بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

اعتبر المشرع التقادم المسقط من بين طرق انقضاء الالتزام ، شأنه فى ذلك شأن الوفاء ، رغم ما بينهما من خلاف ، اذ يترتب على الاول — دون الثانى — براءة المدين ، دون أن يقدم الدائن ما يعد وفاء أو مقابلا للوفاء . ولذلك عالجه المشرع فى الباب الخاص بأسباب انقضاء الالتزامات ، فى فصل بعنوان « انقضاء الالتزام دون الوفاء به » .

وقد سارت المجموعة المدنية الحالية على نهج المجموعة المدنية الملغاة ، فلم تضع تعريفا للتقادم ، وقررت فى المادة ٣٨٦ منها أنه : « يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى » وهى أسلم صياغة من المادة ٢٠٤/٣٦٨ المقابلة لها فى التقنين المدنى القديم ، والتى كانت تقضى بأن : « مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه اذا تمسك بذلك » ؛ وذلك لان الاخيرة تخلط بين انقضاء الحق وبين قرينة الابراء .

ورغم ذلك فيمكن القول بأن المادة الجديدة لا تخلو من نقد ، اذ لم تبين الشرط الجوهرى الذى لا يقع الانقضاء بدونه وهو وجوب التمسك بالتقادم فمجرد مضى المدة لا يترتب عليه من تلقاء نفسه سقوط الحق ، بل يجب التمسك به .

ولاشك أن الصالح العام هو الذى يبرر نظام التقادم ، فان الضرورات الاجتماعية تقضى بوضع حد زمنى لاستعمال الحقوق والدعاوى .

واذا كانت الحقوق — كمبدأ عام — لاتنقضى الا بالوفاء ، فان الحماية التى تنظمها السلطة العامة بواسطة الدعوى لتلك الحقوق ، يجوز منعها اذا بدا لتلك السلطة أن هذه الحماية أصبحت تتعارض مع الصالح العام

ومن ثم تضع أجلا لا يستطيع الافراد بعد انقضائه طلب الحماية العامة ، وان بقى الحق من الناحية الخلقية أو الطبيعية .

ويكفى للتدليل على ضرورة نظام التقادم . أن الشريعة الاسلامية التى تقرر مبدأ عدم جواز كسب الحق أو سقوطه بمضى الزمان ، تأخذ بنظام قريب منه وهو نظام عدم سماع الدعوى بمضى الزمان عند الانكار .

ويترتب على قيام التقادم — فى الأصل — على اعتبارات الصالح العام ، أنه لا يجوز استبعاده مقدما عن طريق التنازل عنه قبل تمامه مع النص على اعتبار مدة التقدم من النظام العام (١) ، وذلك فضلا عن جواز التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو لاول مرة أمام محكمة الاستئناف (٢) .

وبجوار قيام التقادم على فكرة الصالح العام . نجد القانون لا يهمل ارادة أصحاب الشأن . من ذلك ما نصت عليه المادة ١/٣٨٧ مدنى من أن القاضى لا يمكنه أن يثيره من تلقاء نفسه بل يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه (٣) . اذ قد يرى أن تمسكه بالتقدم خروجا على مقتضى النزاهة الواجبة ومخالفة لضمير والأخلاق . كما يجوز النزول عن التقادم بعد تمامه (٤) فمتى تم أصبح أمره متروك لصاحب الحق فيه

على أن ما تقدم لا يصدق الا بالنسبة للتقدم العادى ومدته خمس عشرة سنة . والى جنب هذا التقادم أوجد القانون تقادما بمدد أخرى كسنة أو خمس سنين . كما هو الشأن فى التقدم المنصوص عليه فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى . والمادة ١٩٤ من القانون التجارى وهذا التقدم يقوم — على خلاف التقدم العادى — على قرينة الوفاء .

---

(١) م ١/٣٨٨ من القانون المدنى
(٢) م ٢/٣٨٧ من القانون المدنى .
(٣) راجع ايضا المادة ٢٢٢٣ من القانون المدنى الفرنسى .
(٤) م ٢/٣٨٨ من القانون المدنى

حيث لاحظ المشرع المدنى أن تلك الديون قد لا يثبت الوفاء بها بمخالصة فيقوم هذا التقادم لاثبات هذا التخالص ، وقد عبرت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون المدنى بقولها : « والغالب فى الديون التى يرد عليها هذا التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا كخدمات الاجراء وعمل من يزاولون المهن الحرة وتوريد بضائع وما الى ذلك ، وأساس التقادم الحولى قرينة الوفاء وهى قرينة ينبغى أن تعزز بيمين يؤديها المدين » .

أما التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارى فهو مبنى بدوره على قرينة الوفاء لان طبيعة الاوراق التجارية تتضمن عدم التأخير فى وفاء قيمتها بمجرد حلول أجل استحقاقها . ويمكن دحض هذه القرينة بتوجيه اليمين من جانب الدائن . وذلك على عكس الوضع بالنسبة لليمين المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ من القانون المدنى حيث يفرض القانون على القاضى توجيه هذه اليمين .

والالتزامات الصرفية التى تنشأ عند تحرير الاوراق التجارية أو تظهيرها لا تنقضى بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى وحده . بل نظم القانون المذكور حالات خاصة يسقط حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع على بعض الملتزمين بالوفاء بقيمتها اذا أهمل فى اتخاذ احد الواجبات المفروضة عليه فى المادة ١٦٩ منه وفى خلال المواعيد المحددة لقيامه بتلك الواجبات .

وقد اتجه المشرع التجارى الى الاخذ بنظام السقوط والتقادم القصير لهذا النوع من الالتزامات تخفيفا عن كاهل المدين بها ، فى مواجهة دائن حبا ذلك المشرع بمزايا لا تتوافر للدائن بالحقوق العادية الخاضعة لأحكام القواعد العامة ، كحقه فى الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية مجتمعين أم منفردين وعلى وجه التضامن (١) ، وحقه فى احتساب

---

(١) م ١٣٧ - ١٦٤ من القانون التجارى .

الفوائد القانونية من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع لا من تاريخ المطالبة القضائية ، (١) وحقه فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات مدينه (٢) مع حرمان هذا الاخير من طلب مهلة للسداد (٣) .

وفى الحقيقة ، فان الالتزام الصرفى منذ مولده وحتى انقضائه ، قد أثار جدلا بين الفقهاء . رجعت اصداءه أحكام المحاكم فى كل من فرنسا ومصر . مما استرعى انتباهى ، فتوجهت شطر هذا الالتزام منذ ميلاده وحتى انقضائه بالبحث والتمحيص .

فعندما يتم تحرير ورقة تجارية أو يتم تداولها بطريق التظهير نكون أمام التزام جديد يلقيه المشرع التجارى على عاتق كل من يوقع على الورقة التجارية باعتباره ملتزما بالوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق

هذا الالتزام الذى يقرره قانون الصرف يثير تساؤلات عديدة حول طبيعته . فهل هو تجديد للالتزام الاصلى القائم بين طرفى العلاقة قبل تحرير الورقة أو تظهيرها ، يترتب عليه انقضاء الدين الاصلى وقيام دين جديد أساسه العلاقة الجديدة ، أم أن الامر ليس أمر تجديد للالتزام الاصلى يؤدى الى انقضائه بل يبقى هذا الالتزام بعد انشاء الورقة أو تظهيرها ولكن فى توب جديد هو الثوب الصرفى ، ويترتب على ارتدائه هذا الثوب خضوعه للاحكام والقواعد التى ينظمها قانون الصرف .

أم أن الامر فى الحقيقة يتعلق بالتزام جديد ينشأ من تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها ويثقل كاهل المدين بجوار التزامه بالدين الاصلى ، ويستقل كل منهما عن الاخر ، وان كانا يتصلان فى بعض النواحى . ويقومان معا تمكينا للدائن من الحصول على حقه عن طريق التمسك بأحدهما فى مواجهة المدين .

---

(١) م ١٨٧ من القانون التجارى والمادة ٢٢٦ من القانون المدنى
(٢) م ١٧٣ من القانون التجارى
(٣) م ١٥٦ من القانون التجارى .

وسيقوم هذا البحث بعرض النظريات الثلاث التى تناولت الالتزام الصرفى والاسس التى أقيمت عليها كل منها والانتقادات الموجه لها ، وأحكام القضاء التى انحازت لهذه أو تلك وذلك وصولا الى ترجيح احـداها .

وطالما التزم المدين بدفع قيمة الورقة التجارية ، فانه لا يبرأ من التزامه — كقاعدة عامة — الا بالوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق

ورغم هذا الأصل العام . ففى مكنة الملتزم بدين صرفى أن يفلت من التزامه المذكور اذا أهمل حامل الورقة فى القيام بأحد الواجبات المفروضة عليه وفى المواعيد المحددة لذلك — كما سبق القول — عن طريق الدفع بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب الاهمال .

وسيتناول البحث هذا الحق المقرر للمدين بالتزام صرفى بالتفصيل موضحا الواجبات المفروضة على الحامل وهل من بينها واجب المطـالبة بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق . وبالنسبة للواجب الملقى على عاتق حامل الشيك سيفرد له البحث فرعا مستقلا .

أما عن الاشخاص الذين يستفيدون من السقوط فى مواجهة حامل الكمبيالة والسند تحت اذن من ناحية والشيك من ناحية أخرى فسيعرض البحث لمركز كل من الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والساحب الذى لم يقدم المقابل ، ومركز المسحوب عليه الذى وقع على الكمبيالة بالقبول والذى لم يوقع عليها بالقبول .

وعند تناول مركز المظهر يجلو البحث أن حق التمسك باهمـال الحامل مقرر لجميع المظهـــرين وبالأخص المستفيد الأول فى السند تحت اذن وذلك على ضوء المناقشات الفقهية التى تناولت قضاءا قديما لمحكمة النقض الفرنسية يحرمه من هذا الحق .

ثم يفصل البحث القول بالنسبة للتقادم الخمسى المقرر للالتزامات الناشئة عن تحرير الاوراق التجارية أو تداولها بطريق التظهير باعتباره

صلب البحث وعموده الفقرى والاساس فى انقضاء الالتزام الصرفى بالنسبة لجميع الملتزمين بالورقة التجارية بغير طريق الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق •

وسوف يبدأ البحث ببيان الفارق بين صياغة المادة ١٩٤ تجارى والمادة ١٨٩ تجارى فرنسى قديم ثم يثنى بالتفرقة بين نظام السقوط ونظام التقادم الخمسى سواء بالنسبة للاساس القانونى لكل منهما ام بالنسبة للاشخاص الذين يستفيدون من كل منهما •

ثم يعرج البحث الى الأوراق الخاضعة لاحكام التقادم الصرفى ورقة بعد ورقة ؛ منتزما بالنسبة لها جميعا بمعيار محدد التزمه البحث بقضى بخضوع الدعوى الناشئة عن تلك الاوراق لاحكام التقادم المذكور ما دامت محررة بمناسبة عمليات تجارية ؛ وذلك باستثناء الكمبيالة التى حباها المشرع التجارى بوضع خاص يقضى باعتبارها عملا تجاريا فى جميع الاحوال ولو كانت محررة بمناسبة عملية مدنية • وسوف يعتد البحث فى المعيار الذى التزم به بالعملية الاصلية التى أنشأت الورقة توحيدا للنظام القانونى التى تخضع له منذ مولدها وحتى انقضاء الالتزام الناشئ عنها •

ويركز البحث على العبارة الواردة بالمادة ١٩٤ تجارى : « وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية » مناقشا كافة التفسيرات المعطاة لها بين التضييق والتوسعه ومنتهيا الى التفسير الذى يرجحه •

وعندما يتناول البحث الدعاوى الخاضعة لأحكام التقادم الصرفى بالتفصيل ؛ يضع لها — هى الاخرى — معيارا مميزا • ثم يشير الى الدعاوى التى أجمع الفقه على اخضاعها لأحكام هذا التقادم أو على عدم اخضاعها له . والدعاوى المختلف عليهـــا ؛ مع عرض الآراء التى قيلت فى كل منها والرأى الذى يراه البحث متمشيا مع المعيار الذى التزمناه •

وعن مدة التقادم يولى البحث اهتماما خاصا بها موضحا بدايتها طبقا للحالات الواردة فى المادة ١٩٤ تجارى والآراء التى قيلت بشأن الاوراق المستحقة الدفع لدى الاطلاع والرأى الذى يأخذ به البحث . كما يعرض البحث لانقطاع التقادم وأسبابه العامة المقررة بالقانون المدنى وأسبابه الخاصة المقررة بنص المادة ١٩٤ تجارى لتوضيح ما بينها من فوارق خصوصا اذا أقر المدين بالدين لما بين الاقرار المقرر طبقا لأحكام القواعد العامة والاقرار بسند منفرد المقرر طبقا لنص المادة ١٩٤ تجارى من خلاف يتمثل فى الآثار القانونية التى تترتب على كل منهما ولا يغفل البحث الناحية العملية لتجلية الفارق بين الاقرارين فيعرض لصور عديدة لكل منهما .

ويجلو البحث أثر انقطاع التقادم الصرفى وبداية سريان التقادم الجديد ، وأثر الانقطاع بالنسبة للاشخاص وللدين الثابت بالورقة . فاذا انتقل البحث الى وقف التقادم فسيكون مهتما بالمانع الذى يؤدى الى وقف التقادم سواء اذا تعلق هذا المانع بالشخص أو بظرف اضطرارى

وسيولى البحث — أخيرا — عناية خاصة بكيفية تحقق التقادم الصرفى وآثاره ، مركزا على وجوب التمسك به من صاحب الحق وعلى النزول عن التقادم . وهدم قرينة الوفاء . اما بأقوال أو أفعال تهدمها ، أو بالنكول على الحلف . مع بيان كيفية الحلف وطبيعة اليمين والخصم الذى توجه اليه وآثارها .

وفى ختام البحث يجىء دور الكلام عن الآثار التى تترتب على التقادم الصرفى ، ويتم الربط بين ما سبق قوله عند شرح النظريات التى تناولت الالتزام الصرفى منذ مولده . والنظرية التى رجحها البحث ، والآثار الهامة المترتبة على الاخذ بها بالنسبة لاحكام السقوط والتقادم على حد سواء .

وسيكون البحث — ان شاء الله — أمينا فى عرض الآراء الفقهية ، فى كل مسألة ، وأسانيد كل رأى ، وما وجه اليه من نقد ، مع ترجيح

الرأى الذى يتمشى مع المعايير التى التزمها • وذلك على هدى المراجع الفقهية لأساتذتنا الأجلاء عند تناولها لهذا الموضوع الهام من مواضيع **الاوراق التجارية** ، وعلى ضوء أحكام القضاء فى فرنسا وفى مصر ، خصوصا قضاء المحاكم المختلطة وقضاء النقض • حتى يتضح مدى تأثر أحكام المحاكم بآراء الفقه ، فيمزج القول بالتطبيق ، وصولا للرأى الذى نحسبه متجها مع قصد الشارع نصا وروحا •

وسوف يعقب البحث على كل باب من أبوابه وفصل من فصوله بأحكام قانون جنيف الموحد باعتباره آخر محاولة دولية لتوحيد الاحكام المتعلقة بالاوراق التجارية ، والى المشروع المصرى المعد على غرار التشريع الموحد والذى لم يكتب له الصدور بعد •

وعلى هدى ما تقدم فان البحث يشتمل على ثلاثة أبواب :

يوضح الاول منها العلاقة بين الالتزام الصرفى والالتزام الاصلى• ويقتصر الثانى على بيان أحكام السقوط وآثاره •

بينما يعالج الثالث أحكام التقادم وآثاره •