الفصل الثانى
قواعد الإثبات فى المواد التجارية

تمهيد وتقسيم

يتصل القانون التجارى بالقانون المدنى بصلة وثيقة، فكلاهما فرع من القانون الخاص، إذ يهدف كل منهما إلى تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد.

غير أن القانون المدنى يمتاز عن القانون التجارى بعموميته، فهو شريعة عامة تطبق على جميع الأفراد دون تفرقة من حيث المهنة أو الصفة، وعلى جميع الأعمال القانونية باختلاف أنواعها، فى حين أن القانون التجارى ينكمش فى دائرة محدودة، فلا يهتم إلا بالتجار وبالأعمال التجارية.

بيد أن انكماش دائرة القانون التجارى وإن كان يقلل من أهميته متى قورن بالقانون المدنى من الناحية النظرية، فإن أهمية القانون التجارى تطغى على القانون المدنى متى قورن القانونين من الناحية العملية، إذ لا يستطيع الأفراد التجاوز عن العلاقات التى لها صفة اقتصادية أو تجارية لأنها من ضرورات التنظيم الاجتماعى، وما فتئت أهمية القانون التجارى تزيد وتعلو بسبب تقدم المخترعات الحديثة، وانتشار المؤسسات الصناعية العملاقة التى تقوم باستثمارها، واشتغال كثير من الأفراد فى تجارة منتجات هذه المؤسسات، أو القيام بعمليات تصديرها، أو نقلها، أو التوسط بين منتجها ، و مستهلكيها.

وتتميز أنظمة القانون التجارى بخصائص معينة، أهمها تيسير الائتمان بين التجار وتبسيط الإجراءات القانونية لإبرام العمليات التجارية أو تنفيذها بالسرعة التى تتطلبها طبيعة التجارة [1].

1 - د/ محسن شفيق " الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٥٧ ص٤ وما بعدها .

obeikandl.com

أما الائتمان *credit* فقد يسره القانون التجارى بافتراضه التضامن بين المدينين فى كثير من القروض، وبتحصينه حامل الورقة التجارية ضد الدفوع التى تعيب الالتزام وبتنظيمه إفلاس التجار أحكم تنظيم.

أما السرعة وتبسيط الإجراءات فهما ظاهرتان معلومتان فى معظم أنظمة القانون التجارى، فلم يقيد الإثبات بالقيود التى يضعها القانون المدنى[1].

ولتحقيق هذين الهدفين الكبيرين – حماية الائتمان والسرعة – لجأ المشرع إلى وسائل وأساليب فنية خاصة جعلت من القانون التجارى قانوناً متميزاً بخروجه عن القانون المدنى، ومن ذلك مثلاً قبل المشرع التجارى إلى حماية الأوضاع الظاهرة تدعيماً للثقة التى يوليها الغير بحسن نية لمثل هذه الأوضاع، ولذا كان لنظرية الظاهر فى مجال القانون التجارى دور يفوق بكثير دورها فى نطاق القانون المدنى، وبالمثل كثيراً ما يتطلب القانون التجارى إفراغ التصرف القانونى فى شكل خاص قاصداً بذلك قطع دابر كل منازعة بشأنه، الأمر الذى يؤدى إلى استقرار التعامل وإلقاء الثقة فى نفوس المتعاملين، ولعل الالتزام الصرفى خير مثال نسوقه على هذه الشكلية، إذ اشترط المشرع إفراغه فى محرر – هو الورقة التجارية – واستلزم ذكر بيانات خاصة فيه، وهى بيانات تهدف إلى تحديد الالتزام تحديداً كافياً ليكون المحرر قادراً على الاطلاع بوظيفته الأساسية وهى استخدامه كأداة للوفاء تقوم مقام النقود وفى التشريع الحديث للشركات – وعلى الأخص شركات المساهمة – أمثلة كثيرة لهذا الاتجاه، كاشتراط الكتابة فى عقود الشركات، واستلزم ذكر بيانات خاصة فيها، وتحريرها أحياناً وفق نماذج موضوعة، والشهر عنها، كل هذا لإزجاء الثقة وتدعيم الائتمان.

وقد ذهب رأى إلى أنه [2].

---

1 - د/ حسين فتحى عثمان " محاضرات فى قانون التجارة مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعى سنة٢..٥ ص٢١٩.

2 - هامل ولا جارد وجوفريه القانون التجارى، دالوزباريس سنة ١٩٨.

إذا كان القانون التجارى يتميز عن القانون المدنى بسرعة إجراءاته، وبساطة أنظمته، وتشجيع الائتمان، وتيسير إثبات الالتزامات فيه، فلم لا تنقل هذه المزايا إلى المعاملات المدنية وتبسط نفعها ليفيد منها غير التاجر كما يفيد منها التاجر ؟ وعلى العكس إذا كان القانون المدنى يتطلب فى ظروف خاصة قيوداً وأشكالاً لإبرام بعض العقود، كاشتراط الكتابة أو الرسمية، قاصداً بذلك حسم المنازعات بشأنها أو إلفات نظر المتعاقدين إلى خطورة العقد الذى يبرمونه، فمن الخير وضع هذه القيود واشتراط هذه الأوضاع فى المعاملات التجارية لاتحاد العلة ووحدة الهدف، أليس من المفيد بعد ذلك إجراء عملية مزج وإدماج بين فرعى القانون الخاص، وصهرهما فى بوتقة واحدة، واستخراج قانون موحد منهما يصلح للمعاملات المدنية والتجارية على السواء؟!.

غير أن هذه النظرية وإن بدت سليمة المنطق إلا أنها تنكر الأوضاع العملية وتمعن فى مسايرة المنطق النظرى، إذ لا سبيل إلى إنكار أنه بجانب الحياة المدنية التى تضم الجانب الأكبر من الأفراد، توجد أنشطة أخرى تجارية تختلف عن الأنشطة الأولى كل الاختلاف، فبينما لا تسعى طائفة التجار إلا إلى جمع المال، فتخاطر وتضارب وتصعد وتهوى تبعاً لتقلبات السوق واختلاف الظروف الاقتصادية، إذ بالطائفة الأخرى – طائفة– قانعة راضية بعيدة عن مخاطر التجارة وأهواء المضاربات. فالتاجر لا يشترى ليستهلك، وإنما ليعيد البيع وليحقق الربح من فروق الأسعار والمضاربة فى السوق، وقد يضطره هذا الفرض إلى عقد صفقات كبيرة وفى مدة قصيرة فيبرمها شفاهة أو بطريق البرق أو التليفون أو بطريق الإنترنت، وكثيراً ما يشترى بضاعة من أماكن قاصية ثم يعيد بيعها قبل أن يستلمها متى سنحت له فرصة طيبة للبيع، أو متى أحس بتقلب الأسعار وجنوحها إلى الهبوط.

أما غير التاجر فيشترى لكى يستهلك ما يشتريه، أو لكى يستبقيه فى حوزته زمناً طويلاً، وهو لا يقبل عادة على الشراء إلا بعد تفكير وتمحيص ومساومات ومناقشات.

فمن الطبيعى والحال كذلك أن يكون للتجارة قانون خاص، يلائم طبيعتها، وينسجم وأنظمتها، ويساير تطور أساليبها، ومن الطبيعى كذلك أن يكون للتجار محاكم منفصلة تتكون من قضاة متخصصون يتقنون معرفة القانون التجارى، ويلمون بالأعراف التجارية ويحذقون الفصل فى المنازعات المتعلقة بالتعامل التجارى [1].

هذا وإذا كان من أهداف علماء القانون التجارى الجُدد إقامة وحده تشريعية بين الدول، فإن القانون التجارى أخصب ميدان للعمل فى سبيل هذا الهدف .

نخلص من هذا العرض أن للقانون التجارى وجود ذاتى، وكيان مستقل عن القانون المدنى، وكذلك قواعد الإثبات فيه .

1 - وقد صدر بالفعل قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية وتنظيم أعمالها وهو القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٨ والذى نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢١ تابع فى ٢٢ مايو ٢٠٠٨ على أن يعمل به من أول اكتوبر ٢٠٠٨

obeikandl.com

المبحث الأول

ذاتية قواعد الإثبات فى المواد التجارية

تمهيد وتقسيم

تنقسم الأنظمة القانونية إلى طوائف ثلاث: يتنازع قواعد الإثبات فيها مكانان، الأول فى التقنين المدنى، وآخر فى تقنين المرافعات، ذلك أن لهذه القواعد منظوران أولهما موضوعى حيث تحدد طرق الإثبات المختلفة وقيمة كل طريقة منها، ومن الذى يقع عليه عبء الإثبات وما الذى يقوم بإثباته، وثانيهما شكلى يتحدد تبعا للإجراءات واجبة الاتباع فى تقديم طرق الإثبات.

وقد انقسمت الأنظمة القانونية فى مكان الإثبات إلى ثلاث طوائف بعضها يجمع قواعد الإثبات فى ناحيتها الموضوعية والشكلية، ويضعها جميعا فى قانون المرافعات؛ كما فعل القانون الألمانى والقانون السويسرى؛ وبعضها يضع القواعد الموضوعية فى التقنين المدنى والقواعد الشكلية فى تقنين المرافعات؛ كما فعل القانون الفرنسى وأكثر الشرائع اللاتينية أو كما كانت عليه الحال فى قانون المرافعات المصرى قبل سنة ١٩٦٨ . وطائفه ثالثه تفرد قواعد الإثبات جميعا الموضوعية منها والشكليه بقانون خاص،كما فعل القانون الإنجليزى فيما اسماه بقانون الإثبات وكما فعل القانون السورى فيما اسماه

بقانون البينات وهو ما اخذ به المشرع المصرى أخيراً فى قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨[1].

فى قواعد الإثبات التجارى

من المتعذر إن لم يكن من المستحيل التوفيق بين رغبة المشرع فى تسهيل إنجاز الأعمال التجارية فى وقت قصير وبلا تعقيد وبين مراعاة القيود المقررة فى الإثبات، ولذا رأى المشرع ضرورة تحرير الأعمال التجارية من هذه القيود المقررة فى قانون الإثبات، وقرر الإثبات بالكتابة وبالشهادة والقرائن والإقرار واليمين، وهما يشتركان معاً فيما يتعلق بالإقرار واليمين من حيث الأحكام القانونية المقررة لهما فى القانونين، ولذا لا نرى محلاً لذكرها هنا ما دامت مقررة فعلاً بالقانون المدنى [2].

ونرى ضرورة التكلم فى الإثبات بالكتابة والشهادة فى القانون التجارى لأنهما مختلفان عن القانون المدنى وذلك فى المطلب الأول ثم نتناول مسك الدفاتر التجارية وأنواعها وتنظيمها فى المطلب الثانى ونتناول فى المطلب الثالث حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات .

1 - د/ عبد الرزاق السنهورى " الوسيط فى شرح القانون المدنى الجزء الثانى المجلد الأول طبعة نادى القضاة سنة ١٩٨٢ ص٢٤ وما بعدها .

2 - د/ عبد السلام ذهنى بك " فى القانون التجارى " مطبعة الاعتماد طبعة ١٩٢٧ ص١٩٥

المطلب الأول

الإثبات بالشهادة والقرائن

الأخذ بالشهادة والقرائن محظور فى القانون المدنى إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أما المواد التجارية فإنه يقرر الأخذ بها كلما رأى القاضى محلاً لذلك دون قيد يتعلق بقيمة الالتزام، فقد استثنى قانون الإثبات تلك المسألة من الخضوع ويرجع ذلك للسرعة التى يقوم بها التاجر فى إنجاز أعماله فإذا خضعت المعاملات التجارية لهذه القيود المدنية تعطلت شئون التجارة وتأذت منها كثيراً[1].

وحرية الإثبات جائزة فى جميع الأعمال التجارية إلا ما خص منها القانون التجارى بقيود كتابية خاصة؛ كما سنرى ذلك فى مكانه؛ وليس القاضى ملزما دائما بقبول الإثبات بالشهادة والقرائن، بل هو لا يبيح ذلك إلا إذا وجد محلا للأخذ به وكان النزاع صالحا للإثبات؛ أما إذا وجد الدعوى لا تصلح للإثبات، فهو لا يبيح إحالتها على التحقيق ولا الحكم فيها للمدعى بالقرائن، كذلك يجوز له عدم الأخذ بالشهادة وقرائن الأحوال إذا وجد أوراق الدعوى كافية للإثبات وتكوين عقيدته فيها .

هذا ومن المقرر مدنياً بالقواعد العامة فى الإثبات أنه لا يجوز نفى أو إضافة أو تعديل ما هو ثبات بالكتابة بشهادة الشهود أو قرائن الأحوال، ولكن لما كانت حرية

1 - المادة ٦. من قانون الإثبات رقم ٢. لسنة ١٩٦٨ والتى تنص على أنه " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه..... ".

obeikandl.com

الإثبات هى الأصل فى المسائل التجارية فإنها لا تتقيد بالقيود الخاصة بالإثبات الكتابى وعدم جواز نفى أو تعديل ما هو ثابت بالكتابة، فيحوز [1] حينئذ نفى ما هو ثابت بالكتابة فى المسائل التجارية بشهادة الشهود، أو القرائن، والسبب فى هذا الشذوذ يرجع إلى الأصل الأساسى فى تقدير القواعد التجارية وهو السرعة وضرورة إنجاز الأعمال فى وقت قصير بما يتفق وروح التجارة [2]، والقاضى لا يكون مضطرا إلى نفى ما هو ثابت بالكتابة والشهادة وقرائن الأحوال فى كل حالة يطلب إليه فيها ذلك، بل هو حر فى تقدير الظروف أى أن له الحق فى رفض هذا الطلب إذا لم يجد محلا له ووجد أن أوراق الدعوى قاطعة فى الإثبات وأنها لا تقبل نفيا ما [3].

وللقضاء التجارى الأخذ بالقرائن القضائية فى كل حالة يجوز الأخذ فيها بالشهادة لأن القرائن ملازمة للشهادة، وتجب ملاحظة ضرورة الآخذ بالأصول المقررة فى القرائن القانونية سواء ما كان منها غير قابل للدليل العكسى أو ما كان يقبل هذا الدليل العكسى .

وإذا كانت حرية الإثبات فى القانون التجارى هى الأصل إلا أنه يقرر بطريق الاستثناء ضرورة إثبات بعض العقود بالكتابة كعقد الشركة وغيرها على نحو ما

1 - نقض الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٢٦ ق – جلسة ٣١ مايو ١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٥٤ وأنه " لما كان إثبات وجود الديون التجارية أو انقضاؤها طليقاً من القيود التى وضعها المشرع لما عداها من الديون ..... فإنه يجوز الإثبات فى المواد التجارية – إلا ما استثنى بنص خاص – بكافة طرق الإثبات لو انصرف الإثبات إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة " .

2 - نقض مدنى الطعن رقم ٢٣١ لسنة ٢٣ق جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ س٨ ص٤٧٩ .

3 - نقض مدنى الطعن رقم ٢٢٢لسنة ٢٥ق جلسة١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٩ س ١. ص٥٦٧ .

سنعرض له فيما بعد – ما عدا ما يتعلق بشركة المحاصّة، وشركة الواقع إذ يجوز إثباتهما بالدفاتر والخطابات الخاصة بها، وعقود قانون التجارة البحرى مثل بيع السفينة، ومشارطة إيجارها أى سند إيجار السفينة والقرض والتأمين البحرى[1].

وقد لوحظ فى هذه العقود أنها عقود تشمل مسائل كثيرة واشتراطات عدة الأمر الذى يدعو إلى التأنى فى وضعها، لذا رأى المشرع أن لا يجعلها خاضعة لقاعدة حرية الإثبات التجارى لما فى ذلك من الخطر فى إثبات مسائل هامة بالشهادة والقرائن، ونرى أنه من اللازم أن يلحق بهذه العقود التجارية بطبيعتها المتقدمة أى يجب أن تكون ثابتة بالكتابة العقود المدنية الأصل والتى تصبح تجارية إذا تعلقت بعمل تجارى وهى العقود التى يشترط فيها القانون الإثبات بالكتابة مهما كانت قيمتها، مثال ذلك عقد الإيجار، أو عقد الصلح، أو عقد التحكيم والسبب فى ضرورة الكتابة فى هذه العقود فى حالة تعلقها بمسائل تجارية هو نفس السبب الذى لوحظ فى ضرورة إثباتها عندما تكون مدنية.

1 - د حسين فتحى المرجع السابق ص٢٢٤ .

obeikandl.com

المطلب الثانى

الدفـــاتر التجاريـــــة

مسك الدفاتر التجارية

تطرح صفة التاجر على مكتسبها التزامات خاصة يأتى على رأسها الالتزام بمسك دفاتر معينة لتدوين العمليات التى يجريها، وقصد المشرع من ذلك مصلحة التاجر فى المقام الأول، لإن الدفاتر إذا أمسكت وأحسن تنظيمها تصير بمثابة مرآة يرى فيها التاجر حركة تجارته، وما بلغته من

توفيق، أو فشل، كما لاحظ المشرع ما تقتضيه العمليات التجارية من سرعة فى إبرامها، ووقوعها فى كثير من الأحيان شفاهة، أو بالتليفون، أو الفاكس، أو غير ذلك مما تبتدعه التكنولوجيا الحديثة، فأجاز إثباتها بالبينة والقرائن، ولكن أراد نظير هذا التيسير تدوين هذه العمليات فى دفاتر خاصة يمكن للتاجر ولدائنيه ولغيرهم من ذوى المصلحة الرجوع إليها فى الإثبات[1].

ونص قانون التجارة القديم الصادر بالأمر العالى الصادر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ (الملغى) فى المواد من ١٦ إلى ١٨ على أن عدد الدفاتر التى يجب على التاجر مسكها وشروط تنظيمها وكيفية تقديمها وحجيتها فى الإثبات ورغم تطور المعاملات التجارية تطوراً هائلاً فقد ظلت أحكام الدفاتر دون تعديل يذكر، الأمر الذى أدى إلى إعاقة تنفيذ بعض المشروعات المالية والضريبية.

1 - انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة منشورة بمجلة المحاماة الجزء الأول يونيه ١٩٩٩

ولذلك صدر القانون رقم ٣٨٨لسنة ١٩٥٣؛ وأعقبه القانون رقم ٥٨لسنة ١٩٥٤اللذان أصلحا كثيرا من عيوب التشريع فى هذا المجال؛ وأفاد مشروع قانون التجارة الجديد رقم ١٧لسنة١٩٩٩من هدين القانونين فنقل جزء منها وأضاف إليها بعض ما أدخلته التكنولوجيا الحديثة من تطورات فى أساليب التجارة وعلم المحاسبة وانتظمتها فى الفصل الثالث من الباب الأول من القانون الأخير فى المواد من ٢١ حتى ٢٩..

أنواع الدفاتر التجارية:

تختلف التشريعات فى صدد تعين الدفاتر التى يجب على التجار مسكها، فيكتفى فريق منها بإلزام التاجر بمسك دفاتر كافية للدلالة على حالة تجارته دون أن يعين هذه الدفاتر، ويعين فريق آخر حداً أدنى من الدفاتر التى يجب على كل تاجر مسكها، ويترك له حرية إضافة دفاتر أخرى إليها.

وكانت المجموعة التجارية تتبع هذه الخطة الأخيرة، إذ كانت تنص على وجوب مسك ثلاثة دفاتر على الأقل، هى دفتر اليومية ودفتر المراسلات ودفتر الجرد (المواد ١١، ١٢، ١٣)، واتبع المشرع المصرى فى القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ نهجاً جديداً، إذ ألزم كل تاجر " الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها "، ولكنه لم يقنع بهذا التعميم فاستلزم مسك دفترين على الأقل هما " دفتر اليومية الأصلى ودفتر الجرد" كما أشارت بذلك المادة الأولى منه.

فالأصل إذن أن التاجر ملزم بمسك دفاتر يختلف عددها ونوعها تبعاً لطبيعة تجارته وأهميتها، وهى مسألة تقدرها المحكمة عند قيام النزاع بشأنها، وضابطها أن تكون الدفاتر كافية لبيان مركز التاجر المالى وما له وما عليه من الديون المتعلقة بالتجارة بيد أن هناك حداً أدنى لا يجوز للتاجر التجاوز عنه، وهو مسك دفترين على الأقل، هما دفتر اليومية ودفتر الجرد.

أولاً: دفتر اليومية *Le Livre Journal* [1]

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ على أنه " تقيد فى دفتر اليومية الأصلى جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوماً بيوم وبالتفصيل ".

ودفتر اليومية هذا هو أساس حسابات التاجر لأنه بمثابة محضر يفصل فيه كل العمليات التى يجريها فى يومه ولو لم تكن متعلقة بأشغاله، كالهبات والصدقات التى يتصدق بها والمصاريف التى ينفقها على منزله وعلى شئون حياته الخاصة، وعلى الرغم من ظاهر النص، لا يلزم التاجر ببيان مفردات مسحوباته الشخصية، وإنما يكتفى بذكرها إجمالاً حتى لا يتأذى التاجر من إطلاع الغير على شئونه الخاصة، ويهدف القانون من استلزام ذكر المسحوبات الشخصية إلى الوقوف على مبلغ حرص التاجر أو بذخه فى حالة الإفلاس، لأنه متى أسرف فى الإنفاق على منزله وحاجاته الشخصية على الرغم من اختلال أشغاله ووقوفه عن الدفع فقد أضر بدائنيه ويمكن عندئذ اعتباره متفالساً بالتقصير والضن عليه بميزه الصلح القضائى والصلح الواقى من الإفلاس[2].

ثانياً: دفتر الجرد *Le Livre d'inventaire*

نصت المادة الثالثة من القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ على أنه " تقيد فى دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية، أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة، وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر، أو القوائم جزءاً متمماً للدفتر المذكور "[3].

---

1 - انظر د/ محسن شفيق المرجع السابق ص ١٤. وما بعدها.

2 - د مصطفى كمال طه " مبادىء القانون التجارى " مؤسسة الثقافة الجامعية طبعة ١٩٧٩ ص١١٧

3 - د / ثروت عبد الرحيم " القانون التجارى "طبعة خاصة بنادى القضاة سنة ١٩٨٢ ص ١٣٨ .، د/ حسين فتحى المرجع السابق ص١٦٩، د/ محسن شفيق المرجع السابق ص١٤١ .

فلا يلتزم التاجر إذن بعمل الجرد إلا مرة واحدة فى آخر سنته المالية، ولكل تاجر أو مؤسسة تجارية الحرية فى تحديد بدء السنة المالية ونهايتها، وقد يضطر التاجر – لإجراء الجرد السنوى – إلى قفل المحل بضعة أيام ليتمكن من حصر البضاعة الموجودة بالمحل على وجه الضبط، ولا يشمل الجرد إلا البضاعة الموجودة لدى التاجر دون غيرها من عناصر ذمته الأخرى كأمواله الثابتة والمنقولة والحقوق التى له والديون التى عليه، ويجب أن تذكر البضاعة بالتفصيل، ومع ذلك يجوز الاكتفاء بذكر مجموع كل نوع منها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم متمماً لدفتر الجرد.

ويجب عدم الخلط بين الجرد والميزانية، فالجرد مجرد بيان مفصّل عن البضاعة الموجودة فى المحل فى نهاية السنة المالية، أما الميزانية فهى قائمة تتألف من جانبين أحدهما لمفردات الأصول وهى ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير، والأخرى لمفردات الخصوم وهى الديون التى فى ذمة التاجر للغير، ويقيد رأس المال دائماً فى جانب الخصوم على اعتبار أنه دين على المنشأة لمالكها. ولم يكن التجار – فيما عدا شركات المساهمة – ملزمين بعمل ميزانية سنوية أو غير سنوية إلا إذا وقف التاجر عن الدفع وطلب شهر إفلاسه، ثم أدخل القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ تعديلاً جوهرياً على هذا الوضع، إذا استلزم فى الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة أن تقيد فى دفتر الجرد " صورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة إذا لم تقيد فى أى دفتر آخر"، وهذا يعنى أن عمل الميزانية السنوية أصبح واجباً على كل تاجر ملزم بمسك الدفاتر.

وقد درج التجار على مسك دفاتر معينة نذكر منها [1].

١- دفتر الخزانة ويعد لبيان المبالغ التى تدخل الخزانة والتى تخرج منها[2].

---

1 - د/محسن شفيق المرجع السابق ص١٤٢ومابعدها

2 - د / عبد السلام ذهنى بك المرجع السابق ص١٦٩ .

٢- دفتر الأوراق التجارية ويعد لبيان مواعيد استحقاق الكمبيالات والسندات المسحوبة على التاجر والمسحوبة لصالحه، أى أوراق الدفع وأوراق القبض[1].

٣- دفتر المشتريات والمبيعات ويتضمن قوائم السلع التى يشتريها التاجر والتى يبيعها.

٤- الدفتر الأستاذ وهو أهم الدفاتر التى اعتاد التجار مسكها، ويمسك بطريقة فنية خاصة وتُرحّل إليه العمليات المدونة فى الدفاتر الأخرى، وتنظم هذه العمليات، لا بحسب تواريخ وقوعها كما هو الشأن فى دفتر اليومية، وإنما بحسب عملاء المحل أو بحسب نوع العمليات بحيث تكوّن كل مجموعها منها حساباً مستقلاً له ذاتية منفصلة عن غيره من الحسابات، هذا وهناك دفاتر أخرى خاصة ببعض طوائف التجار.

وتوجب المادة ٢٦ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ على التاجر، أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية، والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.

وأوجبت على التاجر وورثته كذلك حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها، ويجوز الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصورة المصغرة (ميكروفيلم) بدلاً من الأصل، ويكون لتلك الصور حجية الأصل فى الإثبات إذا روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل[2].

---

1 - د حسين فتحى المرجع السابق ص ١٧٢ .

2 - وقد ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ " أن المشرع حرص على الأخذ بكل جديد فى مجال تشريع الدفاتر التجارية فأجاز الاحتفاظ بصورة صغيرة (ميكروفيلم) للمستندات والمراسلات التجارية بدلا من الاحتفاظ بالأصل وجعلت للصورة حجية الأصل فى الإثبات. انظر فى ذلك

ولا يُجبر التاجر على الاحتفاظ إلا بالمراسلات المتعلقة بأعمال تجارته. أما مراسلاته الخاصة، فلا شأن للقانون بها[1].

وللمراسلات والبرقيات أهمية كبرى فى المعاملات التجارية، وكثيراً ما تقع العقود التجارية بالمراسلات أو البرقيات فيمكن الاعتماد عليها فى إثبات وقوع العقود وشروطها، ولاسيما أن قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أدرج الرسائل والبرقيات بين طرق الإثبات بالكتابة، وطرح عليها الحجية المقررة للأوراق العرفية بشرط أن يكون موقعاً على الرسالة أو على أصل البرقية المودع فى مكتب التصدير، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس (المادة ١٦ من قانون الإثبات).

قانون التجارة الجديد وأعمالة التحضيرية للمستشار/محمد إبراهيم طبعة خاصة بنادى القضاة ١٩٩٩ /٢... .

1 - وقد أكدت محكمة النقض هذا المعنى بان " الأصل فى الدفاتر غير التجارية وسائر الأوراق المنزلية أن صدورها بخط أو توقيع صاحبها لا يجعل منها دليلا ضده، وأن جاز اعتبارها قرينة لا تقوم بذاتها بل تضم الى غيرها فى الأحوال التى تقبل الإثبات بالقرائن، " نقض الطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٢ق جلسة ٦ مارس سنة ١٩٨٦ س٣٧ ص٣,٢ .

obeikandl.com

تقديم الدفاتر التجارية والاطلاع عليها

الحكم بتقديم الدفاتر: يحصل تقديم الدفاتر التجارية بمقتضى حكم، ويصدر هذا الحكم بناء على طلب أحد الخصوم [1] أو من تلقاء ذات المحكمة أثناء نظر الخصومة.

وإذا طلب أحد الخصوم من المحكمة إصدار الأمر إلى خصمه بتقديم الدفاتر، فللمحكمة أن تجيب الطلب، ولها أن ترفضه. فالأمر إذن متروك لتقديرها ولا حرج عليها إن مالت إلى جانب دون الآخر من جانبى الخيار [2].

ويحسن بالمحكمة أن تدقق فى ظروف الدعوى، فلا تصدر الأمر بتقديم الدفاتر إلا إذا حامت الشكوك حول حقيقة الحق المدعى به. فإذا كانت عناصر الدعوى تنبىء عن وهمية هذا الحق، أو إذا أبانت عن ثبوته وتأكيده، فلا محل للأمر بتقديم الدفاتر، إذ تستطيع المحكمة فى كلتا الحالتين أن تستشف الحقيقة بغير الاستعانة بها [3]، كما لا يجوز للمحكمة أن تجيب أحد الخصوم إلى طلب تقديم دفاتر خصمه إلا إذا حدد لها على وجه الدقة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر، فيجب إذن رفض الطلب إذا كان غرض الخصم من تقديم الدفاتر مجرد البحث فيها عن عناصر يكون منها دفاعه.

ولا يقتصر الأمر بتقديم الدفاتر على المحاكم التجارية وحدها، وإنما يجوز أيضاً للمحاكم المدنية متى عرض عليها نزاع بين تاجر وغير تاجر أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره، إما بناء على طلب خصمه أو من تلقاء ذاتها.

---

1 - انظر د/ محسن شفيق المرجع السابق ص ١٤٨ .

2 - أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقاً مقرراً لخصم التاجر واجباً على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إن الشأن فيه أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت أطرحته، وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون (نقض الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٦ق - جلسة ٩ مارس سنة ١٩٦١ السنة ١٢ ص ٢١٢).

3 - نقض الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢. ق – جلسة ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة ٤ ص ٢٣٣.

وإذا أمرت المحكمة التاجر بتقديم دفاتره فأبى الإذعان للأمر، فللمحكمة أن تجبره على التنفيذ بطريق التهديدات المالية فتحكم عليه بمبلغ من المال يدفعه عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ، كما أن للمحكمة أن تستخلص من هذا الرفض ما تشاء من قرائن، فقد تعتبره مثلاً اعترافاً بدعوى الخصم، ولكن ليس فى كل الأحوال فالأفضل ترك هذه المسألة لمحكمة الموضوع حسبما يبين لها من أوراق الدعوى.

طرق الاطلاع على الدفاتر

يحصل الاطلاع على الدفاتر بإحدى طريقتين: فإما أن تقوم المحكمة ذاتها بالاطلاع، وهو ما يطلق عليه اسم " التقديم"، وإما أن تأمر المحكمة بتسليم الدفاتر للخصم للاطلاع عليها، وهو ما يطلق عليه اسم " الاطلاع ".

وقد نظمت ذلك المادة ٢٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ [1]. (١) تلك المسألة بنصها على أنه:

١- يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليه، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك.

٢- لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال الشائعة والشركات.

٣- تسلم الدفاتر فى حالة الإفلاس أو الصلح الواقى منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح.

٤- إذ امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر".

1 - يقابل تلك المادة المواد ١٦، ١٧، ١٨ من قانون التجارة القديم.

والدفاتر التى تخضع لمبدأ التقديم بالقضاء هى الدفاتر التجارية [1] فالأوراق الخاصة لا تعتبر فى ذاتها سنداً لصاحبها. وإذا قيل عنها بأنها تحاكى الإقرار القضائى فلا يؤخذ بعدم قابلية الإقرار إلا فى حالة وجود وقائع معينة، وفى حالة وجود صلة بين هذه الوقائع وموضوع الدعوى لا مجرد وقائع منعزلة عن بعضها البعض، فإذا كان النزاع قائماً بين أشخاص غير تجار عن نزاع مدنى وأمام المحكمة المدنية فلا يجوز للمحكمة أن تأمر بالاطلاع الكامل أو الاطلاع الناقص على الدفاتر الخاصه بخصوم الدعوه لان ذلك مخالف للقاعده بانه لا يكره الشخص على تقديم سندات ضد نفسه، ولا يجوز إصدار الأمر بتقديم الدفاتر بناءً على طلب أحد الخصوم، أو بناءً على طلب المحكمة من تلقاء ذاتها للوقوف على حقيقة النزاع إلا إذا كان المتخصمان تاجرين وعن أعمال تجارية.

ولا يجوز أن يكون للدفاتر التجارية قوة إثبات ضد غير التاجر، ولكن يجوز مع ذلك للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية فى نزاع مدنى لأجل الوقوف منها على حقيقة النزاع؛ وفى هذه الحالة لا ينصرف تقديمها إلى انتزاع قوة إثبات منها، بل يكون الفرض منصرفاً فقط إلى الحصول على مجرد بيانات فى سبيل تنوير الدعوى.

وهناك طريقتان مقررتان بشأن تقديم الدفاتر التجارية [2]

أولاً: الطريقة الأولى: الاطلاع الناقص أو التقديم *representation*

هذا النوع من الاطلاع هو القاعدة العامة. والغرض منه تقديم الدفاتر للمحكمة لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة، وقد تبحث المحكمة فى الدفتر بنفسها، وقد يعين خبيراً لهذا الغرض وهو الوضع الغالب، وكما سبق القول أنه لا يجوز على أية حالة تسليم الدفاتر للخصم ليجرى فيها البحث بنفسه، إذ يترتب على ذلك حتماً تسرب

1 - القانون التجارى للدكتور/ عبد السلام ذهنى (المرجع السابق) ص ١٨١.
2 - د/ عبد السلام ذهنى المرجع السابق ص ١٨٣ وما بعدها .

أسرار الدفاتر إلى الغير، ويحصل اطلاع المحكمة، أو الخبير بحضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت مراقبته.

والأصل أن يقتصر الاطلاع على البيانات التى يدور حولها النزاع، بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أو للخبير الذى تعينه مراجعة الدفتر بأجمعه، ومع ذلك فكثيراً ما يصعب الاهتداء إلى هذه البيانات إلا بمراجعة معظم صفحات الدفتر، خصوصاً إذا عجز الخصم عن تحديد تواريخ العمليات موضوع النزاع على وجه الضبط، أو إذا حاول التاجر التضليل، أو إذا أبى معاونة المحكمة أو الخبير فى العثور على البيانات المطلوبة.

وإذا كانت الدفاتر المراد الاطلاع عليها فى مكان بعيد عن مركز المحكمة بحيث يتعذر إحضارها إلا بمشقة؛ فللمحكمة أن تطلب من أقرب محكمة الاطلاع على الدفاتر فتقوم هذه الأخيرة بالمهمة وتحرر تقريراً وترسله إلى المحكمة الأولى.

ومتى استخرجت المحكمة البيانات التى تبحث عنها، فلا تلزم بالأخذ بها، كما لا تلزم هذه البيانات خصم التاجر الذى حصل تقديم الدفاتر بناء على طلبه، فله أن يفندها ويبين كذبها، وله أن يقلل من حجيتها بالاستناد إلى عدم انتظام الدفاتر إذا كانت غير منتظمة [1] .

ويجوز الحكم على التاجر بتقديم دفاتره سواء أكان خصمه تاجراً أم غير تاجر، وسواء أكان النزاع متعلقاً بعمل تجارى أم بعمل مدنى، وسواء أكانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية أم مدنية، [2]والسبب فى ذلك أن نص المادة ٢٨ جاء مطلقاً، فأباح الأمر بتقديم الدفاتر لكل محكمة وبمناسبة كل خصومة.[3]

---

1 - نقض الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٢٢ ق – جلسة ٥ يناير سنة ١٩٥٦ السنة ٧ ص ٥٢

2 - انظر الوسيط للدكتور/ محسن شفيق (المرجع السابق) ص ١٥٢.

3 - وكان تقديم الدفاتر يحصل بفرنسا قبل سن القانون التجارى سنة ١٨,٧ وما بعده بإيداعها فى قلم الكتاب حيث يجوز للخصم الاطلاع عليها انظر فى ذلك د/ عبد الإسلام ذهنى المرجع السابق ص ١٨.

الاطـــلاع: *Communication*

يقصد بالاطلاع إجبار التاجر على التخلى عن دفاتره وتسليمها لخصمه ليبحث فيها عن الأدلة التى تؤيد دعواه وللخصم فى سبيل هذا الغرض الاطلاع على الدفتر بأجمعه.[1]

وعلى هذا فتسليم الدفاتر للخصم والسماح له بمراجعتها والبحث فيها هو ما يفرق بين الاطلاع والتقديم، فقد ذكرنا أن فى هذا النوع الأخير تقوم المحكمة أو الخبير الذى تعينه المحكمة بمهمة الاطلاع، ولا يسمح للخصم بإجرائه، ولا أهمية فى التفرقة بين النوعين من الاطلاع لعدد الصفحات التى تقرأ من الدفتر.

ولم يبين القانون التجارى كيفية حصول الاطلاع، فالأمر متروك لتقدير المحكمة، فقد تأمر بتسليم الدفاتر للخصم مقابل إيصال، وقد تأمر بإيداع الدفتر فى قلم الكتاب ليطلع عليه الخصم فيه، وقد تأمر بتسليم الدفاتر فى قلم الكتاب ليطلع عليها الخصم فيه، وقد تأمر بتسليم الدفاتر لشخص ليقع الاطلاع عنده، وقد تأمر بالاطلاع فى محل التاجر ذاته . ومن الواضح أن تسليم دفاتر التاجر إلى خصمه مما يترتب عليه إذاعة أسرار قد يحرص التاجر على إبقائها مكتومة خشية منافس أو صوناً لسلامة ائتمانه، ولهذا ضن القانون بهذا النوع من الاطلاع فلم يجزه إلا فى حالات معينة نص عليها على سبيل الحصر.

ونصت على تلك الطريقة المادة ٢٨/ ٢ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات "، وما نصت عليه الفقرة الثالثة

---

1 - د على الزينى "أصول القانون التجارى " الجزء الأول طبعة وزارة المعارف العمومية بالمطابع الأميرية سنة ١٩٣٥ ص١٥٧ . ود/ محسن شفيق المرجع السابق ص١٥٣ .

من تلك المادة على أنه " تسلم الدفاتر فى حالة الإفلاس أو الصلح الواقى منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح ".

وقد لاحظ المشرع فى جميع هذه الحالات أنه لا حرج من تسليم الدفتر لخصم التاجر، إما لأنه لم تعد هناك أسرار يخشى عليها كما فى حالة الإفلاس، وإما لأن الأشخاص الذين تسلم الدفاتر إليهم لهم أنفسهم مصلحة فى المحافظة على الأسرار الواردة فيها كما فى حالة قسمة الشركات ومواد التركات ومواد الأموال المشاعة وهى طريقة استثنائية لجأ إليها المشرع لا يجوز الأخذ بها إلا فى الأحوال المعينة السابق ذكرها، وذلك فى سبيل الفصل فى الدعوى ومعرفة حقيقة الحقوق المتنازع عليها.

حالات الاطلاع الكامل

أولاً: مواد التركات

إذا توفى التاجر وقام نزاع بين ورثتهكان لكل منهم أن يطلب من المحكمة أن تلزم الوارث الذى يحوز دفاتر المورث التجارية بتقديمها ليطلع عليها باقى الورثة حتى يستطيع كل منهم أن يقف على مقدار ثروة المورث ونصيبه منها[1]

غير أن هذا الحق قاصر على الورثة، فلا يجوز الإذن لأجنبى عنهم، كدائن المورث، بالاطلاع على الدفاتر المذكورة، ويرى معظم الفقهاء أن حق الاطلاع يثبت لكل خلف عام كالموصى لهم بكل التركة أو بحصة منها، فإذا نشب النزاع بينهم وبين الورثة، جاز لهم طلب الاطلاع على دفاتر المورث للوقوف على حقيقة حالة التركة.

ثانياً : مواد الأموال المشاعة :

يعالج النص فى هذه الحالة فى الغالب الأعم شركات الواقع وهى التى لم يتم شهرها طبقاً للقانون [2]، وأيضاً استمرار الورثة فى استغلال نشاط مورثهم بعد وفاته

1 - د/ حسين فتحى عثمان المرجع السابق ص ٢٣٧ .

2 - نقض الطعن رقم ٣,٢ لسنة ٣٢ ق – جلسة الأول من نوفمبر سنة ١٩٩٦ السنة ١٧ ص ١٦٥٥

لأنه ما دام لكل من أفراد الجماعة الحق فى أخذ نصيبه فى الأرباح جاز لـه الحـق حـتماً فى الاطلاع على مفردات الحساب حتى تكون التصفية على أساس ثابت بالدفاتر[1].

ثالثاً : الشركـات :

ويقصد بها دعاوى قسمة الشركات ذلك أنه متى انحلت الـشركة ودخلـت فى دور التصفية، جاز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له بـالاطلاع عـلى دفاترهـا ومراجعة حساباتها حتى يستطيع أن يتبين مقدار النصيب الذى يصيبه من القسمة، وهذا الحق مقصور على الشركاء وحـدهم، فـلا يـشمل دائنـى الـشركة كحملـة الـسندات فى الشركات المساهمة.

ويستطيع الـشريك أثنـاء حيـاة الـشركة أن يطلـب الاطـلاع عـلى دفاترهـا، لا بمقتضى النص الذى نحن بصدده، إذ لا يتكلم هذا النص إلا فى حالة قـسمة الـشركاء، وإنما بمقتضى نص المادة ٥١٩ من القانون المدنى الذى يجيز للشركاء غـير المـديرين أن " يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكـل اتفـاق عـلى غـير ذلـك باطـل "، ويقتصر هذا الحق على الـشركاء المتـضامنين والـشركاء الموصـين فى شركـات التوصـية البسيطة، والـشركاء عمومـاً فى شركـات المحاصـة، أمـا الـشركاء المـساهمون سـواء فى شركات المساهمة، أو فى شركات التوصية بالأسهم، فلا يجوز لهـم طلـب الاطـلاع عـلى دفاتر الشركة بسبب كثرة عددهم، وما ينتج عـن تـدخلهم فى شـئون الإدارة مـن ضرر بليغ للشركة، واحـتمال إذاعـة أسرارهـا، ولا يثبـت حـق الاطـلاع فى هـذا النـوع مـن الشركات إلا بالهيئة المراقبين، ومع هذا يجوز للمحـاكم عـلى سـبيل الاسـتثناء أن تـأمر للشريك المساهم بالاطلاع على دفاتر الـشركة متـى كانـت لـه مـصلحة جديـة فى هـذا الاطلاع، وهى مسألة موضوعية يترك تقديرها للمحكمة المعروض عليها الأمر.

رابعاً: حالة الإفـلاس :

1 - نقض الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٣ ق – جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٧١ السنة ٢٢ ص ١,٧٩

لأمين التفليسة المعين من قبل المحكمة التى أشهرت الإفلاس الحق فى الاطلاع على جميع دفاتر المفلس لأنه لا يستطيع مباشرة مهمته على الوجه الأكمل إلا بمراجعة هذه الدفاتر؛ والتدقيق فيها، وإذا عين الدائنون مراقبين، كان لهم بدورهم الاطلاع على دفاتر المفلس، ولا يجوز للدائن بصفته الشخصية أن يطلب هذا الاطلاع، ويلاحظ أن الاطلاع غير جائز إلا بعد شهر الإفلاس، فلا يجوز الحكم به قبل شهر أو أثناء نظر الدعوى لأنه ليس حقاً للدائن وإنما لأمين التفليسة، ولكن إذا اختلف الدائنون مع أمين التفليسة جاز لهم حق الاطلاع الكامل على دفاتر التاجر المفلس[1].

هذه هى الحالات التى أجاز فيها القانون للمحاكم الأمر بتسليم الدفاتر للخصم للاطلاع عليها، وقد أضاف إليها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ وتعديلاته الخاص بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل حق مصلحة الضرائب فى الاطلاع على دفاتر الممولين.

1 - القانون التجارى للدكتور/ عبد السلام ذهنى (المرجع السابق) ص ١٨٤

obeikandl.com

المطلب الثالث

حجية الدفاتر التجارية فى الإثبات

لم يشأ المشرع أن يسبغ على الدفاتر التجارية حجية كاملة فى الإثبات [1] لاحتمال صدور الغش من التاجر فى تحريرها، ولأن إجازة الاستناد إلى الدفاتر فى الإثبات تعتبر شذوذاً عن القواعد العامة، ففى السماح للتاجر بالاستناد إلى الدفاتر التى يحررها فروق على القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز لشخص أن يوجد دليلاً لنفسه ، أو يصطنع دليلاً، وفى إجازة الاعتماد على الدفاتر لاستخلاص أدلة ضد التاجر شذوذ عن القاعدة التى تقضى بأنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه. لهذا فرق المشرع بين فروض مختلفة ،ووضع لكل منها الحل الملائم.

ويحق قبل أن نستعرض هذه الفروض أن نورد الملاحظات الأساسية الآتية:

أولاً: إن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ألزم التجار الذين يتجاوز رأس مالهم المستثمر فى التجارة عن عشرين ألف جنيه إمساك الدفاتر التجارية، [2] وخاصة دفترى اليومية والجرد، وذلك بهدف بيان مركزهم المالى، وما لهم من حقوق، وما عليهم من ديون متعلقة بالتجارة.

---

1 - القانون التجارى للدكتور/ محسن شفيق (المرجع السابق) ص ١٥٦ وما بعدها

2 - ذلك أنه بعد أن توجه القضاء – فى ظل القانون الملغى إلى إعفاء صغار التجار من إمساك الدفاتر تحقيقاً عليهم من أعبائها المالية وما تفرضه من نظام، صدر القانون رقم ٣٨٨ سنة ١٩٥٣ بأن المُلزم بإمساك الدفاتر التجارية هو التاجر الذي يزيد رأس ماله عن ثلاثمائة جنيه ثم رفع هذا النصاب بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ إلى ألف جنيه ثم اقترح مشروع القانون الجديد رفع النصاب إلى عشرة آلاف جنيه، بيد أن القانون صدر لرفع النصاب إلى عشرين ألف جنيه آخذاً فى الاعتبار سعر العملة (نقض الطعن رقم ٥٥ لسنة ٧. ق " هيئة عامة " جلسة ١٥ من يناير سنة ٢..٣ السنة ٥. – العدد الأول– ص ١٢).

وبذلك يكون المشرع قد أعفى التجار الذين يقل رأس مالهم المستثمر فى التجارة عن هذا النصاب من إمساك الدفاتر التجارية وأخرجهم من نطاق تطبيق أحكام شهر الإفلاس، وهو ما انتظمته المادة ٥٥. من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ثانياً: أراد القانون إلا يسبغ على الدفاتر التجارية أية حجية فى الإثبات إلا إذا كانت منتظمة[1] وهى لا تكون كذلك – كما أشارت إلى ذلك صراحة المادة ٢٥ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – إلا إذا كانت خالية من أى فراغ ، أو شطب ، أو محو ، أو كتابة فى الهوامش ، أو بين السطور، وأن ترقم صفحاتها ،وأن يوقع على كل صفحة مكتب السجل التجارى، وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر، وأن يقدم فى نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة وعند انتهاء صفحاته يجب أن يقدم إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته.

ثالثاً: لا تجبر المحاكم على الأخذ بما جاء فى الدفاتر التجارية ولو كانت منظمة، فلها أن تطرحها جانباً وتلزم الخصم بتقديم أدلة أخرى غير هذه الدفاتر، ولا سلطة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع إن لم تركن إلى الدفاتر المنظمة [2].

رابعاً: لا يعتبر الدليل المستخلص من الدفاتر التجارية – ولو كانت منظمة – مطلقاً فيحوز للخصم الذى استخدم هذا الدليل ضده أن ينقضه، وله أن يسلك فى سبيل ذلك كافة طرق الإثبات كالشهادة والقرائن فيحوز نفى ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الإثبات.

١- نقض الطعن رقم ١٥٣٨ لسنة ٥. ق – جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٨٥ س ٣٦ ع٢ ص ١١٦٧ .

2 - نقض الطعن رقم ١,٥ لسنة ٤ ق – جلسة ١٦ من مايو سنة ١٩٣٥ السنة ١ ص ٧٧٦

خامساً: لا يشترط للاستناد إلى الدفاتر التجارية فى الإثبات أن تكون القيود الواردة بها مكتوبة بخط التاجر، فقد تكون مكتوبة بخط كاتب الحسابات ، أو بالآلة الكاتبة ، أو فى الحاسب الآلى نعود بعد هذا إلى الفروض التى قد تعرض فى العمل .

* **الفرض الأول**: أن شخصاً – تاجراً ، أو غير تاجر – يتعامل مع تاجر ثم ينشأ خلاف بينهما فيعتمد هذا الشخص على دفاتر خصمه التاجر لإثبات وقوع العملية موضوع النزاع، وتعتبر الدفاتر فى هذا الغرض دليلاً كاملاً ضد التاجر، لأن فى قيده لعملية من العمليات التى يجريها فى دفاتره باختباره وإرادته إقراراً منه بوقوعها.

فتقوم قوة الدليل إذن على افتراض وجود إقرار من التاجر بوقوع العملية، ولما كان الأصل أن الإقرار لا يتجزأ فلخصم التاجر أحد أمرين، فإما أن يعتمد على الدفتر وما ورد به كلياً، وإما أن يرفضه كلياً، ولا يجوز له أن يجزئه فيستفى ما يفيده ويستبعد ما يضره، وذلك أنه متى كانت دفاتر التاجر منتظمة فإنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزى ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان منه مناقضاً لدعواه[1] فإذا شاء الاستناد إلى الدفتر فعلية أن يأخذ بكل ما جاء فيه، وألا فعلية أن يعرض عنه ويبحث عن دليل آخر.

ولما كان أساس الدليل الإقرار، فللمحكمة أن تستخلصه من كل دفاتر التاجر سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة، لأن إهمال المقر لا يقلل من قيمة الإقرار. ومع ذلك فلتاجر أن يثبت عكس هذا الدليل بكافة طرق الإثبات، فقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار لا تعمل إلا إذا كانت الدفاتر منتظمة، فإذا كانت غير منتظمه، جاز للمحكمة أن تقدر مضمونها بغير أن تتقيد بالقاعدة المذكورة.

1 - نقض الطعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ ق – جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٦ السنة ٢٧ ص ١١١٨ .

* **الفرض الثانى**: أن تاجراً يتعامل مع غير تاجر ثم ينشب نزاع بينهما فيريد التاجر أن يعتمد على دفاتره فى إثبات ما يدعيه. تنجرد الدفاتر فى هذه الحالة من كل حجية فى الإثبات فلا يؤبه بها، ويعود المبدأ القائل بأنه لا يجوز لشخص أن يوجد لنفسه دليلاً على كامل سلطاته، وهو حل منطقى. فكم يكون ميسوراً للتاجر أن يثرى على حساب غيره لو أقام القانون وزنا لكل ما يحرره فى دفاتره من حقوق له قبل الغير، إذ لا يستطاع التاجر بجرة قلم أن يلزم من يشاء وأن يدعى لنفسه ما يشاء من حقوق، ولا تقيد الدفاتر فى هذا الفرض مبدأ ثبوت بالكتابة لمصلحة التاجر، لأن شرط مبدأ الثبوت ووجود محرر صادر من الخصم بجعل الحق قريب الاحتمال، والمحرر فى حالتنا صادر من التاجر ذاته لا من خصمه، ولذا لا تجوز تكمله الدليل المستخلص من الدفاتر بالشهادة ، أو بالقرائن [1].

* **الفرض الثالث**[2] : أن تاجر يتعامل مع تاجر آخر ثم يقوم بينهما نزاع فيريد التاجر المدعى أن يعتمد على دفاتره فى إثبات ما يدعيه، يجوز للمحكمة فى هذا الفرض أن تعتبر الدفاتر دليلاً كاملاً فى الإثبات بشرط أن يكون النزاع متعلقاً بعمل يعتبر من قبيل الأعمال التجارية بالنسبة إلى الطرفين، فإذا كان النزاع واقعاً بين تاجرين ومتعلقاً بعمل يعتبر مدنياً بالنسبة إليهما ، أو إلى أحدهما كشراء التاجر بعض السلع لاستعماله الخاص، فلا يجوز اعتبار الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً.

1 - د/ محسن شفيق المرجع السابق ص ١٥٩
2 - د/ محسن شفيق (المرجع السابق) ص ١٦. وما بعدها.

obeikandi.com

والسبب فى طرح الحجية الكاملة على الدفاتر التجارية فى هـذا الفـرض هـو أن النزاع يقع بين تاجرين يملك كل منهما دفاتر، ولما كـان المفـروض أن العمليـة المتنـازع عليها تجارية، فهى مقيده بتفصيلاتها فى دفاتر كل من الخصمين، فتذكر فى دفاتر أحـدهما بوصفها حقاً، وفى دفاتر الآخر باعتبارها ديناً عليه، وتستطيع المحكمة بمضاهاة الدفاتر الوصول للحقيقة، فـإذا توافقـت دفـاتر الخـصمين، فللمحكمـة أن تـركن إلى النتيجـة المستخلصة منها، وإذا تباينت دفاتر الخصمين وكانـت دفـاتر أحـدهما منتظمـة ودفـاتر الآخر غير منتظمة، فالغالب أن تأخذ المحكمة بالدفاتر المنتظمة، وإذا كانت دفـاتر كـل من الخصمين منتظمة، أو غير منتظمة فلا أرجحية لـدفاتر أحـدهما عـلى الآخـر، ولهـذا يتعين على المحكمة أن تكون اقتناعها بطريـق آخـر غـير الـدفاتر، ومـع ذلـك فالمسألة متروكة لمطلق تقدير المحكمة وظروف الدعوى، فقد تُغلّب الـدفاتر غـير المنتظمـة عـلى الدفاتر المنتظمة، وقد ترفض الأخذ بالدفاتر جميعاً حتى ولو كانت منتظمة.

بعد أن عرضنا للإثبات بالشهادة والقرائن فى المواد التجارية وللدفاتر التجاريـة وأنواعها وتقديمها للقضاء ولإطلاع الخصم عليها وشروط ذلك وطرقـه وحجيتهـا فى الإثبات يلزم أن نعرض للإثبات فى البيع الدولي للبضائع وفق اتفاقية الأمـم المتحـدة " اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ ".

فقد نصت المادة ١١ من الاتفاقية [1]على أنه " لا يشترط أن يتم انعقاد عقد البيع، أو إثباته كتابة، ولا يخضع لأي شروط شكلية، ويجـوز إثباتـه بـأي وسـيلة بـما فى ذلـك الإثبات بالبينة "[2].

1 - د/ محسن شفيق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع (دراسة فى قانون التجارة الدولي) دار النهضة العربية طبعة ١٩٨٧ و ملحق بـه نصوص الاتفاقية كما خرجت من قسم الترجمة بهيئة الأمم المتحدة

2 - د/ محمود سمير الشرقاوى " دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع – دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ بند ٨٨

شرط الكتابة من المسائل التى نوقشت طويلاً خلال مراحل إعداد الإتفاقية، وهل تشترط لإبرامه، أو تعديله وإذا لم تكن شرط صحة، فهل تكون شرط إثبات، استقر الرأي على ترجيح إطلاق العقد من كل قيد شكلي يبرم ويعدل ويثبت بالكتابة ، أو بغيرها، وأكدت المادة ٢٩ هذا المبدأ بأجازتها تعديل العقد ، أو إنهاءه بمجرد اتفاق الطرفين، كما أكدته نصوص الجزء الثاني من الاتفاقية الخاص بتكوين عقد البيع فلم تشترط وقوع الإيجاب ، أو القبول كتابة.

ولم يرض هذا الحل بعض الدول التى درجت تشريعاتها الوطنية على اشتراط الكتابة لصحة البيع ، أو لإثباته، فكان لا مناص من إضافة تحفظ يتيح لهذه الدول إعلان عدم التزامها بالنصوص التى تسقط شرط الكتابة، وذلك فى الحالات التى تكون فيها منشأة أحد طرفي البيع واقعة فيها.

وتقول فى ذلك المادة ٩٦ أنه " لكل دولة متعاقدة يشترط تشريعها إبرام عقد البيع، أو تعديله، أو إنهاءه بمجرد الاتفاق، أو إعلان الإيجاب، أو القبول، أو أى تقيد آخر عن الإرادة بصورة أخرى غير الكتابة لا ينطبق على الحالات التى تكون فيها منشأة أحد طرفي البيع فى تلك الدولة "[1].

وقد كررت المادة ١٢ الواردة بباب الأحكام العامة هذا الأمر فنصت على عدم سريان النصوص الخاصة بعدم اشتراط الكتابة لصحة البيع، أو لإثباته فى الدول التى تستعمل التحفظ المنصوص عليه فى المادة ٩٦ وأضافت عدم جواز الاتفاق على عكس هذه

١- د/ محسن شفيق:اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع المرجع السابق ص٤٦

القاعدة جاعلة منها القاعدة الآمرة الوحيدة فى الاتفاقية [1].

وقد استعملت هذا التحفظ كل من الأرجنتين والمجر.

من كل ما تقدم يتضح لنا أن الإثبات فى المواد التجارية ذو طبيعة خاصة تختلف عما هو مقرر فى المسائل المدنية ، فالأصل هو حرية الإثبات فهو جائز بكافة طرق الإثبات – إلا ما استثنى بنص خاص – حتى ولو انصرف إلى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة ،وللقاضي سلطة فى التقدير، وهو ما جعل قواعده منفردة ،وتتمتع بذاتية خاصة ، تدعو إلى أن يكون له موضع خاص به عن تلك التى تنازع القانون المدنى وقانون المرافعات على إلحاق نصوصه بها ومن ثم يلحق بقانون التجارة.

1 - جميع أحكام المادة ١١ والمادة ٢٩ أو الجزء الثانى من هذه الإتفافية التى لا تسمح باتخاذ أى شكل غير الكتابة لأجل انعقاد عقد البيع أو تعديله أو فسخه رضائياً أو لوقوع الإيجاب أو القبول أو الإعلان عند قصد أحد الطرفين لا تطبق عندما يكون مكان عمل أحد الطرفين فى إحدى الدول المتعاقدة المنضمة إلى هذه الإتفاقية التى أعلنت تحفظها بموجب المادة ٩٦ من هذه الإتفاقية ولا يجوز للطرفين مخالفه هذه المادة او تعديل آثارها (المادة ١٢ من اتفاقيه الأمم المتحدة بشان البيع الدولى للبضائع سنه ١٩٨٠ .)

obeikandl.com

المبحث الثاني

أهم الحالات التي يجب الإثبات فيها كتابة فى المواد التجارية

تمهيد وتقسيم

سبق وأن ذكرنا أنه وإن كانت حرية الإثبات فى المواد التجارية هى الأصل إلا أن هذا الأصل يرد عليه بطريق الاستثناء ضرورة إثبات بعض العقود بالكتابة سواء لصحتها، أو لإثباتها، ومن ذلك الشركات سواء ما كان منها من شركات الأشخاص، أو شركات الأموال، وعقود قانون التجارة البحري مثل بيع السفينة ومشارطة إيجارها، والقرض والتأمين البحري، وعقد بيع ورهن وتأجير المحل التجارى، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقد وكالة العقود، والأوراق التجارية[1].

والسبب فى اشتراط الكتابة فى إثبات تلك المسائل التجارية أنها تشمل مسائل كثيرة ومتعددة، وهو ما يدعو إلى التأني فى إبرامها، ولهذا استثناها المشرع من الخضوع لقاعدة حرية الإثبات التجارى لما فيه من الخطر فى إثباتها بالشهادة وقرائن الأحوال، واستلزم حتى تنتج آثارها أن تكون ثابتة بالكتابة.

ونرى أنه من اللازم أن يلحق بتلك العقود التجارية بطبيعتها العقود المدنية الأصل والتى تصبح تجارية إذا تعلقت بعمل تجارى وهى العقود التى اشترط القانون فيها الإثبات بالكتابة مهما كانت قيمتها، من ذلك عقد الإيجار وعقد الصلح وعقد التحكيم، والسبب فى ضرورة إثبات تلك العقود بالكتابة فى حالة تعلقها بمسائل تجارية هو نفس السبب الذى لوحظ فى ضرورة إثباتها عندما تكون مدنية .

ونعرض لبعض هذه الحالات بشيء من الإيضاح. فى مطلب لكل واحدة منهم.

---

1 - الطعن رقم ٥٢٩ لسنه ٢٦ ق – جلسه ٣١ مايو لسنه ١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٥٤ .

المطلب الأول

عقـــد الشركـــــة

من المعلوم أن الشركة عقد يحكمه مبدأ حرية التعاقد، وتبدو هذه الصفة التعاقدية بأجْلى [1] مظاهرها فى شركات الأشخاص، حيث يترك المشرع للشركاء حرية تنظيم الشركة ولا يتدخل فى أمر هذا التنظيم إلا استثناء للمحافظة على النظام العام، أما فى شركات الأموال، وفى مقدمتها شركات المساهمة، فقد لاحظ المشرع ضخامة المشروعات التى تقوم بها وشدة اتصالها بالاقتصاد القومى [2] .

وكثرة المصالح التى تتضمنها؛ فلم يشأ أن يترك أمرها لحرية المتعاقدين؛ وإنما أسرف فى التدخل بالنصوص الآمرة لضمان حسن سير أعمالها واستقامة إدارتها وحماية المساهمين والمصالح القومية فلم يعد تكوين الشركة ونظامها وإدارتها متروكا لإرادة الشركاء؛ وإنما الأمر يتوقف إلى حد كبير على إرادة المشرع وما يفرضه فى هذا الصدد من أحكام آمرة [3].

أنواع الشركات التجارية

نصت المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة على أنه " يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص، ويستعاض عنه بالقانون المرافق" [4].

---

1 - د/محسن شفيق – الجزء الأول– طبعة ١٩٥٧ ص ١٩. .
2 - د مصطفى كمال طه المرجع السابق ص ٢,٢ وما بعدها .
3 - د / على الزينى " المرجع السابق " ص ١٤٩ وما بعدها
4 - نشر بالجريدة الرسمية العدد رقم (١٩) مكرراً – الصادر فى ١٧ من مايو سنة ١٩٩٩ .

ونصت المادة ١٩ من قانون التجارة الواردة فى الفصل الأول من البـاب الثـانى من قانون التجارة الملغى على أنه " الشركات التجارية المعتبرة قانوناً ثلاثـة أنـواع النـوع الأول شركة التضامن، النوع الثانى شركة التوصية، النوع الثالث: شركة المساهمة "[1].

وبذلك فإن صور الشركات التجارية تكون أربعة: هى

١- **شركة التضامن**: وهى لا تتضمن إلا شركاء مسئولين عن ديون الـشركة وتعهـداتها بصفة شخصية وتضامنية؛ فلا تتحدد مـسئولية الـشريك إذن بقـدر حصته؛ وإنما تتجاوزها إلى أمواله الخاصة.

٢-**شركـة التوصـية البـسيطة**: وتتـضمن هـذه الـشركة نـوعين مـن الـشركاء.. الأول: الـشركاء المتضامنون وهم مسئولون عن التزامات الشركة بصفة شخـصية وتـضامنية كما هو الحـال فى الـشركاء عمومـاً فى شركـة التـضامن. والثـانى: الـشركاء الموصون، ولا يسأل كل منهم إلا بقدر الحصة التى تعهد بتقديمها للـشركة، بمعنى أن مسئوليته محدودة بقدر هذه الحصة[2].

٣-**شركة المساهمة**: وهى الشركة التى يجزأ رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمـة وقابلـة للتداول ولا يـسأل الـشريك المـساهم إلا بقـدر حـصته، أى بقـدر الأسهم التى يحملها، فلا تتجاوز مسئوليته قدر هذه الحصة[3].

٤-**شركة التوصية بالأسهم**: وهى تتضمن نوعين من الشركاء

الأول: الشركاء المتضامنون المسئولون بصفة غير محدودة.

---

1 - صـدر القـانون رقـم ١٥٩ لـسنة ١٩٨١ بإصـدار قـانون شـركات المـساهمة وشـركات التوصـية بالأسـهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.

2 - د/جلال وفاء البدرى محمدين " دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ١٩٩٥ " ص١٨٨ .

3 - ٢-د/ حسين فتحى " القانون التجارى –الجزء الثانى الشركات – طبعة ١٩٩٧ بدون دار نشر .

الثانى: الشركاء المساهمون المسئولون بقدر الأسهم التى يملكونها فحسب فهى إذن تشبه شركة التوصية البسيطة مع فارق واحد، وهو أنها تتضمن شركاء مساهمين بدلاً من الشركاء الموصين [1] .

ويوجد بجانب هذه الأنواع الأربعة نوع آخر له طابع خاص هو "شركات المحاصة" وهى شركات ليست لها شخصية معنوية ولا وجود لها بالنسبة للغير.

واستحدث القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ نوعاً من الشركات، هى الشركات ذات المسئولية المحدودة [2]وهى شركة يقسم رأس مالها إلى حصص متساوية القيمة، ولا يكون الشريك فيها مسئولاً إلا بقدر حصته فى رأس المال، وهذه الحصة لا تتخذ شكل السهم، ولا تكون قابلة مثله للتداول بالطرق التجارية، وإنما يخضع تداولها لبعض القيود وليس للشركاء أن يحددوا مسئوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم فيها مع احتفاظهم فى نفس الوقت بإدارة الشركة[3].ونظمه فى المواد من ٦٣ إلى ٨١ من القانون سالف البيان ويتضح أن من خصائص هذه الشركة أنها وإن قامت على الاعتبار الشخصى إلى حد ما ، إذ حدد المشرع عدد الشركاء فيها،وحظر عليها الالتجاء للاكتتاب العام، واخضع تداول حصصها لاسترداد باقى الشركاء.

هذه هى أنواع الشركات التجارية وفقاً للتشريع المصرى القائم، وقد وردت هذه الأنواع الستة على سبيل الحصر، فلا يجوز إذن للشركة التجارية أن تتخذ شكلاً غير أحد هذه الأشكال،

1 - د مجمود سمير الشرقاوى " القانون التجارى الجزء الأول" دار النهضة العربية طبعة ١٩٧٨ ص٣٦٤ .
2 - والذى ألغى بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ مع الإبقاء على ذلك النوع من الشركات.
3 - القانون التجارى للدكتور/ ثروت عبد الرحيم – طبعة نادى القضاة – سنة ١٩٨٢ ص ٥٥٥.

فلها أن تتأسس فى شكل شركة تضامن، أو توصية بسيطة، أو مساهمة، أو توصية بالأسهم، أو محاصة، أو ذات مسئولية محدودة فإذا اتخذت الشركة شكلاً آخر، كانت باطلة.

والواقع أن هذه الأشكال الستة تكفى لتلبية جميع حاجات التعامل التجارى، ولا يجوز للشركة أن تتخذ أكثر من شكل واحد منها، لأن أحكامها متعارضة، وتختلف مسئولية الشركاء فى كل منها اختلافاً كبيراً ، ويرجع السبب فى تحديد المشرع أشكال الشركات التجارية حماية الأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة ، لأن لكل نوع فى الشركات أحكاماً خاصة به، ويكفى تحديد نوع الشركة للوقوف على الأحكام التى سترى عليها، وتعين مدى مسئولية الشركاء فيها بغير حاجة إلى الإطلاع على عقد تأسيسها .

الكتابة

نصت المادة ٤٦ من الأمر العالى الصادر بتاريخ ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ على أنه " ويكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ويجوز أن تكون مشارطة كل منهما رسمية ، أو غير رسمية " .

ونصت المادة ١٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة الواردة فى الباب الأول منه تحت عنوان أحكام عامة على أنه "يكون العقد الإبتدائى للشركة ونظامها، أو عقد تأسيسها رسمياً، أو مصدقاً على التوقيعات فيه، ويجب أن يتضمن بالنسبة إلى كل نوع من أنواع الشركات

البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية، كما تحدد هذه اللائحة الإقرارات والشهادات التى ترفق بعقد الشركة، وكذلك أوضاع التصديق على التوقيعات لدى الجهة الإدارية المختصة"[1].

وكان من المتفق عليه أن الكتابة ليست شرطاً لصحة عقد الشركة، وإنما لإثباته فحسب، فعقد شركة التضامن ليس من العقود الشكلية حتى يصح القول ببطلانها إذا لم يحرر عقدها بالكتابة، وإنما هى من التعهدات التى لا يجوز إثباتها إلا بالكتابة لأن المادة ٤٦ من قانون التجارة لم تنص على وجوب الكتابة إلا لبيان الدليل الذى يقبل فى إثبات وجود شركة التضامن، ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة يقوم فى التعهدات المدنية على وجه العموم، مقام الإثبات بالكتابة إذا كملته الشهود والقرائن، فمن باب أولى تكون الحال فى شركة التضامن باعتبارها من المسائل التجارية، والقاعدة فى المسائل التجارية أنه يجوز فيها على وجه العموم الإثبات بغير الكتابة.

وقد جرى قضاء محكمة النقض ـ قبل العمل بالتقنين المدنى القائم ــ على أن المادة ٤٦ من قانون التجارة قد بَينت الدليل الذى يقبل فى إثبات وجود شركة التضامن فأوجبت إثباتها بالكتابة، وإذا كان حكم القانون فى ظل التقنين المدنى القديم الذى لم يكن يشترط الكتابة لانعقاد عقد الشركة هو عدم جواز إثبات شركة التضامن من أحد طرفيها بغير الكتابة فإنه لا يصح القول بأن التقنين المدنى القائم حين تشدد فجعل الكتابة شرطاً لانعقاد هذه الشركة قد عدل عن اشتراط الكتابة لإثباتها إذ أنه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهى بالضرورة لازمة لإثباته لأن الإثبات مرتبط بالشكل ومن ثم تكون القاعدة فى إثبات شركة التضامن سواء فى التقنين المدنى الملغى ، أو التقنين القائم هى أن فى حالة إنكار قيام هذه الشركة فإنه لا يجوز إثباتها فيما بين

1 - د/ ثروت عبد الرحيم المرجع السابق ص٣٦٩ ومابعدها .

طرفيها بغير الكتابة أما فى العلاقة بين الشركاء والغير فإنه وإن كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة فى مواجهة الغير إلا بالكتابة فإن للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات [1] .

وإن قاعدة التزام الكتابة فى إثبات شركة التضامن بين طرفيها لا خلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر، أو المستقبل أما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها فى الماضى بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى أى فى الفترة ما بين إنشائها وطلب بطلانها فقد اختلف الرأى فى تطبيق تلك القاعدة بالنسبة لإثبات " الشركة الفعلية " التى قامت فى الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون فى وقت طلب بطلانها على اعتبار أنها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف فى الرأى فإنه حتى من رأى جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية، فقد اشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاً حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع، ويصبح للشركاء مصلحة فى إثباتها ليصلوا من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة، فلا ينفرد بناتجها من ربح ، أو خسارة أحدهم دون الباقين، وهو الأمر الذى أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية فى هذه الصورة، والذى من أجل تلافيه أورد المشرع المصرى القاعدة التى نص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٥.٧ من القانون المدنى التى تقضى بأن لا يكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان، أما إذا كانت الشركة لم يبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانونى، ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها، فإنه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان، ولا يمكن بداهة اعتبارها شركة فعلية، وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة[2] .

---

1 - نقض الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٣ ق - جلسة ٢٧ من أبريل سنة ١٩٤٤ ع٤ ص ٣٣٨.،نقض الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق – جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٨٢.

2 - نقض الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق – جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ١٨٢ .

هذا ولا شك فى اشتراط الكتابة بالنسبة إلى الشركات على اختلاف أنواعها، غير أن هناك صعوبة خاصة بشركات المحاصة " وهى التى تنعقد فى الغالب لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة إلا أن هذا ليس هو الوصف المميز لها، وإنما يميزها عن غيرها كونها شركة مستترة فلا عنوان لها، ولا وجود لها أمام الغير، والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء فيها تكون باسمه خاصة، ويكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه" [1].

فبينما تشترط المادة ٥.٧ من القانون المدنى لصحة عقود الشركات عموماً، وبغير استثناء أن تكون مكتوبة، إذ بالمادة ٦٣ من القانون التجارى تنص على أنه " يجوز إثبات وجود شركات المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات " الأمر الذى يفهم منه أنه من الجائز ألا تكون عقود هذا النوع من الشركات مكتوبة، فهناك تعارض بين النص المدنى والنص التجارى، فكيف يمكن التوفيق بينهما ؟! يلزم التفرقة بين ما إذا كان موضوع شركة المحاصة مدنياً وجب أن يكون العقد مكتوباً، ولا يقبل إثباته إلا بالكتابة ولو لم يتجاوز رأس مال الشركة الخمسمائة جنيه التى جعلها القانون نصاب الإثبات بالبينة، أما إذا كان موضوع شركة المحاصة تجارياً، فلا يشترط لصحة العقد أن يكون مكتوباً.

ويجوز إثباته فيما بين الشركاء بكافة طرق الإثبات ومن بينها الدفاتر والخطابات التى خصتها المادة ٦٣ بالذكر، وذلك مهما كان رأس مال الشركة [2].

والكتابة قد تكون عرفية، وقد تكون رسمية، ومع ذلك استلزم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فى المادة ١٥ منه أن يكون العقد الإبتدائى للشركة ونظامها ، أو عقد تأسيسها رسمياً ، أو مصدقاً على التوقيعات فيه، وذلك فى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة، ويحدد الوزير المختص نموذج لعقد إنشاء كل نوع من أنواع الشركات ونظامها نصت عليه المادة ١٦٥ من القانون سالف البيان[3].

1 - نقض الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢. ق – جلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٥٢ س ٣ ص ٤٢١
2 - نقض الطعن رقم ١٢٨ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٩٦ س ٤٧ ص ١,٢٥
3 - د/ محسن شفيق (المرجع السابق) ص ٢٢٥ وما بعدها .

وعلة جعل الكتابة شرطاً لصحة عقد الشركة ترجع إلى صعوبة أداء الإثبات بدونها، إذ تعد الشركة عادة للبقاء زمناً طويلاً بحيث يصعب على الشهود بعد فوات الزمن تذكر دقائق ما جرى وقت إبرام العقد. كما أن عقد الشركة يتضمن عادة شروطاً كثيرة ومعقدة، فمن الخير تدوينها تفادياً للنزاع بشأنها، وأضف إلى ذلك أن المشرع يستلزم شهر عقد الشركة التجارية ليستطيع الغير الوقوف على مضمونه، ومن الواضح أن عملية الشهر لا تكون مقصورة ، أو ممكنة إلا إذا كان العقد مكتوباً، فالكتابة والحال كذلك أولى خطوات الشهر، ثم إن أمر الشركة لا يهم الشركاء وحدهم، وإنما يهم أيضاً الغير الذى يتعامل معها، ومن الواضح أنه يصعب على الغير الوقوف على أغراض الشركة وشروط تكوينها ومدى سلطة مديريها إلا إذا كانت هذه البيانات مكتوبة لتفسير مراجعتها.

وإذا أراد الشركاء بعد تكوين الشركة تعديل أحد الشروط الواردة فى عقد التأسيس، كما إذا أرادوا زيادة رأس المال، أو تخفيضه، أو إخراج شريك، أو إدخال آخر، أو إطالة مدة الشركة، أو تقصيرها وجب إجراء التعديل كتابة وفق ما نصت عليه المادة ٥.٧ من القانون المدنى، والكتابة فى هذا الصدد أيضاً شرط لصحة الاتفاق، أو القرار القاضى بالتعديل، ويكون المحرر المثبت للتعديل عرفياً، أو رسمياً تبعاً للشكل الذى أفرغ فيه عقد الشركة الأصلى[1].

ما يترتب على إغفال كتابة العقد .

الكتابة وكما سلف شرط لصحة عقد الشركة، وبدونها يقع باطلاً، والبطلان فى هذا الصدد من نوع خاص فهو يتميز بأمرين:

1 - د/ حسين فتحى عثمان - طبعة ٢..٥ ص ٤٧

الأول: يجوز أن يتمسك الشركاء بالبطلان فيما بينهم، كما يجوز للغير أن يتمسك به قبلهم، ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا به فى مواجهة الغير[1].

والثانى:إنه إذا طلب أحد الشركاء البطلان وقضى به، فلا يحدث أثره إلا من وقت طلبه (المادة ٥.٧ فقرة ثانية من القانون المدنى)، بمعنى أن أثر البطلان لا يتناول إلا مستقبل العقد فيوجب حل الشركة وتصفيتها، ولكنه لا يتناول ماضى العقد [2] فتعتبر الشركة صحيحة وقائمة فى الفترة ما بين إبرام العقد وطلب الشريك البطلان؛ أما إذا قضى بالبطلان بناءً على طلب الغير، تناول البطلان ماضى العقد ومستقبله على السواء، ويشترط فى كل ذلك أن تكون الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاً بأن اكتسبت حقوقاً والتزمت بتعهدات[3].

1 - نقض الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ ق – جلسة ٨ يناير سنة ١٩٧٩ السنة ٣. ص ١٢٧
2 - نقض الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥. ق – جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٨٧ السنة ٣٨ ص ٤٢٣
3 - نفس الطعن السابق

obeikandl.com

المطلب الثانى

عقود التجارة البحرية

تتضمن عقود قانون التجارة البحرى عقد بناء السفينة وعقد بيعها ومشارطة إيجارها والقرض والتأمين البحرى.

أولاً: عقد بناء السفينة

هناك صورتان لبناء السفينة : أولهما البناء المباشر،أو الاقتصادى [1]وتتلخص هذه الطريقة فى أن يقوم المجهز ببناء السفينة فى مصانعه فيشترى المواد اللازمة لذلك ويتعاقد باسمه مع العمال، وقد يعهد إلى مصنع يقوم بعملية البناء، ولكن المصنع يشترى المواد ويتعاقد مع العمال باسم المجهز طالب البناء ولحسابه، وينفذ العملية تحت إشراف المجهز ، أو مندوبين عنه، ويكون المصنع فى هذا التنفيذ خاضعاً لأوامر وإشراف طالب البناء، ولا يثير البناء بهذه الطريقة مشاكل خاصة لأن المواد المستخدمة فى البناء ملك للمجهز البانى، والسفينة تعد ملكاً له من بداية البناء، ويترتب على ذلك أن الرهون التى يرتبها على السفينة وهى فى طور البناء تنشأ صحيحة، [2]وتقع عليه تبعة ما يصيب السفينة أثناء بنائها [3].

وثانيهما: البناء بثمن جزافى، أو بالمقاولة: وتتمثل هذه الصورة فى أن يلتزم شخص ببناء سفينة لحساب شخص آخر طبقاً لشروط محددة سلفاً مقابل ثمن جزافى، ولهذه الصورة نموذجان مختلفان يجمعهما أن الثمن يحدد فيهما جزافاً، والنموذج

1 - د/ على جمال الدين عوض" القانون البحرى " – طبعة نادى القضاة ١٩٨٨ ص ٤٣ وما بعدها .
2 - د/ محمد إبراهيم موسى " الوجيز فى القانون البحرى والجوى " مطبعة جامعة طنطا الطبعة الاولى بدون سنة ص٨٦ .
3 - د/ جلال وفاء محمدين " القانون البحرى الجديد " مكتبة ومطبعة الاشعاع سنة ١٩٩٢ ص٨٢ .

الأول يتمثل فى أن يقدم طالب البناء المواد اللازمة، ويقدم البانى عمله، فإذا كان البانى يتمتع فى عمله باستقلال عن طالب البناء فالعقد بينهما مقاولة تطبيقاً للمادة ٦٤٧ من القانون المدنى، وإذا كان البانى خاضعاً لأوامر طالب البناء اعتبر العقد بينهما عقد عمل، وفى النموذج الثانى، أن يقدم البانى العمل والمواد اللازمة للبناء "وهنا يحدث خلط بين عقد المقاولة وعقد بيع لشىء مستقبل " وهى الصورة الغالبة.

وعقد بناء السفينة عقد رضائى يكفى لانعقاده صحيحاً تراضى طرفيه على عناصره وآثاره إلا أن إثباته وفقاً لنص المادة ١٣ من قانون التجارة البحرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٠[1]" لا يثبت عقد بناء السفينة وكل تعديل يطرأ عليه إلا بالكتابة "، وأيضاً كل تعديل يطرأ عليه، فالقانون وإن كان يعتبر عقد بناء السفينة فى جوهره بيعاً إلا أنه لا تسرى عليه أحكام التقنين البحرى فى شأن بيع السفينة التى اكتمل بناؤها، فلا ضرورة إذن لإفراغه فى محرر رسمى، أو شهره، بيد أن أهمية العقد وما يتضمنه عادة من تفصيلات فنية معقدة يصعب على الشهود استيعابها ، أو تذكرها يبرران اشتراط إثباته بالكتابة، وهو ما فعلته المادة ١٣، فالكتابة والحال كذلك شرط إثبات وليست شرط صحة[2].

ثانياً: عقد بيع السفينة

نصت الفقرة الأولى من المادة ١١ من قانون التجارة البحرى على أنه " تقع التصرفات التى يكون موضوعها إنشاء، أو نقل، أو إنقضاء حق الملكية ، أو غيره من

1 - صدر بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ١٩٩٠. وعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية فى ٣. مايو سنة ١٩٩٠. (العدد ١٨ تابع).
2 - د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٥.

الحقوق العينية على السفينة بمحرر رسمى، وإلا كانت باطلة "، وبذلك تكون تلك المادة قد بينت كيفية إنشاء ونقل وإنقضاء حق الملكية والحقوق العينية الأخرى على السفن، فاشترطت الفقرة الأولى أن تقع هذه التصرفات بمحرر رسمى، قد يكون عقد رسمياً ، أو حكماً حائزاً قوة الشيء المقضى به، ونظمت كيفية عمل المحرر الرسمى عند وقوع التصرف فى بلد أجنبى، وتناولت الفقرة الثانية من تلك المادة هذه المسألة بقولها " فإذا وقعت هذه التصرفات فى بلد أجنبى وجب تحريرها أمام قنصل جمهورية مصر العربية فى هذا البلد، وعند عدم وجوده تكون أمام الموظف المحلى المختص "، وتناولت الفقرة الثالثة مسألة قانونية مهمة، فاشترطت لنفاذ التصرفات المذكوره فى حق الغير أن تكون قد شُهّرت بتسجيلها فى سجل السفن.

والتسجيل شرط لنفاذ التصرف فى حق الغير فحسب، أما فيما بين المتعاقدين فيكتفى بالمحرر الرسمى، وهو حل يختلف عما يجرى فى شأن العقار حيث يكون التسجيل لازماً للاحتجاج بالتصرف فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير على السواء، وقد رأى المشرع (مشروع القانون) الأخذ بهذا الحل الوسط تيسيراً للتعامل، ومُلافاة لتزيد يُغنى عنه اشتراط رسمية المحرر الذى يُفرغ فيه التصرف[1].

ويلاحظ أن هذا النص ينطبق على التصرفات التى تتم بشأن السفينة البحرية، بالمعنى القانونى أى الصالحة للملاحة، وقاصراً على التصرفات الاختيارية دون الإجبارية، وعلى السفينة الكاملة دون تلك التى فى طور البناء، وكان مقتضى تجارية العقد أن يثبت بكافة طرق الإثبات طبقاً لقواعد الإثبات التجارية، إلا أن كون العقد

1 - انظر المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة البحرية

رسمياً يؤدى إلى عدم إمكان إثباته إلا بإبراز المحرر الرسمى الذى أفرغ فيه رضاء الأطراف، ولا يحل محل الورقة الرسمية فى الإثبات إجراء آخر[1].

ثالثاً: إيجار السفينة أو مشارطة إيجارها

نظم قانون التجارة البحرية مسألة إيجار السفينة فى الفصل الأولمن الباب الثالث وذلك فى المواد من ١٥٢ حتى ١٩٥.

فعقد إيجار السفينة: عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بأن يضع تحت تصرف المستأجر سفينة معينة، أو جزءاً منها مقابل أجرة، وذلك لمدة محدودة (التأجير بالمدة)، أو للقيام برحلة، أو رحلات معينة (التأجير بالرحلة).

ونصت المادة ١٥٣ على أنه " لا يثبت عقد إيجار السفينة إلا بالكتابة، عدا تأجير السفينة والتى لا تزيد حمولتها الكلية على عشرين طناً.

فمالك السفينة يستغلها بوجوه عديدة، فقد يؤجرها مجهزة، أو غير مجهزة، وقد يتولى تشغيلها لحسابه فى عمليات النقل، أو القطر ، أو الإرشاد وإذا كان صحيحاً أن الاستغلال المباشر هو أكثر ما يقع فى العمل، فإن تأجير السفينة ليس بالأمر النادر، إذ كثيراً ما تحتاج المنشآت التجارية الكبرى إلى استئجار سفينة بأكملها ، أو إلى استئجار جزء منها بنقل ما تستورد من مواد أوليه وخامات ، أو تصدير ما تصنعه من منتجات، بل كثيراً ما تضطر شركات النقل البحرى نفسها إلى استئجار سفن شركات أخرى لمواجهة ضغط طلبات النقل فى مواسم معينة.

واشترطت المادة ١٥٣ إفراغ عقد الإيجار فى محرر، ولكنها لم تجعل الكتابة شرط صحة وإنما مجرد شرط إثبات، واستثنت إيجار السفن الصغيرة التى لا تزيد حمولتها الإجمالية على عشرين طناً تاركا إثبات الإجارة فى شأنها للقواعد العامة، ويقصد

1 - انظر د/ على جمال الدين عوض (المرجع السابق) ص ٥.

بالقواعد العامة تلك القواعد الخاصة بالقانون التجارى، وليست القواعد العامة فى قانون الإثبات ، فيجوز إثبات عقد الإيجار بالنسبة لهذه السفن الصغيرة بكافة طرق الإثبات .

رابعاً: عقد الرهن البحرى

نظم المشرع الرهن البحرى على أساس عدم انتقال حيازة السفينة المحملة بالرهن من المالك إلى الدائن المرتهن تمكيناً لمالكها من الحصول على القروض اللازمة للاستثمار دون إعاقته، وتقترب السفينة فى هذا المجال بدوره من العقار الأمر الذى اقتضى إخضاع الرهن البحرى لأحكام شبيهه بأحكام الرهن الرسمى، كما يقتضى الاستعانة بهذه الأحكام فيما لم يرد بشأنه نص خاص[1].

واشترطت المادة ٤١ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩ . إفراغ الرهن البحرى فى محرر رسمى، والرسمية فى هذا المقام شرط صحة يترتب على تخلفها بطلان الرهن، وحكم هذه المادة يكرر ما سبق وقررته المادة ١١ فى شأن كل حق عينى يتقرر على السفينة[2].

وعالجت المادة ٤٣ فيما يقع عليه الرهن البحرى وفيما لا يقع، فهو يقع، على السفينة وملحقاتها، ويبقى على سبيل الحلول العينى على حطامها أن صارت حطاماً.

وأجازت المادة ٤٤ رهن السفينة وهى فى دور البناء.

ويجب أن تتوافر هذه الرسمية فى الوعد بالرهن أيضاً لأن الوعد بالعقد يجب أن يفرغ فى نفس شكل العقد الموعود بإبرامه وذلك إعمالاً لأحكام المادة ٢.١ من القانون

1 - د / جلال وفاء محمدين " المرجع السابق " ص١١٣ .
2 - د/ محمد إبراهيم موسى : المرجع السابق ص ١١٦ وما بعدها .

المدنى ويشترط تخصيص السفينة محل الرهن، وكذلك الدين المضمونة به، فى عقد الرهن ، أو فى عقد رسمى لاحق ، و إلا كان الرهن باطلاً[1].

خامساً: عقد التأمين البحرى

التأمين البحرى عقد به يتعهد المؤمن – نظير دفع القسط – أن يعوض المستأمن عن الضرر الذى يصيبه فى أموال معينة بسبب تحقق خطر بحرى معين، أو هو العقد الذى يكون موضوعه اتقاء خطر متعلق برحلة بحرية، فهو عقد رضائى ومن عقود الإذعان، ويتصف أيضاً بأنه من عقود حسن النية بالإضافة إلى أنه احتمالى وملزم للجانبين وأنه مستمر، ويقصد به التعويض .

وتشترط المادة ٣٤. من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩ . إثبات عقد التأمين بالكتابة، وفى ذلك يشتبه عقد التأمين بالعقود الأخرى التى نظمتها المجموعة البحرية، ويسمى المحرر المثبت للعقد وثيقة ، أو بوليصة التأمين ومتى حررت الوثيقة فلا يمكن أن يثبت حصول تعديل فى شروط العقد إلا بدليل مكتوب، يطلق عليه فى العمل الملحق *arenant*، ويتم إبرام العقد بأن يقدم طالب التأمين، ويسمى المستأمن، طلب إلى المؤمن، أو لوكيله ويضمنه البيانات التى يرغب التأمين على أساسها مصحوبة بتوقيعه، ولا يصلح هذا الطلب دليلاً على إبرام العقد لأنه لا يحمل ما يكشف عن قبول المؤمن، ومتى قبل المؤمن التعاقد فإنه يسلم المستأمن إقراراً بقبول طلبه يسمى مذكرة التغطية*corering note* أو المذكرة المؤقتة *Slip*[2] .

ويعتبر العقد قد تم منذ صدور هذه المذكرة، وإن كانت الوثيقة لا تحرر ولا تصدر إلا بعد ذلك بفترة ولذلك يكون للمستأمن أن يتمسك بضمان المخاطر الذى

1 - د / على جمال الدين عوض " المرجع السابق " ص٦١٣ .
2 - د / على جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٣٦٤

تقرره هذه المذكرة ما دام المؤمن لا ينازع فى صحة توقيعه عليها، وتصلح هذه المذكرة دليلاً على العقد متى تضمنت العناصر الأساسية لانعقاده.

قدمنا أن الوثيقة مشروطة للإثبات فقط، ومعنى ذلك أنه يجوز أن يثبت العقد بكل دليل يحل محل هذه الوثيقة فأى محرر أخر يتضمن العناصر الأساسية للعقد ولو لم يستوف كل البيانات التى أوجب القانون ذكرها فى الوثيقة، ويجوز لذلك أن يقبل الإقرار واليمين، وقد يكون بين شروط المذكرة المؤقتة والوثيقة خلاف، ويثور النزاع حول أيهما يرجح، فيكون على القاضى أذن أن يبحث فى ظروف الدعوى عن المحرر الذى يرجع – فى ذهن الطرفين – على الآخر.

وإذا عدلت ، أو أكملت الوثيقة بملحق لها كان الملحق جزءاً متمماً للوثيقة بحيث يعتبران معادلين فى الإثبات، وقد يثبت العقد بالكتابة ولكن بورقة أخرى غير الوثيقة المعتاد تحريرها لإثبات عقود التأمين فقد يتفق عليه فى سند الشحن ، أو فى عقد بيع البضاعة المؤمن عليها.

سادساً: عقد النقل البحري

عرفت المادة ١٩٦ من قانون التجارة البحري عقد النقل البحري بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بنقل البضائع، أو أشخاص بالبحر مقابل أجره. وأوردت المادة ١٩٧ طريقة إثبات عقد النقل البحري من أنه لا يثبت إلا بالكتابة، وبذلك يكون المشرع قد خرج فى إثبات عقد النقل، كما فى كثير غيره من العقود البحرية على قواعد الإثبات فى المواد التجارية، واستلزم أن يكون إثبات عقد النقل بالكتابة [1]

وفى هذا قضت محكمة النقض فى ظل القانون الملغى من أنه " لما كان عقد النقل البحري عقداً رضائياً ينعقد بتلاقي إدارتي الناقل والشاحن على نقل البضاعة بحراً

1 - راجع القانون البحري للدكتور/ على جمال الدين عوض (المرجع السابق) ص ٢٢٤

وتسليمها إلى المرسل إليه فى ميناء الوصول، ولا تعدو الكتابة التى أوجبتها المادة ٩. من قانون التجارة البحري أن تكون شرطاً لانعقاده، أو صحته، كما لا يلزم لانعقاد العقد إثبات الإيجاب والقبول فى محرر واحد وإنما تكفى المكاتبات والإقرارات الصادرة من الطرفين[1].

واجه قانون التجارة البحرية سند الشحن باعتباره إيصالاً يعطيه الربان كدليل على استلامه البضاعة وشحنه إياها على سفينته، ولكن ظروف الملاحة الحديثة أدت إلى إعطائه قيمة أكبر، وإلى اعتباره دليلاً على عقد النقل ذاته فى حالة عدم تحرير مشارطة إيجار، إلى درجة أصبح معها سند الشحن الأداة الأولى لإثبات عقد النقل، وتضمنت المادة ٢.. تعداد البيانات التي يجب إثباتها فى السند، ولا يؤثر تخلف بعضها فى إمكان الاستناد إلى المحرر فى حدود معينة، كما يمكن أن يضاف إليها بيانات أخرى، وإن كان للسند الصحيح شكلاً قيمة أكبر فى الإثبات من السند الناقص.

وأوردت المادة ٢.٣ فى الفقرة الأولى منها أن سند الشحن يحرر باسم شخص معين، أو لأمره، أو لحامله، ومعنى هذا أن سند الشحن قد يكون اسمياً، أى مذكوراً فيه تعهد الربان، أو الناقل تسليم البضاعة للشخص الوارد اسمه فى سند الشحن، ولا ينتقل الحق الثابت به إلا بطريق الحوالة المدنية طبقاً للمادة ٣.٣ من القانون المدنى، والمعتاد أن لا يحرر السند بهذه الطريقة إلا إذا كان المرسل إليه شخصاً واحدا، والغالب أن يكون السند أذنياً، أى متضمناً تعهد الربان تسليم البضاعة لأمر المذكور فى السند،

1 - نقض الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٩ ق – جلسة ٢٨نوفمبر سنة ١٩٨٣ السنة ٣٤ ص ١٧٢١ ، ونقض الطعن رقم ٣١. لسنة ٣. ق – جلسة ١١ يناير سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٧١ ، ونقض الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٢ ق – جلسة ٢٦ يونيه سنة ١٩٧٨ السنة ٢٩ ص ١٥٤٨ .

ويتداول السند فى هذه الحالة بطريق التظهير نظراً لوجود شرط الأذن، ولا يترتب على التظهير أثره[1] .

الناقل للحقوق الواردة بالسند إلا إذا كان التظهير تاماً أى متضمناً كافة البيانات المنصوص عليها فى المادة ٣٩٢ من قانون التجارة، فإذا كان التظهير ناقصاً، أو على بياض كان تظهيراً توكيلياً[2] .

وعلى العموم يخضع تظهير السند فى أحكامه لتظهير الأوراق التجارية، ويلزم حتى تعم الفائدة أن نعرض لحجته سند الشحن فى الإثبات، وهنا يلزم أن نفرق بين السند الكامل قانوناً والسند غير الكامل.

السند الكامل قانوناً :

نصت المادة ٢١. فقرة أولى على أنه " مع مراعاة أحكام الفقرة (١) من المادة ٢.٥ من هذا القانون يعد سند الشحن دليلاً على تسلم الناقل البضائع من الشاحن بالحالة المبينة فيه، وإذا كان سند الشحن مشتملاً على البيان المنصوص عليه فى (الفقرة ٣) من المادة ١٩٩ من هذا القانون عد دليلاً على شحن البضاعة فى السفينة، أو فى السفن المعينة فى البيان وفى التاريخ المذكور فيه، كما يعد سند الشحن حجة فى إثبات البيانات التى يشتمل عليها، وذلك فيما بين الناقل والشاحن وبالنسبة إلى الغير"، ويستخدم سند الشحن عملاً فى إثبات عقد النقل، كما يستخدم فى إثبات عملية الشحن ذاتها، وفى مفهوم المادة ٢١./ ١ أن السند الصحيح يكون حجة بين أطرافه، لا يجوز لأي منهم أن يقيم الدليل على ما يخالفه فى مواجهة الطرف الآخر إلا إذا كان هذا الدليل كتابة، أو ما يقوم [3] .

---

1 - د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٢٢٧

2 - نقض الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٧٣٦

3 - د / على جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٢٢٧

obeikandi.com

مقامها، ما لم تكن الواقعة المراد إثباتها منطوية على غش فيجوز إثباتها بكافة الطرق، ويكون هذا السند كذلك حجة على الغير بالبيانات الواردة فيه، وبتاريخه، ولكن يكون للغير أن يقيم الدليل على ما يخالف السند وذلك بكافة طرق الإثبات، ولا يلزمه تقديم كتابه لأنه لم يكن طرفاً فى السند، وذلك طبقاً للقواعد العامة.

السند غير الكامل:

أما السند الذي لم يستوف شروطه الشكلية، فإنه لا تكون له هذه الحجية المطلقة التى قررتها المادة ٢١. للسند الصحيح شكلاً، لكن هذا السند لا يتجرد من كل قيمة قانونية، بل يكون حجة على الناقل الذي وقعه بنفسه، أو بوكيل عنه الذي لم يوقع السند وبالنسبة للمرسل[1].

التسليم كوسيلة لإثبات عقد النقل :

إذا لم تحرر مشارطة إيجار، ولا سند شحن، ومع ذلك تسلم الناقل البضاعة وقام بنقلها فعلاً، أمكن أن يقوم إثبات هذه الواقعة مقام إثبات عقد النقل، أى أن إثبات استلام الناقل البضاعة قد يؤدى إلى إثبات أنه تسلمها بمقتضى عقد نقل ضمني بينه وبين الشاحن، وهذا جائز ما دام عقد النقل البحري عقداً رضائياً، وإنما يلاحظ أن إثبات العقد بهذه الطريقة غير المباشرة لا يعنى إثبات شروط مخالفة للقواعد العامة، والإثبات هنا ينصب على واقعة مادية[2].

سابعاً: عقد العمل البحري

يرتبط البحارة بالمجهز بعقد يسمى عقد العمل البحري وهو كما عرفته المادة ١١٣ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩. "العقد الذي يلتزم بمقتضاه

1 - أمين محمد بدر بحث خاص فى دور تذكره الشحن فى الإثبات المنشور بمجله مصر المعاصرة العدد ٢٧٣

2 - د/على جمال الدين عوض (المرجع السابق) ص ٢٣٣

شخص بالعمل على سفينة مقابل أجر تحت إشراف مجهز، أو ربـان"، ولـيس بـلازم أن يكون هذا العمل متصلاً بالناحية الفنية للسفينة بل إن العبرة فى اعتبار العقد عقد عمـل بحري هى بمكان العمل، فيكفى أن يكون على ظهر السفينة ليعتبر العامل مرتبطاً بعقـد عمل بحري وقد نظم المشرع عقد العمل البحري فى الفصل الثالث من الباب الثـاني فى المواد من ١١٣ حتى ١٣٦ تحت عنوان عقد العمل البحري.

وطبقاً للقواعد العامة يعتبر عقد العمل البحري تجارياً بالنسبة للمجهز ومـدنياً بالنسبة للعامل، وهو عقد رضائي، وقد استلزمت المادة ١١٥ من القانون سالف البيـان لإثباته أن يكون مكتوباً، ولا يقبل من رب العمل إثباته بغير هذا الدليل الكتـابي الموقـع عليه من الملاح، أما الأخير فيقبل منه إثبات العقد بكافة طرق الإثبات، ويجب أن يكون العقد مكتوبا من ثلاث نسخ تسلم إحداها لرب العمل، وتودع الثانية بالإدارة البحريـة المختصة، وتسلم الثالثة للبحار، إلا إذا كان العقـد مـشتركا فيحـتفظ رب العمـل بهـذه النسخة الأخيرة، وإذا لم يكتب المجهز العقد طبقاً لما تقـدم صـح العقـد وكـان للمـلاح إثباته بكافة طرق الإثبات[1] .

1 - د/ على جمال الدين عوض المرجع السابق ص ٥٩

obeikandi.com

المطلب الثالث

عقد بيع ورهن وتأجير المحل التجارى

المحل التجارى هو مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية، وقد يسمى بالمتجر، أو المصنع بحسب ما إذا كان مخصصاً لمزاولة التجارة بالمعنى الضيق، أو لمزاولة الصناعة، ويسمى أيضاً بالمنشأة فى تطبيق قوانين الضرائب والعمل [1].

وفكرة المحل التجارى لم يعرض لها قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى ١٣ نوفمبر ١٨٨٣، وظهرت فى التشريع المصري لأول مرة بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤. الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، وصدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بالقرار الوزاري رقم ١١. لسنة ١٩٤٣، واقتصر هذا القانون على تنظيم بعض العمليات التى ترد على المحل التجارى، وهى البيع والرهن، ولكنه لم يعرف المحل التجارى، ولم يبين العناصر التي يتكون منها إلا عرضا بمناسبة ما يرد عليه امتياز البائع والدائن المرتهن، ولم يعرض لعمليات أخرى قد ترد على المحل كالإجارة، ومن ثم يتعين الرجوع إلى المبادىء القانونية العامة والعادات التجارية لحل جميع الصعوبات التي لم يعالجها القانون، وقد صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فعرض فى الفصل الخامس

1 - مبادىء القانون التجارى للدكتور/مصطفى كمال طه طبعة ١٩٧٩ ص ١٤٢ .

من الباب الأول للمتجر فى المواد من ٣٤ حتى ٤٣ منه، وعرفته المادة ٣٤ فى فقرتها الأولى بقولها أنه " مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة، ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية "[1] .

ويستخلص من هذا التعريف [2]أن المتجر لا يتركب إلا من منقولات، فلا يدخل العقار فى تركيبه ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذي يمارس فيه التجارة، وقد يتركب من منقولات معنوية ومادية، أو منقولات معنوية فقط، ولكن لا يجوز أن يتركب من منقولات كلها مادية، ومن أهم مقومات المتجر السمعة التجارية والاتصال بالعملاء يبدونها لا تكتسب المنشأة صفة المتجر بالمعنى القانوني.

وقد قضت محكمه النقض: بأن المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، وإن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعاً لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التي لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوي الرئيسي والذي لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذي لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذي تدور حوله العناصر الأخرى؛ فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء

1 - انظر المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
2 - د/ حسين فتحي المرجع السابق ص ٢٧٤ .

كانوا دائمين، أو عابرين، ويعد بيعاً له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية، أو المعنوية[1] .

وقضى أيضاً بأن " المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤ . يعتبر منقولاً معنوياً منفصلاً عن الأموال المستخدمة فى التجارة، ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة على المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تتضمن أموالاً عدة، ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال، وترتيباً على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفاً فى المحل ذاته[2] .

وقد اشترط القانون فى المادة السابعة والثلاثين فقرة أولى لصحة التصرفات التى يكون محلها نقل ملكية المتجر، أو إنشاء حق عيني عليه، أو تأجير استغلاله يجب أن يكون تصرفاً مكتوباً وإلا كان باطلاً، كما اشترط قيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص فضلاً عن شهره فى السجل التجارى[3] .

وطبقاً لنص المادة الثامنة والثلاثين فقرة أولى من قانون التجارة " لا تنقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين، أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص ونشر ملخصه فى السجل التجارى".

1 - نقض الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٣ ق – جلسة ١٨ مايو ١٩٧٧ س ٢٨ ص ١٢٣٩
2 - نقض الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ ص ١٤٢٢
3 - د/ حسين فتحى عثمان المرجع السابق - طبعة ٢..٥ ص ٢٧٣

المطلب الرابع
عقد وكالة العقـــود

استحدث قانون التجارة تنظيماً تفصيليا لوكالـة العقـود فعرفهـا فى المـادة ١٧٧ بأنها "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتـولى عـلى وجـه الاسـتمرار وفى منطقـة نـشاط معينة، الترويج، والتفاوض، وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه "، ويتبين من هذا التعريف أنـه يـشترط لاعتبار العقـد مـن قبيـل وكالـة العقـود ألا يقتـصر دور الوكيـل عـلى مجـرد الـترويج والتفاوض على إبرام الصفقات لصالح شخص آخر، بل لابـد أيـضاً أن يقـوم الوكيـل بإبرام هذه الصفقات لأن وكيل العقود هو فى نهاية الأمر وكيل، والوكالـة لا تكـون إلا فى الأعمال القانونية، وهذا العقد لا يعتبر وكالة عقود إلا إذا تم مقابـل أجـر، ويـشترط أخيراً لاعتبار العقد وكالة عقود[1] أن يمارس الوكيل نشاطه على وجه الاسـتقلال، فـإذا مارس نشاطه فى إطار من التبعية بما يعنيه ذلك من خضوعه للإشراف والرقابة المبـاشرة فى ممارسة عمله من قبل من تعاقد معـه، خـرج العقـد مـن إطـار الوكـالات التجاريـة ليدخل فى إطار عقد العمل، وكذلك تختلف الوكالة التجارية عن أعمال السمسرة[2] .

1 - انظر فى ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
2 - نقض الطعن رقم ١,٢ لسنة ٣٨ق – جلسة ٧ يونية سنة ١٩٧٣ السنة ٢٤ ص ٨٧٧

obeikandl.com

وحرمت المادة ١٧٩ على الموكل أن يستعين بأكثر من وكيل واحد فى ذات المنطقة إلا إذا اتفق صراحة على غير ذلك، ويختلف هذا الحكم عما هو مستقر عليه فى القانون الفرنسي الذي نقل واضعوا مشروع القانون بعض أحكامه فى شان وكالة العقود، ومن ناحية أخرى لا يجوز لوكيل العقود أن يكون وكيلاً لأكثر من موكل فى نفس نوع النشاط وفى ذات المنطقة، ما لم يتفق صراحة على غير ذلك وهذا هو نفس الحكم المقرر فى القانون الفرنسي، وهو ما يعنى أنه يجوز أن يكون للوكيل أن يمثل موكلاً آخر يمارس نشاطاً مختلفاً، كما يكون له أيضاً أن يمثل موكلاً نائباً ولو كان ذلك فى نفس النشاط محل العقد الأول طالما أنه يتم فى منطقة مختلفة، وهو ما يعرف بشرط القصر، وغالباً ما يتضمن عقد وكالة العقود هذا الشرط، ولكنه ليس من الشروط التي يؤدى تخلفها وعدم النص عليه فى العقد إلى بطلانه، فهو حكماً مكملاً يجوز الاتفاق على مخالفته [1] .

وخلافاً للقواعد العامة فى الإثبات فى المواد التجارية يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة فقد نصت المادة ١٨ . من قانون التجارة على أنه "يجب أن يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة، وأن يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة وأجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد إذا كان محدد المدة "، وعلى ذلك يجب أن يتضمن العقد على وجه الخصوص بيانات معينة حددتها تلك المادة، وهى حدود الوكالة، وأجر الوكيل، ومنطقة نشاطه، ومدة العقد إذا كان محدد المدة.

1 - انظر إنهاء وكالة العقود وآثاره للدكتور/ رضا السيد عبد الحميد – طبعة ٢..٣ ص ٣٣

المطلب الخامس

عقد نقل التكنولوجيا

استحدث قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لأول مرة فى تاريخ التشريع المصري تنظمنا لعمليات نقل التكنولوجيا، نظراً لما لها من أهمية بالغة فى العمليات الإنتاجية، ولما يعترى عمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولي من مشاكل قانونية بسبب تضارب مصالح أطراف هذه العمليات، واختلاف موازين القوى بينها، ولما لهذه العمليات من تأثير مباشر على الاقتصاد القومي، وقد استهدف القانون حماية المصالح الوطنية، دون المساس بالمصالح المشروعة للطرف المورد للتكنولوجيا، وبحيث يضمن فى الوقت نفسه للمستورد المصري استيعاباً حقيقياً للتكنولوجيا، يكون أداة لتطوير الاقتصاد الوطني وتعظيم قدراته على المنافسة فى أسواق التجارة الدولية .

وعرفت المادة ٧٣ عقد التكنولوجيا بأنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة، أو تطويرها، أو لتركيب، أو تشغيل آلات، أو أجهزة، أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع، أو شراء، أو تأجير، أو استئجار السلع، أو بيع العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية، أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به.

ولما كانت التكنولوجيا هى مجموعة المعلومات المستخدمة فى إنتاج السلع والخدمات، فلا يعتبر من قبيل نقل التكنولوجيا مجرد بيع، أو شراء وتأجير سلعة، أو خدمة، كذلك لا يعتبر من قبيل نقل التكنولوجيا بيع العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية، أو الترخيص باستعمالها، وهو ما يعتبر من قبيل الإجارة، ومع ذلك تسرى أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من القانون على كل بيع، أو تأجير لعلامة تجارية، أو اسم تجارى، إذا كان ذلك البيع، أو الإيجار جزءاً من عملية نقل التكنولوجيا.

وتشترط المادة ٧٤ من القانون أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويسرى هذا الشرط الشكلي على عقد بيع، أو إيجار العلامات التجارية، أو الأسماء التجارية متى كان جزءاً من عملية نقل تكنولوجيا، أو مرتبطاً بها.

ويتعين أن يتضمن العقد كافة عناصر المعرفة التكنولوجية محل العقد وتوابعها، وهو ما يعنى ضرورة أن يتضمن العقد كافة المعلومات اللازمة لكي يستوعب الطرف المستورد التكنولوجيا المنقولة، والأصل

أن يرد بيان عناصر المعرفة التكنولوجية فى أصل العقد إلا أن المشرع لاعتبارات عملية واضحة أجاز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بتوابعه، وهى كافة الوثائق التي تتجسد فيها هذه المعرفة من تعليمات وتصميمات ورسوم هندسية وخرائط وصور وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة، والتي تختلف بالضرورة باختلاف التكنولوجيا محل العقد فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه.

المطلب السادس

الأوراق التجاريـــة

تنـاول المـشرع فى البـاب الرابـع مـن القـانون رقـم ١٧ لـسنة ١٩٩٩ الأوراق التجارية، وحددت المـادة ٣٧٨ نطـاق سريـان أحكـام هـذا البـاب، فهـو يـسرى عـلى الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرهـا مـن الأوراق التجاريـة الأخـرى أيـا كانت صفة ذوى الشأن منها، أو طبيعة الأعمال التى أنشئت من أجلها.

ذلك أنه ما من شك فى أن الأهمية القـصوى التـى تمثلهـا الأوراق التجاريـة فى المعاملات اليومية جعلتها بحق من أهم موضـوعان القـانون التجـارى إسـهاماً فى بنـاء ونهضة المعاملات التجارية بمدلولها الواسـع خاصـة وأن دور هـذه الأوراق لا يقتـصر على التبادل التجارى فحسب، وإنما يمتد ليـشمل كافـة المعـاملات ذات الطـابع المـالي، فبفـضل تلـك الأوراق أمكـن التغلـب عـلى مـشكلة اخـتلاف المكـان بـين أصـحاب المعاملات التجارية.[1] .

وبالرغم من أن تلك المادة قد أوردت الأمثلة التقليديـة عـلى تلـك العمليـات، والمتمثلة فى الكمبيالة والشيك والسند على سبيل المثال وليس عـلى سـبيل الحـصر، فـلا ينصرف إذن اصطلاح الأوراق التي قد يبتدعها العمل بـشرط أن تتـوافر لهـا المقومـات

1 - د حسين فتحي عثمان " الوجيز فى الأوراق التجارية " طبعة ٢..٨ بدون دار نشر ص٥ .

والخصائص التي تميز الورقة التجارية، وبذلك يكون المشرع قد قنن من خلال تلك المادة ما استقر عليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن، هذا إلى أن المشرع أخضع تلك الأوراق لأحكام قانون الصرف بغض النظر عن صفة الموقعين عليها، أو طبيعة العلاقات التى حررت الورقة من أجلها [1] .

أولاً: الكمبيالة

الكمبيالة عبارة عن صك محرر بشكل قانوني معين وتتضمن أمرا من الساحب إلى المسحوب علية بأن يدفع مبلغا معينا لأمر المستفيد أو حامل الصك فى تاريخ معين أو قابل للتعين، ويلزم لصحة الكمبيالة من حيث الشكل أمران [2] .

أولوهما: ثبوتها فى محرر

وثانيتهما: احتواء هذا المحرر على بيانات معينة حددها القانون على وجه الإلزام [3] . لا تستطيع الكمبيالة أداء ما يناط بها من وظائف اقتصادية ما لم تكن ثابتة فى محرر، يكفى بذاته وبالحماية التي يخلعها عليه القانون لبث الثقة فى نفوس المتعاملين به، ذلك أن الكمبيالة نوع من الأوراق التجارية التي تستلزم لوجودها قانوناً إفراغها فى صكوك مكتوبة، ونصوص قانون التجارة التي نظمت إنشاء الكمبيالة وقبولها تفترض جميعاً الكتابة أساساً للكمبيالة،

1 - انظر المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
2 - د/ حسين فتحي المرجع السابق ص٤٢ .
3 - د /أمين محمد بدر الأوراق التجارية فى التشريع المصري " طبعة ١٩٥٢ ص ٦. وما بعدها

ولذلك قيل إن الكمبيالة تصرف شكلي، وإن الكتابة ركن لازم لقيامها قانونا[1] .

بحيث إذا تخلف هذا الشرط انتفى وجود الكمبيالة بالمعنى الذي يفهمه القانون التجارى، وامتنع التدليل على هذا الوجود بأي دليل من أدلة الإثبات مهما كانت قوته الاقناعية، ولذلك قيل إن الشهادة والإقرار واليمن لا تصلح دليلاً على وجود الكمبيالة، وإن صلحت لإثبات التصرف القانوني الذي كان سبباً للتعامل بالكمبيالة، وكذلك لا تصلح هذه الأدلة لتكمله ما قد ينقص الكمبيالة من بيانات، ولا يشترط بعد ذلك طريقة خاصة فى تحرير الكمبيالة، على أنه لا يكفى لصحتها ثبوتها فى محرر، بل يلزم أن يكفى هذا المحرر بذاته لإثبات مدى الالتزام الذي تتضمنه الكمبيالة، والأوصاف اللازمة لتحديده، بحيث تكفى النظرة العاجلة للتحقق من صحة الكمبيالة، ومدى ما تفرضه من التزامات، أو ما تقرره من حقوق، فإذا استوفى المحرر البيانات الإلزامية التى يتطلبها القانون لصحة الكمبيالة، ولكنه إذا أحال على واقعة خارجة عن نطاقه فقد المحرر وصف الكمبيالة الصحيحة تبعاً لفقدانه شرط الكفاية الذاتية [2] .

ويلزم أيضاً أن يثبت تظهير الكمبيالة كتابة وأن يرد على ذات الكمبيالة، كما يتعين أن يكون قبولها كتابة وهو ما نصت عليه المادة ٤١٣ من قانون التجارة رقم ١٧

1 - د / رضا السيد عبد الحميد - الأوراق التجارية فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة١٩٩٩ القسم الأول " الكمبيالة" – دار النهضة العربية طبعة ٢..٥ ص٨

2 - انظر الأوراق التجارية فى التشريع المصري للدكتور/ محمد أمين بدر (المرجع السابق) ص٦١ .

لسنة ١٩٩٩ من أنه " يكتب القبول على الكمبيالة نفسها، ويؤدى بلفظ "مقبول"، أو بأية عبارة أخرى تفيد معناه ويوقعه المسحوب عليه.[1] .

ثانياً : السند لأمر

عرضت المادة ٤٦٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها السند لأمر، ويُعرف السند لأمر أو السند الإذنى بأنه صك محرر وفقا لأوضاع نص عليها القانون يتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين من النقود فى تاريخ معين لأمر شخص آخر هو المستفيد ولعل أهم ما استحدثه ذلك القانون هو .[2]

١- اشترطت ذكر عبارة سند للأمر إذا لم يقرن اسم المستفيد بشرط الأمر.

٢-كما اشترطت ذكر مكان تحرير السند والمكان الواجب الوفاء فيه واسم المستفيد، وتوقيع محرر السند .

وتناولت المادة ٤٦٩ معالجة الآثار الناتجة عن نقص بعض البيانات الإلزامية فى السند للأمر على نحو ما عالج به نقص بعض البيانات الإلزامية فى الكمبيالة فى المادة ٣٨..

وبذلك فإنه يشترط أن يكون السند لأمر ثابتاً فى محرر، وكذلك البيانات الإلزامية التي استلزمها القانون لذلك.

---

1 - د/ رضا السيد عبد الحميد المرجع السابق ص ١٧. .
2 - د / حسين فتحى " المرجع السابق " ص ٢٩٥

obeikandi.com

ثالثاً: الشيك

تعريف الشيك

إذا لم يكن المشرع التجارى قد وضع تعريفا للشيك فى قانون التجارة الجديد فإن المادة ٤٧٣ منه – على حد تعبير المذكرة الإيضاحية – قد رسمت الشكل القانوني له من خلال تعدادها للبيانات التي يجب أن يشتمل عليها لاعتباره شيكا .

ويمكن تعريف الشيك استخلاصا من البيانات التي حددتها المادة ٤٧٣ بأنه صك محرر وفقا لأوضاع شكلية معينة يتضمن أمرا غير معلق على شرط من الساحب إلى المسحوب عليه بوفاء مبلغ معين من النقود إلى مستفيد بمجرد الاطلاع [1] .

ورسمت المادة ٤٧٣ الشكل القانوني للشيك من خلال تعدادها للبيانات التي يجب أن يشتمل عليها لاعتباره شيكاً فاشترطت كتابة لفظ شيك فى متن الصك ذاته بذات اللغة التي كتب بها مميزاً له عن الكمبيالة الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع.

ونصت الفقرة الثانية على أن الشيك أمر غير معلق على شرط إذ أن الشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود فلا يستطيع أن يقوم بهذه الوظيفة إلا إذا كان كافياً بذاته " مبدأ الكفاية الذاتية للشيك "، ويجب بجانب الشروط السابقة ذكر الشيك (بالحروف و الأرقام) وتاريخه وتوقيع ساحبه.

1 - د / حسين فتحى " المرجع السابق " ص ٢١٥ ومابعدها .