الباب الثانى

أحكام الامتناع عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية وآثاره

١١٩ - يجب على حامل الورقة التجارية مطالبة المدين (المسحوب عليه أو المحرر) بالوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق . فاذا أوفى المدين قيمة الورقة برئت ذمة جميع الملتزمين بالوفاء بقيمتها .

وقد لا تسير الأمور فى مجراها الطبيعى ، أو قد يعرض ظرف ما على المدين، فيمتنع المدين المذكور عن الوفاء بقيمة الورقة عند مطالبته بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق . وقدر الشارع التجارى هذه الحالة ووضع بشأنها بعض الأحكام التى تنظم للحامل كيفية الحصول على حقه . ورسم له الطريق الى ذلك . وقد راعى المشرع طبيعة الورقة التجارية وما تقتضيه من سرعة فى التداول والثقة فى المعاملات ففرض على الحامل اتباع اجراءات معينة وحدد له المواعيد التى يجب عليه اتخاذ هذه الاجراءات خلالها والا تعرض حقه للسقوط جزاء اهماله أو تراخيه فى اتباع الواجبات المفروضة عليه فى المواعيد المحددة لها . وأولى هذه الواجبات التى ناط الشارع التجارى حامل الورقة القيام بها ، هى المطالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، واثبات امتناع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة فى بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق ، واعلان هذا البروتستو الى الملتزمين الذين يريد الحامل الرجوع عليهم بقيمتها ، ثم تكليفهم بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوما ليسمعوا الحكم بالزامهم بدفع قيمة الورقة .

الا أن الورقة التجارية قد تتضمن شرطا يعفى الحامل من اتباع هذه الاجراءات فى المواعيد المحددة لها كان تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من البروتستو . كما قد تحول بين الحامل وبين اتخاذ أى من هذه الاجراءات فى المواعيد المحددة لها قوة قاهرة غير متوقعة ولا يمكن التغلب عليها . ومن ثم فانه يجب تفصيل كل من هذه الحالات ، حتى يمكن معرفة الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق حامل الورقة والاستثناءات التى ترد عليها .

كما قد يشترط أحد المظهرين أو الساحب الذى قدم مقابل الوفاء اعفاءه من الالتزام بالضمان وهو ما يعرف بشرط عدم الضمان . ويتعين معه عرض هذا الموضوع بشىء من التفصيل .

وقد يتقدم شخص للوفاء عن أحد الملتزمين فى الورقة التجارية فى الفترة القصيرة بين امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء وتحرير بروتستو عدم الدفع مما يقتضى منا بيان أحكام هذا الوفاء وآثاره .

الا أنه توجد حالات خاصة يجوز فيها للحامل الرجوع بقيمة الورقة على الملتزمين بها قبل حلول ميعاد استحقاقها وذلك فى حالة امتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة عند تقديمها اليه للقبول وفى حالة افلاس المدين الأصلى كالمسحوب عليه القابل والمحرر والساحب قبل قبول الكمبيالة . ومن ثم وجب عرض هاتين الحالتين تفصيلا .

ونظرا لما يثيره هذا الباب من موضوعات شتى فقد رأينا تقسيمه الى خمسة فصول على الوجه الآتى :

الفصل الأول : ونتناول فيه الموضوع الخاص بالمطالبة بقيمة الورقةالتجارية فى ميعاد الاستحقاق ، وتحديد هذا الميعاد على وجه الدقة .

الفصل الثانى : ونعرض فيه الحالات الخاصة التى يجوز فيها للحامل الرجوع بقيمة الورقة قبل ميعاد الاستحقاق .

الفصل الثالث : ونبحث فيه موضوع تحرير بروتستو عدم الدفع وما يثيره من موضوعات مختلفة من ميعاد تحريره ، وشكله ، ومحله ، وقيده وشهره ، واعلانه ، وما يترتب عليه من آثار ، وحالات الاعفاء منه .

الفصل الرابع : ونتكلم فيه عن شرط عدم الضمان وآثاره .

الفصل الخامس : ونفصل فيه أحكام الوفاء بالواسطة .

الفصل الأول

المطالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق

١٢٠ ـ يكون لتحديد ميعاد الاستحقاق أهمية كبيرة فى الورقة التجارية ، وذلك لأنه الوقت الذى يجب على الحامل فيه المطالبة بقيمة الورقة .

وتحديد ميعاد الاستحقاق من البيانات الجوهرية الواجب ذكرها فى الورقة التجارية ، والتى يترتب على اغفالها فقدان الورقة لصفتها التجارية .

وقد بينت المادة ١٢٧ من القانون التجارى الطرق المختلفة لتعيين ميعـــاد الاستحقاق ، وتركت للأطراف حرية اختيار الطريق الذى يرغبونه من هذه الطرق .

ومن ثم فقد وجب بيان هذه الطرق التى حددتها المادة المذكورة على سبيل الحصر بشىء من التفصيل ، وذكر الأحكام التى وردت بشأنها فى قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى ومن ثم فاننا سوف نتناول هذا الموضوع فى فرعين : نتكلم فى الفرع الأول منه فى ميعاد الاستحقاق وكيفية تحـــديده ثم نتكلم فى الفرع الثانى عن الأحكام التى تناولها قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى فى هذا الشأن .

الفرع الأول

تحديد ميعاد الاستحقاق

١٢١ ـ تنص المادة ١٢٧ من القانون التجارى على أنه « يجوز سحب الكمبيالة لدفع قيمتها بمجرد الاطلاع عليها ، أو بعد يوم أو أكثر أو شهر او أكثر من وقت الاطلاع ، أو فى يوم مشهور أو معين كيوم عيد أو سوق أو موسم » .

وهذه الطرق التى وردت بالنص جاءت على سبيل الحصر ، وتقتصر حرية ذوى الشأن على اختيار طريق منها .

وقد ورد نص المادة ١٢٧ المذكور بمناسبة الكمبيالة ، ولكنه يسرى على غيرها من الأوراق التجارية الأخرى فى الحدود التى تتفق وطبيعة كل منها .

وظاهر من هذا النص أن ميعاد الاستحقاق فى الورقة التجارية ، يمكن أن يكون مذكورا فيها على وجه التعيين ، كما يمكن أن يكون قابلا للتعيين .

وسوف نتناول كلا من هذين الطريقين لتحديد ميعاد الاستحقاق فيما يلى .

(أولا) ميعاد الاستحقاق مذكور فى الورقة على وجه التعيين :

ويكون كذلك اذا كانت الورقة التجارية مستحقة الدفع فى تاريخ معين ، أو بعد مدة معينة من تاريخ انشائها ، أو فى يوم مشهور ، أو فى يوم سوق أو موسم .

١٢٢ ـ الاستحقاق فى تاريخ معين :

ويأخذ هذا النوع صورا متعددة . فقد يكون محددا فى الورقة فى يوم معين مثل « ١٩٧٤/١٠/١ » . فيجب فى هذه الصورة أن يتم الوفاء فى هذا اليوم ، وهى الأكثر شيوعا فى العمل .

وقد يكون محددا بشهر معين مثل « نوفمبر سنة ١٩٧٤ » دون تعيين يوم بالذات من أيام الشهر . فيكون للحامل أن يطالب بالورقة فى أى يوم من أيام هذا الشهر .

وقد يذكر فى الورقة أنها مستحقة الوفاء فى أول شهر معين ، أو فى آخره ، أو فى منتصفه . وفى هذه الصورة يكون الدفع مستحقا فى أول يوم من الشهر ، أو فى آخر يوم فيه ، او فى اليوم الخامس عشر منه حسب كل حالة .

١٢٣ ـ الاستحقاق فى يوم سوق :

وقد كانت هذه الصورة عادية لتحديد ميعاد الاستحقاق ، ولكنها انقرضت من العمل ، ولذلك أسقطها قانون جنيف الموحد .

وصورتها ان يقال مثلا « فى يوم السوق الفلانى ، أو الموسم الفلانى » فاذا كان السوق ، أو الموسم يستمر لعدة أيام ، استحقت الورقة فى اليوم السابق على اليوم المعين لانتهاء السوق أو الموسم (١) .

أما اذا كان السوق يوما واحدا ، استحقت الورقة فى هذا اليوم . وهو ما نص عليه فى المادة ١٣١ من القانون التجارى الذى يجرى نصها على الوجه التالى « الكمبيالة المستحقة الدفع فى سوق موسم يستحق دفعها فى اليوم السابق على اليوم المعين لانتهاء الموسم أو فى نفس يوم الموسم اذا كان لا يستمر الا يوما واحدا » .

١٢٤ ـ الاستحقاق فى يوم مشهور :

كما اذا قيل مثلا « ادفعوا فى يوم رأس السنة الهجرية » أو « ادفعوا فى يوم عيد الجلاء » وهذه الصورة كسابقتها من الصور القديمة التى أغفلها قانون جنيف الموحد .

١٢٥ ـ الاستحقاق بعد مدة معينة من تاريخ انشاء الورقة :

وقد تكون هذه المدة أياما أو شهورا ، وطبقا لنص المادة ١٣٠ من القانون التجارى تحتسب هذه المدة « على حسب التقويم الموافق للتاريخ المبين بالورقة » .

وصورتها أن يتعهد المحرر بدفع قيمة الورقة بعد شهر من تاريخ التحرير ، أو أكثر من ذلك أو أقل (٢) .

وعلى ذلك فان الدفع يستحق بعد المدة المحددة فى الورقة دون احتساب يوم تحريرها .

ولكن اذا قيل أن ميعاد الاستحقاق بعد شهر من تاريخه وكانت الورقة محررة يوم ٣١ يناير مثلا ، فان المعتبر أقرب الأيام لليوم الذى كان يجب الدفع فيه . فتستحق الورقة يوم ٢٨ فبراير أو ٢٩ فبراير على حسب الأحوال ، وهو أقرب الأيام ليوم ٣١ فبراير الذى كان يجب الدفع فيه .

(ثانيا) ميعاد الاستحقاق قابل للتعيين :

يكون ميعاد الاستحقاق قابلا للتعيين ، اذا توقف ذلك على تدخل

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 275.

(٢) وفى فرنسا يجوز أن يكون ميعاد الاستحقاق بعد المدة العرفية من تاريخ التحرير ، وقد حدد المشرع المدة العرفية بثلاثين يوما . وعكس ذلك Lyon Caen, et, Renault, N. 279. Alauzet. N. 1336.

من الحامل ، متى كانت الورقة مستحقة الدفع لدى الاطلاع ، أو بعد مدة معينة من الاطلاع ونتناول كلا منها على النحو التالى :

١٢٦ ـ الورقة التجارية الواجبة الدفع لدى الاطلاع :

وتكفلت المادة ١٢٨ من القانون التجارى ببيان الحكم الواجب الاتباع بالنسبة لتلك الحالة حيث تقول « تكون واجبة الدفع بمجرد تقديمها » . وبذلك يتطلب النص تعبيرا عن الارادة يصدر من الحامل ، ويتضمن معنى مطالبته بدفع قيمة الورقة ، وذلك بتقديمها الى المسحوب عليه أو المحرر الذى لا يلتزم بهذا الدفع الا من تاريخ تقديمها له .

ورغم وضوح النص المذكور ، فقد أثارت العبارة المقابلة له فى التشريع المختلط الملغى ، خلافا فى القضاء المختلط . حيث اعتبرت بعض الأحكام (١) تاريخ سحب الورقة ، وجعلت ميعاد استحقاقها باعتبارها صالحة للدفع من جانب الملتزم ، وصالحة للتقديم من جانب الحامل ابتداء من هذا التاريخ .

وقد انتقد الفقه هذه الأحكام ، لأنها تجافى عبارة النص الواضحة ، وتعجل بتقادم هذا النوع من الأوراق ، فضلا عن تعذر تداولها ، خصوصا مع الرأى القائل بأن التظهير اللاحق على ميعاد الاستحقاق ، لايمكن ان يكون تظهيرا ناقلا للملكية .

ومن ثم وأخذا بمنطق هذا الرأى ، فان كل تظهير يرد على هذا النوع من الأوراق لا يكون الا تظهيرا توكيليا (٢) .

وازاء هذا التعارض بين الأحكام المختلطة ، فقد احيل هذا الخلاف الى الدوائر المجتمعة فأصدرت بشأنه حكما حاسما بجلسة ١٩٣٠/١/٢٢ . أخذت فيه بالرأى القائل بأن ميعاد استحقاق الأوراق التجارية الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع لا يتحدد الا بتقديمها للدفع (٣) .

---

(١) استئناف مختلط ١٩١٧/١٢/٢٦ الجازيت ٨ ، ٤٦ ـ ١٠٧

(٢) الجازيت ٢٤ ، ص ٤٢ ، ديفيه : ميعاد استحقاق . الأوراق الواجبة الدفع لدى الاطلاع .

(٣) بلتان س ٤٢ ص ٢٠٦ . وانظر فى هذا المعنى الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩١٠/٤/١٣ بيل س ٢٢ ص ٢٦٥ . ١٩٢٣/١٠/١١ بيل س ٣٦ ص ٢٢ ، ١٩٢٤/١/٣٠ بيل س ٣٦ ص ١٩٤ ، ١٩٢٤/٤/٢٩ بيل س ٢٦ ص ٣٣٥ ، ١٩٢٤/١٢/٩ بيل س ٣٧ ص ٥٤ ، ١٩٤٠/٣/٢٠ بيل س ٥٢ ص ١٥٥

أما عن تعيين ميعـــاد الاستحقاق بالنسبة لهـــذا النوع من الأوراق التجارية (١) ، فهـــو وان اختلف مع المبدأ الـــذى يقضى بوجـــوب تعيين ميعـــاد الاستحقاق فى الصك · الا أن الشـــارع قد أجازه اســـتثناءا على هـــذا الاصل العام ، حيث لا يترتب عليه أى ضرر للحامل · ولم يشأ الشارع ترك الحامل حرا فى اختيار الوقت الذى يقـــدم فيـه الورقة للوفاء حرية مطلقة ، ينتج عنها بقاء مراكز الملتزمين بها معلقة مـــدة طويلة بل نص فى المـــادة ١٦٠ من المجموعة التجارية على مواعيد يتعين فيهـــا

---

(١) يستحق الشيك الوفاء بمجرد الاطلاع ، ولذا يجوز للحامل أن يقدمه للوفاء فى أى وقت شـــاء ، ولو فى لحظة صدوره · ومع ذلك فاذا أثبت على الشيك تاريخ لاحق لتاريخ صـــدوره الحقيقى فـــلا يستحق الوفاء الا فى التاريخ المثبت فيـــه ·

ولم يرد الشـــارع ترك الحرية لحامل الشيك لتقديمه فى أى وقت شـــاء لمـا قـد يترتب على تراخيه من بقـــاء مراكز الملتزمين معلقة ، ولذا فقد حدد الشارع للحامل فى المادة ١٩١ من القانون التجارى حدا أقصى لميعاد التقديم وفرق بين فرضين :

(أولا) اذا كان الشـــيك مستحق الوفاء فى ذات البلـــد التى سحب فيها وجب تقديمه خلال خمســـة أيام ، ولا يضـاف اليها ميعـــاد للمسافة فى هـــذه الحالة ·

(ثانيا) اذا كان الشيك مستحق الوفاء فى بلدة غير التى سحب فيها ، وجب تقديمه خلال ثمانية أيام ، يضـــاف اليها ميعاد للمسافة بين البلدتين وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات (راجع فى ذلك Valery N. 107. دكتور محسن شفيق رقم ٨٩١ د · سامى مدكور رقم ١٣٩) ·

أما فيما يتعلق بالسند لحامله فانه يجب على الحامل أن يتقدم الى المحرر للمطالبة بالوفاء فى يوم الاستحقاق · فاذا لم يتقدم الحامل للمطالبة فى ميعاد الاستحقاق جـــاز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضـــــاء لايداع مبلغ السند خزانة المحكمة دون حاجة الى انذاره طبقا لنص المـــادة ٣٣٨ من القـــانون المدنى التى تجيز الترخيص بالايدع « اذا كان المـدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه » ·

(راجع فى ذلك : دكتور محسن شفيق رقم ٥٤٢) ·

على الحامل تقديم الورقة للوفاء ، وجعل جزاء مخالفة ذلك · اعتبار الحامل مهملا (١) · ويجرى هذا النص بما يلى « حامل كمبيالة مسحوبة من الأرض القارة أو من البلاد التى على السواحل البحر الأبيض المتوسط أو من ممالك الدولة العليا ومستحقة الدفع فى القطر المصرى سواء كان بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو بشهر أو أكثر يجب عليه أن يطلب دفع قيمتها أو قبولها فى ظرف ستة أشهر من تاريخها والا سقط حقه فى الرجوع على المحيلين وكذلك على الساحب اذا كان قد أوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه · أما اذا كانت الكمبيالة مسحوبة من بلاد أوربا الأخرى فيكون الميعاد ثمانية أشهر وان كانت مسحوبة من أى بلد أبعد من تلك البلاد فيكون الميعاد سنة كاملة · وكذلك يسقط حق حامل الكمبيالة فى الرجوع المذكور اذا كانت مسحوبة من البلاد المصرية أو جهاتها التجارية لاجل دفعها فى البلاد الأجنبية بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولم يطلب دفع قيمتها أو قبولها فى المواعيد المذكورة لكل مسافة من المسافات المتقدمة وفى حالة حصول حرب بحرية يزاد على هذه المواعيد مقدارها ومع ذلك لا تخل الأحكام المتقدم ذكرها بالشروط التى تحصل بخلاف ذلك بين آخذ الكمبيالة وساحبها والمحيلين أيضا » ·

ولم تنص هذه المادة على الأوراق الداخلية الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع الا أنه قد استقر الرأى على اعطائها ذات الحكم (٢) ·

١٢٧ ـ الورقة التجارية الواجبة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع :

وصورة هذا النوع من الأوراق ، أن يذكر بها أنها مستحقة الدفع بعد عشرة أيام ، أو شهر ، أو أكثر من الاطلاع ·

وهذه الصورة تفيد المحرر أو المسحوب عليه لأنها تعطيه فرصة

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 280. Fontaine. N. 776. Thaller. N. 646.

استئناف مختلط ١٩٣١/٥/٦ بيل س ٤٣ ص ٣٧٥ ، ١٩٣٧/٣/٢٤ بيل س ٤٩ ص ١٦٢

(٢) استئناف مختلط ١٩٣١/٥/ ، ١٩٣٧/٣/٢٤ سابق الاشارة اليهما · حيث استقرت هذه الأحكام على الأخذ بأقصر المواعيد المذكورة بالمادة ١٦٠ تجارى وهى ٦ شهور بالنسبة للأوراق الداخلية اذ يتعين على الحامل تقديم الورقة للوفاء خلال ٦ شهور من تاريخ تحريرها والا اعتبر مهملا ·

تدبير المـــال اللازم للوفاء ، وتجنبه مباغتة الحامل ، اذا تقـــدم بالورقة في يوم لا تتوافر لديه سبل الوفاء ·

ولا يعنى ذلك أن حامل الورقة حرا فى تقديمها فى أى وقت يشـــاء ـ بل يجب عليـــه مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى المـــادة ١٦٠ من القانون التجارى سالفة الذكر ، والا اعتبر حاملا مهملا وتعرض حقـــه للسقوط ·

ولا يقصد من الاطلاع على الورقة التجارية فى هـــذه الحالة المطالبـــة بالوفاء ، كما هو الحال فى الصورة السابقة · ولـــكن يحدد تقديم الورقة للاطـــلاع الوقت الذى يبدأ منـــه سريان المدة اللازمة لحلول ميعـــاد الاستحقاق ·

وتتبع فى حســـاب هـــذه المدة ذات القواعد السابقة الاشارة اليها بالنسبة للورقة التجارية المستحقة الوفاء بعد مـــدة من تاريخ تحريرها · فاذا كانت الورقة مستحقة الدفع بعـــد شهر من الاطلاع ، وحصل تقديمها يوم ١٥ فبراير مثلا فانها تكون واجبة الدفع بعـــد شهر من الاطلاع اى فى يوم ١٥ مارس · اذ العبرة باليوم الذى يقابل يوم الاطـــلاع من الشهر التالى ، بغض النظر عما اذا كانت الأيام الواقعة بين التاريخين المـــذكورين تساوى ثلاثين يوما أو تقل عنها أو تزيد عليها ·

ولم يشـــأ الشارع أن يجعل المقصود من الاطلاع هـــو تقديم الورقة للملتزم بها ، كمـــا هو الحال بالنسبة للصورة السابقة ، وانمـــا قصـــد من الاطلاع معنى آخر بالنسبة للكمبيالات اذ نص فى المـــادة ١٢٩ من القانون التجارى على ما يلى « يكون ابتداء ميعاد دفع قيمة الكمبيالة المسحوبة لدفعهـــا بعد يوم قبولها أو من تاريخ عمل بروتستو عـــدم القبول » · ومعنى هـــذا أن المقصور من الاطلاع فى هـــذه الحالة هو القبول · حيث يسرى ميعـــاد الاستحقاق من تاريخ حصوله ، أو من تاريخ عمل بروتستو عـــدم القبول فى حـــالة رفض المسحوب عليـــه قبولها ، ومتى وقع القبول وكان مؤرخا وجب حســـاب الشهور المبينة فى ميعـــاد الاستحقاق وفقـــا للتقـــويم المؤرخ به القبول ·

ولما كان هـــذا الحكم قاصرا على الكمبيالات ، فلا يسرى على الأوراق التجارية الاخرى · كالسند الاذنى وذلك لاختـــلاف طبيعة كل منهما عن الآخر · اذ أن السند لا يقـــدم للقبول بخلاف الكمبيالات ، ولـــذا يكون المقصـــود من الاطلاع بالنسبة للسند الاذنى هو تقديمه للمحرر للتأشير

عليه بما يفيد حصـــول الاطلاع · فاذا تم التأشير سرى ميعاد الاستحقاق اعتبـــارا من هـــذا التاريخ (١) ، واذا رفض التأشير وجب على العامـل انذاره على يـــد محضر أو بخطـــاب موصى عليـــه · وفى هـذه الحالة يسرى ميعاد الاستحقاق ابتداء من تاريخ الانذار (٢) ·

واذا وقع المحرر على الســـند بما يفيد حصـــول الاطلاع دون أن يعطى توقيعه تاريخا محـــددا · أصبح السند مستحق الوفـاء فى الميعـــاد المبين به محسوبا من تاريخ تحريره ، وذلك قياســـا على الحكم الوارد بالمـادة ١٢١ من القانون التجارى التى تنص على أنه « يلزم أن يوضع على صـــيغة قبول الكمبيالة امضـــاء القابل أو ختمه وتؤدى هـــذه الصيغة بلفظ مقبول وتكون مؤرخـــة اذا كانت الكمبيالة بميعاد يوم أو أكثر أو شهر أو أكثر من وقت اطـــلاع القابل عليها وان لم تؤرخ فى هـــذه الحالة فتصير قيمة الكمبيالة مستحقة الطلب فى الميعـــاد المـــذكور فيها محسوبا من يـــوم تاريخهـــا » ·

(ثالثا) وقوع الاستحقاق فى يوم عطلة رسمية :

١٢٨ ـ خرج المشرع التجارى على القواعد العـــامة المنصوص عليها فى قانون المرافعـــات والتى تنص على امتداد المواعيـــد الى اليوم التالى ، اذا صادف ميعـاد الاجراء الواجب اتباعـه يوم عطلة رسمية · وذلك بان نص فى المادة ١٣٢ من القانون التجارى على أنه « اذا وافق حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يوم عيد رسمى فدفعها يكون مستحقا فى اليوم الذى قبله » ·

والحرمان من مهلة يوم · مجحف بالمدين فى الورقة التجارية ، ولعـــل فى ذلك مظهرا لتشـــدد الشارع التجـــارى فى تنظيم الوفاء بقيمة الورقة التجارية ، وحرصـــه على تسوية مراكز المسئولية عن هـــذا الوفاء فى أقصر وقت ممكن (٣) ·

---

(١) Lyon, Caen, et, Renault. N. 518.

(٢) Lyon Caen, et, Renault. N. 283.

(٣) كانت المجموعة التجارية الفرنسية تنص على ذات الحـــل الـــوارد بالمادة ١٣٢ تجارى مصرى · الا أن النص الفرنسى المماثل تعدل بالقـــانون الصادر فى ١٩٠٤/٣/٢٨ والذى جعل الاستحقاق فى اليوم التالى لانتهـاء العطلة مسايرا فى ذلك القواعد العـامة فى قانون المرافعات ·

وقـد أخذ قانون جنيف الموحد بالقاعدة العامة فى هـــذا الصـــدد حيث نصت المادة ٦/٧٢ على أنه « اذا وافق استحقـــاق الكمبيالة يوم عطلة =

واذا كان اللفظ الوارد بالنص هو « يوم عيد رسمى » كعيد الأضحى ، أو عيد الفطر أو رأس السنة الهجرية · الا أنه يضاف يوم العطلة الاسبوعية (١) ·

ولا يقتصر الحكم الوادر فى المادة ١٣٢ من القانون التجارى على الكمبيالات · ولكن يسرى على جميع الأوراق التجارية ومع ذلك فقد ذهبت بعض الأحكام (١) فى فرنسا الى استبعاد تطبيق هذا الحكم بالنسبة للشيك باعتبار أنه لا يحتوى على ميعاد استحقاق · وفضلا عن ذلك فان الميعاد الذى نص القانون على وجوب تقديم الشيك فيه لمسحوب عليه لا يعتبر بدوره ميعاد استحقاق ، ورأت تلك الاحكام أعمال القواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات اذا ما صادف اليوم الأخير من الميعاد المحدد لتقديم الشيك يوم عطلة رسمية ·

= رسمية فلا يجوز المطالبة بها الا فى يوم العمل التالى ، وكذا فعل المشروع المصرى فى المادة ١/٩٨ منه ·

(٢) وهو فى الأصل يوم الجمعة · الا اذا جرى العمل على أن يكون يوما آخر كيوم السبت أو الأحد ، نظرا لاختلاف مواعيد العطلة الاسبوعية فى بلادنا ·

(١)

د · محمد صالح رقم ١٨١

د · أمين بدر رقم ٤١٨

د · محسن شفيق رقم ٣١٢ ، د · سامى مدكور رقم ١٣٧

Sein. 7-12-1931. S. 86-2-1932. Valéry N. 107.

الفرع الثـــانى

تحديد ميعاد الاستحقاق فى قانون جنيف والمشروع المصرى

١٢٩ ـ عالج قانون جنيف الموحـــد ميعـــاد الاستحقاق فى المـــواد من ٣٣ الى ٣٧ ٠

فقد نصت المـادة ٣٣ منـــه على مايأتى « يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعـــد مـــدة من الاطلاع أو بعـــد مـــدة من تاريخها أو فى يوم معين ٠ والكمبيالات التى يعين فيها ميعـــاد الاســـتحقاق بطرق أخرى أو التى تشتمل على مواعيد متعـــاقبة تكون باطلة » ٠ ويبين من نص هـــذه المـادة أنها حرصت على بيـان الطرق المختلفة لتعيـــين ميعـــاد الاستحقاق بيانا عـــلى سبيل الحصر وأبطلت أى كمبيـــالة يعين فيهـــا ميعـاد الاستحقاق بطرق أخرى خلاف الطرق التى ذكرتها المادة ٠

كما أبطلت المـادة أية كمبيالة تتضمن مواعيد متعاقبة ٠ اذ لا يجب أن تتضمن الورقة التجارية الا ميعادا واحدا للاستحقاق ٠

وقد استقر القضـــاء المصرى على هـــذا الحل بالرغم من خلو المجموعة التجارية من نص صريح فى ذلك ٠

أمـــا المـادة ٣٤ من القانون الموحـــد فقد نصت على أحـــكام الأوراق المستحقة الدفـــع لدى الاطلاع حيث قـــالت « تكون واجبـــة الدفع بمجرد تقديمها ويجب تقديمها فى ظرف ســـنة وللساحب أن يشترط عـــدم تقديم الكمبيالة المستحقة الوفاء لـدى الاطـلاع قبل انقضـــاء أجل معلوم وفى هـــذه الحالة يحتسب ميعاد التقديم ابتداء من هـــذا الأجل » ٠

وباستقراء هـذا النص يتضح مـدى اختلاف الأحـكام الواردة به عن الأحـكام الواردة فى التشريع المصرى ٠

فبينما يضع القانون الموحد ميعادا واحدا لتقديم الورقة ٠ للوفاء ســـواء بالنسبة للاوراق الداخلية أم الخارجيـــة ٠ نجد التشريع المصرى ينص على مواعيد متعددة تتراوح بين ٦ شهور وسنة ٠

كما يجيز القانون الموحـــد لساحب الكمبيالة أن يشترط تقصير أو اطالة ميعـــاد التقديم ، كما يجيز للمظهرين اشتراط تقصيره فقط ٠ نجد أن المشرع المصرى يجيز تقصير الميعـــاد أو اطالته لكل من الساحب والمظهرين (مادة ١٦٠ تجارى) ٠

وهنـــاك فارق آخر يتمثل فيما أجازه القانون الموحـــد للساحب وحده، أن يشترط عـــدم تقديم الورقة المستحقة الوفاء لـدى الاطلاع الا بعـد أجل معلوم من تاريخ التحرير كشهر مثلا نجد النص المصرى لا يتضمن شـــيئا من ذلك ·

واخيرا نجد القانون الموحـد لا يضاعف ميعـــاد التقديم فى حـــالة حصـــول حرب بحرية بينما ينص المشرع على مضاعفة ميعـــاد التقديم فى تلك الحالة ·

وقد أخذ المشروع المصرى بالاحـــكام الواردة فى المـــادة ٣٤ من القانون الموحد وضمنها المـادة ٤٤ منـــه ·

أما المادة ٣٥ من القانون الموحد فقد عالجت أحـــكام الأوراق المستحقة الوفاء بعـد مـدة معينة من الاطـــلاع فنصت على أن ميعـــاد استحقاق الكمبيالة الواجبـــة الوفاء بعـد مضى مـدة من الاطـــلاع يبدأ من تاريخ قبولها ، أو من تاريخ البروتستو · فاذا لم يعمل البروتستو على القبـول الخالى من التاريخ حاصلا بالنســـبة للقابل فى اليوم الأخير من المهلة المقررة للتقديم للقبول ·

وواضح أن الحكم الوارد فى عجز هـــذه المـادة يأخذ بحل مخالف للحل المعمول به فى التشريع المصرى ·

حيث اعتمد على تاريخ انشـــاء الورقة دون احتساب مـــدة الاطـــلاع بالنسبة للقابل ابتداء من اليوم الأخير من المهلة المقررة لتقـــديم الكمبيالة للقبـــول ·

ولا شك أن حكم القانون الموحد أقل قســـوة بالنسبة للمدين القابـــل من الحكم المعمول به فى مصر ·

وقـد نقل المشروع المصرى أحكام هـــذه المادة وضمنها المـادة ٤٥ منه· ولمـــا كان السند الاذنى لا يتضـمن عمليـــة القبول فقـــد وضعت المـــادة ٢/٧٨ من القـــانون الموحـد حكما خاصا بشأنه فقضت بأن « السـنـدات الاذنية المستحقة الوفاء بعد مضى مـــدة معينة من الاطلاع يجب تقديمهـــا الى المحرر للتاشير عليها فى المواعيد المبينة فى المادة ٢٣ » ·

« بالرجوع الى نص المـادة ٢٣ المذكورة نجدها تتكلم عن قبول الكمبيالات

المستحقة الوفاء لدى الاطلاع · ونصت على وجوب تقديمها للقبول فى ظرف سنة من تاريخ تحريرها ·

ومتى قدم السند للمحرر فى الميعاد المذكور وجب أن يؤشر عليه بما يفيد الاطلاع ، ويؤرخ هذا التأشير ويضع عليه توقيعه ، ويسرى عندئذ ميعاد الاستحقاق من تاريخ التأشيرة · أما اذا امتنع المحرر عن كتابة التأشير مؤرخا · وجب اثبات امتناعه فى بروتستو ، ويسرى ميعاد الاستحقاق عندئذ من تاريخ عمل هذا البروتستو ·

أما المادة ٣٦ من القانون الموحد فقد أوضحت كيفية احتساب الشهور والأيام فى الأوراق المستحقة الوفاء بعد مدة من التحرير أو الاطلاع حيث تنص على « الكمبيالة المسحوبة لشهر أو أكثر من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها يقع استحقاقها فى مثل هذا التاريخ من الشهر الذى يجب فيه الوفاء ، فاذا لم يوجد مقابل لذلك التاريخ فى الشهر الذى يجب فيه الوفاء وقع الاستحقاق فى اليوم الأخير من هذا الشهر · واذا سحبت الكمبيالة لشهر ونصف أو لحملة شهور ونصف شهر من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها وجب بدء الحساب بالشهور الكاملة ، واذا كان الاستحقاق أول الشهر أو فى منتصف الشهر كان المقصود من ذلك اليوم الأول أو الأخير من الشهر أو اليوم الخامس عشر » ·

فاذا وافق ميعاد الاستحقاق فى يوم عطلة رسمية فلا تجوز المطالبة بقيمة الورقة ، الا فى يوم العمل التالى ، وذلك تمشيا مع القواعد العامة فى قانون المرافعات ، وعلى عكس ما ورد بالمادة ١٣٢ من القانون التجارى المصرى سالف الاشارة اليه ·

ولما كانت أيام العطلة الرسمية تختلف من بلد الى آخر ، فقد تركت المادة ١٨ من الملحق الثانى لكل دولة تحديد هذه الأيام ، كما أجازت لكل دولة ان تعتبر بعض أيام العمل فى حكم أيام العطلة الرسمية · حيث تمتنع فيها المطالبة بالوفاء ·

كما لا يدخل فى حساب ميعاد الاستحقاق اليوم الأول منه طبقا لنص المادة ٧٣ من القانون الموحد ·

وقد أخذ المشروع المصرى أحكام القانون الموحد الخاصة بميعاد الاستحقاق ونقلها فى المواد من ٤٣ الى ٤٧ كما ضمن الحكم الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٧٨ من القانون الموحد والخاص بتقديم السند للأمر المستحق الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع للتأشير عليه من المحرر · المادة ١٠٩ وكذا نقل أحكام المواد ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ سالفى الذكر ·

الفصل الثانى

حالات الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق

١٣٠ ـ اذا تقدم الحامل الى المسحوب عليه بالكمبيالة ليوقع عليها بالقبول، فقبلها هذا الأخير · تعين على الحامل الانتظار لحين حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ليطالب بقيمتها ·

اما اذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة وقام الحامل بعمل بروتستو عدم القبول · فله أن ينتظر لحين حلول ميعاد الاستحقاق ثم يطالب بقيمتها · كما له الا ينتظر ويرجع على الملتزمين بقيمة الكمبيالة ، بأن يقوم باعلان البروتستو ويطلب تقديم كفيل موسر يلتزم بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق عوضا عن المسحوب عليه الذى رفض القبول (١) ·

كما يجوز للحامل الرجوع بقيمة الورقة قبل ميعاد استحقاقها اذا افلس المدين الأصلى فى الورقة (٢) ·

وبناء عليه فسوف نتناول هذا الموضوع فى فرعين :

الفرع الأول : رجوع حامل الكمبيالة فى حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول ·

الفرع الثانى : رجوع حامل الورقة التجارية فى حالة افلاس المدين الأصلى ثم نعرض فى الفرع الثالث : لرجوع الحامل قبل ميعاد الاستحقاق فى قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى ·

---

(١) لا محل لهذا الرجوع بالنسبة للسند تحت اذن والسند لحامله لخلو كل منهما من شخص يقدم اليه الصك لقبوله كالمسحوب عليه فى الكمبيالات ·

(٢) لا محل للرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بالنسبة للشيكات فى هاتين الحالتين لأن ميعاد الاصدار هو ذاته ميعاد الاستحقاق ، كما أنه لا محل للقبول بالنسبة للشيكات على ما سبق أن أوضحنا من قبل ·

الفرع الأول

الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بسبب امتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة

١٣١ ـ وقد عناها المشرع التجارى فى المادة ١١٩ من التقنين التجارى والتى تنص على أنه « متى أعلن بروتستو عدم القبول اعلانا رسميا وجب على المحيلين المتناقلين والساحب على التعاقب أن يقدموا كفيلا ضامنا لدفع قيمة الكمبيالة فى الميعاد المستحق فيه الدفع أو يدفعوا قيمتها مع مصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع » ٠

وقد أشارت المادة المذكورة الى القواعد العامة التى تقضى بسقوط الأجل ، اذا تخلف المدين عن تقديم التأمينات التى وعد بها (١) ٠ باعتبار القبول من التأمينات التى يلتزم الساحب والمظهر والضامنون الاحتياطيون بتقديمها للحامل وفقا لنص المادة ١١٧ من القانون التجارى التى تنص على أن « ساحب الكمبيالة والمحيلون والمتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق » ٠

فاذا امتنع المسحوب عليه عن القبول ٠ فمعنى ذلك أن الملتزمين المذكورين قد تخلفوا عن تقديم الضمان الموعود فيسقط الأجل ، ويحق للحامل الرجوع عليهم مباشرة ، للمطالبة بالوفاء ٠ ولا يعنيهم من ذلك الا أن يقدم أحدهم كفيلا موسرا يضمن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق عوضا عن المسحوب عليه طبقا لما تقضى به المادة ٧٧٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه « اذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا ومقيما فى مصر ٠ وله أن يقدم عوضا عن الكفيل ، تأمينا عينيا كافيا ، ٠ وفى هذه الحالة تزول العلة فى سقوط الأجل ، ويتعين على الحامل الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ٠

واذا رغب أحد الملتزمين فى دفع قيمة الكمبيالة للحامل أو قدم له كفيلا ٠ كان له الرجوع بدوره على الملتزمين السابقين عليه ليطالبهم بالدفع أو تقديم

---

(١) وتقضى المادة ٢٧٣ من القانون المدنى فى الفقرة الأخيرة منها بسقوط حق المدين فى الأجل « اذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات » ٠

كفيل (١) · على النحو الذى سنتناوله تفصيلا ـ فيما بعد ـ عند الكلام فى رجوع الملتزمين بعضهم على بعض ·

---

(١) Bedar.ede. N. 188. Alauzet. N. 1302.

د · محسن شفيق رقم ٦٨٠ · حيث يرى أن الأخذ بظاهر نص المادة ١١٩ من القانون التجارى يؤدى الى اضطراب فى مراكز الملتزمين ، اذا فضل بعضهم الدفع وفضل البعض الآخر تقديم كفيل موسر · وانتهى الى الرجوع على الساحب أولا · فاذا دفع قيمة الكمبيالة ، أو قدم كفيلا موسرا · فقد أرضى الحامل وأغلق باب رجوع الملتزمين بعضهم على بعض · ونرى أنه مع صراحة نص المادة ١١٩ أنه يقتضى تعديل النص لتلافى هذا الاضطراب ، والزام الحامل بالرجوع فى هذه الحالة على الساحب أولا ·

الفرع الثانى

الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بسبب افلاس

المدين الأصلى بقيمة الورقة التجارية

١٣٢ ـ الأصل أنه اذا فضل الحامل عدم تقديم الكمبيالة للقبول أو قدمها وحصل عليه · فلا يجوز له الرجوع على الملتزمين بها لحين حلول ميعـــاد الاستحقاق ، ويمتنع المسحوب عليه عن الدفع ·

الا أنه بالرغم من ذلك فانه يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين بقيمـــة الورقة التجارية قبل حلول ميعاد الاستحقاق اذا أفلس المدين الأصـــلى فى الورقة (المسحوب عليه بعد القبول ـ الساحب قبل القبول) ·

وقد تناول التقنين التجارى حالة افلاس المسحوب عليه القابل صراحـــة فى المادة ١٦٣ بينما لم يشر الشارع التجارى الى افلاس الساحب قبل القبول فى باب الاوراق التجارية ، ولكنه تدارك هذا النقص فى باب الافلاس بنـص المادة ٢٢١ منه ·

فالمادة ١٦٣ تقضى بأنه « ····· واذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فورا البروتستو ، ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه » ·

اما المادة ٢٢١ فقد نصت على أنه « يترتب على الحكم باشـهار الافلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا ، واذا أفلس من وضع امضاءه على سند تحت الاذن أو من قبل كمبيالة أو سحب كمبيالة لم تقبل فيجب على من عداه ممن يكون ملزما بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ان لم يختر الدفع حالا » ·

فقد واجهت هاتان المادتان حالة افلاس المدين الأصلى بالكمبيالة ، ســـواء فى ذلك المسحوب عليه القابل ، أو الساحب قبل القبول ، لما يترتب عـــلى افلاس كل منهما من سقوط الأجل · ويحق تبعا لذلك لحامل تلك الكمبيالة أن يرجع على الملتزمين بها لمطالبتهم بدفع قيمتها ، او تقديم كنيل موسر دون انتظار لحلول ميعاد استحقاقها ·

١٣٣ ـ ويلاحظ أن النصين سالفى الذكر لم يشر أى منهما الى الحـــالة

التى يشهر فيها افلاس المسحوب عليه قبل القبول · ولعل سبب هذا الاغفال أن شهر افلاسه قبل قبول الكمبيالة يحول بينه وبين قبولها · فيعامل الحامل فى هذه الحالة كما لو كان المسحوب عليه قد رفض القبول (١) · كما أن افلاس المسحوب عليه قبل القبول يمنعه من تحمل التزامات جديدة · وبالتالى يمنعه من القبول ·

ولذلك يحق للحامل أن يرى فى هذه الحالة سببا لتحريك ماله من ضمان قبل الموقعين على الكمبيالة (٢) ·

واذا تضمنت الكمبيالة شرط عدم القبول ، وافلس المسحوب عليه فلا يحق للحامل الرجوع على الضامنين · اذ المفهوم من الشرط أن الحامل لا يعتمد على الضمان الناشىء عن القبول (٣) ·

١٣٤ ـ ويجدر بنا الاشارة الى أن المقصود بلفظ الافلاس الوارد فى المادتين سالفتى الذكر ، هو صدور حكم بشهر افلاس المدين الأصلى قبل ميعاد الاستحقاق · لا الافلاس الفعلى المعبر عنه بتوقف المدين التاجر عن دفع ديونه، ومن ثم فلا يجوز لحامل الكمبيالة الاستفادة من تلك النصوص او الرجوع على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق فى حالة توقف المدين الأصلى عن سداد ديونه ، وافلاسه افلاسا فعليا · أى خلال الفترة من تاريخ هذا التوقف حتى صدور حكم بشهر افلاسه ، وهو المعبر عنه بفترة الريبة ·

١٣٥ ـ ورغم أن دفع قيمة الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاقها خروج عن الأصل العام الوارد فى المادة ١٤٥ من القانون التجارى التى تقضى بأنه « لا يجبر حامل كمبيالة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » · على أن الحامل ليس له التضرر من ذلك فله الخيار بين الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق وبين الرجوع على الملتزمين بقيمة الكمبيالة ، ومصاريف البروتستو ومصاريف الرجوع · أى جميع المصاريف التى يتكبدها بسبب قبضه لقيمة الكمبيالة فى غير محل وفائها ، اذا اضطر لذلك · كما له الرجوع على الساحب او المظهر بسعر الصرف الذى دفعه للحصول على هذه الكمبيالة · كما لو سحبت فى بلد اجنبى وامتنع المسحوب عليه عن قبولها فى القاهرة · او أفلس المدين الأصلى قبل ميعاد استحقاقها ·

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 238. Lescat. N. 439.

(٢) Lacour, et, Bouteron. N. 1263. P. 70.

(٣) Lyon Caen, et, Aenault. N. 238. Lescat. N. 439.

ويجوز للحامل مطالبة الساحب والمظهرين بالوفاء او بتقديم كفيل عملى وجه التضامن · ولا يلزم بمراعاة أى ترتيب فى المطالبة · كما له مطالبتهم مجتمعين أو منفردين وذلك على النحو الذى سنتناوله تفصيلا عند الكلام عن الرجوع القضائى لحامل الكمبيالة ·

١٣٦ ـ هذا وقد تكلمت النصوص السابق الاشارة اليها عن افلاس المدين الأصلى · ويرى الفقهاء الفرنسيون أن رجوع الحامل على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق فى هذه الحالة ، يعتبر استثناءا على الأصل العام فى الرجوع وبذلك يجب عدم التوسع فى تفسيره ·

فلا تقاس حالة الاعسار على حالة الافلاس سواء أكان المدين تاجرا أم غير تاجر (١) ·

الا أن الرأى فى مصر (٢) يتجه الى عكس ذلك ، على ضوء المادة ٢٧٣ من القانون المدنى فى الفترة الأولى منها التى تنص على أنه « يسقط حق المدين فى الأجل اذا أشهر افلاسه او اعساره وفقا لنصوص القانون » · ومن ثم فقد سادت المادة المذكورة بين حالتى الافلاس والاعسار ، بعد أن أصبح الاعسار فى ظل القانون المدنى الحالى نظاما قانونيا يتم شهره بحكم ، ويترتب عليه منع المدين من الوفاء بما عليه من الديون ، مع منعه من اجراء التصرفات التى يكون من شأنها أن تنقص من حقوقه أو تزيد فى التزاماته · طبقا لنص المادة ٢٥٧ من القانون المدنى · فصارت الحكمة فى سقوط أجل الكمبيالة متوفرة فى حالتى الافلاس والاعسار على حد سواء ·

وما قيل بشأن ضرورة صدور حكم بشهر الافلاس · ينبغى مراعاته بالنسبة لحالة الاعسار · فلا يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع على الملتزمين قبل حلول ميعاد الاستحقاق فى حالة الاعسار الفعلى ·

١٣٧ ـ أما اذا أفلس أو أعسر أحد الضامنين فى الورقة كالمظهر أو الضامن الاحتياطى أو الساحب بعد القبول · فلا يجوز للحامل الرجوع على باقى الملتزمين قبل حلول ميعاد الاستحقاق · لأن أيا منهم لا يعد مدينا أصليا بقيمة الكمبيالة ، يترتب على شهر افلاسه أو اعساره سقوط الأجل ·

---

(١) Lescot. N. 440.

(٢) د · محسن شفيق رقم ٦٨٣ ·

واذا أفلس المظهر المضمون فليس من حق الحامل الرجوع على الضـــامن الاحتياطى له . وعليه التقدم فى تفليسة المظهر المضمون ، والا سقط حقـه فى الرجوع على الضامن الاحتياطى بقدر ما أصاب هذا الضامن الاحتياطى من ضرر بسبب اهمال الحامل طبقا لنص المادة ٧٨٦ من القانون المدنى التى تنص على أنه « اذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسـة بالدين ، والا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب اهمال الدائن » .

الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق

في قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى

١٣٨ ـ تضمنت المادة ٤٣ من القانون الموحد الأحوال التى يجوز فيها للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الملتزمين بالكمبيالة . فنصت على أن هذا الرجوع جائز فى الأحوال الآتية :ـ

١ ـ فى حالة الامتناع الكلى أو الجزئى عن القبول .

٢ ـ فى حالة تفليس المسحوب عليه سواء كان قد قبل الكمبيالة ام لم يكن قبلها وفى حالة توقفه عن دفع ما عليه من ديون حتى ولو لم يثبت هذا التوقف فى حكم وفى حالة الحجز على أمواله حجزا غير مجد .

٣ ـ فى حالة تفليس ساحب الكمبيالة التى نص فيها على عدم تقديمها للقبول .

أما المادة ٤٤ من القانون الموحد فقد جعلت اثبات الامتناع عن القبول فى بروتستو أمرا واجبا خلال المواعيد المحددة لتقديم الكمبيالة للقبول.

وأوجبت المادة ٤٥ منه على حامل الكمبيالة ، أن يخطر بعدم القبول من ظهرها له وساحبها وذلك فى ظرف أربعة أيام العمل التالية ليوم البروتستو أو ليوم تقديمها للقبول ان اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . وعلى كل مظهر أن ينهى ذلك الى مظهره فى يومى العمل التاليين ليوم تسلم الاخطار وهكذا الى أن تصل الى الساحب .

ونصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة على أنه « لا يترتب على عدم قيام من وجب عليه الاخطار فى الميعاد المبين آنفا سقوط أى حق من حقوقه انما يلزمه عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على اهماله بشرط ألا يتجاوز هذا مبلغ الكمبيالة » .

وقد عالجت المادة ٤٨ من المشروع الموحد القواعد والاجراءات الخاصة برجوع الحامل على الضمان ، بالمبالغ التى يطالب بها . وهى مبلغ الكمبيالة غير المقبولة مع الفوائد ان كانت مشروطة ، ومصاريف البروتستو والاخطارات،

وكذلك المصاريف الأخرى ـ على أن يستنزل من تلك المبالغ ما يساوى سعر الخصم الرسمى فى تاريخ الرجوع بالجهة التى يقع فيها موطن الحامل ·

وبذلك حرم القانون الموحد الضمان مما لهم من خيار فى بعض التشريعات، بين دفع قيمة الكمبيالة فورا وبين تقديم كفيل موسر · وقد كان هذا الالغاء دولة فى تقرير حق الضامن فى الحصول على مهلة للوفاء لا تتجاوز ميعاد الاستحقاق · على ان يكون هذا الحق قاصرا على الرجوع فى حالة تفليس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو الحجز على أمواله حجزا غير مجد أو عند تفليس ساحب الكمبيالة المشروط فيها عدم القبول ·

وقد نظمت المادة ٤٩ من القانون الموحد الحالة التى يقوم فيها أحد الضامنين بدفع قيمة الكمبيالة حيث يصبح له المطالبة بكل ما دفعه والفوائد عنه من يوم الاداء بسعر ٦٪ ·

وأضافت المادة ٥٠ منه حقه فى المطالبة برد الكمبيالة واستلام البروتستو ومخالصة بتفصيل ما دفعه ·

أما المادة ٥١ منه فقد عالجت حالة طلب رد الكمبيالة اذا اقتصر عدم القبول على جزء من الكمبيالة · فنصت على حق الضامن فى الحصول من الحامل على اثبات الوفاء كتابة على الكمبيالة مصدقا عليها من الحامل بأنه طبق الأصل وعلى البروتستو حتى يتمكن بذلك من الرجوع على غيره بما دفع ·

١٣٩ ـ وقد نقل المشروع المصرى هذه الأحكام كلها فى المواد من ٦١ ـ ٦٣ وافاد من الرخصة المشار اليها فى المادة ١١ من الملحق الثانى من اتفاقية جنيف والخاصة بالمهلة وضمنها المادة ٦١ من المشروع (١) ·

---

(١) أضاف المشروع المصرى الى المادة ٦١ منه الفقرة التالية « وانما يجوز للضمان عند الرجوع عليهم فى الاحوال المبينة فى الفقرتين الأخيرتين (ثانيا وثالثا · ويقصد حالة افلاس المسحوب عليه أو وقوفه عن الدفع أو توقيع حجوز غير مجدية على أمواله · وحالة افلاس الساحب فى الكمبيالة المتضمنة شرط عدم القبول · أن يقدموا الى قاضى الأمور الوقتيه بالمحكمة التى يقع موطنهم بدائرتها فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم ، عريضة بطلب مهلة للوفاء ·

ويلاحظ أن المادة ٤٣ من القانون الموحد ، لم تشترط صدور حكم بشهر افلاس المسحوب عليه ، بينما لم تذكر ذلك بالنسبة لافلاس الساحب ، الأمر الذى لا يكفى بالنسبة له مجرد التوقف عن الدفع ٠

ولما كانت معانى اصطلاحات « الافلاس » و « التوقف عن الدفع » و « الحجز » تختلف من تشريع لآخر فقد تركت المادة ١٠ من الملحق الثانى لكل دولة تعيين المقصود من هذه الاصطلاحات وفقا لتشريعها الوطنى ٠

الفصل الثالث

تحرير بروتستو عدم الدفع

١٤٠ ـ بروتستو عدم الدفع ورقة رسمية يحررها أحد المحضرين بناء على طلب الحامل ، تثبت امتناع المسحوب عليه عن الدفع (١) . والحكمة التي توخاها المشرع من تحرير بروتستو عدم الدفع تظهر من نواح متعددة :

فالشارع يهدف الى حث المدين على الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، أثناء تحرير بروتستو عدم الدفع ، وما يترتب عليه من اثبات عدم قدرة المدين على الدفع ، أو مماطلة في الوفاء ، وكلا الأمرين يلحق الأذى بسمعة المدين التجارية ، ويضعف من ائتمانه ، ويؤدى الى نفور الغير من التعامل الآجل معه ومنحه ثقته .

ويكون البديل لذلك يقظة المدين ، ومواظبته على الدفع في المواعيد المحددة للصكوك ، ونبذ أساليب المماطلة ، والغدر بالدائنين .

ويبدو أن الزام الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع لاثبات امتناع المدين قد حقق غرضه من هذه الناحية ، اذ أصبح الناس ينظرون الى البروتستو على أنه من امارات انهيار مركز التاجر المالى ، وتنذير بافلاسه .

---

(١) لا يشترط بالنسبة للشيكات اثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع فيبروتستو كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالات والسندات لاذ تقول المادة ١٩٢ من القانون التجارى في ذلك « يجوز اثبات الرجوع الذى يحصل من مستحق تلك الأوراق (أى الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع) بجميع الأدلة الجائز قبولها في المواد التجارية اذا حصل منه ذلك في المواعيد المذكورة » أى في مواعيد التقديم » .

بمعنى أن للحامل الحرية في اختيار الطريق لاثبات واقعة الامتناع عن الدفع (راجع في ذلك دكتور محسن شفيق رقم ٩٢٢) وبالنسبة للسندات لحاملها فانه اذا امتنع المحرر عن الدفع ، فلا لزوم لتحرير بروتستو عدم الدفع ، اذ أن المحرر هو المدين الوحيد في السند ، كما أنه المدين الأصلى بقيمته ، ومن المعلوم أن الرجوع على المدين الأصلى غير مشروط بعمل البروتستو ولو كانت الورقة من الأوراق الاذنية (راجع في ذلك دكتور محسن شفيق رقم ٥٤٣) .

كما استفاد القضاء من هذا الوضع فاعتبر البروتستو من امارات الوقوف عن الدفع الذى يبرر شهر الافلاس خصوصا اذا حررت على التاجر جملة بروتستات فى مواعيد متقاربة ٠

ومن ناحية أخرى ، قصد المشرع من تحرير البروتستو الى اثبات امتناع المدين عن الوفاء بطريقة لا يتطرق الشك الى دلالتها ، لأن البروتستو ورقة رسمية ولذلك لا يجوز الطعن فيها الا بالتزوير ٠

وتبدو الحكمة التى توخاها المشرع من تحرير بروتستو عدم الدفع من ناحية أخرى ، تتمثل فيما يحققه من اثبات واقعة الامتناع عن الدفع ، التى تبرر حق الحامل فى الرجوع ٠ اذ أنه لا يستطيع رفع الدعوى على الضمان فى الورقة التجارية الا بعد توجيه المطالبة الى المدين فى ميعاد الاستحقاق ، وامتناع المدين عن الدفع ٠ مما ينتج عنه أن يصبح بروتستو عدم الدفع ، وسيلة حاسمة للتدليل على علم سائر المدينين بواقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، واخطار لهم بضرورة تسوية مراكزهم قبل الحامل ، والا اضطر الى اختصامهم أمام القضاء ، وتحميلهم ما تستتبعه هذه المخاصمة من مصاريف ٠ وبالرجوع الى نص المادة ١٦٢ من القانون التجارى نجدها تقضى بأن « الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة ٠ فاذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده » ٠

أى أن الحامل ملتزم فى كل حالات الامتناع عن الوفاء بتحرير بروتستو عدم الدفع ، حتى ولو لم تكن الورقة التجارية بيده ، بأن تكون قد فقدت منه لأى سبب من الأسباب ، أو اذا حرر بروتستو عدم القبول، لأن تحريره لا ينهض دليلا على الامتناع عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، وكانت المادة ١٦٣ من القانون التجارى صريحة فى النص على أن « عمل البروتستو لعدم القبول ، أو موت المسحوب عليه ، أو تفليسة لا تترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة ، عن عمل البروتستو لعدم الدفع »٠

والحكمة من ذلك ظاهرة ، فقد يمتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة وقت تقديمها للقبول ، لأنه يتلق من الساحب مقابل الوفاء ، ولكنه لا يمتنع عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتغير الظروف ، كأن يقدم له الساحب مقابل الوفاء خلال الفترة من رفض المسحوب عليه القبول الى ميعاد الاستحقاق ٠ وكذلك نجد المادة ١٦٣ ٠ السابق الاشارة اليها

تقضى بأن موت المسحوب عليه ، أو افلاسه ، لا يعفى الحامل من تحرير البروتستو ، وذلك بتوجيهه الى الورثة (١) . فى الحالة الأولى ، وفى موطن المفلس فى الحالة الثانية (٢) .

وذلك لاثبات واقعة الامتناع عن الوفاء . حتى يحق للحامل الرجوع على الضمان .

ولم يشأ الشارع أن يشترط تحرير بروتستو عدم الدفع ، لاثبات امتناع المدين عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق فقط ، بل جعل من تحرير البروتستو الطريق الوحيدة لاثبات هذا الامتناع ، فلا تجدى أى ورقة أخرى مهما بلغت حجتها فى اثبات هذا الامتناع . كما لا يمكن أن يقوم أى عمل آخر كالشهادة ، أو الاقرار (٣) أو نحوهما . مقام تحرير البروتستو .

وقد أشارت الى ذلك المادة ١٧٦ من القانون التجارى بقولها « لا تقوم أى ورقة أخرى محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الاجراءات المقررة الا فى حالة ضياع الكمبيالة المنبه عليها فيما سبق » .

أى أن الشارع لم يستثن من تلك القاعدة الملزمة سوى حالة واحدة، هى حالة فقد الورقة ، وقد رسم لها طريقا آخر لاثبات الامتناع عن الدفع سوف نتناوله تفصيلا فيما بعد وذلك عند الكلام عن رجوع الحامل فى حالة فقد الورقة التجارية .

ومع ذلك يجوز اعفاء الحامل من تحرير البروتستو فى حالات خاصة

---

(١) قد يقوم الورثة بالوفاء عند اعلانهم بالبروتستو ويبرأ المظهرون تبعا لذلك من التزامهم .

(٢) يلاحظ أن افلاس المدين يغل يده عن ادارة أمواله ، والتصرف فيها. وبذلك يمتنع عليه الوفاء بقيمة الورقة ، كما يمتنع على الحامل الحصول على الوفاء من السنديك ، لأن الأخير محظور عليه اجراء الوفاء لأحد الدائنين حتى لا يخل بقاعدة المساواة بينهم .
Leyon Caen, et, Renault, N. 360.

(٣) اذا اعترف المدين بالدين فى ورقة مكتوبة بخطه ، ومذيلة بتوقيعه وبأنه عاجز عن دفع قيمة الورقة ، واكتفى الحامل بها ولم يعمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى سقط حقه فى الرجوع .

كالقوة القاهرة ، أو أن تتضمن الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف ، أو شرط الاعفـــاء من تحرير البروتستو ٠

ومن ثم فسوف نتناول هـــذا الفصل بالتقسيم على الوجـه الآتى
الفرع الأول : ميعاد تحرير البروتستو ٠

الفرع الثانى : شكل البروتستو والاشخاص الذين لهم طلب تحريره ٠

الفرع الثالث : محل تحرير البروتستو وشهره واعلانه ٠

الفرع الرابع : آثار البروتستو ٠

الفرع الخامس : بطلان البروتستو ٠

الفرع السادس : الاعفاء من تحرير البروتستو ٠

الفرع السابع : البروتستو فى قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى ٠

الفرع الأول

ميعاد تحرير البروتستو

١٤١ ـ تنص المادة ١٦٢ من المجموعة التجارية على ما يلى « الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة فاذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتستو فى اليوم الذى بعده » .

ويبين من استقراء النص المذكور أنه حدد اليوم الذى يجب فيه على الحامل فى حالة امتناع المدين عن الدفع تحرير بروتستو عدم الدفع ، وهو اليوم التالى لميعاد الاستحقاق . والمقصود بلفظ اليوم : المدة التى تبدأ بين الساعة السابعة صباحا والساعة الخامسة مساءا . طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولا يجوز اجراء البروتستو قبل هذه المدة او بعدها الا فى حالات الضرورة ، وباذن كتابى من قاضى الامور الوقتية (١) .

كما قضت المادة المذكورة باضافة مدة المسافة التى حددها قانون المرافعات عن المسافة بين المحل الواجب عمل البروتستو فيه ومركز المحكمة (٢) .

١٤٢ ـ وازاء النص على تحديد اليوم الواجب عمل البروتستو فيه وهو اليوم التالى لميعاد الاستحقاق . فانه لا يجوز تحرير بروتستو عدم الدفع فى غير ذلك اليوم . بمعنى أنه لا يجوز عمل البروتستو فى يوم الاستحقاق بالذات ، اذ أن الأصل العام أن اليوم الأخير فى كل ميعاد يحسب كاملا ، وقد أراد الشارع التجارى أن يترك يوم الاستحقاق بأكمله للمدين ليتدبر خلاله أمر الوفاء ، ويكون البروتستو المعمول فى هذا

---

(١) المادة السابعة من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) المادة رقم ٦ ، ١٧ من القانون المذكور . ويلاحظ أن المقصود بالمحكمة الواردة بنص المادة ١٦٢ من القانون التجارى هى المحكمة التى يتبعها المحضر المكلف بعمل البروتستو .

اليوم باطـــلا ولا أثر له (١) حتى ولو كانت الورقة التجارية مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع ٠

واذا كانت المسافة بين المحل الواجب عمل البروتستو فيـــه ، وبين المحكمة التى يتبعها المحضر المكلف بعمل البروتســـتو تسمح بامتـــداد الميعـــاد يوما أو أكثر ، جاز لحامل الورقة تحرير البروتستو فى اليـــوم التالى مباشرة لميعاد الاستحقـــاق ، اذ أن ميعاد المسافـــة مقرر لمصلحته فله التنازل عنـــه (٢) ٠

١٤٢ ـ واذا كان تحرير بروتستو عـــدم الدفع فى يوم الاستحقاق باطلا فان تحريره فى موعـــد سابق يقع باطـــلا لذات السبب ، اذ يحرم المدين من المهلة المحددة للوفاء بقيمة الورقة ٠

ولا يستثنى من ذلك الا حـــالة افلاس محرر السند أو المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة ٠ طبقـــا لنص المـادة ١٦٣ من القانون التجارى فقرة ثانية حيث نصت على أنه « اذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعـــاد استحقاق دفعها جـــاز لحاملها أن يعمل فورا البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليـــه » ٠

ولم يحدد النص المذكور يوما بذاته لتحرير البروتستو ٠ ولكن اكتفى بلفظ « فورا » أى بأسرع وقت ممكن ٠

وقد ثار خلاف فى الفقة حول مـدلول لفظ «افلس» الوارد بالمـــادة المذكورة ٠

---

(١) وقضى القانون الفرنسى الجديد بأن البروتســـتو يحرر فى اليومين التاليين لميعـــاد الاستحقاق (مادة ١٤٨ تجارى فرنسى ، وبهـــذا المعنى مشروع قانون الكمبيالات « مادة ٦٢ » ٠
استئناف مختلط ١٨٨١/٣/٢٤ بيل س ٦ ص ١١٩ محكمة اســـكندرية الوطنية ١٩٤٠/٣/٣٠ المحاماة س ٢٠ ص ٩٨٣
(٢) استئناف مختلط ١٩١٠/٣/٢٣ بيل س ٢٢ ص ٢٢٧ وقـــد جـــاء بهذا الحكم « ان ميعـــاد المسافة المقرر فى المـادة ١٦٩ من القانون التجارى الخاص بعمل البروتستو شرع لمصلحة الدائن ، فاذا بادر الى عمل البروتستو فى اليوم التالى للاستحقاق مباشرة بغير أن ينتظر انتهاء ميعاد المسافة فلا يعتبر أن البروتستو حرر قبل الميعاد القانونى لان اضافة ميعاد المسافـــة مقـــرر لمصلحته لا لمصلحة المدين » ٠

فيرى البعض (١) أن المقصود من اللفظ هو صدور حكم بشهر الافلاس . اذ به يسقط الأجل ويحق الرجوع على الضامنين قبل حلول ميعاد الاستحقاق .

ويرى آخرون (٢) أن مجرد توقف المدين عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر الافلاس يجعل المدين فى حالة افلاس فعلى ، ويجيز للحامل عمل بروتستو عدم الدفع،والرجوع على الضامنين قبل حلول ميعاد الاستحقاق .

ونرى أن الرأى الأول هو الرأى الراجح . اذ أن الضامنين يلتزمون بالوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، وهذا الميعاد محدد بالورقة، ولا يجوز اجبارهم على الوفاء قبل هذا الميعاد الا اذا أفلس المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة ، أو محرر السند ، بصدور حكم ضده بشهر افلاسه . أما حالة التوقف عن الدفع فلا يمكن اعتبارها من بين الحالات التى تسقط فيها الآجال .

ومما يؤيد هذا الرأى الذى نرجحه أن نص المادة ٢٢١ من القانون التجارى تنص على نه « يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحقه الطلب حالا ، واذا أفلس من وضع امضاءه على سند تحت الاذن أو من قبل كمبيالة أو سحب كمبيالة لم تقبل فيجب على من عداه ممن يكون ملزما بالدين أن يؤدى كفيلا يقوم بالدفع عند حلول الميعاد ان لم يختر الدفع حالا » .

أى أن الاجل لا يسقط بمجرد توقف المدين عن الدفع ، وانما بصدور حكم بشهر افلاسه . وهنا يحق للحامل تحرير بروتستو عدم الدفع حالا ، أو ينتظر حتى حلول ميعاد الاستحقاق ثم يحرر البروتستو فى اليوم التالى له .

وأخيرا فانه لا يجوز للحامل أن يحرر بروتستو عدم الدفع ، بعد اليوم التالى لميعاد الاستحقاق مضافا اليه ميعاد المسافة ، ان كان له محل . اذ أن هذا البروتستو يعتبر متأخرا عن الميعاد الذى حدده النص Protêt Tardif ولا أثر له فى استبعاد صفة الاهمال عن الحامل الذى حرره ، ولا تترتب عليه أية آثار قانونية (١) .

---

(١) Fontaine. N. 919.

د . محسن شفيق رقم ٤١٢

(٢) الاستاذ محمد على راتب رقم ٤١٥

(١) محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية ١٩٤٠/٣/٣٠ المحاماة س ٢٠ ص ٩٨٣ رقم ٤٠٦

١٤٣ ـ أما اذا وافق يوم عمـــل البروتستو عيد رسمى فقـــد أخـــذ المشرع بحل مخالف للحل الذى اتبعه بالنسبة لميعاد الاستحقاق اذا صادف يوم عطلة رسمية (١) · اذ أوجب تحرير البروتستو فى يوم العمل التـــالى مباشرة ليوم العطلة الرسمية ، طبقا لنص المـــادة ١٦٢ من القانون التجارى والمادة ١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى ·

وهـذا الحل الذى أخذ به المشرع منطقى ومنسق مع نفســـه · لأنه لو اتبع نفس الحل الذى أخـــذ بـــه بالنسبة لميعـــاد الاستحقاق المنصوص عليه فى المـــادة ١٣٢ من القانون التجارى (اليوم الســـابق) ، فان اليوم السابق فى هـــذه الحالة سيكون يوم الاستحقاق ، وهو مالا يجوز تحرير البروتستو فيـــه كما سبق القول ·

ويرى استاذنا الدكتور محسن شفيق (٢) اضافة يوم العطلة الاسبوعية الى أيام الاعياد الرسمية المنصـــوص عليها فى المـــادة ١٦٢ من القانون التجارى · وحجته فى ذلك ، أن اجبار الحامل بعمل البروتستو فى يـــوم عطلة المدين الأسبوعية ، فيـــه عنت اذ سيجد المحضر محل المدين مغلقـــا مما يضطره لتسليم صورة البروتستو لجهة الادارة ·

وهـــذا الرأى ، يأخـذ بتفســـير واسع لنص المـــادة المذكورة ·

وقـــد لا يؤدى الى تحقيق الغاية التى توخاها استاذنا الدكتور محسن شفيق منـــه · لأن هنـــاك بعض الفئات تزيد بالنســـبة لها أيام العطلة الاسبوعية (كالقصابين مثلا) اذ تستغرق معظم أيام الأسبوع بالاضافـــة الى يوم الجمعة ، وهو العطلة الرسمية الاســـبوعية ، مما يؤدى الى العنت بالحامل ، حيث تغل يده عن تحرير البروتستو الا فى يوم معين من الأسبوع، مما يؤدى الى تزايد أوراق البروتستو بالنسبة لهـــذه الطائفة من التجار ويرهق المحضرين ·

وفضلا عن ذلك ، فان الأخذ بهـــذا الرأى يجعل لتحرير البروتســـتو وضعا خاصـــا يختلف عن الوضع العـــام المنصوص عليـــه فى قانون المرافعات ، والذى لا يعرف ســـوى أيام العطلات الرسمية موعدا تتعطـــل اعلانات أوراق المحضرين فيه ·

---

(١) المـــادة ١٣٢ من القانون التجارى · راجع ما سبق أن قلنـــــاه بخصوص تحديد ميعـــاد الاستحقاق اذا وافق يوم عطلة رسمية ·

(٢) المرجع السابق ص ٤٠٣ بند رقم ٤١٢

١٤٤ ـ أما بالنسبة للاوراق التجارية الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع • تسرى بشأنها هذه القواعد ، متى قدمها الحامل للمدين فى خلال المدة التى حددتها المادة ١٦٠ من القانون التجارى بالنسبة للكمبيالات الخارجية ، وفى خلال ستة شهور من تاريخ انشائها بالنسبة للكمبيالات الداخلية ، حيث يجب دفع قيمة الورقة من وقت تقديمها للمدين بالنسبة للصورة الأولى ، وتكون واجبة الدفع بعد فوات مدة الاطلاع محسوبة من وقت تقديمها بالنسبة للصورة الثانية • فاذا امتنع المدين عن الدفع فى اليوم الذى تعتبر فيه الورقة واجبة الدفع ، التزم الحامل بتحرير بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى (١)•

---

(١) المادة ٣٤ من القانون الموحد والمادة ١٤٨ من القانون الفرنسى الجديد بهذا المعنى Alauzet. N. 1414.

وهناك رأى بوجوب عمل البروتستو فى اليوم التالى مباشرة لتقديم الورقة للوفاء ، والا كان البروتستو باطلا • لأن ميعاد استحقاق الورقة الواجبة الدفع لدى الاطلاع يتحدد بيوم تقديمها للوفاء ، وليس المقصود من المواعيد التى قررها القانون الا وضع حدا أقصى لحرية الحامل فى اختيار وقت المطالبة بالوفاء • ومع ذلك يلاحظ أنصار هذا الرأى أن من العسير اثبات تقديم الورقة للوفاء فى يوم معين ،الأمر الذى يترتب عليه بالتبعية صعوبة اثبات اهمال الحامل فى تحرير البروتستو فى اليوم التالى •

أما اذا فوت الحامل المواعيد المنصوص عليها لتقديم هذا النوع من الأوراق ، اعتبر الحامل مهملا وسقط حقه فى الرجوع على الضمان دون نظر الى تحرير البروتستو من عدمه •

Lyon. Caen, et Renault. N. 348 , Boistel. P. 551 , Bedarrede T. 2. N. 478.

الفرع الثانى

شكل البروتستو

١٤٥ ـ يعمل بروتستو عدم الدفع بناء على طلب حامل الورقة التجارية سواء أكان مالكا لها أم وكيلا . واذا ظهرت الورقة على سبيل الرهن كان على المظهر اليه (المرتهن) طلب تحرير البروتستو ، محافظة على الدين المرهون.

واذا كان المظهر اليه وكيلا ، فله تحرير البروتستو باسمه الخاص . سواء أكانت وكالته ناتجة عن تظهير توكيلى صريح أم كان تظهيرا معيبا ، كان يكون تظهيرا ناقصا أو على بياض (١) .

أما حائز الورقة التجارية الذى لا يستطيع أن يثبت سبب حيازته للورقة بسبب من أسباب التملك ، أو بسبب تظهيرها له تظهيرا تأمينيا أو توكيليا. فليس له الحق فى طلب تحرير البروتستو باسمه الخاص . ويقتصر حقه على تحرير البروتستو باسم المالك باعتبار البروتستو عملا من الأعمال التحفظية الواجب عليه اتخاذها محافظة على حقوق المالك (٢) .

١٤٦ ـ أما فيما يجب أن يشتمل عليه البروتستو، فقد أوضحت المادة ١٧٤ من القانون التجارى أن بروتستو عدم الدفع ورقة من أوراق المحضرية يجب عملها « على حسب الأصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرية » .

ومن ثم فانه يجب أن تحتوى ورقة البروتستو على البيانات اللازمة لأوراق المحضرين المنصوص عليها فى المادة ٩ من قانون المرافعات الحالى (٣)، ومن بينها اسم الشخص الذى حرر البروتستو بناء على طلبه . وهو الحامل أو من يقوم مقامه .

---

(١) د . محسن شفيق رقم ٢١٩ ، ٢٥٣ .

(٢) Fontaine. N. 928 , Namur. T.I.N. 652.
Fontaine. N. 928 C Namur. T.I.N. 652.

(٣) صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الحالى ونص فى المادة ٩ منه على أنه « يجب أن تشتمل الأوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الآتية :

(١) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .

(٢) اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ان كان يعمل لغيره .

وفضلا عن ذلك فقد أشارت المادة ١٧٥ من القانون التجارى الى بيانات أخرى ينبغى أن تشملها ورقة البروتستو حيث تنص على أنه « تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفيا ، وصورة صيغة القيد وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد فيها من كتابة وعلى التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة ويذكر أيضا فى تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الامضاء أو الامتناع عنه والبروتستو الحاصل من المحضر وذكر الاعتراف بالدين فى تلك الورقة لا يكون حجة الا اذا كان ممضى أو مختوما من المعترف » (١) ٠

واذا كان السند مكتوبا بلغة أجنبية ، فقد جرى العمل على أن يقوم الحامل ، وعلى مسئوليته بترجمة السند الى اللغة العربية ثم نسخ هذه الترجمة فى البروتستو (٢) ٠ ولا تشترط أقلام المحضرين أن تكون الترجمة رسمية ، وذلك تسهيلا للعمل ٠

= (٣) اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها ٠

(٤) اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له ٠

(٥) اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الأصل أو اثبات امتناعه وسببه ٠

(٦) توقيع المحضر على كل من الأصل والصورة » ٠

على أن الخطأ فى هذا البيان لا يستتبع بطلان البروتستو ٠ راجع فى ذلك استئناف مختلط ١٩١٧/٥/١١ بيل س ٣٩ ص ٤٦٧ ٠

(١) جاء فى النسخة العربية للمادة ١٧٥ من القانون التجارى « تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفيا ، وصورة صيغة القبول ، وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد فيها من الكتابة ٠٠٠ »

والعباة الأخيرة « وكافة ٠٠ » ترجمة غير صحيحة للعبارة الواردة فى النسخة الفرنسية للمادة المقابلة لها والتى تقول :

«et des recommandataires qui y seront endique's »

أى « وأحوال الوفاء الاحتياطى المبينة فى الورقة »

غير أن الخطأ فى الترجمة جاء مفيدا اذا أصبح النص أكثر تعبيرا عن ارادة الشارع الذى يقصد نسخ الورقة وكل ما تتضمنه من عمليات مكتوبة عليها فى البروتستو ٠

(٢) كان القضاء المختلط يجيز ترجمة الورقة من اللغة العربية الى احدى اللغات المعمول بها أمام هذا القضاء ٠ أنظر استئناف مختلط ١٨٧٧/١١/٢٩ بيل س ٣ ص ٢٥

١٤٧ ـ وهكذا تتضمن تلك المادة البيانات الواجب اشتمال ورقة البروتستو عليها وهى : ـ

١ ـ صورة الكمبيالة حرفيا ، وصورة صيغة القبول ، وصورة جميع التظهيرات ، وأحوال الوفاء عند الاقتضاء المبينة فى الكمبيالة ، وذلك سواء أكان الموفى الاحتياطى معينا من قبل الساحب ، أو من قبل المظهرين أم أحدهم ·

ولم يرد ذكر للضامن الاحتياطى بتلك المادة لاحتمال أن يكون الضمان واردا بالورقة وجب اثبات صورته فى البروتستو ·

٢ ـ يجب أن يشتمل البروتستو على التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة وقد يرغب المسحوب عليه فى الوفاء بقيمة الكمبيالة عند ما ينبه عليه المحضر بالوفاء ، وفى هذه الحالة يلتزم بأن يدفع مصاريف البروتستو ، لأنه بامتناعه عن الوفاء فى يوم الاستحقاق، اضطر الحامل الى تقديم الورقة الى قلم المحضرين لاثبات هذا الامتناع فى البروتستو (١) ·

٣ ـ يجب أن يذكر فى البروتستو حضور من عليه الدفع أو غيابه ، وأسباب الامتناع عن الدفع ، والعجز عن وضع الامضاء أو الامتناع عنه ، ولا تعتبر تلك البيانات التى يثبتها المحضر على لسان الملتزم حجة (٢) على هذا

---

(١) اذا عرض المدين الوفاء بمبلغ الورقة والفوائد ولكنه رفض دفع مصاريف البروتستو ، وجب على المحضر قبول المبلغ المعروض وتحرير البروتستو عن المصاريف لأنها جزء من الدين · وقد لا يطالب الحامل المدين بالوفاء فى يوم الاستحقاق وانما يرسل اليه المحضر فى اليوم التالى لقبض قيمة الورقة أو لتحرير البروتستو فى حالة الامتناع عن الدفع · وفى هذه الحالة اذا رغب المدين فى الوفاء بقيمة الورقة فله الامتناع عن دفع مصاريف البروتستو لانه لم يتسبب فى احداثها ·

ولا يجوز للمحضر تحرير البروتستو بالمصاريف متى ثبت له ذلك ·

راجع فى هذا المعنى : ليون كان وزينو رقم ٣٣٥ ، فونتين رقم ٩٧٣ ·

(٢) يجوز للمدين الذى لم يوقع على أسباب الامتناع عن الدفع التى أثبتها المحضر أن ينكر صدورها منه دون أن يكون فى حاجة الى الطعن على البروتستو بالتزوير راجع فى ذلك :

Lyon. Caen. et Renault N. 355 , Nouguier, T. 3. N. 1252 Cass. 17-11-1856. D. 57-1-1857.

الأخير ، الا اذا وقع عليها (١) · طبقا لنص المادة ١٧٥ فى الفقرة الاخيرةمنها سالفة الذكر ·

٤ ـ بالاضافة الى ما قررته المادة ١٧٤ من القانون التجارى من وجوب اشتمال البروتستو على البيانات اللازمة فى أوراق المحضرين · فانه يجب تسليم المدين صورة من البروتستو ، أو ترك هذه الصورة له فى موطنه ان كان غائبا حيث ذكرت المادة ١٧٧ من القانون التجارى على أنه «يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها ، وأن يقيدوها بتمامها يوما فيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص فتنمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة، ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حساب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست وان لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام » ·

والعلة من هذا القيد فى دفتر خاص ، تفادى ما قد يترتب على فقد البروتستو من آثار ، كأن يدعى المدين عدم تحرير البروتستو ، مما يتعذر معه اثبات تحريره (٢) ، لو لم يثبت بالدفتر المعد لذلك ·

ومما هو جدير بالذكر أن الشارع لا يقصد استخدام السجل كوسيلة لشهر البروتستات ، ولذا لا يجيز للغير الاطلاع عليه ، أو طلب مستخرجات منه ، ومع ذلك فقد أصبح شهر البروتستات نظاما معمولا به فى البلاد ، ويقع الشهر من واقع البيانات المدونة فى السجلات التى تمسكها أقلام المحضرين ، على نحو ما سنفصله فيما بعد ·

---

(١) اذا أجاب المسحوب عليه « سأدفع » فهل يثبت المحضر هذه الاجابة فى البروتستو ؟ اذا أثبت المحضر هذه الاجابة دون توقيع المدين فليس لها أية حجية ويجوز اثبات عدم صحتها بالشهادة · وذلك لانه ليس من وظيفة المحضر اثبات التزامات جديدة · راجع فى ذلك فونتين رقم ٩٥٤ ·

(٢) ستخرج دفتر البروتستو ينهض دليلا على وجود الورقة التجارية التى قيدت وضاعت · راجع فى ذلك حكم محكمة اسكندرية التجارية المختلطة ١٨٩٢/٥/٧ بيل س ٤ ص ٣١٨

الفرع الثالث

محل تحرير البروتستو وشهره واعلانه

١٤٨ ـ يتناول هذا الفرع ثلاث موضوعات رئيسية تتعلق الأولى منهـا بمحل تحرير البروتستو والثانية بقيده وشهره أما الثالثة فتنصب على اعلانه

محل تحرير البروتستو :

١٤٩ ـ تنص المادة ١٠٧ من قانون المرافعات الحالى على أنه « تسلم الأوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الأحوال التى يبينها القانون »(١)

ويقضى هذا النص باعلان أوراق المحضرية لنفس الخصم ، أو فى موطنه . ولكن تلك القاعدة العامة لا تسرى بالنسبة لورقة بروتستو عدم الدفع رغم أنها من أوراق المحضرين ، فقد اختصها الشارع التجارى بنص خاص فى المادة ١٧٤ التى تنص على أنه « يعمل كل من بروتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع ويصير اثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيـالة بطـريق التوسط ويجوز اثبات جميع ذلك فى ورقة واحدة » .

ويتضح من النص المذكور أن القانون التجارى ألغى الخيار المنصوص عليه فى القاعدة العامة الواردة بقانون المرافعات ، وقصد اعلان بروتستو عـدم الدفع فى المحل الذى يمارس فيه المدين تجارته ، ويقوم باستيفاء وايفـاء ديونه .

ولا يقصد « بالمحل » الوارد فى النص المذكور ، المكان الذى يقيم فيه المدين . بل متجره ـ ان كان تاجرا ـ لكى يستطيع مراجعة دفاتره وسداد ما عليـه من التزامات .

أما اذا عين فى الورقة محلا مختارا للوفاء . وجب عمل البروتستو فيـه بشرط أن يكون معينا بصورة قاطعة .

---

(١) يراجع نص المادة ١١ من قانون المرافعات القديم والمادة ٦ من قانون المرافعات السابق عليه .

واذا تعددت المحال المختارة جاء عمل البروتستو فى أى منها ٠

واذا غير الملتزم بالورقة موطنه بعد انشائها وقبل حلول ميعاد الاستحقاق، وجب تحرير البروتستو فى موطنه الجديد ، ان كان معلوما للحامل ٠ فاذا لم يكن معلوما له ، ولم يخطر به من قبل الملتزم ، جاز له عمل البروتستو فى الموطن القديم ، ثم تسلم صورة منه الى جهة الادارة طبقا لنص المادة ١٢ من قانون المرافعات الحالى ٠

واذا لم يذكر فى الورقة محل الملتزم ، أو لم يكن له موطن معلوم أو اذا ذكر على خلاف الحقيقة محلا للمدين ، ولم يعثر المحضر على هذا المحل ، وجب عليه تحرير صورة من البروتستو وتسليمها للنيابة طبقـــا لنص المـادة ١٠/١٣ من قانون المرافعات الحالى ٠

واذا لم يكن المدين موجودا فى موطنه ، وجب على المحضر تسليم البروتستو الى من يقرر أنه وكيله ، أو أنه يعمل فى خدمته ٠ أو انه من الساكنين معـــه من الأزواج والأقارب والأصهار (مادة ١٠ من قانون المرافعات الحالى) ٠

أما اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقة ، أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن الاستلام ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم او المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال ، وأن يخطره فى موطنه بذلك خـــلال ٢٤ ساعة التالية لتسليم الورقة لمن سلمت اليه طبقا للمادة رقم ١١ من قانون المرافعات ٠

واذا اشتملت الورقة التجارية على تعيين موفى احتياطى أو ضامن احتياطى، وجب على الحامل تحرير بروتستو عدم الدفع فى محله (١) أو محل المسحوب عليه أو المحرر ، وذلك بعد مطالبته بالوفاء فى ميعاد الاستحقاق وامتنع عن الوفاء ٠

واذا كانت الورقة قد قبلت بالواسطة ٠ تعين تحرير البروتستو فى موطن المسحوب عليه ، وفى موطن القابل بالواسطة ٠

---

(١) لا يفرق القانون المصرى بين الموفى الاحتياطى عن الساحب والمـــوفى الاحتياطى عن أحد المظهرين ٠ فقد جاءت صياغة المادة ١٧٤ من القانون التجارى فى هذا الخصوص عامة ٠ ولذا فلا محل للتفرقة التى أخذت بها محكمة النقض الفرنسية فى هذا الخصوص٠ أنظر فى ذلك ٠
Cass. 17-4-1872. D. 250-1-1872.

ومتى تعين على الحامل تحرير البروتستو فى مواجهة أكثر من شخص ، كان له اثبات ذلك فى ورقة واحدة تسهيلا له ، وتيسيرا للاجراءات ، واقتصادا لنفقات (مادة١٧٤ تجارى) ٠

واذا أفلس الملتزم بالورقة قبل ميعاد الاستحقاق ٠ وجب عمل البروتستو فى موطنه التجارى ، لا فى موطن السنديك ٠ اذ أن البروتستو مجرد اجراء تحفظى ، و لايعتبر بمثابة رفع دعوى حتى يلزم عمله فى مواجهة السنديك ، كما تشترط المادة ٢٧٠ من القانون التجارى ذلك (١) ٠

أما اذا توفى الملتزم بالورقة وجب تحرير البروتستو فى موطن مورثه ، ١٥٠ ـ فاذا خالف حامل الورقة التجارية اتباع تلك الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ من القانون التجارى سالفة الذكر ، والتى خرجت عن الأصل العام المقرر فى قانون المرافعات الحالى ، بقصر اعلان بروتستو عدم الدفع فى محل المدين فقط ، بأن قام بأعلان الورقة لشخص المدين ٠ فقد قيل بطلان البروتستو (٢) ٠

كما قيل بعدم الحكم بالبطلان الا اذا حدث ضرر لذوى الشأن (٣) ٠

قيد البروتستو وشهره :

١٥١ ـ أوجد القانون نظاما لقيد بروتستو عدم الدفع ٠ عندما قضى فى المادة ١٧٧ من القانون التجارى أنه « يجب على المحضرين أو الأشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وأن يقيدوها

---

(١) Lyon. Caen. et Renoult. N. 354 , Fontaine. N. 927 , Bravard et Demangeat. P. 428.

(٢) Nouguier. T. 2. N. 1305 , Alauzet. N. 1505 , Bravard. et Demanbeat. P. 425.

(٣) Lyon. Caen, et Renault P. 322.

ويلاحظ أن هذان المؤلفان لم يذكرا بأنهما يعتنقان هذا الرأى وانما أوردا حكما صادرا من محكمة النقض الفرنسية لتأييده ٠

ونود أن ننوه الى أن قانون المرافعات الحالى قد قلل من حالات البطلان وقضى فى المادة ٢٠ منه على أنه « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء ٠ ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » ٠

بتمامها يوما فيوما معمراعاة ترتيبالتواريخفىدفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حساب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست وان لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للأخصام » ٠

وهذا القيد الذى نص عليه القانون يشمل بروتستو عدم الدفع بتمامه ، فلا يجوز الاقتصار على تدوين بعض بياناته فقط ٠ وان الغرض الذى توخاه المشرع من امساك السجل ، هو تلافى خطر ضياع ورقة البروتستو ، وما يترتب على هذا الضياع من منازعات بين الخصوم حول واقعة قيام المحضر بتحرير البروتستو (١) ٠

كما أنه يفيد فى حالة ضياع الورقة التجارية ذاتها بعد قيد البروتستو فى السجل ٠ اذ يعتبر المستخرج من السجل دليلا على وجود السند الضائع (٢) ٠

١٥٢ ـ هذا ولا يعتبر السجل وسيلة لشهر البروتستات ومن ثم فلايجوز للغير الاطلاع عليه ، أو طلب مستخرج منه ٠ اذ أنه لا يوجد بالتشريع المصرى نظام قانونى لشهر البروتستو، وقد طالب بعض الفقهاء المصريين(٤)باستكمال هذا النقص ، حيث أن البروتستو وسيلة فعالة لتشهير بالمدينين المماطلين ويتيح شهره للغير الوقوف على حقيقة مراكز التجار المدينين فلا يمنح ثقته وائتمانه للمماطلين منهم . كما يؤدى الى حرص التجار على الوفاء بما عليهم من التزامات ٠

وازاء النقص فى التشريع فقد اقتبس (٥) القضاء المختلط من بعض التشريعات الأجنبية نظاما يؤدى الى شهر البروتستو « Publicité de protêt

---

(١) جرى العمل على قيام المحضرين وحدهم بعمل بروتستو عدم الدفع ٠
Lyon. Caen, et Renault. N. 356.

(٣) محكمة اسكندرية التجارية المختلطة ١٨٩٢/٥/٧ بيل س ٤ ص ٣١٨

(٤) عبد الفتاح السيد و ديسرتو ص ١٨٩ ، ص ١٩٠ ٠

(٥) اقتبس هذا النظام من المادة ٤٤٣ من قانون الافلاس البلجيكى الصادر فى ١٨٥١/٤/١٨ والتى تقضى باشهار البروتستات فى جدول معد لذلك فى كل محكمة تجارية.وقد أجاز هذا القانون للمدين الوفاء قبل قيد البروتستو فى الجدول حتى يتفادى نتائج شهره على ائتمانه ٠ وبجانب هذا الجدول الرسمى تقوم بعض الصحف بنشر هذه البروتستات تحت مسئوليتها ٠
أنظر فى ذلك المعنى ديفى فى رسالته « السندات الاذنية » ص ٣٧
وعبد الفتاح السيد و د يسرتو المرجع السابق ٠

وذلك عندما صرحت محكمة الاستئناف المختلطة فى سنة ١٩١٠ لقلم المحضرين باعطاء شهادة دالة على البروتستو المحرر على أوراق تجارية مقبولة من مدين معين فى خلال السنة السابقة على تقديم الطلب ، وتمنح الشهادة لكل من يطلبها · وتستخرج من البروتستات المقيدة فى السجل الذى يمسكه قلم المحضرين وفقا للمادة ١٨٤ من القانون التجارى المختلط المقابلة للمادة ١٧٧ من القانون التجارى الوطنى سالفة الذكر ·

ولا تذكر فى الشهادة البروتستات المحررة عن كمبيالات غير مقبولة ·

كما أجازت المحكمة لمجلة المحاكم المختلطة نشر البروتستات · وكان يتم النشر كل أسبوعين ، واستمر حتى ألغيت المحاكم المختلطة سنة ١٩٤٩ ·

وازاء مطالبة البنوك والشركات بالعودة الى هذا النظام الذى لم تعرفه المحاكم الوطنية · فقد منحت الوزارة امتياز نشر البروتستات لمجلة الغرفة التجارية·

ومنذ ذلك الحين والمدينون من التجار يحرصون على شطب البروتستات من السجل ، وقد رفعت عدة دعاوى لهذا الغرض ، حيث لا يجوز شطب البروتستو أو منع نشره الا بحكم ، كما لا يجوز للمحكمة أن تأمر بالشطب الا لأسباب قوية ، كوقوع خطأ (١) ، أو تحرير بروتستو على الرغم من اشتمال الورقة التجارية على شرط المطالبة بلا مصاريف (٢) · كما قضت بعض المحاكم بعدم شطب البروتستو اذا أوفى المدين بقيمة الورقة التجارية بعد ميعاد الاستحقاق (٣) ·

اعلان بروتستو عدم الدفع :

١٥٣ ـ اذا قام الحامل بالواجب المفروض عليه بأن حرر بروتستو عدم الدفع فى الميعاد المحدد له ، ولم يقم أحد بالدفع بالواسطة · فانه يجوز له الرجوع على الملتزمين بالورقة · ولكنه حتى يأمن عدم سقوط حقه فى الرجوع

---

(١) محكمة اسكندرية الجزئية المختلطة ٧/١٠/١٩٢٩ الجازيت س ٢٢ ص ١٧٦ رقم ١٩٨ محكمة القاهرة المختلطة ١٩/١١/١٩٢٩ الجازيت س ٢٢ ص ١٧٦ رقم ١٩٢ ·

(٢) محكمة اسكندرية الجزئية المختلطة ٢٣/٩/١٩٢٩ الجازيت س ٢٢ ص ١٧٦ رقم ١٩١

(٣) محكمة اسكندرية الجزئية المختلطة ٧/١٠/١٩٢٩ سابق الاشارة اليه ·

على باقى الملتزمين كالساحب الذى قدم مقابل الوفاء (فى الكمبيالة) وعلى المظهرين وضمانهم الاحتياطية والقابلين بالواسطة ، فانه يجب عليه أن يعلن كلا منهم ببروتستو عدم الدفع (١) وتكليفهم بالحضور أمام المحكمة المختصة خلال الخمسة عشر يوما التالية لتحرير البروتستو • وذلك طبقا لنص المادة ١٦٥ من القانون التجارى التى تنص على أنه « اذا طالب حامل الكمبيالة ممن حولها اليه وكانت مطالبته له بالانفراد وجب عليه أن يعلن اليه البروتستو المعمول وان لم يوفه بقيمة الكمبيالة يكلفه فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ البروتستو المذكور بالحضور أمام المحكمة ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المسحوب عليه ومحل المحيل المذكور » •

ويتضح من هذا النص أن القانون عين مدة للحامل ، هى ١٥ يوما من تاريخ تحرير البروتستو يجب عليه فيها أن يقوم باعلان البروتستو الى الملتزم الذى يريد الرجوع عليه ، ويرفع الدعوى عليه أيضا • أما اعلان البروتستو فالغرض منه هو اخطار هذا المدين بواقعة الامتناع عن الدفع •

وقد يوفى هذا المظهر بقيمة الورقة بمجرد اعلانه بالبروتستو •

أما اذا أراد الحامل أن يرجع على جميع الملتزمين مرة واحدة فعليه أن يعلن كلا منهم بالبروتستو ، كما يجب عليه اعلانه أيضا الى ضامن كلا منهم ان وجد •

١٥٤ ـ أما اقامة الدعوى فانها يجب أن تكون باعلان ورقة التكليف بالحضور خلال ذات المهلة (١٥ يوما) •

ويضاف الى هذه المدة ميعاد المسافة الخاص بكل منهم • على أنه بالنسبة الى الكمبيالات الخارجية ، يزداد ميعاد المسافة بالنسبة للمدينين الموجودين فى مصر على النحو الموضح بالمادة ١٦٦ من القانون التجارى التى تنص على أنه « بعد عمل البروتستو عن الكمبيالات المسحوبة من القطر المصرى المستحقة الدفع فى الخارج تحصل مطالبة الساحبين والمحيلين المقيمين بالقطر المذكور فى المواعيد الآتى بيانها : ثلاثة أشهر لبلاد الدولة العليا الكائنة بقسم أوروبا

---

(١) اذا امتنع المدين عن استلام صورة بروتستو عدم الدفع ، واضطر المحضر الى تسليمه لجهة الادارة بدأت المدة المحددة لرجوع الحامل من اليوم الذى عمل فيه البروتستو فى محل الدين •
استئناف مختلط ١٩٣٠/٤/٢ بيل س ٤٢ ص ٣٩٩

القارة ولبلاد فرنسا وايطاليا واستراليا وأربعة أشهر لما عدا ذلك من البلاد التى فى ساحل البحر المتوسط وبلاد أوروبا وسنة لجميع البلاد الأخـــرى ويزاد على هذه المواعيد قدرها فى حالة حصول حرب بحرية » ٠

والأصل أن اعلان البروتستو والتكليف بالحضور اجراءان منفصلان ، الا أنه يجوز الجمع بينهما فى ورقة واحـــدة اختصارا للوقت واقتصـــادا فى النفقـات ٠

الفرع الرابـع

آثار البروتستو

١٥٥ ـ يترتب على تحرير بروتستو عدم الدفع آثار هامة بالنسبة للعلاقة بين حامل الورقة التجارية ، والملتزمين الذين قام باعلانهم بالبروتستو .
ولكى ينتج البروتستو الآثار سنتناولها تفصيلا . يجب أن يكون هـذا البروتستو صحيحا وألا يحكم ببطلانه أو تزويره .

(١) وأول هذه الآثار هى اثبات التقديم للوفاء ، واثبات واقعة الامتناع عن الدفع بطريقة لاتدع مجالا للشك فى الرغبة فى عدم الوفاء .

كما يجيز البروتستو للحامل طبقا لنص المادة ١٧٣ من القانون التجارى أن يحجز منقولات الساحب أو القابل أو المحيل حجزا تحفظيـا بالشروط والأوضاع المقررة للحجوز التحفظية بقانون المرافعات .

وسوف نتناول هذا الأثر من آثار تحرير البروتستو الصحيح بشىء من التفصيل فيما بعد .

١٥٦ ـ (٢) وهناك أثر آخر يترتب على تحرير البروتستو الصحيح نصت عليه المادة ١٨٧ من القانون التجارى التى تقضى بأن « فائدة أصل قيمة الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع تحسب من يوم البروتستو » .

وقد خرج المشرع التجارى بهذا النص على القواعد العامة التى توجب سريان الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية فقط «La demande en justice» والمقررة بالمادة ١٢٦ من القانون المدنى .

فبروتستو عدم الدفع الذى حددت به المادة ١٨٧ من القانون التجـارى موعده بسريان الفوائد القانونية لا يعتبر مطالبة قضائية بل هو فى حقيقتـه مجرد اعذار للمدين «Sommation» (٢)

مع ملاحظة أن الفوائد لا تسرى فى الكمبيالة من تاريخ بروتستو عـدم القبول بل تسرى من تاريخ عمل بروتستو عدم الدفع (٢) .

---

(١) Lyon, Caen, et, Rault. N. 372 , Fontaine N. 976.

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٩/٤/٢١ بيل س ٢١ ص ٣١٢

كما ننوه الى أن الاستثناء الوارد بالمادة ١٨٧ من القانون التجارى قاصر على الأوراق التجارية (١) ٠

١٥٧ ـ وهناك خلاف بالنسبة لبدء سريان الفوائد القانونية بالنسبة للأوراق التجارية التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف ٠

اذ يترتب على هذا الشرط اعفاء الحامل من تحرير بروتستو عدم الدفع ٠
ذهب رأى (٢) ـ وهو الراجح ـ بسريان الفوائد ابتداءا من اليوم التالى ليعاد الاستحقاق ، وذلك قياسا على حالة الأوراق التجارية المحرر عنها البروتستو ٠

وذهب رأى آخر (٣) الى القول بسريان الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ٠
وهذا الرأى الأخير محل نظر اذ يترتب عليه تفضيل الحامل الذى أعفى من تحرير البروتستو على الحامل الذى الزمه القانون بتحريره دون مقتض ٠

هذا ويجوز الاتفاق على مخالفة نص المادة ١٨٧ تجارى لانها ليست من النظام العام ٠ وفى هذه الحالة تسرى الفوائد ابتداءا من التاريخ الذى يحدده الاتفاق ، كتاريخ الاستحقاق مثلا ، أو تاريخ رفع الدعوى (٤) ٠

أما اذا أهمل الحامل فى تحرير بروتستو عدم الدفع ، و كان البروتستو باطلا ٠ فلا مجال لتطبيق النص المذكور ، وأصبح سريان الفوائد خاضعا لحكم القواعد العامة (٥) ٠

وأخيرا فهناك فوائد قانونية تستحق على مصاريف البروتستو وغيرها من المصاريف التى يتكبدها الحامل ٠ وهذه الفوائد لا تسرى الا من تاريخ المطالبة

---

(١) اذا كان السند للامر مدنيا فهناك خلاف حول بدء سريان الفوائد القانونية ، وهل يخضع لحكم المادة ١٨٧ من القانون التجارى أم للمادة ٢٦ ، من القانون المدنى ٠

(١) Lyon, Caen, et Renault. N. 376.

(٢) Thaller, et Percerou. N. 1542. , Fontaine. N. 980, Cass. 2-7-1856. D. 41-1-1857. , 5-1-1864. D. 41-1-1864.

(٣) Fontaine N. 980.

(٤) استئناف مختلط ١٤/٢/١٩١٧ بيل س ٢٩ ص ٢١٥ ٠

القضائية أعمالا للقواعد العامة مالم يتفق على خلاف ذلك (٣) .

١٥٥ - ومن الآثار التي تترتب على تحرير البروتستو لعدم الدفع، أنه يحدد بدء سريان التقادم الخمسي المتعلق بالدعاوى الناشئة عن الأوراق التجارية .

وفي هذا تنص المادة ١٩٤ من القانون التجاري على أن « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التي تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها من الأوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق في اقامتها بمضي خمس سنوات اعتبارا من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين ... ».

(٣) تنص المادة ١٨٨ من القانون التجاري على أنه « أما فوائد مصاريف البروتستو وفرق السعر في الرجوع وغير ذلك من المصاريف المقبولة قانونا فلا تحسب الا من يوم تقديم الطالب أمام المحكمة طلبا رسميا » .

الفرع الخامس

بطلان البروتســـتو

١٥٩ ـ لم يحدد القانون التجارى أثر تخلف بيان أو أكثر من البيـانات الواجب توافرها فى البروتستو · ومن ثم فيرجع فى ذلك الى القواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى المواد من٢٠ـ٢٤ باعتبار أن البروتستو من أوراق المحضرين طبقا لنص اعادة ١٧٤ من القانون التجارى ·

ولذلك فانه يبطل البروتستو اذا نقص بيان من البيانات التى تتطلبهـا المادة ٩ من قانون المرافعات الحالى · وان كان يمكن التخفيف من هذا الجزاء فى ظل القانون الجديد بنفس القواعد التى سار عليها الفقه والقضاء فى ظل القانون الملغى ، من حيث عدم التقيد بذكر البياناتالواردة فىأوراق المحضرين بالفاظ معينة ، وألا يحكم بالبطلان الا اذا كان النقص أو الخطأ المبطل للورقة يؤدى الى الشك فى حقيقة البيانات الواردة بها (١) ·

أما فى المواضع التى لا ينص فيها قانون المرافعات على البطلان · فـــان المادة ٢٠ من قانون المرافعات الحالى تنص عـــلى أنه « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه ، أو اذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء ·

ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » ·

وأصل هذا النص هو المادة ٢٥ من القانون الملغى · وقد حرص المشرع على تنظيم بطلان الاجراءات تنظيما يتفق مع أهميته العملية ، وهى أهمية فطنت اليها بعض التشريعات الأجنبية الحديثة ، كمجموعة المرافعات الايطالية التى صدرت فى ٢٨ أكتوبر سنة١٩٤٠ · ولهذا خصص المشرع للبطلان خمس مواد من المادة ٢٠ ـ ٢٤ ·

١٦٠ ـ وقد أخذ المشرع بقاعدة ألا بطلان اذا تحققت الغاية من العمل سواء نص القانون على البطلان ، أو لم ينص · فمناط صحة الاجراء أو بطلانه هـو تحقق الغاية من الوضع الشكلى الذى حصلته مخالفته أو عدم تحققها ·

---

(١) دكتور عبد المنعم الشرقاوى « المرافعات المدنية والتجارية طبعـة سنة ١٩٥٠ » صفحة ٣٣١

ويقصد من تحقق الغاية من الاجراء ، هو تحقق الغاية من الشكل أو البيان · فاذا شاب بيانا معينا خطأ أو نقص فى بعض أجزائه ، ولكن بالرغم من ذلك تحققت الغاية من البيان · فلا يحكم بالبطلان · مثال ذلك البيان الخاص باسم المعلن والمعلن اليه فى البروتستو ولقبه ومهنته أو وظيفته ، الغرض منها تعيين شخصية المعلن والمعلن اليه · فاذا ما تحقق هذا الغرض بالرغم مما فى البيان من نقص فى بعض أجزائه فلا يحكم بالبطلان · وكذلك البيان المتعلق باسم المحضر ، الغرض منه التثبت من أن الاعلان قد قام به موظف مختص باجرائه · فاذا لم يذكر اسم المحضر فى صلب الاعلان ، وان وقع المحضر على الاعلان ، فان توقيعه يغنى عن ذكر اسمه فى تحقيق الغاية ، فلا يحكم بالبطلان · أما اذا لم تشتمل ورقة البروتستو على توقيع المحضر ، فان الاعلان يكون باطلا ، ولو وصل الى المعلن اليه وتسلمه · وكذا اذا حصل اعلان البروتستو بغير ذكر تاريخه ، فان الاعلان يكون باطلا ·

كما أنه مما لا شك فيه أن عدم ذكر واقعة امتناع المسحوب عليه عن الدفع يؤدى الى الحكم ببطلان البروتستو (١) ·

وينظر القاضى فى كل دعوى على حدة الى الغاية الموضوعية من الاجراء والى تحققها أو عدم تحققها · وان كان للقاضى سلطة كبيرة ، الا أنه يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض · اذ أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانونية وليست مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير ·

ومن أمثلة قضاء المحاكم المختلطة فى هذا الصدد ، (فى ظل القانون القديم) أن ذكر المحضر فى اعلان البروتستو ـ خطأ ـ أنه قام بعمله بناء على طلب الوكيل ، والواقع أنه عمله بناء على طلب الموكل ، فلا يعتد بهذا الخطأ المادى ولا يترتب عليه بطلان البروتستو (٢) ·

واذ حرر بروتستو عدم الدفع على نموذج مطبوع لبروتستو عدم القبول · وكان الأمر يتعلق بسند للامر فلا يترتب على ذلك البطلان · اذ أنه من الواضح أن المقصود بروتستو عدم الدفع ، لانه لا قبول فى السند (٣) ·

١٦١ ـ تصحيح البطلان بالنزول عنه :

تنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات على أنه « يزول البطلان اذ نزل عنه من

---

(١) Lyon, Caen, et Renault, N. 357.

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٧/٥/١١ بيل س ٣٩ ص ٤٦٧ ·

(٣) استئناف مختلط ١٩٠٨/١١/٢٥ بيل س ٢١ ص ٢٢ ·

شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » ٠

ويكون النزول الصريح باعلان يصـــدر ممن له حق التمسك بالبطلان عن ارادته فى النزول عن حقه فى التمسك به سواء شـــفاهة فى الجلسة ، أم كتابة فى مذكرة تعلن للخامل أو تقدم للمحكمة سواء أكان بارادته المنفردة ، أو نتيجة اتفاق بينهما ما دام الاتفاق حاصلا بعد قيام سبب البطلان ٠
أما الاتفاق مقدما على النزول عن البطلان فيميل الرأى الغالب فى الفقه الى اجازته ، اذا كان محددا ببطلان عمل ولسبب معين ٠ أما اذا كان الاتفاق عاما غير محدد ببطلان اجراء معين أو غير محدد بسبب معين ، فلا يجوز لأن الخصم ينزل عن البطلان دون أن يكون على علم بسببه ٠

وكما يكون النزول عن التمسك بالبطلان صراحة فانه يمكن أن يكون ضمنيا ٠ ويستفاد من سلوك الخصم ٠

ولقاضى الموضوع سلطة تقديرية فى استنتاج النزول الضمنى من ســلوك الخصم ، ولا تخضع هذه السلطة التقديرية لرقابة محكمـــة النقض ، وذلك بشرط ألا يجافى هذا الاستنتاج المنطق والمعقول ٠

١٦٢ ـ التمسك بالبطلان :

تنص المادة ٢١ من قانون المرافعات على أنه « لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته ، ولا يجوز التمسك من الخصم الذى تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » ٠

فالأصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون ، وانما تحكم به المحكمة اذا تمسك به الخصم ، بالطريق الذى رسمه القانون وفى الوقت المناسب ٠

والخصم الذى يجوز له التمسك بالبطلان هو الشخص الذى شرع البطلان لمصلحته ، طالما لم يتسبب فى هذا البطلان ، دون ما نظر الى وقـوع غش أو خطأ من جانبه أدى الى هذا البطلان ٠ اذ يكفى فى ذلك مجرد نسبة الواقعة المؤدية الى البطلان اليه ، أو الى من يعمل باسمه ٠

كما لا يشترط أن يكون الفعل المنسوب الى الخصم ، هو السبب الرئيسى أو الوحيد أو المباشر لوجود العيب فى الاجراء الذى أدى الى البطلان ، ما دام قد أسهم فى المخالفة التى أدت الى العيب ٠

فمحرر السند الأذنى الذى ذكر على خلاف الحقيقة موطنا غير صحيح لـه فى السند ، وتم اعلانه بالبروتستو فى هذا الموطن ، لا يجوز له أن يتمسك ببطلان البروتستو استنادا الى هذا العيب ٠

ولا يقع بطلان البروتستو بحكم القانون ، كما لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يطلبه من شرع لمصلحته ٠ وذلك اما بدعوى أصلية يكون موضوعها الغاء البروتستو وشطبه ، واما بطريق الدفع به أثناء نظر الدعوى ٠

واذا لم يطلبه صاحب المصلحة أمام محكمة أول درجة فلا يجوز له طلبه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ٠

واذا قام الحامل بتوقيع حجز تحفظى على منقولات المدين الذى أعلن بالبروتستو الباطل ، كان من حق الأخير رفع دعوى مبتدأة « اشكالا فى التنفيذ » والتمسك بالبطلان كسبب للاشكال فى التنفيذ ٠

١٦٣ ـ الحكم ببطلان البروتستو وآثاره :

متى حكم ببطلان البروتستو اعتبر كأن لم يكن ، ويترتب على ذلك أنه لا يصلح كأداة لاثبات الامتناع عن الدفع (١) ، ويسقط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين وضامنيهم الاحتياطيين ٠ أما بالنسبة لحق الحامل فى مقاضاة المدين الأصلى فى الورقة وضامنه الاحتياطى ، فلا أثر لبطلان البروتستو عليه ٠ اذ لا يشترط لرجوع الحامل على أيهما تحرير بروتستو عدم الدفع(٢)٠

وطبقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن الحكم ببطلان اجراء ما يترتب عليه زواله وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليه ، وزوال جميع الاجراءات اللاحقة له متى كانت مبنية عليه ٠

فان سقوط حق الحامل فى الرجوع على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين نتيجة للحكم ببطلان البرونستو ، يترتب عليه زوال حق الحامل فى توقيع الحجز التحفظى على منقولاتهم اذ أن توقيع هذا الحجز مشروط بوجود

---

(١) محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية ١٩٤٠/٣/٣٠ المحاماة س ٢٠ ص ٩٨٣ رقم ٤٠٦

(٢) الحكم السابق ٠

بروتستو صحيح (١) ٠

كما لا يبدأ سريان الفوائد القانونية من تاريخ عمل البروتستو الباطل ، بل من تاريخ المطالبة القضائية طبقا للقواعد العامة ٠ الا اذا كان منصوصا فى الورقة على سريانها من تاريخ الاستحقاق من غير حاجة الى تنبيه أو انذار ٠

وقد ثار خلاف فى الفقه حول بدء سريان الفوائد القانونية ٠

١٦٤ ـ بالنسبة للبروتستو الذى حرر بعد الميعاد القانونى :

فقد ذهب رأى (٢) ببدء سريانها اعتبارا من تاريخ عمل البروتستو استنادا الى أن المادة ١٨٧ من القانون التجارى لم تفرق بين البروتستو الذى يحرر فى الميعاد ، والبروتستو المتأخر ٠

وذهب رأى آخر(٣) ـ وهو الراجح ـ الى أن المادة ١٨٧ تجارى لا تعنى سوى البروتستو الصحيح الذى عمل فى الميعاد القانونى ، خصوصا وأن بدء سريان الفوائد القانونية من تاريخ البروتستو استثناءا على القاعدة العامة التى تقضى بسريانها من تاريخ المطالبة القضائية ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فى تطبيقها ، بالاضافة الى أن البروتستو لا يمكن اعتباره بمثابة اعلان صحيفة دعوى حتى يقال أن اجراء الفوائد القانونية من تاريخه لا يعتبر خروجا على القواعد العامة ٠

١٦٥ ـ مسئولية المحضرين عن بطلان البروتستو :

يترتب على مخالفة الأوضاع التى رسمها قانون المرافعات وعدم مراعاة

---

(١) محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية ١٩٤٠/٣/٣٠ سابق الاشارة اليه الاستاذ محمد على راتب رقم ٤٣٢

(٢) Alauzet. N. 1533.

(٣) Nouguier. T. 2. N. 1226.

ويلاحظ أن الأمر فى حالة البروتستو المتأخر لا يتعلق الا بسريان الفوائد فى مواجهة المدين الأصلى وضامنه الاحتياطى ٠ اذ يقتصر حق الحامل فى الرجوع عليها فقط ٠ وعليه اذا أراد الاستفادة من نص المادة ١٨٧ تجارى ، أن يعلن البروتستو فى الميعاد ، فاذا لم يفعل اقتصر حقه على المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية ٠

المواعيد التى حددها القانون مسئولية المحضر اذا كانت المخالفة ترجع الى فعله الخاطىء ٠

وهو يسأل مسئولية ادارية فى حدود القوانين واللوائح المنظمة لعمله ازاء الجهة التابع لها ٠ ومثل هذه المسئولية لا تعنينا فى هذا المقام ٠

وانما نعنى بمسئولية المحضر الذى ارتكب المخالفة ازاء الخصوم ٠ وتحكم هذه المسئولية القواعد العامة سواء من حيث مسئولية المحضر ، أو من حيث مسئولية الدولة باعتبار المحضر موظفا عاما تابعا لها ٠

ولقد عنى المشرع بتنظيم مسئولية المحضرين عما يقع من مخالفـــات فى الأعمال التى يقومون بها ٠ فنص فى المادة ٢/٦ من قانون المرافعات عـلى انه « لا يسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم » ٠

فمسئولية المحضر مشروطة بشرطين :

(الأول) أن تكون المخالفة بسبب خطئه ٠ سواء كان متعمدا أم كان عن اهمال أو تقصير ، أو مخالفة للقانون ٠

أما اذا كانت المخالفة بسبب خطأ طالب الاعلان فى البيانات التى ذكرها، كتلك المتعلقة بالمدعى عليه ، فلا يسأل المحضر عنها ولـو أدى ذلك الى بطلان البروتستو ٠ فيجب اذن أن تكون المخالفة بسبب خطئه هو ٠ ومن أمثلة ذلك اهمال المحضر ذكر أحد البيانات الجـوهرية فى البروتستو ، والتراخى فى الانتقال لعمل البروتستو حتى فوات الميعاد القانونى ، وعـدم ترك صـــورة البروتستو للمدين ، واضاعة السند الذى يحرر البروتستو بموجبه ٠

أما اذا أثبت المحضر أن البطلان ناشىء عن فعل الحامل ٠ كمـــا اذا أخطأ الحامل فى تعيين محل اقامة المدين وتعذر على المحضر العثور عليه حتى فات الميعاد ٠

(الثانى) أن يترتب على المخالفة ضرر للحامل ٠ كما لو حكم ببطلان اجراء قام به بسبب هذه المخالفة ٠ فلا يسأل المحضر متى اثبت أن التقصير الصادر منه لم يحدث ضررا ، كمـــا اذا اتضح أن المدين وجميع الملتزمين فى السند معسرون بحيث ينعدم الأمل فى الحصول منهم على شىء من قيمة السند ٠

ومسئولية المحضر عن التعويض مسئولية مدنية (١) . فيسأل المحضر عن مصاريف الاجراء ، وعما أصاب الحامل من ضرر آخر ، كما اذا ترتب على البطلان سقوط حق الحامل فانه يسأل عن تعويضه حسب جسامة الضرر ، وتقدير قيمة الضرر متروك للمحكمة تقدره بحسب ظروف كل حالة على ألا يتجاوز التعويض على أية حال قيمة السند والفوائد والمصاريف .

١٦٦ ـ والمحضر باعتباره موظفا عموميا كسائر الموظفين فهو تابع للدولة. ولذلك فالدولة تسأل عن تعويض الضرر الناشىء عن خطئه فى تأدية وظيفته مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة . طبقا لقواعد القانون المدنى فى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة عملا بنص المادة ١٧٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا فى حال تأدية وظيفته أو بسببها » .

ومسئولية الدولة هنا مسئولية تضامنية لانها مسئولية عن عمل ضار . وذلك عملا بنص المادة ١٦٩ من القانون المدنى التى تنص على أنه « اذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى الا اذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

---

(١) Lyon-caen, et Renault. N. 357.

الفرع السادس

الاعفـــاء من تحرير البروتستو

١٦٧ ـ لما كان تحرير بروتستو عدم الدفع كوسيلة لاثبات توقف المدين عن الدفع ناتجا من الاتفاق الذى وقعه الساحب أو المحرر لصالح الحامل فى الورقة التجارية · فانه يمكن تنظيم شروطه باتفاق الطرفين، ويخضع فى ذلك للشروط التى يمليها كل طرف على الآخر · ومن ثم يجوز الاتفاق على اعفاء الحامل من تحرير البروتستو فى حالات خاصة ، وهى اذا ما تضمنت الورقة التجـارية شرط الاعفاء من تحرير البروتستو ، أو شرط الرجوع بلا مصاريف · ويمكن اضافة حالة أخرى قد تمنع الحامل من تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى، ولا تخضع لاتفاق الطرفين ، وهى حالة لم يشر اليها القانون التجارى · وانما تقضى بها القواعد العامة ، ولا محل لاستثناء حامل الورقة التجارية منها ، الا وهى القوة القاهرة ··

والقوة القاهرة من الأسباب الموجبة للاعفاء من الالتزام فى القواعد العامة · فاذا امتنع على الحامل أداء الواجبات التى فرضها عليه القـــانون التجارى ، بالكيفية وفى المواعيد المحددة لها ، وكان ذلك بسبب القوة القاهرة · فـانه يعفى من أدائها ، ولا يجبر على تحرير بروتستو عدم الـــدفع لاثبات توقف المدين عن السداد ، ولا يمكن الـــدفع فى مواجهته بالسقوط ، متى توافرت شروط القوة القاهرة بالنسبة اليه ·

وهذا الاعفاء مؤقت مرهون بوجود القوة القاهرة ، ويزول بزوالها · فمتى زالت هذه القوة التى حالت بينه وبين أداء الواجبات المفروضة عليـه ، والتى استوجبت منعه من اتيانها فى مواعيدها المحددة · فانه يتعين عليه أن يقوم فور زوالها بأداء الواجبات المذكورة ·

شروط الاعفاء من تحرير البروتستو :

١٦٨ ـ كما سبق أن ذكرنا فانه يمكن الاتفاق بين الدائن والمدين (١) عـــلى تنظيم العلاقة بينهما ، وذلك بأن يضمنا الورقة التجارية شرطا بمقتضاه يعفى الحامل من تحرير بروتستو عدم الدفع ومن مراعاة الميعاد المحدد لتحريره ، ولا يترتب على تضمين الورقة لشرط الاعفاء من تحرير البروتستو ، اعفـــاء الحامل من الواجبات الأخرى المفروضة عليه · فيجب عليه المطالبة بقيمـــة

(١) Cass. 12-7-1864. D. 376-1-1864. , 6-11-1866. D. 1141-1-1867 1-5-1872. D. 112-1-1872. 12-4-1892. D. 284-1-1892.

الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، كما يجب عليه فى حـــالة الامتناع عن السداد اقامة الدعوى على الضمان خلال المدة المقررة بنص القانون محسوبة من اليوم الذى كان يتعين تحرير بروتستو عدم الدفع فيه (أى من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق) ٠

١٦٩ ــ وهذا الشرط يقرر ميزة للحامل، ان شاء الاستفادة منه أو طرحه، وتحرير البروتستو ٠ فاذا لم يحرر الحامل البروتستو أو حرره ولكن فى غير الميعاد المحدد لعمله ، لم يكن لاحد من الملتزمين الذين يرجع عليهم التمسك فى مواجهته بالسقوط استنادا الى اهماله ٠

أما اذا اختار الحامل طرح هذا الشرط جانبا وعدم الاستفادة منه ، وقـام بتحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد المحدد ، فلا تثريب عليه ، وليس من حق الملتزمين التأذى من هذا العمل ، ومن حق الحامل فى هذه الحالة الزامهم بمصاريف تحرير البروتستو (١) ، وذلك عـلى خلاف شرط الرجـــوع بلا مصاريف ــ على نحو ما سيجىء ــ فان الحامل يتحمل بمصاريف البروتستو اذا قام بتحريره بالرغم من وجود الشرط ٠

وشرط الاعفاء قد يكون صريحا مثبتا فى نفس الصك، أو فى ورقة مستقلة (٢) كما قد يكون ضمنيا (٣) ٠ ويمكن اثباته بكافة طرق الاثبات القانونية (٤) ٠

وقد يشترطه الساحب فى الكمبيالة ، أو المستفيد الاول فى السند الاذنى، كما قد يشترطه أحد المظهرين ٠ وطبقا للقواعد العامة كان شرط الاعفاء من تحرير البروتستو الـــذى يشترطه ورثة أحد المظهرين ، لا يكون له أثر فى مواجهة ورثته ٠

شرط الرجوع بلا مصاريف :

١٧٠ ــ نص القانون التجارى على جواز اشتراط الرجوع بلا مصاريف (٥) ٠ حيث قضت المادة ٦٣ / ٢ منه على أنه « اذا كتب الساحب على الكمبيـالة أن

---

(١) Lescot. N. 214.

(٢) Lyon-caen, et Renault. P. 353. Cass. 17-11-1856. D. 301-1-1856.

(٣) Cass. 9-11-1870. D. 350-1-1870.

(٤) Cass. 6-2-1872. D. 374-1-1872. Bourdaux 15-5-1871 D. 237-2-1871.

(٥) Bouteron : La dause de retour sans frais dans les effets de commerce ann, dr, com 1929, P. 229.

رجوعها يكون بدون مصاريف أغنى ذلك عن عمل البروتستو وعن مراعـــاة المواعيد المقررة للمطالبة والاجراءات المتعلقة بها ، وأما اذا كتب أحد المحيلين هذا الشرط فلا يعافى حامل الكمبيالة من عمل البروتستو ولا من الاجراءات اللازم استيفاؤها لحفظ حقه فى الرجوع على المحيلين السابقين عـــلى من كتب الشرط المذكور » ٠

وبذلك حسم المشرع المصرى بعض نواحى الجدل الذى ثار فى الفقه الفرنسى لخلو التشريع من نص يجيز شرط الرجوع بلا مصاريف (١) ٠

ومن الواضح أن النص يتضمن اعترافا من جانب الشارع بصحـة الشرط ما دام أنه ينظم آثاره (٢) ٠

ومقتضى شرط الرجوع بلامصاريف أن يتم الرجوع مع وجوده بغير حاجة الى عمل بروتستو عدم الدفع وما يستلزمه من مصاريف ٠

وفوق ذلك فان هذا الشرط يعفى حامل الورقة من مراعاة ميعاد اقامة دعوى الرجوع طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٣ سالفة الذكر ٠

وهكذا يحقق شرط الرجوع بلا مصاريف مزايا لكل من حامل الورقـــة والملتزمين فيها ، فهو يصون حق الحامل من السقوط الناتج عن اهمال مراعاة اجراءات ومواعيد قانون الصرف ، وهو اهمال قد ينشأ عن سهو أو مرض أو غيبة ، وكلها أمور لا تتحقق فيها القوة القاهرة التى يترتب عليهـــا امتداد المواعيد كما سبق أن أوضحنا ٠

أما عن الملتزمين بالوفاء بقيمة الورقة ، فيحقق لهم الشرط ميزة واضحـة

Lyon-Caen et Renault N. 100 , 376 , lescot, et Roblot, N. 240, Nouguier N. 252, Boistel. N. 737 , Thaller, et Percerou. N. 1541

ومن أوائل أحكام محكمة النقض التى أجازت هذه الاتفاقات :
Cass. 6-12-1831. S. 46-1-1832 , 8-4-1834. S. 225-1-1834 , 8-1-1878. D. 60-1-1878 , 22-1-1879. D. 127-1-1879. , 18-5-1899. S. 78-1-1900.

(٢) محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١/٤/١٩٤٠ المحامـاة س ٢١ ص ٣٦٧ رقم ١٧٢ حيث قضت « يجوز للمحيل فى السند تحت الاذن التنازل عن حقه فى التمسك بسقوط حقه فى الرجوع عليه بالاتفاق وذلك صراحة أو ضمنا ، واتفاقه فى هذه الحالة قانونى لا غبار عليه » ٠

تتعلق باعفائهم من مصاريف البروتستو واعلانه · فضلا عما يترتب عليه من تشهير واساءة للسمعة التجارية ·

وقد كثر وقوع هذا الشرط فى العمل نتيجة لهذه المزايا ، خصوصا فى الأوراق التجارية التى يكون مبلغها زهيدا لا يتناسب مع مصاريف البروتستو، وهى مصاريف ثابتة لا تتغير بتغير قيمة المبلغ المدرج فى الورقة ·

ولا يقلل من المزايا التى سقناها ما يترتب على هذا الشرط من تراخى الحامل فى المطالبة وامتناع الملتزمين بها عن الوفاء أو المماطلة فيه · ولكن مزايا الشرط تغطى ذلك بدليل كثرة وقوعه فى العمل ·

١٧١ ـ صياغة الشرط :

لم يفض القانون باتباع اجراء معين يتم به صياغة الشرط ، ولذلك فانه يمكن استخلاصه من أية عبارة تؤدى الى المعنى المقصود منه (١) ، كما يجوز أن تأتى هذه العبارة فى صلب الصك بوصفها بيانا اختياريا ، ويجوز أن تأتى هذه العبارة فى ورقة منفصلة (٢) · «Acte separé» ويجوز أن يكون الشرط صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا (٣) ، تستخلصه المحكمة من قرائن الحال، وعلى من يتمسك به أن يقيم الدليل على وجوده بكافة طرق الاثبات القانونية· كالبينه والمراسلات والقرائن وغيرها (٤) ·

ومن قضاء المحاكم المختلطة فى هذا الصدد : أنه اذا تضمن التظهير شرطا يقضى بأن المظهر يظل ضامنا حتى تمام الوفاء، فان المعنى ينصرف الى اعفاء الحامل من سقوط حقه المترتب على عدم تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى واعلانه واقامة الدعوى خلال خمسة عشر يوما (٥) · وأنه اذا أراد المدين فى الورقة الحصول على مهلة للوفاء فاتفق مع حاملها على تحرير ورقة أخرى تقوم مقامها «Renouvellement» » فلا يجوز له التنصل من وفاء قيمة الورقة الجديدة ،

---

(١) محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١ سابق الاشارة اليه

(٢) Lyon-Caen, et, Renault. N. 379 , Cass. 17-1-1856. D. 301-1-1856

(٣) Cass. 9-11-1870. D. 350-1-1870.

(٤) Cass. 6-2-1872. D. 374-1-1872.
Bourdaux 15-5-1871. D. 237-2-1871.

استئناف مختلط ١٩٠٩/٢/٢٤ بيل س ٢١ ص ٢٠٧
محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١ سالف الاشارة اليه ·

(٥) استئناف مختلط ١٩١٥/٤/١٤ بيل س ٢٧ ص ٢٨٧

مستندا الى سقوط حق الحامل في الورقة القديمة بسبب عدم تحرير البروتستو عنها · اذ يفهم من تجديد الورقة الاتفاق ضمنا على الاعفاء من تحرير البروتستو ومن مراعاة المواعيد (١) ·

وعلى المحكمة المختصة أن تمحص الشرط وتسبغ عليه التفسير الذى يتفق وعبارته وقصد المتعاقدين · فقد يتجه قصدهما الى احداث بعض نتائج الشرط دون الآخر · بل ربما كان القصد منه مجرد التوجيه بعدم عمله كلما كان ذلك مستطاعا · كان يقال مثلا «بدون مصاريف اذا أمكن» Sans Frais si possible (٢)

وقد يقصد من الشرط اطلاق حرية الحامل فى عمل البروتستو أو عدم عمله كان يقال مثلا «مع الاعفاء من البروتستو Avec Dispense de Protêt (٣)

وقد تلجأ البنوك الى اضافة عبارة يفهم منها اطالة الميعاد حتى لا تتعرض للسقوط ، خصوصا فى البلاد التى لا يوجد بها فروع لتلك البنوك · وقد أقر القضاء هذا الشرط ولم يلزم البنك الا بتقديم الورقة للوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، والا كان مسئولا عن تعويض الضرر الناشىء عن اهماله (٤) ·

وأخيرا قد تتضمن الورقة عبارة يفهم منها وجوب التزام الدقة فى مراعاة المواعيد والاجراءات القانونية مثل « مع عمل البروتستو مباشرة » وهى عبارة تفيد تأكيد الوضع القانونى ونفى كل شبهة لوجود شرط الرجوع بلا مصاريف (٥) ·

١٧٢ ـ سريان شرط الرجوع بلا مصاريف من حيث الأشخاص :

يقتصر سريان شرط الرجوع بلا مصاريف بين طرفيه ، اذا ورد فى ورقة مستقلة عن الورقة التجارية ، ولا أثر له فى هذه الحالة بالنسبة الى الملتزمين

---

(١) استئناف مختلط ١٩١٢/٣/٢١ بيل س ٢٥ ص ٩٩ ·

(٢) Lescot, N. 213 , Paris. 2-12-1898. D. 89-2-1899.

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧ بيل س ٤٤ ص ١٨٣ حيث قضت المحكمة بأن عبارة « بلا مصاريف (Sans Frais) » وعبارة « غير قابل للبروتستو non protestable) » لها مدلول واحد وهو الزام الحامل بعدم عمل البروتستو بحيث اذا قام بعمله وجب أن يتحمل مصاريفه » ·

(٤) Lescot. T. I. N. 245 , Cass. 12-11-1892. D. 284-1-1892 , 14-12-1893 D. 102-1-1894.

(٥) Fontaine N. 982 , 983.

الآخرين · سواء أكانوا سابقين أم لاحقين على الملتزم الذى كان طرفا فى الاتفاق (١) ·

أما اذا ورد الشرط فى الصك فينظر الى الشخص الذى وضع الشرط حتى يمكن تحديد أثره بالنسبة لباقى الملتزمين فى الورقة·فاذا كان واضع الشرط هو المحرر (٢) فى السند ، أو الساحب فى الكمبيالة سرى الشرط على كافة الملتزمين فى الورقة دون حاجة الى اعادة ذكره فى كل تظهير (٣) · وهـذا ما أكدته الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٣ من القانون التجارى سابق الاشـارة اليهـا ·

ويختلف الحل اذا وضع الشرط أحد المظهرين فى الورقة فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٣ سالفة الذكر ، على سريان الشرط بالنسبة لواضعـه والمظهرين اللاحقين عليه (٤) · وقد أخـذ المشرع المصرى بالرأى الراجح فى فرنسا (٥) ·

أما بالنسبة الى المظهرين السابقين فيجب على الحامل حتى يستطيع الرجوع عليهم ، عمل بروتستو عدم الدفع ومراعاة المواعيد الخاصة بالرجوع المنصوص

---

(١) Lyon-Caen, et Renault. N. 379 , Lescot. P. 374. Cass. 9-11-1870 D. 350-1-1870.

(٢) على الرغم من أن الرجوع على محرر السند الاذنى غير مشروط بعمـل بروتستو أو باعلانه أو باقامة الدعوى فى أجل معين · فان الشرط يعود عليه بالنفع اذ يسلب الحامل الحق فى مطالبته بمصاريف البروتستو ، اذا خالف الشرط وقام بتحريره ·

وفى الكمبيالة يجوز للمسحوب عليه ـ على خلاف فى الرأى ـ أن يضع شرط الرجوع بلا مصاريف عند قبول الكمبيالة · « انظر فى ذلك ليسكو ص ٣٧٥ هامش ٣ »

(٣) Lyon-Caen, et Renault. N. 378 , Lescot, N. 211 , Val. N. 1987. ، استئناف مختلط ١٩٠٩/٢/٢٤ بيل س ٢١ ص ٢٠٧

(٤) استئناف مختلط ١٩٠٩/٢/٢٤ سابق الاشارة اليه ·

(٥) Lyon. Caen, et Renault N. 378 , Thaller et Percerou, N. 1541 , Nouguier. N. 258 Alauzet, N. 457 , Val. 1987 , Lescot N. 211.

ويرى فريق آخر من الفقه فى فرنسا أن الشرط لا يعمل الا بالنسبة الى المظهر الذى وضعه ، ومن ثم فلا يسرى على من سبقه ومن لحقه من المظهرين أنظر فى ذلك :

Lacour, et Bouteron. N. 1373 , Pardessus. N. 425.

عليها فى المادة ١٦٣ من القانون التجارى (١) ٠

١٧٣ ـ آثار شرط الرجوع بلا مصاريف :

يترتب على شرط الرجوع بلا مصاريف تعطيل الأحكام الواردة فى المـواد ١٦٢ ـ ١٦٥ من القانون التجارى ٠ سواء فيما يتعلق بالزام الحامل بعمـل بروتستو عدم الدفع ، أو باقامة دعوى الرجوع فى ميعاد محدد ، أم فى حق المظهرين وضمانهم الاحتياطيين ، والساحب الذى قدم مقابل الوفاءفىالكمبيالة فى التمسك بسقوط رجوع الحامل عليهم بسبب اهماله مراعـاة الاجراءات والمواعيد المنصوص عليها فى تلك المواد (٢) ٠

والاعفاء من تحرير البروتستو يحقق مصلحة الحامل والملتزمين معا٠ولذلك فلا يحق لحامل الورقة التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصـاريف أن يحرر البروتستو ، ويكبدهم مصاريف جديدة ٠ فاذا خالف الشرط ، فلا تكون أمام بروتستو باطل بل يلتزم بمصاريفه (٣) ويحق لهم طلب شطبه ، ومطالبـة الحامل بالتعويض اذا ثبت أنه حرر البروتستو بقصـد الاضرار بهم ، وايذاء سمعتهم التجارية (٤) ٠

أما عن اقامة دعوى الرجوع ، فان الحامل لا يحرم من رفع الدعوى ٠ وانما

---

(١) حسم المشرع المصرى الخلاف الذى كان دائرا فى الفقه الفرنسى اذ أن البعض كان يرى أن الشرط لا يعمل الا بالنسبة للمظهر الذى وضعـه ولا يسرى على المظهرين السابقين عليه أو اللاحقين له ٠
راجع فى ذلك Iacour, et Bouteron. N. 1373 , Pardessus N. 425.
بينما يرى آخرون أن الشرط يسرى على المظهر الذى وضعه وعـلى المظهرين اللاحقين له بغير حاجة الى تكرار ذكره فى التظهيرات ٠
راجع فى ذلك :
Lyon-Caen, et Renault. N. 1457 , Lescot. N. 211 , Val. N. 1987.

(٢) د ٠ سامى مدكور رقم ١٦٠

(٣) Lyon-Caen, et Renault N. 376 , Lescot. N. 212. Thaller, et Percerou. N. 1543 . Val. N. 1986 , Boistel N. 1337 , Nouguier. N. 256 , Escarra. N. 1190 Cass. 6-12-1872. D. 263-1-1872. Paris. 20-11-1852. D. 279-5-1854.

واستئناف مختلط ١٩٣٢/٢/١٧ بيل س ٤٤ ص ١٨٣

(٤) محكمة اسكندرية الجزئيـة المختلطة ١٩٢٩/١٠/٧ الجازيت س ٢٢ ص ١٨٩ رقم ١٧٦

يعفى من مراعاة الميعاد المحدد لاقامتها طبقا لنص المادة ١٦٣ السابق الاشارة اليهـا ٠

وقد قبل بالنسبة للكمبيالة ، أن شرط الرجوع بلا مصاريف ، لا يحول دون الحامل وتحرير بروتستو عدم القبول والمطالبة بمصاريفه ٠ اذ أن الحظر الذى نحن بصدده يتعلق بالاجراءات والمواعيد المقررة بعد حلول ميعاد الاستحقاق، بالاضافة الى نه شرط استثنائى ولا يجوز التوسع فى تفسيره(١)٠

ولكن الرأى الغالب (٢) ، يرى تطبيق الشرط على بروتستو عدم القبول أيضا ، تحقيقا للغاية من الشرط بتجنيب الملتزمين مصاريف الرجوع سواء فى ذلك قبل أو بعد ميعاد الاستحقاق ٠

١٧٤ ـ ولكن لا يترتب على وجود شرط الرجوع بلا مصاريف اعفاء الحامل من واجب المطالب بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق (٣) ، و اعفائه من واجب اخطار الضامنين الذين يعتزم اختصامهم بواقعة امتناع المدين الأصلى عن الدفع٠ ولم يحدد النص طريقة معينة يتم بها هذا الاخطار ٠ وعلى ذلك وطبقا للقواعد العامة جوز أن يقع هذا الاخطار شفاهة ، أو بخطاب عادى ، او موصى عليه او ببرقية ، أو بأى طريقة أخرى ٠ وعلى الحامل اثبات حصوله ، وله اثبات ذلك بكافة طرق الاثبات القانونية ٠

وقد أثير فى الفقه خلاف حول وجوب حصول هذا الاخطار خلال الميعاد المحدد لاعلان البرتستو ؟

فقد رأى البعض (٤) ان يتم الاخطار خلال هذا الموعد ، لأن الشرط لا يتعدى اعفاء الحامل من اخطار الضامنين بطريق البروتستو دون أن يعفيه من وجوب اخطارهم فى الميعاد بأى وسيلة أخرى ٠

ويرى آخرون ـ وهو الراجح ـ أن شرط الرجوع بلا مصاريف يعفى الحامل

---

(١) Cass! 6-6-1853. D. 181-1-1853.

(٢) Lescot. N. 212. , Lyon Caen, et, Renault. N. 228. Nouguier. N. 261 Fontaine. N. 989.

(٣) Lescot. T.I. P. 379.

حيث يرى أن هذا الواجب لا يجوز الاتفاق على الاعفاء منه ٠

(٤) المادة ٥٩ من القانون البلجيكى القديم ٠

Nouguier. T.I. N. 266. , Fontaine. N. 986.

من واجب الاخطار فى الميعاد المحدد ، والا تعرض حقـــه للسقوط اذا انكر الملتزم حصول الاخطار ، وتعذر على الحامل اثبات حصوله ، خصوصا اذا تم الاخطار شفاهة (ج) · وقد خذ المشروع المصرى بهذا الرأى الأخير (٢) ·

وليس معنى اعفاء الحامل من الاخطار خلال المدة التى حددها القانون التجارى لاعلان البروتستو أن يتراخى فى اخطار الملتزمين حتى يسقط حقه بالتقاوم · فقـــد يترتب عـــلى هـــــذا التـراخى الاضـــرار بالملتزمـــين فى حالة افلاس أو اعسار أحدهم ، ويصبح الرجوع عليـــه عديم الجدوى · وتخضع مسئولية الحامل فى هذه الحالة لقواعد المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى · ولمحكمة الموضوع تقدير التعويض الذى تراه مناسبا لجبر الضرر فى حالة تحقيق أركان تلك المسئولية (٣) · (خطأ وضرر وعلاقة سببية) ·

ويجوز لها أن تصل به الى حد اسقاط حق الحامل فى الرجوع عـلى الملتزم الذى يختصمه (٤) ·

١٧٥ ـ وقد ثار الخلاف حول بدء سريان الفوائد اذا تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف ·

---

(١) Lescot. N. 212 , Lyon Caen, et, Renault. N. 377.

(٢) الأستاذ محمد على راتب رقم ٤٣٣

(٣) Boistel. N. 818 , Lescot. N. 212.

ويذهب الأستاذان ليون كان ورينو : الى أن مسئولية الحامل تستند الى فكرة الوكالة · اذ يصبح مع وجود شرط الرجوع بلا مصاريف وكيلا مسئولا وفقا للقواعد العامة ، ولا يتحمل باعتباره وكيلا مسئولا الا بالاضرار التى تنتج من اهماله فى القيام بمسئولياته « راجع رقم ٣٧٧ ، ص ٣٥١ هامش ٣
Cass. 12-1-1898. D. 509-1-1898. , 21-3-1904. S. 941-1-1905.

(٤) Lescot. P. 361 Lyon Caen, et, Renault. P. 351.

محكمة مارسيليا ١٨٩٦/١١/٥ دالوز ١٨٩٨ ـ ١ ـ ٥٠٩ · وقد نشر هذا الحكم بمناسبة حكم النقض الصادر بشأنه · وقد أجملت المحكمة أثر شرط الرجوع بلا مصاريف بقولها « أن ينقل المسألة من نطاق القانون الى مجـال الواقع » · وقضت بأنه يجوز اعتبار الحامل مهملا فى اجراء الاخطار ولو حصل فى الميعاد القانونى لاعلان البروتستو الامر الذى يترتب عليه أن شرط الرجوع بلا مصاريف قد يسىء الى مركز الحامل أكثر مما ينفعه ·

فقد ذهب رأى (١) الى أن الفوائد تسرى من يوم الاستحقاق وذلك كنتيجة منطقية لوجود الشرط ، ولا تثريب على الحامل من الافادة من وجود الشرط ، لأنه يفيده فى مواقف أخرى فيعفيه من سقوط حقه نتيجة اهماله • وخصوصا وأن الملتزمين فى الورقة يعلمون بوجود الشرط فوجب الزامهم بالفوائد من يوم الاستحقاق •

وذهب رأى آخر (٢) ـ وهو الراجح ـ الى بدء سريان الفوائد من اليوم التالى لميعاد الاستحقاق أسوة بالورقة التى لا تتضمن هذا الشرط وذلك حتى لا يترتب على الشرط تحسين مركز الحامل •

١٧٦ ـ وهناك حالتان يلزم فيها تحرير بروتستو عدم الدفع بالرغم من وجود شرط الرجوع بلا مصاريف وهما :

١ ـ اذا تقدم شخص للوفاء بالواسطة (٣) •

٢ ـ اذا رغب الحامل فى توقيع حجز تحفظى على منقولات أحد الملتزمين الذين يسرى عليهم الشرط ، ولا يهم فى هذه الحالة أن يحرر البروتستو فى الميعاد القانونى •

هذا ولا يؤثر شرط الرجوع بلا مصاريف فى عمل القرينة المستفادة من الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من القانون التجارى التى ترتب براءة ذمة الملتزمين اللاحقين للمتزم الذى وجه الحامل المطالبة اليه • بل يبقى عمل القرينة قائما بالنسبة للأوراق التجارية الخالية من هذا الشرط ، تحقيقا لقاعدة مراعاة الحامل لترتيب الالتزام فى سلسلة التوقيعات (٤) •

---

(١) Lescot, N. 312. , Thaller, et, Percerou. N. 1531.
Cass. 2-7-1856. D. 41-1-1857. , 5-11-1864. D. 40-1-1864.

(٢) Lyon Caen, et, Renault. N. 376. , Lacour, et, Bouteron. N. 1372

(٣) Lyon Caen, et, Renault. P. 305

(٤) استئناف مختلط ١٩١٣/١٢/١٧ بيل س ٢٦ ص ٩١

الفرع السابع

البروتستو فى قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى

١٧٧ ـ عالج قانون جنيف الموحد أحكام بروتستو عدم الدفع وشرط الرجوع بلا مصاريف فى المواد من ٤٣ ـ ٤٩ .

والطابع المميز لتلك الأحكام أنها تركت أكثر المسائل المتعلقة بالبروتستو بغير تنظيم . باعتبارها من المسائل التى تتعلق بالاجراءات التى تنظمها كل دولة وفقا لأحكام قانونها الوطنى .

وأول ما يلاحظ على هذه الأحكام أنها تبدو مغايرة الى حد كبير للاحكام المعمول بها فى التشريع المصرى الحالى. وسوف نتناول تلك الأحكام بالتفصيل لنبرز أوجه الخلاف بينهما ومدى استفادة المشروع المصرى منها .

١٧٨ ـ بدأت المادة ٤٣ ببيان احوال الرجوع على المظهرين وغيرهم من الملتزمين فى الورقة فأجازته فى حالتين :

(الأولى) عند حلول ميعاد الاستحقاق وامتناع المدين الأصلى عن الوفاء .

(الثانية) قبل حلول ميعاد الاستحقاق اذا امتنع المسحوب عليه عن القبول كليا أو جزئيا ، أو اذا أفلس سواء فى ذلك أقبل الكمبيالة أم لم يقبلها ، أو اذا توقف عن الدفع ولو لم يثبت بحكم قضائى (١) . أو اذا أفلس ساحب الكمبالة المتضمنة شرط عدم تقديمها للقبول . ويلاحظ أنه فى حالة السند الاذنى لا تطبق الأحكام السابقة الا فى حالة افلاس المحرر أو توقفه عن الدفع أو الحجز عليه حجزا غير مجد .

وقد احتفظت المادة ١١ من الملحق الثانى لكل دولة بالنص على حق الضامنين ـ فى حالة الرجوع عليهم قبل ميعاد الاستحقاق بسبب الافلاس أو التوقف عن الدفع أو الحجز غير المجدى ـ فى طلب مهلة لا تجاوز ميعاد استحقاق الورقة .

---

(١) احتفظ المؤتمر لكل دولة بحق تعيين المقصود من الاصطلاحات (الافلاس، الوقوف عن الدفع ، الحجز غير المجدى) فقد تختلف معانى تلك الاصطلاحات من تشريع لآخر (مادة ١٠ من الملحق الثانى الخاص بالتحفظات) .

ونقل المشروع المصرى نص المادة ٤٣ من القانون الموحد كما أفاد من المادة ١، من الملحق الثانى ·

١٧٩ ـ أما المادة ٤٤ من القانون الموحد فقد عالجت أحكام الرجوع· فأوجبت فى نقرتها الأولى اثبات الامتناع عن الدفع فى ورقة رسمية «acte authentique» هى بروتستو عدم الدفع «Protêt Faute de Paiement» (١) ·

وتكلمت الفقرة الثانية عن الشروط الواجبة توافرها بالنسبة لبروتستو عدم القبول فى الكمبيالات المستحقة الوفاء لدى الاطلاع · كما قررت أنه فى حالة تفليس المسحوب عليه · سواء قبل أو لم يقبل الكمبيالة · وكذا فى حالة تفليس ساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول · يغنى تقديم حكم الافلاس عن عمل بروتستو عدم الدفع ·

وهذا مخالف لنص المادة ١٦٣ من القانون التجارى الحالى والتى لاتعفى الحامل من عمل البروتستو فى هذه الحالة ·

أما الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ المذكورة فقد تكلمت عن ميعاد عمل البروتستو عدم الدفع حيث نصت على أنه « يلزم عمل بروتستو عدم الدفع عن الكمبيالة المستحقة دفعها فى يوم معلوم أو بعد مضى مدة معلومة من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها فى أحد يومى العمل التاليين ليوم استحقاقها واذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وجب تحرير بروتستو عدم دفعها طبقا للشروط المبينة بالفقرة السابقة بشأن بروتستو عدم القبول (والمقصود عمل بروتستو عدم الدفع خلال مدة التقديم وهى سنة من تاريخ انشاء الورقة) » ·

ويختلف الحكم الوارد فى هذه الفقرة عن نص التشريع المصرى القائم سواء بالنسبة للميعاد اذ جعله يومين بدلا من يوم واحد · كما لم ينص على ميعاد مسافة مثلما فعل المشرع المصرى · وأخيرا لم ينص التشريع المصرى

---

(١) احتفظت المادة ٨ من الملحق الثانى لكل دولة بحق (استبدال البروتستو بكتابة بيان مؤرخ وموقع من المسحوب عليه على الكمبيالة ذاتها الا اذ اشترط الساحب عمل البروتستو بورقة رسمية وكذلك لكل دولة أن تنص على وجوب قيد البيان المذكور فى سجل عام ـ فى المواعيد ـ خاص بعمل البروتستو) ·

ولم يأخذ المشروع المصرى بهذا التحفظ حيث نص فى المادة ٦٢ منه على أن « الامتناع عن قبول الكمبيالة أو دفعها يجب اثباته فى محرر رسمى (بروتستو عدم القبول أو بروتستو عدم الدفع) »

الحالى على ميعاد تحرير البروتستو فى حالة الأوراق المستحقة الدفـــع لدى الاطلاع مما أثار جدلا شديدا بين الفقهاء (١) ٠

فى حين حسم القانون الموحد هذا الجدل بالنص على جواز عمل البروتستو فى اى وقت خلال الميعاد القانونى لتقديم الورقة للوفاء ولو مضى أكثر مـن يومين من تاريخ تقديمها فعلا (٢) ٠

أما الفقرة الرابعة من المادة ٤٤ فقد نصت على أن « تحرير بروتستو عدم القبول يعفى الحامل من تقديم الكمبيالة للوفاء ومن تحرير بروتستو عـــدم الوفاء » ٠

وفى هذا يختلف القانون الموحد عن التشريع المصرى حيث تقضى المادة ١٦٣ منه على أن « عمل بروتستو عدم القبول لا تترتب عليه معافاة حامل الكمبيالة من عمل بروتستو عدم الدفع » ٠

والنص الوارد فى التشريع الموحد يفضل النص المعمول به فى التشريـع المصرى ــ لأن عدم القبول يجيز للحامل الرجوع على الملتزمين قبل حلول ميعاد الاستحقاق ٠

واستلزم النص فى الفقرة الخامسة من المادة المذكورة عمل بروتستو عدم الدفع فى حالة الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بسبب وقوف المسحوب عليه (أو المحرر فى السند الأذنى) عن الدفع أو توقيع حجز غير مجد على أمواله٠ والعلة فى ذلك أن الرجوع يقع فى هذه الحالة بسبب حالة واقعية غير مقررة بحكم يمكن الاستناد اليه لبيان عجز المدين عن الدفع ٠
وقد نقل المشروع المصرى أحكام هذه الفقرة وضمنها المادة ٦٢ منه ٠

وأخيرا فقد تكلمت الفقرة السادسة عن المادة ٤٤ عن اعفاء الحامل من عمل

---

(١) د ٠ محسن شفيق رقم ٣٩١

(٢) نصت المادة ٩ من الملحق الثانى على حق كل دولة فى « النص على وجوب عمل بروتستو عدم الدفع أما فى يوم استحقاق الورقة واما فى أحد يومى العمل التاليين » ٠
وقد نقل المشروع المصرى نص الفقرة الثالثة كما هو ولم يأخذ بالتحفظ الوارد فى المادة ٩ من الملحق الثانى لمخالفته للتشريع المصرى الحـــالى الذى لا يجيز عمل البروتستو فى يوم استحقاق الورقة ٠

البروتستو فى حالة « صدور حكم بشهر افلاس المسحوب عليه (أو المحرر فى السند الأدنى) سواء أكان قابلا للكمبيالة أم غير قابل لها أو صدور حكم بشهر افلاس الساحب متى كانت الكمبيالة متضمنة لشرط عدم تقديمهـا للقبول » ٠

وهذا النص مخالف لنص المادة ١٦٣ من التشريع المصرى والتى توجب عمل بروتستو عدم الدفع على الرغم من « موت المسحوب عليه أو تفليسه » ٠
ولا شك أن الحل الذى أخذ به القانون الموحد أفضل من الحل المعمول به فى التشريع المصرى الحالى ٠ لأن حكم الافلاس يقوم بذاته دليلا على الامتناع عن الدفع فلا معنى مع وجوده لعمل البروتستو ٠

وقد نقل المشروع المصرى نص هذه الفقرة وضمنها المادة ٦٢ منه ٠

١٨٠ ـ أما المادة ٤٥ من التشريع الموحد (١) فقد ألزمت الحامل باخطار مظهره بامتناع المدين عن الدفع ٠ وذلك خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم البروتستو ، أو التالية ليوم تقديم الورقة للوفاء اذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف ٠ وعلى المظهر بمجرد تسلمه هذا الاخطار أن يخطر مظهره خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الاخطار وهكذا يتم الاخطار من مظهر الى مظهر حتى يصل الى الساحب فى الكمبيالة أو المستفيد الأول فى السند الاذنى ٠ مع ملاحظة أن اخطار أحد المظهرين يوجب اخطار ضامنه الاحتياطى فى نفس الميعـــاد ٠

ولم يحدد التشريع الموحد صورة معينة لهذا الاخطار ، وعلى المكلف بالاخطار اثبات عمله فى الميعاد المحدد ، ولا يترتب على اهماله سقوط حق من أهماله فى الرجوع على الملتزمين قبله ، ويقتصر حق من أصابه ضرر من جراء عـــدم اخطاره الرجوع على المتسبب بالتعويض المناسب ٠

وقد نقل المشروع المصرى أحكام هذه المادة فى المادة ٦٣ منه

هذا ولم ينص القانون الموحد على اجراءات عمل البروتستو أو مكان تحريره أو ما يذكر فيه من بيانات أو كيفية الاعلان تاركا لكل دولة تنظيم تلك الاجراءات

---

(١) تنص المادة ٤٥ من القانون الموحد على أنه « لا يترتب على عدم قيـام من وجب عليه الاخطار فى الميعاد المبين آنفا سقوط أى حق من حقوقه انمـا يلزمه عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على أهماله بشرط ألا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الكمبيالة »٠

وفقا لتشريعها الداخلى · وقد عالج المشروع المصرى هذه الاجراءات والبيانات فى اعداد من ٧٣ ــ ٧٦ وأخذ معا من التشريع القائم بعد ادخال بعض التعديلات اللفظية فى الصياغة ·

١٨١ ــ ونظمت المادة ٤٦ من القانون الموحد أحكام شرط الرجوع بلا مصاريف فقضت فى الفقرة الأولى منها على أنه « يجوز للساحب ولأى مظهر أو ضامنه الاحتياطى أن يعفى حامل الكمبيالة عند المطالبة على وجه الرجوع من عمل بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع متى كتب على الكمبيالة شرط (المطالبة بلا مصاريف) أو (بدون بروتستو) أو أى لفظ مرادف مزيلا بتوقيع من وضع الشرط » ·

ويتبين من نص هذه الفقرة أنه لا يجوز الاتفاق على الاعفاء من البروتستو فى ورقة منفصلة ، وانما اشترط اثباته فى الصك وأن كان لا يقع باطلا ، اذا أثبت فى ورقة منفصلة · وينشأ عنه التزام عادى لا صرفى ويخضع للقواعد العامة ·

كما استلزم توقيع واضع الشرط ، وقرر بأن الشرط يعفىمنعمل بروتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع على السواء الا اذا اتجه القصد الى الاعفاء من أحدهما فقط · ولم يشر النص الى الاعفاء من اجراءات أخرى ·

الا أن النص المذكور لم يبين المسحوب عليه القابل من بين الملتزمين الذين يجوز لهم وضع الشرط · ولذا فليس من حقه وضع الشرط عند القبول والا كان فى حكم الرفض طبقا لنص المادة ٢٦ من القانون التجارى اذ يعتبر القبول مشروطا فى هذه الحالة (١) ·

أما بالنسبة للمحرر فى السند للأمر فعلى الرغم أنه يعتبر هى مركز المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة ، الا أن الرأى الغالب يرى اعطاءه الحق فى وضع الشرط ليفيد منه الملتزمون المستقبلون (٢) ·

وقررت الفقرة الثانية وجوب تقديم حامل الورقة للوفاء يوم الاستحقاق رغم وجود الشرط · كما أوجبت اخطار الضامنين بامتناع المدين الأصلى عن القبول أو الدفع فى الميعاد المقرر بالمادة ٤٥ سالفة الذكر · كما أقام قرينة على ان الحامل قدم الورقة للوفاء فى يوم الاستحقاق وحصول الاخطار فى الميعاد

---

(١) Lescot, et, Roblot. T.I. P. 265.
Lescot, et, Roblot. T.I. N. 795.

القانونى وألقى على عاتق الملتزم الذى يدعى خلاف ذلك عبء اقامة الدليل على ما يدعيه · وهذا الحل مخالف للمعمول به فى التشريع المصرى الحالى ، حيث يلقى على الحامل بوصفه المدعى عبء اثبات اخطار الضامنين ·

أما الفقرة الثالثة فقد حددت نطاق عمل الشرط وفرقت بين ما اذا كان واضع الشرط هو الساحب أو « المحرر فى السند للأمر » فان الشرط يسرى على كل الموقعين ، فاذا خالف الحامل الشرط وحرر البروتستو فانه يتحمل مصاريفه وحده ، دون الرجوع بها على الملتزمين · وهو مثل التشريع المصرى الحالى ·

واذا كان واضع الشرط هو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فلايسرى الا عليه وحده دون غيره من الملتزمين سواء السابقين عليه أو اللاحقين له · وهذا الحل يختلف عن الحل المعمول به فى التشريع المصرى ·

وكذا فانه اذا وضع الشرط أحد المظهرين فلا يسرى على ضامنه الاحتياطى· ونفس الحل اذا حدث العكس طبقا للمفهوم من عبارة النص التى تقصر أثر الشرط على المظهر أو « الضامن الاحتياطى الذى وضعه » ·

فاذا خالف الحامل الشروط وعمل البروتستو كان له الرجوع بمصاريفه على جميع الموقعين ، بما فيهم المظهر أو الضامن الاحتياطى الذى وضع الشرط (١) · وذلك استنادا الى أن المظهر أو الضامن الذى يضع الشرط يستفيد من قيام الحامل بعمل البروتستو فى الميعاد لأنه يحفظ له الحق فى رجوعه على الموقعين السابقين عليه فلا أقل والحال كذلك من أن يتحمل مصاريف البروتستو ·

١٨٢ ـ أما بخصوص القوة القاهرة فقد عالجها القانون الموحد فى المادة ٥٤ منه · وحسم الخلاف (٢) الذى كان بشأنها واعتبرها عذرا مقبولا يقتضى اطالة المواعيد المقررة للمطالبة بقيمة الورقة التجارية ، أو لعمل بروتستو عدم الدفع · غير أنه أوجب على الحامل ان يخطر مظهره بالحادث القهرى ، وأن يثبت هذا الاخطار على الورقة أو على وصلة ترفق بها مؤرخا وموقعا منه · فان هو أهمل لا يتعرض لسقوط حقه ، وانما يكون مسئولا عن تعويض الضرر الذى قد يترتب على هذا الاهمال ·

---

(١) Lescot, et, Rob'ot. T.I. P. 271.

(٢) Toujas. T. 2. N. 699.

غير أن القانون الموحد لم يشأ أن يترك المدة دون تحديد · بل قرر بأنه اذا دام الحادث القهرى أكثر من ثلاثين يوما ، جاز الرجوع على الملتزمين بغير حاجة الى تقديم الورقة أو تحرير بروتستو ·

غير أن القانون الموحد احتفظ لكل دولة فى المادة ٢٢ من الملحق الثانى بالحق فى الأخذ بالحل الذى تراه بالنسبة لحق الحامل فى الرجوع قبل زوال الحادث القهرى ·

وقد نقل المشروع المصرى نص القانون الموحد فى هذا الصدد وضمنه نص المادة ٧١ منه ·

الفصل الرابع

شرط عدم الضمان

١٨٣ ـ التزام المظهر بالضمان التزام قانونى يقع على عاتقه بمجرد حصول التظهير دون ما حاجة للنص عليه فى صيغة التظهير ٠

وهو يختلف اختلافا جوهريا عن ضمان المحيل للمحال له فى الحوالة المدنية٠ فبينما لا يضمن هذا الأخير سوى وجود الحق وقت الحوالة ، ولا يضمن يسار المدين الا بشرط خاص (١) ٠ نجد أن المظهر يضمن للمظهر اليه وفا المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق ٠

ولا يعتبر التزام المظهر من النظام العام فيجوز الاتفاق على الاعفاء منه ، أما فى صلب الورقة ، وأما فى ورقة مستقلة ٠ ويقع ذلك عادة فى صورة شرط يقترن بصيغةالتظهير ويسمى بشرط عدم الضمان ، على أن هناك فارقا جوهريا بين شرط عدم الضمان الذى يشترطه المظهر . وذلك الذى يشترطه الساحب من حيث الأثر المترتب على كل منهما ٠

هذا وقد يقع الاتفاق على الاعفاء من الضمان صراحة كما قد يكون ضمنيـــا تستخلصه المحكمة من ظروف وملابسات الدعوى ٠ وان كان الشرط الذى يقع بطريقة ضمنية لا يمكن استخلاصه بسهولة ٠ اذ الأصل فى الأوراق التجارية التزام الموقعين عليها بالضمان (٢) ٠

ونرى تقسيم هذا الفصل الى ثلاث فروع على الوجه الآتى :ـ

الفرع الاول : أثر شرط عدم الضمان ٠

الفرع الثانى : طبيعة شرط عدم الضمان ٠

الفرع الثالث : شرط عدم الضمان فى قانون جنيف الموحـــد والمشروع المصرى ٠

---

(١) دكتور عبد الحى حجازى رقم ٤٦١ والمراجع المشار اليها ٠
Lescot. N. 259.

(٢) Cass. 8-3-1938. S. 166-1-1938.

الفـرع الأول

أثر شرط عـــدم الضمان

١٨٤ ــ تختلف الآثار القانونية التى تترتب على وجود شرط عدم الضمان فى الورقة التجارية بحسب ما اذا كان الشرط واردا فى الصك ذاته ، أم فى ورقة منفصلة عنه · كما تختلف تلك الآثار بالنظر لواضع الشرط وما اذا كان مشترطا من الساحب أم من أحد المظهرين ·

(أولا) اذا كان شرط عدم الضمان واردا فى ورقه منفصلة عن الصك وجب التفرقة بين علاقة المظهر الذى اشترطه والمظهر اليه من ناحية ، وعلاقة المظهر مع سائر الحملة اللاحقين ·

١ ــ ففي الحالة الأولى الخاصة بعلاقة المظهر بالمظهر اليه · ينتج الشرط أثره ويكون حجة عليهما · ويترتب عليه اعفاء المظهر من ضمان الوفاء للمظهر اليه بقيمة الصك · ويقتصر الأمر على ضمان وجود الحق وضمان الأفعال الشخصية · بمعنى أن أثر الشرط يقتصر على تخفيض الضمان الى حدوده فى الحـــوالة المدنية (١) · فاذا اتضح أن الحق لم يكن موجودا وقت التظهير جاز للمظهر اليه الرجوع على المظهر على الرغم من وجود شرط عدم الضمان كأن يكون التوقيع على الصك مزورا ·

٢ ــ أما بالنسبة لعلاقة المظهر بسائر الحملة اللاحقين فلا يجوز له الاحتجاج عليهم بالشرط لعدم وروده في الصك ذاته · لأن القاعدة لا تجيز الاحتجاج على الحامل الا بالبيانات الواردة فى الورقة ، حيث يفترض علمه بها بمجـرد الاطلاع عليها · أما الاتفاقات التى تمت بين المظهر والمظهر اليه فلا شأن للغير بها ، وكل ذلك مشروط بأن يكون حامل الورقة حسن النية أى لا يعلم بهـذا الاتفاق · ومتى ثبت علمه به أمكن الاحتجاج عليه بمضمونه ·

(ثانيا) أما اذا ورد الشرط فى صلب الورقة وجب التفرقة بين حالة ما اذا كان واضع الشرط هو الساحب أم أحد المظهرين ونظرا لأهمية هذه التفرقة فقد

---

(١) Lyon, Caen, et, Renault. N. 173. , Lescot. N. 222. , Nouguier. T.J. N. 270. , Cass. 3-2-1885. D. 324-1-1885.

وجب تناولها على وجه التفصيل فيما يلى : ـ

أثر شرط عدم الضمان المشترط من الساحب :

١٨٥ ـ اذا ضمن ساحب الكمبيالة الصك شرط عدم الضمان استفاد من هذا الشرط كل من الساحب وسائر الموقعين على الكمبيالة (١) ، دون حاجة الى ذكره من جديد بمناسبة كل تظهير ، باعتبار أن الكمبيالة هى الأساس القانونى المشترك الذى يتخذه الموقعون ضابطا لمدى الحقوق التى تؤول اليهم والالتزامات التى تتقرر فى ذمتهم (٢) .

ورغم استفادة الساحب من الشرط الذى وضعه . فانه يبقى مسئولا عن وجود الحق الثابت فى الكمبيالة فى ذمة المسحوب عليه . فاذا اتضح أن المسحوب عليه لم يتلق من الساحب مقابل الوفاء ، كان الساحب مسئولا أمام الحامل عن الوفاء . اذ لا يجوز له أن يثرى بلا سبب على حساب المستفيد الذى دفع له قيمة الكمبيالة .

أما بالنسبة لمحرر السند فلا يجوز له اشتراط عدم الضمان . وذلك على خلاف الساحب . والعلة فى ذلك أن محرر السند هو المدين الأصلى الذى يلتزم بالوفاء بقيمة السند فى ميعاد الاستحقاق . فلا يجديه نفعا اشتراط عدم الضمان ما دام مسئولا عن الوفاء بالدين .

ولا يمكن أن يكون مدلول الشرط الغاء تعهد المحرر بالوفاء بقيمة السند ، أما ساحب الكمبالة فلا يتعهد بالوفاء وانما يأمر به المحسوب عليه ، ولذا فمن المتصور أن يتنصل من ضمان الوفاء بالشرط الصريح .

أثر شرط عدم الضمان المشترط من أحد المظهرين :

١٨٦ ـ يترتب على شرط عدم الضمان المشترط من أحد المظهرين ، أن المظهر لا يضمن حصول الوفاء فى ميعاد الاستحقاق من سائر الملتزمين فى الورقة . سواء فى مواجهة المظهر اليه أو غيره من الحملة اللاحقين . وينتقل بمقتضى هذا الشرط خطر اعسار المدين فى ميعاد الاستحقاق من المظهر الذى وضعه الى المظهر اليه . ولذلك شبه بعض الفقهاء شرط عدم الضمان بعقد التأمين ، واعتبروا المظهر اليه مؤمنا والمظهر مستأمنا.ورتبوا على ذلك أن المظهر اذا لم يطلع المظهر اليه بكل ما يعرفه عن حقيقة المركز المالى للمدين كان

---

(١) د . سمى مذكور رقم ٨٣

(٢) Lyoen Caen, et, Renault. N. 101.

سكوته مفسدا للرضى وترتب عليه بطلان الشرط (١) ٠

ويلاحظ أنه لا يستفيدمن شرط عدم الضمان سوى المظهر الذى اشترطه(٢)، دون غيره من المظهرين السابقين أو اللاحقين ٠ اذ القاعدة أن كل تظهير مستقل عن غيره من التظهيرات الأخرى ، وهو ما يعبر عنه بمبدأ استقلال التوقيعات٠

على أن شرط عدم الضمان لا يحمى المظهر من كل مسئولية ، بل يقتصر أثره على اعتبار التظهير التام فى هذه الحالة حوالة مدينة ٠ فيسأل المظهر بمايسأل عنه المحيل سواء بالنسبة لوجود الدين فى ذمة المدين ، أو باعتباره مسئولا عن أفعاله الشخصية (مادة ٣١٦ مدنى) أو اذا اتضح أن المسحوب عليـــه غير مدين للساحب ، أو أن توقيع الساحب مزورا (٣) ٠

---

(١) Lacour, et, Bouteron. T. 2. N. 1226. Lyon Caen, et Renault N. 134.
د ٠ محمد صالم رقم ٩١

(٢) د ٠ أمين بدر رقم ١٧٩ ، د٠محسن شفيق رقم ١٧٥ ، د٠سامى مدكور رقم ٨٣
استئناف مختلط ١٨٨٩/٥/٢٣ بيل س ١ ص ٣٨٦

(٣) استئناف مختلط ١٩٤٨/٢/١٠ بيل س ٦٠ ص ٥٨

الفرع الثانى

طبيعة شرط عـــدم الضمان

١٨٧ ـ اختلف الفقه الفرنسى فى بيان شرط عـــدم الضمان ، فقـد رأى البعض (١) اعتباره نوعا من أنواع الكفالة « Coutionne Ment » يقوم فيها المظهر اليه بالوفاء بقيمة الورقة للمظهر ، أخذا على عاتقه عبء أعسار الساحب والملتزمين الآخرين فى الورقة ، كما يعفى بمقتضى هذا الشرط المظهر من هذا العبء. وهكذا يشبه موقف المظهر اليه موقف الكفيل الذى يتعهد للدائن بالوفاء بالتزام فى حالة عدم قيام المدين نفسه بهذا الوفاء .

وفات أصحاب هذا الرأى أن الكفالة عقد بمقتضاه يكفـــل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفى بهذا الالتزام ، اذا لم يف به المدين نفسه . وبذلك تفترض الكفالة وجود التزام أيا كان محله يعبر عنه بالالتزام الأصلى، أو الالتزام المكفول ، وتنعقد بين الكفيل والدائن بهذا الالتزام الأصلى ، أمـــا المدين بذلك الالتزام الأصلى فلا يعتبر طرفا فى عقد الكفالة . ولا يلتزم الكفيل بتنفيذ ما تعهد به الا اذا تقاعس المدين عن الوفاء بالالتزام الأصلى . وذلك لان التزام الكفيل تابع للالتزام الأصلى (٢) .

ولا يؤدى شرط عدم الضمان الى المعنى المقصـــود من الكفالة على النحـــو السابق بيانه . فالساحب هو المدين الأصلى بقيمة الورقة ليس غريبا عنها ، ولا يعد قيام المظهر اليه بدفع قيمة الورقة للمظهر من قبيل الكفـالة ، اذ لم يحن الوقت بعد لمطالبة المدين الأصلى وهو الساحب الذى لم يقدم مقـــابل الوفاء ، أو المسحوب عليه القابل . اذ الفرض أن التظهير المتضمن شرط عدم الضمان قد تم قبل حلول ميعاد الاستحقاق فى حين أن التزام الكفيل لا يقوم الا بعد مطالبة المدين الأصلى بالوفاء وامتناعه عن ذلك . هذا فضـــلا عن حق الكفيل فى الدفع بالتجريد فى مواجهة المدين الأصلى وهو مالا يستطيعه المظهر اليه فى الورقة التجارية .

وزأى بعض آخر من الفقهاء (٣) ، أن شرط عدم الضمـــان نوع من التأمين « assurance » . يقوم فيه المظهر اليه بدور المؤمن، والمظهر بدور المستأمن،

---

(١) Lacour, et, Bouteron. N. 1227 , Thaller et Percerou N. 1467.
استئناف مختلط ١٨٨٢/٤/٢٧ بيل س ٣ ص ١٥٢

(٢) د . منصور مصطفى « عقد الكفالة طبعة سنة ١٩٦٠ » ص ٦ وما بعدها

(٣) Lescot, et, Roblot. N. 252.
د . سامى مدكور رقم ٨٣

أما مبلغ الورقة فيعد بمثابة الشيء المؤمن عليه ، والمبلغ الذى يقتطعه المظهر اليه مقابل الخصم ـ وهو فى العادة مبلغ كبير نظير تحمل مخاطر الاعسار أو الافلاس ـ بمثابة جعل التأمين ، أما الحادث فهو الاعسار أو الافلاس الذى قد يصيب الساحب أو أحد الملتزمين بالورقة ، وما يؤدى اليه من امتناعهم عن الوفاء بقيمتها · وهذا التصوير يتشابه مع عقد التأمين العادى ولا يختلف عنه الا فى أمر ثانوى ، مؤداه قيام المؤمن (المظهر اليه) بدفع قيمة مبلغ التأمين للمستأمن (المظهر) قبل وقوع الحادث المؤمن عليه · وينتهى أصحاب هذا الرأى بعد أن كيفوا شرط عدم الضمان بأنه نوع من التأمين ، الى القول بأن قيام المظهر باخفاء حقيقة ما يعرفه عن المركز المالى للساحب ، أو الملتزمين الآخرين عن المظهر ، أو ادلاءه له ببيانات غير صحيحة يؤدى الى افساد رضى المظهر اليه بشرط عدم الضمان وبطلانه تبعا لذلك ·

ويعيب هذا الرأى أنه يستنبط من شرط عدم الضمان معان لا تخطر بأذهان المتعاقدين أنفسهم · فضلا عن مجافاته لأحكام عقد التأمين التى تعتبر الخطر المحل الرئيسى فى عقد التأمين ، وتشترط لتوافره أن يكون غير محقق الوقوع · بمعنى أن كون وقوعا غير محتم فقد يقع ولا لا يقع ، كما قد يكون الخطر محتم الوقوع الا أن وقت وقوعه غير معلوم ·

وتصوير شرط عدم الضمان بأنه نوع من التأمين يخالف هذا المبدأ الجوهرى اللازم توافره فى عقد التأمين (١) · بصفة عامة ، وهو أن يكون الخطر غير محقق الوقوع · فالمظهر اليه الذى يعتبره هذا الرأى مؤمنا يقوم بدفع مبلغ التأمين للمظهر ـ المستأمن طبقا لهذا الرأى ـ دون ما نظر الى تحقق الخطر من عدمه ، وهو اعسار أو افلاس الساحب أو الملتزمين بالورقة ، وكأن الخطر الذى قام لمواجهته محقق الوقوع فعلا · وهذا وحده يكفى لهدم هذا الرأى ·

والحقيقة أن شرط عدم الضمان لا يعد من قبيل الكفالة ، ولا هو نوع من أنواع التأمين ، وانما هو رجوع بالورقة التجارية لأحكام القواعد العامة التى أوضحها القانون المدنى فى أحكام الحوالة المدنية · فالأصل فى القواعد العامة أن المحيل لا يضمن وجود الحق ، الا اذا كانت الحوالة بعوض (مادة ٣٠٨ مدنى) ، ولا يضمن يسار المدين الا اذا اتفق صراحة على ذلك ، ولا ينسحب هذا الضمان حينئذ الا الى يسار المدين وقت الحوالة ، ما لم يتفق على امتداده الى وقت الوفاء (مادة ٣٠٩ مدنى) · ولكن المشرع التجارى خرج عن هذا

---

(١) د · السنهورى«الوسيط جـ٧المجلد الثانى طبعه سنة ١٩٦٤»ص٩٢١٨

الأصل العام وشدد أحكامها بالنسبة للاوراق التجارية · بأن جعل المظهر أو مسلم الصك يضمن الوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد استحقاقها ·

وبذلك أسبغ المشرع التجارى على الأوراق التجارية حماية وفرها للمظهر اليه لا نجد نظيرا لها فى القواعد العامة لحوالة الحقوق وذلك لتيسير تداولها وانتشارها · فاذا ما قام أحد المظهرين بتضمين الورقة شرطا يفيد عدم الضمان ، فانه بذلك يظهر تلك الورقة الى شخص يعلم أنها خرجت عن تلك الحماية التى قررها القانون التجارى ، وعادت الى الأصل العام للحوالة المدنية، حيث تخضع لأحكام تلك الحوالة (١) ·

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 133.

، د · أمين بدر رقم ١٧٨

Cass. 3-2-1885. D. 364-1-1885.

استئناف مختلط ١٩١١/١/٢٥ · بيل س ٢٣ ص ١٣٢

الفرع الثالث

شرط عدم الضمان فى قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى

١٨٨ تعرض قانون جنيف الموحد لالتزام المظهر بالضمان فى المادة ١٥ منه فقضى بأنه « يضمن المظهر قبول الكمبيالة · ووفاءها الا اذا شرط عكس ذلك· ويجوز له حظر تظهيرها من جديد وحينئذ لا يكون ملزما بالضمان لمن تؤدى اليهم الكمبيالة بتظهير لاحق » ·

ويبين من النص المذكور أن القانون الموحد قد أقر هذا الشرط وقد نقل ذات النص فى مشروع القانون التجارى المصرى ·

الفصـــل الخامس

الوفـــاء بالواســـطة

١٨٩ ـ هو الوفاء بقيمة الورقة التجارية الحاصل لحاملها من شخص غير ملزم بوفائها فى الفترة القصيرة ما بين امتناع المسحوب عليـــه عن الوفـــاء وتحرير البروتستو · وذلك دون توقفه على رضاء أحد · وبمقتضاه يحل الموفى محل الحامل فى جميع حقوقه قبل من وفى عنه والملتزمين السابقين عليه ·

ويحصل الوفاء بالواسطة منعا لدعاوى الرجوع التى تترتب على عدم وفـاء الكمبيالة ·

ولم يبتدع المشرع التجارى الوفاء بالواسطة كطريقة من طرق الوفاء ،ولكنه استقاه من القواعد العامة وان كان قد خرج على بعض أحكامها مراعاة للطبيعة التجارية · فتقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ من القانون المدنى بأنه « اذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى بما أوفاه كلا أو بعضا · اذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض » ·

كما قررت المادة ٣٢٦ (١) من ذات القانون حق الموفى فى الرجوع بمـ وفاه وأن لا يحل محل الدائن ·

ولكن المشرع التجارى قضى بحلول الموفى بالواسطة محل الحـــامل حلولا قانونيا · بشرط أن يحصل الوفاء فى وقت عمل البروتستو حثا للغير عـلى الدفع بالواسطة ·

---

(١) تنص المادة ٣٢٦ مدنى على أنه « اذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية :

(أ) اذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه ·

(ب) اذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى· ولو لم يكن للموفى أى تأمين ·

(جـ) اذا كان الموفى قد اشترى عقارا دفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم ·

(د) اذ كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول » ·

كما أجبر الدائن (الحامل) على قبول الوفاء وحرم المدين من الاعتراض على حصوله ، ونظم هذه الأحكام فى المواد ١٥٧ ـ ١٥٩

وسوف نتناول الوفاء بالواسطة على أربعة فروع :

الفرع الأول : شروط الوفاء بالواسطة ٠

الفرع الثانى : التزاحم على الوفاء بالواسطة ٠

الفرع الثالث : آثار الوفاء بالواسطة ٠

الفرع الرابع : الوفاء بالواسطة فى قانون جنيف والمشروع المصرى ٠

الفرع الأول

شروط الوفاء بالواسطة

١٩٠ ـ يشترط لصحة الوفاء بالواسطة عدة شروط . فمنها ما يشترط فى صفة الدافع بالواسطة ، ومنها ما يشترط فيمن يحصل الوفاء بالواسطة عنه ، ومنها ما يتعلق بشكل الوفاء الحاصل بالواسطة ومنها ما يتعلق بمحل الوفاء بالواسطة . ونتناول كل منها على الوجه التالى :

١٩١ ـ (أولا) من الذى يجوز له الدفع بالواسطة :

يجوز لكل شخص غير ملتزم بوفاء قيمة الورقة التجارية أن يدفع بالواسطة.

. فلا يجوز اذن الوفاء بطريق التوسط من محرر السند أو من أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين (١) . كما لا يجوز فى الكمبيالة من الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين . لأنهم اذا وفوا فانما يوفون بصفتهم موقعين على الصك . والقول بغير ذلك يؤدى الى تحسين مركز الموقع اذا أوفى بالواسطة . حيث ينشىء لنفسه بسلوك هذا الطريق رجوعا على موقعين لم يكن له بصفته الأولى، بل كان هو الذى يضمنهم.

ويلاحظ أن المسحوب عليه القابل يعتبر ملتزما بتوقيعه بالوفاء بقيمة الورقة ولا يجوز له تبعا لذلك أن يفى بطريق التوسط . أما المسحوب عليه غير القابل فهو من الغير ولا يلتزم بدفع قيمة الورقة ، ولذلك يجوز له طبقا لنص المادة ١٥٩ من القانون التجارى أن يفى بقيمة الورقة بطريق التوسط عن أحد الملتزمين ، لأن هذا الوفاء يحقق له ميزة الحلول محل الحامل فى الرجوع على الضامنين الاحتياطيين ، وهو ما كان يتعذر عليه لو دفع قيمة الكمبيالة بوصفه مسحوبا عليه . اذ ينحصر حقه فى هذه الحالة فى الرجوع على الساحب اذا لم يكن قد قدم مقابل الوفاء .

وقد يكون الموفى بالواسطة وكيلا عن أحد الملتزمين بالوفاء اذا أوفى بناء على أمره ، وقد يكون فضوليا اذا لم يندبه أحد ، ويكون الغرض من تقدمه بالوفاء تقديم خدمه لمن يدفع عنه ، واذا كانت الفضالة غير مقصورة فى الدفع بالواسطة ، الا اذا كان المتوسط حاضرا بطريق الصدفة وقت عمل البروتستو أو كان على بينة من عجز المدين عن الدفع (٢) ، فان الوفاء بالواسطة بالوكالة عن أحد الملتزمين هو الفرض الغالب .

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 337 , 335.

(٢) Lacour, et, Bouteron. N. 1344.

وسواء أكان الموفى بالواسطة وكيلا أم فضوليا فلا يحق للحامل رفض هذا الوفاء ، حتى فى حالة اعتراض المدين على هذا الوفاء · فما دام قد حصل الحامل على حقه فلا مصلحة له فى هذا الرفض ·

أما اذا أصر الحامل على رفض الوفاء من المتوسط كان للموفى أن يتخذ اجراءات العرض الحقيقى والايداع طبقا للقواعد العامة وبذلك يصبح الوفاء تاما (١) ·

١٩٢ ـ (ثانيا) من يجوز الدفع عنه بالواسطة :

اقتصرت المادة ١٥٧ من القانون التجارى على اجازة الدفع بالواسطة عن الساحب والمظهرين · على أنه من المسلم أن الدفع بالواسطة جائز عن أى ملتزم صرفى بمقتضى الورقة التجارية · كالمسحوب عليه القابل ، والضامن الاحتياطى ، والقابل بالواسطة ، والكفيل الذى يقدمه أحد الموقعين عند الرجوع بسبب عدم القبول ، وذلك لما يحققه الدفع بالواسطة لهؤلاء الملتزمين من مصلحة مؤكدة ، تتلخص فى تجنيبهم رجوع الحامل عليهم ، وما يستتبعه ذلك الرجوع من نفقات ·

والغالب أن يتم الدفع بالواسطة بناءا على تفاهم سابق بين الموفى وبين الذى حصل الدفع عنه ، وبدون هذا التفاهم تعذر عملا على الغير معرفة الوقت الذى يعمل فيه البروتستو ومكان عمله · وفى هذه الحالة يمكن معرفة الملتزم الذى تم الوفاء عنه ·

ولكن ما الحكم اذا لم يعين الموفى بالواسطة الملتزم الذى يوفى عنه · ذهب البعض الى أن الوفاء فى هذه الحالة بقصد التوسط عن الساحب أو المحرر ، باعتبار ما يترتب عليه من براءة أكبر عدد من الملتزمين · ومن الصعب الأخذ بهذا الرأى ، اذ أن الأقرب الى قصد الموفى بالواسطة أن يحل محل الحامل ، وبذلك تثبت للموفى بالواسطة كافة الحقوق التى للحامل ويكون له الرجوع على كافة الموقعين على الورقة · وهذا هو الرأى الراجح (١) لما يحققه من تشجيع الوفاء بطريق التوسط ·

أما اذا حدد المتوسط الشخص الذى يدفع عنه ، حل محله فى الرجوع على من سبقه من الملتزمين ·

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 338. , Fontaine. N. 876. Namur. T. I. N. 1633.

(٢) Lyon Caen, et, Renault. N. 337.

١٩٣ ـ (ثالثا) وقت الوفاء بالواسطة :

بينت المادة ١٥٧ من القانون التجارى ، الوقت الذى يحصل فيه التوسط فى الوفاء حيث قالت « ... ويصير اثبات المتوسط والدفع فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها » .

ويؤخذ من ذلك أن التوسط فى الوفاء يحصل بعد ميعاد الاستحقاق ،وبعد امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الدفع،واثبات هذا الامتناع فىبروتستو. أى يجب أن يحصل الدفع حينئذ أثناء تحرير البروتستو . والحكمة من عدم اجازة الدفع بالواسطة قبل امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الدفع ، أنه قد يقوم من حرر ضده البروتستو بدفع قيمة الورقة . ويترتب على هذا الوفاء براءة جميع الموقعين على الورقة عدا الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، أما الدفع بالواسطة فلا يستتبع هذه البراءة الشاملة .

ولما كان الموفى بالواسطة يحل محل الحامل فى الرجوع على الضمان ، ويترتب عليه تبعا لذلك مراعاة الواجبات المفروضة على الحامل فى المواعيد التى نص عليها القانون ، فانه يلزم أن يقع الوفاء بالواسطة وقت تحرير البروتستو ، أو بعد تحريره مباشرة متى أمكن اثباتهفىذيل ورقة البروتستو. ويجب على الموفى بالواسطة اعلان هذه الورقة الى الملتزمين الذين يريد الرجوع عليهم .

ويفيد ذكر حصول التوسط فى الوفاء فى ورقة البروتستو فى اثبات صفة الموفى فى الرجوع وفى اعلام الملتزمين الذين يحصل لهم اعلان البروتستو ، بانقضاء حق الحامل بالوفاء من المتوسط .

١٩٤ ـ أما اذا حصل الوفاء للحامل من متوسط قبل تحرير البروتستو أو فى تاريخ لاحق له ولم يثبت فى ورقة البروتستو فلا يمكن اعتباره من قبيل الوفاء بالواسطة المنصوص عليه فى المادة ١٥٧ من المجموعة التجارية وما بعدها .

ولكن هل نكون أمام صورة من صور الوفاء العادى الذى يخضع لأحكام القواعد العامة المنصوص عليها فى القانون المدنى فى المواد ٣٢٦ وما بعدها ؟

قيل بجواز ذلك (١) ، على أساس أن نصوص القانون التجارى لا تلغى

---

(١) Alauzet. N. 1837. , Nouguier. N. 1008.

الأستاذ محمد على راتب رقم ٥٧٧

الحلول القانونى المنصوص عليه فى القانون المدنى بل تضيف اليها حالة جديدة ٠

وذهب الرأى الراجح (١) ، الى عكس ذلك على أساس أن التضامن فى الورقة التجارية ليس كاملا (٢) ، فالتزام كل موقع على الورقة قائم بذاته ٠ وينشأ على حدة وبذلك لا نكون بصدد حالة من الحالات التى أشارت اليها المادة ٣٢٦ من القانون المدنى ٠

ويعزز هذا الرأى ، ما سبق أن ذكرناه من أن الملتزم فى الورقة التجارية لا يجوز له أن يفى بقيمتها بطريق التوسط عن غيره من الملتزمين ، ولو تم ذلك منه أثناء عمل البروتستو أو فور الانتهاء من عمله ٠ فكيف يمكن القول بالحلول المنصوص عليه فى القانون المدنى لو تم الوفاء قبل البروتستو أو بعده ٠

١٩٥ ـ (رابعا) شكل الوفاء بالواسطة :

حددت المادة ١٥٧ من المجموعة التجارية شكل الوفاء بالواسطة فقالت « الكمبيالة المعمول عنها البروتستو يجوز دفع قيمتها من أى شخص متوسط عن ساحبها أو عن أحد محيليها ويصير اثبات المتوسط والدفع فى ورقة البروتستو أو فى ذيلها » ٠

وبذلك تكون ورقة البروتستو هى الطريق الوحيدة لاثبات شخص المتوسط والدفع بالواسطة على حد سواء ٠ ويترتب على ذلك أنه لا يجوز قيام شخص من الغير بالدفع بالواسطة بأية طريقة أخرى ٠ واذا حصل الدفع أثناء تحرير البروتستو وجب اثباته فى ورقة البروتستو ، أما اذا حصل الدفع بعدالفراغ من تحرير البروتستو وجب اثباته فى ذيل ورقة البروتستو ٠

١٩٦ ـ ولكن هناك صعوبة بالنسبة للورقة التجارية التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من تحرير البروتستو ٠ اذ أن مقتضى أعمال هذا الشرط ألا يقوم الحامل بتحرير بروتستو لاثبات واقعة الامتناع

---

(١) Fontaine. N. 894. , Lyon Caen, et, Renault. N. 341. Cass. 24-3. 1874. D. 236-1-1874.

(٢) ويطلق عليه البعض «Pseudo — solidarité»

عن الدفع · فكيف يتصور بالنسبة لهذه الأوراق أن يقوم شخص من الغير بالتوسط لدفع قيمتها ؟

يبدو مع صراحة النص أنه لا يجوز التوسط فى الوفاء اذا لم يكن من الممكن اثباته فى ورقة البروتستو · ولذلك يلزم فى هذه الحالة تحرير بروتستو عدم الدفع رغم وجود الشرط ، حتى يمكن اثبات وقوع الوفاء بالواسطة · ولو أن هذا الفرض لا يقع كثيرا فى العمل ، اذ أن حامل الورقة المتضمنة شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من تحرير البروتستو يعفى بحكم القانون من الواجبات التى فرضها عليه قانون الصرف فى حالة امتناع المدين عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ·

١٩٧ ـ (خامسا) محل الوفاء بالواسطة :

طالما أن القانون التجارى قد ألزم حامل الورقة التجارية قبول الوفاء الحاصل من متوسط ، لانعدام مصلحته فى الرفض لما يحققه هذا النظام من براءة الملتزمين اللاحقين للملتزم الذى حصل التوسط عنه ، فيجب حتى ينتج الوفاء بالواسطة تلك المزايا أن ينصب على كل المبلغ الثابت فى الورقة التجارية · اذ أن الوفاء الجزئى لا يعفى الحامل من الرجوع على الملتزمين الذين تظل ذممهم مشغولة بالدين أو بالقدر الباقى منه (١) ·

ويترتب على ذلك أن الحامل لا يجبر على قبول الوفاء الجزئى اذا عرض عليه · وفضلا عن ذلك فلا يكفى لاجبار الحامل على قبول الوفاء بالواسطة مجرد ابداء الرغبة من جانب شخص غير ملتزم بالورقة فى الوفاء بقيمتها أو تعهده بهذا الوفاء · بل يلزم أن يتم هذا الوفاء بالفعل ويعتبر المحضر مفوضا عن الحامل فى قبض المبلغ ·

---

(١) يختلف الوفاء الجزئى الحاصل من المحرر أو الساحب عن الوفاء الجزئى الحاصل بطريق التوسط من شخص غير ملتزم بالورقة التجارية · فبينما يلتزم الحامل بقبول الوفاء الجزئى فى الحالة الأولى ، لما يحققه من التخفيف عن كاهل باقى الملتزمين فى الورقة التجارية · فانه غير ملزم بقبوله فى الحالة الثانية للاسباب الموضحة بالمتن ·

الفرع الثانى

التزاحم على الوفاء بالواسطة

١٩٨ ـ تكفل المشرع التجارى بوضع القواعد الواجب اتباعها اذا تقدم أكثر من شخص للتوسط فى الوفاء عن بعض الملتزمين فى الورقة التجارية · فقد نصت المادة ١٥٩ من القانون التجارى على أنه « اذا تزاحم عدة أشخاص على دفع قيمة الكمبيالة بطريق التوسط يقدم منهم من يترتب على الدفع منه براءة المسئولين أكثر من غيره ، واذا تقدم لدفعها من كانت مسحوبة عليه فى الأصل وعمل عليه البروتستو لعدم قبوله يكون مقدما على غيره » ·

وبذلك يجب على المحضر فى هذه الحالة أن يقبل الوفاء من الشخص الذى يترتب على الوفاء منه براءة أكبر عدد من الملتزمين · أى يفضل الذى يتقدم للوفاء عن أحد المظهرين ·كما يفضل الوفاء من المتوسط عن المظهر الأول عن المتوسط للوفاء عن المظهر الثانى وهكذا ·

وهناك صورة يتقدم فيها متوسط فى الوفاء عن الساحب وآخر فى الوفاء عن المسحوب عليه القابل ، فأيهما يفضل ؟

يرى الرأى الراجح (١) تفضيل الثانى اذا كان المسحوب عليه القابل قد تلقى مقابل الوفاء · لان الموفى يقتصر حقه فى الرجوع على المسحوب عليه الذى حصل التوسط عنه (٢) ؛

واذا وقع التزاحم بين عدة متوسطين عن ملتزم واحد،وجب تفضيل من يكون منهم موكلا فى الدفع على الفضولى (٣) ·

أما اذا كانوا جميعا فضوليين وجب تفضيل من يتقدم أولا (٤) ·

---

(١) Lyon Caen, et, Renault N. 341.

(٢) اذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فان قبول الوفاء عن المسحوب عليه القابل يخول للموفى الرجوع على المسحوب عليه الذى حصل التوسط عنه وعلى الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء · ولذلك يجب تفضيل الوفاء الحاصل عن الساحب فى هذا الفرض حتى يقتصر حق الموفى فى الرجوع على الساحب وحده ·

(٣) Thaller. N. 1517. , Lyon Caen, et, Renault. N. 685. Lacour. N. 1354.

(٤) Lyon Caen, et, Renault, N. 342.

واذا وقع التزاحم فى الكمبيالة بين المسحوب عليه غير القابل وبين شخص آخر · وأراد كل منهما التوسط بالوفاء عن ملتزم واحد ، وجب تفضيل الاول لان سحب الكمبيالة عليه يتضمن فى ذاته توكيله بالدفع ، وهذا ما عنته الفقرة الثانية من المادة ١٥٩ سالفة البيان ·

أما اذا تزاحما عن شخصين مختلفين وجب الرجوع الى القاعدة العامة فى التفضيل ، والتى تقضى بتفضيل من يترتب الوفاء عنه براءة أكبر عدد من الملتزمين ·

١٩٩ ـ ولكن ما الحكم اذا أغفل المحضر تطبيق القواعد المتقدمة ، وفضل الوفاء بالواسطة عن أحد المظهرين ورفض الوفاء ممن يريد التوسط عن الساحب ؟

لم يرد نص فى التشريع التجارى يعالج هذه الحالة · ورغم ذلك فلا يجوز أن يضار الملتزمون الذين يبرأون من الدين لو طبق المحضر القاعدة المنصوص عليها فى المادة ١٥٩ من القانون التجارى تطبيقا صحيحا ·

ونكون أمام حالة من حالات اهمال المحضر فى اتباع القواعد المنصوص عليها فى القانون · ولا يستطيع الذى توسط عن المظهر فى المثال السابق أن يتأذى من هذا الحل · اذ أنه كان على بينة من الأمر عندما أصر على الوفاء بالواسطة عن ذلك المظهر بالرغم من وجود متوسط آخر يترتب على وفائه براءة عدد أكبر من الملتزمين · ولا يحق له تبعا لذلك الرجوع الصرفى على من برئت ذمتهم من الدين · ويقتصر حقه فى الرجوع على المحضر بدعوى المسئولية التقصيرية متى توافرت أركانها المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى ·

الفرع الثالث

آثار الدفع بالواسطة

٢٠٠ ـ بينت المادة ١٥٨ من القانون التجارى آثار الوفاء بالواسطة حيث نصت على أن « من دفع قيمة كمبيالة بطريق التوسط يحل محل حاملها فيحوز ماله من الحقوق ويلزم بما عليه من الواجبات فيما يتعلق بالاجراءات اللازم استيفاؤها . فاذا حصل هذا الدفع عن الساحب تبرأ ذمة جميع المحيلين . أما اذا كان عن أحدهم فتبرأ ذمة من بعده منهم » .

ونبادر الى القول بأن حلول الدافع بالواسطة محل حامل الورقة ليس حلولا قانونيا بالمعنى المفهوم فى القواعد العامة،والا استهدف الدافع بالواسطة لكافة الدفوع المشتقة من الروابط الشخصية بين الموقع الذى وقع عنه والحامل .

ولكن الموفى بالواسطة فى حكم النص المذكور يصبح بمجرد وفائه حاملا شرعيا للورقة بالنسبة للملتزمين الذين لم تبرأ ذمتهم بهذا الوفاء .

ويترتب على اعتباره حاملا للورقة التزامه باتخاذ كافة الاجراءات التى كان يتعين على الحامل الذى حل محله اتخاذها ، كأعلان البروتستو ، ورفع الدعوى فى الميعاد الذى حدده القانون . ومن هنا يتضح الفارق بين رجوع الضامن الاحتياطى الذى أوفى عن مضمونه ، ورجوع الموفى بالواسطة عن الموقع الذى تم الوفاء عنه . فبينما يخضع وفاء الأول لأحكام القانون المدنى (المادة ٧٩٨) لان التزامه بالضمان التزام تبعى لالتزام المضمون . فالضامن يوفى بذات التزام المضمون . أما الموفى بالواسطة فلا مجال لتطبيق قواعد القانون المدنى بشأنه ، فلا يجوز للملتزم الذى أوفى عنه أن يدفع فى مواجهته الا بالدفوع التى يحكمها قانون الصرف . كالدفع ببطلان الكمبيالة ، والدفع بتزوير الامضاء ، والدفع بنقص الأهلية .

والعلة فى ذلك هى أن الموفى بالواسطة لم يوف الى الحامل بدين الملتزم الموفى عنه ، ولكنه أوفى لحساب نفسه عن هذا الملتزم .

واذا كان للموفى بالواسطة كافة ما لحامل الورقة التجارية من حقوق ، فيجب أن نستبعد من تلك الحقوق حق حامل الورقة فى تظهيرها تظهيرا تاما. اذ أن هذا التظهير بفرض حصوله يقع حتما بعد ميعاد الاستحقاق ، وقد أجمع الرأى على حرمان الموفى بالواسطة من حق نقل ملكية الحق الثابت فى الورقة

بطريق التظهير اذ لا يجوز التظهير الا لشخص انتقلت الورقة لأمه • ولم يقع مثل هذا النقل لأمر الموفى بالواسطة ، ولكن يحق له أن يتنازل عن الحق الثابت فى الورقة بطريق الحوالة المدنية (١) •

ومتى أصبح الموفى بالواسطة حاملا شرعيا للورقة كما لو كان حاملا مبتدأ لها آلت اليه بطريق التظهير ، فان له قبل الملتزمين دعوى الصرف «action cambiaire» والتى يحل بموجبها الموفى بالواسطة محل الحامل فى حقوقه وواجباته • فهو المالك للحق الثابت فى الورقة ، وله الضمانات التى يقررها قانون الصرف كضمان الموقعين ، وتضامنهم ، وتظهير الدفوع ،والحجز التحفظى ، وملكية مقابل الوفاء فى حالة الكمبيالة •

غير أن الموفى لا يكون له الرجوع على جميع الملتزمين الذين يكون للحامل الرجوع عليهم ، الا اذا حصل التوسط فى الوفاء عن المظهر اليه الأخير ، أو اذا لم يذكر الموفى اسم الملتزم الذى أراد التوسط عنه • لأنه يفترض فى هذه الحالة أنه أراد أن يحل محل الحامل مطلقا ، أى عن المظهر الأخير • أما اذا ذكر الموفى اسم من يتوسط عنه فى الوفاء كان له الرجوع على هذا الملتزم وعلى ضامنه الاحتياطى ، وعلى غيره من الملتزمين السابقين عليه وضمانهم الاحتياطيين • ولكنه لا يستطيع الرجوع على الملتزمين اللاحقين للملتزم المذكور ، وهذا ما صرحت به الفقرة الأخيرة من المادة ١٥٨ السابق الاشارة اليها •

واذا وقع التوسط عن المحرر أو الساحب ، اقتصر حق الموفى فى الرجوع بدعوى الصرف على أيهما وضامنه الاحتياطى • أما باقى الملتزمين فتبرأ ذمتهم من الحق الثابت فى الورقة •

وبجانب حق الموفى بالواسطة فى الرجوع بدعوى الصرف على النحو السابق، فان له الرجوع بالدعوى الشخصية طبقا للقواعد العامة ، استنادا الى الوكالة أو الفضالة • ولكن هذه الدعوى لا توفر للموفى مزايا دعوى الصرف ، اذ يقتصر حقه فى الرجوع على المدين الذى تدخل لمصلحته دون غيره من الموقعين، وان كانت للدعوى الشخصية ميزة أنها لا تتقام الا بخمس عشرة سنة بينما تتقادم دعوى الصرف بخمس سنوات •

٢٠٢ ـ أثر الدفع بالواسطة بالنسبة للموفى عنه :

لا تبدو لأول وهلة آثار الوفاء بالواسطة بالنسبة لمن توسط الموفى

---

(١) Lyon Caen, et. Renault, N. 339.

لمصلحته . فلا يعدو الأمر بالنسبة له أكثر من حلول دائن مكان آخر . الا أنه يلاحظ أن الدفع بالواسطة قد يحقق للملتزم الذى توسط عنه بعض المزايا ، خصوصا اذا كان محرر السند الاذنى أو المسحوب عليه القابل ، فان هـــذا التدخل ينقذهما من اذاعة البروتستو فى نشرة البروتستات وما يتبع ذلك من تشهير وزعزعة لائتمانه (١) . وقد يكون الموفى بالواسطة مدينا لمن تدخل لمصلحته فتتم بالوفاء المقاصة بين المدينين .

---

(١) د. سامى مذكور رقم ١٦١

الفرع الرابع
الدفع بالواسطة فى قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى

٢٠٣ ـ خالف القانون الموحد أحكام القانون المصرى القائم سواءا بالنسبة لعدم اشتراطه تحرير بروتستو عدم الدفع ، وسواءا بالنسبة للمهلة التى منحها للوفاء بالواسطة · هذا فضلا عما نظمه القانون الموحد بالنسبة لواجب الحامل فى مواجهة الموفين الاحتياطيين ، والقابلين بالواسطة ، اذا كانت محال اقامتهم خارج بلد الوفاء ، أم كانوا متوطنين فى هذا البلد ·

٢٠٤ ـ فالبنسبة لتحير بروتستو عدم الوفاء أجاز القانون الموحد فى المواد ٥٩ ، ٤٣ ، ٤٦ منه الوفاء بالواسطة قبل ميعاد الاستحقاق ، دون حاجة الى تحرير البروتستو فى الأحوال التى يفلس فيها المسحوب عليه قابلا كان أم غير قابل ، والأحوال التى يفلس فيها ساحب الكمبيالة المشروط فيها عدم القبول ·

كما أجاز الوفاء بالواسطة بعد ميعاد الاستحقاق دون حاجة الى تحرير البروتستو ، اذا تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف ·

٢٠٥ ـ وتكفلت الفقرة الثالثة من المادة ٥٩ تحديد مهلة للوفاء بالواسطة هى اليوم التالى لليوم الأخير من الميعاد الذى يصح تحرير بروتستو عدم الدفع ، لكى يستطيع الحامل تحديد موقفه باعتباره ملزمافى حالة عدم الدفع أن يخطر مظهره والساحب خلال أربعة الايام التالية لميعاد الاستحقاق (مادة ٤٥) ·

٢٠٦ ـ أما المادة ٦٠ منه فقد فرقت بين الموفين الاحتياطيين والقابلين بالواسطة غير المتوطنين فى بلد الوفاء وبين أولئك الذين يقيمون فيه ·

فبالنسبة للأول ، لايلتزم الحامل بمطالبتهم فى ميعاد الاستحقاق أو باثبات امتناعهم فى بروتستو حتى يتجنب مشقة الانتقال اليهم ، وينصرف همه الى المبادرة الى اتخاذ الاجراءات · وعلى ذلك فيكفى الحامل أن يثبت امتناع المسحوب عليه فى بروتستو ، ليستطيع بعد ذلك · الرجوع على الضامن الذى عين الموفى الاحتياطى ، أو الضامن الذى حصل عنه القبول بالواسطة ·

أما الآخرين فلا مشقة فى الأمر ، اذ يستطيع الحامل أن يطالبهم بالوفاء وأن يثبت امتناعهم عن الدفع فى بروتستو · ولذلك رتب القانون على اهماله فى ذلك سقوط حقه فى الرجوع على الضامن الذى عين الموفى الاحتياطى أو على الضامن الذى تم القبول بالواسطة لمصلحته ·

٢٠٧ ـ ونصت المادة ٦١ منه على أن الحامل الذى يرفض الوفاء له بالواسطة ، يفقد حقه فى الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لو قبل هذا الوفاء ، مع بقاء حقه فى الرجوع على من عرض الوفاء عنه بالواسطة ، وعن ضمانه · على أساس أنه لو قبل الوفاء المعروض لما برأت ذمة ذلك الضامن ، حيث يبقى مسئولا عن الرد للموفى بالواسطة ·

٢٠٨ ـ وأخيرا نظمت المادة ٦٣ من القانون الموحد آثار الوفاء بالواسطة فمنحت الموفى بالواسطة حق الرجوع على من تدخل لمصلحته وعلى ضمانه · واستعملت المادة كلمة « الحلول » التى أوردتها المادة ١٥٩ من القانون التجارى المصرى القائم ، وهى التى خلفت كثيرا من اللبس · اذ أن الحلول بالمعنى الفنى يقتضى التسليم للموفى بالواسطة بما كان للحامل من حق شخصى مباشرة قبل جميع الملتزمين بالورقة . رغم أن حق الموفى بالواسطة قاصر على من دفع عنه وعلى ضمان هذا الأخير ·

ولكن المادة ٦٣ نصت صراحة على حرمان الموفى بالواسطة من تظهير الورقة من جديد على الرغم من أن القانون الموحد يبيح التظهير بعد ميعاد الأستحقاق

٢٠٩ ـ كما نظمت الفقرة الأخيرة من هذه المادة أحكام التزاحم على الوفاء بالواسطة · وبنت الاختيار على أساس من يترتب على الوفاء عنه براءة أكبر عدد ممكن من الملتزمين دون استثناء المسحوب عليه غير القابل ، مخالفة فى ذلك التشريع المصرى فى المادة ١٥٩ منه ·

وهذا الحكم أفضل من النص المصرى · فلا محل لتفضيل المسحوب عليه غير القابل الذى يدفع عن ملتزم معين على الغير الذى يدفع عن ملتزم سابق ·

وقد فرض القانون الموحد جزاء على الشخص الذى يتدخل خلافا لهذه القاعدة · اذ نصت المادة ٣/٦٣ على أن المتدخل اذا كان عالما بحال مزاحمة ، وتوسط خلافا لما تقضى به هذه القاعدة فقد حقه فى الرجوع على من كانت تبرأ ذمتهم لولا هذا التوسط ·

وقد نقل المشروع المصرى هذه الأحكام كلها وضمنها المواد من ٨٣ الى ٨٧ منه ··