# الفصل الثالث

## الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى

٣٢٧ ــ كانت المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى الصادر فى عام ١٨٠٧ تشير الى الدعاوى الخاضعة لتقادم الخمسى بقولها « Toutes actions relatives aux lettres de change »

وجاء نص المادة ١٩٤ من المجموعة التجارية المصرية على نسق المادة الواردة فى المجموعة التجارية الفرنسية حيث اشارت تلك المادة الى سريان التقادم الخمسى على « كل دعوى متعلقة relative بالكمبيالات أو السندات»

٣٢٨ ــ وقد أثار هذا النص جدلا فى الفقه حول المعنى المقصود من الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى . خصوصا وقد ورد التعبير عنها بدرجة تسمح بخضوع كافة الدعاوى التى قد تنشأ بمناسبة à l'occasion الورقة التجارية دون ما نظر لى اتصالها بتلك الورقة اتصالا مباشرا .

وقد اختلفت المعايير التى أقام عليها الفقهاء آراءهم حول تحديد الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى بين معايير موضوعية تستند الى الطبيعة الصرفية للحق المطالب به . الى معايير شكلية تخضع للتقادم الصرفى كل دعوى مرفوعة ضد أى شخص يسند اليه قانون الصرف دورا فى الوفاء بقيمة الورقة ، أو تخضع للتقادم الخمسى الدعاوى المؤسسة على كل حق ينشئه قانون الصرف .

٣٢٩ ــ وكان من ثمرة هذا الخلاف بين الفقهاء ، اتفاقهم على دعاوى تخضع لاحكام التقادم الخمسى وأخرى لا تخضع لتلك الاحكام ، ويطبق فى شأنها أحكام التقادم العادى .

كما أدى الى اختلافهم بالنسبة لنوع التقادم الذى يسرى على عدد من الدعاوى التى تنشأ بين أطراف تلك الاوراق .

٣٣٠ — وسوف نتناول فى هذا الفصل آراء الفقه حول تحديد الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى ، والمعيار الذى نراه مميزا للدعاوى الخاضعة لهذا النوع من التقادم • ثم نفصل القول ببيان الدعاوى التى أجمع الفقه على اخضاعها للتقادم الصرفى ، والدعاوى التى أجمع الفقه على اقصائها عنه ، ثم نبين فى فرع أخير الدعاوى التى اختلف حول مدى خضوعها لهذا التقادم القصير •

٣٣١ — وقبل أن ننتقل الى تلك الفروع الثلاثة نوجه النظر الى أن المدعى عليه لا يكون فى حاجة الى التمسك بتقادم الحق المدعى به سواء بالتقادم القصير أم بالتقادم العادى اذا كان من حقه أن يدفع فى مواجهة الحامل — المدعى — بسقوط حقه بسبب اهماله فى القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه خلال المواعيد التى نص عليها القانون كتحرير بروتستو عدم الدفع أو اعلانه الى الملتزمين الذين يريد الرجوع عليهم واعلانهم بورقة التكليف بالحضور •

فالقاعدة أن الملتزم الذى يستطيع التمسك فى مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع لا يستفيد من التمسك بالدفع فى مواجهته بتقادم الحق المدعى به الذى يقتصر الحق فى الدفع به على كل من المسحوب عليه القابل والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء والمحرر فى السند تحت الاذن والضامن الاحتياطى لكل منهم وساحب الشيك الذى استرد الرصيد أو استخدمه فى منفعته •

أما غير هؤلاء من الملتزمين كالمظهرين وضمانهم الاحتياطيين الذى شرع السقوط لمصلحتهم فسيبادر كل منهم الى الدفع بسقوط حق الحامل المهمل حتى يتخلص من الالتزام الناشىء من توقيعه على الصك•

ورغم ذلك فقد يوصد باب الدفع بالسقوط أمام هذا النوع من الملتزمين ولا يكون فى استطاعتهم سوى الدفع بالتقادم الصرفى للتخلص

من عبء التزامهم كما اذا تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف ، أو اذا بدر من هذا الملتزم أو ذاك أقوال أو أفعال يستخلص منها قاضى الموضوع تنازله عن التمسك باهمال الحامل بعد وقوعه •

٣٣٢ — وموضوع التقادم الذى نعرضه فى هذا الفصل ونحدد به نوع التقادم الذى تخضع له مختلف الدعاوى التى يتصور نشوءها بين أطراف الورقة التجارية ، يفترض أن المدعى عليه فى أى منها محروم من التمسك باهمال الحامل — المدعى — اذ لا محل للكلام عن نوع هـذا التقادم اذا كان أمام المدعى عليه فرصة هيأها له المشرع يتخلص بموجبها — وفى مدة وجيزة — من هذا الالتزام بطريقة ميسرة لا يحتاج فيها المدعى عليه سوى اثبات عدم قيام الحامل باتخاذ أحد الواجبات الملقاة على عاتقه فى المواعيد المحددة لها ودون أن يضطر الى حلف اليمـين المتممة كما هو الشأن بالنسبة للدفع بالتقادم الخمسى •

## الفرع الاول

## المعيار المميز لخضوع الدعوى للتقادم الخمسى

٣٣٣ — نتج عن صياغة المادة ١٨٩ من القانون الفرنسى القديم والمادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى التى سارت على نهجه اختلاف كبير — كما سبق القول — بين الفقهاء حول تحديد الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى • ورغم خلافهم الكبير حول هذا النوع من الدعاوى فلم يقل واحد منهم (١) بتفسير النص تفسيرا يسمح بخضوع جميع الدعاوى التى تنشأ بمناسبة à l'occasion الورقة التجارية سواء أكان اتصالها بها مباشرا أم غير مباشر ، حتى لا نخرج بقانون الصرف عن

(1) Lyon Cren, et Renault. N. 427, Fontaine. N. 1077 Lacour, et, Bouteron. N. 1377, Lescot, et, Roblot. N. 714.
Cass. 8.7.1863. D. 304-1-1863

النطاق المرسوم له ، وحتى لا تخضع للتقادم دعاوى ناشئة عن علاقات غير صرفية ، ولا تتصل بالورقة التجارية الا بطريقة عرضية .

فالشخص الذى يقرض آخر مبلغ من النقود ليقوم بالوفاء بقيمة ورقة تجارية ملتزم بسدادها لا تخضع الدعوى المتعلقة بعقد القرض للتقادم الخمسى اذ لا شأن له بالالتزام الصرفى الناشىء عن الورقة المذكورة . والشخص الذى يوكل مصرفا فى تحصيل قيمة ورقة تجارية لحسابه لا تخضع الدعوى الناشئة عن عقد الوكالة بطلب تقديم حساب عن هذه الوكالة للتقادم الخمسى .

٣٣٤ — غير أن الفقهاء وان اتفقوا على استبعاد هذا التفسير الواسع لنص المادة ١٩٤ تجارى مصر المقابلة للمادة ١٨٩ تجارى فرنسى قديم فقد اختلفوا حول المعيار الواجب التطبيق لتمييز الدعاوى التى تخضع للتقادم الخمسى عن الدعاوى التى تخضع للتقادم العادى . ونستعرض فيما يلى هذه المعايير ، ثم ننتهى بالمعيار الذى نفضله .

**المعيـــار الاول :**

٣٣٥ — يقوم هذا المعيار على أساس اخضاع كل دعوى للتقادم الصرفى اذا أقيمت ضد شخص يعهد اليه قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء بقيمة الورقة التجارية ، لانها تدخل فى عداد الدعاوى المتعلقة بالورقة التجارية . وهذا يكفى سببا لاخضاعها لاحكام التقادم الصرفى .

ويضرب الاستاذ Fontaine (١) — الذى يأخذ بهذا المعيار — مثالا لهذه الدعوى بتلك التى ترفع على المسحوب عليه الذى يحـــوز مقابل الوفاء ولم يشأ أن يقبل الكمبيالة . فهو فى هذا الفرض لا يلتزم بأداء قيمة الكمبيالة التزاما صرفيا لانه لم يضع عليها توقيعه بالقبول ، الا أنه

(1) N. 1077.

من الاشخاص الذين يعهد اليهم قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء بقيمة هذه الورقة باعتباره أول شخص توجه اليه المطالبة بالوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق . ولا يحق لحاملها الرجوع على الملتزمين بالوفاء بها الا بعد امتناع المسحوب عليه عن دفع تلك القيمة . وذلك شرط لازم للرجوع عليهم سواء قبل المسحوب عليه أم لم يقبلها . وهذا وحده كافيا لاعتبار الدعوى المقامة ضده من قبيل الدعاوى المتعلقة بالكمبيالة والتى تخضع تبعا لذلك لاحكام التقادم الصرفى .

٣٣٦ — ويستطرد الاستاذ Fonraine فى بيان أساس المعيار الذى يأخذ به فيقول بأنه متى قام أحد الملتزمين فى الورقة التجارية بأداء قيمتها انقضت حياة الورقة التجارية . ومع ذلك تظل بعض العلاقات محلا للتسوية ، ولا تتعلق الدعاوى المتصلة بهذه العلاقات بالورقة التجارية ، ولا تشتق منها . وانما هى دعاوى ناشئة بمناسبتها فحسب ، ولذا تفلت من التقادم الخمسى . ويضرب لذلك مثلا بالدعوى التى يقيمها المسحوب عليه الذى يدفع قيمة الكمبيالة على المكشوف ضد الساحب لانها لا تنشأ الا بعد انقضاء حياة الورقة التجارية ، فلا يجوز أن يقال انها مشتقة أو متصلة بها .. ولذا لا تخضع الا للتقادم العادى .

**المعيار الثانى :**

٣٣٧ — يخضع هذا المعيار كل دعوى مؤسسة على حق ينشؤه قانون الصرف لاحكام التقادم الخمسى ، أما غير ذلك من الدعاوى المؤسسة على أسس أخرى غير أحكام قانون الصرف — كأحكام الكفالة أو الوكالة أو الفضالة أو الاثراء بلا سبب — فلا تخضع طبقا لهذا المعيار لاحكام التقادم الخمسى ؛ بل يطبق فى شأنه أحكام التقادم العادى .

ويتسع هذا المعيار الذى نادى به أستاذنا الدكتور محسن شفيق(١)

(١) الاوراق التجارية للدكتور محسن شفيق طبعة اولى سنة ١٩٥٤ فقرة ٩٧٩ ، ٩٨٩ .

ليشمل فضلا عن جميع الدعاوى الصرفية الدعاوى المؤسسة على حق ينشؤه قانون الصرف ولو لم يكن هذا الحق صرفيا كدعوى الحامل الذى تملك مقابل الوفاء التى يرفعها ضد المسحوب عليه لمطلبته بأداء هذا المقابل ، فهى خاضعة طبقا لهذا المعيار لاحكام التقادم الخمسى ، لا لانها دعوى صرفية ، ولكن باعتبارها ناشئة عن حق قرره قانون الصرف فى المادة ١١٤ من القانون التجارى والتى تقضى بملكية حامل الورقة لمقابل الوفاء .

## المعيـــار الثالث :

٣٣٨ ــ نادى به الاستاذان Lyon Caen, et, Renault (١) ، ومؤداه أن الدعوى لا تخضع للتقادم الخمسى الا اذا كانت مشتقة مباشرة عن الورقة :

« Sont certainement prescrites par cinq ans les actions qui dérivent directement de la lettre de change, comme celles du porteur ou de son subrogé contre l'accepteur, contre le tireur, contre les endosseurs, les actions récursoires des signataires entre eux.... »

٣٣٩ ــ ويضيف الاستاذان Lescot, et, Roblot (٢) تدعيما لهذا المعيار بأنه لكى تخضع الدعوى لاحكام التقادم الصرفى ينبغى أن يستمد رافعها حقه والمدعى عليه التزامه مباشرة من اصدار الورقة التجارية أو من تداولها أو من الوفاء بقيمتها .

ولا يتسع هذا المعيار الا للدعاوى الصرفية (٣) actions cabiaires بالمعنى الدقيق ؛ أى الدعاوى الناشئة مباشرة عن الورقة التجـــارية

---

(1) N. 426.

(2) N. 714.

(٣) الدكتور سامى مدكور ، الاوراق التجارية ، طبعـــة ١٩٧٥ ، بند ١٩٤ ؛ ص ١٩٥ ؛ دكتور على البارودى ، الاوراق التجارية ، طبعـــة عام ١٩٧٥ ، بند ١٦٢ .

يستمد فيها المدعى حقه من الورقة مباشرة فى مواجهة شخص موقع عليها ومرفوعة على هذا الموقع استنادا الى توقيعه على الورقة •

٣١٠ — ونحن نميل الى الاخذ بالمعيار الاخير • اذ أن أحكام التقادم الخمسى تعتبر استثناء من أحكام التقادم العادى التى يخضع لها جميع الدعاوى المدنية والتجارية ، ولا يجوز التوسع فى هذا الاستثناء باضافة دعاوى غير صرفية لاخضاعها لاحكام هذا النوع من التقادم القصير •

وفضلا عن ذلك فان أحكام التقادم الخمسى تقوم على قرينة الوفاء ، وتتعلق بالتزام قاس على المدين يحرم فيه من آلهل القضائية ومن الاحتجاج بالدفوع فى مواجهة حامل الورقة ، على عكس المدين العادى ، الامر الذى يجعله يسارع الى التخلص من هذا الالتزام الثقيل ، ويعتبر بقاء الورقة هذه المدة — خمس سنوات — دون أن يطالب الحامل بقيمتها قرينة على قيام المدين بالوفاء بها ، وليس هذا شأن الدعاوى التى يريد أنصار الرأيين الاول والثانى اقحامها فى دائرة الدعاوى الخاضعة لهذا النوع من التقادم القصير •

٣١١ — فالرأى الاول يولى اهتمامه بأى شخص يسند اليه قانون الصرف دورا فى الوفاء بالورقة ، فيخضع الدعوى المرفوعة من الحامل على المسحوب عليه غير القابل لمطالبته بمقابل الوفاء أو المرفوعة عليه من الساحب الذى قدم مقابل الوفاء لاحكام التقادم الخمسى بالرغم من أنها لا تعتبر دعاوى صرفية ، ولا تؤسس الا على مقابل الوفاء ، خصوصا وقد رفض المسحوب عليه أن يدخل فى دائرة الالتزام الصرفى والخضوع لاحكامه ؛ ومن ثم فمن غير المستساغ أن يستفيد ذلك المسحوب عليه — والحال كذلك — من أحكام التقادم الخمسى • لان هذا التقادم ميزة مقررة لاولئك الذين يخضعون لاحكام الالتزام الصرفى بسبب توقيعهم على الورقة التجارية •

فاذا أضفنا الى ما تقدم ، أن الدين الذى يمثل مقـابل الوفاء فى ذمة المسحوب عليه قد يكون دينا مدنيا ، وبالرغم من ذلك يخضع هذا الالتزام لاحكام التقادم الخمسى — طبقا لهذا الرأى — ويستطيع المسحوب عليه رغم عدم قبوله الكمبيالة التخلص من عبء هذا الالتزام المدنى العادى فى وقت قصير على خلاف أحكام القواعد العامة فى تقادم الالتزامات المدنية .

٣٤٢ — أما المعيار الثانى فقد طبق أحكام التقادم الخمسى على كل حق ناشىء من قانون الصرف ولو لم يكن هذا الحق صرفيا كملكية الحامل لمقابل الوفاء أى الدعوى التى يقيمها الحامل ضد المسحوب عليه لمطالبته بمقابل الوفاء الذى تلقاه من الساحب (١) .

ولا يكفى أن يكون حق الحامل فى المطالبة بقيمة مقابل الوفاء قد نشأ من قانون الصرف ، اذ لا يجوز له وهو يعد بالنسبة للمسحوب عليه فى مركز دائنه الاصلى — الساحب — أن يستفيد من أحكام قانون الصرف ، فللمدعى عليه — المسحوب عليه — أن يدفع فى مواجهته بكافة الدفوع التى يجوز له أن يدفعها فى مواجهة الساحب ، كما يحق له أيضا أن يطلب مهلة قضائية ، وكلها أمور تخرج بتلك الدعوى عن القواعد التى يطبقها القانون التجارى على الالتزامات الصرفية ، ومن المنطق ألا تخضع تلك الدعوى لاحكام التقادم الخمسى . خصوصا وأن المسحوب عليه لا يستطيع الدفع بهذا التقادم فى مواجهـة الدائن الاصـلى — الساحب — ولا يجوز أن يصبح الحامل بمجرد مطالبته لمقابل الوفاء فى مركز أسوأ من مركز الدائن الاصلى بهذا المقابل . والقول بغير ذلك يؤدى الى اضعاف مقابل الوفاء كضمان اضافى لحامل الكمبيالة ، طالما أن الدعوى الناشئة عنه تتقادم بخمس سنوات . حكمها فى ذلك حكم

---

(١) الدكتـور سامى بدير بند ١٩٤ ص ١٩٤ ، قارن حكم النقض الصادر بجلسة ١٩٦١/٢/٩ والمنشور بمجموعة السنة ١٢ ، ص ١٣٩ .

الحق الناشىء عن الالتزام الصرفى ، خصوصا اذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة .

## الفرع الثانى

## الدعاوى المجمع عليها

٣٤٣ — هناك دعاوى بين أطراف الورقة التجارية تخضع لأحكام التقادم الصرفى طبقا للمعايير السابق عرضها ، ومن ثم فلا مجال للاختلاف بشأنها .

وبالمثل هناك دعاوى بين أولئك الاطراف ، لا شأن لها بأحكام التقادم الخمسى سواء أخذنا بهذا المعيار أو ذلك من المعايير سابقة الذكر ، لأنها لا تدخل على أية صورة من الصور فى نطاق حكم المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى القديم والمادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى ، ومن ثم فلا مجال أيضا للخلاف بشأنها .

ونتناول فيما يلى الدعاوى المجمع عليها فى الحالين

### أولا الدعاوى المجمع على اخضاعها للتقادم الصرفى

٣٤٤ — أجمع الفقه (١) على اخضاع كافة الدعاوى الصرفيه actions cabiaires الناشئة عن الكمبيالات أو السندات تحت الاذن أو السندات لحاملها أو الشيكات للتقادم الخمسى ، ومن بينها بالنسبة للكمبياله : —

دعوى حامل الكمبياله على الساحب سواء قدم مقابل الوفاء أم لم يقدمه ، وعلى المظهرين والضامنين الاحتياطيين والقابل بالواسطه والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول .

---

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 426. Fontaine. N. 1078 Lescot, et, Roblot. P. 178.
Cass. 11.11.1891. D. 90-1.1892.

ومنها أيضا دعوى الحامل على المسحوب عليه الذى قبل الكمبياله لمطالبته بقيمتها باعتباره ملتزم بتوقيعه التزاما صرفيا •

ومنها أيضا دعوى المظهر الذى يدفع قيمة الكمبياله للحامل • يحل محله فى الرجوع الصرفى على الملتزمين السابقين عليه •

ودعوى الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطه أو الكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول . على الملتزمين الذين يضمنون الملتزم الذى تدخل لمصلحته •

٣٤٥ — ومن بين تلك الدعاوى بالنسبة للسند تحت الاذن : —

تخضع الدعاوى التى يقيمها الحامل على محرر السند وضامنه الاحتياطى لأحكام التقادم الخمسى • وكذلك الدعوى المرفوعه منه ضد المظهرين وضمنهم الاحتياطيين والدعوى التى يقيمها المظهر الذى أوفى قيمة السند للحامل وحل محله فى الرجوع على الملتزمين السابقين عليه • ودعوى الضامن الاحتياطى والموفى بالواسطه على النحو السابق بيانه بالنسبة للكمبياله •

٣٤٦ — ومن بين تلك الدعاوى بالنسبة للسند لحامله : —

يقتصر الوضع فى مدى خضوع الدعوى لأحكام التقادم الخمسى — اذا تعلقت بسند لحامله — على تلك الدعوى التى يرفعها حامل السند على محرره أو ضامنه الاحتياطى •

٣٤٧ — ومن بين تلك الدعاوى بالنسبة للشيكات : —

تخضع للتقادم الخمسى الدعوى التى يقيمها الحامل على الساحب وضامنه الاحتياطى . أو على المظهرين وضامنهم الاحتياطين وكذلك الدعوى التى يقيمها المظهر الذى يوفى قيمة الشيك للحامل ثم يحل

منعه فى الرجوع الصرفى على الملتزمين السابقين عليه • ودعوى الضامن الاحتياطى على الملتزمين الذين يضمنون الملتزم الذى تدخل لمصلحته •

٣٤٨ — وتتفق كافة هذه الدعاوى فى خضوعها لأحكام التقادم الخمسى مع المعيار الذى أخذنا به فى تحديد القاعدة التى تحكم الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى ، اذا أن كلا منها قد نشأ مباشرة عن الورقة التجارية . ويستمد المدعى حقه فى كل منها مباشرة من الورقة ، كما يلتزم المدعى عليه فيها من توقيعه على الصك المطالب بقيمته • أى أن الحقوق والالتزامات موضوع الدعوى قد نشأ مباشرة من الالتزام الصرفى ، ولذا فانها تخضع لأحكام التقادم القصير الذى اختص المشرع التجارى به هذا النوع من الالتزامات •

**ثانيا — الدعاوى المجمع على عدم اخضاعها للتقادم الصرفى •**

٣٤٩ — سبق أن أوضحنا بما أجمع عليه الفقه من أن هناك العديد من الدعاوى التى تنشأ بمناسبة à loccasion الورقة التجارية ، ولكنها لا تتصل بها اتصالا مباشرا . ومن ثم فلا تعتبر من قبيل الدعاوى الصرفية الخاضعة للتقادم الصرفى • ويخضع الالتزام الناشىء عن كل منها لأحكام التقادم العادى طبقا للقواعد العامه (١) •

وقد ضرب الفقه امثلة تقليديه لهذا النوع من الدعاوى على الوجه التالى : —

١ — الدعوى التى يقيمها الشخص الذى أقرض آخر مبلغا من النقود ليتمكن من الوفاء بقيمة الورقة التجارية • اذ يستند الالتزام

---

(١) محمة ليون ١٩٢٨/٢/٢٤ :

« Les seules actions soumises à la prescription quinquennale sont celles qui ont pour objet les effets eux-mêmes et non celles qui prennent naissance à l'occasion de ces effets, mais sans en dériver directement » Gaz Trib.1 — 5 — 1928.

الناشىء عنها على عقد القرض الذى تحكمه القواعد العامه ؛ ولا شأن له بالالتزام الناشىء عن الورقة التجارية (١) .

٢ — قد يتعدد محررو السند تحت الاذن ؛ ويصبحون جميعا ملتزمين أمام الحامل فى الوفاء بقيمة السند التزاما صرفيا ؛ فاذا قام أحدهم بالوفاء بقيمته ؛ ثم أراد الرجوع على باقى المحررين لمطالبتهم بحصص كل منهم فى قيمة السند الذى أوفاه ؛ فلا شأن لهذه الدعوى بأحكام التقادم الخمسى . اذ تحكمها أحكام التضامن المنصوص عليه فى القواعد العامه والتى تقضى فى المادة ٢٩٧ مدنى بأنه « اذا وفى أحد المدنيين المتضامنين كل الدين فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين الا بقدر حصته فى الدين . ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن » (٢) .

٣ — الدعوى الخاصة بالمطالبة بقيمة الكمبياله اذا تم قيدها فى الحساب الجارى . اذ أن هذا القيد يفقد الكمبياله ذاتيتها ؛ وتصبح قيمتها جزءا لا يتجزأ من الحساب . ويجعل حق المدعى مستندا الى نتيجة هذا الحساب لا الى الكمبيالة التى قيدت فيه . ومن ثم فلا يتقادم الحق الثابت فيها الا مع رصيد الحساب ذاته طبقا لأحكام التقادم العادى (٣) .

٤ — دعوى المطالبه باسترداد مصاريف البروتستو واعلانه . اذ لا تنشأ هذه المصاريف من الورقة التجارية ذاتها . بل بمناسبة الامتناع عن دفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق (٤) .

---

(1) Lyon Caen, et, Renault. N 427.
Lescot, et, Roblot. N. 714.
Cass. 8.7.1863. D. 354-1-1863.

(2) Trib. P. 28.7.1893. D. 25-2-1900.

(3) Cass. 10.1.1872. D. 102-1-1872.
استئناف مصر ١٩٢٥/١١/٣٠ . المجموعة الرسمية ٦٧/٢٧ .
واستئناف مختلط ١٩٣٧/٣/٢٣ بلتان س ٥٠ ص ٦٥ .

(٤) د . امين بدر رقم ٥٧٣ .
محكمة كفر الدوار الجزئية ١٩٤٠/١/٣٠ المحاماة س ٢٠ ، ص ١٠٣٣ رقم ٤٣٢ .

أما اذا وقعت المطالبة بهذه المصاريف باعتبارها من ملحقات أصل الدين الثابت فى الورقة . أى بمقتضى دعوى الرجوع الصرفى فانها تسقط مع الدين ذاته بخمس سنوات (١) .

٥ — قد يوكل حامل الورقة التجارية شخصا لتحصيل قيمتها ؛ ثم يقيم هذا الحامل دعوى ضد وكيله لمطالبته بتقديم حساب عن وكالته. وقد تسحب كمبياله لحساب شخص غير الساحب الظاهر هو الأمر بالسحب ويضطر الساحب الظاهر للوفاء بقيمتها للحامل ؛ ثم يريد الرجوع على الآمر بالسحب لمطالبته بمقدار ما أوفى . وفى كلا الحالتين تستند الدعوى الى عقد الوكاله . ولا شأن لها بالورقة التجارية ؛ ولا بالالتزام الصرفى الناشىء عنها . ومن ثم تخضع لأحكام لتقادم العادى دون أحكام التقادم الخمسى (٢) .

٦ — الدعوى التى يقيمها حامل الكمبياله على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء على أساس الاثراء بلاسبب باعتبارها دعوى شخصية لا علاقة لها بالكمبياله ، ولا تسقط الا بالتقادم العادى .

٧ — الدعوى التى يقيمها مظهر الورقة التجارية ضد من ظهرها له على أساس العلاقة الشخصية التى من أجلها وقع التظهير وهى دعوى شخصية تحكمها القواعد العامة فى التقادم حسب العلاقة التى تربط بين طرفيها .

---

(١) د . محسن شفيق ٩٨٤ ، دكتور سامى مدكور ؛ بند ١٩٧ .

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 427.
Lescot, et, Roblot N. 704
Cass. 19.1.1913. S. 110-1-1913.

المادتان ٧٠٥ ، ٧١١ من القانون المدنى المصرى .

## الفرع الثالث

### الدعاوى المختلف على اخضاعها للتقادم الخمسى

٣٥٠ — ترتب على الأخذ بأحد المعايير الثلاثة السابق الاشارة اليها فى الفرع الأول ، لتحديد القواعد التى تحكم الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى ؛ خلاف فى الفقه حول بعض الدعاوى التى يقيمها أطراف الورقة التجارية ؛ ومدى خضوعها لأحكام هذ النوع من التقادم .

ويدور معظم هذا الخلاف حول الدعاوى التى يكون أطرافها حامل الكمبياله أو ساحبها أو المسحوب عليه سواء فى ذلك أن يكون هذا الأخير قد قبل الكمبيالة أم رفض التوقيع عليها بالقبول .

اذ يثير هذا النوع من الدعاوى ، العديد من المشاكل حول تحديد طبيعة الالتزام الذى يستند اليه المدعى فى دعواه .

فقد يقيم حامل الكمبياله دعوى ضد المسحوب عليه لمطالبته بمقابل الوفاء ، وقد يكيف الحامل دعواه على أساس التزام المسحوب عليه بأداء قيمة الكمبيالة التزاما صرفيا اذا وجد توقيعا له على الصك بالقبول .

وقد يضطر ساحب الكمبيالة الى دفع قيمتها للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع انقاذا لسمعته التجارية ، ثم يريد الرجوع على المسحوب عليه لمطالبته بمقابل الوفاء الذى قدمه له . أو يرجع عليه بمقتضى الالتزام الصرفى الملقى على عاتقه نتيجة توقيعه على الكمبيالة بالقبول .

وقد يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها دون سابقة التوقيع عليها بالقبول ؛ ثم يرجع على الساحب لمطالبته بمقدار ما أوفى . لأنه لم يتلق منه مقابل الوفاء ، وأوفى قيمة الكمبياله

لحاملها على المكشوف انقاذا لسمعة الساحب التجارية • أو يكون المسحوب عليه قد وقع على الكمبياله بالقبول ولكنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب ؛ واضطر لدفع قيمة الكمبيالة لحاملها فى ميعاد الاستحقاق ثم أراد الرجوع بما أوفاه على الساحب ؛ اذ لا تعمل القرينة الخاصة بوجود مقابل لديه بسبب توقيعه على الكمبيالة بالقبول فى مجال العلاقة التى تربط بالساحب •

وسنقوم بتناول تلك الصور من الدعاوى كل على حده لبيان مدى خضوعها لأحكام التقادم لخمسى طبقا للمعيار الذى أخذنا به ثم نشير الى باقى الدعاوى التى لا تدخل فى تلك الصور ؛ ولكنها أثارت أيضا خلافا فى الفقه حول مدى خضوعها لأحكام هذا النوع من التقادم •

## أولا — الدعاوى التى يقيمها الساحب

٣٥١ — يفترض هذا النوع من الدعاوى التى يقيمهاالساحب على المسحوب عليه. أن الأول قدم للثانى مقابل الوفاء ليدفع منه قيمةالكمبيالة المسحوبة عليه فى ميعاد الاستحقاق ؛ ولكن الأخير — رغم ذلك — امتنع عن دفع قيمة الكمبيالة ؛ مما اضطر معه حامل الكمبيالة الى الرجوع بقيمتها على الساحب . فأوفى له بتلك القيمة . ثم أقام دعواه على المسحوب عليه •

ونفرق بين نوعين من تلك الدعاوى استنادا الى موقف المسحوب عليه من قبول الكمبيالة اذا قدمت له القبول . فقد يقبل ويصبح بهذا القبول ملتزما صرفيا بقيمة الورقة والوفاء بها فى ميعاد الاستحقاق وقد يرفض هذا القبول ويظل غريبا عن الكمبيالة •

٣٥٢ — وباستعراض المعايير السابق عرضها نجد الأستاذ Fontaine يرى اخضاع كلا الدعويين للتقادم الخمسى . لأن كلا منهما موجهة الى

شخص يعهد اليه قانون الصرف بدور فى الوفاء بقيمة الورقة التجارية ، ومن ثم لا يرى الأستاذ Fonraine محلا للتفرقه بين المسحوب عليه — المدعى عليه — اذا كن قابلا للكمبيالة أم غير قابل لها (١) ويضيف الأستاذ Fontaine الى ذلك قوله أنه فى الغرض الذى يكون فيه المسحوب عليه قد قبل الكمبياله ثم أوفى الساحب قيمتها . كان له الرجوع عليه — بأحد دعويين : —

دعوى الصرف التى حل فيها محل حامل الكمبيالة .

ودعوى استرداد مقابل الوفاء .

وكلا الدعويين تخضع للتقـادم الصرفى مدام المدعى عليه فى كل منهما من الأشخاص الذين يعهد اليهم قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء (٢) .

٣٥٣ — أما الرأى الغالب فى الفقه فيقيم تلك الدعوى — سواء فى ذلك اكان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أم لم يقبلها — على أساس تخلف المسحوب عليه عن تنفيذ الوكاله الصادره اليه من الساحب، وموضوعها أداء قيمة الكمبيالة لحاملها فى ميعاد الاستحقاق ، من مقابل الوفاء الموجود لديه . ولذلك لا تخضع تلك الدعوى الا لأحكام التقادم العادى لأنها لا تتصل مباشرة بالكمبيالة . وانما تنشأ بمناسبتها فقط . أى يتخلف الأساس الذى يقيم عليه هذا الرأى معياره المميز لخضوع الدعاوى للتقادم الخمسى مدامت لا تتصل مباشرة بالورقة التجارية محل الرجوع (٣) .

---

(1) N. 1080.

(2) N. 1079.

(3) Lyon Caen, et, Renault. N. 428. Boistel. N. 835. Bravard, et, Demangeat. P. 550.
La cour, et, Bouteron. N. 1377.
Lescot, et, Roblot. N. 715.
Cass. 8-1-1879. D. 387-1-1879.

ولا يستثنى هذا الرأى من الدعوى المرفوعه من الساحب ضد المسحوب عليه الا حالة واحدة يحرر فيها الساحب الكمبيالة لذمة الغير ثم يوقع المسحوب عليه على تلك الكمبيالة بالقبول ؛ ورغم ذلك يمتنع عن دفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، فيضطر الساحب الظاهر الى الوفاء بقيمتها للحامل ويرجع بما أوفاه على المسحوب عليه القابل .

ففى هذا الغرض لا نكون بصدد وكالة بين الأمر بالسحب والمسحوب عليه ولا يلتزم المسحوب عليه القابل فى مواجهة الساحب الظاهر الا التزاما صرفيا ناشئا عن توقيع المسحوب عليه بالقبول ، باعتباره قد حل محل حامل الكمبياله . ولذلك تخضع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى ؛ لأنها فى نظر هذا الرأى تتصل اتصالا مباشرا بالكمبيالة محل الدعوى .

٣٥٤ — ونرى على ضوء المعيار الذى نفضله أن نفرق بين الحالة التى يرجع فيها الساحب على المسحوب عليه الذى امتنع عن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق دون أن يوقع عليها بالقبول ؛ والحالة التى يرجع فيها الساحب على المسحوب عليه القابل .

ففى الغرض الأول ؛ لا يكون للساحب على المسحوب عليه سوى الرجوع بدعوى استرداد مقابل الوفاء ؛ لأنه لم يوقع على الكمبيالة بالقبول وتقوم تلك الدعوى على أساس العلاقة الأصلية التى تربط بين أطراف الخصومة والسابقة على تحرير الكمبيالة ، وهى علاقة غريبة عن الكمبيالة ولا تخضع تبعا لذلك لأحكام التقادم الخمسى ، بل تحكمها القواعد العامه . هذا فضلا عن أن حق الساحب فى استرداد مقابل الوفاء لا ينشأ عن الكمبيالة كما أن التزام المسحوب عليه بدفع هذا المقابل لا ينشأ بدوره من الكمبياله لأنه لم يوقع عليها بالقبول .

أما فى الغرض الثانى فينبغى تحديد الأساس الذى أقدم عليه الساحب

دعواه ؛ وهل يرجع على المسحوب عليه باعتباره ملتزما صرفيا بقيمة الكمبياله لأنه وقع عليها بالقبول . أما أقام رجوعه عليه على أساس استرداد مقابل الوفاء الموجود لديه .

فاذا كيف الساحب دعواه قبل المسحوب عليه على أساس التكييف الأول خضعت دعواه لأحكام التقادم الخمسى لانه حل محل الحامل فى الحق الثابت له ؛ ومن ثم يكون حقه قد نشأ مباشرة من الصك موضوع الدعوى . كما أن التزام المسحوب عليه القابل بدفع قيمة الكمبياله للساحب قد نشأ هو الآخر من الكمبيالة مباشرة بتوقيعه عليها بالقبول . وهذا يكفى معيرا لاخضاع تلك الدعوى لأحكام التقادم الخمسى .

أما اذا كيف الساحب دعواه قبل المسحوب عيه القابل على أساس استرداد مقابل الوفاء الموجود لديه . ولم يشأ الزامه بتوقيعه بالقبول على الصك ؛ فان حقه فى الرجوع على هذا النحو لا ينشأ مباشرة من الكمبياله بل يستند على العلاقة الأصلية التى تربط بينه وبين المسحوب عليه والتى أصبح الأخير بمقتضاها مدينا له بقيمة مقابل الوفاء ؛ كما أن التزام المسحوب عليه فى أداء هذا المقابل للساحب لا يستند بدوره الى توقيعه على الكمبياله بالقبول وانما يرجع الى العلاقة الأصلية التى تربط بينه وبين الساحب .

ولذا فان أحكام التقادم العادى هى الواجبة التطبيق على تلك الدعوى . وكل ما يفيد الساحب من توقيع المسحوب عليه بالقبول على الصك هو نقل عبء اثبات وجود مقابل الوفاء من على كاهله باعتباره مدعيا فى الدعوى .والقاعدة أن البينه على من يدعى .وذلك بفضل القرينه القانونية المستفادة من نص المادة ١١٢ من القانون التجارى حيث اعتبرت قبول الكمبياله قرينة على وجود مقابل وفائها عند القابل ، ولكنها قرينة بسيطة يستطيع المسحوب عليه دحضها بكافة طرق الاثبات القانونية الخاصة بالمواد التجاريه .

٣٥٥ — وطبقا للمعيار الذى نخضعه لا نكون فى حاجة الى الاستثناء الذى أورده الرأى الغالب فى الفقه و لسابق الاشارة اليه ، بالنسبة للدعوى التى يقيمها الساحب الظاهر الذى أوفى قيمة الكمبيالة على المسحوب عليه القابل لأنها تخضع لأحكام التقادم الخمسى طبقا للمعيار الذى نأخذ به دون حاجة الى استثناء .

## ثانيا — الدعاوى التى يقيمها المسحوب عليه

٣٥٦ — قد يقوم المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الكمبيالة عند مطالبته بدفعها فى ميعاد الاستحقاق دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء أو تلقاه ناقصا من الساحب ويسمى الدفع فى هذه الحاله بالدفع على المكشوف . وبعد الوفاء يرفع المسحوب عليه دعوى ضد الساحب ايطالبه بمقدار ما أوفى .

ويصلح هذا الغرض فى حالة الشبك ، متى أوفى المصرف المسحوب عليه قيمته للحامل دون أن يكون لديه رصيد كاف يغطى هذه القيمة .

٣٥٧ — يجمع الفقه على استبعاد أحكام التقادم الصرفى على تلك الدعوى ، ويخضعها لأحكام التقادم العادى . وان اختلف الفقهاء فى الاساس الذى يبنون عليه هذا الاستبعاد .

٣٥٨ — فالرأى الغالب يؤسس العلاقة التى تربط بين الساحب والمسحوب عليه على فكرة الوكاله ، ويعتبر المسحوب عليه الذى أوفى بقيمة الكمبياله فى ميعاد الاستحقاق دون أن يتلقى مقابل الوفاء وكيلا نفذ العمل المعهود اليه وأصبح من حقه الرجوع على موكله — الساحب — بما أنفقه فى سبيل تنفيذ الوكاله . أما الكمبياله فلا شأن لها بتلك العلاقة التى تربط بينهما خصوصا وقد انقضت حياتها بالوفاء من المسحوب عليه ولا تصلح بعد ذلك لأن تكون أساسا لدعوى .

أما الأستاذ Fontaine الذى يرى بدوره اخضاع هذه الدعوى لأحكام التقادم العادى فيستبعد الوكاله المزعوم وجودها بين الساحب والمسحوب عليه ويرى أن الدعوى المذكورة لا تخضع لأحكام التقادم الخمسى لأنها لا تنشأ الا بعد انقضاء الالتزام الصرفى الثابت فى الكمبيالة بوفاء المسحوب عليه بقيمتها . أى أنها تولد فى ظل الأحكام العامه وتخضع تبعا لذلك للتقادم العادى (١) .

٣٥٩ — أما الأستاذ Thaller فقد خرج على اجماع الفقه وقال بخضوع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى على أساس أن تعهد الساحب بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ينشأ مباشرة من الكمبياله . ومن ثم فان قيام المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة على المكشوف يكون بمثابة تنفيذ للوكالة الناشئة عن تعهد الساحب وهى وكالة تجارية ، ومن ثم تخضع لأحكام التقادم الخمسى (٢) .

٣٦٠ — ونرى أن ما نادى به الأستاذ Fontaine يصلح أساسا سليما لعدم خضوع تلك الدعوى لأحكام التقادم الخمسى . لأن وفاء المسحوب عليه بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق يؤدى الى انقضاء الالتزام الصرف الثابت فيها . ومن ثم فلا مجال لاعادة بعثة من جديد والقول بأن المدعى فى تلك الدعوى له حق ثابت فى الورقة وأن المدعى عليه — الساحب — ملتزم بالتزام ناشىء عنها . فالفرض أن الورقة لا تعد موجودة طالما انتهى الالتزام الصرفى الذى أنشأته ، ولا محل والحال كذلك للبحث فى مدى خضوع تلك الدعوى لاحكام التقادم الخمسى الذى نص عليه القانون كسبب لانقضاء الالتزامات الصرفيه ، ولا يكون أمام المسحوب عليه الذى أوفى فى ميعاد الاستحقاق دون أن يتلقى مقابل الوفاء الا الرجوع على الساحب طبقا للقواعد العامه بدعوى تحكمها قواعد الفضاله أو الوكاله بحسب الأحوال .

---

(1) Lyon, Caen, et, Renault. N. 430. Fontaine. N. 1081. Nouguier. N. 1609. Bedarrede. N. 725. Bravard, et, Demangeat. P. 546.

2) Thaller . N . 1563.

٣٦١ وننوه آلى أن المسحوب عليه الذى يقبل أو يوفى الكمبياله بالواسطه عن أحد الملتزمين يحل محل الحامل فى دعوى الصرف التى يخولها له القانون فى الرجوع على الملتزمين بالوفاء بها • وهى دعوى صرفيه يجمع الفقه على اخضاعها لأحكام التقادم الخمسى كما سبق القول فى الفرع الثانى من هذا الفصل •

**ثالثا — الدعاوى التى يقيمها الحامل على المسحوب عليه •**

٣٦٢ — حتى يمكن تحديد علاقة حامل الكمبياله بالمسحوب عليه ومدى حقه فى مطالبته بالوفاء بقيمة الكمبياله ؛ ينبغى التفرقة فى هذا الصدد بين المسحوب عليه الذى قبل الكمبيالة والمسحوب عليه الذى امتنع عن هذا القبول (١) •

ففى الغرض الأول ، الذى وقع فيه المسحوب عليه بالقبول على الكمبيالة ثم امتنع عن الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق ، فان لحاملها قبله حق الرجوع عليه بأحد دعويين : —

الأولى صرفية أساسها حق الحامل الناشىء عن الكمبياله والتزام المسحوب عليه به ، بل وبالمعايير الأخرى تخضع تلك الدعوى للتقادم الخمسى لأنها تنشأ مباشرة عن الصك موضوع المطالبه •

والثانية أساسها المطالبة بمقابل لوفاء الموجود لدى المسحوب عليه والذى يعتبر قبول الأخير للكمبيالة قرينة قانونية قاطعة على وجود هذا المقابل لا تقبل اثبات العكس •

٣٦٣ — وقبل أن نعرض أوجه الخلاف حول مدى خضوع هذه

---

(١) لا محل للدعوى التى نحن بصددها بالنسبة للسند تحت الاذن ، كما أن مركز المسحوب عليه فى الشيك يشبه مركز المسحوب عليه غير القابل فى الكمبيالة وتسرى عليه ذات الاحكام •

الدعوى لأحكام التقادم الخمسى : نلاحظ أن موقف الحامل من المسحوب عليه غير القابل هو نفس موقعه بالنسبه للغرض الذى نحن بصدده اذ يجوز له الرجوع على المسحوب عليه غير القابل بدعوى ملكية مقابل الوفاء وهو الغرض العادى بالنسبة للشيكات وتأخذ نفس حكمها بالنسبة لمدى خضوعها لأحكام التقادم الخمسى . وكل ما تختلف عنه ينحصر فى اثبات وجود المقابل لدى المسحوب عليه اذ يعفيه القانون من هذا الاثبات اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة لأن مقتضى قبوله يعنى وجود هذا المقابل لديه ، ولا يستطيع التحلل من هذا الالتزام بانكار وجوده ، لأن القرينه التى قررها الشارع التجارى فى العلاقة بين المسحوب عليه والحمله المتتابعين قرينه قانونية قاطعة لاتقبل اثبات العكس كما سلف القول . أما اذا كان المسحوب عليه غير قابل للكمبياله التزم الحامل — المدعى — باقامة الدليل على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه حتى يحصل على حكم بالزامه بدفع هذا المقابل .

٣٦٤ — أما عن الخلاف الذى نشب فى الفقه حول خضوع الدعوى التى يرفعها حامل الكمبيالة على المسحوب عليه بمطالبته بمقابل الوفاء لأحكام التقادم الخمسى فهو خلاف عريض نعرضه فيما يلى ، ثم نعقب بالرأى الذى نفضله .

٣٦٥ — يرى الأستاذ Fontaine أخذا بالمعيار — الذى يقول به — اخضاع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى ، لأن المسحوب عليه من الأشخاص الذين يعهد اليهم قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء بقيمة الكمبيالة ويترتب على ذلك خضوع جميع الدعاوى التى توجه اليه لأحكام التقادم الخمسى (١) .

ويجنح الأستاذ بيرو فى مقال (٢) له منشور عام ١٩٢٤ الى تأييد

---

(1) N. 1080.

(٢) مجلة An. dr. com. عام ١٩٢٤ ص ٢٢.

رأى الأستاذ Fonraine لان دعوى ملكية مقابل الوفاء تتصل بالورقة التجارية اتصالا وثيقا ؛ ولذلك ينبغى سريان التقادم الصرفى عليها .

٣٦٦ — أما الرأى الغالب فى الفقه فيؤسس دعوى ملكية مقابل الوفاء على قواعد الحواله التى حول بمقتضاها للساحب ملكية مقابل الوفاء الى حامل الورقة التجارية ؛ ويصبح الحامل المذكور عند مطالبته للمسحوب عليه بقيمة مقابل الوفاء فى مركز المحال اليه بالحق الذى للساحب عند المسحوب عليه .

ولما كان موضوع الحواله المذكور هو لحق الأصلى الناشىء عن العلاقة الأصلية التى تربط بين الساحب والمسحوب عليه ؛ والتى سبقت انشاء الورقة ؛ فان دعوى الحامل قبل المسحوب عليه للمطالبة بقيمة مقابل الوفاء الموجود لديه ؛ تأخذ حكم دعوى الساحب قبل المسحوب عليه لاسترداد هذا المقابل ؛ وهى لا تتقادم الا بالتقادم العادى لأنه يتفق مع طبيعة الحق الأصلى (١) .

٣٦٧ — أما الدكتور محسن شفيق (٢) الذى يأخذ بمعيار يستند الى الحق الثابت فى قانون الصرف فانه يرى أن دعوى ملكية مقابل الوفاء التى يقيمها الحامل ضد المسحوب عليه تستند الى نص المادة ١١٤ من القانون التجارى والتى تؤكد ملكية الحامل لمقابل الوفاء . ومن ثم فان تلك الدعوى تستند الى أحكام القانون المذكور ؛ باعتباره قانون الصرف ، وتخضع تبعا لذلك لأحكامه الخاصة بالتقادم الخمسى .

وينتقد الدكتور محسن شفيق اسناد الملكية المذكورة فى الرأى الغالب الى فكرة الحواله ؛ باعتبارها أسلوبا من أسلوب التفسير لا يغير من الحقيقة شيئا . وهى أن مصدر ملكية الحامل لمقابل الوفاء

---

(1) Lyon Caen, et, Fenault. N. 428. Lescot, et, Roblot. N. 715. Thaller, et, Perrcerou. N. 1565.

د أمين بدر رقم ٥٧٤

(٢) د . محسن شفيق ، بند ٩٨٩ .

هو قانون الصرف ذاته ؛ فالدعوى التى تحمى هذه الملكية لا يمكن أن تستند الا الى هذا القانون .

٣٦٨ — ونحن وان كنا نقول بعدم خضوع تلك الدعوى لأحكام التقادم الخمسى — طبقا للمعيار الذى اخترناه — لا نؤسس هذا القول على فكرة الحواله التى استند اليها الرأى الغالب فى الفقه .

ولكننا نلتزم بما سبق أن أوضحناه من أنه لكى تخضع أية دعوى لأحكام التقادم الخمسى . ينبغى أن تتصل اتصالا مباشرا بالورقة محل الدعوى ؛ وأن ينشأ حق المدعى فيها من تلك الورقة ، كما ينشأ التزام المدعى عليه فيها من نفس الصك .

ودعوى ملكية مقابل الوفاء التى يقيمها حامل الورقة التجارية — الكمبيالة — ضد المسحوب عليه سواء أكان قابلا للكمبيالة أم غير قابل لا شأن لها بأى حق مستمد من الورقة التى بيده ؛ بل أعطاه المشرع ضمانا للوفاء بقيمة تلك الورقة فجعله مالكا لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ؛ ذلك المقابل الذى قدمه الساحب للمسحوب عليه ليدفع منه قيمة الكمبيالة .

كما أن المسحوب عليه لا يلتزم فى دفع هذا المقابل بأى التزام ناشىء من الورقة التى بيد الحامل ؛ بل يرجع التزامه الى العلاقة السابقة التى ترتبط بينه وبين الساحب ؛ ومن ثم فان حق الحامل على هذا المقابل يتأثر فى وجوده ومداه بالدفوع المستمدة من علاقة المسحوب عليه بالساحب ؛ مع أن الأصل فى حقوق الحامل التى تنشأ مباشرة من الكمبيالة عدم تأثرها بالدفوع التى قد يملكها المدين عن طريق علاقته بسائر الموقعين .

والقول بغير ذلك يؤدى الى افساح المجال لادخال دعاوى لا تتصل بالالتزامات الصرفيه الناشئة عن الورقة التجارية فى دائرة التقادم

الخمسى . وفى هذا مخالفة للقاعدة الأصلية التى تقضى بأن الاستثناء على القاعدة العامة لا ينبغى التوسع فى تفسيره . كما يؤدى الى جعل الحامل فى علاقته بالمسحوب عليه بالنسبة لمقابل الوفاء فى مركز أسوأ من مركز الساحب الذى قدم هذا المقابل للوفاء بقيمة الورقة .

أما عن فكرة الحوالة التى استند اليها الرأى الغالب فنوى مع الدكتور محسن شفيق أنها أسلوب من أساليب التفسير لا يغير من الحقيقة شيئا وهى أن مصدر ملكية الحامل لمقابل الوفاء هو قانون الصرف ذاته . وطالما نص الشارع التجارى على ملكية الحامل لمقابل الوفاء بنص صريح نشأ له حق فى المطالبة بهذا المقابل مصدره القانون والتزم المسحوب عليه بأداء هذا المقابل لحامل الورقة التزام مصدره القانون أيضا . ولا يتقادم هذا الحق الا بمضى المدة الطويلة المقررة لتقادم الحقوق .

ولا مجال لتطبيق النص الوارد فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى على هذا الحق لأنه نص قاصر على الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية أى على الحقوق والالتزامات الناشئة مباشرة عن تلك الأوراق .

**رابعا — دعوى الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة على من تدخل لمصلحته .**

٣٦٩ — يقوم الضمان الاحتياطى عن الساحب أو عن أحد المظهرين، كما يقوم عن المحرر أو أحد المظهرين . ويلزم الضامن بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم مضمونه على حسابها(١) . ويعتبر الضامن كفيلا متضامنا(٢) مع المضمون ، يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ، ويكون له كل حقوقه . واذا أوفى قيمة الورقة التجارية ألت

(١) م ١٣٩ من القانون التجارى .
(٢) استئناف مختلط ١٩٠٠/٦/١١ بلتان س ١٢ ص ٨٤ .

عليه الحقوق الناتجة عنها قبل مضمونه وقبل كل ملتزم غيره بمقتضى الورقة • فيجوز للضامن الاحتياطى التمسك بالتقادم الخمسى(١) وليس له — باعتباره كفيلا متضامنا — حق الدفع بالتجريد(٢) •

٣٧٠ — أما عن القبول بالواسطة(٣) ، فالقاعدة أن القابل بالواسطة يصير بقبوله ملتزما بالوفاء الى الحامل بصفة قطعية(٤) ، ولا ينحل عنه هذا الالتزام ولو قبل المسحوب عليه الكمبيالة بعد ذلك ، لكنه لا يعتبر مدنيا أصليا بالكمبيالة ويلتزم طبقا للمادة ٣٢٥ تجارى باعلان قبوله لمن توسط عنه ، حتى يتمكن من الدفاع عن حقوقه ، فاذا كان هو الساحب مثلا فلا يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه : واذا كان هو أحد المظهرين رجع على المظهرين السابقين عليه أو على الساحب •

أما عن علاقة القابل بالواسطة بمن توسط عنه ، نقد تكون الفضالة أو الوكاله •

٣٧١ — وسبق أن ذكرنا عند الكلام على الدعاوى المجمع على اخضاعها للتقادم الخمسى أن من بين هذه الدعاوى دعوى الحامل التى يقيمها على الضامن الاحتيادلى أو القابل بالواسطة ، لأنها تنشأ مباشرة من الصك موضوع المطالبة •

٣٧٢ — الا أن الدعوى التى يقيمها الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة على من تدخل لمصلحته اذا أوفى بقيمة الورقة ، فقد أثارت جدلا فى الفقه حول مدى اخضاعها لأحكام التقادم الصرفى •

٣٧٣ — فقد قال بعض الفقهاء بعدم خضوعها لهذا النوع

---

(١) مصر التجارية المختلطة ١٩١٩/١٢/٦ ، الجازيت ٧٣/٣٦/٤ •
(٢) استئناف مختلط ١٨٩٤/٦/١٣ بلتان س ٦ ص ٣٣٤ •
(٣) بأخذ نفس الحكم الكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول فى الكمبيالة •
(4) Luon Caen, et, Renault. N. 215.

من التقادم لانها تستند الى الأحكام العامه فى الكفالة أو الوكاله أو الفضاله ولا شأن لها بالالتزام الصرفى الثابت بالصك (١) .

٣٧٤ — ويتجه الرأى الراجح فى الفقه الى القول باخضاع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى لأنها تقوم على أساس حلول الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة فى الحق المقابل للالتزام الصرفى(٢) .

٣٧٥ — ونحن بدورنا نعجب من الرأى الذى قال به الأستاذ Fonraine والذى يخالف المعيار الذى يأخذ به . فالضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة من الأشخاص الذين يعهد اليهم قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء ، ومن ثم فقد كان عليه — اذا أراد مسايرة المعيار الذى ينادى به — أن يخضع هذه الدعوى لأحكام التقادم الخمسى . ولكنه بدلا من ذلك يقول باخضاعها لأحكام التقادم العادى . فكان غير منطقى مع نفسه .

كما نختلف مع الرأى الراجح الذى يقول بفكرة الحلول ، حيث يحل المدين الصرفى الذى يدفع قيمة الكمبيالة حلولا قانونيا محل الحامل. ولذلك يوجد فى نفس مركزه القانونى حينما يرجع على الذين يضمنونه ، كما يؤدى هذا التصوير الى نتائج غير مقبوله ، اذ يعتبر المدين الموفى الذى يحل حلولا قانونيا فى مركز الحامل حسن النية حتى بالنسبة للدفوع التى يعلمها هذا بالاضافة الى مخالفة هذا التصوير لأحكام الوفاء مع الحلول لأن تلك القواعد لا تسمح بأن يكون للمدين المحال حقوقه أكثر من حقوق الدائن الذى يحل محله ، مع أن المدين الصرفى الذى يوفى بقيمة الكمبيالة للحامل ليستطيع الرجوع على ضامنيه فضلا عن هذه القيمة بالفوائد والمصاريف التى تحملها .

---

(1) Lescot, et, Robiot. N. 715. Fontaine. N. 1081.

ربيرو فى مقاله السابق الاشارة اليه . محمد على راتب فى السندات الاذنية طبعة ١٩٤٨ رقم ٦١١ .

(2) Lyon, Caen, et, Renault. N. 431.

٣٧٦ — ولذا نأخذ بالتصوير القائل بأن الموقع الذى يدفع قيمة الكمبيالة يصبح بهذا الوفاء حاملا شرعيا للكمبيالة فى مواجهة ضامنيه، ويتحدد موقفه من حيث حسن النية أو سوئها بالنسبة للمدفوع بالنظر الى شخصه هو لا الى شخص الحامل الذى حصل الوفاء له (١) .

والحقيقة أن الضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدم عوضا عن القبول فى الكمبيالة لا يملك فى مواجهة من تدخل لمصلحته دعوى واحدة أساسها الالتزام الصرفى الناشىء عن الورقة او العلاقة الأصلية التى دفعته الى التدخل كالكفالة أو الوكالة أو الفضالة ، حتى يقال باخضاعها لأحكام التقادم الخمسى طبقا للرأى الراجح أو باخضاعها للتقادم العادى طبقا للرأى الآخر .

بل له قبل المدعى عليه دعويان :

الأولى ناشئة عن الصك وأساسها حلول المدعى محل الحامل فى حقوقه قبل كافة الملتزمين بالصك ومن بينهم من تدخل لمصلحته ، اذ يلتزم بتوقيعه على الصك التزاما صرفيا بأداء قيمة الورقة لمن يحملها . وهذه الدعوى تخضع طبقا للمعيار الذى نأخذ به لأحكام التقادم الخمسى .

والثانية التى يؤسسها على العلاقة الأصلية التى تربطه بمن تدخل لمصلحته والتى دفعته الى هذا التدخل والى الوفاء للحامل بقيمة الورقة، وهى دعوى شخصية لا تستند الى الالتزام الصرفى الثابت فى الصك وانما تستند الى أحكام القواعد العامة وتخضع للتقادم العادى(٢) .

---

(1) Lescot, et, Roblot. N. 685.
د . اكثم الخولى فى الأوراق التجارية طبعه ١٩٧٠ ، بند ١٢٩ .

(٢) م ٨٠٠ من القانون المدنى .

## خامسا — الدعوى التى ترفع على ملتزمين بصكوك مستقلة

٣٧٧ — أجازت المادة ١٣٨ من المجموعة التجارية اعطاء الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة عن الورقة التجارية • وخرجت بذلك عن مبدأ الكفاية الذاتية الذى يتطلب اشتمال الورقة على جميع العناصر اللازمة لتحديد ما تقرره من حقوق وما تفرضه من واجبات •

ولعل الشارع قد قدر فى هذا الاستثناء ما يحسه المتعاملون بالكمبيالة من حرج اذا ظهر ضمان احتياطى فى الكمبيالة ذاتها ، بما يوحى به من التشكك فى ملاءة الموقعين •

وينبغى أن يتضمن الضمان الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة نوع الورقة موضوع الضمان والمبالغ الحاصل عنها الضمان ومدته(١)•

أما بالنسبة لورود قبول المسحوب عليه على ورقة مستقلة ، فيتجه الرأى الغالب فى الفقه فى فرنسا ومصر الى عدم جواز ذلك لأن الاستثناء الوارد فى المادة ١٣٨ من القانون التجارى لا يجوز التوسع فيه ، كما أن القانون التجارى يقنع بكلمة مقبول و ما يراد منها للدلالة على التزام المسحوب عليه الامر الذى يفترض معه المشرع ورود القبول على ذات الكمبيالة •

هذا فضلا عن ضرورة اشتمال بروتستو عدم الدفع على بيان صورة « صيغة القبول » الموجودة على الكمبيالة عملا بنص المادة ١٧٥ من القانون التجارى •

٣٧٨ — ويرى بعض الفقهاء عدم ضرورة ورود القبول على الكمبيالة

---

(١) مصر التجارية الجزئية ١٩٤٠/٤/١٦ المحاماه س ٢٠ ص ٩٩٦ رقم ٤٠٩ •

ذاتها ، ويعتبرون القبول فى ورقة مستقلة قبولا ملزما للمسحوب عليه التزاما صرفيا (١) .

وقد كان هذا الموضوع محل جدل فى فرنسا قبل تعديل القانون التجارى فى ١٩٣٥/١٠/٣٠ . وذهبت محكمة النقض الفرنسية الى أن ورود القبول على الكمبيالة غير لازم لصحته ، وأن القبول الوارد فى ورقة مستقلة يلزم القابل التزاما صرفيا (٢) . وقد تدخل المشرع التجارى الفرنسى فى عام ١٩٣٥ ونص صراحة على ضرورة ورود القبول على الكمبيالة (٣) .

٣٧٩ — ونرى أخذا بالمعيار الذى نفضله ضرورة ورود القبول على الكمبيالة ذاتها حتى يكون الالتزام الناشىء عنه التزاما صرفيا . وليس معنى ذلك اهدار كل قيمة قانونية للقبول الوارد فى ورقة مستقلة اذ به يصبح المسحوب عليه ملتزما وفقا للقواعد العامة . ويعتبر بالنسبة له عملا مدنيا أم تجاريا حسب طبيعة العمل الذى استتبع القبول(٤) .

٣٨٠ — أما بالنسبة للضمان الاحتياطى الوارد على ورقة مستقلة ، فقد رأى الاستاذ Fontaine ضرورة النظر الى الملتزم فى تلك الورقة ، وهل يعد من الاشخاص الذين يعهد اليهم قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء بقيمة الورقة التجارية أم لا يعد من هؤلاء الاشخاص ، ورتب على هذه التفرقة اخضاع الدعوى المرفوعة عليه لاحكام التقادم الخمسى فى الحالة الاولى ولاحكام التقادم العادى فى الحالة الثانية .

---

(١) د . محمد صالح ص ١٩٨ — د . اكثم الخولى بند ٩٧ ص ١٦١ .
(٢) جلسة ١٩٢٩/٢/٤ دالوز ١٩٢٩ — ١ — ٦١ .
(٣) م ١٢٦ من القانون التجارى الفرنسى الحالى .
(٤) د . امين بدر بند ٢٨٩ .

(1) N. 1082.

ويضرب الاستاذ Fonraine مثلا بأن يتعهد شخص فى ورقة مستقلة بضمان أحد الملتزمين فى الورقة التجارية ، دون أن يتحقق فى التزامه شرائط الالتزام الاحتياطى التى يتطلبها قانون الصرف ، أو أن يتعهد شخص بالوفاء نيابة عن أحد الملتزمين فى الورقة التجارية دون أن يشار فى الالتزام الى التضامن معه أو مع باقى الملتزمين فى الورقة .

٣٨١ — ونرى أن جواز ورود الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة طبقا لنص المادة ١٣٨ من القانون التجارى يجعل التزام الضامن الاحتياطى التزاما صرفيا . اذ لا اجتهاد مع النص .

أما عن مدى التزامه فى مواجهة أى حامل للورقة ، فيجب التفرقة بين حالتين :

**الاولى :** أن يرد الضمان بالوفاء لاى حامل للورقة ، وفيها يحق لأى حامل الرجوع على الضامن متى علم بوجود الضمان .

أما فى الصورة الثانية وهى الغالبة فيكون الضمان بالوفاء قاصرا على مصلحة الحامل للورقة وقت صدوره ، ويغلب أن يكون مصرفا سيقوم بخصم الورقة مع اشتراط الحصول على هذا الضمان .

وفى تلك الصورة يقتصر التزام الضامن فى مواجهة ذلك الحامل وحده فاذا قام هذا الحامل بتحويل حقه فى الضمان الصادر لمصلحته بورقة مستقلة الى المظهر اليه ، لا يعد هذا الانتقال التزاما صرفيا فى مواجهة الضامن الاحتياطى لانه غير وارد فى الكمبيالة ، بل يعد من قبيل الحوالة المدنية ويحق للضامن الاحتياطى تبعا لذلك الدفع فى مواجهة الحامل بالدفوع التى كانت له فى مواجهة الحامل الذى صدر الضمان لمصلحته (١) .

---

(١) Lescot, et, Roblot. N. 509. — د . اكثم الخولى بند ١١٤ .

٣٨٢ — وهكذا يتضح من الصور التى أوضحناها فى هذا الفصل والخاصة بالدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية سلامة المعيار الذى نفضله فى تحديد طبيعة الدعاوى التى تخضع لاحكام التقادم الصرفى ، والدعاوى التى لا تخضع لتلك الاحكام .

وهو تحديد موضوعى لا ينظر الى أشخاص الدعوى فقط وانما يهتم بحقوقهم والتزاماتهم ومدى نشوء تلك الحقوق والالتزامات من الصك المدعى به .

أما الدعاوى التى تؤسس على العلاقات الشخصية التى تربط بين أطراف الخصومة فلا شأن لها بالالتزام الصرفى الخاضع لأحكام التقادم الخمسى بل تخضع لاحكام القواعد العامة فى هذا الصدد .

ويثور تساؤل هام حول مدى حق الطرف الدائن فى الخصومة فى الرجوع على الطرف المدين على أساس العلاقة الشخصية القائمة بينهما قبل انشاء الورقة التجارية ، اذا كان حقه فى اقامة دعوى الصرف قد تقادم طبقا لأحكام التقادم الصرفى .

ويثير هذا التساؤل الهام الاثر القانونى الذى يترتب على انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها بالنسبة للالتزام الاصلى القائم بين طرفيها، وهل يترتب على هذا الانشاء أو التظهير تجديد هذا الالتزام الاصلى أم يقوم الالتزام الصرفى الناشىء عنها جنبا الى جنب مع الالتزام الاصلى . ويصبح من حق الطرف الدائن فى الخصومة الخيار بين الرجوع على الطرف المدين بالدعوى الناشئة عن الالتزام الصرفى أم بالدعوى الناشئة عن العلاقة الاصلية .

ولما كان هذا التساؤل الهام قد أثار جدلا فى الفقه والقضاء فقد أفردنا له بابا خاصا هو الباب الاول تعرضنا فيه لتفاصيل هذا الخلاف والآراء الفقهية التى قيلت فيه وحجج كل منها وانتهينا الى الرأى الذى نرجحه ، فنحيل الى ما سبق ذكره فى هذا الصدد منعا من التكرار .