PN- ACE-880
101248

Administration of Justice Support Project
Contract No. 263-C-00-95-00134-00

Commercial Code Program
May 1998
AOJS
USAID/Cairo
(Arabic)

Arab Republic of Egypt
Ministry of Justice
National Center for Judicial Studies

جمهورية مصر العربية
وزارة العدل
المركز القومي للدراسات القضائية

دورة

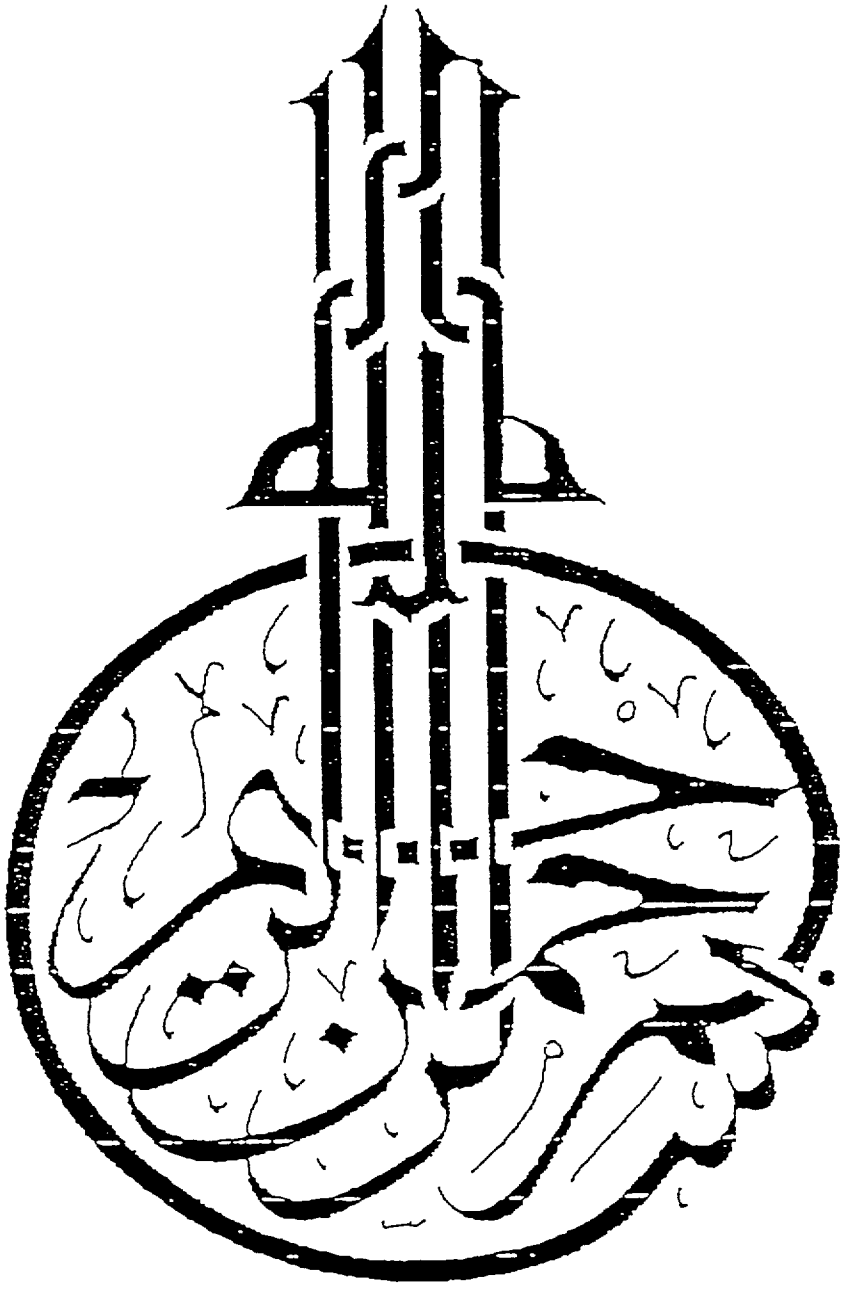
القضايا التجارية

Commercial Cases Program

بورسعيد ٩-١٤ مايو ١٩٩٨
Port Said 9-14 May 1998

AMIDEAST
اميديست
National Center for State Courts & Systems Research Egypt

Administration of Justice Support Project
Contract No 263-0243 C 00 5134 00
مشروع دعم ادارة العدالة



السادة رؤساء المحاكم والقضاة أعضاء الدورة

تحية طيبة وبعد ،،،

باسم المركز القومى للدراسات القضائية وباسم مشروع دعم العدالة أرحب بكم فى الدورة التمهيدية للقضايا التجارية وهذه الدورة وان لم تكن الاولى من حيث نوعية القضايا محل الدراسة والتدريب الا انها الاولى من حيث النهج الذى اتبع فى الاعداد لها ومن حيث اسلوب وطرق التدريب التى ستتبع فيها، فقد تم استطلاع راى عدد من القضاة عن الموضوعات التى يرون انها جديرة بالدراسة كما شكلت لجنة علمية من الخبراء من بين السادة مستشارى محكمة النقض ومحاكم الاستئناف ومن ادارة المركز والمشروع قدمت تصورا لشكل وموضوعات الدورة ومدتها على اساس علمى وعملى يواكب التطورات والمستجدات الاقتصادية والتشريعية والاجتماعية التى شهدتها مصر فى السنوات الاخيرة ويلبى متطلبات العمل فى الدوائر التجارية واحتياجات قضاتها كما اعدت تلك اللجنة المادة العلمية لكل موضوع من الموضوعات المختارة – تجدونه بين ايديكم فى ملف الدورة – وقد روعى اتباع طرق التدريب الحديثة واستخدام المساعدات التدريبية المتطورة لاول مرة فى الدورات التى يعقدها المركز حتى تؤتى ثمارها المرجوة منها، وقد حرصنا على الاهتمام بجانب التقييم لكل جوانب الدورة اثناء ادائها وعند الانتهاء منها بحسبان ان تقييم اى عمل اصبح امرا لازما لضمان نجاحه وتطوره

وبعد

لقد عقد المركز الدورة الاولى فى سلسلة هذه الدورات فى مدينة الاسكندرية خلال الفترة من ٢١ الى ٢٦ من مارس الماضى وكان لجدية السادة الرؤساء والقضاة المشاركين فيها – من محاكم الاسكندرية ودمنهور وطنطا – وحرصهم على الاستفادة منها الفضل الاكبر فى نجاحها وانا على يقين من انكم لن تقلوا عنهم جدية وحرصا على نجاح دورتكم هذه وسوف يكون هذا النجاح متلا يحتذى من زملائكم قضاة مصر الاكفاء وحافزا لنا على الاستمرار فى نهج التطوير والتحديث الذى يتبعه المركز فى مجالى التاهيل والتدريب

ولا يسعنى الا ان اقدم جل شكرى وتقديرى لكل السادة الاساتذه المستشارين والخبراء الذين ساهموا بعلمهم الغزير وجهدهم الصادق فى الاعداد لهذه الدورة وتفيدها داعيا لهم بخير الجزاء

والله ولى التوفيق،،،،

مساعد وزير العدل لشئون المركز
المستشار/
على الصادق
نائب رئيس محكمة النقض

دورة القضايا التجارية

٩-١٤ مايو ١٩٩٨

بورسعيد – جمهورية مصر العربية

المحتويات

الفاصل الأول	جدول اعمال الدورة وقائمة الحضور
الفاصل الثانى	الاوراق التجارية
الفاصل الثالث	مشروع القانون التجارى
الفاصل الرابع	النظرية العامة للالتزامات
الفاصل الخامس	عمليات البنوك
الفاصل السادس	العقود التجارية
الفاصل السابع	الافلاس
الفاصل الثامن	الشركات
الفاصل التاسع	النقل البحرى
الفاصل العاشر	المشكلات العملية فى نطاق القضايا التجارية
الفاصل الحادى عشر	ارشادات قضائية
الفاصل الثانى عشر	السياسة التشريعية الراهنة

1

1

2

3

4

5

6

7

8

9

10

11

12

serve

SV 5325

وزارة العدل

المركز القومي للدراسات القضائية

جدول محاضرات

الدورة التدريبية الثانية المتخصصة فى القضاء التجارى والبحرى

للسادة رؤساء المحاكم والقضاة بمحاكم بور سعيد والسويس وجنوب سيناء

الايـــــام	من ٩ الى ١١ صباحا	من ١١ ١٥ الى ١,١٥ ظهرا	من ١,٣ الى ٣,٣ مساء	من ٧ الى ١ مساء
السبت ١٩٩٨/٥/٩	افتتـــــاح الـــدوره	الاوراق التجاريـــ

محدى امام

مساعد وزير العدل لشئون المركز

المستشار/

على الصـــــادى

نائب رئيس محكمه النقـــــض

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائية

حول بعض الجوانب العملية فى منازعات الأوراق التجارية

المستشار دكتور / برهان أمر الله
الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة

الهدف الأدائـــى

ترمى هده المحاصرات إلى تمكيـن الاستاذ الرميل المتـارك فـى نـهاية الوقت المحدد لهـا مـن ذكـر النقـاط الحاكمـة فـى موصـوع الأوراق التحارية حلال حمس دقائق دوں الاستعانة بمدكرات

بسم الله الرحمن الرحيم

حول بعض الجوانب العملية فى منازعات الاوراق التجارية

- تحدر الاشارة الى ان هده المدكرة ليست مؤلفا فى الاوراق التحارية، بل هى سرد انتقائى لعدد من النقاط المتعلقه بهده الاوراق كما هى معروصة فى كتب الفقه واحكام القصاء، والمقصود منها محرد تحديد اطار اللقاء المرمع عقده حول موصوع الاوراق التحارية والمحدد له اربع ساعات، ولاشك ان مصموى المدكرة الماثلة قد تأثر بضيق الوقت المتاح لاعدادها

والهدف الدى يرمى اليه سواء من المدكرة أو من اللقاء حولها ليس هو محرد ترديد ما سبق دراسته فى كتب الفقه لان الرحوع اليها متاح للجميع، فالمقصود ادن هو اقامة حوار حول موصوع الاوراق التحارية يتم فيه تبادل الحبرات العمليه حتى يمكن لنا جميعا التعامل مع هدا الموصوع بمريد من اليسر والدقة والسرعة دلك أن تواصل الاجيال وانتقال الحبرات ركيرة لاعنى عنها لاى تقدم والله ولى التوفيق

تقسيم الموصوع

سنتناول اولا

تعريف المقصود بالاوراق التحارية والوظائف التى تقوم بها فى الحياة التحارية فهى تعنى عن النقود واداة وفاء واداة ضمان ثم خصائصها

١- محرر به بيانات معينة.

٢- الكفاية الذاتية

٣- الالترام بدفع مبلغ معين فى تاريخ محدد

٤- قابلية للتداول بالطرق التحارية

ثم نتناول ثانيا

تعداد الاوراق التحارية من كمبيالة وسند لاذنى وسند لحامله وشيك

وثالثا بتناول .

الالتزام الصرفى فبحث خصائصه من حيث هو

١- التزام حرفى

٢- التزام مستقل بذاته

٣- التزام مجرد

٤- التزام يتسم بالقسوة على المدين

وبعد هذه النظرة العامه بنتقل الى بحث كل من احكام السند الاذنى والكمبيالة والشيك بشىء من التفصيل

اولا ___ فى السند الاذنى بحث

١- اشخاص السند وبياناته الالزامية وجزاء النقص فيها او صورتيها

٢- تداول السند - التظهير وأنواعه (تام ناقل للملكية ، توكيلى ، على بياض ، للرهن أو للضمان) - تطهير الورقة من الدفوع

٣- ضمانات الوفاء بقيمته (التضامن والضمان الاحتياطى)

٤- بروتستو عدم الدفع (ميعاده واجراءاته واثره واشهاره)

٥- اجراءات الرجوع على المحرر والمظهرين

ثانيا ___ وفى السند لحامله بتناول

اشاؤه وتداوله والوفاء بقيمته

ثالثا ___ وفى الكمبيالة بعرض

١- انشاء الكمبياله واشخاصها وبياناتها وشروطها الشكلية والموضوعيه

٢- ضمانات الوفاء بالكمبيالة - مقابل الوفاء والقبول - بروتستو عدم القبول - الرجوع على الضامنين

رابعا ___ وفى الشيـــــك

بمير بين الشيك الاذنى والشيك لحامله - تم بتناول ملكية الرصيد ومسئولية البنك عن الوفاء الخاطىء - تزوير الشيك

خامسا ___ واخيرا بتناول أحكام التقادم الصرفى

وبتعرف على الاوراق الخاضعة له ، مدة التقادم واساسه واثره

١- تعريف المقصود بالاوراق التجارية

الورقه التجاريه اداة اخترعها العمل تعنى عن استعمال النقود، وتقنع الدائن بقبولها وتمكنه من الحصول فورا على قيمة الورقة نقدا من غير طريق مدينه سواء بالخصم escompte لدى السوك او التظهير او الاقتراض بضمانها (رهنها) - ومن هنا فالورقة التجارية - بصفة عامه - صك مكتوب يتعهد فيه المدين لصالح الدائن بان يدفع له فى تاريخ معين المبلغ الذى كان عليه ان يدفعه فورا، او يأمر احد مدينيه هو ان يدفع فى تاريخ معين لصالح الدائن (المستفيد من الورقه) مبلغا معينا له فى ذمة مدينه المذكور، وفى الحالتين يأذن محرر الورقة لدائنه المستفيد ان يحول حقه فيها الى شخص آخر بالطرق التجارية

ويبين مما تقدم ان الاوراق التجارية هى صكوك مكتوبه بشكل قانونى محدد تتضمن التزاما بدفع مبلغ من النقود فى وقت معين أو قابل للتعين، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة

٢- خصائص الاوراق التجارية

ا) انها مكتوبه وتتضمن بيانات معينة، ومن ثم فالكتابه هنا ليست وسيلة اثبات فحسب بل انها شرط وجود فيجب أن تتضمن الورقة جميع البيانات الالزامية والا حرجت من عداد الاوراق التجارية فضلا عن انه لايقبل اثبات مضمون الورقة باى دليل آخر خارج عنها

ب) الكفاية الذاتية للورقة - بمعنى ان تكون بذاتها كافيه للدلاله على مدى الالتزام الثابت بها واوصافه، بحيث تكفى مجرد النظره اليها لتحديد الحقوق التىتتضمنها ومداها - فان فقدت الورقة هذا الشرط خرجت من عداد الاوراق التجارية

ح) ان يكون موضوع الورقة التزاما بدفع مبلغ نقدى محدد فى تاريخ واحد معين او قابل للتعيين، لان هذا الشرط هو الذى يقنع الدائن بقبولها بدلا من النقود فلا تعتبر سندات الشحن، الفواتير، تذاكر النقل،

12

ايصال ايداع الصاعة احد المحارن، الاسهم، السندات اوراقا تحارية – وعدم تعيين تاريخ استحقاق الالترام او عدم قابلية تاريخ استحقاقه للتعيين يبطل الالترام

د) ان تكون الورقه قابلة للتداول، بالطرق التحارية أى التظهير والمناولة ويتحقق دلك اذا تصمنت الورقه شرط الأمر أو الاذن

٣– تعداد الاوراق التحارية

بظم المشروع انواعا اربعه للاوراق التحارية هى

الكمبيالة – السند الاذنى – السند لحامله – الشيك

٤– الكمبيالة Bill of exchange

هى محرر مكتوب وفق أوصاع شكلية حددها القانون ، وتتصمن امرا من الساحب (محررها) الى المسحوب عليه بأن يدفع لامر المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو فى ميعاد معين او قابل للتعيين – فتفترض الكمبيالة اذن علاقة بين ثلاثة اطراف ساحب ومسحوب عليه ومستفيد – ولا يلترم المسحوب عليه باداء قيمة الكمبيالة الا اذا كان قد قبلها – وللمستفيد ان يتنازل عن حقه الثابت فى الكمبيالة قبل حلول موعد الاستحقاق عن طريق التظهير

٥– السند الاذنى Promissory Note

هو محرر مكتوب وفق أوصاع شكلية بص عليها القانون ويتصمن تعهدا من المحرر بدفع مبلغ معين لامر المستفيد أو لحامله، فى ميعاد معين او قابل للتعيين أو لدى الاطلاع – ولا يعتبر السند الاذنى عملا تحاريا الا اذا كان من حرره ووقع عليه تاجر او اذا حرره غير تاجر ولكن بناء على عمل تحارى – وتثبت الصفة التحارية للسند الاذنى وقت تحريره وتستمر معه بعد دلك، ويبين من دلك

١) ان للسند الاذنى طرفان محرر ومستفيد بينما فى الكمبيالة هناك ثلاثة اطراف ساحب ومسحوب عليه ومستفيد

٢) ان السند الاذنى يتصمن تعهدا من المحرر بالدفع فى حين تتصمن الكمبيالة امرا للمسحوب عليه بالدفع

٣) ان المحرر يلترم دائما بقيمة السند الاذنى بينما لا يلترم المسحوب عليه بقيمة المكبيالة الا اذا كان قد قبلها

13

٤) السند الادنى لا يعتبر فى الاصل عملا تجاريا الا اذا كان محرره (الموقع عليه) تاجرا أو كان المحرر ليس تاجر وحرره بناء على عمل تجارى – اما الكمبياله فانها تعتبر دائما عمل تجارى بقطع النظر عن صفة اطرافها او الغرض من سحبها او تظهيرها، ذلك أن جميع الاعمال المتعلقة بالكمبيالة تعتبر اعمال تجارية – ويلاحظ أن الصفة التجارية او المدنية تثبت للسند الادنى عند إنشائه وتستمر بعد ذلك ومن هنا يجب تجنب الخلط بين الكمبيالة والسند الادنى وعدم استعمال المصطلح الاول للدلالة على الثانى

٦- السند لحامله

هو محرر مكتوب بذات البيانات الواردة فى السند الادنى ولكن ينقصه شرط الامر واسم المستفيد – ولذلك فهو يتداول بطريق المناولة، ويعتبر عملا تجاريا اذا كان من حرره ووقع عليه تاجرا أو كان تحريره مترتبا على عمل تجارى – ويختلف السند لحامله عن السند الادنى فى أن الاول يتم تداوله بالمناولة بينما يتداول الثانى بالتظهير – فضلا عن ان حامل السند الادنى له حق فى الرجوع على جميع المظهرين اذا تخلف محرر السند عن الوفاء، بينما حامل السند لحامله ليس له سوى الرجوع على المحرر فقط

٧- الشيك

امر مكتوب وفقا لاوضاع حددها العرف يطلب منه محرره (الساحب) من المسحوب عليه (وعادتا ما يكون هذا بنكا) ان يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه مبلغا معينا من النقود لامر شخص معين او لحامله – والشيك لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا تضمن شرط الامر او الامر – فالشيك الاسمى واجب الدفع لشخص معين لا يعتبر ورقه تجارية لتعذر تداوله بالطرق التجارية

- وان اشتبه الشيك من حيث الظاهر بالكمبيالة نظرا لوجود ثلاثة اطراف فى كل منهما (ساحب ومسحوب عليه ومستفيد) الا ان الفروق بينهما واضحة وكثيره
- فالشيك لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان تحريره مترتبا على عمل تجارى أو كان ساحبه تاجرا ما لم يثبت انه سحبه لعمل غير تجارى – بينما الكمبيالة تعتبر عملا تجاريا دائما – الشيك اداة وفاء عادتا لان الوفاء به لدى الاطلاع ولا يمكن ان يكون اداة ائتمان كالكمبيالة فى الكمبيالة – كذلك فانه اذا جاز سحب الكمبيالة على الساحب نفسه فان ساحب الشيك لا يمكنه سحبه على نفسه والا فقد الصك عنصر وصف الشيك واصبح سندا اذنيا – كذلك فان تظهير الشيك بمجرد توقيع المظهر يترتب عليه نقل ملكية الحق الثابت بالشيك بينما مثل

هدا التطهير لا يترتب عليه نفس الاثر بالنسبة لكمبيالة والسند الادنى اذ يعتبر التطهير فى مثل هذه الحاله تطهيرا توكيليا غير ناقل للملكية

٨- خصائص الالتزام الصرفـــى

الالتزام الصرفى هو الالتزام الثابت فى ورقة تجارية

وهذا الالتزام يتصمن من الخصائص ما يضمن قيام الورقة التجارية بوظيفتها الاساسية كاداة وفاء تقوم مقام النقود، ومن ثم فان الالتزام الصرفى الترام حرفى أو شكلى، مستقل عن غيره من الالتزامات الثابته بنفس الورقه، ومجرد عن العلاقات التى كانت سببا فى نشأته فلا يكون للمدين فى الورقه التجارية التمسك فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التى يمكنه التمسك بها فى مواجهة حامل سابق ، كذلك فان الالتزام الصرفى الترام تجارى تنظمه احكام فيها قسوة على المدين الذى يتخلف عن تنفيذه

٩- الالتزام الصرفى التزام شكلى

بمعنى انه الترام ينشأ عن ورقة لها شكل معين،

وتتضمن بيانات محددة قصد بها القانون أو العرف بحيث ان تخلف احد هذه البيانات من الورقه يفقدها صفة الورقة التجارية وهكذا فان مضمون الالتزام الصرفى يتحدد بالبيانات الواردة فى الصك بحيث تكون تلك البيانات كافية بذاتها لتعيين الالتزام الصرفى الثابت بالصك دون الالتجاء الى عناصر اخرى خارجه عنه ، فلا يجوز اثبات وجود الالتزام الصرفى ولامداه بأى دليل غير الصك

١٠- استقلال الالتزام الصرفى

ويعرف بمبدأ استقلال التوقيعات ، ويعنى ان الترام كل موقع على الورقه التجارية يستمد من توقيعه هو، ويعتبر لذلك مستقلا عن الترام غيره من الموقعين، وهكذا فان بطل الترام احد الموقعين ظل الباقون ملترمين بقيمة الورقة ويكون لحاملها الرجوع عليهم

١١- مبدأ التطهير من الدفوع

ومؤداه منع المدين فى الورقه التجارية من التمسك فى مواجهة الحامل (حسن النية) بالدفوع التى يمكنه التمسك بها فى مواجهة حامل سابق

١٢- التضامن فى معاملة المدين فى الورقه التجارية

بجعل جميع الموقعين على الورقة التجارية ضامنون للوفاء بقيمتها - كذلك اجاز لحامل الكمبياله تقديمها للمسحوب عليه - قبل تاريخ الاستحقاق - فأن رفضها جاز للحامل عندئذ الرجوع فورا على الساحب

15

والمظهرين السابقين (وهذا يسقط اهل الكمبيالة ما دام ان الساحب قد اعلن عدم اعترامه على الوفاء بقيمتها عند حلول موعد استحقاقها) كذلك فان حامل الكمبيالة والشيك يتملك مقابل الوفاء، ولحامل الورقه التجارية توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين بقيمتها اذا تخلف عن الوفاء – كما عرض المدين فى الورقة التجارية لبروتستو عدم الدفع وما يترتب عليه من تشهير بسمعته واضعاف ائتمانه

١٣– تحقيف العبء عن الدائن والضامنين

فيتقادم الالتزام الصرفى بمضى خمس سنوات، كما يلتزم الحامل بالمطالبة بقيمة الورقة فى يوم حلول موعد استحقاقها كما يلتزم بتحرير بروتستوعدم الدفع فى اليوم التالى للاستحقاق – واعلان البروتستو وبرفع دعوى الرجوع خلال ١٥ يوما من تاريخ البروتستو والا سقط حقه فى الرجوع على الضامنين – كذلك يلتزم حامل الورقة بقبول الوفاء الجزئى تخفيفا عن الضامنين

١٤– إنشاء السند الاذنى (بياناته)

١– القاهرة فى ١٩٩٨/١/١ مبلغ ١٠٠٠ جنيه

٢– اتعهد بان ادفع لامر او لاذن

٣– السيد/ (اسم المستفيد)

٤– مبلغ ١٠٠٠ جنيه الف جنيه مصرى

٥– فى يوم ١٩٩٨/٣/١

٦– والقيمة وصلت نقدا او بضاعة

٧– توقيع المحرر

ويبين مما تقدم ان البيانات الواجب توافرها فى السند الاذنى مقصود بها توفير الكفاية الذاتيه للسند بحيث يكتفى السند بذاته عن الالتزام الثابت فيه، فيحدد مقدار الدين تحديدا نهائيا ومضبوطا، ويعين كل من الدائن والمدين، ويبين تاريخ انشاء السند وتاريخ وسبب استحقاقه، الامر الذى يمكن السند من التداول بالطرق التجارية فيجب ان يشتمل السند الاذنى على البيانات الاتيه –

١) توقيع المحرر (المدين الاصلى) او وكيله والا تخلف قيام الالتزام ذاته وفقد الصك قيمته القانونيه

٢) اسم المستفيد بوضوح نافى للجهاله – اذا تخلف الاسم كلية اعتبرت الورقة لحاملها ويتم تداولها بطريق المناولة – اما اذا كان اسم المستفيد مجهلا او عامضا (كورتة فلان) فقد الصك صفته كورقة تجارية

16

٣) شرط الامر والادن وهو الدى يكفل للورقة امكانية التداول بطريق التظهير وحلو الصك من هدا الشرط يحرحه من عداد الاوراق التحاريه

٤) بيان مبلغ السند على وحه بهائى ومضبوط بحيث يكفى محرد الاطلاع على الصك معرفة مقدار الدين الثابت والا حرح الصك من طائفة الاوراق التحارية

٥) بيان وصول القيمه سواء محردا أو بقدا أو بضاعة أو حسابا

٦) تاريخ تحرير السند فلا يحور ان يحمل السند أكثر من تاريخ واحد لتحريره كما لا يحور الاحالة على ورقة احرى لبيان هدا التاريخ

٧) ميعاد الاستحقاق كيوم كدا، او عند الاطلاع، او بعد شهر الاطلاع الخ ويترتب على عدم تحديد تاريخ التحرير أو ميعاد الاستحقاق حروح الصك من عداد الاوراق التحارية

والقاعدة ان البيانات الموحودة فى الورقه التحارية تعتبر حجة لما ورد فيها حتى يقوم الدليل على عدم صحتها، ويقع عبء الاثبات على المدعى وله اثبات ما يدعيه بجميع طرق الاثبات – بيد ان الصورية فى الورقة التحارية لا يحتج بها فى مواجهة الحامل حسن النيه عملا بقاعدة التطهير من الدفوع

١٥- شرط الرجوع بلا مصاريف

هو أحد البيانات الاختيارية التى قد يضيفها محرر السند عند انشائه فيطبق من تم فى حق جميع الموقعين اللاحقين على السند، وقد يضعه احد المظهرين فلا يسرى عندئذ الا فى مواجهته والمظهرين اللاحقين عليه

يشترط القانون لكى يمكن لحامل السند أن يرجع على المظهرين والضامنين الاحتياطيين ان يحرر بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق وان يعلن أولئك المظهرين والضامنين بالبروتستو ويقيم دعواه ضدهم خلال خمسة عشر يوما والا سقط حقه فى الرجوع عليهم ولم يبق امامه سوى الرجوع على محرر السند وضامنه وحدهما – بيد انه يجوز اعفاء الحامل من الاجراءات السابقة مع احتفاظه بحق الرجوع على المظهرين والضامنين الاحتياطيين عن طريق وضع شرط يسمى الرجوع بلا مصاريف وهذا الشرط قد يرد فى السند ذاته او فى ورقة مستقلة (وفى هذه الحالة لا يحتج به الا فيما بين طرفى هذه الورقه) وقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا

وتجدر الاشارة الى انه ليس للحامل المهمل رفع دعوى الافلاس على المظهر الذى يمتنع عن الوفاء ، لان حقه فى الرجوع على ذلك المظهر يكون قد سقط نتيجة عدم تحرير البروتستو واعلانه واقامة الدعوى على المظهر خلال الـ ١٥ يوما التى حددها القانون

١٦- تطهير السند الادنى

طريق تحارى لنقل ملكية الحق الثابت فى السند، ويلاحظ ان قواعد التطهير لا تتبع فى شأن السندات الاذنيه الا اذا كانت معتبرة عملا تجاريا - وهو أنواع تام او ناقل للملكية وتوكيلى وتأمينى

١٧- (اولا) التطهير التام أو الناقل للملكية -

يشترط فى هذا التطهير توافر البيانات الالزاميه التى تطلبها المشرع بالنسبة له وهى -

١) تاريخ التطهير

٢) وصول القيمة

٣) اسم المطهر اليه مقرونا بشرط الامر او الاذن

٤) توقيع المطهر او خاتمه

ويجب ان يرد التطهير على كامل مبلغ الصك اذ يبطل التطهير الجزئى، كما يجب ان يكون التطهير منجزا لان التطهير المشروط باطل

ويلاحظ ان تخلف أحد البيانات سابقه الاشارة - فيماعدا توقيع المطهر - يجعل التطهير معيبا ويصبح تطهيرا توكيليا ولا يترتب عليه نقل ملكية الحق الثابت بالسند

١٨- آثار التطهير التام -

(١) نقل ملكية الحق الثابت فى الصك

(٢) قاعدة التطهير من الدفوع، ومفادها أن المدين فى الورقة التجارية ليس له الامتناع عن الوفاء للحامل حسن النيه استنادا الى الدفوع أو اوجه الدفاع التى يستطيع هذا المدين توجيهها الى حامل سابق - ولا يجوز ما فى ذلك من خروج على قواعد حوالة الحق فى القانون المدنى تحرير سند اذنى لسداد دين قمار - اذا قام المستفيد بتطهير السند الى مطهر اليه حسن النية (لا يعلم بسبب تحرير السند) فان المحرر لا يمكنه التمسك ببطلان الالتزام فى مواجهة المطهر اليه المذكور ، لان التطهير طهر السند من العيب المتمثل فى عدم مشروعية سبب تحرير السند

ويشترط لتطبيق قاعدة التطهير من الدفوع شرطان -

(أ) ان تنتقل ملكية الحق الثابت فى السند عن طريق التطهير التام الناقل للملكية أو ما فى حكمه (التطهير التأمينى)، ومن ثم فلا تطبق القاعدة فى حالة التطهير التوكيلى او التطهير المعيب او على بياض، كذلك اذا كان التطهير تاما واستطاع المدين اثبات صوريته، فانه يكون تطهيرا توكيليا

(ب) الشرط الثانى هو ان يكون الحامل حسن النية، اى الا يكون عالما – فى وقت التظهير – بالعيب القانونى الذى أصاب السند فى العلاقات السابقة على وصول السند اليه، ولا يشترط القانون التواطؤ بين المظهر والمظهر اليه على الاضرار بالمدين عن طريق حرمانه من الدفوع التى يستطيع توجيهها للمظهر – فيكفى العلم بالعيب الذى يشتمل عليه السند وقت التظهير – فالعلم فى وقت لاحق لا يعتد به – ويلاحظ ان حسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقه بموجب تظهير ناقل للملكية أو تأمينى ونقص هذه القرينه يقع على عاتق المدين وله اثبات ما يدعيه بجميع طرق الاثبات

١٩ وحتى يتهرب المدين من قاعدة التظهير من الدفوع ومن ثم يتمسك بما لديه من دفوع أو دفاع ضد المظهر فى مواجهة المظهر اليه – فأنه قد يعمد الى الادعاء بان التظهير فى حقيقته تظهير على بياض (اى تظهير توكيلى لا يطهر من الدفوع) وان المظهر اليه ارتكب تزويرا اذ اضاف الى توقيع المظهر عبارات تفيد التظهير التام او التاميني – وفى مثل هذا الفرض لا نكون بصدد تزوير، ذلك انه حتى بافتراض ان التظهير كان على بياض فانه يجوز للمظهر اليه وضع صيغة التظهير فيما بعد بشرط ان تكون الصيغة مطابقة للمتفق عليه بين الطرفين وذلك اعمالا لنص المادة ١٣٥ من قانون التجارة – ولما كان الاصل ان بيانات التظهير تعتبر صحيحة حتى يثبت العكس وعلى من يدعى خلاف الظاهر اثبات ما يدعيه، ومن ثم فعلى من يدعى بان التظهير كان على بياض (توكيلى) واضيفت اليه عبارات تفيد التظهير التام او التاميني، على المدعى فى هذه الحاله عبء اثبات ما يدعيه بجميع طرق الاثبات – ومن هنا يجب عدم مجاراة الخصوم فى ادعائهم بالتزوير فى مثل هذه الحالة طالما ان هناك توقيع صحيح غير مطعون عليه للمظهر – فالمساله لا تتعلق بطعن بالتزوير بل تتعلق بادعاء بحيانه امانه قوامه الزعم بان صيغة التظهير محل النعى غير مطابقه لحقيقة ما اتفق عليه بين المظهر والمظهر اليه – ذلك ان الورقه سلمت للمظهر اليه برضاء المظهر واختياره ويجرى اثبات هذا الادعاء بجميع طرق الاثبات والمحكمة هى صاحبة الحق فى تكييف طلبات الخصوم ولا تلتزم بالتكييف الذى خلعه الخصوم سيما اذا كان خاطئا

٢٠ – كذلك قد يعمد المدين الى اتخاذ اجراءات الطعن بالتزوير وفى هذه المرة يقول ان التظهير كان فى الأصل على بياض تم تواطأ المظهر والمظهر اليه واضافا عبارات تفيد التظهير التام او التاميني حتى يحرماه من اداء الدفوع التى له فى مواجهة المظهر وقد يجدث ان تجارى المحكمة المدين فى ادعائه فتندب خبيرا بالطب الشرعى لتحقيق التزوير

تم يطعن فى التقرير فتعاد الاوراق للخبير مرة اخرى ويتعطل الفصل فى الدعوى لعدة سنوات!؟ فى حين ان ادعاء المدين فى حقيقته طعن بالتواطؤ فيما بين المطهر والحائز من اجل تطبيق قاعدة التطهير من الدفوع دون حق اى دفع بسوء نيه الحائز، ومن ثم لا يعتبر ذلك الادعاء طعنا بالتزوير باى حال، ويقع على من يدعى وجود تواطؤ عبء اثباته وله فى ذلك الاستعانه بجميع طرق الاثبات والطعن بالتواطؤ هنا يتضمن الاقرار بصدور التطهير المطعون عليه ممن نسب اليه (اى من المطهر)، كما يتضمن الاقرار بجدية التطهير المذكور الامر الذى يتنافى مع الادعاء بصوريته، وكما سبق القول، فان المحكمة هى صاحبة الحق فى تكييف طلبات الخصوم التكييف الصحيح، وهى لا تلتزم بتكييف الخصوم لطلباتهم (راجع حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجارى جلسة ١٩٩٧/١/٢٢ الاستئناف رقم ١٠٦/٢٤٣٦ ق)

٢١- والى جانب اشتراط ان يكون التطهير تاما أو مافى حكمه وان يكون الحائز حسن النية، فانه يشترط لتطبيق قاعدة التطهير من الدفوع كذلك ان يكون السند الاذنى تجاريا اى معتبرا عملا تجاريا، اى اذا كان محرره تاجرا، او غير تاجر وحرر السند بناء على معاملة تجارية

٢٢- الدفوع التى لا يطهرها التطهير

لا يترتب على التطهير تطهير جميع الدفوع، ذلك ان هناك بعضا من الدفوع تبعد الى صميم الورقه وتختلط بها ومن ثم لا يطهرها التطهير ويستطيع المدين ان يتمسك بها فى مواجهة الحائز حتى لو كان حسن النيه ومن هذه الدفوع -

أ) الدفوع الناشئة عن العيوب الشكلية لانها تكون ظاهرة من مطالعة الصك

ب) الدفوع المستمدة من البيانات الاجبارية كشرط الرجوع بلا مصاريف وشرط محل الدفع المختار وشرط الضمان ذلك انها جميعا تكون باتته فى الصك ولا يستطيع الحائز انكار علمه بها

ج) الدفع بانعدام الاهلية او نقصها

د) الدفع بالتزوير (الدفع بتزوير توقيع المحرر او المظهر او احد البيانات، او عبارة التطهير او احد بياناته

هـ) الدفع الناشىء عن التوقيع على السند دون تفويض

و) الدفوع الشخصية بين الحائز والمدين

٢٣- الدفوع التى يطهرها التطهير

يترتب على التطهير تطهير جميع الدفوع فيما عدا الدفوع الستة التى لا يطهرها التطهير، وعليه فان الاصل هو تطهير الدفوع والاستثناء عدم التطهر - ومن امثله الدفوع التى يطهرها التطهر

ا) الدفع ببطلان الالتزام الصرفى لانعدام الرضا او لعيب فيه

ب) الدفع بالبطلان لانعدام سبب الالتزام او لعدم مشروعيته

ح) الدفع المستمد من بطلان أو فسخ العلاقة الاصلية

د) الدفوع المستمدة من انقضاء الالتزام الصرفى

٢٤- (ثانيا) التظهير الناقص أو المعيب

تقضى المادة ١٣٥ من قانون التجارة بان التظهير الذى تنقصه بعض البيانات الالزمية (فيما عدا توقيع المظهر) يعتبر تظهيرا توكيليا (لايظهر من الدفوع)، بيد ان هذه القرينة بسيطة فيما بين المظهر والمظهر اليه بحيث يجوز للاخير ان يثبت ان التظهير الناقص كان الهدف منه نقل ملكية الحق الثابت فى السند، اما بالنسبة للغير فتكون قرينة التوكيل قاطعة (و يعتبر من الغير المدين بقيمة الورقة و المظهرين السابقين و الضامن الاحتياطى لكل منهم) و هكذا فانه لا يجوز لحامل السند ان يثبت حقيقة التظهير الناقص بالنسبة للغير، لان الغير تعامل فى الورقة على اساس الوضع الظاهر فى الورقة ولم يكن عليه استقصاء حقيقة العلاقة المستترة بين طرفى التظهير

٢٥- (ثالثا) التظهير على بياض

هو الذى يقتصر على توقيع المظهر فقط، وهو فى الواقع تظهير معيب لافتقاره الى باقى البيانات الالزامية للتظهير ومن ثم تسرى عليه القرينة المنصوص عليها فى المادة ١٣٥ من قانون التجارة فيعتبر تظهيرا توكيليا - غير انه للمظهر اليه ان يستكمل بيانات التظهير الناقصة طبقا للمتفق عليه فيما بينه وبين المظهر، ويجب ان تكون عبارات التظهير التام المضافة متفقة مع الواقع ولها ما يبررها، والا كان المظهر اليه مرتكبا لجريمه خيانة الامانه - وهكذا فان للمظهر اليه ان يستكمل بيانات التظهير بحيث يقيم من نفسه مستفيدا بقيمة السند ثم يظهره الى شخص اخر تظهيرا كاملا للملكية، كما ان له - استنادا الى قرينة التوكيل - ان يظهر السند لاخر تظهيرا ناقلا للملكية

٢٦- (رابعا) التطهير التوكيلى

هو الذى تنص عباراته على التوكيل أو تعيده صمنا كما فى حالة التطهير المعيب وعلى بياض - ولا يترتب على هذا التطهير نقل ملكية الحق الثابت فى السند بل توكيل المطهر اليه فى قبضه، ونقلا عن ذلك يكون للمطهر اليه تطهير توكيلى ان يطهر السند تطهيرا تاما ناقلا للملكية والتطهير التوكيلى بجميع صوره لا يترتب عليه التطهير من الدفوع

٢٧ - هل يحور للمطهر اليه تطهير توكيلى طلب تفليس المدين؟

اختلفت المحاكم فى هذا الشأن فهناك من قضى بجواز اقامة دعوى الافلاس من المطهر اليه تطهير توكيلى اعتبارا بان دعوى الافلاس اجراء تحفظى مقرر لمصلحة الدائنين ومن ثم يدخل فى حدود الوكالة العامة محافظة على اموال المدين وحماية للضمان العام للدائنين - وذهبت احكام اخرى الى عكس ذلك لما فى دعوى الافلاس من قبول ضمنى من الدائن باسقاط جانب من دينه وقبول حصة فيه وهو ما لايدخل فى حدود الوكالة العامه التى يحولها التطهير التوكيلى، فضلا عن انه لاصحة للقول بان الافلاس لا يعدو ان يكون اجراء تحفظيا يرمى الى المحافظه على اموال المدين وحماية الضمان العام للدائنين، لان دعوى الافلاس هى فى الاصل طريق للتنفيذ لا للتحفظ - والرأى الغالب انه لايحور للمطهر اليه تطهيرا توكيليا طلب تفليس المدين، لان صفة المطهر اليه كوكيل وان اتسعت لرفع دعوى للمطالبه بقيمة السند، الا انها تضيق عن رفع دعوى الافلاس لاختلاف طبيعتها عن دعوى المطالبه، فالدعوى الاولى تنطوى على قبول ضمنى من الدائن باسقاط جانب من دينه وقبول حصة فيه، والخضوع لرأى اغلبية الدائنين من حيث الصلح أو الامهال أو تخفيض الدين مما لايمكن ان يدخل فى حدود الوكالة العامة التى يحولها التطهير التوكيلى، لما فيه من انتقاص لحقوق الدائن، ومن ثم فلا يحور لغير الدائن ان يباشره

٢٨- (خامسا) التطهير التأمينى

هو تطهير لم يقصد به نقل الملكية ولا التوكيل فى تحصيل القيمة، بل يقصد به رهن الحق المندمج فى السند الى دائن للمطهر طبقا للمادة ٧٦ من قانون التجارة ويشترط فى هذا التطهر توافر جميع البيانات الالزامية المطلوبة فى التطهير الناقل للملكية، فيما عدا بيان وصول القيمة اذ يحل مكانها اى عبارة تفيد ان الورقة ظهرت للرهن، كعبارة و القيمة للرهن او للضمان او للتامين

و تختلف آثار هذا النوع من التطهير بالنسبة للعلاقة بين المطهر و المطهر اليه عنها بالنسبة للغير مثل المدين بقيمة السند وضمانه والمطهر او المطهرين السابقين وضامنيهم،

فالنسبة للعلاقة الاولى فهى علاقة رهن فيظل المطهر مالكا للحق الثابت فى السند على الرغم من نقل حيازة السند الى المطهر اليه، بحيث انه اذا قام المطهر بسداد الدين قبل حلول ميعاد استحقاق السند اقتصى الرهن والتزم المطهر اليه برد الصك الى المطهر، ويلتزم هذا الاخير بالمحافظة على السند وتحصيل قيمته عند حلول اجل الدين، واتخاذ اجراءات البروتستو والمطالبة القضائية - فاذا تم تحصيل القيمة بعد حلول اجل الدين المضمون بالرهن استوفى المرتهن حقه وعليه رد الباقى - ان وجد - الى المطهر الراهن، اما اذا تم التحصيل قبل حلول الدين المذكور فان المرتهن يحتفظ بكامل قيمة السند على سبيل الضمان، وعند حلول اجل الدين يستوفيه من قيمة الورقة ويرد الباقى للراهن ويسأل المطهر اليه عن فوائد المبلغ الذى قبضه وظل تحت يده على ان تحصم قيمة هذه الفوائد من قيمة الدين المضمون

٢٩- اما اذا حل اجل الدين المضمون قبل تاريخ استحقاق الورقة المرهونة ولم يقم المدين الراهن بسداد الدين، فانه يحق للمطهر اليه التنفيذ على السند المرهون عن طريق بيعه بالمزاد العلنى بعد ثلاثة ايام من التنبيه على الراهن بالوفاء والحصول على اذن بالبيع من قاضى الامور الوقتية عملا بنص المادة ٧٨ من قانون التجارة - ومع ذلك فان الرأى الغالب فى الفقه على عدم التزام المطهر اليه المرتهن بسلوك الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ سابقة الاشارة وان له تطهير الورقة للغير تطهيرا باقلا للملكية والحصول على قيمتها او خصم الورقة فى احد البنوك ويجرى الرأى الراجح على ان للمطهر اليه تطهير تاميني ان يقوم بتطهير الورقه تطهيرا باقلا للملكية - كما ان له اقامة دعوى طلب اشهار افلاس المدين بقيمة الورقه - فالتطهير التأمينى بالنسبة للغير (ومنهم المدين بقيمة الورقة وضامنه والمطهرين السابقين وضامنيهم) يأخذ حكم التطهير الباقل للملكية (راجع حكم استئناف القاهرة الدائرة ٦٣ تجارى جلسة ١٩٩٥/٦/٢١ الاستئناف رقم ١١١/٢٠٣٠ ق)

٣٠- رجوع الحامل على الموقعين على السند الادنى

يكون الرجوع على المدين بقيمة السند (المحرر) وضامنه بطريق امر الاداء - اما الرجوع على المطهرين والضامنين الاحتياطيين فيكون بطريق الدعوى العادية ، اما اذا كان الرجوع على جميع الموقعين على الورقه مجتمعين فانه يكون بنفس بطريق الدعوى العادية

23

٣١- احراءات الرحوع على الموقعين على السند الادنى

اوحب القانون على الحامل

اتباع احراءات معينه فى الرحوع على الموقعين على الورقة، فاوحب عليه اولا اثبات الامتناع عن الوفاء فى ورقة من اوراق المحضرين تسمى بروتستو عدم الدفع او الاحتجاح لعدم الدفع، ثم اعلان البروتستو الى من يريد الرحوع عليهم من الملتزمين واقامة دعوى المطالبة بقيمة السند عليهم حلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تحرير البروتستو - ويلاحظ ان تحرير البروتستو واعلانه ورفع دعوى المطالبة بالقيمة على النحو المتقدم شرط مقصور على الرحوع على المظهرين وضامنيهم والا سقط حق الحامل فالرحوع عليه، اما الرحوع على محرر السند وضامنه (او المسحوب عليه القابل للكمبيالة وضامنه الاحتياطى) فلا يشترط فيه تحرير البروتستو

٣٢- ضمانات الوفاء بقيمة السند - (١) التضامن -

اى الـــترام جميـــع المظهريـــن

بالتضامن فيما بينهم بضمان وحود الحق الثابت بالسند، وضمان الوفاء به فى موعد استحقاقه - بيد ان هدا التضامن الصرفى يختلف عن التضامن المدنى حيث انه ليس للحامل احتيار اى من المظهرين للرحوع عليه الا اذا بدا اولا بمطالبة المدين الاصلى واثبات إمتناعه عن الوفاء بروتستو عدم الدفع - ومتى طالب الحامل احد الموقعين افترض انه تنازل عن مطالبة اللاحقين عليه فى التوقيع - واذا وفى احد الموقعين كان له الرحوع على من سبقه فى التوريع وهكدا حتى المحرر (المدين الاصلى) الذى لن يكون له الرحوع على احد وهكدا يعتبر كل موقع ضامنا للموقعين اللاحقين ومضمونا من الموقعين السابقين كما يلاحظ ان التضامن الصرفى الذى نص عليه القانون (فى المواد ١٣٧، ١٣٩، ١٨٩ من قانون التجارة) يقوم على تعدد الديون واستقلالها وتعدد المدينين فى حين ان التضامن طبقا للقواعد العامه يفترض دينا واحدا ومدينين متعددين

٣٣- (٢) الضمان الاحتياطـــى

- تعاقدى ويدور مع التزام الشخص المضمون فى صحته ونفاده
- ويجوز ان يقدم الضمان الاحتياطى عن أى ملـترم فى الورقة وقد يكون عنهم جميعا
- ويعتبر الضمان الاحتياطى عملا تجاريا دائما

24

- ويشترط فى الضمان الاحتياطى شروط شكلية هى ان يكون مكتوبا، فالكتابة هنا شرط انعقاد
- كما يلزم ان تكون الكتابة على ذات الورقة المصمومة او على وصلة مرفقة بها
- ويجوز استثناء ان يكون على ورقة مستقلة (المادة ١٣٨ من قانون التجارة)

٣٤- (٣) الحجز التحفظـــى

طبقا للمادة ١٧٣ من قانون التجارة

- ويشترط فيه ان يكون الحاجز دائنا فى الورقة وحائزا لها ، وان يكون المحجوز عليه مدينا فى الورقة (من الموقعين عليها) وان يكون تاجرا ، كما يشترط تحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى ضد المدين الاصلى
- اما اذا كان الرجوع على المدين الاصلى أو ضامنه الاحتياطى فلا يلزم ان يكون البروتستو قد تحرر فى الميعاد القانونى
- وتحرير البروتستو ضرورى لاجراء الحجز التحفظى حتى لو تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف

٣٥- بروتستو عدم الدفـــع

ورقه من أوراق المحضرين لاثبات امتناع المدين الاصلى فى السند عن وفائه

- وقد شرع لتفادى المنازعة حول حصول الامتناع عن الوفاء واسبابه، كما انه وسيلة لارهاب المدين لحثه على الوفاء حتية تلويث سمعته والاصرار بائتمانه ويجب تحريره فى اليوم التالى لتاريخ الاستحقاق والا كان باطلا (راجع المواد ١٧٤ وما بعدها من قانون التجاره)
- وهو شرط ضرورى للرجوع على المظهرين وضامنيهم، ولو توفى المحرر او اشهر افلاسه
- ولا يعفى من ضرورته سوى شرط الرجوع بلا مصاريف او قيام قوة قاهرة تمنع تحريره
- وهو غير لازم فى حالة الرجوع على المدين الاصلى (محرر السند) وضامنه

25

- بيد انه احراء صرورى فى حالة طلب توقيع الحجر التحفظى ولو كان المطلوب الحجر عليه وهو المدين الاصلى او ضامنه وكل ما هناك انه لا يشترط فى هذه الحاله ان يكون البروتستو قد تحرر فى الميعاد القانونى
- أما اذا كان المحجور عليه احد المظهرين فيشترط ان يكون البروتستو قد تحرر فى الميعاد القانونى

٣٦-

- ويلاحظ ان اهمال الحامل فى تحرير البروتستو فى الميعاد ، وفى اتحاد احراءات المطالبة خلال الفترة التى حددها قانون التجارة، لا يسقط حقه فى الرجوع على المدين الاصلى وضامنه
- كما ان هذا الاهمال لا يوثر على تطبيق قاعدة التظهير من الدفوع
- اما اذا وقع البروتستو صحيحا ومستوفيا لبياناته الجوهرية فانه يسمح للحامل بالرجوع على المظهرين وضامنيهم، وتسرى الفوائد القانونية للدين من تاريخ تحريره وليس من تاريخ رفع الدعوى
- كذلك فان تحرير البروتستو شرط لتوقيع الحجر التحفظى على اموال المدينين فى الورقة

٣٧- السنـــد لحاملـــــه

هو كالسند الاذنى ولكن ينقصه شرط الاذن او الامر واسم المستفيد اذ يوضع مكانه عبارة (للحامل او لحامله)، وتطبق عليه احكام السند الاذنى من باب القياس

- ومن ثم فانه حتى يعتبر ورقة تجارية متى توافرت له خصائصها الجوهرية وتضمن البيانات التى يتطلبها القانون فى السند الاذنى عدا شرط الاذن او الامر، وكان محرره تاجرا او انه تحرر بناء على معاملة تجارية
- ويقبل التداول بطريق المناولة او التسليم
- ويحق المطالبه بقيمة السند فى يوم استحقاقه بالذات
- بيد ان هذا الالتزام ليس له جزاء
- ولا يشترط تحرير بروتستو للرجوع على المحرر لعدم وجود ضمان

٢٤

- ولكن ان ارادا الحامل توقيع حجز تحفظى فعليه عندئذ تحرير بروتستو فى اى وقت فلا يلزم هنا مراعاة موعد معين كالشان فى حالة الرجوع على المظهرين وصامنيهم فى السند الادنى
- ويلاحظ كذلك ان المطالبة بقيمة السند لحامله تكون عن طريق استصدار امر اداء وليس عن طريق الدعوى

٣٨- الكمبيالـــــة

هى محرر مكتوب وفق اوضاع شكلية حددها القانون، تتضمن امرا من الساحب الى المسحوب عليه بان يدفع لامر المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع او فى ميعاد معين او قابل للتعيين

- وتفترض الكمبيالة علاقة بين ثلاثة اطراف ساحب ومسحوب عليه ومستفيد ولا يلزم المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة للمستفيد الا اذا كان قد قبلها، وللمستفيد ان يتنازل عن حقه الثابت فى الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاقها وذلك عن طريق التظهير
- وقد تتعدد التظهيرات فيتقدم الحامل الاخير للمسحوب عليه لقبض قيمتها فى ميعاد الاستحقاق

نموذج الكمبيالـــــة

القاهرة فى ١٩٩٨/١/١ (تاريخ السحب ومكانه) ١٠٠٠ جنيه(المبلغ)

الى السيد/ ـــــــــ التاجر بشارع رقم (اسم المسحوب عليه وعنوانه)

ادفعوا لامر او لاذن السيد/ ـــــــــــ (اسم المستفيد مقرونا بشرط الامر)

مبلغ الف جنيه (المبلغ) فى يوم ١٩٩٨/٣/١ او لدى الاطلاع (تاريخ الاستحقاق)

والقيمه وصلة نقدا او بضاعة أو حسابا (وصول القيمه) تم توقيع الساحب

٣٩-

وتجدر الاشارة اولا الى ضرورة تجنب الخلط الشائع باطلاق وصف الكمبيالة بينما يقصد المتحدث او الكاتب السند الادنى - لان الفروق بينهما كثيرة وهامة، فسحب الكمبيالة وكل ما يتعلق بها من قبول وتظهير وضمان يعتبر - فى جميع الاحوال - عملا تجاريا (راجع المادتين ١٠٩، ١١٠ من قانون التجارة بالنسبة للنساء والبنات غير التاجرات -

والقصر وعديمى الاهلية)، بينما لا يعتبر السند الادنى عملا تجاريا الا اذا كان محرره تاجرا او كان تحرير السند بناء على معاملة تجارية، كذلك فان السند الادنى تعهد بالدفع بينما الكمبيالة امر للمسحوب عليه بالدفع وهو امر غير ملزم للاحتج الا اذا قبل الكمبيالة

٤٠-تداول الكمبيالـــــــة

يتم تداولها بالتظهير والمناولة طبقا لذات الاحكام الخاصة بالسند الادنى والسند لامر

٤١-

- ملكية المستفيد لمقابل الوفاء فى تاريخ الاستحقاق
- بروتستو عدم القبول (ليس له موعد للتحرير او الاعلان)
- شرط الرجوع بلا مصاريف يمتد الى الاعفاء من بروتستو عدم القبول
- وبروتستو عدم القبول غير لازم ان شاء الحامل الانتظار حتى حلول ميعاد الاستحقاق فيطلب الوفاء مباشرة
- وتحرير بروتستو عدم القبول يسقط الاجل، ويكون للحامل الرجوع فورا على الساحب او على اى موقع اخر على الكمبيالة دون مراعاة ترتيب معين
- فاذا قدم الموقع كفيلا موسرا يضمن الوفاء عاد الاجل الى اصله اما فى حالة قبول الكمبيالة فيكون الرجوع على المسحوب عليه وباقى الموقعين طبقا للقواعد السابق بيانها بالنسبة للسند الادنى

٤٢- الشيـــــــــك

هو امر مكتوب وفقا لاوضاع حددها العرف، به يطلب الساحب من المسحوب عليه (وهو فى العالب بنك) ان يدفع بمقتضاه، وبمجرد الاطلاع عليه، مبلغا معينا من النقود لشخص معين او لاذن شخص معين او لحامله

- ويجب ان يتضمن الشيك جميع البيانات الالزاميه التى اوجبها العرف تاريخ السحب، توقيع الساحب، اسم المسحوب عليه، اسم المستفيد او لحامله، الامر بالدفع لدى الاطلاع، المبلغ الواجب دفعه تحديدا نافيا للجهالة، واخيرا مكان السحب (بيد ان عدم ذكره لايترتب عليه بطلان ويفترض انه مكان الوفاء) ومن

28

هنا يجب ان يكون الشيك كافيا بذاته لتعيين الالتزام الثابت به فلا يحيل على وقائع او اتفاقات خارجة عنه

- الشيك اداة وفاء وليس ائتمان ومن ثم فانه يحمل تاريخا واحدا والا بطل الصك كشيك

-٤٣

- عدم توقيع الساحب يبطل الالتزام الوارد بالشيك
- كما يبطل الالتزام المذكور اذا لم يتضمن الشيك بيان المبلغ الواجب دفعه باعتباره محل الالتزام، ويفقد الصك صفته كشيك اذا لم يرد به اسم المسحوب عليه، ومع ذلك يبقى التزام الساحب فى مواجهة الحامل صحيحا، كما لايعتبر الصك شيكا اذا لم يتضمن أمرا صريحا موجها من الساحب الى المسحوب عليه بالدفع او كان الامر معلقا على شرط أو مصحوبا بأجل، او كان محل الوفاء شيئا غير النقود كتسليم بضاعة مثلا، كذلك لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفسه والا فقد الصك صفة الشيك واصبح سندا ادنيا

-٤٤

الاصل ان الشيك لا يعتبر ورقة تجارية الا اذا كان موقعا من تاجر او مترتبا على معاملة تجارية حتى يثبت العكس فقد يكون الساحب تاجرا ويثبت انه حرر الشيك لعمل غير تجارى والصفة التجارية للشيك تنسحب عليه وقت انشائه على جميع العمليات اللاحقة عليه كتظهيره او ضمانه

-٤٥

ويقوم التقادم الصرفى على قرينة الوفاء، ومن ثم يشترط لتطبيقه الا يدين من المدين ما يستخلص منه ان ذمته مازالت مشغولة بالدين، كأن يعترف صراحه بانه لم يسبق الوفاء بالدين، او يقر ضمنا بذلك كان يدفع بانكار توقيعه على الورقة او يتمسك ببطلان الترامه لعدم مشروعية سببه او يدفع بوجود قوة قاهرة تجعل تنفيذ الترامه مستحيلا ويلاحظ ان الدفع بالجهالة لايفيد بطريق اللزوم عدم حصول الوفاء بالدين

29

٤٦- نطاق تطبيق التقادم الصرفي

يسري هذا التقادم على كل دعوى متعلقة، بالكمبيالات أو السندات الاذنية أو الشيكات في الحالات التي تعتبر فيها هذه الصكوك اوراقا تجارية وأستيفائها لجميع بياناتها الالزامية كما يسري هذا التقادم على الدعاوى المتعلقة بغير ما تقدم من صكوك متى كانت من الاوراق المحررة لاعمال تجارية ويقصد بهذا النوع الاخير من الاوراق تلك التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول اوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملتهم التجارية، فالمعنى الجامع في هذه الاوراق انها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في اجل معين، ويمكن نقل ملكيتها من انسان لاخر بتظهيرها أو بمجرد تسليمها بغير حاجة الى اجراء آخر يعطل تداولها أو يجعله متعذرا والدعاوى التي تخضع للتقادم الصرفي هي الدعاوى التي تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية ويرتد مصدرها الى توقيع المدين عليها، أما الدعاوى التي تنشأ بمناسبة الورقة التجارية فلا تخضع لهذا التقادم مثال ذلك دعوى استرداد مصاريف البروتستو، ودعوى الحامل للمطالبة بملكية مقابل الوفاء (لان الترام المسحوب عليه بتمكين الحامل من المقابل تنشأ من علاقة المسحوب عليه بالساحب وهي خارجه عن الورقة) وكذلك دعوى حامل الشيك على البنك المسحوب عليه

٤٧- مدة التقادم الصرفي

خمس سنوات ميلادية تحسب باليوم

- وهي ميعاد كامل فلا يحسب اليوم الاول وتكتمل المدة بانقضاء اليوم الاخير
- ويبدا سريان مدة التقادم من يوم تحرير بروتستو عدم الدفع اذا كان الحامل ملزما بتحريره، اما اذا كان معفيا منه (كما هو الحال عند وجود شرط الرجوع بلا مصاريف) فيبدا من اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق
- واذا لم يحرر البروتستو - على الرغم من وجوبه - تبدا مدة التقادم من اليوم الذي كان يجب فيه تحرير البروتستو حتى لا يفيد الدائن من تأخير تحرير البروتستو باطالة مدة التقادم
- ويجب تحرير البروتستو في اليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق ويضاف ميعاد مسافة بين محل المدين ومركز المحكمة

٤٨-

محرد التوقيع على طهر الشيك يعتبر تطهيرا تاما ينقل الى المطهر اليه الحق الثابت به كورقه تجارية ويطهرها من الدفوع

٤٩-

قبول المستفيد شيكا من الساحب لا يعد قبضا لقيمته طالما لم يتم تحصيله، وبعبارة اخرى ان وفاء الدين بطريق الشيك هو وفاء معلق على شرط التحصيل

٥٠-

وفاء البنك بقيمة شيك مريل بتوقيع مزور على الساحب وفاء غير مبرىء لذمة البنك ولو تم بغير خطأ منه وذلك بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل (الساحب) والا تحمل تبعه خطئه

٥١-

قضاء المحكمة الجنائية بادانة الساحب فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد، لا يمنع المحكمة المدنية من رفض القضاء للمستفيد بقيمة الشيك - كما أن قضاء المحكمة الجنائية بوقف تنفيذ العقوبة لقيام الساحب بسداد قيمة الشيك لا يمنع المحكمة المدنيه من القضاء بألزام الساحب بالوفاء بقيمته للمستفيد

٥٢- التقادم الصرفـــــى

هو تقادم قصير يستفيد منه جميع الملتزمين فى الورقة التجارية دون تمييز، وخاصة اولئك الذين لا يملكون التمسك بسقوط حق الحامل المهمل (اى الحامل الذى لم يحرر البروتستو فى ميعاده تم يعلنه وصحيفة دعوى المطالبة بالحق خلال ١٥ يوما)

- وقد نصت على التقادم الصرفى المادة ١٩٤ من قانون التجارة "كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو السندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها او بالاوراق المتضمنة امرا بالدفع او بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع

او من يوم عمل البروتستو او من آخر يوم مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم او لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد، وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على انهم لم يكن فى ذمتهم شيىء من الدين اذا دعوا للحلف، وعلى من يقوم مقامهم او ورثتهم ان يحلفوا يمينا على انهم معتقدون حقيقه انه لم يبق شيىء مستحق من الدين"

- بالنسبة للاوراق المستحقه لدى الاطلاع والتى يجب تقديمها للوفاء فى المواعيد المحددة فى المادتين ١٩١،١٦٠ من قانون التجارة، فتقديم تلك الاوراق فى المواعيد المذكورة يجعلها واجبة الدفع فى اليوم الذى تقدم فيه، ومن تم تحسب مدة التقادم من اليوم التالى لتقديم الورقة اذا كان تحرير البروتستو غير واجب، او من اليوم الذى كان يجب فيه تحرير البروتستو اذا كان تحريره واجبا
- ان المقصود بيوم حلول الدفع فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة هو الوقت الذى يستطيع فيه الدائن المطالبه بدينه، واذا كان الدائن فى الاوراق المستحقة الدفع عند الاطلاع يستطيع المطالبة بالدين فى يوم إنشاء تلك الاوراق ومن تم تبدأ مدة التقادم من اليوم التالى لإنشائها وهكذا تبدأ مدة التقادم بالنسبة للشيك من اليوم التالى لإنشائه أى من اليوم التالى لتاريخ سحبه، باعتبار ان الشيك مستحق الاداء عند الاطلاع ويستطيع الحامل المطالبه بقيمته من تاريخ سحبه الذى يعتبر تاريخ استحقاقه العملى

٥٣- انقطاع التقـــــادم

يقطع التقادم بالاسباب العادية المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ من القانون المدنى وتبدا فى هذه الحالات مدة تقادم خمسى جديدة

- بيد أن المشرع نص فى المادة ١٩٤ على سببين خاصين لانقطاع التقادم ورتب عليهما بدأ سريان تقادم جديد مدته خمسة عشرة عاما، والسبب الاول هو صدور حكم نهائى بالدين ، اما السبب الثانى هو الاقرار بالدين بسند منفرد
- وطبقا للمادتين ٣٨٣، ٣٨٤ مدنى ينقطع التقادم للاسباب الاتية

ا) المطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة، ويستمر الانقطاع طوال المده التى يستغرقها نظر الدعوى الى ان يصدر حكم نهائى فيها

- ويزول انقطاع التقادم اذا حكم بسقوط الخصومة بسبب عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه، او اذا ترك المدعى الخصومة

- اذ يترتب على الحكم بسقوط الخصومة او تركها الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فيها رفع الدعوى

- واذا اوقفت الخصومة أو انقطع السير فيها ولم يتابع المدعى السير فيها ولم يطلب المدعى عليه الحكم بسقوطها يسرى تقادم جديد ابتدا من آخر اجراء صحيح فىالدعوى

ب) الحجز يقطع به التقادم والتنبيه السابق عليه فى حالة لزومه

ح) الطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليسة المدين أو التوزيع او بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى احدى الدعاوى

د) اقرار المدين بالدين سواء صراحة او ضمنا

٥٤- الاثر النسبى لقطع التقادم

اذا انقطع التقادم الصرفى بالنسبة لاحد الملتزمين فى الورقة التجارية فلا يكون لهذا الانقطاع اثر الا بالنسبة للمدين الذى يحدث الانقطاع بالنسبة له - ويستثنى من ذلك حالة الاقرار بالدين بسند منفرد وتحديد الدين اذ يترتب عليه ابراء ذمة باقى المدينين المتضامنيين الا اذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم طبقا للمادة ٢٨٦ مدنى

٥٥ - وقف التقادم الصرفى

طبقا للقواعد العامه لايسرى التقادم فى حالة وجود مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه - كقوة قاهرة، وقيام مانع ادبى كعلاقة روحية أو علاقة محدوم بخادمه وصلة المحجور عليه بمن ينوب عنه قانونا - وقف التقادم بالنسبة لاحد الملتزمين المتضامنين فىالورقه التجارية لا يترتب عليه وقف التقادم بالنسبة للملتزمين الآخرين (المادة ٢/٢٩٢ مدنى)

٥٦- طبيعة التقادم الصرفى والدفع به

يقوم التقادم الصرفى على قرينة الوفاء، ويشترط للتمسك به الا يصدر من المدين ما ينقض هذه القرينة ويجوز للدائن طبقا لنص

المادة ١٩٤ من قانون التجارة ان يطلب من المدين اداء اليمين على براءة ذمته، فان فعل تأيدت قرينة الوفاء، اما اذا نكل عن حلف اليمين أو ردها على الدائن فحلفها سقطت دلالة هذه القرينة بسقوط الاساس الذى تقوم عليه ويلاحظ ان بقى هذه القرينة (قرينة الوفاء) لايكون الا بحلف اليمين او الاقرار صراحة او ضمنا، فلا يجوز دحض هذه القرينة بوسيلة اخرى من وسائل الاثبات كالدفاتر التجارية او شهادة الشهود او استجواب المدين

٥٧- طبيعة اليمين

اليمين المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة يمين حاسمة لا يجوز للمحكمة توجيهها من تلقاء نفسها، كما لايجوز طلب توجيهها لاول مرة امام محكمة النقض

- ويلاحظ انه اذا وجهت اليمين الى احد الملتزمين فى الورقة فحلفها برئت ذمة باقى الملتزمين لانهم ملزمين على وجه التضامن، اما اذا نكل من وجهت اليه اليمين او ردها على الداس فحلفها، فلا يضار باقى المدينين فحيند يقتصر الحكم بالدين على من كان طرفا فيه
- وكما توجه اليمين الى المدين فانها توجه كذلك الى ورثته او الاوصياء عليه ان كان قاصرا واليمين فى هذه الحالة يمين العلم والاستيثاق

٥٨- الاقرار

قد يكون صريحا او ضمنيا، ويستفاد ذلك من كل ما ينبىء عن ان المدين لم يفى بالدين كما لو بدأ دفاعه بانكار الدين ثم دفع بالتقادم بعد ثبوته، وكما لو دفع بانكار توقيعه على الورقه التجارية أو الدفع بالابراء أو المقاصة او بالتجديد او بصورية الدين او ببطلانه لانعدام سببه او لمخالفة للنظام العام، وكذلك الدفع بانقضاء الالتزام لا ستحالة تنفيذه والدفع بتزوير الورقة التجارية الخ

٥٩- طبيعة الدفع بالتقادم الصرفى

هو دفع موضوعى، لا يجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها، كما لايجوز ابداوه لاول مره امام محكمة النقض، ويجوز التنازل عن الدفع بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه

٦٠- اثار التقادم الصرفى

اذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة لاحد الملتزمين فى الورقة التجارية فلا يترتب على ذلك انقضاؤه بالنسبة لغيره من الملتزمين المتضامنين معه (المادة ٢٩٢ مدنى)

- ويلاحظ طبقا للراى الراجح فقها وقضاء ان انقضاء الدين الصرفى بالتقادم الخمسى لا يؤثر على الدين الاصلى الذى حررت الورقه التجارية أو تم تظهيرها بسببه، فيجوز رفع الدعوى بهذا الدين وفقا للقواعد العامة، ذلك ان انشاء الورقه التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه انقضاء الالتزام الاصلى، وانما يظل هذا الالتزام قائما الى جانب الالتزام الصرفى، ولا ينقضى اى من الالتزامين الا بالاسباب الخاصة به، فتسليم الورقة التجارية للدائن تسوية لدين اصلى لا يترتب عليه تجديد هذا الدين وقد جرى قضاء النقض على انه اذا سقطت دعوى الصرف بسبب اهمال الحامل او انقضت بالتقادم الخمسى ظل الدين الاصلى قائما، وكذلك الدعوى التى تحميه
- ولا يرد على ذلك بان التقادم الصرفى يقوم على قرينة الوفاء التى لا ينقضها الا اليمين او الاقرار والمطالبة بالدين الاصلى بعد انقضاء مدة التقادم الصرفى مما يتناقض وهذه القرينه القانونية، ذلك ان هذه القرينة تتعلق بالدين الصرفى وحده فتفترض ان هذا الدين قد تم الوفاء به ورالت بانقضائه العلاقة الصرفية، فيعود الوضع الى ما كان عليه قبل انشاء الورقة التجارية او تظهيرها لاستقلال كل من الالتزامين (نقض جلسة ١٩٧١/١/٢١س ٢٢ ص ١١٣)

محمدى امام

تعريف الورقة التجارية

صك مكتوب يتعهد فيه المدين لصالح الدائن بأن يدفع له في تاريخ معين مبلغا من النقود أو يأمر أحد مدينيه هو بأن يدفع في تاريخ معين لصالح الدائن (المستفيد) مبلغا له في ذمة مدينه المذكور- وفي الحالتين يأذن محرر الورقة لدائنه أن يحول حفه فيها بالطرق التجارية.

خصائص الورقة التجارية

١. مكتوبة وتتضمن بيانات معينة

٢. الكفاية الذاتية

٣. موضوعها التزام بدفع مبلغ نقدى في تاريخ معين أو قابل للتعيين.

٤. القابلية للتداول بالطرق التجارية (شرط الاذن).

خصائص الالتزام الصرفي

١. **الشكلية** (البيانات الالزامية + بيانات التظهير + طريقة التداول).

٢. **الكفاية الذاتية** (عدم التكملة بمصادر أخرى + تفسير ضيق).

٣. **استغلال التوقيعات** (الالتزام مصدره التوقيع + بطلان التزام أحد الموقعين لا يؤثر على التزام الباقين+ التطهير من المدفوع).

٤. **رعاية حقوق الدائن العامل** (تصامن المظهرين + الحجز التحفظي + تملك مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك).

٥. **التشدد في معاملة المدين** (بروتستو (احتجاج) عدم القبول+ بروتستو عدم الدفع).

٦. **التخفيف على الملتزمين** (التقادم الصرفي + المطالبه في تاريخ الاستحقاق + تحرير البروتستو في اليوم التالي واعلانه ورفع الدعوى خلال ١٥ يوما + قبول الوفاء الجزئي)

بيانـات السنـد الإذنـي

القاهرة في / / ١٩٩٨ (تاريخ تحرير السند)

أتعهد بأن أدفـع لأمـر أو لإذن السيد/ _____

مبلغ ألف جنيه مصري في يوم / / ١٩٩٩

مبلغ ألف جنيه والقيمة وصلت (نقدا متلا)

توقيع المحرر _____

البيانات الالزامية

١. تاريخ تحرير السند
٢. شرط الإذن أو الأمر
٣. اسم المستفيد تحديدا
٤. مبلغ السند على وجه نهائي ومنضبط
٥. بيان وصول القيمة
٦. ميعاد الاستحقاق
٧. توقيع المحرر أو وكيله

البيانات الاختيارية

- شرط الرجوع بلا مصاريف: يسري على الملزمين اللاحقين لإدراج هذا الشرط.
- هذا الشرط يعفي من تحرير البروستو والاجراءات التاليه له للرجوع على المطهرين وصامتيهم.
- الحامل المهمل ليس له طلب تفليس المطهر .. لسقوط حقه في الرجوع عليه.

تظهير السنـد

الشروط الموضوعية: الأهلية + الرضا+ وارد على كامل المبلغ

- بطلان التظهير الجزئي والمعلق على شرط
- التظهير بعد ميعاد الاستحقاق له نفس الأثر
- التظهير بعبر عملا تجاريا بالنسبه للمظهر

42

آثار التطهير

١. نقل الملكيه بطيفه

٢. الضمان

٣. التطهير من الدفوع:

١. لا ينطبق على السندات المدينة

٢. في التطهير التام والتأميني

٣. حسن نية المطهر اليه

عند تلقي السند ؟
ام عند المطالبة بقيمته؟

معنـــى حســـن النيـــة؟

دفوع يطهرها التظهير

١. الدفع ببطلان الالتزام لانعدام سببه أو عدم مسروعيته.

٢. الدفع بعيوب الرضا كالغلط والاكراه الذي لا يعدم الارادة.

٣. الدفع المستمد من انقضاء الالتزام.

دفوع لا يطهرها التظهير

١. الدفع الناشئ عن عيب طاهر في السند (تحلف بيان الرامي).

٢. الدفع بانعدام الرضا. (إكراه مادي مطلق + عيوبه).

٣. الدفع بتزوير توقيع المطلوب منه الوفاء.

٤. الدفع بانعدام الأهلية أو بنقصها.

٥. الدفع المستمد من علاقة شخصية بين الحامل والمدعى عليه.

٦. الدفع بانعدام سلطة الموقع في الرام المدين.

مسألة

دفاع المدين أن التطهير كان على بياض، تم قـــام المطهر اليه باضافة عبارات التظهير التأميني حتى يحرم المدين من التمسك بقاعدة تطهير الدفوع:-

ما هو التكييف الصحيح لهذا الدفاع ؟

- ادعاء بتزوير التطهير؟
- ادعاء بخيانة أمانة؟
- ادعاء بالصورية؟
- ادعاء بالتواطؤ؟

ما هي طريقة اثبات مثل هذا الادعاء؟

مسألة

- ادعاء المدين أن التطهير كان في الأصل على بياض، ثم اتفق المطهر مع الحامل وأضافا عبارات تفيد التطهير التأمبني لحرمان المدين في الورقة من التمسك بقاعدة التطهير يظهر الدفوع:-
- طعن المدين بالتزوير على عبارات التطهير التأميني.

ما هو التكييف الصحيح لهذا الطعن؟؟

- هو ادعاء بالتزوير؟
- هو دفع بالصوريه؟
- هو دفع بالبواطؤ أو بسوء نيه الحامل

ما هي طريقة اثبات هذا الادعاء؟

صور التظهر التوكيلي

١. مسوف للبيانات الالزامية ويعد التوكيل.

٢. يحلف أحد البيانات الالزامية. (قرينه الماده ١٣٥).

٣. التظهر على بياض:

للمظهر أن يختار بين:-

- الاحتفاظ بالسند كما هو ثم المطالبة بقيمته كوكيل.
- استيفاء بيانات التظهير التام ووضع اسمه كمستفيد. (قيد المادة ١٣٥).
- استيفاء بيانات التظهير التام ووضع اسم شخص بالب كمستفيد. (قيد المادة ١٣٥).
- وضع بيانات التظهير التام والتوقيع كمظهر (هنا يصبح ضامنا).

- الاكتفاء بتسليمها لشخص ثـــالث .. دون التوقيـــع عليها .. فتتداول بهذا الطريق كمـــا لـــو كـــانت الورقه للحامل .. ولكنها مع ذلك تظل ورقه إذنيه لا تخضع لأحكام الورقه للحامل.

آثار التظهير التوكيلي

١. العلاقة بين طرفي التظهير علاقة وكالة.

٢. تنتهي الوكالة بوفاة أحد طرفـــي التظـــهير أو بافلاس المظهر.

٣. للمدين أن يدفع في مواجهة الحامل بكل الدفوع التى له صد المظهر.

٤. للمظهر اليه تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية فيصبح بذلك ضامنا الا اذا صرح بأنه يظـــهر الورقة كوكيل عن المظهر.

مسألة

هل يجوز للمظهر اليه توكيليا طلب تفليس المدين؟

١. **نعم يجوز** .. طلب التفلس احراء تحفظي حـــائر للوكيل.

٢. لا يجوز

١.جوهر دعوى الافلاس هو السعد على أموال المدس وبوريعها على الدائس.

٢.طبيعه دعوى الافلاس تحنلف عن دعوى المطالـــة بقمة الورفة- تنصمن دعوى الافلاس البرول عـــن حرء من الدس، والحصوع لرأي أعلية الدائيين فـــي الصلح والامهال والتحفيف عن المديين وكل دلـــك لا بدحل في حدود سلطات الوكيل العادي التى للمطهر اليه بوكيليا

٣. محكمة النفص أحارت لوكيل الدائس أن بطلـــب بفلس مدس المفلس ؟؟

- *أثر هذا القضاء على المسالة محل البحث؟؟*

التظهير التأميني

جميع بيانات التظهير التام عدا أن القيمة للضمـــان أو للتأمين الخ.

آثار الرهن

أولا: في مواجهة الغير ومنهم المدين:-

+ يأخذ حكم التظهير التام + تظهير الدفوع + طلـــب تفليس المدين.

ثانيا: في العلاقة بين المظهر والمظهر اليه:-

١. + علاقة رهن فلا تنتقل الملكية.

٢. + المظهر اليـــه يلـــتزم بالمحافظـــة والتحصيـــل والرحوع.

٣. + يجوز للمظهر اليه تظهير الورقة تظهيرا بـــاقلا للملكية.

٤. + لا يحور للمطهر اليه الرجوع علـــى المطـــهر بدعوى الصرف .. لأن التطهير مجرد وسيله لنقل حيازة الورقة- له الرجوع على المطهر بدعـــوى الدين الأصلي.

53

إجراءات الرجوع علي الملتزمين في الورقة

على المدين الاصلى و ضامنه: أمر الاداء ولا يسترط البروتستو

على المظهرين وضامنيهم: أو هم والمدين الأصلي وصامنه (طرق الدعوى العادية).

صمانات الوفاء بقيمة الورقة

١. التصامن ٢. الضمان الاحتياطي ٣. الحجز التحفظي

54

التضامـــن (يختلف عن التضامن المدني)

أ مصدره القانون

ب ديون متعددة ومستقلة مع تعدد الدائنين

ب البدء بمطالبة المدين الأصلي فلا يمكن الرجوع على باقي الملتزمين الا بانقضاء امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بطريق التنفيذ

ب متى طالب الدائن أحد الموقعين افترض أنه تنازل عن مطالبة الموقعين اللاحقين عليه

ح يكون الرجوع على المظهر الذي سبقه في التوقيع ثم الذي قبله وهكذا حتى المحرر أو الرجوع عليهم جميعا مجتمعين

الضمان الاحتياطي

مصدره العقد- بدء- مع التزام المضمون في صحته ونفاذه للضامن الرجوع على المضمون وكل شخص يكون للمضمون الرجوع عليه

شروط الضمان الاحتياطي

أن يكون مكتوبا على السند نفسه أو في وصله.

آثار الضمان الاحتياطي

- يحور للدائن مطالبة الضامن قبل المضمون
- يلتزم الضامن قبل الدائنين المتعاقبين الا اذا قصر الضمان على موقع معين.
- التزام الضامن تابع لالتزام المضمون في صحته وبطلانه وانقضائه وسقوطه .. وللضامن التمسك بجميع الدفوع التى كان للمضمون أن يتمسك بها.
- اجراءات الرجوع على الضامن هي نفس اجراءات الرجوع على المضمون.
- للضامن الذي يضمن المظهر أن يحتج بسقوط من الحامل أمامه اذا لم يعلن اليه البروتستو . ذلك أن

اعلان البروستو للمطـــــهر لا يعنـــي عـــن اعلانـــه للصامن.

›متى وفى الضامن كان له الرجوع علـــــى المصمـــون وعلى الملتزمين السابقين عليه

57

بروتستو عدم الدفع

١. من اوراق المحضرين

٢. شرط للرجوع على المظهرين و ضامنيهم

٣. شرط للحجز التحفظى (المحرر و ضامنـــــة - باقى الملتزميں)

٤. تبدأ من تاريخ سريان الفوائد القانونية بشـــرط ان يعتبر السند عملا تجاريا

٥. اهمال الحامل فى إجراءات البروتستو تســـقط حقه فى الرجوع على المظهرين و ضامنيهم - لكنه لا يحول دون تطبيق قاعدة المظهر مـــن الدفوع

شهر البروتستو

قلم المحضرين يقيد البروتستو فى سجل خـــاص. العرفة التحارية تحصل فى بيانات البروتســتات و تنشرها فى نشرة نصف شـــهرية و تتلقـــى هـــذه البيانات من اقلام المحضرين

دعوى شطب البروتستو

من اختصاص القاضى المستعجل؟

من اختصاص قاضى الموضوع؟

السند لحاملة

سند إذنى ليس فيه اسم المستفيد مقرونـــا بشـــرط الإذن م الامر - و يتداول بالتسليم - و تسرى عليـــة احكام السند الإذنى من باب القياس.

لا صرورة لوجود البروتستو لعدم وحود مطهرين

المطالبة بقيمته بطريق امر الاداء

الفروق بين الكمبيالة و السند الإذني

الكمبيالة.

١. الكمبيالة اطرافها ثلاثه بينما السند الإذني اثنان

٢. الكمبياله امر بالدفع بينما

٣. المستفيد يملك مقابل الوفاء

٤. الكمبياله عمل تجاري دائما

السند الإذني

١. السند الإذني طرفاه اثنان

٢. السند الإذني تعهد بالدفع

٣. لا يوجد مقابل بالوفاء

٤. لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان محرره تاجر او تحرر لمعاملة تجارية

وعند ما يكون السند الإذني <u>عملا مدنيا</u> فان الاحكام تختلف من حيث الدفوع و التقادم الصرفي . الخ

الشيـــــك

- يحب ان يتضمن البيانات الالرامية للشيك
- شرط الاذن او الامر هو الذى يجعل تـــــداول الشيك بالتظهير

بطلان الالتزام الوارد بالشيك:

١. ادا حلا من توقيع الساحب
٢. اذا حلا من بيان المبلغ الواحب دفعة

لا يعتبر الصك شيكا اذا:

١. اذا تصمن تاريخيين
٢. اذا خلا من اسم المسحوب علية
٣ اذا حلا من امر صريح بالدفع او كان معلقـــا على سرط او مضافا إلي أحل او كان بسىء عبر النقود

بعض القواعد المستقرة في الشيك

أ لا يجوز سحب الشيك على الساحب نفســـه و الا كان سندا إذنيا

ب التظهير على بياض في السند يخول للملكية

ت قبول السند وفاء تحت شرط التحصيل

ب خطأ البنك في صرف شيك مزور على الســـاحب دون خطأ منه لا يبرئ ذمته قبل الاخير

ح قضاء المحكمه الجنائية بالادانة في جريمة ســـيك بدون رصيد هل تقيد المحكمـــة المدنيـــة فـــي دعوى المطالبة بقيمته؟

ح قضاء المحكمة الجنائية بوقف تنفيذ العقوبة علـــى اساس سداد قيمة الشيك .. هل يقيد حكم المحكمـة المدنية في دعوى المطالبة بقيمة ذلك الشيك؟!

التقادم الصرفي

مدة التقادم خمس سوات تبدأ من:

١. يوم تحرير البروتستو او اليوم الذى كان يجب فيه تحريره
٢. يوم الاستحقاق اذا كان الحامل معفى من عمل البروستو
٣. من اليوم التالى لانشاء الورقة اذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع مثال: الشيك
٤. من احر يوم مرافعة بالمحكمة ان لم يكن قد صدر حكم او لم يحصل اعتراف بالدين سند منفرد

ميعاد تحرير البروتستو:

فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق و يضاف ميعاد مسافة بين محل المدين و مركز المحكمة

نطاق سريان التقادم الصرفي

- كل دعوى تتعلق بالأوراق التجارية المعتبره عملاً تجارياً
- يجب أن تكون الدعوى **ناشئة مباشرة** عن تلك الأوراق ويرتد مصدرها إلى توقيع المدير عليها
- الدعاوى التى تنشأ **بمناسبة** الورقه التجارية فلا تخضع للتقادم الصرفى

أمثلة.

١. دعوى استرداد مصاريف البروتستو

٢ دعوى الحامل للمطالبة بملكية مقابل الوفاء

٣. دعوى حامل الشيك على البنك المسحوب عليه

طبيعة القادم الصرفي

١. يقوم على قرينة الوفاء .. فيشترط ألا يصدر من المدين ما ينفض هذه القرينة

٢. للدائن أن يطلب من المدير أداء اليمين على سواءة ذمته، فإن فعل تأيدت قرينة الوفاء، **أما إذا نكل المدير .. أو رد اليمين عل الدائم فحلفها سقطت هذه القرينة.**

٣. نفى قرينة الوفاء لا يكون إلى بحلف اليمين أو الاقرار بالدين صراحة أو ضمناً.

طبيعة اليمين التي يجوز توجيهها للمدين

١. يمين حاسمه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من نفسها كما لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض

٢. إذا وجهت اليمين إلى أحد الملتزمين في الورقة فحلفها، برئت ذمة باقي الملتزمين (الضامن) **أما إذا** نكل من وجهت إليه اليمين عن الحلف أو ردها على الدائن فحلفها فإنه يحكم عليه بالدين .. **ولكن لا يضار باقي المدينين فيقتصر الحكم بالدين على من كان طرفاً في اليمين**

٣. كذلك يجوز توجيه اليمين إلى ورثة المدين أو الوصي عليه إن كان قاصراً .. واليمين في هذه الحالة **يمين العلم والاستيثاق**

الاقرار بالدين

يكون صراحة أو ضمناً .. كل ما ينبئ عن عدم الوفاء بالدين: الرفع بالتقادم .. انكار التوقيع .. الدفع بالابراء - المفاصه .. التحديد .. الصورية .. بطلان الدين لانعدام سببه أو لعدم مشروعيته .. الدفع بانقضاء الالتزام لاستحالة تنفيذه .. الدفع بتزوير الورقة .. إلخ

طبيعة الدفع التقادم الصرفي

دفع موضوعي، لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض .. كما يجوز التنازل عنه بعد ثبوت الحق فيه.

انقطاع التقادم الصرفي

١. حالة صدور حكم نهائى بالدين .. أو الاقرار به بسند منفرد .. ينقطع التقادم ويبدأ تقادم جديد مدته ١٥ سنة.

٢. الحالات المنصوص عليها فى المادتين ٣٨٣، ٣٨٤ مدنى وفيها تبدأ مدة تقادم جديدة مدتها خمس سنوات.

- المطالبة القضائية
- الحجز والتنبيه السابق عليه فى حالة لزومه
- طلب الدائن قبول حقه فى تفليسة المدين أو فى التوزيع او بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى احدى الدعاوى
- اقرار المدين بالدين صراحه أو ضمناً

الأثر النسبي لقطع التقادم

انقطاع التقادم بالنسبة لأحد الملتزمين في الورقة لا أثر له بالنسبة لغيره من المدينين **ويستثنى من ذلك** حالة الاقرار بالدين بسند منفرد، وتجدد الدين إذا يترتب عليه ابراء باقي المدينين المتضامنين **إلا إذا** احتفظ الدائن بحقه قبلهم طبقاً للمادة ٢٨٦ مدني

وقف التقادم الصرفى

فى كل حالة لا توجد فيها مانع يتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه كقوة قاهرة أو قيام مانع أدبى.

الأثر النسبى لوقف التقادم

وقف التقادم بالنسبة لأحد الملزمين المتضامنين فى الورقة التجارية **لا يترتب عليه** وقف التقادم بالنسبة للملتزمين الآخرين. (٢/٢٩٢ مدنى)

آثار التقادم الصرفي

١. انقضاء الدين بالتقادم بالنسبة لأحد الملتزمين في الورقة لا يترتب عليه انقضاؤه بالنسبة لغيره من الملتزمين في الورقة (المادة ٢٩٢ مدني)

٢. الراجح فقهاً وقضاء أن انقضاء الدين الصرفي بالتقادم الخمسي لا يؤثر على الدين الأصلي الذي حررت الورقة التجارية أو تم تظهيرها بسببه .. فيجوز رفع الدعوى بهذا الدين الأصلي وفقاً للقواعد العامة .. لأن انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه انقضاء الالتزام الأصلي، وإنما يظل هذا الالتزام قائماً إلى جانب الالتزام الصرفي .. ولا ينتفي أي من الالتزامين إلى بالأسباب الخاصة بكل منها ..

فتسليم الورقة التجارية للدائن بسويه لدين أصلي لا يترتب عليه تجديد هذا الدين .. فإذا سقطت دعوى الصرف بسبب اهمال الحامل أو انقضت بالتقادم الخمسي ظل الدين الأصلي قائماً وكذلك الدعوى التي تحميه.

بسم الله الرحمن الرحيم

(1)

تقادم صرفي المادة ١٩٤ تجاري (رفض)

المادة ٢٠٨ ج ج وانعدام صفة الأشخاص في تمثيل المجموع في الحقوق

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة ٦٢ تجاري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بسراي المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالي بشارع ١٦ يوليو القاهرة

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الاستاذين / المستشارين

وحضور السيد / طارق سجاد امين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الاستئناف المقيد بالجدول العمومي تحت رقم ١٢٤ / ١١٢ ق

المرفوع من

السيد المهندس / [illegible]

[illegible] ومتخذا له محلا مختارا

مكتب الاستاذ / [illegible] قسم عابدين محافظ

القاهرة

ضد

السيد / [illegible] محافظ

القاهرة

الموضوع

استئناف الحكم الصادر بجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٩٥ في الدعوى رقم ١٧٤ / ١٩٩٥ تجاري

كلي الجيزة الابتدائية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وبعد المداولة

حيث ان المحكمة تحيل على الحكم المستأنف فيما اورده من بيان لوقائع الدعوى وما قدمه الخصوم فيها

[illegible] فيها من مستندات ودفاع وطلبات مما يغني عن تكرارها وحاصلها ان المستأنف ضده

[illegible] اقام الدعوى رقم ١١٤ / ١٩٩٥ تجاري كلي الجيزة على المستأنف [illegible]

[illegible] بعد رفض طلب امر الاداء [illegible] انتهاء الحكم بالزامه بان يدفع له مبلغ عشرة الاف جنيه

14

والفوائد القانونيه بدايته بها بموجب عقد شركه لتوظيف الاموال بطريق المحاصه مورخين ٦ /٥/ ١٩٨٧ ١٠ /٢ /١٩٩١ بنسبه كل سهم سهما خمسه الاف جنيه وسيكون قيمه كل سهم خمسه الاف جنيه سهما للمسالي الثالث بعقد توظيف الاموال سالف البيان - وطلب المستانف ادخال السيد النائب العام خصما في الدعوى لصدور الامر رقم ١٨ / ١ / سنه ورثته واولاده القصر من التصرف في اموالهم ، وطلب وقف الدعوى تعليقا حتى يفصل في الشكايه - بتاريخ ٢٢ /١١/ ١٩٩٥ قضت محكمه اول درجه بالزام المستانف بان يؤدي للمستانف ضده مبلغ عشره الاف جنيه والفوائد القانونيه بواقع ٤ من تاريخ المطالبه الرسميه حتى تمام السداد والمصروفات والاتعاب ورفض طلبي ادخال خصم جديد في الدعوى ووقف الدعوى تعليقا لعدم تقديم المستندات المؤيده لهما طعن المستانف على هذا الحكم بالاستئناف الماثل بصحيفه اودعت قلم كتاب هذه المحكمه بتاريخ ٦ /١ /١٩٩٦ طلب فيها الغاء الحكم المستانف والقضاء مجددا برفض الدعوى لانقضاء الدين بالتقادم المسقط طبقا للماده ٦٤ تجاري وطبقا لاحكام القاهره او وقف الدعوى تعليقا لحين الفصل في الجنايه رقم ٢٠٤ لسنه ٩١ المحجوزه اوعدم قبول الدعوى وقامتها بغير الطريق الذي رسمه القانون وركن في ذلك الى اسباب حاصلها ان الدين المطلوب الحكم به قد سقط بالتقادم الخمسي طبقا للماده ٦٤ تجاري لان الشيكين سند الدعوى يستحقان في ١٥ /١١/ ١٩٩٤ ، ١٠ /١/ ١٩٩٥ سندا لطلب المستانف ضده بقيمتهما بتاريخ ٢٤ /٥/ ١٩٩٥ - وان وقف الدعوى تعليقا حتى يفصل في الدعوى الجنائيه رقم ٢٠٤ لسنه ٩١ جنايات النائب العام بمنعه من التصرف في امواله وان دين يعتبر دينا تجاريا بمنع مستانفه عن عدم السداد - وان محكمه اول درجه اخطأت لعدم احالتها الطلب وقف الدعوى تعليقا حتى يفصل في الجنايه التي صدر فيها قرار النائب العام بالمنع من التصرف - وان محكمه اول درجه لم تكن مختصه نوعيا بنظر الدعوى اذ كان يجب رفعها امام المحكمه التي تنظر الجنايه رقم ٢٠٤ لسنه ٩١ المحجوزه تطبيقا للماده ١ من قانون الاجراءات الجنائيه

وحيث ان الاستئناف مقبول شكلا فقد استوفى اوضاعه المقرره قانونا

وحيث ان الاستئناف مما تدول بالجلسه على النحو المبين بمحاضرها وقدم المستانف ضده طلب رفض الاستئناف واحتياطيا توجيه اليمين الى المستانف باية تمام بسداد المبلغ محل النزاع وقدم حافظه مستندات طويت على مورثين سبق ايداعهما من المحكمين الصادرين من محكمه استئناف القاهره في الاستئنافين رقمي ١١٦٨ لسنه ١١٦ ق ، ٢١٢١ لسنه ١١١ ق وقدم المستانف حافظه طويت على صورة شهاده من الحكم الصادر من محكمه استئناف القاهره في القضيه رقم ١٦٧١ لسنه ١١٢ ق والامر بالمنع من التصرف رقم ١ لسنه ١٩٩٦ وشهاده مورخه ١١ /١٢ /١٩٩٤ بما تم في الجنايه رقم ٤ لسنه ٩١ المحجوزه وبجلسه ١١ /٥/ ١٩٩٦ قدم المستانف توكيل والمحكمه قررت حجز الاستئناف للحكم لجلسه اليوم .

75

وحيث ان الاستئناف اقيم في الميعاد مستوفيا جميع اوضاعه الشكليه فهو مقبول شكلا

وحيث ان عن الوجه الاول من وجوه الطعن على الحكم المستأنف بالتقادم الخمسي عملا بالماده ١٩٤ من قانون المرافعات فانه غير سديد ذلك ان مجرد رفع الدعوى هو عمل مقطع لتوطيد الاموال بطرق المحاصه والدين الثابت بهذين المستندين لا ينطبق عليه التقادم المنصوص عليه في الماده ١٩٤ سالفة البيان التي تتعلق بالدعاوى التي يوسس فيها على حق يتقادم بانقضاء خمس سنوات اما الدعاوى التي تستند الى حق يتقادم بانقضاء اطول من ذلك فتسمع للمدعي بعد انقضاء المدة المذكورة ومن ناحية اخرى فانه ايا كان وجه الرأي فيما يتعلق بالسند الحقيقي للدعوى بانقضاء التقادم الخمسي المنصوص عليه في الماده ١٩٤ تجاري على قيمه الوفاء مذكوره بالا يجاوز من الدين ما يبقى بعد خصم الذهب ولا سبيل في تقرير الدين المستأنف ان عدم الوفاء بقيمه الدين الثابت بالشيكين راجع الى قرار البائك العام بالتحفظ على امواله ما يعني عدم توريد الوفاء بالقيمه المذكوره وبالتالي يمتنع تطبيق حكم الماده ١٩٤ تجاري

وحيث ان النعي على الحكم المستأنف بعدم وقف الدعوى تعليقا حتى يفصل في الحايه رقم ٤ ٢ / ١٦٦١ المحجوز فيها من سير خطه ذلك ان الفصل في الدعوى المستأنف حكمها لا يتوقف بحال من الاحوال على الحكم في الحايه المذكوره اذ ما على الثابت العام الا ان ادخل البائك العام خصما في الدعوى باعتباره مشرفا على اموال المستأنف الصادر امر بسحه من التصرف فيها وادارتها فانه على غير اساس من القانون ذلك ان الامر الصادر من البائك العام طبقا للماده ١٠١ مكرر "ا" من قانون الاجراءات الصادره لا يفقد المحجوز من التصرف في امواله اهليه التقاضي ولا يجعل للبائك العام صفه فيما يرفع على هذا الاخير من قضايا

وحيث انه عن النعي بعدم اسباب الحكم اولا درجه فانه غير سديد ذلك ان الحكم المستأنف قد اشتمل على الاسباب التي بنى عليها قضاءه وهي كافيه لحمله صحيحه قانونا اصلها الثابت بالاوراق والقانون فان الاستئناف يصحح ما شابه من قصور في التسبيب او الواقع وتقضي المحكمه برفضه موضوعا وبتاييد الحكم المستأنف لاسبابه التي لا تتعارض مع اسباب قضائها .

وحيث انه عن المصروفات فان المحكمه تلزم المستأنف بها عملا بنص المادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمه

بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وبتاييد

الحكم السناف والرت المستانف بالمصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماه

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسه يوم الاربعاء الموافق ١٩٦٦/٦/١

امين السر

رئيس المحكمه

ما أثاره من أسباب في صحيفة الاستئناف هي بذاتها الاسباب التي أبداها المستأنف الاول أمام محكمة أول درجة وتكفل الحكم المستأنف بالرد عليها ردا سائغا أصـــاب صحيـــح القانون ولـه أصـله الثابت بالاوراق ، ومن ثم يتحسن الاستئناف على غير أساس من القانون أو الواقع حليقا بالرفض ويتعين تأييد الحكم المستأنف لأسبابه التي بنى عليها والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتجعلها مكملة لأسبابها ..

وحيث أنه عن المصروفات فان المحكمة تلزم المستأنفين بها عملا بالمادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات ..

فلهـــذه الأســـباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وتأييد الحـــكم المستأنف والزمت المستأنفين بالمصاريف ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة ..

صدر هذا الحكم وتلي علنا بجلسة يوم الأربعاء الموافق ٢٤/١١/١٩٩٣ م

أمين الســـر　　رئيس المحكمة

وحيث أن المستأنفين لم يرتضيا هذا القضاء فقد طعنا عليه بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢ وأطلت قانونا للمستأنف ضده طالبا في ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددا برفض دعوى البنك المستأنف ضده مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين ، على سند من القول أن السندات الاذنية سند الدعوى قد تحررت بدون مقابل ولم يعد لها سبب قانوني ، ذلك أنها قد تحررت مقابل ثمن كميات من الرخام والجرانيت تعهد المستأنف الاول بتوريدها للمستأنف الثاني ، بيد أن الاخير رفض استلام البضاعة وعدل عن اتمام الصفقة ، وأنه لما كان المستأنف الأول قد سلم السندات المذكورة للبنك المستأنف ضده لتحصيل قيمتها لصالحه ضمانا للقرض لم تتم اجراءاته فانه لا يحق للبنك أن يطالب المستأنف الثاني بسداد قيمة تلك السندات ، وأن الحكم المستأنف اذ خالف هذا النظر وقضى بالزام المستأنف الثاني بسداد قيمة السندات يكون قد أخطأ في تفسير القانون وخالف الثابت بالاوراق ..

وحيث أن الاستئناف تداول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها ، وبجلسة ١٩٩٣/١٠/١٩ قدم المستأنف ضده مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنفين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة عن درجتي التقاضي ، والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم ..

وحيث أن الاستئناف قد استوفى أوضاعه الشكلية ، ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث أنه لما كان الثابت من أوراق الدعوى ومستنداتها أن السندات الاذنية محل التداعي قد تم تظهيرها تظهيرا تأمينيا من المستأنف الأول للبنك المستأنف ضده ، وكان من المقرر أن التظهير التأميني يعتبر بالنسبة للمدين الأصلي في الورقة التجارية في حكم التظهير الناقل للملكية تتظهر به الورقة المذكورة من الدعوى ويكسب المظهر اليه مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية المرهونة أن وفاء أو قضاء بدعوى يقيمها ضده باسمه ، ولا يكون للمدين الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التي يجوز له الاحتجاج بها على الدائن الاصلي أو المظهرين السابقين بما في ذلك الدفع بانقضاء الالتزام أو انعدام سببه ، لما كان ذلك ، وكان المستأنفان لم يأتيا بجديد في صحيفة استئنافهما ينال من الحكم المستأنف ذلك أن جميع

وتعتبر هذه الاحالة جزءا لايتجزأ من أسباب هذا الحكم ، وحاصل هذه الوقائع - بالقدر اللازم لاصداره - أن المستأنف ضده كان قد تقدم بطلب لرئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لاستصدار أمر أداء ضد المستأنف الثانى لالزامه بأن يؤدى له مبلغ الثمانين وأربعمائة وخمسون جنيها والفوائد بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق عن كل سند حتى تمام السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلاكفالة على سند من القول أن المستأنف الثانى حرر سبعة سندات اذنية قيمة كل منها ثلاثمائة وخمسون جنيها بتاريخ ١٩٨٩/٢/١ لامر والد المستأنف الذى قام بتظهيرها جميعا تظهيرا تأمينيا ناقلا للملكية للبنك المستأنف ضده فى ١٩٨٩/٢/١٤ بيد أنه بالرجوع على مصدر السندات الاذنية امتنع عن السداد وتحرر بروتستو عدم الدفع عن كل سند ومن ثم تقدم بطلبه لاستصدار الامر سالف البيان ، وقد رئس السيد رئيس المحكمة اصدار الأمر ثم تحديد جلسة لنظر الموضوع وقيدت الاوراق برقم ١٩٩١/٧٤٢ تجارى كلى جنوب القاهرة وقام المستأنف ضده باعلان المستأنف الثانى بطلباته ، وبجلسة ١٩٩٢/٣/٨ حضر المستأنف الاول أمام محكمة أول درجة وطلب قبول تدخله انضماميا للمستأنف الثانى ثم قام باستيفاء الاجراءات التدخل طبقا للقانون وطلب فى ختام صحيفة التدخل قبول تدخله هجوميا فى الدعوى والحكم برفض الدعوى والزام المستأنف ضده بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة تأسيسا على أن المستأنف الثانى لم يحصل على بصمة قيمة السندات الاذنية سند الدعوى الاصلية ، ثم قدم مذكرة طلب فى ختامها احالة الدعوى للتحقيق ليثبت هو والمستأنف الثانى أن الأخير لم يتسلم بضائع مقابل السندات موضوع الدعوى ، وفى نفس الوقت صمم على طلب الحكم برفض الدعوى تأسيسا على عدم مديونية المستأنف الثانى لكل من المستأنف ضده (البنك) والمستأنف الأول ..

وبجلسة ١٩٩٢/٥/٢٢ قضت محكمة أول درجة - فى مادة تجارية - أولا : فى موضوع الدعوى الاصلية بالزام المستأنف الثانى بأن يؤدى للبنك المستأنف ضده مبلغ الثمانين وأربعمائة وخمسون جنيها قيمة السندات الاذنية الصحيح سند الدعوى ، والفوائد كل سند بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع الخاص بكل منها والرسوم والمصروفات ومبلغ عشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة وشملت الحكم بالنفاذ المعجل بموجب تقديم كفالة ، ثانيا : فى طلب التدخل بقبول طلب التدخل شكلا ورفضه موضوعا والزام طالب التدخل بمصروفات التدخل وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة .

اوراق تجارية
تظهر بأمين

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة (٦٣) تجارى

حكم

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٣/١١/٢٤

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / د . رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الاستاذين . المستشارين

وحضور السيد / محمد عصام عبد العزيز أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٠٩ قضائية

المرفوع من

(١) السيد / [redacted] (٢) السيد / [redacted]

ومحلهما المختار مكتب الاستاذين : [redacted]

ضد

بنك القاهرة ويمثله قانونا ر[redacted]

الوقائع

استئناف الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/٢٧ من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٧٤٢ لسنة ١٩٩١

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونا ..

حيث أن المحكمة تحيل على ما أورده الحكم المستأنف فيما اشتمل عليه من بيان لوقائع الدعوى وما قدمه الخصوم فيها من مستندات ودفاع ودفوع وطلبات ، مايغنى عن تكرارها

مبلغ ١٩ ١ جنيه والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية ـ كما الزمتهم مصروفات هذا الشق عن درجتي التقاضي عملا بنص المادتين ١٨٤ ، ٢٤ من قانون المرافعات

وحيث انه عن موضوع الاستئناف المنضم فانه لما كانت شركة مطاحن شرق الدلتا قد حصلت من بنك الاسكندرية " المستأنف " على مبلغ ١٩ ١ جنيه بالزيادة على القيمة الحقيقية للشيكين المقدمين له لتحصيل قيمتهما ثم رفضت اعادة تلك الزيادة الى بنك مصر الدولي صاحب الحق فيها الامر الذي ادى الى الحكم على البنك الاسكندرية بالمبلغ المذكور ولما كانت الشركة المذكورة قد حصلت على البنك الاخير على ما ليس مستحقا لها ولما كان المدعو [redacted] الذي قام بتزوير الشيكين محل التداعي والزمته المحكمة باداء قيمة الزيادة الناجمة عن تزوير بياناتهما بالتضامن مع باقي المحكوم ضدهم في الاستئناف الاصلي ومن ثم فان دعوى بنك الاسكندرية ضد كل من شركة مطاحن شرق الدلتا واحمد نوري محمد يوسف بطلب الحكم عليهما متضامنين بما عسى ان يحكم به عليه يكون في محله ويتعين اجابتهما ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدعوى الفرعية فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ويقضي المحكمة بالغاء هذا الشق ايضا من قضائه وبالزام كل من شركة مطاحن شرق الدلتا [redacted] بالتضامن فيما بينهما بان يؤديا لبنك الاسكندرية المبلغ الذي قضى به عليه في الدعوى الاصلية وذلك في حالة الوفاء به للمحكوم له

وحيث انه عن مصروفات الدعوى الفرعية عن درجتي التقاضي فان المحكمة ترى الزام المحكوم عليهما بها عملا بنص المادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين رقمي ٨١١ ، ٢٤٩٦ / ١١٤ ق شكلا وفي موضوعهما بالغاء الحكم المستأنف والقضاء اولا في الدعوى الاصلية بالزام كل من بنك الاسكندرية وشركة مطاحن شرق الدلتا [redacted] بان يؤديا بالتضامن فيما بينهم لبنك مصر الدولي مبلغ ١٩٠ ١ فقط مائة وتسعة الاف جنيه والفوائد القانونية بواقع ٥ ٪ سنويا اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد والزمتهم بالمصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة

ثانيا في الدعوى الفرعية بالزام شركة مطاحن شرق الدلتا [redacted] بان يؤديا بالتضامن فيما بينهما ـ لبنك اسكندرية المبلغ المحكوم به عليه في الدعوى الاصلية في حالة وفائه به ـ والزمتهما المصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة

صدر هذا الحكم وتلي علنا بجلسة يوم الاربعاء ٢١ / ١ / ١٩٦٨

امين السر — رئيس المحكمة

الدولي طبقا للمادة ١٨٧ من القانون المدني وذلك لما هو مقرر طبقا لنص المادة ٣٨٢ من القانون ذاته من انه لا يسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه ولو كان المانع ادبيا - ولا نزاع في انه ما كان لبنك مصر الدولي ان يطالب بالفرق بين القيمة الحقيقية للشيكين و القيمة بعد التزوير وهناك جناية منظورة امام القضاء برقم ١٩٦٢/٣٢١ الاربكية "١٩٦٢/٢٢٤ كلي شمال القاهرة" ولم يصدر فيها الحكم الا بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٤ وبالتالي فان التقادم يكون موقوفا حتى هذا التاريخ وتكون دعوى البنك للمطالبة بالمبلغ محل النزاع قد اقيمت قبل اكتمال مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ١٨٧ سالفة البيان - وحيث انه عن المستانف ضده الثالث في الاستئناف الاصلي [redacted] فان الثابت من حكم محكمة جنايات القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٦٥/١٢/٤ في الجناية رقم ١٩٦٢/٣٢١ الاربكية ان المستانف ضده المذكور هو الذي قام بتزوير بيانات الشيكين محل التداعي ودفعهما الى شركة مطاحن شرق الدلتا التي قدمتهما لبنك الاسكندرية فحصل على قيمتهما من بنك مصر الدولي وسلمها للشركة الاولى - وايا كانت درجة اتقان التزوير فان احدا من تداول الشيكين لم يكتشف تزويرهما ولا شك ان ما قام به المستانف ضده [redacted] يشكل خطأ تقصيريا في حقه ساهم في حرمان بنك مصر الدولي من المبلغ محل التداعي دون حق ومن ثم فانه يسأل عن دفع مقابل المبلغ المذكور على سبيل التعويض عملا بنص المادة ١٦٣ من القانون المدني

وحيث انه عن طلب الفوائد فانه يتعين القضاء بالزام المحكوم ضدهم الثلاثة بادائها لبنك مصر الدولي بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد عملا بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني

وحيث انه لما كان من المقرر ان تعدد الاخطاء الموجبة لوقوع الضرر يوجب مساءلة كل من أسهم فيها ايا كان قدر الخطأ المنسوب اليه ، وكان من المقرر انه لا يشترط في الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض ان يكون الخطأ الذي وقع منهم واحدا بل يكفي ان يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت اخطاء وهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو لم تقع في وقت واحد - ولما كانت الاخطاء التي وقعت مجتمعة من المستانف ضدهم الثلاثة في الاستئناف الاصلي قد سببت لبنك مصر الدولي ضررا واحدا هو حرمانه من المبلغ محل التداعي ، ومن ثم فانه يتعين القضاء بالزام المستانف ضدهم الثلاثة المذكورين باداء مبلغ ١٠٩٠٠ جنيه بالتضامن فيما بينهم لبنك مصر الدولي

وحيث انه متى استقام كل ما تقدم فان الاستئناف الاصلي يكون في محله ويكون الحكم المستانف قد اخطأ في فهم الواقع الامر الذي ترى معه المحكمة القضاء بالغاء الحكم المستانف بالنسبة لهذا الشق من قضائه والحكم بالزام المستانف ضدهم على وجه التضامن فيما بينهم بان يؤدوا لبنك مصر الدولي

وهذا الحكم مدون بالمذكرة المقدمة من المستأنف في الاستئناف الاصلي المقيد برقم ... والمقدمة من الشيكين وبطلبهما على التوالي في مبلغ ١٦٦١/١٠/٢١ ، ١٦٦١/١١/٥ وتم قيد قيمتهما "البورصة" على حسابه لدى بنك الاسكندريه - بيد ان البنك المستأنف المذكور سرعان ما اكتشف تزوير الشيكين فارسل الى بنك الاسكندريه خطابين بتاريخ ١٦٦١/١١/٥ يخطره بامر التزوير ويطلب الغاء قيد قيمتهما على حسابه ورد هما اليه - بيد ان بنك الاسكندريه قام - على الرغم من ذلك - بتوريد القيمة للشركة مطاحن شرق الدلتا وعلى ضوء هذه الحقائق كما استخلصتها المحكمة قامه لما كان بنك الاسكندريه قد قام بدفع قيمة الشيكين محل التداعي الى شركة مطاحن شرق الدلتا "المستفيده" على الرغم من اقراره في كتابه المؤرخ ١٦٦٢/٢/٢ بان المستأنف عليه "بحر الدولي" اخطره في ١٦٦١/١١/٥ بتزوير قيمة الشيكين بجعل المبلغ الاول بمبلغ ٦ جنيه بدلا من ١٠ جنيه وبجعل الثاني بمبلغ ١٦١٥ جنيه بدلا من ١٦١٥ جنيه وان هذا خطأ سهوا الحصول وطلب رد قيمة الشيكين لتزويرهما - كما ورد بالمستأنف ايضا في كتابه المذكور بانه قام بالتحفظ على قيمة الشيكين لورقة لحين صدور قرار من النيابة العامة في هذا الشأن - الامر الذي يكون خطأ من جانبه اذ كان يتعين عليه في مثل هذه الحالة وقف صرف قيمة الزيادة محل التزوير حتى يفصل القضاء في شأنه او ينتهي النزاع حول بين بحر الدولي "المستأنف عليه" وشركة مطاحن شرق الدلتا "المستفيد" خصوصا ان هذا التزوير قد ثبت وجوبه بالحكم الصادر في الجنحة رقم ١٦٦٢/٣٢١ الازبكيه - ولما كان الخطأ الذي ارتكبه بنك الاسكندريه مما تقدم قد افضى الى حرمان بنك بحر الدولي من مبلغ ١٠٩٠ جنيه ومرده الى شركة مطاحن شرق الدلتا دون حاجة معه يتعين الحكم بالزامه برد المبلغ المذكور لبنك بحر الدولي طبقا لنص المادة ١٦٢ من القانون المدني - ولما كانت شركة مطاحن شرق الدلتا قد تسلمت مبلغ العشرة جنيه الجنيه للشيكين محل التداعي وبيعهما بعد التزوير "اي مبلغ ١٠٩٠ جنيه" من البنك بحر الدولي وهو لم يسترد منها في ذمته ولا يوجد هناك ما يبرر الالتزام به قبلها ومن ثم تلتزم برده عملا بالمادة ١٨١ من القانون المدني - على ان احتفاظها بالمبلغ سالف البيان وعدم رده لبنك بحر الدولي على الرغم من انه مخصص من حريمة تزوير - ايا كانت درجة اتمامه - يعد خطأ تقصيريا ترتب عليه حرمان بنك بحر الدولي من ذلك المبلغ حتى الآن وهو الامر الذي يرتب مسئوليتها ايضا طبقا لنص المادة ١٦٣ من القانون المدني لما كان ذلك وكان المحكمة ترى الحكم بالزام الشركة "مطاحن شرق الدلتا" بان تؤدي لبنك بحر الدولي مبلغ ١٠٩٠ جنيه وهي قيمتها بالنسبة لمن قام بتزوير الشيكين وتقديمهما اليها والاستيلاء دون حق على قيمتها نتيجة عدم اكتشافها امر التزوير وتشير المحكمة الى انها رفضت الدفع المبدى من شركة مطاحن شرق الدلتا بسقوط دعوى بنك بحر

صدره الثالث من ان يقوم بتسليمها الشيكين المزورين محل التداعي كما انها استردت كمية من تلك البضاعة

ثالثا ان بنك الاسكندرية مسئول عن رد المبلغ المطالب به اذ اقر لنيابة شمال القاهرة بان ذلك المبلغ

متحفظ عليه لديه على ذمة تحقيقات النيابة ثم قام بصرفه لشركة المطاحن على الرغم من خطأ البنك

المستأنف المؤرخين ٧/١١/١٩٩١ بتزوير الشيكين رابعا اخطأ الحكم المستأنف اذ رفض القضاء

بالزام المستأنف عليه الثالث بقيمة الشيكين على الرغم من ثبوت قيامه بتزويرها تداول الاستئناف بالجلسات

على النحو المبين بمحاضرها وبصحيفة اودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٢/١/١٩٩٧ اقام البنك

المستأنف صدره الاول استئنافا فرعيا برقم ١١٤/٢٤٩٦ق طلب فيه الحكم اصليا برفض الاستئناف الاصلي رقم

١١٤/٨١٦ق وتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا الحكم على شركة مطاحن شرق الدلتا [redacted]

[redacted] بالزامهما بالتضامن فيما بينهما بما عسى ان يحكم به على بنك الاسكندرية في الاستئناف

الاصلي وذلك في مواجهة بنك مصر الدولي . ثم تقرر ضم الاستئناف الفرعي للاستئناف رقم ١١٤/٨١٦

ق ليصدر فيهما حكم واحد وقدم الحاضر عن شركة مطاحن شرق الدلتا مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم

بسقوط الحق في اقامة الدعوى الاصلية طبقا لنص المادتين ١٨٧ ، ٢٨٧ وبرفض الاستئناف الاصلي وتأييد

الحكم المستأنف وقدم الحاضر عن البنك " مصر الدولي " بدوره مذكرة ضم في ختامها على طلباته الواردة

بصحيفة الاستئناف الاصلي - وبجلسة ١٨/١١/١٩٩٧ قررت المحكمة حجز الاستئنافين للحكم

بجلسة ٢٤/١٢/١٩٩٧ وفيها تقرر مد اجل النطق بالحكم لجلسة اليوم

وحيث ان الاستئنافين ٨١٦ ، ١١٤/٢٤٩٦ق قد استوفيا اوضاعهما الشكلية فان المحكمة تقضي

بقبولهما شكلا .

وحيث انه عن موضوع الاستئنافين المذكورين فانه لما كان لا يوجد هناك نزاع بين الخصوم على وقوع تزوير على

الشيكين محل التداعي يحمل قيمة الشيك الاول مبلغ ٦٠٠٠٠ جنيه بدلا من ١٠ جنيه وحمل الثاني

مبلغ ١٦١٥ جنيه بدلا من ١٦١٥ جنيه وان البنك المستأنف في الاستئناف الاصلي دفع مبلغ ٩٠٠٠ جنيه

عبارة عن الفرق بين قيمة الشيكين الحقيقية وقيمتهما بعد التزوير - بنك الاسكندرية الذي قام بتوريده

لحساب شركة مطاحن شرق الدلتا المستفيدة من الشيكين المذكورين - ولما كان الثابت من اوراق الدعوى

ان مرتكب التزوير هو المدعو [redacted] الذي قام بسحب الشيكين محل التداعي على بنك

مصر الدولي ثم قام بتزويرها بيانات قيمة كل منهما على النحو السابق بيانه ثم دفع بهما الى شركة مطاحن

شرق الدلتا - التي لم تكتشف تزويرهما - وحصل منها بدلك على بضائع من منتجاتها - ثم قامت الشركة

الاخيرة بتقديم الشيكين المزورين الى بنك الاسكندرية الذي تتعامل معه لتحصيل قيمتهما - وقام

البنك المذكور بدوره بتقديم الشيكين - دون ان يفطن الى تزويرهما - الى غرفة المقاصة بالبنك المركزي

الاسكندريه و [redacted] دعوى مرفعه طلب فى ختامها اصليا بعدم قبول الدعوى الاصليه لرفعها على غير ذى صفه بالنسبه له او الحكم برفضها واحتياطيا الحكم على شركه مناخى شوى الدلتا [redacted] بالزامهما متضامنين بما قضى به الحكم به عليه فى الدعوى الاصليه ودلل فى مواجهه شركه مصر الدولى واستند فى دلك الى القول بانه محرد وكيل فى تحصيل قيمه الشيكين موضوع النداع التضامن بينه وبين [redacted] بتاريخ ١٩٦٢/١/٢ قضت محكمه اول درجه اولا بقبول ادخال [redacted] خصما فى الدعوى ثانيا برفض الدعوى الاصليه والزام المدعى المدعى فيها بالمصروفات ثالثا وفى موضوع الدعوى الفرعيه برفضها والزمت المدعى فيها بالمصروفات وقد اقامت قضاءها على انه قد ثبت من الحكم الصادر فى الجنايه رقم ٢٢٤/١٩٦٢ كلى شمال القاهره ان صاحب الشيكين محل النزاع هو الذى قام بتزوير القيمه الثابته فى كل منهما بمحو المبلغ الاول المحرر بالشيكين وهو مبلغ [redacted] جنيه وجعل قيمه كل منهما [redacted] جنيه بدلا من [redacted] وان هذا التزوير يعتبر من الجرائم العاديه سواء كان موضوعا على [redacted] او غيره لان العبره فى تحديد قيمه الشيك بمقبول الدفع هى بالقيمه المكتوبه على الشيك بما فيه التحرير حيث قرر موظفو البنك المدعى وان موظف البنك الاخير كان حاضرا فى غرفه المقاصه بالبنك المركزى عند تحويل فيه الشيك الاول وقبل التحويل على اساس المبلغ المزور وان مجرد تحويل القيمه المزوره فى هذه الظروف يعد غلطا يسأل البنك عنه يصرف او تحويل غير المستحق لا يخول له حق الرجوع على المدعى عليهم وان هذا الخطأ من جانب البنك فى المواقعه على المزور بانه خطأ جسيم يستحيل معه حتما حسن النيه فى حقه فلا يخول له المطالبه بالرد - استأنف هذا القضاء بالاستئناف رقم ١١٤/٨١١ ق بصحيفه اودعت قلم كتاب هذه المحكمه بتاريخ ١٩٦٢/٣/١ طلب فى ختامها الغاء الحكم المستأنف فيما قضى برفض الدعوى الاصليه والقضاء مجددا باصليا الشيكين موضوع الدعوى لثبوت تزوير قيمتهما والزام المستأنف ضدهم بان يدفعوا له متضامنين مبلغ [redacted] جنيه وفوائده القانونيه بواقع ٥ ٪ سنويا من تاريخ المطالبه الرسميه حتى السداد . وقال فى دلك الى اسباب استئنافه اولا خطأ الحكم المستأنف اذ اعتبر التزوير الواضح دليلا على علم البنك المستأنف انه يوفى بما هو غير مستحق ومسئوليته فى الوفاء الخاطئ . ثانيا ان البنك المستأنف وكذلك البنك المستأنف ضده الاول لم يكتشفا ايهما التزوير الحاصل فى قيمه الشيكين وتم اجراء المقاصه بين البنكين المذكورين وان كتب التزوير ثم بعد ذلك وقد اعتبر البنك المستأنف على قيد تلك القيمه على حسابه فى ١٩٦١/١١/٥ ومن ثم فانه لا محل لاعمال نص المادة ١٨١ مدنى ثالثا ان خطأ البنك المستأنف فى عدم اكتشاف تزوير الشيكين محل النزاع باعتراض حصوله لا يخول احتفاظ الشركه المستأنف ضدها الثانيه بقيمتهما حصولها اليها عند تسليم البضاعه للمستأنف

٢) [redacted]

[redacted]

٣) السيد / رئيس مجلس اداره [redacted] بصفته ويمثل سادته بالمركز الرئيسى للشركه [redacted]

الوقـــــــائع

استئنافا لما ورد من الحكم الصادر بجلســـــــه ١٩٩٥/١٢/٢ فى الاستئناف رقم ٢٢٢ لسنة ١١٢ تجارى على حسب القاعـــــــده الابتدائيـــــه

المحكمـــه

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعه وبعـــــد المداوله .

حيث ان المحكمه تحيل على الحكم المستأنف فيما اورده من بيان لوقائع الدعوى وما قدمه الخصوم بشأنها من مستندات ودفاع وطلبات مما ترى معه من تكرارها وهى تتلخص فى ان شركة مصر الدولى اقام الدعـــوى رقم ٢٢٢ لسنة ١١٥ تجارى على حسب القاهره على كل من شركة الاسكندريه وشركة مطاحن شرق الدلتا للمطاحن بطلب الحكم بابطال الشيكين المؤرخين بالمتجمعه لشركة تزويرهما بعد تحريرهما مقبولين الدفع به والـــزام المدعى عليهما متضامنين بان يدفعا له مبلغ ١٠١ جنيه وفوائده القانونيه بواقع ٥ ٪ من تاريخ المطالبه القضائيه حتى تمام السداد . وقال شرحا لدعواه ان [redacted] حرر الشيكين رقمى ١٧٢٢٠١٠ سيلى ١٠ جنيه و ١١ ١٧٢٢ سيلى ١١١٥ جنيه بتاريخ ١٥/ ١/ ١٩٩١ لامر شركة مطاحن شرق الدلتا وبعد اعتمادهما مقبولين الدفع من قبل البنك المدعى عليه المسحوب تزوير القيمه الجنيه فى كل منهما بجعل قيمه الشيك الاول ١٠ جنيه والشيك الثانى ١١١٥ ج ودفع بهما لشركة مطاحن شرق الدلتا التى قدمتهما الى بنك الاسكندريه الذى قام - من خلال غرفته العامه بالبنك المركزى - بخصم القيمتين المزورتين على حساب البنك المدعى - وقد ثبت من تحقيقات النيابه العامه فى القضيه رقم ١٩٩١/٤٦٥١ ادارى الازبكيه وهو التزوير المشار اليه الامر الذى يعطل الشيكين المذكورين كما يعطل الوفاء بهما وانه يتعين رفض الدفع المبدى من جانب البنك المدعى عليه بعدم سماع الدعوى لمضى المدة القانونيه على التزوير المدعى به حيث ان قيمتهما الحقيقيه قبل التزوير هى مبلغ ١٠ جنيه ولما كان [redacted] قد اقام تأشيره بما تحفظ على ذمته الشيكين على ذمة تحقيقات النيابه العامه وتأشيره اخرى افاد فيها انه اودع المبالغ الممثله لحساب شركة المطاحن المستفيده بالشيكين ومن ثم فقد اقام دعواه حتى يقضى له بالطلبات سالفة البيان - وبناء على امر المحكمه الابتدائيه قام البنك المدعى بادخال ممثل مصور الشيكين محل النزاع وبمواجهته [redacted] خصما فى الدعوى حتى يقضى عليه بالطلبات والتصاريح بشأنه

87

أوراق تجارية

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

~~الدائرة ٦٢ تجاري~~

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بسراي المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالي بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الاستاذين / المستشارين

و

وحضور السيد / طارق سحاته امين السر

اصدرت الحكم الآتي

~~في الاستئنافين المقيدين بالجدول التجاري تحت رقمي ٨١١ ، ١١١٦ ق~~

~~المرفوع اولهما برقم ٨١١/١١١ ق س .~~

مركزه الرئيسي ٥٤ شارع البطل احمد عبد العزيز المهندسين

قسم الدقي محافظة الجيزة يمثله قانونا السيد الاستاذ رئيس مجلس الادارة ومحله المختار الادارة

العامة للشئون القانونية بالمركز الرئيسي للبنك

ضد

١) ويعلن في شخص ممثله القانوني بمقره الرئيسي الكائن برقم ٢٦ شارع الجمهورية

قسم عابدين محافظة القاهرة .

٢) وتعلن في شخص ممثلها القانوني بمقرها الرئيسي الكائن بكفر محمد

حسين مركز اول ـ الزقازيق محافظة الشرقية

٣) [redacted]

والمرفوع ثانيهما برقم ٢٤٩٦ / ١١٤ ق س

(ر م م) ومركزه الرئيسي ٤٦ شارع قصر النيل بالقاهرة ويمثله قانونا السيد

الاستاذ / رئيس مجلس الادارة ومحله المختار الادارة القانونية ٢٦ شارع الجمهورية عابدين القاهرة

ضد

١) شركة [redacted] وتعلن في شخص ممثلها القانوني مقرها الرئيسي الكائن [redacted]

[redacted]

[redacted]

88

النحو المبين تفصيلا بالمنطوق

ـ وحيث انه عن المصروفات امله اتعاب المحاماه عن الدرجتين فأن المحكمة تضيفها على عاتق التفليسة

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة ـ اولا ـ بقبول الاستئناف شكلا .

ثانيا ـ وفي الموضوع ببطلان الحكم المستأنف والقضاء مجددا بأشهار افلاس المستأنف [redacted] واعتبار يوم ١٩٨٨/٦/٢١ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ، ويتعين السيد الاستاذ رئيس الدائرة (٢١) افلاس بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية مأمورا للتفليسة ويتعين السيد / [redacted] خبير الجدول وكيلا مؤقتا للدائنين لادارة اموال المدين واتخاذ الاجراءات القانونية لتصفيتها ، وامرت بوضع الاختام على محل تجارة المستأنف وامواله وكذلك وندبت لذلك رئيس قلم الافلاس بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية او من يندبه او ينوب عنه ، وعلى المستأنف ضده الاول ايداع مبلغ مائتي جنيه على ذمة مصروفات النشر والسير في الاجراءات وذلك خلال اسبوعين من تاريخه وصرحت لوكيل الدائنين بصرفها دون اجراءات وعليه اجراء النشر بجريدتي الاهرام والاخبار بالقاهرة ولصق ملخص الحكم بلوحة الاعلانات بالمحكمة وبكل محكمة يكون للمدين المفلس محل تجارة بدائرتها ، وتضاف المصروفات عن الدرجتين وعشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماه على عاتق التفليسة

صدر هذا الحكم وتلي علنا بجلسة يوم ١٩٩٥/٦/٢١ الاربعاء .

امين السر　　رئيس المحكمة

قد وكل سند التجارة والسمسرة [redacted] في تهمة هذا السند الامر الذي يفيد بان ما أثبت بحافظة الايداع السالفة انما يتعلق بسداد السندات المقدمة لبنك التجارة والتنمية [redacted] في تحصيل قيمتها ويكون استدلال المستأنف بهذه الحافظة على ان التظهير توكيلي في غير محله .

اما عن دفاع المستأنف بأن عقد الائتمان سابق في تاريخه على تاريخ تحرير سند المديونية فهو مردود عليه بأنه قد اثبت بالطرف الثاني من السند الثاني لعقد فتح الاعتماد السالف ما مفاده ان باقي احكام وشروط العقد الاخير تظل سارية الى ان يتم تدعيم الاموال الموهونة وسداد الاعتماد — لما كان المستأنف لم يقدم ما يدل على سداد الاعتماد بالكامل في تاريخ سابق على تاريخ تحرير السند سار الذراع وتاريخ استحقاقه ومن ثم فان سريانه في هذا الخصوص تكون غير ذي محل .

— وحيث انه لما كان ما تقدم فانه فيما يتعلق بطلب المدعي بأشهار افلاس المدعى عليه وكان من المقرر انه يشترط طبقا لنص المادة ١١٥ من قانون التجارة لشهر الافلاس ان يكون المطلوب شهر افلاسه تاجرا ومتوقفا عن دفع ديونه التجارية وان يكون هذا التوقف ملازما للتوقف عن الدفع ومباشرة التجارة الى ان يحصل التوقف والمدين لا تزال له صفة التاجر وكان من المستقر عليه ان التظهير التأميني يعتبر في حكم التظهير الناقل للملكية بالنسبة للمدين الاصلي وتترتب عليه تطهير الورقة من الدفوع وللمظهر اليه مطالبة المدين بقيمة الورقة واذ كان ذلك ولما كان السند المدعى بطالب المدعى عليه بقيمة سند اذني ظهر اليه تظهيرا تأمينيا من قبل المستعيد وكان الثابت من الاوراق ان المدعى عليه تاجرا وان الدين موضوع الدعوى تجاريا ومهما كان المقدار ومحال الاداء وقد حلت الاوراق مما يدل على انقطاعه وقد عجز المدين عن الوفاء رغم تكليفه بالسداد مما ينبئ عن اضطراب مركزه المالي مما يتعين معه والحال كذلك اجابة المدعي الى طلبه والقضاء بشهر افلاسه المدعى عليه (المستأنف) [redacted] واعتبار يوم ١١٨٨/٦/٢٩ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع على

ـ وحيث انه لما كان من المقرر ان القرينة الواردة بالمادة ١٣٥ من قانون التجارة ، وان كان من الجائز نقضها في العلاقة بين طرفي التظهير بالدليل العكسي الا انه لا يجوز قبول دليل نقضها في مواجهة الغير ، فلا يستطيع المظهر اليه ان يقيم الدليل على عدم مطابقتها للحقيقة بالنسبة للمدين الاصلي او أي شخص اخر ملتزم في الورقة من غير طرفي التظهير ، وذلك لان هذا الغير قد اعتمد على الظاهر في الورقة ولم يكن له استقصاء حقيقة العلاقة المستترة بين طرفي التظهير ، ولا يكون للمظهر اليه من سبيل للاحتجاج على الغير بهذه الحقيقة الا بالاقرار او اليمين واذ كان ذلك ولما كان يبين من مطالعة صورة عقد فتح الاعتماد المؤرخ ١٠/٤/١٩٨٩ ـ والذي لا يماري المستأنف في صحته ان المستفيد المظهر قد اقر بالبند الثالث من هذا العقد باعتبار الاوراق التجارية وغيرها من الاموال التي تودع لدى البنك (المستأنف ضده الاول) مرهونة له رهنا حيازيا بمجرد ايداعها دون حاجة الى اقرار خاص لهذا القرض وعليه فأن دفاع المستأنف القائم على ان التظهير الثابت على السند محل المديونية تظهير توكيلي لخلو صيغته من تاريخ التظهير ومما يدل على ان الورقة قد ظهرت للرهن لا يصادف صحيح القانون وذلك لاقرار المظهر بعقد فتح الاعتماد ـ السالف بيان الاوراق التجارية المقدمة منه للبنك انما هي على سبيل الرهن ولقد خلت الاوراق من ثمة دليل على ان السند الادنى مثار النزاع قد قدم البنك المستأنف ضده الاول على سبيل التحصيل او التوكيل في قبض قيمته ومن ثم فأن التظهير الثابت على الورقة سند المديونية يكون تظهيرا تأمينيا حتى يعرض صحته ما أثاره المستأنف في بعثه من نقض بيانات التظهير ولا يقدح في هذا النظر ما أورده المستأنف من انه قد أثبت بحافظة ايداع الكمبيالات انها برسم التحصيل اذ ان هذه الكمبيالة مردود عليها بانه يبين من الاطلاع على وجه هذه الحافظة انه قد دون بجانبات الملاحظات بها قرين بيان الكمبيالات المدرجة اسم بنك التجارة والتنمية رمسيس ، وكان قد اثبت على السند مثار النزاع ان البنك المستأنف ضده الاول

ـ وحيث ان بجلسة ١٩٩٤/١/٢٢ حضر محامى المستأنف ضده الاول والحاضر عن المستأنف قدم حافظة مستندات طويت على ١ ـ صورة ضوئية من صحيفة الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافى رقم ٢١٣ لسنة ١٠٧ ق ٠ ٢ ـ صورة ضوئية من شهادة صادرة من قلم الجدول بمحكمة النقض بأنه قد تم الطعن بالنقض على الحكم الاستئنافى رقم ٢١٣٥ لسنة ١٠٧ ق وان الطعن مقيد برقم ٢٥٥٩ لسنة ٦٤ ق ٠ والحاضر عن المستأنف ضده الاول دفع بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وقدم حافظة مستندات طويت على صورة رسمية من الحكم الاستئنافى رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٠٧ ق ٠

ـ وحيث ان الاستئناف قد تداول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة ١٩٩٥/٥/٢٤ ـ قررت النيابة مثلة فى شخص الحاضر عنها بالجلسة الرأى للمحكمة وبتلك الجلسة قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم لجلسة اليوم ٠

ـ وحيث انه عن شكل الاستئناف فأنه مما يتعلق بالدفع المبدى من المستأنف ضده الاول بسقوط ـ الاستئناف لرفعه بعد الميعاد فلما كان من المقرر ان مبدى الدفع هو المكلف بإثباته وكانت الأوراق قد خلت مما يدل على تاريخ اعلان المستأنف بالحكم محل النعى ومن ثم فأن ميعاد الطعن يكون لا يزال مفتوحا ويكون الدفع المبدى قد اتى على غير اساس من صحيح الواقع والقانون مما يجعله خليقا بالرفض دون الحاجة للنص على ذلك بالمنطوق ويكون الاستئناف وقد حار اوضاعه الاجرائية مقبول شكلا ٠

ـ وحيث انه لما كان يبين من مطالعة المفردات ان الحكم المطعون فيه قد صدر دون ان تتدخل النيابة العامة فى الدعوى سواء بالحضور او ابداء الرأى ومن ثم فان الحكم يكون قد خالف البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام مما يتعين معه والحال كذلك القضاء ببطلان الحكم المستأنف والتصدى تبعا لذلك للموضوع ٠

معه للمدعى اقامة هذه الدعوى

ـ وحيث انه بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ قررت محكمة اول درجة ـ

اولا :ـ بقبول تدخل [redacted] خصما في الدعوى شكلا ورفضه موضوعا والزمته بمصروفات تدخله .

ثانيا ـ برفع الدعوى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير صفة وقبولها .

ثالثا :ـ بإسقاط اقرار المدعى عليه [redacted] واعتباره يوم ١٩٨٨/٦/٢٩ ـ تاريخا موقتا للتوقف عن الدفع الى اخر ما جاء بمنطوق هذا الحكم .

ـ وحيث ان المستأنف لم يرتض قبولا من المحكوم عليه فطعن عليه بالاستئناف الماثل بموجب صحيفة اودعت قلم كتاب هذه المحكمة في ١٩٩٤/٦/٢٧ واعلنت قانونا للمستأنف ضدهم انتهت الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه مع القضاء بصفة مستعجلة بإيقاف اجراءات وضع الاختام على محلات المستأنف حتى يفصل في الاستئناف مع الزام المستأنف ضده الاول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة على سند من القول ان الحكم المطعون فيه قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال ذلك ان العبارات التي دونت بالكمبالة سند المديونية قد دلت بما لا يدل على ان المستفيد قد ظهرها الى المستأنف والى المستأنف ضده الاول تظهيرا تأمينيا اذ لم تتضمن صيغة التظهير والدال على تاريخه وعلى ان القيمة للرهن ومن ثم فان التظهير يكون توكيليا . فضلا عن ان الحكم لم يستظهر بعد وبأنه توافر شروط التظهير التأميني من هذه الورقة ولم يعط الحكم الى ان عقد القرض المقدم من المستأنف ضده الاول والذي يتضمن ان التظهير قد صدر بمكان واريخ تجارية تنتهي في تاريخ سابق على تاريخ تحرير سند المديونية كما كتب على حافظة ايداع الكمبالة انها مقدمة برسم التحصيل .

[redacted] .

٣ـ ورثة المرحوم / [redacted] وهم [redacted] (بصفتها وصيه على اولادها [redacted] والمقيم [redacted]

الموضـــــــــــوع

لاستئناف الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٧ من محكمة افلاس شمال القاهرة الابتدائية فـــى الدعوى رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٩ .

المحكمـــــــــــة

ـ بعد سماع المرافعة الشفوية ومطالعة الاوراق والمداولة اوســـــا .

ـ حيث ان المحكمة تحيل على الحكم المستأنف فيما أورده من بيان لواقعات التداعى وذلك درءا للتكرار وتوجز بالقدر اللازم لاصدار هذا الحكم فى ان المستأنف ضده الاول بصفته سبق وان اقام الدعوى رقم ١٥٢ لسنة ١٩٨٩ افلاس كلى شمال القاهرة بموجب صحيفة اودعت قلم كتاب محكمـــة شمال القاهرة الابتدائية واعلنت قانونا للمستأنف ابتغاء الحكم بأشهار افلاسه وتحديد يـــوم ١٩٨٨/٦/٢٩ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع مع جعل المصروفات ومقابل اتعاب المحامـــاه على عاتق التفليسة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة تأسيسا على ان المدعى بصفته يداين المدعى عليه بمبلغ الفى وخمسمائة جنيه مصرى بموجب الكمبيالة رقم ١٦٣٦٧ والمستحقة فـــى ١٩٨٧/١١/١٠ وان هذه الكمبيالة قد ظهرت الى المدعى بصفته من مؤسسة [redacted] للاستيراد والتجارة قبل تاريخ الاستحقاق تظهيرا تأمينيا ناقلا للملكية وانه لما كان المدعى عليه تاجـــرا اتخذ التجارة حرفة له وقد عجز عن سداد دينه التجارى رغم امهاله اكثر من مدة واعلانـــه بيروتستو عدم الدفع مما ينبئ عن مركز مالى مضطرب وضائقة مالية مستحكمة الامر الذى يحـــق

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة أستئناف القاهرة

دائرة ٦٣ تجارى

حكم

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو القاهرة

برئاسة السيد الاستاذ المستشار/د رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الاستاذين / - -

و / ا ر - - المستشارين

وحضور الاستاذ / وكيل النيابة

وحضور السيد / طارق شحاته امين السر

أصدرت الحكم الاتى

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت رقم ٢٠٣ سنة ١١١ ق .

الموضوع

السيد / [redacted] وموطنه المختار مكتب

الاستاذ / [redacted]

[redacted]

ضد

١ـ الممثل القانونى للمصرف الاتحادى العربى للتنمية والاستثمار ([redacted]) ويعلن

[redacted].

٢ـ السيد / [redacted] بصفته وكيلا عن الدائنين ويعلن [redacted]

95

وحيث انه متى استقام كل ما تقدم فان الحكم المستأنف يكون في غير محله ويقضي المحكمة بالغائه

وفي الموضوع " الدعوى المستأنف حكمها " بقبول التظلم والطلب العارض شكلا وفي موضوعهما بالغاء

الامر الوقتي المتظلم منه رقم ٢/٣٥/١٩٨٣ الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية واعتباره كأن

لم يكن

وحيث انه عن المصروفات عن درجتي التقاضي فان المحكمة تلزم المستأنف ضده الاول بها عملا

بنص المادتين ١٨٤ ، ٢٤ من قانون المرافعات

فهذه الاسباب

حكمت المحكمة في موضوع الاستئناف اولا بالغاء الحكم المستأنف وفي الموضوع بالغاء الامر الوقتي رقم

٢/٣٥/١٩٨٣ المتظلم منه الصادر من محكمة الجيزة الابتدائية ثانيا بالزام المستأنف

ضده الاول بالمصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة

صدر هذا الحكم وتلي علنا بجلسة يوم الاربعاء الموافق ١/١/١٩٩٧

امين السر رئيس المحكمة

BEST AVAILABLE COPY

ومن المقرر ان التظهير التأميني يعتبر بالنسبة للمدين الاصلي في الورقة التجارية في حكم التظهير الناقل للملكية فينقل ملكية الحق الثابت بها الى المظهر اليه ويطهرها من الدفوع التي يملكها محرر السند في مواجهة الدائن المظهر ويؤدي ذلك انه ليس للمدين الاصلي الاحتجاج على الدائن المرتهن حسن النية بالدفوع التي يجوز لها الاحتجاج بها على الدائن الاصلي او المظهرين السابقين بما في ذلك الدفع بانقضاء الالتزام او انعدام سببه ـ كما انه من المقرر كذلك ان حسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة بموجب تظهير ناقل للملكية او تظهير تأميني وان نقض هذه القرينة يقع على عاتق المدين باثبات علم الحامل وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر لما كان ذلك وكان الثابت من اوراق الدعوى ومستنداتها على التفصيل السابق بيانه ـ ان المستأنف ضده الثاني قام بتظهير سندات الدعوى تظهيرا تأمينيا لامر البنك المستأنف بتاريخ ١٦/٨/١٩٨١ وان المدين الاصلي عجز عن اثبات علم البنك المستأنف المظهر اليه " وقت التظهير بسداد قيمة تلك السندات للمظهر او علمه بوجود اي دفع اخر مما يملك المدين توجيهه للمظهر ومتى عجز المستأنف ضده الاول عن اثبات سوء نية البنك المستأنف المظهر اليه " فانه يكون ملزما باداء قيمة السندات الادنية محل التداعي للبنك المذكور ولا عبرة بما قد يكون لديه " المدين الاصلي " من دفوع يمكنه الاحتجاج بها على المستأنف ضده الثاني " المظهر " ولما كان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب القضاء بالغائه في هذا الشق من قضائه والغاء الامر الوقتي المتظلم منه

وحيث انه عن الطلب العارض المقدم من البنك المستأنف لمحكمة اول درجة فانه لما كان هذا الطلب يتعلق بالسندات الادنية محل التداعي والتي تم تظهيرها اليه تظهيرا ناقلا للملكية وكان موضوع الدعوى الاصلية هو التظلم من الامر الوقتي الصادر بايقاف سداد قيمة تلك السندات بعينها ومن ثم يكون الطلب العارض المقدم من البنك المستأنف " بالغاء الامر الوقتي المذكور " متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة ـ ويكون من ثم مقبولا ـ واذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر كذلك فانه يكون واجب الالغاء في هذا الشق من قضائه ايضا وهو ما تقضي به المحكمة فضلا عن قضائها بقبول الطلب العارض المقدم من البنك المستأنف شكلا ودون حاجة الى النص على ذلك في المنطوق

وحيث ان المحكمة لا ترى اجابة طلب المستأنف ضده الاول اعادة المأمورية لمصلحة الطب الشرعي لان المقصود به مجرد الاستمرار في المماطلة وكسب الوقت وتعطيل الفصل في الدعوى كما انه طلب غير منتج في النزاع حيث انتهت المحكمة الى ان دفاع المستأنف ضده المذكور وان اتخذ صورة الادعاء بالتزوير الا انه بحسب التكييف الصحيح طعن بالتواطؤ فيما بين البنك المستأنف والمستأنف ضده الثاني وقد عجز الطاعن عن اثبات ما يدعيه .

البنك المستأنف "المظهر اليه" قولا بأنه كان يعلم وقت التظهير بأمر قيامه بسداد قيمة السندات للمظهر "المستأنف ضده الثاني" بتاريخ ١٩٨٣/١/٣ وأن من حقه من ثم أن يحتج في مواجهة البنك بانقضاء الدين الثابت بالسندات المذكورة بالوفاء وحيث أن المستأنف ضده المذكور لم يقدم ثمة ما يدل على سوء نية البنك المظهر اليه كما أنه عجز عن اثبات أن التظهير التأميني قد وقع بعد ١٩٨٣/١/٣ وهو التاريخ الذي يدعي فيه سداد قيمة السندات للمستأنف ضده الثاني المظهر والقاعدة أن تاريخ التظهير الثابت في الصك "وهو ١٩٨٢/٨/٢٦" يعتبر صحيحا حتى يثبت العكس وعلى من يدعي خلاف الظاهر عليه عبء اثبات ما يدعيه وقد عجز المستأنف ضده الأول كذلك عن اثبات عدم صحة تاريخ التظهير الثابت بالمستندات الأدبية محل النزاع وبالتالي فإن الوفاء المدعى به لا حق لتاريخ التظهير التأميني مما ينفي عن البنك المستأنف شبهة التواطؤ أو سوء النية وفضلا عن كل ما سلف فإن ادعاء المستأنف ضده الأول بالوفاء بقيمة السندات للمظهر بتاريخ ١٩٨٣/١/٣ لا يبرئ ذمته من قيمة تلك السندات طالما أنه لم يسترد الصكوك ذاتها مؤشرا عليها من الدائن نفسه بالسداد وذلك لأنه يبين من مطالعة السندات الأدبية محل التداعي أنه قد اتفق في صلبها صراحة على أن سداد قيمتها دون استرداد صكوكها - مؤشر عليها بالسداد بخط الدائن نفسه لا يبرئ ذمة المدين وأنه لا عبرة بشهادة الشهود فيما يجوز الشهادة عليه - وأيا ما كان وجه الرأي في حقيقة حصول الوفاء المدعى به بأن مثل هذا الوفاء لا يبرئ ذمة محرر السندات "المستأنف ضده الأول" طالما أنه لم يسترد صكوكها كذلك بأن الوفاء المدعى حصوله في ١٩٨٣/١/٣ سابق على تاريخ استحقاق السندات محل النزاع "حيث تستحق في ١٩٨٣/١/٣١ و ١٩٨٢/٢/١٨ و ١٩٨٣/٢/٢١" على التوالي ومن ثم فإنه بفرض وقوعه يكون على مسئولية المستأنف ضده الأول المدين فإذا قصر في القيام بالتحريات واتخاذ جميع الاحتياطات للتأكد من أن الوفاء يقع للمالك الشرعي للسند أو لنائبه "طبقا للمادة ١٣ مدني" ولم يسترد صكوك السندات مؤشرا عليها بالسداد بخط الدائن نفسه فإنه في هذه الحالة يتحمل تبعة الوفاء الخاطئ وحده طبقا لنص المادة ١٤٣ من قانون التجارة والثابت من أقوال المستأنف ضده الأول في طلب استصدار الأمر الوقتي المتظلم منه أنه كان يعلم بأن المستأنف ضده الثاني قام بتقديم السندات الأدبية للبنك المستأنف ومع ذلك فإنه أي المستأنف ضده الأول - يدعي الوفاء بقيمة السندات للمظهر دون أن يتحرى من البنك المستأنف عن حقيقة العلاقة بينه وبين المظهر المذكور ونوع التظهير الحاصل بينهما وأيضا دون أن يسترد صكوك السندات من المظهر على الرغم من اتفاقهما في صلب السندات على أن الوفاء بالقيمة دون استرداد الصكوك غير مبرئ لذمة المدين وبناء عليه فإن الوفاء الذي يدعيه المستأنف ضده الأول يكون على مسئوليته وحده ولا يبرئ ذمته ولا يحتج به في مواجهة البنك المستأنف المالك الشرعي للصك باعتباره مظهر اليه تأميني

التظهير بين الوقوع

98

وحيث ان السبب صده الاول ركن في اسباب الطاعن الذي يدعيه الى القول بان عبارات التطهير الماسي الموجوده على ظهر السندات محل التداعي قد وضعت هي وتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٦ في وقت لاحق لتاريخ وضع امضاء المطهر " المستانف صده الثاني " وان تحقق ذلك عن طريق خبراء مصلحة الطب الشرعي - وقد اسفر تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير بمكتب المصلحة والمورخ ١٩٨٨/١١/٨ الى انه يتعذر تحديد ما اذا كانت عبارات التطهير في الاحجام المستطيلة قد وضعت في تاريخ معاصر لتوقيعات المطهر من عدمه وبهذا دلت على عدم صحة ما يدعيه المستانف صده الاول من ان عبارات التطهير الماسي وتاريخه ١٩٨٢/٨/٢٦ قد وضعت في تاريخ لاحق لتاريخ وضع امضاء المطهر - هذا فضلا عن ان المادة ١٣٥ من قانون التجارة تجيز كتابة التطهير المتروك على سند في التحويل وبشرط ان لا تكون مطابقا لمحل حصل حقه في التاريخ الموصوف في التحويل - وحيث ان المستانف صده الاول على اثبات وجود تاريخ آخر للتطهير الثابت على السندات الادلة محل التداعي حيث تاريخ ١٩٨٢/٨/٢٦ فانه عجز عن اثبات ان التطهير كان مقصورا على توقيع المطهر فقط " تطهير مثيل " او توقيعات التطهير الماسي قد اضيفت بعد ذلك - الامر الذي يجعل ادعائه في هذا الخصوص مجرد تخمينات لا دليل على صحتها خصوصا ان المحكمة قد اطلعت على السندات الادلة ولم تلحظ بها ما يؤيد ادعاءات المستانف صده المذكور في شان بيانات التطهير الماسي وتاريخه اما عن تخمات الخاتم دائري الشكل في التاريخ الموجود على وجهي السندات الإذنية فهي لخاتم فرع [redacted] التابع للمستانف ومورخ ١٩٨٢/٨/٢٢ ولما كان هذا التاريخ سابقا على تاريخ التطهير في ١٩٨٢/٨/٢٦ من سابق كدليل على تاريخ تحرير أحد السندات الادلة محل التداعي مورخ ١٩٨٢/٨/٢٥ - حق ١٩٨٢/١/٣١ - فان وضعه في مثل هذه الظروف لا يحقق به فائدة لأي من اطراف النزاع ويدلل فانه لا يعدو ان يكون مجرد خطأ مادي من رجال فرع البنك الذي استعمل الخاتم قبل ضبط تاريخه لذلك فحسب وتاريخ استعماله ولا ينتسب مثل هذا الخطأ في هذا التاريخ أي دليل على تواطؤ او غش في اجراءات التطهير الماسي اذ لا علاقة لهذا التاريخ بتاريخ التطهير الماسي المحرر بخط اليد اسفل عبارات التطهير المذكور - ومن ثم فان استناد المستانف صده الاول الى الخطأ في التاريخ الموجود بالاختام الدائرية الشكل لفرع [redacted] للدلس في صحة التطهير الماسي المثبت على السندات الادلة يكون صرفا من المحاكمة وعلى غير اساس -

وحيث انه متى استوفى امر التظهير الموجود على السندات الادلة محل التداعي من انه تظهير ماسي صادر بتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٦ فانه يبقى بعد دفع المستانف صده الاول بسوء نية المظهر

وحيث انه عن الادعاء بتزوير بيانات التطهير التأميني الخاصة بالسندات الادبية محل التداعي

فانه لما كان المقصود بالتزوير في الاوراق العرفية هو تغيير الحقيقة في المحرر بقصد الغش وباحدى

الطرق التي عينها القانون تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا وكان ادعاء المستأنف ضده الاول بالتزوير

قد انحصر في قوله ان المستأنف ضده الثاني قام اولا بتطهير السندات الادبية للبنت المستأنف تطهيرا

توكيليا بان اكتفى بوضع امضائه على ظهر تلك السندات ثم تواطأ المطهر والمطهر اليه بعد ذلك

وقاما بتغيير التطهير التوكيلي وجعلاه تطهيرا تأمينيا بان اضاف الى توقيع المطهر عبارات التطهير

التأميني وتاريخه ١٩٩٢/٨/٢٦ وذلك اضرارا به " اي بمحرر السندات حتى لا يستطيع الاحتجاج

في مواجهة البنت المطهر اليه ـ بانقضاء الدين الثابت بتلك السندات بالوفاء الحاصل في ٩٣/١/٣

وادعاء المستأنف ضده الاول بتواطؤ المطهر المستأنف ضده الثاني والبنت المطهر اليه وقيامهما بتغيير

التطهير التوكيلي وجعله تطهيرا تأمينيا على النحو المتقدم بيانه يتضمن اقراره بصدور عبارات التطهير التأميني

وبياناته وتاريخه من المطهر والمطهر اليه الامر الذي يتنافى مع الادعاء بتزوير بيانات التطهير التأميني ،

واكثر من ذلك ان طعن المستأنف ضده الاول بالتواطؤ على النحو السابق شرحه فيه معنى الاقرار بجدية

التطهير التأميني المثبت على ظهر السندات محل التداعي وقيام رغبة المطهر والمطهر اليه في احداث

الآثار القانونية المقررة لهذا النوع من التطهير الامر الذي لا يتفق كذلك مع الادعاء بصوريته ، وهكذا

فان اقرار المدين الاصلي " المستأنف ضده الاول " بصدور بيانات التطهير التأميني بما في ذلك

تاريخه ـ من المطهر والمطهر اليه وحديثهما في اجراء هذا التطهير لا يتفق ايهما مع الادعاء بان التطهير

التأميني وتاريخه مزوران او صوريان وبناء على ذلك فان دفاع المستأنف ضده الاول يكون في حقيقته طعنا

بالتواطؤ فيما بين المطهر والبنت المطهر اليه ومن ثم لا يعتبر طعنا بالتزوير وان اتخذ صورته وتشير

المحكمة الى ان تكييف الخصوم للدعوى لا يقيدها ولا يمنعها من فهمها على حقيقتها واعطائها التكييف

الصحيح بما تستنبطه من وقائعها ، واذ كانت المحكمة بصدد طعن بالتواطؤ وليس ادعاء بالتزوير كما ذهب

الى ذلك خطأ المستأنف ضده الاول وسايرته محكمة اول درجة فانه لا مجال لاعمال حكم المادة ٤٤ من

قانون الاثبات بشأن عدم جواز الحكم في الادعاء بالتزوير والموضوع معا ما دام ان دفاع المستأنف ضده

الاول وان اتخذ صورة الادعاء بالتزوير الا انه بحسب التكييف الصحيح طعن بالتواطؤ بين المطهر

والبنت المطهر اليه ـ وتعدل المحكمة عما جاء بحكمها التمهيدي الصادر في ١٩٩٣/١١/١٤ بهيئة مغايرة

مخالفا لهذا النظر لما هو مقرر من ان ما يرد بحكم الاثبات من وجهات نظر قانونية او افتراضات موضوعية

لا يجوز حجيته طالما لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ومن ثم يجوز العدول عما تضمنه من آراء و

افتراضات

بقبول كل من التظلم والطلب العارض شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الأمر الوقتي المتظلم منه تأسيسا على أن الطلب العارض لا يندرج تحت إحدى الحالات الواردة في المادة ١٢٥ من قانون المرافعات وأن المستأنف ضده " الثاني المظهر " تخالص بقيمة السندات الأدنية محل النزاع وإذ وقع على إقرار بالتخالص مؤرخ ١٩٨٣/١/٢ لم يطعن عليه بالتزوير رغم قوله أنه إقرار مصطنع - لم يرتض البنت المستأنف هذا القضاء فطعن عليه بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٤ طلب فيها إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى من رفض طلباته والقضاء مجددا بإلغاء الأمر الوقتي المتظلم منه وقد استند في ذلك إلى أسباب حاصلها (١) الخطأ في تطبيق القانون إذ قضى الحكم المستأنف برفض الطلب العارض المقدم من البنت في حين أنه يندرج تحت البندين رقمي ٢ و ٣ من المادة ١٢٥ مرافعات (٢) مخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور إذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الأمر الوقتي المتظلم منه على قول بتخالص المظهر بقيمة الدين الثابت بالسندات في حين أن الثابت بالأوراق أن المظهر قد تظهر السندات محل التداعي للبنت المستأنف تظهيرا تأمينيا تظهرها من الدفوع كما أن الحكم المستأنف قضى في الطعن بالتزوير والموضوع معا الأمر الذي يبطله لمخالفة حكم المادة ٤٤ من قانون الإثبات تداول الاستئناف بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها - وإذ نوى المستأنف ضده الثاني قام البنت باستئناف السير في الدعوى مختصما ورثته وقدم المستأنف ضده الأول مذكرة صمم فيها على دفاعه أمام أول درجة وطلب تأييد الحكم المستأنف كما قدم بجلسة ١٩٩٣/١/٢ حافظة طويت على ما هو مبين بعلاتها وبجلسة ١٩٩٣/١١/٢٤ قضت المحكمة بهيئة مغايرة بقبول الاستئناف شكلا وبإلغاء الحكم المستأنف وقبل الفصل في الموضوع بإعادة الأوراق إلى مصلحة الطب الشرعي لتحقيق المأمورية المنيبة بالحكم التمهيدي الصادر من محكمة أول درجة وقدم الخبير تقريره المؤرخ ١٩٩٦/٧/٣ وبجلسة ١٩٩٦/١٢/٢٣ طلب الحاضر عن المستأنف ضده الأول إعادة المأمورية إلى مصلحة الطب الشرعي وقدم مذكرة طلب فيها أصليا بتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إعادة المأمورية للطب الشرعي والمحكمة قررت حجز الاستئناف للحكم لجلسة ٩٦/١٢/٢٥ وفيها تقرر مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم لإتمام الاطلاع والمداولة

وحيث أنه قد سبق الحكم بقبول الاستئناف شكلا

وحيث أن المحكمة تشير بادئ ذي بدء إلى أن الدعوى المستأنف حكمها وإن قيدت بجدول قضايا الإفلاس أمام محكمة أول درجة إلا أنها مع ذلك لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن الإفلاس إذ لا تستند إلى تطبيق أحكام تتعلق بالإفلاس

التداعي وذلك على سند من القول ان المستأنف ضده الثاني "المظهر" كان قد اكتفى في البداية بوضع توقيعه فقط على ظهر السندات الاذنية الثلاثة مما مؤداه ان التظهير كان توكيليا لا يظهر من الدفوع ثم تواطأ المظهر والبنك المظهر اليه بعد ذلك فيما بينهما على تغيير حقيقة التظهير "التوكيلي" بان جعلاه تظهيرا تأمينيا اذ قاما باضافة الخاتم الذي يحتوي عبارات التظهير التأميني ووضعا له تاريخ ٢٦/٨/١٩٨٢ وذلك حتى لا يستطيع المستأنف ضده الاول "محرر السندات" التمسك في مواجهة البنك المظهر اليه بالدفوع التي له قبل المظهر - وان البنك المذكور يعلم بارتباط السندات الاذنية بعقد البيع المؤرخ ٢٥/٨/١٩٨٢ وان المظهر "البائع" لم يف بالتزامه وبالتالي يحق للمستأنف ضده الاول المشتري ان يدفع بعدم التنفيذ كما ان له الدفع بانقضاء الدين الثابت بالسندات الاذنية بالتخالص والصلح - وركن في اثبات تغيير حقيقة التظهير باضافة عباراته وتاريخه الى توقيع المظهر في وقت لاحق - الى الخبرة الفنية لمصلحة الطب الشرعي واضاف الى ما تقدم وجود عدة مصاب لخاتم دائري الشكل وفي التاريخ "خاص بفرع [redacted]" وثابت ان التاريخ المبين بالخاتم المذكور هو ٢٢/٧/١٩٨٢ واستدل الطاعن من ذلك على صورية هذا التاريخ وعدم صحة تاريخ التظهير التأميني وان تاريخ ٢٢/٧/١٩٨٢ سابق على تحرير السندات الاذنية محل التداعي - رد البنك المستأنف على كل ذلك بان المستأنف ضده الثاني "المظهر" مديون بمبلغ ٨٧٦٢٠٦ جنيها غير الفوائد وانه قام بتظهير السندات محل التداعي تظهيرا تأمينيا لضمان دين البنك - وان التظهير التأميني عند البدء وان تاريخه هو الثابت به ان في ٢٦/٨/١٩٨٢ وبان الختم الدائري خاص بفرع البنك [redacted] ولا علاقة له بعبارات التظهير التأميني وتاريخه الموجودان داخل الخاتم مستطيل الشكل بظهر السندات - وعلل تاريخ الخاتم الدائري بانه مجرد خطأ مادي من الموظف المختص الذي فاته تغيير تاريخ الخاتم ليوافق تاريخ استعماله واضاف البنك ان المستأنف ضده الاول يرمي الى المماطلة ولا يجوز له التمسك باية دفوع قد تكون له قبل المظهر لان البنك مظهر اليه حسن النية - وبما يبين صدور حكم في الدعوى رقم ٤٥٨/٢٢٨٢ افلاس جنوب القاهرة في ١٢/٣/٨٤ بشهر افلاس المستأنف ضده الثاني "المظهر" فقد احيلت دعوى التظلم من الامر الوقتي الى محكمة جنوب القاهرة الابتدائية حيث قيدت برقم ١/٣/١٩٨٧ افلاس كما تم اختصاص وكيل الدائنين وبتاريخ ٢٨/٤/١٩٨٨ قضت محكمة اول درجة بقبول الادعاء بالتزوير شكلا وندب قسم ابحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعي لاداء المأمورية المبينة بالمنطوق - قدم الخبير تقريره منتهيا الى ان امضاءات المظهر وتاريخ التظهير كتبت جميعها في ظرف كتابي واحد - وانه يتعذر تحديد ما اذا كانت عبارات التظهير التأميني معاصرة لامضاء المظهر من عدمه - وبتاريخ ١٨/٥/١٩٨٩ قضت المحكمة الابتدائية

بعريضه ضد كل من [redacted] " المستانف ضده الثاني " المستانف "
طلب فيها اصدار الامر بايقاف سداد السندات الاذنيه التي حررتها لامر المستانف ضده الثاني
بتاريخ ١٥/٨/١٩٨٢ قيمه كل منها خمسه واربعون الف جنيه حتى ٢١/١/١٩٨٣ و ١٨/٢/٨٣
و٢٨/٢/١٩٨٣ على التوالي ، ودلل على قوله بان السندات الاذنيه المذكوره تقل عن كميه
من الالومنيوم استوردها من المستانف ضده الثاني الذي قدمها للبيت المستانف للتحصيل ، وانهما
قام بعقد اتفاق سداد قيمه تلك السندات بعدا للمستانف ضده الثاني بموجب اقرار محالصه مورخ ٢/
١/١٩٨٢ تعهد فيه الاخير برد السندات الاذنيه المذكوره بعد ان يقوم باسترداداها من المستانف
ضده الثاني فيما تاخر في تنفيذ ما تعهد به فانها قام باعذار المستانف ضده في ٦/٢/١٩٨٢ بعدم
اتخاذ اجراءات بروتستو عدم الدفع ضدها ثم قام بعرضها حتى يصدر الامر بطلباتها سالفه
البيان بناء على ما تقدم صدر الامر الوقتي رقم ٢/٢٥/١٠٠٢ بتاريخ ٩/٢/١٩٨٢ بايقاف سداد
السندات الاذنيه المذكوره موضوع النزاع - ايداع صندوق المحكمه مبلغ وقدره ١١٢٢/١١٢٢ جنيه على الخصومه
" المدعيه " فيما بعد) ١/١٩٨٢ اوراق حتى اقامه " المستانف ضده الثاني من الامر الوقتي
المذكور بالطريق العادي واعتباره كان لم يكن والاستمرار في تحصيل قيمه السندات الاذنيه المذكوره والحكم
بعدم الاعتداد باقرار المحالصه المصدق بتحصيل مستندها ، واستند في دلك الى عدم احقيه
الشركه المستانف ضدها الاولى فيما تقاضته لانها استلمت كميه الالومنيوم بالكامل وان اقرار المحالصه
المؤرخ ٢/١/١٩٨٢ مصدق بتحصيل مستنداته بوسائل جريمه جنائيه وعقد به الضعف والتهرب من سداد
قيمه السندات الاذنيه الماثله - ولدى نظر دعوى التظلم من الامر الوقتي المذكور بعدم المظلم ضده
الثاني " المستانف " دفع محاميه بوداعه الامر الوقتي المظلم منه وعدم الاعتداد
باقرار المحالصه المصدق بتحصيل مستنداته تاسيسا على ان المظلم ضده الثاني " المستانف
قام في ذات الوقت بتظهير السندات الاذنيه المذكوره للبيت تظهيرا ناقلا يظهرها من الدفوع
وقدم حافظه طويت على ثمانيه سندات اذنيه قيمه كل منها خمسه واربعون الف جنيه السندان الاول و
الثاني ورجال ١٥/٨/١٩٨٢ والثاني مورخ ٢٥/٨/١٩٨٢ ويستحق السداد في ٣١/١/١٩٨٣ و
١٨/٢/١٩٨٣ و ٢٨/٢/١٩٨٣ على التوالي - حررها جميعا المستانف ضده الاول لامر المستانف
ضده الثاني الذي قام بتظهيرها للبيت المستانف بتاريخ ٢٦/٨/١٩٨٢ تظهيرا ناقلا مسوغا لجميع
المنازعات الالزاميه التي يملكها الثاني قبل طويت الحافظه على بروتستو عدم الدفع بحرر
كل منها عن سند اذني من السندات الثمانيه سالفه البيان - وبتاريخ ٢٢/١/١٩٨٢ طعن المستانف
ضده الاول بالتزوير على عبارات التظهير التاميني وتاريخه الناميه على ظهر السندات الاذنيه محل

أوراق تجارية — تطهير تأمين + دفع تسوية الحامل
+ تزوير + صورية + تطهير من الدفوع
+ وفاء قبل تاريخ الاستحقاق
+ القاعدة استبانات التطهير
وتاريخه صحيحة وعلى من يدعي
خلاف ذلك اثبات ما يدعيه

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة ٦٢ تجاري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بسراي المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالي بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة

برئاسة السيد الأستاذ المستشار / رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الأستاذين / المستشارين

و

وحضور السيد / طارق سحابة أمين السر

أصدرت الحكم الآتي

في الاستئناف المقيد بالجدول العمومي تحت رقم ٢٤٢٦/٦ ١ قضائية

المرفوع من :

ويمثلها السيد الأستاذ ومحله المختار الإدارة القانونية

ضد

١) السيد / [redacted] بصفته الممثل القانوني [redacted]
[redacted] ويعلن سيادته بالعقار رقم [redacted]

٢) ورثة المرحوم / [redacted] هم أ - [redacted]
ب - [redacted] جـ - [redacted]
د - [redacted] ويقيمون [redacted]
[redacted]

٣) السيد الأستاذ / [redacted] بصفته وكيل للدائنين للسيد / [redacted] ويعلن
سيادته بمكتبه بالعقار رقم [redacted]

الموضوع

استئناف الحكم الصادر بجلسة ١٠/٥/١٩٩٦ في الدعوى رقم ١ ٢/١٩٩٦ إفلاس كلي جنوب
القاهرة الابتدائية

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة

حيث أن المحكمة تحمل على الحكمين الصادرين من محكمة أول درجة بتاريخ ٢٨/٤/٨٦ و
١٨/٥/١٩٩٦ فيما أوردناه من بيان لوقائع الدعوى وما قدمه الخصوم فيها من مستندات ودفاع وطلبات
مما يغني عن تكرارها وحاصل هذه الوقائع في أن الشركة المصرية لتوريدات الألومنيوم [redacted]
المستأنف ضدها الأولى - تقدمت إلى السيد قاضي الأمور الوقتية بمحكمة الجيزة الابتدائية

بواقع ٥/ اعتبارا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩١/٣/٤ حتى تاريخ السداد التام ، وبصحة الحجز التحفظى المتوقع بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٥ وبتاريخ ١٩٩١/٤/١١ .

وحيث أنه عن المصاريف فان المحكمة تلزم المستأنف صده بها عن درجتى التقاضى عملا بنص المادتين ١٨٤ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ، وبالزام المستأنف صده بأن يؤدى للشركة المستأنفة .. ٤٦ (ستة واربعون الف جنيه) والفوائد القانونية بواقع ٥/ سنويا من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة فى ١٩٩١/٣/٤ حتى تمام السداد والزمته المصاريف عن درجتى التقاضى ومبلغ عشرين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم / / ١٩٩ الموافق / / ١٤ .

أمين السر

رئيس المحكمة

BEST AVAILABLE COPY

وحيث أنه لما كانت الشركة المستأنفة قد أقامت الدليل على أحقيتها في المبلغ موضوع الدعوى بأن قدمت أصل الشيك المسحوب من المستأنف ضده ومن ثم فان على الاخير اثبات التخلص من هذا الالتزام عملا بالمادة الاولى من قانون الاثبات

وحيث أن المستأنف ضده قد دفع مطالبة المستأنفة بادعاء سداد قيمة الشيك سند الدعوى واستند في ذلك الى الحكم الصادر في القضية رقم ٨٨٥١/١٩٩٠ حصر مستأنفة الجيزة بتاريخ ١٦/١/١٩٩٢ . وقد سبق بيان أن استحلاص الحكم الاخير وفاء هذا الدين لا يعتبر حجة تفيد القضاء المدني وفصلا عن ذلك ، فان استحلاص الوفاء بالدين من الايصال المؤرخ ٢٩/٨/١٩٨٩ الذي قدمه المستأنف ضده بجلسة ٢٩/١١/ ١٩٩ في قضية الحجة المستأنفة سالفة الذكر هو استحلاص في غير محله . ذلك أن الثابت من الصور الرسمية لمحاضر الجلسات المقدمة ضمن حافظة مستندات الشركة المستأنفة بجلسة ٢٣/١٢/١٩٩٢ - أن الحاضر عن المستأنف ضده تنازل أمام محكمة الجيزة للحجز المستأنفة بجلسة ٢٨/١١/١٩٩١ عن التمسك بايصال المحالصة المؤرخ ٢٩/٨/١٩٨٩ سالف الاشارة عندما قررت الشركة المستأنفة بأنه حاصل بدين آخر وأنه مرور الزمن ، وأضاف الحاضر عن المستأنف ضده آنذاك بأن اصل السداد الخاص بقسمة الشيك محل التداعي مودع في قضية أخرى برقم ٢٩٩٩/١٩٩١ حصر مستأنفة الجيزة . وبعد ذلك لم يقدم المستأنف ضده ايصال السداد الذي كان يتحدث عنه ، ذلك أنه لم يقدم هذا الايصال الاخير سواء في قضية الحجة المستأنفة رقم ٨٨٥١ لسنة ١٩٩٠ الجيزة أو في الدعوى الماثلة لما كان ذلك ، فان قول المستأنف ضده بأنه أوفى بقيمة الشيك رقم ٢٠٥٥٨٧/ ب محل التداعي يصبح عاريا عن الدليل ، ويكون طلب الشركة المستأنفة الحكم لها بهذه القيمة في محله وعلى سند من القانون والواقع .

وحيث أنه لما كان الدين المستحق للشركة المستأنفة عبارة عن مبلغ من النقود ومعلوم المقدار وتأخر المدين المستأنف ضده في الوفاء به على الرغم من انذاره ، ومن ثم يكون طلب المستأنفة الحكم لها بالفوائد القانونية بواقع ٥٪ من تاريخ المطالبة القضائية الحاصلة في يوم ٤/٣/١٩٩١ في محله وتقضي المحكمة باجابته عملا بنص المادة ٢٢٦ من القانون المدني باعتبار أن الدين المحكوم به تجاري

وحيث أنه متى استقام كل ماتقدم ، فان الحكم المستأنف يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفي فهم الواقع وشابه الفساد في الاستدلال ومن ثم يتعين الغاؤه ، وتكون دعوى الشركة المستأنفة قد صادفت صحيح القانون والواقع ، ومن ثم تقضي المحكمة بالزام المستأنف ضده بأن يؤدي لها مبلغ ستة واربعين الفا من الجنيهات والفوائد القانونية

تاريخ هذا الحكم بالنسبة لعقوبة الحبس ٠ ٠ الخ وكان الحكم الاستئنافي المعارض فيه قد قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة بحبس المتهم (المستأنف ضده — —) سنة مع الشغل وكفالة ٢٠٠٠ جنيها و ١٠١ جنيه تعويض مؤقت في جريمة أصدار شيك بمبلغ ستة واربعين الف جنيه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مسحوبا على بنك بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٥ وجاء بأسباب هذا الحكم أن المتهم المذكور " قدم ايصال سداد بمبلغ خمسون الف جنيه مقررا بأنه يفي بقيمة الشيك محل الدعوى وأقر المجني عليه (الشركة المستأنفة) بالايصال الا أنه قرر بأنه سداد لمديونيات أخرى كما أنه طعن بالتزوير على تاريخ الايصال ولم يتحدد اجراءات الطعن بالتزوير ولم يتمسك به " ٠ ٠ ثم قالت الاسباب في موضع آخر " ولما كان ذلك وكان ايصال السداد المقدم من المتهم يستغرق قيمة الشيك والذي أقر به المدعي بالحق المدني ومن صدوره منه مقررا بأنه عن مديونيات أخرى والذي كان قد طعن بالتزوير على تاريخ الايصال الا أنه لم يتمسك بذلك الطعن ولم يتخذ اجراءات الطعن بالتزوير مما تستشف معه المحكمة الوفاء بقيمة ذلك الشيك ، ومن ثم ومراعاة من المحكمة لظروف الواقعة وظروف المتهم وعملا بنص المادتين ٥٥ ، ٦٢ والسلطة المخولة للمحكمة فالمحكمة تقضي بقبول المعارضة الاستئنافية شكلا وفي موضوع الصحة برفض طلبات المتهم وتأييد الحكم المعارض فيه وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ هذا الحكم ٠ "

وحيث أنه يبين مما تقدم أن الحكم رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ جنح مستأنفة الجيزة قد استخلص من الايصال الذي أشار اليه أن المتهم (المستأنف ضده) قد أوفى بقيمة الشيك محل الدعوى ، وأنه استند الى هذا الذي استخلصه للامر بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضي بها ٠ وأيا كان نصيب هذا الاستخلاص من الصحة ، فانه لم يكن لازما للفصل في وقوع الفعل المكون لجريمة اعطاء شيك بدون رصيد — الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية — أو في الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله — بل هو امر عرضت له المحكمة كظرف يبرر لها الامر بوقف تنفيذ العقوبة — ومن ثم فليس للقضاء في هذا الشق حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بالاستئناف الماثل قد خالف هذا النظر واعتبر أن الدين الثابت بالشيك محل الدعويين المستأنف حكمهما قد تم الوفاء به استنادا الى القول بحجية الحكم رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ جنح مستأنفة الجيزة في هذا الخصوص ، فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه بالنسبة للدعوى المدنية .

وحيث أن الاستئناف تداول بالجلسات على النحو المبين بمحاضرها ، وبجلسة ١٩٩٢/١٢/٢٣ قدم الحاضر عن المستأنفة حافظتي مستندات طويت احداهما على صورة رسمية من حكم محكمة النقض في الطعن ٥/ ٥ ق مدني ، والحافظة الثانية طويت على صورة رسمية طبق الاصل من وجه حافظة مستندات المستأنف ضده في الدعوى رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ حصر مستأنفة الحيرة ، وصور رسمية من محاضر الجلسات المومأ عنها بملف الحافظة والخاصة بنفس الحصة المستأنفة سالفة الذكر . وبجلسة ١٩٩٣/١١/٢٢ صرحت المحكمة للشركة المستأنفة باستخراج صورة رسمية من مفردات الحصة المستأنفة رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ الحيرة ، وبجلسة ١٩٩٤/١/١٨ حضر طرفا الاستئناف كل بوكيل وقررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم بجلسة اليوم . وفي أثناء فترة حجز الدعوى للحكم قدمت الشركة المستأنفة مذكرة غير مصرح بتقديمها التفتت عنها المحكمة واستبعدتها .

وحيث أن الاستئناف استوفى اوضاعه الشكلية فهو مقبول شكلا

وحيث أن مقطع النزاع في موضوع الاستئناف ينحصر فيما اذا كان ما ورد في مدونات الحكم رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ حصر مستأنفة الحيرة بشأن سداد قيمة الشيك محل الدعوى له حجية في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية من عدمه ، وما اذا كان المستأنف ضده قد أوفى بالدين محل النزاع من عدمه كذلك .

وحيث أنه من المقرر ان مفاد المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فالقاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

وحيث أنه من المقرر كذلك أن الاصل في الاحكام ألا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام الا به

وحيث أنه يبين من الاطلاع على الصورة الرسمية من الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٢/١/١٦ في قضية الجنحة المستأنفة رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ الحيرة أن منطوق هذا الحكم قد قضى ٠٠٠ ، ٠٠٠ ثالثا وفي موضوع المعارضة الاستئنافية رفضها وبتأييد الحكم المعارض فيه وأمرت بوقف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من

الف حيها والعوائد القانونية بواقع ٥/ وتثبيت الحجز التحفظي المتوقع بتاريخ ١٩٩١/٢/٢٥ ... الى آخر ما جاء بالطلب ، وبعرض السيد رئيس المحكمة اصدار الامر المطلوب وتحددت جلسة لنظر الموضوع وقيدت الاوراق برقم ١٩٩١/١١١ تجارى كلى الجيزة - كما تقدمت نفس الشركة المستأنفة مرة أخرى بطلب الى السيد / رئيس محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ ١٩٩١/٤/٢٠ بطلب الزام المستأنف ضده بأداء المبلغ والعوائد المذكورة فى طلبها السابق تقديمه فى ١٩٩١/٣/٤ وتثبيت حجز تحفظي آخر توقع بتاريخ ١٩٩١/٤/١١ ، وقد تقرر رفض هذا الطلب وتحديد جلسة لنظره وقيدت الاوراق برقم ١٩٩١/١٤١ تجارى كلى الجيزة . وقد أقيم الطلبان على الذكر على سند من القول أن المستأنف ضده مدين بمبلغ ستة واربعين الف جنيه بموجب شيك رقم ٢٠٥٥٨٧/ب مؤرخ ١٩٨٩/٨/٢٥ قام بسحبه على بنك ، وعرض البنك صرف قيمته ، وأن المستأنف ضده امتنع عن سداد مبلغ الدين على الرغم من انذاره رسميا بالسداد .

وبعد أن قررت ضم الدعويين ١٩٩١/١١١ ، ١٩٩١/١٤١ للارتباط ، قضت محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٢/٥/٣٠ برفضهما والزمت المستأنفة بالمصاريف وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه ، تأسيسا على أنه ثبت من مطالعة الصورة الرسمية من الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ حجز مستأنفة الجيزة أن المتهم (المستأنف ضده) قدم ايصالا بالسداد استعرقت قيمته قيمة الشيك والذى أقر المدعى بالحق المدنى (الشركة المستأنفة) ، وان محكمة الجنح المستأنفة انتهت فى الحكم المذكور الى أنه قد تم الوفاء بقيمة ذلك الشيك ، وأن الحكم الجنائى المذكور له حجية حلت الاوراق مما يمال منها وبالتالى استخلصت محكمة أول درجة ان الدين الثابت بالشيك موضوع التداعى قد تم الوفاء به .

وحيث أن الشركة المستأنفة لم ترتض هذا القضاء فقد طعنت عليه بالاستئناف الماثل بصحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٢/٧/٧ طلبت فى ختامها الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف بجميع احرائه والحكم بذات الطلبات المبداه أمام محكمة أول درجة ، وقد أقيم الاستئناف على سببين هما القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع على سند من القول أن الحكم المستأنف لم يتناول بالبيان والرد دفاعا جوهريا للمستأنفة بعدم حجية الحكم الجنائى فى القضية رقم ١٩٩٠/٨٨٥١ جنح مستأنفة الجيزة ، كما أن محكمة أول درجة لم تجب المستأنفة الى طلب اعادة الدعوى للمرافعه لتقديم مستندات .

" بسم الله الرحمن الرحيم "

محكمة استئناف القاهرة

الدائرة ٦٣ تجارى

باسم الشعب

حكـــم

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة يوم الاربعاء الموافق ١٩٩٤/٣/٢٣

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الاستاذين / المستشاريـن

وحضور الاستاذ / محمد عصام عبد العزيز أمين السـر

أصدرت الحكـم الآتـى

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت رقم ٢٩٥٥ سنة ١٠٩ قضائية.

المرفوع من

ويمثلها قانونا كلا من السيد /

الشركة

ضـد

السيد /

ويعلن بمقر الشركة

" الموضـوع "

استئناف الحكم الصادر بجلسة ١٩٩٢/٥/٣ من محكمة الحيرة الابتدائية فى الدعوى رقم ١١١/١٤١ لسنة ١٩٩١ تجارى

المحكمـة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونا .

وحيث أن المحكمة تحيل على الحكم المستأنف فيما أورده من بيان لوقائع الدعوى وما قدمه الخصوم فيها من مستندات ودفاع وطلبات مما يغنى عن تكرارها ، وحاصل هذه الوقائع - بالقدر اللازم لاصدار هذا الحكم - أن شركة المستأنفة تقدمت الى السيد / رئيس محكمة الحيرة الابتدائية فى ١٩٩١/٣/٤ بطلب الامر بالزام المستأنف ضده بأداء مبلغ ستة وأربعين

[illegible] عن المصروفات شاملة اتعاب المحاماه فأن المحكمة تلزم بها المستأنف بخسرانه الطعن

عملا بالمادتين ١٨٤/١ و ٢٤٠ من قانون المرافعات .

فلهذه الاسباب

.....

حكمت المحكمة :- بقبول الاستئناف شكلا ، وبرفضه موضوعا وتأييد الحكم

المستأنف ، والزمت المستأنف بالمصروفات وعشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماه .

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم ١٩٩٥/٦/٢١ الاربعاء .

امين السر رئيس المحكمة

بين الطرفين وان السندات قد حررت بمناسبة عمل تجارى .

ـ وحيث ان الإستئناف قد تداول بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبجلسة ٢٠/٥/١٩٩٥ قررت المحكمة حجز الاستئناف للحكم بجلسة اليوم وصرحت بمذكرات لمن يشاء فى عشرة ايام متعاقبة . ولقد قدم المستأنف مذكرة شارحة فى ٢٩/٥/١٩٩٥ كما قدم المستأنف ضده مذكرة بدفاعه فى ٣١/٥/١٩٩٥ تلتفت عنهما المحكمة لوردهما بعد الميعاد المحدد .

وحيث ان الاستئناف قد اقيم فى الميعاد وحاز اوضاعه الاجرائية ومن ثم فهو مقبول شكلا .

ـ وحيث انه عن الموضوع فأن المحكمة تنوه بادئ ذى بدء الى ان الاوراق التجارية المديونية فى النزاع المطروح هى فى وصفها القانونى الصحيح سندات اذنية وليست كمبيالات لخلوها من بيان المسحوب عليه واذ كان ذلك فأنه عن نعى المستأنف المتصل بأطراح الحكم محل النعى لدفعه المبدى بسقوط الدعوى بالتقادم الخمسى فلما كان من المقرر ان صاحب الدفع او الدفاع هو المكلف بأثباته وان التقادم الخمسى لا يسرى على الدعاوى المتعلقة بالسند الاذنى الا اذا كان عملا تجاريا وهو لا يعتبر كذلك الا اذا كان موقعا من تاجر او مترتب على معاملة تجارية وحيث لما كان ماتقدم وكان المستأنف مطلق الدفع لم يقدم دليلا على انه تاجر او على ان السندات الاذنية ثبت مترتبة على معاملة تجارية ومن ثم فأن نعى المستأنف فى هذا الصدد يكون غير ذى محل .

ـ وحيث انه عن نعى المستأنف المتصل بتعويد محكمة اول درجة عن التحقق من تجارية العلاقة بينه وبين المستأنف ضده وان السندات قد حررت بمناسبة عمل تجارى فأنه مردود عليه بأن المستأنف لم يطلب من محكمة اول درجة اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات تحقيقا لما يثيره فى نعيه ومن ثم فليس له ان ينعى على المحكمة سكوتها عن اتخاذ اجراء لم يطلب منها طالما انها لم تر من جانبها مايدعو لذلك ومن ثم فأن مانعى المستأنف فى هذا الخصوص يكون غير ذى محل

ـ وحيث انه لما كان ماتقدم فأن الحكم المستأنف يكون قد وافق الصواب فيما انتهى اليه من نتيجة من رفض الدفع المبدى بسقوط الدعوى بالتقادم الخمسى ، ويكون الاستئناف برمته قد اقيم على غير اساس مما يتعين معه القضاء برفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف .

112

رقـــم ١١٨١٦ لســـنة ١٩٩٣ .

المحكمـــــة

ـ بعد سماع المرافعة الشفوية ومطالعة الاوراق والمداولة قانونـــــا .

ـ حيث ان المحكمة تحيل على الحكم المستأنف فيمـــا اورده من بيان لواقعات التداعي وذلـــك درءا للتكرار وبجلسة ٢٦/٣/١٩٩٤ قصت محكمة اول درجـــة :ـ

اولا :ـ في الدعوى رقم ١١٨١٦ لسنة ١٩٩٣ مدني كلي شمال القاهرة :أ ـ برفض الدفع بالتقادم الخمسي المبدى من المدعى عليه . ب ـ برفض الدعوى والزمت المدعي بالمصروفات وعشرة جنيهـــات مقابل أتعاب المحاماه .

ثانيـــا :ـ في الدعوى رقم ١١٨١٦ لسنة ١٩٩٣ مدني كلي شمال القاهـــرة أ ـ برفض الدفـــع بالتقادم الخمسي المبدى من المدعى عليه . ب ـ بالزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي مبلـــغ ٩٢٩٠٧ جـــم والزمت المدعى عليه بالمصروفات وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه ورفضت ماعـــدا ذلـــك من طلبـــات .

ـ وحيث ان هذا القضاء لم يصادف قبولا من المحكوم عليه فطعن عليه بالاستئناف الماثل بموجـــب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة في ٤/٥/١٩٩٤ واطلت قانونا للمستأنف ضده ابتغاء الحكـــم بقبول الاستئناف شكـــلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المطعون فيه فيما يتعلق بالكمبيالات الســـت الاولى مع الزام المستأنف ضده بالمصروفات والاتعاب عن الدرجتين تأسيسا على ان الحكم المطعون فيه قد شابه الخطأ في التطبيق القانون والقصور في التسبيب اذ طرح بدون سند الدفع المبدى منـــه بسقوط حق المستأنف ضده في اقامة الدعوى الناشئة عن السندات السالفة لمضي اكثر من خمـــس سنوات من اليوم التالي لحلول ميعاد الدفع كما فات محكمة اول درجة ان تحقق من تجارية العلاقـــة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة أستئناف القاهرة

دائرة ٦٣ تجارى

حكم

بالجلسة المنعقدة علنا بسراى المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالى بشارع ٢٦ يوليو القاهرة

برئاسة السيد الاستاذ المستشار / ... رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الاستاذين / ...

... المستشارين

وحضور السيد / طارق شحاته امين السر

أصدرت الحكم الاتى

.....

فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى تحت رقم ١١١٨ سنة ١١١ ق .

المرفوع من

.....

السيد /

قسم الساحل . ومحله المختار مكتب ... القاهرة

ضد

.....

السيد /

قسم الساحل ...

الموضوع

.....

استئناف الحكم الصادر بجلسة ٢٦/٣/١٩٩٤ من محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى

١١٩

وزارة العـــدل
المركز القومي للدراسات القضائية

مشروع قانون التجارة الجديد

المستشار/
محمد ابراهيم خليل

مشروع قانون التجارة الجديد

١- لم يكن القانون، فى أى عصر من العصور ولا فى أى شعب من الشعوب، حادثة من حوادث المصادفه، أو نزعة عرضية من نزعات المشرع، وانما هو وليد ظروف تاريخية، وثمرة تطور المجتمع او تخلفه، ونتيجة عوامل مختلفة سياسيه واقتصاديه ودينيه وفكريه، متصلة الحلقات محليا وعالميا، ومتدرجة مع سنة التقدم والتطور الانسانى ومن ثم كان لكل عصر ولكل شعب، نظما قانونية تتناسب فى درجتها من الرقى والانحطاط، مع المستوى الاجتماعى والاقتصادى بل والسياسى الذى وصل اليه فالقانون هو المظهر الاجتماعى، بمعناه ومفهومه الشامل، لاى امة من الامم ومن ثم فهو يتأثر بمؤثراتها قوة وضعفا وتمتد اليه أسباب حياتها وعوامل فنائها

٢- والى جانب القانون، يقوم نظام محكم تحد منه، تعديلا واصلاحا بمعرفه السلطة التشريعيه، وتفسيرا وتطبيقا بمعرفة السلطة القضائيه، وتنفيذا بمعرفة السلطة التنفيذية والقانون قديم قدم الجماعات الانسانيه، بدا عادات كتب الناس لها الذيوع والاستقرار فصارت أعرافا ملزمة، احدث بها السلطة التشريعيه حين نشأت مع تطور الجماعه وأطلتها بحمايتها فكانت قوانين لها قوة الالزام

٣- ويرتبط القانون بحاجات الجماعة اد وجد ليشبعها ومن ثم فهو متطور بتطورها، ليقاس بحاجه بمدى قدرته على مواجهة هذا التطور واتساع تلك الحاجات ومن ثم اذا تخلف القانون عن مسايرة التطور وعجزت نصوصه عن مواجهته ولم تجد الجماعه فيه او لديه الحلول الحاسمة لما يثور بينها من منازعات، فقد عوامل البقاء وحل عليه الفناء ووجب على المشرع ان يتدخل ليصحح المسار ويزيل من طريق الحياة معوقاتها برفع القوانين التى تخلفت او هرمت او عافها النقص والجمود، ليحل محلها قوانين متطورة لها من شبابها وحيويتها ومرونتها القدرة على مواجهة متطلبات العصر وحاجات الدهر

٤- وحتى تقوم السلطة التشريعيه بمهمتها فى هذا الخصوص، يتحمل القضاء عبء المواجهة، فيصلب الصرح المتداعى، ويسد الثغرات، ويعطى من فكره، بابداع وابتداع، مايقيم عليه قضاء راجحا ومحتوما عليه اصداره وهو يواجه منازعات وخصومات طرحت عليه وقصرت القوانين بحالتها عن مواجهتها، وكتب عليه

ان يقول فيها حكمه بعد ان يجد لها حلا عادلا يتفق ومقتضيات العصر والمصالح المشروعة وهدا ما قام به القضاء المصرى حير قيام يشهد به الفقه ويعكف على دراسته فى كل الدنيا ليستحرح منه النظريات المبتدعه

٥- وادا كانت المنازعات - عدا التجارية - تسير سيرا رتيبا فى ايقاع بطىء نتيجة لاستقرار مفاهيم التعامل بين الناس والثبات النسبى لها، فرغم مرور خمسين عاما على صدور القانون المدنى لم يجد المشرع به حاجة للتدخل الا مرة واحدة لحماية املاك الدولة من جراة الناس على أملاكها ومحاولة تملكها بوضع اليد ، فان المعاملات التجارية ، على النقيض من ذلك تماما ، فهي براكين شانه فاثره تقذف بالجديد مع اشراقة كل صباح ، نتيجة طبيعية بل وحتمية لذلك التطور السريع بل المذهل لعالم التجارة والصناعة والإقتصاد بصفة عامه

تطور فى تكنولوجيا التصنيع والانتاج ووسائل التسويق والإتصالات حتى اصبح فى مكنة أطراف متعددة احدهم فى طوكيو فى اليابان والثانى فى باريس والثالث فى نيويورك اوسان فرنسسكو والرابع فى القاهره ان يتفاوضوا حول عقد وينتهوا الى صياغة ما اتفقوا عليه والتوقيع على نسخ العقد وتبادلها فى ذات الوقت وهم جميعا جلوس خلف مكاتبهم كل فى بلده لا يغادره كل ذلك يوجب على المشرع وهو يصنع تقنينا تجاريا ان يقيم عمله على اسس واصول وقواعد جديدة تتفق وذلك الواقع وتساير هذا التطور وتحتويه ، وتجعل التشريع ، دوما، ثابتا صحيحا ، متفتح الذهن متسع الآفاق من الشرايين ، قادرا على مواكبة التطور وملاحقته بذات ايقاعه

وهذا هو قدر مشروع قانون التجارة الجديد، ان يتفاعل مع هذا الواقع وان يكون بهذا الفكر والنصوح فى صياغته بداءة

٦- صدر قانون التجاره الحالى سنة ١٨٨٣ منقولا عن قانون التجاره المختلط الذى نقل بدوره عن التشريع الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٧ ، فجاء بدوره مشوبا بالقصور وعدم المواءمة، فهو لم يتصور التطورات الاقتصادية والاجتماعيه المحتملة،ومن ثم لم تستطع بصوصه مواجهة المستجدات فى عالم التجاره والصناعه، عالم الطاقة من البخار الى الكهرباء الى الذره والمفاعلات النوويه، عالم المواصلات والاتصالات عالم الاقتصاد وتجمع روس الاموال لاقامة المشروعات العملاقة وانتشار الشركات المساهمه وعمليات البنوك واثرها فى حركة روس الاموال وعمليات الائتمان والتعامل بالشيكات والنقود البلاستيكيه

(بطاقات الائتمان) وكذلك تدخل الدولة فى وسائل الانتاج وتوجيه الاقتصاد وأخيرا عولمة الاقتصاد والتجارة

٧- وإذا كان القانون الفرنسى قد عالج هذا النقص بالتغيير والتحديث، فإن القانون المصرى ظل كما هو، لم تمتد اليه يد التغيير الا بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤الخاص بنظام السجل التجارى وكان له العذر فقد كان المشرع المصرىمقيدا بأعلال الامتيازات الأجنبيه وقد العيت تلك الامتيازات عام ١٩٣٧ بمعاهدة مونتريه واسترد الشارع المصرى كامل سلطته فى التشريع، فقد انطلق يصلح ما اعوج من أمره فى ذلك وفى مجال التقنين التجارى، اصدر العديد من القوانين المكملة له، فصدر قانون بيع ورهن المتجر والقوانين المنظمة للملكية الصناعيه والملكية الذهنيه، وقانون شركات المساهمه وشركات التوصيه بالاسهم وشركات المسئوليه المحدوده وقانون الصلح الواقى من الافلاس الخ

بيد ان ذلك الاصلاح جعل قانون التجارة بمعناه الكامل منعترا، معرضة احكامه للتناقض والتضارب

٨- ولقد حاولت وزارة العدل جمع شتات قوانين التجارة،فشكلت اللجان المتعاقبة لذلك واستعانت بمحاولات الوحده مع سوريا وليبيا، وأقرت مشروعات لم يكتب لها الصدور، وان تلقفتها بعض الدول العربية الشقيقة لتصدرها فى مجال الإصلاح التشريعى دولة بعد اخرى، وهو أمر وان اتاح صدورنا الا انه أخر بعوسنا اذ يتأخر الإصلاح التشريعى هنا، ويتقدم هناك بعلمنا وعملنا

٩- وفى مارس سنة ١٩٩٠ أسند السيد المستشار وزير العدل الى لجنته برئاسة المغفور له الأستاذ الدكتور محسن شفيق وضع مشروع قانون جديد للتجاره، وعهدت اللجنه رئيسها فى اعداد مشروع تمهيدى يكون ورقة عمل اللجنة وقد وضع سيادته مشروع تقنين تجارى كاملا جامعا شاملا موضوع الشركات التجاريه إعمالا لسياسة الدولة فى مجال الاصلاح التشريعى، من تجميع التشريعات المتعلقه بالموضوع الواحد فى صعيد واحد لضمان الاتساق وعدم التناقض فى فلسفة التشريع وحتى لا يقع الاختلاف بين احكامها فضلا عن تسهيل الرجوع اليها بيد ان تلك العلامة المضيئة فى هذا المجال، اسقطت ولما يصدر التشريع المرتقب بعد اذ سلح الجزء الخاص بالشركات بعد اعداد المشروع وطرحه للمناقشة ومراجعته وقبيل تسليم اللجنه المشروع النهائى

ولم يطرح بعد للمناقشة مشروع قانون الشركات الذى عهد به الى لجنة أخرى مما اصطر الحكومه الى طلب ادخال تعديل على مشروع قانون التجاره تستبقى بمقتضاه ما ورد بقانون التجاره الحالى من احكام متعلقة بشركات الاشخاص لمواجهة ما يترتب على عدم صدور قانون الشركات المرتقب من فراغ تشريعى، فعدنا بذلك الى واقع نشكو منه ونقيضة دعنا الى التخلص منها

الأسس التى يقوم عليها المشروع

١٠- يقوم مشروع قانون التجارة المطروح على مجلس الشعب على اصول سبعه تعلن عن فلسفته وتحكم اسلوبه وهى

اولا الحفاظ على جوهر القانون الحالى مع استكماله وتطويره وتحديثه، لان التغيير الجذرى من شانه زلزلة المعاملات وارباك خطط التجار وتعاملات السوق، ولان هناك قضاء مصرى خالص صدر اثنان مئة عام من المحاكم المختلطة والاهليه فى ظل القانون الحالى،ابدع فى تفسير نصوصه القليله لمراعاة مقتضيات الاحوال ولمواكبة للتطوروموجهة المستجدت كما ابتدع كثيرا من المبادىء أكمل بها النقص وطوع بها النصوص الجامدة،ما استطاع الى ذلك سبيلا، ورسخت فى التعامل واستقرت فى النفوس وما تركه القضاء لنا من ثروة قضائيه ليس سهلا ولا محمودا التضحية بها

ولكن يجب ان يكون مفهوما ان ثمة فارق واضح تماما بين عدم التغييرالجذرى خوفا من زلزلة المعاملات ورفض الممارسات غير المشروعه التى تغير من طبيعة المعاملات والاوراق التجاريه بغرض الحصول على تاميمات خاصة تتمثل فى عقوبات جنائية لضمان الحصول على الحق تحت سيف عقوبة الحبس وهى عقوبة جديثة استخدامها فى الحصول على الديون امر مرفوض فى كافة التشريعات المدنية وحين سمح بها الاسلام اشترط القدرة مع المطل فى الوفاء وهنا فان العقوبه لا تكون لعدم الوفاء بل للمطل فيه فهذه الممارسات لايجوز ان يحميها المشروع ويضفى عليها المشروعيه لانها تخالف الشرائع وتضر بالاقتصاد القومى فى مجموعه وتعمل عكس تيار الاصلاح الاقتصادى

ثانيا تحقيق وحدة القانون التجارى بلم شمله فى تقنين واحد يكون بمثابة موسوعة تشريعية جامعة لما تفرق وتبعثر من احكامه،مع عدم الانغلاق عليه بالقوانين

الاحرابية المعرصة بطبيعتها لكترة التعديل والتبديل، فابقى بعصها حارج التقبين مكتفيا فى شان بعصها الآحر بذكر القواعد الموصوعية، محيلا الاحراءات الى قوابين او قرارات حاصة تطل تابعة للتقبين التحارى، مكملة لاحكامه ولكن تعديلها يعدو امرا ميسورا لا يحل باستقرار المبادىء والقواعد والركائر الموصوعية الاساسية

تالتا عدم التقيد بنظريات ومداهب معية حاصة ما بشأ فى بيئات احرى، حتى بتمكن من احتيار الحلول التى تتفق وتقاليد البلاد وعاداتها وطبيعة المعاملات التحاريه فيها دون اعفال تأتير عولمة التحارة والاقتصاد على معاملاتنا التحاريه وسياستنا الاقتصادية، وان بتحرر كذلك من القل عن اى تشريع احنبى معين لامكان انتهاج اسلوب علمى سليم للافادة من تحارب الغير حيث تكون وبذلك تمكن المشروع من استقصاء المصالح المشروعة والمقارنة بين الحلول فى محتلف التشريعات وحاصة فى التشريع الاسلامى باعتباره القانون الاساسى للدوله وسيرا على تلك السياسة استعان المشروع بالاحكام التى وضعتها الاتفاقيات الدوليه فى شأن موضوعات القانون التحارى، وكذلك الاحكام التى حمعتها المنظمات الدوليه المعنية بهذا الامر، لما لهذه المراجع من قيمة علمية سامية تمكن من اللحاق بركب التشريع العالمى دون مساس بالمصالح الوطنية المشروعة

رابعا تنسيط الإجراءات كسبا للوقت، فأجاز المشروع عمل الاخطارات والاشعارات بالطرق الحديثه ما علم منها اليوم وما قد تكشف عنه تكنولوجيا الاتصالات فى الغد كالتلكس والفاكس وال EMAIL كما أجاز المشروع تظهير الصكوك الإذنية بطريق التظهير ولو لم تكن معتبرة من الأوراق التجارية ويسر طريق التقليس وأوجب على طالبه ايداع امانة تكفل البدء فى اجراءات التقليس منعا من صدور احكام لا توضع موضوع التنفيذ او لمجرد الكيد تم اقتضت مواعيد اجراءات التقليسه لتصل الى غايتها فى وقت معقول

خامسا صياغة النصوص على نحو يمنحها المرونة اللازمة للاستجابة لحاجات العمل وللاجتهاد الجار فى تفسيرها لمواجهة نشاط التجارة، بايقاعه سريع الحركة،شديد الحساسية، كثير التغيرات، كل ذلك تحت مظلة ضبط النصوص بما يحفظ بما المصالح المشروعه للمشتغلين بالتجاره والمتعاملين معهم والمصالح العليا للاقتصاد الوطنى والتجارة الوطنية اولا واخيرا

سادسا معالجة العديد من الموضوعات التى اغفلها القانون الحالى والقوانين المكملة له وكان اغفاله لها لعدم ادراكه اياها او ظهرت نتيجة تقدم تكنولوجى حدث بعد صدوره او لان اهميتها لم تكتشف الا اخيرا ومثال ذلك عقد نقل التكنولوجيا والمنافسه غير المشروعة ومسئولية المنتج عن الضرر الذى يحدث من المنتج، والوكالات التجارية وضمان سرية الحسابات المصرفية

سابعا مسايراً الاتجاه الحديث نحو الحد من نشاط القطاع العام وافساح المجال للقطاع الخاص بعد أن اثبتت التجربه عدم نجاح الأول وتفوق الثانى فى إدارة المشروعات الاقتصادية واتجهت الدوله الى الاعتراف بحق القطاع الخاص فى الاسهام فى النشاط الاقتصادى الىجانب القطاع العام الذى حدث الدوله من انشطته فى حين افسحت المجال للقطاع الخاص للعمل فى انشطة كانت وقفا على الدوله كمجال الاتصالات السلكية واللاسلكية او القطاع العام كمجال النقل الجوى ولذلك عد المشروع ليواجه هذا المستقبل باقامة احكامه على قواعد سمحه تهيىء قدرا اكبر من الحرية المحسوبة لاصحاب الاموال لتنظيم ادارة مشروعاتهم وجنى ارباحها وتوريعها بالكيفية التى تروق لهم دون احلالا او مساس بحق الدوله فى الرقابة الضروريه اللازمة لحماية الاقتصاد القومى والمصالح المشروعه للمستورد والمستهلك المصرى ودون مساس بقوانين الاستثمار

١١- ويقع المشروع فى خمسة ابواب الاول فى التجاره بوجه عام والثانى فى الالتزامات التجارية والثالث فى عمليات البنوك والرابع فى الاوراق التجارية واخيرا الخامس فى الافلاس والصلح الواقى منه

المستحدث فى مشروع قانون التجارة

١٢- استحدث مشروع التجارة الكثير من الاحكام المنظمة لموضوعات عرض لها القانون الحالى على نحو مبتسر أو عطل عنها كلية ولا يتسع المقام لعرض كل ما استحدثه المشروع فى المجالين ولذلك سنكتفى بعرض أهم ما استحدثه المشروع من احكام

١٣-اولا النظرية العامه للالتزامات

تعد النظرية العامه للالتزامات بمثابة العمود الفقرى من الجسم ويجعل لها البعض فى علم القانون، مكان نظرية القيمة فى علم الاقتصاد ففيها يجد علماء القانون مجالا فسيحا للسمو بالمنطق القانونى الى أرفع مكان ولقد تطورت نظرية الالتزام تطورا كبيرا منذ عهد الرومان الى اليوم وتأثرت فى تطورها بعوامل اجتماعيه واقتصاديه وانسانية ويدور الالتزام بوجه عام بين أنه علاقة قانونيه او رابطة من روابط القانون، وبين انه حالة قانونيه يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عينى او بالقيام بعمل او بالامتناع عن عمل وقد حلا قانون التجاره الحالى من نظرية عامه للالتزامات التجاريه الامر الذى يوجب الرجوع الى احكام النظريه العامه للالتزامات فى القانون المدنى باعتباره الشريعه العامه للقانون الخاص الا ان طبيعة المعاملات التجاريه وتميزها عن المعاملات الحديثه استوجب بحق وضع نظرية عامه للالتزام التجارى تتفق أحكامها مع طبيعة الاعمال والمعاملات التجارية وتلاحق تطورها فى البر والبحر والجو ومن اهم احكام نظرية الالتزام فى المشروع

١- التضامن بين المدينين والكفلاء فى الدين التجارى مفترض ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك (م٤٧)

٢- كفالة الدين التجارى لا تعتبر عملا تجاريا الا اذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكا او كان تاجرا وله مصلحة فى الدين المكفول ولا يجوز للكفيل فى الكفاله التجاريه،ولو كان غير متضامن، ان يطلب تجريد المدين ما لم يتفق على غير ذلك

122

٣- لايجوز للتاجر ان يطلب ابطال العقود التى يبرمها لشئون تتعلق باعماله التجارية او انقاص الالتزامات التى تترتب عليه بمقتضاها، بسبب الاستغلال او الغبن (م٥٢)

٤- لايجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء به او تقسيطه الا عند الضروره وبشرط عدم الحاق ضرر جسيم بالدائن (م٥٩)

٥- يستحق الفائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجاريه بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون او الإتفاق على غير ذلك (م ٦٤)

٦- للدائن الحق فى المطالبة بتعويض تكميلى يضاف الى الفائد عن التأخير دون حاجه الى إثبات ان الضرر الذى يجاوز هذا الفائد قد تسبب فيه المدين بغش او بسوء نية (م ٦٤ /٢)

٧- كل منافسة غير مشروعة تلزم فاعلها بتعويض الضرر الناجم عنها وللمحكمة ان تقضى، فضلا عن التعويض - بازالة الضرر وبنشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى احدى الصحف اليوميه (م ٦٦)

٨- يسأل منتج السلعه ومورعها قبل كل من يلحقه ضرر بدنى او مادى يحدثه المنتج اذ اثبت المضرور ان الضرر نشأ بسبب عيب فيه(م٦٧)

١٤-ثانيا فى العقود التجارية

عالج المشروع العديد من العقود التجاريه التى اغفل التشريع القائم التعرض لها ولعل اهم تلك العقود عقد نقل التكنولوجيا وعقد التوريد وعقد ايداع البضاعه لدى مستودع عام وعقد الوكالة التجاريه ومن صورها وكالة العقود والوكالة بالعموله وعقد نقل الاشخاص وعقد النقل الجوى سواء كان موضوعه نقل الاشخاص أو نقل البضائع كما أخضع تنظيم عقد نقل البضائع الذى عرض له القانون الحالى

ونعرض فى ايجاز اهم أحكام كل من هذه العقود

١٥- ١-عقد نقل التكنولوجيا

استحدث المشروع أول تنظيم فى التشريع المصرى لعقد نقل التكنولوجيا، لما يتسم به من اهمية بالغة بالنسبة للإقتصاد المصرى وقد قام هذا التنظيم على التوفيق بين المصالح المتعارضه والمتضاربه لاطراف هذا العقد من مورد ومستورد لها مع ضرورة الحفاظ على المصالح القوميه دون مساس بالمصالح المشروعة لمورد التكنولوجيا بحيث لايؤدى هذا التنظيم الى بعث منتجى

التكنولوجيا من القدوم الى السوق المصرى وبحيث يصمم فى ذات الوقت للمستورد المصرى استيعابا حقيقيا للتكنولوجيا يمكنه من تطويرها وخلق تكنولوجيا مصريه تكون مع المستورده وبها وحدها على المدى الطويل اداة لتطوير الاقتصاد المصرى وتنظيم قدراته على المنافسة فى اسواق التجارة العالميه

وقد اوجب المشروع ان يكون عقد التكنولوجيا مكتوبا والا كان باطلا كما اوجب اشتمال العقد على بيان عناصر المعرفه وتوابعها المراد نقلها الى مستوردها وثمة راى بابطال كل شرط يرد فى العقد ويكون من شأنه

١- تعيير حجم الانتاج او نمطه او كيفية توريعه

٢- شراء المواد الخام أو المعدات او الآلات او الأجهزة او قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها غيرها

٣- قصر بيع الانتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم

وكذلك إجارة ابطال كل شرط يرد فى العقد يكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها أو تطويرها او تسويق الانتاج او الاعلان عنه الا اذا كان ذلك بقصد حماية مستهلكى التكنولوجيا أو رعاية مصلحة جديه ومشروعه لمورد التكنولوجيا وعدد بعض الشروط التى يجوز ابطالها فى هذا الخصوص ومنها قبول التحسينات التى يدخلها المورد واداء المستورد لقيمتها او حظر ادخال تحسينات او تعديلات عليها لتلائم الظروف المحلية او ظروف منشاة المستورد وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا مماثلة أو منافسة لتلك محل العقد او استعمال علامات تجارية معينه لتمير السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى انتاجها فصلا عن اشتراط اشتراك المورد فى ادارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها

وثمة راى ثان يرى ان تكون كل تلك الشروط سائغة البيان قابلة للإبطال فحسب الا اذا كان ذلك بقصد حماية الاقتصاد القومى او مستهلكى المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا

وثمة رأى ثالث يرى عدم تدخل المشرع فى هذا المجال وتركه لارادة المتعاقدين اعمالا لمبدا سلطان الارادة ومراعاة لحاجة السوق المصرى الى التكنولوجيا المستوردة وبعور الموردين لها من اية قيود على ارادتهم فى اشتراط مايرونه لتوريدها

وحدد المشروع التزامات كل من المورد والمستورد وحقوق كل منهما على الاخر ومنها التزام المورد بتوريد قطع العيار التى يتيحها وتحتاجها الآلات بسعر السوق او اعلامه بمصادر الحصول عليها

وحص المشروع المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا وأجاز الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق التحكيم على ان يجرى التحكيم فى مصر ووفقا لاحكام القانون المصرى مما أوجب المشروع أن يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب احكام القانون المصرى وابطل كل اتفاق على خلاف ذلك

ويرى البعض ترك هذا الامر لارادة المتعاقدين فيحددان وسيلة فض منازعاتهما وتعيين المحكمة التى تفصل فيه او مكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق

١٦- ٢- البيوع التجاريـــــــة

حدد المشروع البيوع التى تخضع لاحكامه بعقود بيع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة مالم ينص القانون على غير ذلك

وقصرها أساسا على تلك التى يكون المقابل للمبيع فيها أو نقدا وعينا شريطة ان يكون الجزء العينى أدنى من الجزء النقدى

كما اخرج البيوع الدولية من نطاقه واخضعها لاحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر وكذلك للاعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى اعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعمله فى تلك التجارة اذا احال اليها العقد كالبيع فوب والبيع سيف

١٧- ٣- عقد التوريد

لما له من اهمية وما يتميز به من طبيعة خاصة اذ هو من العقود الرضائيه فقد استحدث له المشروع تنظيما خاصا سنعرض له ضمن العقود التجارية

١٨- ٤- عقد الايداع عند المستودعات العامه

لم يتعرض القانون الحالى لهذا العقد رغم اهميته إذ تكون الصكوك التى يصدرها المستودع ممثله للبضاعه قابله للتداول كما تكون البضاعه ذاتها قابله للرهن اثناء الايداع مع امكانيه التعامل بصك الرهن على النحو الذى سنعرض له تفصيلا ضمن دراسة العقود التجارية

١٩- ٥- الوكالة التجارية

125

استحدث المشروع تنظيم الوكالة التجارية وحدد مناط تطبيقها بكون الوكيل محترفا احراء المعاملات التجارية لحساب الغير كما نص المشروع على انه اذا اعطيت الوكالة مطلقة فلا تنصرف الا الى المعاملات التجارية

واذا اعطيت مخصصه بمعاملة تجارية معينه جاز للوكيل القيام بجميع الاعمال اللازمة لاجراء هذه المعاملة دون حاجة الى اذن من الموكل

ونص المشروع على انها تكون باجر وحدد مناط استحقاق الاجر بحالتين هما مجرد ابرام الصفقه التى كلف بها او تعذر ابرامها بسبب يرجع الى الموكل وفى غير هاتين الحالتين يستحق الوكيل تعويضا عن الجهد الذى بذله طبقا لما يقضى به العرف التجارى واذا اتفق على الاجر فلا يخضع لتقدير القاضى على خلاف ما تقضى به المادة ٧٠٩ من القانون المدنى

وحدد المشروع التزامات كل من الموكل والوكيل ومنها مسئولية الوكيل عن هلاك او تلف البضائع التى يجوزها لحساب الموكل الا اذا ثبت ذلك عن سبب لا يد للموكل او لتابعين فيه او عن عيب ذاتى فى البضاعه أو الشيىء واشتأ المشروع للوكيل حق امتياز على البضائع وغيرها من الاشياء التى يرسلها اليه الموكل او يودعها لديه او يسلمها له ضمانا لاجره وما انفقه من مصاريف وما دفعه من اموال عن الموكل او يقرضها له ولا يقوم هذا الحق الا اذا كان الوكيل حائزا للبضاعه

واجاز المشروع لكل من طرفى عقد الوكالة إنهاء العقد فى كل وقت ولا يستحق التعويض الا اذا وقع انهاء العقد دون اخطار سابق أو فى وقت غير مناسب

٢٠- ٦- وكالة العقـــــود

استحدث المشروع تنظيما لوكالة العقود، التى اغفل قانون التجارة الحالى التعرض لها، وبانت اهميتها فى الحقبه الاخيرة وهو ما سنعرض له عند دراسة العقود التجارية

٢١- ٧- عقد نقل الاشخاص

اغفل التقنين التجارى الحالى تنظيم عقد نقل الاشخاص مكتفيا بتنظيم عقد نقل البضائع ونظرا لاهمية هذا العقد فقد وضع المشروع له تنظيما فصل فيه مجال تطبيقه مستبعدا منه النقل البحرى واجاز ان يتم بمجرد الاتفاق ويجوز اثباته بكافة طرق الاثبات المقرره قانونا واعتبر صعود الراكب الى وسيلة النقل قبولا للايجاب الصادر من الناقل الا اذا ثبت ان نية الراكب لم تتجه الى ابرام عقد

النقل كما الرم الناقل، اذا كان محتكرا نوعا من النقل او استتمار خطوط نقل معينه، نقبول كل مايقدم اليه من طلبات نقل غير مخالفه للشروط المقرره للنقل او لا يتعدر تنفيذها وحدد المشروع مسئولية الناقل وتابعيه عن افعالهم التى تقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم اثناء عملية النقل وابطل المشروع كل شرط يعفى الناقل من المسئولية عن افعال تابعيه واخرج المشروع من القوة القاهرة التى تعفى من المسئولية، انفجار ساقط النقل أو احتراقها أو خروجها عن القضبان التى تسير عليها او تصادمها او غير ذلك من الحوادث التى ترجع الى الادوات او الآلات التى يستعملها الناقل فى تنفيذ النقل ولو ثبت انه اتخذ الحيطه لضمان صلاحيتها للعمل ولمنع ما تحدثه من ضرر

وكذلك وفاة تابعى الناقل فجاة او اصابتهم بضعف بدنى او عقلى اثناء العمل ولو ثبت ان الناقل اتخذ الحيطه لضمان لياقتهم البدنيه والعقلية

واهم التزامات الناقل ضمان سلامة الناقل اثناء تنفيذ عقد النقل ولا يجيز المشروع الاتفاق على اعفاء الناقل من هذا الضمان

والزم المشروع الراكب بأداء اجرة النقل فى الميعاد المتفق عليه او المعين فى لوائح النقل او الذى يقضى به العرف كما اوجب عليه اتباع تعليمات الناقل المتعلقه بالنقل واذا حالت القوة القاهرة دون مباشرة النقل او قامت ظروف تجعله خطرا على الارواح فلا يلتزم الناقل باداء تعويض ولا يلتزم الراكب باجرة النقل اما اذا حدث ذلك اثناء تنفيذ عقد النقل فلا يستحق الناقل الاجرة الا عن الجزء الذى تم من النقل وإذا عدل الراكب عن النقل قبل مباشرته واخطر الناقل بعدوله قبل اليوم المعين لتنفيذ النقل أو قبل الساعه المعينه لذلك عند الضرورة فلا يستحق الناقل أجرة النقل واذا عدل الراكب عن مواصلة النقل بعد مباشرة استحقت عليه الاجرة كاملة الا اذا كان عدوله لضرورة فلا يلتزم عند اذا الا باجرة الجزء الذى تم من النقل

ونصت المادة ٢٧٢ على تقادم كل دعوى تنشأ عن عقد النقل ويكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة الراكب او اصابته باضرار بدنيه بمضى سنتين من تاريخ وقوع الوفاة او من تاريخ الحادث فى حالة الاصابة البدنيه وتتقادم كل دعوى اخرى بمضى سنة من الميعاد المعين للوصول ولم يحر المشروع لمن صدر منه او من تابعيه عنه او خطأ جسيم، التمسك بهذا التقادم

٢٢- ٨- النقل الجوى وهو ما سنعرض له ضمن العقود التجارية

١٢٦

٢٣- ٩- عمليات السوك

لم يعرض القانون التجارى الحالى لعمليات السوك بل اكتفى بالاشارة اليها فى المادة الثانية باعتبارها من الاعمال التجارية ولعل عذره فى ذلك بأنه لم تكن للسوك عند وضع ذلك القانون سنة ١٨٨٣ ذلك الدور الخطير الذى تلعبه فى الوقت الحاضر فى الحياة الاقتصادية وقد قام القضاء والفقه بدور كبير اذ ابتدع احكاما للودائع المصرفيه والحسابات الجارى والاعتمادات المصرفيه والخصم وتأجير الخزائن والتوكيل فى التحصيل وقد استجدت المشروع تنظيما كاملا لعمليات السوك مقتبسا به ما استقر عليه الرأى الراجح فى القضاء والفقه وما يسير عليه العرف التجارى وما تأخذ به غرفة التجارة الدولية بباريس بشأن الاعتمادات المستندية وستكون عمليات السوك موضوع الدراسة التى سيقدمها الزميل المستشار كمال حورحى داليال الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة

٢٤- ١٠- الاوراق التجارية

اهتم المشروع بدراسة الاوراق التجارية اذ جاءت النصوص التى تحكمها فى قانون التجارى الحالى قاصرة عن مواجهة الحاجات العملية وستكون الاوراق التجارية موضوع الدراسة المقدمة من الزميل الدكتور برهان امر الله الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة والذى يعيبنا فى هذا المجال، هو عرض مشروع قانون التجارة بالنسبة للشيك لما يثيرة هذا المشروع من خلاف فى الرأى حول تأثير هذا التنظيم فى الحياة التجارية وخاصة تجارة التقسيط وقروض السوك

لم ينظم القانون الحالى الشيك ولم يعرض له الا فى ثلاث مواد تحت مسمى أوراق الحوالات واجبة الدفع لدى الاطلاع وكان تعرض لها فى شأن المواعيد التى يجب تقديم تلك الاوراق خلالها الى من صدر اليه أمر الدفع

وبعد تعديل قانون العقوبات سنه ١٩٨٢ لتقرير الحبس عقوبة لجريمة اصدار شيك بدون رصيد، جرت ممارسات خاطئة فى شأن الشيك الذى بنيا ليكون اداة وفاء وليعبى عن عمليات نقل النقود او حملها، باستخدامه كاداة ائتمان وضمان للوفاء وكانت هذه الممارسات الخاطئة من جانب تجار التقسيط وسوك الاقراض اهدار لوظيفة الشيك وتشجيعا على الاستهلاك غير المرشد الذى يتعارض مع سياسة الدولة الاقتصادية نحو انتاج جيد لتصدير كمى اكثر جانب تحلى السوك

عن وظيفتها الاساسية فى دراسة جدوى المشروعات التى يتم اقراضها فصلا عن اتحام المحاكم بعد ذلك بقضايا الشيكات بلا رصيد

ويقوم المشروع على تنحية السلبيات والممارسات الخاطئة والعودة بالشيك الى سابق عهده وهيبته كورقة تجارية عالمية لها وظيفة واحدة فى كل الدنيا هى كونها أداة وفاء فاستلزم المشروع ان يحرر الشيك على الا بمودج البنكى الصادر من البنك وأن يشتمل على بيانات محدده يترتب على اغفالها اسقاط صفة الشيك عن المحرر الا فى حالتين محددتين هما خلو المحرر من بيان مكان اصدار او الوفاء بقيمة وان يكون مسحوبا على بنك كما احصع شكل الالتزام بموجبه لقانون الدولة التى صدر فيها الا أنه اذا كان صحيحا شكلا وفقا للقانون المصرى فلا اثر لعيبه الشكلى فى صحة الالتزامات اللاحقه التى تنشأ بموجب الشيك فى مصر ولعل اهم ما استحدثته المشروع هو -

اولا اعتبار الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ايا كان التاريخ الذى يحمله باستثناء الشيكات الحكومية لاعتبارات متعلقه بالنظام المالى للدولة وهذا الحكم ليس بدعة ولكنه عين ما تأخذ به كل تشريعات العالم وينص عليه مشروع حنيف الموحد

ثانيا معاقبة المستفيد الذى يحصل من مدينه على شيك وهو يعلم وقت تسلمه انه لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب وهذا الحكم بدورة ليس الا تطبيقا لنظرية الاشتراك فى الجريمة ولاحظ المشروع ان المستفيد قد يكون شخصا معنويا كبنك او شركة فحتصر العقوبة على الغرامة وكذلك سحب العقاب الى كل مظهر للشيك مع علمه وقت التظهير بعدم وجود رصيد له

ثالثا اعتبر المشروع قيام الساحب بالوفاء بقيمة الشيك حتى بعد صدور الحكم عليه نهائيا مبررا لوقف تنفيذ العقوبة ولو اثناء تنفيذها لأن المراد من العقاب تمكين المستفيد أو الحامل للشيك من الحصول على قيمته

رابعا معاقبة من يدعى بسوء نية تزوير الشيك مماطلة منه واطالة لاجراءات التقاضى

خامسا تشديد العقوبه فى حالة العود مع اعطاء المحكمة الحق فى الامر بسحب دفتر الشيكات منه وتحريم اعطائه دفاتر شيكات جديدة لمدة تعينها

سادسا معاقبة كل شك يصرح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك او بوجود مقابل وفاء اقل فى قيمته او يرفض بسوء نيه وفاء شيك له مقابل وفاء عنده كامل او جزئى ولم تقدم اليه لشانه معارضة صحيحه

٢٥- وقد وضع المشروع حكما وقتيا ضمنه المادة الثانيه من قانون الاصدار اعتد به بالشيكات الصادرة قبل العمل بهذا القانون متى تمت تاريخها لدى احد مكاتب التوثيق أو لدى أحد البنوك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بالقانون أو كانت ثابته قبل العمل به او خلال المدة المشار اليها بأية طريقة اخرى من الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

٢٦- ١١- الافـــــــــــلاس

يعيب نظام الافلاس فى القانون الحالى عموض نصوصه وتعقيد اجراءاته مما يودى الى اطالة امد التفليسه وحتى فى التصفية والتوزيع يقوم على لوجاريتمات يصعب فهما من شانها تعقيد عملية التوزيع

لم يغير المشروع جوهر النظام ولكن أعاد تنظيمه ليحقق الغرض منه فى يسر وبأسرع وقت وانتهج لذلك -

اولا اوجب على طالب شهر الافلاس ايداع امانة تمكن من البدء فى سير الاجراءات اذ لوحظ صدور مئات الاحكام لشهر الافلاس دون ان توضع موضوع التنفيذ لعدم وجود مال يسمح بمباشرة اجراءات النشر والبدء فى اجراءات التفليسه وترد الامانه للطالب من اول بقود تتوافر او تدخل التفليسه

ثانيا وحد طريقة رفع الدعوى وجعلها بصحيفة تودع قلم الكتاب

ثالثا اجاز للمحكمة ان تتخذ من الاجراءات ما يمكنها من الاحاطة بحالة المدين المالية واسباب وقوفه عن الدفع (م٥٥٨) لان مناط شهر الافلاس اضطراب اعمال المدين الماليه الامر الذى يوقفه عن دفع ديونه مما يعرض حقوق دائنية للخطر

رابعا عقد الاختصاص لمحكمة الافلاس بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسه ووضع معيارا لذلك مساه تعلقها بادارة التفليسه او وجوب تطبيق احكام الافلاس للفصل فيها

خامسا وجوب الغاء حكم شهر الافلاس اذا اوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يجوز حكم شهر الافلاس قوة الشيىء المقتضى به على ان

يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى فحسم بذلك خلافا استعرض فى ظل القانون الحالى

سادسا عدم حوار الطعن فى كثير من الاحكام والقرارات التى حددها فى المادة ٥٦٧

سابعا تحديد اختصاصات السنديك او وكيل الدائنين مع تسميته بامين التفليسه وبيان واجباتهم وتحديد مسئولية كل منهم عند تعددهم (م٥٧٣،٥٧٤)

ثامنا تعيين مراقب للتفليسة من بين الدائنين لاحكام الرقابة على أعمال أمين التفليسة

ويثير البعض امرا فى هذا الخصوص اذ يرون انه اذا كان احد الدائنين سنكا ان يعهد اليه بادارة شئون التفليسة لفترة محدده ويعيب هذا النظام ان السنك وهو احد الدائنين سيفقد حديته ويعمل لصالحه

تاسعا منح قاضى التفليسه سلطات واسعة فى إدارة شئون التفليسه

عاشرا تحصين قرارات قاضى التفليسه بعدم اجازة الطعن فيها الا فى الحالات التى ينص القانون عليها أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه

حادى عشر تحديد آثار الافلاس بالنسبة لكل من الدائنين والمدين والغير تحديدا واضحا

ثانى عشر وضع نظام مبسط للتفليسات قليلة القيمة

ثالث عشر تبسيط اجراءات تحقيق الديون وتصفية عناصر التفليسه وتوزيع الناتج

رابع عشر تنظيم الصلح الواقى من الافلاس مع تبسيط اجراءاته وتوفير ضمانات نجاحه

٢٧- هذا هو مشروع قانون التجارة الذى تستقبل به مصر القرن الحادى والعشرين بعقول متفتحه للاقتصاد الحر فى ظل عولمة التجارة ومع ثورة التكنولوجيا الحديثة والاخذ باسباب التقدم الاقتصادى والمنافسه المشروعه والانفتاح المفتوحه بضوابط محكمة مربه تصون الاقتصاد القومى وتحافظ على الثروة الوطنية تسد الثغرات التى تنفذ منها الذئاب المتعطشة الى دمائنا المتطلعة الى اقواتنا وارزاقنا تحميها عيون يقظة واقتصاد سليم وقضاء فاهم واعى

المستشار/

محمد ابراهيم خليل

يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى فحسم ذلك خلافا استعرض فى طل القانون الحالى

سادسا عدم حوار الطعن فى كثير من الاحكام والقرارات التى حددها فى المادة ٥٦٧

سابعا تحديد اختصاصات السنديك او وكيل الدائنين مع تسميته بأمين التفليسه وبيان واجباتهم وتحديد مسئولية كل منهم عند تعددهم (م٥٧٣،٥٧٤)

تاسعا تعيين مراقب للتفليسة من بين الدائنين لاحكام الرقابة على اعمال امين التفليسة

ويثير البعض أمرا فى هذا الخصوص اذ يرون انه اذا كان أحد الدائنين سنكا ان يعهد اليه بادارة شئون التفليسة لفترة محدده ويعيب هذا النظام ان السنك وهو أحد الدائنين سيفقد حديته ويعمل لصالحه

تاسعا منح قاضى التفليسه سلطات واسعة فى ادارة شئون التفليسه

عاشرا تحصين قرارات قاضى التفليسه بعدم اجازة الطعن فيها الا فى الحالات التى ينص القانون عليها أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه

حادى عشر تحديد آثار الافلاس بالنسبة لكل من الدائنين والمدين والغير تحديدا واضحا

ثانى عشر وضع نظام مبسط للتفليسات قليلة القيمة

ثالث عشر تبسيط اجراءات تحقيق الديون وتصفية عناصر التفليسه وتوزيع الناتج

رابع عشر تنظيم الصلح الواقى من الافلاس مع تبسيط اجراءاته وتوفير ضمانات نجاحه

٢٧- هذا هو مشروع قانون التجارة الذى تستقبل به مصر القرن الحادى والعشرين بعقول متفتحه للإقتصاد الحر فى ظل عولمة التجارة ومع ثورة التكنولوجيا الحديثة والاخذ باسباب التقدم الاقتصادى والمنافسه المشروعه والابواب المفتوحه بضوابط محكمة مرنه تصون الاقتصاد القومى وتحافظ على الثروة الوطنية تسد الثغرات التى تنفذ منها الذئاب المتعطشة الى دمائنا المتطلعة الى اقواتنا وارزاقنا تحميها عيون يقظة واقتصاد سليم وقضاء فاهم واعى

المستشار/

محمد ابراهيم خليل

محمدى امام

137

النظريـــة العامـــة للالتزامـــات

مادة (٤٧)

١ يكون الملتزمون معا بدين تجاري متضامنين فى هذا الديـــن مـــالم ينـــص القانون أو الاتفاق على غير ذلك

٢ ويسري هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء في الدين التجارى

مـادة (٧١)

يجوز فى المواد التجارية الاتفاق على التحكيـم قـبل قيـام النـزاع او بعد قيامـه مـع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة

الفصل الأول

نقـل التكنولوجيا

مـادة (٧٢)

١ - تسرى احكام هذا الفصل على كل عقـد لـنقل تكنولوجيـا لاسـتخدامها فـى جمهوريـة مصر العربيـة سواء اكـان هذا الـنقل دوليـا يقـع عبر الحدود الاقليميـة لمصـــر ام داخليـا ولا عبرة فى الحالتين لجنسية اطراف الاتفاق أو لمحال اقامـتهم

٢ - كما تسرى احكام هذا الفصل على كل اتفـاق لـنقل التكنولوجيـا يـبرم بعقـد مسـتقل او ضمن عقد آخر

١ - تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار اليه فى المادة ٧٢ من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا أو بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لاحكام القانون المصرى

٢ - وفى جميع الاحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصرى وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا

مادة (٨٧)

١ - تختص المحاكم المصرية بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار اليه فى المادة ٧٢ من هذا القانون ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا او بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لاحكام القانون المصرى

٢ - وفى جميع الاحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب احكام القانون المصرى وكل إتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا

الفصل الثانى

البيع التجارى

الفرع الأول احكام عامة

مادة (٨٨)

١ - لا تسرى الاحكام المنصوص عليها فى هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع التى يبرمها التجار فيما بينهم لتكون تتعلق بالتجارة مالم ينص القانون على غير ذلك وكذلك لا تسرى تلك الاحكام الا اذا كان الدفع المقابل للمبيع نقدا أو كان نقدا وعينا وكانت قيمة الجزء العينى اقل من الجزء النقدى

٢ - تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والمعمول بها فى مصر وكذلك الاعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى اعدتها السلطات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا احال اليها العقد

مادة (١٠٣)

١ - يجوز الاتفاق على الزام المشترى بعدم التخفيض عن ثمن معين عند اعادة البيع اذا كان البيع سلعة تحسبها علامة تجارية مسجلة تميزها ، ويجوز للمحكمة أن تقضى ببطلان هذا الشرط إذا كان المبيع من السلع الضرورية للاستهلاك الشعبى

٢ - لا يلتزم ـ شاء المشترى بمراعاة الشرط المشار اليه فى الفقرة السابقة الا اذا علموا به او كان فى مقدورهم العلم به

مادة (١١٤)

للخبير المثمن حق امتياز بسبب مايستحقه من أجر او عموله على ثمن السلع التى يتولى بيعها بالمزايدة العلنية

٣ - عقد التوريد

مادة (١١٥)

إذا اتفق على حد ادنى وحد أقصى للكمية التى يلتزم المورد بتوريدها جاز للمستورد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط ان تقع بين الحدين وان يخطر بها المورد بميعاد مناسب ، واذا اتفق على الحد الادنى وحده ، كان للمستورد تعيين الكمية التى تلزمه بشرط ان لا تقل عن الحد الادنى المتفق عليه وان يخطر بها المورد بميعاد مناسب

مادة (١١٦)

١ - اذا اتفق على اجل للتوريد فالمفروض ان الاجل مشروط لصالح الطرفين ، فلا يجوز تعديله الا برضائهما

٢ - واذا اتفق على ان يكون للمستورد تحديد اجل التوريد وجب ان يخطر المورد بميعاد مناسب بالاجل الذى يحدده

٣ - واذا لم يتفق على اجل التوريد جاز لكل من الطرفين انهاء العقد فى كل وقت بشرط اخطار الآخر بميعاد مناسب

مـادة (١١٧)

اذا تخلف احد الطرفين عن تنفيذ التزاماته تجاه احدى التوريدات الدورية فلا يجوز للطرف الآخر فسخ العقد إلا اذا كان من شأن التخلف عن التنفيذ احداث ضرر جسيم له او

الفصل الرابع

الايداع فى المستودعات العامة

مـادة (١٣٠)

١ - الايداع فى المستودعات العامة عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع او لحساب من تؤول اليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها

٢ - لا يجوز انشاء او استثمار مستودع عام له حق اصدار صكوك تمثل البضائع المودعة وتكون قابلة للتداول ، الا بترخيص من الجهة الادارية المختصة وفقا للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار منها

٣ - يراعى عند تطبيق احكام هذا الفصل على ايداع بضائع لم تدفع عنها الضرائب او الرسوم الجمركية الأحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك والقرارات الصادرة بتنفيذها

: - ولا يعتبر مستودعا عاما خاضعا للأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل مستودع الايداع التى لا يكون من حقها اصدار صكوك تمثل البضاعة تكون قابلة للتداول

مـادة (١٤٧)

١ - يعاقب بالحبس وبغرامة لاتقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد على خمسين الف جنيه او باحدى هاتين العقوبتين كل من اتجر او استغل مستودعا عاما دون الحصول على الترخيص المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٠

٢ - للمحكمة أن تامر فى حالة الحكم بالادانة باغلاق المستودع ولها ان تامر بنشر الحكم فى صحيفة يومية على نفقة المحكوم عليه

٢ - وكالة العقود

مـادة (١٧٧)

وكالة العقود عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة ، الترويج والتفاوض وابرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل اجر ، ويجوز ان تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه

مـادة (١٩١)

استثناء من قواعد الاختصاص الواردة فى قانون المرافعات تختص بنظر جميع المنازعات الناشئة عن عقد وكالة العقود المحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد

مـادة (٢٨٤)

١ ـ يقصد بالنقل الجوى فى هذا الفرع نقل الأشخاص أو الأمتعة أو البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح

٢ ـ ويقصد بلفظ الامتعة الاشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حراسته اثناء السفر ولايشمل هذا اللفظ الاشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر

مـادة (٢٩٩)

١ ـ لقائد الطائرة السلطة على جميع الأشخاص الموجودين فيها

٢ ـ وله ان يقرر احراج اى شخص أو اى شىء يترتب على وجوده فى الطائرة خطر على سلامتها او اخلال بالنظام فيها

٣ ـ وله اثناء الطيران ان يقرر عند الاقتضاء القاء الاشياء المشحونة فى الطائرة او بعضها او وقودها على ان يخطر بذلك من يستمر الطائرة فى أقرب وقت وعليه ان يبدا بالقاء الاشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستطاعا

٤ ـ ويكون الناقل مسئولا عن هلاك الأشياء التى يقرر قائد الطائرة القاءها لسلامة الطائرة

==========

==========

مشروع قانون التجارة

تمهيد

- الطروف التى أحاطت بصدور قانون التجارة الحالي
- العيوب التى تشوبه
- محاولات الاصلاح
  - القانون رقم ٤٦ لسنه ٣٤ بنظام السجل التجاري
  - القانون ١١ لسنة ٤٠ بنظام بيع ورهن المحال التجارية
  - القوانين المنظمة للملكية الصناعية
  - قانون الشركات المساهمة ١٥٩ لسنة ٨١
  - قانون الصلح الواقي من الافلاس
- المآخذ الموجهة الى هذا الأسلوب
- عدم جدوى الترقيع وضرورة وضع مشروع جديد

المشروع

الفلسفة التى يقوم عليها المشروع

النهج الذى سار عليه

١. الحفاظ على جوهر التقنين الحالي ما أمكن
٢. تحقيق وحدة القانون التجاري
٣. اختيار الحلول التى تتفق وظروف وتقاليد مصر
٤. الانحياز الى الاقتصاد الحر مع الحرص على المصالح الاقتصادية المشروعة لمصر.

٥. الاستعانة بالأحكام التى تضمنتها الاتفاقـــات الدولية وبلك التى حمعتها المنطمات الدوليه.

مثـــال:

ا الفواعد التى أعدتها عرفة التحارة الدولية لبيـــاں مصمـــوں البيوع التحارية

ب مشروع حبيف الموحد في شأں الأوراق التحارية

ب اتفاقية فيا لسنة ١٩٨٠ في شأں البيوع التحارية الدولية

٦ مراعاه المرونة في صناعة النصوص لتســـحيب لحاحات العمل والاحتهاد الحر مع الاقتصار علـــى القواعد الكلبه والعامة وترك التفاصيل والاحراءات للقوابس الحاصة

٧ تبسيط الاجراءات والأحـــد بثمـــار التكنولوجيـــا الحديثة.

أمثلـــــة:

أ احارة عمل الاحطارات بالطرق الحديثة

ب احارة تداول الصكوك الادبية بطريق التطهير ولو لم تكـــن من الأوراق التحارية

ت تيسير احراءات التفليسة وتقصير المواعيد.

٨ استحداث أحكام لموضوعات أغفلها القانون الحالي أو بمتابة القصور في تنظيمها وتبين أهمتها ومنهـــا:

أ النظرية العامة للالتزامات في القانون التجاري

ب الأحكام العامة للبيوع التجارية

ت عقد نقل التكنولوجيا

ت عقد التوريد

ح عقد الايداع عند المستودعات العامة

ح الوكالة التجارية ووكالة العقود

ح عقد نقل الأشخاص

د عقد النقل الجوي

د عمليات البنوك

ر تنظيم الأوراق التجارية وبصفة خاصة الشيك.

ر تيسير اجراءات التفليسة

ر تيسير وتنسيط احراءات التفليسة مع ضبطها:

١ الرام طالب شهر الافلاس بايداع أمانة تكفي لنشر حكم الافلاس والبدء في احراءات التفليسة.

٢ قيام محكمة الافلاس بحث أسباب توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية

٣ العاء حكم الافلاس مالم يكن قد صار نهائيا اذا أوفى المدين بكل ديونه وتوابعها وكافة المصروفات

٤ اشراك الدائنين في الرقابة على أعمال وكيل الدائنين (السنديك) بتعيين مراقب أو أكثر منهم

٥ منح قاضي التفليسة سلطات واسعة لادارة التفليسة واصفاء النهائية على قراراته مالم ينص القانون على خلاف دلك

٦ احتصاص محكمة الافلاس بجميع المنازعات المتعلقة بالتفليسة

٧ عدم جواز الطعن في الأحكام الا في الحالات المنصوص عليها

٨ قصر (احتصار) المواعيد في التفليسات صغيرة القيمة

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائيه

النظرية العامه للإلتزامات فى القانون التجارى

المستشار / محمد ابراهيم حليل
نائب رئيس محكمة النقض الاسبق

الهدف الأدائـــى

طرح القواعد العامـه التـى سـنها مشـروع قـانون التجـارة لوضع نظرية عامـه تحكم الالتزامـات التجاريـة والمصـادر التـى استقاها منـها المشروع حتـى تتفـق وطبيعـة المعـاملات التجاريـة وتواجهه حاجة المعـاملات للإحاطـة بمـا زآه المشـروع كقواعـد هامه تتميز عن متيلاتها فى القانون المدنى

بسم الله الرحمن الرحيم

النظرية العامة للالتزامات في القانون التجاري

تمهيد

النظرية العامة للالتزامات في القانون التجاري مستحدثة في مشروع قانون التجارة الجديد، فقد حلا قانون التجارة الحالي الصادر سنة ١٨٨٣ من نظرية عامة تحكم الالتزامات التجارية بوجه عام مما اقتضى الرجوع الى احكام القانون المدني كما وضع القضاء المصري العديد من الاحكام في هذا الخصوص، استقاها من الاعراف التجارية ومن قواعد العدالة وتهدف هذه الدراسة الى تحقيق ما يهدف اليه مركز الدراسات القضائية من تقديم المعلومات القانونية وخاصة المستجدات منها مصحوبة بالخبرة القضائية المكتسبة بالممارسة ومن تجارب الاسبقين معاونة منه لهم في الالمام بها في عصر تكاثرت وتقلبت فيه الاعباء خاصة في مجال العمل القضائي الامر الذي يمكنهم من تطبيق القانون على ما يطرح عليهم من ابرعة تطبيقا صحيحا وسليما

وتحقيقا لهذا الهدف نطرح الاحكام العامة للالتزامات في قانون التجارة حسبما اوردها مشروع القانون وهي تقنين لما يجري عليه العمل فعلا سواء وردت في القانون المدني أو ابتدعها القضاء المصري في مسيرته الطويلة في خدمة العدالة من وضع للمبادىء والقواعد القانونية التي تحكم معاملات التجار بما يتفق وطبيعتها سواء في مجال انعقادها وتنفيذها واثباتها وانقضائها بالوفاء او بالتقادم املا في ان تسعر المشاركة الفعالة من المشاركين في الدورة عن تمحيص هذه النصوص وصولا الى مايحقق الغرض منها

النظرية العامه للالتزامات فى القانون التجارى

١- تعد نظرية الالتزام بمثابة العمود الفقرى من الجسم ويجعل لها بعض الفقهاء فى علم القانون مكان نظرية القيمة فى علم الاقتصاد ويجد علماء القانون فيها مجالا فسيحا للسمو بالمنطق القانونى الى ارفع مكان ويعتبرها أكثر الفقهاء اصلح النظريات القانونية ميدانا للتفكير المنطقى وأفسحها مجالا للتحريد والتقييم، وأخصبها تربة لانبات المبادىء العامة ولقد تطورت نظرية الالتزام تطورا كبيرا منذ عهد الرومان الى اليوم وتأثرت فى تطورها بعوامل اجتماعية واقتصادية وأدبية فالنظريات الاشتراكية ومافى منحاها من النظريات الاجتماعية أثرت فى نظرية الالتزام، وكان من شأن السرعة فى تداول المال واقتران تقدم الآلات وكثرة استعمالها بمخاطر جمة خلق نظرية تحمل التبعية، وافساد العقد للعقود وعدم حوار مخالفة الآداب والنظام العام بنظريات قامت متشبعه بالروح الادبية ويدور الالتزام بوجه عام بين أنه علاقة قانونية أو رابطة من روابط القانون، وبين أنه حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بنقل حق عينى أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن العمل

٢- وقد حلا تقنين التجارة القائم من نظرية عامة للالتزامات فى القانون التجارى ولما كان القانون المدنى هو القانون الأم أو هو الشريعه العامه للقانون الخاص فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى قانون آخر، فهو يتضمن الاصول العامه التى يقوم عليها نظام الملكية والحقوق العينية ونظرية الالتزام بوجه عام ويعتمد عليها القانون التجارى اعتمادا تاما، وكان القانون التجارى فرعا مستقلا من فروع القانون الخاص له ذاتيته الخاصة وطبيعته المميزة كما تتميز المعاملات التى تجرى فى ظله بالسرعه وبالائتمان، ومن ثم تحتاج الى احكام خاصة تتفق والتطور السريع للمعاملات التجارية وبشوء علاقات لا تتفق وطبيعة المعاملات المدنية، فان التقنين التجارى عدا اكثر حاجة الى نظرية عامة تحكم الالتزامات التجارية تتفق مع طبيعتها وتلاحق تطورها وتحكم قفزاتها فى مجال العلاقات التجارية الدولية على الارض وفى البحر والجو

٣- ولقد عنى مشروع قانون التجارة بذلك الامر فأولاه عناية خاصة واهتم بوضع مجموعة من الاحكام العامة التى تسرى على الالتزام التجارى فى ذاته تضمنت فى بعض أجزائها تقنينا لما استقر عليه الفقه والقضاء من أحكام وحسمت فى بعضها

الآخر عددا من الحلافات الفقهية التى ثارت فى ظل التقنين القائم كما استحدثت أحكاما جديدة بقصد اعادة تنظيم الحياة التجارية على اسس راسخه

٤- تنص المادة ٤٧ على ان يكون الملتزمون معا بدين تجارى متضامنين فى هذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على ذلك

وقد وضع هذا الحكم حدا للخلاف الذى ثار فى الفقه المصرى حول ما إذا كان هناك عرف تجارى عام يفترض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية إستثناء من نص المادة ٢٧٩ مدنى التى تقضى بأن التضامن لا يفترض وانما يكون بناء على اتفاق او نص فى القانون، فانتصر هذا الحكم للرأى الذى يرى افتراض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية وقرر بنص الفقرة الثانية سريان حكم هذا التضامن فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى

واذن فالملتزمون معا بدين تجارى، مدينون أصليون أو كفلاء لهم، يكونون متضامنين فى الوفاء بهذا الدين ما لم ينص القانون أو الاتفاق على ذلك

٥- والاصل فى الكفالة انها من اعمال التبرع وتنص المادة ١/٧٧٩ التقنين المدنى على اعتبار كفالة الدين التجارى عملا مدنيا لو كان الكفيل تاجرا

وقد احدث المادة ٤٨ من مشروع قانون التجارة بهذا الحكم بيد انها اتبعته بعديد من الاستثناءات، فكفالة الدين التجارى تعتبر عملا تجاريا اذا نص القانون على ذلك او كان الكفيل بنكا او كان تاجرا وله مصلحه فى الدين المكفول فكفالة البنك لدين تجارى تعتبر عملا تجاريا ولو وقعت منفرده وكون الكفيل تاجرا وله مصلحة فى الدين التجارى المكفول يبقى عن الكفالة طابعها التبرعى ولا يبقى هناك مبرر لاجراحها من دائرة القانون التجارى، وذلك باعتبار أن الكفالة من العقود التابعه ولم تجر المادة ٤٨ للكفيل فى الكفالة التجارية ولو كان غير متضامن، طلب تجريد المدين ما لم يتفق على ذلك فللدائن أن يرجع بدينه على الكفيل مباشرة ولا يجق للكفيل أن يطلب من الدائن التنفيذ على المدين أولا وتجريده من أمواله قبل الرجوع عليه

٦- وتأكيدا لفكرة اعتبار المضاربه أساسا للنشاط التجارى للتاجر أقامت المادة ٤٩ قرينة بسيطة مؤداها انه إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال او خدمات تدخل فى نشاطه التجارى، أفترض انه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت ذلك الغير أن التاجر قام بها تبرعا وبدون عوض ويقدر العوض طبقا للعرف الجارى فاذا لم يوجد عرف قدر القاضى هذا العوض مسترشدا بالجهد الذى بذله التاجر والفائدة التى عادة على ذلك

العير من حراء هدا العمل ومستعينا بأهل الحبرة ان عم الامر عليه

٧- وتطبيقا لنظرية الاعمال التجارية بالتبعية التى صمنها المشروع المادة الثامنه منه بالنص فيها على ان الاعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد اعمالا تجارية وأن كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت عير دلك، نص فى المادة ٥٠ على أن تعتبر تجارية، القروض التى يعقدها التاجر لشئون تتعلق بأعماله التجارية ومن ثم يفترض شرط الفائدة فى هذه القروض الا اذا اتفق المتعاقدون على عير دلك

واذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ او مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على عير دلك كما لو كان وكيلا بالعمولة بالشراء ودفع ثمن المبيع أو قام بالتأمين على البضاعة جاز له مطالبة هؤلاء العملاء بعوائد هذه المبالغ من يوم صرفها ما لم يتفق علىعير دلك

وتدفع الفوائد فى نهاية كل سنه اذا كان الدين مؤجلا لاكثر من سنة وتدفع فى يوم الاستحقاق اذا كان الاجل لسنة أو لاقل، كل دلك ما لم يتفق او يجرى العرف على خلافه

٨- وقد يتوفى التاجر بعد اصداره طلبات أو تفويضات فى شئون تتعلق بنشاطه التجارى والاصل ان يلتزم بها ورثته وخلفائه ولكن المشروع رأى حماية لهم وقد يكونون ممن لا دراية لهم بالتجارة أو قصرا ويقررون عدم الاستمرار فيها أن يمنحهم فى المادة ٥١ الحق فى طلب العائها اذا قرروا عدم الاستمرار فى التجارة وبالتالى لا يستحق عليهم أى تعويض شريطة أن يخطروا المتعاقد مع مورثهم برغبتهم فى الالغاء فى ميعاد مناسب ويخضع تحديد الميعاد المناسب لتقدير قاضى الموضوع ان ثار فى شأنه نزاع بينهم وبين المتعاقد الاخر وهو حكم مستحدث مقرر لمصلحة الورثه فحسب دون المتعاقد الاخر

٩- والاصل فى التاجر انه محترف للعمل التجارى له به قدر معقول من الدراية بأمورها ومخاطرها، لا يتصور وقوعه فى نزاع استغلال المتعاملين معه ومن ثم لا يقبل منه طبقا للمادة ٥٢ أن يطلب ابطال العقود التى يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية بسبب الاستغلال أو الغبن أو أن يطلب لذلك إنقاص الالتزامات التى ترتبت فى ذمته بمقتضاها

١٠- واذا كان محل الالتزام تسليم شيىء خلال موسم معين او فصل من فصول السنه فان المادة ٥٣ توجب الرجوع الى العرف السائد فى مكان التسليم لتعيين الوقت الذى

150

يجب ان يتم فيه فاذا لم يوجد عرف وجب أن يتم التسليم فى وقت مناسب قبل نهاية الموسم او الفصل والوقت المناسب هو ذلك الذى يسمح للدائن باستخدام الشيىء محل التسليم الاستخدام الذى اعد لهذا الشيىء فى هذا الموسم المعين او فى ذلك الفصل من فصول السنه وهذا وذاك امر موضوعى يفصل فيه قاضى الموضوع فى هدى ظروف الدعوى وطبيعة الشيىء والاستخدام له وراى اهل الخبرة

واعتبرت المادة ٥٣ العرف السائد فى مكان التسليم فيما يتعلق بكيفية قياس البضائع أو وزنها أو عدها أو كيلها متمما للعقد ما لم يتفق على غير ذلك

١١- واذا كان محل الالتزام اداء عمل وجب أن يبذل فيه المدين طبقا للمادة ٥٤ عناية التاجر العادى ولو لم يكن هو نفسه تاجرا طالما أن الالتزام ذو طبيعة تجارية حماية لمصلحة الدائن وبديهى ان درجة العناية التى يبذلها التاجر فى اداء عمله تفوق تلك التى يلتزم بها الشخص العادى غير التاجر

١٢- واذا اتفق الطرفان على تحديد أو تعيين اجل معين للبدء فى التنفيذ، وانقضى هذا الاجل دون ان يبدأ المدين فى ذلك التنفيذ، فلا يجوز له بعد ذلك اجبار الدائن على قبول التنفيذ العينى للالتزام، ويبقى للدائن وحده الخيار بين قبول التنفيذ العينى أو طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى

١٣- ويقوم المشروع على الحرص على استمرار العلاقات التجارية بين المتعاقدين حتى فى الحالات التى يقوم فيها احد المتعاقدين على الاخلال بالتزاماته الناشئه عن العقد ولذلك استحدث المشروع حكما جديدا يضيق من نطاق الحق فى طلب الفسخ حتى فى الحالات التى يتضمن فيها العقد شرطا فاسخا صريحا، وتنص المادة ٥٦ على أنه اذا احتفظ احد المتعاقدين بحق فسخ العقد خلال مدة معينه، وقام خلال سريانها بتنفيذ ما يفرض عليه هذا العقد من التزامات او قبل قيام المتعاقد الاخر بتنفيذ التزاماته، فان حقه فى طلب الفسخ يسقط

١٤- وينظم المشروع فى المواد ٥٧ - ٦٤ احكام الوفاء بالالتزامات التجارية فنص فى المادة ٥٧ على عدم جواز المطالبه بوفاء هذه الالتزامات الا فى ساعات العمل التى يحددها القانون أو اللوائح او التى يجرى عليها العرف

١٥- وبينت المادة ٥٨ كيفية اعذار المدين او اخطاره فنصت على ان يكون الاعذار او الاخطار فى المواد التجارية ، بانذار رسمى او بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول تم اجاز فى أحوال الاستعجال أن يكون ذلك برقية أو تلكس او فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة كا E mail وقد راعى المشروع فى ذلك ان تكون وسيلة

الاعدار او الاحطار متفقة مع ما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة فى الاجراء لا تحققها الاجراءات المنصوص عليها فى هذا الخصوص فى القانون المدنى كما راعى المشروع أن يقنن فى هذا الشأن بداءة ما استقر عليه الفقه والقضاء فى ظل التقنين القائم وأن لا يربط بين الاعدار أو الاحطار بهذه الوسائل وبين قيام حالة استعجال اذا افترض قيامها دوما ومن ثم اطلق الحكم

١٦- وبطرا لطبيعة المعاملات التجارية وتشابك علاقات الائتمان وضرورة وفاء كل مدين بالتزاماته ليتمكن الدائن بدوره من تنفيذ التزاماته هو الاخر، فقد حرم القانون التجارى على القاضى منح المدين بدين ثابت فى كمبيالة مهلة للوفاء بقيمتها واستقر الفقه والقضاء على أن يمتد هذا الحظر الى باقى الاوراق التجارية بيد ان الجدل ثار حول مدى امكانية تعميم هذا الحظر على كافة المسائل التجارية وذهب الرأى الغالب الى عدم إمكان ذلك لعمومية نص المادة ٣٤٦ مدنى التى تعطى القاضى الحق فى منح المهل القضائية بشكل مطلق ولذلك جاءت المادة ٥٩ من المشروع لتقرر اصلا مخالفا مبناه عدم جواز منح المحاكم المدين بالتزام تجارى مهلة للوفاء او تقسيط الدين الا عند الضرورة وبشرط عدم الحاق ضرر جسيم بالدائن

١٧- ولما كان الاصل أن يبعد الالتزام عينا فقد نصت المادة ٦٠ على ان لا يجبر الدائن على قبول مبلغ التعويض المتفق عليه فى العقد بدلا من التنفيذ العينى ما لم يتفق على خلاف ذلك ويتفق هذا الحكم مع ما نصت عليه المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى طالما ان التنفيذ العينى لم يصبح مستحيلا

١٨- والاصل ان يقوم المدين بالوفاء بالدين الى الدائن الذى يحمل سند المديونية ومن ثم نصت المادة ٦١ على ان الوفاء بدين تجارى لمن يحوز سند الدين مؤشرا عليه بالتحالص أو لمن يحمل محالصة من الدائن أو بائنه يبرىء ذمة المدين حتى ولو كان التحالص باطلا لاى سبب من الاسباب الا اذا اثبت الدائن ان المدين تسرع فى الوفاء ولم يقم بالتحريات الكافية للتحقق من صحة وفائه بالدين وعلى الدائن يقع عبء اثبات ذلك ولا يكفى لصحة الوفاء اثبات المدين حسن نيته

وفى جميع الاحوال يعتبر وجود سند الدين فى حيازة المدين قرينة على براءة ذمته من الدين ما لم يثبت خلاف ذلك بأن يثبت الدائن كيف وصل سند الدين الى حيازة المدين وأن هذا الوصول لم يكن نتيجة لوفائه بالدين

١٩- وتقليلا من العمليات المادية لنقل النقود وتعرض حامليها لجرائم السلب والسرقه وهو السبب الذى اقر الشيك كورقة تقوم مقام النقود نصت المادة ٦٢ على انه فى

152

المواد التجارية يجوز للدائن مدين يجاوز مقدارة مائة الف جنية أن يطلب دفع الدين بشيك خاصة ان الاصل فى الوفاء ان يتم فى موطن المدين والخيار هنا ممنوح للدائن فلا يجوز للمدين اجبار الدائن على قبول الوفاء بشيك ولو أن الوفاء لا يعتبر قد تم الا بصرف قيمة الشيك المسحوب عليه

٢٠- وواجه المشروع حالة الوفاء بالدين قبل حلول أجل هذا الوفاء وفرق فى هذا الشأن بين ما إذا كان المدين مأذونا فى الوفاء بالدين قبل حلول أجله من عدمه فنصت الفقرة الاولى من المادة ٦٣ على انه اذا كان المدين مأذونا فى ذلك فيجب عليه ان يؤدى قيمة الدين كاملة وليس له ان يخصم جزءا من الدين الا بموافقه الدائن ما لم يوجد نص فى القانون او عرف يقضى بغير ذلك

اما اذا كان المدين غير مأذون له فى الوفاء بالدين قبل حلول اجله فله ان يجبر الدائن على قبول هذا الوفاء بشرط ان يدفع له الفائد المستحق عن الدين حتى انتهاء الاجل أو ابرائه الدائن من رده إن كان قد دفعه مقدما ما لم يوجد اتفاق او نص فى القانون يقضى بغير ذلك

ويشكل هذا الحكم استثناءا من القواعد العامه التى تقضى بانه اذا كان الاجل مقررا لصالح الدائن والمدين معا فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتنازل عنه وهو استثناء مبرر اذا لن يصيب الدائن فى تلك الحالة أى ضرر بسبب هذا الوفاء المعجل

٢١- وطبقا للقواعد العامه فى القانون المدنى (المادة ٢٢٦) لا تستحق الفوائد الا من تاريخ المطالبه القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخا آخر والأصل فى المعاملات التجارية أنها تقوم على فكرة المضاربة ولذلك نصت المادة ٦٤ على أن يستحق الفائد عن التأخير فى الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون او الاتفاق على غير ذلك كما رددت المادة ما تقضى به احكام القانون المدنى (المادة ٢٣٢) من عدم جواز تجاوز الفوائد التى يتقاضاها الدائن اصل الدين فنصت على انه لا يجوز فى اية حال ان يكون مجموع الفائد الذى يتقاضاه الدائن اكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه الفائد الا اذا نص القانون او جرى العرف على غير ذلك كما فى حالة القروض التى تمنحها البنوك لآجال طويلة

ومنحت الفقرة الثانيه من المادة ٦٤ الدائن الحق فى المطالبة بتعويض تكميلى يضاف الى فائد التأخير دون حاجة الى اثبات ان الضرر الذى يجاوز حدره هذا الفائد قد تسبب فيه المدين بغش او بسوء نيه وذلك بالمخالفه لما نصت عليه المادة ٢٣١

153

من التقنين المدنى

٢٢- والدين قد يثبت فى صك لا يعتبر من قبيل الاوراق التجارية ولكن محلها دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع وقد أجازت المادة ٦٥ فى فقرتها الاولى تداول هذه الصكوك بالتظهير اذا كان الصك لامر الدائن أو بالمناولة أن كان لحامله

واذا كان التظهير ناقلا للملكية أو كان الصك لحاملة وتمت مناولته لآخر ترتب على ذلك انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك الى حامله الجديد فضلا عن كافة الآثار التى يرتبها قانون الصرف مثل التزام المظهر بالوفاء بالحق الثابت فى الصك فى ميعاد الاستحقاق ما لم يتفق على قصر الضمان على وجود الحق وقت التظهير وكذلك تظهير الصك من الدفوع واذا كان الصك حرر بمناسبة عملية تجارية التزم الموقعون عليه بالتضامن ما لم ينص القانون او يقضى الاتفاق بغير ذلك واذا كان الصك لحامله وتم تداوله بطريقة المناولة انتقلت جميع الحقوق عنه الى الحامل الجديد

ويجوز للمدين أن يمتنع عن الوفاء بالصك إذا لم يقدم اليه مؤشرا عليه بالتحالص ونصت الفقرة الاخيرة على سريان الاحكام الخاصة بضياع الاوراق التجارية على ضياع تلك الصكوك ما لم ينص القانون على غير ذلك

٢٣- وعرض المشروع فى النظرية العامه والاحكام العامه للالتزام للمسئولين عن اعمال المنافسة غير المشروعه باعتبارها واحدة من اهم صور المسئولية عن العمل غير المشروع وأكثرها شيوعا فى الحياة التجارية وعرفت الفقرة الاولى من المادة ٦٦ المنافسة غير المشروعة بأنها كل فعل يخالف العادات والاصول المرعية فى المعاملات التجارية ويدخل فى ذلك على وجه الخصوص الاعتداء على علامات الغير او على اسمه التجارى أو على براءات الاختراع أو على اسراره الصناعية التى يملك حق استثمارها وتحريض العاملين فى متجره على اذاعة اسراره أو ترك العمل عنده وكذلك كل فعل او ادعاء يكون من شأنه احداث اللبس فى المتجر أو فى منتجاته او اضعاف الثقه فى ماليه أو فى القائمين على إدارته أو فى منتجاته وواضح من عبارة النص أن ذلك التعداد لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال وان للمحاكم أن تقحم فى هذا التعداد حالات أخرى ترى وجوب اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة ولها ان تلجأ لنوع هذا الهدف إما الى منطق القياس أو الاجتهاد الحر فى اطار التعريف العام الوارد فى مطلع هذه الفقرة

وترتب أعمال المنافسة غير المشروعة فى ذمة فاعلها الالتزام بتعويض الضرر

الناحم عنها وللمحكمة ان تقضى - فضلا عن التعويض نارالة الضرر وينشر ملخص الحكم على نفقة المحكوم عليه فى احدى الصحف اليومية

وما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٦٦ ترديد لما نصت عليه المادة ٢/١٧١ مدنى

٢٤- وتعرض المادة ٦٧ صورة أخرى من صور المسئولية عن العمل غير المشروع فى الحياة التجارية وهى مسئولية منتج السلعه ومورعها قبل كل من يلحقه ضرر مدنى او مادى يحدثه المنتج بسبب عيب فيه

قررت الفقرة الاولى مبدأ المسئولية فنصت على أن يسأل منتج السلعه ومورعها قبل كل من يلحقه ضرر مدنى أو مادى يحدثه المنتج اذ أثبت المضرور أن الضرر نشأ بسبب عيب فى المنتج فوضعت بذلك على عاتق المضرور عبء اثبات العيب والضرر ورابطة السببية بينهما وعرفت الفقرة الثانيه المقصود بالمنتج المعيب فنصت على ان يكون المنتج معيبا اذا لم تراع فى تصميمه او صنعه او تركيبه او اعداده للاستهلاك او حفظه او تعبئته او طريقة عرضه او طريقة استعماله الحيطه الكافية لمنع وقوع الضرر او للتنبيه الى احتمال وقوعه

وقد عرفت الفقرة الثالثة المنتج بانه صانع السلعة الذى أعدها فى هيئتها النهائية التى عرضت بها فى التداول سواء اكانت جميع الاجزاء التى تتركب منها السلعه من صنعه أم استعان بأجزاء من صنع الغير وقررت الفقرة المذكورة صراحة ان لفظ المنتج ينصرف اليه وحده ولا ينصرف الى تابعيه

كما عرفت المورع بانه مستورد السلعه للاتجار فيها، وتاجر الجملة الذى يقوم بتوريعها فى السوق المحلية على تجار التجزئة ولو قام فى الوقت نفسه بعمليات بيع بالتجزئة كما يشمل اللفظ تاجر التجزئة اذا كان يعلم أو كان من واجبه ان يعلم وقت بيع السلعه بالعيب الموجود فيها ووضعت الفقرة الضابط لذلك بقولها والعبرة فى ذلك بما كان يفعله تاجر عادى يمارس بيع سلعه من النوع نفسه لو وجد فى الظروف ذاتها

واجازت الفقرة الرابعه للمدعى، وهو المضرور، توجيه دعوى المسئولية الى المنتج أو الى المورع أو اليهما معا دون تضامن بينهما وتسهيلا على المضرور وتمكينا له من مباشرة دعواه (دعوى المسئولية) اذا كان مركز اعمال المنتج او المورع موجودا خارج مصر، جاز له رفع دعوى المسئولية امام المحاكم المصرية التى يوجد للمنتج او المورع بدائرتها فرع أو مصنع أو وكالة أو مكتب

ونصت الفقرة الخامسة على أن تتقادم دعوى المسئولية بمضى ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط الدعوى بصفة عامه بانقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع

وحماية للمستهلك نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٦٧ على بطلان كل شرط أو بيان يكون من شأنه اعفاء المنتج أو المورع من المسئولية أو تحديدها أو تخفيض مدة تقادمها

٢٥- عادة ما يدب الخلف بين التجار ويتخلف البعض عن تنفيذ التزاماته قبل الاخر وتتطور الخصومات والاصل أن تتقادم هذه الخصومات والدعاوى واختلفت التشريعات بل التشريعه الواحدة حول مدة تقادمها مفرقة فى ذلك بين الدعاوى المدنية والتجارية واستحدث المشروع حكما ضمنه المادة ٦٨ تتقادم طبقا له الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقه بمعاملاتهم التجارية بمضى عشر سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام الا اذا نص القانون على خلاف ذلك وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الاحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى

٢٦- عرضت المادتان ٦٩ ، ٧٠ للقواعد العامه للاثبات فى المواد التجارية فقننا ماستقر عليه الفقه والقضاء فى ظل القانون القائم وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨ من حرية الاثبات فى المواد التجارية وجواز إثبات اللالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة طرق الاثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ١/٦٩) وأجازت الفقرة الثانيه، فى غير الحالات التى يوجب فيها القانون الاثبات بالكتابة، اثبات عكس ما إشتمل عليه دليل كتابى أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق وقررت الفقرة الثالثة حجية الاوراق العرفية فى المواد التجارية، على الغير فى تاريخها ولو لم يكن ثابتا ما لم يشترط القانون ثبوت هذا التاريخ واعتبرت التاريخ صحيحا حتى يثبت العكس

٢٧- أجازت المادة ٧٠ قبول الدفاتر التجارية للاثبات فى الدعاوى المقامة من التجار او المقامة عليهم متى كانت متعلقه بأعمالهم التجارية وفقا للقواعد الاتيه -

أ- حجية البيانات الواردة بالدفاتر على صاحبها ولكن لا يجوز لمن يريد ان يستخلص من هذه الدفاتر المطابقه لاحكام القانون دليلا لنفسه، أن يجزىء ماورد بها من بيانات مما مفاده انه اذا كانت الدفاتر غير مطابقه لاحكام القانون أى غير منتظمة مثلا فانه تجوز تجزئة بياناتها

ب- حجية البيانات الواردة بالدفاتر المطابقه لاحكام القانون لصاحبها على

156

حصمه التاجر ولكن يحور لذلك الحصم بقصها بيانات واردة بدفاتره المطابقه ايصا لاحكام القانون اوإذا أقام الدليل بأى طريق آخر على عدم صحة تلك البيانات

ح- اذا تساوت دفاتر التاجرين فى مطابقتها لاحكام القانون وتناقضت بياناتها تعين الالتفات عنها ووجب على المحكمة ان تلتمس دليلا آخر

د- اذا اختلفت البيانات الواردة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر احدهما مطابقة لاحكام القانون ودفاتر الاخر غير مطابقه،تكون العبرة بما ورد بالدفاتر المطابقه الا اذا اقام الخصم الدليل بأى طريق على خلاف ما ورد بها ويسرى هذا الحكم اذا قدم أحد الخصمين دفاتر مطابقه ولم يقدم الآخر أية دفاتر

٢٨- وفى مجال فض المنازعات فى المواد التجارية أجازت المادة ٧١ الانفاق على التحكيم قبل قيام النزاع او بعد قيامه على ان تراعى الاحكام المنصوص عليها او القوانين الخاصه

والتحكيم طريق من طرق الفصل فى المنازعات يلجأ اليه اطرافه املا فى فصل سريع من محكمين متخصصين فى العالب فى هذا النوع من المنازعات اذ يسير التحكيم على القواعد والاصول التى استقرت فى المعاملات التجارية وقد صدر فى مصر القانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ باصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنيه التجارية العيت بموجبه المواد من ٥٠١ الى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنه ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنيه والتجارية وقد قام قانون التحكيم الاخير الاسس التالية -

اولا السير فى ركب الاتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجارى

ثانيا قصر تطبيق احكامه على التحكيم التجارى فى المعاملات التجارية الدولية الامر الذى يترك أحكام قانون المرافعات بشأن التحكيم فى غير تلك المعاملات قائمة لا تمس وان كان تطبيقها سوف يقتصر على التحكيم فى المعاملات الداخلية وحدها (المواد ١،٢،٣ من قانون التحكيم)

ثالثا احترام ارادة طرفى التحكيم بافساح الحرية لهما لتنظيمه بالكيفية التى تناسبهما

رابعا استقلال محكمة التحكيم ومن مظاهره استقلالها بنظر طلب رد اعضائها واختصاصها بالفصل فى الدفوع المتعلقه بعدم اختصاصها وتحريم الطعن فى احكامها بالطرق المنصوص عليها فى قانون المرافعات

خامسا السرعة فى انهاء الاجراءات لاصدار حكم التحكيم

النظرية العامة للالتزامات

تقديـــــم وتمهيـــــد

أهمية النظرية العامة للالتزامات

خلو القانون الحالى منها

اهتمام المشروع بها ووضع الاحكام الرئيسه لها

أهـــــم أحكامهـــــا

- التصامن بين المديـين والكفلاء فى الدين الـحارى
- الكفالة ومتى تكون عملا تجاريا، الدفع بالـجريد
- أنشطة التاجر لحساب الغير او لشئون تتعلق بتجارته
- أثر وفاة التاجر بعد اصداره طلبات أو تفويضات
- الاستغلال والغبن في المعاملات التجارية

تنفيـــذ الالتـــزام

- بذل عناية التاجر العادي
- التسليم- زمانه ومكانه
- الاحلال بالالتزامات وأثره
- الوفاء- منح المدين مهلة
- السند العبني
- قبول التعويض
- الفوائد
- التعويض التكميلي
- ثبوت الدين في صك- قابليته للتداول- كيفيته- أثره- الوفاء بقيمه الصك

أعمال المنافسة غير المشروعة

مسئولية منتج السلعة وموزعها عنها

تقادم الدعاوى الناشئة عن الالتزامات التجارية

الاثبات في المواد التجارية

- حريه الاثبات
- حجيه الأوراق العرفية
- الدفاتر التجاريه وقوتها في الاثبات

فض المنازعات التجارية عن طريق التحكيم

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائيه

عمليات الإئتمان

المستشار / كمال حورحى دانيال
رئيس الدائرة الثامنه التجارية
بمحكمة استئناف القاهرة

الهدف الأدائـــى

سيكتب كل مشارك حكم – لا يلغى أو يعـــدل
يحدد به مقطع النزاع وينزل به صحيح حكم القانون

أهم عمليات الائتمان:

١. القرض المصرفي

٢. خطاب الضمان

٣. فتح الاعتمادات

عمليات الإئتمان

عمليات الائتمان الرئيسية التى تقدمها البنوك هى -

القرض وخطاب الضمان وفتح الاعتماد وخصم الأوراق التجارية

القرض المصرفى

رغم أن القرض المصرفى هو أبسط صور الاعتماد المصرفى وأقدمها الا انه اقلها ديوعا فى البنوك اذ يبدر فى العمل ان يقرض البنك النقود ويسلمها للعميل بعملية بسيطة منفردة كالقرض العادى وغالبا مايقترن القرض المصرفى بفتح حساب وديعه أو حساب مصرفى بسيط أو حساب جار ويقيد البنك القرض فى الجانب الدائن من الحساب أو يمنح القرض فى شكل عقد فتح اعتماد

تسرى على القرض المصرفى القواعد العامه المنصوص عليها فى المواد ٥٣٨ - ٥٤٤ مدنى مع مراعاة العرف والعادات التجارية

م ٢٣٢ مدنى

لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولايجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية

استقر قضاء محكمة النقض على أن المشرع أجاز من الحظر المشار اليه بالمادة ٢٣٢ مدنى ماتقض به القواعد والعادات التجارية وهذه القواعد لاتسرى الا فى نطاق المعاملات التجارية واعتبرت المحكمة القروض التى تعقدها البنوك فى نطاق نشاطها المعتاد عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وايا كان الغرض الذى خصص له القرض باعتبار أن البنك يحصل على أمواله من بنوك أخرى لاتتقيد بالحظر المشار اليه كما يتعرض لمخاطر القروض

وإعتبرت المحكمة عقد القرض المصرفى عملا تجاريا بالنسبة للمقترض سواء كان تاجرا أم غير تاجر وايا كان الغرض الذى خصص له القرض تجاريا ام غير تجارى

هذا القضاء يسرى على عقد فتح الاعتماد والحساب الجارى فكل منهما يتضمن ائتمان للعميل

١٩٦٣/٦/٢٧ مجموعة احكام النقض السنة ١٤ ص ٩٣٦ ، ص ٩٤٦

١٩٦ /١١/٣ مجموعة أحكام النقض السنة ١١ ص ٥٤٤

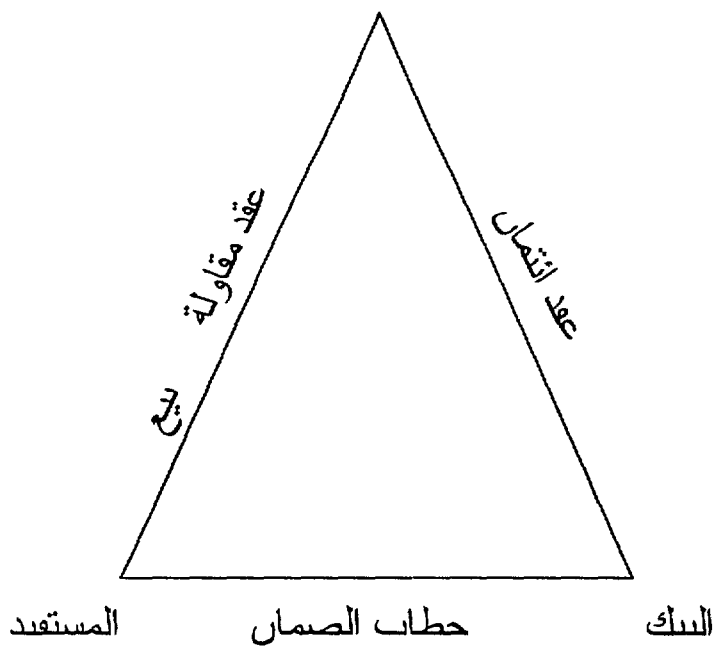
- جميع أعمال البنوك ومن بينها اصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا ولو تمت بصفه منفرده أو لصالح شخص غير تاجر

١٩٨١/٤/١٣ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٩ ق مجموعة الخمس سنوات ص ١٩

165

خطـــاب الضمـــان

العميـل الآمـر



*** تلات علاقات:**

١ علاقة العميل بالمستفيد

٢ علاقة البنك بالعميل

٣ علاقة البنك بالمستفيد

*** نصوص مشروع القانون التجاري**

*** أحكام محكمة النقض**

خطاب الضمـــــان

المواد ٣٥٥ إلى ٣٦٠ من المشرع

- من عمليات الائتمان التى تقوم بها البنوك لمصلحة عملائها
- خطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب الامر بدفع مبلغ يعين او قابل للتعيين لمستفيد اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينه فى الخطاب ودون اعتداد باية معارضه
- خطاب الضمان يقدمه ملترم الى الجهه الملترم أمامها كتأمين لضمان تنفيذه لالتزامه مقاول متعهد توريد تنفيذ حكم بشرط تقديم كفاله مستورد لبضائع يقدمه للجمارك للافراج عن السلع المستوردة وتعهد البنك بالدفع منفصل عن التزام العميل فى مواجهة المستفيد
- علاقات ثلاث - ١ - علاقة العميل بالمستفيد
  ٢ - علاقة البنك بالعميـــل
  ٣ - علاقة البنك بالمستفيـد
- يحقق خطاب الضمان مصلحة للاطراف الثلاث - البنك فى حصوله على العموله والعميل فى تفادى تجميد مبلغ التأمين وقد لايتوافر لديه المبلغ
  والمستفيد فى ضمانه الحصول على قيمة خطاب الضمان بمجرد طلبه اذا اخل العميل بالتزامه
- يصدر البنك خطاب الضمان مستندا الى الاعتبار الشخصى لعميله والثقه المتوافره فيه
- لايملك المستفيد التنازل عن خطاب الضمان لآخر ولايمكنه تظهيره لعدم تضمنه شرط الامر أو الامر ولانه لايعد ورقه تجاريه

تكييف خطاب الضمان

من الصعب رد خطاب الضمان الى عقد من العقود المسماه فى القانون المدنى لان خطاب الضمان من العمليات المصرفيه المبنيه على العرف والعادات المصرفيه

- التزام البنك قبل المستفيد التزام مجرد وقطعى اى بات فهو مجرد لاستقلاله عن علاقة المستفيد بالعميل فيظل التزام البنك قبل المستفيد صحيحا وقائما ولو بطل

اتفاق العميل والمستفيد ويلترم البنك بدفع قيمة خطاب الضمان ولو اعترض العميل كما يلترم البنك بدفع مبلغ الضمان بمجرد طلبه ولو كانت مديونية العميل للمستفيد أقل من قيمة خطاب الضمان والبنك باصداره خطاب الضمان لايضمن تنفيذ العميل لالترامه قبل المستفيد ولايتعهد بسداد دين المستفيد قبل العميل ولذلك لايعتبر البنك كفيلا للعميل اذ الكفالة له عقد بمقتضاه يضمن شخص تنفيذ الترام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالترام اذا لم يف به المدين بنفسه فالكفاله تقوم على تنفيذ الترام الكفيل لالترام المكفول من حيث صحتها وبطلانها ووجودها وانعدامها وللكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن بكل مايترتب عليه انقضاء الدين الاصلي أو انقاص مقداره ولو تنازل المدين عن التمسك بذلك

- لايعتبر الترام البنك بدفع قيمة خطاب الضمان بمثابة تعويض للمستفيد عن عدم تنفيذ العميل الترامه أو اساءة هذا التنفيذ
- يحقق خطاب الضمان للمستفيد مصلحة مؤكدة اذ يحسبه مشقة الالتجاء الى القضاء لاثبات مديونية مديبه وإستحقاق المديونيه حتى ولو كان للمدين كفيل متضامن إذ يضمن للمستفيد الحصول على قيمة الضمان ويكون على مدينه أن يلجأ هو الى القضاء اذا قدر أنه غير مدين أو أن مديونيته لاتبرر ماحصله الدائن المستفيد من البنك
- يعلب طلب تقديم خطاب ضمان في العمليات الانشائية والمقاولات ضمانا لحسن تنفيذ الاعمال
- خطاب الضمان شخصي للمستفيد ولايجوز تداوله ولايعد من الاوراق التجارية ومن ثم فليس لخطاب الضمان قيمة ذاتيه إذ لايجوز للبنك أن يدفع قيمته الا لشخص المستفيد أو لوكيله

فاذا فقد خطاب الضمان وجب على البنك اعطاء المستفيد بدل فاقد وليس للبنك ان يرفض دفع قيمة خطاب الضمان لعدم تقديمه للبنك طالما تحققت شروط الدفع وعلى البنك أن يرفض الدفع اذا كانت المطالبه من غير المستفيد ولو كان حاملا لخطاب الضمان

- اذا إنتهت مدة الضمان كان من حق عميل البنك أن يسترد الغطاء المقدم منه للبنك ضمانا لاصدار خطاب الضمان ولاتقبل معارضه البنك بحجة ضياع خطاب الضمان أو عدم رد المستفيد له

- قد يصدر البنك خطاب الضمان من صورتين او من صوره واحده يسلمها للعميل ويحتفظ بها المستفيد
- للمستفيد وحده حق طلب تنفيذ خطاب الضمان ولايجوز لدائنيه توقيع الحجز على قيمته تحت يد البنك لان طلب التنفيذ حق شخصي للمستفيد يخضع لمطلق تقديره ولايجوز لدائنيه إجباره على إستعمال هذا الحق

مبلـــغ الضمـــــان :

- الاصل أن يحدد بالخطاب مبلغ الضمان
- ويجوز أن يصدر الخطاب بغير تحديد مبلغ وفيه يتعهد البنك بأن يضمن عميله فى كل مايسببه تصرفه من ضرر للمستفيد وصورته سحب بضائع من الجمرك قبل استلام المرسل اليه سند الشحن وتعهد البنك صحيح لان محله قابل للتحديد
- اذا حدد خطاب الضمان تنفيذ عملية معينة فلا يجوز للمستفيد تسييل خطاب الضمان للوفاء بحق له بناشىء من عملية اخرى

مـــدة الضمـــــان

الاصل أن يصدر الخطاب لمده محدده ويشترط وصول المطالبه قبل تاريخ معين ويسقط ضمان البنك تلقائيا اذا لم تصله المطالبه حتى التاريخ المحدد بالخطاب

- اذا لم تحدد مدة بخطاب الضمان إعتبر غير محدد المده ويجوز للبنك انهائه فى اى وقت بشرط اخطار العميل بوقت مناسب
- وإذا حدد خطاب الضمان العملية المضمونه إمتد الخطاب الى وقت إنتهائها

امتـــــداد الضمـــــان

- يجوز للبنك اصدار خطاب جديد اذا إنتهت مدة الخطاب الأول كما يجوز له مد مدة الخطاب الأول وقد يتضمن الخطاب الإتفاق على تحديد مدته تلقائيا
- عاده مايقرن المستفيد طلبه مد مدة خطاب الضمان بطلب تسييل الخطاب اذا لم يوافقه البنك على المد أو يطلب التسييل ما لم يمتد الخطاب
- منح مشروع قانون التجارة للبنك سلطة مد أجل خطاب الضمان تحقيقا لاعتبارات عملية لصالح البنك والعميل

علاقـة البنـك بالمستفيـــــــد

- ضمان البنك لصالح المستفيد لايعتبر عقدا بين البنك والمستفيد ذلك أن خطاب الضمان يصدر تنفيذا لعقد بين الامر والبنك وليس تنفيذا لعقد بين البنك والمستفيد ومقتضى ذلك لايلزم قبول المستفيد للخطاب والمستفيد يلتزم بالحدود الموضحه

بالحطاب ليس لكونه طرفا فى تعاقد ولكن لان هذه هى حدود التزام البنك كما بينها بحطابه المشىء لالتزامه قبل المستفيد ولكن يجب لالتزام البنك بحطاب الضمان ان يصل الى علم المستفيد ومقتضى ذلك أن للبنك الرجوع فى ارادته طالما لم يصل الحطاب الى علم المستفيد ولكن متى وصل الى علمه أصبح له حق نهائى صد البنك

- ويلتزم البنك قبل المستفيد بصفته أصيلا وليس نائبا عن عميله لان النيابه لاتقوم فى الضمان ولايلزمه احطار عميله قبل الوفاء لانه فى وفائه انما يوفى دينا عليه هو لاديبا على عميله
- ويترتب على استقلال التزام البنك عن دين عميله الناشىء عن العلاقه بينه وبين المستفيد أن أحكام الكفاله لاتنطبق فلا يلزم البنك باحطار عميله قبل الدفع وليس للبنك التمسك قبل المستفيد بدفوع مستمدة من العلاقه بينه وبين عميل البنك وليس للعميل أن يعارض فى الوفاء للمستفيد لسبب مستمد من علاقته بالمستفيد
- للبنك أن يتمسك فى مواجهة المستفيد بالدفوع المستمده من علاقتهما الشخصية المباشرة كأن يكون البنك دائنا للمستفيد فيتمسك بالمقاصه

علاقة البنك بالعميل

- ومتى دفع البنك للمستفيد كان له الرجوع على عميله الآمر بقدر المبلغ المدفوع فضلا عن الفوائد والمصروفات والعمولة المستحقة وله احراء القيد بالمبالغ المذكورة فى الجانب المدين من حساب العميل لدى البنك دون احطاره بذلك
- لايجوز لدائنى العميل توقيع الحجز تحت يد البنك على قيمة حطاب الضمان كما لايجوز لدائنى المستفيد توقيع الحجز تحت يد البنك
- وليس للعميل توقيع الحجز على قيمة حطاب الضمان تحت يد البنك اذا وقع بينه وبين المستفيد نزاع والا فقد حطاب الضمان دوره كوسيلة من وسائل الائتمان
- يقضى التزام البنك بمضى المده المحدده بالحطاب دون مصادره أو تسييل أو إعادة العميل حطاب الضمان للبنك قبل إنقضاء مدته مع اقرار من المستفيد بنزوله عن حقه فى الحطاب
- هل يجوز الحكم بتعيين حارس على قيمة حطاب الضمان ؟

الحراسه اجراء تحفظى استثنائى القصد منه حمايه الملكيه والحقوق العينيه المتفرعه عليها فلا يجوز الالتجاء اليها لضمان الوفاء بالحقوق والالتزامات كما لا يجوز ان يكون محلها دينا او التزاما شخصيا مقتضى الحراسة وطبيعتها ان

يكون محلها شيئا ماديا كما لايحور وضع الحطاب داته تحت الحراسة وقد سبق بيان أنه ليست له قيمه داتيه بل هو مجرد دليل اثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هدا الالتزام

- ولا يحور للبنك أن يودع قيمة حطاب الضمان خزانة المحكمة لحساب من يثبت ان له الحق فيه ولكن عليه دفع قيمته للمستفيد فورا عند طلبها لان هدا هو محل التزامه الثابت بالحطاب

أحكام مشروع قانون التجارة
في شأن خطاب الضمان

مادة ٣٥٥

١- حطاب الضمان تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء على طلب شخص (يسمى الآمر)، بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر (يسمى المستفيد) اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الحطاب ودون اعتداد بأية معارضه

٢- تسرى فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هدا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن حطاب الضمان

مادة ٣٥٦

يحور للبنك ان يطلب تأمينا مقابل اصدار حطاب الضمان ويكون هدا التأمين نقدا او صكوكا أو بضائع أو تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد

مادة ٣٥٧

لايحور للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بحطاب الضمان الا بموافقه البنك ، وبشرط أن يكون البنك مأذونا من قبل الآمر باعطاء هده الموافقه

مادة ٣٥٨

لايحور للبنك ان يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقة البنك بالآمر او الى علاقه الآمر بالمستفيد

١٦٢

مادة ٣٥٩

١- تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد اذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع الا اذا اتفق صراحة على تحديد تلك المدة تلقائيا او وافق البنك على مدها

٢- يلترم البنك بان يرد فى نهاية مدة سريان خطاب الضمان ماقدمه الآمر من تامين للحصول على هذا الخطاب

مادة ٣٦٠

اذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه فى خطاب الضمان حار له الرجوع على الامر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه

أحكـــــام النقـــض

٧ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل اذ يلترم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد اصداره ووصوله الى المستفيد بوفاء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير باعتباره حقا له ، يحكمه خطاب الضمان ، ما دام هو فى حدود التزام البنك المدين به ، كما ان البنك مصدر الخطاب ، لايعتبر وكيلا عن العميل فى الوفاء للمستفيد بقيمة خطاب الضمان، ذلك أن التزام البنك فى هذا لخصائه التزام أصيل ، ويترتب على ذلك أن مايقوم العميل بدفعه للبنك لتغطية خطاب الضمان انما هو تنفيذ وتأمين للعلاقة القائمة بين العميل والبنك وحدهما ولاصلة للمستفيد بها ، كما أن البنك الذى يقوم بتثبيت اعتماد مصرفى بين عميله والمستفيد منه ، لا يصح وصفه بأنه ضامن او كفيل يتبع التزام المدين المكفول بل يعتبر فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين المتعاملين

(الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣)

٨ - خطاب الضمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه ، الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل من مقتضاها ان يلترم البنك وبمجرد اصدار خطاب الضمان ووصوله الى المستفيد باداء المبلغ الذى يطالب به هذا الاخير فور طلبه باعتباره حقا يحكمه

حطاب الصمان طالما كان هدا الاداء فى حدود الترام البنك المبين به ولا يسقط هدا الالرام اذا طالب المستفيد البنك أثناء مدة سريان الحطاب بالوفاء أو مد أجل الصمان ، اذ لا يتصور أن يصار المستفيد لمجرد أنه عرض امكان ابتطاره اذا امتد حطاب الصمان مدة أخرى والقول بغير من شأنه تنديد الطمأنينه التى يستهدفها بظام حطابات الصمان فى التعامل ومن تم يكون سداد البنك فى هده الحالة وفاء صحيحا متى وصلت اليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول حطاب الصمان ، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع ، حتى لو تم هدا الوفاء بعد انتهاء مدة سريان الحطاب لان العبرة فى ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنه ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

٩ - الاصل فى حطاب الصمان الا يتوقف الوفاء به على واقعه خارجة عنه ولا على تحقق شرط ولا حلول اجل ولا يغير من ذلك ان يرتبط تنفيذه بواقعه ترجع الى المستفيد من الحطاب

(الطعن رقم ١٣ ١ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣٠)

١٠ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حطاب الصمان وان صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك وعميله الا ان علاقة البنك بالمستفيد الذى صدر حطاب الصمان لصالحه هى علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل يحكمها حطاب الصمان وحده وعبارته هى التى تحدد الترام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى اذا ما طولب بالوفاء فى أثناء سريان أجل الصمان وتحققت الشروط وقدمت اليه المستندات المحددة فى الحطاب وجب عليه الدفع فورا بحيث لا يلترم الا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات ، ولا يكون دفع البنك الى المستفيد صحيحا كما لا يكون له ان يرجع بما دفعه على عميله الا اذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لحطاب صمان صدر صحيحا ومطابقا لتعليمات العميل والا تحمل البنك مسئولية الوفاء ، فاذا لم تتحقق الشروط او لم تقدم المستندات المحددة فى الحطاب انتهى صمان البنك وكان لعميله أن يسترد منه عطاء حطاب الصمان فى اليوم التالى لانتهاء الصمان

(الطعن رقم ١٣ ١ لسنه ٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣)

الاعتمـــاد البسيـــط

والاعتمـــاد المستندى

أحكامها كما وردت بمشروع قانون التجارة المعروض على مجلس الشعب فى دورته الحالية والدى تمت الموافقه عليه بجلسة مجلس الشعب يوم ١٩٩٨/١/١٩ من حيث المبدأ - وجميع نصوص الاعتماد البسيط والاعتماد المستندى مستحدثه

الاعتماد البسيـــط

مادة ٣٣٨

١- الاعتماد العادى عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع فى حدود مبلغ معين

٢- يفتح الاعتماد لمده معينه أو غير معينه

مادة ٣٣٩

١- اذا فتح الاعتماد لمدة غير معينه جاز للبنك الغاؤه فى كل وقت شرط اخطار المستفيد قبل الميعاد الذى يعينه البنك للالغاء بعشرة أيام على الاقل ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك

٢- وفى جميع الاحوال يعتبر الاعتماد المفتوح لمدة غير معينه ملغيا بانقضاء سته أشهر من تاريخ اخطار المستفيد بفتحه دون ان يستعمله

مادة ٣٤٠

اذا فتح الاعتماد لمدة معينه فلا يجوز للبنك الغاؤه قبل انقضاء هذه المدة الا فى حالة وفاة المستفيد أو الحجر عليه أوتوقوفه عن الدفع ولو لم يصدر حكم بشهر افلاسه او صدور خطأ جسيم منه فى استعمال الاعتماد

الاعتماد المستنـــدى

مادة ٣٤١

١- الاعتماد المستندى عقد يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناء على طلب احد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعه منقوله او معدة للنقل

١٦٦

٢- عقد الاعتماد المستندى مستقل عن العقد الذى فتح الاعتماد بسببه ، ويبقى البنك أجنبيا عن هذا العقد

٣- تسرى فيما لم يرد فى شأنه نص خاص فى هذا الفرع القواعد الواردة بالاعراف الموحده للاعتمادات المستنديه الصادره من غرفة التجارة الدولية

مادة ٣٤٢

يلتزم البنك الذى فتح الاعتماد بتنفيذ شروط الوفاء والقبول والخصم المتفق عليها فى عقد فتح الاعتماد اذا كانت المستندات مطابقه لشروط فتح الاعتماد

مادة ٣٤٣

١- يجوز أن يكون الاعتماد المستندى قابلا للالغاء أو باتا غير قابل للالغاء

٢- ويكون الاعتماد غير قابل للالغاء الا اذا اتفق صراحة على قابليته للالغاء

مادة ٣٤٤

لا يترتب على الاعتماد المستندى القابل للالغاء اى التزام على البنك قبل المستفيد ويجوز للبنك فى كل وقت تعديله أو الغاوه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الآمر دون حاجه الى اخطار المستفيد ما لم يكن قد تم التنفيذ

مادة ٣٤٥

١- يكون التزام البنك فى حالة الاعتماد المستندى البات قطعيا ومباشرا قبل المستفيد وكل حامل حسن النية للصك الذى سحب تنفيذا للعقد الذى فتح الاعتماد بسببه

٢- ولا يجوز الغاء الاعتماد المستندى البات أو تعديله الا باتفاق جميع ذوى الشأن فيه

مادة ٣٤٦

١- يجوز تأييد الاعتماد المستندى البات من بنك آخر يلتزم بدوره بصوره قطعيه ومباشرة قبل المستفيد

٢- لايعتبر مجرد الاخطار بفتح الاعتماد المستندى البات المرسل الى المستفيد عن طريق بنك آخر تأييدا من هذا البنك للاعتماد

١٦٥

مادة ٣٤٧

١- على البنك أن يتحقق من مطابقة المستندات لتعليمات الآمر بفتح الاعتماد

٢- وإذا رفض البنك المستندات وجب أن يخطر الآمر فورا بالرفض مبينا أسبابه

مادة ٣٤٨

١- لا مسئولية على البنك اذا كانت المستندات فى ظاهرها مطابقة للتعليمات التى تلقاها من الآمر

٢- ولا يتحمل البنك أى التزام يتعلق بالبضاعه التى فتح الاعتماد بسببها

مادة ٣٤٩

لايجوز تحويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته الا اذا كان البنك الذى فتحه مأذونا فى تحويله كله أو بعضه الى شخص أو الى جملة أشخاص غير المستفيد الاول بناء على تعليمات صادرة من هذا المستفيد ولا يتم التحويل الا اذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل الا مرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك

مادة ٣٥٠

اذا لم يدفع الآمر الى البنك قيمة المستندات المطابقه لشروط فتح الاعتماد خلال سته أشهر من تاريخ تظليعه بوصول تلك المستندات جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع اجراءات التنفيذ على الاشياء المرهونه رهنا تجاريا

فتح الاعتماد البسيط :-

فتح الاعتماد من أهم صور الائتمان الذى تقدمه البنوك لعملائها وهو من أكثر عمليات الائتمان المصرفى ديوعا

ومقتضى هذا العقد أن يضع البنك تحت تصرف عميله مبلغا معينا خلال مده محددة ، ويفيد العميل من هذا المبلغ عن طريق سحبه نقدا أو عن طريق سحب اوراق تجارية على البنك او بأية طريقة أخرى يتفق عليها بين البنك والعميل ومقابل ذلك يتعهد العميل برد

١٦٥

المبالغ التى يسحبها بالكيفية المتفق عليها لهذا الرد وأن يدفع الفوائد والعموله والمصروفات

اذا لم يستعمل عميل البنك الاعتماد المفتوح لايلترم بدفع الفوائد ولكنه يلترم بدفع العموله ومصروفات فتح الاعتماد

واذا استعمل العميل الاعتماد المفتوح الترم بسداد المبلغ والفوائد والعموله والمصروفات على النحو الموصح بعقد فتح الاعتماد ووفقا لاحكام ذلك التعاقد – اذا لم يحدد العقد سعر الفائدة يرجع فى تحديدها الى العرف المصرفى

ومن أكثر المنازعات المطروحة على القضاء فى علاقة العميل بالبنك هى المتعلقه باحتساب الفوائد اذ يسرع العميل عند توقفه عن السداد برفع دعوى تصفية حساب يطلب فيها من المحكمة بدب خبير لتصفية الحساب او يرفع دعوى بطلب الزام البنك بان يقدم له كشف حساب موید بالمستندات عن مديونيته للبنك وهذه المنازعة بصورتها تعتبر قانونا منازعة من المدين فى أصل المديونية مما يوجب قانونا وقف اجراءات الحجر الادارى لحين الفصل فى المنازعة نهائيا من المحكمة ولذلك يسعى العميل الى اطالة أمد التقاضى بقصد تحقيق مقصده وقف اجراءات المطالبه بدين البنك بما يحقق له مهله للسداد على خلاف احكام القانون التجارى والتى تعامل المدين المتوقف عن السداد بقسوة بقصد تحقيق مصلحة الدائنين

كما ان رفع المدين لدعوى تصفية الحساب أو الزام البنك بتقديم كشف حساب تدفعه لتصفيه الحساب بمعرفة خبير يطلب من المحكمة بدبه لتصفيه الحساب يحول بين البنك وبين رفع دعوى بطلب الحكم بشهر افلاس المدين اذ عاده ما يستند المدين الى وجود نزاع حول الدين يتمثل فى الدعوى المقامة منه أمام القضاء

(شرح احكام نموذج عقد فتح حساب جارى مدين وفق بنوده الموقع عليها من عميل البنك بشان طريقة السداد وآجاله وإحتساب الفوائد وسعرها وإحتساب فوائد مركبه وإحتساب العمولة والمصروفات) مرفق بنموذجين للعقد

احكـــام محكمة النقـــض

بشأن احتساب الفوائد وسعرها بالنسبة للمعاملات المصرفيه

١٩- النص فى المادة ٢٣٢ من التقنين المدنى على أنه (لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ودلك دون اخلال بالقواعد والعادات التجاريه)

والنص فى المادة ٢٣٣ منه على أن (الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى) ومفاد هذين النصيين ان الشارع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من دلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٣٠)

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنه ٥ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤)

٢٠- جرى العرف بتجميد الفوائد فى الحساب الجارى ، أما بعد اقفال الحساب يصبح الرصيد دينا عاديا يخضع للقواعد العامة ولا يسرى عليه هذا العرف ولا يجوز الاتفاق على تقاضى فوائد مركبة عن هذا الدين لان تحديد الحد الاقصى للفوائد من النظام العام فلا يصح الاتفاق على مخالفته

(الطعن رقم ٧٣٩ لسنه ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنه ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنه ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤)

(الطعن رقم ٥٤٣ لسنه ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٤)

٢١ - حرم الشارع بنص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ريادة فائدة الديون على حد اقصى معلوم بمقدارة ٧/ ونص على تخفيضها اليه وحرم على الدائن قبض الريادة والزامه برد مايقبضه منها - مما مؤداه أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد يكون باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الاجازة ، وذلك لاعتبارات النظام العام التى تستوجب حماية الطرف الضعيف فى العقد من الاستغلال

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

٢٢ - أجاز الشارع فى المادة السابعة فقرة (د) من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى المصرى والجهاز المصرفى لمجلس ادارة ذلك البنك (تحديد اسعار الخصم واسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفيه حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة اليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد

بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر) وهو ما يدل على اتجاه قصد الشارع الى استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقيه المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، ولكنه لم يتبأ مسايرة بعض التشريعات الاجنبية فيما ذهبت اليه من اعفاء هذا القيد كلية فرخص لمجلس ادارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التىيجوز للبنوك أن تتعاقد فى حدودها بالنسبة لكل نوع من هذه العمليات وذلك وفقا لضوابط تتسم بالمرونه وتتمشى مع سياسة النقد والائتمان التى تقرها الدولة فى مواجهة ما يحد من الظروف الاقتصادية المتغيرة

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

٢٣ - انه وان كان الترخيص المشار اليه قد صدر لمجلس ادارة البنك المركزى فى اطار المادتين الاولى والسابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ اللتين تمنحان البنك المركزى سلطة تنظيم السياسة النقدية والائتمانيه والمصرفية والاشراف على تنفيذها وفقا للخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية طبقا للسياسة العامة للدولة الا ان ذلك لا يعنى أن القرارات التى يصدرها مجلس ادارة البنك المركزى استنادا الى الفقرة (د) من المادة السابعة المشار اليها ، وتتضمن رفعا لسعر الفائدة الذى يجوز للبنوك التعاقد عليه فى عملياتها المصرفيه ، تعتبر من قبيل القواعد المتعلقه بالنظام العام التى تسرى بأثر مباشر على مايستحق فى ظلها من فوائد العقود السابقه على العمل بها ، ذلك أن الاصل فى استحقاق الفوائد الاتفاقيه هو اتفاق الدائن مع المدين ، فاذا اتفق الطرفان على سعر معين فلا يجوز للدائن ان يستقل برفعه ، ويبين من النص المشار اليه أن الشارع الترم هذا الاصل ، اذ تدل صياغته على ان الشارع قصد سريان الاسعار الجديدة على العقود التى ترمها البنوك بعد العمل بهذه الاسعار مما مؤداه أن تظل العقود السابقه محكومة بالاسعار المتفق عليها فيها وخاضعة للقوانين التى نشأت فى ظلها وهو ما الترمت به القرارات الصادرة من مجلس ادارة البنك المركزى فى هذا الشأن ، حيث نصت القاعدة الثامنه من القواعد العامة التى تصدرت كتاب البنك المركزى الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٧٩ بأسعار الخدمات المصرفيه الموحدة على أن (تسرى هذه الاسعار على العقود والعمليات التى ابرمت فى ظلها ، اما بالنسبة للعمليات القائمة التى ابرمت قبل صدورها فان العبرة بما تم عليه التعاقد اى ان العقود تظل محكومة بالاسعار التى كانت سارية وقت التعاقد) كما تضمنت قرارات البنك المركزى الاخرى التى صدرت اشارة الى الفقرة (د) المشار اليها بدا يقضى بسريان الاسعار الواردة

بها (على العقود الجديدة والعقود المجددة والعقود القائمة في حالة سماحها بذلك) هو ما يؤكد ان قصد الشارع لم ينصرف الى سريان الاسعار المرتفعه الجديدة تلقائيا على مايستحق في ظلها من فوائد العقود السابقه على العمل بها، لما كان ذلك وكانت العلاقه بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الاصل لمبدأ سلطان الارادة، فان قرارات البنك المركزى المشار اليها لا تعتبر على اطلاقها من قبيل القواعد القانونيه المتعلقه بالنظام العام ولا يترتب البطلان على مخالفتها فيما تعقده البنوك مع عملائها من عقود مصرفيه الا اذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليها بها الحد الاقصى الذى تحدده تلك القرارات ، اذا يجرى عليها في هذه الحالة ذات الحكم المقرر بالنسبة لتجاوز الحد الاقصى للفوائد المنصوص عليها في المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، اعتبارا بأن الحد الاقصى المقرر للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها قانونا هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مما يتصل بقواعد النظام العام

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

٢٤ – مودى ما تقدم ان العقود السابقة على العمل بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ تبقى بعد نفاذه محكومة بما تضمنته بنصوصها وخاضعة للقانون الذى نشأت في ظله ما لم يتفق أطرافها على تعديل سعر الفائدة طبقا للقرارات الجديدة ، ولايغير من ذلك ان يكون متفقا بهذه العقود على تخويل البنك الدائن رخصة رفع السعر المتفق عليه دون حاجة لموافقة محددة من المدين ، لان هذا الاتفاق يكون قد انعقد مقيدا بالحد الاقصى للفائدة الذى كان معمولا به وقت العقد ، فلا يستطيع البنك الدائن ان يرفع بارادته المنفردة سعر الفائدة في ظل القرارات الجديدة الى ما يجاوز هذا الحد

(الطعن رقم ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

٢– المقصود بكون المبلغ محل الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب كشرط لسريان فوائد التأخير من تاريخ المطالبه القضائية وفقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى هو الا يكون المبلغ المطالب به تعويضا جاضعا في تحديده لمطلق تقدير القضاء أما حيث يكون التعويض مستندا الى أسس ثابته بحيث لا يكون للقضاء سلطة رحبة في التقدير فانه يكون معلوم المقدار وقت الطلب ولو نازع المدين في مقداره ، إذ ليس من شأن منازعة المدين اطلاق يد القضاء في التقدير بل تظل سلطته التقديرية محددة النطاق ومقصورة على حسم النزاع في حدود الاسس المتفق عليها

(الطعن رقم ١١٦٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٦/٢/٢٤)

180

٣ - معادة المادة ٥٢٢ من القانون المدنى الذى يستند اليها الطاعن أن يبدا سريان الفوائد من اليوم الاول الذى حددته دون مطالبة قضائية او اعذار ، ولا تعنى ان المحكمة تملك القضاء بها من تلقاء نفسها دون طلب

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

٤ - من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن ما يجوز طلبه من فوائد امام محكمة الدرجة الثانيه طبقا للفقرة الثانيه من المادة ٢٣ من قانون المرافعات هو ما استحق منها بعد تقديم الطلبات الختاميه أمام محكمة الدرجة الاولى بشرط أن تكون قد طلبت أمام تلك المحكمة

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

وفقا لنص المادة ٢٩ مكرر من القانون رقم ٩٧ لسنى ١٩٩٦ تعديل بعض احكام قانون البنوك والائتمان الصادر بالقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥ فى شأن البنك المركزى أطلقت يد كل بنك فى تحديد معدلات العائد على العمليات المصرفيه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع آخر

- عقد فتح الاعتماد يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للبنك وبالنسبة للعميل يعد عملا تجاريا او مدنيا بحسب الهدف منه العالب ان يكون العميل تاجرا والغرض من فتح الاعتماد تسيير نشاطه التجارى تمويل مشروع تجارى أو الوفاء بثمن سلع مستوردة ولذلك يمكن إثبات عقد الاعتماد فى مواجهة طرفيه " التاجرين " بكافة طرق الاثبات القراس الشهود الدفاتر التجارية
- الاعتبار الشخصى لعميل البنك الذى فتح له اعتماد يحول دون انتقال العقد الى ورثة العميل وينقضى العقد بوفاة العميل أو افلاسه أو الحجر عليه كما ينقضى بانتهاء مدته باستنفاد المبلغ
- عقد فتح الاعتماد من العقود غير المسماه نشأ عن العرف المصرفى ويخضع لاحكام العقد الموقع من طرفيه ويصعب رد العقد الى عقد من عقود القانون المدنى المسماه فلا يعد قرضا كاملا ولا وعدا بقرض

التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية

- العقود الرسمية هى المشار اليها بالمادة ٢٨٠ مرافعات
- جرى قضاء محكمة النقض على أن المشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان اجاز إستثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شىء ووجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل

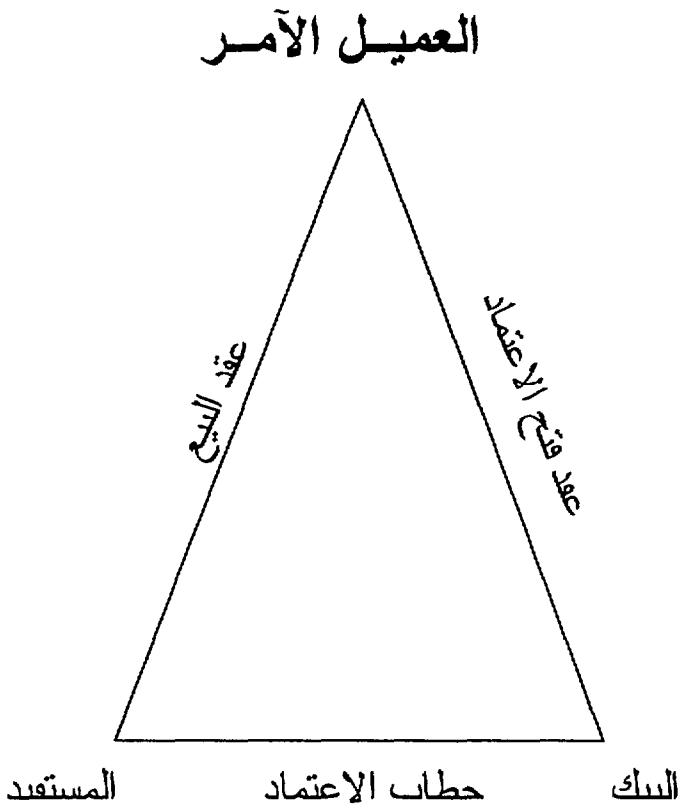
١٨١

التنفيذ صده أن يعلن عند الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد بمستحرح بحساب المدين من واقع دفاتر البنك

- الاصل أن الحق الموصوعى المراد بالتنفيذ الجبرى اقتضاؤه يجب أن يكون محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وان يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه فاذا تخلف فى الحق أحد تلك الشروط فانه لايجوز التنفيذ لاقتضائه
- يتعين أن تكون المنازعه فى تنفيذ عقد فتح الاعتماد الرسمى منازعة جدية تثير الشك فى وجود الحق أو حقيقة مقداره وتقدير جدية المنازعة من عدمه يستقل بها قاضى الموضوع
- حكم محكمة النقض فى ١٩٩٧/١/٥ السنه ٢٨ ص ١٥٩

" انه وان كان يجب ان يكون الحق الموصوعى المراد اقتضاؤه بالتنفيذ الجبرى محقق الوجود ومعين المقدار وحال الاداء وأن يكون السند التنفيذى دالا بذاته على توافر هذه الشروط فيه الا ان المشرع تقديرا منه للاعتبارات العملية المتصلة بتشجيع الائتمان أجاز استثناء من الاصل التنفيذ بعقود فتح الاعتماد الرسمية ولو لم تتضمن الاقرار بقبض شيء وأوجب فى ذات الوقت ضمانا لمصلحة المدين الحاصل التنفيذ صده أن يعلن عن الشروع فى التنفيذ مع عقد فتح الاعتماد بمستحرح بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجاريه

الاعتمـــاد المستنـــدي



*** تلات علاقات:**

١ علاقة الآمر بالمستفيد

٢ علاقة الآمر بالبنك

٣ علاقة البنك بالمستفيد

*** أنواعه**

*** آثاره**

*** نصوص مشروع قانون التجارة**

أحكام محكمة النقض

الاعتمـــادات المستنديـــة

- م ٣٤١ من مشروع القانون التجارى
- هى وسيلة من وسائل تسوية المعاملات التجارية الدولية تسوية الترام المشترى بسداد الثمن والترام البائع بتسليم المبيع
- الترام البنك فى الاعتماد البسيط الترام فى مواجهة عميله بينما الترام البنك فى الاعتماد المستندى فى مواجهة المستفيد بناء على طلب العميل
- تنقسم الاعتمادات المستندية من حيث قوة تعهد البنك الى اعتماد قابل للالغاء واعتماد غير قابل للالغاء قطعى ونهائى

م٣٤٣/٢ يكون الاعتماد غير قابل للالغاء الا اذا إتفق صراحة على قبوله للالغاء

- الاعتماد القابل للالغاء يجيز للبنك الرجوع فيه دون مسئولية عليه قبل الآمر أو المستفيد طالما لم يبعده البائع المستفيد

حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة التاسعه التجارية بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٢٥ فى الاستئنافين رقمى ٢٢٩٥ ، ٢٠٧٣ لسنة ١١٢ ق

وفيه كان المستفيد قد بعد الترامه بتسليم البضائع بموجب ايصالات تفيد استلام الآمر وتقدم الى البنك بمستندات الاستلام طالبا تنفيذ الاعتماد وقد أقر البنك بان المستفيد تقدم اليه بمستندات الصرف كاملة وأصبح مبلغ الاعتماد مستحقا له وواجب السداد ودلك فى تاريخ سابق على تاريخ تمسك البنك بحقه فى الرجوع

- الاعتماد القطعى أو النهائى لايجوز للبنك الرجوع فيه او العائه ومتى أخطر به المستفيد يرتب فى ذمة البنك التزاما شخصيا مباشرا أمام المستفيد بتنفيذ ما جاء فى خطاب الاخطار ولو أمره عميله الآمر بالرجوع
- كما تنقسم الاعتمادات المستندية من حيث تدخل عدة بنوك الى اعتمادات مؤيده واعتمادات غير مؤيدة والاولى يؤيد فيها الاعتماد من بنك آخر بلد المستفيد ولا يتصور أن يكون الاعتماد القابل للالغاء مؤيدا من بنك آخر
- وتنقسم الاعتمادات من حيث كيفية تنفيذها الى

ا - تعهد بدفع مبلغ نقدى أذا قدم الى البنك مستندات معينه

ب- تعهد بخصم كمبيالة يسحبها البائع "المستفيد" على المشترى "الآمر"

ح- تعهد بقبول الكمبيالة دون خصمها

قد يبعد الالتزام مره واحده أى دفعه واحده خلال مدة محددة

184

وقد يتفق على تحديده فيص على أن للمستفيد حق استخدامه بصفة دورية ـــــ فيتحدد مثلا لمدة ستة أشهر بمبلغ ألف جنية شهريا

- الاصل أن يفتح الاعتماد لشخص معين هو البائع ولا يقبل منه أن يحول منه الى شخص آخر وقد يتضمن الاعتماد حق المستفيد فى أن ينقله الى غيره
- داع استخدام الاعتماد المستندى فى عقد البيع البحرى "سيف" وفيه يلترم البائع بتسليم البضاعه فى ميناء الشحن وأن يبرم عقد الشحن مع الناقل البحرى ويؤمن عليها من مخاطر النقل البحرى يدفع المشترى ثمنا مركبا يشمل ثمن البضاعة وأجرة الشحن وقسط التأمين يحقق الاعتماد المستندى مصلحة البائع والمشترى بتحقيق الاطمئنان لكل منهما
- وضعت الدولة عقد بمودجى بالقواعد والعادات الموحده فيما ١٩٣٣ تم عدل بمؤتمر لشبونه ١٩٥١ تم عام ١٩٦٢
- عقد بيع بين مشترى وبائع ثم يبرم المشترى عقد فتح اعتماد مستندى مع البنك الذى يتعامل معه وتمهيدا لهذا العقد يخطر البنك المستفيد "البائع" بفتح الاعتماد لمصلحته
- يبتدأ الالتزام بفتح الاعتماد المستندى بعقد البيع ويقع على عاتق المشترى
- ويعتبر التزام المشترى بفتح اعتماد مستندى للوفاء بدين الثمن سببا مقابلا لتعهد البائع بالتزامه بتسليم المبيع بحيث اذا أغلق المشترى عدم امكانه تقديم الاعتماد كان للبائع طلب الفسخ والتعويض

علاقة البيع بالاعتماد

لا علاقه لعقد فتح الاعتماد المستندى بعقد البيع والمفروض أن البنك يجهل شروط عقد البيع فالبنك يعد أوامر عميله رغم أن اتفاق البائع والمشترى على تسوية الثمن بطريق الاعتماد المستندى وتعهد المشترى للبائع بفتح الاعتماد بالشروط المحدده بعقد البيع يتضمنها عقد البيع الا ان المشترى عند تعامله مع البنك يحدد له شروط فتح الاعتماد

- ويترتب على هذا الاستقلال النتائج الاتيه

- أن تحديد خطاب الاعتماد الموجه من البنك للمستفيد مده ليقدم خلالها مستندات شحن البضائع لايفيد انها المده المحدده بالعقد لشحن البضائع ـــــ عقد الاعتماد لايحكم عقد البيع
- تقديم المستفيد للمستندات المطلوبة الى البنك فى الميعاد المحدد يحقق له قبض المبلغ موضوع عقد الاعتماد ولكنه لايفيد حق المستفيد فى قبض الثمن اذ لايفيد

185

تسليمه المبيع مطابقا لشروط عقد البيع كما أن قبول المشترى للمبيع لايتم الا عند الاستلام الفعلى دون احتجاح

- لايحور للمستفيد "البائع" أن يطالب الآمر مباشرة بالتمس متى كانت مدة الاعتماد قائمة الا اذا رفض البنك الوفاء له دون خطأ منه

إثبات عقد فتح الاعتماد المستندى .

يحور كقاعدة عامه اثباته بكافة طرق الاثبات القانونيه طبقا لقواعد الاثبات فى المواد التجارية ولكن عمليا المرجع فى الاثبات هو الكتابة لكثرة شروط العقد وتعقيد ما تحوية من تفاصيل

آثار فتح الاعتماد ·

اولا : التزامات الآمر:

١- التزام الامر بعدم الرجوع فى تعليماته الى البنك قبل انتهاء الاجل المحدد بالاعتماد لصالح المستفيد

٢- التزام الامر بدفع عمولة البنك عند فتح الاعتماد وكذلك عمولة البنك المؤيد للاعتماد

٣- التزام الامر بأن يرد للبنك قيمة الائتمان بمجرد تنفيذ البنك للاعتماد مالم يكن قد سبق له دفعه واذا تداخل فى تنفيذ الاعتماد اكثر من بنك فالاصل ان الامر يلتزم برد قيمة الاعتماد لبنكه الذى فتح له الاعتماد

صمانات البنك فى الحصول على قيمة الاعتماد والعمولة

١- الغالب أن يحصل البنك من عميله ضمانا نقديا أو يحسب من حسابه مبلغا مساويا او أى ضمان مثل كفيل

٢- للبنك أن يحبس المستندات المسلمة له والممثلة للبضائع حتى يستوفى حقوقه قبل الامر

٣- غالبا مايقرر الاتفاق حق رهن للبنك على البضائع الا ان مجرد حيازة البنك للمستندات لا يفيد أن للبنك حق رهن واذا هلكت البضائع انتقل حق الرهن الى التأمين

ثانيا : التزامات البنك قبل عميله الآمر .

- على البنك أن ينفذ تعليمات عميله الامر بحذافيرها وبمنتهى الدقه من حيث فتح الاعتماد واخطار البائع "المستفيد" به وفحص المستندات ونقل المستندات الى الآمر
- لايحور للبنك الرجوع على الآمر بما نفده من شروط لم يتفق عليها مع الآمر
- لايحتج بعقد البيع على البنك كما لا يحور للبنك التمسك بعقد البيع تبريرا لتصرفاته المخالفه لتعليمات الآمر
- يلترم البنك بالابقاء على الاعتماد مفتوحا طوال مدته المحدده من الآمر
- على البنك اخطار المستفيد بخطاب الاعتماد المتضمن وضعه تحت تصرف المستفيد اعتمادا بالشروط المحدده به ومن تاريخ ارسال هذا الاخطار يعتبر البنك قد نفذ الترامه بفتح الاعتماد كما يعتبر أن الآمر قد نفذ الترامه قبل المستفيد بفتح الاعتماد
- كيفية هذا الاخطار تحدده تعليمات الآمر

ثالثا : تنفيـــذ الاعتمـــاد :-

- فحص البنك للمستندات المقدمة له والتحقق من مطابقتها للشروط المحدده بخطاب الاعتماد
- اهمية تلك المستندات راجعه الى كونها دليل تنفيذ المستفيد لالترامه كما انها تمثل البضائع وتحول حائزها حق استلامها
- تحديد تلك المستندات يرد بتعليمات الامر ويتضمنها خطاب الاعتماد
- اذا لم تحدد المستندات بخطاب الضمان اقتصرت على سند الشحن وبوليصة التأمين والفاتورة المثبتة لاوصاف البضاعة وثمنها
- عادة يشترط شهادة من الجمارك وشهادة صلاحية صحية وشهادة المنشأ للبضائع أو شهادة من مكتب استشارى فنى وذلك وفقا لنوع البضائع
- على البنك مطابقة المستندات دون أن يكون له الحكم بما اذا كانت جوهرية ولازمة لان هذا التقدير متروك للآمر
- تقدم اصول المستندات لا صور ضوئية لها

- لا يحور تكملة بيانات سند الشحن بالبيانات الواردة بالفاتورة
- يحب رفض المستندات اذا تناقصت من الناحيه التشكلية دلك أن البنك غير مكلف بفحص المستندات من الناحية الموضوعية

أمثله رفض فاتورة بعدة اصناف حدد فيها الثمن اجمالا دون بيان ثمن كل صنف وكدلك رفض سند شحن مكتوب بخط اليد على ورقة عادية غير محتومة أو سند به تحفظات

- اذا قدر البنك أن المستندات غير كاملة أو غير مطابقة ورأى مع دلك قبولها وجب عليه أن يتحفظ فيدفع للمستفيد بشرط قبول المشترى للمستندات فاذا لم يقبلها المشترى ألغى الوفاء بأثر رجعى وكان على المستفيد أن يرد للبنك ماقبضه منه ولكن جرى العمل على أن يخطر البنك الامر بالمخالفة فان آثار قبول المستندات فلا مسئولية على البنك
- التزام البنك فى فحص المستندات حرفى بمعنى ان عليه الالتزام بحدود عبارات تعليمات الآمر أوضحت المواد ١٣-٣٣ من القواعد الدولية ١٩٦٢ أحكامها
- ويلتزم البنك بنقل المستندات الى عميله الآمر بمجرد تلقى البنك لها وعلى وجه السرعه وعلى العميل الآمر فحص المستندات بمجرد تقديمها من البنك وإن يرفضها أو يقبلها مع التحفظ اذا وجد بها مخالفه فاذا سكت عن دلك قبولا منه مانعا من العودة على البنك بعد دلك
- معيار معاملة البنك قبل الآمر - عند مخالفة البنك تعليمات الآمر - مسئولية وكيل مأجور متخصص
- ولا مسئولية على البنك اذا لم يصب الآمر بضرر أو كان قد وافق او قبل المخالفه
- ولا يسأل البنك اذا كانت المستندات صحيحه ظاهريا ولكنها مزورة فى هده الحالة يتحمل الامر الضرر اذ عليه واجب حسن اختيار عميله
- فى حالة تعدد البنوك يكون البنك فاتح الاعتماد هو المسئول عن أخطائه واخطاء البنك الذى إستعان به فى تنفيد الاعتماد

188

- اذا كان بنك الآمر وكيلا فى التعاقد مع بنك آخر لفتح الاعتماد أو تأييد أعتماد كان مسئولا عن خطأه وعن خطأ البنك المراسل الذى استعان به فى فحص المستندات اذا سبب له اهمال فى مراقبة ذلك البنك
- يأخذ بنك الآمر بنفس مركز عميله الآمر من حيث قبوله للمستندات فله رفض قبول مستندات مقدمه له من البنك القائم بتنفيذ الاعتماد
- اذا أخطأ البنك فى تنفيذ تعليمات عميله وقبل من المستفيد مستندات غير مطابقه لاوامر عميله كان للآمر أن يرفض استلام المستندات من البنك وفى هذه الحالة يتملك البنك البضائع ويمتنع عليه الرجوع على الآمر بما دفعه الى المستفيد يكيف القضاء التزام البنك بأنه التزام بتحقيق نتيجة هى تقديم المستندات المحددة الى الآمر الذى لايحسن على قبول مستندات اخرى مخالفة
- يلزم لامكان ترك المستندات للبنك ان تكون ممتلئه حيازة البضائع فاذا كان سند الشحن لاذن المشترى الآمر فلن يتمكن البنك من استلام البضائع الا بعد تظهيره للبنك

علاقة البنك بالمستفيد :

- التزام البنك قبل المستفيد مستقل تماما عن عقد فتح الاعتماد وعن علاقة البنك بالآمر كما أنه التزام مستقل عن عقد البيع لان البنك لم يكن طرفا فى البيع
- ويبدأ التزام البنك بمجرد اصداره خطاب الاعتماد وعبارات هذا الخطاب هى المحددة لالتزامات البنك ويصبح التزام البنك نهائيا بوصول الخطاب للمستفيد
- يتضمن خطاب الاعتماد تعهد البنك للمستفيد بأن يدفع له قيمة الاعتماد بمجرد تقديمه المستندات المحددة به وفى المدة المذكورة به فالتزام البنك بات ومجرد يبدأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد للمستفيد
- وهذا لالتزام البات المجرد هو على حد تعبير المرحوم الاستاذ الدكتور محسن شفيق الاثر الفذ لعملية فتح الاعتماد والناحية القانونيه البارزة فيها

- لا يعد حطاب الاعتماد من الاوراق التجارية يفتقر الى شرط الكفاية الذاتيه لانه متوقف فى تنفيذه على توافر امور خارجية تقديم مستندات وهو لا يتضمن ميعاد استحقاق ومن ثم فهو غير قابل للتداول
- لايملك البنك الرجوع عن حطاب الاعتماد ولا يستلزم الحطاب قبول من المستفيد واذا رفض البنك المستندات وكانت مدة الاعتماد قائمة يكون للمستفيد تكملة المستندات أو تصحيحها فى الميعاد ويجب على البنك بيان سبب الرفض

تدخل عدة بنوك فى فتح الاعتماد وتنفيذه -

١- قد يتعهد أحد البنوك بمجرده بفتح الاعتماد ولكنه يكلف بنكا مراسلا له عالما فى بلد المستفيد بتنفيذ الاعتماد وفى هذه الحالة يأتمر البنك المراسل بأوامر البنك الامر واذا اخطأ البنك المراسل لايكون للمستفيد الا مقاصاة البنك الامر ومتى قبل البنك المراسل المستندات فلا يجوز للبنك فاتح الاعتماد ان يرد المستندات للمستفيد ويكون البنك فاتح الاعتماد مسئولا قبل عميله الآمر عن اخطاء البنك المراسل

٢- قد يقتصر دور البنك فى بلد المشترى على مجرد الوكالة اى السعى لدى بنك بلدة البائع لفتح الاعتماد وفى هذه الحالة يكون البنك فاتح الاعتماد "البنك الكائن بلد المستفيد" هو المسئول وحده امام المستفيد ولايكون للاخير أى علاقة ببنك المشترى الآمر ولا يكون للمستفيد اذا لم يعد البنك فاتح الاعتماد الترامه بالوفاء توقيع الحجز على البنك الكائن بلد المشترى

٣- قد تتعهد عدة بنوك بتنفيذ الاعتماد كما فى حالة الاعتماد المستندى النهائى المؤيد وفيه يفتح بنك الآمر الاعتماد المستندى النهائى ويصدر حطاب الاعتماد ثم يؤيد هذا الحطاب بنك بالبلد الكائن به المستفيد وفى هذه الحالة يكون البنكان ملتزمين قبل المستفيد وله مطالبة البنك المؤيد للاعتماد الذى قدم له المستندات

استقلال حق المستفيد :

١- حق المستفيد مستقل عن علاقة البنك بعميله الآمر وعن الظروف الحارحة عن حطاب الاعتماد

فلا يستطيع البنك الامتناع عن تنفيذ الترامه بحجة أن عميله الامر سحب الاعتماد أو عدله أو أفلس أو أعسر أو أن عقد الاعتماد فسخ أو أبطل ذلك أن التزام البنك مستقل في مصدره ومصيره عن الترامه قبل الامر

٢- كما أنه مستقل عن عقد البيع

- المستفيد عند مطالبته البنك بدفع المبلغ لايطالبه بدفع الثمن بل ان مطالبته تستند على حقه الناشىء عن تعهد البنك
- ولا حق للمستفيد قبل البنك الا اذا بعد شروط حطاب الاعتماد ولا عبرة بتنفيذه شروط عقد البيع او عدم تنفيذها
- اذا أودع البنك المبلغ خزانة المحكمة فلا يعد بذلك انه قد نفذ الترامه ذلك أن الترامه هو بدفع المبلغ للمستفيد ولو أمره الآمر بعدم الدفع
- إنعدام البيع او بطلانه لا يبرر رفض البنك سداد المبلغ طبقا لشروط الحطاب
- يجوز لدائن المستفيد أن يوقع حجز ماللمدين لدى الغير تحت يد البنك
- ومتى دفع البنك للمستفيد انتهت علاقتها ولا يجوز للبنك ان يرجع فيما نفذه لاى سبب كان فاذا اخطأ البنك في إصدار حطاب الاعتماد مخالفا تعليمات الامر أو اذا اخطأ البنك في استلام المستندات وأمر عميله الآمر وتعذر على البنك إسترداد ما دفعه للمستفيد من عميله الآمر فلا يجوز للبنك الرجوع على المستفيد

نقل الاعتماد :

لايجوز للمستفيد ان ينقل الاعتماد الى غيره للاعتبار الشخصي للمستفيد الا ان القواعد الدولية الموحده اجازت النقل بشرط ذكر ذلك بحطاب الاعتماد ولمره واحده او عدة

١٩١

مرات مع تحديد ذلك ويتم النقل بتظهير حطاب الاعتماد اذا كان لامر المستفيد أو بالتسليم اذا كان لحامله

الإعتماد المستندى تعهد من البنك فى مواجهة المستفيد بناء على طلب عميله الآمر

الإعتماد البسيط التزام من البنك فى مواجهة عميله بأن يضع تحت تصرفه مبلغ معين خلال مدة محددة ويفيد العميل من هذا المبلغ عن طريق سحبه نقدا أو عن طريق سحب أوراق تجارية على البنك أو بأى طريقه أخرى يتفق عليها

أحكام لمحكمة النقض

١١- فتح الاعتماد هو عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة فيكون لهذا الاخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التى يراها وفى مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه كما يلتزم برد المبالغ التى يسحبها من الاعتماد وفوائدها اذا اشترطت فوائد

(الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

١٢- لما كانت المادة ٢/٣ من قانون المرافعات السابق الصادرة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - الذى رفعت الدعوى فى ظله - تنص على اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو مسكن فى مصر (اذا كانت الدعوى تتعلق بمنقول أو بعقار موجود فى مصر أو كانت ناشئه عن عقد أبرم او نفذ أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعه حدثت فيها) وكان البنك الطاعن قد عزز الاعتماد المستندى الذى فتح لصالح الشركة المطعون ضدها الاولى وأخطرها بذلك عن طريق مراسله المحدد فى خطاب الاعتماد والذى فوضه دون غيره فى القيام بكل مايتعلق بالاعتماد وهو بنك مصر فرع بور سعيد ، فان هذا البنك الاخير يعتبر الموطن المختار المعين لتنفيذ الاعتماد وكل ما يتعلق به بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى وهو ما تكون معه المحاكم المصرية هى المختصة بنظر اى نزاع ينشأ عن هذا التنفيذ كما يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق على النزاع المعروض باعتباره قانون محل التنفيذ الذى يحكم العقد ويكون صحيحا اعلان الطاعن بالحجز فى موطن هذا المراسل باعتباره موطنا مختارا

١٩٤

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

١٣- جرى قضاء هذه المحكمة على أن البنك الذى يفتح اعتمادا مستنديا للوفاء بثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يعتبر وكيلا عن المشترى فى الوفاء للبائع بقيمة الاعتماد كما لا يعتبر ضامنا او كفيلا يتبع التزامه صامنا التزام عميله المشترى بل يعتبر التزامه فى هذه الحالة التزاما مستقلا عن العقد القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه الوفاء بقيمة الاعتماد متى كانت المستندات المقدمه اليه مطابقه لما تضمنه خطاب الاعتماد دون أن يكون للبنك فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الاستنتاج

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

١٤- ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل فى اعتباره شروط عقد البيع ولا شروط عقد الاعتماد او علاقته بعميله المشترى كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن ان تكون اساسا للخروج على عبارات خطاب الاعتماد التى تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد

(الطعن رقم ٤٤٣ لسنه ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

١٥- وان كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عقد الاعتماد المستندى عقد مستقل عن عقد البيع يتعهد بمقتضاه البنك فاتح الاعتماد - وبناء على طلب العميل الآمر - اذا كان الاعتماد قطعيا - بالوفاء بقيمة الاعتماد للمستفيد أو بقبول الكمبيالة التى يسحبها عليه الاخير - اذا كانت مستنداته كاملة ومطابقه تماما لشروط خطاب الاعتماد، الا ان خطأ الحكم فيما ذهب اليه من ان عقد الاعتماد المستندى هو عقد بين البائع والمشترى وان البنك فاتح الاعتماد لا شأن له به سوى أنه امين للطرفين، لم يكن له أثر فى قضائه، ذلك أن الحكم عاد عند تطبيق آثار ذلك العقد وقرر بالتزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء للمستفيد اذا كانت مستنداته مطابقة لخطاب الاعتماد وهو ما يتفق مع التعريف الصحيح لعقد الاعتماد المستندى ، ومن ثم فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون - فى خصوص السبب - يكون غير مقبول

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٨)

١٦- قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اساس نظام الاعتماد المستندى غير القابل للالغاء هو استقلاله عن عقد البيع القائم بين البائع والمشترى يلتزم بمقتضاه البنك الذى فتح الاعتماد بالوفاء بقيمته متى كانت المستندات المقدمة اليه مطابقه تماما لما تضمنه خطاب الاعتماد دون ان يكون له فى ذلك أدنى سلطة فى التقدير او

التفسير أو الاستنتاج ، وفى ذات الوقت ليس للبنك أن يستقل دون موافقة عميله بتعديل شروط الاعتماد وعليه إذا ما قدمت له مستندات الشحن من المستفيد أن يقوم بمطابقتها على ما ورد بشأنها فى خطاب الاعتماد بحيث اذا لم يعترض عليها خلال أجل معقول يكفى لفحصها اعتبر ذلك قبولا لها بحالتها التى قدمت بها بما يترتب عليه التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنه ٤٨ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٨)

١٧- اذا كان مؤدى النص فى عقد الاعتماد على قابليته للتحويل انه يجوز للمستفيد نقله كله أو بعضه الى شخص يسمى المستفيد الثانى يحل محله فى تنفيذ التزامه الواردة بعقد الاعتماد طبقا لذات الشروط المتفق عليها فيه - فان التزام البنك فاتح الاعتماد بالوفاء بقيمته ينشأ بمجرد تصدير خطاب الاعتماد الى المستفيد أو من يعينه ، والاصل أن هذا الخطاب وحده هو المرجع فى تحديد التزام البنك قبل المستفيد حتى ولو تضمن شروطا مغايرة لما ورد فى عقد فتح الاعتماد الاصلى

(الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٥/٢/١٨)

محمدى امام

باسم الشعب

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

الدائرة [redacted]

بالجلسة التجارية المنعقدة علنا بسراى المحكمة فى يوم الاربعاء الموافق ١٩٩٦/٢/٢٨

برئاسة السيد الاستاذ [redacted] رئيس المحكمة

وعضوية الاستاذين/ [redacted] قضاة

وحضور السيد /محمد احمد ابو العز امين السر

صدر الحكم الآتى

فى الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ٩٥ تجارى كلى جنوب

المرفوعة من -

السيد الممثل القانونى لشركة [redacted] بصفته [redacted] -

ضد

السيد الممثل القانونى لشركة [redacted]

المحكمة

حيث تخلص وقائع الدعوى فى ان الشركة المدعى اقامت صحيفة موقعة من محام ، واودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٨، واعلنت الى الشركة المدعى عليها ، وطلبت فى ختامها الزام الشركة المدعى عليها بان تؤدى لها مبلغ ٢٨٧٧٧ ١جم قيمة باقى حقوق الضمان موضوع الدعوى والفوائد القانونية بواقع ٥/ من تاريخ المطالبة القضائية وحتى تمام السداد مع المصروفات ومقابل، اتعاب المحاماه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلاكفاله ، وذلك تاسساً على انه بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٨ اصدر الشركة المدعى عليها لصالح الشركة المدعى حقوق ضمان دفعه مقدمه رقم س ق ١٣٦٣٨٣مبلغ ٦٣ ٨ ٢جم وذلك كضمان لشركه مصر للمقاولات عن عمليه انشاء مدينة سكنيه للشباب بناحية المنصورة على ان

سرى الخطاب حتى ١٦٨٧/٦/٢٧ ، وقد جدد خطاب الضمان لمدة اخرى تنتهى سريان آجله فى ١٩٩٥/٩/٢٧ كما تعهدت قيمه قاصحب ٢٨٧٧٧ ١جم ، وقام البنك المدعى بتاريخ ١٩٩٥/٨/٣١،٢٤ مطالبه البنك المدعى عليه بمصادره خطاب الضمان وموافاته بقيمه ، الا ان الاخير لم يقم بالوفاء ، ولما كان خطاب الضمان سحصى للمستفيد ويتم الوفاء بقيمه فور طلبه دون توقف على اى شرط او اى اعتبارات اخرى تغير العمل مصدر الخطاب ، وذلك لان العلاقات الناشئه بين مصدر الخطاب وعميله المستفيد هى علاقات مستقله لايؤثر بعضها على بعض وهو ماحدا بالبنك المدعى الى اقامه دعواه الماثله للحكم له بطلباته سالفه البيان ، وقدم البنك المدعى بدا لدعواه حافظتى مستندات طويا على × خطاب ضمان دفعه مقدمه رقم س ق ٣٦٣٨٣ صادر من البنك المدعى عليه لصالح البنك المدعى بتاريخ ١٩٨٦/٩/٢٨ وبقيمه ضمان شركه [redacted] فى حدود مبلغ ٦٣ ٨ ٢جم بخصوص الدفعه المقدمه بنسبه ٢٥/ من قيمه عقد عمليه انشاء مدينه سكنيه للبنات بناحيه المنيب - جيزه وبتم تخفيض قيمه خطاب الضمان تلقائياً بنسبه ٢٥/ من قيمه المستخلصات التى ترد للبنك ، وبسرى مفعول خطاب الضمان هذا حتى ١٩٨٧/٩/٢٧ ، كمابتضمن تعهد البنك المدعى عليه بدفع قيمه الخطاب لدى اول طلب من البنك المدعى وبدون النظر الى اى معارضه من قبل عملائه ×عدد٣٢ كتاب من البنك المدعى عليه الى البنك المدعى بتضمن امتداد خطاب الضمان الى تواريخ ملاحقه وكان آخر هذا الامتداد حتى ١٩٩٥/٩/٢٧ × صورتين ضوئيتين من طلبى تسييل خطاب الضمان موجهتين من البنك المدعى عليه الى البنك المدعى ومحررتى تاريخى ١٩٩٥/٨/٣١،٢٤

وحيث تداول الدعوى بالجلسات ، وبجلسه ١٩٩٦/١/١ قبل وكيل عن البنك المدعى عليه وطلب ادخال شركه [redacted] والمهندس/ [redacted] شريك متضامن وحضرت المحكمه الدعوى للحكم لجلسه اليوم ، وقدم البنك المدعى عليه مذكره وحافظه مستندات انتهى حجز الدعوى للحكم النهائى عينما المحكمه لقفلها بعد قفل باب المرافعه

وحيث ان المحكمه تنوه فى بدايه حكمها ، ان الخصم الذى يريد ان يتدخل فى الدعوى طرفاً آخر فعليه ان يقوم بذلك بالاجراءات المعتاده لرفع الدعوى قبل يوم الجلسه طبقاً للماده ١١٧ مرافعات

وكذلك بالنسبه لادخال ضامن فالمحكمه لاتلتزم باجابه الخصم الى طلب تدخل الدعوى لادخال ضامن فيها الا اذا كان الخصم قد كلف ضامنه خلال ثمانيه ايام من تاريخ اعلانه بالدعوى او قام بسبب الموجب للضمان او اذا كانت الثمانيه ايام المذكوره لم تنقضى قبل الجلسه المحدده لنظر الدعوى ، وذلك طبقاً لنص الماده ١١٩ من قانون المرافعات ، فاذا كان ذلك وكان البنك المدعى عليه لم يقدم للمحكمه مايفيد تكليف ضامنه فى خلال ثمانيه ايام من تاريخ اعلانه بالدعوى ، وكانت مده الثمانيه ايام بين تاريخ

١٠٠٦/١/١ قدمرت ،ومن ثم لاتجد معه المحكمه مايوجب على المحكمه باحيل الدعوى لماابداه المدعى عليه

وحيث انه عن طلب الزام البنك المدعى عليه بان يودى للمدعى مبلغ ٢٨٧٧٧ ١جم، فمن المقرر ان خطاب الضمان هو تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله بدفع مبلغ نقدى معين وقابل للتعيين بمجرد ان يطلب المستفيد ذلك من البنك خلال مده محدده ودون توقف على شرط آخر

وقد استقر العرف والقضاء فى مصر وغيرها على خصائص او شروط جوهريه لاتقوم خطاب الضمان بدونها وهى - اولاً استقلال التزام البنك ، والمقصود باستقلال التزام البنك عن التزام المدين ان يختلف محل كل منهما اويعبر عنه بانه يتعهد بالدفع لدى الطلب بالرغم من معارضه المدين او اياكان مصير التزام المدين ، فهذه العباره تقطع الصله بين التزام كل منهما ، ويجعل التزام البنك مستقلاً عن التزام المدين لايحكم استقلال المحل ولكن بارادة البنك وحدها ويترتب على هذاالاستقلال انه لايجوز للبنك أن يرفض الوفاء للمستفيد لسبب يرجع الى علاقه المصرف بالامر او الى علاقه الآمر بالمستفيد، ففى خطاب الضمان لايكون التزام البنك تابعاً لالتزام المدين من حيث صحته وبطلانه، لان البنك يلزم دائماً بالخطاب ايا كان مركز المضمون، وايا كان مصير العقد بين البنك وبين عميله ومصير العلاقه بين العميل والمستفيد من الخطاب، ثانياً -شرط الكفايه الذاتيه اى ان لايتوقف مضمون الالتزام الثابت به او مقداره او استحقاقه على عنصر خارج عن الخطاب ، اى ان يكون الخطاب كافياً بذاته، بحيث يطمئن المستفيد منه عندما يتلقاه اذ يعتبر نفسه قد تلقى نقوداً ، وبذلك يمكن للخطاب ان يودى وظيفته بان حل محل النقود تماماً ، ثالثاً - التعهد فى خطاب الضمان مستحق فور صدور التعهد ، وهذه الفورية خصيصه لازمه لوظيفه الخطاب ، فان الدائن الذى يقبله يرضى به بدلاً من قبضه نقوداً فوريه ، فيلزم من ذلك ان يكون من حقه ان يطلب وفاء الخطاب فور صدوره ، ولهذا فان خطاب الضمان لايكون ابداً مستحقاً فى تاريخ لاحق لاصداره ، والا فان المستفيد الذى كان يطلب النقود فوراً لايقبل بدلاً منها نقوداً مؤجله- صحيح انه عاده لايطالب البنك بوفائه الا متى قدر هو ان ظروف علاقته بالمدين تستدعى ذلك ، ولكن هذا التقدير من حقه المطلق، وبهذا اذا طلب الوفاء فوراً فلا مسئوليه عليه امام احد لانه كان يمكنه رفضه والمطالبة بقيمه الخطاب بدلاً منه منذ البدايه نقداً ، اما عن مده الضمان فحق المستفيد يبدا من وقت وصول الخطاب اليه وعلمه به ، والاصل ان يصدر الخطاب لمده محدده يحرص على تاكيدها باعتبارها مده سريان الخطاب وعلى اشتراط وصول المطالبه قبل تاريخ معين بحيث ان ضمان البنك يسقط تلقائياً اذا لم يصل البنك مطالبه حتى التاريخ المحدد ، ويجوز للبنك مد الضمان الاصلى قبل انتهائه ، وذلك باتفاق بين المستفيد من الخطاب وعميله اى بين رب العمل والمقاول ، ولذلك اذا اتضح ان العمليه المضمونه سوف تمتد مده اكثر من التى كانت مقدره

لها واصر رب العمل على مد اجل الضمان فيصدر المقاول الى بنكه الآمر بمد اجل الخطاب ، وكما ان الخطاب الاصلى اصدره البنك تنفيذاً لامر عميله كذلك لايستطيع البنك ان يمد فى ضمانه دون موافقه عميله والا كان ذلك على مسئوليته (عمليات البنوك من الوجهه القانونيه د على جمال الدين عوض - طبعه نادى القضاه سنة ١٩٨٩ - ص٥٦٩ ومابعدها)

وحيث انه من المقرر فى قضاء محكمة النقض ان خطاب الضمان وان صدر تنفيذاً للعقد المبرم بين البنك وعميله الا ان علاقه البنك بالمستفيد الذى صدر خطاب الضمان لصالحه هى علاقه مستقله عن علاقته بالعميل تحكمها خطاب الضمان وحده وعباراته هى التى تحدد التزام البنك والشروط التى يدفع بمقتضاها حتى اذا ماطولب بالوفاء فى أثناء سريان اجل الضمان وتحقيق الشروط وقدمت اليه المستندات المحدده فى الخطاب وجب عليه الدفع فوراً بحيث لايلزم الا فى حدود تلك الشروط أو يعتد بغير هذه المستندات (الطعن رقم ١٣ ١ سنه ٥ ق - جلسه ٨٥/١٢/٣)

وحيث انه لماكان مانقدم ، وكان الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى ان البنك المدعى عليه اصدر لصالح المدعى بتاريخ ٨٦/٩/٢٨ خطاب ضمان دفعه مقدمة رقم س ق١٣٦٣٨٣ وذلك كطلب وحساب شركه [redacted] ذلك بمبلغ ٦٣ ٨ ٢جم وذلك كضمان الدفعة المقدمةبنسبه ٢٥/ من قيمه عقد عملية انشاء مدينه سكنيه للشباب بناحية المنيب - جيزه ، ويتم تخفيض قيمه هذا الخطاب تلقائياً بنسبة ٢٥/ من قيمه المستخلصات التى سترد للبنك ويسرى مفعول هذا الخطاب حتى ١٩٨٧/٩/٢٧ وان البنك المدعى عليه مد صلاحية هذا الخطاب أكثر من مره وكان آخر تاريخ لمده صلاحيته حتى ١٩٩٥/٩/٢٧ ، وانه اثناء مدة سريان هذا الخطاب طلب البنك المدعى من البنك المدعى عليه وكان ذلك فى ١٩٩٥/٨/٢٤ ، وهو ماينتهى معه المحكمه الى أحقيه البنك المدعى فى طلبه ، وأما عن قيمة هذا الخطاب وكان الثابت من آخر برقية من البنك المدعى عليه للبنك المدعى والتى بمقتضاها تم مد الخطاب الى ١٩٩٥/٩/٢٧ ان قيمه خطاب الضمان اصبحت بعد التخفيضات التى طرات عليه هى مبلغ ٢٨٧٧٧ ١ جم وهو ماتلزمه المحكمه به

وحيث انه عن طلب الفوائد القانونيه ، فمن المقرر قانوناً طبقاً لنص الماده ٢٢٦ من القانون المدنى انه " اذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتاخر المدين

فى الوفاء به كان ملزماً بان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها اربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية ، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية لها ان لم يحدد الاتفاق او العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله مالم ينص القانون على غيره ، فالفوائد التأخيرية - طبقاً لهذا النص - هى التى تستحق كتعويض عن التأخير فى الوفاء بالالتزام محله مبلغ من النقود ، وهى التى يحددها القانون فى هذه المادة ، كما قد يحددها الاتفاق فتكون فوائد تأخير اتفاقية وتشترط لاستحقاق الفوائد ثلاثة شروط ، اولها ان يكون المبلغ معلوم المقدار وقت الطلب اى ان يكون قائماً على اسس ثابتة لاتترك للقضاء سلطة فى التقدير ، فلاتكفى لتحقق الشرط تحديد المدعى للمبلغ فى صحيفة دعواه ، كمالايكفى من توافر الشرط مجرد الخصم بأن ثبوت التأخير فى الوفاء بالتزام - المطالبة القضائية بها - فلاتكفى المطالبة بالالتزام الاصلى ، ولاتكفى مجرد الانذار ، وان كانت المطالبة القضائية فى قانون المرافعات الحالى تتم بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة دون أن تشترط لذلك اعلان الصحيفة الى المدعى عليه ، ومن ثم تسرى الفوائد من تاريخ ذلك الايداع (النقض المدنى فى ضوء القضاء والفقه - أ محمد كمال عبدالعزيز - الجزء الاول فى الالتزامات - طبعة نادى القضاة سنة ١٩٨ - ص٨٢٥ ومابعدها)

وحيث انه من المقرر فى قضاء محكمة النقض بان مفاد نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى انه لاتسرى الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية الا عن المبالغ التى تكون معلومة المقدار وقت رفع الدعوى ، والمقصود بكون محل الالتزام معلوم المقدار هو ان يكون تحديد مقداره قائما على اسس ثابتة لايكون معها للقضاء سلطة فى التقدير (نقض ١٩٧٤/٢/٥ - مجموعة احكام النقض سنة٢٥- ص٢٨٥) ومن المقرر ايضاً فى قضاء هذه المحكمة ان من شروط استحقاق فوائد التأخير القانونية المطالبة القضائية بها وهذه الفوائد على مانقضى به المادة ٢٢٦ من القانون المدنى لاتسرى الا من تاريخ هذه المطالبة مالم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، ولايغنى عن المطالبة القضائية لهذه الفوائد رفع الدائن الدعوى لطلب اصل الدين اذا لم تتضمن صحيفة الدعوى طلب الفوائد لانها لاتستحق الا من وقت المطالبة القضائية بها بالذات (نقض ١٩٨٦/٦/٦ - مجموعة أحكام النقض - سنة ١٩ - ص ١١٢)

وحيث أنه لماكان مانقدم ، وكانت المحكمة قدانتهت فى قضائها السابق الى دائنية الشركة المدعى للشركة المدعى عليه ، وكانت فى تحديدها لهذه المديونية ومقدارها اعتمدت على السند الذى

وصل الينا خطاب الضمان بعد تخفيضه والتي وردت في برقيه مد خطاب الضمان من البنك المدعى عليه الى المدعى اى ان المبلغ كان معلوم المقدار ، وكان البنك المدعى عليه قد تقاعس في الوفاء لهذا المبلغ رغم مطالبه البنك المدعى له بذلك مرتين ، وكان البنك الاخير قد طالب بالفوائد بصحيفة الدعوى ، وهو ماتعين معه اجابه طلب البنك المدعى بشان الفائده ، واما عن سعر الفائده ولماكانت العمليات التي تقوم بها البنوك هي عمليات تجارية ومن ثم تحدد المحكمة سعر الفائده بـ٥/ من تاريخ المطالبه القضائيه في ١٩٩٥/١١/٢٨ وحتى تاريخ السداد

وحيث انه عن المصروفات شاملة اتعاب المحاماه ، فالمحكمه تلزم بها البنك المدعى عليه وقد خسر الدعوى عملاً بنص المادتين ١/١٨٤ من قانون المرافعات ، ١٨٧ من قانون المحاماه

وحيث انه من النفاذ المعجل ، وكان الحكم صادر في ماده تجارية ومن ثم فهو نافذ بنوه القانون بشرط تقديم كفالة عملاً بنص الماده ٢٨٩ من قانون المرافعات دون النص على ذلك بالمنطوق

فلهذه الاسباب

حكمت المحكمة في مادة تجارية

بالزام البنك المدعى عليه ان يؤدى للبنك المدعى مبلغ ٢٨٧٧٧ ١ جم " مليون وثمانيه وعشرون ألف وسبعمائه سبعه وسبعون جنيها مصرياً" وفائده على هذا المبلغ قدرها ٥/ من تاريخ المطالبه القضائيه في ١٩٩٥/١١/٢٨ وحتى تمام السداد والمصروفات وعشرة جنيهات مقابل أتعاب المحاماة

امين السر رئيس المحكمة

200

بسم الله الرحمن الرحيم

=======

BEST AVAILABLE COPY

باسم الشعب

====

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

========

الدائرة تجاري

======

بالجلسة التجارية المنعقدة علنا بمقر المحكمة في يوم الاربعاء الموافق ٩ / ٥ / ١٩٨٧

برئاسة السيد الاستاذ / [illegible] رئيس المحكمة

وعضوية الاستاذين / [illegible] قضاة

وحضور السيد / [illegible] امين السر

صدر الحكم الآتي

====

في الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٧ تجاري كلي جنوب

==========

المرفوعة من / شركة [redacted] الكائنة بايطاليا ويمثلها السيد / [redacted]

ومحلها المختار بالقاهرة مكتب [redacted]

ضد

(١) [redacted] ويمثله السيد / [redacted] ومحله المختار الادارة

[redacted]

المهندس / [redacted]

[redacted] (مقيم مدخل)

وفي دعوى الضمان الفرعية المرفوعة من

==========

[redacted] شركة مساهمة مصرية [illegible] لاحكام قانون الاستثمار

201

رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٩ وينوب عنها السيد / [redacted] رئيس مجلس ادارة شركة [redacted] المحامي بمقرها [redacted]

ضـــد

السيد / [redacted] بصفته مدير [redacted]

وعلى ممثل الشركة الرئيسي [redacted]

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة قانونا

حيث تتحصل واقعات الدعوى في ان الشركة المدعية اقامت صحيفة موقعة من محام واودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ٨٧/١١/٢٢ وانعت فيها على المدعى عليه وطلبت في ختامها الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالزام المدعى عليه بان يدفع للمدعية مبلغ ٣٨١١ دولارا امريكي والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة حتى السداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة على سند حكم مسئول بالتعاقد المحرر بذلك وعلى ذلك تاسيسا على انه بتاريخ ٨١/٧/٤ تعاقدت شركة [redacted] مع الشركة [redacted] الكائن مقرها [redacted] على ان تقوم الاخيرة بتوريد اقفاص اتوماتيكية لوضع البيض لعدد ٦٧٥ دجاجة بما فيها وتركيبها في ثلاث عنابر لوضع البيض بالشركة المستوردة بسعر لا يقل عن قدرة ٣٨٠١٧ دولارا امريكي . وبناء على هذا الاتفاق حررت الشركة المدعية الفاتورة الخاصة بهذه الصفقة بتاريخ ٨١/٧/٤ كما تم الاتفاق على ان تقوم الشركة المستوردة بفتح اعتماد مستندي لدى البنك المدعى عليه بمبلغ ١٧٠ ٣٧ دولار يخصم منه قيمة الصفقة على الوجه الاتي (١) ٥٠/ من قيمة الاعتماد وقدرها ١٩٠٠٨٥ دولار امريكي عند تسلم مستندات الشحن المطلوبة (٢) ٣٠/ من قيمة الاعتماد وهي ١١٤٠٥١ دولار امريكي تستحق الدفع بعد ٦٠ يوما من تاريخ بوليصة الشحن (٣) ١٠/ من قيمة الاعتماد وهي ٣٨١١ دولار امريكي تستحق الدفع بعد ١٢ يوم من تاريخ البوليصة الشحن .

BEST AVAILABLE COPY

(٤) ١٪ من قيمة الاعتماد وهي ١١ ٣٨ دولار امريكي يستحق الدفع بعد مضي عام على تاريخ بوليصة الشحن وتنفيذا لهذا الاتفاق اصدر البنك المدعى عليه الاعتماد المستندي رقم ٢٥٦٧ بتاريخ ١٩٨٢/١/٥ متضمنا كافة هذه الشروط وتنفيذا لهذا الاعتماد اقامت الشركة المدعية بتوريد البضاعة المتفق عليها ، كما قامت بتنفيذ جميع اعمال التركيبات بصورة كاملة ، ووقع ممثل الشركة المشترية اقرارا للشركة المدعية بما فيه على ذلك وقام البنك المدعى عليه بسداد الدفعات الثلاث المتفق عليها والبالغ قدرها ٢٤٢١٥٣ دولار في ميعاد استحقاقها الا انه تخلف عن سداد القسط الاخير وقدره ١٧ ٣٨ المستحق السداد في خلال عام واحد من تاريخ بوليصة الشحن اي في ١٩٨٤/٢/٦ وقد طالبت الشركة المدعية البنك المدعى عليه بالوفاء بالقسط الاخير الا انه لم يحرك ساكنا وهو ما حدا بها الى اقامة دعواها الماثلة للحكم لها بطلباتها سالفة البيان وقدمت سند الدعواها ثلاث حوافظ مستندات طويت من بين ما طويت عليه على × خطاب الاعتماد برقم ٢٥٦٧ والصادر من البنك المدعى عليه لصالح الشركة المدعية باللغة الاجنبية وترجمة رسمية له الى اللغة العربية × كتاب شركة [redacted] الى الشركة المدعية بتاريخ ١٩٨٤/٣/٦ باللغة الاجنبية وترجمته الى اللغة العربية × نسخة كربونية من بوليصة شحن البضائع محل الاعتماد موضوع الدعوى باللغة الاجنبية وترجمتها الى اللغة العربية × صورة ضوئية من كتاب الشركة المدعية الى البنك المدعى عليه والمؤرخ ١٩٨٥/٦/٢٢ باللغة الاجنبية وترجمته الى اللغة العربية

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها ، وبجلسة ١٩٨٨/٦/١٥ مثل وكيل عن البنك المدعى عليه وقدم حافظة مستندات طويت من بين ما طويت عليه على × صورة ضوئية من كتاب [redacted] والمحرر بتاريخ ١٩٨٣/٦/٢٦ الى البنك المدعى عليه والذي تطلب فيه بعدم سداد ١٪ من الاعتمادين الخاصين بالشركة الا بعد ان تقوم

الشركه الموردة سعيد العقد وتوريد المعدات الناقصه × صوره ضوئية من كتاب شركه [redacted] الى السد المدعى عليه محرر بتاريخ ٨/ ١/ ٨٢ يؤكد به على عدم سداد قيمة ١ ، الثانيه من الاعتماد رقم ١٥٦٢ ٢٥٦٤٠ حتى تقوم الشركة الموردة بتلافى العيوب فى الاجهزة المشتراه منها × صورة ضوئية من كتاب شركة [redacted] الى السد المدعى عليه رداً على كتاب الاخير تطالبه فيه بعدم صرف قيمة ١ ، الثانيه من الاعتماد المذكور حفاظاً على حقوقها × مجموعة من الصور الضوئيه لمستندات محرره باللغه الاجنبية

وحيث انه بجلسة ٨/ ٢/ ١٩٨٢ مثل وكيل عن السد المدعى عليه وقدم صحيفة ادخال الخصم جديد فى الدعوى (مهندس احمد محمد صالح بصفته مدير شركة اسماعيل الوطنية للأمن الغذائى) وطلب فى ختامها الحكم عليه بما عسى ان يحكم به على السد المدعى (فى هذه الدعوى) وذلك بحكم مسبب بالنفاذ المعجل بلا كفاله وذلك تأسيساً على ان الشركة المدعية اقامت دعواها الاصليه على السد تطالبه بان يدفع لها مبلغ ١١ ٣٨ دولار امريكى والفوائد القانونية قيمة باقى الاعتماد المستندى ووفق الشروط المتفق عليها فى هذا الاعتماد من السد المدعى عليه ولما كان ذلك وكان السد قد فتح اعتمادا مستندا بتاريخ ٤/ ٢/ ١٩٨٢ بمبلغ ٣٨٠١٧ دولار امريكى بناء على طلب الشركة المدخلة لاستيراد بعض المعدات اللازمة لانشاء مصنع لانتاج ١٥ مليون بيضة مائده بالشروط الواردة فى هذا الاعتماد وتم التعاقد بين السد فاتح الاعتماد والشركة المستفيدة منه بتعديل شروط الاعتماد بالتجاوز عن شرط تقديم خطاب ضمان على ان يكون دفع الـ ١ ، الاخيرة بعد مرور ٣٦٠ يوما من استلام بوليصة الشحن وذلك كضمان لعيوب التوريد وشروطا سلق تعليمات من فاتح الاعتماد تفيد اتمام تركيب المعدات وتجربتها وخلوها من عيوب الصناعة وبالتالى يحق له الامتناع عن وفاء السد المدعى بتعليماته بدفع الـ ١ ، الاخيرة فى حالة وجود اية عيوب فى التوريد والتركيب والتشغيل وقد طلب الشركة المستفيدة من الاعتماد

بهذه الشروط ولما كان المورد قد سلم الشرط الاخيرة للاعتماد وتم شحن البضاعه وتم استلام بوليصه الشحن والبضاعه قد أوفى المصرف بالتزامه المنصوص عليه فى الاعتماد المستندى والحق سداد ٦ ٪ من قيمه اعتماد المستندى طبقا لشروط الاعتماد وفى مواعيده ولما كان البنك عندما يفتح اعتماد مستندى بناء على طلب العميل يكون ملزما بشروط الاعتماد التى علم بها العميل طالب الاعتماد المستندى الاعتماد وما كان لطالب الاعتماد (الشركة المدخله) لم توافى البنك بالمستندات امام تركيب المعدات وخلوها من العيوب الصناعية بالمخالفة لشروط الاعتماد والتصريح له بدفع قيمه ١٠ المتسبب فيه الخاص المدخله لايكون البنك ملزما بالتزاماته وبتاريخ ١١/١/١٩٩١ ٨٥/١/٨٢ استلم البنك المدعى عليه من المستورد (الشركة المدخله) يؤكد عدم سداد مبلغ الـ ١ الاخيره لوجود عيوب فنيه خطيرة فى المعدات وعدم مطابقتها للمواصفات وتوجه البنك الى ادخال الشركة المدخله للحكم عليها بما يحكم به عليه

وحيث انه بجلسة ١٧/٥/٨٩ مثل وكيل عن الخصم المدخل وقدم حافظة مستندات اوبيه على (صوره موثقه من العرض المقدم من شركتى [redacted] باللغه الاجنبيه وترجمه الى اللغه العربيه × صور كربونيه موجهه من الخصم المدخل الى البنك المدعى عليه (سبق ايداعها بحافظ مستندات البنك المدعى عليه)

وحيث انه بجلسة ١٠/١/١٩٩٠ مثل وكيل عن الخصم المدخل وقدم حافظة مستندات طويه على × صورة موثقه من البحث التحاورى للخصم المدخل / صورة موثقه من تقرير فنى عن مشروع ١٥ مليون بيدمحافر شركة [redacted] وذلك عن الفترة من يناير ٨٤ الى ديسمبر ١٩٨٦

وحيث انه بجلسة ١٢/ ١/ ٨٩ مثل وكيل عن البنك المدعى عليه وحدد الصور الضوئيه المقدمه بحافظه مستندات الشركه المدعيه المقدمه بجلسه ١٧/٤/١٩٩٠ وشرع فى الخصم المدخل ودفع

بعدم اختصاص المحكمه محليا بنظر الدعوى واختصاص محكمه المنصورة

وحيث انه بجلسة ٨٩/١٢/٦ مثل وكيل عن الشركه المدعية وقرر ردا على الدفع بعدم الاختصاص المحلي المبدى من الخصم المدخل من ان الدعوى مقامه على البنك المدعى عليه والذى يقع مقره فى نطاق المحكمه ومثل وكيل عن الخصم المدخل مصمم على الدفع

وحيث انه بجلسه ٨٩/١٢/٦ مثل وكيل عن البنك المدعى عليه وقدم صحيفة دعوى ضمان فرعية مقامه منه على شركه [redacted] والصحيفة اعلنت اودعت قلم كتاب المحكمة بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢ واعلنت الى الشركة المدعى عليها منها وطلب من ختامها الحكم عليها بما عسى ان يحكم به عليه فى الدعوى الاصليه بحكم مسئول بالنفاذ المعجل بلا كفالة

وحيث انه بجلسة ١/ ١/ ١٩٩ حجزت المحكمة الدعوى للحكم لجلسة ١٩٩ /١١/٢١ ومذكرات فى اسبوعين لمن يشاء واثناء الاجل المحدد قدمت الشركه المدعيه مذكرة بدفاعها التمست فى ختامها الحكم بطلباتها الواردة بختام صحيفة دعواها وقدم البنك المدعى عليه مذكرة بدفاعه التمس فى ختامها اولا فى الدعوى الاصليه برفض الدعوى والزام الشركة المدعية بالمصروفات واتعاب المحاماه ثانيا فى دعوى الضمان الفرعية الحكم على الشركة المدخله فى هذه الدعوى بما عسى ان يحكم به على البنك المدعى عليه فى الدعوى الاصليه مع سبق الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة وقدم المدعى عليه فى الدعوى الفرعية مذكرة بدفاعه التمس فى ختامها الحكم اولا بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى - ثانيا - رفض الدعوى تاسيسا على ان الشركة المدعية لم تقم بتنفيذ التزامها قبل المستورد لوجود عيوب فنية خطيرة فى التركيب ادت الى خسارة المشروع ثالثا ندب خبير فى الدعوى تكون مهمته بحث العيوب الفنية فى التوريد والتركيب الامر الذى ادى الى خسارة المشروع والذى يمثله المدعى عليه فى الدعوى الفرعية

وحيث انه بجلسة ٩٠/١١/٢١ حكمت المحكمة - بهيئة مغايرة - وقبل الفصل فى الدفع

والموضوع بندب مكتب خبراء وزارة العدل بحدوب القاهرة لعهد الى احد خبرائة المختصين للا طلاع على الاوراق المؤرخ ١٩٩١/٢/٤ وبيان كيفية سداده ومدى المخالفات التي أرتكبت عند تنفيذه وتاريخ تولية الحق ، وبيان ماذا كانت مدة العام قد مضت دون اكتشاف عيب في الاوراق من عدمه ، وبيان ماذا كان المدعى عليه قد بادر في حينه بالمخالفات الى آخر هذا الحكم والذي تحيل عليه المحكمة

وحيث اودع الخبير المنتدب مذكرة ورد فيها انه استدعى طرفي التداعي ولم يقدم له المدعي المستندات المؤيده لدعواه وهو العقد المبرم بينهم

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات وبجلسة ١٩٩٤/١/٢٦ حكمت المحكمة - بهيئة مغايرة وبالفصل في الدفع والموضوع باعادة الدعوى لمكتب الخبراء لندب خبير آخر غير الخبير السابق ندبه لمباشرة المأمورية وفق منطوق الحكم الصادر من المحكمة بجلسة ١٩٩٠/١/٢١ وذلك بذات الاماكن والصرفيات الى آخر هذا الحكم والذي تحيل عليه المحكمة

وحيث باشر الخبير المنتدب المأمورية واودع تقريره الذي انتهى في نتيجته الى (١) مبلغ اعتماد مستندي رقم ٢٥٦٠ في ٨٢/٢/٤ بين [redacted] وشركة [redacted] ([redacted]) وهذا الاعتماد مفتوح لحساب البنك الرئيس للتنمية والائتمان الزراعي بالدهليه ولصالح المستفيد شركة [redacted] ([redacted]) ايطاليا وقيمة هذا الاعتماد ٣٨٠١٢ دولار امريكي وبعطى للبنك عدد ٢ اجهزه اليه ٦٧٥ سرعة لتركيبها في ثلاث مستودعات وشروط الدفع لهذا الاعتماد المستندي مبينة تفصيلا بتقريره (١) ابرأ الخبير عن البنك المدعى عليه انه بدفعه للشركة المدعية السالغ الاتيه (أ) مبلغ ٨٥ ١٩ دولار امريكي في ١٩٨٢/١/٢٢ عند تقديم المدعية للبنك المدعى عليه مستندات شحن لعدد ثلاث اجهزة الى ٦٧٥ سرعة لتركيبها في ثلاث مستودعات (ب) مبلغ ٥١ ١١١٤ دولار امريكي

فى ١٩٨٢/١٢/٢٨ بعد ٦ يوم من تاريخ بوليصة الشحن التى تاريخها ٢٧/ ١/ ١٩٨٢

حـ) مبلغ ٣٨٠١٧ دولار امريكى فى ١٩٨٣/١/٢٢ بعد مدة ١٢ يوم من تاريخ بوليصة الشحن

فى ٢٧/ ١/ ١٩٨٢ ولم يقم البنك المدعى عليه بصرف مبلغ ٣٨٠١١ دولار وهذا المبلغ مقابل

للدفع بعد ١٨ يوم من تاريخ بوليصة الشحن بسبب قيام [redacted] بارسال اخطارات

للبنك المدعى عليه فى ٨٢/٦/١٥ ، ٨٣/١/٨ ، ٨٤/١/١٥ ، ٨٥/٣/٢٤ تفيد عدم

سداد اى مبالغ من الـ ١٨ ، نظرا لان الشركة الموردة لم تف بالتزاماتها فى التوريد وتقديم قطع

الغيار المتفق عليها ، وايضا لان اجزاء كبيرة من المعدات لم ترد فى تاريخه (٣) ان تاريخ

بوليصة الشحن هو ٢٧/ ١/ ١٩٨٢ (٤) ارسلت شركة [redacted]

خطابات لبنك [redacted] (المدعى عليه بعضها فى مدة العام التى تبدأ من

تاريخ بوليصة الشحن فى ٢٧/ ١/ ١٩٨٢ وتنتهى فى ٢٦/ ١/ ١٩٨٣ وبعضها بعد انتهاء

هذه المدة

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات ، وبجلسة ١٩٩٦/٤/١ مثل وكيل عن البنك

المدعى عليه وقدم مذكرة بدفاعه التمس فى ختامها الحكم اولا فى الدعوى الاصلية برفضها لافتقارها

الى الاساس القانونية - ثانيا - فى الدعوى الفرعية الحكم على الخصم المدخل فى

هذه الدعوى بما عسى ان يحكم به على البنك المدعى عليه فى الدعوى الاصلية من الزام الشركة المدعية بالمصاريف

ومقابل اتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة

وحيث انه بجلسة ١٩٩٦/٤/١١ مثل وكيل عن المدعى ووكيل عن البنك المدعى عليه وطالبا

حجز الدعوى للحكم من مذكرات ومثل وكيل عن المدعى عليه فى الدعوى الفرعية وحجزت المحكمة الدعوى

للحكم لجلسة اليوم .

وحيث انه عن قبول دعوى الضمان العامة - المدعى عليه ، وكان من المقرر وفقا لنص المادة ١١٩/٢ من قانون المرافعات انه " وباستثناء الحالات التي يكون التدخل فيها وجوبيا يجوز للمحكمة ان ترفض طلب الادخال اذا رأت ان الغرض منه هو مجرد تأخير الفصل في الدعوى " والضمان في القانون المدني هو التزام شخص بتعويض شخص آخر عما يلحقه من ضرر نتيجة لفعل الشيء او فعل الغير او فعل التابع او خطأ المتبوع ، والرجوع بالتعويض يكون بالحق المباشر للمضرور على المسئول عن الضرر ، اما في قانون المرافعات فيقصد بالضمان ان يدخل المدعي في الدعوى شخصا ثالثا يكون ملتزما بالتعويض الذي قد يحكم به عليه ، وهو بهذا المعنى يختلف عن الحالات السابقة التي كان يكون فيها للملتزم بالتعويض الرجوع على شخص آخر لطالبه بدل او بعض ما اداه للدائن ويكون لطالب الضمان ان يرفع دعواه على الضامن امام المحكمة التي امام المحكمة التي ترفع الدعوى الاصلية امامها بالطرق المعتادة لرفع الدعوى بعد اتباع اجراءات معينة ، والمدعي الضمان او المدعو الضمان الفرعية هي التي بمقتضاها يطالب الضامن بضمان ما يحكم به على المدعي الضمان من التعويض للمضرور في الدعوى الاصلية ، ومن المقرر ان دعوى الضمان الفرعية لا تقبل الا اذا كانت مرتبطة بالدعوى الاصلية ويجب على من يقدم دعوى الضمان الفرعية ان يتبع في رفعها الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى بتقديم صحيفتها الى قلم كتاب المحكمة المختصة له المادة ٦٣ مرافعات ، واذا كانت دعوى الضمان مقبولة ويتعين على المحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها (النقض على قانون المرافعات - المستشار الدكتور وجدي راغب فهمي - الطبعة السابعة ص ٥٧٠ - ١٩٦١ ص ٥)

وحيث انه لما كان ما تقدم ، وكان المدعى عليه قد اقام دعواه الفرعية على شركة [redacted] وذلك بصحيفة اودعت قلم كتاب المحكمة واعلنت لهذه الشركة وطلب في ختامها الحكم عليها بما عسى ان يحكم به عليه في الدعوى الاصلية وذلك

تأشيرات إنها الشركة الأمرة والمرتهن عليها إبعد الاعتماد المسند رقم ٢٥٦٧ في الدعوى الأصلية و بما تستخلص منه المحكمة التواطؤ في قبول دعوى الضمان وتختص المحكمة بنظرها .

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الشركة المدعى عليها في دعوى الضمان ، فمن المقرر بنص المادة طبقاً للمرافعات إنه " في المواد التجارية يكون الاختصاص للمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم الاتفاق وقد كلفة أو بعضه في دائرتها أو للمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها ..

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من صحيفة الدعوى الأصلية أن محل البند المدعى عليه يقع في [redacted] و بما يدخل في نطاق اختصاص وهو ما يدخل في نطاق اختصاص محكمة جنوب القاهرة ، وهو ما يتسنى لها الاختصاص الـ بنظر الدعوى ولا يغير من ذلك كون البند المدعى عليه في دعوى الضمان موطنه في نطاق اختصاص محكمة أخرى ، إذ أن المشرع جعل للمدعي الخيار في رفع الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها ، وهو ما تتسنى معه المحكمة إلى الدفع بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى والقضاء بما تقضي به .

وحيث إنه عن موضوع الدعوى ، فمن المقرر في الاعتماد المستندي أن البنك يتعهد بمقتضاه بفتح البنك فاتح الاعتماد تحت أمر العميل مبلغاً معيناً خلال مدة محددة ، ويتم العمل بهذا البنك عن طريق تحديد أو أكثر تجارية ظاهرة أو ورقة أخرى تثبت على شحن البضائع والعمل ويتبين من ذلك أن العقد وقت الاعتماد المستندي تحدد البنك والعميل المستفيد من الاعتماد وطلب ذلك ، فإن فتح الاعتماد المستندي يترتب عليه التزام مباشر للبنك فاتح الاعتماد قبل دائن العميل ، ذلك أن البنك يفتح الاعتماد المستندي باسم ولمصلحة المستفيد وهو دائن العميل ، ويخطر البنك المستفيد بأن فتح الاعتماد لصالحه ويقوم العميل بعد ذلك بسحب كمبيالة المستفيد على البنك أو أحد مراسليه طبقاً للاعتماد ، وبتحقق

البند من مستندات الشحن المرافقة للكمالة المستندية خاصة لتعليمات العمل فاتح الاعتماد تعيين طرق سداد ملغ الكمالة مقابل تسليم المستندات ويبشا عن الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء التزام البنك المراسل نهائياً وبشكل غير قابل للرجوع عليه بأي مبلغ مترتب عليه من مبالغ للبائع في مواجهة البنك فتح الاعتماد بسبب التزام البنك المراسل بالتزام محدود بمستندات تقديم مستندات الاعتماد للبائع ولما كان التزام البنك في مواجهة البائع المستفيد من فتح الاعتماد مستقلاً عن عقد الاعتماد فإن التزام البنك المراسل الرجوع إلى البنك بموجب اتفاق الاعتماد المبرم بينه ولوكان مخالفاً لشروط عقد الاعتماد ، وبما أن التزام البنك المراسل في مواجهة البائع يعتبر مصدر الى ساعة ولغاية نهائياً بوصول المستندات الى البائع ، ومن هذا الوقت يتحرر البنك المراسل من التزامه بالوفاء بقيمة الاعتماد الى البنك فاتح الاعتماد ، وإن البنك المراسل يتمتع بحق حبس المستندات الى حين استيفاء قيمة الاعتماد من البنك فاتح الاعتماد (القانون التجاري - الدكتور مصطفى كمال طه - الطبعة الأولى ١٩٨٠ - ص ٥٢٣ وما بعدها)

وحيث أن الثابت من أحكام التزام البنك المراسل للبائع التزام مستقل لا يتبع التزام البنك فاتح الاعتماد ، فهو التزام مجرد من الدفوع ، فليس للبنك المراسل التمسك بالدفوع التي يملكها البنك فاتح الاعتماد قبل البائع ، كما لا يعتبر وكيلاً أو ممثلاً له ، ومقتضى هذا الالتزام يلتزم البنك المراسل بالوفاء للبائع بمقدار ما قدمت المستندات المقدمة من البائع مطابقة تماماً لشروط الاعتماد (نقض ١٩٧٢/٢/٢ مجموعة أحكام النقض سنة ٢٣ ص ٥٢٣)

وحيث أن الثابت من أوراق الدعوى ، وكان الثابت من صورة الاعتماد المؤرخ في ١٩٧٩/٢/٢٥ والصادر من البنك المدعى عليه الثاني الوكيل عن البنك المدعى عليه الأول لحساب المدعية المستندات المقدمة للمحكمة بجلسة ١٩٨١/٦/٢٤ (...) من صورته الأصلية تعديلات

انه بخصوص العقوبة الاخيرة من البند المتعلق بالدفعة ١/ من قسط الاعتماد وهي ٣٨٠١٧ دولار يتم تأجيلها لمدة سنة واحدة من تاريخ توليستال حتى لصالح ساتتوقع بروط الاعتماد ولما كانت المحكمة وبالها من سلطة بموجب العقود فانها ترى ان هذا الشرط ما المقصود به ان البند يلتزم بدفع هذه البضاعة للشركة المدعية بعد سنة من تاريخ توليستال حتى لصالح ساتتوقع بروط الاعتماد والتي تنص وهي جاءت بعد رخطاب الاعتماد ، وبؤ بعد مدة السنة التي يتطلب الخطاب مرورها بعد تاريخ التوليستال وبؤ بعد ان عدا الشرط قد وضع خطأ لصالح البنك الذي ان يلتزم الشركة المدعية بتقديم للشركة المتعاقد معها وفي الصورة الاولى لخطاب الاعتماد كما ان هذا التفسير هو الذي يتفق مع حسن النية الذي يجب ان يسود وينبغي حسن العقود فاذا كان دلك فانه كان على الشركة المدعية ان تبدأ اجراءات تركيب المعدات والآلات السنة بعد رخطاب الاعتماد بشكل يسمح ومطابق للأمر الشركة المدعية لم تقدم للمحكمة دليلا على بدء الاخطار بمسوب صدوره الى الشركة المتعاقد معها ويحمل توقيع مسوب صدور الى صاحب الشركة سوى الحساب بغير مختصة بحمل تاريخ معروف هو ان بعد ان بدأ اجراءات المعدات تم توريدها بالكامل وتم تجميعها حيدا وانها تعمل بحالة جيدة قد وضع تحفظيس ما الشركة المدعية لفحصة وتواجد لتجميع احجام البيع وباكسة تعبئة وان بعد الانتهاء من هذه بنظام الاتفاق وقد مرت ثلاثة السنة عشر شهرا تواريخ بخطابات من عميلها الامر قبل انتهاء السنة المحددة في خطاب الاعتماد بسبب طلبها بعدم دفع بقيمة الـ ١/ الباقية لصالح الشركة المدعية بتقديم البنك الذي يطلبها بسبب الخطاب الاعتماد ، وما تستطيع معه المحكمة ان تبدأ البند عن مسؤوليته الـ ١ الباقية استنادا الى بروط عدم الاعتماد ولم يحرر لها ويكون على الشركة المدعية ان تثبت ما ادعته من الواقع والقانون وتتمسك به بينة

وحيث انه عن بصروفات الدعوى بالمطالبة المحاماة فالمحكمة ترى بها ان الشركة المدعية قد خسرت دعواها عملا بنص المادة السادسة ١٨٤/١ مرافعات ١٨٦٥ من اتعاب المحاماة

وحيث انه عن موضوع دعوى الضمان الفرعية وكانت المحكمة قد رفضت الدعوى الاصلية ولم يلزم البنك المدعى عليه بأي شيء ومن ثم تنص المحكمة برفض هذه الدعوى .

وحيث انه عن مصروفات هذه الدعوى شاملة اتعاب المحاماة فالمحكمة تلزم بها البنك المدعى في هذه الدعوى عملا بنص المادتين ١٨٤ / ١ مرافعات ١٨٧ من قانون المحاماة

فلهذه الاسباب

======

حكمت المحكمة اولا برفض الدعوى الاصلية ، والزمت الشركة المدعية بمصروفاتها وبعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة

ثانيا بقبول الدعوى الفرعية ، ورفضها موضوعا والزمت البنك المدعى في هذه الدعوى بمصروفاتها وبعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماة ،

امين السر رئيس المحكمة

213

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائيه

العقـــود التجاريـــة

المستشار / محمد ابراهيم حليل
نائب رئيس محكمة النقض الاسبق

الهدف الأدائـــى

عرض الصورة العامة والأحكام الكلية للعقود التجارية المستحدثه تم الاكتر شيوعا فى التعامل بقصد الإحاطة بها والتعرف على فلسفة المشروع فى شأن تقنين أحكامها المستمدة من الأعراف التجارية ومبادىء العدالة التى تتفق وطبيعة العمل التجارى المتطور دوما

بسم الله الرحمن الرحيم

العقـــود التجاريـــــــه

تمهيـــد

بعد ان وضع مشروع قانون التجارة الجديد – الذى تجرى مناقشته حاليا فى مجلس الشعب تمهيدا لاصداره – ولاول مره بنظرية عامه للالتزام التجارى، استقى احكامها من المناسب من قواعد النظريه العامه للالتزامات فى القانون المدنى ومما جرى به العرف التجارى ومما ابتدعه القضاء المصرى عبر مسيرته الطويله مع قانون التجارة الحالى، مراعيا فيما قد طبيعة المعاملات التجارية وما تتسم به من ايقاع سريع فى الحركة والتطور وتبسيط شديد فى وسائل التعاقد واثبات الالتزامات وما تتمتع به من حرية محسوبه فى هذا المجال، عمد الى معالجة عدد من العقود التجارية المسماة وأغفل العقود التى تنظمها الاتفاقيات الدولية كالبيع فوب والبيع سيف تاركا معاملتها للاتفاقيات والمعاهدات الدولية اذ هى بيوع دولية تمتزج فيها احكام قانون التجارة البحرى مع أحكام قانون التجارة مع الاعراف الدولية لتكون بسبيلا من الافضل ترك معاملته للمعاهدات والاتفاقيات وليس الهدف من طرح العقود التى عرض لها مشروع قانون التجارة، والتى لا تنفصل فى العالب من احكامها عما هو مستقر فى ظل قانون التجارة القائم، بقل احكامها الى المشاركين فى الدورة، فهو امر عير يسير وليس بمستهدف حتى الان، واما الغايه من ذلك الطرح، عرض الصورة العامه والاحكام الكليه للعقود المستحدثه تم الاكتر شيوعا فى التعامل املا فى التعرف على الآراء حولها وهى فى طور المناقشة امام مجلس الشعب ، وذلك كله فى حدود الوقت المتاح لكل من المشاركين فى الدورة سواء من حيث الاعداد او التلقى على امل ان يسمح المستقبل بصياغة اكمل وعرض اشمل ومشاركة اكبر

العقـــود التجاريـــــة

١- عرض مشروع قانون التجارة للالتزامات والعقود التجارية فى الباب الثانى منه فأورد الاحكام العامه أو النظرية العامه للالتزامات التجارية فى المواد من ٤٧ الى ٧١ ثم عالج عشرة عقود بدأها بعقد نقل التكنولوجيا فالبيع التجارى وقدم له بأحكام عامه فى المواد من ٨٨ الى ١٠٣ ثم أورد الاحكام المميزة للبيع بالتقسيط ١٠٥-١٠٧ والبيع بطريق التصفيه أو المزايدة العلنية ١٠٨-١١٤ وعقد التوريد ١١٥-١١٨ وعرض عقد الرهن التجارى فى المواد ١١٩-١٢٩ وقدم ولاول مرة عقد الايداع فى المستودعات العامة ١٣٠-١٤٧ ثم الوكالة التجارية ١٤٨-١٦٥ وتحت مظلتها طرح الوكالة بالعمولة ١٦٦-١٧٦ ووكالة العقود ١٧٧-١٩١ وعرض للسمسرة فاورد أحكامها فى المواد ١٩٢-٢٠٧ واحتتم العقود التى عالجها بعقد النقل فأورد الاحكام العامه فى المواد ٢٠٨-٢١٦ ونقل الاشياء فى المواد ٢١٧-٢٤٥ ثم نقل الاشخاص فى المواد ٢٥٥-٢٧٢ ثم الوكالة بالعمولة للنقل ٢٧٣-٢٨٣ واخيرا النقل الجوى فى المواد ٢٨٤-٢٩٩

ولن يتسع المقام لحديث عام عن تلك العقود ومن باب أولى لن نستطيع ان نستعرض معا احكامها ولذلك ستقصر الحديث على ما استحدثته المشروع منها وهى عقد نقل التكنولوجيا وعقد التوريد وعقد الايداع فى المستودعات العامه ووكالة العقود والنقل الجوى أما باقى العقود فقد عرفها القانون التجارى القائم واستقر فى شأنها الفقه والقضاء على أحكام عالجت نشأتها ومسيرتها واقتضائها واستتمر المشروع هذه الثروة الفقهية والقضائية فقس العالم منها فى العمل

٢٤٦

أولا : عقد نقل التكنولوجيا

٢- لايخفى على أحد ما للتكنولوجيا فى العصر الحاضر من أهمية موترة سواء فى الادارة أو التصميم والابتكار او التصنيع والانتاج واعداد السلعه أو الخدمة للاستهلاك أو الانتفاع وتنارى العقل البشرى فى ابتكار التكنولوجيا وتطويرها وتحسينها وحرص أصحابها على الحفاظ على سريتها وعلى الاستفادة منها بانفسهم او بتأجيرها او بيعها للغير بشروط يحاولون فيها استغلال طالبها ومريدها وجاءت التشريعات خاصة فى دول العالم الثالث والدول مستوردة التكنولوجيا بين مدعنة لمطالب الموردين بدعوى الحاجة اليها وبين تشريعات وسطية تحمى مستورد التكنولوجيا الوطنى من هذا الاستغلال دون حرمان موردها من حقوقه المشروعه فى مقابل عادل لما ابتكره وجسده من وسائل ادارة وانتاج وتوزيع ومن النوع التانى مشروع قانون التجارة المصرى الذى اقام تنظيمه لعقد التكنولوجيا على التوفيق بين المصالح المتعارضه والمتضاربه للاطراف المختلفه فى هذه العقود، آخذا فى الاعتبار ضرورة الحفاظ على المصالح الوطنيه دون المساس بالمصالح المشروعه للطرف المورد للتكنولوجيا بحيث لا يؤدى هذا التنظيم الى بفور مبتحى التكنولوجيا من القدوم الى السوق المصرى وبحيث يضمن فى الوقت بفسه للمستورد المصرى استيعابا حقيقيا للتكنولوجيا يكون اداة لتطوير الاقتصاد وتعظيم قدراته على المنافسه فى اسواق التجارة الدولية

٣- حددت المادة ٧٢ بطاق تطبيق الاحكام التى وضعها فى المواد من ٧٢ الى ٨٧ لتنظيم هذا العقد فنصت على سريانها على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها فى جمهورية مصر العربية سواء كان هذا النقل دوليا يقع عبر الحدود الاقليمية لمصر او داخليا ولم يتقيد المشروع بجنسية اى من المتعاقدين فنص على انه لاعبرة فى الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق او لمحال اقامتهم كما انه لا فارق بين ان يبرم ذلك الاتفاق بعقد مستقل او ضمن عقد آخر

٤- وعرفت المادة ٧٣ عقد بقل التكنولوجيا بأنه اتفاق يتعهد بمقتضاه (مورد التكنولوجيا) بان ينقل بمقابل، معلومات فنية الى (مستورد التكنولوجيا) لاستخدامها فى طريقة فنيه خاصة لانتاج سلعه معينه او تطويرها أو لتركيب او تشغيل آلات او أجهزة أو لتقديم خدمات فمحل العقد، نقل معارف فنيه يمكن ان تتعلق بما اصطلح

على تسميته بتكنولوجيا الانتاج والاستعمال وبتكنولوجيا الخدمات التى تشمل التنظيم والادارة

ولذلك استبعدت المادة ٧٣ من نطاق عقد نقل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الاسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها الا اذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا أو كان مرتبطا به

٥- وأوجبت الفقرة الاولى من المادة ٧٤ أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوبا والا كان باطلا فالكتابة هنا ليست شرط أو وسيلة اثبات بل هى شرط انعقاد

٦- واوجبت الفقرة الثانيه اشتمال العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التى تنقل الى مستورد التكنولوجيا ويقصد بتوابع المعرفه التكنولوجيه كافة البيانات والمعلومات والتعليمات والرسوم والنماذج والخرائط والصور وبرامج الحاسبات الآلى وغيرها من الوثائق اللازمة لكى يستطيع الطرف المستورد ويتمكن من استيعاب المعرفة التكنولوجية محل العقد

والاصل ان يرد بيان عناصر المعرفة فى أصل العقد الا ان المشروع اجاز أن يرد ذكرها مصحوبا بتوابعه من دراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات وغيرها من الوثائق الموضحه للمعرفة فى ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءا منه

٧- وحماية للمصالح الوطنية ولمصالح الطرف مستورد التكنولوجيا فقد أبطلت الفقرة الاولى من المادة ٧٥ كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا وتكون من شأنها -

أ- تقييد حجم الانتاج أو تمنه أو كيفية توزيعه

ب- شراء المواد الخام او المعدات أو الآلات او الاجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التى يعينها دون غيره

ج- قصر بيع الانتاج أو التوكيل فى بيعه على المورد أو الاشخاص الذين يعينهم

وهذه الشروط كما بين من مطالعتها من شانها أن تلحق اضرارا جسيمة بالمصالح الاقتصادية والاجتماعيه الوطنية كما انها تحمل الطرف المستورد أعباء ماليه كبيرة ولذلك فان الاتجاه السائد فى القانون المقارن هو اعتبار هذه الشروط باطله بطلانا مطلقا

٨- وقد اجازت الفقرة الثانيه ابطال كل شرط يرد فى عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية المستورد فى استخدامها او تطويرها او تسويق الانتاج أو

الاعلان عنه الا اذا كان ذلك بقصد حماية مستهلكى المنتج أو رعاية مصلحة حدية ومشروعه لمورد التكنولوجيا وصربت لذلك امتلـه على الشروط التى يكون موصوعها الرام المستورد بأمر مما يأتى -

أ- قبول التحسينات التى يدخلها المورد على التكنولوجيا واداء قيمتها

ب- حظر ادخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو طروف منشأة المستورد وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثله أو منافسه للتكنولوجيا محل العقد

ح- استعمال علامات تجارية معينه لتمييز السلع التى استخدمت التكنولوجيا فى انتاجها

د- اشتراك المورد فى ادارة منشأة المستورد أو تدخله فى اختيار العاملين الدائمين بها

٩- حددت المواد ٧٦،٧٧،٧٨ التزامات مورد التكنولوجيا فالزمته المادة ٧٦ بان يكشف للمستورد فى العقد او خلال المفوضات التى تسبق ابرامه عما يلى -

ا- الاخطار التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة او الصحه العامه او سلامة الارواح او الاموال، وعليه ان يطلعه على ما يعلمه من وسائل لإتقاء هذه الاخطار

ب- الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التى قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع

ح- احكام القانون المحلى بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا والمقصود بالقانون المحلى هنا هو قانون بلد مورد التكنولوجيا

١٠- والزمت المادة ٧٧ المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنيه اللازمه لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنيه اللازمه لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب

هذا فضلا عن التحسينات التى قد يدخلها المورد على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد اذا طلب منه المستورد ذلك

١١- وأخيرا الزمت المادة ٧٨ المورد بان يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التى يتحها وتحتاجها الآلات او الاجهزة التى تستعمل فى تشغيل التكنولوجيا وذلك

220

بسعرها فى السوق وادا كان المورد لاينتج هده القطع فى مستأته، وحب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها

ولم يجعل المشروع هدا الالتزام قائم فى دمت المورد الى ما لانهاية لانه قد لايتفق أو يستقيم مع سياسة الانتاج اد عادة ما يتوقف انتاج قطع العيار بعد فترة من انتاج الاله او الجهاز ولدلك نصت الفقرة التانيه من المادة ٧٨ على يقضى دلك الالتزام بانقضاء عشر سنوات من تاريخ العقد الا ادا اتبت المستورد استمرار المنتج فى انتاج قطع العيار بعد انقضاء هده المدة

١٢- وتهدف الالتزامات التى اوردتها المواد ٧٦،٧٧،٧٨ الى حماية مصالح مستورد التكنولوجيا بحمايته من المحاطر التى قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وضمان انتفاعه الهادىء بالحقوق الناشئه عن العقد وخاصة الحق فى استعمال التكنولوجيا كما تهدف الى ضمان استيعاب المستورد للمعارف التكنولوجيه محل العقد

١٣- وحددت المواد ٧٩ - ٨٣ التزامات مستورد التكنولوجيا فنصت المادة ٧٩ على التزام المستورد بان يستخدم فى تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدرايه الفنيه وان يستعين كلما لزم الامر بخبراء فنيين، على ان يكون اختيار هولاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين فى مصر أو فى الخارج كلما كان دلك متاحا

١٤- والزمت المادة ٨٠ المستورد بان يطلع المورد على احكام القانون المحلى بشأن استيراد التكنولوجيا، وعلى وجه الخصوص مايتعلق منها بانواع التكنولوجيا المحظور استيرادها والانشطة التى يحور فيها الاستعانة بتكنولوجيا اجنبيه والمواصفات التى يشترط توافرها فى هده التكنولوجيا وبنية المواد المستوردة التى يحور استعمالها فى تشغيلها وهو التزام مقابل لالتزام المورد فى هدا الخصوص بالنسبة لقانون بلده المنصوص عليه فى المادة ٧٦ وقد قصد المشروع بالحكم الوارد بالمادة ٨٠ توفير نوع من الحماية للطرف الاجنبى المورد للتكنولوجيا

١٥- وحماية لمصالح المورد المشروعة لاتجير المادة ٨١ للمستورد البرول للغير عن التكنولوجيا التى حصل عليها الا بموافقة موردها

١٦- ويلتزم المستورد بأن يدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التى تدخل عليها فى الميعاد والمكان المتفق عليهما وأجازت المادة ٨٢ ان يكون دلك المقابل مبلغا اجماليا يودى دفعة واحدة او على دفعات متعددة، كما يجوز ان يكون نصيبا من

عائد تشغيل التكنولوجيا، او كمية معينة من السلعة التى تستخدم التكنولوجيا فى انتاجها أو مادة اولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها الى المورد

١٧- والزمت المادة ٨٣ المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التى يحصل عليها، وعلى سرية التحسينات التى تدخل عليها، وقررت مساءلته عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن افشاء هذه السرية سواء وقع ذلك فى مرحلة التفاوض على ابرام العقد او بعد ذلك

وفى المقابل تلزم الفقرة الثانيه من المادة ٨٣ المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التى يدخلها المستورد وينقلها اليه بموجب شرط فى العقد ومن ثم ينشأ المورد عن تعويض الضرر الذى ينشأ عن افشاء هذه السرية

١٨- وقد اجازت المادة ٨٤ الاتفاق على ان يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجار فى الانتاج واشترطت لذلك أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينه وان يحدد بمدة محددة يتفق عليها الطرفان

١٩- ونصت المادة ٨٥ على ضمان المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة فى العقد الا انه لايضمن انتاج السلعة او اداء الخدمات المتفق عليها بالمواصفات المبينة فى العقد الا اذا قبل تحمل هذا الضمان صراحة وكتابة لانه لا يقوم بالانتاج بنفسه بل يقوم المستورد بذلك بعماله

٢٠- وساءلت الفقرة الثانية من المادة ٨٥ كلا من مورد التكنولوجيا ومستوردها بغير تضامن بينهما عما يلحق الاشخاص والاموال من ضرر ناشىء عن استخدام التكنولوجيا او عن السلعه الناتجه عن تطبيقها

٢١- واجازت المادة ٨٦ لكل من طرفى عقد نقل التكنولوجيا، بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد، ان يطلب انهاءه أو اعادة النظر فى شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامه القائمه وأجازت تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات، ما لم يتفق على مدة اخرى

٢٢- عقدت المادة ٨٧ للمحاكم المصرية الاختصاص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار اليه فى المادة ٧٢ ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع وديا او بطريق تحكيم يجرى فى مصر وفقا لاحكام القانون المصرى

وفى جميع الاحوال يكون الفصل فى موضوع النزاع بموجب احكام القانون المصرى وابطلت المادة ٨٧ كل اتفاق يخالف ما تقدم

222

ثانيا : عقد التوريـــــد

٢٣- عقد التوريد من العقود الرمنيه التى يكون الرمن عنصرا جوهريا فيها، بحيث يكون هو المقياس الذى يقدر به محل العقد فالمعقود عليه هو الرمن اتفاقا وترجع خصائص عقد التوريد الى فكرة جوهرية مفادها ان العقود عليه هو الرمن ولذلك اذا أريد لسبب او آخر الرجوع فى العقد، استحال ذلك لان الفترة من الرمن الى بعد فيها العقد قد انقضت، وما بعد من العقد أصبح تنفيذه نهائيا لا يمكن الرجوع فيه ولذلك لايسحب أثر المسح على الماضى لان ما بعد منه لاتمكن اعادته ووقف تنفيذ هذا العقد يترتب عليه النقص فى كمه وزوال جزء منه اذ تحمى آثاره فى خلال المدة التى وقف تنفيذه فيها، لان هذه المدة لايمكن تعويضها بعد أن فاتت والاعذار ليس ضرورى فى عقد التوريد اذا تأخر الملتزم عن تنفيذ التزامه الرمنى لان ما تأخر فيه لا يمكن تداركه لفوات الزمن فلا فائدة ترجى من الاعذار

وعقد التوريد كسائر العقود الرمنيه هو المحال الطبيعى لنظرية الظروف الطارئة لانه ممتد مع الزمن وبقدر هذا الامتداد يكون تغير الظروف محتملا

٢٤- ولقد عرض المشروع لعقد التوريد فى مواد ثلاث اورد فيها ما استحدثته فى مجال تنظيمه وبديهى أن سائر الاحكام الاخرى التى تحاور ما ورد بالمواد الثلاث المذكورة تضمنتها القواعد العامه الوارادة فى النظرية العامه للالتزامات فى المواد ٤٧ - ٧١ وكذلك تلك الواردة فى الاحكام العامه للبيع التجارى فى المواد ٨٨ - ١٠٣ والتى لاتتعارض مع طبيعة عقد التوريد كعقد زمنى

٢٥- تتعرض المادة ١١٥ للحالة التى يقتصر فيها المتعاقدان على تحديد حد ادنى وحد اقصى للكمية محل الالتزام بالتوريد، فأجازت للمستورد (طالب التوريد) تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن تقع بين الحدين وان يخطر بها المورد بميعاد مناسب واذا اتفق على الحد الادنى وحده كان للمستورد (طالب التوريد) تعيين الكمية التى تلزمه بشرط أن لا تقل عن الحد الادنى المتفق عليه وأن يخطر بها المورد بميعاد مناسب بحيث يتمكن المورد من اعداد هذه الكمية وتسلمها فى الموعد المحدد للتوريد

٢٦- والاصل المفروض ان الاجل المصروب للتوريد مشروط لصالح الطرفين ومن ثم فلاتحير المادة ١١٦ تعديله الا برضائهما وادا اتفق على منح المستورد (طالب التوريد) حق تحديد اجل التوريد وجب عليه ان يخطر المورد بميعاد مناسب بالاجل الذى يحدده ٠ وادا لم يتفق على اجل التوريد ، جاز لكل من الطرفين انهاء العقد فى كل وقت بشرط اخطار الطرف الاخر بميعاد مناسب ٠ ويعتبر هدا الحكم خروجا على القاعدة العامه فى النيوع التجاريه التى نصت عليها الماده ٩٣ والتى توجب التسليم بمجرد ابرام العقد فى هده الحاله وهو حكم لايتفق وطبيعة عقدالتوريد

٢٧- وادا تخلف احد الطرفين عن تنفيد التزاماته بشأن احدى التوريدات الدوريه فلا تجيز الماده ١١٧ للطرف الاخر فسخ العقد الاادا كان من شأن التخلف عن التنفيد احدات ضرر جسيم له او اضعاف الثقه فى مقدرة الطرف الذى تخلف عن التنفيد على الاستمرار فى تنفيد التوريدات اللاحقه بصورة منتظمة ٠ ويهدف هدا الحكم الى الحفاظ على العلاقة التعاقديه التى بدء فى تنفيدها واستمرت لفترة من الوقت بحيث لا يكون لاى من طرفيها هدمها لمجرد عجز طارىء عن الوفاء باحد الالتزامات الدورية طالما ان هدا العجز لا يلحق ضررا جسيما بالطرف الاخر ولا ينشىء عن اضطراب أعمال الطرف الاول بحيث يضعف الثقة فى قدرته على الاستمرارفى التنفيد بصورة منتظمه

٢٨- وحماية لحرية التعامل لا تجيز المادة ١١٨ الاتفاق على منع المستورد (طالب التوريد) من التعاقد مع غير المورد على شراء بضائع او الحصول بمقابل على خدمات مماثله للبضائع او الخدمات محل عقد التوريد الا لمدة لا تجاوز خمس سنوات من تاريخ العقد، ايا كانت الميزات التى يقدرهما المورد للمستورد كما نصت على ان كل اتفاق على مدة اطول يخفض الى خمس سنوات ولا يجوز تحديد المدة الا بعد انتهائها ولمرة واحدة وباتفاق صريح

ولا ينطبق حكم المادة ١١٨ على عقود التوريد التى تبرم بمناسبة عمليات نقل التكنولوجيا او تكون تابعه لها

ثالثا : عقد الايداع فى المستودعات العامه

٢٩- لم ينظم التقنين التجارى القائم عقد الايداع فى المستودعات العامة وقد زادت اهمية هذه المستودعات فى الآونه الاخيرة، ذلك ان الصكوك التى تصدرها والتى تمثل البضائع المودعة قابله للتداول وللمودع التعامل على البضائع المودعه بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب تلك الصكوك ولذلك عنى المشروع بسد هذا النقص فنظم هذا العقد فى المواد ١٣٠ - ١٤٧

٣٠- عرفت المادة ١٣٠ الايداع فى المستودعات العامه، بانه عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع او لحساب من تؤول اليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها ومن ثم لا يخضع للاحكام الواردة فى هذا الفصل منشأة الاستيداع التى لا يكون من حقها اصدار صكوك تمثل البضاعة وتكون قابله للتداول (الفقره٤) ولا يجوز انشاء او استثمار مستودع عام له حق اصدار صكوك تمثل البضائع المودعه وتكون قابله للتداول، الا بترخيص من الجهة الاداريه المختصه وفقا للشروط والاوضاع التى يصدر بها قرار منها اى من تلك الجهه الاداريه

ونصت الفقرة الثالثه على ان يراعى عند تطبيق احكام هذا الفصل على ايداع بضائع لم تدفع عنها الضرائب او الرسوم الجمركية، الاحكام المنصوص عليها فى القوانين الخاصة بذلك والقرارات الصادرة بتنفيذها

٣١- ولقد اوضحت المادة ١٣٠ مدى اختلاف هذا العقد عن عقد الوديعه فى القانون المدنى فعقد الايداع فى المستودعات العامه باعتباره من العقود التجارية هو عقد معاوضه بل هو من عقود المضاربه اذ يبحث المودع عنده عن الربح من وراء اجر الوديعه كما انه عقد لايقوم على الاعتبار الشخصى اذ لا تسلم البضاعه الا الى الحائز الشرعى للصك الممثل للبضاعه سواء كان هو المودع او المظهر اليه او المشترى للبضاعه

٣٢- واوجبت المادة ١٣١ على مستثمر المستودع العام ان يؤمن عليه ضد اخطار الحريق لدى احدى شركات التأمين على ان يشمل التأمين البضائع الموجودة بالمستودع لحساب الغير ولا يحتمال أن تكون البضاعة معطاة بتأمين بحرى او جوى فقد نصت الفقرة الثانيه من المادة ١٣١ على ان لا يشمل التأمين المنصوص

عليه فى الفقرة الاولى والدى يبرم عقده مستتمر المستودع البضائع الموجودة او المودعه احد المستودعات العامه الموجوده فى مياه بحرى او جوى، اذا كانت البضاعه مشمولة أيضا بتأمين بحرى أو جوى ضد اخطار الحريق، ومن تم اذا وقع الحادث خلال سريان التأمين البحرى أو الجوى كان هذا التأمين وحده هو الواجب التطبيق لتسوية التعويضات ولا تصير البضاعة مشمولة بالتأمين على المستودع الا بعد انقضاء مدة سريان التأمين البحرى او الجوى او عدم كفاية هذا التامين البحرى او الجوى لتغطية الضرر

٣٣- والزمت المادة ١٣٢ المودع بان يقدم الى المشروع العام بيانات صحيحه عن طبيعة البضاعة المودعة ونوعها ومقدارها وقيمتها ليتخذ الاحتراءات اللازمة والكفيلة بحفظها وتأمين سلامتها وسلامة المستودع ومن تم يكون المودع مسئولا طبقا للقواعد العامه عن اى اضرار قد تصيب المستودع العام بسبب عدم صحة تلك البيانات واعطت الفقرة الثانيه من المادة ١٣٢ المودع الحق فى كل وقت فى فحص البضاعة التى سلمها للمستودع لحسابه واخذ عينات منها وتمكين الغير من ذلك بهدف التاكد من حفظ مستتمر المستودع للبضاعه وصيانتها ليتمكن من اتخاذ الاجراءات اللازمة اذا اصبحت مهددة بالتلف لاى سبب

٣٤- ويكون مستتمر المستودع مسئولا عن حفظ البضاعه وصيانتها بما لا يجاوز قيمتها التى قدرها المودع (المادة ١٣٣/١) ويعتبر التزام مستتمر المستودع هنا التزاما بنتيجة خلافا لما تقضى به القواعد العامه فى عقد الوديعه ومن تم لا يستطيع ان يدفع مسئوليته عما يلحق تلك البضاعه من هلاك أو تلف او نقص الا بما نصت عليه الفقرة الثانيه من عدم مسئوليته اذا كان الهلاك او التلف او النقص قد نشأ عن قوة قاهرة، او طبيعة البضاعة او عيب ذاتى فيها أو فى كيفية تعبئتها او حزمها ويقع عليه عبء اثبات ذلك وتكون مسئوليته فى كل الاحوال محدودة بقدر قيمة البضاعه كما حددها المودع

٣٥- ولمستتمر المستودع اذا تهددت البضاعه المودعه بتلف سريع ان يطلب بعريضه من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع ، امرا ببيع تلك البضاعه ويعين القاضى كيفية اجراء البيع والتصرف فى الثمن (المادة ١٣٤)

٣٦- واذ كانت الصكوك التى يصدرها المستودع العام تمثل البضاعه المودعه فقد اجازت المادة ١٣٥ للمودع التعامل على تلك البضاعه بالبيع والرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التى يقدرها المستودع العام، كما يجوز لمستتمر

226

المستودع ان يقدم قروصا للمودع برهن البصاعه المودعه لديه وله ان يتعامل بصك الرهن الدى يمتلها على انه لايحور رهن تلك البصاعه أو التعيد عليها وفاء للدين المرهون الا باتباع الاحكام المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى

٣٧- وتوجب المادة ١٣٦ على المستودع العام أن يسلم المودع عند ايداع البصاعه ايصال ايداع يبين فيه اسمه ومهنته وموطنه ونوع البصاعه وطبيعتها وكميتها وعير دلك من البيانات اللازمة لتعيين داتيتها وقيمتها واسم المستودع المودعة البصاعه عنده واسم الشركة المومنه عليه وما اذا كانت قد دفعت عن البصاعه الرسوم والضرائب المستحقه من عدمه ويرفق بايصال الايداع صك رهن يشتمل على جميع البيانات المذكورة فى ايصال الايداع ويحتفظ المستودع بصورة من الوتيقتين وتسهيلا على المودع فى التصرف فى البصاعه المودعه اجازت الفقرة التالته للمودع تجزئة البصاعه الى مجموعات متعددة والحصول من المستودع على ايصال ايداع وصك رهن عن كل مجموعه منها

٣٨- واذا كانت البصاعه المودعه والمسلم عنها ايصال ايداع وصك رهن من الاشياء المتليه، جاز للمودع ان يستبدل بها بضاعه اخرى من نوعها وصفاتها اذا كان منصوصا على دلك فى ايصال الايداع وصك الرهن

وفى هذه الحالة تنتقل جميع حقوق حامل الايصال أو الصك وامتيازاته الى البصاعه الجديدة واذا كانت البصاعه المودعه من المتليات فلا يشترط ان تكون مقررة، بل يجوز ان يصدر ايصال الايداع وصك الرهن عن كمية زائده فى كمية اكثر كما نصت على دلك المادة ١٣٧

٣٩- واذ كان مقررا قابلية ايصال الايداع وصك الرهن للتداول فقد اجازت المادة ١٣٨ اصدارهما باسم المودع او لأمره فاذا كانالأمره جاز له ان يتنازل بالتظهير عنهما متصلين او منفصلين واجازت المادة لمن ظهر له ايصال الايداع او صك الرهن ان يطلب قيد التظهير الذى حصل له مع بيان موطنه فى دفاتر المستودع

٤٠- واوجبت المادة ١٣٩ ان يكون تظهير ايصال الايداع او صك الرهن موجزا ومشتملا على توقيع المظهر كما اوجبت فى حالة تظهير صك الرهن منفصلا عن ايصال الايداع، ان يشمل التظهير بالاضافه الى التاريخ وتوقيع المظهر، على بيان بمبلغ الدين المضمون بالرهن من اصل وعائد وتاريخ استحقاقه واسم الدائن ومهنته وموطنه، وان يبادر المظهر اليه الاول الى طلب قيد تظهير صك الرهن وبيانات هذا التظهير فى دفاتر المستودع والتاشير بذلك على صك الرهن وعليه

كذلك عند تطهير صك الرهن ان يطلب قيد هذا التطهير والبيانات المتعلقه به فى دفاتر المستودع والتأشير بذلك على صك الرهن وجدير بالتنويه ان القيد هنا الترام على المطهر اليه الاول على عكس الحال بالنسبه للمطهر لهم التاليين بعد ذلك اذا ان هذا القيد جوازى بالنسبه لهم وعلة ذلك، تمكين حامل ايصال الايداع من معرفة قيمة الدين المضمون بالرهن على وجه الدقه حتى يستطيع استخدام حقه فى سحب البضاعه بعد دفع الدين المضمون بالرهن طبقا لنص المادة ٢/١٤٠

٤١- وقررت المادة ١٤٠ لحامل صك الرهن دون ايصال الايداع حق رهن على البضاعه المودعه، وحق سحبها بشرط ان يدفع الدين المضمون بالرهن اذا كان مستحق الاداء فان لم يكن الدين مستحق الاداء، جاز له سحب البضاعه قبل حلول ميعاد الاستحقاق اذا اودع المستودع مبلغ كافيا لتغطية الدين وعوائده حتى حلول الاجل كما قررت سريان هذا الحكم اذا استحق الدين ولم يتقدم حامل صك الرهن لقبضه واجازت المادة ١٤٠ ان يقتصر السحب على جزء من البضاعه بعد ايداع مبلغ يتناسب مع هذا الجزء

٤٢- واذا لم يدفع الدين المضمون بالرهن فى ميعاد الاستحقاق، فقد اجازت المادة ١٤١ لحامل صك الرهن منفصلا عن ايصال الايداع ان يطلب بيع البضاعه المرهونه باتباع الاجراءات المنصوص عليه فى المادة ١٢٦ بشان الرهن التجارى بان يكلف المدين بالوفاء ثم يطلب، بعد انقضاء خمسة ايام من هذا التكليف بعريضة تقدم الى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه الامر ببيع الشيىء المرهون كله او بعضه ولا يجوز تمديد الامر الصادر من القاضى ببيع الشيىء المرهون الا بعد انقضاء خمسة ايام من تاريخ تبليغه الى المدين والكفيل ان وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع وتاريخه وساعته ويجرى البيع فى الزمان والمكان اللذين عينهما القاضى وبالمزايدة العلنيه الا اذا امر القاضى باتباع طريقه اخرى ويستوفى الدائن المرتهن بطريق الاولوية دينه من اصل وعائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع بعد خصم المبالغ الاتيه

ا- الضرائب والرسوم المستحقه على البضاعه

ب- مصاريف بيع البضاعه وايداعها وغير ذلك من مصاريف الحفظ

واذا لم يكن حامل ايصال الايداع حاضرا وقت بيع البضاعه اودع المبلغ الزائد على مايستحقه حامل صك الرهن خزانة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المستودع (المادة ١٤٢)

228

٤٣- وطبقا للمادة ١٤٣ لايحور لحامل صك الرهن الرجوع على المدين او المطهرين الا بعد التنفيذ على البضاعه المرهونه وثبوت عدم كفاية حصيلة البيع للوفاء بدينه ويكون الرجوع على المطهرين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ بيع البضاعه والا سقط حق الحامل فى الرجوع وفى جميع الاحوال يسقط حق حامل صك الرهن فى الرجوع على المطهرين اذا لم يباشر اجراءات التنفيذ على البضاعه المرهونه خلال ثلاثين يوما من تاريخ استحقاق الدين

٤٤- واذا وقع حادث للبضاعه فهلكت أو تلفت كان لحامل ايصال الايداع او صك الرهن على مبلغ التأمين الذى يستحق عند وقوع هذا الحادث، جميع الحقوق المقررة له على البضاعه طبقا للمادة ١٤٠

٤٥- ولمن ضاع أو تلف منه ايصال الايداع ان يطلب تعويضه وفقا للمادة ١٤٥ من القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها المستودع أمرا بتسليمه صورة من الايصال الضائع بشرط ان يثبت ملكيته له مع تقديم كفيل وبرا ذمة هذا الكفيل بانقضاء سته اشهر من تاريخ تقديم الكفالة دون ان يتقدم احد بطلب استرداد البضاعه المبيعه

ولمن ضاع منه صك الرهن ان يطلب تعويضه من ذلك القاضى امرا بوفاء الدين المضمون بالرهن عند حلول أجله بشرط ان يثبت ملكيته للصك الضائع وان يقدم كفيلا فاذا لم يقم المدين بتنفيذ الامر كان لمن صدر هذا لأمر لصالحه ان يبدء على البضاعه المرهونه باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ بشأن الرهن التجارى وذلك بشرط ان يكون التظهير الاول الذى حصل على الصك، قد قيد فى دفاتر المستودع وفقا لاحكام الفقرة الثانيه من المادة ١٣٩ وبرا ذمة الكفيل بانقضاء سته اشهر من تاريخ استحقاق الدين دون ان يتحد من صدر الامر لصالحه اجراءات التنفيذ على البضاعه

٤٦- وتجيز المادة ١٤٦ لمستثمر المستودع، اذا لم يسترد المودع البضاعه عند انتهاء عقد الايداع، طلب بيعها باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى شأن الرهن التجارى (المادة ١٢٦) ويستوفى من حصيلة البيع المبالغ المستحقه له ويسلم الباقى الى المودع او يودعه خزينة المحكمة المختصه واضافت المادة ١٤٦ سريان هذا الحكم اذا كان عقد الايداع غير محدد المدة وانقضت سنه دون ان يطلب المودع استرداد البضاعه او يبدى رغبته فى استمرار عقد الايداع

٢٢٩

٤٧- ونظرا لما للمستودعات من اهميه فى الحياة الاقتصاديه وتجارية واحتمال استغلال المستودعات فى تحقيق مكاسب غير مشروعه دون توفير الضمانات التى حرص القانون على توفيرها للمودع والمستثمر، فقد نصت المادة ١٤٧ على معاقبة كل من انشأ او استغل مستودعا عاما دون الحصول على الترخيص المشار اليه فى المادة ١٣٠، بالحبس وبغرامه لاتقل عن عشرة الاف جنيه ولا تزيد على خمسين الف جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين وللمحكمة ان تأمر فى حالة الحكم بالادانه باغلاق المستودع ولها ان تأمر بنشر الحكم فى صحيفة يوميه على نفقه المحكوم عليه

رابعا وكالة العقـــــــود

٤٨- وكالة العقود احدى صور الوكالة التجاريه تشترط بداءة ان يكون الوكيل محترفا اجراء المعاملات التجاريه لحساب الغير، أى أن يمارس هذا النشاط بصورة منتظمه ومستمره مع اتجاهه مهنة للحصول على الربح وقد استحدث المشروع تنظيم وكالةالعقود

٤٩- وهى - أى وكالة العقود - عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقه نشاط معينه الترويج والتفاوض وابرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر ويجوز ان تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه (المادة ١٧٧) ويتولى وكيل العقود أعمال وكالة وادارة نشاطه التجارى على وجه الاستقلال، ويتحمل وحده طبقا للمادة ١٧٨ المصروفات اللازمه لادارة نشاطه ولا يعتبر العقد وكالة عقود الا اذا تم مقابل أجر يتقاضاه الوكيل

٥٠- ولاتجير المادة ١٧٩ للموكل أن يستعين بأكثر من وكيل عقود واحد فى دائرة المنطقة ولدائرة الفرع من النشاط بالمقابل لا يجوز لوكيل العقود ان يكون وكيلا لاكثر من منشأة تمارس دائرة النشاط وفى دائرة المنطقة وذلك كله ما لم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك

٥١- وخلافا للقواعد العامه فى الاثبات فى المواد التجارية، توجب المادة ١٨٠ ان يثبت عقد وكالة العقود بالكتابة وان يبين فيه بوجه خاص حدود الوكالة واجر الوكيل ومنطقة نشاطه ومدة العقد اذا كان محدد المدة فاذا اشترط فى العقد ان يقيم وكيل

العقود مكان للعرض أو مخازن للسلع أو منشآت للصيانه أو الاصلاح فلا يجوز طبقا للمادة ١٨١ أن تقل مدة العقد عن خمس سنوات

٥٢- ولا يجوز لوكيل العقود أن ينقص حقوق الموكل الا اذا اعطى له الموكل هذا الحق وفى هذه الحالة لا يجوز للوكيل ان يمنح تخفيضا أو أجلا دون ترخيص خاص ويجوز له ان يتلقى الطلبات المتعلقه بتجديد العقود التى تبرم عن طريقه ويعتبر ممثلا لموكله فى الدعاوى المتعلقه بهذه العقود والتى تقام منه او عليه فى منطقة نشاط الوكيل (المادة ١٨٢)

٥٣- ويلتزم الموكل باداء الاجر المتفق عليه للوكيل ويجوز ان يكون الاجر فى العقد مبلغا جزافيا ويجوز طبقا للمادة ١٨٣ أن يكون نسبة مئوية من قيمة الصفقه وتحتسب هذه النسبة على اساس سعر البيع الى العملاء مالم يتفق على غير ذلك

٥٤- وحماية لمصالح وكيل العقود فى الحالة التى تكون الوكالة فيها مقصورة عليه فى منطقة نشاطه، قررت المادة ١٨٤ استحقاق وكيل العقود الاجر عن الصفقات التى يبرمها الموكل مباشرة أو بوساطة غيره فى هذه المنطقه ولو لم تبرم هذه الصفقات بسعى هذا الوكيل مالم يتفق الطرفان صراحة على غير ذلك

٥٥- والزمت المادة ١٨٥ الموكل بان يقدم للوكيل جميع المعلومات اللازمة لتنفيذ الوكالة، وان يزوده بوجه خاص بمواصفات السلع والنماذج والرسوم والعلامات وغير ذلك من البيانات التى تعينه على ترويج السلعه موضوع الوكالة وتسويقه وتطبيقا للقواعد العامه يعتبر الموكل مسئولا عما قد يصيب وكيل العقود من اضرار من جراء اخلاله بهذا الالتزام تتمثل مثلا فى فشل الوكيل فى ابرام صفقات لعجزه عن ترويج المنتجات فى غيبة المعلومات اللازمة عنها وبالمقابل فان الوكيل هنا يلتزم بالمحافظه على حقوق الموكل وله طبقا للمادة ١٨٦ اتخاذ جميع الاجراءات التحفظية اللازمه للمحافظه على تلك الحقوق وعليه ان يزود موكله بالبيانات الخاصه بحالةالسوق فى منطقه نشاطه وعليه ايضا طبقا للمادة ١٨٧ ان يحافظ على اسرار موكله فلا يجوز له ان يزيع اسرار الموكل التى تصل الى علمه بمناسبة تنفيذ الوكاله ولو كان ذلك بعد انتهاء العلاقه التعاقدية وتشمل اسرار الموكل هنا الاسرار التجارية والمعرفه الفنيه التى يستخدمها الوكيل فى انتاج او اصلاح السلعه او الخدمات التى يقدمها أو غيرها من المعلومات التى يعمل الموكل على ابقائها بعيدا عن متناول منافسيه أو يترتب على افشائها الاضرار بمصالحه

٥٦- قررت المادة ١٨٨ ان وكالة العقود تنعقد لمصلحة الطرفين المشتركة ومن تم اذا كان العقد غير معين المدة فلا يحور للموكل انهاءه دون خطأ من الوكيل والا كان ملزما بتعويض عن الضرر الذى لحقه من جراء عزله ولذلك قررت هذه المادة بطلان كل اتفاق يخالف ذلك وبالمقابل فان الوكيل يلتزم بتعويض الموكل عن الضرر الذى يصيبه اذا نزل عن الوكالة فى وقت غير مناسب وبغير عذر مقبول

٥٧- اما اذا كان العقد معين المدة ورأى الموكل عدم تجديده عند انتهاء أجله، وجب عليه ان يؤدى الى الوكيل تعويضا يقدره القاضى ولو وجد اتفاق يخالف ذلك واشترطت المادة ١٨٩ لاستحقاق هذا التعويض -

ا- الا يكون قد وقع خطأ او تقصير من الوكيل اثناء تنفيذ العقد

ب- ان يكون نشاط الوكيل قد ادى الى نجاح ظاهر فى ترويج السلعه او زيادة عدد العملاء

ويشكل هذا الحكم استثناء من الاحكام العامه فى الوكالة التجارية وهو استثناء يبرره اتجاه القانون فى اضفاء أكبر قدر من الحماية على مصالح وكيل العقود باعتباره الطرف الضعيف فى العقد

٥٨- قررت المادة ١٩٠ سقوط دعوى التعويض سالفة الذكر بمضى تسعين يوما من وقت انتهاء العقد وسقوط جميع الدعاوى الاخرى الناشئة عن عقد وكالة العقود بانقضاء ثلاث سنوات على انتهاء العلاقة العقدية

٥٩- وامعانا فى حماية الوكيل عقدت المادة ١٩١ الاختصاص بنظر جميع المنازعات الناشئة عقد عن وكالة العقود للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل تنفيذ العقد استثناء من قواعد الاختصاص الوارده فى قانون المرافعات

خامسا : عقد النقل الجوى

٦٠- اولى المشروع النقل الجوى اهتماما يتفق واهميته المتزايدة فى مجال النقل نظرا لما يصاحبه من تطور هائل متقدم مذهل فى تكنولوجيا الطيران وتسخير آلياته فى نقل البضائع والاشخاص الى كافة انحاء العالم فى اقصر وقت مما يقدم للتجارة العالمية خدمات موثرة لها قيمتها فى هذا المجال

٦١- ويقصد بالنقل الجوى هنا، نقل الاشخاص او الامتعه او البضائع بالطائرات بهدف تحقيق الربح ويقصد بلفظ الامتعه الاشياء التى يجوز للمسافر حملها معه فى

232

الطائرة وتسلم للناقل لتكون فى حراسته اثناء السفر ولا يشمل هذا اللفظ الاشياء الصغيرة والشخصية التى تبقى فى حراسة الراكب أثناء السفر (المادة ٢٨٤)

٦٢- والنقل الجوى قد يكون دوليا اذا كانت احدى النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين خارج الحدود الاقليمية المصرية وقد يكون داخليا اذا كانت النقطتان المعينتان باتفاق المتعاقدين للقيام والوصول واقعتين فى مصر ولو كانت الطائرة تواصل رحلتها بعد مغادرة نقطة الوصول الى ما وراء الحدود الاقليمية المصرية وطبقا للمادة ٢٨٥ تسرى على النقل الجوى أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة فى مصر وتسرى على النقل الجوى الداخلى أحكام الفصل السابع من الباب الاول من قانون التجارة والاحكام المنصوص عليها فى المواد ٢٨٦ - ٢٩٩

٦٣- وأوجبت المادة ٢٨٦ تصميم وثيقة النقل بيانا يفيد وقوع النقل وفقا لاحكام المسئولية المحدوده والمنصوص عليها فىالمادة ٢٩٢ من هذا القانون والا امتنع على الناقل التمسك بهذه الاحكام كما اوجبت على الناقل الجوى التحقق من استيفاء المسافرين على الطائرة والبضائع المشحونه عليها او التى يحتفظ المسافرون بحيازتها اثناء السفر للشروط اللازمة للصعود على الطائرة كما يقررها القانون ولوائح النقل

٦٤- وقررت المادة ٢٨٧ مسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يحدث فى حالة هلاك الامتعه او البضائع أو تلفها اذا وقع الحادث الذى ادى الى الضرر اثناء النقل الجوى وعرفت الفقرة الثانيه وحددت فترة النقل الجوى بأنها تشمل الفترة التى تكون فيها الامتعه أو البضائع فىحراسة الناقل أو تابعيه داخل مطار القيام او اثناء الطيران أو داخل مطار الوصول أو فى أى مطار أو مكان آخر تهبط فيه الطائرة اختيارا أو اضطرارا فاستبعدت بذلك صراحة فى الفقرة الثالثة الفترة التى تكون فيها الامتعه او البضائع محل نقل برى او بحرى او نهرى يقع خارج المطار واستثنت من هذا الاستبعاد حالة ما اذا كان هذا النقل البرى أو البحرى أو النهرى لازما لشحن الامتعه أو البضائع أو لتسليمها أو لنقلها من طائرة الى أخرى تنفيذا لعقد النقل الجوى

٦٥- وعرضت المادة ٢٨٩ لمسئولية الناقل الجوى عن الضرر الذى يترتب على التأخير فى وصول الراكب او الامتعه أو البضائع فقررت مسئوليته عن ذلك الضرر واعتبرت فى حكم الهالكه الامتعه او البضائع التى لا يسلمها الناقل الى المرسل اليه او يخطره بالحضور لتسلمها خلال ثلاثين يوما من انقضاء الميعاد المعين للتسليم

وفى حالة عدم التعيين، من انقضاء الميعاد الذى يستغرقه الناقل الحوى العادى فى النقل اذا وجد فى نفس الظروف

٦٦- ولم تحر المادة ٢٩٠ للناقل الحوى نفى مسئوليته عن الضرر سالف البيان الا باثبات القوة القاهرة أو العيب الذاتى فى الشيىء او خطأ المرسل أو المرسل اليه او الراكب وأجازت الفقرة الثانيه للمدعى - اذا أثبت الناقل القوة القاهره أو العيب الذاتى فى الشيىء أو خطأ المرسل أو المرسل اليه أو الراكب - نفى هذا الاثبات باقامة الدليل على ان الضرر لم يحدث بسبب هذا الامر أو أنه لم يكن السبب الوحيد فى احداث الضرر وفى هذه الحالة الاخيرة يخفض التعويض بنسبة الضرر الذى ينسب الى الامر الذى اثبته الناقل الحوى

٦٧- وطبقا للمادة ٢٩١ لا يسأل الناقل الحوى عن الاشياء الصغيرة او الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافر أثناء السفر الا اذا اثبت المسافر صدور خطأ من الناقل او من تابعيه

٦٨- وتوفيقا بين حق المضرور فى الحصول على التعويض الجابر للضرر، وبين حماية الناقل الحوى مما قد يتعرض له فى مجال المسئولية من الالتزام بتعويضات لا يستطيع تحملها وقد تودى الى انهيار مشروع النقل وافلاسه، ومسايرة لما تجرى به احكام التشريعات المقارنه حددت المادة ٢٩٢ سقف التعويض الذى يجوز الحكم به على الناقل الحوى بمئة وخمسين الف جنيه بالنسبة الى كل مسافر الا اذا اتفق صراحة على تجاوز هذا السقف وفى حالة نقل الامتعه والبضائع لايجوز ان يجاوز التعويض خمسين جنيها عن كل كيلو جرام واذا كان المرسل عند تسليم الامتعه او البضائع الى الناقل قد أعلن الناقل أنه يعلق أهمية خاصة على تسليمها فى مكان الوصول بطرا لقيمتها ودفع مايطلبه الناقل من أجرة إضافيه بطير ذلك، الترم الناقل بأداء التعويض بمقدار القيمة التى اعلنها المرسل الا اذا أثبت الناقل أنها تجاوز القيمة الحقيقية للشيىء وبالنسبة الى الاشياء الصغيرة أو الشخصية التى تبقى فى حراسة المسافر اثناء السفر لا يجاوز التعويض الذى يحكم به لكل مسافر عنها مبلغ خمسمائة جنيه ولا تجيز المادة ٢٩٢ للناقل الحوى التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليها فى هذه المادة اذا ثبت ان الضرر نجم عن فعل أو امتناع من الناقل او من تابعيه أو وكلائه اثناء تأدية وظائفهم بقصد احداث الضرر او برعونة مقرونه بادراك احتمال وقوع الضرر

٦٩- واحارت المادة لتابعى الناقل او أحد وكلائه - اذا اقيمت دعوى التعويض على احدهم - التمسك بتحديد المسئولية المنصوص عليه فى المادة ٢٩٢ اذا أثبت ان الفعل الذى أحدث الضرر وقع منه اثناء تأدية وظيفته ولكن لا يحور لهذا التابع او الوكيل التمسك بتحديد المسئولية اذا ثبت أن الضرر نجم عن فعل أو امتناع منه اثناء تأدية وظيفته بقصد احداث الضرر او برعونة مقرونه بادراك احتمال وقوع الضرر ولا تجيز المادة ٢٩٣ زيادة مجموع ما يحصل عليه طالب التعويض من الناقل وتابعية ووكلاءه عن الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢

٧٠- وأبطلت المادة ٢٩٤ كل شرط يقصى باعفاء الناقل الجوى من المسئولية او بتحديدها بأقل من الحدود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٢ واعتبرت المادة ٢٩٤ فى حكم الاعفاء من المسئولية كل شرط يكون من شأنه الزام المسافر أو المرسل اليه بدفع كل أو بعض نفقات التأمين ضد مسئولية الناقل الجوى وكل شرط ينزل بموجبه المسافر أو المرسل اليه للناقل عن حقوقه فى التأمين ضد اخطار النقل

٧١- وفى مجال اخلاء مسئولية الناقل عن تسليم الامتعه او البضائع نصت المادة ٢٩٥ على أن تسلمها دون تحفظ يسقط الحق فى الرجوع على الناقل بسبب الهلاك الجزئى او التلف ما لم يثبت المسافر او المرسل اليه حالة الامتعة أو البضائع ويقيم الدعوى خلال تسعين يوما من تاريخ التسليم وتسرى فى هذا الشأن الاحكام المنصوص عليها فى الفقرتين الثانيه والثالثة من المادة ٢٥١ والتى تنص على عدم جواز تمسك الناقل بعدم قبول الدعوى اذا ثبت أن الهلاك أو التلف نشأ عن غش او خطأ جسيم صدر من الناقل أو تابعيه أو أن الناقل او تابعيه تعمدوا احداث الهلاك الجزئى أو التلف وكذلك تقرر بأن اثبات حالة الشيىء يكون بمعرفة احد رجال الادارة او بمعرفة خبير يعينه القاضى المختص بأمر على عريضه

٧٢- وحددت المادة ٢٩٦ مدد تقادم الدعوى الناشئة عن النقل الجوى وبدء سريانها على النحو الاتى -

١- تتقادم بمضى سنة كل دعوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن هلاك الامتعه والبضائع أو تلفها وتسرى هذه المدة فى حالة الهلاك الجزئى او التلف من تاريخ تسليم الشيىء موضوع النقل وفقا للفقرة الاولى من المادة ٢٥٤ وفى حالة الهلاك الكلى من

235

تاريخ انقضاء الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة الثانيه من المادة ٢٨٩

٢- تتقادم بمضى سنتين كل دعوى ناشئة عن عقد النقل الجوى يكون موضوعها مطالبة الناقل بالتعويض عن وفاة المسافر او اصابته بأضرار بدنية وتسرى هذه المدة فى حالة الوفاة من تاريخ وقوعها، وفى حالة الاصابة البدنيه من تاريخ وقوع الحادث

٣- تتقادم بمضى سنه كل دعوى اخرى تنشأ عن عقد النقل الجوى وتسرى هذه المدة من الميعاد المعين لوصول الطائرة وفى حالة عدم التعيين تسرى من الميعاد الذى يستغرقه الناقل الجوى العادى اذا وجد نفس الظروف

٧٣- ولا تجيز الفقرة الرابعه من المادة ٢٩٦ لمن صدر منه او من تابعيه او من وكلاءه غش أو خطأ جسيم، التمسك بالتقادم المنصوص عليه فى الفقرات الثلاث الاولى (بند ٧٢)

٧٤- واذا اتفق على ان يكون النقل بالمجان فلا يكون الناقل الجوى طبقا للمادة ٢٩٧، مسئولا الا اذا اثبت طالب التعويض ان الضرر نشأ عن خطأ صدر من الناقل او من احد لتابعية او وكلائه وفى هذه الحالة يجوز ايضا للناقل الجوى او التابعين او لوكيله التمسك بتحديد المسئولية وفقا للمادة ٢٩٢ وعرفت الفقرة الثانيه النقل المجانى بانه اذا كان بدون اجرة، ولم يكن الناقل محترفا النقل فاذا كان محترفا اعتبر النقل غير مجانى ولو كان بغير اجرة

٧٥- وتكون مسئولية الناقل الجوى فى حدود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ ايا كان الاساس القانونى الذى تقوم عليه دعوى المسئولية وايا كانت صفة الخصوم فيها او عددهم او مقدار ما يطلبون من تعويضات

٧٦- حددت المادة ٢٩٩ سلطات قائدة الطائرة حماية لامنها وأمن راكبيها فنصت على ان له السلطه على جميع الاشخاص الموجودين فيها وله ان يقرر اجراء اى شخص او اى شيىء يترتب على وجوده فى الطائرة خطر على سلامتها او اخلال بالنظام فيها وله اثناء الطيران ان يقرر عند الاقتضاء القاء الاشياء المشحونه فى الطائرة او بعضها او وقودها على ان يخطر بذلك من يستتمر الطائرة فى اقرب وقت وعليه ان يبدا بالقاء الاشياء قليلة القيمة كلما كان ذلك مستطاعا

كما قررت الفقرة الرابعه من المادة ٢٩٩ مسئولية الناقل الجوى عن هلاك الاشياء التى يقرر قائد الطائرة القاءها لسلامة الطائرة

محمدى امام.

237

العقود التجارية

* تقديم وتمهيد

أولا: عقد نقل التكنولوجيا:

. تعريفه

. نطاق تطبيق أحكام القانون

. شرط انعقاده

. مستلزمات العقد

من أهمها عناصر المعرفة وتوابعها

المقصود بالتوابع

- التزامات مورد التكنولوجيا
- التزامات مستورد التكنولوجيا
- مسئولية المورد والمستورد قبل الغير
- بطلان العقد- حالاته
- ابطال العقد- شروطه- حالاته
- اعاده النظر في أحكام العقد
- انقضاء العقد
- الاختصاص بالمنازعات الناشئة عن العقد

ثانيا: عقد التوريد

. تعريفه- مجاله

. تحديد كمية محل التوريد

. تحديد أجل التوريد

. الاخلال بالتعهد

. فسخ العقد

. مدى حواز الاتفاق على منع المتعاقد مع مورد آخر لداب السلعة أو الخدمة

240

ثالثا: عقد الايداع في المستودعات العامة

تمهيد

- تعريفه- التفرقه بينه وبين عقد الوديعة في القانون المدني
- التزامات المودع وحقوقه
- التزامات مستثمر المستودع وحقوقه
- ايصال الايداع وصك الرهن
- القابلية للتداول، التزامات المظهر اليه، حقوقه
- حقوق حامل صك الرهن

رابعا: وكالة العقود

- ماهيتها، تعريفها، اثبات العقد
- تعدد الوكلاء والموكلين
- حقوق الوكيل والتزاماته
- حقوق الموكل والتزاماته
- انهاء العقد عير محدد المدة
- انتهاء العقد المحدد المدة وعدم تحديده
- سقوط الدعاوى المنعلقة أو الناشئة عن العقد

خامسا: عقد النقل الجوي

.. ماهيته، محاله

. وسفة النقل

. التزامات المسافر أو المرسل

. التزامات الناقل وتابعه، سلطات قائد الطائرة

- تحديد المسئولية

- شرط الاعفاء من المسئولية

- تقادم دعاوى المسئولية

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضايه

الإفـــــــــلاس

المستشار / كمال حورحى دانيال
رئيس الدائرة التامنه التجارية
بمحكمة استئناف القاهرة

[redacted]

هل تريد معرفة الراى القانونى المتفق وأحكام الافلاس فى الامور الاتيه

١- هل تشطب دعوى الافلاس ام لا تشطب ؟؟ !!

٢- هل يحور توجيه اليمين الحاسمه فى دعوى شهر الافلاس ؟؟

٣- هل يحور لحامل الورقه التجارية بتطهير توكيلى " غير مستكمل لشروط التطهير الكامل الناقل للملكية " ان يرفع دعوى بطلب شهر افلاس المدين الاصلى ؟؟ !! ام ان هذا الاجراء غير جائز له ؟

٤- هل يحور لمحكمة الافلاس ان تحكم باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى وقائع مطروحه عليها ؟؟ وهل يحور لها الحكم بندب خبير ؟؟

٥- هل توقف الدعوى الحالية المقامه من دائن بموجب شيك بدون رصيد الدعوى المقامه منه بطلب الحكم بشهر افلاس ذات مديونه بذات الشيك ؟؟

جميع هذة التساؤلات وغيرها مما يعرض على المحكمه عند نظرها دعوى شهر الافلاس لن تجد اجابة مباشرة لها فى كتب الفقه او احكام محكمة النقض

الافـــــــلاس

- نظام قانونى خاص بالتجار القصد منه تنظيم التنفيذ الجماعى على اموال المدين التاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه التجارية الحالة الاداء المعلومه المقدار والحاليه من النزاع الجدى ويشهر افلاسه بموجب حكم من المحكمة المختصه
- احكام قواعد الافلاس من النظام العام والقصد منها تحقيق غرضين -

الاول

تصفيه اموال المدين وتمكين الدائنين من الحصول على ناتج التصفيه وتوزيعه بين الدائنين توزيعا عادلا الاولوية فيه للدين الممتاز او المضمون برهن

الثانى

حماية الدائنين من المفلس ومحاولاته تهريب امواله اضرارا بهم

- ولتحقيق هذين الغرضين رتب القانون على الحكم بشهر الافلاس -

١- عل يد المدين عن ادارة امواله والتصرف فيها

٢- رتب البطلان وحوبا او حوارا على تصرفات المدين الواقعه خلال فترة الريبه- وهى المدة من تاريخ التوقف عن الدفع إلى تاريخ الحكم بشهر الافلاس

٣- تكون جماعة الدائنين من الدائنين العاديين ويمتنع عليهم رفع الدعاوى الخاصه او اتخاذ الاجراءات الفرديه ضد المدين تحقيقا للمساواة ومنعا لتزاحم الدائنين للحصول على حقوقهم يمثل جماعة الدائنين وكيل يسمى وكيل الدائنين أو السنديك وسمى فى مشروع قانون التجارة " امين التفليسه " يتولى شئون التفليسه وتصفيه أموالها وتقسيم الثمن الناتج عن التصفيه بين الدائنين بنسبة ديونهم ويشرف على هذه الاجراءات احد قضاة المحكمةالتى قضت بشهر الافلاس يسمى " مأمور التفليسه ' وسمى فى نصوص مشروع قانون التجاره ' قاضى التفليسه "

العقوبه الجنائية للافلاس

١- الافلاس البسيط

لايكون جريمة وهو الناتج عن عوامل غير متوقعه ازمة اقتصادية منافسه قويه حريق افلاس مدينة

٢- الافلاس بالتقصير

يكون جريمة الجنحة المعاقب عليها بالمادتين ٣٣٠،٣٣١ من قانون العقوبات - وهو الناتج عن خطأ التاجر اسراف فى المصاريات اسراف فى المصروفات الشخصية اهمال مسك الدفاتر التجارية

٣- الافلاس بالتدليس

جناية عقوباتها السجن من ٣ - ٥ سنوات وهو الناتج عن تعمد التاجر الاضرار بدائنيه اخفاء دفاتر تجارية او اعدامها اعترافه بديون ليست فى ذمته

- تنتهى اجراءات الافلاس باحد الامور الاتيه

١- الصلح البسيط

وفيه يمنح الدائنون المفلس بعض المزايا التى تمكنه من الوفاء بديونهم باسقاط جزء من الديون او بمنحه اجلا للسداد فيعود الى ممارسة تجارته

٢- الصلح على ترك اموال المفلس للدائنين

246

٣- تكوين اتحاد للدائنين يصفى اموال المفلس ويودع الناتج على الدائنين كل بنسبة دينه

٤- قفل التفليسه موقتا اذا تبت ان اموال المفلس لاتكفى لتعطية مصروفاتها

شروط شهر الافلاس

مدين تاجر توقف عن سداد دين تجارى حال الاداء معلوم المقدار حالى من النزاع

اولا صفة التاجر

المادة الاولى من القانون التجارى عرفته بأنه كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفه معتاد له

وعرفت محمة النقض التاجر بانه كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف

- على الدائن عبء اثبات توافر صفة التاجر فى مدينه
- اوجبت احكام محكمة النقض على الدائن اثبات توافر صفة التاجر فى مدينة ذلك ان وصف التاجر لا يصدق الا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف ولما كان احتراف الاعمال التجارية لايفترض وانما على من يدعيه عبء اثباته حكم لمحكمة النقض " ان اشهار الافلاس على ما يبين من نص المادة ١٩٥ من قانون التجارة هو جزاء يقتصر توقيعه على كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب مركزه المالى، واذ كان وصف التاجر لا يصدق الا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف، وكان احتراف الاعمال التجارية لا يفترض وانما على من يدعيه عبء اثباته، فانه يتعين على محكمة الموضوع قبل الحكم باشهار الافلاس ان تتحقق من قيام صفه التاجر فى حق المدين المطلوب شهر افلاس، ومن تجارية الدين الذى توقف عن دفعه وان تبين فى حكمها الاسباب التى استندت اليها فى ذلك "

(الطعن رقم ٢١٦ لسنه ٥ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

- لايكفى فى اثبات توافر صفة التاجر ان يختصم الدائن مدينه بصفته تاجرا
- كما لايكفى فى اثبات توافر صفة التاجر ان يستند الحكم الى عدم حضور المدين وعدم نفيه صفة التاجر

247

- يحور للمحكمة استحلاص توافر صفه التاجر من تعدد السندات الاذنيه وان التابت بها ان قيمتها وصلت المدين بصائع وان تلك القيمه تجاوز حد الاستهلاك الشخصى واثبات المحضر باعلان صحيفة الدعوى او اعادة اعلانها انه توجه الى محل تجارة المعلن اليه ويحدد اسم المحل التجارى ويخاطب به المراد اعلانه او من ينوبه السندات الاذنيه فيما تتضمنه من اسم المحل التجارى او الشركه او المشروع قرين بيان المدين
- على المحكمة ان تبين فى اسباب حكمها ما استندت اليه فى ثبوت توافر صفة التاجر
- يحور شهر افلاس الشركة التجارية

ولكن هل يحور شهر افلاس شركة من شركات القطاع العام ذات نشاط تجارى؟

كانت المادة ٧٦ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنظم لشركات القطاع العام تحظر ذلك الا ان حكم تلك المادة لم يرد ضمن مواد القانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ المنظم للشركات القابضة والشركات التابعه بالقطاع العام مما يفيد جواز الحكم بشهر افلاس تلك الشركات التابعه

- لا يمنع من اكتساب صفة التاجر ان يكون الشخص ممنوعا من الاشتغال بالاعمال التجارية – متى خالف الحظر واحترف الاشتغال بالاعمال التجارية – محام موظف عام عضو مجلس شعب
- وكذلك لا يمنع من اكتساب صفة التاجر عدم القيد بالسجل التجارى القيد قرينه واقعيه
- يشترط توافر الاهلية التجارية فلا يجوز شهر افلاس قاصر ولكن يجوز شهر افلاس تاجر بلغ التاسعه عشر من عمره وادن له بالاشتغال بالتجارة
- يجوز شهر افلاس شخص احترف التجارة مستترا وراء اخر زوجته مثلا
- اشهار افلاس شركة التضامن يستتبع حتما افلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها ولو اعقل حكم شهر الافلاس تحديدهم
- اذا كان مدير شركة التضامن ليس شريكا فيها فلا يجوز اشهار افلاسه تبعا لاشهار افلاس الشركة
- يترتب على اشهار افلاس شركة التضامن تعدد التفليسات تفليسة الشركة وتفليسة كل شريك متضامن ذلك ان لكل من الشركة والشركاء ذمة ماليه خاصه بما فيها من عناصر ايجابية وسلبيه وتفليسة الشركة لايدخل فيها سوى دائنوا

248

الشركة دون دائنى الشركاء الا ان دائنى الشركة يدخلون تفليستها كما يدخلون فى تفليسة كل شريك

- الحكم بشهر افلاس شركة التوصية البسيطة يترتب عليه حتما افلاس الشركاء المتضامنين فيها دون الشركاء الموصين
- شهر افلاس شركة المساهمة أو شركة المسئولية المحدودة لايودى الا الى افلاس الشركة ولايمتد الى المساهمين او الشركاء
- لا يجوز الحكم بشهر افلاس شركة المحاصه اذ ان تلك الشركة ليس لها شخصية معنوية ولكن يجوز شهر افلاس الشريك المحاص
- يجوز شهر افلاس الشركة وهى فى دور التصفيه ذلك ان شخصيتها المعنوية تبقى بالقدر اللازم لاتمام التصفية
- يجوز شهر افلاس الشركة الباطلة باعتبارها شركة واقع شركة لم تشهر وفقا لاحكام القانون
- يجوز شهر افلاس التاجر بعد وفاته وخلال سنة واحده كطلب الدائنين للاستفاده من اجراءات التصفيه الجماعيه بشرط ثبوت توقفه عن الدفع ووفاته وهو مازال فى حالة توقف عن الدفع اما اذا ثبت عدم توقف التاجر فى حياته عن السداد ثم تبين بعد الوفاة أن التركه عاجزه عن الوفاء بالتزاماته وديونه فلا يحكم بشهر الافلاس

شهر افلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة

- يجوز اذا ثبت ان توقفه عن الدفع كان قبل اعتزاله كما يجوز اذا اضطربت امواله الماليه فسارع الى اعتزال التجارة قبل التوقف بدافع الغش واخفاء التوقف اذ اعتزاله التجاره فى تلك الظروف يعتبر فى ذاته دليلا على وقوع التوقف عن الدفع

ثانيا التوقف عن الدفـــع

- وهو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه فى مواعيدها بصرف النظر عن يساره او اعساره
- يجب شهر الافلاس اذا عجز التاجر عن الوفاء بديونه فى مواعيد استحقاقها حتى ولو كانت ذمته موسره تزيد اصولها على خصومها كان تكون الاصول عقارات يتعذر بيعها بسرعة للوفاء بديونه او حقوقا عند الغير غير حاله الاداء

- ولا يحور شهر افلاس التاجر ولو كان معسرا طالما لم يتوقف عن سداد ديونه فى مواعيد استحقاقها
- التوقف عن الدفع الذى يبرر شهر الافلاس هو التوقف الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وصائقه مستحكمة يترعرع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق دائنيه للخطر
- مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه لايعد توقفا مبررا لشهر الافلاس فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا فقد يكون مرجعه عذر طارىء او منازعه فى صحة الدين او مقداره او حلول اجل استحقاقه او انقضائه وقد يرجع الى ازمة طارئه يمكنه التغلب عليها
- ولا يشترط لتحقق التوقف عن الدفع تعدد الديون يكفى دين واحد
- المنازعه الجدية فى احد الديون لاتمنع من شهر الافلاس لدين اخر تجارى حال الاداء معلوم المقدار وحالى من النزاع
- تقدير مدى الجدية فى المنازعه فى الدين متروك لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى اقامت قضاءها على اسباب سائغه
- جرى قضاء محكمة النقض على ان محكمة الافلاس ليست محكمة موضوع بالنسبة للطعن بتزوير الاوراق التى تطرح عليها وبالتالى فهى لاتحسم الخصومه بشأن صحة هذه اوراق او تزويرها ولا يحور ما قررته بشأن عدم جدية الطعن بالتزوير اية حجية امام محكمة الموضوع التى تفصل فى الادعاء بالتزوير كما لا يكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمة الموضوع فى هذا الشأن بالنسبة لاثبات حالة المحرر المطعون بتزويره او لوجوب تأجيل الدعوى بعد ابداء رأيها فى الادعاء بالتزوير
- محكمة الافلاس وهى بصدد نظر طلب شهر الافلاس لا تتعرض لبحث اوجه النزاع الموضوعيه المثارة من الطرفين فليست لها ان تحيل الدعوى الى التحقيق لاثبات وجود الدين او التخالص منه كليا او جزئيا يجرح عن نطاق دعوى الافلاس
- تقديم المدين المستأنف المحكوم بشهر افلاسه محاضر عرفية مذيلة بتوقيع منسوب للدائن انكار هذا التوقيع من شأنه ان يجعل الدين محل نزاع جدى من حيث انقضائه بالسداد
- يشترط للحكم باشهار الافلاس استنادا الى حكم قضائى او سند بالمديونيه ان يقدم رافع الدعوى هذا الحكم او ذلك السند الى المحكمة التى تنظر دعوى

250

الافلاس لتحقيق اوجه النزاع بشأنه وليثبت الدين ان الدين تجاريا معين المقدار حال الاداء

ثالثا حكم شهر الافلاس

لحكم شهر الافلاس طبيعه خاصة تختلف عن سائر الاحكام القضائية

- للاحكام القضائية حجية نسبيه قاصرة على أطراف الخصومة ولا تتعلق الا بالشيء موضوع النزاع اما حكم شهر الافلاس فان حجيته مطلقة سواء من حيث الاشخاص الذى يسرى عليهم والاموال التى يشملها

① من حيث الاشخاص – للحكم أثره فى مواجهة جميع الدائنين حتى الذين لم يكونوا طرفا فى دعوى الافلاس – ويبرر ذلك ان عاية الافلاس تنظيم تصفية جماعيه لاموال المفلس وهى لاتتحقق الا اذا كان للحكم حجية مطلقة اراء كل ذى مصلحه

- استقر قضاء محكمة النقض على ان الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع او تعديله له حجية مطلقة شأنه فى ذلك شأن حكم الافلاس فيسرى هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم

② من حيث الاموال – فالحكم يشمل جميع اموال المفلس ويعد بمثابة حجر عام عليها سواء كانت متصلة بتجارته ام غير متصلة كما يشمل الاموال الحاضرة وكذلك الاموال المستقبله التى قد تؤل اليه فيتناول الحكم ذمة المفلس بأجمعها

- الاحكام القضائية الاصل فيها انها كاشفة للحقوق المتنازع عليها دون أن تنشيء مركزا جديدا الا ان حكم شهر الافلاس لا يكشف عن مركز موجود من قبل ولا يقرر حالة سابقه على صدوره وانما هو ينشيء هذا المركز ويقرر حالة جديدة لم تكن موجودة من قبل اشترط القانون لاعتبار التاجر مفلسا ان يشهر افلاسه بحكم يصدر بذلك وينشيء الحكم حالة قانونية جديدة هى اتبات توقف المحكوم عليه عن دفع ديونه
- وقد استلزمت تلك الحجية المطلقة للحكم بشهر الافلاس شهر الحكم ليتسنى العلم به لكل ذى مصلحة فأوجب القانون شهر الحكم كما اجاز لكل ذى مصلحة ان يطعن فى الحكم ولو لم يكونوا طرفا فى دعوى الافلاس

- كشف العمل بالمحاكم عن ان كثيرا من الدائنين لا يسددوا الامانه المحدده بحكم شهر الافلاس لاتمام النشر ولذلك اوجب مشروع قانون التجارة على رافع الدعوى ان يودع خزينة المحكمة عند ايداع صحيفتها قلم الكتاب مبلغ الف جنيه امانه على ذمة مصروفات النشر كما راى المشروع الاكتفاء بالنشر فى جريدة واحدة بدلا من جريدتين لارتفاع تكاليف النشر بالصحف
- يمنح حكم شهر الافلاس اثارا قانونيه من تاريخ صدوره تتمثل فى عل يد المدين عن ادارة أمواله ونشوء جماعة الدائنين ووقف الاجراءات الفردية وسقوط أجل الديون التى على المفلس ووقف سريان فوائدها وحرمان المفلس من بعض حقوقه المدنية والسياسية
- وايضاحا للصفة المشتة لشهر الافلاس قضت محكمة الاسكندرية فى حكم مشار اليه بمولف المرحوم الدكتور محسن شفيق شيخ فقهاء القانون التجارى ' الوسيط ج ٣ ص ١٥١ صدر الحكم بتاريخ ١٩٥٩/١/٢٤ " ان دعوى الافلاس ليست الا دعوى اجراءات لا دعوى خصومه فهى لا تهدف الى الفصل فى نزاع بل الى مجرد اثبات حالة معينه هى ما اذا كان التاجر فى حالة توقف عن دفع ديونه ترجع الائتمان فيه استنادا الى أن الحكم بشهر الافلاس قد يصدر بناء على طلب المدين او النيابه العامه أو المحكمة من تلقاء نفسها دون تدخل من الدائنين مع انهم اصحاب المصلحة الاولى
- واستثناء من الاثر المنشىء لحكم شهر الافلاس فان الحكم له اثر كاشف يمتد الى الماضى اذ يقضى القانون ببطلان بعض تصرفات المفلس الواقعه فى فترة الريبة كما يجيز ابطال البعض الاخر وهى تصرفات سابقة على صدور الحكم

الافلاس لايرد على افلاس أو وحدة الافلاس

هذا المبدأ اقتضاه الطبيعة الخاصة لحكم شهر الافلاس الجبية المطلقة والاثر المنشىء يجعلا دون افلاس التاجر اكثر من مره واحدة ووجود تفليسات متعدده بالنسبة للمدين الواحد فى وقت واحد

- وترتيبا على هذا المبدا لا تختص بافلاس التاجر الا محكمة واحدة هى المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها موطن المدين التجارى او مركز ادارة الشركة فاذا كان للتاجر عدة محال تجارية وتعدد موطنه التجارى فان صدور حكم من احدى

المحاكم يوجب امتناع المحاكم الاخرى عن الفصل فى الدعاوى المرفوعه امامها

- الموطن التجارى للمدين هو الموطن الذى يباشر فيه تجارته دون موطنه المقيم به
- تحديد المحكمة المختصة بشهر الافلاس من النظام العام لايجوزالاتفاق على مخالفته
- اذا تعدد الموطن التجارى للمدين ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن التجارى الذى حصل التوقف عن الدفع بدائرته مدين تاجر له نشاط تجارى بالعاشر من رمضان قدم الى المحكمة بيانات السجل التجارى عنه الا ان السندات الاذنيه محل التوقف عن الدفع صدرت بالقاهرة عن نشاطه التجارى الكائن بالموسكى ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها هذا النشاط التجارى
- من يطلب الحكم بشهر الافلاس المدين او دائنه او النيابه العامه او تقضى بهه المحكمة من تلقاء نفسها اذا توافرت شروطه وتنازل الدائن طالب شهر الافلاس عن طلبه او ثبت انه غير ذى صفه فى طلبه

٩- تقديم طلب اشهار الافلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى اشهار الافلاس، اذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة وعملا بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة ان تحكم من تلقاء نفسها باشهار الافلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها ان المدين المطلوب افلاسه هو تاجر وان ثمة دائنا او دائنين آخرين بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم مما تتوافر معه الشروط الموضوعيه فى خصوص اشهار الافلاس كما يجوز للمحكمة فى حالة توافر هذه الشروط ان تحكم من تلقاء نفسها باشهار الافلاس اذا كان طالب اشهار الافلاس دائنا ذا صفة فى طلب الافلاس ثم تنازل عن طلبه

(الطعن رقم ٣٥٩ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٢/١٥)

- وكيل الدائنين فى تفليسة احد الشركاء فى شركة تضامن لا يجوز له طلب شهر افلاس باقى الشركاء المتضامنين الا اذا ظهر من تصفيه الحساب بينهم وبين المفلس الذى يمثله انه دائن لهم
- يجوز للدائن ان يطلب بنفسه تفليس المدين ولكن هل يجوز للمظهر اليه توكيليا بورقه تجارية ان يطلب تفليس احد المدينين فى الورقة تجارية ؟

252

عرض الامر على القضاء واختلفت الاحكام بين اتجاهين الاول يجيره مع الراى الراجح فقها باعتبار الافلاس اجراء تحفظى مقرر لمصلحة الدائنين ولا يعدو ان يكون وضعا لاموال المفلس تحت رقابة القضاء والمحافظة بذلك على الضمان العام للدائنين تمهيدا للتسوية

والاتجاة الاخر يجطر ذلك مستندا الى ان طلب اشهار الافلاس يختلف فى طبيعته عن دعوى المطالبه ولا يقاس عليها اذ ينطوى فى ذاته على قبول ضمنى من الدائن باسقاط جانب من دينه والاكتفاء بقبول حصة فيه والخضوع لراى الاغلبية من حيث الصلح والامهال وتخفيض الدين بما يخرج عن حدود الوكالة العامه التى يخولها التطهير التوكيلى وان الافلاس الاصل فية التنفيذ

لا التحفظ فهو اجراء تنفيذى يهدف الى تصفية اموال المدين التاجر لمصلحة دائنية على سواء بينهم فى المعاملة وعدالة فى التوزيع فهو نظام للتنفيذ الجماعى وقد رسم القانون لهذا التنفيذ قواعد خاصة اخضع فيها الدائنين لنوع من الصلح القضائى يلتزم فيه الدائن برأى الاغلبية وتقتضى المشاركة فيه او التصويت عليه الوكاله الخاصة عن الدائن لما يتضمنه من منح الآجال وتخفيض الدين وهى من قبيل التصرفات التى لا تكفى فيها الوكالة العامه التى يخولها التطهير التوكيلى ومتى استبان ذلك وجب ان تتوافر لمقيم دعوى الافلاس صفة الدائن او الوكيل الخاص عنه وبما ان هذه الصفة لاتتوافر فى المطهر اليه تطهيرا توكيليا غير باقل للملكية مما يوجب الحكم بعدم قبول دعواة لانتفاء صفته فى اقامتها - من هذا الاتجاه المرحوم المستشار احمد فتحى مرسى فى حكم واف صدر له بمحكمة القاهرة الابتدائية بتاريخه ١٩٦٠/١١/٢٩

مشار الى الاتجاهين بالتفصيل بمولف الاوراق التجارية للدكتور على جمال الدين عوض طبعة ١٩٩٥ ص ٦٦

مضمون الحكم بشهر الافلاس

١- تحديد تاريخ للتوقف عن الدفع م ٢١٢ تجارى

- تعين المحكمة هذا التاريخ على ضوء ظروف كل دعوى قد تستند فى تحديده الى تاريخ تحرير بروتستو عدم الدفع اقرار من المدين بالتوقف فى تاريخ معين تاريخ توقيع محضر حجز تاريخ بيعه المحل التجارى اثر اضطراب امواله الماليه

254

- فترة الريبه هى الواقعه بين تاريخ التوقف وبين تاريخ الحكم بشهر الافلاس وفيها ابطل القانون بعض تصرفات المدين بطلانا مطلقا واخضع البعض الاخر لبطلان جوازى
- تحديد المحكمة تاريخا للتوقف عن الدفع أو تعديل هذا التاريخ له حجية مطلقه كحكم شهر الافلاس يسرى قبل الكافه ولو لم يكونوا أطرافا فى الدعوى
- اذا لم تحدد المحكمة تاريخا للتوقف عن الدفع بحكم شهر الافلاس ولا فى حكم لا حق فان ذلك لا يعيب الحكم ويعتبر تاريخ صدور الحكم هو تاريخ التوقف عن الدفع
- اذا صدر حكم بشهر افلاس مدين بعد وفاته ولم يحدد تاريخا للتوقف عن الدفع اعتبر التوقف من تاريخ الوفاة

٢- تعيين احد قضاة المحكمة مأمورا للتفليسة م٢٣٤ تجارى

- التظلم من قرار مأمور التفليسة - تنظره المحكمة الابتدائية بهيئة ليس من بينها مأمور التفليسه المتظلم من قراره اعمالا لحكم المحكمة الدستورية
- بص مشروع القانون بالمادة ٢/٥٨٠ منه على عدم اشتراك قاضى التفليسه المطعون فى قراره - فى نظر الطعن المقام فى قراره

٣- تعيين سنديك اى وكيل للدائنين موقت لحين تعيين سنديك قطعى ينتخبه الدائنون م ٢٤٥ تجارى

٤- الامر بوضع الاحتام على اموال المفلس وتأمر عند الاقتضاء بذات الحكم او بحكم آخر صادر بناء على تقرير من مأمور التفليسه بحبس المفلس او بالمحافظه عليه م٢٣٩ تجارى

٥- تعيين صحيفتين لنشر ملخص الحكم والامر بلصق ملخصه فى لوحة الاعلانات القضائية بالمحكمة وبكل محكمة يكون للمفلس فيها محل تجارة م٢١٣ تجارى

- اوجب القانون نشر ملخص الحكم لتتحقق فيه العلانية وحتى يعلمه الكافه خاصة الدائنون الذين يوجب عليهم القانون التقدم بديونهم والاشتراك فى اجراءات التفليسه دون اقامة دعاوى جديدة بطلب

255

شهر الافلاس الملخص يتضمن اسم المدين وموطنه والمحكمة التى قضت بشهر افلاسه وتاريخ التوقف عن الدفع

- تحقيقا لهذا العرض المتقدم وتفاديا لما اسفر عنه العمل فى ظل تطبيق هذا القانون من عدم سداد نسبة كبيرة من الدائنين لمصروفات نشر الحكم بجريدتين مع الارتفاع الكبير فى نفقات النشر فى الصحف حسم مشروع القانون التجارى ذلك بالنص على وجوب ايداع رافع دعوى شهر الافلاس لمبلغ ألف جنيه خزينة المحكمة كأمانه على ذمة مصروفات النشر مع قصر النشر على جريدة واحدة وهذه الامانه المسدد منه من شأنها السير فى اجراءات التفليسه منذ صدور الحكم بحدية والحد من ظاهرة رفع دعاوى متعدده بطلب شهر افلاس مدين واحد مما تتعدد به التفليسات هذا فضلا عن استرداد الدائن للامانه المسدده منه سواء قضى بشهر الافلاس باعتبارها ديبا له بالتفليسه او قضى برفض دعواه
- يقع باطل شهر ملخص الحكم على عاتق السنديك
- لا يترتب على عدم نشر الحكم أى بطلان
- من وسائل شهر حكم الافلاس ما نصت عليه الماده ٧ من قانون السجل التجارى رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٧ من انه يجب على قلم كتاب المحكمة التى اصدرت حكم شهر الافلاس ان يرسل صوره من حكم شهر الافلاس الى مكتب السجل التجارى المختص للتأشير بمقتضاه فى السجل
- حكم شهر الافلاس واجب النفاذ ونفير كفاله رغم قابليته للطعن فيه
- نفاذ الحكم بغير كفاله يخالف القاعدة المنصوص عليها بالمادة ٢٨٩ مرافعات عن نفاذ الاحكام الصادرة فى المواد التجارية نفاذا معجلا بشرط تقديم كفالة
- القصد هو سرعة اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية للمحافظة على اموال المدين حماية لحقوق دائنية

الطعن فى حكم شهر الافـــلاس

256

- استقر قضاء محكمة النقض على ان الاحكام المستحدثه بقانون المرافعات لا تسح ما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد راى المشرع ان يخص بها دعاوى معينه خروجا على القواعد العامه التى نظمها قانون المرافعات
- لم يتضمن القانون التجارى احكاما لطريق الطعن بالنقض والتماس اعادة النظر
- الحكم بتعيين او استبدال مامور التفليسه او وكيل الدائنين وبالافراج عن المفلس وبتقدير نفقه للمفلس او لعائلته وبالتصريح ببيع الامتعه او البضائع التى للتفليسه وبتأجير عمل الصلح وبتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا موقتا وجميع الاحكام الصادرة فى التظلم من اوامر مأمور التفليسه فى حدود وظيفته جميع هذه الاحكام لا يجوز الطعن فيها بالمعارضه او بالاستئناف اعمالا للمادة ٣٩٥ تجارى العله فى ذلك انها احكام لا تفصل فى حق موضوعى وانها صادرة من محكمة الافلاس وهى اقدر جهة على الفصل فيها
- عدل مشروع القانون التجارى من احكام الطعن بالاستئناف بما يتفق والقواعد الوارده بقانون المرافعات كما الغى الطعن بالمعارضه

١- المعارضـــــه

- ميعادها ٨ ايام للمفلس ، ٣٠ يوم لكل ذى مصلحة
- يبدا الميعاد من يوم النشر تاريخ النشر قرينة قابله لاثبات العكس
- يجب اختصام وكيل الدائن والدائن رافع دعوى الافلاس والمفلس اذا اقيمت المعارضه من ذى مصلحه

٢- الاستئنـــاف

- ميعاده ١٥ يوم للمفلس وللدائن المحكوم برفض دعواه ولذى المصلحه اذا عارض فى الحكم ورفضت معارضته
- يبدا الميعاد من يوم اعلان الحكم واذا كان الحكم غيابيا يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضه

محدى امام

257

محكمه الجيزه الابتدائيه

الدائره "٢٠" افلاس

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الحكم

بالجلسة المدنية المنعقدة علنا في سراي المحكمة في يوم الخميس الموافق ٣/ ١/١٩٩٧

برئاسة السيد الأستاذ/ رئيس المحكمة

وعضوية الأستاذين/ القاضيين

وحضور الأستاذ/ وكيل النيابة

وبحضور السيد/ اسامه عبد السميع امين السر

صـــدر الحكـم الآتـــي

في الدعوى المرفوعه من/

الشركة [redacted] ومحلـها المختـار مكتـب [redacted]

صـــــــــد

السيد/ [redacted] - صاحب محل [redacted] - الكائن بالعقار رقم [redacted]

الوارد بالجدول العمومي رقم ٣٤ لسنة ١٩٩٧ افلاس الجيزة

فلـــده الأسبـــاب

بعد سماع المرافعة وابداء النيابة الراى ومطالعة الأوراق والمداولة قانونا

وحيث ان الوقائع تتحصل على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق في ان المدعى عقد هذه الخصومة بموجب صحيفة موقعه من محام مقيد قيدت تحت رقمها المـاثل واودعـت قلـم كتـاب المحكمـة تـاريخ ١٩٩٧/٣/١٧ واعلنت قانونا للمدعى عليه وفق صحيح القانون بطلب الحكم

اولا بصفة مستعجلة بوضع الأختام على تجاره المدعى عليه وامواله ومحاربه ومعه مـن مغـادرة البـلاد والتحفظ على شخصه في مكان امين لحين الفصل في الموضوع

ثانيا وفي موضوع الحكم باشهار افلاس المدعى عليه وتحديد يوم ١٩٩٧/١/١٨ كتاريخ موقت لوقفه عـن الدفع وتعيين احد السادة قضاة المحكمه مامورا للتفليسه للمحافظة على شخص المدعى عليه في مكـان اميـن

258

والحفظ على امواله ومحارته ومحل تجارته ووضع الأختام عليها ايما وجدت ومنعه من مغادره البلاد ونشر الحكم في جريدتي الأهرام والأحرار ومحو اسمه من السجل التجاري وتقيد الحكم بمنطوقه الأصليه وجعل المصاريف ومقابل اتعاب المحاماه على عاتق التفليسة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفاله

وقال شرحا لدعواه انه بداس المدعى عليه بمبلغ الفين واربعمائة وثمان وستون جنيها بموجب اربعة كمبيالات رقم ١٧٦٣٧ بمبلغ ثمانمائه وثلاث وستون جنيها وخمسون قرشا مستحقة الأداء في ٣/ ١/١٩٩٦، رقم ١٧٩٠٢ بمبلغ ثلاثمائه وثلاثون جنيه وخمسون قرشا مستحقة الأداء في ١٥/١٠/١٩٩٨، رقم ١٧٣٦٩ بمبلغ مائتان واثني عشر جنيها وثمانون قرشا مستحقة الأداء في ٢٢/ ١/١٩٩٦، رقم ١٧٣٦٨ بمبلغ الف وواحد وستون جنيها وعشرون قرشا مستحقه الأداء في ٢٢/ ١/١٩٩٦ وقد امتنع المدعى عليه عن سداد قيمه تلك الكمبيالات ولم تجدى معه الطلبات الوديه بما تتحقق في حقه شروط اعمال المادة ١٩٥ من قانون التجاره، ولما كان المدعى عليه في حاله صائقة مالية مستحكمه ويدافع بهروب امواله والتلاعب في دفاتره التجاريه اصرارا بالشركه المدعى وسائر دائنيه بما يتعين معه وضع الأختام على محل تجارته واموالة ومحارته ايما وجدت عملا بنص المادة ٤ ٢ من قانون التجارة

وقدم تاييدا لدعواه حافظة مستندات طويت على صور ضوئية الكمبيالات سند الدعوى وكذا انذار موجه من المدعى للمدعى عليه بتاريخ ١٨/١/١٩٩٧ ومنها عليه بسداد المبالغ المطالب بها بسند الدعوى

وادى بنظر الدعوى بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها حيث مثل عن المدعى وكيل محاميه ولم يحضر المدعى عليه ولا وكيل عنه، وبجلسة ١٦/ ١/١٩٩٧ طلب الحاضر عن المدعى حجز الدعوى للحكم والنيابه العامه ممثله في شخص وكيلها فوضت الراي للمحكمة، والمحكمة قررت حجز الدعوى للحكم جلسة اليوم

** وحيث انه من الموضوع وانه من المقرر بنص المادة ١٩٥ من القانون التجارى ان كل تاجر توقف عن دفع ديونه يعتبر في حاله افلاس ويلزم شهر افلاسه بحكم يصدر بذلك ويشترط للحكم بإشهار الافلاس ان تتوافر الشروط الأتيه

السرط الاول احتراف التجارة وقد نصت الماده الأولى من القانون التجاري علي تعريف التاجر بانه كل من اشتغل بالمعاملات التجاريه واتخذها حرفة معتاده له وهو ما استقر عليه قضاء محكمه النقض من انه يشترط في المدين ان يكون تاجرا والتاجر هو من يزاول التجارة ويتخذها حرفه معتاده كما توافر الأهليه التجاريه (نقض الطعن رقم ٣١٧٢ لسنه ٥١ ق جلسة ١٥/١١/١٩٨٢ السنة ٣٣ ص ٩٢١ ويلاحظ انه طبقا للماده الأولى من ق التجارة يجب توافر شروط اربعه ليكتسب الشخص وصف التاجر

اولا ان يقوم الشخص باعمال تجارية (م٢ من ق التجارة)

ثانيا ان يتخذ من القيام بهذه الأعمال حرفة معتادة له والاحتراف يقتضي تكرار القيام بالأعمال التجارية والاعتياد على ممارستها فيجب ان يكون القيام بالأعمال التجارية مقصودا به احتراف نشاط تجاري واتخاذه وسيله للكسب والارتزاق واثبات الاحتراف مسالة موضوعيه تستقل بها محكمة الموضوع

ثالثا ان يقوم الشخص بالأعمال التجارية على سبيل الاستقلال (نقض ٢٠/٣/١٩٦٨ - المحاماه- ٢٥-٣٤٤) وانه لا يمنع من اكتساب صفه التاجر ان يكون الشخص مسبوقا من الاستغال بالأعمال التجارية ومن ثم لا يحول انتهار افلاسه اذا خالف الحظر واحتراف الأعمال التجارية (نقض في الطعن- رقم ٣٩٣ لسنه ٩٠ ق جلسة ٢١/١/ ١٩٨ اى ان يمارس التجاره باسمه ولحسابه الخاص وقد قضت محكمه النقض بانه متى كان الشخص يمارس الأعمال التجاريه باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال فانه يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني (نقض جلسة ٢٨/٢/٦٧ س١٣ ص٥٧٨)

رابعا ان تتوافر له الأهلية الواجبة لاحتراف التجارة وتتوافر هذه الأهلية بلوغ الشخص احدى وعشرين سنة دون ان تقوم عارض من عوارض الأهلية

الشرط الثاني ان يتوقف التاجر عن دفع ديونه والتوقف عن الدفع هو عجز المدين التاجر عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها بعض النظر عن يساره او اعساره، وقد قضت محكمة النقض بان الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر افلاس التاجر هو التوقف الذي يبدا من مركز مالي مضطرب وضائقة مالية مستحكمة سرعان معها اتهام التاجر كما يعرض حقوق دائنيه للخطر (نقض جلسة ١٩٨١/٣/٢ ط ٣٨ لسنة ٤٨ق) فمجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه لا يعد توقفا بالمعنى المذكور فليس كل امتناع عن الدين يعتبر توقفا اذ قد يكون مرجعه عذر طرا على المدين مع اقتداره وقد يكون منازعته في الدين من ناحية صحته او مقداره او حلول اجل استحقاقه او انقضائه بسبب من اسباب الانقضاء (نقض ١٩٥٦/٣/٢٩ س٧ ص٤٣٥) وقد يكون التوقف راجعا الى ازمة طارئة يمكنه التغلب عليها، ومن ثم لا يصح اعتباره متوقفا عن الدفع وتستقل محكمة الموضوع بتقدير الوقوف عن الدفع الذي يبرر شهر الافلاس (نقض ١٩٨ /٣/٢ ط ٣٨ لسنة٤٨ ق) وانه لا يشترط لشهر افلاس التاجر ان يتوقف عن دفع كل ديونه ذلك ان القانون لم يشترط للحكم بشهر الافلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين عن قضائها بل يجيز شهر افلاسه ولو تعدد توقفه عن وفاء دين واحد (نقض ١٩٧٦/٢/٢ س٢٧ ص٣٦٦) ويشترط في المدين الذي يشهر الافلاس بعد الوقوف عن دفعه او ان يكون دينا او ديونا تجارية، فلا يجوز اشهار الافلاس بسبب التوقف عن وفاء دين مدني (نقض في الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٩ س٣٦ ص٩ ١١)

ثانيا ان يكون الدين محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء فاذا كان هذه الديون محل منازعة جدية في مقدارها او في كيفية وفائها فلا يعتبر التاجر متوقفا عن الدفع (الطعن رقم ٧ لسنه ٥ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٣ س٣٦ ص٧٥١) وانه يشترط للحكم باشهار الافلاس اسنادا الى حكم او سند ان يقوم هذا السند او ذلك الحكم الى المحكمة التي تنظر دعوى الافلاس لتحقق اوجه النزاع بشانه (الطعن رقم ٧ ١ لسنه ٣٢ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ السنة ١٧ العدد الثاني ص ١٩٩٢)

الشرط الثالث يلزم احتراف التجارة والتوقف عن الدفع تشترط المادة/ ١٩٥ تجاري وجوب يلزم احتراف التجارة والتوقف عن الدفع بمعنى ان يكون المدين تاجرا في وقت توقفه عن الدفع فلا يصح اشهار افلاس شخص زالت عنه صفة التاجر وزوال الصفة قد يكون بسبب الوفاة او بسبب اعتزال التجارة

الشرط الرابع ان يصدر حكم قضائي بشهر الافلاس مفاد ذلك الا يكون قد صدر حكم باشهار الافلاس وذلك لأن حكم اشهار الافلاس له طبيعة خاصة فهو

اولا/ حكم منشئ لحالة الافلاس من يوم صدوره

ثانيا/ له حجيه مطلقة بالنظر الى كافة الناس فللافلاس اثرا شاملا من حيث الأشخاص الذين تقرر لهم حقوق على اموال المفلس او من حيث الأموال التي يشملها اذن الحكم الذي يصدر باشهار الافلاس، لا يصدر لمصلحة الدائن الذي طلبه وانما لمصلحه جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا في الاجراءات او كانوا دائنين غير ظاهرين والطبيعة الخاصة لحكم الافلاس تحول دون افلاس التاجر اكثر من مرة وقيام تفليسات متعددة بالنسبة للمدين الواحد في وقت واحد وهو ما يعبر عنه بوحده الافلاس او بان الافلاس لا يرد على افلاس

واذا تحققت المحكمه من توافر صفه التاجر في المدين وتوقفه عن الدفع وجب عليها شهر الافلاس وليس لها في ذلك سلطة تقديرية فلا يجوز لها ان تمنح المدين مهله الوفاء او ترفض شهر الافلاس تاسيسا على حسن

نية المدين او تعسف الدائن به ويجب ان يتضمن حكم شهر الافلاس بالاضافة الى توافر شروط الافلاس وتعيين تاريخ الوقف عن الدفع م ٢٤٣ تجارى وتعيين سنديك او وكيل للدائنين موقت لحين تعيين سنديك قطعي بتجنبه الدائنين م ٢٠٥ تجاري والأمر بوضع الأختام على اموال المفاسر وعند اقتضاء الأمر بحبسه او الحفظ عليه بوضعه تحت المراقبة م ٢٣٩ وتعيين صحفين لنشر ملخص حكم شهر الافلاس م ٢١٣ تجارى وبقى شهر الحكم على عاتق السنديك ويلصق ملخص الحكم في اللوحه المعده لذلك في المحكمة التي اصدرت الحكم وفي كل محكمه يكون فيها المدين المفلس محل تجارى والتاشير في السجل التجارى م ٧ ق السجل التجارى ودعوه الدائنين للاجتماع في الميعاد لا يتجاوز خمسه عشر يوما من تاريخ الحكم بشهر الافلاس للحكم بتثبيت وكيل الدائنين م٢٠٦- م٢٠٨- م٢٠٨ تجاري مع اعادة الدعوى الى مامور التفليسة لاتمام اجراءات ويكلف المدعى بايداع امانه على ذمه التفليسة وعلى ذمه اتعاب ومصاريف السنديك يصرف له بدون اجراءات (القانون التجارى د/ ثروت عبد الرحيم طه، سنه ١٩٨٢ ص ١١٨ وما بعدها وص ٢١٢ وما بعدها - الافلاس د/ محسن شفيق الطبعة الثالثه سنة ١٩٥٩ ص ١٩ وما بعدها- ارشادات قضائيه الجزء الثاني ص ٢٥ وما بعدها)

** وحيث ان من استقام ما تقدم وكان الثابت من الأوراق ان صفه التاجر متحققه فى المدعى عليه من خلال تعامله التجارى فيما بينه وبين المدين وذلك من خلال عمله التجارى المبين بالأوراق وكذلك عدم منازعه هو او وكيله في ذلك الصفه وكان البين من مطالعه المستندات (صور الفواتير) سند الدعوى انهما حررا بشان عملية تجاريه بينهما اذ ذكر بهما ان القيمه وصلتنا بضاعه مما يدل على اعتبار المدعى عليه ممارسه العمليات التجارية واحترافه لها واتخاذها وسيله للكسب والارتزاق كما انه لم ينكر ان الدين غير تجارى كما لم ينازع في مقدار الدين او استحقاقه وقد توقف عن دفع ديونه التجاريه ولم يقم بالوفاء بها في مواعيد استحقاقها وقد ترتب في ذمته عن عمل تجارى لقاء بضاعه تسلمها على ما تبين من مطالعه مدونات السندات ان البيان وكان المدعى عليه لم يدعى الدعوى باى دفاع ولم يعلل توقفه عن الدفع باى علة شائعه، فان المحكمه تستشف من ذلك وقوف المدعى عليه عن الدفع لم يصدر الا عن مركز مالي مضطرب يهدر بالضروره حقوق دائنيه ويعقده ائتمانه في علم التجارة ومن ثم تكون دعوى المدين قد جاءت على سند صحيح من القانون وتجنبه المحكمه الى طلبه وتقضي باشهار افلاس المدعى عليه واعتبار يوم ١٩٩٦/١/١٨ تاريخا موقتا للتوقف عن الدفع باعتباره اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق كما تقضي باتخاذ كافه اجراءات الافلاس على النحو المبين بالمنطوق

** وحيث انه من الطلب المستعجل فلا ترى المحكمه موجبا ومن ثم ترفضه دون النص عليه في المنطوق

** وحيث انه من طلب تنفيذ الحكم بمسودته الأصليه فلا ترى المحكمه موجبا له

** وحيث انه عن المصاريف مقابل اتعاب المحاماة فان المحكمة ترى اضافتها على عاتق التفليسه

** وحيث انه عن طلب النفاذ المعجل فهو نافذ بقوه القانون عملا بالمادة ٢١١ تجارى دون حاجه للنص عليه بالمنطوق

<u>فلهـــــذه الاسبـــــاب</u>

حكمت المحكمه في ماده تجاريه

اولا باشهار افلاس التاجر/ [redacted] واعتباره يوم ١٩٩٧/١/١٨ تاريخا موقتا لوقفه عن الدفع وتعيين السيد الأستاذ/ رئيس الدائرة مأمورا للتفلسة لتشرف على اجراءاتها واعمالها السيد/ سديك الحدول صاحب الدور وكيلا موقتا للدائنين لادارة اموال التفلسه واتخاذ الاجراءات القانونية لتصفيها

بانيا يوصع الأحكام على محلات المدعى عليه التجارية الكائنة [redacted] من [redacted] وسائر محلاته التجارية الأخرى بارشاد المدعى او سواء من الدائنين وندب السيد/ رئيس القلم التجارى بالمحكمه او من ينوب عنه تنفيذ هذا الاجراء

بالثا بنشر ملخص هذا الحكم بجريدتي الأهرام والأخبار المعدتين للاعلانات القضائية ولصق دليل الملخص في لوحه الاعلانات القضائية بهذه المحكمه وبكل محكمه تكون للمدعى عليه ودائرتها محل تجارى مع الناشر بهذا الحكم بالسجل التجاري وكلف وكيل الدائنين باتخاذ هذه الاجراءات وكلف المدعي بان يوصع جرائد المحكمه خلال اسبوعين من تاريخ صدور هذا الحكم امانه قدرها خمسمائه جنيه على ذمه النشر والصرف على اجراءات واعمال التفليسه وصرحت لوكيل الدائنين بصرفها دون اتخاذ اية اجراءات وحددت جلسه ١٩٩٧/١١/١٣ موعدا لاجتماع الدائنين

رابعا باضافة المصروفات وعشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه على عاتق التفليسة وحددت جلسة ١٩٩٨/١/١٥ لتقدم لوكيل الدائنين تقريرا عما اتخذ من اجراءات وعن حالة التفليسة

امين السر رئيس المحكمة

262

محكمه استئناف القاهره

الدائره "٢٠" بحارى

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

الحكـــم

بالجلسة المنعقدة علنا بسراي المحكمة الكائن مقرها بدار القضاء العالي بشارع ٢٦ يوليو – القاهره

صدر هذا الحكم وتلي علنا بجلسة يوم الأربعاء الموافق ١٩٩٨/٢/١٨

برئاسة السيد الأستاذ المستشار/ رئيس المحكمة

وعضوية السيدين الأستاذين/ المستشار

/ المستشار

وحضور الأستاذ/ وكيل النيابه

وحضور امين السر

اصـــدر الحكـــم الآتـــى

في الاستئناف المقيد بالجدول البحاري تحت رقم ١١٤/٢٨٣٩ ق

المرفوع من –

السيد/ – المقيـــم

في- المختار مكتب السيد الأستاذ/

ضـــــــد

١ السيد الأستاذ/ صفته وبعلـــن

بمقر الشركه الرئيسى الكائن في/

٢ السيد الأستاذ/ صفته وكيل الدائن ويعلن سـيادته بمكـــه

الكائن في

الموضـــــوع

استئناف الحكم الصادر بجلسة ٣/ ١٩٩٧/١ من محكمه الجيزة الكلية في الدعوى رقم ٣٤ لسنه ١٩٩٧– افلاس كلي– الجيزه

المحكمـــــه

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعه والمداولة

263

حيث ان الشركة [illegible] اقامت دعواها امام محكمة الجيزة الابتدائية بصحيفة اودعت قلم كتاب تلك المحكمة وقيدت به بتاريخ ١٩٩٧/٣/١٧ ابتغاء الحكم -

اولا وبصفة مستعجلة بوضع الأختام على محل تجارة المستانف وامواله ومخازنه اينما وجدت ومنعه من مغادرة البلاد والتحفظ على شخصية في مكان امين لحين الفصل في الموضوع

ثانيا وفي الموضوع باشهار افلاسه وتحديد يوم ١٩٩٧/١/١٨ تاريخا موقتا للتوقف عن الدفع وتعيين مأمورا للتفليسة والحفاظ على امواله ومخازنه ومحل تجارته اينما وجدت ومحو اسمه من السجل التجاري ونشر الحكم واضافة المصروفات على عاتق التفليسة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وتنفيذه بمسودته مستنده الى ان مدينها الذى اختصمته في دعواها بملك محل [redacted] الكائن بالعقار [redacted] وانه مدين لها بمبلغ ١٤٦٨ جنيها بموجب اربع فواتير مستحقة الأداء على التوالي في ١٥،٣، ٢٢ اكتوبر ١٩٩٦ وقد امتنع عن السداد رغم تكليفه بالوفاء بانذار على يد محضر اعلن بتاريخ ١٩٩٧/١/١٨ وقدمت الشركة تاييدا لدعواها حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية لأربع فواتير شراء باسم [redacted] مورخة في التواريخ المشار اليها بصحيفة الدعوى الى انها تواريخ الاستحقاق وقد خلت من تحديد تاريخ الاستحقاق واصل التكليف بالوفاء المعلن بتاريخ ١٩٩٧/١/١٨ ولم يحضر المدعى عليه ولم يقدم في الدعوى اى دفاع وبتاريخ ٣/ ١٩٩٧/١ قضت محكمة اول درجة باشهار افلاس المستانف وحددت تاريخ اعلان التكليف بالوفاء تاريخا موقتا للتوقف عن الدفع وعينت وكيلا للدائنين ومأمورا للتفليسة الى اخر ما جاء بمنطوق ذلك الحكم ورفضت فى اسباب حكمها الطلب المستعجل وبنى الحكم على عدم منازعة المدين في صفته كتاجر وفي مقدار المديونية واستحقاقها والمحكمة تحيل الى اسباب ذلك الحكم بشأن بيان سائر الوقائع

وحيث ان هذا الحكم لم يلق قبولا لدى المحكوم بشهر افلاسه فطعن فيه بالاستئناف الماثل وبصحيفة اودعت قلم كتاب هذه المحكمة وقيدت به بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٨ ابتغاء الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستانف وبطلان صحيفة الدعوى عملا بالمادتين ١، ٢٠ مرافعات

وبعدم اختصاص المحكمة التجارية بالحكم في الدعوى لانتفاء صفة التاجر واحتياطيا ببراءة ذمته لسداده كامل قيمة الفواتير موضوع المديونية وازالة الأختام ومحو الملصقات من على محله وانه باشتراك بالسجل التجاري والزام الشركة المستانف عليها الأولى المصروفات والأتعاب عن الدرجتين وبنى الطعن على اسباب حاصلها بطلان اعلان صحيفة الدعوى لعدم اعلانه بالمحل المختار [redacted] المحدد بعقد ايجار المحل المبرم بينه وبين السيدة/ [redacted] اعمالا للمادتين ١، ٢ مرافعات وبعد اختصاص المحكمة التجارية ولا رئيسها لعدم اشتغاله بالتجارة وانه مجرد شريك موصى في شركة توصية وزوجته هي الشريك المتضامن الأمر الذي لا يكسبه صفة التاجر ويضحى بذلك الدين مدينا وانه [redacted] ويشتغل بالعمل السياسي وبالصحافة بما يمتنع عليه ممارسة التجارة وينعقد الاختصاص بالتالي للمحكمة المدنية الكائن بدائرتها موطنه، وانه قام بسداد كامل قيمة الفواتير ويحتفظ باصولها وان مساحة محله تبلغ خمسمائة متر مربع [redacted] مما يفيد انه غير عاجز عن سداد تلك المديونية

وحيث ان الدفاع الحاضر عن الشركة المستانف عليها الأولى اقر بالتخالص وقرر ان الشركة التى تعاملت معها الشركة المستانف عليها الأولى مملوكة لزوجة المستانف وقد تبنت شركته ذلك بعد رفع الدعوى والمحكمة اطلعت على سند وكالته وتبينت انه تبيع للوكيل الحاضر الاقرار

264

وحيث ان المستانف حضر بشخصه وقدم الدفاع الحاضر معه حافظة مستندات طويت على سهاده رسميه من مكتب السجل التجاري بالحيرة مورخة ١٩٩٨/١/١ تضمنت ان موسسة [redacted] للتجاره والخدمات [redacted] الادارة والتوقيع لشريكه المضامه مفردة السيدة/ [redacted] كما طويت على اصول الفواتير الأربع المقدم صورها الضوئيه من الشركة المستانف عليها الأولى امام محكمة اول درجه وحالصه بالسداد مورخة ١٩٩٧/٣/٢٥ مدلله بتوقيع منسوب لمندوب الشركة المستانف عليها الأولى وصوره ضوئية لبيانات الصفحات ٢،٣،٤،٥ من جواز سفر المستانف وشهادة من جريدة الجمهوريه المصريه تضمنت ان المستانف يعمل رئيسا لقسم الشئون السياسية والدوليه بالجريدة وشهادة رسميه مورخه ١٩٩٨/١/١٩ من مجلس الشعب بان المستانف عضوا بمجلس الشعب كما قدم مذكرة دفاع طلب في ختامها بقبول الاستئناف شكلا واصليا الغاء الحكم المستانف لعدم اختصاص محكمة اول درجة مكانيا بنظر الدعوى واحتياطيا بطلان الحكم المستانف لبطلان صحيفة افتتاح الدعوى ومن قبل الاحتياط الكلي عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة او رفضها للسداد والزام الشركة المستانف عليها بسر الحكم بجريدتي الأهرام والأخبار والزامها بالمصروفات والأتعاب عن الدرجتين مستندا الى دلالة المستندات المقدمة منه ودفع فيها بعدم الاختصاص المحلي لمحكمه اول درجة وبطلان اعلان صحيفة الدعوى وبطلان الحكم المستانف وبعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة لانتفاء صفة الباحر

وحيث ان وكيل البانة الحاضر بجلسه المرافعه الأخيره فوض الراى للمحكمة

وحيث ان المحكمة قررت النطق بالحكم لجلسه اليوم

وحيث ان ميعاد استئناف الحكم الصادر بسبب الافلاس يبدا من تاريخ اعلان حكم سير الافلاس الى المحكوم عليه، ولما كانت الشركه المستانف عليها الأولى لم تقدم الى المحكمة ما يفيد تمام هذا الاعلان وتاريخه الذي يبدا بعد ميعاد الاستئناف مما يحس معه الاستئناف الماثل مرفوع فى الميعاد القانوني ولاستيفائه كافه اوضاعه المقرره قانونا فان المحكمة تقضي بقبوله شكلا

وحيث انه من الدفع ببطلان اعلان المستانف بصحيفة افتتاح الدعوى- ولما كان الثابت للمحكمه من مطالعة تلك الصحيفه ان الشركة المستانف عليها الأولى اختصمت فيها المستانف ووجهت اليه الاعلان بصفته [redacted] الكائن بالعقار [redacted] باعتبار ان المستانف صاحب ذلك المحل- ولما كان الثابت للمحكمه من مطالعة صحيفة الاستئناف ان المستانف اقر بها بانه المستاجر للمحل وانه حدد بعد الايجار موقعا مختارا له بمعابر لمكان المحل المستاجر كما اقر بذات الصحيفة ان محله الكائن [redacted] بلغ مساحته خمسمائه متر مربع كما ابدى بطلباته الاحتياطيه- طلب الحكم بمحو الملصقات من على محله- مما يفيد ان توجه الاعلان بصحيفه الدعوى للمستانف على العنوان الكائن به المحل التجاري وامام اعلانه واعادة اعلانه بما يتفق واحكام قانون المرافعات باعتباره موطنا له يعد اعلانا صحيحا فى حكم القانون ولا يال ما تقدم ان يكون المستانف قد حدد لنفسه موطنا مختارا بمعابر بعقد استئجاره للمحل التجاري ذلك ان هذا الموطن المختار ملزم للموجرة وحدها بتوجيه الاعلانات القضائية به دون غيرها ممن لم يكن طرفا فى عقد الايجار

وحيث انه من الدفع بعدم اختصاص محكمة اول درجة محليا بنظر الدعوى- ولما كان المحل التجارى الكائن بدائرة محكمه الجيزه الابتدائيه فان هذه المحكمه يكون المختصة قانونا دون غيرها بنظر الدعوى، فاذا انتهت المحكمه انتفاء صفه الباحر عن المتفق عليه بان المحكمة تقضى برفض الدعوى ولا تحكم بعدم اختصاصها

وحيث ان الثابت للمحكمة من مطالعة حافظة مستندات الشركة المستأنف عليها الأولى المقدمة الى محكمه اول درجة انها طويت على صوره ضوئية لأربع فواتير شراء تحمل كل منها توقيع بعد الاستلام غير منسوب انهما المستأنف كما حلف خصما من تحديد تاريخ لاستحقاق قيمتها ودلك على خلاف ما اوردته الشركه بصحيفة دعواها من ان كل من تلك الفواتير مستحقه الوفاء في تاريخ حدديه هو في حقيقه تاريخ تحرير الفاتورة وليس تاريخ استحقاقها- ولما كان من المقرر قانونا ان على الدائن عبء اثبات صفه الدائن- ولما كانت تلك الشركة الدائنة لم تقدم الى المحكمة اي مستند يفيد ان المستأنف تاجر تراول التجاره على سبيل الاحتراف بل اقر الدفاع الحاضر عنها امام هذه المحكمة فان الشركه تنيب بعد رفعها الدعوى ان روحه المستأنف هي الشركة التى تتعامل معها وهو ما كان يتعين على الشركة التحقق منه قبل رفع دعواها مما يضحى معه دعوى سهر الافلاس مفتقرة لشرطي توافر صفه التاجر واستحقاق الدين بما يوجب الحكم برفضهما واذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضي بسهر الافلاس من دون توافر شرائطه فانه يكون متعين الالغاء

وحيث انه عن طلب المستأنف الحكم بالزام الشركة المستأنف عليها الأولى بسير الحكم بتحريدي الأهرام والأحرار- ولما كان من المقرر قانونا ان الطلبات الجديدة لا تقبل في الاستئناف ويتعين على المحكمة القضاء وبعدم قبولها من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/٢٣٥ مرافعات- ولما كان هذا الطلب بعد طلبا جديدا اذ لم يسبق طلبه امام محكمة اول درجة مما يوجب الحكم بعدم قبوله وحيث انه عن المصروفات شاملة مقابل اتعاب المحاماه فان المحكمه تقضي بالزام الشركة المستأنف عليها الأولى بها عن الدرجتين

فلهـــذه الأســـباب

حكمت المحكمه - بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى والزمت الشركة المستأنف عليها الأولى المصروفات عن الدرجتين وعشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماة

امين السر رئيس المحكمه

206

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائيه

الاحكام العامه فى الشركات

المستشار / محمد ابراهيم حليل
نائب رئيس محكمة النقض الأسبق

٦٥٦

الهدف الأدائـــى

عرض الأحكام العامة المشتركة فى الشركات إنشاءا وتكوينا ، وتنظيما لمسيرتها انقضائها وتصفيتها للإحاطة بها وتفهم الفلسفة التى تحكمها دون الدخول فى تفاصيل هذا الإنشاء وكيفية الإدارة

بسم الله الرحمن الرحيم

الاحكام العامه فى الشركـــــات

تمهيـــد

تمير القرن العشرون باردياد تركز رؤوس الاموال وانتشار شركات المساهمه فصلا عن شركات التضـامن والتوصيـه بالاسـهم وشـركات المسـئوليه المحـدودة وظلت شـركات المساهمه لحقبة طويلة دون تنظيم قانونى فى التشريع المصرى رغم انتشارها فى البلاد حتى صدر القانون ٢٦ لسنه ١٩٥٤ بعض الاحكام الخاصة بتلك الشركات ثم القانون رقم ٢٤٤ لسنه ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة، فالقانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ بتشكيل مجالس ادارة شركات المساهمة واخيرا القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمه وشركات التوصيـة بالاسـهم والشـركات ذات المسئوليه المحدودة المعدل بالقانون رقم ٣ لسنه ١٩٩٨،رغم اهميه تلك الشركات وضرورة حمايـة امـوال صغـار المدخرين الذين يمثلون جموع المساهمين عصب تلك الشركات

وتهدف هذه الدراسـة الـى التذكير بـالقواعد والاحكـام العامـه التـى تحكـم الشـركات تأسيسا وتنظيما، ومسيرة ونشاطا واخيرا حلا وانقضاء تم تصفيه وقسمة وتنشيط الذاكرة يستتبع المشاركة فى ابرار الصعوبات فى التطبيق وحسم المنازعات التى تنور بين الشـركاء او بين الشركة والغير وتقييم الحلول التى اتبعت والتى تقترح لذلك

الاحكام العامه فى الشركات

١- لم يعرف القانون التجارى عقد الشركة بصفة عامة وان كان قد صمن المادة ٢٠ تعريفا لشركة التضامن والمادة ٢٣ تعريفا لشركة التوصية وعرف التقنين المدنى عقد الشركة فى المادة ٥٠٥ بأن الشركة عقد بمقتضاه يلترم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى، بتقديم حصه من مال أو عمل لاقتسام ماينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خساره

٢- ولقد عرض مشروع قانون التجارة فى الباب الثانى للشركات التجارية الخاصة وعرفها بأن الشركة عقد يلترم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم فى مشروع اقتصادى بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح او خسارة " وأضاف المشروع بأن المقصود بعبارة " مشروع اقتصادى" ، كل نشاط تجارى أو مالى أو صناعى او زراعى أو عقارى أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادى التى تستهدف الربح

٣- وكان المشروع يخضع لاحكامه شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات المحاصه وشركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم وشركات المسئولية المحدودة واعتبر كل شركة تتخذ أحد تلك الاشكال، تجارية ولو كان موضوعها مدنيا

٤- وكان المشروع يفرق بين الشركات الخاصه وتلك العامه واعتبر الشركة عامة اذا كان يمتلك رأس مالها بأكمله او جزءا منه أيا كان مقداره شخص عام وفيما عدا ذلك تكون الشركة خاصه واذا أرادت الشركة الخاصة الاحتفاظ بصفتها تلك فقد أوجب عليها المشروع النص فى عقد تأسيسها أو فى نظامها على حظر التنازل عن حصصها أو عن جزء من الحصه أيا كان مقداره لشخص عام

٥- وبعد انتهاء اللجنه التى شكلت برئاسة المغفور له الاستاذ الدكتور محسن شفيق من وضع مشروع القانون التجارى متضمنا تنظيما كاملا للشركات الخاصة سالفة البيان ومراجعته وقبيل تسليمه روى لاسباب عليا سحب هذا المشروع من مشروع قانون التجارة ووضع بين يدى لجنة اخرى تعد مشروعا لتنظيم الشركات

٦- ولذلك سيقتصر حديثنا عن الشركات كما نظمها قانون التجارة الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ بالأمر العالى الصادر من خديوى مصر الراحل محمد توفيق والقوانين العديدة التى عدلت أحكامه ولعل اهمها القانون ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذى ألغى بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولشركات القطاع العام حسبما نظمها القانون ١١١ لسنة ١٩٧٥ والقانون ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وفى ضوء قانون سوق راس المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢

٧- التفرقه بين الشركات المدنيه والشركات التجارية

يعتبر نشاط الشركة المعيار المميز، فبينما تعتبر الشركة مدنية اذا كان الغرض من انشائها القيام بنشاط مدنى، فانها تعتبر تجارية اذا كان غرضها القيام بأعمال تجارية وهى الاعمال التى نصت عليها المادة الثانيه من التقنين التجارى القائم وتلك التى نصت عليها المواد ٤،٥،٦،٧ من مشروع قانون التجارة الجديد وهى اعمال واردة على سبيل المثال يمكن القياس عليها ولايشترط احتراف الشركة للاعمال التجارية وانما يكفى ان يكون غرضها تجاريا وفقا لعقد تكوينها وتطبيقا لذلك تعتبر شركة مدنية الشركة التى تباشر الاعمال الزراعية وشركات المهن غير التجارية

ولقد كان مشروع القانون التجارى ينص فى الجزء الخاص بالشركات على أن كل شركة تتخذ أحد الاشكال التى أوردها وسلف بيانها فى البند ٣ ، تعتبر تجارية ولو كان موضوعها مدنيا

٨- أهمية التفرقة بين الشركة المدنيه والشركة التجارية

١- الالتزام بالقيد فىالسجل التجارى بالنسبة للشركة التجارية وكذلك مسك الدفاتر التجارية

٢- الخضوع لنظام الافلاس

٣- مدى مسئولية الشريك عن ديون الشركة

فى الشركة المدنية يسأل عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة وذلك بنسبة نصيبه فى خسائر الشركة ولا يجوز الاتفاق على اعفاء الشريك من المسئولية عن ديون الشركة ويقع باطلا كل اتفاق على هذا الاعفاء ولكن المسئولية هنا ليست تضامنية ما لم ينص فى عقد الشركة على خلاف هذه القاعدة وطبقا للمادة ٢/٥٢٤ مدنى اذا أعسر أحد الشركاء، وزعت حصته فى الدين على الباقين كل بقدر نصيبه فى تحمل الخسائر

فى الشركة التجارية تتوقف مسئولية الشريك على صفته، فاذا كان شريكا متضامنا، كان مسئولا عن جميع ديون الشركة فى امواله الخاصه، أما اذا كان موصيا أو شريكا فى شركة المسئولية المحددة أو مساهما فى شركة المساهمه تحددت مسؤليته بقدر حصته فى الشركة

ولعل هذه أهم نتائج التفرقة بين الشركة المدنيه والشركة التجارية وهناك فضلا عما تقدم قواعد الاثبات التى تخضع لها الشركة التجارية وتقوم على مبدأ حرية الاثبات وتتشدد القضاء فى منح المهله القضائية فيها بالنسبة للاوراق التجارية ومنعها عموما فى مشروع قانون التجارة الا عند الضرورة وبشرط عدم الحاق ضرر بالدائن (المادة ٥٩) وتاريخ سريان الفوائد التأخيرية وطبقا للمادة ٦٤ من المشروع تسرى من تاريخ الاستحقاق فضلا عن اختلاف سعر الفائدة وكذلك الاختصاص القضائى

أشكـــال الشركـــــات

٩- تنقسم الشركات فى القانون المصرى حتى الان الى ثلاثة أنواع -

١- شركات الاشخاص التى تقوم على الاعتبار الشخصى فى الشركاء كشركات التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة

٢- شركات الاموال وهى التى تقوم أساسا على الاعتبار المالى كشركات المساهمة

٣- الشركات المختلطة وهى التى تجمع بين الاعتبارين المالى والشخصى كشركات التوصية بالاسهم وشركات المسئولية المحدوده

الاحكـام العامه فى الشركـــــات

بشوء الشخصية المعنوية او الاعتبارية للشركة

١٠- يقصد بالشخصية القانونية، صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالوجبات وتثبت الشخصية المعنوية أو الاعتبارية لجميع الشركات عدا شركة المحاصه

والحكمة من منح الشخصية القانونية او الاعتبارية للشركة هى تمكينها من مواجهة الغير كشخص واحد، متميز، مستقل عن الاعضاء المكونين للشركة

وتكتسب الشركة الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها كقاعدة عامة ولكن شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم وشركات المسئولية المحدودة وشركات القطاع العام أو قطاع الاعمال لا تكتسب الشخصية المعنوية الا من تاريخ قيدها بالسجل التجارى وفى جميع الاحوال لا يحتج بها على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى نص عليها القانون، وان كان من حق الغير التمسك بها فى مواجهتها حتى قبل حصول ذلك النشر

وتستمر الشخصية المعنويه للشركة طوال قيامها بنشاطها وتنتهى بانقضاء الشركة بأى سبب من أسباب الانقضاء وتصفيتها ومع ذلك تحتفظ الشركة خلال فترة التصفية بشخصيتها المعنويه أو الاعتبارية ولكن بالقدر اللازم لاتمام هذه التصفية

١١- ويترتب على تمتع الشخصية المعنويه للشركة، أن يكون لها -

١- اسم يميزها عن غيرها من الشركات الاخرى

٢- جنسية فلا بد للشركة من جنسية وطبقا للمادة ٤١ من قانون التجارة القائم يجب ان تكون جميع الشركات المساهمة التى تؤسس فى مصر، مصرية

٣- موطن الشركة هو المكان الذى يوجد فيه مركز إدارتها الرئيسى أو المحلى اذا كان المركز الرئيسى للشركة خارج مصر وبموطن الشركة يتحدد الاختصاص القضائى وفيه يجب أن توجه الاوراق القضائية

٤- ممثل قانونى وهو المعبر عن ادارة الشركة وهو الذى يتقاضى باسمها وفى شخصه بصفته تلك يختصم الشركة

٥- ذمة مالية مستقلة عن ذمة اعضائها المكونين لها

والذمة المالية هى مجموع ما للشخص، وما عليه، من حقوق والتزامات مالية وترتبط وجود الذمة المالية بوجود الشخص الذى تثبت له وتنفصل الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية لكل الشركاء ويترتب على ذلك كله -

ا- تنصب حقوق والتزامات الشركة فى ذمتها لا فى ذمم الشركاء

ب- تنتقل ملكية الحصة التى يقدمها الشريك الى ملكية الشركة، عدا الحصة العينيه الى يقدمها الشريك على سبيل الانتفاع ويظل محتفظا

بملكيتها، وبالتالى لا يستردها الشريك ولا يعد عليها دائنو الشريك اذ تدوب فى اموال الشركة ويتحول حق الشريك عند تصفيه الشركة الى مجرد حق دائنية من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة التى قدمها عند دخوله الشركة عقارا وتقديم الشريك لحصة عقارية فى الشركة لا يطهرها من الحقوق العينية المقررة عليها فإذا كانت محملة برهن ، فللدائن المرتهن تعقب العين والتنفيذ عليها

ح- الجانب الايجابى للذمه المالية للشركة هو وحده الضمان لدائنى الشركة

د- لا تجوز المقاصه بين دين للشركة على الغير وحق له قبل الشركاء وهكذا

هـ- عند وفاة أحد الشركاء لايكون لورثته أى حق على أموال الشركة ولا يجوز لهم بصفة خاصة وضع الاختام عليها

و- ولا يترتب على افلاس الشركة شهر افلاس الشريك الا ان يكون شريكا متضامنا فيها

تكويـــن الشركـــــــــة

١٢- والشركة كعقد يخضع أساسا وفى الاصل لمبدأ حرية التعاقد وسلطان الارادة وهى من عقود المعاوضه لانها تتم لمصلحة جميع الشركاء ، وكل شريك يأخذ اساسا مقابلا لما أعطى فالشركة عقد محدد وليست من العقود الاحتمالية ولا من عقود الغرر وليست من العقود الرضيه بل هى من العقود المستمرة

والملاحظ أخيرا أن سلطان الارادة آخذ فى التراجع فى نطاق شركات الاموال وخاصة شركات المساهمة حيث يتدخل المشروع بنصوص آمرة لتنظيمها حماية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية الوطنية وكذلك حماية لصغار المساهمين وهم الغنة الغالبة فيها، حتى انكر بعض الفقه على عقد الشركة صفته التعاقدية واضفوا عليها فكرة النظام القانونى فعندهم ان المشروع الاقتصادى الذى يتم فى اطار قانونى متخذا شكل شركة المساهمة، يتولد عنه شخص اعتبارى يخضع لنظام قانونى وضعه المشرع، ويقوم على ادارته أعضاء فى تكوينه لا يعتبرون وكلاء عن الشركاء، كما وضع القانون مقدمى الحصص التى يتكون منها راس

٢٦٤

المال فى مركز قانونى لا فى مركر تعاقدى كما كان الامر فى ظل فكرة قيام الشركة على مدا حرية التعاقد وايا كان الرأى فانه لا سبيل لانكار سلطان الارادة فى تحديد العرص من تكوين الشركة، وتحديد رأس مالها، وكيفية توريع الارباح اى انا لا يستبعد الفكرة التعاقدية من شركات المساهمة ولها العالبية فى شركات الاشحاص وان أمكن القول بأنها بعد تمام تكوينها تعدو أقرب الى النطام القانونى منها الى العقد خاصة أن بشوء الشحصية المعنوية او الاعتبارية للشركة يسبغ على النطام القانونى للشركة مقومات تفصله عن اشحاص الشركاء

أركان عقد الشركه

١٣- لكى تقوم الشركة لا بد من تصرف قانونى هو الاتفاق الدى يتم بين الشركاء لتحديد عرص الشركة وجميع القواعد الجوهرية اللازمة لسير المشروع وفى هدا التصرف القانونى وهو العقد لا بد أن تتوفر له الاركان العامه للعقود بداءة والاركان الموصوعيه الخاصة لتكوين الشركة وكدلك الاركان الشكلية التى يتطلبها القانونى وقد يتخلف ركن أو أكتر ويرتب القانون جزء هو النطلان وقد تنطل الشركة لسبب أو آخر بعد مباشرتها بشاطها وبشوء حقوقها والترامات عليها قبل الغير وهو ما قامت من أجل معالجته بطرية الشركة الفعلية

الاركان الموضوعيه العامه

١٤- الاركان الموصوعيه العامه ها هى الاركان العامه للعقود وهى الرصاء والاهلية والمحل والسبب

١٥- والرصاء هو التعبير عن ارادة المتعاقدين واتجاهها الى تكوين عقد الشركة ويجب ان ينصب على شروط العقد كلها بدءا من العرص من تكوين الشركة والشكل الدى تتحده من بين الاشكال التى حددها القانون للشركات ومقدار راس

مالها وحصة كل شريك فيها وكيفية ادارتها وتوزيع الارباح والخسائر وانتهاء بانقضائها وتصفيتها

ولصحة عقد الشركة لابد ان يكون الرضاء سليما صحيحا غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه

ويكون الرضاء منعدما اذا لم تتوافر ارادة الشركاء على محل الشركة أو على تقدير الحصص ومن ثم يكون عقد الشركة باطلا بطلانا مطلقا

١٦- واذا كان عقد الشركة صوريا لتغطية نشاط تاجر منفرد أو لستر عقد قرض او لاخفاء صفة أحد الشركاء كشريك فيها، طبقت القواعد العامه فى الصورية الوارده فى المادتين ٢٤٤ و ٢٤٥ مدنى فتكون الشركة باطلة لعدم مشروعية السبب ان كان الهدف منها التحايل أو مخالفة القانون وفى غير ذلك تكون الشركة قابلة للابطال بالنسبة للغير فله حق التمسك بالعقد الصورى الظاهر وله التمسك بالصورية باثباتها

١٧- ويكون عقد الشركة قابلا للابطال اذا ابرم شخص عقد شركة تحت تاثير رهبة بعثها المتعاقد الاخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على اساس وهو امر نادر وقدا استقر قضاء محكمة النقض على أن الاكراه المبطل للرضا لا يتحقق الا بتهديد المتعاقد بخطر جسيم محدق بنفسه أو بماله أو باستعمال وسائل ضغط او أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها، حصيلتها رهبة تحمله على الاقرار بقبول مالم يكن ليقبله مختارا (نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ مجموعة المكتب الفنى لسنة ٢٤ ص ٣٣٦)

١٨- والغلط الجوهرى اذا بلغ من الجسامه حدا ما كان المتعاقد ليبرم العقد معه لو لم يقع فيه يجعل العقد قابلا للابطال ممن وقع فى الغلط (نقض ١٩٧٣/٣/١٣ السنة ٢٤ ص ٣٩٦)

١٩- كما يجوز ابطال العقد للتدليس اذا كانت الحيل التى لجأ اليها احد الشركاء من الجسامة بحيث لولاها لما ابرم الطرف الاخر العقد ولا يشترط فى التدليس أن تكون الطرق الاحتيالية مستقله عن الكذب قائمة بذاتها، بل يكفى أن يكون الكذب وحده طريقا احتياليا فى التدليس والمهم أن يكون المدلس قد ألبس على المتعاقد الاخر وجه الحق واختار الطريق الذى يصلح لهذا الغرض واذا وقع التدليس من الغير فلا اثر له الا اذا اثبت طالب الابطال أن المتعاقد الاخر كان يعلم أو كان

من المفروض ان يعلم بهذا التدليس (المادة ١٢٦ مدنى) و (نقض ١٩٧٦/٣/١٣ السنه ٢٤ ص ٣٩٦)

٢٠- والاهلية المطلوبة هنا اهلية الالتزام التى تتوافر فى كل شخص بلغ سن الرشد، الحادية والعشرين من العمر متمتعا بقواة العقلية، لم يحجر عليه لسفه أو غته او جنون (المادة ٤٤ مدنى والمادة ١١ من مشروع قانون التجارة)

والقاصر الذى بلغ الثامنه عشرة من عمره وادنته المحكمة فى الاتجار (المادة ٤ من قانون التجارة القائم والمادة ١١ من مشروع قانون التجارة) له أن يبرم عقد شركة يكون فيها شريكا موصيا أو فى شركة المسئولية المحدوده أو مساهما فى شركة المساهمة ولكن ليس له أن يكون شريكا متضامنا الا بناذن خاص صريح فى ذلك

واذا ابرم قاصر فى غير الحالتين السابقتين عقد شركة مع آخرين، كان العقد باطلا بالنسبة له وله وحده التمسك بهذا البطلان واستعمال القاصر طرقا احتيالية لاخفاء نقص اهليته لا يحرمه من حق التمسك بهذا البطلان ولكن لا يمنع أيضا من مساءلته عن التعويض للغير الذى وقع منه (نقض ١٩٧٠/٣/٣ السنه ٢١ ص ٣٩٦)

٢١- والمحل فى عقد الشركة هو المشروع المشترك الذى يهدف الشركاء الى استثماره أى الاعمال التى تقوم بها الشركة لاستغلال راس مالها ولا بد ان يكون هذا المحل معينا وموجودا وممكنا وجائز التعامل فيه أى مشروعا، والا كانت الشركة باطله ولو كان الغرض المبين فى عقد تكوينها مشروعا كما تبطل الشركة لو قامت بنشاط يمتنع عليها قانونا القيام به كما فى حالة قيام شركة توصية بأعمال التامين أو أعمال البنوك أو استثمار الاموال لحساب الغير ويجدر التنوية الى أن التزام كل شريك محله تقديم حصة نقدية أو عينية او حصة عمل

٢٢- والسبب وهو وفقا للنظرية الحديثه الباعث الدافع الى التعاقد وهو فى عقد الشركة الرغبة فى تحقيق الربح واقتسام الشركاء له وهو سبب دوما مشروع ويرى البعض ان السبب يختلط بالمحل ويرى الاخرون انهما امران منفصلان وهو ما قالت به محكمة النقض ان محل عقد الشركة هو تكوين راس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم (نقض ١٩٨٧/٢/١٦ و١٩٩٣/٦/١٤)

٢٦٦

الاركان الموضوعيه الخاصه لعقد الشركة

٢٣- الى جانب الرضاء والاهلية والمحل والسبب لا بد فى عقد الشركة من توافر شروط موضوعيه أخرى هى تعدد الشركاء، وتقديم الحصص فى رأس المال، واقتسام الربح والخسارة ونية المشاركة

٢٤- تعدد الشركاء -

الشركة عقد يلترم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ماينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضى دوما ولروما قيام الشركة بشخصين على الاقل (نقض ١٩٧١/٥/١٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ٦٣٢)

والشريك قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا وقد أجازت المادة الاولى من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أن يكون مؤسسا فى شركات المساهمة أو شركات التوصية بالاسهم كل شخص طبيعى تتوافر فيه الاهلية اللازمه وكذلك كل شخص معنوى يدخل فى اغراضه تأسيس مثل تلك الشركات

ويشترط الأ يقل عدد الشركاء المؤسسين لشركات المساهمة عن ثلاثة وفى شركات التوصية بالاسهم والمسئولية المحدوده عن اثنين واذا قل عدد الشركاء عن النصاب اعتبرت الشركة منحله بقوة القانون مالم تبادر خلال ستة اشهر الى استكمال النصاب وفى هذه الحالة يكون من بقى من الشركاء وحتى استكمال النصاب، مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركة ويرد على ذلك الحكم استثناء هام بالنسبة لشركات القطاع العام وشركات قطاع الاعمال حيث تنفرد الدولة بتأسيس الشركة وكذلك بالنسبة للشركات التى تمارس نشاطها فى المناطق الحره

وليس هناك حد اقصى لعدد الشركاء باستثناء شركة المسئولية المحدودة التى لا يجوز ان يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكا

٢٥- تقديم الحصص فى راس المال

رأس المال هو وسيلة الشركة لتحقيق أعراضها ولا يعد شريكا من لايساهم بنصيب قل أو كثر فى رأس مالها واعفاء أحد الشركاء من تقديم حصته يبطل الشركة بالنسبة له والحصص أنواع ثلاثة حصة نقدية قوامها مبلغ من النقود وحصة عينيه قوامها مبنى أو منشأة قائمة أو ماكينات وآلالات ومعدات والثالثة حصة عمل

والحصة النقديه هى الوضع العالب فى الشركات ويتعين تقديمها فى الميعاد المتفق عليه ويسرى على الالتزام بدفع الحصة القواعد العامه فى تنفيذ الالتزام الدى محله مبلغ من النقود

وتسرى الفوائد من وقت استحقاق الحصه كما يحور الحكم للشركة بتعويض تكميلى ولو كان الشريك المتأخر فى السداد حسن النيه

وادا كانت حصة الشريك حقوقا لدى الغير فلا تبرأ ذمة الشريك قبل الشركة الا باقتضاء هده الحقوق فعلا بعد اتباع أحكام حوالة الحق وادا تعذر اقتضاؤها فى ميعاد الاستحقاق سرت فى شأنها الفوائد التأخيرية فضلا عن التعويض ان كان له ما يبرره

والحصة العينية قد تكون عقارا أو منقولا ماديا أو معنويا يقدمه الشريك الى الشركة اما على وجه التمليك، أو على سبيل الانتفاع

قد يقدم الشريك قطعة أرض تقيم عليها الشركة مصانعها وادارتها وقد يقدم آلات ومعدات أو سيارات لازمة لنشاط الشركة ، وقد يقدم براءة اختراع او علامة تجارية او حقا غير نقدى للشريك لدى الغير

والاصل أن ترد حصة الشريك ها على ملكية ما يقدمه ولكن واستثناء من ذلك يجوز تقديمها على سبيل الانتفاع بها لمدة محدودة عايتها انقضاء الشركة

ادا قدمت الحصة على سبيل التمليك وجب استيفاء اجراءات نقل الملكية من الشريك الى الشركة وهنا تسرى أحكام البيع فى ضمان استحقاق الحصة او هلاكها او ما يظهر فيها من عيب او نقص فادا هلكت بعد انتقال ملكيتها الى الشركة وتسليمها اليها هلكت عليها ولا يلزم الشريك بتقديم حصة بديلة ويظل شريكا بقيمة ما قدم وادا هلكت قبل تسليمها بسبب لايد للشركة فيه، هلكت على الشريك ووجب عليه تقديم حصة أخرى وادا استحقت للغير كان عليه تقديم

حصة أخرى والا انتفى عنه وصف الشريك (نقض ١٩٦٩/٦/١٩ السنة ٢٠ ص ١٠٠٢ ونقض ١٩٨٥/٣/٤)

أما اذا قدمت الحصة على سبيل الانتفاع بها مع احتفاظ مقدمها بملكيتها، سرت أحكام الايجار (نقض ١٩٨٨/٥/٢) ومن ثم اذا هلكت بسبب لايد للشركة فيه كان الهلاك على الشريك ويفسخ عقد الشركة وتزول صفة الشريك فى الشركة ما لم يبادر الى تقديم حصة أخرى بديلة واذا ظهر فى الحصة عيب يحول دون الانتفاع بها أو وقع تعرض من الغير للشركة فى انتفاعها بها التزم الشريك مقدمها بضمان العيب أو التعرض وعند نهاية المدة تلتزم الشركة بان ترد الى ذلك الشريك الحصة التى قدمها لانها لاتندرج فى راس المال

وحصة العمل قد تكون عملا يدويا فى التصنيع أو الانتاج وقد تكون خبرة فنية أو ادارية أو تسويقية الخ والمهم أن يكون العمل هنا جديا ويعود على الشركة بنفع محقق ويسهم فى نجاح المشروع، ومن ثم اذا كان العمل تافها أو قليل القيمه، فلا يعد حصة فى الشركة وانما يعتبر مقدمه أجيرا يحصل على اجره فى صورة حصة من الارباح ولا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نقود او على ما يتمتع به من ثقة مالية تسهل للشركة تعاملاتها لدى الجهات أو السوق فالنفوذ السياسى أو الوظيفى لا يجوز أن يكون حصة فى شركة لما فى ذلك من مخالفة للنظام العام والاداب والسمعة التجارية فى حد ذاتها لا تصلح حصة عمل فى شركة ولكن اذا اقترنت السمعه بعمل جدى دعوب يعود بالنفع على الشركة أمكن اعتبارها حصة قانونيه وقد قضت محكمة النقض بانه اذا كان ما قام به الشريك من جهد للحصول على تصاريح استيراد بالاضافه الى ما يتمتع به من سمعة تجارية قد أفاد الشركة وعاد عليها بالنفع، فانه يعتبر حصة قانونيه

ويجيز بعض الفقه اعتبار الثقه المالية والائتمان التجارى حصة فى الشركة لان لها قيمة مالية كالاسم التجارى كما يمكن أن تساهم فى نجاح المشروع

وكان مشروع قانون التجارة فى الباب الخاص بالشركات يجيز فى المادة ٧٢ منه اقتصار حصة الشريك على ما يكون له من نقود أو ما يتمتع به من سمعة ماليه

ولايجوز للشريك الذى يقدم حصة عمل معين ان يباشر ذات العمل لحسابه الخاص لما فى ذلك من منافسة غير مشروعة للشركة ومن ثم اذا خالف هذا

الحطر وحصل على كسب، كان هدا الكسب حقا حالصا للشركة ويتعين عليه أن يقدم الى الشركة حسابا عنه، بل انه يلزم بتعويضها عن الضرر الدى لحق بها من جراء هده المحالفة ادا جاوز الضرر ما حققه الشريك بعمله من كسب استولت عليه الشركة والتزام الشريك بتقديم حصة عمل تعتبر من الالتزامات المستمرة ومن تم ادا مرض أو اصيب بعاهة وقعد عن اداء العمل بصفة منتظمة اعتبر متحللا عن أداء حصته وتنقضي الشركة بالنسبة له وبالتالي يسقط حقه في الحصول على نصيبه في الارباح والامر كدلك ان مات من باب أولى

والاصل أن يتضمن عقد الشركة تحديد حصة الشريك بالعمل في ارباح الشركة فان لم ينص في العقد على دلك قدر نصيبه منها بقدر الفائدة التي تعود على الشركة من عمله

وحصة العمل غير جائزة في شركة التوصية من الشريك الموصى لانه لا يجوز له القيام بعمل يتعلق بادارة الشركة

ولا يجوز ان تكون جميع الحصص المقدمة من الشركاء حصص عمل بل لا بد من حصة نقدية تكون الذمة المالية للشركة

تقدير الحصص الاصل أن تكون حصص الشركاء متساوية في الشركة الا ادا اتفق الشركاء على خلاف دلك وادا قام خلاف على شيء في هدا الخصوص وجب اتباعه وتقدر قيمة الحصص في عقد الشركة وهدا ما نص عليه القانون المدني في المادة ٥٠٨ وكانت المادة ٧٣ من مشروع قانون التجارة قبل سلخ باب الشركات منه تقضي بدلك كما كانت المادة ٧٨ منه تنص على أنه ادا جاء عقد الشركة من بيان قيمة المال المقدم في الشركة قوم وفقا لسعره في السوق في اليوم المحدد لتقديمه فادا كان المال غير مسعر بالسوق قدرت قيمته بمعرفة خبير في اليوم المذكور

٢٦- ٣- رأس مال الشركة

يتكون راس مال الشركة او يتركب من مجموع الحصص النقدية والعينية اد هي الحصص التي تقوم بالنقود وهي وحدها الضمان لدائني الشركة لقابليتها لان تكون محلا للتنفيد الجبري ولا تدخل حصص العمل في راس المال ومن تم لا يمنح اصحابها صكوكا يمكن تداولها ولكن يمنحون نصيبا من الارباح كما يلتزمون بنصيب من الخسائر على تفصيل في القول دلك انه ادا كان لا يحصل

على أحر مقابل عمله فلا يلترم بنصيب فى الخسائر اد يكفيه حرمانه من أحر عمله وان كان يحصل على احر الترم بنصيب فى الخسائر

موجودات الشركه بعد ان تباشر الشركة بشاطها محققة ارباحا او خسائر فان مركزها المالى يتحدد بموجوداتها لا برأس مالها وهذه الموجودات من مبان وأثاث والآلات ومعدات وبضائع ونقود سائلة بالخزينة وحقوق قبل الغير هى صمان الدائنين والموجودات اما احمالية واما صافيه وهى الاحمالية بعد حصم الديون والالتزامات التى على عاتق الشركة

تبات رأس المال رأس مال الشركة هو الحد الادنى لصمان الدائنين ولذلك يجب أن يظل ثابتا، تتغير موجودات الشركة زيادة ونقصا ولكن راس المال يظل ثابتا لا ترد عليه الزيادة كما لايرد عليه النقصان الا باجراءات محددة يراد بها رأس المال أو ينقص وبشهر ذلك لانه تعديل لعقد الشركة ومن ثم لا يجوز توزيع ارباح تقتطع من راس المال

٢٧- ٤- اقتسام الربح والخسارة

لقيام الشركه لا بد من التقاء ارادة الشركاء عند تحمل مخاطر المشروع والتعاون على قدم المساواه بل والرغبة فى الاتحاد بينهم توصلا الى تحقيق الربح واقتسامه بينهم وبية إقتسام الربح أو الخسارة هى التى تميز الشركة عن الجمعيه ومن ثم لا يجوز الاتفاق على حرمان شريك من الارباح أو اعفائه من الخسارة والتعرف على بية اقتسام الربح أو الخسارة من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع (نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ السنة ٢٩ ص ٨٥٢) والعبرة فى تقدير ارباح الشركة أو خسائرها بما يسفر عنه بشاطها وما حققته من اى منهما بالفعل (نقض ١٩٩٠/٧/٣٠)

والاتفاق على حرمان الشريك من الارباح او اعفائه من الخسارة كليا فى اى من الحالين أو جزئيا هو ما يعرف بشرط الاسد ومن صوره الشرط الذى يعطى أحد الشركاء كل الارباح أو يحمله كل الخساره أو يحدد مقدما وبصورة احمالية مقدار ما يحصل عليه من ربح أو يجبر للشريك استرداد حصته فى راس المال كامله دون تحمل أيه خسارة عند انقضاء الشركة

ويجوز الاتفاق على اعفاء الشريك الذى قدم حصته فى الشركة فى صورة عمل ولم يتقاض عنه اجرا من المساهمة فى خسائر الشركة اذ يعتبر ضياع جهده ووقته بلا مقابل تحملا لجزء من خسائر الشركة

والعالب ان تحدد كيفية توريع الارباح والحسائر فى عقد الشركة ولا تشترط المساواه فى التوريع والمهم هنا الا يتوافر شرط الاسد على أية صورة بأن يكون النصيب نافها الى حد الصورية التى تستر الحرمان من الارباح أو الحسائر

وادا لم يتم تحديد كيفية التوريع فى عقد الشركة كان نصيب كل شريك من الارباح او الحسائر بنسبة حصته فى رأس المال

وادا اقتصر على تحديد نصيب الشركاء فى الارباح وجب اعتبار هدا النصيب ايضا فى الحسارة والعكس صحيح

وادا اقتصرت حصة الشريك على مايقدمه من عمله، قدرت حصته فى الربح والحسارة بما تفيده الشركه من عمله وادا كان عمله بالاجر فانه لا يتحمل شيئا من الحساره وتحديد ما تفيده الشركة من عمل الشريك مسألة موضوعيه يقصى فيها قاضى الموضوع على ضوء الدعوى

٢٨- ونية المشاركة أو قصد الاشتراك هو انصراف ارادة الشركاء الى التعاون الايجابى لتحقيق الغرض الدى تكونت من اجله الشركة على اساس من المساواة ومضمونه أن يصرف الشركاء شئون الشركه كما لو كانوا يتصرفون فى شئونهم الخاصه وتعرف هذه النيه من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع

وقصد الاشتراك هو الدى يمير عقد الشركة عن الشيوع الدى يقوم على تعدد اشخاص فى ملكيه مال مشترك بينهم لكل منهم فيه حصة غير مقرره اى شائعه

وهو الدى يمير الشركة عن عقد العمل وفيه يظل العامل تابعا لرب العمل الدى يملك فصله، فصلة التبعية هى التى تحكم علاقة العامل برب العمل فى حين تقوم الشركة على المساواة والرغبة فى الاتحاد وتحمل مخاطر المشروع

وهو الدى يبرر الفواصل الجوهرية بين عقد الشركة وعقد القرض وفيه لا يتحمل المقرض مخاطر الشركة بل يحصل على مبلغ القرض وفوائدة حققت الشركة ارباحا او حسائر كما ان المقرض لا دخل له بادارة الشركة

وادا بيع محل تجارى بتمن حدد بنسبة معينه محددة من ربح المحل خلال مدة محددة ومحدودة فانه لا محل للقول بقيام شركة لان البائع لايسهم فى ادارة

المحل وليس له حق الاشراف والتوجيه وحقه الحصول على نسبة من الربح محدد ومحدود بمدة معينة

والمزارعة لا تعد شركة بل هى صورة من صور الاجاره طبقا للماده ٦١٩ من القانون المدنى

280

الاركان الشكليه لعقد الشركة

٢٩- اولا عقد مكتوب

توجب المادة ٤٦ من قانون التجارة أن يكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابه وتنص المادة ٥٠٧ من القانون المدنى على ان عقد الشركة يجب أن يكون مكتوبا والا كان باطلا وكانت المادة ٥ من مشروع قانون الشركات التجارية الحاصه الدى سلح من مشروع قانون التجارة تنص على انه فيما عدا شركات المحاصه يجب ان يكون عقد الشركه وكل تعديل يطرأ عليه مكتوبا والا كان باطلا وكذلك يجب كتابة كل تعديل يطرأ على عقد الشركة والا كان التعديل باطلا

وتنص المادة ١٥ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسئولية المحدوده الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة١٩٨١، على ان يكون العقد الابتدائى للشركة ونظامها أو عقد تأسيسها رسميا أو مصدقا على التوقيعات فيه

ومعاد ذلك أن عقد الشركة فيما عدا شركة المحاصه قد أصبح عقدا شكليا لا يقبل فى اثباته بين طرفيه غير الكتابه ولا يجوز لهما الاتفاق على اثباته بغير هذا الطريق (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ السنه ١٧ ص ١٨٢، ١٩٩١/١٢/١٦ الطعن ٢٣٠٨ سنة ٥١ ق)

وعلة اشتراط الكتابه لصحة العقد صعوبة الاثبات بدونها اذ تبقى الشركة مدة طويلة ويتضمن الاتفاق شروطا عديدة ومعقدة لا تحفظ بغير الكتابة اللازمه أيضا لشهر عقد الشركة وهو الامر (الشهر) الذى يستلزمه القانون

ولم يحدد القانون البيانات التى يجب ان يتضمنها عقد الشركة المكتوب ويمكن الاسترشاد فى معرفة هذه البيانات بالنصوص التى حددت ما يجب شهره منها وقد نصت المادة ١٦ من قانون شركات المساهمه على ان يصدر بقرار من الوزير المختص نموذج لعقد انشاء كل نوع من انواع الشركات او نظامها وقد صدر قرار وزير شئون الاستثمار والتعاون الدولى رقم (٧ لسنة ١٩٨٢ باصدار تلك النماذج) ومن هذه البيانات نوع الشركة وغرضها ومدتها وراس مالها واسماء الشركاء ومقدار حصة كل منهم وعنوان او اسم الشركة ومركزها

الرئيسى وبسبة توزيع الارباح والخسائر واسم المدير الذى له حق التوقيع نيابة عن الشركة والسلطات المخولة له

وقد رتب القانون البطلان كجزاء على الاخلال بهذا الشرط على أنه يجب أن نلاحظ انه بطلان من نوع خاص ذلك أن

- الشركاء لا يجوز لهم الاحتجاج به فى مواجهة الغير لان البطلان يترتب على خطأ الشركاء فلا يجوز أن يفيدوا من خطئهم فى معاملاتهم مع الغير أما الغير فله أن يتمسك ببطلانها ان كان ذلك فى صالحه وله ان يتمسك بوجودها ويثبت ذلك بكافة طرق الاثبات ان شاء
- الشركاء لكل منهم الاحتجاج فى مواجهة الاخر ببطلان عقد الشركة وحتى ترفع دعوى البطلان يظل عقد الشركة قائما مرتبا كل آثاره، فيلتزم الشركاء بتقديم حصصهم فى الشركة ويقتسمون الربح والخساره طبقا للقواعد سالفة البيان وادا قضى بالبطلان انسحب أثره الى تاريخ رفع الدعوى وتظل الشركة صحيحه فى الفترة بين انعقادها ورفع دعوى البطلان

اما ادا تمسك الغير بالبطلان وقضى به فانه ينسحب الى الماضى ويرتب اثره منذ انعقاد الشركة

وطبقا للمادتين ١٠١ ، ٧٠٠ من القانون المدنى فان الوعد بابرام عقد شركة عدا شركة المحاصه يجب أن يكون مكتوبا والتوكيل الذى يكون موضوعه ابرام عقد شركة يجب ان يكون بدوره مكتوبا

- وكتابة عقد الشركة وكل تعديل يطرأ عليه ليس شرط انعقاد فحسب بل هو الوسيله القانونيه المقرره لاثبات عقد الشركة وقيامها ولكن العقه والقضاء يفرق بين علاقة الشركاء بعضهم ببعض وعلاقتهم بالغير ففيما بين الشركاء توجد شركة واقع أو شركة فعلية حتى ولو لم يكن العقد مكتوبا وادا كانت هذه الشركة تجاريه جاز اثبات وجودها فيما بينهم بكافة طرق الاثبات حتى يلجأ أحدهم الى القضاء ويطلب الحكم ببطلان الشركة لعدم استيفاء الشكل الذى رسمه القانون فادا اجيب اليه بطلت الشركة من تاريخ رفع دعوى البطلان

وفى علاقة الشركاء بالغير لا يجوز للشركاء اثبات وجودها فى مواجهة الغير الا بالكتابه فى حين ان للغير ان يثبت وجود الشركة بكافة طرق الاثبات (نقض١٩٦٦/١/٢٧ السنه ١٧ ص ١٨٢)

والدفع ببطلان عقد الشركة لعدم نشره وشهره يجوز ابداؤه لاول مرة أمام محكمة الاستئناف ولكن لا يجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض (نقض ١٩٧٩/٣/٥)

شهر عقد الشركـــــــة

توجب المادة ٢٢ من قانون شركات المساهمة و الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ شهر عقد ونظام شركة المساهمة وشركة التوصية بالاسهم وشركة المسئولية المحدده كما توجب المادة ٤٩ من قانون هيئات القطاع العام وشركاته الصادرة بالقانون ٩٧ لسنة ١٩٨٣ شهر انشاء الشركة فى السجل التجارى ولا تكتسب هذه الشركات الشخصية المعنوية الا بتمام اجراءات قيدها فى السجل التجارى والشهر بالطريق الذى رسمه القانون طبقا للماده ٣١ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المعدل بالقانون رقم ١١١ لسنه ١٩٧٥

ولا يحتج على الغير بالشخصية المعنوية للشركة الا بعد استيفاء اجراءات النشر التى يقررها القانون ولكن ذلك لا يحول بين الغير والتمسك بالشخصية المعنويه للشركه

بطلان عقد الشركـــــة

٣٠- أوجب القانون المدنى وقانون التجارة القائم وقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم وشركات المسئولية المحدوده ان يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا وهذا البطلان من نوع خاص ذلك ان الشركاء لا يجوز لهم الاحتجاج ببطلان عقد الشركة فى مواجهة الغير فى حين ان للغير ان يتمسك بالشركة ويثبت وجودها بكافة طرق الاثبات وله ايضا ان يتمسك ببطلانها وللشركاء أن يتمسكوا به اى منهم فى مواجهة باقى الشركاء وليس اى شريك ان يتمسك بهذا البطلان

وحين يقضى ببطلان الشركة بناء على طلب أحد الشركاء فانه لا يتنج اثره فيما بينهم الا من وقت طلب الشريك الحكم به اى من وقت رفع دعوى البطلان ويترتب على ذلك ان الشركة تعتبر قائمه ومنتجه لكافة آثارها فى الفترة السابقه على رفع دعوى البطلان، باعتبارها شركة واقع أو شركة فعليه (نقض ١٩٧١/١/١٩ السنة ٢٢ ص ٦٢) وفى هذه الحالة تصفى الشركة وتوزع ارباحها وخسائرها واقتسام رأس مالها وفقا لشروط العقد الذى قضى ببطلانه

٢٨٦

وادا طلب العير الحكم ببطلان عقد الشركة وأجيب الى طلبه فان البطلان يسحب أثره الى وقت ابرام عقد الشركة ومن ثم تعتبر حصص الشركاء وكأنها لم تخرج من ذممهم ويكن الشركاء أو من تعاقدوا مع ذلك الغير باسم الشركة مسئولين شخصيا وبالتضامن فيما بينهم عن الالتزامات الناشئة عن ذلك العقد الباطل

٣١- والبطلان اما مطلق واما نسبى

٣٢- ويتحقق البطلان المطلق ادا

أ- انعدم رضاء أحد الشركاء

ب- ادا كان محل الشركة مخالفا للنظام العام أو الاداب

ح- ادا كان سبب العقد غير مشروع

د- ادا تضمن شرط الاسد اى شرطا لايحصل بموجبه شريك على حصته من الربح أولا يتحمل بموجبه نصيبا فى الخسارة او يمنحه الحق فى استرداد ماقدمه من حصة فى راس المال على تفصيل سبق بيانه (بند ٢٧)

ولاى من الشركاء وللغير ولكل ذى مصلحه ان يتمسك به وللمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول بالاجازة وتسقط دعواه بمضى خمس عشرة سنه من وقت ابرام العقد

ويترتب على ذلك البطلان اعادة الشركاء الى الحاله التى كانوا عليها قبل العقد مما مفاده حل الشركة وتصفيتها ومن ثم

أ- ترد الحصص الى اصحابها

ب- عدم التزام الشركاء برد ما حصلوا عليه من ارباح

ح- ادا تحملوا خسائر لايحق لهم المطالبه بردها

د- الارباح والخسائر التى لم يكن قد تم توزيعها، يجرى توزيعها وفقا للقانون اى بحسب الحصص فى راس المال لا بحسب ما تضمنه العقد

٣٣- ويتحقق البطلان النسبى ادا عاب رضاء اى شريك غلط او تدليس أو اكراه او كان الشريك ناقص الاهلية ولكن ادا كان الشريك عديم الاهلية فان البطلان هنا يكون مطلقا والبطلان النسبى مقرر لمصلحة ناقص الاهليه أو من شاب رضاه عيب فلا يتمسك به الا من تقرر لصالحه وليس لاى شريك اخر التمسك

به ويزول الحق فى طلب هدا البطلان بالاحارة الصريحه او الضمنيه ويسقط الحق فى التمسك به بمضى تلات سنوات على زوال نقص الاهلية او اكتشاف الغلط او التدليس او انقطاع حالة الاكراه وفى جميع الاحوال يسقط الحق بمضى خمس عشرة سنه من يوم ابرام العقد

اذا قضى بالبطلان زالت عن الشريك صفته كعضو فى الشركة ومن ثم يبطل الترامه بتقديم حصته منها، ويسترد هده الحصه اذا كان قد قدمها واذا كان قد تسلم ارباحا الترم بردها واذا كان قد تحمل خسائر حق له استردادها وهو لا يستحق ارباحا عن نشاطها ولا يتحمل شيئا من خسائرها ولذلك يسترد حصته التى قدمها كامله

واذا كانت الشركة من شركات الاشخاص فان البطلان اذا تمسك به شريك وقضى له به، يمتد الى العقد كله فتبطل الشركة بالنسبة لجميع الشركاء وتنقضى، بعكس ما اذا كانت الشركة من شركات الاموال فان اثر البطلان لا يمتد الى الشركة ويقتصر اثره على الشريك الذى تمسك به واجيب اليه

وتطبيقا لذلك قضى

أ- البطلان يلحق مستقبل الشركة ولا يسحب الى الماضى اذ تعتبر شركة واقع او شركة فعليه (نقض ١٦-١٩٨١/١١ السنه ٣٢ ص ٢٠٣٧)

ب- اذا كانت الشركة التى حكم ببطلانها شركة توصية بالاسهم وكان طلب الابطال من احد الشركاء المتضامنين، فان الشركة تنهار من اساسها اما اذا كان طلب الابطال من احد الشركاء الموصين اى المساهمين فان البطلان يقتصر عليه وحده

الشركة الفعليه أو شركة الواقع

٣٤- اعتبر القضاء عقد الشركة من العقود المستمرة من ثم يتناول البطلان مستقبل العقد دون مساس بماضيها، فتعتبر موجوده وقائمه الى وقت الحكم ببطلانها، فوجودها وجود فعلى وحكمى وليس وجودا قانونيا ذلك ان القانون يجعل للبطلان اثر رجعيا وترتيبا على ذلك لا محل لتطبيق نظرية الشركة الفعلية او شركة الواقع الا اذا كانت الشركة قد باشرت اعمالها فعلا وأصبحت دائنةومدينه حتى يمكن اقرار صحة تلك التصرفات التى ابرمتها (نقض ١٩٩٣/٦/١٤)

ولذلك جرى قضاء محكمة النقض على ان الشارع نظم شركات الواقع حماية لحقوق الغير الذى يتعامل معها، فالشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصا معنويا ويترتب على ذلك جميع النتائج التى تترتب على الشخصية المعنويه وتعتبر من شركات التضامن ما لم يثبت خلاف ذلك (نقض ١٩٨١/١١/١٩ السنه ٣٢ ص ٢٠٣٩)

٣٥- وعدم استيفاء شركة التضامن اجراءات الشهر والنشر لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء الا اذا طلب ذلك احدهم واجيب اليه وعندئذ يعتبر العقد موجودا وصحيحا طوال الفترة السابقة على البطلان فيرجع اليه فى تنظيم العلاقه بينهم وتسوية حقوقهم والتزاماتهم (نقض ١٩٩٣/٢/١) لان البطلان المترتب على عدم اتخاذ اجراءات الشهر والنشر لايقع بقوة القانون بل تظل الشركة قائمه باعتبارها شركه واقع ويسرى عقدها فى مواجهة الشركاء حتى يطلب بطلانها ويقضى به (نقض ١٩٦٦/١/٢٧ السنه ١٧ ص ١٨٢)

ومؤدى ماتقدم ان يتبع فى تصفيه الشركة وتوزيع الارباح والخسائر على الشركاء بنفس الشروط التى وردت فى عقد الشركة واتفق عليها الشركاء (نقض ١٩٦٩/٧/١٢ السنه ١٦ ص ٩٨٦) ومن ثم فان رفض دعوى شريك بالمطالبه بنصيب فى الربح استنادا الى عقد شركة تضامن لم تتخذ بشأنها اجراءات النشر والشهر، لا يمنع هذا الشريك من العودة الى المطالبه بذات النصيب استنادا الى شركة واقع (نقض ١٩٨١/١/١٢ السنه ٣٢ ص ١٧٨)

٣٦- وبالنسبة الى الغير فله ان يطلب ابطال الشركة وله ان يطلب اعتبارها قائمه كشركة واقع لان ذلك يمكنه من التنفيذ على اموالها دون مراحمة دائنى الشركاء

٣٧- ولا محل للتمسك بشركة الواقع اذا كان سبب البطلان عدم مشروعية غرض الشركة او عدم توافر الشروط الموضوعيه الخاصه بعقد الشركة كانعدام نية الاشتراك أو ورود شرط الاسد ضمن شروط العقد

الشخصيه المعنويه للشركـــة

٣٨- تعتبر الشركه وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدنى شخصا معنويا سواء كانت مدنيه أو تجارية وقد نصت المادة ٥٠٦ من التقنين المدنى على ان تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا معنويا مستقلا وقائما بذاته عن اشخاص الشركاء المكونين لها وطبقا للمادة ٣٢ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصيه بالاسهم وشركات المسئوليه المحدودة تتمتع الشخصية المعنوية للشركة من تاريخ الشهر فى السجل التجارى وكانت المادة ٥٦ من مشروع قانون التجارة تنص على أنه فيما عدا شركات المحاصه تكون لكل شركة تجارية شخصية اعتبارية (معنويه) تكتسبها بشهر عقدها أو نظامها على حسب الاحوال ما لم ينص القانون على غير ذلك

الاصل ان الشركه تكتسب شخصيتها المعنوية بمجرد تكوينها ولكن استثناء من ذلك لا تكتسب شركة المساهمه وشركه التوصية بالاسهم وشركة المسئوليه المحدودة شخصيتها المعنوية الا من تاريخ شهر الشركة فى السجل التجارى كما نصت الفقرة الاولى من الماده ٥٠٦ مدنى على عدم الاحتجاج على الغير بالشخصية المعنويه او الاعتبارية للشركه الا بعد استيفاء اجراءات النشر وادا تعامل شخص مع الشركة قبل استيفاء اجراءات الشهر وتمسك بشخصيتها لا يجوز له ان يعود فينكر وجودها فى معاملة اخرى

٣٩- ويترتب على قيام الشخصية المعنويه او الاعتبارية للشركه واكتسابها اياها

أ- ان تكون لها ذمة ماليه مستقله منفصله عن ذمم الشركاء، تندمج فيها حصص الشركاء فلا يكون لهم فيها الا حقوق منقوله

وتعتبر ذمة الشركة الضمان العام لدائنى الشركة وحدهم دون دائنى الشركاء فلا يجوز للاجنبيين التنفيذ على اموال الشركة ولا يجوز لمدين الشركة التمسك بالمقاصة بين دينه للشركة ودين له فى ذمة احد الشركاء

واذا كانت ذمة الشريك المتضامن ضامنة الوفاء بديون الشركة فليس ذلك بسبب تداخل الذمتين وتصورها جزءا من ذمة الشركة، وانما لان دائن الشركة يعتبر فى ذات الوقت دائنا شخصيا للشريك المتضامن فتتعدد لذلك الذمم الضامنه لحقه

ولا يترتب على الحكم بافلاس الشركة افلاس الشركاء كقاعدة عامه كما لا يترتب على افلاس الشريك افلاس الشركة باستثناء شركات التضامن او شركة التوصية حيث يوجد شريك او اكثر متضامنون ومسئولون عن ديون الشركة فى اموالهم الخاصه

ب- ان تكون لها الاهليه اللازمه لتحقيق الغرض الذى وجدت من اجله وهو نوع النشاط الذى تكونت لمباشرته ومن ثم لايجوز لها مباشرة غيره الا بعد تعديل عقد الشركة كما يكون لها كذلك اسم يميزها عن غيرها ومن ثم فان توقيع مديرها او من يمثلها قانونا بعنوانها ينصرف أثره اليها ويكفى لترتيب الالتزام فى ذمتها وتكتسب صفة التاجر متى كان موضوعها القيام باعمال تجارية وترتيبا على ذلك تلتزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد فى السجل التجارى وتسأل مدنيا قبل الغير عن الافعال الضارة التى تقع من موظفيها وعمالها وتابعيها كما تسأل عن الاشياء والآلات والحيوانات التى تملكها أو تكون فى حراستها

ح- ان يكون لها ممثل قانونى يمثلها ويدير ذمتها الماليه ولا يلزم اختصامه باسمه بل يكفى اختصام الممثل القانونى للشركة ولا يكون هناك داع لاختصامه من جديد فى حالة استبداله لاى سبب واذا صدر توكيل صحيح منه ثم تغير فان ذلك لا يؤثر على استمرار الوكالة (نقض ١٩٨١/١٢/٢٦ السنة ٣٢ ص ٢٤٢٣)

د- ان يكون لها موطن وهو المكان التى يوجد فيه مركز ادارتها الرئيسى وهو المكان الذى يوجد فيه النشاط الادارى والقانونى لها

ويحدد العقد التأسيسى عادة مركز الشركة والعبرة بالمركز الحقيقى اذا ما تبين وجوده فى مكان غير المحدد فى العقد ولتحديد ذلك الموطن اهميه فيما يتصل بمقاضاتها (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ ونقض ١٩٨٨/١/٨)

والمؤسسات العامه ليست مصالح حكومية او هيئات عامه فلا تعلن فى مواجهة قضايا الدولة بل تعلن فى مراكز ادارتها (نقض ١٩٨٧/٦/٢٢ السنه ٢٩ ص ١٥٢٠)

هـ- ان تكون لها جنسية ترتبط بدولة معينه لان جنسيتها هى التى تحدد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق باهليتها وصحة تكوينها وادارتها وحلها وتصفيتها والرأى الراجح ان جنسيتها تتحدد بالمكان الذى يوجد فيه المركز الفعلى لادارتها بغض النظر عن جنسية الشركاء وعن الدولة التى تباشر فيها الشركة نشاطها

واستقر قضاء محكمةالنقض على ان جنسية الشركة يحددها القانون (نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ السنه ٣٢ ص ٢٤٤٧)

وتحدد جنسية الشركه القانون الواجب التطبيق حين يدخل فى العلاقه القانونيه عنصر اجنبى

إنقضـــاء الشركـــــة

٤٠- تنقضى الشركة بتحقق أحد الاسباب العامه التى اوردتها المادة ٥٢٦ مدنى وهى -

ا- انقضاء المده التى حددت للشركة فى عقد تأسيسها

ب- انتهاء العمل الذى قامت من اجله

ح- هلاك او خسارة رأس مال الشركة او جزء كبير منه بحيث لا تبقى هناك فائدة من قيامها لعدم كفاية ما تبقى منه

د- افلاس الشركة

هـ- اجماع الشركاء على حل الشركة

و- صدور حكم قضائى بحل الشركة

ز- اندماج الشركة فى شركة اخرى

ح- تجمع جميع حصص رأس المال فى ذمة شخص واحد

٤١- ا- وليس ثمة ما يمنع من اتفاق الشركاء فى عقد تأسيس الشركة على تحديد المدة لمدة اخرى أو لمدة محددة متفق عليها فى ذات العقد ومن ثم لا تنقضى الشركة بانتهاء المدة الاصلية بل تمتد الشركة للمدة المتفق عليها فى ذات العقد ومن ثم لا تنقضى الشركة بانتهاء المدة الاصلية بل المدة المتفق عليها وكذلك لا تنقضى الشركة رغم انتهاء العمل الذى قامت الشركة من اجله اذا استمر الشركاء فى القيام باعمال من نوع الاعمال التى تكونت الشركة للقيام بها وهذا يمتد العقد سنه فسنه بذات الشروط طبقا للمادة ٢/٥٢٦ مدنى ويعتبر هذا انشاء لشركة جديدة (نقض ١٩٧١/٥/١٨ السنه ٢٢ ص ٦٣٣)

واذا اتفق الشركاء على امتداد اجل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لها فان ذلك يكون استمرارا للشركة ويقع هذا باجماع الشركاء او بالاغلبيه المنصوص عليها فى العقد الاصلى وذلك بالنسبة لشركات الاشخاص اما بالنسبه لشركات الاموال كشركة المساهمة فان ذلك يعد تعديلا لعقد تأسيس الشركة او نظامها الاساسى ومن ثم فان الجمعيه العموميه غير العادية للشركة هى التى تتخذ قرار مد اجل بداجل الشركة والجمعيه العامه للشركاء فى شركة المسئولية المحدودة بالشروط المنصوص عليها فى المادة ١٢٧ من قانون شركات المساهمه والشركات ذات المسئوليه المحدودة الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولدائنى الشريك الاعتراض على مد اجل الشركة وفقا للمادة ٥٢٦ مدنى حتى يتمكن من التنفيذ على حصة الشريك بعد انتهاء الاجل المحدد فى العقد اذ ان بقاء الحصة فى ذمة الشركة نتيجة هذا المد يحول بينه وبين ذلك ولا يشترط ان يكون تصرف الشريك بالموافقه على المد منطو على الغش ذلك ان الاعتراض هنا ليس احد تطبيقات الدعوى البوليصية ويترتب على الاعتراض وقف اثر امتداد الشركة فى حقه بالنسبة لهذا الشريك ومن ثم تصفى حصة مدينه فى الشركة ويجوز له التنفيذ عليها ويجوز بقاء هذا الشريك فى الشركة بشرط تقديمه حصه اخرى للشركه

٤٢- ب- تحقق الغرض الذى قامت الشركة من اجله يؤدى فى الاصل الى انقضائها طبقا للمادة ٥٢٦ مدنى والعبرة هنا بما قصده المتعاقدون ولكن اذا استمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الاعمال التى قامت الشركة من اجلها وذلك بعد

انتهاء ذلك العمل، امتد العقد سنه فسنه بالشروط ذاتها ولدائن الشريك ان يعترض على هذا الامتداد ويترتب على اعتراضه وقف اثره فى حقه

٤٣- ح- وتنقضى الشركه بهلاك جميع اموالها أو الجزء الاكبر منه بحيث لا يكفى الباقى لاستمرار الشركة فى تحقيق غرضها (٥٢٧ مدنى) وتقدير كفاية الباقى أو عدم كفايتة مسأله موضوعيه تقدرها المحكمة ويعتبر فى حكم الهلاك اعتبار نشاط الشركة أو فرع منه غير مشروع أو غير مباح والإستحالة هنا كما تكون مادية ، تكون قانونيه وادا كانت ثمة تأمين على اموال الشركة استحق ووفر للشركة الاموال اللازمه لتحقيق هدفها فان الشركة تستمر ولا تنقضى ويبطل انقضاء الشركة فى هذه الحالة المواد ٥٩، ١١٠، ١٢٩ من قانون شركات المساهمة والتوصية بالاسهم وشركات المسئولية المحدودة

٤٤- د- وتنقضى الشركة اذا اتفق جميع الشركاء او غالبيتهم، حسبما اتفق عليه فى عقد الشركة، على حلها شريطة ان لايكون الدافع لذلك اضطراب احوال الشركة الماليه وتوقفها عن دفع ديونها ومتى تقررحل الشركة دخلت فى دور التصفيه ولا يتيح الحل اثره فى مواجهة الغير الا بعد شهره

٤٥- هـ- يشترط لقيام الشركه وجود شريكين فاكثر اذ تقوم الشركة على تعدد الشركاء ومن ثم يترتب على تركيز كل حصص الشركة فى الذمه الماليه لشخص واحد، حل الشركة بقوة القانون وانقضاء شخصيتها المعنوية ما لم تبادر الشركة خلال سته اشهر على الاكثر من استكمال نصاب عدد الشركاء المحدد فى القانون ويكون من بقى من الشركاء خلال تلك الفترة مسئولا فى جميع أمواله عن التزامات الشركه

وتأميم الشركة وانتقال الاسهم والحصص الى الدولة لا ينهى الوجود القانونى للشركة ولا يترتب عليه انقضاؤها، بل تستمر شخصية الشركة بعد التأميم (نقض ١٠/٥/١٩٩٣)

٤٦- و- وتنحل الشركه بحكم القضاء اذا طلب ذلك واحد او اكثر من الشركاء لاى سبب تقره المحكمه وترى ان له من الخطورة ما يسوغ الحل وحق طلب الحل مقرر للشريك ومتعلق بالنظام العام وحق طلب الحل ، حق شخصى لا يستعمله الا الشريك نفسه فلا يجوز لدائنه او دائن الشركة طلبه و الحل هنا بمثابه فسخ لعقد الشركة ولكنه لايسرى بأثر رجعى لان عقد الشركة من عقود المده أو العقود الزمنيه

295

٤٧ ر- واندماج الشركة فى شركة اخرى يعنى انقضاء الشركة المندمجه وفنائها فى الشخصية المعنويه او الاعتبارية للشركة الدامجه (نقض ١٩٧٠/٥/٢١ السنه ٢١ ص ٨٨ ونقض ١٩٧٧/٥/٩) ويترتب عليه انتقال جميع حقوق الشركة المندمجه الى الشركة الدامجه التى تعد ملتزمة بجميع التزمات الشركة الاولى فهى أى الشركة الدامجه تحل محل الشركة المندمجه فيما لها من حقوق وعليها من التزامات وهى وحدها التى تختصم فى شأنها (نقض ١٩٩٠/٥/٧) ولدائنى الشركة المندمجه حق الاعتراض على هذا الاندماج اذا كانت لهم مصلحه فى عدم الاندماج ومن ثم تصبح لهم على موجودات الشركه المندمجه افضلية على دائنى الشركة الدامجه شريطة ان تكون لهم مصلحه فى ذلك كما لو كانت حقوق الشركة الدامجه اكثر من اصولها (نقض ١٩٨٥/٥/١٣، ١٩٨٣/١٢/١٢، ١٩٨٢/٥/٢٥)

والاندماج هنا لايكون الا بين شركات لكل منها شخصيتها المعنويه او الاعتبارية

وقد يتم الاندماج بنشوء شركة جديدة تحل محل الشركات المندمجه ومن ثم تنقضى الشخصيه الاعتبارية لجميع الشركات المندمجه وتنشأ خلفا لها شخصيه معنويه جديدة تؤول اليها حقوق والتزامات الشركات المنقضيه ويحكم الاندماج المادتان ١٣٠، ١٣٢ من قانون الشركات الصادر بالقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١

٤٨- ح- وتقوم شركات الاشخاص على الثقه المتبادلة بين الشركاء فاذا تلاشت تلك الثقه انهار الاعتبار الذى تقوم عليه وتنقضى الشركه فوفاة الشريك او بالحجر عليه أو شهر افلاسه، تنقضى الشركة فورثة الشريك لا يعتبرون شركاء بانتقال حصة مورثهم اليهم ما لم يكن متفقا على استمرار الشركة باعتبارهم بصفتهم كلهم او بعضهم شركاء فيها، ومن ثم تنقضى الشركة بالوفاة كما تنقضى بالحجر على الشريك او إعساره او افلاسه ولا يحل محله القيم أو السنديك

وتنقضى الشركة كذلك بانسحاب احد الشركاء بالاجراءات التى نص عليها القانون ما لم يتضمن عقد الشركة اتفاق الشركاء على استمرارها رغم خروج احد الشركاء اتفاقا أو قضاء من الشركة

٤٩- وتوجب المادة ٥٨ تجارى شهر انقضاء الشركة

٥٠- ويتبع انقضاء الشركة تصفية اموالها وقسمة الناتج بين الشركاء بالطريقه المبينه فى عقد تأسيس الشركة أو نظامها الاساسى او تلك المنصوص عليها فى القانون ويترتب على حل الشركة ودخولها فى دور التصفيه انتهاء سلطة المديرين فتزول عنهم صفتهم فى تمثيل الشركة ويكون المصفى هو صاحب الصفة فى تمثيل الشركة فى جميع الاعمال التى تستلزمها التصفيه

٥١- وتسقط الدعاوى التى يحق اقامتها على الشركاء فى شأن مسئوليتهم عن ديون الشركة بخمس سنوات من انتهاء الشركة اذا اشهر عقدها، أو من تاريخ شهر انقضاء الشركة او من تاريخ الدين متى نشأ بعد شهر انقضاء الشركة

ولا يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى التى ترفع على الشركة ممثله فى شخص المصفى من الدائنين أو من الشركاء وكذلك دعاوى المصفى التى يرفعها على الشركاء لمطالبتهم بقية حصصهم أو بأخره عن عمله أو بما انفقه من ماله الخاص على شئون تصفيه الشركة

كذلك لا يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى التى يرفعها الشركاء بعضهم على بعض بخصوص مسئوليتهم عن ديون الشركة ولكنه يسرى على مسئولية الشركاء الذين يسألون عن ديون الشركة بمقدار حصصهم لان لدائنى الشركة بعد انقضائها مطالبة اى من الشركاء فى حدود ما آل اليه من صافى اموال الشركة بعد قسمتها بينهم لانها ضمان عام للدائنين وكذلك لهم التنفيذ على الشريك الذى لم يقدم حصته او حرءا منها بمقدار هذه الحصه

وليس للشريك ان يتمسك بالتقادم الخمسى الا اذا كانت الشركة قد انقضت كليه او بالنسبة اليه فى حالة خروجه منها وتم شهر هذا الانقضاء فاذا لم يتم الشهر امتنع على الشريك التمسك بهذا التقادم لان الشركة تعتبر فى هذه الحالة قائمه وكذلك صفته كشريك ولذلك اذا تضمن العقد تحديدا لمدتها فان التقادم الخمسى يسرى من تاريخ انقضاء هذه المده ولو لم يتم شهر الانقضاء

والدعاوى التى تنشأ عن التصفيه تسرى مدة التقادم بالنسبة لها من يوم انتهاء التصفيه

ويخضع التقادم الخمسى لاحكام الوقف والانقطاع المقرره فى القواعد العامه

محدى امام

ثانياً الأركان الشكلية:

١) عقد مكتوب وإلا كان باطلاً

الوعد بابرام عقد شركة يجب أن يكون أيضاً مكتوباً

بياناته - الاسترشاد بنموذج عقد الشركات المساهمة

_____ طبيعة البطلان بطلان من نوع خاص

- الشركاء لا يحتجون به فى مواجهة الغير
- للغير أن يتمسك بالبطلان أو بوجود الشركة وبثبت ذلك بكافة طرق الاثبات
- لكل شريك أن يحتج به فى مواجهة باقى الشركاء

<u>أثر ذلك:</u> أ- حتى ترفع دعوى البطلان، الشركة قائمة

ب- إذا قضى بالبطلان، انسحب أثره إلى تاريخ رفع الدعوى وتكون الشركة صحيحة فى الفترة بين انعقادها ورفع دعوى البطلان

_____ إذا تمسك الغير بالبطلان وقضى به ينسحب أثـــره إلى الماضى ويترتب أثره منذ انعقاد الشركة

_____ كفاية العقد ليست شرط انعقاد فحســـب بـــل هـــى الوسيلة القانونية المقررة لاثبات عقد الشـــركة وقيامـــها

<u>ولكن</u>

- بس السركاب تنسأ شركة واقع أو سركة فعلية
- فى علاقه السركاء بالغير لا يحور للشركاء اثباتها إلـــى بالكتابة وبحور للغير اثبات وحودها بكافـــة طـــرق الاثبات

٣. **المحل:** وهو المشروع المشترك، ولابد أن يكون معيبا-موجودا-ممكنا- جائز التعامل في أي مشروع.

٤. **السبب:** وهو الباعث الدافع الى التعاقد، وهو في الشركة الرغبة في تحقيق الربح واقتسام الشركاء له.

ب) الأركان الموضوعية الخاصة

١. **تعدد الشركاء:** طبيعيون أو معنويين مدخل في أغراضهم تأسيس مثل تلك الشركات

في شركات المساهمة

٣ مؤسيين

في شركات التوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة

٢ مؤسيين

اذا قل عدد السركاء أثناء حياة الشركة عن العدد المقرر اعتبرت السركة منحله بقوه القانون مالم تبادر التركه حلال ٦ سهور الى استكمال النصاب .

خلال هذه الفترة من بقي من السركاء مسئول في حميع أمواله عن التزامات التركة.

* ليس هناك حد أقصى لعدد التركاء باستثناء سركة المسئوليه المحدوده فالحد الأقصى ٥٠ سريك

٣. **رأس مال الشركة:** وتتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية، وهي وحدها الضمان لدائني الشركة حصص العمل لا تدخل في تكوين رأس المال ولا يمنح مقدمها صكوكا ولكن يمنحون نصيبا من الأرباح.

_____ رأس المال مصرح به- مصدر

ثبات رأس المال: لا ترد عليه الزيادة/ ولا يرد عليه النقصان، الا باجراءات محددة تعتبر تعديلا لعقد الشركة ولذلك لا يجوز توزيع أرباح تقتطع من رأس المال.

موجودات الشركة: المباني- الأثاث- الآلات- المعدات- النقود السائلة بالخزينة- الحقوق مثل العين، ويتحدد المركز المالي للشركة بموجوداتها لا برأس مالها

٤ **اقتسام الربح والخسارة:** طبقا لعقد الشركة أو النظـــام الأساسي لها:

- لا يحوز الاتفاق على حرمان شريك من الأربـــاح أو اعفائه من تحمل نصيبه في الخساره.
- السريك الدى قدم حصة عمل ولم يحصل على أحـــر يحور اعفاءه من تحمل الحسارة.
- لا تشترط المساواة في التوزيع ولكن لابد من مـــدرر المزارعة لا تعد شركة

٢. **تقديم الحصص في رأس المال:**

أ **حصص نقدية** (وهو العالب)

ب **حصة عينية:** عقار أو منقول مادي أو معنـــوي، وتقدم **اما على وجـــه التمليـــك** ويلـــزم اســـتيفاء احراءات نقل الملكية الى الشركة. وتسري هنـــا أحكام البيع في صمان الاستحقاق أو الـــهلاك اذا هلكت بعد انتقال الملكية هلكت على الشركة. واذا هلكت قبل نقل ملكيتها الى السركة هلكـــت علـــى السريك.

أثـــر ذلـــك: في حالة انقصاء الشركه

واما على سيل الانتفاع مع احتفاظ مقدمها بملكيتها أحكـــام الايحار، تهلك على الشريك- ستردها بذاتها.

ح **حصة عمل:** وقد تكون عملا يدويا في التصنيع أو الانتاح (حبرة فنية أو ادارية أو تسويقية).

هل يصلح النفوذ أو السمعة- حصة عمل؟

* **أثـــر تقديم حصة عمل**- يمتنع على مقدمها مباشـــرة ذات العمل لحسابه الخاص- منافسة غير مشـــروعة- مخالفـــة دلك. أثره- اعسار ما كسبه حقا خالصا للشركة فضلا عـــن التعويض

* عدم جواز تقديم الشريك الموصي حصة عمل

- عدم جواز تقديم جميع الشركاء حصص عمل
- تقدير قيمة الحصص

١. في عقد الشركة

٢. بالتعويم وفقا لسعر السوق في اليوم المحـــدد لتقديمه

٣. بمعرفه خبير

305

* أشكال الشركات:

١. **شركات الأشخاص:** وتقوم على الاعتبارى الشخصي في الشركاء كالتضامن والتوصية البسيطة والمحاصة.

٢. **شركات الأموال:** تقوم أساسا على الاعتبار المالي كشركات المساهمة.

٣. **شركات مختلطة:** وتجمع بين الاعتبارين كالتوصيه بالأسهم وشركات المسئولية المحدودة.

* تكوين الشركة:

يخضع أساسا لمبدأ سلطان الارادة ولكن بعد تمام تكوينها تعدو أقرب الى النظام القانوني منها الى العقد.

* أركان عقد الشركة:

الأركان العامة للعقود باعتبار أن تكوين الشركة تصرف قانوني ارادي وهي أركان موصوعية وأركان شكلية.

أولا: أ) الأركان الموضوعية العامة:

١. **الرضاء:** وهو التعبير عن ارادة المتعاقدين، ويجب أن يكون سليما لا صوريا. والورقة ترتب البطلان ويجب أن ينصب على شروط العقد كلها، وأن يكون غير معيب بالاكراه أو التدليس أو الغلط الجوهري.

٢. **الأهلية:** والمطلوب هنا أهلية الالتزام التى تتوافر في كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بكامل قواه العقلية غير محجور عليه لسفه أو جنون أو عته.

القاصر الذي بلغ الثامنة عشرة وأذنته المحكمة في الاتجار، وله أن يبرم عقد شركة توصية كشريك موصي أو شركة مسئولية محدودة أو مساهم في شركة المساهمة وليس له أن يكون شريكا متضامنا الا باذن خاص صريح في ذلك.

301

الأحكام العامة في الشركات

تمهيد

*** تعريف الشركة:**

عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح

*** التفرقة بين الشركة المدنية والشركة التجارية:**

أهمية التفرقة:

- الالتزام بالقيد في السجل التجارى
- مسك الدفاتر التجارية
- الخضوع لنظام الافلاس

308

الهدف الأدائـــى

عرض الأحكام العامـة المشـتركة فـى التـركات إنشـاءا وتكويـا ، وتـنظيمـا لمسيرتها انقصائها وتصفيتها للإحاطـة بـها وتفهم الفلسفة التى تحكمها دون الدحول فى تفاصيل هدا الإنشاء وكيفية الإدارة

أثر الحكم بالبطلان

١. زوال صفة الشريك كعضو فى الشركة فيبطل التزامه بتقديم حصة ويستردها ويرد ما حصل عليه من أرباح ويسترد ما تحمله من خسائر

٢. فى شركات الأشخاص تبطل الشركة بالنسبة للجميع وتنفض وفى شركات الأحوال تبقى الشركة ويقتصر أثره على الشريك

٣. يلحق مستقبل الشركة ولا ينسحب إلى الماضى

٤. فى شركة توصية بالاسم من شريك متضامن تبطل الشركة من شريك موصى أو مساهم يقتصر البطلان عليه

310

الشخصية المعنوية للشركة

يقصد بها صلاحيتها لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات وتثبت لجميع الشركات عدا المحاصة

متى تكتسب؟ كقاعدة عامة بمجرد تكوين الشركة

ولكن بالنسبة لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة من تاريخ قيدها في السجل التجاري وكذلك القطاع العام

النشر للاحتجاج بها فقط

أثرها **اسم يميزها** - جنسية تحدد القانون الواجب التطبيق

موطن - ممثل قانوني يمثلها

ذمه مالية مستقلة تدوب فيها حصص الشركاء

311

انقضاء الشركة. أسبابه

١. انقضاء مدة الشركة أو انتهاء العمل الذى قامت من أجله

٢. هلاك أو حسارة رأس المال أو حزء كبير منه ولا يكفى الباقى لنشاطها

٣. افلاس الشركة

٤. اجماع السركاء على حل الشركة أو صدور حكم قصائى بحلها

٥. اندماح السركة فى شركة أحرى

٦ تجمع جميع حصص رأس المال فى دمة شحص واحد

أثره. تصفية أموالها وقسمة الناتح بين الشركاء

التقادم

تسقط الدعاوى التى بحق إقامتها على الشركاء فى شأن مسئوليتهم عن ديون الشركة بـ ٥ سنوات من انتهاء الشركة إذا كان عقدها مشهرا أو من تاريخ شهر انقضاء الشركة أو من تاريخ الدين إذا نشأ بعد ذلك

لا يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى التى ترفع على الشركه فى شخص المصفى

من الدائنين أو من الشركاء دعاوى المصفى على الشركاء بقيمة حصصهم

الدعاوى التى يرفعها الشركاء بعضهم على بعض

يخضع التقادم الخمسى لأحكام الوقف والانقطاع

الطلاق المطلق:

لكل شريك وللغير ولكل ذى مصلحة التمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا يزول بالاجازة وتسقط دعواه بمضى ١٥ سنة من وقت ابرام العقد.

أثره:

اعادة الشركاء إلى الحالة التى كانوا عليها قبل العقد

ومن ثم

١- ترد الحصص إلى أصحابها

٢- عدم التزام الشركاء برد ماحصلوا عليه

من أرباح

٣- إذا كانوا قد تحملوا حسائر لا يحق لهم المطالبة بردها

٤- الأرباح أو الحسائر التى لم يكن قد تم توزيعها، توزع وفقاً للقانون أى بحسب الحصص فى رأس المال

البطلان النسبى

إذا عاب رضاء أى شريك غلط أو تدليس أو اكراه

إذا كان الشريك ناقص الأهلية

انعدام الأهلية يرتب البطلان

البطلان النسبى لا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته وبزول الحق فى طلبه بالاحارة الصريحة أو الضمنية أو يمضى سنوات على زوال نقص الأهلية أو على اكتشاف الغلط أو التدليس أو انقطاع الاكراه

فى جميع الأحوال يسقط الحق بـ ١٥ سنة من يوم ابرام العقد

شهر عقد الشركة:

١٥٩ لسنة ١٩٨١ شهر عقد ونظـــام شـــركة المســـاهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة

٩٧ لسنة ١٩٨٣ الفطاع العام سهر انساء التشركه فـــــى السحل التحارى ولا تكتسب الشـحصية المعنوية إلا بتمام احراءات القيد فـــــى السحل التحارى

ولا يحتح على الغير بالشحصية المعنويه إلا بعـــد اســـتيفاء احراءات النشر ولكن بحوز للغـــير التمســـك بالشـــخصية المعنوية للتشركة قبل ذلك

بطلان عقد الشركة

البطلان مطلق أو نسبي يتحقق المطلق في حالة:

١) **انعدام رضاء أحد الشركاء**

٢) **مخالفة المحل للنظام العام والآداب**

٣) **عدم مشروعية السبب**

٤) **تضمين العقد شرط الأسد**

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائية

دراسات فى القانون البحرى

الدكتور/ كمال حمـــــدى

318

الهدف الأدائـــى

١- تنمية قدرات السادة القضاة على تفهم قضايا الحجز التحفظى على السفن والنظام القانونى للوكلاء والمقاولين البحريين والقواعد التى تحكم انزعتها واصدار الاحكام الصحيحه بشأنها

٢- تفهم السادة القضاة لاحكام اتفاقية هامبورج للنقل البحرى للبضائع وتعرفهم على كيفية تطبيق الأحكام الواردة فيها التطبيق الصحيح

دراسات فى القانون البحرى

نعرض فى الدورة الراهنة لدراسة موضوعات ثلاثة من موضوعات القانون البحرى، هى على التوالى -

١- الحجز التحفظى على السفينه

٢- الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون

٣- إتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع بحرا لعام ١٩٧٨ المعروفة بـ " قواعد هامبورج "

أولا : الحجز التحفظى على السفينة

يقصد من الحجز التحفظى على السفينه منعها من السفر حتية قيام المجهز بتهريبها، ويلجأ اليه الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى، وذلك المنع امما يكون بادن من السلطة القضائية ضمانا لدين بحرى، وهو يهدف الى احجار مالك السفين، على تقديم كفالة بالدين المدعى به، وينتهى الامر باطلاق سراح السفينة اذ يبدر ان تباع السفينة جبرا لان المجهز يسارع الى الوفاء بالدين من امواله الخاصة

ويقصد بالحجز التنفيذى بيع السفينة وتقسيم ثمنها على دائنى المجهز، ويلجا اليه مباشرة الدائن الذى بيده سند تنفيذى، أو اذا ما تسنى للدائن الذى وقع الحجز التحفظى الحصول على حكم بصحة الدين

وفى خصوص الحجز الذى نحن بصدده، وهو الحجز التحفظى على السفينة، فان قانون التجارة البحرى الملغى لم يعرض لأحكامه، ومن ثم ذهب الفقه والقضاء فى ظله الى تطبيق القواعد العامة للحجز التحفظى فى قانون المرافعات

وقد ابرمت فى بروكسل بتاريخ ١٩٥٢/٥/١٠ معاهدة خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظى على السفن البحرية، وقد وافقت مصر على هذه المعاهدة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٥ بالتحفظية الواردين بالمادة العشرة منها

وقد جاء قانون التجارة البحرية (القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠) فى المواد من ٥٩ الى ٦٦ منه بتنظيم للحجز التحفظى يقترب كثيرا مما هو وارد فى المعاهدة، وللمعاهدة لا

تك نطاق تطبيق تحدده نصوصها، ويبقى أنه تطبق أحكام قانون التجارة البحرية فى الاحوال التى لا تخضع للمعاهدة

وتقتضى الدراسة بعد ذلك التعرف على نطاق تطبيق معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ سالفة الذكر، ثم نعرض لاحكام كل من المعاهدة وقانون التجارة البحرية بخصوص المسائل التالية –

- الديون التى يجوز توقيع الحجز التحفظى بمقتضاها
- السفن التى يجوز الحجز عليها
- إجراءات توقيع الحجز ورفعه
- تعدد الحجوز
- المسئولية عن توقيع حجز تحفظى تعسفى
- دعوى تثبيت الدين وصحة الحجز

ثانيا الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون

الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون أشخاص لا يشتركون فى الاستغلال البحرى، الا انهم لا يعملون على ظهر السفينة كالربان والبحارة وانما يودون عملهم على البر فى الموانى التى ترسو عليها السفينة

والوكيل البحرى يعمل اما لحساب المجهز ويسمى فى هذه الحالة وكيل السفينة، واما لحساب المرسل إليه ويعرف عندئذ بوكيل الشحنة

ويقوم المقاول البحرى بالعمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينه وتفريغها منها، ويعرف أيضا بانه مقاول الشحن والتفريغ

ولم يعرض قانون التجارة البحرى الملغى الصادر عام ١٨٨٣ للنظام القانونى لـ 'الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون"، ومن ثم تكفل الفقه والقضاء برسم ذلك النظام

وقد صدر قانون التجارة البحرية فقد ارتأى معالجة هذا القصور وخصص الفصل الرابع من الباب الثانى منه (المواد من ١٣٧ الى ١٥١) لـ " الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون "

وقد اوردت المواد من ١٣٧ الى ١٣٩ احكاما عامه تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقود والاعمال التى يجريها الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون، وبالمحكمه التى

تقام امامها دعوى الوكيل البحرى او المقاول البحرى على الموكل او صاحب العمل، وبتقادم دعوى الموكل او صاحب العمل على الوكيل البحرى او المقاول البحرى

ويثور التساول فى هذا عما اذا كانت تلك الاحكام ترد على الوكلاء البحريين والمقاوليين البحريين عامة ام فقط على من نظم قانون التجارة البحرية مهامهم ومسولياتهم وهم وكيل السفيه ووكيل الشحنه والمقاول البحرى (مقاول الشحن والتفريغ)

وتعرض المواد من ١٤٠ - ١٤٤ من قانون التجارة البحرية الاحكام الخاصة بوكيل السفيه، والمواد من ١٤٥ - ١٤٧ للأحكام الخاصة بوكيل الشحنة، ويقتضى التعرف على تلك الاحكام بيان الطبيعة القانونيه لعقد وكالة السفية ولعقد وكالة الشحنة، والالتزامات الناشئة عن كل من العقدين المذكورين، وأخيرا مسئولية كل من وكيل السفيه ووكيل الشحنة

وتعرض المواد من ١٤٨ - ١٥١ للأحكام الخاصة بالمقاول البحرى (مقاول الشحن والتفريغ)، وتقتضى دراسة تلك الاحكام التعرف ابتدا على عقد الشحن والتفريغ وطبيعته القانونية والالتزامات الناشئة عنه ودعوى المسئولية واخيرا اساس مسئولية مقاول الشحن والتفريغ حيث يصطدم بتناقض الاحكام فى هذا الخصوص حيث خطأ المقاول واحد الاثنات حال ان المادة ١٥١ من القانون تقرر سريان أحكام تحديد مسئولية الناقل البحرى على المقاول البحرى

ثالثاً : إتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بحرا لعام ١٩٧٨ (قواعد هامبورج)

وقعت فى بروكسل فى ١٩٢٤/٨/٢٥ المعاهدة الدولية لتوحيد بعض القواعد المتعلقة لسندات الشحن، وقد وافقت مصر على هذه المعاهدة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٤٠ وصدر المرسوم باصدارها فى ١٩٤٤/١/٣١ على ان يعمل بها اعتبارا من ١٩٤٤/٥/٢٩

ونتيجة للنقد الذى وجه الى تلك المعاهدة وما كشف التطبيق العملى لها عن عيوب فيها تم التوقيع فى ١٩٦٨/٢/٢٨ على بروتوكول لتعديل المعاهدة عرفت قواعده بقواعد ترسى واصبح نافذا اعتبارا من ١٩٧٧/٦/٢٣، وقد وافقت مصر على ذلك البروتوكول بالقرار الجمهورى رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٨٢ الصادر فى ١٩٨٢/٩/٢٢ وعمل به فى مصر اعتبارا من ١٩٨٣/٤/٣٠

322

على أن معاهدة بروكسل لسندات الشحن ورغم تعديلها ببروتوكول ١٩٦٨ عجزت عن مجاراة التطور الاقتصادى للنقل البحرى واستغلال السفينه، كما لوحظ غموض بعض نصوص المعاهدة وذلك السيل الوافر الذى تضمنته لاسباب الاعفاء من المسئولية لاسيما الدفع بالخطأ الملاحى، واعمالها لكثير من الامور المتعلقة بالنقل البحرى ,انها اصبحت بالتالى غير صالحه لاقامة توازن مقبول بين مصالح الدول الناقله والدول الشاحنه واعلنها من الدول الناميه، بالاضافة الى ان تطور التكنولوجيا فى مجال النقل البحرى يقتضى اعادة النظر فى العلاقات القانونية التى تنظم ذلك النوع من النقل

وكان من نتيجة ذلك ان وضع مشروع اتفاقيه جديدة تحت مظلة لجنة قانون التجارة الدولية التابعة للامم المتحدة، ودعت الجمعية العامة للامم المتحدة الى موتمر دبلوماسى عقد فى هامبورج فى الفترة من ٦ الى ٣١ مارس ١٩٧٨ تم فى جلسته الختامية التوقيع على " اتفاقيه الامم المتحدة للنقل البحرى للبضائع لعام ١٩٧٨ " والتى تعرف بـ " قواعد هامبورج " ، وبعرض لها فى دراستنا الراهنة تحت مسمى " اتفاقيه هامبورج "

وقد وقعت جمهورية مصر العربية على الاتفاقيه المذكورة فى ١٩٧٨/٣/٣١ ووافقت عليها بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٠ بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧٩

وقد دخلت اتفاقيه هامبورج حيز النفاذ الدولى اعتبارا من أول نوفمبر ١٩٩٢

ووفقا لنص المادة ١/٣١ من الاتفاقيه فانه يجب على اية دولة من الدول الاطراف فى معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ ان تقوم، حين تصبح دولة متعاقدة فى اتفاقية هامبورج، باخطار الحكومة البلجيكية، بوصفها الوديع لمعاهدة ١٩٢٤، بنيتها فى الانسحاب من المعاهدة المذكورة، معلنة ان الانسحاب يسرى اعتبارا من التاريخ الذى يبدا فيه نفاذ اتفاقيه هامبورج عليها

ومع ذلك فقد نصت المادة ٤/٣١ من الاتفاقيه على انه يجوز للدول المتعاقدة ان ترجىء اعلان نيتها من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ والمعاهدة المذكورة بصيغتها المعدله ببروتوكول ١٩٦٨ لمدة اقصاها خمس سنوات اعتبارا من بدا نفاذ الاتفاقيه وأن عليها اشعار حكومة بلجيكا بذلك، وان تطبق اثناء هذه الفترة الانتقاليه احكام الاتفاقية دون سواها تجاه الدول المتعاقدة معها

وقد استعملت مصر الرخصة المقررة بالمادة ٤/٣١ من اتفاقية هامبروج بارجاء اعلان نيتها فى الانسحاب من معاهدة بروكسل لسندات الشحن لسنة ١٩٢٤ وبروتوكول تعديلها لسنة ١٩٦٨ لمدة خمس سنوات

وعلى دلك فان اتفاقية هامبورج اصبحت نافذة فى جمهورية مصر العربية اعتبارا من اول نوفمبر ١٩٩٧ حيث انتهى العمل بمعاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٤ وبروتوكول تعديلها لسنة ١٩٦٨، وتقتصر اعمال معاهدة بروكسل والبروتوكول سالفى الذكر على الاترعة الناشئة عن سندات شحن صادرة قبل أول نوفمبر ١٩٩٧

واد كانت احكام اتفاقية هامبورج تسرى طواعية لاحكام المادة الثانية منها على جميع عقود النقل البحرى بين دولتين مختلفتين اذا كان ميناء الشحن أو ميناء التفريغ المنصوص عليه فى عقد النقل البحرى واقعا فى دولة متعاقدة فان دلك يعنى ان كل المنازعات المتعلقه بنقل البضائع فى الموانى المصرية تخضع لاحكام الاتفاقيه

ولاتفاقية هامبورج أنصارها ولها أيضا معارضوها

وفى دراستنا لاحكام اتفاقية هامبورج يتبقى علينا الفقه والقضاء الذى تكون على مايزيد عن نصف قرن فى كنف معاهدة بروكسل لسندات الشحن اد ثمة اوجه التقاء وتطابق عديدة بين الاتفاقية والمعاهدة نتحصيل أهمها فيما يلى -

- ان نطاق تطبيق أحكامها هو حيث يكون النقل دوليا، وهو يكون كدلك اذا وقع بين ميناين فى دولتين مختلفتين دون اعتبار لجنسية الناقل او السفينة او الشاحن او المرسل اليه، وبالاضافة الى ضابط الدولية أن يكون لدولة متعاقدة على الاقل شأن فى هدا النقل
- ان احكامها لا تسرى على مشارطات الايجار، ولكنها تسرى على سند الشحن الصادرة استنادا الى مشارطة ايجار اذا كان ينظم العلاقة بين الناقل وحامل سند الشحن اذا لم يكن الاخير هو المستأجر
- التزام الناقل بتسليم سند شحن الى الشاحن
- تحديد مسئولية الناقل ايا كان اساس الدعوى
- الاعتداد فى تحديد المسئولية بالطرد او وحدة الشحن وبالوزن ايهما اكبر، وايجاد ضابط لتحديد المسئولية حيث تكون الطرود مجمعه فى حاوية
- حرمان الناقل من الافادة من تحديد المسئولية فى حالتى العمد او العنت والخطا غير المغتفر
- حوار مد مدة التقادم
- تقرير دعاوى الرجوع

اما أوجه الاختلاف بين احكام معاهدة بروكسل واتفاقية هامبورج فانه يمكن رصد بعضها فيما يلى -

- نطاق السريان (المادة ٢ من الاتفاقيه)
- مفهوم التصانع (المادة ١/٥ من الاتفاقيه)
- الفترة الزمنيه التى تعمل خلالها احكام المسئولية (المادة ٤ من الاتفاقيه)
- طبيعة المسئولية ووجه الاعفاء منها (المادة ٥ من الاتفاقيه)
- التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى (المادتان ٦،٢٦ من الاتفاقية)
- تقادم الدعوى (المادة ٢٠ من الاتفاقيه)

ويبقى ان اتفاقيه هامبورج استحدثت احكاما اغفلتها معاهدة بروكسل، واهم هذه الاحكام -

- المسئولية عن التأخير (المادتان ٥،١٩/٥ من اتفاقية)
- حظائات الصمان (المادة ٢/١٧، ٣ من الاتفاقية)
- الناقل المتعاقد والناقل الفعلى والنقل المتتابع (المادتان ١٠،١١ من الاتفاقيه)
- مسئولية الشاحن (المادتان ١/١٧،١٩/٧ من الاتفاقية)
- الاختصاص القضائى (المادة ٢١ من الاتفاقيه)
- التحكيم (المادة ٢٢ من الاتفاقية)

وفى دراستنا لاحكام اتفاقيه هامبورج نتبع ذات النهج والترتيب الذى اوردته الاتفاقيه، ومن ثم نعرض تباعا للموضوعات التالية -

ا) احكام عامه (المواد ١-٣) وتشمل تعاريف، نطاق التطبيق، تفسير الاتفاقية

ب) مسئولية الناقل (المواد ٤-١١) وتشمل مدة المسئولية، اساس المسئولية، حدود المسئولية، سريان الاتفاقيه على المطالبات غير المستندة الى العقد، سقوط الحق فى تحديد المسئولية، التصانع المشحونه على سطح السفينه، مسئولية الناقل والناقل الفعلى، النقل المتتابع

ح) مسئولية الشاحن (المادتان ١٢،١٣) وتشمل قاعدة عامة، قواعد خاصة للتصانع الخطرة

د) وثائق النقل (المواد ١٤-١٨) وتشمل اصدار سند الشحن، محتويات سند الشحن، التحفظات وحجيتها، الوثائق الاخرى غير سندات الشحن

هـ) المطالبات والدعاوى (المواد ١٩-٢٢) وتشمل الاحطار الحاص بالهلاك أو التلف أو التأحير، تقادم الدعوى، الاحتصاص، التحكيم

و) أحكام تكميليه (المواد ٢٣-٢٦) وتشمل الشروط التعاقدية، العوارية العامة، الاتفاقيات الاحرى، الوحدة الحسابية

وقد كان منطقيا ان يأحد قانون التحارة البحرية (القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٠) باحكام اتفاقية هامبورج تفاديا لاردواج تشريعى فى مادة واحدة، عير ان الحاصل ان التشريع الوطنى حالف احكام الاتفاقيه فى نقاط معدودة تقتصى الدراسة الاشار ة اليها

دكتور/ كمال حمدى

الفصل الرابع
الحجز على السفينة
Saisie du navire

١٨٣ - تندرج السفينة في الضمان العام لدائني مالكها ، ومن ثم يجوز للدائنين الحجز عليها إستيفاء لحقوقهم

والحجز على السفينة نوعان تحفظي وتنفيذي

ويقصد بالحجز التحفظي منع السفينة من السفر حتى تقام المحبر تحريريا ويلجأ إليه الدائن الذي ليس بيده سند تنفيذي

ويقصد بالحجز التنفيذي بيع السفينة وتقسيم ثمنها على دائني المحبر ، ويلجأ إليه عاشرة الدائن الذي بيده سند تنفيذي او اذا ما تنفي للدائن الذي وقع حجزا تحفظيا الحصول على حكم بصحة الدين

ومفاد ما تقدم ان الحجز يبدأ تحفظيا ثم يتحول الى تنفيذي ، وقد يكون تنفيذيا من البداية

وتبدو التفرقة بين نوعي الحجز في الأثر الذي يرتبه كل منهما ، فعلى الحجز التحفظي على السفينة ليس ثمة ما يمنع مالك السفينة من حق التصرف فيها ، أما في الحجز التنفيذي على السفينة فإنه إذا ما تأشر بذلك الحجز في سجل السفن ترتب على ذلك عدم جواز التصرف في السفينة ووقف قيد الرهن

وقد كان قانون التجارة البحري الملغى ينظم الحجز التنفيذي على السفينة دون الحجز التحفظي ، وقد جاء قانون التجارة البحرية وافرد المواد من ٥٩ إلى ٦٦ للحجز التحفظي والمواد من ٦٧ إلى ٧٧ للحجز التنفيذي

ورغم أنه تسري على السفينة احكام المال المنقول عدا حكم تملكه بالحيازة (المادة ٤ من قانون التجارة البحرية) ، الا ان الأحكام التي قررها القانون بشأن الحجز على السفينة ، تحفظيا كان هذا الحجز او تنفيذيا ، تغاير إلى حد كبير الأحكام الخاصة بالحجز على المنقول

وثمة سفن لا يجوز الحجز عليها تحفظيا أو تنفيذيا ، ذلك انه وفقا للمادة الثانية من قانون التجارة البحرية فإن احكامه لا تسري على السفن الحربية والسفن التي تخصصها الدولة او احد الاشخاص العامة لخدمة عامة ولأغراض

غير تجارية ، كذلك فان الحجز على السفن يتعرض وجودها فى احد الموانى إذ ثمة استحالة لتوقيع حجز على السفينة اثناء الرحلة

نعرض إذن فى فرع اول للحجز التحفظى ، وفى فرع ثان للحجز التنفيذى

الفرع الأول
الحجز التحفظى
La saisie conservatoire

١٨٤ - الحجز التحفظى هو منع السفينه من التحرك بإذن من السلطة القضائية ضمانا لدين بحرى[١] ، وهو يهدف إلى إحكام مالك السفينة على تقديم كفالة بالدين المدعى به وينتهى الأمر بإطلاق سراح السفينة إذ يقدر أن تباع سفينة حرا لأن المجهز يسارع إلى الوفاء بالدين من أمواله الأخرى[٢]

ولم يعرض قانون التجارة البحرى الملغى لأحكام الحجز التحفظى على السفينة[٣] ، وقد ذهب الفقه والقضاء فى ظله إلى تطبيق القواعد العامة للحجز التحفظى فى قانون المرافعات[٤]

وقد أبرمت فى بروكسل بتاريخ ١٩٥٢/٥/١ معاهدة خاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظى على السفن البحرية ، وقد وافقت مصر على هذه المعاهدة بالقانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٥٥[٥] بالتحفظية الواردين بالمادة العاشرة منها

---

[١] وهو التعريف الذى يورده الفقره الثانيه من المادة الأولى من معاهده بروكسل لسنه ١٩٥٢ الخاصه بتوحيد بعض القواعد المتعلقه بالحجز التحفظى على السفن البحريه

[٢] د / على جمال الدين عوض - القانون البحرى - بند ٨٨٦

[٣] وكذلك الكتاب الرابع من القانون الفرنسى والخاص بالتجاره البحريه

[٤] د / مصطفى كمال طه - القانون البحرى الجديد - بند ١٢٦ ، د / محمود سمير الشرقاوى - بند ١٤٥ ، د / فايز نعيم رضوان - بند ١٤٨ ، واستئناف مختلط اسكندريه ١٩٢٩/٤/١ B ٤١ - ٣٨٤ ، ٢٥/٤/ ١٩ B ١٢ - ٢١٨

[٥] منشور بالوقائع المصريه بتاريخ ١٩٥٥/٣/١ - عدد ٢ مكرر غير اعتيادى ، والمعاهده نافذه فى مصر اعتبارا من ١٩٥٦/٢/٢٤ طبقا لقرار وزير الخارجيه المنشور بالوقائع المصريه بتاريخ ١٩٥٥/١١/٢٨ - عدد ٩٢

228

وقد جاء قانون التجارة البحرية في المواد من ٥٩ الى ٦٦ منه ينظم للحجز التحفظي يقترب كثيرا مما هو وارد في المعاهدة ، وللمعاهدة لاشك نطاق تطبيق تحدده نصوصها ، ويبقى ان الأحوال التي لا تخضع للمعاهدة الدولية تطبق عليها أحكام قانون التجارة البحرية

وإذ كان قانون التجارة البحرية قد استوحى غالبية أحكامه بصدد الحجز التحفظي على السفينة من احكام معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ فإننا نعرض في مبحث أول للحجز التحفظي في المعاهدة المذكورة ، وفي مبحث ثان للحجز التحفظي في قانون التجارة البحرية

المبحث الأول
الحجز التحفظي في معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢

١٨٥ - دراستنا لأحكام الحجز التحفظي في معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظي على السفن البحرية تقتضي التعرف على نطاق تطبيق المعاهدة ، الديون التي يجوز الحجز بمقتضاها ، السفن التي يجوز الحجز عليها ، إجراءات الحجز ورفعه ، وأخيرا دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز ونفرد لكل من هذه الموضوعات مطلبا خاصا

المطلب الأول - نطاق تطبيق المعاهدة

١٨٦ - يقتصر تطبيق المعاهدة على الحجز التحفظي دون الحجز التنفيذي ، ووفقا لنص المادة ١/٢ من المعاهدة فإنه يقصد بـ " الحجز " منع السفينة من التحرك بأمر السلطة القضائية المختصة ضمانا لدين بحري ، ولكنه لا يشمل حجزها تنفيذيا لسند دين

وتطبيق المعاهدة قاصر على المنازعات بين الأفراد[1] ، ونص المادة الثانية من المعاهدة صريح بعد ذلك في أنه لا يجوز أن يحمل أي نص من نصوصها على أنه توسع أو تضيق في الحقوق والسلطات التي تستمدها الدولة او الجهات العامة

---

[1] د / علي جمال الدين عوض - القانون البحري - بند ٨٩٢

او سلطات الموانى من قوانينها الداخلية أو لوائحها بالحجز على السفينة فى دائرة اختصاصها او بحبسها أو بمنعها بأى طريق آخر من الابحار

ولا تطبق المعاهدة على السفن الحربية والسفن المملوكة ملكية عامة للدولة ، وذلك إعمالا لأحكام معاهدة بروكسل لسنة ١٩٢٦ الخاصة بتوحيد بعض القواعد الخاصة بحصانات السفن الحكومية ، إذ تقضى المادة الثالثة من المعاهدة الأخيرة بعدم جواز توقيع الحجز على هذه السفن أو ضبطها أو احتجازها بقرار قضائى ايا كان أو أية اجراءات قضائية عينية

وتعرض المادة الثامنة من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ لبيان نطاق تطبيقها ، وتورد فى هذا الخصوص القواعد التالية

- تسرى المعاهدة فى كل دولة متعاقدة على كل سفينة تحمل علم إحدى الدول المتعاقدة سواء كانت وطنية أو أجنبية عندما لا يكون محل الإقامة المعتاد لطالب الحجز أو مركزه الرئيسى فى الدولة المذكورة ، فإذا كان لطالب الحجز محل إقامة معتاد أو مركز رئيسى فى الدولة المراد توقيع الحجز على إقليمها فتطبق القانون الداخلى لهذه الدولة دون المعاهدة (المادة ٨/١،٤)
- تسرى المعاهدة فى كل دولة متعاقدة على السفن الأجنبية ، فإذا كانت السفينة الأجنبية تحمل علم دولة غير متعاقدة فإنه لا يجوز الحجز عليها إلا إذا كان الدين المراد الحجز من أجله دينا بحريا من الديون التى نصت عليها المادة الاولى من المعاهدة ، أما إذا كانت تلك السفينة تحمل علم دولة غير متعاقدة فانه يجوز الحجز عليها سواء لدين من الديون البحرية سالفة الذكر أو لدين منصوص عليه فى القانون الداخلى لدولة المحكمة المرفوع إليها طلب الحجز حتى ولو لم يكن الدين بحريا (المادة ٨/٢)[1]

---

[1] وفى راى البعض (د / مصطفى كمال طه - القانون البحرى الجديد - بند ١٢٨ ، سوفو - بند ٢٤٦) غرابة الحكم الذى تورده المعاهدة والذى يقضى بجواز الحجز على السفن التابعة لدولة غير متعاقدة لطائفتين من الديون (الديون البحرية التى نصت عليها المعاهدة والديون المنصوص عليها فى القانون الداخلى للماضى) ، والواقع انه ليس فى الأمر غرابة ، فالمعاهدة انما تردد قاعدة من قواعد القانون الدولى العام ، ويوضح د / محمود سمير الشرقاوى (بند ١٤٦) هذا النظر بان انه معاهدة دولية لا تلزم الدولة التى انضمت اليها الا قبل الأطراف فى ذات المعاهدة ، وانها فى مواجهة الدول غير المنضمة فانها تمارس سيادتها الطبيعية متمثلة فى تطبيق قانونها ، والذى يكون ليس فقط من التشريع-

330

- تخير المعاهدة لكل دولة متعاقدة ان ترفض منح كل او بعض مزايا المعاهدة لدولة غير متعاقدة او لأى شخص ليس له موطن الحجز محل إقامة معتاد أو مركز رئيسى في أحد الدول المتعاقدة (المادة ٨/٢)

- تعتبر المعاهدة ، فيما يتعلق بتطبيق نصوصها ، أن كل شخص حلَّ محل الدائن الأصلى فى الدين الجمرى له نفس محل الإقامة المعتاد أو المركز الرئيسى الذى للدائن الأصلى (المادة ٨/٥)

ولا تورد المعاهدة بعد ذلك المقصود بالدولة المتعاقدة ، هل هى الدولة الموقعة على المعاهدة أم فقط تلك المصدقة عليها أو المنضمة إليها ، ويأخذ الفقه[1] فى هذا الصدد بالحل الذى أوردته معاهدة فارسوفيا بشأن توحيد بعض قواعد النقل الجوى ، ومقتضاه أن الدولة لا تعتبر متعاقدة لمجرد توقيعها على المعاهدة وإنما هى تعدّ كذلك بتصديقها عليها أو إنضمامها إليها

التحفظات

١٨٧ - نصت المادة العاشرة من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ على انه

" يجوز للدول المتعاقدة عند توقيع الإتفاقية أو إيداع وثائق التصديق عليها أن تتحفظ لنفسها إما

(ا) بالحق فى عدم تطبيق أحكام الإتفاقية على الحجز الذى يوقع على السفينة بسبب الديون البحرية المنصوص عليها فى الفقرات (س) و (ع) من المادة الأولى وتطبق قانونها الوطنى على هذا الحجز

(ب) واما بالحق فى عدم تطبيق الفقرة الأولى من المادة الثالثة على الحجز الذى يوقع فى إقليمها بسبب الديون البحرية المنصوص عليها فى الفقرة (ف) من المادة الأولى "

ويعنى النص سالف الذكر أن الدول التى تأخذ بالتحفظ الأول يكون لها الحق فى تطبيق قانونها الوطنى دون أحكام المعاهدة على الحجز الذى يوقع على

- الصادر من سلطتها التشريعية ، وإما انضم من المعاهدات الدولية التى انضمت اليها وجعلها بذلك جزءا من نظامها القانونى

[1] د / محمود سمير الشرقاوى - بند ١٤٦ - ، مرجع - بند ٢٤٦

السفينة بسبب الديون البحرية الناشئة عن الممارسة فى ملكية السفينة وعن الممارسة الخاصة بالملكية المشتركة للسفينة او باستغلالها أو بالحقوق الناشئة عما يحصل من إستغلال السفينة

ويعنى أيضا أن الدول التى تأخذ بالتحفظ الثانى يكون لها الحق فى عدم تطبيق حكم الفقرة الأولى من المادة الثالثة من المعاهدة ، الخاص بعدم جواز توقيع الحجز إلا على السفينة التى يتعلق بها الدين دون أية سفينة أخرى يملكها المدين وقت نشأة الدين ، ودلك على الحجز الذى يقع فى إقليمها إذا كان الدين الذى يحجز من أجله مضمونا برهن على السفينة

وقد كان إنضمام مصر إلى المعاهدة بالتحفظين سالفى الذكر

المطلب الثانى – الديون التى يجوز الحجز بمقتضاها

١٨٨ – لا يجوز توقيع الحجز التحفظى إلا بمقتضى دين بحرى maritime calim

وقد عدّدت المادة الأولى من المعاهدة فى فقرتها الأولى الديون البحرية ، وهو تعداد وارد على سبيل الحصر ، ومن ثم لا يجوز توقيع الحجز التحفظى على السفينة لغير هذه الديون مثل ثمن بيع السفينة أو قسط التأمين البحرى[1]

والدين البحرى وفقا للنص المذكور يقصد به كل حق أو دين مصدره أحد الأسباب التالية

أ – الأضرار التى أحدثتها السفينة بسبب التصادم وغيره

ب – الخسائر فى الأرواح أو الإصابات البدنية التى تسببها السفن أو تنشأ عن إستغلالها

جـ – مصاريف المساعدة أو الإنقاذ

د – العقود الخاصة باستعمال السفينة أو باستئجارها بمقتضى مشارطة إيجار أو غيرها

هـ – العقود الخاصة بنقل البضائع على السفينة بمقتضى مشارطة إيجار او بوليصة شحن أو غير ذلك

---

[1] سوفو – بند ٢٤٧

332

و - هلاك البضائع والأمتعة التى تنقلها السفينة او تلفها
ز - الخسائر المشتركة
حـ - القروض البحرية
ط - سحب السفينة
ى - الإرشاد
ك - توريد المنتجات أو المهمات اللازمة لإستغلال السفينة أو لصيانتها فى أى جهة كانت
ل - إنشاء السفينة أو اصلاحها او تجهيزها ومصاريف التحرير
م - أجور الربان والضباط وأفراد الطاقم
ن - المبالغ التى صرفها الربان أو الشاحنون أو المستأجرون أو الوكلاء لحساب السفينة أو لحساب ملاكها
س - المنازعة فى ملكية السفينة
ع - المنازعة الخاصة بالملكية المشتركة للسفينة أو بحيازتها أو بإستغلالها او بالحقوق الناشئة عما يحصل من إستغلال السفينة
ف - كل رهن بحرى أو عاروقة[1]

وتعتبر الديون الواردة فى الفقرات من (أ) إلى (ن) ديونا شخصية ، وتلك الواردة فى الفقرات من (س) إلى (ف) ديونا ناشئة عن حقوق عينية

المطلب الثالث – السفن التى يجوز الحجز عليها

١٨٩ - عرضت المادة الثالثة من المعاهدة لبيان السفن التى يجوز الحجز عليها ، ويمكن حصر الأحكام التى تقررها هذه المادة فيما يلى

- يجوز لكل مدع[2] الحجز على السفينة التى يتعلق بها دينه أو على أية سفينة أخرى يملكها المدين الذى كان وقت نشوء الدين مالكا للسفينة التى تعلق بها الدين (المادة ٣/١)

والمعاهدة على هذا النحو تجيز الحجز ليس فقط على السفينة التى تعلق

---

[1] والعاروقه mortage تأمين عينى تعرفه القوانين الأنجلوامريكية

[2] ورفعا لنص المادة ١/٤ من المعاهدة فانه يقصد بكلمة " مدعى " الشخص الذى يدعى وجود دين بحرى لصالحه

بها الدين وانما ايضا على أية سفينة اخرى مملوكة لنفس المحجر المدين (السفينة الشقيقة sister - ship) وذلك زيادة فى ضمان الدائن[1] ، وشرط ذلك أن تكون السفينة المحجور عليها مملوكة للمدين وقت نشوء الدين ، والعلة فى ذلك هو إعتبار السفينة المملوكة للمحجر وقت نشوء الدين ضامنة لديونه ، وعلى ذلك فإن السفن التى تؤول ملكيتها للمحجر بعد نشوء الدين لا تخضع لتوقيع الحجز التحفظى عليها من قبل دائن المدين سابق على إنتقال ملكيتها للمحجر[2] إذ هى غير مخصصة للوفاء بذلك الدين "

على أنه إستثناء من هذه القاعدة نصت المادة ٣/١ على عدم جواز الحجز إلا على السفينة التى يتعلق بها دين من الديون المنصوص عليها فى الفقرات (س) و(ع) و(ف) من المادة الأولى ، وهى الديون المتعلقة بملكية السفينة أو بالملكية المشتركة للسفينة او بحيازتها أو باستغلالها أو إذا كان الدين مضمونا برهن بحرى

- تحر المعاهدة (المادة ٣/١) الحجز على السفينة المتأهبة للسفر على الاطلاق

وتأتى أهمية هذا الحكم فى ان المادة ٢٩ من قانون التجارة البحرى الملغى كانت تنص على عدم جواز الحجز على السفينة المتأهبة للقيام بالسفر إلا إذا كان من اجل ديون مقترضة للسفر المتأهبة له

والنص سالف الذكر كان مدلوله نص المادة ٢١٥ من قانون التجارة الفرنسى

وقد كانت علة عدم جواز الحجز على السفينة المتأهبة للسفر هو رغبة المشرع فى تيسير القيام بالرحلة البحرية وتغليب ذلك على مصلحة الدائن فى توقيع الحجز على السفينة

ورغم أن نص كل من المادتين ٢٩ من قانون التجارة البحرى الملغى ، و٢١٥ من قانون التجارة الفرنسى كان فى خصوص الحجز التنفيذى إلا أنه طبق بلا تردد على الحجز التحفظى بحسبان أنه إذا كان الشارع يفضل مصلحة الملاحة البحرية على مصلحة الدائن المزود بسند تنفيذى فلا شك فى وجوب

---

[1] د / مصطفى كمال طه القانون البحرى الجديد - بند ١٣٢ ، سوفو - بند ٢٤٩

[2] د / فايز نعيم رضوان بند ١٦

التصحة بمصلحه الدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى

- ان السفينة تعتبر مملوكة لنفس الشخص إذا كانت جميع حصص الملكيه فيها مملوكة لنفس الشخص او لنفس الاشخاص (المادة ٣/٣)

- أنه إذا أجِّرت السفينة إلى مستأجر تولى إدارتها الملاحية charter by demise وكان وحده مسئولا عن دين بحرى متعلق بها جاز لدائن المستأجر توقيع الحجز على هذه السفينة أو على أية سفينة أخرى مملوكة للمستأجر نفسه وقت نشوء الدين ، والحكم المذكور ينطبق فى جميع الحالات التى يكون فيها أى شخص آخر غير مالك السفينة ملزما بدين بحرى (المادة ٣/٤)[1]

المطلب الرابع - إجراءات توقيع الحجز ورفعه

١٩ - ونعرض فى هذا الصدد للأمر بالحجز ، وتعدد الحجوز ، المسئولية عن توقيع حجز تحفظى تعسفى ورفع الحجز

الأمر بالحجز

١٩١ - نصت المادة الرابعة من المعاهدة على انه لا يجوز الحجز إلا بأمر يصدر من محكمة أو من أى سلطة مختصة لدى الدولة المتعاقدة التى يدخل الحجز فى دائرتها

ولم تبين المعاهدة إجراءات توقيع الحجز التحفظى على السفينة وذلك تحسبا من إختلاف التشريعات بشأن ذلك الحجز ، ومن ثم فقد نصت المادة ٦/٢ منها على أنه

" تخضع قواعد المرافعات الخاصة بحجز السفينة وبالحصول على الإذن المنصوص عليه فى المادة الرابعة ، وبالمسائل العارضة التى يمكن ان تنشأ عن الحجز ، لقانون الدولة المتعاقدة التى توقع الحجز أو طلب فى دائرتها "

ويعنى ذلك أن القانون المصرى يكون هو المرجع فى تحديد المحكمة المختصة بالأمر بتوقيع الحجز التحفظى على السفينة الموجودة فى ميناء مصرى

---

[1] المرجع السابق - بند ١٣٢

335

تعدد الحجوز

١٩٢ - قد تتعدد الحجوز من نفس الدائن لاستيفاء الدين ذاته ، وقد عرضت المعاهدة لهذا الفرض وأوردت ما يتبع بصدده ، فنصت المادة ٣/٣ على أنه

" لا يجوز لمدع واحد فى نفس الدين أن يقوم بالحجز على سفينة أو يطلب تقديم كفالة او ضمان عنها اكثر من مرة واحدة فى دائرة إختصاص دولة او اكثر من الدول المتعاقدة "

وإذا وقع الحجز على سفينة أمام قضاء إحدى هذه الدول أو قدمت كفالة او ضمان لرفع الحجز او لنفسه وجب رفع كل حجز آخر لاحق وقعه المدعى على هذه السفينة أو على أية سفينة أخرى مملوكة للمالك نفسه بسبب نفس الدين البحرى

وتأمر المحكمة أو أية جهة قضائية أخرى مختصة فى هذه الدولة بالإفراج عن السفينة ما لم يثبت المدعى للمحكمة أو لأية سلطة قضائية أخرى مختصة إجراء الحاجز أو الكفيل نهائيا قبل توقيع الحجز اللاحق أو وجود سبب صحيح آخر يبرر بقاء الحجز "

المسئولية عن توقيع حجز تحفظى تعسفى [1]

١٩٣ - إذا كان الحجز التحفظى على سفينة قد وقع بغير سند وبلا مبرر فلاشك أن ذلك يسبب للمجهز أضرارا طائلة ، وتتمثل تلك الأضرار فى تعطل السفينة عن الاستغلال خلال فترة الحجز ، إذ مؤدى الحجز التحفظى منع السفينة من التحرك ، وكذا فى تعرض المجهز للحكم عليه بتعويض للشاحنين إذا تأخر وصول البضاعة

وإعمالا لحكم القواعد العامة فإن الخاجز يلتزم فى مثل هذا الفرض بتعويض المجهز عن الضرر المادى الذى أصابه بعنصريه ، أى ما فات المجهز من كسب وما لحقه من خسارة ، وكذلك بتعويضه عن الضرر الأدبى إن كان له مقتض

---

[1] انظر فى هذا الصدد ، المرجع السابق - بند ١٣٩ ، سيريو - بند ٢٥٢

والتعويض عن الحجز التحفظي التعسفي يكمن اساسه في ان ذلك الحجز يندرج في نطاق حق الإلتجاء إلى القضاء بمعناه الواسع ، والتعسف في استعمال الحق موجب للتعويض إذا ما تحقق الضرر

وقد عرضت المعاهدة في الفقرة الأولى من المادة السادسة لتحديد القانون الذي يطبق بصدد ما يترتب من مسئوليات عن توقيع حجز تحفظي تعسفي فنصت على أنه

" كل مبارعة خاصة بمسئولية المدعي عن الأضرار المترتبة على توقيع الحجز على السفينة أو عن مصاريف تقديم كفالة أو ضمان لرفع الحجز عن السفينة أو لمنع توقيعه عليها تتم تصفيتها طبقا لقانون الدولة التي توقع الحجز أو الطلب في دائرتها "

رفع الحجز

١٩٤ - كان على المعاهدة تنظيم مسألة رفع الحجز عن السفينة إذا ما قدمت كفالة ، وإذ كان الهدف من الحجز التحفظي في غالب الأحوال هو الحصول على تلك الكفالة التي تضمن الدين فقد قررت المادة الخامسة أن المحكمة تأمر السلطة القضائية المختصة التي توقع الحجز على السفينة في دائرة إختصاصها برفع هذا الحجز إذا قدّمت كفالة او ضمان كاف ، والأمر برفع الحجز في حالة تقديم كفالة كافية يكون وجوبيا ليس للقاضي سلطة تقديرية بصدده[1] ، أما في حالة مبارعة الأطراف حول مقدار الكفالة أو الضمان عوفقا لما توردة ذات المادة فإنه يكون على المحكمة أو السلطة القضائية المختصة تحديد نوع وقيمة الكفالة او الضمان

وإستثناء من الحكم المتقدم تقضي المادة الخامسة بأنه إذا كان الحجز التحفظي قد وقع على السفينة بسبب ديون بحرية من الديون المنصوص عليها في الفقرتين (س) و (ع) من المادة الأولى ، اي بسبب نزاع حول ملكية السفينة أو مبارعة خاصة بملكيتها المشتركة او بحيازتها أو باستغلالها ،

---

[1] سوبو بند ٢٥

ان تقديم الكفالة أو الضمان من المحجور عليه لا يؤدى إلى رفع الحجر ، وعلة هذا الإستثناء ان المدعى الذى يطالب بملكية السفينة لا يعنيه تقديم الكفالة وان للحجر فى هذه الحالة صفة الحجر الإستحقاقى[1] ، وقد أجازت المادة للقاضى فى هذه الحالة أن يأذن لواضع اليد باستغلال السفينة إذا قدَّم ضمانات كافية أو أن ينظم إدارة السفينة أثناء مدة الحجر بما يقترب فى الحقيقة من رفع الحجر[2]

ووفقا لأحكام المادة الخامسة أيضا فإنه لا يجوز تأويل طلب رفع الحجر عند تقديم الكفالة أو الضمان على أنه إعتراف بالمسئولية أو تنازل من جانب مالك السفينة عن حقه فى تحديد مسئوليته تحديدا قانونيا

وتقضى الفقرة الرابعة من المادة السابعة من المعاهدة بأنه يجوز للمدعى عليه أن يطلب رفع الحجر أو إنهاء الكفيل إذا لم يرفع الجانب دعوى الموضوع (دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز) فى الميعاد المحدد فى الجانبين المشار إليهما فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة المذكورة

وتنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من المعاهدة على أنه

" إذا كانت المحكمة التى وقع الحجر على السفينة فى دائرة اختصاصها غير مختصة بالفصل فى الموضوع فان الكفالة أو الضمان الذى يقدَّم لرفع الحجر طبقا للمادة الخامسة يجب أن يتضمن تأييد كل الأحكام اللاحقة التى تصدر من المحكمة المختصة بالفصل فى الموضوع ، وتحدد المحكمة أو السلطة القضائية التى وقع الحجر فى دائرتها الميعاد الذى يجب على المدعى أن يرفع فيه الدعوى امام المحكمة المختصة "

وتنص الفقره الثالثة من ذات المادة على أنه

" إذا إتفق الخصوم على جعل الإختصاص لمحكمة أخرى أو إتفقوا على التحكيم فى النزاع جاز للمحكمة أن تحدد الميعاد الذى يجب على الجانب أن يرفع فيه دعواه فى الموضوع "

---

[1] د / محمود سمير السرهانى - بند ١٥٢

[2] د / مصطفى كمال طه - القانون البحرى الجديد - بند ١٣٩

المطلب الخامس – دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز

١٩٥ – يستتبع توقيع الحجز التحفظي رفع دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز

وفي مجال تحديد المحكمة المختصة بنظر الموضوع وما اذا كانت هي المحكمة التي توقع الحجز في دائرتها أم هي المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص وفقا للقواعد العامة في تنازع الاختصاص، فقد أوردت المادة ٧/١ من المعاهدة أن محاكم الدولة التي توقع الحجز في دائرتها تختص بالفصل في موضوع الدعوى

على ان هذا الإختصاص بالفصل في موضوع الدعوى والمعقود لمحاكم الدولة التي توقع الحجز في دائرتها ليس مطلقا[1] ، وإنما يتحقق ذلك الإختصاص وفقا للنص سالف الذكر في الفرضين التاليين

أولاً – أن تكون هذه المحاكم مختصة بالدعوى وفقا للقانون الداخلي للدولة التي توقع الحجز في دائرتها

ثانيا – في الحالات المعينة التي عدّدها والتي يتوافر فيها علاقة بين محل الحجز والدين[2] ، وهذه الحالات هي

أ – إذا كان للمدعى عليه إقامة معتاد أو مركز عمل رئيسي في الدولة التي وقع فيها الحجز

ب – إذا نشأ الدين في الدولة التي وقع الحجز بدائرتها

جـ – إذا كان الدين البحري قد نشأ أثناء رحلة وقع الحجز على السفينة خلالها

د – إذا كان الدين قد نشأ عن تصادم أو عن طرف من الظروف المشار إليها في المادة ١٣ من المعاهدة الدولية بشأن توحيد بعض قواعد التصادم والموقع عليها في بروكسل بتاريخ ٢٣/٩/ ١٩١٠[3]

---

(١) ذلك ان الدولة التي تسمح بهذا الاختصاص بمحاكمها الوطنية قد لا تتوافر لها نفس الثقة في المحاكم الأجنبية ، كما انه من غير المقبول من جهة اخرى ان يفصل في الطلب موضوعا من محكمة لا تتوافر لديها وسائل الحصول على وجوده ونسبته المرجع السابق – بند ١٢٨ ، د/ فايز نعيم رضوان – بند ١٦٢

(٢) بيرو – بند ٢٥١

(٣) ينص المادة المذكورة على انه " بنظر المعاهدة الحالة على تعويض الخسائر التي تسببها سفينة لسفينة اخرى او للاشياء او الأشخاص الذين يكونون على ظهرها من جراء عمل سفينته او اهمال عمل سفينته او عدم اتباع اللوائح ولو لم يكن هناك تصادم "

هـ - اذا كان الدين مضمونا برهن تامى أو عاروقة على السفينة المحجور عليها

ويلاحظ فى هذا الصدد ما نصت عليه الفقرتان الثانية والثالثة من المادة السابعة من المعاهدة بخصوص تحديد الميعاد الذى يجب فيه على الحاجز ان يرفع دعواه فى الموضوع

المبحث الثانى
الحجز التحفظى فى قانون التجارة البحرية

١٩٦ - حتى لا تطبق أحكام معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ بانه نعرض إعمال نصوص قانون التجارة البحرية ، ومن ثم نعرض لدراسة أحكام القانون المذكور فى خصوص الحجز التحفظى على السفينة ، والتى تتحصل فى بيان الديون التى يجوز الحجز التحفظى بمقتضاها ، السفن التى يجوز الحجز عليها ، إجراءات توقيع الحجز ورفعه واخيرا دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز ، وذلك فى أربعة مطالب متوالية

المطلب الأول - الديون التى يجوز الحجز بمقتضاها

١٩٧ - وفقا لنص المادة ٦ من قانون التجارة البحرية فإن الحجز التحفظى لا يوقع إلا وفاء لدين بحرى ، ويعتبر الدين بحريا إذا نشأ عن أحد الأسباب التى عددها النص ، وهى

ا - رسوم الموانى والممرات المائية[1]

ب - مصاريف إزالة أو إستئصال أو رفع حطام السفينة والبضائع

جـ - الأضرار التى تحدثها السفينة بسبب التصادم أو التلوث أو غيرها من الحوادث البحرية المماثلة

د - الخسائر فى الأرواح البشرية أو الإصابات البدنية التى تسببها السفينة أو تنشأ عن إستغلالها

---

[1] كان مشروع القانون المقدم من الحكومة يذكر عبارة " الممرات البحرية " ، وقد عدلت اللجنة الفرعية تلك العبارة الى " الممرات المائية " تجنبا من عدم اعتبار قناة السويس ممرا بحريا - انظر محضر اجتماع اللجنة الثالث المنعقد فى ١٠/٢/ ١٩٩

هـ - العقود الخاصة باستعمال السفينة او استئجارها

و - التأمين على السفينة[1]

ز - العقود الخاصة بنقل البضائع كموجب عقد إيجار او وثيقة شحن

ح - هلاك البضائع والأمتعة التى تنقلها السفينة او تلفها

ط - الإنقاذ

ى - الخسارات المشتركة

ك - قطر السفينة

ل - الإرشاد

م - توريد مواد أو ادوات لازمة لإستغلال السفينة أو صيانتها أيا كانت الجهة التى حصل فيها التوريد

ن - بناء السفن أو اصلاحها أو تجهيزها ومصاريف رحوعها فى الأحواض

س - اجور الربان والضباط والبحارة والوكلاء البحريون

ع - المبالغ التى يستحقها الربان او الضباط او المستأجرون او الوكلاء البحريون لحساب السفينة أو لحساب مالكها

ف - المبارعه فى ملكية السفينة

ص - المبارعة فى ملكية السفينة على الشيوع او فى حيازتها او فى إستغلالها أو فى حقوق المالكين على الشيوع على المبالغ الناتجة عن الإستغلال

ق - الرهن البحرى

وتعداد الديون البحرية الذى أورده النص سالف الذكر وارد على سبيل الحصر

١٩٨ - وقانون التجارة البحرية ، فى تعداده للديون البحرية ، يأخذ بذات النهج الذى سارت عليه معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ بشأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالحجز التحفظى على السفن البحرية ، وإن كان يمكن رصد الاختلافات التالية

- أن قانون التجارة البحرية أورد ثلاثة أسباب للديون البحرية لم يوردها

---

[1] ذلك ان اقساط التأمين تساهم فى خطر الرحلة البحرية للسفينة ، د / محمود سمير الشرقاوى - بند ١٥٠

341

المعاهده وهى رسوم الموانى والممرات المائة (فقره ١) ، ومصاريف ازالة او ازاحة او رفع حطام السفينة والصنابع (فقرة ب) ، والتأمين على السفينه (فقرة و)

- أن قانون التجارة البحرية أسقط " القروض البحرية " من تعداده لأسباب الديون والتى نصت عليها المعاهدة فى الفقرة (ح) رغم أنها السبل الجوهرى للحصول على الإئتمان البحرى ، ولعل مرجع ذلك أن المشرع البحرى المصرى راعى أن القروض البحرية الهامة عادة ما تقترن برهن بحرى ، وأن الرهن البحرى من أسباب توقيع الحجز التحفظى[1]
- أن الفقرة (س) من المادة ٦ من قانون التجارة البحرية تجيز توقيع الحجز التحفظى على السفينة إستيفاء لأجور الربان والضباط والبحارة والوكلاء البحريون حال أن الفقرة (م) من المعاهدة تقتصر على ذكر " أجور الربان والضباط وأفراد الطاقم " ، والحكمة من الإضافة التى أوردها قانون التجارة البحرية ان " أجور الوكلاء البحريون " ، وهى عن خدمات يقدمونها للسفن الأجنبية ، تمثل اضافة للدخل القومى يتعين ضمان حصولهم عليها عن طريق السماح لهم بتوقيع الحجز التحفظى على السفن لإستيفاء الدين بدلا من اللجوء إلى الجهات القضائية فى الخارج[2]
- ان قانون التجارة البحرية يقتصر فى الفقرة (ق) على ذكر الرهن البحرى حال أن المعاهدة فى الفقرة (ف) تورد " كل رهن بحرى او عارضة " ،
- ومرد ذلك ان " العارضة " تعبير عنى تعرفه القوانين الأنجلوأمريكية دون القوانين اللاتينية التى يسير القانون المصرى فى ركابها

---

[1] د / هانى دويدار - الجزء الأول - ص ١١٣

[2] د / مصطفى كمال طه - القانون البحرى الجديد - بند ١٣٢ ، ويراعى ان الإضافه التى اوردها قانون التجاره البحريه خاصه بأجور الوكلاء البحريون ، وهى تختلف عن المبالغ التى تعتبرها هؤلاء لحساب السفينه او لحساب مالكها ، ومثالها المبالغ التى تنفق فى شراء المؤن والوقود وقطع الغيار واجراء الاصلاحات فى السفينه وسداد رسوم التراكى وغيرها من الرسوم ومصاريف استجراح التراخيص ، اذ تلك المبالغ منصوص عليها فى المعاهده (فقره د) وفى القانون (فقره ع) على السواء

المطلب الأول – السفن التى يجوز الحجز عليها

١٩٩ – وفقا لنص المادة ٦١/١ من قانون التجارة البحرية فإن لكل من يتمسك بأحد الديون البحرية التى عددتها المادة ٦ أن يحجز على السفينة التى يتعلق بها الدين ، وأنه يجوز توقيع الحجز على اى سفينة أخرى يملكها المدين إذا كانت مملوكة له وقت نشوء الدين

والحكم الأخير يعنى أنه يجوز توقيع الحجز على كل سفينة شقيقة ، والسفينة الشقيقة هى كل سفينة كان يملكها المدين وقت نشوء الدين وظل مالكا لها إلى وقت توقيع الحجز ، وهذا الحكم مقرر لمصلحة الدائن بتمكينه من توقيع الحجز على شقيقات السفينة التى تعلق بها دينه متى كانت هذه السفن اقرب إلى متناوله منها

وتورد الفقرة الثانية من المادة ٦١ استثناءاً مقتضاه عدم جواز الحجز على السفينة غير التى يتعلق بها الدين إذا كان الدين من الديون المنصوص عليها فى الفقرات (ف) و (ص) و (ق) من المادة ٦ ، وهذه الديون خاصة بالمخاطرة فى ملكية السفينة وملكية السفينة على الشيوع والرهن البحرى ، وعلة ذلك ان هذه الديون تتولد عن حقوق عينية مقررة على السفينة فمن المنطق أن تتحمل وحدها نتائج التخلف عن ادائها[1] .

وإذا كانت السفينة التى تعلق بها الدين مؤجرة فقد أجازت المادة ٦٢/١ من قانون التجارة البحرية الحجز عليها اذا كان المستأجر تتولى إدارتها الملاحية وكان وحده مسئولا عن دين بحرى متعلق بها[2] ، كذلك ، ووفقا لذات النص ، يجوز توقيع الحجز بسبب ذلك الدين على كل سفينة أخرى مملوكة للمستأجر ، ويتفق أنه لا يجوز توقيع الحجز بسبب الدين الذى يتعلق بالسفينة المؤجرة على السفن الأخرى التى يملكها المالك المؤجر لتلك السفينة

---

[1] المذكرة الايضاحية – بند ٦٣

[2] وذلك لا يأتى الا اذا كانت الاجارة البحرية للسفينة للمستأجر وبالتالى تنتقل حكم المادة ٦٢/١ حالة الاجار بالمدة دون الإجار بالرحلة حيث تحيط المؤجر بالإدارتين الملاحية والتجارية – د/ هانى دويدار – الجزء الأول – ص ١١٧

ويسري ذات الاحكام في جميع الحالات التي يكون فيها شخص آخر غير مالك السفينة مسئولا عن دين بحري (المادة ٦٢/٢)

وتخير المادة ٥٩ من قانون التجارة البحرية توقيع الحجز لتحفظي على السفينة ولو كانت متأهبة للسفر ، وقد أخذ المشرع المصري بهذا الحكم من معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ ، وهو بذلك في مجال موازنته بين مصلحة الدائن في توقيع الحجز التحفظي على السفينة والمصلحة في القيام بالرحلة البحرية يكون قد فضّل حماية الأولى على الثانية[1] .

والأحكام التي اوردها قانون التجارة البحرية بشأن السفن التي يجوز الحجز التحفظي عليها هي في مجموعها ذات الأحكام الواردة في معاهدة بروكسل لسنة ١٩٥٢ في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة الثالثة

المطلب الثالث – إجراءات توقيع الحجز التحفظي ورفعه

٢ – ونعرض في هذا الصدد للإختصاص بالأمر بالحجز ، وإعلان محضر الحجز وتسجيله وأخيرا رفع الحجز

أ – الإختصاص بالأمر بالحجز

٢٠١ – تقضي المادة ٥٩ من قانون التجارة البحرية أنه يجوز توقيع الحجز التحفظي على السفينة بأمر من رئيس المحكمة الإبتدائية المختصة أو من يقوم مقامه[2]

والنص على هذا النحو يحدد الإختصاص النوعي ، وهو إختصاص معقود لرئيس المحكمة الإبتدائية دون أن يتوقف ذلك على قيمة السفينة أو قيمة الدين الذي يطلب بموجبه توقيع الحجز التحفظي ، ولا يشير النص بعد ذلك إلى الاختصاص المحلي ، ومن ثم يتحدد الإختصاص المذكور وفقا للقواعد العامة في قانون المرافعات ، ويعني ذلك أن الاختصاص بإصدار أمر الحجز يكون لرئيس

---

[1] انظر د / جلال وفاء محمدين ص ١٢٤ وما بعدها ، والذي يرى ان هذا الحكم وان كان من الممكن تبريره بالنسبة للحجز السفن الا انه من الصعوبة الإقناع به بالنسبة للحجز التحفظي اذ انه يضع العراقيل أمام القيام بالاسفار في الرحلة البحرية التي قد يكون العائد من استغلالها معدما لجميع الدائنين

[2] ويقصد بالأمر بالحجز التحفظي بعين حارس على السفينة لضمان بقائها تحت يد القضاء

3414

المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها الميناء الذى توجد به السفينة المطلوب الحجز عليها

والأمر بتوقيع الحجز التحفظى على السفينة جوازى يخضع لتقدير رئيس المحكمة الإبتدائية (أو من يقوم مقامه) والذى يصدره باعتباره قاضيا للأمور الوقتية ، ويخضع الأمر المذكور للقواعد العامة فى شأن الأوامر على العرائض من حيث كيفية صدورها والتظلم منها

ب – إعلان محضر الحجز وتسجيله

٢ ٢ – نصت المادة ٦٤/١ من قانون التجارة البحرية على تبليغ صورة من محضر الحجز إلى كل من يهمه أمره ، الربان والجهة البحرية المختصة بالميناء الذى وقع فيه الحجز ومكتب التسجيل بذلك الميناء

فيتعين إذن على الحاجز تسليم صورة من محضر الحجز إلى ربان السفينة أو من يقوم مقامه لمنعه للحجز ويمتنع عن السفر ، وصورة ثانية إلى الجهة البحرية المختصة لمنع السفينة من السفر بالقوة إذا لزم الأمر ، وصورة ثالثة لمكتب التسجيل بالميناء المذكور[1]

ومقتضى القواعد العامة أن تسليم الصور الثلاث يعد من مهام المحضر باعتباره من الإجراءات التكميلية لتوقيع الحجز

وإذا كانت السفينة مسجلة فى جمهورية مصر العربية قام مكتب التسجيل بالميناء الذى وقع فيه الحجز باخطار مكتب تسجيل السفينة بالحجز للتأشير به فى السجل (المادة ٦٤/٢) ، وبديهى أنه إذا كان الميناء الذى وقع فيه الحجز هو ذات ميناء تسجيل السفينة فان مكتب التسجيل يقوم بالتأشير بالحجز فى السجل وذلك على ضوء صورة محضر الحجز التى تسلمها

هذا ولا يترتب على عدم التأشير بالحجز التحفظى فى السجل الخاص بالسفينة عدم نفاذه فى مواجهة مشترى السفينة الذى لم يخطر بالحجز[2] ، ذلك أن المادة ١١/٣ من قانون التجارة البحرية إنما ترتب عدم نفاذ

---

[1] المذكرة الايضاحية – بند ٦٦

[2] انظر مؤيدا هذا الرأى د / هانى دويدار – الجزء الأول – ص ١٢٦ ، ١٢٧

التصرفات التى يكون موضوعها إنشاء او نقل أو إنقضاء حق الملكية أو غيره من الحقوق العينية على السفينة بالنسبة الى الغير ما لم يتم شهرها بمكتب التسجيل المختص ، والحجز التحفظى على السفينة لا يتعلق بحق من الحقوق العينية عليها

حـ - رفع الحجز

٣ ٢ - حرصا على إنتظام الملاحة البحرية نصت المادة ٦٣/١ من قانون التجارة البحرية على انه

" يأمر رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه برفع الحجز إذا قدمت كفالة او ضمان آخر يكفى للوفاء بالدين "

ولا شك فى أن تقدير كفاية الكفالة أو الضمان المقدَّم من المدين للوفاء متروك للسلطة التقديرية لرئيس المحكمة الإبتدائية أو من يقوم مقامه ، أما إذا قدَّر كفاية الكفالة أو الضمان المقدَّم كان إصداره الأمر برفع الحجز التحفظى وجوبيا[1]

ومما إستناء فى هذا الصدد أوردته الفقرة الثانية من المادة ٦٣ مقتضاه أنه لا يجوز الأمر برفع الحجز إذا كان قد وقع بمقتضى دين من الديون البحرية المذكورة فى الفقرتين (ف) و (ص) من المادة ٦ وهى الديون الناشئة عن المبارعة فى ملكية السفينة على الشيوع او فى حيازتها او فى إستغلالها ، وعلة ذلك أن المبارعة فى هذين الفرضين تهدد الإستمرار ذاته وتقوض تبعا لذلك علة رفع الحجز[2] ، ويورد النص بعد ذلك أنه يجوز فى هاتين الحالتين لرئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه الإذن لحائز السفينة باستغلالها أى الاستمرار فى إستثمارها إذا قدَّم ضمانا كافيا ، أو فى تنظيم إدارتها خلال مدة الحجز بالكيفية التى يقررها ، وبديهى أنه مع مثل هذا الإذن فإن الحجز يبقى قائما

---

[1] د / مصطفى كمال طه - القانون البحرى الجديد - بند ١٣٦ ، د / محمود سمير الشرقاوى - بند ١٥٧ يسير المذكرة الايضاحية (بند ٦٥) وسايرها فى ذلك د / جلال وفاء محمدين (ص ١٢٥) الى أن الأمر برفع الحجز اذا قدم المدين ضمانا كافيا جوازى لرئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ، وفى تقديرنا ان عبارة المادة ٦٣/١ من قانون التجارة البحرية لا تؤيد المعنى الذى ذهبت اليه المذكرة الايضاحية

[2] المذكرة الايضاحية - بند ٦٥

والأحكام التى تقررها الفقرتان الاولى والثانيه من المادة ٦٣ من قانون التجارة البحرية هى ذات الاحكام التى يوردها الماده الخامسه من معاهده بروكسل لسنة ١٩٥٢

المطلب الرابع – دعوى ثبوت الدين وصحة الحجز

٤ ٢ – اوجبت المادة ٦٥ من قانون التجارة البحريه على الدائن رفع الدعوى بالدين (أى ثبوت الدين) وبصحة الحجز أمام المحكمة الإبتدائية التى وقع الحجز فى دائرتها خلال الثمانيه ايام التالية لتسليم محضر الحجز إلى الربان أو من يقوم مقامه وإلا أُعتبر الحجز كأن لم يكن

وإختصاص المحكمة الإبتدائية بنظر دعوى ثبوت الدين وصحه الحجز إختصاص نوعى لا يتوقف على قيمة الدين ، كذلك فإن الإختصاص المحلى للمحكمة التى وقع الحجز فى دائرتها اختصاص متعلق بالنظام العام

والحكمة من تحديد ميعاد ضيق (ثمانية أيام) لإقامة الدعوى هو الرغبة فى تفادى بقاء وضع السفينة قلقا لفترة طويلة ، ويترتب على عدم مراعاة ذلك الميعاد إعتبار الحجز التحفظى كأن لم يكن ، ومن ثم تزول كافة آثاره وتسترد السفينة حريتها فى السفر

وتنص المادة ٦٦/١ من قانون التجارة البحرية على أن الحكم بصحة الحجز يشمل الأمر بالبيع وشروطه واليوم المعين لإجرائه والثمن الأساسى ، أى الثمن الذى يفتتح به المزاد ، ويعنى ذلك أن الحجز التحفظى يتحول إلى حجز تنفيذى

والحكم بصحه الحجز التحفظى يقتضى ان يكون الدين ثابتا لدى المحكمة ، وأن تتحقق المحكمة من ان الحجز قد وقع استنادا الى دين بحرى وعلى سفينة يجوز الحجز عليها

وتقضى الفقره الرابعة من ذات الماده انه يجوز إستئناف الحكم[1] ايا كان مقدار الدين خلال خمسة عشر يوما من صدوره ، والمشرع فى هذا الصدد يخالف حكم القواعد العامة فيما يتعلق بميعاد الاستئناف وبصائه

---

[1] اى الحكم الذى يصدر فى الدعوى ايا كان امره ، اى سواء صدر بثبوت الدين وصحه الحجز ، او برفض الإدعاء بالدين وبالتالى عدم صحه الحجز ، او بتقرير الدين وعدم صحه الحجز

347

الباب الرابع

الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون

٤٦٤ - الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون اشخاص يشتركون فى الإستغلال البحرى ، إلا انهم لا يعملون على ظهر السفينة كالربان والبحاره وانما يؤدون عملهم على البر فى الموانى التى ترسو عليها السفينة

والوكيل البحرى يعمل إما لحساب المجهز ويسمى فى هذه الحالة وكيل السفينه ، وإما لحساب المرسل اليه ويعرف عندئذ بوكيل الشحنة ويعتبر وكيل السفينه ووكيل الشحنة كلاهما تعبير نقله قانون التجارة البحريه عن الإصطلاح الدائع فى المعاملات البحرية ، وان كان الأصح القول " وكيل المجهز " و" وكيل صاحب البضاعه " لأن الوكالة لا تكون عن جماد مثل السفينة والشحنة[1]

والمقاول البحرى يقوم بالعمليات المادية الخاصة بشحن البضائع إلى السفينة وتفريغها منها ، ويعرف ايضا بانه مقاول الشحن والتفريغ

ولم يعرض قانون التجاره الفرنسى (الكتاب الثانى الخاص بالتجاره البحرية) او قانون التجارة البحرى الملغى الصادر عام ١٨٨٣ للنظام القانونى لأى من التابعين البريين

وقد أصدر المشرع الفرنسى فى ١٩٦٦/٦/١٨ القانون الخاص بعقود استغلال السفينه والعمل البحرى وقد عرض فى المواد من ٥ إلى ٥٧ منه لتنظيم مهام ومسئوليات مقاولى الشحن والتفريغ واكمل ذلك التنظيم فى المادتين ٨ ، ٨١ من المرسوم الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ ، كذلك فانه قد أصدر فى ١٩٦٩/١/٣ القانون الخاص بالحبس والسوء البحرية وقد افرد المواد من ١١ إلى ١٧ منه للوكلاء البحريين واكمل الأحكام الخاصة بهم فى المواد من ١٦ الى ٢ من المرسوم الصادر فى ١٩٦٩/٦/١٩

وقد حذا المشرع فى مصر عند إصداره لقانون التجاره البحرية حذو المشروع الفرنسى فخصص الفصل الرابع من الباب الثانى منه (المواد من ١٣٧ الى ١٥١) لـ " الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون " حيث اتى بأحكام عامة ثم عرض تباعاً لتنظيم مهام ومسئوليات وكيل السفينة ووكيل الشحنه والمقاول البحرى

٤٦٥ - نعرض اذن فى فصل اول للأحكام العامه وهى أحكام مشتركة بين الوكلاء البحريين والمقاولين البحريين وفى فصل ثان للوكلاء البحريين وفى فصل ثالث للمقاول البحرى

---

[1] الذكره الايضاحيه - بند ٩٩

الفصل الأول
الأحكام العامة

٤٦٦ - وقد أورد قانون التجارة البحرية فى المواد من ١٣٧ إلى ١٣٩ منه أحكاماً عامة تسرى على الوكلاء البحريين والمقاولين البحريين ، حدَّد فيها القانون الذى يطبق على العقود التى يجريها الوكلاء والمقاولون البحريون ، والمحكمة التى تختص بالدعوى التى يقيمها الوكيل البحرى على موكله والمقاول البحرى على صاحب العمل ، وأخيراً مدة إنقضاء دعوى الموكل أو صاحب العمل على الوكيل البحرى أو المقاول البحرى

القانون الواجب التطبيق

٤٦٧ - نصت المادة ١٣٧ من قانون التجارة البحرية على أنه

" تسرى على العقود والأعمال التى يجريها الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون قانون الدولة التى يقع فيها الميناء الذى تتم فيه هذه العقود والأعمال "[١]

فالقانون الواجب التطبيق على العقود أو الأعمال التى يجريها الوكيل البحرى أو المقاول البحرى هو قانون الميناء الذى تتم فيه هذه العقود وتلك الأعمال[٢] ، وغالباً ما يكون الميناء الذى يوجد فيه موطن الوكيل أو المقاول فيكون القانون الوطنى هو القانون الواجب التطبيق ، والإسناد فى النص موجه إلى القواعد الموضوعية فى القانون الواجب التطبيق دون أحكام تنازع القوانين فى هذا القانون[٣]

---

[١] والحكم الذى يورده المادة ١٩/١ مدنى من انه تسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطنا فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد ما لم يتفق الطرفان او يستخلص من الظروف ان قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه ، هذا الحكم لا تسرى قواعده لنص المادة ٢٣ مدنى الا حيث لا يوجد نص على خلافه فى قانون خاص

[٢] راجع احكام المادتين ٥٧ من لقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ ، ١٧ من لقانون الصادر فى ١٩٦٩/١/٣ فان العمليات التى تقوم بها مقاول الشحن والتفريغ والعقود والأعمال التى يجريها الوكلاء البحريون تخضع فى البطان الدولى لقانون الميناء الذى تباشر فيه هذه العمليات تلك العقود والأعمال

[٣] المذكرة الايضاحية - جـ ١

المحكمة المختصة

٤٦٨ - نصت المادة ١٣٨ من قانون التجارة البحرية على أنه

" ويجوز أن تقام دعوى الوكيل البحرى أو المتاول البحرى على الموكل أو صاحب العمل أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الوكيل أو المقاول "

والنص على هذا النحو يقرر للوكيل أو المقاول البحرى إقامة دعواه على الموكل أو صاحب العمل أمام المحكمة التى تقع فى دائرتها موطنه - أى موطن الوكيل أو المقاول البحرى - ومن ثم لا يتحمل مشقة إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه على نحو ما تقضى به القواعد العامة ، وإذ كانت هذه القاعدة تعمل بها ليس فقط فى النطاق الداخلى وإنما أيضاً فى مجال الإختصاص الدولى فإن فائدتها الأكيدة تبدو فى المجال الأخير حيث تمكن الوكيل او المقاول البحرى من مقاضاة خصمه أمام قضاء قريب منه يسير على أوضاع مألوفة له

تقادم دعوى الموكل أو صاحب العمل

٤٦٩ - نصت المادة ١٣٩ من قانون التجارة البحرية على أنه

" تتقضى دعوى الموكل أو صاحب العمل على الوكيل البحرى أو المقاول البحرى بمضى سنتين من تاريخ إستحقاق الدين "[1]

ووفقاً للنص سالف الذكر فإن هذا التقادم القصير قاصر على دعاوى الموكل أو صاحب العمل على الوكيل البحرى أو المقاول البحرى وذلك دون الدعاوى التى يرفعها الوكيل البحرى أو المقاول البحرى إلى الموكل أو صاحب العمل إذ تسرى على تلك الدعاوى الأخيرة التقادم العادى وهو قاصر أيضا على الدعوى التى تستند إلى العقد ذاته دون الدعوى التقصيرية التى يسرى عليها التقادم الخاص بها

ولا شك أن المشرع قد جانبه التوفيق فى تقرير هذا التقادم القصير إذ ما يباشره الوكيل البحرى أو المقاول البحرى إنما يمثل عملية النقل البحرى ذاتها ، وهى عملية يتعين تصفيتها فى أسرع وقت ممكن تفادياً لتراكم الدعاوى ، ومن ثم فما يسرى بصدد إنقضاء الدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بحراً يتعين أن ينطبق

---

[1] وفى القانون الفرنسى فإن مدة تقادم الدعوى الموجهة ضد مقاول النقل والمرفق أو الوكيل البحرى هى سنة واحدة (المادة ٥٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ والمادة ١٦ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/١/٣)

على كافة الدعاوى التى تحيط بذلك العقد ومنها دعاوى الموكل او صاحب العمل على الوكيل البحرى أو المقاول البحرى ، والدعاوى الناشئة عن عقد نقل البضائع بالبحر تمضى بمضى سنتين من تاريخ تسليم البضائع او من التاريخ الذى كان يجب أن يتم فيه التسليم (المادة ٢٤٤/١ من قانون التجارة البحرية)

على أنه يبقى فى تقديرنا أنه طالما أن الحكمة المبتغاة من هذا التقادم القصير هى الرغبة فى سرعة إنهاء المنازعات المتعلقة بعقد النقل البحرى وما يحيط به من عقود (عقد وكالة السفينة ، عقد وكالة الشحنة وعقد الشحن والتفريغ) ، وأن التقادم القصير فى ماده نقل البضائع بالبحر يشمل كل الدعاوى الناشئة عن عقد النقل المذكور سواء الدعاوى التى يوجهها الشاحن او المرسل إليه إلى الناقل او تلك التى يوجهها الأخير إلى أى منهما ، فإن المنطقى بعد ذلك أن يسرى التقادم القصير على كافة الدعاوى الناشئة عن عقود وكالة السفينة أو وكالة الشحنة أو الشحن والتفريغ ، يستوى بعد ذلك أن تكون تلك الدعاوى موجهة من الموكل أو صاحب العمل إلى الوكيل البحرى أو المقاول البحرى أو تكون موجهة من الوكيل البحرى أو المقاول البحرى إلى الموكل أو صاحب العمل والنهج الذى إختطه قانون التجارة البحرية فى الماده ١٣٩ فى خصوص تقادم الدعوى يجعل أحكاماً متباينة تطبق على عقد واحد ، وهو تباين يرجع إلى شخص من توجه إليه الدعوى ، والمنطقى أن تتوحد تلك الأحكام[1]

نطاق تطبيق الأحكام العامة

٤٧ - يثور التساؤل عما إذا كانت الأحكام العامة الواردة فى المواد ١٣٧ إلى ١٣٩ من قانون التجارة البحرية تسرى على الوكلاء البحريين والمقاولين البحريين ، أم فقط على من نظم القانون المذكور فى الفصل الرابع من الباب الثانى منه الأحكام الخاصة بمهامهم ومسئولياتهم وهم وكيل السفينة ووكيل الشحنة والمقاول البحرى الذى يقوم بعمليات الشحن والتفريغ

وبعبارة أخرى ، هل تسرى هذه الأحكام العامة مثلاً على وكيل العبور الذى لا شك انه وكيل بحرى حيث أنه يسلم البضاعة من ناقل بحرى أو حيث يسلمها إلى

---

[1] وقد سبق لنا فى مؤلفنا " عقد الشحن والتفريغ " ١٩٨٣ ص ٣٩١ انتقاد مسلك المشرع الفرنسى الذى اخضع تقادم دعوى صاحب العمل على مقاول الشحن والتفريغ لتقادم قصير مدته سنة فى حين خضع دعوى المقاول المذكور على صاحب العمل للتقادم العادى

351

لذلـــك

تقضي المحكمة الحكم المطعون فيه واحالت الدعوة الى محكمـــة الاستئناف القاهرة والزمت المطعون ضده المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

امين السر

خالد حسن

نائب رئيس المحكمـــة

BEST AVAILABLE COPY

يعين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسئولا الا عن خطئه في اختيار
نائبه او عن خطئه فيما اصدره من تعليمات " يدل على ان الترخيص
للوكيل في الاثبات دون تعيين شخص النائب يعفي الوكيل من المسئولية العقدية
عن عمل النائب ولا يكون مسئولا الا عن خطئه الشخصي اما في اختيار النائب
واما في [illegible] وفيما اصدره له من تعليمات لما كان [illegible] "الترخيص للوكيل
في اقامة نائب عنه كما يكون صريحا يكون ضمنيا مفترضا من ظروف العمل المطلوب
تنفيذه بموجب الوكالة وكان توكيل العميل للبنك في تحصيل شيك مسحوب على
بنك في دولة اخرى ليس له فيها فرع مفترضا فيه الترخيص له في اختيار بنك مراسل
في تلك الدولة ليستعين به في تحصيل قيمة الشيك مالم يفرض عليه العميل شيئا
معينا مما مفاده ان البنك الوكيل لا يكون مسئولا قبل موكله العميل الا عن خطأ
في اختيار البنك المراسل او فيما اصدره له من تعليمات ادت الى الحاق الضرر بالعميل
وان خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على مسئولية البنك
الوكيل عن اخطاء البنك المراسل بموجب المسئولية العقدية ودون ان يعرض
لتوافر الخطأ في اختيار هذا البنك أو في توجيهه وفيما اصدره له من تعليمات فانه
يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث
باقي اوجه الطعن .

BEST AVAILABLE COPY

(٢)

الوقائـــــع

في يوم ٣/ ٢/ ١٩٩٧ طعن بطريق النقض في حكـــم محكمة إستئنـــاف الإسكندرية الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ في الاستئناف رقم ٢١١ سنة ٥٢ ق - ودلك بصحيفة طلب فيها الطاعـــن الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحاله

وفي نفس اليوم اودع الطاعن مذكرة شارحه

وفي ١٩٩٧/٣/٣ اعلن المطعون ضده بصحيفة الطعن

وفي ١٩٩٧/٣/١٥ اودع المطعون ضده مذكرة بدفاعه طلب فيها رفض الطعن

ثم اودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها اولا بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه للسبب الاول والوجه الاول من السبب الثاني والفصل في المصروفات

وبجلسة ٦ / ١١ /١٩٩٧ عُرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فرات انه جدير بالنظر فحددت لنظره جلسة مرافعه

وبجلسة ١٩٩٧/١١/٢٧ سُمعت الدعوى امام هذه الدائرة على ماهو مبين بمحضر الجلسة حيث صمم كل من محامي الطاعن والمطعون ضده و النيابة العامة على ماجاء بمذكراته - والمحكمة ارجات اصدار الحكم الى جلسة اليوم

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الاوراق وسمـــاع التقرير الذي تلاه السيـد المستشار المقرر/

" نائب رئيس المحكمة " والمرافعه وبعد المداولة

حيث إن الطعن استوفى اوضاعه الشكليـــة

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم ١١١٥ لسنة ١٩٩٣ إسكندرية الابتدائية ضد الطاعن طالبا الحكم بازالة أسم "الصعيدي" عن لافتات محله التجاري مع الزامه بدفع مبلغ ٢ الف جنيه تعويضا

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية

برئاسة السيد المستشار / ه نائب رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ ه

نائبى رئيس المحكمة

محمد احمد رشدى و نعيم عبد العفار العتريس

وبحضور رئيس النيابة السيد /

وبحضور امين السر السيد / ديومى دكى

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

فى يوم الخميس ١١من شعبان سنة ١٤١٨ هـ الموافق ١١ من ديسمبر سنة ١٩٩٧ م

اصدرت الحكم الا تى

فى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم السنة ٦٧ ق

المرفوع من

السيد/ ومرطسه ٢٧ شارع صلاح الدين قسم العطارين -

الا سكندرية ومحله المختار مكتب الا ستاذ/ ابراهيم الحواص المحامى بالنقض ٢ شارع

صلاح سالم السكندرية

- حضر عنه الا ستاذ/ ابراهيم الحواص المحامى

ضد

السيد/ السيد ه الممثل القانونى لشركة السيد محمد احمد عبد العال

وشركاه ٢٧ شارع صلاح الدين قسم العطارين الا سكندرية

حضر عنه الا ستاذ/ ناد/ عبد القادر عبد الحميد متولى المحامى

وهى المستمده ايضا من لفته سمة تجارية لمنشاته ورتب على اشتراك اسم " الصعيدى " بين الا سم التجارى للطاعن وبين السمة التجارية لمنشاة المطعون ضده توافر اللبس المودى الى التضليل بين المستهلكين ، وكان هذا الذى خلص اليه الحكم ينطوى على خلط بين الا سم التجارى والسمة التجارية إذ ان من خصائص السمة التجارية ان تتضمن تسمية مبتكرة وهو مايتعارض مع اسم " الصعيدى " المستمد من لقب المطعون ضده مادام هذا الأ سم مجرد من اية اضافة مبتكرة ومن ثم فان هذا اللقب يعتبر اسما تجاريا للمطعون ضده وليس سمة تجارية لمنشأته لما كان ذلك وكان مجرد إشتراك لقب " الصعيدى " بين الا سم التجارى لكل من منشاة الطاعن ومنشاة المطعون ضده لا يودى بذاته الى التضليل مادام الطاعن قد سبقه باسمه الشخصى فصار بذلك الا سم التجـــارى لمنشأته" مصطفى الصعيدى " ومن ثم لا يتاتى تحريد هذا الا سم من كلمة "الصعيدى "المستمد من لقب الطاعن لمجرد إشتراك الطرفين فى هذا اللقب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون ومايوجب نقضه دون حاجه لبحث باقى اسباب الطعن

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيـــه

لذلـــك

نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه والزمت المطعون ضده المصروفات ومبلغ ثلا ثين جنيها مقابل اتعاب المحاماه وحكمت فى موضوع الا ستئناف بتاييد الحكم المستانف والزمت المستانف المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل اتعاب المحاماه

امين السـر

نائب رئيس المحكمـــــة

موقتاً وقال بيانا لذلك ان الشركه التى يمثلها تستاجر محلا لقطع غيارات السيارات واطلقت اسم الصعيدى كسمة تجارية له الا ان الطاعن وهو سقيقه قام بافتتاح محل يجاور محله بمارس نفس النشاط واطلق عليه اسم مصطفى الصعيدى بخط بارز وهو اسم يشابه اسم شركته مما يوحد لبسا لدى جمهور المتعاملين ويعد منافسة غير مشروعة - ندبت المحكمة خبيراً وبعد ان قدم تقريره حكمت فى ١٩٩٦/٣/٢٥ برفض الدعوى - إستانف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١١ لسنة ٥٢ ق لدى محكمة استئناف الاسكندرية والتى قضت بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ بالغاء الحكم المستانف وبمنع اسم الصعيدى من استعمال اسم التجارى لمحل الطاعن وتاييده فيما عدا ذلك - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض واودعت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الراى بنقض الحكم واذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا فى تطبيقه إذ اقام قضاءه على ان اضافة الطاعن للقبة الصعيدى الذى إشتهر به والده بعد اسمه الشخصى " مصطفى " تعد منافسه غير مشروعه لسقيقه المطعون ضده الذى سبقه فى إستخدام هذا اللقب كسمة تجارية لمحله الذى يمارس نفس النشاط فى حين ان السمه التجارية تختلف عن الاسم التجارى الذى يحق لكل تاجر ان يتخذه مادام مستمداً من اسمه المدنى

وحيث إن هذا النعى سديد - ذلك ان السمة التجارية هى تسمية يبتكرها صاحب المنشاة التجارية ويطلقها عليها لتمييزها عن غيرها اما الاسم التجارى فهو الذى يستمد من الاسم المدنى لمالك المنشاة الذى الزمه المشرع - بمقتضى المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بشان الاسماء التجارية ان يتخذ من اسمه الشخصى عنصراً اساسياً فى تكوين اسمه التجارى ويدخل فى ذلك اللقب - دون ان يؤدى ذلك الى التضليل اوبمس بالصالح العام - وذلك لتمييز محله التجارى عن نظائره فلا يتاتى تجريد شخص من أسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين اسماء الاخرين وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون ضده ان الطاعن اتخذ اسما تجاريا لمنشاته هو مصطفى الصعيدى المستمدمن اسمه الشخصى ولقبه وان المطعون ضده اتخذ من كلمة الصعيدى -

---

السيد / [illegible] ارتضى الشهاب الدقيق ٦ شارع النيل الأبيض بالمهندسين

حضر عن المطعون ضده الاستاذ / احمد فؤاد عامر المحامي و

[illegible] المحامي والاستاذ / فايز [illegible] المحامي

" الوقائع "

في ٢ / ١ / ١٩٩٥ [illegible] حكم محكمة [illegible]

[illegible] ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٤ في الاستئناف رقم [illegible] ١١١ و [illegible]

وذلك [illegible] الطاعن الحكم [illegible] وفي الموضوع [illegible]

الحكم المطعون فيه والاحالة .

وفي نفس اليوم اودع الطاعن مذكرة شارحة

وفي [illegible] / ٢ / ١٩٩٥ اعلن المطعون عليه [illegible] الطاعن .

وفي ١٠ / ٤ / ١٩٩٥ اودع المطعون عليه مذكرة بدفاعه [illegible]

[illegible] الطاعن .

وفي ٢٦ / ٤ / ١٩٩٥ اودع الطاعن مذكرة بالرد .

ثم اودعت النيابة العامة مذكرتها وطلبت فيها قبول الطعن شكلا وفي الموضوع

[illegible] الحكم المطعون فيه لما ورد بالرد على السبب الثاني من اسباب الطعن .

وبجلسة ١ / ٤ / ١٩٩٦ عرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة فرأت انه

جدير بالنظر [illegible] لذلك [illegible] مرافعة

358

" بسم الله الرحمن الرحيم "

باسم الشعب

محكمة النقض

الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية

المؤلفة من السيد المستشار / [illegible] نائب رئيس المحكمة رئيسا

وعضوية السادة المستشارين / [illegible] نواب رئيس المحكمة

[illegible] محمد أحمد رشدي وعبد المنعم [illegible] العربي

ورئيس النيابة السيد / [illegible]

وأمين السر السيد / [illegible]

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة

في يوم الخميس ٥ من محرم سنة ١٤١٧ هـ الموافق ٢٣ مايو سنة ١٩٩٦

أصدرت الحكم الآتي —

في الطعن المقيد في جدول المحكمة برقم ٢٥٠٢ لسنة ٦٥ القضائية

المرفوع من —

[illegible] بصفته نائبا رئيس مجلس الإدارة ومواطنه [illegible] الإدارة العامة للسجون الكائنة مقرها ١٥٢ [illegible] القاهرة

[illegible]

اجابت بتاريخ ٢٠ / ٣ / ١٩٩٤ المطعون ضده الى طلباته .

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨ لسنة ١١ق لدى محكمة استئناف القاهرة التي دعت بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٤ بتعديل الحكم بشأن بدء سريان القواعد القانونية المعمول بها بجعله من تاريخ صدوره طعن الطاعن في هذا الحكم بشرين النقض واودعت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأي بنقض الحكم . واستقر الطاعن على هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .. وفي بيان ذلك يقول إن الحكم اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف على مسئولية الطاعن العقدية بموجب عقد الوكالة ورتب على ذلك مسئوليته عن اخطاء البنك الذي انابه في تحصيل قيمة السكين في حين ان يؤدي نص الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ من القانون المدني ان الوكيل المصرح له في اقامة نائب عنه دون تحديد شخص هذا النائب لا يسأل عن تصرفات هذا الاخير الا اذا اساء اختياره ، وقد رخص المطعون ضده ضمنا للطاعن بتحصيل قيمة السكين عن طريق بنك مراسل بالمانيا الغربية باعتبار ان هذا هو السبيل الوحيد المتاح لتنفيذ عقد الوكالة .

وحيث ان هذا النعي شديد ذلك ان النص في الفقرة الثانية من المادة ٧٠٨ من القانون المدني على انه " اذا ما رخص للوكيل اقامة نائب عنه دون أن

وبجلسة ٩ / ٥ / ١٩٩٦ نظرت الدعوى امام هذه الدائرة على ما هو مبين بمحضر الجلسة حيث حضر كل من محامي الطاعن والمطعون عليه والنيابة على ما جاء بمذكرته ، والمحكمة ارجأت اصدار الحكم الى جلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر بعد المداولة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع تتحصل فيما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن تتحصل في ان المطعون ضده اقام الدعوى رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٥ مدني جزئي [illegible] الابتدائية يطلب الحكم بالزام البنك الطاعن بان يودي له مبلغ ٤١٠٢٠ جنيها المانى وفوائده القانونية وقال بيانا لذلك انه اودع بحسابه لدى [illegible] مسحوبين على بنك بركليز الجزيرة بالمبلغ المطالب به لتحصيل قيمتها وقيدها بحسابه الجاري وقد افاده البنك الطاعن بان مراسله في [illegible] ادعى اعادة الشيكين دون تحصيل قيمتهما وهو ما يسأل عنه الطاعن باعتباره وكيلا عنه في تحصيل قيمة الشيكين . [illegible] المحكمة [illegible] وبعد ان تم [illegible]

وقد لوحظ ان كثيرا من المحاكم تقوم بسبب حصر لبيان اوجه التشابه بين العلامتين محل النزاع وأثر ذلك في تضليل جمهور المستهلكين وهو ما يؤدي الى تعطيل الفصل في الدعوى دون مبرر ذلك ان التمييز بين العلامتين محل النزاع من الامور التي لا تحتاج الى خبرة فنية خاصة فيستطيع القاضي وهو الخبير الاعلى من مجرد استعراض مظهر العلامتين ان يتبين ما اذا كان هناك وجه تشابه بين العلامتين من عدمه بالمعنى القانوني سالف البيان يساعده في ذلك الحس القانوني لدية وهو ما لايتوفر في الخبير المنتدب

ملكية العلامة التجارية

ان ملكية العلامة التجارية حسبما تقضي به المادة الثالثة من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ لا يستند الى مجرد التسجيل بل التسجيل لا ينشيء بذاته حقا في ملكية العلامة، اذ ان هذا الحق وليد استعمال العلامة ولا يقوم التسجيل الا قرينة على هذا الحق يجوز دحضها لمن يدعي اسبقيته في استعمال العلامة الا ان تكون قد استعملت بصفة مستمرة خمس سنوات على الاقل سابقه على تاريخ التسجيل دون ان ترفع بشأنها دعوى حكم بصحتها وهذا ماجرى عليه قضاء محكمة النقض(نقض ١٩٦٤/٤/٩ مجموعة المكتب الفني السنه ١٥ صفحة ٥٣٦) فاذا فرض وقام صاحب العلامة باستعمالها فعلا استعمالا ظاهرا وعاما وسبقه اخر الى تسجيل ذات العلامة لتمييز ذات النوع من البضائع والمنتجات كانت الافضلية لمن ثبت استعماله للعلامة قبل الاخر واثبات الاستعمال واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق وعلى ذلك فان اثر تسجيل العلامة ينحصر في نقل عبء الاثبات الى من يدعي سبق الاستعمال فلا يتخلص صاحب العلامة المسجلة ضد من يدعي سبق الاستعمال الا اذا تلى التسجيل استعمال العلامة خمس سنوات متتالية دون ان ترفع عليه دعوى بشأن ملكية العلامة يحكم بصحتها هنا تتأكد الملكيه نهائيا لصاحب العلامة المسجلة ولو كان الغير قد سبقه باستعمال العلامة

الصور المختلفة للعلامة التجارية

ان ما اوردته المادة الاولى من القانون رقم ٥٧ سنه ١٩٣٩ من تعداد الصور التي تتخذها العلامة التجارية (الكلمات والحروف والارقام الخ) هو على سبيل المثال وليس الحصر وعلى ذلك اذا طرحت منازعة امام القضاء بشأن علامة اتخذت شكلا غير ما ورد بالنص المشار اليه تعين على القاضي اعتبارها علامة تجارية تخضع لاحكام القانون المذكور ما دامت قد اتخذت شكلا مميزا وغير مخالف

بسم الله الرحمن الرحيم

العلامة التجارية – الاسم التجارى – السمة التجارية

اولا العلامـــة التجاريـــة

ينظم احكامها القانون رقم ٥٧ سنه ١٩٣٩ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ سنه ١٩٤٩ وهى تتخذ شكل رمور أو كلمات او حروف أو أرقام ودلك بغرض تمييز منتج معين عن غيره من المنتجات ولفت نظر المستهلك الى السلعة بطريقة خداعه لها مدلول خيالى او خيالى مثل حكمة " Coke " لتمييز منتج عن غيره من المشروبات الغازية ومثل حروف SAS لتمييز شركة طيران عن غيرها ومثل ارقام 555 لتمييز نوع من المطهرات عن غيره وهكذا

ومن اهم شروط العلامة التجارية حتى يقبل تسجيلها ان تكون مميزة بمعنى ان تكون لها ذاتيه خاصة تميزها عن غيرها من العلامات الاخرى المستخدمة لسلع اخرى ليتمكن المستهلكون من التعرف على السلع التى يقصلونها بما تحمله من علامة مميزة

ويلاحظ انه عندما تعرض المحكمة للتمييز بين علامتين لتقرير الحماية القانونيه لاحداها فان الفيصل فى ذلك لا يكون بأحتواء العلامة على حروف او رمور او صور مما تنطوى عليه العلامة الاخرى وانما العبرة بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الصور او الرمور أو الشكل الذى تبرز به فى علامة اخرى بصرف النظر عن العناصر المركبه فيها وعما اذا كانت الواحدة فيها تشترك فى جزء او اكثر مما تحتويه الاخرى وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بان تقليد العلامة التجارية لا يلزم فيه التطابق بين العلامتين، بل يكفى فى توافره وجود تشابه بينهما من شأنه تضليل جمهور المستهلكين واحداث اللبس والخلط بين المنتجات (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٢ الطعن رقم ٢٢٧٤ سنه ٥٥ ق) وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بان العبرة بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب الشكل بصرف النظر عن العناصر المركبه فيه (نقض ١٩٦٢/١/٢٤ الطعن ٢٩سنة ٢٧ ق)

363

الهدف الأدائـــى

- تحديد نطاق وشروط حق الاحتكار فى كل منهـــــــا
- معيار الاستعمال الدى يؤدى الى اللبس لدى المستهلكين

بسم الله الرحمن الرحيم

الملكيّة الصّناعيّة والتجاريّة

① العلامة التجارية .

② الإسم التجاري .

③ السمة التجاريّة (العنوان التجاري) .

الهدف :

- تحديد نطاق وشروط حق الإحتكار في كل منها .
- معيار الإستعمال الذي يؤدي إلى اللبس لدى المستهلكين .

ثالثا السمه التجارية أو العنوان التجارى

لا يلرم القانون مالك المنشأة التحارية ان يتحد عنوانا تحاريا لتمييرها عن عيرها من المنشآت فهو أمر احتيارى ويشترط لتسحيل العنوان التحارى حتى يكتسب الحماية القانونية أن يكون مبتكرا أى عير شائع الاستعمال مثل هيلتون أو شيرد لتمييرها عن العادق الاحرى

ملكية العنوان التجـــــارى

أن الواقعه المنشئه للملكية هو الاستعمال كما هو الشأن فى العلامة التحارية فالعبرة فى حق احتكار العنوان التحارى عند التنارع هو الاسبقية فى الاستعمال، الا ان هدا الحق مقيد بدات بوع التحارة وفى حدود المكان الدى يعتبر انه يضر بحقوق التاجر او يؤدى الى منافسة عير مشروعه والقاضى هو الدى يقدر بعد المكان الدى لا تحتمل معه المنافسه عير المشروعه ويشترط ان يكون استحلاص القاضى سابعا وله اصل باوراق الدعوى

ويتعين عدم الحلط بين الاسم التحـارى والعنوان التحارى ويقع هدا الحلط كتيرا فى الاشرعه المعروضه على القضاء اد لا يمير الخصوم فى الدعوى عادة بين الاسم التحارى والعنوان التحارى وهنا يتعين على المحكمة ان تحدد ما اذا كانت التسمية المشتركة بين الخصوم لمنشأة كل منهم يعتبر اسما تحاريا لها أم عنوانا تحاريا وقد عرض على القضاء بزاع بين احوين لكل منهما منشاة ويشتركان فى دات النشاط كما يشتركان فى دات اللقب وقد اتحد احدهما هدا اللقب منفردا دون اضافة واستعمل التانى هدا اللقب بعد اسمه الاول وقام دفاع الاول على ان لقبه المستعمل هو عنوان تحارى لمحله فقضت محكمة النقض بان هدا اللقب لا يعتبر عنوانا تحاريا لان من خصائص العنوان التحارى ان يكون مبتكرا وهو ليس كدلك لانه مستمد من لقبه الشائع كما خلصت الى انتفاء المنافسة عير المشروعة لان التانى اضاف الى اللقب المشترك اسمه الاول فانتفى بدلك التضليل المودى الى اللبس لدى المستهلكين (نقض ١٩٩٧/١٢/١١ الطعن رقم ١٠٠ سنه ٦٧ ق)

التصرف فى العنوان التحارى

لا يجوز التصرف فى العنوان التحارى وكما هو الشان فى الاسم التحارى منفردا وانما يكون التصرف فيه مع المنشاة التحارية وبالعكس يجوز التصرف فى المنشاة التحارية دون الاسم او العنوان التحارى كما لو اراد البائع الاحتفاظ بالاسم لكى يستعمله فى تحارة جديدة ويلاحظ انه اذا تم انتقال ملكية الاسم التحارى او

366

للنظام العام او الآداب وقد حدث فى الولايات المتحدة الامريكية ان تم تسجيل علامة صوتيه لتمييز منتج كما تم تسجيل علامة خاصة بحاسة الشم وهى عطر الازهار الذى يذكر بتفتح زهرة تسمى بلوميريا وهذا العطر يستعمل فى العزل والتطرير

ثانيا الاســـــم التجـــــارى

ينظم احكامه القانون رقم ٥٥ سنة ١٩٥١ المعدل بقانون ٦٧ لسنة ١٩٥٤ وتقضى المادة الاولى من هذا القانون بالزام مالك المحل التجارى بان يتخذ اسما تجاريا لمنشأته لتميزها عن غيرها من المنشأت التجارية وان يستمد هذا الاسم من الاسم الشخصى للمالك

ملكية الاســـم التجـــارى

ان الواقعه المنشئة لملكية الاسم التجارى هو التسجيل (القيد فى السجل التجارى) فمتى تم قيد وشهر الاسم التجارى اكتسب الحماية القانونية وامتنع على الغير استعمال هذا الاسم بصرف النظر عن سبق الاستعمال، وحق صاحب الاسم التجارى الذى تم قيده وشهره فى احتكار استعماله مقيد بنطاق مكانى هو دائرة مكتب التسجيل التجارى الذى تم القيد فيه، فاذا اتخذ احد التجار اسما تجاريا لتمييز محله بمدينة القاهرة وسجله بمكتب القاهرة فان ذلك لا يمنع غيره من استعمال ذات الاسم وفى ذات نوع التجارة بمدينة الاسكندرية مثلا

واداء اشتراك المشرع ان يكون الاسم المدنى للتاجر احد العناصر الرئيسيه للاسم التجارى فانه اذا سجل تاجر اسما تجاريا لمنشاته مستمدا من اسمه واراد تاجر اخر يطابق اسمه ولقبه الاسم التجارى للتاجر الاول تعين على الثانى ان يضيف الى الاسم التجارى لمنشاته ما يميزها كان يضيف عبارة " محل تأسس سنه ١٩٩٨ او اضافة اسم الشهره ان وجد او تغيير لون واجهة المحل بما تراه المحكمة كافيا لمنع اللبس وقد عرض القضاء نزاع قام بين شخصين (احوين) ينتحان العطور ويشتركان فى اللقب فقضت محكمة النقض بان الاصل ان لكل تاجر ان يتخذ من اسمه الشخصى - ويدخل فى ذلك اللقب - اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائرها فلا يتاتى تجريد شخص من اسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين اسماء الاخرين " (نقض ١٩٩٧/١٢/١١ الطعن رقم ٠ ١ سنه ٦٧ ق لم ينشر بعد)

العنوان التجارى مع المنشأة الى احر تعين على من انتقلت اليه الملكية أى الخلف ان يضيف الى الاسم ما يدل على انتقال الملكية كان يسبق الاسم بكلمة " خلفاء " او يذكر بعد الاسم كلمة سابقا " او اى عبارة اخرى توضح انتقال الملكية حتى لا يقع المستهلكون فى لبس بشان شخصية من يتعاملون معه

المستشار/

محمد امين طمـــوم

وزارة العدل

المركز القومى للدراسات القضائية

العلامـــــات التجاريـــــة

المستشار/ محمد امين طموم

نائب رئيس محكمة النقض

كان المشروع بين حلّين فإما أن يفترض خطاه ، ويوازن هذا الإفتراض بتحديد مسئوليته على غرار مسئولية الناقل البحرى وإما ان يقيم المسئوليه على فكرة الخطأ الواجب الإثبات ويجعلها شاملة كل الضرر "

فالخطأ الذى تردى فيه المشرع فى قانون التجارة البحريه يكمن فى أن مسئولية المقاول البحرى وفقاً لنص المادة ١٥٠ منه قائمة على اساس فكرة الخطا الواجب الإثبات وليس الخطأ المفترض ومن ثم ما كان يصح بحال من الأحوال تحديد مسئوليه على غرار مسئولية الناقل البحرى المبنية على فكره الخطا المفترض[1]

وأيا كان وجه التناقض الذى يحمله نص المادة ١٥١ من القانون بالنظر إلى أن مسئولية المقاول البحرى وفقاً لنص المادة ١٥ قائمة على أساس الخطا واجب الإثبات فإنه لا مناص من تطبيق النصين ، وتلك مهمة شاقة على القضاء فى مصر الإضطلاع بها ، ذلك أن القاضى لا يستطيع إهدار أى من النصين ، لا يستطيع القاضى أن يبرر أنه طالما أن خطأ المقاول البحرى واجب الإثبات وفقاً لنص الماده ١٥٠ من القانون فإنه يكون مسئولاً عن كامل الضرر إذ فى ذلك مخالفة صريحه لنص المادة ١٥١ ، كما لا يستطيع القاضى من ناحية اخرى ان يقرر أنه طالما أن تحديد لمسئولية المقاول وفقاً لنص المادة ١٥١ فإن خطاه يكون مفترضاً اذ ينطوى ذلك على مخالفة صريحة لنص المادة ١٥ من القانون

ونحن من جانبنا وبغية التخفيف من أثر هذا التناقض - والذى لا سبيل الى رفعه بغير تعديل تشريعى - نهيب بالقضاء ان يتخفف ما وسعه الأمر فى قبول دليل إثبات خطأ المقاول البحرى ، نحدوه إلى ذلك ما يجب ان يستقر فى وجدانه من أن الفرض ، طالما ان مسئوليته محدودة ، أن يكون ذلك الخطأ مفترضاً

---

[1] وتورد المذكره الايضاحيه (بند ١٦٣) فى تعليقها على نص الماده ٢٣٣ التى تبرر تحديد مسئوليه الناقل البحرى انه " وفى مقابل تحديد مسئوليه الناقل بافتراض خطئه حددها القانون بمبالغ قصوى "

370

بالإضافه إلى حكم تحديد المسئوله الوارد فى الماده ٢٣٣ سائر الأحكام الوارده فى المواد التاليه وفى النطاق الذى تحكمه سريانها على عقد النحر والسريع ، وعلى ذلك فانه لا محور للمتاول البحرى التمسك بتحديد مسئوليته عن هلاك الضائع او تلفها أو تاخير تسليمها اذا ثبت ان الضرر نشأ عن فعل او إمتناع صدر منه او من تابعيه بقصد إحداث الضرر او بعدم اكتراث مصحوب بإدراك أن ضرراً يحدث (المادة ٢٤١/١) كما يكون لتابع المتاول التمسك بأحكام تحديد المسئوليه بشرط ان يثبت أن الخطأ الذى ارتكبه وقع حال تادية وظيفته أو بسببها (الماده ٢٣٥/١)

٥٢٨ - وجدير بالذكر أن الماده ١٥١ كانت فى مشروع القانون المقدّم من الحكومة إلى مجلس الشعب على النحو التالى

" تسرى على المقاول البحرى عندما يعهد إليه القيام بأعمال وكيل السفينة او وكيل السفينة الأحكام الخاصة بكل منهما "

والنص المذكور - على ما هو بيّن - يقرّر حكم القواعد العامة

وقد فوجئنا بأن اللجنة التشريعية بمجلس الشعب عند نظرها لمشروع القانون قد طرحت ذلك النص الذى كان وارداً به ووضعت بدلاً منه النص الجديد الذى وافق عليه مجلس الشعب وصدر القانون متضمناً إياه

٥٢٩ - ولا شك أن المادة ١٥١ من قانون التجارة البحرية تتضمن خطأ واضحا إذ تحديد المسئولية إنما يتقرر حين يكون الخطأ مفترضاً ، أما حيث يكون الخطأ واجب الإثبات فلا تحديد للمسئولية

والمشرع البحرى فى مصر على بينة من هذا النظر ، وهو فى المذكرة الايضاحية المرافقة لمشروع قانون التجارة البحرية ، وفى مجال بيان مسئولية وكيل السفينة قبل الشاحنين او المرسل إليهم عن هلاك أو تلف الضائع التى تنص عليها المادة ١٤٣ يورد ما يلى[1]

" اما فى شأن مسئولياته (وكيل السفينة) عن هلاك الضائع او تلفها عندما تتسلمها لشحنها فى السفينة أو بعد تفريغها منها لتسلمها لأصحابها ، فقد

---

[1] والمذكرة الايضاحية المرافقة للمشروع كانت على ذات النحو - بند ١١١ ، ولم تعدل المذكرة الايضاحية على نحو يتفق مع التعبير الجديد الذى طرأ على المادة ١٥١ من المشروع

[1] بند ١٤٣

واى خطأ مهما كان يسيراً يرتب - فى حالة ثبوته - مسئولية المقاول

ووفقاً لنص المادة ١٥٠ فإن خطأ المقاول واجب الإثبات وذلك فى كل ما يقوم به من أعمال سواء فى ذلك العمليات المادية لشحن البضائع على السفينة او تفريغها منها (المادة ١٤٨/١) أو الأعمال الأخرى الإضافية التى يعهد إليه القيام بها والمتصلة بالشحن والتفريغ (المادة ١٤٨/٢)

والمقاول البحرى مسئول عن أخطاء تابعيه والتى يتعين على المضرور إثباتها وذلك تطبيق محض لحكم المادة ١٧٤ مدنى التى تجعل المتبوع مسئولاً عن أعمال تابعه ، والمضرور بالخيار بين الرجوع على تابع المقاول محدث الضرر وفقاً لحكم المادة ١٦٣ مدنى ، أو الرجوع على المقاول البحرى ذاته تأسيساً على نص المادة ١٧٤ مدنى ، والرجوع على تابع المقاول أمر نادر الوقوع فى العمل بحسبان أن الأخير شخص غير ملئ فى الغالب

المطلب الثالث - نطاق مسئولية المقاول البحرى

٥٢٧ - تعرض المادة ١٥١ من قانون التجارة البحرية لنطاق مسئولية المقاول البحرى فتنص على أنه

" تسرى على المقاول البحرى احكام تحديد المسئولية المنصوص عليها فى المادة ٢٣٣ من هذا القانون "

ومسئولية الناقل البحرى عن هلاك البضائع أو تلفها وأياً كان نوع المسئولية محدَّد وفقاً لنص المادة ٢٣٣ من قانون التجارة البحرية بما لا يجاوز ألفى جنيه عن كل طرد أو وحدة شحن أو بما لا يجاوز ستة جنيهات عن كل كيلو جرام من الوزن الإجمالى للبضاعة ، أى الحدين اعلى ، وإنه إذا جمعت الطرود أو الوحدات فى حاويات وذكر فى سند الشحن عدد الطرود أو الوحدات التى تشملها الحاوية عدَّ كل منها طرداً أو وحدة مستقلة فيما يتعلق بتعيين الحد الأعلى للمسئولية ، وإذا لم تكن الحاوية مملوكة للناقل أو مقدمة منه وهلكت أو تلفت أعتبرت طرداً اووحدة مستقلة

والإحالة فى المادة ١٥١ من قانون التجارة البحرية تنصرف ليس فقط الى مقدار التحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى وانما إلى كل الاحكام الخاصة بالتحديد القانونى لمسئولية الاخير ، ومن ثم تسرى على المقاول البحرى

372

التول ان مسوله المتاول لسب إلا تعاقدية ، لأنه لا سك ان مسوليه ترتب لس بقط سل المعاقد معه ولكن ايضاً قبل المضرور ، واحراً إذا اصاب (qui seul a une action contre lui المادة ١٤٩/١ - الذى يكون له وحده توجيه الدعوى إليه) فانه من باب اولى يقيد الرجوع فى سخص المعاقد

المطلب الثانى – أساس مسئولية المقاول البحرى

٥٢٦ – نعرض المادة ١٥ من قانون التجارة البحرية لأساس مسئولة المقاول البحرى فتنص على أنه

" يسأل المقاول البحرى عن الأعمال التى يتولاها طبقاً للمادة ١٤٨ من هذا القانون عن خطئه وخطأ تابعيه "

ووفقاً لهذا النص فإن إلتزام المقاول البحرى إلتزام بوسيلة أى إلتزام يبذل عناية وهى عناية الرجل (المقاول) المعتاد ، ومن ثم يجب عليه إتخاذ الإحتياطات اللازمة التى تقرّها أصول المهنة بالنسبة لكل صناعة ، ويتعين حتى يترتب مسئولية المقاول أن يثبت المدعى خطأ المتاول فى ادائه لعمله إذ ليس من شأنه خطأ تعاقدى كاهله

ومن أمثلة الخطأ الذى يعد إخلالاً من المقاول بإلتزامه باتخاذ الحيطة والعناية بالصناعة

- ضياع خطاف فى أحولة تستخدم فى عقد حرفى أو كلى لمحتوياتها[1] .
- حوادث الروافع الناشئة عن سوء إستعمال الآلات او إستعمال حبال ضعيفة[2]
- نقص الإحتياطات عند تداول بضائع قابلة للكسر او للالتصاق وبصفة خاصة البضاعه الخطره[3]

ولا يهم فى هذا الصدد درجة جسامة الخطأ ، فلا يشترط الخطأ الجسيم[4] ،

---

[1] مرسيليا ١٩٥٦/٣/٢٣ D M F ١٩٥٧ - ٣٦٥ ، استئناف اكس ١٩٥٤/٥/١٨ D M F ١٩٥٥ - ٢١٥

[2] بحث فرنسى ١٩٦٦/١/١ D M F ١٩٦٦ - ٢٧١ ، استئناف روان ١٩٦٦/٦/٢ D M F ١٩٦٧ - ٩٨

[3] استئناف اكس ١٩٥٨/٧/١ D M F ١٩٥٨ - ٩٥١

[4] ريبير - المطول جزء ٣ بند ٨٢٤

حطه الثابت الذى سبب الحريق ، وأن الدعوى التقصيرية لأصحاب السفائع التى اصابها التلف مقبولة ، وقد ايد هذا القضاء استئنافياً[1] وفى هذه الدعاوى اعتبر أصحاب السفائع المدعين من الغير المطلق إذ لا مصلحة لديهم فى تعقيد عقد نقل بالات القطن

فالمادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ ، وعلى نحو ما استهدف المشرع الفرنسى من وضعها ، وعلى النحو الذى فهمه الفقه والقضاء فى دراسته وتطبيقه لها ، تمنع المرسل إليه أو الشاحن الذى لم يطلب خدمات المقاول من ولوج سبيل الدعوى التقصيرية[2]

٥٢٥ - وتنتهى بعد ذلك الإشارة إلى أن المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية والمادة ٥٢ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ تنصان كل منها مخالفة وخروجا على المبادئ العامة فى المسئولية المدنية ، والمشرع وحده يملك تقرير مثل هذه المخالفة

أما أن المشرع قد أراد فى المادة ٥٢ من القانون الفرنسى تقرير مثل هذه المخالفة فذلك ما تناوله Du BONTAVICE[3] بالتحليل ، وهو تحليل يصدق تماما على نص المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية ، حيث قرر الفقيه المذكور ما يلى

" لا شك ان المادة ٥٢ تنص مخالفة للقواعد العامة التى بمقتضاها يمكن للشخص حتى مع عدم وجود علاقة تعاقدية سابقة مباشرة دعوى ضد مرتكب الخطأ بحدد الضرر ، وليس للنص معنى آخر ذلك أنه إذا لم يرد النص إستبعاد الدعوى التقصيرية كان يكفى المشرع القول (L entrepreneur de manutention opere pour le compte de celui qui aura requis ses services) المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية - يقوم المقاول البحرى بعمليات الشحن أو التفريغ والعمليات الإضافية الأخرى لحساب من كلفه بالقيام بها) وإذا حدد المشرع (et sa resonsabilité n'est engagee qu'envers celui - ci ، المادة ١٤٩/١ - ولا سبيل فى هذا الشأن إلا قبل هذا الشخص) فإنه لا شك يريد إضافة فكرة لتلك التى سبق إيضاحها ، إنه يريد

---

(١) استئناف اكس ١٩٧٢/١٢/١٢ D M F ١٩٧٣ - ٥٢٦

(٢) شكامل - بند ١١٢ ، CALAIS-AULOY (J) Armateurs et acconiers beneficiares de la loi du 18 Juin 1966 D 1966, p 122

(٣) مقال سالف الاشارة - بند ٦١

السنة الثانية (أطراف عقد النقل البحرى لغير متعاقدين مع المقاول) رجوع تقصيرى على المقاول رغم أنهم - شأنهم شأن أفراد الفئة الثالثة - من الغير بالنسبة لعقد الشحن والتفريغ

تفرق الفقه والقضاء فى فرنسا فى هذا الصدد بين نوعين من الغير

١ - الغير الوهمى faux tiers

٥٢٣ - وهو طرف عقد النقل البحرى الذى لم يطلب خدمات المقاول ، وهو غير فى الظاهر فقط إذ هو من ذوى الشأن الاساسيين الذى إستهدفه قانون ١٩٦٦/٦/١٨ ، وليس لمثل هذا الغير أى دعوى عقدية أو تقصيرية قبل المقاول[1]

٢- الغير المطلق tiers absolus, tires proprement dit

٥٢٤ - وهو الذى ليست له أى علاقة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بعقد النقل البحرى الذى تدخل المقاول فى نطاقه ، وقد يكون هذا الغير صاحب بضاعة لم تكن محلاً لعقد الشحن والتفريغ ، او ماراً على رصيف راح ضحية سقوط حمولة رافعة من البضائع التى يقوم المقاول بشحنها وتفريغها

لهذا الغير المطلق دعوى تقصيرية قبل المقاول[2]

ويمدنا القضاء الفرنسى بأمثلة تؤيد تلك التفرقة بين هذين النوعين من الغير ، فقد اقام اصحاب بضائع مودعة فى حظائر دعاوى تعويض ضد مقاول شحن وتفريغ فى حراسته بالات قطن شب فيها الحريق امتد إلى الحظائر المجاورة التى بها بضائعهم فأتلفها ، ففى أعقاب هذه الكارثة اصدرت محكمة مارسيليا عدة احكام[3] اقرّت فيها مسئولية المقاول بسبب

---

[1] CHAO (A.) Acconiers et destinataires devant les juridictions provencales D.M F 1974 - 575 no 2

[2] -SOYER(J C) Le droit nouveau des contrats d'affretements et de transport maritime, R T D com 1967 - 375 no 184

-SCAPEL (C) Le domaine des limites legales de responsabilite dans le transport de marchandise par mer, These dactyl Aix, 1973, no 121

روردبير - المطول - جزء ٣ - بند ٨٦

[3] احكام صادرة بتاريخ ١٩٧٢/١/١٠ D M F ١٩٧٢ - ٢٩٧

375

الفئة الثانية – أطراف عقد النقل البحرى غير المتعاقدين مع المقاول

٥٢ – إذا لم يكن أيا من الشاحن أو المرسل اليه هو الذى طلب خدمات المقاول وكان الناقل هو الذى طلب تلك الخدمات لحسابه الخاص فإنه يكون للناقل وحده دعوى تعاقدية قبل المقاول وفقاً لنص المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية والمادة ٢٥ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨

ولكن هل يكون للشاحن أو المرسل إليه فى هذه الحالة دعوى تقصيرية قبل المقاول ؟

يقرر القضاء السابق لهما مثل هذه الدعوى وفقاً لأحكام القواعد العامة ، ولكن المادتان ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية ، ٥٢ من القانون الفرنسى تحرّمها إستثناء من حكم تلك القواعد[1]

فأطراف عقد النقل البحرى الذين لم يطلبوا خدمات المقاول ليست لهم قبل الأخير دعوى تعاقدية أو دعوى تقصيرية

الفئة الثالثة – الغير بالنسبة لعقد التحميل والتفريغ وعقد النقل البحرى

٥٢١ – وهؤلاء بطبيعة الحال يكون لهم الرجوع تقصيرياً على المقاول إستناداً إلى نص المادة ١٦٣ مدنى مصرى أو المادة ١٣٨٢ مدنى فرنسى

وهذا الحكم كان مقرراً فى القضاء فى مصر وفرنسا وهو صحيح فى ظل قانون التجارة البحرية والقانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ إذ ليس لهؤلاء الغير أى سبيل لتعويضهم عما يلحقهم من أضرار غير سبل الدعوى التقصيرية حال أن أفراد الفئة الثانية وان لم يكن لهم رجوع تقصيرى على المقاول فإنه يبقى فى مكنتهم الرجوع تعاقدياً على الناقل

٥٢٢ – وإذا كان مسموحاً مع أفراد الفئة الأولى (المتعاقد مع المقاول) من الرجوع تقصيرياً على المقاول ، وتبرر هذا الحق لأفراد الفئة الثالثة (الغير بالنسبة لعقد التحميل والتفريغ وعقد النقل البحرى) فإنه يبقى إيضاح كيف أنه ليس لأفراد

---

[1] وردير – تعليق على حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٩٦٨/١١/٠ D ١٩٦٩ J – ٢١٩ ، سوبير مقال Emanuel Du ، (١٠) ، (Retrospecive d' actualites D M F ١٩٦٦ – ٦٧) للعدد من PONTAVICE مقال

Loi du 18 Juin 1966 et decret du 31 decembre sur les contrats d affretements et de transport maritime, J C P 1967 1 2063, no 67

في حالة رجوع صاحب التشاد على الناقل مباشرة لما يصل عليه اذا ما رجع على المقاول إلا ان حق الرجوع الأخير الذي له حسب تحديد في ميعاد السريع (او المسجل) مساءلة ومعداد المقاول مما يمس له تسند حكم التعويض

ثانياً – الدعوى التقصيرية

٥١٨ – الرجوع على المقاول البحري من جهة من كلفه بالعمل بحكم تطبيق لقواعد المسئولية العقدية

وهذه القاعدة الأساسية ما كانت توجب – في رأينا – نصاً خاصاً يورده المشرع المصري أو المشرع الفرنسي ، إنما تكمن أهمية نص المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية والمادة ٥٢ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/٦/١٨ في تقريرهما أن من طلب خدمات المقاول " له وحده توجه الدعوى إليه – qui seul a une action contre lui "

لا شك أن مقتضى القواعد العامة أن من لم يطلب خدمات المقاول ليس له الرجوع عليه بعقدية ، وانه سقى لمن لم يطلب خدمات المقاول أن يرجع على الأخير بدعوى المسئولية التقصيرية لمطالبته بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر بسبب خطئه سواء كان غير المتعاقد هذا هو الشاحن أو المرسل إليه أو أحد من عمال النقل البحري

ولكن التمسك مع حكم القواعد العامة يحمل ولا معنى لإيراد وتحديد أن من طلب خدمات المقاول " وحده – seul " له دعوى قبله ، ويدعو ذلك إلى السؤال هل ليس لمن لم يطلب خدمات المقاول اية دعوى قبله بعقدية كانت الدعوى أم تقصيرية ؟

والإجابة على هذا التساؤل تدعونا في مواجهة الدعوى التقصيرية قبل المقاول إلى التفرقة بين فئات ثلاث

الفئة الأولى – المتعاقد مع المقاول

٥١٩ – ويتعين أن يكون له الرجوع على أساس المسئولية التقصيرية وذلك تطبيقاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين المسئوليتين العقدية والتقصيرية

فالمتعاقد مع المقاول الناقل البحري له دعوى بعقدية ، ويتعين أن يستطيع الرجوع على أحد تابعي المقاول بالدعوى التقصيرية

البحريه) التى توجب على الناقل إخطار المقاول[1]

٥١٥ - على أنه ليست ثمه مشكلة فى الواقع إذا نحن نظرنا إلى الإلتزام بالإخطار فى إطاره الصحيح ، ونعنى بذلك العقد الذى يندرج فى نطاقه مثل هذا الإلتزام

الإلتزام بالإخطار يندرج فى الوكالة المعطاة للناقل ، بإعتباره وكيلاً عن صاحب الشأن فى طلب خدمات المقاول ، إذ نطاق هذه الوكالة لا يقتصر على مجرد طلب خدمات المقاول وأنما هو يتضمن أيضاً إخطار الناقل للمقاول أنه - أى الناقل - إنما يفعل ذلك باعتباره وكيلاً عن صاحب الشأن

ووكالة الناقل عن صاحب الشأن فى طلب خدمات المقاول تعد عملية فرعية تندرج فى نطاق الإلتزامات الناشئة عن عقد النقل تخضع لذات أحكامه[2] إذ من العسف فصل الفرع عن الأصل وإعطائه إستقلالاً ليس له ما يبرره

٥١٦ - وتثار فى هذا الصدد مسألة أخرى هى معرفة ما إذا كان الناقل الذى يرجع عليه صاحب الشأن بدعوى المسئولية لعدم قيامه بالإخطار يستطيع التمسك بالتحديد القانونى للمسئولية ، وقد يبدو للوهلة الأولى أنه ليس له ذلك اذ الضرر الذى يطالب صاحب الشأن بتعويضه هو حرمانه من مقاضاة المقاول المسئول عن الهلاك او التلف اللاحق بالبضاعة فلا يتعلق الأمر بضرر أحدثه الناقل بالبضاعة ، ولكن الواقع ان الرجوع على المقاول الذى حرم منه صاحب الشأن إنما أفقده تعويضاً محدداً طالما أن من حق المقاول البحرى التمسك بالتحديد القانونى لمسئولية الناقل البحرى[3] ، ومن ثم لا يستطيع صاحب الشأن أن يطالب الناقل جراء إخلاله بالإلتزام بالإخطار فى حالة تسبب المقاول البحرى فى هلاك أو تلف البضاعة بما يجاوز الحد الأقصى لمسئوليته

٥١٧ - وخلاصة ما تقدم ان تخلف الإخطار لا يسمح لصاحب الشأن فى حالة اضرار المقاول بالبضاعه برجوع تعاقدى على المقاول وإنما يكون له فقط الرجوع بدعوى المسئولية على الناقل لاخلاله بالإلتزام بالإخطار ، ورغم أن قيمه التعويض

---

[1] ذلك ان القول بانه ليس للاخطار شكل معين شئ والقول بان لصاحب الشأن الرجوع على المقاول رغم تخلف الاخطار شئ آخر ، وانظر فى ذلك ارجه النقد مؤلفنا " عقد الشحن والتفريغ " ص ٣٦٨ ، ٣٦٠

[2] عكس ذلك سابق - تعليق على حكم استئناف اكس ١٩٧٢/٦/١٣ BT ١٩٧٢ - ٣٦٧ حيث يورد انه فى هذا الخصوص انه عقد وكالة متميز عن عقد النقل البحرى خضع لأحكام الوكالة وليس لأحكام عقد النقل البحرى

[3] المادة ١٥١ من قانون التجارة البحرية ، ٥٤ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨

378

جزاء تخلف الاخطار

٥١٣ - مناط البحث هو ما إذا كان يسمح لصاحب الشأن الذى تعاقد لحسابه الناقل مع المقاول بالرجوع على الأخير رغم عدم حصول إخطار من الناقل للمقاول بأنه تعاقد معه لحساب صاحب الشأن

الأمر يصدد تخلف الإخطار أساساً يكون أمام مصلحتين متعارضتين ، تلك الخاصة بصاحب الشأن الذى يعتقد أن عقد النقل والتعريف قد أبرم لحسابه يدّعى انه دائن مباشر للالتزامات المستحقة على المقاول ويقدّر بحق أن دعواه مقبولة ، وتلك الخاصة بالمقاول البحرى الذى طالما منه أنه يعمل لحساب الناقل سوف يرفض أن يقاضى بواسطة شخص أجنبى عن العقد

ولا يخلو الحل من أحد أمرين إما الإعتراف بأنه طالما أن الناقل قد أغفل خطأ اخطار المقاول بالصفة الحقيقية للمتعاقد معه فإن الأمور تجرى كما لو لم تكن هناك نيابة ويعتبر ان المقاول قد عمل لحساب الناقل ويكون على صاحب الشأن مقاضاة الناقل الذى له إدخال المقاول ضامناً فى الدعوى ، وإما السماح لصاحب الشأن بمقاضاة المقاول رغم أن الأخير يجهل أنه يعمل لحسابه

ولم ينص قانون التجارة البحرية أو المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١ على الجزاء فى حالة تخلف الإخطار ، وهو أمر مؤسف حقيقة اذ يؤدى مسلك الناقل المهمل إلى استبعاد مطالبة مشروعة لصاحب الشأن المضرور

٥١٤ - ويسود رأى فى الفقه فى فرنسا[1] مفاده أنه لا يمكن ، فى غياب الإخطار ، أن يرفض لمن يتعاقد الناقل لحسابه مع المقاول من الرجوع على المقاول إذ يكون ذلك عقاباً لصاحب الشأن فى المضاعفة عن إهمال غير مسئول عنه ، وان رفض مثل هذا الرجوع سيكون مخالفاً للقاعدة التى تضمنتها المادة ٥٢ من القانون الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ (المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية) والتى مفاد تفسيرها ان الذى ينوب هو شخص ذلك الذى يعمل المقاول لمصلحته خصوصاً

والسند الذى يوجه إلى هذا الرأى انه يتجاهل كلية صريح نص المادة ٨١ من المرسوم الفرنسى الصادر ١٩٦٦/١٢/٣١ (المادة ١٤٩/٢ من قانون التجارة

---

[1] راجع بند ١٥٥ ، ريبير - المطول جزء ٢ بند ٨٥٢

لباقى الشروط أثر الوكاله فتقرر محكمة مارسيليا[1] إلى أن شرط إنتهاء المسئوله عند التفريغ يساوى وكالة ، وتقرر محكمه إيكس[2] ان شرط التفريغ التلقائى عندما يمزج مع شرط عدم المسئولية يتضمن ضمناً وبالضرورة أن المقاول إستدعى لمباشرة عمليات التسليم والحراسة على الرصيف بواسطة المرسل إليه يمثله الناقل ، وقد استندت المحكمة إلى عادات موانئ البحر الأبيض وإلى أن تلك هى الإرادة المشتركة للأطراف

الشرط الثانى – حصول الإحطار

٥١٢ - لم تخصع المادة ١٤٩/٢ من قانون التجارة البحرية (وكذلك المادة المماثلة للمادة ٨١ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٣١) الإحطار لشكل معين وإنما إشترط فقط ان يكون المقاول قد أخطر بأنه يعمل لحساب صاحب البضاعة ، فوجود الإحطار إذن شرط لقبول دعوى صاحب البضاعة ضد المقاول[3]

وإثبات حصول الإحطار يقع على عاتق صاحب البضاعة كما هو الشأن فى إثبات مسئولية الناقل عنه

على أنه ليس من ضروره لأن يكون للإحطار وجوداً ملموساً أو أن يكون صريحاً إذ يمكن أن يكون ضمناً او مفترضاً ، ولكى تقبل دعوى صاحب البضاعة ضد المقاول يكفى ان يقوم الدليل على ان المقاول لم يجهل أنه يعمل لحسابه ، وهذا الدليل طليق[4]

---

[1] حكم ١٩٧١/٦/٨ D M F ١٩٧١ - ٦٧

[2] حكم ١٩٧٢/٦/١٣ D M F ١٩٧٣ - ٢١٢ ، وقد رفض الطعن الموجه الى هذا الحكم حكم النقض الصادر فى ١٩٧٤/٥/٢٨ D M F ١٩٧٤ - ٧١٧ بعلة BONASSIES تحيان ان الوكاله يمكن ان تنبح من أى شرط فى عقد النقل للقضاء سلطه تقديره ، ومفاد هذا القضاء ان الوكاله التى يعطيها الشاحن لا يتعين ان تكون فى عبارات صريحه

[3] مرسيليا ١٩٧١/١/٣١ D M F ١٩٧١ - ٥٥٩

[4] ايكس اكس ١٩٧٢/٦/١٣ D M F ١٩٧٣ - ٢١٢ ، وقد اقرت محكمه النقض الفرنسيه هذا النظر حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٥/٢٨ D M F ١٩٧٤ - ١١٧ حيث رفضت الطعن الموجه الى الحكم سالف الذكر واعتبرت انه ليس على الناقل متابعة شكل معين لاحطار المقاول بالوكالة التى تثبت من صاحب البضاعة واكتفت بما اثبت هذا الاحطار خضوع للقواعد العامه

380

نسابا مع المقاول البحرى اما ان يكون من جانب صاحب الشان او ان يعهد الأخير الى الناقل بالتعاقد نسابا مع المقاول لحسابه ، اى لحساب صاحب الشان

وحيث يثور الالتباس بين ما إذا كان الناقل قد تعاقد مع المقاول البحرى لحسابه او لحساب صاحب الشان (الشاحن أو المرسل اليه) فثمة قرينة على أنه - اى الناقل - قد تعاقد لحسابه الخاص

والقاعده التى تقررها المادة ١٤٩/١ من قانون التجاره البحريه تعنى انه لا توجد رابطة قانونية الا بين المقاول البحرى ومن طلب خدماته أى من تعاقد معه سواء كان الأخير هو الناقل أو صاحب الشأن ، وذلك تطبيق محض لمبدأ نسبية آثار العقد ، فدعوى المرسل إليه التعاقدية ضد المقاول البحرى الذى طلب السفينه خدماته غير مقبولة اذ لا يمكن أن تنشأ رابطة قانونية بينه وبين المقاول

أما إذا عهد الناقل بالعمل إلى المقاول البحرى بناء على تعليمات من صاحب الشان او بناء على شرط فى سند الشحن أو فى عقد إنجاز السفينة فقد أوجبت الماده ١٤٩/٢ من قانون التجاره البحرية عليه اخطار المقاول بذلك

ويعنى ما تقدم أنه يجب على القاضى عندما يدعى صاحب الشان أن الناقل طلب خدمات المقاول البحرى لحسابه (اى لحساب صاحب الشأن) أن يتحقق من توافر شرطين

الشرط الأول - وجود النيابة

٥١١ - نيابه الناقل عن صاحب الشان لأجل التعاقد مع المقاول تنشأ عن وكالة ، وإذا كانت الوكاله صريحة فالنيابة اكيده ، ولكن هذه الوكالة لا توجد دائماً فى عبارات صريحة ، وهنا تعرض لنا صورة سندات الشحن المتعلقه بالشحن والتفريغ مثل شرط التسليم تحت الروافع وشرط التفريغ التلقائى وشرط إنتهاء مسئولية الناقل بعد التفريغ وخصم تفسيرات القضاء لها

ويتجه القضاء إلى إعتبار ان شرط تحت الروافع sous palan يتضمن وكالة صريحه من المرسل اليه للناقل لطلب خدمات المقاول[1] ، والى أن

---

(1) استئناف اكس ١٩٧٣/٤/١١ Rev Scapel ١٩٧٣ - ٢٧

381

تعليمات صاحب الشأن أو بناء على شرط في سند الشحن ، في عقد تجار السفينة وجب على الناقل إخطار المقاول البحري بذلك .

والمشرع المصري يحذو على هذا النحو حذو المشرع الفرنسي فيما أورده الأخير من أحكام في المادتين ٥٢ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٦٦/٦/١٨ ، ٨١ من المرسوم الصادر في ١٩٦٦/١٢/٣١ ، والمادة ٥٢ من القانون المذكور تورد ذات أحكام المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة البحرية ، وأحكام المادة ٨١ من المرسوم تماثل في مجموعها أحكام المادة ١٤٩/٢ حيث تورد أنه إذا عهد صاحب الشأن للناقل لينفذ لحسابه بواسطة مقاول تسوين العمليات المادية للشحن والتفريغ أو الأعمال الإضافية (تسليم البضائع المراد شحنها والتحقق منها وحفظها حتى يتم شحنها وكذلك بالنسبة للبضائع المفرغة حتى يتم تسليمها للمرسل إليه) فإنه يجب عليه إخطار هذا المقاول

وهذا المسلك من جانب المشرع يدعونا في دراستنا للمادة ١٤٩ من قانون التجارة البحرية إلى التعرف على الفقه والقضاء المصاحب للمواد المقابلة في القانون الفرنسي

ومفاد المادة ١٤٩ من قانون التجارة البحرية أنه فقط من يعمل المقاول البحري لحسابه ، فقط من طلب خدمات المقاول إما مباشرة أو عن طريق وسيط هو الذي له وحده دعوى قبله

ووفقاً لنص المادة ٢١٥/١ من قانون التجارة البحرية فإن الناقل يلتزم بنقل البضائع في السفينة وتفريغها ما لم يتفق على غير ذلك ، وأنه - أي الناقل - يلتزم برص البضائع بالسفينة ونقلها وتسليمها عند الوصول

فالمتعاقد مع المقاول البحري بالنسبة لعمليات إسلام البضاعة عند القيام ورصها بالسفينة وتسليمها عند الوصول هو بالضرورة الناقل ، وبالنسبة لعمليات الشحن والتفريغ فالأصل أن يتعاقد الناقل بشأنها مع المقاول باعتبار أنه - أي الناقل - ملتزم بها ، على أنه بخصوص هذه العمليات الأخيرة يجوز الاتفاق على التزام صاحب الشأن (الشاحن أو المرسل إليه) بها ، وفي حالة حصول مثل هذا الاتفاق ، كما هو الشأن بالنسبة للعمليات الإضافية التي [illegible]

382

المرسل اليه (او البضاعة) وهو ما يعرف بشرط التفريغ التلقائى decahrgement d'office فان المرسل إليه يعتبر هو المتعاقد الآخر مع المقاول فيكون له دعوى تعاقدية قبله

٥٩ - وفى فرنسا فقد كان ثمة تضارب فى الفقه والقضاء بصدد تقرير رجوع تعاقدى للمرسل إليه قبل مقاول الشحن والتفريغ حيث يتعاقد الأخير مع الناقل إلى أن اصدرت محكمة النقض الفرنسية فى ١٩٦٤/٦/٣[1] حكما أوردت به أن عقد النقل البحرى بسند شحن يتضمن بطبيعته par sa nature حق المرسل إليه فى التمسك بالإتفاق المبرم بين الناقل ومقاول الشحن والتفريغ بغية إستلام البضاعة[2]

ولم تدل محكمة النقض الفرنسية بأى شرح أو تفصيل لهذا القضاء ، واكتفت بالتقرير دون التبرير وإختلف الفقه بشأن هذا القضاء والذى كان محلاً لنقد من غالبيته[3]

على ان المشرع الفرنسى قد اجهز بالقانون الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨ الخاص بعقود إيجار السفن والنقل البحرى بما نص عليه فى المادة ٥٢ منه على أن الدعوى التعاقدية قبل مقاول الشحن والتفريغ مباحة فقط لمن طلب خدماته

ثانياً - دعوى المسئولية قبل المقاول البحرى فى قانون التجارة البحرية

أ - الدعوى التعاقدية

٥١ - تحكم دعوى المسئولية التعاقدية قبل المقاول البحرى المادة ١٤٩ من قانون التجارة البحرية التى تنص على انه

" ١ - تقوم المقاول البحرى بعمليات الشحن والتفريغ وبالعمليات الإضافية الأخرى لحساب من كلفه القيام بها ، ولا يسأل فى هذا الشأن إلا قبل هذا الشخص ، الذى له وحدة توجيه الدعوى إليه

٢ - وإذا كان الناقل هو الذى عهد الى المقاول البحرى بالعمل بناء على

---

(1) D M F ١٩٦٤ - ٥٨٨

(2) وقد رددت ذات القضاء بحكمها الصادر فى ١٩٦٥/١/٢ D M F ١٩٦٥ - ٢٧٢ وايضا ومع تعديل فى الصيغة بحكمها الصادر فى ١٩٦٦/٦/١ D M F ١٩٦٦ - ٢٧١ والذى اوردت به ان عقد النقل بسند شحن يتضمن بطبيعته حق المرسل اليه فى مناصاة مقاول الشحن والتفريغ بغية استلام البضاعة

(3) راجع تفصيلا فى هذا الخصوص وتقييما لهذا القضاء مؤلفنا " عقد الشحن والتفريغ " ص ٣٢٠ - ٣٥٠

383

البحرى ، ومن ثم نعرض لهذه الدعوى فى ظل أحكام قانون التجارة البحرى الملغى وقانون التجارة البحرية

أولاً – دعوى المسئولية قبل المقاول البحرى فى قانون التجارة البحرى الملغى

٥٠٨ – لم يعرض قانون التجارة البحرى الملغى لتنظيم مهام أو مسئوليات المقاول البحرى ، وكان من المقرر فى ظله أن للمتعاقد معه الرجوع عليه بدعوى المسئولية العقدية

فإذا كان المتعاقد مع المقاول هو الناقل فإن حالات الضرر الذى يمكن حدوثه إثناء تنفيذ المقاول للعمليات التى إلتزم وفق العقد بإدائها هى أن يلحق البضاعة التى عهد إليه بشحنها أو تفريغها هلاك أو تلف أو التأخير فى تنفيذ العقد حيث يرجع المرسل إليه على الناقل الذى يلتزم وفق عقد النقل بتسليم البضاعة كاملة وسليمة فى الميعاد المتفق عليه ومن ثم يرجع الناقل بدوره على المقاول المتعاقد معه ، بالإضافة إلى ما يحدثه التأخير فى تنفيذ العقد من ضرر للناقل يتمثل فى تأخر السفينة سواء إنتظاراً لإتمام عمليات الشحن أو الإنتهاء من عمليات التفريغ

وفى هذا الفرض لا يكون للمرسل إليه (أو الشاحن) أى رجوع على المقاول لتعويضه عن الأضرار الناتجة عن عمله بحسبان أنه لا تربطه به علاقة قانونية مباشرة تخول له ذلك الرجوع ولا يكون له الرجوع على الناقل فى هذا الخصوص[1]

وإذا كان المتعاقد مع المقاول هو المرسل إليه (أو الشاحن) فإنه يكون مسئولاً تعاقدياً قبل الأخير عن أى أضرار تحصل للبضاعه نتيجة لإخلاله بالتزاماته الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

وحيث يتعاقد الربان مع المقاول البحرى بمقتضى وكالة معطاه له فى سند الشحن فى إختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعة على نفقة ومسئولية

---

[1] ويورد محكمة النقض فى هذا الشأن أن تدخل مقاول التفريغ فى هذا الفرض " مما يكون لحساب الناقل وتحت مسئوليه ، ويكون مركزه مركز التابع للسفينه ، ولا يكون للمرسل له الا الرجوع على الناقل لتعويض الأضرار الناتجه عن عمل المقاول " نقض ١٩٧٦/٢/١٦ س ٢٧ ص ٤٤٠

على ان هذا الحل غير مقبول[1] ، ذلك أنه حسب لإعمال قاعدة ان الفرع يتبع الاصل أن تصلح قواعد الاصل للسريان على الفرع ، وفي حالتنا حسب يؤدي وكيل السمسرة او السحنة بطريق التبع دور المقاول الحرفي ، أو حسب يؤدي المقاول بطريق التبع دور وكيل السمسرة او الشحنة فاذا تحدد ان احكام وكالة السمسرة او السحنة لا يمكن أن تسري على الأعمال المادية التي يؤديها المقاول الحرفي ، تماماً كما أن أحكام عقد السحن والتمريغ لا يمكن أن تسري على الأعمال التي يؤديها وكيل السمسرة أو السحنة ، وإنما الطبيعة المادية أو التأثيرية للأعمال التي يؤديها شخص لحساب آخر هي التي تجعل لهذا الشخص صفة المقاول دون الوكيل والعكس ، فإن أدى أعمالاً مادية تكون له صفة المقاول ، وإذا أدى أعمالاً قانونية تكون له صفة الوكيل

فالشخص الذي يجمع إذن بين مهام المقاول الحرفي ومهام وكيل السمسرة أو الشحنة لا يخضع لنظام قانوني موحد ، وإنما يخضع ، حسب ما إذا كان يؤدي هذه المهام أو تلك ، للنظام القانوني لعقد السحن والتمريغ او للنظام القانوني لعقد وكالة السمسرة او السحنة ، إذ هو في الحقيقة لا يرتبط بعقد واحد وإنما بعقدين احدهما عقد السحن والتمريغ والثاني عقد وكالة السمسرة أو السحنة

المبحث الثالث

المسئولية الناشئة عن عقد السحن والتمريغ

٦٥ - دراسة للمسئولية الناشئة عن عقد السحن والتمريغ تتناول دعوى المسئولية وأساس المسئولية ونطاقها

المطلب الأول - دعوى المسئولية

٧٥ - للمقاول الحرفي الرجوع على المتعاقد معه بدعوى المسئولية العقدية في حالة إخلال الأخير بأي من إلتزاماته ، وبدعوى المسئولية التقصيرية إذا كان الخطأ خارج نطاق العقد ، وذلك كله يخضع للقواعد العامة

وإنما يثور الجدل خاصة بالنسبة لدعوى المسئولية التي يرجع بها على المقاول

---

[1] انظر في ذلك السنهوري ص ١١٠

مالك الصناعة - لا يمنحه حق حبس البضائع المشحونة ، أما بالنسبة للدين الناشئ عن أجر التعريج فإن المقاول يتمتع بحق حبس البضائع المفرغة ، صحيح أن البضائع ليست مملوكة للناقل المتعاقد معه إلا أنه تبقى قائمة العلاقة بين مدين الدين وحيازة المقاول للبضاعة التي تعطي أساس حق الحبس

ويكون للمقاول أيضاً حق الإمتياز بالنسبة للمصروفات التي يكون قد أنفقها بغرض حفظ البضاعة أثناء عمليات الشحن والتفريغ

هذا وليس للمقاول البحري حق إمتياز على السفينة والأجرة وملحقاتها ضماناً لأجره إذ مثل هذا الإمتياز مقرر للديون الناشئة عن عقد عمل الربان والبحارة وغيرهم ممن يرتبطون بعقد عمل على السفينة (المادة ٢٩/٣ من قانون التجارة البحرية) ، أي الديون الناشئة عن عقود الأشخاص المستخدمين في السفينة engagées à bord دون غيرهم من التابعين البريين أو عمال الشحن والتفريغ والرص .

حالة الجمع بين مهام وكيل السفينة أو الشحنة ومهام المقاول البحري

٥٥ - إذا جمع وكيل السفينة أو الشحنة بين مهامه ومهام المقاول البحري فهو إنما يباشر أعمالاً متباينة للغاية ، أعمالاً قانونية (وكالة السفينة أو الحمولة) وأعمالاً مادية (عمليات الشحن والتفريغ) ، وذات الأمر يصدق إذا ما جمع المقاول البحري بين مهامه ومهام وكيل السفينة أو الشحنة

وفيما يتعلق بالنظام القانوني الذي يخضع له مثل هذا الشخص فقد يبدو للوهلة الأولى أن الحل يتمثل في إتباع القاعدة التي تقضي بوجوب خضوع الفرع لحكم الأصل l'accessoire doit suivre le sort du pricipal ، أي أنه طالما أن وكيل السفينة او الشحنة لا يؤدي الأعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ إلا كأعمال فرعية بالنسبة لنشاطه الأصلي فانه يبقى بالنسبة لمجموع أعماله خاضعاً للنظام القانوني لعقد وكالة السفينة أو الشحنة ، وأنه طالما أن المقاول البحري لا يؤدي الأعمال القانونية (اعمال وكالة السفينة أو الشحنة) إلا كأعمال فرعية بالنسبة لنشاطه فانه يبقى بالنسبة لمجموع أعماله خاضعاً للنظام القانوني لعقد الشحن والتفريغ

الحبس على البضائع ليست بسيط وهو أن تلك المصاريف لا تستحق الا عند الشحن ، اى فى هذه اللحظة التى لا تكون البضائع فى حيازته[1] وإذا كانت تحت يدى المقاول نسخ سند الشحن موقعاً عليها من الربان يكون له دائماً اعمالاً لحق الحبس المقرر له رفض تسليمها للشاحن حتى يدفع له الأخير أجره[2]

وفيما يتعلق بمصاريف التفريغ فيبدو الوضع مختلفاً حيث توجد البضاعة فى هذا الفرض بين يدى المقاول الذى يستفيد من حق الحبس المقرر بالماده ٢٤٦/١ مدنى ويثور التساؤل عن كيفية تنفيذ حق الحبس فى هذا المجال ، هل يباشر هذا الحق بالنسبة لكل طرد ام بالنسبة لمجموع الرساله ؟

يرى البعض[3] أنه وفقاً لمبدا وحدة الرسالة البحرية فان هذا الحق يباشر سنداً بسند connaissement par connaissement ، اى يمكن للمقاول حتى يسلّم باقى بضائع وارده بسند شحن ولا تزال فى حيازته المطالبة بأن يدفع له اجره عن مجموع البضائع الواردة بهذا السند

وإذا كان المقاول فى معرض تنفيذه لعمليات الشحن أو التفريغ قد تحمل مصاريف تهدف الى حفظ البضائع محل هذه العمليات فإنه يكون له حق إمتياز عليها وفقاً لنص الماده ١١٤ مدنى

ب – المتعاقد مع المقاول البحرى هو الناقل

٤ ٥ – إذا كان المتعاقد مع المقاول هو الناقل فإن مصاريف عمليات الشحن والتفريغ تستحق على شركة الملاحة حتى لو وقع عبؤها فى النهاية على مالك البضاعة إعمالاً لشرط يتضمنه سند الشحن إذ ثمة مدين واحد فى مواجهة المقاول هو الناقل

ودين المقاول عن أجر الشحن – كما هو الأمر بالنسبة لحالة تعاقده مع

---

(1) بيزار – ص ٢٤٣

(2) على أن حبس نسخ من سند الشحن ليس له اثر عملى اذا ما كان سند الشحن اسمياً اذ يسلم الربان لبضاعه فى هذه الحاله للمرسل اليه بعد التحقق من شخصيته

(3) THOMAS (A) Les acconiers, These, Aix, 1923, no 72

بيزار – ص ٢٤٠

387

و التحديد الذى تقرره بعريفة الأجور يختلف حسب حالة تكدس الصنائع فى الماء ، وحسب ما إذا كانت العملية عملية شحن أو تفريغ ، وحسب ما إذا كان الشحن أو التفريغ يتم بواسطة إستعمال صادل من عدمه كذلك يختلف الأجر بالنظر إلى نوع الصناعة ووزنها ودرجة العناية اللازمة فى تشويلها ، ويحسب فى بعض الأحوال على أساس الوحدة كما فى حالة السيارات ، أو على أساس قيمة الصناعة كما هو الحال بالنسبة للأشياء الثمينة كالمجوهرات والعصيات

وتمر تعريفة الأجور عند الوصول بين مرحلتين الأولى - تتعلق بتحريك الصنائع من العنبر إلى تحت الروافع ، والثانية - خاصة بالمرحلة من تحت الروافع الى الرصيف ، والمرحلتان تكونان على العكس عند القيام

وحيث يكون إحتساب الأجر حسب الطن فللمقاول إضافة زيادة فى الأجر لساعات الإنتظار التى لا يعمل فيها عماله كذا لساعات العمل الإضافية وساعات الليل

وعادة يدرج بعقد الشحن والتفريغ شرط مقتضاه أن السفينة تدفع ملغاً للإنطار إذا كان ثمة إعاقة مؤقتة لعمليات الشحن والتفريغ بسبب المطر أو الطقس السيئ أو ما شابه ، وعلى المحكمة أن تتقيد بنطاق الشرط

وحيث يوجد إتفاق فإن ما يعرف بمقابل الخطر dangerous money[1] يمكن أن يطالب به إذا ما كانت عمليات الشحن والتفريغ تحوطها خطورة ، وهذا الأجر الإضافى يستحق حتى ولم يوجد خطر ولكن مجرد تخوّف معقول من جانب عمال المقاول

ضمان المقاول لأجره

٢ ٥ - ويتعين التفرقة فيما يتعلق بضمان المقاول البحرى لأجره بين حالة ما إذا كان المتعاقد مع المقاول هو مالك الصناعة (الشاحن أو المرسل إليه) وحالة ما إذا كان ذلك المتعاقد هو الناقل

أ - المتعاقد مع المقاول البحرى هو مالك الصناعة

٣ ٥ - فيما يتعلق بمصاريف الشحن لا يستطيع المقاول ان يباشر حتى

---

[1] يطلق عليها ايضا اصطلاح " Dirty money "

على تدكر السطح وإلا قامت تل الناقل قربه إسلام الصاعة سلمه ومطابقه لما هو وارد في سد السحن ، وعلمه في الحاله الماسة وللمحاطة على حقوق موكله المرسل إليه توجه الإخطار عما قد يسفر عنه تحققه من الصاعة من إكتشاف هلاك أو تلف والا سامت قل المرسل اليه قربه التسلم المطابق

و تحلل الوديعة الى إلترامات عدة هي حفظ الصائع ورقابيا وحراسيا ، وحفظ الصابع في هذه الحالة عما يقتضيه من رقابة وحراسة يكون غرضاً اساساً للمتعاقدين ، ومن ثم فهو مختلف عن واجب الحفظ الذي يقع على عاتق المقاول البحري في أدائه للأعمال المادية للشحن والتفريغ والذي إنما يباشر بالقدر اللازم لإتمام هذه الأعمال ، حال أن الإلترام بالحفظ مع قيام الوديعة يمتد منذ إستلام المقاول الصاعة من التاجر عند القيام بشحنها ومنذ تفريغها عند الوصول حتى تسليمها للمرسل إليه ، ويكون أمراً متصوداً لذاته على المقاول إتخاذ العدة له عما يستوجبه ذلك من إعداد المخازن بدائرة الميناء أو إستئجارها والتحقق من صلاحيتها وإتخاذ كافة الإحتياطات اللازمة لمنع حصول أضرار بالصاعة وتأمين سلامتها ضد الحريق والسرقة

المطلب الثاني – إلترامات المتعاقد مع المقاول البحري

١ ٥ – أهم إلترامات المتعاقد مع المقاول البحري هو أن يؤدي له أجره

و الأصل أن يحدد الإتفاق مقدار الأجر ، إلا أن واقع الأمر أن لكل مقاولات الشحن والتفريغ تعريفة أجور تحدد الأجر المستحق تصدرها السلطة العامة بقرار تنظيمي

و تمثل التعريفة الحد الأقصى للأجر ، بمعنى أنه وإن كان يجوز الإتفاق على أجر أقل إلا أنه لا يجوز المطالبة بأجر أعلى ، على أن ثمة أنواع من الصائع لا تسري عليها تلك التعريفة ، وهي الصابع التي يستلزم تداولها عناية خاصة مثل بضائع سريعة التلف أو مواد كيماوية خطرة

و تتضمن التعريفة عادة بخلاف أجر العمليات أوضاع تحديد العقد ومسئولية المقاول ، مما تعد معه بمثابة عقد نموذجي[1]

---

[1] BERARD (G) Les enterprises de manutention dans les ports maritimes, These dactyl , Aix, 1950, p 235 et S

والذي يستطرد للقول بأن التعريفة على هذا النحو تمثل إخلالا دائما لأداء الخدمات لا يمكن الا استثناء بحالتها مما يجعل عقد الشحن والتفريغ عقد إذعان

المطلب الأول – إلتزامات المقاول البحرى

٥ – نصت المادة ١٤٨ من قانون التجارة البحرية على أنه

" ١ – يقوم المقاول البحرى بجميع العمليات المادية الخاصة بشحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها

٢ – ويجوز أن يعهد إلى المقاول البحرى بالقيام لحساب المجهز أو الشاحن أو المرسل إليه بعمليات أخرى متصلة بالشحن أو التفريغ بشرط أن يكلف بها بإتفاق صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة "

و تحدد النص على هذا النحو وظيفة المقاول البحرى الأساسية وأنها العمليات المادية الخاصة بالشحن والتفريغ ، ويجوز أن يعهد إليه بجانبها بعمليات إضافية متصلة بها بشرط أن يكون تكليفه بها بإتفاق كتابى صريح من وكيل السفينة أو وكيل الشحنة

و الأعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ[1] تتضمن بالضرورة حفظ البضائع مما يستوجبه ذلك من عناية ورقابة وبالقدر اللازم لإتمام عمليات الشحن والتفريغ المادية[2] ، فحيازة المقاول البحرى المادية للبضائع هى التى توجب عليه حفظها ورقابتها حتى حدوث أى ضرر أو تلف بها وذلك مهما قصرت مدة بقاء البضائع تحت يديه

و الأعمال الإضافية التى يعهد بها إلى المقاول البحرى وتتصل بالشحن والتفريغ هى الوكالة والوديعة

أما العمل الذى تتضمنه الوكالة فهو إما إستلام المقاول البضاعة أو تسليمها نيابة عن المتعاقد معه ، فقد يكون المقاول البحرى وكيلاً عن الناقل فى إستلام الشحنة من الشاحن أو فى تسليمها للمرسل إليه ، وقد ينوب عن الشاحن فى تسلم البضاعة للناقل أو عن المرسل إليه فى إستلام البضاعه من الناقل

و تقتضى وكالة المقاول البحرى عن الناقل فى إستلام البضاعة من الشاحن ووكالته عن المرسل إليه فى إستلام البضاعة من الناقل التحقق من البضاعة ، ويكون عليه فى الحالة الأولى أن يدّون (بواسطة مندوبه) التحفظات الضرورية

---

[1] انظر فى خصوص هذه الأعمال البند ٦٧ وما بعده لاحقا

[2] FRICOURT(H) La responsabilite de l' acconier pour les dommages aux marchandises, These dactyl , Rennes, 1961, p 16

وقد تعددت النظريات بشأن الطبيعة القانونية لعقد الشحن والتفريغ[1] ، فذهبت نظرية أولى إلى أنه عقد نقل ، وإذ كانت الأنشطة التي يقوم بها المقاول مختلطة ، أي برية وحرية ، فقد شبه تارة بناقل بحري وأخرى بناقل بري ، وذهبت نظرية ثانية إلى أنه عقد عمل وأن المقاول يعتبر تابعاً للناقل ، واعتبرت نظرية ثالثة أن العقد لا يعدو أن يكون عقد وديعة ، واتجهت نظرية رابعة إلى القول بأنه عقد وكالة ، وذهبت نظرية أخيرة إلى أنه عقد مقاولة

وهذه النظرية الأخيرة هي التي نأخذ بها مع غالبية الفقه والقضاء ، إذ هي من ناحية تتفادى ما وجه إلا غيرها من نظريات من نقد ، فاعتبار عقد الشحن والتفريغ عقد مقاولة يحسنا تكييف العقد وفق عمليات فرعية ، كما في نظرية عقد النقل ، ليست هي بحال من الأحوال الغاية التي يتوخاها أطراف العقد ، كما يحسنا في صدد تكييف العقد بأنه عقد عمل تجاهل ما يتمتع به المقاول من إستقلال في أدائه لعمله ، ويحسنا أيضاً الإعتداد بأداء المقاول لعمل قانوني معين (وكالة أو وديعة) قد يعهد بها إليه بجانب الأعمال المادية للشحن والتفريغ لإضفاء صفة ذلك العمل القانوني على كل عقد الشحن والتفريغ كما في نظريتي عقد الوكالة وعقد الوديعة ، ونظرية عقد المقاولة من ناحية أخرى هي التي تتفق مع واقع عقد الشحن والتفريغ بحسبان أن المحل الأساسي للعقد هو الأعمال المادية الخاصة بالشحن والتفريغ ، وكون أن العقد قد يتضمن مع ذلك أداء عمل قانوني كالوكالة فإن المقاول في أدائه لذلك العمل تطبق عليه الأحكام المقررة له ، بمعنى أنه في صدد أدائه له يكون وكيلاً وذلك دون أن ينقلب العقد إلى عقد وكالة

المبحث الثاني

الإلتزامات الناشئة عن عقد الشحن والتفريغ

٤٩٩ - يرتب عقد الشحن والتفريغ إلتزامات على المقاول البحري وأخرى على المتعاقد معه

---

[1] انظر تفصيلا في عرض النظريات المختلفة مؤلفنا " عقد الشحن والتفريغ " ص ١٨٨ - ٢١٥

المطلب الرابع – أطراف العقد

٤٩٧ – طرفا عقد الشحن والتفريغ هما المقاول البحرى والشحن الذى يلتزم فى سلسلة العمليات المتعاقبة المكونة لمجموع النقل البحرى بشحن البضائع أو تفريغها ، هذا الشخص الذى يكون طرفا فى عقد الشحن والتفريغ هو فى ذات الوقت ، وبالضرورة ، طرف فى عقد النقل البحرى ، سواء كان ناقلاً أو شاحناً أو مرسلاً إليه ، والذى إذ يقع عليه عبء الإلتزام بالشحن أو التفريغ يقوم بعبء تنفيذ ذلك الإلتزام بالتعاقد مع مقاول الشحن والتفريغ

ووفقاً لنص المادة ٢١٥ من قانون التجارة البحرية فإن الناقل يلتزم بشحن البضائع فى السفينة وتفريغها منها ما لم يتفق على غير ذلك ، ويعنى هذا أنه يجوز الإتفاق فى سند الشحن على أن يقوم الشاحن بعملية الشحن أو أن يقوم المرسل إليه بعملية التفريغ ، وشرط التفريغ التلقائى déchargement d'office يفيد توكيل الربان فى إختيار مقاول يقوم بتفريغ البضاعه لحساب المرسل إليه ، ومن ثم إذا ما عهد الربان بمقتضى هذا الشرط إلى مقاول بحرى (مقاول شحن وتفريغ) بتفريغ البضاعة تقوم علاقة بين ذلك المقاول والمرسل إليه

المطلب الخامس – الطبيعة القانونية للعقد

٤٩٨ – العمليات التى تندرج فى عقد الشحن والتفريغ متعددة ، فبجانب العمليات المادية للشحن والتفريغ التى هى المحل الأساسى للعقد فإن المقاول البحرى قد يكلف بعمليات إضافية هى الوكالة والوديعة

ولعل تعدد العمليات التى يتضمنها عقد الشحن والتفريغ هو الذى أغرى البعض بالقول بأنه عقد غير مسمى innomé له طبيعته الذاتية ويخضع لقواعد خاصه[1] ، وهو نظر خاطئ ، ذلك أن وجود طبيعة أو ذاتية خاصة للإتفاق لا يجب أن يقعد المشرع والقضاء عن البحث فى خصائص ذلك الاتفاق وسماته التى تسمح بإدراجه فى طائفة من العقود دون الأخرى

---

[1] CHAO (A) Acconiers et destinataires, Paris, 1971, no 28

المطلب الثانى – خصائص العقد

٤٩٥ – عند الشحن والتفريغ عقد رضائى يكون من شأنه ارادتين فلا تشترط لإنعقاده اية شكلية

وهو عقد ملزم للجانبين ينشأ إلتزامات متقابلة في ذمة عاقديه

وهو عقد تجارى بالنسبة للمتعاول البحرى إذ وفقاً للمادة الثانيه من قانون التجارة (الفقرة ١٣) فإنه يعد تجارياً جميع العقود المتعلقة بالتجارة البحرية ، وهو تجارى أيضاً بالنسبه للناقل إذا كان هو المتعاقد مع المقاول ، اما إذا كان العقد مبرماً مع المرسل إليه أو الشاحن فإنه يكون تجارياً إذا كان يدخل بالنسبه للأخيرين فى نطاق الأعمال التجاريه بالتبعة

وعقد الشحن والتفريغ عادة من عقود القانون الخاص وليس من العقود الإدارية ، وهو عقد فورى وليس عقداً زمنياً ، فالإتفاق يتم لشحن أو تفريغ سفينة وينفذ بلا توقف

المطلب الثالث – إثبات العقد

٤٩٦ – على خلاف عقد النقل البحرى فإن عقد الشحن والتفريغ لا يخضع فى إثباته لشرط الكتابة ، يستوى فى ذلك ما يتضمنه من أعمال مادية أو قانونيه

وقد يكون عقد الشحن والتفريغ مصدر الرؤية أحياناً ، ومرد ذلك أن الطرف المتعاقد مع المقاول تارة الناقل وأخرى الشاحن أو المرسل إليه ، وأن عمليات الشحن والتفريغ تتطلب السرعه فى اجرائها مما قد لا يسمح أحياناً بمجرد التفكير فى تحرير عقد ، ولأن ثمة تعريفة معلنة من شركات الشحن والتفريغ وشروطاً عامه لها ، وبالتالى فإذا ما طلبت خدماتها فهى إنما تطلب وفقاً لهذه التعريفة ولعادات الميناء او للشروط المتبعة بين الطرفين ، وإذا لم يحرر عقد فإن هذه التعريفة لعمليات الشحن والتفريغ تكون عقداً نموذجياً contrat type

وتطلب خدمات شركات الشحن والتفريغ إما بخطاب أو شفاهة ، سواء من الربان أو وكيل السفينه

ويتم مقدار الأجر وسداده بالمراسلات او بصول الفواتير دون تخفظ

وتنتهى تسليم الناقل لها للمرسل إليه ، وبين الإستلام والتسلم يجرى الشحن ، الرص والتستيف ، النقل (الرحلة البحرية) ، فك الشاعة والتفريغ

ويستطيع الناقل او الشاحن أو المرسل إليه أن يعهد بتنفيذ أى من هذه العمليات عدا النقل (الرحلة البحرية) إلى المقاول البحرى ، فقد يتضمن العقد الذى يبرمه مع الأخير إستلام البضائع من الشاحن أو شحنها أو رصها وتستيفها أو فكها أو تفريغها أو تسليمها للمرسل إليه ، فالأعمال التى يقوم بها المقاول البحرى هى عمليات يفرضها عقد النقل البحرى على أطرافه ، مما يبين معه إلى أى حد - ورغم وجود كيان خاص لكل من عقد الشحن والتفريغ وعقد النقل البحرى - تتداخل العقد الأول فى تنفيذ العقد الثانى ، مما يصح معه القول بأنه إذا كان عقد النقل البحرى هو سبب وجود عقد الشحن والتفريغ فإن العقد الأخير هو سبيل تنفيذ عقد النقل البحرى

ودراستنا للمقاول البحرى توجب علينا إبتداء التعريف بعقد الشحن والتفريغ ثم بيان الإلتزامات وكذا المسئولية الناشئة عن ذلك العقد وذلك فى مباحث ثلاثة

المبحث الأول

التعريف بعقد الشحن والتفريغ

٤٩٣ - فى مجال التعريف بعقد الشحن والتفريغ نعرض لتعريف العقد وبيان خصائصه وإثباته وأطرافه وطبيعته القانونية

المطلب الأول - تعريف عقد الشحن والتفريغ

٤٩٤ - عقد الشحن والتفريغ هو العقد الذى يعهد بمقتضاه أحد أطراف عقد النقل البحرى ، الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه ، إلى مقاول متخصص للقيام بعمليات شحن البضائع على السفينة أو تفريغها منها

ومحل عقد الشحن والتفريغ الأساسى هو القيام بالعمليات المادية للشحن والتفريغ ، إلا أن ذلك لا يعنى أن العقد قد يتضمن قيام متناول الشحن والتفريغ بجانب هذه العمليات المادية بعمليات قانونية متصلة بها

الفصل الثالث

المقاول البحرى (مقاول الشحن والتفريغ)[1]

L'entrepreneur de manutention

٤٩٢ - تمر البضائع خلال تنفيذ عقد النقل البحرى بمراحل عدة ، فالناقل يتلقى البضاعة من الشاحن ثم تشحن على السفينة ثم تنقل إلى جهة الوصول حيث تفرغ وتجرى بعد ذلك تسليمها للمرسل إليه

وحيث لا يوجد نص قانونى آمر فقد يلقى عقد النقل البحرى بعبء الشحن والتفريغ على عاتق الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه ، على أن قيام أى من الناقل او الشاحن او المرسل إليه بشحن وتفريغ البضاعة بمعداته أمر نادر الحصول فى العمل ، فإزدياد حمولة السفن فى العصر الحديث والرغبة الملحة من أطراف عقد النقل البحرى فى سرعة تنفيذه يستدعى لإنجاز تلك العمليات معدات خاصة وعمالة كافية على جانب من الخبرة ، وهى أمور لا يمكن للناقل توفيرها فى كل ميناء تصل إليه سفنه وهى من ناحية أخرى ليس فى مقدور الشاحن أو المرسل إليه توفيرها ، ومن ثم كان إلتجاء من يقع عليه عبء القيام بهذه العمليات إلى مقاول متخصص يقوم بأدائها نيابة عنه مقابل اجر بواسطة عمال تابعين له ومعدات اما مملوكة له او مؤجره من إدارة الميناء ، ويعرف هذا المقاول بمقاول الشحن والتفريغ ، وقد اسماه قانون التجارة البحرية " المقاول البحرى " ، كما يعرف العقد الذى يرتبط به المقاول مع الناقل او الشاحن أو المرسل إليه بعقد الشحن والتفريغ[2]

وعقد نقل البضائع بحراً تنتظمه عمليات عدة تبدأ بإستلام الناقل البضاعة

---

[1] انظر تفصيلا فى هذا الخصوص مؤلفنا " عقد الشحن والتفريغ " ١٩٨٣

[2] ولا شك ان الدقة تقتضى القول بانه حيث يبرم الناقل او الشاحن عقدا مع المقاول لشحن البضائع على السفينة فنحن امام عقد شحن مبرم مع مقاول شحن ، وبالمثل حيث يبرم الناقل او المرسل اليه عقدا مع المقاول لتفريغ البضاعة من السفينة فنحن امام عقد تفريغ مع مقاول تفريغ ، على انه لما كانت احكام العقدين (عقد الشحن وعقد التفريغ) واحده ، وكان الذى ينفذ عمليات الشحن وعمليات التفريغ شخص واحد ، فان ذراعى البحث توجب دراسة العقدين معاً ، وبالتالى فما نورده من احكام لعقد الشحن والتفريغ يعنى به احكام كل من عقد الشحن وعقد التفريغ وما نورده بشأن مسئولية مقاول الشحن والتفريغ يصدق عليه حيث هو مقاول شحن او مقاول تفريغ

395

ثانيا – إلتزامات العميل الموكل

٤٩ – يلتزم العميل الموكل بأن يؤدى إلى وكيل العبور الأجر المتفق عليه ، وإذا لم يكن ثمة إتفاق بين الأطراف على الأجر فإنه يحدد وفقاً للعرف ، فإذا لم يوجد عرف كان يقدره مرجعاً للقضاء

ويتكبد وكيل العبور فى أدائه لمهمته مصاريف عدة مثل مصاريف إعادة الشحن والرسوم الجمركية ومصاريف التحرير وإبرام عقد النقل الثانى وعقود التأمين على البضاعة ، ويضاف الى ذلك أحياناً أداء الغرامات الجمركية لإمكان سحب البضاعة من الجمارك

وإذا كانت المصروفات التى أداها وكيل العبور مبررة فإنه يقع على عاتق العميل الموكل سدادها

المطلب الثالث – مسئولية وكيل العبور

٤٩١ – يسأل وكيل العبور عن الضرر الناتج عن خطئه الذى يتمثل فى تقاعسه عن أداء الإلتزامات التى يفرضها عليه عقد التوكيل[1] ، او التعليمات التى يصدرها إليه موكله ، أو مايقضى به العرف وحسن النية طبقاً لما ينتظر من وكيل مأجور يلتزم ببذل عناية الرجل (الوكيل) المعتاد

ووكيل العبور مسئول عن خطئه الشخصى وخطأ تابعيه ، ولابد من إثبات ذلك الخطأ ويحسبان أن وكيل العبور وكيل عادى وليس وكيلاً بالعمولة فإنه لا يسأل عما يلحق موكله من ضرر بفعل الناقل الذى تعاقد معه بإسمه ، أى بإسم الموكل فوكيل العبور لا يضمن إلا تنفيذ عقد النقل الذى تولى إبرامه

ويعفى وكيل العبور من المسئولية عن الضرر الذى يلحق بعميله متى كان راجعاً إلى السبب الأجنبى (القوة القاهرة أو فعل الغير أو فعل العميل ذاته) ، كما انه لا محل لمساءلة وكيل العبور إذا ما كان سلوكه مطابقاً للعادة الجارية ما دام لم تصدر من الموكل تعليمات مخالفة[2]

---

[1] ومثال الأخطاء التى يمكن نسبتها الى وكيل العبور عدم احتياطه على حقوق موكله وعدم العناية بالبضاعة فى مرحلة اخطارها بين يديه

[2] / على جمال الدين عوض – النقل البحرى للبضائع – بند ٥١

وعلى وكيل العبور العناية بالبضاعة خلال الفترة بين إستلامها وإعادة شحنها ، وعليه في سبيل ذلك القيام بتخزينها أو حراستها على الرصيف حسب الأحوال

ويثور التساؤل أيضاً في حالة ما إذا احتاجت البضاعة نوعاً من الإصلاح ، هل يجب على وكيل العبور القيام بذلك أم يتركها على حالها ؟

تدخل وكيل العبور بإجراء ذلك الإصلاح إنما يجب حيث يكون قد تلقى تعليمات من موكله بذلك ، على أنه إذا كان من شأن التقاعس عن إجراء إصلاح سريع ومؤقت إزدياد حالة البضاعة سوءاً فإن على وكيل العبور إخطار عميله ، ويؤاخذ إذا تراخى في ذلك

وفيما يتعلق بإعادة الشحن فإن وكيل العبور لا يطالب بإبرام عقد نقل وإن كان عليه مراعاة سلامة إعادة الشحن عند القيام والتحقق مثلاً من أن البضاعة غير مشحونة في عنبر أو غرفة غير نظيفة ، وأنها ليست مشحونة على سطح السفينة بالمخالفة لبيانات سند الشحن ، وأن البضاعة تصاحبها الشهادات الصحية المطلوبة عند الوصول كما يلتزم وكيل العبور بأن يرسل إلى موكله الوثائق الجمركية في الوقت المناسب

وإذا ما تحقق إعادة الشحن في ميناء القيام يكون مهمة وكيل العبور قد انتهت

٣ – اسداء النصح devoir de conseil

٤٨٩ – على وكيل العبور إتباع تعليمات موكله ، على أنه إذا بدت له هذه التعليمات التي حددت له لتوصيل البضاعة غير مناسبة للبضاعة فإنه يكون عليه واجب إسداء النصح لموكله بغية دعوته لتعديل تعليماته ، فعلى وكيل العبور وضع خبرته المهنية في خدمة موكله ولكنه لا يلتزم بإسداء المشورة القانونية له[1]

---

[1] المرجع السابق – بند ٩١٤ وقد ذهبت الى عكس ذلك محكمة باريس بحكمها الصادر في ١٩٦٧/٢/٧ D M F. ١٩٦٧ – ٦٩٩ حيث جعلت على عاتق وكيل العبور واجب تقديم المشورة القانونية وأسندت اليه عدم توجيه انتباه عميله الى ان التقادم السنوي الذي نصت عليه معاهدة بروكسل لسندات الشحن بهدده – وتبعه د / على جمال الدين عوض (النقل البحري للبضائع – بند ٥٤) مع هذا القضاء

على ان هذا النظر الأخير غير سليم ، فالمهني عليه اسداء النصح لعميله فيما يتعلق بالناحية العملية في مهنته فقط ، فيمكن ان يسند الى وكيل العبور اسداء نصح غير سليم الى عميله فيما يتعلق بشروط اعادة ارسال البضاعة وليس بالنسبة للرأي القانوني اللازم لكسب دعواه

397

ومن ثم تعد إخلالاً من وكيل العبور بالتزاماته إهماله في اتخاذ التحفظات التي توحيها الحالة الظاهرة للبضاعة أو التأخر في إتخاذها أو مخالفتها للشكل المطلوب ، على انه لا يمكن إسناد خطأ إلى وكيل العبور إذا كانت التظهيرات غير ظاهرة إلا إذا كان ثمة شك في وجودها رغم عدم ظهورها إذ يجب على الوكيل في هذه الحالة على الأقل إخطار موكله لتلقي تعليماته في هذا الشأن كما يتضمن إلتزامه أيضاً عمل معاينة فنية لحالة وكمية البضاعة لحفظ حقوق موكله[1]

وإذا كان إستلام البضاعة القادمة من الخارج يستلزم إجراءات جمركية فإنه يقع على عاتق وكيل العبور إتخاذ هذه الإجراءات

٢ – إعادة إرسال أو شحن البضاعة

٤٨٨ – يقوم وكيل العبور بإبرام الإتفاقات التي تحقق إعادة إرسال البضاعة وليس له في إبرامه لعقد النقل الحرية التي للوكيل بالعمولة إذ غالباً ما يحدد له الموكل الناقل التالي

ويثور التساؤل عما إذا كان لوكيل العبور التأمين على البضاعة ، وتتوقف الإجابة على ما إذا كان إعادة الشحن بالبر أو بالبحر ، وعلى ما إذا كانت ثمة تعليمات من الموكل أم أن الأمر قد سكت عن إصدار أي تعليمات فإذا اصدر الموكل تعليمات لإجراء التأمين فإن وكيل العبور يعد مخطئاً اذا خالف هذه التعليمات وتعد عن إجراء التأمين كذلك إذا كانت تعليمات الموكل بعدم التأمين فإن وكيل العبور يرتكب خطأ إذا خالف هذه التعليمات وقام بإجراء التامين أما إذا لم يصدر الموكل أية تعليمات بهذا الخصوص فإن على وكيل العبور إتباع ما يقضي به العرف ، وفي المواد البحرية فإن التأمين سائد وعلى وكيل العبور التأمين على البضاعة ضد مخاطر النقل البحري حال أنه إذا تعلق الأمر بنقل بري فإن التامين يبدو اقل تطلباً[2]

---

[1] وعلى وكيل العبور ، عند الضرورة ، رفع الدعوى وبالتالي لمدى التزام الوكيل باتخاذ هذا الاجراء فإن الأمر متوقف على الظروف وعدم امكان الوكيل الركون الى سلوك شخص آخر له اهتمام مباشر بمثل الموقف – انظر رودير – المطول جزء ٣ بند ٩١٢

[2] المرجع السابق – بند ٩١٣

وترتيباً على ما تقدم فإن وكيل العبور لا يعد وكيلاً بالعمولة للنقل ، وإنما هو مجرد وكيل عادى يعمل باسم عميله الموكل[1]

وقد يجمع الشخص الواحد بين عدة وظائف فى ذات الوقت كأن يكون وكيلا للعبور أو وكيلاً بالعمولة وناقلاً ، ولكل من هذه الوظائف نظامها القانونى ، ومن ثم يتعين تحديد الوظيفة التى يباشر بها الشخص العمل وتطبيق الأحكام الخاصة بها

المطلب الثانى – الإلتزامات الناشئة عن عقد الترانزيت

أولاً – التزامات وكيل العبور أو الترانزيت

٤٨٦ – يؤدى وكيل العبور الأعمال القانونية والمادية التى يتطلبها مرور البضاعة من وسيلة نقل إلى أخرى ، من السكة الحديد إلى السفينة وبالعكس مثلاً ، فهو يتسلم البضاعة من ناقل أول عند إنتهاء أحد أجزاء الرحلة ويبرم عقد نقل جديد تسلم البضاعة بمقتضاه إلى ناقل ثانى بما يحقق إعادة شحن البضاعة وتكملة رحلتها ، كذلك يقوم بأعمال مادية مثل المحافظة على البضاعة فى الفترة بين إستلامها من ناقل وتسليمها لناقل ، كما يلتزم أخيراً بإسداء النصح إلى عميله الموكل

فإلتزامات وكيل العبور على هذا النحو تتمثل فى إستلام البضاعة وإعادة إرسالها وإسداء النصح

١ – إستلام البضاعة

٤٨٧ – يتسلم وكيل العبور البضاعة من الناقل الأول ، ويقتضيه ذلك التحقق من البضاعة المسلمة إليه وإتخاذ الإجراءات والتحفظات اللازمة لحفظ حقوق العميل الموكل فى مواجهة الناقل[2] ، فيقع على وكيل العبور فى هذا الصدد أن يتخذ قبل الناقل التحفظات المناسبة التى يتفادى بها الموكل سقوط حقه إذا كان النقل الأول بالبر وتحقق للموكل سهولة أكثر فى الإثبات فيما يتعلق بحصول الضرر إذا كان النقل بالبحر

---

[1] د / على جمال الدين عوض – المرجع السابق – بند ٥٢

[2] استئناف اكس ١٩٦٦/١/٢٨ D M F ١٩٦٦ – ٦٠٣ وانظر أيضا استئناف باريس ١٩٦٧/٢/١ D M F – ٦٦٩ حيث اعتبر الحكم المذكور وكيل العبور متخلفا عن اداء التزامه بالمحافظة على دعوى عميله ضد الناقل البحرى اذا لم يقم بعمل التحفظات الخاصة بصندوق سافر على سطح السفينة فى حين ان سند الشحن لم يسمح صراحة بهذه الطريقة للشحن

المبحث الثالث
وكيل العبور أو الترانزيت
Le transitaire

٤٨٣ - وكيل العبور أو وكيل الترانزيت هو شخص وسيط يكلف بتلقي البضاعة المرسلة عبر رحلة متعددة الأجزاء من الناقل البحري وإتحاد ما يلزم لإعادة إرسالها لتكملة رحلتها بمعرفة ناقل آخر بحري أو بهري أو جوي[1] وذلك بطير أجر معين ، وهو يؤدي لتحقيق مهامه أعمالاً قانونية ، فهو يتسلم البضاعة من الناقل لحساب موكله أو عميله ويلتزم بإسم العميل بإبرام عقد النقل الثاني وعقد التأمين ويتحد الإجراءات الجمركية إلى غير ذلك ، حتى تخرج البضاعة من يده وتكمل رحلتها طبقاً لطلب عميله[2]

٤٨٤ - ونعرض إبتداء لبيان الطبيعة القانونية لعقد الترانزيت ثم للإلتزامات الناشئة عنه وأخيرا لمسئولية وكيل العبور أو الترانزيت

المطلب الأول - الطبيعة القانونية لعقد الترانزيت

٤٨٥ - يرتبط وكيل العبور أو الترانزيت بعميله الموكل بعقد وكالة مأجورة ، ومن ثم عليه أن يبذل في تنفيذ تلك الوكالة عناية الرجل (الوكيل) المعتاد

ولا يعتبر وكيل العبور ناقلا لأن التزامه الأساسي ليس نقل البضاعة إلى جهة الوصول ، صحيح أنه يسلم البضاعة نيابة عن عميله الموكل في المكان الذي استلمها فيه الناقل الأول حيث يبدأ إعادة الشحن ، لكن ذلك كله مجرد تحريك للبضاعة لمسافة قصيرة لا يمثل الجانب الأساسي والهام من مهامه ، وليس لمثل هذا العرض يبرم عقد الترانزيت[1] ، فوكيل العبور إنما يقوم بإتخاذ الإجراءات بإسم عميله لإبرام عقد نقل مع ناقل يتولى هو - أي الناقل - تنفيذ عملية النقل

كذلك فإن وكيل العبور لا يعد وكيلاً بالعمولة إذ ما يقوم به هو بإسم العميل الموكل وليس باسمه ، ومما يميز وكيل العبور عن الوكيل بالعمولة أن الأول يتبع التعليمات الصادرة إليه من عميله في حين أن الثاني يتمتع بقدر كبير من الاستقلال

---

[1] د/ علي جمال الدين عوض - النقل البحري للبضائع - بند ٤٨

[2] روديير - المطول جزء ٣ - بند ٩١٢

واما انه لم يكن ثمة ما يوجب توجيه اخطار للناقل ويعني ذلك ان الاضرار قد حصلت والبضاعة بين يدي وكيل الشحنة[1]

المطلب الرابع – الجمع بين صفتي وكيل السفينة ووكيل الشحنة

٤٨٢ – قد يجمع الشخص بين صفتي وكيل السفينة ووكيل الشحنة ، ورغم تعارض الصفتين باعتبار ان وكيل السفينة وكيل المجهز في حين أن وكيل الشحنة وكيل المرسل إليه فهو أمر حائز يقره الفقه[2] والقضاء[3]

وذلك الجمع بين الصفتين وضع مستقر في العمل ناشئ عن ذيوع شرط التسليم تحت الروافع أو شرط التفريغ السريع dechargement rapide ، ومقتضى الشرط الأخير يكون للربان أن يقوم بتفريغ البضاعة دون إنتظار حضور المرسل إليه أو ممثله ، فيتسلم وكيل السفينة البضاعة من الربان وتتولى نقلها إلى المخازن على نفقة ومسئولية المرسل إليه وبذلك يكون وكيلاً للسفينة ووكيلاً للشحنة ، وهو أمر يحصل تلقائياً دون تواصل رسمي[4]

وفي مثل هذه الحالة ، أي متى كان وكيل السفينة وكيلاً للشحنة في ذات الوقت ، فإنه يكون مرتبطاً بعقدين ، عقد وكالة مع المجهز وعقد وكالة مع المرسل إليه ، والعقدان مستقلان ، ومن ثم يكون له أن يطالب كلاً من المجهز والمرسل إليه بمصروفات العمليات الداخلة في تنفيذ العقد المبرم معه[5]

---

[1] روديير – المطول جزء ٣ – بند ٢ ٩

[2] د / مصطفى كمال طه – الأصول – بند ٣٧٦ ، د / على يونس – العقود البحرية – بند ٣ ١ ، د / على جمال الدين عوض – النقل البحري للبضائع – بند ٤٦ ، روديير – المطول جزء ٣ – بند ٩ ، سوفو – بند ٧٦٧

JAUFFRET(E) L'action en responsabilite dans le transport des marchandises par mer, Paris, 1958, p p 62 65

[3] استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ سالب الاستئناف ، نقض فرنسي ١٩٥٨/٥/١٢ D M F ١٩٥٨ – ٤٧١ ، ٣/٦/ D M F ١٩٥ – ١٧ ، استئناف اكس ١٩٥٢/٧/٢ D M F ١٦٥٢ – ٦٥٥

[4] روديير – المطول جزء ٣ – بند ٩

[5] ـ / على جمال الدين عوض – النقل البحري للبضائع – بند ٤٦

ولس لوكل التحة بالسة لأحره حق إمتيار على السعة والأحره وملحقاتها

ويبقى لوكل التحة ، شأنه شأن أى وكيل ، حق حس ما تحت يده من بضاعة للموكل حتى يستوفى حقوقه منه (المادة ٢٤٦/١ مدنى)

ولوكيل الشحة إمتيار على البضاعه مقابل ما أنفقه من مالغ فى حفظها ، وهو إمتار يلى إمتيار المصروفات القضائية والمالغ المستحقة للحراسة العامة (المواد ١١٣٧ - ١١٤ مدنى)

المطلب التالت – مسئولية وكيل التحة

٤٨١ - وفقاً لنص المادة ١٤٧/٢ من قانون التجارة البحرية فإنه تسرى على وكيل الشحة الأحكام المنصوص عليها فى المادة ١٤٣ منه ، ويعنى ذلك أنه يسأل عن حفظه وحفظ تابعيه ، وهو حفظ واجب الإتيان ، كما يلترم بتعويض كامل الضرر[1]

وعلى ذلك فإن إخلال وكيل التحة بأى من الإلتزامات المفروضة عليه يجعله مسئولاً عن تعويض المرسل إليه عما أصابه من ضرر[2]

ويراء إهمال وكيل السحة فى إحطار الناقل بالهلاك أو التلف بالبضاعة فى حالة وجود أى منهما إذا لم يستطع المرسل إليه فحص قرينة التسلم المطابق التى تترتب على تخلف الإخطار هو أن يكون وكيل التحة مسئولاً عن الأضرار التى لا يتسنى له اثبات أنها قد حصلت قبل إستلامه البضاعة ، وذلك أنه يصدق على وكيل التحة فى هذه الحالة أحد فرضين

إما أن الأضرار كانت سابقة على إستلامه البضاعة من الناقل وكان واجباً عليه توجيه إخطار للأخير بالهلاك او التلف لتجب قرينة التسلم المطابق والتى تعذر دحضها لإنعدام أدلة الإثبات

---

(١) وفى احكام القانون الفرنسى - وعلى ما سلف البيان - فانه تسرى على وكيل السحه احكام مسئوليه متعاول السحن والمرسل ، ومسئولية الأخير تحدد على غرار مسئولية الناقل البحرى

(٢) د / مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٧٨ ، د / على يونس - العقود البحريه - بند ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، د / على الباردى - بند ٤١

راجع حكم استاف اسكندريه ١٩٥٧/١١/٥ سالف الاشاره ونقض ١٩٦٧/١/٥ س ١٨ ص ٧٨

مطابقة خارجية[1] ، ويقع على وكيل الشحنة واجب المحافظة على البضائع وحراستها لحين تسليمها لأصحابها[2] وكذا المحافظة على حقوق المرسل إليهم وتوجيه الإخطارات التي يوجبها القانون وفي الميعاد الذي فرضه إذا كان ثمة هلاك أو تلف بالبضاعة عند إستلامها ، ورفع دعوى إثبات الحالة إذا لزم الأمر ، وإخطار المرسل إليه بحالة البضاعة وما اتخذه من إجراءات وذلك في وقت مناسب حتى يتمكن المرسل إليه من رفع الدعوى في الميعاد القانوني ، ولا يلزم وكيل الشحنة برفع الدعوى على الناقل

وينوب وكيل الشحنة عن المرسل إليه في دفع أجرة النقل إذا كانت مستحقة كلها أو بعضها عند الوصول

ثانياً – إلتزامات المرسل إليه (صاحب الشأن في تسلم البضاعة)

٤٨٠ – يلتزم المرسل إليه بأن يؤدي إلى وكيل الشحنة الأجر المتفق عليه ، وإذا لم يكن ثمة إتفاق على مقدار الأجر وجب الرجوع إلى عرف الميناء في هذا الشأن ، وإذا لم يكن ثمة عرف كان تحديد الأجر متروكاً للقضاء

كما يلتزم المرسل إليه بأن يؤدي إلى وكيل الشحنة ما أنفقه الأخير من مبالغ في سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد ، كمصاريف الوزن او الخبرة أو الحراسة او التخزين أو الجمارك ، وكذلك فوائد هذه المبالغ من وقت الانفاق (المادة ٧١٠ مدني)

---

[1] وفيما لنص المادة ٢٣٩ من قانون التجارة البحرية فان ميعاد الاخطار اذا ما كان هلاك او تلف البضاعة ظاهرا هو يومي العمل التاليين ليوم تسليم البضاعة والا قامت قرينة التسليم المطابق في حالة تخلف الاخطار ، واذا كان الهلاك او التلف غير ظاهر فانه يجوز تقديم الاخطار خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسليم البضاعة ، وفي هذه الحالة فانه اذا لم يحتفظ وكيل الشحنة بالبضاعة خمسة عشر يوما تالية لتسليم البضاعة فانه يمكن ان يترك للمرسل اليه عبء التحقق من الحالة الداخلية للطرود اي فض الأغلفة بما يسمح له بكشف الأضرار ، ولكن ما هو الحل اذا ثبت البضاعة تحت يد وكيل الشحن خمسة عشر يوما او أكثر ؟ ان العناية المطلوبة من وكيل الشحنة هي العناية المطلوبة من وكيل ماجور ، فاذا كان فض الأغلفة يوجب عناية خاصة وتكبد مصروفات فان وكيل الشحنة لا يقدم لبيانا هذه المهمة اذ من الجائز ان تكون البضاعة سليمة وكاملة ، فيتوقف الأمر على الظروف وقرائن الحال والعلاقات مع المرسل اليه ، فيكون على وكيل الشحنة حيث يقوم لديه شكوك جدية في وجود هلاك او تلف غير ظاهر اخطار المرسل اليه ومن ثم اتباع تعليماته في هذا الخصوص – المرجع السابق ذات الموضع

[2] تاريخ ص ٨٨ ، بيكان ص ١١٩

403

على ان وكيل الشحنة قد يكون وكيلاً بالعمولة إذا تعامل مع الربان بإسمه الخاص وتقدم إليه كما لو كان هو المالك الحقيقى للبضاعة ، ويحصل ذلك إذا كان سند الشحن لحامله أو كان إذنياً ثم تم تظهيره إليه تظهيراً ناقلاً للملكية مما يصبح معه وكيل الشحنة وكأنه المرسل إليه الأخير[1]

المطلب الثانى – الإلتزامات الناشئة عن عقد وكالة الشحنة

أولاً – إلتزامات وكيل الشحنة

٤٧٩ – يلتزم وكيل الشحنة ، وبحسبانه وكيلاً بأجر ، بأن يبذل فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل (الوكيل) المعتاد

وقد اهتمت المادة ١٤٦ بوجه من أوجه العناية الواجبة على وكيل الشحنة وهى قيامه بالإجراءات والتدابير التى يستلزمها القانون للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن فى البضاعة قبل الناقل ، وواجه المشرع إهمال وكيل الشحنة فى أداء هذا الواجب وعدم الإخطار عما يكون بالبضاعة من هلاك أو تلف عند إستلامه لها بقرينة إفترض فيها أن الوكيل قد تسلم البضاعة بالحالة والكمية المذكورتين فى سند الشحن ، ولم يجز إثبات عكس هذه القرينة فى مواجهة صاحب الشأن فى البضاعة ، فى حين أجاز ذلك فى العلاقة بين وكيل الشحنة والناقل[2]

فالتزامات وكيل الشحنة تتحصل فى إستلام البضائع من الناقل بعد تفريغها وتسليمها إلى موكليه المرسل إليهم[3] ، ويقتضيه ذلك التحقق من حالة البضاعة وشكلها وعلاماتها الرئيسية وعدد الطرود أو الكمية أو الوزن ، ويكفى أن يتأكد من سلامة البضائع ومطابقتها للأوصاف الواردة فى سندات الشحن

---

[1] د / على البارودى – بند ٣ ١ ، د / على جمال الدين عوض – النقل البحرى للبضائع – بند ٤٦
ويترتب على اعتبار وكيل الشحنة وكيلا بالعمولة ان يكون له الاستفادة من الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة المادة ٨٥ تجارى وما بعدها

[2] المذكرة الايضاحية – بند ٧ ١

[3] ويسلم وكيل الشحنة البضاعة للمرسل اليهم بالحالة التى تسلمها بها من الناقل ، ويثور التساؤل فى حالة ما اذا كان ثمة نقص فى كمية " لوط " من مثلثات مشحونة صبا مرسلة الى أكثر من مرسل اليه ، ذهب رأى الى ان على وكيل الشحنة فى هذه الحالة توزيع النقص على المرسل اليهم ، على ان اجراء هذا التوزيع ، ومهما كان امرا معقولا ، لا يندرج فى مهام وكيل الشحنة ، وانما يكون على الأخير حجز البضاعة المتنازع عليها (ايداعها مخزن على سبيل المثال) وانتظار حكم القضاء بشأنها – انظر زرديتر – المطول جزء ٣ – بند ٢ ٩

المبحث الثانى
وكيل الشحنة
Consignataire de la cargaison

٤٧٧ - فى النقل بخط منتظم تكون السفينة مشحونة لدمه أكثر من شخص ، ولتفادى بقاء الربان فى ميناء الوصول الوقت اللازم حتى يتقدم له المرسل إليهم ويقوم كل منهم بإستلام بضاعته بعد التحقق من سلامتها الأمر الذى يسبب تعطل السفينه ، فقد جرت العادة أن ينيب المرسل إليهم شخصاً يطلق عليه أمين أو وكيل الشحنه يتولى نيابة عنهم إستلام البضائع والتحقق من سلامتها وإتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق أصحابها بما يسمح للربان بالتعجيل بتسليم البضائع وبالتالى إنهاء مسئوليته[1]

ورغم أن وكيل الشحنة وكيل عن المرسل إليهم ووكيل السفينه وكيل عن المجهز فإن العمل البحرى يعرف ويقر أن يكون الشخص الواحد وكيلاً عن السفينة وعن الشحنة فى ذات الوقت

نعرض إذن للطبيعة القانونية لعقد وكالة الشحنة ثم للإلتزامات الناشئة عن العقد المذكور ثم لمسئولية وكيل الشحنة وأخيراً لحالة الجمع بين صفتى وكيل السفينة ووكيل الشحنة

المطلب الأول - الطبيعة القانونية لعقد وكالة الشحنة

٤٧٨ - نصت المادة ١٤٥ من قانون التجارة البحرية على أن وكيل الشحنة ينوب عن أصحاب الشأن فى تسلم البضاعة عند الوصول ودفع أجرة النقل إن كانت مستحقة كلها أو بعضها

ويرتبط وكيل الشحنة مع أصحاب البضائع بعقد وكالة مأجورة وهو عقد تحكمه القواعد العامة[2] ، ووفقاً لنص المادة ١٤٧/١ من قانون التجارة فإنه يسأل قبل أصحاب الشأن فى البضاعة التى تسلمها بوصفه وكيلاً بأجر

---

[1] د / مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٣٦ ، د / على يونس - العقود البحريه - بند ٢٥٦ ، د / على البارودى - بند ٣ ١ ، ورديير - المطول جزء ٣ - بند ٨٩٨ ، باربى ص ٧٥ ، بيكان ص ١١١

[2] د / مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٣٧ ، د / على يونس - العقود البحريه - بند ٢٥٧

ووفقاً لنظام مسئولية وكيل السفينة ، وعلى نحو ما رسمته المادة ١٤٣ من قانون التجارة البحرية ، فإنه يكون مسئولاً قبل المجهز عن إخلاله بعقد وكالة السفينة ، أما قبل الغير ، كالشاحن والمرسل إليهم ، فهو مسئول عن خطئه الشخصي وخطأ تابعيه عن الهلاك أو التلف الذى يلحق البضاعة وهى بين يديه طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية التقصيرية ، وصور ذلك الخطأ عديدة فى المجال العقدى أو التقصيرى ومنها عدم المحافظة على البضاعة بعد تسلمها فتلفت أو إهمال ملاحظة البضاعة على الرصيف فسرقت أو تسليمه البضاعة تسليماً معيباً كما لو سلّمها للمرسل إليه دون أن يكون بيد الأخير سند شحن[1] ويبقى أن ذلك الخطأ ، وفى كل الأحوال ، واجب الإثبات وأن وكيل السفينة يلزم فى حالة ثبوت خطئه أو خطأ تابعيه بتعويض كامل الضرر الناشئ عن ذلك الخطأ

على أن وكيل السفينة غير مسئول عما يلحق الغير من ضرر بسبب أخطاء منسوبة إلى المجهز أو الربان فى تنفيذ عقد النقل البحرى ، وصورة ذلك أن يكون الضرر قد أصاب البضاعة خلال عملية النقل ذاتها ، أى قبل أن تتسلمها وكيل السفينة ، فلا يمكن مقاضاة وكيل السفينة عن عدم تنفيذ عقد النقل[2] إلا بوصفه وكيلاً للناقل[3] ، ومن ثم يكون له الحق فى أن يتمسك نيابة عن موكله بشروط الإعفاء من المسئولية وكذا بالدفوع التى يقررها القانون للناقل البحرى أو تلك الواردة فى سند الشحن[4]

---

(١) د / مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٦١ ،

BARBEY(C) Les Agents Terrestres de la navigation Maritime, Paris, 1947, p 56

راجع حكم استئناف اسكندرية ١٩٥٧/١١/٥ - المجموعة الرسمية س ٥٧ ص ١ ١ ، اسكندرية الابتدائية المختلطة بهيئة استئنافية ١٩٢٦/٢/٨ G ١٧ - ٨ ٢ ، اسكندرية التجارية المختلطة ١٩١٤/٦/٤ B ٥٦ - ١٨١

(٢) روديير - المطول جزء ٣ - بند ٨٩٥ ، بعض فرنسى ١٩٣٢/٧/٢ Dor ٣ - ٣٩٦

(٣) د / على يونس - العقود البحرية - بند ٢٥٥ ، د / على الباردى - بند ٢ ١ ، روديير - المطول - جزء ٣ - بند ٨٩٦

(٤)PEQUIN(S) Chargement et Dechargement des Marchandises Transportees par Mer, Paris, 1954, p 106

راجع عكس فرنسى ١٩٢٣/٣/١٢ Dor ٣ - ٣٥٨

البضائع التي يتسلمها لشحنها في السفينة او التي تتولى تفريغها منها لتسلمها لأصحابها الا عن خطئه الشخصي وخطأ تابعيه "

وتورد المذكرة الإيضاحية المرافقة لمشروع قانون التجارة البحرية في هذا الصدد[1]

" أما في شأن مسئوليته (وكيل السفينة) عن هلاك البضائع أو تلفها عندما يتسلمها لشحنها في السفينة أو بعد تفريغها منها لتسليمها لأصحابها ، فقد كان المشروع بين حلين ، فإما أن يفرض خطأه ويوازن هذا الإفتراض بتحديد مسئوليته على غرار مسئولية الناقل البحري ، وإما أن يقيم المسئولية على فكرة الخطأ واجب الإثبات ويجعلها شاملة لكل الضرر وبإستطلاع رأي الشركات القائمة بعمليات الوكالة البحرية في مصر رئي أنها تفضل الحل الثاني فأقره المشروع في المادة ١٤٣ "

و قد كان المشروع قبل الأخير لقانون التجارة البحرية ، وتأسياً بالقانون الفرنسي[2] ، وفي خصوص مسئولية وكيل السفينة عن هلاك البضاعة وتلفها عندما يتسلمها لشحنها في السفينة أو بعد تفريغها منها لتسليمها لأصحابها ، يقيم هذه المسئولية على أساس الخطأ المفترض ومن ثم يحددها على غرار مسئولية الناقل البحري ، وقد إتبع المشروع الذكور ذات النهج بالنسبة لمسئولية وكيل السفينة والمقاول البحري ، ثم كان العدول عن ذلك في المشروع الأخير إستجابة لتطلعات شركات التوكيلات الملاحية في مصر ، وهي إستجابة تمت - للأسف - على حساب الساء القانوني المتكامل لعقد النقل البحري وكل ما يحيط به والذي كنا نربو إليه ، وأساسه أن تطبق على كل من يتداخل في أي من عمليات النقل البحري (بدءاً من إستلام المجهز أو وكيله البضاعة في ميناء القيام حتى تمام التسليم في ميناء الوصول) ذات الأحكام

---

[1] بند ٤ ١

[2] عدا المادة ١٣ من القانون الفرنسي الصادر في ١٩٦٩/١/٣ على خضوع مسئوله وكيل السفينه في عدا الخصوص للاحكام التي في المواد من ٥٢ الى ٥٦ من القانون الصادر في ١٩٦٦/٦/١٨ وهي الأحكام الخاصه بمسئوله مقاول الشحن والتفريغ ، وتحدد المادة ٥٠ من القانون الأخير مسئوله المقاول على غرار مسئوله الناقل البحري وذات حكم المادة ١٣ من قانون ١٩٦٩/١/٣ مقرر في المادة ١٥ من بالنسبه لمسئوله وكيل السفينه

و يلترم وكيل السفيه بالمحافظة على حقوق الناقل ومن ثم يكون عليه اتخاذ كافة الإجراءات التى كان للناقل أن يتخذها فى مواجهة تأخر أصحاب الشائع فى الإستلام ، كأن يودع الشائع على مسئوليتهم فى مخازن الميناء أو يستصدر أمراً من القاضى المختص ببيعها لدفع نفقات إذا كانت قابلة للتلف

وقد يمثل وكيل السفينة المجهز لدى سلطات الميناء فيقوم بدفع رسوم الرسو والتراكى وإستخراج التراخيص وإعداد ما يلزم لتخليصها أو تفريغها

وعلى وكيل السفينة ، بوصفه وكيلاً بأجر ، أن يبذل فى تنفيذ الوكالة عناية الرجل (الوكيل) المعتاد ، وذلك طبقاً لنص المادة ٧٠٤ من القانون المدنى

ثانياً- إلتزامات المجهز

٤٧٥ - يلتزم المجهز بأن يؤدى إلى وكيل السفينة الأجر المتفق عليه ، وإذا لم يكن ثمة إتفاق على مقدار الأجر وجب الرجوع إلى عرف الميناء فى هذا الشأن ، فإذا لم يكن ثمة عرف كان تحديد الأجر متروكاً للقضاء ، كما يلتزم بأن يؤدى إلى وكيل السفينة ما أنفقه الأخير من مبالغ فى سبيل تنفيذ الوكالة التنفيذ المعتاد كحراسة البضاعة أو تخزينها وذلك مع فوائد هذه المبالغ من وقت الإنفاق (المادة ٧١٠ مدنى)

ويلتزم المجهز بالتعهدات التى يباشرها وكيل السفينة لحسابه مادامت تندرج فى نطاق الوكالة

وليس لوكيل السفينة بالنسبة لأجره حق إمتياز على السفينة وأجرة النقل وملحقاتهما ، وإنما يثبت له هذا الحق ضماناً للمبالغ التى يكون قد أقرضها للربان لحاجات السفينة وكذلك للديون التى تترتب على المجهز بسبب الأعمال التى يؤديها وكيل السفينة بوصفه وكيلاً له طبقاً للمادة ١٤ من قانون التجارة البحرية (الأعمال المتعلقة بالحاجات المعتادة للسفينة) ، وذلك ما تقرره المادة ٢٩/٦ من القانون المذكور فى تعدادها لحقوق الإمتياز

المطلب الثالث – مسئولية وكيل السفينة

٤٧٦ - نصت المادة ١٤٣ من قانون التجارة البحرية على أنه

" لا يسأل وكيل السفينة قبل الشاحن والمرسل إليهم عن هلاك او تلف

تقوم وكيل السفينة بتسلم[1] البضائع لشحنها عند السفر او تسلمها لأصحابها بعد تفريغها من السفينة عند الوصول وتحصل أجرة النقل المستحقة للتحميل

وعلى ذلك فان مهام والتزامات وكيل السفينة تحددها نصوص القانون وما قد يشتمل عليه العقد أو يجرى به العرف

وهذه المهام وتلك الإلتزامات تتحصل فى القيام بالأعمال القانونية المعادة واللازمة للسفينة طوال الرحلة ، كشراء المؤن والوقود وقطع الغيار والتعاقد على إجراء الاصلاحات وقبض أجرة النقل من المرسل إليه متى كانت مستحقة عند الوصول

والملاحظ بشأن هذه المهام أنها فى الأصل من إختصاص الربان ، قد يقوم بها بنفسه أو يعهد بها إلى وكيل - وهو الوضع الغالب فى العمل - لكثرة واجبات السفينة عند رسوها فى الميناء وقصر المدة التى تقضيها فيه الأمر الذى يوجب إعداد واجباتها مقدماً لتجدها جاهزة حاضرة عند الوصول

ووكيل السفينة وكيل عن المجهز ينوب عنه فى الميناء الذى يعمل فيه فى حدود تعهد عقد النقل البحرى[2] ، ومن ثم فقد يعهد إليه بتسلم البضائع بوظيفة لشحنها عند القيام او بتسلمها للمرسل إليهم عند الوصول ، وفى الحالين يقع على وكيل السفينة واجب المحافظة على البضاعة والعناية بها

ويصبح للمرسل إليه بوجه الإخطار بالعجز أو التلف فى البضاعة إلى وكيل السفينة ، ويترتب على هذا الإخطار أثره فى حق المجهز[3] ، وإذا ما أقر وكيل السفينة بوجود تلف أو عجز فى البضاعة إلتزم المجهز بهذا الاقرار

---

(1) ورد لفظ " تسلم " فى نص القانون المنشور فى الجريدة الرسمية ، والواقع ان صحة اللفظ هو " تسلم " وان الأمر فى هذا الصدد يعتبر خطأ مطبعى ، ويؤيد ذلك ان اللفظ الأخير هو الذى يتفق مع مفهوم عمليات النقل البحرى وهى تسلم البضائع لشحنها عند القيام وتسليمها لأصحابها فى ميناء الوصول بعد تفريغها من السفينة ، بالاضافة الى ان مشروع القانون المقدم من الحكومة بشأن تعديل المادة ١٤١ عباره " تسلم البضائع لشحنها عند القيام " ، ولم يحصل له تعديل لأى لفظ بالمادة وذلك سواء فى اللجنة الفرعية بمجلس الشعب او فى تلاوة المقرر عند مناقشة المجلس لمشروع القانون ، كما ان المذكرة الايضاحية لمشروع القانون قد جرت على ذات النهج

(2) نقض ١٩٨٨/١١/١٤ طعن رقم ١٨٩٧ س ٥١ ق

(3) د / مصطفى كمال طه - الأصول - بند ٣٥٦ ، د / على جمال الدين عوض - النقل البحرى للبضائع - بند ٢٣

والحكم الذى يورده النص بعد ذلك ما هو إلا تقنين لما إستقر عليه قضاء النقض المصرى من أنه[1]

" من المقرر من قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان الموطن الأصلي لشخص - طبيعياً كان أو إعتبارياً - موجوداً فى الخارج وكان يباشر نشاطاً تجارياً أو حرفة فى مصر إعتبر المكان الذى يباشر فيه هذا النشاط موطناً له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط ، ولما كان لكل شركة أجنبية تباشر نشاطاً تجارياً وكيلاً ملاحياً ينوب عن صاحبها - سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً - فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط الشركة فى جمهورية مصر العربية ويمثله من الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط ويعتبر مقر هذا التوكيل موطناً لمالك السفينة "

هذا وليس من علاقة تعاقدية بين وكيل السفينة والمرسل إليهم[2]

وإذ كان عقد وكالة السفينة عقداً تجارياً بالنسبة لطرفيه فإن إثباته يكون جائزاً بكافة طرق الإثبات ، وإن كان العقد عادةً ما يفرغ فى محرر أو تكون ثمة مكاتبات بشأنه[3]

المطلب الثانى - الإلتزامات الناشئة عن عقد وكالة السفينة

أولاً - إلتزامات وكيل السفينة

٤٧٤ - يختلف نطاق عقد وكالة السفينة من بلد إلى آخر تبعاً للعرف السائد فى كل ميناء ، ومن ثم فإن هذا العرف هو الذى يحدد الأعمال التى يقوم بها وكيل السفينة فى حالة عدم النص عليها فى العقد[1]

وقد عرض قانون التجارة البحرية لمصر وكيل السفينة فى نصين ، أولهما هو نص المادة ١٤ الذى أورد أن وكيل السفينة يقوم بالأعمال المتعلقة بالحاجات المعتادة لخدمة السفينة ، وثانيهما هو نص المادة ١٤١ الذى اورد أنه يجوز ان

---

(١) نقض ١٩٨٦/١/١٢ طعن رقم ١٨٩٤ س ٥٠ ق ، ١٩٨٥/٢/٤ طعن رقم ٨٧ س ٥١ ق

(٢) رودير - المطول جزء ٣ بند ٨٨٤

(٣) رودير - المطول جزء ٣ بند ٨٨٢

(١) نقض ١٩٨٦/٣/٣١ طعن رقم ١٩٤ س ٥١ ق

المطلب الأول – الطبيعة القانونية لعقد وكالة السفينة

٤٧٣ – يرتبط المحرر وكيل السفينة بموجب عقد يسمى " عقد وكالة السفينة " أو " عقد أمانة السفينة "[١] ، ولا يعد ذلك العقد عقد عمل إذ وكيل السفينة إنما يقوم بأعمال قانونية ، بالإضافة الى إنهاء علاقة السفينة به ومن المحرر حيث يقوم بعمله على وجه الإستقلال ، مما يكون معه العقد الذى يرتبط به المحرر بوكيل السفينة هو عقد وكالة مأجورة[٢] ، حيث يباشر الأخير بموجبه باسم المحرر ولحسابه ومن ثم يخضع لكافة أحكام عقد الوكالة من حيث تكوينه وآثاره وإنقضائه[٣]

وتنص المادة ١٤ من قانون التجارة البحرية على أنه

" يقوم وكيل السفينة بوصفه وكيلاً عن المحرر بالأعمال المتعلقة بالحاجات المعادة اللازمة للسفينة "[٤]

وتنص المادة ١٤٢ من ذات القانون إلى أنه

" يمثل وكيل السفينة قبل المحرر بإعتباره وكيلاً بالاجر "[٥]

واعمالاً لهذا النظر وتأكيداً له فقد نصت المادة ١٤٤ من قانون التجارة البحرية على انه

" يعتبر وكيل السفينة نائباً عن المحرر فى الدعاوى التى تقام منه أو عليه فى جمهورية مصر العربية ، كما يعد موطن وكيل السفينة فى مصر موطناً للمحرر بالنسبة فيه بالأوراق القضائية وغير القضائية "[٦]

ويبدو أهمية وفائدة النص الأخير فى انه قد هيأ لمن يريد عمل الإعلان تحديداً ميسراً لتوجيه الإعلان إليه[٧]

---

[١] يعقد وكالة السفينة لا يكون عادة مخصوص وجه معه للسفينة وانما للسفينة او لمن المحرر فى ميناء معين ، وقد يبرم الربان عقد وكالة السفينة بالنسبة لعمله معه

[2] RODIERE(R) Traite General de Droit Maritime, T 111, Paris, 1970, no 886

[٣] د / على يونس – العقود البحرية – بند ٢٥١

[٤] راجع بشأن حكم المادة ١١ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/١/٣

[٥] وهو ما نصت عليه المادة ٥١ من القانون الفرنسى الصادر فى ١٩٦٦/٦/١٨

[٦] راجع بشأن حكم المادتين ١٨ ، ١٩ من المرسوم الفرنسى الصادر فى ١٩٦٩/٦/١٩

[٧] المذكرة الايضاحية – بند ١٠٥

411

الفصل التانى
الوكلاء البحريون[1]

٤٧١ - نظم قانون التجارة البحرية مهام ومسئوليات وكيل السفينة فى المواد من ١٤٠ إلى ١٤٤ ، ووكيل الشحنة فى المواد من ١٤٥ إلى ١٤٧ منه

ولم يعرض القانون المذكور لباقى الوكلاء البحريين وأهم هؤلاء هو وكيل العبور أو الترانزيت

وعلى ذلك فإنا سنتناول بالدراسة فى مباحث ثلاثة وكيل السفينة ووكيل الشحنة ووكيل العبور

المبحث الأول

وكيل السفينة Consignataire du navire

٤٧٢ - قديماً كان الربان هو الذى يقوم بتسلم البضائع إلى المرسل إليهم وتحصيل أجره النقل منهم ، وقد أصبحت السفينة التجارية فى الوقت الحاضر باهظة التكاليف ، والسفينة بعد ذلك رأس مال لا يتيح إلا إذا تحرك ، مما يقتضى إعفاء الربان من هذه العمليات التى يتطلب القيام بها إطالة فترة بقاء السفينة فى الميناء وإذ كان فى غير مقدور شركات الملاحة إنشاء فروع لها فى كافة الموانئ التى تمر عليها سفنها فقد كان البحث عن شخص (طبيعى او إعتبارى) فى كل ميناء يقوم لحساب المجهز بتسلم البضائع وحراستها والمحافظة عليها وتسليمها وتحصيل الأجرة ، وقد يكلف بعمليات اخرى مما يدخل فى إختصاص الربان كتموين السفينة وإصدار سندات الشحن

هذا الشخص هو وكيل أو أمين السفينة أو الوكيل الملاحى agent maritime

نعرض للطبيعة القانونية لعقد وكالة السفينة ثم للإلتزامات الناشئة عن العقد المذكور وأخيراً مسئولية وكيل السفينة

---

[1] رغم ما لعقد السمسرة البحرية من اهمية فى العمل البحرى الا اننا لن نعرض له فى دراستنا الراهنة ، فى ناحية لأنه لا يعد من الوكلاء البحريين اذ هو انما يتوسط فى عمليات التجارة البحرية (مع رجال السفن وناجر النقل البحرى والناس البحرى) ، وفى ناحية اخرى لأنه يخضع كلية للاحكام المقررة لعقد السمسرة فى القانون التجارى

412

ناقل بحرى ، ام أنه طالما ان قانون التجارة البحرية لم ينظم مهامه ومسئوليه يعنى خاضعاً للقواعد العامه دون الأحكام التى أوردتها المواد من ١٣٧ الى ١٣٩

الرأى لدينا ان الاحكام الواردة فى المواد من ١٣٧ إلى ١٣٩ من قانون التجارة البحرية تسرى على أى وكيل أو مقاول بحرى ولو لم يكن وكيلاً للسفينة أو وكيلاً للشحنة او مقاولاً للشحن والتفريغ ، ونحدونا إلى ذلك الإعتبارات التالية

أولاً - أن المشرع سواء فى نصوص المواد من ١٣٧ إلى ١٣٩ أو فى المذكرة الإيضاحيه المرافقة لقانون التجارة البحرية لم يورد ما يفيد قصر إعمال احكام تلك المواد على من عرض بعد ذلك لتحديد مهامهم ومسئولياتهم ، ومن ثم نسرى أحكام تلك المواد على كل من يشملهم وصف " الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون ' الذى ورد عنواناً للفصل الرابع من الباب الثانى للقانون

ثانياً - أنه فى المواد البحرية لا شك أننا فى مواجهة أى عقد بحرى لذا إبتداء للتعرف على ما يطبق عليه من أحكام إلى التشريعات البحرية فإن لم نجد حكماً فيها فإن ثمة محل للإلتجاء إلى القانون المدنى بحسبان أنه القانون العام للعقود ، وإذا كان الأمر كذلك فإن أى عقد وكالة بحرية أو مقاولة بحرية سواء نظم قانون التجاره البحرية أحكامه الموضوعه او اعرض عن ذلك نعين أن نخضع للمواد من ١٣٧ الى ١٣٩ فى خصوص ما عرضت له من أحكام ، أما فيما عدا ذلك من أحكام تتعلق بمهام الوكيل أو المقاول ومسئولياته فإنه وحيث سكت قانون التجارة البحرية عن ايرادها فإنه تطبق لا شك احكام الوكالة والمقاولة المقررة فى القانون المدنى

ثالثاً - أن البين من إستقراء المواد من ١٣٧ إلى ١٣٩ من قانون التجارة البحريه ان المشرع قصد من إيرادها التيسير على الوكيل البحرى والمقاول البحرى ، ومن ثم فإن منطق الأمور والتمشى مع رعبة المشرع يوجب إعمال أحكام تلك المواد بالنسبة لأى وكيل بحرى أو مقاول بحرى وليس فقط بالنسبة لوكيل السفينه ووكيل الشحنة ومقاول الشحن والتفريغ

رابعاً - انه يبدو من العسف بعد ذلك القول بأن احكاماً معينة إعتنقها المشرع بشأن " الوكلاء البحريون والمقاولون البحريون " تطبق على وكيل بحرى أو مقاول بحرى (مقاول الشحن والتفريغ) دون وكيل بحرى أو مقاول بحرى آخر دون ما سند غير القول بأن المشرع نظم مهام ومسئوليات البعض منهم دون البعض الآخر

وزارة العدل
المركز القومى للدراسات القضائية

إرشادات قضائية فى المواد التجارية

المستشار/ محمد أمين طموم
نائب رئيس محكمة النقض

٤١٤

الهدف الأدائـــى

١- وجوب التعرض لمدى تجارية السند الادنى والشيك كمسأله أولية فى البراع

٢- مدى أثر الحكم الجنائى الصادر بالادانه أو البراءه فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد على الدعوى المدنيه بشأن المطالبه بقيمة الشيك والتعويض

٣- مدى مسئولية البنك عن تحصيل قيمة شيك لصالح عميله ومسئولية البنك عن صرف شيك مزور على الساحب

٤- ضوابط التمييز فى تحديد المفهوم القانونى للامتناع عن الوفاء فى دعاوى الافلاس

٥- نطاق الكفاله الذاتيه لحطاب الضمان ومدى استقلال التزام البنك فى حطاب الضمان عن التزام المدين الآمر بالمستفيد

٦- التمييز بين كل من العلامه التجارية والاسم التجارى والسمه التجارية (العنوان التجارى) من حيث الاحكام القانونية التى تخضع لها كل منها ومعيار الاستعمال الذى يؤدى الى اللبس لدى المستهلكين

بسم الله الرحمن الرحيم

إرشادات قضائية فى المواد التجارية

نتناول فيما يلى بعض النقاط الهامه التى قد تثار امام القاضى اثناء نظر الدعوى او عند الفصل فيها لاهميتها فى قضاء الحكم

اولا الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجاريه

يتعين على القاضى قبل أن يتناول بالرد على الدفوع وأوجه الدفاع التى يبديها الخصوم أن يعرض بداءه لطبيعة الورقه محل النزاع اى ما اذا كانت تجارية ام مدنيه فاذا كانت الورقه تجاريه فانها تخضع للتقادم الصرفى ومدته خمس سنوات على خلاف الورقه المدنيه التى تخضع للتقادم العادى ومدته خمس عشره سنه، وبالنسبة لطلب الفوائد القانونية فان نسبتها ٥/ فى المواد التجارية، ٤/ فى المواد المدنية، وبالنسبه للنفاذ المعجل فهو وجوبى فى المواد التجاريه بشرط تقديم كفاله

١- التقادم الصرفـــى

ا) هذا التقادم يقوم على قرينه الوفاء ومن ثم فان الدفع بهذا التقادم لا يقبل اذا صدر من المدين ما ينافى قرينة الوفاء واذا دفع المدعى عليه بهذا الدفع تعين على القاضى ان يبحث فى اوراق القضية ومنها مذكرات المدعى عليه وما نسب اليه من اقوال بمحاضر الجلسات فاذا تبين انه قد صدر منه مايفيد عدم وفائه بالدين كما لو انكر اصل الدين او دفع بعدم مشروعية السبب فان ذلك ينافى قرينة الوفاء التى جعلها المشرع اساسا لهذا التقادم القصير ومن ثم تعين رفض الدفع فى هذه الحالة

ب) اذا دفع المدين بالتقادم الصرفى فان للقاضى توجيه اليمين اليه ليحلف بانه ليس فى ذمته شيء من الدين المطالب به وهذه اليمين حاسمه ومن ثم لا يجوز للقاضى ان يوجهها للمدين من تلقاء نفسه وتخضع للاحكام الخاصه باليمين الحاسمه الوارده فى قانون الاثبات فاذا كان المدين قد توفى

وبوشرت الدعوى فى مواجهة ورثته فان صيغة اليمين التى توجه اليهم فى هذه الحاله هى انهم " يعتقدون حقيقة انه لم يبق شىء من الدين"

٢- التطهير التأمينى للورقة التجارية

يتم تداول الورقة التجارية بطريق التظهير وليس بحواله الحق كما هو الشأن فى الاوراق المدنيه والتظهير قد يكون ناقلا للملكية او توكيليا او تاميينا، وهذا التظهير الاخير شائع فى العمل وصورته ان يظهر الدائن هذا السند الى بنك مثلا لتأمين للتسهيلات المصرفية التى منحها البنك له وعند حلول آجل الدين يرفع الدائن الدعوى ضد المدين للمطالبه بقيمة السند، ويلاحظ هنا أن التظهير التأمينى وان كان لا ينقل ملكية الحق الثابت بالورقة، الا انه بالنسبة للمدين يعتبر فى حكم الناقل للملكية، ومن ثم فان الصفة تتوافر للبنك فى مطالبة المدين بالدين فاذا دفع المدين بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة لا يقبل هذا الدفع

٣- الوفاء بقيمة الشيـــــك

الشيك وان كان اداة وفاء، الا ان الالتزام فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد، وعلى ذلك اذا رفعت دعوى مثلا للمطالبة بتسليم بضائع تنفيذا لعقد البيع المبرم بين الطرفين ودفع المدعى عليه (البائع) بعدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع لعدم تنفيذ المدعى (المشترى) لالتزامه بسداد الثمن طبقا للمادة ١٦١ من القانون المدنى تأسيسا على انه اوفى بالثمن بموجب شيك فاذا تبين ان الشيك لم يتم صرف قيمته لامتناع البنك عن الصرف لاى سبب فانه فى هذه الحالة يقبل دفع المدعى عليه (البائع) ويقضى برفض الدعوى لان المدعى (المشترى) لم يفى بالتزامه بسداد الثمن اذ ان ذمته لا تبرا الا بصرف قيمة الشيك فعلا رغم انه اداة وفاء ومن احكام محكمة النقض فى هذا الخصوص ان " وفاء الدين بطريق الشيك هو وفاء معلق على شرط التحصيل" (مجموعة المكتب الفنى السنه ٢٧ ص ١٦٩٨)

٤١٦

٤- مدى حجية الحكم الجنائى الصادر بالادانه فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد على الدعوى المدنيه بالمطالبة بقيمة هذا الشيك

من المقرر طبقا للمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ان القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا، وعلى ذلك اذا رفعت دعوى مدنية من المستفيد ضد المدين للمطالبه بقيمة الشيك ودفع المدعى عليه بعدم التقيد أى باحقيته فى عدم سداد قيمة الشيك تأسيسا على ان المدعى (المستفيد) لم يقم الترامه المقابل بتسليم المبيع فيحق له عدم سداد الثمن وهو قيمة الشيك ودفع المدعى (المستفيد) بصدور حكم جنائى نهائى بالادانه فى جريمة اصدار هذا الشيك بدون رصيد هذا اذا تحقق القاضى من عدم تقيد المدعى بالتزامه بتسليم المبيع تعين القضاء برفض الدعوى اذا لا يتضمن هذا القضاء مخالفة للحكم الجنائى الصادر بالادانه لان هذه الواقعه وهى الاخلال بالالتزام بالتسليم لم تكن لازمه لاقامة الحكم الجنائى اى ليست هى الاساس المشترك فى الدعوتين وهذا ماستقر عليه قضاء النقض (مجموعة المكتب الفنى السنه ٢٨ ص ١٦٦٣) كما قضت محكمة النقض ايضا بانه لا تناقض بين الحكم للمستفيد بالتعويض عن الضرر الادبى الناشىء عن جريمة اصدار شيك بدون رصيد والقضاء رغم ذلك بعدم احقيته لقيمة الشيك لان قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمه(الحكم السابق)

٥- تظهير الشيـــــــك

من المقرر فى القانون التجارى ان التظهير الناقص فى الورقه التجارية (الذى لا يتضمن جميع البيانات الالزميه) يعتبر تظهيرا توكيليا وهى قرينة قاطعه بالنسبة للمدين، الا ان محكمة النقض قضت بان هذه القاعدة لا مجال لاعمالها على الشيك وذلك عملا بالعرف التجارى الذى جرى على ان مجرد التوقيع على ظهر الشيك (وهو نوع من انواع التظهير الناقص) يعتبر ناقلا للملكية (نقض ١٩٩١/٥/٢٧ الطعن رقم ٢٠٦ سنه ٥٦ ق)

ثانيا الافـــــــــــــلاس

١- شروط الحكم باشهار الافـــــلاس

يشترط ان يكون المدعى عليه تاجرا وان يكون الدين الذى يتوقف على دفعه تجاريا حال الاداء معلوم المقدار وحاليا من النزاع الجدى ولذلك يتعين على المحكمة ان تستظهر فى حكمها جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول توافر هذه الشروط لتقدير جدية تلك المنازعات فتستبعد اى منازعه فى هذا الخصوص يتبين انها غير جدية حتى يرد على المدعى عليه قصده فى اطالة أمد التقاضى وتقدير مدى جدية المنازعه تخضع لتقدير قاضى الموضوع انما يتعين ان يكون استخلاصه فى هذا الشأن سائغا اى يكون ما استند اليه يؤدى بطريق اللزوم الى نتيجة التى خلص اليها والا كان الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال

التوقـــــف عـــــن الدفـــــع

من اهم الشروط التى يجب على المحكمة التعرض لها عند الحكم فى دعاوى الافلاس، ذلك انه ليس كل توقف عن دفع الدين التجارى يجيز الحكم باشهار الافلاس، فالتوقف عن الدفع الذى يبرر هذا الحكم وكما عرفته محكمة النقض هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يترعرع منها أنتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنين للخطر (نقض ١٩٩٦/٦/٢٠ الطعان ٦٥٠٩،٦٠٣٦ سنه ٦٥ ق) وعلى ذلك فاذا استند الحكم الى توافر هذا الشرط من مجرد الامتناع عن سداد الدين فانه يكون معيبا بالقصور اذ يتعين ان يستظهر الحكم اضطراب المركز المالى للمدين وتأثيره على تعرض حقوق الدائنين للخطر نتيجة لذلك وذلك بان تناقش المحكمة المركز المالى للمدين ومقدار الديون ويمكن معرفة ذلك عن طريق استجواب المحكمة لطرفى النزاع فاذا تبين للمحكمة ان المركز المالى للمدين لا يعرض حقوق الدائنين للخطر فلا يقضى باشهار الافلاس ولو ثبت امتناع المدين عن السداد اذ العبرة بتعرض حقوق الدائنين للخطر نتيجة للتوقف وليس مجرد التوقف عن السداد

٢- هل يحور الحكم بشطب الدعوى او الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة في دعاوى الافلاس ؟

لايحور ذلك فاذا تخلف طرفي الدعوى في دعوى الافلاس تقضي المحكمة في موضوعها ولا تحكم بشطب الدعوى لان احكام الافلاس من النظام العام فيحور للنيابه العامه رفعها وللمحكمة ان تقضي بالافلاس من تلقاء نفسها واذا قدم طرفي الدعوى محضر صلح تضمن سداد الدين فلا تقضي المحكمة بالحاقه بمحضر الجلسة ليكون له قوة السند التنفيذي انما تقضي في موضوع الدعوى ويمكن الاستناد الى ما تضمنه محضر الصلح من وقائع السداد للوصول الى عدم توافر شرط التوقف عن الدفع وبالتالي رفض الدعوى

٣- سلطة محكمة الافلاس في الادعاء بالتزوير

ليس لمحكمة الافلاس السلطة في حسم الخصومة بشان صحة الاوراق او تزويرها، وانما تعرض فقط للطعن بالتزوير بشأن جدية الطعن أو عدم جديته فقد قضت محكمة النقض بان " محكمة الافلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الاوراق التي تطرح عليها، وبالتالي فهي لا تحسم الخصومه بشأن صحة هذه الاوراق أو تزويرها ولا يحور ما قررته بشان عدم جدية الطعن بالتزوير أية حجية امام محكمة الموضوع التي تفصل في الادعاء بالتزوير، كما لا يكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمة الموضوع في هذا الشان سواء بالنسبة لاثبات حالة المحرر المطعون بتزويره او لوجوب تأجيل الدعوى بعد ابداء رايها في الادعاء بالتزوير (نقض ١٩٧٥/٥/٤ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٦ ص ٩١٩ ونقض ١٩٨٠/١/١٤ الطعن ٤٣٣ سنة ٤٦ ق)

ثالثا عمليات البنوك

١- تحصيل قيمة شيك مسحوب على بنك خارج مصر بواسطة بنك مراسل

صورة هذه الحاله ان يقدم العميل للبنك الذي يتعامل معه شيكا صادرا لصالحه ومسحوب على بنك في دولة اجنبيه، لكي يقوم بتحصيل قيمته واضافتها الى حسابه، فيرسل هذا البنك - ويسمى البنك الوكيل- الشيك الى البنك الذي

٧٢٥

يتعامل معه فى الدولة الاجنبيه التى يوجد بها البنك المسحوب عليه لكى يقوم بنيابة عنه فى تحصيل قيمة الشيك وارسال قيمته ويسمى البنك الذى يقوم بتحصيل الشيك فى الدولة الاجنبيه بنيابه عن البنك الوكيل – يسمى " البنك المراسل " ويحدث ان يفقد هذا الشيك لاى سبب من البنك المراسل قبل تحصيل قيمته فيرفع صاحب الشيك دعوى على البنك الوكيل الذى تسلم منه الشيك مطالبا الزامه بقيمة الشيك والتعويض فما مدى مسئولية هذا البنك عن فقد الشيك؟

يتعين للاجابة على ذلك ان نحدد العلاقة القانونيه بين اطراف النزاع، اما عن العلاقة بين العميل والبنك الذى تسلم منه الشيك فهى علاقة وكالة اذ ان العميل وكل البنك فى تحصيل قيمة الشيك بنيابه عنه اما علاقة البنك الوكيل بالبنك المراسل الذى انتدبه له فهى علاقة وكالة ايضا وهى وكالة من الباطن اى وكالة صادرة من الوكيل فى الوكالة الاصلية واذ حلا قانون التجارة من احكام عامة تنظم الوكالة فانه يتعين تطبيق احكام الوكالة الواردة بالقانون المدنى، وقد عرض هذا النزاع على القضاء فقضت المحكمة بالزام البنك الوكيل بقيمة الشيك والتعويض تأسيسا على مسئوليته بمقتضى عقد الوكالة الا ان محكمة النقض قضت بنقض هذا الحكم لخطأ فى تطبيق القانون تاسيسا على ان الحكم المطعون فيه أعمل تطبيق النص القانونى الذى ينطبق على واقعة الدعوى وهو الفقرة الثانيه من المادة ٧٠٨ من القانون المدنى والتى تحدد مدى مسئولية الوكيل عن اعمال نائبة (الوكيل من الباطن) وقالت محكمة النقض فى ذلك " ان النص فى الفقرة الثانيه من المادة ٧٠٨ من القانون المدنى على انه (اذا ما رخص للوكيل فى اقامة نائب عنه دون ان يعين شخص النائب فان الوكيل لا يكون مسئولا الا عن خطئه فى اختيار نائبه او عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات) يدل على ان الترخيص للوكيل فى الانابه دون تعيين شخص النائب يعفى الوكيل من المسئولية العقدية عن عمل النائب ولا يكون مسئولا الا عن خطئه الشخصى اما فى اختيار النائب واما فى توجيه وفيما اصدره له من تعليمات لما كان ذلك وكان الترخيص للوكيل فى اقامة نائب عنه كما يكون صريحا يكون ضمنيا مفترضا من ظروف العمل المطلوب تنفيذه بموجب الوكالة وكان توكيل العميل للبنك فى تحصيل شيك مسحوب على بنك فى دولة اجنبية ليس له فيها فرع مفترضا فيه التصريح له فى اختيار بنك

مراسل فى تلك الدولة ليستعين به فى تحصيل قيمة الشيك مالم يعرض عليه العميل شكا معينا مما مفاده ان البنك الوكيل لا يكون مسئولا قبل موكله – العميل – الا عن خطأ فى اختيار البنك المراسل او فيما اصدره له من تعليمات ادت الى الحاق الضرر بالعميل واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحرى فى قضائه على مسئولية البنك الوكيل عن اخطأ البنك المراسل بموجب المسئولية العقدية ودون ان يعرض لتوافر الخطأ فى اختيار هذا البنك او فى توجيهه وفيما اصدره له من تعليمات فانه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه (نقض ١٩٩٦/٥/٢٣ الطعن رقم ٢٥٠٤ سنه ٦٥ ق لم ينشر بعد) وبناء على ماسلف فانه يتعين على المحكمة ان تستوضح ما اذا كان الشيك قد فقد من البنك الوكيل او من البنك المراسل ففى الحالة الاولى يكون البنك الوكيل مسئولا عن خطئه بموجب عقد الوكالة اما فى الحالة الثانيه فلا يكون مسئولا عن خطا البنك المراسل الا فى الحدود المبينه سلفا

٢- الشيك المصرفى مقبول الدفع

هذه الورقة والتى تسمى فى التداول " الشيك مقبول الدفع ' يحررها البنك على نفسه بمبلغ معين لصالح المستفيد الذى يعينه العميل ويلاحظ ان هذا المحرر لا يتضمن امرا بالدفع ولا تتضمن بياناته سوى طرفين المحرر (المدين) والمستفيد ومن ثم فانه يعتبر سندا ادنيا وليس شيكا اذ ان الشيك له ثلاثة اطراف المحرر او المدين والمستفيد والمسحوب عليه وعلى ذلك فاذا ما عرض هذا المحرر بشأن نزاع على المحكمة تعين تطبيق احكام السند الادنى وليس احكام الشيك

٣- خطـــــاب الضمـــــــان

موضع بعض النقاط الهامه

أ) اذا لم تحدد المدة التى يلتزم فيها البنك بالوفاء للمستفيد اذا ما طلب بذلك فان للبنك انهاء الخطاب فى اى وقت بشرط اخطار العميل والمستفيد فى الوقت المناسب

ب) اذا كانت العملية المضمونه قد ذكرت فى خطاب الضمان امتد الضمان الى وقت انتهائها متى كان ذلك مفهوما من عبارات الخطاب

ح) انه واں كان التزام البنك قبل المستفيد مستقل تماما عن العلاقة بين العميل والمستفيد ويتعين على البنك الوفاء بقيمة الحطاب بصرف النظر عما لحق العلاقه بين العميل والمستفيد من بطلان الا انه لا يمنع كون الحطاب مستحقا فورا ان يرتبط تنفيذه بواقعة ترجع الى المستفيد منه متال ذلك ان يتضمن الحطاب صرف قيمته عند قيام المستفيد بدفع القسط المستحق عليه للعميل

رابعا العلامة التجارية والاسم التجارى والعنوان التجارى

١- العلامة التجارية

يحكمها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ المعدل بقانون ١٤٣ لسنه ١٩٤٩ وتتخذ شكل رمور او كلمات او حروف او ارقام ويكون الشكل مميزا وبهدف تمييز المنتجات عيرها ويلاحظ ان هذه الاشكال للعلاقه التجارية وردت على سبيل المتال فلا مانع من ان تتخذ العلامة التجارية شكلا خلاف الكلمة او الحروف او الارقام او الرمور متال ذلك انه فى الولايات المتحدة الامريكية تم تسجيل علامات صوتيه وعلامات خاصة بحاسة الشم كعلامة تجارية فمتلا تم تسجيل عطر الازهار الذى يذكر بتفتح زهرة يسمى Plumairia بلوميريا وهذا العطر يستخدم فى العزل والتطرير

ويلاحظ ان ملكية العلامة التجارية تستند الى الاستعمال وليس الى التسجيل اى ان الواقعة المنشئة للملكية هى الاستعمال فمتلا اذا ما سجل شخص علامة تجارية لمنتجاته وكان هناك اخر يستعمل هذه العلامة قبل هذا التسجيل فمن حق الاخير ان يرفع دعوى صد من سجل العلامة للمطالبه بمنعه من استعمالها والغاء التسجيل تأسيسا على انه هو الاسبق فى الاستعمال فيكتسب هو ملكية العلامة دون المدعى عليه ويلاحظ ان التسجيل يعد قرينه على الاستعمال الا انها قرينة بسيطة يجوز تقويضها بالدليل العكسى الا انه استقرارا للاوضاع نص القانون على انه اذا سبق تسجيل العلامة استعمالها مدة خمس سنوات دون منازعة اكتسب صاحبها حقا فى ملكية العلامة ولو ثبت ان اخر سبقه فى استعمالها (راجع نقض ١٩٦٤/٤/٩ السنه ١٥ ص ٥٣٦)

423

٢- الاســـــم التحـــــــارى

وهو يستخدم لتمييز المنشأة التجارية عن غيرها ويلزم القانون مالك المحل التجارى ان يتخذ اسما تجاريا لمنشأته مستمدا من اسمه الشخصى اى ان يكون اسمه الشخصى عنصرا اساسيا فى تكوين الاسم التجارى وقضت محكمة النقض بأن لا يجوز تجريد شخص من اسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى - ويدخل فى ذلك اللقب - لمجرد التشابه بينه وبين اسماء الاخرين دون ان يؤدى ذلك الى التضليل او يمس الصالح العام (نقض ١٩٩٧/١٢/١١ الطعن رقم ١٠٠ سنه ٦٧ ق لم ينشر بعد)

٣- السمه التجارية او العنوان التجـــــارى

وهو يستعمل لتمييز المنشأة التجارية عن غيرها وهو اختيارى لصاحب المنشأة وليس الزاميا كما هو الشأن فى الاسم التجارى ويتعين لتسجيل العنوان التجارى ان يكون مميزا اى ليس شائع الاستعمال وينبغى فى قاعات البحث الامتله العملية للعنوان التجارى والاسماء التجارية واوجه الفرق بين كلا منهما

المستشار/

محمد امين طموم

نائب رئيس محكمة النقـــض

محمدى امام

424

وزارة العدل
المركز القومي للدراسات القضائية

المتغيرات الاقتصادية الدولية
وانعكاساتها على حركة التشريع فى مصر

المستشار د/ حسن السدراوى
المنتدب بإدارة التشريع بوزارة العدل

الهدف الأدائـــى

عرض للصورة الاستراتيجية العامة لعالم اليوم لاسيما على الصعيد الاقتصادى ورصد ملامح التغيير فى هده الصورة واترها على حركة الحياة الاقتصادية فى مصر بوجه عام وفى مجالى التجارة والاستثمار على وجه الخصوص من خلال عرض برنامج الاصلاح التشريعى وفلسفته ومقاصده، ومنهجه وآلياته ومصادر من تشريعات استجابة لهده المتغيرات، ودلك كله حتى يقف السادة الرؤساء والقضاة الاجلاء على الاسباب الداعيه الى تعديل واستحدات تشريعات فى هده المجالات والفلسفة العامة الحاكمة لهدا التعديل ودلك الاستحدات

بسم الله الرحمن الرحيم

المتغيرات الاقتصادية الدولية
وانعكاساتها على حركة التشريع فى مصر

اولاً الملامح العامة للصورة الاستراتيجية لعالم اليوم

- انتهاء الحرب العالمية الثانية بانقسام العالم الى كتلتين وتسوء ظاهرة الحرب الباردة
- انتهاء الحرب الباردة و زوال الاتحاد السوفيتي كحقيقة قانونية وسياسية واتجاه دول الكتلة الشرقية نحو النهج الغربى فى التنظيم السياسي والاقتصادى
- ظهور نظام احادية القطبية على الصعيد السياسي والاقطاب المتعددة على المستوى الاقتصادى

ثانياً الجوانب الاقتصادية للصورة الاستراتيجية لعالم اليوم

- ثورة المعلومات والاتصال واثرها على حركة التبادل التجاري
- تدويل الاقتصاد او العولمة يمثل فى نتائج جولة اورجواى وقيام منظمة التجارة العالمية W T O

(شرح لمفهوم الجات GATT والجاتس GATS)

عرض اتفاقيات جولة ارجواى

١- اتفاق التجارة فى المنتجات الزراعية

٢- اتفاق التجارة فى المنسوجات والملابس

٣- الاتفاق الخاص بالقيود الفنية على التجارة

٤- الاتفاق الخاص بجوانب التجارة المتصلة بالاستثمار TRIMS ومقارنته بمشروع اتفاقية الاستثمار متعددة الاطراف MAI

٥- الاتفاقية العامة للتجارة فى الخدمات GATS

٦- الاتفاق الخاص بجوانب التجارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية TRIPS

٧- اتفاقيات مكافحة الدعم ومكافحة الاغراق والوقاية من الزيادة المفاجئة فى الواردات

٨- تصاعد المنافسة فى السوق العالمية من جراء العولمة وانقسام العالم بكتلات اقتصادية عملاقة لمجابهتها

- (النافتا – الآسيان – الاتك – الاتحاد الاوروبى)
- (مشروع السوق الشرق اوسطية – المشاركة المصرية الاوروبية – السوق العربية المشتركة)

ثالثاً مصر ومواجهة المتغيرات الاقتصادية الجديدة

- موقع مصر واثره على قضية تفاعلها مع الاحداث العالمية
- حسم القرار المصرى العام بالانتساب الى العالم المتقدم والتعاون مع اعضائه
- اتفاق عام ١٩٩١ مع صندوق النقد الدولى والنوايه الحقيقية لبرنامج الاصلاح الاقتصادى

- الاصلاح الاقتصادى لايقوم له قائمه الا باصلاح تشريعي

رابعاً برنامج الاصلاح التشريعي

١- مفهوم الاصلاح التشريعي وفلسفته ومقاصده

- دور التشريع فى احداث التحولات الكبرى فى حياه المجتمع

امران يتعين مراعاتهما فى عمليه الاصلاح

١- الالتزام بفلسفه النظام حسبما تعكسها القرار السياسي العام

٢- تحرى خصائص المجتمع و ذاتيه و الصدور عنها فيما يجرى من اصلاح

- مقاصد التشريع العليا

١- اطلاق الحريه الاقتصاديه مع الدور الايجابى للدوله

٢- احداث تغيرات كيفيه فى اساليب اداء الاجهزه الاداريه

٣- التمكين لعداله حقيقيه و تاجره بتطوير كيفي للهيئه القضائيه بحيث يصبح الاداء الاقتصادى متسماً بالتيسر والانسياق والسرعه

٢ - منهج الاصلاح التشريعي و آلياته

- اصلاح تشريعى شامل ام اصلاح قطاعى جزئى
- الاداء الفني التشريعى او اسلوب اعداد التشريعات

١- محاوله اختصار التشريعات القائمه فى اقل قدر ممكن مع تنويتها تنويتاً بالغ الوضوح

٢- فض الاشتباك بين الاداره والافراد بازاله العوائق الاداريه التي تسبق ممارسه الفرد لنشاطه

٣- اتباع اسلوب القاعده القانونيه الواضحه قليله الإحكام والتفريعات

٤- تجريد التشريع من روح الشك وسوء الظن وبناءه على قاعده من احترام المواطن والثقه فيه (فكره القوانين الصديقه)

٣-وضع برنامج الاصلاح التشريعي فى موضع التنفيذ

_ قرار رئيس الجمهوريه رقم ٤٣٩ لسنه ١٩٨٨ بتشكيل لجنه عليا للتشريع

_ قرار وزير العدل بتشكيل اللجنه الاستشاريه لدعم الاصلاح التشريعي من رجال وزاره العدل ومركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار برئاسه مجلس الوزراء

_ الاعتماد على قاعده البيانات التشريعيه بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار

_ قرارات وزير العدل المتعاقبه بتشكيل اللجان النوعيه لاعداد مشروعات القوانين

٤-اهم ما تم انجازه من تشريعات صدرت بالفعل

اولاً عام ١٩٩٦ عام حاسم فى سلسله التشريعات المتعلقة بالخصخصه والاستثمار

- الاتجاهات العامه لهذه التشريعات

- الاتجاه الاول تخفيف الاعباء على الاستثمار وتيسير اجراءاته سواء من حيث المعامله الضريبيه للاستثمار او من حيث شهر التصرفات المبنيه للملكيه العقاريه

- فيما يتعلق بالمعامله الضريبيه للاستثمار صدرت تشريعات تتضمن اعفاءات ضريبيه واخرى تخفض سعر الضريبه وثالثه تلغي بعض الضرائب القائمة

(ب ٩ لسنه ١٩٩٦ ارباح صناديق الاستثمار من الضريبه السنويه المقرره بقانون الضرائب على الدخل – ق ٨٩ لسنه ١٩٩٦ بتعديل بعض احكام قانون سوق راس المال بالغاء الضريبه على الارباح الراسماليه "٢ %" على بيع الاوراق الماليه ، قانون ٩٢ لسنه ١٩٩٦ بالغاء ضريبه الدفعه النسبيه على الاوراق الماليه)

– و فيما يتعلق باجراءات شهر التصرفات المعينه للملكية العقاريه (ب ٢٢٥ لسنه ١٩٩٦ بالغاء النصوص التي تضمنتها عدت تشريعات متفرقه والتي كانت تفرض ضريبه على اراضي الفضاء "٢ % " ، والقانون رقم ٢٢٦ لسنه ١٩٩٦ بتخفيض سعر الضريبه على التصرفات العقاريه الى النصف " ٢،٥ % " و القانون رقم ٢٢٤ لسنه ١٩٩٦ بتخفيض الرسم النسبي المستحق على المحررات الخاصه بطلبات الشهر الى النصف)

- وفيما يتعلق بتيسير اجراءات الاستثمار فقد تمثل هذا الاتجاه فى الآتي

ا – خدمه المستثمرين باسلوب لا مركزى (قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣١٤ لسنه ١٩٩٦ بانشاء مكاتب خدمه المستثمرين فى كل المحافظات)

ب_ تبسيط اجراءات الشهر العقارى (ب ٢٢٣ لسنه ١٩٩٦ بتعديل قانون الشهر العقارى والذى اجاز بمقتضاه تقديم طلبات الشهر على النموذج الذى يصدر به قرار من وزير العدل (نموذج مجانى)

ج – تخفيف القيود الوارده على تملك الاجانب للعقارات (ب ٢٣ لسنه ١٩٩٦ بشان تملك غير المصريين للعقارات المبنيه والاراضي الفضاء و الذى استبعد بعض القيود التي كانت مقرره بمقتضى القانون الملغى ٥٦ لسنه ١٩٨٨)

الاتجاه الثانى مشاركه الاجانب فى التنميه الاقتصاديه

- ق رقم ٩٨ لسنه ١٩٩٦ باجازه مزاوله الاجانب لنشاط التصدير فى مصر افراداً كانوا او شركات وأياً كان تصنيفهم فى رأس المال

- ب رقم ٩٧ لسنه ١٩٩٦ بتعديل بعض احكام قانون البنوك والائتمان وقانون البنك المركزى الذى اجاز لغير المصريين تملك ما يزيد على ٤٩ % من راس المال المصدر فى البنوك المشتركه والخاصه

- ب رقم ٢٢٨ لسنه ١٩٩٦ بالغاء " م٣ " من ب ٣٨ لسنه ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبي ومن ثم لم يعد هناك ما يلزم الاجنبي بايداع حصيله بيع العقار فى حساب راس مالى خاص بالجنيه المصرى

- ب رقم ٩٩ لسنه ١٩٩٦ بجواز ان يمنح وزير الداخليه الترخيص بالاقامه للاجانب ذوى الاقامه الموقته لمده خمس سنوات قابله للتجديد

الاتجاه الثالث تشجيع الاستثمار العقاري

- تشجيعاً للاستثمار العقاري تعرض الناخل صدر ب ٤ لسنه ١٩٩٦ باخضاع العلاقه الايجاريه لاحكام القانون المدني
- ق ١ ١ لسنه ١٩٩٦ بتعديل قانون تنظيم اعمال البناء وقانون صندوق تمويل مشروعات الاسكان الاقتصادي والذي نص على انهاء المشتريين في مجال البناء من القيود الشكليه و الاجراءات الطويله و الاعباء الماليه لاستخراج رخصه البناء
- ب ٥ لسنه ١٩٩٦ بشان قواعد التصرف بالمجان في الاراضي الصحراويه او بتاجيرها بايجار اسمي
- ٧٢ لسنه ١٩٩٦ بشان استفاده مشروعات السياحه و مشروعات استصلاح و استزراع الاراضي الصحراويه من قواعد التسعيرات والاعفاءات المنصوص عليها في ب ٥٩ لسنه ١٩٧١ بشان المجتمعات العمرانيه الجديده

الاتجاه الرابع خصخصه المرافق والخدمات العامه

منح الشركات المرافق العامه للمستثمرين بهدف توفير الخدمات العامه للجمهور من خلال آليه قانونيه تمنح للمستثمرين حقوق امتياز تكون جديره لتشجيعهم على تمويل المشروعات العملاقه العامله في مجال الخدمات العامه وذلك ضمن ضوابط تكفل حسن سير المرفق بانتظام واضطراد

(ب ١ لسنه ١٩٩٦ تمنح الشركات المرافق العامه للمستثمرين المحليين والاجانب لانشاء واداره وتشغيل وصيانه محطات الكهرباء دون التقيد بالقواعد القانونيه المنظمه لخدمات المرافق العامه – ق ٢٨٩ لسنه ١٩٩٦ بتعديل بعض احكام قانون الطرق العامه بحيث تمنح الشركات المرافق العامه للمستثمرين المحليين والاجانب لانشاء طرق حره وسريعه ورئيسيه لادارتها واستغلالها بتحصيل مقابل المرور منها دون التقيد بالقواعد القانونيه السائده بشان الشركات المرافق العامه – ب ٣ لسنه ١٩٩٧ بشان منح الشركات المرافق العامه لانشاء واداره واستغلال المطارات والموانئ)

ثالثاً قوانين صدرت بالفعل قبل عام ١٩٩٦ وبعده

- قانون التجاره البحري لسنه ١٩٩ ليحل محل القانون السابق لسنه ١٨٨٣
- قانون رقم ٦ لسنه ١٩٩١ بتعديل شامل لقانون رسوم التسجيل والتوثيق والذي خفض الرسوم بمقتضاها تخفيضاً كبيراً كما انهى اغلب الاجراءات البيروقراطيه التي كانت تشكل عقبات في هذا الخصوص
- قانون رقم ٢٣ لسنه ١٩٩٢ بتعديل قانون المرافعات ليحقق تيسيرا كبيرا في اجراءات التقاضي
- قانون رقم ٢٧ لسنه ١٩٩٤ بشان التحكيم في المواد المدنيه و التجاريه والذي سار على هدي من قواعد لجنه التجاره بالامم المتحده واحكام القانون النموذجي (اليونسترال)
- قانون رقم ٢٨١ لسنه ١٩٩٤ بتعديل احكام ب ٤٨ لسنه ١٩٤١ بشان قمع الغش والتدليس
- قانون ليرقم ٩٥ لسنه ١٩٩٥ بشان التاجير التمويلي والذي يتضمن هذا النشاط لاول مره في مصر
- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار رقم ٨ لسنه ١٩٩٧

- قانون رقم ١ لسنه ١٩٦٨ بتعديل بعض احكام قانون انشاء المؤسسه المصريه العامه للنقل البحري والذي سمح بمقتضاه للقطاع الخاص المصرى والاجنبي بمزاولة اعمال النقل البحرى والاعمال المرتبطه بها مع الغاء الحظر على الشركات العامه والحكومه بعدم النقل الا عن طريق شركات المؤسسه

٥- اهم المشروعات التي تم الانتهاء من اعدادها

- مشروع قانون التجاره الجديد (بحل محل القانون الصادر سنه ١٨٨٣)
- مشروع قانون جديد للشركات (احد بكره الاخطار وبند فكره الرخص)
- مشروع قانون المناقصات والمزايدات (حقق فكره السلطه فى المعاملات)
- مشروع قانون مكافحه الدعم والاغراق والزياده المباغته فى الواردات (لاتفاقيات جولة اروجواى)
- مشروع قانون لحمايه المنافسه ومنع الاحتكار
- مشروع قانون بتعديل بعض احكام قانون المرافعات وانشاء المحاكم المدنيه
- مشروع قانون للشهر العقارى

٦ - مشروعات تحت الاعداد

من الجدير بالذكر ان هناك ست لجان مشكله فى اداره التشريع بالوزاره تحت مسمى (لجان اعداد القوانين المكمله لقانون التجاره)

اللجنه الاولى قانون الوكالات التجاريه - قانون الاستيراد والتصدير

اللجنه الثانيه قانون الاسماء التجاريه - قانون العلامات والبيانات التجاريه - قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعيه

اللجنه الثالثه قانون البورصات - السجل التجارى - رهن ومنع المحال التجاريه - الدفاتر التجاريه و

اللجنه الرابعه قانون تنظيم الصناعه - قانون الغرف الصناعيه - قانون السجل الصناعي

اللجنه الخامسه قانون اعمال الصناعه و التجاريه - قانون تنظيم مهنه المحاسبه والمراجعه

اللجنه السادسه قانون شركات راس المال - قانون تنظيم البورصه

(١)

مصر
بين العولمـــــه
ومســـروعات التعاون الإقليمـــى

القت المتعيرات التى شهدها العالم فى الربع الاحير من هدا القرن بطلالها على الحياة الاقتصادية المعاصرة ، فصعتها بصعتها التحررية والتى من مقتصياتها ارالة الحواحر القائمة فى وحه الحركة المالية والتحارية ، وفتح الاسواق امام المد المتصاعد لحدة المنافسة بين التكتلات الاقتصادية العملاقة

وعلى دلك فيمكن القول ـ وبحق ـــ ان الحياة الاقتصادية المعاصرة تتسم بسمتين اساسيتين ـ

الأولى تدويل الاقتصاد العالمى او مايطلق عليه " عولمة الاقتصاد "

الثانية تصاعد المنافسة فى السوق العالمية وانقسام العالم الى تكتلات اقتصادية عملاقة لمحابهتها

فاما عن السمة الاولى (تدويل الاقتصاد العالمى او عولمة الاقتصاد)

فان الوتيقة القانونية الاساسية التى تعكس هدا التوحه وتبرر هده السمة هـــى مايطلـــق عليهـــا اصطلاحا (اتفاقية الحات) والتى انتهـت فـى حولـة اوروحواى وفى الاجتماع الدى عقد بالمغرب سنة ١٩٩٥ الى انشاء منظمة التحارة العالمية (W T O) ، بما لها من صلاحيات التفتيش على الدول الاعضاء ضمانا لحريه التحارة ومحاربة السياسات الحمائيه ، وتعبيدا للطريق امام سيادة المنافسة فى الاسواق

وقـــد أصبحـــت مصـر عضواً اصليا فى منظمة التحارة العالمية اعتباراً من ١٩٩٥/٦/٣٠ وذلك بعد مرور ثلاثين يوما على ايداع وثائق التصديق على

الاتفاقيه المنشئه لها والوثيقه الختاميه المتضمنه الاتفاقات التى اسفرت عنها جولة اوروجواى كآخر جولات اتفاقية الجات

واما عن السمة الثانية (انشاء التكتلات الاقتصادية العملاقه للتمكن من المنافسة)

فمن الجدير بالذكر انه اذا كان احد جوانب الصورة الاستراتيجية العامة لعالم ما بعد الحرب الباردة هو بروز ظاهرة الامادية القطبية على المستوى السياسى ، فان الجانب الآخر لتلك الصورة هو قيام ظاهرة التعددية القطبية على الصعيد الاقتصادى ، وسعى الاقطاب نحو التكتل وصولا الى حد التعملق حتى تستطيع الاحتفاظ بقوتها ووزنها وتاثيرها فى حركة الاحداث اقليميا ودوليا (النافتا ـ الايك ـ الاتحاد الاوروبى) ، فضلا عن طرح بعض هذه الاقطاب لمشاريع تزيد من فاعليه حركتها وايصال ايقاعها الى مناطق تحرج بالضرورة من حيث الحيز المكانى عن حدود القارة التى تنتمى اليها (الشرق اوسطيه بالنسبه لامريكا رعيمة النافتا ـ المشاركة الاورو / متوسطية بالنسبه للاتحاد الاوروبى)

واذا كانت هذه ملامح الصورة الاستراتيجية العامة للعالم وهو على مشارف القرن الحادى والعشرين ، واذا كانت مصر ولا زالت دولة دور فى اطار حركة الاحداث العالمية ، دور اهلها لان تحظى بمكانه اقليميه ودوليه تتعدى بطريقه او اخرى حدود حجمها الاقتصادى ومستوى تقدمها العلمى والتكنولوجى ، فان سؤالا يطرح نفسه كيف تحتفظ مصر بدورها فى حركة الاحداث الاقليمية والعالمية ؟ وعبر اى اطار من اطر المشاريع المطروحة على الساحة

ان الاجابة على هذا السؤال تقتضى اولاً اسرار الحقائق التاليه والتاكيد عليها وهى

(١) ان الاحتفاظ بهذا الدور يتطلب بالضرورة احداث تنمية حضارية شاملة على المستوى الوطنى ، تنمية تستند الى حقائق العصر من تطور تكنولوجى لا ينال من

سلامة البيئة ، وتقدم اقتصادى يستهدف رفاهية الانسان ، فى اطار نظام ديمقراطى يعتنق مبادىء حقوق الانسان ويعتبرها غاية كل تقدم مع الحفاظ على الموروث الثقافى فى ذات الوقت

(٢) ان بلوغ هذه الغاية لا يتصور أن يتأتى فى ظل العملقة الاقتصادية وثورة المعلومات والاتصالات الا على جناح من الانتساب للعالم المتقدم واقامة علاقات وطيدة مع اقطابه الرئيسيين ، لاسيما من ترشحه محمل اوضاعه لمساعدة مصر على تحقيق اهدافها

(٣) ان الانتساب الى العالم المتقدم والتعاون الوثيق مع اقطابه الرئيسيين من خلال المشاريع المطروحة يبغى ان يقدر بقدره ، بمعنى الا يقوم تصور فى الذهن العام ان هذا التعاون يعتبر بديلاً عن المشروع القومى العربى بحسبانه تجسيدا للهوية ، فضلا عن الا تنطوى هذه المشاريع على ما من شأنه ان ينال من هذه الهوية

وعلى الرغم من ان المشروع القومى العربى عموما والسوق العربية المشتركة على وجه الخصوص قد طرحت فكرته واستكملت مقوماته القانونية على مستوى النص والنص فقط قبل السوق الاوروبية المشتركة بقرابة عقد من الزمان دون ان يشهد له الواقع الاقتصادى العربى بما يؤكد قيامه بالفعل ، فقد آن الآوان لتفصيله فى هذه الساعات المصيرية فى تاريخ المنطقة العربية وعديد من دولها بصدد التفاوض فرادى مع التكتلات الاقتصادية العملاقة

ومن هنا جاء قرار القمة العربية الاخيرة (القاهرة مايو سنة ١٩٩٦) بالتاكيد هذه الحقيقة والدعوة الى وضعها موضع التنفيذ

اما عن المشاريع المطروحة على الساحة ، فان المطروح بصفة اساسية مشروعان -

الأول مشروع السوق الشرق اوسطية

الثانى مشروع المشاركة الاورو/متوسطية

مشروع السوق الشرق أوسطية وأسس تقويمه -

اذا كان موتمر مدريد للسلام فى الشرق الأوسط قد عقد فى ظل أزمة النظام العربى المتولدة عن اسباب كثيرة آخرها رسميا (حرب الخليج الثانية) ، فقد كان سهلا ميسورا على الراعى الاول لهذا المؤتمر (الولايات المتحدة الامريكية) ان يقرن استعادة الحقوق العربية (الحد الادنى منها) ويربطها بقيام تعاون اقتصادى بين الطرف الامريكى والاطراف العربية ، بحيث اصبحت اية خطوة فى اتجاه اعادة اى قدر من هذه الحقوق تستلزم مكافاة من كان يغتصبها

وعلى الرغم من عدالة هذه الصيغة الا انها كانت تمثل حلا واقعيا برامجياً يعكس حقيقة الاوضاع فى ظل ازمة النظام العربى

ومن هنا فقد كان منطقيا فى ظل حكومة حزب العمل وما قامت به من عقد اتفاقيات مع كل من منظمة التحرير الفلسطينية والاردن وبدء مفاوضات بسيطة على المسار السورى اللبنانى ان يعى العرب بما التزموا به وفقا لصيغة مدريد بل انهم - حرصا على العادة العربية الشهيرة - سبقت اريحيتهم وتجاوزت ما اعاده الطرف الآخر من حقوقهم ، بحيث بات حلم بيريز حسبما صوره كتابه عن (الشرق الاوسط) املا ليس بعيد المنال

وتجلى ذلك فى موتمرى القمة الاقتصادية فى كل من الدار البيضاء (١٩٩٤) وعمان (١٩٩٥) والذى كاد رابين / بيريز ان ينفردا بموقع النجم الأوحد فيهما لولا حضور قوى وقادر من الدبلومسية المصرية المحترفة

وقد انعكست هذه الايجابية العربية على الاقتصاد الاسرائيلى على نحو ما تقرره دراسة اسرائيلية للبروفسير (ايلى ساحى) من جامعة تل ابيب ، ووفقا لهذه الدراسة استفادت اسرائيل كثيرا من السلام فى الفترة من (١٩٩٠ ــ ١٩٩٥) فقد بلغ متوسط معدل النمو الناتج المحلى الاجمالى خلال هذه الفترة ٦/ سنويا بدلا من ٨ر٣ / على اقصى تقرير خلال السنوات السابقة ، كما ارتفع نصيب الفرد الاسرائيلى من الناتج المحلى الاجمالى من ١٠٩٥٠ دولار عام ١٩٩٠ الى ١٥٥٠٠ دولار عام ١٩٩٥ ، اما نسبة الدين الخارجى الى الناتج المحلى الاجمالى فقد انخفضت من ٨٠/ عام ١٩٨٥ الى ٢٣/ عام ١٩٩٥ وزاد حجم الاستثمارات من ٨ر٤ مليار دولار عام ١٩٩٠ الى ١٢ مليار دولار عام ١٩٩٥ ، وارتفع حجم الصادرات من ٥ر١٥ مليار دولار عام ١٩٩٠ الى نحو ٢٨ مليار دولار عام ١٩٩٥ ، وهبط معدل التضخم الى ٢/ سنويا فى الفترة من ١٩٩٠ ــ ١٩٩٦ بعد ان كان ٣٤/ تقريبا

وفى رايينا ان هذا المشروع يقوم على فكرة محورية تتمثل فى ادماج اسرائيل فى منظومة دول المنطقة من خلال ترتيبات سياسية واقتصادية تضمن تفوقها وتمتعها بمعاملة تفضيلية أمريكية فى مقابل دور توديه يستهدف الحفاظ على مجمل أوضاع المنطقة وفقا لسيناريو آخر يتمنى واوضاع مابعد السلام العربى الاسرائيلى ، تلك الاوضاع التى تكرس تمتع اسرائيل بحقوق الدولة الاولى بالرعاية وتحدر التشرذم العربى العام ، ولا يخفى مافى ذلك من مساس بالهوية الى الحد الذى قد يودى الى طمسها

فهل يعد هذا المشروع الاطار الاكثر مناسبة لمصر وهى تصدد احداث تنمية حضارية شاملة حفاظا على دورها فى حركة الاحداث اقليميا وعالميا ؟

ان الاجابة بالضرورة هى بالنفى ، ولا يعنى النفى هنا ان تصد مصر نفسها عن التعامل مع هذا المشروع ، بل تتعامل معه فى حدود الحقائق المتقدمة وتسعى الى تطويره بما يلائم طروفها وضبط مساره على نحو يكفل المصالح القومية

موتمر القاهرة وضبط مسار الشرق اوسطية -

مما لا شك فيه أن الموقف الاسرائيلى - بعد صعود كتلة ليكود - بهدمه لاسس التسوية السياسية فى الشرق الاوسط كان كافيا بذاته لهدم الاساس الاقتصادى لهذه التسوية الى الحد الذى يحق معه لمصر والدول العربية ان تنفض ايديها وتصم اذانها عن اية دعوات للتعاون الاقتصادى الاقليمى تكون اسرائيل طرفا فيه ، وعلى الرغم من سرور هذا المنطق قبيل حلول موعد انعقاد موتمر القاهرة الاقتصادى (نوفمبر ١٩٩٦) كتالت موتمر يعقد فى اطار (مشروع السوق الشرق اوسطية) وظهور الدعوة الى الغاء الموتمر او تاجيله على الاقل ، فان مقدمات هذا المنطق تقاطعت مع مقدمات منطق آخر يقوم على وجوب عقد الموتمر فى موعده وفاء من مصر بالتزاماتها مع العمل فى ذات الوقت على تحقيق اقصى استفادة منه

وقد شيدت الرؤية الاستراتيجية فى هذا الخصوص على مرتكزات عديدة كان من اهمـــها -

أولا تحجيم دور إسرائيل ووضعها فى موضعها كاحدى دول الشرق الاوسط التى يمكن ادماجها فى منظومته اذا بعدت التزاماتها تجاه دول المنطقة ، وقد تجلى ذلك فى أن معظم المشروعات التى طرحت واتجد بشأنها اجراءات عملية كانت بين الدول العربية والشركات الأهلية بما مؤداه استبعاد اسرائيل منها ، وخير مثال على ذلك (مشروع الغاز المصرى التركى) فبعد ان كان مقررا اشتراك اسرائيل فيه روى استبعادها

ثانيا ايجاد حد ادنى من التنسيق بين الدول العربية سواء بطريق الاتفاق او التوافق فى الموقف من القضايا الأساسية واهمها على الاطلاق كيفية التعامل مع اسرائيل فى أثناء وقبل وبعد المؤتمر

وقد تحلى دلك فى مساحة الحركة الصيقة التى تحركت فيها إسرائيل داحل اروقة الموتمر بالمقارنة مع ماكان عليه دورها فى المؤتمرين السابقين حتى ليمكن القول بحق مع من قال من المراقبين (ان اسرائيل قد احتفت فى مؤتمر القاهرة)

شرق اوسط دو قاعدة عربية -

إدا كان صعود كتلة ليكود الى القمة السلطة فى اسرائيل بما تتناه من برنامج يتنكر لاسس التسوية السليمة يمتل اعطافة شديدة على مسار تلك التسوية ، فانه على الجانب الآحر ادى بصورة أو احرى وباستحدام مفردات القاموس العسكرى إلى عرف (بوبة صحيان) من بروحى موتمر القمة العربية الاحير ، ولاول مرة فى تاريح موتمرات القمة العربية يكون التعاون الاقتصادى على قمة اولوياتها ويتبع فى شان تحقيقه منهجا علميا (توحيه لاجهزة الجامعة العربية مرتبط بحدول رمنى محدد) من احل الانتهاء من وضع مشروع انشاء منطقة حرة للتجارة العربية موضع التنفيد كخطوة أساسية على طريق السوق العربية المشتركة

وادا كان لموتمر القاهرة الاقتصادى ملموسة على الصعيد الاقتصادى ، فان جميع هده النتائج تاتى فى رايا لتحتل المرتبة التالية للنتيجة الاهم على المستوى الاستراتيجى العام الا وهى امكانية بناء النظام العربى على اسس واقعية وفقا لخطاب عقلانى لخمته المصلحة العربية المشتركة وسداه التنسيق العربى العام

ولعل دلك يكون بواة لتحدير هدا النظام وصوعه فى شكل موسسات دات طابع عملى قبلتها المصلحة الاقتصادية المشتركة ووجهتها الهوية العربية الواحدة ، فتزول بدلك احدى المصحكات المبكيات فى عالمنا العربى المعاصر وبعنى بها ما ترجر به جامعة الدول العربية من وتائق توكد ان السوق العربية المشتركة طرحت فكرتها قبل السوق الاوروبية بقرابة عقد من الزمان وانه على اثر دلك تقلص حجم التجارة البينية العربية الى ٨/ فقط من حجم التجارة العربية الكلية وسادت القاعدة السلبية بحيث باتت قاعدة الاساس فى اى مشروع

لاقامة منطقة للتجارة الحرة بين دولتين او اكثر من الدول العربية على خلاف الاصول العلمية لاقامة تلك المناطق والفلسفة الحاكمة لها

فاذا قام التكتل الاقتصادى العربى بالفعل على اسس علمية عقلانية رشيدة ، فان اى حديث عن الهيمنة الإقتصادية الاسرائيلية على مقدرات الشرق الاوسط يصبح من اخبار الآحاد إن لم يندرج الى درك الحديث المدسوس

المشروع الاوروبى المتوسطى

ويقوم المشروع الاوروبى المتوسطى على فكرة اساسية تتمثل فى عقد مجموعة من اتفاقات منفصلة مع دول جنوب حوض البحر الابيض المتوسط تحت مسمى الانتساب (Association) ، وهى اتفاقات ذات طبيعة شاملة تتضمن التعاون فى المجالات السياسية والامنية والاقتصادية والاجتماعية والمالية والعلمية والثقافية . الخ ، وتستهدف هذه الاتفاقات فى النهاية اقامة منطقة تجارة حرة بين الاتحاد الاوروبى ودول الحوض بحلول عام ٢٠١٠ م

ووفقا لما هو مطروح على مصر من مسودة مشروع الاتفاق التى يجرى عليها التفاوض منذ اكثر من عامين كاملين فان التعاون بين الجانبين سوف يتخذ شكلا آخر غير ذلك الذى كان محلا لاتفاق عام ١٩٧٧ المبرم بين مصر والسوق الأوروبية المشتركة

فبينما كان التعاون وفقا لاتفاق عام ١٩٧٧ يتخذ منحى تقديم المساعدات والمنح فقط ، ومن ثم كانت العلاقة قائمة بين طرف مانح (أوروبا) وطرف متلق (مصر) ، فان التعاون بين الجانبين سوف يتخذ شكل التعاون الوثيق بين شركاء فى مختلف المجالات بهدف إنشاء منطقة تجارة حرة بين مصر والاتحاد الاوروبى ودوله ، تدخل بمقتضاها السلع والصادرات المصرية الى اسواق الدول الأعضاء فى الاتحاد الاوروبى دون ما فرض لرسوم جمركية عليها فور سريان الاتفاق ، بينما تتمتع الصادرات الاوروبية بذات الميزة بعد فترة

انتقالية تتراوح ما بين ١٢ الى ١٥ سنة ، وفى خلال هذه الفترة تكون مصر قد استفادت من التعاون المالى والفنى مع الاتحاد الاوروبى من خلال ما يتيحه الاتحاد فى هذا الخصوص وذلك لتاهيل صناعتها الوطنية حتى تستطيع الصادرات الصناعية المصرية ان تنافس فى السوق الاوروبية

واذا كانت هذه هى الفكرة المحورية فى الاتفاق ، فان الاتفاق يحتوى كذلك على عديد من المسائل ذات الاهمية البالغة ، ومنها على سبيل المثال لا الحصر ان من اهداف الاتفاق دعم التقدم الاجتماعى والاقتصادى لمصر (م ١) ، والتأكيد على ان احترام الديمقراطية وحقوق الانسان على نحو ما تضمنه الاعلان العالمى لحقوق الانسان يعد عنصرا اساسيا من العناصر التى يقوم عليها الاتفاق (م ٢) وان ما بين ما يهدف اليه الحوار السياسى تحقيق الاستقرار والامن الاقليمى (م ٣) والتزام الطرفين بتوفير حماية فعالة لحقوق الملكية الفكرية (م ٣٨ والملحق رقم ٤ من المشروع)

والتقريب بين قوانين مصر وقوانين الاتحاد الاوروبى من اجل تسهيل تطبيق احكام الاتفاق (م ٥١)

ومن بين هذه المسائل الهامة أيضاً التعاون فى المجال الجنائى ، وكان المطروح من جانب الاتحاد التعاون فى مجال مكافحة غسيل الاموال (م ٥٩) ومكافحة المخدرات (م ٦٠) ، وبناء على اقتراح الجانب المصرى (وزارة العدل) اضيفت مادة جديدة برقم (٦٠ ا) تتضمن التعاون فى مجال مكافحة الارهاب

مشروع اتفاق المشاركة واسس تقويمه

ان اتفاق المشاركة المطروح شانه شان اى اتفاق آخر يعكس مصالح اطرافه ، والمهم هو قدرة كل طرف بعلى ترتيب اوضاعه الداخلية او ما اصطلح على تسميته (ترتيب

البيت من الداخل) حتى يكون اهل البيت على استعداد لاستقبال الوافد الجديد ، والذى لن يحصر كرامر عامرا او صيف تطول اقامته او تقصر بل كعضو جديد فى الاسرة له حقوق وعليه التزامات

والواقع انه لتقويم هذا الاتفاق من حيث ما يكفله من حقوق وما يرتبه من التزامات ، او بعبارة اخرى ، باعمال قواعد حساب الارباح والخسائر يبغى اتباع منهج يقوم على الاسس والقواعد التالية

اولا مدى ما يكفله الاتفاق من حفاظ على الهوية العربية بحسبانها قاعدة الاساس للامن والوجود العربى ذاته

ثانيا مدى ما تتمتع به دولة او اخرى من الدول المطروح عليها مشروع الاتفاق بحقوق الدولة الاولى بالرعاية على حساب الدول الاخرى

ثالثا استصحاب النظرة الشمولية فى التقويم وعدم علة النظرة القطاعية الضيقة ، بمعنى ان ما قد يصيب قطاع من القطاعات بعض الاضطرابات قد يعود بردا وسلاما على قطاعات اخرى ربما تكون اكثر اهمية من القطاع المضرور

رابعا مدى ما يكفله الاتفاق من مساعدات مالية وفنية لتعويض وتطوير والارتقاء بالقطاعات التى يمكن ان تضار من جرائه

وبانزال الاسس والقواعد المتقدمة على احكام مشروع الاتفاق المطروح يتضح ان هذا المشروع فى مجمله يفوق اى مشروع آخر مطروح على المنطقة العربية على وجه العموم ومصر على وجه الخصوص ، فبينما يتضمن المشروع الشرق اوسطى ايلاء اسرائيل مكانة ومعاملتها معاملة تفضيلية على نحو ما اسلفنا ، فضلا عن ان اسس المشروع ذاتها تنال من الهوية العربية على نحو ما اوضحنا اذ تتضمن المساس بالاسس الجيوبوليتيكية للمنطقة العربية ، فان المشروع الاوروبى المتوسطى ياتى خلوا مما تقدم ، فضلا عن ان مشروع الاتفاق المطروح يتضمن اعادة تاهيل الصناعة المصرية بحسبانها من القطاعات التى سوف يلحقها بعض الاضرار من جراء تطبيق احكام هذا الاتفاق

اما بعد ٠٠٠٠٠ فعلى الرغم من العرض المتقدم قد يتساءل البعض وبحق لمادا التوجه الاوروبى صوب المتوسط ؟ ولمادا الخيار الإستراتيجى المصرى بالتوجه صوب اوروبا ؟

فاما عن التوجه الاوروبى صوب المتوسط فان الاجابة ببساطة شديدة توجز فى العبارة التالية (درء المخاطر وتحقيق المنافع)

فليس ثمة شك ان الحوار الجغرافى بين دول جنوب المتوسط والاتحاد الاوروبى يفرض على الاخير تحديا يتمثل فى وجوب تامين نفسه ضد كل ما يمكن ان تفرزه الاولى من ظواهر مقلقة ، كالهجرة غير المشروعة والارهاب ، والتى لها ولا شك انعكاسات بعيدة المدى على المجتمعات الاوروبية بمجرد عبورها المتوسط ، ومن هنا فان للإتحاد الاوروبى مصلحة ولا شك فى تنمية هذه البلدان الى الحد الذى يدرى مخاطرها عنه ، فضلا عن ذلك فان هذه البلدان اذا ما نمت فان ذلك سوف يرفع ولا شك معدلات الاستهلاك لدى شعوبها بما يتيح للمنتجات الاوروبية مزيدا من القدرة التصريفية ، وبجانب ذلك جميعه فان التقارب الاوروربى المتوسطى يتيح للاتحاد الاوروبى فرصة اكبر فى مواجهة التكتلات العملاقة الاخرى فى ساحة المنافسة الإقتصادية الكونية

أما من حيثيات القرار المصرى الاستراتيجى بالتوجه نحو المشاركة مع الاتحاد الأوروبى فتتركز فى عبارة واحدة (التنمية الحضارية الشاملة ذات الابعاد الإقتصادية والتكنولوجية والديمقراطية والانسانية مع الحفاظ على الهوية والموروث الثقافى فى آن واحد)

وهذه الابعاد جميعها تجد صدى لها فى مسودة المشروع المطروح ، والمهم بل الاكثر اهمية هو تفعيلها الى الحد الذى يفى بمتطلبات مصر من خلال منظور عملى لا يقيم احجار عثرة فى سبيل الاتفاق

دكتور / حسن الدراوى
ممثل وزارة العدل فى مفاوضات المشاركة
المصريـة الاوروبيـــة

المتغيرات الاقتصادية العالمية

وانعكاساتها على حركة التشريع

في مصر

الهدف الأدائي :

عرض للصورة الإستراتيجية العامة لعالم اليوم لاسيما على الصعيد الإقتصادى ورصد ملامح التغيير فى هذه الصورة وأثرها على حركة الحياة الإقتصادية فى مصر بوجه عام وفى مجالى التجارة والإستثمار على وجه الخصوص من خلال عرض برنامج الإصلاح التشريعى وفلسفته ومقاصده ، ومنهجه وآلياته وما صدر من تشريعات إستجابة لهذه المتغيرات ، وذلك كله حتى يقف السادة المؤشار والقضاة الأجلاء على الأسباب الداعية إلى تعديل واستحداث تشريعات فى هذه المجالات والفلسفة العامة الحاكمة لهذا التعديل وذلك الإستحداث .

أولاً :

الملامح العامة للصورة الإستراتيجية العامة لعالم اليوم :

- إنتهاء الحرب العالمية الثانية بإنقسام العالم إلى كتلتين وبدء ظاهرة الحرب الباردة .

- إنتهاء الحرب الباردة وزوال الإتحاد السوفيتي كحقيقة قانونية وسياسية وإتجاه دول الكتلة الشرقية نحو النهج الغربي في التنظيم السياسي والإقتصادي .

- ظهور نظام أحادية القطبية على الصعيد السياسي والأقطاب المتعددة على المستوى الإقتصادي .

ثانيا:

الجوانب الاقتصادية للصورة الاستراتيجية لعالم اليوم:

I) ثورة المعلومات والاتصال وأثرها على حركة التبادل التجارى

II) تدويل الاقتصاد أو العولمة ممثل فى نتائج جولة أورجواى وقيام منظمة التجارة العالمية WTO

- (شرح لمفهوم الجات GATT والحاتس GATS)
- (عرض لأهم اتفاقيات جولة أورجواى)

١- اتفاق التحارة فى المنتجات الزراعية

٢- اتفاق التجارة فى المنسوحات والملابس

٣- الاتفاق الخاص بالقيود المسة على التجارة

٤- الاتفاق الخاص بحوانب التحارة المتصلة بالاستثمار (TRIMS)

(عرض لمشروع اتفاقية MAI للاستثمار)

٥- الاتفاقية العامه للتحارة فى الحدمات (GATS)

٦- الاتفاق الخاص بجوانب التحارة المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (TRIPS)

٧- اتفاقات مكافحه الدعم ومكافحة الاعراق والوقاية من الزيادة المفاحئة فى الواردات

III) تصاعد المنافسة فى السوق العالمية من جـــراء العولمة وانقسام العالم إلى تكتلات اقتصادية عملاقــة لمجابهتها

- (النافتا - الايبك - الاتحاد الأوروبى)
- (مشــروع الســوق الشــرق أوســطية - المشــاركة الأورمتوسطية - المشــاركة المصريــة الأوروبيــة - السوق العربية المشتركة)

ثالثاً :

مصر ومواجهة المتغيرات الاقتصادية الجديدة :

- موقع مصر واثره على قضية تفاعلها مع الأحداث العالمية .
- حسم القرار المصرى العام بالاستناد إلى العالم المتقدم والتعاون مع أقطابه .
- إتفاق عام ١٩٩١ مع صندوق النقد الدولى والبوابة الحقيقية لبرامج الإصلاح الإقتصادى
- الإصلاح الإقتصادى لاتقوم له قائمة إلا بإصلاح تشريعى .

رابعًا :

برنامج الإصلاح التشريعي :-

مفهوم الإصلاح التشريعي وفلسفته ومقاصده :

- دور التشريع في إحداث التحولات الكبرى في حياة المجتمع - أمران يتعين مراعاتهما في عملية الإصلاح .

① الإلتزام بفلسفة النظام حسبما يعكسها القرار السياسي العام .

② تحري خصائص المجتمع وذاتيته والصدور عنهما فيما يجري من إصلاح .

- مقاصد التشريع العليا :

① إطلاق الحرية الإقتصادية مع دور إيجابي للدولة .

② إحداث تغييرات كيفية في أساليب أداء الأجهزة الإدارية .

③ التمكين لعدالة حقيقية وناجزة بتطوير كيفي للهيئة القضائية بحيث يصبح الأداء القضائي متسماً باليسر والإتساق والسرعة .

منهج الإصلاح التشريعي وآلياته :

- إصلاح تشريعي شامل أم اصلاح قطاعي جزئي ؟
- الأداء الفني التشريعي أو أسلوب إعداد التشريعات .

أولاً : محاولة إختصار التشريعات القائمة في أقل قدر ممكن مع تبويبها تبويباً بالغ الوضوح .

ثانياً : فض الإشتباك بين الإدارة والأفراد بإزالة العوائق الإدارية التي تشوب ممارسة الفرد لنشاطه

ثالثاً : إتباع أسلوب القاعدة القانونية الواضحة قليلة الأحكام والتشريعات .

رابعاً : تحرير التشريع من روح الشك وسوء الظن وسائه على قاعدة من إحترام المواطن والثقة فيه " فكرة القوانين الصديقة " .

وضع برنامج الاصلاح التشريعى موضع التنفيذ:

- قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٣٩ لسنة ١٩٨٨ بتشكيل لجنة عليا
- قرار وزير العدل بتشكيل اللجنة الاستشارية لدعم الاصلاح التشريعى من رجال وزار العدل ومركز المعلومات ودعم لتخاذ القرار رئاسة مجل الوزراء
- الاعتماد على قاعدة البيانات التشريعية بمركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار
- قرارات وزير العدل المتعاقبة بتشكيل اللجان النوعية لاعداد مشروعات القوانين

٤- أهم ما تم انجازه من تشريعات صدرت بالفعل

أولاً

عام ١٩٩٦ عام حاسم في سلسلة التشريعات المتعلقة بالخصخصة والاستثمار

- **الاتجاهات العامة لهذه التشريعات:**

الاتجاه الأول: تخفيف الأعباء على الاستثمار وتيسير اجراءاته سواء من حيث المعاملة الضريبية للاستثمار أو من حيث التصرفات المثبتة للملكية العقارية

. فيما يتعلق بالمعاملة الضريبية للاستثمار

. وفيما يتعلق باجراءات شهر التصرفات المثبتة للملكية العقارية

. وفيما يتعلق بتيسير اجراءات الاستثمار

أ) حدمة المستثمرين بأسلوب لا مركزى

ب) تبسيط اجراءات الشهر العقارى

ج) تخفيف القيود الواردة على تملك الأجانب للعقارات

<u>الاتجاه الثانى:</u> مشاركة الأجانب فى التنمية الاقتصادية

<u>الاتجاه الثالث:</u> تشجيع الاستثمار العقارى

<u>الاتجاه الرابع:</u> خصخصة المرافق والخدمات العامة

ثانيا

- قوانين صدرت بالفعل قبـــل عـــام ١٩٩٦ وبعده

- أهم المشروعات التى تـــم الانتـــهاء مـــن اعدادها

- مشروعات تحت الاعداد

اتفاق بشأن الدعم والاجراءات التعويضية

بين الاعضاء على ما يلى

الجزء الأول احكام عامه

المادة ١

تعريف الدعم

١-١ لغرض هذا الاتفاق، يعتبر الدعم موجودة اذا

(أ) (١) كانت هناك مساهمة مالية من حكومة او اى هيئة عامة فى اراضى العضو (يشار اليها فى هذا الاتفاق بعبارة "حكومة")، أى عندما

١ تتضمن ممارسة الحكومة تحويل الأموال بصفة مباشرة (مثل منح وقروض ومساهمة اليه فى شكل أسهم) أو احتمالية وجود تحويل مباشر للاموال أو التزامات (مثل ضمانات لقروض)؛

٢ تنازل الحكومة عن ايرادات حكومية مستحقة و/او ترك تحصيلها (كالحوافز المالية مثل الحصم الضريبى)[١] ؛

٣ تقدم الحكومة سلعا او خدمات غير البنية الاساسية العامة او شراء السلع؛

٤ قدمت الحكومة مدفوعات الآلية للتمويل او تعهد الى هيئة خاصة او توجيهها لتنفيذ مهمة او اكثر من مهمة من نوع المهام الموضحة فى (١) الى (٣) أعلاه والتى تعهد بها عادة الى الحكومة وتكون الممارسة غير مختلفة فى الحقيقة عن الممارسات التى تتبعها الحكومات عادة؛

او

(ا) (٢) يوجد اى شكل من دعم الدخل أو دعم الأسعار بمعنى المادة السادسة عشرة من اتفاقية جات ١٩٩٤؛

---

[١] طبقا لأحكام المادة ١٦ من اتفاقية عام ١٩٩٤ (تذكر بشأن المادة ١٦) واحكام الملحقات من الأول الى الثالث من هذا الاتفاق ولا يعتبر استثناء منح مقصور من الرسوم او الضرائب التى تحصلها منح مباشرة عندما تكون موجهة للاستهلاك المحلي، او لاعفاء من هذه الرسوم او الضرائب تتابع لا تجاوز المتابع المتراكمة، على انه دعم

و

(ب) يحق استفاده من ذلك

١-٢ يخصص للدعم كما عرف فى الفقرة ١ لأحكام الجزء الثانى او يخصص لاحكام الجزء الثالث او الخامس فقط اذا توافرت فيها صفة التخصيص طبقا لأحكام المادة ٢

المادة ٢

التخصيص

١-٢ لتحديد ما اذا كان دعم ما، كما عرف فى الفقره ١ من المادة ١، تخصص لموسسه أو صناعه او مجموعة من الموسسات أو الصناعات (يشار اليها فى هذا الاتفاق باعتبارها "مؤسسات معينه") فى نطاق اختصاص السلطه المانحة، يطبق المبادئ التاليه

(ا) عندما تحصر السلطة المانحة او التشريع الذى تعمل بمقتضاه السلطه المانحه الحصول على الدعم في موسسات معينة، يكون هذه المنحه تخصيصية

(ب) عندما تضع السلطه المانحه أو التشريع الذى يعمل بمقتضاه السلطه المانحه معايير او شروطا موضوعية[٢] تحكم أحقيه الحصول على دعم وقيمته، ويعتبر التخصيص غير موجود، بشرط أن تكون الأحقيه بالقائه وشرط يطبق بذلك المعايير والشروط تطبيقا دقيقا وتنص توصيف المعايير او الشروط فى القانون او النظام أو اى وثيقه رسميه اخرى وذلك للتمكن من التحقق منها

(ج) بغض النظر عن أي مظهر لعدم التخصيص الناتج عن تطبيق المبادئ الواردة فى الفقرتين الفرعيتين (أ) و(ب)، اذا كانت هناك أسباب تجعلنا نعتقد بناء عليها أن الدعم هو فى الواقع مخصص، تكمن النظر في عوامل أخرى وتلك العوامل هى استخدام برنامج الدعم من قبل عدد محدود من مؤسسات معينة، أو استخدامه أساسا من قبل موسسات معينة، ومنح مبالغ كبيره من الاعانات لموسسات معينه بطريقه غير متناسبه، والطريقه التى تمارس بها السلطة المانحه سلطاتها عند تقرير منح الدعم [٣] وعند تطبيق هذه الفقره الفرعيه، يتعين ان توجد فى الاعتبار مدى تنوع الأنشطة الاقتصاديه التى تدعم فى اختصاص السلطة المانحه، وكذلك طول المده الزمنيه التى تتم خلالها تطبيق برنامج الدعم

---

[٢] تعني المعايير او الشروط الموضوعيه، كما تستخدم هنا، المعايير او الشروط المحايده ، التي لا تفضل موسسات معينه على غيرها، والتي تكون اقتصاديه الطابع وتجري تطبيقها على جميع الموسسات، مثل عدد العاملين او حجم الموسسه

[٣] وفي هذا الصدد تظهر بصوره خاصه في المعلومات المتعلقه بتكرار تقديم طلبات الحصول على دعم ورفضها او قبولها واسباب تلك القرارات

٢-٢ الدعم المقصور على موسسات معينه موجوده فى منطقه جغرافيه محدده فى نطاق اختصاص السلطه المانحه يكون تخصيصه ومن المفهوم أن وضع أو تغير أسعار الضريبه المطبقه بصفه عامه من جميع المسئولين الحكوميه التى يحق لها أن تفعل ذلك لا يعتبر دعم مخصص فى هذا الاتفاق

٢-٣ كل دعم يقع فى نطاق أحكام المادة ٣ يعتبر مخصص

٢-٤ تحديد وجود التخصص بمقتضى أحكام هذه المادة يجب الدليل عليه بوضوح على أساس دلائل وقائعى

الجزء الثانى الدعم المحظور

المادة ٣

الحظر

٣-١ فيما عدا ما ينص عليه فى الاتفاق بشأن الزراعه، يعتبر الدعم التالى - محظورا وفقا لمفهوم المادة ١

(أ) الدعم الذى يوقف بشكل قانوني أو فعلي[٤] على مستوى الأداء التصديري سواء بشرط واحد أو كأحد عناصر من عدة شروط أخرى كما فى ذلك ما هو موضح فى الملحق الأول ؛

(ب) الدعم الذي يوقف على استخدام السلع المحلية بدلا من المستورده، سواء كان هذا الشرط منفردا أو ضمن شروط

٣-٢ لا يمنح العضو الدعم المشار اليه فى الفقره ١ ولا يطبقها

المادة ٤

العلاج

٤-١ اذا كان لدى العضو سبب للاعتقاد بأن دعم محظور يجري منحه أو استمراره من قبل عضو آخر، يحق لذلك العضو طلب مشاورات مع العضو الآخر

٤-٢ وتشمل طلب المشاورات بمقتضى الفقره ١ بيانا بالأدله المتوافره على وجود الدعم وعلى طبيعه

---

[٤] يشمل هذا المعيار عندما يمنح الحكومه ان منح دعم (بدون ان يكون مرتبط قانونا بالأداء التصديري) هو فى الواقع مرتبطا بالتصدير او بحصيله التصدير الفعلي أو المتوقع أما بمجرد منح الدعم لمن يقوم بالتصدير فان ذلك وحده لا يعتبر دعماً للتصدير

[*] الدافع المشار اليها فى الملحق الأول على أنها لا تشكل اعانات تصدير لا يكون محظور بمقتضى هذا النص او اي نص آخر فى هذا الاتفاق

459

٤-٣ وعند طلب المشاورات بمقتضى الفقرة ١، يدخل العضو الذى يعتقد بانه يمنح الدعم او يستفيد فى مشاورات باسرع ما يمكن، الغرض من المشاورات توضيح حقائق الموقف والوصول الى حل يكون مقبولا للطرفين

٤-٤ واذا لم يمكن التوصل الى حل مقبولا للطرفين فى خلال ٣٠ يوما[٦] من طلب المشاورات يحيل اى عضو طرف فى المشاورات المسالة الى جهاز تسوية المنازعات لانشاء فريق تحكيم فورا، ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الاراء عدم انشاء هذا الفريق

٤-٥ وعند انشاء فريق التحكيم يجوز له ان يطلب مساعدة فريق الخبراء الدائم[٧] بالنسبة لمعرفة اذا كان الاجراء قيد النظر هو دعم محظور واذا طلب ذلك، يستعرض فريق الخبراء الدائم فورا الدليل على وجود الاجراء قيد النظر وعلى طبيعته ويتيح الفرصة للعضو الذى يطبق او يستبقى الإجراء لبيان ان الاجراء قيد النظر ليس دعم محظور ويقدم فريق الخبراء الدائم تقريرا بما يوصل اليه من نتائج الى الفريق فى فترة زمنية محدودة يقررها الفريق ويكون نتائج فريق الخبراء الدائم باعتبار الاجراء قيد النظر دعم محظور ام غير مقبول للفريق دون تعديل

٤-٦ ويقدم الفريق تقريره النهائى الى الأطراف فى النزاع ويعمم التقرير على جميع الأعضاء خلال ٩٠ يوما من تاريخ تشكيل الفريق ووضع شروط اختصاصه

٤-٧ واذا وجد أن الإجراء قيد النظر دعم محظور، يوصى الفريق بان يسحب العضو الذى يقدم الدعم هذا دون تاخير وفى هذا الصدد، يحدد الفريق فى توصيته الفترة الزمنية التى ينبغى فيها سحب الاجراء

٤-٨ وفى خلال ٣٠ يوما من توزيع تقرير الفريق على جميع الأعضاء، يعتمد التقرير من جهاز تسوية المنازعات ما لم يخطر احد الاطراف النزاع رسميا جهاز تسوية المنازعات بقراره الاستئناف او اذا قرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم اعتماد التقرير

٤-٩ وعند استئناف تقرير الفريق، يصدر جهاز الاستئناف قراره فى خلال ٣٠ يوما من التاريخ الذى يخطر فيه الطرف فى النزاع رسميا بنيته بالاستئناف وعندما يرى جهاز الاستئناف انه لا يستطيع تقديم تقريره فى خلال ٣٠ يوما فعليه ان يخطر جهاز تسوية المنازعات كتابة باسباب تاخيره مع تقدير الفترة التى يمكنه فى خلالها تقديم تقريره وعلى أية حال ينبغى ألا يتجاوز الاجراءات ٦٠ يوما ويعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير جهاز الاستئناف ويقبله الأطراف دون اى شروط، ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم اعتماد تقرير جهاز الاستئناف فى خلال ٢٠ يوما عقب توزيعه على الاعضاء[٨]

---

٦ يمكن تمديد اي فترات زمنية واردة في هذه المادة بناء على اتفاق الطرفين

٧ كما ورد في المادة ٢٤

٨ اذا لم يكن من المقرر عقد اجتماع لجهاز تسوية المنازعات، يعقد اجتماع لهذا الغرض

٤-١٠ وفى حالة عدم اتباع توصية جهاز تسوية المنازعات خلال الفترة الزمنية التى حددها الفريق، والتى تبدأ من تاريخ اعتماد تقرير الفريق أو تقرير جهاز الاستئناف، تمنح جهاز تسوية المنازعات ترخيصا للعضو الشاكى باتخاذ اجراءات مضادة مناسبة[٩] ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء رفض الطلب

٤-١١ فاذا طلب أحد أطراف النزاع اللجوء الى التحكيم بمقتضى الفقرة ٦ من المادة ٢٢ من التفاهم بشأن تسوية المنازعات، يحدد المحكم ما اذا كانت الاجراءات المضادة مناسبة[١٠]

٤-١٢ فى المنازعات التى تنظر بناء على هذه المادة، وباستثناء الفترات الزمنية المحددة صراحة فى هذه المادة، تكون الفترات الزمنية المطبقة بمقتضى تفاهم تسوية المنازعات لتناول تلك المنازعات هى نصف الوقت المحدد هنا

الجزء الثالث الدعم القابل لاتخاذ اجراء

المادة ٥

الآثار السلبية

تسعى ألا تسبب عضو، من خلال استخدام أي دعم مشار اليه في الفقرتين ١، ٢ من المادة ١، آثارا سلبية على مصالح أعضاء آخرين، أى

(أ) إضرار بالصناعة المحلية لعضو آخر[١١]،

(ب) ابطال اثر المزايا المباشرة وغير المباشرة التى تحصل عليها الأعضاء لآخرين أو ما تعرضها للخطر ولا سيما المزايا الناجمة عن التنازلات المربوطة بمقتضى المادة ٢ من اتفاقية جات ١٩٩٤[١٢]،

(ج) اضرار خطير بمصالح عضو آخر[١٣]

---

٩ لا يعني هذا التعبير السماح بتدابير مضادة تكون غير مناسبة بسبب ان الدعم الذي تتناوله الأحكام محظور

١٠ لا يعني هذا التعبير السماح بتدابير مضادة تكون غير مناسبة على ضوء حقيقة ان الدعم الذي تتناوله الأحكام محظور

١١ يستخدم مصطلح اضرار بالصناعة المحلية هنا بنفس المعنى كما استخدم في الجزء الخامس

١٢ يستخدم مصطلح إبطال او تقليل في هذا الاتفاق بنفس المعنى المستخدم في الأحكام ذات الصلة في اتفاقية جات ١٩٩٤، ويكون اثبات وجود مثل هذا الابطال أو التقليل بناء على الممارسة في تطبيق هذه الأحكام

١٣ يستخدم مصطلح اضرار خطير بمصالح عضو آخر" في هذا الاتفاق بنفس المعنى المستخدم في الفقرة ١ من المادة ١٦ من اتفاقية جات ١٩٩٤ ويشمل التهديد بالاضرار الخطير

461

ولا تنطبق هذه المادة على الدعم الممنوح لدستحاب الزراعة كما نص على ذلك فى المادة ١٣ من الاتفاق بشأن الزراعة

المادة ٦

الاضرار الخطير

٦-١ يفترض وجود الضرر الخطير فى اطار معنى الفقرة (ج) من المادة ٥ فى حالة

(ا) اذا كان اجمالى قيمة[١٤] الدعم لمنتج ما يتجاوز ٥ فى المائة[١٥]،

(ب) الدعم التى تعطى خسائر التشغيل التى يتحملها صناعة ما،

(ج) الدعم لتغطية خسائر التشغيل التى يتحملها مؤسسة، غير الاجراءات التى تتخذ مرة واحدة ولا تتواتر ولا يمكن تكرارها تلك المؤسسة والتى تتجنب لمجرد توفير الوقت لايجاد حلول طويلة الاجل ولتجنب مشاكل اجتماعية حادة،

(د) الاعفاء المباشر من الديون أى الاعفاء من الديون التى تستحق للحكومة، والمنح لتغطية تسديد الديون[١٦]

٦-٢ وبغض النظر عن احكام الفقرة ١، لا يوجد اضرار خطير اذا بين العضو الذى يقدم الدعم ان الدعم قيد النظر لم ينتج عنه أى آثار من الآثار التى عددتها الفقرة ٣

٦-٣ قد ينتج اضرار خطير بالمعنى الوارد فى الفقرة (ج) من المادة ٥ فى اى حالة ينطبق فيها واحد او اكثر مما يلى

(ا) يكون اثر الدعم هو ازاحة او اعاقة واردات لمنتج مثيل من عضو آخر الى سوق العضو الذى يقدم على الدعم،

(ب) يكون اثر الدعم هو ازاحة او اعاقة تصدير لمنتج مثيل لعضو آخر من سوق بلد ثالث،

---

١٤ يحسب اجمالى قيمة الدعم طبقا لأحكام الملحق الرابع

١٥ نظرا لأن من المتوقع للطائرات المدنية ان تخضع لقواعد جديدة متعددة الأطراف، لا تنطبق الشريحة المبدئية فى هذه الفقرة الفرعية على الطائرات المدنية

١٦ تسلم الأعضاء بانه اذا لم يكن من الممكن بالكامل تمويل برنامج طائرات مدنية على اساس عوائد الأتاوات نظرا لانخفاض مستوى المبيعات الفعلى عن مستوى المبيعات المتوقع، لا يكون هذا فى حد ذاته اضرارا خطيرا فى مفهوم هذه الفقرة الفرعية

462

(ج) يكون أثر الدعم كبير في خفض أسعار المنتج المدعوم بالمقارنة بأسعار منتج شبيه عند عضو آخر في نفس السوق أو كبح الأسعار بصورة كبيرة أو خفضها أو خسارة المبيعات في نفس السوق؛

(د) يكون أثر الدعم هو زيادة نصيب العضو الذي يقدم الدعم في السوق العالمية ولاسيما سوق المنتجات الأولية المدعومة أو السلع الأساسية المدعومة[١٧] بالمقارنة بمتوسط نصيبه خلال فترة الثلاث سنوات السابقة وكانت هذه الزيادة سائرة في اتجاه مستمر أثناء منح الدعم

٦-٤ في تطبيق الفقرة ٣(ب)، يشمل إزاحة وإعاقة الصادرات أي حالة يتبين فيها أن هناك تغيرا في الأنصبة النسبية من السوق لغير مصلحة المنتجات الشبيهة غير المدعومة (طوال فترة نموذجية مناسبة تكفي لبيان الاتجاهات بوضوح في تطور سوق المنتج المعني، والتي تكون في الظروف العادية سنة على الأقل)، وذلك مع مراعاة أحكام الفقرة ٧ ويشمل "التغير في الأنصبة النسبية من السوق" أي من الحالات التالية (أ) تزيد حصة المنتج المدعوم في السوق، (ب) تظل حصة المنتج المدعوم في السوق ثابتة في ظروف كانت ستنخفض لولا الدعم، (ج) تنخفض حصة المنتج المدعوم في السوق، ولكن بمعدل أبطأ مما لو كان يمكن أن يكون عليه لولا الدعم

٦-٥ في تطبيق الفقرة ٣(ج)، يشمل التأثير على الأسعار بالخفض أي حالة يثبت فيها هذا الخفض بمقارنة أسعار منتج مدعوم مع أسعار منتج شبيه غير مدعوم مورده إلى نفس السوق ويتم المقارنة على نفس مستوى التجارة وفي أوقات مقارنة، وينبغي إيلاء العناية إلى أي عامل آخر يؤثر على مقارنة الأسعار ومع ذلك، إذا لم يكن من الممكن القيام بالمقارنة المباشرة، يمكن إثبات وجود خفض في الأسعار على أساس قيم وحدة الصادرات

٦-٦ على كل عضو يدعي بوقوع إضرار خطير في سوقه أن يتيح للأطراف في النزاع (بمقتضى المادة ٧، وللفريق الذي يتبنى بمقتضى الفقرة ٤ من المادة ٧)، جميع المعلومات ذات الصلة التي يمكن الحصول عليها عن التغييرات في أنصبة أطراف النزاع في السوق وكذلك المتعلقة بأسعار المنتجات قيد النظر، مع مراعاة أحكام الفقرة ٣ من الملحق الخامس

٦-٧ لا يحدث إزاحة أو إعاقة تؤدي إلى إضرار خطير بمقتضى الفقرة ٣ عندما توجد الظروف التالية[١٨] خلال الفترة ذات الصلة

(أ) وجود حظر أو قيود على تصدير المنتجات الشبيهة في العضو الشاكي أو على الاستيراد من العضو الشاكي إلى سوق البلد الثالث المعني؛

---

١٧ ما لم تنطبق قواعد محددة متعددة الأطراف متفق عليها على التجارة في منتج أو سلع أساسية قيد النظر

١٨ إن وجود ظروف معينة مشار إليها في هذه الفقرة لا يجعل لها أي وضع قانوني في اتفاقية جات ١٩٩٤ أو في الاتفاق الحالي ولا ينبغي أن تكون هذه الظروف معزولة أو متفرقة أو قليلة الأهمية لأي سبب آخر

463

(ب) وجود قرار من قبل حكومة مصدره بحظر التجاره أو تمارس الاحتكار الحكومى فى المنتج المعنى بشأن الاستيراد من العضو الشاكى الى بلد أو بلدان أخرى، لأسباب غير تجاريه؛

(ج) وقوع كوارث طبيعيه او اضطرابات او ظروف تشكل او قوه قاهره اخرى تؤثر بصوره كبيره على اساس المنتجات المتاحه للتصدير من العضو الشاكى أو على كميتها أو نوعيتها أو أسعارها؛

(د) وجود ترتيبات تحد من صادرات العضو الشاكى؛

(هـ) تخصيص طوعى فى ظروف صادرات المنتج المعنى من العضو الشاكى (بما فى ذلك حاله، من بين جملة حالات، تكون فيها الشركات فى العضو الشاكى قد عرضت وجهيه تصدير المنتجات الى أسواق محدده من تلقاء نفسها)؛

(و) عدم التطابق مع المقاييس والمتطلبات التنظيميه الأخرى فى البلد المستورد

٦-٨ وفى غياب الظروف المشار اليها فى الفقره ٧، يكون اساس وجود اضرار حظر على اساس المعلومات المقدمه أو التى يحصل عليها فريق التحكيم، بما فى ذلك المعلومات المقدمه طبقا لأحكام الملحق الخامس

٦-٩ لا تنطبق هذه المادة على الدعم المسموح للمنتجات الزراعية كما نص على ذلك فى المادة ١٣ من الاتفاق بشأن الزراعه

المادة ٧

العلاج

٧-١ باستثناء ما نص عليه فى المادة ١٣ من الاتفاق بشأن الزراعه، عندما توفر لعضو سبب للاعتقاد بأن أى دعم مشار اليه فى المادة ١، ممنوح ومستثنى من عضو آخر، تؤدى الى ضرر بصناعته المحليه، او ابطال أثر أو إعاقة أو اضرار خطير، يجوز لهذا العضو أن يطلب التشاور مع العضو الآخر

٧-٢ تسهل طلب المشاورات بمقتضى الفقرة ١ بتقديم بالأدله المتوافره عن (ا) وجود الدعم وقيمة الظر وطبيعته، (ب) الضرر الذى يسببه للصناعة المحليه او ابطال المزايا او الإعاقة أو الضرر الخطير[١٩] الذى يحاق بمصالح العضو الطالب للمشاورات

---

[١٩] اذا كان الطلب يتعلق بدعم تعتقد انها تسبب ضررا خطيرا بالمفهوم الفقره ١ من المادة ٦، يجوز ان يقتصر التحليل المتاح على وقوع الضرر الخطير على بيان ما اذا كانت شروط الفقره ١ من المادة ٦ قد استوفيت أم لا

464

٧-٣ وعند طلب المشاورات بمقتضى الفقرة ١، يدخل العضو الذى يُعتقد انه يمارس منح الدعم او يستفيد فى مشاورات بأسرع وقت ممكن وغرض المشاورات هو توضيح حقائق الحالة والتوصل الى حل متفق عليه بين الطرفين

٧-٤ واذا لم يتوصل المشاورات الى حل متفق عليه خلال ٦٠ يوما [٢]، يجوز لأى عضو طرف فى هذه المشاورات أن يحيل المسألة الى جهاز تسوية المنازعات لانشاء فريق تحكيم، ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم انشاء الفريق ويجري تشكيل الفريق ووضع شروط اختصاصه خلال ١٥ يوما من تاريخ انشائه

٧-٥ يستعرض الفريق المسألة ويقدم تقريره النهائى للاطراف فى النزاع ويعمم التقرير على جميع الأعضاء خلال ١٢ يوما من تاريخ تشكيل الفريق ووضع شروط اختصاصه

٧-٦ وخلال ٣٠ يوما من توزيع تقرير الفريق على جميع الأعضاء، يعتمد التقرير من جهاز تسوية المنازعات[٢١] ما لم يخطر أحد أطراف النزاع رسميا جهاز تسوية المنازعات بقراره بالاستئناف او يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم اعتماد التقرير

٧-٧ وعند استئناف تقرير الفريق، يصدر جهاز الاستئناف قراره خلال ٦٠ يوما من التاريخ الذى يقدم فيه طرف النزاع اخطارا رسميا بنيته بالاستئناف وعندما يرى جهاز الاستئناف أنه لا يمكن تقديم تقريره خلال ٦٠ يوما، يخطر جهاز تسوية المنازعات كتابة بأسباب التأخير مع تقدير الفترة التى يمكنه فيها تقديم تقريره وعلى أى حالة لا يمكن أن يتجاوز الاجراءات ٩٠ يوما ويعتمد جهاز تسوية المنازعات تقرير الاستئناف ويقبله الأطراف فى النزاع دون شروط ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء عدم اعتماد تقرير الاستئناف خلال ٢٠ يوما من توزيعه على الأعضاء[٢٢]

٧-٨ وعند اعتماد تقرير الفريق او تقرير جهاز الاستئناف الذى يحدد فيه ان اى دعم قد نتج عنه آثار سلبية على مصالح عضو آخر فى مفهوم المادة ٥، يجب على العضو الذى يمنح او يستثنى الدعم اتخاذ الخطوات الملائمة لازالة الآثار السلبية أو سحب الدعم

٧-٩ وفى حالة عدم اتخاذ العضو الخطوات المناسبة لازالة الآثار السلبية للدعم او سحب الدعم خلال ستة أشهر من التاريخ الذي يعتمد فيه جهاز تسوية المنازعات تقرير الفريق او تقرير جهاز الاستئناف، وعند عدم وجود اتفاق على التعويض، يمنح جهاز تسوية المنازعات ترخيصا للعضو الشاكى باتخاذ اجراءات مضادة تتناسب مع درجة وطابع الآثار السلبية التى ثبت وجودها، ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بتوافق الآراء رفض الطلب

---

٢٠ يجوز تمديد اي فترات زمنية واردة في هذه المادة بناء على اتفاق متبادل

٢١ اذا لم يكن من المقرر عقد اجتماع لجهاز تسوية المنازعات، يعقد اجتماع لهذا الغرض

٢٢ اذا لم يكن من المقرر عقد اجتماع لجهاز تسوية المنازعات، يعقد اجتماع لهذا الغرض

465

٧- ١ وفي حالة طلب طرف فى النزاع اللجوء الى التحكيم بمقتضى الفقرة ٦ من المادة ٢٢ من التفاهم بشأن تسوية المنازعات، تحدد المحكم ما اذا كانت الإجراءات المضادة تناسب مع درجة وطابع الآثار السلبية التى ثبت وجودها

الجزء الرابع الدعم الغير قابل لاتخاذ اجراء

المادة ٨

تعريف الدعم الغير قابل لاتخاذ اجراء

٨-١ تعتبر أنواع الدعم التالية غير قابلة لاتخاذ إجراء[٢٣]

(ا) الدعم الذى لا يكون مخصصاً في مفهوم المادة ٢،

(ب) الدعم الذى يكون مخصصاً فى مفهوم المادة ٢ ولكنه يستوفى جميع الشروط المنصوص عليها فى الفقرات ٢(أ) أو ٢(ب) أو ٢(ج) أدناه

٨-٢ وبغض النظر عن احكام الجزءين الثالث والخامس، لا يعتبر الدعم التالى قابلاً لاتخاذ اجراء.

(أ) المساعدة التى تعطى لأنشطة البحوث التى تنفذها الشركات أو مؤسسات التعليم العالى او البحوث على أساس عقود مع شركات اذا [٢٤] [٢٥] [٢٦]

---

[٢٣] من المسلم به أن مساعدة الحكومة لأغراض مختلفة متوفرة على نطاق واسع لدى الأعضاء وان مجرد ان هذه المساعدة قد تستوجب المعاملة انها دعم غير قابل للاجراء بمقتضى احكام هذه المادة لا حد في حد ذاتها من قدرة الأعضاء على توفير هذه المساعدة

[٢٤] نظرا لأن من المتوقع أن تخضع الطائرات المدنية لقواعد متعددة الأطراف تحدد ، فإن أحكام هذه الفقرة الفرعية لا تنطبق عليها

[٢٥] في موعد لا يتجاوز ١٨ شهرا من تاريخ بدء نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية تستعرض لجنة الدعم والإجراءات التعويضية المنصوص عليها في المادة ٢٠ (يشار اليها في هذا الاتفاق على انها "اللجنة) تطبيق أحكام الفقرة الفرعية ٢(ا) من اجل وضع جميع التعديلات الضرورية لتحسين تطبيق هذه الأحكام وعند نظرها في التعديلات الممكنة، تستعرض اللجنة بعناية تعريف الفئات الواردة في الفقرة الفرعية هذه على ضوء خبرة الأعضاء في تطبيق برامج البحوث والعمل في المؤسسات الدولية الأخرى ذات الصلة

[٢٦] لا تنطبق أحكام هذا الاتفاق على انشطة البحوث الأساسية التي تقوم بها على نحو مستقل مؤسسات التعليم العالى او البحوث ويعني مصطلح "البحوث الأساسية التوسع في المعرفة العلمية والفنية العامة التي لا ترتبط بالأهداف الصناعية أو التجارية

466

١ ان تكون المنطقه محله المزايا هى منطقه جغرافيه محدده الحدود ولها كيان اقتصادى وادارى يمكن تحديده؛

٢ تعتبر المنطقه محله المزايا على اساس من المقاييس المحايده والموضوعيه[٣٢] التى تدل على ان صعوبات المنطقه تنبع من اكثر من مجرد ظروف موقعه، وتسعى توضيح هذه المقاييس فى قانون او نظام او وثيقه رسميه اخرى وذلك للتمكن من التحقق منها؛

٣ تشمل المقاييس قياس التنميه الاقتصاديه على اساس واحد على الأقل من العاملين التاليين

- اما دخل الفرد او دخل الاسره او اجمالى الناتج المحلى للفرد والذى يسعى الا يتجاوز ٨٥ فى المائه من المتوسط فى الأراضى المعنيه؛

- معدل البطاله، والذى يسعى ان يكون ١١ فى المائه على الأقل من المتوسط فى الأراضي المعنيه؛

كما تقيس قياسه طوال فتره ثلاث سنوات، ويمكن أن تكون هذا القياس مركبا وتشمل عوامل أخرى

(ح) المساعده المقدمه لتنمية الكيف مع التسهيلات القائمة[٣٣] لمتطلبات البيئه الجديده التى تعرضها القوانين و/او النظم والتي تؤدى الى قيود اكثر وأعباء ماليه على الشركات، على شرط ان تكون المساعده

١ لمره واحده ولا تتكرر؛

٢ مقصوره على ٢ فى المائه من تكاليف الكيف؛

٣ لا تشمل تكاليف استبدال الاستثمارات المدعومه او تشغيلها، التى يتعين ان تتحملها الشركات بالكامل؛

---

[٣٢] تعني المعايير المحايدة والموضوعية معايير لا تفضل اقاليم معينة أكثر مما هو مناسب للقضاء على الصعوبات الاقليمية التي تسهل إلى حد كبير مساعدة تنمية اقليمية وفي هذا الصدد، تشمل برامج الدعم الاقليمية حدا اعلى لمقدار المساعدة التي يمكن منحها لكل مشروع مدعوم وتعني السير بين الحدود القصوى هذه طبقا لاختلاف صعوبات التنمية في الأقاليم التي تقدم لها المساعدة وتعني التعبير عنها على اساس تكاليف الاستثمار او تكاليف خلق فرص العمل وفي نطاق الحدود القصوى لذلك، يكون توزيع المساعدة واسعا ما امكن وشاملا لتجنب استخدام معظم الدعم بواسطة مؤسسات معينة أو مشاريع كبيرة غير متناسبة من الدعم لكل المؤسسات، كما جاء في المادة ٢

[٣٣] تعني مصطلح القوانين الحالية القوانين التي كانت قيد التنفيذ خلال آخر سنتين عند فرض شروط بيئية جديدة

٤ تتصل مباشرة وعلى اساس التناسب بخطة الشركة لخفض الارعاج والتلوث، ولا تشمل اى وفورات يمكن تحقيقها فى تكاليف التصنيع؛

٥ متاحة لجميع الشركات التى يمكن ان تستخدم معدات و/او عمليات انتاج جديدة

٨-٣ ترسل اخطار سابق الى اللجنة عن برنامج الدعم الذى تنطبق عليه أحكام الفقرة ٢ وذلك قبل تنفيذه طبقا لأحكام الجزء السابع وينبغي ان يكون هذا الاخطار دقيقا بما فيه الكفاية ليمكن الاعضاء الآخرين من تقييم مدى اتساقه مع الشروط والمقاييس المنصوص عليها فى الاحكام ذات العلاقة بالفقرة ٢ وتقدم الأعضاء ايضا للجنة تحديث سنوية لهذه الاخطارات، ولاسيما من خلال تقديم معلومات عن الاتفاق الشامل فى كل برنامج وعن أى تعديل في البرنامج ويحق لأعضاء آخرين طلب معلومات عن اى واحدة من حالات منح الدعم بمقتضى البرنامج الذى تم الاخطار عنه [٢٤]

٨-٤ وبناء على طلب أحد الأعضاء، تستعرض الأمانة الاخطار المقدم بمقتضى الفقرة ٣، ويجوز لها عند الضرورة أن تطلب معلومات اضافية من العضو المقدم للدعم عن البرنامج الذي سبق الاخطار به والذى يجري مراجعته وتقدم الأمانة ما توصلت اليه الى اللجنة وتستعرض اللجنة فورا، عند الطلب، ما توصلت إليه الأمانة (أو الاخطار نفسه اذا لم يكن قد طلب من الأمانة عمل مراجعة)، من أجل تحديد ما اذا كانت الشروط والمقاييس الواردة في الفقرة ٢ مستوفاة ويستكمل الاجراء المنصوص عليه فى هذه الفقرة فى أول اجتماع عادى للجنة على الأقل عقب الاخطار ببرنامج الدعم، على شرط أن يكون قد مر شهران بين هذا الاخطار والاجتماع العادى للجنة وتنطبق اجراء المراجعة الواردة فى هذه الفقرة أيضا، عند الطلب، على التعديلات الجوهرية على البرنامج التي تقدم اخطار بها فى الاستكمالات السنوية المشار اليها فى الفقرة ٣

٨-٥ وبناء على طلب احد الأعضاء، يقدم تحديد اللجنة المشار اليه فى الفقرة ٤، أو عدم تمكنها من هذا التحديد، وكذلك حالات انتهاك الشروط الواردة فى البرنامج الذى سبق الاخطار عنه، الى تحكيم ملزم وتقدم هيئة التحكيم نتائجها الى الأعضاء خلال ١٢ يوما من تاريخ احالة المسألة اليها وباستثناء ما قد ينص عليه هذه الفقرة، تنطبق التفاهم بشأن تسوية المنازعات على حالات التحكيم التى تتم بمقتضى هذه الفقرة

المادة ٩

المشاورات وسبل العلاج المرخص بها

٩-١ فى اثناء تنفيذ البرنامج المشار اليه فى الفقرة ٢ من المادة ٨، وبغض النظر عن ان البرنامج يتمشى مع المقاييس الواردة فى تلك الفقرة، اذا اعتقد احد الأعضاء ان البرنامج ادى الى آثار سلبية خطيرة فى

---

٢٤ من المسلم به انه لا شيء في هذا الاخطار يتطلب تقديم معلومات سرية، بما في ذلك المعلومات التجارية السرية

468

الصناعه المحله لهذا العضو، مثل نسب ضرر نصف اصلاحه، يحور لهذا العضو أن يطلب المشاور مع العضو الذى منح الدعم أو منعه

٩-٢ عند طلب المشاورات بمقتضى الفقرة ١، يدخل العضو الذى منح أو يمنح برنامج الدعم محل النظر فى مشاورات باسرع ما يمكن ويكون غرض المشاورات هو توضيح حقائق الحاله والوصل الى حل مقبول للطرفين

٩-٣ واذا لم يمكن الوصل الى حل مقبول متبادل فى المشاورات بمقتضى الفقره ٢ خلال ٦٠ يوما من طلب تلك المشاورات، يحور للعضو الطالب احالة المسأله الى اللجنه

٩-٤ وعندما تحال المسالة الى اللجنة، يستعرض اللجنه فورا الحقائق والأدلة على حدوث الآثار المشار اليها في الفقره ١ واذا قررت اللجنه أن هذه الآثار موجوده، يحور لها أن توصي العضو الذى منح الدعم بتعديل هذا البرنامج بطريقه تزيل هذه الآثار ويقدم اللجنه نتائجها خلال ١٢٠ يوم تاريخ احاله المسأله اليها بمقتضى الفقره ٣ وفي حالة عدم اتباع التوصية خلال ستة أشهر، يحول اللجنه العضو الطالب اتخاذ اجراءات مضاده تناسب مع طابع الآثار التى تم وجودها ومع درجه هذه الآثار

الجزء الخامس الإجراءات التعويضية

المادة ١

تطبق المادة السادسة من اتفاقية جات ١٩٩٤ [٣٥]

تتحد الأعضاء جميع الخطوات الضرورية لضمان أن فرض أي رسم مقابل للدعم[٣٦] على اى منتج أراضى أي عضو مستورد الى اراضى عضو آخر تتفق مع أحكام المادة السادسة من اتفاقية جات ١٩٩٤ وشروط الاتفاق الحالي ولا يجوز فرض رسوم مقابلة للدعم الا بعد إجراء تحقيقات بدأت[٣٧] وتدار طبقا لأحكام الاتفاق الحالي والاتفاق بشأن الزراعة

المادة ١١

بدء الإجراءات والتحقيق اللاحق

١١-١ فيما عدا ما ينص عليه في الفقرة ٦، يبدأ التحقيق لتحديد وجود اي ادعاء بتقديم دعم وبدرجته هذا الدعم وأثرها بناء على طلب كتابى مقدم من صناعة محلية أو نيابة عنها

١١-٢ ويشمل الطلب بمقتضى الفقرة ١ دليلا كافيا على وجود (أ) الدعم، واذا كان من الممكن، بمقداره، (ب) الضرر فى مفهوم المادة السادسة من اتفاقية جات ١٩٩٤ كما يفسرها هذا الاتفاق، (ج) صلة سببية بين الواردات المدعومة والضرر المدعى به ولا يمكن اعتبار ادعاء بسيط، لا يؤيده دليل دو علاقة، كافيا للية شروط هذه الفقرة ويحوي الطلب على المعلومات التى تكون بشكل معقول لمقدم الطلب بيانات ما يلى

---

٣٥ يمكن اللجوء الى أحكام الجزء الثاني أو الثالث الى جانب أحكام الجزء الخامس، ومع ذلك، بالنسبة لآثار اعفاء منتج فى السوق المحلية لدولة مستورده، يباح بشكل واحد من العلاج فقط (اما رسم مقابل للدعم، اذا استوفى متطلبات الجزء الخامس أو تدبير مضاد بمقتضى المادة ٤ أو ٧) ولا يجوز اللجوء لمواد الجزءين الثالث والخامس فيما يتعلق بالتدابير غير القابلة لاتخاذ إجراء طبقا لأحكام الجزء الرابع الا أن التدابير المشار اليها فى الفقرة ١(أ) من المادة ٨ يمكن التحري عنها لتحديد ما اذا كانت تخصصة فى مفهوم المادة ٢ وبالاضافة الى ذلك، وفى حالة دعم مشار اليه فى الفقرة ٢ من المادة ٨ تمنح بمقتضى برنامج لم يتم الاخطار به طبقا للفقرة ٣ من المادة ٨، يجوز اللجوء لأحكام الجزء الثالث أو الخامس، الا أن هذا الدعم يعامل على أنه غير قابل لاتخاذ اجراء اذا تبين أنها تتسق مع المعايير الواردة فى الفقرة ٢ من المادة ٨

٣٦ يفهم مصطلح " رسم مقابل" على أنه يعني رسم خاص يفرض لعرض لمعادلة أي دعم منح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لانتاج او تصدير أي سلع كما ينص على ذلك فى الفقرة ٣ من المادة ٦ من اتفاقية ١٩٩٤

٣٧ يستخدم مصطلح "بدأ" لتعني عملا اجرائيا يبدأ به التحقيق بحرفيات رسمية كما ينص على ذلك فى المادة ١١

١ شخصية مقدم الطلب ووصف لحجم وقيمة الانتاج المحلى من المنتج المحلى السنة لدى مقدم الطلب وعندما يقدم طلب كتابى نيابة عن صناعة محلية، يحدد الطلب الصناعة التى قدم الطلب نيابة عنها من خلال قائمة بكل المنتجين المحليين المعروفين للمنتج السنة (او جمعيات المنتجين المحليين للمنتج السنة) والى المدى الممكن، وصفا لحجم وقيمة الانتاج المحلى من المنتج السنة الذى ينتجه هؤلاء المنتجون؛

٢ وصفا تام للمنتج المدعى دعمه، واسماء بلد او بلدان المنشأ او التصدير قيد النظر، وشخصية كل مصدِّر أو منتج اجنبى معروف وقائمة بالأشخاص المعروفين باستيراد المنتج قيد النظر؛

٣ دليل عن وجود الدعم قيد النظر ومقدارها وطابعها؛

٤ دليل بان الادعاء باحداث ضرر بالصناعة المحلية قد سببه الواردات المدعومة من خلال آثار الاعانات، ويشمل هذا الدليل معلومات عن تطور حجم الواردات المدعى بدعمها، وأثر هذه الواردات على أسعار المنتج السنية فى السوق المحلية والأثر الذى تحدثه الواردات على الصناعة المحلية، كما توضحه العوامل والمؤشرات ذات الصلة التى لها تأثير على حالة الصناعة المحلية، كالواردة فى الفقرتين ٢ و٤ من المادة ١٥

١١-٣ يستعرض السلطات دقة وكفاية الدليل المقدم فى الطلب لتحديد ما اذا كان الدليل كافيا لتبرير البدء فى التحقيق

١١-٤ لا يبدأ التحقيق عملا بالفقرة ١ ما لم يحدد السلطات، على اساس دراسة درجة تأييد الطلب او معارضته، الذى عبر عنه[٣٨] المنتجون المحليون للمنتج السنة، وان الطلب قد تقدمت به الصناعة المحلية أو نيابة عنها [٣٩] ويعتبر الطلب كما لو كان مقدما من "الصناعة المحلية أو من ينوب عنها" اذا أيده المنتجون المحليون الذى يكون انتاجهم الجماعى اكثر من ٥٠ فى المائة من اجمالى انتاج المنتج السنة الذى ينتجه ذلك الجزء من الصناعة المحلية الذى يؤيد الطلب او يعارضه ومع ذلك، لا يبدأ أى تحقيق عندما يكون انتاج المنتجين المحليين المؤيدين للطلب اقل من ٢٥ فى المائة من الانتاج الكلى من المنتج السنة الذى ينتجه الصناعة المحلية

١١-٥ يتجنب السلطات اى اعلان عن طلب بدء التحقيق، ما لم يكن قد اتخذ قرار ببدء التحقيق

---

٣٨ فى حالة الصناعات المتفرقة التى تشمل عددا كبيرا من المنتجين، قد يحدد السلطات التأييد او المعارضة باستخدام وسائل اخذ عينات احصائية صالحة

٣٩ يدرك الأعضاء انه يمكن فى أراضى البلد الأعضاء، ان يقدم المستخدمون لدى منتجين محليين ينتجون المنتج السنة او ممثلو هؤلاء المستخدمين، بطلب لاجراء تحقيق او بطلب تأييد عملا بالفقرة ١، وذلك فى اراضى بعض الأعضاء

١١-٦ واذا قررت السلطات المعنية، في ظروف خاصة، بدء تحقيق دون تلقي طلب كتابي من الصناعة المحلية أو نيابة عنها لبدء ذلك التحقيق، تواصل تحقيقها اذا كان لديها دليل كاف عن وجود دعم وضرر وصلة سببية تبرر بدء التحقيق كما ورد في الفقرة ٢

١١-٧ وينظر في دليل كل من الدعم والضرر في نفس الوقت (أ) أثناء تقرير ما اذا كان يمكن البدء في التحقيق أم لا (ب) وبعد ذلك أثناء التحقيق الذي يبدأ في تاريخ لا يتجاوز أقرب تاريخ يمكن، أن تطبق فيه تدابير موقتة بناء على أحكام هذا الاتفاق

١١-٨ في الحالة التي تكون فيها المنتجات غير مستوردة مباشرة من بلد المنشأ ولكن صدرت الى العضو المستورد من بلد وسيط، تطبق أحكام هذا الاتفاق بالكامل وتعتبر الصفقة أو الصفقات التجارية، في هذا الاتفاق، كما لو كانت تمت بين بلد المنشأ والعضو المستورد

١١-٩ يرفض أي طلب بمقتضى الفقرة ١ وينتهي التحقيق فورا عندما تتأكد السلطات المعنية من عدم وجود دليل كاف يمنح دعم أو يضرر يبرر السير في الدعوى وينتهي التحقيق فورا في الحالات التي يكون فيها مبلغ الدعم قليل الشأن، أو حجم الواردات المدعمة، الفعلي أو المحتمل، أو حجم الضرر يمكن تجاهله وفي هذه الفقرة، يعتبر مبلغ الدعم قليل الشأن اذا كان الدعم أقل من ١ في المائة بحسب القيمة

١١- ١ لا يعوق التحقيق اجراءات التخليص الجمركي

١١-١١ تتم التحقيقات، باستثناء ظروف خاصة، خلال عام واحد ولا تتجاوز ١٨ شهرا بعد بدئها

المادة ١٢

الاثبات

١٢-١ يقدم الى الأعضاء المعنية وجميع الأطراف المعنية بالتحقيق في رسم مقابل للدعم اخطار بالمعلومات التي تطلبها السلطات ويتاح لهم فرصة كافية ليقوموا بالكتابة جميع الأدلة التي يعتبرونها ذات علاقة بالتحقيق قيد النظر

١٢-١-١ ويمنح المصدرون والمنتجون الأجانب او الأعضاء المعنيون الذين يتلقون استبيانات تستخدم في تحقيق رسوم مقابلة للدعم فترة ٣٠ يوما للاجابة عليها [٤] وينبغي ايلاء العناية الكافية لأي طلب بتمديد فترة الثلاثين يوما كما ينبغي منح هذا التمديد، كلما كان عمليا، عند توضيح السبب

---

[٤] كقاعدة عامة، يحسب الحد الزمني للمصدرين من تاريخ تسلم الاستبيان، ولهذا الغرض يعتبر انه تم تسليمه بعد اسبوع من التاريخ الذي ارسل فيه الى الشركات التي تتلقى قائمة الأسئلة أو أرسل الى الممثلين الدبلوماسيين للعضو المصدر او الى ممثل رسمي للاقاليم المصدرة في حالة الأراضي الجمركية المنفصلة العضو في منظمة التجارة العالمية

١٢-١-٢ ومع مراعاة حماية المعلومات السرية، تتاح الأدلة المقدمة كتابة من عضو أو طرف معنى فورا الى الأعضاء المعنيين الآخرين أو للاطراف المعنية المشاركة فى التحقيق

١٢-١-٣ وبمجرد بدء التحقيق، تقدم السلطات النص الكامل للطلب المكتوب المسلم، بناء على الفقرة ١ من المادة ١١، الى المصدرين المعروفين[١] والى سلطات البلد المصدر ونسخة، عند الطلب، للاطراف المعنية الأخرى وينبغى الاهتمام بحماية المعلومات السرية كما نص على ذلك فى الفقرة ٤

١٢-٢ يحق للاعضاء والأطراف المعنية ايضا تقديم معلومات شفوية اذا قدموا مبررا لذلك وعند تقديم المعلومات شفويا، تطلب من الأعضاء والأطراف المعنية تقديمها كتابة ولا يمكن ان يستند اى قرار لسلطات التحقيق الا على المعلومات والحجج الثابتة فى السجل المكتوب لهذه السلطة والتى اتيحت للاعضاء والأطراف المعنية المشاركة فى التحقيق، مع ايلاء العناية لضرورة حماية المعلومات السرية

١٢-٣ وتتيح السلطات، كلما كان عمليا، الفرص المناسبة لجميع الاعضاء والأطراف المعنية للاطلاع على جميع المعلومات التى لها علاقة بعرض قضاياها والتى تكون غير سرية كما نص فى الفقرة ٤ وكما تستخدمها السلطات فى تحقيقات الرسوم المقابلة للدعم، واعداد مستنداتها على أساس هذه المعلومات

١٢-٤ أى معلومات ذات طابع سرى (مثلا بسبب أن افشائها يحقق ميزة تنافسية لمنافس أو بسبب أن افشائها سيكون له أثر سلبى كبير على الشخص الذى يقدم معلومات أو على شخص يطلب منه المورد معلومات) أو اى معلومات تقدمها الاطراف على اساس سرى لتحقيق ينبغى أن تعاملها السلطات على هذا النحو، عند بيان سبب وجيه ولا تفشى هذه المعلومات دون تصريح محدد من الطرف الذى قدمها[٢]

١٢-٤-١ تطلب السلطات من الأعضاء أو الأطراف المعنية التى قدمت معلومات سرية ان توفر موجزا غير سرى عنها وينبغى أن يحتوى الموجز على تفاصيل كافية تسمح بقدر معقول بفهم جوهر المعلومات السرية المقدمة وفى ظروف استثنائية، قد يرى الأعضاء أو الأطراف ان هذه المعلومات غير قابلة للايجاز وفى هذه الظروف الاستثنائية، تقدم بيان باسباب عدم امكانية وضع موجز لها

١٢-٤-٢ واذا وجدت السلطات عدم وجود مبرر لطلب السرية وان مقدم المعلومات ليس على استعداد لاتاحة المعلومات علنا ولا للترخيص بافشائها بطريقة عامة او مختصرة، يجوز

---

١ من المفهوم انه عندما يكون عدد المصدرين كثيرا جدا ينبغى تقديم النص الكامل للطلب فى سلطات البلد المصدر او الى الاتحادات التجارية ذات العلاقة التى تحيل نسخا منه الى المصدرين المعنيين

٢ تدرك الأعضاء ان الأمر قد يتطلب فى بعض اراضى اعضاء معنيين، افشاء بعض المعلومات على اثر صدور امر وقائى حرر فى نطاق ضيق

للسلطات ان تعاضى عن هذه المعلومات ما لم تتأكد من مصادر تعتمد عليها ان المعلومات صحيحة [٤٣]

١٢-٥ باستثناء الظروف الواردة فى الفقرة ٧، تتأكد السلطات خلال التحقق من دقة المعلومات التى يقدمها الأعضاء أو الأطراف المعنية والتى تستند اليها فيما توصل اليه من تقريرات

١٢-٦ يمكن ان تقوم سلطات التحقيق بتحقيقاتها فى أراضى أعضاء آخرين، على النحو اللازم، على شرط أن يكون قد أخطر العضو قيد النظر فيها فوره كاتبه وبشرط الا تعرض العضو على اجراء التحقيق وفضلا عن ذلك، يمكن لسلطات التحقيق اجراء بالتحقيقات فى مقر شركة وأن تفحص سجلات الشركة اذا (أ) وافقت الشركة على ذلك (ب) تم اخطار العضو قيد التحقيق ولم تعترض وتطبق الاجراءات الواردة في الملحق السادس على التحقيقات فى مقر الشركة. وبناء على شرط حماية المعلومات السرية، تتيح السلطات نتائج تحقيقاتها أو تعلن عن هذه التحقيقات، عملا بالفقرة ٨، للشركات التى تعنى بها الأمر وتتاح هذه النتائج لمقدمى الطلبات

١٢-٧ فى الحالات التى ترفض فيها العضو أو الطرف المعنى اتاحه معلومات خلال فترة معقولة أو ترفض تقديمها أو تعوق التحقيق يجوز أن تسند القرارات الأولية والنهائية، سواء الايجابية أو السلبية على الحقائق المتاحة

١٢-٨ قبل الحكم النهائى تخطر السلطات جميع الأعضاء والأطراف المعنية بالحقائق الأساسية قيد النظر التى تشكل أساس قرارها تنطوى تدابير نهائية وتسعى أن تصدر هذا الاعلان بحيث يكون للأطراف وقت كاف من الدفاع عن مصالحها

١٢-٩ فى هذا الاتفاق، تشمل "الأطراف المعنية"

١ مصدّر او منتج أجنبى او مستورد لمنتج خضع للتحقيق، او رابطة تجارية أو رابطة رجال أعمال يكون غالبية أعضائها من المنتجين أو المصدرين أو المستوردين لهذا المنتج؛

٢ مُنتج لمنتج مثيل فى العضو المستورد أو رابطة تجارية أو رابطة رجال أعمال غالبية أعضائها يتحون منتجا مثيلا فى اراضى العضو المستورد

وهذه القائمة لا تمنع الاعضاء من السماح بادخال الأطراف المحليين والأجانب غير الوارد ذكرهم أعلاه باعتبارهم أطرافا معنية

---

[٤٣] تراعى الأعضاء على أن طلبات السرية ينبغى الا ترفض بشكل تعسفي وتراعى الأعضاء ايضا على ان سلطات التحقيق قد تطلب التناول عن السرية فقط فيما يتعلق بالمعلومات ذات الصلة بالاجراءات الجارية

١٢-١ تتيح السلطات القرض للمستخدمين الصناعيين للمنتج قيد التحقيق، ولممثلي منظمات المستهلكين في الحالات الذي تباع فيه المنتج بصورة عامة على مستوى التجزئة، بتقديم معلومات ذات علاقة بالتحقيق تتصل بمنح الاعانات والضرر والسببية

١٢-١١ تولي السلطات العناية الواجبة للصعاب التي تواجه أطراف معنية، ولاسيما الشركات الصغيرة، في توفير المعلومات المطلوبة، وتقدم أي مساعدة ممكنة

١٢-١٢ لا يقصد من الاجراءات الواردة أعلاه هو منع سلطات عضو من بدء تحقيق بسرعة والتوصل الى قرارات أولية او نهائية، سواء ايجابية أو سلبية، أو تطبيق تدابير موقتة أو نهائية طبقا للاحكام ذات العلاقة بهذا الاتفاق

المادة ١٣

المشاورات

١٣-١ بمجرد قبول الطلب بمقتضى المادة ١١، قبل بداية التحقيق على اى حال، تدعى الأعضاء الذين تخضع منتجاتهم للتحقيق لاجراء مشاورات بهدف توضيح الحالة بالنسبة للمسائل المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ١١ والتوصل الى حل يتفق عليه على نحو متبادل

١٣-٢ وفضلا عن ذلك، وخلال فترة التحقيق، تتاح للاعضاء الذين تخضع منتجاتهم للتحقيق فرصة معقولة لمواصلة المشاورات من أجل توضيح الحالة الفعلية والتوصل الى حل يتفق عليه بين الطرفين [٤٤]

١٣-٣ ودون المساس بالالتزام بتوفير فرصة معقولة للمشاورات، لا يقصد من الاحكام المتعلقة بالمشاورات منع سلطات عضو من بدء التحقيق بسرعة والتوصل الى أحكام أولية أو نهائية، سواء ايجابية أو سلبية، أو من تطبيق تدابير موقتة أو نهائية، طبقا لأحكام هذا الاتفاق

١٣-٤ يسمح العضو الذي ينوي بدء أي تحقيق أو يقوم بهذا التحقيق، عند طلب العضو او الاعضاء الذين تخضع منتجاتهم للتحقيق من الوصول عند الطلب، الى الأدلة غير السرية، بما في ذلك المؤخر غير السري للبيانات السرية التي تستخدم لبدء التحقيق او اجرائه

---

[٤٤] من المهم بصورة خاصة، طبقا لأحكام هذه الفقرة، عدم اصدار قرار ايجابي سواء أولي أو نهائي دون اتاحة فرصة معقولة للمشاورات ويجوز لهذه المشاورات أن تطبع أساس الاجراءات بمقتضى أحكام الجزء الثاني أو الثالث أو العاشر

465

المادة ١٥

تحديد الضرر[٤٠]

١٥-١ يكون تحديد الضرر في نطاق المادة ٦ من اتفاقية جات ١٩٩٤ على اساس دليل ايجابي ويتضمن فحصا موضوعيا لكل من (أ) حجم الواردات المدعومة وأثر الواردات المدعومة على الأسعار في السوق المحلية للمنتجات السليمة[٤١] و(ب) الأثر المترتب على هذه الواردات على المنتجين المحليين لتلك المنتجات

١٥-٢ وفيما يتعلق بحجم الواردات المدعمة، ينظر سلطة التحقيق فيما اذا كانت هناك زيادة كبيرة في الواردات المدعومة، سواء بشكل مطلق أو مما يناسب مع الانتاج والاستهلاك في العضو المستورد وفيما يتعلق بأثر الواردات المدعومة على الأسعار، ينظر سلطات التحقيق فيما اذا كان هناك انخفاض كبير في الأسعار بسبب الواردات المدعومة بالمقارنة بأسعار المنتج المشابه لدى العضو المستورد، أو اذا كان اثر هذه الواردات تؤدي الى خفض الأسعار بدرجة كبيرة أو تمنع زيادة الأسعار، التي لولاها لحدث ذلك بدرجة كبيرة وأي من هذه العوامل أو عدة عوامل منها لا تؤثر بالضرورة دليلا قاطعا

١٥-٣ عندما تكون الواردات من منتج معين من أكثر من بلد خاضعة في نفس الوقت للتحقيق حول الرسوم التعويضية، لا تعتمد سلطات التحقيق الى اجراء تقييم تراكمي لآثار هذه الواردات الا اذا حددت أن (أ) مقدار الدعم المرتبط بالواردات من كل بلد أكثر من مقدار قليل المقدار كما عرف في الفقرة ٩ من المادة ١١ وأن حجم الواردات من كل بلد لا يمكن تجاهله و(ب) أن التقييم التراكمي لآثار الواردات مناسب في ضوء أوضاع المنافسة بين المنتجات المستوردة وأوضاع المنافسة بينها وبين المنتج المحلي المشابه

١٥-٤ يشمل دراسة أثر الصادرات المدعومة على الصناعة المحلية تقييما لجميع العوامل والمؤشرات الاقتصادية ذات العلاقة التي لها تأثير على حالة الصناعة، بما في ذلك الانخفاض الفعلي والمحتمل في الانتاج أو المبيعات أو نصيبها في السوق أو الأرباح أو الإنتاجية أو العوائد على الاستثمارات أو استخدام الطاقة الانتاجية والعوامل التي تؤثر على الأسعار المحلية، والآثار السلبية الفعلية والمحتملة على التدفق النقدي أو كميات المخزون او العمالة أو الأجور أو النمو أو القدرة على جمع رأس المال أو الاستثمارات، وفي حالة الزراعة، ما اذا كان هناك زيادة في العبء على برامج الدعم الحكومية وهذه القائمة ليست شاملة، ولا يمكن لأي عامل أو عوامل عديدة بالضرورة ان توفر بالضرورة دليلا قاطعا

---

٤٠ يقصد هذا الاتفاق بمعنى مصطلح "ضرر" ضرر مادي للصناعة المحلية او تهديد بضرر مادي للصناعة المحلية و اعاقة مادية لاقامة هذه الصناعة ويتم تفسيره طبقا لأحكام هذه المادة، ما لم ينص على غير ذلك

٤١ في هذا الاتفاق يفسر مصطلح منتج سليم بمعنى أنه يعني منتج مماثل، اي مماثل من جميع الجوانب للمنتج محل النظر، او في غياب مثل هذا المنتج، منتج آخر، بالرغم من أنه لا يشبهه في جميع الجوانب، يكون له خواص تشابه تقريبا خواص المنتج محل النظر

١٥-٥ ينبغى اثبات أن الواردات المدعومة تحدث، بسبب الاعانات،[٤٧] ضررا فى مفهوم هذا الاتفاق ويقوم بيان العلاقة السببية بين الواردات المدعومة والضرر بالصناعة المحلية على أساس دراسة جميع الأدلة ذات العلاقة المعروضة على السلطات ويدرس السلطات أيضا أى عوامل معروفة غير الواردات المدعومة التى تحدث فى نفس الوقت ضررا بالصناعة المحلية، وينبغى عدم ارجاع الأضرار التى تسبب فيها عوامل اخرى الى الواردات المدعومة ويشمل العوامل التى قد تكون ذات علاقة فى هذا الصدد، (من بين جملة عوامل)، احجام واسعار الواردات غير المدعومة مثلا لمنتج قيد النظر، وانكماش الطلب او التغيرات فى انماط الاستهلاك والممارسات التجارية التقييدية والمنافسة بين المنتجين الأجانب والمحليين والتطورات فى التكنولوجيا واداء الصادرات وانتاجية الصناعة المحلية

١٥-٦ يكون تقييم أثر الواردات المدعومة بالنسبة بالانتاج المحلى من المنتج السببية عندما تتاح بيانات تسمح بتحديد هذا الانتاج تحديدا مستقلا على أساس معايير مثل طريقة الانتاج ومبيعات المنتجين وارباحهم واذا لم يكن من الممكن تحديد الانتاج تحديدا مستقلا، تقيم آثار الواردات المدعومة عن طريق دراسة انتاج اضيق لمجموعة من المنتجات او جزء منها يمكن توفير معلومات أساسية عنه تشمل المنتج السببية

١٥-٧ يكون تحديد التهديد بالضرر المادى على أساس حقائق لا على مجرد الادعاء أو التكهن أو الاحتمال البعيد ان التغير فى الظروف التى تؤدى الى وضع تسبب فيه الدعم ضررا ينبغى أن يكون واضح ووشيك الوقوع وعند اصدار حكم متعلق بوجود تهديد بضرر مادى، ينبغى أن تنظر سلطات التحقيق، من بين جملة أمور، فى عوامل مثل

١ طابع الدعم قيد النظر والآثار التجارية المحتملة التى تنجم عنه؛

٢ المعدل الكبير فى زيادة الواردات المدعومة فى السوق المحلى التى تشير الى احتمال زيادة الواردات زيادة كبيرة؛

٣ قدرة كافية لدى المصدر أو زيادة وشيكة فى هذه القدرة التى تشير الى احتمال زيادة الصادرات المدعومة زيادة كبيرة فى سوق العضو المستورد، مع مراعاة توافر أسواق تصدير أخرى تستوعب اى صادرات اضافية؛

٤ ما اذا كانت الواردات تدخل باسعار لها تأثير يؤدى الى خفض او كبح الاسعار المحلية والتى يكون لها اثر فى زيادة الطلب على الواردات؛

٥ المخزون من المنتج الذى يجرى التحقيق فيه

---

[٤٧] كما ورد فى الفقرة ٢ و٤

ولا يمكن لأي عامل من العوامل هذه فى حد ذاته أن يوفر دليلا قاطعا ولكن سعى الطرف في احتمال العوامل التى تؤدى الى سحة أن مزيدا من الصادرات المدعومه وسلك الوقوع وأنه، ما لم يحدد احراء حمائى، سيحدث ضرر مادى

١٥-٨ وبالنسبه للحالات التى يكون هناك تهديد من الصادرات المدعومه، يقرر فى ظروف تدابير تعويضيه ويجب بذل عناية خاصة عند اقرارها

المادة ١٦

تعريف الصناعة المحلية

١٦-١ في هذا الاتفاق يفسر مصطلح "الصناعه المحلية"، فيما عدا ما ينص عليه فى الفقره ٢، على انه يشير الى مجموع المنتجين المحليين للمنتجات الشبيهة أو للمنتجات التى يشكل انتاجها الجماعى نسبة كبيره من الانتاج المحلى الاجمالى من هذه المنتجات، فيما عدا عندما يكون للمنتجين علاقات[٤٨] بالمصدرين أو بالمستوردين أو أنهم مستوردين لمنتج يدعى بانه مدعوم أو منتج شبيه من بلدان أخرى ويفسر مصطلح "صناعة محلية" على أنه يشير الى بقية المنتجين

١٦-٢ وفي ظروف استثنائيه، يجوز تقسيم أراضى عضو من أجل الانتاج قيد النظر، الى سوقين منافسين أو أكثر ويجوز اعتبار المنتجين في كل سوق صناعة منفصلة اذا (أ) باع المنتجون في داخل ذلك السوق جميع أو معظم انتاجهم من المنتج قيد النظر فى ذلك السوق و(ب) كان الطلب فى ذلك السوق لا يلبيه بقدر كبير منتجو هذا المنتج الذين يعملون فى مواضع أخرى من الاقليم وفى هذه الظروف، قد توجد الضرر حتى لو اذا كان جزء كبير من احتمال الصناعه المحلية لم يضيه ضرر، على شرط ان يكون هناك تركيز للواردات المدعومه فى هذا السوق المعزول وشرط ان تسبب الواردات المدعومه ضرر لمنتجى جميع أو معظم الانتاج فى ذلك السوق

١٦-٣ وعندما يفسر الصناعه المحليه على أنها تشير الى منتجين فى منطقة معينه، أي فى سوق كما ينص على ذلك في الفقرة ٢، يفرض رسوم تعويضيه فقط على المنتجات قيد النظر والمعدة للاستهلاك النهائى فى تلك المنطقة وعندما لا يسمح القانون الدستورى للعضو المستورد بفرض رسوم تعويضيه على هذا الأساس، لا يجوز للعضو المستورد أن يفرض رسوما تعويضية دون حدود الا اذا (أ) اتيح للمصدر فرصه للوقف عن التصدير بالأسعار مدعومه الى المنطقة المعينه أو يقدم تاكيدات عملا بالماده ١٨، واذا لم يقدم

---

٤٨ لأغراض هذه الفقره، يعتبر المنتجون ان لهم علاقه بالمصدرين أو بالمستوردين فقط اذا (أ) كان يحكم واحد منهم سيطرته مباشر وغير مباشره فى الآخره أو (ب) كلاهما يحكم فيه سيطرته مباشر وغير مباشر شخص ثالث، أو (ج) كلاهما يحكمان فى شخص ثالث سيطرته مباشره أو غير مباشره، على شرط ان هناك أساس يعتقد أو تسلك فى أن تاثير هذه العلاقه يسبب للشخص المعني القيام بتصرف سيطرته مختلفه عن المنتجين الذين ليست لهم علاقه ولغرض هذه الفقره ، يعتبر واحد يحكم فى الآخر عندما يكون الأول فى موضع قانوني أو عملي يمارس قيدا أو توجيها على الآخر

تأكيدات كافية في هذا الصدد على الفور، و(ب) لا يمكن فرض هذه الرسوم فقط على منتجات لمنتجين محددين يوردون للمنطقة قيد النظر

١٦-٤ وعندما يحقق اثنان من البلدان أو أكثر بمقتضى أحكام الفقرة ٨(أ) من المادة ٢٤ من اتفاقية جات ١٩٩٤ مستوى من التكامل له خواص سوق وحيدة موحدة، تعتبر الصناعة فى كامل منطقة التكامل هذه صناعة محلية كما أشير الى ذلك فى الفقرتين ١ و٢

١٦-٥ تنطبق أحكام الفقرة ٦ من المادة ١٥ على هذه المادة

المادة ١٧

التدابير المؤقتة

١٧-١ لا يجوز تطبيق التدابير المؤقتة الا اذا

(أ) كان التحقيق قد بدأ طبقا لأحكام المادة ١١، وصدر اعلام رسمى بهذا المعنى وأتيحت للاعضاء والأطراف المعنية فرص كافية لتقديم معلومات وتعليقات؛

(ب) صدر حكم ايجابى أولى بوجود دعم وأن هناك ضررا بالصناعة المحلية تسبب فيه الواردات المدعمة؛

(ج) تعتبر السلطات المعنية أن تلك التدابير ضرورية لمنع الضرر الذى يحدث خلال التحقيق

١٧-٢ قد تأخذ التدابير المؤقتة شكل رسوم تعويضية مؤقتة تضمنها ودائع نقدية أو سندات مساوية لمقدار مبلغ منح الدعم المحسوب مؤقتا

١٧-٣ لا تنطبق التدابير المؤقتة قبل ٦٠ يوما من تاريخ بدء التحقيق

١٧-٤ يقتصر تطبيق التدابير المؤقتة على أقصر مدة ممكنة على الا تتجاوز أربعة أشهر

١٧-٥ تتبع الأحكام ذات الصلة من المادة ١٩ عند تطبيق التدابير المؤقتة

المادة ١٨

التعهدات

١٨-١ يحور[٤٩] تعلق الاجراءات أو انهاءها دون فرض تدابير موجه أو رسوم تعويضه عند تسلم تعهدات طوعية مقبوله بكون من شانها ان

(أ) توافق حكومة العضو المصدِّر على الغاء الدعم أو الحد منه او اتخاذ تدابير اخرى تتعلق بآثاره، أو

(ب) توافق المصدِّر على اعاده النظر فى أسعاره بحيث تاكد سلطات التحقيق من أن الآثار الضارة للدعم قد تم القضاء عليها ولا تكون زيادات الأسعار بناء على هذه التعهدات أعلى مما يلزم لاستبعاد تسلم الدعم ومن المرغوب فيه أن تكون الزيادات فى الأسعار أقل من تسلم الدعم اذا كانت هذه الزيادات كافيه لازاله الضرر بالصناعه المحليه

١٨-٢ لا يجوز السعى الى الحصول على تعهدات ولا يجوز قبولها ما لم توصل سلطات العضو المستورد الى تأكد اولى من وجود الدعم ومن وجود الضرر فيه الذى تسببه، فاذا كان هناك تعهد من المصدِّرين بجب الحصول على موافقة العضو المصدِّر

١٨-٣ لا داعى لقبول التعهدات المقدمه اذا اعتبرت سلطات العضو المستورد أن قبولها غير عملى، مثلا اذا كان عدد المصدرين الفعليين أو المحتمل كبيرا جدا، أو لأسباب أخرى، بما فى ذلك اسباب السياسه العامه وعندما ترى السلطات تعدم السلطات، للمصدِّر الأسباب التى أدت بها الى اعتبار قبول التعهد غير ملائم واذا كان ذلك ممكنا، وتوفر للمصدِّر، بالقدر المستطاع، الفرصه لتقديم تعليقات عليها

١٨-٤ واذا قبل التعهد، تستكمل التحقيق فى مسح الدعم والضرر اذا رغب فى ذلك العضو المصدِّر أو قرر ذلك العضو المستورد وفى تلك الحالة، اذا صدر قرار سلبى بشأن مسح الدعم أو الضرر، تنتهى التعهد تلقائيا، فيما عدا فى الحالات التى يكون فيها هذا الحكم راجعا فى جزء كبير لوجود تعهد وفى تلك الحالات، قد تطلب السلطات المعنية الابقاء على التعهد لفترة معقولة تتمشى مع أحكام هذا الاتفاق وفى حالة صدور حكم ايجابى بشأن مسح الدعم والضرر، يظل التعهد قائما وفقا لشروطه وأحكام هذا الاتفاق

١٨-٥ يجوز أن تقترح سلطات العضو المستورد تعهدات شرعية، ولا يجبر مصدِّر على الدخول فى مثل هذه التعهدات وعدم عرض مثل هذه التعهدات من الحكومات أو المصدِّرين أو عدم قبولهم دعوه للقيام بذلك، لا يخول بأى شكل من الأشكال دون النظر فى المسألة ومع ذلك، تكون السلطات حرة فى تحديد ما اذا كان هناك تهديد بضرر من المحتمل حدوثه اذا تواصلت الواردات المدعمه

---

٤٩ لا تفسر كلمه "يحور" على انها تسمح بمواصله الاجراءات فى نفس الوقت مع تنفيذ تعهدات، فيما عدا ما ينص عليه فى المقر .

١٨-٦ يجوز ان يطلب سلطات عضو مستورد من أي حكومة أو مصدِّر قُبل منه تعهد ان توفر معلومات دورية عن الايفاء بهذا التعهد، مع السماح بالتحقق من البيانات وفى حالة انتهاك التعهد، يتخذ سلطات العضو المستورد، بمقتضى هذا الاتفاق (تمشيا مع أحكامه)، اجراءات سريعة تكون تطبيقا فوريا للتدابير الموقتة استنادا الى افضل معلومات متاحة وفى هذه الحالات، قد تفرض رسوم نهائية طبقا لهذا الاتفاق على منتجات دخلت للاستهلاك قبل اقل من ٩٠ يوما من تطبيق التدابير الموقتة، ولا ينطبق ان اى تقييم تأثير رجعى على الواردات التى دخلت قبل انتهاك التعهد

المادة ١٩

فرض الرسوم التعويضية وتحصيلها

١٩-١ بعد بذل جهود معقولة للانتهاء من المشاورات، يصدر عضو قراراً نهائيا بوجود دعم ومقداره ويجوز فرض رسم تعويض (طبقاً لاحكام هذه المادة) اذا تسبب الدعم تسبب الواردات المدعمة فى الحاق الضرر ما لم يتم سحب الدعم

١٩-٢ يرجع الى سلطات العضو المستورد اتخاذ القرار سواء بفرض أو عدم فرض رسم تعويض فى الحالات التى تستوفى جميع شروط فرضه، والقرار بما اذا كان مقدار الرسم المقابل الذى يفرض سيكون المقدار الكامل للدعم أو اقل ومن المرغوب فيه أن يكون الفرض مسموحا به فى أراضى جميع الأعضاء، وأن يكون الرسم أقل من المبلغ الاجمالى للدعم اذا كان يكفى لازالة الضرر بالصناعة المحلية مع ضرورة وضع اجراءات تسمح للسلطات المعنية أن تولى عناية كافية لآراء الأطراف المعنية محليا الذين قد تتأثر مصالحهم بصورة سلبية عن طريق فرض رسم تعويضى

١٩-٣ وعند فرض رسم تعويض بالنسبة لأى منتج، يفرض ذلك الرسم بالمبالغ الملائمة فى كل حالة، على اساس غير تمييزى على الواردات من هذا المنتج من جميع المصادر التى وجد انها مدعمة وتسبب ضررا، فيما عدا الواردات من المصادر التى قررت ازالة أى دعم قيد النظر أو من المصادر التى يكون تعهداتها قد قبلت بمقتضى شروط هذا الاتفاق وأى مصدِّر يخضع صادراته لرسم مقابل نهائى ولكن لم يجر التحقيق فيه لأسباب غير رفضه للتعاون، يكون له الحق فى مراجعة عاجلة لكى يضع سلطات التحقيق فورا رسم تعويض خاص بهذا المصدِّر

١٩-٤ لا يفرض[٥١] رسم مقابل على اى منتج مستورد بما جاوز مبلغ الدعم الذى تبين وجوده حسوبا على أساس الدعم لكل وحدة من المنتج المدعوم والمصدّر

---

٥ فى هذا الفقرة، يشمل مصطلح الأطراف المهتمة المحلية المستهلكين والصناعة المحلية التي تستخدم المنتج المستورد الخاضع للتحقيق

٥١ يعني يفرض كما يستخدم في هذا الاتفاق تقييم قانوني نهائي او تحصيل رسم او ضريبة

481

المادة ٢

الأثر الرجعى

٢-١ لا تنطبق التدابير المؤقتة والرسوم المقابلة الا على المنتجات التى تدخل للاستهلاك بعد الوقت الذى تبدأ فيه نفاذ القرار بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٧ والفقرة ١ من المادة ١٩، على التوالى، مع مراعاة الاستثناءات الواردة فى المادة الحالية

٢-٢ اتخاذ قرار نهائى بوجود الضرر (وليس التهديد به أو الاعاقة المادية لانشاء صناعة) او عند اتخاذ قرار بوجود تهديد بالضرر وعندما يوجد تهديد يكون من شأن الواردات المدعومة، عند عدم وجود تدابير مؤقتة، الى الحكم بوقوع الضرر، يجوز فرض رسوم مقابلة بأثر رجعى على المدة التى طبقت فيها التدابير المؤقتة، ان وجدت

٢-٣ اذا كان الرسم التعويضى النهائى أعلى من المقدار المضمون بودائع نقدية أو سندات، لا يحصّل الفروق واذا كان الرسم النهائى أقل من المقدار المضمون بواسطة وديعة نقدية أو سند، يسدد المبلغ الزائد أو يفرج عن السندات بطريقة سريعة

٢-٤ وباستثناء ما نص عليه فى الفقرة ٢، وعندما يصدر قرار بوجود تهديد بالضرر أو بالاعاقة المادية (ولكن لم يحدث أى ضرر بعد) يجوز فرض رسم تعويض نهائى من تاريخ القرار بالتهديد بالضرر او الاعاقة المادية، ويعاد اى وديعة نقدية قدمت خلال فترة تطبيق التدابير المؤقتة كما يفرج عن السندات باسرع وقت ممكن

٢-٥ واذا كان الحكم النهائى سلبيا، يعاد تسديد أى وديعة نقدية قدمت خلال فترة تطبيق التدابير المؤقتة ويفرج عن السندات بطريقة سريعة

٢-٦ وفى الظروف الحرجة حيث يجد السلطات فيما يخص المنتج المدعوم قيد النظر ان الضرر الذى يصعب اصلاحه قد تسبب فيه واردات بكميات ضخمة خلال فترة نسبية قصيرة من منتج يستفيد من الدعم المقدم أو الممنوح بصورة متعارضة مع أحكام اتفاقية جات ١٩٩٤ ومع الاتفاق الحالى، وكلما كان ضروريا لعدم فرض الرسوم التعويضية بأثر رجعى على الواردات لمنع تكرر هذا الضرر، يجوز فرض الرسوم التعويضية النهائية على الواردات التى دخلت للاستهلاك قبل ٩ يوما قبل تاريخ تطبيق التدابير المؤقتة

المادة ٢١

مدة الرسوم التعويضية والتعهدات واعادة النظر فيها

٢١-١ تظل الرسم المقابل سارى المفعول فقط للمدة وللحد الضرورى لمواجهة أثر الدعم الذى يسبب الضرر

482

٢١-٢ يعيد السلطات النظر فى ضرورة مواصلة فرض رسم، عندما يجب ذلك، بناء على مبادرة منها أو بناء على طلب طرف معنى قدم معلومات ايجابية تؤيد ضرورة اعادة النظر بشرط انقضاء فترة معقولة من الزمن منذ فرض رسم مقابل نهائى ويحق للأطراف المعنية أن تطلب من السلطات دراسة ما اذا كانت مواصلة فرض الرسم ضرورية لمقابلة منح الاعانات، وما اذا كان من المحتمل أن تواصل الضرر أو تحدث مرة ثانية اذا أزيل الرسم أو تغير أو كلاهما واذا حددت السلطات بعد اعادة النظر بمقتضى هذه الفقرة ان الرسم التعويضى لم يعد هناك ما يستوجب فرضه، ينتهى العمل به فورا

٢١-٣ وبغض النظر عن أحكام الفقرتين ١ و٢ ينتهى العمل برسم تعويض نهائى فى تاريخ لا يتجاوز خمس سنوات منذ فرضه (أو من تاريخ آخر اعادة نظر بمقتضى الفقرة ٢ اذا شملت كل من منح الدعم والضرر، أو بمقتضى هذه الفقرة) ما لم تقرر السلطات، فى استعراض يكون قد بدأته قبل هذا التاريخ بناء على مبادرة منها أو بناء على طلب مؤيد تقدمت به الصناعة المحلية أو نيابة عنها فى خلال فترة زمنية معقولة قبل ذلك التاريخ، أن انتهاء العمل بالرسم قد يؤدى الى مواصلة او تكرار منح الاعانات والضرر [٢] وقد يظل الرسم سارى المفعول فى انتظار نتائج الاستعراض

٢١-٤ تنطبق أحكام المادة ١٢ فيما يتعلق بالاثبات والاجراءات على اي اعادة نظر بمقتضى هذه المادة وتنفذ أي اعادة النظر بسرعة ويتم الانتهاء منها عادة خلال ١٢ شهرا من تاريخ بدايته

٢١-٥ تنطبق أحكام هذه المادة بعد اجراء التغيرات اللازمة على التعهدات المقبولة بمقتضى المادة ١٨

المادة ٢٢

الاخطار العام وشرح اتخاذ القرار

٢٢-١ عندما تتأكد السلطات من أن هناك دليلا كافيا يبرر بدء تحقيق عملا بالمادة ١١، يخطر العضو او الاعضاء الذين يخضع منتجاتهم للتحقيق والأطراف المعنية الأخرى التى تعرف سلطات التحقيق ان لها مصلحة فيه، ويصدر اخطار عام

٢٢-٢ ويحتوي الإخطار العام ببدء التحقيق على معلومات كافية، أو توفر هذه المعلومات فى تقرير منفصل،[٣] بيان ما يلى

١ اسم البلد المصدر أو البلدان المصدرة والمنتج المعنى؛

٢ تاريخ بدء التحقيق؛

---

[٢] عند فرض مقدار الرسم التعويضي تأثر رجعي، واذا تبين في آخر تقييم عدم ضرورة تحصيل رسم فهذا في حد ذاته لا يتطلب من السلطات الغاء الرسم النهائي

[٣] عندما توفر السلطات معلومات وشروحا بمقتضى أحكام هذه المادة في تقرير منفصل، فيجب أن يضمن أن يكون هذا التقرير متاحا للجمهور

483

٣ وصف لممارسه او لممارسات منح الدعم قيد التحقيق،

٤ موجز بالحقائق التى تقوم عليها الادعاء بالضرر،

٥ العنوان الذى توجه اليه الاعضاء المعنيين والاطراف المعنيه،

٦ الحدود الزمنيه المسموح بها للاعضاء المعنيين والأطراف المعنيه لطرح آرائها

٢٢-٣ يصدر اخطار عام عن أي قرار أولى أو نهائى، سواء الايجابى او السلبى، وعن اى قرار بقبول تعهد عملا بالماده ١٨، وعن انهاء ذلك التعهد، وعن الغاء الرسم المقابل النهائى، ويحدد فى كل اعلان، او فى تقرير منفصل، تفاصيل كافيه بالنتائج والاستنتاجات بشأن جميع المسائل المتعلقه بالوقائع والقانون التى ترى سلطه التحقيق أنها مهمة ويحال كل هذه الاعلانات والتقارير الى العضو او الأعضاء الذين يخضع منتجاتهم لذلك القرار او التعهد والى الأطراف المعنيه الأخرى المعروف عنها اهتمامها بالامر

٢٢-٤ يحتوى الإخطار العام بفرض تدابير موقته، أو التقرير المنفصل على شروح تفصيليه كافيه للقرارات الأولية عن وجود دعم أو ضرر وتشير الى الحقائق القانونية والفعليه التى أدت الى قبول الحجج أو رفضها وينبغى أن تولى هذا الاعلان أو التقرير أهميه الى فرض حمايه المعلومات السرية التى تحتوى بشكل خاص على

١ اسماء الموردين، فاذا لم يكن فاسماء البلدان الموردة المعنيه،

٢ وصف المنتج بطريقه تكفى لأغراض الجمارك،

٣ مقدار الدعم الذى وجد والأساس الذى تم بناء عليه تحديد وجود الدعم،

٤ الاعتبارات المتعلقه بقرار وجود الضرر كما وردت فى الماده ١٥،

٥ السبب الأساسى الذي أدى الى القرار

٢٢-٥ الإخطار العام بانتهاء التحقيق او ايقافه فى حاله قرار ايجابى ينص على فرض رسم نهائى او قبول تعهد يجب أن يحتوي، أو ينتج من خلال تقرير منفصل، على جميع المعلومات ذات الصلة بشأن الحقائق القانونية والفعلية والأسباب التى أدت الى فرض تدابير نهائيه أو قبول تعهد، مع ايلاء الاعتبار الى شرط حمايه المعلومات السريه ويحتوى الإخطار أو التقرير، على نحو خاص، على المعلومات الوارده فى الفقره ٤ وكذلك على أسباب قبول او رفض الحجج أوالمطالبات ذات الصلة التى قدمها الاعضاء المعنيون والمصدرون والمستوردون

484

٢٢-٦ يشمل الإخطار العام بانهاء أو ايقاف تحقق عقب قبول تعهد عملا بالمادة ١٨، الجزء غير السرى من هذا التعهد، أو نسخه فى تبرير منفصل

٢٢-٧ تنطبق أحكام هذه المادة (بعد اجراء التغييرات اللازمة) على البدء فى اعادة النظر والانتهاء منها عملا بالمادة ٢١ وعلى قرارات تطبيق الرسوم بأثر رجعى بمقتضى المادة ٢

المادة ٢٣

اعادة النظر امام القضاء

كل عضو يحتوي تشريعه الوطني على أحكام بشأن تدابير الرسوم التعويضية يجب ان يكون له محاكم قضائية أو تحكيمية أو ادارية لغرض اعادة النظر بدون ابطاء، من بين جملة امور، فى الاجراءات الادارية المتعلقة بالاحكام النهائية واستعراض القرارات فى مفهوم المادة ٢١ وتكون هذه المحاكم او الاجراءات مستقلة عن السلطات المسؤولة عن الحكم او المراجعة قيد النظر، وتوفر فرصة الوصول الى المراجعة للأطراف المعنية التى تشارك فى الاجراءات الادارية والتى تتأثر بطريقة مباشرة وفردية بهذه الاجراءات الادارية

الجزء السادس النواحى المؤسسية

المادة ٢٤

لجنة الدعم والرسوم التعويضية والهيئات الفرعية

٢٤-١ تنشأ لجنة الدعم والتدابير المقابلة التى تتألف من ممثلين عن كل الأعضاء وتنتخب اللجنة رئيسها وتجتمع مرتين على الاقل فى السنة او كما جاء فى أحكام الاتفاق الحالى بناء على طلب أى عضو وتتولى اللجنة المسؤوليات المحالة لها بمقتضى هذا الاتفاق او بواسطة الأعضاء وتتيح الفرصة للاعضاء للتشاور فى اي مسائل تتعلق بتنفيذ الاتفاق أو تعزيز اهدافه وتتولى أمانة منظمة التجارة العالمية اعمال أمانة اللجنة

٢٤-٢ يجوز للجنة أن تنشئ هيئات فرعية حسب الاقتضاء

٢٤-٣ تنشئ اللجنة فريق الخبراء الدائم الذى يتألف من خمسة اشخاص مستقلين، مؤهلين تأهيلا عاليا فى مجالات الدعم والعلاقات التجارية وتنتخب اللجنة الخبراء ويستبدل واحد منهم كل عام ويجوز ان تطلب من فريق الخبراء الدائم تقديم المساعدة لاحد الافرقة كما ينص على ذلك فى الفقرة ٥ من المادة ٢ ويجوز أن تطلب اللجنة رأيا استشاريا عن وجود أي دعم وعن طبيعته

485

٢٤-٤ يجوز لأى عضو استشاره فريق الخبراء الدائم ويجوز له أن يقدم آراء استشارية عن طلب أى دعم يسرح العضو بتقديمه أو استشاره ويكون هذه الآراء الاستشاريه سريه ولا يجوز اللجوء اليها فى الاجراءات بمقتضى المادة ٧

٢٤-٥ يجوز للجنه وهيئاتها الفرعيه عند بحث مهامها استشاره أى مصدر تراه ملائما والسعى للحصول على معلومات منه ولكن قبل ان تسعى اللجنه أو أى هيئة فرعيه تابعه لها للحصول على معلومات من مصدر تحت سلطه اى عضو يخطر العضو المعنى

الجزء السابع الاخطار والرصد

المادة ٢٥

الاخطارات

٢٥-١ توافق الأعضاء، دون اخلال باحكام الفقره ١ من المادة ١٦ من اتفاق جات ١٩٩٤ على تقديم اخطاراتها بسرعة الدعم فى موعد لا يتجاوز ٣٠ حزيران/ يونيو من كل عام على ان يتطابق مع أحكام الفقرات من ٢ الى ٦

٢٥-٢ يقدم الأعضاء اخطارا بأي دعم بحسب تعريف الفقرة ١ من المادة ١، يكون مخصصاً فى مفهوم المادة ٢ ويكون ممنوحاً أو مستمرا فى أراضيها

٢٥-٣ ينبغى ان يكون محتوى الاخطارات محددا بما يكفى للاعضاء الآخرين لتقييم الآثار التجاريه وفهم نظم برامج الدعم التى يتم الاخطار عنها وفى هذا الصدد، ودون اخلال بمحتويات وشكل الاستبيان بشأن الاعانات[٥٤] يؤكد الأعضاء من أن اخطاراتها تحتوى على المعلومات التاليه

١ شكل الدعم (اى منحه او قرض او امتياز ضريبى وما الى ذلك)؛

٢ الدعم للوحده، فاذا لم يمكن فالمبلغ الاجمالى أو المبلغ السنوى المخصص لذلك الدعم (مع الاشاره، اذا كان ممكنا، لمتوسط الدعم للوحده فى السنه السابقه)؛

٣ هدف السياسة و/أو غرض الدعم؛

٤ مده الدعم و/أو اى حدود زمنيه مرتبطة بها؛

٥ بيانات احصائيه تسمح بتقييم للآثار التجاريه للدعم

---

٥٤ يسعى اللجنه فريق عمل لاستعراض محتويات وشكل الاستبيان كما ورد فى الوثيقه BISD 9S/193 194

٢٥-٤ اذا لم يتناول الاخطار نقاطا محدده مما جاء فى الفقره ٣ يعدم السرح فى الاخطار نفسه

٢٥-٥ اذا منح دعم لمساحات او قطاعات محدده، تنظم الاخطارات على أساس كل منح او قطاع على حده

٢٥-٦ اذا اعتبر أعضاء أنه لا يوجد تدابير فى أراضيها تتطلب اخطارا بمقتضى الفقره ١ من الماده ١٦ من اتفاقيه جات عام ١٩٩٤ والاتفاق الحالى فعليهم الأمانه بذلك كتابه

٢٥-٧ تسلم الأعضاء بأن الاخطار يتدبر لا يعنى الحكم على وضعه القانونى بمقتضى اتفاقيه جات ١٩٩٤ والاتفاق الحالى، ولا على الآثار بمقتضى هذا الاتفاق، او على طابع التدبير نفسه

٢٥-٨ يجوز لأي عضو، فى أي وقت، ان يقدم طلبا كتابيا بالحصول على معلومات عن طبيعه ومدى أى دعم ممنوح أو مستقى بها بواسطه عضو آخر(بما فى ذلك أي دعم مشار اليه فى الجزء الرابع) أو يتطلب توضيح أسباب الاعتقاد بعدم خضوع تدبير بعينه لشرط الاخطار

٢٥-٩ الأعضاء التى يتطلب منها ذلك عليها أن تقدم معلومات باسرع وقت ممكن وبطريقه شامله، ويكون على استعداد، بناء على طلب، لتقديم معلومات اضافيه الى العضو الطالب وتقدم، بصوره خاصه، بتفاصيل كافية لتمكين العضو الآخر من تقييم امتثالها لشروط هذا الاتفاق وأي عضو يعتبر أن هذه المعلومات لم تقدم أن يسترعى انتباه اللجنه الى ذلك

٢٥- ١٠ يجوز لأي عضو يعتبر ان اي تدبير عند عضو آخر له آثار دعم ولم يتم الاخطار به طبقا لأحكام الفقره ١ من الماده ١٦ من اتفاقيه جات ١٩٩٤ وهذه الماده، ان يسترعى انتباه العضو الآخر الى ذلك واذا لم يتم الاخطار فورا بالدعم المدعى بوجوده، يجوز للعضو نفسه أن يعلم اللجنه بالدعم قيد النظر المدعى بوجوده

٢٥-١١ تقدم الأعضاء تقريرا دون تاخير الى اللجنه بخصوص الاجراءات الأوليه والنهايه المتخذه فيما يتعلق بالرسوم التعويضيه وتتاح هذه التقارير للامانه يقوم بتفحصها الاعضاء الآخرون وتقدم الاعضاء أيضا على أساس نصف سنوى، تقارير عن اى اجراءات رسوم تعويضيه اتخذت خلال الستة اشهر السابقه وتتقدم التقارير النصف سنويه فى موعد تقطى متفق عليه

٢٥-١٢ تحظر كل عضو اللجنه (ا) عن أى سلطه تابعه له تكون تخصيه بدء واجراء التحقيقات المشار اليها فى الماده ١١ ر(ب) بالإجراءات المحليه التى تحكم بدء اجراء هذه التحقيقات

(3)

مذكره

بشأن إعداد مشروع قانون موحد

لحمايه حقوق الملكيه الفكريه

تتشكل حقوق الملكية الفكرية اسمى صور حقوق الملكية على وجه الاطلاق ، ويتدى هذا السمو من اتصال موضوع تلك الحقوق بأسمى ما يملكه الانسان وهو العقل فى ابداعاته وتجلياته الفكرية

ومصطلح الملكية الفكرية اذا ما أُطلق فيرادُ به الحق المعنوى بوجه عام ، وهو حق يَرِدُ على شئ معنوى أو غير مادى ، فهو اما أن يرد على شاح ذهنى ايا كان نوعه ، كحق المؤلف فى مصنفاته العلمية أو الادبية أو الفنية ، وحق المخترع فى مخترعاته الصناعية ، وإما ان يرد على قيمة من القيم التى تجتذب العملاء وتعتبر ثمرة للنشاط ، كالحق فى الاسم التجارى والعلامة التجارية وثقة العملاء

وباستصحاب الاصل المتقدم فان حق الملكية الفكرية كحق معنوى يثبت لصاحبه صفة الأبوة على شاحه الذهنى او ثمرة نشاطه ، فيكون له تبعاً لذلك ان يحتكر استغلال هذه الثمرة أو ذلك الشاح

ومن اجل حماية صاحب الحق المعنوى فى استغلاله لثمرة نشاطه او شاحه الذهنى فقد عنيت التشريعات الوطنية فضلاً عن التشريع الدولى ذاته بتنظيم هذه الحقوق ، فتوالت الاتفاقيات الدولية فى هذا المضمار بدءً من اتفاقية برن لحماية حق المؤلف مروراً باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية وانتهاء باتفاقية الجوانب التجارية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية (TRIPS) ، فضلا

عن عديد من الإتفاقيات الاخرى تقع فى الفترات الدية ، باهيك عما سوف يطرحه التعاون الدولى فى هذا الحقل الخصب من اتفاقيات جديدة

ولم يكن المشرع الوطنى غائباً عن الساحة ، إذ اصدر التشريعات التى تكفل الحماية لكافة الحقوق الملكية الفكرية سواء الملكية الادبية والفنية او الملكية الصناعية بدءً من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ بشأن العلامات والبيانات التجارية مروراً بالقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، وإنتهاء بالقانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بإصدار قانون حماية حق المؤلف

وقد تاثر المشرع المصرى فى إعداده لهذه التشريعات بالشرعية الدولية فى هذا الخصوص ، بل إن هذا التاثير ذو الطابع الدولى ظل يحدث مفعوله فى التشريعات الوطنية بدلالة تعديلها أكثر من مرة لمواكبة ما يستجد من إتفاقيات دولية فى مجال حماية حقوق الملكية الفكرية لعل آخرها التعديل الاخير لقانون حماية حق المولف بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٤ والذى أسبغ الحماية على مصنفات الحاسب الآلى بحسبانها مصنفات أدبية

فالمشرع المصرى اذن وبالبناء على ما تقدم كان متابعاً تماماً لما يستجد على الساحة الدولية من إتفاقيات تعنى بحماية حقوق الملكية الفكرية بحسب نوعها ، معياً بتطوير التشريع الوطنى لمواكبة الحقوق او الإلتزامات الناجمة عن التشريع الدولى وذلك بالنسبة للاتفاقات التى انضمت مصر إليها ، أو مسايرة منه للمجتمع الدولى ومفاهيمه العصرية بشأن الحقوق محل الإتفاقيات التى لم تنضم مصر إلى بعض منها

واد انضمت مصر الى اتفاقية (جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة) فقد قامت الحاجة الى مراجعة التشريعات الوطنية على هدى من أحكامها وتطويرها لمواكبة الالتزامات الناتئة عن هذه الاتفاقية والتى تفرض نمطاً جديداً من الحماية يعتمد معايير عالية فى هذا الخصوص سواء من حيث مدة الحماية او وسائلها والتى من بينها الالتزام بالتنفاذية والافصاح من خلال اخطارات تُوجهُها الدولة الى منظمة التجارة العالمية (W T O) عن كيفية تطبيقها لهذه القوانين ومدى انسجامها او تعارضها مع أحكام الاتفاقية واحكام اية اتفاقيات اخرى تبنتها هذه الاتفاقية

ومن هنا فإن سؤالاً يطرح نفسه -

هل من الافضل إعداد تشريع موحد يعالج موضوع حماية الملكية الفكرية ككل ام ان الاصلح هو الإبقاء على التنظيم القانونى الحالى والمتمثل فى وجود ثلاثة تشريعات اساسية لحماية حقوق الملكية الفكرية مع تطوير أحكامها لمواكبة التشريعية الدولية الجديدة ؟

ان الاجابة على هذا السؤال تستدعى فى نظرنا التأكيد على الملاحظات الآتية -

اولا - أن سياسة الاصلاح التشريعى فى مصر تقوم على منهج من بين اسسه فكرة (تشريع واحد للموضوع الواحد) ، ولما كانت حقوق الملكية الفكرية ينظمها موضوع واحد هو توفير الحماية لهذه الحقوق فان استصحاب اسس منهج الاصلاح التشريعى يرتبط لاعتماد منطق التوحيد

ثانيا - أن عديداً من دول العالم قد احدث بفكرة (تشريع موحد لحماية الملكية الفكرية) (فرنسا على سبيل المثال) وما كان ذلك منها الا ادراكاً لوحدة الموضوع التى تجمع بين هذه التشريعات المتعددة

ثالثا - أن المكانة التى يتبواها موضوع حماية حقوق الملكية الفكرية على الصعيد العالمى لا سيما بعد إنشاء منظمة التجارة العالمية وما تفرضه إتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (TRIPS) من إلتزام بتقديم الاخطارات لها على نحو ما أسلفنا تتطلب البحث عن ايسر السبل لتفيد هذا الإلتزام وليس من شك فى ان تجميع موضوع حقوق الملكية الفكرية فى تشريع واحد هو احد أيسر هذه السبل

رابعاً - قد يثور القول بأن تعدد الجهات المنوط بها تفيد تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية قد يشكل عائقاً فى سبيل توحيدها ، والاجابة حد بسيطة وهى ان تعدد جهات تفيد القوانين لا يفرض بالضرورة وجوب تعدد القوانين ذاتها ، ولنا فى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ باصدار قانون الطفل خير شاهد ودليل ، فمع تعدد الجهات القائمة على تطبيق هذا القانون (العدل - الداخلية - التعليم - الشئون الاجتماعية - الصحة إلخ) فإن ذلك كله لم يحل دون تجميع كافة القوانين التى تنظم شئون الطفل فى قانون موحد

خامسا - انه من الاهمية بمكان التاكيد على ان توحيد تشريعات حماية حقوق الملكية الفكرية فى صورة قانون موحد لن يودى الى المساس باختصاصات الوزارات والجهات المختلفة فيما يتعلق بتقييد هذا القانون (كل فيما يخصها) ، وذلك لان الطبيعة الفنية لتقييد هذه القوانين تقتضى ذلك

ومما تقدم جميعه فاننا نتقدم بهذه المذكرة للتفضل لدى الموافقة باتخاذ ما يلزم نحو وضع مضمونها موضع التنفيذ

والامر معروض

مقرر اللجنة

المستشار

(الدكتور / حسن الدراوى)

المادة ١٣

الحقوق والاستثناءات

تلزم البلدان الأعضاء بقصر الحقوق او الاستثناءات من الحقوق المطلقة على حالات خاصة معينة لا تتعارض مع الاستغلال العادى للعمل الفنى ولا تلحق ضررا غير معقول بالمصالح المشروعة لصاحب الحق فيه

المادة ١٤

حماية المؤدين ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة

١- فيما يتعلق بتسجيل اعمال المؤدين فى تسجيلات صوتية، يحق للمؤدين منع الاعمال التالية التى تتم دون ترخيص منهم تسجيل ادائهم غير المسجل وعمل نسخ من هذه التسجيلات كما يحق لهم منع الاعمال التالية دون ترخيص منهم بث ادائهم الحى على الهواء بالوسائل اللاسلكية وعلنه للجمهور

٢- يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بحق اجازه النسخ المباشر او غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية وبحق منعه

٣- يحق لهيئات الاذاعة منع الاعمال التالية عندما تتم دون ترخيص منها تسجيل البرامج الاذاعية وعمل نسخ من هذه التسجيلات، واعادة الاذاعة عبر وسائل البث اللاسلكى، ونقل هذه المواد للجمهور بالتليفزيون وحتى لا تمنح البلدان الأعضاء هذه الحقوق لهيئات الاذاعة، تلزم تمنح مالكى حقوق المؤلف على المادة موضوع البث امكانية منع الاعمال المذكورة اعلاه، مع مراعاة أحكام معاهدة برن (١٩٧١)

٤- تطبق احكام المادة ١١ المتعلقة ببرامج الحاسب الآلى (الكومبيوتر)، مع ما يلزم من تعديل، على منتجى التسجيلات الصوتية وأى اصحاب حقوق آخرين فى مجال التسجيلات الصوتية حسبما تنص عليه تحديدها قوانين البلد العضو المعنى فان كان لدى ذلك البلد فى ١٥ نيسان/ ابريل ١٩٩٤ نظام يتضمن المكافاه المنصفة لأصحاب الحقوق فيما يتعلق بتاجير التسجيلات الصوتية، يجوز للبلد مواصلته بشرط هذا النظام بشريطة ألا تؤدى التاجير التجارى للتسجيلات الصوتية الى الحاق ضرر مادى بحقوق النسخ المطلقة التى يتمتع بها اصحاب الحقوق

٥- تدوم هذه الحمايه المتاحة بموجب الاتفاق الحالى للمؤدين ومنتجى التسجيلات الصوتية على الاقل حتى نهاية فترة ٥٠ سنة تحسب اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التى تم فيها التسجيل الاصلى او حدث فيها الاداء اما مدة الحمايه التى تمنح بموجب الفقره ٣ فتدوم ما لا يقل عن ٢٠ سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التى حصل فيها على المادة المعنية

٣- فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب الفراتين ١ و٢ و٣، يجوز لأى بلد عضو النص على قيود أو قيود أو استثناءات أو تحفظات الى الحد الذى يسمح به معاهدة روما عن أن أحكام المادة ١٨ من معاهدة برن (١٩٧١) تنطبق أيضا، مع ما يلزم من تعديل، على حقوق المؤدين ومنتجى التسجيلات الصوتية فى تلك التسجيلات

القسم ٢ العلامات التجارية

المادة ١٥

المواد القابلة للحماية

١- يمكن أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التى تنتجها منشأة ما عن تلك التى تنتجها المنشآت الأخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية وتكون هذه العلامات، لاسيما الكلمات التى تتضمن أسماء شخصية وحروفا وأرقاما وأشكالا ومجموعات ألوان وأي مزيج من هذه العلامات، مؤهلة للتسجيل كعلامات تجارية وحتى لا تكون أي هذه العلامات ما تسمح بتمييز السلع والخدمات ذات الصلة، يجوز للبلدان الأعضاء أن تجعل الصلاحية للتسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام كما يجوز لها اشتراط أن تكون العلامات المزمع تسجيلها قابلة للادراك بالنظر، كشرط لتسجيلها

٢- تسري عدم فهم الفقرة ١ على أنها تحظر على البلدان الأعضاء رفض تسجيل علامة تجارية لأسباب أخرى، شريطة عدم الانتقاص من أحكام معاهدة باريس (١٩٦٧)

٣- يجوز للبلدان الأعضاء جعل قابلية التسجيل معتمدة على الاستخدام غير انه لا يجوز اعتبار الاستخدام الفعلى للعلامة شرطا للمقدم بطلب لتسجيلها ويحظر رفض طلب تسجيل مجرد أن الاستخدام المزمع لم يحدث قبل انقضاء فترة ثلاث سنوات اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب

٤- لا يجوز مطلقا أن يكون طبيعة السلع أو الخدمات التى تراد استخدام العلامة التجارية بشأنها عائقا يحول دون تسجيل العلامة

٥- يلزم البلدان الأعضاء نشر كل علامة تجارية اما قبل تسجيلها أو بعده فورا، وتاعطاء فرصة معقولة لتقديم الالتماسات بالغاء التسجيل كما يجوز للبلدان الأعضاء اتاحة فرصة الاعتراض على تسجيل علامة تجارية

المادة ٧

الأهداف

يسهم حماية وانماء حقوق الملكية الفكرية فى تشجيع روح الابتكار الفكرى ونقل ونشر المعرفة التكنولوجية وتشجيع، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجى المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذى يحقق الرفاهة الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات

المادة ٨

المبادئ

١ - يحق للبلدان الأعضاء، عند وضع أو تعديل قوانينها ولوائحها التنظيمية، اعتماد التدابير اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وخدمة المصلحة العامة فى القطاعات ذات الأهمية الحيوية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية بها، شريطة اتساق هذه التدابير مع أحكام الاتفاق الحالى

٢ - قد يكون هناك حاجة لاتخاذ تدابير، بشرط اتساقها مع أحكام الاتفاق الحالى، لمنع حائزى حقوق الملكية الفكرية من اساءة استخدامها، أو منع اللجوء الى ممارسات تتسبب فى تقييد غير معقول للتجارة او تؤثر سلبا على النقل الدولى للتكنولوجيا

الجزء الثانى

المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها

القسم ١ حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها

المادة ٩

العلاقة مع معاهدة برن

١ - يلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة الأحكام التى تنص عليها المواد من ١ وحتى ٢١ من معاهدة برن (١٩٧١) وملحقها، غير أن البلدان الأعضاء لن تتمتع بحقوق ولن تتحمل التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها فى المادة ٦ مكررة من معاهدة برن أو الحقوق التابعة عنها

٢ - تسرى حماية حقوق المؤلف على التعابير وليس على مجرد الافكار او الاجراءات او أساليب العمل او المفاهيم الرياضية

المادة ١٩

مطلبات استخدام العلامة التجارية

١- اذا كان استخدام العلامة التجارية شرطا لاستمرار تسجيلها، لا يجوز الغاء التسجيل الا بعد انقضاء مدة لا تقل عن ثلاث سنوات متواصلة من عدم استخدامها، ما لم يثبت صاحب العلامة التجارية وجود اسباب وجيهة تبرر وجود عقبات تحول دون هذا الاستخدام وتعتبر الأوضاع الناشئة بغير ارادة صاحب العلامة والتى تحول دون استخدامها، كقيود الاستيراد المفروضة على السلع والخدمات التى تحميها العلامة التجارية المعنية أو الشروط الحكومية الأخرى المفروضة عليها، أسبابا وجيهة لعدم استخدامها

٢- حين تكون العلامة التجارية خاضعة لسيطرة صاحبها، تعتبر استخدامها من قبل اي شخص آخر استخداما لها لأغراض استمرار تسجيلها

المادة ٢٠

مطلبات اخرى

يخطر بدون مبرر تقييد استخدام العلامة التجارية فى التجارة بشروط خاصة كاستخدامها الى جانب علامة تجارية اخرى، واستخدامها بشكل خاص أو باسلوب يقلل من قدرتها على التمييز بين السلع والخدمات التى تحميها تلك العلامة وتلك التى تحميها منشآت اخرى ولا تستبعد هذا اشتراط استخدام العلامة التجارية التى تحدد المنشأ المنتجة للسلع أو الخدمات الى جانب العلامة التجارية المميزة للسلع أو الخدمات المحددة المعنية التى تحميها تلك المنشأة، دون ارتباطها بها

المادة ٢١

الترخيص والتنازل

تخضع للبلدان الأعضاء تحديد شروط الترخيص باستخدام العلامات التجارية أو التنازل عنها، على ان يفهم انه غير مسموح بالترخيص الالزامى باستخدام العلامات التجارية، وبان لصاحب العلامة التجارية حق التنازل عنها للغير مع أو بدون نقل المنشأة التى تعود العلامة التجارية اليها لصاحب العلامة الجديد

القسم ٣ المؤشرات الجغرافيه

المادة ٢٢

حمايه المؤشرات الجغرافيه

١- فى هذه الاتفاقيه، تعتبر المؤشرات الجغرافيه هى المؤشرات التى تحدد منشأ سلعه ما فى اراضى بلد عضو، او فى منطقه أو موقع فى تلك الأراضى، حين يكون الوعى او السمعه أو الخصائص الاخرى لهذه السلعة راجعه بصوره أساسيه الى منشأها الجغرافى

٢- فيما يتعلق بالمؤشرات الجغرافيه، يلزم البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونيه للاطراف المعنيه لمنع

(أ) استخدام اية وسيله فى تسميه او عرض سلعه ما يوحى بان السلعه المعنيه بشأن فى منطقه جغرافيه غير المنشأ الحقيقى، بأسلوب يضلل الجمهور بشأن المنشأ الجغرافى للسلعه؛

(ب) اى استخدام يشكل عملا من أعمال المنافسه غير المشروعه حسبما يحدد معناها فى المادة ١ مكرره من معاهدة باريس (١٩٦٧)

٣- يلتزم البلدان الاعضاء، من تلقاء نفسها ان كانت تشريعاتها تسمح بذلك او بناء على طلب من طرف له مصلحه فى ذلك، برفض او الغاء تسجيل علامة تجارية تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافى فيما يتعلق بسلع لم تنشأ فى الأراضى المشار اليها، ان كان استخدام المؤشر فى العلامه التجاريه بالنسبه لهذه السلع فى البلد العضو من شأنه تضليل الجمهور فيما يتعلق بالمنشأ الحقيقى للسلع

٤- تطبق مبادئ الحمايه المنصوص عليها فى الفقرات ١ و٢ و٣ ضد المؤشرات الجغرافيه التى تصور كذبا للجمهور ان السلع المعنيه بشأن فى اراض اخرى، على الرغم من انها صحيحه حرفيا فيما يتعلق بالاراضى او المنطقه او الموقع الذى بشأن منه السلع

المادة ٢٣

الحمايه الاضافيه للمؤشرات الجغرافيه فيما
يتعلق بالخمور والمشروبات الكحوليه

١- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بتوفير الوسائل القانونيه للاطراف المعنيه لمنع استخدام المؤشرات الجغرافيه التى تحدد منشأ الخمور لتسميه الخمور التى لم تنشأ فى المكان الذى تشير اليه المؤشرات الجغرافيه المعنيه، او المؤشرات التى تعرف بشأن المشروبات الروحية لتسميه المشروبات الروحية التى لم تنشأ فى المكان الذى تشرر اليه المؤشرات الجغرافيه المعنيه حتى حين تبين المنشأ الحقيقى للسلع

المادة ١٦

الحقوق المسموحة

١- يسمح صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق فى منع جميع الأطراف الثالثة التى لم تحصل على موافقته صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة فى أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها او المماثلة لتلك التى سجلت بشأنها العلامة التجارية حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس ويفترض احتمال حدوث لبس فى حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة لسلع أو خدمات مطابقة ويخطر أن يضر الحقوق الموصوفة أعلاه بأية حقوق سابقة قائمة حالا، أو أن يؤثر فى امكانية منح البلدان الأعضاء حقوقا فى العلامات التجارية على أساس الاستخدام

٢- تطبق احكام المادة ٦ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧)، مع ما يلزم من تعديل، على الخدمات ويعتبر ما اذا كانت العلامة التجارية معروفة جيدا تراعى البلدان الاعضاء مدى معرفة العلامة التجارية فى قطاع الجمهور المعنى بما فى ذلك معرفتها فى البلد العضو المعنى نتيجة ترويج العلامة التجارية

٣- تطبق احكام المادة ٦ مكررة من معاهدة باريس (١٩٦٧)، مع ما يلزم من تعديل، على السلع او الخدمات غير المماثلة لتلك التى سجلت بشأنها علامة تجارية، شريطة ان يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع او الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة، وشريطة احتمال ان يضر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام

المادة ١٧

الاستثناءات

يجوز للبلدان الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الممنوحة عن العلامات التجارية، كالاستخدام المنصف لعبارات الوصف، شريطة أن، تراعى هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية والأطراف الثالثة

المادة ١٨

مدة الحماية

يكون التسجيل الأول للعلامة التجارية، وكل تجديد لذلك التسجيل، لمدة لا تقل عن سبع سنوات ويكون تسجيل العلامة التجارية قابلا للتجديد لفترات غير محددة

المادة ١٦

الحقوق المسموحة

١- يسمح صاحب العلامة التجارية المسجلة بالحق المطلق فى منع جميع الأطراف الثالثة التى لم تحصل على موافقته صاحب العلامة من استخدام العلامة ذاتها أو علامة مماثلة فى أعمالها التجارية بالنسبة للسلع والخدمات ذاتها او المماثلة لتلك التى سجلت بشأنها العلامة التجارية حين يمكن أن يسفر ذلك الاستخدام عن احتمال حدوث لبس ويتعرض احتمال حدوث لبس فى حالة استخدام علامة تجارية مطابقة بالنسبة للسلع أو خدمات مطابقة ويفترض أن يضر الحقوق الموصوفة أعلاه بالنسبة لسلع أو خدمات تنافسية حالياً، أو أن يؤثر فى امكانية منح الملاك الأعضاء حقوقاً فى العلامات التجارية على أساس الاستخدام

٢- تنطبق أحكام المادة ٦ مكرراً من معاهدة باريس (١٩٦٧)، مع ما يلزم من تعديل، على الخدمات وعند تقرير ما اذا كانت العلامة التجارية معروفة جيداً تراعى الملاك الاعضاء مدى معرفة العلامة التجارية فى قطاع الجمهور المعنى بما فى ذلك معرفتها فى البلد العضو المعنى نتيجة ترويج العلامة التجارية

٣- تنطبق أحكام المادة ٦ مكرراً من معاهدة باريس (١٩٦٧)، مع ما يلزم من تعديل، على السلع او الخدمات غير المماثلة لتلك التى سجلت بشأنها علامة تجارية، شريطة ان يدل استخدام تلك العلامة التجارية بالنسبة لتلك السلع أو الخدمات على صلة بين تلك السلع او الخدمات وصاحب العلامة التجارية المسجلة، وشريطة احتمال أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة من جراء ذلك الاستخدام

المادة ١٧

الاستثناءات

يجوز للملاك الأعضاء النص على استثناءات محدودة من الحقوق الممنوحة عن العلامات التجارية، كالاستخدام المنصف لعبارات الوصف، شريطة أن تراعى هذه الاستثناءات المصالح المشروعة لصاحب العلامة التجارية والأطراف الثالثة

المادة ١٨

مدة الحماية

يكون التسجيل الأول للعلامة التجارية، وكل تجديد لذلك التسجيل، لمدة لا تقل عن سبع سنوات ويكون تسجيل العلامة التجارية قابلا للتجديد لفترات غير محددة

و حين يستخدم المؤشر الجغرافى مترجمة او مقرونة بعبارات مثل "نوع و صنف" و"نسق" و"تقليد" او ما يشابهها ؛

٢- يلتزم البلدان الاعضاء برفض أو الغاء تسجيل أى علامة تجارية بشأن الخمور تشمل او تتألف من مؤشر جغرافى يحدد منشأ الخمور، أو بشأن المشروبات الروحية تشمل أو تتألف من مؤشر جغرافى يحدد منشأ المشروبات الروحية، من تلقاء نفسها ان كانت تشريعاتها تسمح بذلك، او بناء على طلب من طرف معنى فيما يتعلق بالخمور او المشروبات الروحية التى لم تنشأ فى تلك الاماكن

٣- بالنسبة للخمور التى تحمل مؤشرات جغرافية متماثلة الاسم، تمنح الحماية لكل من المؤشرات الجغرافية مع مراعاة أحكام الفقرة ٤ من المادة ٢٢ ويحدد كل بلد عضو الأوضاع العملية للتفرقة بين المؤشرات الاسمية المتماثلة المعنية، مع مراعاة ضرورة ضمان المعاملة المنصفة للمنتجين المعنيين وعدم تضليل المستهلكين

٤- لتسهيل حماية المؤشرات الجغرافية الخاصة بالخمور، تجرى مفاوضات فى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية حول انشاء نظام دولى للاخطار بالمؤشرات الجغرافية وتسجيلها بالنسبة للخمور المؤهلة للحماية فى البلدان الأعضاء المشاركة فى النظام

المادة ٢٤

المفاوضات الدولية، الاستثناءات

١- توافق البلدان الاعضاء على الدخول فى مفاوضات تستهدف زيادة الحماية الممنوحة للمؤشرات الجغرافية المنفردة بموجب المادة ٢٣ ويحظر استخدام احكام الفقرات من رقم ٤ الى رقم ٨ ادناه من قبل بلد عضو لاجراء مفاوضات او عقد اتفاقات ثنائية او متعددة الأطراف وفى سياق تلك المفاوضات، يلتزم البلدان الاعضاء بالاستعداد لبحث استمرار تطبيق هذه الأحكام على المؤشرات الجغرافية المنفردة التى كان استخدامها موضوع تلك المفاوضات

٢- يلتزم مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية باستمرار مراجعة تطبيق احكام هذا القسم، على أن تجرى أول مراجعة من هذا النوع فى غضون سنتين اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية ويجوز لفت انتباه المجلس الى أى قضية تؤثر على التقيد بالالتزامات التى تنص عليها هذه الأحكام، وعلى المجلس بناء على طلب اى بلد عضو ان يتشاور مع اى من البلدان الأعضاء منفردة او مجتمعة بشأن اى مسألة لم يمكن اتخاذ حل مرض لها من خلال المشاورات الثنائية او الجماعية فيما بين البلدان المعنية وعلى المجلس اتخاذ التدابير التى يتم الاتفاق عليها لتسهيل تنفيذ هذا القسم وخدمة أهدافه

على الرغم من الجملة الأولى من المادة ٢٢، يجوز للبلدان الأعضاء فيما يتعلق بهذه الالتزامات ان تنص بدلا من ذلك على الانفاذ عن طريق اجراءات الادارية

500

٣- يحظر على البلدان الاعضاء انشاء تسد هذا القسم الانتقاص من الحماية الممنوحة للمؤشرات الجغرافية التى كانت قائمة فى ذلك البلد العضو قبل تاريخ سريان مفعول اتفاقية منظمة التجارة العالمية

٤- لا يلزم اى من الأحكام التى ينص عليها هذا القسم انا من البلدان الأعضاء بمنع الاستخدام المستمر او المماثل لمؤشر جغرافى معين خاص ببلد عضو آخر يعرف خمورا أو مشروبات روحية، وذلك فيما يتعلق بسلع او خدمات تنتجها اى من مواطنيها او الأشخاص المقيمين فيها الذين ظلوا يستخدمون ذلك المؤشر الجغرافى استخداما مستمرا بالنسبة للسلع او الخدمات ذاتها او المتصلة بها فى اراضى ذلك البلد العضو اما (أ) على الاقل لمدة عشر سنوات سابقة لتاريخ ١٥ نيسان/ ابريل ١٩٩٤، او (ب) بحسن نية قبل ذلك التاريخ

٥- حين تقديم طلب تسجيل علامة تجارية او تسجيلها بحسن نية، او حين تكون حقوق فى ملكية علامة تجارية قد اكتسبت من خلال الاستخدام الحسن النية اما

(ا) قبل تاريخ تطبيق هذه الاحكام فى ذلك البلد العضو حسبما تحدده الجزء السادس؛

أو

(ب) قبل منح المؤشر الجغرافى الحماية فى بلد المنشأ؛

فانه لا يجوز أن تحل التدابير المتخذة لتنفيذ احكام هذا القسم باهلية تسجيل العلامة التجارية او باستمرار صلاحيتها أو بحق استخدامها على أساس أنها اما مطابقة أو مماثلة لمؤشر جغرافى

٦- لا يلزم اى من الأحكام التى ينص عليها هذا القسم انا من البلدان الأعضاء بتطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بمؤشر جغرافى خاص باى بلد عضو آخر فيما يتعلق بسلع او خدمات يكون المؤشر الدال عليها مطابقة للعبارة المألوفة فى اللغة الدارجة على أنها الاسم الدارج لهذه السلع او الخدمات فى اراضى ذلك البلد العضو ولا يلزم اى من الأحكام التى ينص عليها هذا القسم انا من البلدان الاعضاء بتطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق باشارة جغرافية خاصة باى بلد عضو آخر فيما يتعلق بانتاج الكرمة التى تعتبر المؤشر الدال عليها مطابقة للاسم الدارج لنوع من الأعناب الموجودة فى أراضى ذلك البلد العضو اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية

٧- يجوز لاى بلد عضو اشتراط أن يكون تقديم أى طلب بموجب احكام هذا القسم فيما يتعلق باستخدام أو تسجيل علامة تجارية فى غضون خمس سنوات اعتبارا من ذيوع أمر الاستخدام المخالف للمؤشر المحمى فى ذلك البلد العضو او اعتبارا من تاريخ تسجيل العلامة التجارية فى ذلك البلد العضو شرط كون العلامة التجارية قد نشرت فى ذلك التاريخ، وان كان ذلك التاريخ سابقا لتاريخ ذيوع امر الاستخدام المخالف فى ذلك البلد العضو، شريطة عدم كون المؤشر الجغرافى قد استخدم او سجل بسوء نية

501

٨- لا يجوز فى سياق العمل التجارى ان يحل أى من الأحكام التى ينص عليها هذا القسم بأى شكل يحق اى شخص فى استخدام اسم ذلك الشخص أو اسم سلعه فى العمل، الا اذا استخدم ذلك الاسم بطريقه تضلل الجمهور

٩- لا سيما بموجب هذه الاتفاقيه التزام بحمايه المؤشرات الجغرافيه غير المحميه او التى انتهت حمايتها فى بلد منشئها، او التى لم تعد مستخدمه فى ذلك البلد

القسم ٤ التصميمات الصناعيه

الماده ٢٥

شروط منح الحمايه

١- يلتزم البلدان الأعضاء بمنح الحمايه للتصميمات الصناعيه الجديده او الأصليه التى انتجت بصوره مستقله ويجوز للبلدان الأعضاء اعتبار التصميمات غير جديده أو أصليه ان لم تختلف كثيرا عن التصميمات المعروفه او مجموعات السمات المعروفه للتصميمات ويجوز للبلدان الأعضاء الامتناع عن منح هذه الحمايه للتصميمات التى تمليها عاده الاعتبارات الفنيه او الوطنيه العمليه

٢- يلتزم كل من البلدان الاعضاء بضمان أن لا يتعذر متطلبات منح الحمايه لتصميمات المنسوجات، لا سيما فيما يتعلق بتكاليفها او فحصها او نشرها، عن اضعاف غير معقول لفرصه السعى للحصول على هذه الحمايه وللبلدان الاعضاء حريه الوفاء بهذا الالتزام من خلال القانون المنظم للتصميمات الصناعيه او القانون المنظم لحقوق المؤلف

الماده ٢٦

الحمايه

١- لصاحب التصميم الصناعى المتمتع بالحمايه حق منع الأطراف الثالثه التى لم تحصل على موافقته من صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتويه على او المجسده لتصميم منسوج، او معظمه منسوج، عن التصميم المتمتع بالحمايه حين يكون القيام بذلك لاغراض تجاريه

٢- يجوز للبلدان الاعضاء منح استثناءات محدوده من حمايه التصميمات الصناعيه، شريطه ان لا تتعارض هذه الاستثناءات بصوره غير معقولة مع الاستخدام العادى للتصميمات الصناعيه المتمتعه بالحمايه وان لا تخل بصوره غير معقوله بالمصالح المشروعه لصاحب التصميم المتمتع بالحمايه، مع مراعاه المصالح المشروعة للأطراف الثالثه

٣- تدوم مده الحمايه الممنوحه ما لا يقل عن ١٠ سنوات

القسم ٥ براءات الاختراع

المادة ٢٧

المواد القابلة للحصول على براءات الاختراع

١- مع مراعاة احكام الفقرتين ٢ و٣، تتاح امكانية الحصول على براءات اختراع لاى اختراعات، سواء اكانت منتجات ام عمليات صناعية، فى كافة مجالات التكنولوجيا، بشرط كونها جديدة وتنطوى على "خطوة ابداعية" وقابلة للاستخدام فى الصناعة * ومع مراعاة احكام الفقرة ٤ من المادة ٦٥، والفقرة ٨ من المادة ٧٠، والفقرة ٣ من هذه المادة، تمنح براءات الاختراع وتقام الحقوق الملكية دون تمييز فيما يتعلق بمكان الاختراع او المجال التكنولوجى أو ما اذا كانت المنتجات مستوردة أم منتجة محليا

٢- يجوز للبلدان الاعضاء ان تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراعات التى يكون من استغلالها تجاريا فى اراضيها ضروريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة، بما فى ذلك حماية الحياة او الصحة البشرية او الحيوانية أو النباتية أو لتجنب الاضرار الشديد بالبيئة، شريطة أن لا يكون ذلك الاستثناء ناجما فقط عن حظر قوانينها لذلك الاستغلال

٣- يجوز ايضا للبلدان الأعضاء ان تستثنى من قابلية الحصول على براءات الاختراع ما يلى

(ا) طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات؛

(ب) النباتات والحيوانات، خلاف الأحياء الدقيقة، والطرق البيولوجية فى معظمها لانتاج النباتات أو الحيوانات خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة غير أنه على البلدان الاعضاء منح الحماية لأنواع النباتات اما عن طريق براءات الاختراع او بنظام فريد قد تخاص بهذه الانواع او باى مزيج منهما ويعاد النظر فى احكام هذه الفقرة الفرعية بعد اربع سنوات من تاريخ بداية سريان اتفاقية المنظمة العالمية

المادة ٢٨

الحقوق الممنوحة

١- تعطى براءة الاختراع لصاحبها الحقوق التالية

* لأغراض هذه المادة ، يجوز للبلدان الأعضاء اعتبار اصطلاحى خطوة ابداعية و قابلية للاستخدام فى الصناعة مرادفين لاصطلاحى غير الواضح من بداهة ذاته و مفيد ، على التوالى

(ا) حين يكون موضوع البراءة منتجا ماديا، حق منع أطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من هذه الافعال صنع او استخدام أوعرض للبيع أو بيع او استيراد[٦] ذلك المنتج لهذه الاغراض

(ب) حين يكون موضوع البراءة عملية صناعية، حق منع اطراف ثالثة لم تحصل على موافقته من الاستخدام الفعلى للطريقة، ومن هذه الأفعال استخدام عرض للبيع او بيع او استيراد على الأقل المنتج الذى يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة لهذه الاغراض

٢ - لاصحاب براءات الاختراع ايضا حق التنازل للغير عنها او تحويلها للغير بالاتلولة او التعاقب، وابرام عقود منح التراخيص

المادة ٢٩

شروط التقدم بطلبات الحصول على براءات الاختراع

١ - على البلدان الاعضاء اشتراط افصاح المتقدم بطلب الحصول على البراءة عن الاختراع باسلوب واضح وكامل يكفى لتمكين تنفيذ الاختراع من جانب شخص يمتلك الخبرة التخصصية فى ذلك المجال، ويجوز اشتراط ان يبين المتقدم افضل اسلوب يعرفه المخترع لتنفيذ الاختراع فى تاريخ التقدم بالطلب أو فى تاريخ اسبقية الطلب المقدم حين تزعم الأسبقية

٢ - يجوز للبلدان الاعضاء اشتراط ان يقدم المتقدم بطلب الحصول على براءة اختراع المعلومات المتعلقة بطلبات مماثلة يتقدم بها فى بلدان اجنبية او براءات منحت له فيها

المادة ٣

الاستثناءات من الحقوق الممنوحة

يجوز للبلدان الاعضاء منح استثناءات محدودة من الحقوق المطلقة الممنوحة بموجب براءة اختراع، شريطة ان لا تتعارض هذه الاستثناءات بصورة غير معقولة مع الاستخدام العادى للبراءة وان لا تخل بصورة غير معقولة بالمصالح المشروعة لصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للاطراف الثالثة

---

٦ يخضع هذا الحق لأحكام المادة ٣٠، شأنه شأن كافة الحقوق التى تمنح بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق باستخدام وبيع واستيراد السلع و توزيعها باشكال اخرى

504

المادة ٣١

الاستخدامات الاخرى بدون الحصول على
موافقة صاحب الحق

حين يسمح قانون اى من البلدان الأعضاء باستخدامات اخرى[٧] للاختراع موضوع البراءة الممنوحة، دون الحصول على موافقة صاحب الحق فى البراءة، بما فى ذلك الاستخدام من قبل الحكومة او اطراف ثالثة مخولة من قبل الحكومة، على البلدان الأعضاء احترام الأحكام التالية

(ا) دراسة كل ترخيص بالاستخدام فى ضوء جدارته الذاتية؛

(ب) لا يجوز السماح بهذا الاستخدام الا اذا كان من ينوى الاستخدام قد بذل جهودا قبل هذا الاستخدام للحصول على ترخيص صاحب الحق فى البراءة باسعار وشروط تجارية معقولة، وان هذه الجهود لم تكلل بالنجاح فى غضون فترة زمنية معقولة ويجوز للبلدان الاعضاء منح اعفاء من هذا الشرط فى حالة وجود طوارئ قومية او اوضاع اخرى ملحة جدا أو فى حالات الاستخدام غير التجارى لاغراض عامة وفى حالة الطوارئ القومية الملحة او الاوضاع الاخرى الملحة جدا، يخطر صاحب الحق فى البراءة، مع ذلك، حالما يكون ذلك ممكنا عمليا وفى حالة الاستخدام غير التجارى لأغراض عامة، حينما تعلم الحكومة او المتعاقد معها، دون اجراء بحث حول ما اذا كانت هناك براءة اختراع، او كانت لديها اسباب بينة لمعرفة انه يجرى استخدام براءة صالحة او انها ستستخدم من قبل الحكومة او لحسابها، فانه يتم اخطار صاحب الحق فى براءة الاختراع فورا؛

(ج) يكون نطاق ومدة هذا الاستخدام محدودين بخدمة الغرض الذى اجيز من اجله هذا الاستخدام، وفى حالة تعلمه تكنولوجيا أشباه الموصلات لا يجوز هذا الاستخدام الا للاغراض العامة غير التجارية او لتصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية او ادارية انها غير تنافسية؛

(د) لا يجوز ان يكون مثل هذا الاستخدام مطلقا؛

(هـ) لا يجوز ان يكون مثل هذا الاستخدام قابلا للتنازل للغير عنه، الا فيما يتعلق بذلك الجزء من المؤسسة التجارية او السمعة التجارية المتمتع بذلك الاستخدام؛

(و) يجيز البلد العضو هذا الاستخدام اساسا لاغراض توفير الاختراع فى الاسواق المحلية فى ذلك البلد العضو؛

---

٧ تشير عبارة استخدامات اخرى الى الاستخدامات خلاف تلك المسموح بها بموجب احكام المادة ٣

(ز) يخضع الترخيص بهذا الاستخدام للانهاء، شريطة منح حماية كافية للمصالح المشروعة للاشخاص الذين اجيز لهم ذلك الاستخدام، اذا انتهت وعندما تنتهى الأوضاع التى ادت لذلك الترخيص ولم يكن من المرجح تكرار حدوثها وللسلطة المختصة صلاحية النظر فى استمرار هذه الاوضاع بناء على طلب أصحاب المصلحة المعنيين؛

(ح) يدفع لصاحب الحق فى البراءة تعويضات كافية حسب ظروف كل حالة من الحالات، مع مراعاة القيمة الاقتصادية للترخيص؛

(ط) يكون قانونية اى قرار متخذ باصدار ترخيص يجيز هذا الاستخدام خاضعة للنظر فيها امام القضاء أو للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى فى ذلك البلد العضو

(ى) يكون أى قرار متعلق بتحديد التعويض المنصوص عليه فيما يتعلق بهذا الاستخدام خاضعا للنظر فيه امام القضاء او للمراجعة المستقلة من قبل سلطة منفصلة أعلى فى ذلك البلد العضو؛

(ك) لا يلزم البلدان الأعضاء بتطبيق الشروط المنصوص عليها فى الفقرتين الفرعيتين (ب) و(و) حين يكون السماح بهذا الاستخدام لأغراض تصحيح ممارسات تقرر بعد اتخاذ اجراءات قضائية أو ادارية انها غير تنافسية ويجوز أخذ ضرورة تصحيح الممارسات غير التنافسية فى الاعتبار أثناء تحديد مبلغ التعويض فى مثل هذه الحالات وللسلطات المختصة صلاحية رفض انهاء الترخيص اذا كان وعندما يكون من المرجح تكرار حدوث الاوضاع التى أدت لمنح الترخيص؛

(ل) حين يمنح الترخيص بهذا الاستخدام للسماح باستغلال براءة اختراع ("البراءة الثانية") لا يمكن استغلالها دون التعدى على براءة أخرى ("البراءة الأولى")، تطبق الشروط الاضافية التالية

١ يجب ان ينطوى الاختراع المطالب بالحق فيه بموجب البراءة الثانية على تقدم تكنولوجى ذى شأن وله اهمية اقتصادية كبيرة بالنسبة للاختراع المطالب بالحق فيه فى البراءة الأولى؛

٢ يحق لصاحب البراءة الأولى الحصول على ترخيص متبادل بشروط معقولة باستخدام الاختراع المزعوم فى البراءة الثانية؛

٣ لا يجوز ان يكون ترخيص الاستخدام الممنوح فيما يتعلق بالبراءة الاولى قابلا للتنازل عنه للغير الا مع التنازل عن البراءة الثانية

506

المادة ٣٢

الالغاء والمصادرة

يباح فرصة النظر امام القضاء فى أي قرار بالغاء أو مصادرة الحق فى براءة الاختراع

المادة ٣٣

مدة الحماية

لا يجوز ان تنتهى مدة الحماية الممنوحة قبل انقضاء مدة عشرين سنة تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءة [٨]

المادة ٣٤

براءات اختراع العملية الصناعية عبء الاثبات

١- لاغراض الاجراءات المدنية فيما يتعلق بالتعدى على حقوق صاحب البراءة المشار اليها فى الفقرة ١(ب) من المادة ٢٨، للسلطات القضائية، اذا كان موضوع البراءة طريقة تصنيع منتجات، صلاحية اصدار الامر للمدعى عليه باثبات أن طريقة تصنيع منتج مطابق تختلف عن الطريقة المشمولة ببراءة اختراع لذلك يلزم البلدان الأعضاء بالنص على انه فى احد الأوضاع التالية على الأقل يعتبر أن اى منتج مطابق قد تم الحصول عليه وفق الطريقة المشمولة ببراءة الاختراع، عندما يتم انتاجه دون موافقة صاحب الحق فى البراءة، ما لم يثبت خلاف ذلك

(أ) اذا كان المنتج الذى تم الحصول عليه وفق طريقة التصنيع المشمولة ببراءة الاختراع منتجا جديدا؛

(ب) اذا توفر احتمال كبير فى ان يكون المنتج المطابق قد صنع وفق هذه الطريقة ولم يتمكن صاحب الحق فى براءة الاختراع من تحديد الطريقة التى استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقولة فى ذلك السبيل

٢- لاى بلد عضو حرية النص على ان عبء الاثبات المشار اليه فى الفقرة ١ يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدى على براءة اختراع فقط اذا استوفى الشرط المشار اليه فى الفقرة الفرعية (أ) او اذا استوفى الشرط المشار اليه فى الفقرة الفرعية (ب)

---

٨ من المفهوم ان البلدان الأعضاء التى ليس لديها نظام لمنح حماية اصلية يجوز لها ان تشترط حساب مدة الحماية اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع فى اطار نظام منح الحماية الأصلية

507

المادة ٣٢

الالغاء والمصادرة

يباح فرضه الحظر امام القضاء فى أي قرار بالغاء أو مصادره الحق فى براءه الاختراع

المادة ٣٣

مدة الحمايه

لا يجوز ان تبقى مدة الحمايه الممنوحه قبل انقضاء مدة عشرين سنه تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على البراءه [٨]

المادة ٣٤

براءات اختراع العمليه الصناعيه عبء الاثبات

١- لاغراض الاجراءات المدنية فيما تتعلق بالتعدى على حقوق صاحب البراءه المشار اليها فى الفقره ١(ب) من المادة ٢٨، للسلطات القضائيه، اذا كان موضوع البراءه طريقه لصنع منتجات، صلاحيه اصدار الامر للمدعى عليه باثبات أن طريقه تصنيع مماثل تختلف عن الطريقه المشمولة ببراءه اختراع لذلك يلزم للبلدان الأعضاء بالنص على انه فى احد الأوضاع التاليه على الأقل يعتبر أى منتج مماثل قد تم الحصول عليه وفق الطريقه المشموله ببراءه الاختراع، عندما يكون انتاجه دون موافقة صاحب الحق فى البراءه، ما لم يثبت خلاف ذلك

(ا) اذا كان المنتج الذى تم الحصول عليه وفق طريقه الصنع المشموله ببراءه الاختراع منتجا جديدا؛

(ب) اذا توفر احتمال كبير فى ان يكون المنتج المماثل قد صنع وفق هذه الطريقه ولم يتمكن صاحب الحق فى براءه الاختراع من تحديد الطريقه التى استخدمت فعلا من خلال بذل جهود معقوله فى ذلك السبيل

٢- لاى بلد عضو حريه النص على ان عبء الاثبات المشار اليه فى الفقره ١ يقع على عاتق الشخص المتهم بالتعدى على براءه اختراع فقط اذا استوفى الشرط المشار اليه فى الفقره الفرعيه (أ) او اذا استوفى الشرط المشار اليه فى الفقره الفرعيه (ب)

---

٨ من المفهوم ان البلدان الأعضاء التى ليس لديها نظام لمنح حمايه اصليه تعتبر فيما ان شرط حساب مدة الحمايه اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب الحصول على براءة الاختراع فى اطار نظام منح الحمايه الأصليه

٣- اثناء تقديم الدليل اثباتا للاختلاف، توجد فى الاعتبار المصالح المشروعة للمنتجين من حيث حماية اسرارهم الصناعية والتجارية

القسم ٦ التصميمات التخطيطية (الرسومات الطوغرافية) للدوائر المتكاملة

المادة ٣٥

العلاقة بمعاهدة الملكية الفكرية الخاصة بالدوائر المتكاملة

توافق البلدان الاعضاء على منح الحماية للتصميمات التخطيطية (الرسومات الطوغرافية) للدوائر المتكاملة (المشار اليها فى هذه الاتفاقية باسم "التصميمات التخطيطية") وفقا لأحكام المواد من ٢ الى ٧ (باستثناء الفقرة ٣ من المادة ٦)، والمادة ١٢ والفقرة ٣ من المادة ١٦ من معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، اضافة الى الالتزام بالأحكام التالية

المادة ٣٦

نطاق الحماية

مع مراعاة احكام الفقرة ١ من المادة ٣٧، يلتزم البلدان الأعضاء باعتبار الافعال التالية غير قانونية اذا تقدت دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق [٩] الاستيراد أو البيع او التوزيع بشكل آخر لاغراض تجارية لتصميم تخطيطى متمتع بالحماية، او دائرة متكاملة تتضمن تصميما تخطيطيا متمتعا بالحماية، او اى سلعة تتضمن هذه الدائرة المتكاملة بقدر ما تظل متضمنة تصميما تخطيطيا منسوخا بصورة غير قانونية

المادة ٣٧

الافعال التى لا تستلزم الحصول على ترخيص من صاحب الحق

١- على الرغم من المادة ٣٦، لا يجوز لاى من البلدان الأعضاء اعتبار القيام باى من الأفعال المنصوص عليها فى تلك المادة غير قانونى فيما يتعلق بدائرة متكاملة تتضمن تصميما تخطيطيا منسوخا بصورة غير قانونية او أى سلعة تتضمن دائرة متكاملة كهذه حين لا يكون الشخص الذى يقوم بهذه الأفعال او يأمر بالقيام بها على علم و لم تكن لديه أسباب معقولة للعلم عند الحصول على الدائرة المتكاملة او السلعة المتضمنة لهذه الدائرة بانها تتضمن تصميما منسوخا بصورة غير قانونية وعلى البلدان الأعضاء النص على جواز قيام ذلك الشخص باى من الأفعال المذكورة أعلاه فيما يتعلق بالكميات المخزونة او التى تم طلبها قبل ذلك، بعد تلقيه اخطارا كافيا بان التصميم التخطيطي كان منسوخا بصورة غير قانونية، ولكنه يكون

---

[٩] لعبارة "صاحب الحق" فى هذا القسم المعنى نفسه الذي لعبارة "صاحب الحق" الوارد فى معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة

509

ملزما بان يدفع لصاحب الحق فى البراءه مبلغا يعادل العوائد المعقوله التى يمكن ان يستحقها صاحب الحق بموجب ترخيص يتفاوض عليه بحريه بشان هذا التصميم التخطيطى

٢- تطبق الشروط المنصوص عليها فى الفقرات الفرعيه من (أ) وحتى (ك) من الماده ٣١، مع ما يلزم من تعديل، فى حاله حدوث أى ترخيص فعلى لتصميم تخطيطى او لاستخدامه من قبل الحكومه المعينه دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق

الماده ٣٨

مده الحمايه المسموحه

١- فى البلدان الاعضاء التى تشترط تسجيل التصميمات التخطيطيه لمنح الحمايه لها، لا يجوز انتهاء مده حمايه هذه التصميمات قبل مضى مده ١٠ سنوات تحسب اعتبارا من تاريخ التقدم بطلب التسجيل أو من تاريخ اول استغلال تجارى للتصميمات فى اى مكان فى العالم

٢- فى البلدان الاعضاء التى لا تشترط التسجيل لمنح الحمايه يكون حمايه التصميمات لمده لا تقل عن عشر سنوات من تاريخ اول استغلال تجارى فى اى مكان فى العالم

٣- على الرغم من الفقرتين ١ و٢، يجوز لأى من البلدان الأعضاء النص على انقضاء مده الحمايه بعد مضى ١٥ سنة على وضع التصميمات التخطيطيه

القسم ٧ حمايه المعلومات السريه

الماده ٣٩

١- اثناء ضمان الحمايه الفعاله للمنافسه غير المشروعه حسب ما ينص عليه الماده ١٠ مكررة من معاهده باريس (١٩٦٧)، تلتزم البلدان الأعضاء بحمايه المعلومات السريه وفقا للفقره ٢ والبيانات المقدمه للحكومات او الهيئات الحكوميه وفقا لأحكام الفقره ٣

٢- للاشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق منع الافصاح عن المعلومات التى تحت رقابتهم بصوره قانونية لآخرين أو حصولهم عليها أو استخدامهم لها دون الحصول على موافقتهم بأسلوب مخالف الممارسات التجاريه الشريفه [1] طالما كانت تلك المعلومات

---

[1] فى نطاق هذا الحكم، يعنى تعبير "أسلوب مخالف الممارسات التجاريه الشريفه" على الأقل ممارسات كالاخلال بالعقود، والاخلال بسريه المعلومات المؤتمن والحض على ذلك، وتشمل الحصول على معلومات سريه من جانب اطراف ثالثه كانت تعرف او افترض افتراضا فى عدم معرفتها ان حصولها على هذه المعلومات ينطوى على استخدام هذه الممارسات

(أ) سرية من حيث انها ليست ، بمجموعها أو فى الشكل والتجميع الدقيقين لمكوناتها معروفة عادة أو سهلة الحصول عليها من قبل أشخاص في أوساط المتعاملين عادة في النوع المعنى من المعلومات؛

(ب) ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية؛

(ج) أخضعت لاجراءات معقولة فى اطار الأوضاع الراهنة من قبل الشخص الذى يقوم بالرقابة عليها من الناحية القانونية بغية الحفاظ على سريتها

٣- يلزم البلدان الأعضاء، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية التى تستخدم مواد كيماوية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي انتاجها اصلا على بذل جهود كبيرة، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير المنصف كما يلزم البلدان الاعضاء بحماية هذه البيانات من الافصاح عنها الا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور او ما لم يتخذ اجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير المنصف

القسم ٨ الرقابة على الممارسات غير التنافسية فى التراخيص التعاقدية

المادة ٤

١- يوافق البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة، وقد يعرقل نقل التكنولوجيا ونشرها

٢- لا يمنع أي من احكام هذا الاتفاق البلدان الأعضاء من ان تحدد فى تشريعاتها ممارسات او شروط الترخيص للغير التى يمكن أن تشكل فى حالات معينة اساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية او التى لها اثر سلبي على المنافسة في السوق ذات الصلة وحسب ما ينص عليه الأحكام الواردة أعلاه، يجوز لأي من البلدان الأعضاء اتخاذ تدابير ملائمة تتسق مع الأحكام الأخرى المنصوص عليها فى هذا الاتفاق لمنع هذه الممارسات او مراقبتها، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مثلا منع اشتراط عودة الحق فى براءات اختراع ناجمة عن التراخيص الى المرخص وليس المرخص له، ومنع الطعن فى قانونية الترخيص أو منع اشتراط الترخيص القسري بمجموعة من الحقوق بدلا من حق واحد، في اطار القوانين واللوائح التنظيمية المتصلة بذلك فى اى من الدول الأعضاء

٣- يلزم كل من البلدان الأعضاء بالدخول فى مشاورات، حين الطلب، مع أى بلد عضو آخر لديه سبب للاعتقاد بان صاحب حق فى ملكية فكرية من المواطنين أو المقيمين فى البلد العضو الذي قدم له طلب التشاور يقوم بممارسات تشكل خرقا للقوانين واللوائح التنظيمية للبلد العضو طالب التشاور فيما يتعلق بالقضايا موضوع هذا القسم، والذي يرغب فى ضمان الامتثال لهذه التشريعات، وذلك دون

الاخلال باى اجراء متخذ وفقا للقانون وللحرية الكاملة لأى من البلدين العضوين فى اتخاذ قرار نهائى بذلك الخصوص ويلتزم البلد العضو الذى يقدم اليه الطلب بالموافقة على بحثه بحثا كاملا ومتعاطفا واتاحة امكانية الفرصة للتشاور مع البلد العضو المتقدم بالطلب والتعاون معه من خلال تقديم المعلومات المعلنة المتاحة غير السرية فيما يتصل بالقضية موضوع البحث والمعلومات الاخرى المتاحة للبلد العضو، مع مراعاة القوانين المحلية وابرام اتفاقات مرضية للطرفين المعنيين فيما يتعلق بحماية سرية المعلومات من قبل البلد العضو المتقدم بالطلب

٤- يمنح البلد العضو، الذى يحاكم احد مواطنيه أو المقيمين فيه بلد عضو آخر برغم أنه خرق قوانين ذلك البلد العضو الآخر ولوائحه التنظيمية المتصلة بالقضايا موضوع هذا القسم، فرصة التشاور بناء على طلبه من قبل البلد العضو الآخر بموجب الشروط نفسها التى ينص عليها الفقرة ٣

الجزء الثالث

انفاذ حقوق الملكية الفكرية

القسم ١ الالتزامات العامة

المادة ٤١

١- يلتزم البلدان الاعضاء بضمان استعمال قوانينها لاجراءات الانفاذ المنصوص عليها فى هذا الجزء لتسهيل اتخاذ تدابير فعالة ضد اى تعد على حقوق الملكية الفكرية التى تغطيها هذه الاتفاقية، بما فى ذلك الجزاءات السريعة لمنع التعديات والجزاءات التى تشكل رادعا لاى تعديات اخرى وتطبق هذه الاجراءات بالاسلوب الذى يضمن تجنب اقامة حواجز امام التجارة المشروعة وتوفر ضمانات ضد اساءة استعمالها

٢- تكون اجراءات انفاذ حقوق الملكية الفكرية منصفة وعادلة ولا يجوز أن تكون معقدة او باهظة التكاليف بصورة غير ضرورية، ولا ان تنطوى على حدود زمنية غير معقولة او تأخير لا داعى له

٣- يتصل أن تكون القرارات المتخذة بصدد موضوع أى من القضايا مكتوبة ومعللة ويتم اتاحتها على الاقل للاطراف المعنية بالقضية دون أى تأخير لا لزوم له ولا تستند القرارات المتخذة بصدد مبررات اى من القضايا الا الى الادلة التى أعطيت للاطراف المعنية فرصة تقديمها للنظر فيها

٤- يتاح للاطراف محل دعوى فى قضية ما فرصة لأن تعرض على سلطة قضائية القرارات الادارية النهائية، ومع مراعاة الاختصاصات التى ينص عليها قوانين البلد العضو المعنى فيما يتصل باهمية تلك القضية، على الأقل الجوانب القانونية للاحكام القضائية الأولى المتخذة بصدد موضوع هذه القضية، غير انه لا يلزم البلدان الأعضاء باتاحة فرصة لاعادة النظر فى القضايا الجنائية التى صدرت احكام ببراءة المتهمين فيها

٥- من المفهوم ان هذا الجزء لا ينشئ اى التزام باقامة نظام قضائى خاص بانفاذ حقوق الملكية الفكرية منفصل عن النظام الخاص بانفاذ القوانين بصفة عامة، ولا يؤثر على قدرة البلدان الاعضاء على انفاذ

قوانينها بصفة عامة ولا تنسى اى من الاحكام التى نص عليها هذا الجزء التزاما فيما يتصل بتوزيع الموارد بين انفاذ حقوق الملكية الفكرية وانفاذ القوانين بصفة عامة

القسم ٢ الاجراءات والجزاءات المدنية والادارية

المادة ٤٢

الاجراءات المنصفة والعادلة

تتيح البلدان الأعضاء لأصحاب الحقوق[11] اجراءات قضائية مدنية فيما يتصل بانفاذ اى من حقوق الملكية الفكرية التى تغطيها هذه الاتفاقية وللمدعى عليهم الحق فى تلقى اخطار مكتوب فى الوقت المناسب يحتوى على قدر كاف من التفاصيل، بما فى ذلك الأساس الذى تستند اليه المطالبات وتسمح للاطراف المتخاصمة بان يمثلها محامون مستقلون، ولا يجوز ان تفرض الاجراءات متطلبات مرهقة أكثر مما ينبغى فيما يتعلق بالالزام بالحضور شخصيا وتعطى كافة الاطراف المتخاصمة الحق فى اثبات مطالباتها وتقديم كافة الادلة المتصلة بالقضية وتتيح الاجراءات وسائل تحديد المعلومات السرية وحمايتها، ما لم يكن ذلك مخالفا لنصوص الدساتير القائمة

المادة ٤٣

الأدلة

١- للسلطات القضائية الصلاحية، حين تقدم طرف فى خصومة ادلة معقولة تكفى لاثبات مطالباته وتحدد ايا من الأدلة المتصلة باثبات اى من مطالباته تخضع لسيطرة الطرف الخصم، فى ان تأمر الخصم بتقديم هذه الادلة، شريطة مراعاة ضمان حماية سرية المعلومات فى الحالات التى يلزم فيها ذلك

٢- فى حالة رفض احد الاطراف المتخاصمة بمحض ارادته ودون اثبات وجيه اتاحة الحصول على المعلومات اللازمة او عدم تقديمها فى غضون فترة زمنية معقولة او عرقلة الاجراءات المتعلقة بانفاذ اجراء قانونى بصورة جوهرية، يجوز للبلد العضو منح السلطات القضائية صلاحية اصدار الأحكام الاولية والنهائية، ايجابا أم سلبا، على أساس المعلومات المقدمة لها، بما فى ذلك الشكوى أو المزاعم المقدمة من الطرف المتضرر من رفض اتاحة الحصول على المعلومات، شريطة اتاحة الفرصة للاطراف المتخاصمة لعرض وجهة نظرها بصدد المزاعم او الادلة

---

[11] فى نطاق هذا الباب، يشمل عبارة "صاحب الحق" الاتحادات والجمعيات التى لها صفة قانونية لتأكيد هذه الحقوق

المادة ٤٤

اوامر الانذار القضائى

١- للسلطات القضائية صلاحية ان تأمر اى طرف معين بالامتناع عن التعدى على حق من حقوق الملكية الفكرية، ومن بينها، بغية منع دخول سلع مستوردة تنطوى على هذا التعدى حال انجاز التخليص الجمركى لهذه السلع الى القنوات التجارية القائمة فى مناطق اختصاصاتها ولا يلزم البلدان الاعضاء بمنح هذه الصلاحية فيما يتصل بمواد متمتعة بالحماية حصل عليها او طلبها شخص قبل ان يعلم او ان يكون لديه اسباب معقولة لان يعلم ان الاتجار فى هذه المواد يشكل تعديا على حق من حقوق الملكية الفكرية

٢- على الرغم من الاحكام الأخرى التى ينص عليها هذا الجزء وشريطة الامتثال للاحكام التى ينص عليها الجزء الثانى بصفة خاصة فيما يتعلق بالاستخدام من جانب الحكومات او أطراف ثالثة تأذن لها الحكومات دون ترخيص من صاحب الحق، يجوز للبلدان الاعضاء قصر الجزاءات التى تتخذ ضد ذلك الاستخدام على دفع تعويض وفق احكام الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٣١ وفى حالات أخرى، تطبق الجزاءات التى ينص عليها هذا الجزء او، حين تكون هذه الجزاءات غير متسقة مع قوانين البلد العضو المعنى، تتاح احكام تفسيرية وتعويضات كافية

المادة ٤٥

التعويضات

١- للسلطات القضائية صلاحية ان تأمر المتعدى بان يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذى لحق به بسبب التعدى على حقه فى الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم او كانت هناك اسباب معقولة تجعله يعلم انه قام بذلك التعدى

٢- وللسلطات القضائية ايضا صلاحية ان تأمر المتعدى بان يدفع لصاحب الحق المصروفات التى يكبدها والتى يجوز ان تشمل أتعاب المحامى المناسبة وفى الحالات المناسبة، يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية ان تأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع تعويضات مقررة سلفا حتى حين لا يكون المتعدى يعلم او كانت هناك اسباب معقولة تجعله يعلم انه قام بذلك التعدى

المادة ٤٦

الجزاءات الأخرى

بغية اقامة رادع فعال للتعدى، يكون للسلطات القضائية ان تأمر بالتصرف فى السلع التى تجد انها تشكل تعديا، دون اى نوع من التعويضات، خارج القنوات التجارية بما يضمن بحسب اضرارها لصاحب الحق، أو اتلافها ما لم يكن ذلك مناقضا لنصوص دستورية قائمة كما للسلطات القضائية صلاحية ان تأمر

بالتخلص من المواد والمعدات التى تستخدم بصوره رئيسيه فى صنع السلع المعديه، بدون اى شروط من العوضات، خارج الصوان الجمركيه بما يقلل الى ادنى حد من مخاطر حدوث المزيد من العدوى وتوخذ فى الاعتبار اثناء دراسة الطلبات المقدمه لمثل ذلك ضروره تناسب درجه خطوره العدوى مع الخراءات التى تامر بها، ومع مصالح الأطراف الثالثه وبما يتصل بالسلع التى تلصق عليها علامات تجاريه مقلده، لا يكفى مجرد ازالة العلامه التجاريه الملصقة بصوره غير قانونيه للسماح بالافراج عن السلع فى الصوان الجمركيه، الا فى حالات استثنائيه

المادة ٤٧

حق الحصول على المعلومات

تخول للسلطات الأعضاء منح السلطات القضائية صلاحيه أن تامر المعتدى باعلام صاحب الحق بهويه الاطراف الثالثه المشتركه فى انتاج وتوزيع السلع أو الخدمات المعتديه وقنوات التوزيع التى تستخدمها، ما لم يكن ذلك غير متناسب مع خطوره التعدى

المادة ٤٨

تعويض المدعى عليه

١- للسلطات القضائيه صلاحيه ان تامر الطرف الذي احدث اجراءات بناء على طلبه وأثناء استعمال اجراءات الاثبات بان يدفع للطرف الذى يكلف، على سبيل الخطأ، بامر أو تعويضات كافيه اتساقا مع الضرر الذى لحق به نتيجه تلك الاجراءات كما يكون للسلطات القضائيه ان تامر المدعى بدفع المصروفات التى يكبدها المدعى عليه، والتى يجوز ان تشمل اتعاب المحامى المناسبه

٢- فيما يتعلق بتطبيق اى قانون يتعلق بحماية او اثبات حقوق الملكيه الفكريه، لا تعفى الدول الاعضاء سوى الهيئات العامه والمسئولين الرسميين من التعرض للاجراءات الجزائيه المناسبه بسبب ايداع أو بسبب ايداع اجراءات بحسن نيه فى سياق تطبيق ذلك القانون

المادة ٤٩

الاجراءات الاداريه

تمنح الاجراءات الاداريه المتعلقه فى قرض اية جزاءات مدنيه، بقدر امكان قرضها، فيما يتصل بموضوع دعوى ما مع مبادئ معادله من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها فى هذا القسم

القسم ٣ التدابير الموقتة

المادة ٥

١- للسلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير موقتة فورية وفعالة

(أ) للحيلولة دون حدوث تعد على اى حق من حقوق الملكية الفكرية، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من دخول القنوات التجارية القائمة فى مناطق اختصاصاتها؛

(ب) لصون الأدلة ذات الصلة فيما يتعلق بالتعدى المزعوم

٢- للسلطات القضائية صلاحية اتخاذ تدابير موقتة دون علم الطرف الآخر حيثما كان ذلك ملائما، لاسيما اذا كان من المرجح أن يسفر أى تأخير عن الحاق أضرار يصعب تعويضها بصاحب الحق، أو حين يوجد احتمال واضح فى اتلاف الأدلة

٣- للسلطات القضائية صلاحية أن تطلب من المدعى تقديم أى أدلة معقولة لديه لكى تتيقن بدرجة كافية من أن المدعى هو صاحب الحق وأن ذلك الحق متعرض للتعدى أو على وشك التعرض لذلك، وان يأمر المدعى بتقديم ضمانة او كفالة معادلة بما يكفى لحماية المدعى عليه والحيلولة دون وقوع اساءة استعمال [للحقوق أو لتنفيذها]

٤- حين تتخذ تدابير موقتة دون علم الطرف الآخر، تخطر الأطراف المتأثرة من جراء ذلك دونما تأخير عقب تنفيذ التدابير على ابعد تقدير وتجرى مراجعة بناء على طلب المدعى عليه، مع حقه فى عرض وجهة نظره، بغية اتخاذ قرار فى غضون فترة معقولة عقب الاخطار بالتدابير المتخذة بشأن تعديل تلك التدابير او الغائها أو تثبيتها

٥- يجوز أن يطلب من المدعى تقديم معلومات اخرى لازمة لتحديد السلع المعنية من جانب السلطة التى ستقوم بتنفيذ التدابير الموقتة

٦- دون الاخلال باحكام الفقرة ٤ تلغى التدابير المتخذة بناء على احكام الفقرتين ١ و٢، بناء على طلب المدعى عليه، او توقف مفعولها ان لم تبدأ الاجراءات المؤدية لاتخاذ قرار بصدد موضوع الدعوى فى غضون فترة زمنية معقولة تحددها السلطة القضائية التى أمرت باتخاذ التدابير ان كانت قوانين البلد العضو تسمح بذلك او، فى غياب اى تحديد من هذا القبيل، فى غضون فترة لا تتجاوز ٢٠ يوم عمل أو ٣١ يوما من ايام السنة الميلادية، ايهما أطول

516

٧- للسلطات القضائية، حين تلغى التدابير الموقتة المتخذة أو تنقضي مدة سريانها نتيجة اجراء او اهمال من جانب المدعي أو حين تتضح لاحقا عدم حدوث أي تعد أو احتمال حدوث أي تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية، صلاحية ان تأمر المدعي بناء على طلب المدعى عليه بدفع تعويضات مناسبة للمدعى عليه عن أي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير

٨- تتفق التدابير الموقتة التي يؤمر باتخاذها نتيجة الاجراءات الادارية، قدر امكان ذلك، مع مبادئ معادلة من حيث المضمون للمبادئ المنصوص عليها في هذا القسم

القسم ٤ المتطلبات الخاصة فيما يتصل بالتدابير الحدودية[١٢]

المادة ٥١

ايقاف الافراج عن السلع من جانب السلطات الجمركية

تعتمد البلدان الأعضاء، وفقا للاحكام المنصوص عليها أدناه، اجراءات[١٣] لتمكين صاحب الحق الذي لديه أسباب مشروعة للارتياب في أنه يمكن أن يحدث استيراد لسلع تحمل علامات تجارية مقلدة أو تمثل حقوق مؤلف منتحلة،[١٤] من التقدم بطلب مكتوب الى السلطات المختصة فيه، اداريا أو قضائيا، لايقاف السلطات الجمركية اجراءات الافراج عن تلك السلع وتداولها بحرية ويجوز للبلدان الأعضاء السماح بتقديم مثل هذه الطلبات فيما يتصل بسلع تنطوي على تعديات أخرى على حقوق الملكية الفكرية، شريطة الوفاء بالمتطلبات التي ينص عليها هذا القسم كما يجوز للبلدان الأعضاء اتاحة اجراءات مماثلة فيما يتصل بايقاف السلطات الجمركية اجراءات الافراج عن السلع المعدية المزمع تصديرها من اراضيها

---

١٢ حين يكون البلد العضو قد الغى تقريبا جميع القيود المفروضة على حركة السلع عبر حدود مع بلد عضو آخر يشكل معه جزءا من اتحاد جمركي، لا يلتزم البلد بتطبيق أحكام هذا القسم عند تلك الحدود

١٣ من المفهوم أنه لا يوجد التزام بتطبيق هذه التدابير على السلع المستوردة التي تطرح في السوق في بلد آخر من جانب صاحب الحق او موافقته أو على السلع العابر

١٤ في هذه الاتفاقية

(أ) تعني عبارة السلع التي تحمل علامات تجارية مقلدة أي سلع، بما في ذلك العبوات، تحمل دون اذن علامة تجارية مطابقة للعلامة التجارية المسجلة بصورة مشروعة فيما يتصل بمثل هذه السلع، او التي لا يمكن تمييزها في جوانبها الأساسية عن تلك العلامة التجارية، والتي تعتدي بذلك على حقوق صاحب العلامة التجارية المعنية وفقا لقوانين البلد المستورد

(ب) تعني عبارة السلع التي تمثل حقوق طبع منتحلة أي سلع تكون منسوخة دون اذن من صاحب الحق او الشخص المفوض حسب الأصول من قبله في البلد المنتج والتي تضم بصورة مباشرة أو غير مباشرة من مواد تشكل ضم السلع المنسوخة منها تعديا على حقوق الطبع أو حق متصل بذلك وفقا لقوانين البلد المستورد

المادة ٥٢

الطلب

يطلب من اى صاحب حق يسرع فى طلب اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٥١ ان يقدم اداه كاتبه لاتباع السلطات المختصه انه، وفقا لأحكام قوانين البلد المستورد، توجد بعد ظاهر على حقوق الملكيه الفكريه لصاحب الحق، وتقديم وصف مفصل بما فيه الكفايه للسلع المحاكيه بما يسهل تعرف السلطات الجمركيه عليها ويلزم السلطات المختصه باتباع المدعى فى غضون فتره زمنيه معقوله بما اذا كان قد قبل الطلب والمدة الزمنيه لسريان مفعول الاجراءات التى يحددها السلطات الجمركيه، اذ كان لم يحددها من قبل السلطات المختصه

المادة ٥٣

الضمانات او الكفالات المعادله

١- للسلطات المختصه صلاحيه ان تطلب من المدعى تقديم ضمانه أو كفالة معادله تكفى لحمايه المدعى عليه والسلطات المختصه والحيلوله دون اساءه استعمال الحقوق ولا يحول أن تشكل هذه الضمانه او الكفالة المعادله رادعا غير معقول يحول دون اللجوء الى هذه الاجراءات

٢- حين يوقف السلطات الجمركيه الافراج عن سلع تنطوى على تصميمات صناعيه، أو براءات اختراع، او تصميمات تخطيطيه او معلومات سريه لوضعها موضع التداول بناء على طلب لم يقدمه وفقا للاحكام التى ينص عليها هذا القسم، وبناء على قرار صدر من سلطه خلاف السلطة القضائيه او سلطه مستقله أخرى، وبعد انقضاء المدة الزمنيه التى ينص عليها المادة ٥٥ دون اصدار السلطه المخوله بالصلاحيه حسب الأصول قرارا يمس بتعويض موقت، وشريطه ان يكون قد تم الالتزام بكافه شروط الاستيراد الأخرى، يحق لصاحب السلع او مستوردها أو المرسلة اليه طلب الافراج عنها لقاء تقديم ضمانه تكفى لحمايه مصالح صاحب الحق من اى بعد ولا يحل دفع هذه الضمانه بأى تعويضات أخرى لصاحب لصاحب الحق، على أن يفهم أنه يفرج عن الضمانه اذا تقاعس صاحب الحق عن ممارسه حقه فى اقامه الدعوى فى غضون فتره زمنيه معقوله

المادة ٥٤

الاخطار بوقف الافراج عن السلع

يجب اخطار المستورد والمستلم بطلب وقف الافراج على الفور بقرار وقف الافراج عن السلع وفق احكام المادة ٥١

518

المادة ٥٥

مدة انتهاء الافراج عن السلع

اذا لم يتم ايداع السلطات الجمركية، فى خلال مدة لا تجاوز ١ ايام عمل تلى اخطار مقدم الطلب بقرار انتهاء الافراج عن السلع، بانه تم الشروع فى اجراءات قضائية تؤدى الى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى بناء على طلب من طرف غير المدعى عليه او بان السلطة المخولة بالصلاحية حسب الاصول اتخذت تدابير تظل مدة وقف الافراج عن السلع، تم الافراج عن السلع بشرط ان يكون قد تم الالتزام بكافة الشروط الأخرى المتصلة باستيرادها أو تصديرها وفى الحالات الملائمة، يجوز تمديد هذه المهلة الزمنية مدة ١ ايام عمل اخرى فاذا كان قد شرع فى اجراءات قضائية تؤدى الى اتخاذ قرار حول موضوع الدعوى، تجرى عملية مراجعة بناء على طلب المدعى عليه تسمح فيه فى غرض وجهة نظره بغية اتخاذ قرار فى خصوص فترة زمنية معقولة حول ما اذا كان يتم تعديل هذه التدابير اوالغاؤها أو تثبيتها وعلى الرغم من الاحكام المنصوص عليها أعلاه، تظل أحكام الفقرة ٦ من المادة ٥ حتى بعد وقف الافراج عن السلع او تقرر استمراره فى اطار تدبير قضائى مؤقت

المادة ٥٦

تعويض مورد السلع وصاحبها

للسلطات المختصة صلاحية ان تامر بعدم طلب وقف الافراج عن السلع بان تدفع لمورديها والمرسلة اليه وصاحبها التعويض المناسب عن اى أضرار تلحق بهم من جراء الاحتجاز الخاطئ للسلع او احتجاز السلع المفرج عنها وفقا لاحكام المادة ٥٥

المادة ٥٧

حق المعاينة والحصول على معلومات

دون الاخلال بحماية المعلومات السرية، تلزم السلطات الاعضاء باعطاء السلطات المختصة صلاحية منح صاحب الحق فرصة كافية لمعاينة اى سلع تحتجزها السلطات الجمركية بغية اثبات ادعاءاته وللسلطات المختصة أيضا صلاحية منح المستورد فرصة معادلة لمعاينة اي من هذه السلع، وحين يصدر حكم نهائى فى موضوع الدعوى، يخول للسلطات الأعضاء تخويل السلطات المختصة صلاحية ابلاغ صاحب الحق باسماء وعناوين المرسل والمستورد والمرسلة اليه السلع المعنية وكمياتها

519

المادة ٥٨

الاجراءات التى تتخذ بدون طلب

على بقضى البلدان الأعضاء من السلطات المختصة التصرف من تلقاء نفسها ووقف الافراج عن السلع التى حصلت فيما يتصل بها على أدلة ظاهرية على حدوث تعد على حق من حقوق الملكية الفكرية

(أ) يجوز للسلطات المختصة فى أى وقت ان تطلب من صاحب الحق تقديم أية معلومات يمكن أن تساعدها فى ممارسة صلاحياتها؛

(ب) يخطر المستورد وصاحب الحق على الفور بقرار الوقف وحين يكون المستورد قد تقدم بالتماس للسلطات المختصة لاستئناف قرار الوقف، تخضع هذا الوقف للشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٥ مع ما يلزم من تعديل؛

(ج) لا تعفى البلدان الأعضاء الا الهيئات العامة والمسئولين الرسميين من التعرض للتدابير الجزائية الملائمة حين تتخذ اجراءات أو تنوى اتخاذها بحسن نية

المادة ٥٩

الجزاءات

دون الاخلال بأى حق آخر فى رفع دعوى قضائية متاح لصاحب الحق ومع مراعاة حق المدعى عليه فى أن تطلب الى السلطات المختصة اعادته الأمر بالاتلاف السلع المعتدية او التخلص منها وفقا للمبادئ التى ينص عليها المادة ٤٦ وفيما يتعلق بالسلع التى تنطوى عليها علامات تجارية مقلدة، يلزم السلطات بعدم السماح باعادته تصدير السلع المعتدية دون تغير حالتها او اخضاعها لاجراءات جمركية مختلفة، الا فى أوضاع استثنائية

المادة ٦

الواردات الموازية

يجوز للبلدان الأعضاء ان تستثنى من تطبيق الأحكام الواردة أعلاه الكتمان الصلة من السلع ذات الصفة غير التجارية التى ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أو ترسل فى طرود صغيرة

520

القسم ٥ الاجراءات الخاصة

المادة ٦١

تلزم الدولة الاعضاء بفرض نظم الاجراءات والعقوبات الخاصة على الاقل فى حالات السلع المقلدة للعلامات التجارية المسجلة أو انتحال حقوق المؤلف على نطاق تجاري وتشمل الجراءات التى يمكن فرضها الحجز و/أو الغرامات المالية بما يكفى لتوفير رادع مناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة وفى الحالات الملائمة، تشمل الجراءات التى يمكن فرضها أيضا حجز السلع المخالفة أو أية مواد ومعدات تستخدم بصورة رئيسية فى ارتكاب الجرم، ومصادرتها، واتلافها وتحور للدولة الأعضاء فرض نظم الاجراءات والعقوبات الخاصة فى حالات أخرى من حالات التعدي على حقوق الملكية الفكرية، لا سيما حين يتم التعديات عن عمد وعلى نطاق تجاري

الجزء الرابع

اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الاجراءات التى تؤثر في أطراف العلاقة

المادة ٦٢

١- يجوز للدولة الأعضاء أن تشترط لاكتساب أو استمرار حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها فى الاقسام من ٢ وحتى ٦ من الجزء الثانى الالتزام باجراءات وشكليات معقولة، على أن تكون هذه الاجراءات والشكليات متسقة مع أحكام هذه الاتفاقية

٢- حين تكون اكتساب حق من حقوق الملكية الفكرية مشروطا بمنح الحق او تسجيله، تلزم الدولة الاعضاء بضمان ان اجراءات المنح او التسجيل تتيح منح أو تسجيل الحق فى غضون مدة زمنية معقولة بما لتجنب مدة الحماية بغير مبرر، مع مراعاة الشروط الجوهرية لاكتساب الحق

٣- تظل احكام المادة ٤ من معاهدة باريس (١٩٦٧)، مع ما يلزم من تعديل، على العلامات الخاصة بالخدمات

٤- تخضع الاجراءات المتعلقة باكتساب واستمرار حقوق الملكية الفكرية، وحينما تنص على ذلك قوانين الدولة الأعضاء، اجراءات الالغاء الادارى والاجراءات التى تؤثر فى عدة أطراف كالاعتراض والابطال والالغاء، للمبادئ العامة المنصوص عليها فى الفقرتين ٢ و٣ من المادة ٤١

٥- تخضع القرارات الادارية النهائية المتخذة فى اطار اى من الاجراءات المشار اليها فى الفقرة ٤ لاعادة النظر من قبل سلطة قضائية أو شبه قضائية ولكن ليس هناك ما يلزم بالاتاحة الفرصة لاعادة النظر فى

هذه القرارات فى حالات الاعتراض غير الناجح او الابطال الادارى، شريطة امكان كون اسباب هذه الاجراءات موضوع اجراءات ابطال مفعول

الجزء الخامس

منع المنازعات وتسويتها

المادة ٦٣

الشفافية

١- تنشر القوانين واللوائح النظمية، والاحكام القضائية والقرارات الادارية النهائية العامة التطبيق، والتى تسرى مفعولها فى أى من البلدان الأعضاء فيما يتصل بموضوع هذه الاتفاقية (اباحة حقوق الملكية الفكرية، ونطاقها، واكتسابها، وانفاذها والحيلولة دون اساءة استخدامها)، أو حين لا يكون هذا النشر ممكنا من الوجهة العملية، يتاح تصوره عليه فى لغة قومية باسلوب يمكن الحكومات وأصحاب الحقوق من التعرف عليها، كما تنشر الاتفاقيات المتعلقة بموضوع هذه الاتفاقية والتى تكون سارية المفعول بين الحكومة او هيئة حكومية فى اى من البلدان الاعضاء والحكومة أو هيئة حكومية فى بلد عضو آخر

٢- يلتزم البلدان الأعضاء باخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بالقوانين واللوائح النظمية المشار اليها فى الفقرة ١، بغية مساعدة ذلك المجلس فى مراجعة تنفيذ هذه الاتفاقية، ويلتزم المجلس بالسعى لتقليل الاعباء الملقاة على عاتق البلدان الأعضاء فى تنفيذ هذا الالتزام ويجوز له ان يبرر الاعفاء من الالتزام باخطاره مباشرة بهذه القوانين واللوائح اذا تكللت بالنجاح بالمشاورات الجارية مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية بشأن انشاء سجل مشترك يضم هذه القوانين واللوائح النظمية كما يلتزم المجلس بهذا الخصوص بدراسة اى اجراء مطلوب اتخاذه فيما يتعلق بالاخطارات بناء على الالتزامات التى ينص عليها الاتفاق الحالى والنابعة عن احكام المادة ٦ مكرر ثانية من معاهدة باريس (١٩٦٧)

٣- يلتزم كل من البلدان الاعضاء بالاستعداد لتقديم معلومات من النوع المشار اليه فى الفقرة ١، استجابة لطلب مكتوب من بلد عضو آخر، كما يجوز لأى من البلدان الأعضاء، ان كان لديه اسباب تحمله على الاعتقاد بان حكما قضائيا أو قرارا اداريا أو اتفاقا ثنائيا محددا فى مجال حقوق الملكية الفكرية يؤثر على حقوقه المنصوص عليها فى هذه الاتفاقية، أن يطلب كتابة اعطاءه معلومات تفصيلية او تمكنه من الحصول عليها بشأن هذه الأحكام القضائية أو القرارات الادارية أو الاتفاقات الثنائية المحددة

٤- لا يتطلب اى من الاحكام المنصوص عليها فى الفقرات ١ و٢ و٣ من البلدان الأعضاء الافصاح عن معلومات سرية قد يؤدى الافصاح عنها الى عرقلة انفاذ القوانين او قد يكون بشكل آخر فى غير المصلحة العامة او قد يلحق الضرر بالمصالح التجارية المشروعة لمؤسسات أعمال معينة عامة أم خاصة

522

المادة ٦٤

تسوية المنازعات

١- تطبق احكام المادتين ٢٢ و٢٣ من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام ١٩٩٤ وحسبما تعدل وتطبق فى "التفاهم بشأن تسوية المنازعات" على المشاورات وتسوية المنازعات وفق أحكام هذه الاتفاقية ما لم ينص على خلاف ذلك بالتحديد في هذه الاتفاقية

٢- لا تطبق أحكام الفقرتين الفرعيتين ١(ب) و١(ج) من المادة ٢٣ من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام ١٩٩٤ على تسوية المنازعات بموجب أحكام الاتفاق الحالى لمدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية

٣- خلال الفترة المشار اليها فى الفقرة ٢، يقوم مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بفحص نطاق الشكاوى والأساليب الاجرائية الخاصة بها، من النوع المنصوص عليه فى الفقرتين ١(ب) و١(ج) من المادة ٢٣ من الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة لعام ١٩٩٤، المقدمة وفقا لاحكام الاتفاق الحالى، وتقدم توصياتها الى المؤتمر الوزاري للموافقة عليها ويحدد المجلس الوزارى أية من قراراته بالموافقة على هذه التوصيات او تحديد الفترة الزمنية التى ينص عليها الفقرة ٢ باستخدام قواعد الآراء فقط، وتسرى مفعول التوصيات التى تم الموافقة عليها فى جميع البلدان الأعضاء دون حاجة للمزيد من عمليات التصويت الرسمية

الجزء السادس

الترتيبات الانتقالية

المادة ٦٥

الترتيبات الانتقالية

١- مع مراعاة احكام الفقرات ٢ و٣ و٤، لا يلتزم أى من البلدان الأعضاء بتطبيق احكام هذه الاتفاقية قبل انقضاء فترة زمنية عامة مدتها سنة واحدة تلى تاريخ نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية

٢- يحق لاى من البلدان الاعضاء النامية تاجيل تاريخ تطبيق احكام الاتفاق الحالي، حسبما هو محدد فى الفقرة ١، لفترة زمنية اخرى مدتها اربع سنوات، ما عدا احكام المواد ٣ و٤ و٥

٣- يحق ايضا لاى من البلدان الاعضاء الأخرى السائرة في طريق التحول من النظام الاقتصادي المركزى المخطط الى نظام اقتصاد السوق الحر، والتي تجرى حاليا عمليات اصلاح هيكلي لنظام حقوق

الملكية الفكرية فيها ونواحه مشاكل خاصة فى اعداد وتنفيذ قوا لكية الفكرية ولوائحها النظمية، الاستفادة من فترة التأخير التى نص عليها الفقرة ٢

٤- بقدر ما تلزم احكام هذه الاتفاقية ايا من البلدان الأعضاء النامية بتوسيع نطاق منح حماية للمنتجات المعطاة المتمتعة ببراءات اختراع لتشمل مجالات التكنولوجيا غير المتمتعة بمثل هذه الحماية فى أراضيها اعتبارا من التاريخ العام لتطبيق أحكام الاتفاق الحالى بالنسبة لذلك البلد العضو، حسبما هو محدد فى الفقرة ٢، يجوز لذلك البلد العضو تأخير تطبيق الأحكام المتصلة بحماية المنتجات المعطاة ببراءات اختراع الواردة فى القسم ٥ من الباب الثانى على مجالات التكنولوجيا هذه لفترة اضافية مدتها خمس سنوات

٥- يلتزم البلد العضو الذى يستفيد من فترة زمنية انتقالية بموجب أحكام الفقرات ١ و٢ و٣ و٤ بضمان أن لا يسفر أية تغييرات فى قوانينه ولوائحه النظمية وممارساته تجريها فى غضون تلك الفترة عن درجة أقل من الاتساق مع أحكام الاتفاق الحالى

المادة ٦٦

اقل البلدان الأعضاء نموا

١- نظرا للاحتياجات والمتطلبات الخاصة لأقل البلدان الأعضاء نموا والعقبات الاقتصادية والمالية والادارية التى تعانى منها، وحاجتها للمرونة لخلق قاعدة تكنولوجية قابلة للاستمرار، لا يلتزم هذه البلدان الأعضاء بتطبيق أحكام الاتفاق الحالى، فيما عدا المواد ٣ و٤ و٥، لفترة زمنية مدتها ١٠ سنوات اعتبارا من تاريخ التطبيق المحدد فى الفقرة ١ من المادة ٦٥ ويمنح مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية، بناء على طلب وجيه يقدمه احد أقل البلدان الأعضاء نموا، تمديدات لهذه الفترة

٢- يلتزم البلدان الاعضاء المتقدمة باتاحة حوافز لمؤسسات الاعمال والهيئات فى أراضيها بغية حفز وتشجيع نقل التكنولوجيا لأقل البلدان الأعضاء نموا لتمكينها من خلق قاعدة تكنولوجية سليمة قابلة للاستمرار

المادة ٦٧

التعاون الفنى

يلتزم البلدان الأعضاء المتقدمة، بغية تسهيل تنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، بان تقوم بناء على طلبات تقدم لها ووفقا لأحكام وشروط متفق عليها بصورة متبادلة بالتعاون الفنى والمالى الذى يخدم مصالح البلدان الأعضاء النامية وأقل البلدان الأعضاء نموا ويشمل هذا التعاون المساعدة فى اعداد القوانين واللوائح النظمية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية وانفاذها ومنع اساءة استخدامها، كما يشمل المساندة فيما يتعلق بانشاء أو تعزيز المكاتب والهيئات المحلية ذات الصلة بهذه الأمور، بما فى ذلك تدريب أجهزة موظفيها

524

الجزء السابع

الترتيبات المؤسسية، الاحكام النهائية

المادة ٦٨

مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

يتابع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تنفيذ هذه الاتفاقية لا سيما امتثال البلدان الاعضاء بالتزاماتها المنصوص عليها فى الاتفاق الحالى، ويتيح للبلدان الأعضاء فرصة التشاور بشأن الامور المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة، كما يقوم المجلس بالمسؤوليات الأخرى التى توكلها اليه البلدان الاعضاء، ويقدم لها بصورة خاصة اى مساعدة تطلبها فى سياق اجراءات تسوية المنازعات وأثناء تنفيذ المجلس للوظائف والمهام المنوطة به، يجوز له التشاور مع أى مصدر يراه ملائما والسعى للحصول على معلومات منه ويسعى المجلس، بالتشاور مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية، لوضع ترتيبات التعاون الملائمة مع اجهزة هذه المنظمة، فى غضون سنة اعتبارا من تاريخ أول اجتماع يعقده

المادة ٦٩

التعاون الدولى

يوافق البلدان الاعضاء على التعاون فيما بينها بغية الغاء التجارة الدولية فى السلع التى تتعدى على حقوق الملكية الفكرية ولهذا الغرض، تقيم هذه البلدان نقاط اتصال فى أجهزتها الادارية وتخطرها بالمعلومات، وتكون على استعداد لتبادل المعلومات بشأن التجارة فى السلع المتعدية، وتشجع البلدان الأعضاء بصورة خاصة تبادل المعلومات والتعاون بين السلطات الجمركية فيما يتعلق بتجارة السلع التى تحمل علامات مقلدة والسلع التى تنتحل حقوق المؤلف

المادة ٧

حماية المواد القائمة حاليا

١- لا ينشئ هذا الاتفاق التزامات فيما يتصل باعمال حدثت قبل تاريخ تطبيق احكامه فى البلد العضو المعنى

٢- ما لم يرد فى الاتفاقية الحالية نص آخر، ينشئ الاتفاق الحالى التزامات فيما يتعلق بجميع المواد القائمة فى تاريخ تطبيق الاتفاق الحالى فى البلد العضو المعنى، والمحمية فى ذلك البلد العضو فى التاريخ المذكور، او التى تستوفى عند ذلك أو لاحقا معايير الحماية المحددة بموجب أحكام الاتفاق الحالى وفيما يتعلق باحكام هذه الفقرة والفقرتين ٣ و٤، يتم تحديد الالتزامات المتعلقة بحقوق المؤلف فيما يتصل

525

بالاعمال لتأمينه بموجب احكام المادة ١٨ من معاهدة برن (١٩٧١) وحدها، ويتم تحديد الالتزامات فيما يتعلق بحقوق منتجى التسجيلات الصوتية وفنانى الأداء فى التسجيلات الصوتية القائمة بموجب المادة ١٨ من معاهدة برن (١٩٧١) وحدها حسب تطبيقها بموجب الفقرة ٦ من المادة ١٤ من الاتفاق الحالى

٣- لا يفرض الاتفاق الحالى التزامات باعادة الحماية للمواد التى اصبحت ملكا عاما فى تاريخ تطبيقه فى البلد العضو المعنى

٤- فيما يتعلق بأى من الاعمال التى تتصل بأشياء محددة تنطوى على مواد متمتعة بالحماية تصبح متعدية بموجب احكام التشريعات المتفقة مع هذه الاتفاقية، والتى شرع فى القيام بها قبل تاريخ قبول البلد العضو المعنى اتفاق منظمة التجارة العالمية، او التى تعد استثمار كبير بشأنها، يجوز لأى من البلدان الاعضاء النص على فرض قيود على التعويضات المتاحة لصاحب الحق بشأن استمرار اداء تلك الأعمال بعد تاريخ تطبيق احكام الاتفاق الحالى فى البلد العضو المعنى غير ان البلد العضو المعنى يلتزم فى مثل هذه الحالات على الاقل بفرض دفع تعويضات عادلة

٥- لا يلزم البلدان الاعضاء بتطبيق احكام المادة ١١ والفقرة ٤ من المادة ١٤ فيما يتعلق بالاصول أو النسخ المشتراة قبل تاريخ تطبيق الاتفاق الحالى فى البلد العضو المعنى

٦- لا يلزم البلدان الاعضاء بتطبيق احكام المادة ٣١، او الشرط المنصوص عليه فى الفقرة ١ من المادة ٢٧ بأن يتم التمتع بحقوق براءات الاختراع دون تمييز فيما يتعلق بمجالات التكنولوجيا، على الاستخدام دون ترخيص من صاحب الحق حين يكون الترخيص بذلك الاستخدام قد منح من قبل الحكومة قبل تاريخ العلم بالاتفاق الحالى

٧- فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التى يشترط تسجيلها لاكتسابها الحماية، يسمح بتعديل الطلبات المقدمة لاكتساب الحماية التى لم يبت فيها حتى تاريخ تطبيق الاتفاق الحالى فى البلد العضو الاتفاق الحالى المعنى لطلب اكتساب اى حماية مقررة ينص عليها الاتفاق الحالى ولا يجوز ان يشمل هذا التعديل [اضافة] مواد جديدة

٨- حينما لا يتيح بلد عضو فى تاريخ سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية حماية لبراءات الاختراع فيما يتصل بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية، يتناسب مع التزاماته بموجب المادة ٢٧، على البلد العضو المعنى

(ا) على الرغم من احكام الجزء السادس، ان يتيح اعتبارا من تاريخ سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية وسيلة تجعله من الممكن تقديم طلبات الحصول على براءات هذه الاختراعات،

(ب) ان يطبق على هذه الطلبات، فى تاريخ نص سريان مفعول الاتفاق الحالى معايير قابلية الحصول على براءات الاختراع حسبما ينص عليها الاتفاق الحالى كما لو ان هذه المعايير

526

كانت تطبق فى تاريخ تقديم الطلبات فى ذلك البلد العضو أو، حين يكون من الممكن طلب الأسبقية وتطلب فعلا، فى تاريخ اسبقية تقديم الطلب؛ و

(ج) منح الحماية لبراءات الاختراع بموجب الاتفاق الحالي اعتبارا من تاريخ منح البراءات ولبقية مدة سريان مفعولها محسوبة اعتبارا من تاريخ تقديم الطلبات وفق احكام المادة ٣٣ من الاتفاق الحالي، بالنسبة للطلبات المستوفية لمعايير الحماية المنصوص عليها فى الفقرة الفرعية (ب)

٩- حين يكون احد المنتجات موضوع طلب مقدم للحصول على براءة اختراع فى بلد عضو وفقا لاحكام الفقرة ٨(ا)، تمنح حقوق تسويقه المطلقة، على الرغم من أحكام الباب السادس، لمدة خمس سنوات عقب الحصول على الموافقة على التسويق فى ذلك البلد العضو او حتى يتم منح او رفض منح براءة اختراع خاصة بهذا المنتج في ذلك البلد العضو، أى من الفترتين اقصر، شريطة أن يكون قد تم بعد نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع ومنحها فيما يتعلق بذلك المنتج فى بلد عضو آخر والحصول على موافقة على تسويقه فى ذلك البلد العضو الآخر

المادة ٧١

المراجعة والتعديل

١- تراجع مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية تنفيذ الاتفاق الحالي عقب انقضاء الفترة الانتقالية المنصوص عليها فى الفقرة ٢ من المادة ٦٥ ويقوم المجلس، بناء على الخبرة العملية المكتسبة فى تنفيذه، بالمراجعة بعد مضى سنتين على ذلك التاريخ وعلى فترات مماثلة بعد ذلك كما يجوز للمجلس اجراء عمليات استعراض فى ضوء اى تطورات جديدة ذات صلة قد تستلزم تعديل هذا الاتفاق او تنقيحه

٢- يجوز ان يحال الى المؤتمر الوزارى التعديلات التى لا تخدم سوى غرض زيادة مستويات الحماية الممنوحة لحقوق الملكية الفكرية، والمنحتمة والنافذة، فى اتفاقات اخرى متعددة الاطراف ومتولية بموجب أحكام هذه الاتفاقات من جانب كافة البلدان الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية، لايجاد ما يلزم من اجراءات وفق أحكام الفقرة ٦ من المادة ١ من اتفاقية منظمة التجارة العالمية على اساس اقتراح يحظى بتوافق الآراء من جانب مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

المادة ٧٢

التحفظات

لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق باى من احكام هذه الاتفاقية دون موافقة البلدان الاعضاء الأخرى

527

المادة ٧٣

الاستثناءات الأمنية

ليس في هذه الاتفاقية ما يفسر على أنه

(أ) يلزم أيا من البلدان الأعضاء بتقديم معلومات يعتبر الافصاح عنها مناقضا لمصالحه الأمنية الأساسية، أو

(ب) يمنع أيا من البلدان الأعضاء من اتخاذ اجراءات يعتبرها ضرورية لحماية مصالحه الأمنية الأساسية

١ فيما يتعلق بالمواد القابلة للانشطار أو المواد التي تشتق منها؛

٢ فيما يتعلق بتجارة الأسلحة والذخائر والمعدات الحربية والتجارة في سلع ومواد أخرى تتم التجارة فيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة بغية تزويد المؤسسات العسكرية باحتياجاتها؛

٣ اتخذت في أوقات الحرب أو الطوارئ الأخرى في العلاقات الدولية؛ أو

(ج) يمنع أيا من الدول الأعضاء من اتخاذ أي اجراء في سياق القيام بالتزاماتها بموجب ميثاق الأمم المتحدة لصون الأمن والسلام الدوليين

الملحق ١ (ج)

(١٤)

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

الجزء الأول أحكام عامة ومبادئ أساسية

الجزء الثانى المعايير المتعلقة بتوفير حقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها

١ حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها
٢ العلامات التجارية
٣ المؤشرات الجغرافية
٤ التصميمات الصناعية
٥ براءات الاختراع
٦ التصميمات التخطيطية (الطوبوغرافية) للدوائر المتكاملة
٧ حماية المعلومات السرية
٨ مكافحة الممارسات غير التنافسية فى التراخيص التعاقدية

الجزء الثالث الالتزام بتنفيذ حقوق الملكية الفكرية

١ الالتزامات العامة
٢ الاجراءات والجزاءات المدنية والادارية
٣ التدابير المؤقتة
٤ المتطلبات الخاصة بالتدابير الحدودية
٥ الاجراءات الجنائية

الجزء الرابع اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من الاجراءات فيما بين اطرافها

الجزء الخامس منع المنازعات وتسويتها

الجزء السادس الترتيبات الانتقالية

الجزء السابع الترتيبات المؤسسية، الأحكام النهائية

529

اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

ان البلدان الأعضاء،

رغبة منها فى تخفيض الشوهات والعراقيل التى تعوق التجارة الدولية، واذ تأخذ فى الاعتبار ضرورة تشجيع الحماية الفعالة والملائمة لحقوق الملكية الفكرية، وتهدف ضمان الا تصبح التدابير والاجراءات المتخذة لانفاذ حقوق الملكية الفكرية حواجز فى حد ذاتها أمام التجارة المشروعة،

واقرارا منها، لهذه الغاية، بالحاجة الى وضع قواعد وانظمة بشأن

(ا) امكان تطبيق المبادئ الأساسية لاتفاقية جات لعام ١٩٩٤ والاتفاقيات او المعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الملكية الفكرية،

(ب) وضع المعايير والمبادئ الكافية فيما يتعلق بتوفر ونطاق واستخدام حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة،

(ج) توفير الوسائل الفعالة والملائمة لانفاذ حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة، مع مراعاة الفروق بين شتى الأنظمة القانونية القومية،

(د) اتاحة التدابير الفعالة والسريعة لمنع نشوء المنازعات بين الحكومات فى هذا الخصوص وحسمها باساليب متعددة الأطراف، و

(هـ) ووضع الترتيبات الانتقالية التى تستهدف تحقيق اقصى قدر من المشاركة فى نتائج المفاوضات،

واقرارا منها بالحاجة الى اطار متعدد الاطراف من المبادئ والقواعد والأنظمة التى تتناول التجارة الدولية فى السلع المقلدة،

واقرارا منها بان حقوق الملكية الفكرية هى حقوق خاصة،

واقرارا منها بالاهداف الخاصة بالسياسات العامة التى تستند اليها الأنظمة القومية المعنية بحماية الملكية الفكرية، بما فى ذلك الاهداف الانمائية والتكنولوجية،

واقرارا منها ايضا بالاحتياجات الخاصة لاقل البلدان الاعضاء نموا من حيث المرونة القصوى فى تنفيذ القوانين واللوائح التنظيمية محليا بغية تمكينها من انشاء قاعدة تكنولوجية سليمة وقابلة للاستمرار،

530

وتأكيدا منها على أهمية تحسين الوسائل التي عن طريق الاسهام على الوسائل معه تحت المعارف الجهد فضلا الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة من خلال اجراءات متعددة الأطراف؛

ورغبة منها في اقامة علاقة متبادلة بين منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية وسائر الهيئات في هذه الاتفاقية مثل WIPO وكذلك المنظمات الدولية الأخرى المعنية

تتفق أحكامها على ما يلي

الباب الأول

أحكام عامة ومبادئ اساسية

المادة ١

طبيعة ونطاق الالتزامات

١- يلتزم البلدان الأعضاء بتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية وتحقيق الأهداف للبلدان الاعضاء، دون الزام، ان تنفذ في قوانينها ما تتيح حمايته أوسع من التي يتطلبها هذه الاتفاقية، شريطة عدم مخالفة هذه الحماية لاحكام هذه الاتفاقية وللبلدان الأعضاء حرية تحديد الطريقة الملائمة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية في اطار أنظمتها وتقاليدها القانونية

٢- في هذه الاتفاقية، يقصد باصطلاح "الملكية الفكرية" الى جميع فئات الملكية الفكرية المنصوص عليها في الاقسام من ١ الى ٧ من الجزء الثاني

٣- تطبق الأعضاء المعاملة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على مواطني البلدان الاخرى الاعضاء [١] وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية ذات الصلة، يقصد من مواطني البلدان الأعضاء الأخرى الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يستوفون معايير الأهلية اللازمة للحماية المنصوص عليها في معاهدة باريس (١٩٦٧) ومعاهدة برن (١٩٧١) ومعاهدة روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة، لو ان جميع البلدان الاعضاء في منظمة التجارة العالمية كانت من البلدان الموقعة على هذه الاتفاقيات [٢] ويلتزم اي بلد عضو يستفيد من الامكانيات المنصوص عليها في الفقرة ٣ من المادة الخامسة او الفقرة ٢ من المادة

---

[١] عند ورود اصطلاح مواطنين في هذه الاتفاقية فانه يعني - في حالة البلد العضو في منظمة التجارة العالمية الذي هو اقليم جمركي مستقل - الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين المقيمين او الذين لديهم منشآت صناعية او تجارية حقيقية وفعالة في ذلك الاقليم الجمركي

[٢] في هذه الاتفاقية، يعني معاهدة باريس اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ويعني معاهدة باريس (١٩٦٧) وثيقة ستوكهولم لهذه المعاهدة والصادرة في ١٤ تموز/ يوليو ١٩٦٧ ويعني معاهدة برن معاهدة برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية، بينما يعني اصطلاح معاهدة برن (١٩٧١) معاهدة باريس الخاصة بهذه المعاهدة والصادرة في ٢٤ تموز/ يوليو ١٩٧١ ويعني معاهدة روما المعاهدة الدولية لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة، والتي اعتمدت في روما في ٢٦ مارس الأول/ أكتوبر ١٩٦١ ويعني معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة" معاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة والتي اعتمدت في واشنطن في ٢٦ أيار/ مايو ١٩٨٩ ويعني اتفاقية منظمة التجارة العالمية اتفاقية انشاء منظمة التجارة العالمية

السادسة من معاهدة روما بارسال الاخطار الذى ينص عليه تلك الاحكام الى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

المادة ٢

المعاهدات المبرمة بشأن الملكية الفكرية

١- فيما يتعلق بالاجراء الثانى والثالث والرابع من الاتفاق الحالى، يلتزم البلدان الأعضاء بمراعاة احكام المواد من ١ حتى ١٢ والمادة ١٩ من معاهدة باريس (١٩٦٧)

٢- لا ينتقص أى من الاحكام المنصوص عليها فى الأجزاء من الأول وحتى الرابع من هذه الاتفاقية من اى من الالتزامات الحالية التى قد يترتب على البلدان الأعضاء بعضها تجاه الاخرى بموجب معاهدة باريس، ومعاهدة برن، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة

المادة ٣

المعاملة الوطنية

١- يلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطنى البلدان الأخرى الأعضاء معاملة لا تقل عن المعاملة التى تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية[٣] الملكية الفكرية مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بالفعل فى كل من معاهدة باريس (١٩٦٧)، ومعاهدة برن (١٩٧١)، ومعاهدة روما، ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يتصل بالدوائر المتكاملة وفيما يتعلق بالمؤدين ومنتجى التسجيلات الصوتية وهيئات الاذاعة، لا ينطبق هذا الالتزام الا فيما يتعلق بالحقوق المنصوص عليها فى هذه الاتفاقية ويلتزم أى بلد عضو يستفيد من الامكانات المنصوص عليها فى المادة ٦ من معاهدة برن (١٩٧١) أو الفقرة ١ (ب) من المادة ١٦ من معاهدة روما بارسال الاخطار المنصوص عليه فى تلك الأحكام الى مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية

٢- لا يجوز للبلدان الاعضاء الاستفادة من الاستثناءات المسموح بها بمقتضى الفقرة ١ فيما يتعلق بالاجراءات القضائية والادارية، بما فى ذلك تحديد موطن مختار او تعيين وكيل فى اراضى بلد عضو، الا حين تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة احكام القوانين واللوائح التنظيمية التى لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية وشرط الا تكون فى اللجوء الى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة

---

[٣] فى نطاق المادتين ٣ و ٤، تشمل تعبير الحماية الأمور التى تؤثر فى توفير حقوق الملكية الفكرية، واكتسابها، ونطاقها، واستمرارها وانفاذها، وكذلك الأمور التى تؤثر فى استخدام حقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها بالتحديد فى الاتفاق الحالى

532

المادة ٤

المعاملة الخاصة بمن الدولة الأولى بالرعاية

فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فان أى ميزة أو تفضيل أو امتياز او حصانة تمنحها بلد عضو لمواطنى اى بلد آخر يجب أن تمنح على الفور ودون أية شروط لمواطنى جميع البلدان الاعضاء الأخرى وتستثنى من هذا الالتزام أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة تمنحها بلد عضو وتكون

(أ) ناتجة عن اتفاقيات دولية بشأن المساعدة القضائية او انفاذ القوانين ذات الصبغة العامة وغير المقصورة بالذات على حماية الملكية الفكرية؛

(ب) ممنوحة وفقا لأحكام معاهدة برن (١٩٧١) او معاهدة روما التى تجيز اعتبار المعاملة الممنوحة غير مرتبطة بالمعاملة الوطنية بل مرتبطة بالمعاملة الممنوحة فى بلد آخر؛

(ج) متعلقة بحقوق المؤدين، ومنتجى التسجيلات الصوتية، وهيئات الاذاعة، التى لا تشملها احكام الاتفاق الحالى؛

(د) ناتجة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاق منظمة التجارة العالمية، شريطة اخطار مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية بهذه الاتفاقيات وألا تكون تمييزا تعسفيا أو غير مبرر ضد مواطنى البلدان الأعضاء الأخرى

المادة ٥

الاتفاقيات المتعددة الاطراف بشأن اكتساب الحماية او استمرارها

لا تنطبق الالتزامات المنصوص عليها في المادتين ٣ و٤ على الاجراءات المنصوص عليها فى الاتفاقيات المتعددة الأطراف المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية فيما يتعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية أو استمرارها

المادة ٦

الاستنفاد

لاغراض تسوية المنازعات بموجب هذه الاتفاقية، مع مراعاة أحكام المادتين ٣ و٤، لا تستخدم هذه الاتفاقية ما يمكن استخدامه للتعامل مع مسألة استنفاد حقوق الملكية الفكرية

المادة ١

برامج الحاسب الآلي وتجميع البيانات

١- تتمتع برامج الحاسب الآلي (الكومبيوتر)، سواء أكانت بلغة المصدر أو بلغة الآلة، بالحماية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب معاهدة برن (١٩٧١)

٢- تتمتع بالحماية البيانات المجمعة أو المواد الأخرى، سواء أكانت في شكل مقروء آليا أو أي شكل آخر، اذا كانت تشكل خلقا فكريا بسبب انتقاء أو ترتيب محتوياتها وهذه الحماية لا تشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، ولا تخل بحقوق المؤلف المتعلقة بهذه البيانات أو المواد ذاتها

المادة ١١

حقوق التأجير

فيما يتعلق على الأقل ببرامج الحاسب الآلي (الكومبيوتر) والأعمال السينمائية، يلتزم البلدان الأعضاء بمنح المؤلفين وخلفائهم حق اجازة أو حظر تأجير أعمالهم الأصلية المتمتعة بحقوق الطبع أو النسخ المنسوخة عنها تأجيرا تجاريا للجمهور وتستثنى البلد العضو من هذا الالتزام فيما يتعلق بالأعمال السينمائية ما لم يكن تأجير هذه الأعمال فيها قد أدى الى انتشار نسخها بما يلحق ضررا ماديا بالحق المطلق في الاستنساخ الممنوح في ذلك البلد العضو للمؤلفين وخلفائهم وفيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي (الكومبيوتر)، لا ينطبق هذا الالتزام على تأجير البرامج حيث لا تكون البرنامج نفسه الموضوع الأساسي للتأجير

المادة ١٢

مدة الحماية

عند حساب مدة حماية عمل من الأعمال، خلاف الأعمال الفوتوغرافية أو الأعمال الفنية التطبيقية، على أساس آخر غير مدة حياة الشخص الطبيعي، لا تقل هذه المدة عن ٥٠ سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي أجيز فيها نشر تلك الأعمال أو، في حالة عدم وجود ترخيص بالنشر في غضون ٥٠ سنة اعتبارا من انتاج العمل المعني، ٥٠ سنة اعتبارا من نهاية السنة التقويمية التي تم فيها انتاجه

المادة ٢٦

الرقابة

٢٦-١ تدرس اللجنة الاخطارات الجديدة والكاملة المقدمة بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٦ من اتفاقية جات ١٩٩٤ والفقرة ١ من المادة ٢٥ من الاتفاق الحالي في دورات خاصة تعقد كل ثالث سنة وتدرس الاخطارات المقدمة فيما بين السنوات (الاخطارات المستكملة) في كل اجتماع عادي للجنة

٢٦-٢ تدرس اللجنة التقارير المقدمة بمقتضى الفقرة ١١ من المادة ٢٥ في كل اجتماع عادي للجنة

الجزء الثامن البلدان النامية الاعضاء

المادة ٢٧

المعاملة الخاصة والتفضيلية للبلدان النامية الأعضاء

٢٧-١ يعترف الاعضاء بان الدعم قد يلعب دورا هاما في برامج التنمية الاقتصادية في البلدان النامية الاعضاء

٢٧-٢ لا ينطبق الحظر الوارد في الفقرة ١(ا) من المادة ٣ على

(ا) البلدان النامية الاعضاء المشار اليهم في الملحق السابع

(ب) البلدان النامية الاعضاء الآخرين لفترة ٨ سنوات من تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، بشرط الامتثال لأحكام الفقرة ٤

٢٧-٣ لا ينطبق الحظر الوارد في الفقرة ١(ب) من المادة ٣ على البلدان النامية الأعضاء لمدة خمس سنوات، ولا ينطبق على البلدان الأقل نموا من الأعضاء لمدة ٨ سنوات من تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية

٢٧-٤ يعمل اي بلد نام عضو مشار اليه في الفقرة ٢(ب) على انهاء دعم التصدير خلال فترة ٨ سنوات، ومن الافضل ان يكون ذلك بطريقة تدريجية الا أن اي بلد نام لا يحق له زيادة مستوى اعانات دعم التصدير الخاص به وعليه أن يعمل على الغائه خلال فترة اقصر من المنصوص عليها في هذه الفقرة عندما لا يتمشى استخدام دعم التصدير هذا مع احتياجات التنمية الخاصة به واذا رأى بلد نام عضو أن من

بالنسبة لبلد نام لا تمنح اعانات تصدير منذ تاريخ نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، ينطبق هذه الفقرة على اساس مستوى دعم التصدير الممنوح في عام ١٩٨٦

535

(ب) ان حجم الواردات المدعومة أقل من ٤ فى المائة من اجمالى واردات المنتج السنة فى العضو المستورد، الا اذا كانت الواردات من البلدان النامية الاعضاء التى تكون حصصها الفردية من اجمالى الواردات اقل من ٤ فى المائة مجتمعة قد وصلت الى أكثر من ٩ فى المائة من اجمالى الواردات من المنتج السنة فى العضو المستورد

٢٧-١١ بالنسبة للبلدان النامية الأعضاء فى نطاق الفقرة ٢(ب) التى الغت دعم التصدير قبل انتهاء فترة ٨ سنوات من نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية، وبالنسبة للبلدان النامية الأعضاء المشار اليها فى الملحق السابع، يكون الرقم فى الفقرة ١(أ) هو ٣ فى المائة بدلا من ٢ فى المائة وينطبق هذا الحكم من تاريخ الغاء دعم التصدير الذي أخطرت به اللجنة، وما دام البلد النامى العضو الذي أخطر لا يقدم دعم تصدير وينتهى العمل بهذا الحكم بعد ٨ سنوات من نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية

٢٧-١٢ تنطبق أحكام الفقرتين ١ و١١ على اى قرار حول الدعم قليل الشأن بمقتضى الفقرة ٣ من المادة ١٥

٢٧-١٣ لا تنطبق احكام الجزء الثالث على الاعفاء من الديون المباشرة والدعم الذى يعطى التكاليف الاجتماعية، فى اى شكل، بما فى ذلك التخلى عن الايراد الحكومى ونقل الخصوم الأخرى عندما يمنح ذلك الدعم فى اطار برنامج الخصخصة فى البلد النامى العضو، تكون متصلة مباشرة بهذا البرنامج على شرط أن يطبق كل من البرنامج الدعم الممنوح لفترة محدودة يخطر بها اللجنة وأن يؤدى البرنامج فى النهاية الى تحويل المنشآت المعنية الى القطاع الخاص

٢٧-١٤ بناء على طلب من اى عضو صاحب مصلحة تستعرض اللجنة ممارسة منح دعم تصدير معينة من بلد نام عضو للفحص لمعرفة ما اذا كانت الممارسة تتمشى مع احتياجاته الانمائية

٢٧-١٥ بناء على طلب من بلد عضو نام صاحب مصلحة تستعرض اللجنة انه رسوم تعويضية تفرض عليه لدراسة اتفاقه مع أحكام الفقرتين ١ و١١ لمطابقة سريانها على البلد النامى العضو قيد النظر

الجزء التاسع ترتيبات موقتة

المادة ٢٨

البرامج الحالية

٢٨-١ تسعى لبرامج الدعم التى كانت موجودة فى اراضى اى عضو قبل تاريخ توقيعه على اتفاقية منظمة التجارة العالمية والتى لا تتمشى مع أحكام هذا الاتفاق ان

(ا) يخطر بها اللجنة قبل ٩٠ يوما من تاريخ سريان اتفاقية منظمة التجارة العالمية على ذلك العضو،

536

(ب) اخضاعها لأحكام هذا الاتفاق خلال ٣ سنوات من سريان نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية على ذلك العضو وحتى ذلك الوقت لا يخضع للجزء الثانى منه

٢٨-٢ لا يحق لأى عضو مدنا نطاق اى برنامج من هذا النوع، ولا يجدد مثل هذا البرنامج عند انتهائه

المادة ٢٩

التحول الى اقتصاد السوق

٢٩-١ يجوز للاعضاء الذين يمرون بمرحلة التحول من اقتصاد التخطيط المركزى الى اقتصاد السوق تطبيق برامج وتدابير ضرورية لهذا التحول

٢٩-٢ على هؤلاء الاعضاء الذين تقع برامج الدعم الخاصة بهم فى نطاق المادة ٣ والمحظر بها ضمنا للفقرة ٣، العمل على الغائها تدريجيا او جعلها تتمشى مع المادة ٣ خلال فترة سبع سنوات من نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية وفى هذه الحالة، لا تنطبق المادة ٤ وبالاضافة الى ذلك خلال نفس المدة

(ا) لا تبرر برامج الدعم التى تقع فى نطاق الفقرة ١(د) من المادة ٦ اتخاذ اجراء بمقتضى المادة ٧،

(ب) تنطبق احكام الفقرة ٩ من المادة ٢٧، على الدعم الآخر الذى تبرر اقامة دعوى

٢٩-٣ تُحظر اللجنة ببرامج الدعم التى تقع فى نطاق المادة ٣ فى أقرب تاريخ ممكن بعد نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية ويمكن تقديم اخطارات عن هذا الدعم حتى مدة سنتين بعد بدء نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية

٢٩-٤ وفى ظروف استثنائية، يجوز للجنة منح الأعضاء المشار اليهم فى الفقرة ١ اعفاء من البرامج والتدابير المخطر بها ومن اطارها الزمنى اذا كان هذا الخروج ضروريا لعملية التحول

الجزء العاشر تسوية المنازعات

المادة ٣

أحكام المادتين الثانية والعشرين والثالثة والعشرين من اتفاقية جات ١٩٩٤ كما وضعها ونظمها التفاهم بشأن تسوية المنازعات تنطبق على المشاورات وتسوية المنازعات بمقتضى الاتفاق الحالى، الا اذا كان هناك نص على غير ذلك هنا

531

الجزء الحادي عشر احكام ختامية

المادة ٣١

التطبيق المؤقت

تطبق احكام الفقرة ١ من المادة ٦ واحكام المادة ٨ والمادة ٩ لمدة خمس سنوات، تبدأ من تاريخ اتفاقية منظمة التجارة العالمية وتستعرض اللجنة، في تاريخ لا يتجاوز ١٨ يوما قبل نهاية هذه المدة، تطبيق هذه الاحكام من اجل تحديد ما اذا كان من الممكن تمديد هذا التطبيق، سواء بصيغته الحالية او في شكل معدل لمدة اخرى

المادة ٣٢

احكام ختامية اخرى

٣٢-١ لا يمكن اتخاذ اجراء محدد ضد دعم لعضو آخر الا طبقا لأحكام اتفاقية جات ١٩٩٤، كما تفسرها هذا الاتفاق [1]

٣٢-٢ لا يجوز تقديم اي تحفظات على اي من احكام هذا الاتفاق دون موافقة الأعضاء الآخرين

٣٢-٣ مع مراعاة حكم الفقرة ٤، تطبق احكام هذا الاتفاق على تحقيقات ومراجعة التدابير الحالية، التي بدأت بمقتضى طلبات قدمت في تاريخ سريان اتفاقية منظمة التجارة العالمية على العضو، او بعد هذا التاريخ

٣٢-٤ وفي تطبيق الفقرة ٣ من المادة ٢١، تعتبر الاجراءات التعويضية الحالية مفروضة في تاريخ لا يتجاوز تاريخ سريان اتفاقية منظمة التجارة العالمية على العضو، الا اذا كان التشريع المحلي الساري المفعول لدى العضو في ذلك التاريخ قد شمل شرطا من النوع المنصوص عليه في تلك الفقرة

٣٢-٥ يتخذ كل عضو الخطوات الضرورية، ذات الطابع العام أو الخاص، بما يضمن، في تاريخ لا يتجاوز سريان اتفاقية منظمة التجارة العالمية على العضو، ان تتطابق قوانينه ونظمه واجراءاته الادارية مع احكام هذا الاتفاق كما تنطبق على العضو قيد النظر

٣٢-٦ يخطر كل عضو اللجنة باي تغييرات في قوانينه او نظمه المتعلقة بهذا الاتفاق وتطبيق تلك القوانين والنظم

---

[1] ليس الغرض من هذه الفقرة استبعاد اي اجراء بمقتضى احكام اخرى ذات علاقة في اتفاقية جات ١٩٩٤ عندما يقتضي الأمر

٣٢-٧ [illegible] هذا الاتفاق [illegible] سنويا مجلس التجارة فى السلع بالتطورات التى حدثت خلال الفترة التى تشملها هذه المراجعة

٣٢-٨ تكون الملحقات بهذا الاتفاق جزءا متكاملا منه

الملحق الاول

قائمة الضمانات لدعم الصادرات

(أ) منح دعم مباشر من الحكومة لشركة أو لصناعة عند اداء الصادرات

(ب) برامج الاحتياطى ضد الاخطار التى تعوض عن ارتفاعات غير عاديه فى اسعار

(ج) تكاليف النقل الداخلى والشحن على شحنات الصادرات التى يحددها أو يفرضها الحكومات بشروط أفضل من المفروضة على الشحنات المحلية

(د) منح دعم من الحكومات او وكالاتها، سواء بطريقة مباشرة او غير مباشرة من خلال برامج تفرضها الحكومات، لشحنات مستوردة أو محلية أو خدمات للاستخدام فى انتاج سلع للتصدير، بشروط افضل من المقدمة لشحنات او خدمات مماثلة مشابهة او مباشرة للاستخدام فى انتاج سلع للاستهلاك المحلى، اذا (فى حالة الشحنات) كانت هذه الشروط افضل من المتاحة تجاريا فى الأسواق العالمية لصدورها

(هـ) الاستثناء أو الاعفاء أو التأجيل الكامل أو الجزئى، المرتبط بصوره محدده بالصادرات، من الضرائب المباشرة[٨] أو رسوم الرعاية الاجتماعية التى دفعها أو يجب أن تدفعها المؤسسات الصناعية أو التجارية *

** يعني مصطلح ضرائب تجارية" ان الاخطار عن عجز فى شحنات محلية ومستورد يعتمد فعلا على الاعتبارات التجارية

[٨] فى هذا الاطار

يعني مصطلح الضرائب المباشرة الضرائب على الأجور والأرباح والعوائد المتحققة والاصول والاراضى والمبانى وكل الاشكال الأخرى للدخل والضرائب على الملكية العقارية ،

يعني مصطلح رسوم الواردات الرسوم والضرائب الأخرى عند الوارده فى هذه الحالة التى تفرض على الواردات،

يعني مصطلح الضرائب غير المباشرة الضرائب على المبيعات والانتاج والتداول الأعمال والتسليم والاعمال والخدمات والعمالة والمرتبات والضرائب على المعدات والضرائب عند الحدود وجميع الضرائب الأخرى عدا الضرائب المباشرة ورسوم الاستيراد،

يعنى مصطلح مرحلة سابقة ضرائب مباشرة مفروضة على المنتج والخدمات المستخدمة مباشرة او غير مباشرة فى صناعة منتج،

يعنى مصطلح ضرائب غير مباشرة تراكمية ضرائب متعددة المراحل تفرض عندما لا يوجد آلية لإعفاء الضرائب اذا كانت السلع او الخدمات التى تفرض للصرف فى مرحلة من مراحل الانتاج تستخدم فى مرحلة لاحقة من الانتاج،

تسمح الاعفاء من الضرائب ورد الضرائب او مايعادلها،

تسمح الاعفاء او رد رسوم الاستيراد الاعفاء من رسوم الواردات او ماحلها كليا او جزئيا

* تسلم الأعضاء بان التأجيل لا يعتبر بالضرورة دعم للصدر بدلا عند حصول الفوائد المناسبة، ولكن الأعضاء من حريتهم على حدد ان ما تفرضه الضرائب من مؤسسات تصدير ومستوردين احيانا او يحصلونها او تحصل نيابة عنهم الرغم ، فسوف عند حساب الضرائب ان يكون فى الأسعار التى تدفع من مؤسسين مستقلين بعضهم وبشرط ان تشريعي اي عنصر اضافى يعتبر اخر الى ممارسات ادارية او عدم قدرة تعويض

(ر) السماح بحسابات خاصة معلقة مباشرة بالصادرات او اداء الصادرات أكثر من المسموح به للسماح للاستهلاك المحلى، عند حساب الأساس الذى تفرض عليه الضرائب المباشرة

(ز) الاستثناء أو الاعفاء، المعلن بالسماح وتوريد المسحات المصدره، من الضرائب غير المباشرة عما تحاوز تلك المقرره للسماح وتوريد مسحات سبق عند بيعها للاستهلاك المحلى

(س) استثناء او اعفاء او تأجيل الضرائب غير المباشرة المتراكمة من مرحلة سابقة على السلع او الخدمات المستخدمة فى انتاج سلع مصدره تجاوز مقادير الاستثناء او الاعفاء او تأجيل الضرائب غير المباشرة الشبيهة المتراكمة من مرحلة سابقة على السلع او الخدمات المستخدمة فى انتاج مسحات سبق عندما تباع للاستهلاك المحلى، بشرط أن الضرائب غير المباشرة المتراكمة من مرحلة سابقة تجاوز الاستثناء او الاعفاء منها او تأجيلها على المسحات المصدره حتى لو لم يستثنى او يعفى او يؤجل على المسحات السبق عند بيعها للاستهلاك المحلى، اذا فرضت ضرائب غير مباشرة متراكمة من مرحلة سابقة على المدخلات التى تستهلك فى انتاج سلع مصدر (مع السماح بسبق العقد المعاده) [1] ويفسر هذا البند طبقا للمبادئ التوجيهيه بشأن استهلاك المدخلات فى عمليه الانتاج الوارده فى الملحق الثانى

(ط) الاعفاء او رد رسوم الواردات التى تجاوز الرسوم المفروضه على المدخلات المستورده التى تستهلك فى انتاج مسحات مصدّره (للسماح العادي بالعقد)، ولكن فى حالات خاصه قد تستخدم شركه كميه من مدخلات السوق المحليه شبيهه نوعيه وخصائص، المدخلات المستورده كبديل للاستعاده من هذا النوع اذا حدثت عمليات الواردات والصادرات المواقعه معها خلال فتره معقوله من الزمن لا تجاوز سنتين ويفسر هذا البند- طبقا للمبادئ التوجيهيه بشأن استهلاك المدخلات فى عمليه الانتاج الوارده فى الملحق الثانى والمبادئ التوجيهيه فى تحديد بدائل نظم رد رسوم الاستيراد باعتبارها اعفاءات تصدير الوارده فى الملحق الثالث [1]

(ى) تقديم ضمانات ائتمانيه او للتأمين على الصادرات من جانب الحكومات (او مؤسسات خاضعه لها) او تقديم برامج تأمين او ضمان ضد الزيادات فى تكاليف المسحات المصدره أو برامج تغطى اخطار اسعار الصرف، بأقساط لا تكفى لتغطيه تكاليف السجل طويل الأجل وخسارات هذه البرامج

[1]

---

[1] الجدول ٥٩ (تابع)

مع هذا المبدأ ويسمح عنها وبكميه فى الضرائب المباشره فى ضمان الصادرات وفى هذه الظروف تحاول الأعضاء عادة ان تحل الاحتياجات منها بالاستخدام المرجو فى مدخلات الضرائب الثابته او الثابته ذات الحدود الاخرى، دون تمييز بين مختلف والتزامات الأعضاء بمقتضى اتفاقيه جات ١٩٩٤، كما فى ذلك من التأثير الذي يسبق فى الجمله الثانيه

وليس المقصد من الفقره (هـ) هو تحييد أعضو من اتخاذ تدابير لتحسب ارتداد الضرائب على المدخل المحصل من مصادر داخل منطقته او مؤسسات عضو آخر

لا تنطبق الفقره (ح) على انظمه ضرائب القيمه المضافه والضرائب المرحله عند الحدود التى تحل محلها، وتسمح بتركه الاعضاء تطبق الضرائب غير المباشره الفقره (ز) على وجه الحصر

(ك) تقديم منح من الحكومات (او منشآت خاصة خاضعة لها و/او تتصرف بناء عن سلطة حكومية) لائتمانات الصادرات بأسعار أقل من الواجب دفعها للأموال المستخدمة (او الواجب دفعها عند اقتراضها من الأسواق الرأسمالية الدولية للحصول على أموال بنفس الآجال وبشروط ائتمانية أخرى وبنفس عملة ائتمانات الصادرات) أو التسديد الكلى أو الجزئى للتكاليف التى يتكبدها المصدرون أو المؤسسات المالية للحصول على ائتمانات، طالما أنها تستخدم لتأمين ميزة مادية فى شروط ائتمانات التصدير

ومع ذلك يشترط انه اذا كان العضو طرفا فى تعهد دولى بشأن ائتمانات تصدير رسمية يكون اطرافه ١٢ عضوا أصليا على الأقل فى هذا الاتفاق فى ١ يناير ١٩٧٩ (او فى تعهد تال قد اعتمده الأعضاء الأصليون) أو اذا كان العضو يطبق من الناحية العملية شرط أسعار فائدة فى التعهد المعنى، لا يتيسر ممارسة ائتمان التصدير التى تتمشى مع تلك الأحكام دعم صادرات محظورة فى هذا الاتفاق

(ل) أى تكليف آخر على حساب الحكومة يشكل دعم صادرات ، فى المادة ١٦ من اتفاقية جات عام ١٩٩٤

542