الفصل السادس

التقادم فى قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى

الكمبيالة والسند تحت الاذن :

٦١٠ ــ رأى واضعوا القانون الموحد أن كثيرا من مسائل التقادم ترتبط ارتباطا وثيقا بالقانون المدنى لكل دولة الامر الذى يجدر تركها لكل منها تعالجها وفقا لقانونها الوطنى ؛ من ذلك أسباب انقطاع التقادم ووقفه ، وقد حرصت المادة ١٧ من الملحق الثانى الخاص بالتحفظات على الاشارة الى ذلك فيما يتعلق بانقطاع مدة التقادم ووقفها فقالت « يرجع الى تشريع كل دولة لتعيين أسباب انقطاع ووقف تقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة والتى تكون من اختصاص محاكمها ، وللدول الاخرى حق تعيين الشروط التى تستلزمها للاعتراف بهذه الاسباب » .

وبذلك أفرد القانون الموحد لتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة فى الباب الحادى عشر المادتين ٧٠ ، ٧١ وأحال فيما يتعلق بالسند تحت اذن الى الاحكام الواردة فيهما وذلك بنص المادة ٧٧ .

وتولت المادة ٧٠ الكلام عن مدة التقادم وبدء سريانها . أما المادة ٧١ فقد ذكرت أن انقطاع التقادم بالنسبة الى أحد الملتزمين فى الورقة لا يترتب عليه انقطاعه بالنسبة لغيره . أما أسباب هذا الانقطاع ووقفه وطبيعة التقادم الصرفى واليمين التى تصحبه وآثاره فقد تركت لكل دولة لتنظمها حسب القواعد المعمول بها فى تشريعها الوطنى .

٦١١ ــ وقد جاء نص المادة ٧١ سالفة الذكر على نسق تشريعنا الوطنى اذ أن القاعدة العامة بالنسبة لانقطاع التقادم أن أثره قاصر على الملتزم الذى يتحقق السبب بالنسبة اليه .

أما نص المادة ٧٠ التى تولت تحديد مدة التقادم فقد خرجت عن النظام المعمول به فى مصر والذى حددته المادة ١٩٤ تجارى بخمس سنوات بالنسبة لكافة الدعاوى الناشئة عن الاوراق التجارية ، فقد حددت المادة ٧٠ من القانون الموحد مددا مختلفة تتميز بالقصر وذلك بالنسبة لكل دعوى على حده •

فالفقرة الاولى منها تقضى بأن « جميع الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة قبل قابلها — أى المسحوب عليه القابل — تتقادم بمضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق •

أما الفقرة الثانية من تلك المادة فتنص على أنه : « تتقادم دعاوى الحامل قبل المظهرين والساحب بمضى سنة من تاريخ البروتستو فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق ان اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف •

أما الفقرة الثالثة والاخيرة من تلك المادة فقد نصت على ما يأتى : « تتقادم دعاوى المظهرين بعضهم قبل بعض وقبل الساحب بمضى ستة شهور من اليوم الذى يكون فيه المظهر قد أوفى الكمبيالة أو من اليوم الذى أقيمت عليه الدعوى فيه » •

وقد أحالت المادة ٧٨ من قانون جنيف الموحد بالنسبة للسند تحت الاذن على أحكام المادة ٧٠ المذكورة •

ويتضح من مطالعة النص المذكور أنه حدد ثلاث مدد مختلفة حسب وضع الملتزمين بالورقة التجارية — الكمبيالة أو السند تحت اذن — وما اذا كانوا مدينين أصليين أم مجرد ضامنين فى الوفاء فجعلها بالنسبة للاول منهم ثلاث سنوات وبالنسبة للاخرين سنة واحدة، ثم وضع مدة خاصة قصيرة قدرها ستة شهور لحالات رجوع الملتزمين

بعضهم على البعض الآخر . وسوف نتناول هذه الحالات الثلاث بالتفصيل على النحو التالى :

أولا : المدينون الأصليون :

٦١٢ — اعتبر القانون الموحد كلا من المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة والمحرر فى السند تحت اذن مدينا أصليا بقيمة الورقة التجارية ، وجعل مدة التقادم عند رفع الدعوى عليه ثلاث سنوات دون ما نظر الى شخص رافع الدعوى أى سواء كانت الدعوى مرفوعة من حامل الورقة أو من أحد المظهرين أو من أحد الضامنين الاحتياطيين أو من الساحب . والمعول عليه أن يكون المدعى عليه المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة والمحرر فى السند تحت اذن وأن تكون الدعوى ناشئة عن الكمبيالة .

ولما كان تعبير الدعوى الناشئة عن الكمبيالة لا يفيد فى تحديد الدعاوى التى تخضع للتقادم الصرفى من بين الدعاوى التى يمكن رفعها ضد المسحوب عليه القابل خصوصا اذا كانت تلك الدعوى مطالبة بالدين الاصلى من جانب الساحب الذى اضطر الى دفع قيمة الكمبيالة للحامل وأراد الرجوع على المسحوب عليه القابل بدعوى الدين الأصلى على أساس العلاقة التى تربط بينهما ، أو الدعوى التى يقيمها الحامل ضد المسحوب عليه القابل لمطالبته بملكية مقابل الوفاء لا بمطالبته على أساس الالتزام الصرفى الناشىء عن توقيعه ؛ فان الجدل الذى ثار حول مدى خضوع تلك الدعاوى لاحكام التقادم الصرفى القصير أم التقادم العادى مازال قائما كما هو الحال بالنسبة لتلك الدعاوى فى ظل التشريع المصرى الحالى ، ولا يختلف الوضع بالنسبة لكل منهما الا حول مدة التقادم باعتباره خمس سنوات فى التشريع المصرى وثلاث سنوات فقط فى التشريع الموحد .

وقد عرضنا لهذا الخلاف عند الكلام فى الفصل الثانى من هذا الباب

عن الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى اذا كان المسحوب عليه القابل مدعى عليه فيها ولا نرى مزيدا من القول فوق ما قلناه فى هذا الصدد فنحيل اليه منعا من التكرار •

أما عن بدء سريان تقادم تلك الدعوى فقد حددته المادة ٧٠ من القانون الموحد بتاريخ استحقاق الورقة — الكمبيالة أو السند تحت الاذن — ولا شك أن تاريخ الاستحقاق اذا كان محددا فى الصك فلا يثير أية صعوبة اما اذا كانت الورقة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع فيتحدد تاريخ استحقاقها بتاريخ تقديمها للوفاء (١) •

٦١٣ — ثانيا : الضامنون

حددت المادة ٧٠ من القانون الموحد فى فقرتها الثانية مدة التقادم بالنسبة للدعاوى التى ترفع على المظهرين بسنة تبدأ من تاريخ البروتستو المحرر فى الميعاد القانونى أو من تاريخ الاستحقاق اذا اشتملت الورقة التجارية — الكمبيالة أو السند تحت اذن — على شرط الرجوع بلا مصاريف •

والعلة فى قصر المدة بالنسبة لتلك الدعاوى أن المظهرين ضامنون فى الوفاء بقيمة الكمبيالة وليسوا مدينين أصليين كالمسحوب عليه القابل أو المحرر فمن العدل أن تبرأ ذمتهم فى وقت قصير حتى يتخففوا من عبء الالتزام الصرفى الثقيل •

واذا كانت العلة متحققة بالنسبة للمظهرين فانها تبدو صعبة التحقيق بالنسبة لساحب الكمبيالة اذا لم يقدم مقابل الوفاء وذلك بالنسبة للبلاد التى تحفل بمقابل الوفاء وتضع له نصوص خاصة تؤدى

(1) Lescot, et, Roblot. N. 717.

تراجع المناقشة التى دارت حول هذا الموضوع والراى الذى رجحناه ، بند ٣٩٢ وما بعده .

الى اعتبار الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء مدينا أصليا بقيمة الكمبيالة حكمه فى ذلك حكم المسحوب عليه القابل سواء بسواء ومن ثم فلا يمكن اعتباره فى حكم المظهر بالنسبة لتلك البلاد .

ورغم ذلك فقد ألحق النص المذكور ساحب الكمبيالة بالمظهرين وحدد لكل منهما مدة تقادم واحدة بالنسبة للدعاوى المقامة ضده وهى سنة لا ثلاث سنوات كما هو الشأن بالنسبة للمسحوب عليه القابل . وأمام صراحة النص لا مجال للبحث عن العلة اذ تلتزم البلاد الموقعة على الاتفاقية بتنفيذه سواء فى ذلك تلك البلاد التى لا تحفل بمقابل الوفاء أم تلك التى تحفل به .

أما عن بدء سريان التقادم بالنسبة للدعاوى الخاضعة لحكم تلك الفقرة فهو يبدأ اما من تاريخ بروتستو عدم الدفع طالما تم تحريره فى الميعاد القانونى ، واما من يوم استحقاق الورقة اذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف .

ففى الحالة الاولى ثار جدل عن الحل الواجب اتباعه فى حالات الاعفاء من تحرير البروتستو ، فقيل بوجوب احتساب مدة التقادم من تاريخ الاستحقاق ، وقيل — وهو الراجح — باحتسابه من تاريخ الواقعة التى تجيز للحامل الرجوع على الساحب والمظهرين كتحرير بروتستو عدم القبول وشهر افلاس المسحو بعليه وشهر افلاس الساحب فى حالة عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة — م ٤٤ من القانون الموحد — . (١)

أما فى الحالة الثانية فلا صعوبة فى الامر اذ تبدأ المدة فى السريان من تاريخ استحقاق الورقة ، مع ملاحظة أن شرط الرجوع بلا مصاريف اذا كان مشترطا من الساحب أحدث أثره بالنسبة لجميع المتنزمين فى الورقة بينما يقتصر أثره على من وضعه اذا اشترطه غير الساحب من

(1) Lescot, et, Roblot. N. 718. Bouteron. N. 191.

الملتزمين كالمظهرين والضامنين ، أما غيره من الملتزمين فلا يسرى الميعاد فى حقهم الا من تاريخ تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى •

ولم يتعرض القانون الموحد للحالة التى يتقاعس فيها الحامل عن تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى وعن أثر ذلك بالنسبة لبدء سريان التقادم ، وان كان الحل الواجب اتباعه فى نظر الفقه يقضى بوجوب احتساب مدة التقادم من انتهاء الميعاد الذى كان يجب فيه عمل البروتستو •

٦١٤ — ثالثا : رجوع الملتزمين بعضهم على بعض

واجهت الفقرة الثالثة من المادة ٧٠ من القانون الموحد الحالة التى يقوم فيها احد الملتزمين بالوفاء بقيمة الورقة — الكمبيالة أو السند تحت اذن — لحاملها أو يطالب قضاء من هذا الأخير بدفع قيمة الورقة ويريد هذا الملتزم الرجوع على باقى الملتزمين بما فيهم الساحب بمقدار ما أوفى أو ما طولب به •

وكان رائد واضعى القانون الموحد العمل على سرعة تصفية مراكز الموقعين على هذا النوع من الاوراق فحددوا لتقادم الحق فى تلك الدعوى مدة قصيرة نسبيا هى ستة شهور من اليوم الذى يكون فيه المظهر قد أوفى الكمبيالة أو السند تحت اذن أو من اليوم الذى أقيمت عليه الدعوى فيه •

ويتم الوفاء من جانب أحد الملتزمين اختيارا عن طريق المقاصة أو الابراء أو التجديد ويبدأ سريان التقادم من تاريخ الوفاء بصورة من تلك الصور •

أما المطالبة القضائية من جانب حامل الورقة فتتيح للمدعى عليه

حق الرجوع على غيره من الملتزمين بما فيهم الساحب من تاريخ مقاضاته حيث يبدأ سريان التقادم فى حقه من هذا التاريخ ولمدة ستة شهور •

وقد تركت الفقرة الاخيرة من المادة ١٧ من الملحق الثانى الخاص بالتحفظات لكل دولة حرية تحديد المعنى المقصود من « المقاضاة » التى يترتب عليها بدء سريان مدة التقادم ، على أن يكون للدول الاخرى حق تعيين الشروط التى تستلزمه للاعتراف بهذا المعنى •

ومن المتفق عليه فى فرنسا — مثلا — أن التقديم فى تفليسة الضامن يعتبر بمثابة المطالبة القضائية •

٦١٥ — المشروع المصرى

نقل المشروع المصرى أحكام المادتين ٧٠، ٧١ من القانون الموحد كما هى وضمنها المادتين ٩٤ : ٩٦ منه •

وأفاد المشروع من نص المادة ١٧ من الملحق الثانى الخاص بالتحفظات والسابق الاشارة اليها فنقل ما بقى من أحكام المادة ١٩٤ من القانون التجارى الحالى ، وجاء ذلك فى المادة ٩٥ من المشروع حيث قالت : « لا تحسب مدد التقادم فى حالة التداعى للمحكمة الا من يوم آخر اجراء فى الدعوى ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف به بصك منفرد » •

أما المادة ٩٧ من المشروع فقد أشارت الى قرينة الوفاء بقولها : « على الرغم من انقضاء مدد التقادم القصيرة السابقة فعلى المدعى عليهم بالدين تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء اذا دعوا للحلف ، وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق منه » •

٦١٦ — ويتضح من صياغة مواد المشروع المصرى أنها جمعت بين نصوص القانون الموحد وبقى نص المادة ١٩٤ تجارى التى لا تتعارض مع تلك النصوص . وكان نهج المشروع المصرى متسقا مع ما اتبعه المشرع الفرنسى حينما جمع فى المادة ١٧٩ من القنين الجديد الصادر عام ١٩٣٥ بين أحكام التقدم الواردة فى القانون الموحد وأحكام المادة ١٨٩ من القانون التجارى الفرنسى القديم حتى لا تتنافر مع تلك الاحكام .

وكان حريا بواضعى المشروع المصرى أن يستفيدوا من المناقشات التى دارت حول نص المادة ١٩٤ من القانون التجارى بالنسبة لما شابها من غموض فى الصياغة حتى لا يظل الجدل بشأنها محتدما كما هو الحال الآن على النحو الذى أوضحناه فى حينه .

الشيك

٩١٧ — تناول المشروع أحكام تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك فى الباب الحادى عشر فى المادتين ٥٢، ٥٣ منه ، ونهج فى ذلك على منوال ما اتبعه بشأن الكمبيالة والسند تحت الاذن .

فتولت المادة ٥٢ تحديد مدة التقادم وبدء سريانها ، وتكفلت المادة ٥٣ ببيان الاثر النسبى لانقطاع التقادم ، أما اسباب انقطاع التقادم ووقفه والبمين المؤيدة لقرينة الوفاء وآثار التقادم فقد تركها القانون الموحد لكل دولة تنظمها وفق قانونها الوطنى واورد بهذا تحفظا فى المادة ٢٦ من الملحق الثانى يطابق التحفظ الوارد فى المادة ١٧ من ذات الملحق والمتعلقة بالكمبيالة والسند تحت الاذن .

٦١٨ — أما نص المادة ٥٢ فيقول « تتقادم دعوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب وغيرهم من المتزمين بمضى ستة أشهر من

انقضاء ميعاد التقديم ، وتتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين من يوم الوفاء بالشيك أو من يوم مقاضاته » .

وتنص المادة ٥٣ على ما يلى : « لا يؤثر انقطاع التقادم الا فى حق من اتخذ قبله الاجراء القاطع لسريانه » .

والواضح من مطالعة نص المادة ٥٢ من القانون الموحد أنها خالفت حكم المادة ٧٠ من القانون الموحد والخاصة بالكمبيالة والسند تحت اذن مخالفة كاملة . فبينما تقسم المادة الثانية الموقعين على الصك بحسب ما اذا كانوا مدينين أصليين أم مجرد مظهرين وتحدد لكل نوع منهم مدة لتقادم الدعوى المرفوعة عليه ، كما تحدد مدة أخرى أقل بالنسبة لدعاوى الرجوع من الملتزمين بعضهم على البعض الآخر ، نجد المادة ٥٢ من القانون الموحد تخصص الدعاوى الناشئة عن الشيك بحكم مستقل فتجعل مدة التقادم بالنسبة لجميع الملتزمين بالوفاء به مدة واحدة بلا تفرقة بينهم ، بل وتجعل تلك المدة أقل مدة قدرتها لبعض الدعاوى الناشئة عن الكمبيالات أو السندات تحت اذن وهى ستة شهور ، مراعاة منها للسرعة الواجب ملاحظتها بالنسبة لتداول الشيكات وما تقتضيه تلك السرعة من ضرورة انهاء المنازعات المتعلقة بها فى أقرب فترة ممكنة .

وتركت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٦ من الملحق الثانى لكل دولة حرية تحديد المعنى المقصود فى لفظ « المقاضـــاة » الذى يترتب عليه سريان مدة التقادم على أن يكون للدول الاخرى حق تعيين الشروط التى تستلزمها للاعتراف بهذا المعنى .

ومن الجدير بالملاحظة أن المادة ٥٢ من القانون الموحد قد أغفلت الاشارة الى الدعوى التى يقيمها حامل الشيك على المسحوب عليـه

القابل — على عكس ما فعلت المادة ٧٠ سالفة الذكر — والعلة فى ذلك أن الشيك لا يقدم للقبول للمسحوب عليه ومن ثم فلا مجال أمام الحامل فى الرجوع على المسحوب عليه الا على أساس واحد هو هو ملكيته للرصيد الموجود لديه • وطالما لم ينص القانون الموحد على تلك الملكية فلم يكن بد من اغفال دعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل لأنها تقوم على التزام صرفى أساسه التوقيع على الصك بالقبول ، ولا محل للقبول بالنسبة للشيك كما سبق القول •

وربما تثير تلك المسألة صعوبة بالنسبة للدول التى تعترف للحامل بحق الملكية على مقابل الوفاء اذ يصبح هذا الرجوع خاضعا لمدة التقادم المقررة فى القانون الوطنى لتلك الدول بينما تظل مدة التقادم بالنسبة للدعاوى المرفوعة على المظهرين والساحب على حالها كما قضت المادة ٥٢ من القانون الموحد ، ولا مجال لانهاء تلك الصعوبة الا بمراعاة اضافة فقرة الى المادة ٥٢ بالنسبة لتلك الدول تقضى باخضاع دعوى الرجوع التى يقيمها الحامل على المسحوب عليه على أساس ملكيته لمقابل الوفاء لذات التقادم الصرفى الذى مدته ستة شهور •

المشروع المصرى

٦١٩ — نقل المشروع المصرى حكم المادة ٥٢ من القانون الموحد وضمنها المادة ٥٨ منه ولكنه أضاف اليها فقرة جديدة وضعها فى صدر المادة ونصها كالآتى : تتقادم دعوى حامل الشيك قبل المسحوب عليه بمضى ستة شهور محسوبة من تاريخ انتضاء ميعاد التقديم •

ويقول الدكتور محمد صالح — أحد واضعى المشروع تعليقا على تلك الفقرة ما يلى : « لم يشر القانون الموحد الى دعوى الحامل قبل المسحوب عليه وهو ما يستفاد منه أنها تخضع للقواعد العامة ، لذلك يكون القانون الموحد لم يعمل على حذف نظام التقادم المزدوج فى الشيكات وهو ما يترتب عليه أن دعاوى الرجوع تتقادم فى جهة بمضى

ستة شهور وتتقادم الدعوى ضد المسحوب عليه من جهة أخرى طبقا لقواعد التقادم العادية ؛ وهذا الازدواج غير محمود ؛ لذلك أضافت الفقرة الاولى لكى يسرى التقادم الذى مدته ستة شهور على دعوى الوفاء التى يقيمها الحامل على المسحوب عليه الحائز لمقابل الوفاء تفاديا من تعدد مدة تقادم الدعوى الشيك . ولم ينشأ المشروع الاخذ بالتحفظ فى المادة ٢٥ (١) من الملحق الثانى اذ لا محل له الا فى التشريعات التى لا تقيم لمقابل الوفاء وزنا فى حياة الشيك والتشريع المصرى ليس منها » (٢) .

٦٢٠ — وقد حدد المشروع المصرى مواضع التقادم فى المادتين ٥٩ ، ٦٠ منه فالاولى تقضى « لا تحتسب مدة التقادم فى حالة التداعى أمام المحكمة الا من تاريخ آخر اجراء فى الدعوى ، ولا تسرى مدد التقادم المذكورة ان صدر حكم بالدين أو اعتراف به بصك مستقل مجدد له » .

وتقابل هذه المادة فى مشروع الكمبيالة والسند تحت اذن نص المادة « ٩٥ » مع اختلاف طفيف فى صياغة المادتين وذلك بالنسبة للفقرة الخاصة بالاعتراف بالدين بصك منفرد فقد وردت فى المادة ٩٥ الخاصة بالكمبيالة والسند تحت اذن « بصك منفرد » بينما ذكرت المادة ٥٩ الخاصة بالشيك الى « صك مستقل مجدد للدين » وهو تعبير أدق فى بيان مراد المشارع .

أما المادة ٦٠ من مشروع قانون الشيك فقد جاءت على غرار المادة

---

(١) تجيز المادة ٢٥ من الملحق الثانى لكل دولة أن تقرر فى حالة السقوط أو التقادم بقاء دعوى قبل الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو قبل الساحب أو المظهر الذى قد يثرى بلا وجه حق .

وقد وضع هذا التحفظ لتفيد منه التشريعات التى لا تأخذ بنظرية مقابل الوفاء ولاتجعل لها وزنا فى حياة الشيك ؛ فنستطيع بمقتضى هذا التحفظ أن تحول دون الملتزم والاثراء بلا وجه حق عن طريق الدفع بالسقوط أو بالتقادم .

(٢) محمد صالح . مشروع تمهيدى لقانون الشيك — مجلة القانون والاقتصاد السنة ١٣ ص ١٠٣ .

٩٦ الخاصة بالكمبيالة والسند تحت الاذن وهى منقولة حرفيا من المادة ٥٣ من القانون الموحد . وتتفق مع أحكام التضامن فى القانون المدنى الحالى الذى يستبعد فكرة النيابة التبادلية عندما لا يعود بالنفع على المدينين المتضامنين . كما تعتبر تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات الواردة فى الورقة التجارية .

٦٢١ — وأخيرا فقد أفاد المشروع المصرى من نص المادة ٢٦ من الملحق الثانى سالفة الذكر واستكمل أحكام التقادم بنص المادة ٦١ التى تقضى . « على الرغم من انقضاء مدد التقادم القصيرة يجب على المدعى عليهم بالدين تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء منه اذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق منـــه » .

وهذا النص منقول حرفيا من المادة ٩٧ من مشروع قانون الكمبيالة والسند تحت اذن . وكلاهما منقول عن المادة ١٩٤ من القانون التجارى الحالى كما سلف البيان .

خاتمـــة

١ — يقوم الالتزام الصرفى النشىء عن تحرير الورقة التجارية أو تداولها بطريق التظهير جنبا الى جنب بجوار الالتزام بالدين الاصلى ، ويتيح لحامل الورقة اقامة دعوى صرفية ضد مدينه لمطالبته بدفـــع قيمتها ، دون أن يمس ذلك حقه فى الرجوع على مدينه بدعوى شخصية أساسها العلاقة الاصلية التى ربطت بينه وبين مدينه من قبل تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها .

ولكل طريق من هذين الطريقين قواعده واحكامه الخاصة به .

سواء فى الاساس القانونى الذى يقوم عليه ، أو فى المحكمة المختصة بنظره ، أو فى الاحكام المتعلقة بانقضائه بغير طريق الوفاء فى ميعاد الاستحقاق .

وقد حدد البحث بتفصيل دقيق متى يلزم حامل الورقة التجارية بسلوك طريق دعوى الصرف ، ومتى يقوم حقه فى اختيار أحد الوسيلتين لاقتضاء حقه جبرا ، وفند النظريات التى قالت بتجديد الدين ، أو ببقائه فى ثوب جديد . اذ أن الاولى نظرية مهجورة من جانب الفقه والقضاء ، فالتجديد لا يفترض ولابد من اثبات قيام نية التجديد بين الطرفين بطريقة واضحة لا لبس فيها .

كما أن الاخذ بالنظرية الثانية يؤدى الى تداخل فى الاحكام الواجب اتباعها نظرا لمخالفتها لحكم المنطق والقانون على حد سواء .

فالفرض بأن العلاقة الاصلية تتقادم دائما بخمسة عشر عاما فرض يعوزه المنطق ، حيث نص القانون على أنواع من العلاقات التى تخضع لمدد قصيرة من التقادم قد تتساوى مع التقادم الخمسى المقرر للالتزامات الناشئة عن الاوراق التجارية وقد تقل عنها .

والقول بأن اتفاق الطرفين على تقصير مدة التقادم عندما ارتضيا الورقة التجارية لسداد الالتزام الاصلى قول يخالف القانون الذى يجعل مثل هذا الاتفاق باطلا ، واعتبر مدد التقادم التى نص عليها من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

وطالما كانت الحكمة من تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها خلق التزام جديد فى ذمة المدين بالالتزام الاصلى ، يهدف كسابقه الى الوفاء بالدين المستحق فى ذمته ، فلا مجال للخلط بينهما منعا من تضارب الأحكام خصوصا فى مجال السقوط والتقادم الخمسى ، لانهما يهدفان الى غاية

مشتركة هى الحصول على قيمة الدين المستحق فى ذمة المدين باتباع الطريق الذى رسمه القانون لاى منهما •

أما نفى كل قوة للورقة التجارية تؤدى الى خلق التزام جديد ، فقول يقودنا الى تناقض كبير فى الاحكام حيث يحرم الدائن من المطالبة بدينه الاصلى بمجرد اهماله فى اتخاذ الاجراءات التى نص عليها القانون التجارى سواء بالنسبة لاحكام السقوط أو لاحكام التقادم الخمسى •

وعلى ذلك جنح البحث الى ترجيح النظرية الثالثة لسلامة الاسس التى بنيت عليها ، مع اضافة أسانيد جديدة تؤيدها وتفند غيرها من النظريات • وركز البحث على ذلك الجدل لعرض فى الفقه والقضاء حول قيام الدين الناشىء عن العلاقة الاصلية اذا انقضى الدين الصرفى بالتقادم الخمسى وذلك بفرض أن مدة تقادم الدين الاول لما تكتمل بعد •

ب — ونتيجة للاخذ بالنظرية الثالثة ، وفى مجال اتصال الالتزام الاصلى بالالتزام الصرفى رجح البحث الرأى الذى يقول بأن اتفاق الدائن والمدين عند تحرير الورقة أو تظهيرها على تحديد ميعاد استحقاق لها سابق على تاريخ استحقاق الدين الاصلى يتضمن اتفاقا بين الطرفين على تعديل ميعاد استحقاق الدين وهو اتفاق لا يخالف النظام العام ويجب احترامه •

وعن مدى استطاعة المدين الوفاء بقيمة الدين الاصلى قبل ميعاد استحقاق الورقة التجارية رأى البحث أن اقتران الالتزام الاصلى بالتزام صرفى لا يسوغ للمدين استعمال الحق المقرر له فى الوفاء قبل حلول الاجل طبقا لاحكام القواعد العامة وذلك لصراحة نص المادة ١٤٥ تجارى •

أما عن استقلال كل من الالتزامين عن الآخر فقد استعرض البحث الاراء التى قيلت عن تحديد الوقت الذى يحق لحامل الورقة التجارية

بعده اقامة الدعوى على مدينه على أساس العلاقة الاصلية ، ورجح أوسط تلك الآراء والقائل بتحديده بوقت امتناع المسحوب عليه عن الدفع فى ميعاد الاستحقاق • وفى هذا المجال ناقش البحث النظرية الثانية التى اعتبرت قبول الورقة التجارية تسوية لدين وفاء مقبولا تحت شرط فاسخ موضحا أن أصحاب تلك النظرية لم يعملوا أحكام القواعد العامة التى تنظم الشرط الفاسخ . فقد تحقق الشرط الفاسخ — طبقا لمنطقهم — بعدم الوفاء ، وبذلك يخلع الالتزام الاصلى الثوب الصرفى الذى ارتداه ، ويعود — تبعا لذلك — الدائن الحق فى مطالبة مدينه بالدعوى الاصلية •

كما ناقش البحث منطق أصحاب تلك النظرية القائل بأن تقادم الدعوى الناشئة عن العلاقة الصرفية يؤدى الى تقادم الدعوى الناشئة عن العلاقة الاصلية وفندها حجة بعد أخرى موضحا أن القول باندماج الدين الصرفى فى الدين الاصلى قول فيه تناقض ومخالف للمنطق والقانون كما سلف البيان •

ح — وعندما تناول البحث نظام السقوط عدد الواجبات التى فرضها المشرع التجارى على حامل الورقة التجارية والتى رتب على اخلاله بها أو ببعضها سقوط حقه فى الرجوع على بعض الملتزمين ، موضحا أن واجب المطالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق لا يترتب على الاخلال به الدفع فى مواجهة الحامل بالسقوط •

كما فند البحث حجج من يقولون بقياس الشيك على الكمبيالة أو السند تحت اذن المتضمن شرط الاعفاء من تحرير البروتستو أو شرط الرجوع بلا مصاريف ، لتخلف منطق القياس ، ومن ثم فلا يعد حامل الشيك مهملا الا اذا تراخى عن تقديمه للمسحوب عليه للوفاء بقيمته فى الميعاد الذى حددته المادة ١٥٩ من القانون التجارى •

وأوضح البحث أن حق التمسك باهمال الحامل مقرر لجميع المظهرين وبالاخص بالنسبة للمستفيد الاول فى السند تحت اذن اذ لا يجوز قياسه على ساحب الكمبيالة الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، وأشار البحث فى هذا الصدد الى حكم قديم لمحكمة النقض الفرنسية خرج عن هذا المبدأ ثم عدلت المحكمة عن قضائها المذكور بعد النقد الذى وجه اليهـــا .

د — واستعرض البحث أحكام التقادم الخمسى الذى قررته المادة ١٩٤ من القانون التجارى موضحا الفروق الجوهرية بينه وبين نظام السقوط سواء بالنسبة للاساس القانونى لكل منهما والاشخاص الذين يستفيدون به .

ثم وضع البحث معيارا للاوراق الخاضعة لاحكام التقادم الخمسى أساسه أن تكون الورقة محررة بمناسبة عملية تجارية مع الاعتداد بالعملية الاصلية التى أنشأتها ، أما الكمبيالة فقد اختصها المشرع بحكم خاص مؤداه أنها عمل تجارى فى جميع الاحوال ولو كان انشاؤها أو تظهيرها بمناسبة عملية مدنية .

ولم يأخذ البحث بقول البعض بأن الشيك ورقة تجارية مستقلة بأحكامها عن الكمبيالة والسند تحت اذن ، اذ لم تشر المادة الثانية من المجموعة التجارية الا الى الكمبيالة مطلقا والسند تحت اذن فى حالات معينة كورقتين تجاريتين يعتبران من قبيل الاعمال التجارية فلابد والحالة كذلك أن تقاس كل ورقة تجارية أخرى على أيهما حتى تكون عملا تجاريا والقول بغير ذلك يخضع الورقة المقيسة لاحكام غير منصوص عليها فى القانون .

ثم استعرض البحث التفسيرات المعطاه لتعبير الوارد بالمادة

١٩٤ تجارى عن الاوراق الاخرى المحررة لاعمل تجارية ، وانحاز الى التفسير الذى يجعلها تخطب نوعا من الاوراق التجارية غير المسماة ، ومثالها الكمبيالة المعيبة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من القانون التجارى . دون مبرر للتمسك باجماع الفقه والقضاء الفرنسيين على قصر أحكام التقادم الخمسى على الاوراق التجارية الصحيحة ، نظرا لخلو المجموعة الفرنسية القديمة من نص مماثل لنص المادة ١٠٨ من القانون التجارى المصرى ، وأشار البحث الى أحكام المحاكم وخصوصا قضاء النقض المستقر منذ انشاء محكمة النقض حتى الآن والذى يأخذ بالتفسير الذى انحاز اليه البحث .

وعن الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفى أفرد البحث فرعا مستقلا للمعيار المميز لهذا الخضوع ناقش فيه الآراء الفقهية التى أقامته على صفة المدعى عليه باعتباره شخصا يعهد اليه قانون الصرف بدور فى عملية الوفاء أم على كل حق ينشئه قانون الصرف أم على طبيعة الدعوى باعتبارها مشتقة مباشرة من الورقة محل الالتزام .

ورجح البحث هذا المعيار الاخير وطبقه على كل دعوى اختلف الفقه على اخضاعها لاحكام التقادم الخمسى ، فأخضع كل دعوى منها لاحكامه طالما استمد المدعى حقه من الورقة التجارية مباشرة فى مواجهة شخص موقع عليها وموقوعة على هذا الموقع استنادا الى توقيعه على الورقة . مع استثناء وحيد يتعلق بجواز ورود الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة طبقا لنص المادة ٣٨ تجارى اذ لا اجتهاد مع النص .

وبذلك يكون المعيار الذى رجحه البحث معيار موضوعى لا ينظر الى أشخاص الدعوى فقط وانما يهتم فى المقام الاول بحقوقهم والتزاماتهم ومدى نشوء تلك الحقوق والالتزامات من الصك المدعى به .

ثم ناقش البحث الفروض التى وضعها النص لبدء سريان التقادم

الخمسى خصوصا ما تعلق منها بالنسبة للاوراق المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع ؛ وهل يعتد بتاريخ انشاء الورقة أم باليوم الاخير لانقضاء ميعاد التقديم ؛ مع عرض موقف القضاء ، ورجح البحث الرأى الثانى لسلامة أسسه وقوة منطقه .

وعرض البحث بالتفصيل للاسباب العامة والخاصة لانقطاع التقادم الصرفى وركز على الاسباب العامة التى يمكن تطبيقها عليه ، على ضوء نصوص القانون المدنى المصرى وقوانين المرافعات المصرية المتعاقبة .

وكان لاقرار المدين بالدين اهتمام خاص باعتباره سببا لانقطاع التقادم طبقا للقواعد العامة وطبقا لنص المادة ١٩٤ من القانون التجارى ؛ رغم ما بين الاقرارين من خلاف جوهرى فى طبيعة كل منهما وما يترتب عليه من آثار .

وقد أفاض البحث فى تكييف الاقرار الصادر من المدين بالتزام صرفى وطبيعته حتى يمكن انزال حكم القانون الصحيح عليه وضرب العديد من الامثلة لهذين النوعين حتى يمكن التمييز بينهما بكل دقة ، مع الاستشهاد بأحكام المحاكم فى فرنسا ومصر حول هذه المسألة الهامة .

وجلا البحث وقف التقادم وحالات المانع سواء ما تعلق منها بالنسبة للشخص أم بالنسبة للظرف الاضطرارى .

وأخيرا أولى البحث عناية خاصة بكيفية تحقق التقادم الصرفى وآثاره وحالات النزول عن التقادم وهدم قرينة الوفاء وحلف اليمين والنكول عنها وطبيعة تلك اليمين والشخص الذى توجه اليه وآثارها .

هـ — وقد كان لاحكام القضاء فى فرنسا ومصر نصيب كبير من هذا البحث ؛ فقد أشار الى العديد منها فى كل فرع من فروعه وتناولها

بالنقد والتحليل . وساعد على ذلك صدور القانون التجارى فى فرنسا ومصر من مدة طويلة اتسع الوقت خلالها أمام المحاكم لتطبيق نصوصه واستجلاء دقة النقط المتعلقة به ، على ضوء الجدل الفقهى الذى ثار حول تلك النصوص وما شاب صياغة بعضها من غموض ، وقصر بعضها عن بيان قصد الشارع .

و — وقد كان الهدف من هذه الدراسة جلاء ذلك الجانب الهام من جانب الالتزام الصرفى من مولده حتى انقضائه ، مع الالتزام بقول الامام أبى حنيفة النعمان « تونا هذا رأى فمن أتى بأحسن منه قبلناه » . ومع التنويه بذلك الجهد المشكور لاساتذتنا الاجلاء من فقهاء القانون التجارى المصريين ، فى التعريف بالاوراق التجارية وأحكامها ، اذ كانت مؤلفاتهم منهلا عذبا استقى منه هذا البحث مادته ، وشق طريقه ، مستعينا — بعد الله تعالى — بالعديد منها وآمل أن يكون رافدا من روافدها . فلهم منى ومن كل دارس فى القانون التجارى الشكر والتقدير .

تم بحمد الله تعالى