار: مساحة محددة على سطح الأرض أو الماء وبما فيها من مبان، ومنشآت ومعدات مخصصة كلياً أو جزئياً لاستعمال الطائرات عند وصولها أو مغادرتها أو أثناء تحركها على السطح.

24- مطار دولي: أى مطار تعينه الدولة في إقليمها لدخول وخروج الحركة الجوية الدولية، وتتخذ فيه الإجراءات المتعلقة بالجمارك والجوازات والصحة العامة والحجر الصحى شاملا الحيوانات والنباتات وغير ذلك من الإجراءات المشابهة.

25- حركة المطار: حركة جميع الطائرات وجميع أنواع الحركة في منطقة المناورات بالمطار وجميع الطائرات التي تطير بجوار المطار، وتعتبر الطائرة بجوار المطار عندما تكون بداخل نطاق حركته أو داخلة إليه أو خارجة منه.

26- نطاق حركة المطار: فضاء جوى ذو أبعاد محددة يعين حول المطار لحماية حركته.

27- منطقة المناورات بالمطار: الجزء من المطار المستخدم لإقلاع الطائرات وهبوطها وسيرها وما يتعلق بذلك من تحركات ولا تشمل هذه المنطقة ساحة وقوف الطائرات.

28- أراضي النزول: كل مكان يتم تحديده من سلطة الطيران المدنى يمكن النزول فيه أو الإقلاع منه ولا توجد فيه التسهيلات اللازمة لإيواء الطائرات أو

تموينها أو خدمة الركاب أو شحن البضائع.

29- قائد الطائرة: الطيار الحائز على إجازة سارية المفعول الذى يعينه المشغل

وفى حالة عمليات الطيران العام الذى يعينه المالك، باعتباره فى موقع القيادة ومكلفا بتشغيل الرحلة الجوية على نحو آمن.

30- عضو طاقم القيادة: عضو فى طاقم الطائرة حائز على إجازة سارية

المفعول، يكلفه المشغل بواجبات أساسية لتشغيل الطائرة أثناء فترة الطيران.

31- عضو طاقم الطائرة: عضو فى طاقم الطائرة حائز على إجازة سارية

المفعول، يكلفه المشغل بواجبات على الطائرة أثناء فترة الطيران.

32- فترة الطيران: الوقت الكلى الواقع من اللحظة التى تبدأ فيها الطائرة حركتها

بغرض الإقلاع حتى لحظة توقفها عن الحركة بعد انتهاء الرحلة.

33- الوكيل المعتمد: الشخص الذى ينوب عن المستثمر أو المشغل فى إتمام

الإجراءات الرسمية المتعلقة بدخول طائرته والتخليص عليها وإنهاء إجراءات

أعضاء طاقم القيادة وطاقم الطائرة أو الركاب أو الشحنات أو البريد أو

الأمثلة أو المخزونات ويشمل طرفا ثالثا مصرحا له قانونا بنقل البضائع على

متن الطائرة.

34- منطقة محرمة: مجال جوى ذو أبعاد محددة فوق أراضي الدولة أو مياهها

الإقليمية، ويكون الطيران بداخله محرما.

35- منطقة مقيدة: مجال جوى ذو أبعاد محددة فوق أراضي الدولة أو مياهها

الإقليمية يكون الطيران بداخله مقيدا بشروط معينة.

36- منطقة خطرة: مجال جوى ذو أبعاد محددة فوق أراضي الدولة أو مياهها

الإقليمية قد توجد بداخله عمليات خطرة على الطيران فى أوقات معينة.

37- خط جوى منتظم: مجموعة رحلات جوية (داخلية أو دولية) تقوم بها

طائرات نقل عام للركاب والبريد والبضائع أو أى منهما مقابل أجر أو مكافأة

متاحة للجمهور ، طبقاً لجدول زمنى معلن منتظم.

38- مسجل الطيران: أى نوع من أجهزة التسجيل المركبة فى الطائرة لغرض

تسهيل التحقيق فى حادث أو واقعة.

39- الأمتعة: الممتلكات الشخصية للركاب أو طاقم القيادة أو طاقم الطائرة،

المحمولة على متن الطائرة بالاتفاق مع الناقل الجوى.

40- البضائع: أية ممتلكات منقولة على الطائرة باستثناء البريد وإمدادات الطائرة

والأمتعة المصاحبة للركاب أو المتروكة.

41- المعدات الأرضية: أدوات ذات صفة خاصة تستعمل فى صيانة وإصلاح

وخدمة الطائرة على الأرض بما فيها معدات الاختبار ومعدات خدمة الركاب

ونقل البضائع.

42- القواعد التنظيمية للطيران المدنى المصرى: هى مجموعة القواعد التنظيمية

للطيران المدنى المصرى الصادرة من سلطة الطيران المدنى المصرى بما

يتفق مع أحكام ملاحق اتفاقية شيكاغو والوثائق الصادرة من منظمة الطيران

المدنى الدولى وتضمن أحكاما ومتطلبات بشأن تنظيم خدمات وأنشطة

الطيران المدنى.

43- سطح الأرض: المساحات اليابسة والمياه الإقليمية الخاضعة لسيادة الدولة.

44- طيران بهلوانى: مناورات تقوم بها طائرة عن قصد، وتتضمن تغييرا فجائيا

فى وضعها، أو جعلها فى وضع غير مألوف، أو تغيير سرعتها بشكل غير

اعتيادى.

الفصل الثانى

مجال التطبيق وسلطات الدولة

مادة (2) مجال التطبيق :

تسرى أحكام هذا القانون على ما يأتى :

(أ) أنشطة الطيران المدنى فى الدولة بما فى ذلك المطارات المدنية وأراضى النزول، والطائرات المدنية وطائرات الدولة والمركبات الهوائية الأخرى.

(ب) الطائرات المدنية المصرية خارج إقليم الدولة بما لا يتعارض مع أحكام قوانين الدولة الأجنبية التى تباشر نشاطها فيها.

وللوزير المختص عند الضرورة إعفاء بعض طائرات الدولة من الخضوع لبعض أحكام هذا القانون.

ولا تسرى أحكام هذا القانون على المطارات العسكرية إلا إذا تم استخدامها لأغراض الطيران المدنى وبما لا يتعارض مع الاستخدام العسكرى ومقتضيات وسلامة شئون الدفاع عن الدولة، كما لا تسرى أحكامه على الطائرات العسكرية وكذا طائرات الدولة المستخدمة لأغراض عسكرية.

مادة (3) أحكام الاتفاقيات الدولية :

تسرى أحكام المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية للطيران المدنى التى تكون الدولة طرفا فيها، كما تسرى أحكام هذا القانون وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذه المعاهدات والاتفاقيات.

مادة (4) سيادة الدولة :

للدولة السيادة الكاملة والمطلقة على أراضيها ومياهها الإقليمية والفضاء الجوى الذى يعلوهما.

مادة (6) : التفيتش والمراقبة

لسلطات الطيران المدنى الحق فى تفيتش الطائرات التى تعمل فى إقليم الدولة ومنعها من الطيران أو حجز أية وثائق متعلقة بها كما لها الحق فى التفيتش على شركات ومنشآت الطيران المدنى وذلك لمراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً لها.

مادة (7) : أعمال وخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية المتعلقة

بالطيران :

تتولى الشركة الوطنية لخدمات الملاحة الجوية دون غيرها بالتنسيق مع الجهات المعنية جميع أعمال وخدمات الاتصالات السلكية واللاسلكية المتعلقة بتأمين سلامة الطيران المدني وانتظام الحركة الجوية، ويجوز لها الترخيص للغير بالقيام ببعض هذه الأعمال طبقاً للشروط التي تضعها ولا يجوز لشركات النقل الجوي تبادل برقيتها مع الشركات أو الهيئات التي تمثلها إلا عن طريق مراكز اتصالات الخدمة الجوية للشركة الوطنية لخدمات الملاحة الجوية المعتمدة من سلطة الطيران المدني ما لم يرخص لها بغير ذلك.

مادة (8) سلطات الجمارك والأمن والحجر الصحي والزراعي وغيرها :

لسلطات الجمارك والشرطة والحجر الصحي والزراعي وغيرها الحق في ممارسة الاختصاصات المخولة لها بموجب القوانين المتعلقة بها وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

ولرئيس الميناء الجوي أو المطار سلطة الإشراف الإداري على جميع العاملين بفرع الوزارات والهيئات وأجهزة الخدمات والوحدات العاملة داخل الميناء أو المطار عدا التابعين لوزارة الدفاع وأجهزة الأمن القومي وله في سبيل ذلك أن يطلب التحقيق مع أى منهم أو نقله، وعلى الجهات التي يتبعها هؤلاء العاملون اتخاذ ما يلزم في شأن هذا الطلب طبقاً لأحكام القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في تلك الجهات.

الفصل الثالث

أحكام عامة للطيران

مادة (9) تراخيص وتصاريح الطيران :

لا يجوز لأية طائرة أن تعمل فى إقليم الدولة إلا بعد الحصول على ما يأتى:
أولاً: ترخيص يصدره ويحدد شروطه الوزير المختص يسمح لمشغل الطائرة بالعمل فى مصر ويكون هذا الترخيص دائماً إذا استند إلى معاهدة أو اتفاقية تكون مصر ودولة مشغل الطائرة طرفين فيها أو إلى اتفاق نقل جوى ثنائى بين الدولتين نافذ المفعول وفى غير ذلك يكون الترخيص مؤقتاً لمدة لا تتجاوز سنة يجوز تجديدها لأى مدة.

ولا يسرى حكم هذا البند على الطائرات الخاصة والطائرات الأجنبية التى تعمل فى رحلات جوية غير منتظمة.

ثانياً: تصريح صادر من سلطة الطيران المدنى يسمح للطائرة بالطيران فى إقليم الدولة.

مادة (10): الشروط الواجب توافرها فى الطائرات التى تعمل فى إقليم الدولة:

يجب توافر الشروط الآتية فى الطائرات التى تعمل فى إقليم الدولة:

- 1- أن تكون الطائرة مسجلة فى الدولة التابعة لها.
- 2- أن تكون شهادة صلاحية الطائرة سارية المفعول وصادرة عن دولة التسجيل أو معتمدة فيها وأن تكون الطائرة مطابقة لما بها وبديل طيراتها.
- 3- أن تحمل بطريقة ظاهرة علامات جنسيتها وتسجيلها.
- 4- أن تكون مجهزة بالأجهزة والمعدات التى تقرها دولة التسجيل علاوة على ما تحدده سلطة الطيران المدنى.
- 5- أن يكون أعضاء طاقم القيادة حائزين على إجازات سارية المفعول صادرة من دولة التسجيل أو معتمدة منها وأن يكونوا بالعدد والنوعية المقررين فى دليل الطائرة.
- 6- أن يتم التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون لصالح طاقمها وركابها والبضائع التى تحملها وللغير على سطح الأرض.

ولسلطة الطيران المدني إعفاء الطائرات التي تطير بقصد الاختبارات الجوية والتعليم أو التدريب أو إعادة التمرکز من شرط أو أكثر من هذه الشروط وذلك فيما عدا شرط التأمين.

الباب الثاني

المطارات ومنشآت الخدمات الملاحية

الفصل الأول

إنشاء المطارات وإدارتها واستعمالها

مادة (16) إنشاء المطارات وأراضى النزول والمهابط والخدمات الملاحية والمنشآت اللازمة لها :

مع مراعاة أحكام المادة (75) من هذا القانون لا يجوز إنشاء المطارات أو أراضى النزول أو المهابط أو منشآت خدمات الملاحة الجوية إلا بترخيص من الوزير المختص وبالتنسيق مع وزارة الدفاع والجهات المعنية.

وتكون إقامة المباني والمنشآت داخل حدود المطارات وتشغيلها واستثمارها بترخيص من الوزير المختص وفقا للشروط والمواصفات التى تضعها سلطة الطيران المدني ولا تسرى على هذه المباني والمنشآت أحكام القوانين المنظمة لأعمال البناء.

ويصدر بقواعد وشروط الترخيص المشار إليه فى الفقرتين السابقتين قرار من الوزير المختص. وفى جميع الأحوال تلتزم الجهات المختصة بالدولة بتزويد المباني والمنشآت اللازمة للمطارات ومنشآت الملاحة الجوية المرخص بها بالمرافق الأساسية.

مادة (17) : المطارات ومنشآت الطيران المدني أموال عامة :

تعد المطارات ومبانيها ومنشآتها وتجهيزات الملاحة الجوية ومنشآتها من

الأموال العامة المملوكة للدولة، كما تعد من المرافق العامة المخصصة للنفع العام ولا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها كما لا يجوز تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم.

مادة (20) بند (1) : استخدام المطارات وأراضى النزول :

يجب على الطائرات استخدام المطارات وأراضى النزول والمهابط المدنية المعلن عنها، ولا يجوز الهبوط فى غيرها إلا فى الحالات الاضطرارية أو بتصريح من سلطة الطيران المدني.

الفصل الثانى

حقوق الارتفاق الجوية

مادة (22) بند (2) : حقوق الارتفاق الجوية :

وضع علامات للإرشاد عن العوائق التى تشكل خطراً على سلامة الملاحة الجوية ويتحتم وجودها

مادة (24) المنشآت فى المناطق الخاضعة للارتفاق :

لا يجوز تشييد أى بناء أو منشأة أو إقامة أية عوائق فى المناطق المشمولة بحقوق الارتفاق أو إجراء تغيير فى طبيعة أو جهة استعمال الأراضى الخاضعة للارتفاق إلا بموجب ترخيص مسبق من سلطة الطيران المدني وطبقاً للشروط المقررة فيه على أن يراعى عند إصداره موقع المنشأة وطبيعة استغلاله ومدى تأثيره على الحركة الجوية وارتفاعه الأقصى، وذلك كله مع عدم الإخلال بسلطات الجهات المعنية بالدولة فى هذا الشأن.

ولا يجوز للجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم إصدار ترخيص بالبناء أو بالتعليق أو بالتعديل فى مناطق الارتفاق الجوى إلا بعد صدور الترخيص المشار إليه فى الفقرة السابقة مبيناً به أقصى ارتفاع مسموح به منسوباً لمستوى سطح

البحر وإثباته فى ترخيص البناء أو التعلية أو التعديل.
ولا يجوز إدخال المرافق إلى البناء إلا بعد الحصول على شهادة من سلطة الطيران المدنى بمطابقة البناء أو المنشأة للترخيص الصادر منها."

الفصل الثالث

حماية المطارات والطائرات والمساعدات الملاحية

مادة (27) البرنامج الوطنى لأمن الطيران المدنى :

تضع سلطة الطيران المدنى بالاشتراك مع السلطات المصرية المختصة الأخرى برنامجاً وطنياً لأمن الطيران المدنى وفقاً للقواعد الدولية السارية ويتضمن البرنامج تحديداً واضحاً للسلطات والجهات المعنية بتنفيذه ومسئوليات واختصاصات كل منها.

ويكون لسلطات وجهات الأمن المحددة بالبرنامج الحق فى منع أو تقييد الدخول إلى بعض المناطق بالمطارات ومنشآت الخدمات الملاحية وفى تفتيش الأشخاص والأمتعة والمركبات التى تدخل المطارات وسؤال أى مشتبه فى أمره وعليها التحقق من عدم حيازة الأشخاص وخلو المركبات من أية أسلحة أو آلات أو مواد أخرى يمكن استعمالها فيما يهدد الطائرة أو المطار أو منشآت الخدمات الملاحية.

الفصل الرابع

ضوضاء الطائرات

مادة (30) تحديد مستوى الضوضاء والإنبعاثات :

تحدد سلطة الطيران المدنى بالتنسيق مع الجهات المعنية مستوى الضوضاء والإنبعاثات المسموح بها للطائرات التى تستخدم المطارات المصرية وأراضى النزول، وكذلك ارتفاعات وسرعات الطائرات وقدرات محركاتها وغير ذلك من

الشروط الكفيلة بعدم تجاوز المستوى المشار إليه، وتضع السلطة القواعد والضوابط اللازمة لإزالة أو للحد من أى ملوثات للهواء من أدخنة وغبار وغير ذلك مما يؤثر على سلامة سير العمليات الجوية.

الباب الثالث

صلاحية الطائرات للطيران

مادة (32) شهادة صلاحية الطائرة :

لا يجوز إصدار شهادة صلاحية لطائرة أو لمركبة هوائية مسجلة فى الدولة إلا بعد استيفائها للمتطلبات الفنية طبقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها سلطة الطيران المدنى، وعلى المشغل تجديد شهادة الصلاحية طبقاً للقواعد التى تحددها هذه السلطة.

ويجوز لسلطة الطيران المدنى أن تعتمد شهادة الصلاحية الصادرة من دولة أخرى، كما يجوز لها أن تضع لأنواع محددة من هذه الشهادة أية اشتراطات أو قيود إضافية قبل اعتمادها.

كما يجوز لسلطة الطيران المدنى إذا تبين لها عدم صلاحية أية طائرة أو مركبة هوائية مسجلة فى الدولة أو طرازها للطيران أن توقف أو تسحب شهادة صلاحيتها للطيران، ولها أن تخضع الطائرة لكشف فنى، وألا تسمح بطيرانها إلا بعد اتخاذ التدابير الكفيلة بتأمين سلامة طيرانها.

مادة (52) منح تصاريح مؤقتة لصيانة الطائرات :

فى حالة استخدام طائرات من طراز جديد أو استحداث طرق جديدة لأعمال الكشف والتفتيش والاختبار، يجوز لسلطة الطيران المدنى منح تصاريح مؤقتة لمهندسى وفنى وميكانيكى صيانة الطائرات للقيام بمهام محددة تحت إشراف أشخاص يحملون الإجازات أو الشهادات المقررة.

مادة (56) معاهد ونوادي الطيران :

يصدر الوزير المختص القرارات المنظمة لإنشاء معاهد ونوادي الطيران.

مادة (68) أعمال الوكالة عن الشركات الأجنبية :

مع مراعاة أحكام المادة رقم (75) من هذا القانون لا يجوز فتح أى مكتب لمؤسسات النقل الجوى الأجنبية سواء كانت عاملة فى إقليم الدولة أو غير عاملة فيه إلا بموافقة سلطة الطيران المدنى وعلى أساس مبدأ المعاملة بالمثل، ولا يجوز مباشرة أعمال الوكالة عن شركات ومنشآت النقل الجوى الأجنبية فى إقليم الدولة إلا بعد الحصول على موافقة سلطة الطيران المدنى، بشرط أن يكون الوكيل متمتعاً بالجنسية المصرية.

الباب الثامن**عمليات النقل الجوى والأشغال الجوية****الفصل الثانى****إنشاء وتشغيل شركات ومنشآت الطيران****مادة (75) إنشاء الشركات :**

مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة لإنشاء الشركات أو المنشآت، لا يجوز إنشاء شركة أو منشأة لممارسة أى من أنشطة الطيران المدنى التى يصدر بتحديدھا قرار من الوزير المختص أو إضافة نشاط من هذه الأنشطة لشركات قائمة إلا بموافقة بعد تقديم دراسة الجدوى الفنية والاقتصادية.

ولا يجوز للشركات أو المنشآت المشار إليها فى الفقرة السابقة ممارسة النشاط إلا بعد الحصول على ترخيص لممارسة نشاط بالطيران المدنى وشهادة كفاءة التشغيل.

مادة (77) الرحلات التمهيدية :

مع مراعاة أحكام المادة (75) من هذا القانون لا يجوز منح شهادة كفاءة التشغيل لشركات النقل الجوى قبل القيام برحلة أو رحلات تمهيدية تؤكد كفاءة التشغيل.

ولا يجوز التصريح للناقل الجوى بإضافة طراز جديد إلا بعد إجراء رحلة أو رحلات تمهيدية تؤكد كفاءة تشغيله.

ولسلطة الطيران المدنى أن تعفى المشغل من القيام بأية رحلة تمهيدية إذا رأت عدم الحاجة إليها وفى هذه الحالة تتم الرحلة أو الرحلات الأولى طبقاً للشروط التى تحددها هذه السلطة.

ولا يجوز للمشغل حمل أشخاص أثناء الرحلات التمهيدية بخلاف الأشخاص اللازمين لتشغيل الطائرة ومندوبى سلطة الطيران المدنى المختصين ويجوز له حمل بريد أو بضائع أثناء هذه الرحلات.

الفصل الرابع

طاقم الطائرة

مادة (85) اختبار كفاءة الطيارين :

على المشغل أن يتأكد من أن كفاءة الطيارين وكذلك قدراتهم على مواجهة أحوال الطوارئ أثناء الطيران قد اختبرت بطريقة عملية تؤكد القدرة المطلوبة وذلك طبقاً للقواعد التى تضعها سلطة الطيران المدنى.

الفصل السابع

العمليات الجوية

مادة (91) تعيين قائد الطائرة المسئول :

على المشغل ألا يسمح بقيام أى رحلة إلا بعد أن يعين أحد الطيارين قائدا مسئولا عن الطائرة.

ويكون قائد الطائرة مسئولا عن تشغيل الطائرة وسلامتها وبمن عليها أثناء فترة الطيران وله اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ النظام على متنها، وتطبيق القواعد المعمول بها فى هذا الشأن.

وعلى جميع الأشخاص الموجودين على متن الطائرة تنفيذ الأوامر التى يصدرها قائد الطائرة فى هذا الشأن.

الباب التاسع

حوادث ووقائع الطائرات

مادة (98) اختصاصات الإدارة المختصة بحوادث الطائرات :

تختص إدارة حوادث الطائرات بالوزارة المختصة بالطيران المدنى بما يأتى:

أ- تلقى الإخطارات ومتابعة التحقيق فى حوادث ووقائع الطائرات التى تقع فى إقليم الدولة أو التى تقع للطائرات المدنية المصرية فى أعالى البحار أو فوق الأراضى غير المملوكة لدولة ما.

ب- إخطار الدول والجهات المعنية بالحدث فى أقرب فرصة ممكنة.

ج- التقدم للوزير المختص بالتوصيات اللازمة إذا اتضح من خلال التحقيق وقبل نشر نتائجه ما يدل على وجود عامل أو أكثر من العوامل التى تهدد سلامة الطيران لاتخاذ ما يراه فى هذا الشأن.

د- وضع التوصيات اللازمة لمنع تكرار وقوع الحوادث والوقائع لتأمين سلامة

الطيران مستقبلاً.

ويحدد الوزير المختص قواعد وإجراءات التحقيق في حوادث ووقائع الطائرات.
ولرئيس إدارة حوادث الطائرات وقف الطائرات عن الطيران في الواقعة التي يرى التحقيق فيها.

مادة (99) الإخطار عن وقوع حادث أو واقعة لطائرة:

على كل عضو في طاقم الطائرة عند وقوع الحادث لطائرته أن يخطر به أقرب سلطة مختصة إذا سمحت حالته بذلك.
وعلى كل قائد طائرة عند مشاهدته لحادث طائرة أخرى من الجو أن يخطر وحدة المراقبة الجوية بالحادث.

وعلى المشغل إخطار إدارة حوادث الطائرات وسلطة الطيران المدني بما يقع لطائرته من حوادث فور علمه بها.
وعلى مديري المطارات وقائدي ومشغلي الطائرات إخطار إدارة حوادث الطائرات وسلطة الطيران المدني بوقائع الطائرات فور علمهم بها.

مادة (101) واجب السلطات المحلية عند وقوع حادث أو واقعة لطائرة :

مع مراعاة حكم المادة (91) بند (ب) من هذا القانون، على السلطات المختصة عند وقوع حادث طائرة أن تحافظ على أجزائها وجميع موجوداتها وحطامها وعدم تحريكها من موضعها إلا بقصد إنقاذ الأرواح أو استخلاص الأشياء الثمينة أو البريد أو مقاومة الحرائق أو إذا شكلت الطائرة أو حطامها خطراً على الأرواح أو الممتلكات وذلك لحين وصول لجنة التحقيق وصدر تعليماتها في هذا الشأن وبما لا يتعارض مع اختصاصات سلطة التحقيق القضائية.

وفي جميع الأحوال يتم تصوير الأجزاء والموجودات والحطام قبل نقله كلياً أو جزئياً أو تعديل وضعه كلما أمكن ذلك.

مادة (106) الضبطية القضائية :

لرئيس إدارة حوادث الطائرات ومساعديه ولأعضاء لجنة التحقيق ومن تستعين بهم من ذوى الخبرة الخاصة من المصريين ممن ينضمون لعضوية اللجنة صفة الضبطية القضائية، ولهم بهذه الصفة الحق فى دخول مكان الحادث والأماكن الأخرى المرتبطة به وإجراء المعاينات واتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على الطائرة أو أجزائها أو حطامها وحمولتها فى مكان الحادث وكذا الاطلاع على المستندات والسجلات والمراجع والرسومات والأوراق.

مادة (108) تقرير لجنة التحقيق :

ترفع لجنة التحقيق تقارير عن الحادث أو الواقعة والأسباب والظروف التى أحاطت به إلى رئيس الإدارة المختصة بالحوادث كما ترفع إليه التقرير النهائى عن الحادث لعرضه على الوزير المختص لاعتماده.

وعلى رئيس الإدارة المختصة بالحوادث إبلاغ التقارير المشار إليها فى الفقرة السابقة إلى الدول والجهات ذات الصلة بالحادث التى يصدر بتحديد قرار من الوزير المختص.

وإذا تبين للجنة التحقيق وجود شبهة جنائية وراء الحادث وجب عليها إبلاغ النيابة العامة.

مادة (115) السماح بدخول المناطق المحرمة لأغراض البحث والإنقاذ:

على السلطات المختصة أن تسمح لكافة الوسائل التى تقوم بعمليات البحث والإنقاذ بدخول أية منطقة محرمة إذا كان ثمة احتمال بأن الطائرة محل البحث أو أجزائها أو حطامها موجودة فى هذه المنطقة على أن تجرى هذه العمليات تحت إشراف تلك السلطات.

الباب الحادى عشر

المسؤوليات والضمانات المتعلقة باستثمار الطائرات

الفصل الأول

المسئولية التعاقدية للناقل الجوى

مادة (123) قواعد النقل الجوى :

تسرى على النقل الجوى الدولى أحكام اتفاقية توحيد بعض قواعد النقل الجوى الدولى الموقعة فى وارسو بتاريخ 12 أكتوبر 1929 والتي انضمت إليها الدولة والاتفاقيات الأخرى المعدلة والمكملة لها.

وتسرى على النقل الجوى الداخلى أحكام الفرع الرابع من الفصل السابع من الباب الثانى من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999.

الفصل الثانى

المسئولية عن الأضرار التى تسببها الطائرات

للغير على سطح الأرض

مادة (128) المسئولية عن التعويض :

يكون الناقل الجوى مسئولاً عن التعويض المشار إليه فى المادة السابقة وبالنسبة للطائرات الخاصة يكون مالك الطائرة مسئولاً عن ذلك التعويض.

الباب الثانى عشر

الجرائم التى ترتكب ضد أمن وسلامة الطيران المدنى

الفصل الرابع

صلاحيات وواجبات الدولة

ماده (149) إعادة السيطرة لقائد الطائرة والسماح للركاب بمواصلة

رحلتهم :

على السلطات المختصة فى حالة ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون أو الشروع فيها أو ارتكاب أى فعل قد يعرض سلامة الطائرة للخطر اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإعادة سيطرة قائد الطائرة عليها أو للمحافظة على سيطرته عليها.

ويسمح فى مثل هذه الحالات لركاب وطاقم الطائرة التى هبطت فى إقليم الدولة بمواصلة رحلتهم بأسرع وقت ممكن، وعلى السلطات المختصة إعادة الطائرة والبضائع التى على متنها إلى الأشخاص الذين لهم الحق فى حيازتها قانوناً.

مادة (152) الإجراءات القانونية :

يجب على السلطات المختصة أن تتسلم أى متهم قام قائد الطائرة بتسليمه لها وفقاً لحكم المادة (147) من هذا القانون وعليها أن تجرى تحقيقاً فورياً عن الحادث.

وإذا تبين لهذه السلطات أن الجريمة تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى للدولة وفقاً لأحكام هذا القانون فعليها اتخاذ الإجراءات.

وإذا تبين لها أن الجريمة لا تدخل فى نطاق الاختصاص القضائى المشار إليه، فلها أن تتخذ القرار المناسب فى شأنه طبقاً للقانون.

وفى جميع الأحوال - يكون لهذه السلطات طبقاً للقانون - الحق فى تسليم المتهم إلى الدولة التى يحمل جنسيتها، أو الدولة التى يقيم فيها بصورة دائمة أو الدولة التى بدأ منها رحلته الجوية.

الباب الثالث عشر

الجزاءات

مادة (155) الجزاءات الإدارية التى تتخذها سلطة الطيران المدنى :

مع عدم الإخلال بالعقوبات الجنائية المقررة وفقاً لأحكام هذا القانون أو أى

قانون آخر أو الجزاءات التأديبية المقررة بموجب القوانين واللوائح يجوز لسلطة الطيران المدني فى حالة مخالفة أى من أحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له توقيع واحد أو أكثر من الجزاءات الإدارية الآتية :

- 1- وقف الترخيص لمدة محدودة أو إلغائه.
- 2- وقف شهادة الكفاءة لمدة محددة أو إلغائها.
- 3- وقف التصريح الصادر للطائرة لمدة محددة أو سحبه نهائيا.
- 4- وقف الإجازة أو الأهلية لمدة محددة أو سحبها نهائيا.
- 5- منع الطائرة من الطيران لمدة محددة أو إجبارها على الهبوط بعد إنذارها.
- 6- منع قائد الطائرة من الطيران فى إقليم الدولة لمدة محددة أو بصفة دائمة".

مادة (158) مخالفة حقوق النقل الجوى التجارى :

فى حالة مخالفة الشركة الأجنبية أحكام اتفاقيات النقل الجوى الثنائية المبرمة بين مصر والدولة التى تتبعها الشركة أو مخالفة التراخيص أو التصاريح الصادرة لها تلتزم الشركة المخالفة بأن تؤدى لسلطة الطيران المدني المصرى مبلغ يعادل ضعف أعلى أجر نقل شامل عن عدد الركاب المنقولين بالمخالفة ويحسب الأجر على أساس ما تحصل عليه إحدى الشركات العاملة على نفس الخط الجوى أو الخطوط الجوية المماثلة.

مادة (166) الأحكام الواجبة التطبيق على الطائرات العسكرية

الأجنبية :

تسرى الأحكام الآتية على الطائرات العسكرية الأجنبية :

- 1- لسلطة الطيران المدني بالتنسيق مع وزارة الدفاع وعند الضرورة تفتيش الطائرات العسكرية الأجنبية ومنعها من الطيران فى حالة مخالفة شروط التصريح الصادر لها.
- 2- تخضع الطائرات العسكرية الأجنبية ومن على متنها من أشخاص وممتلكات

لرقابة سلطات الجمارك والأمن والحجر الصحى والزراعى.

- 3- لا يجوز للطائرات الأجنبية العسكرية حمل آلات تصوير جوى أو وسائل استشعار أو استعمالها أثناء الطيران أو الهبوط والإقلاع فى إقليم الجمهورية إلا بناءً على موافقة وزارة الدفاع وبتصريح من سلطة الطيران المدنى.
- 4- يلتزم قائد الطائرة العسكرية الأجنبية باستخدام المطارات المحددة فى التصريح الصادر لها.

كما يلتزم قائد الطائرة العسكرية الأجنبية بالتعليمات والإجراءات الصادرة من سلطة الطيران المدنى.

ويجب على الطائرات العسكرية الأجنبية عند طيرانها فى إقليم الدولة مراعاة قواعد الجو المقررة فى هذا القانون.

(المادة الثانية)

يضاف إلى قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم 28 لسنة 1981 مواد جديدة بأرقام 2 مكرراً و 20 مكرراً و 29 مكرراً و 50 مكرراً و 75 مكرراً و 80 مكرراً و 98 مكرراً و 99 مكرراً و 112 مكرراً، النصوص الآتية:

مادة (2 مكرراً) : سلطة الطيران المدنى :

ينشأ بالوزارة المختصة بشئون الطيران المدنى جهاز يسمى سلطة الطيران المدنى يباشر الاختصاصات المقررة فى المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية التى تكون مصر طرفاً فيها، وكذا الاختصاصات المقررة فى هذا القانون، ويكون له رئيس يصدر بتعيينه قرار من الوزير المختص.

مادة (20 مكرراً) : المسئولية عن تشغيل المطارات وخدمات الملاحة

الجوية :

يكون المرخص له بتشغيل أى من المطارات أو أراضى النزول أو المهابط أو

منشآت خدمات الملاحة الجوية مسئولاً عن تشغيلها وتنفيذ متطلبات أمن وسلامة الطيران تحت رقابة سلطة الطيران المدني.

مادة (29 مكرراً) : تداول ونقل البضائع الخطرة :

يخضع تداول ونقل البضائع الخطرة لتعليمات منظمة الطيران المدني الدولي وللأحكام الواردة في الدليل السنوي للاتحاد الدولي للنقل الجوي وللضوابط التي تحددها سلطة الطيران المدني.

مادة (50 مكرراً) : اعتماد هيئات صيانة الطائرات ومكوناتها :

تصدر سلطة الطيران المدني شهادة اعتماد للشركات المصرية أو الأجنبية التي تقوم بأعمال الصيانة للطائرات المصرية أو مكوناتها أو محركاتها أو مراوح المحركات طبقاً للقواعد والإجراءات التي تحددها ولا يجوز تشغيل أية طائرة إلا بعد صدور شهادة اعتماد شركة صيانتها.

ويلتزم المشغل بالاحتفاظ بوثائق صلاحية الطائرة وفقاً للقواعد التي تحددها سلطة الطيران المدني.

ولسلطة الطيران المدني وقف أو إنهاء أو تخفيض شهادة اعتماد أية شركة وطنية أو أجنبية تقوم بأعمال الصيانة إذا تبين لها انخفاض مستوى الكفاءة الفنية فيها.

مادة (75 مكرراً) : إصدار أو قبول شهادة النوع :

مع مراعاة أحكام المادة (9) من هذا القانون لا يجوز إنتاج طائرة أو محرك أو مروحة محرك طائرة إلا بعد الحصول على شهادة نوع وشهادة كفاءة إنتاج، ولا يجوز تعديل المنتج إلا بعد الحصول على شهادة نوع تكميلية في الحالات التي تحددها سلطة الطيران المدني المصري.

وتصدر الشهادات المشار إليها في الفقرة السابقة من سلطة الطيران المدني بدولة الصانع وفقاً للشروط والمواصفات التي تحددها ولسلطة الطيران المدني أن

تعتمد أو تقبل شهادة النوع أو شهادة النوع التكميلية الصادرة من دولة أجنبية».

مادة (80 مكرراً) : الالتزام بإعداد أدلة العمل :

على المشغل أن يعد أدلة العمل التى تحددها سلطة الطيران المدنى لكل نشاط على أن تتضمن قواعد التشغيل والصيانة والتدريب والعمليات والأمن وكذلك أى أدلة أخرى تحددها هذه السلطة وفقا لنوع النشاط الذى تتم ممارسته ليستعملها ويستترشد بها العاملون لديه ويجب أن يتضمن الدليل واجبات العاملين ومسئوليتهم وما يساعدهم على القيام بأعمالهم والخدمات المتصلة بها بما يضمن سلامة التشغيل والأداء.

ولا يجوز أن تشتمل الأدلة على أى تعليمات أو معلومات تتعارض مع أحكام القوانين أو القرارات والأنظمة أو القواعد المعمول بها فى الدولة التى تصدرها سلطة الطيران المدنى بها، ولا يتم الاعتماد بهذه الأدلة أو بتعديلها إلا بعد قبول أو اعتماد هذه السلطة لها.

مادة (98 مكرراً) :

المقصود بحوادث ووقائع الطائرات :

يقصد بحادث طائرة كل واقعة مرتبطة بتشغيل طائرة تقع فى أى وقت منذ صعود أى شخص للطائرة بقصد الطيران حتى نزول جميع هؤلاء الأشخاص من الطائرة إذا ترتب على هذا الحادث أى مما يأتى :

1- إصابة أى شخص إصابة مميتة أو جسيمة نتيجة وجوده على متن الطائرة أو احتكاكه مباشرة بأى جزء من الأجزاء المتصلة بها أو التى تتفصل عنها أو نتيجة التعرض المباشر للفتح النفث ولا يدخل فى ذلك الإصابات الناتجة عن أسباب طبيعية أو التى يحدثها الشخص بنفسه أو التى يتسبب فيها أشخاص آخرون ولا دخل للحادث بها والإصابات التى تقع لشخص متسلل مختبئ فى غير الأماكن المتاحة عادة للركاب أو أفراد طواقم الطائرة.

2- إصابة الطائرة بتلف أو يعطل هيكل من شأنه أن يؤثر تأثيراً ضاراً فى قوة بنية الطائرة أو أدائها أو خصائص طيرانها ويتطلب إصلاحات رئيسية أو استبدال الأجزاء التالفة ولا يدخل فى ذلك فشل المحرك أو تلفه عندما يقتصر التلف على المحرك أو أغطيته أو ملحقاته أو المراوح أو أطراف الأجنحة أو الهوائيات أو الإطارات أو الفرامل أو الأسطح الانسيابية أو انبعاجات السطح الخارجى الصغيرة أو الثقوب الصغيرة فى السطح أو النسيج الخارجى للطائرة. ويقصد بواقعة الطائرة كل واقعة لا ينطبق عليها تعريف حادث طائرة على النحو المبين فى هذه المادة وترتبط بتشغيل الطائرة وتؤثر أو يمكن أن تؤثر على سلامة التشغيل أو تعريض الطائرة للخطر.

مادة (99 مكرراً) : تشكيل لجان التحقيق فى حوادث الطائرات :

يتولى التحقيق الفنى فى حادث الطائرة لجنة من ثلاثة أعضاء على الأقل يصدر بتشكيلها قرار من الوزير المختص.

وللجنة أن تستعين بمن تراه من ذوى الخبرة الخاصة للاشتراك فى التحقيق بصفة استشارية وتتكفل الوزارة المختصة بالطيران المدنى بمصاريف وبدل انتقال ومكافآت أعضاء اللجنة ومن يستعان بهم من خبراء وكذلك مصاريف إجراء الاختبارات الجوية أو المعملية أو البحوث الفنية التى يقتضيها التحقيق ولا يجوز عزل العضو من اللجنة أثناء التحقيق إلا بقرار مسبب من الوزير.

ويكون للجنة التحقيق الحق فى استدعاء الأشخاص وسؤال الشهود، وتكليفهم بتقديم ما لديهم من معلومات أو أوراق أو أشياء تراها اللجنة ضرورية لإظهار الحقيقة والتحفظ على ما تراه لازماً منها واتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل الطائرة أو أجزائها أو حطامها أو حمولتها كلها أو بعضها لإجراء الاختبارات اللازمة عليها.

مادة (112 مكرراً) : تنظيم البحث والإنقاذ :

يعتبر مركز البحث والإنقاذ التابع لوزارة الدفاع مركزاً أساسياً مسئولاً عن أعمال البحث والإنقاذ بالتنسيق مع أى من المراكز أو الجهات الأخرى الخارجية أو الداخلية.

وتتولى سلطة الطيران المدنى الإعلان عن مناطق البحث والإنقاذ المسئولة عنها الدولة والتى يحددها مركز البحث والإنقاذ.

(المادة الثالثة)

يستبدل بالباب الخامس عشر من قانون الطيران المدنى المشار إليه، الباب الآتى نصه:

الباب الخامس عشر

العقوبات

مادة (167) :

مع عدم الإخلال بأى عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب

على الجرائم المنصوص عليها فى المواد الآتية بالعقوبات المقررة فيها.

مادة (168) :

يعاقب بالسجن المشدد كل من يقوم بالاستيلاء على وسيلة من وسائل النقل الجوى أو يسيطر عليها.

وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا أتى الجانى فى سبيل ارتكاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة عملاً من أعمال العنف أو الضرب أو الجرح أو الإيذاء ضد شخص داخل تلك الوسيلة أو خارجها أو قاوم بالقوة أو بالتهديد أى من السلطات العامة أثناء تأدية وظيفتها فى استعادة الوسيلة من الاستيلاء أو السيطرة أو من منع هذه السلطة من أداء وظيفتها.

وتكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عن الفعل وفاة شخص داخل الوسيلة أو خارجها.

مادة (169) :

يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد من ارتكب عمداً أى فعل مما يأتي:

- 1- تدمير أو إتلاف أو تعطيل أو تخريب وسيلة من وسائل النقل الجوى أثناء فترة الطيران أو وجودها فى المطار أو فى أراضى النزول.
- 2- تدمير أو إتلاف أو تخريب أو تعطيل أجهزة أو معدات أو منشآت الملاحة الجوية أو المطارات أو سائر مرافق خدمة النقل الجوى.
- 3- وضع أجهزة أو مواد فى وسيلة من وسائل النقل الجوى بقصد إحداث التدمير أو الإتلاف أو التخريب أو التعطيل أو تعريض سلامة الرحلة للخطر.
- 4- كل سلوك يهدف إلى الإضرار بوسائل الاتصال والسيطرة المخصصة للملاحة الجوية إذا كان من شأنه أن يعرض سلامة الطيران للخطر.
- 5- سرقة أجهزة أو معدات الملاحة الجوية أو تجهيزات المطارات.

6- حمل أسلحة أو ذخائر أو مفرقات بوسيلة النقل الجوى بقصد ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة من الداخل أو الخارج المنصوص عليها فى قانون العقوبات.

7- حمل أسلحة أو ذخائر أو مفرقات أو أية مواد قابلة للاشتعال أو أية مواد أخرى بقصد القيام بعمل من أعمال التدمير أو الإلتلاف أو التخريب أو التعطيل المنصوص عليها فى هذه المادة.

وتكون العقوبة الإعدام إذا نشأ عن أى فعل من الأفعال المنصوص عليها فى البنود السابقة وفاة شخص.

ويحكم بمصادرة وسيلة النقل الجوى إذا كان مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى البند (7) هو مالك وسيلة النقل أو كان يعلم بارتكابها.

مادة (170) :

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

- 1- أبلغ عمدا بمعلومات كاذبة من شأنها أن تعرض سلامة وسيلة من وسائل النقل الجوى للخطر أو تؤدى إلى تعطيل إقلاعها عن الموعد المحدد للإقلاع.
- 2- قاد وسيلة من وسائل النقل الجوى لا تحمل العلامات الدالة على جنسيتها أو دولة تسجيلها أو تحمل علامات غير صحيحة أو غير واضحة بقصد إخفاء الجنسية أو دولة التسجيل وذلك بدون تصريح من سلطة الطيران المدنى.
- 3- هبط أو ألق عمدا دون تصريح خاص من سلطة الطيران المدنى خارج المطارات وأراضى النزول أو المهابط المعلن عنها.
- 4- امتنع عن تنفيذ الأمر بالهبوط الصادر من السلطة المختصة أثناء الطيران

فوق إقليم الدولة.

5- قاد طائرة أو قام بالعمل ضمن طاقمها فى حالة سكر أو تحت تأثير مسكر أو مخدر.

7- لم يقم عمدا بإثبات البيانات التى يجب تدوينها فى وثائق الطائرة أو الحركة الجوية أو سجلاتها أو أجرى بسوء نية تغيير أى من هذه البيانات أو تدوينا لأى بيان بالمخالفة للقرارات ذات الصلة إذا كان من شأن أى مما تقدم تعريض الطائرة أو سلامة الرحلة للخطر.

ومع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يجوز الحكم بمصادرة الطائرة عند الحكم بالإدانة فى الجرائم المنصوص عليها فى البند (2) من هذه المادة.

مادة (171):

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من:

- 1- استخدم القوة أو العنف أو التهديد ضد أى شخص على متن طائرة أو فى أى من وحدات الحركة الجوية إذا كان من شأن ذلك تعريض حركة الطيران للخطر.
- 2- امتنع عن تنفيذ أى أمر من الأوامر التى يصدرها قائد الطائرة أثناء فترة الطيران إذا كان من شأن ذلك تعريض حركة الطيران للخطر.

مادة (172):

يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين و بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

- 1- قام بتشغيل طائرة قبل الحصول على شهادة التسجيل أو شهادة الصلاحية أو شهادة النوع أو دون حمل الوثائق والسجلات المنصوص عليها فى المادة (57) من هذا القانون أو تصريح الطيران من سلطة الطيران المدنى.
- 2- قاد طائرة دون الحصول على الإجازات أو الأهليات المقررة له.

- 3- أنشأ مطاراً أو أرض نزول أو مهبطاً أو منشأة من منشآت خدمات ملاحية جوية أو قام بتشغيل أى منها دون ترخيص بذلك وفقاً لأحكام هذا القانون.
- 4- قام بالطيران خارج المناطق والطرق المحددة فى غير الحالات الاضطرارية بدون تصريح خاص بذلك من سلطة الطيران المدني.
- 5- لم ينفذ الأوامر الصادرة له عند قيامه، دون قصد، بالتخليق بالطائرة فوق منطقة محرمة أو مقيدة أو خطرة أو تواجد بالطائرة فوق هذه المنطقة.
- 6- تواجد دون تصريح فى منطقة تحركات الطائرة المحظور الدخول فيها أو ترك أشياء أو حيوانات بداخلها تؤدى إلى تعريض سلامة الطيران للخطر.

مادة (173) :

- يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة و بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :
- 1- زاول أى نشاط من أنشطة الطيران المدني قبل الحصول على ترخيص بذلك من الوزير المختص وعلى شهادة كفاءة تشغيل من سلطة الطيران المدني.
 - 2- قام بأى عمل من أعمال خدمات الطيران المدني دون الحصول على تصريح خاص بذلك من سلطة الطيران المدني.

مادة (174) :

- يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز مثلى قيمة الأعمال المخالفة كل من خالف أياً من أحكام المادتين (24)، (25) من هذا القانون أو أستاذف أياً من الأعمال التى سبق وقفها بالطريق الإدارى أو أمتنع عن تنفيذ الإزالة فى المدة التى تحددها سلطة الطيران المدني، ويعاقب بذات العقوبة المكاول الذى يقوم بالتنفيذ متى كانت الأعمال قد أقيمت بدون ترخيص من سلطة الطيران المدني أو بالمخالفة له كما يعاقب بذات العقوبة مسئول الجهة الإدارية المختصة بشئون التنظيم متى كان مشاركاً فى ارتكاب تلك

المخالفات.

وفى جميع الأحوال يجب الحكم بإزالة الأعمال المخالفة على نفقة المخالف.

مادة (175) :

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل

من :

1- تواجد فى حالة سكر بين أو تحت تأثير مسكر على متن الطائرة.

2- قام بالتدخين على متن طائرة.

ومع عدم الإخلال بتطبيق أحكام المادة (18 مكرراً) من قانون الإجراءات الجنائية يجوز التصالح فى أى من الجرائم المنصوص عليها فى البندين السابقين متى قام المخالف بدفع نصف الحد الأدنى للغرامة بصفة فورية ، ويقوم بعرض التصالح وبتحرير محضره على حسب الأحوال رئيس قسم (طاقم الضيافة على الطائرة) أو أحد مأمورى الضبط القضائى ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية.

مادة (176) :

يعاقب بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من خالف أى حكم آخر من أحكام هذا القانون.

ومع عدم الإخلال بتطبيق أحكام المادة (18 مكرراً) من قانون الإجراءات الجنائية يجوز التصالح فى أى من الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة ويقوم بعرض التصالح وبتحرير محضره أحد مأمورى الضبط القضائى المختصين ويطبق على هذا التصالح ذات الأحكام المنصوص عليها فى المادة (135) من هذا القانون.

مادة (177) :

يعاقب على الشروع فى أى من الجناح المنصوص عليها فى هذا القانون

بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة.

مادة (178) :

مع عدم الإخلال بأحكام المواد (1 و2 و3 و4) من قانون العقوبات تسرى أحكام العقوبات المنصوص عليها فى هذا القانون على كل من ارتكب جريمة منصوصا عليها فيه خارج مصر وذلك فى الحالات الآتية :

1- إذا ارتكب الجريمة ضد وسيلة من وسائل النقل الجوى مسجلة فى الدولة أو تحمل علمها أو على متنها.

2- إذا ارتكب الجريمة ضد أو على متن وسيلة من وسائل النقل الجوى مؤجرة دون طاقم إلى مستأجر يقع المركز الرئيسى لأعماله أو محل إقامته الدائم فى الدولة.

3- إذا كان من شأن الجريمة إلحاق الضرر بوسيلة من وسائل النقل الجوى المنصوص عليها فى البندين السابقين أو كان الغرض منها حمل الدولة أو أى من سلطاتها أو مؤسساتها على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

4- إذا كان مرتكب الجريمة أجنبيا تواجد فى مصر وذلك فى حالة عدم تسليمه.

مادة (179) :

تختص سلطات الاستدلال والتحقيق والمحاكمة بالإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وفى قانون الإجراءات الجنائية بالنسبة للجرائم التى تقع فى الخارج وتسرى عليه أحكام هذا القانون.

وتكون محكمة جنايات القاهرة أو محكمة عابدين الجزئية بحسب الأحوال هى المختصة بنظر هذه الجرائم.

مادة (180) :

عدا الجرائم المنصوص عليها فى المواد (170 و171 و172 و173 و174 و175 و176) من هذا القانون لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات

التحقيق فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب كتابى من الوزير المختص.

(المادة الرابعة)

يضاف إلى المادة (45) من قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم 28 لسنة 1981 بند برقم (5)، نصه الآتى:

«التأكد من أن الإجراءات الأمنية اللازمة للرحلة قد اتخذت».

كما يحذف كل من البندين رقمى (2) الواردين بالمادتين (85 و 86) من القانون المشار إليه.

(المادة الخامسة)

تستبدل كلمة «المشغل» بكلمة «المستثمر» وكلمة «الدولة» بكلمة «الجمهورية» وعبارة «عضو طاقم القيادة» بعبارة «عضو هيئة القيادة» وعبارة «الوزير المختص» بعبارة «وزير الطيران المدنى» وعبارة «سلطة الطيران المدنى» بعبارة «سلطات الطيران المدنى» أينما وجدت هذه الكلمات أو العبارات فى أى مادة من مواد قانون الطيران المدنى المشار إليه.

كما يستبدل عنوان الباب الثالث عشر من القانون ذاته بجعله (الجزاءات).

(المادة السادسة)

تلغى المواد أرقام (12 و 18 و 21 و 26 و 31 و 33 و 35 و 48 و 49 و 51 و 53 و 58 و 59 و 64 و 70 و 72 و 73 و 74 و 76 و 78 و 79 و 81 و 82 و 84 و 88 و 93 و 100 و 102 و 103 و 109 و 113 و 117 و 142 و 143 و 144 و 145 و 150 و 156 و 157 و 159 و 160 و 161 و 162 و 163 و 164 و 167) من قانون الطيران المدنى الصادر بالقانون رقم 28 لسنة 1981.

(المادة السابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.
صدر برئاسة الجمهورية فى 15 رجب سنة 1431هـ.
(الموافق 27 يونية سنة 2010م).



الباب الثالث

عمليات البنوك

مادة (300)

مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة (361) من هذا القانون، تسرى أحكام هذا الباب على العمليات التي تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأياً كانت طبيعة هذه العمليات⁽¹⁾.

الشرح

أولاً : دراسة تمهيدية

653- تعريف البنك أو المصرف :

لم تعرف التشريعات الوطنية أو الأجنبية البنك⁽²⁾ (المصرف) تعريفاً جامعاً مانعاً، إنما عددت الوظائف التي يقوم بها البنك (المصرف) واتخذت من هذه الوظائف قوام تعريفه.

فالمادة الأولى من قانون البنوك الفرنسي الصادر في 24 يناير سنة 1984 تعرف البنك بأنه: «الشخص المعنوي الذي يمارس عمليات البنوك على وجه الاحتراف» وأوضحت الفقرة الأخيرة من تلك المادة «أن عمليات البنوك تشمل تلقى

(1) المادة مستحدثة.

(2) يرجع أصل كلمة بنك إلى الإصطلاح الإنجليزي BANK والذي يقصد به المنضدة التي تتصدر المحال التجارية التقليدية، ويتم عليها عملية تبادل البضائع أو السلع، بين التاجر البائع والعميل المشتري، وقد تم اتخاذ هذا الإصطلاح للتعبير عن العمليات التي تقوم بها المرافق التي تحترف النشاط المصرفي على أساس أن العمل المصرفي كأي عمل تجاري يقوم على التبادل (الدكتور أحمد محمد محرز القانون التجاري - عمليات المصاريف - الإفلاس 1998 ص18 هامش (1)).

الودائع من الجمهور، وعمليات الائتمان، وتزويد العميل بوسائل الدفع المختلفة». وقد اتبع المشرع المصرى هذا المسلك، فنصت المادة 38 من القانون رقم 163 لسنة 1957 بإصدار قانون البنوك والائتمان على أنه: «يعتبر بنكا تجاريا كل منشأة تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو بعد أجل لا يتجاوز سنة»- وهذا التعريف واضح القصور، لأن نشاط البنك لا يقتصر على الودائع أو منح الائتمان قصير الأجل إنما امتد نشاطه إلى توفير التمويل المتوسط والطويل الأجل للصناعة. وذلك ما تداركه القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى إذ نص فى المادة الخامسة عشرة منه على أنه: «يقصد بالبنوك التجارية البنوك التى تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لأجل محدد وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التى يقررها البنك المركزى»⁽¹⁾

وقد نصت المادة 19 من القانون رقم 163 لسنة 1957 المذكور على أنه: «يحظر على أى فرد أو هيئة أو منشأة غير مسجلة طبقا لأحكام هذا القانون أن يباشر بصفة أساسية وعلى وجه الاعتياد أى عمل من أعمال البنوك. ويستثنى من ذلك:

(أ) المؤسسات العامة التى تباشر عملا من هذه الأعمال فى حدود القرار الصادر بإنشائها.

(ب) البيوت المشغلة بتسليف النقود على رهونات.

(ج) الشركات العقارية وغيرها من الهيئات التى تقوم بتقسيم الأراضى أو

(1) أحمد محمد محرز ص 18 وما بعدها.

بإقامة المباني وبيعها بالأجل».

وكذلك حظرت المادة 23 من ذات القانون على أية منشأة غير مسجلة طبقاً لأحكام هذا القانون أن تستعمل كلمة «بنك» ومرادفاتها أو أى تعبير يماثلها فى أى لغة سواء فى تسميتها الخاصة أو فى عنوانها التجارى أو فى دعايتها».

وواضح من المادتين 19 ، 23 الربط بين القيام بعمليات البنوك وصفة المصرف، فلا تسبغ تلك الصفة على الشخص إلا إذا كان يمارس هذه العمليات على وجه الاعتياد، بشرط أن يكون مسجلاً فى السجل المعد لذلك والذي يمسكه البنك المركزى. فالتسجيل هو تصريح إدارى بمباشرة مهمة البنوك⁽¹⁾.

وقد ذهب رأى فى الفقه إلى أن المصرف عبارة عن وسيط يتخذ من النقود سلعة تجارية فهو يسعى إلى تجميع رعوس الأموال والمدخرات، تمهيداً للقيام بوظيفته كموزع للائتمان فى صورة قروض نقدية فورية، أو فتح اعتمادات، أو إصدار خطابات ضمان، أو فى أى صور أخرى تدعم الثقة فى العمل⁽²⁾.

وذهب رأى ثان إلى البنك عبارة عن مرفق ائتمان يلزم لقيامه الحصول على إذن من السلطة المختصة لمزاولة نشاط الائتمان بعد قيده فى سجل البنوك الذى يشرف عليه البنك المركزى⁽³⁾.

ويذهب رأى ثالث إلى تعريف يضيف بعض التفصيل إلى التعريف السابق وهو أن البنك منشأة مالية تتخذ شكل شركة المساهمة سواء كانت شخصاً عاماً أو خاصاً أو ذا رأس مال مشترك (خاص وعام) مرخص له من القانون أو البنك المركزى بممارسة عمليات البنوك كتلقى الودائع ومنح الائتمان ومبادلة النقود وفتح

(1) الدكتور رضا السيد عبد الحميد النظام المصرفى وعمليات البنوك الطبعة الأولى 2000 ص19.

(2) الدكتور مختار بربرى قانون المعاملات التجارية 1995 ص311 وما بعدها (مشار إليه فى مؤلف الدكتور أحمد محمد محرز ص19).

(3) أحمد محمد محرز ص20.

الحسابات وتقديم الخدمات المصرفية⁽¹⁾.

وكانت المادة (300) من مشروع قانون التجارة الجديد تنص فى الفقرة الثانية منها على أنه: «يقصد بلفظ بنك فى حكم هذا الباب كل شخص طبيعى أو اعتبارى يرخّص له القانون أو البنك المركزى المصرى بممارسة عمليات البنوك كلها أو بعضها فى مصر».

وجاء عن هذه الفقرة بالملذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وقد جاء هذا النص مسائرا لما ورد باتفاقية الجات من عدم التفرقة بين الشخص الطبيعى والشخص الاعتبارى فى هذا الشأن والمقصود بالبنوك هنا البنوك المنشأة فى مصر، والمرخص لها بمباشرة عمليات البنوك فى مصر، ويستوى أن تكون هذه العمليات مع عملائها أو فيما بينها».

إلا أنه حال مناقشة مشروع المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/2/15 أثار بعض السادة أعضاء المجلس قيام شخص طبيعى بتأسيس بنك لصعوبة تصور ذلك ولأنه أمر جديد على مصر، وتساءلوا عما إذا كانت هذه الصورة موجودة فى الدول الأخرى من عدمه.

وقد صرح السيد المستشار وزير العدل بأنه إذا كانت القوانين المصرية لا تعرف الآن الشخص الطبيعى بالنسبة للبنك إلا أن اتفاقية الجات ونحن منضمون إليها تعرف هذا وأننا نشرع للمستقبل.

إلا أن المجلس وافق على اقتراح بعض السادة الأعضاء بحذف الفقرة المذكورة من المادة.

654- تعريف عمليات البنوك والعمليات المصرفية :

رغم أهمية وضع تعريف دقيق لعمليات البنوك (العمليات المصرفية) إلا أنه لا يوجد لها تعريف تشريعى دقيق سواء فى التشريعات المصرية أو التشريعات

(1) الدكتور محمد بهجت فايد عمليات البنوك والإفلاس الطبعة الثانية 2000 ص6.

الأجنبية. وليس هناك معيار فنى لتحديد عمليات البنوك، وإن وجد تعداد يزيد أو ينقص لأعمال البنوك.

وعمليات البنوك لا تتجرد من وصفها إذا قام بها شخص ليس له وصف البنك ولو لم يتكرر صدورها منه. كما أن تعريف المقصود بها أوسع من تعريف البنك، لأن من الممكن أن تصدر عملية مصرفية من شخص ليس بنكا، وإن كان الغالب هو أن يباشر العملية شخص محترف وأن القانون المصرفى - بمعناه الواسع - وضع بالنظر إلى هذا الوضع الغالب⁽¹⁾.

ولم يتكلم قانون التجارة القديم عن عمليات البنوك عموما، بل اكتفى بالإشارة إليها فى المادة الثانية التى تحدد الأعمال التجارية فذكر منها «أعمال الصرافة»، «وجميع معاملات البنوك العمومية» وعذر المشرع فى ذلك أنه لم يكن للبنوك عند وضع المجموعة التجارية ما لها من شأن فى الوقت الحاضر، إذ كانت وظيفتها تقتصر على عمليات الصرف وتجارة النقود، ولم يدر بخلد الشارع أنها ستكون فى يوم ما عماد الاقتصاد القومى فى البلاد.

أما القانون المدنى الصادر سنة 1948 فلم يتكلم إلا عن الحساب الجارى دون تنظيمه.

وقد أكمل القضاء المصرى والفقهاء فوضعا أحكاما للودائع المصرفية والحساب الجارى والاعتمادات، والخصم والكفالة، وتأجير الخزائن، والتوكيل فى التحصيل وغيرها.

ولما صدر قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 لم يضع بدوره تعريفا للعمليات البنكية، وإنما نظم هذه العمليات، وقد احتلت عمليات البنوك الباب الثالث منه، فى المواد (من 300 إلى 377) فبدأ بوديعة النقود (المادة 301 إلى المادة 315) وتأجير الخزائن (المادة 316 إلى 323) ورهن الأوراق المالية (المادة 324

(1) الدكتور على جمال الدين عوض عمليات البنوك من الوجهة القانونية 1989 ص6 وما بعدها.

إلى المادة (328) والنقل المصرفى (المواد من 329 إلى 334) والاعتماد العادى (338 إلى 340) وخص الاعتماد المستندى بالمواد من (341 إلى 354)، وخطابات الضمان (المادة 355 إلى 360) ثم أفرد للحساب الجارى المواد من (361 إلى 377).

وقد أخذ المشرع فى هذه المواد بالراجع فى القضاء والفقه المصرى والفرنسى، وما تأخذ به غرفة التجارة الدولية بباريس فى قواعدها، وهو ما يتفق مع المستقر فى معظم الآراء المتبعة فى دول العالم، لما لهذه العمليات من عالمية الحلول، نتيجة تشابه المشكلات⁽¹⁾.

655- التطور التشريعى للبنوك فى مصر:

سيطر رأس المال الأجنبى على البنوك فى مصر حتى منتصف القرن التاسع عشر، إذ كانت البنوك الموجودة فى مصر فروع للبنوك الأجنبية، وكانت هذه الفروع قليلة العدد، ضئيلة النشاط بسبب حجم النشاط الاقتصادى المحدد فى مصر وقتذاك، بسبب ذىوع الفقر وضعف القدرة على الادخار والاستثمار والحافز عليهما، وقلة أهمية التجارة الداخلية والخارجية واعتقاد الناس فى أن معاملات البنوك تقوم على الربا.

وقد نشأت بعد ذلك ومع نهاية القرن التاسع عشر بعض البنوك المتخصصة مثل البنك العقارى سنة 1880 والبنك الزراعى سنة 1902 ثم البنك الأهلى المصرى سنة 1898 وحصل على امتياز إصدار أوراق البنكنوت.

ثم قام المرحوم طلعت حرب بعد ذلك بتأسيس بنك مصر فى 21 مايو سنة 1920، وذلك برؤوس أموال مصرية، وقد استثمر أمواله فى تأسيس شركات مساهمة، كان لها أثر كبير على الاقتصاد القومى، وانتشرت فروعها فى ربوع البلاد.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

وبعد العدوان الثلاثى على مصر سنة 1956 فرض المشرع الحراسة على البنوك المملوكة لدول هذا العدوان (انجلترا وفرنسا) ثم صدر القانون رقم 22 لسنة 1957 الذى قصر البنوك الأجنبية.

وأوجب أن تتخذ البنوك التى تعمل فى مصر شكل شركات مساهمة مصرية، وأن يكون أعضاء مجلس الإدارة فيها مصريين.

وفى نفس العام صدر القانون رقم 163 لسنة 1957 فى شأن البنوك والائتمان مقررًا رقابة الدولة ممثلة فى البنك المركزى على جميع البنوك العاملة فى مصر.

وفى سنة 1960 بدأت سياسة التأميم لتسرى على قطاع البنوك فصدر القانون رقم 39 لسنة 1960 بتأميم بنك مصر والقانون رقم 40 لسنة 1960 بتأميم البنك الأهلى المصرى الذى تم تقسيمه إلى مؤسستين هما البنك المركزى والبنك الأهلى المصرى. ثم صدر القانون رقم 117 لسنة 1961 الذى أمم جميع البنوك الموجودة وقت ذاك، ودخل بذلك النظام المصرفى كله فى دائرة القطاع العام.

ثم اتجهت مصر إلى الأخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادى، فأصدرت القانون رقم 65 لسنة 1971 بشأن استثمار المال العربى وحل محله القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن استثمار رأس المال العربى والأجنبى، المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1977، ثم صدر محله القانون رقم 230 لسنة 1989 الذى حل محله القانون رقم 8 لسنة 1997 (المعدل) الخاص بضمانات وحوافز الاستثمار، حيث أجاز المشرع استثمار رأس المال الأجنبى فى عمليات البنوك بشرط اتخاذ البنك شكل شركة المساهمة على أن يشارك فى رأس مالها 51% على الأقل من رأس المال المصرى (6/32)، كما أجازت هذه القوانين لرأس المال المصرى بمفرده تأسيس بنوك الاستثمار وبنوك الأعمال التى يقتصر نشاطها على العمليات التى تتم بالعملات الحرة بشرط أن تكون فروعا تابعة لمؤسسة مركزها الرئيسى بالخارج

(م/4ب) وأصبح من الجائز أيضا استثمار رأس المال الأجنبي فى مجال البنوك التجارية وبالعملة المحلية متى وافق مجلس إدارة هيئة الاستثمار على ذلك بأغلبية أعضائه (م/4ج).

وخلال هذه الفترة أيضا صدرت بعض التشريعات المنظمة لنشاط البنوك. فقد صدر القانون رقم 120 لسنة 1975 (المعدل) فى شأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى والذى لم يلغ قانون 163 لسنة 1957 حيث أبقاه فيما لا يتعارض مع أحكامه.

وقد نصت المادة الأولى من القانون على اختصاص البنك المركزى المصرى بتنظيم السياسة النقدية والائتمانية المصرفية، والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للدولة.

وصدر القانون رقم 50 لسنة 1984 (بتعديل القانونين 163 لسنة 1957 و 120 لسنة 1975) الذى نص على جواز شطب تسجيل البنك إذا اتبع سياسة من شأنها الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة أو بمصالح المودعين أو المساهمين (م/34).

وصدر القانون رقم 205 لسنة 1990 فى شأن سرية الحسابات بالبنوك. وأخيرا صدر القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الذى ألغى القوانين رقم 163 لسنة 1957 و 120 لسنة 1975 و 205 لسنة 1990 و 38 لسنة 1994 و 155 لسنة 1998 وكل حكم يتعارض مع أحكامه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نصوص المواد الأولى من القرار بقانون رقم 22 لسنة 1957 ببعض الأحكام الخاصة بمزاولة عمليات البنوك، والمادة 21 من القرار بقانون رقم 163 لسنة 1957، والمادة الأولى من القرار الجمهورى رقم 1466 لسنة 964 والمواد 1

5 ، 15 ، 18 ، 19 من القانون رقم 120 لسنة 1975 فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى، أن النظام المصرفى فى مصر تتولاه أصلا شركات مساهمة تعتبر من أشخاص القانون الخاص وتباشر نشاطها وفقا لقواعد هذا القانون، ولا أثر لمساهمة الدولة فى رأسمالها على طبيعة عملياتها أو طرق إدارتها، وأن مباشرة عمليات البنوك على سبيل الاحتراف مقصورة على هذه الشركات المساهمة ويحظر القيام بصفة أساسية وعلى وجه الاعتياد بأى عمل من أعمال البنوك ما لم يكن القائم به مسجلا طبقا للقانون فى سجل خاص يمسكه البنك المركزى، إلا أن تسجيل البنك فى هذا السجل لا علاقة له بشخصية الشركة المساهمة، وطبقا لهذه التشريعات ليس للبنوك أى امتياز مما هو مقرر للمرافق العامة بل هى تباشر عملها كما يباشره أى تاجر آخر يخضع للقانون الخاص وعمالها لا يخضعون لقواعد الموظفين العموميين بل لعقد العمل».

(طعن رقم 458 لسنة 73 ق جلسة 2004/7/5)

656- خصائص القانون المصرفى والعمليات المصرفية :

1- الصبغة الفنية الدقيقة :

للقانون المصرفى والعمليات المصرفية صبغة فنية دقيقة لأنها تنظم موضوعا فنيا خاصا، ويبدو ذلك فى أن هذه القواعد تصل - أحيانا - إلى تنظيم التفاصيل ولا تقتصر على الأصول، كما تستخدم ألفاظا ومصطلحات استقرت فى العمل على معان معينة قد لا تتفق مع معناها اللغوى، ويبدو ذلك خاصة فى تشريعات النقد والاعتمادات.

2- الاعتماد على أسلوب موحد :

ذلك أنها تعتمد على أسلوب موحد Standard فى العملية الواحدة فى كافة البنوك، بحيث أن بعض الشراح فى فرنسا يروى أن كثيرا من عمليات البنوك له

وصف عقود الإذعان بسبب أنه يتعذر على العملاء مناقشة شروطها⁽¹⁾.

3- الطابع الشخصي:

يقوم القانون المصرفي والعمليات المصرفية على الثقة المتبادلة بين أطرافها سواء في مرحلة إبرامها أو مرحلة تنفيذها، فشخصية المتعامل مع البنك دائما ما تكون محل اعتبار. فالبنك قبل أن يتعامل مع الشخص - خصوصا فيما يتعلق بالعمليات التي تتطوى على مخاطر مالية كالتسهيلات الائتمانية - يقوم بجمع كافة المعلومات عن أخلاقياته وإمكانياته المالية، وسمعته التجارية حتى لا تتعرض أموال البنك للضياع.

وقد يمنح البنك شخصا قرضا دون ضمانات مالية كافية مكتفيا بالثقة الشخصية في العميل، وقد يتشدد مع عميل آخر ويطلب منه ضمانات شخصية أو عينية. ومن ناحية أخرى فإن البنك ذاته يكون محل اعتبار بالنسبة للعميل، فقد يلجأ إلى بنك دون آخر، وذلك بالنظر لسلوك البنك وسمعته ونوعية العمليات المصرفية التي يريد العميل من البنك القيام بها، فهناك بنوك أكثر تخصصا من غيرها في القيام بنوع معين من العمليات المصرفية⁽²⁾.

4- الطابع الشكلي:

نظرا لأن محل عمليات البنوك أموال، فإنه يتعذر على العاملين بالبنك والعملاء على حد سواء تذكر ما يتم من معاملات، فضلا عن الحاجة إلى دليل لإثباتها عند النزاع بين البنك وعملائه ولذلك يعد البنك نماذج مطبوعة لكافة الأعمال والخدمات المصرفية التي يقدمها، فيكفي أن يتقدم العميل إلى البنك طالبا إحدى الخدمات المصرفية كفتح حساب جار، أو طلب اعتماد مستندي، حتى يقدم له الموظف المختص بالبنك النموذج الخاص بكل عملية مدونا به كافة البيانات،

(1) على جمال الدين عوض ص22.

(2) رضا السيد عبد الحميد ص89.

ويكفى أن يقوم العميل بملء بيانات النموذج المطلوب والتوقيع عليه، وبذلك يعلن رضاه عما تضمنه النموذج من بيانات تفصيلية وليس للعميل أن يناقش هذه الشروط أو التفاصيل، طالما ستؤدى إليه الخدمة المصرفية المطلوبة، الأمر الذى يرى معه البعض أنه يمكن القول أن عقود الخدمات المصرفية تتسم بطابع الإذعان⁽¹⁾.

ويزيد من هذه الشكلية، أن عمليات كثيرة لها شكلية خاصة ولها آثار خاصة، ومن ذلك التعامل فى الأوراق التجارية، وكيفية مسك الحسابات إلى غير ذلك.

5- الطابع الدولي:

يضم القانون المصرفى والعمليات المصرفية نظاما - هى فى الغالب - واحدة على مستوى الدول.

وهو أمر طبيعى لأن العملية الواحدة قد تجاوز فى آثارها حدود الدولة، كما هو الشأن فى الاعتمادات المستندية وكل ما يتعلق بالتجارة الخارجية، ولذا فإن الحلول المتبعة فى دولة ما بشأن مشكلة معينة يمكن أن تعتبر فى الدول الأخرى. بل إن هناك نظاما بأكملها تظهر فى دولة ثم تمتد إلى دولة أخرى بسبب واحد هو فائدتها العملية كما هو الحال فى نظام وكالة التسويق والانتماء التأجيرى⁽²⁾.

657- أنواع البنوك:

البنوك التجارية:

هى البنوك التى تهدف أساسا إلى تحقيق الربح عن طريق تقديم خدماتها المصرفية وخلقها لنقود الودائع، وتتميز البنوك التجارية عن غيرها من البنوك الأخرى فى أنها تقوم بقبول الودائع التى يمكن السحب عليها بشيكات. وقد عرف القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى والجهاز

(1) أحمد محمد محرز ص 34.

(2) على جمال الدين عوض ص 23.

المصرفى البنوك التجارية بأنها التى تقوم بصفة معتادة بقبول ودائع تدفع عند الطلب أو لآجال محددة وتزاول عمليات التمويل الداخلى والخارجى ولخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة ودعم الاقتصاد القومى وتباشر عمليات تنمية الادخار والاستثمار المالى فى الداخل والخارج بما فى ذلك المساهمة فى إنشاء المشروعات وما يتطلبه من عمليات مصرفية وتجارية ومالية وذلك وفقا للأوضاع التى يقررها البنك المركزى (م15).

وتعتبر البنوك التجارية أوسع انتشارا من حيث نشاطها، وذلك بما لها من قدرة على تجميع المدخرات وإجراء عمليات الاقتراض قصير الأجل لكافة منشآت المجتمع، من صناعية وزراعية وتجارية، بما فى ذلك الهيئات الحكومية أو الخاصة⁽¹⁾.

2- البنوك المتخصصة (غير التجارية) :

هى البنوك التى تقوم بالعمليات المصرفية التى تخدم نوعا محددا من النشاط الاقتصادى، وفقا للقرارات الصادرة بتأسيسها والتى لا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الأساسية (م16 من القانون رقم 120 لسنة 1975). ومثال ذلك: بنك التنمية والائتمان الزراعى، والبنك العقارى المصرى، وبنك الاستثمار العربى.

3- بنوك الاستثمار والأعمال :

هى البنوك التى تباشر عمليات تتصل بتجميع وتنمية المدخرات لخدمة الاستثمار ووفقا لخطط التنمية الاقتصادية وسياسات دعم الاقتصاد القومى ويجوز لها أن تنشئ فى هذا المجال شركات الاستثمار أو شركات أخرى تزاول أوجه النشاط الاقتصادى المختلفة، كما يكون لها أن تقوم بتحويل عمليات تجارة مصر الخارجية (م17 من القانون رقم 120 لسنة 1975).

(1) رضا السيد عبد الحميد ص56 وما بعدها.

658- مدى مسؤولية البنك:

تخضع المسؤولية المدنية للبنوك، سواء أمام عملائها أو أمام الغير للقواعد العامة. ولكن ظروف ممارسة المهنة أدخل البنوك في دائرة ما يسمى المسؤولية المهنية أى مسؤولية المحترفين.

فالقضاء ينظر إلى نشاط البنك بوصفه محترفا *professionnel* وهذا الوصف يشدد عليه في التزاماته وفي معيار مساءلته، لأسباب أهمها أنه كمحترف يكون أدائه لعمله جماعيا أى يستعين فيه بأشخاص عديدين ويكون بذلك مستعدا استعدادا خاصا لتقديم خدمات لا تتوقع عادة من غير المحترف، كما أن تخصصه في مهنته يزيد من قدر التزامه لأنه بالضرورة استعد لمباشرة هذه المهنة من حيث الإمكانيات المادية وكفاءة الأشخاص الذين يستخدمهم فى تقديم الخدمات، فيكون طبيعيا أن ينتظر منه عملاؤه أكثر مما ينتظر عادة من فرد عادى، فهم لا يتوقعون منه عناية الشخص المعتاد فى شئونه الخاصة بل ولا عناية الرجل المعتاد فى شئون غيره، وذلك كما هو الشأن فى سمسار البورصة أو الطبيب فإن كلا منهما معد ومستعد لتقديم خدمات لا يقوى عليها شخص ليس لديه المؤهل ولا الكفاءة اللازمة لمباشرة هذه المهنة. ولهذا فإن القضاء - فى تحديده لمضمون التزام البنك أمام عملائه وفى معيار محاسبته عن سلوكه إنما يراعى إمكانيات البنك هذه ويراعى كذلك أن البنك - أو البنوك - تمارس عملا يمس المصلحة الاقتصادية العامة وتمارسه على صورة من الاحتكار الفعلى.

أما فى مسؤولية البنك تجاه الغير، فالقضاء يتشدد كذلك فى معاملته، بالنظر إلى الإمكانيات الضخمة وخطورة الوظيفة التى يتولاها فى الاقتصاد القومى، وللثقة التى ينظر بها الجمهور إلى البنوك⁽¹⁾.

(1) على جمال الدين عوض ص 27 وما بعدها.

ثانياً: شرح المادة

659- نطاق تطبيق الباب الثالث من القانون الخاص بعمليات البنوك :

نصت المادة على أنه مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة 361 من هذا القانون، تسرى أحكام هذا الباب (أى الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك) على العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجاراً كانوا أو غير تجار وأياً كانت طبيعة هذه العمليات أى حتى لو كانت هذه العمليات فى أصلها أعمالاً مدنية. ومفهوم النص أن العمليات المقصودة هى العمليات التى تبرمها البنوك مع عملائها أو فيما بينها⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«وإن كان عقد القرض الذى يبرمه البنك يعتبر عملاً تجارياً أياً كانت صفة المقترض وأياً كان الغرض الذى خصص القرض من أجله إلا أنه لا يندرج فى عداد الأوراق التجارية التى يحكمها قانون الصرف والتى يتداولها التجار فيما بينهم تداول النقد فى معاملاتهم التجارية ومن ثم تخضع الدعاوى المتعلقة به للتقادم الطويل».

(طعن رقم 221 لسنة 64 ق جلسة 2005/12/27)

وقد استثنت المادة من حكمها ما تقضى به المادة 361 الخاصة بالحساب الجارى - كما سنرى - والتى تنص على أنه: «تسرى أحكام الفرع المخصص للحساب الجارى ولو لم يكن أحد طرفيه بنكاً».

وقد روعى فى هذا الاستثناء أن الحساب الجارى كثيراً ما يعقد فيما بين التجار وغير التجار دون البنوك فوحد المشرع الحكم فى الحالتين إلا ما ورد به النص، كما فى نظام الفوائد المركبة فقصره على الحساب الجارى الذى يكون أحد

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

طرفيه بنكا⁽¹⁾.

والوديعة المصرفية مصادر متعددة، فلا تقتصر على النقود التي يسلمها العميل إلى البنك تنفيذاً لعقد إيداع أبرمه معه، بل إنها تشمل كل ما يكون للعميل من نقود في ذمة البنك، إذ يجرى العمل على أن يفتح البنك حساباً عندما يدخل العميل معه في معاملات، يسمى حساب وديعة أو حساب شيكات، ويغذى هذا الحساب من مصادر متعددة، إما بالإيداع النقدي مباشرة، وإما بناتج شيكات حصلها البنك لحساب عميله أو أوامر تحويل نفذت له أو اعتماد قيده في الحساب لصالحه، وكل ما يكون للعميل في هذا الحساب يأخذ حكم الوديعة النقدية، ويكون للعميل أن يتصرف فيه كما يتصرف في الوديعة العادية المصرفية.

ولذا تشمل الوديعة كل ما يكون للعميل على هذا النحو في دفاتر البنك دون نظر إلى مصدر هذه النقود التي تسمى نقوداً قيديّة أو كتابيّة⁽²⁾.

والوديعة لا تعتبر ائتماناً من جانب البنك للعملاء، إنما يمكن اعتبارها ائتماناً مقدماً للبنك من جانب العملاء، لذلك يسعى البنك لاستثمار الودائع النقدية المودعة لديه لتعود عليه بفوائد أعلى من الفوائد التي يلتزم بها تجاه العملاء وإلا تعرض البنك للخسارة⁽³⁾.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) على جمال الدين عوض ص 35 وما بعدها.

(3) أحمد محمد محرز ص 92.

وديعة النقود

مادة (301)

وديعة النقود عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد⁽¹⁾.

الشرح

660- تعريف وديعة النقود:

عرفت المادة وديعة النقود بأنها عقد يخول البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد. وينسحب وصف الوديعة على كل نقود تودع لدى البنك أو يتلقاها بأى سبب كان كشهادات الاستثمار أو شهادات الإيداع أو غيرها من الشهادات المماثلة، أو أرباح هذه الشهادات.

ولا ينسحب هذا الوصف على النقود التى تعطى للبنك ليجرى بها أى عمل قانونى لحساب المودع أو غيره، حيث لا ينطبق عليه وصف الوديعة بل تعد العملية وكالة إليه وما النقود المسلمة إليه إلا وسيلة لتنفيذ وکالته⁽²⁾.

والوديعة النقدية قد تكون مخصصة لغرض معين كأن تودع شركة مساهمة مبلغاً فى حسابها للوفاء بأرباح أسهمها أو فوائد سنداتھا، وقد يكون الهدف ضماناً لعقد فتح اعتماد قام به البنك لنفس العميل، وقد يكون التخصيص لمصلحة شخص آخر، كحامل شيك معتمد يخصص المبلغ المودع للوفاء بقيمة هذا الشيك، وفى الحالتين الأخيرتين وهما تخصيص المبلغ المودع لمصلحة البنك أو لمصلحة

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

شخص آخر ليس للمودع أن يسترد المبلغ المودع إلا بعد انتهاء التخصيص⁽¹⁾. وكلمة (وديعة) لا تطلق على النقود المودعة لدى البنك من العميل فحسب، وإنما يقصد بها أيضا العقد الذى بموجبه يتم إيداع النقود من العميل لدى البنك⁽²⁾. وهذا التعريف يعتد بالخاصية الهامة فى عقد الوديعة المصرفية، وهى امتلاك البنك النقود والتصرف فيها، فالبنك يمتلك الوديعة وله التصرف فيها بما يتفق ونشاطه، ويلتزم فقط برد مثل هذه الوديعة.

فتكون الوديعة والأمر كذلك من قبيل قرض الاستهلاك، وهو الرأى الذى يميل إليه أغلب الفقه المصرى، فهو يعتبر عقد الوديعة النقدية المصرفية أقرب إلى عقد القرض منه إلى أى عقد آخر خاصة إذا كانت الوديعة بأجل وتحقق عائداً، وذلك لأن المودع يقرض البنك مبالغ معينة يستلمها منه البنك فى شكل ودائع يكون من حقه التصرف فيها فى أنشطته المصرفية المختلفة وذلك لقاء عائد يحصل عليه المقرض إذا كانت الوديعة لأجل.

وهذا ما يتفق ونص المادة 726 من التقنين المدنى التى تنص على أن: «إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود، أو أى شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذوناً له فى استعماله اعتبر العقد قرضاً»، وكذلك المادة 538 التى تقضى بأن: «القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر، على أن يرد إلى المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله فى مقداره ونوعه وصفته».

ولا يعترض على ذلك بأن الوديعة المصرفية لا تنتج فائدة لمصلحة المودع فى الغالب، والقرض يفترض منح فائدة للمقرض، ومن ثم فإن المودع ليس بمقرض، لأن الفائدة ليست من مستلزمات القرض فقد يكون القرض بدون فائدة،

(1) ثروت عبد الرحيم فى القانون التجارى 1982 ص 944.

(2) محمد بهجت فايد ص 23.

وحسب المودع ما يحصل عليه من الأمن والطمأنينة من إيداع نقوده لدى البنك. كما لا يعترض على ذلك بأن الوديعة المصرفية تكون واجبة الرد لدى الطلب فى الأصل، فى حين أن القرض يفترض لزما أجلا للرد، لأن الأجل ليس عنصرا ضروريا فى القرض وأنه ليس هناك مانع قانونى من أن يحتفظ المقرض بالحق فى طلب الرد متى شاء.

وعلى ذلك فإن الوديعة المصرفية تعتبر قرضا فى الحقيقة. وإذا كان العمل قد جرى على وصفها بالوديعة المصرفية فذلك لاعتبارات تاريخية ترجع إلى القرون الوسطى لدرء الحظر الكنسى للقرض بالفائدة حينما كانت البنوك تدفع فوائد للمودعين⁽¹⁾.

(1) من هذا الرأى مصطفى كمال طه ص 501 وما بعدها - على جمال الدين عوض ص 43 وما بعدها - محمود سمير الشرقاوى ص 537 - أحمد محمد محرز ص 98 - وهناك رأى فى الفقه بأن الوديعة المصرفية هى وديعة شاذة أو ناقصة. والوديعة الشاذة هى الوديعة التى يكتسب فيها المودع لديه ملكية الشيء المودع ولا يلتزم إلا برد مثله. ولو كان هذا التفسير صحيحا لوجب أن تخضع الوديعة المصرفية لكافة قواعد القانون المدنى المتعلقة بالوديعة (م 718 وما بعدها من القانون المدنى) فيما عدا ما يتعلق بملكية الأشياء المودعة، ولترتب على ذلك بوجه خاص امتناع المقاصة بين التزام المودع لديه بالرد وبين أى حق له قبل المودع.

بيد أنه يؤخذ على هذا التفسير أن الوديعة، سواء أكانت عادية أم شاذة تقرض على المودع لديه الالتزام بحفظ الشيء المودع.

وإذا كانت الوديعة شاذة فإن الالتزام بالحفظ يفرض على المودع لديه أن يحتفظ دائما بشيء مماثل للشيء المودع حتى يكون على استعداد لرده عند الطلب، وإلا اعتبر خائنا للأمانة فى حالة عدم الرد عملا بالمادة 341 عقوبات التى تذكر الوديعة بين عقود الأمانة. ولا يمكن أن تفرض على البنك الالتزام بأن يحتفظ دائما فى خزائنه بمبالغ مساوية للمبالغ المودعة، بل يجب أن تكون له حرية التصرف فيها واستخدامها فى منح الائتمان، ولا يمكن اعتباره مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة إذا تصرف فى المبالغ المودعة لديه.

ولذلك فإن الوديعة المصرفية ليست وديعة شاذة، ومع ذلك فهناك حالات يمكن فيها اعتبار الوديعة المصرفية وديعة شاذة، كما فى حالة الوديعة المخصصة لغرض معين، إذ لا يجوز

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن المادة أنه :

«ثم أخذ الباب الثالث بتفصيل أحكام وديعة النقود، فنص فى المادة 301 على أن وديعة النقود عقد يخلو البنك ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه مع التزامه برد مثلها للمودع طبقا لشروط العقد.

للبنك أن يتصرف فيها بل يجب عليه أن يحتفظ فى خزائنه بمبلغ معادل لما تسلمه للقيام بالغرض المعين «راجع فى هذا النقد مصطفى كمال طه ص 502 وما بعدها».

=

وهناك رأى آخر ذهب إلى أن الوديعة هى وديعة بالمعنى الدقيق، وبمقتضاها يلتزم الوديع (البنك) برد المبلغ المودع بذاته ولذلك يتعهد بحفظه (م 718 مدني)، كما يتمتع عليه أن يدفع طلب استرداد الوديعة بالمقاصة بين التزامه هذا وأى حق له قبل المودع المطالب بالاسترداد، كما يبرأ لو هلك الشيء المودع بقوة قاهرة. ولكن أخذ على هذا الرأى أن المبادئ الخاصة بعقد الوديعة لا تنطبق على الوديعة المصرفية، لأن فيما عدا الحالة الاستثنائية لإبداع نقود بذاتها فإن البنك لا يقصد أبدا المحافظة على النقود التى تلقاها بذاتها بل يقصد استخدامها على أن يرد مثلها، كما أن القضاء يجيز له أن يدفع طلب الاسترداد بالمقاصة ويقضى بمسئوليته عن رد الوديعة ولو هلكت بقوة قاهرة فيلزمه أن يرد مثلها. هذه الأحكام تباعد بين الوديعة العادية والوديعة المصرفية، ففى كليهما يلتزم الوديع بالرد، لكن هناك فى الأولى التزاما بالحفظ فى حين أنه فى الثانية لا يلتزم البنك بالمحافظة على ذات الوديعة وكل ما هنالك أن يحفظ للوديع حقه فى استرداد مثل ما أودعه.

(راجع فى نقد هذا الرأى على جمال الدين عوض ص 39 وما بعدها).

وذهب رأى ثالث إلى أن الوديعة المصرفية عقد من نوع خاص، وأنها مستقلة فى أحكامها عن العقود المسماة فى القانون المدنى. فالوديعة المصرفية من العقود غير المسماة، الذى يهدف إلى تمكين العميل من استعمال النقود واتفاقها بأسهل الطرق وأسرعها وأكثرها أمانا واطمئنانا، عن طريق البنك، وليس الهدف من الوديعة مجرد الاحتفاظ بها فى خزائن البنك. ويضيف هذا الرأى أنه إذا تبين أن الوديعة مخصصة لغرض معين، فإننا نعتبر فى مواجهة عقد آخر غير عقد الوديعة النقدية، إذ يعتبر البنك بمثابة وكيل عن العميل وملتزم بتنفيذ تعليماته، وإذا بدد البنك الوديعة كان خائنا للأمانة، ووجب مساءلته جنائيا (الدكتور

حمد الله محمد حمد الله القانون التجارى 1996 - 1997 ص 381 وما بعدها.

ويتفق هذا التعريف وما يجرى عليه العرف، والقانون المدني فى مادته 726 تحت عنوان (بعض أنواع الوديعة) «إذا كانت الوديعة مبلغا من النقود أو أى شيء أو مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع عنده مأذونا له فى استعماله اعتبر العقد قرضا»، والمادة 538 التى تقرر أن «القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أى شيء مثلى آخر، على أن يرد المقرض مثله فى مقداره ونوعه وصفته».

وقد أخذت بما تقدم محكمة النقض - قبل صدور قانون التجارة الجديد - إذ قضت بأن:

1- «علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك ليست علاقة وكالة وإنما هى علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدني **قرضا** ومن ثم فالإيصال الصادر من البنك بإيداع مبلغ لحساب شخص آخر - دون تحديد للمودع - لا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملة بالبينة لأن الورقة التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تكون صادرة من الخصم المراد إقامة الدليل عليه أو ممن ينوب عنه فى حدود نيابته وأن يكون من شأنها أن تجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال وهو ما لا يتوافر فى الإيصال المذكور».

(طعن رقم 372 لسنة 30 ق جلسة 1965/11/4).

2- «الأصل أن النقود المودعة تنتقل ملكيتها إلى البنك الذى يلتزم برد مثله فتكون علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك هي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علاقة وديعة ناقصة، تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدني قرضا، والعملية على هذه الصورة منبئة الصلة بالحساب الجارى الذى يتفق الطرفان على فتحه، إذ يقوم العميل فى الوديعة لأجل، بإيداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال فترة معينة فيظل دائما دائنا للبنك بمبلغ

القرض، ويعتبر الحساب مجمداً، الأمر الذى لا يتوافر معه شرط تبادل المدفوعات وهو من خصائص الحساب الجارى».

(طعن رقم 113 لسنة 36 ق جلسة 1973/10/31)

3- «إذا كانت الوديعة لأجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدنى قرضاً من العميل للبنك المودع لديه يخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد الخ».

(طعن رقم 1657 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/11)

661- آثار تملك البنك الوديعة المصرفية :

رأينا من تعريف المادة للوديعة المصرفية أن البنك يكتسب ملكية المبالغ المودعة لديه، ويلتزم برد مبالغ مساوية لها، وليس المبالغ المودعة لديه بذاتها.

ويترتب على تملك البنك للوديعة الآثار الآتية :

1- استعمال البنك للمبالغ المودعة لديه :

يكون للبنك بوصفه مالكا للمبالغ المودعة لديه، حرية التصرف فيها واستعمالها كيفما يشاء؛ وترتيباً على ذلك إذا تعذر على البنك رد هذه المبالغ إلى العميل عند طلبها لا يعد مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة. إذ لا تقوم هذه الجريمة طبقاً للمادة 341 عقوبات إلا فى حالة تبديد المبالغ والأشياء المسلمة للمودع لديه بمقتضى عقد من العقود الواردة بها على سبيل الحصر، وليس من بين هذه العقود عقد القرض أو الوديعة الشاذة أو الناقصة ذلك أن الوديعة المقصودة فى نص المادة المذكورة هى الوديعة الكاملة، التى يلتزم فيها المودع لديه بعدم التصرف فى الأشياء المسلمة إليه. أما عدم التزامه برد النقود بذاتها وإنما ما يقابلها كما ونوعاً، فإن تسليمه هذه النقود يكون بقصد نقل ملكيتها له، وعدم ردها بالتالى لا يكون جريمة خيانة الأمانة.

2- تحمل البنك لتبعة هلاك الوديعة :

الأصل أن الشيء يهلك على مالكه. ولما كان البنك يمتلك الوديعة النقدية فإنه يتحمل تبعة هلاكها، غير أنه يبرأ بهلاكها بقوة قاهرة، كما لو صودرت الوديعة، أو أصيب البنك أثناء غارة جوية فاشتعلت فيه النيران.

3- دفع البنك بالمقاصة في حالة استرداد الوديعة :

إذا طالب المودع باسترداد الوديعة النقدية، وكان للبنك المودع لديه دين في ذمة المودع، جاز له إجراء المقاصة بين مبلغ الوديعة وهذا الدين. وذلك على عكس ما تقضى به المادة 364 مدنى من عدم جواز المقاصة إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعا.

4- عدم جواز استرداد الوديعة في حالة إفلاس البنك :

إذا أفلس البنك، فلا يجوز للعملاء المودعين طلب استرداد ودائعهم لأن ملكيتها انتقلت للبنك، وبالتالي ليس لهم سوى المطالبة برد مبالغ مساوية لهم بالدخول في التفليسة شأنهم في ذلك شأن الدائنين العاديين ويخضعون بالتالى لقسمة الغرماء.

5- التزام البنك برد مبلغ مساو للوديعة :

يلتزم البنك برد مبلغ يعادل المبالغ المودعة لديه والتزامه هنا ينصرف إلى عدد هذه المبالغ دون نظر إلى قيمتها فقد تنخفض قيمة النقود كثيرا بعد إيداعها لدى البنك فلا أثر لذلك على التزام البنك بردها، فالبنك يرد مثل ما تسلمه من العميل وليس قيمة ما تسلمه ويعتبر التزام البنك في هذا الصدد تطبيقا للقاعدة الواردة بالمادة 134 مدنى والتي تقضى بأنه: «إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر».

662- أركان العقد:

إيداع النقود عقد بين طرفين هما المودع والبنك، لذا يلزم لصحة توافر الأركان الموضوعية اللازمة لصحة العقود، وفقا للقواعد العامة وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية.

فيجب أن تتجه إرادة المودع إلى إبرام عقد الوديعة النقدية وليس عقد آخر، وألا يشوب إرادته عيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الإكراه أو التدليس.

ويجب توافر رضا البنك - أيضا - بإتمام العقد، وألا يكون العميل قد خدع البنك فقدم له بيانات غير صحيحة عن قدر المبلغ الذى سيودعه، أو كان العميل غير قادر على إيداع المبلغ الذى اتفق عليه، فتكون إرادة البنك معيبة ويكون العقد غير صحيح.

أما عن محل العقد، فهو دائما مبلغ من النقود وليس شيئا آخر، ويجب أن يتم تحديد المبلغ تحديدا دقيقا عند إبرام العقد، ويستوى أن يكون المبلغ المودع بالعملة الوطنية أو بالعملة الأجنبية.

كذلك يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً وغير مخالف للأداب العامة والنظام العام للدولة الكائن بها البنك، فيكون العقد غير صحيح إذا كان هدف العميل هو استخدام الوديعة فى القيام بأعمال غير مشروعة، وليس مجرد حفظها بالبنك، ومع ذلك فلا يشترط لصحة العقد ضرورة ذكر السبب فيه فالفرض أن سبب العقد مشروع ما لم يثبت عكس ذلك⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأهلية، فلا مشكلة إلا بالنسبة للعميل وليس بالنسبة للبنك. وقد ذهب البعض إلى أنه لما كانت الوديعة قرض يترتب عليها انتقال ملكية الوديعة إلى البنك المقترض، فإنه يلزم توافر أهلية التصرف لدى المودع⁽²⁾.

(1) الدكتور حمد الله محمد حمد الله القانون التجارى 1997/1996 ص358 وما بعدها.

(2) مشار إليه فى مؤلف على جمال الدين عوض ص49.

بينما علل البعض اشتراط أهلية التصرف بأن فتح الحساب يتضمن الحق فى الإيداع والسحب معا والسحب تلزمه أهلية التصرف⁽¹⁾.

وبترتب على هذا رأى أنه لا يجوز لعديمى أو ناقصى الأهلية إيداع النقود إلا بواسطة الولى أو الوصى أو القيم بحسب الأحوال. ما لم يكن القاصر مأذونا له بالإدارة وكان المبلغ المودع مما يتعلق بالإدارة، أو كان قاصرا بالغا السادسة عشرة وكان له دخل من عمله فيقوم بإيداعه أو بالغا الثانية عشرة ومأذونا له بالإتجار فيقوم بإيداع المبالغ المتعلقة بالتجارة.

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه يكفى توافر أهلية الإدارة لدى المودع متى كان الإيداع لازما لكى ينتج المال المودع ثمرته المعتادة، وهذا شأن الإيداع فى البنك بالرغم من أنه ينقل ملكية المال المودع إلى البنك⁽²⁾.

وقد جرى العمل بالبنوك على تطلب توافر أهلية التصرف ويجوز للأشخاص الاعتبارية كالشركات والمؤسسات والهيئات العامة والجمعيات فتح حسابات لدى البنوك، ويحتفظ البنك فى هذه الحالة بنموذج توقيع النائب المفوض فى تشغيل الحساب.



(1) الدكتور نجيب بكير دراسات فى قانون التجارة الجديد مكتبة عين شمس ص402.

(2) حمد الله محمد حمد الله ص359 وما بعدها - الدكتور عماد الشربيني القانون التجارى

الجديد لسنة 1999 الكتاب الثانى 1999 - 2000 ص34.

مادة (302)

يفتح البنك للمودع حساباً تقيد فيه جميع العمليات التي تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع⁽¹⁾.

الشرح

663- فتح حساب للمودع:

متى وافق البنك على قبول ودائع شخص لديه فإنه يفتح له ما يسمى حساب وديعة، ويسمى في عرف البنوك حساب الشيكات، وذلك لكي يقيد فيه ما يودعه العميل، ما لم يكن العميل قد استبعد مبلغاً ونوعاً من الحقوق من الحساب فإنها تبقى خارجة عنه، كما يقيد فيه ما يسحبه ويعتبر فتح هذا الحساب الوسيلة لخدمة العميل في استقبال واستيفاء حقوقه لدى الغير ووفاء ديونه وغير ذلك مما قد يطلبه العميل ويجرى به العرف ويدخل في اتفاق الطرفين على قيام البنك به من خدمات⁽²⁾.

والملاحظ أن كثيراً ما يقوم الأشخاص بفتح حسابات للودائع النقدية المصرفية لدى البنوك ليس فقط رغبة في المحافظة على نقودهم من خطر الضياع وإنما أيضاً رغبة في الإقلال من حمل النقود وذلك بأداء معاملاتهم باستخدام الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي للنقود المودعة في هذه الحسابات⁽³⁾.

وإذا كان الحساب الجارى يفتح عادة للتجار، فإن حساب الودائع يفتح في الغالب للعملاء العاديين من غير التجار بغية تسوية معاملاتهم سواء عن طريق الشيكات أو أوامر التحويل المصرفي ويسلم البنك العميل بتنفيذا لهذا الحساب دفاتر

(1) المادة مستحدثة.

(2) على جمال الدين عوض ص 65.

(3) محمد بهجت فايد ص 33.

للشيكات التي تمكن العميل من تسوية معاملاته وسداد ديونه عن طريق سحبها على البنك فاتح الحساب، ويتعين على البنك تحرى الاعتدال والدقة فى منح دفاتر الشيكات لعملائه فى ضوء حجم إيداعاتهم والثقة الشخصية التي يتمتع بها العميل من قبل البنك وإلا كان البنك مسئولا بسبب سوء تقديره كما يتعين على العميل من جهته أن تكون مسحوباته فى حدود إيداعاته لأن فتح حساب الودائع لا يتضمن انتمانا من جانب البنك لصالح العميل⁽¹⁾.

ويعتبر البنك وكىلا عن العميل فيما يكلفه العميل القيام به فى غالب الأحوال، وإن كان مركز الوكيل لا يناسب الحقيقة تماما، لأن وكالته - إن صح التعبير - تدخله فى مركز خاص خلقه العرف المصرفى، وإن لم يتعارض مع مركز الوكيل العادى بل يزيد عليه البنك، فهو وكيل عن العميل فى استيفاء حقوقه واستقبال ودائعه لأن عقد الحساب ليس توكيلا مجردا، بل هو عقد خاص، وإلزام البنك باستقبال ما يدفع لصالح عميله إنما يدخل فى التزامه بخدمة خزينته، وهو ناشئ من عقد الإيداع⁽²⁾.

وهذا الحساب - بوصفه وسيلة لتسوية مركز البنك والعميل وتتناقص الحقوق المتبادلة فى داخله، بمعنى أنه إذا خصم البنك شيكا قدمه العميل بأن تلقاه تملكا قيد قيمته فى الجانب الدائن لصالح العميل، فإن لم يحصله فإنه يقيد قيمة مساوية فى الجانب المدين، وتتناقص القيمتان بحيث لا يبقى سوى رصيد هو حق العميل. وكثيرا ما يقيد البنك قيمة الشيك، الذى يتلقاه لتحصيله، فورا ودون انتظار التحصيل، ويعتبر ذلك منه إقراضا للعميل بضمان الثابت فى البنك على رأى بعض الشراح.

وكانت المادة - كما وردت بمشروع القانون المقدم من الحكومة - تتضمن

(1) محمد بهجت فايد ص 35.

(2) على جمال الدين عوض ص 65.

فقرة ثانية تنص على أن: «لا تقيد في الحساب العمليات التي يتفق الطرفان على عدم قيدها» - وقد جاء عنها بالذاكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه: «هذا الحساب البسيط تقيد فيه جميع العمليات التي تقع بين الطرفين أو بين البنك والغير، فيما عدا العمليات التي يتفق العميل والبنك على عدم قيدها منه إذ هو ينشأ بمقتضى إرادة الطرفين، فلها أن تحدد ما يدخله ولا ما لا يدخله».

إلا أنه حال مناقشة المادة بمجلس الشعب تخوف بعض السادة الأعضاء من أن تستغل هذه الفقرة في عمليات غسل الأموال، فضلا عن أن الحسابات على هذه الصورة لن تكون كاملة.

وقد أوضح السيد المقرر أن العمليات التي لا تدرج في الحساب سوف تدرج في دفاتر البنك ولكن في غير الحساب، فهي لا تسقط لأنها تقيد تحت بند آخر لدى البنك ومن ثم لا تهريب أموال ولا إخفاء معلومات عن الغير. وانضمت الحكومة إلى السيد المقرر مقرر أن هذا النص يتكلم عن الودائع وهناك نص آخر يتعلق بالحساب الجارى والمقصود هنا هو استبعاد قيد عملية من حساب الوديعة وإدخالها في حساب آخر من نوع آخر بين العميل والبنك، وفي النهاية وافق المجلس على حذف هذه الفقرة.

غير أن حذف هذه الفقرة لا يمنع من إعمال القواعد العامة في هذا الشأن - وهو ما صرح به السيد رئيس مجلس الشعب بعد حذف الفقرة الثانية من مشروع المادة - والقواعد العامة تقضى بإعمال حكم الفقرة المذكورة⁽¹⁾.

664- جواز الحجز على حساب الوديعة:

يجوز توقيع الحجز التحفظى، وهو حجز ما للمدين لدى الغير على رصيد الحساب طبقا للقواعد العامة الواردة بالمادة 325 وما بعدها من قانون المرافعات،

(1) محى الدين علم الدين ص 611 - وراجع في هذه القواعد العامة على جمال الدين عوض ص 66.

حيث تقضى المادة المذكورة بأن:

«يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط. ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين فى ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما فى ذمته ما لم يكن موقعا على دين بذاته».

فدائن العميل هو الذى يقوم بتوقيع الحجز التحفظى على حساب الوديعة خشية تهريب المدين المودع أمواله بالتصرف فيها بسحبها من البنك المودع لديه، مما يفقده أهم عناصر الضمان لحقه، ويجعل التنفيذ عليه اقتضاء لحقه أمرا متعذرا.

ويلتزم البنك أن يقدم معلوماته الخاصة بالحساب إلى المنوط به تنفيذ الحجز، ولا يعتبر ذلك إفشاء لسر مهنة المصرفى.

ويقتصر الحجز على الحساب الذى يوجد فى فرع البنك الذى تم الحجز لديه والذى عينه الحاجز فى أمر الحجز دون الحجز على حسابات العميل لدى الفروع الأخرى ما لم يعلن الحاجز كل فرع من الفروع على استقلال (م331 مرافعات). ويشمل الحجز، المبلغ الذى تضمنه أمر الحجز إذا كان الرصيد كافيا، ولا يشمل الحجز ما يزيد على المبلغ المطلوب توقيع الحجز عليه، ولكن قد يرد فى أمر الحجز طلب الحاجز توقيععه على كل ما للعميل لدى البنك، وفى هذه الحالة يجب ترصيد حساب العميل الدائن حتى لحظة استلام البنك أمر الحجز وتقريره بما فى الذمة، أما المبالغ التى يودعها العميل بعد هذا التاريخ فلا يشملها الحجز، ذلك لأن الحجز طبقا للمادة 325 مرافعات، يشمل الحقوق القائمة فعلا ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط دون الحقوق التى تنشأ مستقبلا⁽¹⁾.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

(1) أحمد محمد محرز ص104 وما بعدها.

«وأوردت المادة 302 فى فقرتها الأولى أن على البنك المودع لديه أن يفتح للمودع حساباً تقيد فيه جميع العمليات التى تتم بين البنك والمودع أو بين البنك والغير لحساب المودع، وهذا الحساب الذى يفتحه البنك هو حساب بسيط أو عادى أو حساب شيكات، كما تسميه البنوك، والأصل أن إدراج العمليات المذكورة فى الحساب لا يحدث فيها أى تغيير، إذا ما هذا الحساب إلا التعبير العادى لنتيجة هذه العمليات، فتظل كل منها بعد إدراجها فى الحساب - كما كانت قبل إدراجها فيه - محتفظة بطبيعتها مستبقة لاستقلالها وذاتيتها خاضعة للأحكام القانونية المناسبة لها، ووظيفة هذا الحساب هى مجرد تمثيل العمليات التى تقع بين طرفيه دون أن يكون لها أى تأثير فيها، وذلك على خلاف الحساب الجارى الذى نظمته المادة 361 من المشروع والتى سيأتى التعرض لها. هذا الحساب البسيط تقيد فيه جميع العمليات التى تقع بين الطرفين أو بين البنك والغير لحساب المودع، فيما عدا العمليات التى يتفق العميل والبنك على عدم قيدها فيه (م2/302) إذ هو ينشأ بمقتضى إرادة الطرفين، فلها أن تحدد ما يدخله وما لا يدخله».

665- عقد حساب الودائع يقوم على الاعتبار الشخصى :

عقد حساب الودائع من العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى، فالبنك مطلق الحرية فى فتح حساب لعميل دون آخر فى ضوء ملاءة العميل وخبرة البنك فى تحمل المخاطر، فمن حق البنك رفض فتح حسابات لعملائه غير الموثوق فيهم، أو تعليق فتحه للحساب على التزام العميل بإيداع مبلغ معين. ويستقل كل بنك فى ضوء التعليمات الصادرة من إدارته بتحديد الحدود الدنيا الواجب دفعها لفتح حسابات الودائع ويزداد حجم هذه المبالغ كلما تزايد العملاء على البنك أو قلت الثقة فيهم⁽¹⁾.

(1) محمد بهجت فايد ص35 وهامش (2).



مادة (303)

- 1- لا يترتب على عقد وديعة النقود حق للمودع فى سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائنا.
- 2- إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مدينا وجب على البنك إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه⁽¹⁾.

الشرح

666- حق المودع فى سحب الوديعة :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه لا يترتب على عقد وديعة النقود حق للمودع فى سحب مبالغ من حساب الوديعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائنا⁽²⁾.

ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمودع أن يسحب من البنك ما يجاوز قيمة وديعته، لأن عقد الوديعة لا يترتب التزاما على عاتق البنك بمنح المودع أية تسهيلات ائتمانية.

ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا أجرى البنك عمليات لحساب المودع ترتب عليها أن صار رصيد حساب الوديعة مدينا وجب على البنك إخطار

(1) المادة مستحدثة.

(2) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب طلبت السيدة العضو فائدة كامل حذف المادة لأن عقد الوديعة ليس حسابا جاريا ولا يتصور أن يكون هذا الحساب مدينا. وقرر السيد المستشار وزير العدل بأن لهذه المادة أهمية فى تحديد التزامات البنك قبل المودع لاختلاف هذه الالتزامات عن الالتزامات المترتبة فى عمليات أخرى كالحساب الجارى ولأن جميع الأحكام الخاصة بوديعة البنوك سبق تنظيمها تشريعيا من قبل، وهى التى استقر عليها العرف المصرى.

المودع فوراً لتسوية مركزه.

ويرى البعض أن من حسن الصياغة التشريعية أن يستبدل لفظ أكثر دقة باللفظ «فوراً» لتجنب أى خلاف حول تفسير الوقت الذى يلتزم البنك فى خلاله بإخطار العميل⁽¹⁾.

غير أنه يجوز الاتفاق بين البنك والعميل على حصول العميل على قرض أو تسهيل ائتمانى بضمان ودیعة نقدیة، وهذا نوع من الودائع المخصصة لغرض معين. وفى هذه الحالة لا يجوز للعميل التصرف فى الودیعة قبل سداد قيمة القرض أو التسهيل الائتمانى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن هذه المادة:

«وأضافت المادة 303 حكماً منطقياً، بأن قررت أنه لا يترتب على عقد الودیعة حق للمودع فى سحب مبالغ من حساب الودیعة إذا لم يكن رصيد هذا الحساب دائناً، فإذا أجرى البنك عملياته لحساب المودع - أيا كانت - يترتب عليها أن أصبح رصيد حساب الودیعة مديناً وجب على البنك إخطار المودع فوراً لتسوية مركزه، وهذا الواجب على البنك جزاؤه أن يسأل أمام عميله عن عدم الإخطار بنفاد الرصيد أو كونه أصبح مديناً على العميل».



(1) رضا السيد عبد الحميد ص 164.

مادة (304)

1- يرسل البنك بياناً بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سنة إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل.

2- لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب ولو كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات ما لم يخطر المودع البنك خلال هذه المدة بعدم تسلمه بياناً بحسابه وفقاً للأوضاع المذكورة فى الفقرة السابقة⁽¹⁾.

الشرح

667- إرسال البنك بياناً بالحساب إلى المودع:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة على البنك أن يرسل بياناً بالحساب إلى المودع مرة على الأقل كل سنة، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بإرسال البيان أكثر من مرة خلال السنة. ويجب أن يتضمن البيان صورة من الحساب بعد آخر قطع له ومقدار الرصيد المرحل.

ومعنى قطع الحساب وقف تشغيله فى لحظة معينة واستخراج رصيده فى هذه اللحظة ثم ترحيل هذا الرصيد إلى الحساب ذاته الذى يستأنف حركته مباشرة، والهدف من هذا القطع إخطار العميل برصيده المؤقت فى الحساب وتمكينه من الوقوف على حقيقة مركزه فيه، أى على ما إذا كان الرصيد دائماً أو مديناً بالنسبة إليه فى الدورة التى انتهت، فلا يعد قطع الحساب قفلاً له، وإنما يظل مفتوحاً ويستأنف حركته عقب كل قطع بعد أن يرحل إليه الرصيد المؤقت الناتج عن هذه

(1) المادة مستحدثة.

الدورة المنتهية⁽¹⁾.

ومثال الحالة التي يقطع فيها الحساب، أن يحصل وفاء شيك من الرصيد، ففي هذه الحالة يتعين على البنك أن يرسل بيانا بالحساب - ولو كان قد أرسل البيان السابق على القطع فى الميعاد - ويبين فيه مقدار الرصيد المرحل وذلك لى يكون العميل على بينة من أمره.

668- ميعاد تصحيح الحساب:

لا يقبل أى طلب لتصحيح الحساب أيا كان سبب هذا الطلب، أى سواء كان طلب تصحيح الحساب مبنيًا على غلط أو سهو أو تكرار، إذا كان قد مضى على القيود محل الطلب أكثر من ثلاث سنوات.

إلا أنه يستثنى من ذلك أن يكون المودع قد أخطر البنك خلال هذه المدة بأنه لم يتسلم بيانا بحسابه طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة. وقد قصد من هذا الحكم التخفيف على البنك بعدم مسك الحسابات مدة تزيد على ثلاث سنوات.

فضلا عن أنه ينذر أن يسكت المودع على عدم تقديم الحساب أو على الغلط أو السهو أو التكرار الوارد فى كشف الحساب ما يزيد على ثلاث سنوات.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (305)

- 1- ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك. وللمودع حق التصرف فى رصيده الدائن أو فى جزء منه، ما لم يعلق استعمال هذا الحق على إخطار سابق أو على حلول الأجل.
- 2- إذا توفى المودع تستمر الوديعة قائمة وفقا لشروط العقد ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول أجلها⁽¹⁾.

الشرح

669- أنواع الوديعة النقدية:

بينت المادة الأنواع المختلفة للوديعة النقدية، إذ تقضى بأن الوديعة ترد بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك، ويحق للمودع التصرف فى رصيده الدائن أو فى جزء منه، ما لم يعلق استعمال هذا الحق على حلول الأجل، أو على إخطار سابق.

وهناك نوع رابع لم ينص عليه، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق عليه. وهو الوديعة بغرض التخصيص.

ونعرض لهذه الأنواع فيما يلي:

1- الودائع لدى الطلب:

وفيهما يكون من حق المودع استرداد قيمتها فى أى وقت ولذلك يطلق عليها الودائع الجارية.

(1) المادة مستحدثة. وتنص المادة 722 مدنى على أن: «يجب على المودع عنده أن يسلم الشيء إلى المودع بمجرد طلبه، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع عنده. وللمودع عنده أن يلزم المودع بتسليم الشيء فى أى وقت، إلا إذا ظهر من العقد أن الأجل عين لمصلحة المودع».

ويطلق عليها أحيانا تسمية الوديعة التجارية. وهذا النوع من الودائع أكثرها ذيوعا، بل إنه الأصل فى الودائع وهذا واضح من صياغة المادة: «ترد الوديعة بمجرد الطلب ما لم يتفق على غير ذلك».

وعادة لا يدفع البنك للعميل أى عائد عن هذه الودائع أو يكتفى بعائد ضئيل، وذلك بسبب احتفاظه فى خزائنه بجزء كبير منها لوفاء طلبات العملاء، ويكون هدف العميل من هذه الودائع أداء التزاماته سواء عن طريق الشيكات أو أوامر التحويل المصرفى ولذلك غالبا ما تودع هذه الودائع فى الحساب الجارى للعميل ويسلم البنك العميل بخصوصها دفتر شيكات لاستخدامه فى سداد التزاماته⁽¹⁾.

ومن الجائز الاتفاق فى هذا النوع من الودائع، على حد أقصى للسحب الفورى، وإذا أراد العميل أن يتجاوز، عليه أن يخطر البنك قبل السحب بمدة معينة.

2- الودائع لأجل:

هى الودائع التى لا يستطيع العميل استردادها إلا بعد أجل محدد يتفق عليه كشهـر أو ثلاثة شهور أو ستة شهور أو سنة.

وهذه الودائع أقل انتشارا فى العمل من الودائع لدى الطلب، ولكنها فى نفس الوقت أكثر فائدة للبنك، لأنه يستطيع استخدامها فى أداء وظيفته المتعلقة بمنح الائتمان وهو مطمئن أن أصحابها لن يطلبوها قبل حلول الأجل المتفق عليه.

وانطلاقا من هذه الميزة يدفع البنك فى هذا النوع من الودائع فائدة مرتفعة تزيد على الفائدة التى يدفعها عن الودائع لدى الطلب.

وقد يتجاوز الفائدة حاجز 7% دون أن يعد ذلك مخالفة للقواعد العامة التى تقضى بعدم تجاوز الفائدة الاتفاقية 7%، ذلك أنه إذا كان التقنين المدنى فى المادة 227 يقضى بأن الفوائد الاتفاقية لا يجوز أن تتجاوز 7% إلا أن القانون رقم 88 لسنة 2003 أجاز فى المادة (14) «أ» لمجلس إدارة البنك المركزى تحديد

(1) أحمد محمد محرز ص 93 - محمود سمير الشرقاوى ص 534.

معدلات العائد عن العمليات المصرفية وذلك دوت التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر .

ومن ثم يجوز أن تزيد الفوائد على 7% فى الحسابات المصرفية.

كذلك، فإنه إذا كانت المادة 232 مدنى تنص على أنه: «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز فى أية حال، أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية» فقد استقر العرف التجارى على جواز تجميد الفوائد وتقاضى فوائد على متجمد الفوائد، وعلى جواز أن يكون مجموع الفوائد أكثر من رأس المال، وذلك فى الحسابات المصرفية⁽¹⁾.

وإن كان الأصل أنه لا يجوز للمودع استرداد الوديعة إلا عند حلول الأجل، إلا أن البنوك تجيز لعملائها حق إلغاء الوديعة واسترداد مبلغها فى أى وقت دون انتظار لأجلها، مقابل إسقاط الفوائد عن الفترة التى تقع ما بين تاريخ إلغاء الوديعة وتاريخ الأجل المحدد لها بها.

3- الودائع بشرط الإخطار السابق :

هى الوديعة التى يشترط فيها البنك على المودع أن يقوم بإخطاره مسبقا قبل استرداد الوديعة بمدة معينة، وبذلك تستحق الوديعة بعد تمام هذا الإخطار ومضى المدة المحددة.

وبفقد هذا النوع من الودائع البنك لأنه يسمح له بعدم الاحتفاظ على الدوام فى خزائنه بمبلغ الوديعة أو بمبلغ مماثل، ويقوم باستغلالها، وعندما يصله إخطار العميل يقوم بتدبير المبلغ المراد رده خلال المدة المحددة.

ويقتررب سعر العائد فى هذه الصورة من العائد فى صورة الوديعة لدى الطلب، ويرتفع السعر كلما طالت المدة اللاحقة على الإخطار، ولكن يظل العائد مع ذلك

(1) محمود سمير الشرقاوى ص535 - عبد الفضيل محمد أحمد ص255.

أقل من العائد فى الوديعة لأجل.

4- الودائع بغرض التخصيص:

وهى الودائع التى تخصص فيها النقود المودعة لدى البنك لتحقيق أهداف معينة بذاتها، أو لأهداف يعينها البنك ذاته. مثل الودائع التى تتم بهدف التخصيص فى عمليات استثمارية محددة أو لتمويل مشروعات يسهم فيها البنك، أو لتغذية حساب بين البنك والغير، واستخدام الوديعة كرسيد لأحد الشيكات المعتمدة من البنك وتجميدها مؤقتاً لصالح حامل هذا الشيك. كما قد تخصص الوديعة لضمان ائتمان أو قرض قدمه البنك للعميل المودع. وبديهي أنه لا يجوز للمودع أن يطلب استرداد الوديعة إلا بعد انتهاء التخصيص المتفق عليه⁽¹⁾.

وفى هذه الحالة يتمتع على البنك أن يتصرف فى الوديعة، إنما عليه أن يحتفظ بها لخدمة الغرض المخصصة له. فإن لم يفعل، يعد البنك مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات.

أما إذا كان التخصيص يستهدف تحقيق مصلحة شخصية للمودع ك شراء أسهم وسندات له، جاز للمودع إلغاء التخصيص وسحب الوديعة.

5- الودائع فى الحساب الجارى:

وذلك بأن تقترن عملية الإيداع بعملية حساب جارى، بحيث يتفق بين البنك والعميل على تبادل عمليات الإيداع والسحب، بحيث تقيد المبالغ التى يودعها العميل فى الجانب الدائن من الحساب، والمبالغ التى يسحبها فى الجانب المدين من هذا الحساب. وقد يقع الإيداع مباشراً عندما يسلم العميل المبالغ إلى البنك، وقد يقع عن طريق النقل المصرفى.

وينطبق على الوديعة هنا كل أحكام الحساب الجارى.

(1) رضا السيد عبد الحميد ص157- محمود سمير الشرقاوى ص536.

6- الودائع الادخارية :

وهى التى تتم نتيجة شراء العميل صكوك تصدرها البنوك حاليا تشجيعا للادخار العام بفئات متساوية ولآجال محددة، ومن أمثلتها شهادات الاستثمار التى يصدرها البنك الأهلى، وتلك التى تصدرها البنوك الأخرى.

ونظرا لأهمية هذا النوع من الشهادات وأثره على الادخار العام، فهى تخضع لتنظيم خاص يستهدف تشجيعها والرقابة عليها.

وقد لقي هذا النوع من الإيداع تشجيعا كبيرا نظرا لما تمنحه هذه الصكوك من مزايا مختلفة تتمثل أحيانا فى سعر عائد مرتفع، أو فى إعطاء جوائز للصك الذى يفوز بالقرعة التى تجرى كل فترة.... وهكذا⁽¹⁾.

أنظر أيضا شرح المادة (309).

670- استمرار الوديعة فى حالة وفاة المودع :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه إذا توفى المودع تستمر الوديعة قائمة وفقا لشروط العقد، ما لم يطلب الورثة استردادها قبل حلول أجلها.

فالأصل أنه عند وفاة المودع هو استمرار الوديعة قائمة طالما لم يطلب ورثته استردادها قبل حلول أجلها.

والحكمة من ذلك أن عقد الوديعة لا يتأثر بالوفاة لأن عقد الإيداع ليس من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي⁽²⁾، ويتعين على الورثة فى حالة طلب استردادها أن يقدموا للبنك ما يثبت صفتهم كورثة ويكون ذلك بتقديم إعلام وفاة وورثة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- (أ) - «النص فى المادة 145 من القانون المدنى على أن: «ينصرف أثر

(1) الدكتور عماد الشربيني ص28 وما بعدها.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام» يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن طبيعة التعامل التي تأبى أن ينتقل الحق أو الالتزام من المتعاقد إلى خلفه العام تستوجب أن يكون هذا الحق أو الالتزام مما ينقضى بطبيعته بموت المتعاقد لنشؤه عن علاقة شخصية بحتة».

(ب) - «إذا كانت الوديعة لأجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي علاقة وديعة ناقصة تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدنى قرضا من العميل للبنك المودع لديه يخضع لأحكام عقد القرض فيما لم يرد بشأنه نص فى العقد، وكان عقد القرض لا ينتهى بوفاة أحد طرفيه وإنما ينصرف أثره إلى ورثته لعدم قيامه على علاقة شخصية بحتة، كما لا تحول وفاة المقرض دون استعمال المقرض لمبلغ القرض، لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق والمسلم به بين الطرفين أن مورث المطعون ضدهم فتح حساب وديعة لأجل بمبلغ 4250 جنيها لدى البنك الطاعن فى 1976/10/29 بفائدة 4% سنويا تتجدد تلقائيا لمدد مماثلة ما لم يخطر البنك بعدم الرغبة فى التجديد وأن هذا العقد قد امتد لمدة سنة أخرى حال حياة المورث تنتهى فى 1968/10/30 إلا أنه توفى قبل نهايتها فى 1968/6/12 ولم يخطر البنك من ورثة المودع بعدم رغبتهم فى امتداد العقد، فإن العقد يمتد ما لم يصل البنك الإخطار المشار إليه، ولا يكون ثمة محل للتحدى بالقرار الصادر من اللجنة الفنية للبنوك الصادر بتاريخ 1967/6/26 الذى سلفت الإشارة إليه طالما كان عقد الوديعة قد تضمن نصوصا تحكم أمر امتداده».

(طعن رقم 1657 لسنة 49 ق جلسة 1985/3/11)

671 - انقضاء التزام البنك برد الوديعة بالتقادم:

لم يتضمن قانون التجارة حكما خاصا بانقضاء التزام البنك برد الوديعة ومن

ثم فإن هذا الالتزام ينقضى بالتقادم الطويل بمضى خمس عشرة سنة تطبيقاً للقواعد العامة.

ويبدأ سريان هذه المدة فى الدائع لأجل من يوم حلول هذا الأجل. وفى الدائع تحت الطلب من يوم الإيداع لأن العميل يستطيع استرداد الوديعة منذ هذا التاريخ.

كما يتفق ذلك وما جاء بالفقرة الثالثة من المادة 381 مدنى التى تقول: «وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته».

أما إذا اقترنت الوديعة بفتح حساب جار للعميل للمودع فلا تسرى مدة التقادم إلا من تاريخ قفل الحساب نهائياً⁽¹⁾.

ويخضع هذا التقادم للقواعد العامة من حيث وقف المدة وانقطاعها. هذا ويراعى مع ذلك القوانين الأخرى التى تؤدى إلى سقوط حق المودع فى الاسترداد⁽²⁾.

672- أيلولة مبالغ الدائع التى يرد عليها التقادم إلى البنك المودع لديه :

كان القانون رقم 14 لسنة 1939 (بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل) يقضى فى المادة (28) منه على أن:

«تؤول إلى الحكومة نهائياً جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانوناً بعد تاريخ العمل بهذا القانون ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل

(1) الدكتور محسن شفيق الوسيط فى شرح القانون التجارى الجزء الثالث الطبعة الثالثة 1959 ص12 - رضا السيد عبد الحميد ص162.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

ضمن الأنواع المبينة بعد.

.....

3- الودائع النقدية أو بصفة عامة كل مبلغ يكون مطلوباً من المصرف ودور التسليف وغيرها من المحال التي تقبل الودائع أو تفتح حسابات جارية.....».

وبالبناء على ذلك فإن الودائع النقدية التي يرد عليها التقادم كانت تؤول إلى الحكومة وليس إلى البنك المودع لديه.

غير أن هذا القانون قد ألغى بالقانون رقم 157 لسنة 1981 بإصدار قانون الضرائب على الدخل الذى نص فى المادة 177 منه المقابلة للمادة 28 من القانون 14 لسنة 1939 الملغى على أن: «تؤول إلى الحكومة نهائياً جميع المبالغ والقيم التي يلحقها التقادم قانوناً ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد:

1- الأرباح والفوائد الناتجة عن الأسهم والسندات القابلة للتداول مما تكون أصدرته أية شركة أو هيئة أو جهة عامة أو خاصة.

2- الأسهم وحصص التأسيس والسندات وكل القيم المنقولة الأخرى الخاصة بالشركات أو الهيئات أو الجهات المذكورة.

3- ودائع الأوراق المالية، وبصفة عامة كل ما يكون مطلوباً من تلك الأوراق لدى البنوك وغيرها من المنشآت التي تتلقى مثل هذه الأوراق على سبيل الوديعة أو لأى سبب آخر.

4- كل مبلغ يدفع على سبيل التأمين لأى سبب كان إلى أية شركة مساهمة أو هيئة أو جهة عامة أو خاصة».

ولم ترد الودائع النقدية ضمن الأشياء الواردة بالمادة، ومن ثم فإن الودائع النقدية التي يلحقها التقادم تؤول إلى البنك المودع لديه.

ولا شك أن الحكم الذى كان وارداً بالمادة 28 من القانون رقم 14 لسنة 1939

يمثل خروجاً على القواعد العامة. فالتقادم المسقط مقرر لصالح المدين ويبرئ ذمته، ولكن المادة جعلت البنك لا يستفيد من التقادم ولا تبرأ ذمته بل تظل ذمته مشغولة ولكن تجاه الحكومة. فحق المودع يسقط بالتقادم لمصلحة الخزانة العامة.



مادة (306)

يكون التعامل فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

673- التعامل قاصر على فرع البنك الذى فتح فيه الحساب :

إذا كان للبنك الذى فتح فيه الحساب أكثر من فرع - ولو فى بلد واحد - فإن التعامل يكون بين العميل والبنك قاصرا على الفرع الذى فتح فيه الحساب. غير أنه يجوز الاتفاق بين العميل والبنك على غير ذلك أى بأن يكون التعامل فى كافة فروع البنك أو فى بعضها.

ويعزى حكم المادة إلى أن الفرع الذى فتح فيه الحساب هو الذى يمسك الدفاتر التى تثبت هذه العمليات، أما إذا اتفق البنك مع العميل على إجازة السحب أو الإيداع من كافة فروع البنك أو من بعضها فإنه يضع الضوابط اللازمة لذلك بحيث يكون العمل منتظما داخل فروعه. وهذا الاتفاق شائع فى العمل.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«ويكون السحب والإيداع فى فرع البنك الذى فتح فيه الحساب. ما لم يتفق على غير ذلك. وهذا الاتفاق شائع فى العمل».



مادة (307)

إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعہ اعتبر كل حساب منها مستقلا عن الحسابات الأخرى.

الشرح

674- استقلال حسابات المودع:

نصت المادة على أنه إذا تعددت حسابات المودع فى بنك واحد أو فى فروعہ اعتبر كل حساب منها مستقلا عن الحسابات الأخرى. فإذا كان الأصل هو أن يكون للعميل حساب واحد لدى نفس البنك إلا أنه يجوز أن يشترط العميل على البنك أن يكون له أكثر من حساب لدى البنك أو لدى فروعہ المختلفة. وفى هذه الحالة يكون لكل حساب ذاتيته واستقلاله عن غيره من الحسابات الموجودة لدى نفس البنك وذلك خروجاً على مبدأ وحدة الذمة المالية.

ويترتب على ذلك ما يأتى:

- 1- أنه إذا سحب العميل شيكا على أحد الحسابات وكان رصيد هذا الحساب دائناً وجب على البنك أداء قيمة الشيك ولو كان مجموع الحسابات مديناً.
- 2- أنه إذا شهر إفلاس العميل فلا يجوز للبنك التمسك بالمقاصة بين أرصدة الحسابات المختلفة حتى لا يخلق لنفسه مركزاً ممتازاً بل عليه أن يدفع للتفليسة الأرصدة الدائنة ويشترك فيها بالأرصدة المدينة ويخضع فى شأنها لقسمة الغرماء. وتقادياً لذلك تشترط البنوك غالباً على العميل ذى الحسابات المتعددة اعتبار الحسابات المتعددة وحدة واحدة يكمل بعضها الآخر إذا اقتضى الأمر أو تتفق معه على أن ترتب رصيده حساباته الدائنة ضماناً لأرصده المدينة.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«ومن الواضح أن هذا الحل هو الذى يتبع ما لم تتجه نية طرفى الحسابات إلى الربط بين الحسابات وجعلها - بالاتفاق - حسابا واحدا....».

مادة (308)

- 1- يجوز أن يفتح البنك حسابا مشتركا بين شخصين أو أكثر بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفق على غير ذلك.
- 2- يفتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعا ولا يجوز السحب من هذا الحساب إلا بموافقتهم جميعا ما لم ينص على خلاف ذلك.
- 3- إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك البنك كتابة بوجود خلاف بينهم وجب على البنك تجميد الحساب حتى تتم تسوية الخلاف بينهم رضاء أو قضاء.
- 4- إذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ البنك بالحجز. وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك بما يساوى الحصة المحجوز عليها وإخطار أصحابه أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تتجاوز خمسة أيام.
- 5- إذا توفى أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقد الأهلية القانونية وجب على الباقيين إخطار البنك بذلك وبرغبتهم فى استمرار الحساب وذلك خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقدان الأهلية، وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته القانونية⁽¹⁾.

الشرح

675- فتح حساب مشترك بين شخصين أو أكثر:

(1) المادة مستحدثة.

إذا كان الأصل أن يكون الحساب المصرفي فرديا أى باسم عميل واحد، إلا أنه استثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الأولى من المادة للبنك أن يفتح حسابا مشتركا بين شخصين أو أكثر بالتساوى فيما بينهم ما لم يتفق على غير ذلك. فالحساب المشترك، هو الحساب الذى يكون أحد طرفيه عدة أشخاص من جهة والبنك هو الطرف الثانى من الجهة الأخرى، ولهذا الوضع صور كثيرة من أهمها:

1- الحساب الشائع:

وهو الحساب الذى يفتحه البنك لعدة أشخاص على الشيوع بينهم، كورثة حتى تقسم التركة بينهم. ويخضع هذا الحساب لجميع أحكام الشيوع، فلا يجوز تشغيله إلا برضاهم جميعا، فإذا أراد أحدهم الإيداع فيه أو سحب مبلغ منه أو القيام بأى عملية فلا يجوز للبنك تنفيذها إلا إذا حصل على رضا جميع أطراف الحساب المشتاعين فيه ما لم يكن أحدهم وكيلا عن الباقيين فى ذلك، ومتى قفل الحساب واتضح أن رصيده دائن فلا يبرأ البنك إلا إذا رد الرصيد إليهم مجتمعين، وإذا كان الرصيد مدينا بالنسبة إليهم فلا يجوز للبنك أن يطالب كلا منهم، وإذا لم يتفق على نصيب كل منهم كان الفرض أنهم متساوون.

وهذا الحكم هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة. ولم توافق اللجنة الرئيسية لوضع مشروع قانون التجارة الجديد على رأى اللجنة الفرعية النص على التضامن بالفقرة الأولى من المادة لأن التضامن لا يكون إلا نتيجة اتفاق.

2- الحساب المشترك بالتضامن بين أصحابه:

وهو الوضع الغالب فى العمل كالحساب الذى يفتحه البنك لصالح زوجين أو شركاء فى شركة خاصة.

ومعنى التضامن هنا أن يكون لكل من أصحاب الحساب تشغيله بمفرده سواء بالإيداع فيه أو السحب منه دون أن يكون ملزما بالحصول على موافقة الآخرين،

وعلى البنك أن ينفذ العمليات التي يطلبها كل منهم بدون الحصول على موافقة الآخرين، ومتى قفل الحساب وأسفرت تسويته عن رصيد مدين بالنسبة إلى أصحاب الحساب جاز للبنك أن يطالب كلا منهم بالرصيد كله، بمعنى أن التضامن يكون سلبيا في هذا الفرض، وإذا اتضح أن الرصيد دائنا بالنسبة إليهم، وهو الغالب في هذا النوع لأنه يقوم عادة على عمليات الإيداع وحدها، فلا يلزم البنك بالوفاء لهم مجتمعين وإنما يبدأ بالوفاء لأى واحد منهم إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك (م280 مدني) بمعنى أن يكون التضامن هنا إيجابيا وتسرى أحكام هذا النوع من التضامن، طبقا لقواعد القانون المدنى فى التضامن⁽¹⁾.

676- فتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعا :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يفتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعا ولا يجوز السحب من هذا الحساب إلا بموافقتهم جميعا ما لم يتفق على خلاف ذلك.

أى الأصل أن يكون الحساب بالتضامن السلبى. أى لا يجوز تشغيله إلا بموافقة أصحابه جميعا، ما لم يتفق على غير ذلك فيصبح الحساب بالتضامن الإيجابى بين أصحابه⁽²⁾.

677- إخطار البنك بوجود خلاف بين أصحاب الحساب المشترك :

إذا أخطر أحد أصحاب الحساب المشترك البنك كتابة بوجود خلاف بينهم وجب على البنك تجميد الحساب حتى يتم تسوية الخلاف بينهم رضاء أو قضاء. واشترط النص أن يكون الإخطار كتابة درءا لحدوث نزاع بين البنك وأصحاب الحساب فى حصول هذا الإخطار.

إلا أن النص لم يحدد وسيلة معينة للإخطار الكتابى، فيكفى أن يتم بخطاب

(1) محسن شفيق ص30 وما بعدها - المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مسجل أو بطلب يقدم إلى البنك مباشرة.

ولا يترتب على الإخطار قفل الحساب وإنما مجرد تجميده، ومعنى تجميد الحساب ألا يجوز لأصحاب الحساب السحب منه.

678- توقيع الحجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك :

إذا وقع حجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب يوم إبلاغ البنك بالحجز .
فإذا لم يكن الحساب المشترك بالتضامن سرى الحجز على حصة المحجوز عليه من رصيد الحساب وحده يوم إبلاغ البنك بالحجز .
وعلى البنك وقف السحب من الحساب المشترك بما يساوى الحصة المحجوز عليها وإخطار أصحابه أو من يمثلهم بالحجز خلال مدة لا تجاوز خمسة أيام .
أما إذا كان الحساب المشترك بالتضامن فإن الآثار السابقة تسرى على الحساب كله .

والحجز الذى يوقع فى هذه الحالة هو حجز ما للمدين لدى الغير الذى يوقع طبقا للإجراءات المنصوص عليها بالمواد 325 مرافعات وما بعدها .

679- وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك :

إذا توفى أحد أصحاب الحساب المشترك أو فقد الأهلية القانونية وجب على الباقيين إخطار البنك بذلك وبرغبتهم فى استمرار الحساب وذلك خلال مدة لا تجاوز عشرة أيام من تاريخ الوفاة أو فقدان الأهلية .
وإذا كان الحساب المشترك شائعا وجب على البنك وقف السحب من الحساب المشترك حتى يتم تحديد الورثة أو تعيين القيم على من فقد أهليته .
لأنه لا يجوز السحب أصلا إلا بموافقة أصحاب الحساب جميعا ما لم يتفق على غير ذلك وبوفاة أحدهم أو فقد أهليته لا تكون الموافقة ممكنة إلا بعد تحديد

الورثة أو تعيين القيم⁽¹⁾.

ولا يسرى ذلك على الحساب المشترك بالتضامن فوفاة أحد المشتركين فى الحساب أو فقده أهليته لا تحول دون تمكين الآخرين من اتخاذ عمليات الإيداع والسحب⁽²⁾.

(1) رد السيد المستشار وزير العدل على السيدة العضو فائدة كامل على طلبها حال مناقشة المادة قصر وقف السحب من الحساب فى حالة وفاة أحد المشتركين أو فقده لأهليته القانونية، على حصته فقط.

(2) محمد بهجت فايد ص 37 وما بعدها.

مادة (309)

- 1- إذا أصدر البنك دفتر توفير وجب أن يذكر في الدفتر اسم من صدر لصالحه وأن يدون في الدفتر المدفوعات والمسحوبات وتكون البيانات الواردة بالدفتر الموقع عليها من موظف البنك حجة في إثبات تلك البيانات في العلاقة بين البنك ومن صدر الدفتر لصالحه.
- 2- يجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر، ويكون للقاصر ولكل شخص آخر حق الإيداع في هذا الدفتر. ولا يكون للقاصر حق السحب منه إلا وفقا للأحكام المنصوص عليها في القانون⁽¹⁾.

الشرح

680- دفتر التوفير:

دفتر التوفير أو ما يطلق عليه الودائع الادخارية، هي التي تتم عن طريق القيد في دفتر خاص يسلمه البنك لعميله تحقيقا لهذا الغرض ويطلق عليه دفتر التوفير، والهدف من هذه الوديعة عادة هو الادخار والحصول على الفائدة المستحقة على هذه المدخرات.

ويجوز للعميل سحب الوديعة أو جزء منها في أى وقت.

ومتى أصدر البنك دفتر العميل وجب عليه أن يذكر في الدفتر اسم من صدر لصالحه ويدون فيه المدفوعات والمسحوبات.

وتكون هذه البيانات حجة في إثبات العلاقة بين البنك وصاحب الدفتر وعمليات الإيداع والسحب متى وقع عليها موظف البنك دون اشتراط أن يكون هذا الموظف مختصا بذلك⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

681- دفتر التوفير شخصي :

دفتر التوفير شخصى لصاحبه لا يجوز أن ينزل عنه لأن عملية الإيداع للتوفير ذاتها شخصية.

وقد يسرى الدفتر أمام فرع البنك الذى أثبت بسجلاته أو كافة فروع البنك أو بعضها طبقا للنظام الذى يضعه البنك.

غير أن كون دفتر التوفير شخصى لا يمنع من أن يتم السحب منه بموجب توكيل من المودع.

682- دفتر توفير القاصر ومن فى حكمه :

يجوز إصدار دفتر توفير باسم القاصر ومن فى حكمه كالمحجور عليه للسفه أو للغفلة ويكون الإيداع فى هذا الدفتر حقا للقاصر ومن فى حكمه، لأن الإيداع يكون دائما فى مصلحة القاصر أو من فى حكمه. ولكل شخص آخر كأقارب القاصر ومن فى حكمه الإيداع بهذا الدفتر.

أما السحب من الدفتر فلا يجوز للقاصر أو من فى حكمه. وإنما يخضع للأحكام الواردة بالقانون المدنى والمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال أو أى قانون آخر يتضمن تنظيمًا لحق السحب.

ويجوز للقاصر البالغ الثمانية عشرة سنة المأذون فى الإدارة سحب المبالغ المودعة بدفتر التوفير والتى تدخل ضمن أعمال الإدارة (م112 مدني).

ويجوز للقاصر سحب المبالغ التى سلمت له أو وضعت تحت تصرفه لأغراض نفقته وقام بإيداعها (م61 من القانون رقم 119 لسنة 1952).

وللقاصر الذى بلغ السادسة عشرة سحب المبالغ المحصلة فيما يكسبه من أجر أو غيره التى أودعها (م63 من القانون رقم 63).

وتسرى الأحكام السابقة على المحجور عليه للسفه وللغفلة (م78 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952).



2- وديعة الصكوك

مادة (310)

لا يجوز للبنك أن يستعمل الحقوق الناشئة عن الصكوك المدونة لديه ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

683- المقصود بوديعة الصكوك :

يقصد بوديعة الصكوك تسليم الأوراق المالية كالأسهم والسندات والكوبونات المتعلقة بهما وشهادات الاستثمار والإيداع ذات العائد، وكذا المستندات الهامة الأخرى إلى البنك لحفظها لديه والقيام بما يلزمها من عمليات تبعية كتحويل ربحها أو عائدها أو قيمة استهلاكها أو ما يلزم من الإجراءات لبقائها. وذلك نظير عمولة يتقاضاها البنك.

ويتم هذا الإيداع بمقتضى عقد إيداع بين البنك والعميل، ويفتح لها البنك حسابا خاصا أو يلحقها بحساب العميل إذا كان له حساب، يوضع فيه ما يغله السند من حقوق يقبضها البنك⁽²⁾.

684- تكييف العقد :

عقد إيداع الصكوك عقد وديعة كاملة من نوع ما يعرفه القانون المدني، فالبنك لا يملك الوديعة، كما هو الحال في الوديعة النقدية ويلتزم بعدم التصرف فيها أو استعمالها كرهنها لدين بعقده ما لم يتفق على غير ذلك، فإذا تصرف البنك في الوديعة أو امتنع عن ردها فإنه يكون مرتكبا لجريمة لخيانة الأمانة⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) ثروت عبد الرحيم ص 949 - نجيب بكير ص 405.

(3) محسن شفيق ص 17 - رضا السيد عبد الحميد ص 165 وما بعدها.

غير أنه كثيرا ما يعهد العميل إلى البنك - فضلا عن حفظ الصكوك - ببعض عمليات تتعلق بها، كتحويل أرباح الأسهم أو فوائد السندات وقبض قيمة الصكوك عند استهلاكها وبيعها وشراء صكوك جديدة وغالبا ما يكون للعميل حساب جار في البنك فيطلب منه إيداع المبالغ التي يحصلها في هذا الحساب. ولا يجوز للبنك القيام بهذه العمليات إلا بإذن صريح أو ضمنى من العميل ويعتبر البنك فيما يتعلق بهذه العمليات وكلا عن العميل وتسرى في شأنها قواعد الوكالة. وتقوم البنوك من تلقاء ذاتها ببعض خدمات أخرى، كإخطار العميل بموعد اجتماع الجمعية العمومية وتوجه نظره إلى حقه في الاكتتاب في الأسهم الجديدة عند زيادة رأس مال الشركة التي أصدرت الأسهم المودعة.

ويرجع في تعيين مدى التزام البنك بالقيام بهذه الخدمات التبعية إلى شروط الوديعة وإلى العرف المصرفي. ومعنى ذلك أن عملية إيداع الصكوك قد لا تظل وديعة فحسب، وإنما قد تضاف إليها وكالة في بعض عمليات ملحقة بها. فلا يجوز والحال كذلك النظر إليها بوصفها عملية موحدة تخضع لنظام قانونى واحد، وإنما يجب تحليلها وتطبيق القواعد التي تلائم كل عنصر داخل في تركيبها. فتسرى قواعد الوديعة بالنسبة إلى العملية الأساسية، وهى حفظ الصكوك المودعة، وتسرى قواعد الوكالة فيما يتعلق بالعمليات الأخرى الملحقة بالوديعة، كقبض الأرباح والفوائد وبيع الصكوك أو شرائها وتمثيل العميل في الجمعيات العمومية والاكتتاب في الأسهم الجديدة⁽¹⁾.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وهذا العقد وديعة كاملة، من نوع ما يعرفه القانون المدنى، فيلتزم البنك بعدم استعمال الوديعة لحسابه الخاص ما لم يتفق على غير ذلك وإلا اعتبر خائنا للأمانة..... ولما كان المودع قد يطلب من البنك - إلى جانب قيامه بدوره كوديع

(1) محسن شفيق ص 18 - رضا السيد عبد الحميد ص 173 وما بعدها.

- القيام بأعمال أخرى متعلقة بالصكوك، فإن البنك قد يعتبر وكيلًا عن المودع في قبض الأرباح أو شراء صكوك جديدة أو بيع أسهم أو استهلاكها، وهكذا تضم نوعين من العمليات وديعة ووكالة، وتخضع كلتاها لأحكامها الخاصة».

685- رضائية العقد:

عقد إيداع الصكوك عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق البنك والعميل دون أى إجراء آخر ولا يقدر فى ذلك أن العمل فى البنوك قد جرى على أن العميل يوقع على نموذج يتخذه هذا العقد ويستقل البنك بتحديد شروطه دون مناقشتها من جهته حتى قيل أنه عقد إذعان والواقع أنه ليس كذلك لأن موضوعه لا ينصب على استخدام مرفق حيوى لا يمكن الاستغناء عنه، كما أن شروط العقد شبه متفق عليها بين البنوك بغية سرعة إبرام مثل هذه العقود دون أن يشكل ذلك مساسا برضاء العميل وإنما الهدف منه تحقيق السرعة التى تتطلبها غالبا عمليات البنوك⁽¹⁾.

ويحرر البنك عند استلام الصكوك قائمة تتضمن بيانات عن العميل وعن الصكوك التى أودعها كنوعها وأرقامها واسم الهيئة أو الشركة التى أصدرتها. ويحتفظ البنك بهذه القائمة، ثم يسلم العميل إيصالا يتضمن بدوره بيانات عن الصكوك وأهم شروط عقد الإيداع. ويحتفظ العميل بهذا الإيصال ولا يسلمه للبنك إلا عند استرداد الوديعة. ويفيد هذا الإيصال فى إثبات الوديعة وملكية المودع للصكوك إن أفلس البنك وأراد العميل استرداد الصكوك من التفليسة ولا يقوم هذا الإيصال مقام الصك ذاته.

فإذا أراد العميل مثلاً رهن الصك، فلا يكفى تسليم إيصال الإيداع، وإنما يجب سحب الصك ذاته من البنك وتسليمه للدائن المرتهن ليتمكن من الاحتجاج بالرهن

على الغير⁽¹⁾.

ونظراً لما يطرأ من تغيير على الصكوك المودعة فإن البنوك جرت على أن ترسل للمودع قائمة بأوراقه المالية المودعة، وذلك كل ستة أشهر، على أن يوقع إقراراً بصحة القائمة يرده إلى مراقب حسابات البنك.

وقد أجاز القضاء الفرنسي للمودع استرداد الصكوك رغم فقدان إيصال الإيداع ورغم غياب أرقامها عند ثبوت وجود الصكوك مصنفة في ملف باسم العميل المودع.

ويجب أن يكون محل العقد وسببه مشروعين غير مخالفين للنظام العام والآداب، فمحل العقد هو الصكوك المودعة من العميل وسببه حصول البنك على العملة مقابل إيداع هذه الصكوك لديه.

ويجب أن يكون المودع كامل الأهلية، ما لم يكن قاصراً مأذوناً له بالإدارة، وكان الوفاء بأجر البنك داخلاً في حدود الإدارة، أو كان قاصراً بالغاً السادسة عشرة وكان له دخل من عمله أو بالغاً الثامنة عشرة ومأذوناً له بالإتجار وكان الوفاء بأجر البنك مما يندرج في هذا الدخل أو في التجارة.

ويسرى على المحجور عليه للسفه والغفلة ما يسرى على القاصر. ويلزم كذلك توافر أهلية القيام بالعمل الذي يطلب المودع إلى البنك القيام به عند إدارة حافظة الأوراق المالية⁽²⁾.

فإذا لم يكن المودع ذا أهلية على النحو السابق، كان للولي أو الوصي أو القيم مباشرة العقد نيابة عنه.

686- عدم استعمال البنك الحقوق الناشئة عن الصكوك ما لم يتفق

على غير ذلك :

(1) محسن شفيق ص 16 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 950 وما بعدها.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 265 وما بعدها.

وضح مما تقدم أنه لا يجوز للبنك استعمال الحقوق الناشئة عن الصكوك المودعة لديه، ما لم يتفق بين الطرفين على غير ذلك.

ويقتضى تنفيذ هذا الالتزام امتناع البنك عن استعمال الصكوك أو التصرف فيها بالبيع أو الرهن فهو ملزم بردها بعينها لا بمثلها، كما لا يجوز له رهنها ضمانا لقرض يحصل عليه وإلا كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة.

مادة (311)

- 1- على البنك أن يبذل فى المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر. ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك.
- 2- ولا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك⁽¹⁾.

الشرح

687- التزام البنك بالمحافظة على الصكوك المودعة :

لما كان عقد إيداع الصكوك - كما رأينا سلفا - وديعة بأجر، فإن البنك المودع لديه يلتزم بموجب هذا العقد بالمحافظة على الصكوك المودعة وقد تطلبت الفقرة الأولى من المادة أن يبذل البنك فى المحافظة على هذه الصكوك عناية المودع لديه بأجر.

وقد نصت المادة 1/720 من التقنين المدنى على أن: «أما إذا كانت الوديعة بأجر فيجب أن يبذل فى حفظ الوديعة عناية الرجل المعتاد». ومن ثم فإن التزام البنك المودع لديه بالمحافظة على الصكوك المودعة التزام بعناية وليس بتحقيق غاية.

وبتطبيق القواعد العامة فى هذا الخصوص يتضح أن معيار تحديد العناية يكون معيارا موضوعيا وليس شخصا، ومن ثم لا يكفى أن يثبت البنك أنه بذل فى المحافظة على الصكوك العناية التى يبذلها فى المحافظة على ماله الخاص طالما أنها أقل من عناية الشخص المعتاد.

ويجب النظر إلى عناية الشخص المعتاد فى حالة البنك على أنها العناية التى بذلها بنك مثله فى المحافظة على الصكوك عناية المهنى الحريص.

(1) المادة مستحدثة.

وعلى ذلك لا يكون البنك قد قام بعناية الشخص المعتاد إذا تلفت الصكوك أو هلكت أو فقدت بسبب وضعها فى أماكن غير مخصصة لحفظها أو فى أماكن غير مغلقة مما يسهل سرقتها أو مخازن غير معدة وفقا للأصول الفنية فى حفظ المستندات والملفات والوثائق⁽¹⁾.

أو إذا لم يتخذ البنك إجراءات الحراسة المناسبة كالممتنع فى كافة البنوك طبقا لما تقضى به العادات المصرفية.

وتقدير مدى العناية التى بذلها البنك فى حفظ الصكوك والاحتياطات والإجراءات التى اتخذها لمنع تعرض الصكوك للتلف أو الهلاك أو الضياع أو السرقة مسألة واقع يقدرها القاضى.

وبترتب على التزام البنك بالمحافظة على الصكوك انعقاد مسئوليته إذا هلكت أو فقدت أو سُرقت الصكوك بخطأ منه، أما إذا كان الهلاك أو الفقد أو السرقة منشأه القوة القاهرة، فلا يسأل البنك فى مواجهة العميل إلا إذا كان العميل قد طلب من البنك استرداد الصكوك قبل وقوع القوة القاهرة وتراخى البنك فى تسليمها له حتى هلكت فحينئذ يلتزم البنك بتعويض العميل تعويضا يعادل قيمة الصكوك عند إيداعها أو وقت طلبها أيهما أفضل للعميل.

غير أن البنك لا يسأل إذا تدهورت قيمة الصكوك لسبب لا يد له فيه⁽²⁾.

688- تعلق التزام البنك بالمحافظة على الصكوك بالنظام العام:

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة فى صدرها على أنه: على البنك أن يبذل فى المحافظة على الصكوك المودعة عناية المودع لديه بأجر أردفت أنه: «ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك».

ومعنى ذلك أن التزام البنك بالمحافظة على الصكوك يتعلق بالنظام العام.

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 167 وما بعدها.

(2) محمد بهجت فايد ص 51 - ثروت عبد الرحيم ص 952.

وينبنى على ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على تعديل مسؤولية البنك عن المحافظة على الصكوك المودعة لا بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء. فلا يجوز الاتفاق على عدم مسؤولية البنك إلا عن عنايته الشخصية أو ألا يكون مسئولا عن التعويض إلا فى حدود مبلغ معين ولو زاد الضرر على هذا المبلغ. وكذلك لا يجوز الاتفاق على عدم مسؤولية البنك عن خطئه.

ويعتبر عدم جواز الاتفاق على تعديل أحكام مسؤولية البنك كمودع لديه مأجور، خروجاً على القواعد العامة فى الوديعة بأجر، إذ أنه يجوز وفقاً للمادة 217 من القانون المدنى، الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على تنفيذ التزامه التعاقدى.

وهذا الحكم يسرى على الوديعة المأجورة المنصوص عليها فى المادة 720 من القانون المدنى لأنها لم تتضمن نصاً خاصاً يقرر حكماً مخالفاً.

689- عدم تخلى البنك عن حيازة الصكوك المودعة :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يجوز للبنك أن يتخلى عن حيازة الصكوك المودعة إلا بسبب يستلزم ذلك.

وهذا الالتزام يلحق بالتزام البنك بالمحافظة على الصكوك المودعة ويكمله، ذلك أنه يجب على البنك أن ينفذ التزامه بالحفظ بنفسه فلا يجوز له أن يحل غيره محله فى حفظ الوديعة دون إذن صريح من المودع، إلا إذا كان مضطراً إلى ذلك بسبب ضرورة ملجئة أو عاجلة، كحدوث حريق أو هدم، لأن المودع ربما لا تكون له ثقة فى غير هذا البنك أو لا يريد أن يتعامل معه لسبب آخر.



مادة (312)

- 1- يلتزم البنك بقبض عائد الصك أو أرباحه وقيمته إذا استحق أو استهلك وكذلك كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك ما لم يتفق على غير ذلك، وتقيد تلك المبالغ في حساب المودع.
- 2- وعلى البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التي يتقرر منحها له دون مقابل، كتقديمه للاستبدال أو لوضع الأختام أو لإضافة قسائم أرباح جديدة إليه⁽¹⁾.

الشرح

690- التزام البنك بالخدمة المتعلقة بالصكوك :

مادامت الصكوك تمثل حقوقاً حية تستدعى القيام على خدمتها فقد أوجبت الفقرة الأولى من المادة على البنك قبض عائد الصك أو أرباحه وقيمته إذا استحق أو استهلك وكذلك كل مبلغ آخر يستحق بسبب الصك ما لم يتفق على غير ذلك. وتقيد تلك المبالغ في حساب المودع. وعلى ذلك لو كانت الصكوك المودعة عبارة عن أسهم وسندات وجب على البنك قبض الأرباح الناشئة عنها وعائدها في مواعيد استحقاقه. أما التزام البنك بقبض قيمة الصك فيكون في حالة حلول ميعاد استحقاق تلك القيمة مثل تحصيل قيمة الورقة التجارية المودعة لدى البنك المظهرة إليه تظهيرا توكيليا، أو في حالة استهلاك الصك، حيث يلتزم البنك بقبض الأسهم المودعة لديه إذا قررت الشركة التي أصدرتها استهلاكها⁽²⁾. ويقوم البنك بذلك دون إخطار المودع.

(1) المادة مستحدثة.

(2) رضا السيد عبد الحميد ص 174 وما بعدها.

والأعمال التي وردت بالمادة جاءت على سبيل المثال لا الحصر. ويمكن أن يضاف إليها أعمال أخرى كثيرة.

ويقوم البنك بهذه الأعمال على سبيل الوكالة. وبدون مقابل، لأنه يتقاضى عمولة ولأنه يفيد من عمليات أخرى، فلا يعتبر تصرفه هذا تبرعا⁽¹⁾.

691- قيام البنك بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على البنك القيام بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق المتصلة بالصك التي يتقرر منحها له دون مقابل وأوردت الفقرة أمثلة لهذه العمليات هي:

1- تقديم الصك للاستبدال: ويحدث ذلك في حالة ما إذا كان الصك سهما وقررت الشركة التي أصدرته تحويله من سهم عادى إلى سهم تمتع، على البنك أن يقدم السهم المودع إلى الشركة لاستبداله بسهم تمتع.

2- تقديم الصك لوضع الأختام: كأن يكون الصك ورقة تجارية تتضمن شرط القبول، فعلى البنك تقديمها للمسحوب عليه لقبولها.

3- إضافة قسائم جديدة إلى الصك المودع. ويمكن إضافة أمثلة أخرى إلى الأمثلة السابقة، كتقدم البنك الوكيل في التحصيل بالورقة التجارية إلى الملتزم بدفعها في مواعيد الاستحقاق، وتحرير بروتستو عدم الدفع له في المواعيد المقررة حتى لا يصبح حاملا مهما.

وتحقق البنك من نتيجة السحب إذا كانت الصكوك المودعة شهادات استثمار ذات جوائز أو أوراق اليانصيب⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) رضا السيد عبد الحميد ص 176 وما بعدها.



مادة (313)

على البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره. فإذا لم تصل تعليمات المودع في الوقت المناسب وجب على البنك أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع. ويتحمل المودع المصاريف فضلا عن العمولة العادية⁽¹⁾.

الشرح

692- إخطار البنك المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك :

يلتزم البنك أن يخطر المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك ويستلزم الحصول على موافقته أو يتوقف على اختياره، فإذا لم تصل تعليمات المودع في الوقت المناسب وجب على البنك أن يتصرف في الحق بما يعود بالنفع على المودع.

وهذه الحالة تثور إذا كان المودع قد تعاقد مع البنك بجانب قيامه بدوره كوديع أن يقوم بأعمال أخرى متعلقة بالصكوك.

ومثال ذلك إذا كانت الصكوك المودعة أسهما في شركة، وقررت هذه الشركة زيادة رأسمالها مع إعطاء المساهمين القدامى أولوية الاكتتاب في الأسهم الصادرة نتيجة هذه الزيادة، فيلتزم البنك في هذه الحالة أن يخطر عميله المودع بقرار زيادة رأس المال حتى يستعمل حقه في أولوية الاكتتاب في الأسهم الزائدة أو يتنازل عنه في الوقت المناسب.

وإذا أهمل البنك في القيام بهذا الالتزام وتصرف في حق المودع من تلقاء نفسه فإنه يتحمل نتيجة هذا التصرف ولا يستطيع الرجوع على المودع بنتائجه.

وكثيرا ما يدرج البنك فى عقد إيداع الصكوك وإدارتها شرطا بعدم المسؤولية يحتمى وراءه فى حالة صدور خطأ من جانبه فى أداء هذه المهمة. وهذا الشرط يعفى البنك من الأخطاء البسيطة دون الغش أو الخطأ الجسيم كما أنه يؤدى إلى نقل عبء إثبات الخطأ إلى العميل ويحول التزام البنك من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام بوسيلة⁽¹⁾.



(1) بهجت فايد ص52.

مادة (314)

- 1- يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه إعداد الصكوك للرد.
- 2- يكون الرد فى المكان الذى تم فيه الإيداع، ويلتزم البنك برد الصكوك بذاتها ما لم يتفق أو يقضى القانون برد صكوك من جنسها أو صكوك أخرى.

الشرح

693- التزام البنك برد الصكوك المودعة عند الطلب:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن يلتزم البنك برد الصكوك المودعة بمجرد أن يطلب منه المودع ذلك مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه إعداد الصكوك للرد. فالبنك يلتزم بأن يرد الصكوك المودعة بذاتها لأن الوديعة فى هذا الصدد من النوع الكامل، وذلك حتى لو كانت الصكوك لحاملها وكان لها مثل من كافة الوجوه، فالبنك لا يستطيع رد صكوك أخرى من نفس النوع تحمل أرقاماً مختلفة، غير أن ذلك مشروط بعدم وجود اتفاق أو نص فى القانون يقضى برد صكوك من جنس الصكوك المودعة أو برد صكوك أخرى.

وبلاحظ أنه إذا تم رد صكوك أخرى غير الصكوك المودعة، فإن ذلك يعتبر وفاء بمقابل⁽¹⁾. فإذا وقع فى فترة الرتبة التى تسبق إفلاس البنك لا يسرى التصرف فى مواجهة جماعة الدائنين⁽²⁾.

غير أنه يجوز الرد على ما يقابل هذه الصكوك، إذا كانت الصكوك محل الوديعة سندات استهلكات وقبض البنك قيمتها إذ يلتزم برد هذه القيمة للمودع.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

(2) محسن شفيق ص 17.

ولا يقتصر الالتزام بالرد على ذات الصكوك المودعة وإنما يمتد إلى كافة ما تنتجه من غلة كأرباح الأسهم وعوائد السندات... الخ⁽¹⁾.
ويكون الرد بمجرد الطلب مع مراعاة الوقت الذى يقتضيه إعداد الصك للرد.
وهذا الوقت تحدده الأعراف المصرفية، كل ذلك ما لم يكن متفقاً فى عقد الوديعة على مهلة محددة للرد.

694- مكان الرد:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة أن يكون رد الصكوك المودعة فى المكان الذى تم فيه الإيداع. أى فرع البنك الذى سلم المودع الصكوك فى مقره.

695- زوال التزام البنك بالرد:

يزول التزام البنك بالرد بشكل نهائى أو مؤقت فى الحالات الآتية:

- 1- إذا هلك الصكوك بقوة قاهرة كحريق أو استيلاء العدو أثناء الحرب.
- 2- أن يتفق البنك مع العميل على إعفائه من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه إلا ما ينشأ عن غشه أو خطئه الجسيم، أو ما ينشأ عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من تابعيه (م217 مدني).
- 3- إذا تم توقيع الحجز على الصكوك تحت يد البنك. أو أوقع البنك الحجز عليها تحت يده.
- 4- إذا تغير سند حيازة البنك فأصبح دائناً مرتتهناً للصكوك. كما لو أقرض البنك المودع بضمان الصكوك المودعة لأن أساس حيازة البنك للصكوك قد تغير إلى رهن حيازى، ويحق له الاحتفاظ بها حتى يسدد المودع الدين أو ينفذ عليها بطريق التنفيذ فى الرهن التجارى.
- 5- إذا استعمل البنك حق الحبس استيفاء لدين ناشئ عن الوديعة، كحقه فى العمولة.

696- دعوى المودع قبل البنك :

إذا امتنع البنك عن رد الصكوك المودعة كان للعميل قبل البنك دعويان: الأولى، الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الوديعة. والثانية، دعوى الاسترداد لأنه مالك للصكوك. ولهذه الدعوى الأخيرة أهمية خاصة إذا أفلس البنك، إذ يجوز للعميل عندئذ أن يشترك في التفليسة بوصفه مالكا مستردا للصكوك المودعة. بيد أن الاسترداد لا يكون مستطاعا إلا إذا وجدت الصكوك بذاتها في تفليسة البنك وأثبت المودع ذاتيتها⁽¹⁾.

ويقوم الإيصال الذي يحصل عليه العميل من البنك عند إيداع الصكوك بدور هام في إثبات الملكية لأنه يتضمن بيانات عن الصكوك تكفى عادة لتمييزها وفرزها كنوعها ورقمها.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«..... ويكون للمودع فى سبيل ذلك دعويان الأولى دعوى العقد، والثانية دعوى ملكية الصكوك بوصفه مالكا لها يستعين على ذلك بإيصال الإيداع الذى يثبت الملكية».

ومتى تحققت مسئولية البنك واستحال الرد العينى كان البنك ملزما بالتعويض الذى يقدر بقيمة الصكوك عند الإيداع أو وقت طلب ردها أيها أكبر.

697- انقضاء التزام البنك برد الصكوك :

لم تنص المادة على مدة معينة يتقادم بها التزام البنك برد الصكوك، ومن ثم فإن هذا التقادم يسرى عليه حكم القواعد العامة أى التقادم الطويل وهو خمس عشرة سنة. وتبدأ هذه المدة من الوقت الذى يجب فيه رد الصكوك . ويرد على هذا التقادم أحكام الوقف والانقطاع.

(1) محسن شفيق ص 19 - ثروت عبد الرحيم ص 953.

غير أنه يجب معرفة أن هذا التقادم خاص بدعوى المودع الناشئة عن الوديعة، أما دعوى الاسترداد التي يرفعها استنادا إلى ملكيته لهذه الصكوك، فلا يرد عليها التقادم لأن يد البنك على الصكوك عارضة، والملكية حق دائم لا يسقط⁽¹⁾.

وعلى ذلك إذا انقضت بالتقادم دعوى المودع الشخصية المستندة إلى عقد الوديعة تبقى دعوى الملكية، وهى دعوى عينية تمكنه من استرداد الوديعة فى أى

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 271- محمد بهجت فايد ص 54- ثروت عبد الرحيم ص 953 هامش (2) - وعكس ذلك على جمال الدين عوض ص 963 وما بعدها - فيذهب إلى أن التفسير الوارد بالمتن قد يكون بعيدا عن روح القانون، صحيح أن التقادم الوارد بالقانون هو التقادم المسقط وصحيح أيضا أن حق الملكية والدعوى التي تحميه لا يسقطان، ولكن المقصود بالقانون هو أن الحكومة تستحق الدائع التي يسقط = حق أصحابها فى مطالبة البنك بها أى حقهم فى المطالبة طبقا لعقد الوديعة لأن هذا هو ما يربطهم بالبنك، أما حقهم فى تملكها فلا يسقط، وحتى إذا تحول إلى حق شخصى فهو ليس الحق الذى يواجهه القانون، لأن المساهم الذى يستهلك سهمه ولم يطالب بقيمته فى المدة القانونية يسقط حقه فى مواجهة الشركة التى أصدرته وليس فى مواجهة البنك إذ لا علاقة للبنك بحق الملكية.

ولذلك يكون المقصود من القانون هو أن الوديعة التى يسقط حق المودع فى مطالبة البنك باستردادها تنفيذا لعقد الوديعة تؤول إلى الحكومة، ولو كان مالكا وملكيته لا تزال ثابتة عليها، وحتى لو كان غير مالك لها مادام الحق الناشئ من عقد الوديعة قد سقط. ويمضى قائلًا أنه قد يقوم دليل على صدق هذا التفسير أن القانون يواجه مركز البنك بالنسبة لما لديه من ودائع وفى علاقته بالمودعين، ولم يتكلم عن علاقة المودع بالجهة التى أصدرت المستندات المودعة، فهو ينظر فقط إلى عقد الوديعة، والقول بغير ذلك معناه أن القانون لن ينطبق بالنسبة لودائع الأوراق والأموال المعينة بذاتها عموما مادام حق الملكية لا يسقط إلا فى حالات نادرة جدا، إذ تحول حق المالك إلى حق على نقود نتيجة استهلاك الورقة، ويصبح النص عبئا مع أن أعمال النص أولى من إهماله. وقد يؤيد هذا التفسير كذلك أن هذا النص مأخوذ عن مثيله فى فرنسا وأن الشراح عموما يعتبرون حكمه نوعا من المصادرة لصالح الحكومة. فالوديعة إذن تؤول إلى الحكومة متى انقضت المدة اللازمة لسقوط دعوى الاسترداد الناشئة من العقد، وحتى ولو لم ترفع على البنك وتمسك فيها بالتقادم فإن مجرد مضي المدة يجعل للحكومة حقا فيها.

وقت مهما طالّت المدة.

غير أنه إذا استهلكت الصكوك وتحول حق مالکها إلى مجرد حق شخصى، أو كانت عبارة عن كوبونات وتم تحصيل قيمتها لحساب المودع، لم يكن هناك من سبيل إلى اللجوء إلى الدعوى العينية.

وإذا سقط التزام البنك بالرد بالتقادم فى الدعوى الشخصية فى الحالة الأخيرة فإنه لا يجوز تطبيق المادة 3/177 من القانون رقم 157 لسنة 1981 بإصدار قانون الضرائب على الدخل التى تنص على أن: «تؤول إلى الحكومة نهائيا جميع المبالغ والقيم التى يلحقها التقادم قانونا ويسقط حق أصحابها فى المطالبة بها وتكون مما يدخل ضمن الأنواع المبينة بعد:

1-.....

2-.....

3- ودائع الأوراق المالية وبصفة عامة كل ما يكون مطلوبا من تلك الأوراق لدى البنوك الخ»، لأن النص يتكلم عن ودائع الأوراق المالية، ولم يتكلم عن التعويض المستحق عنها⁽¹⁾.



(1) راجع رأى الدكتور على جمال الدين عوض بالهامش السابق.

مادة (315)

1- يكون الرد لمودع الصك أو لخلفائه أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص ولو تضمن ما يفيد ملكيته للغير.

2- إذا ادعى شخص استحقاق الصك المودع وجب على البنك إخطار المودع مباشرة والامتناع عن رد الصك إليه حتى ينتهى النزاع بشأنه رضاء أو قضاء، وعلى مدعى استحقاق الصك إقامة دعواه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الادعاء وإلا اعتبر الادعاء كأن لم يكن⁽¹⁾.

الشرح

698- لمن يكون الرد؟

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن يكون الرد لمودع الصك أو لخلفائه أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص ولو تضمن ما يفيد ملكيته للغير.

فالرد يكون لمودع الصك، ولو كان المودع غير مالك للصك. كشخص يودع باسمه صكوكا مملوكة لزوجته أو أولاده.

كما يكون الرد لخلفاء المودع. والمقصود بكلمة «لخلفائه» الخلف العام والخاص للمودع، كورثته، والمشتري للصك.

كما يكون الرد لأي شخص آخر يعينه المودع أو خلفاؤه.

ولكن إذا كان المودع وكيلا للمالك، فإنه يجوز الرد للمالك أو الوكيل. وعلى طالب الرد أن يقدم إيصال إيداع الصكوك للبنك، وكذلك ما يثبت شخصيته أو صفته إذا كان وكيلا أو خلفا عاما أو خاصا.

كما يتعين على البنك التحقق من أهلية طالب الرد.

والبنك يكون مسئولا في حالة تسليمه الصكوك لغير صاحب الحق فيها، إذ

(1) المادة مستحدثة.

يتعين عليه كتاجر محترف أن يراعى منتهى الدقة والحذر عند تسليمه الصكوك لمن يطلبها.

والبنك مكلف بأن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد، وأن يقدم خبرته ووسائله الفنية فى كشف التزوير فى إيصالات الإيداع.

ولذلك فإن البنك لا يسأل إذا كان التزوير متقنا بدرجة يصعب على الخبير المعتاد اكتشافه.

وبتشدد القضاء عادة فى معاملة البنوك التى لا تلتزم الحرص عند رد الأوراق المالية المودعة⁽¹⁾.

699- ادعاء شخص استحقاق الصك :

تعالج الفقرة الثانية من المادة الحالة التى يدعى فيها شخص غير المودع استحقاق الصك المودع.

فأوجبت على البنك اتباع ما يأتى :

1- إخطار المودع مباشرة بهذا الادعاء. ويكون الإخطار بأية وسيلة يمكن إثباتها.

2- الامتناع عن رد الصك إلى المودع حتى ينتهى النزاع بشأنه رضاء أو قضاء.

ويجب على مدعى استحقاق الصك إقامة دعواه أمام القضاء أى دعوى أحقيته فى الصك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الادعاء.

فإذا لم يتم برفع الدعوى فى هذا الميعاد، اعتبر ادعاؤه كأن لم يكن، وعندئذ يثبت حق المودع فى استرداد الصك المودع.

700- التزامات المودع :

(1) حمد الله محمد حمد الله ص390.

1- الالتزام بتسليم الصكوك إلى البنك :

يترتب على إبرام عقد وديعة الصكوك مع البنك التزام العميل بتسليم الصكوك محل الوديعة إلى البنك المودع لديه وذلك حتى يتمكن البنك من تنفيذ التزامه بحفظ هذه الصكوك وبالتالي الحصول على الأجر أو العمولة المستحقة.

2- الالتزام بدفع الأجر أو العمولة :

يلتزم المودع بأن يدفع إلى البنك أجرا أو عمولة مقابل قيامه بإيداع الصكوك لديه يسمى بأجر الحفظ وهذا الأجر يشمل ما يقابل ما يؤديه البنك لعميله من خدمات أخرى للصكوك المودعة وهي ما أشرنا إليها سلفا. وعادة يقيد البنك هذه المستحقات في الجانب المدين من حساب المودع ويحصل عليها عن طريق المقاصة.

ومن حق البنك إذا لم يتم المودع بدفع الأجرة أو العمولة أن يحبس الأوراق المالية الموجودة في حيازته تطبيقا للمادة 246 مدنى، كما أن للبنك اتخاذ إجراءات الحجز على الصكوك تحت يد نفسه وفقا لأحكام قانون المرافعات⁽¹⁾.



3- تأجير الخزائن

مادة (316)

تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة⁽¹⁾.

الشرح

701- تعريف عقد تأجير الخزائن:

عرفت المادة عقد تأجير الخزائن بأنه عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محددة.

فقد جرت البنوك على أن تعد في طابقها الأرضى خزائن حديدية وتؤجرها لعملائها لإيداع الأشياء الثمينة أو السرية التى لا يبغون الاحتفاظ بها فى منازلهم أو مكاتبهم خشية سرقتها أو إفشاء أسرارها، كالمجوهرات الثمينة وعقود الملكية والوثائق والوصايا والخطابات السرية وغير ذلك.

وبخصوص كيفية تصميم الخزائن الحديدية فإنها تختلف من بنك لآخر، فبعض البنوك يجعلها فى أماكن محفورة فى جدران طوابقها السفلية، والبعض الآخر يجعلها مثبتة داخل هذه الجدران، أو يجعلها مركبة فى شكل صناديق لها عيون بأبواب خاصة⁽²⁾.

وتوجد فى بعض البلاد كإنجلترا وأمريكا مؤسسات تخصصت فى هذا النوع من العمليات.

أما فى مصر فتقوم بها البنوك بوصفها إحدى الخدمات التى تؤديها لعملائها.

(1) المادة مستحدثة.

(2) الدكتور عاشور مبروك النظام القانونى للحجز على محتويات الخزائن الحديدية لدى البنوك

سنة 1999 ص3.

ويقتضى البنك من العميل نظير تأجير الخزانة أجره، ويسلمه مفتاح الخزانة فيضع فيها العميل ما يشاء من أشياء دون أن يطلع البنك عليها⁽¹⁾.

702- الطبيعة القانونية للعقد :

اختلف - قبل صدور قانون التجارة الجديد - فى تكييف العقد المبرم بين البنك وعميله. إلا أن الرأي الراجح ذهب إلى أن العقد هو عقد إيجار أشياء يلتزم بمقتضاه البنك أن يمكن العميل المستأجر من الانتفاع بالخزانة الحديدية مدة معينة لقاء أجر معلوم (م 558 مدني) فهو إيجار موضوعه خزينة لدى البنك أى فى مكان محصن بعناية بالغة ضد احتمالات السرقة أو التلف أو الهلاك ولا يؤثر على هذا الوصف أن المستأجر لا يستطيع الانتفاع بالخزانة من غير تدخل البنك لأن تدخل البنك ضرورى لوفاء البنك بالتزامه المرتبط بعقد الإيجار وهو المحافظة على الخزانة ومحتوياتها⁽²⁾.

وقد تبنى قانون التجارة الجديد هذا الاتجاه بوضوح إذ عرفت المادة 316 تأجير الخزائن بأنه عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجره بوضع خزانة معينة تحت تصرف المستأجر للانتفاع بها مدة محدودة، كما استخدم المشرع لفظ (المستأجر) فى المواد 317 ، 318 ، 319 ، 321 ، 322 ، 323.

ويترتب على ذلك نتيجة هى تطبيق أحكام الإيجار فيما لم يرد بشأنه نص فى

(1) محسن شفيق ص 20.

(2) مصطفى كمال طه ص 537 - ونقض فرنسى 29 أكتوبر الذى أشار إليه بهامش (1) -

محسن شفيق ص 22 - حمد الله محمد حمد الله ص 396 - محمد بهجت فايد ص 61.

وقد ذهب رأى ثان إلى تكييف العقد بأنه ودیعة، ورأى ثالث بأن العقد حراسة وذهب رأى رابع إلى أن العقد، هو عقد ذو طبيعة خاصة مستقل فى طبيعته، قررته الأعراف المصرفية له ذاتيته المستقلة.

(من هذا رأى الدكتور عاشور مبروك فى مؤلفه النظام القانونى للحجز على محتويات الخزائن الحديدية لدى البنوك ص 21).

قانون التجارة وكذا عدم جواز محاسبة البنك عن جريمة خيانة أمانة إذا امتنع بدون وجه حق عن رد محتويات الخزنة⁽¹⁾.

703- خصائص العقد :

1- رضائية العقد :

العقد رضائي يتم باتفاق البنك والعميل على شروط العقد، وغالبا يضع البنك هذه الشروط مسبقا وليس للعميل مناقشتها إلا أن العقد رغم ذلك لا يعتبر من عقود الإذعان. لأن موضوعه لا ينصب على استخدام مرفق حيوى لا يمكن الاستغناء عنه، كما أن شروط العقد شبه متفق عليها بين البنوك بغية سرعة إبرام مثل هذه العقود دون أن يشكل ذلك مساسا برضاء العمل، وإنما الهدف منه تحقيق السرعة. ويشترط لصحة العقد توافر الشروط العامة لصحة العقود وهى الرضا السليم الخالى من العيوب والمحل الممكن والمشروع. ويشترط فى العميل أن يكون أهلا لإجراء العقد، أى كامل الأهلية للتصرف، لأن العقد ينشئ فى ذمة طرفيه التزامات متقابلة، منها التزام العميل بدفع الأجرة إلى البنك.

ويستثنى من ذلك القاصر المأذون له فى إدارة أمواله أو الإتجار، وكان العقد داخلا فى هذه الإدارة أو الإتجار.

أو كان قاصرا بلغ السادسة عشرة وله دخل من عمله.

2- العقد ملزم للجانبين :

ذلك أن العقد يرتب - كما سنرى - التزامات على عاتق طرفيه، فيلتزم البنك بتمكين العميل من الانتفاع بالخزانة المؤجرة مقابل دفع العميل أجرة نظير هذا الانتفاع.

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 283- محمد بهجت فايد ص 61.

3- العقد محدد المدة:

وقد نصت المادة صراحة على ذلك، ويترتب على ذلك أنه يجب الاتفاق مقدما على مدة العقد.

فإذا تم الاتفاق على مدة معينة، لا يجوز لأى من الطرفين إنهاء العقد قبل انتهاء المدة دون مبرر، وإلا كان ملزما بتعويض الطرف الآخر.

704- تجارية العقد:

يعتبر العقد تجاريا دائما بالنسبة للبنك، وقد نصت على ذلك صراحة المادة الخامسة من قانون التجارة الجديد إذ جرت على أن: «تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

.....

(و) عمليات البنوك والصرافة».

أما بالنسبة للعميل فالعقد مدنى فى الأصل. ويستثنى من ذلك إذا كان العميل تاجرا وكان العقد واردا على خزانة منقولة وتابعا لتجارته. وكذلك إذا كانت الخزانة عقارا مادام العقد تابعا لتجارته على الرأى الراجح⁽¹⁾.



(1) على جمال الدين عوض ص978.

مادة (317)

- 1- يسلم مفتاح الخزانة إلى المستأجر ويحتفظ بالبنك بمفتاح آخر وفيما عدا المستأجر والبنك لا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأي شخص آخر.
- 2- يبقى المفتاح الذي يسلم للمستأجر ملكا للبنك ويجب رده إليه عند انتهاء الإجارة.
- 3- ولا يجوز للبنك أن يأذن لغير المستأجر أو وكيله الخاص في استعمال الخزانة.

الشرح

705- تسليم مفتاح الخزانة إلى المستأجر:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يسلم مفتاح الخزانة إلى المستأجر، ويحتفظ البنك بمفتاح آخر وفيما عدا المستأجر والبنك لا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأي شخص آخر.

وتسليم مفتاح الخزانة إلى المستأجر لازم لتمكينه من الانتفاع بالخزانة. ونص الفقرة على أن: «يسلم مفتاح الخزانة إلى المستأجر ويحتفظ البنك بمفتاح آخر.....».

يستفاد منه وجود مفتاحين مختلفين بحيث لا تفتح الخزانة إلا بهما معا وقد تبنت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون هذا التفسير إذ جاء بها: «..... ويسلم «أى البنك» العميل مفتاحا ويكون للخزانة مفتاح آخر بحيث لا تفتح إلا بالمفتاحين معا».

غير أن رأيا في الفقه - نؤيده - ذهب إلى أن تفسير المادة على هذا النحو يتعارض مع نصوص القانون ذلك أن هذه النصوص تؤدي إلى القول بوجود نسختين لمفتاح واحد إحداها تسلم إلى المستأجر ويحتفظ البنك بالنسخة الثانية.

واستند هذا الرأي إلى ما يأتي:

1- أن المادة 3/318 أجازت للبنك في حالة تعرض الخزنة للخطر أو احتوائها على أشياء خطيرة أن يفتح الخزنة لإفراجها أو سحب الأشياء الخطرة منها، وذلك إذا لم يحضر المستأجر في الميعاد الذي حدده له البنك ويعد الحصول على إذن القاضى المختص بالفتح بموجب أمر على عريضة. فقيام البنك بفتح الخزنة في هذه الحالة، رغم عدم حضور المستأجر لدليل قاطع على أن الخزنة تفتح بمفتاح واحد، وإلا كان على البنك الانتظار لحين حضور المستأجر أو الحصول منه على المفتاح الآخر، وخصوصاً أن المشرع قد استعمل لفظ «فتح» وليس «كسر».

2- أنه يجوز للبنك وفقاً للمادة 319 من قانون التجارة، أن يعتبر العقد مع المستأجر منتهياً من تلقاء نفسه إذا لم يدفع الأخير الأجرة بعد مرور ثلاثين يوماً من إخطاره بالدفع. وهنا يوجه البنك إخطاراً إلى المستأجر بالحضور لتسلم محتويات الخزنة، فإذا لم يحضر في الميعاد الذي حدده البنك جاز له، بعد الحصول على إذن القاضى المختص، أن يفتح الخزنة ويفرغها من محتوياتها، والدليل المستند من تلك المادة هو ذات الدليل المستند من المادة 3/318 سالف الذكر.

3- أن المادة 1/317 نصت على أنه: «وفيما عدا المستأجر والبنك لا يجوز تسليم نسخة من المفتاح لأى شخص آخر». فقد استعمل المشرع لفظ «المفتاح» بصيغة المفرد مما يدل على أنه يتعلق بمفتاح واحد وما لدى البنك نسخة منه وليس مفتاحاً مختلفاً.

4- أن القول بأن للخزنة مفتاح واحد هو الذى يتمشى مع خصوصية تأجير الخزائن، إذ أن احتفاظ البنك بنسخة من المفتاح الواحد تمكنه من مواجهة حالة الطوارئ العاجلة التى قد تتعرض لها الخزنة ذاتها أو محتوياتها، كما إذا تعرضت

الخزانة لخطر مفاجئ كحريق أو انفجار لا يتسع معه الوقت للاتصال بالعميل لإنقاذ محتوياتها. وهذا في الحقيقة هو جوهر الدليل المستمد من حكم المادتين 318 ، 319 من قانون التجارة والذي سبق إيضاحه.

706- رد المفتاح إلى البنك عند انتهاء الإجارة:

تسليم البنك نسخة من مفتاح الخزانة، لا يعنى تخلى البنك عن ملكيتها، ولكن تبقى هذه النسخة مملوكة له، ويجب على المستأجر ردها إلى البنك بعد انتهاء الإجارة وإلا كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها بالمادة 341 من قانون العقوبات.

707- قصر استعمال الخزانة على المستأجر أو وكيله الخاص:

يضع العميل أشياءه في الخزانة دون أن يطلع عليها البنك. ويستخدم العميل الخزانة في المواعيد التي يحددها البنك. ولا يجوز الدخول إلى الخزانة لغير المستأجر أو وكيله الخاص، وفي هذه الحالة يحضر الأخير نسخة المفتاح الخاصة بالمستأجر.

وعلى البنك التأكد من شخصية المستأجر أو وكيله الخاص، وإلا كان مسئولاً عما يترتب على إهماله من نتائج.

وعلى العميل استخدام الخزانة في المواعيد التي يحددها البنك. ويتم فتح الخزانة في حضور موظف البنك، ويثبت في دفتر تاريخ وساعة حضور العميل وفتحه الخزانة. ثم يترك العميل وحده بعد فتح الخزانة، ثم يعاد غلقها في حضور موظف البنك.

ويجوز تأجير الخزانة باسم مستعار، طالما أنه ذات الشخص الذي تعامل معه البنك، وطالما يجوز اشتراط الشخص لصالح غيره فيجوز له أن يشترط لصالح نفسه تحت اسم آخر.

708- عدم إجازة تأجير الخزانة من الباطن:

لما كان العقد إيجارا فالأصل أن يكون للمستأجر تأجير الخزانة من الباطن. ولكن البنوك تحظر عادة الإيجار من الباطن، ذلك أن تأجير البنك الخزانة يراعى فيه اعتبار شخصى، فالبنك يراعى فى المستأجر قدرا من الحرص والأمانة، وقد يرفض البنك تأجير الخزانة لشخص يعرف عنه سوء سمعته أو صدور حكم ضده يمس نزاهته، وقد يكون المستأجر من الباطن مما لا تتوافر فيه الصفات السابقة⁽¹⁾.

ولكن ذلك لا يمنع المستأجر من أن يضع فى الخزانة أشياء مملوكة للغير. وتبدو أهمية هذه الملاحظة إذا أصيبت محتويات الخزانة بضرر، فليس للبنك أن يرد دعوى المستأجر بحجة أن بعض المحتويات مملوكة لغيره وأنه لا يسأل إلا عن ممتلكات المستأجر⁽²⁾.



(1) على جمال الدين عوض ص 984 - المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد 777.

(2) على جمال الدين عوض ص 985 وما بعدها.

مادة (318)

1- على البنك اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزنة والمحافظة على محتوياتها.

2- ولا يجوز للمستأجر أن يضع فى الخزنة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذى توجد فيه.

3- إذا صارت الخزنة مهددة بخطر أو تبين أنها تحتوى على أشياء خطيرة وجب على البنك أن يخطر المستأجر فوراً بالحضور لإفراجها أو لسحب الأشياء الخطرة منها، فإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد المعين، جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزنة وإفراجها أو سحب الأشياء الخطرة منها وذلك بحضور من يعينه القاضى لذلك، ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزنة، وإذا كان الخطر حالاً، جاز للبنك وعلى مسئوليته فتح الخزنة وإفراجها أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضى⁽¹⁾.

الشرح

709- التزام البنك باتخاذ التدابير اللازمة لسلامة الخزنة والمحافظة

على محتوياتها :

يلتزم البنك باتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الخزنة والمحافظة على محتوياتها.

وهذا الالتزام هو التزام البنك الرئيسى فى هذا العقد.

فيجب على البنك تشديد الحراسة على الخزنة المؤجرة وذلك بوضعها بحجرة

(1) المادة مستحدثة.

محصنة أسفل البنك واتخاذ كافة التدابير الضرورية للمحافظة عليها، بمنع تسرب المياه أو الرطوبة إليها لحمايتها من التآكل أو التلف مع مرور الزمن، وبما يتناسب مع طبيعة الأشياء المودعة بها.

والتزام البنك في هذا الصدد التزام بتحقيق نتيجة يفترض الخطأ من جانب البنك، فإذا أراد التخلص منه فعليه إثبات السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الغير.

وعلى ذلك يكتفى من العميل بإثبات الضرر الذى أصابه دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه⁽¹⁾.

ولما كان البنك لا يعلم شيئاً عن محتويات الخزنة، فلا يستطيع العميل بيان قدر الضرر إلا إذا أثبت قيمة الأشياء التى تحتويها الخزنة، وهو إثبات عسير، لأن هذه المحتويات تظل سرا يحتفظ به العميل وحده.

وعادة تشترط البنوك عدم مسئوليتها عن هلاك الخزنة أو سرقتها ولما كانت المسئولية فى هذا الصدد تعاقدية، فالشرط صحيح وفقاً للمادة 217 من القانون المدنى التى تقضى بأن:

«1- يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ والقوة القاهرة.

2- وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه.

(1) محسن شفيق ص 21- ثروت عبد الرحيم ص 958 - محمد بهجت فايد ص 64- حمد الله محمد حمد الله ص 403 - وقارن رضا السيد عبد الحميد ص 208 فيرى أن التزام البنك التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

3- ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على العمل غير المشروع»⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وإذا أصاب المستأجر ضرر كانت مسؤولية البنك عقدية (م311) فعليه هو أن يثبت نسبة الضرر الذى أصابه إلى أجنبى عنه، وقد يكون ثمة شرط بإعفائه من المسؤولية، فيخضع عندئذ للمادة 217 مدنى. هذا عن المسؤولية وإنما يصعب على المستأجر غالبا إثبات قدر الضرر، لأنه لا يطلع أحدا على ما بالخزانة من محتويات».

غير أنه يجب مراعاة أن شرط إعفاء البنك من المسؤولية لا يؤدي إلى إعفاء البنك كلية من المسؤولية وإنما يؤدي إلى تغيير التزامه من التزام بتحقيق نتيجة إلى التزام ببذل عناية بحيث ينتقل عبء الإثبات من البنك إلى العميل الذى يتعين عليه إثبات خطأ البنك وتقصيره فى اتخاذ الاحتياطات الضرورية للمحافظة على الخزانة ومحتوياتها⁽²⁾.

710- التزام المستأجر بالمحافظة على الخزانة :

يلتزم المستأجر بالمحافظة على الخزانة، فلا يجوز له أن يضع فى الخزانة أشياء تهدد سلامتها أو سلامة المكان الذى توجد به. فلا يجوز أن يودع بها مواد ملتهبة أو متفجرة أو مواد ممنوعة مثلا، وإلا كان مسئولا فى مواجهة البنك، عما يحدث من أضرار بسببها.

711- حالة تهديد الخزانة بخطر أو احتوائها على أشياء خطيرة :

إذا صارت الخزانة مهددة بخطر، أو تبين أنها تحتوى على أشياء خطيرة، فقد نظمت الفقرة الثالثة من المادة ما يتبع من إجراءات فى هذه الحالة على النحو

(1) محسن شفيق ص21 وما بعدها.

(2) محمد بهجت فايد ص64 - عبد الفتاح مراد ص779.

التالي:

- 1- يجب على البنك أن يخطر المستأجر فوراً بالحضور لإفراغ الخزانة أو لسحب الأشياء الخطرة منها. وأن يحدد له ميعاداً لذلك.
- 2- إذا لم يحضر المستأجر في الميعاد المعين، جاز للبنك أن يطلب من القاضي المختص وهو قاضي الأمور الوقتية إصدار أمر على عريضة بالإذن له في فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها وذلك بحضور من يعينه القاضي، وقد يعين القاضي أحد المحضرين للقيام بهذا الإجراء.
- 3- يحرر عن الواقعة محضر، تذكر فيه محتويات الخزانة. ويوقع عليه من ممثل البنك ومن يعينه القاضي لحضور فتح الخزانة.
- 4- إذا كان الخطر حالاً، كما لو شوهد دخان يتصاعد من الخزانة وأن النار على وشك الاشتعال بها، جاز للبنك وعلى مسؤوليته فتح الخزانة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها دون إخطار أو إذن من القاضي.



مادة (319)

1- إذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة فى مواعيد استحقاقها جاز للبنك بعد انقضاء ثلاثين يوما من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد منتهيا من تلقاء نفسه ويسترد البنك الخزانة بعد إخطار المستأجر بالحضور لفتحها وإفراغ محتوياتها.

2- وإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد المحدد، جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعينه لذلك، ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة، وللقاضى أن يأمر بإيداع المحتويات عند البنك أو عند أمين يعينه لذلك⁽¹⁾.

الشرح

713- التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة:

الأجرة ركن من أركان عقد إيجار الخزانة، فهى مقابل انتفاع المستأجر بالخزانة. وقد نصت المادة 316 من قانون التجارة الجديد صراحة على ذلك إذ جرت على أن: «تأجير الخزائن عقد يتعهد بمقتضاه بنك مقابل أجرة... الخ». وتكون الأجرة هى الأجرة التى يتفق عليها الطرفان أو الأجرة التى جرى عليها العرف.

وغالبا ما يدفع المستأجر الأجرة السنوية مقدما. وتشتترط كثير من البنوك أن يدفع العميل تأمينا بالإضافة إلى الأجرة . ويحصل إذا كان للعميل حساب بالبنك أن يقوم البنك بخصم الأجرة والتأمين

(1) المادة مستحدثة.

من حسابه.

713- امتناع المستأجر عن دفع الأجرة:

إذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزانة فى مواعيد استحقاقها ولم يكن له رصيد دائن بالبنك يسمح بخصمها منه، كان للبنك إخطاره بالدفع بأى وسيلة يمكن إثباتها كخطاب مسجل أو بالفاكس أو بالتلكس، فإذا لم يدفع المستأجر الأجرة بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالدفع جاز للبنك اعتبار العقد منتهياً من تلقاء نفسه.

وعلى البنك إخطار المستأجر بذلك وتحديد موعد لحضوره أو حضور وكيله الخاص لفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها واستلامها ورد الخزانة إلى البنك. ونرى أن يحرر البنك محضراً بذلك إثباتاً للحالة يوقع عليه من البنك والعميل أو وكيله الخاص.

أما إذا لم يحضر المستأجر أو وكيله الخاص فى الموعد الذى حدده له البنك وأخطره به، جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص وهو قاضى الأمور الوقتية إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور من يعينه لذلك.

ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزانة.

وللقاضى أن يأمر بإيداع المحتويات عند البنك أو عند أمين يعينه لذلك.



مادة (320)

للبنك حق حبس محتويات الخزنة، وله حق امتياز على الثمن الناتج عن بيعها لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة له.

الشرح

714- ضمانات الوفاء بالأجرة والمصاريف:

ضمانا لوفاء المستأجر بأجرة الخزنة إلى البنك وكذا ما يستحقه البنك من مصاريف، خولت المادة للبنك حق الحبس، أى حبس محتويات الخزنة، وذلك بمنع المستأجر من استعمالها أو تسليمها، حتى يؤدي الأجرة والمصاريف المستحقة فى ذمته.

وما نصت عليه المادة تطبيق للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 246 من التقنين المدنى.

كما رتبت المادة حق امتياز للبنك على الثمن الناتج عن بيع الأشياء الموجودة بالخزنة لاستيفاء الأجرة والمصاريف المستحقة له.

ولم تحدد المادة مرتبة هذا الامتياز ومن ثم فإنه يأتى فى نهاية الامتيازات التى حددتها المادة 1131 من التقنين المدنى التى تجرى على أن:

«1- مرتبة الامتياز يحددها القانون، فإذا لم ينص صراحة فى حق ممتاز على مرتبة امتيازه، كان هذا الحق متأخرا فى المرتبة عن كل امتياز ورد فى هذا الباب.

2- وإذا كانت الحقوق الممتازة فى مرتبة واحدة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقتضى بغير ذلك».



مادة (321)

- 1- يجوز توقيع الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على الخزانة.
- 2- يوقع الحجز بتبليغ البنك مضمون السند الذي يتم الحجز بموجبه، مع تكليفه بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزانة للمحجوز عليه. وعلى البنك بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستأجر فوراً بتوقيع الحجز وأن يمنعه من استعمال الخزانة.
- 3- إذا كان الحجز تحفظياً، جاز للمستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب بعض محتويات الخزانة فى حضور من يندبه القاضى لذلك.
- 4- وإذا كان الحجز تنفيذياً التزم البنك بفتح الخزانة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك. ويخطر المستأجر بالميعاد الذى حدد لفتح الخزانة وتجرد محتوياتها وتسلم إلى البنك أو إلى أمين يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- 5- وإذا كان بالخزانة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع وجب تسليمها إلى المستأجر فإذا لم يكن حاضراً وقت فتح الخزانة وجب تسليمها إلى البنك لحفظها حتى يطلبها المستأجر أو ورثته وإذا لم يتقدم المستأجر أو ورثته لاستلام الأوراق أو الوثائق المشار إليها خلال خمس سنوات يكون للبنك الحق فى عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليقرر بشأنها ما يراه⁽¹⁾.

(1) المادة مستحدثة.

الشرح

715- (أ) - الوضع فى ظل القانون القديم :

خلا القانون القديم من نص يجيز توقيع الحجز على الخزائن أو يحظره ولذلك ثار الخلاف فى ظله فيما إذا كان يجوز الحجز على هذه الخزائن، وعلى نوع الحجز الذى يمكن توقيعه. وكان مبعث هذا الخلاف، هو الاختلاف فى تحديد طبيعة عقد تأجير الخزانة.

فمن ذهب إلى أن العقد إيجار رأى أنه يجوز توقيع الحجز على محتويات الخزانة بطريق الحجز التنفيذى.

وهذا الإجراء من شأنه تمكين المدين من تهريب أمواله المودعة بالخزانة بالإضرار بدائنيه عند إعلانه مباشرة بإجراءات الحجز.

ومن رأى أن العقد من قبيل الوديعة يرى أنه يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد البنك، إذ يترتب على إعلان البنك بتوقيع الحجز منع العميل من الدخول إلى صالة الخزائن لحين الفصل فى النزاع القائم.

وهذا الإجراء يعيبه أن البنك لا يستطيع الإدلاء بمحتويات الخزانة بالتقرير بما فى الذمة، لأنه لا يعرف محتويات الخزانة.

وقد جرت البنوك على جواز الحجز تحت يدها على محتويات الخزائن الحديدية، ومنع العميل من فتح الخزانة لحين الفصل فى الحجز أمام القضاء.

ودرج العمل فى البنوك، حتى تدرأ عن نفسها مسئوليتها عن منع العميل من دخول قاعة الخزائن حتى الفصل فى الحجز، على وضع تحفظ فى عقد إيجار الخزائن الحديدية ينص على أن البنك غير مكلف بالبحث فى صحة الحجز التى توقع على الخزانة ولا شأن له فى العمل على رفع هذه الحجز، بل المستأجر وحده هو الذى يقوم على نفقته بجميع الإجراءات اللازمة لذلك بدون أية مسئولية

على البنك⁽¹⁾.

716- (ب) - الوضع فى ظل قانون التجارة الجديد:

حسنت الفقرة الأولى من المادة الخلاف الذى ثار فى ظل قانون التجارة الملغى، ونصت صراحة على أنه يجوز توقيع الحجز التحفظى أو الحجز التنفيذى على الخزانة، فتركت للدائن الحرية فى اختيار أحد الطريقين. وقد جاء ذلك تمثيا مع اعتبار القانون تأجير الخزائن الحديدية عقد إيجار وليس وديعة.

ومفاد ذلك أن القانون منع توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على الخزانة.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وتمشيا مع اعتبار العقد إجارة أجاز القانون حجزها حجزاً تحفظياً وحجزاً تنفيذياً وإنما لا يجوز حجزها لدى الغير لأن الخزانة وما تحتويه ليست لدى الغير أو البنك».

717- إجراءات توقيع الحجز التحفظى والتنفيذى:

1- يوقع الحجز بتبليغ البنك مضمون السند الذى يتم الحجز بموجبه، والإبلاغ يكون بداهة من الحاجز.

ويتضمن البلاغ تكليف البنك بالتقرير عما إذا كان يؤجر خزانة المحجوز عليه.

فالبank غير ملزم بالتقرير بما داخل الخزانة، لأنه أصلاً لا يعرف محتوياتها.

ويتعين على البنك تحديد الخزانة التى يؤجرها للمحجوز عليه وتعيين مكانها.

2- على البنك بمجرد تسلمه هذا التبليغ أن يخطر المستأجر فوراً بتوقيع الحجز وأن يمنعه من استعمال الخزانة.

(1) أحمد محمد محرز ص 136.

ولم يحدد النص شكل التبليغ، ولذلك فإنه يجوز بأى وسيلة بحيث يمكن للبنك إثباتها كخطاب مسجل أو برقية أو فاكس.

وقد قصد من منع المستأجر من استعمال الخزنة حماية الدائن الحاجز إذ قد يعتمد المستأجر بمجرد تبليغه بالحجز إلى تهريب الأشياء الموجودة بالخزنة فيصبح الحجز عديم الجدوى.

3- إذا كان الحجز تحفظيا، جاز للمستأجر أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالترخيص له فى سحب بعض محتويات الخزنة فى حضور من يندبه القاضى لذلك.

ويجب على القاضى أن يرفض هذا الإذن إذا تبين له أن محتويات الخزنة تكاد تقى بقيمة الدين.

4- إذا كان الحجز تنفيذيا التزم البنك بفتح الخزنة وإفراغ محتوياتها بحضور الحاجز أو من يندبه القاضى لذلك. ويخطر المستأجر بالميعاد الذى حدد لفتح الخزنة وتجرد محتوياتها وتسلم إلى البنك أو إلى أمين يعينه قاضى التنفيذ حتى يتم بيعها وفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

5- إذا كان بالخزنة أوراق أو وثائق لا يشملها البيع وجب تسليمها إلى المستأجر. فإذا لم يكن حاضرا وقت فتح الخزنة وجب تسليمها إلى البنك لحفظها حتى يطلبها المستأجر أو ورثته وإذا لم يتقدم المستأجر أو ورثته لاستلام الأوراق أو الوثائق المشار إليها خلال خمس سنوات يكون للبنك الحق فى عرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليقرر بشأنها ما يراه.

وهذا يقتضى بالضرورة قيام البنك بإخطار المستأجر أو ورثته بالحضور لتسلم هذه الأوراق والوثائق، ولا ينال من ذلك إغفال القانون النص على ذلك.

وبهذه الإجراءات وفق المشرع بين مصلحة كل من الدائن فى ضمان الحصول على حقه والمدين المستأجر فى ضمان المحافظة على محتويات الخزنة

المؤجرة لدى البنك.

ويجب ملاحظة أن البنك مقيد فى فتح الخزنة بالحصول على أمر من محكمة استئناف القاهرة بناء على طلب يقدم منه للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل، وذلك عملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم 205 لسنة 1990 فى شأن سرية الحسابات بالبنوك.

718- هل يجوز وضع الخزنة تحت الحراسة؟

لا يجوز لدائن المستأجر أن يطلب من القضاء المستعجل وضع الخزنة التى يستخدمها مدينه تحت الحراسة إلى أن يفصل فى النزاع بينهما لأنه يشترط لفرض الحراسة القضائية طبقاً للمادتين 729 ، 730 مدنى أن يقوم فى شأن المال محل الحراسة نزاع أو أن يكون الحق فيه غير ثابت، أو إذا كان صاحب المصلحة فى المال قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، والفرض أن أحداً لا يعلم شيئاً عن محتويات الخزنة وبالتالي لا يمكن معرفة المال الذى يراد فرض الحراسة عليه، للوقوف على توافر إحدى حالات فرض الحراسة سالفه الذكر.



مادة (322)

يكون إخطار مستأجر الخزانة صحيحا إذا وجه إليه فى آخر موطن عينه للبنك.

الشرح

719- إخطار المستأجر فى آخر موطن عينه للبنك:

يكون إخطار البنك المستأجر صحيحا فى الحالات التى تستوجب المواد السابقة إخطاره إذا وجه إليه فى آخر موطن عينه للبنك. وعلى ذلك إذا كان المستأجر قد أخطر البنك بموطنه، ثم غير هذا الموطن دون أن يخطر البنك بهذا التغيير، فإن إخطاره الذى يتم على الموطن الأول صحيح.

وحكم المادة يتمشى مع القواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 12 من قانون المرافعات.



مادة (323)

فيما عدا الحالات المنصوص عليها في القانون، لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضى المختص أو من النيابة العامة⁽¹⁾.

الشرح

720- الحالات الأخرى التى يجوز فيها للبنك فتح الخزانة أو إفراغ

محتوياتها:

نصت المادة على أنه فيما عدا الحالات المنصوص عليها فى القانون، لا يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها، إلا بإذن من المستأجر أو بحضوره أو تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من القاضى المختص أو من النيابة العامة. وعلى ذلك يجوز للبنك فتح الخزانة أو إفراغ محتوياتها فى الحالات الآتية:

1- الحالات المنصوص عليها فى القانون:

وتشمل هذه الحالات، تلك المنصوص عليها سواء فى قانون التجارة - والتى عرضنا لها فيما تقدم- أو فى القوانين الأخرى.

ومن أمثلة الحالات المنصوص عليها فى القوانين الأخرى:

1- ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (98) من القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد من أنه:

«للنائب العام أو لمن يفوضه من المحامين العامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد ذوى الشأن، أن يطلب من محكمة استئناف القاهرة الأمر بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات

(1) المادة مستحدثة.

تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها بالمادة السابقة أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها.

2- ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003 سالف الذكر من أنه لأى من ذوى الشأن في حالة التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يتقدم بالطلب المشار إليه (في رقم 1) إلى محكمة الاستئناف المختصة.

3- ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة 98 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المشار إليه من أنه يكون للنائب العام أو من يفوضه من المحامين العاملين الأول على الأقل أن يأمر مباشرة بالإطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها في المادة (97) من هذا القانون أو المعاملات المتعلقة بها إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القسم الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وفي الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم 80 لسنة 2002.

2- إذن المستأجر:

يجوز للبنك فتح الخزانة بناء على إذن من المستأجر أو وكيله الخاص في فتح الخزانة. وهذا أمر بديهي لأن المستأجر هو المودع والمستأجر للخزانة. أما حضور المستأجر، فنرى أنه غير كاف بذاته ليقوم البنك بفتح الخزانة، إلا إذا أفصح أنه حضر لهذا الغرض، فقد يكون المستأجر حاضرا ولكنه لا يعرف رغبة البنك في فتح الخزانة.

3- الحكم أو الأمر الصادر من القاضى المختص:

ويشمل ذلك ما يأتي:

1- إذا صارت الخزنة مهددة بخطر أو تبين أنها تحتوى على أشياء خطيرة وجب على البنك أن يخطر المستأجر فوراً بالحضور لإفراغها أو لسحب الأشياء الخطرة منها، فإذا لم يحضر المستأجر فى الميعاد المعين، جاز للبنك أن يطلب من القاضى المختص إصدار أمر على عريضة بالإذن له فى فتح الخزنة وإفراغها أو سحب الأشياء الخطرة منها وذلك بحضور من يعينه القاضى لذلك. ويحرر محضر بالواقعة تذكر فيه محتويات الخزنة. (م3/318 من قانون التجارة).

2- إذا لم يدفع المستأجر أجرة الخزنة فى مواعيد استحقاقها جاز للبنك بعد انقضاء ثلاثين يوماً من إخطاره بالدفع أن يعتبر العقد منتهياً من تلقاء نفسه ويسترد البنك الخزنة بعد إخطار المستأجر.



4- رهن الأوراق المالية

مادة (324)

تسرى على رهن الأوراق المالية قواعد الرهن التجارى والأحكام التالية.

الشرح

721- المقصود برهن الأوراق المالية :

المقصود برهن الأوراق المالية هو رهن الأسهم والسندات. ورهن هذه الأوراق عملية منتشرة لدى البنوك، إذ تستعمل كغطاء عينى لعمليات الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان ويمكن استخدامها كذلك لنقل الأغراض الائتمانية الأخرى مع التأشير لدى الجهة التى أصدرت كل نوع منها بكونها مرهونة للبنك.

ورهن الأوراق المالية عقد رضائى يلزم كلا من طرفيه فور انعقاده بالتزامات معينة أهمها التزام الراهن، سواء كان هو المدين أو شخصا غيره، بتسليم الأوراق المرهونة إلى الدائن أو الشخص المتفق على أن يحوزها لحساب الدائن⁽¹⁾.

722- القواعد التى تحكم رهن الأوراق المالية :

تسرى على رهن الأوراق المالية الأحكام العامة فى الرهن التجارى الواردة فى المواد من 120 حتى 129، كما تسرى عليه الأحكام الخاصة المنصوص عليها فى المواد من 325 حتى 385 من ذات القانون.

وقد رأينا أن المادة 119 الواردة بالفصل الخاص بالرهن التجارى قد نصت على أنه: «مع مراعاة الأحكام التى تنظم أنواعا خاصة من الرهن التجارى تسرى أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضمنا لدين يعتبر تجاريا

(1) المادة مستحدثة.

بالنسبة للمدين».

وعلى ذلك إذا لم يوجد نص في مسألة ما في المواد من 325 حتى 385 فإنه يرجع إلى الأحكام العامة الواردة في الرهن التجارى في المواد من 120 حتى 129.

مادة (325)

- 1- إذا كان الدائن المرتهن حائزا للأوراق المرهونة لسبب آخر سابق على الرهن فإنه يعتبر حائزا لها بوصفه دائنا مرتهنا بمجرد إنشاء الرهن.
- 2- يعتبر الغير الذى عينه المتعاقد لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له فى حبسها لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن.

الشرح

723- حيازة الدائن المرتهن الأوراق المالية المرهونة :

الأصل أن يكون الرهن بتسليم الأوراق المالية إلى الدائن المرتهن، ولكن قد يحدث أن يكون الدائن المرتهن حائزا للأوراق المرهونة لسبب آخر سابق على الرهن كالوديعة أو العارية وهنا يتم التسليم باليد القصيرة فيعتبر الدائن المرتهن حائزا لها بوصفه دائنا مرتهنا بمجرد إنشاء الرهن. وهذا الحكم مرجعه أن شرط نفاذ الرهن فى حق الغير نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«.... إذا كان البنك المرتهن حائزا من قبل للأوراق المرهونة لسبب آخر سابق على الرهن انقلبت حيازتها فاعتبر حائزا للأوراق بوصفه دائنا مرتهنا لها بمجرد إنشاء الرهن وهذا الحكم مرجعه أن شرط نفاذ الرهن فى حق الغير نقل حيازة الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن».

724- حيازة الغير الذى عينه المتعاقدان الأوراق المالية المرهونة :

إذا عين المتعاقدان أحدا من الغير لحيازة الأوراق المالية المرهونة، وكانت هذه الأوراق فى حيازته قبل إنشاء الرهن لأى سبب، فإن هذا الغير لا يجوز له

التمسك بحبس هذه الأوراق وإنما يعتبر حائزا لها بوصفه دائنا مرتهنا بمجرد إنشاء الرهن. وهذا إلا إذا كان الغير قد احتفظ بحقه فى حبس الأوراق المرهونة عند قبوله حيازة الأوراق المالية لحساب الدائن المرتهن، إذ يعتبر عدم احتفاظه بهذا الحق تنازلا ضمنيا عنه.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وفى هذه الصورة الأخيرة يعتبر الغير الذى عينه المتعاقدان لحيازة الأوراق المرهونة أنه تنازل عن كل حق له فى حبس الأوراق لسبب سابق على الرهن، وذلك ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الأوراق المرهونة لحساب الدائن المرتهن».



مادة (326)

إذا كانت الأوراق المرهونة مقدمة من غير المدين فلا يلتزم مالؤها
بوفاء الدين المضمون بالرهن إلا بوصفه كفيلا عينيا⁽¹⁾.

الشرح

735- حالة تقديم الأوراق المرهونة من غير المدين:

إذا كانت الأوراق المرهونة مقدمة من غير المدين، فلا يلتزم مالؤها بوفاء
الدين المضمون بالرهن إلا بوصفه كفيلا عينيا.
والكفيل العيني يسأل عن الدين في حدود قيمة الأوراق المالية المرهونة، فإذا
لم تكف هذه القيمة لسداد الدين كله لم يكن الكفيل العيني مسئولا عما تبقى من
الدين.

وهذا الحكم يتفق والقواعد العامة.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (327)

إذا لم تكن القيمة الكاملة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن وجب على المدين - إذا طُلب بالجزء غير المدفوع - أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (126) من هذا القانون ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقي من الثمن⁽¹⁾.

الشرح

726- حالة عدم دفع القيمة الكاملة للورقة المرهونة:

تعرض المادة لحالة ما إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية قد دفعت وقت تقديمها للرهن. ذلك أن المقرر عند الاكتتاب في رؤوس أموال شركات المساهمة يكفي سداد 10% من قيمة الاكتتاب في البداية وتكمل إلى الربع خلال ثلاثة أشهر والباقي يدفع على أقساط حسب طلب الشركة.

فنصت على أنه إذا طُلب بالجزء غير المدفوع وجب على المدين الراهن أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل.

فإذا تخلف الراهن عن ذلك جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 126 من هذا القانون وهي إجراءات مبسطة لبيع الأوراق المالية.

(راجع شرح المادة المذكورة).

ثم يدفع الدائن المرتهن من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقي من الثمن.

مادة (328)

يبقى امتياز الدائن المرتهن قائما بمرتبه فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير على عائد الورقة المرهونة وملحقاتها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التي تستبدل بها⁽¹⁾.

الشرح

727- امتياز الدائن المرتهن:

تقضى المادة ببقاء امتياز الدائن المرتهن قائما فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير على ما يأتي:

1- عائد الورقة وملحقاتها.

2- قيمة الورقة عند استهلاكها.

3- الأوراق التي تستبدل بها.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وختمت المادة 328 من المشروع هذا الجزء بحكم خاص بامتياز الدائن المرتهن، وقالت يبقى امتياز الدائن المرتهن قائما بمرتبه فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير على أرباح الورقة المرهونة أو فوائدها أو قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التي تستبدل بها»



(1) المادة مستحدثة.

5- النقل المصرفي

مادة (329)

1- النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر. ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي:

(أ) نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

(ب) نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

2- ينظم الاتفاق بين البنك والأمر بالنقل شروط إصدار الأمر. ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل لحامله.

3- يجوز الاتفاق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الأمر بالنقل⁽¹⁾.

الشرح

728- تعريف النقل المصرفي:

عرفت الفقرة الأولى من المادة النقل المصرفي بأنه عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منه وفي الجانب الدائن من حساب آخر.

ويجوز بهذه العملية إجراء ما يأتي:

(أ) نقل مبلغ معين من شخص إلى آخر لكل منهما حساب لدى البنك ذاته أو

(1) المادة مستحدثة.

لدى بنكين مختلفين.

(ب) نقل مبلغ معين من حساب إلى آخر كلاهما مفتوح باسم الأمر بالنقل لدى البنك ذاته أو لدى بنكين مختلفين.

ويقوم هذا القيد مقام دفع النقود ويسمى التحويل بين حسابين فى نفس البنك بالتحويل المباشر، ولكن إذا كان حساب العميل الدائن فى بنك مغاير لبنك العميل (المدين) مصدر الأمر فإن القيد يتم بطريق غير مباشر وتتم تسوية هذه العمليات بين البنكين بطريق المقاصة عن طريق ما يسمى بغرفة المقاصة.

ويتميز التحويل المصرفى عن إصدار الشيكات بعدة مزايا أهمها البساطة وانخفاض التكلفة وعدم استلزام بيانات معينة كما هو الحال فى الشيك، وإن كان ينبغى أن يكون مكتوباً هذا فضلاً عن أمر التحويل المصرفى لا يشترط وجود رصيد عند صدوره كما هو الحال فى الشيك، ولا يترتب على إصداره بدون رصيد، تعرض مصدره لعقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها فى المادة 534 من قانون التجارة والتي حلت محل المادة 337 عقوبات اعتباراً من أول أكتوبر 2003 فليس هناك جزاء على إصدار أمر بالتحويل المصرفى دون وجود رصيد كاف سوى امتناع البنك عن تنفيذ الأمر.

وإن كان إصدار شيك لصالح العميل أكثر ضماناً من إصدار أمر مصرفى بتحويل مبلغ لحسابه لأن ملكية الرصيد تنتقل إلى المستفيد من الشيك بمجرد إصداره على عكس أمر التحويل المصرفى الذى لا ينتج أى أثر قبل تنفيذه فإذا مات مصدر الأمر أو أفلس قبل تنفيذه يتعذر تنفيذه من قبل البنك، وقد نظم قانون التجارة الحالة الأخيرة بما يوفر بعض الحماية للمستفيد من إفلاس الأمر⁽¹⁾. فنص فى المادة 337 من قانون التجارة على أن: «ولا يحول شهر إفلاس الأمر دون تنفيذ أوامر النقل التى أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر

(1) محمد بهجت فايد ص 40 وما بعدها.

الإفلاس».

(أنظر شرح المادة المذكورة).

729- أنواع النقل المصرفي:

تتنوع أوامر النقل المصرفي بحسب الهدف منها إلى ثلاثة أنواع:

1- النقل المصرفي بين حسابين لنفس العميل في نفس البنك:

يمكن أن يتم النقل المصرفي بين حسابين لنفس العميل في ذات البنك، ومن أمثلة ذلك أن ينقل العميل مبلغا من حساب مخصص لمعاملاته الشخصية إلى حساب آخر مخصص لمعاملاته المهنية في نفس الوقت أو ينقل العميل جزءا من حسابه الموجود في المركز الرئيسي للبنك إلى حسابه في أحد فروع البنك الموجود في مدينة أخرى.

2- النقل المصرفي بين حسابين مختلفين أحدهما لآخر في نفس البنك:

في هذه الحالة يتم نقل مبلغ معين من الحساب الدائن لشخص الأمر في بنك معين إلى حساب شخص آخر في نفس البنك وهو المستفيد من الأمر فعملية النقل تتم بقيد مبلغ معين في الجانب المدين في حساب الأمر بالنقل وقيد نفس المبلغ في الجانب الدائن في حساب المستفيد، وأغلب عمليات النقل المصرفي من هذا النوع يكون الهدف منها تسوية دين على الأمر إلى المستفيد.

3- النقل المصرفي بين حسابين مختلفين من أحدهما لآخر في بنكين

مختلفين:

وفي هذه الحالة يتم إصدار أمر من العميل الأمر بنقل مبلغ من حساب في هذا البنك إلى حساب عميل آخر دائن لهذا العميل الأمر في بنك ثان مختلف عن البنك الذي يوجد به حساب الأمر، فيقوم البنك بقيد هذا المبلغ في الحساب المدين للعميل الأمر ويخطر بنك العميل المستفيد بوضع ائتماننا تحت تصرفه في حدود

المبلغ المحول، ويقوم بنك المستفيد بقيد العملية فى الحساب الدائن للعميل المستفيد فى التحويل وتسوى العملية بين البنكين عن طريق المقاصة.

730- شروط عملية النقل المصرفي:

تقع عملية النقل المصرفي بين أطراف ثلاثة، هم الأمر بالنقل والمستفيد والبنك. ويجب أن تتوفر فى العملية شروط صحة العقد، وهى الرضا والأهلية والمحل والسبب. ولا يثير المحل أو السبب أية صعوبة خاصة، فمحل العملية دائماً نقل مبلغ من النقود من حساب إلى حساب آخر وسببها العلاقة الأصلية بين الأمر والمستفيد. أما الرضا والأهلية ففيهما بعض التفصيل.

731- الرضا:

تتطلب عملية النقل المصرفي اجتماع رضا أطرافها الثلاثة. ويعبر الأمر عن رضائه بإصدار أمر النقل. ويستخلص رضا المستفيد من تقديم أمر النقل إلى البنك إن كان قد تسلمه من الأمر، ومن سكوته وعدم اعتراضه على العملية إن كان الأمر قد وجه الأمر إلى البنك مباشرة ثم قام البنك بإخطار المستفيد بالعملية. وأما البنك، فالغالب أن يعبر عن رضائه ضمناً بإجراء القيود فى الحسابات. وإذا وجد اتفاق سابق بين البنك والعميل على استخدام طريقة النقل المصرفي لتفريغ حساب العميل، فلا يعتبر ذلك رضا سابقاً من البنك بتنفيذ جميع أوامر النقل التى قد يحررها العميل، وإنما يجب أن يصدر رضا البنك - صريحاً أو ضمناً - بمناسبة كل أمر على حدة. وإذا رفض البنك إجراء العملية بغير عذر مقبول كان للقاضى أن يأمره بتنفيذه وأن يحل حكمه محل التنفيذ الفعلى، لأن تعهد البنك هو القيام بعمل، كما يجوز الحكم على البنك بالتعويض⁽¹⁾.

(1) محسن شفيق ص 83 - على جمال الدين عوض ص 202 وما بعدها.

732- الأهلية:

يجب أن يكون لكل طرف في العملية الأهلية اللازمة لإجراء ما يخصه منها. ولا صعوبة فيما يتعلق بأهلية البنك لأن النقل المصرفي من العمليات التي تدخل في الغرض من تأسيسه فيكون أهلاً لمزاومتها.

أما بالنسبة الأمر بالنقل، فإذا كان الأمر بالنقل صادراً لحساب لشخص آخر، فإنه يجب أن تتوافر في الأمر أهلية الوفاء أي بلوغه سن الرشد القانوني، ويجوز للقاصر المأذون في التجارة أو بإدارة أمواله الوفاء عن طريق إصدار أوامر تحويل مصرفي.

كذلك يجوز للوصي أو الولي أو القيم الوفاء بديون القاصر أو المحجور عليه بهذه الطريقة.

ولا يشترط في الأمر بالتحويل أهلية القيام بالتصرف الذي أدى إلى التزامه بالوفاء بالمبلغ الذي صدر الأمر منه بتحويله.

فإذا لم تتوافر هذه الأهلية وكان التصرف باطلاً بالتالي فإن هذا البطلان لا يحول دون قيد المبلغ المحول في حساب المستفيد مع قيام حق الأمر بالتحويل في استرداده كأثر من آثار البطلان.

وبالنسبة للمستفيد تعتبر العملية استيفاء لحقه لدى الأمر بالنقل، وإيداعاً للحق لدى البنك، ولذا يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لاستيفاء الحقوق وإيداعها البنوك، وكلاهما من أعمال الإدارة ومن ثم يجوز للقاصر المأذون له في إدارة أمواله أو بالتجارة استيفاء حقوقه عن طريق قبول النقل المصرفي.

وللوصي أو الولي أو القيم استيفاء حقوق القاصر أو المحجور عليه بنفس الوسيلة⁽¹⁾.

733- تنظيم شروط أمر النقل:

(1) محسن شفيق ص 83- ثروت عبد الرحيم ص 153 وما بعدها.

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن ينظم الاتفاق بين البنك والأمر بالنقل شروط إصدار الأمر. فلم يشأ المشرع أن يفرض على الطرفين تنظيماً معيناً لأمر النقل.

وجرت عادة البنوك على إعداد نموذج مطبوع لأمر النقل المصرفي، يقوم العميل بملء بياناته.

وأمر النقل قد يكون إسمياً أى يصدر لشخص معين، وقد يكون لأمره، إلا أن المشرع حظر صدور أمر النقل لحامله.

وقد عللت ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون بمنع مناقشة أمر النقل لحامله للنقد. إذ جاء بها.

«ومع ذلك لا يجوز أن يكون أمر النقل الصادر من الأمر لحامله حتى لا ينافس أوراق النقد».

نضيف إلى ذلك أن إصدار أمر النقل لحامله ينطوى على خطورة عند فقده أو سرقة.

وإصدار أمر النقل لا يدعو أن يكون عملاً تحضيرياً لعملية النقل المصرفي التي تعتبر عملاً قانونياً مجرداً مستقلاً عن العلاقة السابقة بين الأمر بالتحويل والمستفيد.

ومن ثم فإن حق المستفيد قبل البنك ينشأ كدين قائم بذاته مستقل عن دينه الناشئ عن العلاقة السابقة وهى العلاقة بينه وبين الأمر، أى أن دين المستفيد دين مجرد عن السبب، ولذلك لا يجوز للبنك أن يتمسك فى مواجهة المستفيد بالدفع التي يمكنه التمسك بها فى مواجهة الأمر بالنقل، كالدفع بالمقاصة⁽¹⁾.

وأمر النقل المصرفي لا يعد عقداً.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«وأمر تحويل الأموال التي يصدرها العملاء للمصارف وتنفيذها لا تعتبر

(1) ثروت عبد الرحيم ص 1052 وما بعدها.

عقودا وبالتالي لا تخضع لضريبة الدمغة على اتساع الورق المنصوص عليها في الفقرة «د» من المادة الثانية من الجدول رقم 1 الملحق بالقانون رقم 224 لسنة 1951».

(طعن رقم 294 لسنة 31 ق جلسة 1967/6/14)

734- اشتراط كتابة أمر النقل:

اشتترطت المادة أن يكون أمر النقل كتابيا إذ نصت في فقرتها الأولى على أن: «النقل المصرفي عملية يقيد البنك بمقتضاها مبلغا معيناً في الجانب المدين من حساب الأمر بالنقل بناء على أمر كتابي منهالخ».

ولم يحدد النص شكلاً معيناً في الكتابة، ومن ثم يجوز أن تكون في صورة خطاب أو فاكس أو توكس.

غير أن أمر النقل يتخذ عادة شكل نموذج مطبوع معد من البنك لذلك، يطلق عليه أحيانا إذن التسوية، ويتضمن بيانات معينة منها: مكان وتاريخ إصداره والمبلغ المراد نقله واسم المستفيد ورقم حسابه واسم البنك الذي يتلقى أمر النقل وتوقيع الأمر بالنقل⁽¹⁾.

735- إجازة الاتفاق على تقديم المستفيد أمر النقل إلى البنك:

أجازت الفقرة الثالثة من المادة الاتفاق بين البنك والأمر على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك بدلا من تبليغه إليه من الأمر بالنقل.

وقد تغيا المشرع من ذلك تحقيق السرعة مما يتفق وطبيعة المعاملات التجارية.

كما أن هذا الاتفاق يعطى ميزة للمستفيد إذ لا يستطيع الأمر الرجوع في أمر النقل، بعكس لو تم إبلاغ الأمر أمر النقل إلى البنك مباشرة (م2/332 من قانون التجارة).

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص334.



مادة (330)

إذا تم النقل المصرفي بين فرعين للبنك أو بين بنكين مختلفين وجب تقديم أى اعتراض صادر من الغير بشأن هذا النقل إلى الفرع أو البنك الذى يوجد به حساب المستفيد.

الشرح

736- اعتراض الغير على أمر النقل المصرفي :

إذا تم النقل المصرفي بين فرعين للبنك أو بين بنكين مختلفين وجب تقديم أى اعتراض صادر من الغير بشأن هذا النقل إلى الفرع أو البنك الذى يوجد به حساب المستفيد، لأن هذا البنك أو الفرع هو الذى يقوم بالقيد لحساب المستفيد⁽¹⁾. وحتى يمكن تجميع المنازعات الخاصة بالنقل المصرفي فى جهة واحدة.

والمادة تقتضى أن النقل قد تم فعلاً، لكى يمكن تلقى الاعتراضات عليه. ويرى البعض أن هذا النص ليس له مبررات معقولة لتطبيقه. فالمفروض أن هذه العمليات ككل عمليات البنوك سرية بطبيعتها ومعاقب على الإفشاء بشيء منها جنائياً، وليس من الممكن أن يعلم بها الغير حتى يعترض عليها إلا إذا كان هذا العلم مستمداً من الأمر أو المستفيد من النقل. وفى هذه الحالة فإن مثل هذه الاعتراضات توجه إليهما أو إلى أيهما.

ولم تبين المادة ما هو أثر الاعتراض لدى بنك المستفيد على هذا النقل. ذلك أنه لا أثر له من الناحية القانونية بالنسبة لبنك المستفيد وأن هذه الاعتراضات لا تنتج أثراً إلا بين الناقل والمنقول إليه⁽²⁾.

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) محي الدين علم الدين ص 658.



مادة (331)

يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة فعلا في حساب الأمر بالنقل أو على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة⁽¹⁾.

الشرح

737- المبالغ التي يرد عليها أمر النقل:

يجوز أن يرد أمر النقل على مبالغ مقيدة في حساب الأمر، والأمر هنا لا يثير ثمة مشكلة، كما يجوز أن يرد على مبالغ يتفق مع البنك على قيدها في حسابه خلال مدة معينة.

وهذا يعني أنه يجوز النقل المصرفي ولو كان حساب الأمر مدينا، إذ يكون البنك في هذه الحالة مقرضا للعميل بالقيمة الصادر بها أمر النقل أو بما يزيد منها على رصيده بالبنك، وبذلك تقتزن عملية النقل المصرفي بعقد قرض بحيث يتفق العميل مع البنك على قيد المبلغ الذي حوله هذا الأخير في حسابه خلال مدة معينة وتحتسب عوائد القرض حسب المدة التي يظل فيها الحساب المحول منه مدينا⁽²⁾.

بيد أنه لا يكون للبنك تحت أي ظرف - بافتراض أن العميل الأمر لم يقدم إلى البنك فيما بعد مقابل الوفاء أو الباقي منه - الرجوع على المستفيد أو إلغاء القيد ذلك أن هذا المستفيد - حسب نص المادة 1/232 من قانون التجارة - يمتلك القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ومعنى ذلك أن القيد متى تم كان النقل المصرفي نهائيا.

(أنظر أيضا شرح المادة 332)

(1) المادة مستحدثة.

(2) رضا السيد عبد الحميد ص 481 وما بعدها - أحمد محمد محرز 86.



مادة (332)

1- يملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد.

2- وإذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، فلا يجوز للآمر الرجوع في الأمر، وذلك مع مراعاة ما تقضى به المادة 337 من هذا القانون.

الشرح

738- تملك المستفيد القيمة محل النقل من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه :

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه ويجوز للآمر الرجوع في أمر النقل إلى أن يتم هذا القيد.

فالنص حدد وقت تملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيدها في الجانب الدائن من حسابه.

ويرى البعض - بحق - أن قيد القيمة في حساب المستفيد لا يكفي لإتمام عملية التحويل، إذ يجب أن يوافق المستفيد على ذلك، لأن هذا التحويل قد يتم بهدف رشوة المستفيد مثلاً. وتعتبر موافقة التحويل مفترضة إذا لم يبادر المستفيد برفضه صراحة بمجرد إبلاغه بالقيد الفعلي في الجانب الدائن من حسابه. فإذا لم يعترض المستفيد كان تاريخ التحويل هو وقت القيد الفعلي في حسابه، وإذا

اعتراض فلا تتم عملية التحويل⁽¹⁾.

739- آثار تملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت القيد في

الجانب الدائن من حسابه :

ذكرت الفقرة الأولى من المادة أحد آثار تملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من وقت قيد القيمة في الجانب الدائن من حسابه، وهو عدم جواز رجوع الأمر في أمر النقل الصادر منه، لأنه بقيد أمر النقل يتعلق حق المستفيد بالقيمة. وهناك أثر آخر، وهو أن تاريخ تملك المستفيد لهذه القيمة، هو التاريخ الذي يرجع إليه في توافر أهلية الأمر والمستفيد وصحة النقل أو بطلانه.

740- حالة لا يجوز فيها الرجوع في أمر النقل :

إذا اتفق على أن يتقدم المستفيد بنفسه بأمر النقل إلى البنك، فلا يجوز للأمر الرجوع في الأمر عملاً بالفقرة الثانية من المادة. إلا أنه أن هناك استثناء نصت الفقرة على مراعاته وهو ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة 337 من القانون من أنه إذا شهر إفلاس المستفيد جاز للأمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد بنفسه. (أنظر في التفصيل شرح المادة 337).



مادة (333)

يبقى الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيد القيمة فعلا فى الجانب الدائن من حساب المستفيد.

الشرح

741- بقاء الدين الصادر أمر النقل وفاء له قائما بتأميناته وملحقاته حتى قيد القيمة فعلا :

تتناول المادة الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له، وتأميناته وملحقاته، فنصت على أن الدين يظل باقيا ومعه تأميناته وملحقاته إلى أن يتم قيد القيمة الصادر بها أمر النقل فعلا فى الجانب الدائن من حساب المستفيد. ولكن ينقضى الدين وتأميناته وملحقاته بتمام قيد القيمة الصادر بها الأمر فى الجانب الدائن من حساب المستفيد، إذ بهذا القيد يمتلك المستفيد المبلغ المحول له فينقضى الدين بالتالى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«ولما كان أمر النقل لا يترتب أثره المقصود إلا من وقت القيد فى حساب المستفيد فمن المقرر أن الدين الذى صدر أمر النقل وفاء له يبقى بتأميناته وملحقاته إلى أن تقيد القيمة فعلا فى الجانب الدائن لحساب المستفيد، لأن هذه لحظة وفاء هذا الدين».



مادة (334)

يجوز الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الأمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم⁽¹⁾.

الشرح

742 - الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل المصرفي:

أجازت المادة الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل المصرفي الصادرة من الأمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة إلى آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم.

والاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل الصادرة من الأمر أو المقدمة من المستفيد مباشرة، إما أن يتم بين البنك والأمر أو بين البنك والأمر والمستفيد. والاتفاق يكون يهدف إرجاء تنفيذ أوامر النقل آخر اليوم لتنفيذها مع غيرها من الأوامر التي من نوعها والصادرة في ذات اليوم.

ويلاحظ أنه إذا كان أمر النقل صادرا من الأمر إلى البنك مباشرة، فإن إرجاء تنفيذ أمر النقل يخلق فرصة للأمر في الرجوع في الأمر الصادر منه لأن المستفيد لا يعتبر مالكا للمبلغ الصادر به الأمر إلا بتمام قيده في الجانب الدائن بحسابه، كما قد يضر بالمستفيد إذا كان رصيد الأمر لا يكفي لتنفيذ كافة الأوامر الصادرة منه في ذات اليوم والواجب تنفيذها مع الأمر الصادر للمستفيد.



مادة (335)

- 1- إذا كان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة فى هذا الأمر وكان الأمر موجها من الأمر بالنقل جاز للبنك أن يرفض تنفيذ الأمر على أن يخطر الأمر بذلك دون إبطاء.
- 2- وإذا كان أمر النقل مقدما من المستفيد مباشرة قيد البنك لحسابه المقابل الناقص ما لم يرفض المستفيد ذلك. وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بقيد المقابل الناقص أو بالرفض الصادر من المستفيد.
- 3- ويبقى للأمر بالنقل حق التصرف فى المقابل الناقص إذا رفض البنك تنفيذ الأمر أو رفض المستفيد قيد المقابل الناقص لحسابه⁽¹⁾.

الشرح

743- حالة كون مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة فى الأمر:

تناولت المادة الحالة التى يكون فيها مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة فى هذا الأمر، أى إذا كان الرصيد الدائن للأمر لا يكفى للوفاء بالقيمة الصادر بها الأمر.

و الفرق النص بين صورتين:

الصورة الأولى: أن يكون أمر النقل موجها من الأمر بالنقل إلى البنك أى لم يتسلم المستفيد أمر النقل من الأمر ليسلمه إلى البنك.

فأجاز فى هذه الصورة للبنك أن يرفض تنفيذ أمر النقل على أن يخطر الأمر بذلك بدون إبطاء.

(1) المادة مستحدثة.

ولم يحدد النص وسيلة الإخطار فيجوز أن يتم بالفاكس أو التلكس أو ببرقية.
ولما كان هذا الأمر جوازيًا للبنك، فإن للبنك أن يفى للمستفيد بالقيمة كلها،
وبالتالي يكون الباقي قرضًا منه للأمر.

الصورة الثانية: أن يكون أمر النقل مقدمًا من المستفيد مباشرة.
فأوجب النص في هذه الصورة على البنك أن يقيد لحساب المستفيد الرصيد
الجزئي الموجود بحساب الأمر، ما لم يرفض المستفيد ذلك.
وعلى البنك أن يؤشر على أمر النقل بما يفيد المقابل الناقص أو بالرفض
الصادر من المستفيد.

744- حق الأمر في التصرف في المقابل الناقص :

إذا كان مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة المذكورة في هذا الأمر وكان
الأمر موجهًا من الأمر بالنقل، ورفض البنك تنفيذ الأمر عملاً بالإجازة المقررة له
بالفقرة الأولى من المادة.

وإذا كان أمر النقل مقدمًا من المستفيد مباشرة ورفض المستفيد قيد البنك
المقابل الناقص لحسابه عملاً بالإجازة المقررة له في الفقرة الثانية من المادة، فإن
ذلك كله لا يمس بحق الأمر في المقابل الناقص، ويجوز له التصرف في هذا
المقابل.

745- حالة تعدد المستفيدين :

إذا تقدم عدة مستفيدين إلى البنك جملة واحدة وكانت قيمة الأوامر التي
يحملونها تجاوز رصيد الأمر، كان من حقهم طلب توزيع هذا الرصيد الناقص
بينهم بنسبة حقوقهم⁽¹⁾.



مادة (336)

إذا لم ينفذ البنك أمر النقل في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه اعتبر الأمر في حدود المقدار الذي لم ينفذ كأن لم يكن ويجب رده إلى من قدمه مقابل إيصال، وإذا اتفق على مدة أطول من ذلك وجب أن يضاف أمر النقل الذي لم ينفذ إلى الأوامر التي تقدم في الأيام التالية خلال تلك المدة⁽¹⁾.

الشرح

746- عدم تنفيذ أمر النقل في أول يوم عمل تال لتقديمه :

تفترض المادة وجوب تنفيذ أمر النقل المصرفي في أول يوم عمل تال ليوم تقديمه.

فإذا كان الأمر قد قدم يوم خميس وكانت عطلة البنك يومى الجمعة والسبت، فإنه يجب تنفيذ أمر النقل يوم الأحد.

فإذا لم ينفذ أمر النقل سواء تنفيذا كلياً أو جزئياً فإن الأمر يعتبر كأن لم يكن إذا لم ينفذ كله، ويعتبر كأن لم يكن في حدود المقدار الذي لم ينفذ.

وأوجب المادة في هذه الحالة رد أمر النقل إلى من قدمه مقابل إيصال، ويمكن للبنك الاحتفاظ بصورة من هذه الأمر.

أما إذا اتفق بين أطراف الأمر على مدة أطول من يوم العمل التالى ليوم تقديمه، فإن الأمر الذي لم ينفذ يضاف إلى أوامر النقل التي تقدم في الأيام التالية خلال هذه الفترة. ومعنى ذلك أن هذا الأمر يأخذ ترتيبه بين تواريخ ورود أوامر النقل الأخرى فينفذ معها.



مادة (337)

1- إذا أشهر إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد نفسه.

2- ولا يحول شهر إفلاس الأمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

الشرح

أثر الإفلاس على أوامر النقل :

747- (أ) - أثر شهر إفلاس المستفيد :

تنص الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا شهر إفلاس المستفيد جاز للآمر أن يعترض على تنفيذ أمر النقل ولو تسلمه المستفيد نفسه.

فيشترط لاعتراض الأمر على تنفيذ أمر النقل ما يأتي:

1- أن يكون قد شهر إفلاس المستفيد والمقصود أن يكون صدر حكم بشهر إفلاسه.

لأنه بمجرد الحكم بشهر إفلاس المستفيد يمتنع عليه قبول التحويل، لأن الإفلاس يمنعه من قبول الوفاء ويحل محله في ذلك أمين التفليسة (م590).

أما التحويل الحاصل لمصلحته في فترة الريبة فإنه يخضع لحكم المادتين 598 ، 599 من قانون التجارة.

2- ألا يكون تم تنفيذ أمر التحويل وقبله المستفيد صراحة أو ضمناً، لأن حق الأمر في وقف تنفيذ النقل لا يكون إلا قبل قيد القيمة في حساب المستفيد، فإذا كان قد تم قيدها، فإن أمر النقل يكون قد تم تنفيذه واستقرت القيمة في ذمة المستفيد مما لا سبيل معه لوقف تنفيذ الأمر⁽¹⁾.

(1) الدكتور رضا السيد عبد الحميد ص198.

748- (ب) أثر شهر إفلاس الأمر:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يحول شهر إفلاس الأمر دون تنفيذ أوامر النقل التي أصدرها إذا قدمت إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس.

وهذه المادة تتفق مع حكم الفقرة الأولى من المادة 590 من القانون التي تقضى بأنه لا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس الوفاء بما عليه من ديون أو استيفاء ما له من حقوق، لأن أمر النقل صدر من الأمر وقدم إلى البنك قبل شهر إفلاسه.

ولكن يلاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 337 اعتبرت أن وفاء الأمر بدينه عن طريق التحويل المصرفي يتم بإصداره لهذا الأمر وتقديمه للبنك، أي يتم الوفاء في لحظة قبول البنك لأمر التحويل وليس بقيده في حساب المستفيد. ولذلك فإنه طبقاً لهذه الفقرة يكون أمر التحويل صحيحاً ويجب أن ينفذ إذا صدر وقدم إلى البنك قبل تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس الأمر. ويعتبر ما قرره الفقرة المذكورة استثناء على القاعدة العامة في الوفاء بالديون، إذ أنه وفقاً لتلك القاعدة فإن الوفاء يتم بخروج المبلغ محل الدين من ذمة المدين واستقراره في ذمة الدائن. ولن يتأتى ذلك في حالة التحويل المصرفي إلا بتمام قيد قيمة أمر التحويل في حساب المستفيد أما قبل هذا التاريخ فيظل المبلغ على ملك الأمر ومن ثم فلا يكون الوفاء قد تم.

غير أن التحويل في هذه الحالة يخضع لأحكام عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين الوجوبي أو الجوازي المنصوص عليها في المادتين 598 ، 599 من قانون التجارة.

(أنظر شرح المادتين المذكورتين في الكتاب الرابع).



6- الاعتماد العادي

مادة (338)

1- الاعتماد العادي عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين.

2- يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير معينة⁽¹⁾.

الشرح

749- تعريف عقد الاعتماد العادي:

عرفت الفقرة الأولى من المادة الاعتماد العادى، وهو ما يطلق عليه الاعتماد البسيط أيضا بأنه:

«عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين».

فهذا العقد ينشئ علاقة مباشرة بين البنك والعميل، فالعميل هو الذى يستفيد مباشرة من المبلغ المتفق عليه، فى أداء التزاماته قبل دائنيه دون أن تقوم علاقة مباشرة بين البنك والغير كما هو الحال فى الاعتماد المستندى كما سنرى.

وكلمة «المستفيد» تختلف عن «العميل»، فقد يفتح العميل أو يطلب من البنك فتح اعتماد لمصلحة شخص آخر هو المستفيد وفى هذه الحالة يكون هناك فارق بين العميل والمستفيد، وقد يكون العميل هو المستفيد أى أنه هو الذى يطلب من نفسه فتح اعتماد لنفسه، ولذلك استعمل المشرع فى المواد الثلاث المتعلقة بالاعتماد العادى اصطلاح المستفيد، بينما استعمل فى الاعتماد المستندى - كما سنرى - لفظ «عميل»، «مستفيد»، وكذا فى خطاب الضمان⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) توضيح الدكتور محمود سمير الشرقاوى مندوب الحكومة حال مناقشة المادة بمجلس

ويتفق البنك مع العميل على المبلغ الذى يفتح به الاعتماد، ويكون للأخير صرف هذا المبلغ نقداً أو عن طريق سحب أوراق تجارية كالشيكات والكمبيالات على البنك.

وقد يقوم العميل بسحب المبلغ كله أو سحبه على دفعات بما يحقق حاجته. ولا تسرى عليه فوائد إلا عندما يتسلم مبلغ الاعتماد فعلاً لاستثماره وبذلك لا يلحق العميل أى ضرر.

وقد لا يستخدم العميل مبلغ الاعتماد رغم فتحه إذا مازالت الظروف التى دعت إليه، وحينئذ يجب على العميل أن يتحمل مصروفات فتح الاعتماد وعمولة البنك دون الفوائد.

ويرد مبلغ الاعتماد بالطريقة التى يتفق عليها الطرفان، فقد يتفقان على رده فى نهاية مدة العقد، أو رده على دفعات خلال المدة المحددة للعقد.

وقد يكون الاعتماد عادياً وقد يكون مصحوباً برهن حيازى أو تأمين لرد المبالغ التى يسحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه، كأن يقدم العميل للبنك أوراقاً تجارية أو بضائع.

وقد يقترن فتح الاعتماد بفتح حساب جار للمستفيد، وقد لا يقترن بحساب جار، وفى ارتباط الحساب الجارى بعقد فتح الاعتماد فائدة للعميل وللبنك، فمن جهة يتجدد فتح الاعتماد باستمرار، إذ كلما غذى العميل حسابه بمدفوعات فإن ذلك لا يعد وفاء بما سحبه بل تزداد أصول العميل بقدرها ويكون له الحق فى إجراء السحب من جديد فى حدود الاعتماد المفتوح، أما إذا كان الاعتماد المفتوح غير مقترن بحساب جار فإن العميل لا يستفيد من هذه الميزة ولن يستطيع سحب مبلغ الاعتماد إلا مرة واحدة.

ومن جهة أخرى فإن حق البنك يكون مضموناً بمدفوعات العميل التى تنقاص

باستمرار فى الحساب مع البنوك الأخرى وبالتأمينات المقررة لضمان رصيد الحساب.

وإذا امتنع البنك عن تنفيذ الاعتماد، جاز للعميل إجباره على التنفيذ أو طلب الفسخ إذا لم تعد له مصلحة فى الاعتماد. وللعميل أيضا طلب التعويض عن الأضرار التى تلحقه بسبب عدم تنفيذ الاعتماد⁽¹⁾.

وواضح مما تقدم أن عقد الاعتماد العادى يختلف عن القرض، فى أن المقترض يقبض مبلغ القرض كله فورا ويلتزم بفوائده كلها من وقت هذا القبض وأنه إذا رد العميل جزءا من القرض تعذر عليه استرداده إذ يعتبر وفاء له.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه:

«أما الاعتماد المصرفى قد يكون بسيطا وقد يكون مستنديا، وللاعتدال البسيط صور كثيرة، فقد يكون اعتمادا بالقرض، أو بالتوقيع أى يتدخل فيه البنك بتوقيعه كأن يكفل عميله أو يصدر له خطاب ضمان، أو يقبل كمبيالاته، أو يخصم أوراقا العميل مستفيدا فيها وهذه كلها صور للضمان لا يتجرد فيها البنك فورا من نقود».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى مذكرة دفاعها أمام محكمة أول درجة فى خلال الأجل المحدد قبل النطق بالحكم وفى صحيفة الاستئناف المقامة منها بأن البند الثالث من عقد فتح الاعتماد - محل الطعن - الذى كفلت الطاعنة المطعون ضدها الثانية فيه قد قصر استخدام قيمة الاعتماد على تمويل أعمال الألومنيوم بقرية.. التى أسندت للأخيرة بموجب أمر الإسناد المؤرخ فى 15 من أبريل سنة 1998 وأن هذا الاعتماد يخضع فى صرف قيمته لمشئئة المطعون ضده الأول بعد اقتناعه بأحقية المطعون ضدها الثانية للصرف وفقا للغرض آنف الذكر وكان تقريراً خبيرى الدعوى قد استظهر سلامة هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد أعرض عن بحثه وانتهى إلى ما يخالفه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

«المقرر أنه وإن كان فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه الأول بوضع مبلغ معين تحت تصرف الثانى لمدة معينة أو غير معينة فيكون للأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التى يراها مقابل عمولة يلتزم بأدائها ولو لم يستخدم هذا الاعتماد، كما يلتزم برد ما قد يكون قد سحبه من مبالغ مع فوائدها. بما مؤداه أن فتح الاعتماد بمجردده لا يعد سنداً للمديونية مالم تسفر العمليات التى تمت من خلاله عن تحقق مديونية، تم إخطار العميل بها خلال فترة سريانه، أو إثر إلغائه».

(طعن رقم 767 لسنة 73 ق جلسة 2007/4/10)

كما قضت بأن:

«إذا كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى مذكرة دفاعها أمام محكمة أول درجة فى خلال الأجل المحدد قبل النطق بالحكم وفى صحيفة الاستئناف المقامة منها بأن البند الثالث من عقد فتح الاعتماد - محل الطعن - الذى كفلت الطاعنة المطعون ضدها الثانية فيه قد قصر استخدام قيمة الاعتماد على تمويل أعمال الألومنيوم بقرية التى أسندت للأخيرة بموجب أمر الإسناد المؤرخ فى 15 من أبريل سنة 1998 وأن هذا الاعتماد يخضع فى صرف قيمته لمشئنة المطعون ضده الأول بعد اقتناعه بأحقية المطعون ضدها الثانية للصرف وفقاً للغرض آنف الذكر وكان تقريراً خبيرى الدعوى قد استظهر سلامة هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى قد أعرض عن بحثه وانتهى إلى ما يخالفه فإنه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 11421 لسنة 75 ق جلسة 2006/5/23)

750- مدة عقد الاعتماد العادي:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يفتح الاعتماد لمدة معينة أو غير

معينة، فتعيين المدة ليس شرطاً لازماً لصحة عقد الاعتماد العادى.
ولم تضع المادة حداً أدنى أو حداً أقصى لمدة العقد، عند تعيينها.
وجرت العادة فى البنوك على أن تكون مدة العقد ما بين ثلاثة أشهر إلى سنة.

ويخضع تجديد مدة العقد إذا لم يكن متفقاً على تجديده لمطلق إرادة البنك ولا معقب على قراره⁽¹⁾.

751- عقد الاعتماد العادى رضائى :

عقد فتح الاعتماد العادى عقد رضائى يتم بمجرد تطابق إرادتى العميل المستفيد والبنك ولا يلزم لانعقاده الكتابة، غير أن البنوك جرت على وضع نماذج خاصة به يوقع عليها العميل.

غير أن هذا لا يمنع من إبرام العقد عن طريق البرقيات أو المراسلات. ويتضمن عقد فتح الاعتماد الاتفاق على المسائل الهامة فى هذا العقد وهى تحديد مبلغ الاعتماد ومدة استخدام هذا الاعتماد وكيفية الاستفادة منه، كما يتضمن العقد سعر الفائدة ومقدار العمولة ومصروفات فتح الاعتماد⁽²⁾.

752- عقد فتح الاعتماد العادى شخصى :

يعتبر عقد فتح الاعتماد العادى من العقود التى تقوم على أساس الاعتبار الشخصى بالنسبة لكل من طرفيه، فالبنك يمنح ائتمان لعميل يثق فيه، كما أن العميل يلجأ إلى بنك يثق فى قدرته على تزويده بالمبلغ محل الاعتماد. ويترتب على وجود الاعتبار الشخصى أنه لا يجوز للعميل التنازل لشخص آخر عن الاعتماد المفتوح لصالحه إلا برضاء البنك. كما لا يجوز للبنك أن يحيل

(1) على جمال الدين عوض ص 352 وما بعدها.

(2) محمد بهجت فايد ص 79.

إلى الغير التزامه بتنفيذ الاعتماد إلا برضاء العميل⁽¹⁾.

وعقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانب واحد هو البنك إذ يلتزم البنك بوضع المبلغ المنفق عليه تحت تصرف العميل دون أن يكون العميل ملزماً باستعمال هذا المبلغ، ويصبح العقد ملزماً للجانبين إذا استعمل العميل مبلغ الاعتماد بالفعل لأنه يلتزم حينئذ برد ما سحب من المبلغ ويدفع فوائده⁽²⁾.

كما أن عقد فتح الاعتماد يكون قابلاً للإبطال إذا وقع البنك في غلط بشأن شخص العميل، كأن يتبين للبنك إشهار إفلاس العميل أو صدور أحكام ضده في جرائم ماسة بنزاهته وتزعزع الثقة فيه، بشرط أن يكون العميل قد أوقع البنك في هذا الغلط بطرق احتيالية، أما إذا كان البنك هو الذى تقاعس عن التحرى عن العميل فليس له طلب إبطال العقد للغلط في شخصه⁽³⁾.

753- الطبيعة القانونية للعقد :

اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية لعقد فتح الاعتماد، فقد ذهب رأى بأن عقد فتح الاعتماد عقد قرض، ولكنه معلق على شرط واقف هو استخدام العميل للاعتماد المفتوح لصالحه، لأن القرض - عند أصحاب هذا الرأى - عقد رضائى ينعقد بمجرد تزاوج الإيجاب والقبول، وما تسليم الشيء محل القرض إلا التزام يولد عن العقد ويقع على عاتق المقرض⁽⁴⁾.

والمستفاد من قضاء لمحكمة النقض أنها تميل إلى الأخذ بهذا الرأى⁽⁵⁾، إذ

(1) محسن شفيق ص 94- محمود سمير الشرقاوى ص 549.

(2) ثروت عبد الرحيم ص 978.

(3) ثروت عبد الرحيم ص 978.

(4) محسن شفيق ص 98 - ثروت عبد الرحيم ص 979.

(5) وهناك آراء أخرى كالآتي:

1- رأى يذهب إلى أن عقد فتح الاعتماد هو وعد بالقرض، إذ أن البنك يعد بإقراض النقود للعميل متى أظهر رغبته في ذلك في مدة معينة، ويتحول هذا الوعد إلى قرض بات عندما

قضت بأن:

«متى كان ما خلصت إليه المحكمة، لا يتفق مع طبيعة عقود أو عمليات فتح الاعتماد بمعناها الفنى الدقيق، وهى التى تمثل دينا على العميل دون أن تكون مغطاة كلياً أو فى جزء منها، وذلك على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 276 لسنة 1956 المعدل للمادة الثالثة من الفصل الثانى من الجدول رقم 2 الملحق بالقانون رقم 224 لسنة 1951 بفرض رسم دمغة على عقود أو عمليات فتح الاعتماد إذ ورد بها ما يلى «وكذلك رأى استبدال الرسم النسبى فيما يتعلق بعقود أو عمليات فتح الاعتماد وتحديدتها بالرسم التدريجى المعمول به حالياً، ولما كان قد ثار الخلاف حول مدى خضوع عقود أو عمليات فتح الاعتماد التى لا تمثل قرضاً أو سلفة من البنك، فقد رأى حسم هذا الخلاف بقصر سريان الرسم على الاعتمادات بمعناها الفنى الدقيق وهى تلك الاعتمادات التى تمثل دينا على العميل قبل البنك دون أن تكون مغطاة كلياً أو فى جزء منها، وكان لا يغير من هذا النظر أن المبالغ دفعت - من الشركة المشترية للأقطان إلى العميل - البائع فى عقود توريد الأقطان - قبل قطع السعر، إذ يتفق ذلك مع ما جرى به العرف فى تجارة القطن بالنسبة للعقود موضوع النزاع، وفيها يتراخى تحديد الثمن ويبقى معلقاً على ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته، وكان لا وجه للتحدى باشتراط استحقاق فائدة على المبالغ التى يسحبها العميل - من الشركة المشترية للأقطان - إذ هى مقابل التسهيلات الممنوحة له من الشركة وليس من

يطلب العميل استعمال النقود الموضوعة تحت تصرفه.

2- رأى يذهب إلى أن عقد فتح الاعتماد عقد غير مسمى أوجده العرف المصرفى واستقر على أحكامه، فمن العبث السعى إلى إتمامه فى نطاق العقود التى سماها القانون.

3- رأى يذهب إلى أن عقد فتح الاعتماد هو عقد مركب، فهو قرض من البنك للعميل، وإيداع لمبلغ الاعتماد لصالح العميل لدى ذات البنك المقرض، فهو عقد قرض ووديعة (المودع هنا هو العميل) فى آن واحد.

شأنها أن تغير من وصف هذه العقود. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ جرى في قضائه على أن العقود موضوع النزاع لا تتطوى على عقود أو عمليات فتح اعتماد ولا يستحق عنها رسم الدمغة المقرر عليها، فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح».

(طعن رقم 318 لسنة 34 ق جلسة 1972/5/3)



مادة (339)

- 1- إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاؤه فى كل وقت، بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه البنك للإلغاء بعشرة أيام على الأقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك.
- 2- وفى جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغياً بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله⁽¹⁾.

الشرح

754- حالة فتح الاعتماد لمدة غير معينة :

إذا فتح الاعتماد لمدة غير معينة جاز للبنك إلغاء الاعتماد فى كل وقت. غير أنه يشترط لهذا الإلغاء إخطار البنك المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه للإلغاء بعشرة أيام على الأقل، ما لم يتفق على غير ذلك. ولم تحدد المادة وسيلة الإخطار وبالتالي يمكن أن يتم بأى وسيلة يمكن إثباتها كالفاكس أو التلكس أو البرق⁽²⁾.

وتحديد مدة محددة لإخطار العميل يتفادى مشاكل إثبات أن الإلغاء تم بحسن نية فى وقت مناسب وهو الشرط الذى يرد عادة فى العقود غير المحددة المدة أو

(1) المادة مستحدثة.

(2) وقد أوضح الدكتور محمود سمير الشرقاوى مندوب الحكومة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/2/28 بأن المعاملات المصرفية معروف فيها شرط الإخطار فيما يتعلق بإرسال كشوف الحساب الجارى وأى اتصالات بين البنك وبين العميل، فطريقة الإخطار جرى العمل عليها وجرى عليها العرف المصرفى ونحن لا نريد تقييدها بقيد معين وتترك للتعامل كما تعودتها البنوك مع عملائها فى طريقة الإخطار فالمهم أن يصل الإخطار.

العقود المستمرة⁽¹⁾.

755- حالة يلغى فيها الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه فى جميع الأحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة ملغيا بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إخطار المستفيد بفتحه دون أن يستعمله.

فيشترط لإلغاء عقد الاعتماد ما يأتي:

- 1- أن يكون المستفيد قد أخطر بفتح الاعتماد.
- 2- أن تمضى ستة أشهر على تاريخ هذا الإخطار.
- 3- ألا يكون المستفيد قد استعمل هذا العقد طوال هذه المدة، ولو لمرة واحدة.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

مادة (340)

إذا فتح الاعتماد لمدة معينة فلا يجوز للبنك إلغاؤه قبل انقضاء هذه المدة إلا في حالة وفاة المستفيد أو الحجز عليه أو توقفه عن الدفع ولم لم يصدر حكم بشهر إفلاسه أو صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد⁽¹⁾.

الشرح

756- حالة تحديد مدة العقد:

قد يتفق البنك والعميل على تحديد مدة عقد فتح الاعتماد كأن تحدد بثلاثة أو ستة أشهر أو سنة مثلاً.

وفي هذه الحالة يجب الالتزام بالمدة المتفق عليها.

إلا أن المادة أجازت للبنك إلغاء العقد قبل انقضاء مدته في الحالات الآتية:

- 1- وفاة المستفيد.
- 2- الحجز على المستفيد.
- 3- توقف المستفيد عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه.
- 4- صدور خطأ جسيم منه في استعمال الاعتماد.

وسبب هذه الإجازة أن الاعتماد المصرفي العادي يقوم على أساس الاعتبار الشخصي، فإذا طرأ على العميل ما يؤثر على هذا الاعتبار بما يهدر ثقة البنك فيه جاز للبنك أن ينهي الاعتماد قبل انقضاء مدته. ولا شك أن صدور خطأ جسيم من العميل المستفيد في استعمال الاعتماد هو من أهم الحالات التي تؤثر في الاعتبار الشخصي أساس التعامل، أما مسألة تقدير الخطأ الجسيم واليسير فهذا

(1) المادة مستحدثة.

أمر متروك للقضاء⁽¹⁾.

ونرى أن استعمال الاعتماد فى غير الغرض الذى خصص له، إذا كان لهذا الغرض اعتبار فى منح الاعتماد بعد خطأ جسيما يبرر إلغاء العقد⁽²⁾.

757- تجارية عقد فتح الاعتماد:

يعتبر عقد فتح الاعتماد العادى عملا تجاريا دائما بالنسبة للبنك عملا بالمادة (5/و) من قانون التجارة الجديد التى تجرى على أن: «تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

(و) عمليات البنوك والصرافة الخ».

أما بالنسبة للعميل فإن العقد مدنى بالنسبة له إلا إذا كان تاجرا وكان الاعتماد مرتبطا بتجارته أو مستلزماتها تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية. والغالب أن يكون العميل تاجرا والغرض من فتح الاعتماد هو تيسير نشاطه التجارى كالوفاء بئمن سلع يستوردها من الخارج أو تمويل مشروع يقوم به. وعلى ذلك يجوز إثبات العقد قبل البنك بكافة طرق الإثبات، وكذلك فى مواجهة العميل إذا كان العقد تجاريا بالتبعية بالنسبة له، وفى غير ذلك يجب إثباته بطرق الإثبات المدنية.

758- ضمانات الوفاء بمبلغ الاعتماد:

قد يطلب البنك حتى يفتح الاعتماد للعميل تأمينا شخصيا أو عينيا، فإن كان التأمين شخصيا فإن التزام الكفيل لا ينشأ بمجرد إبرام عقد الاعتماد وإنما من

(1) تصريح السيد المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل حال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/4/28.

(2) على جمال الدين عوض ص520- ثروت عبد الرحيم ص981 - وقارن تصريح الدكتور محسن شفيق رئيس لجنة وضع مشروع القانون بأن لا يعتبر مجرد استعمال الاعتماد فى غير الغرض الذى خصص له ولا يضر بالمصلحة العامة خطأ جسيما (المستشار محمد إبراهيم خليل ص473).

الوقت الذى يستخدم فيه العميل مبلغ الاعتماد، إذ من هذا الوقت ينشأ التزام المكفول وهو العميل.

ولم يعد ثمة خلاف فى جواز الرهن التأمينى الذى يعقد ضمانا لوفاء العميل بدين البنك فاتح الاعتماد، بعد صدور القانون المدنى الجديد الذى نص فى المادة 1040 منه على أنه يجوز ترتيب الرهن التأمينى ضمانا لدين معلق على شرط أو دين مستقبل أو دين احتمالى، كما يجوز أن يترتب ضمانا لاعتماد مفتوح أو لفتح حساب جار، واشترط القانون لصحة الرهن أن يتجدد فى العقد الذى ينشئ الرهن مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذى ينتهى إليه هذا الدين⁽¹⁾.

والتأمين المقرر لضمان وفاء العميل بما يتحمله البنك فى تنفيذ الاعتماد، لا يضمن إلا الديون الناشئة عن العملية أو العمليات الداخلة فى اتفاق الاعتماد دون غيرها، فإذا عدل الاعتماد أثناء تنفيذه بأن أصبح يتسع لصور أو تعهدات أخرى من البنك فلا يضمن التأمين هذه الصور أو التعهدات الجديدة.

والمقصود بذلك التعديلات الجوهرية كالشروط الخاصة بمدة الاعتماد وصوره ومقداره، لأن تعديلها يعتبر فى الحقيقة فتحا لاعتماد جديد.

وتبدو أهمية هذه الملاحظة بالنظر إلى مصالح الغير كالمرتهين الآخرين على ذات المرهون، أو الراهن إذا لم يكن هو المدين.

غير أن هذه القاعدة لا تستبعد من الضمان - ولو حصل تعديل جوهرى - الصور أو التعهدات التى حصلت قبل التعديل تنفيذا للاتفاق الأصيل، فاستبعاد التأمين ينصرف إلى ما ينشأ بعد التعديل فى الاتفاق الأصيل⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «الكفالة فى عقد فتح الاعتماد، لا تضمن إلا التزامات العميل

(1) ثروت عبد الرحيم ص 982 وما بعدها.

(2) على جمال الدين عوض ص 1053 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 983.

الناشئة من تنفيذ هذا العقد وحده، ولا تمتد إلى الالتزامات التي تنشأ في ذمته قبل فتح الاعتماد أو بعده أو مخالفة لشروطه».

(ب) - «إذا كان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أن العقد الذي كفله الكفيل، قد أجاز لأى من الدائن أو المدين إجراء تحويل لديون من اعتمادات أخرى إلى ذلك العقد المكفول. ولم تستجب المحكمة إلى ما تمسك به الكفيل من إلزام الدائن بتقديم حساب بالمبالغ التي سحبها المدين من الاعتماد المكفول أو ندب خبير لبيان ذلك، فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب».

(طعن رقم 208 لسنة 37 ق جلسة 1972/2/29)

2- (أ) - «كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى هي كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد، ومن ثم فلا تصح هذه الكفالة - وفقا لنص المادة 778 من القانون المدنى - إلا إذا حدد الطرفان مقدما في عقد الكفالة قدر الدين الذي يضمه الكفيل. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في قضائه وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن كفالة المدين في التوريد في حدود المبلغ الذي تسلمه وقد ورد المدين أقطانا تزيد قيمتها على هذا الكفيل ولم يتضمن العقد تحديدا لأى مبلغ يكفله المطعون ضده عن رصيد الحساب الجارى للعمليات الأخرى مما يجعله غير مسئول عن كفالة هذا الرصيد، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه».

(ب) - «التزام الكفيل - متضامن كان أو غير متضامن - هو التزام تابع لالتزم المدين الأصلي، وذلك على خلاف المدين المتضامن مع مدينين آخرين، فإنه يلتزم التزاما أصليا مع سائر المدينين، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده كان كفيلا للمدين الأصلي في تنفيذ التزام هذا الأخير قبل

الشركة الطاعنة، ولم يكن مدينا أصليا معه فى هذا الالتزام، فإن الحكم المطعون فيه - إذ أجرى أحكام الكفالة على التزام المطعون ضده - لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 690 لسنة 40 ق جلسة 1976/3/15)

759- التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية :

نصت الفقرة الأولى من المادة 280 من قانون المرافعات على أنه لا يجوز التنفيذ الجبرى إلا بسند تنفيذى اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء.

وعددت الفقرة الثانية من المادة السندات التنفيذية التى يجوز التنفيذ بموجبها وذكرت من بينها «المحررات الموثقة». والمقصود بهذه المحررات، هى المحررات التى يتم توثيقها بالشكل الذى رسمه القانون وأن يرد هذا التوثيق على التزام يجوز تنفيذه جبرا وأن يكون هذا الالتزام محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، كما يجب أن يرد هذا التوثيق على مضمون المحرر ذاته لا على مجرد التوقيع عليه أو تاريخه، وإذا توافر فى المحرر الموثق هذه الشروط فإن القانون يعتبره سندا تنفيذيا بذاته سواء كان عقدا أو تصرفا بإرادة منفردة، فيجوز تنفيذه جبرا دون حاجة إلى الحصول على حكم من المحكمة أو أمر منها، ويظل المحرر الموثق صالحا للتنفيذ بمقتضاه ما لم يتبين تزويره أو ينقضى الحق فيه بالنقادم وفقا لقواعد القانون المدنى أو التجارى بحسب الأحوال.

ولذلك إذا كان عقد فتح الاعتماد موثقا بالتفصيل السابق فإنه يكون سندا تنفيذيا يجوز التنفيذ بمقتضاه⁽¹⁾.

وقد أوجبت الفقرة الثالثة من المادة 281 مرافعات عند الشروع فى تنفيذ عقد رسمى يفتح اعتماد أن يعلق معه مستخرج رسمى بحساب المدين من واقع دفاتر

(1) الدكتور أحمد مليجى التنفيذ - دار النهضة العربية ص 212.

الدائن التجارية.

وقد قضت محكمة النقض فى هذا الشأن بأن :

1- (أ) - «المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها فى المادة 457 من قانون المرافعات السابق، الأعمال القانونية التى تتم أمام مكاتب التوثيق للشهر العقارى، والمتضمنة التزاما بشيء يمكن اقتضاؤه جبرا، مما يجعل لها بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة لالتجاء إلى القضاء».

(ب) - «مؤدى نص المادتين 459 ، 460 من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه إلا أن الشارع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء، وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية»

(طعن رقم 257 لسنة 36 ق جلسة 1971/1/19)

2- «مؤدى ما نصت عليه المادتان 459 ، 1/460 ، 2 من قانون المرافعات السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء، وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه، فإذا تخلف فى الحق أحد هذه الشروط فإنه لا يجوز التنفيذ لاقتضائه، وكل إجراء يتخذ فى سبيل التنفيذ يكون باطلا، إلا أن المشرع أجاز استثناء من هذا الأصل التنفيذ

بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء، وأوجب فى ذات الوقت - حماية لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده - أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية، وأن الحكمة التى استهدفها المشرع من ذلك هى إعلام المدين وإخطاره بما هو ملزم بأدائه على وجه اليقين وتخويله مراقبة استيفاء السند المنقذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية التى يكون بتوافرها صالحا للتنفيذ بمقتضاه، فإن أثار المدين منازعة بشأن فقدان الحق لشرطى تحقق الوجود أو تعيين المقدار تحتم أن تكون منازعته جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة مقداره، وتقدير ما إذا كانت المنازعة جدية أو غير جدية هو مما يستقل به قاضى الموضوع».

(طعن رقم 231 لسنة 38 ق جلسة 1973/6/12)

3- «المقصود بالعقود الرسمية المشار إليها فى المادة 2/357 من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة 2/280 من قانون المرافعات الحالى الأعمال القانونية التى تتم أمام مكتب التوثيق للشهر العقارى والمتضمنة التزاما بشيء يمكن اقتضاه جبرا مما يجعل له بهذه المثابة قوة تنفيذية تجيز لصاحب الحق الثابت فيها أن ينفذ بها دون حاجة للالتجاء إلى القضاء. وإذ كان مؤدى المادتين 459 ، 460 من القانون القديم المقابلتين للمادتين 1/280 ، 281 من القانون الحالى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان يجب أن يكون الحق الموضوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه، إلا أن المشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الأصل، التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الإقرار بقبض شيء وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ ضده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ، مع عقد فتح الاعتماد مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر

الدائن التجارية، وإذ كان البين مما حصله الحكم المطعون فيه أن لعقود سندات التنفيذ رسمية بالمقصود سالف البيان مذيلة بالصيغة التنفيذية ومعلنة إلى الطاعن قبل البدء في التنفيذ مع مستخرج من حساب المدين من واقع دفاتر البنك التجارية وأن الحق المراد اقتضاؤه يتمثل في الأرصدة الناشئة عن عقد فتح الاعتماد وعقدى قرض أقر الطاعن بقبض قيمته أمام الموثق فيجوز التنفيذ بمقتضاها طبقاً لأحكام المادتين 457 ، 460 من قانون المرافعات السابق وما يقابلها من القانون الحالي»
(طعن رقم 370 لسنة 40 ق جلسة 1977/1/5)



7- الاعتماد المستندي

مادة (341)

- 1- الاعتماد المستندي عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الأمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل.
- 2- عقد الاعتماد المستندي مستقل عن العقد الذي فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد.
- 3- تسرى فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة في غرفة التجارة الدولية⁽¹⁾.

الشرح

760- تعريف الاعتماد المستندي:

عرفت الفقرة الأولى من المادة الاعتماد المستندي بأنه:
«عقد⁽²⁾ يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الأمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل».

وتبدأ العملية بعقد البيع بين مشتر وبائع يتفقان فيه - فيما يتفقان - على

(1) المادة مستحدثة.

(2) وينتقد البعض وصف الاعتماد المستندي بأنه (عقد)، ويرون أنه التزام بإرادة منفردة بينما يرى البعض الآخر أنه عقد اشتراط لمصلحة الغير وقد كان الأفضل ألا يقطع المشرع برأى على هذا النحو وأن يذر التكييف للفقهاء يناقشه طبقا لنظرياته (محي الدين علم الدين ص671).

الثلث وعلى أن سدادته يكون بفتح اعتماد لدى بنك معين ونظير مستندات يقدمها البائع لهذا البنك تثبت تنفيذه لعقد البيع أى شحن البضاعة بأوصافها المحددة فى عقد البيع فيقوم البنك بدفع المبلغ المبين فى خطاب الاعتماد الذى يرسله البنك إلى البائع متى وجد المستندات مطابقة لمطلوب المشتري ثم يلجأ المشتري إلى البنك ليفتح له الاعتماد المستندي المطلوب، ويبرم بينهما عقد الاعتماد، ويبين فيه شروط المستندات التى يطلبها المشتري والتى تعهد البائع بتقديمها خلال المدة المحددة ثم يرسل البنك خطاب الاعتماد الذى يبين الشروط الخاصة بالمستندات التى لو رعاها البائع فإن البنك ينفذ التزامه قبله. بحيث يتولى البائع شحن البضاعة وإرسال المستندات التى حددها خطاب البنك، فيقوم البنك بفحص هذه المستندات وبمطابقتها لتعليمات العميل الأمر بفتح الحساب، فإذا تبين له موافقة المستندات لهذه التعليمات ووافق عليها، أرسل البنك الثمن للبائع.

ويكون على العميل (المشتري) أن يقدم للبنك قيمة الاعتماد والعمولة والمصاريف والفوائد المتفق عليها. وإن كان غالباً ما يؤدي العميل عمولة البنك مقدماً⁽¹⁾.

(1) وقد أوضحت الحكومة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب المقصود بالاعتماد المستندي بقولها إن الاعتماد المستندي لا يستعمل إلا فى المعاملات التجارية الدولية، وهو عقد يتفق فيه مشتري البضاعة - على سبيل المثال فى مصر - مع بنك على أن يفتح اعتماداً بمليون دولار لشركة فى أمريكا سيستورد منها بضاعة. هذا العقد عبارة عن تعليمات أو عقد أبرم بين الذى سيستورد البضاعة وبين البنك الذى يتعامل معه وينشئ حق المستفيد فى مكان آخر أو فى دولة أخرى، فهناك عميل وهناك مستفيد وهناك بنك أى يوجد ثلاثة أطراف، العلاقة بين العميل والبنك أساسها عقد الائتمان بينهما والبنك هو المشتري الذى يشتري البضاعة ويريد أن يدفع ثمنها كى يطمئن البائع على ضمان حقه ويرسل البضاعة أو يشحنها على السفينة أو الطائرة وبالتالي فإن المستفيد لا يعتبر طرفاً فى عقد الاعتماد ولكن البنك يرسل إلى المستفيد خطاباً يسمى خطاب الاعتماد وهو الذى ينشئ العلاقة بين البنك والمستفيد وهو البائع فى هذه الحالة فهى علاقة مستقلة تماماً عن علاقة البنك بالعميل نشأت مباشرة بين المستفيد وهو البائع فى الدولة الأخرى وبين البنك، وهذه

ويعتبر الاعتماد المستندى أنسب الوسائل التي عرفت لإتمام عمليات التجارة الدولية ذلك لأن المشتري لا يطمئن إلى دفع ثمن البضاعة إلا إذا تحقق من وصول البضاعة إليه كما لا يطمئن البائع إلى إرسال البضاعة إلا إذا قبض ثمنها وعن طريق الاعتماد يضمن كل طرف تنفيذ التزام الطرف الآخر نتيجة تدخل البنوك في عملية البيع التجاري بحيث يقوم بنك المشتري بفتح اعتماده بالثمن لصالح البائع متى أرسل إليه البائع مستندات شحن البضاعة التي حددها له عميله المشتري، وتحقق البنك من تطابق المستندات مع تعليمات العميل⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) - «الاعتمادات المستندية وسيلة لتسوية الثمن في البيوع الدولية بموجبها يستطيع البائع قبض ثمن المبيع من البنك فور شحنه ولو لم يصل إلى المشتري وذلك بمجرد تقديمه المستندات الدالة على تنفيذ التزامه».

(طعن رقم 1330 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/2)

(ب) «يستطيع البائع اشتراط بنك معين لفتح الاعتماد عن طريقه ليتمكن من الحصول بموجبه على التسهيلات الائتمانية والتمويل اللازم لذا حق له التعويل بصفة جوهرية على شخص البنك والتمسك بتحديد الوارد بعقد البيع لما يراه من مصلحة في التعامل معه ذلك أن الاعتماد المفتوح يعتبر عملية تجارية مستقلة عن كل من عقد البيع وعقد فتحه ينشأ عنها التزام محدد مبين بخطاب فتح الاعتماد

العلاقات المتشابهة كلها تنظمها عملية الاعتماد المستندى ولذلك يقال إن البنك هنا عندما يأخذ مستندات يتعامل على مستندات لأن البائع يرسل مستندات البضاعة إلى البنك الذي فتح له اعتماد والبنك لا يسدد قيمة الاعتماد إلا عندما يتحقق أن المستندات تطابق تعليمات المشتري وهو العميل الذي يتعامل مع البنك، وبالتالي عندما يسدد البنك ثمن البضاعة، فإن ضمان البنك هنا كي يرجع على عميله المشتري، هو المستندات التي تمثل البضاعة تمثيلاً رمزياً وحيازة المستندات، حيازة للبضاعة.

فى مواجهة البائع المستفيد لا يملك البنك فى حالة الاعتماد المباشر والبنوك المشتركة فى فتحه - فى حالة الاعتماد الدائرى - تعديله أو الرجوع فيه بعد استلام البائع المستفيد لخطاب الاعتماد ومن ثم فإن اشتراطه يعتبر اشتراطاً لعنصر جوهرى فى العقد يوجب على المشتري تنفيذه طبقاً لما ورد بالعقد، والتزامه هو التزام مقابل لالتزام البائع بتسليم المبيع فإذا فتح المشتري الاعتماد بالمخالفة للشروط الواردة بعقد البيع كان للبائع أن يلتفت عنه ويعتبر المشتري متخلفاً عن تنفيذ التزامه الجوهري وذلك ما لم يقبله البائع صراحة أو ضمناً بالسكوت عن المخالفة والبدء فى تنفيذ التزاماته المقابلة، ويحق له فى الحالة الأولى أن يتمتع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع معتصماً بحقه فى الدفع بعدم التنفيذ إذا ما طوّل به إعمالاً لحكم المادة 161 من القانون المدني».

(طعن رقم 1330 لسنة 52 ق جلسة 1988/5/2)

2- «الاعتماد المستندى، تعهد مصرفى مشروط بالوفاء، صادر من البنك فاتح الاعتماد بناء على طلب المشتري الأمر بالمطابقة لتعليماته والشروط التى يحددها ويسلم للبائع المستفيد، مستهدفاً الوفاء بقيمة السلعة أو السلع المشتراه خلال فترة محددة فى حدود مبلغ معين، نظير مستندات مشترطة ويجرى التعامل فى ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد أو المعزز له - إن وجد - وبين كل من الأمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها فى مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة فى طلبه دون نظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذى يحكم علاقتهما، ومدى صحته ونفاذه بينهما والمؤثرات التى تطرأ عليه، باعتبار فتح الاعتماد بطبيعته عملاً تجارياً مستقلاً عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التى يستند إليها - ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز له ذا علاقة بها أو ملتزماً بأحكامها، كما يخضع هذا التعامل أساساً للشروط الواردة فى طلب فتح الاعتماد وإذ هى التى تحدد التزامات البنك

فاتح الاعتماد وحقوق وواجبات كل من الأمر والمستفيد فإن قصرت عن مجابهة ما يثور من أنزعة أثناء تنفيذه، طبقت الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية (التي صاغتها غرفة التجارة الدولية بباريس واعتمدتها لجنتها التنفيذية فى 1974/12/3 قبل تعديلها فى أكتوبر 1984)، مع جواز تكملتها بنصوص ومبادئ القانون الداخلى لقاضى النزاع، وإذ كان ذلك وكانت هذه الشروط فى تطبيقها تخضع لسلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها وتفسير الإقرارات والاتفاقات والمشارطات وسائر المحررات بما نراه أدنى إلى نية عاقدتها أو أصحاب الشأن فيها مستهدية فى ذلك بوقائع الدعوى وظروفها وما تفيده العبارات فى جملتها لا كما تفيده عبارة معينة فيها مستقلة عن باقى عباراتها دون رقابة لمحكمة النقض عليها مادامت لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الذى تحتمله عبارات المحرر مادام ما انتهت إليه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 1225 لسنة 54 ق جلسة 1990/7/9)

761- أطراف الاعتماد المستندي:

يشترط فى عملية الاعتماد المستندى توافر عدة أشخاص هم:

1- العميل الأمر:

وهو الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يطلب من البنك فتح الاعتماد المستندى. وهو عادة المشتري، ويقدم هذا الطلب تنفيذا لأحد بنود العقد. ولا يفهم من لفظ «الأمر» أن البنك ملزما دائما بفتح الاعتماد بمجرد تلقى التعليمات بذلك من المشتري، فالبنك له حق الرفض أو القبول، ولكنه إذا قبل فعليه التقيد بالبيانات التى ضمنها العميل طلب فتح الاعتماد المستندي⁽¹⁾.

2- المستفيد:

(1) رضا السيد عبد الحميد ص245.

هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يفتح الاعتماد المستندي لصالحه. وهو يلتزم - كما ذكرنا سلفا - بإرسال مستندات شحن البضاعة إلى البنك بعد إخطاره بفتح الاعتماد، ليقوم البنك بمطابقتها على المستندات التي حددها العميل، وفتح على أساسها الاعتماد المستندي.

3- البنك فاتح الاعتماد :

وهو الذي يفتح الاعتماد لصالح البائع لعميله بناء على عقد مبرم بينه وبين عميله المشتري. وهذا البنك يكون عادة في بلد المشتري.

4- البنك معزز الاعتماد أو مبلغه :

قد يطلب البنك فاتح الاعتماد إلى مراسل له أو بنك آخر، إضافة تأييده إلى الاعتماد، فيصبح بذلك ملتزما بنفس التزام البنك فاتح الاعتماد، أي بدفع قيمة الاعتماد المستندي إلى المستفيد عندما يقدم إليه مستندات شحن البضاعة. ويسمى البنك في هذه الحالة بالبنك المعزز أو المؤيد.

وقد يقوم البنك فاتح الاعتماد بتعيين مراسل له أو بنك آخر ليقوم بإبلاغ المستفيد بنص خطاب الاعتماد الوارد منه، دون أن يلتزم بدفع الاعتماد ويسمى البنك في هذه الحالة «بالبنك المبلغ أو البنك القائم بالإخطار».

وعادة يكون البنكان في بلد البائع المستفيد بقصد التيسير عليه وبعث الاطمئنان في نفسه⁽¹⁾.

762- الفرق بين الاعتماد العادي والاعتماد المستندي :

يختلف الاعتماد العادي عن الاعتماد المستندي فيما يلي:

- 1- الاعتماد المستندي يستلزم وجود شخص ثالث هو المستفيد، أما الاعتماد العادي فيقتصر على طرفين هما العميل والبنك.

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 246 وما بعدها.

2- الاعتماد المستندي يفترض وجود علاقة سابقة بين العميل الأمر والمستفيد، وهى غالبا علاقة بيع دولية، أما الاعتماد العادى فلا يستلزم هذه العلاقة، فقد توجد أو لا توجد.

763- استقلال الاعتماد المستندى عن العقد الذى فتح الاعتماد بسببه :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن عقد الاعتماد المستندى مستقل عن العقد الذى فتح الاعتماد بسببه، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد. ومقتضى ذلك أن علاقة البنك بالعميل يحكمها عقد الاعتماد المستندى وما ورد به من شروط، ولا شأن للبنك بالعقد المبرم بين العميل والغير (المشتري) والشروط الواردة به أو بصحة هذا العقد أو بطلانه. ولا ترتفع مسؤولية البنك باستناده إلى أن البائع خالف تعليمات عميله لأنه أجنبى عن هذا العقد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

1- «التزام البنك بالوفاء بقيمة الاعتماد المصرفى من يوم تثبيته هو التزام مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشتري على الصفة. فلا يلزم البنك بالوفاء بقيمته - على ما جرى قضاء محكمة النقض - إلا إذا نفذ المستفيد شروط فتح الاعتماد».

(طعن رقم 433 لسنة 31 ق جلسة 1966/5/31)

2- «جرى قضاء هذه المحكمة على أن البنك الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بضمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكىلا عن المشتري فى الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزامه التزام عميله المشتري بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد ومتى كانت المستندات المقدمة إليه مطابقة لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير

أو التفسير أو الاستنتاج».

(طعن رقم 443 لسنة 45 جلسة 1984/2/27)

3- «.... ويجرى التعامل فى ظله بين البنك فاتح الاعتماد والبنك المؤيد له أو المعزز له إن وجد - وبين كل من الأمر والمستفيد على المستندات وحدها وسلامتها وتطابقها فى مجموعها ومطابقتها للشروط الواردة فى الطلب دون نظر إلى البضاعة أو العلاقة الخاصة بين البائع والمشتري حول العقد الذى يحكم علاقتهما، ومدى صحته ونفاذه بينهما والمؤثرات التى تطرأ عليه، باعتبار فتح الاعتماد بطبيعته عملا تجاريا مستقلا عن عمليات البيع والشراء والعقود الأخرى التى يستند إليها - ولا يعتبر البنك فاتح الاعتماد أو المعزز له ذا علاقة بها أو ملتزما بأحكامها، كما يخضع هذا التعامل أساسا للشروط الواردة فى طلب فتح الاعتماد وإذ هى التى تحدد التزامات البنك فاتح الاعتماد وحقوق وواجبات كل من الأمر والمستفيد...الخ».

(طعن رقم 1225 لسنة 54 جلسة 1990/7/9)

764- الأحكام التى تسرى على الاعتماد المستندي:

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أن تسرى فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فى هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية.

وعلى ذلك تطبق على الاعتماد المستندى الأحكام الواردة فى هذا الفرع. فإذا لم يوجد نص فى هذا الفرع فى مسألة تطبق القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية.

وتطبق هذه القواعد حتى ولو لم يرد النص فى اتفاق الأطراف على تطبيقها.

فإذا لم يوجد نص فى هذه القواعد تطبق أحكام القانون الداخلى.

وفى هذا تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وأشارت إلى أنه تسرى فيما لم يرد بشأنه نص خاص القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن الاعتماد المستندى. ولعل المقصود بذلك هو قواعد غرفة التجارة الدولية التى وضعتها فى هذا الشأن، وهى قواعد عالمية ومعروفة وتطبقها البنوك عموما فى مصر.

ولعل من المفيد فى هذا الخصوص أن نشير إلى أن النص على تطبيق القواعد فيما لم يرد به نص يعنى أنها تطبق حتى ولو لم يرد النص فى اتفاق الأطراف على تطبيقها، خلافا للوضع القائم الآن، أى أن القواعد تنطبق ولو لم يرد نص على ذلك فى اتفاق الأطراف (م349) ويجوز تكميلها بنصوص ومبادئ القانون الداخلى فإنه لم يكن بهذا القانون ولا بالقواعد الدولية نص يحكم البحث عنه فى نصوص ومبادئ القانون الداخلى».

وقد نشطت غرفة التجارة الدولية وبذلت جهودها لتوحيد قواعد الاعتمادات المستندية لأهمية هذا التوحيد فى استقرار المعاملات التجارية، فوضعت مجموعة من الأحكام، أطلق عليها: الأصول والأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية فى عام 1933 ثم عدلت فى سنة 1951 وانضم اتحاد البنوك التجارية المصرية إليها فى سنة 1958، وتابعت غرفة التجارة الدولية، التطبيقات العملية للاعتمادات المستندية وما يعترضها من ثغرات، بتعديل الأحكام التى سبق وضعها، لتقى بحاجات التجارة الدولية ونؤكد لديها الثقة والاطمئنان، فأدخلت عليها تعديلات فى سنوات 1962 ، 1974 ، 1983 ، 1993، وقد انضمت معظم بنوك العالم إلى هذه القواعد، حتى أصبحت بمثابة القانون المنظم للاعتمادات المستندية غير أنها ليست إجبارية واجبة التطبيق، إنما يلزم الاتفاق على تطبيقها صراحة أو استبعادها⁽¹⁾.

(1) أحمد محمد محرز ص 183.

وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب بجلسة 1999/2/28 اقترح السيد العضو حسن جبريل حذف الفقرة (3) من المادة، لأنها حقيقة فى صالح الدول المتقدمة للأسباب التالية:

1- قواعد غرفة التجارة الدولية لا تنطبق إلا عند الاتفاق عليها صراحة لطلب الاعتماد وصك خطاب الاعتماد، لذا فهي ذات طبيعة اختيارية ووجود النص يجعلها ملزمة.

2- قواعد غرفة التجارة الدولية نصوصها لصالح العالم المتقدم ويتم تعديلها لصالح العالم المتقدم وبذلك تزيد الفجوة بين المصالح لتصبح مصلحة العالم المتقدم أولى بالرعاية من العالم النامي.

أن قواعد غرفة التجارة الدولية محدودة وفيما لم يرد به نص يطبق التشريع الوطني ووجود النص يعكس الأمر ويجعل قواعد الغرفة هي الواجبة التطبيق، ويصبح هذا النص قيداً إذا تم تعديل قواعد غرفة التجارة في غير صالحه.

وقد رد مندوب الحكومة الدكتور أبو زيد رضوان على هذا الاقتراح بأن هذا النص مهم جداً لسبب بسيط لأنه منذ وجود قواعد التجارة الموحدة (الأنكوترمز أو التريترمز) من سنة 1953، وهي تنظيم الاعتمادات المستندية وخطابات الضمان وآليات قانونية أخرى في التجارة الدولية، وبالتالي أحال المشروع إليها لأن الأعراف الدولية والعرف المصدر الثاني للقاعدة القانونية. وأضاف بأن الاعتمادات المستندية أصلاً جاءت في التجارة البحرية وبالتالي هذه التجارة نظمت الاعتماد المستندي وليست فقط لصالح المصدر الأجنبي وإنما أيضاً للمستورد، فضلاً عن أنه دائماً وأبداً تحدث تعديلات، مثلاً هناك شيء يسمى سيف التجارة البحرية، ظهر شيء يسمى سيف إيربوت عن طريق الطيران وليس عن طريق المراكب وبالتالي قد تستخدم هذه القواعد في مصر عما يسمى بالسيف إيربورت الطيران (الكارب) وبالتالي فإن هذه الإحالة ليست بدعة لأنها دائماً وأبداً تتماشى مع التجارة الدولية ولا تثريب ولا جناح أن نضعها بالنص، وإنما حفاظاً على التناغم الموجود في التجارة الدولية بالنسبة للاعتمادات المستندية، فضلاً عن أن الأعراف الدولية في الاعتمادات المستندية وضعتها غرفة التجارة الدولية منذ فترة طويلة وآخر طبعة لها صادرة عن غرفة التجارة الدولية وهي الطبعة رقم 500 وهناك 160 دولة تأخذ بها وجميع المتعاملين مع البنوك يعلمون أنه لا توجد إشارة في اعتماد مستندي إلا لقواعد غرفة التجارة الدولية والإشارة ليست معيبة لأن جميع البنوك تتعامل بها.

=

= وغرفة التجارة الدولية منظمة لها شهرة وامتداد على مستوى جميع الدول فيما يتعلق بتقنين الأعراف التجارية الدولية. وهي منظمة غير حكومية موجودة في فرنسا ومقرها باريس وعرفت منذ سنة 1919 ويجتمع فيها جميع المشتغلين بالتجارة على مختلف الاتجاهات. رجال البنوك، رجال التأمين، رجال التجارة الدولية، وكل دولة لها ممثل في هذه الغرفة، وهناك غرفة وطنية أو لجان وطنية منها مصر، فلدينا لجنة وطنية لغرفة التجارة الدولية. غرفة التجارة الدولية وضعت قواعد في الاعتمادات المستندية، في خطابات الضمان، في

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى – بأن :

«التزامات البنك فاتح الاعتماد وحقوق وواجبات كل من الأمر والمستفيد إنما تحددها الشروط الواردة فى طلب فتح الاعتماد فإن قصرت عن مجابهة ما قد يثور من أنزعة أثناء تنفيذه طبقت الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية التى صاغتها غرفة التجارة الدولية بباريس واعتمدتها لجنتها التنفيذية فى 1974/12/3 قبل تعديلها فى أكتوبر 1984 التى تسرى على الاعتمادات المستندية محل النزاع والتى جاء فى الفقرة ج من المادة 12 منها ما نصه (يعتبر طالب فتح الاعتماد ملزما ومسئولا عن تعويض المصارف لقاء كافة الالتزامات والمسئوليات التى تفرضها القوانين والعادات الأجنبية فى الخارج) والتى يدخل ضمنها بالضرورة استحقاق البنوك الفوائد التأخيرية الناجمة عن ما يشملته فتح الاعتماد المستندى من قرص».

(طعن رقم 663 لسنة 68 ق جلسة 1999/6/29)

كما قضت بأن :

التحكيم التجارى الدولى ورغم أنها منظمة غير حكومية لأنها تقنن العرف وتسابير العمل وبالتالي فإن عبارة غرفة التجارة الدولية مع أى قواعد تجارية، معروفة فى كل أنحاء العالم. وأضاف السيد المستشار وزير العدل بأن العلاقات الناشئة عن الاعتماد المستندى، هى علاقات ذات صبغة دولية فى الغالب الأعم، ولهذا سعت غرف التجارة الدولية إلى وضع اتفاقية تحكم نظام الاعتماد المستندى، وأثمرت هذه المحاولة فى مؤتمر لشبونة سنة 1951 عن قواعد وعادات موحدة مقننة وانضم اتحاد البنوك التجارية فى مصر إلى هذه الاتفاقية عام 1958 وبعد هذا عدلت بأن انضمت إليها بريطانيا سنة 1962 وأخيرا أصدرت غرفة التجارة الدولية سنة 1972 هذه القواعد المعدلة واتفق على سريانها من 160 دولة من أول أكتوبر سنة 1975 وقبل هذا النص (نص المادة 341) كانت هذه القواعد تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين تسد النقص فيما لم يتفق عليه فى كل البنوك وعموما جميع بنوك العالم تطبق هذه القواعد، القواعد والعادات الموحدة الصادرة عن غرفة التجارة الدولية. هذا قانون تجارى وهذه قواعد متفق عليها ومنضم إليها البنوك التجارية فى مصر. وحتى قبل هذا النص تعتبر هذه القواعد مكملة لإرادة المتعاقدين فيما لم يرد فى شأنه اتفاق.

1- لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها على نحو ما حصله الحكم المطعون فيه بطلب الحكم بإلزام البنك المطعون ضده بدفع قيمة الاعتماد المستندى تعويضا عما أصابها من ضرر نجم عن عدم إخطارها بورود مستندات هذا الاعتماد فور تسلمه له وإخطارها به بعد أكثر من شهر مما أسقط حقها فى مطالبة شركة التأمين بقيمة ما لحق البضاعة من عجز فضلا عن تعويض عن مخالفة المواصفات المتفق عليها خلال الأجل المحدد بوثيقة التأمين وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة تمسكت أمام خبير الدعوى بدلالة ما ورد بالمحضر الإدارى رقم 228 لسنة 1997 إدارى ميناء الإسكندرية المؤرخ 30 من مارس سنة 1997 والذى قدمت صورته إليه وأثبت فيه محرره تقدم وكيل البنك المطعون ضده ببلاغ لإثبات وصول البضاعة مشمول الاعتماد المستندى محل النزاع بتاريخ 15 من سبتمبر سنة 1996 بها عجز مقداره (340) كرتونة تحتوى على (5630) زجاجة عطور فضلا عن مخالفة نوعية هذه العطور للماركات الأصلية موضوع الاعتماد، وكذا دلالة الخطاب الموجه للطاعنة من البنك المطعون ضده والذى يخطرها فيه بوصول أصل مستندات الاعتماد المؤرخ 26 من سبتمبر سنة 1996 والذى صدره البنك لها فى 14 من أكتوبر سنة 1996 وما اشترطه طلب فتح الاعتماد من تقيد هذا البنك بعدم سداد قيمة البضاعة إلا بعد مرور ستين يوما من الشحن وتسلم عدة مستندات منها بوليصة تأمين تغطى جميع أخطار النقل البحرى بالمبلغ الإجمالى لفاتورة الشراء مضافا إليها 10% من قيمتها على أن يتم سحب هذه المستندات فور إخطار الطاعنة بوصولها تليفونيا أو بخطاب موصى عليه - وإلى ما جاء بكتاب شركة التأمين من رفض تعويض ما لحق البضاعة من عجز للتأخير فى معاينتها لمدة جاوزت السبعة أشهر وما ورد بكتاب مكتب مراقبة ومعاينة البضاعة من تأكيد رفض تلك الشركة تعويض هذا الضرر لمخالفة شروط الوثيقة القاضى بوجوب إجراء المعاينة خلال فترة لا تزيد عن شهر من تاريخ

وصول السفينة إلى الميناء أو تمام وصول الشحنة إلى مخازن العميل أيهما أقرب إلى ما جاء بتلك الوثيقة تأكيدا له وإذ لم يعرض الحكم المطعون فيه لدلالة هذه المستندات ويقسطها حقها من البحث والتمحيص تمهيدا لإعمال آثار ما ينتهي إليه بشأنها فإنه يكون معيبا.

(طعن رقم 851 لسنة 71 ق جلسة 2003/1/28)



مادة (342)

يلتزم البنك الذي فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد إذا كانت المستندات مطابقة لشروط فتح الاعتماد⁽¹⁾.

الشرح

765- التزام البنك فاتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول

والخصم:

إذا وجد البنك الذي فتح الاعتماد أن المستندات المقدمة من المستفيد مطابقة لشروط فتح الاعتماد التزم البنك بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها في عقد فتح الاعتماد.

وهذه المسائل تمثل الأدوات والآليات المصرفية التي قد تكون مكاملة للاعتماد المستندي، فيلتزم البنك بتنفيذها طالما اتفق عليها بعقد فتح الاعتماد، وكانت المستندات المقدمة من المستفيد مطابقة لشروط فتح الاعتماد.

فقد يتخذ الاعتماد من حيث تنفيذه صورة اعتماد بالوفاء أو اعتماد بالخصم أو اعتماد بالقبول بحسب ما إذا كان البنك يتعهد بأن يدفع للبائع نقداً إذا قدم إليه مستندات معينة أم يتعهد بخصم الكمبيالة التي يسحبها على العميل المشتري أم قبول الكمبيالة التي تسحب عليه.

فإذا كان تنفيذ الاعتماد بالوفاء فقد يتخذ صورة الدفع لدى الإطلاع على المستندات أي فور مطابقتها، وقد يتخذ صورة الدفع المؤجل، حيث يتم الدفع في التاريخ أو التواريخ المحررة في الاعتماد.

وقد يتخذ تنفيذ الاعتماد صورة الخصم، ويقصد بالخصم خصم قيمة الاعتماد

(1) المادة مستحدثة.

لدى البنك الفاتح، أى الحصول على تلك القيمة معجلاً أى قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة المتضمنة للقيمة المذكورة والفرض هنا أن يتفق فى الاعتماد المستندى صراحة على أن تسوية قيمته تكون بخضم كمبيالة يسحبها البائع لصالحه على البنك الفاتح أو على المشتري أو على أى شخص آخر، لدى البنك الفاتح.

فقد يسحب البائع كمبيالة على البنك الفاتح كمسحوب عليه ويقوم هذا الأخير بقبولها وإرسالها إلى البائع، ولا ينتظر البائع حلول ميعاد استحقاقها ويقدمها للبنك المسحوب عليه لخصمها والحصول على قيمتها معجلاً وقد يسحب البائع كمبيالة على المشتري أو شخص آخر غيره، ويقدمها إلى البنك الفاتح، رغم أنه ليس مسحوباً عليه فى هذه الحالة، للحصول على قيمتها معجلاً. وهنا يلتزم البنك بإجراء الخصم عليها. وقد يحدث أن يقوم المستفيد من هذه الكمبيالة بتظهيرها، فيكون من حق حامل حسن النية الرجوع على البنك الفاتح لخصم الكمبيالة حيث إن التزام هذا البنك مباشر فى مواجهة كل حامل حسن النية لصك سحب تنفيذاً للعقد الذى فتح الاعتماد بسببه.

وفى جميع الحالات، وأياً كان المسحوب عليه، فإن البنك الفاتح عندما ينفذ عملية الخصم فإنه لا يرجع على الساحب أو أى حامل حسن النية عند حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة المخصوصة ولكنه يرجع على المشتري الأمر بمبلغ الكمبيالة⁽¹⁾.

أما إذا كان الوفاء بطريق القبول، فإن معنى ذلك أن تكون مع المستفيد كمبيالة تسمى «الكمبيالة المستندية» يسحبها المستفيد لصالح نفسه على البنك فاتح الاعتماد فيكون ساحباً ومستفيداً فى ذات الوقت، ويكون البنك الفاتح مسحوباً عليه. وبعد أن يتأكد البنك من مطابقة المستندات لشروط الاعتماد، يضع قبوله

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 309 وما بعدها.

على هذه الكمبيالة ويردها للمستفيد الذى يستطيع إما الانتظار لحين حلول ميعاد استحقاقها للحصول على قيمتها من هذا البنك القابل، أو يبادر بخصمها لدى بنك آخر مع تحمله مصاريف الخصم وتجدر الإشارة إلى أنه فى حالة تسوية قيمة الاعتماد عن طريق القبول يتم تقديم المستندات، بما فيها الكمبيالة المستندية من خلال أحد المصارف لأن المستفيد غالباً ما يقوم بخصم الكمبيالة لديه. وبقبول الكمبيالة المستندية يعتبر البنك قد نفذ الاعتماد وتقطع الصلة بين الكمبيالة والاعتماد وتستمر حياة الكمبيالة كأى كمبيالة أخرى ويمكن تظهيرها للغير إذا كانت للأمر أو الإذن أو تسليمها بالمناولة إذا كانت لحامله وهكذا يصبح الاعتماد المستندى فى حالة القبول أداة ائتمان، على عكس الحال فى حالة الدفع المعجل أو المؤجل حيث يعتبر الاعتماد مجرد أداة لضمان السداد⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «الاعتماد المستندى يلقى فى العلاقة بين البنك فاتح الاعتماد وعميله طالب فتح الاعتماد التزاماً على هذا البنك بتنفيذ كافة ما تضمنه عقد الاعتماد من شروط محققة للغاية منه لصالح عميله كما يلقى أيضاً على هذا العميل التزاماً مقابلاً بدفع قيمة الاعتماد والفوائد المستحقة وكافة المصروفات التى أنفقها البنك فى تنفيذ الاعتماد فإذا أخل أى منهما بما التزم به عد مسئولاً عما قد يترتب على ذلك من ضرر للآخر باعتبار أن عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى أو التأخير فيه يعد خطأ فى ذاته - يرتب مسئوليته - ولا يدرأها عنه إلا إثباته القوة القاهرة أو خطأ الغير الذى لا يسأل عنه أو خطأ الطرف الآخر».

(طعن رقم 851 لسنة 71 ق جلسة 2003/1/28)

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 309 وما بعدها.



مادة (343)

1- يجوز أن يكون الاعتماد المستندى قابلاً للإلغاء أو باتاً غير قابل للإلغاء.

2- ويكون الاعتماد غير قابل للإلغاء إلا إذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء⁽¹⁾.

الشرح

766- نوعا الاعتماد المستندى الواردان بالمادة:

قسمت الفقرة الأولى من المادة الاعتماد المستندى إلى نوعين:
الأول: اعتماد مستندى قابل للإلغاء، ويطلق عليه أحيانا الاعتماد المستندى البسيط.

الثاني: اعتماد مستندى بات غير قابل للإلغاء.
واتفاق العميل مع البنك هو الذى يحدد نوع الاعتماد المستندى، وذلك لما يترتب على كل منهما من آثار مختلفة عن الآخر.
وقد نصت المادة (344) - كما سنرى - على حكم الاعتماد المستندى القابل للإلغاء.

767- الأصل أن يكون الاعتماد غير قابل للإلغاء:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يكون الاعتماد غير قابل للإلغاء إلا إذا اتفق صراحة على قابليته للإلغاء.
ومعنى ذلك أن الأصل فى الاعتماد المستندى أن يكون غير قابل للإلغاء فإذا لم ينص بعقد فتح الاعتماد على أنه قابل للإلغاء، فإنه يكون غير قابل للإلغاء.
ومن ثم إذا أراد الطرفان أن يكون الاعتماد قابلاً للإلغاء وجب أن ينصا على

(1) المادة مستحدثة.

ذلك فى عقد فتح الاعتماد.

وإذا نص فى الاعتماد على أنه بات ولكنه تضمن شرطاً يوجب على المشتري أن يذكر فيما بعد اسم السفينة التى تنقل البضاعة، انقلب اعتماداً قابلاً للرجوع فيه لأنه يتوقف عندئذ على رغبة المشتري فى تنفيذه⁽¹⁾.

وقد خالف النص المادة السابعة من القواعد والأعراف الدولية الموحدة للاعتمادات المستندية والتى تنص على أن:

«1- الاعتمادات يمكن أن تكون:

(أ) إما قابلة للرجوع فيها.

(ب) أو غير قابلة للرجوع.

2- وبناء عليه، فإن جميع الاعتمادات يجب أن ينص إذا كانت قابلة للرجوع فيها أم غير قابلة.

3- وفى حالة إغفال النص على ذلك، يعتبر الاعتماد قابلاً للرجوع فيه».



(1) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 482.

مادة (344)

لا يترتب على الاعتماد المستندى القابل للإلغاء أى التزام على البنك قبل المستفيد، ويجوز للبنك فى كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد ما لم يكن قد تم التنفيذ⁽¹⁾.

الشرح

768- آثار الاعتماد المستندى القابل للإلغاء:

لا يترتب على الاعتماد المستندى القابل للإلغاء أى التزام على البنك قبل المستفيد، ويجوز للبنك فى كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر بدون حاجة إلى إخطار المستفيد، أما إذا كان قد تم تنفيذ الاعتماد المستندى القابل للإلغاء، فإنه لا يجوز إلغاؤه.

ويرى بعض الفقهاء أن التنفيذ يكون قد تم ومن ثم يمتنع على البنك تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر، بوصول المستندات من المستفيد إلى البنك فاتح الاعتماد وتسلمه إياها⁽²⁾.

غير أن الواضح من تصريح الحكومة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب أن التنفيذ يكون قد تم بإرسال خطاب الاعتماد إلى المستفيد، ولو كان المستفيد لم يتسلم الخطاب بعد.

وقد جاء رأى الحكومة متفقاً مع قضاء محكمة النقض:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) المادة مستحدثة.

(2) المستشار محمد إبراهيم خليل ص 484 - رضا السيد عبد الحميد ص 251 - وقارن محى الدين علم الدين ص 677 فيرى أن تمام التنفيذ يعنى أن تقديم المستندات قد تم ودفعت قيمة الاعتماد.

«إذا كان مؤدى النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل أنه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه إلى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزاماته الواردة بعقد الاعتماد طبقاً لذات الشروط المتفق عليها فيه، فإن التزام البنك فاعح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد إلى المستفيد أو من يعينه، والأصل أن هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطاً مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الأصلي».

(طعن رقم 372 لسنة 48 ق جلسة 18/2/1985)

وقد عارضت الحكومة فى طلب بعض أعضاء مجلس الشعب إلغاء عبارة «ما لم يكن قد تم التنفيذ»، أو استبدال عبارة «ما لم يكن قد بدئ فى التنفيذ» بالعبارة المذكورة⁽¹⁾.

769- أنواع أخرى للاعتمادات المستندية :

1- الاعتمادات المنجزة والاعتمادات المؤجلة :

الاعتماد المنجز هو الذى تصرف قيمته إلى المستفيد بمجرد تقديم المستندات الممثلة للبضاعة وتأكد البنك من مطابقتها لشروط الاعتماد. وهذا النوع من الاعتمادات المستندية هو الشائع فى العمل.

(1) وقد ورد بتصريح الحكومة المشار إليه أن الاعتماد قابل للإلغاء والمفروض أنه من حق العميل الأمر أن يصدر تعليماته إلى البنك بالعدول عن هذا الاعتماد أو بإلغائه أو بعدم تنفيذه والبنك عليه أن يلتزم بتعليمات عميله. ولكن إذا كان البنك قد أرسل خطاب الاعتماد إلى المستفيد فإن حق الأخير يكون قد تعلق به فلا يجوز للعميل أن يطلب إلغاء الاعتماد وإلغاء الخطاب إذ على البنك أن يرفض ولا فرق هنا بين قول بأن التنفيذ قد بدئ فيه أو أنه قد تم لأن بدء التنفيذ معناه أن البنك قد أصدر خطاب الاعتماد وأرسله إلى المستفيد وسواء تسلمه المستفيد فتم التنفيذ أو مازال فى الطريق ولم يتسلمه المستفيد بعد إذ أن الخطاب يكون قد خرج من نطاق البنك إلى نطاق المستفيد وأصبح ملكاً له.

والاعتماد المؤجل هو الذى لا تدفع قيمته إلا بعد مدة معينة من وصول المستندات إلى البنك. ويتفق الأطراف على تأجيل صرف قيمة الاعتماد إذا كان المشتري فى حاجة إلى تصريف جزء كبير من البضاعة حتى يتمكن من السداد، أو بهدف تأكد المشتري من مطابقة البضاعة لما هو وارد فى المستندات.

2- الاعتماد المتجدد واعتماد الدفعة الواحدة:

اعتماد الدفعة الواحدة، هو الذى يدفع فيه البنك فاتح الاعتماد إلى البائع قيمة الاعتماد مرة واحدة بعد فحصه المستندات الدالة على البضاعة. وهو النوع الغالب فى العمل.

أما الاعتماد المتجدد فيكون عند وجود عمليات متعددة بين المشتري والبائع أو عندما تكون ظروف الصفقة تقتضى تسليم البضائع على دفعات وله نوعان:

(أ) - اعتماد متجدد غير مجمع:

ويفترض هذا الاعتماد مثلاً أن المشتري فتح اعتماداً لمصلحة البائع بمبلغ عشرين ألف جنيه لمدة سنة، بحيث يتجدد هذا المبلغ كل شهر، ويستطيع البائع أن يتقدم للبنك كل شهر بمستندات تمثل بضاعة قيمتها عشرين ألف جنيه. ويسقط حق البائع فى هذا المبلغ إذا مر شهر دون تقديم المستندات الدالة على البضاعة التى تقدر قيمتها بعشرين ألف جنيه.

(ب) - اعتماد متجدد مجمع:

وفيه يستفيد البائع فى الشهور التالية بالمبالغ غير المستخدمة فى الشهور الماضية. وبانتهاء السنة ينتهى حق البائع المستفيد فى قيمة الاعتماد، سواء كان قد استخدمه أو لم يستخدمه ويختلف هذا النوع من الاعتمادات عن الاعتماد القابل للتجزئة، والذى يسمح بشحن البضاعة على دفعات، ويتم الوفاء من قيمة الاعتماد بنسبة ما تم شحنه من البضاعة أى يستنزل من قيمة إجمالية قيمة الاعتماد ما يتم سداؤه عن الجزء المشحون من البضاعة، أما فى الاعتماد المتجدد فلا تنتقص

قيمته بمقدار ما يتم توريده من دفعات، ولكن يتم وضع مبلغ مساو للمبلغ الذى دفع. أى أن المشتري يضع لدى البنك كل شهر قيمة الاعتماد المتفق عليه، بحيث تظل القيمة ثابتة خلال فترة السنة⁽¹⁾.

(1) راجع رضا السيد عبد الحميد ص 261 وما بعدها.

مادة (345)

1- يكون التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعيا ومباشرا قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك الذي سحب تنفيذا للعقد الذي فتح الاعتماد بسببه.

2- ولا يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله إلا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه⁽¹⁾.

الشرح

770- عدم جواز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله :

يكون التزام البنك في الاعتماد المستندي البات التزاما نهائيا قطعيا لا يمكن للبنك الرجوع فيه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب العميل الأمر، فإذا قام البنك بإلغاء الاعتماد كان إخلالا بالتزامه يترتب مسؤوليته. ويبدأ التزام البنك في الاعتماد البات منذ لحظة إبلاغ المستفيد بخطاب الاعتماد.

غير أنه يجوز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله باتفاق الأطراف الثلاثة: البنك والعميل والمستفيد.

771- التزام البنك قطعي ومباشر قبل المستفيد :

الالتزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعي ومباشر قبل المستفيد. فهو مستقل عن عقد البيع الذي أبرمه العميل مع البائع، وهو ملزم بدفع المبلغ المستحق للمستفيد طبقا للاعتماد لا بوصفه ثمنا للمبيع وبوصف المشتري مدينا له به، بل بوصفه صاحب حق غير ناشئ عن عقد البيع إذ البنك ليس طرفا فيه. فالبنك لا يتعامل مع بضائع وإنما يتعامل مع مستندات فقط. وهذا النوع من

(1) المادة مستحدثة.

الاعتمادات هو النواع الغالب فى العمل لأنه يحقق الغاية من استخدام الاعتماد المستندى وهو اطمئنان المستفيد على الحصول على مستحقاته قبل العميل الأمر بواسطة البنك فاتح الاعتماد، هذا فضلا عن إمكانية الحجز على مبلغ الاعتماد من قبل دائن المستفيد.

772- التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى البات قطعى ومباشر

قبل كل حامل حسن النية للصك :

يكون التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى البات قطعيا ومباشرا قبل كل حامل حسن النية للصك الذى سحب تنفيذا للعقد الذى فتح الاعتماد بسببه. وتطبيق ذلك أن البائع قد يسحب كمبيالة على المشتري أو شخص غيره، ويقدمها إلى البنك فاتح الاعتماد، رغم أنه ليس مسحوبا عليه فى هذه الحالة، للحصول على قيمتها معجلا. وهنا يلتزم البنك بإجراء الخصم عليها. وقد يحدث أن يقوم المستفيد من هذه الكمبيالة بتظهيرها، فيكون من حق حامل حسن النية الرجوع على البنك الفاتح لخصم الكمبيالة حيث أن التزام هذا البنك مباشر فى مواجهة كل حامل حسن النية لصك سحب تنفيذا للعقد الذى فتح الاعتماد بسببه. وفى جميع الحالات، وأيا كان المسحوب عليه، فإن البنك الفاتح عندما ينفذ عملية الخصم فإنه لا يرجع على الساحب أو أى حامل حسن النية عند حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة المخصوصة ولكنه يرجع على المشتري الأمر بمبلغ الكمبيالة⁽¹⁾.

وقد أوضحت الحكومة حال مناقشة المادة بمجلس الشعب أن معنى حسن النية هنا أن الشخص ليس لديه أى نية للتواطؤ مع غيره ضد مصلحة شخص آخر ولذلك لا يمكن تعريف حسن النية فى القانون لأنه مبدأ أولى من المبادئ العامة الأولية فى القانون وهى معروفة دون حاجة إلى تعريف ومفهوم أن الأصل حسن النية حتى يثبت العكس ومبدأ حسن النية ليس له فى القانون معنى واحد،

(1) الدكتور رضا السيد عبد الحميد ص310 وما بعدها.

فحسن النية فى الأوراق التجارية يختلف عن حسن النية فى معاملات البنوك عن حسن النية فى كسب الحقوق فى القانون المدنى. كل شيء فى كل فرع من فروع القانون له معنى⁽¹⁾.

(1) وكان هذا التصريح بناء على تساؤل أحد السادة الأعضاء عن معنى حسن النية المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة، وكيف يثبت حسن نية حامل الصك.

مادة (346)

- 1- يجوز تأييد الاعتماد المستندي البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة قبل المستفيد.
- 2- لا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك تأييدا من هذا البنك للاعتماد⁽¹⁾.

الشرح

773- تأييد الاعتماد المستندي البات من بنك آخر:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه يجوز تأييد الاعتماد المستندي البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصورة قطعية ومباشرة قبل المستفيد. ذلك أن في كثير من الأحوال يرغب البائع (المستفيد) في مزيد من الاطمئنان على وفاء المشتري بالثمن، فلا يكفي مجرد فتح اعتماد، إنما يطلب تعزيز هذا الاعتماد وتأييده بتدخل بنك آخر يتعهد بالوفاء إضافة إلى تعهد البنك الأول مصدر الاعتماد، فيتضامن البنكان (البنك المصدر والبنك المؤيد) في الوفاء، وقد يكون البنك المؤيد هو أحد فروع البنك المصدر في بلد المستفيد، وقد يكون بنكا مراسلا له أو غيره.

ويقوم البنك المؤيد بإبلاغ واقعة الاعتماد المستندي إلى المستفيد وتأييده، أى بالتزامه شخصيا بالوفاء بقيمة الاعتماد طبقا لشروطه إلى المستفيد، ويجب أن يصرح بأنه يلتزم بنفس التزام المصدر، وبذلك يصبح البنك المؤيد مدينا متضامنا مع البنك الأصلي مانح الاعتماد قبل المستفيد⁽²⁾. وتسرى أحكام التضامن بين البنكين.

(1) المادة مستحدثة.

(2) أحمد محمد محرز ص 187.

فكلا منهما يصيرا ملزما بوفاء قيمة الاعتماد بالكامل، وكلاهما لا يستطيع أن يطلب تقسيم الدين بينه وبين البنك الآخر، ويستطيع المستفيد أن يطالب أيا منهما بكل الدين، وإذا قام أحد البنكين بالوفاء فإنه يبرئ ذمة البنك الآخر قبل المستفيد، وإذا قام البنك المؤيد بوفاء قيمة الاعتماد للمستفيد كان له أن يرجع عما دفع على البنك مصدر الاعتماد⁽¹⁾.

أما الاعتماد القابل للإلغاء، فلا يتصور أن يكون مؤيدا، لأنه لا يترتب عليه أى التزام على البنك قبل المستفيد، ويجوز للبنك فى كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأمر، ومن ثم فليس هناك التزام بات يرد عليه التأييد⁽²⁾.

774- الإخطار بفتح الاعتماد المستندى البات المرسل من بنك آخر لا يعتبر تأييدا للاعتماد:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يعتبر مجرد الإخطار بفتح الاعتماد المستندى البات المرسل إلى المستفيد عن طريق بنك آخر، تأييدا من هذا البنك للاعتماد.

وإنما يجب أن يقوم البنك المؤيد بإبلاغ واقعة الاعتماد المستندى إلى المستفيد وتأييده، أى بالتزامه شخصا بالوفاء بقيمة الاعتماد طبقا لشروطه.

ولذلك يلتزم البنك فاتح الاعتماد فى حالة طلب تعزيزه من بنك آخر، بإخطار البنك المؤيد بكافة الشروط التى ضمنها المشتري طلب فتح الاعتماد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يتعين على البنك فاتح الاعتماد فى حالة طلب تعزيز من مصرف آخر، الالتزام بشروط وتفاصيل الاعتماد، بأن يتضمن إخطاره للبنك المؤيد أو المعزز

(1) أحمد محمد محرز ص 188 - الدكتور على البارودى والدكتور محمد فريد العيى القانون التجارى 1986 ص 798.

(2) حمد الله محمد حمد الله ص 424.

سواء طلب ذلك برقيا أو تلغرافيا أو بواسطة جهاز التلكس أو بالنتشب البريدى كافة الشروط التى ضمنها المشتري طلب فتح الاعتماد حتى يكون المستفيد على علم تام بكافة الحقوق والالتزامات المترتبة على ذلك الاعتماد».

(طعن رقم 1225 لسنة 54 قى جلسة 1990/7/9)

مادة (347)

1- على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد.

2- وإذا رفض البنك المستندات وجب أن يخطر الأمر فوراً بالرفض مبيناً أسبابه⁽¹⁾.

الشرح

التزام البنك بمطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد :

775- المستندات الواجب تقديمها للبنك فاتح الاعتماد :

هذه المستندات يحددها الأمر بفتح الاعتماد في الطلب المقدم منه للبنك، ويخطر البنك المستفيد منها بخطاب الاعتماد.

فإذا لم يحدد الأمر المستندات المطلوبة، فهناك ثلاثة مستندات أساسية يجب تقديمها. نعرض لها فيما يأتي:

1- الفاتورة التجارية :

وهي المستند الذى يحرره البائع ويذكر فيها جميع التفاصيل المتعلقة بالبضاعة من حيث العلامة التجارية التى تحملها أو الاسم التجارى للمصنع أو الشركة التى تنتجها ونوع البضاعة وكميتها وسعر الوحدة وقيمتها ومصروفات النقل والشحن والتأمين.

ويرجع إلى العرف فى تحديد شكل ومضمون الفاتورة.

كما حددت المادة 41 من القواعد الموحدة البيانات الواجب توافرها فى الفاتورة، إذ نصت على أن:

(1) المادة مستحدثة.

- 1- يجب أن تكون الفواتير التجارية محررة باسم طالب فتح الاعتماد، إلا إذا نص الاعتماد على خلاف ذلك.
- 2- يمكن للبنوك أن ترفض الفواتير التجارية المتضمنة مبالغ تزيد عن المنصوص عليها في الاعتماد.
- 3- يجب أن يكون وصف البضاعة في الفاتورة التجارية مطابقا لوصفها في الاعتماد، وفي جميع المستندات الأخرى، يجب أن يكون وصف البضاعة غير مخالف لوصفها في الاعتماد.

2- سند الشحن:

هو ورقة تثبت شحن البضاعة على السفينة وتحرر من أربع نسخ منها نسخة لمالك السفينة ومجهزها ونسخة للريان ونسخة للمرسل إليه. وقد يكون سند الشحن إذنيا وهو الغالب أو إسميا أو لحامله.

فإذا كان سند الشحن إذنيا أى محررا لأمر الشاحن أو المرسل إليه أو البنك أمكن تداوله بواسطة التظهير وتنتقل ملكية البضاعة المشحونة من شخص إلى آخر بهذا التظهير، ولا يلزم تسليم البضاعة نفسها لانتقال الملكية إذ أن الملكية تنتقل على السند بمجرد التظهير، ولذا يقال أن «المستندات تمثل البضاعة» أى أن حيازة المستندات حيازة قانونية تعتبر حيازة للبضاعة.

أما إذا كان سند الشحن إسميا فإنه يتداول طبقا لقواعد القانون المدنى أى بواسطة حوالة الحق. فإذا كان سند الشحن صادرا باسم المرسل إليه وأراد أن ينقل حقه على البضاعة إلى شخص آخر كان عليه أن يحول حقه إلى هذا الشخص الآخر بحوالة مدنية يقبلها الناقل أو يعلن بها.

أما إذا كان سند الشحن للحامل فإن ملكية البضاعة التى يمثلها هذا السند تنتقل من شخص إلى آخر بتسليم سند الشحن دون كتابة أى تحويل أو تظهير⁽¹⁾.

(1) نجيب بكير ص 247 وما بعدها.

ويجب أن يكون سند الشحن نظيفاً ولا يقبل البنك عادة إلا سند شحن نظيف أى خال من التحفظات، كأن يذكر فى السند أن البضاعة مشحونة فى صناديق مهشمة أو أنها تتبعث منها روائح تدل على فسادها لأنه إذا قبل مثل هذا السند فإنه يضعف ضمانه (البضاعة) عند استلامها من الناقل.

وغالباً ما يتم نقل البضاعة بحراً ولكن إذا شحنت البضاعة بالطائرة أو السكة الحديد فإنه يمكن تقديم تذكرة النقل بدلاً من سند الشحن كدليل على إرسال البضاعة.

3- وثيقة التأمين:

تتضمن وثيقة التأمين الأخطار التى يغطيها التأمين.

ويقع عبء التأمين فى البيع سيف «C.I.F» على البائع، لأن ثمن بيع البضاعة يكون شاملاً مقابل التأمين.

أما فى البيع فوب «F.O.B» فلا يلتزم البائع بالتأمين على البضاعة لأن التزامه فى عقد البيع ينحصر فى تسليم البضاعة على ظهر السفينة. ولذلك فإن المشتري قد يوكل البائع فى إبرام عقد التأمين. فمستندات التأمين ليس لها دور هنا كما فى البيع سيف⁽¹⁾.

وهناك مستندات إضافية أو ثانوية تهدف إلى زيادة التأكد من صحة شحن البضاعة وسلامتها من بعض العيوب الفنية، ومن بين هذه المستندات ما يأتي:

(1) البيع فوب (F.O.B (Free on board) تنتقل فيه ملكية البضاعة إلى المشتري عند تسليمها على ظهر السفينة فى ميناء الشحن. ولا يلتزم البائع بدفع أجرة نقل البضاعة أو التأمين عليها، حيث يقع عبء النقل والتأمين على عاتق المشتري باعتبار أنه مالك للبضاعة منذ لحظة تسليمها على ظهر السفينة.

أما البيع سيف (C.I.F) (Cost, insurance, freight) فهو بيع لبضاعة تسليم ميناء الشحن، حيث تنتقل ملكيتها إلى المشتري عند تسليمها فى هذا الميناء وشحنها بالسفينة على أن يكون ثمنها شاملاً أجرة النقل ومقابل التأمين. فالالتزام بإبرام عقود النقل والتأمين فى هذه الحالة يقع على البائع (رضا السيد عبد الحميد ص 268 هامش 1).

1- الشهادة القنصلية :

وهى شهادة تصدر ويصدق عليها من قنصل بلد الوصول الذى يوجد فى البلد الذى تشحن منه البضاعة. وبموجب هذه الشهادة يقر القنصل بصحة الشحنة.

ويجب أن تحمل الشهادة المذكورة اسم الباخرة وجنسياتها، وميناء الشحن والوصول.

والهدف الأساس من إصدار الشهادة القنصلية هو إضفاء الطابع الرسمي على دولة المنشأ وعلى قيمة البضاعة حتى تعتمد بها الجمارك عند حساب الرسوم والضرائب المستحقة في ميناء الوصول⁽¹⁾.

2- الشهادة الصحية :

وهي تقدم عادة عند استيراد حيوانات حية تفيد أن الحيوانات المشحونة خالية من الأمراض. وعلى نمط هذه الشهادة تقدم شهادة خلو من الآفات عند استيراد محاصيل أو نباتات أو فاكهة. أو شهادة صلاحية البضاعة للغذاء الآدمي.

3- الشهادة النوعية :

وهي شهادة تبين بعض خصائص البضاعة أو تحليلاً لعينات منها أو درجة جودتها⁽²⁾.

776- كيفية مطابقة المستندات :

يلتزم البنك بفحص المستندات التي تقدم له من البائع في المدة المحددة للاعتماد، وبمطابقتها للمستندات المطلوبة، ذلك أن العميل قد لا يكون لديه الدراية الكافية بشكل المستندات وفحواها ومن ثم يركن إلى البنك ليتولى هذه المهمة بما له من أجهزة متخصصة في التعامل مع هذه المستندات.

ويجب على البنك التحقق من أن هذه المستندات قدمت كاملة، فضلاً عن تطابقها فيما بينها وعدم التعارض بين بياناتها. والقاعدة في المطابقة والفحص هي التنفيذ الحرفي لتعليمات العميل. فلا يجوز للبنك التوسع في تفسير تعليمات العميل أو التجاوز عن أية مخالفة أو نقص وإلا كان البنك مسؤولاً عن قبول المستندات.

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 268 وما بعدها.

(2) نجيب محمد بكير ص 429 هامش (2).

ويأخذ القضاء البنوك في هذه الشأن بالتشدد فيقضى بمسئوليتها عن أى اختلاف أو تناقض مهما كان مداه⁽¹⁾.

ولا يجوز للبنك أن يقبل مستندا بدلا من آخر ولو كان يقوم مقامه، كقبول الصورة بدلا من الأصل.

ويجب أن تتضح هذه المطابقة من بيانات المستندات ذاتها فلا يجوز تكملة ما نقص منها بالرجوع إلى وسائل إثبات خارجة عنها، ويجب أن تتضح هذه المطابقة كذلك من بيانات كل مستند على حدة فلا يجوز تكملة ما نقص منه بالرجوع إلى بيانات مستند آخر، لأن تعدد المستندات يعتبر ضمانا إضافيا للمشتري. وعلى ذلك إذا نص في خطاب الاعتماد على تقديم فاتورة تحمل رقم سند الشحن ورقم وثيقة التأمين وبيانا بالوفاء بأجرة النقل، وقدم البائع فاتورة لا تحمل هذه البيانات، وجب على البنك أن يرفض هذه الفاتورة. ويجب على البنك رفض المستندات المقدمة إليه إذا كان سند الشحن يحمل اسم السفينة الميينة في خطاب الاعتماد، أو إذا كان ميناء الشحن المذكور فيه هو غير الميناء المنصوص عليه في خطاب الاعتماد. أو إذا ثبت من تاريخ سند الشحن أن البضاعة شحنت في وقت سابق أو لاحق للتاريخ المذكور في خطاب الاعتماد، أو إذا قدم البائع بدلا من سند الشحن مجرد سند برسم الشحن أو أمر تسليم غير موقع عليه من الناقل أو ممثله، أو إذا كان سند الشحن يتضمن بعض التحفظات في حين أن المطلوب هو سند شحن نظيف خال من أى تحفظ⁽²⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وعلى البنك أن يحترم تعليمات الأمر في الاعتماد وخاصة بشأن المستندات وموعده تقديمها وغير ذلك مما ينص عليه الأمر وأن يلتزم في ذلك التفسير الحرفي

(1) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص796 - مصطفى كمال طه ص524 وما بعدها.

(2) مصطفى كمال طه ص525 وما بعدها.

لتعليماته دون أن يكون له فى ذلك أدنى فرصة فى التقدير أو التفسير أو الاستنتاج، وعليه أن يفحصها بعناية معقولة وبحسن نية وأن يتأكد من فحصه لها من أنها تطابق فى ظاهرها للتعليمات وأنها لا تتطوى على تعارض فيما بينها، ويلزم أن يكون فحصه للمستندات فى زمن معقول فإن تأخر فى ذلك تأخر لا مبرر له اعتبر قابلاً لإياها ولا مسئولية على البنك متى نفذ التزامه على هذا النحو. أما إذا انتهى من الفحص إلى رفضها بسبب مخالفتها للتعليمات فعليه واجب إخطار الأمر فوراً».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتباره أمينا للطرفين إذ لا توجد لديه وديعة بالمعنى المصطلح عليه قانونا كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامه التزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشتري فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماما لشروط فتح الاعتماد. وإذن فمتى كان الثابت من الحكم أن البائع خالف شروط فتح الاعتماد بأن شحن البضاعة من ميناء غير الميناء المنصوص عليها فى تلك الشروط، وكان الشرط الذى يحدد ميناء الشحن هو من الشروط التى يجب مراعاتها وفقا لما جاء به العرف التجارى فى هذا الخصوص فإن الحكم إذ قرر أن البنك محق فى عدم صرف قيمة الاعتماد لا يكون قد أخطأ فى القانون ولا خالف العرف المقرر فى هذا الشأن».

(طعن رقم 414 لسنة 21 ق جلسة 15/4/1954)

2- «قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء هو استقلاله عن عقد البيع القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة إليه

مطابقة تماما لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون له فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الاستنتاج، وفى ذات الوقت ليس للبنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه إذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث إذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها اعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد».

(طعن رقم 372 لسنة 48 قى جلسة 1985/2/18)

3- «المصرف الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يلزم بالوفاء إلا إذا كان هناك تطابق كامل بين المستندات وشروط فتح الاعتماد دون أن يكون للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الثانى - البنك - رفض صرف قيمة الاعتماد للطاعن بناء على ما اكتشفه من مخالفة بيانات الشهادة الزراعية الصحية لبيانات البضاعة فى باقى المستندات المقدمة من حيث عدد الصناديق المعبأة فيها ووزن كل صندوق وأن تلك الشهادة تحمل تاريخا لاحقا لتاريخ الشحن مما شكك البنك فى سلامتها فضلا عن خلوها من بيان صلاحية البضاعة وفق ما تنص عليه شروط فتح الاعتماد، فإن الحكم إذ انتهى إلى أن المطعون ضده الثانى محق فى عدم الصرف لالتزامه بتعليمات المطعون ضدها الأولى التزاما حرفيا لا يكون قد أخطأ فى فهم الواقع».

(طعن رقم 198 لسنة 39 قى جلسة 1976/1/26)

4- (أ) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن البنك الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكىلا عن المشتري فى الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا أو كفيلا يتبع التزام عميله المشتري، بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع

والمشتري، يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد ومتى قدم إليه المستفيد منه المستندات المبينة بخطاب منحه مطابقة تماما لما تضمنه ومطابقة فيما بينها من الناحية الشكلية، ودون أن يكون للبنك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الاستنتاج، إذ ليس من واجبه فحصها من الناحية الموضوعية لأن المستندات وليست البضائع هى الأداة الوحيدة التى يقوم عليها التعامل بين ذوى الشأن فى الاعتماد، فالبنك فاتح الاعتماد وكذلك البنك المنفذ المعزز له ممنوع من النظر خارجها وليس له إلا التأكد من مدى مطابقتها لما ورد بخطاب فتح الاعتماد المرسل للمستفيد لأن سلامة كل مستند يجب أن تستمد من ذاته فحسب فلا تكمل من مستند آخر».

(ب) - «يحق للبنك رفض المستندات المقدمة إليه والامتناع عن صرف قيمتها فى حدود الاعتماد المفتوح إذا وجد بينها تناقض، وإن كان يجوز له صرف قيمتها بتسوية مشروطة أى معلقة على شرط فاسخ هو رفض العميل المشتري لها مع حقه فى ردها إلى المستفيد واسترداد قيمتها عنه نقدا أو بإجراء قيد عكسى بدفاته إذا كانت التسوية قد تمت بطريق القيد فى حساب المستفيد لديه».

(طعن رقم 1685 لسنة 58 ق جلسة 1989/6/19)

(راجع أيضا طعن رقم 1225 لسنة 54 ق جلسة 1990/7/9 المنشور بشرح

المادة 241).

777- إخطار البنك الأمر برفض المستندات وأسبابه :

إذا رأى البنك رفض المستندات المقدمة من البائع بعد فحصها على النحو الذى أوردناه سلفا، فقد ألزمته الفقرة الثانية من المادة أن يخطر الأمر فورا بالرفض مبينا أسبابه.



مادة (348)

- 1- لا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات التى تلقاها من الأمر.
- 2- ولا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التى فتح الاعتماد بسببها⁽¹⁾.

الشرح

778- عدم مسئولية البنك إذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات :

لا مسئولية على البنك إذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات التى تلقاها من الأمر.

ذلك أن البنك لا يلتزم إلا بفحص المستندات للتحقق من أنها بحسب ظاهرها مطابقة للمستندات المطلوبة فى خطاب الاعتماد، فلا يسأل البنك عن تزوير المستندات مادامت المستندات المقدمة لا غبار عليها من حيث الشكل الخارجى وما دام البنك لم يكن فى استطاعته أن يكشف تزويرها.

أما لو كان ظاهرها يدل على تغيير حدث فى بياناتها أو يشير إلى عدم جديتها فإنه على البنك الامتناع عن قبولها، والحرص المفترض فى البنك هو الحرص العادى وفق ما جرت به الأعراف المصرفية⁽²⁾.

وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب اعترضت الحكومة على طلب أحد السادة أعضاء المجلس حذف عبارة «فى ظاهرها» الواردة بالفقرة الأولى من المادة وعملت الحكومة اعتراضها بأنه طبقاً لمبدأ التنفيذ الحرفى للاعتماد يلتزم البنك بتنفيذ

(1) المادة مستحدثة.

(2) مصطفى كمال طه ص 526 - ثروت عبد الرحيم ص 997.

تعليمات العميل تنفيذا حرفيا، ولكنه لا يلتزم بالبحث وراء المستندات ببحث حقيقة المستند، وهل هو صحيح أم لا، فيكفى أن يتحقق من ظاهر المستندات وأن يلتزم بتلك التي طلبها منه العميل دون أن يفحصها وهذا عرف في مصر وفي كل دول العالم.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«يتعين على البنك فاتح الاعتماد أن يفحص كافة الوثائق التي يقدمها المستفيد بعناية معقولة للتأكد من مطابقتها في ظاهرها لشروط وتفاصيل الاعتماد ومطابقة حرفية كاملة دون أى تقدير لمدى جوهرية أى شرط منها إذ قد يكون له معنى فنى لا يدركه البنك أو موضع اعتبار خاص لدى الأمر».

(طعن رقم 1225 لسنة 54 ق جلسة 1990/7/9)

779- عدم مسؤولية البنك عن البضاعة محل الاعتماد:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها.

فالتزام البنك قاصر على فحص المستندات التي يقدمها المستفيد طبقا لشروط فتح الاعتماد، ولا يتجاوز المستندات إلى البضاعة، فالبنك لا يلتزم بفحص البضاعة لأن البنك لا يتعامل على البضاعة وإنما على المستندات.

وبالتالى لا يسأل البنك عن حالة البضاعة أو أفعال الغير كالناقل أو الشاحن لأن القاعدة هى استقلال البنك عن العلاقات المختلفة التي تربط أطراف عملية الاعتماد المستندي⁽¹⁾.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه:

«وكذلك لا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعة التي فتح الاعتماد بسببها،

(1) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص 797 - محمود سمير الشوقاوى ص 561.

فالبنك لا شأن له بها، وهو يتعامل فقط بالمستندات الممثلة لحيازة البضاعة، فإذا كان بالبضاعة عيب أو كانت ناقصة مثلاً، فلا مسئولية على البنك إذ هو ينظر فقط إلى المستندات ولا شأن له بخارجها (م348) ويكون البائع والمشتري وشأنهما في خصوص مطابقة البضاعة لعقد البيع أو نقصها أو عيب بها».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلًا عن المشتري فى الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامناً أو كفيلًا يتبع التزام عميله المشتري بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القائم بين البائع والمشتري يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمة إليه من البائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماماً لشروط الاعتماد، لما كان ذلك وكان يبين من مدونات الحكم المطعون منه أنه أقام قضاءه على أنه وإن كانت المستندات التى قدمتها الطاعنة إلى البنك - المطعون ضده الأول - مطابقة تماماً لشروط فتح الاعتماد إلا أنه لا يسوغ لها المطالبة بقيمة الاعتماد طالما قد استردت البضائع المباعة وأعادت شحنها إلى مصر لما يترتب على ذلك من تعذر تسليم البنك مستندات الشحن وهذا من الحكم خطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه وقد نشأ للطاعنة حق فى صرف قيمة الاعتماد بتقديمها المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد فإن هذا الحق لا يتأثر بما حدث بعد ذلك من إلزام السلطات البريطانية للطاعنة أياً كان السبب بإعادة شحن البضاعة المباعة إلى مصر إذ أن علاقة البنك - المطعون ضده الأول - بالطاعنة المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقته بعميله المشتري كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالطاعنة - البائعة - فهو وشأنه فى الرجوع عليها بما عسى أن يكون له من حقوق ناتجة عن عقد البيع. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 402 لسنة 44 ق جلسة 1978/2/20)

2- (أ) «ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل في اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشتري كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التي تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد».

(ب) - «انتهاء الحكم صحيحا إلى حق المطعون ضدها البائعة في صرف قيمة الاعتماد حيث قدمت المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد فإن هذا الحق لا يتأثر بالعلاقة الناشئة عن عقد البيع أو أن علاقة البنك الطاعن بالمطعون ضدها البائعة المفتوح لمصلحتها الاعتماد منفصلة عن علاقته بعميله المشتري، كما أنها منفصلة عن علاقة هذا العميل بالمطعون ضدها البائعة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون فيما أورده ردا على دفاع الطاعن مما يكون معه النعي عليه بالقصور في التسييب على غير أساس».

(طعن رقم 443 لسنة 45 ق جلسة 1984/2/27)

3- «وإذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد الائتمان المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد - وبناء على طلب العميل الأمر - إذا كان الاعتماد قطعيا - بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التي يسحبها عليه الأخير إذا كانت مستندات كاملة ومطابقة تماما لشروط خطاب الاعتماد، إلا أن خطأ الحكم فيما ذهب إليه من أن عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشتري وأن البنك فاتح الاعتماد لا شأن له به سوى أنه أمين للطرفين، لم يكن له أثر في قضائه، ذلك أن الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد وقرر بالتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد إذا كانت مستندات مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى، ومن ثم فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون -

فى خصوص هذا السبب - يكون غير مقبول».

(طعن رقم 372 لسنة 38 ق جلسة 1985/2/18)



مادة (349)

لا يجوز تحويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذى فتحه مأذونا فى تحويله كله أو بعضه إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناء على تعليمات صادرة من هذا المستفيد. ولا يتم التحويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل إلا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

780- المقصود بتحويل الاعتماد المستندى أو تجزئته :

يحدث فى بعض الحالات ألا يكون لدى البائع المستفيد من الاعتماد المستندى الكمية المطلوبة من البضائع محل البيع الذى فتح الاعتماد بصده أو لا يكون لديه بعضها فيقوم بتكليف بعض المنتجين بشحن الكميات المطلوبة للمشتري وفى مقابل ذلك يقوم بتحويل الاعتماد كله أو جزء منه لصالح هؤلاء الموردين، ويسمى الاعتماد فى هذا الفرض بالاعتماد القابل للتحويل.

كما يحدث ذلك فى القرض الذى يكون فيه المصدر مجرد وسيط يتولى شراء بضائع من المصدرين الحقيقيين، وعندئذ يحيل حقه إليهم دون حاجة إلى فتح اعتماد مستندى جديد فى علاقته بهم كل ما هنالك أنه يجرى تغيير اسم العميل الأمر لكى لا يعرف المصدر الحقيقى اسم هذا العميل.

781- شروط تحويل الاعتماد المستندى أو تجزئته :

يشترط لتحويل الاعتماد المستندى أو تجزئته ما يأتي:

1- أن يكون البنك الذى فتح الاعتماد المستندى مأذونا فى تحويله كله أو بعضه، إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول، وذلك بناء على

(1) المادة مستحدثة.

تعليمات صادرة من هذا المستفيد.

فالأصل إذن أن الاعتمادات المستندية غير قابلة للتحويل إلا إذا أذن المستفيد البنك في ذلك.

2- أن يوافق البنك فاتح الاعتماد على تحويل الاعتماد المستندى أو تجزئته.

3- ألا يتم التحويل إلا مرة واحدة فقط ويمكن أن يتم ذلك على أجزاء.

4- أن يدفع المستفيد الأول مصاريف وعمولات البنك عند تحويل الاعتماد إلا إذا نص في الاعتماد على خلاف ذلك. فلا يتم التحويل إلا بعد دفع هذه المصاريف والعمولات.

5- ألا يكون الشحن الجزئي للبضاعة - المحول بثمنها جزء من الاعتماد - ممنوعا.

ويراعى أن للتحويل صفة الاعتماد الأصلى، فلو كان الاعتماد الأصلى قطعيًا أو مؤيدا فإن التحويل يكون كذلك، ولو كان الاعتماد الأصلى قابلا للنقض كان التحويل أيضا قابلا للنقض⁽¹⁾.

782- اختلاف تحويل الاعتماد عن تحويل حصيلة الاعتماد :

يختلف تحويل الاعتماد عن تحويل حصيلة الاعتماد. فالمقصود بتحويل حصيلة الاعتماد هو أن يحول المستفيد من الاعتماد حقه في قيمته إلى آخرين. والفرق بين الحالتين أن تحويل الاعتماد تقدم فيه مستندات من كل محال له للاستفادة من الشريحة المحالة إليه من الاعتماد.

أما تحويل الحصيلة فلا تقدم فيه مستندات من المحال له ويستفيد بصرف ما حول إليه بناء على ما قدمه المحيل من مستندات إلى البنك⁽²⁾.

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 259.

(2) محى الدين علم الدين ص 684.



مادة (350)

إذا لم يدفع الأمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا⁽¹⁾.

الشرح

783- عدم دفع الأمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة :

بعد أن يقوم البنك فاتح الاعتماد المستندى بفحص المستندات والتأكد من سلامتها ومطابقتها لشروط فتح الاعتماد، فعليه. إذا لم يكن قد قبض قيمة هذه المستندات مقدما إخطار المشتري بوجود المستندات تحت يده وأنها تحت تصرفه ويمكنه استلامها مقابل سداد قيمة هذه المستندات، فإذا لم يدفع المشتري هذه القيمة في خلال ستة أشهر، جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهنا تجاريا.

غير أنه يجب ملاحظة ما يأتي:

1- أنه يجوز الاتفاق بين الطرفين على سداد قيمة المستندات في ميعاد أقصر أو أطول من الميعاد السابق⁽²⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) فعند مناقشة المادة بمجلس الشعب أثار بعض السادة الأعضاء طول المدة المحددة بالنص وهي ستة أشهر، فقرر السيد المستشار وزير العدل بأنه لا ضير على البنك من بقاء المدة لأن عمولة البنك تظل سارية طوال هذه المدة التي يحوز فيها البضاعة حيازة حكومية من خلال المستندات وأن هذه مدة أولية ولكن النص هنا ليس آمرا ومن ثم يجوز الاتفاق على تقصير المدة.

وكان اتحاد الصناعات المصرية قد أبدى أيضا اعتراضا على هذا النص وهو ما يزال مشروعا باعتبار أن مدة ستة أشهر تعتبر طويلة لا يتحملها العمل المصرفي وكان يكفي

2- أنه يحق للأمر قبل تسلم المستندات أن يفحصها للتأكد من سلامتها ومطابقتها للمطلوب، فإذا وجدها غير سليمة أو غير مطابقة لشروط فتح الاعتماد فله الامتناع عن تسلمها وتركها للبنك، بشرط أن يتم الفحص في وقت قصير. أما إذا قبل المستندات فلا يستطيع بعد ذلك أن يتركها للبنك.

ويترتب على ترك المستندات ما يلي:

- 1- أن تبعة هلاك البضاعة أو تلفها تظل على عاتق البنك.
- 2- أن البنك يظل حائزاً للمستندات وبالتالي حائزاً للبضاعة التي تمثلها. ويكون له تسلم البضاعة وبيعها لحسابه ليقضى من قيمتها ما دفعه للمستفيد.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«ومتى قبل البنك المستندات فإنه يسلمها للأمر نظير قيمة المستندات المتفق عليها معه إذا لم يكن قبضها مقدماً وإلا فإنه يحتفظ بها على سبيل الرهن. فإذا انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ إخطار الأمر بوصول المستندات المطابقة لشروط الاعتماد جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً (350) بوصفه حائزاً للبضاعة عن طريق المستندات الممثلة لحيازتها ومرتها لها دون حاجة إلى نص خاص يقرر هذا الرهن».

784- التزامات أخرى على الأمر:

1- دفع العمولة :

يؤدي العميل الأمر بفتح الحساب إلى البنك الذي يصدر الاعتماد المستندي عمولة مقابل فتح الحساب.

وهذه العمولة تستحق بمجرد إبرام فتح الاعتماد، وقبل تنفيذ الاعتماد.

جعلها شهراً واحداً، من تاريخ التبليغ بوصول المستندات للبنك. كما أن البضاعة قد تتأثر بالرطوبة أو سوء التخزين بل وقد تكون بطبيعتها قابلة للتلف (محي الدين علم الدين ص 685).

وتكون العمولة فى الاعتماد البات أكبر منها فى الاعتماد غير البات الذى
يجوز للبنك الرجوع فيه.

وتحسب هذه العمولة بواقع نسبة من مبلغ الاعتماد المفتوح.

2- دفع المصروفات:

يقصد بالمصروفات كافة المبالغ التي يكون البنك قد تكبدها وهو بصدد تنفيذ الاعتماد، ومن ذلك الضرائب والرسوم ومصاريف المراسلات من برقيات سلكية ولاسلكية.. الخ وهي تستحق - بحسب الاتفاق - إما مع العمولة المستحقة عند فتح الاعتماد، وإما عند رد مبلغ الاعتماد⁽¹⁾.



(1) عماد الشربيني ص 95.

8- الخصم

مادة (351)

- 1- الخصم اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد فى الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي.
- 2- يخصم البنك مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلا عن العمولة إن كانت مشروطة.

الشرح

785- تعريف الخصم:

عرفت الفقرة الأولى من المادة الخصم بأنه: اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدما قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد فى الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي.

فالبنك فى الخصم يجعل مالا حالا فى نظير مال غير حال.

786- أهمية الخصم:

يعتبر خصم الأوراق التجارية وغيرها من الصكوك القابلة للتداول من الأعمال الائتمانية الهامة التى تقوم بها البنوك التجارية، وخاصة البنك المركزى فعن طريقه يستطيع التجار الحصول على ما يلزمهم من مبالغ لسد حاجاتهم التجارية العاجلة وذلك دون حاجة إلى انتظار حلول الآجل اللازم لاستحقاق ما يملكون من صكوك قابلة للتداول.

كما أنه يحقق فائدة للبنك، إذ يحتجز البنك من المبلغ الذى يعطيه للعميل قدر

الفائدة عن المبلغ إلى وقت استحقاق الورقة بسعر مرتفع بينما يدفع هو عن المبالغ التى تودع لديه فائدة ضئيلة، كما يتقاضى عمولة عن نفقات العمليات التى تقتضيها الاحتفاظ بالورقة وتحصيلها. وهو لا يضطر عادة إلى التخلي عن مبلغ كبير مدة طويلة إذ يمكنه متى شاء أن يعيد خصم الورقة لدى البنك المركزى أو أى بنك آخر.

ويتميز الخصم على هذا النحو عن باقى صور الائتمان بأن الأصل هو أن تقوم ثقة البنك فى شخصية عميله ويساره الحال والمستقبل، وتمتد هذه الثقة أيضا إلى الموقعين على الورقة الذين قد يضطر البنك إلى الرجوع عليهم إذا لم يوف مصدر الصك فى الميعاد.

غير أنه يعيب هذه العملية بالنسبة للعميل، أنها تفقده جزءا من قيمة الورقة التجارية المراد خصمها مقابل أجر الخصم الذى يحصل عليه البنك والذى قد يكون أحيانا مبالغا فيه. وبالنسبة للبنك تتمثل عيوب الخصم فى المخاطر التى قد يتعرض لها البنك عند عدم الوفاء، ولذلك نجد البنوك تضع كثيرا من الشروط لقبول عملية الخصم منها اشتراط قبول الكمبيالة من المسحوب عليه وكثرة التوقعات التى تتضمنها وألا يتجاوز استحقاقها مدة معينة⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وتأتى بعد ذلك عملية الخصم وهى عملية تقوم بها البنوك، بخاصة البنك المركزى، وهى صورة من صور الائتمان أو الاعتماد المصرفى، لأن البنك فيه يجعل مالا حالا فى نظير مال غير حال ثقة منه فى استرداد حقه أو استرجاع ما عليه عند الأجل المتفق عليه.

ويتميز الخصم على هذا النحو عن باقى صور الائتمان بأن الأصل هو أن تقوم ثقة البنك فى شخصية عميله ويساره الحال والمستقبل ويندر أن تقوم ثقة

(1) على جمال الدين عوض ص 745 - محمد بهجت فايد ص 108 وما بعدها.

البنك في شخص من الغير، أما في الخصم فإن ثقة البنك تنبسط على شخصية عميله وعلى شخصية الموقعين على الورقة التي يقدمها هذا العميل إلى البنك ليخصمها، ذلك أنه وإن كان المفروض أن وفاء الورقة للبنك من المسحوب عليه هو التسوية الطبيعية لعملية الائتمان بالخصم فإن هذه النهاية ليست حتمية دائما.... الخ».

787- خصائص الخصم:

1- يرد الخصم على الصكوك القابلة للتداول، فلا يقتصر على الأوراق التجارية فقط، وإن كانت الأوراق التجارية هي أكثر الصكوك التي يجرى عليها الخصم.

والأوراق التجارية التي ينصب عليها الخصم هي الكمبيالات الإذنية والسندات الإذنية، أما الأوراق لحاملها فهي لا تقدم إلا ضمانا هشا ضعيفا إذ لا توجد عليها توقيعات ممن يتداولونها ولذلك لا يجد البنك مظهرين يرجع عليهم عند عدم قيام المدين بالوفاء مما يشكل خطورة كبيرة أما بالنسبة لخصم الشيكات، فالشيك واجب الدفع فورا عند الاطلاع فيستطيع حامله أن يقبض فورا قيمته كاملة من البنك المسحوب عليه، غير أن خصم الشيك عملية ذائعة كلما كان مكان المستفيد بعيدا عن البنك المسحوب عليه بحيث أن عملية تحصيله تستغرق وقتا يريد الحامل أن يوفره⁽¹⁾.

وإذا كانت الورقة محل الخصم من أوراق المجاملة التي تعتبر باطلة لعدم مشروعية السبب، وهو خلق ائتمان وهمي، فلا أثر لذلك على عقد الخصم ولا مسئولية على البنك متى كان حسن النية⁽²⁾.

2- يتم الخصم بطريق التظهير الناقل للملكية، فيقوم العميل بإجراء هذا التظهير

(1) على جمال الدين عوض ص 793.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 346.

لمصلحة البنك ويقبض قيمة الورقة منه بعد خصم الفائدة والأجر والمصاريف، فيصير البنك هو الحامل الذى يطالب المسحوب عليه يوم الاستحقاق.

ويلزم أن تتصرف نية الطرفين إلى نقل ملكية الصك إلى البنك لا مجرد تظهيره تظهيرا توكليا أو تأمينا بقصد تحصيله أو رهنه.

ومظهر نقل الملكية الصك إلى البنك هو دفع قيمته فور تظهيره إلى العميل. وإذا احتاج البنك إلى قيمة الصك قبل حلول ميعاد استحقاقه، جاز له أن يعيد خصمه لدى البنك المركزى أو أى بنك آخر.

3- يوجد فى كل بنك قسم للأوراق التجارية وهو القسم المختص بعملية الخصم، ويقوم ببحث الأوراق المراد خصمها والتحقق من صحتها واكتمالها البيانات القانونية وتسلسل التظهيرات، كما يبحث مدى المخاطر التى يتعرض لها البنك من خصم الورقة. وهو بحث دقيق يقتضى حرصا وتمحيصا عن حالة العميل ومركزه المالى. غير أن البنوك تستعين عليه بنشرة البروتستات.

كما لا يرضى البنك عادة بخصم الورقة التجارية إلا إذا كانت تحمل قبول المسحوب عليه وعددا معينا من التوقيعات، كتوقيعين أو ثلاثة توقيعات⁽¹⁾.

4- يحصل العميل على قيمة الصك موضوع الخصم فورا بمجرد إجراء عملية الخصم. يستوى فى ذلك أن يصرف له المبلغ نقدا أو يقيد فى حسابه الدائن لدى البنك.

وحق العميل لا ينصب على مبلغ الصك بتمامه كما ورد بالصك، وإنما على ما تبقى منه بعد خصم أجر البنك والفوائد ومصاريف التحصيل كما سنرى.

788- ما يتم خصمه من مبلغ الصك:

يخصم من مبلغ الصك ما يأتي:

1- نسبة من مبلغ الصك:

(1) محسن شفيق ص 107.

(أنظر فى التفصيل شرح المادة التالية).

2- عمولة البنك:

عمولة البنك هى المبلغ الذى يحصل عليه البنك نظير قيامه بعملية الخصم ويدخل فى تحديدها مبلغ الكمبيالة ومدى ضخامته، والأجل الباقى حتى ميعاد الاستحقاق، والمخاطر التى يتعرض لها البنك فى حالة عدم سداد المبلغ من المدين به. ويجوز للبنك وضع حد أدنى للعمولة. وقد يلجأ البنك لزيادة العمولة إذا كان سعر الفائدة لا يرضيه⁽¹⁾.

3- مصاريف التحصيل:

وإن كان لم يرد بالمادة حق البنك فى الحصول على مصاريف التحصيل إلا أن العرف جرى فى البنوك على تقاضى هذه المصاريف باعتبارها مقابل نفقات وجهد بذلها البنك.

وتشمل هذه المصاريف، ما يذل من نفقات فى سبيل تحصيل قيمة الصك كالأجور والمراسلات أو الانتقال إلى مكان المدين.

789- الطبيعة القانونية للخصم:

يذهب رأى الغالب إلى أن الخصم هو تظهير ناقل للملكية لصالح البنك فيترتب عليه إذن انتقال ملكية الحق الثابت فى الورقة إليه وضمنان المظهر وتضامنه مع غيره من الموقعين وتظهير الدفع⁽²⁾.

(1) محسن بهجت فايد ص110 - ثروت عبد الرحيم ص1002.

(2) محسن شفيق ص108 - محمد بهجت فايد ص112 - ثروت عبد الرحيم ص1003.

وهناك آراء أخرى تذهب إلى أن:

1- الخصم قرض مضمون برهن على الصك محل الخصم بحيث يكون للبنك - كدائن مرتهن يحوز الصك - أن يستوفى حقه من قيمته.

2- الخصم عقد قرض بفائدة لأن المبلغ الذى يخصمه البنك هو فى الواقع فائدة المبلغ الذى دفعه إلى حامل الورقة. فهو يقرض نقودا على أن ترد إليه فى ميعاد استحقاق

مادة (352)

تحسب النسبة على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الصك أو على أساس مدة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك⁽¹⁾.

الشرح

790- كيفية احتساب النسبة التي يستحقها البنك :

تحسب النسبة التي يستحقها البنك طبقاً لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (351) على أساس المدة من تاريخ الخصم حتى تاريخ استحقاق الصك أو على أساس مدة أكثر من ذلك بالنسبة إلى عمليات الرهن وغيرها من العمليات التي تتضمن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك.

فتحسب النسبة (الفائدة) في الحالة الأولى كالتالي: إذا كانت كمبيالة قيمتها 500 جنيه وقدمها الحامل للبنك لخصمها وكان سعر الخصم 5% وكانت

الكمبيالة فضلاً عن أن المظهر وهو حامل الكمبيالة يضمن للبنك حصوله على كل قيمة الورقة المخصوصة.

3- الخصم هو حوالة حق أو هو عملية شراء للصك. فالبنك يشتري الصك، أي الحق الثابت فيه بطريق حوالة الحق، وهو حوالة بعوض باعتبار أن العميل يحيل الحق الثابت في الصك مقابل حصوله على قيمته.

4- الخصم عمل مصرفي له طبيعته الخاصة التي تتحدد دون إفراغه في أحد الأنظمة القانونية المعروفة وإن اقترب من فكرة الحوالة وفكرة الشراء مع ارتباطه بفكرة التظهير التي تجعل التزام البنك بدفع قيمة الصك إلى العميل ليس فقط أثراً من آثار التظهير الناقل للملكية ولكن تنفيذا لعقد الخصم السابق على هذا التظهير (راجع في عرض هذه الآراء: عبد الفضيل محمد أحمد ص 348 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 102 وما بعدها).

(1) المادة مستحدثة.

الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مضي ثلاثة شهور، خصم البنك من قيمتها الفائدة التي تنتج في هذه المدة بواقع 5% أى 62.5 جنيها.

أما ما نصت عليه الفقرة المذكورة عن تعهد المستفيد برد ما قبضه قبل حلول أجل الصك كما لو كان الصك مرهونا ولم يتم نقل ملكيته إلى البنك (الحالة الثانية) يتناقض مع المألوف في الخصم بل ومع النصوص المنظمة الأخرى للخصم ذاتها⁽¹⁾.

ويجوز للبنك الجمع بين العمولة والفائدة المتفق عليها بالإضافة إلى مصاريف التحصيل ولو زاد مجموع المبالغ التي يتقاضاها البنك على الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة مادامت المبالغ التي حصل عليها البنك مقابل خدمات حقيقية ومشروعة أداها الدائن ولم تكن مجرد فوائد ربوية مستترة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص الفقرة الثانية المادة 227 مدنى، أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها. وإذا كان الحكم قد انتهى إلى أن العمولة التي اقتضاها البنك المطعون ضده من الطاعن الأول كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة قام بها تنفيذاً لعقد التفويض بالبيع المبرم بينهما ولم تكن فوائد ربوية مستترة، فإن ما ينعاه الطاعنان في هذا الصدد يكون على غير أساس».

(طعن رقم 31 لسنة 42 ق جلسة 1976/6/14)



مادة (353)

يلتزم المستفيد بأن يرد إلى البنك القيمة الإسمية للصك الذي لم يدفع⁽¹⁾.

الشرح

791- التزام المستفيد برد القيمة الإسمية للصك الذي لم يدفع:

سنرى في شرح المادة التالية أن للبنك قبل المدين الأصلي والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه، ورغم ذلك فإنه يجوز للبنك في حالة عدم الوفاء بقيمة الصك مطالبة المستفيد بأن يرد إلى البنك القيمة الإسمية للصك.



(1) المادة مستحدثة.

مادة (354)

- 1- للبنك قبل المدين الأصلي فى الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذى خصمه.
- 2- وللبنك فضلا عن ذلك قبل المستفيد حق مستقل فى استرداد المبالغ التى دفعها دون استئزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة، ويكون للبنك استعمال هذا الحق فى حدود الصكوك غير المدفوعة أيا كان سبب الامتناع عن دفعها⁽¹⁾.

الشرح

792- حقوق البنك قبل المدين الأصلي والمستفيد وغيرهما من الملتزمين:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن للبنك قبل المدين الأصلي فى الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذى خصمه.

ذلك أنه يترتب على عملية الخصم حلول البنك محل المستفيد فى ملكية الصك فى كافة حقوقه ومنها حقه فى مطالبة المدين الأصلي بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق كما أن من حقه مباشرة دعوى الرجوع الصرفى على سائر الموقعين على الورقة التجارية وخاصة العميل الذى ظهر إليه الورقة.

فإذا لم يباشر إجراءات الرجوع وفوت بذلك مواعيد رجوع العميل المظهر على ضامنيه قامت مسئوليته تجاهه.

ونظرا لأن البنك هو الذى يتحمل مخاطر عدم الوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق، وكذلك الحال لو أفلس العميل الذى خصم الورقة، فإنه يشترط عادة ضمانا لحقه إجراء قيد عكسى بقيمة الورقة فى الجانب المدين لحساب العميل

(1) المادة مستحدثة.

وذلك فى الحساب الجارى بينهما، وبذلك يحصل البنك على قيمة الورقة عن طريق إنقاص الرصيد الدائن للعميل بمقدار هذه القيمة⁽¹⁾.

وفى هذا جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وهكذا يكون للبنك دعويان الدعوى الصرفية، ودعوى العقد (أى عقد الخصم) فإذا كان تنفيذ الخصم يتم فى حساب جار كان للبنك أن يجرى قيداً عكسياً بالمبلغ الذى يستحقه فى هذا الحساب، إذ تقضى المادة 375 بأنه إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسى ولا يجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها، ويقع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك، وقد روعى فى هذا الحكم أن لا يسمح للبنوك بأن تخلق لنفسها مركزاً متميزاً على حساب دائن العميل المفلس، فيقوم بإجراء القيد العكسى ويحتفظ بالورقة المخصوصة فى آن واحد، بل يكون عليه أن يدفع للتفليسة ما عليه وأن يدخل فيها بماله ويخضع فى ذلك لقسمة الغرماء».

(أنظر فى التفصيل وقضاء النقص شرح المادة 375).

793- حق البنك فى خصم الصك لدى بنك آخر :

إذا كان البنك الذى أجرى الخصم فى حاجة إلى سيولة، كان له إعادة خصم الصك لدى البنك المركزى أو أى بنك آخر. وإعادة الخصم يكون بسعر أقل بسبب زيادة الضمان فى الورقة الناشئ من توقيع البنك وقرب أجل استحقاقها.

794- حق البنك المستقل قبل المستفيد :

(1) على جمال الدين ص 867 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 1005.

أعطت الفقرة الثانية من المادة للبنك فضلاً عن الحق الذى خولته له الفقرة الأولى من المادة حقاً مستقلاً قبل المستفيد فى استرداد المبالغ التى دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة. ويكون للبنك استعمال هذا الحق فى حدود الصكوك غير المدفوعة أياً كان سبب الامتناع عن دفعها.

ذلك أن ضمان العميل يغطى هذه القيمة الإسمية للحق المخصوص، وليس فقط ما تلقاه من البنك، لأنه يضمن للبنك قيمة الحق الذى نقله إليه، ولو كان المدين الأصلي موسراً، طالما أثبت البنك امتناع المدين عن الوفاء فى الأجل بعد مطالبته بقيمة الورقة⁽¹⁾.

وتخضع الدعوى فى هذه الحالة للقواعد العامة ولا تخضع للتقادم القصير وفقاً لقانون الصرف.



(1) على جمال الدين عوض ص 813 - المستشار محمد إبراهيم خليل ص 495.

9- خطاب الضمان

مادة (355)

1- خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة.

2- تسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان⁽¹⁾.

الشرح

795- تعريف خطاب الضمان وخصائصه :

عرفت الفقرة الأولى من المادة خطاب الضمان بأنه: تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الأمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد)، إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة. ويبين من هذا التعريف ما يأتي:

1- أن خطاب الضمان يصدر من أحد البنوك، وهذا على خلاف القواعد الدولية في الضمانات وهي مجموعة غرفة التجارة الدولية رقم (458) الخاصة بالضمانات لدى الطلب ومجموعة غرفة التجارة الدولية رقم (524) الخاصة بصكوك ضمان العقود ومجموعة الأنسترا للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (ستاندباي) فكلها تجمع على أن الضمان يمكن أن يصدر من غير بنك

(1) المادة مستحدثة.

سواء من شخص طبيعي أو شخص اعتباري لضمان التزامات شخص آخر كما لو صدر من شركة أم أو شركة قابضة لضمان التزامات تؤديها شركة أو شركة وليدة، وقد كانت تصدر من المؤسسات العامة لضمان الأعمال التي تؤديها الشركات التابعة لها⁽¹⁾.

وتصدر خطابات الضمان في حالات أخرى منها أن يكون القانون قد تطلب تقديم كفالة كالحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم كفالة، ورفع الحجز التحفظي على السند إذا قدم المحجوز عليه كفالة بالدين، وتسليم البضاعة للمرسل إليه بعد تقديم كفالة إذا التزم بالمساهمة في خسارة مشتركة حدثت خلال الرحلة البحرية، كما أن الاشتغال ببعض المهن قد يتطلب تقديم ضمان مالي ويكتفى بتقديم خطاب ضمان من أحد البنوك كاستغلال محلات البيع بالمزاد⁽²⁾.

وقد صرحت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بأن خطاب الضمان قد يصدر من غير بنك وأن المادة نصت على الوضع الغالب، وهو صدور خطابات الضمان من بنك.

فقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

1- «ويغلب - في التجارة الدولية - أن يصدر هذا الضمان من بنك باعتباره صورة من صور الاعتماد، ولذا نصت المادة 355 على الوضع الغالب وهو صدوره من بنك، إلا أنه لا مانع من صدوره من غير بنك، أي من فرد أو شخص اعتباري، كشركة أم أو شركة قابضة تصدره لضمان شركة أو شركة وليدة وقد كانت تصدره المؤسسات العامة».

2- أن خطاب الضمان يضمن به البنك عميله ولا يضمن به نفسه. هذا بينما تسمح مجموعة الأنستزل والمجموعة (524) بأن يضمن الضامن نفسه بهذه

(1) محي الدين علم الدين ص 691 - محمد بهجت فايد ص 113 هامش (3).

(2) ثروت عبد الرحيم ص 967 هامش (1).

الصكوك⁽¹⁾.

3- لا يشترط أن يصدر خطاب الضمان بمبلغ معين، وإنما يكفي أن يكون المبلغ قابلاً للتعيين. بأن يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ ويتعهد فيه البنك أن يضمن عميله في كل ما يسببه تصرفه من الضرر للغير أى المستفيد، وتتبع هذه الصورة على الخصوص في كفالة المرسل إليه الذى يسحب بضاعة من الجمارك قبل أن تصله سندات الشحن فيشترط عليه الجمرك تقديم كفالة من البنك تضمن له كل ما قد يتحمله الجمرك بسبب تسليمه البضاعة⁽²⁾.

4- خطاب الضمان تعهد مكتوب، فلا يجوز أن يصدر تعهد البنك شفاهة، ويجب أن يستكمل الضمان المكتوب مقوماته، فيتضمن اسم العميل وموضوع العملية التى صدر الخطاب بشأنها لضمان تنفيذها، واسم المستفيد والمبلغ والمدة التى يمكن للمستفيد خلالها مطالبة البنك بالدفع.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

ولما كان خطاب الضمان فى جوهره تعهدا مكتوبا فإن المرجع لهذه الكتابة التى يلزم فيها توافر شرط الكفاية الذاتية بأن تكون كافية بذاتها لبيان مضمون ومدى التزامات الطرفين فيها⁽³⁾.

(1) محى الدين علم الدين ص 692.

(2) على جمال الدين عوض ص 576.

(3) نموذج خطاب الضمان هو الآتى:

بالإشارة إلى التأمين المطلوب منكم وكطلب... نصدر خطاب الضمان رقم... لصالحكم وبمبلغ سارى المفعول ابتداء من يوم... ونتعهد بموجب هذا بأن ندفع لكم المبلغ المذكور أعلاه عند أول مطالبة منكم بصرف النظر عن أى اعتراض قد يتقدم به، وذلك على أن يذكر فى مطالبتكم رقم خطاب الضمان هذا وأن يكون موقعا عليها بإمضاء معتمد، وهذا الخطاب سارى المفعول حتى يوم.. وإذا لم يصلنا منكم أى إخطار أو مطالبة فإن هذا الضمان يصبح لاغيا.

ونقرر أننا لم نتعد المبلغ المصرح لنا به من وزارة المالية والاقتصاد لإصدار خطابات

وقد قضت محكمة النقض بأن:

خطابات الضمان تختلف من حيث الغرض من إصدارها في مفهومها ومرماها فقد يكون القصد منها تيسير الاشتراك في المناقصات والمزايدات والممارسات وغيرها، ومن صورها خطاب الضمان الابتدائي أو المؤقت الذي يقدمه راغب التعاقد مع العطاء المقدم منه كتأمين مؤقت لتأكيد حسن نيته وجدية عطائه ويتضمن تعهدا من البنك - مصدره - بأداء قيمته كاملة عند أول طلب دون أى معارضة من مقدم العطاء وذلك خلال فترة سريانه إذا ما اتصل أو تراجع عن التعاقد مع المستفيد منه بعد رسو العطاء عليه على أن يرد إلى مقدمه فور انتهاء الغرض منه - دون طلب - عدد رفض عطائه أو فور تقديمه خطاب الضمان النهائى عند قبوله. لما كان ذلك، وكان الواقع حسبا حصله الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولى فى الطعن طرحت مناقصة لتوريد مواشى حية فتقدمت الطاعنة فى الطعن الأول بعطاء أرفقت به خطاب ضمان ابتدائي بمبلغ 365000 جنيها صادر من البنك الطاعن فى الطعن الثانى بتاريخ 15 فبراير سنة 1993 نص فيه صراحة على أنه تأمين ابتدائي لعملية التوريد وتحدد لنفاذه مدة تنتهى فى 16 أبريل لسنة 1993 وقبل انتهاء هذه المدة أصدر ذات البنك بتاريخ الأول من أبريل سنة 1993 فور رسو العطاء خطاب ضمان نهائى لصالح المطعون ضدها الأولى فى الطعن بمبلغ 750000 جنيها لضمان تنفيذ ذات العملية. بما مؤداه أن خطاب الضمان الابتدائي قد انتهى الغرض منه بصور هذا الخطاب الأخير ولا يكون للمستفيدة منه أن تطلب تسيله أو تلزم البنك بالوفاء بقيمته ولا ينال من ذلك قيام البنك بتجديد خطاب الضمان الابتدائي بعد صدور

ضمان باسمنا. نرجو التكرم بإعادة الخطاب هذا إلينا عند حلول انتهاء مفعوله لإلغائه.

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام.

(منشور بمؤلف الدكتور محمد بهجت فايد ص115 هامش 2).

الخطاب النهائى إذ ليس من شأن ذلك أن يغير من طبيعة هذا الخطاب أو الغرض منه أو فى وجوب رده عند تقديم خطاب الضمان النهائى فور قبول العطاء، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى هذا النظر وقضى بإلزام البنك بأداء قيمة خطاب الضمان الابتدائى إلى المطعون ضدها الأولى فى الطعنين فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه.

(طعان رقما 443 ، 452 لسنة 72 ق جلسة 2004/4/27)

796- أهمية خطاب الضمان :

غالبا ما تطلب الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات، أو الأفراد من المقاول الذى قبل القيام بمشروع أو عملية إنشائية كبيرة أو بيع أو توريد أو أشغال عامة، أن يقدم ضمانا ماليا لحين تنفيذ العملية، وقد يكون هذا الضمان كبيرا - وهو الغالب - وقد يكون إلزاميا كالضمانات التى تطلبها جهات الإدارة من المقاولين تنفيذا لنص فى القانون أو لائحة، فيستعيز المقاول عن دفع المبلغ المطلوب بتقديم خطاب ضمان من أحد البنوك.

كذلك تطلب مصلحة الجمارك عند تصدير بضاعة إلى الخارج بصفة مؤقتة تقديم خطاب ضمان حتى تضمن استعادة ما سبق تصديره (كتصدير آلة لإصلاحها فى الخارج مثلا) كما قد تطلب الجمارك تقديم خطاب الضمان للإفراج بصفة مؤقتة عن السلع المستوردة حتى يتم تقدير الرسوم الجمركية عليها. فيلجأ المتعامل معها إلى الحصول على خطاب ضمان البنك بدلا من دفع مبلغ من النقود.

وعلى ذلك فإن تقديم خطاب الضمان يحقق للعميل فائدة كبيرة حيث يستطيع استثمار المبلغ الذى كان سيدفعه كتأمين، فضلا عن أن العمولة التى يدفعها للبنك مقابل إصداره خطاب الضمان تكون أقل من سعر العائد الذى يتحمله إذا ما اقترض قيمة التأمين النقدى من البنك.

ويحقق خطاب الضمان فائدة أيضا للبنك مصدر الخطاب إذ يتقاضى أجرا نظير قيامه بإصدار خطاب الضمان، كما أن العميل يلتزم غالبا بتزويد البنك بمبلغ نقدي كغطاء للخطاب في صورة وديعة نقدية يحتفظ بها البنك لحين انتهاء مدة الخطاب، وهذه الوديعة يمكن للبنك استخدامها. فضلا عن أن البنك لا يدفع شيئا عند إصدار الخطاب بل قد لا يدفع رغم إصداره وحتى انتهاء مدته إذا لم يطلب المستفيد مبلغ الضمان، ولذلك قيل إن البنك في هذه العملية لا يقرض العميل مبلغا فوريا وإنما يقرضه توقيعه.

كما يفيد المستفيد من صدور خطاب الضمان لصالحه من الحصول على تعهد أكيد من شخص ذي مركز مالي متين وهو البنك بدفع قيمة الخطاب عند طلبه من المستفيد دون اعتداد بأية معارضة من العميل الأمر.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«جرى العمل عند تنفيذ المشروعات الكبرى أنه يشترط صاحب المشروع على المتعهد بتنفيذه تقديم تأمين لضمان التنفيذ وفقا للمواصفات في المواعيد التي تم عليها الاتفاق. وبالمثل كثيرا ما يشترط في عقود التوريد تقديم تأمين من جانب المتعهد لضمان تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عليه عقد التوريد.

والاصل أن التأمين يقدم نقدا. بيد أن التأمين النقدي كثيرا ما يكون مرهقا للمتعاقد (المقاول المتعهد بالتوريد) إذ قد يعجز عن تدبير مبلغ التأمين فيفلت المشروع من يده ويضيع عليه الكسب المأمول منه، وإذا فرض واستطاع المتعاقد تدبير مبلغ التأمين فإن تقديمه يترتب عليه تجميده وتعطيله في وقت يكون فيه المتعاقد في أشد الحاجة للصرف على المشروع الذي يقوم بتنفيذه.

ولا شك في أن صاحب المشروع لا يعارض في إعفاء المتعاقد من تقديم التأمين النقدي لو استطاع المتعاقد تقديم تأمين آخر يقوم مقامه ويعادله في القوة وهنا تبرز الخدمة التي يمكن أن تؤديها البنوك لرجال الأعمال الذين يقومون بتنفيذ

المشروعات الكبرى التى يشترط فيها تقديم التأمين، إذ يتولى البنك ضمان هؤلاء الأشخاص، ويفرغ البنك الضمان فى خطاب يرسله - بناء على طلب عميله - إلى صاحب المشروع يبلغه فيه أنه يتعهد بدفع مبلغ التأمين متى طلبه خلال مدة معينة، وذلك على الرغم من أية معارضة من جانب العميل، ويطلق على هذا الخطاب اسم (خطاب الضمان).

ويحقق هذا الخطاب مصلحة الأطراف الثلاثة، إذ يفيد منه البنك الذى أصدره لأنه يتقاضى عمولة نظير إصداره ويفيد منه عميل البنك - وهو المتعاقد القائم بتنفيذ المشروع كالمقاول مثلاً - لأنه يجنبه تقديم مبلغ نقدي قد لا يتوافر لديه أو قد يكون فى حاجة إليه للصرف على المشروع ويفيد منه المستفيد الذى صدر الخطاب لصالحه - وهو صاحب المشروع - أو على الأقل لا يضار منه لأن الخطاب يعتبر بمثابة نقود بين يديه لأنه تضمن التزاما صادرا من ملتزم ذى مركز مالى متين، وهو البنك».

797- الطبيعة القانونية لخطاب الضمان:

ثار خلاف فى الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للالتزام البنك الناشئ عن خطاب الضمان فى مواجهة المستفيد، ومصدر الخلاف هو محاولة الفقه تأصيل هذا الخطاب وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى رغم ما يوجد بينها وبين العمليات المصرفية من اختلاف منشأ تأسيسها على أعراف وعادات تجارية. فذهب رأى إلى أن خطاب الضمان يعتبر كفالة من البنك للعميل، ورأى ثانٍ يعتبره إنابة ناقصة وثالثة يعتبره من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير.

والنظرة العملية إلى كيفية ووقت صدور خطاب الضمان تبين أن كلا من الآراء سالفة الذكر لا صلة لها بتعيين الأساس القانونى للالتزام البنك مصدر خطاب الضمان، فالالتزام البنك قبل المستفيد لا صلة له من ناحية القانون بالأعمال القانونية السابقة على صدوره وإن كان وثيق الصلة بها من الناحية الاقتصادية،

لأن خطاب الضمان يصدر ضمانا لتنفيذ العميل التزام تعهد بالقيام به فى مواجهة المستفيد، فالتزام البنك فى مواجهة المستفيد التزام نهائى ومجرد مصدره التعهد المكتوب الوارد فى خطاب الضمان الصادر من البنك، وهو يشبه إلى حد كبير التزام البنك فى مواجهة المستفيد من الاعتماد المستندى، وسنرى مظاهر هذا الاستقلال فيما بعد⁽¹⁾.

798- الاعتماد بالضمان عقد رضائي:

الاعتماد ينقذ بتبادل الإيجاب والقبول بين العميل والبنك، ويجب أن يتوافر له كافة الأركان الموضوعية العامة لصحة العقود، كسلامة الإرادة من عيوب الإرادة والمحل والسبب المشروعين. وتوافر الأهلية التجارية بالنسبة للعميل إذا كان الاعتماد بالضمان تجاريا بالتبعية وهو الوضع الغالب.

799- تجارية خطاب الضمان:

يعتبر إصدار خطاب الضمان عملا تجاريا بالنسبة للبنك طبقا للمادة (5/و) من قانون التجارة الجديد التى تنص على أن يعد عملا تجاريا:

.....

(و) - عمليات البنوك والصرافة:

كما أنه يعتبر بالنسبة للعميل تجاريا بالتبعية إذا كان متعلقا بأعمال تجارته، وهو الوضع الغالب، أما إذا لم يكن كذلك فإنه يعتبر مدنيا بالنسبة له.

800- الأحكام التى تسرى على خطاب الضمان:

تسرى على خطاب الضمان النصوص الواردة فى قانون التجارة (المواد من 355 حتى 360)، فإذا لم يوجد نص فى مسألة ما يسرى بشأنها العرف، فإن لم

(1) ثروت عبد الرحيم ص 969 - محمد بهجت فايد ص 118 - المستشار عبد الفتاح مراد ص 873.

يوجد عرف، تسرى القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان.

والمرشح بهذا قد جعل من العادات التجارية بشأن خطابات الضمان قواعد قانونية ملزمة، تستمد قوتها الملزمة من إرادة المشرع وليس من إرادة المتعاقدين، وتعد قواعد مكملة بحيث تطبق على أطراف الخطاب إذا لم يتفقوا على مخالفة حكمها، ذلك أن المشرع فى المادة الثانية من قانون التجارة قد جعل من اتفاق الأطراف المصدر الأول للالتزامات التجارية، ومنها الالتزامات الواردة فى خطاب الضمان يليها قانون التجارة، ثم العرف التجارى ثم العادات التجارية.

وقد أحال المشرع على جميع القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية بشأن خطابات الضمان وليس فقط على العادات التى قننتها غرفة التجارة بباريس فى هذا الخصوص لأن الإحالة جاءت عامة وغير قاصرة على تلك العادات المقننة، وذلك على عكس ما فعل بالنسبة للإحالة على قواعد وأعراف الاعتمادات المستندية، إذ أن المشرع فى هذا الصدد قد أحال تحديدا إلى الأعراف والقواعد المقننة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس⁽¹⁾.

وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب اقترح أحد السادة الأعضاء حذف البند الثانى (المقصود الفقرة الثانية) من المادة استنادا إلى ما يأتى:

أولاً: لأن القواعد والعادات السائدة فى المعاملات الدولية تختلف من منطقة إلى أخرى فى العالم.

ثانياً: لأن المجموعات الدولية على المستوى العالمى متعددة، ولم يحدد البند (2) أى من المجموعات التى تسرى قواعدها خاصة إذا كان هناك تعارض بين نصوصها.

ثالثاً: لأنه يتم - كل فترة - تعديل قواعد غرفة التجارة الدولية دون أن تمثل

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 346 وما بعدها.

فيها الحكومات، فمن يضمن أن تكون التعديلات صالحة لنا؟

رابعاً: لأن المجموعة الدولية تعالج بعض الجوانب في خطابات الضمان، وتترك للتشريع الوطني معالجة ما لم يرد بشأنه نص والبند (2) يعكس هذا الوضع. وانتقد أحد السادة الأعضاء تعريف خطاب الضمان بأنه تعهد لأن هناك في العمل خطاب يسمى خطابات التعهد وتختلف تماماً عن خطاب الضمان وطالب بالتصدي لخطابات التعهد لأنه موضوع قائم في البنوك ومتداول.

وقد رد مندوب الحكومة الدكتور محمود سمير الشرقاوى بأنه لعل ما يقصده السيد العضو ما يعرفه العرف المصرفي الأمريكي والذي بدأ ينشر الآن ويسمى (stand by petterof credit) وهو نوع من الضمان في شكل تعهد وهو لم ينتشر بعد والد (unsteral) وهي لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية بدأت تضع اتفاقية أو قانون نموذجي بشأن خطابات الضمان، أو الكفالات الدولية المصرفية، والضمانات المصرفية المستقلة، وهذا لم ينتشر بعد وبالتالي لا يعرفه العمل المصرفي لدينا في مصر.

وأن سيادته رآه في العمل المصرفي لدينا، ولكن كان العميل الأمر مصرياً، أما البنك الذي فتح هذا التعهد أو الاعتماد بالضمان كان بنكا فرنسياً، ولكن البنوك المصرية لم تعرفه حتى الآن وحين ينتشر ويعرف في البنوك المصرية سيمنح تقنيته.

وقد أبدى بعض الفقهاء⁽¹⁾ ملاحظتين على نص الفقرة الثانية من المادة هما: أولاً: أن القواعد الخاصة بالعادات والأعراف الدولية لم تعد الآن يبحث عنها من مصادر شفوية بل أصبحت هناك جهات دولية عامة وخاصة تجمعها وتضيف إلى تلك العادات والأعراف قواعد من عنديات تلك الجهات لتغطي النقص الموجود في هذه المجالات ويتلقفها المشتغلون فيعملون بها أو يعدلون فيها لأنها ليست

(1) محي الدين علم الدين ص 692 وما بعدها.

ملزمة.

كما أن صور الضمانات والكفالات تعددت منها ما هو التزامات مجردة ومنها ما هو التزامات عادية وهذه العادات والأعراف كانت عند التسعينات توضع بصورة تجعل مصالح المصدرين الأوروبيين فى المقدمة على مصالح المستوردين فى دول العالم الثالث. لذلك فإن الإشارة إليها فى تقنين التجارة تكبل البلاد لقرون قادمة بقيود هذه القواعد.

ثانيا: أن هناك اتفاقية دولية بصدد الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة معروضة على الدولة للانضمام إليها، وقد وافقت عليها وزارة العدل المصرية وتتخذ وزارة الخارجية الآن الإجراءات لعرض أمر الانضمام إليها على مجلس الشعب. وأن هناك أيضا تحفظا هاما على هذه الاتفاقية لأنها تبيح للمصدرين الغش تحت ستار قواعد الضمانات المشار إليها.



مادة (356)

يجوز للبنك أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان ويكون هذا التأمين نقداً أو صكوكاً أو بضائع أو تنازلاً من الأمر عن حقه قبل المستفيد⁽¹⁾.

الشرح

801- تأمين خطاب الضمان:

أجازت المادة للبنك أن يطلب تأميناً. مقابل إصدار خطاب الضمان، وهو ما يطلق عليه «غطاء الضمان» ويكون هذا التأمين نقداً أو صكوكاً أو بضائع أو تنازلاً من الأمر عن حقه قبل المستفيد.

ونعرض لصور التأمين هذه فيما يلي:

(أ) - التأمين النقدي:

يكون الغطاء في خطابات الضمان في غالب الحالات نقدياً، وذلك إما بأن يقدم العميل المبلغ المطلوب نقداً إلى خزانة البنك أو يخصمه البنك من الحساب الجارى للعميل لديه، ويفرج عنه عندما يتحرر البنك من التزامه الناشئ عن خطاب الضمان.

ويفضل العميل إيداع المبلغ بالبنك عن تقديمه إلى الحكومة لأنه يسترده من البنك فوراً بمجرد انتهاء ضمان البنك، أما إذا كان المبلغ مقدماً للحكومة فمن الصعب عادة استرداده بسرعة حتى ولو أوفى العميل بالتزامه قبلها.

وتختلف قيمة الغطاء بحسب علاقة العميل بالبنك ومدى ثقة البنك فيه، فإن لم يكن طالب العطاء عميلاً سابقاً للبنك أو لم تكن ثقة البنك فيه كاملة، فيغلب أن يكون الغطاء مقارباً لقيمة الخطاب والعمولة والمصاريف، وفي هذه الحالة يفضل

(1) المادة مستحدثة.

العميل تقديم رهن للبنك.

أما إذا كان العميل معروفاً للبنك ومحل ثقة لديه فيغلب أن يمثل التأمين نسبة تتراوح بين 10% ، 30% من قيمة الخطاب⁽¹⁾.

ويوضع هذا المبلغ في حساب خاص، ولا يجوز إدراجه في حساب جار.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان الثابت من الأوراق أن المبلغ محل التداعي هو قيمة غطاء نقدي سدده المطعون ضدها للطاعن كتأمين غير قابل للسحب مقابل خطابات ضمان أصدرتها بناء على طلبها فيتعذر دخول هذا المبلغ كمفرد فيما قد يوجد بين الطرفين من حساب جارٍ ويوضع في حساب خاص مجمد ليس له صفة الحساب الجارى مما لا يكون معه الحكم المطعون فيه بحاجة إلى بحث ما تمسك به الطاعن من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى وما يترتب من إجراء المقاصة القانونية بين مفردات الحساب ويضحي النص على غير أساس».

(طعن رقم 1446 لسنة 65 ق جلسة 1996/11/28)

(ب) التأمين بالصكوك:

يجوز أن يكون التأمين بصكوك يملكها العميل. مثل الأوراق المالية كالأسهم والسندات، فيقوم البنك سعر هذه الأوراق طبقاً لسعر السوق واضعاً في اعتباره تقلب الأسعار، ويتفق مع العميل على الاحتفاظ بهذه الأوراق على سبيل الرهن وعلى حقه في بيعها دون الرجوع له إذا لم يقدّم بسداد ما دفعه البنك مقابل إصداره لخطاب الضمان ويودع البنك هذه الأوراق في ملف خاص تحت اسم «إيداعات بضمان» على أن يفرج عن هذه الأوراق عند انتهاء مدة خطاب الضمان بلا دفع من قبل البنك.

وقد تكون هذه الصكوك أوراقاً تجارية كالكمبيالات والسندات الإذنية يكون

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 357.

العميل مستفيدا منها ويظهرها تظهيرا تأمينيا للبنك.

وقد يصدر العميل سنداً لأمر لصالح البنك أو يستكتبه البنك شيكات بمبلغ يعادل قيمة الغطاء.

(ج) التأمين بالبضائع:

فى هذه الصورة يتخذ التأمين صورة رهن يقرره العميل على بضائع مملوكة له.

ويكفى فى ذلك أن يسلم العميل إلى البنك سند الشحن الذى يمثل البضائع أو إيصال المخزن المودعة به البضائع.

(د) - التأمين بتنازل الأمر عن حقوقه قبل المستفيد:

قد يكون التأمين هو تنازل العميل للبنك عن حقوقه الناشئة عن العملية المزمع القيام بها بحيث يحل البنك محل العميل فى حقوقه قبل المستفيد وهذا يتطلب من البنك إجراء التحريات اللازمة عن مركز العميل وسمعته التجارية ومدى ملاءته المالية وكذلك حجم التسهيلات الائتمانية التى حصل عليها العميل من البنوك الأخرى.

وقد أجازت هذا التنازل اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 157 لسنة 1983 الصادرة بقرار وزير المالية رقم 1367 لسنة 1998 إذ نصت فى المادة (76) منها على أنه: «لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها ، ومع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك ويكتفى فى هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلال بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد، كما لا يخل قبول نزوله عن المبلغ المستحق له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق».

802- خطاب الضمان الابتدائى وخطاب الضمان النهائى:

قد يكون خطاب الضمان ابتدائيا وقد يكون نهائيا. ويطلب تقديم خطاب

الضمان الابتدائي في المناقصات والمزايدات الحكومية التي تتعلق بالإنشاء والتجهيز والتوريد حيث يكون التقدم بالعطاء أو العرض مشروطاً بتقديم خطاب ضمان ابتدائي. وعادة ما يكون هذا الخطاب قصير المدة والقصد من هذا الخطاب ضمان عدم تراجع مقدم العطاء أو العرض عنه إذا تغيرت الأسعار. وتكون قيمة هذا الخطاب نسبة من قيمة العطاء. ويسمى «خطاب الضمان الابتدائي أو المؤقت».

وينتهي الغرض من خطاب الضمان الابتدائي إما بعدم رسو المزايدة أو المناقصة على مقدمه فيرد إليه، أو برسوها عليه، فيسترد هذا الخطاب ويلتزم بتقديم خطاب ضمان نهائي أو ما يسمى خطاب ضمان حسن التنفيذ.

803- خطاب ضمان رد الدفعات المقدمة :

قد تكون إمكانيات المقاول الذي رسا عليه العطاء محدودة بالمقارنة لضخامة المشروع المراد تنفيذه، فيلجأ إلى الجهة المتعاقدة معه لتعجل له جزءاً من قيمة العملية حتى يستطيع مواصلة التنفيذ. وقد تخشى تلك الجهة عدم تمام التنفيذ وعدم رد أجزاء الدفعة المقدمة التي لم يغطيها القدر الذي تم تنفيذه، فتشترط على المقاول تقديم خطاب ضمان عن الدفعات المقدمة لضمان استردادها في حالة عدم تمام التنفيذ⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«خطاب ضمان الدفعة المقدمة يعنى - في أحد صوره - الخطاب الذي يقدم ممن قبل عطاءه - الأمر - لضمان إعادة ما افترضه من المتعاقد معه - المستفيد - مقدماً من مبالغ قدمت له بغرض مساعدته في تمويل العملية التي أسندت إليه، بما لا يكون معه المستفيد دائناً بالحق الناشئ من هذا الخطاب إلا من وقت قيامه بدفعه بالفعل للأمر فيحق له صرف قيمة الخطاب خلال فترة

(1) رضا السيد عبد الحميد ص 349.

سريانه ما لم يتفق فيه على استهلاك تلك الدفعة تلقائيا بما يتم توريده من بضائع أو يقدمه من خدمات للمستفيد».

(طعن رقم 495 لسنة 72 ق جلسة 2004/1/13)

804- خطاب الضمان على المكشوف:

تقديم تأمين إلى البنك حتى يصدر خطاب الضمان حق للبنك له أن يستعمله أو لا يستعمله، فالمقصود به هو تأمين البنك في حالة عدم وفاء العميل بالمبلغ الوارد بخطاب الضمان. ومن ثم فإذا كان العميل يتمتع بثقة مالية وسمعة طيبة لدى البنك فإن خطاب الضمان يصدر بدون تأمين أى (على المكشوف) أو (بدون غطاء).

ويحدث ذلك أيضا إذا طلب بنك أجنبي من بنوك الدرجة الأولى المعتمدة لدى البنك المركزى من بنك وطنى إصدار خطاب لشخص أجنبي مقيم بمصر على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.



مادة (357)

لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك، ويشترط أن يكون البنك مأذونا من قبل الأمر بإعطاء هذه الموافقة⁽¹⁾.

الشرح

805- تنازل المستفيد عن حقه الوارد بخطاب الضمان :

نصت المادة على أنه لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك، ويشترط أن يكون البنك مأذونا من قبل الأمر بإعطاء هذه الموافقة.

وهذا يدل على أن خطاب الضمان شخصى ويجب صرفه إلى المستفيد لأن شخصية المستفيد من الخطاب وأمانته محل اعتبار لدى العميل⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك فى دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأنه قام بتسييل خطاب الضمان محل التداعى بناءً على طلب عميله المطعون ضده الثانى باعتباره المستفيد منه وذلك خلال الأجل المحدد له وأودعه فى حساب هذا العميل بما ينتقى عنه مسئوليته قبل المطعون ضده الأول عن سداد قيمة هذا الخطاب باعتباره وكيلا عن ذلك المستفيد فإن الحكم المطعون فيه وقد حصل هذا الدفاع إلا أنه

(1) المادة مستحدثة.

(2) وقد قضت محكمة النقض بأن :

«تسييل الطاعن خطاب الضمان بناءً على طلب عميله المطعون ضده الثانى خلال الأجل المحدد وإيداعه فى حساب الأخير. أثره. انتفاء مسئوليته. علة ذلك. تحصيل الحكم المطعون فيه هذا الدفاع الذى تمسك به الطاعن دون التعرض له فى قضائه قصور».

لم يعرض له فى قضائه فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل له».

(طعن رقم 339 لسنة 68 ق جلسة 2006/2/28)

وخطاب الضمان لا يعتبر ورقة تجارية ومن ثم لا يجوز للمستفيد تظهيره لغيره أو خصمه من البنك.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون عن خطاب الضمان أنه:

«..... شأنه شأن الاعتمادات الأخرى التى يفتحها البنك - مرتبطا بالاعتبار الشخصى فقد نص على عدم جواز النزول عنه إلا بموافقة أطرافه الثلاثة، البنك الضامن، والمستفيد الذى صدر لصالحه والأمر الذى صدر الضمان بناء على طلبه والطرف فى العقد الأساسى بينه وبين المستفيد».

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن :

«..... وغنى عن البيان أن خطابات الضمان ليست مثل الشيك أداة وفاء وإنما هى أداة ضمان، فطبيعة خطاب الضمان تختلف عن طبيعة الشيك، من ناحية أن خطاب الضمان شخصى لا يجوز للمستفيد تظهيره إلى غيره أو التنازل عنه لأى شخص بأى طريق وبالتالى فليست له أية قيمة ذاتية إلا لشخص المستفيد».

(طعن رقم 897 لسنة 9 ق جلسة 1963/7/20)⁽¹⁾

806- عدم جواز توقيع الحجز على مبلغ الضمان :

لما كان حق المستفيد على خطاب الضمان حقا مباشرا وشخصيا فإنه لا ينشأ للعميل حق على مبلغ الخطاب فلا يجوز بالتالى لدائنى العميل توقيع الحجز تحت يد البنك على مبلغ الخطاب. ومن ناحية لا يجوز لدائنى المستفيد توقيع الحجز تحت يد البنك على مبلغ الضمان لأن حق مدينهم (المستفيد) لا يتعلق بهذا المبلغ إلا إذا قرر

(1) مجموعة القواعد القانونية التى أقرتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات المستشار أحمد سمير شادى الجزء الثانى ص 1387 وما بعدها.

طلبه من البنك وتقرير ذلك مرتبط بإرادة المستفيد ويخضع لتقديره وحده. ولا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلا عنه أو يجبروه على استعماله⁽¹⁾.

(1) محمود سمير الشرقاوى ص 572 - محمد بهجت فايد ص 127 هامش (1) - ثروت عبد الرحيم ص 975.

مادة (358)

لا يجوز للبنك أن يتمتع عن الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد⁽¹⁾.

الشرح

807- عدم جواز امتناع البنك عن الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقته بالآمر أو علاقة الأمر بالمستفيد :

لا يجوز للبنك أن يتمتع عن الوفاء للمستفيد بالقيمة الواردة بخطاب الضمان بسبب يرجع إلى علاقة البنك بالآمر أو إلى علاقة الأمر بالمستفيد. وعلة ذلك أن التزام البنك قبل المستفيد بأداء القيمة الواردة بخطاب الضمان عند استحقاقه التزام منبت الصلة بالتزام العميل قبل المستفيد والناجم عن علاقة الأساس التي تربط بينهما، لأن البنك لا يضمن بخطاب الضمان حسن تنفيذ العميل لالتزامه قبل المستفيد، وهو لا يراقب التنفيذ ولا سداد ما يكون عليه من دين وإلا كان تدخل البنك مجرد كفالة منه للمدين طبقاً لأحكام الكفالة المدنية⁽²⁾. ويترتب على ذلك أن البنك لا يستطيع التمسك في مواجهة المستفيد بالدفع الناشئة عن علاقة الأساس التي تربط بين العميل والمستفيد لكي يتمتع عن الوفاء بقيمة الخطاب كفسخ العقد المبرم بين العميل والمستفيد أو بطلانه. ولكن يجوز للبنك التمسك قبل المستفيد بدفع مستمدة من العلاقة الشخصية بينهما كأن يكون البنك دائناً للمستفيد ويطلب المستفيد دفع قيمة الخطاب، فيستطيع البنك التمسك بالمقاصة⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) على جمال الدين عوض ص 589 - حمد الله محمد حمد الله ص 435.

(3) رضا السيد عبد الحميد ص 366 - على جمال الدين عوض ص 589 وما بعدها.

كما أنه ليس لعلاقة البنك بالعميل أدنى أثر على علاقة البنك بالمستفيد، فإذا حدث أو أصدر البنك خطاب ضمان يختلف فى شروطه عن الشروط التى أبلغه بها العميل، فإن البنك يعد ملتزما بما ورد فى الخطاب متى قبله المستفيد. ويعبر عن ذلك بأن التزام البنك التزم حرفى أو شكلى أو التزم مجرد تجاه المستفيد. فمتى وصل خطاب الضمان إلى المستفيد ولم يرفضه كان التزم البنك نهائيا وباتنا ولا يمكن الرجوع فيه أو الامتناع عن الدفع مهما كانت الأسباب التى قد يتعلل بها⁽¹⁾. وإذا تأخر البنك عن الدفع، سرت عليه فوائد التأخير القانونية من تاريخ مطالبة المستفيد له بمجرد خطاب موسى عليه مصحوب بعلم الوصول.

وقد جاء بالذكر الإيضاحية لمشروع القانون:

«ويتميز خطاب الضمان - وإن كان ضمانا فى الواقع - باستقلاله قانونا وبعده تماما عن عقد الكفالة، فإذا كانت الكفالة تنشئ على الكفيل التزما تابعا لا التزم الأصل فإن خطاب الضمان ينشئ على الضامن التزما مستقلا ومنفصلا عن الالتزام المكفول.

ويترتب على هذا الاستقلال أنه لا يجوز للبنك الضامن أن يمتنع عن وفاء التزامه استنادا إلى سبب مستمد من عقده الأساسى، علاقته بالأم، لاستقلال العلاقات عن بعضها وهذه روح خطاب الضمان وما يفرق بينه وبين الكفالة التى ينظمها القانون المدنى، وهذا الاستقلال هو روح خطاب الضمان ولبه الخ».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير

(1) محمود الشرقاوى ص 571 - أحمد محمد محرز ص 210 وما بعدها.

باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان مادام هو فى حدود التزام البنك المبين به ويكون على المدين عميل البنك أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه المستفيد من البنك».

(طعن رقم 294 لسنة 35 ق جلسة 1969/5/27)

2- «البنك فى التزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد لا بوصف كونه نائبا عن عميله. فإذا قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمستفيد فإنه ليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعداره هو قبل صرف مبلغ التعويض المبين فى خطاب الضمان».

(طعن رقم 370 لسنة 29 ق جلسة 1964/5/14)

3- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير باعتباره حقا له، يحكمه خطاب الضمان، مادام هو فى حدود التزام البنك المبين به، كما أن البنك مصدر الخطاب، لا يعتبر وكىلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ذلك أن التزام البنك فى هذا لحسابه التزام أصيل، ويترتب على ذلك أن ما يقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان إنما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والبنك وحدهما لا صلة للمستفيد بها، كما أن البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى بين عميله والمستفيد منه، لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزام المدين المكفول بل يعتبر فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين المتعاملين».

(طعن رقم 648 لسنة 48 ق جلسة 1982/4/12)

4- «خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين

المتعامل معه، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها أن يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذى يطالب به هذا الأخير فور طلبه باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الأداء فى حدود التزام البنك المبين به ولا يسقط هذا الالتزام إذا طالب المستفيد البنك أثناء سريان الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان إذ لا يتصور أن يضرار المستفيد لمجرد أن عرض إمكان انتظاره خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التى يستهدفها نظام خطابات الضمان فى التعامل، ومن ثم يكون سداد البنك فى هذه الحالة وفاء صحيحا متى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الخطاب لأن العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته».

(طعن رقم 1189 لسنة 49 ق جلسة 1984/2/13)

5- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله، إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها».

(طعن رقم 7304 لسنة 63 ق جلسة 1994/6/27)

6- «الوفاء بخطاب الضمان. عدم توقفه على واقعة خارجة عنه وعلى تحقق شرط وحلول أجل. لا يغير من ذلك ارتباط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد منه».

(طعن رقم 478 لسنة 67 ق جلسة 1998/11/30)

7- «خطاب الضمان. تحديده وحده علاقة البنك بالمستفيد. مطالبة البنك بالوفاء أثناء سريان الضمان مع تحقق شروطه وتقديم مستنداته. أثره. وجوب سداد

البنك لقيمة خطاب الضمان في تلك الحدود».

(طعن رقم 478 لسنة 67 ق جلسة 1998/11/30)

8- «وحيث إن مما ينعاه الشركة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب ذلك أنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من إلزامها بتسليم خطاب الضمان رقم 2665 لسنة 1988 الصادر من البنك المطعون ضده الثاني لصالحها بمبلغ 318500 جنيه ضمانا لوفاء الشركة المطعون ضدها الأولى بمستحقات مصلحة الضرائب التي أوقعت تحت يدها بقيمته أمرى الحجز التحفظى على سند من صدورهما ضمانا لما استحق من ضرائب عن عام 1981 التي انتهت لجنة الطعن الضريبى إلى سقوط الحق فى أدائه بالتقادم فى حين أنهما يتعلقان بما استحق عن السنوات من 1977 وحتى 1981 ضرائب تجارية وعن السنوات 1977 وحتى 1980 ضرائب إيراد عام والتي مازال النزاع قائما بشأنها مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى سديد ذلك أن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن علاقة البنك بالمستفيد عند إصداره خطاب ضمان لكفالة عميله إنما يحكمها هذا الخطاب وحده وعباراته التى تحدد التزام البنك والشروط التى يتعين بمقتضاها الوفاء بقيمته، وأن أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها أو استخلاص هذه الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته، لما كان ذلك، وكان الثابت من خطاب الضمان رقم 2665 لسنة 1988 الصادر من البنك المطعون ضده الثاني والموجه للطاعن أنه يضمن الشركة المطعون ضدها الأولى فى حدود مبلغ 318500 جنيه قيمة ما استحق

عليها لمصلحة الضرائب بناء على أمرى الحجز التحفظى الصادرين فى 1981/10/27 وكان البين من صورة أمرى الحجز المرفقين ضمن حافظة مستندات المطعون ضدها الأولى أمام محكمة أول درجة أن أولهما صدر بشأن مستحقات تلك المصلحة عن نشاط الأخيرة التجارى خلال السنوات 1977 وحتى سنة 1981 بمبلغ 252672 جنيه وعن الإيراد العام عن السنوات من 1977 وحتى 1980 بمبلغ 59461 جنيه والثانى بمبلغ 14526 جنيه وتم نفاذ أمرى الحجز بهذه المبالغ تحت يد الشركة الطاعنة بتاريخ 1981/10/28، وكان الثابت أيضا من الأوراق أن لجنة الطعن الضريبى قد انتهت فى قرارها الصادر فى 1984/3/8 باعتماد خسائر الشركة المطعون ضدها عن السنوات 1977 ، 1978، 1979 ، 1980 وأعدت أوراق النزاع بشأن عام 1981 إلى المأمورية ثم قضت اللجنة فى قرارها الصادر بتاريخ 1993/12/18 بعد إعادة الأوراق لها من المأمورية بتأييد تقديراتها عن النشاط التجارى عن عام 1981 مع سقوط ما لم يؤد من ضريبة عن هذا العام وقد طعنت الشركة المطعون ضدها الأولى عليه بالدعوى رقم 107 لسنة 1994 ضرائب الجيزة الابتدائية، فإن الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه وقد انتهى إلى إلزام الطاعنة بتسليم خطاب الضمان سالف الذكر على سند من مجرد صدور قرار من لجنة الطعن الضريبى بسقوط حق مصلحة الضرائب فيما لم يؤد من ضريبة عام 1981 ورتب على ذلك عدم أحقية الطاعنة فى الاحتفاظ بالخطاب بعد أن زالت مبررات الحجز الذى وقعت تحت يدها فى 1981/10/28 تنفيذاً لأمرى الحجز التحفظى الصادرين 1981/10/27 فإنه يكون قد خالف القانون والثابت فى الأوراق وشاب قضاءه القصور والفساد فى الاستدلال حجه عن بحث ما إذا كان قد طعن على قرار لجنة الطعن الصادر فى 1984/3/8 ثم ما أسفر عنه الأمر فى الطعن رقم 107 لسنة 1994 ضرائب الجيزة المقام من المطعون ضدها الأولى تمهيدا لإعمال أثر

ما يقضى بشأنهما نهائيا على الواقع فى الدعوى، هذا إلى أنه لم يعرض لما إذا كان أمر الحجز الثانى قد زالت موجبات بقاءه من عدمه بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 926 لسنة 68ق - جلسة 1999/12/28)

9- «إصدار البنك خطاب ضمان لكفالة عميله فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده، وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى إذا ما طوّل بالوفاء أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة فى الخطاب وجب عليه الدفع فورا، بحيث لا يلتزم إلا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات».

(طعن رقم 495 لسنة 72 جلسة 2004/1/13)

10- «وإن كان الأصل فى خطاب الضمان أنه لا يتوقف الوفاء به على واقعة خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول أجل غير وارد به، إلا أنه متى ارتبط تنفيذه بواقعة ترجع إلى المستفيد من الخطاب تعين التحقق من قيامها».

(طعن رقم 495 لسنة 72ق جلسة 2004/1/13)

ولا يجوز عند النزاع الالتجاء إلى نظام الأوامر على العرائض فى وقف تسجيل خطاب الضمان لعدم وجود نص فى القانون يجيز سلوك طريق الأوامر على عرائض لوقف تسجيل خطابات الضمان عملا بالمادة 194 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأوامر على العرائض - وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من الكتاب الأول لقانون المرافعات - هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على العرائض، وهى على خلاف القاعدة

فى الأحكام القضائية تصدر فى غيبة الخصوم ودون تسببب بإجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى السرعة أو المباغثة. لما كان ذلك وكان الأصل أن القاضى لا بباشر عملاً ولائياً إلا فى الأحوال التى وردت فى التشريع على سبيل الحصر، وتمشياً مع هذا الأصل وحرصاً من المشرع على عدم الخروج بهذه السلطة الوقتية إلى غير ما يستهدف منها قضى فى المادة 194 من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 بتقييد سلطة القاضى فى إصدار الأمر على عريضة بحيث لا يكون له - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن يصدر هذا الأمر فى غير الحالات التى يرد فيها نص خاص يجيز له إصداره، وإذ كان لا يوجد نص فى القانون يجيز انتهاج طريق الأوامر على عرائض لوقف تسبيل خطابات الضمان فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الأمر على عريضة الصادر بوقف تسبيل خطابى الضمان محل النزاع لصالح الجهة المستفيدة (الطاعنة) وبإيداع قيمتهما أمانة لدى البنك المطعون ضده الثانى يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ولا ينال من ذلك الاعتصام بما نصت عليه المادة 14 من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 27 لسنة 1994 من أنه «يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (9) من هذا القانون أن تأمر، بناء على طلب أحد طرفى التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، إذ أن سلطة المحكمة فى هذا الشأن مرهون أعمالها بوجود نص قانونى يجيز للخصم الحق فى استصدار أمر على عريضة فيما قد يقتضيه النزاع موضوع التحكيم من اتخاذ أى من هذه التدابير وذلك إعمالاً للأصل العام فى طريق الأوامر على العرائض الوارد فى المادة 194 من قانون المرافعات بحسابه استثناء لا يجرى إلا فى نطاقه دون ما توسع فى التفسير، وإذ لم يرد فى القانون - وعلى ما سلف القول - نص خاص ببيح وقف تسبيل خطاب الضمان

عن طريق الأمر على عريضة فإنه لا يجدى الحكم المطعون فيه الركون إلى المادة 14 من قانون التحكيم المشار إليه سنداً لقضائه.

(طعن رقم 1975 لسنة 66 ق جلسة 1996/12/12)



مادة (359)

- 1- تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً أو وافق البنك على مدها.
- 2- يلتزم البنك بأن يرد للأمر فى نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول على هذا الخطاب⁽¹⁾.

الشرح

808- مدة سريان خطاب الضمان:

مدة سريان خطاب الضمان هى المدة التى يستطيع المستفيد فى خلالها مطالبة البنك مصدر خطاب الضمان بدفع قيمة الضمان. ولم يحدد القانون مدة لخطاب الضمان، ومن ثم فإن تحديد هذه المدة يخضع لاتفاق العميل مع البنك.

ويجوز لهما الاتفاق على تجديد تلك المدة تلقائياً لمدة أو مدد أخرى. وإذا لم يتفقا على ذلك فلا يجوز للبنك تجديد مدة سريان الخطاب إلا بموافقة العميل، كما لا ينتج أثره فى مواجهة المستفيد إلا برضائه.

ويجب أن يقدم العميل طلب تجديد المدة قبل انتهائها أما لو قدم الطلب بعد فوات تلك المدة كنا بصدد خطاب ضمان جديد وليس تجديداً للخطاب القائم.

وقد يتفق الطرفان على تعليق انتهاء مدة الخطاب على حدوث واقعة معينة، كالانتهاء من العملية التى صدر خطاب الضمان من أجلها أو الاتفاق على انتهاء مدة الخطاب بأقرب الأجلين: انتهاء العملية التى يقوم بها المستفيد أو تاريخ معين.

ويجوز ألا يتفق الطرفان على مدة لخطاب الضمان، فيكون خطاب الضمان

غير محدد المدة، ويجوز للبنك إنهاؤه فى أى وقت بشرط إخطار العميل والمستفيد قبل الإنهاء بوقت مناسب.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «من المقرر أنه وإن كان البنك - مصدر خطاب الضمان - يلتزم بسداد قيمته إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجة إلى الحصول على موافقة العميل، إلا أنه لا يسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل».

(طعن رقم 159 لسنة 46 ق جلسة 1980/2/11)

2- «من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله، فإن علاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده، وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها، حتى إذا ما طوّل بالوفاء فى أثناء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقدمت إليه المستندات المحددة فى الخطاب، وجب عليه الدفع فوراً بحيث لا يلتزم إلا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات. وفى ذات الوقت ليس له أن يستقل - دون موافقة عميله - بمد أجل خطاب الضمان عن الأجل الموقوت فيه والمتفق على تحديده مقدماً ويسقط التزام البنك إذا لم تصل إليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الأجل».

(طعن رقم 1342 لسنة 49 ق جلسة 1980/12/22)

3- «إنه وإن كان البنك مصدر خطاب الضمان يلتزم بسداد قيمته إلى المستفيد بمجرد مطالبته بذلك أثناء سريان أجله دون حاجة إلى الحصول على موافقة العميل إلا أنه لا يسوغ للبنك مد أجل خطاب الضمان إلا بموافقة العميل أو الوفاء للمستفيد بقيمته إلا إذا وصلت إليه المطالبة بالقيمة قبل انقضاء الميعاد المحدد لسريان خطاب الضمان وإلا تحمل البنك مسئولية هذا الوفاء».

(طعان رقما 5176 ، 5892 لسنة 64 ق جلسة 1996/7/8)

809- براءة ذمة البنك عند عدم المطالبة خلال مدة سريان خطاب:

تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع إلا إذا اتفق صراحة على تجديد تلك المدة تلقائياً أو وافق البنك على مدها - بعد موافقة العميل - كما ذكرنا سلفاً.

فذمة البنك لا تبرأ قبل المستفيد إذا وصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب بالدفع فالعبرة بوصول الطلب إلى البنك لا بتاريخ إرساله من المستفيد. ولم يشترط النص شكلاً معيناً لطلب المستفيد بالدفع من البنك فيجوز أن يتم الطلب بأي وسيلة يمكن إثباتها كخطاب مسجل أو برقية.

كما ينقضى التزام البنك بالتقادم ومدته خمسة عشر عاماً من تاريخ استحقاق الالتزام، ويستتبع ذلك أحقية العميل في استرداده. وكذا بإبراء المستفيد البنك من الضمان أو تنازله عن حقه في الضمان قبل انتهاء مدة الخطاب لوجود ثقة أو تفاهم بين المستفيد وبين العميل⁽¹⁾.



(1) حمد الله محمد حمد الله ص 438.

مادة (360)

إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه⁽¹⁾.

الشرح

810- رجوع البنك على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده:

إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ وعائده من تاريخ دفعه إذا لم يكن قد دفعه من قبل. أى أن العائد يحسب من تاريخ دفع البنك المبلغ للمستفيد حتى تاريخ تسلم البنك المبلغ المدفوع من العميل.

وهذا الحكم يستند إلى أن البنك إنما يدفع للمستفيد التزامه هو لا التزاما على الأمر، فلا يحل محله.

فليس هناك حلول في رجوع البنك على الأمر، وإنما هناك علاقة مستقلة بين البنك والعميل الأمر، والبنك يرجع على العميل الأمر بموجب العقد الذى بينهما⁽²⁾. ولذلك رفضت الحكومة - أثناء مناقشة المادة بمجلس الشعب - اقتراحا لأحد السادة الأعضاء باستبدال عبارة «حل محله في الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع» بعبارة «جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه».

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وإذا دفع البنك للمستفيد دفعا صحيحا جاز له الرجوع على الأمر بمقدار المبلغ المدفوع وفوائده من تاريخ دفعه، إذا لم يكن الأمر قدمه إليه مسبقا، وهذا

(1) المادة مستحدثة.

(2) رد الحكومة على الاقتراح المقدم من السيد العضو المستشار عبد العزيز هيبه.

حكم أورده المشروع لكون البنك إنما يدفع للمستفيد التزامه هو لا التزاما على الأمر فلا يحل محله».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«البنك في التزامه بخطاب الضمان إنما يلتزم بصفته أصيلا قبل المستفيد لا بوصف كونه نائبا عن عميله. فإذا قام البنك بصرف مبلغ الضمان للمستفيد فإنه ليس للعميل أن يتحدى بوجوب إعذاره وهو قبل صرف مبلغ التعويض المبين في خطاب الضمان».

(طعن رقم 370 لسنة 29 ق جلسة 1964/5/14)⁽¹⁾



(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 227 مدنى أن القانون لا يحظر على الدائن أن يجمع بين تقاضى العمولة والفائدة المتفق عليها، ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر قانونا للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها. لما كان ذلك، وكان الثابت في الأوراق أن ما تم احتسابه من عمولات ومصاريف لإصدار خطابات الضمان وأن البنك قام بتسييل هذه الخطابات إلى الشركة المطعون ضدها الرابعة فإنها كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 959 لسنة 78 ق جلسة 2011/3/22)

10- الحساب الجارى

مادة (361)

1- الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله.

2- لا يعتبر حسابا جاريا الاتفاق على ألا يبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر.

3- تسرى أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكا.

4- تسرى الأحكام المنصوص عليها فى المادة 308 من هذا القانون على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك.

الشرح

811- تعريف الحساب الجارى:

عرفت الفقرة الأولى من المادة الحساب الجارى بأنه: عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيزان عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله.

فالحساب الجارى يفترض وجود معاملات متصلة بين شخصين، كما إذا كان منهما من يبيع ويشترى من الآخر أو كان أحدهما بنكا والآخر عميلا له. فيصبح كل منهما دائما بالنسبة إلى الآخر فى بعض العمليات ومدينا فى بعضها الآخر

وبدلاً من أن يصفى الطرفان كل عملية على حدة فإنهما يتفقان على فتح حساب بينهما وتقييد فيه العمليات في جانب الخصوم أو في جانب الأصول على حسب الأحوال، وتستمر القيود جارية حتى يقل الحساب ويصفى فيتضح مركز كل من طرفيه إزاء الطرف الآخر. فإما أن يكون دائناً أو مديناً، بمعنى أن الديون تتقاض عند قفله ومرة واحدة بطريقة جماعية فلا يبقى منها إلا رصيد واحد يكون محلاً للوفاء من الطرف المدين به.

وقد يكون طرفا الحساب تاجرين، والغالب أن يكون أحدهما بنكاً يقيّد فيه ديون الطرفين قبل بعضهما⁽¹⁾.

والحساب الجارى فى مقدمة الأنظمة التجارية التى أوجدها العرف التجارى واستقر على بعض خصائص له جعله متميزاً عن غيره من الحسابات الأخرى. وقد نظمته قانون التجارة الجديد وضبط بعض أحكامه.

ولم يتكلم الشارع المصرى عن هذا الحساب بوجه خاص فى قانون التجارة القديم، وإنما أشار إليه فى بعض مواد الواردة فى باب الإفلاس كالمواد 378 ، 381 ، 383.

وأضاف القانون المدنى إلى ذلك المادة 233 التى تتكلم عن سعر الفائدة القانونية فى الحساب الجارى وطريقة حساب الفوائد المركبة منه، والمادة 355 التى تتكلم فى كيفية تجديد الدين عند قيده فى حساب جار.

812- خصائص الحساب الجارى:

يفترض الحساب الجارى وجود معاملات متصلة بين طرفين يعتبر كل منهما مديناً أحياناً (أى قابضاً) ودائناً أحياناً أخرى (أى دافعاً) فتقيد العمليات فى جانب الأصول أو الخصوم من الحساب على حسب الأحوال كما يجب أن تكون هذه

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد - ثروت عبد الرحيم ص 1011 وما بعدها.

المعاملات متبادلة (متشابكة) وبدون هذه الخصائص لا يجوز اعتبار الحساب المفتوح بين الطرفين من قبيل الحسابات الجارية، وإنما هو حساب بسيط لا تسرى عليه القواعد الخاصة بالحسابات الجارية⁽¹⁾.

ونعرض لهذه الخصائص فيما يلي:

1- اتصال المعاملات بين الطرفين:

المقصود باتصال المعاملات بين الطرفين وقوع عمليات بين الطرفين خلال مدة الحساب تسمح بتشغيله بصورة منتظمة. فإذا كان الحساب خاصا بعملية واحدة أو بجملة عمليات متباعدة غير متصلة، فلا يعتبر حساب جاريا.

2- تبادل المدفوعات:

المقصود بتبادل المدفوعات أن يقوم أحد طرفي الحساب بدور الدافع (الدائن) في بعض المرات وبدور القابض (المدين) في مرات أخرى فتترواح بذلك صفتا الدائن والمدين بين الطرفين طوال مدة تشغيل الحساب حتى يقفل وتصفى العمليات الواردة فيه بطريق المقاصة.

ويكفى إمكانية التبادل، أو أن يجوز بمقتضى ذلك عند الاتفاق على فتح الحساب. فالتبادل يجب أن يكون متوقعا وإن لم يكن التبادل الفعلي للمدفوعات واجب التحقق⁽²⁾. فقد يظل أحد الطرفين خلال فترة طويلة دافعا والآخر قابضا، ومع ذلك يعتبر الحساب جاريا مادام أن كلا من طرفيه يحق له أن يكون دافعا أحيانا وقابضا أحيانا أخرى أى مادام أن نية الطرفين لم تتجه عند فتح الحساب إلى استبعاد فكرة تبادل المدفوعات.

وبالترتيب على ذلك لا يعد حسابا جاريا، الحساب المجمد الذي يتفق فيه على

(1) محسن شفيق ص 45.

(2) محسن شفيق ص 47 وما بعدها - حمد الله محمد حمد الله ص 315 - ونقض فرنسي في

1992/10/23 المشار إليه بهامش رقم (2) من المؤلف المشار إليه.

أن يودع فيه العميل مبلغا معيناً لا يقوم بالسحب منه أثناء فتح الحساب أو لا يسحب منه إلا بعد انقضاء فترة معينة، إذ يبقى البنك طوال فترة فتح الحساب مدنياً، دون أن يتبادل مع العميل صفة الدائن بحيث يعتبر العميل مدنياً والبنك دائناً تارة أخرى، ويعتبر العميل دائناً والبنك مدنياً تارة أخرى⁽¹⁾.

ولذلك فالحساب الجارى بوصفه من عمليات البنوك يتميز عن حساب الودائع النقدية إذ أن حساب الودائع النقدية تقيد فيه عمليات مختلفة تنشأ من العلاقات المتبادلة بين طرفى الحساب ولكن قيدها فى هذا الحساب لا يغير من طبيعتها ولا يمحو ذاتيتها واستقلالها. فكل عملية إيداع أو سحب تعتبر مستقلة، لها ذاتيتها الخاصة وصفاتها وضماناتها ويصح أن تكون موضع نزاع مستقل بين الطرفين كما تؤدي إلى مديونية أحد الطرفين للآخر بما يترتب على ذلك من آثار⁽²⁾.

وقد ورد النص على شرط تبادل المدفوعات صراحة بالفقرة لأولى من المادة (361) التى تجرى على أن:

«الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفاه على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون..... إلخ».

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون التجارة القديم - بأن:

«الأصل أن النقود المودعة تنتقل ملكيتها إلى البنك الذى يلتزم برد مثلها فتكون علاقة البنك بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه لدى البنك هى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - علاقة وديعة ناقصة، تعتبر بمقتضى المادة 726 من القانون المدنى قرضاً، والعملية على هذه الصورة منبئة الصلة بالحساب الجارى الذى يتفق الطرفان على فتحه، إذ يقوم العميل فى الوديعة لأجل، بإيداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال فترة معينة فيظل

(1) محمود سمير الشراوى ص 512.

(2) نجيب محمد بكير ص 442.

دائماً دائناً للبنك بمبلغ القرض، ويعتبر الحساب مجمداً، الأمر الذى لا يتوافر معه شرط تبادل المدفوعات، وهو من خصائص الحساب الجارى».

(طعن رقم 113 لسنة 36 ق جلسة 1973/10/31)

(أنظر الأحكام الأخرى المنشورة ببند 815)

ويجب أن تتوافر فى المدفوعات الشروط الآتية:

1- أن يكون المدفوع ناشئاً عن دين محقق الوجود ومعين المقدار فإذا كان الدين منازعاً فيه أو كان معلقاً على شرط واقف، فإنه يقيد بصفة مؤقتة ولا يعتبر القيد نهائياً إلا بعد انتهاء النزاع بشأنه أو بعد تحقق الشرط.

أما إذا كان الدين معلقاً على شرط فاسخ، فلا يوجد مانع من قيده بالحساب الجارى حتى إذا تحقق الشرط وزال الحق بأثر رجعى وجب إلغاء العقد عن طريق القيد العكسي⁽¹⁾. لأنه وإن كان يترتب على قيد الدين فى الحساب الجارى تجديده، فإنه يظل مع ذلك مرتبطاً بمصدره، فإذا زال هذا المصدر بالبطلان أو الفسخ، وجب إلغاء القيد. ولا يقع الإلغاء بشطب الدين من الحساب، وإنما بقيده قيда عكسياً، فإذا كان مقيداً فى الأصل فى جانب الخصوم، وقع الإلغاء بقيده مرة أخرى فى جانب الأصول، فيلغى كل من القيدين الآخر، والعكس صحيح⁽²⁾.

وإذا كان الدين مضافاً إلى أجل فلا يمنع ذلك من كونه محقق الوجود ومن قيده فى الحساب، بما يحقق مصلحة كبيرة فى حالة إفلاس المدين بما يستتبعه الإفلاس من سقوط أجل الدين فيتقاص حينئذ مع الديون الحالة المقابلة⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) مصطفى كمال طه ص 477 - محمود سمير الشرقاوى ص 519 حمد الله محمد حمد الله ص 313.

(2) محسن شفيق ص 50.

(3) مصطفى كمال طه ص 177.

«حق البنك في إجراء القيد العكسي بالحساب الجارى للأوراق التجارية التي تخضع لديه ولا يتم تحصيلها، يستند إلى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم والتي تخول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة في حالة عدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق، كما يستند كذلك إلى حقه في دعوى الصرف الناشئة عن تظهير الورقة إليه تظهيراً ناقلاً للملكية يخوله حق الرجوع على المظهر طبقاً للإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون التجارى بحيث إذا سقط حق البنك في تلك الدعوى لعدم مراعاة تلك الإجراءات والمواعيد امتنع عليه إجراء القيد العكسي لسقوط حقه في دعوى الصرف، على أن سقوط حق البنك في دعوى الصرف لا يخل بحقه في إجراء القيد العكسي استناداً إلى حقه في دعوى الضمان الناشئة عن عقد الخصم».

(طعن رقم 288 لسنة 40 جلسة 1976/2/9)

2- أن يكون المدفوع قد سلم إلى القابض على سبيل التملك، إذ لا يصبح هذا الأخير مديناً إلى الدافع إلا بعد أن يملك المدفوع ويصير تحت تصرفه، ومثال ذلك تظهير ورقة تجارية للبنك تظهيراً ناقلاً للملكية بقصد خصمها لدى البنك، أما الأوراق المالية والتجارية التي تسلم إلى البنك على سبيل الرهن فلا يقيد في الحساب الجارى.

وبترتب على انتقال ملكية المدفوع من الدافع إلى القابض النتائج الآتية:

- 1- أن القابض يتحمل مخاطر الهلاك.
- 2- أن للقابض حرية التصرف في المدفوع دون أن يكون مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة.

3- أن الدافع لا يستطيع استرداد المدفوع من القابض أو من تفليسته.

4- إذا ذكر أن الأشياء المسلمة إلى القابض هي على سبيل الرهن أو الوديعة لم تكن مدفوعات ولم تدخل الحساب.

5- إذا تم القيد قبل وضع المدفوع تحت تصرف القابض على سبيل التمليك فإنه يعتبر قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء⁽¹⁾.

813- متى تدخل المدفوعات الحساب الجاري؟

يذهب الرأي الراجح إلى أن المدفوعات تدخل الحساب الجارى وتعتبر مفرداته وخاضعة لأحكامه من وقت توافر الشروط اللازمة لاعتباره من مدفوعات الحساب، لا من وقت قيده فعلاً فى الحساب، إذ ما القيد إلا المظهر المادى لتنفيذ الاتفاق السابق بين الطرفين على إدراج الديون التى تنشأ بينهما فى الحساب، لأن القيد مجرد عملية مادية لا ينجم عنها أثر قانونى. وبالترتيب على ذلك إذا كان المدفوع ثمناً فى بيع اعتبر من مفردات الحساب من وقت وقوع البيع لا من وقت قيده فى الحساب⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان المدفوع فى الحساب الجارى ديناً ثابتاً بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب، فإن مجرد قيد قيمتها فى الجانب الدائن من الحساب لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق، وليس له أن يحتج بدخول الورقة فى الحساب الجارى واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجارى واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده، إذ يعتبر القيد فى هذه الحالة قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء».

(طعن رقم 346 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/17)

814- هل يشترط تماثل المدفوعات ؟

(1) عبد الفضيل محمد أحمد ص 312.

(2) محسن شفيق ص 53 وما بعدها - محمد بهجت فايد ص 143 وما بعدها - أحمد محمد

محرز ص 54.

أنظر شرح المادة (368).

815- المقصود بتداخل (تشابك) المدفوعات:

المقصود بتداخل (تشابك) المدفوعات فى الحساب الجارى، تداخل أو تشابك مدفوعات كل طرف مع مدفوعات الطرف الآخر، بمعنى أن تتخلل المدفوعات بعضها البعض.

فلا يعتبر الحساب جاريا إذا اتفق طرفا الحساب على أن لا تبدأ مدفوعات أحدهما إلا بعد انتهاء مدفوعات الطرف الآخر، إذ أن المدفوعات من الطرف الثانى يمكن أن تتخذ طابع الوفاء بالمدفوعات من الطرف الأول ومن ثم يتخلف شرط تداخل المدفوعات، وهو شرط مرتبط بجوهر فكرة الحساب الجارى ومميزة له عن الحساب العادى أو البسيط.

والواقع أن تبادل المدفوعات وتشابكها ليس إلا تعبيرا عن معنى جريان الحساب، إذ أن جريان الحساب بداهة ألا يضع الطرفان فى سبيله عوائقا تحول دون إلغاء المدفوعات فيه ساعة توافر شروطها دون ترتيب مفروض⁽¹⁾.

بل ذهب البعض إلى أن شرط تداخل (تشابك) المدفوعات لا يعنى فى الحقيقة إلا تبادل المدفوعات، لأن التبادل يؤدي إلى التداخل بهذا المعنى الذى يوجبه الفقه⁽²⁾.

والعبرة ليس بحصول التداخل فعلا، بل يكفى الاتفاق على إمكان حدوثه، فلو اتفق الطرفان فى الحساب على أن يقوم أحدهما بدور الدافع فى ستة الأشهر الأولى من الحساب ويقوم الطرف الثانى بدور القابض خلال هذه الفترة، ثم تغير الوضع فى ستة الأشهر الأخيرة بحيث أصبح الدافع قابضا والقابض دافعا لا نكون بصدد حساب جارى بالمعنى الدقيق. ولكن إذا كان الحساب بين الطرفين يسمح

(1) ثروت عبد الرحيم ص 1024 - أحمد محمد محرز ص 56.

(2) عبد الفضيل محمد أحمد ص 317.

بالدفع والقبض لكل منهما بحيث يتبادلان دور الدافع طوال فترة الحساب ويجوز لكل منهما أن يسحب ما يردّه أكثر من مرة كذا بصدد حساب جارى تحقق فيه شرط تداخل المدفوعات⁽¹⁾.

وقد ورد النص على شرط تبادل المدفوعات صراحة في الفقرة الأولى من المادة (361) بنصها على أن: «الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفاه على أن يقيدا في حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون الخ».

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون التجارة القديم - بأنه :

1- «الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة متصلة بين طرفيه يصير فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر. أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبدأ إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر فإن هذه الحساب لا يخضع لقاعدة عدم جواز التجزئة».

(طعن رقم 289 لسنة 31 ق جلسة 1968/1/25)

2- «الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا ودائنا أحيانا أخرى، وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر، فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفت فى حدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاه نية الطرفين إلى فتح حساب جار بينهما كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه ببعضها وتشابكها، وهو ما يلزم توافره فى الحساب الجارى، وانتهت إلى اعتبار الحساب حسابا عاديا لا يخضع لقاعدة عدم

(1) محمد بهجت فايد ص 146 - محمود سمير الشرقاوى ص 513.

التجزئة لا تكون قد أخطأت في القانون أو خالفت الثابت في الأوراق».

(طعن رقم 362 لسنة 35 ق جلسة 1969/6/19)

3- «الحساب الجارى الذى يخضع لقاعدة عدم التجزئة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو الحساب الذى يتضمن وجود معاملات متبادلة أى متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مدينا أحيانا أو دائنا أحيانا أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضا بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونة بمدفوعات من الطرف الآخر لا تسوى كل منها على حدة بل تتحول إلى مجرد مفردات فى الحساب تنقاص داخله فإذا كان الحق غير قابل للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة وليس لصاحبه حق التصرف فيه بتخصيصه كضمان أو رهن لحق معين تعذر دخوله الحساب الجارى دخولا صحيحا ويكون حسابه مجمدا لتخلف شرط تبادل المدفوعات أحد خصائص الحساب الجارى».

(طعن رقم 1446 لسنة 65 ق جلسة 1996/11/28)

(أنظر فى عمومية الحساب الجارى شرح المادة 367)

816- عدم اعتبار الحساب جاريا إذا اتفق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر :

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن لا يعتبر حسابا جاريا الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر. وقد سبق أن تناولنا ذلك بالشرح فى بند (815) فنحيل إليه فى تفصيل ذلك.

817- سريان أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد

الطرفين بنكا :

الغالب أن يكون الحساب الجارى بين عميل وأحد البنوك. بيد أنه من المتصور أن يوجد حساب جار بين طرفين ليس أحدهما بنكا كما هو الحال فى

الحساب الجارى بين الموكل والوكيل بالعمولة، وبين المنتج والوكيل التجارى، وبين شركة عقارية ومقاول مبان، وبين الشركة والشركاء. فتقيد لهم المبالغ التى أقرضوها إياها والأرباح المستحقة لهم، وبين تاجر الجملة وتاجر التجزئة. وقد واجهت الفقرة الثالثة من المادة مثل هذه الفرض وأخضعت هذا الحساب لنفس القواعد التى يخضع لها الحساب الذى يكون أحد طرفيه بنكا⁽¹⁾.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وحرصت المادة 361 على قولها إن أحكام هذا الفرع، أى الحساب الجارى تسرى على كل حساب جار ولو لم يكن أحد طرفيه بنكا، أى ولو كان طرفاه من التجار الأفراد أو الشركات».

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«النص فى المادتين 1/361، 362 من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 يدل - وعلى ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية - على أن الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيزان به عن تسوية هذه الديون تباعا بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله، فالحساب لا يعتبر جاريا إلا إذا كان مُعدا لقيد مدفوعات متبادلة أى من جهة طرفيه، والعبرة هى باستعداده قانونا لاستقبال هذه المدفوعات ولو لم يحصل ذلك بالفعل بأن لم يقيد فيه سوى مدفوعات من أحد الجانبين دون الآخر، ويجب أن تكون المدفوعات متداخلة، بمعنى ألا يعتبر حسابا جاريا الاتفاق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر، بمعنى أنه يلزم أن تتخلل مدفوعات طرف مدفوعات الطرف الآخر، والعنصر الذى لا يقوم عقد الحساب الجارى بغيره هو قصد الطرفين إرجاء تسوية العمليات التى أنشأت

المدفوعات إلى حين قفل الحساب بصفة نهائية أى تصفيته بمعنى انتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها».

(طعن رقم 5884 لسنة 79 ق جلسة 2011/5/24)

818- سريان الأحكام المنصوص عليها فى المادة 308 من قانون التجارة

على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك :

نص الفقرة الرابعة من المادة على أن تسرى الأحكام المنصوص عليها فى المادة 308 من هذا القانون على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك. والمادة 308 سالفة الذكر خاصة بالحساب المشترك.

(راجع شرح المادة المذكورة).

819- الحساب الجارى عقد رضائي :

الحساب الجارى عقد رضائي، ويلزم لصحته توافر الأركان الموضوعية لصحة العقود بوجه عام، وهى الرضاء والمحل والسبب والأهلية⁽¹⁾.

فالتنتائج المترتبة على الحساب الجارى هى من الأهمية بحيث لا يمكن افتراضها بدون إرادة طرفى الحساب.

والحساب الجارى ليس عقدا شكليا حتى ولو درج العمل على قيام البنوك بطباعة نماذج للعقد يوقعها العميل، وقد تكون إرادة الطرفين فى العقد صريحة، كما قد تكون ضمنية، ولكن يجب أن تتجه إرادة الطرفين إلى الدخول فى حساب جار بكل ما يترتب على ذلك من نتائج ويجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى أن كل عملية لا تصفى على حدة وأن الحقوق التى تقيد فى الحساب تتحول إلى مفردات تفقد ذاتيتها وخصائصها الأصلية، وهو ملزم لكليهما بمجرد انعقاده رغم أن آثاره الخاصة قد تتراخى إلى تاريخ قفل الحساب.

(1) الدكتور محمد صالح شرح القانون التجارى - الأوراق التجارية والبنوك الجزء الثالث 1360

- 1941 ص 446 وما بعدها - حمد الله محمد حمد الله ص 309.

واثبات الإرادة الضمنية من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه مادامت لم تخرج عما تحتمله إرادة الطرفين⁽¹⁾. فلمحكمة النقض حق الرقابة فى تفسير الوقائع، فلها أن تقدر إن كانت الوقائع تفترض وجود إرادة حساب جار أم لا⁽²⁾.

فلا يعد حسابا جاريا إمساك كل من الطرفين حسابا يقيد فيه على حدة العمليات التى يجريها مع الطرف الآخر⁽³⁾.

ولكن قد يكون الرضاء ضمنيا إذا فتح البنك حسابا جاريا ولم يعترض العميل على ذلك، لأن الحساب لا يخضع لأى إجراء شكلى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان الحساب الجارى طريقا استثنائيا لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة وكانت إرادة طرفيه هى وحدها التى تبرر إجراء هذه التسوية بغير الطرق المقررة فى القواعد العامة. فإن لهما أن يحددا نطاقه بقصره على بعض الحقوق والديون التى تنشأ بينهما وفى هذه الحالة لا يشمل الحساب إلا ما تم الاتفاق عليه».

(طعن رقم 156 لسنة 49 ق جلسة 1984/2/20)

وتقتضى صفة الرضائية هذه أن تكون للأطراف مطلق الحرية فى تحديد آثاره، إلا أن الغالب أنه يتفقون فقط على اتخاذ الحساب الجارى كوسيلة لتسوية معاملاتهم، ثم يرتب هذا الاتفاق آثارا لاصقة بطبيعته استقر القضاء على اعتبارها كذلك، ويرفض فى كثير من الأحيان احترام الشروط التى تستبعد بعض هذه الآثار

(1) نقض طعن رقم 293 لسنة 38 ق جلسة 1973/12/17 - طعن رقم 608 لسنة 40 ق جلسة 1975/10/28.

(2) محمد صالح ص 447.

(3) نجيب بكير ص 447.

أو يطبقها ولكن يرفض اعتبار الحساب جاريا بسبب استبعاد هذه الآثار⁽¹⁾.
وينشأ الحساب الجارى ولو أطلق الطرفان على الحساب اسما آخر غير الحساب الجارى.

فإذا فتح بنك حسابا لعميل غير تاجر وأسماء (حساب الشيكات) أو (حساب الودائع) فلا تمنع هذه التسمية من اعتبار الحساب جاريا متى تبين أن الطرفين قصدا إعطائه صراحة كل آثار الحساب الجارى بشرط أن تتوافر فيه كل أركان الحساب.

ولا يعتبر الحساب الجارى من عقود الإذعان بالنسبة لطرفيه.

820- الأهلية اللازمة فى عقد الحساب الجارى:

الأهلية اللازم توافرها فيمن يرغب فى فتح حساب جارى، هى الأهلية الكاملة للتعاقد، لأن للعميل حق على الرصيد المؤقت فى الحساب الموجود لصالحه ويكون له أن يتصرف فيه بالشيك وأوامر التحويل وأن يقتضيه.

فإذا كان الشخص قاصرا فإنه يلزم أن يكون مأذونا بالإدارة أو الاتجار.
أما إذا كان المتعاقد من الأشخاص المعنوية كهيئة أو مؤسسة فيفتح الحساب باسم الهيئة أو المؤسسة على أن يقتصر تشغيل الحساب على من تحدده هذه الجهة للتعامل مع الغير.

أما إذا كان المتعاقد شركة فإن الحساب الجارى يفتح باسم المدير الذى له حق التوقيع باسمها⁽²⁾.

821- الحساب الجارى عقد مستمر:

الحساب الجارى عقد مستمر لأن الزمن عنصر جوهرى فيه، فمن طبيعة الأشياء أن يستمر الحساب الجارى زمنا حتى يمكن أن تقوم بين طرفى العقد

(1) على جمال الدين عوض ص 270.

(2) على جمال الدين عوض ص 288 - محمد بهجت فايد ص 137.

علاقات كثيرة، تصب في الحساب الجارى وتصفى عند قفله ولكن ليست هناك مدة محددة للحساب الجارى بل تخضع مدته لاتفاق الطرفين⁽¹⁾.
وتسميه الحساب الجارى كذلك تعطى دلالة بأنه يجرى خلال الزمن أى أنه من العقود الزمنية⁽²⁾.

822- الحساب الجارى من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي :

الحساب الجارى من العقود المبنية على الاعتبار الشخصى، إذ تراعى فيها شخصية المتعاقدين وتكون لهذه الشخصية اعتبار هام فى إبرام العقد، خاصة فى جانب العمل حين يكون الحساب جار بينه وبين بنك من البنوك، فأثار العقد يتضمن مخاطرة لا يقبل عليها الطرفان إلا إذا توافرت بينهما ثقة كافية، ولذلك تجرى البنوك عادة تحريات دقيقة عن الأحوال المالية للعملاء قبل فتح حسابات جارية لهم. والبنك له الحرية فى فتح الحساب بناء على طلب العميل أو رفض هذا الطلب، دون أن يكون ملزماً بتبرير موقفه، إلا إذا اقترن الرفض بخطأ من البنك، فإنه يكون مسئولاً عن ذلك، كما إذا كان الرفض بقصد إلحاق ضرر بالعمل أو الإساءة لسمعته التجارية⁽³⁾.

والاعتبار الشخصى فى عقد الحساب الجارى قد يتجاوز العلاقة بين البنك والعميل إلى الغير، كأن يفتح البنك حساباً جارياً لأحد العملاء رغم شهر إفلاسه مما يخلق له جوا من الثقة يمكنه من مواصلة حياته التجارية وبالتالي مضاعفة حجم ديونه⁽⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

- (1) نجيب بكير ص 447 - ثروت عبد الحميد ص 1013.
- (2) حمد الله محمد حمد الله ص 310.
- (3) حمد الله محمد حمد الله ص 321.
- (4) محمد بهجت فايد ص 138 ونقض فرنسى 28 نوفمبر سنة 1960 المشار إليه بهامش (4) من المرجع السابق.

«لما كان الحساب الجارى بما له من طابع شخصى يقفل بوفاء العميل ونزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقا للمادة 232 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع إلخ».

(طعان رقما 371 ، 401 لسنة 38 ق جلسة 13/5/1974)

ولا يستطيع المفلس أن يفتح حسابا لأن يده ترتفع عن إدارة أمواله بمجرد شهر إفلاسه، فإذا كان الحساب مفتوحا قبل شهر الإفلاس فإنه يقفل بمجرد شهر الإفلاس ولكنه قد يظل مفتوحا لحاجات التصفية ويكون لأمين التفليسة وحده سلطة تشغيله، كذلك يمكن أن يستمر الحساب ويقوم المدين على تشغيله إذا أذن بمتابعة تجارية، كما يكون له أن يفتح حسابا جديدا إذا حصل على هذا الإذن⁽¹⁾.

823- الحساب الجارى عقد تابع:

يذهب الشراح⁽²⁾ إلى القول بأن عقد الحساب الجارى عقد تابع، وهم لا يقصدون بذلك أن عقد الحساب الجارى يفترض وجود عقد سابق عليه يعد هو تابعا له ومرتبطا به فى وجوده وأوصافه، بل يقصد بذلك أنه يفترض وجود علاقات بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات القائمة أو المستقبلية، فهو تابع بهذا المعنى الأخير.

ويترتب على ذلك أن القيد بالحساب الجارى قد يزول تبعا لزوال العملية أى العقد الذى أدى إليه.

824- الصفة المدنية أو التجارية لعقد الحساب الجارى وإثباته:

عقد الحساب الجارى يعد دائما عملا تجاريا بالنسبة للبنك عملا بالمادة

(1) على جمال الدين عوض ص291.

(2) على جمال الدين عوض ص270 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص1013 وما بعدها

مصطفى كمال طه ص473.

الخامسة من قانون التجارة الجديد التى تقضى بأن:

«تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

(و) عمليات البنوك والصرافة».

أما بالنسبة للعميل فيذهب الرأى الراجح ⁽¹⁾ إلى أن صفة العقد تتوقف على طبيعة العمليات التى تدرج فى الحساب، فإذا كانت تجارية اعتبر الحساب تجاريا وإذا كانت مدنية اعتبر الحساب مدنيا.

وإذا كانت بعض العمليات تجارية والبعض الآخر مدنيا، فالعبرة بالصفة الغالبة على هذه العمليات. وتعتبر صفة أطرافه قرينة على صفة العقد، فإذا كان أحدهما تاجرا والحساب معدا لتجارته والطرف الآخر غير تاجر، كان العقد مختلطا أى تجاريا بالنسبة للتاجر ومدنيا بالنسبة لغير التاجر كما هو الحال بالنسبة للحساب المفتوح بين البنك والعميل.

ويثبت الحساب الجارى فى مواجهة من كان العقد عملا تجاريا بالنسبة له بكافة طرق الإثبات، وفى مواجهة من كان العقد مدنيا بوسائل الإثبات المدنية. ومما يسهل إثبات الحساب الجارى أن البنوك تعد نموذجا مطبوعا، وهو نموذج مستخدم فى كافة البنوك، يوقعه العميل، كما تتبادل البنوك مع عملائها خطابات فى شأن الحسابات الجارية.

وليس للصفة المدنية أو التجارية للحساب الجارى من أثر سوى ما يتعلق بالاختصاص القضائى - بالنسبة لبعض الدعاوى - وطرق الإثبات وسعر الفائدة وتنفيذ الرهن. وفيما عدا ذلك يخضع الحساب الجارى لنفس القواعد سواء أكان مدنيا أم تجاريا ⁽²⁾.

(1) محمد شفيق ص 49 - على جمال الدين عوض ص 371 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 1014.

(2) وقد ذهب فريق من الشراح إلى أن الحساب الجارى عقد تجارى فى جميع الحالات وأيا كانت صفة طرفيه أو صفة العمليات التى قصد به تسويتها، ويستند هذا الفريق فى رأيه

مادة (362)

- 1- لا تقبل المفردات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد.
- 2- ولا تجوز المقاصة بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب⁽¹⁾.

الشرح

825- عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن لا تقبل المفردات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد. ومرد ذلك أن الديون التى تقيد فى الحساب الجارى تتحول إلى بنود فى الحساب، وهذه البنود تندمج فى كل غير قابل للتجزئة، فلا يجوز المطالبة باستخراج مفرد منها ومعاملته معاملة خاصة، لأن الديون التى تدخل الحساب تذوب كلها فيه وتمتزج ببعضها، ومادام الحساب مفتوحا فلا يوجد حق ولا دين، ولا يمكن اعتبار أحد الطرفين دائنا أو مدينا للآخر.

ويظل الحال كذلك حتى يقل الحساب ويجمع جانب الأصول وجانب الخصوم وبذلك يظهر مركز كل من الطرفين فى مواجهة الآخر، ويعتبر الرصيد النهائى ديناً لأحدهما فى ذمة الآخر، إلا إذا تساوى جانباً الأصول والخصوم فلا

إلى أن الحساب الجارى نظام نشأ فى بيئة تجارية، وتطور فيها وفقاً لما اقتضته الضرورة العملية، فهو نظام وضع لسد حاجة التجار والتجارة، مما يستوجب إخضاع صفته التجارية حتى على من يستخدمه من غير التجار، وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض الفرنسية فى حكم قديم لها فى 11 مارس سنة 1856 ولكنها عدلت عنه إلى الرأى الراجح الآن (راجع على جمال الدين عوض ص 273 وما بعدها).

(1) المادة مستحدثة.

يكون ثمة دائن أو مدين.

وقد عبر البعض عن ذلك بأن الحساب الجارى بمثابة بوتقة يلقى فيها بالمدفوعات فتتصهر وينتج الرصيد⁽¹⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وتضمنت المادة 362 بعض تطبيقات لما ورد ذكره، فلا تقبل المدفوعات المقيدة فى الحساب الجارى التجزئة قبل قفل الحساب واستخراج الرصيد، لأن المدفوعات كلها داخل الحساب تكون كلا لا يتجزأ، فلا يجوز المطالبة باستخراج مفرد منها ومعاملته معاملة خاصة، لأن الديون التى تدخل الحساب تذوب كلها وتمتزج ببعضها.... إلخ».

(راجع نقض 1968/1/25، 1969/6/9، 1996/11/28)

(المنشور ببند 815)

826- آثار عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة :

يترتب على مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة الآثار الآتية:

1- لا يجوز استخراج أحد بنود الحساب على انفراد لترتيب آثار قانونية عليه بين الطرفين استقلا لا عن الحساب بمجموعه. فلا تجوز المطالبة على حدة بوفاء دين قيد فى الحساب الجارى، إذ يصبح هذا الدين بندا فى الحساب ومندمجا فيه مع سائر البنود على وجه لا يقبل التجزئة.

2- لا يقبل الادعاء بوجود صلة خاصة بين بند فى الحساب وبند آخر، فهناك اندماج بين البنود فى الحساب فى كل واحد هو الحساب، دون أن يرتبط أحدهما بالآخر أو يعد وفاء له. فالمدفوعات ليست أدوات وفاء، ولا يقصد الدافع من مدفوعه الوفاء بمفرد آخر فى الحساب فلا وفاء بين المدفوعات، وإنما يوجد استقلال ذاتى بين المفردات.

(1) محمد صالح ص468 وما بعدها - مصطفى كمال طه ص486 وما بعدها.

فالمدفع ليس وفاء، وإلا لوجب أن يتم من جانب الطرف المدين فقط، فى حين أن الواقع هو تقديم المدفوعات من جانب الطرفين، ولو كان أحدهما دائناً، كما أن كل مدفوع فى الحساب يرتب فائدة، ولو كان المدفع وفاء لم يكن لتلك الفائدة أى مبرر، كذلك لا يقبل القول بأن المدفع الأول وهو الذى لم يسبقه مدفوع أو دين وفاء⁽¹⁾.

3- يجوز الاتفاق على أن التأمينات التى تقدم لضمان أحد الديون تضمن أيضاً الرصيد النهائى الذى يسفر عنه قفل الحساب وتصفيته ومن أمثلة هذه التأمينات الكفالة الشخصية ورهن الصكوك أو رهن محل تجارى أو رهن رسمى.

4- أن الدين الذى يدخل الحساب الجارى لا يظل خاضعاً للتقادم الخاص به بل يصبح جزءاً من هذا الحساب ويسهم فى تكوين رصيده النهائى الذى يظهر عند قفله، وهذا الرصيد يخضع للتقادم العادى الذى يبدأ من وقت استحقاقه.

827- عدم جواز المقاصة بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا تجوز المقاصة بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب.

وهذا النص أثر من آثار مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة، ويضاف إلى آثار هذا المبدأ التى أوردناها بالبند السابق.

فالمقاصة لا تجوز بين مفرد فى الحساب ومفرد آخر فى نفس الحساب، لأن المقاصة وفاء واستيفاء، أى وفاء متبادل، والمدفع فى الحساب الجارى - كما رأينا سلفاً - لا يعتبر وفاء ولا يقصد الدافع وفاء مفرد من مفردات الحساب ولا أداء دين معين من الديون المقيدة فى الحساب. وإنما يقصد إلقاء مفرد فى جانب الأصول ليندمج مع غيره من مفردات الحساب. ولا تقع المقاصة إلا مرة واحدة بين المفردات

(1) حمد الله محمد حمد الله ص 333 وما بعدها - أحمد محمد محرز ص 69 - مصطفى كمال طه ص 487.

الدائنة والمفردات المدينة معا عند قفل الحساب، وبذلك يستخلص الرصيد النهائي
للمحاسب الجارى.



مادة (363)

قيد الدين فى الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين⁽¹⁾.

الشرح

828- استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة للدين :

تنص المادة على أن قيد الدين فى الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين.

ويعتبر هذا النص استثناء على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة السابقة.

فقد ذكرنا سلفا (بند 823) أن عقد الحساب الجارى عقد تابع، إذ يفترض وجود علاقات سابقة بين طرفيه أو يتوقع قيام هذه العلاقات، وأن الطرفين قصدا بالاتفاق على الحساب الجارى تصفية هذه العلاقات.

ومن ثم فإنه يجوز استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة للدين رغم قيد الدين فى حساب جار. فالقيد فى الحساب الجارى ليس منهيًا لتلك الحقوق بل يجوز لكل طرف أن يرجع بها على الطرف الآخر⁽²⁾.

ويترتب على ذلك أن القيد بالحساب الجارى قد يزول تبعا لزوال العملية أى العقد الذى أدى إليه.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«..... على أن عدم تجزئة الحساب الجارى وذويان الديون التى تدخله وامتزاجها مع بعضها يخضع لاستثناء نصت عليه المادة 363، فقالت قيد دين فى

(1) المادة مستحدثة.

(2) محى الدين علم الدين ص 363.

الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين».

مادة (364)

إذا انقضى القيد فى الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لا حق لدخوله فى الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك⁽¹⁾.

الشرح

829- انقضاء القيد فى الحساب الجارى أو خفض مقداره:

تنص المادة على إذا انقضى القيد فى الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وجب إلغاء قيده أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك.

ويعتبر هذا النص - بدوره - استثناء من مبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة المنصوص عليه بالفقرة الأولى من المادة 362.

ومفاد هذا النص أنه إذا ظهر سبب جديد بعد القيد فى الحساب الجارى، وكان هذا السبب يستلزم إلغاء قيد معين أو تخفيض هذا القيد، فإنه يجب على البنك فى هذه الحالة، أن يقوم بإلغاء القيد أو تخفيضه ومن ثم تعديل الحساب، كأثر منطقي مترتب على ذلك⁽²⁾. فإذا كان المدفوع بالحساب الجارى هو الثمن فى عقد بيع، وأبطل عقد البيع فإن دين الثمن يخرج من الحساب مادام أبطل سببه. وهو حل يفرضه المنطق والعدل وقد أقره القضاء قبل صدور قانون التجارة الجديد.



(1) المادة مستحدثة.

(2) المستشار محمد شتا أبو سعد الجزء الثانى 2000 ص 1132.

مادة (365)

يجوز وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

830- وقف الحساب الجارى مؤقتاً :

أجازت المادة وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون، ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت ما لم يتفق على غير ذلك.

وهذا النص جاء استثناء من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى، لأن التطبيق الحرفى لهذا المبدأ يقضى بـألا يكون لهذا الوقف المؤقت أى أثر قانونى، إذ يجب أن يظل الحساب وحدة متماسكة حتى يقل ويستخرج رصيده النهائى.

وقد جاء هذا النص تقنياً لما جرى عليه العرف المصرفى فى ظل قانون التجارة القديم من قيام البنوك باستخلاص الرصيد المؤقت للحساب الجارى بعد كل عملية تقيد فى الحساب وذلك للوقوف على حالة الائتمان والتأكد من عدم تجاوز العميل الحدود المتفق عليها، ومن قيامها فى فترة دورية (كل ثلاثة أو ستة أشهر) بقطع الرصيد المؤقت وإخطار العميل به⁽²⁾.

وقد عبر النص عن (القطع الدورى) بـ (وقف الحساب مؤقتاً).

(1) المادة مستحدثة.

(2) محمد بهجت فايد ص 156.

وهذا الاستثناء يضيف مرونة على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى، ويجعل للرصيد المؤقت أهمية بالغة تكاد تقترب من أهمية الرصيد النهائى.

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«وسيرا مع العرف المتبع فى البنوك قضت المادة 365 من المشروع بجواز وقف الحساب مؤقتا أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددهما القانون ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت ما لم يتفق على غير ذلك».

ويترتب على هذا الاستثناء ما يأتى :

- 1- أنه يجوز للعميل متى اتضح أن الرصيد المؤقت دائن بالنسبة له أن يسحب شيكات على البنك. ويعتبر الرصيد المؤقت بمثابة مقابل الوفاء فى الشيك.
- 2- إذا اتضح أن الرصيد المؤقت دائن بالنسبة إلى البنك، جاز له الطعن فى تصرفات المدين بدعى إبطال التصرفات (الدعى البوليصية) متى تحققت شروطها.

وقد يقال بوجوب استبعاد هذا الحل من التشريع المصرى على أساس أن المادة 237 مدنى لا تجيز استعمال دعوى إبطال التصرفات إلا للدائن الذى «أصبح حقه مستحق الأداء» ولا يكون رصيد الحساب الجارى مستحق الأداء إلا عند قطع الحساب نهائيا.

غير أن هذا الاعتراض يجب ألا يعتد به، لأن الرصيد المؤقت يجوز التصرف فيه طبقا للمادة (365) فىكون دينا مستحق الأداء يبرر لصاحبه استعمال الدعوى⁽¹⁾.

- 3- إذا كان أحد طرفى الحساب شركة، وجب قيد الرصيد المؤقت فى

(1) محسن شفيق ص 66 وهامش (1).

ميزانيتها في جانب الأصول أو الخصوم على حسب مركزها في هذا الرصيد.
ولهذا القيد أهمية في استخلاص الأرباح الحقيقية عن السنة المالية للشركة.

مادة (366)

- 1- لا تنتج المدفوعات في الحساب الجارى عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك ويحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل.
- 2- لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر⁽¹⁾.

الشرح

831- العائد في الحساب الجارى:

الأصل - الوارد بالفقرة الأولى من المادة - أن مدفوعات الحساب الجارى لا تنتج عائداً. غير أن يجوز الاتفاق بين الطرفين على غير ذلك، أى بأن تنتج المدفوعات المذكورة عائداً.

فالقاعدة الواردة بالفقرة الأولى من المادة ليست متعلقة بالنظام العام، وإنما هى مكملية ومفسرة لإرادة المتعاقدين، ويجوز لهما الاتفاق على خلافها⁽²⁾.

ويستحق هذا العائد رغم أن كل مدفوع يتحول إلى مفرد من مفردات الحساب، ولا تجوز المطالبة به طالما بقى الحساب مفتوحاً بين طرفيه، باستثناء ما رأيناه عند إيقاف الحساب مؤقتاً.

ولا شك أن استحقاق فائدة على المدفوعات يتضمن خروجاً على القواعد العامة، لأن العائد في الحساب الجارى يستحق عن دين غير مستحق الأداء، باعتبار أن المدفوع لا يستحق إلا عند قفل الحساب⁽³⁾.

(1) المادة مستحدثة.

(2) تصريح السيد رئيس مجلس الشعب حال مناقشة المادة بالمجلس.

(3) محمد عبد الفضيل أحمد ص 312.

وتتميز العوائد على المدفوعات فى الحساب الجارى بأنها لا تعد تعويضا عن التأخير تستحق وفقا للقواعد العامة من تاريخ المطالبة القضائية عملا بالمادة 226 مدنى التى تقضى بأنه إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به، كان ملزما بأن يدفع للدائن، على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية. وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره، وعملا بالفقرة الأولى من المادة 227 التى تجيز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر.

ولذلك تسرى العوائد على مدفوعات الحساب الجارى من يوم دخولها فى الحساب.

والنص بجعل الأصل عدم استحقاق العائد على مدفوعات الحساب الجارى. يخالف ما جرى عليه العرف فى ظل قانون التجارة القديم من أن الأصل أن مدفوعات الحساب الجارى تنتج الفوائد (العوائد) بقوة القانون، دون حاجة إلى الاتفاق على ذلك، وبلا حاجة إلى إنذار أو مطالبة قضائية وذلك بخلاف الحساب العادى الذى يلزم فيه اتفاق خاص لإنتاج الفوائد⁽¹⁾.

832- سعر العائد:

تنص الفقرة الأولى من المادة فى عجزها على أن يحسب العائد وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل.

(1) محسن شفيق ص 54 - مصطفى كمال طه ص 478.

ويحدد البنك المركزي أسعار العائد طبقاً للمادة (14) من القانون رقم 88 لسنة 2003 - المعدل بالقانون رقم 125 لسنة 2009 - (بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد)⁽¹⁾.

ومن ثم فإن السعر الذى حدده البنك المركزي يلزم أطراف الحساب جميعاً. وقد يزيد هذا السعر على العائد التى يقضى به التقنين المدنى. وحصول البنك على العائد لا يمنعه من تقاضى العمولة المتفق عليها نظير فتح الحساب مع العميل.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وعرضت المادة 366 من المشروع لنظام العائد على الحساب الجارى فالأصل أن مدفوعات الحساب الجارى لا تنتج عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك، عندئذ يحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزي وقت استحقاق هذا العائد، وقد يكون أكبر من العائد الذى يقضى به التقنين المدنى، ما لم يتفق على مقابل أقل من ذلك».

(1) حل هذا القانون محل القانون رقم 120 لسنة 1975.

= وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من إعفاء فوائد الحسابات الجارية من الخضوع للضريبة على إيرادات القيم المنقولة عن سنة 1980 على سند من التعليمات التفسيرية رقم 1 التى أصدرتها مصلحة الضرائب بخصوص المادة 15 من القانون رقم 14 لسنة 1939 وتضمنت ذكر بعض الحالات التى تعتبر فيها فوائد الديون متصلة بمباشرة المهنة ومنها فوائد الحسابات التى تتوافر لها الأركان القانونية للحساب الجارى، فضلاً عن أن تعليمات البنك المركزي للبنوك العاملة فى مصر لا تسمح بسداد فوائد على الحسابات الجارية، وإذ كان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يتفق وصحيح حكم القانون بلا مخالفة للثابت فى الأوراق، فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 2546 لسنة 64 جلسة 2011/2/8)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «حرم الشارع بنص المادة 227 من القانون المدنى زيادة فائدة الديون على حد أقصى معلوم مقداره 7% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة والزامه برد ما قبضه منها - مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال».

(ب)- «أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة ذلك البنك «تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر» وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة 227 من القانون المدنى، ولكنه لم يشأ مسايرة بعض التشريعات الأجنبية فيما ذهبت إليه من إلغاء هذا القيد كلية، فرخص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونة وتتمشى مع سياسة العقد والائتمان التى تقرها الدولة فى مواجهة ما يجد من الظروف الاقتصادية المتغيرة».

(ج)- «إنه وإن كان الترخيص المشار إليه قد صدر لمجلس إدارة البنك المركزى فى إطار المادتين الأولى والسابعة من القانون رقم 120 لسنة 1975 اللتين تمنحان للبنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة إلا أن ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس إدارة

البنك المركزي استنادا إلى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار إليها، وتتضمن رفعا لسعر الفائدة التي يجوز للبنوك التعاقد عليها في عملياتها المصرفية تعتبر من قبيل القواعد المتعلقة بالنظام العام التي تسرى بأثر مباشر على ما يستحق في ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، ذلك أن الأصل في استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين، فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه، ويبين من النص المشار إليه أن الشارع التزم هذا الأصل، إذ تدل صياغته على أن الشارع قصد سريان الأسعار الجديدة على العقود التي تبرمها البنوك بعد العمل بهذه الأسعار، مما مؤداه أن تظل العقود السابقة محكومة بالأسعار المتفق عليها وخاضعة للقوانين التي نشأت في ظلها وهو ما التزمت به القرارات الصادرة من مجلس إدارة البنك المركزي في هذا الشأن حيث نصت القاعدة الثامنة من القواعد العامة التي تصدرت كتاب البنك المركزي الصادر في أول يوليو سنة 1979 بأسعار الخدمات المصرفية الموحدة على أن «تسرى هذه الأسعار على العقود والعمليات التي أبرمت في ظلها، أما بالنسبة للعمليات القائمة التي أبرمت قبل صدورها فإن العبرة بما تم عليه التعاقد أي أن العقود تظل محكومة بالأسعار التي كانت سارية وقت التعاقد» كما تضمنت قرارات البنك المركزي الأخرى التي صدرت استنادا إلى الفقرة (د) المشار إليها بندا يقضى بسريان الأسعار الواردة بها على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة في حالة سماحها بذلك وهو ما يؤكد أن قصد الشارع لم ينصرف إلى سريان الأسعار المرتفعة الجديدة تلقائيا على ما يستحق في ظلها من فوائد العقود السابقة على العمل بها، لما كان ذلك وكانت العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة، فإن قرارات البنك المركزي المشار إليها لا تعتبر على إطلاقها من قبيل القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفية إلا إذا جاوز سعر

الفائدة المتفق عليه بها الحد الأقصى الذى تحدده تلك القرارات إذ يجرى عليها فى هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الأقصى للفوائد المنصوص عليه فى المادة 227 من القانون المدنى، اعتباراً بأن الحد الأقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانوناً هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مما يتصل بقواعد النظام العام».

(د) - «مؤدى ما تقدم أن العقود السابقة على العمل بالقانون رقم 120 لسنة 1975 تبقى بعد نفاذه محكمة بما تضمنته نصوصها وخاضعة للقانون الذى نشأت فى ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة طبقاً للقرارات الجديدة، ولا يغير من ذلك أن يكون متفقاً بهذه العقود على تخويل البنك الدائن رخصة رفع السعر المتفق عليه فيها دون حاجة لموافقة مجددة من المدينين، لأن هذا الاتفاق يكون قد انعقد مقيداً بالحد الأقصى للفائدة الذى كان معمولاً به وقت العقد، فلا يستطيع البنك الدائن أن يرفع بإرادته المنفردة سعر الفائدة فى ظل القرارات الجديدة إلى ما يجاوز هذا الحد».

(طعن رقم 1607 لسنة 48 ق جلسة 1983/6/27)

2- (أ) - «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة التى يحددها مجلس إدارة البنك المركزى على العمليات المصرفية عملاً بالمادة السابعة فقرة «د» من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى تسرى على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل سريان هذا القانون وكذا العقود والعمليات السابقة فى حالة سماحها بذلك».

(ب) - «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطان الإرادة بما مؤداه أن النص فى العقود التى تبرم معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليها دون

حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقا لما يصدره البنك المركزى من قرارات ثم قيام البنك المقرض بتعاطى هذه الرخصة ليس معناه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعا إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى من حد أقصى وفقا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية بما يكفل صالح الاقتصاد القومى فى مجموعه بغض النظر عن المصلحة الفردية التى قد تعود على المقرض من استثمار مبلغ القرض وما يحققه له ذلك من عائد ونسبته».

(طعن رقم 3321 لسنة 59 ق جلسة 1996/11/7)

3- «استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية عدم إلغاء هذا الحد كلية. الترخيص لمجلس إدارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنوك التعاقد فى حدودها على العمليات المصرفية ق 120 لسنة 1975. سريان الأسعار على العقود والعمليات التى تبرم أو تجدد فى ظل هذا القانون سريانها على العقود السابقة على صدوره شرطه».

(طعن رقم 3045 لسنة 58 جلسة 1998/10/29)

4- «العلاقة بين البنوك وعمالئها. خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة. قرارات البنك المركزى. ليست على إطلاقها من القواعد المتعلقة بالنظام العام. مؤداه خضوع عقود البنوك مع عملائها لهذه القواعد فى حالة تجاوز سعر الفائدة للحد الأقصى لهذه القرارات».

(طعن رقم 879 لسنة 68 ق جلسة 2000/6/6)

5- «أجاز المشرع فى المادة السابعة فقرة (ء) من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس إدارة هذا البنك «تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد

والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر» وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية المنصوص عليه فى المادة 227 من القانون المدنى، وهو ما حدده الهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر من مجلس إدارة البنك المركزى المعمول به اعتبارا من 1989/5/15 على الودائع والقروض والسلفيات والخصم للعملاء».

(طعن رقم 3778 لسنة 64 ق جلسة 2004/2/17)

6- إذا كانت عقود البيع المبرمة بين الشركة المطعون ضدها والطاعنين ومحلها وحدات سكنية أقامتها الشركة من مالها الخاص - على نحو ما ورد بهذه العقود - لا تعتبر من الأعمال المصرفية المنصوص عليها فى المادة السابعة فقرة (ء) من القانون 120 لسنة 1975 والمحدد سعر الفائدة لها بالهيكل المنظم لسعر الفائدة الصادر عن البنك المركزى سالف الذكر بما يخرج هذه العقود عن نطاق تطبيق هذا الاستثناء مما لازمه خضوعها لنص المادة 227 من القانون المدنى فيما يتعلق بتحديد سعر الفائدة الاتفاقية بما لا يجاوز 7% ووجوب الرجوع لسعر الفائدة المنصوص عليه فى تلك العقود إلى 7%، وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه.

(طعن رقم 3778 لسنة 64 ق مدنى جلسة 2004/2/17)

7- «لئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وأن المشرع قد حرم بنص المادة 227 من القانون المدنى - فى غير عمليات البنوك - زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره 7% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبض منها مما مؤداه أن كل

اتفاق على الفائدة يزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال، إلا أنه أجاز فى المادة السابعة فقرة «د» من القانون رقم 120 لسنة 1975 «بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى» - قبل تعديله - لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة خلافا لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص فى العقود التى تبرمها معهم على تخويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقا لما يصدره البنك المركزى من قرارات عملا بقانونه آنف الذكر ثم قيام البنك المقرض بتعطى هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعا إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى - وفقا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية - من حد أقصى لأسعار الفائدة الدائنة والمدينة وفى هذا ما يكفى لأن يكون محل التزام المدين قابلا للتعيين دون أن يكون لتغير قيمة النقود أثر مباشر على تعيينه، هذا ويعد من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه جريان العادة فى مجال الائتمان العقارى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن العقد موضوع الدعوى قد حرر فيه سعر الفائدة بواقع 14% سنويا، ومن ثم تسرى بشأنه الفوائد الاتفاقية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى فى قضائه إلى سريان الفوائد القانونية بواقع 5% سنويا فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 93 لسنة 71 ق جلسة 2009/1/22)

8- «النص فى الفقرة الرابعة من المادة 111 من القانون رقم 88 لسنة 2003 فى شأن البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد على أن «يكون التعامل

داخل جمهورية مصر العربية شراء وبيعاً في مجال السلع والخدمات بالجنية المصرى وفقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية مالم ينص على خلاف ذلك في اتفاقية دولية أو في قانون آخر». يدل على أن المشرع لم يحظر التعامل داخل البلاد بغير الجنيه المصرى إلا شراء وبيعاً في مجال السلع والخدمات مالم ينص على خلاف ذلك في قانون آخر. لما كان ذلك، وكان المبلغ المقضى به للمطعون ضدها بالعملة الأجنبية يمثل تعويضاً عن إخلال بالتزام عقدي ومن ثم يكون جائزاً ولا يتعارض مع أحكام القانون سالف الذكر ولا يعد مخالفاً للنظام العام».

(طعون أرقام 4457، 4463، 4853 لسنة 77 ق جلسة 2010/11/9)

9- «النص في المادة 64 من قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 على أن «يستحق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك...»، وفي المادة 443 من ذات القانون على أنه «لحامل الكمبيالة مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتى: أ- ب- العائد محسوباً وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزى وذلك ابتداء من يوم الاستحقاق...» وفي المادة 470 من ذات القانون على أنه «تسرى على السند لأمر أحكام الكمبيالة...، وتسرى بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية: الاستحقاق...» يدل على أن المشرع استحدث حكماً جديداً فلم يتقيد بسعر الفائدة القانونية والاتفاقية المنصوص عليه في المادتين 226، 227 من القانون المدنى وربط سعر الفائدة بالسعر الذي يتعامل به البنك المركزى وهو سعر غير ثابت يتحدد صعوداً وهبوطاً وفقاً لقرارات البنك التي لا تنقيد طبقاً لقانون إنشائه بقيد الحد الأقصى للفائدة المنصوص عليه في القانون المدنى، وجعل سريان الفائدة يبدأ من تاريخ استحقاق الورقة التجارية أو الدين التجارى بوجه عام وليس من يوم إعلان بروتستو عدم الدفع الذي كان معمولاً به في ظل قانون التجارة القديم واستثناء أيضاً من الأصل المقرر في المادة 226 من

القانون المدنى والذى يقضى بسريان الفوائد المدنية والتجارية من تاريخ المطالبة القضائية».

(طعن رقم 1388 لسنة 74 ق جلسة 2011/1/19)

10- «إن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان الأصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقية هو اتفاق الدائن مع المدين فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه وأن المشرع قد حرم بنص المادة 227 من القانون المدنى . فى غير عمليات البنوك . زيادة سعر هذه الفوائد على حد أقصى معلوم مقداره 7% ونص على تخفيضها إليه وحرم على الدائن قبض الزيادة وألزمه برد ما قبض منها مما مؤداه أن كل اتفاق على الفائدة يزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة، وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال إلا أنه أجاز فى المادة السابعة فقرة «د» من القانون رقم 120 لسنة 1975 بشأن البنك المركزى والجهاز المصرفى . قبل تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1992 وبعد تعديلها به . لمجلس إدارة ذلك البنك تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة خلافا لمبدأ سلطان الإرادة فإن النص فى العقود التى تبرمها معهم على تحويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه دون حاجة لموافقة مجددة من المدين وذلك طبقا لما يصدره البنك المركزى من قرارات عملا بقانونه آنف الذكر ثم قيام البنك المقرض باستعمال هذه الرخصة ليس مؤداه أن تعديل سعر الفائدة بالزيادة فى هذه الحالة راجعا إلى محض إرادة الدائن وحده بل هو نتيجة لتلاقى كامل إرادة طرفى القرض على تعيين سعر الفائدة بما يحدده البنك المركزى . وفقا لما يجد من عموم متغيرات الظروف الاقتصادية . من حد أقصى لأسعار الفائدة الدائنة والمدينة، وفى هذا ما يكفى لأن يكون محل التزام المدين قابلا للتعيين دون أن يكون لتغيير قيمة النقود أثر مباشر على تعيينه، هذا ويعد من قبيل العلم العام الذى لا يحتاج إلى دليل على قيامه

جريان العادة فى مجال الائتمان العقارى على حساب الفائدة على متجمد الفوائد وتجاوز مجموعها لأصل القرض. لما كان ذلك، وكان الثابت فى الأوراق . وعلى ما حصله الحكم المطعون فيه . أن العقد موضوع الدعوى قد حدد فيه سعر الفائدة بواقع 14.5% سنويا، ومن ثم تسرى بشأنه الفوائد الاتفاقية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على ما انتهى إليه الخبير من احتساب مبلغ المديونية متضمنا الفائدة بسعر 7% سنويا خلافا للسعر المتفق عليه فى عقد القرض فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 11245 لسنة 79 ق جلسة 2011/4/12)

وقد علق اتحاد الصناعات المصرية على هذا النص بأن: «فرض السعر الذى يتعامل به البنك المركزى لم يعد قيذا على البنوك بل تم تحريرها منه وأعطيت للبنوك حرية تحديد العائد. وحتى لو كان سعر البنك المركزى ملزما فلماذا جاء بالنص «ما لم يتفق على مقابل أقل» بينما قد يتفق على مقابل أكبر وهذا جائز أيضا».

ويذهب البعض إلى أنه إذا لم يكن البنك المركزى يصدر أسعارا يومية للتعامل مع الأفراد فى مثل هذا الشأن فإن نص التقنين الجديد يكفى لإلزامه بإعلان هذه الأسعار فى الصحف اليومية⁽¹⁾.

(راجع أيضا محكمة النقض المنشور فى بند 13).

833- احتساب عائد على العوائد:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جاريا بين بنك وشخص آخر.

ومفاد ذلك أنه لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جاريا بين بنك وشخص آخر غير بنك. فإذا كان الحساب جاريا بين تاجرين مثلا فلا

(1) محى الدين علم الدين ص 705 وما بعدها.

يجوز حساب هذا العائد.

وسواء كان العائد لصالح البنك أو لصالح العميل أو كليهما، وشرط ذلك أن يقطع الحساب على فترات يحددها الاتفاق أو العرف، كل سنة أو كل ستة أشهر أو كل شهر، فيستخرج الرصيد المؤقت ويرحل إلى الحساب الذى يستأنف سيره من جديد (م371)⁽¹⁾.

والمقصود بـ (العائد على العوائد)، هو الفوائد المركبة أو تجميد الفوائد فى الحساب الجارى، أى الفوائد التى تنتج بإضافة العوائد على رأس المال عند وقف الحساب فى المواعيد المتفق عليها أو التى جرى بها العرف ثم تحتسب الفوائد على الأصل بعد ضم الفوائد المستحقة فى الموعد التالى وهكذا. وتفسير ذلك أن العائد بعد تحديده عند الوقف المؤقت للحساب تصبح حقا للدائن بها وتدخل فى الحساب من جديد وتعتبر مدفوعات يستحق عليها بدورها عائد. ومن ثم فإنه يجرى ميزان مؤقت للحساب ويبلغ به العميل. فإذا أقفل الحساب زالت عنه صفته كحساب جار وامتنع تجميد فوائد الرصيد النهائى إلى حين تمام الوفاء به.

ويجوز أن يكون مجموع العوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال. والملاحظ أن المادة 232 مدنى تنص على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية.

وقد جرى العرف التجارى فى ظل هذا النص على احتساب الفوائد المركبة على مدفوعات الحساب الجارى، وقد أكدت المادة 233 مدنى هذا العرف بقولها: الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات. ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى.

(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «لم يكن القانون المدني القديم يحول دون تقاضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال ولا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد مادامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد. إلا أن نص المادة 232 من القانون المدني استحدث حكما جديدا مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وثانيهما منع تجاوز الفوائد لرأس المال وقد أخرج من هذا الحظر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، وهذه القواعد لا تسود إلا فى نطاق المعاملات التجارية».

(طعن رقم 115 لسنة 28 ق جلسة 1963/6/27)

2- «مفاد المادتين 232 و 233 من القانون المدني أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى».

(طعن رقم 358 لسنة 29 ق جلسة 1964/4/2)

3- «مفاد المادتين 232 و 233 من القانون المدني أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف التجارى من تجميد الفوائد فى الحساب الجارى وترك أمر تحديدها لما يقضى به العرف».

(طعن رقم 32 لسنة 30 ق جلسة 1964/12/3)

4- «لما كانت المادة 232 من القانون المدني تنص على «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية» كما تنص المادة 233 على أن الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقه حساب الفوائد

المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى مما مفاده أن القانون وإن حظر تقاضى فوائد على متجمد الفوائد كما منع تجاوز الفوائد لرأس المال إلا أنه أخرى من هذا الحظر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ما تقضى به القواعد والصادرات التجارية. كما أقر ما جرى به العرف التجارى بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى».

(طعن رقم 149 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/5)

5- «لما كان الحساب الجارى بما له من طابع شخصى يقفل بوفاة العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقاً للمادة 232 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهو ما لم يثره الطاعن أمام محكمة الموضوع، كما تسرى على الرصيد بعدما أصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى، وهو ما استخلصته المحكمة من واقع الاتفاق فى حدود سلطتها الموضوعية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه يكون فى غير محله».

(طعان رقما 371 ، 401 لسنة 38 ق جلسة 1974/5/13)

6- «مفاد نص المادتين 232 ، 233 من القانون المدنى أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى».

(طعن رقم 372 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/29)

7- «النص فى المادة 232 من التقنين المدنى على أنه «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد.... وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية» والنص فى المادة 233 منه على أن «الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات. ويتبع فى طريقه حساب الفوائد المركبة فى

الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجاري» ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية».

(طعن رقم 739 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/30)

8- «إذ كان الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بعدم جواز تحميلها فوائد مركبة بمقدار 20% عن رصيد الحساب الجارى فى 20 من يناير سنة 2000 وإلى عدم أحقية المطعون ضده فى تقاضى عمولة مقدارها 1.5 من الألف سنوياً على رصيد هذا الحساب بعد قفله لعدم وجود خدمة حقيقية أدت لها مقابلها بما تعد معه هذه العمولة فائدة مستترة كما تمسكت كذلك بعدم أحقية المطعون ضده فى حساب عائد مقداره 2% لعدم مجاوزة التسهيلات المبلغ المتفق عليه، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع ويقسّطه حقه من البحث والتمحيص لإعمال دفاع الطاعنة على نحو ما سلف بيانه أو يصلح رداً عليه، كل ذلك يعيب الحكم».

(طعن رقم 811 لسنة 74 ق جلسة 2001/3/24)



مادة (367)

1- تقييد فى الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب ما لم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية.

2- ومع ذلك يجوز قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية سواء أكانت تلك التأمينات مقررة من المدين أم من الغير فى الحساب الجارى إذا اتفق جميع ذوى الشأن على ذلك، وفى هذه الحالة ينتقل التأمين لضمان رصيد الحساب الجارى عند قفله بمقدار الدين المضمون دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغييرات إلا إذا اتفق على غير ذلك ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر⁽¹⁾.

الشرح

834- عمومية الحساب الجارى:

تنص الفقرة الأولى من المادة على أن تقييد فى الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب ما لم تكن هذه الديون مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية.

وهذا النص يتضمن ما يعبر عنه بمبدأ «عمومية الحساب الجارى»، أو «التخصيص العام للمدفوعات» ومقتضى هذا المبدأ أنه متى فتح الحساب الجارى بين شخصين، وجب إدراج جميع العمليات التى تقع بينهما فى هذا الحساب، بحيث تقييد فيه جميع الحقوق المحققة الوجود والمعينة المقدار التى تكون لأحد

(1) المادة مستحدثة.

الطرفين على الآخر، ومن ثم يعتبر كل مدفوع من أحد الطرفين ضمانا للوفاء لمدفوعات الطرف الآخر، ويتم ذلك بدون حاجة إلى اتفاق خاص لإدراج كل عملية على حدة.

وليس معنى هذا المبدأ أن كل طرف فى الحساب ملزم بقصر معاملاته على الطرف الآخر، بل يحتفظ كل منهما بحرية التعامل مع الغير، وإنما المقصود به أنه إذا وقع التعامل بين طرفى الحساب، وجب على كل من الطرفين إدخال جميع عملياته مع الطرف الآخر فى الحساب، أى ما ينشأ عن هذه العمليات من ديون وذلك بمجرد توافر الشروط اللازمة لقيد المدفوعات فى الحساب دون حاجة إلى اتفاق جديد أو انتظار القيد المادى فى الحساب. ولكل من الطرفين أن يلزم الآخر بذلك لأن ذلك هو مؤدى عمومية الحساب الجارى أى اشتماله على كل ما يمكن أن ينشأ من مدفوعات عن المعاملات بين طرفيه⁽¹⁾.

وعمومية الحساب الجارى أو التخصيص العام للمدفوعات يعد من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها الحساب الجارى وموضع اتفاق كل من الفقه والقضاء، فلا يعد حسابا جاريا الحساب الذى يخول لأحد طرفيه استبعاد بعض المدفوعات من القيد فيه، وذلك حتى يطمئن كل طرف، أن الطرف الآخر يدخل فى الحساب كل نتائج المعاملات التى تتم بينهما. فتزيد الضمانات المقابلة لكلا الطرفين.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«وعن نطاق الحساب الجارى، فتقضى المادة 367 من المشروع الآخذ بالقاعدة العمومية، أى أن يقيد فى الحساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب، أى العلاقات العادية المتوقعة حدوثها عن معاملات، فيخرج من ذلك الأفعال الضارة وعلاقات الأحوال الشخصية. ما لم يتفق مقدما على استبعاد بعض العلاقات من نطاق الحساب

(1) محسن شفيق ص 52 - ثروت عبد الرحيم ص 1021.

الجارى، أو ما لم تكن علاقات الأعمال مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية.... الخ».

835- الديون المصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية:

استثنت الفقرة الأولى من القيد فى الحساب الجارى الديون المصحوبة بتأمينات قانونية كحق الامتياز، أو اتفاقية كالرهن.

غير أن الفقرة الثانية من المادة أجازت قيد الديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية سواء أكانت تلك التأمينات مقررة من المدين أم من الغير فى الحساب الجارى إذا اتفق جميع ذوى الشأن على ذلك، وفى هذه الحالة ينقل التأمين لضمان رصيد الحساب الجارى عند قفله بمقدار الدين المضمون دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثناء تشغيله من تغييرات إلا إذا اتفق على غير ذلك.

ولا يحتج على الغير بانتقال التأمين إلى رصيد الحساب إلا من تاريخ شهره إذا كان القانون يستلزم هذا الشهر.

ولإيضاح ما يضمنه التأمين نسوق المثل الآتى:

إذا كان الدين المضمون قبل قيده فى الحساب الجارى هو مبلغ مليون جنيه ثم أدرج فى الحساب الجارى وأسفر رصيد الحساب الجارى عن مديونية قدرها خمسة ملايين جنيه، فإن جزءاً من الرصيد قدره مليون جنيه يبقى مضموناً بالتأمين والأربعة ملايين الأخرى لا تتمتع بهذا الضمان⁽¹⁾.

836- استثناءات على مبدأ عمومية الحساب الجارى:

يرد على مبدأ عمومية الحساب الجارى الاستثناءات الآتية:

1- اتفاق الطرفين على تحديد نطاق العمليات التى تدخل فى الحساب

الجارى.

إذا يجوز للطرفين تحديد نطاق العمليات التى تدخل فى الحساب الجارى

(1) محى الدين علم الدين ص 707.

صراحة أو ضمنا، فقد يفتح العميل حسابا جاريا يخصصه لنشاطه التجارى، وقد يفتح حسابا جاريا آخر لحياته المدنية والعائلية، وله أن يفتح حسابا جاريا ثالثا يخصصه لمعاملاته الخارجية، كنشاط التصدير والاستيراد وهكذا، بل قد يمكن الاتفاق بين طرفى الحساب على استبعاد بعض المدفوعات من نطاق الحساب الجارى، كأن يقدم العميل شيكا، ويطلب عدم إدخاله الحساب الجارى وقيده فى حساب وديعة مفتوح باسمه فى البنك نفسه.

وإذا اتفق الطرفان على عمومية الحساب الجارى بينهما فلا يجوز لأى طرف منهما بإرادته وحده أن لا يدخل الحقوق أو المبالغ الواجبة دخولها فيه. وللغير المتعامل مع طرفى الحساب أو أحدهما، التمسك بمبدأ عمومية الحساب إذا كانت له مصلحة فى ذلك، وإذا لم تقيد بعض العمليات فى الحساب بقصد من أحد أطرافه وانطوى هذا القصد على غش أو تدليس فإنه يعتبر مسئولا مسؤولية جنائية ومدنية إذا توافر فى عدم القيد أركان جريمة خيانة الأمانة أو التدليس⁽¹⁾.

2- لا تدرج فى الحساب الجارى سوى المدفوعات المترتبة على المعاملات العادية بين طرفى الحساب التى تبرم بإرادتهما كالعمليات التجارية والائتمانية التى فتح الحساب من أجلها.

ومن ثم لا تدخل فى الحساب الجارى الديون غير العادية كالديون الناشئة عن العلاقات العائلية أو عن المسؤولية التقصيرية.

ولكن يمكن أن يدخل فى الحساب التعويض عن المسؤولية التعاقدية الناشئة عن تنفيذ إحدى العمليات الجارية بين طرفى الحساب. وذلك إذا تبين أن إرادة طرفى الحساب المفترضة اتجهت إلى ذلك.

3- الديون التى يجب تسويتها نقدا بسبب ضرورة إيداعها أو تسليم مبالغها أو

لأى سبب آخر، كدين الشريك بدفع حصة فى رأس المال أو حق شركة المساهمة فى الوفاء بقيمة الأسهم نقداً.

4- الديون التى لا تكون قابلة للمقاصة مع حقوق أخرى مقابلة، فإذا لم يكن لصاحبه حق التصرف فيه لسبق الحجز عليه مثلاً تعذر دخوله الحساب دخولاً صحيحاً، وكذلك لو كان هذا الحق قد خصص كضمان أو رهن لحق معين⁽¹⁾.

5- السندات التجارية المسلمة للخصم أو التحصيل. فالتسليم فى هذه الحالة يكون بمثابة تظهير توكيلى للقبض وتتحصر وظيفة البنك فى تحصيل قيمة السند فقط، ولا تتقل إليه ملكية الحق الثابت فيه نقلاً تاماً وذلك لا يخول البنك حق قيده فى الحساب بمحض إرادته، طالما لم يخرجه العميل المستفيد من السند بهذا القيد.

837- الأثر التجديدى للحساب الجارى:

تذهب النظرية التقليدية إلى أن إدراج الديون فى الحساب الجارى يترتب عليه تجديدها. بيد أن للتجديد فى هذا الصدد وضعاً خاصاً. ذلك أن التجديد كما ينظمه القانون المدنى يقوم على شرطين: انقضاء دين، وإنشاء دين جديد يختلف عن الدين القديم فى عنصر هام كأشخاصه أو مصدره أو محله، ولا يحقق قيد الدين فى الحساب الجارى إلا الشرط الأول، أى انقضاء الدين الذى أدرج فى الحساب، ولكنه لا ينشئ ديناً جديداً، وإنما يحيل الدين القديم إلى مفرد من مفردات الحساب ويطيحه بطابعه، وبظل المفرد مقيماً فى الحساب وخاضعاً لأحكامه حتى يصفى الحساب ويستخرج الرصيد فيصير هذا الرصيد الدين الجديد الذى يحل محله جميع الديون المدرجة فى الحساب وتتم بظهوره عملية التجديد. بمعنى أن مجرد إدراج الدين فى الحساب الجارى لا يحدث التجديد بمعناه المعروف فى القانون المدنى، لأنه وإن كان يقضى على الدين الذى يدرج فى الحساب ويحيله إلى مجرد مفرد من مفرداته، فإن الدين الجديد لا ينشأ إلا عند تصفية الحساب واستخراج رصيده.

(1) على جمال الدين عوض ص 331 وما بعدها.

ولذا من الأوفق أن يقال إن التجديد لا يترتب على مجرد إدراج الدين فى الحساب الجارى، وإنما على قطع الحساب وتصفيته. وقد أدرك الشارع المصرى فى القانون المدنى هذه الحقيقة فنص فى المادة 355 على ما يأتى: «لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره».

وقد يفهم من إطلاق النص أن مجرد قيد الدين فى الحساب الجارى لا يحدث أى أثر فيه، فيظل الدين على الرغم من قيده فى الحساب قائما ومحتفظا بطبيعته وصفاته، ولا ينقضى ليحل محله الدين الجديد إلا عند قطع الحساب وإقراره. غير أن الشارع لم يقصد هذا المعنى، لأن من شأنه تفويض نظرية الحساب الجارى بأسرها وإحداث تعديل جوهري فى الحلول التى استقر عليها القضاء المصرى السابق على صدور المجموعة المدنية الجديدة. والحقيقة أن الشارع أراد البقاء فى نطاق التفسير التقليدى الذى استقر عليه الفقه والقضاء فيما يتعلق بمفهوم التجديد الناشئ عن قيد الديون فى الحساب الجارى، وكل ما قصده الشارع فى المادة 355 السابق ذكرها هو صياغة هذا التفسير فى نص تشريعى. فيجب إذن النظر إلى هذا النص بوصفه تأكيدا للوضع السابق، أى أن مجرد قيد الدين فى الحساب الجارى يحدث فيه أثرا جوهريا، لأنه يقضى عليه ويحيله إلى مجرد مفردات من مفردات الحساب، ولكنه لا ينشئ دينا جديدا يحل محله، وإنما الذى ينشئ هذا الدين هو قطع الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد فيه، إذ يصبح هذا الرصيد هو الدين الذى تقوم عليه العلاقة الجديدة بين طرفى الحساب⁽¹⁾.

وفى هذا يقول الدكتور السنهورى إنه⁽²⁾:

(1) محسن شفيق ص56 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص1025 وما بعدها.

(2) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثالث - المجلد الثانى الطبعة الثانية ص985.

«ويخلص من هذا النص أن مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار لا يكون تجديدا لهذا الالتزام.

والسبب فى ذلك أن التجديد لا يكون إلا حيث يحل التزام جديد محل التزام سابق، ومجرد تقييد الالتزام فى الحساب الجارى قبل قطع رصيد الحساب لا ينشئ التزاما جديدا ليحل محل الالتزام الذى أجرى تقييده، ومن ثم لا يتم التجديد.

ولكن ذلك لا يمنع من أن الالتزام الذى أجرى تقييده فى الحساب الجارى، وفقا للقواعد المقررة فى الحسابات الجارية وهى قواعد تقتضيها طبيعة هذه الحسابات، وتقضى ذاتيته باندماجه فى الحساب الجارى وصيرورته قلما من أقلامه فى الجهة الدائنة أو الجهة المدينة بحسب الأحوال. ومن ثم ينقضى هذا الالتزام قبل أن يتم تجديده والذى يحله محله ليس التزاما جديدا فإن هذا لا يكون إلا بعد قطع رصيد الحساب... ولكن عنصر حسابى هو الدائنية أو المديونية التى يمثلها الالتزام فى الحساب الجارى».

ويترتب على تجديد الدين بعد إدراجه فى الحساب الجارى بالمعنى المتقدم نتائج كثيرة منها ما يأتى:

1- فقدان الدين ذاتيته وصفاته التى كانت له قبل القيد وتحوله إلى مفرد أو بند من بنود الحساب يندمج مع بقية مفردات الحساب وتسرى عليه أحكامه، يستوى فى ذلك أن يقيد المدفوع فى جانب الدائن أو المدين، وفى كلا الحالتين ينقضى المدفوع ولا يصبح الدائن دائنا للقابض إلا عند قفل الحساب وكون الرصيد الدائن لمصلحته.

غير أن الدين يظل مرتبطا بسببه، أى بالعلاقة الأصلية التى نشأ عنها، فلا يؤدى إلى انقضاء الدعاوى المتعلقة بالعقود والمعاملات التى نشأت عن هذه المدفوعات ما لم يتفق على خلاف ذلك (م363 من قانون التجارة الجديد).

فإذا انقضت هذه العلاقة بالبطلان أو الفسخ وجب إلغاء القيد من الحساب

بقيد الدين قيذا عكسيا.

2- حلول نظام الحساب الجارى محل نظام الدين، فلا يكون ثمة محل للاعتداد بالصفة المدنية أو التجارية للدين، بل العبرة بالصفة المدنية أو التجارية للحساب. ولا محل أيضا للاعتداد بتقادم الدين، مادام هذا الدين قد انقضى، بل العبرة بالتقادم العادى الذى يخضع له الرصيد النهائى للحساب بعد قفله ومدته خمس عشرة سنة من تاريخ القفل. ولا يهم أخيرا ما إذا كان الدين طبيعيا مادام هذا الدين قد قيد فى الحساب باتفاق الطرفين⁽¹⁾.

3- فقد الدين التأمين المقررة له، سواء أكانت تأمينات قانونية كالامتياز أو اتفاقية كالرهن والكفالة، ما لم يتفق على غير ذلك باعتبار أن التأمينات تتبع الدين المضمون والفرض أنه قد زال وتحول إلى مجرد مفرد. غير أن الشارع لاحظ ما تتطوى عليه قاعدة زوال التأمينات من عنت فافتراض اتجاه نية الطرفين إلى نقل التأمين إلى رصيد الحساب متى اتضح أنه دائن بالنسبة إلى صاحب الدين المضمون، ما لم يتفق على خلاف ذلك ونص فى المادة 2/355 مدنى على أنه:

«إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك».

ثم أتى قانون التجارة الجديدة بالحكم المنصوص عليه بالمادة 367 منه والذى عرضناه فيما سلف (راجع بند 835).



مادة (368)

- 1- إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة، أو أشياء قيمة جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن تقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تتضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحده.
- 2- ويجب أن تكون أرصده الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن فى الوقت الذى حدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد⁽¹⁾.

الشرح

838- تماثل المدفوعات:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية مقومة بعملات مختلفة، أو أشياء قيمة جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن تقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تتضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحده.

وهذا ما يعبر عنه بشرط تماثل المدفوعات، فالمدفوعات يجب أن تكون متماثلة أى من نوع واحد حتى يمكن إجراء المقاصة بينها وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت المدفوعات من النقود والعمليات المتحدة فى النوع وهو ما يحدث عادة فى الحسابات الجارية التى تتم مع البنوك ولكن ليس من الضرورى أن تكون المدفوعات دائما نقدية فيمكن أن يكون الحساب الجارى بين تاجرين وبعض المدفوعات نقودا والبعض الآخر فى صورة بضائع أو أوراق تجارية، وحينئذ لا تنشأ مشكلة بالنسبة للبضائع والأوراق التجارية لأن الذى يقيد فى الحساب هو

(1) المادة مستحدثة.

الحق الناشئ عن هذه البضائع أو الأوراق التجارية بعد تحويلها إلى نقود أى بعد أن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحدة. ويجب أن تكون أرصده الأقسام المستقلة قابلة للتحويل فيما بينها بحيث يمكن فى الوقت الذى يحدده الطرفان أو عند قفل الحساب على الأكثر إجراء المقاصة بينها لاستخراج رصيد واحد.

وعموما فإنه من الناحية العملية نجد أن أغلب المدفوعات نقود أو حقوق تفيد فى الحساب الجارى، ومن ثم نجد أن شرط التماثل يفقد الكثير من أهميته⁽¹⁾. وليس من صالح البنك تطبيق مبدأ استقلال الحسابات، ولذلك تحرص البنوك - غالبا - على أن تشترط على العميل اندماج كل حساباته بطريقة تجعلها عبارة عن «فروع فى حساب جارى واحد»، أى تكون أمام حساب جارى عام أو شامل لكل هذه الحسابات. وبذلك يتجنب البنك خطر إفلاس أحد العملاء. وإذا لم يفعل البنك ذلك، فلن يحق له إجراء المقاصة بين الرصيد الختامى الدائن لحساب معين، والرصيد الختامى المدين لحساب آخر. أى يكون عليه أن يقدم الرصيد الختامى الدائن لأمين النفليسة. ثم يشترك فى النفليسة بالرصيد الختامى المدين، ويخضع فى ذلك لقسمة الغرماء⁽²⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة أنه :

وأثناء سير الحساب، نص المشرع فى المادة 368 من المشروع تمكينا للمقاصة الجماعية من الوقوف على أنه إذا تضمنت مفردات الحساب ديونا نقدية بعملات مختلفة أو أشياء قيمة جاز للطرفين أن يتفقا على إدخالها فى الحساب بشرط أن يقيد فى أقسام مستقلة يراعى التماثل فى المدفوعات التى تضمنها وأن يصرح الطرفان ببقاء الحساب رغم تعدد أقسامه محتفظا بوحدة.

(1) عماد الشربيني ص 129.

(2) حمد الله محمد حمد الله ص 319.



مادة (369)

- 1- إذا حددت مدة للحساب الجارى وجب قفله بانتهائها ويجوز قفله قبل انتهاء المدة باتفاق الطرفين.
- 2- وإذا لم تحدد مدة للحساب الجارى جاز قفله فى كل وقت بإرادة أى من الطرفين مع مراعاة مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف.
- 3- وفى جميع الأحوال يقفل الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إفساره أو الحجر عليه⁽¹⁾.

الشرح

839- قفل الحساب الجارى فى حالة تحديد مدته :

إذا اتفق الطرفان على مدة الحساب الجارى، فإنه يجب الالتزام بهذه المدة ويقفل الحساب الجارى بانتهائها. إلا أنه يجوز للطرفين الاتفاق على قفل الحساب قبل انتهاء هذه المدة. كما يجوز لهما الاتفاق على مد المدة المتفق عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

- 1- «لما كان الحساب الجارى طريقاً استثنائياً لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة وكانت إرادة طرفيه هى وحدها التى تبرر إجراء هذه التسوية بغير الطرق المقررة فى القواعد العامة. فإن لهما أن يحددا نطاقه بقصره على بعض الحقوق والديون التى تنشأ بينهما وفى هذه الحالة لا يشمل الحساب إلا ما تم الاتفاق عليه».

(طعن رقم 156 لسنة 49 ق جلسة 1984/2/20)

2- «الحساب الجارى. طريق استثنائى لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة يحددها. جواز تحويل البنك رخصة إقفاله بإرادته المنفردة قبل انتهاء تلك المدة فى حالة تحويل الحساب بطريق القرض. علة ذلك. اعتبار ذلك نزولا عن أجل الحساب. أثره. استحقاق الرصيد بأكمله بمجرد إقفال الحساب وتسويته».

(طعن رقم 1308 لسنة 62 ق جلسة 1999/6/24)

3- «الحساب الجارى ينتهى بانتهاء العمليات المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملاساتها إلا أن المشرع قد جعل العبرة بقفل الحساب - أى منع دخول مدفوعات جديدة فيه - إذ أكد رضائية عقد الحساب الجارى فأجاز قفله باتفاق طرفيه ولو كان محدد المدة وبإرادة أى منهما إذا لم تحدد له مدة على نحو ما ورد بنص المادة 1/369، 2 من قانون التجارة».

(طعن رقم 15613 لسنة 79 ق جلسة 2011/5/24)

840- قفل الحساب الجارى فى حالة عدم تحديد مدته :

إذا لم تحدد مدة للحساب الجارى، فإنه يجوز قفله فى كل وقت بالإرادة المنفردة لأى من الطرفين على أن يراعى مواعيد الإخطار المتفق عليها أو التى يجرى عليها العرف.

وإجازة إنهاء العقد فى هذه الحالة تتفق مع الاعتبار الشخصى للحساب الجارى فهو يوجب إعطاء كل طرف حق التخلص من العقد إذا تأثر هذا الاعتبار.

غير أنه يشترط أن يكون إنهاء الحساب من جانب واحد فى وقت مناسب، فلا يجوز طلب إنهاء الحساب أثناء قيام العميل باستخدام الحساب فى تنفيذ عمليات

تجارية مما يترتب عليه ضرر بالعميل ففي هذه الحالة يصبح مسئولا مسئولية تقصيرية عن الضرر الناشئ عن قفل الحساب في وقت غير ملائم⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«توقف المدفوعات المتبادلة بين طرفي الحساب الجارى وعدم الاستمرار فيها. أثره. انتهاء الحساب وإجراء المقاصة تلقائيا بين مفرداته».

(طعن رقم 567 لسنة 68 ق جلسة 1999/12/28)

(طعن رقم 1834 لسنة 66 ق جلسة 1997/1/9)

841- قفل الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو

الحجر عليه :

تنص الفقرة الثالثة من المادة على أنه فى جميع الأحوال يقفل الحساب الجارى بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه. وهذا يفسره أن عقد الحساب الجارى يقوم على الثقة المتبادلة بين الطرفين، كما يقوم على الاعتبار الشخصى الملحوظ فى طرفيه⁽²⁾.

(1) على جمال الدين عوض ص 440 هامش (3) - نجيب بكير ص 454.

(2) وقد قضت محكمة النقض بأن:

إذ كانت الأوراق قد خلت مما ينبئ عن توافر النفوذ الأدبى المؤثر للمستأنفة فى الاستئناف رقم على مورثها المؤدى إلى حمله على التوقيع على عقد الحساب المشترك بغير رضاه على نحو يعدم إرادته، وكان الحكم المستأنف إعمالا لما تقدم قد أنزل التكييف القانونى الصحيح على الواقعة من أن قيام مورث الطرفين بتحويل حسابه لدى البنك المستأنف ضده الثانى من حساب خاص به إلى حساب مشترك بينه وبين زوجته للمستأنف ضدها الأولى فى الاستئناف رقم يعتبر تصرفا صادرا من المتصرف فى مرض الموت واستدل فى التدليل على ذلك من الأدلة والقرائن المؤيدة إلى ذلك وإلى حكم المادة 916 من القانون المدنى التى تقضى بعدم نفاذ هذا التصرف فى حق الورثة إلا فى حدود ثلث تركة المتصرف بعد وفاته الأمر الذى ترى معه هذه المحكمة تأييد هذا الحكم.

(طعن رقم 7828 لسنة 75 ق جلسة 2006/6/27)

(راجع نقض 1974/5/13 منشور ببند 822).

مادة (370)

يستخرج رصيد الحساب الجارى عند قفله. ويكون دين الرصيد حالا ما لم يتفق على غير ذلك أو كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لا يزال جاريا وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد، وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات⁽¹⁾.

الشرح

842- قفل الحساب الجارى وتسويته :

إذ أقفل الحساب الجارى على النحو الذى رأيناه فى شرح المادة السابقة، فلا يجوز بعد ذلك إدراج عمليات جديدة فيه. لأن صفة الحساب الجارى تزول بمجرد إقفاله. ثم يسوى الحساب بجمع المفردات المقيدة فى جانب الأصول والمفردات المقيدة فى جانب الخصوم ثم يطرح المجموع الأقل من المجموع الأكبر فينتج الرصيد، ويتحدد مركز كل من الطرفين بالنسبة إلى الآخر. فيكون أحدهما مدينا والآخر دائنا.

وبعبارة أخرى، تظل المقاصة موقوفة طوال مدة تشغيل الحساب فلا تقع بين مفردين معينين فيه، وإنما تقع عند تصفيته بين مجموع المفردات الدائنة ومجموع المفردات المدينة، وهى نتيجة حتمية لمبدأ عدم قابلية الحساب الجارى للتجزئة⁽²⁾. إلا أن قفل الحساب لا يحول دون المطالبة بالديون التى أدرجت بعد قفله كديون عادية مستقلة عن الحساب متى قام الدليل على صحتها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لئن كانت صفة الحساب الجارى تزول عنه بمجرد إقفاله، وتصبح الديون

(1) المادة مستحدثة.

(2) محسن شفيق ص 67 - محمود سمير الشرقاوى ص 522.

المقيدة بعد هذا التاريخ خارجة عن نطاقه فلا تسرى عليه أحكامه، إلا أن ذلك لا يحول دون المطالبة بهذه الديون كديون عادية مستقلة عن الحساب متى قام الدليل على صحتها».

(طعن رقم 288 لسنة 40 ق جلسة 1976/2/9)

843- إقرار الرصيد من الطرفين:

متى قفل الحساب واستخلص الرصيد، وجب إقراره من الطرفين. وقد يقع الإقرار صريحا أو ضمنيا. وتستخلص المحكمة الإقرار الضمني من ظروف الحال، ويجوز أن يستخلص القبول من سكوت العميل بعد تلقيه كشف الحساب.

844- دين الرصيد حال:

يعتبر دين رصيد الحساب الجارى حالا عند قفل الحساب وتصفيته وتحديد الرصيد، أما قبل ذلك فهو دين مستقل.

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون التجارة الملغى - بأن:

1- «كفالة الالتزامات الناشئة عن الحساب الجارى هى كفالة لدين مستقبلي لا يتعين مقداره إلا عند قفل الحساب وتصفيته واستخراج الرصيد. ومن ثم فلا تصح هذه الكفالة - وفقا لنص المادة 778 من القانون المدنى - إلا إذا حدد الطرفان مقدما فى عقد الكفالة قدر الدين الذى يضمه الكفيل وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فى قضائه وانتهى إلى أن العقد المبرم بين الطرفين قد تضمن كفالة المدين فى التوريد فى حدود المبلغ الذى تسلمه وقد ورد المدين أقطانا تزيد قيمتها على هذا المبلغ، ولم يتضمن العقد تحديدا لأى مبلغ يكفله المطعون ضده عن رصيد الحساب الجارى للعمليات الأخرى مما يجعله غير مسئول عن كفالة هذا الرصيد، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 690 لسنة 40 ق جلسة 1976/3/15)

2- «لما كان من المقرر أن الرصيد يعتبر مستحقا بأكمله بمجرد قفل

الحساب وتسويته، ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه تقاضى فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك، وتسرى عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية ما دام العقد قد خلا من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب. لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن الحساب الجارى تم غلقه بتاريخ 1999/9/20 وجاءت الأوراق خلوا من اتفاق على سريان الفوائد الاتفاقية بعد هذا التاريخ وحتى تمام السداد ورتب على ذلك قضاءه بالفوائد القانونية بواقع 5% من التاريخ السابق حتى تمام السداد، وهو ما خلص إليه سائعا بالنسبة لعقد البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية المؤرخ 1994/10/3 من أن الاتفاق الوارد بالعقد جاء بصفة عامة لا يدل على تحديد سعر للفائدة الواجب تطبيقها ولا يكون الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق ويضحى النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس».

(طعن رقم 154 لسنة 71 ق جلسة 2008/11/13)

غير أنه يستثنى من اعتبار دين الرصيد حالا حالتان هما :

الأولى: أن يتفق الطرفان على غير ذلك، بأن يتفقا على ترحيل دين الرصيد إلى حساب جديد، فيكون عندئذ أول المدفوعات فى هذا الحساب.

الثانية: أن تكون هناك بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب الجارى لازالت جارية وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد، ففى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العملية.

845- آثار اعتبار دين الرصيد حالا :

1- يكون دين الرصيد النهائى محقق الوجود ومستحق الأداء.

وتجوز المطالبة به قضاء باعتباره حال الأداء⁽¹⁾.

(1) وفى اللجنة الرئيسية لمشروع القانون، تساءل الدكتور على جمال الدين عما إذا كان قيد

ويعتبر الوفاء به وفاء بدين حال بالتطبيق للمادتين 598 ، 599 من قانون التجارة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المشرع قد خرج على الأصل العام بما نصت عليه المادة 370 من قانون التجارة سالف البيان من أن «يستخرج رصيد الحساب الجارى عند قفله ويكون دين الرصيد حالا مالم يتفق على غير ذلك أو كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لا يزال جاريا، وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد، وفى هذه الحالة يكون دين الرصيد حالا من اليوم التالى لآخر قيد تستلزمه تلك العمليات». والذى يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون - على أنه متى قفل الحساب وجب استخراج الرصيد، ويكون دين الرصيد حالا ما لم يتفق على غير ذلك، أو كان بعض العمليات الواجب قيدها فى الحساب لا يزال جاريا تنفيذه وكان من شأن قيدها تعديل مقدار الرصيد، وهذه عملية تصفية الحساب، ويقتصر سير الحساب خلال فترة التصفية على انتقال المفردات من الجانب المؤجل إلى الجانب الحال دون استقبال مدفوعات، ومن ثم لا يكون دين الرصيد حالا إلا من اليوم التالى لآخر قيد استلزمه تنفيذ تلك العمليات».

(طعن رقم 5884 لسنة 79 ق جلسة 2011/5/24)

2- يجوز الحجز على الرصيد.

3- يجوز تقديم الرصيد كمدفوع فى حساب جارى جديد، ويصبح الرصيد ديناً عادياً، وينتج فوائد من وقت استحقاقه إذا اتفق الطرفان على ذلك.

4- تتقادم فوائد دين الرصيد بخمس سنوات (المادة 375 مدني) وهو التقادم

الحساب الجارى له أمر أداء وهل يعتبر ديناً ثابتاً بالكتابة.

ورد الدكتور محسن شفيق رئيس اللجنة بأن الدين حق ثابت بالكتابة.

(راجع المستشار محمد إبراهيم ص522).

المسقط للفوائد عموماً، أما دين الرصيد فيتقادم بخمسة عشر عاماً (المادة 374 مدني).

846- آثار قفل الحساب الجاري:

يترتب على قفل الحساب الجارى الآثار الآتية:

- 1- لا يجوز قيد أى مدفوع فى الحساب بعد قفله.
- 2- إجراء المقاصة العامة والفورية بين المفردات الموجودة فى جانبى الحساب.
- 3- تحديد الرصيد النهائى «الدائن أو المدين»، وذلك بجمع كل المفردات الواردة فى جانب الأصول وجمع كل المفردات الواردة فى جانب الخصوم ثم طرح الرقم الأصغر من الرقم الأكبر.
- 4- أن صفة الحساب الجارى تزول، ويصبح رصيد الحساب ديناً عادياً، مما لا يجوز معه طبقاً للمادة 232 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه، إلا إذا ثبت وجود قاعدة أو عادة تقضى بذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

- 1- «من المقرر فى قضاء هذه المحكمة، أن صفة الحساب الجارى تزول عنه بإقفاله، ويصبح الرصيد ديناً عادياً، مما لا يجوز معه طبقاً للمادة 232 من القانون المدنى، تقاضى فوائد مركبة عنه، إلا إذا ثبت وجود قاعدة أو عادة تقضى بذلك».

(طعن رقم 393 لسنة 37 ق جلسة 1972/5/23)

- 2- «صفة الحساب الجارى تزول عنه بإقفاله ويصبح الرصيد ديناً عادياً مما لا يجوز معه وفقاً للمادة 332 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق على ذلك الطرفان لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية».

(طعن رقم 372 لسنة 42 ق جلسة 1976/3/29)

3- «قفل الحساب الجارى وتسويته. أثره. اعتبار الرصيد مستحقا بأكمله وصيرورته ديناً عادياً. مؤداه. عدم جواز تقاضى فوائد مركبة إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك وسريان الفوائد القانونية عليه مادام العقد قد خلا من الاتفاق على سريان الفوائد الاتفاقية بعد قفله».

(طعن رقم 567 لسنة 68 ق جلسة 1999/12/28)

(طعن رقم 1834 لسنة 66 ق جلسة 1997/1/9)

4- «إذ كانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بعدم جواز تحميلها فوائد مركبة بمقدار 20% عن رصيد الحساب الجارى فى 20 من يناير سنة 2000 وإلى عدم أحقية المطعون ضده فى تقاضى عمولة مقدارها 1.5 من الألف سنوياً على رصيد هذا الحساب بعد قفله لعدم وجود خدمة حقيقية أدت لها مقابلها بما تعد معه هذه العمولة فائدة مستترة كما تمسكت كذلك بعدم أحقية المطعون ضده فى حساب عائد مقداره 2% لعدم مجاوزة التسهيلات المبلغ المتفق عليه، وإذ لم يعن الحكم المطعون فيه بهذا الدفاع ويقسطه حقه من البحث والتمحيص لإعمال أثره فى حكمه مكتفياً بالإحالة إلى تقرير الخبير بالرغم من أن ما جاء به لا يواجه دفاع الطاعنة على نحو ما سلف بيانه أو يصلح رداً عليه كل ذلك يعيب الحكم».

(طعن رقم 811 لسنة 74 ق جلسة 2006/1/24)



مادة (371)

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا بين بنك وطرف آخر اعتبر الحساب مقطوعا فى نهاية السنة المالية للبنك ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب وإنما يظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته فى اليوم التالى لقطعه⁽¹⁾.

الشرح

847- قطع الحساب:

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا بين بنك وطرف آخر، اعتبر الحساب مقطوعا فى نهاية السنة المالية للبنك.

ولا يعتبر هذا القطع قفلا للحساب وإنما يظل مفتوحا ويرحل رصيده إلى نفس الحساب الذى يستأنف حركته فى اليوم التالى لقطعه.

فيشترط لاعتبار الحساب مقطوعا طبقا لهذا النص أن يكون أحد طرفى الحساب بنكا.

ويعتبر الحساب مقطوعا فى نهاية السنة المالية للبنك.

وهذا لا يخل بمواعيد قطع الحساب الأخرى المتفق عليها بين الطرفين. ويجب التمييز بين قطع الحساب مؤقتا وبين قفل الحساب، فقطع الحساب مؤقتا هو إيقاف حركته لحظة واحدة تكفى لعمل ميزان مؤقت يكشف عن مركز طرفيه من حيث الدائنية والمديونية.

أما القفل النهائى للحساب فيترتب عليه عدم إدراج أى مدفوعات فى الحساب.



مادة (372)

تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده ويحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

848- احتساب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب :

تنص المادة في عجزها على أن يحسب العائد على دين الرصيد (رصيد الحساب الجاري) من تاريخ قفل الحساب ما لم يتفق على غير ذلك. أى ما لم يتفق الطرفان على تأخير العائد إلى تاريخ آخر غير تاريخ استخراج دين الرصيد⁽²⁾.

والسبب في تحديد تاريخ قفل الحساب موعدا لبدء احتساب العائد، أن رصيد الحساب لا يتحدد إلا بعد تسوية كافة مفرداته عند إقفال الحساب، كما أوضحنا سلفا.

وإذا كانت المدفوعات لا تنتج عائدا إلا بناء على اتفاق الطرفين، فإن الرصيد النهائي ينتج عائدا بقوة القانون دون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة قضائية، من تاريخ استحقاقه وهو تاريخ قفل لحساب واستخراج الرصيد.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«لما كان مفاد نص المادتين 230، 233 من القانون المدنى . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى إلا أنه لما كانت صفة هذا الحساب تزول عنه

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

بإِقْفالِه، فإن دين الرصيد يصبح ديناً عادياً مما لا يجوز معه تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق الطرفان على ذلك، ومن المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع سلطة تفسير المحررات للتعرف على حقيقة مقصودها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تفسيرها سائغاً ومما تحتمله عباراتها. لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق ومما ورد بتقرير الخبير من أنه تم قفل الحساب الجارى بتاريخ 2001/5/16 لتوقف الطاعن عن السحب من هذا التاريخ بما تنتقى معه صفة التبادل بين جانبيه فضلاً عن مطالبة المطعون ضده له بسداد رصيده المدين الأمر الذى يصبح معه الدين محل التداعى ديناً عادياً لا يجوز تقاضى فوائد مركبة عنه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى هذا النظر وجرى فى قضائه على سريان الفوائد الاتفاقية بواقع 14% سنوياً بعد تاريخ قفل الحساب استناداً إلى تفسيره للبندين 3، 14 من عقد التسهيلات سند الدعوى حال أن نص هذين البندين لا يؤدى إلى تلك النتيجة التى انتهى إليها، ذلك أن المادة الأولى منهما تنص على سريان الفوائد بواقع 14% أثناء سريان العقد، ونصت الثانية على أن أى تسامح أو تمديد لمدة التسهيلات موضوع هذا العقد لا أثر له على الالتزامات المترتبة على هذا العقد، فضلاً عن خلو الأوراق من وجود اتفاق صريح على سريان هذه الفوائد بعد تاريخ قفل الحساب، فإنه يكون معيباً بمخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال اللذين جراه إلى الخطأ فى تطبيق القانون، مما يوجب نقضه جزئياً فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 3891 لسنة 75 ق جلسة 2011/5/9)

849- قيمة العائد:

لا يجوز أن يجاوز العائد على رصيد الحساب الجارى السعر القانونى المقرر للفائدة الاتفاقية⁽¹⁾.

(1) وقد قضت محكمة النقض بأن:

ولا يجوز تقاضى فوائد مركبة عنه وذلك لأن صفة الحساب الجارى تزول عند إقفاله، ويصبح الرصيد ديناً عادياً مما لا يجوز معه وفقاً للمادة 232 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق على ذلك الطرفان لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية.

وتسرى على الرصيد بعد أن أصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية وليس الفوائد الاتفاقية عند خلو العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1- «لما كان الحساب الجارى بما له من طابع شخصى يقلل بوفاء العميل وتزول عنه صفته مما لا يجوز معه طبقاً للمادة 232 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عن رصيده إلا إذا ثبت وجود عادة تقضى بذلك وهو ما لم يثربه الطاعن أمام محكمة الموضوع، كما تسرى على الرصيد بعد أن أصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية التى خلا العقد من الاتفاق على سريانها بعد قفل الحساب الجارى، وهو ما استخلصته المحكمة من واقع الاتفاق فى حدود سلطتها الموضوعية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإن النعى عليه يكون فى غير محله».

(طعن رقماً 371 ، 401 لسنة 38 ق جلسة 13/5/1974)

2- (أ) - «مفاد نص المادتين 232 ، 233 من القانون المدنى أن المشرع قد

«كل قانون تستحق الفائدة فى ظله هو الذى يحدد بدء سريانها وسعرها الواجب التطبيق فإذا كان سريان الفائدة تم فى ظل عدة قوانين فإن كل قانون يحدد الحكم الخاص بالفائدة عن الفترة التى خضعت فيه لسلطانه».

(طعن رقم 1388 لسنة 74 ق جلسة 19/1/2011)

(1) محمد بهجت فايد ص 161 وما بعدها.

حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف من تجميد الفوائد داخل الحساب الجارى». (ب) - «صفة الحساب الجارى تزول عنه بإقفاله ويصبح الرصيد ديناً عادياً مما لا يجوز معه وفقاً للمادة 232 من القانون المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه ولو اتفق على ذلك الطرفان لأن تحريم الفوائد المركبة من النظام العام مما لا يصح معه الاتفاق على مخالفته، ولا يستثنى من ذلك إلا ما تقضى به القواعد والعادات التجارية».

(طعن رقم 372 لسنة 41 ق جلسة 1976/3/29)

3- (أ) - «النص فى المادة 232 من التقنين المدنى على أنه «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية» والنص فى المادة 233 منه على أن «الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات، ويتبع فى طريقه حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى». ومفاد هذين النصين أن الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية».

(ب) - جرى العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى، أما بعد إقفال الحساب يصبح الرصيد ديناً عادياً يخضع للقواعد العامة ولا يسرى عليه هذا العرف ولا يجوز الاتفاق على تقاضى فوائد مركبة عن هذا الدين لأن تحديد الحد الأقصى للفوائد من النظام العام فلا يصح الاتفاق على مخالفته.

(طعن رقم 739 لسنة 48 ق جلسة 1981/3/30)

4- «لما كان الحكم المطعون فيه قد التزم فى قضائه بشأن الفوائد الاتفاقية ما جاء بالعقد من سريان الفوائد الاتفاقية على الدين حتى قفل الحساب وكان العقد قد خلا من سريان الفوائد الاتفاقية حتى تمام السداد فإنه يكون قد التزم بنصوص

العقد وصحيح القانون ولم يخالف الثابت بالأوراق ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص غير صحيح - وكان ما يثيره الطاعن - بباقى أسباب الطعن من أن الحكم المطعون فيه قد اعتبره وكيلا عن المطعون ضده الأول فى تحصيل الكمبيالة وإذ لم تحصل يكون مسئولا عنها وسقوط الكمبيالة بالتقادم وكونه لم يلتزم بالنقض الجزئى للحكم وتعرض لباقى أجزاء الحكم التى حازت قوة الأمر المقضى، وأنه قضى بإلغاء الحكم الصادر فى الطلب العارض المقام منه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع وتقدير الأدلة وهو ما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ويكون الطعن غير مقبول».

(راجع أيضا طعن رقم 567 لسنة 68 ق جلسة 1999/12/28، طعن رقم 1834 لسنة 66 ق جلسة 1997/1/9 منشورين ببند 846).

5- «إن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النص فى المادة 232 من التقنين المدنى على أن «لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية». وفى المادة 233 منه على أن «الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى» يدل على أن المشرع قد حرم تقاضى الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية وأقر ما جرى عليه العرف على تقاضى عائد على متجمد الفوائد فى الحساب الجارى، أما بعد إقفاله فإن الرصيد يصبح ديناً عادياً يخضع للقواعد العامة ولا يسرى عليه هذا العرف، ولا يجوز الاتفاق على تقاضى فوائد مركبة عن هذا الدين، باعتبار أن تحديد الحد الأقصى للفوائد من القواعد الآمرة التى لا يصح الاتفاق على مخالفتها. وكان الحساب الجارى . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ينتهى بانتهاء العمليات

المتبادلة بين العميل والبنك وعدم الاستمرار فيها وفقا لما تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها، وأنه متى تقرر قفل الحساب فإنه تتم تصفيته ويترتب على ذلك وقوع المقاصة فورا وتلقائيا بين مفرداته الموجودة في جانيه ويستخلص من هذه المقاصة رصيد وحيد هو الذى يحل محل جميع حقوق كل من الطرفين في مواجهة الآخر، ويعتبر الرصيد مستحقا بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته، ويصبح هذا الرصيد ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه وفقاً للمادة 232 من التقنين المدنى تقاضى فوائد مركبة عنه إلا إذا ثبت وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك وإلا فإنه تسرى عليه الفوائد القانونية لا الاتفاقية، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التوقيع على عقد التعهد بحساب جارى مدين وأن تضمن إقراراً أو اعترافاً من العميل مقدماً بأن دفاتر البنك المطعون ضده تعتبر بيّنة قاطعة على المبالغ المستحقة أو التى تستحق عليه بموجبه وتتنازلاً مقدماً من المدين عن حق الاعتراض عليها أمام المحكمة إلا أن هذا الإقرار الوارد على مطبوعات البنك . والذى لا يملك الموقع عليه عادة حق مناقشته أو تعديله لا يعنى أحقية البنك فى مطالبة المتعاقدين معه بمبالغ لا يقدم عنها أية حسابات تفصيلية يمكن معها التعرف على مصادرها وكيفية احتسابها ومراجعة أية أخطاء مادية أو حسابية قد تتجمل عنها، إذ لا يكفى وجود اتفاق على نسبة الفائدة للتحقق من صحة المبلغ المطالب به من البنك ما دام لم ينازع العميل فى صحته بما يوفر الثقة اللازمة بين البنوك وعملائها، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الجوهري الذى تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله والرد عليه وإلا كان حكمها قاصر البيان هو الدفاع الذى يقدمه الخصم مؤيداً بدليل أو يطلب تمكنه من إثباته بالطرق المقررة قانوناً وأن يكون من شأنه . لو صح . تغيير وجه الرأى فى الدعوى، وأنه إذا كانت المحكمة قد أوردت فى حكمها أنها قد كونت اقتناعها من المستندات والمذكرات وتقرير خبير الدعوى فإن مجرد الإشارة فيها إلى

هذه العناصر دون بيان مؤداها يعد قصورا مبطلا للحكم إذ لا يمكن معه تعيين الدليل الذى كونت منه المحكمة اقتناعها بوجهة نظرها حتى يمكن الوقوف على ما أثير حوله من دفاع لا يؤثر فيه والتحقق من أنه من الأدلة التى يصح قانونا تأسيس الحكم عليها. لما كان ذلك، وكان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بدفاع مؤداه احتساب المطعون ضده لفوائد وعمولات على رصيد حسابهم الجارى بعد قفله تزيد عن الحد المتفق عليه وكان الثابت فى الأوراق وما قدمه الطرفان من مستندات أن «الحساب الجارى» تحت الطلب رقم 3/001171. قام الطاعنون بفتحه لدى فرع بورسعيد بالبنك المطعون ضده بتاريخ 11 من أكتوبر سنة 1995 وأن آخر عملية متبادلة بين الطرفين من سحب وإيداع كانت فى 31 من أغسطس 2002 مبلغ 1952480.47 جنيه مصرى ومن ثم فإن التاريخ الأخير يكون هو تاريخ قفل هذا الحساب ويترتب على ذلك أن الرصيد المدين سالف الذكر يصبح ديناً عادياً محدد المقدار وحال الأداء مما لا يجوز معه تقاضى فوائد مركبة عنه وإذ تضمن عقد التسهيل الاتفاق على سعر فائدة اتفاقية بسيطة مقدارها 15% سنوياً فإنها تضاف إلى المبلغ من تاريخ قفل الحساب الحاصل فى 30 من سبتمبر سنة 2002 وحتى تمام السداد. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى باحتساب الفوائد المركبة حتى 30 من يناير سنة 2009 فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يوجب نقضه فى هذا الخصوص».

(طعن رقم 12873 لسنة 79 ق جلسة 2011/3/22)

850- سريان القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده:

يترتب على قفل الحساب الجارى وتحديد رصيد الحساب أن يكون الرصيد مستحق الأداء إلا إذا اتفق على تأجيل الوفاء به إلى تاريخ لاحق. ومن ثم فإن الرصيد وكذا فوائده يعتبران ديناً عادياً يتقادم طبقاً للقواعد العامة بمضى خمسة

عشر عاما حتى ولو كانت المدفوعات أوراقا تجارية تخضع للتقادم الخمسى، وذلك إعمالا للأثر التجديدى للحساب بعد قفله.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة أنه :

«وتسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وفوائده، ويسرى العائد القانونى على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب، ما لم يتفق على غير ذلك، أى تأخير العائد إلى تاريخ آخر غير تاريخ استخراج دين الرصيد».



مادة (373)

يجوز لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز وفي هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز⁽¹⁾.

الشرح

851- توقيع الحجز على الرصيد الدائن أثناء سير الحساب :

أجازت المادة لدائن أحد طرفي الحساب توقيع الحجز أثناء سير الحساب على الرصيد الدائن لمدينه وقت توقيع الحجز. وفي هذه الحالة يجرى الطرف المفتوح لديه الحساب ميزانا مؤقتا للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز.

والحجز الذي يوقع في هذه الحالة هو حجز ما للمدين لدى الغير. فإذا توقع الحجز التزم الطرف المفتوح لديه الحساب بإجراء ميزان مؤقت للحساب للكشف عن مركز المحجوز عليه وقت توقيع الحجز. وبهذا الإجراء يكون من الممكن معرفة القدر المحجوز عليه أثناء سير الحساب فيجمد ويستمر سير الحساب بعد ذلك ويأخذ الحجز مجراه⁽²⁾.

وقد حسم المشرع في هذا النص خلافاً ثار في الفقه والقضاء حول جواز الحجز على الحساب الجارى. نعرض له في البند التالى.

852- الخلاف حول جواز الحجز على الحساب الجارى قبل العمل بقانون

التجارة الجديد :

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

ذهب رأى فى الفقه قبل العمل بالقانون الجديد إلى أنه يترتب على مبدأ عدم تجزئة الديون التى تقيد فى الحساب الجارى واندماجها واعتبارها قبل قفل الحساب كلا غير قابل للتجزئة عدم جواز الحجز على مفردات الحساب، إذ لا يجوز اعتبار أحد طرفى الحساب دائنا أو مدينا للآخر قبل قفل الحساب واستخلاص رصيده النهائى، ولكن يجوز لدائن أى من الطرفين الحجز على هذا الرصيد إذا ما تبين له أنه دائن بالنسبة للطرف المحجوز عليه⁽¹⁾.

وقد أخذت بهذا رأى المحكمة النقض الفرنسية فى 23 يناير سنة 1922، كما أخذت به بعض المحاكم الأخرى.

ولكن هذا رأى أثار انتقادات كثيرة بسبب النتائج العملية التى أدى إليها، وأبرزها أن العميل فى البنك إذا كان يتوقع الحجز على رصيده الدائن قبل قفل الحساب يستطيع أن يسحب كل رصيده الدائن قبل قفل الحساب بيوم واحد، وبذلك يجعل الحجز غير ذى موضوع، وتأثرا بهذا النقد حاول القضاء التوفيق بين مبدأ عدم جواز تجزئة الحساب الجارى وبين مصلحة الدائنين وحتى يتوصل إلى صحة الحجز على الحساب الجارى استند إلى التوسع فى فكرة الغش فقضى بأن الحساب إذا كان غير محدد المدة يكون وسيلة لغش الدائنين إذ يقصد به حرمانهم من توقيع الحجز ومن ثم يستطيع الدائنون الحجز على الرصيد المؤقت للحساب التالى لإعلان الحجز⁽²⁾.

وقد صدر حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية فى 6/24 سنة 1959 قالت فيه إن الحجز لا يصيب سوى الرصيد الدائن وقت الحجز دون ما يدفع فى الحساب بعد ذلك، لأن الحجز إن أمكن أن يقع على حق مشروط أو احتمالى فإنه يجب على كل حال أن يكون الحق موجودا فى أساسه على الأقل وقت

(1) محسن شفيق ص56 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص1025 وما بعدها.

(2) الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثالث المجلد الثانى الطبعة الثانية ص985.

الحجز..... فالمحكمة إذن ترى صحة الحجز على الرصيد المؤقت للدائن فى الحساب الجارى وترى كذلك أن هذا الحجز يتسع ليشمل الحقوق الأخرى التى تدخل الحساب متى كانت مشروطة أو محتملة وكانت قائمة وقت الحجز على الأقل فى أساسها أى مبدئها أو الواقعة المنشأة لها.

وقد أتمت محكمة النقض الفرنسية التطور ووصلت إلى الحل الذى يوفق بين مختلف المصالح فقضت بتاريخ 13 نوفمبر 1973 بأنه لما كان الرصيد المؤقت للحساب الجارى يعد بالضرورة عنصراً فى ذمة المدين التى هى الضمان العام لدائنيه فإن هذا الرصيد المؤقت يشمل الحجز الذى وقع الدائن، وعلى القاضى أن يبحث فى هذا الرصيد عن العناصر الجائز التصرف فيها وقت الحجز⁽¹⁾.



(1) راجع على جمال الدين عوض ص 388 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 1033 وما بعدها.

مادة (374)

إذا أفلس أحد طرفي الحساب الجارى فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع⁽¹⁾.

الشرح

853- أثر إفلاس أحد طرفي الحساب الجارى على الرهن الذى تقرر على أمواله خلال فترة الريبة :

المقصود بفترة الريبة، الفترة ما بين تاريخ توقف المدين عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بشهر إفلاسه (م2/598 من قانون التجارة الجديد). وقد نصت المادة 598 من قانون التجارة الجديد على أنه: «لا يجوز التمسك فى مواجهة جماعة الدائنين بالتصرفات التالية إذا قام بها المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس. د- كل رهن أو تأمين اتفاقى آخر وكذلك كل اختصاص يتقرر على أموال المدين ضماناً لدين سابق على التأمين».

وبتطبيق هذا النص على التأمينات التى يربتها التاجر على الرصيد الناتج عن حسابه الجارى مع أحد البنوك نجد أن التاجر إذا أنشأ خلال فترة الريبة تأميناً

(1) المادة مستحدثة.

على أمواله لصالح البنك لضمان الرصيد ثم شهر إفلاسه فيما بعد وقفل الحساب وظهر الرصيد لدينا فإن هذا التأمين لا يجوز التمسك به فى مواجهة جماعة الدائنين لأنه نشأ خلال فترة الريبة. ولكن تأسيسا على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى وأنه أثناء تشغيل الحساب لا يوجد دائن أو مدين وأن دين المفلس قبل البنك لا ينشأ إلا عند قفل الحساب أى فى تاريخ شهر الإفلاس فإن هذا الرهن لا يخضع لحكم عدم النفاذ لأنه تقرر أثناء فترة فتح الحساب وقبل استخراج الرصيد أى أنه كان مخصصا لضمان دين مستقبل وليس لوفاء دين سابق.

غير أن القضاء الفرنسى لم يأخذ بالنتيجة المستمدة من مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى لما تؤدى إليه من ظلم لجماعة الدائنين، واعتد بالرصيد المؤقت وقت نشأة التأمين حيث اعتبره دينا سابقا على نشأة التأمين، وطبق عليه ما ينطبق من قواعد على التأمين الذى يتقرر ضمانا لدين سابق ومن ثم يكون هذا التأمين غير نافذ وجوبا فى مواجهة جماعة الدائنين بقدر هذا الرصيد، أما بالنسبة للزيادة فى الرصيد النهائى عند قفل الحساب عن الرصيد المؤقت فيكون دينا جديدا حقا للتأمين ويكون صحيحا فى الأصل ما لم يخضع لعدم النفاذ الجوازى، وهو الذى كان⁽¹⁾ يعبر عنه بالبطلان الجوازى.

وهذا الحل هو ما أخذ به قانون التجارة الجديد فى المادة 374 إذ نص على أنه إذا أفلس أحد طرفى الحساب الجارى فلا يجوز الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسته بأى رهن تقرر على أمواله بعد التاريخ الذى عينته المحكمة للوقوف عن الدفع لضمان دين الرصيد المحتمل، وذلك فى حدود الرصيد المدين وقت تقرير الرهن، ويجوز الاحتجاج بالرهن فيما يتعلق بالفرق - إن وجد - بين مقدار هذا الرصيد ومقدار الرصيد الذى يظهر وقت قفل الحساب إلا إذا ثبت علم الدائن وقت تقرير الرهن بتوقف المدين عن الدفع.

(1) محمد بهجت فايد ص 164 وما بعدها - عبد الفضيل محمد أحمد ص 328 وما بعدها.



مادة (375)

- 1- إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة، ولو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم، إلغاء القيد بإجراء عكسى.
- 2- لا يجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى تدفع قيمتها فى مواعيد استحقاقها، ويقع باطلا كل اتفاق على غير ذلك⁽¹⁾.

الشرح

854- خصم الورقة التجارية وإفلاس من قدمها للخصم :

قد يتلقى البنك أوراقا تجارية من عميله على سبيل الخصم بعد تظهيرها إليه تظهيرا ناقلا للملكية، فيقيد قيمتها فى الجانب الدائن لحساب العميل، ويكتسب ملكيتها فإذا لم تدفع قيمة الأوراق فى ميعاد الاستحقاق، كان للبنك الرجوع على الموقعين بما فيهم العميل. وإذا كان العميل موسرا فإنه يقوم بالدفع، وهنا لا تنثور أية صعوبة خاصة وإنما تنثور الصعوبة إذا شهر إفلاس العميل بعد تظهير الأوراق التجارية إلى البنك. إذ أن إفلاس العميل يستتبع قفل الحساب الجارى وتصفيته. وحينئذ يقوم البنك باستخراج الرصيد مع الاعتداد بقيمة الأوراق التجارية المقيدة فى الجانب الدائن لحساب العميل. وإذا كان رصيد الحساب دائنا لصالح العميل وجب على البنك أن يقدم هذا الرصيد لأمين التفليسة، بيد أن للبنك حقا تجاه العميل بسبب عدم استيفاء قيمة الأوراق التجارية المسلمة إليه للخصم، فعليه أن يتقدم به فى التفليسة كدائن عادى يخضع لقسمة الغرماء فلا يحصل إلا على نصيبه.

ولتلافى هذه النتيجة أجازت المادة للبنك أن يجرى قيда عكسيا بقيمة الأوراق التجارية فى الجانب المدين لحساب العميل، فيسترد بذلك ما دفعه كاملا عند

(1) المادة مستحدثة.

الخصم رغم شهر إفلاس العميل.

وهذا الحكم استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارة القديم⁽¹⁾.

وهذا الوضع يجعل للبنك مركزا ممتازا إزاء دائنى العميل المفلس، إذ يهيئ له اقتضاء كامل حقه فورا.

ولا شك أنه يحقق الحماية للائتمان ويشجع البنوك على قبول خصم الأوراق التجارية.

855- التأصيل الفقهى لحكم المادة:

اختلف الفقهاء فى تأصيل حق البنك فى إجراء القيد العكسى فى الحالة الواردة بالبند السابق.

فذهب رأى إلى أنه إذا لم يقبض البنك قيمة الورقة التجارية، فقد أصبح قيد هذه القيمة فى الحساب الجارى بغير سبب فيجب إلغاؤه.

وذهب رأى ثان بأن إلغاء القيد لا يخرج عن كونه أسلوبا من أساليب الرجوع الصرفى استقر عليه العرف متى قيدت العملية فى حساب جار.

وذهب رأى ثالث إلى أن قيد الورقة التجارية فى الحساب الجارى يكون دائما مصحوبا بشرط فاسخ هو «شرط التحصيل» وهو شرط مفروض وجوده ولو لم يتفق عليه الطرفان صراحة.

فإذا لم يستطع البنك تحصيل قيمة الورقة عند حلول ميعاد استحقاقها، تحقق الشرط الفاسخ، فيكون من حق البنك إلغاء قيد العملية بقيدها عكسيا.

وهذا رأى هو الذى أخذ به القضاء⁽²⁾.

856- مصير الورقة التجارية بعد إجراء القيد العكسي:

(1) مصطفى كمال طه ص 493 وما بعدها - محسن شفيق ص 74 وما بعدها - ثروت عبد الرحيم ص 1039 وما بعدها.

(2) محسن شفيق ص 75 وما بعدها.

استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن للبنك بعد إجراء القيد العكسي أن يحتفظ بالأوراق التجارية للرجوع بمقتضاها على الموقعين، وأن له بالتالي الحق في ألا يستنزل من الرصيد الذى يتقدم به في التقليسة المبالغ التى حصلها من الموقعين، وكل ما يلتزم به هو محاسبة أمين التقليسة إذا كان مجموع ما حصله من الموقعين ومن التقليسة يزيد على مقدار حقه أصلا وملحقاته، وحينئذ يجب أن يؤول ما زاد إلى التقليسة.

وقد انتقد هذا القضاء بأنه إذا كان القيد العكسي هو طريقة لمباشرة الرجوع الصرفي، لوجب منطقاً أن يلتزم البنك بأن يرد الأوراق التجارية إلى أمين التقليسة حتى لا يباشر الرجوع الصرفي مرتين ولو قيل بأن البنك قد أصبح مالكا للأوراق بمقتضى التظهير، فيجاب على ذلك بأن القيد العكسي يقوم بدور الشرط الفاسخ لملكية الأوراق فيجب أن تعود هذه الملكية لنفس الدافع.

ويرى البعض أن لقضاء محكمة النقض الفرنسية سنداً قانونياً في نص المادة 348 من قانون التجارة المصري القديم (542 تجارى فرنسي) التى تقول: «إذا كان بيد أحد المداينين سندات دين ممضاة أو محولة أو مكفولة من المفلس وآخرين ملتزمين معه على وجه التضامن ومفلسين أيضاً جاز له أن يدخل في التوزيعات التى تحصل في جميع روكيات تقليساتهم ويكون من الضروري لتطبيق هذا الحكم المقرر لمصلحة حامل الورقة التجارية أن يكون جميع الموقعين في حالة إفلاس⁽¹⁾.

857- القيد العكسي قاصر على الأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها

في مواعيد الاستحقاق:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يجوز إجراء القيد العكسي إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع قيمتها في مواعيد استحقاقها. ويقع باطلاً كل

(1) مصطفى كمال طه ص 497.

اتفاق على غير ذلك.

وواضح من النص أنه إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لم يحل فلا يجوز إجراء القيد العكسى، لأن دين الورقة التجارية الذى يقيد فى الحساب يعتبر معلقا على شرط فاسخ هو شرط التحصيل، ولا يعتبر ديناً آجلاً حتى يمكن أن يقال أنه يحل بشهر الإفلاس.

وقد جعل النص هذا الحكم مما يتعلق بالنظام العام، ولذلك نص على بطلان أى اتفاق على إجراء القيد العكسى فى حالة إفلاس المدين إذا كان ميعاد استحقاق الورقة التجارية لم يحل.

وقد جاء هذا النص مسائرا لقضاء محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾.



(1) نقض فرنسى 14 أغسطس 1940 ، 22 يوليو سنة 1942 مشار إليهما فى مؤلف الدكتور محسن شفيق ص 76 هامش (3).

مادة (376)

1- لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى ولو كان الطلب مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود، وذلك فيما يتعلق بالقيود التى مضى عليها أكثر من ثلاث سنوات، إلا إذا حصل خلال هذه المدة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب أو إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق من البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه.

2- وفى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب.

الشرح

858- تصحيح الحساب الجارى:

يجوز أثناء تشغيل الحساب وعند القطع الدورى طلب تصحيح بعض البنود الواردة فيه فى حالة إبطال أو فسخ العملية الأصلية التى أدت إلى هذه القيود. ومعروف أن التعديل يكون بإجراء القيد العكسى وذلك لإعادة الطرفين إلى وضعهما الصحيح⁽¹⁾.

859- عدم قبول دعوى تصحيح الحساب بانقضاء أكثر من ثلاث سنوات

على القيود:

لا تقبل الدعوى بتصحيح الحساب الجارى أيا كان سبب هذا الطلب، أى سواء كان مبنيا على غلط أو سهو أو تكرار القيود. إذا كان قد مضى على هذه القيود أكثر من ثلاث سنوات.

(1) عماد الشربيني ص 143.

غير أن الدعوى تقبل استثناء من ذلك فى حالتين:

1- إذا حصل خلال المدة السابقة إخطار من أحد طرفى الحساب إلى الآخر بتمسكه بتصحيح الحساب.

2- إذا لم يثبت فى حالة الحساب مع البنك أن العميل لم يتلق مع البنك خلال المدة المذكورة أى بيان بحسابه.

ومعنى ذلك أن القيود التى لم تمض عليها أكثر من ثلاث سنوات يظل طلب تصحيحها جائزا ولو كانت فى حساب مضت عليه أكثر من ثلاث سنوات.

وقد قصد من هذا الإقلال من المنازعات التى تثور بصدد تصحيح الحسابات الجارية التى قفلت لمدة طويلة أو استمرت مدة طويلة ولكنها تضمنت قيودا متتالية لمدد طويلة⁽¹⁾.

ومدة ثلاث السنوات سالفة الذكر مدة لسقوط الدعوى فلا محل لانقطاعها إلا بالأسباب الواردة بالنص أو بالمطالبة القضائية⁽²⁾.

860- سقوط الدعوى بانقضاء خمس سنوات:

فى جميع الأحوال تسقط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب.

أى تسقط الدعوى سواء توافرت الحالتان سالفتا الذكر أو لم تتوافرا.



(1) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

مادة (377)

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله الخاص أو لورثته أو الموصى لهم بعد وفاته أو وفقا لأحكام القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد⁽¹⁾.

الشرح

861- سرية الحساب الجارى:

إذا كان الحساب الجارى مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو حركته أو رصيده إلا للأشخاص الآتى بيانهم.

1- صاحب الحساب أو وكيله الخاص، سواء كان فردا أو شخصا اعتباريا، حتى لو حل الشخص الاعتبارى.

2- ورثة صاحب الحساب.

3- الموصى لهم من صاحب الحساب بعد وفاته.

4- فى الحالات وبالشروط التى ينص عليها القانون رقم 88 لسنة 2003 بإصدار قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد والذى حل محل القانون رقم 205 لسنة 1990 فى شأن سرية الحسابات.

وقد تغيا الشارع من هذا النص الحفاظ على حقوق العملاء وتقضى هروب رؤوس الأموال للخارج وكفالة حماية حرمة الملكية الخاصة للأفراد.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة عن هذه المادة أنه :

(1) المادة مستحدثة. وكانت المادة تنص على القانون رقم 205 لسنة 1990 فى شأن سرية الحسابات بالبنوك إلا أنه ألغى بالقانون الوارد بالنص.

«وحفاظا على سرية المعلومات المعطاة أو التى تصل إلى علم البنوك بسبب مباشرة مهنتها فى خصوص الحسابات الجارية، نصت المادة 377 من المشروع على أنه إذا كان الحساب جارى مفتوحا لدى بنك فلا يجوز للبنك إعطاء بيانات أو معلومات عن رقم الحساب أو رصيده إلا لصاحب الحساب أو وكيله أو لورثته أو الموصى إليه بعد وفاته أو بناء على أمر من المحكمة، وذلك دون إخلال بما تنص عليه أية قوانين أخرى فى هذا الشأن».

862- المحكمة المختصة بنظر المنازعات والدعاوى المتعلقة بقانون التجارة

فى شأن عمليات البنوك :

تنص المادة السادسة من القانون رقم 120 لسنة 2008 بإصدار قانون المحاكم الاقتصادية على أن:

«فيما عدا المنازعات والدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة، تختص الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بنظر المنازعات والدعاوى، التى لا تتجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتى تنشأ عن تطبيق القوانين الآتية:

- 1- قانون الشركات العاملة فى مجال تلقى الأموال لاستثمارها.
- 2- قانون سوق رأس المال.
- 3- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار.
- 4- قانون التأجير التمويلي.
- 5- قانون حماية الاقتصاد القومى من الآثار الناجمة عن الممارسات الضارة فى التجارة الدولية.
- 6- قانون التجارة فى شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس والصلح الواقى منه.
- 7- قانون التمويل العقارى.
- 8- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

9- قانون تنظيم الاتصالات.

10- قانون تنظيم التوقيع الالكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

11- قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

12- قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

13- قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد.

وتختص الدوائر الاستئنافية فى المحاكم الاقتصادية، دون غيرها، بالنظر ابتداء فى كافة المنازعات والدعاوى المنصوص عليها فى الفقرة السابقة إذا جاوزت قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة».

وبناء على ذلك أصبحت الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية - دون غيرها - هى المختصة بنظر المنازعات والدعاوى التى لا تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه والتى تنشأ عن تطبيق قانون التجارة فى شأن عمليات البنوك.

أما الدعاوى والمنازعات التى تجاوز قيمتها خمسة ملايين جنيه أو كانت غير مقدرة القيمة فتختص بنظرها ابتداء - دون غيرها - الدوائر الاستئنافية بالمحاكم الاقتصادية وهذا الاختصاص نوعى وقيمى، ويتعلق بالنظام العام، تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم.

أما منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية عن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية فى المنازعات والدعاوى سالفه الذكر، فتختص بنظرها نوعياً الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية ويكون الطعن فى الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة، وذلك عملاً بالمادة السابعة من القانون رقم 120 لسنة 2008 واتى تجرى على أن: «تختص الدوائر الابتدائية بالحكم فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية فى الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، وتلك التى يصدرها

القاضي المشار إليه في المادة (3) من هذا القانون.

ويطعن في الأحكام الصادرة منها أمام الدوائر الاستئنافية بالمحكمة.

ويختص رؤساء الدوائر الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ.

ويكون الاختصاص بالفصل في التظلمات من هذه القرارات والأوامر للدائرة الابتدائية بالمحاكم الاقتصادية، على ألا يكون من بين أعضائها من أصدر القرار أو الأمر أو المتظلم منه».

والمادة الثالثة من القانون تنص على الاختصاص بنظر المسائل المستعجلة والأوامر على عرائض والأوامر الوقتية، وأوامر الأداء في المسائل التي تختص بها المحاكم الاقتصادية، إذ تنص على أن:

«تعين الجمعية العامة للمحكمة الاقتصادية، في بداية كل عام قضائي، قاضيا أو أكثر من قضاتها بدرجة رئيس بالمحاكم الابتدائية من الفئة (أ) على الأقل، ليحكم، بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق، في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي تختص بها تلك المحكمة».

ويصدر القاضي المشار إليه في الفقرة الأولى الأوامر على عرائض والأوامر الوقتية، وذلك في المسائل التي تختص بها المحكمة الاقتصادية.

كما يصدر، وأيا كانت قيمة الحق محل الطلب، أوامر الأداء في تلك المسائل، وفي حالة امتناعه يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام إحدى الدوائر الابتدائية أو الاستئنافية بالمحكمة، بحسب الأحوال.



محتويات المجلد الثانى

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	الباب الثاني	
	الالتزامات والعقود التجارية	
	أحكام عامة	
-	مادة (47)	3
-1	المقصود بالتضامن في الالتزام.....	3
-2	عدم افتراض التضامن في الديون المدنية.....	4
-3	افتراض التضامن في الديون التجارية.....	5
-4	الوضع في ظل تقنين التجارة القديم.....	6
-5	افتراض التضامن في كفالة الدين التجارى.....	7
-	مادة (48)	9
-6	الأصل في التقنين المدني أن كفالة الدين التجاري لا تعتبر عملاً تجارياً.....	9
-7	الأصل في قانون التجارة الجديد أن كفالة الدين التجاري لا تعتبر عملاً تجارياً.....	11
-8	لا يجوز في الكفالة التجارية طلب الكفيل تجريد المدين	12
-	مادة (49)	14
-9	قيام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل في نشاطه التجاري.....	14
-10	تقدير العوض.....	14
-	مادة (50)	16

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-11	تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية.....	16
-12	أداء التاجر مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه.....	17
-13	احتساب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي.....	17
-14	ميعاد أداء العائد.....	17
-	مادة (51)	19
-15	عدم انقضاء الطلبات والتفويضات الصادرة من التاجر بوفاته.....	19
-16	الترخيص للورثة بإلغاء الطلبات والتفويضات إذا لم يستمروا في التجارة.....	19
-	مادة (52)	21
-17	الدعوى المحظورة على التاجر.....	21
-18	الحكمة من الحظر.....	22
-	مادة (53)	24
-19	الاتفاق على تسليم شيء خلال موسم معين أو فصل من فصول السنة.....	24
-20	العرف في كيفية قياس البضائع أو وزنها أو عددها أو كيلها متمم للعقد.....	25
-	مادة (54)	26
-21	تطلب عناية التاجر العادي إذا كان محل الالتزام أداء	26

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	عمل.....	
27	المقصود بعناية التاجر العادي.....	-22
28	إثبات عدم بذل عناية التاجر العادي.....	-23
29	مادة (55)	-
29	انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ.....	-24
30	مادة (56)	-
	احتفاظ أحد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة	-25
30	معينة.....	
32	مادة (57)	
	المطالبة بوفاء الالتزامات التجارية في ساعات العمل	-26
	التي يحددها القانون أو اللوائح أو التي يجرى عليها	
32	العرف.....	
33	مادة (58)	-
33	كيفية إعدار المدين أو إخطاره في المواد التجارية.....	-27
35	مادة (59)	
	حظر منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو	-28
35	تقسيطه.....	
36	الوضع في ظل قانون التجارة القديم.....	-29
37	مادة (60)	-
37	عدم إجبار الدائن على قبول التعويض بدلاً من التنفيذ.	-30

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (61)	39
-31	الوفاء بدين تجاري لمن يحوز سند الدين مؤشراً عليه بالتخالص أو لمن يحمل مخالصة من الدائن أو من نائبه.....	39
-32	وجود سند الدين في حيازة المدين قرينة على براءة ذمته.....	40
-	مادة (62)	41
-33	دفع الدين بشيك إذا جاوز مائة ألف جنيه.....	41
-34	المادة (62) من قانون التجارة استثناء من حكم المادة (341) مدني.....	41
-	مادة (63)	43
-35	الدين المؤجل المأذون في الوفاء به قبل حلول الأجل ..	43
-36	الدين المؤجل الغير مأذون فيه بالوفاء قبل حلول الأجل.....	44
-	مادة (64)	45
-37	استحقاق العائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها.....	45
-38	لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع العائد أكثر من مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد.....	47
-39	دستورية المادة (226) مدني فيما تنص عليه من	49

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	استحقاق الفوائد التأخيرية.....	
-40	استحقاق التعويض التكميلي وفقاً للقواعد العامة.....	56
-	مادة (65)	59
-41	تداول الصكوك التي يكون محلها دفع مبلغ من النقود	
	أو تسليم بضاعة بالتظهير أو بالمناولة.....	59
-42	تداول الصكوك لأمر بالتظهير.....	60
-43	المقصود بالتظهير.....	60
-44	تداول الصكوك لحامله بالمناولة.....	61
-45	انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك بالتظهير	
	الناقل للملكية أو بالمناولة إلى حامله الجديد.....	61
-46	ضمان المظهر الوفاء بالحق الثابت بالصك في ميعاد	
	الاستحقاق.....	62
-47	التضامن بالوفاء في العمليات التجارية.....	62
-48	عدم احتجاج المدين على حامل الصك بالدفع المبنية	
	على علاقات شخصية.....	63
-49	امتناع المدين عن الوفاء بالصك.....	64
-50	ضياع الصكوك المشار إليها بالمادة.....	64
	مادة (66)	65
	الالتزام بالامتناع عن أعمال المنافسة غير المشروعة	65
-51	أساس الالتزام.....	65

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-52	تعريف المنافسة غير المشروعة.....	66
-53	إضافة حالات أخرى للمنافسة غير المشروعة إلى	
	الأمثلة الواردة بالمادة.....	68
-	أمثلة لصور المنافسة غير المشروعة الواردة بالمادة.....	69
-54	أولاً: الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه	
	التجاري أو على براءات الاختراع أو على أسرار	
	الصناعية التي يملك حق استثمارها.....	69
-55	ثانياً: تحريض العاملين في متجر الغير على إذاعة	
	أسرارهم أو ترك العمل عنده.....	72
-56	ثالثاً: إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته.....	73
-57	رابعاً: كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إضعاف الثقة	
	في مالك المتجر أو في القائمين على إدارته أو في	
	منتجاته.....	77
-58	أركان دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة....	78
-	1- الخطأ.....	80
-	2- الضرر.....	81
-	3- علاقة السببية.....	81
-59	ممن ترفع دعوى المسؤولية عن المنافسة غير	
	المشروعة؟.....	82
-60	جزاء المسؤولية.....	82
-61	رفع دعوى الحق.....	83
-62	عدم اقتصار دعوى المنافسة غير المشروعة على	
	النشاط التجاري.....	83

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-63	المنافسة الممنوعة بنص القانون.....	84
-64	المنافسة الممنوعة بمقتضى الاتفاق.....	85
-	1- الاتفاق الذى يحدث بين بعض التجار	85
-	2- الاتفاق بين المنتجين والتجار	85
-	3- التزام العامل بعدم منافسة رب العمل	85
-	4- التزام بائع المحل التجاري بعدم منافسة المشتري ...	86
-	مادة (67)	87
-	مسئولية منتج السلعة وموزعها	88
-65	مسئولية منتج السلعة وموزعها قبل كل من يلحقه	
	ضرر بدني أو مادي	88
-66	تعريف المنتج.....	89
-67	تعريف الموزع.....	89
-68	توجيه دعوى المسؤولية إلى المنتج أو إلى الموزع أو	
	إليهما معاً دون تضامن بينهما.....	90
-69	تقادم دعوى المسؤولية بمضي ثلاث سنوات	90
-70	عدم سقوط دعوى التعويض إلا بسقوط الدعوى	
	الجنائية.....	95
-71	سقوط الدعوى بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع	
	العمل غير المشروع.....	97
-72	بطلان كل شرط أو بيان يكون من شأنه إعفاء المنتج	
	أو الموزع من المسؤولية أو تحديدها أو تخفيض مدة	
	تقادمها.....	97

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (68)	99
-73	تقادم الدعوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض.....	99
-74	سقوط الأحكام النهائية بمضي عشر سنوات	101
-	مادة (69)	102
-	الإثبات في المواد التجارية.....	102
-75	إثبات الالتزامات التجارية أيّاً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات	102
-76	الاستثناءات التي ترد على مبدأ إثبات الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات.....	103
-77	إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة طرق الإثبات	105
-78	الإثبات بالبيئة جوازي.....	108
-79	نطاق قاعدة حرية الإثبات في الالتزامات التجارية.....	109
-80	حجية الأوراق العرفية على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً	110
-	مادة (70)	112
-	حجية الدفاتر التجارية في الإثبات	113
-81	قبول الدفاتر التجارية في الإثبات.....	113
-82	الحالة الأولى: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات	
	لمصلحة تاجر ضد تاجر	114
-	1- أن يكون النزاع بين تاجرين.....	114

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	2- أن يتعلق النزاع بعمل تجاري.....	115
-	3- أن تكون الدفاتر التي يريد التاجر التمسك بها	
	منتظمة.....	115
-83	الحالة الثانية: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات	
	لمصلحة التاجر ضد غير التاجر.....	119
-84	الحالة الثالثة: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد	
	التاجر.....	121
-85	مدى حجية الدفاتر التجارية غير المنتظمة في الإثبات	124
-	مادة (71)	126
-86	إجازة التحكيم في المواد التجارية.....	126
-87	المقصود بالتحكيم.....	127
-88	المسائل التي يجوز فيها التحكيم طبقاً لأحكام القانون	
	رقم 27 لسنة 1994 (المعدل).....	128
-89	إجازة الاتفاق على التحكيم قبل النزاع أو بعد قيامه.....	129
-90	مراعاة الأحكام المنصوص عليها في القوانين الخاصة.	130
-91	تشكيل هيئة التحكيم.....	130
-92	عدم الطعن في أحكام المحكمين.....	132
-93	دعوى بطلان حكم التحكيم.....	132
	الفصل الأول	
	نقل التكنولوجيا	
-		134
	مادة (72)	134
-94	حكمة تنظيم عقد نقل التكنولوجيا.....	134

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-95	نطاق تطبيق أحكام هذا الفصل.....	135
-96	سريان أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر	135
-	مادة (73)	136
-97	تعريف عقد نقل التكنولوجيا.....	136
-98	عدم سريان أحكام هذا الفصل على بيع أو شراء أو تأجير أو استثمار السلع.....	136
-99	متى تسري أحكام هذا الفصل على بيع أو تأجير العلامات التجارية أو الاسم التجاري أو الترخيص باستعمالها؟.....	137
-	مادة (74)	138
-100	الكتابة شرط لانعقاد العقد.....	138
-101	مشتملات العقد.....	139
-	مادة (75)	140
-102	تنظيم الشروط التقييدية.....	141
-103	الشروط التقييدية الواردة بعقد نقل التكنولوجيا التي يجوز إبطالها والواردة بالمادة.....	142
-104	إبطال الشروط جوازي للقاضي.....	143
-	مادة (76)	144
-105	النص على التزامات مورد التكنولوجيا.....	144
-106	التزام مورد التكنولوجيا بالكشف للمستورد عن الأشياء	144

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	الواردة بالنص.....	
-	مادة (77)	146
-107	التزامات مورد التكنولوجيا الواردة بالمادة.....	146
	مادة (78)	148
-108	التزام المورد بأن يقدم للمستورد قطع الغيار الذي ينتجها.....	148
-109	مدة سريان هذا الالتزام.....	148
	مادة (79)	149
-110	التزام المستورد باستخدام عاملين على قدر من الدراية الفنية والاستعانة كلما لزم الأمر بخبراء فنيين.....	149
-	مادة (80)	151
-111	التزام المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا.....	151
-	مادة (81)	152
-112	حظر نزول المستورد الغير عن التكنولوجيا إلا بموافقة موردها.....	152
-	مادة (82)	153
-113	التزام المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات في الميعاد والمكان المتفق عليهما.....	153
-114	طريقة دفع مقابل نقل التكنولوجيا.....	153
-	مادة (83)	155

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-115	التزام المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا	
155	والتحسينات التي تدخل عليها.....	
-116	جزاء عدم المحافظة على سرية التكنولوجيا والتحسينات	155
-117	التزام المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي	
156	يدخلها المستورد.....	
-	مادة (84)	157
-118	إجازة الاتفاق على شرط القصر.....	157
-	مادة (85)	158
-119	ضمان المورد المطابقة.....	158
-120	مسئولية المورد والمستورد بغير تضامن قبل الغير.....	159
-	مادة (86)	160
-121	إنهاء عقد التكنولوجيا أو إعادة النظر في شروطه.....	160
-122	تكرار الطلب كلما انقضت خمس سنوات.....	160
-	مادة (87)	161
-123	اختصاص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات	
165	التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا.....	
-124	إجازة تسوية النزاع ودياً أو بطريق التحكيم.....	166
-125	الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون	
166	المصري.....	
-125	المحكمة المختصة بنظر المنازعات والدعاوى المتعلقة	
مكرر	بقانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا.....	167
-	الفصل الثاني	170

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	البيع التجاري	
	الفرع الأول: أحكام عامة	
	مادة (88)	
126-	سريان الأحكام المنصوص عليها في هذا الفرع على البيوع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة.....	170
127-	عدم سريان أحكام هذا الفرع على البيوع الدولية.....	171
-	مادة (89)	172
128-	حالة عدم تحديد الثمن بالعقد.....	172
129-	العبارة بمتوسط سعر السوق في الزمان والمكان اللذين تم فيهما العقد.....	173
-	مادة (90)	175
130-	تفويض الغير في تحديد ثمن المبيع.....	175
131-	عدم قيام الأجنبي بتحديد الثمن.....	176
-	مادة (91)	177
132-	العبارة بالوزن الصافي.....	177
-	مادة (92)	178
133	الاتفاق على أن يكون للمشتري تحديد شكل المبيع أو حجمه أو غير ذلك من الأوصاف المميزة له.....	178
134-	تحديد البائع أوصاف المبيع.....	179

الصفحة	الموضوع	رقم البند
180	مادة (93)	-
180	تسليم المبيع.....	-135
181	الاتفاق على أن يكون للمشتري تحديد ميعاد التسليم	-136
182	مادة (94)	-
182	تبعة هلاك المبيع.....	-137
	مصاريف تسليم المبيع في غير المكان المعين لتنفيذ البيع.....	-138
184		
185	مادة (95)	-
	عدم الاعتداد بالنقص أو التلف الذي يقضي العرف بالتسامح فيه	-139
185		
187	مادة (96)	-
187	التنفيذ العيني.....	-140
188	حق الاستبدال	-141
188	حالة عدم رغبة المشتري في شراء سلعة أخرى	-142
188	فسخ العقد.....	-143
190	مادة (97)	-
190	أثر فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة.....	-144
191	فسخ عقد البيع التجاري في حالة التسليم على دفعات ..	-145
192	مادة (98)	-
192	إجازة بيع البضاعة للغير في حالة عدم دفع الثمن	-146
193	حالة عدم رغبة البائع في إعادة البيع.....	-147

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (99)	194
-148	طلب المشتري قائمة بالبضاعة.....	194
-	مادة (100)	195
-149	حالة رفض المشتري تسلم المبيع.....	195
-	مادة (101)	196
-150	شروط القضاء بالفسخ بعد تسليم المبيع لوجود نقص أو عيب أو عدم مطابقة.....	197
-151	حق المشتري في إنقاص الثمن والتعويض.....	198
-152	إخطار البائع بوجود النقص أو العيب أو عدم المطابقة	198
-153	رفع دعوى الفسخ أو إنقاص الثمن خلال ستين يوماً من تاريخ التسليم الفعلي.....	199
-154	سقوط الدعوى بانقضاء ستة أشهر في جميع الأحوال ..	199
-155	تعديل المواعيد والإعفاء منها	200
-	مادة (102)	201
-156	حالة وجود زيادة في المبيع.....	201
157	عدم قبول دعوى البائع باسترداد الزيادة بعد انقضاء ستين يوماً من تاريخ تسليم المبيع تسليمياً فعلياً.....	202
-158	الاتفاق على تعديل المواعيد المنصوص عليها بالمادة أو الإعفاء منها	202
-	مادة (103)	203
-159	الاتفاق على إلزام المشتري بعدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع.....	203

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-160	إجازة إبطال شرط عدم التخفيض عن ثمن معين عند إعادة البيع.....	204
-161	شروط التزام خلفاء المشتري بمراعاة شرط عدم التخفيض عن ثمن معين.....	204
-162	جزاء مخالفة الشرط.....	205
	الفرع الثاني	
	أحكام خاصة ببعض أنواع البيوع التجارية	
-	مادة (104)	206
-163	نطاق سريان الأحكام الواردة بهذا الفرع.....	206
	1- البيع بالتقسيط	
-	مادة (105)	208
-164	المقصود بالبيع بالتقسيط.....	208
-165	الفرق بين البيع بالأجل والبيع بالتقسيط.....	209
-166	تنظيم البيع بالتقسيط.....	210
-167	عدم فسخ عقد البيع بالتقسيط إذا دفع المشتري خمسة وسبعين في المائة من التزاماته.....	212
-168	آثار فسخ عقد البيع بالتقسيط.....	213
-169	الاتفاق على حلول الثمن عند عدم دفع أحد الأقساط....	214
-	مادة (106)	215
-170	القاعدة أنه لا أثر لتقسيط الثمن أو تأجيله على انتقال الملكية.....	215

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-171	إجازة القواعد العامة اشتراط البائع الاحتفاظ بالملكية حتى سداد الثمن.....	216
-172	الوضع في ظل المادة (106) من قانون التجارة الجديد	216
-173	تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع.....	217
-174	نفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية على الغير إذا كان له تاريخ ثابت سابق.....	217
-	مادة (107)	219
-175	شروط تصرف المشتري في المبيع قبل أداء كامل الثمن.....	219
-	جزاء مخالفة شروط التصرف في المبيع قبل أداء كامل الثمن.....	220
-176	أ - جزاء مدني.....	220
-177	ب- جزاء جنائي.....	220
-	2- البيع	
-	بطريق التصفية أو المزايدة العلنية	
-	مادة (108)	222
-178	تنظيم البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية.....	222
-179	المقصود بالبيع عن طريق التصفية.....	224
-180	الإعلان عن الثمن في التصفية مقروناً بالثمن خلال الشهر السابق.....	224
-181	ما يعتبر في حكم التصفية الموسمية.....	225

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (109)	226
-182	شروط بيع السلع غير المستعملة بطريق المزايدة العلنية.....	226
-183	الأسباب التي يجوز من أجلها البيع بطريق المزايدة العلنية.....	228
-184	مقارنة بين الأسباب التي تجيز البيع بالمزايدة العلنية في المادة (109) من قانون التجارة والمادة (33) من القانون رقم 100 لسنة 1957.....	230
-185	آثار البيع.....	231
-186	الجزاء الجنائي.....	231
-	مادة (110)	232
-187	الهدف من تنظيم بيع المنقولات المستعملة.....	232
-188	تنظيم بيع السلع المستعملة بطريق المزايدة العلنية.....	233
-189	شروط تطبيق الأحكام الخاصة ببيع المنقولات المستعملة بالمزايدة العلنية.....	241
-	(أ) - أن يكون المنقول مستعملاً.....	241
-	(ب) - أن يكون البيع اختيارياً.....	242
-	(ج) - أن يتم البيع بطريق المزايدة العلنية.....	243
-	(د) أن يتم البيع بواسطة خبير مئتمن مقيد في السجل الخاص.....	245
-190	عدم اشتراط أن يكون البائع تاجراً.....	246
-191	مكان البيع.....	246

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (111)	248
-192	التزام المشتري بدفع نصف الثمن بجلسة المزايدة.....	248
-193	إعادة البيع في حالة عدم دفع الباقي من الثمن أو عدم تسلم المبيع.....	249
-194	حالة رسو المزاد بثمن أقل أو أكثر من الثمن في المزايدة الأولى.....	250
-	مادة (112)	251
-195	حالتان لامتناع الخبير المثلث عن إرساء المزايدة	251
-	مادة (113)	252
-	الأشخاص الممنوعون من الاشتراك في المزايدة.....	252
-196	(أ) الأشخاص الممنوعون بمقتضى المادة (113) من قانون التجارة.....	252
-197	(ب) الأشخاص الممنوعون بمقتضى المادة 1/13 من القانون رقم 100 لسنة 1957.....	252
-198	إشارة المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد إلى بقاء المنع المنصوص عليه في المادة 1/13 من القانون رقم 100 لسنة 1957.....	253
-199	الحظر الوارد على مستغل صالة البيع ومستخدميه.....	253
-	مادة (114)	255
-200	أجر أو عمولة الخبير المثلث.....	255
-201	حق الامتياز المقرر للأجر أو العمولة.....	256
-	3- عقد التوريد	257

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (115)	
-202	تعريف عقد التوريد.....	257
-203	متى يكون عقد التوريد إدارياً؟.....	257
-204	تنظيم عقد التوريد في قانون التجارة الجديد.....	259
-205	الاتفاق على حد أدنى وحد أقصى للكمية التي يلتزم المورد بتوريدها.....	260
-206	الاتفاق على حد أدنى للكمية التي يلتزم المورد بتوريدها.....	260
-	مادة (116)	
-207	الاتفاق على أجل للتوريد.....	261
-208	الاتفاق على أن يكون لطالب التوريد تحديد أجل التوريد.....	261
-209	عدم الاتفاق على أجل التوريد.....	262
-	مادة (117)	
-210	شروط فسخ العقد.....	263
-211	حكم المادة استثناء من القواعد العامة.....	264
-212	ليس للفسخ أثر رجعي.....	264
-	مادة (118)	
-213	عدم جواز الاتفاق على منع طالب التوريد من التعاقد مع غير المورد إلا لمدة خمس سنوات.....	266
-214	حالة الاتفاق على مدة أطول.....	267

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	الفصل الثالث	
	الرهن التجاري	
	مادة (119)	
268	سريان أحكام هذا الفصل على الرهن التجاري.....	-
268	أهمية تنظيم الرهن التجاري.....	-215
269	تعريف الرهن التجاري.....	-216
269	صحة الرهن ولو ترتب لضمان كافة الديون التي في	-217
271	ذمة المدين للدائن.....	-218
	مادة (120)	
274	انعقاد الرهن التجاري.....	-
275	شروط نفاذ الرهن في حق الغير.....	-219
275	أولاً: بالنسبة لرهن المنقول المادي.....	-
275	متى يعتبر المرتهن أو العدل حائزاً للشيء المرهون؟....	-220
277	ثانياً: بالنسبة لرهن الحقوق.....	-221
277	رهن الحقوق الثابتة في الصكوك الإسمية.....	-222
	مادة (121)	
278	رهن الحقوق الثابتة في الصكوك لأمر.....	-
278	إثبات الرهن التجاري بكافة طرق الإثبات.....	-223
278	نفاذ الرهن التجاري في حق الغير.....	-224
	مادة (122)	
280	إثبات الرهن التجاري بكافة طرق الإثبات.....	-
280	نفاذ الرهن التجاري في حق الغير.....	-225
282	نفاذ الرهن التجاري في حق الغير.....	-226

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (123)	283
-227	تسليم الدائن المرتهن المدين إيصال.....	283
-228	تسليم الإيصال رهن بطلب المدين.....	283
-	مادة (124)	284
-229	استبدال محل الرهن إذا كان مثليا.....	284
-230	الوضع في ظل القانون الملغي.....	285
-231	شروط استبدال محل الرهن إذا كان من الأموال غير المثلية.....	285
-	مادة (125)	286
-232	التزام الدائن المرتهن بالمحافظة على الشيء المرهون وصيانتة.....	286
-	مادة (126)	289
-233	تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون.....	290
-	إجراءات التنفيذ على المال المرهون الواردة بالمادة.....	292
-234	استصدار أمر من القاضي المختص ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه.....	292
-	مادة (127)	298
235	حق الدائن المرتهن في تعيين المال الذي يجرى عليه البيع.....	298
-	مادة (128)	300
-236	تكملة الضمان في حالة نقص سعر الشيء المرهون.....	300

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-237	بيع الشيء المرهون المعرض للهلاك أو التلف أو تستلزم صيانتها نفقات باهظة.....	301
-	مادة (129)	302
-238	بطلان الاتفاق على تملك الدائن المرتهن الشيء المرهون.....	302
-239	عدم شمول البطلان عقد الرهن.....	303
-240	إجازة الاتفاق على ترك الشيء المرهون للدائن بعد حلول أجل الدين.....	303
-241	بطلان الاتفاق على بيع الشيء المرهون دون إجراءات	303
-242	الرخصة المخولة للدائن بمقتضى المادة 1121 مدني..	304
-	الفصل الرابع	
	الإيداع في المستودعات العامة	
	مادة (130)	306
-243	أهمية تنظيم عقد الإيداع في المستودعات العامة.....	306
-244	تعريف عقد الإيداع في المستودعات العامة.....	307
-245	شروط عقد المستودع العام.....	308
-246	الشروط الواجب توافرها في البضاعة المودعة.....	309
-247	الفرق بين عقد الإيداع في المستودعات العامة وعقد الوديعة.....	309
-	مادة (131)	310
-248	التأمين على المستودع ضد أخطار الحريق.....	310

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	البضاعة المودعة أحد المستودعات العامة الموجودة	-249
311	في ميناء بحري أو ميناء جوي	
312	مادة (132)	-
	التزام المودع بأن يقدم إلى المستودع العام بيانات	-250
312	صحيحة عن البضاعة.....	
312	حق المودع في فحص البضاعة.....	-251
314	مادة (133)	-
	مسئولية مستثمر المستودع عن حفظ البضاعة	-252
314	وصيانتها.....	
316	مادة (134)	-
	استصدار أمر على عريضة ببيع البضاعة المهددة	-253
316	بتلف سريع	
316	هل يلزم توجيه تنبيه إلى المودع؟.....	-254
317	القاضي المختص بإصدار الأمر	-255
317	إصدار القاضي للأمر	-256
318	مادة (135)	-
	تعامل المودع على البضاعة المودعة بموجب	-257
318	الصكوك.....	
	تقديم مستثمر المستودع العام قروضاً للمودع برهن	-258
318	البضاعة.....	

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (136)	319
-259	تسليم المودع إيصال إيداع.....	319
-260	صك الرهن.....	320
-261	تجزئة البضاعة إلى مجموعات.....	320
-262	احتفاظ المستودع بصورة من الإيصال وصك الرهن	320
-	مادة (137)	321
-263	استبدال البضاعة المثلية.....	321
-264	إصدار إيصال الإيداع وصك الرهن عن كمية غير مفرزة.....	322
-	مادة (138)	323
-265	إصدار إيصال الإيداع أو صك الرهن باسم المودع أو لأمره.....	323
-266	التنازل بالتظهير عن إيصال الإيداع أو صك الرهن الصادر لأمر المودع.....	323
-	مادة (139)	324
-267	بيانات تظهير إيصال الإيداع أو صك الرهن.....	324
-268	تظهير صك الرهن منفصلاً عن إيصال الإيداع.....	324
-269	التزامات المظهر إليه الأول.....	325
-	مادة (140)	326
-270	حق حامل صك الرهن دون إيصال الإيداع.....	326
-271	حق حامل إيصال الإيداع دون صك الرهن.....	326

الصفحة	الموضوع	رقم البند
328	مادة (141)	
328	حق حامل صك الرهن في طلب بيع البضاعة المرهونة ...	-272
329	مادة (142)	-
329	استيفاء الدائن المرتهن حقه بالأولوية على الدائنين العاديين.....	-273
329	إيداع المبلغ الزائد خزانة المحكمة الجزئية في حالة غياب حامل إيصال الإيداع.....	-274
330		
331	مادة (143)	-
331	شروط رجوع حامل صك الرهن على المدين أو المظهرين	-275
333	مادة (144)	-
333	حقوق حامل إيصال الإيداع أو صك الرهن على مبلغ التأمين	-276
334	مادة (145)	-
334	إجراءات الحصول على صورة من إيصال الإيداع في حالة ضياعه أو تلفه.....	-277
335	الإجراءات التي تتبع في حالة ضياع صك الرهن.....	-278
336	مادة (146)	-
336	حالة عدم استرداد المودع البضاعة عند انتهاء عقد الإيداع.....	-279
336	حالة عدم استرداد المودع البضاعة بعد انقضاء سنة	-280

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	إذا كان العقد غير محدد المدة.....	337
-	مادة (147)	337
-281	تعليقات على العقوبة المنصوص عليها بالمادة.....	337
	الفصل الخامس	
	الوكالة التجارية	
	الفرع الأول	
	أحكام عامة	
-	مادة (148)	338
-282	المقصود بالوكيل التجاري.....	338
-	مادة (149)	342
-283	الوكالة التجارية المطلقة.....	342
-284	الوكالة التجارية المخصصة.....	342
-285	تعريف الوكالة التجارية في قانون التجارة الجديد.....	342
-286	تجارية الوكالة التجارية.....	343
-287	الفرق بين الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة.....	344
-288	الوكالة التجارية تعد الأحكام العامة لأنواع الوكالة الأخرى.....	344
-	مادة (150)	345
-289	الأجر في الوكالة التجارية.....	345
-290	استحقاق الأجر.....	345

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-291	استحقاق الوكيل التجاري التعويض.....	346
-292	عدم خضوع أجر الوكيل التجاري لتقدير القاضي.....	346
-	مادة (151)	348
-293	التزام الوكيل باتباع تعليمات الموكل.....	348
-	مادة (152)	350
-294	استصدار الوكيل أمراً من القاضي ببيع البضائع أو الأشياء التي تكون مهددة بتلف سريع أو بهبوط في القيمة.....	350
-295	إصدار القاضي الأمر ببيع الصفقة.....	351
-	مادة (153)	352
-296	امتناع الوكيل عن إجراء العمل المعهود به إليه إذا كان يتطلب مصاريف غير عادية لم يرسلها إليه الموكل.....	352
-	مادة (154)	354
-297	الإجراءات التي تتبع في حالة رفض الوكيل إجراء الصفقة.....	354
-	مادة (155)	355
-298	مسئولية الوكيل عن هلاك أو تلف البضائع والأشياء التي يحوزها لحساب الموكل.....	355
-299	الحالات التي يلتزم فيها الوكيل بالتأمين على الأشياء التي يحوزها لحساب الموكل.....	356

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (156)	357
-300	الأصل أنه لا يجوز للوكيل إقامة نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها	357
-301	الحالات الاستثنائية التي يجوز للوكيل أن يقيم نفسه طرفاً ثانياً في الصفقة المكلف بإبرامها	358
-302	عدم استحقاق الوكيل أجراً في الحالات المستثناة	359
-303	أثر تعاقد الوكيل مع نفسه	359
-	مادة (157)	360
-304	حق الغير في الاطلاع على عقد الوكالة والمراسلات وغيرها	360
-305	عدم الاحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة الوكيل إلا إذا ثبت علمه بها	360
-	مادة (158)	361
-306	إحاطة الموكل علماً بالصفقات التي يبرمها الوكيل	361
-307	تقديم كشف حساب للموكل	361
-308	جزاء تعمد إدراج بيانات غير صحيحة بكشف الحساب	362
-	مادة (159)	363
-309	حق الحبس	363
-310	حق الامتياز	364
-311	شمول الامتياز للبضائع التي خرجت من حيازة الوكيل.	365
-	مادة (160)	366

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-312	حيازة البضائع أو الأشياء شرط للامتياز	366
-313	الحالات التي تتحقق فيها حيازة الوكيل على البضائع وغيرها من الأشياء.....	367
-314	انتقال امتياز الوكيل إلى الثمن في حالة بيع البضائع أو الأشياء التي يقع عليها الامتياز.....	367
-	مادة (161)	368
-315	مرتبة امتياز الوكيل التجاري.....	368
-	مادة (162)	369
-316	إجراءات التنفيذ على البضائع والأشياء الموجودة في حيازة الوكيل التجاري.....	369
-317	حالة ما إذا كان الوكيل مكلفاً ببيع البضائع أو الأشياء التي في حيازته.....	369
-	مادة (163)	371
-318	إنهاء عقد الوكالة التجارية المحدد المدة.....	371
-319	إنهاء عقد الوكالة التجارية غير محدد المدة.....	371
-320	سريان حكم المادة (163) من قانون التجارة باعتباره حكماً خاصاً ولاحقاً.....	372
-321	أسباب أخرى لانتهاء الوكالة التجارية.....	373
-322	وجوب علم الوكيل بسبب انتهاء الوكالة.....	373
-323	إجازة الاتفاق على مخالفة الأحكام المنصوص عليها	374

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	بالمادة.....	
375	مادة (164)	-
375	اعتبار موطن الوكيل موطناً للموكل.....	-324
376	مادة (165)	-
376	التشريعات التي تنظم الاشتغال بأعمال الوكالة التجارية في مصر.....	-325
	قانون رقم 120 لسنة 1982	-
	بإصدار قانون تنظيم أعمال	
377	الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية	
	الفرع الثاني	-
	بعض أنواع الوكالة التجارية	
	1- الوكالة بالعمولة	
390	مادة (166)	
390	تعريف الوكالة بالعمولة.....	-326
394	أهمية الوكالة بالعمولة.....	-327
394	تكليف محكمة الموضوع لعقد الوكالة بالعمولة.....	-328
395	الفرق بين الوكالة بالعمولة والسمسرة.....	-329
396	الأحكام التي تسري على الوكالة بالعمولة.....	-330
397	(أ) رضائية العقد.....	-331
398	(ب) الوكالة بالعمولة عقد معاوضة.....	-332

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-333	(ج) الوكالة بالعمولة عقد ملزم للجانبين	398
-334	(د) الوكالة بالعمولة تقوم على الاعتبار الشخصي	399
-	مادة (167)	400
-335	بيع الوكيل بالعمولة بأقل من الثمن الذي حدده الموكل	
	أو شراؤه بأعلى منه	400
-336	قبول الوكيل بالعمولة تحمل فرق الثمن	401
-	مادة (168)	402
-337	شراء الوكيل بالعمولة بضاعة مخالفة للنوع أو الصنف	
	الذي طلبه الموكل	402
-338	شراء الوكيل بالعمولة بضاعة بكمية أكبر أو أقل	402
-	مادة (169)	403
-339	حالة تعاقد الوكيل بالعمولة بشروط أفضل من الشروط	
	التي حددها الموكل	404
-340	تقديم الوكيل حسابه على أساس الشروط الحقيقية التي	
	تمت الصفقة بمقتضاها	405
-	مادة (170)	405
-341	منح الوكيل بالعمولة المشتري أجلاً للوفاء بالثمن أو	
	تقسيطه عليه بغير إذن الموكل	405
-342	إجازة منح الوكيل بالعمولة الأجل أو تقسيط الثمن إذا	
	جرى العرف على ذلك	406
-	مادة (171)	407
-343	بيع الوكيل بالعمولة بثمن معجل رغم الاتفاق على	407

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	البيع بثمن مؤجل	
-	مادة (172)	408
-344	لا يجوز للوكيل بالعمولة تغيير العلامات التجارية	
	الموضوعة على البضائع.....	408
-345	حالة حيازة الوكيل بالعمولة لجملة بضائع من جنس	
	واحد مرسلة إليه من موكلين مختلفين	409
-	مادة (173)	410
346	تصريح الوكيل بالعمولة باسم الموكل الذي يتعاقد	
	لحسابه.....	410
-347	الإفضاء إلى الموكل باسم الغير الذي تعاقد معه	
	الوكيل بالعمولة.....	411
-	مادة (174)	412
-348	علاقة الوكيل بالعمولة بالغير الذي تعاقد معه	412
-349	عدم رجوع كل من الموكل والغير على الآخر بدعوى	
	مباشرة.....	414
-	مادة (175)	415
-350	مطالبة الموكل للغير مباشرة بأداء الثمن في حالة	
	إفلاس الوكيل بالعمولة قبل قبض الثمن	415
-351	مطالبة الموكل الغير (البائع) مباشرة بتسليم المبيع إليه	
	في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة قبل التسليم	415

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (176)	417
-352	الأصل ألا يضمن الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه.....	417
-353	الحالات التي يضمن فيها الوكيل بالعمولة وفاء الغير المتعاقد معه بالتزامه.....	417
-354	استحقاق الوكيل بالعمولة الضامن أجراً خاصاً.....	418
-	2- وكالة العقود	
-	مادة (177)	419
-355	تنظيم وكالة العقود.....	419
-356	تعريف عقد وكالة العقود.....	419
-357	تجارية عقد وكالة العقود.....	421
-	مادة (178)	422
-358	ممارسة وكيل العقود أعمال الوكالة وإدارة نشاطه التجاري بشأنها على وجه الاستقلال.....	422
-359	تحمل وكيل العقود المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه..	422
-	مادة (179)	423
-360	الاقتصار على وكيل عقود واحد في ذات المنطقة وقصر نشاط الوكيل على منشأة واحدة.....	423
-	مادة (180)	425
-361	إثبات عقد وكالة العقود بالكتابة.....	425
-362	هل يسري حكم المادة (700) مدني على وكالة	426

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	العقود؟.....	
-363	البيانات الواجب إثباتها بالعقد.....	426
-	مادة (181)	427
-364	لا يجوز أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات إذا	
	اشتراط إقامة مبان أو مخازن أو منشآت.....	427
-365	جزاء مخالفة حكم المادة.....	427
-	مادة (182)	429
-366	قبض وكيل العقود حقوق الموكل.....	429
-367	تلقي وكيل العقود الطلبات المتعلقة بتنفيذ العقود	
	واعتباره ممثلاً لموكله في الدعاوى المتعلقة بها.....	430
-	مادة (183)	431
-368	التزام الموكل بأداء الأجر المتفق عليه للوكيل.....	431
-369	كيفية تقدير الأجر.....	431
-370	متى يستحق الأجر؟.....	432
-	مادة (184)	433
-371	استحقاق الوكيل الأجر عن الصفقات التي يبرمها	
	الموكل في منطقته.....	371
-	مادة (185)	434
-372	التزام الموكل بأن يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة	
	لتنفيذ الوكالة.....	434

رقم البند	الموضوع	الصفحة
373	جزاء الإخلال بالالتزام.....	434
-	مادة (186)	435
-374	التزام وكيل العقود بالمحافظة على حقوق الموكل.....	435
-375	التزام الوكيل بتزويد موكله بالبيانات الخاصة بحالة السوق في منطقة نشاطه.....	435
-	مادة (187)	436
-376	التزام وكيل العقود بعدم إذاعة أسرار الموكل.....	436
-377	جزاء مخالفة المادة.....	436
-	مادة (188)	438
-378	انعقاد وكالة العقود لمصلحة الطرفين المشتركة.....	438
-379	إنهاء العقد غير محدد المدة.....	439
-380	تعلق الحكم الوارد بالفقرة الأولى بالنظام العام.....	441
-381	التزام الوكيل بتعويض الموكل عن الضرر الذي أصابه إذا نزل عن الوكالة في وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول.....	441
-	مادة (189)	442
-382	عدم تجديد الموكل العقد محدد المدة.....	442
-383	تقدير التعويض.....	443
383 مكررا	الحكم بعدم دستورية المادة.....	444
-	مادة (190)	455

الصفحة	الموضوع	رقم البند
455	سقوط دعوى التعويض بمضي تسعين يوماً	384-
	سقوط جميع الدعاوى الأخرى الناشئة عن العقد	385-
455	بانقضاء سنتين	385 مكررا
	قضاء المحكمة الدستورية العليا بسقوط نص الفقرة	
456	الأولى من المادة	
457	مادة (191)	
	الاختصاص النوعي والقيمي بنظر المنازعات	386-
	والدعاوى المتعلقة بقانون التجارة في شأن الوكالة	
457	التجارية	
	الاختصاص المحلي بنظر المنازعات الناشئة عن عقد	386
459	وكالة العقود	مكرر
	الفصل السادس	
	السمسرة	
461	مادة (192)	-
461	تعريف عقد السمسرة	387-
462	خصائص عقد السمسرة	-
462	(1) عقد السمسرة ليس مقصوداً لذاته	388-
463	(2) مباشرة السمسار عمله مستقلاً عن العميل	389-
465	(3) وجوب توافر أركان العقد في عقد السمسرة	390-
466	(4) عقد السمسرة عقد معاوضة	391-
466	(5) السمسرة عقد احتمالي	392-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-393	(6) تدخل السمسار في الصفقة اختياري.....	467
-394	تجارية السمسرة.....	467
-395	إثبات عقد السمسرة.....	468
-	مادة (193)	470
-396	تعيين أجر السمسار.....	470
-	مادة (194)	473
-397	شروط استحقاق السمسار أجره.....	473
-398	استحقاق الأجر في العقد المعلق على شرط واقف.....	476
-399	استحقاق الأجر بإبرام العقد الابتدائي.....	476
-400	استحقاق الأجر يتوقف على تنفيذ العقد.....	477
-	مادة (195)	478
-401	فسخ العقد الذي توسط السمسار في إبرامه.....	478
-	مادة (196)	479
-402	تخفيض أجر السمسار.....	479
-	مادة (197)	480
-403	توسط السمسار في إبرام صفقة ممنوعة قانوناً.....	480
-	مادة (198)	481
-404	استحقاق الأجر ممن فوض السمسار في إبرام العقد....	481
-	مادة (199)	483
-405	استرداد السمسار المصاريف التي أنفقها.....	483

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (200)	484
-406	التزام السمسار بواجب الأمانة في عرض الصفقة على الطرفين.....	484
-	مادة (201)	486
-407	لا يجوز للسمسار أن يكون طرفاً في العقد إلا إذا أجازته المتعاقد معه.....	486
-	مادة (202)	488
-408	مسئولية السمسار عن تعويض الضرر الناجم عن هلاك أو فقدان المستندات أو الأوراق أو الأشياء المتعلقة بالعقد.....	488
-	مادة (203)	489
-409	السمسار لا يضمن طرفي العقد.....	489
-	مادة (204)	490
-410	مسئولية السمسار في حالة إنابة غيره في تنفيذ العمل المكلف به.....	490
-411	مسئولية السمسار في حالة الترخيص له بإقامة نائب عنه.....	490
-412	رجوع كل من العميل ونائب السمسار بدعوى مباشرة على الآخر.....	491
-	مادة (205)	492
-413	حالة تفويض عدة سماسرة بعقد واحد.....	492

الصفحة	الموضوع	رقم البند
492	حالة تفويض أشخاص متعددين سمساراً واحداً.....	-414
	حالة التعاقد مع عدة سماسرة دون تعيين أجر لكل	-415
493	منهم.....	
494	مادة (206)	-
494	التزام السمسار بقيد المعاملات وحفظ الوثائق.....	-416
496	الاحتفاظ بالعينة في حالة البيع بالعينة.....	-417
497	مادة (207)	-
497	القوانين المنظمة للسمسرة في سوق الأوراق المالية.....	-418
	الفصل السابع	-
	النقل	
	أحكام عامة	
498	مادة (208)	
498	أهمية عقد النقل.....	-419
499	تعريف عقد النقل.....	-420
501	توافر كافة خصائص العقود في عقد النقل.....	-421
501	1- عقد النقل من العقود الملزمة للجانبين.....	-
502	2- عقد النقل من العقود الرضائية.....	-
503	3- عقد النقل عقد معاوضة.....	-
504	التفرقة بين عقد النقل وبعض العقود الأخرى.....	-422
504	1- عقد الوديعة.....	-
504	2- عقد الإيجار.....	-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	3- عقد العمل.....	504
-423	العقد الذي يتم بين الراكب وسائق سيارة أجرة.....	505
-424	عقد نقل الأثاث.....	505
-425	تجارية عقد النقل.....	505
-	مادة (209)	506
-426	سريان أحكام هذا الفصل على جميع أنواع النقل أيّاً كانت صفة الناقل عدا النقل البحري.....	506
-427	سريان أحكام هذا الفصل على النقل المقترن بعمليات من طبيعة أخرى.....	506
-	مادة (210)	508
-428	إبرام عقد النقل وعقد الوكالة بالعمولة للنقل بمجرد الاتفاق.....	508
-429	إثبات عقد النقل.....	509
-430	تسلم الناقل الشيء يعد قبولاً منه للإيجاب الصادر من المرسل.....	510
-431	يعتبر صعود الراكب إلى وسيلة النقل قبولاً للإيجاب الصادر من الناقل.....	511
-	مادة (211)	512
-432	حالة وجود أكثر من أنموذج للعقود التي يبرمها الناقل .	512
-	مادة (212)	513
-433	التزام الناقل المحتكر بقبول ما يقدم إليه من طلبات.....	513
-	مادة (213)	514

الصفحة	الموضوع	رقم البند
514	شمول مسؤولية الناقل أفعاله وأفعاله تابعيه.....	-434
	بطلان كل شرط يقضي بإعفاء الناقل من المسؤولية	-435
515	عن أفعال تابعيه.....	
517	مادة (214)	-
517	استبعاد بعض الحالات من نطاق القوة القاهرة.....	-436
519	مادة (215)	-
	عدم مسؤولية الناقل عن تعويض الضرر الناشئ عن	-437
519	تعطيل النقل أو الانحراف عن الطريق المعين له.....	
521	مادة (216)	-
521	الغش والخطأ الجسيم موجبان لمسؤولية الناقل.....	-438
522	المقصود بالغش.....	-439
522	المقصود بالخطأ الجسيم.....	-440
	الفرع الأول	-
	نقل الأشياء	
524	مادة (217)	
524	البيانات التي يلتزم المرسل بتقديمها للناقل.....	-441
525	جزاء عدم تقديم البيانات إلى الناقل.....	-442
526	مادة (218)	-
526	تحرير وثيقة النقل اختياري.....	-443

الصفحة	الموضوع	رقم البند
527	بيانات وثيقة النقل.....	-444
527	طلب المرسل نسخة من وثيقة النقل.....	-445
527	أهمية وثيقة النقل.....	-446
528	مادة (219)	
528	طلب المرسل إيصال من الناقل.....	-447
529	مادة (220)	
529	كيفية تحرير وثيقة النقل.....	-448
530	مادة (221)	
530	حجية وثيقة النقل.....	-
530	(أ) حجية وثيقة النقل فيما بين المتعاقدين.....	-449
530	(ب) حجية وثيقة النقل بالنسبة إلى الغير.....	-450
531	سريان المادة على الإيصال الموقع من الناقل.....	-451
532	مادة (222)	
532	المقصود بالمرسل إليه في نطاق حكم المادة.....	-452
532	الوضع القانوني للمرسل إليه.....	-
532	(أ) في ظل القانون القديم.....	-453
534	(ب) في ظل القانون الجديد.....	-454
535	قبول المرسل إليه الأجنبي الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد النقل.....	-455
536	مادة (223)	
536	التزام المرسل بتسليم الناقل الشيء والوثائق اللازمة	-456

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	لتنفيذ النقل.....	
-457	حالة اقتضاء النقل استعداداً خاصاً.....	537
-458	تسليم الشيء في محل الناقل.....	537
	مادة (224)	538
-459	اقتضاء طبيعة الشيء إعداده للنقل.....	538
-460	حظر نفي مسئولية الناقل.....	539
	مادة (225)	540
-461	حق الناقل في فحص الأشياء المطلوب نقلها.....	540
	مادة (226)	541
-462	تسلم الناقل الأشياء المطلوب نقلها دون تحفظ.....	541
-	مادة (227)	542
-463	التزام الناقل بشحن الشيء في وسيلة النقل.....	542
	مادة (228)	544
464	اتباع الناقل الطريق المتفق عليه.....	544
465	تغيير الناقل الطريق المتفق عليه.....	544
	مادة (229)	546
-466	ضمان الناقل سلامة الشيء أثناء تنفيذ عقد النقل.....	546
-467	عدم التزام الناقل بالقيام بالتدابير غير المعتادة في النقل.....	547
	مادة (230)	549
-468	التزام الناقل بتفريغ الشيء محل النقل.....	549

الصفحة	الموضوع	رقم البند
552	مادة (231)	
552	تسليم الشيء محل النقل.....	-469
553	كيفية التسليم.....	-470
553	حق المرسل إليه في فحص الشيء قبل تسلمه.....	-471
554	مادة (232)	
554	حق المرسل في توجيه الشيء المنقول أثناء النقل.....	-472
555	تدوين توجيهات الناقل بوثيقة النقل.....	-473
555	انتقال حق التوجيه إلى المرسل إليه.....	-474
556	مادة (233)	
556	التزام الناقل بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه.....	-475
557	مادة (234)	
557	العوارض التي تعرض للنقل.....	-476
559	مادة (235)	
559	التزام المرسل بأجرة النقل وغيرها من المصاريف.....	-477
	الاتفاق على تحمل المرسل إليه أجرة النقل أو غيرها	-478
560	من المصاريف.....	
561	مادة (236)	
561	عدم استحقاق الناقل أجرة نقل ما يهلك بقوة قاهرة.....	-479
561	الوضع في ظل القانون القديم.....	-480
563	مادة (237)	
563	عدم البدء في تنفيذ النقل بسبب قوة قاهرة.....	-481

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-482	عدم مواصلة النقل بسبب قوة قاهرة.....	563
-483	حق الناقل في المطالبة بالمصاريف	563
	مادة (238)	565
-484	حق المطالبة باسترداد ما دفع زائداً على أجرة النقل	565
	مادة (239)	566
-	ضمانات الناقل.....	566
-485	الحق في حبس الشيء محل النقل	566
-486	حق الامتياز على ثمن الشيء المبيع.....	568
-	مادة (240)	569
-487	مسئولية الناقل عن هلاك الشيء أو تلفه أو التأخير في تسليمه.....	569
-488	متى يعتبر الشيء محل النقل في حكم الهالك كلياً؟.....	569
	مادة (241)	570
-489	عدم مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف بعد التسليم ..	570
	مادة (242)	572
-490	عدم مسؤولية الناقل عما يلحق الشيء عادة بحكم طبيعته من نقص في الوزن أو الحجم.....	572
-491	تحديد النقص في حالة اشتغال وثيقة النقل على عدة أشياء مقسمة إلى مجموعات أو طرود.....	574
-	مادة (243)	575
-492	المسئولية في حالة نقل الشيء في حراسة المرسل أو	575

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	المرسل إليه.....	
576	مادة (244)	-
576	مسئولية الناقل تعاقدية.....	-493
579	إثبات مسؤولية الناقل.....	-494
581	نفي مسؤولية الناقل عن الهلاك أو التلف أو التأخير....	-495
581	أولاً: القوة القاهرة.....	
581	(أ) القوة القاهرة طبقاً للقواعد العامة.....	-496
584	(ب) القوة القاهرة في نطاق عقود النقل.....	-497
585	ثانياً: العيب الذاتي في الشيء.....	-498
585	خطأ المرسل.....	-499
586	خطأ المرسل إليه.....	-500
586	خطأ الغير لا يعفي الناقل من المسؤولية.....	-501
587	إثبات ونفي سبب الإعفاء من المسؤولية.....	-502
588	مادة (245)	-
	شروط إعفاء الناقل من المسؤولية عن الهلاك الكلي أو الجزئي أو التلف.....	-
588	(أ) في ظل قانون التجارة القديم.....	-503
591	(ب) في ظل قانون التجارة الجديد.....	-504
592	مادة (246)	-
592	تحديد مسؤولية الناقل.....	-
592	(أ) في ظل قانون التجارة القديم.....	-505

رقم البند	الموضوع	الصفحة
506-	(ب) في ظل قانون التجارة الجديد.....	594
507-	وجوب كتابة شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها...	595
508-	عدم جواز تمسك الناقل بالشرط في حالة صدور غش	
	أو خطأ جسيم منه أو من تابعيه.....	595
509-	سريان أحكام الشرط الجزائي على شرط تحديد	
	المسؤولية.....	595
-	مادة (247)	597
-	تقدير التعويض عن هلاك الشيء أو تلفه.....	597
510-	(أ) حالة بيان قيمة الشيء في وثيقة النقل.....	597
511-	(ب) حالة عدم بيان قيمة الشيء في وثيقة النقل.....	598
512-	مراعاة قيمة النقص المتسامح فيه وفقاً للمادة (242)	
	من القانون.....	599
513-	مسؤولية الناقل عن هلاك النقود والأوراق المالية	
	والمجوهرات والتحف وغير ذلك من الأشياء الثمينة.....	600
-	مادة (248)	601
514-	عدم الجمع بين التعويض عن الهلاك الكلي والتعويض	
	عن التأخير.....	601
515-	القضاء بالتعويض عن التأخير في حالة الهلاك	
	الجزئي.....	601
516-	عدم زيادة التعويض على ما يستحق في حالة الهلاك	
	الكلي.....	601
-	مادة (249)	602

رقم البند	الموضوع	الصفحة
517-	التخلي عن الشيء المنقول في حالة التلف أو التأخير .	602
	مادة (250)	603
518-	حالة العثور على الشيء بعد دفع التعويض عن هلاكه	603
-	مادة (251)	606
519-	عدم قبول دعوى المرسل إليه قبل الناقل بالتعويض	606
	عن التلف أو الهلاك الجزئي.....	606
520-	طبيعة الدفع بعدم القبول.....	608
	مادة (252)	609
521-	مسئولية الناقلين على التعاقب بالتضامن قبل المرسل	609
	أو المرسل إليه.....	609
522-	رجوع أحد الناقلين المتعاقبين على الناقلين الآخرين	610
-	مادة (253)	612
523-	مسئولية الناقل الأخير قبل الناقلين السابقين عليه عن	612
	مطالبة المرسل إليه بالمبالغ المستحقة بسبب النقل	612
-	مادة (254)	613
-	تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشياء	613
524-	الدعاوى الخاضعة للتقادم	613
525-	مدة التقادم وبدء سريانها.....	614
526-	استثناء من مدة التقادم.....	616
527-	وقف وانقطاع التقادم.....	618
528-	كيفية التمسك بالتقادم.....	620

رقم البند	الموضوع	الصفحة
529-	تقديم دعوى الناقل في الرجوع على الناقلين المتعاقبين .	620
530-	لا تناقض بين عدم قبول الدعوى المنصوص عليه	
621	بالمادة (521) وبين التقديم.....	
-	الفرع الثاني	
	نقل الأشخاص	
	مادة (255)	
531-	تنظيم عقد نقل الأشخاص.....	622
532-	تعريف عقد نقل الأشخاص.....	623
533-	تكوين العقد.....	623
534-	إثبات عقد النقل.....	625
535-	التزام الراكب بأداء أجرة النقل في الميعاد.....	625
536-	التزام الراكب باتباع تعليمات الناقل المتعلقة بالنقل	626
-	مادة (256)	
537-	أثر القوة القاهرة على استحقاق الأجرة والتعويض	629
-	مادة (257)	
538-	عدول الراكب عن النقل قبل مباشرته.....	630
539-	عدول الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرته.....	630
-	مادة (258)	
540-	عدم حضور الراكب في الميعاد المعين للنقل	632
-	مادة (259)	
541-	تعطل النقل بسبب يرجع إلى الناقل أو تابعيه أو	633

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	الوسائل التي يستعملها في النقل	634
-	مادة (260)	634
-542	النزول عن بطاقة النقل قبل مباشرته	636
-	مادة (261)	636
-543	اضطرار الراكب إلى استعمال مكان في درجة أدنى	636
-544	حالة عدم تهيئة المزايا الخاصة	638
-	مادة (262)	638
-545	حق الحبس والامتنياز المقررين للناقل على أمتعة الراكب	639
-	مادة (263)	639
-546	ميعاد نقل الراكب وأمتعته إلى مكان الوصول	639
-547	فحص الناقل أمتعة الراكب	641
-	مادة (264)	641
-548	التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء تنفيذ عقد النقل	641
-549	النطاق الزمني لضمان سلامة الراكب	643
-550	حدود الالتزام بضمان السلامة	644
-551	بطلان الاتفاق على إعفاء الناقل من الضمان	645
-	مادة (265)	645
-552	مسئولية الناقل عن التأخير في الوصول	645
-553	مسئولية الناقل عما يلحق الراكب أثناء عقد النقل من أضرار بدنية أو غير بدنية	646

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (266)	647
-554	مسئولية الناقل عقدية.....	647
-555	نفي مسؤولية الناقل عن التأخير أو عن الأضرار البدنية أو غير البدنية بإثبات القوة القاهرة أو خطأ الراكب	650
-556	خطأ الغير لا يعفي الناقل من المسؤولية	653
-	مادة (267)	656
-557	بطلان شرط إعفاء الناقل من المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار بدنية.....	656
-	مادة (268)	658
-558	اشتراط الإعفاء	658
-559	إيجاب كتابة شرط الإعفاء من المسؤولية.....	659
-560	عدم جواز تمسك الناقل بشرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.....	659
-	مادة (269)	660
-561	حراسة الراكب للأمتعة والحيوانات التي يرخص له في نقلها معه.....	660
-562	مسئولية الراكب عن الضرر الذي يلحق الناقل أو تابعيه أو الغير بسبب الأمتعة والحيوانات	661
-563	سريان الأحكام الخاصة بنقل الأشياء على نقل الأمتعة التي تسلم للناقل.....	661
-	مادة (270)	662

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	اتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أمتعة الراكب	-564
662	عند وفاته أو إصابته بمرض.....	
663	حالة وجود أحد ذوي الشأن عند وقوع الوفاة أو المرض	-565
664	مادة (271)	-
	دعوى المسؤولية التي يقيمها ورثة الراكب والأشخاص	-566
664	الذين يعولهم تنفيذاً لالتزام بالنفقة.....	
	حق الورثة ومن كان يعولهم الراكب في المطالبة	-567
666	بتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بهم.....	
667	الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي.....	-568
669	مادة (272)	
669	تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل.....	-
669	الدعاوى التي تتقادم بمضي سنتين.....	-569
	تقادم باقي الدعاوى الناشئة عن عقد نقل الأشخاص	-570
670	بمضي سنة.....	
	عدم التمسك بالتقادم ممن صدر منه أو من تابعيه	-571
670	غش أو خطأ جسيم.....	
	الفرع الثالث	-
	الوكالة بالعمولة للنقل	
671	مادة (273)	
671	تعريف عقد الوكالة بالعمولة للنقل.....	-572
673	حالة تولي الوكيل بالعمولة النقل بوسائله الخاصة.....	573

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-574	إثبات عقد الوكالة بالعمولة للنقل.....	674
-	مادة (274)	676
-575	الأحكام التي تسري على عقد الوكالة بالعمولة للنقل	676
-	مادة (275)	677
-576	حق الموكل في إلغاء طلب النقل قبل تعاقد الوكيل	677
-577	يشترط رد الموكل المصاريف وتعويض الوكيل	677
-	مادة (276)	678
-578	التزام الوكيل بالعمولة للنقل بتنفيذ تعليمات موكله	678
-579	الحساب الذي يقدمه الوكيل بالعمولة للنقل للموكل	678
-	مادة (277)	680
-580	ضمان الوكيل بالعمولة للنقل سلامة الراكب أو الشيء	
-	موضوع النقل	680
-581	بطلان الاتفاق على عدم مسئولية الوكيل بالعمولة	
-	لنقل	681
-	مادة (278)	682
-582	مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن الهلاك الكلي أو	
-	الجزئي أو التلف أو التأخير في التسليم	682
-583	مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل في نقل الأشخاص عن	
-	التأخير في الوصول وعما يلحق الراكب من أضرار	
-	بدنية أو غير بدنية	683
-	مادة (279)	684
-584	بطلان شرط إعفاء الوكيل بالعمولة من المسئولية عن	684

رقم البند	الموضوع	الصفحة
585-	هلاك الشيء موضوع النقل كلياً أو جزئياً أو تلفه	685
585-	بطلان شرط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل من المسؤولية	685
585-	عما يلحق الراكب من أضرار بدنية	685
-	مادة (280)	686
586-	شرط تحديد مسؤولية الوكيل بالعمولة للنقل عن الهلاك	686
586-	الكلي أو الجزئي للشيء موضوع النقل أو تلفه	686
587-	شرط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل كلياً أو جزئياً من	687
587-	المسؤولية عما يلحق الراكب من أضرار غير بدنية	687
588-	شرط إعفاء الوكيل بالعمولة للنقل كلياً أو جزئياً من	687
588-	المسؤولية عن التأخير	687
589-	وجوب كتابة شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها	688
-	مادة (281)	689
590-	رجوع كل من الراكب أو المرسل إليه والناقل على	690
590-	الآخر	690
-	مادة (282)	691
591-	حلول الوكيل بالعمولة محل الناقل فيما له من حقوق	691
591-	إذا دفع أجرة النقل	691
-	مادة (283)	692
592-	سريان أحكام التقادم المنصوص عليها بالمادتين	692
592-	(272، 254) من القانون على الدعاوى الناشئة عن	692
592-	عقد الوكالة بالعمولة للنقل	692

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الفرع الرابع	-
	أحكام خاصة للنقل الجوي	
	مادة (284)	
694	المقصود بالنقل الجوي.....	-593
694	المقصود بالأمّعة والبضائع.....	-594
694	هدف تحقيق الربح.....	-595
695		
	مادة (285)	-
698	المقصود بالنقل الجوي الدولي.....	-596
698	الشروط الواجب توافرها في النقل الدولي.....	-
699	الشرط الأول: وقوع النقل بين طرفين ساميين متعاقدين في الاتفاقية.....	-597
699	الشرط الثاني: أن تكون نقطتا القيام والوصول (الإقلاع والهبوط) واقعتين في إقليمي دولتين متعاقدين أو في إقليم دولة متعاقدة واحدة على أن يكون هناك مرسى جوي (مطار) في إقليم دولة أخرى متعاقدة.....	-598
700	النقل الجوي المتتابع.....	-599
702	النقل المختلط.....	-600
703	الشرط الثالث: أن يتم النقل الجوي الدولي في مقابل أجر.....	-601
703	استثناء بعض أنواع النقل الجوي من الخضوع لاتفاقية وارسو لسنة 1919.....	-602
704		

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-603	سريان أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر على النقل الجوي الدولي.....	707
-604	شروط الاتحاد العربي للنقل الجوي.....	710
-605	المقصود بالنقل الجوي الداخلي.....	710
-	الأحكام التي تسري على النقل الجوي الداخلي.....	711
-606	(أ) قبل العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة.....	711
-607	(ب) بعد العمل بالقانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة.....	712
-	مادة (286)	714
-608	وثيقة النقل.....	714
-609	البيان الواجب إثباته بوثيقة النقل.....	715
-610	إثبات عقد النقل.....	715
-611	تحقق الناقل الجوي من استيفاء الشروط اللازمة للصعود على الطائرة.....	716
-	مادة (287)	717
-612	مسئولية الناقل الجوي عن الضرر في حالة وفاة الركاب أو إصابته بجروح أو بأي ضرر بدني آخر	717
-613	الفترة التي تغطيها مسؤولية الناقل.....	717
-	مادة (288)	719
-614	مسئولية الناقل الجوي عن الضرر الذي يحدث في حالة هلاك الأمتعة أو البضاعة أو تلفها.....	719

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-615	الفترة التي تشملها مسؤولية الناقل الجوي.....	720
-	مادة (289)	723
-616	مسؤولية الناقل الجوي عن تأخير وصول الراكب أو	
	الأمتهة أو البضائع.....	723
-617	الأمتهة والبضائع التي تعتبر في حكم الهالكة.....	726
-	مادة (290)	727
-618	مسؤولية الناقل تعاقدية.....	727
-619	إثبات مسؤولية الناقل.....	728
-620	نفي مسؤولية الناقل عن الوفاة أو الإصابة بجرح أو	
	بأي ضرر بدني آخر، أو عن الهلاك أو التلف أو	
	التأخير.....	728
-621	أولاً: القوة القاهرة.....	729
-622	ثانياً: العيب الذاتي في الشيء.....	729
-623	ثالثاً: خطأ المرسل.....	729
-624	رابعاً: خطأ المرسل إليه.....	729
-625	خطأ الراكب.....	729
-626	خطأ الغير لا يعفي الناقل من المسؤولية.....	729
-627	إثبات ونفي سبب الإعفاء من المسؤولية.....	730
-	مادة (291)	731
-628	عدم مسؤولية الناقل الجوي عن الأشياء الصغيرة أو	
	الشخصية التي تبقى في حراسة المسافرين أثناء السفر ...	731

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (292)	732
-629	تحديد مسؤولية الناقل	732
-630	الحد الأقصى للتعويض في حالة نقل الأشخاص	733
-631	الحد الأقصى للتعويض في حالة نقل الأمتعة والبضائع	734
631	الحد الأقصى للتعويض في حالة نقل الأشياء الصغيرة	
مكرراً	أو الشخصية التي تبقى في حراسة المسافرين	737
-632	متى لا يجوز للناقل الجوي التمسك بتحديد المسؤولية؟ .	737
-	مادة (293)	739
-633	تمسك تابعي ووكلاء الناقل بتحديد المسؤولية المنصوص عليها بالمادة (292)	739
-	مادة (294)	741
-634	بطلان شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها	741
-635	ما يعتبر في حكم الإعفاء	742
-636	أثر شرط الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها	743
-637	صحة الاتفاق على تشديد المسؤولية	743
-	مادة (295)	745
-638	سقوط الحق في الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئي أو التلف	745
-	مادة (296)	747
-639	تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي التي يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن الهلاك أو التلف بمضي سنة	748

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-640	تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد النقل الجوي التي يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة أو إصابة المسافرين.....	749
-641	تقادم الدعاوى الأخرى الناشئة عن عقد النقل الجوي بمضي سنة.....	749
-642	عدم جواز التمسك بالتقادم في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.....	749
-643	كيفية التمسك بالتقادم.....	750
-644	تقادم الدعاوى الأخرى الخارجة عن عقد النقل.....	750
751	مادة (297)	
-645	المقصود بالنقل المجاني.....	751
-646	مسئولية الناقل الجوي في النقل المجاني.....	752
-647	تمسك الناقل أو تابعيه أو وكيله بتحديد المسؤولية وفقاً للمادة (292).....	753
754	مادة (298)	
-648	نطاق مسؤولية الناقل الجوي.....	754
755	مادة (299)	
-649	سلطة قائد الطائرة.....	755
-650	مسئولية الناقل عن هلاك الأشياء التي يقرر قائد الطائرة إلقاءها لسلامة الركاب.....	756
-651	بعض التدابير الوقائية.....	756
-652	انتفاء المسؤولية عن التدابير الوقائية.....	757

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	قانون رقم 28 لسنة 1981 (المعدل بالقانون رقم 92 لسنة 2003) بإصدار قانون الطيران المدني قانون رقم 136 لسنة 2010 (بتعديل بعض أحكام القانون رقم 28 لسنة 1981)	759
	بإصدار قانون الطيران المدني الباب الثالث عمليات البنوك مادة (300) أولاً - دراسة تمهيدية	823
-		854
-653	تعريف البنك أو المصرف.....	854
-654	تعريف عمليات البنوك (العمليات المصرفية)	857
-655	التطور التشريعي للبنوك في مصر.....	859
-656	خصائص القانون المصرفي والعمليات المصرفية.....	861
-	1- الصيغة الفنية الدقيقة.....	861
-	2- الاعتماد على أسلوب موحد	862
-	3- الطابع الشخصي.....	862
-	4- الطابع الشكلي.....	862
-	5- الطابع الدولي.....	863
-657	أنواع البنوك.....	864

الصفحة	الموضوع	رقم البند
864	1- البنوك التجارية.....	-
864	2- البنوك المتخصصة (غير التجارية)	-
864	3- بنوك الاستثمار والأعمال	-
865	مدى مسئولية البنك	-658
866	ثانياً: شرح المادة	-
	نطاق تطبيق الباب الثالث من القانون الخاص	659
866	بعمليات البنوك.....	-
	1- وديعة النقود	-
	مادة (301)	
868	تعريف وديعة النقود.....	-660
868	آثار تملك البنك الوديعة المصرفية.....	-661
873	1- استعمال البنك للمبالغ المودعة لديه.....	-
873	2- تحمل البنك لتبعية هلاك الوديعة.....	-
874	3- دفع البنك بالمقاصة في حالة استرداد الوديعة.....	-
874	4- عدم جواز استرداد الوديعة في حالة إفلاس البنك..	-
874	5- التزام البنك برد مبلغ مساو للوديعة	-
874	أركان العقد.....	-662
877	مادة (302)	-
877	فتح حساب للمودع.....	-663
879	جواز الحجز على حساب الوديعة.....	-664
881	عقد حساب الودائع يقوم على الاعتبار الشخصي	-665

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (303)	882
-666	حق المودع في سحب الوديعة.....	882
-	مادة (304)	884
-667	إرسال البنك بياناً بالحساب إلى المودع.....	884
-668	ميعاد تصحيح الحساب.....	885
-	مادة (305)	886
-669	أنواع الوديعة النقدية.....	886
-	1- الودائع لدى الطلب.....	886
-	2- الودائع لأجل.....	887
-	3- الودائع بشرط الإخطار السابق.....	888
-	4- الودائع بغرض التخصيص.....	888
-	5- الودائع في الحساب الجاري.....	889
-	6- الودائع الادخارية.....	889
-670	استمرار الوديعة في حالة وفاة المودع.....	890
-671	انقضاء التزام البنك برد الوديعة بالتقادم.....	891
-672	أيلولة مبالغ الودائع التي يرد عليها التقادم إلى البنك المودع لديه.....	892
	مادة (306)	894
-673	التعامل قاصر على فرع البنك الذي فتح فيه الحساب..	894
-	مادة (307)	895
-674	استقلال حسابات المودع.....	895
-	مادة (308)	896

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-675	فتح حساب مشترك بين شخصين أو أكثر	896
-676	فتح الحساب المشترك بناء على طلب أصحابه جميعاً.....	898
-677	إخطار البنك بوجود خلاف بين أصحاب الحساب المشترك.....	898
-678	توقيع الحجز على رصيد أحد أصحاب الحساب المشترك.....	898
-679	وفاة أحد أصحاب الحساب المشترك.....	899
-	مادة (309)	900
-680	دفتر التوفير.....	900
-681	دفتر التوفير شخصي.....	900
-682	دفتر توفير القاصر ومن في حكمه.....	901
-	وديعة الصكوك	
-	مادة (310)	902
-683	المقصود بوديعة الصكوك.....	902
-684	تكييف العقد.....	902
-685	رضائية العقد.....	904
-686	عدم استعمال البنك الحقوق الناشئة عن الصكوك ما لم يتفق على غير ذلك.....	905
-	مادة (311)	906
-687	التزام البنك بالمحافظة على الصكوك المودعة.....	906
-688	تعلق التزام البنك بالمحافظة على الصكوك بالنظام العام.....	907
-689	عدم تخلي البنك عن حيازة الصكوك المودعة.....	908

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (312)	909
-690	التزام البنك بالخدمة المتعلقة بالصكوك.....	909
-691	قيام البنك بكل عملية لازمة للمحافظة على الحقوق	
	المتصلة بالصك.....	910
-	مادة (313)	911
-692	إخطار البنك المودع بكل أمر أو حق يتعلق بالصك...	911
-	مادة (314)	913
-693	التزام البنك برد الصكوك المودعة عند الطلب.....	913
-694	مكان الرد.....	914
-695	زوال التزام البنك بالرد.....	914
-696	دعوى المودع قبل البنك.....	914
-697	انقضاء التزام البنك برد الصكوك.....	915
-	مادة (315)	918
-698	لمن يكون الرد؟	918
-699	ادعاء شخص استحقاق الصك.....	919
-700	التزامات المودع.....	919
-	1- الالتزام بتسليم الصكوك إلى البنك.....	919
-	2- الالتزام بدفع الأجر أو العمولة.....	920
-	تأجير الخزائن	
-	مادة (316)	921
-701	تعريف عقد تأجير الخزائن.....	921
-702	الطبيعة القانونية للعقد.....	922

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-703	خصائص العقد.....	923
-	1- رضائية العقد.....	923
-	2- العقد ملزم للجانبين.....	923
-	3- العقد محدد المدة.....	923
-704	تجارية العقد.....	924
-	مادة (317)	925
-705	تسليم مفتاح الخزنة إلى المستأجر.....	925
-706	رد المفتاح إلى البنك عند انتهاء الإجارة.....	926
-707	قصر استعمال الخزنة على المستأجر أو وكيله	
	الخاص.....	927
-708	عدم إجازة تأجير الخزنة من الباطن.....	927
-	مادة (318)	929
-709	التزام البنك باتخاذ التدابير اللازمة لسلامة الخزنة	
	والمحافظة على محتوياتها.....	929
-710	التزام المستأجر بالمحافظة على الخزنة.....	931
-711	حالة تهديد الخزنة بخطر أو احتوائها على أشياء	
	خطرة.....	931
-	مادة (319)	933
-712	التزام المستأجر بالوفاء بالأجرة.....	933
-713	امتناع المستأجر عن دفع الأجرة.....	933
	مادة (320)	935
-714	ضمانات الوفاء بالأجرة والمصاريف.....	935

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (321)	936
-	توقيع الحجز التحفظي أو الحجز التنفيذي على الخزنة	936
-715	(أ) الوضع في ظل القانون القديم.....	936
-716	(ب) الوضع في ظل قانون التجارة الجديد.....	937
-717	إجراءات توقيع الحجز التحفظي والتنفيذي.....	938
-718	هل يجوز وضع الخزنة تحت الحراسة؟.....	939
-	مادة (322)	941
-719	إخطار المستأجر في آخر موطن عينه للبنك.....	941
-	مادة (323)	942
-720	الحالات الأخرى التي يجوز فيها للبنك فتح الخزنة أو إفراغ محتوياتها.....	942
-	1- الحالات المنصوص عليها في القانون.....	942
-	2- إذن المستأجر.....	943
-	3- الحكم أو الأمر الصادر من القاضي المختص.....	943
-	4- رهن الأوراق المالية	
-	مادة (324)	945
-721	المقصود برهن الأوراق المالية.....	945
-722	القواعد التي تحكم رهن الأوراق المالية.....	945
-	مادة (325)	946
-723	حياسة الدائن المرتهن الأوراق المالية المرهونة.....	946
-724	حياسة الغير الذي عينه المتعاقدان الأوراق المالية	946

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	المرهونة.....	
-	مادة (326)	948
-725	حالة تقديم الأوراق المرهونة من غير المدين	948
-	مادة (327)	949
-726	حالة عدم دفع القيمة الكاملة للورقة المرهونة	949
-	مادة (328)	950
-727	امتياز الدائن المرتهن.....	950
-	5- النقل المصرفي	
	مادة (329)	951
-728	تعريف النقل المصرفي.....	951
-729	أنواع النقل المصرفي.....	952
-	1- النقل المصرفي بين حسابين لنفس العميل في نفس البنك.....	953
-	2- النقل المصرفي بين حسابين مختلفين أحدهما لآخر في نفس البنك.....	953
-	3- النقل المصرفي بين حسابين مختلفين أحدهما لآخر في بنكين مختلفين.....	953
-730	شروط عملية النقل المصرفي.....	953
-731	الرضا.....	954
-732	الأهلية.....	954
-733	تنظيم شروط أمر النقل.....	955
-734	اشتراط كتابة أمر النقل.....	956

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-735	إجازة الاتفاق على تقديم المستفيد أمر النقل إلى البنك .	957
-	مادة (330)	958
-736	اعتراض الغير على أمر النقل المصرفي	958
-	مادة (331)	959
-737	المبالغ التي يرد عليها أمر النقل	959
-	مادة (332)	960
-738	تملك المستفيد القيمة محل النقل من وقت قيدها في	
	الجانب الدائن من حسابه	960
-739	آثار تملك المستفيد القيمة محل النقل المصرفي من	
	وقت القيد في الجانب الدائن من حسابه	961
-740	حالة لا يجوز فيها الرجوع في أمر النقل	961
-	مادة (333)	962
-741	بقاء الدين الصادر أمر النقل وفاء له قائماً بتأميناته	
	وملحقاته حتى قيد القيمة فعلاً	962
-	مادة (334)	963
-742	الاتفاق على إرجاء تنفيذ أوامر النقل المصرفي	963
-	مادة (335)	964
-743	حالة كون مقابل الوفاء بأمر النقل أقل من القيمة	
	المذكورة	964
-744	حق الأمر في التصرف في المقابل الناقص	965

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-745	حالة تعدد المستفيدين.....	965
-	مادة (336)	966
-746	عدم تنفيذ أمر النقل في أول يوم عمل تال لتقديمه.....	966
-	مادة (337)	967
-	أثر الإفلاس على أوامر النقل.....	967
-747	(أ) أثر شهر إفلاس المستفيد.....	967
-748	(ب) أثر شهر إفلاس الأمر.....	967
-	6- الاعتماد العادي	
-	مادة (338)	969
-749	تعريف عقد الاعتماد العادي.....	969
-750	مدة عقد الاعتماد العادي.....	972
-751	عقد الاعتماد العادي رضائي.....	973
-752	عقد فتح الاعتماد العادي شخصي.....	973
-753	الطبيعة القانونية للعقد.....	974
-	مادة (339)	976
-754	حالة فتح الاعتماد لمدة غير معينة.....	976
-755	حالة يلغى فيها الاعتماد المفتوح لمدة غير معينة.....	977
-	مادة (340)	978
-756	حالة تحديد مدة العقد.....	978
-757	تجارية عقد فتح الاعتماد.....	979
-758	ضمانات الوفاء بمبلغ الاعتماد.....	979

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-759	التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية.....	981
-	7- الاعتماد المستندي	
	مادة (341)	
-760	تعريف الاعتماد المستندي.....	985
-761	أطراف الاعتماد المستندي.....	989
-	1- العميل الأمر.....	989
-	2- المستفيد.....	989
-	3- البنك فاتح الاعتماد.....	989
-	4- البنك معزز الاعتماد أو مبلغه.....	989
-762	الفرق بين الاعتماد العادي والاعتماد المستندي.....	990
-763	استقلال الاعتماد المستندي عن العقد الذي فتح	
	الاعتماد بسببه.....	990
-764	الأحكام التي تسري على الاعتماد المستندي.....	991
-	مادة (342)	
-765	التزام البنك فاتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول	
	والخصم.....	997
-	مادة (343)	
-766	نوعا الاعتماد المستندي الواردان بالمادة.....	1000
-767	الأصل أن يكون الاعتماد غير قابل للإلغاء.....	1000
-	مادة (344)	
-768	آثار الاعتماد المستندي القابل للإلغاء.....	1002
-769	أنواع أخرى للاعتمادات المستندية.....	1003

الصفحة	الموضوع	رقم البند
1003	1- الاعتمادات المنجزة والاعتمادات المؤجلة.....	-
1004	2- الاعتماد المتجدد واعتماد الدفعة الواحدة.....	-
1005	مادة (345)	-
1005	عدم جواز إلغاء الاعتماد المستندي البات أو تعديله....	-770
1005	التزام البنك قطعي ومباشر قبل المستفيد.....	-771
1006	التزام البنك في حالة الاعتماد المستندي البات قطعي ومباشر قبل كل حامل حسن النية للصك.....	-772
1007	مادة (346)	-
1007	تأييد الاعتماد المستندي البات من بنك آخر.....	-773
1008	الإخطار بفتح الاعتماد المستندي البات المرسل من بنك آخر لا يعتبر تأييداً للاعتماد.....	-774
1009	مادة (347)	-
1009	التزام البنك بمطابقة المستندات لتعليمات الأمر بفتح الاعتماد.....	-
1009	المستندات الواجب تقديمها للبنك فاتح الاعتماد.....	-775
1012	كيفية مطابقة المستندات.....	-776
1016	إخطار البنك الأمر برفض المستندات وأسبابه.....	-777
1017	مادة (348)	-
1017	عدم مسئولية البنك إذا كانت المستندات في ظاهرها مطابقة للتعليمات.....	-778
1018	عدم مسئولية البنك عن البضاعة محل الاعتماد.....	-779

الصفحة	الموضوع	رقم البند
1021	مادة (349)	-
1021	المقصود بتحويل الاعتماد المستندي أو تجزئته.....	-780
1021	شروط تحويل الاعتماد المستندي أو تجزئته.....	-781
1022	اختلاف تحويل الاعتماد عن تحويل حسيطة الاعتماد .	-782
1023	مادة (350)	-
1023	عدم دفع الأمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة.....	-783
1024	التزامات أخرى على الأمر.....	-784
1024	1- دفع العمولة.....	-
1025	2- دفع المصروفات.....	-
	8- الخصم	-
1026	مادة (351)	-
1026	تعريف الخصم.....	-785
1026	أهمية الخصم.....	-786
1028	خصائص الخصم.....	-787
1029	ما يتم خصمه من مبلغ الصك.....	-788
1029	1- نسبة من مبلغ الصك.....	-
1029	2- عمولة البنك.....	-
1030	3- مصاريف التحصيل.....	-
1030	الطبيعية القانونية للخصم.....	-789
1031	مادة (352)	-
1031	كيفية احتساب النسبة التي يستحقها البنك.....	-790
1033	مادة (353)	-

الصفحة	الموضوع	رقم البند
1033	التزام المستفيد برد القيمة الإسمية للصك الذي لم يدفع.	-791
1034	مادة (354)	-
1034	حقوق البنك قبل المدين الأصلي والمستفيد وغيرهما	-792
1034	من الملتزمين.....	
1035	حق البنك في خصم الصك لدى بنك آخر.....	-793
1035	حق البنك المستقل قبل المستفيد.....	-794
	9- خطاب الضمان	-
1037	مادة (355)	
1037	تعريف خطاب الضمان وخصائصه.....	-795
1040	أهمية خطاب الضمان.....	-796
1042	الطبيعية القانونية لخطاب الضمان.....	-797
1043	الاعتماد بالضمان عقد رضائي.....	-798
1043	تجارية خطاب الضمان.....	-799
1044	الأحكام التي تسري على خطاب الضمان.....	-800
1047	مادة (356)	-
1047	تأمين خطاب الضمان.....	-801
1047	(أ) التأمين النقدي.....	-
1048	(ب) التأمين بالصكوك.....	-
1049	(ج) التأمين بالبضائع.....	-
1049	(د) التأمين بتنازل الأمر عن حقوقه قبل المستفيد.....	-
1049	خطاب الضمان الابتدائي وخطاب الضمان النهائي.....	-802

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-803	خطاب ضمان رد الدفعات المقدمة.....	1050
-804	خطاب الضمان على المكشوف.....	1050
-	مادة (357)	1052
-805	تنازل المستفيد عن حقه الوارد بخطاب الضمان.....	1052
-806	عدم جواز توقيع الحجز على مبلغ الضمان.....	1053
-	مادة (358)	1054
-807	عدم جواز امتناع البنك عن الوفاء للمستفيد بسبب يرجع إلى علاقته بالأمر أو علاقة الأمر بالمستفيد	1054
-	مادة (359)	1062
-808	مدة سريان خطاب الضمان.....	1062
-809	براءة ذمة البنك عند عدم المطالبة خلال مدة سريان الخطاب	1064
-	مادة (360)	1065
-810	رجوع البنك على الأمر بمقدار المدفوع وعائده.....	1065
-	1 - الحساب الجاري	
-	مادة (361)	1067
-811	تعريف الحساب الجاري.....	1067
-812	خصائص الحساب الجاري.....	1068
-	1- اتصال المعاملات بين الطرفين	1069
-	2- تبادل المدفوعات.....	1069
-813	متى تدخل المدفوعات الحساب الجاري؟.....	1072

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-814	هل يشترط تماثل المدفوعات؟.....	1073
-815	المقصود بتداخل (تشابك) المدفوعات	1073
-816	عدم اعتبار الحساب جارياً إذا اتفق على ألا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين إلا حين تنتهي مدفوعات الطرف الآخر.....	1076
-817	سريان أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكاً.....	1076
-818	سريان الأحكام المنصوص عليها في المادة (308) من قانون التجارة على الحساب الجاري المشترك المفتوح لدى بنك.....	1077
-819	الحساب الجاري عقد رضائي.....	1077
-820	الأهلية اللازمة في عقد الحساب الجاري.....	1079
-821	الحساب الجاري عقد مستمر.....	1080
-822	الحساب الجاري من العقود المبنية على الاعتبار الشخصي.....	1080
-823	الحساب الجاري عقد تابع.....	1081
-824	الصفة المدنية أو التجارية لعقد الحساب الجاري وإثباته	1081
-	مادة (362)	1083
-825	عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة.....	1083
-826	آثار عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة.....	1084
-827	عدم جواز المقاصة بين مفرد في الحساب ومفرد آخر .	1085
-	مادة (363)	1086
-828	استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة للدين	1086

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	مادة (364)	1087
-829	انقضاء القيد في الحساب الجاري أو خفض مقداره.....	1087
-	مادة (365)	1088
-830	وقف الحساب الجاري مؤقتاً.....	1088
-	مادة (366)	1090
-831	العائد في الحساب الجاري.....	1090
-832	سعر العائد.....	1091
-833	احتساب عائد على العوائد.....	1101
-	مادة (367)	1105
-834	عمومية الحساب الجاري.....	1105
-835	الديون المصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية.....	1106
-836	استثناءات على مبدأ عمومية الحساب الجاري.....	1107
-837	الأثر التجديدي للحساب الجاري.....	1109
-	مادة (368)	1113
-838	تماثل المدفوعات.....	1113
-	مادة (369)	1115
-839	قفل الحساب الجاري في حالة تحديد مدته.....	1115
-840	قفل الحساب الجاري في حالة عدم تحديد مدته.....	1116
-841	قفل الحساب الجاري بوفاة أحد طرفيه أو شهر إفلاسه	
	أو إعساره أو الحجر عليه.....	1117
-	مادة (370)	1118
-842	قفل الحساب الجاري وتسويته.....	1118

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-843	إقرار الرصيد من الطرفين.....	1119
-844	دين الرصيد حال.....	1119
-845	آثار اعتبار دين الرصيد حالاً.....	1120
-846	آثار قفل الحساب الجاري.....	1121
	مادة (371)	1124
-847	قطع الحساب.....	1124
	مادة (372)	1125
-848	احتساب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب.....	1125
-849	قيمة العائد.....	1126
-850	سريان القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده...	1131
-	مادة (373)	1132
-851	توقيع الحجز على الرصيد الدائن أثناء سير الحساب...	1132
-852	الخلاص حول جواز الحجز على الحساب الجاري قبل العمل بقانون التجارة الجديد.....	1132
-	مادة (374)	1135
-853	أثر إفلاس أحد طرفي الحساب الجاري على الرهن الذي تقرر على أمواله خلال فترة الريبة.....	1135
-	مادة (375)	1137
-854	خصم الورقة التجارية وإفلاس من قدمها للخصم.....	1137
-855	التأصيل الفقهي لحكم المادة.....	1138
-856	مصير الورقة التجارية بعد إجراء القيد العكسي.....	1138

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	القيد العكسي قاصر على الأوراق التجارية التي لم تدفع قيمتها في مواعيد الاستحقاق.....	-857
1139		
1141	مادة (376)	-
1141	تصحيح الحساب الجاري.....	-858
	عدم قبول دعوى تصحيح الحساب بانقضاء أكثر من ثلاث سنوات على القيود.....	-859
1141		
1142	سقوط الدعوى بانقضاء خمس سنوات.....	-860
	مادة (377)	-
1143		
1143	سرية الحساب الجاري.....	-861
	المحكمة المختصة بنظر المنازعات والدعاوى المتعلقة بقانون التجارة في شأن عمليات البنوك.....	-862
1144		
1147	محتويات المجلد الثاني.....	-

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الثاني