

الباب الثانى

الالتزامات والعقود التجارية

أحكام عامة

مادة (47)

- 1- يكون الملتزمون معا بدين تجارى متضامنين 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 المتضامنين 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 المتضامنين 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 تتعداها 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 فى 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 بأن:

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 كاملا 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 قابلا 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 لزمّة 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 ضمانة 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 كالمساحب والمسحوب عليه والمظهر والقابل بالواسطة مسئولين بالتضامن عن أداء قيمة الورقة (م137 تجارى قديم).

وقد جاء بالمذكرة 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 وبعقد 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 الملتزمين 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 الأسمى أو حتى مجرد اختصاصه 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 قى 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 قى 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 مضاريا 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 الأسمى 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. 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 استتنت فى فقرتها الثانية من القاعدة الواردة بالفقرة الأولى الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا أو عن تظهير 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 تظهير 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 مضاريا فهو إذن لا يقوم بعمل تجارى بل بعمل مدنى. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الحكم المطعون فيه وإذ اعتبر ضمانه الطاعن 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 ينتقى 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».

فالمشروع حول الكفيل دفعين: الأول هو الدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل قبل

مطالبة المدين وهذا الدفع يبدى 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 تمشياً مع فكرة اعتبار المضاربة أساساً 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 بالمذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد :

«وتأكيداً لنفس الفكرة التى تقوم فى نهاية الأمر على اعتبار المضاربة أساساً 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 وفقاً 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 وتدخل 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 الذي يتعامل به البنك المركزي، ما لم يتفق على مقابل أقل.
- 4- يؤدي 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 وكيلًا بالعمولة بالشراء ودفح 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 لسعر 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 ص 251.

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 تجاوز الفوائد التأخيرية الحد الأقصى المقرر قانوناً».

(طعن رقم 12790 لسنة 75 ق 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 قصراً، أو لا دراية لهم بذلك النشاط التجارى مما يعرضهم للخطر⁽²⁾. ولا يرتب إلغاء الورثة الطلبات والتفويضات سالفه 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:

«واستحدثت 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 تنتضى بوفاة أن يطلبوا إلغاء هذه الطلبات
دون أن يستحق عليهم أى تعويض بشرط أن يخطروا المتعاقد مع المورث برغبتهم
فى الإلغاء فى وقت مناسب.
وبديهي 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 فى القانون المدنى المادة 129 التى 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 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».

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 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 القاضي 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 الطبيعي 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 في 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 عددها 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 عددها أو كيلها متمما للعقد ما لم 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 العادي⁽¹⁾.

الشرح

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

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

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 الحيطه 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 التزام 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 - ويقابلها 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 الحيطه 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 فى المحافظة عليه أو فى 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 هى 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 عينى أو التزاما بعمل كالتسليم، أو التزاما بامتناع عن عمل معين⁽¹⁾.

22- المقصود بعناية التاجر العادى:

المقصود بعناية التاجر العادى، هى العناية المماثلة لما يبذله التاجر المعتاد، فهى 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 الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ج1 الطبعة الثانية 1964 ص736 وما بعدها.

(2) وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي للتقنين المدنى عن المادة 211 مدنى أنه: «..... والأصل فى هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد، فهى 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 تقررت 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 معنا. =
(مجموعة الأعمال التحضيرية ج2 ص532 وما بعدها).

(1) المذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد.

(2) الأستاذ محمد كمال عبد العزيز التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقهاء 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 التقنين 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 يتم 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 بالمذكورة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد أنه :

«حرصا 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

(1) السنهوري ج1 ص810.

المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته بمثابة تنازل عن الحق في 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 الإعدار منوطاً بوجود حالة استعجال⁽²⁾.

ويخضع توافر حالة الاستعجال من عدمه لتقدير قاضي 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 تحتتمل 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 في 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 إعداره طبقا للمادتين 219، 220 على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا متى كان ذلك ممكنا.

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

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مؤدى النص فى المادتين 1/203، 215 من القانون المدنى - وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد - أن الأصل هو تنفيذ الالتزام تنفيذا عينيا ولا يسار إلى عوضه أى التنفيذ بطريق التعويض إلا إذا استحال التنفيذ العيني 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 بديليا بجانب التنفيذ العيني

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

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

2- على أنه إذا كان فى التنفيذ العيني 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 فتتص 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 يودى 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 يبرى 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 يبرى 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 أيضاً أن يقوم المدين بإجراء التحرى الكافى للتحقق من صحة الوفاء⁽¹⁾. وهذا النص يعد تقنياً لما استقر عليه الفقه والقضاء وتطبيقاً 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. فريما 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 بالملذكرة 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 مبرئاً لذمة المدين إلا إذا تم صرف قيمة الشيك فأصدار 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 المدني على أن:
«الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى». وبالترتيب على ذلك فإن الدين النقدي يكون مستحقاً 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 ما لم 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 مؤجلا والمدين غير مأذون فى 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، مالم يوجد اتفاق أو عرف أو نص فى القانون يقضى بغير ذلك.

وبشكل هذا الحكم استثناء من القواعد العامة التى تقضى بأنه إذا كان الأجل مضروبا لصالح الدائن والمدين معا، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه وهو استثناء مبرر على أى حال إذا لم يصب الدائن فى هذه الحالة أى 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 الأصلي إذ تجرى هذه المادة على أن: «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها. وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره».

وهذا الاستثناء جاء موافقاً للعرف التجارى والعادات التجارية، ويجد سنده في نص المادة 226 مدنى سالفه 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 طبقاً للمادة 226 من القانون المدني هو سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها أو ينص القانون على غير ذلك».

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

2- «الأصل طبقاً 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 تاريخاً 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 ذلك 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 ق 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».

(طعن رقم 475، 487 لسنة 39 ق 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.

إذ قُضت 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 جنيهه 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 رأى 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 التي أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بما نص عليه صراحة في المادة السادسة من القانون رقم 103 لسنة 1961 بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التي يشملها من أن «يكون للأزهر شخصية معنوية عربية الجنس»... ومن ثم فإن جامعة الأزهر - وهي 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 المائلة 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 وتجزيز 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 التى 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 يعنى 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 طبقاً للمادة الثانية من الدستور «المصدر الرئيسى للتشريع». وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل، فهى الربا المتفق على تحريمه أخذاً بقوله تعالى: «وأحل الله البيع وحرم الربا» وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتها ودلالة التى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنها نسخ ما كان سابقاً عليها متعارضاً معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخاً ضمناً، 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 - وهي بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور في تقريرها إلى مجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسة 19 يولية سنة 1979 وأكدته اللجنة التي أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة 30 أبريل سنة 1980 إذ جاء في 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 في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة».

ولما كان مفاد ما تقدم، أن سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في 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 - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. فهي التي يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات. لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه الإلزام بحيث إذا انطوى أي 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 لوضعيه 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 للنواحي المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل إن الأمر لابد وأن يقترن 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 في المادة 231 من التقنين المدني بأنه يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي عن تأخير الوفاء بالدين إذا أثبت أن الضرر الذي يجاوز الفوائد تسبب فيه المدين بسوء النية.

إذ تجرى هذه المادة على أن:

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

ومن ثم فإنه يشترط لاستحقاق التعويض التكميلي توافر شرطين:

الشرط الأول:

إحداث ضرر استثنائي بالدائن، لا يكون هو الضرر المألوف الذي ينجم عادة عن مجرد التأخر في وفاء المدين بالتزامه: مثل ذلك أن يكون المدين عالماً بأن الدائن ارتبط بالتزام يعتمد في 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 اعتمد في إبرامها على استيفاء حقه ففانته الصفقة بسبب تأخر المدين في الوفاء بالتزامه. ففي الحالة الأولى أصاب الدائن خسارة فادحة، وفي الحالة الثانية فاتته ربح كبير⁽¹⁾.

الشرط الثاني:

سوء نية المدين: فلا يكفي حدوث الضرر الاستثنائي على النحو المتقدم الذكر، بل يجب أن يكون المدين سيء النية في عدم الوفاء بالتزامه ومجرد علمه بالضرر الاستثنائي لا يكفي لثبوت سوء نيته، بل يجب أيضاً أن يكون قد تعمد

(1) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني المجلد الثاني 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 وفقا للمادة 231 من القانون المدنى التى جاءت تطبيقا للقواعد العامة وتقنينها 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 مشوبا 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. وإذ 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 تكميلي 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 تفترضهما 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 بالدفوع المبينة على علاقات شخصية خاصة بمنشئ الصك أو بحامليه 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 بالتخالص.
- 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 ضمناً 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 «للحامل».
- 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، وشأنه 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 ص664.

وعلى هذا الأساس لا يضمن الوفاء فى السند لحامله إلا المدين الأصلى وحده، وهو المحرر وضامنه الاحتياطى إن وجد. ويتبع ذلك حتماً 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 ناقلاً 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 تفصيلاً 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 قاصراً 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 الملتزمون معا بدين تجارى متضامنين 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 بالدفوع المبنية على علاقات

شخصية :

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

ذلك أن المقصود بقاعدة تطهير الدفوع حماية الحامل حسن النية من مفاجأته بدفوع 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، فلهذا 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 يمتنع 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 يمتنع 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 موقعا 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 أسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها، وتحريض العاملين فى متجره على إذاعة أسرارهم 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 انتهاجها 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 اقتصادي له وظيفته الاجتماعية، التي تقتضى حماية المنافسة وكفالة حريتها، لتظل في أداء دورها المفيد، دون أن تنقلب هذه الحرية المطلقة وبالا، إذا ما أدت إلى نشأة الاحتكارات الواقعية التي 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 في أعنى النظم الرأسمالية وأكثرها تمسكا بالحرية الاقتصادية، ونعنى بذلك الولايات المتحدة الأمريكية. حيث صدرت منذ أمد بعيد قوانين محاربة الاحتكارات، والأمر نفسه تتعدد تطبيقاته في الدول الرأسمالية الأخرى.

وقد حاول الفقه والقضاء في مصر إقامة بنیان 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 في المعاملات التجارية.

ثم ضربت المادة أمثلة للأفعال التي تخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية بقولها: «..... ويدخل في ذلك على وجه الخصوص ...».

والأمثلة الواردة بالمادة هي:

(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 أسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها.
- 2- تحريض العاملين فى متجر الغير على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده.
- 3- كل فعل أو ادعاء يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته أو إضعاف الثقة فى مالكة أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته. ومن الواضح أن ما أورده هذه الفقرة من أفعال المنافسة غير المشروعة مجرد أمثلة لها يمكن أن يضاف إليها أمثلة أخرى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة الجديد عن هذه المادة ما يأتى :

«وتنظم (المادة 66) من المشروع واحدة من أهم صور المسؤولية عن العمل غير المشروع وأكثرها شيوعا فى الحياة التجارية وهى المسؤولية 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 انتشارا فى العمل، فذكر الاعتداء على العلامات التجارية أو على براءات الاختراع المملوكة للغير أو على أسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها وتحريض العاملين فى متجر الغير على إذاعة أسراره أو ترك العمل عنده، وكذلك كل فعل يكون من شأنه إحداث اللبس فى المتجر أو منتجاته، أو إضعاف الثقة فى مالكة أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته 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 المشرع 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- أولاً: الاعتداء على علامات الغير أو على اسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على أسراره 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 قى جلسة 1986/12/22)

2- (أ) - «تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بغرض إيقاع جمهور المستهلكين فى الخلط 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 ينتفى معه ركن الخطأ الموجب للمسئولية ويتعين معه رفض الطلب الخاص بالتعويض لتجرده من الأساس السليم كما يبين من الحكم الاستئنافية 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 بصدور 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 تنشر

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 ق 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 اتخذه 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 قضاؤه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبب».

(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 الذى يدخل فى 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 التى يملك الغير حق استثمارها. والأسرار الصناعية هى ما استقر الفقه على تسميته بالمعرفة الفنية، وهى تلك التكنولوجيا التى يحتفظ بها المنتجون فى 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، فى مستهل النص⁽¹⁾، ذلك أن التعداد الوارد بالمادة لأعمال المنافسة غير المشروعة لم يرد على سبيل الحصر كما أوضحنا سلفا.

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

العمل عنده:

يتحقق تحريض التاجر المنافس العاملين فى متجر الغير على إذاعة أسرارهم عندما يعمد هذا التاجر إلى إغراء العاملين بالمتجر بالمال والشهرة للوقوف على أسرار أعمال منافسه فى صناعة معينة أو تركيب معين للمواد التى 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 أيضا - 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 المدني - ويعد تجاوزا لحدود المنافسة المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في 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 - هي 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 بإقحامه 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 انفضاض 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 اللين الزيادى بالجرائد مقرونا باسمه «إنتاج بدر هداية» وبسعر أرخص (يراجع المستنديين 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 بحافظتى المستأنف إعلانات عن أجهزة أخرى لصنع الزيادى 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 ويسعر 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 نفي 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 باقى منتجى 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 يقدرح 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 يتم اعتبارا للخطاب الذى قدمه والصادر من المطعون ضده لأحد أقاربه 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 تتصرف 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 جلسة 14/2/1967)

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 ق 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 مالكة بالجنسية المصرية، أو أن التاجر على وشك الإفلاس أو أنه عازم على تصفية تجارته ومغادرته البلاد أو بيع محله التجارى.

وكذلك بالحط 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 تعمله 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 وأضاف 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 بريرى 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 السببية 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 أورده 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 يستتف 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 وهي 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 في المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة. ونضيف هنا إلى أنه حتى يمكن اعتبار الأفعال السابقة خطأ في دعوى المسؤولية عن المنافسة غير المشروعة أن تقوم حالة المنافسة بين تاجرين، يمارس كل منهما نفس النشاط الذي يمارسه الآخر، أى يجب توافر التماثل أو التشابه بين نشاطهما مثال ذلك المنافسة التي 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 الذي 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 في النشاط التجاري لطرفي دعوى المنافسة غير المشروعة

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

ويكفى لوجود المنافسة غير المشروعة مجرد الخطأ، ولو اقترن هذا الخطأ بحسن نية، أى بعدم قصد الإضرار متى كان سلوك التاجر منحرفاً 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 محققاً بأن كان وقع فعلاً أو سيقع حتماً، أى كان ضرراً مستقبلاً إنما لا يكفى الضرر الاحتمالى⁽³⁾ ولا شك أن إثبات الضرر هنا أمر صعب، إذ يتمثل الضرر فى انصراف عدد من العملاء عن التعامل مع المحل التجارى موضوع المنافسة، ولا يمكن الجزم بأن هؤلاء العملاء كانوا سيستمرون فى التعامل معه لو لم تقع أعمال المنافسة غير المشروعة. ولذلك فإن القضاء يستخلص وقوع الضرر من قيام وقائع تؤدى إلى إحداثه عادة.

ويذهب البعض - بحق - إلى أنه يكفى أن يكون الضرر محتملاً، وفى 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 المسئولية 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

(1) محمود بريرى ص 170.

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 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 صناعى أو اسم تجارى، كان له رفع دعوى ضد المعتدى، تستند إلى الحماية التى ينص عليها القانون لهذا الحق ولا يشترط فى هذه الحالة وقوع ضرر على التاجر⁽¹⁾.

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

لا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على محيط النشاط التجارى فقط، بل إنها تمتد إلى فروع النشاط الاقتصادى الأخرى كالنشاط الزراعى أو الصناعات الاستخراجية، مثال ذلك تقليد العلامة التجارية الخاصة بمنتجات الزراعة أو الفحم، كما يجوز إقامة الدعوى فى 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 التى أخرجها الطاعن مقلدة عن الطبعة التى أخرجها المطعون ضده تقليدا تاما وهو أمر لا يقره القانون، فإن من شأن نشر الطاعن لطبعته وطرحها للبيع فى السوق منافسة كتاب المطعون ضده وهى منافسة لاشك فى عدم شرعيتها، ولا ينفى قيام هذه المنافسة غير المشروعة أن يكون المطعون ضده قد اعتزل مهنة الطباعة والنشر وصفى أعماله فيها مادام كتابه مازال مطروحا للبيع فى 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 حاصلًا 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 مجالًا 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 جائزاً 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 في المنتج.

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

3- وفى حكم هذه المادة :

أ- يقصد بلفظ "المنتج" صانع السلعة الذى 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 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 بدائرتها 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 السلعة وموزعها

- 65- مسؤولية منتج السلعة 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: «ويقع 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 مادي يحدثه المنتج، ووضعت على عاتق الشخص المضروب 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 تفررت 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 وتمكيننا 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 بدائلتها 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 مسؤوليته 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 سائغا ومن شأنه أن يودى 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 ويشخص 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 ويشخص 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 ويشخص 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 ويشخص 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 في حالة العلم الظني الذي لا يحيط بوقوع الضرر أو بشخص المسئول عنه. وإذا كان استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالوقائع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى كان تحصيلها سائعا وكان لا وجه للتلازم الحتمي بين تاريخ وقوع الضرر وصدور حكم جنائي ضد الشخص المسئول عنه وبين علم المضرور بحدوث الضرر وبهذا الشخص المسئول عنه، وكانت محكمة الموضوع قد خلصت في حدود سلطتها التقديرية من وقائع الدعوى وملابساتها إلى عدم توافر هذا العلم لدى المطعون عليها الأولى قبل مضي ثلاث سنوات سابقة على رفع الدعوى، وأقام الحكم قضاءه على أسباب تكفي لحمله، ومن ثم كان ما يثيره الطاعن - من عدم إشارة الحكم إلى تاريخ وقوع الحادث أو تاريخ الحكم الجنائي أو تاريخ بدء التقادم الثلاثي وبعدم قبول انتفاء علم المطعون عليها بالضرر وبالمسئول عنه أو بصدور الحكم الجنائي والتصديق عليه إلى ما قبل ثلاث سنوات سابقة على إقامة الدعوى، مما كان عليها عبء إثباته - لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلا موضوعيا في تقدير محكمة الموضوع للأدلة، وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض».

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

5- «النص في المادة 172 من القانون المدني يدل على أن المراد بالعلم لبدء سريان التقادم الثلاثي المستحدث بهذا النص وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو العلم الحقيقي واليقيني بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوي على تنازل المضرور عن حق الضرر بمضي مدة التقادم».

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

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

وبالشخص المسئول عنه هو من المسائل المتعلقة بالوقوع 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 الضرر بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه باعتبار أن انقضاء ثلاث سنوات من يوم ثبوت هذا العلم ينطوى على تنازل الضرر عن حق التعويض الذى فرضه القانون على المسئول مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم، ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب الضرر 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 الضرر بحدوث الضرر وبشخص المسئول عن ذلك من المسائل المتعلقة بالوقوع 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 الضرر بحدوث الضرر وبشخص المسئول عنه هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من مسائل الوقوع 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 1997/1/25)

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 ضدتهما بالضرر الحادث وبشخص من أحدثه قبل رفع الدعوى بثلاث سنوات فيكون عليها عبء إثبات ذلك إذ أن المشرع عنى 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».

(طغان رقما 392، 408 لسنة 52 ق 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».

(طغن رقم 374 لسنة 39 ق 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 طبقاً لما نصت عليه المادة 119 مكرراً 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 تأسيساً 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 طبقاً 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 ببطله».

(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 متفقا 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.

وفي 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 متفقا والفقرة الثالثة من المادة 217 مدنى التى تقضى
بأن: «ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل
غير المشروع».

ويترتب 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)

تتقدم 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 في تلك الدعاوى⁽¹⁾.

الشرح

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

تنص المادة على أن تتقدم 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 في 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 سالفه الذكر.
 - 2- أن تكون المنازعة متعلقة بمعاملة التجار قبل بعضهم البعض، فإذا كانت المنازعة بين تاجرين ولكن عن نزاع لا يتعلق بمعاملتها 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 أعمال 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 منوطا بها إدارة مرفق السكك الحديدية دون أن يكون هدفها الربح ولم تكن المعاملة موضوع النزاع معاملة تجارية بالنسبة لها، ومن ثم تنتفى شروط أعمال التقادم المنصوص عليه فى المادة 68 من القانون رقم 17 لسنة 1999، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى استبعاد تطبيق المادة 68 سالفه البيان مقررا 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 فى المواد التجارية يجوز فى هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق.
- 3- تكون الأوراق العرفية فى المواد التجارية حجة على الغير فى تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ. ويعتبر التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس⁽¹⁾.

الشرح

الإثبات فى 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 التى تقضى بأنه:

«فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف

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

«فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على ألف جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى 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 ساير 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 المدني على أنه: «يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً».
- (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 مكتوباً وإلا كان باطلاً».
- (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 شرطاً للإثبات فقط.
- وسبب هذا الاستثناء هو انتفاء العلة التى من أجلها شرع مبدأ حرية الإثبات فى المواد التجارية. فهذه العقود والتصرفات يستغرق إبرامها وتنفيذها وقتاً طويلاً بحيث يكون لدى المتعاقدين متسع من الوقت لتحضير سند كتابى حسماً 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، وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعنة قد ارتضت حكم الإحالة على التحقيق ونفذته بإعلان شاهدها وسماعه، ولم تعترض على هذا الحكم حتى صدور الحكم المطعون فيه، فإن ما تثيره الطاعنة 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 طليفاً 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 إذنى يمثل 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 الأسمى 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 لدائئهم الطاعن ليس قرضاً بل تبعاً لقيام معاملة تجارية بينهم وبين دائئهم 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 الأسمى 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 طرفى التداعى هى 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 فى السندين محل النزاع ليس من الحالات التى يوجب القانون فى 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 في المواد التجارية، ولقد قنن المشروع فيهما ما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام في ظل التقنين التجارى القائم وقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، وعلى رأسها مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ما لم ينص القانون على غير ذلك (م1/69)، ويجوز إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بغير الكتابة (مادة 2/69) الخ».

78- الإثبات بالبينة جوازي:

الإثبات بالبينة والقرائن في المسائل التجارية أمر جوازي للقاضي، كما هو شأن الإثبات بالبينة والقرائن في أية مسألة أخرى. فالقاضي 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 في المسائل التجارية أن يرفض الإثبات بالبينة والقرائن إذا رأى أن الإثبات بهما غير مستساغ. وله أن يقدر أن هذا الإثبات لا بد من تعزيزه بالكتابة، وبخاصة ما هو مدون في الدفاتر التجارية، لاسيما إذا كانت التصرفات المراد إثباتها ذات قيمة كبيرة أو كانت مما يصعب ضبطه بغير الكتابة. وله سلطة واسعة في تقدير ما إذا كانت البينة أو القرائن المقدمة للإثبات كافية لاقتناعه بصحة الواقعة المدعى بها⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

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

(1) السنهورى 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 تسليم المزارع للثمن 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 الصفقة

التي يقول الطاعن أنه توسط في إبرامها وهي شراء أرض ومباني فندق - مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجاري 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 بالبينة ما دامت قيمته تجاوز النصاب الجائز لإثباته بشهادة الشهود».

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

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

(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 مدنياً وبالنسبة للآخر تجارياً فإن قواعد الإثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنياً بالنسبة له، فلا تجوز محاجة الدائن إلا طبقاً لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف بالنسبة له تصرفاً مدنياً ولو كان بالنسبة للمدين تصرفاً تجارياً».

(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 لعة 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 واردة 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. ففى 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 يجهز 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. وإذ 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 بدفاتره التجارية فى الإثبات ضد خصمه غير التاجر، كما إذا اشترى التاجر سلعة لمنزله أو لاستعماله الشخصى فلا يجوز الاحتجاج بدفاتره 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 دفاتره 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 بدفاتره 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 التاجر 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 بياناتها، 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 بياناتهما، 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.

ويعنى آخر إذا كانت دفاتر كل من الخصمين التاجر 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 يجزئ ما ورد فى الدفاتر. كما أن الاستدلال على التاجر بدفاتره التجارية ليس حقا مقررا 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 مقررا 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 أطرحته. وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك 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 بنذب خبير لإجراء الحساب بينهما، وقضت فى هذا الحكم بأن دفاتر

محلها 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 أوردتها 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 فى تصفية حسابها دون أن تقدمها إلى الخبير أو أمام المحكمة، فلا على المحكمة إن هى التفتت عن دفاع الطاعنة العارى عن الدليل».

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

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

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

9- «من المقرر أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجب على المحكمة إنالته متى طلبه بل الشأن فيه أنه أمر جوازى إن شاءت 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 وقيدها هذا الحق بتوافر شروط معينة

- عرضنا لها فيما تقدم - وقد رأينا مبررا للخروج على هذه القواعد العامة في 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 بصدور 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 التاجر لا تكون حجة على غير التاجر أردف «غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التاجر 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 قريبا 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 جانبا واعتمد على غيرها من الأدلة.

فإذا اعتمد القاضى على هذه الدفاتر، فإنها لا تصلح دليلا كاملا 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⁾.

(1) محسن شفيق ص159 - ثروت عبد الرحيم ص198.

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 التاجر حجة على هؤلاء التجار... الخ» - وهذه الفقرة باقية لم تلغ بصدور 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 يؤدي 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 وبتث 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 كلية 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

(1) كمال أبو سريع ص324.

يجزئ ما ورد بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفتر الحساب وي طرح 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 تاركا ما يرى عدم صحته دون تقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار. فعدم انتظام الدفاتر التجارية قرينة على عدم صحة ما ورد فيها كله أو بعضه⁽¹⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مناطق تطبيق قاعدة عدم تجزئة الإقرار وإعمالها في شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات بحيث لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها. وإذ كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عول على بعض بيانات هذه الدفاتر واعتبرها إقرارا مركبا 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 سلفا فإن قوة الدفاتر التجارية في الإثبات ليست مطلقة بل تترك دائما لتقدير القاضي الذي له أن يعتد بها وفقا لظروف الدعوى. فللقاضي أن يستخلص الدليل من دفتر التاجر سواء كان منتظما أو غير منتظم، ومع ذلك فللتاجر أن يثبت عكس ما ورد في دفاتره وذلك بكافة طرق الإثبات فله أن يثبت

(1) كمال أبو سريع ص 324.

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 يجرى 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 بدفاته ليس إقراراً بالمعنى الفنى لأنه لم يعد ليكون أداة للإثبات بحسب أصله وإنما مجرد قرينة يجوز جدها أيا كانت طبيعة النزاع⁽¹⁾.



(1) سميحة القليوبى ص 207.

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 سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً 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 باطلاً.

3- ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى إعتبار هذه الشروط جزءاً 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 الالتجاء 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 الالتجاء 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 الالتجاء 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 فى جلسة 18/5/1989)

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

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 جوهرى 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 بقرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة. (م12).

4- يجب على المحكمة التي 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 محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم

يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوماً 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 حيده أو استقلاله (م18).

92- عدم الطعن فى أحكام المحكمين:

لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقاً 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 وفقاً 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 باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته.
 - (ب) إذا كان أحد طرفى إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذى يحكم أهليته.
 - (ج) إذا تعذر على أحد طرفى التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا 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 أجزاءه 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 بطلانا أثر فى الحكم.
- 2) وتقضى المحكمة التى تنظر 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 يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم.
- (2) تختص بدعوى البطلان في التحكيم التجارى الدولى المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون. وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

