Click Here & Upgrade
Expanded Features
Unlimited Pages
PDF Complete

# Administration of Justice Support Project

American Mideast Education and Training Services, Inc.
1730 M Street, NW, Suite 1100 – Washington, DC 20036-4505

## Development Experience Clearing House Submissions Form – AID 590-7

| | |
|---|---|
| USAID Contract #: USAID/Egypt Contract # 263-C-00-04-00028-00 | |
| Project Title: Administration of Justice Support II (AOJS) | Project #: 263-0288 |
| Strategic Objective: Objective 2: Governing Justly and Democratically; Program Area 2.1: Rule of Law & Human Rights; Program Element 2.1.3: Justice System; Program Sub-Element 2.1.3.4: Access to Justice | SO Number: 2.1.3.4 |
| Document Title/Translated Title: Economic Panels Reference Guide | |
| Author(s): Trainers | |
| Contractor's Name: American Mideast Education and Training Services, Inc. (AMIDEAST) | |
| Sponsoring USAID Operating Unit: USAID/Egypt – Democracy and Governance | |
| Language: Arabic | Publication Date: |
| Abstract: Reference Guide for the trainings implemented for NCJS staff. | |
| Keywords: Economy, Economic Panels, buyer, seller, contract, international agreement, commerce, procedures, economic law. | |
| Name of Person Submitting Report: Ms. Jackie Haralson, AMIDEAST Contracts Manager; 202-776-9600 (office phone); jharalson@amideast.org | |
| Date of Submission: March 25, 2009 | |

# الأوراق التجارية

# الاوراق التجـــــــارية

## مستشار دكتور / حسن بســـيونى

خطــة البحـــــث

١- ماهية الورقة التجارية وخصائصها .

٢- نشأة الاوراق التجارية

٣- الوظائف الاقتصادية للاوراق التجارية

٤- التعريف بالاوراق التجارية الواردة بالقانون المصرى .

٥- تعريف قانون الصرف ، والاسس التى يقوم عليها .

٦- التفرقة بين الاوراق التجارية والاوراق المالية واوراق البنكنوت .

٧- علاقة الاوراق التجارية بالعقود التى حررت بسببها .

٨- تنازع القوانين فى مسائل الاوراق التجارية .

٩- طبيعة الادوات الحديثة للصرف كارت ATM، الفيزا كارت .

١٠- الاوراق التجارية والتقنيات الحديثـــــة .

الخاتمة .

اولا – ماهية الورقة التجارية وخصائصها :

كثرت المحاولات لوضع تعريف للاوراق التجارية فى محاولات بيان جوهرها والعناصر المميزة لها وشرائط وجودها ، ويمكن وضع تعريف للورقة التجارية بانها ( محرر قابل للتداول بالطرق التجارية ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الوفاء عند الاطلاع او فى ميعاد معين او قابل للتعيين ويستقر العرف على اعتباره اداة للوفاء تقوم مقام النقود ) .

من هذا التعريف يمكن استخلاص خصائص الورقة التجارية والتى يجب توافرها فيها حتى يمكن ان تؤدى رسالة النقود والقيام مقامها فى المعاملات .

وهذه الخصائص هى :

١- يجب ان تكون الورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية ، فتكون لامر الدائن فيها او لحاملها بطريق التظهير او بمجرد المناولة ، اذ لاتستطيع الورقة ان تقوم مقام النقود الا اذا كانت – كالنقود ذاتها – مرنه التداول سريعة الانتقال .

٢- يجب ان يكون محلها حق موضوعه مبلغا من النقود ، فاذا كان الحق الثابت فيها تسليم بضاعة او عمل شىء فلا تعتبر ورقة تجارية بهذا المفهوم ، ومن ثم فان سندات الشحن البحرى او البرى والسندات التى تصدرها المخازن العمومية بالبضائع الموجودة لديها ، او التى تتضمن التزام المدين بأداء عمل لاتعتبر ورقة تجارية بذلك المفهوم .

٣- يجب ان يكون الحق النقدى الوارد بها معين المقدار على وجه الدقة ، وغير معلق على شرط ، لان عدم تعيينه او قابليته للتعيين او تعليقه على شرط يعوق تداول الورقة ويحول دون تحويلها الى نقود قبل حلول ميعاد استحقاقها .

ومن ثم لاتعتبر الاسهم والسندات اوراق تجارية وان كانت تمثل مبلغ من النقود ، لانه من الصعب تحديد قيمتها لصعودها وهبوطها بحسب متانه المركز المالى للهيئة التى اصدرتها . اما كوبونات الاسهم والسندات فهى تمثل مبلغ فوائد محدد سلفا وقد تكون عادة لحاملها او يمكن تداولها ، الا انها لاتعتبر اوراق تجارية لعدم استقرار العرف التجارى على اعتبارها اداة وفاء فى المعاملات .

٤- ويجب ان تتضمن الورقة التجارية الالتزام بدفع مبلغ واحد فى ميعاد واحد ، فاذا قسم المبلغ الى اقساط فى آجال مختلفة فلا تعتبر ورقة تجارية .

وقد تستحق الورقة بمجرد الاطلاع او بعد مدة من الاطلاع او بعد مدة من التحرير او فى تاريخ معين . فاذا تضمنت الورقة اجلا للوفاء اصبحت اداة وفاء واداة ائتمان ايضا .

ثانيا -نشأة الاوراق التجارية تاريخيا :

يرجع بعض الفقهاء نشأة الاوراق التجارية الى قانون حامورابى ، ويرجع البعض الاخر نشأتها الى الاغريق القدماء ، بينما يرجع بعض ثالث نشأتها الى عصر البطالسه فى مصر اذ تدل اوراق البردى على اعتياد الافراد اصدار اوامر دفع للصيارفة محررة باسماء اشخاص معينين وتشبه الى حد كبير الشيك والكمبيالة ، وذهب بعض رابع الى ان الصينيين ا ول من استعمل الاوراق التجارية ولاسيما الشيك ونقلها عنهم الرحالة ( ماركو بولو ) واذاعها فى اوروبا ، وقيل ان الكمبيالة نشأت عند الرومان مقترنه بعقد القرض البحرى ، وقيل ان الفرس اول من ابتدع هذا النوع من الاوراق ونقلها عنهم العرب ومنهم تسربت الى اوربا منذ القرون الوسطى . والثابت ان الاوراق للامر وللحامل استخدمت فى اوروبا منذ القرن التاسع الميلادى ، باعتبار ان القانون الجرمانى القديم كان لايعرف فكرة حوالة الحق ولملافاة ذلك استقر العمل على تضمين وثيقة الدين شرطا يقضى بتوكيل المدين بالوفاء الى شخص يعينه الدائن . ومن هذه الوكالة اشتق شرط الامر وشرط الوفاء للحامل ، ومن هنا ظهر السند لامر او للحامل .

ثم ظهرت الكمبيالة واستعملت لابرام عقد الصرف ، اى كوسيلة لنقل النقود من مكان الى لآخر ، اذ درج التجار على الاستعانه بالصيارفه للحصول على النقود فى الامكنة التى يرحلون اليها ، فكان التاجر يودع مبلغا من النقود عند صيرفى فى البلد الذى يقيم فيه ثم يحرر الصيرفى تعهدا بالوفاء بمبلغ مقابل فى البلد الذى يعينه التاجر وبالنقود المستعمله فى ذلك البلد ، مما لايضطر التاجر الى نقل النقود معه اثناء السفر مما يقيه من مخاطر كثيرة ، ويمكن ان تقترن هذه العملية بعقد قرض ، بان يقترض التاجر من الصيرفى فى البلدة التى يقيم فيها مبلغا من النقود ويحرر على نفسه تعهدا بالوفاء بهذا المبلغ فى البلد الذى سيرحل اليه وبالنقود المستعملة فيه ، مما يترتب عليه نقل النقود من بلدة الى اخرى ، وبرزت بعض الاسواق فى خلال القرون الوسطى واصبحت مراكز ومحطات لعمليات الصرف ، كما تخصص بعض الافراد فى عمليات الصرف ونشأت فكرة المصارف فى جميع انحاء اوروبا لهذا الغرض .

وبمرور الزمان اصبح التجار يسحبون كمبيالتهم على بعضهم البعض بغير وساطة الصيارفة ، واعتاد الدائنون على سحب كمبيالاتهم على مدينهم لصالح دائنيهم – دائن الدائن – ( فكرة السحب لحساب الغير ) ، ثم بدأ تقنين هذه القواعد فى القرن السابع عشر ، وكان ابرز هذه التقنينات هو القانون

التجارى الفرنسى الصادر فى ١٦٧٣ والذى كان الاساس لوضع قانون ١٨٠٧ وتناول فيه احكام الكمبيالة والبيانات والقبول والتظهير والوفاء والامتناع عن الوفاء كما تكلم عن السند لأمر بالاستعانه بأحكام الكمبيالة ، ثم ادخلت عليها الكثير من التعديلات .

ووضعت المجموعه المصرية عام ١٨٨٣ وخصصت اكثر من ٨٩ مادة لاحكام الكمبيالة والسند لامر نقلتها عن المجموعة الفرنسية .

وظهرت جهود دولية لتوحيد قانون الصرف – مابين المجموعة الفرنسة والجرمانية والانجليزية – اذ عقد مؤتمر جنيف بين سنتى ١٩٣٠ – ١٩٣١ للاتفاق على قواعد موحدة تسرى على الكمبيالات والسند لامر والشيك . وبعض الدول كفرنسا ألغت من قوانينها مجموعة القواعد التى تحكم الكمبيالة والسند لأمر والشيك لتحل محلها احكام القانون الموحد .

ثالثا – الوظائف الاقتصادية للاوراق التجارية :

تقوم الاوراق التجارية بخدمات اقتصادية هامة ، فهى وسيلة لابرام عقد الصرف ، فتغنى عن نقل النقود من مكان لاخر ، وهى أداة وفاء تؤدى الى الاقتصاد فى استعمال النقود . واذا تضمنت اجلا للوفاء تصبح أداة ائتمان . ونجد ان الكمبيالة والسند لامر او لحامله تتوافر فيهما خصيصيتى أداة الوفاء وأداة الائتمان ، اما الشيك فهو اداة وفاء يجرى مقام النقود .

١- الاوراق التجارية أداة لابرام عقد الصرف

وهى تغنى عن نقل النقود ، وعقد الصرف أول ما نشأ كان ينصب على عملية تغيير النقود بان تلجأ الى بنك او صراف وتعطيه نقودك المحلية ويعطيك نقود أجنبيه للبلد الذى تقصد السفر اليه . وفى هذه الصورة البسيطة فكرة المخاطرة بنقل الاموال من بلد الى اخر مما يعرضها للضياع او السرقة . ومن ثم تطورت بان تلجأ الى البنك او الصراف وتسلمه نقودك الوطنية ويعطيك صكا تصرفه فى البلد الاجنبى لحساب نفسك او الغير .

ويعتبر عقد الصرف هو أصل نشأة التعامل فى الكمبيالات ، ثم لتطور العمليات ظهرت صكوك اخرى غير الكمبيالة كالشيك والحوالات البريدية وخطابات الاعتماد وانتشار العملة الورقية .

٢ – الورقة التجارية أداة وفـــاء

بمعنى انها تستخدم للوفاء بالديون فى المعاملات . ويتحقق الوفاء بتحرير الكمبيالة او الشيك او السند لامر باحالة الدائن الى مدين المدين لاستيفاء دينه منه ، فاذ اشتريت بضاعة تقوم بتحرير شيك بالثمن ، وتحرير الشيك يقوم مقام الوفاء بالثمن ، فانت لم تدفع مباشرة ، وانما أحلت دائنك البائع الى البنك الذى لك فيه حساب . أو قد تحرر للبائع كمبيالة تحررها أنت على مدين لك لصالح البائع ، وبذلك تكون قد أحلت دائنك على مدينك السابق . ويقوم تحرير الكمبيالة مقام الوفاء للدائن البائع . ويمكن للبائع ان يظهر الورقة الى دائن البائع للوفاء بدين سابق على البائع . وبذلك تقوم مقام الوفاء لدائن البائع ، والورقة بذلك تكون قد اغنت عن استخدام النقود ما بين المشترى والبائع وما بين المشترى ومدينه ، وما بين البائع ودائنه .

٣ – الورقة التجارية أداة ائتمـــــــان

وهى تستخدم فى الائتمان القصير الاجل ، فاذا اشتريت بضاعة وحررت كمبيالة للبائع تستحق بعد شهر او اثنين او ثلاثة ، مفاد ذلك انك تطلب من دائنك البائع ان يمنحك اجلا للوفاء بالثمن بعد شهر او اثنين اوثلاثة ، ويشترك السند للامر او للحامل مع الكمبيالة فى ان كل منهما أداة ائتمان ، بينما الشيك – كورقة تجارية – لايصلح لانه بمجرد تحريره يستحق المبلغ اذ لايتضمن اجلا للوفاء ، وان تضمن تارخا اخر للاستحقاق تغيرت طبيعته ، وقد عدل المشرع فى التعديل الاخير عن ذلك اذ اعتبر الشيك مستحق الوفاء دوما فور تقديمه للبنك سوا وضع له تارخ لاحق ام لا واستثنى من ذلك الشيك المسطر . ويستطيع حامل الكمبيالة او السند لامر بدلا من الانتظار حتى تاريخ الوفاء ان يلجأ الى مصرف ويجرى خصم الكمبيالة او السند او يحصل بضمانها على تسهيل مصرفى مما يؤكد انها ادوات ائتمان .

رابعا – التعريف بالاوراق التجارية الواردة فى القانون المصرى

ذكر المشرع فى قانون التجارة الحالى رقم ١٧ ـ ١٩٩٩ ثلاثة انواع من الاوراق التجارية هى الكمبيالة والسند للأمر ( السند الاذنى سابقا ) والشيك . ونؤكد ان اصطلاح الاوراق التجارية يتسع – متى توافرت خصائصها – لتشمل اية ورقة يظهرها التعامل فى الاسواق ويكون لديها القدرة على التعامل بالتداول وتصلح ان تكون أداة وفاء واداة ائتمان .

١ – الكمبيالة :

وهى محرر مكتوب وفق اوضاع شكلية يحددها القانون وتتضمن امرا صادرا من شخص هو الساحب الى شخص اخر مسحوب عليه ( القابل ) بان يدفع الى شخص ثالث هو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع او فى ميعاد معين او قابل للتعيين . والكمبيالة – الى الان – تعد اهم الاوراق التجارية المعروفة فى الاسواق التجارية .

وتفترض الكمبيالة وجود ثلاثة اشخاص هم الساحب وهو من يحرر الورقة ويصدر الامر الذى تتضمنه ، والمسحوب عليه وهو من يصدر اليه الامر ، والمستفيد وهو من صدر الامر لصالحه ، وهو الدائن بالحق الثابت فى الورقة ، ويشترط قبول المسحوب عليه الوفاء .

وقد يحتفظ المستفيد بالورقة حتى تاريخ الاستحقاق ، وقد يحولها قبل حلول الاجل الى مصرف او الى شخص آخر ، فيصبح الحامل الاخير هو المالك للورقة ، وذلك عن طريق التظهير ، ويعتبر التزام الموقعين عليها تجاريا مطلقا سواء وقعت من تاجر بمناسبة عمل تجارى او مدنى .

٢ – السند لأمـــــر

وهو محرر مكتوب وفق اوضاع شكلية مذكورة فى القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع او فى ميعاد معين او قابل للتعيين لامر شخص آخر هو المستفيد .

ويفترض السند لأمر وجود شخصين هما الساحب والمستفيد والساحب هو المدين بالورقة والمسحوب عليه فى نفس الوقت ، والمستفيد هو الدائن ، وقد يحتفظ الدائن بالورقة حتى تاريخ الاستحقاق ، وقد يحولها الى الغير كمصرف آخر . ولا يوجد قبول فى السند ، كما انه لايعتبر تجاريا الا اذا كان بين تجار او نشأ بسبب عمل تجارى ، وما عدا ذلك يعتبر عملا مدنيا . ويعتبر السند لأمر هو الاكثر شيوعا فى مصر .

٣ – الشـــــــيك

وهو محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية استقر عليها العرف ، ويتضمن امرا من شخص هو الساحب الى شخص آخر هو المسحوب عليه – البنك – ان يدفع لشخص ثالث او لأمره او لحامله وهو المستفيد مبلغا من النقود بمجرد الاطلاع . ويقترب الشيك من الكمبيالة من حيث ان اطرافه ثلاثة ، ولكن يختلف عنها انه لايتضمن قبولا من المسحوب عليه ، كما لايعتبر اداة ائتمان اذ يستحق يوم تحريره ، فضلا عن انه يسحب عادة على بنك .

ويلجأ الاشخاص عادة الى استخدام الشيكات فى تعاملاتهم للاستفادة من الحماية الجنائية التى وفرها المشرع للشيك دون سائر الاوراق التجارية .

خامسا – تعريف قانون الصرف وماهى الاسس التى يقوم عليها ؟

المقصود باصطلاح قانون الصرف هو مجموعة القواعد المذكورة فى القانون التجارى الخاصة بانشاء الاورق التجارية ومقابل الوفاء فيها وقبولها وتحويلها وضمانها والوفاء بقيمتها والاجراءات التى تتبع عند الامتناع عن هذا الوفاء وتقادم الدعاوى الناشئة عنها . ويطلق على هذه القواعد قانون الصرف . باعتبار ان الاوراق التجارية نشأت فى الاصل لتكون وسيلة لابرام عقد الصرف ، تغنى عن استخدام النقود فى التعامل . وتقوم احكام قانون الصرف على عدة اسس تهدف الى تمكين الورقة التجارية من أداء وظيفتها .

الاساس الاول ( الشكلية ) :

تكفل المشرع – فى كل بلد – بوضع تصميم لشكل الورقة التجارية بحسب نوعها ، اذ نص على البيانات الواجب توافرها فيها ، ورتب على اغفال احد هذه البيانات فقدان الورقه لصفتها واعتبار الحق الذى تتضمنه من طبيعة مدنية .

الاساس الثانى ( استقلال التوقيعات )

يعتبر التزام كل موقع على الورقة التزاما مستقلا عن التزام غيره من الموقعين عليها . توقيع الساحب مستقل عن توقيع المسحوب عليه بالقبول فى الكمبيالة ، وعن توقيع الضامن الاحتياطى ، وعن توقيع المظهرين كل على حدة منهم فاذا شاب توقيع احد الموقعين عيب لنقص اهليته او لعيب فى رضائه او لعدم مشروعية سبب الالتزام ( خمر / غسيل اموال / دعارة ) فلا يتسرب هذا العيب الى التوقيعات الاخرى ، لان لكل منها كيان قائم بذاته . ويعد هذا الاساس من الدعائم الكبرى التى يقوم عليها قانون الصرف وتتفرع عنه جملة قواعد هامة من بينها تطهير الورقة من الدفوع .

الاساس الثالث ( القسوة فى معاملة المدين )

تعمد المشرع اخذ المدين بالورقة بالتجارية بالقسوة والشدة لحثه على احترام تعهده وعدم التراخى فى تنفيذه ، بان اجبر الحامل على المطالبة بالوفاء فى يوم الاستحقاق بالذات ، ووضع مواعيد قصيرة لامتناع المدين واقامة الدعوى عليه وحرمه مهلة الوفاء ، وقضى بسريان الفوائد من يوم تاريخ

الاحتجاج ( بروتستو عدم الدفع ) لا من يوم المطالبة ، ونشر اسم المدين المتوقف والممتنع عن الدفع للتشهير به وتهديد ائتمانه .

الاساس الرابع – رعاية حقوق الحامل

لاشك ان الورقة لاتستطيع ان تقوم بدورها كأداة ائتمان الا اذا اطمأن الحامل الى الحق الذى تتضمنه ، ولذلك أحاطه قانون الصرف بعدة ضمانات منها تقديم الورقة ( الكمبيالة ) للقبول ، وملكه مقابل الوفاء ، وجعل الملتزمين ( الموقعين ) فى الورقة ضامنين للوفاء بقيمتها ، وحصن الحامل من الدفوع التى لاعلم له بها ( كما فى حالة التظهير فان المظهر اليه الاخير لايحاج بواقعة سداد المدين الاصلى للدائن الاصلى الساحب للورقه ) .

الاساس الخامس – التوازن بين حق الحامل والتزام الضامنين

بان وضع للحامل مواعيد قصيرة لتحرير البروتستو واقامة الدعوى ، ورتب على فوات الميعاد اعتبار الحامل مهملا وسقوط حقه فى مطالبة الضامن ، بحيث لايكون له الا الرجوع على الساحب المدين الاصلى ، كما حدد مواعيد التقادم للتخفيف من الضغط على الضامنين .

سادسا – التفرقة بين الاوراق التجارية والاوراق المالية واوراق البنكنوت

الاوراق التجارية هى المحررات التى تتوافر فيها الخصائص السابق ذكرها وهى القابلية للتداول والتظهير او المناولة /و ان تتعلق بمبلغ محدد من النقود / وان تتضمن الالتزام بدفع مبلغ واحد فى تارخ واحد .

الاوراق المالية – وان كانت مجازا اوراق تجارية – الا انها تتعلق بملبغ غير محدد مذبذب فى صعوده وهبوطه بحسب المركز المالى للمؤسسة المصدرة للاسهم او السندات لتغير سعرها يوميا .

اما اوراق البنكنوت – فهى تعتبر مجازا اوراق تجارية – فهى صكوك لحاملها يصدرها البنك المركزى ، وقابلة للتداول بطريق المناولة ، وفيها معنى الاجبار اذ لايمكن للاشخاص رفض الوفاء بقيمتها – كما هو الحال فى الاوراق التجارية – ولايشترط فيها فوائد – على خلاف الاوراق التجارية التى يشترط فيها فائدة – كما انها لاتتقادم ، بينما الاوراق التجارية تتقادم بالتقادم الثلاثى او السنوى بحسب الاحوال . وان اوراق البنكنوت تصدر بفئات معينه وبارقام متسلسلة ، بينما الاوراق التجارية

لاتصدر الا منفردة وبمناسبة عملية قانونية معينه . ويمكن القول انه تتوافر لها كل مقومات الاوراق التجارية عدا ما يميزها عنها .

سابعا – علاقة الاوراق التجارية بالعقود الاصلية التى حررت بسببها

يترتب على تحرير الورقة التجارية او تظهيرها انشاء التزام جديد فى ذمة المدين ، هو الالتزام الصرفى ، غير ان انشاء هذا الالتزام لا يستتبع حتما انقضاء الالتزام الاصلى ، وانما يحيا الالتزامان جنبا الى جنب ويخضع كل منهما للاحكام التى تلائم طبيعته ، فتسرى على الالتزام الاصلى القواعد العامة ، وعلى الالتزام الصرف قواعد الصرف ، ومع ذلك فان بقاء الالتزامين متجاورين لابد وان يوجد بينهما بعض الصلات . ويبدو هذا الاتصال فى خصوص :

١ – ميعاد استحقاق كل منهما ، فقد يحدث توافق بين استحقاق الدين الاصلى واستحقاق الورقة التجارية ، وقد لايحدث توافق بينهما . فاذا حدث حل الدين الاصلى قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية امتنع على الدائن المطالبة به . لان قبوله تسوية هذا الدين عن طريق الورقة التجارية يفيد انه منح المدين اجلا للوفاء ينتهى عند حلول اجل الورقة . أما اذا حل ميعاد الورقة قبل حلول الدين الاصلى فعلى الدائن ان يطالب بقيمة الورقة فى ميعادها .

٢ – بالنسبة للوفاء ، فاذا وفى المدين باحد الدينين الاصلى او الصرفى برئت ذمته من الآخر .

٣ – التأمينات والدفوع ، كالرهن او الامتياز التى تضمن الدين الاصلى تنتقل الى الدين الصرفى وتضاف الى الضمانات التى يقررها قانون الصرف لتأكيد حق الدائن . كما ان الدفوع الناشئة عن العلاقة الاصلية تنتقل الى الالتزام الصرفى اذ يجوز للمدين فى الورقة التمسك فى مواجهة الدائن المباشر بذات الدفوع التى يستطيع ان يرد بها على الدعوى الاصلية ، كالدفع ببطلان الدين الاصلى لعدم وجود السبب اولعدم المشروعية او التقادم .

ثامنا – تنازع القوانين فى مسائل الاوراق التجارية

تستخدم الاوراق التجارية فى تسوية علاقات تتم بين اشخاص يقيمون فى دول مختلفة ، كأن يكون الساحب فى مصر والمسحوب عليه فى ايطاليا ولصالح شخص يقيم فى فرنسا مثلا ، وقد تظهر لشخص رابع مقيم فى بلجيكا ويؤدى هذا الاختلاف الى وقوع تنازع بين قانون الدولة التى رفعت امامها الدعوى وبين قانون الدولة التى حررت الورقة فيها ، فهل يطبق قانون الدولة محل الوفاء ، ام نطبق قانون الدولة محل الانشاء ، ام قانون الدولة محل التظهير .

الاصل ان قواعد القانون التجارى قواعد تكميلية بمعنى انه يجوز الاتفاق على مخالفتها ، فاذا اتفق الاشخاص على تطبيق قانون معين كان هو الواجب التطبيق بارادة الاشخاص . ومن ثم لايكون ثمة تنازع ، كذلك لو ان قوانين اشخاص الورقة متماثلة فلا يوجد تنازع . أما اذا وجد خلاف نشأت حالة تنازع ، قد يرى البعض انه فى حالة الاختلاف نطبق احكام القانون الموحد ، ونرى انه بشرط ان تكون الدول المعنية قد وافقت عليه ، فكثير من الدول فضلت الاحتفاظ بتشريعاتها الوطنية .

- فاذا تعلق النزاع بتكييف الورقة وعما اذا كانت كمبيالة او سند فالقانون الواجب التطبيق هو قانون القاضى ، باعتبار ان له سلطة التكييف .
- امافيما يتعلق بأهلية الملتزم فى الورقة – ساحبا او قابلا او مظهرا او ضامنا – فيطبق قانون جنسيته بالنسبة لحالته من نقص او اكتمال اهلية
- وبالنسبة للاشخاص الاعتبارية يطبق قانون الدولة التى يوجد بدائرتها مركزها الرئيسى .
- واذا أثير النزاع حول الشروط الموضوعية اللازمة لتوافر صحة الالتزام الصرفى ، كما اذا تمسك المدين بانعدام رضائه او بانتفاء السبب او بعدم مشروعيته ، فالاصل يطبق قانون الارادة فى حالة الاتفاق ، وفى حالة عدم الاتفاق يطبق قانون الدولة التى نشأ فيها الالتزام ، وكذلك بالنسبة للشروط الشكلية .

<u>ثامنا – ماهى طبيعة ادوات الصرف الحديثة ATM والفيزا كارت اوما يسمى بالنقود الالكترونية</u>

وهل يمكن استخدام الاوراق التجارية مع التقنيات الحديثة ، ونلاحظ ان بطاقة السحب الالكترونى من الماكينات من حساب العميل ينقصها صفة الائتمان والقابلية للتحويل ( التداول ).

اما الفيزا كارت فهى اداة وفاء واداة ائتمان للساحب ، ولاتعتبر من قبيل الاوراق التجارية لانها تفقد صفة التداول . وقد نظمت فرنسا القانون الخاص بحماية الشيكات وبطاقات الدفع فى ٣٠ / ١٢ / ١٩٩١ ، وتنظم بموجبه عقدين واحد مع العميل والاخر مع المورد ( البائع الذى يقبل التعامل بموجب تلك البطاقات ) .

ويشترط لاستخدام التقنيات الحديثة وجود تماثل فى المستوى الفنى الالكترونى بين اطراف الورقة ووجود قانون معتمد للتوقيع الالكترونى وتفعيله .

وقد ظهرت الكمبيالة الالكترونية لاول مره فى فرنسا فى عام ١٩٧٧ استجابة لدعوة لجنة دراسة وتطوير وسائل الائتمان ، وكان ذلك للحد من استعمال الورق وما يمثله من تكلفه مالية .

ويحتاج استخدام الكمبيالة الالكترونية الى موافقة الاطراف ولا سيما المسحوب عليه الذى يتعين عليه ان يبين اسم البنك الذى يتعامل معه والفرع الذى يمسك حسابه ورقم الحساب . ويمكن ان نميز بين نوعين منها ، كمبيالة الكترونية ذات دعامة ورقية ، وكمبيالة الالكترونية على اساس دعامة ممغنطة .

والكمبيالة ذات الدعامة الورقية تكتب كالكمبيالة العادية مع بيان اسم البنك والفرع ورقم الحساب ، وتسحب لامر البنك الذى يتعامل معه الساحب او لامر الساحب الذى يظهرها للبنك ، ويحتفظ البنك الساحب بالكمبيالات التى يتلقاها ، ويقوم بتجميعها فى تارخ واحد ، ويرسلها الكترونيا عن طريق الحاسب الآلى مباشرة ، او على شريحة ممغنطة الى غرفة المقاصة لدى البنك المركزى الذى يقوم باخطار بنك المسحوب عليه بنفس الطريقة وبنفس البيانات ، ويقوم الاخير بدوره باخطار عميله باشعار ، فاذا وافق حول البنك قيمتها الى حساب المستفيد ، واذا رفض المسحوب عليه اداء قيمة الكمبيالة لاى سبب كان ، فان بنك المسحوب عليه يخطر البنك المستفيد بذلك وبنفس الطريقة ، كى يتخذ بنك المستفيد كافة الاجراءات القانونية .

اما الكمبيالة الالكترونية الممغنطة : فيقوم الساحب بكتابة البيانات على شريحة ممغنطة بدلا من الورق ، ثم يسلم الشريحة لبنك المستفيد الذى يقدمها بدوره للمسحوب عليه للوفاء بالطريقة المتبعه فى شأن الكمبيالة الالكترونية الورقية .

ويرى البعض ان الكمبيالة الممغنطة لاتعد ورقة تجارية ولاتعدو ان تكون توكيلا بالتحصيل . ويفترض فى كل ماتقدم تفعيل جوهرى للتوقيعات الالكترونية .

مستشار دكتور / حسن بسيونى

# المرة الثانية

# وما يعترضها من مشكلات قانونية وإجرائية وعملية

مقدم من

محمد عبد العال

رئيس النيابة

بسم الله الرحمن الرحيم

## مقدمة

**الإفلاس طريق للتنفيذ على المدين** التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية وتهدف أحكامه إلى تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها بين الدائنين توزيعاً عادلاً بغير تزاحم أو تشاحن بينهم ، لا أفضلية فيه لدائن على آخر ما دام أن حقه غير مصحوب بأحد الأسباب القانونية التى تبرر الأفضلية كرهن أو إمتياز .

**وتعقب حكم شهر الإفلاس جملة** إجراءات تهدف إلى حشد ذمة المفلس من حصر لاصولها وتقدير لخصومها ، ووضع الكتلتين وجهاً لوجه حتى يستطيع الدائنون بالمقارنة بينهما تقرير الحل المناسب للتفليسة .

**ويدير أعمال التفليسة** وكيلاً عن الدائنين وهو أمين التفليسة ، ويشرف على أعماله قاض تعين المحكمة فى حكم الإفلاس ، ويبقى للمحكمة التى أشهرت الإفلاس الرقابة على أعمال التفليسة ، ويجب الرجوع إليها فى الأمور الهامة والخطيرة .

**ولقد بذل المشرع** جهداً كبيراً للوصول بالتفليسة إلى نهايتها بأسرع وقت مستطاع وعلى الرغم من هذه الجهود فلا تزال إجراءات الإفلاس طويلة ومعقدة وتحتاج إلى إعادة النظر فى أمرها .

**وطول الإجراءات وتعقيدها** يرجع لعوامل كثيرة ومتشابكة منها ما هو راجع للنص القانونى ذاته لأن هناك إجراءات يمكن الإستغناء عنها أو إقتضابها ، ومنها ما هو راجع لعدم تنظيم المشرع لبعض من تلك الإجراءات تنظيماً واضحاً يزيل أى لبس أو غموض يترتب عليه من التأويلات والتفسيرات لتلك النصوص ويترتب عليه عدم فهم قصد المشرع منها . وتكون تلك النصوص بحالتها قاصرة عن معالجة ما يمكن أن يطرأ من مشكلات عملية . بل أن غموض تلك النصوص وقصورها وكثرة التفسيرات التى تصيب أحياناً وتخطئ فى كثير من الأحيان تؤدى إلى توقف إجراءات التفليسة عند نقطة معينة يعجز النص عن معالجتها وما كان ينبغى لها أن

تقف لسنوات طوال بسبب إجراء واحد لم يعالجه النص ولم يفترض حصوله ، وكل ذلك يؤدى فى النهاية إلى توقف أعمال التفليسة .

**ومن هذه العوامل المؤثرة فى إجراءات** التفليسة وتعقيدها ما هو راجع للقائمين على إدارة أعمالها والذين يجتهدون أحياناً ويخطئون أحيانا أخرى .

**ولما كانت إجراءات التفليسة** تختلف عن غيرها من الأمور ، ذلك لأنها مجموعة إجراءات متشابكة ومترابطة ترابطاً لازماً وكل إجراء منها يترتب بالضرورة على الإجراء الأخر ويتصل به إتصالاً لا يقبل التجزئة ، ومن ثم فإن تعطل إجراء واحد منها يترتب عليه بالضرورة تعطيل لباقى الإجراءات اللاحقة عليه ، ومن ثم فإن غموض النص أو الحمل بمقصد النص فى إجراء واحد والخطأ فى تطبيقه يؤثر وبالضرورة على باقى الإجراءات وتتوقف به جملة إجراءات التفليسة لسنوات طوال .

**وكل ذلك من الجوانب السلبية** لإجراءات التفليسة تؤدى وبالضرورة إلى إفراغ نظام الإفلاس من مضمونه والخروج به عن غايته التى تغياها منه المشرع وهى الوصول بالتفليسة إلى نهايتها بأسرع وقت مستطاع حتى يكون الإفلاس نظاه مؤثر وفعال وحتى لا يتحول إلى طريق وسبيل يلجأ إليه التاجر المدين قاصداً ليتخلص به من تجارته المدينة والمضطربة ليبدأ تجارة أخرى بإسم أخر وأموال أخرى وهو واثق بأن الإجراءات ستطول لسنوات تكون فيها أمواله بمنأى عن الخطر ، وبذلك تضيع الديون فى غمرة من إجراءات طويلة ومعقدة تسير إلى الأمام أحياناً وتتوقف أحياناً كثيرة لأسباب كثيرة لا طائل منها ، ويفقد معه أصحاب الحقوق الأمل القريب فى الحصول عليها ، ويفقدون الثقة فى نظام الإفلاس وفى جدواه .

**ومن هنا فإن الأمر يستلزم من القائمين** عليه أخذ الأمور بمأخذ الجد والتشدد مع القائمين على إدارة التفليسة لإنجاز ما يكلفون به من أعمال فى المواعيد التى يحددها القانون والتى هى كافية لإنجاز مثل تلك المهام ، وتبصير القائمين على التفليسة بصحيح إجراءاتها والتحذير من توقف إجراء من إجراءاتها إلا لسبب يقره القانون .

**ولما كان الإفلاس وعلى وجه الخصوص إجراءات التفليسة لم تنل الحظ** الكافى من الشرح والتبيان ، وسقطت بعض الإجراءات والمشاكل العملية التى يمكن أن تترتب على بعض النصوص الغامضة من تفسير وشرح الشراح وأهل القانون والفقه والقضاء ، وتعرضوا لتلك النصوص الغامضة على استحياء فجاء الشرح يحتاج لشرح والغموض يترتب عليه غموض أكثر ، ولقد طرحت مسائل عملية كثيرة ومشكلات لم تعالجها نصوص القانون الحالى ولم تفترض حتى حصولها ولم يتناولها الشراح وأهل الفقه والقانون فأصحبت وبحق من العقبات الخطيرة التى تعرقل الإجراءات ولقد جاءت النصوص القانونية المتعلقة بإجراءات الإفلاس غير منظمة تنظيماً تصاعدياً يمكن معه فهمها بسهولة ، وترتيبها ترتيباً عملياً يسهل تطبيقة وتحقيق الغرض المرجو منها . ومن ثم كان لزاماً وقبل البدء فى تطبيق تلك الإجراءات تطبيقاً عملياً تجميع تلك الإجراءات وترتيبها تصاعدياً عملياً موجزاً يبدأ من لحظة صدور الحكم بالإفلاس ومنتهياً بإنتهاء التفليسة مع التعرض لبعض المسائل والأمور العملية التى تطرأ وتطرح أثناء مباشرة الإجراءات ، ثم التعرض لبعض المشكلات القانونية المتعلقة بالإفلاس ، ثم التعرض للمشكلات العملية والقانونية المتعلقة بإجراءات التفليسة .

**وعلى ذلك سنبدأ فى ترتيب** الإجراءات ترتيباً تصاعدياً موجزاً وتقسيمها إلى مراحل فى باب وفى الباب الثانى سنعرض للمسائل العمليه التى يمكن أن تطرح الإجراءات ، وفى الباب الثالث سنقوم بشرح مفصل لبعض الإجراءات الهامة والخطيرة التى لابد وأن تعرض حال سير الإجراءات .

# الباب الأول

## إجراءات التفليسة

١- تبدأ التفليسة بإجراءات يتضمنها حكم شهر الإفلاس ويقوم بها قلم كتاب المحكمة وهى :-

أ – وضع الأختام على محل تجارة المدين المفلس .

ب – إخطار النيابة العامة بملخص من حكم شهر الإفلاس فور صدوره .

ج - إخطار أمين التفليسة المعين بكتاب مسجل بعلم الوصول بمباشرة أعمال التفليسة .

٢- إجراءات يقوم بها أمين التفليسة حتى يصل بالتفليسة إلى مرحلة التوزيعات وفيها تمر الإجراءات بخمس مراحل وهى حسب ترتيبها ترتيباً تصاعدياً :-

**المرحلة الأولى :-**

**وهى مرحلة الشهر والنشر والإدارة وتتلخص إجراءاتها فى الأتى :-**

١- شهر الحكم وكذلك الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع فى السجل التجارى .

٢- نشر ملخص الحكم فى صحيفة يومية تعينها المحكمة فى حكم شهر الإفلاس .

٣- قيد ملخص الحكم بإسم جماعة الدائنين فى كل مكتب للشهر العقارى يوجد به وفى دائرته عقار للمفلس . م ٥٦٤

٤- إدارة أعمال وأموال التفليسة والمحافظة عليها طوال الإجراءات وفيها ينوب أمين التفليسة عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة .

٥- يدون أمين التفليسة يوماً بيوم جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة فى دفتر خاص ترقم صفحاته وبضع عليها قاض التفليسة توقيعه ويؤشر فى نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه .

٦- يقدم أمين التفليسة إلى قاضيها تقريراً عن أسباب الإفلاس وحالة التفليسة الظاهرة وظروفها وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطاره بالتعيين م ٦٤٩

**المرحلة الثانية :-**

**وهى مرحلة تحقيق الديون وتتضمن مجموعة من الإجراءات هى كالتالى :-**

١- بعد الانتهاء من الإجراءات السابقة يتعين على جميع الدائنين أصحاب الديون العادية والمصحوبة بتأمينات خاصة أن يتقدموا لأمين التفليسة بمستندات ديونهم وبيان بهذه الديون وتأمنياتها إن وجدت ، ويحرر أمين التفليسة إيصالاً بتسليم البيان ومستندات الدين ، ويعيد أمين التفليسة المستندات إلى الدائنين بعد قفل التفليسة ويكون مسئولاً عنها لمدة سنة من تاريخ انتهاء التفليسة . م ٦٥٠

٢- إذا لم يتقدم الدائنون المقيدة أسمائهم فى الميزانية التى سبق وأن أعدها أمين التفليسة بمستندات ديونهم خلال العشرة أيام التالية لنشر الحكم ، وجب على أمين التفليسة النشر فوراً فى إحدى الصحف اليومية التى نشر فيها حكم الإفلاس ودعوة الدائنين إلى تقديم مستنداتهم .

٣- يكون على الدائنين – سواء المقيدة أسمائهم فى الميزانية أو غيرهم من الدائنين الغير مقيدة أسمائهم فيها – أن يتقدموا لأمين التفليسة بمستندات ديونيهم مصحوبة بالبيان خلال عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف لدعوة الدائنين للتقدم بديونهم . م ٦٥١

٤- يحقق أمين التفليسة الديون بحضور المفلس أو فى غيابه بشرط إخطاره بالحضور .

٥- على أمين التفليسة إخطار الدائن إذا نازع المفلس أو المراقب أو أمين التفليسة فى صحة أحد الديون أو فى مقداره أو ضماناته . وللدائن تقديم إيضاحات كتابية أو شفوية خلال عشرة أيام من تاريخ تسلم الإخطار .

**ملحوظة :- الديون الواجبة السداد المستحقة للحكومة بسبب الرسوم والضرائب على إختلاف أنواعها لا تخضع لإجراءات التحقيق .**

٦- يودع أمين التفليسة قلم كتاب المحكمة بعد الانتهاء من تحقيق الديون قائمة تشتمل على بيان بمستنداتها وأسباب المنازعة فيها إن وجدت وما يراه بشأن قبولها أو رفضها ،وكذا كشفاً بأسماء الدائنين الذين يدعون أن لهم تأمنيات خاصة على أموال المفلس مبيناً مقدار ديونهم ونوع تأمنياتهم والأموال المقررة عليها ويجب أن يتم هذا الإيداع خلال ستين يوماً على الأكثر من تاريخ نشر الحكم بشهر الإفلاس ويجوز عند الإقتضاء إطالة الميعاد بقرار من قاض التفليسة . م ٦٥٣

٧- على أمين التفليسة خلال ستة أيام من تاريخ الإيداع أن ينشر فى صحيفة يومية بياناً بحصوله وأن يرسل إلى المفلس وإلى كل دائن نسخة من القائمة مع بيان المبالغ التى يرى قبولها من كل دين .

٨- بعد إنقضاء الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٥٤ يضع قاض التفليسة قائمة نهائية بالديون غير المتنازع فيها ويؤشر على البيان الذى يصحب مستندات هذه الديون بما يفيد قبولها ومقدار ما قبل من كل دين منها .

ويجوز لقاض التفليسة إعتبار الدين متنازعاً فيه ولو لم تقدم بشأنه أية منازعة ويفصل قاض التفليسة فى الديون المتنازع فيها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إنقضاء ميعاد المنازعة ، ويخطر قلم كتاب المحكمة كل ذى شأن بميعاد الجلسة أمام قاض التفليسة ويجوز الطعن أمام المحكمة فى قرار قاض التفليسة بقبول الدين أو رفضه خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار ، ولا يترتب على الطعن وقف إجراءات التفليسة إلا إذا أمرت المحكمة بوقفها ، ولا يشترك الدائن الذى لم يقبل دينه نهائياً أو مؤقتاً فى إجراءات التفليسة .

**المرحلة الثالثة :- إتحاد الدائنين :-**

**يصير الدائنون فى حالة إتحاد بحكم القانون فى الحالات الآتية :-**

أ – إذا طلب المدين الصلح ولم يصدق عليه .

ب – إذا لم يطلب الصلح .

ج – إذا حصل على الصلح ثم أبطل .

**وإذا تحققت إحدى الحالات** السابقة فعلى قاض التفليسة دعوة الدائنين إثر قيام حالة الأتحاد وذلك للمداولة فى شئون التفليسة وللنظر فى إبقاء أمين التفليسة أو تغيره والذى يسمى فى هذه المرحلة أمين الأتحاد .

**المرحلة الرابعة :- البيع :-**

بعد إعلانه حالة الاتحاد تكون الإجراءات قد أتتت بغايتها وأثمرت ثمارها من حشد لذمة المفلس وحصر أصولها وتقدير خصومها حتى يمكن تقدير الحل المناسب للتفليسة وفى الغالب الأعم يكون البيع هو أفضل الحلول لتصفية أموال المفلس وبه تدخل الإجراءات إلى مرحلة البيع التى نحن بصددها وأموال المفلس يمكن أن تكون أموالاً منقولة أو أن يكون البيع واقعاً على محل تجارته أو أن يكون البيع واقعاً على عقاراته .

**وبيع منقولات ومتجر المفلس** يتم بإذن من قاض التفليسة وبالطريقة التى يحددها وسنتناول بشئ من التفصيل لإحقاً إجراءات البيع وأنواعه .

أما بيع العقارات فيتم وفقاً للأحكام المنصوص عليها المرافعات بشأن بيع عقار المفلس وسيأتى بيان إجراءاته فيما بعد ولا يجوز لأمين الأتحاد بيع موجودات التفليسة دفعة واحدة مقابل مبلغ إجمالى إلا بعد إستئذان قاض التفليسة .

وبعد انتهاء إجراءات البيع فعلى أمين الأتحاد أيداع المبالغ الناتجة عن البيع خزانة المحكمة أو بنكاً يعينه قاض التفليسة وذلك فى يوم العمل التالى للتحصيل على الأكثر ، ويقدم لقاض التفليسة بياناً شهرياً عن حالة التصفية ومقدار المبالغ المودعة ، ولا يجوز سحب هذه المبالغ أو بعضها إلا بأمر من قاض التفليسة أو بشيك يوقعه القاضى وأمين الاتحاد .

## المرحلة الخامسة :- التوزيعات :-

**التوزيعات هى المرحلة الختامية** لإجراءات التفليسة والتى من أجلها اتخذت كل تلك الإجراءات السابقة مروراً بمراحلها السابقة ، وللتوزيعات قواعد وإجراءات بتعين **اتخاذها وأحكامها هى كالتالى :-**

١- تستنزل من المبالغ الناتجة عن بيع أموال المفلس الرسوم ومصاريف إدارة التفليسة وديون دائنى جماعة الدائنين والإعانات المقررة للمفلس وعن يعولهم والمبالغ المستحقة للدائنين الممتازيين ويوزع الباقى بين الدائنين بنسبة ديونهم المحققة ، وتجنب حصة الديون المتنازع فيها والديون التى قبلت مؤقتاً وتحفظ حتى يفصل فى شأنها .

٢- على أمين الأتحاد إعداد قائمة توزيعات على الدائنين المحققة ديونهم بعد استنزال المصاريف والرسوم وتجنيب حصص الديون المتنازع فيها والديون التى قبلت مؤقتاً ، ويأمر قاض التفليسة بإجراء التوزيعات بين الدائنين ويعين مقدار المبلغ الذى يوزع .

٣- لقاض التفليسة عند الإقتضاء أن يأمر بنشر قرار التوزيع فى صحيفة يومية يعينها .

٤- على أمين الأتحاد إخطار الدائنين بالتوزيعات ومقدار المبالغ المودعة .

٥- يتم الوفاء بحصة كل دائن فى التوزيعات بموجب سند الدين يقدم لأمين الأتحاد مؤشراً عليه بتحقيقه وقبوله ، ويؤشر أمين الأتحاد على سند الدين بالمبالغ المدفوعة .

٦- فى جميع الأحوال يجب أن يعطى الدائن مخالصة على قائمة التوزيعات .

٧- يجب على أمين الأتحاد إنجاز عملية التوزيعات والتصفية خلال ستة أشهر من تاريخ قيام حالة الأتحاد وإلا وجب عليه تقديم تقرير لقاض التفليسة عن أسباب التأخير .

٨- يقدم أمين الأتحاد بعد الانتهاء من أعمال التصفية حساباً ختامياً إلى قاض التفليسة وعلى الأخير إرسال هذا الحساب إلى الدائنين ودعوتهم للاجتماع ومناقشته ويخطر المفلس بهذا الاجتماع وله حضوره .

٩- يتحل الأتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بعد المصادقة على الحساب المشار إليه .

## الباب الثانـــــى

**بعض المسائل العملية التى يمكن** أن تطرح على قاض التفليسة فى الفترة السابقة على قيام حالة الإتحاد وقبل التصديق على الصلح إن وجد .

### أولا – قفل أعمال التفليسة لعدم كفاية الأموال ( م ٦٥٨ )

١- يجوز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير من أمين التفليسة أن يأمر بقفلها إذا وقفت أعمالها لعدم كفاية الأموال بشرط أن يكون ذلك قبل التصديق على الصلح أو قيام حالة الإتحاد .

٢- يترتب على قفل التفليسة أن يعود لكل دائن الحق فى اتخاذ الإجراءات ومباشرة الدعاوى الفردية ضد المفلس .

٣- إذا كان الدين قد حقق نهائيا فى التفليسة جاز للدائن التنفيذ على أموال المفلس بناء على شهادة من قاض التفليسة بمقدار دينه وتعتبر بمثابة حكم نهائى فيما يتعلق بهذا التنفيذ .

٤- يجوز للمفلس ولكل ذى شأن أن يطلب فى كل وقت من قاض التفليسة إلغاء قرار القفل إذا أثبت وجود مال كاف لمواجهته مصاريف التفليسة أو إذا سلم مبلغاً كافيا لذلك .

٥- يجوز لقاض التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمينها بإعادة فتح التفليسة والاستمرار فى إجراءاتها .

### ثانيا :- انتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين ( م ٦٦٠ )

١- لقاض التفليسة بعد وضع القائمة النهائية أن يأمر بناء على طلب المفلس بإنهاء التفليسة إذا أثبت أنه أوفى كل الديون التى تحققت أو أنه أودع قلم كتاب المحكمة أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف .

٢- لا يجوز لقاض التفليسة أن يأمر بإنهائها إلا بعد الإطلاع على تقرير أمين التفليسة يبين فيه تحقق أحد الشرطين السابقين

٣- ويترتب على زوال مصلحة جماعة الدائنين أن يستعيد المفلس جميع حقوقه .

**ثالثا :- انتهاء التفليسة بعد إجراء التوزيعات والمصادقة على الحساب**

وقد سبق بيانها فى إجراءات التفليسة والتى تأتى بعد المرحلة النهائية فيها بعد توزيع حصيلة البيع ( م ٦٩٥ )

**رابعاً : استبدال أمين التفليسة :- م ٥٧٦**

إذا قصر أمين التفليسة أو أهمل فى مباشرة أعماله يقوم قاضى التفليسة بإحالة الأوراق للدائرة للنظر فى أمر استبدال أمين التفليسة ويحدد جلسة لنظرها أمام المحكمة .

**خامساً : تقدير أتعاب ومصروفات أمين التفليسة :- م ٥٧٧**

يجوز لقاضى التفليسة بعد سماع أقوال أمينها تقدير إعانة للمفلس تصرف من أموال التفليسة بناء على طلبه أو طلب من يعولهم ويجوز له تعديل مقدار الإعانة أو إلغائها ويجوز التظلم فى تلك القرارات ويوقف الصرف بمجرد قيام حالة الإتحاد أو التصديق على الصلح .

**سادساً : دفع الأجور والمرتبات**

على أمين التفليسة دفع الأجور والمرتبات والمبالغ المستحقة قبل صدور حكم الإفلاس عن مدة ثلاثين يوما للعاملين لدى المفلس ، وإذا لم توجد نقود حاضرة لدى أمين التفليسة وجب الوفاء من أول نقود تدخل التفليسة ولو وجدت ديون أخرى تسبقها فى مرتبة الامتياز

**سابعاً : البيع قبل قيام حالة الإتحاد م ٦٤٣**

**يجوز لقاضى التفليسة بناء على** طلب أمينها الإذن ببيع الأشياء القابلة للتلف السريع أو لنقص عاجل فى قيمتها أو التى تقتضى صيانتها مصاريف باهظة أو إذا كان البيع لازما للحصول على نقود للصرف على شئونها أو كان البيع يحقق لجماعة الدائنين ويتم البيع للمنقولات وفقا للكيفية التى يعينها قاضى التفليسة ، أما

بيع العقار فيجب أن يتم طبقا لأحكام قانون المرافعات ويجوز الطعن فى ذلك القرار

**ويلاحظ أن جميع الحالات** التى يجوز فيها البيع خلال فترة الإجراءات تتم بدون إخطار المفلس إلا الحالة التى يكون فيها البيع بسبب أنه يحقق نفعا لجماعة الدائنين فلا يجوز الإذن بالبيع إلا بعد إخطار المفلس وسماع أقواله .

**ثامناً : الاستمرار فى تشغيل المتجر م ٦٤٥**

يجوز الاستمرار فى تشغيل متجر المفلس ويكون بإذن من قاضى التفليسة بناء على طلب أمينها أو المفلس إذا اقتضت ذلك المصلحة العامة أو مصلحة المفلس أو الدائنين .

- ويعين قاضى التفليسة من يتولى إدارة المتجر ويجوز تعيين المفلس للإدارة ويعتبر ما يحصل عليه من أجر بديل الإعانة ويكون ذلك بناء على اقتراح الأمين .

**ويشرف أمين التفليسة على من يعين للإدارة وعليه تقديم تقرير شهرى لقاضى التفليسة عن سير التجارة ويجوز الطعن فى قرار رفض التشغيل ويودع العائد خزانة المحكمة أو أى بنك يحدده القاضى .**

**تاسعاً : وضع الأختام على مال المفلس ومكاتبه وخزائنه ودفاتره وأوراقه ومنقولاته م ٦٣٣**

**ويقوم بها قاضى التفليسة وله أن يندب** أحد موظفى المحكمة لذلك ، كما يقوم بإبلاغ كل رئيس محكمة يوجد فى دائرتها مال للمفلس ليأمر بندب من يقوم بوضع الأختام على هذا المال ويحرر محضر بالإجراءات يسلم لقاضى التفليسة بعد توقيعه من القائم بهذا الإجراء .

**ولا يجوز وضع الأختام على الملابس** والمنقولات الضرورية للمفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة و المفلس على أن تعين تلك الأشياء وتسلم للمفلس بقائمة يوقعها كل من قاضى التفليسة والمفلس .

**عاشراً : جرد محالات المفلس ومكاتبه**

**يقوم القاضى أو من ينديه لذلك** من موظفى المحكمة بجرد محال المفلس ومكاتبه وخزائنه وأوراقه ومنقولاته وتوضع الأختام عليها مرة أخرى بعد الجرد ويتسلم أمين التفليسة بعد الجرد أموال المفلس ودفاتره وأوراقه ويوقع فى نهاية قائمة الجرد بما يفيد ذلك – ولا يجوز تسليم الدفاتر التجارية لأمين التفليسة إلا بعد أن يقوم قاضى التفليسة بإقفالها ، ويدعى المفلس لحضور جلسة الإقفال فإذا لم يحضر وجب دعوته مرة أخرى وإلا أقفلت فى غير حضوره ، ولا يجوز له أن ينيب عنه غيره لحضور جلسة إقفال إلا لأسباب يقبلها قاضى التفليسة

**حادى عشر : يقوم أمين التفليسة بإدارة أموالها والمحافظة عليها وينوب عن المفلس فى جميع الدعاوى والأعمال التى تقتضيها هذه الإدارة**

**ثانى عشر: حضور نائب عن أمين التفليسة بجلسات إجراءات**

نص القانون على جواز أن ينيب أمين التفليسة غيره فى القيام ببعض الأعمال المكلف بها ومنها الحضور بجلسات الإجراءات من المحامين وغيره وذلك بموجب تفويض على أن يكون ذلك بإذن من قاضى التفليسة على أن يكون النائب مسئول مسئولية تضامنية مع أمين التفليسة فيما يقوم به من إجراءات .

## الباب الثالث :

## المشكلات العملية التى تعترض سير إجراءات التفليسة

### أولا :- أثر شهر الإفلاس وحجيته المطلقة وانعكاساته العملية على إجراءات التفليسة :

**الأصل أنه ليست للأحكام الإحجية** نسبية فلا تحدث آثارها إلا بالنسبة إلى من كان طرفاً فى الخصومة ، كما أنها لا تتعلق إلا بالشئ موضوع النزاع ، إلا أن حكم الإفلاس يشذ عن هذا الوضع فحجتين مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم والأموال التى يتناولها .

**أما بالنسبة إلى الأشخاص فمتى صدر الحكم بشهر الإفلاس** فإن المدين لا يعتبر مفلساً بالنظر إلى الدائن الذى طلب شهر إفلاسه فحسب ، وإنما يعتبر كذلك بالنسبة إلى كافة الناس وعلى لأخص سائر الدائنين ولو لم يكونوا طرفاً فى دعوى الإفلاس وهو وضع منطقى لأن حالة الإفلاس بطبيعتها لا تتجزاء

ولما كان الحكم الصادر فى طلب الإفلاس يحدث هذا الأثر المطلق فقد وضع له المشرع أحكاماً خاصة هدف بها إلى حماية ذوى المصلحة فيه فأحاطه بوسائل للشهر والعلانية حتى يحمل نبأه إليهم ويترتب على هذا الوضع أثاراً هامة لها إنعكاساتها المباشرة على إجراءات التفليسة وأهمها حالة ما إذا تنازل الدائن الذى رفع دعوى إفلاس عن الحكم الصادر له بسهره ، فإن أثر الحجية المطلقة لذلك الحكم يقتض أن لا يؤثر هذا التنازل على الحكم ولا إجراءات التفليسة فيظل الحكم قائماً ومؤثراً ، كما أن إجراءات التفليسة تظل كما هى دون تأثير إلا أن نص المادة ٥٦٨ من قانون التجارة يحدث كثيراً من التضارب والتعارض مع هذا الأثر المطلق لحكم الإفلاس ، إذ أن تلك المادة نصت على أنه إذا أوفى المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم الإفلاس قوة الأمر المقضى به وجب على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس .

إلا أن الراى وفقاً لما قصده المشرع من ذلك النص أنه لا يتعلق إلا بحكم الإفلاس الذى لم يحوز قوة الشئ المقضى به ، أما إذا حاز حكم الإفلاس قوة الأمر المقضى به فلا مجال لأعمال نص المادة ٥٦٨ من قانون التجارة .

**وعلى أى الأحوال فإن الواقع** العملى لتطبيق ذلك النص يغرز ثلاثة فروض أولها أن يقضى بشهر إفلاس التاجر وتبدأ إجراءات التفليسة وفقاً لما يقضى به القانون من النص على نفاذ حكم الإفلاس المعجل بلا كفالة ويتم النشر عن الإفلاس والنشر عن دعوة الدائنين لتقديم ديونهم ولا يتقدم أحد بدين فيصبح الدائن الأصلى رافع دعوى الإفلاس هو الدائن الوحيد فى التفليسة ثم يوفى المدين المفلس ذلك الدائن بما هو مستحق له من ديون تجارية قبل أن يحوز حكم الإفلاس قوة الأمر المقضى به وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس وفقاً للمادة ٥٦٨ من قانون التجارة ولا تعارض هنا مع الحجية والأثر المطلق لحكم الإفلاس ، ومفاد ذلك أنه إذا أوفى المدين الدائن الأصلى بما هو مستحق له عقب شهر الإفلاس وقبل اتخاذ إجراءات النشر ودعوه الدائنين فلا أثر لذلك التنازل ، وإنما ينبغى الاستمرار فى إجراءات النشر عن الحكم والنشر عن دعوه الدائنين لتقديم ديونهم ولا تعارض مع نص المادة ٥٦٨ من قانون التجارة الظاهرة الدلالة على ضرورة وفاء المدين بجميع ماهو مستحق عليه من ديون تجارية ولو أقتصر الأمر على الدائن رافع دعوى الإفلاس لنصت على ذلك صراحة .

**<u>الفرض الثانى</u> : وهو الحكم بشهر إفلاس** التاجر وتقدم الدائنين بديونهم ثم يأتى المدين ويفى للدائن الأصلى وحده بدينه دون باقى الدائنين المتدخلين بديونهم فى التفليسة قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الأمر المقضى به وفى هذه الحالة

**ينبغى التفرقة بين حالتين :**

**الأولى** إذا كانت ديون الدائنين المتدخلين قد حققت وصدر فيها قرار بقبولها من قاض التفليسة وصار نهائياً فهنا لا أثر لوفاء المدين بدين الدائن الأصلى وحده بل يتعين عليه للأستفادة من نص المادة ٥٦٨ سالفة الذكر الوفاء كجميع ديون الدائنين المقبولة ديونهم .

**أما الحالة الثانية** :- فهى إذا ما كان قد صدر قرار قاض التفليسة بعدم قبول أو رفض ديون جميع الدائنين المتدخلين فى التفليسة ثم يحدث أن يوفى المدين الدائن الأصلى رافع دعوى الإفلاس بدينه قبل أن يحوز حكم الإفلاس قوة الأمر المقضى ، ففى هذه الحالة ينتج هذا الوفاء أثره ويتعين أن يقضى بإلغاء حكم شهر الإفلاس إستناداً للمادة ٥٦٨ سالفة الذكر

**أما عن الغرض الثالث** فهو يتعلق بحصول هذا الوفاء بما هو مستحق على المدين من ديون الدائنين جميعاً ولكن بعد أن يحوز الإفلاس قوة الأمر المقضى به فهنا لا أثر لهذا الوفاء على حكم شهر إفلاس ولا مجال لتطبيق نص المادة ٥٦٨ من قانون التجارة وإنما أثره هو أنهاء أعمال التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين وفقاً للمادة ٦٦٠ من قانون التجارة إذا ما تحققت شروطها .

**ثانياً :- التحفظ على شخص المدين المفلس :-**

**أجازت المادة ٥٦١ ، ٥٨٦ من قانون التجارة للمحكمة عند الضرورة أن تأمر** بإتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ على شخص المدين .

وحيث أن تطبيقات هذا النص تثير الكثير من الغموض الذى يؤدى الى الاختلاف فى تفسير عبارة التحفظ على شخص المدين وما إذا كانت تعنى حبس المدين المفلس أم مجرد التحفظ على شخصه ، وإذا كان المعنى المقصود هو مجرد التحفظ على شخص فإن الأمر يزداد تعقيداً فى التطبيق العملى ، وذلك لأن التحفظ على شخص المدين هى عبارة مطاطة لا يمكن الاتفاق على مفهوم موحد لها فى التطبيق العملى ، أما عن كيفية تنفيذه فهو أمر يثير الكثير من المشكلات التى تؤدى بالقاض الى العزوف عن إستخدامه وتطبيق ذلك النص مما يؤدى الى تعطيلة و ندرة تطبيقاته رغم الحاجة إليه فى بعض الأحيان .

**وعلى أى الأحوال فإن معنى التحفظ** على شخص المدين المفلس لا يعنى حبسه ، ذلك لأن المادتين ٥٦١ ، ٥٨٦ من قانون التجارة هما بديلتين عن المادة ٢٣٩ من قانون التجارة القديم والتى كانت تجيز للمحكمة عند الأقتضاء أن تأمر بحبس المفلس ، ولو كان المشرع يقصد من النص الجديد حبس المفلس لترك النص القديم على حاله دون تعديل أو إضافة لأنه وحده كافى فى الدلالة والمعنى ، أما وأن المشرع لم ينص صراحه فى القانون الجديد على حبس المفلس بل أنه حذفها فهو ما يعنى وبالضرورة إستغناء المشرع فى القانون الجديد عن نظام حبس المفلس ومن ثم فلا يجوز وفقاً لقانون التجارة الجديد حبس المفلس وليس للمحكمة إلا أن تتخذ الإجراءات التى تراها للتحفظ على شخص المدين وفقاً للظروف والدواعى دون أن يكون من بينها إجراءات حبسه .

**وترى أن التطبيق العملى لذلك النص المبهم** الدلالة والمعنى يقتصر على إجراء وضع المفلس تحت الراقبة أو منعه من السفر أو تحديد محل اقامته فى مكان معين تحدده المحكمة أو غيره من الإجراءات التى تراها لازمة للتحفظ على شخص المدين المفلس دون إجراء حبسه وينبغى التنويه الى ضرورة أن يصدر

مثل ذلك الإجراء من محكمة الإفلاس لا أن يصدر من قاضى التفليسة بموجب قرار يصدر منه ، سواء فى ذلك أن يرد فى حكم الإفلاس ذاته ، أو أن يصدر فى حكم لاحق .

**المشكلة الثالثة وهى التى تتعلق بغل اليد وآثاره على ممتلكات المفلس وحقوق الغير.**

**وفقاً للمادة ٥٨٩ من قانون التجارة** فإنه وبمجرد صدور حكم الإفلاس تغل يد المفلس عن أدارة أمواله والتصرف فيها .

ولاريب فى أن غل اليد هو فى مقدمة الأثار التى يحدثها حكم الإفلاس .

ولا يعتبر غل يد المفلس من قبيل نزع الملكية ، إذ يظل المفلس على الرغم من شهر إفلاسه مالكاً لأمواله فلا تنتقل ملكيتها الى الدائنين بصدور حكم الإفلاس ، كما أن غل اليد ليس ضرباً من نقض الأهلية لأنه من غير المقبول بأن القانون يريد بحرمان المفلس من التصرف رعايته أو حمايته ، وأنما يهدف الى حماية جماعه الدائنين من عبثه وسعيه للإضرار بهم بإجراء تصرفات أو أعمال يترتب عليها تبديد أمواله أو إقصاؤها عن متناولهم فالبطلان والحال كذلك مقرر لمصلحتهم وليس للمفلس أو للمتعاقد معه للأفادة منه ولعل التكييف الصحيح لغل اليد هو أن حكم شهر الإفلاس يحدث تعديلاً جوهرياً فى مركز الدائنين ، فبعد أن كان الدائن يعتبر خلفاً للمدين فتسرى عليه تصرفاته ما دامت خاليه من الغش ، يصير منذ صدور حكم الإفلاس عضواً فى جماعة ، وتعتبر هذه الجماعة بالنسبة الى المدين المفلس من الغير فلا تسرى عليها تصرفاته ، فغل اليد والحال كذلك يعتبر بمثابة حجز شامل لأموال المفلس برمتها ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم الإفلاس ويترتب عليه وضع الأموال المذكورة فى حالة عدم قابلته للتصرف .

**ولقد جاءت المادة ٥٨٩ من قانون** التجارة من أهم أثار وتطبيقات غل اليد أذ نصت فى فقرتها الثانية على أنه إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسرى على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس .

ولما كان ذلك النص يثير الكثير من المشكلات القانونية التى تتعلق بحقوق الغير حسنى النيه ، وتحتاج لتدخل تشريعى يعيد الأمور الى نصابها ويوازن بين مصلحة الدائنين وبين من كان طرفاً فى تصرف قانونى مع المفلس يحتاج لقيد أو تسجيل ولم يتم حصوله حتى صدور حكم الإفلاس دون أن يكون عالماً يتوقف المفلس عن دفع ديونه أو إشرافه على الإفلاس ، وذلك كله دونما تعارض أو تضاد مع ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ٤٦ الخاص بالشهر العقارى ذلك لأن القانون لا يمكن وبأى حال من الأحوال أن ينفصل عن الواقع ، إذ أن القانون هو منظم للحقوق والالتزامات وحامياً لها ، ولم يكن أبداً سبباً فى ضياع حقوق الناس أو إهدارها ومن هنا فإنه من غير المتصور أن ينفصل النص القانونى عن الواقع العملى ، إذ أن ما يصلح نصاً قانونياً فى بلد من الممكن أن لا يصلح لبد أخر ، فلكل بلد ظروفه الأجتماعية والأقتصادية والأدارية المختلفة عن غيره من البلدان .

ولما كان الواقع العملى الذى لا فكاك منه فى هذا البلد يفرز كثيراً من التصرفات القانونية العقارية الواجبة القيد والتسجيل دون أن يتم قيدها أو تسجيلها نظراً للظروف الأقتصادية والإدارية والإجرائية التى توصف بالتعقيد ونحتاج لنفقات ماليه قد يعجز عنها المواطن العادى الأمر الذى يجعل الكثير من المواطنين وبحكم العادة يعزفون عن إتخاذ إجراءات القيد أو التسجيل هذا من جهة .

**ومن جهة أخرى أنه من** المتصور بسبب تلك العادة المتأصلة فى وجدان وثقافة الكثير من المواطنين الذين يكتفون بالعقد العرفى ويعتبرونه سنداً ناقلاً للملكية فيترتب على ذلك أن يصبح العقار موضوع التصرف قد وصل للبائع وأن نزل بموجب عقد عرفى لم يسجل فيصل للمفلس دون تسجيل ويتعذر على المشترى من تسجيله .

ومن جهة ثالثة يمكن أن يكون العقار قد وصل للبائع المفلس بوضع اليد المدة طويلة المكسبة للملكية وهو سبب قانونى من أسباب كسب الملكية إلا أن هذا الوضع لم يقنن وبسبب كل ذلك فى تلك الحالات وغيرها يصبح قيد التصرف أو

تسجيله مستحيلاً أو على أقل تقدير يتعذر ويصعب، الأمر الذى يدفع المشترى الى الأكتفاء بالعقد العرفى كسند لملكية .

**ولما كانت هذه هى ظروف** هذا المجتمع وهذا هو نظامه العقارى الذى يحتاج لكثير من المراجعة ، ومن ثم وجب على القائمين على التشريع والطبيعية لأحكام القانون مراعاة تلك الظروف التى لا فكاك منها .

**وتجدر الاشارة الى أنه** ليس من المطلوب إلغاء أو تعديل نظام القيد أو التسجيل المنصوص عليه فى المادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ٤٦ الخاص بالشهر العقارى وأنما المطلوب هو أن لا يمتد أثر ذلك النص الى ما لايتعلق بمنازعات الملكية العقارية ، ومن ثم صار ملحاً المطالبة بقصر تطبيق نص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى على ما يمكن أن يثار من منازعات عينية عقارية أو الحقوق المترتبة عليها وهو ما ليس له علاقة بالفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ من قانون التجارة والتى يتعين أن تخرج من نطاق تطبيق قانون الشهر العقارى إلا إذا صارت بمناسبتها منازعة صريحة تتعلق بالملكية العقارية .

**أما لو طبقت المادة ٥٨٩ من** قانون التجارة وفقاً لظاهر نصها لطبق معه وبالضرورة نص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى الأمر الذى يترتب عليه إذا ما طبق أنه إذا لم يسجل عقد المشترى من المفلس حتى صدور حكم الإفلاس فلا يعتبر حق الملكية قد ترتب للمتصرف اليه ، فإذا ما باع المفلس عقاراً بعقد عرفى لم يسجل ثم أشهر إفلاسه قبل إجراء التسجيل فلا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، ويترتب على ذلك أن يكون لجماعة الدائنين أن تعتبر العقار لا يزال فى ذمة المفلس ومما يدخل فى الضمان العام المقرر لها ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا كان المشترى قد تسلم العقار وجب عليه رده وله أن يشترك فى التفليسة بالثمن أن كان قد أداه قبل شهر الإفلاس .

**ولما كان هذا الأثر لا يتماشى** مع قواعد العرف والعدالة التى هى مصدر من مصادر التشريع فى النظام القانونى المصرى ، كما أنه لا يتماشى مع نظام الإفلاس بل أنه يتعارض معه ويعطله ويعقده ويترتب عليه زيادة فى عدد الدائنين

أصحاب الديون المتدخلين فى التفليسة إذا ما أهدرت عقود المشترين من المفلس بعقود لم تسجل والذين يتدخلون فى التفليسة مطالبين المفلس بما ادوه من ثمن لتلك العقارات ولا مجال للإحتجاج بضرورة إعمال نص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى حال تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ من قانون التجارة ن فتلك حجة مردود عليها بأكثر من سبب أوله أن تطبيق نص المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى يتعين ألا يكون إلا بمناسبة منازعة حول الملكية ، أما الفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ من قانون التجارة فلا تتعلق بأى منازعات حول الملكية وأنما تتعلق بغل يد المفلس كأثر الإفلاس .

**والسبب الثانى هو أن الرجوع** للمادة التاسعة من قانون الشهر العقارى حين تطبيق نص المادة ٥٨٩ من قانون التجارة يتعارض مع سبب من اسباب كسب الملكية المنصوص عليه فى القانون المدنى وهو وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية ، ولا يجوز بأى حال من ، الأحوال إهدار هذا السبب من أسباب كسب الملكية والذى وجد مع وجود المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى ولم يقل أحد بتعارضه معها بل أنه ومنذ وجودهما يطبقان معاً دون تعارض ، فالتسجيل المعنى فى المادة التاسعة من قانون الشهر العقارة هو سبب من اسباب انتقال الملكية ، ووضع اليد الطويل أو القصير المستند لسند عرفى صحيح هو الأخر سبب من أسباب كسب الملكية إذا توافرت شرائطة ومن ثم فلا تعارض ، بل ينبغى الأعتراف بوضع اليد كسبب من أسباب كسب الملكية ، وتطبيق نص الفقرة الثانية من المادة ٥٨٩ من قانون التجارة على حالها يهدر هذا السبب من اسباب كسب الملكية .

**ولما كان نص المادة ٥٨٩ من قانون التجارة** قد خلا من التعرض أو النص على حالة إكتساب الغير لعقار المفلس بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية أو المدة القصيرة المستندة لسند عرفى صحيح تكتمل مدته قبل شهر الإفلاس كسبب لنقل الملكية ومن ثم تعين على القاضى تكملة هذا النقص والقصور التشريعى فى

هذا النص بالرجوع لأحكام القانون المدنى المتعلقة بالملكية ، مما مفاده الأعتراف بالتقادم الطويل المكسب للملكية دون حاجة لتصرف يثبته طالما ثبت فى الواقع .

كما يترتب على ذلك الأعتراف بالعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل شهر الإفلاس إذا ما أقترنت بوضع اليد الهادئ المستقر المدة القصيرة المكسبة للملكية ( خمس سنوات متصلة ) والتى تستند لسند عرفى صحيح ثابت التاريخ بشرط أن تكتمل مدة التقادم قبل شهر الإفلاس .

على أن تتولى محكمة الإفلاس بالفصل فيما يثار من منازعات تتعلق بذلك هدياً بما ورد فى القانون المدنى من أسباب لكسب الملكية .

**أما إذا طرح المحرر العرفى** الوارد على عقار المفلس وحده دون قيد أو تسجيل أو أثبات لتاريخة السابق على تاريخ حكم شهر الإفلاس والذى لم يقترن بوضع اليد الهادئ المستقر المستمر المدة الطويلة أو القصيرة المكسبة للملكية التى تكون قد اكتملت قبل شهر الإفلاس فهنا يتعين تطبيق نص المادة ٥٨٩ من قانون التجارة على حالها وينبغى فى هذه الحالة عدم الأحتجاج بذلك العقد العرفى مواجهة جماعة الدائنين ويظل العقار مملوكاً للمفلس ويدخل فى نطاق الضمان العام للدائنين . وبذلك تتحقق حماية جماعة الدائنين وحماية الغير حسن النية .

**المشكلة الرابعة :- الاسترداد :-**

الاسترداد حسبما نصت عليه المادة ٦٢٦ من قانون التجارة وما بعدها لا يتعلق الا بالاشياء اى المنقولات او البضائع او الأوراق التجارية أو كل ما هو فى حكم المنقول ومثل تلك المنازعات هى التى ينطبق عليها التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٣٢ من قانون التجارة أما إسترداد العقار فهو فى حقيقتة دعوى أحقية ولا علاقة له بالتقادم الوارد فى المادة سالفة الذكر ، ولا علاقة له بالمواد ٦٢٦ وحتى ٦٣٢ من قانون التجارة والتى وردت فى باب الاسترداد والتى لا تطبق الا على استرداد المنقولات او الاشياء .

**المشكلة الخامسة :- التى تتعلق بتحقيق الديون**

لقد اثارت المادة ٦٥٧ من قانون التجارة جدلاً واسعاً وأفرزت إجتهادات كثيرة وآراء متباينه أدت فى أغلبها الى ارتباك اجراءات التفليسة وتوقفها عند مرحلة تحقيق الديون .

ذلك لأن المادة ٦٥١ من قانون التجارة قد ضربت للدائنين مدة عشرة أيام من تاريخ النشر فى الصحف عن دعوتهم للتقدم بديونهم وجعلت هذا الميعاد أربعين يوماً بالنسبة للدائنين المقيمين خارج البلاد .

الأن المادة ٦٥٧ من قانون التجارة قد أجازت للدائنين الذين لم يتقدموا بطلباتهم فى المواعيد المقررة . التقدم بديونهم حتى ولو أنقص الميعاد المذكور ولكن بشرط ألا يشتركوا فى التوزيعات الجارية .

وتلك المادة قد جعلت الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٥١ من قانون التجارة مجرد ميعاد تنظيمى لا يترتب عليه أى جزاءات إجرائية سوى أثر واحد وهو منع الدائن الذى يتجاوز الميعاد المحدد من الاشتراك فى التوزيعات التى تمت كما لا يجوز له المناقضة فى الديون التى تحققت وتأيدت فقد أضاع على نفسة هذه الفرصة بإهماله التقدم فى المواعيد القانونية .

ولما كان المشرع التجارى لم يقصد من ذلك النص إطالة أمد الإجراءات وأنما الحفاظ على حقوق الدائنين وتمكينهم من التدخل بديونهم فى أى وقت ما دامت التفليسة باقية ولم تنتهى مع ترتيب بعض الجزاءات أو انتزاع بعض الحقوق التى كانت لهم لو تقدموا بديونهم فى المواعيد القانونية .

الا أن التطبيق العملى لتلك المادة قد أدى فى بعض الأحيان بل كثير منها الى إهدار نص المادة ٦٥١ من قانون التجارة وتجاوزه والالتفاف حوله استناداً " لنص المادة ٦٥٧ من قانون التجارة وذلك بسبب خطأ التطبيق أو الأهمال المقصود أو غير المقصود ، فبرزت على الساحة مشكليتن وأن إستمرت الأوضاع على حالها لترتب على ذلك إفراغ نظام الإفلاس من مضمون وإهدار الجزاءات المقررة للدائنين المتجاوزين للميعاد المنصوص عليه فى المادة ٦٥١ من قانون التجارة والمحدد

لتقديم ديونهم فيه واهدار الجزاءات المقررة لهؤلاء الدائنين المتجاوزين للميعاد ومساواتهم دون مبرر بالدائنين المتقدمين بديونهم فى الميعاد .

وأول هاتين المشكلتين وهى اجراءات تحقيق الديون الجديدة المقدمة بعد الميعاد وأثرها على الديون التى حققت .

إذ يحدث أن يتقدم بعض الدائنين بديونهم فى الميعاد المقرر قانوناً وينتهى أمين التفليسة من تحقيقها ويودع قائمة ديونهم للعرض على قاضى التفليسة ليصدر قراره بشأن قبول تلك الديون أو رفضها ، ويحدث فى تلك الأونه أن يتقدم دائن جديد بعد الميعاد والمقرر فيرجئ قاضى التفليسة أمر النظر فى قائمة الديون المحققةبالفعل ويؤجل الأجراءات لإستكمال تحقيق الدين الجديد ويتكرر هذاالأمر حتى بعد وضع القائمة الجديدة الى مالانهاية .

ونظراً لخلو قانون التجارة من نص يعالج هذه الحالة بالتحديد والتى يتقدم فيها دائن جديد بعد الميعاد بدينه فى المرحلة ما بين الانتهاء من تحقيق الديون المقدمة فى الميعادوبين وضع قاضى التفليسة لقائمة نهائية بتلك الديون المقدمة فى الميعاد ، ذلك لأن المادة ٦٥٧ من قانون التجارة قد تحدثت فقط عن حالة التقدم بالديون الجديدةبعد وضع القائمة النهائية للديون المقدمة فى الميعاد ولم تعالج التقدم بتلك الديون فى المرحلة سالفة الذكر .

**ونرى أن الصحيح الذى** يتماشى مع قصد المشرع من المادة ٦٥٧ من قانون التجارة أنه إذا تقدم دائنين جدد ممن لم يتقدموا بديونهم فى الميعاد وقبل أن يعد أمين التفليسة قائمة الديون المقدمة فى الميعاد فهنا يجب على أمين التفليسة تحقيق ديونهم وإدراجها ضمن قائمة الديون أن كان لم يتنهى من أعدادها ، أما إذا كان قد انتهى من أعدادها وايداعها قلم كتاب المحكمة فإنه ينبغى ألا يترتب على تقديم دين جديد بعد الميعاد أن يعطل قاضى التفليسة عن وضع قائمة الديون النهائية واستكمالا للأجراءات اللاحقة على وضعها من اعلان لحالة الاتخاذ إذا لم يطلب المدين الصلح واستكمال اجراءات البيع والتوزيع والتى يجب ألا تتعطل بسبب تلك الديون الجديدة المقدمة بعد الميعاد ، وعلى قاضى التفليسة الاستمرار فى الإجراءات على هذا النحو

على أن يأمر بتحقيق تلك الديون الجديدة المقدمة بعد الميعاد وايداع قائمة أخرى بها تعرض عليه ليضع قائمة نهائية أخرى بشأنها ، وبذلك تسير اجراءات التفليسة فى حق من تقدم من الدائنين فى الميعاد متوازية ومتزامنة مع اجراءات تحقيق الديون الجديدة وبذلك تتحقق الفائدة المرجوة من الميعاد والمنصوص عليه فى المادة٦٥١ من قانون التجارة و تحقيق الغرض من المادة ٦٥٧ من قانون التجارة .

**أما المشكلة الثانية** وهى التى تتعلق بإجراءات ايداع قائمة الديون الجديدة وكيفية التظلم منها ذلك لأن نص المادة ٦٥٧ من قانون التجارة قد خلا من النص على ما اذا كانت اجراءات ايداع القائمة الجديدة ستكون بذات الإجراءات المتبعة فى ايداع القائمة الأصلية والمنصوص عليها فى المادة ٦٥٣ من قانون التجارة فيما يتعلق بإجراءات النشر عن الايداع وارسال نسخة من تلك القائمة الى المفلس وكل دائن وكذلك كيفية المنازعة فيها ام انه لا داعى لكل تلك الاجراءات ما دامت المادة ٦٥٧ من قانون التجارة لم تنص على ذلك صراحة .ولقد إختلفت التطبيقات العملية إختلافاً كبيراً فى هذا الشأن ، فالبعض يدعى أنه لا لزوم لاجراءات النشر والاخطار سالفة الذكر ، والبعض الأخر يرى لزومه .

ونرى أن قائمة الديون الجديدة ينبغى أن تطبق عليها ذات القواعد الأجرائية الخاصة بالقائمة الأصلية ، لأنه لا إختلاف بينهما سوى فى الأثر والتوقيت ولا ينبغى التفرقة الأجرائية بينهما ، ذلك لأن الأجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٥٣ من قانون التجارة ليست مجرد أجراءات شكلية لا طائل منها وانما هى حماية وحق للمفلس والدائنين ليعلم كل منهم موقفة من تلك الديون وتيح له فرض المناقضة فيها ، فاذا ما أهملت تلك الأجراءات فى قائمة الديون الجديدة لترتب على ذلك اهدار حقوق المفلس والدائنين ولترتب على ذلك اشكاليات عملية وقانونية فيما يتعلق بكيفية الطعن أو المنازعة فى تلك الديون ومواعيدها ومن هنا وجب اتخاذ جميع اجراءات الاخطار والنشر عن ايداع قائمة الديون الجديدة مع جواز المنازعة فيها بذات الطرق المقررة فى المادتين ٦٥٤ ، ٦٥٦ من قانون التجارة .

**المشكلة السادسة التى تتعلق بالطعن فى قرار قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضه**

نصت المادة ٦٥٦ من قانون التجارة على جواز الطعن أمام المحكمة فى القرار الصادر من قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضه وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار اذا كانت قيمة الدين تزيد على النصاب الانتهائى للمحكمة الجزئية .ومفاد هذا النص عدم جواز الطعن فى ذلك القرار إذا كانت قيمة الدين تقل عن مبلغ الفى جنية وهو النصاب الأنتهائى للمحكمة الجزئية ويعتبر القرار فى هذه الحالة نهائياً .

ومسألة ميعاد العشرة أيام الواردة فى المادة سالفة الذكر تطرح مشكلة قانونية وعملية فى التطبيق ، وذلك لأن المادة قد نصت على أن يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ صدور القرار ، ولم يفرق النص بين ما اذا كان من يجوز له الطعن فى القرار عالما به أو حاضرا أم نهائيا ، اذ أن القاعدة العامة فى الطعن ايا كان نوعه تفرق بين ما اذا كان المحكوم عليه حاضراً أم غائباً فاذا ما كان حاضراً بدأ الميعاد فى حقه من تاريخ صدور الحكم ، واذا ما كان غائبا فلا يبدأ الميعاد الا من تاريخ اعلانه بالحكم وهو ما ورد فى قانون المرافعات فيما يتعلق بالطعون أيا ما كان نوعها ويتعين الرجوع اليه اذا ما خلا النص الوارد فى قانون خاص من تنظيم هذه المسألة .

**ولما كان ما ورد بنص المادة ٦٥٦ من قانون التجارة** بشأن بدء ميعاد الطعن فى قرار قاضى التفليسة من تاريخ صدوره للجميع دون تفرقة ، واذا كان ذلك النص لا يعتد بعلم الطاعن بذلك القرار أم عدم علمه ما كان قد نص على إجراءات النشر والاخطار المنصوص عليها المادة ٦٥٣ من قانون التجارة ، ذلك لأن تلك الأجراءات انما تهدف الى إخبار كل من له شأن بالقائمة بموقفه منها حتى يكون علمهم بالقائمة والقرار علماً يقينياً ومن ثم لا معنى لتوحيد ميعاد بدء مدة الطعن فى قرار قاضى التفليسة بقبول الدين أو رفضه .

ونرى أنه **وفى ظل هذا اللبث** والغموض المصاحب للمادة ٦٥٦ من قانون التجارة فى هذا الشأن فإن يتعين التوفيق بين ما نصت عليه المادة ٦٥٦ وما نصت عليه المادة ٦٥٣ من قانون التجارة .

**يمضى أنه اذا ما كانت الأجراءات** المنصوص عليها فى المادة ٦٥٣ سالفة الذكر أنما تهدف الى إخبار كل من له شأن بإيداع القائمة وموقفه منها وعلمه بذلك علماً يقيناً وكل تلك الأجراءات الواردة فى تلك المادة لم ترد على سبيل العبث التشريعى ومن ثم وجب إعمال ما من لها اثار يمكن أن تؤثر على ميعاد بدء مدة الطعن فى القرار المنصوص عليها فى المادة ٦٥٦ من قانون التجارة ، ذلك لأن المشرع حينما نص فى المادة ٦٥٦ على أن تبدأ مدة العشرة أيام من تاريخ صدور القرار فإن وبلا شك كان قد افترض مراعاة الأجراءات المنصوص عليها فى المادة ٦٥٣ سالفة الكر وحصولها ، ورتب على ذلك علم كل من له شأن بالقائمة بإيداعها ورتب على ذلك إفتراض علمه بالقرار الصادر من قاضى التفليسة فيها .

**ومن ثم فأن ثبت اتخاذ** تلك الأجراءات المتعلقة بالنشر والأخطار المنصوص عليها فى المادة ٦٥٣ من قانون التجارة فيكون ميعاد الطعن بدءاً من تاريخ صدور القرار كما نصت المادة ٦٥٦ من قانون التجارة .

أما اذا ثبت أن الأجراءات المذكورة لم تتخذ أو أتخذت منقوصة فهنا يتبقى العلم بصدور القرار الأمر الذى يترتب عليه أن يخرج الأمر من نطاق تطبيق المادة ٦٥٦ سالفة الذكر ويرجع فى بدء سريان ميعاد الطعن للقواعد العامة ، ومن ثم لايبدأ الميعاد فى هذه الحالة الا من تاريخ الاعلان بالقرار اعلاناً صحيحاً .

**المشكلة السابعة :- أنهاء أعمال التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين**

وفقاً لنص المادة ٦٦٠ من قانون التجارة فان لقاضى التفليسة بعد وضع القائمة النهائية للديون أن يأمر بناء على طلب المفلس إنهاء التفليسة أذا ثبت أنه أوفى كل الديون التى تحققت أو أنه أودع قلم الكتاب أو لدى أمين التفليسة المبالغ اللازمة لوفاء تلك الديون من أصل وعوائد ومصاريف .

**وتطبيق نص المادة سالفة الذكر** لا يثير مشكلات قانونية الا فيما يتعلق بتوقيته ، اذ أن بعض المحاكم قد أجازت إنهاء أعمال التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين فى اى وقت وفى اى مرحلة من مراحل الإجراءات ، فى حين أن الصحيح أن هذا الأجراء لا يكون الا بعد مرحلة تحقيق الديون ووضع القائمة النهائية واستقرار الأوضاع القانونية لتلك الديون أما باستنفاذ طرق الطعن فيها أو فوات مواعيدها اما فى المرحلة السابقة عليها فيحظر أنهاء إعمال التفليسة لهذا السبب حتى ولو ثبت أن المفلس قد أوفى كل ديونه .

**ويترتب على ذلك أنه اذا قام المفلس** وقبل مرحلة تحقيق الديون بالوفاء للدائن الأصلى رافع دعوى الافلاس بدينه وحده وطلب انهاء أعمال التفليسة لهذا السبب دون استكمال اجراءات النشر عن حكم الافلاس أو دعوه الدائنين للتقدم بديونهم فانه لا أثر لهذا الوفاء ، لأن حكم الافلاس واجراءات التفليسة لا تتعلق بالدائن رافع دعوى الافلاس وحده وأنما حجيته مطلقة كما سبق الحديث عنه وهو ما دعا المشرع الى إشتراط الوفاء بكل الديون التى تحققت ، فاذا ما حصل ذلك الوفاء الفردى فينبغى على قاضى التفليسة الالتفات عنه والاستمرار فى الإجراءات .

على أنه يجدر التنوية عن الأختلاف ما بين انهاء اعمال التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين وبين انهاء التفليسة بعد أجراء التوزيعات والمصادقة على الحساب والمنصوص عليها فى المادة ٦٩٥ من قانون التجارة ، فالانهاء الأول سببه زوال مصلحة جماعة الدائنين بسبب وفاء المدين بكل الديون المحققة ، أما الانتهاء المنصوص عليه فى المادة ٦٩٥ فسببه أنهاء عملية التوزيعات والتصفية وتقديم أمين الاتحاد الحساب الختامى لقاضى التفليسة وعرضه على الدائنين والمفلس ومناقشته

وبعد ذلك ينحل الاتحاد وتعتبر التفليسة منتهية بعد المصادقة على الحساب المشار اليه .

**المشكلة الثامنة :- البيع**

كما سبق القول فإنه وبعد حالة الاتحاد تكون الاجراءات قد أتت بثمارها من حشد لذمة المفلس المالية وبه تدخل اجراءات التفليسة فى مرحلة جديدة تهدف الى تصفية أموال المفلس وفى الغالب يكون البيع هو أفضل الحلول لتصفية أموال المفلس أن تكون أموالاً ثابته او منقولة او أن يكون البيع واقعاً على محل تجارته .

**واجراءات بيع منقولات** المفلس تختلف عن اجراءات بيع متجره كما تختلف عن اجراءات بيع عقاراته .

**يضاف الى هذا فان بيع عقارات** المفلس يتم بطريق واحد ورد فى نص المادة ٦٨٩ من قانون التجارة والتى أوجبت اجراء بيع عقار المفلس وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، أما بيع منقولات المفلس ومتجره فيمكن أن يتم بإحدى طرق ثلاث هى :-

**١- البيع بالتقسيط ٢- البيع بطريق التصفية**

**٣- البيع بطريق المزايدة العلنية**

وسوف تتولى بيان كيفية واجراءات بيع منقولات ومتجد المفلس مع التعرض لطرق البيع الجائزة ثم التعرض لأجراءات بيع عقار المفلس على النحو التالى :-

**أولا – بيع منقولات ومتجر النفلس :-**

يتم بيع منقولات ومتجره المفلس باذن من قاضى التفليسة وبالطريقة التى يحددها وذلك بأمر يصدر منه لأمين التفليسة ، ولقد نظمت المادة ٦٨٩ من قانون التجارة عملية بيع منقولات المفلس وجعلته يجرى بالكيفية التى يعينها قاضى التفليسة وقبل أن تتعرض لكيفية بيع منقولات المفلس ومتجره يتعين الوقوف عند نص الفقرة الأولى من المادة ٦٨٨ من قانون التجارة والتى أجازت لأمين الاتحاد بيع منقولات المفلس ومتجره واستيفاء ماله من حقوق وحظرت بيع عقارات المفلس إلا بأذن من قاضى التفليسة وظاهر هذه الفقرة يوصى بإطلاق يد أمين التفليسة فى أجراء بيع منقولات ومتجر المفلس دون الرجوع لقاضى التفليسة وذلك بمفهوم المخالفة للعبارة الأخيرة فى تلك الفقرة وهو ما يثير مشكلة عملية تتعلق بضرورة صدور إذن قاضى

التفليسة على بيع منقولات ومتجر المفلس ام ان الامر يجرى دون الرجوع اليه الا انه بالرجوع لذات الفقرة يتبين أن جواز بيع أمين الاتحاد لمنقولات ومتجر المفلس دون اذن قاضى التفليسة مقصور على حالة واحدة وهى اذا ما كان البيع يتم لاستيفاء ما لأمين الاتحاد من حقوق ، أما اذا كان يتم لصالح التفليسة والدائنين فيجب صدور اذن من قاضى التفليسة اذ ان المشرع لو كان يقصد اطلاق يد أمين التفليسة فى بيع منقولات ومتجر المفلس دون ما كان له ليجعل ذات البيع بالكيفية التى **يعينها قاضى التفليسة** وفقاً لما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٦٨٩ من قانن التجارة ومن ثم فلا سبيل لبيع منقولات ومتجر المفلس الا باذن من قاضى التفليسة وبالكيفية التى يعينها الا اذا كان البيع يجرى لاستيفاء ما لأمين الاتحاد من حقوق قبل التفليسة من مصاريف او اتعاب سبق تقديرها نهائيا فيجوز اجراء البيع من تلقاء نفسه لاستيفاء تلك الحقوق .

**أما وكان الحال كذلك فان ينبغى** التعرض لأنواع البيوع التى يمكن لقاضى التفليسة ان يعين نوعا منها لاجراء البيع وهى كالتالى :-

١- **البيع بالتقسيط :-**

وهذا البيع هو نوع من انواع البيوع التجارية نظمته المواد من ١٠٥ ، ١٠٦ ، ١٠٧ من قانون التجارة الجديد .

**وهذا البيع وأن كان لم يرد** فى قانون التجارة تعريف صريح له الا أنه مثل اى عقد مدنى ينبغى ان تتوافر له اركان للصحة وشروط للانعقاد وفقا للمادة ٤١٨ من القانون المدنى ولا محال هنا للتعرض لها بالتفصيل ،وطبيعته سواء كانت التجارية او المدنية تقتضى ان يكون سداد ثمن البيع على أقساط ، الا أن المشرع التجارى قد اختص ذلك العقد التجارى بمجموعة من الأحكام الخاصة التى لا تسرى على عقود البيع بالتقسيط المدنيه **وهى تتلخص فى الاتى :-**

أ – اذا لم يدفع المشترى احد الاقساط المتفق عليها فلا يجوز الحكم بفسخ البيع اذا تبين أنه قام بتنفيذ خمسة وسبعين فى المائة من التزاماته .

ب – وفى حالة الحكم بفسخ البيع يجب ان يرد البائع الاقساط التى قبضها بعد استنزال ما يعادل أجرة الانتفاع بالبيع بالاضافة الى تعويض عن التلف الذى لحق سبب الاستعمال غير العادى .

ج – الاتفاق على حلول الثمن بأكملة عند دفع أحد الاقساط فى ميعاد واستحقاقه لا تكون نافذا الا اذا تخلف المشترى عن دفع قسطيين متتالين على الأقل .

د – اذا إحتفظ البائع بملكية البيع حتى اداء اقساط الثمن باكملها أكتسب المشترى هذه الملكية باداء القسط الأخير .

هـ - لايجوز للمشترى التصرف فى البيع قبل اداء الأقساط بأجمعها الا باذن مكتوب من البائع .

و – للبائع عند تصرف المشترى فى البيع قبل اداء أقساط الثمن بأكملها وبغير اذن أن يطالب المشترى باداء الاقساط الباقية فوراً .

٢- **البيع بطريقة التصفية :-**

البيع بطريق التصفية هو نوع من أنواع بيع المنقولات أو المتجر وتهدف الى اما تصفية المنقولات او المتجر تصفية نهائية او تصفية جزئية او تصفية التجارة فى احد الاصناف التى يتعامل فيها المتجر او تصفية السلع التى يصيبها عيب بسبب حريق او تسرب مياه او غير ذلك عن الاسباب وقد نظم المشرع التجارى طرق التصفية واجراءتها واحكامها فى المادة ١٠٨ من قانون التجارة الحديد .

ومن اهم هذه الاجراءات والاحكام المتعلقة بهذا البيع هو الاعلان عن ثمن السلع المعروضة فى التصفية مقترنا به بيان عن الثمن الفعلى الذى كانت تباع به هذه السلع خلال الشهر السابق على التصفية .

٣ - **البيع بطريقة المزايدة العلنية :-**

وهى من انواع البيوع التى نظمها المشرع التجارى فى المادة ١٠٩ حتى ١١٤ من قانون التجارة .

ويقصد به كل بيع يجوز لكل شخص حضوره ولو اشترط لحضور المزايدة دفع مقابل او اقتصر الحضور على طائفة معينة من الاشخاص وهو ما يعنى جواز حضور الكافة ذلك البيع سواء اشتراكوا فيها ام لم يشتركوا .

ولقد وضع المشرع التجارى مجموعة من الاحكام الخاصة بذلك البيع اذا كان تجاريا اضافة الى القواعد والاجراءات الاصلية الواردة فى قانون المرافعات ومن بين تلك الاجاءات الخاصة الوادرة فى قانون التجارة ما يلى :-

أ – عدم جواز بيع السلع المستعملة بالمزايدة العلينة الا بواسطة خبير مثمن مقيد فى السجل الخاص .

ب – على المشترى الذى ترسو عليه المزايدة ان يدفع نصف الثمن فى جلسة المزايدة وان يدفع الباقى عند تسليم البيع اليه ، ويجب ان يتم التسليم خلال الثلاث ايام من تاريخ انهاء المزايدة ما لم تتضمن شروط طالب البيع خلاف ذلك .

ج – اذا لم يدفع المشترى الباقى من الثمن او اذا لم يحضر لتسلم المبيع فى الميعاد المشار اليه وجب اعادة البيع على مشئوليته بطريق المزايدة العلنية ايضاً ولا تقبل المزايدة من وإذا رست المزايدة الثانية بثمن أقل من الثمن في المزايدة الأولي التزم المشتري المتخلف عن الدفع بالفرق واذا رست المزايدة الثانية بثمن أكبر فالزيادة لطالب البيع .

هـ - ولا يجوز للخبير المثمن أن يمتنع عن ارساء المزايدة إلا اذا اقتصرت المزايدة علي شخص واحد أو اذا لم تصل نتيجة المزايدة الي الثمن الاساسي .

و- لا يجوز لطالب البيع أو الخبير المثمن الاشتراك بنفسه او بواسطة غيره في المزايدة علي السلع المعروضة للبيع .

ولما كان البيع بطريق المزايدة العلنية هو من أكثر أنواع البيع شيوعاً في الواقع العملي وكثيراً ما يلجأ اليه قضاة التفليسة ، ومن ثم صار لزاماً التعرض لإجراءات ذلك البيع وفقاً للواقع العملي وهدياً بالإجراءات الأصلية المنظمة لكيفية أجراء المزايدة العلنية الواردة في قانون المرافعات إضافة الي ما سبق ذكره من أحكام خاصة بذلك النوع من البيوع إذا كان تجاريا وتخلص الإجراءات العملية في الاتي :

١- صدور أمر من قاضي التفليسة بإجراء بيع منقولات المفلس أو متجره بالمزايدة العلنية ويجوز لكل ذي مصلحة الطعن علي قرار قاضي التفليسة بشأن تعيين كيفية البيع او الاذن بالبيع ويترتب على الطعن وفق تنفيذ القرار .

٢- ندب خبير مثمن من المقيدين بسجل الخبراء المثمنين بالمحكمة لمعاينة المنقولات أو المتجر المراد بيعه لتقيمه وتقدير قيمته علي أن يتضمن قرار قاضي التفليسة الأمر بالمعاينة وفض الأختام الموضوعة علي المنقولات أو المتجر والكسر إذا لزم الأمر واعادة وضعها مرة اخري بعد المعاينة .

٣- بعد أن ينتهي الخبير المثمن من مأموريته بعرض تقريره علي قاضي التفليسة والذي يأمر أمين الاتحاد بإعداد قائمة بشروط البيع والتي يجب ان تشتمل علي الاذن الصادر بالبيع وتعيين المتجر أو المنقولات موضوع البيع وشروط البيع الثمن الاساسي .

٤- علي قاضي التفليسة الأمر بتحديد ميعاد البيع والنشر عنه بكافة طرق النشر وتجدر الاشارة الي أن الوسيلة الأمثل للنشر عن البيع هي بالنشر عنه بإحدي الصحف الرسمية اليومية واسعة الانتشار أو في صحيفتين يوميتين واسعتي الانتشار علي أن يكون النشر عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمده لا تزيد علي ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً علي أن يتضمن قرار القاضي بتحديد ميعاد يومين يحددهما لاجراء المعاينة مع الأمر فيه بفض الأختام والكسر اذا لزم الأمر واعادة وضعها مرة اخري ، علي أنه يجب ان يتضمن النشر اضافة الي تحديد ميعاد اجراء البيع وتحديد اليومين المحددين لاجراء المعاينة . ويجوز لقاضي التفليسة تعزيز اجراءات البيع بالصحف بالأمر بالنشر عن البيع بمقر المحكمة أو باللصق بمكان تواجد المنقولات أو المتجر أو الاعلان عن البيع بمقار الأجهزة الأدارية الواقع في دائرتها المنقول أو المتجر المراد بيعه أ ويجوز للدائنين والمفلس وكل ذي مصلحة أن يستصدر إذناً من قاضي التفليسة بنشر اعلانات أخري عن البيع بطرق أخري وفي وسائل الاعلام أو بلصق عدد آخر من الاعلانات إلا أنه يتعين ألا يترتب علي طلب زيادة النشر تأخير البيع بأي حال من الأحوال .

٥- اعلان المفلس والدائنين وكل من له مصلحة بإيداع قائمة شروط البيع وبجلسته المحددة .

٦- يتولي قاضي التفليسة في اليوم المعين لاجراء البيع بإجراء المزايدة بعد التحقق من تمام اتخاذ اجراءات النشر والاعلان بايداع قائمة شروط البيع .

٧- تبدأ المزايدة بالمناداة علي الثمن الاساسي والمصاريف .

٨- يعين قاضي التفليسة قبل بدء المزايدة مقادير التدرج في العروض في كل حالة مراعياً في ذلك مقدار الثمن الاساسي .

٩- اذا لم يتقدم مشتر في جلسة البيع يقرر قاضي التفليسة بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الاساسي مرة بعد مرة كلما اقتضي الحال ذلك .

١٠-اذا تقدم مشتر أو أكثر في جلسة البيع يعتمد قاضي التفليسة العطاء في الجلسة فوراً لمن تقدم بأكبر العروض ويعتبر العرض الذي لا يزاد عليه خلال ثلاث دقائق منهياً للمزايدة .

١١- يجب علي من يعتمد قاضي التفليسة عطاؤه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذي اعتمد والمصاريف فإذا لم يودع الثمن كاملاً وجب عليه ايداع خمس الثمن علي الأقل وإلا أعيدت المزايدة علي ذمته في نفس الجلسة وفي حالة عدم إيداع الثمن كاملاً يؤجل البيع ، واذا تقدم في هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر ولم يقم المتزايد الأول بايداع الثمن كاملاً وجب اعادة المزايدة علي ذمته ولا يعتد بأي عطاء آخر غير مصحوب بكامل القيمة .

١٢- إذا رأي قاضي التفليسة العطاء الذي انتهت به المزايدة لا يتناسب مع الثمن الحقيقي يجوز له اعادة المزايدة مرة أخري بذات الاجراءات علي أنه يجوز التنويه الي أنه اذا ما أمر القاضي بإعادة المزايدة لهذا السبب فيتعين أن يبدأ الثمن الاساسي بالثمن الذي انتهي به آخر عطاء في المزايدة السابقة بخلاف ما اذا كان تأجيل البيع لعدم تقدم متزايدين ، ففي هذه الحالة يأمر القاضي بنقص عشر الثمن الاساسي مرة بعد مرة كلما اقتضي الحال ذلك .

١٣- كل قرار يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل علي تحديد جلسة لاجرائه في تاريخ يقع بعد ثلاثين يوماً وقبل ستون يوماً من القرار .

١٤- اذا ما تمت المزايدة وانتهت بإعتماد آحد العطاءات المقدمة بأمر قاضي التفليسة بإيداعها خزانة المحكمة علي ذمة التفليسة كما أن له أن يأمر بإيداعها أحد البنوك التي يعينها ، سواء كان بفتح حساب بأسم التفليسة أو وضعها في البنك وديعة بأسم

التفليسة لا تصرف إلا بعد مدة معينة يحددها حتي يمكن أن يدر ذلك الايداع فوائد وأرباح يمكن أن تساهم في نفقات التفليسة وبذلك تنتهي اجراءات البيع .

**علي أن يجدر التنويه علي أنه في بيع متجر** المفلس يتعين مراعاة نصوص واحكام المتجر وتعريفه المنصوص عليه المادة ٣٤ وما بعدها من قانون التجارة ، وكذلك قانون المحال التجارية وذلك في شأن ما هو قابل للبيع في المتجر بمعني ما يتضمنه البيع في المتجر هدياً بما هو منصوص عليه في شأن تعريف المتجر وعلي الأخص إذا ما كان العقار الذي تزاول فيه التجارة يدخل ضمن عناصر المتجر المباع ، وهو ما يثير مشكلة عملية بيع المتجر لأن العمل قد جري علي أن المتجر يتم بيعه كعقار أي بيع حق الملكية في حين ان العقار الذي تزاول فيه التجارة لا يكون عنصراً من عناصر المتجر ولو كان التاجر مالكاً له وفقاً لنص المادة ٣٦ من قانون التجارة ،ومن ثم وجب التنويه الي أن بيع المحل التجاري لا يجب ان يتضمن بيع ملكيته سواء كان مملوكاً للمفلس من عدمه ، وما يشمله البيع هو مجموعة عناصر مادية وأخري معنوية ، والعناصر المادية هي مجموعة الأموال المنقولة المخصصة لمزاولة تجارة معينة وهي البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات والمنقولات اللازمة للمتجر ، في حين ان العناصر المعنوية للمتجر تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأسم التجاري والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق في الايجار سواءاً للعقار الذي يزاول فيه التجارة أم غيره وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة وكلها عناصر يجري عليها البيع دون بيع ملكية العقار الذي تزاول فيه التجارة .

**إلا أن هذا الأمر لا يخلو من مشكلة عملية** أولها اذا ما كان العقار الذي تباشر فيه التجارة مستأجراً .. ونري أن في هذه الحالة يؤول العقار للمشتري بذات الشروط التي كانت للمفلس المستأجر بما له من حقوق وما عليه من التزامات بما فيها من مدة الايجار أو الحق في امتداده وفقاً للقانون المطبق والعقد .

**وثاني هذه المشكلات** اذا ما كان العقار الذي تمارس فيه التجارة مملوكاً للمفلس .. ونري في هذه الحالة أن بيع المتجر بهذه الصورة يعتبر بمثابة عقد استغلال صادر من المفلس للمشتري سواء كان بمقابل أم بدون مقابل ، فإذا ما كان الاستغلال بمقابل فينبغي أن

تتضمن قائمة شروط البيع ذلك المقابل حتي لا ينقلب بيع المحل التجاري الي بيع عقاري ، أما اذا كان الاستغلال بدون مقابل فينبغي أن يذكر ذلك في قائمة شروط البيع وأن يراعي ذلك في تقدير ثمن المتجر بزيادته علي أن ينتهي الاستغلال اذا ما هلك العقار الذي تباشر فيه التجارة أو تهدم فتئول ملكية العقار مرة أخري الي المفلس باعتبار ان الملكية ليست من مقومات المحل التجاري ، ويتعين أن تتضمن قائمة شروط البيع كل ذلك اذا ما كان العقار الذي تباشر فيه التجارة مملوكاً للمفلس ، ويترتب علي ذلك أنه وفي جميع الأحوال المتعلقة بهذه الحالة فلا يجوز للمشتري أن يبيع العقار الذي تباشر فيه تجارة المفلس لأن ملكية العقار لم تنتقل اليه وليس له إلا ان يباشر نشاطه في ذلك العقار وفقاً لما تتضمنه قائمة شروط البيع ، كما أنه يترتب علي ذلك أنه يجوز في هذه الحالة بيع المتجر كمقومات مادية ومعنوية دون الملكية التي تظل للمفلس كعقار ويباشر المشتري نشاطه التجارى بمقوماته المادية والمعنوية في عقار آخر ، ونري أن هذه المشكلة هي من المشكلات التي ورد فيها اختلافات كثيرة البعض فيها يصيب والأخر يخطئ ، ومن ثم صار لازماً علي المشرع أن يتدخل لفض هذا النزاع المتعلق بتلك الحالة فقط ومعالجته بنصوص صريحة تمنع التأويل او التفسير .

**ثانياً : بيع عقار المفلس :**

فرق المشرع التجاري بين اجراء بيع منقولات ومتجر المفلس وبين بيع عقاره ، ففي بيع منقولات المفلس أو متجره فيكون بالطريقة التي يحددها ويعينها قاضي التفليسة دونما تقييد بأحكام قانون المرافعات .

أما في بيع عقار المفلس فلقد وضع المشرع التجاري ضوابط لهذا البيع واستلزم أن يجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات وفقاً لما نصت عليه المادة ٦٨٩ من قانون التجارة الجديد ..

ولقد أراد المشرع الاحتياط في اجراء بيع العقار فأحاطه بضمانات وردت في قانون المرافعات وذلك بسبب طبيعة المبيع ذاته حتي لا تتعارض عملية البيع ونقل الملكية للراسي عليه المزايدة مع احكام القانون المدني وقانون الشهر العقاري .. هذا من جهة ، ومن جهة أخري ... حتي يحتاط المشرع من اجراء البيع والمزايدة علي عقار غير مملوك للمفلس أو حتي لا تكون للغير علي حقوق .

ولذا ، فقد اختص المشرع التجاري بيع عقار المفلس وطبق عليه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية بغية منه في استقرار الأوضاع بعد المزايدة وضمانة لإمكانية نقل الملكية للراسي عليه المزاد .

وسوف تتولي وبإيجاز عرض للقواعد المنظمة والاجراءات اللازم اتخاذها لاجراء بيع عقار المفلس في حدود ما هو مطلوب من قاضي التفليسة وأمينها دونما شرح أو تفصيل فقهي لا يتطلبه هذا المقام الذي يغلب عليه الطابع العملي وذلك علي النحو التالي :

لقد نظم المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية كيفية واجراءات بيع عقار المفلس في المواد من ٤٥٩ وحتي ٤٦٨ من قانون المرافعات ، وأحال في بعض المواد الي المواد ٤١٧ ، ٤٢٢ ، ٤٢٥ منه والفرعين الثالث والرابع من الفصل الثالث من قانون المرافعات ، وستتولي بيان أهم الاجراءات اللازم اتباعها لاجراء هذا البيع وهي كالتالي :

١- لابد وأن يجري بيع عقار المفلس بطريق المزايدة العلنية ولا يجوز لقاضي التفليسة اختيار طريق آخر لبيع عقار المفلس .

٢- صدور أمر من قاضي التفليسة بإجراء بيع عقار المفلس .

٣- ندب خبير مثمن من المقيدين الخبراء المثمنين بالمحكمة لتقييم العقار وفقاً للضوابط السابق بيانها في اجراءات بيع منقولات ومتجر المفلس .

٤- بعد ايداع الخبير المثمن لتقريره يعرض علي قاضي التفليسة والذي يأمر بإعداد قائمة شروط البيع والتي نصت المادة ٤٦٠من قانون المرافعات علي بيانات يجب أن تتضمنها القائمة وهى :-

٥- أ- الاذن الصادر بالبيع .

ب – تعيين العقار تعييناً نافياً للجهالة من وصف للعقار مع بيان موقعه ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التي يقع فيها وغير ذلك مما يفيد في تعيينه .

ج- شروط البيع والثمن الاساسي .

د- بيان سندات الملكية ويرفق بقائمة شروط البيع المستندات الاتية

أ- شهادة ببيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة علي العقار .

ب- سندات الملكية والأذن الصادر بالبيع .

ج- شهادة عقارية عن مدة العشر سنوات السابقة علي ايداع القائمة

٥- تودع قائمة شروط البيع قلم كتاب المحكمة ويتم النشر عنها وفقاً لما ورد في اجراءات بيع منقولات ومتجر المفلس .

٦- يكلف قلم الكتاب بإخبار كلاً من الدائنين المرتهنين رهناً حيازياً أو رسمياً وأصحاب حقوق الاختصاص والامتياز والنيابة العامة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لايداع قائمة شروط البيع وكذا إخبار المفلس والحائز والكفيل والدائنين ويكون الاخبار عند وفاة أحد هؤلاء لورثته جملة ويكون لهؤلاء ابداء ما لديهم من اعتراضات وملاحظات علي أوجه البطلان علي شروط البيع وذلك بطريق الاعتراض علي القائمة وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب المحكمة قبل جلسة البيع بثلاثة أيام علي الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها ، ولكل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم ابداء ما لديه من أوجه بطلان أو ملاحظات بطريق الاعتراض علي القائمة بذات الاجراءات والمواعيد السابقة وعلي قاضي التفليسة الفصل في أوجه البطلان الواردة في تلك الاعتراضات في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن في قراره وإذا ما قرر بطلان الاجراءات أجل القاضي البيع الي يوم يحدده ويأمر بإعادة تلك الاجراءات واذا حكم برفض الاعتراضات أمر القاضي بإجراء المزايدة علي الفور .

٧- في اليوم المحدد للبيع يتولي قاضي التفليسة إجراء البيع بالمزايدة العلنية وفقاً لما سبق ذكره .

٨- تبدأ المزايدة في جلسة البيع بمناداة المحضر علي الثمن الأساسي والمصاريف .

٩-تستكمل إجراءات البيع بالكيفية السابقة في إجراءات بيع منقولات المفلس ومتجره ونحيل إليها منعاً للتكرار .

١٠- علي من اعتمد عطاؤه أن يتخذ له في البلدة التي بها مقر المحكمة إذا لم يكن ساكناً بها فإذا كان ساكناً بها وجب عليه ان يبين عنوانه علي وجه الدقة

١١- بعد أن يصدر قاضي التفليسة قراره باعتماد عطاء أحد المتزايدين يجب عليه إصدار حكم بإيقاع البيع يصدر منه بديباجة الأحكام ويشتمل علي صورة من قائمة شروط البيع وبيان الإجراءات التي اتبعت في تحديد يوم البيع والإعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل منطوقة علي أمر المدين أو الحائز أو الكفيل المعين بتسليم

العقار لمن حكم بإيقاع البيع عليه ويجب إيداع نسخة الحكم الأصلية ملف التفليسة في اليوم التالي لصدوره .

١٢- يقوم قلم الكتابة بالنيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال الثلاثة أيام التالية لصدوره .ويكون الحكم المسجل سنداً لملكيته من أوقع البيع عليه .

١٣-لا يجوز استئناف حكم ايقاع البيع الا لعيب في اجراءات المزايدة أو في شكل الحكم او لصدوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة كون وقفها واجبا بقوة القانون ، ويرفع الاستئناف بالاوضاع المعتادة خلال خمسة الايام التالية لتاريخ النطق بالحكم ، علي أنه يجب التنويه الي أن حكم ايقاع البيع يصدر من قاضي التفليسة وليس من محكمة الافلاس ، وذلك لأن المختص باجراءات البيع الواردة في الفرع الثالث والرابع من الفصل الثالث من قانون المرافعات هو قاضي التنفيذ وهو المختص باصدار حكم ايقاع البيع كقاضي التنفيذ ومن ثم فإن حكمه بايقاع البيع يستأنف أمام المحكمة الابتدائية

**ولما كانت المادة ٤٦٣ من قانون المرافعات** قد أحالت الي الفرعين المذكورين من الفصل الثالث من قانون المرافعات في بيع عقار المفلس ومن ثم فإن قاضي التفليسة يقوم مقام قاضي التنفيذ في مباشرة تلك الاجراءات ومن ثم يختص بمباشرتها وباصدار حكم ايقاع البيع .

**فاذا ما جعلنا اصدار حكم** ايقاع البيع من اختصاص محكمة الافلاس فإن استئناف حكمها سيثير مشكلة قانونية تخرج به عن مقتضاه وما عناة المشرع في المادة ٤٥١ من قانون المرافعات لأنه افترض أن ذلك الحكم سيصدر من قاضي التنفيذ والذي يحل محله قاضي الافلاس .

**ومن ثم كان يعني أن المحكمة الابتدائية** هي التي ستختص بذلك الاستئناف والقول باختصاص محكمة الافلاس باصدار حكم ايقاع البيع يجعل استئنافه من اختصاص محكمة الاستئناف بخلاف ما قررته المادة ٤٥١ سالفة الذكر .

**وبصدور حكم ايقاع البيع** تكون اجراءاته قد انتهت الا ان اجراءات البيع العقارى بكل ما تحملة من اجراءات تضمن امكانية نقل ملكية ذلك العقار للواقع عليه البيع الا ان الامر لا يخلو من مشاكل قانونية وعملية تعترض قاضى التفليسة حين مباشرة تلك الإجراءات ومن اهم تلك المشكلات هى ان اجراءات بيع عقار المفلس تفترض ان يكون العقار مسجلا والا

استحال تسجيل حكم ايقاع البيع وفقاً لمقتضى القانون المنظم لأجراءات البيع ، فى حين أن القالب الاعم من عقارات المفلس المتحفظ عليها لاتكون مسجلة باسمة بل يمكن ان يكون قد تملكها بوضع اليد لمدة الطويلة المكسبة للملكية او بعقد عرفى ثابت او غير ثابت التاريخ والامر هنا لا يخلو من مشكلة تواجه اجراءات التفليسة برمتها والتى تصبح معروضة للأنهيار بسبب هذا الوضع الذى لم يفترض المشرع وجودة والامر لا يخلو من فرضين فاما اتخاذ اجراءات البيع دون سند ملكية مسجل وهنا لا يمكن تسجيل حكم ايقاع البيع ، واما أن يمتنع قاضى التفليسة عن اتخاذ اجراءات بيع عقار المفلس لهذا السبب ، ولا يخفى على احد ما فى ذلك من ظلم الدائنين ومنفعة محققة للمفلس وما يترتب على كل ذلك من توقف لاجراءات التفليسة عند هذا الحد دون ان تاتى بثمارها المرجوة منها ، بل يكون كل ما اتخذ من قبل من اجراءات هى مهورة لاطائل منها ويضيع معه المجهود والنفقات التى تستلزمها كل تلك الاجراءات بل ان نظام الافلاس كله يصير فى خطر محقق بل يصل الامر لانهياره مما يفقد الثقة فيه وفى جداوة ويفقد معه الدائنون اصحاب الحقوق الامل القريب فى الحصول عليها ويفقدون الثقة فى نظام الافلاس وفى جداوة وهو ما يستلزم وبالضرورة مراجعة احكام بيع عقار المفلس ووضع القواعد والحلول الملائمة لمواجهة تلك الحالة .

وفى ظل هذه الاوضاع والظروف التشريعية يتعين على القاضى مواجهتها بمزيد من الموائمات والملائمات المبنيه على الاجتهاد النابع من القياس الذى لا يتعارض مع احكام القوانين ليكمل بذلك النقص التشريعى الذى يتضمنه النص القانونى المطبق حتى لا يكون مجرد اداة تطبيق ولا تفسر ما يمكن ان يحتاج لتفسير وفقا لمقتضيات كل حالة على حدة باعتبار ان احكام القضاء هى من مصادر التشريع فى النظام القضائى المصرى .

ولمواجهة هذه الحالة نرى ان الحل العادل لهذه المشكلة هى انه اذا تبين لقاضى التفليسة ان العقار المملوك للمفلس غير مسجل فان عليه ان يحيل الأمر برمته لمحكمة الافلاس التى تظل مختصة بنظر ما يراه قاضى التفليسة من أمور هامة يطرحها عليها للفصل فيها ولم يحدد المشرع حصراً لتلك المسائل التى تظل محكمة الافلاس مختصه بها وبذلك تطرح مسألة الملكية على محكمة الافلاس لتقدير بحكم لها ملكية المفلس لذلك العقار من عدمه وبذلك تستقر الملكية للمفلس بحكم قضائى ملزم يكون صالحاً لاعتباره سند لملكية المفلس مع تكليف أمين التفليسة بإدخال واختصام كل من له شان بذلك العقار سواء كان المالك

الاصلى البائع للمفلس بعقد عرفى أو واضع اليد عليه او كل من يدعى له بحقوق عليه ويصدور حكم محكمة الإفلاس فى الملكية تستقر الأوضاع القانونية فإذا ما قررت محكمة الإفلاس فى حكمها ان العقار غير مملوك للمفلس خرج العقار من نطاق أعيان التفليسة وصار بمنائى عن التنفيذ عليه وإذا ما قررت المحكمة ملكية المفلس وجب على قاضى التفليسة استكمال إجراءات بيعه ويكون البيع والحال كذلك متفقا وصحيح القانون .

## خاتمـــــــة

**تلك هى إجراءات التفليسة وما يمكن إن يطرح خلالها من مسائل وموضوعات هامة يستلزم اتخاذ قرار بشأنها من قاضى التفليسة مضافا إليها تجميع إجراءات التفليسة وترتيبها ترتيباً " تصاعديا " مع عرض لأهم إجراءات البيع وأنواعه عسى إن يكون هاديا ونبراسا لى ولمن يتولون مقاليد الأمور حاملى أمانة قيادة التفليس .**

**والله الموفق**

**محمد عبد العال**

**رئيس النيابة**

**جمهورية مصر العربية**

**وزارة العدل**

**البرنامج التدريبي للدوائر الاقتصادية**

**المعقود خلال الفترة من يناير حتى مايو ٢٠٠٧**

# دراسة

# عن المستحدث في أحكام المسئولية الجنائية الناشئة عن جرائم الشيك

# وفقا لقانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

**أعدها**

**بولس فهمي**

**رئيس محكمة الاستئناف**

**المستشار الفني لوزير العدل**

يناير ٢٠٠٧

## استهلال

استحدث المشرع المصري بإصداره قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ عديداً من أحكام المسئولية الجنائية لأطراف الشيك، لم يعرفها نص المادة ٣٣٧ عقوبات، فالمسئولية الجنائية الناشئة عن إصدار الساحب شيكا ليس له مقابل وفاء قابل للصرف –رغم ما لحقها من تعديلات في صور النشاط والعقوبة- لم تعد هي الصورة الوحيدة للمسئولية الجنائية الناشئة عن إصدار الشيك، وإنما استطالت صور المسئولية الجنائية لتشمل المظهر وموظفي البنك المسحوب عليه بل وأيضاً المستفيد، كما حددت للمدعى بالحق المدني صلاحيات جديدة في دعواه المنظورة تبعا للدعوى الجنائية.

وفى هذه الدراسة نعرض للمستحدث في أحكام المسئولية الجنائية الناشئة عن جرائم الشيك على التفصيل التالي بيانه:

## أولاً: الساحب

١) الساحب هو مصدر الشيك والمدين به، ويجوز سحب الشيك لأمر ساحبه، كما يجوز سحبه لحساب شخص آخر، ولا يجوز سحبه على ساحبه إلا في حالة سحبه من بنك على أحد فروعه أو من فرع على فرع آخر بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله.

**( المادة ٤٧٨ من قانون التجارة )**

و قد تحددت صورة المسؤولية الجنائية لساحب الشيك العادي أو المسطر في أربع هي:-

أ.إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب.استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك ..

ج.إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانونا.

د.تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

**( المادة ٥٣٤ فقرة أولى من قانون التجارة )**

و كانت المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات تنص على الصور الثلاث الأولى فقط إذ تلتقي صور المسؤولية الجنائية للساحب في جرائم الشيك في وجوب استظهار حكم الإدانة في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أمر الرصيد من حيث الوجود و الكفاية و القابلية للصرف.

**( الطعن رقم ٣٣١٥ لسنه ٥٥ق جلسة ١٩٨٦/١/٨)**

٢) ففي الصورة الأولى لا وجود أصلا لمقابل وفاء الشيك، مثل إصدار شيك على حساب جاري مغلق، أو أن يكون المقابل موجود ولكنه غير مخصص للوفاء ، و من ثم غير قابل للصرف، مثل إصدار شيك على حساب ليس به رصيد للساحب بأحد البنوك رغم وجود وديعة له بذات البنك تعادل قيمة الشيك..

و في الصورة الثانية، يكون مقابل الوفاء موجودا عند إصدار الساحب للشيك و لكنه و بإرادته يسترد كل أو بعض الرصيد أو يرتب للغير حقوقا على ذلك الرصيد، مثل إصدار شيك لمستفيد آخر على ذلك الرصيد بحيث لا يفي الباقي بقيمة الشيك الأول، أما إذا كان نقصان الرصيد بعد إصدار الشيك لسبب أجنبي غير متوقع لا دخل لإرادة الساحب فيه مثل توقيع إحدى الجهات العامة حجزا تنفيذيا بالطريق الإداري على الرصيد ، دون أن يكون الساحب عالما بالمديونية التي نشأ عنها ذلك الحجز، فلا تتوافر في هذا الفرض الصورة الثانية من صور سلوك الساحب المعاقب عليها.

و في الصورة الثالثة، يصدر الساحب أمرا للبنك المسحوب عليه لعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً، والتي يصح معها اصدرا ذلك الآمر ، وهى إفلاس المستفيد أو الحجز عليه (المادة"٥٠٧" من قانون التجارة)أو ضياع الشيك لحامله أو هلاكه ( المادة "٥١٢" من قانون التجارة او إصدار الشيك تحت إكراة مادي او معنوي أو بطريق الغش و غيرها من صور عدم صحة رضاء الساحب أو حالات التخلي غير الإداري و منها التخلي عن الشيك اثر جريمة..

**( الطعن رقم ١٠٨٤ لسنه ٣٢ق السنة ١٤ ص ١ هيئه عامه)**

اما الصورة الرابعة، و فيها يحرر الساحب الشيك أو يوقع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه، فهي صورة جديدة لم تكن المادة (٣٣٧) عقوبات تنص عليها و لقد افرزها العمل بعدما لوحظ سوء نية بغض الساحبين في التوقيع على الشيكات الصادرة عنهم، إذ يوقعون عليها بتوقيع غير مطابق لذاك المحفوظ لدى البنك المسحوب عليه، مما يؤدي إلى تاشير المختص بمطابقة التوقيعات بعبارة ( الرجوع إلى االساحب لعدم مطابقة التوقيع) و هي عبارة لم تكن تكفي في ظل سريان المادة (٣٣٧) عقوبات لإدانة الساحب و لو كان سيء النية، و لكنها أصبحت كافية لادانته فيما لو تثبتت المحكمة من سوء نية الساحب في تحقيق تجرية لاستجلاء هذه النية..

٣) و قد أثارت النصوص الجديدة للشيك عددا من التساؤلات في بعض الأحوال الخاصة بالساحب نعرض لها فيما يلي :-

أ) الساحب الذي يصدر شيكا في خارج مصر، مسحوبا على بنك في مصر، و يرتكب إحدى صور السلوك المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (٥٣٤) من قانون التجارة، يعاقب العقوبة المقررة لهذه المادة تطبيقا لمبدأ عينيه بعض النصوص العقابية، و ذلك أخذا بما انتهى إليه قضاء النقض من ان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى

المستفيد مع علمه بعدم وجود قابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق، أما تقديم الشيك إلي البنك فلا شأن له في توافر أركان الجريمة، بل هو أجراء مادي يتجه إلي استيفاء مقابل الشيك..

**( الطعن رقم ١٢٣٠ لسنه ٣٤ق السنه ١٥ ص٨٦٦ )**

و لا يغير مما ذهبنا إليه أن تكون جريمة إصدار شيك بدون رصيد ليست من بين الجرائم التي أوردها المشرع حصرا بالمادة الثانية فقرة ثانيا من قانون العقوبات باعتبار ان جريمة الشيك التي انتظمها قانون التجارة هي تشريع عقابي خاص لاحق على التشريع العقابي العام، فضلا عن تضمين عجز نص المادة (٥٣٨) من قانون التجارة عبارة (ولو كان هذا الفعل غير معاقب عليه في الدوله التي وقع فيها) بما يكشف اعتناق المشرع المصري في قانون التجارة لمبدأ عينيه النص العقابي لجريمة الشيك التي تقع خارج مصر ما دام البنك المسحوب عليه يقع في مصر، أما في الأصول التي تقع فيها جريمة الشيك من مصري خارج مصر فيظل مبدأ شخصية النص العقابي هو المطبق في هذه الحالة مع ما يترتب على ذلك من أثار أهمها أن يكون الفعل معاقب عليه في الدولة التي وقع فيها...

ب) الساحب القاصر غير التاجر ممن يبطل التزامه الناشئ عن توقيعه على الشيك كساحب عملا بنص المادة (٤٧٩) من قانون التجارة، إذ ارتكب احدى صور السلوك المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (٥٣٤) من قانون التجارة يعاقب بالعقوبة المقررة بهذه المادة و ذلك لعدم تطابق

أحكام المسؤولية الجنائية مع المسؤولية المدنية و استقلال كلٍ بأحكام مميزة، فضلا عن أن مبررات تأثيم إصدار الشيك بغير مقابل وفاء موجود و كاف و غير قابل للصرف واطلاقه للتداول كأداة وفاء تتوافر في الساحب ناقص الأهلية المدنية غير التأجر بقطع النظر عن بطلان التزامه المدني الناشيء عن إصدار الشيك..

ج) الساحب الذي يرتكب إحدى صور السلوك المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (٥٣٤) من قانون التجارة إذا إدعى بسوء نية تزوير شيك و حكم نهائيا بعدم صحة هذا الإدعاء يعاقب بالعقوبة المقررة للمادة (٥٣٦) من قانون التجارة و ذلك في دعوى تاليه لصدور حكم نهائي بعدم صحة الإدعاء بالتزوير سواء صدر من محكمة جنائية أو محكمة مدنية و سواء صدر في دعوى الشيك أو في دعوى تزوير فرعية، بيد أن صدور أمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية من النيابة العامة لعدم صحة الإدعاء بالتزوير و صيرورته نهائيا نراه غير كاف لأعمال حكم المادة (٥٣٦) من قانون التجارة بما استلزمه من صدور حكم نهائي لا يصدر إلا عن قضاء الحكم لا قضاء التحقيق..

و مما تجدر الإشارة إليه أن الغرامة التي توقع على مدعي التزوير الذي يتبين عدم صحة إدعائه، و يترتب على إدعائه إيقاف دعوى الشيك الأصلية عملا بالمادة (٢٩٨) من قانون الإجراءات الجنائية، و هي من قبيل الغرامات المدنية التي لا يجوز الاحتجاج بتوقيعها لتوقي سريان المادة (٥٣٦) من قانون التجارة عند توافر شرائط إعمالها، و بعبارة أخرى مرادفه فتوقيع الغرامة

المدنية المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية لا يصح اعتبارها عقوبة يدفع معها بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية الناشئة عن تطبيق حكم المادة(٥٣٦) من قانون التجارة .

د) الساحب الذي يصدر شيكا مشروط دفعه لشخص مسمى و مكتوب فيه عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى مما لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب على هذه الحوالة من اثار طبقا لنص المادة (٣/٤٨٦) من قانون التجارة، إذا ارتكب سلوكا مما ينص عليه بالمادة (٥٣٤) فقرة أولى من قانون التجارة يعاقب بالعقوبة المقررة بهذه المادة و ذلك بالنسبة للمستفيد المسمى في الشيك، أما إن تم تظهير الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى و مكتوب فيه عبارة ليس للأمر أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى، فلا تقبل الدعوى الجنائية التي يرفعها المظهر إليه (المستفيد الثاني) " تقديرا بأن الجريمة لا تقع إلا على من تحرر الشيك بإسمه، و لما كان الشيك الإسمي غير معد للتداول بالطرق التجارية بل بطريق الحواله المدنية، و يقتصر إستعماله على الحالة التي يجب فيها تحصيل قيمته بمعرفة المستفيد، فإن الحكمة من العقاب تكون منتفيه، في هذه الحالة [ الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٩ جلسة ١٩٦٣/١/٨ – السنة ١٤ ص ١٠ و السنة ٢٢ ص ٤٩٧ و السنة ٢٩ ص٢١٧ ] و يأخذ حكم الشيك المذكور كل من الشيك المشتمل على شرط غير قابل للتداول ( المادة ٤/٤٧٧) و الشيك المفروض عدم وفائه نقدا ( المادة ١/٥١٧ من قانون التجارة )

٤) و يستتبع الحديث عن الساحب للشيك، إلقاء الضوء حول من يرتبط به ارتباطا لا يقبل التجزئة كالشريك له، أو ارتباطا يقبل التجزئة كالضامن الاحتياطي و هو ما نعرض له فيما يلي:-

أ)بالنسبة لشريك الساحب، فقد نصت عليه المادة (٤٧٩) من قانون التجارة بصريح عبارتها و واضح دلالتها تحت مسمى ( من سحب الشيك لحسابه ) أو ( الآمر بالسحب ) و رتبت عليه التزاما بأن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك، و يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لفعل الساحب عملا بنص المادة (١/٤١) من قانون العقوبات، ( و علم هذا الشريك بعدم وجود أو كفاية مقابل الوفاء أو قابليته للصرف مفترض كقرينه بسيطة يجوز له إثبات عكسها ).

**( قرب مجموعة احكام النقض السنه ٢٠ ص ١٢٦٦)**

**( الطعن رقم ٦٧ السنه ٤٨ق السنه ص٢١٧)**

و قد يتخذ الاشتراك مع الساحب في جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف صورا أخرى غير صورة من سحب الشيك لحسابه أو الآمر بالسحب مثل اتفاق الشريك مع الساحب على إصدار شيك للاستيلاء على بضائع للمستفيد، و في مثل هذه الصور يتعين على الحكم الصادر بإدانة الشريك التحقق من توافر نية الاشتراك لديه بكل عناصرها و التدليل على وجودها بأدلة سائغة لها أصل من اوراق الدعوى..

ب) و بالنسبة للضامن الاحتياطي و هو الذي يضمن الوفاء بقيمة الشيك كلها أو بعضها، و يجوز أن يكون من بين الموقعين على الشيك عدا الساحب بطبيعة الحال، كما لا يجوز أن يكون البنك المسحوب عليه بصريح نص المادة رقم (٥٠٠) من قانون التجارة، فلا تتوفر مسؤوليتة الجنائية أن حصل توقيعه كضامن احتياطي بعبارة مؤيدة لهذا المعنى حررت على صدر الشيك، اما إن كان من بين الموقعين على الشيك ، كمظهر له و كضامن احتياطي، فتنعقد مسؤوليتة الجنائية و لو اجتمعت له الصفتان معا.

٥) و العقوبة المقررة لجرائم الساحب للشيك هي الحبس و الغرامة التي لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين ( المادة "٥٣٤" من قانون التجارة ) و عقوبة تكميلية جوازية هي نشر الحكم على نفقة المحكوم عليه بحيث يتضمن النشر اسم المحكوم عليه و موطنه و مهنته و العقوبة المحكوم عليه بها " المادة ٥٣٧ فقرة أولى من قانون التجارة " ...

و يثور التساؤل حول تطبيق هذه العقوبات على الوقائع التي ترتكب في ظل نفاذ أحكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات فيما لو لم يصدر بشأنها حكم نهائي :

و لقد أبانت الهيئة العامة للمواد الجنائية بموجب حكمها في الطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ ق بجلسة ١٩٩٩/٧/١٠ " أن المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق على الوقائع التي تحدث

حتى زوال القوة الملزمة عنها، إلا فيما نصت عليه المادة ٥٣٤ من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة الغرامة على الجاني خلافا لما نصت عليه المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس، و كذلك فيما نصت عليه من انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزا قانونيا أصلح للمتهم، و من ثم تعد في هذا الصدد قانونا أصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورها طبقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات "

و قد نص المشرع في المادة ٥٣٤ فقرة ٣ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه " أذا عاد الجاني إلى إرتكاب إحدى هذه الجرائم – المنصوص عليها بالفقرة الأولى من ذات المادة خلال مدة خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائيا في أي منها تكون العقوبة الحبس و الغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف جنيه فضلا عن عقوبتين تكميليتين جوازيتين معا نشر الحكم و الأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه، و منع إعطائه دفتر شيكات جديد لمدة تبينها المحكمة و تتولى النيابة العامة تبليغ هذا الأمر إلى جميع البنوك " المادة ٥٣٧ فقرة ٢ من قانون التجارة " ..

و نرى سريان حكم العودة المبين بقانون التجارة و لو كان حكم الإدانة النهائي صدر في ظل العمل بنص المادة ٣٣٧ من قانون التجارة، و ذلك حتى يتواصل تجريم إعطاء شيك لا يقابله رصيد بأى صورة من صور السلوك المادي الواردة في المادة الأخيرة. " قرب حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية في الطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ ق " .

٦) " و للمجني عليه و لوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في المادة (٥٣٤) من قانون التجارة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، و في أية حالة كانت عليها الدعوى، إثبات صلحه مع المتهم" ( المادة ٥٣٤ فقرة ٤ من قانون التجارة ) و يعد وكيلا خاصا في الصلح، باعتباره من عقود المعاوضات، الوكيل العام المنصوص في وثيقة وكالته على توكيله في الصلح عموما عن موكله دون اقتضاء وكالته عنه بالصلح في دعوى معينه بذاتها..

و يأخذ الصلح صورا شتى منها الصريح كعقد الصلح أو الاقرار به في مجلس الحكم، و منها ضمني كقبض قيمة ما أودعه الساحب أو المظهر خزينة المحكمة دون تحفظ سواء كان معادلا لمقابل الوفاء المستحق للمستفيد أو أقل منه...

و يترتب على الصلح قبل صدور حكم بات في دعوى الشيك انقضاء الدعوى الجنائية الناشئة عنها صلحا، بينما يترتب على حصوله بعد صدور الحكم باتا ايقاف تنفيذ العقوبة المقضي بها بأمر تصدره النيابة العامة..

**ثانيا : المظهر:**

و هو المستفيد الذي ينقل مقدار الحق الثابت بالشيك إلى غيره، نقلا تاما للملك، حتى ولو لم يضمن الوفاء بقيمة الشيك ( المادة ١/٤٩٠ من قانون التجارة ) و يأخذ حكمه مسلم الشيك لحاملة ( المادة ٤٨٦ فقرة أولى من قانون التجارة )..

و يشترط لمعاقبة المظهر بذات العقوبات المقررة للساحب، علمه بأنه ليس للشيك مقابل وفاء يفي بكامل قيمته او أنه غير قابل للصرف، و هذا العلم مفترض في المظهر – شأن الساحب و شريكه – و إن أجاز له إثبات عكسه و تسري على المظهر بحسب تعريفه السابق، ذات احكام المسؤولية الجنائية للساحب في شأن العود و الصلح فضلا عن العقوبة بطبيعة الحال.

**( المادة ٢/٥٣٤ من قانون التجارة )**

و ننوه إلى استحداث المشرع الأحكام المتقدمة في شأن المظهر بالمخالفة لما كان قد استقر عليه القضاء في ظل العمل بالمادة ٣٣٧ عقوبات من انعدام مسؤولية المظهر جنائيا و قصرها على الساحب وحده.

**( الطعن رقم ٢٠٩٣٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٦السنة ٤٥ ص ٣٦٢ )**

## ثالثا : موظف البنك المسحوب عليه ..

حددت المادة ٥٣٣ فقرة أولى من قانون التجارة حالات أربع للمسؤولية الجنائية لموظف البنك المسحوب عليه الشيك هي:

أ) التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.

ب) الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي و لم يقدم بشأنه اعتراض صحيح.

ج) الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ من هذا القانون.

د) تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة (٥٣٠) من هذا القانون.

و قد عاقبت المادة (٥٣٣) فقرة أولى من قانون التجارة على وقوع إحدى هذه الحالات بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة ألاف جنيه و لا تتجاوز عشرة ألاف جنيه و يتعين لوقوع الجريمة أن يرتكب موظف البنك المسحوب عليه إحدى هذه الحالات أو أكثر بصورة عمدية، فالخطأ التقصيري لا تتحقق به المسؤولية الجنائية لموظف البنك المسحوب عليه مهما بلغت جسامته، و على الحكم الصادر بالإدانه إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي العمدي بوصفه

قصدا جنائيا عاما، و المسؤولية الجنائية الناشئة عن فعل الموظف مسؤولية شخصية غير مفترضة، فلا يسأل عنها الممثل القانوني للبنك، و إن كان البنك كشخص معنوي مسئول مسئولية مدنية تضامنية مع موظفية المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها ( المادة ٥٣٣ فقرة ثانية من قانون التجارة ).

و لا يحتاج تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة موظف البنك المسحوب عليه المنصوص عليها بالمادة (٥٣٣) من قانون التجارة إلى طلب من محافظ البنك المركزي أو رئيس مجلس الوزراء لكونها ليست من بين الجرائم المذكورة حصرا في المادة (١٣١) من القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المعدل بشأن البنك المركزي الجهاز المصرفي، ولعله من نافله القول التأكيد على أن العقوبة المقررة لجرائم موظفي البنك المسحوب عليه تحول دون حبس مرتكبيها احتياطيا أو القبض عليهم بمعرفة مأموري الضبط القضائي عند ضبطهم متلبسين بارتكابها...

## رابعا : المستفيد:

يعاقب المستفيد سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتبارا بغرامة لا تتجاوز ألف جنية إن حصل بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء.....

**( المادة "٥٣٥" من قانون التجارة )**

و البين من النص المذكور انطباق حكمه بمجرد الحصول على شيك ليس له مقابل وفاء موجود و كاف و قابل للصرف مع العلم بذلك، أما دفع هذا الشيك إلى التداول بالتظهير أو التسليم إن كان الشيك لحامله أو بحوالة الحق إن كان ليس للأمر، ففي هذه الأحوال يستحيل المستفيد مظهرا تنطبق في شأن أحكام المظهر سيء النية..

و العقوبة المقررة للمستفيد إن كان شخصا إعتباريا توقع على هذا الشخص و ليس ممثله القانوني لتناسب العقوبة ذات الطابع المالي مع طبيعة الشخص الاعتباري و نرى إمكانية إثبات سوء نية المستفيد في أحوال الشيك العادي مستحق الآداء بمجرد الاطلاع، أما الشيكات المسطرة ذات الطابع الآجل فيغدو متعذرا إثبات سوء نية المستفيد فيها لاحتمال إيجاد مقابل الوفاء في تاريخ لاحق على إصدار الشيك ما لم يثبت ان إيجاد ذلك المقابل مستحيلا وفق المجرى العادي للأمور...

و غنى عن البيان أن تأثيم فعل المستفيد لا يتعارض مع تأثيم فعل الساحب أو المظهر، لاستقلال أساس التأثيم لكل منهم، فالمستفيد يستمد عقوبته من فعله مباشرة و ليس من فعل الساحب أو المظهر، و من ثم فلا يجوز لأي منهم الاحتجاج بتأثيم فعل الآخر للإفلات من العقاب عن فعله.

## خامسا : المدعي بالحق المدني:

و هو حامل الشيك الذي تبين عدم وجود مقابل وفاء كاف وقابل للصرف للشيك الذي يحمله، فيقيم من نفسه مدعيا بالحق المدني في الدعوى الجنائية الناشئة عن الجرائم سواء تم تحريكها بالطريق المباشر أو عن طريق النيابة العامة، و له فضلا عن التعويض المدني النهائي أو المؤقت عن إصدار الشيك دون مقابل و رده إليه دون صرف قيمته، أن يطلب الحكم بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك ( المادة ٥٣٩ من قانون التجارة ) و ذلك بالمخالفة لما كان معمولا به من عدم جواز مطالبة المدعي المدني بقيمة الشيك لكونه دين سابق على وقوع الجريمة غير مترتب عليها مما تنتفي معه ولاية المحاكم الجنائية عن الحكم به...

**( الطعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٢٩ق السنه ١٠ ص ٨٢ و السنه ١٣ )**

**( ص ٢٤ و السنه ٢١ ص ٧٠٧ و السنة ٢٧ ص ٣٩٣ )**

و لا ترفع الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة الشيك على الضامن و إنما ترفع على الساحب و المظهر ( المتهم ) و المسؤل عن الحقوق المدنية عن فعل المتهم ( المادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات الجنائية )

# التزامات البائع فى اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولى للبضائع (اتفاقية فيينا 1980)

**د.حسام الدين عبد الغني الصغير**

**أستاذ القانون التجاري، ووكيل كلية الحقوق جامعة حلوان**

**محام لدى محكمة النقض و الادارية العليا**

## مقدمة :

انشئت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية ( اليونسترال ) United Nations Commission on International Trade Law سنة 1966 بموجب القرار الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها الحادية والعشرين بغرض التنسيق بين التشريعات الوطنية فى المسائل المتصلة بالتجارة الدولية والعمل على توحيد هذه التشريعات .

وعقدت اللجنة أولى دوراتها فى عام 1968 لوضع برنامج أعمالها ، وكان البيع الدولى للبضائع على قائمة الموضوعات التى استرعت اهتمامها . وسارت فى شأنه فى اتجاهين : الأول : توحيد أحكام التقادم . والثانى هو اعادة النظر فى اتقافيتى لاهاى لعام 1964 [1] .

وقد أعدت اللجنة مشروع بروتوكول لاتفاقية دوليه تشمل وضع قواعد موحدة للتقادم فى البيع الدولى للبضائع وتم اقرار هذا البروتوكول فى المؤتمر الدبلوماسى الذى عقد بمقر هيئة الامم المتحدة فى نيويورك سنة 1974 . كما أعدت مجموعة العمل التى

---

[1] الاتفاقية الاولى هى اتفاقية لاهاى لتكوين عقد البيع الدولى للبضائع لسنة 1964 (ULF)، اما الاتفاقية الثانية فهى اتفاقية لاهاى لبيع البضائع لسنة 1964 (ULIS) .

انشئت بقرار من اليونسترال عام 1969مشروعى اتفاقيتين أحداهما لتكوين البيع الدولى والاخرى لآثاره لتحلا محل اتفاقيتى لاهاى لعام 1964 . وناقشت اللجنة المشروعين فى عام 1978 فوافقت عليهما ولكنها ادمجتهما فى مشروع اتفاقية واحده.

وأقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة مشروع الاتفاقية واحالته الى مؤتمر دبلوماسى عقد فى مدينة فينا فى سنة 1980 ، أقر مشروع الاتفاقية بعد ادخال بعض التعديلات عليه ، متوجا بذلك جهودا بذلت خلال خمسين سنه سابقة لبلوغ التوحيد المنشود فى البيع الدولى للبضائع . وتحمل هذه الاتفاقية تسمية " اتفاقية الامم المتحده بشأن عقود البيع الدولى للبضائع " (CISG) كما تعرف باسم "اتفاقية فينا لسنة 1980" .

وعلى النقيض من اتفاقيتى لاهاى لسنة 1964 لاقت اتفاقية فينا قبول عدد كبير من الدول ، اذ بلغ عدد الدول التى انضمت الى الاتفاقية حتى الان 65 دولة [1] يبلغ حجم مبادلاتها التجارية ثلثى التجارة العالمية . وقد وقعت مصر على الاتفاقية وصدر القرار الجمهورى رقم 471 لسنة 1982 بشأن الموافقة على اتفاقية الأمم المتحده الخاصه بعقود البيع الدولى للبضائع، و نشر فى الجريدة الرسمية بعد موافقة مجلس الشعب وتصديق السيد رئيس الجمهورية على الاتفاقية، وبذلك أصبحت الاتفاقية جزءا من القانون المصرى، تطبيقا لنص المادة 151 من الدستور.

وسوف نعالج فى هذه الورقة الالتزامات الرئيسية للبائع فى عقد البيع الدولى للبضائع وفقا لاتفاقية فيينا 1980 . وهذه الالتزامات ذكرتها المادة (30) من الاتفاقية وهى :

1 – الالتزام بتسليم البضائع والمستندات

2 – الالتزام بنقل الملكية

3 – الالتزام بمطابقة البضائع .

---

[1] وذلك وفقا لاخر احصاء صادر من قسم المعاهدات التابع لهيئة الامم المتحدة UN Treaty Section.

وقد تناولت الاتفاقية بالتفصيل فى الفرع الاول من الفصل الثانى من الجزء الثالث فى المواد 31 – 34 أحكام التزام البائع بتسليم البضائع والمستندات ، كما تناولت فى الفرع الثانى من الفصل المذكور أحكام التزام البائع بمطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته فى المواد من 35 – 44 .

أما التزام البائع بنقل الملكية ، فقد أشارت الاتفاقية فى المادة (30) منها الى هذا الالتزام دون ان تنظمه [2] ، على اعتبار أن مسألة انتقال ملكية البضائع هى من المسائل المستبعدة من مجال تطبيق الاتفاقية [1] ، نظرا لشدة اختلاف التشريعات الوطنية فى تنظيم هذه المسألة [2] .

ولذلك سنقصر حديثنا على التزام البائع بتسليم البضائع والمستندات ، والتزامه بمطابقة البضائع . فنعالج كل منهما فى فصل مستقل ، ويسبق ذلك مبحث تمهيدى نوضح فيه دور ارادة طرفى العقد في تحديد الالتزامات ، بحسب التقسيم التالي:

**مبحث تمهيدى : دور الإرادة العقدية في تحديد التزامات البائع**

---

[2] وقد نصت المادة 30 من الاتفاقية على انه : " يجب على البائع ان يسلم البضائع والمستندات المتعلقة بها وأن ينقل ملكية البضائع على النحو الذى يقتضيه العقد وهذه الاتفاقية ."

[1] وتنص المادة ( 4) من الاتفاقية على ذلك بقولها :

"يقتصر تطبيق هذه الاتفاقية على تكوين عقد البيع والحقوق والالتزامات التى ينشئها هذا العقد لكل من البائع والمشترى . وفيما عدا الاحوال التى يوجد فى شأنها نص صريح مخالف فى هذه الاتفاقيه ، لاتتعلق هذه الاتفاقية بوجه خاص بما يلى :

( أ ) صحة العقد او شروطه او الاعراف المتبعه فى شأنه .

(ب) الاثار التى قد يحدثها العقد فى شأن ملكية البضائع المبيعة ".

[2] فمن التشريعات ما يرتب انتقال الملكية على مجرد انعقاد العقد ، ومنها ما لا يرتب على البيع الا مجرد انشاء التزام على البائع بنقل الملكية .

انظر : د. محسن شفيق ، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولى للباضع " دراسة فى قانون التجارة الدولى " دار النهضة العربية ، صـــ 84 .

**الفصـــــــل الاول : التزام البائع بالتسليم**

**الفصل الثانى : التزام البائع بمطابقة البضائع**

## مبحث تمهيدى
## دور الإرادة العقدية
## في تحديد التزامات البائع

وضعت اتفاقية فينا ارادة المتعاقدين فى عقد البيع الدولى للبضائع فى منزلة أعلى من نصوص الاتفاقية، إذ أجازت المادة 6 من الاتفاقية لطرفى العقد استبعاد الاتفاقية من التطبيق على العقد، ولو توافرت الشروط اللازمة لتطبيقها التي ذكرتها المادة الاولى من الاتفاقية، كما أجازت لهما مخالفة اى نص من نصوصها أو تعديل آثاره [1] . ومعنى ذلك أن النصوص التى سنتحدث عنها والتى تتناول التزامات البائع هى نصوص مكملة لارادة المتعاقدين ، فلا مجال لتطبيقها الا فى حالة خلو العقد من نص ينظم هذه الالتزامات . وفى حالة تعارض نصوص الاتفاقية مع نصوص العقد تكون الغلبة لأحكام العقد .

وجدير بالذكر أن عقود البيع الدولى للبضائع تستخدم عادة بعض مصطلحات متعارف عليها للدلالة على خضوع العقد – فى بعض المسائل الجوهرية – لقواعد معينة. فكثيرا مايشار فى العقد الى مجموعة المصطلحات التجارية الدولية Incoterms ، كما لو اشار العقد إلى أن البيع CIF أو FOB أو EXW .

---

[1] وتنص المادة ( 6) من الاتفاقية على أنه :

" يجوز للطرفين استبعاد تطبيق هذه الاتفاقية ، كما يجوز لهما فيما عدا الاحكام المنصوص عليها فى المادة 12 ، مخالفة نص من نصوصها أو تعديل آثاره " .

واستخدام مثل هذه المصطلحات يعنى انصراف إرادة المتعاقدين الى إخضاع العقد للقواعد التى تشير اليها هذه المصطلحات . فاذا تعارضت نصوص الاتفاقية مع القواعد التى يشير اليها المصطلح المستخدم فى عقد البيع مثل CIF أو EXW تكون الغلبة فى التطبيق للقواعد التى تشير اليها مجموعة المصطلحات التجارية الدولية Incoterms.
وجدير بالذكر أن مصطلحات التجارة الدولية (الانكوتيرمز) Incoterms تنظم التزامات كل من البائع والمشترى بشكل أوسع نطاقا من نصوص الاتفاقية . فالاتفاقية لاتنظم مسألة استخراج تراخيص التصدير ، وسداد الرسوم الجمركية ، والتخليص على البضاعة، اذ لا يوجد فى نصوص الاتفاقية مايحدد ما اذا كانت هذه الالتزامات تقع على عاتق البائع أم انها تقع على عاتق المشترى، ولذلك تستخدم عادة مصطلحات التجارة الدولية ( الانكوتيرمز) لانها تعالج هذه المسائل ، وتوضح هل تقع هذه الالتزامات على عاتق البائع ، أم أنها تقع على عاتق المشترى . ففى عقود البيع EXW ، FAS مثلا لايقع على عاتق البائع الالتزام باستخراج تراخيص التصدير ، وان كان من واجبه ان يقدم العون للمشترى فى الحصول على التراخيص المطلوبه اذا طلب ذلك ، ويكون ذلك على نفقة المشترى . أما فى عقود البيع DEQ، DDP فهناك التزام على البائع باستخراج التراخيص اللازمة لتصدير البضاعة .

## الفصل الأول

## الالتزام بتسليم البضائع والمستندات

عالجت الاتفاقية التزام البائع بتسليم البضائع والمستندات فى الفرع الأول من الفصل الثانى من الجزء الثالث من الاتفاقية ( المواد من 31– 34) . وسوف نوضح ذلك على النحو التالى :

### أولا : الالتزام بتسليم البضائع ( المواد من 31 – 33 ):

### مكان التسليم : ( الماده 31) :

لقد تناولت المادة 31 من الاتفاقية تحديد مكان التسليم فنصت على أنه :

" إذا كان البائع غير ملزم بتسليم البضائع فى أى مكان معين آخر ، فإن التزامه بالتسليم يكون على النحو الاتى :

( أ) تسليم البضائع إلى أول ناقل لايصالها الى المشترى ، إذا تضمن عقد البيع نقل البضائع .

(ب) وفى الحالات التى لاتندرج تحت الفقره الفرعية السابقه ، اذا كان العقد يتعلق ببضائع محددة أو بضائع معينة بالجنس ستسحب من مخزون محدد أو تصنع أو تنتج ، وعرف الطرفان وقت ابرام العقد أن البضائع موجودة فى مكان معين أو انها ستصنع أو ستنتج فى ذلك المكان .

(جـ) وفى الحالات الاخرى يلتزم البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشترى فى المكان الذى كان يوجد فيه مكان عمل البائع وقت ابرام العقد ."

والمقصود بمكان التسليم هو المكان الذى يجب على البائع أن يسلم فيه البضاعة، فلا تبرأ ذمة البائع من الالتزام بالتسليم الا اذا قام بتسليم البضاعة فى المكان والزمان المتفق عليهما فى العقد . ولتحديد هذا المكان أهمية كبيره فيما يتعلق بقواعه تبعة الهلاك التى نصت عليها الاتفاقية .

وقد تناولت المادة (31) فروضا ثلاثة كالاتى :

**الفرض الاول : عقد البيع يتضمن نقل البضائع :**

اذا تضمن عقد البيع نقل البضائع ، فان وفاء البائع بالتزامه بالتسليم يقتضى قيامه بتسليم البضاعة الى أول ناقل لتوصيلها الى المشترى . و يحدث التسليم بمناولة البضاعة الى اول ناقل مالم ينص العقد على خلاف ذلك . فاذا تضمن العقد تسليم البضاعة الى الناقل فى ميناء القيام مثلا ، فلا تنتقل تبعة الهلاك إلى المشترى إلا اذا قام البائع بتسليم البضاعة إلى الناقل فى هذا المكان ( المادة 1/67 من الاتفاقية ) .

ويلزم لاعتبار عقد البيع متضمنا نقل البضائع ، أن يكون الناقل مستقلا عن طرفى العقد . فاذا اتفق فى العقد على قيام البائع بتوصيل البضاعة الى المشترى باستخدام

وسائل نقل مملوكة له فلا يعتبر البيع متضمنا لنقل البضائع لعدم وجود ناقل مستقل . وترجع اهمية هذا الموضوع الى اختلاف قواعد انتقال تبعة الهلاك ، بحسب ما اذا كان البيع متضمنا نقل البضائع أم لا ( المادة 66 من الاتفاقية ) .

ولايقتصر معنى الناقل فى مفهوم الاتفاقية على الناقل فى عقد النقل البحرى ، بل يشمل الناقل فى جميع أنواع عقود النقل ، سواء كان النقل بحريا أو جويا ، أو بريا .

وجدير بالذكر أن عقود البيع الدولى للبضائع لاتغفل عادة تحديد مكان وزمان وكيفية تسليم البضاعة . ومن ثم يجب استبعاد حكم المادة 31 من التطبيق فى الحالات التى ينظم فيها عقد البيع مكان وزمان وشروط التسليم.

وفى عقود البيع FAC، CPT، CIP يلتزم البائع بتسليم البضاعة الى أول ناقل ويعتبر المكان الذي يوجد به مقر الناقل هو مكان التسليم . اما فى عقود البيع FOB ، CIF ، CFR فيلتزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة فى ميناء الشحن المتفق عليه .

وجدير بالذكر أن الالتزام بتسليم البضائع هو التزام مستقل عن الالتزام بتسليم المستندات . وبالتالى تبرأ ذمة البائع من التزامه بالتسليم بمناولة البضاعة الى أول ناقل ، ولو تخلف عن تسليم المستندات . غير أنه فى هذه الحالة يعتبر البائع متخلفا عن الالتزام بتسليم المستندات ، ومن ثم يخضع للجزاءات المنصوص عليها فى العقد والاتفاقية بسبب تخلفه عن تسليم المستندات [1] .

**الفرض الثانى : عقد البيع لايتضمن نقل البضائع :**

أما إذا كان عقد البيع لايتضمن نقل البضائع ، وكانت البضائع محل العقد معينة بالنوع وسوف تفرز من مخزون معين أو ستصنع أو يتم انتاجها ، وعرف الطرفان وقت ابرام العقد أن البضائع موجودة فى مكان معين أو انها ستصنع أو تنتج فى مكان معين، فيقع التسليم فى هذا الفرض بوضع البضاعة تحت تصرف المشترى فى ذلك المكان .

**الفرض الثالث : الحالات الأخرى :**

---

[1] انظر التعليق الصادر من الامانه العامة لليونسترال على مشروع الاتفاقيه بند 9.

وفى الحالات التى لاتندرج تحت الفرض الاول والفرض الثانى فقد أوضحت الفقرة (جـــ) من المادة 31 ان التسليم يقع بقيام البائع بوضع البضائع تحت تصرف المشترى فى المكان الذى توجد فيه وقت ابرام العقد منشأة البائع .

و طالما وقع التسليم يصبح من واجب المشترى فحص البضاعة على النحو الذى ذكرته المادة(38) من الاتفاقية ، كما يلتزم بإخطار البائع بالعيب فى مطابقة البضاعة خلال الميعاد الذى حددته الماده (39) من الاتفاقية والا سقط حقه فى التمسك بالعيب فى مطابقة البضائع .[1] و لكن ماذا لو قام البائع بتسليم بضاعة إلى المشتري تختلف تماما عن البضاعة محل العقد، هل يعتبر في هذه الحالة قد أوفى بالالتزام بالتسليم أم لا؟

جاء بالتعليق الصادر من اليونسترال على المادة 29 من مشروع الاتفاقية، وتقابلها المادة 31 من الاتفاقية، أنه " إذا لم تكن البضائع معينة يجب على البائع أن يسلم بضائع مطابقة بصفة عامة لوصف نوع البضائع المطلوبة فى العقد. وعلى ذلك فإذا كان المطلوب فى العقد تسليم القمح، فإن البائع يعتبر متخلفاً عن التسليم إذا سلم بطاطس."

غير أن هذا التفسير كان محلاً لاعتراض فريق من الفقه لأنه يعنى أن المشترى إذا ما تسلم بضائع مغايرة تماماً لنوعية البضاعة المتفق عليها فإنه لا يكون ملتزماً بالفحص وإخطار البائع. لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أن تسليم البائع لبضائع من نوعية مختلفة تماماً عن نوع البضائع المتفق عليها يعتبر من قبيل تسليم بضائع غير مطابقة، ومن ثم يقع على المشترى واجب الفحص والإخطار.[2]

## الواجبات التى تفرضها الاتفاقية على البائع عند تسليم البضائع الى اول ناقل (المادة 32) :

---

(1) مع مراعاة حكم المادة ( 44) التى قررت حق المشترى فى الحصول على تعويضات محدودة رغم تخلفه عن الاخطار.

[2] انظر:

Peter SCHLECHTRIEM (ed.), Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG0, second edition, 1998, p. 278.

توجبت المادة 32 من الاتفاقية على البائع فى الحالات التى يلتزم فيها بموجب العقد او الاتفاقية بتسليم البضائع الى ناقل لتوصيلها الى المشترى مراعاة مايلى :

(أ ) إذا كانت البضائع التى سلمت إلى الناقل غير معينة بوضوح فكانت لاتحمل بيانات تدل على ذاتيتها تفيد بأنها البضاعة محل العقد ، وجب على البائع ان يرسل اخطارا الى المشترى لاحاطته علما بشحن البضاعة وتزويده بالبيانات اللازمة للتعرف عليها .

(ب) اذا كان البائع ملتزما باتخاذ مايلزم لنقل البضائع كما فى عقد البيع CIF وجب عليه ان يقوم بابرام العقود اللازمة لنقل البضاعة الى المكان المحدد بوسائل النقل المناسبة وفقا للظروف ، وبحسب الشروط المتبعة عادة فى مثل هذا النقل .

(جـ) اذا لم يكن البائع ملزما باجراء التأمين على نقل البضائع كما فى البيع FOB فانه يلتزم بتزويد المشترى بكافة البيانات الضرورية لابرام التأمين . وعلى الرغم من أن البائع غير ملزم بابرام عقد التأمين الا ان نص المادة 32 فقرة ( 3) يوجب على البائع ان يزود المشترى بكافة المعلومات اللازمة لتمكينه من ابرام العقد كتزويده بشروط عقود التأمين التى تبرمها شركات التأمين وأسعارها .

**ميعاد التسليم : ( مادة 33)**

تناولت المادة (33) من الاتفاقية تحديد ميعاد التسليم فنصت على أنه :

" يجب على البائع أن يسلم البضائع :

( أ ) فى التاريخ المحدد فى العقد أو فى التاريخ الذى يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد، أو

(ب) فى أى وقت خلال المدة المحددة فى العقد أو التى يمكن تحديدها بالرجوع الى العقد ، إلا اذا تبين من الظروف أن المشترى هو الذى يختار موعدا للتسليم ، أو

(جـ) خلال مدة معقولة من انعقاد العقد ، فى جميع الاحوال الأخرى ."

والمبدأ الذى يؤكده النص هو أن العقد هو المرجع والأساس فى تحديد ميعاد التسليم ، اذ يجب على البائع تسليم البضائع فى التاريخ المحدد فى العقد ، أو فى التاريخ الذى يمكن تحديده بالرجوع إلى العقد .

وإذا لم يحدد العقد تاريخا محددا للتسليم ، وأنما أشار إلى وجوب التسليم خلال فترة معينة أو قابلة للتعيين ، كما لو ذكر العقد مثلا أن التسليم خلال ثلاثة شهور من تاريخ ابرام العقد ، فالأصل أن يكون للبائع اختيار اليوم الذى يقع فيه التسليم خلال المدة التى يحددها العقد ، إلا اذا تبين من ظروف التعاقد أن الخيار يكون للمشترى لا للبائع . فاذا لم يحدد العقد ميعادا للتسليم ، ولم يكن هناك عرف بذلك ، يلتزم البائع بالتسليم خلال مدة معقوله من تاريخ ابرام العقد . ويترك تقدير مدى معقولية المدة لتقدير القضاء.

## ثانيا : الالتزام بتسليم المستندات ( مادة 34) :

وجدير بالذكر أن الالتزام بتسليم المستندات هو التزام مستقل عن الالتزام بتسليم البضائع ولذلك عرضت الاتفاقية التزام البائع بتسليم المستندات فى مادة مستقلة هى المادة (34) وهى تنص على انه :

" اذا كان البائع ملزما بتسليم المستندات المتعلقة بالبضائع ، فان عليه ان يوفى بهذا الالتزام فى الزمان والمكان المعينين فى العقد وعلى النحو الذى يقتضيه . واذا كان البائع قد سلم هذه المستندات قبل الميعاد المتفق عليه ، فله حتى ذلك الميعاد أن يصلح اى نقص فى مطابقة المستندات ، بشرط الا يترتب على استعمال هذا الحق مضايقة للمشترى أو تحميله نفقات غير معقولة . ومع ذلك يحتفظ المشترى بالحق فى طلب تعويضات وفقا لاحكام هذه الاتفاقية ".

وقد أوجبت المادة (34) على البائع تسليم المستندات فى الميعاد وفى المكان المنصوص عليه فى العقد وعلى النحو الذى يتطلبه . وتختلف المستندات التى يجب على البائع تسليمها وفقا للعقد بحسب نوع البضاعة وطبيعتها ، ولكن أهم هذه المستندات فى مجال التجارة الدولية هى : سند الشحن ، بوليصة التأمين ، الشهادات القنصلية ، وشهادات الافراج ، شهادات التصدير و غيرها .

وقد أكدت المادة (34) أنه فى حالة قيام البائع بتسليم المستندات قبل الميعاد المتفق عليه فله حتى ذلك الميعاد ان يصلح اى نقص فى المستندات ، شريطة عدم مضايقة المشترى .

## الفصل الثانى
## الالتزام بمطابقة البضائع

فرضت الاتفاقية على البائع الالتزام بمطابقة البضائع التى يسلمها الى المشترى من حيث كميتها ونوعيتها وأوصافها وكذلك تغليفها أو تعبئتها لأحكام العقد . وقد تناول الفرع الثانى من الفصل الثانى من الجزء الثالث من الاتفاقية وعنوانه " مطابقة البضائع وحقوق الغير وادعاءاته " [1] بيان قواعد وأحكام الالتزام بالمطابقة .

وجدير بالذكر أن الالتزام بمطابقة البضائع هو التزام مستقل – فى اتفاقية فينا – عن الالتزام بالتسليم . وتختلف اتفاقية فينا فى هذا الخصوص عن اتفاقية لاهاى لسنة 1964 التى جمعت بين الالتزامين فى التزام واحد ، الأمر الذى ترتب عليه صعوبات ومشكلات عملية صادفت تطبيق الاتفاقية . وسوف نوضح فيما يلى الوضع المعمول به فى اتفاقية لاهاى ثم نستعرض أحكام اتفاقية فينا .

### الوضع فى اتفاقية لاهاى :

لم تفصل اتفاقية لاهاى لعقد البيع الدولى للبضائع لسنة 1964 بين التزام البائع بتسليم البضائع والتزامه بالمطابقة ، إذ اعتبرت المطابقة عنصرا من عناصر التسليم . وقد عرفت المادة 1/19من اتفاقية لاهاى التسليم بأنه " مناولة شىء مطابق للعقد "وبذلك

---

[1] وجدير بالذكر أن هذا الفرع يتناول التزامين فرضتهما الاتفاقية على البائع . الالتزام الأول هو الالتزام بالمطابقة ، أما الالتزام الثانى فهو الالتزام بتسليم بضاعة خالية من أى حق أو ادعاء للغير مبنى على أساس الملكية الصناعية أو الفكرية وسوف نقصر حديثنا فى هذه الورقه على الالتزام بالمطابقة .

جمعت بين التسليم والمطابقة فى التزام واحد ، فالتسليم اذن فى اتفاقية لاهاى يتكون من عنصرين العنصر الاول هو مناولة البضاعة والعنصر الثانى هو مطابقة البضاعة لما اتفق عليه فى العقد .

ووفقا لاتفاقية لاهاى لايقع التسليم إلا إذا كانت البضائع التى يسلمها البائع مطابقة للعقد . فاذا قام البائع بتسليم بضاعة الى المشترى ولكنها غير مطابقة للعقد لايقع التسليم قانونا رغم انتقال حيازه البضاعة الى المشترى .

والجدير بالذكر أن اتفاقية لاهاى جعلت تبعة الهلاك مرتبطة – بحسب الاصل – بالتسليم . فالاصل منه وفقا للمادة 1/97 من الاتفاقية ان تبعة الهلاك تنتقل بتسليم البضاعة الى الشترى .

فاذا سلم البائع الى المشترى بضاعة غير مطابقة فلا يقع التسليم قانونا ، وبالتالى لاتنتقل الى المشترى تبعة الهلاك رغم حيازته للبضاعة وقيامة باستعمالها[1] .

## الوضع فى اتفاقية فينا :

عالجت اتفاقية فينا المشكلات الناجمة عن الجمع بين التسليم ومطابقة البضائع فى التزام واحد ،فجعلت الالتزام بالمطابقة التزاما مستقلا عن الالتزام بالتسليم .

فالبائع الذى يسلم الى المشترى بضاعة غير مطابقة يعتبر – فى اتفاقية فينا – قد أوفى بالالتزام التسليم ، و لكنه أخل بالالتزام بالمطابقة. فاذا تضمن العقد بيع قمح من نوع معين فسلم البائع قمحا من نوع آخر اقل من حيث الجودة الى المشترى ، يعتبر قد أوفى بالالتزام بالتسليم ، ولكنه يعتبر متخلفا عن تنفيذ التزامه بالمطابقة ، فالتسليم يقع قانونا رغم قيام البائع بتسليم بضاعة غير مطابقة .

---

[1] ولما كانت هذه النتيجة غير عادلة فقد حاولت اتفاقية لاهاى التخفيف من الاثار السلبيه الناتجة عن تطبيق هذا الحكم عن طريق استبعاد قاعدة ارتباط انتقال تبعة الهلاك بالتسليم فى بعض الحالات ( المادة 2/97) مما زاد الامر تعقيدا .

و طالما وقع التسليم يصبح من واجب المشترى فحص البضاعة على النحو الذى ذكرته المادة(38) من الاتفاقية ، كما يلتزم بإخطار البائع بالعيب فى مطابقة البضاعة خلال الميعاد الذى حددته الماده (39) من الاتفاقية والا سقط حقه فى التمسك بالعيب فى مطابقة البضائع .[1]

**المقصود بالمطابقة فى اتفاقية فينا :**

أوجبت المادة 35 (1) من الاتفاقية على البائع أن يسلم بضائع مطابقة من حيث الكمية والنوع والأوصاف والتغليف والتعبئة لأحكام العقد . فالعقد إذن هو ضابط المطابقة والتزام البائع بالمطابقة يقتضى قيامه بتسليم بضائع تتفق من حيث كميتها ونوعيتها وأوصافها وتغليفها وتعبئتها مع نصوص العقد ، والا اعتبر متخلفا عن الالتزام بمطابقة البضائع .

وعيوب المطابقه لاتقتصر على عدم توافر الجودة أو الخصائص المطلوبة فى البضاعة، بل تمتد لتشمل اختلاف كمية البضاعة عن الكمية المتفق عليها فى العقد ، فالعجز أو النقص فى كمية البضاعة التى يسلمها البائع الى المشترى يعتبر من قبيل عدم المطابقة فى مفهوم الاتفاقية . وهذا يعني أنه يجب على المشترى اخطار البائع بمقدار العجز أوالنقص تطبيقا لحكم المادة 39 من الاتفاقية ، والا سقط حقه فى التمسك بالعيب .[2]

وجدير بالذكر أن الاتفاقية لاتنظم عيوب الارادة . فوقوع المشترى فى غلط أو تدليس فيما يتعلق بخصائص أو جودة البضاعة المطلوبه، هذه المسائل تخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية ، وتخضع لاحكام القانون الوطنى الواجب التطبيق طبقا لقواعد القانون الدولى الخاص .

---

(1) مع مراعاة حكم المادة ( 44) التى قررت حق المشترى فى الحصول على تعويضات محدودة رغم تخلفه عن الاخطار.

(2) مع مراعاة حكم المادة ( 44) من الاتفاقية .

ويلاحظ أن تشريعات الدول ذات النزعة اللاتينية تفرق بين ضمان مطابقة البضائع[3] من جانب ، وضمان العيوب الخفية من جانب آخر . كما أنها تعالج التزام البائع بالتسليم بشكل مستقل عن معالجتها لضمانات البائع . هذه التفرقه بين ضمان مطابقة البضائع ، وضمان العيوب الخفية، وكذلك التفرقة بين التزام البائع بالتسليم وضمانات البائع لاوجود لها فى اتفاقية فينا . فهذه المسائل تندرج جميعا – وفقا لأحكام الاتفاقية – تحت التزام البائع بمطابقة البضائع .

## شروط المطابقة :

ذكرت المادة 35 (2) من الاتفاقية قواعدا مكملة لارادة المتعاقدين ، و من ثم فهي لاتطبق إلا اذا أغفل العقد تحديد شروط المطابقة . ومجمل هذه القواعد أن البضاعة لاتعتبر مطابقة لاحكام العقد إلا اذا توافرت فيها الشروط التالية :

(أ ) ان تكون صالحة للاستعمال فى الأغراض التى تستعمل فيها عادة بضائع من نفس النوع . و طبقاً لهذا النص إذا خلا العقد من تحديد غرض استعمال البضاعة ، يجب على البائع تسليم بضاعة صالحة للاستعمال فى كافة اغراض الاستعمال المعتاد لنفس نوع البضاعة . ويتفق هذا الحكم مع مصلحة المشترى إذا كان يقصد من الشراء إعادة بيع البضاعة لأن الحصول على بضاعة صالحة للاستعمال فى كافة الأغراض ييسر اعادة بيعه للبضاعة .

(ب) أن تكون البضاعة صالحة للأستعمال فى الأغراض الخاصة التى احيط بها البائع علما صراحة أو ضمنا .

و جدير بالذكر انه في دول القانون العام common law يلتزم البائع بأن يسلم إلى المشتري بضائع صالحة للتداول التجاري merchantable goods، و هو التزام ضمني يقع على عاتق البائع و إن لم يرد له ذكر في العقد. و يستخدم القانون الامريكي اصطلاح الضمان الضمني implied warranty للدلالة على هذا الالتزام. كما يلتزم

---

[3] انظر المادة 447 مدنى مصرى .

البائع بأن يسلم بضائع صالحة للاستعمال في الغرض المتفق عليه، و يستخدم القانون الامريكي للدلالة على هذا الالتزام اصطلاح الضمان الصريح express warranty.

بيد أن الاتفاقية تناولت التزامات البائع بشكل مغاير لقواعد القانون الامريكي و القانون الانجليزي حيث أن العيوب المتعلقة بعدم صلاحية البضاعة للتداول التجاري و عدم الصلاحية للاستعمال في الغرض المقصود unfit for purpose و الامور المماثلة بشأن صفات و خصائص البضاعة تعتبر وفقا للاتفاقية من قبيل عدم مطابقة البضاعة لشروط العقد.

إن التزام البائع وفقا لأحكام الاتفاقية المادة 35 (2) بتسليم بضائع مطابقة معناه تلقائيا التزامه بتسليم بضائع قابله للتداول التجاري و صالحة للاستعمال في الغرض الخاص الذي أحيط به البائع صراحة أو ضمنا، فالبائع ملتزم بأن تكون البضاعة صالحة للاستعمال فى الأغراض الخاصة التى أخبره بها المشترى وقت ابرام العقد أو قبل ابرامه ، شريطه أن يكون المشترى قد اعتمدعلى خبره البائع وتقديره ، وأن يكون لديه اسبابا معقولة للاعتماد على البائع . ومن ثم لايلتزم البائع بصلاحية البضاعة للاستعمال فى الأغراض الخاصه التى اخبره بها المشترى إذا كان الاخير لم يعتمد ، أو لم يكن من المعقول أن يعتمد على خبره البائع وتقديره .

فالصانع الذى يشترى المواد الأولية اللازمه للانتاج يكتسب خبره فى معرفه مواصفات ونوعية المواد الأولية اللازمة للانتاج ، تفوق غالبا خبره البائع الذى يقوم بالاتجار فى المواد الأولية دون ان يستخدمها بنفسه فى الصناعة . مثل هذا المشترى لايعتمد على خبرة البائع وتقديره لان خبرته تفوق خبرة البائع . وفى مثل هذه الحالات لايلتزم البائع بصلاحية البضاعة للاستعمال فى الاغراض الخاصة التى أخبره بها المشترى ، لأن المشترى لم يعتمد على خبره البائع وتقديره .

ويقول الاستاذ Honnold أن قيام المشترى باخطار البائع بالاغراض الخاصه لاستعمال البضاعة يعد قرينة على ان المشترى قد اعتمدعلى خبره البائع وتقديره وهذه القرينة قرينة بسيطه ، يجوز للبائع دحضها باثبات انه رغم اخطاره بالاغراض الخاصه للاستعمال الا ان المشترى لم يعتمد أو لم يكن من المعقول ان يعتمد على خبرته وتقديره

[1] . و جدير بالذكر أن المشتري في غنى عن إخطار البائع بالأغراض الخاصة التي ستستعمل فيها البضاعة إذا كانت تلك الأغراض الخاصة داخلة في عموم الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة البضاعة.

(جـ) ان تكون البضاعة مشتمله على صفات البضاعة التى سبق للبائع أن عرضها على المشترى كعينه أو نموذج . فاذا عرض البائع عينات او نماذج من البضائع على المشترى فاختار الاخير أحدهذه العينات أو النماذج كأساس للعقد ، وجب أن تكون البضائع المبيعة مطابقة للعينة أوالنموذج التى وقع عليها اختيار المشترى .

وجدير بالذكر أن المادة 420 من القانون المدنى المصرى تقرر ذات الحكم ، حيث تنص على أن " اذا كان البيع بالعينة، وجب أن يكون المبيع مطابقا لها " كما أن التشريعات المقارنة تقرر نفس الحكم [2] .

(د) أن تكون البضائع معبأه ومغلفه بالطريقة التى تستعمل عادة فى تعبئة او تغليف البضائع من نوعها : فقد أوجبت الفقره (2) (د) من المادة (35) من الاتفاقية على البائع أن يقوم بتغليف البضائع وتعبئتها بالطريقة التى تتبع عادة فى تغليف أو تعبئة بضائع من نفس النوع . كالغلال تعبأ فى أجوله ، والاسمنت يعبأ فى أغلفه من الورق المقوى، ومنتجات الخزف والزجاج توضع فى صناديق من الورقه المقوى وحولها طبقة من الاسفنج الصناعى لحمايتها من الكسر ، وفى حالة عدم وجود طريق معتاده للتعبئة اوالتغليف – كما فى حالة البضائع الجديدة الصنع التى

---

[1] انظر : John Honnold فى مؤلفه :

Uniform Law for International Sales, Second Edition, 1991 No. 226 p. 306.

[2] ومن الامثلة على التشريعات التى توجب علىالبائع تسليم بضاعة مطابقة للعينة القسم الثانى المادة 313 (1) جـ من التقنين التجارى الموحد للولايات المتحدة الامريكية .U.C.C والماده (15) من قانون بيع البضائع الانجليزى القديم الصادر 1893 ، المادة 494 من القانون المدنى الالمانى BGB .

انظر فى عرض هذه التشريعات كأمثلة:

Peter Schlechtriem,

" The Seller's Obligatiors Under the United Nations Convention on Contracts for International Sale of Goods" Parker School of Foreign and comparative Law, (Mattew Bender) 1984 , Chapter 6-22

لم تستقر العادة على طريقة تعبئتها أو تغليفها – بالكيفية المناسبة لحفظها وحمايتها[1].

ومن الغني عن البيان أن طريقة التعبئة والتغليف التى ذكرتها المادة 35 (2) (د) من الاتفاقية تتضمن الحدالادنى من التزام البائع بالتعبئة والتغليف ، فلا يوجد مايمنع البائع من تعبئة اوتغليف البضائع بطريقة أفضل من الطريقة التى تستعمل عادة فى تعبئة البضائع المماثلة[2] ، و يسأل البائع عن أي عيب في مطابقة البضائع طبقا لما ذكرته الفقرتين (1)، (2) من المادة 35 بغض النظر عن علمه، سواء كان يعلم بعدم المطابقة وقت العقد أو كان لا يعلم، وسواء كان فى مقدوره أن يعلم أو لم يكن فى مقدوره ذلك، فالمسئولية تقوم دون حاجة لإثبات الخطأ.

## أثر علم المشترى بعدم مطابقة البضاعة :

تنص الفقرة (3) من المادة (35) من الاتفاقية على أنه :

"لايسأل البائع بموجب أحكام الفقرات الفرعية أ – د من الفقرة السابقة عن أى عيب فى المطابقة كان يعلم به المشترى أو كان لايمكن ان يجهله وقت انعقاد العقد "

وبناء على ذلك لامحل لمساءلة البائع عن عيوب المطابقة التى يعلمها المشترى أو لايمكن ان يجهلها وقت ابرام العقد. ولايجوز للمشترى الادعاء بأنه يتوقع الحصول على بضاعة خالية من عيوب المطابقة ، اذا كان علما بهذه العيوب عندالتعاقد مع البائع[3] .

---

(1) وقد أضيف هذا الحكم الى النص ، عند مناقشة مشروع الاتفاقية فى المؤتمر الدبلوماسى الذى عقد فى فينا سنة 1980 بناء على طلب استراليا .

(2) انظر : التعليق الصادر من الامانة العامة للجنة اليونسترال على مشروع الاتفاقية (النسخة الانجليزية) صـــ 32 .

(3) تعليق الامانة العامة للجنة اليونسترال ، الموضع السابق .

**وقت توافر المطابقة:**

تنص الفقرة الأولى من المادة 36 من الاتفاقية على انه: "يسأل البائع، وفقا لشروط العقد و احكام هذه الاتفاقية، عن كل عيب في المطابقة يوجد وقت انتقال التبعة إلى المشتري، و إن لم يظهر هذا العيب إلا في وقت لاحق"

و القاعدة أن البائع غير مسئول عن عيوب المطابقة التي تلحق البضاعة بعد انتقال التبعة إلى المشتري. فالعبرة في مطابقة البضاعة بوقت انتقال التبعة إلى المشتري، و لا يسأل البائع –كقاعدة عامة– عن عيوب المطابقة طالما أن البضائع كانت مطابقة لشروط العقد وقت انتقال التبعة إلى المشتري. و هذا يعني أن البائع مسئول عن عيوب المطابقة الموجودة في البضائع وقت انتقال التبعة و لو لم يظهر العيب إلا بعد ذلك. فالعبرة إذن ليست باكتشاف العيب، و إنما بوجود عناصره وقت انتقال التبعه إلى المشتري و لو كانت اسباب وجود العيب كامنة فلم يظهر العيب إلا في وقت لاحق. و معنى ذلك أن المشتري لا يتحمل مخاطر العيوب الخفية latent defect في البضاعة التي تظهر في وقت لاحق لانتقال التبعة، بما في ذلك العيوب المتعلقة بعدم صلاحية البضاعة للاستعمال في الأغراض التي تستعمل من أجلها عادة بضائع من نفس النوع.

و يقع عبء أثبات مخالفة البائع لالتزامه بمطابقة البضائع على عاتق المشتري، و ذلك تطبيقا للقواعد العامة، حيث أن من المبادئ القانونية الراسخة في كل النظم القانونية " أن البينة على من أدعى". و بمعنى آخر على المشتري أن يثبت أن البضاعة كانت غير مطابقة لأحكام العقد وقت انتقال التبعة إليه. غير انه إذا كان عدم المطابقة راجعا لوجود عيب في بنيان أو هيكل البضاعة structure of the goods فهذا يدل بذاته على أن العيب كان موجودا وقت انتقال التبعة إلى المشتري.

و إذا كانت القاعدة العامة هي أن البائع غير مسئول عن عيوب المطابقة التي تلحق البضاعة بعد انتقال التبعة إلى المشتري، إلا انه تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 36 من الاتفاقية فإن البائع قد يسأل – إستثناءا من هذه القاعدة – عن عيوب المطابقة التي تلحق البضاعة بعد انتقال التبعة إلى المشتري في حالتين:

**الحالة الأولى:** إذا ضمن البائع بقاء البضاعة صالحة للاستعمال أو محتفظة بصفاتها و خصائصها خلال مدة معينة، إذ يسأل البائع عن عيوب المطابقة التي تحدث للبضاعة خلال مدة الضمان. فلا يشترط في حالة وجود هذا الضمان وجود عناصر العيب في البضاعة وقت انتقال التبعة، و يعتبر البائع مسئولا عن كل عيوب المطابقة التي تحدث خلال مدة الضمان، فيما عدا العيوب التي تلحق البضاعة بفعل المشتري. و مثال ذلك أن يقع العيب في الآلات المبيعة بسبب تشغيل عمالة غير مدرب، أو مخالفة تعليمات الاستعمال، أو عدم اتباع تعليمات الصيانة الدورية، فمثل هذه العيوب لا يسأل عنها البائع. و عادة ما تقتصر الضمانات التي يقدمها البائع للمشتري على مسئوليته عن العيوب التي تلحق بالبضاعة بسبب رداءة المواد الأولية أو سوء التصنيع.

**الحالة الثانية:** مخالفة البائع لأي من التزاماته: و الفرض هنا أن البائع لا يضمن بقاء البضائع صالحة للاستعمال، أو محتفظة بصفاتها و خصائصها خلال مدة معينة و لكنه خالف ما يقع عليه من التزام، كما لو تم تغليف البضاعة أو تعبئتها بطريقة معيبة، فترتب على ذلك وقوع تلفيات بالبضاعة – بعد انتقال التبعة إلى المشتري– اثناء عملية النقل. و يرجع أساس هذه المسئولية إلى خطأ البائع.

**التزام البائع بتسليم بضاعة خالية من أي حق أو إدعاء للغير:**

فرضت المادة 41 من الاتفاقية على البائع أن يسلم بضائع خالية من أي حق أو إدعاء للغير. و هذا يعني أن البائع يضمن أي تعرض للمشتري يقع من الغير سواء كان الغير محقاً في ذلك أو كان التعرض يستند إلى مجرد إدعاء. و لا يضمن البائع خلو البضاعة من وجود حق للغير أو إدعاء إذا وافق المشتري على أخذ البضائع مع وجود هذا الحق أو الأدعاء.

أما المادة 42 فقد وضعت احكاما خاصة تتعلق بضمان البائع خلو البضاعة المبيعة من أي حق أو ادعاء للغير مبني على أساس الملكية الفكرية. كما لو أدعى الغير أن البضاعة المبيعة تحمل علامة تجارية و انه صاحب العلامة التجارية التي وضعت على البضاعة، إذ لا يخضع ضمان البائع في هذه الحالة لحكم المادة 41.

## فحص البضاعة والإخطار بعيوب المطابقة

ألقت الاتفاقية على عاتق المشترى إذا أراد أن يحتفظ بحقوقه فى حـــالة عدم مطابقة البضائع واجبين نصت عليهما فى المادتين 38 و 39 وهما : فحص البضاعة، وإخطار البائع بعدم المطابقة .

## فحص البضاعة

تقضى المادة 38 من الاتفاقية على أنه :

" 1 – على المشترى أن يفحص البضائع بنفسه أو بوساطة غيره فى أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف .

2 – إذا تضمن العقد نقل البضائع، يجوز تأجيل هذا الفحص لحين وصول البضاعة .

3 – إذا غير المشترى وجهة البضائع أو أعاد إرسالها دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها وكان البائع يعلم، أو كان من واجبه أن يعلم وقت انعقاد العقد باحتمال تغيير وجهة البضاعة أو إعادة إرسالها، جاز تأجيل فحصها إلى حين وصولها إلى المكان الجديد . "

وتوجب المادة 38 (1) على المشترى أن يفحص البضاعة سواء بنفسه أو بالاستعانة بغيره من المتخصصين فى إجراء الفحص فى أقرب ميعاد ممكن تسمح به الظروف .

ويقتضى الفحص القيام بجملة عمليات مادية تختلف باختلاف جنس البضاعة، كوزنها أو كيلها أو مقاسها أو اختبار مذاقها أو إجراء فحوص كيميائية على عينات منها أو تشغيلها . والغالب عملا أن يتفق الطرفان على كيفية إجراء هذه العمليات . وقد توجد أعراف دولية بخصوصها، وقد ينص قانون المحل الذى يجرى فيه الفحص على قواعد

بشأنها، ولذا لم تشأ الاتفاقية التعرض لهذه الناحية من الموضوع وتركتها للاتفاق أو العرف أو القانون المحلى . [3]

ولا يطلب المشترى بأن يفحص البضاعة فحصاً دقيقاً يكشف جميع عيوب المطابقة ، بل المقصود بالفحص هو الفحص المعقول. وتتحدد مدى معقولية الفحص بما يتفق مع طبيعة العقد والأعراف السائدة فى مجال نوع التجارة، ويؤخذ فى الاعتبار نوعية البضاعة وأشخاص أطراف العقد .

فمثلاً لا يتوقع من طرف أن يكتشف عدم مطابقة البضائع للمواصفات إذا لم يكن لديه أو لم تكن متاحة له التسهيلات والخبرة التقنية، بالرغم من أنه قد يتوقع من مشتر آخر فى حالة مختلفة أن يكتشف عدم المطابقة . هذا وبسبب الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية، ينبغى أن يجرى تحديد نوع الفحص ونطاقه فى ضوء ما هو متعارف عليه دولياً .

وتضع الفقرة ( 1) من المادة 38 القاعدة الأساسية التى تقضى بأنه ينبغى للمشترى أن يفحص البضائع أو أن يتخذ الترتيبات اللازمة لفحصها وخلال أقصر فترة ممكنة تسمح بها الظروف .

وتقضى الفقرة ( 2) بأنه إذا كان العقد يشمل نقل البضائع فإنه يجوز تأجيل فحصها إلى أن يتم وصولها إلى وجهتها النهائية . وهذه القاعدة ضرورية لأنه، وان كان التسليم يتم عندما تسلم البضائع إلى الناقل الأول لنقلها إلى المشترى، فإن المشترى لا يكون فى العادة فى وضع مادى يسمح له بفحص البضائع حتى تصل إلى وجهتها .

ووفقاً للفقرة ( 3) من المادة 38 فى حالة قيام المشترى بإعادة شحن البضائع دون أن تتاح له فرصة معقولة لفحصها، يجوز تأجيل فحص البضائع إلى ما بعد وصولها إلى وجهتها الجديدة. والحالة النموذجية التى لا تتاح للمشترى فيها فرصة معقولة لفحص البضائع قبل إعادة إرسالها هى الحالة التى تكون فيها البضائع معبأة بطريقة تجعل فض تغليفها لفحصها قبل وصولها إلى وجهتها النهائية أمراً غير عملى .

---

[3] د. محسن شفيق، المرجع السابق، بند 214 ص

ففى هذه الحالة جاز تأجيل الفحص إلى حين وصول البضاعة إلى وجهتها النهائية .

ولا يجوز تأجيل الفحص إلى ما بعد وصول البضائع إلى وجهتها الجديدة إلا إذا كان البائع وقت إبرام العقد يعلم أو كان من المفروض فيه أن يعلم بإمكانية إعادة إرسالها. وليس من الضرورى أن يكون البائع على علم، أو مفروضاً فليه أن يكون على علم بأن البضائع سيعاد ارسالها، بل يكتفى هنا بمجرد وجود ذلك الاحتمال . [4]

---

[4] أنظر : التعليق على مشروع اتفاقية عقود البيع الدولى للبضائع، من إعداد الأمانة العامة لليونسترال ، ص 96 .

# قاضي التفليسة
# بيـــن
# القانون والواقع

وضع المشرع فى القانون التجارى الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – بعد شهر إفلاس التاجر المدين الذى توقف عن دفع ديونه لاضطراب أحواله المالية – نظاماً لإدارة أمواله وأناط بقاضى التفليسة الدور الرئيسى فيه ، إذ جاء النص فى المادة رقم ٥٧٥ من ذلك القانون بمفهوم شامل فى هذا الصدد وعهد إلى قاضى التفليسة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على أموال التفليسة ، ثم حدد له بعد ذلك الصلاحيات اللازمة لتنفيذ هذا النظام .

والبين من هذه الصلاحيات أن المشرع استهدف فى المقام الأول الحفاظ على شخص المفلس وأمواله ، وكذلك أموال دائنيه ، ثم محاولة تحصيل ما يكون منها خارج حيازة المفلس لمواجهة كامل مديونياته ، وقسمت هذه الصلاحيات إلى قسمين .

**الأول** : الحفاظ على شخص المفلس وإدارة أمواله .

**الثانية** : التصرف فى هذه الأموال وصولاً إلى إنهاء حالة الإفلاس بصورة طبيعية وهى سداد كافة ديون المفلس .

أولا : الحفاظ على شخص المفلس وأمواله

خول المشرع للحفاظ على شخص المفلس ابتداء منعه عن مغادرة البلاد لمدة محدودة قابلة للتجديد ، وذلك إذا ما صدر منه أفعال أو ارتكابه أحد جرائم الإفلاس بالتدليس أو التقصير أو إذا شرع فى تبديد أمواله ، وذلك بعد سماع أقوال أمين التفليسة (١) وللحفاظ على المفلس من الناحية الانسانية ، فقد أجاز المشرع لقاضى التفليسة أن يقرر له إعانة مالية من أموال التفليسة وله أن يعدلها صعوداً أو هبوطاً وأن يلغيها (٢) .

ثانيا : التصرف فى أموال المفلس وصولاً إلى سداد المديونية

كما أن لقاضى التفليسة إذا يتبين له من تقرير أمين التفليسة أن لجماعة الدائنين مصلحة فى استرداد الأشياء المرهونة أن يأذن للأخير فى دفع الدين المضمون بالرهن حتى يسترد الشيء المرهونة واستغلاله فى سداد الديون (٣).

---

١- مادة ٥٨٦ تجارى

٢- مادة ٥٩٦ تجارى محسن شفيق ٤٠٣ – خليل ٩٩٤

٣- مادة ٦١٤ تجارى محسن ٩٥٠ خليل ١٠٣٢

ومراعاة للجانب الانسانى ، فإن لقاضى التفليسة بعد انقضاء عشرة أيام من صدور حكم شهر الإفلاس – دون النظر إلى مديونية المفلس – أن يسدد أجور ومرتبات العاملين لدى المفلس عن الشهر السابق لصدور ذلك الحكم ، وذلك فى حالة وجود سيولة مالية تكفى فى ذلك الوقت أو أول نقود تدخل التفليسة (٤) ، ويكون لقاضى التفليسة أيضا بناء على طلب أمين التفليسة أن يأمر عند الاقتضاء سداد الديون التى لها حق الامتياز على منقولات المفلس من أول دين يدخل التفليسة – بعد الدين الوارد فى البند السابق – متى وردت بالقائمة النهائية للديون وأن تكون غير متنازع عليها ، وفى الحالة الأخيرة يتعين الانتظار للفصل فى هذا النزاع بحكم نهائى .

وتجنبا لاسناد أى إخلال إلى جانب المفلس بالتزاماته التعاقدية أو المطالبة بهذه الالتزامات من قبل المتعاقد الآخر معه ، فقد أجاز لقاضى التفليسة الإذن لأمين التفليسة بمراقبة هذه العقود والأذن له بتنفيذ ما يراه مناسباً منها (٥) .

إذا كان المفلس يدير نشاطه من خلال عقار مؤجراً له ، فإنه إذا ما انهى المفلس نشاطه فإن لقاضى التفليسة إنهاء هذه الاجارة أو تأجيرها من الباطن أو التنازل عنها أو الإجارة بالجدك وفقاً لأحكام القانون حتى لو كان المفلس ممنوعاً من ذلك بمقتضى عقد الإيجار بشرط الا يترتب ذلك ضرراً للمستأجر (٦) .

أما إذا رأى أمين التفليسة الاستمرار فى الايجار فعليه تقديم ضمان كاف للمؤجر بسداد الأجرة فى مواعيدها وألا جاز للمؤجر أن يطلب من قاضى التفليسة انهاء هذه الايجارة فى حالة عدم كفاية هذا الضمان ، وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره من قبل أمين التفليسة فى الاستمرار فى الايجارة (٧).

كما نظم المشرع فى المواد من ٦٢٦ وحتى ٦٣٢ تجارى كيفية التصرف فى المنقولات الموجودة فى حيازة المفلس على سبيل الأمانة أو لأجل بيعها لحساب صاحبها بصفته وكيلاً بالعمولة أو لتحصيل قيمتها ، وذلك برد هذه الأشياء إلى أصحابها بشرط سداد المستحق عليها من ديون لأمين التفليسة ، وهذا أيضا ما ينصرف إلى الأوراق التجارية التى تسلمها المفلس لتحصيل قيمتها أو ما شابه ذلك .

---

٤ - مادة ٦١٨ تجارى

٥ - مادة ٦١٦

٦ – ٦٢٤ تجارى

٧ – ٦٢٤ تجارى

وحفاظ على ما قد يكون فى حوزة المفلس من أشياء قابلة للتلف أو تتعرض لخفض قيمتها بمرور الوقت أو يتطلب الحفاظ عليها إنفاق مصروفاته لا تتناسب مع قيمتها جاز لقاضى التفليسة بناء من طلب أمينها بيع هذه الأشياء دون الرجوع إلى المفلس وذلك للاتفاق فى التفليسة وحصول الدائنين على حقوقهم (٨)

إذا كان المفلس يباشر نشاطا تجاريا من خلال متجراً جاز لقاضى التفليسة بناء على طلب أمين التفليسة أو المفلس باستمرار تشغيل المتجر مع تحديد القائم بالإدارة مع إجازة أن المفلس ذلك لقاء أجر يكون بديلاً للإعانة ، كما أن لقاضى التفليسة رفض هذا الطلب على أن يكون للمفلس وأمين التفليسة الطعن على هذا الضرر .

أوجب المشرع على أمين التفليسة إيداع المبالغ التى يقوم بتحصيلها من حساب التفليسة لدى البنك الذى تقدم قاضى التفليسة بتحديده ولا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بأذن من ذات القاضى (٩) بحيث إذا ما توافرت سيولة جاز لقاضى التفليسة الأمر بتوزيع هذه المبالغ أو جزء منها على الدائنين الذين حلت آجال ديونهم ، وذلك بمقتضى قائمة يدعها أمين التفليسة ، ولكل متضرر من أطراف التفليسة الطعن على إجراءات التوزيع (١٠) .

لمراقبة أحوال التفليسة أوجب المشرع عن أمين التفليسة تقديم تقريراً بذلك إلى قاضى التفليسة الذى عليه إحالة هذا التقرير إلى النيابة العامة إذا كانت هناك نسبة تدليس أو تقصير من جانب المفلس .

<u>مرحلة تجميع الديون وتحقيقتها</u>

حدد المشرع إجراءات تجميع الديون وتحقيقتها بأن إلزام الدائنين بأن يقدموا مستنداتهم إلى أمين التفليسة خلال أجل وإجراءات محددة ، وأوجب على أمين التفليسة إيداع كافة هذه الديون ومستنداتهم وأسباب المنازعة فيها قلم كتاب المحكمة ، ويكون على قاضى التفليسة وضع قائمة نهائية الديون غير المتنازع عليها بعد انقضاء الأجل المحدد فى المادة ٦٥٤ تجارى ، والفصل فى الديون المتنازع عليها ، وأجاز المشرع لذوى الشأن الطعن فى القرار الصادر منه خلال عشر أيام من تاريخ صدوره بحكم نهائى غير جائز الطعن فيه .

---

٨ ـ ٦٤٥ تجارى

٩ ـ ٦٤٧ تجارى ـ شفيق ٤٦٢

١٠ ـ ٦٤٨ تجارى

في حالة الصلح

إذا ما رغب المدين في الصلح تعين على قاضى التفليسة إذا ما تلق هذه الرغبة دعوة الدائنين التى قبلت ديونهم وتشكل منه جمعية يطلق عليها جمعية الصلح ، ويتعين على المفلس حضور اجتماعها بشخصه ويعرض فيها تقرير أمين التفليسة بشأن هذا الصلح والذى لا يقع إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائياً أو مؤقتا على أن تكون ديونهم تساوى ثلثى قيمة الديون ويتم إثبات هذا الصلح فى محضر موقعا عليه من الحاضرين مع مراعاة عدم جواز الصلح على المفلس المحكوم عليه بعقوبة الإفلاس بالتدليس ويزول بالتصديق على محضر الصلح آثار حكم الإفلاس (المواد من ٦٦٧ وحتى ٦٨٣) .

قفل التفليسة

إذ تبين عدم كفاية أموال التفليسة جاز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على تقرير أمين التفليسة إصدار الأمر بقفل التفليسة والذى بناء عليه يعود الحال إلى ما كان عليه قبل القضاء بشهر الإفلاس(١١) إلا أنه يجوز للمفلس ولكل ذى مصلحة أن يطلب من قاضى التفليسة إلغاء قراره السابق إذ ثبت وجود أموال كافية بمواجهة مصاريف التفليسة أو إذا سلم لأمين التفليسة مبلغاً كافياً لذلك ، دون تحديد مصدر هذه الأموال كما يجوز لقاضى التفليسة إصدار هذا القرار من تلقاء نفسه (١٢) .

انتهاء التفليسة

إذا سارت أمور التفليسة فى وضعها العادى وقام أمين التفليسة بسداد ديون المفلس التى تحققت أمامه أو أودعها قلم الكتاب أو لدى أمين التفليسة تعين على الأخير إجراء تقرير بذلك يعرضه عن قاضى التفليسة الذى يتعين عليه إصدار الأمر بقفل التفليسة والذى يترتب عليه استعادة المفلس لجميع حقوقه (١٣).

---

١١ - مادة ٦٥٨ تجارى شفيق ٧٠٩ - ثروت ١٤٢٠

١٢ - مادة ٦٥٩ تجارى شفيق ٧٢١ - ثروت ١٤٣٣

١٣ - ٦٦٠ تجارى

اتحاد الدائنين

إذا لم يبرم صلح مع المدين ولم يعرف بديونه إلى دائنيه ، قامت حالة اتحاد بين الدائنين وما يترتب عليها من وقف كل محاولات الصلح والشروع فى بيع أموال المفلس وتوزيعها بين الدائنين ولكن بعد أن يتم تغيير أمين التفليسة أو الإبقاء عليه والذى يباشر المهام الموكله إليه تحت اسم أمين الاتحاد .

بعد أخذ رأى جماعة الدائنين وموافقة أغلبيتهم يقرر قاضى التفليسة أعانه للمفلس أو لمن يعولهم ، ويكون لأمين الاتحاد – دون غيره – الطعن عن هذا القرار(١٤) .

أجاز المشرع لأمين الاتحاد بيع منقولات المفلس واستيفاء ماله من حقوقه ، كما يكون له الحق فى الصلح وقبول التحكيم فى جميع حقوق المفلس بعد استأذان قاضى التفليسة ولا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذاً إلا بعد تصديق قاضى التفليسة .

أما إذا تعلق الأمر ببيع عقار للمفلس فلا يكون ذلك ألا بأذن من قاضى التفليسة ووفقا للأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية أو التجارية .

ويكون لكل ذى مصلحة الطعن فى القرار الصادر من قاضى التفليسة بشأن تحديد كيفية بيع منقولات المفلس أو الأذن بينها (١٥).

يقوم قاضى التفليسة باتخاذ إجراءات التوزيع بين الدائنين وذلك بتحديد مقدار المبلغ الذى يتم توزيعه مع إعلان ذلك للدائنين (١٦).

بعد تصفية الأمور السابقة يقدم أمين الاتحاد إلى قاضى التفليسة حساباً ختامياً ويتم إرساله إلى الدائنين وعقد اجتماع لمناقشة هذا التقرير فى حضور المفلس (١٧).

ما سبق الإجراءات التالية لشهر الإفلاس إذا كانت أموال المفلس تزيد عن خمسين ألف جنيه ، أما إذا كانت أقل من هذا النصاب ، جاز لقاضى التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أمين التفليسة أو أحد الدائنين تخفيض المواعيد الواردة فى القانون إلى النصف وأن تكون قراراته غير قابلة للطعن عليها – وأن يكون الصلح نافذاً بمجرد الموافقة عليه فى اجتماع الدائنين دون اعتراض عليه بعد تصديق قاضى التفليسة عليه ولا يتم تغيير أمين التفليسة ، وأن يكون توزيع أموال المفلس على الدائنين مرة واحدة بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة (١٨) .

---

١٤ – مادة ٦٨٦ تجارى

١٥ – مادة ٦٨٩ تجارى

١٦ – مادة ٦٩٥ تجارى – شفيق ٩٥٢ ثروت ١٤٨٥

١٧ – مادة ٦٩٦ تجارى

١٨ – مادة ٦٩٧ تجارى

هذا ما يتعلق بإشهار إفلاس التاجر الفرد – أما بالنسبة لإفلاس الشركات فقد حدد لها المشرع إجراءات خاصة ، وأنه بالنظر إلى عدم كفاية هذه الإجراءات والتعدد فى بعضها فأننا نحيل إليها فى مكان أخر .

خاتمـــة

هذا جماع الصلاحيات التى أناط المشرع لقاضى التفليسة فى الإدارة لشخص وأموال بعد صدور الحكم بإشهار إفلاسه والملاحظ من مطالعتها تدرجها فى قدرها ونطاق أثارها لدرجة قد تمس الحرية الشخصية للمفلس بوضعه فى مكان أمين حفاظا عليه وعلى أمواله ويستشف منها أنها تضع قاضى التفليسة فى مقام المهيمن على أمور التفليسة بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس .... بل تمارى المشرع وجعل بعض قراراته نهائية غير قابلة للطعن بها – بل وأن الأحكام التى تصدر فى الطعون التى يقيمها ذوى الشأن جعلها نهائية غير قابلة للطعن – مادة ٥٦٧ تجارى ، مادة ٦٩٧ تجارى .

---

# سلطة قاضى التفليسة من الناحية الواقعية

لعل المطالع لسلطات قاضى التفليسة على النحو السابق يتأكد بأن قاضى التفليسة على النحو السابق ذكره هو المهيمن على كافة خيوط التفليسة وصاحب اليد العليا فى إدارتها وتحت بصره كافة مفرداتها إلا أنه من الناحية العملية فإن الأمر جد مختلف لأن هناك طرفاً أخر من أفراد التفليسة هو الذى يستطيع توجيه دفتها كيف يشاء على النحو الذى يحقق مراده من الإجراءات التى تقوم باتباعها وآية ذلك **أمرين** :

الأول : بمراجعة صلاحيات قاضى التفليسة نجد أن كافة القرارات التى يقدرها تكون نفاذاً لطلب مقدم من أمين التفليسة واعتماداً لها ومن ثم فهو لا يقدم لقاضى التفليسة ألا ما يعن له من طلبات دون التى لا تكون على هواه،الأمر الذى يؤدى بالتبعيه إلى أن يصبح قاضى التفليسة بمعزل تماماً عن أمور التفليسة ..... والخطورة هو أن يكون لأمين التفليسة أهواء فى إدارتها إلى جانب أحد أطرافها سواء كان المفلس أو أحد الدائنين ... ولعل التطبيق العملى والحالات التى عرضت على المحاكم بمختلف درجاتها تفيض بخروج أمين التفليسة عن الأداء الطبيعى للمهام المنوط بها – دون أن يؤثر ذلك فى أن البعض منهم كان على مستوى المسئولية .

الثانى : أن أمين التفليسة يكون على الدوام على درايه كافية فى ممارسة عمله المسند إليه وكيفية التلاعب بها أن أراد ... وفى المقابل يكون قاضى التفليسة خلاف ذلك لا خلفيه له بإجراءات التفليسة بل أن الكثير منهم لا يكون له ثمة سابقة ليس فى مباشرتها – بل الأكثر معرفتها الا من خلال مطالعة الكتب الشارحة لهذه الإجراءات ولعل المقطوع به بالفارق بين ما هو مدون بالكتب وبين الواقع ..... وبالتالى لا يكون أمامه إزاء عدم المعرفه إلا الموافقة على ما يعرضه عليه أمين التفليسة من طلبات دون أن يدرى ما إذا كانت فى صالح التفليسة من عدمه .

**هذا ما يدفعنا إلى طرح أمرين فى هذا الخصوص** :

أولاً : أن يكون فى كل محكمة ابتدائية قاضى متخصص يسند إليه إدارة أموال التفليسة ، وهذا لا يكفى لمجرد أعداد هذا القاضى من الناحية النظرية من خلال محاضرات نظرية فقط . بل لابد من اعداده من الناحية العملية بأن يختار أكثر من قاضى فى مستهل حياته القضائية لاعدادهم لهذا الأمر حتى يمكن الاستفادة من خبرته التى سوف تصقل بالمباشرة لأكبر فترة ممكنه على ألا يكون إسناد هذه المهام إليه بصفة أساسية وليس بالإضافة إلى عمله فى دوائر أخرى طالما أن عدد قضايا الإفلاس تسمح بهذا الأمر .

لعل أمانة البحث تقتضى الإشارة إلى أمر لاحق لما سبق ، ذلك أن يتعين لاستكمال البحث مراجعة الأراء الفقهيه فى ذات نقاط البحث بغرض الاستفادة والاستزادة والتعديل والترجيح ومن نافله القول أنه فى مجال بحث أى أمر من أمور الإفلاس لا يد من الرجوع إلى كتاب المرحوم الدكتور/ محسن شفيق فى الإفلاس ... ولقد راعنا أن نجده قد انتهى إلى ذات النتيجة (صـ ٦٢٠ بند رقم ٤٢٦) بل أنه أضاف فى إلى أنه فى المحاكم الكبرى جرى العمل على أن تختار الجمعية العمومية أحد القضاة ليكون مأمورا لجميع التفليسات التى خلال السنة القضائية إلا أنه بمراجعة كافة الأحكام الصادرة من محاكم القاهرة والاسكندرية لم نجد لهذا القول صدى فى الواقع بل أنه وعلى مدى ثلاثون عام مضت لم يصدر مثل هذا القرار . إلا أن هذا ما يدفعنا إلى وجوب تفعيل هذا الإجراء لما له من مردود إيجابى على أمور الإفلاس لما تحتويه على خطورة يتعين درئها فى بدايتها وهذا الهدف الرئيسى من هذا البحث.

---

المراجع :


١- القانون التجارى المصرى حـ ٢ – الافلاس محسن شفيق طبعة ١٩٥١

٢- التعليق على قانون التجارة الجديد المستشار/ محمد إبراهيم خليل

٣- القانون التجارى د . ثروت عبد الرحيم سنة ١٩٨١


٤- الدور الايجابى لقاضى التفليسة

السيد المستشار الدكتور/ رفعت عبد المجيد رئيس الدائرة الأولى التجارية بمحكمة النقض

بمحاضرات بمركز الدراسات القضائية

المستشار/ على محمد على

نائب رئيس محكمة النقض

# ملاحظات حول نظام الإفلاس والصلح الواقي من الإفلاس
# في القانون المصري

للقاضي
صبحي موريس
الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة
رئيس الدائرة السابعة الاقتصادية

---

التجارة تقوم علي الائتمان الذي يضيعه الإفلاس ويقوض أسسه, وتدور فلسفة التشريع الحديث في معالجة الإفلاس علي محورين: التسوية أو التصفية, والإفلاس نظام قانوني خاص بالتجار يهدف إلي تنظيم التنفيذ الجماعي علي أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه , ويُشهر الإفلاس بمقتضي حكم من المحكمة المختصة , والاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية التي بدائرتها موطن تجاري للتاجر, فإن لم يكن له موطن تجاري ,كانت المحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها محل إقامته المعتاد أو مقر الشركة المطلوب شهر إفلاسه أو إفلاسها, وتلك المحكمة التي شهرت الإفلاس تكون مختصة بنظر جميع الدعاوى الناشئة عن التفليسة, وتعتبر كذلك إذا كانت متعلقة بإدارتها أو كان الفصل فيها يقتضي تطبيق أحكام الإفلاس, لا يشمل ذلك الدعاوى الناشئة عن الديون التي للتفليسة علي الغير أو للغير عليها, والاختصاص في دعاوى الإفلاس من النظام العام, إذ أن أحكام قواعد الإفلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان,وهي تحقق غرضين رئيسيين هما: تصفية أموال المدين وتمكين الدائنين من الحصول علي ما يتبقى من هذه الأموال , وتوزيع الثمن الناتج عنها بينهم توزيعا عادلا لا أفضلية فيه لأحدهم علي الأخر إلا إذا كان دينه ممتازا أو مضمونا برهن, كما أن أحكام الإفلاس تحمي الدائنين من المُفلس وتجنبهم ما قد يلجأ إليه من محاولات تهريب أمواله للإضرار بهم, ولذلك رتب القانون علي صدور حكم شهر الإفلاس غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها, والتصرفات التي يبرمها المفلس في الفترة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الإفلاس , وهي فترة الريبة, لا تسري في حق جماعة الدائنين ٠

والحكم بشهر الإفلاس يترتب عليه أن تتكون من الدائنين العاديين جماعة تسمي جماعة الدائنين ويمتنع علي أفراد تلك الجماعة رفع الدعاوى الخاصة أو اتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين المفلس, تحقيقا للمساواة بينهم , إذ بغير ذلك يتزاحم الدائنون للحصول علي حقوقهم , وقد يتوصل البعض إلي ذلك دون البعض الأخر, وقد أقام القانون وكيلا عنها هو أمين التفليسة, يتولي شئون التفليسة وتصفية أموالها وتقسيم الناتج عن التصفية بين الدائنين بنسبة ديونهم, ويقوم أمين التفليسة بذلك تحت إشراف مأمور التفليسة وهو أحد قضاة المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس٠

ويترتب علي شهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المفلس , فتسقط عنه بعض الحقوق المدنية والسياسية, وليس له استعادتها إلا بإتباع إجراءات رد الاعتبار, كما أن المفلس قد يعاقب جنائيا, ذلك أن الإفلاس قد يكون بسيطا إذا توقف التاجر عن الدفع نتيجة عوامل غير متوقعة, كأزمة اقتصادية أو منافسة لم يستطع مواجهتها, وهو إفلاس لا يعتبر جريمة يعاقب عليها, أما إذا نشأ التوقف عن الدفع عن أخطاء وقعت من التاجر, كإسرافه في المضاربات, أو إنفاقه مصاريف شخصية باهظة لا تتناسب مع قدراته المالية, أو إهماله إمساك الدفاتر التجارية, أو أمسكه دفاتر

تجارية غير منتظمة لا تكشف عن حقيقة حالته المالية, فإنه يعتبر مفلسا بالتقصير, وهي جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة لا تجاوز سنتين ( المادتين ٣٣٠و٣٣١ من قانون العقوبات), وقد يكون الإفلاس بالتدليس إذا تعمد التاجر الإضرار بدائنيه وأتي أعمالا تكشف عن سوء نيته كإخفائه دفاتره التجارية أو إعدامها أو اختلاسه جزءا من أمواله أو اعترافه بديون ليست في ذمته إضرارا بدائنيه, وتلك الأفعال تعتبر جناية معاقبا عليها بالسجن من ثلاث إلي خمس سنوات٠

وتنتهي إجراءات الإفلاس إما: بالصلح البسيط و فيعود المفلس إلي ممارسة تجارته مع منحه بعض المزايا التي تمكنه من الوفاء بديونه, كأن يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم, أو يمنحون المفلس أجلا للوفاء , أو يحصل علي الميزتين معا ,كما قد تنتهي بالصلح علي ترك المفلس أمواله للدائنين , وقد يعلن إتحاد الدائنين فتصفي أموال المفلس ويوزع الناتج من ثمنها علي الدائنين كل بنسبة دينه , وإذا تبين أن أموال المفلس ضئيلة لا تكفي لتغطية مصروفات التفليسة فإنها تقفل مؤقتا لعدم كفاية أموال المفلس٠

بالنسبة لغير التاجر لا ينطبق عليه نظام الإفلاس بل نظام الإعسار المدني الذي نظمته المواد من ٢٤٩ إلي ٢٦٤ من القانون المدني ٠

وقد صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإصدار قانون التجارة الجديد الذي نظم أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه في الباب الخامس منه, في المواد من ٥٥٠ وحتى المادة ٧٧٣ في عشرة فصول :

الفصل الأول: إفلاس الأشخاص في المواد من ٥٥٠ إلي ٥٧٠ ٠

الفصل الثاني: الأشخاص الذين يديرون التفليسة في المواد من ٥٧١ إلي ٥٨٥ ٠

الفصل الثالث: آثار الإفلاس من ٥٨٦ إلي ٦٣٢:

(١) بالنسبة إلي المدين من ٥٨٦ إلي ٦٠٤ ٠

(٢) بالنسبة إلي الدائنين من ٦٠٥ إلي ٦١٢ ٠

(٣) بالنسبة لأصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز علي منقول من ٦١٣ إلي ٦٢٠ ٠

(٤) بالنسبة لأصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص علي عقار من ٦٢١إلي ٦٢٢ ٠

(٥) أثر الإفلاس في العقود الصحيحة المبرمة قبل شهر الإفلاس من ٦٢٣ إلي ٦٢٥ ٠

(٦) الاسترداد من ٦٢٦ إلي ٦٣٢

الفصل الرابع: إدارة التفليسة من ٦٣٣ إلي ٦٥٩:

(١) إدارة موجوداتها من ٦٣٣ إلي٦٤٩ ٠

(٢) تحقيق الديون من ٦٥٠ إلي ٦٥٧ ٠

(٣) قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها من٦٥٨ إلي ٦٥٩ ٠

الفصل الخامس : انتهاء التفليسة من ٦٦٠ إلي٦٩٦ :

(١) لزوال مصلحة جماعة الدائنين من ٦٦٠ إلي ٦٦١ ٠

(٢) الصلح القضائي من ٦٦٢ إلي ٦٨٢ ٠

(٣) الصلح مع التخلي عن الأموال ٦٨٣ ٠
(٤ ) إتحاد الدائنين من ٦٨٤ إلي ٦٩٦ ٠
الفصل السادس: الإجراءات المختصرة ٦٩٧ ٠
الفصل السابع: إفلاس الشركات من ٦٩٨ إلي ٧١١ ٠
الفصل الثامن : رد الاعتبار التجاري من ٧١٢ إلي ٧٢٤ ٠
الفصل التاسع: الصلح الواقي من ٧٢٥ إلي٧٦٧ ٠
الفصل العاشر: جرائم الإفلاس والصلح الواقي منه من ٧٦٨ إلي ٧٧٣ ٠

وسنعرض لبعض تلك الفصول بالقدر الذي يسمح به الوقت, فسنعرض للفصول الأول والثاني والثالث والسادس والسابع والتاسع٠

## الفصل الأول
## إفلاس الأشخاص

يلزم لشهر إفلاس التاجر : (١) أن يكون ملزما بإمساك دفاتر تجارية , أي أن يكون رأس ماله المستثمر في التجارة يجاوز مبلغ عشرين ألف جنيه (المادة ٢١ من قانون التجارة), (٢) أن يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها إثر اضطراب أعماله المالية, علي نحو ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة, يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه لخطر محقق أو كبير الاحتمال , (٣) أن يصدر حكم قضائي بشهر الإفلاس, وعلي القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي استند إليها في اعتبار المدعي عليه تاجرا أو غير تاجر , وعلي من يدعي قيام صفة التاجر في شخص إثباتها٠

ويجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته أو اعتزاله التجارة , إذا توفي أو اعتزل التجارة وهو في حالة توقف عن الدفع , بشرط تقديم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة أو اعتزال التجارة, وتعلن صحيفة دعوى شهر الإفلاس للورثة جملة في آخر موطن للمتوفى, ويشهر الإفلاس بناء علي طلب: التاجر نفسه أو طلب أحد الدائنين أو النيابة العامة , ويجوز للمحكمة أن تقضي بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها, ولذا لا يجوز شطب دعوى طلب شهر الإفلاس إذا تخلف المدعي أو الطرفان عن المثول بالجلسة ,إذ تملك المحكمة أن تقضي بالإفلاس من تلقاء نفسها وكذلك لو عاب إجراءات رفع الدعوى ما يرتب رفضها, وكذلك لا يجوز شطب استئناف في حالة ما إذا كانت الطلبات في الاستئناف شهر الإفلاس , بعكس الحال إذا كان المعروض استئناف عن حكم قضي بشهر الإفلاس فيقبل الشطب إذا توافرت شروط إعمال المادة ٨٢ مرافعات٠

ولقد حددت المادة ٥٥٣ إجراءات طلب التاجر شهر إفلاسه , بميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع بصحيفة تودع قلم الكتاب ترفق بها الوثائق التي حددتها, وهي الدفاتر التجارية الرئيسية وصورة من آخر ميزانية وحساب الأرباح والخسائر , وبيان إجمالي بالمصروفات الشخصية عن السنتين السابقتين علي تقديم الطلب , أو عن مدة اشتغاله بالتجارة إذا كانت أقل من ذلك , وبيان تفصيلي بما يملكه من عقارات ومنقولات وقيمتها التقريبية في تاريخ التوقف عن الدفع, وكذلك المبالغ النقدية المودعة باسمه لدى البنوك سواء في مصر أو في الخارج, وبيان بأسماء الدائنين و المدينين وعناوينهم ومقدار حقوقهم أو ديونهم والتأمينات الضامنة لها , وبيان بالاحتجاجات التي حررت ضد التاجر خلال السنتين السابقتين علي تقديم الطلب, ويجب أن تكون الوثائق المشار إليها مؤرخة وموقعة من التاجر, فإن تعذر تقديم بعض تلك الوثائق أو استيفاء بياناتها وجب علي التاجر إيضاح أسباب ذلك٠

كما لكل دائن بدين تجاري خال من النزاع حال الأداء أن يطلب الحكم بشهر إفلاس مدينه التاجر, ويكون للدائن بدين مدني حال هذا الحق إذا أثبت أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة فضلا عن دينه المدني, ويكون للدائن بدين آجل الحق في طلب شهر الإفلاس إذا لم يكن لمدينه التاجر موطن معروف في مصر أو إذا لجاء إلي الفرار أو أغلق متجره أو شرع في تصفيته أو أجري تصرفات ضارة بدائنيه, بشرط أن يثبت الدائن ما يثبت أن المدين توقف عن دفع ديونه التجارية الحالة, ويطلب الدائن شهر إفلاس مدينه بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة مصحوبة بما يفيد إيداع مبلغ ألف جنيه خزانة المحكمة علي سبيل الأمانة لحساب مصروفات نشر الحكم الصادر بشهر الإفلاس , ويسترد هذا المبلغ من أول نقود تدخل التفليسة ,

وتعتبر دينا ممتازا مقدما علي كافة الديون, بالامتياز علي جميع الدائنين, ومحكمة الإفلاس عليها بحث ما يثيره المدين حول الدين من منازعة , لا لتفصل فيها وإنما لتقرر فقط مدي جديتها, حتى لو طعن بالتزوير علي سند المديونية, فلا تحققه وإنما عليها بحث مدى جدية ذلك الطعن فقط, ولا يجوز شهر الإفلاس بسبب التوقف عن دفع ما يستحق علي التاجر من غرامات جنائية أو ضرائب أو رسوم أو تأمينات اجتماعية ٠

وفي حالة طلب النيابة العامة شهر الإفلاس ,أو إذا رأت المحكمة شهر الإفلاس من تلقاء نفسها ,علي قلم الكتاب أن يعلنه بيوم الجلسة , مع مراعاة الميعاد المشار إليه في المادة ٥٥١/ ١ من قانون التجارة الجديد ـ أي لا يجوز بعد مضي سنة من تاريخ وفاة التاجر أو شطب اسمه من السجل التجاري في حالة اعتزاله التجارة٠

وعلي قلم الكتاب إخطار النيابة العامة بكل دعوى بطلب شهر إفلاس تاجر, لكن لا يترتب البطلان علي عدم حضور النيابة العامة الجلسة أو عدم إبدائها الرأي٠

وتحدد المحكمة في حكم شهر الإفلاس تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع بشرط ألا يجاوز عامين سابقين علي تاريخ صدور حكم شهر الإفلاس,وليس بلازم أن يكون في نفس الحكم , ولها إما أن تؤجل ذلك إلي حكم أخر أو تعين التاريخ وتترك لذوي الشأن طلب تعديله ولكنها لا تملك, في هذه الحالة, تعديله من تلقاء نفسها,فإن لم تعينه المحكمة في حكم شهر الإفلاس ولا في حكم لاحق, أعتبر تاريخ التوقف هو تاريخ صدور الحكم,أما إذا كان بعد وفاة المدين أو اعتزاله التجارة اعتبر تاريخ التوقف تاريخ الوفاة أو اعتزاله التجارة,ويجوز للمحكمة أن تعدل تاريخ التوقف من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب النيابة العامة أو أحد الدائنين أو أمين التفليسة أو غيرهم من ذوي المصلحة تعديل التاريخ المؤقت للتوقف و وذلك إلي انقضاء عشرة أيام من تاريخ إيداع قائمة الديون المحققة قلم الكتاب طبقا للفقرة الأولي من المادة ٦٥٣ من القانون السالف البيان, وبعد انقضاء هذا الميعاد يصير التاريخ المعين للتوقف نهائيا, وتعين أمينا للتفليسة , وتختار أحد قضاتها ليكون قاضيا للتفليسة, وتأمر بوضع الأختام علي محل تجارة المدين, ولها عند الضرورة أن تأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة للتحفظ علي شخصه , ولكن ليس لها هذا إذا كان المدين هو طالب شهر الإفلاس, ويتعين علي قلم كتاب المحكمة إرسال ملخص حكم شهر الإفلاس للنيابة العامة فور صدوره, وعلي قلم الكتاب إخطار أمين التفليسة فور صدور الحكم بكتاب مسجل بعلم الوصول لمباشرة أعمال التفليسة, وعليه شهر الحكم والحكم بتعديل تاريخ التوقف في السجل التجاري , ونشر ملخصه بالبيانات التي أوضحتها المادة ٣/٥٦٤ في الجريدة التي عينها حكم شهر الإفلاس, وقيد ملخص الحكم باسم جماعة الدائنين في كل مكتب للشهر العقاري يوجد في دائرته عقار للمفلس, ولا يترتب علي هذا القيد أي حق آخر لجماعة الدائنين٠

ويجوز لكل ذي مصلحة من غير الخصوم أن يعترض علي حكم شهر الإفلاس أمام المحكمة التي أصدرته خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشره في الصحف, ما لم يكن قد طعن عليه بالاستئناف فيرفع الاعتراض إلي المحكمة التي تنظر الاستئناف , ومع عدم الإخلال بالمادة ١/٥٦٣ السالفة الذكر, يكون ميعاد الاعتراض في جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى الناشئة عن التفليسة ثلاثين يوما من تاريخ صدورها ما لم تكن واجبة الشهر فيسري الميعاد من تاريخ شهرها, أما ميعاد الاستئناف بالنسبة لحكم شهر الإفلاس وغيره من الأحكام الناشئة عن التفليسة وطريقة رفعها فتتبع بشأنها أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية, ولا يجوز الطعن بأي طريق في : أ) الأحكام أو القرارات الخاصة بتعيين أو استبدال قاضي التفليسة أو أمينها أو

مراقبها ٠ ب) الأحكام الصادرة في الطعن في قرارات قاضي التفليسة ٠ ج ) الأوامر الصادرة بإلغاء إجراءات المحافظة علي شخص المفلس٠د) الأحكام الصادرة بوقف إجراءات التفليسة إلي حين الفصل في الطعن في قرار قاضي التفليسة بشأن قبول الديون أو رفضها ٠ هـ )الأحكام الصادرة بشأن قبول الديون المتنازع فيها, ٠ (المادة ٥٨٠ من قانون التجارة الجديد, والفقرة الأولي من هذه المادة معروضة علي المحكمة الدستورية العليا بالطعن رقم ٢٧٣ لسنة ٢٥ قضائية دستورية عليا ) ٠

وإذا أوفي المدين جميع ما هو مستحق عليه من ديون, قبل أن يحوز حكم شهر الإفلاس قوة الشيء المقضي به, وجب علي المحكمة أن تقضي بإلغاء حكم شهر الإفلاس علي أن يتحمل المدين كافة مصاريف الدعوى٠

والمقرر أنه إذا طلب المدين شهر إفلاسه وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة ألاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد اصطناع الإفلاس, كما أنه إذا طلب أحد الدائنين شهر الإفلاس وقضت المحكمة برفض الطلب جاز لها أن تحكم عليه بالغرامة السالفة الذكر وبنشر الحكم علي نفقته في الصحف التي تعينها , إذا تبين لها أنه تعمد الإساءة إلي سمعة المدين التجارية, وذلك لا يخل بحق المدين في طلب التعويض٠

## الفصل الثاني
## الأشخاص الذين يديرون التفليسة

تعين المحكمة في حكم الإفلاس وكيلا لإدارة التفليسة يسمي أمين التفليسة, ولقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء علي طلب المفلس أو المراقب الأمر بإضافة أمين أو أكثر, بشرط ألا يزيد عددهم عن ثلاثة, ولا يجوز أن يكون زوجا للمفلس أو قريب له حتى الدرجة الرابعة , أو من كان خلال السنتين السابقتين علي شهر الإفلاس شريكا له أو مستخدما عنده أو محاسبا له أو وكيلا عنه, وكذلك لا يجوز أن يعين أمينا للتفليسة من سبق الحكم عليه بالإدانة في جناية أو جنحة ماسة بالشرف٠

وفي حالة تعدد أمناء التفليسة يجب أن يعملوا مجتمعين ويسألون بالتضامن عن إدارتهم لها, ويجوز للقاضي أن يقسم العمل بينهم,أو يعهد إلي أحدهم بعمل معين , وفي هذه الحالة لا يكون مسئولا إلا عن العمل الذي يكلف به, ويجوز لأمناء التفليسة أن ينيبوا بعضهم البعض في القيام بالأعمال المعهود بها لهم, لكن لا يجوز لهم إنابة الغير إلا بإذن من قاضي التفليسة, وفي هذه الحالة يكون أمين التفليسة ونائبه مسئولين بالتضامن عن الأعمال المذكورة٠

وعلي أمين التفليسة إدارة أموال التفليسة والمحافظة عليها, و ينوب عن المفلس في جميع الدعاوى والأعمال التي تقتضيها هذه الإدارة, ويدون يوما بيوم جميع الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة في دفتر خاص ترقم صفحاته ويضع عليها قاضي التفليسة توقيعه أو خاتمه , ويؤشر في نهاية الدفتر بما يفيد انتهاءه, ويجوز للمحكمة ولقاضي التفليسة وللمراقب الإطلاع عليه في كل وقت وللمفلس أيضا بإذن من قاضي التفليسة٠

ويجوز للمفلس وللمراقب الاعتراض لدى قاضي التفليسة علي أعمال أمينها قبل إتمامها , ويترتب علي الاعتراض وقف إجراء العمل, ويجب أن يفصل قاضي التفليسة في الاعتراض خلال خمسة أيام , ويكون قرار قاضي التفليسة واجب النفاذ فورا٠

ويجوز للمحكمة, من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب قاضي التفليسة أو المفلس أو المراقب, أن تأمر بعزل أمين التفليسة وتعيين غيره أو بإنقاص عد الأمناء إذا تعددوا ٠

وتقدر أتعاب أمين التفليسة بقرار من قاضي التفليسة بعد أن يقدم الأمين تقريره عن إدارتها , ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر بصرف مبالغ لأمين التفليسة قبل تقديم التقرير خصما من أتعابه , ويجوز لكل ذي شأن الطعن أمام المحكمة في قرار قاضي التفليسة الخاص بتقدير أتعاب أمين التفليسة ومصاريفه ٠

ويتولي قاضي التفليسة بالإضافة إلي السلطات المقررة له بنصوص خاصة مراقبة إدارة التفليسة وملاحظة سير إجراءاتها والأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة علي أموالها و ويدعو الدائنين إلي الاجتماع في الأحوال المبينة في القانون ويتولي رئاسة الاجتماعات, ويقدم للمحكمة كل ثلاثة أشهر تقريرا عن حالة التفليسة, كما يقدم لها تقريرا عن كل نزاع يتعلق بالتفليسة ويكون من اختصاصها الفصل فيه , وله في كل وقت استدعاء المفلس أو ورثته أو وكلائه أو مستخدميه أو أي شخص لسماع أقوالهم في شئون التفليسة٠

وتختار محكمة الإفلاس في حكم شهر الإفلاس, أحد قضاتها ليكون قاضيا للتفليسة, وللمحكمة الحرية في اختياره ولا شأن للدائنين في هذا الصدد , وإذا رفضت محكمة أول درجة شهر الإفلاس وطعن علي الحكم بالاستئناف وألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم وأشهرت الإفلاس تولت هي تعين

قاضي التفليسة من بين قضاة المحكمة الابتدائية المختصة أصلا بنظر الدعوى , ولها أن تعهد لتلك المحكمة بتعينه , ويتعين أن تشير إلي هذه الإحالة في حكمها وإلا كان معيبا, وإذا طرأ ظرف كنقل القاضي إلي محكمة أخري أو الاستقالة استبدلت محكمة الإفلاس به غيره من قضاتها بحكم تصدره بذلك , وفي حالة الغياب المؤقت يعين رئيس المحكمة أحد قضاتها لينوب عن الغائب, وينصرف لفظ القاضي هنا إلي المعني العام سواء كان في درجة قاض أو رئيس محكمة٠ ويجب أن تودع قرارات قاضي التفليسة قلم كتاب المحكمة في اليوم التالي لصدورها, وللقاضي أن يأمر قلم الكتاب بتبليغها إلي الأشخاص الذين تعنيهم , ويكون ذلك بكتاب مسجل مصحوبا بعلم الوصول, إلا إذا نص القانون أو أمر القاضي بتبليغها بطريقة أخرى٠

ولا يجوز الطعن في قرارات قاضي التفليسة, ما لم ينص القانون علي غير ذلك, أو كان القرار مما يجاوز اختصاصه ( المادة١/٥٨٠من قانون التجارة الجديد ), ومطعون علي هذه الفقرة بعدم الدستورية كما سلف البيان, ويقدم الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وتعلن لذوي الشأن خلال عشرة أيام من تاريخ الإيداع أو التبليغ, وتنظره المحكمة في أول جلسة علي ألا يشترك قاضي التفليسة المطعون علي قراره في نظر الطعن, ولذا فإنه من الأفضل أن تكون هيئة المحكمة رباعية, ويوقف الطعن تنفيذ القرار حتى تفصل المحكمة في أمره ما لم تأمر باستمرار تنفيذه, وفي حالة رفضها الطعن يجوز لها أن تحكم علي الطاعن بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألفي جنيه إذا تبين لها أنه تعمد تعطيل تنفيذ قرار قاضي التفليسة٠

ويعين قاضي التفليسة مراقبا أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك, ويجوز للمفلس ولكل دائن الاعتراض علي قرار قاضي التفليسة بتعيين المراقب, دون أن يترتب علي الاعتراض وقف تنفيذ القرار, ويقدم الاعتراض إلي قاضي التفليسة نفسه , ويجب أن بفصل فيه علي وجه السرعة, ولا يجوز أن يكون المراقب أو النائب عن الشخص الاعتباري المعين مراقبا, زوجا للمفلس أو قريبا له إلي الدرجة الرابعة, ويقوم المراقب بالإضافة إلي السلطات المقررة له بنصوص خاصة وبفحص الميزانية والتقرير المقدمين من المدين وغير ذلك من المهام التي يكلفه بها قاضي التفليسة في شأن الرقابة علي أعمل أمينها, ومعاونة قاضي التفليسة في ذلك , وللمراقب أن يطلب من أمين التفليسة إيضاحات عن سير إجراءاتها وعن إيراداتها ومصروفاتها وحالة الدعاوى المتعلقة بها, والأصل أنه لا يتقاضي أجرا, ومع ذلك يجوز أن تقرر له مكافأة إجمالية علي عمله , إذا بذل جهدا غير عادي وكانت الحالة المالية للتفليسة تسمح بذلك ,ويجوز عزل المراقب بقرار من قاضي التفليسة, ولا يسأل المراقب إلا عن خطئه الجسيم

٠

## الفصـــل الثالث
## آثار الإفلاس
## ( ١ ) بالنسبة إلي المدين

يجوز للمحكمة بناء علي طلب قاضي التفليسة أو النيابة العامة أو أمين التفليسة أو المراقب أن تأمر بالتحفظ علي شخص المفلس أو بمنعه من مغادرة البلاد لمدة محددة قابلة للتجديد, وللمفلس أن يتظلم من هذا الأمر دون أن يترتب علي التظلم وقف تنفيذه, وللمحكمة أن تقرر في كل وقت إلغاء أمر التحفظ علي شخص المفلس أو أمر منعه من مغادرة البلاد٠

ولا يجوز لمن شهر إفلاسه أن يكون ناخبا أو عضوا في المجالس المحلية أو الغرف التجارية أو الصناعية أو النقابات المهنية,والمقصود هنا مجالس إدارات النقابات وليس العضوية العادية, ولا أن يكون مديرا أو عضوا في مجلس إدارة أية شركة, ولا أن يشتغل بإعمال البنوك أو الوكالة التجارية أو التصدير والاستيراد أو السمسرة في بيع أو شراء الأوراق المالية أو البيع بالمزاد العلني, ما لم يرد إليه اعتباره, كما لا يجوز لمن شهر إفلاسه أن ينوب عن غيره في إدارة أمواله , ومع ذلك يجوز للمحكمة المختصة أن تأذن له في إدارة أموال أولاده القصر إذا لم يترتب علي ذلك ضرر لهم٠

والأصل أن تغل يد المفلس بقوة القانون ـ بمجرد صدور حكم الإفلاس ـ عن إدارة أمواله والتصرف فيها, وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس حاصلة بعد صدوره, وإذا كان التصرف مما لا يحتج به علي الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات, فلا يسري علي جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم شهر الإفلاس , ولا يحول غل يد المفلس ,عن إدارة أعماله والتصرف فيها, دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة علي حقوقه, ولا تقع المقاصة بعد صدور حكم شهر إفلاس بين ما للمفلس من حقوق وما عليه من التزامات, إلا إذا وجد ارتباط بينهما , ويوجد الارتباط علي وجه الخصوص إذا نشأت الحقوق والالتزامات عن سبب واحد أو شملها حساب جار , ويشمل غل يد المفلس جميع الأموال التي تكون للمفلس في يوم صدور حكم شهر الإفلاس والأموال التي تؤل إليه ملكيتها وهو في حالة إفلاس , ومع ذلك لا يشمل : الأموال التي لا يجوز الحجز قانونا ولا الإعانة التي تتقرر للمفلس, ولا الأموال المملوكة لغير المفلس, ولا الحقوق المتصلة بشخص المفلس أو بأحواله الشخصية, ولا التعويضات التي تستحق للمستفيد في عقد تأمين صحيح أبرمه المفلس قبل صدور حكم شهر الإفلاس, ومع ذلك يلتزم المستفيد أن يرد إلي التفليسة جميع أقساط التأمين التي دفعها المفلس ابتداءً من تاريخ التوقف عن الدفع الذي عينته المحكمة , ما لم ينص القانون علي غير ذلك٠

وإذا آلت إلي المفلس تركة فلا يكون لدائنيه حق علي أموالها إلا بعد أن يستوفي دائنو المورث حقوقهم من هذه الأموال , ولا يكون لدائني المورث أي حق علي أموال التفليسة٠

ولا يجوز بعد صدور حكم شهر الإفلاس رفع دعوى من المفلس أوعليه أو السير فيها و مع استثناءات أوردتها المادة ٥٩٤ من قانون التجارة٠

وتسقط الدعاوى الناشئة عن تطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٥٩٨ إلي ٦٠١ والمادة٦٠٣ من قانون التجارة بمضي سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس ٠( المادة ٦٠٤ من القانون السالف الذكر) ٠

**٢ـ آثار الإفلاس بالنسبة إلي الدائنين**

الأصل أنه لا يجوز للدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة بعد صدور حكم شهر الإفلاس إقامة دعاوى فردية علي التفليسة أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخري ضدها, وكذلك يترتب علي صدور حكم شهر الإفلاس وقف جميع الدعاوى الفردية المقامة من الدائنين السالفي الذكر ووقف إجراءات التنفيذ التي بدأها هؤلاء الدائنون قبل حكم شهر الإفلاس , ومع ذلك إذا تحدد يوم لبيع عقار المفلس جاز الاستمرار في إجراءات التنفيذ بإذن من قاضي التفليسة, أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة والحاصلون علي اختصاص علي أموال المدين فيجوز لهم إقامة الدعاوى الفردية أو الاستمرار فيها في مواجهة أمين التفليسة, كما يجوز لهم التنفيذ أو الاستمرار فيه علي الأموال التي تقع عليها تأميناتهم٠

والحكم بشهر الإفلاس يسقط أجال جميع الديون النقدية التي علي المفلس سواء كانت عادية أم مضمونة بامتياز عام أو خاص , لأن الأجل يقوم علي الثقة التي يمنحها الدائن لمدينه, ومن ثم إذا أفلس المدين انهار الأساس الذي يقوم عليه الأجل وبالتالي يجدب أن يسقط , فضلا عن إبقاء أجل الديون يقتضي إخراج أنصبتها في التوزيعات والاحتفاظ بها حتى تحل الآجال وهو ما يؤدي إلي تعقيد التصفية وإطالة الإجراءات, كما أن الأجل يمنح مقابل العائد وشهر الإفلاس يوقف سريان العائد ومن ثم فلا مصلحة للدائن في الإبقاء علي الأجل, فيسقط بحكم القانون فور صدور حكم الإفلاس, فيسقط أجل الديون التي علي المفلس فحسب, أما الحقوق التي تكون علي الغير فلا تسقط آجالها بإفلاس الدائن٠

**٣ـ آثار الإفلاس بالنسبة إلي أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز علي منقول**

الأصل أنه لا تدرج أسماء دائني المفلس الحائزين, بوجه قانوني, علي رهن أو امتياز خاص علي منقول في جماعة الدائنين إلا علي سبيل التذكرة , ومن أمثلة هذه الحقوق: امتياز الدائن المرتهن لمنقول ( المادة ١٠٩٦ من القانون المدني) , امتياز مؤجر العقار علي الأشياء الموضوعة في العين المؤجرة ( المادة ١١٤٣) امتياز صاحب الفندق علي المنقولات التي يحضرها النزيل ( المادة ١١٤٤ من القانون المدني ) امتياز بائع المنقول ( المادة ١١٤٥من القانون المدني) ٠

ويجوز لأمين التفليسة في كل وقت, وبعد الحصول علي إذن من قاضي التفليسة, دفع الدين المضمون برهن واسترداد الأشياء المرهونة لحساب جماعة الدائنين ٠

وفي حالة بيع المنقول المرهون بناء علي طلب الدائن المرتهن بثمن يجاوز الدين, وجب علي أمين التفليسة قبض المقدار الزائد لحساب جماعة الدائنين, وإذا كان الثمن أقل من الدين اشترك الدائن المرتهن بالباقي له في التفليسة بوصفه دائنا عاديا بشرط أن يكون دينه قد حقق طبقا لأحكام القانون٠

**٤ ـ آثار الإفلاس بالنسبة إلي أصحاب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص علي عقار**

إذا حصل توزيع ثمن العقارات قبل توزيع ثمن المنقولات أو حصل التوزيعان معا للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو الحاصلين علي اختصاص , الذين لم يستوفوا حقوقهم كلها أو بعضها من

ثمن القارات المحملة بالتأمين أن يشتركوا بالباقي لهم مع الدائنين العاديين في توزيع الأموال التي يتعلق بها حق جماعة الدائنين , بشرط أن تكون ديونهم قد حققت طبقا للقانون٠

**٥ ـ أثر الإفلاس في العقود الصحيحة المبرمة قبل شهره**

لا يترتب علي الحكم بشهر الإفلاس فسخ العقود الملزمة للجانبين التي يكون المفلس طرفا فيها إلا إذا كانت قائمة علي اعتبارات شخصية, وإذا لم ينفذ أمين التفليسة العقد أو لم يستمر في تنفيذه جاز للطرف الآخر أن يطلب الفسخ , وكل قرار يتخذه أمين التفليسة بشأن العقد يجب أن يعرض علي قاضي التفليسة ليأذن به, ويجوز للطرف الآخر أن يعين لأمين التفليسة مهلة مناسبة لإيضاح موقفه من العقد , وله الاشتراك في التفليسة كدائن عادي بالتعويض علي الفسخ, إلا إذا نص العقد علي احتفاظ التعويض بالامتياز المقرر له قانونا٠

وإذا كان المفلس مستأجراً للعقار الذي يمارس فيه تجارته, فلا يترتب علي صدور الحكم بشهر الإفلاس إنهاء الإجارة أو حلول الأجرة عن المدة المتبقية لانقضائها, وكل شرط علي خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن, وإذا كان المؤجر قد بدأ في التنفيذ علي المنقولات الموجودة في العقار ولم يكن التنفيذ قد تم عند صدور الحكم بشهر الإفلاس وجب وقف التنفيذ لمدة ستين يوما من تاريخ الحكم مع عدم الإخلال بحق المؤجر في اتخاذ الإجراءات التحفظية وفي طلب إخلاء العقار وفقا للقواعد العامة, ويجوز لقاضي التفليسة أن يأمر باستمرار وقف التنفيذ لمدة ثلاثين يوما أخري إذا رأى ضرورة لذلك, وعلي أمين التفليسة إخطار مؤجر العقار خلال مدة وقف التنفيذ برغبته في إنهاء الإجارة أو الاستمرار فيها, وفي الحالة الأخيرة يجب علي أمين التفليسة أن يدفع الأجرة المتأخرة وأن يقدم ضمانا كافيا للوفاء بالأجرة المستقبلة, ويجوز للمؤجر أن يطلب من قاضي التفليسة إنهاء الإجارة إذا كان الضمان غير كاف وذلك خلال خمسة عش يوما من تاريخ إخطاره برغبة أمين التفليسة في الاستمرار في الإجارة , ولأمين التفليسة ـ بعد الحصول علي إذن من قاضي التفليسة ـ تأجير العين من الباطن أو التنازل عن الإيجار وفقا للأحكام المنظمة للعلاقة بين المالك والمستأجر ولو كان المفلس ممنوعا من ذلك بمقتضي عقد الإيجار بشرط ألا يترتب علي ذلك ضرر للمؤجر٠

وإذا أفلس رب العمل وكان عقد العمل غير محدد المدة, جاز للعامل ولأمين التفليسة إنهاء العقد مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في قوانين العمل , ولا يجوز للعامل في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض, إلا إذا كان الإنهاء تعسفيا أو بغير مراعاة لمواعيد الإخطار, فإذا كان عقد العمل محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا تقرر عدم الاستمرار في التجارة, ويجوز في هذه الحالة مطالبة التفليسة بالتعويض, ويكون للتعويض المستحق وفقا للفقرتين السابقتين الامتياز المقرر له قانونا٠

**٦ـ الاسترداد**

لكل شخص أن يسترد من التفليسة الأشياء التي تثبت له ملكيتها أو حق استردادها وقت شهر الإفلاس, ويكون لأمين التفليسة, بعد أخذ رأي المراقب والحصول علي إذن قاضي التفليسة رد الشيء إلي مالكه أو صاحب الحق في استرداده, وإذا رفض طلب الاسترداد جاز لطالبه عرض النزاع علي المحكمة ٠

**الفصل السادس**

**الإجراءات المختصرة**

إذا تبين بعد جرد أموال المفلس أن قيمتها لا تزيد علي خمسين ألف جنيه , جاز لقاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء علي طلب أمين التفليسة أو أحد الدائنين أن يأمر بالسير في إجراءات التفليسة وفق لأحكام الباب الخامس من قانون التجارة الجديد معدلة كالتالي:

(١) تخفض إلي النصف المواعيد المنصوص عليها في المواد التالية: ٦٤٩/ ١و ٦٥١و٦٥٢/ ٢و٦٥٣/ ٢ و٦٥٤و٦٥٥/ ٣ ٠

(٢) تكون جميع قرارات قاضي التفليسة غير قابلة للطعن فيها٠

(٣) لا يعين مراقبا للتفليسة ٠

(٤) في حالة المنازعة في الديون عند تحقيقها يدعي الدائنون للمداولة في الصلح خلال خمسة أيام من تاريخ الانتهاء من الفصل في المنازعة ٠

(٥) يكون الصلح نافذا بمجرد الموافقة عليه في اجتماع الدائنين , ويجب أن يصدق عليه قاضي التفليسة في هذا الاجتماع ولا يقبل أي اعتراض عليه٠

(٦) لا يجري إلا توزيع واحد علي الدائنين بعد الانتهاء من بيع أموال التفليسة٠

## الفـــصل الســـابع
## إفـــلاس الشـــــــر كات

أوضح قانون التجارة أنه يسري علي إفلاس الشركات أحكام الباب الخامس منه وقواعد أوردها هي:

(١) فيما عدا شركات المحاصة , تعد في حالة إفلاس , كل شركة اتخذت احد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات إذا توقفت عن دفع ديونها إثر اضطراب أعمالها المالية, ويلزم شهر إفلاسها بحكم يصدر بذلك, ويجوز شهر إفلاس الشركة ولو كانت في دور التصفية٠

(٢) لا يجوز للممثل القانوني للشركة أن يطلب شهر إفلاسها إلا بعد الحصول علي إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة حسب الأحوال٠

(٣) تقدم صحيفة طلب شهر الإفلاس إلي قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي, فإذا كان هذا المركز خارج مصر وجب تقديم الطلب إلي قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها مركز الإدارة المحلي , ويجب أن تشتمل علي أسماء الشركاء المتضامنين الحاليين والذين خرجوا من الشركة بعد توقفها عن الدفع و مع بيان موطن كل شريك متضامن وجنسيته وتاريخ شهر خروجه من الشركة في السجل التجاري٠

(٤) يجوز لدائن الشركة أن يطلب شهر إفلاسها ولو كان شريكا فيها, أما الشركاء غير الدائنين فلا يجوز لهم بصفتهم الفردية طلب ذلك٠

(٥) إذا طلب الدائن شهر إفلاس الشركة, وجب اختصام كافة الشركاء المتضامنين٠

(٦) يجوز للمحكمة من تلقاء ذاتها أو بناء علي طلب الشركة أن تؤجل النظر في شهر إفلاسها لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر إذا كان من المحتمل دعم مركزها المالي ,أو إذا اقتضت مصلحة الاقتصاد القومي ذلك , وللمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه من تدابير للمحافظة علي موجودات الشركة٠

(٧) إذا شهر إفلاس الشركة وجب شهر إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها , ويشمل شهر الإفلاس الشريك الذي خرج من الشركة بعد توقفها عن الدفع إذا طلب شهر إفلاس الشركة قبل انقضاء سنة من تاريخ شهر خروج الشريك في السجل التجاري ٠

(٨) وتقضي المحكمة بحكم واحد بشهر إفلاس الشركة والشركاء المتضامنين ولو لم تكن مختصة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء ٠

(٩) وتعين المحكمة لتفليسة الشركة وتفليسات الشركاء المتضامنين قاضيا واحدا وأمينا واحدا أو أكثر, ومع ذلك تكون كل تفليسة مستقلة عن غيرها من التفليسات من حيث موجوداتها وخصومها وإدارتها وتحقيق ديونها وكيفية انتهائها ٠

(١٠) إذا طلب شهر إفلاس الشركة جاز للمحكمة أن تقضي أيضا بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ٠

(١١) وإذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠ % علي الأقل من ديونها, جاز للمحكمة بناء علي طلب قاضي التفليسة أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم

أو بعضهم بينهم أو بغير تضامن, بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها, إلا إذا اثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شئون الشركة عناية الرجل الحريص٠

(١٢) ويجوز للمحكمة, من تلقاء نفسها أو بناء علي طلب قاضي التفليسة, بإسقاط الحقوق المنصوص عليها في المادة ٥٨٨ من قانون التجارة عن أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديريها الذين ارتكبوا أخطاء جسيمة أدت إلي اضطراب أعمال الشركة وتوقفها عن الدفع ٠

(١٣) يقوم الممثل القانوني عن الشركة التي أشهر إفلاسها مقامها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأي المفلس أو حضوره, وعليه الحضور أمام قاضي التفليسة أو أمينها متي طلب منه ذلك والإدلاء بما يطلب من معلومات أو إيضاحات ٠

(١٤) يجوز لأمين التفليسة , بعد استئذان قاضي التفليسة, أن يطالب الشركاء بدفع الباقي من حصصهم في رأس المال ولو لم يحل ميعاد استحقاقه, ولقاضي التفليسة أن يأمر بقصر هذه المطالبة علي القدر اللازم لوفاء ديون الشركة٠

(١٥) لا تخضع سندات القرض التي أصدرتها الشركة لإجراءات تحقيق الديون, وتقبل هذه السندات بقيمتها الاسمية بعد استنزال ما تكون الشركة قد دفعته منها, وإذا اشترط أداء مكافأة عند الوفاء بسند القرض , وجب قبول السند بقيمته الاسمية مضافا إليها الجزء الذي استحق من المكافأة حتى صدور الحكم بشهر الإفلاس ٠

(١٦) توضع مقترحات الصلح بموافقة أغلبية الشركاء أو الجمعية العامة علي حسب الأحوال و ويتولي الممثل القانوني عن الشركة تقديم مقترحات الصلح في جمعية الدائنين٠

(١٧) إذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت سندات قرض تجاوز قيمتها ثلث مجموع ديونها فلا يجوز منحها الصلح, إلا إذا وافقت علي شروطه الجمعية العامة لجماعة مالكي هذه السندات, وتؤجل دعوة الدائنين إلي الاجتماع للمداولة في الصلح إلي أن تصدر تلك الموافقة٠

(١٨) إذا انتهت تفليسة الشركة بالإتحاد وتم الصلح مع واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين فلا يجوز تخصيص أموال الشركة للوفاء بشروط هذا الصلح أو لضمان تنفيذها, ويبرأ الشريك الذي حصل علي الصلح من التضامن ٠

(١٩) إذا تم الصلح مع الشركة وانتهت تفليسات الشركاء المتضامنين بالاتحاد, استمرت الشركة قائمة إلا إذا كان موضوع الصلح هو التخلي عن جميع أموالها ٠

(٢٠) وإذا انتهت تفليسة الشركة وتفليسات الشركاء بالصلح , اعتبر كل صلح مستقلا عن غيره , ولا تسري شروطه إلا علي دائني التفليسة الخاصة به ٠

(٢١) لا تحل الشركة بانتهاء تفليستها بالاتحاد , ومع ذلك يجوز حل هذه الشركة إذا تبين أن ما بقي من موجوداتها بعد تصفية الإتحاد لا يكفي لمتابعة أعمالها علي وجه مجد ٠

## الفصل التاسـع
## الصلح الواقي من الإفلاس

لكل تاجر يجوز شهر إفلاسه ولم يرتكب غشا أو خطأ لا يصدر عن التاجر العادي أن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا اضطربت أعماله المالية اضطرابا من شأنه أن يؤدي إلي توقفه عن الدفع, وللتاجر الذي توقف عن دفع ديونه, ولو ُطلب شهر إفلاسه, إن يطلب الصلح الواقي من الإفلاس إذا توافرت فيه الشروط السابقة و قدم طلب الصلح خلال الميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٣٣ من قانون التجارة ـ خمسة عشر يوما ـ وفيما عدا شركات المحاصة يجوز منح الصلح الواقي من الإفلاس لكل شركة توافرت فيها السالفة البيان, ومع ذلك لا يجوز منح هذا الصلح للشركة وهي في دور التصفية , ولا يقبل طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا إذا كان الطالب قد زاول التجارة بصفة مستمرة خلال السنتين السابقتين علي تقديم طلبه وقام خلالهما بما تفرضه عليه الأحكام الخاصة بالسجل التجاري وبالدفاتر التجارية, ولا يجوز للشركة طلب الصلح الواقي من الإفلاس إلا بعد الحصول علي إذن بذلك من أغلبية الشركاء أو من الجمعية العامة علي حسب الأحوال , ولمن آل إليهم المتجر بطريق الإرث أو الوصية أن يطلبوا الصلح الواقي إذا قرروا الاستمرار في التجارة, وكان التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول علي هذا الصلح, ويجب أن يطلب الورثة أو الموصي إليهم الصلح الواقي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الوفاة, وإذا لم يتفق الورثة أو الموصي إليهم جميعا علي طلب الصلح, وجب علي المحكمة أن تستمع أقوال من عارض منهم في طلب الصلح ثم تفصل فيه وفقا لمصلحة ذوي الشأن, ولا يجوز للمدين أثناء تنفيذ الصلح أن يطلب منحه صلحا آخر, وإذا قدم إلي المحكمة طلب لشهر إفلاس المدين وطلب آخر بالصلح الواقي من الإفلاس , فلا يجوز الفصل في طلب شهر الإفلاس إلا بعد الفصل في طلب الصلح , ويقدم طلب الصلح الواقي إلي قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة بشهر الإفلاس , ويبين فيه أسباب اضطراب الأعمال ومقترحات الصلح وضمانات تنفيذها , وإذا لم يتمكن الطالب من تقديم كل هذه البيانات أو بعضها وجب بيان أسباب ذلك, ويرفق بطلب الصلح مستندات حددتها المادة ٧٣١ من قانون التجارة, وللمحكمة التي تنظر طلب الصلح أن تأمر باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة علي أموال المدين إلي حين الفصل في الطلب , ويجوز للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات ما يمكنها من الإحاطة بحالة المدين المالية وأسباب اضطرابها , وتنظر المحكمة في طلب الصلح في غير علانية وعلي وجه الاستعجال, وتفصل في الطالب بحكم انتهائي , ويجب عليها أن ترفض الطلب في ثلاث حالات : (١) إذا لم يقدم طالب الصلح الوثائق والبيانات المحددة بالمادة ٧٣١ من القانون السالف الذكر أو قدمها ناقصة دون مسوغ ٠ (٢) إذا سبق الحكم علي التاجر بالإدانة في احدي جرائم الإفلاس بالتدليس أو في جريمة التزوير أو السرقة أو اختلاس الأموال العامة, ما لم يكن قد رد إليه اعتباره ٠ (٣) إذا اعتزل التجارة أو لجأ إلي الفرار٠ وفي حالة رفض طلب الصلح الواقي من الإفلاس يجوز للمحكمة أن تحكم علي التاجر بغرامة لا تقل عن ألف جنيه و لا تزيد عن خمسة آلاف جنيه إذا تبين لها أنه تعمد الإيهام باضطراب أعماله أو إحداث الاضطراب فيها, وفي حالة القبول يجب أن يشتمل الحكم علي ما يلي : ندب أحد قضاة المحكمة للإشراف علي إجراءات الصلح , وتعين أمين أو أكثر لمباشرة إجراءات الصلح, ويجوز للمحكمة أن تأمر في حكم افتتاح الإجراءات أن يودع المدين خزانة المحكمة أمانة نقدية لمواجهة مصاريف الإجراءات , ويجوز أن تقضي المحكمة بإلغاء إجراءات الصلح أو بوقفها إذا لم يودع المدين الأمانة في الميعاد الذي عينته, ويعين أمين الصلح من بين الأشخاص المرخص

لهم بمزاولة مهنة أمين التفليسة وبنفس الضوابط المنصوص عليها بالمادة٥٧٢ من قانون التجارة, وتسري علي القرارات التي يصدرها القاضي المشرف علي الصلح نفس الأحكام الواردة بالمادتين ٥٧٩ و ٥٨٠ من القانون السالف البيان, ويخطر قلم الكتاب أمين الصلح بالحكم بتعينه فور صدوره, وعليه أن يقوم بقيد الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ـ خلال خمسة أيام في السجل التجاري ونشر ملخصه مصحوبا بدعوة الدائنين إلي الاجتماع في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف ,وعليه أن يرسل في الميعاد السالف الذكر الدعوة إلي الاجتماع مرفقا بها مقترحات الصلح إلي الدائنين المعلومة عناوينهم, ويقوم القاضي المشرف فور صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح بقفل دفاتر المدين ووضع توقيعه عليها , ويباشر أمين الصلح خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إخطاره بصدور الحكم إجراءات الجرد بحضور المدين وكاتب المحكمة , ويبقي المدين ـ بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ـ قائما علي إدارة أمواله بإشراف أمين الصلح, وله أن يقوم بجميع التصرفات العادية التي تقتضيها أعماله التجارية , ومع ذلك لا يجوز الاحتجاج علي الدائنين بالتبرعات التي يجريها المدين بعد صدور الحكم المذكور, ولا يجوز للمدين ـ بعد صدور الحكم المذكور ـ أن يعقد صلحا أو رهنا من أي نوع أو يجري تصرفا ناقلا للملكية لا تستلزمه أعماله التجارية العادية إلا بعد الحصول علي إذن من القاضي المشرف , وكل تصرف يتم علي خلاف ذلك لا يحتج به علي الدائنين, وتوقف جميع الدعاوى وإجراءات التنفيذ الموجهة للمدين, أما الدعاوى المرفوعة منه وإجراءات التنفيذ التي باشرها فتبقي سارية مع إدخال أمين الصلح , ولا يجوز ـ بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح ـ التمسك قبل الدائنين بقيد الرهن وحقوق الامتياز والاختصاص المقررة علي أموال المدين, ولا يترتب علي صدور الحكم بافتتاح الصلح حلول آجال الديون التي علي المدين أو وقف سريان عوائدها , وإذا اخفي المدين ـ بعد طلب الصلح ـ جزءا من أمواله أو أتلفه أو أجري بسوء نية تصرفات ضارة بالدائنينـ بالمخالفة للحظر الوارد بالمادة ٧٤٠ من قانون التجارة ـ تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بإلغاء إجراءات الصلح , وعلي جميع الدائنين ولو كانت ديونهم غير حالة أو مضمونة بتأمينات خاصة أو ثابتة بأحكام نهائية أن يسلموا أمين الصلح ـ خلال عشرة أيام من تاريخ نشر ملخص الحكم بافتتاح إجراءا الصلح في الصحف ـ مستندات ديونهم مصحوبة ببيان هذه الديون وتأميناتها إن وجدت ومقدارها مقومة بالعملة الوطنية علي أساس سعر الصرف المعلن لدي البنك المركزي بيعا أو إقفالا أو تحويلات أو بنكنوت , إذا لم يوجد سعر تحويلات يوم صدور الحكم , يجوز لهم إرسال البيان بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول, ويكون الميعاد ثلاثين يوما بالنسبة إلي الدائنين المقيمين خرج مصر , ولا يضاف ميعاد مسافة , ويضع أمين الصلح ـ بعد انتهاء تلك المواعيد ـ قائمة بأسماء الدائنين الذين طلبوا الاشتراك في إجراءات الصلح وبيانا بمقدار كل دين علي حدة والمستندات التي تؤيده والتأمينات التي تضمنه إن وجدت وما يراه بشأن قبوله أو رفضه , ولأمين الصلح أن يطلب من الدائن تقديم إيضاحات عن الدين أو تكملة مستنداته أو تعديل مقداره أو صفاته, وعلي أمين الصلح إيداع قائمة الديون قلم الكتاب خلال أربعين يوما علي الأكثر من تاريخ حكم افتتاح إجراءات الصلح, ويجوز عند الاقتضاء إطالة الميعاد بقرار من القاضي المشرف , ويقوم أمين الصلح في اليوم التالي للإيداع بنشر بيان بحصول الإيداع في صحيفة يومية يعينها القاضي المشرف , ويرسل أمين الصلح إلي المدين وإلي كل دائن نسخة من قائمة الديون وبيان المبالغ التي يري قبولها من كل دين , ولكل ذي مصلحة الاطلاع علي القائمة المودعة قلم كتاب المحكمة, وللمدين ولكل دائن ورد اسمه بقائمة الديون أن ينازع في الديون المدرجة بها خلال عشرة أيام من تاريخ النشر في الصحف عن حصول الإيداع, وتقدم المنازعة إلي

قلم الكتاب ويجوز إرسالها بكتاب مسجل أو ببرقية أو بتلكس أو فاكس, و لا يضاف ميعاد مسافة لذلك الميعاد, وبعد انقضاء الميعاد السالف الذكر يضع القاضي المشرف قائمة نهائية بالديون غير المتنازع عليها ويؤشر علي البيان الخاص بالدين بما يفيد قبوله ومقدار المقبول منه , ويجوز له اعتبار الدين متنازعا عليه ولو لم تقدم بشأنه أي منازعة ـ متي رأي من الظروف المحيطة وفحص المستندات والبيانات المقدمة من المدين وما جاء بالميزانية ودفاتر التاجر المدين أن الدين لا صحة له أو تحوطه الشكوك الريب, ويفصل القاضي المشرف في الديون المتنازع عليها خلال ثلاثين يوما انقضاء ميعاد المنازعة, ويخطر قلم كتاب المحكمة ذوى الشأن بميعاد الجلسة قبل انعقادها بثلاثة أيام علي الأقل , كما يبلغهم القرار الصادر في المنازعة فور صدوره , ويجوز الطعن ـ أمام المحكمة ـ في القرار الصادر من القاضي المشرف بقبول الدين أو رفضه , ولا يترتب علي الطعن وقف إجراءات الصلح إلا إذا أمرت المحكمة بذلك , ويجوز للمحكمة ـ قبل الفصل في الطعن ـ أن تأمر بقبول الدين مؤقتا بمبلغ تقدره , ولا يجوز قبول الدين مؤقتا إذا أقيمت بشأنه دعوى جنائية, فإذا كانت المنازعة علي الدين متعلقة بتأميناته وجب قبوله مؤقتا بوصفه دينا عاديا , ولا يجوز أن يشترك في إجراءات الصلح الواقي الدائنون الذين لم يقدموا مستندات ديونهم في الميعاد ( المحدد في المادة ٧٤٤ من قانون التجارة ) , ولا الدائنون الذين لم تقبل ديونهم نهائيا أو مؤقتا , وبعد الانتهاء من تحقيق الديون يعين القاضي المشرف ميعادا لاجتماع الدائنين للمداولة في مقترحات الصلح وترسل الدعوة إلي حضور هذا الاجتماع إلي كل دائن قُبل دينه نهائيا أو مؤقتا , ويجوز للقاضي المشرف أن يأمر بنشر الدعوة في صحيفة يومية يعينها, ويودع أمين الصلح قلم كتاب المحكمة قبل الميعاد المعين لاجتماع الدائنين بخمسة أيام علي الأقل تقريرا عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها وبيانا بأسماء الدائنين الذين لهم الحق في الاشتراك في إجراءات الصلح , ويجب أن يضمنه رأيه في الشروط التي اقترحها المدين , ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من القاضي المشرف الإذن له بالإطلاع علي ذلك التقرير , ويرأس القاضي المشرف اجتماع الدائنين , ويجوز للدائن أن يقيم وكيلا عنه في حضور الاجتماع, ولكن يجب أن يحضر المدين بنفسه, ولا يجوز له أن يقيم وكيلا عنه في الحضور إلا لعذر يقبله القاضي المشرف . ولا تجوز المداولة في شروط الصلح إلا بعد تلاوة تقرير أمين الصلح, ويجوز للمدين تعديل شروط الصلح أثناء المداولة, ولا يقع الصلح إلا بموافقة أغلبية الدائنين الذين قبلت ديونهم نهائيا أو مؤقتا بشرط أن يكونوا حائزي لثلثي قيمة هذه الديون, ولا يحسب في هاتين الأغلبيتين الدائنون الذين لم يشتركوا في التصويت كما لا تحسب ديونهم و فإذا كان الصلح خاصا بشركة أصدرت قرض وجب مراعاة الأحكام المنصوص عليها بالمادة ٧٠٩ من قانون التجارة,( التي تستلزم موافقة الجمعية العامة لمالكي هذه الأسهم علي شروط الصلح) , ويسري علي الصلح الواقي الحظر المشار إليه بالمادة ٦٦٦ من القانون السالف الذكر( التي تحظر علي زوج المدين وأقاربه إلي الدرجة الثانية الاشتراك في مداولات الصلح أو التصويت عليه) كما يجوز للمحكمة أن تأمر بمكافأة للرقيب ( المادة ٧٦٧ من ذلك القانون ) , ويجب أن يوقع الصلح في الجلسة التي تم فيها وإلا كان باطلا, وإذا لم تتحقق الأغلبيتين السالف بيانهما (المادة ٧٥٤ من قانون التجارة)تأجلت المداولة عشرة أيام لا مهلة بعدها , ويحرر محضر بما تم في جلسة الصلح يوقعه القاضي المشرف وأمين الصلح والمدين والدائنون الحاضرون, ويجوز لكل دائن له حق الاشتراك في مداولات الصلح أن يبلغ القاضي المشرف كتابة بما لديه من اعتراض علي الصلح وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ التوقيع علي محضر الصلح, وعلي القاضي المشرف بعد انقضاء الميعاد السالف البيان أن يرسل محضر الصلح إلي المحكمة التي أصدرت الأمر بافتتاح إجراءات الصلح للتصديق عليه مع تقرير

القاضي المشرف عن حالة المدين المالية وأسباب اضطراب أعماله وشروط الصلح وبيان بالاعتراضات التي قدمت علي الصلح وأسبابها, ويقوم قلم الكتاب بتبليغ المدين والدائنين الذين قدموا اعتراضات علي الصلح بميعاد الجلسة التي حددت لنظر تلك الاعتراضات وطلب التصديق علي الصلح ويجوز لكل ذي مصلحة حضور هذه الجلسة , وتفصل المحكمة في الاعتراضات وفي طلب التصديق علي الصلح بحكم واحد يكون نهائيا سواء أكان بقبول التصديق علي الصلح أم برفضه, وللمحكمة حق الرفض علي التصديق ولو لم يقدم أي اعتراض إذا وجدت أسبابا تتصل بالمصلحة العامة أو بمصلحة الدائنين تبرر ذلك الرفض ,فإذا رفضت المحكمة الاعتراض علي الصلح جاز لها الحكم بغرامة علي المعترض لا تقل عن ألف جنيه و لا تزيد عن خمسة آلاف جنيه إذا تبين أنه تعمد تأخير الصلح , ويجوز أن يتضمن الصلح منح المدين أجالا لوفاء الديون , كما يجوز أن يتضمن إبراء المدين من جزء من الدين, أو شرط الوفاء إذا أيسر المدين خلال أجل يعين في شروط الصلح علي ألا يجاوز خمس سنوات من تاريخ التصديق علي الصلح, ولا يعتبر المدين أيسر إلا إذا زادت موجوداته علي الديون المترتبة عليه بما يعادل عشرة في المائة علي الأقل , وللدائنين أن يشترطوا تقديم ضمان عيني أو شخصي لتنفيذ الصلح, ويشهر الحكم الصادر بالتصديق علي الصلح الواقي وفقا للأحكام المقررة لشهر حكم الإفلاس , ويجب أن تشتمل الملخص الذي ينشر في الصحف اسم المدين وموطنه ورقم قيده بالسجل التجاري والمحكمة التي صدقت علي الصلح وتاريخ التصديق, ويسري الحكم بالتصديق علي الصلح الواقي بمجرد صدوره علي جميع الدائنين الذين تعتبر ديونهم عادية ولو لم يشتركوا في إجراءاته أو لم يوافقوا عل شروطه, ولا يفيد من الصلح المدينون المتضامنون مع المدين أو كفلاؤه في الدين, ومع ذلك إذا وقع الصلح مع شركة أفاد من شروطه الشركاء المسئولون في جميع أموالهم عن ديون الشركة إلا إذا نص في عقد الصلح علي غير ذلك , ولا يسري الصلح علي دين النفقة ولا علي الديون التي نشأت بعد صدور الحكم بافتتاح إجراءات الصلح, ويجوز للمحكمة التي صدقت علي الصلح أن تمنح المدين بناء علي طلبه آجالا للوفاء بالديون التي لا يسري عليها الصلح بشرط ألا تجاوز الأجل المقرر للصلح, ولا يترتب علي التصديق علي الصلح حرمان المدين من الآجال التي تكون أبعد من الأجل المقرر في الصلح , وتأمر المحكمة في حكم التصديق علي الصلح ـ بناء علي تقرير القاضي المشرف ـ باستبقاء أمين الصلح أو بتعين رقيب من بين الدائنين أو غيرهم لمراقبة تنفيذ شروط الصلح وإبلاغ المحكمة بما يقع من مخالفات لتلك الشروط , ويطلب الرقيب من المحكمة التي صدقت علي الصلح ـ خلال عشرة أيام من الانتهاء من تنفيذ شروط الصلح ـ الحكم بقفل الإجراءات , ويشهر هذا الطلب بالإجراءات المحددة في المادة ٧٣٨ من قانون التجارة ( بقيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة يومية يحددها القاضي) , وتصدر المحكمة حكما بفقل الإجراءات خلال ثلاثين يوما من تاريخ النشر ويقيد ملخص الحكم في السجل التجاري, ويبطل الصلح الواقي من الإفلاس إذا ظهر بعد التصديق عليه تدليس من جانب المدين ويعتبر تدليسا علي وجه الخصوص إخفاء الأموال واصطناع الديون وتعمد المبالغة في مقدارها, ويجب أن يطالب إبطال الصلح خلال ستة أشهر من اليوم الذي يظهر فيه التدليس وإلا كان غير مقبول , وفي جميع الأحوال لا يكون الطلب مقبولا إذا قدم بعد انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم بالتصديق علي الصلح , ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بإبطال الصلح , ويترتب علي إبطال الصلح براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ المدين شروط الصلح الواقي, وللمحكمة ـ بناء علي طلب كل دائن تسري عليه شروط الصلح ـ أن تقضي بفسخ الصلح في ثلاث حالات : (١) إذا لم ينفذ المدين شروط الصلح كما اتفق عليها ٠(٢) إذا تصرف المدين بعد التصديق

علي الصلح تصرفا ناقلا لملكية متجره دون مسوغ مقبول ٠ (٣) إذا توفي المدين وتبين أنه لا ينتظر تنفيذ الصلح أو إتمام تنفيذه ,ولا يلزم الدائنون برد ما قبضوه من ديونهم قبل الحكم بفسخ الصلح , ولا يترتب علي الفسخ براءة ذمة الكفيل الذي يضمن تنفيذ المدين شروط الصلح , ويجب تكليف الكفيل بحضور جلسة طلب فسخ الصلح, ويقدر القاضي المشرف علي الصلح أجر كل من الأمين والرقيب إذا كان من غير الدائنين , ويودع قرار القاضي قلم الكتاب في اليوم التالي علي الأكثر , ويجوز لكل ذي مصلحة الاعتراض ـ أمام المحكمة ـ علي القرار خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإيداع, ويكون الحكم فيه نهائيا, ويجوز للمحكمة ــ من تلقاء نفسها أو بناء علي تقرير من القاضي المشرف علي الصلح ــ أن تأمر في الحكم بقفل إجراءات الصلح بصرف مكافأة إجمالية للرقيب إذا كان من الدائنين وتبين أنه بذل جهدا غير عادي وكانت حالة المدين تسمح ٠

---

# دور الأمم المتحدة فى تطوير الأعمال المصرفية

# اتفاقيـة
# الأمم المتحدة
# المتعلقة
# بالكفالات المستقلة
# وخطابات الاعتماد الضامنة

الأمـم المتحـدة
١٩٩٧

## المحتويات

الصفحة


اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة . . . . ١

الفصل الأول - نطاق الانطباق . . . . . ١

المادة ١ - نطاق الانطباق . . . . . ١
المادة ٢ - التعهد . . . . . ١
المادة ٣ - استقلال التعهد . . . . . ٢
المادة ٤ - الطابع الدولي للتعهد . . . . . ٢

الفصل الثاني - التفسير . . . . . ٣

المادة ٥ - مبادئ التفسير . . . . . ٣
المادة ٦ - التعاريف . . . . . ٣

الفصل الثالث - شكل ومضمون التعهد . . . . . ٤

المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه . . . . . ٤
المادة ٨ - التعديل . . . . . ٤
المادة ٩ - نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد . . . . . ٥
المادة ١٠ - التنازل عن العائدات . . . . . ٥
المادة ١١ - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد . . . . . ٥
المادة ١٢ - انقضاء مدة صلاحية التعهد . . . . . ٦

الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفوع . . . . . ٦

المادة ١٣ - تحديد الحقوق والالتزامات . . . . . ٦
المادة ١٤ - معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته . . . . . ٧
المادة ١٥ - المطالبة . . . . . ٧
المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها . . . . . ٧
المادة ١٧ - سداد المطالبة . . . . . ٨
المادة ١٨ - المقاصة . . . . . ٨
المادة ١٩ - الاستثناء من التزام السداد . . . . . ٨

الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة . . . . . ٩

المادة ٢٠ - التدابير القضائية المؤقتة . . . . . ٩

الفصل السادس - تنازع القوانين . . . . . ١٠

المادة ٢١ - اختيار القانون المنطبق . . . . . ١٠
المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق . . . . . ١٠

الفصل السابع - أحكام ختامية . . . . . ١٠

المادة ٢٣ - الوديع ..... ١٠
المادة ٢٤ - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام ..... ١٠
المادة ٢٥ - الانطباق على الوحدات الاقليمية ..... ١١
المادة ٢٦ - نفاذ الاعلان ..... ١١
المادة ٢٧ - التحفظات ..... ١٢
المادة ٢٨ - بدء النفاذ ..... ١٢
المادة ٢٩ - النقض ..... ١٢

مذكرة تفسيرية أعدتها أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ..... ١٣

مقدمة ..... ١٣

أولا - نطاق الانطباق ..... ١٥

ألف - أنواع الصكوك المشمولة ..... ١٥
باء - تغطية الكفالات المقابلة وعمليات التثبيت ..... ١٦
جيم - الصكوك الخارجة عن نطاق الاتفاقية ..... ١٧
دال - تعريف "الاستقلال" ..... ١٧
هاء - الطبيعة "المستندية" للتعهدات المشمولة ..... ١٨
واو - تعريف الطابع الدولي ..... ١٨
زاي - العوامل الرابطة لأغراض تطبيق الاتفاقية ..... ١٨

ثانيا - التفسير ..... ١٩

ثالثا - شكل التعهد ومضمونه ..... ١٩

ألف - الاصدار ..... ١٩
باء - التعديل ..... ٢٠
جيم - النقل والتنازل ..... ٢٠
دال - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد ..... ٢١
هاء - انقضاء مدة صلاحية التعهد ..... ٢١

رابعا - الحقوق والالتزامات والدفوع ..... ٢١

ألف - تحديد الحقوق والالتزامات ..... ٢١
باء - المطالبة من جانب المستفيد ..... ٢٢
جيم - فحص المطالبة والسداد ..... ٢٢
دال - المطالبات بالدفع المزورة أو المزيفة ..... ٢٣

خامسا - التدابير القضائية المؤقتة ..... ٢٤

سادسا - تنازع القوانين ..... ٢٥

سابعا - أحكام ختامية ..... ٢٥

# اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة

## الفصل الأول - نطـاق الانطبـاق

### المادة ١ - نطاق الانطباق

١ - تنطبق هذه الاتفاقية على أي تعهد دولي مشار اليه في المادة ٢ :

(أ) اذا كان مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد واقعا في دولة متعاقدة ، أو

(ب) اذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة ،

ما لم يستبعد التعهد تطبيق الاتفاقية .

٢ - تنطبق هذه الاتفاقية أيضا على أي خطاب اعتماد دولي لا يندرج في اطار المادة ٢ إذا كان ينص صراحة على أنه يخضع لهذه الاتفاقية .

٣ - تنطبق أحكام المادتين ٢١ و ٢٢ على التعهدات الدولية المشار اليها في المادة ٢ بصرف النظر عن الأحكام الواردة بالفقرة ١ من هذه المادة .

### المادة ٢ - التعـهد

١ - لأغراض هذه الاتفاقية ، يمثل التعهد التزاما مستقلا ، يعرف في الممارسة الدولية بأنه كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن ، مقدما من مصرف أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("الكفيل/ المصدر") بأن يدفع للمستفيد مبلغا معينا أو قابلا للتعيين ، لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، تفيد أو يستدل منها استحقاق السداد بسبب تقصير في أداء التزام ما ، أو بسبب حدث طارئ آخر ، أو سدادا لمال مقترض أو مستلف ، أو سدادا لأي دين مستحق السداد واقع على الأصيل/الطالب أو شخص آخر .

٢ - يجوز إعطاء التعهد :

(أ) بناء على طلب أو أمر من ("الأصيل/الطالب") عميل الكفيل/المصدر ؛ أو

(ب) بناء على أمر من مصرف آخر أو مؤسسة أخرى أو شخص آخر ("طرف آمر") يتصرف بناء على طلب من ("الأصيل/الطالب") عميل ذلك الطرف الآمر ؛ أو

(ج) لصالح الكفيل/المصدر نفسه .

٣ - يجوز أن ينص التعهد على أن يكون السداد في أي شكل من الأشكال ، بما في ذلك :

(أ) السداد بعملة معينة أو وحدة حساب معينة ؛

(ب) قبول سفتجة (كمبيالة) ؛

(ج) السداد الآجل ؛

(د) تقديم شيء محدد ذي قيمة .

٤ - يجوز أن ينص التعهد على أن يكون الكفيل/المصدر نفسه هو المستفيد عندما يتصرف لصالح شخص آخر .

## المادة ٣ - استقلال التعهد

لأغراض هذه الاتفاقية ، يكون التعهد مستقلا عندما لا يكون التزام الكفيل/المصدر تجاه المستفيد :

(أ) مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها ، أو بأي تعهد آخر (بما في ذلك خطابات الاعتماد الضامنة أو الكفالات المستقلة التي يتعلق بها أي تثبيت للتعهد أو أي كفالة مقابلة) ، أو

(ب) خاضعا لأي شرط أو حكم غير وارد في نص التعهد ، أو بأي فعل أو واقعة مستقبلية غير مؤكدة الوقوع عدا تقديم المستندات ، أو أي فعل أو واقعة أخرى من هذا القبيل تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر .

## المادة ٤ - الطابع الدولي للتعهد

١ - يكون التعهد دوليا اذا كان مكانا عمل أي شخصين من الأشخاص التالين ، حسب ما

هو مذكور في التعهد ، يقعان في دولتين مختلفتين : الكفيل/المصدر ، المستفيد ، الأصيل/الطالب ، الطرف الآمر ، المثبت .

٢ - لأغراض الفقرة السابقة :

(أ) اذا ذكر في التعهد أكثر من مكان عمل واحد لشخص معين يؤخذ بأوثق تلك الأماكن صلة بالتعهد ؛

(ب) اذا كان التعهد لا يذكر مكان عمل لشخص معين بل يبين محل اقامته المعتاد ، يؤخذ بمحل الاقامة هذا في تقرير الطابع الدولي للتعهد .

## الفصل الثاني - التفسير

### المادة ٥ - مبادئ التفسير

لدى تفسير هذه الاتفاقية ، يتعين إيلاء الاعتبار لطابعها الدولي ولضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها ومراعاة حسن النية في الممارسة الدولية المتبعة في الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة .

### المادة ٦ - التعاريف

لأغراض هذه الاتفاقية ، وما لم يبين خلاف ذلك صراحة في أحد أحكام الاتفاقية أو بمقتضى السياق :

(أ) "التعهد" يشمل "الكفالة المقابلة" و "تثبيت التعهد" ؛

(ب) "الكفيل/المصدر " يشمل "الكفيل المقابل" و "المثبت" ؛

(ج) "الكفالة المقابلة" تعني تعهدا مقدما الى كفيل/مصدر لتعهد آخر من طرفه الآمر وينص على السداد لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، تفيد ، أو يستدل منها ، أن الشخص المصدر للتعهد الآخر قد طولب ، أو قام ، بالسداد بموجب ذلك التعهد الآخر ؛

(د) "الكفيل المقابل" يعني الشخص المصدر للكفالة المقابلة ؛

(هـ) "تثبيت التعهد" يعني تعهدا مضافا الى تعهد الكفيل/المصدر ومأذونا به من الكفيل/ المصدر ، يوفر للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدلا من

الكفيل/المصدر لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي من شروطه المستندية ، دون مساس بحق المستفيد في مطالبة الكفيل/المصدر بالسداد ؛

(و) "المثبت" يعني الشخص الذي يضيف تثبيتا الى التعهد ؛

(ز) "المستند" يعني واسطة تخاطب في شكل يوفر تسجيلا كاملا لها .

## الفصل الثالث - شكل ومضمون التعهد

### المادة ٧ - اصدار التعهد وشكله وعدم قابلية الرجوع فيه

١ - يقع اصدار التعهد حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر المعني .

٢ - يجوز اصدار التعهد في أي شكل يحفظ تسجيلا كاملا لنص التعهد ويوفر توثيقا لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموما أو باجراء يتفق عليه الكفيل/المصدر والمستفيد .

٣ - يجوز من وقت اصدار التعهد ، أن يُطالب بالسداد وفقا لشروط وأحكام التعهد ، ما لم ينص فيه على وقت آخر .

٤ - لا يجوز عند اصدار التعهد ، الرجوع فيه ، ما لم ينص على جواز ذلك .

### المادة ٨ - التعديل

١ - لا يجوز تعديل التعهد الا بالشكل المنصوص عليه في التعهد ، أو بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة (٢) من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص .

٢ - ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد على خلاف ذلك ، يعتبر التعهد معدلا لدى صدور التعديل إذا كان المستفيد قد سبق له الاذن بالتعديل .

٣ - ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد على خلاف ذلك ، وحيث لا يكون المستفيد قد سبق له الاذن بأي تعديل ، لا يعدل التعهد إلا عندما يتلقى الكفيل/المصدر اشعارا بقبول التعديل يصدره المستفيد بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ .

٤ - لا يكون لتعديل التعهد أي أثر على حقوق والتزامات الأصيل/الطالب (أو طرف آمر آخر) أو حقوق والتزامات مثبت التعهد ما لم يوافق ذلك الشخص على التعديل .

## المادة ٩ - نقل حق المستفيد في المطالبة بالسداد

١ - لا يجوز نقل حقل المستفيد في المطالبة بالسداد إلا إذا كان التعهد يأذن بذلك ، وإلا بالقدر والكيفية المأذون بهما في التعهد .

٢ - اذا كان التعهد ينص على أنه قابل للنقل دون بيان ما اذا كانت موافقة الكفيل/المصدر ، أو شخص آخر مأذون له ، لازمة للنقل الفعلي أم لا ، لا يكون الكفيل/المصدر ، ولا أي شخص آخر مأذون له ، ملزما بأداء النقل الا بالقدر والكيفية اللذين وافق عليهما صراحة .

## المادة ١٠ - التنازل عن العائدات

١ - يجوز للمستفيد التنازل لشخص آخر عن أي عائدات قد يكون ، أو قد يصبح ، مستحقا لها بموجب التعهد ، ما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد .

٢ - اذا تلقى الكفيل/المصدر ، أو شخص آخر ملزم بالسداد ، اشعارا صادرا عن المستفيد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ بتنازله غير القابل للرجوع فيه ، فان السداد الى المتنازل له يبرئ الملتزم ، بمقدار ما سدده ، من التزامه بموجب التعهد .

## المادة ١١ - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

١ - ينقضي حق المستفيد في المطالبة بالسداد بموجب التعهد متى :

(أ) تلقى الكفيل/المصدر بيانا صادرا عن المستفيد باعفائه من الالتزام في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ ؛

(ب) اتفق المستفيد والكفيل/المصدر على انهاء التعهد بالشكل المنصوص عليه في التعهد أو بشكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ في حالة عدم وجود مثل هذا النص ؛

(ج) تم سداد المبلغ المتاح بموجب التعهد ، ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ أو على زيادة تلقائية للمبلغ المتاح أو ما لم ينص بأي شكل آخر على استمرار التعهد ؛

(د) انقضت مدة صلاحية التعهد وفقا لأحكام المادة ١٢ .

٢ - يجوز أن ينص التعهد ، أو أن يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد ، على أن اعادة المستند الوارد فيه التعهد الى الكفيل/المصدر ، أو أي اجراء يعادل عمليا اعادة المستند في حالة اصدار التعهد في شكل غير ورقي ، تمثل وحدها أو بالاقتران مع احدى الوقائع المشار اليها في الفقرتين الفرعيتين (أ) و (ب) من الفقرة ١ من هذه المادة ، شرطا لازما لانقضاء الحق في المطالبة بالسداد ، ومهما يكن من أمر ، فإن احتفاظ المستفيد بأي مستند من هذا القبيل بعد انقضاء الحق في المطالبة بالسداد وفقا للفقرتين الفرعيتين (ج) و (د) من الفقرة ١ من هذه المادة ، لا يحفظ بأي حال من الأحوال أي حقوق للمستفيد بموجب التعهد .

### المادة ١٢ - انقضاء مدة صلاحية التعهد

تنقضي فترة صلاحية التعهد :

(أ) في تاريخ الانقضاء ، الذي قد يكون تاريخا تقويميا محددا أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد ، على أنه اذا لم يكن تاريخ الانقضاء يوم عمل في مكان عمل الكفيل/المصدر الذي يصدر فيه التعهد ، أو مكان عمل شخص آخر ، أو في مكان آخر منصوص عليه في التعهد لتقديم المطالبة بالسداد ، يقع الانقضاء في أول يوم عمل يليه ؛

(ب) اذا كان الانقضاء يتوقف حسبما ورد في التعهد على وقوع فعل أو واقعة لا تدخل في نطاق عمليات الكفيل/المصدر ، فعندما يبلّغ الكفيل/المصدر بوقوع الفعل أو الواقعة بتقديم المستند المحدد في التعهد لذلك الغرض ، أو اذا لم يحدد ذلك المستند ، فبتقديم شهادة مصدقة من المستفيد بوقوع الفعل أو الواقعة ؛

(ج) اذا لم يذكر في التعهد أي موعد للانقضاء ، أو اذا لم يكن قد تم بعد اثبات أن الفعل أو الواقعة التي ذكر أن الانقضاء متوقف عليها بتقديم المستند المطلوب ولم يكن تاريخ الانقضاء قد ذكر علاوة على ذلك ، فعند انقضاء ست سنوات على تاريخ اصدار التعهد .

## الفصل الرابع - الحقوق والالتزامات والدفوع

### المادة ١٣ - تحديد للحقوق والالتزامات

١ - تحدد حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد الناشئة عن التعهد بمقتضى الشروط والأحكام المبينة في التعهد ، بما في ذلك أي قواعد أو أحكام عامة أو أعراف مشار اليها بالتحديد فيه ، وكذلك بمقتضى أحكام هذه الاتفاقية .

٢ - في تفسير شروط وأحكام التعهد ، وفي تسوية المسائل التي لا تتناولها شروط

وأحكام التعهد أو أحكام هذه الاتفاقية ، تراعى القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة .

## المادة ١٤ - معيار سلوك الكفيل/المصدر ومسؤوليته

١ - يتعين على الكفيل/المصدر ، في أداء التزاماته بموجب التعهد وبمقتضى هذه الاتفاقية ، أن يتصرف بحسن نية وأن يتوخى قدرا معقولا من الحرص ، مع ايلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة .

٢ - لا يجوز اعفاء الكفيل/المصدر من المسؤولية عن عدم تصرفه بحسن نية أو عن أي سلوك يتسم بالاهمال الجسيم .

## المادة ١٥ - المطالبـــة

١ - تقدم أي مطالبة بالسداد بمقتضى التعهد في شكل من الأشكال المشار اليها في الفقرة ٢ من المادة ٧ وطبقا لشروط وأحكام التعهد .

٢ - ما لم ينص التعهد على خلاف ذلك ، يتعين تقديم أي تصديق أو أي مستند آخر يقتضيه التعهد ، في غضون الوقت الذي تجوز فيه المطالبة بالسداد ، الى الكفيل/المصدر في المكان الذي صدر فيه التعهد .

٣ - يعتبر المستفيد ، إذ يطالب بالسداد ، إنما يصادق علـى أن المطالبة ليسـت صادرة عن سـوء نية ، وإنها لا تنطوي على أي من العناصر المشار إليها في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٩ .

## المادة ١٦ - فحص المطالبة والمستندات المرفقة بها

١ - يقوم الكفيل/المصدر بفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها وفقا لمعيار السلوك المشار اليه في الفقرة ١ من المادة ١٤ . وعند تقرير ما إذا كانت المستندات مطابقة ظاهريا لشروط وأحكام التعهد ، ومتسقة فيما بينها ، يولي الكفيل/المصدر الاعتبار الواجب للمعيار الدولي المعمول به في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة .

٢ - ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد ، يتاح للكفيل/المصدر وقت معقول ، ولكن لا يزيد على سبعة أيام عمل اعتبارا من اليوم التالي ليوم تسلم المطالبة وأي مستندات مرفقة بها ، لكي :

(أ) يفحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها ؛



أ

(ب) ويقرر ما إذا كان سيقوم بالسداد أم لا ؛

(ج) فاذا كان قراره هو عدم السداد لكي يصدر اشعارا بذلك للمستفيد .

وما لم ينص التعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك ، في غير هذا التعهد ، يرسل الاشعار المشار اليه في الفقرة الفرعية (ج) أعلاه باحدى وسائط الارسال السلكية أو اللاسلكية أو ، إذا تعذر ذلك ، بوسيلة أخرى سريعة ؛ ويبين الاشعار السبب في قرار عدم السداد .

## المادة ١٧ - سداد المطالبة

١ - رهنا بأحكام الفقرة ١٩ ، يقوم الكفيل/المصدر بالسداد استجابة لمطالبة مقدمة وفقا لأحكام المادة ١٥ . وبعد التأكد من أن المطالبة بالسداد تمتثل لتلك الأحكام ، يتم السداد على الفور ، ما لم ينص التعهد على سداد آجل ، وفي هذه الحالة يتم السداد في الوقت المنصوص عليه .

٢ - ليس من شأن أي سداد يتم استجابة لمطالبة لا تتفق وأحكام المادة ١٥ أن يمس حقوق الأصيل/الطالب .

## المادة ١٨ - المقاصـــة

ما لم ينص تعهد أو يتفق الكفيل/المصدر والمستفيد على خلاف ذلك في غير هذا التعهد ، يجوز للكفيل/المصدر أن يستفيد في أداء الالتزام بمقتضى التعهد من حق في المقاصة ، باستثناء أية مطالبة يتنازل له عنها الأصيل/الطالب أو الطرف الآمر .

## المادة ١٩ - الاستثناء من التزام السداد

١ - اذا كان من البين والواضح :

(أ) أن المستند المقدم ، أيا كان ، مزور أو قد جرى تزييفه ؛ أو

(ب) أن السداد لم يكن مستحقا على الأساس الوارد في المطالبة والمستندات الداعمة ؛ أو

(ج) أن المطالبة ، بحكم نوع التعهد وغرضه ، ليس لها أساس يمكن تصوره ، فإن الكفيل/المصدر ، متصرفا بحسن نية ، يكون له الحق إزاء المستفيد ، في أن يمتنع عن السداد .

٢ - لأغراض الفقرة (ج) من الفقرة ١ من هذه المادة ، ترد فيما يلي أنواع الحالات التي لا يتصور أن يكون فيها أساس للمطالبة :

(أ) حيث لا يكون هناك شك في عدم وقوع الحدث أو الخطر الاحتمالي الذي أريد بالتعهد أن يؤمن المستفيد من وقوعه ؛

(ب) حيث يكون الالتزام الأصلي الواقع على الأصيل/الطالب قد أعلنت بطلانه محكمة أو هيئة تحكيم ، ما لم يبين التعهد أن هذا الحدث الاحتمالي يندرج ضمن المخاطر التي يغطيها التعهد ؛

(ج) حيث لا يكون هناك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد ؛

(د) حيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد ؛

(هـ) في حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة ، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة .

٣ - في الظروف المذكورة في الفقرات الفرعية (أ) و (ب) و (ج) من الفقرة ١ من هذه المادة ، يكون للأصيل/الطالب الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة عملا بالمادة ٢٠ .

## الفصل الخامس - التدابير القضائية المؤقتة

### المادة ٢٠ - التدابير القضائية المؤقتة

١ - اذا ورد في التماس من الأصيل/الطالب أو الطرف الآمر ما يدل على قيام احتمال قوي بوجود ظرف من الظروف المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٩ فيما يتعلق بمطالبة قدمها المستفيد أو يتوقع أن يقدمها ، جاز للمحكمة ، استنادا الى ما يتاح فورا من أدلة قوية :

(أ) أن تصدر أمرا مؤقتا بألا يحصل المستفيد على المبلغ المُطالب به ، بما في ذلك الأمر بأن يحتفظ الكفيل/المصدر بمبلغ التعهد ؛ أو

(ب) أن تصدر أمرا مؤقتا بتجميد عائدات التعهد التي دفعت للمستفيد ،

واضعة في الاعتبار ما اذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/الطالب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الأمر .

٢ - يجوز للمحكمة ، عند اصدار الأمر المؤقت المشار اليه في الفقرة ١ من هذه المادة ، أن تلزم الشخص الذي يلتمس اصدار هذا الأمر بأن يقدم تأمينا في الشكل الذي تراه المحكمة مناسبا .

٣ - لا يجوز للمحكمة أن تصدر أمرا مؤقتا من النوع المشار اليه في الفقرة ١ من هذه المادة بناء على أي اعتراض على السداد غير الاعتراضات المشار اليها في الفقرات الفرعية (أ) أو (ب) أو (ج) من الفقرة ١ من المادة ١٩ ؛ أو على استعمال التعهد لغرض اجرامي .

## الفصل السادس - تنازع القوانين

### المادة ٢١ - اختيار القانون المنطبق

يخضع التعهد للقانون الذي يكون اختياره :

(أ) قد نص عليه في التعهد أو يتبين من شروط وأحكام التعهد ؛ أو

(ب) قد اتفق عليه بين الكفيل/المصدر والمستفيد في غير هذا التعهد .

### المادة ٢٢ - تحديد القانون المنطبق

في حال عدم اختيار القانون المنطبق وفقا للمادة ٢١ ، يخضع التعهد لقانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل/المصدر الذي أصدر فيه التعهد .

## الفصل السابع - أحكام ختامية

### المادة ٢٣ - الوديـــع

الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع هذه الاتفاقية .

### المادة ٢٤ - التوقيع والتصديق والقبول والاقرار والانضمام

١ - هذه الاتفاقية معروضة لتوقيع جميع الدول عليها ، في مقر الأمم المتحدة ، نيويورك ، حتى ... [التاريخ : سنتان من تاريخ اعتمادها] .



أ

٢ - هذه الاتفاقية قابلة للتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة عليها .

٣ - باب الانضمام الى هذه الاتفاقية مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها ، اعتبارا من تاريخ عرضها للتوقيع .

٤ - تودع صكوك التصديق والقبول والاقرار والانضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة .

## المادة ٢٥ - الانطباق على الوحدات الاقليمية

١ - إذا كان للدولة وحدتان اقليميتان أو أكثر تطبق فيها أنظمة قانونية مختلفة فيما يتعلق بالمسائل التي تتناولها هذه الاتفاقية ، جاز لهذه الدولة أن تعلن ، عند التوقيع أو التصديق أو الاقرار أو الانضمام ، أن هذه الاتفاقية تسري على جميع وحداتها الاقليمية أو على واحدة فقط أو أكثر من هذه الوحدات ، ولها ، في أي وقت ، أن تستبدل باعلانها السابق اعلانا آخر .

٢ - تبين في هذه الاعلانات صراحة الوحدات الاقليمية التي تسري عليها الاتفاقية .

٣ - إذا لم تسر هذه الاتفاقية ، بموجب اعلان صادر وفقا لهذه المادة ، على جميع الوحدات الاقليمية للدولة وكان مكان عمل الكفيل/المصدر أو المستفيد كائنا في وحدة اقليمية لا تسري عليها هذه الاتفاقية ، لا يعتبر مكان العمل المذكور كائنا في دولة متعاقدة .

٤ - اذا لم تصدر الدولة أي اعلان بموجب الفقرة ١ من هذه المادة ، تسري الاتفاقية على جميع الوحدات الاقليمية لهذه الدولة .

## المادة ٢٦ - نفاذ الإعلان

١ - تكون الاعلانات الصادرة وقت التوقيع بموجب المادة ٢٥ مرتهنة بالتأكيد عند التصديق أو القبول أو الاقرار .

٢ - تصدر الاعلانات وتؤكد كتابة ويخطر بها الوديع رسميا .

٣ - يصبح الاعلان نافذا مع دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدولة المعنية . غير أن كل اعلان يتلقى الوديع اخطارا رسميا به بعد دخول هذه الاتفاقية حيز النفاذ يكون نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على تاريخ استلام الوديع للاخطار .

٤ - يجوز لكل دولة تصدر اعلانا بموجب المادة ٢٥ سحب هذا الاعلان في أي وقت باخطار رسمي كتابي موجه الى الوديع . ويكون هذا السحب نافذا في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء ستة أشهر على استلام الوديع للاخطار .

## المادة ٢٧ - التحفظات

لا يجوز ابداء أي تحفظات على هذه الاتفاقية .

## المادة ٢٨ - بدء النفاذ

١ - تدخل هذه الاتفاقية حيز النفاذ في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام .

٢ - بالنسبة لكل دولة تصبح دولة متعاقدة في هذه الاتفاقية بعد تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام ، يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك اللازم من قبل تلك الدولة .

٣ - لا تنطبق هذه الاتفاقية الا على الالتزامات الصادرة في تاريخ أو بعد تاريخ دخول الاتفاقية حيز النفاذ بالنسبة للدول المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (أ) أو الدولة المتعاقدة المشار اليها في الفقرة الفرعية (ب) من الفقرة ١ من المادة ١ .

## المادة ٢٩ - النقـض

١ - يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنقض هذه الاتفاقية في أي وقت باخطار كتابي موجه الى الوديع .

٢ - يبدأ نفاذ النقض في اليوم الأول من الشهر التالي لانقضاء سنة على استلام الوديع للاخطار . واذا حددت في الاخطار فترة أطول ، يكون النقض نافذا لدى انقضاء تلك الفترة الأطول بعد استلام الوديع للاخطار .

حررت في هذا اليوم الحادي عشر من كانون الأول/ديسمبر من سنة ألف وتسعمائة وخمسة وتسعين ، من نص أصلي واحد نسخه الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية متساوية في الحجية .

واشهادا على ما تقدم ، قام المفوضون الموقعون أدناه ، مخولين حسب الأصول كل من قبل حكومته ، بالتوقيع على هذه الاتفاقية .

* * *



أ

# مذكرة تفسيرية أعدتها أمانة الأونسيترال بشأن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة*

## مقدمة

١ - اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة وفتحت باب التوقيع عليها بموجب قرارها ٤٨/٥٠ المؤرخ في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ .(١) وقد أعدت الاتفاقية لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) .(٢)

---

* أعدت هذه المذكرة أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لأغراض الاطلاع عليها ؛ وهي لا تشكل تعليقا رسميا على الاتفاقية .

(١) وضع مشروع الاتفاقية الفريق العامل المعني بالممارسات التعاقدية الدولية خلال دورته الثالثة عشرة الى الثالثة والعشرين . (للاطلاع على تقارير تلك الدورات ، انظر المجلدات التالية من حولية الأونسيترال : الحولية ، المجلد الحادي والعشرون : ١٩٩٠ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.91.V.6) ، والوثيقة A/CN.9/330 ؛ والحولية ، المجلد الثاني والعشرون : ١٩٩١ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.93.V.2) ، والوثيقتان A/CN.9/342 و A/CN.9/345 ؛ والحولية ، المجلد الثالث والعشرون : ١٩٩٢ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.94.V.7) ، الوثيقتان A/CN.9/358 و A/CN.9/361 ؛ والحولية ، المجلد الرابع والعشرون : ١٩٩٣ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.94.V.16) ، والوثيقة A/CN.9/374 و Corr.1 ؛ والحولية ، المجلد الخامس والعشرون : ١٩٩٤ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.95.V.20) ، والوثيقتان A/CN.9/388 و A/CN.9/391 ؛ و "الحولية ، المجلد السادس والعشرون : ١٩٩٥" (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.96.V.8) ، والوثيقتان A/CN.9/405 و A/CN.9/408 .) وترد مداولات الأونسيترال بشأن مشروع الاتفاقية في التقرير عن أعمال دورتها الثامنة والعشرين (١٩٩٥) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/50/17) ، الفقرات ١١-٢٠١) ، التي يتضمن مرفقها الأول مشروع الاتفاقية بالصيغة التي عرضتها اللجنة على الجمعية العامة .

(٢) الأونسيترال هيئة تقنية دولية حكومية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة تتولى إعداد الصكوك الدولية في ميدان القانون التجاري بغرض مساعدة المجتمع الدولي في تحديث وتنسيق القوانين المتعلقة بالتجارة الدولية . وتشتمل الصكوك القانونية الأخرى التي أعدتها الأونسيترال على ما يلي : اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بعقود البيع الدولي للبضائع ، ١٠ آذار/مارس - ١١ نيسان/أبريل ١٩٨٠ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع A.82.V.5) ، الجزء الأول) ؛ واتفاقية فترة التقادم في البيع الدولي للبضائع ، ١٩٧٤ (نيويورك) (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بفترة التقادم في البيع الدولي للبضائع ، نيويورك ، ٢٠ أيار/مايو - ١٤ حزيران/يونيه ١٩٧٤ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع E.74.V.8 ، الجزء الأول) ؛ واتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام ١٩٧٨ (هامبورغ) (الوثائق الرسمية لمؤتمر الأمم المتحدة المعني بالنقل البحري للبضائع ، هامبورغ ، ٦ - ٣١ آذار/مارس ١٩٧٨ (منشورات الأمم المتحدة ، رقم المبيع

(يتبع)



أ

٢ - والغرض من الاتفاقية بوجه خاص هو تيسير استخدام الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة حيث لا يستخدم عادة الا صك واحد من الصكين . كما ترسخ الاتفاقية الاعتراف بالمبادىء الأساسية والخاصيات المشتركة بين الكفالة المستقلة وخطاب الاعتماد الضامن . وسعيا للتأكيد على الاطار المشترك للقواعد التي أعدت بشأن كل من الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة والتغلب على ما قد ينشأ من خلافات فيما يتعلق بالمصطلحات ، استخدمت ، في الاتفاقية ، عبارة "التعهد" التي تتسم بالحياد للاشارة الى كلا النوعين من الصكوك .

٣ - وتشكل التعهدات المستقلة التي تشملها الاتفاقية أدوات أساسية في التجارة الدولية . وتستخدم هذه الأدوات في مجموعة متنوعة من الحالات . فهي تستخدم ، على سبيل المثال ، لضمان الوفاء بالالتزامات التعاقدية بما في ذلك التزامات البناء والتوريد والدفع التجاري ؛ وضمان سداد دفع مقدم اذا كان هذا السداد لازما ؛ وضمان التزام صاحب عطاء رست عليه المناقصة بابرام عقد اشتراء ؛ وضمان رد المبلغ المدفوع بموجب تعهد آخر ؛ ودعم اصدار خطابات الاعتماد التجارية والتغطية التأمينية ؛ وتعزيز الملاءة المالية للمقترضين في القطاعين العام والخاص . غير أن الالمام بأحد الصكين اللذين تشملهما الاتفاقية ليس عالميا شاملا ، اذ تنعدم الأحكام التشريعية التي تتناولهما وتختلف ، في بعض الجوانب ، الممارسات المتعلقة بهذين النوعين من الصكوك كما أن المسائل الهامة التي يواجهها المستخدمون والممارسون والمحاكم في الاستخدامات اليومية لهذه الصكوك تتجاوز قدرة الأطراف على تسوية هذه المسائل بواسطة العقود .

٤ - ومن خلال اقامة مجموعة متناسقة من القواعد بخصوص النوعين من الصكوك اللذين تشملهما الاتفاقية ، سوف توفر الاتفاقية قدرا أكبر من الدقة القانونية فيما يتعلق باستخدامهما في المعاملات التجارية اليومية فضلا عن تنظيم الائتمان للمقترضين من القطاع العام . كما ستيسر الاتفاقية ، عن طريق اتاحة نظام قانوني واحد لكل من الكفالات المستقلة

---

(تابع الحاشية (٢))

(E.80.VIII.1) ، الوثيقة A/CONF.89/13 ، المرفق الأول) ؛ واتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمسؤولية متعهدي محطات النقل الطرفية في التجارة الدولية (A/CONF.152/13 ، المرفق) ؛ وقواعد التحكيم التي وضعتها الأونسيترال (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/31/17) ، الفقرة ٥٧) ؛ وملحوظات الأونسيترال عن تنظيم اجراءات التحكيم ("الحولية ، المجلد الثامن والعشرون : ١٩٩٦" (ستصدر في وقت لاحق كأحد منشورات الأمم المتحدة) ، الوثيقة A/CN.9/423) ؛ ونظم التوفيق للجنة القانون التجاري الدولي (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ (A/35/17) الفقرة ١٠٦) ؛ والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/40/17 ، المرفق الأول) ؛ واتفاقية الأمم المتحدة بشأن السفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الاذنية الدولية (قرار الجمعية العامة ١٦٥/٤٣ ، المرفق ، المؤرخ في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨) ؛ والقانون النموذجي للتحويلات الدائنة الدولية (١٩٩٢) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة السابعة والأربعون ، الملحق رقم (A/47/17) ١٧ ، المرفق الأول) ؛ وقانون الأونسيترال النموذجي لاشتراء السلع والانشاءات والخدمات (١٩٩٤) (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/49/17 و Corr.1) ، المرفق الأول) ؛ وقانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية (الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الحادية والخمسون ، الملحق رقم ١٧ (A/51/17) ، المرفق الأول) .

وخطابات الاعتماد الضامنة ، اصدار الصكين بالاقتران مع بعضهما ، ومن ذلك على سبيل المثال ، اصدار خطاب اعتماد ضامن لدعم اصدار كفالة أو العكس بالعكس . وستيسر الاتفاقية كذلك تشارك المقرضين ، مما يتيح لهم الجمع بسهولة أكبر بين النوعين من الصكوك . ويستطيع المقرضون المتشاركون توزيع مخاطر الائتمان فيما بينهم ، مما يمكنهم من منح مقادير أكبر من الائتمانات .

٥ - وتوفر الاتفاقية الدعم القانوني لاستقلالية الأطراف في تطبيق قواعد الممارسة المتفق عليها مثل الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية ، التي صاغتها الغرفة التجارية الدولية ، أو ما قد يستجد من قواعد أخرى لتناول خطابات الاعتماد الضامنة على وجه التحديد ، والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب (التي وضعتها أيضا الغرفة التجارية الدولية) . وفضلا عن كونها متسقة أساسا مع الحلول الموجودة في القواعد المتبعة ، فان الاتفاقية تكمل انفاذ هذه القواعد من خلال معالجة مسائل تتجاوز نطاق انطباق هذه القواعد . وتقوم بذلك على وجه الخصوص فيما يتعلق بمسألة المطالبات الاحتيالية أو التعسفية المتصلة بالأداء وبالتعويضات القضائية في هذه الحالات . وعلاوة على ذلك ، فان الاتفاقية اذ تراعي الأحكام المحددة للكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة ، بما في ذلك أية قواعد متبعة تكون مدرجة ضمنها ، يمكن أن تسري جنبا الى جنب مع القواعد المتبعة مثل الأعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية أو القواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب .

٦ - والجدير بالاشارة أن أي كفالة مستقلة أو خطاب اعتماد ضامن هو ، بمعناه الدقيق ، تعهد أعطي لمستفيد . وبناء على ذلك ، فان تركيز الاتفاقية ينصب على العلاقة بين الكفيل (في حالة الكفالة المستقلة) أو المصدر (في حالة خطاب الاعتماد الضامن) (ويشار اليهما فيما يلي بالكفيل/المصدر) والمستفيد . والعلاقة بين الكفيل/المصدر وعميله (الأصيل في حالة الكفالة المستقلة ، أو الطالب في حالة خطاب الاعتماد الضامن ويشار اليهما فيما يلي "بالأصيل/الطالب") ، تقع الى حد كبير ، خارج نطاق الاتفاقية . ويمكن أن يقال نفس الشيء عن العلاقة بين الكفيل/المصدر والطرف الآمر له (حيث يكون الطرف الآمر ، على سبيل المثال ، مصرفا يطلب ، نيابة عن عميله ، من الكفيل/المصدر اصدار كفالة مستقلة) .

٧ - ويرد فيما يلي ملخص بالسمات الأساسية للاتفاقية وأحكامها .

## أولا - نطاق الانطباق

### ألف - أنواع الصكوك المشمولة

٨ - ينحصر نطاق انطباق الاتفاقية في الصكوك من النوع المتفق عليه في الممارسة على أنه كفالة مستقلة (ويشار اليها ، على سبيل المثال ، بعبارات "مطالبة" "مطالبة أولى"

"مطالبة بسيطة" أو كفالات "مصرفية") أو خطابات اعتماد ضامنة (المادة ٢ (١)) . ويمكن أن يشمل اطار الاتفاقية هذه الصكوك لأنها تشترك في مجال استخدام عام واسع . ويستخدم كلا النوعين من الصكوك ، القابلين للأداء لدى تقديم أي مستندات منصوص عليها ، في توفير الحماية من امكانية حدوث أي طارىء (الاخلال بالعقد ، على سبيل المثال) . ويمكن الاشارة الى أن أحد الاستخدامات الرئيسية الأخرى لخطابات الاعتماد الضامنة ، على وجه الخصوص ، يتمثل في استعمالها كصك لسداد دين حان أوان سداده (خطابات الاعتماد الضامنة "المالية" أو "مستحقة الدفع مباشرة") .

٩ - وفي التعهدات التي تشملها الاتفاقية ، يعد الكفيل/المصدر بالدفع للمستفيد إثر تقديم مطالبة بالدفع ، ويجوز أن تكون المطالبة ، تبعا لأحكام التعهد ، اما مطالبة "بسيطة" أو مطالبة يجب أن تكون مشفوعة بالمستندات الأخرى التي تستلزمها الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن . وينشأ التزام الكفيل/المصدر في الدفع من تقديم مطالبة بالدفع في أي شكل ، ومع أية مستندات داعمة ، قد تستوجبهما الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن . ولا يطلب من الكفيل/المصدر أن يحقق في المعاملة الأصلية ، بل أن يحدد ، فحسب ، ما اذا كانت المطالبة المستندية بالدفع تتطابق ، في ظاهرها ، مع أحكام الكفالة أو خطاب الاعتماد الضامن . وبسبب هذه الخاصية ، توصف الصكوك التي تشملها الاتفاقية ، عموما ، بأنها ذات طبيعة "مستقلة" أو "مستندية" .

١٠ - وتجسيدا للممارسة ، من المتصور وجود مخططات افتراضية مختلفة يجوز فيها اعطاء تعهد ، بما في ذلك بناء على طلب من العميل ("الأصيل/الطالب") ، بناء على أمر من كيان أو شخص آخر (طرف آمر) يتصرف بناء على طلب من عميل الطرف الآمر ، أو لصالح الكفيل/المصدر نفسه (المادة ٢ (٢)) .

١١ - وأعطيت للأطراف حرية كاملة في استبعاد انطباق الاتفاقية على نحو كلي (المادة ١) ، مع ما ينتج عن ذلك من انطباق قانون آخر . وبما أن الاتفاقية ، اذا انطبقت ، تعد الى حد كبير مستكملة لأوجه نقص ، أكثر من كونها الزامية ، فان هامشا كبيرا قد منح لاستبعاد أو تغيير قواعد الاتفاقية في أية حالة معينة .

## باء - تغطية الكفالات المقابلة وعمليات التثبيت

١٢ - أعدت الاتفاقية كي تشمل "الكفالة المقابلة" . وعرفت الكفالة المقابلة في الاتفاقية (المادة ٦ (ج)) بنفس العبارات الأساسية التي عرف بها المفهوم الأصلي "للتعهد" ، أي أنها تعهد مقدم الى كفيل/مصدر لتعهد آخر من طرفه الآمر وينص على السداد لدى تقديم مطالبة بسيطة أو مطالبة مشفوعة بمستندات أخرى ، حسب أحكام التعهد وأي شرط من شروطه المستندية (الكفالة المقابلة) .

١٣ - وفيما عدا تناول الكفالات المقابلة بهذه الطريقة العامة بوصفها "تعهدات" ، تتضمن الاتفاقية حكما محددا بشأن الكفالات المقابلة في سياق المطالبات الاحتيالية أو التعسفية

بالدفع ؛ وفي هذا السياق ، قد تثير الكفالات المقابلة مسائل متميزة عن تلك التي تطرحها تعهدات أخرى مشمولة بالاتفاقية (أنظر الفقرة ٤٧ أدناه) .

١٤ - وتندرج ضمن نطاق الاتفاقية كذلك عمليات تثبيت التعهدات ، أي التعهد الذي يضاف الى التعهد الذي أعطاه الكفيل/المصدر أو أذن به . ويوفر التثبيت للمستفيد خيار توجيه المطالبة بالسداد الى المثبت بدل توجيهها الى الكفيل/المصدر . ومن خلال استلزام اذن من الكفيل/المصدر ، فان الاتفاقية لا تعترف بعمليات التثبيت "غير الصريحة" كتثبيتات ، أي التثبيتات المضافة دون موافقة الكفيل/المصدر .

## جيم - الصكوك الخارجة عن نطاق الاتفاقية

١٥ - لا تنطبق الاتفاقية على الكفالات "التبعية" أو "المشروطة" أي الكفالات التي ينطوي فيها التزام الدفع الواقع على الكفيل على أكثر من مجرد فحص المطالبة المستندية بالسداد . وهكذا فان الاتفاقية لا تبطل الصكوك الأخرى أو تؤثر عليها بأي حال من الأحوال ، كما أنها لا تنظم لستخدامها أو تثني عنه بأي حال من الأحوال . ومسألة ما اذا كان يفضل استخدام تعهد مستقل من النوع الذي تشمله الاتفاقية ، في حالة معينة ، أو نوع آخر من الصكوك ، سوف تتوقف على الظروف التجارية السائدة وعلى المصالح الخاصة للأطراف المعنية .

١٦ - ولا تشمل الاتفاقية خطابات الاعتماد غير خطابات الاعتماد الضامنة . ومع ذلك ، فان الاتفاقية تعترف بحق الأطراف في خطابات الاعتماد الدولية غير خطابات الاعتماد الضامنة في "أن تختار تطبيق" الاتفاقية (المادة ١ (٢)) . وقد أدرج هذا الحكم على وجه الخصوص لأن الاتفاقية تقدم مجموعة من القواعد التي قد تود الأطراف في خطابات الاعتماد التجارية ، وفقا لرأيها الخاص ، أن تستفيد منها وذلك بالنظر الى الأسس المشتركة الكثيرة بين خطابات الاعتماد التجارية والضامنة وكذلك بالنظر الى الصعوبات العرضية المقترنة بتحديد ما اذا كان خطاب الاعتماد من النوع الضامن أو التجاري .

## دال - تعريف "الاستقلال"

١٧ - مع أن من المسلم به على نطاق واسع أن التعهدات من النوع المشمول بالاتفاقية تعهدات "مستقلة" فليس هناك ، على الصعيد الدولي ، توحيد فيما يتعلق بفهم هذه الخاصية الأساسية والاعتراف بها . وسوف تشجع الاتفاقية هذا التوحيد عن طريق اعطاء تعريف "للاستقلال" ، (المادة ٣) . وقد استخدم ، في هذا التعريف ، أسلوب يدل على أن التعهد ليس مرهونا بوجود معاملة أصلية أو صلاحيتها ، أو بأي تعهد آخر . وهذه الاشارة الأخيرة الى تعهدات أخرى تبين بوضوح الطبيعة المستقلة للكفالة المقابلة عن الكفالة التي تتصل بها والطبيعة المستقلة للتثبيت عن خطاب الاعتماد الضامن أو الكفالة المستقلة اللذين يثبتهما .

١٨ - وعلاوة على ذلك يجب ألا يخضع التعهد ، كي يندرج ضمن نطاق الاتفاقية ، لأي

أحكام أو شروط لا ترد في التعهد . وقد تمت الاشارة تحديدا الى أنه ينبغي لتعهد ما ، كي يكون مشمولا بالاتفاقية ، ألا يخضع لأي فعل أو حدث مستقبلي غير مؤكد الوقوع باستثناء تقديم المطالبة والمستندات الأخرى من جانب المستفيد أو لأي فعل أو حدث يندرج ضمن "نطاق عمليات" الكفيل/المصدر . ويتوافق هذا مع المفهوم الذي مفاده أن دور الكفيل/المصدر ، عندما يتعلق الأمر بالتعهدات المستقلة ، هو دور وكيل السداد وليس دور المحقق .

## هاء - الطبيعة "المستندية" للتعهدات المشمولة

١٩ - اضافة الى كون التعهدات "مستقلة" عن المعاملة الأصلية فان التعهدات التي تشملها الاتفاقية تتسم بصفة "مستندية" . وهذا يعني أن واجبات الكفيل/المصدر لدى تلقيه مطالبة بالسداد محصورة في دراسة المطالبة بالسداد وأي مستندات داعمة للتأكد مما اذا كانت المطالبة والمستندات الأخرى المقدمة تتوافق "في ظاهرها" مع ما تقتضيه أحكام الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن أم لا . ويترتب على هذه القاعدة خروج التعهدات ذات "الشروط غير المستندية" عن نطاق الاتفاقية . والشروط الوحيدة التي قد لا يتوجب أن تكون مستندية في طبيعتها تتصل بأفعال أو أحداث تندرج ضمن نطاق عمليات الكفيل/ المصدر . ومن الأمثلة البسيطة على النوع الأخير من الشروط ، تحديد الكفيل/المصدر ما اذا كان قد تم القيام بايداع نقدي لازم في حساب معين يحتفظ به ذلك الكفيل/المصدر أم لا .

## واو - تعريف الطابع الدولي

٢٠ - ينحصر انطباق الاتفاقية في التعهدات الدولية . ويحدد الطابع الدولي على أساس أن مكاني عمل أي شخصين من الأشخاص التالين ، حسب ما هو مذكور في التعهد ، يقعان في دولتين مختلفتين : الكفيل/ المصدر ، المستفيد ، الأصيل/الطالب ، الطرف الآمر ، المثبت (المادة ٤ (١)) . وتتاح قواعد خاصة للحالة التي يذكر فيها أكثر من مكان عمل واحد لطرف معين وكذلك للحالة التي لا يكون فيها لطرف معين "مكان عمل" بالمعنى الدقيق بل مجرد محل اقامة معتاد (المادة ٤ (٢)) .

## زاي - العوامل الرابطة لأغراض تطبيق الاتفاقية

٢١ - تنطبق الاتفاقية على التعهدات الدولية باحدى الطريقتين التاليتين . فالطريقة الأولى ترتبط بوجود مكان المصدر/الكفيل في دولة طرف في الاتفاقية (دولة متعاقدة) (المادة ١ (١) (أ)) . أما الطريقة الثانية التي تنطبق فيها الاتفاقية فهي كون قواعد القانون الدولي الخاص تؤدي الى تطبيق قانون دولة متعاقدة (المادة ١ (١) (ب)) .

٢٢ - وتوفر الاتفاقية ، في هذا الشأن ، مزيدا من التناسق في القانون من حيث أن الفصل السادس منها (تنازع القوانين ، المادتان ٢١ و ٢٢) يوفر القواعد التي ينبغي أن تتبعها محاكم الدول المتعاقدة في تحديد القانون المنطبق ، في أي قضية معينة ، على الكفالة المستقلة أو خطاب الاعتماد الضامن . وتنطبق تلك القواعد سواء تبين أم لم يتبين ، من قضية معينة ، أن

الاتفاقية هي القانون الموضوعي المنطبق فيما يتعلق بالكفالة المستقلة المعنية أو خطاب الاعتماد الضامن المعني (أنظر الفقرتين ٥٢ و ٥٣ أدناه) .

## ثانيا - التفسير

٢٣ - تتضمن الاتفاقية قاعدة عامة تقضي بأن يراعى في تفسير الاتفاقية طابعها الدولي وضرورة تشجيع التوحيد في تطبيقها (المادة ٥) . وعلاوة على ذلك ، ينبغي أن يراعي التفسير توافر حسن النية في الممارسة الدولية . وسوف تدرج خلاصات أي أحكام قضائية أو قرارات تحكيم تطبق أو تفسر حكما من أحكام الاتفاقية في نظام تجميع السوابق المسمى (السوابق القضائية المتعلقة بنصوص الأونسيترال) .

## ثالثا - شكل التعهد ومضمونه

٢٤ - تتضمن الاتفاقية قواعد بشأن جوانب عدة من شكل التعهدات ومضمونها ، التي يرد فيما يلي ملخص لها .

### ألف - الاصدار

٢٥ - فيما يتعلق بزمان ومكان الاصدار (أي ، متى وأين تصبح التزامات الكفيل/المصدر ازاء المستفيد سارية) ، توفر الاتفاقية يقينا في مجال يتصف في العادة بقدر من الريبة بسبب وجود مفاهيم مختلفة . فالقاعدة التي تنص عليها الاتفاقية هي أن الاصدار يقع حينما وحيثما يخرج التعهد من نطاق سيطرة الكفيل/المصدر (مثلا ، عندما يرسل التعهد الى المستفيد) (المادة ٧ (١)) . وعلاوة على ذلك ، تعرف الاتفاقية الاصدار من حيث أثره العملي . وحالما يتم الاصدار ، يكون التعهد جاهزا للدفع وفقا للأحكام الواردة فيه ويصبح غير قابل للالغاء .

٢٦ - وكما جرت العادة في نصوص الأونسيترال القانونية ، تنشىء الاتفاقية اشتراطا يتعلق بشكل مرن وتطلعي للاصدار . فباشتراط شكل يحفظ التسجيل الكامل لنص التعهد ، بدلا من الاشارة الى الشكل "الكتابي" ، تراعي الاتفاقية امكانية الاصدار بوسيلة غير ورقية (مثلا بواسطة التبادل الالكتروني للبيانات) . وهي تفعل ذلك بالاشارة الى الاصدار في أي شكل يحفظ تسجيلا كاملا لنص التعهد ويوفر توثيقا لمصدره بالوسائل المتعارف عليها عموما أو باجراء يتفق عليه بالتحديد (المادة ٧ (٢)) .

٢٧ - ولا تتطرق الاتفاقية الى مسألة الأهلية لاصدار التعهدات (أي من هو المسموح له بأن يكون كفيلا/مصدرا) . فهذه المسألة ، التي تترتب عليها آثار رقابية أو قانونية أخرى تختلف من بلد الى آخر ، متروكة للقانون الوطني .

## باء - التعديل

٢٨ - تضفي الاتفاقية اعترافا تشريعيا على قاعدة الممارسة التي مفادها أن تعديل التعهد يستوجب القبول من المستفيد حتى يصبح نافذا ، ما لم ينص على خلاف ذلك (المادة ٨ (٣)) . وتراعي الاتفاقية امكانية أن يكون المستفيد قد أذن بالتعديل مسبقا . وفي هذه الحالة ، يصبح التعديل نافذا لدى صدوره (المادة ٨ (٢)) .

٢٩ - وفي حكم من الأحكام القليلة في الاتفاقية ، التي تتطرق مباشرة الى العلاقة بين الأصيل/الطالب والكفيل/المصدر ، ثمة نص واضح على أن لا يكون للتعديل أي أثر على حقوق والتزامات الأصيل/الطالب أو على حقوق والتزامات طرف آمر أو مثبت للتعهد ما لم يوافق ذلك الشخص على التعديل (المادة ٨ (٤)) .

## جيم - النقل والتنازل

٣٠ - تجسد الاتفاقية التمييز القائم في الممارسة بين نقل حق المستفيد الأصلي في المطالبة بالسداد الى شخص آخر من جهة والتنازل عن عائدات التعهد ، اذا تم السداد ، من جهة أخرى . وفي حالة التنازل عن العائدات ، خلافا للنقل ، يظل الحق في المطالبة بالسداد مكفولا للمستفيد الأصلي ، ولا يمنح المتنازل له سوى الحق في تلقي عائدات السداد اذا ما تم هذا السداد .

٣١ - وفيما يتعلق بالنقل ، تعتمد الاتفاقية الشرط المزدوج المنصوص عليه في الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية ، والذي مفاده أن التعهد ذاته يجب أن ينص على أنه قابل للنقل وعلى أنه يجب ، اضافة الى ذلك ، أن يأذن الكفيل/المصدر بأي نقل فعلي (المادة ٩) . والأساس المنطقي لذلك هو أن حصول تغيير في هوية الشخص الذي يفترض فيه أن يقدم المطالبة بالسداد وأي مستندات مرفقة بها يمكن أن يزيد من المخاطرة التي تقع تبعتها على الكفيل/المصدر (مثلا اذا شعر الكفيل/المصدر أن المنقول اليه المقترح أقل جدارة بالثقة أو معروف بدرجة أقل لدى المستفيد المعين في الأصل) . ولذلك السبب ، تتاح للكفلاء/المصدرين فرصة الموافقة على أي نقل معين للحق .

٣٢ - وفيما يتعلق بالتنازل عن العائدات ، يجوز للمستفيد من التعهد أن يتنازل عن العائدات لشخص آخر ، ما لم ينص التعهد أو يتفق على خلاف ذلك في غير هذا التعهد (المادة ١٠ (١)) . فاذا تنازل المستفيد عن العائدات لشخص آخر واذا تلقى الكفيل/المصدر أو شخص آخر ملزم بالسداد اشعارا صادرا عن المستفيد ، فان السداد الى المتنازل له يبرىء الملتزم ، بمقدار ما سدده ، من التزامه بموجب التعهد (المادة ١٠ (٢)) .

### دال - انقضاء الحق في المطالبة بالسداد

٣٣ - تضفي الاتفاقية أثرا تشريعيا على مفاهيم انقضاء الحق في المطالبة بالسداد المعمول بها على نطاق واسع مع أنها غير معترف بها بشكل عالمي شامل في كل القوانين الوطنية أو السوابق القضائية . فبموجب الاتفاقية (المادة ١١) ، تشمل الأحداث التي تتسبب في انقضاء الحق ما يلي : اصدار المستفيد بيانا يعفي الكفيل/المصدر من الالتزام ؛ وانهاء التعهد المتفق عليه مع الكفيل/المصدر ؛ وسداد المبلغ الكامل المنصوص عليه في التعهد ، ما لم ينص التعهد على التجدد التلقائي للمبلغ المتاح أو على زيادة تلقائية له ؛ وانقضاء مدة صلاحية التعهد . وحيث ان الاتفاقية تؤكد على أن تقديم المطالبة بالسداد يجب أن تحصل قبل انقضاء مدة صلاحية التعهد ، فهي ستساعد بذلك على تبديد أي ريبة متبقية بشأن تلك المسألة .

٣٤ - وما زال هنالك قدر من الريبة يحوم في بعض الاختصاصات القانونية حول مسألة الأثر المترتب على الاحتفاظ بالصك الذي يتضمن التعهد فيما يتعلق بالانقضاء النهائي للحق في المطالبة بالسداد . فالاتفاقية ، تمشيا مع ما يعتبر على نطاق واسع بأنه أفضل ممارسة ، تنص على أنه ، مهما يكن من أمر فان الاحتفاظ بالصك لا يطيل فترة الحق في المطالبة بالسداد اذا كان المبلغ المتاح قد سدد فعلا أو اذا كانت مدة صلاحية التعهد قد انقضت (المادة ١١ (٢)) . وخارج هذين السياقين ، تظل للطرفين حرية النص على شرط يقضي بارجاع التعهد من أجل انهاء الحق في المطالبة بالسداد .

### هاء - انقضاء مدة صلاحية التعهد

٣٥ - تنص الاتفاقية (المادة ١٢) على أن مدة صلاحية التعهد تنقضي في الحالات التالية : في تاريخ الانقضاء الذي قد يكون تاريخا تقويميا محددا أو اليوم الأخير من فترة زمنية محددة منصوص عليها في التعهد ؛ أو اذا كان الانقضاء يتوقف على وقوع فعل أو حدث ، لدى تقديم المستند المحدد في التعهد للدلالة على وقوع الفعل أو الحدث ، أو اذا لم يحدد ذلك المستند ، بتقديم المستفيد شهادة مصدقة لذلك الغرض ؛ أو عند انقضاء ستة أعوام على تاريخ الاصدار اذا لم يذكر في التعهد أي تاريخ للانقضاء أو اذا لم يحدث فعل أو حدث متوقع .

## رابعا - الحقوق والالتزامات والدفوع

### ألف - تحديد الحقوق والالتزامات

٣٦ - تحدد حقوق والتزامات الكفيل/المصدر والمستفيد بمقتضى الأحكام والشروط المبينة في التعهد (المادة ١٣ (١)) . وثمة اشارة صريحة في الاتفاقية الى قواعد الممارسة أو الشروط العامة أو الأعراف (مثل الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب) التي يخضع لها التعهد بالتحديد . وهذا يتمشى مع غرض رئيسي للاتفاقية وهو توفير دعم تشريعي لحق الأطراف التجارية في اعتماد قواعد

الممارسة هذه أو هذه الأحكام أو الأعراف . وهذا النهج يكفل أن تظل الاتفاقية صكا حيا وحساسا للتطورات الحاصلة في الممارسة ، بما في ذلك ما يطرأ في المستقبل من تنقيحات على قواعد ممارسة مثل الأعراف والممارسات الموحدة للاعتمادات المستندية والقواعد الموحدة للكفالات المستحقة عند الطلب واستحداث قواعد ممارسة دولية أخرى .

٣٧ - وهناك في مواضع أخرى من الاتفاقية اشارة أيضا الى الربط بمرونة بين الاتفاقية والاحتياجات والأعراف والمعايير الناشئة في الممارسة التجارية . فمثلا ، يجب ، في تفسير شروط وأحكام التعهد وفي تسوية المسائل التي لا تتطرق اليها الاتفاقية ، مراعاة القواعد والأعراف الدولية المتعارف عليها في الممارسات الخاصة بالكفالات المستقلة أو خطابات الاعتماد الضامنة (المادة ١٣ (٢)) .

٣٨ - كذلك ، فان معيار سلوك الكفيل/المصدر ، الذي يقوم على حسن النية وتوخي قدر معقول من الحرص ، يجب أن يحدد بايلاء الاعتبار الواجب للمعايير المتعارف عليها في الممارسات الدولية الخاصة بالكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة (المادة ١٤ (١)) . وبينما تتيح الاتفاقية امكانية وضع معيار أدنى نوعا ما من معيار توخي الحرص الذي هو معيار معمول به بوجه عام ، فهي تحظر بوضوح أي اعفاء للكفيل من تبعة انعدام حسن النية أو الاهمال الجسيم .

## باء - المطالبة من جانب المستفيد

٣٩ - فيما يتعلق بالمستفيد ، تنطوي عملية المطالبة بالسداد والحصول عليه على تقديم مطالبة بالسداد وأي مستندات مرفقة بها بموجب أحكام التعهد . ونظرا الى الطابع المستندي للمطالبة ، فان الشروط المتعلقة بالشكل والتي تنص عليها الاتفاقية والتي تسري على التعهد ذاته (نظر الفقرة ٢٦ أعلاه) تنطبق على المطالبة (المادة ١٥ (١)) . أما مكان تقديم المطالبة فهي مكاتب الكفيل/المصدر في المكان الذي صدر فيه التعهد ، ما لم يذكر مكان آخر أو شخص آخر لأغراض السداد (المادة ١٥ (٢)) .

٤٠ - واضافة الى ذلك ، تنص الاتفاقية (المادة ١٥ (٣)) على أن المستفيد ، بحكم تقديمه مطالبة ، يصادق ضمنيا على أن المطالبة ليست صادرة عن سوء نية وأنه لا يوجد أي ظرف يبرر عدم السداد بموجب أحكام الاتفاقية المتعلقة بالمطالبات بالسداد المزورة أو المزيفة (انظر الفقرتين ٤٦ و ٤٧ أدناه) .

## جيم - فحص المطالبة والسداد

٤١ - يتمثل واجب الكفيل/المصدر في فحص المطالبة وأي مستندات مرفقة بها لتقرير ما اذا كانت مطابقة ظاهريا لشروط وأحكام التعهد ومتسقة فيما بينها (المادة ١٦ (١)) . وينبغي أن يولى في تقرير ذلك الاعتبار الواجب للمعيار المعمول به في الممارسات الدولية ، وهي

صيغة تكفل ايلاء الاتفاقية الاعتبار للتطورات التي تحصل في الممارسة فيما يتعلق بمفهوم المطابقة الظاهرية .

٤٢ - وفي حكم قابل صراحة للتغيير بموجب أحكام التعهد ، يتاح للكفيل/المصدر "وقت معقول" ، لا يزيد على سبعة أيام ، لفحص المطالبة وتقرير ما اذا كان سيقوم بالسداد أم لا (المادة ١٦ (٢)) . وهكذا ، فان ما يعتبر "وقتا معقولا" يمكن أن يكون فعلا أقل من سبعة أيام ، ولكن يجب ألا يتجاوز في أي حال سبعة أيام ما لم يُنص على فترة زمنية مختلفة . وهذا يأخذ في الحسبان أن الوقت اللازم لفحص المطالبة سيتوقف على طبيعة كل حالة (مثل حجم المستندات التي ستفحص ومدى تعقيدها) .

٤٣ - واذا اتخذ قرار بعدم السداد ، وجب على الكفيل/المصدر أن يشعر المستفيد بذلك على الفور ، مبينا أسباب رفضه (المادة ١٦ (٢)) . واذا تقرر أن المطالبة مطابقة للأصول ، وجب السداد على الفور أو في أي وقت لاحق ينص عليه التعهد .

٤٤ - وتعترف الاتفاقية بأنه يجوز للكفيل/المصدر ، ما لم ينص التعهد على خلاف ذلك ، أن يفي بالتزام السداد بممارسة حق في المقاصة متاح بوجه عام بموجب القانون المنطبق (المادة ١٨) . ومع ذلك ، لا تعترف الاتفاقية بأي حق في المقاصة من هذا القبيل فيما يتعلق بالمطالبات التي يتنازل عنها الأصيل/الطالب أو الطرف الآمر ، لأن من شأن اتاحة هذه الامكانية أن تهدد بتقويض غرض التعهد .

## دال - المطالبات بالدفع المزورة أو المزيفة

٤٥ - يتمثل الغرض الرئيسي من الاتفاقية في ايجاد قدر أكبر من التوحيد على النطاق الدولي فيما يتعلق بالطريقة التي يرد بها الكفلاء/المصدرون والمحاكم على ادعاءات بوجود تزوير أو تزييف في المطالبات بالسداد بموجب الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة . وقد كان هذا المجال في الممارسة بالغ الازعاج والتعطيل لأن الادعاءات بالتزوير تنزع الى الظهور عندما يكون هنالك نزاع بشأن أداء التزام تعاقدي أصلي . وقد تضاعفت تلك الصعوبة وما ترتب عليها من ريبة بسبب تباين المفاهيم والطرائق التي عولجت بها هذه الادعاءات من قبل الكفلاء/المصدرين ومن قبل المحاكم التي التمس منها اتخاذ تدابير مؤقتة لمنع السداد .

٤٦ - وتساعد الاتفاقية على التخفيف من حدة المشكلة بتوفير تعريف متوافق عليه دوليا لأنواع الحالات التي يوجد فيها تبرير للاستثناء من التزام السداد بشأن مطالبة مطابقة للأصول ظاهريا (المادة ١٩ (١)) . ويشمل التعريف أنماطا وقائعية مشمولة في نظم قانونية مختلفة بمفاهيم مثل "التزوير" أو "اساءة ممارسة الحق" . ويشير التعريف الى الحالات التي يكون فيها من البيّن والواضح أن المستند المقدم ، أيا كان ، مزور أو جرى تزييفه ، أو أن السداد لم يكن مستحقا على الأساس الوارد في المطالبة ، أو أن المطالبة ليس لها أساس يمكن تصوره .

٤٧ - ولزيادة الدقة ، تضرب الاتفاقية أمثلة توضيحية على الحالات التي يمكن فيها اعتبار المطالبة غير قائمة على أساس يمكن تصوره (المادة ١٩ (٢)) ؛ مثلا حيث لا يكون هنالك شك في أن الالتزام الأصلي قد تم أداؤه على نحو يرضي المستفيد ؛ وحيث يكون من الواضح أن الذي حال دون أداء الالتزام الأصلي هو تصرف معيب متعمد من المستفيد ؛ وفي حالة مطالبة بمقتضى كفالة مقابلة ، حيث يكون المستفيد من الكفالة المقابلة قد قام بالسداد بسوء نية باعتباره الكفيل/المصدر للتعهد الذي تتعلق به الكفالة المقابلة) .

٤٨ - والاتفاقية ، اذ تخول للكفيل/المصدر ، دون أن تفرض عليه واجبا ازاء المستفيد ، بأن يرفض السداد عندما يجابه بتزوير أو تزييف (المادة ١٩ (١)) ، تقيم توازنا بين مختلف المصالح والاعتبارات الراهنة . كما أن الاتفاقية ، اذ تتيح للكفيل/المصدر الذي يتصرف بحسن نية امكانية ممارسة سلطة تقديرية ، تبرهن عن مراعاتها التامة لحرص الكفلاء/المصدرين على صون الموثوقية التجارية للتعهدات بوصفها وعودا مستقلة عن المعاملات الأصلية .

٤٩ - وفي الوقت ذاته ، تؤكد الاتفاقية على أن للأصيل/الطالب ، في الحالات المشار اليها ، الحق في اتخاذ تدابير قضائية مؤقتة لتعطيل السداد (المادة ١٩ (٣)) . وهذا يمثل اعترافا بأن التحقيق في وقائع المعاملات الأصلية هو دور خاص بالمحاكم لا بالكفلاء/المصدرين . وعلاوة على ذلك ، فان الاتفاقية لا تلغي أي حقوق يمكن أن تعود للأصيل/الطالب بمقتضى علاقته التعاقدية مع الكفيل/المصدر لملاقاة اعادة المبلغ المسدد على نحو يمثل انتهاكا لأحكام تلك العلاقة التعاقدية .

## خامسا - التدابير القضائية المؤقتة

٥٠ - بصرف النظر عن تخويل الأصيل/الطالب أو الطرف الآمر باتخاذ تدابير قضائية مؤقتة لتعطيل السداد أو تجميد عائدات التعهد في الحالات التي هي من الأنواع المذكورة أعلاه ، تنشىء الاتفاقية معيارا يتعلق بالاثبات ينبغي استيفاؤه للحصول على هذه التدابير القضائية المؤقتة (المادة ٢٠ (١)) . ويشير هذا المعيار الى الأمر بتدابير مؤقتة استنادا الى ما يتاح فورا من أدلة قوية على أن من المحتمل جدا أن تكون هنالك حالات تتميز بالتزوير أو التزييف . وهنالك أيضا اشارة الى مراعاة ما اذا كان من المحتمل أن يعاني الأصيل/الطالب من ضرر جسيم في حال عدم اصدار مثل هذا الأمر والى امكانية أن تأمر المحكمة بتقديم تأمين .

٥١ - وفي حين تجيز الاتفاقية التدابير القضائية المؤقتة في الحالات المذكورة ، فهي تقلل الى أدنى حد من اللجوء الى الاجراءات القضائية للتدخل في التعهدات وذلك بحصر التدابير القضائية المؤقتة في تلك الأنواع من الحالات ، مع اضافة نوع آخر من الحالات . فالاتفاقية تجيز أيضا اصدار أوامر قضائية مؤقتة لتعطيل السداد أو تجميد العائدات في حال استعمال التعهد لغرض اجرامي (المادة ٢٠ (٣)) .

## سادسا - تنازع القوانين

٥٢ - مثلما ذكر أعلاه (الفقرة ٢٢) ، تتضمن الاتفاقية في الفصل السادس منها قواعد بشأن تنازع القوانين لكي تطبقها محاكم الدول المتعاقدة من أجل تبين القانون المنطبق على التعهدات الدولية كما هي معرفة في المادة ٢ ، بصرف النظر عما اذا كان سيتبين في أي حالة معينة أن الاتفاقية نفسها هي القانون المنطبق . وتعترف هذه القواعد المتعلقة بتنازع القوانين باختيار قانون منصوص عليه في التعهد أو متبين من شروط التعهد وأحكامه أو متفق عليه في غير التعهد بين الكفيل/المصدر والمستفيد (المادة ٢١) .

٥٣ - وفي حال عدم اختيار قانون على النحو الآنف الذكر ، تنص الاتفاقية على أن يطبق على التعهد قانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل الكفيل/المصدر الذي أصدر فيه التعهد (المادة ٢٢) .

## سابعا - أحكام ختامية

٥٤ - تتضمن الأحكام الختامية (المواد ٢٣ الى ٢٩) الأحكام المعتادة التي تنص على أن الأمين العام للأمم المتحدة هو وديع الاتفاقية وأن الاتفاقية قابلة للتصديق أو القبول أو الاقرار من جانب الدول الموقعة عليها في أجل أقصاه ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٧ ، وأن باب الانضمام اليها مفتوح أمام جميع الدول غير الموقعة عليها ، وأن نصوص الاتفاقية باللغات الاسبانية والانكليزية والروسية والصينية والعربية والفرنسية متساوية في الحجية .

٥٥ - ونظرا الى أن الاتفاقية يغلب عليها الطابع الاستدراكي ونظرا أيضا الى حق الأطراف في الخروج عن الاتفاقية بكاملها ، فانه لا يجوز ابداء تحفظات عليها . وتدخل الاتفاقية حيز النفاذ بعد انقضاء سنة على تاريخ ايداع الصك الخامس الخاص بالتصديق أو القبول أو الاقرار أو الانضمام .

يمكن الحصول على مزيد من المعلومات من أمانة الأونسيترال على العنوان التالي :

UNCITRAL Secretariat
Vienna International Centre
P.O. Box 500
A-1400 Vienna
Austria

الهاتف : 4060-*21345 (43-1)
أو 4061
الفاكس : 5813-*21345 (43-1)
التلكس : 135612 uno a
الانترنيت : Internet Home Page: http://www.un.or.at/uncitral

* سيتغير الرقم 21345 ليصبح 26060 خلال الجزء الأخير من عام ١٩٩٧ .

# "بعض المبادىء الأساسية فى قانون الشركات"

**د/ هشام فضلى**

**استاذ القانون التجارى بحقوق المنوفية**

حائز جائزة الدولة فى القانون التجارى

## ١.القواعد المنظمة للشركات فى مصر:

**خصص القانون المدنى الفصل الرابع من الباب الأول من كتابه الثانى للأحكام العامة للشركات، ولاشك فى تطبيق هذه الأحكام على الشركات التجارية بشرط عدم تعارضها مع الأحكام الخاصة الواردة فى القوانين التجارية.**

**اما قانون التجارة الصادر عام١٨٨٣ فقد افـرد للـشركات التجاريـة الفصل الأول من الباب الثانى منه،خصصه لمعالجه شركات التضامن والتوصية البسيطةوالمحاصة (المواد من٢٠ إلى٣١ ومن٤٦ إلى٥٤ ومن٥٩ إلى ٦٤)، وشركات المساهمة والتوصية البسيطة (المـواد مـن٣٢ إلـى٤٥ ومـن ٥٥ إلى٥٨). أما فيما يتعلق بالشركة ذات المسئولية المحدودة فقد أدخلها المشرع لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .**

**بيد ان أحكام قانون التجارة قد أصابها التعديل عدة مرات وكان أخرهـا القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشان شركات الأموال والـذى اعـاد تنظـيم القواعد المنظمة للشركات فى قانون ١٨٨٣ .**

**وأخيراً تم إلغاء قانون التجارة الصادر عـام ١٨٨٣ بمقتـضى قـانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩١. غير أن الإلغاء لم يكـن كليـاً،إذ ابقـى القانون الجديد على الفصل الأول من الباب الثانى من قانون التجـارة الملغـى والخاص بشركات الأشخاص .**

ومن ثم فالقواعد المنظمة للشركات فى القانون المـصرى هـى تلـك الواردة فى قانون التجارة وقانون التجارة الملغى والقانون رقـم١٥٩ لـسنة ١٩٨١ والتشريعات المعدلة والمكملة له، وأخيراً قواعد القانون المدنى.

## ٢.تعدد الشركاء كركن من أركان عقد الشركة:

قاعدة تعدد الشركاء تفترض بداهةً ان لا يقل عدد هؤلاء الشركاء عـن اثنين . غير ان هذه القاعدة يرد عليها استثناء خاص بشركة المساهمة حيـث يجب ان لا يقل عدد الشركاء فيها عن ثلاثة أشخاص. هذا ولم يضع المـشرع حداً أقصى لعدد الشركاء، عدا الشركة ذات المسئولية المحدودة التـى أوجـب المشرع ألا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً .

## ٣. عدم جواز الإتفاق على حرمان شريك من أرباح أو إعفائـه من الخسارة:

يعد اقتسام الأرباح والخسائرركناً جوهرياً فى عقد الشركة.وإذا اتفـق على ان أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أوخسائرها كان عقد الشركة باطلاً بمعنى انه لا يجوز الإتفاق على حرمان شريك من الأرباح، كما لا يجـوز الإتفاق على إعفاء شريك من الخسارة .

" نقض ١٩٨١/٥/١٨ فى الطعن رقم ٢٠٩ لـسنة٥٠ ق - المادة ٥٠٥ من القانون المدنى ".

## ٤. مناط قيام الشركة وجود نية المشاركة لدى الـشركاء فـى الربح والخسارة معاً:

يشترط لقيام الشركة ان توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نـشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك هذه التبعـة بمعنـى أن يـشارك فـى الـربح والخسارة معاً.وقد قضى بأن فيصل التفرقة بين عقد الشركة وعقد القرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوفر نية المشاركة أو عدم توفرها لديهما.

("نقـض ١٩٧٨/٣/٢٣ ،مجموعـة المكتـب الفنـى،س٢٩ ،ص٨٥٢ ").

## ٥. الكتابة شرط لإنعقاد عقد الشركة:

الكتابة لازمة لإنعقاد عقد الشركة،فهى ركن من أركانـه.ولقـد عبـر المشرع عن هذا اللزوم بالنص فى المادة ٥٠٧ مدنى على وجوب "أن يكـون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً. وكذلك يكون باطلاً كل مـا يـدخل على العقد من تعديلات دون ان تستوفى الشكل الذى افرغ فيـه ذلـك العقد."

## ٦. الكتابةلإثبات عقد الشركة:

إذا كانت الكتابة لازمةلوجود عقـد الـشركة،فهى بالـضرورة لازمـة لإثباته.إلا إنه ينبغى التمييز فى شأن هذا الإثبات بين مركز الـشركاء ومركـز الغير.فبالنسبة للشركاء لا تثبت الشركة فى مواجهة بعضهم بعضاً إلا بالكتابة.

( نقض ١٩٨٠/٥/١٢ ،المجموعة،س٣١ ،ص١٣٣٦ ).

أما فيما يتعلق بالغير، فلا يجوز للشركاء اثبات الشركة فى مواجهتهم إلا بالكتابة، بينما يجوز للغير أن يقيم الدليل على وجودها،وعلى أى شـرط مـن شروط عقد التأسيس، بكافة طرق الإثبات، لأن الشركة تعد بالنسبة إليه بمثابة واقعة مادية. ( نقض مدنى ١٩٦٦/١/٢٧،المجموعة،س١٧،ص١٨٢).

## ٧. هل يعد الشهر شرطاً لصحة عقد الشركة؟:

لا يعد الشهر شرطاً لصحة عقد الشركة المدنية، إنما هو فقط بمثابـة شرط لنفاذ العقد فى مواجهة الغير.وفى هذا تقرر المادة ٥٠٦ مـدنى بـأن " تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً اعتبارياً، ولكن لا يحـتج بهـذه الشخصية على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات النـشر التـى يقررهـا القانون ".

أما بالنسبة للشركات التجارية،فلقد تطلب المشرع شهر عقد تأسيسها بإستثناء شركة المحاصة نظراً لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية. ويقـع هـذا الشهر طبقاً للإجراءات والأوضاع التى حددها القانون. ولقد رتب المشرع على

تخلف هذه الإجراءات جزاءاً قاسياً هو البطلان. بل إنه علـق تمتـع شـركات الأموال بالشخصية المعنوية على اتمام هذا الإجراء.

## ٨. الشركات أشخاص إعتبارية:

ينفرد عقد الشركة دون سواه من العقود بخلق كـائن معنـوى يتمتـع بإستقلال ذاتى هو الشركة.وتستقل الشخصية المعنوية للشركة عن أشـخاص الشركاء فيها.ومن مقتضى هذه الشخصية أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذممهم،وأهلية، وأسم خاص بها. وتعتبـر أموالهـا ضـماناً عامـاً لـدائنيها وحدهم،كما تخرج حصه الشريك فى الـشركة عـن ملكه،وتـصبح مملوكـة للشركة،ولايكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح، أو نصيب فى رأس المال عند تصفية الشركة.

**( نقض ١٩٧٥/٢/٥ ،المجموعة،س٢٦،ص٣٣٧ )**

## ٩.متى تبدأ الشخصية المعنوية للشركة؟:

تولد الشركة كشخص معنوى بمجرد تكوينها على وجه صحيح ( المادة ٥٠٧ مدنى).وعلى ذلك لا يلزم ـ كأصل عام ـ لكى تكتسب الشركة الشخصية المعنوية اتخاذ إجراءات الشهر التى يقررها القانون.غير ان هذا الأصـل يـرد عليه استثناء هام، قرره المشرع بمقتضى القانون رقـم ١٥٩ لـسنة ١٩٨١ ،مؤداه ان شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المـسئولية المحـدودة لاتثبت لها الشخصية الإعتبارية ولايجوز لها ان تبدأ أعمالها إلا مـن تـاريخ الشهر فى السجل التجارى ( المادة ٢٢ ).

## ١٠.متى تنتهى الشخصية المعنوية للشركة؟:

تظل الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية طوال فترة وجودها إلى أن يتم حلها وانقضاؤها. ومع ذلك،فإن انقضاء الشركة لا يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية، وإنما تبقى لها هذه الشخصية خلال فترة التصفية، وبالقـدر الـلازم للتصفية.( **نقض ١٩٩٥/٦/١٢ ،المجموعة،س٤٦ ،ص٨٦١ ).**

## ١١.الشركة الفعلية أو شركة الواقع:

القاعدة ان عقد الشركة الصحيح هو وحده القادر على خلـق شـخص معنوى صحيح.أما عقد الشركة الباطل فالفرض إنه لا ينشىء شيئاً،لأن البطلان الذى يلحق العقد يؤدى إلى انهياره برمته ومحو الأثار المترتبـة عليـه بـأثر رجعى بحيث يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد .بيـد ان إعمال تلك القاعدة يؤدى إلى إخلال وتصدع فى المراكـز المـستقرة وإهـدار لحقوق الغير الذى يتعامل مع الشركة ولايعلم بالعيوب التى تنخـر فـى عقـد تأسيسها .ولتفادى مثل هذه النتائج لم يجد القضاء مفراً من قصر أثار البطلان على المستقبل فقط مع عدم سحبها على الماضى .بمعنى انه اعتـرف بوجـود الشخص المعنوى الناشىء عن العقد الباطل وجوداً فعليـاً لا وجـوداً شـرعياً قانونياً.

ولم يعترف القضاء بوجود الشركة الفعلية فى الفترة بين تكوينها والحكـم ببطلانها إلا فى بعض الحالات، كما فى حالة تخلف شـهر عقـد الـشركة أو كتابته، أو إذا كان البطلان مؤسساً على نقص اهليه أحد الشركاء.أما إذا كـان البطلان مبنياً على عدم توفر الأركان الموضوعية الخاصـة، او علـى عـدم مشروعيه المحل، فلا محل لتطبيق نظرية الشركة الفعلية.

## ١٢.أسباب انقضاء الشركة:

١. انقضاء الميعاد المعين للشركة ( م٥٢٦ مدنى)، مالم يتم الإتفـاق على استمرار الشركة صراحةً، أو ضمنياً.
٢. انتهاء العمل الذى تأسست الشركة من أجله (م٥٢٦ مدنى).
٣. هلاك مال الشركة مادياً او معنوياً (١/٥٢٧ مدنى).
٤. إجماع الشركاء على حلها قبل حلول أجلها (١/٥٢٩ مدنى).
٥. الحل القضائى لتوفر المسوغ (م٥٣٠ مدنى).
٦. فصل الشريك المخطىء ـ بحكم قضائى بنـاء علـى طلـب أحـد الشركاء.
٧. انسحاب الشريك فى الشركة غير محددة المدة.

٨. طلب الشريك من القضاء إخراجه من الشركة محـددة المـدة،متى استند إلى أسباب معقولة.

٩. وفاة الشريك أو إعساره أوإفلاسه أوالحجر عليه،مالم يـتم عقـد التأسيس على استمرار الشركة.

١٠.الإندماج .

## ١٣.تقادم الدعاوى الناشئة عن إعمال الشركة:

تنص المادة٦٥ من قانون التجارة القديم على أن " كل ما نـشأ عـن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء ( الغيـر) مـأمورين بتـصفية الشركة أوعلى القائمين مقامهم يسقط الحق فى إقامتـه بمـضى خمـس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة.....".

## ١٤.خصائص شركة التضامن:

١. اقتصار العنوان على أسماء الشركاء.

٢. اكتساب الشريك صفة التاجر.

٣. مسئولية الشريك مسئولية شخصية ومعناها مسئوليته عن كافـة ديون الشركة فى ذمته الخاصة، ومسئولية تضامنية ويقصد بها أن لدائن الشركة أن يرجع بدينه ليس فقط علـى الـشركة كـشخص معنوى، وإنما على كل من الشركاء حتى يستوفى مـنهم جميعـاً أومن أحدهم ما يحق له فى مواجهة الشركة.

٤. عدم قابلية حصة الشريك للتنازل. وهى قاعدة ليست مـن النظـام العام ،فيجوز الإتفاق على عكسها وتقرير تداول الحصص بشروط وقيود معنية تهدف إلى المحافظـة علـى الثقـة المتبادلـة بـين الشركاء.

## ١٥.خصائص شركة التوصية البسيطة:

١. يتركب عنوان الشركة من أسماء الشركاء المتـضامنين،ويحظر وضع اسم الشريك الموصى فى العنوان.

٢. لايجوز للشريك الموصى التدخل فى أعمال الإدارة.

٣. لايسأل الشريك الموصى عن ديون الشركة وتعهداتها إلا بقـدر الحصة التى تعهد بتقديمها.

## ١٦.خصائص شركة المحاصة:

شركة المحاصة هى شركة موقوتة تنعقد لمعـاملات محـدودة ولمـدة قصيرة، والوصف المميز لها عن غيرها من الشركات هو انها مستترة، ومجـردة من الشخصية القانونية.

ولذلك، فليس لها رأس مال ولا عنوان ولا موطن ولا جنسية، ولا وجود ظاهر امام الغير. فالأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون بإسمه خاصة ويكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه ولا يشترط أن يكون عقد شركة المحاصة مكتوباً.

## ١٧.خصائص شركات المساهمة:

١. رأس مال الشركة:

يقسم رأس مال الشركة إلى أجزاء صغيرة متساوية القيمة يسمى كل جزء منها سهماً. وهى قابلة للتداول بالطرق التجارية.ويتم جمع رأس المـال عـن طريق الإكتتاب.والإكتتاب على نوعين:إكتتاب مغلق،ويقصد بـه ان رأس مـال الشركة، المقسم إلى أسهم،يتم الحصول عليه بأكمله من المؤسـسين دون مـا حاجه إلى الإلتجاء إلى الجمهور. وإكتتاب مفتوح أو عام ويعنى أن رأس مـال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم على الجمهور لشرائها.

٢. أسم الشركة:

تسمى الشركة بإسم مشتق من غرضها الذى تألفت من أجل تحقيقه. فيقال مـثلاً" شركة التأمين الأهلية "،" شركة بيع المصنوعات المـصرية "،" شركة النصرللإستيراد والتصدير ".

٣. مركز المساهم:

مسئولية الشريك المساهم عن ديون الشركة محدودة بقدر ما يملكه مـن أسهم.

## ١٨.خصائص الشركة ذات المسئولية المحدودة:

عرف المشرع الشركة ذات المسئولية المحدودة فى المادة الرابعة من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بأنها " شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته. ولايجوز تأسيس الشركة أو زيادة رأس مالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الإكتتاب العام،ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول.ويكون إنتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لإسترداد الشركاء طبقاً للشروط الخاصة التى تضمنها عقد الشركة، فضلاً عن الشروط المقررة فى هذا القانون.وللشركة أن تتخذ اسماً خاصاً، ويجوز ان يكون اسمها مستمداً من غرضها, ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر."

ومدير الشركة ذات المسئولية المحدودة قابل للعزل سواء كان مديراً اتفاقياً أى معيناً فى عقد تأسيس الشركة، أم غير إتفاقى أى معفياً أثناء حياه الشركة بقرار من الجمعية العامة للشركاء،وسواء كان المدير شريكاً او أجنبياً عن الشركة.

## أهم المراجع العربية الحديثة فى قانون الشركات:


١. د.ثروت عبد الرحيم،شرح القانون التجارى المصرى الجديد،دار النهضة العربية،٢٠٠٤ .
٢. على سيد قاسم، قانون الأعمال، الجزء الثانى، التنظيم القانونى للمشروع التجارى الجماعى، القاهرة، دار النهضة العربية،٢٠٠٠ .
٣. د.محمد فريد العرينى، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣ .
٤. مستشار/ سعيد أحمد شعلة،قضاء النقض فى المواد التجارية، دار الفكر الجامعى بالأسكندرية،١٩٩٩ .
٥. د.أحمد حسنى،قضاء النقض التجارى، منشأة المعارف،٢٠٠٠ .

# جرائم الاعتداء على العلامات التجارية

إعداد دكتور/ مصطفى أبو العينين
رئيس مصلحة التسجيل التجاري

فبراير 2007

# مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام الخاصة بجنح الاعتداء على العلامات التجارية

- **الغرض من العلامة التجارية:**

"الغرض من العلامة التجارية - ... – هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع. ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التي تستخدم في تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينهما ولا يقع جمهور المستهلكين في الخلط والتضليل، ومن أجل ذلك وجب لتقدير ما إذا كان للعلامة ذاتيـة خاصـة متميزة عن غيرها النظر إليها في مجموعها لا إلى كل عنصر من العناصر التي تتركب منها فالعبرة إذن ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى وإنما العبرة هي بالصورة العامة التـي تنطبع في الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الـصور مـع بعضها وللشكل الذي تبرز به في علامة أخـرى بـصرف النظـر عـن العناصر التي تركبت منها وعما إذا كانت الواحدة منها تشترك في جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى." (الطعـن رقـم 160 لـسنة 27ق - جلـسة 1962/11/22 – مجموعة الأحكام – قاعدة رقم 106 ، س 13 ، العدد 3 ، ص 1063)

# مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **بيانات حكم الإدانة:**
  - "إن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة مأخذها و إلا كان الحكم قاصرا، وكان المقصود من عبارة بيان الواقعة الواردة بالمادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية هو أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة." (الطعن رقم 26491 لسنة 59ق – جلسة 1994/03/28)
  - "لما كانت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يستظهر ما إذا كانت العلامة المؤثم تقليدها قد سجلت وما بينها وبين العلامة المقلدة من وجوه التشابه فإنه يكون معيبا بالقصور." (الطعن رقم 13696 لسنة 59ق – جلسة 1991/02/17)

# (1) جنحة تزوير أو تقليد علامة تجارية

**قيد ووصف النيابة العامة :**

تقيد الأوراق جنحة بالمواد: 63، 1/65، 74، 83، 90، 113/ الفقرة 1 البند 1 والفقرتين 3 و4 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية حقـوق الملكية الفكرية.

ضـــد

اسم المتهم ثلاثي

لأنه في يوم / / 200 بدائرة قسم _____ زور [أو قلد] عمدا علامة تجارية هي علامة ------- [يذكر اسم ووصـف العلامـة التجارية] والتي تم تسجيلها طبقا للقانون تحت رقم ---------- بتـاريخ / / "بالإدارة العامة للعلامات التجارية" والعلامة التجارية المذكورة مملوكة لـ ---- [يذكر اسم المجني عليه شخصا طبيعيا أو اعتباريا] وكان ذلك بطريقـة تدعو إلى تضليل الجمهور على النحو المبين بالأوراق.

# أركان جنحة تزوير أو تقليد علامة تجارية

- **الركن (الشرط) المفترض: تسجيل العلامة التجارية**

يتعين وفقا لنص المادة 1/113 من القانون 82 لسنة 2002 أن يتوافر تسجيل العلامة التجارية لدى الجهة المختصة وهـي "الإدارة العامـة للعلامات التجارية بمصلحة التسجيل التجاري" كركن (شرط) مفترض لقيام جريمة تزوير أو تقليد العلامة التجارية بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور، ولا يغني عن تمام التسجيل تقديم الشاكي ما يفيد أنـه تقـدم بطلب حماية العلامة إلى الجهة المختصة بل لابد من حـصوله علـى شهادة تسجيل العلامة بعد فحصها وثبوت توافر شروط تميزهـا عـن غيرها من العلامات التجارية وعدم وجود موانع قانونية لتسجيلها على النحو المبين بالمادة 67 من القانون.

# مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **تسبيب توافر تسجيل العلامة محل الحماية:**
  - "مناط الحماية التي أسبغها الشارع على ملكية العلامة التجارية بتأثيم تقليدها أو استعمالها من غير مالكها هو بتسجيلها والذي يعتبر ركنا من أركان جريمة تقليدها." (الطعن رقـم 13696 لـسنة 59ق – جلسة 1991/02/17)
  - "من المقرر أن تسجيل العلامة هو مناط الحماية التي أسبغها القانون على ملكيتها الأدبية بتأثيم تقليدها أو استعمالها من غيـر مالكهـا." (الطعن رقم 10863 لسنة 59ق – جلسة 1992/12/29)

# تابع: أركان جنحة تزوير أو تقليد علامة تجارية

- **الركن المادي : تزوير أو تقليد العلامة**

يقع الركن المادي بمحاكاة الجاني العلامة التجارية محـل الحمايـة سواء محاكاة مطابقة لها بحيث لا يمكن التفرقة بينهمـا أو محاكـاة بتقليد العناصر الجوهرية في تكوين العلامة محل الحماية والتي ينتج عنها مشابهة بينهما والعبرة في الحالتين هي بأثر تلك المحاكاة على المستهلك العادي ومدى انخداعه بها وإدخال اللبس والتضليل عليـه بحيث يقبل على شراء المنتج الذي يحمل هذه العلامة المـزورة أو المقلدة ظنا منه أنها تحمل العلامة التجارية الأصلية.

# مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

## تسبيب التشابه

- "الأصل في جرائم تقليد العلامات التجارية هو الاعتداد – في تقـدير التقليد – بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف. وأن المعيار هو بما ينخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه، وأن وحدة التشابه بين العلامتين الذي ينخدع به جمهور المـستهلكين أو عدمـه هـو مـن المـسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض. وكان الحكم – على النحو سالف الذكر – قد بين أوجه التشابه بين العلامتين فإن هذا حسبه ليبرأ من قالة القصور أو الفـساد في الاستدلال ولا تثريب على المحكمة إذا هي لم تـشر إلـى أوجـه الخلاف بين العلامتين – بفرض وجودها – إذ لا أثر لها فـي قيمـة الاستدلال أو في قيام التهمة ومن ثم يضحى ما يثيره الطاعن في هـذا الصدد غير سـديد." (الطعـن رقـم 5288 لـسنة 52ق – جلـسة 1982/02/14)

# مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **تابع تسبيب التشابه:**
  - "الأصل في جرائم تقليد العلامات التجارية هو الاعتداد في تقدير التقليد بأوجه الشبه لا بأوجه الخلاف، وأن المعيار في أوجه الشبه هو بما ينخدع به المستهلك المتوسط الحرص والانتباه."
  - "من المقرر أن وحدة التشابه بين العلامتين الذي ينخدع به المستهلك أو عدمه هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه من محكمة النقض متى كانت الأسباب التي أقيم عليها الحكم تبرر النتيجة التي انتهى إليها." (الطعن رقم 10863 لسنة 59ق – جلسة 1992/12/29)

# مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **تسبيب مقارنة وصف العلامتين وبيان التشابه بينهما**
  - "من المقرر أن تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد، وأن العبرة بمحاكاة الشكل العـام للعلامة في مجموعها والذي تدل عليه السمات البارزة فيها دون تفاصيلها الجزئية، ومن ثم فإنه يتعين على المحكمة أن تـورد في مدونات حكمها وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلـدة وأوجه المشابهة بينهما." (الطعن رقم 2361 لسنة 50ق–جلسة 1981/03/15)

# تابع: مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **تسبيب دليل التقليد ومدى الحاجة لرأي خبير:**
  - "وجوب استناد القاضي في المواد الجنائية في ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذي يقتنع به وحده. تأسيس حكمه على رأي غيره. غير جائز. استناد الحكم على تـوافر التقليد في حق الطاعن على ما جاء بمحضر الاستدلالات دون تحقيق التشابه بنفسها أو ندب خبير لـذلك. قـصور." (الطعـن رقـم 13696 لـسنة 59ق – جلـسة 1991/02/17)
  - "لما كانت محكمة الموضوع بدرجتيها قد استندت في ثبوت توافر التقليد علـى رأي مراقبة العلامات التجارية من وجود تطابق بين كلمة ... المقلدة لما هو مسجل بتلك الإدارة دون أن تبين أوصاف كل من العلامتين وأوجه التطابق بينهما. فإن حكمهـا يكون قاصرا قصورا يتسع له وجه الطعن، ولا يدفعه ما تناهى إليه الحكم المطعـون فيه من ثبوت امكان انخداع الشخص العادي في العلامة المقلدة، لأن ذلك لا يعدو أن يكون استدلالا على وجود التشابه يلزم إيراد مسوغاته وأسانيده، والمظـاهر الدالـة عليه، وما يفيد اقتناع الحكم بقيام تلك المشابهة، إذ لا يكفي أن تؤسس المحكمة حكمها على رأي غيرها." (الطعن رقم 13954 السنة 61ق – جلسة 1994/05/03)

# الركن المعنوي : القصد الجنائي العمدي (قصد عام)

- تقوم جنحة تزوير أو تقليد العلامة التجارية بتـوافر قصد جنائي عمدي من إرادة الجاني محاكاة العلامة محل الحماية لإدخال اللبس والتضليل على مستهلك هذا المنتج مع العلم بعدم حقه فـي محاكـاة هـذه العلامة.

# (2) جنحة استعمال بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة:

**قيد ووصف النيابة العامة :**

تقيد الأوراق جنحة بالمواد: 63، 1/65، 74، 83، 90، 113/الفقرة 1 البند 2 والفقرتين 3 و4 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

ضـــد

اسم المتهم ثلاثي

لأنه في يوم / / 200 بـدائرة قـسم _____ استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة [أو مقلدة] هـي ----- [يذكر اسم ووصف العلامة التجارية] والتي تم تسجيلها طبقًا للقـانون تحت رقـم ---------- بتـاريخ / / "بـالإدارة العامـة للعلامات التجارية" والعلامة التجارية المذكورة مملوكة لـ ---- [يذكر اسم المجني عليه إذا كان شخصا طبيعيا أو اسم الشركة] وذلك على النحو المبين بالأوراق.

# أركان جنحة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة بسوء قصد

- **الركن (الشرط) المفترض : تسجيل العلامة**

نصت المادة 113/(2) من القانون 82 لسنة 2002 على أن تكون العلامة التجارية محل الاستعمال مزورة أو مقلدة وهو ما يفترض أن تكون مسجلة لدى الجهـة المختـصة وهـي "الإدارة العامـة للعلامات التجارية بمصلحة التسجيل التجاري" باعتبار أن جريمـة تزوير أو تقليد العلامة التجارية تستلزم أن تكون العلامة مـسجلة قانونا.

- **الركن المادي : استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة**

يتوافر الركن المادي في جريمة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة بكل فعل يأتيه المتهم يتحقق به استعماله العلامة المزورة أو المقلدة فيما زورت أو قلدت من أجله.

## تابع: أركان جنحة استعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة بسوء قصد:

- **الركن المعنوي : قصد جنائي خاص (قصد الاستعمال)**

يدق بحث الركن المعنوي في جنحة استعمال علامة تجاريـة مزورة أو مقلدة بسوء قصد ذلك أنه يفترض تـوافر القـصد الجنائي العام من علم بأن العلامة التجارية مـزورة أو مقلـدة بالمخالفة للقانون وتوافر قصد جنائي خاص هو قصد استعمال هذه العلامة المزورة أو المقلدة فيما زورت أو قلدت من أجله. غني عن البيان أنه يتعين أن يستظهر حكم الإدانة في تـسبيب خاص سائغ ثبوت توافر قصد الاستعمال باعتبار أنه القـصد الخاص المتطلب قانونا في جنحة استعمال العلامـة التجاريـة المزورة أو المقلدة في حق المتهم.

# مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **تسبيب استعمال العلامة التجارية المزورة أو المقلدة** (بالقياس على الركن المادي في جريمة استعمال محرر مزور)
  - "الركن المادي في جريمـة اسـتعمال الأوراق المـزورة. تحققـه باستخدام المحرر المزور فيما زور من أجله. تمامه. بمجرد تقـديم ورقة مزورة تزويرا معاقبا عليه ... متى كان عالمـا بتزويـره." (الطعن رقم 2822 لسنة 57ق – جلسة 1987/12/17).

# (3) جنحة وضع بسوء قصد علامة تجارية مملوكة للغير على منتجاته

**قيد ووصف النيابة العامة :**

تقيد الأوراق جنحة بالمواد: 63، 1/65، 74، 83، 90، 113/الفقـرة 1 البند 3 والفقرتين 3 و4 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قـانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

ضـــد

اسم المتهم ثلاثي

لأنه في يوم / / 200 بدائرة قسم _____ وضع بـسوء قصد على منتجاته علامة تجارية مملوكة للغير هي علامـة ------- [يذكر اسم ووصف العلامة التجارية] والتي تم تسجيلها طبقا للقانون بـرقم ---------- بتاريخ / / "بالإدارة العامة للعلامـات التجاريـة" والعلامة التجارية المذكورة مملوكة لـ ---- [يذكر اسم المجني عليه إذا كان شخصا طبيعيا أو اسم الشركة] وذلك على النحو المبين بالأوراق.

# أركان جنحة وضع بسوء قصد علامة تجارية مملوكة للغير على منتجاته

- **الركن (الشرط) المفترض : تسجيل العلامة**

قوام جنحة وضع بسوء قصد علامة تجاريـة مملوكـة لغيـر المؤثمة وفقا لنص المادة 113/(3) من القانون رقـم 82 لـسنة 2002 هو ثبوت ملكية العلامة التجارية محل الحماية للغير وهو ما يفترض أن تكون هذه العلامة مسجلة قانونـا لـدى الجهـة المختصة وهي "الإدارة العامة للعلامـات التجاريـة بمـصلحة التسجيل التجاري".

# تابع: أركان جنحة وضع بسوء قصد علامة تجارية مملوكة للغير على منتجاته

- **الركن المادي : وضع علامة تجارية مزورة أو مقلدة**

وضع المتهم بسوء قصد العلامة التجارية المملوكة للغير على منتجه يتحقق بإتيان أي فعل من شأنه أن يجعل هذا المنتج يحمل عنوانا له العلامة التجارية المملوكة لغير ومن ذلك على سبيل المثال طبع العلامة التجارية على المنتج أو عبوة المنتج أو على الغلاف الخارجي للمنتج أو لصق بطاقة تحمل العلامة على المنتج أو حفر العلامة التجارية حفرا عميقا أو بارزا على المنتج ذاته ...

- **الركن المعنوي : قصد جنائي خاص**

تستوجب المادة 113/(3) من القانون 82 لسنة 2002 أن يتوافر في نفس المتهم قصد جنائي خاص عبرت عنه المادة بـ"سوء القصد" وهو ما يتعين معه على الحكم أن يعني في تسبيب مستقل ببيان أن المتهم وضع العلامة التجارية المملوكة للغير على منتجه وهو يعلم مخالفة فعله للحقيقة والقانون واتجاه نيته عمدا إلى اقتراف هذا الجرم عن سوء نية لإدخال اللبس والتضليل على مستهلكي المنتج الذي يحمل العلامة التجارية المملوكة للغير دون وجه حق.

# (4) جنحة بيع أو تداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق

**قيد ووصف النيابة العامة :**

تقيد الأوراق جنحة بالمواد: 63، 1/65، 74، 83، 90، 113/الفقـرة 1 البند 4 والفقرتين 3 و4 من القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصـدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية.

ضـ ـ ـ د

اسم المتهم ثلاثي

لأنه في يوم / / 200 بدائرة قسم ___ باع [أو عـرض للبيع أو التداول أو حاز بقصد البيع أو التداول] منتجات عليها علامـة تجارية مزورة [أو مقلدة أو موضوعة بغير حق] هي علامة ------ - [يذكر اسم ووصف العلامة التجارية] والتي تم تسجيلها طبقا للقانون برقم ---------- بتاريخ / / "بـالإدارة العامـة للعلامـات التجارية" والعلامة التجارية المذكورة مملوكة لـ ---- [يـذكر اسـم المجني عليه إذا كان شخصا طبيعيا أو اسم الشركة] وذلك على النحـو المبين بالأوراق.

# أركان جنحة بيع أو تداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة

- **الركن (الشرط) المفترض : تسجيل العلامة**

تفترض المادة 113/(4) من القانون 82 لسنة 2002 أن تكـون العلامة التجارية محل الحماية مسجلة قانونا لدى الجهة المختصة وهي "الإدارة العامة للعلامـات التجاريـة بمـصلحة التـسجيل التجاري" وذلك لأن العلامة التجارية لا تكون مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق إلا إذا كانت مسجلة قانونا، وقد أغنى ذلـك المشرع عن أن يكرر تطلبه أن تكون العلامـة مـسجلة لـسبق اشتراطه ذلك صراحة في نص المـادة 113/(1) مـن القـانون المذكور حين قرر أن يقع التزوير أو التقليد على علامة مـسجلة قانونا.

# تابع: أركان جنحة بيع أو تداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة

- **الركن المادي : بيع – عرض – تداول - حيازة**
  - جرم المشرع بمقتضى نص المادة 113/(4) من القانون رقم 82 لسنة 2002 عدة صور شائعة للاستغلال التجاري غير المشروع للعلامة التجارية محل الحماية وهي : بيـع – عـرض للبيـع أو التداول - حيازة بقصد البيع أو التداول ...
  - ويتحقق الركن المادي بأي من الأفعال سالفة البيان سواء اقترفهـا المتهم من خلال منشأة أو سوق أو مكان مخصص للتجارة أو على نحو فردي باتصال شخصي بينه وبين مستهلكي هذا المنتج.
  - ورغم مرونة عبارات النص إلا أنه لا يجوز القياس على الأفعال محل التجريم المحددة فيه سالفة البيان أو الإضافة إليها أو التوسع في تفسيرها بحيث تشمل أفعال مقاربة أخرى.

# تابع: أركان جنحة بيع أو تداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة

- **تابع الركن المادي**
  - ويلاحظ في هذا الصدد على نـص المـادة 113/(4) مـن القانون رقم 82 لسنة 2002 أنه استبعد من التجـريم فعـل "استيراد" منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلـدة أو موضوعة بغير حق رغم أن المشرع في المادة 32/(2) مـن ذات القانون المذكور جرم "استيراد بقصد الاتجار" منتجـات مقلدة مع العلم بذلك متى كانت براءة الاختـراع أو نمـوذج المنفعة صادرة عنها أو عن طـرق إنتاجهـا ونافـذة فـي جمهورية مصر العربية، الأمر الذي يقطع بـإرادة المـشرع عدم تجريم فعل استيراد بقصد الاتجار منتجات عليها علامـة تجارية مزورة أو مقلدة حتى إذا ثبت العلم بذلك.

# تابع: أركان جنحة بيع أو تداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة

- **الركن المعنوي : تعدد صور القصد الجنائي**

القصد الجنائي في "جنحة باع أو عرض للبيع أو للتداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق":

- تطلب نص المادة 113/(4) من القانون رقم 82 لسنة 2002 في هذا الصدد امتزاج الفعل الإجرامي "البيع أو العرض للبيع أو التداول" بقصد جنائي عام قوامه اتجاه إرادة المتهم إلى بيع المنتجات مع العلم بأن العلامة التجارية التي تحملها هذه المنتجات مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق.

# تابع: أركان جنحة بيع أو تداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة

- **تابع الركن المعنوي**
  - القصد الجنائي في "جنحة حاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق":
    - تطلب نص المادة المذكورة أنفا امتزاج الفعل الإجرامي "الحيازة" بقصدين جنائيين، هما:
    - قصد جنائي عام هو اتجاه إرادة المتهم إلى "حيازة" المنتجات مع العلم بأنها تحمل علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق.
    - كما تطلب هذا النص أيضا امتزاج الفعل الإجرامي "الحيازة" بقصد خاص قوامه "قصد البيع أو التداول" وهو ما يتعين أن يستظهره الحكم بتسبيب سائغ. يترتب على ذلك أن الحيازة المجردة لمنتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق لا تمثل واقعة مجرمة في صحيح القانون.

# تابع: مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **تسبيب القصد الجنائي الخاص**
  - "لما كانت المادة (4/113 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لـسنة 2002) قد نصت على عقاب "كل من باع أو عرض للبيع أو التـداول أو حـاز بقصد البيع أو التداول منتجات عليها علامة تجارية مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك". فهي تشترط للعقاب فضلا عن البيع أو العرض للبيع أو للتداول توافر ركنين الأول التزوير أو التقليد والثاني سوء النية- وهو إثبات أن الطاعن عالما بتقليد العلامة- وهو ما يتحقق بتوافره القـصد الجنـائي فـي الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة مما يقتضي أن يتحـدث عنـه الحكـم استقلالا أو أن يكون فيما أورده من وقائع وظروف ما يكفي في الدلالـة علـى قيامه، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الابتدائي الذي أخذ بأسـبابه الحكـم المطعون فيه أنه لم يستظهر توافر القصد الجنائي في جريمة عـرض منتجـات للبيع عليها علامات تجارية مقلدة، وكانت مدوناته لا تفيد في ذاتها تـوافر هـذا القصد، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور في التسبيب قصورا يعيبه بما يوجب نقـضه والإعـادة" (الطعـن رقـم 26491 لـسنة 59ق – جلـسة 1994/03/28)

# عقوبة الاعتداء على العلامات التجارية

- **عقوبات الجنح البسيطة:**
  - **عقوبات وجوبية :**
    - **الحبس و/أو الغرامة**: الحبس مدة لا تقل عن شهرين وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.
    - **المصادرة**: مصادرة المنتجات محل الجريمة أو المبالغ أو الأشياء المتحصلة منها، وكذلك الأدوات التي استخدمت في ارتكابها.
  - **عقوبات جوازية :**
    - الغلق : يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر.

# تابع: عقوبة الاعتداء على العلامات التجارية

- **عقوبات الجنح المشددة (في حالة العود):**
  - **عقوبات وجوبية :**
    - **الحبس والغرامة** : الحبس مدة لا تقل عن شهرين والغرامة التي لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه.
    - **المصادرة** : مصادرة المنتجات محل الجريمة أو المبالغ أو الأشياء المتحصلة منها، وكذلك الأدوات التي استخدمت في ارتكابها.
    - **الغلق** : تقضي المحكمة وجوبيا عند الحكم بالإدانة في حالة العود بغلق المنشأة التي استغلها المحكوم عليه في ارتكاب الجريمة مدة لا تزيد على ستة أشهر.

# تابع: مبادئ قضاء النقض في تسبيب الأحكام

- **تابع تسبيب التشابه**
  - "... البين من مدونات الحكم – على النحو سالف الذكر – أنه أقام الدليل على إدانة الطاعن بجريمة تقليد علامة تجارية مسجلة، على وجـود تـشابه بـين العلامتين الصحيحة والمقلدة وهما كلمتا "نيدو" و "ميـدو" دون أن يعـرض لتلك المدونات الأجنبية مما يدل على أنها لم تكن لازمة للفصل في الدعوى، ومن ثم فلا يقدح في سلامة الحكم عدم الاستجابة لهذا الطلب" (الطعن رقـم 5288 لسنة 52ق – جلسة 1982/02/14)

# العلامات المشهورة

إعداد: د.چودي ولنجر جونز

فبراير، 2007

# العلامات المشهورة

- وفقًا للمادة (6/ثانيًا) من اتفاقية باريس، فإنه يتعين على الـدول أن برفض أو إبطال التسجيل و بمنع استعمال العلامة:
  - التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة لعلامة مشهورة مما يكـون من شأنه إيجاد لبس بعلامة أخرى وتستعمل على منتجات مماثلة أو مشابه
  - وإذا كان الجزء الجوهري من العلامة يشكل نسخا لتلك العلامة المشهورة أو تقليدا لها من شأنه إيجاد لبس به

# العلامات المشهورة

- وفقًا للمادة (2/16) من اتفاقية التريبس، تمتد الحماية لتشمل علامات الخدمات
- كما تراعى البلدان الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية بموجب الاتفاقية مدى معرفة العلامة التجارية فى قطاع الجمهور المعنى بما فى ذلـك معرفتها فى البلد العضو المعنى نتيجة ترويج العلامة التجارية
- تطبق الأحكام المعنية بالعلامات المشهورة على السلع أو الخـدمات غير المماثلة إلا أن الاستخدام يدل على صلة يحتمل معه أن تتضرر مصالح صاحب العلامة التجارية المسجلة (المادة (3/16) من اتفاقية التريبس)

# العلامات المشهورة

- لا توجد مهلة محددة للمطالبة بشطب أو منع استعمال العلامـات التي سجلت أو استعملت بسوء نية .
- مهلة خمس سنوات لشطب العلامة
  - المادة (65) من القانون (82) لسنة 2002

# العلامات المشهورة

- يحق لمالك العلامة المشهورة في مـصر وخارجهـا أن يتمتـع بالحقوق التي تكفلها نصوص هذا القانون حتى ولـو لـم تكـن العلامة مسجلة في مصر- المادة 68 مـن القـانون 28 لعـام 2002.

# تحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة في مصر أم لا

عند تحديد ما إذا كانت العلامة مشهورة أم لا، يجب أن نضع في اعتبارنا ما يلي:

- أي ظروف قد يستنتج منها أن العلامة مشهورة
- المعلومات التي تم تقديمها بشأن العوامل التي يمكن أن يستنتج منها أن العلامة مشهورة أو غير مشهورة.
  - العناصر التي تحددها المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الوايبو)

# أنواع الأدلة التي يمكن الاعتداد بها

## الاقرارات

- الحملات الإعلانية، وهذا يشمل الأسواق التي تعرض بها الاعلانات
- بيع السلع أو الخدمات في مصر أو خارجها
- فحص الأدلة التي تشير إلى شهرة العلامة بين الجمهور المـستهدف من السلعة
- مدة استخدام العلامة ونطاق ذلك الاستخدام ومجاله الجغرافي
- قيمة العلامة

# أنواع الأدلة التي يمكن تقديمها

نسخة من:

- تسجيل العلامة في دولة أخرى عضو في منظمة التجارة العالمية (WTO) إذا كان ذلك التسجيل معتمداً من الدولة التي أصدرته
- حكم محكمة لصالح مالك العلامة المشهورة

# القطاع المعني من الجمهور

يتضمن القطاع المعني من الجمهور:

- المستهلكين الحاليين و/أو المتوقعين بالنسبة لهذا النوع من السلع/الخدمات التي تحمل تلك العلامة التجارية
- العاملون في قنوات التوزيع لهذا النوع من السلع أو الخدمات التي تحمل تلك العلامة التجارية
- دوائر الأعمال التي تتعامل مع هذا النوع من السلع أو الخدمات التي تحمل تلك العلامة التجارية

# القطاع المعني من الجمهور

- تعتبر السلعة مشهورة في مصر إذا كانت معروفة أو مشهورة في قطاع واحد على الأقل من قطاع الجمهور المعني في مصر
- ولا يشترط أن تكون العلامة مشهورة لدى الجمهور بشكل عام في مصر

# العلامات المتعارضة

ينبغي اعتبار استخدام العلامة التجارية متعارضاً في الحالات التالية:

- إذا كانت العلامة التجارية تشير إلـى أنهـا تتـصل بالـسلع و/أو الخدمات الخاصة بمالك العلامة التجارية المشهورة مما قد يترتـب عليه الإضرار بمصالحه
- إذا كانت العلامة من شأنها إضعاف أو طمـس الـصفة المميـزة للعلامة المشهورة على نحو غير عادل
- إذا كانت العلامة تستغل الصفة المميزة للعلامة المشهورة استغلالاً مجحفاً

# العلامات المتعارضة

**استثناء:**

- الاستخدام الأسبق، أو التسجيل أو طلب التسجيل السابق للعلامة كـي تستخدم بالنسبة لسلع و/أو خدمات مشابهة أو مطابقة
  - قبل أن تصبح العلامة مشهورة في مصر
  - ما لم تكن العلامة قد تم استخدامها أو تـسجيلها أو تقـديم طلـب لتسجيلها بنية سيئة

# حماية المعلومات غير المفصح عنها

## فى اتفاقية التربس


دكتور

## حسام الدين عبد الغنى الصغير

أستاذ القانون التجارى ، ووكيل كلية الحقوق جامعة حلوان

مدير المعهد الاقليمى للملكية الفكرية

و المحامى بالنقض و الإدارية العليا



2007

**تمهيـــد وتقســـيم :**

من المعلوم أنه لا يوجد نظام قانونى واحد لحماية المعلومات السرية فى القانون المقارن ، حيث أن النظم القانونية جد متباينة فى معالجة المعلومات السرية ليس فقط فى المسميات وإنما فى كيفية الحماية ومستواها.

وقد وضعت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية ( اتفاقية التربس ) نظاماً لحماية المعلومات السرية أطلقت عليه "المعلومات غير المفصح عنها" undisclosed information ، وأدخلته فى عداد الملكية الفكرية . وهذا النظام يتفق فى كثير من الوجوه مع نظام حماية أسرار التجارة trade secrets فى القانون الأمريكى ، على الرغم من اختلاف المسميات .

وسوف نتناول فى هذه الورقة حماية الأسرار التجارية وفقا للتقسيم التالى :

**المبحث الأول :** حماية الأسرار التجارية فى القانون المقارن

**المبحث الثانى:** حماية المعلومات غير المفصح عنها فى اتفاقية التربس عن طريـــــق قواعد قمع المنافسة غير المشروعة

**المبحث الثالث:** الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها

**المبحث الرابع:** حماية البيانات والمعلومات التى يلزم تقديمها الى الجهات الحكوميـــــة المختصة للحصول على تخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية

# المبحث الأول

# حماية الأسرار التجارية فى القانون المقارن

## اختلاف نظم حماية الأسرار التجارية فى القانون المقارن :

تقرر التشريعات المقارنة حماية خاصة للأسرار التجارية فتحظر على الغير الحصول على الأسرار التجارية باستخدام أساليب وممارسات غير شريفة . غير أن الأنظمة القانونية تختلف فيما بينها اختلافاً بينا فى خصوص كيفية حماية الأسرار التجارية، كما تختلف فى مسمياتها.

وبالقاء نظره سريعة على تشريعات الملكية الصناعية المعاصرة يتبين لنا عدم وجود نظام قانونى موحد يتعلق بكيفية حماية الأسرار التجارية. ففى الولايات المتحدة الأمريكية تنصب الحماية المقررة لأسرار التجارة trade secrets على أى معلومات سرية يكون لها قيمة اقتصادية، وتبذل جهود معقولة من قبل صاحبها للمحافظة على سريتها . ولا تقتصر الحماية المقررة للأسرار التجارية على المعارف الفنية ، بل تشمل كافة المعلومات التجارية مثل قوائم العملاء ، والخطط التسويقية ، والمعلومات الإدارية والمالية مثل النماذج والاحصائيات والدراسات المالية والاقتصادية . وهذا المفهوم السائد فى الولايات المتحدة الأمريكية لأسرار التجارة trade secrets أوسع فى نطاقه من نظم الحماية المقررة فى معظم البلدان الأوربية وغيرها من الدول الأخرى للمعرفة الفنية know-how ، إذ يقتصر مدلول المعرفة الفنية – فى الغالب – على المعلومات والخبرات والمهارات المتعلقة بطرق وأساليب التصنيع ، ولا يمتد الى المعارف الادارية والتنظيمية والتجارية [1] . أما فى انجلترا فتحمى الأسرار بوجه عام عن طريق نظام المعلومات السرية confidential information . ولا تقتصر الحماية التى يقررها القانون الانجليزى بموجب هذا النظام على الأسرار التجارية والصناعية بل تشمل كافة الأسرار السياسية والأسرار العائلية أو الشخصية وغيرها من الأسرار على اختلاف

---

(1) ينبغى أن نلاحظ أنه لا يوجد اتفاق بين الفقهاء حول مدلول المعرفة الفنية بدقة . انظر فى استعراض آراء الفقه المتباينة حول معنى المعرفة الفنية :

د. حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربى ، القاهرة 1987 ، ص 114 وما بعدها .

أنواعها ، إذ لا يوجد تفرقة فى القانون الانجليزى بين أنواع المعلومات السرية المختلفة فيما يتعلق بتمتعها بالحماية [2] . وفى عديد من الدول الأخرى تحمى الأسرار التجارية والصناعية عن طريق تطبيق القواعد العامة فى القانون المدنى . ففى مصر يعتبر الاعتداء على الأسرار التجارية والصناعية عملا غير مشروع يمكن مواجهته عن طريق إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة تأسيسا على قواعد المسئولية التقصيرية التى تقضى بأن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وفقا للمادة 163 من القانون المدنى [3] .

## وجوه الاختلاف بين حماية الأسرار التجارية وبراءة الاختراع :

وعلى الرغم من تباين النظم القانونية فى حمايتها للأسرار التجارية وتنوعها ، فضلا عن اختلاف مسمياتها ، إلا أن هناك مجموعة من المبادئ المشتركة تقوم عليها حماية الأسرار التجارية فى معظم الدول ، وتميزها عن نظام براءات الاختراع ، وهى تتلخص فى الآتى :

1 – لا تتوقف الحماية التى يضفيها القانون على الأسرار التجارية على تقديم طلب من حائزها لأى جهة إدارية لكى تفحص مدى توافر شروط الحماية ، بل يتمتع حائز المعلومات السرية بالحماية تلقائيا طالما توافرت الشروط التى ينص عليها القانون . وينبنى على ذلك عدم وجود نظام لتسجيل الأسرار التجارية أو النشر عنها ، فضلا عن عدم إصدار الجهة الإدارية لأى صك أو وثيقة تتضمن الاعتراف بحق حائز المعلومات ، وذلك لأنها لا تفحص الأسرار التجارية لكى تتأكد من توافر شروط الحماية التى ينص عليها القانون ، على خلاف نظام براءات الاختراع .

2 – لا تعطى الحماية التى يقررها القانون لحائز الأسرار التجارية حقا استئثاريا exclusive right فى منع الغير من استغلال تلك الأسرار ، إذ يجوز للغير استغلال المعلومات السرية المشمولة بالحماية بكافة الطرق طالما أنه توصل

---

(2) W.R.. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, fourth edition, Sweet & Maxwell. 1999, 8-01 p. 301

(3) د. محمد حسنى عباس ، الملكية الصناعية والمحل التجارى ، ص 486 – 489 .

اليها أو كشف سريتها بطرق وأساليب مشروعة ، على النقيض من نظام براءة الاختراع، إذ تخول البراءة لصاحبها حقا استئثاريا exclusive right يمنع بموجبه الغير من استغلال الاختراع بأى طريق من الطرق ، ولو توصل الغير إلى ذات الاختراع عن طريق الأبحاث والتجارب المستقلة التى أجراها دون الاستعانة بالاختراع المحمى عن طريق البراءة [4] . ومن ثم فإن الحماية المقررة للأسرار التجارية معناها أن القانون يكفل لحائز الأسرار التجارية الحق فى حمايتها والدفاع عن مصلحته فى استغلالها والحفاظ على سريتها عن طريق القواعد والإجراءات التى يحددها القانون ، إذا ما تعرضت تلك الأسرار للاعتداء عليها من الغير بوسائل وأساليب غير مشروعة .

3 – لا تقتصر الحماية المقررة للأسرار التجارية على مدة محددة كقاعدة عامة، بل تستمر الحماية قائمة مهما طالت مدتها طالما بقيت المعلومات سرية ، فلم يتم الافشاء عنها أو التوصل اليها بمعرفة الغير . والأمثلة على الأسرار التجارية والصناعية التى تحتكرها الشركات الكبرى لمدة طويلة متعددة ، من بينها سر الوصفة secret formula الخاصة بتركيبة المادة الرئيسية التى تدخل فى صناعة مشروب الكوكاكولا التى تحتفظ شركة كوكاكولا بسريتها منذ مدة تزيد على قرن من الزمان . أما الحماية التى يقررها القانون للاختراع المحمى عن طريق البراءة فهى حماية مؤقتة بالمدة التى يحددها القانون ، وهى عشرون عاما فى أكثر التشريعات المقارنة حاليا، يبدأ حسابها اعتبارا من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة [5] . وبانتهاء مدة الحماية تنقضى ملكية البراءة ، ويجوز لمن يشاء استغلال الاختراع بأى طريق من الطرق بدون أن يدفع للمخترع أى مقابل مالى . ومن أجل ذلك فإن المشروعات لا تلجأ إلى حماية اختراعاتها عن

---

[4] وقد قضى فى الولايات المتحدة الأمريكية بأن الاختلاف الرئيسى بين البراءة وسر التجارة trade secret يتمثل فى حصول صاحب البراءة على حق استئثارى يحتج به فى مواجهة الكافة ، بينما لا يتمتع صاحب سر التجارة بأى حق إلا فى مواجهة الأشخاص الذين يلتزمون بعدم الاقصاح عن السر صراحة أو ضمنا بموجب العلاقة التى تربطهم به ، أو الأشخاص الذين حصلوا على السر بوسائل غير مشروعة. Tower Mfg. Co. Inc., v. Monsanto Chemical Works, 20 F.2d 386, 387 (D.C. N.Y. 1927)

[5] وفقا للمادة 33 من اتفاقية التربس فإن الحد الأدنى لمدة براءة الاختراع 20 سنة .

طريق الحصول على براءات اختراع إلا بالنسبة للاختراعات التى تخشى أن يتوصل منافسوها الى كشف سريتها فى زمن قصير نسبيا [6] .

4 – أن الحماية القانونية للأسرار التجارية أوسع نطاقا من حيث محلها من براءة الاختراع ، إذ لا يشترط فى المعلومات التى تعد أسرارا تجارية توافر الشروط اللازمة لمنح البراءة ، وهى : الجدة [7] ، والخطوة الابداعية ، والقابلية للتطبيق الصناعى . بل يكفى لحماية الأسرار التجارية أن تكون المعلومات محل الحماية لها قيمة اقتصادية نظرا لسريتها ، شريطة اخضاعها لإجراءات معقولة من قبل صاحبها للحفاظ على سريتها . وفوق ذلك فإن المجالات التكنولوجية التى تستبعدها معظم قوانين براءات الاختراع من الحماية ، مثل طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة الإنسان والحيوان ، والنباتات والحيوانات ، تشملها الحماية القانونية للأسرار التجارية .

ولا يغيب عن البال أن نظام براءة الاختراع – على النقيض من الأسرار التجارية – لا يحمى الافكار والمعلومات ذاتها، أيا كانت درجة اهميتها، وإنما يحمى التطبيق العملى لتلك الأفكار والمعلومات. وينبنى على ذلك أن العديد من المعارف والابتكارات التى لا يجوز حمايتها عن طريق براءة الاختراع تشملها الحماية المقررة قانوناً للأسرار التجارية .

5 – ولعل أهم وجوه الاختلاف وأبلغها أثراً على التقدم التكنولوجى والتنمية الصناعية بين نظام براءة الاختراع والأسرار التجارية ، أن قوانين البراءات فى مختلف النظم القانونين تلزم المخترع بالافصاح عن سر الاختراع بأسلوب واضح وكامل يكفى لتمكين ذوى الخبرة فى مجال التخصص من تنفيذه . ولا شك أن الافصاح عن سر الاختراع يمكن الباحثين والعلماء المتخصصين فى مجال الاختراع من دراسة الأفكار والنظريات العلمية التى يقوم عليها وتطويرها بما يدفع حركة التقدم العلمى والتكنولوجى ويساهم فى تنمية المجتمع. ومن ثم فإن كشف سر

---

[6] انظر فى هذا المعنى : د. حسام عيسى ، المرجع السابق ، ص 86 .

[7] يشترط جانب من الفقه توافر " الجدة " فى أسرار التجارة ، غير أن الجدة لها مدلول فى مجال أسرار التجارة يختلف فى كثير من الوجوه عن " شرط الجدة " الذى يجب توافره فى الاختراع ليحصل صاحبه على البراءة .

الاختراع عن طريق الزام المخترع بالافصاح هو الميزة التى يحصل عليها المجتمع فى مقابل منح المخترع الحق – بموجب البراءة – فى حرمان الغير من استغلال الاختراع والاستئثار وحدة بالانتفاع به واستغلاله بكافة الطرق . وعلى النقيض من ذلك فإن حائز الأسرار التجارية لا يلتزم بالافصاح عن تلك الأسرار ، بل إن نظام الحماية يقوم على تأكيد حقه فى كتمان المعلومات السرية وعدم الافصاح عنها . ومن ثم فإن تدعيم حماية الأسرار التجارية يتناقض – من هذه الزاوية – مع السياسة التى يقوم عليها نظام براءة الاختراع ، والتى ترتكز على إلزام المخترع بالإفصاح عن أسرار الاختراعات ونشر الأفكار التى تقوم عليها وإعلانها بما يخدم حركة التنمية الصناعية والتكنولوجية، فى مقابل حصوله على حق استئثاري فى استغلال الاختراع وحده بكافة الطرق.

## المبحث الثانى

## حماية المعلومات غير المفصح عنها

## فى اتفاقية التربس عن طريق قواعد قمع المنافسة غير المشروعة

وفقا للمادة الأولى فقرة ( 2) من اتفاقية التربس فإن اصطلاح الملكية الفكرية يشمل جميع فئاتها المنصوص عليها فى الأقسام من 1–7 من الجزء الثانى من الاتفاقية وهى :

1 – حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها .
2 – العلامـــات التجارية .
3 – المؤشرات الجغرافية .
4 – التصميمات الصناعية .
5 – براءات الاختراع .
6 – التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة .
7 – حماية المعلومات السرية

ومن ثم فقد اعتبرت اتفاقية التربس المعلومات السرية شكلا من أشكال الملكية الفكرية. ووضعت الاتفاقية فى القسم 7 من الجزء الثانى منها نظاما لحماية الأسرار التجارية

أطلقت عليه " حماية المعلومات غير المفصح عنها " Protection of Undisclosed Information وتناولت أحكامة فى مادة وحيدة هى المادة 39 .

وكانت الولايات المتحدة الأمريكية قد اقترحت فى الجولة الثامنة لمفاوضات الجات التوسع فى المفاوضات الخاصة بالملكية الفكرية لتشمل حماية أسرار التجارة trade secrets ، وتضمن الاقتراح الذى قدمته فى سنة 1987 تعريف أسرار التجارة وحمايتها وفقا للمعايير السائدة فى القانون الأمريكى. غير أن الدول النامية اعترضت على ذلك وطالبت باستبعاد حماية أسرار التجارة من نطاق المفاوضات لأنها لا تدخل فى عداد أشكال الملكية الفكرية .

وعلى الرغم من عدم الاستجابة لمطالب الدول النامية إلا أن الاتفاقية لم تعترف بحق صاحب المعلومات غير المفصح عنها فى ملكيتها، فلم تقم المسئولية عن الاعتداء على المعلومات السرية على فكرة الملكية ، على خلاف الوضع السائد فى القانون الأمريكى الذى يعتبر أسرار التجارة trade secrets محلا لحق الملكية ، بل جعلت أساس المسئولية هو ارتكاب أعمال تتناقض مع المنافسة المشروعة وفقا لقواعد قمع المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها فى المادة 10 (مكرر ) من اتفاقية باريس .

وقد نصت المادة 39 فقرة (1) من اتفاقية التربس على ذلك بقولها :

" 1- أثناء ضمان الحماية الفعالة للمنافسة غير المشروعة حسب ما تنص عليه المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس (1967)، تلتزم البلدان الأعضاء بحماية المعلومات السرية وفقا للفقرة 2 ، والبيانات المقدمة للحكومات أو الهيئات الحكومية وفقا لأحكام الفقرة 3 " .

وبناء على ذلك تنصب الحماية المقررة للمعلومات غير المفصح عنها على نوعين من المعلومات :

الأول : المعلومات السرية التى تخص الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وتقع تحت سيطرتهم بصورة قانونية . (المادة 39 فقرة 2).

الثانى : البيانات والمعلومات الأخرى التى تقدم الى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية . (المادة 39 فقرة 3).

وقد فرضت الفقرة الأولى من المادة 39 من الاتفاقية على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية حماية كلا النوعين من المعلومات عن طريق القواعد المنصوص

عليها فى المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس (1967) بشأن قمع المنافسة غير المشروعة ، وهذا يعنى أن الاعتداء على أي نوع من المعلومات المشار إليها فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 39 يعتبر عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة .

وما يظهر بوضوح من ذلك أن الاتفاقية قد استبعدت فكرة الملكية كأساس لحماية "المعلومات غير المفصح عنها " فلم تعترف لحائز المعلومات السرية بالحق فى ملكيتها بل حظرت على الغير الحصول على المعلومات أو استخدامها بأسلوب يخالف العادات التجارية الشريفة ، فأقامت نظام الحماية على فكرة الانحراف عن السلوك القويم والعادات الشريفة فى التعامل – حيث حظرت ذلك – وأوجبت على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية اعتبار هذا الانحراف من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة .

## المنافسة غير المشروعة فى اتفاقية باريس :

عندما أبرمت اتفاقية باريس بشأن حماية الملكية الصناعية سنة 1883 لم تكن تعالج المنافسة غير المشروعة ، غير أن الاتفاقية عدلت فى 14 ديسمبر 1900 فى بروكسل ( تعديل بروكسل 1900) وأضيفت اليها المادة 10 مكرر التى تناولت قمع المنافسة غير المشروعة ، وعالجتها لأول مرة باعتبارها صورة من صور الملكية الصناعية [8] . ومن ثم أدخلت الاتفاقية " قمع المنافسة غير المشروعة " فى عداد صور الملكية الصناعية منذ أكثر من قرن من الزمان [9] .

وتنص المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس ( تعديل استكهولم 1967) على أنه :

" (أ) تلتزم دول الاتحاد بأن تكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى حماية فعالة فى مواجهة المنافسة غير المشروعة .

---

[8] تنص المادة الأولى فقرة ( 2) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية ( تعديل استكهولم 1967) على أنه : " تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة ".

[9] انظر : WIPO Intellectual Property Handbook : Policy, Law and Use, 2.733 p.

(ب) يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل عمل من أعمال المنافسة يتعارض مع العادات الشريفة فى المعاملات التجارية أو الصناعية .

(جـ) ويكون محظورا بصفة خاصة ما يلى :

1 - كافة الأعمال التى من طبيعتها أن توجد بأية وسيلة كانت لبسا مع منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعى أو التجارى.

2 - الادعاءات المخالفة للحقيقة فى مزاولة التجارة والتى من طبيعتها زعزعة الثقة عن منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعى أو التجارى .

3 - البيانات أو الادعاءات التى يكون استعمالها فى التجارة من شأنه تضليل الجمهور بالنسبة لطبيعة السلع أو طريقة تصنيعها أو خصائصها أو صلاحيتها للاستعمال أو كميتها ".

ورغم أن المادة الأولى ( 2) من اتفاقية باريس (1967) قد اعتبرت قمع المنافسة غير المشروعة من قبيل الملكية الصناعية ، إلا أن قواعد قمع المنافسة غير المشروعة تختلف عن غيرها من صور الملكية الصناعية من عدة وجوه ، أهمها أن الحماية المقررة قانونا ضد أعمال المنافسة غير المشروعة لا تتوقف على إيداع طلب أو إصدار شهادة من جهة الإدارة تتضمن الاعتراف بالحق فى التمتع بالحماية ، بل تتقرر الحماية بنص القانون، أو بمقتضى المبادئ العامة التى يقوم عليها، عن طريق حظر الأعمال التى تتناقض مع الشرف والأمانة فى المعاملات .

على أن هذا لا يعنى عدم وجود ارتباط بين قمع المنافسة غير المشروعة وصور الملكية الصناعية الأخرى ، فكثيرا ما تلعب الحماية ضد المنافسة غير المشروعة دورا مكملا لحماية حقوق الملكية الصناعية . فعلى سبيل المثال لا يجرم قانون العلامات التجارية تقليد العلامة التجارية غير المسجلة أو استعمالها بمعرفة غير مالكها بدون ترخيص، ومع ذلك يحظر القيام بهذا الفعل قانونا لأنه يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة ، ومن ثم يتعرض فاعله للمسئولية المدنية . ولكن ينبغى أن نلاحظ أن الحماية ضد المنافسة غير المشروعة لا تلعب هذا الدور المكمل لحماية حقوق الملكية

الصناعية فى حالات أخرى ، مثل الادعاءات الكاذبة التى من طبيعتها زعزعة الثقة فى منشأة أحد المنافسين أو منتجاته أو نشاطه الصناعى أو التجارى [10] .

وينبغى أن نلاحظ أن المادة 10 مكرر (3) من الاتفاقية قد خصت بالذكر ثلاثة صور للمنافسة غير المشروعة، ولكنها لم تذكر من بينها انتهاك الأسرار التجارية والصناعية . ومن الجلى أن الصور الثلاثة للمنافسة غير المشروعة التى خصها النص بالذكر واردة على سبيل المثال وليس الحصر ، وليس من شك أن انتهاك الأسرار التجارية يتعارض بشكل صارخ مع العادات الشريفة فى المعاملات التجارية والصناعية ، ومن ثم يعتبر – وفقا للفقرة 2 من المادة 10 مكرر – من أعمال المنافسة غير المشروعة. ومع ذلك فإن عدم ذكر الاعتداء على الأسرار التجارية والصناعية صراحة ضمن الأعمال التى خصتها الفقرة 3 بالذكر يمكن أن يفتح باب الخلاف بين الدول الأعضاء فى اتحاد باريس حول مدى امكانية حماية الأسرار التجارية والصناعية عن طريق القواعد المقررة لقمع المنافسة غير المشروعة .

وقد أكدت اتفاقية التربس فى المادة 39 فقرة أولى بشكل أكثر وضوحا من اتفاقية باريس حماية المعلومات السرية ( الأسرار التجارية والصناعية ) عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة التى تنص عليها المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس ، فلم يعد هناك محل لأى خلاف .

## المبحث الثالث

## الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها

تناولت المادة 39 (2) من اتفاقية التربس الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها . وهى تتفق بوجه عام مع شروط حماية أسرار التجارية trade secrets فى القانون الأمريكى ، وتوجب توافر شروط معينة فى المعلومات حتى يمكن حمايتها قانوناً ، هى : السرية ، وأن يكون للمعلومات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية ، وأن يتخذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على سريتها .

---

[10] وقد خصت المادة 10 مكرر فقرة 3 (2) من اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية هذه الصورة بالذكر صراحة . انظر فى هذا المعنى :

WIPO Intellectual Property Hanbook ، المرجع السابق، 735/2 .

ونستعرض فيما يلى هذه الشروط ، كل فى مطلب مستقل كالآتى :

**المطلب الأول :** سرية المعلومات

**المطلب الثانى :** القيمة التجارية للمعلومات نظرا لسريتها

**المطلب الثالث :** اتخاذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على السرية

## المطلب الأول

## سرية المعلومـــات

لاشك أن " السرية " هى أهم خصائص المعلومات التى تنصب عليها الحماية المقررة قانوناً لأسرار التجارة .

فالمعلومات المعروفة للجمهور ، أو لطائفه تضم عدداً كبيراً من الأشخاص المتخصصين فى مجال نشاط تجارى أو صناعى معين لا تدخل فى عداد أسرار التجارة التى يحميها القانون .

ولا يشترط أن تكون درجة السرية التى تتوافر فى المعلومات مطلقة، حيث أن المعلومات لا تفقد طابع السرية لمجرد أن عدد محدود من الأشخاص يعرفونها . فإفشاء صاحب أسرار التجارة لعدد قليل من الأشخاص عن تلك الأسرار ( مثل بعض العاملين فى المشروع ، أو المستشارين ، أو المحامين ) لا يؤدى إلى انحسار صفة السرية عن المعلومات طالما يوجد التزام على هؤلاء بكتمان هذه الأسرار وعدم الافصاح عنها .

كما لا يشترط أن تكون المعلومات السرية متاحة لمشروع واحد بحيث يكون هو الحائز الوحيد لتلك المعلومات ، إذ أن توافر المعلومات السرية لعدد محدود من المشروعات المنافسة لا يؤدى الى زوال صفتها السرية طالما أن المعلومات غير معروفة على نطاق واسع فى مجال التخصص المتصل بالنشاط [11] . فمن المتصور أن يتوصل أكثر من مشروع الى ذات المعلومات فى وقت واحد من خلال البحث والتطوير، ومع ذلك

---

[11] انظر :

Francois Dessemontet, Protection of Trade Secrets and Confidential Information, in Intellectual Property and International Trade: The TRIPs Agreement, La Haye 1998, p. 113-120, n° 27

تبقى السرية قائمة طالما بقيت المعلومات غير متاحة لباقى المشروعات العاملة فى مجال فرع التخصص المتصل بالنشاط [12] .

على أن هذا لا ينفى ضرورة توافر درجة كافية من السرية بالقدر الذى يحقق لحائز المعلومات ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة فى مواجهة منافسيه . وتعتبر درجة السرية كافية إذا كان من الصعب على الغير الحصول على المعلومات السرية واستغلالها دون أن يسلك سلوكا معيبا [13] .

ومن الجدير بالذكر أن السرية لا تعنى ضرورة أن تكون مكونات المعلومات وعناصرها سرية . فقد تكون المكونات والعناصر غير سرية ومع ذلك تعتبر المعلومات فى مجموعها من قبيل أسرار التجارة . فقد تكون مكونات المعلومات وعناصرها معروفة للعامة غير أن تجميعها وترتيبها يحتاج الى بذل مجهودات شاقة ، أو انفاق مبالغ مالية كثيرة . ففى هذه الحالة تنصب الحماية المقررة لأسرار التجارة على مجموع المعلومات وليس على مكوناتها أو عناصرها منفردة. والمثال على ذلك قوائم العملاء والموردين . إذ يمكن اعتبار تلك القوائم أسراراً تجارية إذا توافرت فيها الشروط القانونية للحماية [14] .

---

(12) د. حسام عيسى ، المرجع السابق ، ص 133

(13) انظر :

Ann S. Jenning and Suzanne E. Tomkies, An Overlooked Site of Trade Secret and other Intellectual Property Leaks : Academia, Texas Intellectual Property Law Journal, vol 8 (2)

.http://www.utexas.edu/law/journals/tiplj/volumes/vol 8:ss2/jennings.html

(14) انظر فى هذا المعنى : Dessemontet ، المرجع السابق ، بند 28 .

## المطلب الثانى

## وجود قيمة تجارية للمعلومات نظرا لسريتها

وهذا الشرط يعكس الحاجة نحو حماية الاستثمارات التى تخصصها المشروعات للتوصل الى المعلومات والمعارف الجديدة بما يخدم ويطور الأداء الاقتصادى للمشروع[15] .

ولا يلزم تقدير قيمة المعلومات بدقة للتحقق من توافر هذا الشرط، إذ يكفى أن تكون المعلومات نافعة أو مفيدة فى مجال نشاط المشروع ، لأن فائدة المعلومات أو مقدار نفعها هى التى تجعل لها قيمة اقتصادية فى مجال النشاط . ويعتبر الشرط متحققا إذا كانت المعلومات السرية تعطى لصاحبها ميزة نسبية فى مجال نشاطه فى مواجهة منافسيه الذين يجهلونها .

ونجد هذا واضحا فى الولايات المتحدة الأمريكية فى مدونة المسئولية عن الفعل الضار لسنة 1939 Restatement of Torts (1939) حيث عرفت سر التجارة فى القسم 757 بأنه أى وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التى تستعمل فى العمل ، فتعطى لصاحبها فرصة الحصول على ميزة نسبية فى مواجهة منافسيه الذين لم يسبق لهم استعمالها .

ويكفى لتحقق شرط وجود قيمة اقتصادية للمعلومات احتمال أن تصبح للمعلومات السرية قيمة اقتصادية فى المستقبل ، فلا يشترط أن تكون قيمتها حالة .

لا شك أن القيمة الاقتصادية للمعلومات ترتبط بالسرية ، لأن قيمة المعلومات تنخفض كلما زاد عدد حائزيها ، كما ترتبط بمدى صعوبة أو سهولة حصول الغير على المعلومات بوسائله الخاصة . وبمعنى أكثر وضوحا يجب أن تكون المعلومات السرية حصيلة جهود بذلت أو مبالغ مالية أنفقت للتوصل إليها .

---

(15)- ولا شك أن اشتراط وجود قيمة اقتصادية للمعلومات من شأنه أن يستبعد من نطاق الحماية المعلومات والأسرار الشخصية ، وغيرها من الأسرار التى لا ترتبط بمزاولة النشاط الاقتصادى . انظر فى هذا المعنى : Dessemontet ، المرجع السابق ، بند 19 .

## المطلب الثالث

## اتخاذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على السرية

تتنوع الإجراءات أو التدابير التى يجب على حائز المعلومات اتخاذها للمحافظة على سريتها وتختلف بحسب طبيعة المعلومات وقيمتها ونوع النشاط الذى تستخدم فيه ، ودرجة المخاطرة التى ينطوى عليها كشف المعلومات . فالاجراءات أو التدابير البسيطة التى تتخذها منشأة صغيرة للحفاظ على أسرارها التجارية مثل مجرد وضع المعلومات فى حجرة أو مكان مغلق ، قد تعد كافية ، بينما تحتاج المشروعات الكبيرة الى اتخاذ اجراءات أمنية أكثر تعقيداً للمحافظة على أسرارها التجارية . ومن أمثلة الإجراءات أو التدابير التى يمكن اتخاذها : حظر دخول أماكن معينة فى المنشأة إلا لعدد محدود من الأشخاص الذين يشغلون مستوى الإدارة العليا فى المنشأة ، واستخدام رموز أو كلمات سرية لفتح الأبواب المغلقة الخاصة بأماكن تخزين المعلومات ، وتعيين حراسة دائمة على أماكن وجود المعلومات، ومراقبتها عن طريق الكاميرات الخفية ، الاحتفاظ بالمعلومات بعد تشفيرها باستخدام شفرة معقدة ، استخدام أجهزة الإنذار فى حالة محاولة اختراق أنظمة الحماية ، وضع تحذيرات على الملفات أو الأوراق التى تحتوى على المعلومات تفيد سريتها ، ووضع إعلانات فى أماكن العمل تلفت انتباه العاملين وتذكرهم بالالتزام بالحفاظ على سرية المعلومات.

ومن المعلوم أن السر فى تفوق شركة كوكاكولا الأمريكية فى مواجهة الشركات التى تنافسها فى مجال صناعة المياه الغازية يرجع إلى نجاحها فى كتمان سر الوصفه formula الخاصة بالمادة التى تستعمل فى صناعة مشروب الكوكاكولا منذ مدة تزيد على قرن من الزمان وحتـــــى الآن [16] .

ومن الجدير بالذكر أنه فى سنة 1977 اوقفت شركة كوكاكولا نشاطها فى الهند وسحبت استثماراتها لحماية الوصفة السرية secret formula لمشروب الكوكاكولا ، على الرغم من مزاولة الشركة لنشاطها فى الهند منذ مدة تزيد عن خمسة وعشرين عاما

---

[16] وهذا السر مودع حاليا فى بنك معلومات فى ولاية اطلنطا bank vault in Atlanta ومحظور الاطلاع عليه إلا بقرار من مجلس إدارة شركة كوكاكولا ، وهو غير معروف إلا لعدد قليل من كبار العاملين فى الشركة.

سابقة ، وكبر حجم السوق الهندى التى تضم حوالى 550 مليون شخص يشربون الكوكاكولا . ويرجع السبب فى ذلك إلى أن الحكومة الهندية طلبت من شركة كوكاكولا أن تبيع 60% من أسهم الشركة الى مساهمين هنود ، وأن تكشف للجانب الهندى عن الوصفة السرية secret formula لمشروب الكوكاكولا أوتنهى نشاطها فى الهند تطبقا للقانون الذى صدر آنذاك الذى أوجب على الشركات الأجنبية التى تزاول نشاطها فى الهند أن تتخلى عن الادارة للجانب الهندى ، كما ألزمها بنقل التكنولوجيا . وقد جادلت شركة كوكاكولا الحكومة الهندية وحاولت اقناعها – دون جدوى – بأن الوصفه السرية secret formula لمشروبها ليست تكنولوجيا ، وإنما هى سر تجارى trade secret ومن ثم فهى لا تخضع لأى التزام وفقا للقانون الهندى المذكور بكشف الوصفة السرية . وأخيرا قررت الشركة ايقاف نشاطها فى الهند وسحبت استثماراتها ، إذ وجدت أن هذا القرار أفضل لها بكثير من كشف الوصفة السرية secret formula لمشروب الكوكاكولا على الرغم مما تكبدته من خسائر هائلة [17].

ولا يغيب عن البال أن الشروط العقدية تعد من أهم وسائل تأمين المعلومات . فعادة تضع المشروعات والمؤسسات ومراكز الأبحاث شروطا فى العقود التى تبرمها مع العاملين والباحثين أو غيرهم من الأشخاص الذين تتيح لهم ظروف العمل معرفة الأسرار التجارية تتضمن إلزامهم بكتمان المعلومات وعدم الإفصاح عنها للغير أو استعمالها خارج نطاق العمل . كما تتضمن عقود نقل المعرفة الفنية – عادة – شروطا تلزم المرخص له بعدم إفشاء المعلومات السرية التى زوده بها المرخص .

فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير اللازمة ليحافظ على سرية المعلومات ، سقط حقه فى التمتع بالحماية التى يقررها القانون للأسرار التجارية .

وقد طبق القضاء الأمريكى هذا المبدأ قضية Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd. [18] وتتلخص وقائع القضية التى رفعتها شركة Glaxo ضد شركة Novopharm

---

(17) Karen A. Magri, Intrenational Aspects of Trade Secrets Law. http://www.carolinapatents.com/ts_articles/trade_secret3.htm

(18) انظر :

Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd., 1996 U.S.Dist. (Easternt District of North Carolina, July 5, 1996)

كما جاء فى عريضة الدعوى أن الشركة الأولى ادعت قيام الشركة الثانى (المدعى عليها) بتقليد أحد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة فضلا عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات وطريقة تحضير الدواء Zantac ومشتقاته . وما يعنينا فى القضية هو الشق الخاص بادعاء شركة Glaxo أن شركة Novopharm سرقت الأسرار المتعلقة بالعناصر والمكونات والخطوات الفنية التى تمر بها عملية تحضير الدواء واستخدمتها فى انتاج الدواء. وقد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استنادا الى أن شركة Glaxo لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلة فى تركيب الدواء وخطوات تحضيره ، وذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق والمستندات التى تتضمن تلك المعلومات الى المحكمة فى دعوى سابقة ( وهى تتكون من 135 مستندا ) بدون أن تتخذ أى اجراءات تكفل سريتها ، فأتاحت لشركات انتاج الأدوية الأخرى فرصة الاطلاع على هذه الوثائق والحصول على صور منها وبالتالى فقدت المعلومات طابع السرية. وكان يمكن للشركة أن تقدم الوثائق التى تحتوى على معلومات سرية فى مظاريف مغلقة ومختومة وتطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سريتها، ولكنها لم تفعل . وقررت المحكمة أن قيام الشركة المدعى عليها باستغلال هذه المعلومات التى أتيحت للكافة بعد قيام الشركة المدعية بافشاء سريتها لا يعد سرقة للمعلومات ، وأن عدم اتخاذ الشركة المدعية للإجراءات اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات يسقط حقها فى الحماية لأنها لم تعد أسراراً تجارية .

## المبحث الرابع

## حماية البيانات والمعلومات التى يلزم تقديمها الى الجهات الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية

خصت اتفاقية التربس الصناعات الدوائية والصناعات الكيميائية الزراعية بنوع خاص من الحماية دون غيرها من الصناعات أو المجالات التكنولوجية الأخرى ، وهى حماية البيانات السرية أو المعلومات الأخرى التى يلزم تقديمها الى الجهات الحكومية

المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التى تحتوى على كيانات كيميائية جديدة . new chemical entities، إذ أوجبت المادة 3/39 من الاتفاقية على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية حماية تلك البيانات أو المعلومات من الاستخدام التجارى غير العادل ومن الإفصاح عنها إلا عند الضرورة ، فنصت على أنه :

" 3- تلتزم البلدان الأعضاء ، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التى تستخدم كيانات كيميائية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي التوصل إليها على بذل جهود كبيرة ، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير العادل . كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل ".

ومن الغنى عن البيان أن الحماية المقررة فى المادة 39 من اتفاقية التربس للمعلومات غير المفصح عنها تنصب على نوعين من المعلومات : أحدهما المعلومات التى تخص الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين وتقع تحت سيطرتهم بصورة قانونيـــــة ( المادة 2/39 تربس )، والأخرى البيانات والمعلومات التى يلزم تقديمها الى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية ( المادة 3/39). فكلا النوعين من المعلومات يدخل فى عداد " المعلومات غير المفصح عنها "، ويخضع للشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها الواردة فى المادة 2/39 والتى تحدثنا عنها فيما تقدم .

وهذا يعنى أنه يلزم لحماية البيانات أو المعلومات الأخرى التى تقدم الى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية أن تتوافر فيها نوعين من الشروط : النوع الأول الشروط العامة المنصوص عليها فى المادة 2/39 من الاتفاقية وهى السرية ، وأن تكون ذات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية ، وأن يكون حائزها قد اتخذ إجراءات معقولة بغية الحفاظ على سريتها . والنوع الثانى من الشروط هى الشروط الخاصة المنصوص عليها فى المادة 3/39 وهى : أن يكون تقديم البيانات للجهة الحكومية لازما للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية ، وأن تكون الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التى يراد

الترخيص بتسويقها تحتوى على كيانات كيميائية جديدة ، وأن تكون هناك جهود كبيرة قد بذلت من أجل التوصل الى هذه البيانات .

وقد عرضنا فيما تقدم للشروط العامة التى يجب توافرها فى المعلومات غير المفصح عنها بنوعيها ( المعلومات التى تخص الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين وتقع تحت سيطرتهم بصورة قانونية ، والمعلومات التى يلزم تقديمها الى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيمائية الزراعية ) لكى تتمتع بالحماية.

أما الشروط الخاصة التى أوجبت المادة 3/39 أن تتوافر فى البيانات والمعلومات السرية التى يلزم تقديمها الى الجهات الحكومية من أجل الترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية فهي كالآتي :

**الشرط الأول : أن يكون تقديم البيانات الى الجهة الحكومية لازما للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية .**

وهذا يعنى أن البيانات التى تشملها الحماية المنصوص عليها فى المادة 3/39 تقتصر على المعلومات غير المفصح عنها التى يشترط تقديمها الى الجهة الحكومية المختصة للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية . فلا تشمل الحماية إلا البيانات التى يجب تقديمها للحصول على ترخيص بالتسويق . وبعبارة أكثر وضوحا فإن الحماية لا تنصب على البيانات أو المعلومات التى تقدم الى الجهات المختصة ولكنها غير لازمة للحصول على ترخيص بالتسويق . كما لا تمتد الحماية الى البيانات والمعلومات التى تقدم الى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق المنتجات التى لا تدخل فى عداد المنتجات الدوائية أو المنتجات الكيميائية الزراعية مثل المنتجات الغذائية .

ومن المعلوم أن شركات صناعة الأدوية لا تطرح أى دواء فى السوق إلا بعد إجراء مجموعة من التجارب والاختبارات عليه للتأكد من صلاحيته لعلاج مرض أو أمراض معينة مما يصيب الإنسان . وتمر الاختبارات والتجارب بمراحل متعددة تستغرق وقتا طويلا وتتكلف مبالغ مالية باهظة تبلغ عادة عشرات الملايين من الدولارات ، وتشمل

إجراء تجارب لاختبار الدواء على الحيوان ، فإذا أسفرت تلك التجارب عن نتائج إيجابية تجرى التجارب على عدد محدود من المرضى clinical trial ، وكلما كانت النتائج مرضية يتم التوسع فى عدد المرضى الذين تجرى التجارب عليهم . وفى معظم دول العالم يشترط للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أن يقدم طالب الترخيص بالتسويق الى الجهة الحكومية المختصة كافة البيانات المتعلقة بنتائج تلك التجارب والاختبارات التى اجريت على الدواء للتأكد من الأمان safety والفاعلية efficacy [19] .

وقد خصت المادة 3/39 من اتفاقية التربس تلك البيانات والمعلومات التى تقدم الى الجهات الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق الأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية بالحماية دون غيرها من البيانات والمعلومات الأخرى .

**الشرط الثانى : أن تحتوى المنتجات الدوائية أو المنتجات الكيمائية الزراعية المطلوب الترخيص بتسويقها على كيانات كيميائية جديدة**

ومن ثم تخرج من نطاق الحماية التى تلزم المادة 3/39 من اتفاقية التربس الدول الأعضاء فى منظمة التجارية العالمية بتوفيرها فى قوانينها الوطنية المعلومات والبيانات التى تقدم الى الجهات الحكومية من أجل الترخيص بتسويق ادوية أو منتجات كيميائية زراعية لا تحتوى على كيانات كيميائية جديدة ،وبالتالى لا يشكل الإفصاح عن تلك المعلومات والإعلان عنها أى مخالفة لحكم المـــــادة 3/39.

---

[19] وتقتصر الحماية المقررة فى المادة 3/39 تربس على البيانات المتعلقة بتلك التجارب والاختبارات ، والمعلومات الأخرى التى يشترط تقديمها الى الجهة الحكومية المختصة للحصول على الترخيص بتسويق الأدوية .ومن الجدير بالذكر أن الشركات الدوائية الراغبة فى الحصول على ترخيص بتسويق الدواء فى الولايات المتحدة الأمريكية كان يطلب منها حتى سنة 1962 تقديم نتائج الاختبارات التى أجرتها على الدواء الى ادارة الأغذية والأدوية الأمريكية Food and Drug Administration (FDA) للتأكد من الأمان safety فقط . وفى أعقاب الأزمة التى سببها الدواء Thalidomide ، حيث أدى استخدامه بمعرفة النساء أثناء حملهن الى حدوث تشوهات خلقية فى المواليد ، عدل قانون الغذاء والدواء ومستحضرات التجميل الفيدرالى Federal Food, Drug, and Cosmetic Act سنة 1962 وأوجب هذا التعديل اختبار فاعلية الدواء efficacy بالاضافة الى الأمان safety .

Gerald J. Mossinghoff; Overview of the HatchWaxman Act and its impact on the drug development process, I

http://www.oblon.com/pub/seeker.php3?hatchwax.html

ولم توضح اتفاقية التربس المقصود بالكيانات الكيميائية الجديدة ، مما يثير التساؤل عن معيار " الجدة ".

وقد قيل فى تفسير معنى الجدة التى يشترط نص المادة 3/39 توافرها فى الكيانات الكيميائية أن الجدة يمكن أن تؤخذ فى هذا الموضع بنفس معنى " الجدة " التى يجب أن تتوافر فى الاختراع كشرط لازم للحصول على البراءة ، وهى الجدة المطلقة . ولكن هذا التفسير محل خلاف . وهناك تفسير آخر لمعنى " الجدة " يربط بين توافر الجدة فى الكيانات الكيميائية الجديدة وعدم طرح المنتجات فى سوق الدولة التى يراد الحصول على الترخيص بالتسويق فيها . وبمعنى آخر أكثر وضوحا فإن مدى توافر شرط الجدة فى الكيانات الكيميائية وفقا لهذا التفسير الأخير يرتبط بما إذا كان قد سبق طرح المنتجات الدوائية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التى تحتوى على تلك الكيانات الكيميائية من قبل فى سوق الدولة التى يراد الحصول على الترخيص بتسويق تلك المنتجات فيها من عدمه[20] .

ومن الغنى عن البيان أنه يشترط لحماية البيانات والمعلومات التى تقدم الى الجهات الحكومية من أجل الحصول على الترخيص بالتسويق وفقا للمادة 3/39 أن تتوافر فيها السرية . ومن ثم لا تحمى البيانات والمعلومات التى تقدم الى الجهات الحكومية إذا كانت معروفة لدى المتخصصين فى مجال الصناعات الدوائية أو الصناعات الكيميائية الزراعية ، بمعنى أن الحماية لا تمتد الى المعلومات التى سبق النشر عنها فى المجلات العلمية ، أو النشر عنها الكترونيا على شبكة الانترنت أو المعلومات المتاحة للجمهور، إذ لا تنصب الحماية التى تنص عليها المادة 3/39 إلا على المعلومات السرية، ومن ثم لا تلتزم الجهات الحكومية التى قدمت اليها البيانات أو المعلومات غير السرية بحمايتها .

**الشرط الثالث :**

وبالإضافة الى الشرطين المتقدمين يشترط فى البيانات أو المعلومات التى تقدم الى الجهات الحكومية المختصة بالترخيص بالتسويق أن تكون وليدة جهود معتبرة بذلت من أجل التوصل إليها .

---

(20) انظر فى عرض هذين الاتجاهين :

Daniel Gervais, The Trips Agreement. Drafting History and Analysis, Sweet & Maxwell, 1998, 2.181 p. 187.

ومن الجدير بالذكر أن الاختبارات المختلفة التى تجرى بعد اكتشاف الدواء على الحيوان [21] ثم على عدد قليل من المرضى المختارين clinical tests to selected patients ثم على عدد أكبر من المرضى tests to a larger number of patients للتأكد من توافر الأمان safety والفاعلية efficacy فى الدواء يتوافر فيها عادة هذا الشرط ، لأنها تمر بمراحل معقدة وطويلة وتحتاج لمجهودات كبيرة كما تحتاج لإنفاق مبالغ طائلة فى مختلف مراحل الاختبارات والتجارب تبلغ عادة عشرات الملايين من الدولارات ، وربما تزيد على ذلك.

## مضمون الحماية ونطاقها :

أوضحت المادة 1/39 من اتفاقية التربس أن الآلية القانونية التى تحمى عن طريقها المعلومات غير المفصح عنها بنوعيها هى قواعد قمع المنافسة غير المشروعة التى تنص عليها المادة 10 مكرر من اتفاقية باريس بشأن الملكية الصناعية .

والغرض من حماية البيانات أو المعلومات التى تقدم الى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أوالمنتجات الكيميائية الزراعية، كما يتضح من المادة 39 فقرة 3 مزدوج ، حيث أن الهدف من الحماية يتمثل فى :

1 -منع الاستخدام التجارى غير العادل لتلك البيانات أو المعلومات

2 -عدم الافصاح عنها للغير

## 1- منع الاستخدام التجارى غير العادل :

والمقصود بمنع الاستخدام التجارى غير العادل أن تتضمن الحماية منع حصول الغير ( مثل شركات تصنيع الأدوية المنافسة ) على البيانات والمعلومات السرية التى تقدم الى الجهة الحكومية المختصة بطرق غير شريفة واستخدامها. ومن صور هذا الاستخدام المحظور – مثلا – حصول شركة تصنع دواء على نتائج التجارب والاختبارات التى قدمت الى الجهة الحكومية المختصة من شركة أخرى منافسة لها بطريقة تتنافى مع العادات التجارية الشريفة وإعادة تقديم نتائج هذه التجارب والاختبارات الى الجهة

---

(21) وهى تشمل عادة اختبارات تتعلق بمدى استجابة الحيوان للعلاج وقدرته على تحمل نسبة السموم التى يحتويها pharmacological and toxicological tests on animals

الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية تقوم بتصنيعها [22] ، ومن ثم فإن الالتزام الذى فرضته الفقرة الثالثة من المادة 39 تربس على البلدان الأعضاء بحماية بيانات الاختبارات السرية والمعلومات الأخرى من الاستخدام التجاري غير العادل يفرض عليها ألا تمكن الشركات الأخرى المنافسة للشركة التى قدمت البيانات والمعلومات من الحصول على تلك البيانات والمعلومات لاستخدامها فى أغراض تجارية ، وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ هذه المعلومات بطريقة تكفل سريتها . وهذا الالتزام الذى تفرضه الاتفاقية على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية هو التزام بالقيام بعمل، ومحل هذا الالتزام هو تأمين سرية البيانات والمعلومات التى تقدم الى الجهة الحكومية المختصة عن طرق حفظها فى مكان أمين لمنع الغير من الحصول عليها واستخدامها .

على أن هذا لا يعنى أن من قدم بيانات الاختبارات السرية أو غيرها من المعلومات اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق له حق استئثارى على تلك البيانات والمعلومات يخول له منع الغير من التوصل إليها ، بل يجوز للغير أن يتوصل الى ذات بيانات الاختبارات والمعلومات بوسائله الخاصة ويستخدمها كيفما يشاء طالما أنه لم يتوصل اليها بوسائل تتنافى مع العادات التجارية الشريفة ، ولا يشكل ذلك أى اعتداء على حقوق من قدم بيانات الاختبارات والمعلومات الى الجهة الحكومية المختصة . كما لو قامت شركة منافسة باجراء تجارب واختبارات مستقلة وتوصلت الى ذات البيانات والمعلومات الموجودة لدى الجهة الحكومية المختصة ، إذ يجوز للشركة التى توصلت الى ذات البيانات والمعلومات التى سبق تقديمها الى الجهة الحكومية بوسائلها الخاصة أن تستخدمها فى الحصول على ترخيص بتسويق منتجاتها ولا يحق للجهة الحكومية أن تعترض على ذلك بزعم أن الشركة التى سبق لها تقديم بيانات الاختبارات والمعلومات لها حق استئثارى عليها .

---

(22) انظر :

Carlos M. Correa, The Urguay Round and Drugs, Health Economics, p. 17

## 2- الالتزام بعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات للغير

أما الالتزام الثاني الذى تفرضه الاتفاقية على عاتق الجهات الحكومية المختصة التى تقدم إليها بيانات الاختبارات السرية أو المعلومات الأخرى اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق فهو عدم الإفصاح عن تلك البيانات والمعلومات للغير . وهذا الالتزام هو التزام بالامتناع عن عمل ومحله عدم كشف سرية البيانات والمعلومات للغير ، ومن ثم فهو يختلف عن الالتزام بتأمين المعلومات حيث أن هذا الالتزام الأخير هو التزام بالقيام بعمل وهو حفظ المعلومات فى مكان أمين لمنع وصول الغير إليها أو تسربها.

على أن حظر الإفشاء عن البيانات والمعلومات السرية التى تقدم الى الجهات الحكومية المختصة للترخيص بالتسويق ليس مطلقا ، إذ أجازت المادة 3/39 من اتفاقية التربس للجهة الحكومية التى قدمت إليها البيانات أو المعلومات الإفصاح عنها للغير فى حالتين :

**الحالة الأولى : إذا كان الإفصاح ضروريا لحماية الصحة العامة .**

ومن ثم ينقضي التزام الجهة الحكومية بحماية البيانات والمعلومات السرية إذا كان من الضرورى الإفصاح عنها لحماية الصحة العامة. ويجب أن يؤخذ معنى الصحة العامة بالمعنى الواسع فلا يقتصر على الصحة العامة لمواطني الدولة بل يشمل صحة الإنسان أيا كانت جنسيته أو موطنه أو محل إقامته . وبناء على ذلك يجوز للجهة الحكومية المختصة إذا تبين لها بعد الترخيص بتسويق الدواء احتمال حدوث أعراض جانبية لمستخدميه أن تحذر الجمهور وتفصح عن نتائج الاختبارات والبيانات أو المعلومات السرية التى قدمت إليها طالما أن الإفصاح ضروري للمحافظة على الصحة العامة للجمهور [23] .

**الحالة الثانية :** الإفصاح المقترن باتخاذ خطوات لضمان أن البيانات أو المعلومات السرية لن تستخدم استخداما تجاريا غير عادل ، إذ أجازت المادة 3/39 من الاتفاقية للجهات الحكومية المختصة الإفصاح عن البيانات والمعلومات السرية فى أية حالات أخرى شريطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان عدم استخدام تلك البيانات أو المعلومات السرية استخداما تجاريا غير عادل . ومن الأمثلة على الحالات التى يجوز فيها الإفصاح تطبيقا لهذا الحكم إفصاح الجهة الحكومية المختصة عن البيانات والمعلومات السرية التى قدمت

---

[23] Dessemontet ، المرجع السابق ، بند 48 – 49 .

اليها بقصد الترخيص بتسويق دواء مشمول بالحماية عن طريق البراءة الى المرخص له ترخيصا إجباريا باستغلال البراءة [24] ، لتمكينه من الإنتاج شريطة اتخاذ الجهة الحكومية الخطوات اللازمة لضمان عدم قيام المرخص له بإفشاء سرية البيانات والمعلومات.

## مدة الحمايـــــــة :

لم تذكر اتفاقية التربس شيئا عن المدة التى تلتزم الجهات الحكومية خلالها بمنع الاستخدام التجارى غير العادل ، وعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات السرية التى تقدم اليها بغرض الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية.

ومن الجدير بالذكر أن الدول النامية كانت قد اتخذت موقفا معارضا فى بداية مفاوضات الملكية الفكرية لحماية الأسرار والمعارف الفنية على اختلاف مسمياتها بينما اقترحت بعض الدول الصناعية تحديد حد أدنى لمدة حماية البيانات والمعلومات السرية التى تقدم الى الجهة الحكومية من أجل الحصول على ترخيص بالتسويق لا تقل عن خمس سنوات . غير أن المادة 3/39 من الاتفاقية لم تذكر شيئا عن تلك المدة ، فتركت بذلك للتشريعات الوطنية كامل الحرية فى تحديد مدة الحماية [25] .

## استخدام الجهة الحكومية للبيانات والمعلومات السرية

لم تفرض اتفاقية التربس على الجهات الحكومية التى تقدم اليها البيانات والمعلومات اللازمة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التزاما بألا تستعمل هذه البيانات والمعلومات .

ونجد هذا بوضوح فى عبارة الفقرة الثالثة من المادة 39 تربس التى تقصر التزام الجهات الحكومية التى تقدم إليها البيانات والمعلومات من أجل الترخيص بالتسويق على أمرين هما : حماية البيانات والمعلومات من الاستعمال التجاري غير العادل ، وحماية البيانات والمعلومات من الإفصاح عنها للغير . وهذا يعنى بجلاء أن استعمال الجهة الحكومية للبيانات والمعلومات التى تقدم إليها من شركة فى فحص وتقييم نتائج الاختبارات

---

[24] انظر Correa ، المرجع السابق ، ص 17.

[25] انظر Correa ، المرجع السابق ، ص 17-18.

والتجارب التى تقدم إليها من شركة أخرى من أجل حصولها على ترخيص بالتسويق لا يشكل أى إخلال بالالتزامات المنصوص عليها فى الاتفاقية [26] .

وهذا الحكم يتفق مع النظام الذى وضعته اتفاقية التربس لحماية المعلومات غير المفصح عنها والذى يستند الى قواعد منع المنافسة غير المشروعة حسبما جاء بالمـــادة 10 ( مكرر ) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية . وقد أوضحنا فيما تقدم أن اتفاقية التربس لم تعترف لحائز المعلومات بحق ملكية عليها .

ومع ذلك فإن الدول الصناعية الكبرى بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية لا تقر هذا التفسير ، وتطالب بمنح الشركات التى تقدم بيانات سرية أو معلومات الى جهة الإدارة المختصة للحصول على ترخيص بالتسويق حقوقا استئثارية على البيانات والمعلومات data exclusivity لمدة خمس سنوات على الأقل ، بحيث يمتنع على جهة الادارة المختصة أن تستعمل تلك البيانات والمعلومات إلا بصدد تقييم الطلبات المقدمة من تلك الشركات [27] ، غير أن عبارات المادة 39 من الاتفاقية لا تؤدى الى هذا المعنى كما أنه لا يوجد فى اتفاقية التربس ما يؤيد مطالب الدول الصناعية المتقدمة .

---

[26] انظر فى هذا المعنى : Correa ، المرجع السابق ، ص 17 .

[27] ترى الدول الصناعية الكبرى التى تكاد تحتكر صناعة الدواء فى العالم وهى الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا واليابان ( بالاضافة الى الاتحاد الأوروبى ) أن أكثر وسيلة فعالة لتحقيق الحماية المنصوص عليها فى المادة 3/39 هى الاعتراف للشركة التى توصلت الى البيانات والمعلومات بحق استئثارى عليها data exclusivity لفترة زمنية محددة . وقد عبرت الدول الكبرى عن ذلك فى الندوة التى نظمها مجلس التربس فى جنيف فى 20 يونيو 2001 بعنوان الملكية الفكرية والحصول على الأدوية .

# حماية الأصناف النباتية الجديدة

دكتـــــور

حسام الدين عبد الغنى الصغير

أستاذ القانون التجارى ، ووكيل كلية الحقوق جامعة حلوان

مدير المعهد الاقليمى للملكية الفكرية

و المحامى بالنقض و الإدارية العليا

2007

**تمهيد وتقسيم :**

**1**– من المعلوم أن التشريعات المقارنة لم تهتم بتوفير حماية للأصناف النباتية المبتكرة إلا حديثاً ، إذ لم يكن توفير حماية للأصناف النباتية الجديدة يشغل بال الدول المتقدمة حتى وقت قريب .

غير أن الثورة التى أحدثتها التكنولوجيا الحيوية فى مجال الإنتاج الزراعى وما صاحب ذلك من تخصيص استثمارات ضخمة من أجل ابتكار أصناف نباتية جديدة تتميز بخصائص فريدة من حيث وفرة الإنتاج وموعد الحصاد وتحمل الجفاف والقدرة على مقاومة الآفات وغير ذلك من الخصائص الفريدة ، فضلا عن ظهور شركات عملاقة متعددة القوميات تسيطر سيطرة شبه كاملة على هذا النشاط ، كل هذه العوامل أدت إلى سعى الدول الكبرى نحو توفير حماية كافية للاصناف النباتية الجديدة على المستوى الدولى وتدعيمها ، والمطالبة بذلك فى الجولة الثامنة للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف التى عقدت فى الفترة من 1986–1993 تحت مظلة الجات (جولة أورجواى).

وقد استجابت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس) ، وهى من أهم الاتفاقيات التى أسفرت عنها جولة أورجواى ، لمطالب الدول المتقدمة والزمت الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بحماية الأصناف النباتية .

**2**– وسوف نعالج فى هذه الورقة موضوع الأصناف النباتية الجديدة فى مباحث أربعة كالآتى :

**المبحث الأول** : تعدد نظم حماية الأصناف النباتية ، وعلاقتها بالثروات البيولوجية

**المبحث الثانى** : حماية الأصناف النباتية وفقا لاتفاقية اليوبوف

**المبحث الثالث** : موقف اتفاقية التربس من حماية الأصناف النباتية

**المبحث الرابع** : حماية الأصناف النباتية في القانون المصري

## المبحث الأول

## تعدد نظم حماية الأصناف النباتية وعلاقتها بالثروات البيولوجية

**تقسيم :**

**3**– سوف نوضح فيما يلى اختلاف وسائل حماية الأصناف النباتية فى القانون المقارن وسعى الدول المتقدمة نحو وضع نظام موحد لحمايتها على المستوى الدولى ، ثم نستعرض حماية الأصناف النباتية وعلاقتها بالثروات البيولوجية بحسب التقسيم التالى :

**المطلب الأول :** اختلاف وسائل حماية الأصناف النباتية فى القانون المقارن والسعى نحو وضع نظام موحد لحمايتها على المستوى الدولى .

**المطلب الثانى :** حماية الأصناف النباتية وعلاقتها بالثروات البيولوجية

### المطلب الأول

### اختلاف وسائل حماية الاصناف النباتية فى القانون المقارن والسعى نحو وضع نظام موحد لحمايتها على المستوى الدولى

**4**– من المعلوم أنه لا يوجد نظام قانونى موحد لحماية الأصناف النباتية الجديدة على مستوى العالم ، إذ تتخذ تشريعات الدول مواقفا متباينة من حماية الأصناف النباتية .

**5**– وتوفر غالبية الدول المقدمة حماية فعالة للأصناف النباتية المبتكرة وتعتبرها شكلا من أشكال الملكية الفكرية ، ولو أنها تتفاوت فيما بينها فى طريقة الحماية ومستواها. ففى الولايات المتحدة الأمريكية تحمى الابتكارات النباتية حماية مزدوجة عن طريق براءة الاختراع وعن

طريق نظام قانونى خاص لحماية الأصناف النباتية [1] بينما تحظر قوانين معظم الدول الأوروبية منح براءة اختراع لأجناس الحيوانات وأصناف النباتات [2] .

وتسن بعض الدول تشريعات لتوفير حماية من نوع خاص لمربى الأصناف النباتية الجديدة وهى حماية أقل فى مستواها من الحماية المدعمة التى تمنح لأصحاب براءات الاختراع [3] ، و ذلك لأن المبالغة فى تدعيم حماية الأصناف النباتية قد تؤثر سلباً على الإنتاج الزراعى ومصالح المزارعين .

---

[1] فى سنة 1930 عدل قانون براءات الاختراع الأمريكى ليتيح حماية للنباتات الجديدة عن طريق نوع خاص من براءات الاختراع هو براءة الاختراع النباتية Plant Patent . ووفقا للقسم 161 من الجزء 35 من تقنين الولايات المتحدة الأمريكية (بعد التعديل) يمنح مبتكر النبات الجديد البراءة النباتية إذا توافرت شروط الحماية . وتقتصر الحماية على النباتات الجديدة والمميزة التى يتم إعادة انتاجها بغير طريق التكاثر الجنسى asexually reproduction . ومن ثم لا يسمح القانون الأمريكى بمنح البراءة النباتية للنباتات الجديدة التى يتم إعادة إنتاجها بطريق التكاثر الجنسى sexually reproduction .

وفى سنة 1970 صدر قانون حماية الأصناف النباتية 1970 Plant Variety Protection Act وأضفى الحماية على أصناف النباتات الجديدة التى يتم إعادة إنتاجها بطريق التكاثر الجنسى . أنظر:
Fracis & Collins, Cases and Materials on Patent Law including Trade Secrets – Copyrights – Trademarks , fourth edition (1995) . p.692 .

ومن الجدير بالذكر أن النباتات المبتكرة التى يتم اختراعها باستخدام علم الهندسة الوراثية تحمى فى الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق براءة الاختراع Letter Patent شأنها فى ذلك شأن الاختراعات التى تنتمى إلى مجالات التكنولوجيا الأخرى ، إذا توافرت شروط الحماية وهذا ما تتبعه بعض الدول المتقدمة .

[2] وهذا ما قررته المادة 53 (ب) من اتفاقية ميونخ 1973 بشأن البراءة الأوروبية . وقد نقلت معظم تشريعات الدول الأوروبية هذا الحكم . ومن الجدير بالذكر أن الدول الأوروبية لديها تشريعاتها الوطنية الخاصة ببراءات الاختراع ، ومعظم هذه الدول منضمة إلى اتفاقية البراءة الأوروبية لسنة 1973 The European Patent Convention (EPC) وقد وضعت هذه الاتفاقية نظاما لإصدار براءة إقليمية فى الدول الأوروبية المنضمة إلى الاتفاقية .

[3] يقرر نظام حماية الأصناف النباتية حق المربين فى استخدام الصنف المحمى والاعتماد عليه فى استحداث صنف نباتى جديد دون حاجة إلى الحصول على ترخيص من صاحب الصنف النباتى المحمى، وهذا ما يعرف بامتياز المربى breeder’s privilege . كما يعترف نظام حماية الاصناف النباتية ضمنا بحق المزارع فى استخدام مواد التكاثر مثل البذور والتقاوى الناتجة محصول الصنف المحمى الذى قام بزراعته فى إعادة زراعة الصنف من جديد وهذا ما يعرف بامتياز المزارع Farmer’s privilege . ولذلك فإن النظام القانونى لحماية

**6**– وبإلقاء نظرة على مواقف الدول النامية – قبل تطبيق اتفاقية التربس – نجد أن تشريعاتها لا توفر أى حماية للأصناف النباتية الجديدة لا عن طريق براءة الاختراع، ولا عن طريق أى نظام قانونى خاص .

**7**– وقد سعت عدة دول أوروبية إلى وضع نظام قانونى لتوفير حماية للأصناف النباتية الجديدة على المستوى الدولى ، وأسفرت الجهود التى بذلتها عن إبرام أول اتفاقية دولية فى هذا المجال فى 2 ديسمبر 1961 وهى الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة International Convention for the Protection of New Varieties Plants . وقد أنشأت الاتفاقية اتحادا دوليا يضم الدول الأطراف فى الاتفاقية سمى بالفرنسية Union Pour la Protection des Obtention Végétales ويعرف هذا الاتحاد باسم اليوبوف (UPOV) نسبة إلى الأحرف الأولى من تسميته باللغة الفرنسية. وهو منظمة دولية مستقلة يقع مقرها الرئيسى فى مدينة جنيف بسويسرا .

وقد أدخلت على الاتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة (اتفاقية اليوبوف ) منذ إبرامها سند 1961 عدة تعديلات لاحقة فى 10 نوفمبر 1972 ، 23 أكتوبر 1978، وأخيرا فى 19 مارس 1991 ، وقد دخل هذا التعديل الأخير حيز التنفيذ فى 24 إبريل سنة 1998 .

**8**– وفى 15 إبريل 1994 وقعت فى مراكش بالمملكة المغربية الوثيقة الختامية المتضمنة نتائج جولة أورجواى للمفاوضات التجارية متعددة الأطراف وهى تتكون من 28 اتفاقية تجارية متعددة وعديدة الأطراف ، من أهمها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقول الملكية الفكرية (اتفاقية التربس) .

**9**– وقد أوجبت المادة 3/27 (ب) من اتفاقية التربس على الدور الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية حماية أصناف النباتات إما عن طريق براءة الاختراع ، أو نظام حماية فعال من نوع خاص ، أو نظام مزيج منهما .

---

الأصناف النباتية لا يصل من حيث مستوى الحماية إلى درجة الحماية المدعمة التى تمنحها قوانين براءات الاختراع للمخترع ، فهو أقل درجة من مستوى الحماية المقرر لبراءة الاختراع .

غير أن اتفاقية التربس لم تلزم الدول الأعضاء بتوفير معايير حماية معينة للأصناف النباتية على خلاف كل صور الملكية الفكرية السبعة [4] التى عالجتها فى الجزء الثانى منها ، مما يتيح للدول الأعضاء وضع معايير لحماية الأصناف النباتية تتلاءم مع ظروفها وأوضاعها.

**10**– ولما كانت تشريعات الدول النامية لا توفر أى حماية للأصناف النباتية قبل تطبيق اتفاقية التربس – على خلاف الوضع فى الدول المتقدمة – فقد فرضت اتفاقية التربس على الدول النامية الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية وضع أنظمة قانونية جديدة لتوفير حماية للأصناف النباتية بما يتوافق مع الالتزامات التى نصت عليها.

## المطلب الثانى

## حماية الأصناف النباتية وعلاقتها بالثروات البيولوجية

**11**– من المعلوم أن الدول النامية تملك ثروات بيولوجية هائلة لا غنى عنها فى عمل البحوث والتجارب التى تجرى فى الدول المتقدمة لاستنباط أجناس وأصناف جديدة من النباتات والحيوانات ، فضلا عن استخدامها فى مجال تطوير الأدوية على نطاق واسع. ورغم أن الدول النامية غنية بمعظم أنواع وأجناس وأصناف وسلالات النباتات والحيوانات إلا أنها لا تدرك قيمة هذه الثروات الجينية ولا كيفية استغلالها . وقد تعرضت الثروات البيولوجية الموجودة فى الدول النامية فضلا عن معارفها التقليدية للاستيلاء عليها واستغلالها فى الحصول على براءات اختراع فى الدول المتقدمة دون حصول الدول النامية على أى مقابل .

**12**– ومن أبرز الأمثلة التى توضح ظاهرة الاعتداء على النباتات التى تزرع فى الدول النامية ومعارفها التقليدية واستغلالها فى الحصول على براءات اختراع، البراءات التى سجلت

---

[4] وهى على سبيل الحصر : حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة بها ، العلامات التجارية ، المؤشرات الجغرافية ، الرسوم والنماذج الصناعية ، براءات الاختراع ، التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة ، المعلومات السرية . أنظر فى هذا المعنى :

Daniel Gervais, The Trips Agreement, Drafting History and Analysis, Sweet & Maxwell(1998), no. 2.14 p.43

فى الولايات المتحدة الأمريكية وتتعلق بنباتات تزرع فى الهند منذ زمن بعيد ، وأهمها نباتات : الكركم Turmeric ، والنيم Neem ، وصنف من الأرز يسمى basmati [5] .

**13**– كما تتعرض أشكال وأجناس وأنواع وأصناف وسلالات الكائنات الحية بمختلف صورها لمخاطر بالغة بسبب التوسع فى استخدام الهندسة الوراثية مما قد يؤثر فى المستقبل على سلامة البيئة .

**14**– ولمواجهة هذه المخاطر فقد أبرمت اتفاقية الأمم المتحدة للتنوع البيولوجى سنة 1992 [6] وقد ذكرت المادة الأولى من الاتفاقية أن أغراض الاتفاقية تتمثل فى المحافظة على بقاء التنوع البيولوجى وتعظيم استعمال مكونات الكائنات الحية والمشاركة العادلة والمنصفة فى المكاسب الناتجة عن استخدام المصادر الجينية .

كما أقرت المادة الثالثة من الاتفاقية حق الدول فى استغلال ثرواتها البيولوجية واعتبرته من حقوق السيادة . كما أكدت المادة 1/15 من الاتفاقية حق الدول فى استغلال ثرواتها الطبيعية وخولت للحكومات الوطنية حق الترخيص للغير بالحصول على ثرواتها الجينية والاستفادة منها وفقا للأحكام النافذة فى تشريعاتها الوطنية .

**15**– كما أبرمت فى 3 نوفمبر 2001 اتفاقية دولية فى شأن المصادر الجينية للنباتات فى الأغذية والزراعة International Treaty on Plant Genetic Resources For Food

---

[5] أنظر لمزيد من التفاصيل حول هذه الظاهرة مؤلفنا:

" أسس ومبادئ اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (اتفاقية التربس) . دراسة تحليلية تشمل أوضاع الدول النامية مع الاهتمام ببراءات الاختراع " ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى 1999 ص 196 .

[6] وقد أشرف برنامج الأمم المتحدة للبيئة The United Nations Environment program (UNEP) على إعداد هذه الاتفاقية . وفى نوفمبر 1988 شكلت لجنة تضم مجموعة من الخبراء فى التنوع البيولوجى لصياغة مشروع اتفاقية دولية من أجل المحافظة على بقاء التنوع البيولوجى ومعالجة التهديدات التى تتعرض لها أشكال وأجناس وأنواع وأصناف وسلالات الكائنات الحية ، والأضرار التى قد تلحق بالبيئة بسبب التوسع فى استخدام الهندسة الوراثية .

وقد أعد مشروع الاتفاقية بمعرفة مجموعة عمل ضمت وفود الدول المشتركة فى المفاوضات وتم إقراراها فى نيروبى فى 22 مايو 1992 ثم عرضت الاتفاقية للتوقيع عليها خلال الفترة من 5 يونيه 1992 حتى 4 يونيه 1993 .

and Agriculture بإشراف منظمة الأغذية والزراعة (الفاو) التابعة لهيئة الأمم المتحدة .
وذكرت المادة الأولى فقرة (1) من الاتفاقية أن أغراضها تتمثل فى المحافظة على ، وتعظيم استخدام ، المصادر الجينية للنباتات فى الأغذية والزراعة والمشاركة العادلة والمنصفة فى المكاسب الناتجة عن هذا الاستخدام بما يتوافق مع اتفاقية التنوع البيولوجى .

**16**– وقد عالجت الاتفاقية حقوق المزارعين فى الجزء الثالث منها ، حيث دعمت المادة 1/19 حقوقهم عن طريق :

1 – حماية المعارف التقليدية المتعلقة بالمصادر الجينية للنباتات .
2 – المشاركة العادلة فى المكاسب الناتجة عن استخدام المصادر الجينية للنباتات فى الغذاء والزراعة .
3 – مساعدة الحكومات فى اتخاذ القرارات الوطنية المتعلقة بالمحافظة على وتعظيم استعمال المصادر الجينية للنباتات .

**16**– وبذلك أكدت الاتفاقية الدولية فى شأن المصادر الجينية للنباتات فى الأغذية والزراعة شأنها فى ذلك شأن اتفاقية التنوع البيولوجى حق الدولة فى استغلال ثرواتها البيولوجية وفى الحصول على نصيب عادل ومنصف من المكاسب التى تتحقق من استخدام هذه المصادر الجينية بمعرفة رعايا الدول الأخرى .

**17**– كما اعترفت الاتفاقية فى المادة 3/19 بما تقرره التشريعات الوطنية للمزارعين من حقوق تتعلق بتخزين واستعمال وتبادل وبيع بذور ومواد تكاثر النباتات (بما فى ذلك النباتات المحمية) ، وأكدت أنه لا يجوز تفسير نص المادة 19 بما يقلص هذه الحقوق أو يقيدها بأى وجه من الوجوه .

## المبحث الثانى

## حماية الأصناف النباتية وفقا لاتفاقية اليوبوف

**مقدمه :**

**18**– أبرمت اتفاقية الدولية لحماية الأصناف النباتية الجديدة (اتفاقية اليوبوف) فى 2 ديسمبر 1961 ثم عدلت عدة مرات فى 10 نوفمبر 1972 ، 23 أكتوبر 1978 ، وأخيرا فى 19 مارس 1991 .

**19**– وتتمتع الأصناف النباتية الجديدة بالحماية وفقا لنصوص الاتفاقية بغض النظر عن الطريقة التكنولوجية التى تستخدم فى التوصل إلى الصنف النباتى الجديد ، بمعنى أن الأصناف النباتية الجديدة يتم حمايتها ، إذا توافرت شروط الحماية ، سواء تم الحصول عليها عن طريق التكاثر الجنسى أو بطريق التكاثر اللاجنسى ، كما تحمى الأصناف النباتية الجديدة التى يتم التوصل إليها عن طريق استخدام الهندسة الوراثية .

**20**– وقد عرفت اتفاقية يوبوف 1991 فى المادة الأولى (5) " **الصنف**" محل الحماية فنصت على أنه لأغراض الاتفاقية " يقصد بمصطلح الصنف أى مجموعة نباتية تندرج فى تصنيف نباتى واحد من أدنى المرتبات المعروفة ، وتستوفى أو لا تستوفى تماما شروط منح حق مربى النباتات و يمكن :

- التعرف عليها بالخصائص الناجمة عن تركيب وراثى معين أو مجموعة معينة من التراكيب الوراثية ،
- وتمييزها عن أى مجموعة نباتية أخرى بإحدى الخصائص المذكورة على الأقل ،

- واعتبارها وحدة نظرا إلى قدرتها على التكاثر دون أى تغيير " . [7]

**21–** ومن الجدير بالذكر أن تقسيم أنواع النباتات إلى " أصناف " ليس تقسيماً علمياً دقيقاً ، بل يرجع فى أساسه إلى الاعتبارات العملية التى تقتضى تقسيم النباتات إلى مجموعات تضم كل مجموعة منها النباتات المتشابهة التى تجمعها خصائص مشتركة تسهيلا للتعرف عليها . [8]

**تقسيم :** وسوف نستعرض أحكام الاتفاقية وفقا لصيغة 1991 – وقد دخلت هذه الصيغة حيز التنفيذ فى 24 إبريل 1998 – مع إبراز التعديلات على صيغة 1978 [9]

فى أربعة مطالب كما يلى :

**المطلب الأول :** الالتزامات العامة للأطراف المتعاقدة .

**المطلب الثانى :** شروط منح حق مربى الصنف النباتى

**المطلب الثالث :** طلب منح حق مربى الصنف النباتى

**المطلب الرابع :** حقوق مربى الصنف النباتى

---

[7] ولمزيد من الإيضاح نأخذ عائلة الموالح Citrus Family كمثال ، وهى تنقسم إلى عدة أجناس منها البرتقال والليمون . فشجرة البرتقال هى جنس من أجناس عائلة الموالح . ومن أنواع البرتقال البلدى والسكرى وأبو سرة وكل نوع منها يصنف إلى عدة أصناف فمن أصناف أبو سرة الصنف طومسون Thompson والصنف واشنطجن Washington .

[8] أنظر

R.Stephen Crespi , European Union , in :
Intellectual Propenty Rights in Agricultural Biotechnology , (Edited by Erbisch and Maredia) 1998 , p.201

[9] وجدير بالذكر أن عدد الدول الأطراف فى اتفاقية اليوبوف قد بلغ 58 دولة حتى 9 نوفمبر 2004 . و من بين قائمة هذه الدول يوجد دولتين هما بلجيكا واسبانيا طرف فى يوبوف 1961 وما لحقها من تعديل 1972 ، وهو اخر تعديل انضمتا اليه. أما بقية الدول فبعضها أطراف فى اتفاقية يوبوف 1978 وبعضها الاخر أطراف فى اتفاقية يوبوف 1991 . و من الدول التى لازالت أطراف في يوبوف 1978 حتى الان : كندا ، فرنسا ، ايرلندا ، ايطاليا ، نيوزيلندا ، النرويج ، البرتغال ، سويسرا .

## المطلب الأول

## الالتزامات العامة للأطراف المتعاقدة

### أ- التزامات الدول الأطراف :

**22-** تناولت المادة 2 من اتفاقية يوبوف 1991 الالتزامات الأساسية التى تقع على عاتق الدول المتعاقدة فأوجبت " على كل طرف متعاقد أن يمنح حقوقا لمربى النباتات ويحميها " . والمقصود بحقوق مربى النباتات ، كما أوضحت المادة الأولى ( 5) من الاتفاقية ، هى حقوق مربى النباتات التى تنص عليها الاتفاقية . ويتوافق نص المادة 2 من اتفاقية يوبو **ف** 1991 مع المادتين 1 ، 3/30 من اتفاقية يوبوف 1978 .

### ب- الحماية المزدوجة للأصناف النباتية :

**23-** ومن الجدير بالذكر أن المادة 2 (1) من يوبوف 1978 تجيز للدول المتعاقدة حماية حقوق المربين إما عن طريق النظام الخاص بحماية النباتات أو عن طريق البراءة ولكنها لا تجيز الجمع بين نوعى الحماية . فإذا كان القانون الوطنى للدولة يجيز حماية حقوق المربين عن طريق البراءة ، فلا يجوز الجمع نوعى الحماية فى آن واحد . وهذا يعنى أن المربى لا يجوز أن يجمع بين نوعى الحماية بالنسبة لصنف نباتى واحد . غير أن اتفاقية يوبوف 1991 خلت من نص مماثل ومن ثم فهى لا تحظر على الدول المتعاقدة حماية الصنف النباتى عن طريق براءة الاختراع أو أى نظام حماية آخر إلى جانب نظام حماية الأصناف النباتية الذى تنص عليه الاتفاقية ، وبالتالى يجوز وفقا لاتفاقية يوبو ف 1991 للدول المتعاقدة أن تحمى الصنف النباتى حماية مزدوجة عن طريق البراءة وعن طريق نظام الحماية المنصوص عليه فى الاتفاقية فى آن واحد ، وهذا ما تفعله بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية .

### جـ- الأجناس والأنواع النباتية الواجب حمايتها :

**24-** لم تفرض اتفاقية يوبو ف 1978 على الدول أعضاء الاتحاد حماية جميع أجناس وأنواع النباتات ، بل قصرت المادة 3/4 من الاتفاقية التزامها على حماية خمسة أجناس أو أنواع من النباتات كحد أدنى عند دخول الاتفاقية حيز التنفيذ فى الدولة ، على أن تلتزم الدولة المعنية

بزيادة هذا العدد تدريجيا بحيث يصل عدد أجناس أو أنواع النباتات التى تتمتع بالحماية إلى 24 جنسا ونوعا بعد 8 سنوات من دخول الاتفاقية حيز التنفيذ . وهذا يعنى أن الحد الأقصى لالتزام الدول الأعضاء فى الاتحاد يبلغ 24 جنسا و نوعا من النباتات .

**25**– وقد توسعت اتفاقية يوبوف 1991 فى نطاق النباتات المغطاة بالحماية حيث أوجبت المادة 3 من الاتفاقية على الدول الأعضاء فى الاتحاد وفقا لصيغة 1961 أو صيغة 1972 أو صيغة 1978 التى انضمت إلى صيغة 1991 حماية جميع أجناس وأنواع النباتات بعد مضى خمس سنوات بحد أقصى على تاريخ التزامها بتطبيق أحكام الصيغة الجديدة . أما بالنسبة للدول الأعضاء الجدد فى الاتحاد ، وهى الدول التى انضمت مباشرة إلى صيغة 1991 ولم يسبق لها الانضمام للاتحاد فتلتزم بحماية 15 جنسا أو نوعا نباتيا على الأقل اعتبارا من تاريخ التزامها بتطبيق أحكام الاتفاقية ، وتلتزم بزيادة هذا العدد حتى تغطى الحماية كافة الأجناس والأنواع النباتية بعد انقضاء 10 سنوات على أقصى تقدير .

**(د) المعاملة الوطنية :**

**26**– قررت اتفاقية يوبو ف 1991 مبدأ المعاملة الوطنية فى المادة 4 . وبمقتضى هذا المبدأ تلتزم البلدان الأعضاء فى الاتحاد بمعاملة مواطنى الدول الأخرى الأعضاء فى الاتحاد والأشخاص الطبيعيين المقيمين فيها والأشخاص المعنويين الذين يقع مقرهم فيها بذات المعاملة التى تمنحها حاليا أو مستقبلا قوانينها لمواطنيها شريطة استيفاء الشروط والإجراءات الشكلية التى تنص عليها تلك القوانين . ويتوافق هذا المبدأ مع ما تقرره المادة 3 من اتفاقية يوبو ف 1978 ، غير أن المادة 3 من اتفاقية يوبوف 1978 تجيز للدول الأعضاء أن تتحفظ على تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية فتشترط لتطبيق هذا المبدأ المعاملة بالمثل على خلال يوبو ف 1991 التى خلت من نص يسمح للدول الأعضاء بهذا التحفظ .

## المطلب الثانى

## شروط حق مربى الصنف النباتى

**أ– الشروط الواجب توافرها لمنح الحماية :**

**27–** وفقا للمادة 1/5 من اتفاقية اليوبوف 1991 يجب لحماية الأصناف النباتية أن يتوافر فى الصنف النباتى المراد حمايته أربعة شروط [10] هى :

1– الجدة 2– التميز 3– التجانس 4– الثبات

**1– الجدة :**

**28–** وقد حددت المادة 1/6 من الاتفاقية معيار الجدة . يعتبر الصنف جديدا إذا لم يسبق للمربى ، ولم يوافق لغيره ، على بيع مواد التناسل أو التكاثر النباتى للصنف أو محصول الصنف ، ولم يتم التصرف فى تلك المواد أو المحصول بأى وجه آخر ، لأغراض استغلال الصنف :

أ – فى الدولة التى تم إيداع الطلب فيها منذ مدة تزيد على سنة قبل تاريخ الإيداع .

ب – وفى إقليم أى دولة أخرى خلاف الدولة التى أودع الطلب فيها منذ مدة تزيد على أربع سنوات أو ست سنوات إذا أنصب طلب الحماية على الأشجار أو الأعناب . [11]

**2– التميز :**

**29–** وفقا للمادة 7 من الاتفاقية يتوافر التميز فى الصنف النباتى إذا أمكن تمييزه بوضوح عن أى صنف نباتى آخر يكون وجوده معروفا بشكل علنى فى تاريخ إيداع الطلب . ويعتبر وجود الصنف الآخر معروفا بشكل علنى ، بوجه خاص ، إذا أودع المربى طلبا لحمايته فى أى دولة أو لقيده فى السجل الرسمى للأصناف النباتية فيها اعتبارا من تاريخ إيداع الطلب

---

[10] وتشترط المادة 2/5 من الاتفاقية بالإضافة إلى ذلك تسمية الصنف ، واستيفاء الإجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون الوطنى فى الدولة التى يتم إيداع طلب الحماية فيها ، ودفع الرسوم المستحقة .

[11] ومن الجدير بالذكر أن المادة 2/6 أجازت للدول الأعضاء اعتبار الصنف جديدا ولو تم بيعه أو التصرف منه بأى وجه آخر للغير قبل المدد المشار إليها فى المادة 1/6 وذلك إذا توسعت الدولة فى الحماية لتشمل أجناس أو أنواع النباتات ، أو توسعت عن طريق تطبيق الصيغة الأخيرة للاتفاقية وفقا لتعديل 1991 بعد أن كانت تطبق إحدى الصيغ السابقة .

طالما تم قبول الطلب ومنح الحماية ، أو قيد الصنف النباتى الآخر فى السجل الرسمى بحسب الأحوال .

**3- التجانس :**

**30-** وقد ذكرت المادة 8 من الاتفاقية المقصود بالتجانس ، ويعتبر الصنف وفقا لهذا النص متجانسا إذا كانت خصائصه الأساسية متوافقة بدرجة كافية ، وغير متباينة ، مع مراعاة الاختلافات المتوقعة فى الخصائص الأساسية للصنف التى تتسم بها عملية تكاثره. وهذا يعنى أنه لا يشترط التجانس الطلق absolute uniformity لخصائص الصنف ، حيث أن الاختلافات المتوقعة فى الخصائص التى تصاحب عادة عملية التكاثر لا تنفى وجود التجانس .

**4- الثبات :**

**31-** ووفقا للمادة 9 من الاتفاقية يعتبر الصنف ثابتا إذا لم تتغير خصائصه الأساسية اثر تكاثره المتتابع ، أو فى نهاية كل دوره خاصة للتكاثر .

**ب- الشروط الأخرى :**

**32-** وبالإضافة إلى الشروط المتقدمة فقد أوجبت الاتفاقية على الطالب تسمية الصنف النباتى تسمية مختلفة عن أى تسمية لأى صنف آخر من ذات نوعه أو قريب منه يكون موجودا من قبل فى إقليم أى دولة متعاقدة من أجل سهولة التعرف عليه . كما أوجبت على الطالب استيفاء الإجراءات الشكلية المنصوص عليها فى القانون الوطنى للدولة التى تم إيداع الطلب فيها . (المادة 2/5 يوبوف 1991) .

## المطلب الثالث

## طلب منح حق مربى الصنف النباتى

**أ- إيداع الطلب :**

**33-** تبدأ إجراءات حماية الأصناف النباتية الجديدة فى الدول الأعضاء فى الاتحاد الدولى لحماية الأصناف النباتية بتقديم طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية المختصة

بتلقى الطلبات التى يحددها التشريع الوطنى فى الدولة المعنية . ووفقا للمادة 10 من اتفاقية اليوبوف 1991 يحق للمربى إيداع أول طلب لحماية الصنف النباتى فى أى دولة يختارها من الدول المتعاقدة ، ثم يطلب فى تاريخ لاحق حماية ذات الصنف النباتى فى الدولة أو الدول الأخرى أعضاء الاتحاد وذلك بإيداع طلب الحماية لدى الجهة الإدارية المختصة بتلك الدولة أو الدول الأخرى . وتبت الجهة المختصة فى كل دولة من الدول التى قدمت إليها طلبات الحماية اللاحقة دون أن تنتظر منح المربى الحماية فى الدولة التى أودع فيها أول طلب لحماية الصنف النباتى . ولا يجوز لأى دولة أن ترفض منح المربى الحماية أو تنقص مدتها استنادا إلى أن حماية الصنف ذاته لم تطلب أو رفضت أو انقضت فى أى دولة أو منظمة دولية حكومية أخرى .

**ب- حق الأولوية :**

**34-** قررت المادة 11 من الاتفاقية أنه يحق لمربى النباتات الذى أودع طلبا لحماية الصنف النباتى فى إحدى الدول المتعاقدة " الطلب الأول " ثم أودع طلب آخر " الطلب اللاحق " فى دولة أخرى فى خلال أثنى عشر شهرا تالية لتاريخ إيداع الطلب الأول ، أن يتمتع بحق الأولوية ، بمعنى أن يعامل الطلب اللاحق وكأنه أودع فى تاريخ الطلب الأول فتكون له الأسبقية على كافة الطلبات التى يتم إيداعها بعد تاريخ إيداع الطلب الأول.

**35-** ويشترط للاستفادة من حق الأولوية أن يتمسك مربى النباتات فى الطلب اللاحق بأولوية الطلب الأول . ووفقا للمادة 11 فقرة 2 يجوز لجهة الإدارة التى أودع لديها الطلب اللاحق أن تطالب مربى النباتات بأن يزودها بصورة من مستندات الطلب الأول والعينات أو الأدلة الأخرى التى تثبت أن موضوع الطلبين هو حماية صنف نباتى واحد . ويمنح المربى مهلة لا تقل عن ثلاثة شهور لاستيفاء المطلوب .

**36-** كما يمنح مربى النباتات مهلة مدتها سنتين بعد انقضاء المهلة السابقة (وهى ثلاثة شهور على الأقل) لتزويد جهة الإدارة التى أودع لديها الطلب اللاحق بما يلزم من معلومات ووثائق ومواد مطلوبة لإجراء الفحص .

**جـــ- فحص الطلب :**

**37-** وتوجب المادة 12 من اتفاقية اليوبوف لسنة 1991 فحص الطلبات التى تقدم للتأكد من استيفاء شروط الحماية المتقدمة . ويجوز لجهة الإدارة المختصة زراعة الصنف أو إجراء الاختبارات الضرورية ، أو تكليف الغير بزراعته أو بإجراء تلك الاختبارات ، أو تأخذ فى الحسبان نتائج الاختبارات السابقة التى أجريت من قبل . كما يجوز لها أن تطلب من المربى أى يزودها بكافة المعلومات والوثائق والمواد الضرورية لإجراء الفحص .

**د- الحماية المؤقتة :**

**38-** أوجبت المادة 13 من يوبوف 1991 على الدول المتعاقدة توفير حماية مؤقتة لمربى النباتات خلال الفترة من تاريخ إيداع طلب الحماية أو نشره وتاريخ منح حق الحماية ، وقررت حق مربى الأصناف النباتية فى الحصول على تعويض عادل من أى شخص يكون قد باشر خلال هذه الفترة المؤقتة عملا من الأعمال التى تقتضى الحصول على ترخيص من مربى النباتات بعد منحه حق الحماية كما تنص على ذلك المادة 14 من الاتفاقية. وقد أجازت المادة 13 من الاتفاقية للدول الأطراف أن تقرر عدم سريان حق المربى فى الحماية المؤقتة إلا فى مواجهة الأشخاص الذين يكون المربى قد أحاطهم علما بإيداع طلب حماية الصنف النباتى .

## المطلب الرابع

## حقوق مربى الصنف النباتى

### أ- نطاق حق مربى النباتات :

**39-** وفقا للمادة 5 من اتفاقية يوبوف 1978 يحظر على الغير القيام بإنتاج مواد التكاثر النباتى أو إعادة الإنتاج الخاصة بالصنف المحمى للأغراض التجارية ، كما لا يجوز عرض هذه المواد للبيع وتسويقها بدون ترخيص من المربى . ويشمل مصطلح مواد التكاثر النبات بكامله . ويمتد حق المربى إلى نباتات الزينة أو أجزائها التى يتم تسويقها لغير غرض الإكثار عندما تستعمل استعمالا تجاريا .

**40-** ووفقاً لهذا النص يقتصر حظر إنتاج مواد الصنف المحمى بدون ترخيص من المربى على المواد الخاصة بالتكاثر أو إعادة الإنتاج للأغراض التجارية . وهذا يعنى أن إنتاج مواد التكاثر أو إعادة الإنتاج لغير الأغراض التجارية ، مثل إنتاج المزارع لمواد التكاثر أو إعادة الإنتاج من أجل استخدامها فى إعادة زراعة أرضه ، يخرج من نطاق الحظر.

**41-** ومن ثم فقد أجازت اتفاقية يوبو ف 1978 للمزارعين ضمنا استخدام مواد التكاثر مثل البذور والتقاوى الخاصة بالصنف المحمى والناتجة من المحصول فى إعادة زراعة الصنف المحمى فى السنوات القادمة دون دفع أى مقابل مادى للمربى ، وهذا ما يطلق عليه امتياز المزارع farmer's privilege . كما لا تحظر الاتفاقية على المزارعين إنتاج بذور وتقاوى الصنف المحمى من المحصول وتخزين هذه البذور والتقاوى وتبادلها فيما بينهم من أجل استخدامها فى زراعة الصنف المحمى فى السنوات المقبلة بدون حاجة إلى الحصول على ترخيص من المربى ، طالما أن هذا الاستعمال ليس للأغراض التجارية .

**42-** فإذا استعرضنا اتفاقية يوبو ف 1991 نجد أنها قد قلصت من حقوق المزارعين ودعمت حقوق المربين – بالمقارنة باتفاقية يوبوف 1978 – من عدة وجوه . فوفقا للمادة 14 من اتفاقية يوبوف 1991 تخول حماية الأصناف النباتية للمربى حقا استئثارياً فى استغلال الصنف المحمى مضمونه منع الغير من إنتاج مواد تكاثر الصنف المحمى أو إعادة إنتاجه ، وتهيئتها بهيئة أخرى لأغراض التكاثر ، وعرضها للبيع ، وبيعها ، وتصديرها ، واستيرادها ، وتخزينها لأى

غرض من الأغراض المتقدمة ، إلا بترخيص من مربى النباتات . ولا يوجد فى هذا النص ما يدل على الاعتراف الضمنى بامتياز المزارعين لأن نطاق الحماية يشمل حق المربى فى منع الغير من إنتاج أو إعادة إنتاج مواد تكاثر الصنف المحمى أيا كان الغرض من الإنتاج أو إعادة الإنتاج ، على خلاف ما تقضى به المادة 5 من اتفاقية يوبوف 1978 التى تقصر حق المربى فى منع الغير من إنتاج أو إعادة إنتاج مواد التكاثر على القيام بذلك للأغراض التجارية ، ومن ثم تعترف ضمنيا بامتياز المزارعين .

**43**– كما يتعين وفقا للمادة 2/14 من يوبوف 1991 حصول الغير على ترخيص من مربى النباتات لمباشرة أى عمل من الأعمال المتقدمة فيما يتعلق بمواد الحصاد (مثل الحبوب والثمار) ، بما فى ذلك النبات بكامله أو أجزاء النبات التى يتم الحصول عليها عن طريق استعمال مواد تكاثر الصنف المحمى بدون ترخيص ، ما لم تكن قد أتيحت لمربى النباتات فرصة معقولة لممارسة حقه على مواد التكاثر المذكورة .

**44**– وهذا يعنى أن الحق الاستئثارى الذى يتمتع به مربى الصنف النباتى المحمى لا ينصب على مواد الحصاد مثل الحبوب والثمار والنبات الكامل أو أجزائه إلا إذا لم تتح للمربى فرصة معقولة لمباشرة حقه الاستئثارى على مواد التكاثر التى استخدمت فى زراعة الصنف المحمى . فإذا اشترى المزارع مواد تكاثر الصنف المحمى من المربى أو حصل على ترخيص منه باستغلالها واستخدامها فى زراعة الصنف المحمى ، فلا يمتد الحق الاستئثارى للمربى إلى مواد الحصاد الناتجة من زراعة الصنف المحمى لأن المربى باشر حقه على مواد التكاثر التى استخدمت فى الزراعة . أما إذا لم تتح للمربى فرصة معقولة لمباشرة حقه الاستئثارى على مواد التكاثر يكون له مباشرة الحق الاستئثارى على مواد الحصاد

ولمزيد من الإيضاح : إذا تم زراعة الصنف النباتى المحمى بدون موافقة المربى فى دولة غير متعاقدة لا توفر حماية للأصناف النباتية فلا يمكن لمربى هذا الصنف أن يباشر حقه الاستئثارى على مواد التكاثر التى تستخدم فى زراعة صنفه النباتى فى الدولة التى لا توفر الحماية . ومن ثم يكون له مباشرة حقه الاستئثارى فى الدولة التى تحمى الصنف النباتى على

مواد الحصاد التى يتم استيرادها من الدولة التى لا توفر الحماية للصنف النباتى والناتجة من زراعة هذا الصنف فيها . [12]

**45**– ولا يكلف المربى بإثبات أنه لم تتح له فرصة معقولة لممارسة حقه فيما يتعلق بمواد التكاثر الخاصة بالصنف النباتى ، بل يقع عبء الإثبات على من يدعى أن المربى أتيحت له فرصة معقولة لممارسة حقه على مواد تكاثر الصنف المحمى. [13]

**46**– ومن الجدير بالذكر أن المادة 14 (3) من يوبوف 1991 تجيز للدول المتعاقدة تدعيم حماية الصنف النباتى لتشمل الحماية المنتجات المصنوعة مباشرة من مواد الحصاد ، كما تجيز المادة 14 (4) للدول المتعاقدة أن تضيف إلى قائمة الأعمال المتعلقة بمواد التكاثر التى يخطر على الغير مباشرتها بدون الحصول على ترخيص من المربى أعمالا أخرى إضافية . ومن الغنى عن البيان أن الاتفاقية لا تلزم الدول المتعاقدة بذلك .

**47**– ولا يقتصر نطاق حماية الصنف النباتى فى يوبوف 1991 على مواد التكاثر ومواد الحصاد ، بل يمتد نطاق الحماية إلى الأصناف المشتقة من الصنف المحمى وبعض الأصناف الأخرى ، حيث حظرت المادة 14 (5) (أ) من الاتفاقية مباشرة أى عمل من الأعمال المتقدمة [14] فيما يتعلق بـــ :

1 – الأصناف المشتقة أساسا [15] من الصنف المحمى إذا لم يكن هو أيضا صنفا مشتقا فى الأساس .

---

[12] أنظر

WIPO Intellectual Property Handbook : Policy , Law and Use , ( 2001) , WIPO Publication No . 489 (E), no. 5.638 p. 340

[13] WIPO Handbook , no. 5.639 p.340

[14] والمقصود بذلك الأعمال التى يحتاج الغير إلى الحصول على ترخيص من مربى الصنف النباتى المحمى لكى يقوم بها وهى : 1– الإنتاج وإعادة الإنتاج ، 2– التهيئة لأعراض التكاثر ، 3– العرض للبيع ، 4– البيع أو غير ذلك من أعمال التسويق ، 5– التصدير ، 6– الاستيراد ، 7– التخزين لأى غرض من الأغراض المتقدمة .

[15] وقد ذكرت المادة 14 (5) (ب) المقصود بالصنف المشتق أساسا من الصنف المحمى قنصت على أنه : " لأغراض تطبيق أحكام الفقرة الفرعية (أ) (1) ، يعتبر الصنف صنفا مشتقا أساسا من صنف آخر (الصنف الأصلى) . عندما :

2 – الأصناف التى لا يمكن تمييزها بسهولة عن الصنف المحمى . والمقصود بذلك الأصناف التى لا تختلف اختلافا واضحا من حيث الخصائص المميزة عن الصنف المحمى .

3 – الأصناف التى يقتضى إنتاجها استعمال الصنف المحمى استعمالاً متكرراً

**ب– الحالات المستثناة من الحماية :**

**ب/1 الاستثناءات الإلزامية :**

**48–** ذكرت المادة 15 من اتفاقية يوبو ف 1991 عددا من الأعمال التى لا يشكل قيام الغير بها أى اعتداء على حقوق مربى الصنف المحمى . وهذه الأعمال تخرج من نطاق الحق الاستئثارى لمربى الصنف المحمى وتشكل استثناءات إلزامية يجب على الدول المتعاقدة احترامها ، ولا يحتاج الغير لكى يقوم بها إلى الحصول على ترخيص من مربى الصنف المحمى وهى :

1 – الأعمال التى يتم القيام بها لأغراض شخصية غير تجارية ؛

2 – الأعمال التى يتم القيام بها على سبيل التجربة ؛

3 – الأعمال الى يتم القيام بها بغرض استحداث أصناف نباتية جديدة .

وهذا الاستثناء الأخير له أهمية كبيرة فهو يعنى أن استخدام الصنف المحمى بمعرفة الغير بدون ترخيص من المربى بغرض استحداث صنف أو أصناف نباتية أخرى لا يشكل أى اعتداء على حقوق المربى صاحب الصنف المحمى . ولا يجوز للدول المتعاقدة أن تخالف هذا الحكم

---

1 –يكون مشتقا أساساً من الصنف الأصلى أو من صنف مشتق أساساً من الصنف الأصلى ومحتفظا فى ذات الوقت بمظاهر الخصائص الأساسية الناجمة عن التركيب الوراثى أو عن مجموعة التراكيب الوراثية للصنف المحمى ،

2 –لا يمكن تمييزه بوضوح عن الصنف الأصلى ، و

3 –يكون مطابقا للصنف الأصلى من حيث مظاهر الخصائص الأساسية الناجمة عن التركيب الوراثى أو عن مجموعة التراكيب الوراثية للصنف الأصلى فيما عدا ما يتعلق بالاختلافات الناجمة عن أعمال الاشتقاق . "

وهذا يعنى أن الصنف لا يعتبر مشتقا أساساً من الصنف المحمى إلا إذا كان يماثل الصنف الأصلى فى ظاهره فيما يتعلق بالخصائص الأساسية الناجمة عن التركيب الجينى الكامل للصنف على الرغم من وجود اختلافات محدودة بينهما .

الذى يتضمن استثناءً إلزامياً يجب احترامه . والهدف من هذا الاستثناء هو تشجيع البحث والتطوير وهو يماثل فى مضمونه ما تقرره المادة 5 (3) من اتفاقية يوبوف 1978 . ويطلق عليه استثناء المربى breeder's exemption ، أو امتياز المربى breeder's privilege . كما يطلق عليه احيانا الاستثناء البحثى research exemption [16]

غير أن الاستثناء الذى تنص عليه المادة 5(3) من يوبوف 1978 لا يقف عند حد السماح للغير باستخدام الصنف المحمى بغرض استحداث صنف جديد ، بل يجوز للغير بموجب هذا الاستثناء أن يقوم باستغلال الصنف الجديد تجاريا دون أن يدفع أى مقابل لصاحب الصنف المحمى الذى تم الاعتماد عليه فى استحداث الصنف الجديد . وقد تقلص هذا الشق من الاستثناء فى يوبو ف 1991 نتيجة للتوسع فى حقوق مربى الصنف المحمى وامتدادها إلى الأصناف المشتقة من الصنف المحمى [17] .

**ب /2 الاستثناءات الاختيارية :**

**49–** لم تحظر اتفاقية يوبو ف 1991 على المزارعين استخدام مواد تكاثر الصنف المحمى – مثل البذور والتقاوى – الناتجة عن حصاد المحصول فى إعادة الزراعة حظرا مطلقا – وهى ميزة كانت مقررة ضمنا للمزارعين فى يوبوف 1978– بل قلصت هذه الميزة .فوفقا للمادة 15 فقرة (2) من يوبوف 1991 يجوز للدول المتعاقدة السماح للمزارعين بأن يستعملوا فى أراضيهم ناتج الحصاد الذى حصلوا عليه من زراعة الصنف المحمى أو الأصناف المشتقة أساسا من الصنف المحمى ، والأصناف التى لا يمكن تمييزها بسهولة عنه ، فى إعادة زراعة الصنف المحمى . غير أن المادة 15 (2) وضعت قيودا على الدول المتعاقدة التى ترغب فى إقرار هذا الحق للمزارعين هى :

1 – أن تنص فى تشريعاتها الوطنية على منح المزارعين هذا الحق ؛ و

2 – أن يقتصر السماح للمزارعين على استعمال مواد الحصاد من أجل إعادة زراعة الصنف المحمى فى أراضيهم ؛

---

[16] أنظر : Crespi ، بحثه السابق ، ص 200

[17] Crespi ، ص 206

3 – أن يكون ذلك فى حدود المعقول ؛

4 – أن تراعى المصالح المشروعة لمربى الصنف النباتى .

## جـــ- استنفاد حق مربى الصنف النباتى :

**50**– عالجت المادة 16 من اتفاقية يوبوف 1991 استنفاد حقوق المربى صاحب الصنف المحمى . ووفقا لهذا النص يستنفد حق مربى النباتات فيما يتعلق بمواد الصنف المحمى [18] أو بمواد أى صنف مشتق أساسا من الصنف المحمى والأصناف الأخرى التى يمتد إليها نطاق حق المربى المشار إليها فى المادة 14 (5) التى باعها المربى أو سوقها بأى شكل آخر سواء بنفسه أو بموافقته فى إقليم الدول المتعاقدة المعنية ، أو بمواد مشتقة من المواد المذكورة . وهذا يعنى أن المربى صاحب الصنف المحمى لا يجوز له مباشرة حقه الاستئثارى على المواد التى باعها أو سوقها بأى شكل آخر بنفسه أو بموافقته فى إقليم الدولة المتعاقدة المعنية ، ومن ثم يجوز للغير مباشرة الأعمال المنصوص عليها فى المادة 14 ( 1 ) – مثل العرض للبيع والبيع والتخزين – بدون الحصول على ترخيص من المربى صاحب الصنف المحمى فيما عدا الأعمال التى تنطوى على :

1 – تكاثر إضافى للصنف المحمى ،

2 – تصدير مواد الصنف المحمى إلى بلد لا يحمى الأجناس أو الأنواع النباتية التى ينتمى إليها الصنف ، ما لم يكن الغرض من التصدير هو الاستهلاك .

## د- تقييد حقوق مربى النباتات :

**51**– تناولت المادة 17 من يوبوف 1991 تقييد ممارسة حقوق مربى النباتات. وقد أجازت الفقرة الأولى منها للدول الأطراف فى الاتفاقية أن تضع قيودا على المربى فى ممارسة

---

[18] وقد أوضحت المادة 16 (2) من الاتفاقية المقصود " **بمواد** " الصنف فنصت على أنه :

( لأغراض تطبيق الفقرة ( 1) ، يقصد بمصطلح " **المادة** " بالارتباط بأى صنف : (1) مادة التكاثر مهما كان نوعها ، (2) ومادة الحصاد بما فى ذلك النباتات الكاملة وأجزاء النباتات ، (3) وكل منتج مصنوع مباشرة من مادة الحصاد ) .

حقوقه ، غير أنها قصرت حق الدول فى وضع هذه القيود على وجود أسباب تتعلق بالمصلحة العامة .

وهذا النص يجيز للدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية منح تراخيص إجبارية فى مجال الأصناف النباتية . غير أن الاتفاقية جعلت سلطة الدول المتعاقدة فى منح تراخيص إجبارية مقيدة بشرطين هما :

1 - أن يقتصر منح الترخيص الإجبارى على أسباب تتعلق بالمصلحة العامة (المادة 17 فقرة 1) .

2 - أن تتخذ تدابير ضرورية لضمان حصول المربى على تعويض عادل (المادة 17 فقرة 2) .

**هـ- مدة الحماية :**

**52-** وضعت المادة 19من اتفاقية اليوبوف 1991 حدا أدنى لمدة الحماية التى تمنحها الدول المتعاقدة للأصناف النباتية التى تتوافر فيها شروط الحماية ، فأوجبت ألا تقل مدة الحماية عن 20سنة اعتبارا من منح حق الحماية لمربى الصنف النباتى ، وألا تقل عن 25 سنة اعتبارا من التاريخ المذكور بالنسبة إلى الأشجار والأعناب . وقد دعمت اتفاقية يوبو ف 1991 حقوق المربين فيما يتعلق بمدة الحماية ، حيث أن الحد الأدنى لمدة حماية الأصناف النباتية فى اتفاقية يوبو **ف** 1978 هو 15 سنة ، و18 سنة بالنسبة للأشجار والأعناب .

**53-** ومن الجدير بالذكر أن مدة الحماية المذكورة فى اتفاقية اليوبوف للأصناف النباتية لا تبدأ إلا اعتباراً من تاريخ منح الحق فى الحماية للمربى لا من تاريخ إيداع طلب الحماية . ولذلك فقد أجازت المادة 7 (3) من اتفاقية يوبوف 1978 للدول المتعاقدة اتخاذ تدابير لحماية مربى الصنف النباتى من الأعمال التى تشكل اعتداء من الغير على المربى خلال الفترة التى تبدأ من إيداع الطلب وحتى تاريخ منح الحماية . ولا يوجد التزام على الدول المتعاقدة بتوفير تلك الحماية المؤقتة وإن كان لها أن تفعل ذلك .

أما اتفاقية يوبوف 1991 فقد أوجبت المادة 13 منها على الدول الأطراف توفير حماية مؤقتة لمربى الصنف النباتى خلال الفترة من تاريخ إيداع طلب الحماية أو نشره وتاريخ منح حق

حماية الصنف ، وذلك بأن تتخذ التدابير اللازمة لضمان الحماية المؤقتة لحق المربى خلال هذه الفترة ، على أن تتضمن هذه التدابير على الأقل حصول المربى على تعويض عادل ممن يقوم بأى عمل من الأعمال التى تحظر المادة 14 القيام بها إلا بترخيص من المربى بعد منحه الحماية . وقد أجازت المادة 13 للدول الأطراف ألا تطبق أحكام الحماية المؤقتة إلا فى مواجهة الأشخاص الذين يكون المربى قد أحاطهم علماً بإيداع الطلب .

## المبحث الثالث

## موقف اتفاقية التربس من حماية الأصناف النباتية

**تقسيم :**

**54**– نستعرض فيما يلى موقف اتفاقية التربس من حماية الحيوانات والنباتات عن طريق براءة الاختراع ، ثم نعالج التزام الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بحماية الأصناف النباتية ، ثم نعرض رأينا فى الوسيلة الأفضل بالنسبة للدول النامية لحماية الأصناف النباتية كما يلى :

**المطلب الأول :** موقف اتفاقية التربس من حماية الحيوانات والنباتات عن طريق براءة الاختراع .

**المطلب الثانى :** التزام الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بحماية الأصناف النباتية .

**المطلب الثالث :** الوسيلة الأفضل بالنسبة للدول النامية لحماية الأصناف النباتية.

## المطلب الأول

## موقف اتفاقية التربس من حماية الحيوانات والنباتات عن طريق براءة الاختراع

**55**– أوجبت اتفاقية التربس فى المادة 27 فقرة 1 على الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية أن تتيح إمكانية الحصول على براءات اختراع لكافة الاختراعات سواء انصب الاختراع على منتج أو عملية صناعية فى كافة ميادين التكنولوجيا .

**56**– واستثناءً من مبدأ قابلية الاختراعات فى كافة ميادين التكنولوجيا للحماية عن طريق البراءة أجازت الاتفاقية فى المادة 27 الفقرتين 2 ، 3 استثناء ثلاث طوائف من الاختراعات من الحماية عن طريق البراءة هى :

1 – الاختراعات التى يكون منع استغلالها تجاريا فى أراضيها ضروريا لحماية النظام العام أو الأخلاق الفاضلة ( المادة 27 فقرة 2) .

2 – طرق التشخيص والعلاج والجراحة اللازمة لمعالجة البشر أو الحيوانات (المادة 27 فقرة 3–أ )

3 – النباتات والحيوانات ، خلاف الأحياء الدقيقة ، والطرق البيولوجية فى معظمها لإنتاج النباتات أو الحيوانات ، خلاف الأساليب والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة ( المادة 27 فقرة 3 – ب) .

**57**– ويعنينا من هذه الاستثناءات الطائفة الثالثة وهى تشمل النباتات والحيوانات ذاتها ، بمعنى أن ما يجوز للدول الأعضاء استبعاده من نطاق الحماية عن طريق البراءة لا يقتصر على أصناف أو أجناس أو أنواع النباتات والحيوانات ، وإنما ينصب على النباتات والحيوانات ذاتها بغض النظر عن أصنافها وأجناسها وأنواعها . ومن ثم يجوز للدول الأعضاء استبعاد الحيوانات بكاملها وأجزائها ، بغض النظر عن طرق تربيتها أو إنتاجها ، من الحماية عن طريق البراءة . وبشكل أكثر وضوحا يجوز للدول الأعضاء أن تستبعد من الحماية عن طريق البراءة الحيوانات والنباتات سواء تم تربيتها وإنتاجها بالوسائل الطبيعية التقليدية أو تم تعديل صفاتها الوراثية عن

طريق استخدام الهندسة الوراثية ، كما يجوز لها استبعاد أجزاء الحيوانات والنباتات بما فى ذلك الخلايا ومكوناتها والأعضاء والأنسجة من الحماية عن طريق البراءة .

**الاستثناء لا يشمل الكائنات الدقيقة ، ولا الطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات والحيوانات :**

**58**– ووفقا لحكم المادة 27 (3) ب من اتفاقية التربس لا يشمل الاستثناء الكائنات الدقيقة micro-organisms . ويقصد بالكائنات الدقيقة الأحياء التى لا ترى بالعين المجردة لأنها صغيرة جدا وأهمها البكتريا والفيروسات والفطريات والطحالب والكائنات وحيدة الخلية. ومن ثم تلتزم الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية بأن تتيح قابلية الحصول على براءة اختراع للابتكارات المتعلقة بهذه الكائنات إذا توافرت شروط منح الحماية سواء انصب الاختراع على الكائنات الدقيقة ذاتها أو على طريقة استعمالها . [19]

---

[19] ومن الجدير بالذكر أن من المبادئ التى كانت راسخة فى مجال النظام القانونى لحماية الاختراعات فى التشريعات المقارنة مبدأ استبعاد كافة أشكال الكائنات الحية من الحماية عن طريق البراءة . وقد بدأ هذا المبدأ فى التراجع بشدة سنة 1980 عندما أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكمها فى قضية Diamond V . Chakrabarty الذى قرر صحة منح البراءة عن ابتكار موضوعه نوع من البكتريا ثم تعديل صفاتها الوراثية عن طريق تغير الجينات فأصبحت لديها القدرة على إذابة المخلفات البترولية

أنظر :

Francis & Collins, Cases and Materials on Patent Law , (1995) , p.516

وقد أحدث هذا الحكم تعديلا جذريا فى المبادئ التى يرتكز عليها نظام براءات الاختراع ، إذ قرر حماية الكائنات الدقيقة ذاتها – وهى كائنات حية – عن طريق البراءة وليس مجرد طريقة استنباطها. وقد تأثرت الأنظمة القانونية المقارنة بهذا الحكم وبدأت فى الاتجاه نحو حماية الكائنات الدقيقة ذاتها عن طريق براءة الاختراع وليس مجرد طريقة استخدامها أو تحضيرها . وقد سار النظام الأمريكى خطوة أوسع إلى الأمام عندما منح مكتب البراءات الأمريكى أول براءة اختراع لحيوان فى سنة 1988 لجامعة هارفارد وكان موضوع الاختراع فأر تجارب تم تغيير صفاته الوراثية لاستخدامه فى الأبحاث والتجارب، كما تم إصدار براءة اختراع أوروبية من مكتب البراءات الأوروبى عن ذات الاختراع بعد جدل قانونى طويل . أنظر

R.Stephen Crespi , European Union , in : Erbisch and Maredia (editors ) Intellectual Property Rights in Agricultural Biotechnology , p.200

**59**– كما لا يمتد الاستثناء المتقدم إلى الطرق غير البيولوجية non-biological processes التى تستخدم فى إنتاج النباتات والحيوانات . ويقصد بذلك الطرق التى لا تعتمد على الوسائل الطبيعية فى إنتاج النباتات والحيوانات .

وهذا يعنى أن الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية يجوز لها أن تستبعد من الحماية عن طريق البراءة الوسائل الطبيعية فى إنتاج النباتات والحيوانات مثل طرق التلقيح والإخصاب والتهجين . وكذلك لا يمتد الاستثناء إلى الطرق البيولوجية الدقيقة micro-biological processes فى إنتاج النباتات والحيوانات ، ويقصد بذلك الطرق التى تعتمد على الكائنات الدقيقة فى إنتاج النباتات والحيوانات ، وبالتالى يجب على الدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية حماية الابتكارات المتعلقة بهذه الطرق عن طريق البراءة .

**60**– ومن الغنى عن البيان أن المادة 27 (3) ب من اتفاقية التربس لا تفرض على الدول الأعضاء استبعاد النباتات والحيوانات عن طريق البراءة ، ولكنها تجيز لها أن تستثنيها من الحماية ببراءة الاختراع دون إجبارها على ذلك .

## المطلب الثانى

## إلزام الدول الأعضاء بحماية الأصناف النباتية والخيارات المتاحة أمامها

**61**– ورغم أن المادة 27 (3) ب من اتفاقية التربس أجازت للدول أن تستثنى من قابلية الحصول على البراءة النباتات والحيوانات ، إلا إنها ألزمتها بحماية أصناف النباتات plants varieties عن طريق براءة الاختراع ، أو نظام من نوع خاص ، أو نظام يمزج بينهما .

**62**– وقد أتاح هذا الحكم للدول الأعضاء فى منظمة التجارة العالمية حرية اختيار نظام لحماية أصناف النباتات من بين أنظمة الحماية الثلاثة المتقدمة ، إذ لم تفرض الاتفاقية عليها حماية أصناف النباتات عن طريق البراءة .

**63**– ومن الغنى عن البيان أن اتفاقية التربس لا تلزم الدول الأعضاء بتوفير حد أدنى من معايير أو مستويات حماية الأصناف النباتية مثلما فعلت فى صور الملكية الفكرية السبعة التى عالجتها ، كما لا يوجد أى التزام على الدول الأعضاء بالأخذ بنصوص اتفاقية اليوبوف إذا فضلت

وضع نظام خاص لحماية الأصناف النباتية ، حيث تركت اتفاقية التربس للدول الأعضاء الحرية الكاملة فى وضع نظام خاص لحماية الأصناف النباتية بما يتفق مع مصالحها بشرط أن يكون نظاما فعالا effective .

## المطلب الثالث

## الوسيلة الأفضل بالنسبة للدول النامية لحماية أصناف النباتات

**64**– يجب على الدول النامية عند إعداد تشريعاتها مراعاة أن الصيغة الأخيرة من اتفاقية يوبوف لسنة 1991 تدعم حقوق المربين ، وتقلص حقوق المزارعين ، ومن ثم فهى لا تتلاءم مع مصالح الدول النامية . ولذلك فمن الأفضل لها إذا أرادت الاسترشاد بنصوص اتفاقية اليوبوف أن تقتبس نظام الحماية الخاص من اتفاقية يوبوف 1978 .

**65**– ومن الغنى عن البيان أن من مصلحة الدول النامية أن تتفق فيما بينها على وضع نظام موحد لحماية أصناف النباتات الجديدة يتم صياغته بما يتفق مع مصالحها . ولتحقيق هذا الهدف نرى أن أى نظام مقترح لحماية أصناف النباتات يجب أن يراعى اتباع ما يلى :

1 – استبعاد حماية أصناف النباتات الجديدة عن طريق براءة الاختراع .

2 – تأكيد حق المزارعين فى إعادة استخدام مواد تكاثر الصنف المحمى ، وأهمها البذور والتقاوى ، التى يحصلون عليها من زراعة الصنف المحمى فى الأغراض غير التجارية . وهو ما يعرف بامتياز المزارعين .

3 – إقرار جواز استخدام الغير للمواد المشمولة بالحماية بغرض تطوير أو تحسين الصنف دون حاجة للحصول على ترخيص من صاحب الحق فى الحماية ، ودون دفع أى مقابل . وهذا ما يعرف بامتياز المربين .

4 – تأكيد حقوق المزارعين الذين قدموا معلومات تفيد فى تحسين أو تطوير النباتات المشمولة بالحماية أو وفروا أصناف النباتات التى تم تطويرها وحمايتها فيما بعد عن طريق حصولهم على مقابل عادل .

5 – إقرار نظام الترخيص الإجبارى فى مجال الأصناف النباتية تحقيقا للمصلحة العامة .

6 – السماح بالاستيراد الموازى للبذور والتقاوى تطبقا لمبدأ الاستنفاد الدولى لحقوق الملكية الفكرية .

## المبحث الرابع

## حماية الأصناف النباتية في القانون المصري

**66–** فرضت المادة 27 من اتفاقية التربس على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية توفير حماية للأصناف النباتية ، إما عن طريق: براءة الاختراع أو نظام فعال من نوع خاص ، أو نظام يمزج بين البراءة والنظام الخاص .

**استبعاد النباتات من الحماية عن طريق براءة الاختراع في التشريع المصري :**

**67–** وقد استبعد قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 حماية الأصناف النباتية عن طريق البراءة حيث قررت المادة الثانية من القانون ألا تمنح براءة اختراع للنباتات والحيوانات .

واختار المشرع المصري حماية الأصناف النباتية عن طريق نظام من نوع خاص، حيث وضع القانون في الكتاب الرابع ( المواد من 189 – 206 ) نظاما خاصا لحماية الأصناف النباتية بتوافق في كثير من الوجوه مع أحكام اتفاقية اليوبوف 1991 .

**الحماية المقررة لا تتوقف على طريقة استنباط النباتات :**

**68–** ووفقا للمادة 189 من القانون تتمتع بالحماية طبقا لأحكام القانون الأصناف النباتية المستنبطة في جمهورية مصر العربية أو في الخارج سواء تم التوصل إليها بطريقة بيولوجية أو غير بيولوجية وذلك متى قيدت في السجل الخاص بالأصناف النباتية التي تمنح حق الحماية .

**مكتب حماية الأصناف النباتية :**

**69–** وقد قررت المادة 190 من القانون إنشاء مكتب بقرار من رئيس مجلس الوزراء يسمي مكتب حماية الأصناف النباتية يختص بتلقي الطلبات المقدمة للحصول على حماية الأصناف النباتية وفحصها والبت فيها ومنح شهادة الحماية ، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات التي يحددها

قرار الإنشاء . وقد أصدر رئيس مجلس الوزراء القرار رقم 492 لسنة 2003 بإنشاء مكتب حماية الأصناف النباتية .

**شروط الحمايـــــة :**

**70**– وقد تناولت المادة 192 من القانون شروط الحماية فأوجبت لحماية الصنف أن تتوافر فيه الجدة ، و التميز، والتجانس ، والثبات وأن يحمل تسمية خاصة به.

وقد عرفت الفقرة ( 2) من المادة 192 المقصود بالجدة بما يتوافق مع حكم المادة 1/6 من اتفاقية يوبوف 1991 فذكرت أن الصنف يكون جديدا إذا لم يقم مربي الصنف النباتي حتى تاريخ تقديم الطلب ببيع مواد الإكثار النباتي للصنف أو تداولها بنفسه أو بموافقته لأغراض الاستغلال ، ولا يفقد الصنف شرط الجدة إذا تم الطرح أو التداول في جمهورية مصر العربية لمدة لا تزيد على سنة سابقة على تقديم الطلب . فإذا كان الطرح أو التداول قد تم في الخارج فيجب ألا تزيد المدة على ست سنوات بالنسبة للأشجار والأعناب وألا تزيد علي أربع سنوات بالنسبة لغيرها من الحاصلات الزراعية .

ووفقا للفقرة ( 3) من المادة 192 يكون الصنف متميزا إذا أمكن تمييزه عن غيره من الأصناف المعروفة بصفة واحدة ظاهرة على الأقل مع احتفاظه بهذه الصفة عند إكثاره . ومن الغني عن البيان أن الصفة الظاهرة التي تميز الصنف يجب أن يكون لها قيمة اقتصادية يعتد بها .

ويكون الصنف متجانسا إذا كان الاختلاف بين أفراده يقع في نطاق المسموح بها (مادة 192 فقرة 4).

ويكون الصنف ثابتا– عند تكرار زراعته – إذا لم تتغير خصائصه الأساسية بتكرار إكثاره لفترة تحددها اللائحة التنفيذية للقانون .

ومن الجدير بالذكر أن الحماية مقررة قانونا لمستنبط الصنف النباتي الذي تتوافر فيه الشروط المتقدمة سواء أكان المستنبط شخصا طبيعيا أو اعتباريا (مادة 192 الفقرة الأخيرة).

**مدة الحمايـــــــة :**

**71**– حددت المادة 193 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية مدة حماية الأصناف النباتية بخمس وعشرين سنة بالنسبة للأشجار والأعناب وعشرين سنة بالنسبة لغيرها من الحاصلات الزراعية ، تبدأ من تاريخ منح الحماية وليس من تاريخ تقديم طلب الحماية .

ومع ذلك فقد قررت المادة 193 حماية مؤقتة للصنف منذ إيداع طلب الحماية وحتى تاريخ نشر الإعلان عن قبول الطلب شريطة أن يكون المربي قد وجه إخطارا لمن قام باستغلال الصنف قبل منح الحماية بإيداعه للطلب . ويقتصر حق المربي خلال فترة الحماية بالحصول على تعويض عادل ممن قام باستغلال الصنف المحمي خلال الفترة المتقدمة وهذا الحكم يتوافق مع المادة 13 من اتفاقية يوبوف 1991.

**مضمون الحماية المقررة للمربي :**

**72**– إذا تبين من فحص الطلب المقدم لمكتب الأصناف النباتية توافر شروط الحماية تمنح لمستنبط الصنف النباتي شهادة حق المربي ويتمتع من يحصل على هذه الشهادة بحق استئثاري في استغلال الصنف المحمي استغلالا تجاريا بأي صورة من الصور ، حيث أن مضمون هذا الحق يتمثل في منع الغير من إنتاج أو إكثار أو تداول أو بيع أو تسويق أو استيراد أو تصدير مواد الإكثار الخاص بالصنف المحمي ما لم يحصل على موافقة كتابية من المربي ( المادة 194 من القانون )

وجدير بالذكر أن الحماية المقررة وفقا لحكم المادة 194 من القانون المصري تنصب على مواد الإكثار ، فلا تمتد إلى مواد الحصاد ما لم تستخدم مواد الحصاد في الإكثار ، كما لا تمتد الحماية إلى المنتجات التي يتم تصنيعها من الصنف المحمي .

**73– واستثناء مما تقدم لا تمنع الحماية الغير من القيام بالأعمال التالية :**

1– الأنشطة غير التجارية والاستخدام بغرض الإكثار الشخصي لناتج مادة الإكثار بواسطة المزارع على ارض في حيازته الخاصة .

وهذا الاستثناء يسمح للمزارعين باستخدام مواد تكاثر الصنف المحمي مثل البذور والتقاوي الناتجة من المحصول في إعادة زراعة الصنف المحمي في السنوات القادم ة دون دفع أي مقابل مادي للمربي وهذا ما يعرف بامتياز المزارع Frmer's privilege كما يسمح باستخدام الصنف المحمي لأغراض غير تجارية دون دفع أي مقابل للمربي ، مثل تبادل البذور بين المزارعين .

2- الأنشطة المتصلة بالتجارب وبأغراض البحث العلمي .

ويهدف هذا الاستثناء إلى تشجيع الأنشطة المتصلة بالبحث العلمي . وقد اشارت المادة 15 من اتفاقية اليوبوف 1991 إلى هذا الاستثناء ضمن الإستثناءات الإلزامية التي يجب على الدول الأطراف في الاتفاقية احترامها .

3- أنشطة التربية والتهجين والانتخاب وغيرها التي تستهدف استنباط أصناف جديدة .

وجدير بالذكر أن المادة 15 من اتفاقية اليوبوف 1991 قررت وجوب اعتبار الأعمال التي يتم القيام بها بغرض استحداث أصناف نباتية جديدة أعمالا مباحة لا تحتاج للحصول على ترخيص من المربي . وهذا ما يعرف بامتياز المربي breeder's privilege ومن ثم فقد استبعدت المادة 195(3) من القانون المصري أنشطة التربية والتهجين والانتخاب التي تتضمن استخدام الصنف المحمي طالما كان ذلك بهدف استنباط أصناف جديدة . غير أن من الملاحظ أن القانون المصري لم يقيد هذا الاستثناء عن طريق التوسع في الحماية لتشمل الأصناف المشتقة من الصنف المحمي ، على خلاف المادة 14 (5) (أ) من اتفاقية يوبوف 1991.

4- الأنشطة التي تتعلق بأغراض التعليم والتدريب

5- أنشطة الاستخدام والاستغلال التجاري والاستهلاك لمادة المحصول والمواد الأولية والوسيطة والمنتجات النهائية التي تصنع أو تستخرج من مادة المحصول بشكل مباشر أو غير مباشر سواء تمثلت مادة المحصول في هيئة نبات كامل أو كانت جزءا منه.

**استنفاد حق المربي :**

**74-** ومن الجدير بالذكر أن المادة 198 من القانون قد أقرت مبدأ الاستنفاد الدولي فنصت على أنه : " تستنفد حقوق المربي على مواد الصنف المحمي إذا طرحت للتداول بمعرفته ام بموافقته خارج جمهورية مصر العربية ن ويحق للغير في هذه الحالة تداول أو بيع أو تسويق

أو توزيع أو استيراد الصنف المحمي سواء في هيئة مواد إكثار أو مواد محصول من نبات كامل أو أي جزء منه أو المنتجات المستخرجة أو المصنعة من المحصول أو غير ذلك من مكونات النبات .

ويحق للمربي أن يمنع الغير من تصدير الصنف إذا كان التصدير يؤدي إلي إكثار الصنف في بلد لا يتمتع الصنف فيه بالحماية . ومع ذلك لا يحق للمربي منع الغير من تصدير الصنف المحمي إلي أي دولة إذا كان الغرض منه هو الاستهلاك."

**الترخيص الإجباري وتقييد حقوق المربي :**

**75**– وفقا لحكم المادة 196 من القانون يجوز لمكتب حماية الأصناف النباتية أن يمنح بناء على عرض وزير الزراعة وبعد موافقة لجنة وزارية تشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء، تراخيص إجبارية باستخدام واستغلال الصنف المحمي دون موافقة المربي وذلك في الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة ، وكذلك في حالات امتناع المربي عن إنتاج الصنف بمعرفته أو توفير مواد الإكثار للصنف المحمي أو رفضه منح حق استغلال الصنف للغير رغم مناسبة الشروط المعروضة عليه أو قيامه بممارسات منافية للتنافس .

ويستحق المربي تعويضا عادلا مقابل منح الغير حق استخدام واستغلال الصنف خلال مدة الترخيص الإجباري وتراعي في تقدير التعويض القيمة الاقتصادية لهذا الصنف.

يجب على المرخص له أن يلتزم بشروط الترخيص الإجباري ، ولا يجوز له التنازل عنه للغير أو المساس بالحقوق الأخري للمربي اثناء مدة الترخيص (المادة 197 من القانون ).

وينتهي هذا الترخيص بانتهاء المدة المحددة له ويلغي إذا خالف المرخص له لأي شرط من شروط الترخيص (المادة 197 من القانون ).

**76**– كما أجازت المادة 199 من القانون لوزير الزراعة – بناء على توصية اللجنة الوزارية المشار إليها في المادة ( 196) من هذا القانون – أن يقيد مباشرة المربي لكل او بعض حقوقه المنصوص عليها في هذا القانون بأي صورة من الصور بهدف تحقيق المصلحة العامة وخاصة في الأحوال الآتية :

1- إذا ظهر للصنف النباتي المحمي تأثير ضار على البيئة الطبيعية أو على سلامة التنوع البيولوجي في جمهورية مصر العربية، أو على القطاع الزراعي فيها ، أو على حياة او صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات .

2- إذا ظهر للصنف النباتي المحمي تأثير اقتصادي أو اجتماعي ضار أو معوق للأنشطة الزراعية المحلية ، أو إذا ظهر له استخدام يتناقض مع قيم ومعتقدات المجتمع .

**التزام المربي بالكشف عن المواد البيولوجية التي اعتمد عليها في استنباط الصنف المراد حمايته :**

**77-** حفاظا على الثروات البيولوجية الموجودة في مصر من الاعتداء عليها واستغلالها في استنباط أصناف نباتية جديدة بمعرفة الشركات الأجنبية متعددة القوميات دون حصول جمهورية مصر العربية على أي مقابل فقد أوجبت المادة 1/200 من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002 على المربي الكشف عن المصدر الوراثي الذي اعتمد عليه لاستنباط الصنف النباتي الجديد ، ويشترط لتمتع الصنف النباتي الجديد بالحماية أن يكون المربي قد حصل على ذلك المصدر بطريق مشروع وفقا للقانون المصري . ويتفق هذا الحكم مع اتفاقية التنوع البيولوجي لسنة 1992، واتفاقية المصادر الجينية للنبات في مجال الأغذية والزراعة التي أبرمت في 3 نوفمبر 2001 بإشراف منظمة الأغذية والزراعة (الفاو) التابعة لهيئة الأمم المتحدة .

ووفقا للمادة 200 فقرة 2 يمتد التزام المربي بالكشف الي المعلومات التراثية والخبرات التي تراكمت لدى الجماعات المحلية التي يكون المربي قد اعتمد عليها في جهوده لاستنباط هذا الصنف النباتي الجديد .

كما يلتزم المربي الذي يتعامل مع الموارد الوراثية المصرية بهدف استنباط اصناف جديدة مشتقة منها بالحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة على هذا التعامل ، كما يتعهد باحترام المعارف التراثية المصرية كمصادر لما يكون قد توصل إليه من انجازات استخدمت فيها تلك المعارف والخبرات ، ويكون ذلك بالإعلان عن المصدر المصري الذي استفاد منه ذلك المربي وباقتسام العوائد التي يحققها مع صاحب المصلحة ، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون . (مادة 200 فقرة 3).

وينشأ بوزارة الزراعة سجل لقيد الموارد الوراثية المصرية النباتية ، البرية والبلدية منها . (مادة 200 فقرة 4 ).

# موضوعات قد تنشأ أثناء الإنفاذ: التدابير الإنصافية التجارية في قضايا الملكية الفكرية

إعداد: چودي ولنجر جولنز
ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

يوليو، ٢٠٠٧

# اللجوء للقانون في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية

- إنفاذ جنائي
- إنفاذ مدني
- إنفاذ عيني
- معظم شكاوى التعدي ستقدم كقضايا جنائية، ولكن من المتوقع زيادة عدد طلبات الحصول على تدابير إنصافية مدنية – أوامر على عرائض وتعويضات تجارية مناسبة من الناحية التجارية – ومزيد من القضايا العينية

# اللجوء للقانون في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية

- **الإنفاذ الجنائي**
  - **الغرض:** ردع التصرفات الجنائية وحماية مصالح المجتمع
  - **أنواع العقوبة:** الغرامة – الحبس
  - تتطلب اختصاصا متعلقًا بشخص المدعى عليه
  - تتطلب دليلاً دامغًا بتوافر كافة عناصر الجريمة بما في ذلك المعرفة والقصد

# اللجوء للقانون في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية

- **الإنفاذ المدني**
  - **الغرض:** تعويض المدعي عن الخسارة واستعادة المدعي لمكانته الأصلية والحيلولة دون تعرضه لأية أضرار في المستقبل
  - **التدابير الإنصافية:** تعويضات/ أوامر على عرائض/ إعادة الحقوق
  - تتطلب اختصاصا متعلقًا بشخص المدعى عليه مع إرسال إخطار ومنح مهلة معينة لتقديم الأدلة
  - أدلة إثبات وليس بالضرورة أن تكون دامغة كما هو الأمر بالنسبة للإدعاء الجنائي، حيث أن القصد لا يعتبر عنصر من عناصر الإدعاءات المدنية العادية بالنسبة لحالات التعدي

# اللجوء للقانون في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية

- **الإنفاذ العيني**
  - **الغرض:** اتخاذ الإجراءات اللازمة ضد السلع غير القانونية
  - **التدابير الإنصافية:** مصادرة/ حجز/ منع السلع من دخول البلاد/ إتلاف السلع
  - لا تتطلب اختصاصًا متعلقًا بشخص المالك، ولكن يعتمد الاختصاص على نوع السلع نفسها (ولكن يلزم إخطار المستورد/المرسل إليه في قضايا الإجراءات الحدودية)
  - تطابق الحالات المتعلقة بالإجراءات الحدودية (الجمارك)، إلا أنها قد تظهر فيما يتعلق بالإنفاذ المحلي

# التدابير الإنصافية المدنية

- **التعويضات –** منح مبلغ من المال يكفي لتعويض المدعي عن الخسائر التي تعرض لها بسبب التعدي
- الأمر على عريضة – أمر من المحكمة لأداء أو التوقف عن أداء شيء ما

# التعويضات

عبء الإثبات –

- يجب على المدعي أن يثبت حجم الخسائر التي تعرض لها مثل انخفاض حجم المبيعات نتيجة التعدي
- يجب على المدعى عليه إثبات أي مصروفات مقابلة مثل تكلفة انتاج البضائع

# التعويضات

- يتم حساب التعويضات وفقاً لما يلي:

- خسائر المدعي
- أرباح المدعى عليه
- كلاهما، بشرط عدم المضاعفة

# التعويضات

- مثال: تثبت الأدلة قيام المدعى عليه ببيع ١٠٠ شريط كاسيت مقلد. يمكن في هذه الحالة حساب التعويضات على أساس ما يلي:

- أرباح المدعى عليه: إجمالي دخل المدعى عليه من بيع المنتجات المقلدة

- خسائر المدعي: عدد المنتجات التي باعها المتعدي × السعر الخاص بالمدعي عن كل منها

- ولكن ليس كلاهما: مبيعات المدعى عليه غير القانونية = مبيعات المدعي التي خسرها

# التعويضات

- قد يعاني المدعي من خسائر معينة بالإضافة إلى مبيعات المدعي التي خسرها/مبيعات المدعى عليه من المنتجات المتعدية
- سوف تتم إضافة هذه الخسائر الأخرى إلى التعويضات على أساس المبيعات التي تمت خسارتها من السلع المتعدية

# التعويضات

- قد تتضمن خسائر المدعي الأخرى ما يلي:

- المبيعات التي خسرها من المنتجات ذات الصلة التي تباع عادة مع السلع المتعدى عليها مثل الطابعة والحبر والجهاز والضمان
- طمس السعر – وجود سلع متعدية رخيصة في الأسواق يؤدي إلى انخفاض سعر السلع الأصلية
- الإضرار بالسمعة – خسارة المبيعات المستقبلية
- تكلفة الإعلانات التصحيحية وتكاليف الضمان أو الخدمة، والمصاريف القانونية

# التعويضات

- يمكن إثبات خسائر المدعي من خلال الأدلة الاقتصادية
- إذا كان يصعب حساب التعويضات كما هو الحال بالنسبة لقيمة أغنية أو عمل فني بواسطة فنان أو مؤد جديد على سبيل المثال، يمكن للمحكمة تقييم التعويضات على أساس ما كان سوف يستحق بشكل معقول
- يصعب حساب بعض أنواع التعويضات مثل خسارة الأرباح في المستقبل والقيمة الاقتصادية للإضرار بالسمعة وقد تكون التعويضات غير كافية

# الأوامر على عرائض

- **الأمر على عريضة**: عبارة عن أمر بالقيام بفعل معين أو وقف فعل معين.
- مسموح به في القانون المصري، ولكنه لم يكن يستخدم عادة إلا منذ فترة قصيرة
- مناسب في القضايا المتعلقة بالملكية الفكرية على وجه الخصوص

# الأوامر على عرائض

- قد تكون الأوامر على عرائض مؤقتة أو قد تصدر كجزء من القرار النهائي
- يجب أن تصدر الأوامر المؤقتة للوفاء بالاحتياجات الطارئة، مثل منع بيع المنتجات المتعدية أو ضياع الأدلة

# الأوامر على عرائض

- قد تصدر المحكمة أمرا بحيث يستعيد المدعي الوضع الذي كان سيكون عليه دون وقوع هذا التعدي كأن تقوم على سبيل المثال باستبعاد أحد الصفقات

- ويمكن للمحكمة أيضاً إصدار أمر يطالب المدعى عليه باتخاذ إجراء معين، مثل إخطار المستهلكين أو إعدام النسخ المتعدية، كما يجوز لها إصدار أمر بمنع القيام بتصرف معين مثل منع بيع مزيد من النسخ المتعدية

# الأوامر على عرائض

**يجوز إصدار الأوامر على عرائض في الحالات التالية:**

- **احتمال كسب المدعي للدعوى** أثناء المحاكمة.
- **إذا كان المدعي سيتعرض لضرر يتعذر تداركه** في حالة عدم إصدار الأمر على عريضة كأن تكون التعويضات غير كافية لتعويض المدعي بشكل كلي، أو كأن يوجد تهديد بوقوع تعد وشيك، أو كأن يوجد احتمال لضياع الأدلة
- **ميزان الأضرار يميل في كفة إصدار الأمر على عريضة** مثل وقوع ضرر فوري، أو الإضرار بالسمعة، أو ضياع الأدلة، أو عدم وجود حق في الاستمرار في التعدي
- **ملاءمة الأمر على عريضة للصالح العام** مثل وقف نشاط غير قانوني

# الأوامر على عرائض

عادة ما تستتبع قضايا الملكية الفكرية أمور ذات صلة بإمكانية النجاح، والأضرار التي يتعذر تداركها.

# الأضرار التي يتعذر تداركها

- لا يعتبر الضرر متعذراً تداركه إذا كان منح مبلغ معين يكفي لتعويض المدعي عن خسائره
- تكفي التعويضات بوجه عام لتغطية خسائر المبيعات

# الأضرار التي يتعذر تداركها

**عادة لا تكون التعويضات كافية لتغطية الأضرار التالية:**

- الإضرار بالسمعة، وضياع الشهرة التجارية
- فقدان تقدير الناس للعلامة التجارية أو شهرتها لديهم
- ضياع المبيعات الأولية بما يسمح بفتح السوق أمام شركات جديدة أو يعطي فرصة لتكوين تلك الشركات
- فقدان خصائص التصميمات الفريدة أو مميزاتها أو قيمتها بالنسبة للمستهلكين
- ضياع الحقوق الأدبية بالنسبة لحقوق المؤلف

# الأضرار التي يتعذر تداركها

- بالنسبة للمؤشرات الجغرافية، قد يمتد تأثير الأضرار إلى الإقليم بأكمله، ويشمل العديد من المستهلكين
  - قد يصعب حساب التعويضات، وإن كانت كافية

- صعوبة حساب الأضرار المستقبلية الخاصة بالمؤشرات الجغرافية والمعلومات غير المفصح عنها وخسارة المكانة في السوق، وخسارة قيمة الشركة

جمهورية مصر العربية
وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات
هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

# حقوق الملكية الفكرية ودورها في تنمية ودعم صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات


إعداد

محمد حجازى

مدير مكتب حماية حقوق الملكية الفكرية

مقرر اللجنة الاستشارية العليا لحقوق الملكية الفكرية لتكنولوجيا المعلومات-مصر

عضو مجلس إدارة المركز المصرى للملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات

عضو مجلس إدارة المجمع العربي للملكية الفكرية-الاردن

mohegazy@mcit.gov.eg


**Intellectual Property Protection Office**

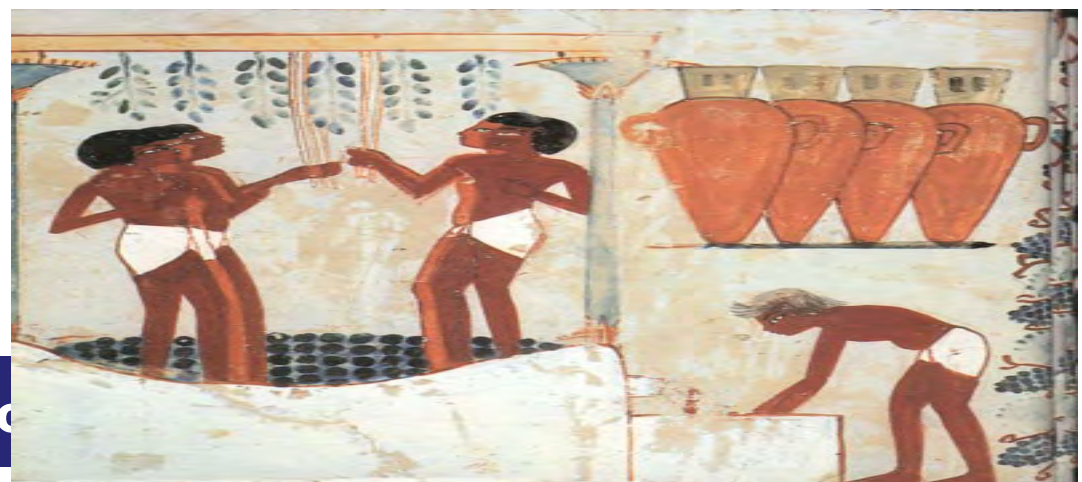
جمهورية مصر العربية
وزارة الاتصالات وتكنولوچيا المعلومات
هيئة تنمية صناعة تكنولوچيا المعلومات

# IPR …
# When & Who’s

جمهورية مصر العربية
وزارة الاتصالات وتكنولوچيا المعلومات
هيئة تنمية صناعة تكنولوچيا المعلومات

ITIDA

# الفراعنة هم أول من عرف الملكية الفكرية في العالم



# مصطلح الملكية الفكرية:

حقوق الملكية الفكرية مصطلح يشير إلي نتاج كافة الأعمال الذهنية والعقلية للانسان ، مثال ذلك الابتكارات في كافة المجالات والابداعات الفنية والأدبية والتى تسهم في إثراء الحياة الاقتصادية والصناعية والأدبية والفنية للبشرية.

# تابع المقدمة والتطور التاريخي :

- بدأ العالم في التشريع لموضوعات الملكية الفكرية في أواخر القرن ١٧ وتحديداً في عام ١٧٠٩ صدر أول تشريعي إنجليزي ينظم حقوق المؤلفين .
- في فرنسا بدأت الحماية القانونية لحق المؤلف في أواخر القرن ١٨ في عام ١٧٩١ .
- في امريكا بدأت الحماية القانونية عام ١٧٩٠ .
- عرفت مصر أول تشريع للعلامات والبيانات التجارية عام ١٩٣٩ ، وتلا ذلك قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ .

ثم صدر قانون حماية حق المؤلف عام ١٩٥٤ .

واخيراً قانون الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢

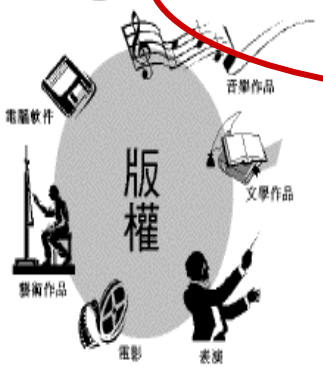
# الملكية الفكرية

## الملكية الصناعية

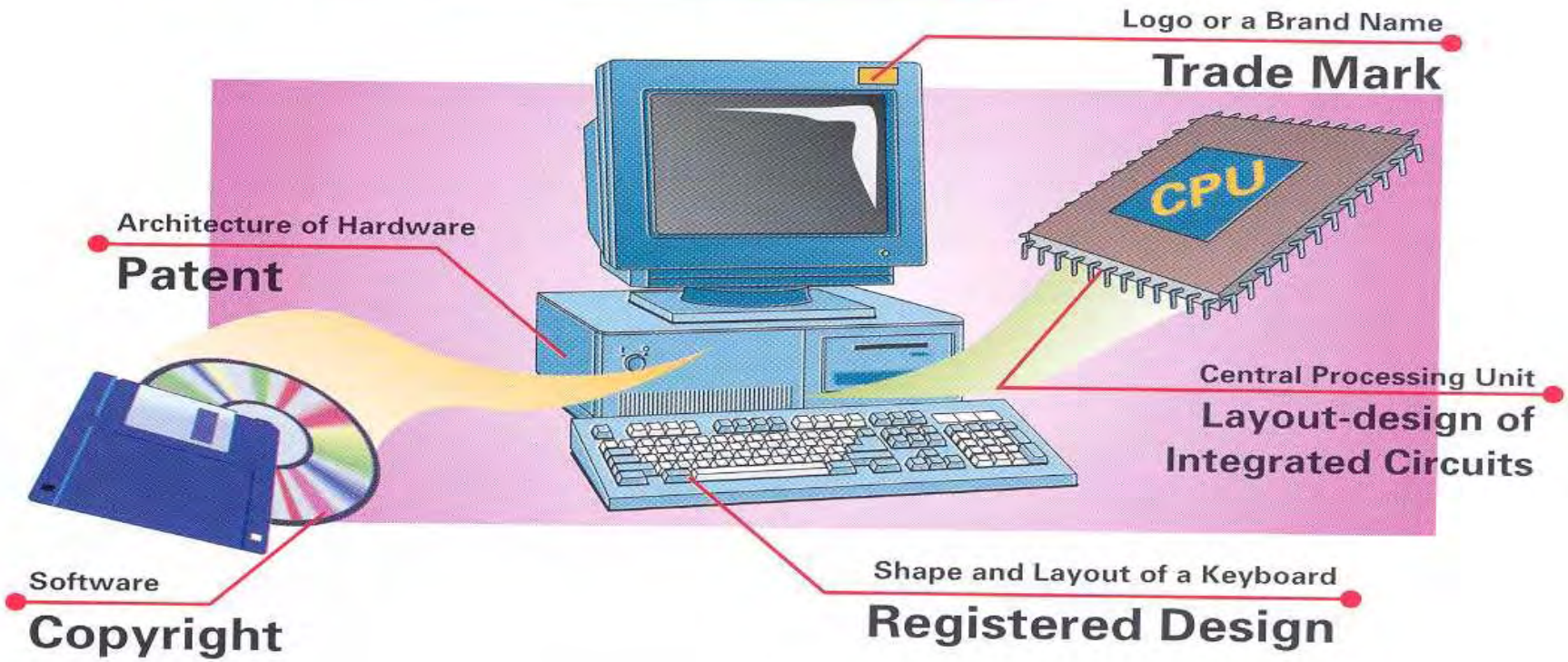
- العلامات التجارية .
- المؤشرات الجغرافية .
- الرسوم والتصميمات الصناعية .
- براءات الإختراع .
- التصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة
- حماية المعلومات السرية أو غير المفصح عنها .

## الملكية الأدبية والفنية

- حقوق المؤلف والحقوق المجاورة له .



# Examples of Intellectual Property



# حقوق الملكية الفكرية ... فرص وتحديات !!

الملكية الفكرية

إمتلاك حقوق ملكية يمنح مكانة قوية فى الأسواق ، وزيادة فى فرص الإستثمار وخلق فرص عمل

تمنح الملكية الفكرية حقوق متعددة الإستخدام والإستغلال

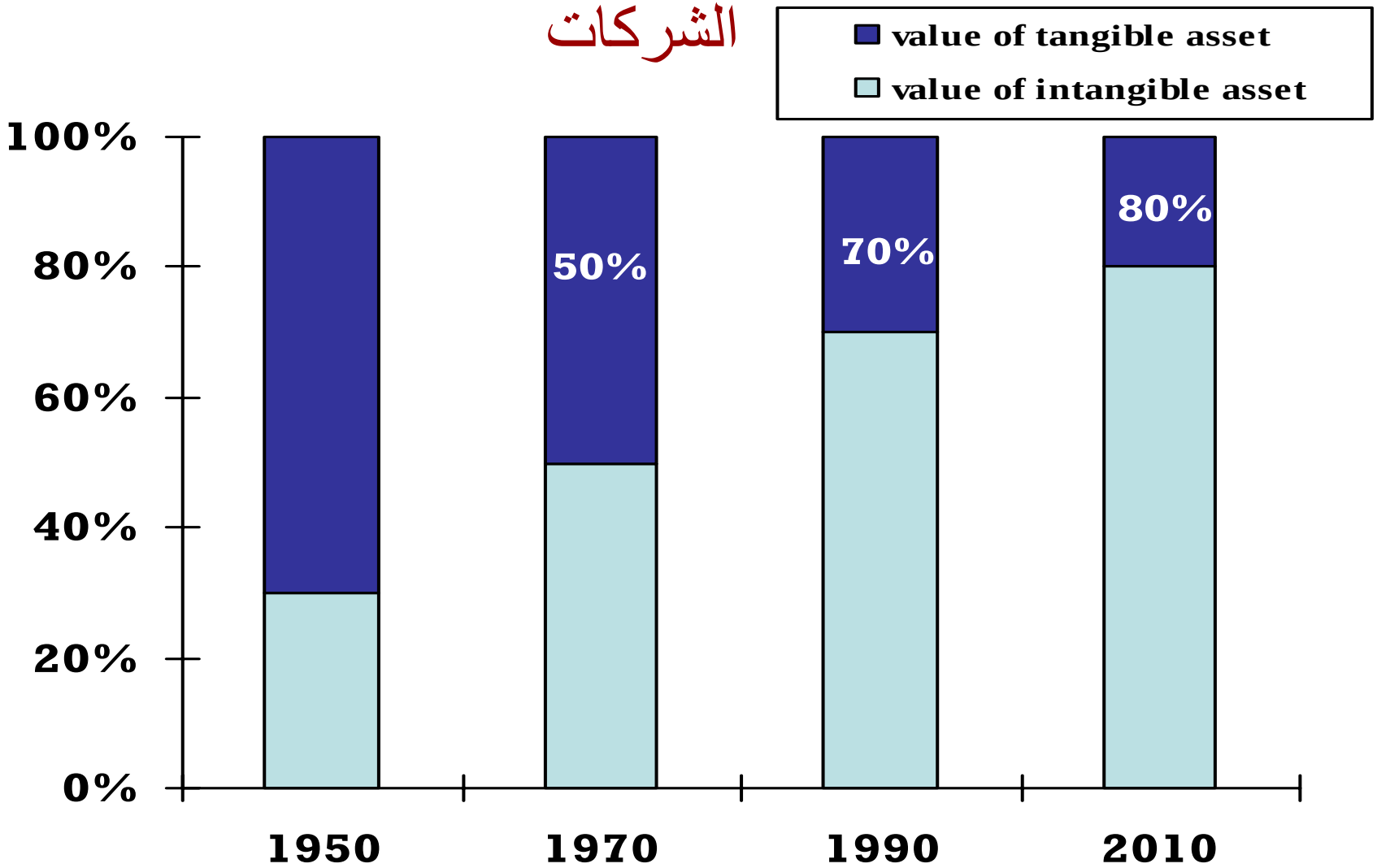
تمنح حقوق إنتقالية حيثُ يمكن تحويل الملكية الفكرية إلى أشكال تجارية مختلفة وأوراق مالية

عدم إمكانية حماية الصناعة وإنخفاض الفرص التصديرية .

تقليص وانخفاض معدل نمو السوق

مشاكل قانونية وقضايا ( الوقوع تحت طائلة القانون )

# قيمة الأصول الملموسة وغير الملموسة فى الشركات



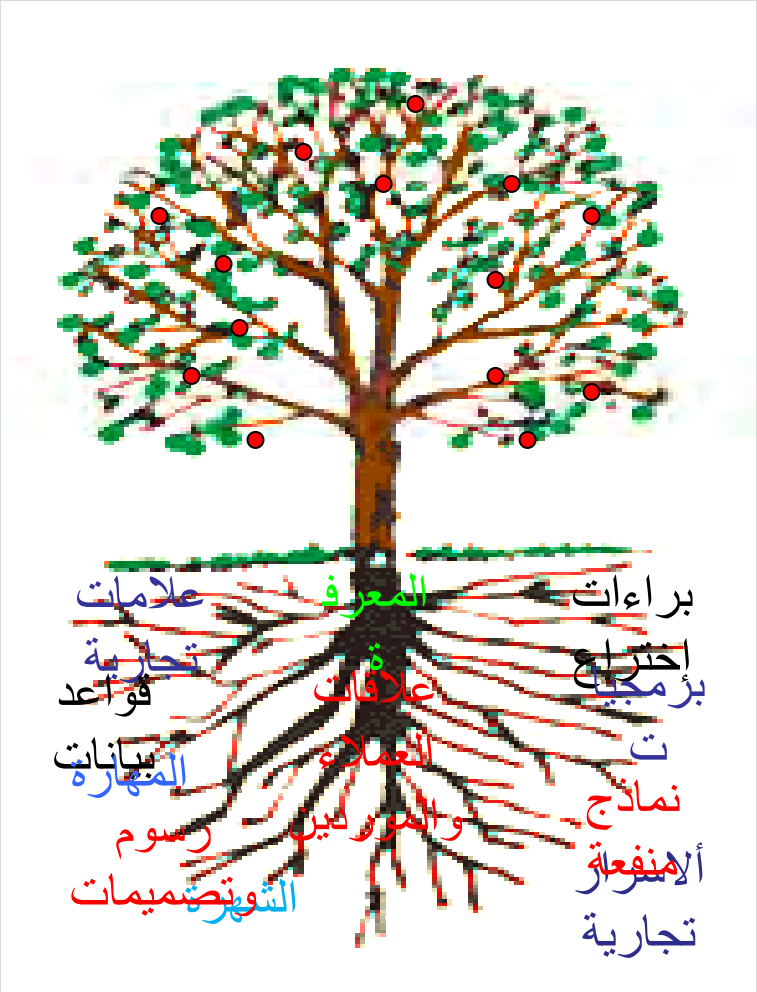

* Brand Value Ranking by Inter Brand Corporation (2000)

| ranking | Brand | Brand value of 2000 (US $ billion) |
|---|---|---|
| 1 | Coca-Cola | 72.5 |
| 2 | Microsoft | 72.5 |
| 3 | IBM | 53.2 |
| 4 | Intel | 39.0 |
| 5 | Nokia | 38.5 |
| 6 | General Electric | 38.1 |
| 7 | Ford | 36.4 |
| 8 | Disney | 33.6 |
| 9 | McDonald's | 27.9 |
| 10 | AT&T | 25.5 |

* Brand Value Ranking by Inter Brand Corporation (2000)

# ما يمكن أن يُقال على عمر الشركات

للحصول على ثمرة جيدة
فى المستقبل




يجب أن تضع نظام
تغذية قوى وصحى
للجذر

## الرأسمال الفكرى!

# دراسة حالة

## هل يمكن تقييم البرمجيات وقواعد البيانات

## كأصول معنوية ذات قيمة مالية

الهيئة العامة لسوق المال

صادر ٥٦٢ + ٥٦٣
بتاريخ ٢١/٧/٢٠٠١
مكتب رئيس الهيئة العام سوق المال

السيد الأستاذ / محمد حجازى

وكيل مؤسسى شركة .....

لتكنولوجيا المعلومات - شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس

تحية طيبة .. وبعد ،

بالإشارة إلى الطلب المقدم للهيئة لتشكيل لجنة للنظر فى تقييم الحصة العينية المقدمة فى تأسيس شركة ..... لتكنولوجيا المعلومات - شركة مساهمة مصرية تحت التأسيس.

أرجو الإحاطة بأنه قد صدر القرار الوزارى رقم ٥٠٣ لسنة ٢٠٠١ بتشكيل لجنة التقييم والتى انتهت من أعمالها بالتقرير المرفق .

برجاء الاستلام واتخاذ الإجراءات المنصوص عليها فى القانونين رقمى ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ولائحتهما التنفيذية .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،،

تحريراً فى ٢٠٠١/٧/٣٠

مدير عام
الإدارة العامة لشئون المكتب الفنى

( وليد عماد الدين سلطان )

٢ شارع عماد الدين - القاهرة ت { ٥٧٤٥٣١٦ / ٥٧٩٨٣١٦ فاكس : ٥٧٤٥٥٩٨ ص . ب : ٦١٨ رقم البريد : ١١١١١

## تقرير

## تقييم الحصة العينية المقدمة فى تأسيس شركة .....

## لتكنولوجيا المعلومات (ش.م.م)

- ورد للهيئة العامة لسوق المال طلب للنظر فى تقييم الحصة العينية المقدمة فى تأسيس شركة ..... لتكنولوجيا المعلومات ( ش.م.م ) .
- بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٣ صدر قرار السيد الدكتور وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (٤٧٧) لسنة ٢٠٠١ بتشكيل لجنة التقييم وذلك على النحو التالى :-

| | | |
|---|---|---|
| السيد المستشار / محمد عزت السيد إبراهيم | نائب رئيس مجلس الدولة | رئيساً |
| السيد الأستاذ / طارق عبد ربه سعيد اللبان | مدير عام إدارة المعلومات | عضو |
| السيد الأستاذ دكتور / حسنى حسين السيد | المحاسب القانونى | عضو |
| السيدة المهندسة / فاطمة إبراهيم علام | الخبير بالهيئة العامة للتصنيع | عضو |
| السيدة الأستاذة / أميرة السعيد محمد | اخصائى دراسات اقتصادية | مقرراً |

- بتاريخ ٢٠٠١/٧/٧ صدر قرار السيد الدكتور وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (٥٠٣) لسنة ٢٠٠١ بأن يحل السيد الأستاذ / اسامه شحاته السيد - أخصائى دراسات اقتصادية أول محل السيد الأستاذ / طارق عبد ربه سعيد اللبان فى عضوية لجنة التقييم لاستقالته من الهيئة .

**أولا : الإجراءات التى أتخذتها اللجنة :**

١- استعراض الأوراق والمستندات المقدمة .

٢- طلبت اللجنة من الشركة بعض المستندات التى رأت أنها تمكنها من إجراء التقييم المطلوب من كافة النواحى المالية والفنية والقانونية .

**ثانيا : مكونات الحصة العينية :**

١- موقع شركة ..... على شبكة الانترنت .

٢- موقع إدارة وتحديث الموقع الرئيسى .

٣- قاعدة البيانات وتتضمن :

أ- بيانات ١٤٠٠٠ مناقصة حكومية وغير حكومية .

ب- بيانات ١٠٠٠٠ شركة عاملة فى مصر فى جميع المجالات .

**يشمل الموقف الخدمات التاليه :**

- دليل المناقصـــات .
- دليل الموردين .
- دليل الشركـــات .
- كتالوج المنتجات المصرية .
- وحدة اعلانـــات .

**ثالثا : السوق المستهدف :**

جميع الشركات العاملة على تنفيذ المناقصات والممارسات والمزايدات والتى تمتلك خدمة على شبكة الانترنت العالمية .

**رابعاً : النشاط المستهدف :**

١- اعمال مدنيـــة .

٢- خدمات طبية وإدارية .

٣- معدات وقطع غيـــار .

٤- أغذيـة ومشروبـــات .

٥- خدمـــات .

٦- رسائل نقـــل .

٧- حاسبات واتصالات .

٨- كهربـــاء .



**قرار اللجنـــة :**

بناء على ما تقدم فإن اعداد موقع على شبكة الانترنت كحصة عينية لشركة ..... لتكنولوجيا المعلومات شاملاً قاعدة البيانات وكافة التكاليف ،

طبقاً للتقدير المقدم من الشركة بمبلغ مائة الف جنيه مصرى حيث أنه يمثل القيمة السوقية العالمية ويعتبر مناسباً وفقاً لأسعار السوق المحلية والعالمية فى هذا المجال .

**مقرر اللجنـة**

( أميره السعيد محمد )

**أعضاء اللجنـة**

( الأستاذ / اسامه شحاته السيـــد )

( الدكتور / حسنى حسين السيـــد )

( المهندسة / فاطمه ابراهيم عـــلام )

**رئيس اللجنـة**

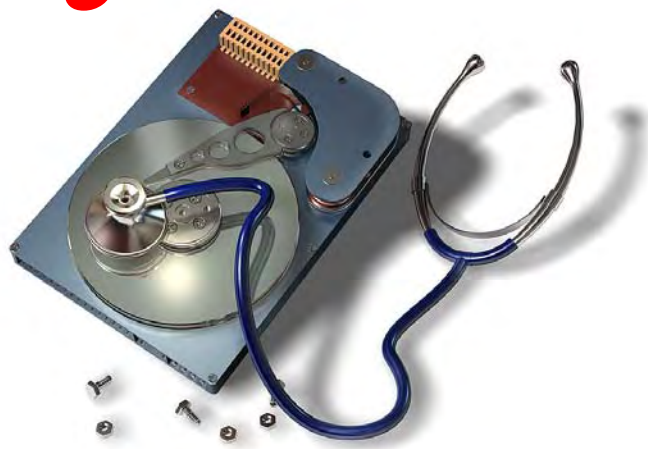
( المستشار / محمد عزت السيد ابراهيم )

نائب رئيس مجلس الدولـــة

# قرصنة البرمجيات

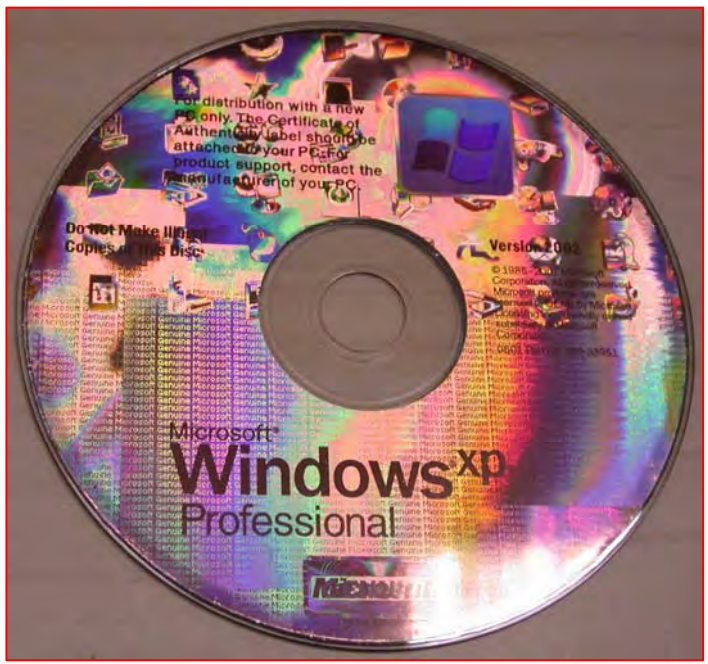
"كل نسخ أو أستخدام أو استغلال غير مشروع
أو غير قانوني لبرامج كمبيوتر"

# اشكال القرصنة علي البرمجيات

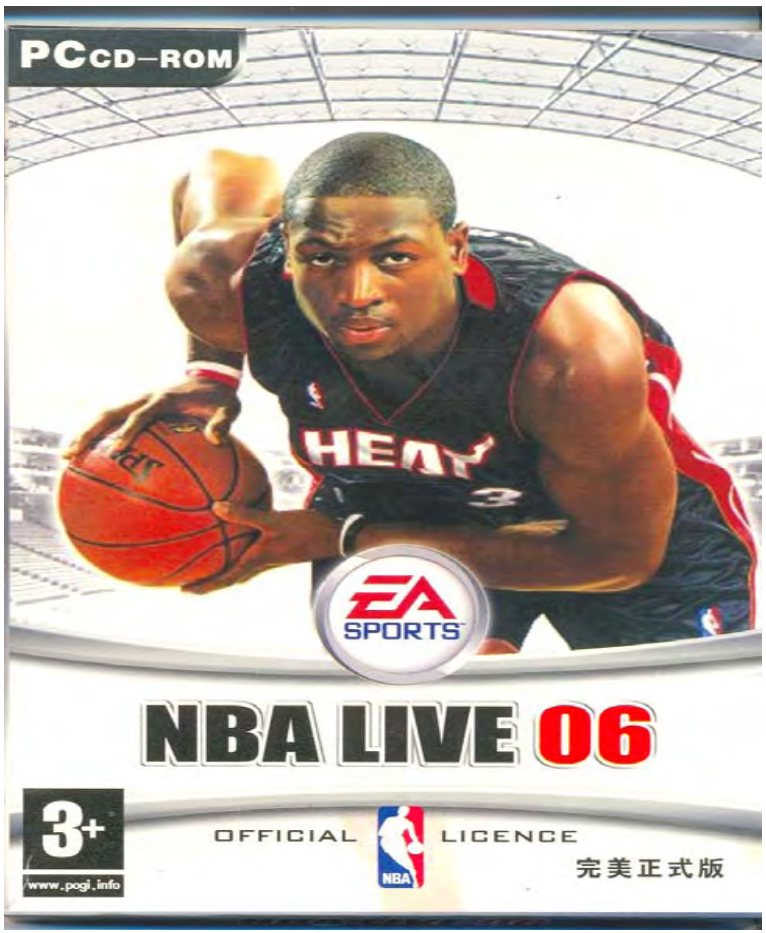


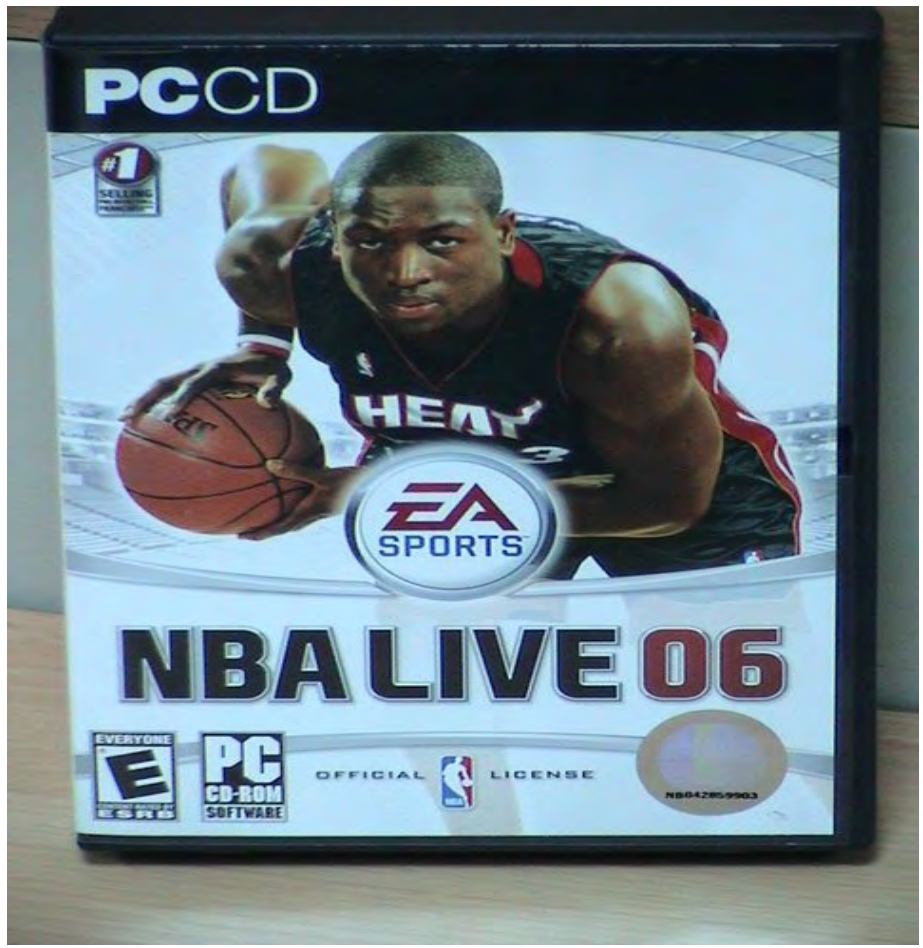
- Counterfeiting
- Hard disk loading
- Fake licensing
- Internet Piracy
- Unlicensed copying / Under licensing / Client-Server Over use
- Software Rental
- OEM Unbundling

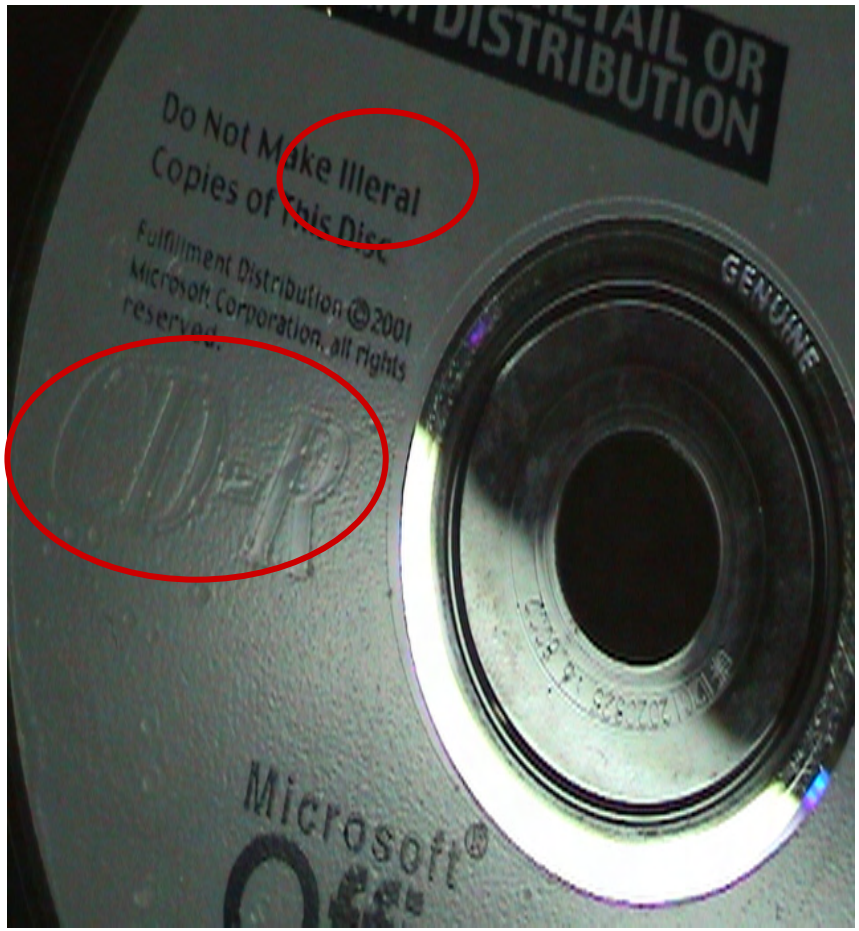
# التقليد

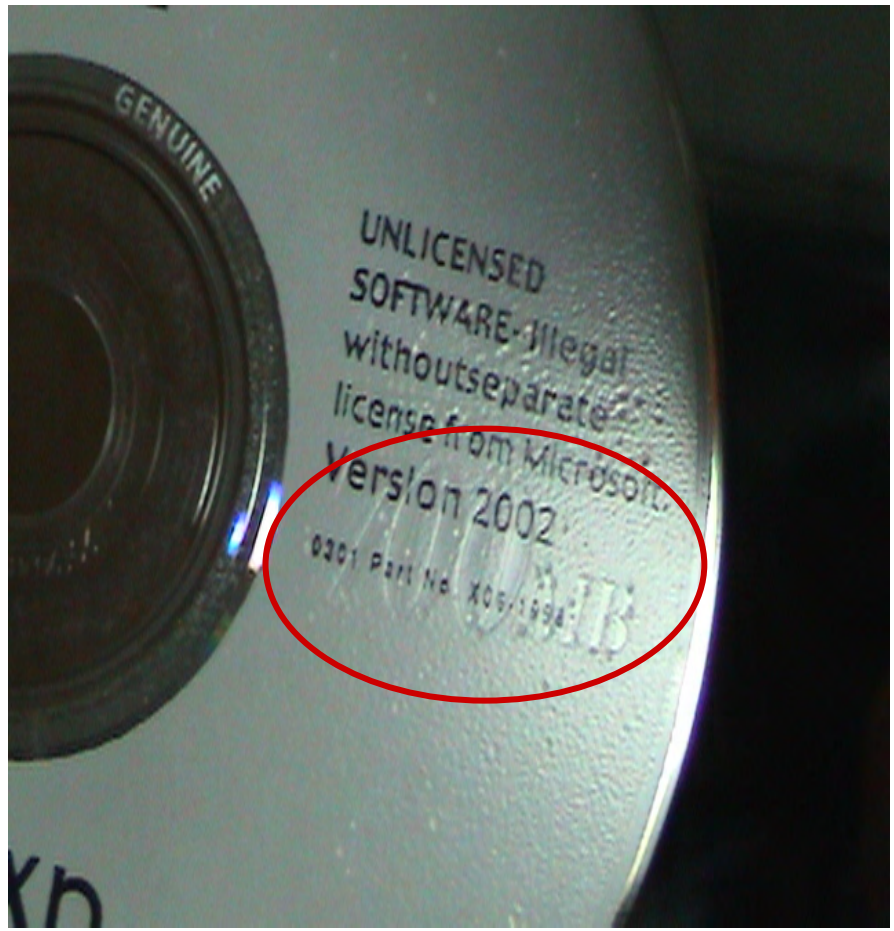

For distribution with a new PC only. The Certificate of Authenticity label should be attached to your PC. For product support, contact the manufacturer of your PC.
Do Not Make Illegal Copies of This Disc
Version 2002
Microsoft
Windows xp
Professional

Windows xp
Professional

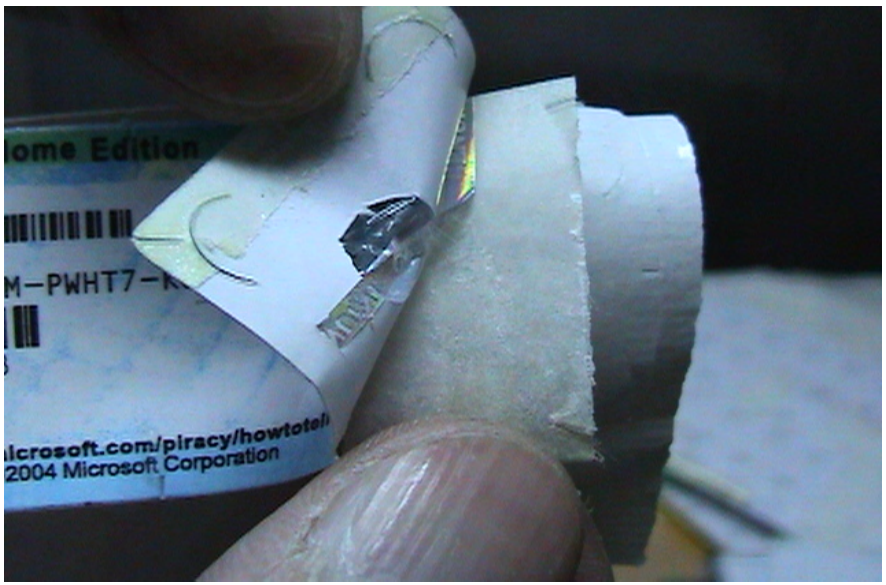

PC CD-ROM
EA SPORTS
NBA LIVE 06
3+
www.pegi.info
OFFICIAL
NBA
LICENCE
完美正式版


PC CD
#1 SELLING
EA SPORTS
NBA LIVE 06
EVERYONE
E
PC CD-ROM SOFTWARE
OFFICIAL
LICENSE



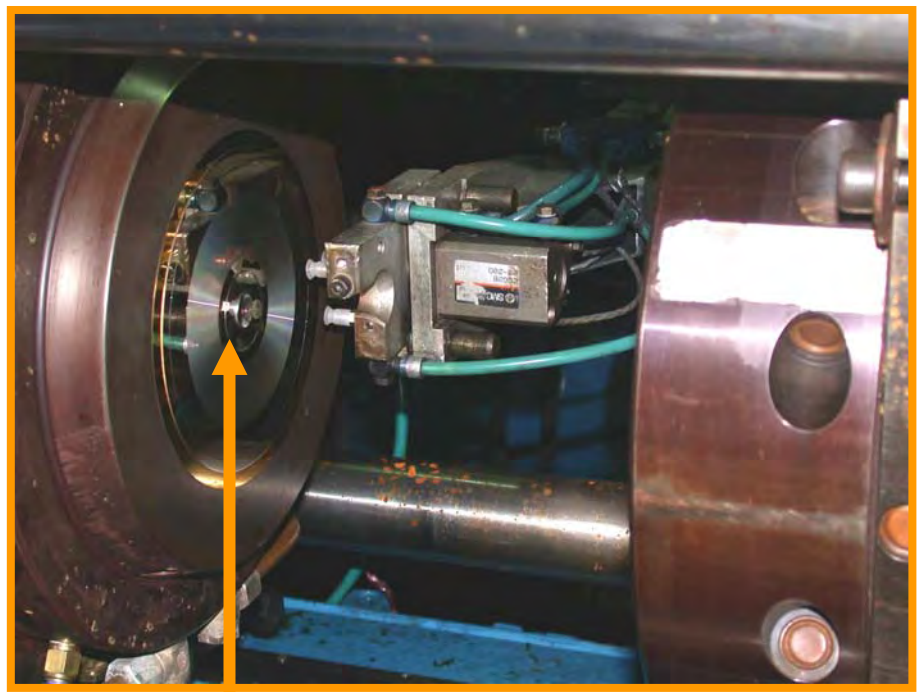




**Intellectual Property Protection Office**



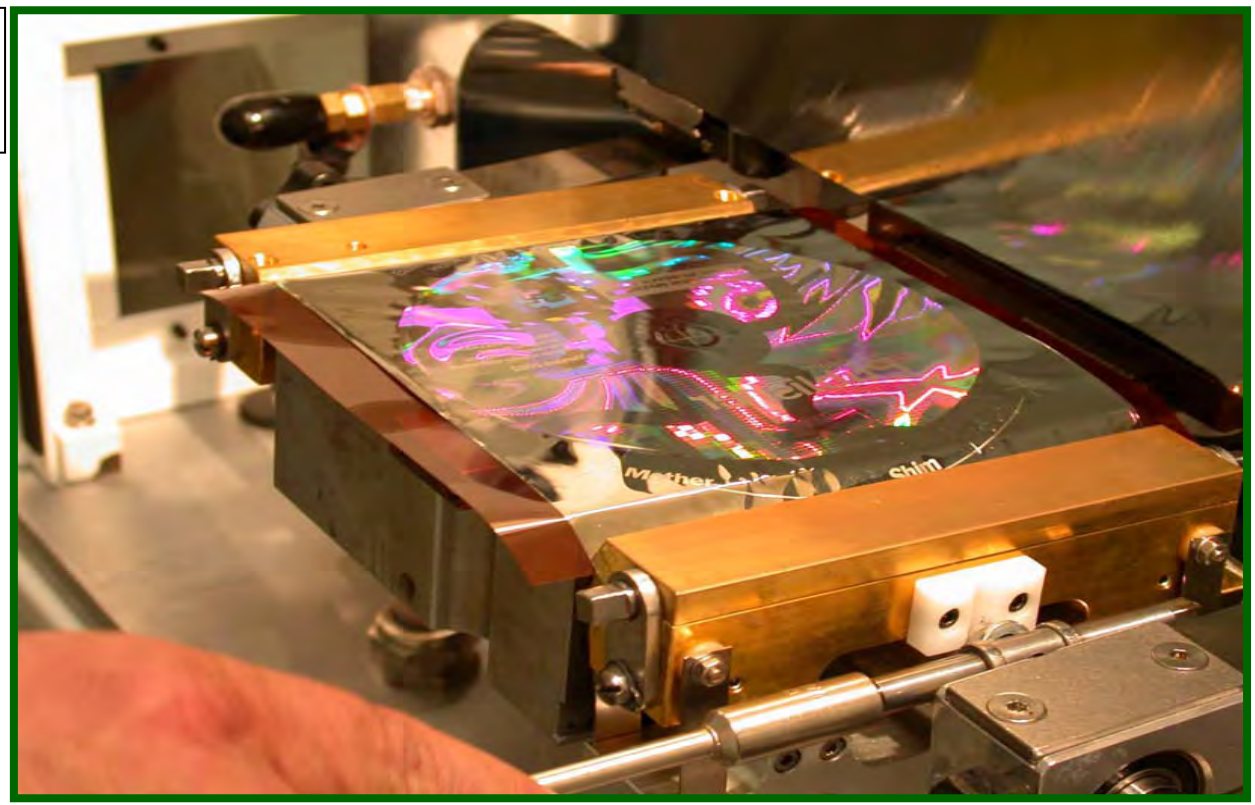
# Intellectual Property Protection Office

# Replication Machines



- **Stamper still in the mold cavity.**

# Holographic Shim



- A holographic .shim' (equivalent to a stamper for disks) is used to emboss the hologram into the lacquer of the disk.

# مكونات الإقتصاد الجديد

- البرامج .
- البيانات ( قواعد البيانات ) .
- المعارف .
- وسائط نقل/إنتقال البيانات .

# برامج الكمبيوتر

- التعريف :

مجموعة من الأوامر والتعليمات المحددة مكتوبة بلغة ما لتنفيذ عمليات محددة للوصول إلى نتائج تتماثل مع إجراء نفس العمليات بالطرق اليدوية.

# برامج الكمبيوتر

المتطلبات الأساسية لإنتاج البرامج :

- فكر وجهد كبير فى تنفيذ التصميم وإعتماد على أدوات ونظم سبق تطويرها لسرعة الإنجاز .
- إختبارات طويلة ومعقدة تتضمن كافة السيناريوهات التى يمكن أن تحدث فى التنفيذ .
- تجارب متواصلة فى مجالات التطبيق لضبط الأداء وتحقيق رضاء المستخدمين .

# قواعد البيانات

التعريف :

تنظيم وترتيب للبيانات فى صورة مناسبة للإستخدام والبحث بسرعة وكفاءة مع قدرة على إستنباط العلاقات البينية بصورة تفوق أساليب التعامل اليدوية .

# قواعد البيانات

متطلبات بناء قواعد البيانات :

- تجميع ضخم للبيانات قد يستمر عبر عدة سنوات .
- تحليل عميق للوصول إلى الأسلوب الأمثل للتنظيم والترتيب .
- بناء لعلاقات وقواعد تنظم عمليات البحث والإسترجاع .
- عمليات معقدة لتقليل زمن البحث والوصول إلى المعارف المطلوبة .
- تكلفة ضخمة ومرتبطة بإدخال ومراجعة البيانات لضمان الدقة .

# السمات العامة لبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات

- كتابة يمكن إستنساخها بسهولة .
- تكلفة عالية فى الإنتاج الأولى ، وتكلفة منخفضة جداً للإستنساخ ( تقريباً صفر ).
- مدة طويلة للإنتاج مقابل زمن صفر للإستنساخ .
- أدوات متعددة للإنتاج مقابل أداة وحيدة للإستنساخ .

# السمات العامة لبرامج الكمبيوتر وقواعد البيانات

- خبرات كبيرة ومتعددة ومتنوعة للإنتاج مقابل عدم الحاجة لخبرة للإستنساخ .
- تطابق نتيجة الإستنساخ مع الأصل بالنسبة للأداء .
- سهولة تغيير بعض المكونات بحيث يبدو الشكل مختلفاً .

# المشكلة

برامج الكمبيوتر وقواعد البيانات ... ثروة ... يلزم الحفاظ عليها

...

.... يصعب حمايتها ...

ماذا نفعل ؟؟؟ .

# حماية برامج الكمبيوتر

- عن طريق حق المؤلف .
- عن طريق براءات الأختراع .
- عن طريق العلامات التجارية .
- عن طريق الرسوم والنماذج الصناعية .
- إمكانية المزج بين كل الطرق السابقة .

# التنظيم القانونى الجديد للبرمجيات وقواعد البيانات

- قانون حماية حقوق الملكية الفكرية رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .

إختصاص وزير الاتصالات والمعلومات ووزارة الاتصالات والمعلومات بمصنفات الحاسب الآلى ( برامج الكمبيوتر – قواعد البيانات ) .

- إختصاص الهيئة بحماية برامج الحاسب وقواعد البيانات بمقتضىّ قانون تنظيم التوقيع الإلكترونى وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤ .

# التنظيم القانونى الجديد للبرمجيات وقواعد البيانات

تابع

- اللائحة التنفيذية للقانون والصادرة بقرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم ٤٩٧ لسنة ٢٠٠٥ .

- إنشاء مكتب حماية الملكية الفكرية لمصنفات الحاسب الآلى بهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .

- قرار السيد وزير الاتصالات والمعلومات رقم ١٠٧ لسنة ٢٠٠٥ ، بتفويض كل من السيد الرئيس التنفيذى للهيئة ومدير مكتب الحماية بمباشرة وتنفيذ أحكام القانون.

- تعديل جدول الرسوم الملحق باللائحة التنفيذية للقانون والصادرة بقرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٠٢ لسنة ٢٠٠٦ .

## عقود تراخيص برامج الكمبيوتر:

عقود تراخيص برامج الكمبيوتر أو(اتفاقية ترخيص البرنامج) هي: "العقود التي توقع بين صاحب حق المؤلف (الملكية الفكرية) علي البرنامج وبين مستعمل البرنامج، والتي تضع حدوداً وضوابطاً وشروطاً للترخيص باستعمال البرنامج من قبل المستخدم".

القواعد القانونية التي تحمي حق المؤلف كأساس لحماية البرامج ، لا تغني عن عقد الترخيص. فالعقد يقدم حماية تفصيلية لبرنامج معين، بين أطراف محددين، بآليات وإجراءات محددة ويرتب جزاءات عند مخالفة شروطه. أما القواعد القانونية فهي تنظم حماية عامة مجردة لجميع حقوق المؤلف بما فيها برامج الحاسب الآلي.

## هدف عقد (اتفاقية) الترخيص:

يهدف عقد الترخيص إلي :

- منح المستخدم إذنا باستعمال البرنامج استعمالاً قانونياً مشروعاً.
- وضع ضوابط وحدود وشروط ومدة هذا الاستعمال.
- تحديد المقابل المادي للترخيص بالاستعمال.

## البنود الاساسية في عقد (اتفاقية) الترخيص:

يجب تضمين عقد ( اتفاقية) الترخيص ما يلي :

- طبيعة الترخيص هل هو استئثاري Exclusive أو غير استئثاري Non Exclusive
- أن استعمال البرنامج إنما يكون علي الجهاز أو الأجهزة التي يتم تحديدها في العقد. .
- تحديد الحيز المكاني الذي يرخص باستعمال البرنامج فيه. ويعني ذلك تحديد الموقع الذي سيستعمل فيه البرنامج .
- **تحديد الغرض من استعمال البرنامج، ومفاد ذلك عدم جواز استخدام البرنامج في أي غرض أخر**
- **تحديد المدة التي يرخص خلالها باستعمال البرنامج ، وهذه المدة قد تكون شهر أو سنة أو مدي الحياة.**

# البنود الاساسية في عقد (اتفاقية) الترخيص:

تابع

- مدي جواز إعادة نسخ البرنامج ، والحالات التي يجوز فيها ذلك.
- السماح أو عدم السماح بإعادة هندسة البرنامج Reverse Engineering.
- مدي جواز إجراء أي تعديل Modification ، أو تهيئة Adaptation علي البرنامج.
- التنازل عن البرنامج أو تحويل حقوق الاستعمال إلي أي طرف أخر بغير موافقة ، أو الترخيص للغير باستعمال البرنامج من الباطن.
- حدود حق المرخص في إنهاء الترخيص إذا خالف المرخص له أي من شروط الترخيص.
- مدي التزام المرخص له بإعادة البرنامج وجميع النسخ والوثائق والمستندات الخاصة به عند انتهاء الترخيص لأي سبب.

جمهورية مصر العربية
وزارة الاتصالات وتكنولوچيا المعلومات
هيئة تنمية صناعة تكنولوچيا المعلومات

# مكتب حماية حقوق الملكية الفكرية

Intellectual Property Protection Office

# الأهداف :

- حماية حقوق الملكية الفكرية فيما يتعلق بمصنفات الحاسب .
- نشر الوعى بأهمية حماية حقوق الملكية الفكرية لمصنفات الحاسب .
- القيام بأعمال المشورة الفنية والقانونية المتعلقة بمصنفات الحاسب .
- بناء علاقات تعاون وتنسيق مع كافة الجهات المعنية بحماية الملكية الفكرية على المستوى المحلى والإقليمى والدولى .

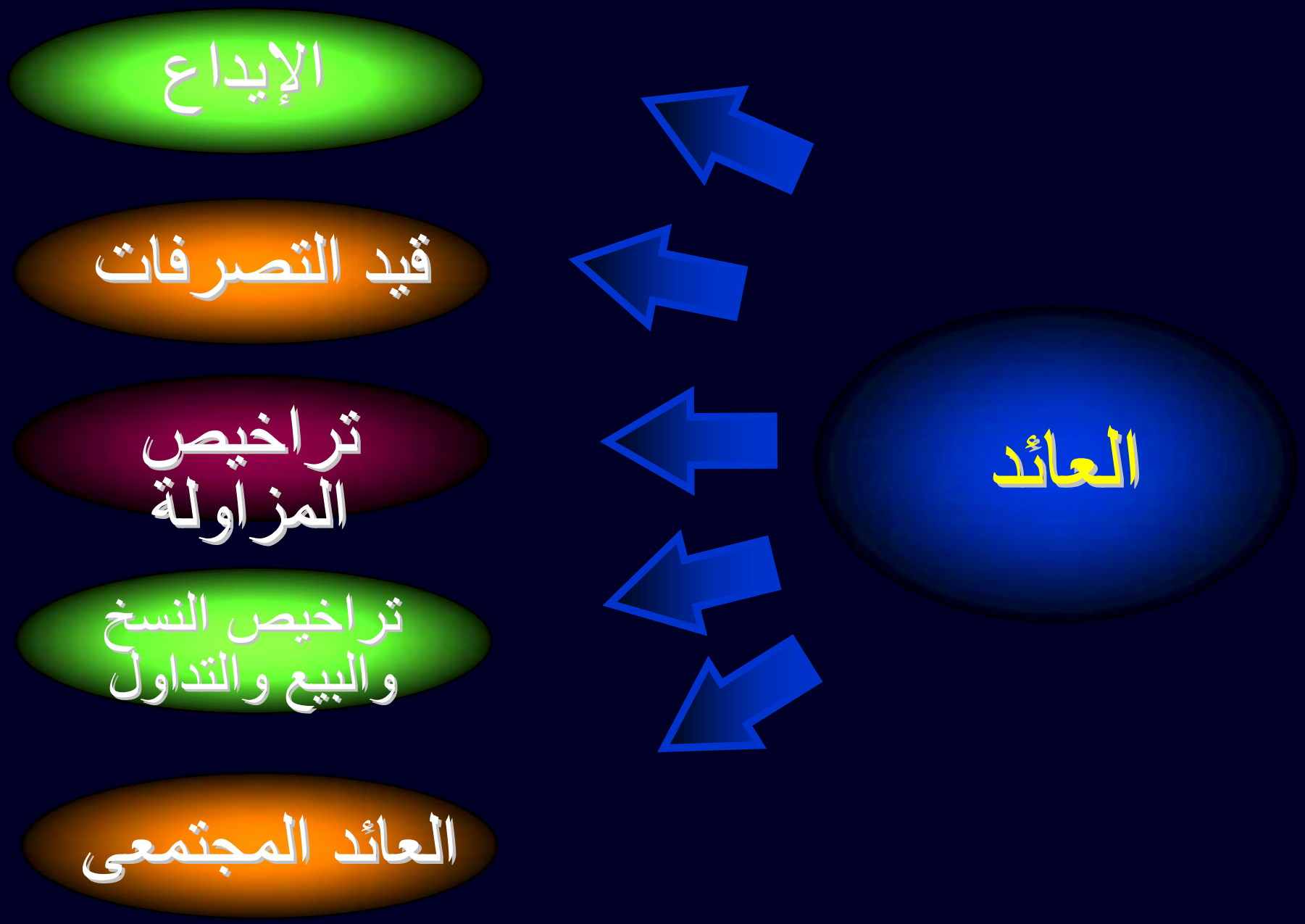
# أنشطة المكتب

## أنشطة ( وظائف ) بحكم القانون

١. تقديم خدمة الإيداع وإصدار الشهادات
٢. إصدار تراخيص مزاولة المنشآت
٣. قيد التصرفات الواردة على مصنفات الحاسب
٤. إصدار تراخيص البيع والنسخ والتداول
٥. إصدار تراخيص النسخ والترجمة

## أنشطة مرتبطة بالحماية

١. نشر الوعى
٢. الإحصاءات والمعلومات
٣. تقديم المشورة الفنية ( بيت خبرة )
٤. مبادرات - دراسات وأبحاث
٥. بروتوكولات تعاون وتنسيق مع الجهات المعنية


العائد
الإيداع
قيد التصرفات
تراخيص المزاولة
تراخيص النسخ والبيع والتداول
العائد المجتمعى

# دور مكتب حماية الملكية الفكرية بالهيئة

## الإيداع والتسجيل:

- مكتبة وطنية لحفظ البرمجيات وبيان إتجاهات الصناعة وإصدار الإحصاءات .
- حماية البرمجيات الوطنية ، ومساعدة الشركات علي حفظ حقوقها ومتابعة الإعتداءات علي منتجاتها.
- حماية حقوق الإستغلال المالية للموزعين ومستخدمى البرمجيات .
- حماية الشركات من قيام بعض موظفيها من الإعتداء على البرامج أو سرقة **Source Code** وتعديله .

# دور مكتب حماية الملكية الفكرية بالهيئة

## قيد التصرفات :

- المساهمة فى حل مشكلة تمويل صناعة البرمجيات ، بإجراء قيد الرهن على برنامج معين لصالح مؤسسات التمويل .
- المساهمة فى خفض نسب القرصنة وإستخراج إحصائيات عن حجم الصناعة فى مصر بشكل تجارى وعملى .
- حجية وضمانة قانونية لمستخدمى ومستغلى البرمجيات فى مواجهة الغير Under License.

# دور مكتب حماية الملكية الفكرية بالهيئة

## تراخيص مزاولة النشاط:

- حصر كافة الجهات التى تعمل فى مجال إنتاج وبيع وتسويق وتوزيع وتداول وعرض مصنفات الحاسب
- الحد من نسب القرصنة بعدم إعطاء تراخيص مزاولة للجهات التى تقوم بالنسخ غير المشروع .
- أحكام الرقابة على المنشآت التى تقوم بعمليات النسخ غير المشروع .

# دور مكتب حماية الملكية الفكرية بالهيئة

## تراخيص النسخ والبيع والتداول :

- تقليل نسب القرصنة والإعتداءات على البرامج. .
- حصر الإنتاج من البرمجيات الوطنية والوارد من الإنتاج الأجنبى .
- إستخراج إحصائيات عن حجم وعدد ونوعية البرمجيات المتداولة .

# Success Stories

# سجل منتجاتك ... رخص شركتك ... قيد عقودك .. حتى يمكننا مساعدتك ودعمك.

# شكراً .. ودعوة للحوار

...

لمزيد من الاستفسارات :

محمد حجازى - مدير مكتب حماية الملكية الفكرية

mohegazy@mcit.gov.eg

تليفون : ٥٣٤٥١٥٦ ـ ٥٣٤٥١١٢

فاكس : ٥٣٤٥١٧٧

# تحديد قيمة الكفالة في الأوامر الوقتية

جلين موروني
رئيسة مجموعة العمل
مشروع الدعم الفني لإصلاح السياسات
وحدة تنمية مناخ الأعمال

يونيو ٢٠٠٧

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الانتصاف بالأوامر الوقتية

يعد الأمر الوقتي من الوسائل الانتصافية القضائية ويتم إصداره لمنع أحد الأطراف من مزاولة نشاط ما أو الاستمرار في مزاولته

والهدف من ذلك هو استمرار الوضـع الـراهن وحفـظ موضـوع التقاضي لحين إصدار القاضي لحكمه


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# الكفالة

- قد تقرر المحكمة عدم إصدار الأمر الوقتي إلا بعد أن يودع المدعي "ضماناً" أو كفالة كي تصدر الأمر الوقتي. ويعد هذا الضمان بمثابة كفالة للطرف الذي منعته المحكمة إذا حكمت فيما بعد بـأن الأمـر الوقتي المبدئي لم يكن مدعوماً بالأدلة الكافية.
- يستخدم هذا الضمان لتعويض الطرف الذي صدر الأمر الوقتي ضده عن أي خسائر أو أضرار قد يتكبدها بسبب الأمر الوقتي إذا ارتـأى للمحكمة فيما بعد أن الأمر الوقتي لم يكن من المناسب إصداره.
- وإذا فاز المدعي بالقضية في النهاية فسوف يرد إليه "الـضمان" أو الكفالة. أما إذا خسر القضية فسوف تحكم المحكمة بتسليم الضمان أو الكفالة كلها أو بعضها للمدعى عليه لتعويضه عن الخـسائر التـي تحملها بسبب فرض الأمر الوقتي عليه.

 حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# الغرض من الكفالة في الأمر الوقتي

توازن المحكمة بين مصالح الطرفين وذلك بأن تضمن وجود أموال لتعويض المدعى عليه إذا ما خسر المدعي القضية.

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# سلطة طلب الكفالة

ينص القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ على أن رئيس المحكمة يجوز له أن يطلب من الطرف الذي يطلب بأمر وقتي أن يقدم كفالة مناسـباً، وقد ورد ذلك في المواد التالية من القانون:

- المادة رقم (١١٥) بشأن العلامات التجارية
- المادة رقم (١٣٥) بشأن التصميمات والنماذج الصناعية
- المادة رقم (١٧٩) بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة
- المادة (٢٠٤) بشأن الأصناف النباتية


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# ما هي القيمة المناسبة للكفالة؟

- **تُطبق قيمة الكفالة الأكثر شيوعاً**
  - الأرباح التي تتحقق عادة من البضائع المباعة
  - قيمة البضائع التي صدر الأمر الوقتي بشأنها – إذا كان من المحتمل أن تفقد قيمتها بسبب التلف أو أي عوامل أخرى.

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# ما هي الاعتبارات التي يتعين على المحكمة الاعتداد بها عند تقدير قيمة الضمان؟

- الدخل/الأرباح التي تدرها مبيعات السلع موضوع القضية.
- المدة المحتملة لسريان الأمر الوقتي
- الأضرار أو الخسائر التي قد يتعرض لها المدعى عليه بسبب الأمر الوقتي، ومن أمثلة ذلك:
  - الخسائر المحتملة في المبيعات/الأرباح
  - تكاليف التخزين
  - التكلفة الناتجة عن تخفيض الانتاج أو إيقافه ثم إعادة استئنافه
  - المصروفات القانونية


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# مثال على تحديد قيمة الكفالة - بنما

## بنما – بضائع مشتبه في تعديها

**يمكن للمدعي أن يطلب التالي على سبيل الانتصاف المؤقت:**

- توقيع الحجز على البضائع المتعدية أو المقلدة.
- الوقف الفوري لاستيراد البضائع المتعدية وتصديرها وتوزيعها وتداولها.
- تعليق الإذن بالعمل في منطقة القناة الحرة الخاص بالشركات التي تمارس نشاطها في هذه المنطقة.
- قيام المدعى عليه بإيداع ضمان مؤقت لضمان سداد التعويضات.

***يلزم للحصول على أي من الوسائل الانتصافية سالفة الذكر إيداع ضمان بمبلغ يصل إلى ٥٠% من القيمة المقدرة للبضائع المحتجزة.***

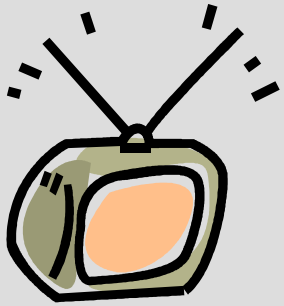

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# مثال على تحديد قيمة الكفالة – قنوات الاشتراك

**تايم وارنر (Time Warner) تودع ضماناً في قضيتها مع قناة دايركت تي في (DirecTV)**

طالبت تيم ورنر بإصدار أمر وقتي ضد قناة دايركت تـي فـي لوقف إذاعة إعلان تليفزيوني لكونه إعلاناً مضللاً، وهذا الإعلان يقول:

"للحصول على صورة عالية النقاء ولا يمكن مضاهاتها، سـارع بالاشتراك في دايركت تي في."




حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# مثال على تحديد قيمة الكفالة – قنوات الاشتراك

**تايم وارنر (Time Warner) تودع ضماناً في قضيتها مع قناة دايركت تي في (DirectTV)**

طالبت قناة دايركت تي في بإيداع ضـمان قـدره مليـون دولار لتغطية رسوم التسويق التي سوف تتحملها عند امتثالهـا للأمـر الوقتي، بحيث يشمل هذا الضمان ٢٦٠,٠٠٠ دولار، وهو قيمـة المنشورات التي تحمل الشعار.

صرحت قناة وارنر بأن الضمان يجب ألا يزيـد علـى ٥٠,٠٠٠ دولار وقالت أن قناة دايركت تي في كانت قد قامت بالفعل بسحب إعلانها قبل إصدار الأمر الوقتي.

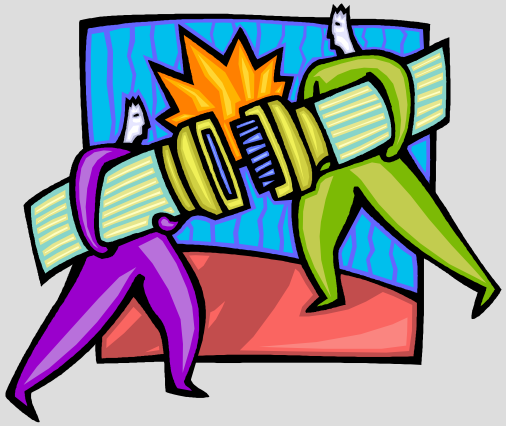

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# مثال على تحديد قيمة الكفالة – قنوات الاشتراك

**تايم وارنر (Time Warner) تودع ضماناً في قضيتها مع قناة دايركت تي في (DirecTV)**

**قرار القاضي:**

إلزام تايم وارنر بإيداع ضمان قدره ٥٠٠,٠٠٠ دولار لتغطية مصروفات التسويق الخاصة بقناة دايركت تي في.




حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# هل تُسلّم الكفالة للمدعى عليه؟

**هل تم تسليم الكفالة المودع للمدعى عليه في أي قضايا من قبل؟**

**نعم**


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# إحدى القضايا التي تم فيها تعويض المدعى عليه باستخدام الضمان

**شركة "نينتيندو" الأمريكية (مدعي)** **ضد** **شركة "لويس جالووب" للألعاب (مدعى عليه)**

- أودعت شركة "نينتيندو أوف أميريكا إنكوربوريشن" ١٥ مليون دولار كضمان لأمر وقتي أولي ضد شركة "جالووب" للألعاب في إحدى قضايا حقوق المؤلف عام ١٩٩٤.
- خسرت شركة "نينتيندو" القضية.
- ظل الأمر الوقتي سارياً لمدة عام.
- قامت المحكمة المحلية بمنح شركة "جالووب" القيمة الكاملة للضمان بعد أن علمت أن الأمر القضائي كلفها خسائر قدرت بخمسة عشرة مليون دولار على الأقل.

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# الحسابات الخاصة بقضية شركة "نينتندو"

## وضعت المحكمة في اعتبارها الأرباح التي خسرتها الشركة في كل قطعة

- تحديد ثمن البيع بالجملة (بلغ في هذه القضية ٣٤,٢٨ دولار)
- تحديد هامش الربح في كل قطعة (بلغ في هذه القضية ٢٧,٦%)
- تحديد الربح في كل قطعة:

الربح في كل قطعة = السعر × هامش الربح =
٣٤,٢٨ × ٢٧,٦% = ٩,٤٦ دولار

تحديد المبيعات التي يحتمل أن تكون الشركة قد خسرتها بالقطعة خلال المدة المتوقعة لسريان الأمر الوقتي.


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# الحسابات الخاصة بقضية شركة "نينتندو"

**تحديد المبيعات التي خسرتها الشركة والأرباح الناتجة عنها والفوائد**

بلغت خسائر المبيعات (بالقطعة) التي تم تقديرها **١,٦ مليون قطعة**.

وقد تم تقدير هذه الخسائر بناء على المبيعات السابقة ومبيعات الدول الأخرى خاصة حصة كندا من إجمالي المبيعات.

وقدرت الأرباح الضائعة بما لا يقل عن ١,٦ مليون × ٩,٤٦ دولار = ١٥,١٣٨,٠٤٨ دولار

أما بالنسبة للفوائد الضائعة بسبب خسارة تلك الأموال (وفقاً لنظام الفوائد الأمريكي) فقد بلغ (٢,٠٨%) × ١٥,١٣٨,٠٤٨ دولار = ٣١٦,٥٦٩ دولار


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# الحسابات الخاصة بقضية شركة "نينتندو"

## تحديد تكاليف إيقاف الانتاج

وجدت المحكمة أن شركة "جالووب" خسرت ٤٨٠,٠٠٠ دولار "عندما أوقفت عمليات الإنتاج والتوزيع ثم أعادت استئناف هذه العمليات بعد إلغاء الأمر الوقتي."

- إغلاق المصنع
- سداد قيمة المواد الخام التي تم التعاقد بشأنها
- تسريح العاملين
- جمع القطع التي تم تسليمها بالفعل لتجار التجزئة


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# الحسابات الخاصة بقضية شركة "نينتندو"

## إجمالي الخسائر

الخسائر في الأرباح + الخسائر في الفوائد + تكاليف إيقاف الإنتاج = التعويض

١٥,١٣٨,٠٤٨ دولار + ٣١٦,٥٦٩ دولار + ٤٨٠,٠٠٠ دولار = ١٥,٩٣٤,٦١٧ دولار

ونظراً لأن هذا المبلغ تجاوز قيمة الضمانة التي أودعتها شركة "نينتندو" والتي بلغت ١٥ مليون دولار فقد حكمت المحكمة لصالح شركة "جالووب" بالقيمة الكاملة للضمانة إضافة إلى التكاليف الأخرى وفقاً للقاعدة رقم ٦٥,١ من القواعد الفدرالية للإجراءات المدنية.


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ – شركة ناثان أسوسيتس إنكوربوريشن

# تقييم التعدي على البراءات

إعداد
چودي وانجر جوانز
ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن
مشروع الدعم الفني لإصلاح السياسات
وحدة تنمية مناخ الأعمال

يونيو، ٢٠٠٧

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دعوى تعدي راجحة القبول

**يجب على المدعي إثبات ما يلي:**

- للمدعي حقوق بموجب براءة اختراع مصرية
- قيام المدعى عليه بنشاط أو أكثر يتمتع بحقوق استئثارية بموجب براءة الاختراع
- تم أو يتم القيام بهذه الأنشطة في مصر
- تعدي منتج المدعى عليه أو طريقة التصنيع الخاصة على أحـد عناصر الحماية على الأقل
- ليس لدى المدعى عليه تصريح من صاحب البراءة للقيام بهـذه الأنشطة



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الأنشطة التي تتمتع بحقوق استئثارية بموجب البراءة

إذا كانت البراءة عن منتج ما، يجب أن يثبت المـدعي أن المـدعى عليه

- يقوم بتصنيع المنتج
- أو يقوم باستخدام المنتج
- أو يعرض المنتج للبيع
- أو يقوم ببيع المنتج
- أو يقوم باستيراد المنتج لأغراض تصنيع المنتج أو اسـتخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الأنشطة التي تتمتع بحقوق استئثارية بموجب البراءة

إذا كانت البراءة عن طريقة تصنيع، يجب على المدعي إثبات أن المـدعى عليه:

- يقوم باستخدام هذه الطريقة
- أو يقوم بتصنيع المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة
- أو يستخدم المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة
- أو يعرض للبيع المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة
- أو يبيع المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقة
- أو يقوم باستيراد المنتج الذي يتم الحصول عليه مباشرة بهذه الطريقـة لأغراض تصنيع هذا المنتج أو استخدامه أو عرضه للبيع أو بيعه.



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دفع تهمة التعدي

يمكن للمدعى عليه دحض دعوى التعدي راجحة القبول وطرح أي من المسائل التالية أمام المحكمة:

- المدعي ليس الطرف المناسب لرفع الدعوى
- لا يوجد حقوق براءات في مصر
- لم يقم المدعى بأي من الأنشطة المزمع قيامه بها
- عناصر حماية البراءة غير موجود ضمن الشيء المتعـدي أي أن المنتج المتعدي أو طريقة التصنيع المتعدية لا تتضمن جزءا أو أكثر من عناصر الحماية المزمع تعرضها للتعدي



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دفع تهمة التعدي

المدعي ليس الطرف المناسب لرفع الدعوى

- فهو ليس صاحب البراءة
- وليس المرخص له الوحيد لاستخدام البراءة ومصرح له من صاحب البراءة لرفع الدعوى



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دفع تهمة التعدي

لا يوجد حقوق براءات في مصر إذا -

- لم يتم منح براءة اختراع مصرية
- أو انقضت مدة سريان البراءة المصرية
- أو سقط سريان البراءة المصرية نتيجة الامتناع عن سداد الرسوم السنوية أو غرامة التأخير



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# تقييم عناصر حماية براءة الاختراع

- لإثبات التعدي، قارن المنتج المتعدي أو الطريقة المتعدية مع عناصر حماية البراءة
- يقع التعدي إذا كانت كل أجزاء واحد على الأقل من عناصر الحماية في البراءة المصرية الصادرة متضمنة في المنتج أو الطريقة
  - الأجزاء الزائدة لا تعني عدم وقوع التعدي
  - الأجزاء الناقصة قد تعني عدم وقوع التعدي – إلا إذا كان الجزء الناقص معروفًا، أي يمكن للشخص ذي المهارة العادية في مجال التكنولوجيا أن يدرك أن هذا الجزء موجود سواء ذكر ذلك أو لا


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دفع تهمة التعدي

يمكن للمدعى عليه تقديم دفوع إيجابية مثل:

- عدم سريان البراءة
- استخدام مصرح به
- أي دفاع آخر يمكن تأكيده بالنسبة لتهمة التعدي



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دفع تهمة التعدي

**عدم سريان البراءة: البراءة غير سارية للأسباب التالية:**

- تطالب بحماية موضوع غير قابل للحماية بموجب براءة اختراع
- المخترع المذكور ليس المخترع الحقيقي
- المخترع قدم بيان خاطئ بشأن المادة
- تم التوصل إلى الاختراع من خلال الفن السابق (أي أنه لم يكن جديدا بالنظر إلى الفن السابق)
- الاختراع لا يتضمن خطوة إبداعية عن الفن السابق



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دفع تهمة التعدي

الاستخدام المصرح به: كان المدعى عليه مصرح له القيام بالأنشطة المزمع أنها تمثل تعديا، وذلك لأن المدعى عليه:

- قام بالتصرف وفقًا لعقد ترخيص مع صاحب البراءة أو وكيله
- أو قام بالتصرف وفقًا لترخيص لطرف آخر فوض قيام المدعى عليه بهذه الأنشطة
- المالك الحقيقي للاختراع
- تصرف وفقًا لترخيص إجباري لاستغلال البراءة


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# تحليل عناصر حماية براءة الاختراع

- لكي يمثل المنتج أو الطريقة تعديا، يجب أن يتضمنا جزءا يقابل كل جزء من أي عنصر حماية مزمع تعرضه للتعدي.



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# دفوع إيجابية

- **الشخص الذي يؤكد الدفوع الإيجابية – التصريح المسبق أو عدم سريان البراءة – يقع عليه عبء إثبات عناصر هذا الدفاع**
- **بالنسبة لعدم سريان البراءة، فإن معظم التأكيدات الشائعة تتمثل في أن الاختراع يفتقد:**
- الإفصاح الكافي
  - الجدة
  - الخطوة الإبداعية



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# ما المقصود بالخطوة الإبداعية؟

- على الرغم من أن الاختراع غير مفصح عنه تمامـا فـي "الفـن السابق"، إلا أنه قد يتضمن فقط اختلافات طفيفة قد تكون بديهيـة للشخص الذي يتمتع بمهارة عادية في مجال التكنولوجيا ذي الصلة
- يصف مصطلحا "الخطوة الإبداعيـة" و"عـدم البداهـة" أنـواع الاختلافات التي قد تميز بين اختراع قابل للحصول علـى بـراءة الاختراع واختراع يختلف فقط في نقاط بسيطة لن يحميها القانون


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الجدة والخطوة الإبداعية

- الجدة – كل الأجزاء موجودة في مرجع آخر
- الخطوة الإبداعية – كل الأجزاء موجودة ولكن ليس بالضرورة في مرجع واحد


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الخطوة الإبداعية

- بعض أنواع الاختلافات لا تشكل عموما خطوة إبداعية مثل –
  - الحجم
  - اللون – بلاستيك أحمر مقابل بلاستيك أخضر
  - المادة المستخدمة في التصنيع – مقبض باب من الزجاج مقابل مقبض باب من النحاس

**إلا** إذا تغلب الاختراع على عقبة ما أو كان يؤدي إلى نتيجة غير متوقعة



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الخطوة الإبداعية

- التوجيه الموجود في القانون ضعيف نسبيا بهذا الشأن، إلا أنه يمكن توفير توجيه إرشادي على أساس الممارسـات الدوليـة والخبـرة العملية مثل دليل إجراءات الفحص لمكتب براءات الاختراع
- هناك نقطتان رئيسيتان:
  - عمليات الاستبدال
  - الجمع بين الأجزاء المعروفة



حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الخطوة الإبداعية

## الاستبدال

- مثال: الاختراع المطلوب حمايته يتعلق بهيكل مبنى مصنوع من الألمونيوم
- تفصح وثيقة سابقة عن نفس الهيكل وتشير إلى أنه مصنوع من مادة خفيفة الوزن ولكن دون أن تذكر استخدام الألمونيوم
- الألمونيوم مادة خفيفة الوزن معروف عنها في مجال الفن السابق أنها تصلح للاستخدام كمادة للبناء
- خطوة إبداعية أم استبدال بديهي؟


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

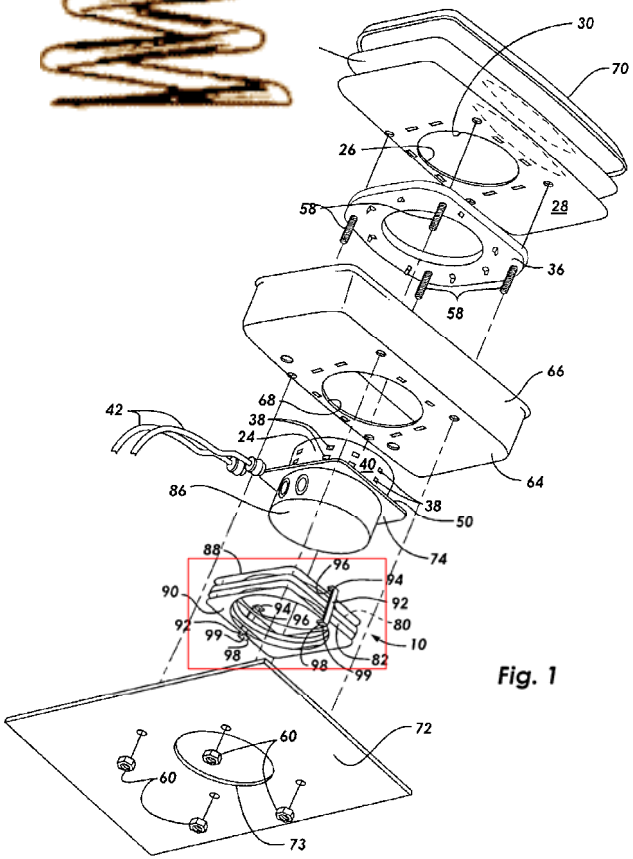
# الخطوة الإبداعية

## الجمع بين المراجع

- اختراع يضم قلم رصاص وممحاة؟
- خطوة إبداعية أم أن الجمع بديهي؟
- عادة يتم استخدام القلم الرصاص والممحاة سويا

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# الخطوة الإبداعية




## الاستبدال

- مثال: براءة اختراع عن جهاز ميكانيكي يستخدم نابض لتقليل الاهتزازات
- الجهاز الآخر مشابه إلا أنه يستخدم حشية مطاطية لتقليل الاهتزازات
- خطوة إبداعية أم استبدال بديهي؟

حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان آسوسيتس إينكوربوريشن

# الخطوة الإبداعية

## الجمع بين المراجع

- يطالب الاختراع بحماية طريقة تصنيع بلاستيك، باستخدام الحرارة المنبثقة عن ملف تسخين كهربائي موجود في الخليط
- براءة الفن السابق تصف نفس الطريقة لتصنيع البلاستيك باستخدام براد تسخين بالكهرباء
- مرجع آخر يصف استخدام ملف تسخين موجود في سائل كوسيلة لتسخين الخليط
- خطوة إبداعية أم الجمع بين المراجع بديهيا؟


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# المسائل المتعلقة بالخطوة الإبداعية

## عدم وجود خطوة إبداعية

- طلب الإجراءات المعروفة بطريقة بديهية
- استخدام المكافئات المشهورة (ميكانيكية أو كهربائية أو كيمائية) بنفس الغرض، ويكون هذا التكافؤ معروفًا في الفن السابق
- استخدام جديد لمادة مشهورة،باستخدام خصائص هذه المادة
- استبدال أو استخدام مشابه مثل استخدام مادة مشهورة أو تقنية مشهورة في موقف مشابه لدرجة كبيرة
- تقارب أو استخدام أجهزة أو طرق مشهورة تعمل بالطريقة العادية ولا تؤدي إلى علاقة عمل متداخلة غير بديهية
- الاختيار من عدد من البدائل المتشابهة بدرجة متساوية
- استيفاء تام من الفن السابق
- أنواع أو فئات فرعية، يكون فيها الجنس معروفًا


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# المسائل المتعلقة بالخطوة الإبداعية

**وجود خطوة إبداعية:**

- طريقة عمل أو وسيلة معروفة تستخدم لغرض مختلف يتضمن أثرا جديدا أو مفاجئ.
- استخدام جديد لجهاز معروف أو مادة معروفة تتغلب على صـعاب فنيـة لا يمكن حلها باستخدام التقنيات العادية ووسائل التغلب على الـصعاب الفنيـة محددة في عنصر الحماية.
- السمات المختلطة التي تدعم بشكل مشترك بعضها البعض في أثرها بحيث يتم تحقيق نتيجة فنية، حتى لو كل سمة وحدها معروفة بذاتها جزئيا أو كليا.
- اختيار معين لظروف تشغيل معينة في إحدى الطرق حتى في نطاق معروف، حيث يؤدي الاختيار إلى آثار غير متوقعة
- التغلب على ضرر فني


حقوق المؤلف محفوظة © ٢٠٠٧ ناثان أسوسيتس إينكوربوريشن

# بدائل حل المنازعات

اليوم الثاني –

١:٢٠ ظهراً

# التحكيم

- النص عليه في العديد من العقود التجارية
- الإلزام
- عدم الإلزام
- القواعد المتنوعة

# الوساطة

- الموافقة واسعة النطاق
- أنواع مختلفة
- السرية
- الاتفاق

# التقييم الحيادي المبكر

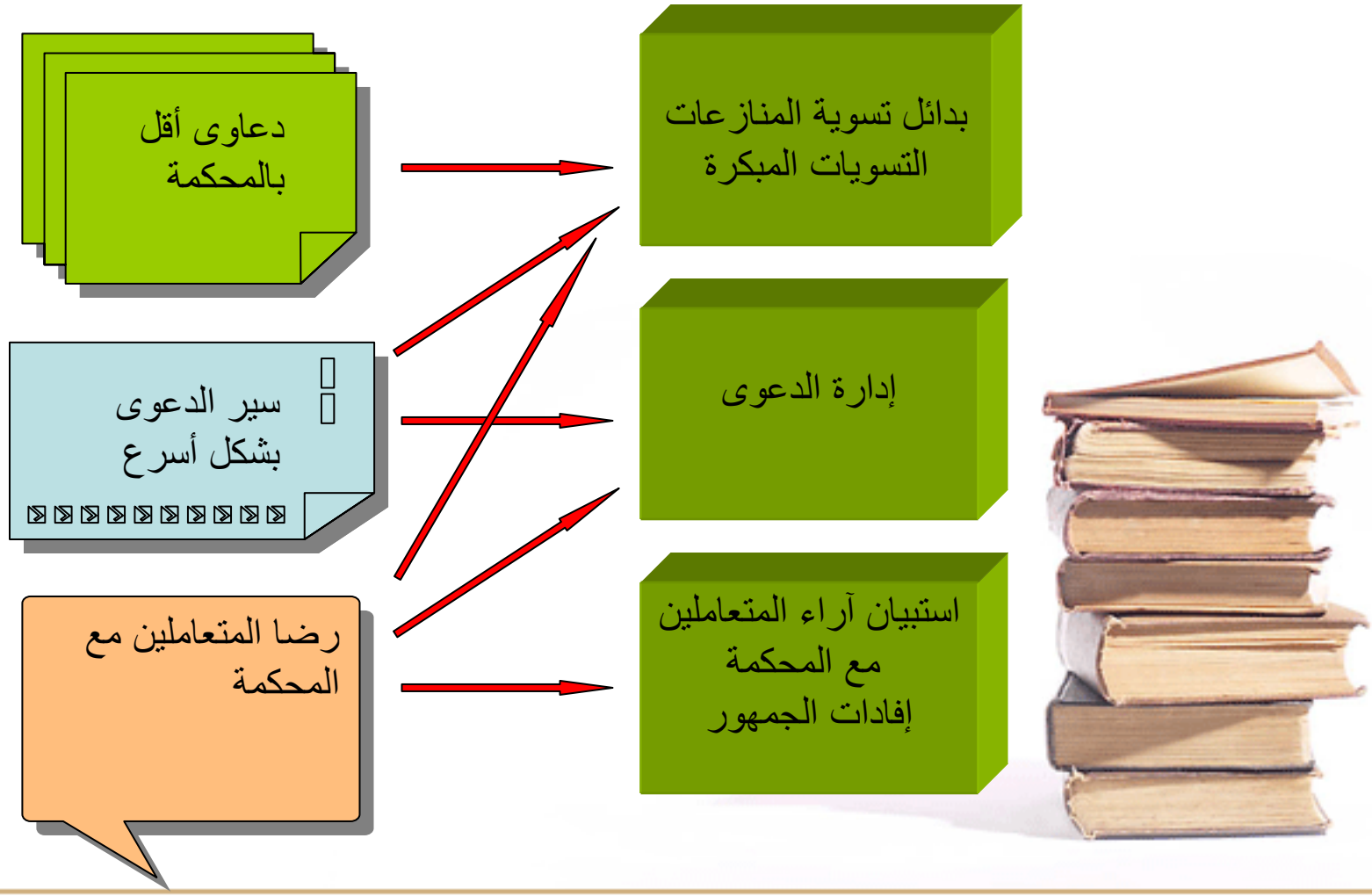
- تتفق الأطراف على العملية، وليس على المقيم
- إمكانية استخدام لجنة
- توفير تكاليف الصفقات

# اجتماعات التسوية

- العرف
- تنوع النماذج
- قاضي المحاكمة كقاضي تسوية؟

# التخطيط لإعداد هياكل لقياس الإدارة، والتواصل، والأداء بنجاح

# تحديد الأهداف واختيار المناهج المستخدمة لتحقيق هذه الأهداف

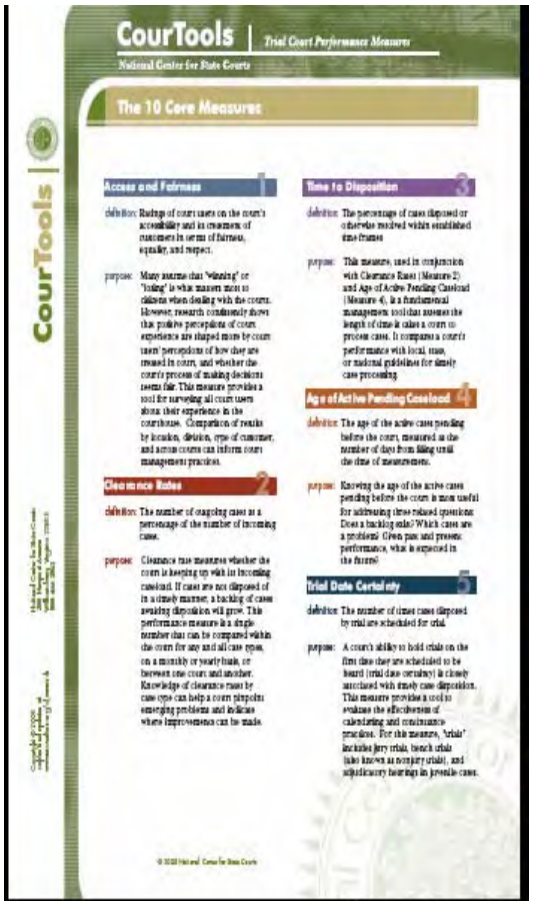


# من الذي يجب أن يشارك في عملية التخطيط؟ وكيف؟

# مقاييس الأداء؟

- كيف؟
- أى منها؟
- نماذج:
  - أدوات المحاكم
  - كروت الدرجات

# نموذج: أدوات المحكمة



CourTools | Trial Court Performance Measures

National Center for State Courts

## The 10 Core Measures

### Access and Fairness 1

definition: Ratings of court users on the court's accessibility and its treatment of customers in terms of fairness, equality, and respect.

purpose: Many assume that "winning" or "losing" is what matters most to citizens when dealing with the courts. However, research continually shows that positive perceptions of court experience are shaped more by court users' perceptions of how they are treated in court, and whether the court's process of making decisions seems fair. This measure provides a tool for surveying all court users about their experience in the courthouse. Comparison of results by location, division, type of customer, and across courts can inform court management practices.

### Clearance Rates 2

definition: The number of outgoing cases as a percentage of the number of incoming cases.

purpose: Clearance rate measures whether the court is keeping up with its incoming caseload. If cases are not disposed of in a timely manner, a backlog of cases awaiting disposition will grow. This performance measure is a single number that can be compared within the court for any and all case types, on a monthly or yearly basis, or between one court and another. Knowledge of clearance rates by case type can help a court pinpoint emerging problems and indicate where improvements can be made.

### Time to Disposition 3

definition: The percentage of cases disposed or otherwise resolved within established time frames.

purpose: This measure, used in conjunction with Clearance Rates (Measure 2) and Age of Active Pending Caseload (Measure 4), is a fundamental management tool that assesses the length of time it takes a court to process cases. It compares a court's performance with local, state, or national guidelines for timely case processing.

### Age of Active Pending Caseload 4

definition: The age of the active cases pending before the court, measured as the number of days from filing until the time of measurement.

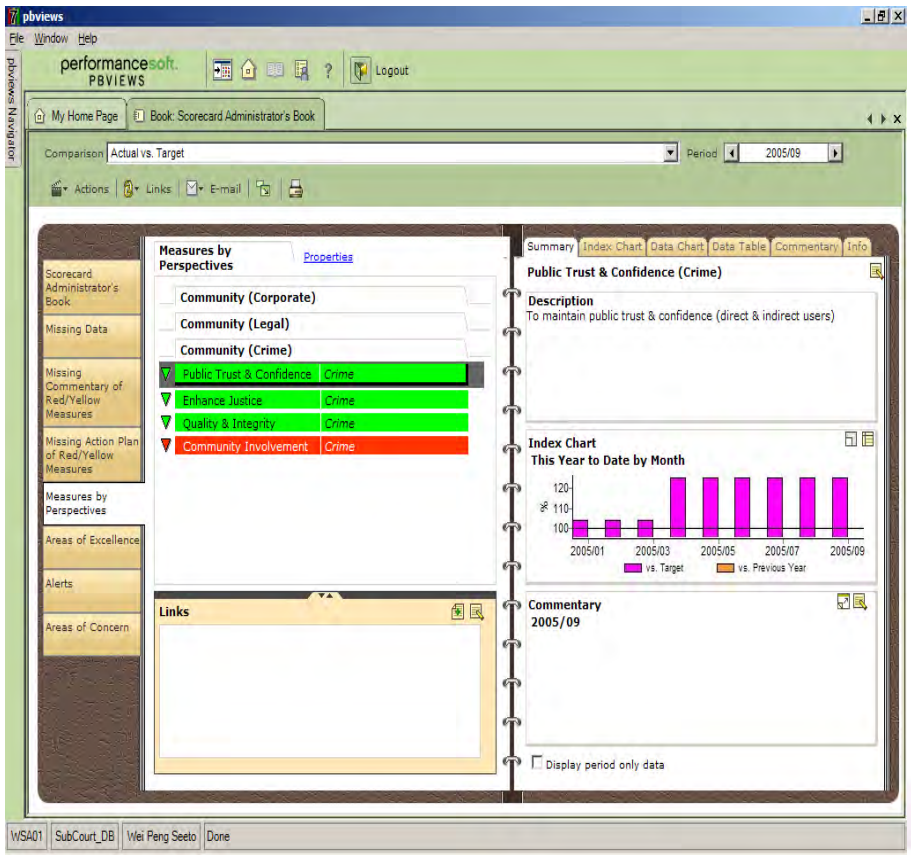
purpose: Knowing the age of the active cases pending before the court is most useful for addressing three related questions: Does a backlog exist? Which cases are a problem? Given past and present performance, what is expected in the future?

### Trial Date Certainty 5

definition: The number of times cases disposed by trial are scheduled for trial.

purpose: A court's ability to hold trials on the first date they are scheduled to be heard (trial date certainty) is closely associated with timely case disposition. This measure provides a tool to evaluate the effectiveness of calendaring and continuance practices. For this measure, "trials" includes jury trials, bench trials (also known as nonjury trials), and adjudicatory hearings in juvenile cases.

# كروت الدرجات: نموذج من سنغافورة



# الهيئة العامة لشئون التمويل العقارى

أسامه صالح
رئيس الهيئة
2007/7/18

1

## ما هو التمويل العقارى؟

- التمويل العقارى هو أحد الأنظمة المتاحة لتمويل **شراء** أو **بناء** أو **ترميم** أو **تحسين** العقارات على فترات زمنية طويلة تمتد الى 20 سنة و على أقساط تتناسب مع مستوى دخل المواطن.

- صدر قانون التمويل العقارى رقم 148 لسنة 2001 فى مصر لتنظيم التعامل بهذا النظام و الذى ألزم انشاء هيئة التمويل العقارى.

2

## الشروط العامة لنظام التمويل العقارى

- العقارات محل التعاقد هى : **المساكن** و **الوحدات الادارية** و **المنشآت الخدمية** و **مبانى المحال المخصصة للنشاط التجارى.**
- العقارات محل التعاقد من الضرورى أن تكون **مسجلة** بالشهر العقارى **أو قابلة للتسجيل** و الا تطلب الأمر وجود ضمانات أخرى.
- الدفعة المقدمة التى يلزم أن يوفرها المشترى/المستثمر يجب ألا تقل عن **10%** من قيمة العقار.
- **القسط:** لا يزيد عن **40%** من مجموع دخل المستثمر و بالنسبة لذوى الدخول المنخفضة لا يزيد عن **25%** مع تقديم الاثبات اللازم.

3

## لماذا التمويل العقارى ؟

- **حرية اختيار العقار** الذى يلائم احتياجك بأى مكان دون **الالتزام** بموقع محدد
- **أطول فترة سداد** ممكنة بالمقارنة بأى نظام تمويل اخر
- **أعلى نسبة تمويل** مسموح بها تصل الى 90% من **قيمة العقار**
- قيمة الأقساط الشهرية **محددة** مقدما
- تتيح الفرصة للمستثمر للاستفادة من **خصم الشراء النقدى** للعقار

4

## رسالة الهيئة

" تسعى الهيئة لتنمية سوق التمويل العقارى و ضمان كفاءته و كذلك حماية حقوق جميع المتعاملين فيه"

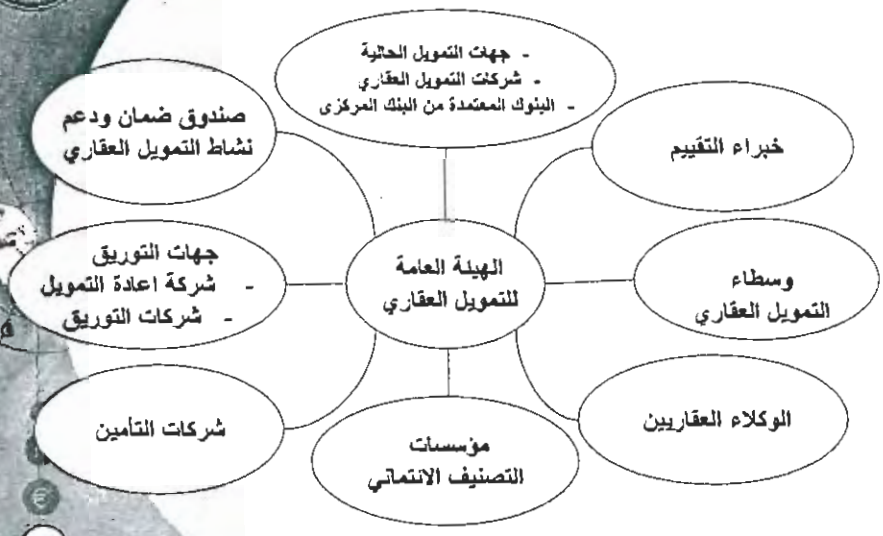
5

## الرؤية المستقبلية

- **توافر فرص تملك العقارات** بشكل ملائم و متاح لكل مستويات الدخل فى مصر
- **سوق تمويل عقارى فعال** و قطاع اسكانى نشط يساهم **بقوة** فى زيادة معدلات النمو الاقتصادى.
- **نظام رقابى يتبع أحدث المعايير الدولية** و يدعم تطوير **سوق** التمويل العقارى مما يكفل جذب الاستثمارات اليه و **يحقق** الحماية الكافية لجميع المتعاملين.

6

## منظومة التمويل العقارى




## صندوق ضمان و دعم نشاط تمويل العقارى

- تطبيق نظام الشباك الواحد ( One Stop Shop) لأول مرة .
- حيث يقدم المواطن الطلب للصندوق و يتولى الصندوق المساعدة فى حصول المواطن على الدعم و التمويل.
- توقيع اتفاقيتين مع البنك الأهلى و الشركة الأولى للتمويل العقارى لتمويل المواطنين و جارى توقيع اتفاقيتين جديدتين مع بنك مصر و بنك التعمير و الإسكان.
- عدد الحالات التى حصلت على دعم خلال 2006 : 304 مواطن
- جارى الإعداد لمنح 3779 حالة جديدة – دعم نقدى- فى حدود 15% بحد أقصى 10,000 جنيه بإجمالى 33مليون جنيه و بهذا يكون الصندوق قد نفذ أكثر من 4000 وحدة من برنامج الرئيس الانتخابى بإجمالى دعم و قدره 35 مليون جنيه.

## أهم التحديات:

# نشر الوعى والتواصل مع السوق

9

## البوابة الالكترونية للهيئة

10

## مركز الرد على العملاء

تم انشاء مركز للرد على استفسارات العملاء و الجمهور على رقم :

**(202) 35366022**

و قد تلقى هذا المركز اكثر من 50 الف اتصال خلال عام 2006

11

## أهم التحديات:

**مشاكل التسجيل**

12

## مشاكل التسجيل:

- فتح مكتب توثيق ملحق بمقر الهيئة
- تخفيض رسوم التسجيل – 2000 جم حد أقصى لرسوم التسجيل
- توقيع بروتوكول مع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لتسهيل عملية التسجيل بالمدن الجديد
- فتح مكتب مركزى لمتابعة تسجيل عمليات الرهن العقارى بمقر الهيئة

13

## مشاكل التسجيل:

- إصدار المنشور الخاص بالتسجيل الخاص بالمجتمعات العمرانية الجديدة.
- إصدار المنشور الخاص بتسجيل اتفاق التمويل الثلاثي.
- إصدار المنشور الخاص بقيد الضمان العقاري.

14

## أهم التحديات:

**ارتفاع تكلفة التمويل و عدم وجود مصادر أموال طويلة الأجل**

15

## ارتفاع تكلفة التمويل و عدم وجود مصادر أموال طويلة الأجل:

- تأسيس **الشركة المصرية لإعادة التمويل العقارى**
- **صندوق ضمان و دعم** نشاط التمويل العقارى
- دراسة تطبيق " **برنامج تكلفة الأموال الميسرة** "علي منخفضي ومتوسطي الدخول.

16

## دراسة مقارنة ما بين الاستثمار و التمويل العقاري

**أولاً: الاستثمار لمبلغ 10،000 جنيه مصرى**

| قيمة بالجنيه المصرى | مدة الاستثمار بالسنة | معدل سعر الفائدة | الإجمالى المحصل فى نهاية المدة | الفرق الإيجابى |
|---|---|---|---|---|
| 10،000 | 10 | %10 | 26،096.80 | 7،016 |
| 10،000 | 15 | %10 | 42،249,07 | 17،319.07 |
| 10،000 | 20 | %10 | 67،275 | 36،157.20 |

**ثانياً: التمويل العقارى لمبلغ 10،000 جنيه مصرى**

| قيمة بالجنيه المصرى | مدة التمويل العقارى | أعلى معدل لسعر الفائدة | الإجمالى المدفوع فى نهاية المدة |
|---|---|---|---|
| 10،000 | 10 | %15 | 19،080.80 |
| 10،000 | 15 | %15 | 24،930 |
| 10،000 | 20 | %15 | 31،117.80 |

17

## أهم التحديات:

التنفيذ على العقار

18

## التنفيذ على العقار :

- البدء فى برنامج تدريب **الوكلاء العقاريين** والترخيص لهم
- الالتزام بنماذج **اتفاقات التمويل الموحدة** و المصدرة بموجب قرار وزير الاستثمار
- عقد **ورش عمل** مع اعضاء الهيئة القضائية للتأكيد على اهمية سرعة التنفيذ ضمانا لانتظام سوق التمويل العقارى

19

## مـؤشــرات نشاط التمويل العقارى

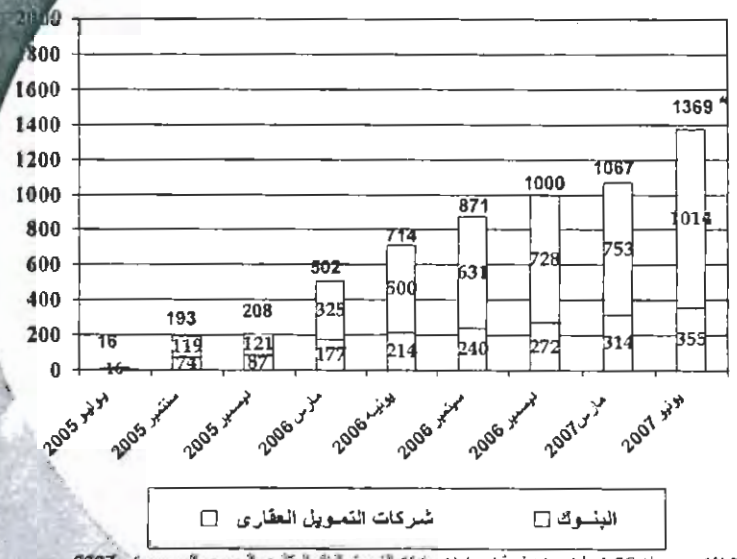
20

## مؤشرات نشاط التمويل العقارى

| البيان | يوليو 2005 | ديسمبر 2006 | يونيو 2007 |
|---|---|---|---|
| إجمالى عدد الشركات | 2 | 4 | 5 |
| إجمالى التمويل العقارى الممنوح | 15،8 مليون جنيه | 900 مليون جنيه | 1.7 مليار جنية |
| إجمالى الدعم المخصص من الصندوق | لا يوجد | 12 مليون جنيه | 35 مليون جنية |
| خبراء التقييم العقارى | 62 | 82 | 94 |
| وسطاء التمويل العقارى | 188 | 213 | 220 |
| الوكلاء العقاريين | لا يوجد | 14 | 28 |
| الشركة المصرية لإعادة التمويل العقارى | لا يوجد | تم التأسيس | تم التأسيس |
| قواعد و نظم الإشراف و الرقابة على السوق | لا يوجد | تم وضعها و تفعيلها | تم وضعها و تفعيلها |
| ضوابط منح الدعم من الصندوق | لا يوجد | تم وضعها و تفعيلها | تم وضعها و تفعيلها |

21

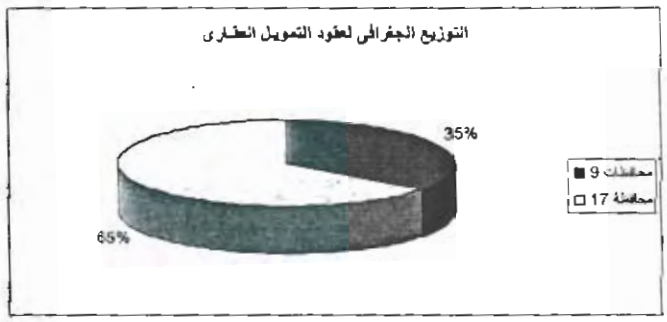
## التمويل العقارى الممنوح
## يوليو 2005 – يونيو 2007




* لايتضمن مبلغ 1 25 مليار جنيه قيمة اصدارات سندات التوريق البنك العقارى المصرى العربى يونيو 2007

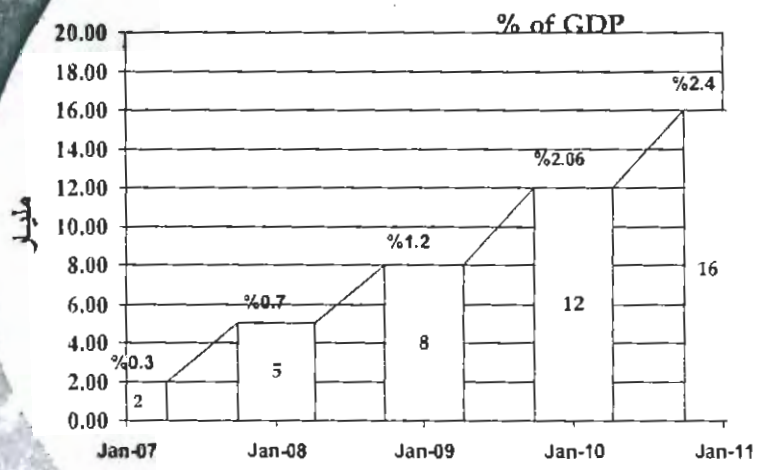
22

## التوزيع الجغرافي لعقود التمويل العقاري:




23

## اجمالى النمو المتوقع فى التمويل العقارى 2011-2007




24

## التطورات التى شهدها عام 2007/2006

- وضع الضوابط الخاصة بشراء محفظة تمويل عقارى من شركات التنمية العقارية **يناير 2006**
- عدم خضوع اتفاقات التمويل العقارى لضريبة الدمغة النسبية **فبراير 2006**
- افتتاح مكتب توثيق نموذجى ملحق بالهيئة **مارس 2006**
- اعداد ميثاق شرف لخبراء التقييم العقارى **مارس 2006**
- تعميم النماذج الموحدة لاتفاقات التمويل العقارى **ابريل 2006**
- تأسيس الشركة المصرية لإعادة التمويل العقارى بمساهمة 23 جهة و رأس مال مدفوع 217 مليون جم. **يونيو 2006**
- انشاء بوابة الكترونية خاصة بالهيئة للمساعدة فى تنمية الوعى . **يونيو 2006**

25

## التطورات التى شهدها عام 2007/2006

- المشاركة فى اعداد دراسة تفصيلية عن حجم الطلب على العقارات فى مصر **يونيو 2006**
- انشاء مركز اتصالات و استفسارات **يونيو 2006**
- الانتهاء من وضع القواعد العامة لتنظيم التعاملات فى السوق و معايير كفاية رأس المال وفقاً لأفضل الممارسات العالمية و مقررات بازل 2 **يوليو 2006**
- توقيع بروتوكول مع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لبيع عدد 3779 وحدة ( منخفضي الدخل ) بنظام التمويل العقاري بـ 6 أكتوبر، الشروق، دمياط الجديدة.
- خفض مصاريف تسجيل العقارات لتصل إلي 2000 جنيه فقط للوحدة كحد أقصي شاملة الرسوم المساحية **أغسطس 2006**

26

## التطورات التى شهدها عام 2007/2006

- توقيع بروتوكول تعاون مع هيئة المجتمعات العمرانية لتسهيل عملية تسجيل الوحدات بالمدن الجديدة **سبتمبر 2006**
- الترخيص للشركة الثالثة للتمويل العقاري **سبتمبر 2006**
- الترخيص للشركة الرابعة لإعادة التمويل العقاري **سبتمبر 2006**
- الترخيص للشركة الخامسة للتمويل العقاري **سبتمبر2006**
- إجتماعات دورية "**Road Show**" مع رؤساء أجهزة المدن الجديدة للتعريف بنظام التمويل العقاري وكيفية إتاحته للمواطنين **إبريل 2007**
- التعاون مع وزارة العدل في إصدار منشورات كيفية تسجيل اتفاق التمويل العقاري، قيد الضمان، التسجيل بالمجتمعات العمرانية الجديدة **مايو 2007**

27

## أهمية التمويل العقارى فى تنمية الاقتصاد المصرى

- تعتمد صناعة العقار فى مصر إلى حد كبير جدا على **المنتجات المحلية** مما يسهم بشكل كبير فى زيادة الناتج القومى.
- خلق **فرص عمل جديدة** فى مختلف درجات الوظائف و الحرف
- جذب **استثمارات** جديدة سواء أجنبية أو محلية إلى القطاع و بمختلف الصناعات التى تغذيه
- **إضافة إيرادات للدولة** متمثلة فى الضرائب على المنتجات المشاركة فى صناعة العقار
- تحقيق **البعد الإجتماعى** عن طريق تملك المسكن مما يبث الاستقرار و الأمان فى القطاع العائلى و بالتالى يتحقق **الاستقرار السياسى**

28

شـكرا ....
LE
29

# شركات التمويل العقارى
# اختصاصها و دورها

المستشار / أكرم أبو حساب

# الجهات التى يجوز لها مزاولة التمويل العقارى

- الاشخاص الاعتبارية العامة
- الشركات
- البنوك

# شركات التمويل العقارى

- شكل الشركة
- الترخيص للشركة
- المعايير المالية و القواعد اللازمة لضمان سير اعمال الشركة
- اندماج الشركة او توقفها عن النشاط و تصفيتها

# دور شركات التمويل العقارى

- القيام بإجراءات التمويل وفقاً لأحكام قانون التمويل العقارى
- حوالة الحقوق الناشئة عن اتفاقات التمويل العقارى الى الجهات التى تمارس نشاط التوريق

# الرقابة على شركات التمويل العقارى

- الرقابة الداخلية
- الرقابة الخارجية

# طبيعة اتفاق التمويل العقارى و آثاره

المستشار / أكرم أبو حساب

# أنواع اتفاقات التمويل العقارى

- اتفاق التمويل العقارى لشراء عقار
- اتفاق التمويل العقارى لبناء عقار
- اتفاق التمويل العقارى لترميم و تحسين عقار

# اطراف اتفاق التمويل العقارى

- تمويل للشراء
- تمويل للبناء
- تمويل للترميم و التحسين

- شكل اتفاقات التمويل
- الحكمة من الشكل

# طبيعة اتفاق التمويل

- شراء
- بناء
- ترميم و تحسين

# اركان اتفاق التمويل

- شراء
- بناء
- ترميم و تحسين

- شروط اتفاق التمويل فى حالة الشراء

# مرفقات اتفاق التمويل

- اقرار من المستثمر بإستلامه و اطلاعه على قائمة الشروط الاساسية
- اتفاق الحوالة
- جدول بيان الاقساط

# الحوالة فى اتفاقات التمويل

# اهمية حق الرهن فى التمويل العقارى

# التنفيذ على العقار وفق قانون التمويل العقارى

دكتور على سيد قاسم
أستاذ القانون التجارى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

# الجوانب القانونية للإيجار التمويلى

دار النهضة العربية
[illegible] القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

"وسع ربنا كل شئ علماً على الله توكلنا ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين " ×

صدق الله العظيم

× من الآية ٨٨ من سورة الأعراف

حقوق الطبع محفوظة للمؤلف

"Le juriste quitte son monde familier , le village natal de sa technologie juridique , voire le pays de la philososphie du droit pour parcourir les zones arides de l'analyse économique , la jungle des affaires internationales ou le foret luxuriante des liaisons financières" .

CL.Champaud

# مقدمات

١ - القدر المتيقن من كتابات علماء الاقتصاد ان « المشروع » "L'entreprise" تنظيم يسعى إلى انتاج او تقديم خدمة للسوق بقصد الربح[١] ، وسواء اكان المقصود بالربح كسب مالي او مادي يضاف إلى ثروة الشركاء[٢] وهو المعنى المحاسبي باعتبار ان الربح هو الناتج الصافي للاستغلال بعد خصم التكاليف والاستهلاكات[٣] ، ام كان المراد به الربح بالمفهوم الاقتصادي وهو مدلول واسع يمتد ليشمل كل مزية قابلة للتقويم بالنقود وحتى تحقيق النمو والتكامل الراسي والتوسع الافقي للمشروع ، وهذا هو المعنى الذي فرضته اعتبارات التركز الاقتصادي[٤] .

---

(١) انظر مؤلفنا عن المشروع التجاري محدود المسئولية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، بند رقم ١ ، ودروسنا في قانون الاعمال ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ص ٦ إلى ص ١١ ، واستاذنا الدكتور سمير الشرقاوي ، القانون التجاري جـ١ ، رقم ٣٣ ، وكذلك :

M.Despax,L'entreprise et le droit,L.G.D.J.1956,n°1;Cl.Champaud et J.Paillusseau,L'entreprise et le droit commercial,Col.U , passim;P.Didier,Droit commercial,T.I,P.U.F.1970,p.238 et s.; J.Paillusseau,Cours de droit commercial,Fac.dr.Rennes,Polycopié,1980,p.10 et s.

(2)Cass.Ch.Réunies,11 mars 1914,D.1914,1,p.157 .

(٣) انظر المادة ٣٤٤ من قانون ٢٤ ، يولية ١٩٦٦ ، في فرنسا قبل الغائها بالمادة ٩ من القانون رقم ٣٥٣ الصادر في ٣٠ ابريل ١٩٨٣ .

(٤) انظر بحثنا ، التجمع ذو الغاية الاقتصادية ، الطبعة الثانية ١٩٨٤ ، ص ١٥ ، وكذلك تعريف الشركة وفقا للمادة ١٨٣٢ مدني فرنسي بعد تعديلها في ٤ يناير ١٩٧٨ ، ١١ يوليو ١٩٨٥ ، وكذلك :

ومن ثم فإن محاولة تعظيم الربح في سوق لاتتعادل فيها قوى العرض والطلب بطريقة ميكانيكية ولاتقوم فيها الأسعار بتوزيع الدخل وتخصيص الموارد ، وتسودها التنظيمات الاحتكارية التي تتنافس حول انتاج سلع جديدة واستخدام فنون انتاجية حديثة وتتصارع على السيطرة على مصادر الموارد الأولية وعوامل الانتاج الأخرى[1] ، تفرض على المنظم ان يراجع مسالتين على نحو مستمر :

أ - تحديد العمر الاقتصادي للمشروع والتناسب بين حجمه واحتياجات السوق ، وإمكانية انشاء وحدات جديدة او تعديل الوحدات القائمة او إلغائها او بعبارة اخرى ، عليه ان يراجع هيكل المشروع وسبل التعاون والتنسيق مع المشروعات الأخرى .

ب - تحقيق اقصى كفاءة ممكنة من عوامل الانتاج المتاحة مع الأخذ في الاعتبار ما قد يتحقق من تقدم تقني من شانه ان يؤثر على نوعية السلع والخدمات ، فيجدد اصوله الانتاجية او يستبدلها باصول اخرى اكثر تقدما مستعينا بما تكشف عنه الابتكارات العلمية الحديثة[2] .

والمسالة الأولى تدخل في صميم دراسة التركز الاقتصادي ووسائله القانونية ، النظامية والتعاقدية والتي حظيت بقدر كبير من اهتمامنا في اعمالنا السابقة[3] .

واما المسالة الثانية فتدخل في دراسة فن الإدارة وتخطيط الاستثمار في المشروع وخصوصا تحديد اوجه الإنفاق الراسمالي[4] .

وعلى الرغم من تعدد انماط الإنفاق الراسمالي فإن القرارات المتعلقة به يمكن تصنيفها بصفة عامة في ثلاث مجموعات :

١ - قرارات تتعلق بإضافة اصول جديدة لزيادة الطاقة الانتاجية للمشروع .

---

(١) دكتور مصطفى شوحه ، البناء الاقتصادي للمشروع ، الاسكندرية ١٩٨٠ ، ص ٦٦ .
(٢) التجمع ذو الغاية الاقتصادية ، البحث المشار اليه سابقا ، ص ٣ ، ٤ ، والهامش فيهما .

(3) A.Kassem,Entreprises multinationales,concurrence et puissance publique,th.Rennes,1980 .

التجمع ذو الغاية الاقتصادية ، البحث المشار اليه ، عقد الالتزام التجاري ، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٨٤ ، ص ٢٠٣ .

(٣) يراد بالإنفاق الراسمالي : النفقات التي تحقق مكسبها خلال فترة زمنية تزيد على السنة ، وهي تختلف عن نفقات التشغيل التي تتحقق مكاسبها الرئيسية خلال فترة لاتتعدى السنة ، انظر الدكتور جميل توفيق، ودكتور علي الشريف ، الإدارة المالية ، ١٩٨٤ ، ص ٢٩٦ ، ودكتور شوقي حسين ، التمويل والإدارة المالية ، القاهرة ١٩٨٦ ، ص ٤١٥ .

٢ - قرارات تنطوي على تجديد الأصول الثابتة المستهلكة للاحتفاظ بالمستوى الحالي للانتاج .

٣ - قرارات تنطوي على إحلال آلات ومعدات جديدة ومتقدمة تكنولوجيا محل اخرى اقل تقدما لتخفيض تكاليف الأنتاج[1] .

وبعد ان يتخذ المنظم "L'entrepreneur" القرار المناسب ويحدد الأصل الانتاجي المراد الاستحواذ عليه ، فإن الخطوة التالية هي البحث عن التمويل "Le Financement" اي تحديد كيفية الحصول على الأموال اللازمة لتمويل هذا الاستثمار .

٢ - ويستمد المشروع تمويله من مصادر : داخلية "Internes" مثل راس المال والاحتياطات بانواعها المختلفة التي تقتطع من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع ، أو من مصادر خارجية "Externes" تتمثل في الإقتراض من المؤسسات المالية او طرح سندات للإكتتاب العام فضلا عن الإئتمان التجاري[2] .

ولعل اهم مايميز وسائل التمويل الخارجي انها تلقي على المشروع الذي يلجا اليها عبئا ثابتا إذ يتعين عليه الوفاء باقساط الدين عند حلول آجالها وسداد الفوائد الاتفاقية المستحقة عنها سواء حقق ارباحا ام منى سعيه بالخسارة[3] .

٣ - بيد ان مصادر التمويل الداخلي قد لاتكون متيسرة ولاسيما بالنسبة للمشروعات الصغيرة التي لاتستطيع ان تزيد من راس مالها لأن المنظم "L'entrepreneur" قد استخدم بالفعل كل الأموال المتوفرة لديه ، او لأن معطيات السوق المالية قد لاتسمح بطرح اسهم جديدة لزيادة راس مال شركات الأسهم[4] .

---

(١) دكتور جميل توفيق ودكتور علي الشريف ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ ، دكتور شوقي حسين ، المرجع السابق ، ص ٤١٧ ، ومابعدها .
(٢) الدكتور جميل توفيق ودكتور علي الشريف ، المرجع السابق ، ص ٤٣٥ ومابعدها ، ص ٤٤٤ ومابعدها ، الدكتور شوقي حسين ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ ، الدكتور عرفه السيد سند ، الإدارة المالية ، ١٩٨٥ ، ص ١٦٦ .
(٣) الدكتور محمد محمد إبراهيم ، دراسات في الإدارة المالية ، القاهرة ، ١٩٦٦ ، ص ٢٣٧ .
(٤) في شروط إصدار الأسهم انظر دكتور محمود سمير الشرقاوي ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٥ ، ومابعده ، دكتور محمود مختار بربري ، قانون المعاملات التجارية ، رقم ٢٥٤ ، دكتور مصطفى كمال طه ، شركات الأموال وفقا للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٧ ، الاسكندرية ، ١٩٨٢ ، رقم ٥٣ ومابعده ، ودروسنا في قانون الأعمال ، المرجع السابق رقم ١٧٣ ، والمواد من ٣١ إلى ٣٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، والمواد من ٢٨ إلى ١٥٠ من اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، والمواد من ٢٦٧ إلى ٢٨٣ من القانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ في فرنسا .

ومصادر التمويل الداخلي وإن كانت اقل مصادر الأموال عبئا على المشروع ، لأنها لاتفرض عليه التزامات ثابتة ، فإن المتخصصين في الإدارة المالية يعتبرونها اكثر مصادر التمويل كلفة لأنها تتمثل في تكلفة الفرصة البديلة "Le Coût d'opprtunite"[1] .

والقدرة على الاقتراض من المؤسسات المالية تتوقف بدورها على عوامل مختلفة تؤثر فيها وتحد من نطاقها بشكل او بآخر ، كمقدار راس المال ، وحجم الضمانات التي يقدمها المشروع للمقرضين ، ودرجة المخاطرة والربحية المرتبطة بكل نوع من انواع القروض المختلفة ، والظروف الاقتصادية والسياسات النقدية والمالية التي تفرضها السلطات العامة المختصة[2] ، اما طرح السندات للإكتتاب العام فيخضع لشروط شكلية وموضوعية معقدة ، كما انه وسيلة غير متاحة إلا لشكل بعينه من اشكال الشركات التجارية[3] .

والإئتمان التجاري بدوره مصدر من مصادر التمويل الخارجي ، إذ تستطيع كثير من المشروعات الحصول عليه عندما لاتجد لي مؤسسة مالية تقبل إقراضها الأموال اللازمة ، فتلجأ إلى الشراء بالتقسيط وهذا يتوقف بدوره على عوامل مختلفة كمركز البائع ورغبته في التخلص من مخزونه السلعي ، وتقديره الشخصي ، وطبيعة السلعة ، والموقع الجغرافي للعملاء ، ومدى لإزدهار الحالة التجارية ، وهو إئتمان مرتفع التكلفة خاصة لو قورن بالائتمان المصرفي[4] ، كما أن البائع قد يتردد في منحه في حالات كثيرة لأنه قد يتعرض لخطر إفلاس المشتري بعد تسلمه للبضاعة وبالتالي لمزاحمة الغرماء .

---

(1) إبراهيم مختار ، التمويل المصرفي ، ص ٢١٨ ، دكتور محمد محمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ ، ص ٢٥٥ وتكلفة الإسهم = معدل الضرائب + معدل العائد على الاستثمار + معدل معدل العائد الأفضل في المجالات البديلة ، ذلك ان الأرباح المحتجزة يمكن ان توزع على المساهمين وبالتالي يمكنهم استثمارها في مجالات اخرى بديلة ومن البديهي انهم سيستثمرونها في افضل المجالات الأخرى والتي تعطي معدل عائد اعلى من غيرها ، انظر دكتور عرفه سيد ، المرجع السابق ص ، ٢٣٤ ، ٢٣٧ ، وكذلك :

J.P.Calon,La location de biens d'équipement,D.,1964,Chr.p.97; Gup,op.cit.p.168;G.Paco,Pratique et technique financière de crédit bail,éd.Delmas,1983,n°H7 .

(٢) دكتور جميل توفيق ودكتور علي الشريف ، المرجع السابق ، ص ٤٢٥ ، ص ٤٢٦ ، دكتور عبد المنعم التهامي ، التمويل مقدمة في المنشآت والأسواق المالية ، القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

(٣) راجع مثلا المواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، ولائحته التنفيذية المواد من ١٥٩ إلى ١٨٥ والقانون رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٦٦ في فرنسا المواد من ٢٨٤ إلى ٢٩٦ .

(٤) دكتور جميل توفيق ، دكتور علي شريف ، المرجع السابق ، ص ٤٢٦ .



وقد يحدث ان يستنفد المشروع بالفعل كل وسائل التمويل التقليدية الداخلية والخارجية ويتعين عليه مع ذلك ، ان " يستحوذ على اصول حقيقية توجد في وقت محدد وتدر عليه خدمات انتاجية حقيقية خلال هذه الفترة الزمنية[1] ، فعليه اذن ان يبحث عن طرق جديدة للتمويل .

٤ - والمشروعات الأمريكية وجدت في "Financial Leasing" هذه الوسيلة المبتغاة والتي زاع استخدامها بعد الحرب الكورية عام ١٩٥٢[2] ثم انتشرت لتعبر المحيط الاطلسي لتعم كل بلاد اوربا ، مما حدا بالمشرعين إلى تنظيمها ففي فرنسا صدر القانون رقم ٤٥٥ في ٢ يوليو عام ١٩٦٦ الذي عدل سنة ١٩٦٧ و ١٩٨٤ و ١٩٨٦ ، والمرسوم رقم ٦٦٥ الصادر في ٤ يوليو عام ١٩٧٢ الذي عدل في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٨٣ ، بشأن "Le Credit-Bail" فرسم معالمه وحدد إجراءات شهره ، وفي بلجيكا صدر المرسوم الملكي "L'arret Royal" رقم ٥٥ في ١٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، والمرسوم الملكي رقم ٣٠ في ٢٨ ديسمبر ١٩٧٠ اللذان ينظمان "La Location-Financement" ، وفي المانيا صدر "Mobilien-Leasing-Erlass" في ١٩ ابريل عام ١٩٧١ و "Immobilien-Leasing-Erlass" في ٢١ مارس عام ١٩٧١ كما صدر في ايطاليا القانون رقم ١٨٣ في ٢ مايو عام ١٩٧٦ بشأن تنظيم "La ocazione Finanziaria"[3] .

---

(١) دكتور عبد المنعم التهامي ، المرجع السابق ، ص ١٣ .

(2) J.Colliot,Initiation au leasing ou crédit-bail,Delmas , 2éd.,p.10;M.Laure,L'apport du crédit-bail aux techniques financières,Banque,1977,p.797;M.Giovanoli,Le crédit-bail en europe,Litec,1980,n°111 et 135;aussi.El-Bey,De la symbiotique dans les leasings et crédit-bail,Dalloz,1970,p.3,4 et 5 ,

حيث يرى ان هذه الوسيلة للتمويل عرفها البابليون ونظمها قانون حمورابي في القرن الثامن قبل الميلاد ، كما استخدمها الفراعنة في مصر قبل ميلاد السيد المسيح بعشرة الاف سنة .

(٣) كما زاع استخدامها في دول امريكا الجنوبية كالمكسيك والبرازيل وشيلي وفي ساحل العاج والسنغال في افريقيا انظر :

٥ ـ وتتحصل هذه العملية التمويلية الجديدة في ان المشروع الراغب في الاستحواذ على اصل انتاجي معين يقوم بتحديد المواصفات الفنية لهذا الأصل ، بل قد يختاره بنفسه ويناقش شروط شرائه مع البائع في كثير من الأحيان ، ثم يتفق مع إحدى مؤسسات التمويل المتخصصة على ان تشتريه لحسابها وعلى ان يستاجره منها مدة زمنية معينة هي غالبا العمر الاقتصادي لهذا الأصل الانتاجي ، لقاء اجرة دورية تغطي في مجموعها ثمن الشراء ، وتكاليف الصفقة ، والفوائد ، وتحقق هامش ربح معقول للمؤسسة المالية المؤجرة ، وعند نهاية مدة الإيجار يصبح المشروع المستفيد " المستاجر " بالخيار بين رد الأصل إلى المؤسسة المالية ، او ان يطلب تجديد العقد لمدة اخرى وعاد باجرة اقل ، او ان يشتري هذا الأصل من المؤسسة المالية فيدفع لها القيمة المتبقية "La valeur résiduelle" إذ ان العقد يتضمن وعدا بالبيع ملزما للمؤسسة المالية المؤجرة لمصلحة المستفيد المستاجر[1] ، فتعتمد هذه الطريقة الجديدة اذن على " عقد الإيجار " "Le contrat de louage" ، وهو من اقدم العقود المدنية الموروثة عن القانون الروماني[2] ، وذلك بعد تطويعه بمقتضى شروط يدرجها الأطراف فيه إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة "L'autonomie de la volonté" ليحقق هذه الغاية التمويلية فيصبح وسيلة قانونية للتمويل واداة من ادوات الائتمان ، ولذلك فإننا نفضل ان نطلق على هذه العملية التمويلية إصطلاح " الإيجار التمويلي " La location Financière, Financial Leasing" ، لأنه اكثر دلالة على الأداة القانونية المستخدمة والغاية من استخدامها ، ولأنه يتحاشى التناقضات التي تثيرها التسميات الأخرى المقترحة ، كما سنبين في حينه[3] .

---

(1) El-Bey,Crédit-bail mobilier,Juris.Class.Com.Fasc.850;Calon, art.cit.;Champaud,Le leasing,J.C.P.éd.CI.,1965,7755;Coillot,op. cit.p.136 et 137;G.Depailens et G.P.Jobard,Gestion financière de l'entreprise,éd.Sirey,1986,p.651;J.P.Gaullier,Le leasing , Banque,1964,p.751;B.Mera,Le leasing en France,R.T.D.Com.1966, p.49;Pace,op.cit.n°A3 et A4 .

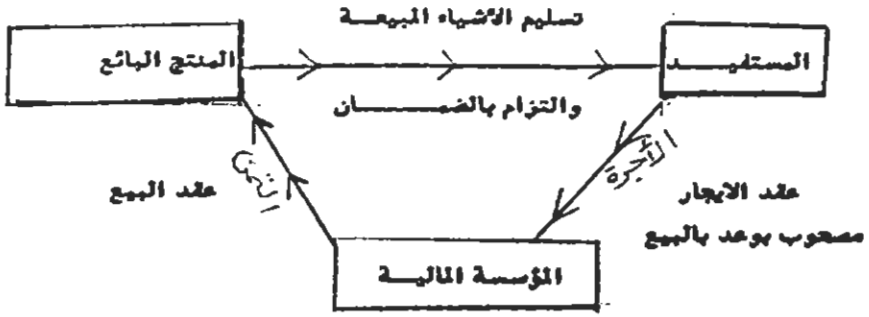
وتعرف القيمة المتبقية بانها " الجزء الذي لم يستهلك ماليا من رؤوس الأموال المستثمرة " "Le solde de la mise de fonds initial de lessor non remboursé par le leasé à la fin de l'opération,voir,Giovanoli,op.cit.n°24 et p.92 réf.69;Pace,op.cit.n°B9 .

(٢) الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني جـ٦ الإيجار ، رقم ١٥ .

(٣) راجع رقم ٥٨ ومابعده ، وهي التسمية التي اخذ بها المشرع البلجيكي في المراسيم الملكية رقم ٥٥ الصادر في ١٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، ورقم ١٩٦٧ ، ورقم ٣٠ لسنة ١٩٧٠ ، والمشرع الايطالي في القانون رقم ١٨٣ لسنة ١٩٧٦ .

ومن ثم فإن اطراف هذه العملية التمويلية هم :

- المشروع الباحث عن التمويل ونطلق عليه المشروع المستفيد ( المستاجر ) .
- المؤسسة المالية التي تتولى شراء الأصول الانتاجية لحسابها لتؤجرها للمستفيد المستاجر ونطلق عليها المؤسسة المالية ( المؤجرة ) .
- منتج او مورد المعدات الفنية موضوع الصفقة ونسميه بالمنتج البائع ، اما المعدات الفنية او العقارات موضوع العملية التمويلية فنطلق عليها الأصول الانتاجية[1] .




---

(١) يقصد بالأصول الانتاجية "copitaux Fixes, fixed assets" او الثابتة "المعدات" المحاسبي ، فيراد بها الأموال التي تقتنيها المنشاة ليس لغرض إعادة بيعها وانما لغرض استخدامها في عملياتها المتعلقة بانتاج وتسويق السلع والخدمات ، ويتوقع ان يمتد إستخدامها لفترات طويلة نسبيا كالأرض والمباني والمعدات والالات والأثاث ، وتظهر تلك الأصول في الميزانية في مجموعة مستقلة توضح القيمة الاصلية ( تكلفة الشراء ومجموع ماتم استهلاكه حتى تاريخ الميزانية ) ، انظر دكتور يوسف عوض العادلي ودكتور محمد احمد العظمة ، ودكتور صادق محمد البسام ، مقدمة في المحاسبة المالية ، الكويت ١٩٨٦ ، ص ٢٤٩ ، وكذلك :

P.Simon,Le financement des entreprises,Dalloz,1967,p.12 .

## خطة البحث :

٦- سنحاول في هذه الدراسة ان نعرض للجوانب القانونية لعملية الإيجار التمويلي كما نظمها المشرع الفرنسي في القانون رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٦٦ وتعديله بالأمر "Ordonnance" رقم ٨٣٧ لسنة ١٩٦٧ وبالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٤ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ ، وكما بينها المرسوم "Décret" رقم ٦٦٥ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالمرسوم رقم ١٠٢٠ لسنة ١٩٨٣ ، ذلك ان التنظيم الفرنسي يعد اول معالجة قانونية متكاملة في نطاق الشرائع اللاتينوجرمانية لعقد الإيجار التمويلي ، كما امتد تأثيره إلى بلجيكا واسبانيا وايطاليا والمانيا وعنه اخذ المشرع في كثير من أقطار أمريكا الجنوبية،كالمكسيك، وفنزويلا والبرازيل ، كما نقل عنه المشرع في البلاد الافريقية الناطقة باللغة الفرنسية كالسنغال وساحل العاج[1] ، غير غافلين عن الدور الهام الذي نهض به القضاء الفرنسي في وضع اسس هذا التنظيم القانوني وتحديد معالمه وتطوير احكامه .

وينقسم هذا البحث إلى فصلين ، نكرس الأول منهما لبيان خصائص عقد الإيجار التمويلي ، واما الثاني فنخصصه لدراسة احكام التنظيم القانوني للعلاقات الناشئة عن هذه العملية التمويلية .

---

(1) M.El-Bey et C.Gavalda,Le crédit bail mobilier,P.U.F. 1981,p.9 à p.20 .



# الفصل الأول

# خصائص الإيجار التمويلي

## تقسيم :

٧ ـ نقطة البداية التي يجب ان تؤخذ في الاعتبار عند اية دراسة قانونية للايجار التمويلي انه « وسيلة قانونية لتمويل استثمارات المشروع دون ان يلجأ إلى موارده الخاصة[1] » ، هذه الحقيقة يجب ان يضعها الباحث نصب عينيه ، فهي التي تضفي على العقد اصالته وتحدد طبيعته القانونية ، وهي مبعث المشكلات المرتبطة به ومنها تنبثق الحلول القانونية المناسبة لها[2] .

فعقد الإيجار التمويلي يتركب من عناصر قانونية تم تطويعها ليصبح اداة لتمويل الاستثمارات الانتاجية للمشروع ، وهو يستمد جذوره من التحليل الكينزي الذي انتهى إلى ان العائد المتوقع من اصل راسمالي معين اكثر اهمية من تملك هذا الاصل نفسه ، واكد الفصل بين استعمال الاصل الراسمالي وملكيته[3] ، فالثروة الحقيقية تتمثل في الاستعمال وليست في مجرد التملك[4] ، وعن طريق عقد الإيجار يمكن الفصل بين الملكية الاقتصادية "La proprieté économique" والملكية القانونية "La propriété juridique" لاصل من الاصول الراسمالية ، فبينما تبقى الثانية بين يدي المؤجر تنتقل الاولى إلى المستاجر " المستفيد " فيستطيع ان يستخدم هذا الاصل دون ان يمتلكه قانونا ، لأن المهم لديه من الناحية الاقتصادية هو الاستحواذ على الاصل الانتاجي واستغلاله لحاجات نشاطه والحصول على عائد هذا الاستغلال بصرف النظر عن السند القانوني لهذه الحيازة ، هل هو حق الملكية أم عقد الإيجار[5] ؟

---

(1)Cass.civ.14 oct.1980,G.P.1980,Som.p.29,aussi,Cass.civ.10 juin 1980,note,Guyon,D.1980,p.566;"C'est une opération complexe"Cass. crim.12 nov.1979,D.1980,I.R.,p.202.

(2)Champaud,art.cit.;Le leasing,Rap.Renaissance du phénomène con--tractuel ,Fac.Dr.de Liège,1971,p.2oo;aussi,Bey,Crédit-bail immo-bilier,J.Class.Com.Banque,fas.651,1984;M.Cozian,Rap.Act.dr.ent., Nouvelles techniques contractuelles,Montpellier,1971,p.7et273 ; Crémieux-Israël,Le leasing,Dalloz,1975,p.7et273;Giovanoli,op.cit.n° 436;Ch.Goyet,Le louage et la propriété,L.G.D.J.1983,n°67;Trib.gr.ins. de La Rochelle,,26 juin,1964,J.C.P.1965,77458,note J.M.Le Loup.

(3) Pace,op.cit.n°A2;également,Bey,op.cit.p.10.

(4)Aristote cité par Giovanoli,op cit.p.1;Bey,"Le capital figé immo--bilisé.ne constitue pas la richesse,le progrès c'est qu'on produit, c'est le profit qu'on tire est la veritable richesse"op.cit.p.10et11.

(5)J.P.Gaullier,Le leasing et les moyens de financement traditionnels, Le crédit-bail ou leasing,Journée Rennes,1964,p.113;aussi,"Il faut alors exploiter et non investir,s'équiper sans investir"Bey,op.cit.n° 2,5,6,357 et 359 .



وعقد الإيجار التمويلي واحد من التنظيمات القانونية الحديثة التي تعاظمت في نطاق قانون الأعمال والتي لاتندرج ضمن قائمة العقود المسماة التي ورثها قانونا المدني عن الرومان ، وعلى حد تعبير محكمة " تولوز " يعتبر عقد الإيجار التمويلي " وحدة مركبة " "Un tout complexe"[1] ، مزيج يستمد مكوناته من علاقات تعاقدية معروفة اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام التعاقدي الجديد[2] ، ولعل حداثة هذا التنظيم التعاقدي الجديد واختلاف شروطه التفصيلية من حالة إلى اخرى زادا من تعقيد دراسته ، وليس هذا بغريب في عصر تشعبت فيه سبل الحياة وتعقدت وسائلها فصار من النادر ان يظهر الآن نظام قانوني بسيط[3] .

وسنحاول ان نلقي الضوء على الوظيفة التمويلية لعقد الإيجار التمويلي ثم نستعرض العناصر التعاقدية التي يتالف منها هذا النظام القانوني المركب ، واخيرا نبحث في ذاتيته القانونية .

---

(1)Toulouse,7 mai 1970,J.C.P.1970,16481,note Bey;D.Landraud,note sous cass.civ.6 déc.1978,D.1980,p.217 .

(2)Champaud,art.cit.;aussi,Bey,op.cit;et Les aspects juridiques de la convention de crédit-bail mobilier,J.C.P.,éd.CI.1969,86634;M.Cabril--lac,Crédit-bail,Rép.Dalloz;Giovanoli,op.cit.n°299;Cass.civ.10 juin 1980,note,Guyon,cit.

(3) Champaud,art.cit.;J.Coillot,Leasing et factoreing,J.C.P.éd.CI. 1969,85393 .

## البحث الأول :

## عقد الإيجار التمويلي أداة قانونية لتمويل الاستثمارات

٨ - كتب كثير من المتخصصين في علوم الإدارة المالية يعزون إلى " الإيجار التمويلي " "Credit-bail" العديد من المزايا التي تجعله يتفوق على طرق التمويل التقليدية وخصوصا القروض متوسطة الأجل التي تشبهه من حيث الأثر ، وتتحقق هذه المزايا بالنسبة للمستفيد المستاجر ، كما تتحقق ايضا بالنسبة للمؤسسة المالية ( المؤجرة ) بل وتمتد لتشمل البائع ( منتج او مورد الأصل الانتاجي ) وسنعرض هذه المزايا فيما يلي :

### المطلب الأول

### المزايا التي تتحقق للمستفيد

**أ- تمويل يغطي الاستثمار بالكامل :**

٩ - يحصل المشروع المستفيد على تمويل يغطي المبلغ المراد استثماره بالكامل[1] ، إذ تقوم المؤسسة المالية بشراء الأصل الانتاجي المطلوب وتسدد ثمنه كاملا وتتحمل مصاريف الشراء دون ان يلتزم المستفيد المستاجر بسداد دفعة مقدمة او ان يحتفظ لديها بما يعرف عند البنوك بالرصيد المعوض "Compensating balance" وهي ميزة لاتوفرها طرق التمويل الأخرى .

---

(1) G.Barnes,Going into lease financing,Bankers magazine,1981,p.54; Coillot,op.cit.p.126;Gaullier,Rap.Rennes,cit.;Giovanoli,op.cit.n°H4; R.F.Vancil,Lease or borrow,new method of analysis,H.B.R.1961,p.122.

فالبنوك عندما تمنح العميل إئتمانا تشترط عليه ان يقدم ضمانا كافيا وهي لاتعطي عملاءها القروض المطلوبة بالقيمة الكاملة للضمان المقدم ، بل تحتفظ بنسبة من قيمة الضمان لتغطية اخطار انخفاض ثمنه عند التنفيذ عليه لاستخلاص الدين ، تعادل عادة نسبة ٢٥٪ من القرض وان كانت تختلف في بعض الاحيان من بنك لاخر حسب مركز العميل وتبعا لمواعيد الاستحقاق ، وقد تشترط البنوك على العميل أن يترك في حسابه الجاري نسبة مئوية تتراوح بين ١٠٪ و٢٥٪ من قيمة الاعتماد المفتوح او على الأقل من قيمة القرض الممنوح بالفعل[1].

**ب- يحسن من صورة ميزانية المشروع المستفيد :**

١٠ - ومن شأن هذه الطريقة التمويلية انها تحسن من صورة ميزانية المشروع " المستفيد " نظراً لأن الاعباء التي تترتب على الاستئجار لاتظهر في جانب الخصوم من الميزانية ، فدين الأجرة لايقابله قيد محاسبي في جانب الخصوم على عكس طرق التمويل الأخرى التي تقيد مرتين - في جانب الأصول مرة ثم في جانب الخصوم مرة اخرى - هذا الحياد المحاسبي "La neutralité comptable" ، الذي يتصف به عقد الإيجار يحتفظ للمشروع المستفيد بقدرته على الاقتراض من الغير ، لأن المقرضين قد لايأخذون الالتزامات الناشئة عن الاستئجار في الحسبان وبالتالي تكون فرصة إقراضهم له اكبر مما لو كان هناك دين ظاهر في الميزانية كما في حالة التمويل بالقروض مثلا[2] .

---

(1) دكتور جميل توفيق ، ودكتور علي شريف ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ - ٤٣٣ ، وص ٤٢٣ ، وانظر كذلك : Barnes,art.cit."It is a common practice that most financial institutions require 20 to 30% down payment in term loan transactions";R.B.Fraser,Application of strict tort liability to the leasing industry:A closer look,The B.L.,1979,p.605;Pace,op.cit.n°H8;T.Palmer,Conflict and competition with bank lending,The Bankers Magazin,1975,p.3,10 and 28 .

والمادة ٣٧ مكرر من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ ، والمضافة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٤ تحظر على اي بنك ان يمنح العميل الواحد تسهيلات إئتمانية من اي نوع تجاوز مجموعها ٢٥٪ من راس المال المدفوع للبنك واحتياطياته .

(2) Coillot,op.cit.p.111;Gaullier,Rap.Rennes;Giovanoli,op.cit.n° 37; Pace.op.cit.n°E2 ;

دكتور شوقي حسين ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣ .

ونوضح ذلك بالمثال التالي :

نفرض ان المشروع (أ) والمشروع (ب) في مركز مالي متماثل وكانت نسبة مديونية كل منهما واحدة ٥٠٪ ، ثم قرر كل منهما زيادة اصوله ، في حدود الف جنيه ، وقام المشروع (أ) باقتراض هذا المبلغ لشراء الأصول المطلوبة وبالتالي فإن نسبة المديونية لديه ستزيد على ٥٠٪ ، اما المشروع الثاني (ب) فقد لجأ إلى استئجار الأصول اللازمة ، وبذلك فإن نسبة المديونية لاتزيد لديه على ٥٠٪ ، لأن دين الأجرة لايظهر ضمن الخصوم في ميزانيته ، مما يساعده على الحصول على إئتمان اضافي في المستقبل[1] .

قبل زيادة الأصول :

| | المشروع (أ) | المشروع (ب) |
|---|---|---|
| ملكية | ٥٠٠ جنيه | ٥٠٠ جنيه |
| ديون | ٥٠٠ جنيه | ٥٠٠ جنيه |
| مجموع الارصدة | ١٠٠٠ جنيه | ١٠٠٠ جنيه |
| نسبة المديونية | ٥٠٠ / ١٠٠ × ١٠٠ = ٥٠٪ | |

(١) دكتور شوقي حسين ، المرجع السابق ، ص ٤٦٤ ، محمود فهمي ، الإيجار التمويلي ، الأهرام الاقتصادي ، ثلاثة اعداد نشرت في فبراير ومارس عام ١٩٨٤ ،

R.Berry,Growing importance of leasing,N.L.J.1974,p.607

وهذه لم تعد الآن ميزة حقيقية بعد ان فرض المشرع في كثير من البلاد نوعا من القيد ، والإعلان المحاسبي عن عمليات الإيجار التمويلي يرفق بميزانية المشروع المستأجر " المستفيد " ، وقبل هذا التنظيم لم يكن الأمر يخفى على المؤسسات التمويلية المتخصصة ، انظر مقالة استاذنا " شامبو " "Le leasing, J.C.P. 1965,éd. CI. 77555 ، وإجراءات الشهر المحاسبي في القانون الفرنسي فيما يلي بند رقم ١١٤ وما بعده .

بعد زيادة الأصول :

| | المشروع (أ) | المشروع (ب) |
|---|---|---|
| ملكية | ٥٠٠ جنيه | ٥٠٠ جنيه |
| ديون | ١٥٠٠ جنيه | ٥٠٠ جنيه |
| مجموع الأرصدة | ٢٠٠٠ جنيه | ١٠٠٠ جنيه |
| نسبة المديونية | ١٥٠٠ / ٢٠٠٠ × ١٠٠ = ٧٥٪ | ٥٠٠ / ٢٠٠٠ × ١٠٠ = ٥٠٪ |

ج- أقل كلفة اقتصادية :

١١ - ويرى فريق من المتخصصين في دراسات الإدارة المالية ان استخدام عقد الإيجار التمويلي قد يكون اجدى من الناحية الاقتصادية من شراء الأصل الانتاجي نفسه ، واقل تكلفة من الإقتراض لأجل تمويل شراء هذا الأصل الانتاجي متى اخذ في الاعتبار حساب التدفقات النقدية "Cash Flows" المتحققة من خصم الاستهلاكات والوفورات الضريبية ، وحساب القيمة الحالية للنقود "Present Value"[1] .

ونعرض هنا المثالين التاليين للمقارنة بين شراء اصل إنتاجي من ناحية ، وبين الاقتراض لتمويل شراء هذا الأصل من ناحية اخرى ، وبين استئجار الأصل نفسه بمقتضى عقد الإيجار التمويلي من ناحية ثالثة .

(١) يقصد بالقيمة الحالية : القيمة الحالية الآن لنقود مستحقة في المستقبل "The Value today of money due at a future time" ، راجع مقالة فانسيل المشار اليها سابقا ، فهي مثلا قيمة الدولار اليوم الواجب سداده بعد سنة او بضع سنين ، انظر : "B. Gup. Principales of Financial management, 1983, P. 112 .

١/١ ـ يقول الاستاذ " ريت " "Wright" في مؤلفه عن الإدارة المالية[1] ، ان شركة " TRACTO LTD. " كانت في حاجة إلى ماكينة تكلفة شرائها ١٠,٠٠٠ دولار ، وان العمر الافتراضي لها خمس سنوات ، تصبح قيمتها بعدها الف دولار فقط ، وفي نفس الوقت عرضت إحدى المؤسسات تاجير هذه الالة لمدة خمس سنوات لقاء اجرة سنوية مقدارها ١٥٠٠ دولار ، وبعد ان اجرت هذه الشركة حساباتها عن التدفقات والضريبة المفروضة على الأرباح بسعر ٥٠٪ ، فإنها فضلت الحصول على هذه الالة عن طريق الإيجار، على النحو التالي :

| السنة | قيمة الايجارات المتوفرة في حالة الشراء (أ) | الضريبة على الارباح المتزايدة بسعر ٥٠٪ (ب) | ثمن الشراء (ج) | الخصم الضريبي على التكاليف بواقع ٥٠٪ (د) | التدفق النقدي (هـ) | القيمة الحالية للدولار يدفع بعد نهاية السنة(و) | القيمة الحالية للتدفق النقدي هـ × و |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ١ | ١٥٠٠٠ | — | ١٠,٠٠٠ | ٥٠٠٠ | ٦٥٠٠ | ,٩٠٩ | ٥٩٠٨ |
| ٢ | ١٥٠٠ | (٧٥٠) | — | — | ٧٥٠ | ,٨٢٦ | ٦٢٠ |
| ٣ | ١٥٠٠ | (٧٥٠) | — | — | ٧٥٠ | ,٧٥١ | ٥٦٣ |
| ٤ | ١٥٠٠ | (٧٥٠) | — | — | ٧٥٠ | ,٦٨٣ | ٥١٢ |
| ٥ | ١٥٠٠ | (٧٥٠) | — | — | ٧٥٠ | ,٦٢١ | ٤٦٦ |
| ٦ | — | (٧٥٠) | — | — | ٧٥٠ | ,٥٦٤ | ٤٣٢ |
| المجموع | ٧٥٠٠ | ٣٧٥٠ | ١٠,٠٠٠ | ٥٠٠٠ | ١٠٢٥٠ | — | ٨٧٧٤ |

وعند احتساب القيمة المتبقية بعد مضي خمس سنوات وفقا للقيمة الحالية للدولار وخصم الضريبة منها بسعر ٥٠٪ :

١٠٠٠ × ,٥٦٤ = $\frac{٥٠ \times ٥٦٤}{١٠٠}$ = ٢٨٢ دولار

تصبح تكاليف الشراء ٩٠٠٠ دولار .

العائد المتحقق = مجموع التدفقات النقدية + القيمة الحالية للاصل بعد خمس سنوات = ٨٧٧٤ + ٢٨٢ = ٩٠٥٦ دولار .

(1) M.G.Wright, Financial management, 2d.ed., N.Y. 1980, p.206and207.

اما تكلفة الإيجارات = مجموع الإيجارات + الوفورات الضريبية التي كانت ستتحقق في حالة الشراء :

٧٥٠٠ + ٥٠٠٠ = ١٢٥٠٠ دولار .

العائد المتحقق = ثمن الشراء + القيمة الحالية للتدفق النقدي المحقق في حالة الإيجار .

١٠٠٠٠ + ( ٨٧٧٤ - ٥٩٠٨ ) = ١٢٨٦٦ دولار .

٢ ـ اما المثال الثاني فضربه الاستاذ " جب Gup "[1] ، فيقول ان شركة " هارد روك Hard Rock " قررت شراء ماكينة للشفط تكلفتها مليون ومائة الف دولار وتتوقع ان تستخدمها لمدة خمس سنوات وهي العمر الافتراضي لهذه الالة وبعدها تصبح عديمة القيمة ولاحظت انها ستحصل على قرض ضريبي مقداره مائة الف دولار ، لذلك فهي تحتاج فقط إلى مليون دولار لتمويل هذه الصفقة ، ووجدت انها تستطيع ان تحصل على قرض لمدة خمس سنوات يسدد على اقساط سنوية بفائدة ٨٪ ، كما وجدت ايضا انها تستطيع ان تستخدم هذه الميكنة لمدة خمس سنوات بمقتضى عقد الإيجار ، وانتهت الشركة إلى اختيار الوسيلة الثانية لتمويل الصفقة لأنها اقل تكلفة ، فضلا عن انها تحقق لها مزايا اخرى إضافية كما يظهر من التحليل التالي :

ـ : في حالة القرض :

| السنة | القسط السنوي متضمنا الفائدة بسعر ٨٪ (أ) | الفائدة السنوية (ب) | الاستهلاكات (ج) | الوفورات المتحققة بعد خصم الضريبة بسعر ٦٠٪ من مجموع (ب+ج)(د) | التدفق النقدي أ - د (هـ) | القيمة الحالية للدولار تستحق بعد سنة بواقع ٦٪ | القيمة الحالية للتدفق النقدي |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| ١ | ٢٥٠ | ٨٠ | ١٠٠ | ٧٢ | ١٧٨ | ,٩٤٣ | ١٦٨ |
| ٢ | ٢٥٠ | ٦٦ | ٢٠٠ | ١٠٦ | ١٤٤ | ,٨٩٠ | ١٢٨ |
| ٣ | ٢٥٠ | ٥٢ | ٢٠٠ | ١٠١ | ١٤٩ | ,٨٤٠ | ١٢٥ |
| ٤ | ٢٥٠ | ٣٦ | ٢٠٠ | ٩٤ | ١٥٦ | ,٧٩١ | ١٢٤ |
| ٥ | ٢٥٠ | ٢٠ | ٢٠٠ | ٨٨ | ١٦٢ | ,٧٤٧ | ١٢١ |
| ٦ | — | — | ١٠٠ | ٤٠ | ـ٤٠ | ,٧٠٥ | ـ٢٨ |
| | | | | | التكلفة = ٦٣٨ دولار (1) | | |

(١) الأرقام مقربة إلى اقرب الف دولار .

ـ : في حالة الإيجار :

| السنة | الإيجارات السنوية (أ) | التكلفة بعد خصم الضريبة بسعر ٤٠٪ | القيمة للدولار مستحق بعد سنة بواقع ٦٪ (ج) | القيمة الحالية للتكلفة ج×ب (د) |
|---|---|---|---|---|
| ١ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٩٤٣ | ١٤١,٤٥ |
| ٢ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٨٩٠ | ١٣٣,٥٠ |
| ٣ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٨٤٠ | ١٢٦,٠٠ |
| ٤ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٧٩٠ | ١١٨,٦٥ |
| ٥ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٧٤٧ | ١١٢,٠٥ |
| | | | | ٦٣٢ دولار (١) |

وفي هذا المثال تم تحديد قيمة القسط السنوي في حالة القرض ، وكذلك قيمة الأجرة السنوية في حالة الإيجار في ضوء سعر الفائدة السائد حينذاك وهو ٨٪ سنويا ، فهو ناتج قسمة التكلفة الاجمالية على القيمة الحالية للدولار بعد خمس سنوات بفائدة سعرها ٨٪ سنويا(٢) .

$$\therefore \text{قيمة القسط} = \frac{١٠٠,٠٠,٠٠}{(١ + ع)^{٥}} = ٢٥٠,٠٠٠ \text{ دولار} \quad (٣,٩٩٣ = ٥)$$

١٢ ـ ومن الناحية الاقتصادية نلاحظ ان ذاتية عملية الإيجار التمويلي كوسيلة لتمويل الاستثمارات الانتاجية تتلخص في ان الاستثمارات التي يجريها المشرع المستفيد " المستاجر " يتم تمويلها عن طريق العائد الناتج عنها ، اي ان الاستثمارات تمول نفسها بنفسها "S'auto Finance"(٣) ، فهو يجمع بين مزايا القرض والتمويل الذاتي .

---

(١) الأرقام مقربة إلى اقرب الف دولار .

(٢) اتقدم بخالص الشكر إلى صديقي الأستاذ فتحي الجزار مدير بنك القاهرة الشرق الأقصى ، الذي شرح لنا الأسس التي تبنى عليها هذه الحسابات في القروض المختلفة : الشراء والايجار والقرض .

(3) J.P.Gaullier,Le leasing et les moyens de financement tradition--nels,art.cit.;Giovanoli,op.cit.n°34;Pace,op.cit.n°64

فعقد الإيجار التمويلي وإن كان يختلف عن القرض من الزاوية القانونية ـ كما سنرى ـ فإنه من المنظور المالي يتفق مع القرض في آثاره ، لأنه ينتهي إلى توفير اموال آجلة للمشروع المستفيد ( المستاجر )(١) ، فهو يتضمن " ديناخليا "a hidden debt" ، يقوم المشروع المستفيد بسداده على اقساط تقتطع من عائد إستثمار هذه الأموال وتتخذ الأقساط صورة الأجرة التي يدفعها هذا المشروع للمؤسسة المالية نظير انتفاعه بالأصول الانتاجية التي قدمت له ، لذلك فهو قرض خفيف المؤنة "Form of junior debt"(٢) ، يمكن للمشروع المستفيد الوفاء به عن طريق حساب التشغيل باعتبار اقساط ( الأجرة المستحقة ) من تكاليف الانتاج(٣) "Charge en compte d'exploitation" ، والإيجار التمويلي يعني من الناحية المالية اعتماد المشروع المستفيد " المستاجر " على موارده الذاتية في تمويل استثماراته ولكن لايندرج في عداد مصادر التمويل الداخلي ، لأن جوهر هذه المصادر يتمثل في تمويل الاستثمارات عن طريق مدخرات محققة وموجودة بالفعل ، بخلاف الإيجار التمويلي ، حيث يعتمد المشروع المستفيد على المدخرات المتوقعة والتي سيقتطعها من الأرباح التي ستنتج عند استخدام الأصول الانتاجية الجديدة في تمويل الاستثمار(٤) .

---

(1)Fraser,art.cit.

(2) Palmer,art.cit.;P.Rose and D.Fraser,Bank leasing an overview, Bankers Magazin,1975,3,p.22;R.Vancil,Lease or borrow,new method of analysis,H.B.R.1961,p.122 .

(3)J.P.Gaullier,Le leasing,Banque,1964,p.75;également,Coillot,op.cit. p.124;

دكتور شوقي حسين ، المرجع السابق ص ٤٦٦ .

(4)Coillot,op.cit.p.124;Gaulller,art.cit.;Giovanoli,op.cit.n°34 ; Goyet,op.cit.n°61,"Le crédit-bail permet une épargne simultanée et non pas antérieure à l'Investissment".

ـ : في حالة الإيجار :

| السنة | الإيجارات السنوية (أ) | التكلفة بعد خصم الضريبة بسعر ٤٠٪ | القيمة للدولار مستحق بعد سنة بواقع ٦٪ (ج) | القيمة الحالية للتكلفة ج×ب (د) |
|---|---|---|---|---|
| ١ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٩٤٣ | ١٤١,٤٥ |
| ٢ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٨٩٠ | ١٣٣,٥٠ |
| ٣ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٨٤٠ | ١٢٦,٠٠ |
| ٤ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٧٩٠ | ١١٨,٦٥ |
| ٥ | ٢٥٠ | ١٥٠ | ,٧٤٧ | ١١٢,٠٥ |
| | | | | ٦٣٢ دولار (١) |

وفي هذا المثال تم تحديد قيمة القسط السنوي في حالة القرض ، وكذلك قيمة الأجرة السنوية في حالة الإيجار في ضوء سعر الفائدة السائد حينذاك وهو ٨٪ سنويا ، فهو ناتج قسمة التكلفة الاجمالية على القيمة الحالية للدولار بعد خمس سنوات بفائدة سعرها ٨٪ سنويا(٢) .

$$\therefore \text{قيمة القسط} = \frac{١٠٠,٠٠,٠٠}{(١ + ع)^{٥} = ٣,٩٩٣} = ٢٥٠,٠٠٠ \text{ دولار .}$$

١٢ ـ ومن الناحية الاقتصادية نلاحظ ان ذاتية عملية الإيجار التمويلي كوسيلة لتمويل الاستثمارات الانتاجية تتلخص في ان الاستثمارات التي يجريها المشرع المستفيد " المستاجر " يتم تمويلها عن طريق العائد الناتج عنها ، اي ان الاستثمارات تمول نفسها بنفسها "S'auto Finance"(٣) ، فهو يجمع بين مزايا القرض والتمويل الذاتي .

(١) الأرقام مقربة إلى اقرب الف دولار .

(٢) اتقدم بخالص الشكر إلى صديقي الأستاذ فتحي الجزار مدير بنك القاهرة الشرق الأقصى ، الذي شرح لنا الأسس التي تبنى عليها هذه الحسابات في القروض المختلفة : الشراء والايجار والقرض .

(3) J.P.Gaullier,Le leasing et les moyens de financement tradition-nels,art.cit.;Giovanoli,op.cit.n°34;Pace op.cit.n°64

فعقد الإيجار التمويلي وإن كان يختلف عن القرض من الزاوية القانونية ـ كما سنرى ـ فإنه من المنظور المالي يتفق مع القرض في آثاره ، لأنه ينتهي إلى توفير اموال آجلة للمشروع المستفيد ( المستاجر )(١) ، فهو يتضمن " ديناخفيا "a hidden debt" ، يقوم المشروع المستفيد بسداده على اقساط تقتطع من عائد إستثمار هذه الأموال وتتخذ الأقساط صورة الأجرة التي يدفعها هذا المشروع للمؤسسة المالية نظير انتفاعه بالأصول الانتاجية التي قدمت له ، لذلك فهو قرض خفيف المؤنة "Form of junior debt"(٢) ، يمكن للمشروع المستفيد الوفاء به عن طريق حساب التشغيل باعتبار اقساط ( الأجرة المستحقة ) من تكاليف الانتاج(٣) "Charge en compte d'exploitation" ، والإيجار التمويلي يعني من الناحية المالية اعتماد المشروع المستفيد " المستاجر " على موارده الذاتية في تمويل استثماراته ولكن لايندرج في عداد مصادر التمويل الداخلي ، لأن جوهر هذه المصادر يتمثل في تمويل الاستثمارات عن طريق مدخرات محققة وموجودة بالفعل ، بخلاف الإيجار التمويلي ، حيث يعتمد المشروع المستفيد على المدخرات المتوقعة والتي سيقتطعها من الأرباح التي ستنتج عند استخدام الأصول الانتاجية الجديدة في تمويل الاستثمار(٤) .

(1)Fraser,art.cit.

(2) Palmer,art.cit.;P.Rose and D.Fraser,Bank leasing an overview, Bankers Magazin,1975,3,p.22;R.Vancil,Lease or borrow,new method of analysis,H.B.R.1961,p.122 .

(3)J.P.Gaullier,Le leasing,Banque,1964,p.75;également,Colllot,op.cit. p.124;

دكتور شوقي حسين ، المرجع السابق ص ٤٦٦ .

(4)Colllot,op.cit.p.124;Gaullier,art.cit.;Giovanoli,op.cit.n°34 ; Goyet,op.cit.n°61,"Le crédit-bail permet une épargne simultanée et non pas antérieure à l'investissment".

فعقد الإيجار التمويلي كوسيلة من وسائل التمويل من شأنه ان يمكن المشروع المستفيد من الاستحواذ على الأصول الانتاجية اللازمة لنشاطه دون حاجة لتجميد جزء كبير من أمواله ( إذا قام بشرائها ) ، مما يوفر له سيولة اكبر ويخلف الأعباء عن موارده المالية ليدخرها لاستثمارات اخرى ، مما يعني إمكان تحقيق المزيد من الاستثمارات[1] .

١٣ - وعملية الإيجار التمويلي تمكن المشروع المستفيد من ان يحدد بنفسه المواصفات الفنية للآلات والمعدات والأجهزة التي يحتاج اليها فيختارها ويناقش شروط البيع ومواعيد التسليم مع المنتج أو المورد،وإذا كانت العملية تتعلق بعقار فإن المستفيد ايضا هو الذي يختار موقع العقار ويحدد المواصفات الفنية والهندسية للبناء،بل ويشرف على عملية الانشاء على النحو الذي يتناسب تماما مع حاجاته ، كما لو كان هو نفسه مالك العقار[2] . والمستفيد ينتفع بهذه الأشياء التي يرد عليها عقد الإيجار التمويلي لمدة معينة ينص عليها صراحة في العقد المبرم مع المؤسسة المالية المؤجرة،ويؤخذ في الاعتبار عند تحديدها العائد المتحقق من استخدام هذه الأصول في العملية الإنتاجية ، وعمرها الاقتصادي،ومدى سرعة التقدم الفني خصوصا في قطاع الصناعات التي تتميز بمعدل تطور مرتفع،كاجهزة معالجة المعلومات مثلا ، حيث يقل العمر التقني لهذه الأجهزة عن عمرها الاقتصادي ،ولذلك قيل بان الإيجار التمويلي عملية مرنة تحقق تمويلا يتناسب تماما مع ظروف المشروع المستفيد وطبيعة نشاطه ويشبع حاجاته" Un Financement sur mesures"، هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإنه يساعد المشروع المستفيد على تجديد أصوله الانتاجية على نحو مضطرد،فيمكنه من استخدام احدث الأجهزة ومن اتباع الأساليب الفنية المتقدمة،ذلك لأن عقد الإيجار الوارد على المنقولات يبرم لفترة محدودة لاتتجاوز عادة خمس سنوات ، وعند نهايتها يستطيع المشروع المستفيد

---

(1)Berry,art.cit.;Gaullier,art.cit.;Giovanoli,op.cit.,n°21 ;

محمود فهمي ، المقالة المشار اليها .

(2)Cl.Champaud,Le leasing,ar.cit.;Coillot,op.cit.p.136,137et138; Gaullier,articles cit.;Giovanoli,op.cit.n°35;Vancil,art.cit.

أن يستبدل الأشياء المؤجرة باخرى اكثر تطورا ، بل انه وقبل انقضاء مدة الإيجار يمكنه أن يعجل للمؤجر قيمة الأجرة المستحقة عن المدة المتبقية وينهي عقد الإيجار ليتخلص من المعدات التي تقادمت ويحصل على اخرى اكثر واوفر انتاجية ، متحررا في ذلك من الاتجاه النفسي الذي يسود لدى الملاك ، ويدفعهم إلى الاحتفاظ بالأصول المملوكة لهم واستخدامها لأطول فترة ممكنة حتى ولو تقادمت من الناحية الفنية او انخفضت درجة جودتها[1] .

وبعض عقود الإيجار التمويلي تتضمن شرطا يفرض على المؤجر استبدال الآلات موضوع العقد بما قد يستجد من آلات أو يستحدث من معدات اثناء مدة الايجار[2] .

ولذلك فإن انصار الإيجار التمويلي يرون فيه وسيلة من وسائل التطور المضطرد وعاملا من عوامل التقدم العلمي والتقني[3] .

١٤ - وإذا اضفنا إلى ما تقدم ما تتصف به عمليات الإيجار التمويلي من مرونة وبعد عن الشكليات ، وتحرر من القيود التي تغل من قدرة المؤسسات المصرفية على منح الإئتمان او تحد من نطاق الإئتمان التجاري[4] ، وإذا لاحظنا كذلك المركز المتميز الذي تحتله المؤسسات المتخصصة في عمليات الإيجار التمويلي في السوق كمشترية لأدوات الانتاج ، وما تتمتع به من خبرة واسعة وقدرة على السداد الفوري بقيمة الصفقة مما يمكنها في النهاية من الحصول على انسب الأسعار فتقل بالتالي نفقة التمويل ، ومن ثم تنخفض اقساط الأجرة التي يلزم المستفيد (المستاجر) بسدادها ، فضلا عن ان هذا الأخير يستطيع أن يقتطع قيمة هذه الإيجارات من الوعاء الخاضع للضريبة باعتبارها من تكاليف الانتاج ، فإن كل هذه العوامل من شأنها ان تخفض من اثمان بيع المنتجات او ان تؤدي إلى ثباتها ، ومن ثم فان الإيجار التمويلي يصبح بذلك اداة للحد من التضخم " Hedge against inflation" تزداد فاعليتها بزيادة مدة العقد[5] .

---

(1)Barnes,art.cit.;Coillot,art.cit.et op.cit.,p.104;Gaullier, Le leasing,art.cit.;Gup,op.cit.,p.548;Pace,op.cit.,n°L4 ;Vancil, art.cit.

(2)Barnes,art.cit.

(3)Pace,op.cit.,n°L4 et L5;aussi:

محمود فهمي ، المقالة المشار اليها ، وكذلك هامش رقم ٧ السابق .

(4)Coillot,op.cit.,p.106;E.Litalien,Le socialisme par le leasing , Le Monde,9 mars 1973,p.37;Gup,op.cit.,p.549;Palmer,art.cit.;Vancil, art.cit.

(5)Barnes,art.cit.;R.Berry,Growing importance of leasing,New law journal,1974,p.607;Palmer,art.cit.;Vancil,art.cit.;aussi :

المستشار محمود فهمي ، المقالة المشار اليها

وهناك صورة اخرى للإيجار التمويلي مثل البيع المقترن بالإيجار "Sale and lease back; Cession-bail" تحقق للمشروع المستفيد السيولة اللازمة للاستمرار في نشاطه او للتغلب على صعوبات مالية حالة من شانها ان تهدد وجوده ، كما سنرى فيما بعد[1] .

## المطلب الثاني

## المزايا التي يحققها الإيجار التمويلي للمؤسسة المالية المؤجرة وللمنتج البائع

### اولاً : بالنسبة للمؤسسة المالية المؤجرة :

١٠ - رأينا ان عقد الإيجار التمويلي يعتبر بالنسبة للمستفيد " المستاجر " وسيلة جديدة لتمويل استثماراته تضاف إلى وسائل التمويل التقليدية ، اما بالنسبة للمؤسسة المالية التي تشترى من المنتج او من المورد الأصول الانتاجية من معدات وادوات واجهزة يختارها المستفيد " المستاجر " بنفسه ويحدد مواصفاتها الفنية ، ثم تؤجرها له مدة معينة من الزمن يتفق عليها صراحة في العقد وتتحدد عادة بالعمر الاقتصادي لهذه الأشياء ، فالإيجار التمويلي بمثابة عملية إئتمانية ، فهي لاتتعرض للمخاطر التجارية التي يتعرض لها البائع مثلا إذ يتعرض هذا الأخير للخطر الناجم عن ركود بضاعته او التي يتعرض لها محترف القيام بعمليات الإيجار العادية "Location simple, renting" ، الذي قد يتعذر عليه الحصول على عميل يستاجر منه[2] .

---

(١) انظر فيما يلي بند ١٤١ ، وما بعده .

(2)Giovanoll,op.cit.n°31;"Crédit en nature",Cour d'appel de Bern, 29 déc.1970,cité par Giovanoli,op.,n°25;"Crédit en marchandises" ; C.Goyet,Le louage et la propriété,op.cit.,n6 .



فدور المؤسسة المالية ينحصر في دفع ثمن الأشياء موضوع العملية وتحمل تكاليف الصفقة ، لتستردها كلها بعد ذلك مضافا إليها هامش ربح كاف في صورة ايجارات دورية يدفعها المشروع المستفيد طوال مدة العقد ولو لم يحقق ربحا من وراء استخدام هذه الأصول ، كما انها بمقتضى شروط تدرج في العقد المبرم مع المستفيد " المستاجر " تتخلص من الالتزامات التي يفرضها عقد الإيجار على المؤجر ولاسيما الالتزام بضمان العيوب الخفية ، فهي لاتتحمل اذن إلا المخاطر المرتبطة بعملية الإئتمان وحدها " Les risques de crédit" ، واهمها خطر اعسار المدين "L'insolvabilité"[1] ، لذلك فإن المشرع الفرنسي في القانون رقم ٤٥٥ الصادر في ٢ يوليو ١٩٦٦ ، قد اخضع هذه المؤسسات المالية التي تمارس عمليات الإيجار التمويلي للقواعد التي تنظم البنوك ، فالفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٦ ، الصادر في يناير عام ١٩٨٤ إعتبرت " عمليات الإيجار التمويلي "Crédit-bail" شبيهة بعمليات الإئتمان[3] ، وبالتالي فإن المؤسسات التي تحترف مباشرتها تعتبر مؤسسات إئتمانية "Etablissement de crédit"[4] ، وعليها ان تلتزم بكل واجبات البنوك واهمها الحصول على موافقة " لجنة مؤسسات الإئتمان "Le comité des établissementsde crédit" والقيد في الجدول الخاص بها ، وفي الولايات المتحدة الامريكية تتبع هذه المؤسسات ابتداء من سنة ١٩٦٣ بنوك الولايات "National Banks" وهذه بدورها تخضع لاشراف "Federal Reserve Board"[5] .

---

(1)Giovanoli,op.cit.,n°30;"Credit by other name is still crédit " Barnes,men.art.

(2)"Sont assimilés aux opérations de crédit le crédit-bail "

(3) Ibid;
وهي تدخل في عمليات البنوك وفقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون ٢٤ يناير عام ١٩٨٤ . . . Les opérations de banque comprennent les les opérations de crédit-bail"Art.1 al.1 de la loi n°46-1984 .

(4)Controller of currency's Regulations,1963,Barnes,art.cit.;Giovanoli,op.cit.,n°33,123 et s.;The statement no.13 in november1976 of the Financial Accounting Standard Board;Gup,op.cit.p.549 .

وعليها ان تحصل على إذن من وزارة الشئون الاقتصادية لكي تباشر نشاطها في بلجيكا ، ومشروع القانون الإيطالي المقدم في ٢٥ يوليو عام ١٩٧٩ فرض على المؤسسات التي[1] تمارس عمليات الإيجار التمويلي "Locazione finanziare" واجب القيد في سجل خاص يمسكه بنك ايطاليا[2] .

١٦ - وقصر دور المؤسسة المالية على وظيفة منح الإئتمان دون ان تتحمل المخاطر التجارية لعملية الإيجار التمويلي قد يحقق لها فوائد كبيرة اهمها :

١ - في عقد الإيجار التمويلي يلتزم المشروع " المستاجر " بسداد اجرة دورية ، لاتتحدد هذه الأجرة باجرة المثل وانما في ضوء التكاليف التي تكبدتها المؤسسة المؤجرة لاتمام الصفقة ، والفائدة المستحقة عن هذه المبالغ ، وهامش ربح للمؤسسة المالية[3] ، وهو هامش مرتفع عادة بالمقارنة بعمليات الإئتمان الأخرى ويبرر ذلك بالمخاطر الكبيرة التي تتحملها هذه المؤسسات عندما توفر التمويل الكامل للاستثمارات .

كما يؤخذ في الاعتبار عند تحديد هذه الأجرة مدة العقد والقيمة المتبقية "La valeur résiduelle, Residual value" للاشياء المؤجرة عند نهاية الايجار[4] .

---

(1) Giovanoli,op.cit.,n°33 .

(2) Ibid .

(3)"Les loyers payés ne constituent pas pour les deux parties l'exacte contrepartie de la jouissance de l'immeuble loué mais une exécution de la finalité économique recherchée par le bailleur(loyer-amortissement-rentabilité)du capital investi"Paris,19 mai 1981,D.1982,I.R.,p.582 .

(4)Coillot,op.cit.p.154,155 et 156;Gaullier,les art.cit.;Giovanoli, op.cit.,n°27;Pace,op.cit.,n°B12,C11,E12,J9 et s.;également, محمود فهمي ، المقالة المشار اليها .

ولاشك ان معدلات الأرباح المرتفعة التي تحققها المؤسسات المالية المتخصصة في ممارسة هذه العمليات ، كانت سببا في الانتشار السريع وكثرة الالتجاء إلى الإيجار التمويلي كوسيلة لتمويل الاستثمارات[1] .

٢ - وطوال مدة عقد الإيجار المبرم بين المشروع المستفيد والمؤسسة المالية تظل الأصول المؤجرة على ملك المؤسسة المالية ، ويظل الحال كذلك حتى تنقضي مدة العقد ، فإذا اعلن المستاجر " المستفيد " عن رغبته في تملك هذه الأشياء ودفع قيمتها المتبقية ففي هذا الفرض وحده تنتقل ملكية الأشياء المؤجرة إلى المستفيد "المستاجر" ، ويمكن القول بعبارة اخرى ان دين المؤسسة المالية " المؤجرة " قبل المستفيد " المستاجر" مضمون باقوى الحقوق العينية على الاطلاق ، وهو حق الملكية "Le droit de propriété" الحق العيني الأصيل او الأصل ، الذي يخول صاحبه اوسع المكنات : " الاستعمال والاستغلال والتصرف"[2] ، مما يجنبها خطر إفلاس المدين ويحول دون مزاحمة الغرماء فتسترد هذه الأشياء لنفسها وتستاثر بها دون جماعة الدائنين ، ولذلك فإن البعض قد عرف الإيجار التمويلي بانه " عملية إئتمان طويل او متوسط الأجل مضمون بحق الملكية[3] " ، ووجد فيها البعض الاخر صورة متطورة لنظام "Fiducia cum creditore" ، الذي عرفه القانون الروماني[4] ، وهذا النظر من شانه ان يدعم الإئتمان لانه يعالج ازمة انظمة التامينات التي تعيشها القوانين اللاتينية وفي طليعتها القانون الفرنسي[5] .

---

(1) Giovanoli,op.cit.,n° 55 .

(٢) الاستاذ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ٨ ، رقم ٢٩٨ ، وما بعده ، دكتور عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية الحق ، الطبعة الثانية عام ١٩٦٥ ، رقم ١٦ .

(3)Charlier,Placement collectif,p.6; "Une opération de crédit à moyen ou long terme,garantie par un droit de propriété"Goyet,op.cit.,n°13.

(4)Giovanoli,op.cit.,n°483,485et s.;aussi,J.Derrupé,De la fiducie au crédit-bail,Mélanges J.Ellule,p.449 .

(5)M.Bellamy,Malaise et déséquilibre du droit du crédit en France,J. 1974,2650;La nature juridique du crédit-bail est"un contrat de prêt assorti d'une garantie réelle"81ème Congrès des Notaires de France, Lyon 1985,T.11,Le consommateur,p.124;contra,Bey,La propriété,le crédit bail envisagé comme une sûreté,Rev.Juris.Com.1982,N°spécial,p.48 .

فضلاً عن أن هذا الرأي لايفسر ايضا الشروط التي تعفي المؤسسة المالية من المسئولية التي تنشأ عن إخلال البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم او بضمان العيوب الخفية وخصوصا إذا كان الوكيل ماجورا إذ عليه أن يبذل دائما عناية الرجل المعتاد[1] .

لذلك فإن البعض الآخر من انصار فكرة الوكالة اعتبر أن المشروع المستفيد ( المستاجر ) هو الذي ينوب عن المؤسسة المالية في اختيار الأصول الانتاجية موضوع العملية ومناقشة شروط البيع مع المنتج او المورد ، ووكالة المستاجر عن المؤجر ليست أمرا شاذا ، فكثيرا ما يباشر المستاجر عمليات صيانة وإصلاح العين المؤجرة على نفقة المؤجر ونيابة عنه ، او يتخذ الاجراءات القانونية اللازمة لاخلاء العين من مستاجر سابق عليه ، فلا يستطيع حينئذ أن يتذرع بأن اعمال الصيانة كانت معيبة او أن الاخلاء لم يكن كاملا[2] .

٢٣ - مكرر - وفكرة وكالة المستفيد عن المؤسسة المالية المؤجرة عند اصحاب هذا الرأي من شانها أن تقصر دور المؤسسة المالية على الوظيفة التمويلية وحدها ، فتحتفظ بحيادها مما يجنبها المخاطر الاقتصادية المرتبطة بمركزها القانوني كمؤجرة في عقد الإيجار التمويلي المبرم بينها وبين المستفيد المستاجر[3] ، مما يفسر إعفائها من التزامات المؤجر القانونية ، ولاسيما الالتزام " بتسليم المستاجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من منفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق او لطبيعة العين[4] " والالتزام بضمان جميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها،او تنقص من هذا الانتفاع نقصانا كبيرا[5] " ومسئوليته الناشئة عن

---

(١) انظر المادة ٢/٧٠٤ مدني مصري ، Champaud, art. Cit.; L art.1992, C. Civ. Fr., وكذلك مايلي رقم ٢٣ مكرر ورقم ٢٤ و ٢٥ .

(2)Planiol et Ripert,op.cit.T.X.n°510 ;
وانظر كذلك الاستاذ السنهوري ، الوسيط ، الجزء السادس ، رقم ٢٢٠ ، حيث يقدم أمثلة اخرى .

(3) Bey,Les aspects juridiques de la convention de crédi bail mobilier,art.cit.;Chamaud,Les art.cit.;Cremieux-Isr op.cit.;p.68;Pace,op.cit.n°B2 et B3;Trochu,Note sous cas civ.,3 janv.1972,p.649 .

وانظر ايضا مايلي رقم ١٧ .

(٤) المادة ٥٦٤ مدني مصري والمادة ١٧٢٠ من التقنين المدني الفرنسي .

(٥) المادة ١/٥٧٦ مدني مصري ، والمادة ١٧٢١ من التقنين المدني الفرنسي .



" خلو العين من صفات تعهد صراحة بتوافرها او خلوها من صفات يقتضيها الانتفاع بها[1] " ، وخصوصا أن القضاء يتشدد بالنسبة لصحة الشروط التعاقدية التي تعفي المؤجر من المسئولية الناشئة عن تنفيذ هذه الالتزامات ، كما يتجه إلى عدم التوسع في تفسيرها[2] ، اما وقد اختار المستاجر بنفسه نيابة عن المؤجر " الأشياء محل العقد وناقش شروط تسليمها وحدد مواصفاتها الفنية " فلا يلومن إلا نفسه إذا تبين له فيما بعد عدم صلاحية هذه الأشياء لتحقيق الغاية من استخدامها ، او إذا اخل البائع بشروط التسليم ، إذ كان عليه أن يبذل عند تنفيذ وكالته وهي وكالة ماجورة عناية الرجل المعتاد "Le bon père de Famille"[3] ، ومن ثم لايستطيع أن يرجع على المؤسسة المالية المؤجرة مطالبا بتنفيذ التزاماتها التعاقدية كمؤجرة[4] .

ولقد وجدت فكرة وكالة المستاجر المستفيد عن المؤسسة المالية المؤجرة صداها لدى القضاء في فرنسا فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن المستفيد ( المستاجر ) " يتمتع بمقتضى عقد الإيجار التمويلي بالحق في أن يتعامل مع البائع بصفته نائبا عن المؤسسة المالية[5] ، واستخلص القضاء خصائص هذه الوكالة ، فهي تتميز بأنها :

- وكالة عامة "Un mandat général" ؛ تخوله مباشرة الحقوق والدعاوي التي تكون للمؤسسة المالية في مواجهة البائع[6] .

---

(١) المادة ١/٥٧٦ مدني مصري ، والمادة ١٧٧١ من التقنين المدني الفرنسي .

(2)Cass.civ.3 juin 1926,D.1927.p.107;Cass.soc.21 janv.1958;D.1958,Som.126 Som.p.126 ;aussi :
الاستاذ السنهوري ، الوسيط جـ ٦ ، رقم ٣٣٤ .

(٣) تكون الوكالة في حكم الماجورة تتطلب فيها عناية الشخص المعتاد اذا عقدت لمصلحة الوكيل ولو كانت بغير اجر ، انظر الاستاذ السنهوري جـ٧ ، رقم ٢٥٣ ، ص ٤٦٤ ، هامش ٣ .

(4)Bey,art.cit.;Champaud,

(5)Cass.Com.3 janv.1972,D.1972.p.649,note,Trochu.

(٦) الهامش السابق ، وبالنسبة لاستعمال دعوى فسخ عقد البيع ، انظر مايلي ، رقم١٢٧.

— وهي وكالة لمصلحة الطرفين "Un mandat d'intérêt commun" : الأصيل ( المؤسسة المالية ) ، والوكيل ( المستفيد المستاجر ) ، وعلى ذلك لايجوز لأحد الطرفين ان يلغيها دون موافقة الطرف الاخر او لسبب مشروع يقدره القضاء[1] .

٢٤ – واذا كان دور المؤسسة المالية يقتصر على دفع ثمن الأصول الانتاجية المشتراة موضوع الصفقة ، فإن المستفيد المستاجر يختار بنفسه هذه الأصول الانتاجية على النحو الذي يناسب الغرض الذي سيستخدمها من اجله ، ويحدد شخص المورد ( البائع ) ويناقش معه شروط البيع ، ويتسلم الأشياء المبيعة منه نيابة عن المؤسسة المالية ، كما ينوب عنها في اتخاذ الاجراءات الادارية اللازمة للانتفاع بها ومباشرة الدعاوي في مواجهة البائع ، فوكالة المشروع المستفيد عن المؤسسة المالية المؤجرة تتضمن :

١ – نيابة المشروع المستفيد عن المؤسسة المالية في اختيار الأشياء محل العقد وتسلمها من المورد او من المنتج البائع ، واتخاذ الاجراءات الادارية اللازمة للانتفاع بها .

فالمشروع المستفيد هو الأقدر على اختيار الأصول الانتاجية التي يحتاجها وتحديد مواصفاتها الفنية على النحو الذي يشبع حاجته ويحقق غرضه من الاستحواذ عليها ، ويتسلمها بنفسه من المورد او المنتج البائع نيابة عن المؤسسة المالية المؤجرة ، ويتحقق من صلاحيتها للوفاء بما اعدت له من منفعة[2] ، ولعل هذه الحقيقة هي التي تفسر القول بان عقد الإيجار التمويلي بديل عن القرض "Un Subsitut de contrat de de prêt"[3] .

---

(1) انظر المادة ٢/٧١٥ ، من المجموعة المدنية المصرية ، ونقض تجاري فرنسي في ١٧و٢٦ فبراير عام ١٩٥٨ تعليق فيدال ، دالوز ١٩٥٨ ، ٥٤١ ، وحول معيار تقدير خطأ الوكيل ، انظر :

Lyon,25 juin 1975,Banque,1976,p.89,obs.L.Martin,G.P.1977,1,222,note Bey;Paris 3 juin 1980,G.P.,1981,Som.p.35.

(2)Bey,art.cit.et op.cit.p.51;Rouen,7 avril 1970,D.1970,676,note Trochu;Paris 3 juin 1980 cit.;Pace,op.cit.n°B2 .

(3)J.Coillot,A la récherche de la notion juridique de"crédit-bail" J.C.P.1967,éd.Cl.,81683 .



والمستفيد المستاجر بوصفه وكيلا عن المؤسسة المالية يوقع محضر الاستلام ، ويوضح فيه بدقة البيانات الخاصة بهذه المعدات ، ويثبت فيه وقت تسلمها من البائع وفقا للقواعد المتبعة ، وإلا اصبح مسئولا عن تعويض المؤسسة المالية عن الأضرار التي تلحق بها ، فلا يستطيع من ثم ان يطالب بفسخ الإيجار او ان يمتنع عن سداد الأجرة المتفق عليها في مواعيدها ، محتجا بان هذه الأشياء المؤجرة لاتصلح للانتفاع المقصود من استخدامها ، اوبان بها عيوبا خفية تحول دون الانتفاع بها اوتنقص من هذا الانتفاع انتقاصا كبيرا ، او لأن البائع لم يسلمها في المواعيد المتفق عليها ، ولذلك فإن البعض يرى أن التزام المستفيد بوصفه وكيلا عن المؤسسة المالية ليس التزاما ببذل عناية وإنما التزاما بتحقيق نتيجة "Obligation de résultat" ، يمنعه من الرجوع على المؤسسة المالية المؤجرة ومن طلب فسخ عقد الإيجار المبرم معها للتخلص من تنفيذ التزاماته كمستاجر في مواجهتها[1] .

وبعض المعدات بسبب خطورتها على الصحة العامة او الأمن العام قد تحتاج إلى استصدار ترخيص باستخدامها من السلطات العامة المختصة كالمركبات المخصصة للنقل العام مثلا إذ يجب الحصول على ترخيص من إدارة المرور واستخراج بطاقة ضريبية من مصلحة الضرائب ، فينهض المستفيد ( المستاجر ) نيابة عن المؤسسة المالية المؤجرة باستيفاء هذه الاجراءات الإدارية ، وتترخص الجهات الادارية في فرنسا في قبول هذه الوكالة[2]، فإذا اخل المستاجر بهذا الالتزام جاز للمؤسسة المالية المؤجرة ان تطلب فسخ عقد الإيجار تنفيذا للشرط الجزائي الذي يدرج عادة في عقود الإيجار التمويلي ، غير ان نيابة المستاجر عن المؤجر في اتخاذ الاجراءات الإدارية اللازمة لاستخدام الأشياء المؤجرة لاتنفي مسؤولية المؤجر الجنائية عنها لانها مسئولية شخصية[3] .

---

(1) "L'obligation de résultat qui pèse contractuellement sur lui(le locataire)dans l'exécution de son mandat lui interdit non seulement d'exercer quique recours que ce soit contre son bailleur,mais aussi de se soustraire à l'exécution de ses engagements envers lui",Paris 13 fév.1980,G.P.1980,1,351,note Bey;Paris,3 juin 1980,G.P.1981,Som.,p.35;aussi,Bey,J.Class.Com.Contrat de distribution,Crédit-bail mobilier,Fas.851;Bey et Gavalda,op.cit.,p.98 .

(2)Voir,Circulaire des Ponts et Chaussées du 4 oct.1985;Circulaire de la Deric.Gén.Imp.du 29 déc.1966 .

(3)Trib.Gr.Ins.Paris,Ch.Correc.16 avril 1964 inédit,cité par Bey,Les aspects juridiques de la convention de crédit-bail,art.cit.;Trib.Gr.Ins.Paris,6nov.1968,J.C.P.1969,II,15826,note,F.Grenier;également, Coillot,op.cit.,p.211 et 212 .

٢٥ - وتاسيسا على فكرة وكالة المستفيد ( المستاجر ) عن المؤسسة المالية المؤجرة ايدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة الاستئناف الذي انتهى إلى رفض فسخ عقد الإيجار التمويلي بناء على طلب المستفيد ( المستاجر ) الذي تسلم من المنتج نيابة عن المشتري المؤجر ( المؤسسة المالية ) ، حاسبا آليا لاستخدامه في تطوير عمليات الإدارة ، ووقع محضر التسليم بوصفه وكيلا عن المشتري المؤجر ( المؤسسة المالية ) ، وبناء عليه قامت هذه الأخيرة بدفع الثمن للمنتج البائع ومن ثم فإن هذه المؤسسة المالية المؤجرة لاتكون قد اخطات في تنفيذ عقد الإيجار المبرم مع المستفيد إذا تبين فيما بعد أن المنتج (البائع) لم يسلم البرامج اللازمة لاستخدام هذا الحاسب الالي مما جعله غير صالح لتحقيق الغرض الذي استاجره المستفيد من اجله ، إذ كان على هذا المستاجر وهو كيل عن المؤسسة المالية المؤجرة ان يبذل العناية اللازمة عند تسلمه للجهاز من المنتج (البائع) ، وبالتالي لايجوز له ان يتذرع بخطئه في تنفيذ الوكالة ليتخلص من عقد الايجار[1] ، وقضى ايضا بان المستفيد ( المستاجر ) يعتبر بمقتضى عقد الإيجار التمويلي وكيلا عن المؤسسة المالية المؤجرة ، ومن ثم لايستطيع ان يطالب بفسخ عقد الإيجار التمويلي إذا تقاعس عن القيام بواجبه كوكيل ولم يتسلم الأشياء المبيعة محل العقد من البائع وفقا للشروط المتفق عليها في عقد البيع المبرم بين هذه الأخيرة وبين المؤسسة المالية[2] .

٢٦ - ٢ - الوكالة القضائية Le mandat d'éster en Justice :

رأينا ان المستفيد (المستاجر) ينوب عن المؤسسة المالية في تحديد المواصفات الفنية للأشياء محل العملية التمويلية ويختار المنتج ويناقش معه شروط الصفقة ويتسلم منه هذه الأشياء نيابة عن المؤسسة المالية ، كذلك فإن المستفيد(المستاجر) ينوب عن المؤسسة المالية في مباشرة الاجراءات القانونية في مواجهة البائع لمطالبته بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع بينه وبين المؤسسة المالية التي تؤجر الأشياء المبيعة له[3]

(1)Cass.com.10 mai 1982,R.T.D.Com.1982,p.274,n°10 .

(2)Cass.com.27 mai 1983,R.T.D.Com.1985,p.152,n°23;aussi,Cass.com.15 mars 1983,R.T.D.Com.1985,p.152;Paris,13 fev.1980,cit .

(3)Bey,Les aspects juridiques de la convention de crédit-bail,cit.; Crédit-bail,Juris.Class.,cit.;Bey et Gavalda,op.cit.p.96 ; Champaud,arts.cit.;Cass.civ.3 janv.1972,D.,p.649,note Trochu;J.C.P., 1973,note Leloup;Agen 15 janv.1969,Rev.Juris.Com.1973,p.27 et 55, note Bey;Lyon 25 juin 1975,Banque 1976,p.89,note Martin;Trib.Gr.ins Paris 13 déc.1971,Rev.Juris.Com.1973,p.90 .

وخصوصا الالتزام بتسليم الأشياء المبيعة وفقا لشروط العقد ، والالتزام بضمان العيوب الخفية ، وهذه الوكالة القضائية لاتعدو أن تكون امتدادا طبيعيا لوكالة المستفيد عن المؤسسة المالية في اختيار الأشياء محل العقد وفي تسلمها من البائع[1] ، وهي التي تفسر لدى البعض الشروط التي تعفي المؤسسة المالية من الالتزام بالضمان ، وقضت محكمة النقض الفرنسية بانه طالما ان المستاجر قد اختار المعدات بنفسه مع علمه بكل مواصفاتها الفنية التي تجهلها المؤسسة المالية والتي نقلت بدورها إلى المستاجر الحق في مباشرة دعوى الضمان في مواجهة البائع المورد ، فإن ذلك يعفيها من التزامها بالضمان الذي يرتبه عقد الإيجار[2] ، كما قضى بان « المستاجر لايستطيع ان يطلب فسخ عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤسسة المالية بسبب عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم الأشياء المبيعة له طالما انه لم يستخدم حقه في الرجوع على هذا البائع والمقرر له بمقتضى وكالته عن المؤسسة المالية المؤجرة[3] ، كما قضى ايضا بان المستفيد المستاجر عندما يباشر اجراءات الرجوع في مواجهة البائع « فإنه يتصرف في نطاق وكالته عن المؤسسة المالية المؤجرة[4] » .

ولايتعارض حق المستفيد في مباشرة الاجراءات القضائية في مواجهة المورد البائع مع المبدأ القانوني الذي يقرر "Nul ne plaide par procureur" ، مادام المستفيد (المستاجر) يعتمد في رجوعه على البائع على وكالته عن المؤسسة المالية المؤجرة فيتصرف باسمها ولحسابها[5] .

(1) Cremieux-Israël,op.cit.,p.67 .

(2)Cass.com.D.1974,Som.,p.103 .

(3)Cass.com.27 mai 1983,cit .

(4)Lyon 25 juin 1975,cit .

(5)Paris 18 nov.1986,D.1969,Som.,p.20;L.M.Martin,Note sous Lyon du 25 juin 1975,cit.;Cabrillac,Crédit-bail,Rép.Dalloz,cit .

٢٦ مكرر - ب - اما اصحاب الاتجاه الثاني فيرون ان فكرة الوكالة " Le mandat "غير مجدية ، فحاول البعض منهم الاستعاضة عنها بنظريات اخرى ؛ كالاشتراط لمصلحة لمصلحة الغير "La stipulation pour autrui" ، حيث تشترط المؤسسة المالية على البائع في عقد البيع المبرم بينهما أن يقوم هذا الأخير بتنفيذ الالتزام بالضمان لمصلحة المستفيد ( المستاجر ) ، وكنظرية الإنابة في الوفاء "La délégation" ، حيث نجد المؤسسة المالية تنيب البائع في الوفاء بالالتزام بالتسليم وبضمان العيوب الخفية الناشئين عن عقد الإيجار لدى المستاجر « المستفيد » ، وكنظرية الحلول "La subrogation" عندما يحل المستفيد ( المستاجر ) محل المؤسسة المالية في حقوقها قبل البائع ، أو حوالة الحق "La Cession de creane" فتحيل المؤسسة المالية إلى المستفيد ( المستاجر ) حقوقها قبل البائع ، وحاول البعض الاخر من اصحاب هذا الاتجاه المنكر لفكرة الوكالة تفسير إعفاء المؤسسة المالية من الالتزام بالضمان وحق المستاجر المستفيد في الرجوع على المنتج البائع بالاستناد إلى الشروط الخاصة التي يتضمنها عقد الإيجار المبرم بين المؤسسة المالية والمشروع المستفيد ، وسوف نعرض لمناقشة هذه الاراء في موضع آخر من هذا البحث[1] .

(١) انظر مايلي رقم ١١٧ ومابعده ، وانظر في نقد نظرية وكالة المستفيد عن المؤسسة المالية تعليق Leloup على حكم محكمة النقض الفرنسية « تجاري » في ٣ يناير عام ١٩٧٣ J.C.P.1973,17300 .



## المطلب الثالث

## عقد الإيجار

٢٧ - يعتبر عقد الإيجار محور عملية الإيجار التمويلي وعنصرها الجوهري ، فالذي يميز هذه العملية عن وسائل التمويل التقليدية هو اتخاذها من عقد الإيجار اداة لتنفيذها[1] ، وهو ما اكده المشروع الفرنسي في المادة الأولى من القانون رقم ٤٥٥ الصادر في ٢ يوليو سنة ١٩٦٦ عندما بين أن المقصود بعمليات الإيجار التمويلي :

١ - عمليات تاجير عتاد التجهيز او الالات والمعدات التي اشتريت لهذا الغرض .

٢ - عمليات تاجير العقارات ذات الاستخدام المهني التي اشتراها المؤجر او بناها لهذا الغرض .

٣ - واضاف بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٦ عمليات تاجير المحال التجارية او المؤسسات الحرفية .

متى تقرر للمستاجر المستفيد في هذه العمليات جميعها الحق في تملك هذه الأشياء المؤجرة كلها او بعضها بثمن يؤخذ في الاعتبار عند تقديره مجموع قيمة الاجرة المدفوعة طوال مدة عقد الإيجار .

وبناء على ذلك ، يظل المشروع المؤجر مالكا لكل الأصول الانتاجية المؤجرة طوال مدة عقد الإيجار ، وتظل هذه الملكية ثابتة له بعد انقضاء الإيجار وحتى يعلن المستاجر المستفيد عن رغبته في تملك الأشياء المؤجرة عند نهاية العقد ، وهذه النتيجة الهامة تجنب المؤجر المخاطر المالية للعملية التمويلية ، إذ لا يستطيع عند إفلاس المستاجر أن يسترد بطريق دعوى الاستحقاق الأشياء المؤجرة فيستقل بها دون غيره من الدائنين ويتقي بذلك خطر مزاحمة الغرماء[2] .

(1)Cass.com.4 juillet,1972,D.1972,p.732,note Malaurie;Cass.crim.12 nov.1979,D.,1980,I.R.,p.202,obs.Vasseur;Cass.civ.10 juin 1980,p.566; Paris,8 janv.1973,J.C.P.1973,17505,note Bey;Chambery 13 oct.1975,D. 1976,p.25,note F.D.;Paris 20 mars 1978,D.1978,I.R.,p.331;Bey,art.cit. et op.cit.,p.11 et passim;Bey et Gavalda,op.cit.,p.26;Champaud,art. cit.,et rap.cit.,et,La loi du 22 juillet 1966 sur le crédit-bail,J. C.P.,1966,2021 .

(2)Cass.com.20 juin,D.1977,I.R.,p.457,note Honorat,Cass.com.23 fev. 1982,J.C.P.1983,19975,note Bey;Douai 7 fev.1975;Nimes 5 mars 1975 G.P.1975,p.383;Chambery,13 oct.1975 cit.;voir également,l'article 8 du décret du 4 juillet 1972 ; وانظر مايلي بند رقم ٢٩

٢٨ - بيد ان هذا الحل الذي كرسه المشرع الفرنسي في قانون ٢ يوليو عام ١٩٦٦ كان ثمرة لتطور قضائي طويل ؛ ذلك ان القضاء قد نظر في البداية بعين الشك والريبة إلى الشرط الذي يدرجه البائع في عقود البيع بالتقسيط والذي يستبقى بمقتضاه ملكية المبيع حتى يؤدي المشتري كل اقساط الثمن في الميعاد المحدد ، فإذا فعل تحقق الشرط الواقف وانتقلت الملكية إليه بأثر رجعي ، اما اذا تخلف الشرط فإن ملكية المشتري التي كانت معلقة على شرط واقف تزول بأثر رجعي وتعود الملكية ثانية إلى البائع ، ويعتبر البيع كان لم يكن[1] ، فرفض القضاء الفرنسي تطبيق حكم المادة ٤٠٨ من قانون العقوبات التي تجرم خيانة الأمانة على الفرض الذي يقوم فيه المشتري قبل سداد كل اقساط الثمن ببيع الأشياء محل العقد للغير[2] ، كما لم يجز الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة الغير فالمتصرف اليه حسن النية من المشتري الذي لايعلم بان ملكية هذا الاخير معلقة على شرط واقف يتملك المبيع إذا كان منقولا تملكا باتا بموجب الحيازة[3] ، واذا افلس المشتري قبل سداد كل اقساط الثمن ، فلا يجوز الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة جماعة الدائنين "La masse" ، لأن البائع قد ساهم في خلق مظهر اليسار لدى المشتري "Solvabilité apparente" ولأن الدائنين قد ارتكنوا إلى وجود هذه الأشياء في حيازة المشتري فمنحوه إئتمانهم[4] .

---

(١) الاستاذ السنهوري ، الوسيط جـ٤ رقم ٩٢ ، د. ابراهيم الدسوقي ابوالليل ، البيع بالتقسيط والبيوع والائتمانية الأخرى ، مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٨٤ ، رقم ١٣ ، ١٤ ومؤلفنا شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس ، القاهرة ١٩٩١ .

L.Ayne, Location vente, Juris.Clas.civ.Fas.n°760

(2)Cass.crim.15 mars 1912,D.1913,p.97 note Legris;Cass.crim.4 juin 1915,S.1918,p.225 note Roux;Cass.crim.10 oct.1934,S.1936,p.39;Planiol, Ripert et Hamel,op.cit.T.10,n°217 aussi ,

السنهوري جـ٤ ، رقم ٩٢ ،

(3)Paris,5 juin 1964,D.1964,p.777;Planiol,Ripert et Hamel op.cit.T.10,n°217; également ,

الاستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٤ ، رقم ٩٢ ، هامش ٢ ، ص ١٧٤ .

(4)Cass.civ.22 déc.1909,D.P.,1910,p.63;Cass.civ.17 juillet 1929,G.P.1929,p.654;Cass.civ.28 mars et 22 oct.1934,S.1935,p.337,note Esmein;Amiens 26 juillet 1934,G.P.1934,p.585;La Cour Mixte d'Egypte du 19 fev.1930,Rev.Cr.,T.LVIII,p.359,étude A.Ch.Dedé .

وانظر مناقشة هذه الحجج في مؤلفنا شرط الاحتفاظ بالملكية ، بند ٦٦ ، ومابعده .



وقد يعمد البائع إلى إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار فيسمى إيجارا حتى لاتنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد العقد ، ويظهر البائع في صورة المؤجر ، ويبدو المشتري في صورة المستاجر ، وتسمى اقساط الثمن بالاجرة ، ثم يتفقان على انه اذا وفى المستاجر بهذه الاقساط انقلبت الإيجارة بيعا وانتقلت الملكية إلى المشتري[1] .

وإمعانا في ستر هذا التحايل فإن المتعاقدين قد يتفقان على ان يقوم المستاجر بدفع مبلغ اضافي عند إعلان رغبته في تملك الأشياء محل العقد او عند انتهاء مدة الإيجار ، ويطلق على هذا الاتفاق تسمية البيع الايجاري "La location Vente"[2] ، وعلى الرغم من تذرع المتعاقدين بعقد الإيجار ، فإن القضاء راى ان مثل هذا الإيجار يخفي بيعا "Vente deguisée" فرتب عليه كل احكام البيع وخصوصا انتقال الملكية إلى المشتري متى تم الاتفاق على الشيء المبيع والثمن حتى ولو كان المبيع لم يسلم بعد إلى المشتري او ان الثمن لم يدفع بتمامه إلى البائع إعمالا لنص المادة ١٥٨٣ من المجموعة المدنية الفرنسية[3] ، ورفض دعوى الاستحقاق التي يرفعها البائع ( المؤجر ) لاسترداد الأشياء المبيعة من تحليسة المشتري ( المستاجر )[4] ، كما قرر بطلان هذا البيع إذا وجد ان مجموع القيمة الايجارية للاشياء مبالغا فيها بالمقارنة بثمنها في السوق ، لمخالفته للنظام العام وللقواعد الآمرة التي نص عليها الأمر الصادر في ٣٠ يونيه عام ٩٤٥ والمعدل في ٢٠ مارس عام ١٩٥١ و ٥ نوفمبر عام ١٩٥٣ ، وفي ٩ مايو عام ١٩٧٤ والخاص بتحديد الاسعار .

---

(١) ابراهيم الدسوقي ابو الليل ، المرجع السابق رقم ٢١٣ ، السنهوري ، المرجع السابق جـ٤ ، رقم ٩٣ ، عبد المنعم البدراوي ، عقد البيع رقم ٦٤ ، ٦٥ ، ٢٦٦ ، ص ١٠٦ .

(٢) الهامش السابق ، وسليمان مرقس ، عقد البيع ، ص ١٠٦ .

Ayne, Juris Class . Civ. Cit .

J.Vandome,note sous cass.civ.du 28 mars et 22 oct.1934,D.P.1934,p.151 .

(3)Par exemple,Cass.civ.12 déc.1909,cité par Bey,art.cit.;Cass.civ. 12 janv.1954,J.C.P.1954,8026;Montpellier,24 oct.1957,D.1958,Som., p.39;Paris 13 janv.1960,G.P.1966,p.25;Trib.Com.Limoge,30 juin 1963, R.T.D.Com.1964,p.856

وانظر كذلك الاستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٤ ، رقم ٩٣ ، المادة ٤٣٠/٤ من المجموعة المدنية المصرية .

(4)Cass.Réq.21 juillet 1897,D.P.1898,p.271;Cass.civ.1 juillet 1926, p.269;La Cour Mixte d'Egypte,19 fev.1930,cit.;également,Calon,La location de biens d'équipement ou"leasing",D.1964,p.97 .

(5)Cass.crim.26 juillet 1965,G.P.1965,2,p.291;Cass.crim.20 fev. 1968,G.P.1968,2,Som.p.4;Paris 23 fev.1963,G.P.1963,2,p.151;Coillot, op.cit.,p.54,55 et 56 .

غير ان احكاما صدرت من بعض محاكم الاستئناف مؤيدة بقضاء محكمة النقض الفرنسية رات « في عقد الإيجار المقترن بوعد من المؤجر ببيع الأشياء المؤجرة للمستاجر متى اعلن رغبته في ذلك ودفع الثمن وفقا للشروط التي حددها العقد يعتبر اتفاقا صحيحا ، على خلاف الحال عندما يكون قصد المتعاقدين مجرد تقرير ضمانات غير مباشرة للبائع تحت ستار الإيجار ، وعلى القاضي إذن ان يبحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين ، فإذا تبينت له حقيقة هذا القصد من عناصر العقد وثبت له ان إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى إبرام عقد إيجار حقيقي ، فعليه ان يرتب آثار هذا العقد[1] ، ومن أهم العناصر التي استند اليها القضاء في تكييف العقد بانه إيجار "Location" وليس بيعا بالتقسيط نجد :

— ان الوعد بالبيع الذي يتضمنه ملزم لجانب واحد هو المؤجر ، بينما يحتفظ المستاجر بكامل حريته في إتمام البيع او رد الأشياء المؤجرة إلى المؤجر بعد انقضاء عقد الإيجار .

— ان الثمن الذي يتعين على المستاجر ان يدفعه لإتمام البيع ثمن جدي ويتناسب مع قيمة المبيع ، وليس ثمنا صوريا تافها .

فإذا تحقق القاضي من توافر العناصر السابقة في العقد رتب عليه كل الآثار الناشئة عن عقد الايجار[2] ، فتظل الأشياء المؤجرة على ملك المؤجر ، وتقبل دعوى الاستحقاق التي يتقدم بها في تفليسة المستاجر فيختص وحده بهذه الأشياء ويتجنب قسمة الغرماء ، كما يعتبر المستاجر مرتكبا لجنحة خيانة الامانة "Abus de confiance" ، إذا تصرف في الاعيان المؤجرة ، ولاتكون دعوى إنقاص الثمن للغبن مقبولة إلا من وقت تمام البيع ، كما لاتستحق الضريبة على نقل الملكية الا من وقت اعلان المستاجر عن رغبته في الشراء[3] .

---

(1)Cass.Réq.29 janv.1902,S.1902,p.168;Cass.Réq.26 juin 1935,D.1936, p.311;Trib.Com.de La Seine 10 avril

(2)Bey,art.cit.;Calon,art.cit.;Coillot,op.cit.,p.83 et 84;A.Ch.Dedé, Des problèmes juridiques que pose la clause de réserve de propriété, Rev.Cr.,T.LXII,p.340;Planiol,Ripert et Hamel,op.cit.,T.10,n°220; والاستاذ السنهوري ، المرجع السابق رقم ٩٤ .

(3)Cass.Réq.18 oct.1927,G.P.1927,II,p.727;Cass.Crim.22 déc.1909 S., 1910,I,p.192; ونقض جنائي مصري في ٢١ مايو عام ١٩٣٤ ، المجموعة الرسمية ٣٥ ، رقم ٣٠٦

٢٩ ـ وفي ضوء هذا التطور القضائي صدر حكم محكمة « لاروشيل التجارية » في ٢٦ يونيه عام ١٩٦٤ ، الذي يعتبر اول حكم صدر في فرنسا في خصوص عقد " Leasing" الإيجار التمويلي[1] ، في قضية تتلخص وقائعها في ان إحدى المؤسسات المالية المتخصصة " Loca-france " قامت بشراء بعض المعدات الصناعية بناء على طلب عميلها ، ثم اجرتها لهذا العميل لمدة زمنية معينة هي الفترة اللازمة لاستهلاكها المالي ، على ان يلتزم المستاجر بسداد اجرة دورية متفق عليها ، وان يرد هذه الأشياء المؤجرة بعد انتهاء مدة العقد او يدفع القيمة المتبقية من ثمنها إذا اراد تملكها ، او ان يطلب تجديد عقد الإيجار لمدة اخرى ولكن باجرة اقل ، ثم حدث وان اشهر افلاس المشروع المستاجر وكان السؤال الذي طرح على المحكمة يدور حول حق المؤجر في ان يسترد المعدات المؤجرة من تفليسه المستاجر بعد ان دفع السنديك بان العقد ليس عقد إيجار وإنما عقد بيع ايجاري ، ولاسيما ان مجموع الأجرة الدورية المستحقة طوال مدة الإيجار تفوق ثمن هذه المعدات في السوق ؟

وانتهت المحكمة في حكمها إلى انها بصدد عقد إيجار حقيقي وليس بيعا إيجاريا ، واذا كانت القيمة الايجارية مرتفعة بالمقارنة بثمن هذه المعدات الصناعية في السوق فانه يجب ان تؤخذ في الاعتبار المزايا الاقتصادية والمالية التي تتحقق للمشروع المستفيد واهمها انه لا يدفع مقدما يتراوح عادة بين ٢٠ و ٢٥٪ من ثمن الشراء ، كما ان المؤجر في المقابل يتعرض للمخاطر التي تنشأ عن فسخ العقد قبل انتهاء مدته فيسترد الآلات بعد ان سبق استعمالها فلا يستطيع إعادة بيعها بسهولة وخصوصا انه كثيرا ما تساء صيانتها او لانها صارت متخلفة لظهور معدات صناعية احدث " démodés " ، وقضت المحكمة بان هذه الآلات محل العقد تظل على ملك الشركة المؤجرة " Loca-France " ، فيجوز لها ان تستردها من تفليسة المستفيد " المستاجر "[2] .

---

(1)Jugement du Trib.Com.de La Rochelle,26 juin 1964,G.P.1964,p.346;J.C. 1965,77459,note J.M.Leloup;R.T.D.Com.1965,p.857,n°48,obs.Houin .

(٢) من بين الأحكام التي صدرت قبل نفاذ قانون يوليو سنة ١٩٦٦ حكم محكمة مارسيليا التجارية في ٥ يونيو ١٩٦٧ وهو حكم غير منشور اورده الاستاذ المختار بيه في مقالته المشار اليها ، وكذلك حكم محكمة « جاند » في بلجيكا في ٢٧ يونيه عام ١٩٦٦ وتعليق فانسان ودهان ، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي عام ١٩٦٧ص ٢٢٩ .

ثم اخذت الأحكام تترى بعضها قبل صدور قانون ٢ يوليو ١٩٦٦ والجانب الأعظم منها بعد صدور هذا القانون مؤكدة جميعها ان الإيجار " Le Louage " عنصر اساسي من العناصر القانونية المكونة لعقد " Leasing "، والذي عرف بعد ذلك في فرنسا وفقا لمسماه التشريعي " Crédit-bail " والذى فضلنا أن نطلق عليه إصطلاح " عقد الإيجار التمويلي "[1] .

والمادة الاولى من القانون رقم ٤٥٥ لسنة ١٩٦٦ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢ الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٨٦ ، تنص صراحة على ان عمليات الإيجار التمويلي التي ينظمها هذا القانون تشمل :

« ١ ـ عمليات تاجير عتاد التجهيز والالات والمعدات التي اشتريت لهذا الغرض متى تقرر للمستاجر الحق في تملكها كلها او بعضها بثمن يؤخذ في الاعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ التي دفعت على سبيل الأجرة[2] » .

٢ ـ "عمليات تاجير عقارات ذات استخدام مهني اشتراها المؤجر او بناها لهذا الغرض متى تقرر للمستاجر الحق في تملكها كلها او بعضها بثمن يؤخذ في الاعتبار عند تقديره ولو جزئيا مجموع المبالغ المدفوعة على سبيل الأجرة"[3] .

---

(١) انظر فيما بعد ، رقم ٥٨ ومابعده .

(2)L'art.1er:(1)"Les opérations de location de biens d'équipement ou de materiel d'outillage achetés en vue de cette location par des entre-prises qui en demeurent propriétaires,lorsque ces opérations quelle que soit leur qualification,donnent au locataire la possibilité d'acquerire tout ou partie des biens loués moyennant un prix convenu tenant compte,au moins pour partie des versements effectués à titre de loyers"

(3)L'art.1er(2)"Les opérations par lesquelles une entreprise donne en location des biens immobiliers à usage professionnel,achetés par elle ou construits pour son compte,lorsque ces opérations,quelque soit leur qualification permettent aux locataires de devenir propriétaires de tout ou partie des biens loués,au plus tard à l'expiration du bail soit par cession en exécution d'une promesse unilatérale de vente soit par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés le ou les immeubles loués,soit par transfert de plein droit de la propriété des constructions édifiées sur le terrain appartenant audit locataire" .

٣ ـ "عمليات تاجير المحال التجارية والمؤسسات الحرفية متى تقرر للمستاجر الحق في شرائها بثمن يؤخذ في الاعتبار عند تقديره ولو في جزء منه مجموع المبالغ التي دفعت على سبيل الأجرة[1] » .

## المطلب الرابع

## الوعد بالبيع

٣٠ ـ قلنا ان المؤسسة المالية المتخصصة تؤجر الالات المشتراة للمشروع المستفيد لفترة زمنية معينة هي المدة العادية للاستهلاك المالي لهذه الالات ، وهي تتعهد ببيع هذه المعدات للمشروع المستفيد ( المستاجر ) إذا ما اراد ذلك عند نهاية عقد الإيجار ومتى دفع قيمتها المتبقية "La Valeur résiduelle" فيؤخذ في الاعتبار عند تقدير الثمن مجموع المبالغ التي دفعت طوال مدة الإيجار على سبيل الأجرة ، اي ان عملية الإيجار التمويلي تتضمن عنصرا قانونيا رابعا هو الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو المؤجر .

اما المستاجر فله الخيار بين "Triple Options" :

١ ـ ان يرد الأصول الانتاجية المؤجرة إلى المؤجر بعد نهاية عقد الإيجار .

٢ ـ ان يطلب تجديد الإيجار لمدة او لمدد اخرى تبعا لحاجته إلى الأصول المؤجرة .

٣ ـ ان يظهر رغبته في شراء هذه الاصول المؤجرة فيدفع القيمة المتبقية .

ولقد لاحظنا من قبل ان القضاء الفرنسي قد نظر إلى هذا العنصر « الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد كواحد من المعايير المميزة لعقد الإيجار عن عقد البيع الإيجاري ، والبيع بالتقسيط مع احتفاظ البائع بالملكية لحين سداد كل اقساط الثمن[2] » .

---

(1)L'art.1er(3)"Les opérations de location de fonds de commerce où établissement artisanal assorties d'une promesse unilatérale de vente moyennant un prix convenu ténant compte au moins pour partie,des versements éffectués à titre de loyers ,à l'exéclusion de toute opération de location à l'ancien propriétaire du fonds de commerce ou de l'établissement artisanal".

(٢) انظر ماسبق رقم ٢٨ ، وفي الفقه المصري انظر ابراهيم الدسوقي ابوالليل ، المرجع السابق ، رقم ١٥ ، سليمان مرقس ، عقد البيع ، ص١٠٦ ، الاستاذ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٤ ، رقم ٩٣ ، عبد الفتاح عبد الباقي ، عقد البيع رقم ١٧ .

P.Adon et Valery,Considérations sur le développement du leasing en France,Dr.Soc.1965,p.533;Coillot op.cit.,p.179; L.Vincent et P.Dehan,Note sous Gande du 27 juin 1966,Rev.Juris. Belge,1967,p.229 .

فالإيجار التمويلي إذاً لاينقل ملكية الأشياء التي يرد عليها تلقائيا إلى المستفيد عند انقضاء مدة الإيجار ، كما ان نقل الملكية ليس له اثر رجعي يرتد إلى يوم إبرام العقد ، بل للمستفيد متى اراد : ان يعلن رغبته في شراء الأصول الانتاجية المؤجرة فيدفع قيمتها المتبقية فتنتقل إليه ملكيتها من وقت هذا الإعلان لاقبله ، وفي ذلك تقول محكمة النقض الفرنسية ان الذي « يميز عقد الإيجار التمويلي عن البيع بالتقسيط من ناحية ، وعن البيع الايجاري من ناحية اخرى ، هو انه يتكون بصفة اساسية من عقد إيجار مصحوب بوعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو البائع ومقرر لمصلحة المستاجر»[1] ، فهو يخول المستاجر الحق في تملك الاصول المؤجرة عند نهاية عقد الإيجار بان يطلب من المؤجر الواعد ان « ينفذ الوعد بالبيع الذي تضمنه العقد»[2] ، وهو مانصت عليه صراحة المادة الأولى من قانون ٢ يوليو عام ١٩٦٦ في فرنسا ، عند تعريفها للايجار التمويلي كما بينا سابقا[3] .

ويجمع الفقه على ان الوعد بالبيع الملزم للمؤسسة المؤجرة المقرر لمصلحة المستاجر هو شرط "Sine qua non" ، يترتب على تخلفه امتناع الوصف القانوني للعملية بانها إيجار تمويلي "Crédit-bail"[4] .

---

(1)Cass.crim.12nov.1979,D.1980,I.R.,p.202,obs.Vasseur;Cass.civ.10 juin 1980,D.1981,I.R.,p.20 Note Y.Guyon;"un contrat de crédit-bail est éssentiellement un contrat de location accompgné d'une promesse de vente.";Paris,8 janv.1973,J.C.P.1973,17503 .

(2)Trib.Gr.Ins.de La Rochelle,24 janv.1984,G.P.1984,p. 459 Note Bey .

(٣) انظر رقم ٢١ ، والهامش .

(4)Bey art. cit.et op.cit.p.208 et passim;Juris.Class.Com.Fas.850 et 851;Bey et Gavalda,op.cit.p.100;M.Cabrillac,art.cit.Calais Auloy, Le Contrat de leasing,Nouvelles Techniques,op.cit.137;Champaud,2 arts cit: aussi,La loi du 2 janvier 1966 sur le crédit-bail,J.C.P.1966,2021;Coil-Coillot,op.cit.,p.92,180 et s.;A la récherche de la notion juridique de "crédit-bail"J.C.P.1967,éd.C.I.81683;Gaullier,art.cit.;Giovanoli, op.cit.n°13;J.Hemard,Conclusion générale,Nouvelles techniques contrac--tuelles,op.cit.p.177;Pace,op.cit.n°B9;Vincent et Dehan,Note cit. ; Voire aussi: دكتور فايز رضوان ، الائتمان الايجاري ، القاهرة ١٩٨٥ ، ص ٧٨ ، محمود فهمي ، المقالة المشار اليها سابقا .

ولذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بان « إيجار عتاد التجهيز غير المصحوب بوعد بالبيع الملزم للمؤجر يعتبر عقد إيجار عادي "Louage simple" ولايعد عقد إيجار تمويلي "Crédit-bail"[1] .

٣١ - ويتعين ان يكون الوعد بالبيع ملزما لجانب واحد "Unilatéral" : المؤجر ، فإذا كان الوعد بالتعاقد ملزما للطرفين المؤجر والمستاجر Synallagmatique فان العقد لايمكن وصفه قانونا بانه إيجار تمويلي "Crédit-bail" ، إذ ان الوعد المتبادل بالبيع من جانب والشراء من جانب آخر متى تراضى المتعاقدان على المبيع والثمن « بيع تام ملزم للطرفين تترتب عليه كل الاثار التي تترتب على البيع»[2] ، وعندئذ يجب ان تؤخذ في الاعتبار جميع المخاطر المرتبطة بهذا الوصف الجديد[3] .

فالوعد بالبيع كعنصر من عناصر الإيجار التمويلي ملزم للمؤجر وحده اذ يلتزم نهائيا بوعد بالبيع بينما يظل المستاجر الموعود حرا في ان يبرم البيع او لايبرمه ، فهو بالخيار بين رد الأشياء المؤجرة عند نهاية الإيجار ، او ان يطلب تجديد عقد الإيجار ، او ان يظهر رغبته في الشراء ، ولقد سبق أن رأينا أن الوعد بالبيع الملزم للمؤجر الواعد وحده كان عنصرا من العناصر التي استندت إليها محكمة "الاروشيل" التجارية « عندما وصفت العلاقة موضوع النزاع بانها عقد إيجار وليست بيعا ايجاريا ، ومن ثم اقرت حق المؤجر في استرداد الالات المؤجرة من تلبسة المستاجر[4] » .

---

(1)Cass.com.4 juillet 1972,D.1972,note Malaurie;également,Cass.com.14 14 avril 1972,J.C.P.1972,19269,note Alfandrie;Bordeau 28 nov.1967, R.T.D.Com.1970,p.188,obs.Hemard .

(٢) نقض مدني مصري ٢٥ مايو عام ١٩٧٢ ، السنة ق ٤١٧ ، وانظر المادة ١٥٨٩ من المجموعة المدنية الفرنسية في فقرتها الأولى والتي تنص على أن « الوعد المتبادل بالبيع يعادل البيع إذا تراضى الطرفان على المبيع والثمن » .

(3)Champaud,Le leasing,art.cit.

(4)J.C.P.1965,77459;également,Trib.Gr.Ins.de La Seine 10 avril 1951, R.T.D.Com.1951,p.594,obs.Houin;Gand 27 juin 1966,Rev.Cr.Juris.Belge 1967,p.229,note Vincent de Dehan,cit .

٣٣ - ولكي يصبح الوعد بالبيع صحيحا قانونا ، يجب ان يتوافر فيه شرطان[1] :

١ - الوعد بالبيع خطوة نحو التعاقد النهائي لذلك كان من المحتم ان يشتمل على جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، فيعين الشيء المبيع تعيينا نافيا للجهالة ، ويحدد الثمن او على الأقل يكون قابلا للتحديد .

٢ - ان تحدد المدة التي يجب ابرام العقد الموعود به خلالها ، فإذا ظهرت رغبة الموعود اثناء هذه المدة تم التعاقد النهائي من وقت ظهور الرغبة لا من وقت الوعد ، اما إذا انقضت المدة دون ان يعلن الموعود عن إرادته في الشراء سقط الوعد من « تلقاء نفسه بلا إنذار ولاتنبيه[2] » ، وتحلل الواعد من وعده .

وعلى ذلك إذا كان الوعد بالبيع الملزم للمؤسسة المؤجرة باطلا فإن العقد لايمكن تكييفه قانونا بانه إيجار تمويلي "Crédit-bail" ، ولايخضع بالتالي لأحكام عقد الإيجار التمويلي[3] .

## المطلب الخامس

## البيع

٣٣ - لعل بيع الأصول الانتاجية المؤجرة عند انقضاء عقد الإيجار للمستاجر « المستفيد » هو الهدف الذي يسعى الأطراف عادة إلى تحقيقه من وراء هذه العملية التمويلية[4] ، لكنه ليس النهاية الحتمية لها ، إذ ان المشروع المستفيد يتمتع بخيارات ثلاثة " Triple options " : شراء الأشياء المؤجرة واحد منها[5] .

(١) انظر المادة ١٠١ من المجموعة المدنية المصرية .
(٢) نقض مدني مصري في ٦ مايو عام ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض ، ص ٨٣٤ ، وكذلك نقض مدني مصري في ١٤ مايو عام ١٩٤٢ مجموعة عمر ، جـ٣ ، ص ٤٣٠ .

(3)Trib.Gr.Ins.de La Rochelle du 24 janv.1984,G.P.1984,p.450,note Bey.

(4)Chambery,13 oct.1975,D.1976,p.25,note F.D.;C.Larroumet,Note sous Cass.com.4 fev.1980,2 éspèces,D.1980,I.R.,p.565.

(٥) انظر ماسبق ، رقم ٣٠ ، ورقم ٣١ .

فاذا انتهت العملية بالشراء فإن عقد الإيجار التمويلي يشبه البيع لأجل " Vente à tempérament"من حيث نتائجه العملية ، فالمنتج البائع قد قبض الثمن فورا من المؤسسة المالية ، وهذه الأخيرة قد منحت إئتمانا للمستفيد (المستاجر) لكي تسترد مادفعته ، وكذلك الفوائد والمصاريف وهامش الربح في صورة اجرة دورية ، فضلا عن القيمة المتبقية التي يتعين على المستفيد (المستاجر) الوفاء بها عندما يكشف عن رغبته في شراء الأصول الانتاجية المؤجرة له ، والمستفيد بدوره يتملك هذه الأصول التي سبق وان اختارها بنفسه وانتفع بها منذ البداية ، ولذلك راى البعض ان الإيجار التمويلي لايعدو ان يكون إئتمانا عينيا "Crédit en natur"[1] .

اما من الناحية القانونية فالملكية لاتنتقل إلى المستفيد بأثر رجعي يرتد إلى وقت إبرام عقد الإيجار المصحوب بوعد بالبيع ، وإنما فقط من وقت ان يظهر الموعود رغبته في الشراء ، « فلا تستحق الرسوم المفروضة على انتقال الملكية إلا عند تمام البيع ، وتحتسب هذه الرسوم وفقا لقيمة المبيع وقت البيع ، كما ان تقدير العيوب الخفية يرجع فيه إلى هذا الوقت ايضا ، وتنتقل تبعة الهلاك إلى المستفيد ويصبح الاتفاق النهائي على البيع هو المعول عليه عند تحديد التزامات الأطراف إذا اختلفت شروط العقد النهائي عن الاتفاق الابتدائي[2] » .

ولما كانت الأصول المبيعة في حيازة المشتري وقت صدور المبيع فإنه « لايحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم وإنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على ان يبقى المبيع في حيازته ، ولكن لا كمستاجر بل كمالك له عن طريق الشراء[3] » ، ومن ثم فإن التزام البائع بالتسليم يتم بمجرد تراضي المتعاقدين[4] .

٣٤ - والثمن الذي يتعين على المشتري ان يدفعه يؤخذ في الاعتبار عند تقديره مجموع الأجرة التي سبق دفعها وحصل عليها البائع طوال مدة عقد الإيجار كلها او بعضها ،

(1)Giovanoli,op.cit.n°25,aussi,n°468 et s.;"Crédit en marchandises" Goyet,op.cit.n° 6 .

(٢) نقض مدني مصري في ٢٣ مارس عام ١٩٤٤ ، مجموعة عمر (٤) ، ص ٣٠٢ ؛ وكذلك نقض مدني فرنسي في ٧ مارس عام ١٩٣٨ ، داللوز الأسبوعي ، عام ١٩٣٨ ، ص ٢٠٦ ، سليمان مرقس ، عقد البيع ، رقم ٢٢ ، الاستاذ السنهوري ، الوسيط ، جـ١ ، رقم ٣٨ ، و جـ٤ ، رقم ٩٤ .
(٣) الاستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٤ ، رقم ٣٠٨ .
(٤) المادة ٢/٣٤٥ من المجموعة المدنية المصرية ، والفقرة الثالثة من المادة ١٦٠٦ من المجموعة المدنية الفرنسية .

ولما كانت قيمة الأجرة الدورية تغطي الاستهلاك المالي للأصول الانتاجية موضوع عقد الإيجار التمويلي ، فان القيمة المتبقية "la valeur résiduelle" ، التي يلزم المستفيد بدفعها إذا رغب في الشراء تقل كثيراً عن قيمة الأشياء المبيعة الفعلية في السوق ، ومن ثم فإن عملية شراء هذه الأشياء عند نهاية الإيجار تبدو مربحة للمستاجر ( المستفيد ) ، لذلك فان عقد الإيجار التمويلي "Crédit-bail" غالبا ماينتهي بشراء المستاجر المستفيد للاشياء المؤجرة .

والقضاء في فرنسا استقر على ان مبلغا يعادل ٤ او ٥٪ من القيمة الأصلية للمعدات المؤجرة قبل احتساب الضرائب عليها يعتبر ثمنا معقولا "Prix raisonable" ؛ ومن ثم لايجوز ابطال البيع لتفاهة الثمن "Vil prix"[1] .

---

(1)Douai,7fev.1975;Nimes 5 mai 1975,G.P.1975,p.383;Bey,Crédit-bail mobilier,Juris.Class.Com.Fas.n°850 .

ومن المعروف ان عدم جدية الثمن يترتب عليها بطلان البيع ، انظر نقض مدني فرنسي في ١٧ ديسمبر عام ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، ص ٢٩٤ ، وفي التفرقة بين الثمن التافه الذي يترتب عليه بطلان البيع ، والثمن البخس الذي لايترتب عليه البطلان ، الاستاذ السنهوري ، جـ٤ ، رقم ٢١٤ .

## المبحث الثالث :

## ذاتية عقد الإيجار التمويلي

٣٥ ـ العقد المركب "Le contrat complexe" يتكون من اكثر من عقد ، امتزجت جميعها فاصبحت عقدا واحداً[1] ، وكذلك الحال بالنسبة لعقد الإيجار التمويلي ، فهو يستمد مكوناته من علاقات معروفة اندمجت فيما بينها لتنتج هذا النظام القانوني الجديد مستندة إلى مبدأ سلطان الارادة الذي يسود في ظل القوانين الحديثة وفي نطاق قانون الاعمال على وجه الخصوص[2] .

بيد أن عقد الإيجار التمويلي ليس مجرد تجميع لعناصر تعاقدية مختلفة اضيف بعضها إلى البعض الاخر وانما هو مزيج خاص او " تنظيم يتسم بالاصالة "Originale"[3] ، إذ أن العناصر القانونية التي يتالف منها قد تم تطويعها لغاية معينة وهي : تمكين هذا التنظيم المركب من ان يصير اداة لتمويل الاستثمارات الانتاجية للمشروع ، لذلك فإن هذه العناصر المكون لعقد الإيجار التمويلي لم تعد محتفظة باستقلالها او باحكامها القانونية الخاصة ، وإنما انصهرت في بوتقة واحدة لتعطينا هذا الناتج الجديد الذي يخضع لنظام قانوني متميز عن التنظيمات التي استمد منها العناصر الداخلة في تركيبه ، فيصبح إذا " من الخطا الجسيم كما كتب استاذنا (Cl.CHAMPAUD) ، ان ننظر إلى كل عنصر منها على حدة لأن من شان هذه النظرة ان تؤدي إلى حلول جزئية ناقصة[4] " ، الأمر الذي يكسب هذا العقد طبيعته القانونية الخاصة .

وسنبادر إلى عرض هاتين النتيجتين فيما يلي :

---

(١) الاستاذ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٤ ، رقم ٣ .

(2)Champaud,art.cit.,et Rap.cit.

(3)Trib.Gr.InS.de La Rocheile du 24 Janv,1984 et la note cit.

(4)Champaud,Le leasing,art.cit.,dans le même sens Bey,Juris.Class. Com.Fas.851,cit.Calon,art.cit.

## المطلب الأول

## خروج العناصر التعاقدية التقليدية الداخلة في تكوينه على الأحكام العامة

٣٦ - بينا فيما سبق العناصر التقليدية التي تفاعلت فيما بينها لتشكل عقد الإيجار التمويلي[١] واهم هذه العناصر : الوكالة ، والايجار ، والوعد بالبيع ، والبيع ، وكان من نتيجة هذا التفاعل ان هذه العناصر قد فقدت جانبا من خصائصها العادية[٢] ، على النحو التالي :

### اولاً: الوكالة :

٣٧ - الوكالة في تعريفها المدني « عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل »[٣] ، فالوكيل يلتزم بصفة اساسية باداء عمل قانوني باسم الاصيل ولحسابه[٤] .

---

(١) انظر فيما سبق ، رقم ٢ ومابعده .

(٢) وهو مايطلق عليه الاستاذ المختار بيه :
"La symbiose dans son expression juridique " op.cit.p.13 et s.

(٣) المادة ٦٩٩ من المجموعة المدنية المصرية .

(٤) الاستاذ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، جـ٧ ، رقم ٢٠٨ ، ٢١٠ ، ٢١١ .



ومع ذلك فإننا نلاحظ ان المشروع المستفيد وفقا للراي الراجح في نظرية الوكالة ، يقوم باعمال مادية كاختيار الأصول الانتاجية وتحديد مواصفاتها الفنية ، ومناقشة شروط الصفقة مع المنتج البائع ولاسيما الثمن ، ومواعيد التسليم ، إلى جانب قيامه باعمال قانونية عندما يتسلم الأشياء موضوع العملية التمويلية من المنتج البائع لحساب المؤسسة المالية ، مما يثير التساؤل حول إمكانية خضوع المشروع المستفيد عند ادائه للأعمال المادية لعقد آخر غير عقد الوكالة كعقد العمل او عقد المقاولة ؟

لاشك ان القول بهذا الراي يفترض ان إرادة الأطراف قد اتجهت إلى الفصل بين هذه الواجبات ، واخضاع كل منها لتنظيم مختلف احدهما ينهض على عقد الوكالة والثاني يؤسس على عقد العمل او المقاولة[١] ، وليس هذا هو واقع الحال في علاقة المؤسسة المالية بالمشروع المستفيد إذ يصعب الفصل بين الواجبات المادية والواجبات القانونية التي يلتزم بها الوكيل وهو المشروع المستفيد ، لأنه يختار الأصول الانتاجية ويحدد مواصفاتها الفنية وفقا لحاجته هو ، اما المؤسسة المالية فدورها تمويلي بحت يقتصر على مجرد دفع اثمان هذه الأصول للمنتج البائع ، ومن ثم يتحمل المشروع المستفيد مسئولية اختياره[٢] ، إذ عندما يتسلم هذه المعدات من البائع فهو يتسلمها نيابة عن الأصيل « المؤسسة المالية » التي اشترتها لتؤجرها له ، اي لينتفع بها لقاء اجر يغطي ما تكبده المشتري من تكاليف ، او بعبارة اكثر دلالة على الواقع العملي ( وليس القانوني ) ، ان المشروع المستفيد يتسلم من البائع اصولا انتاجية اشترتها المؤسسة المالية لحسابه هو لكي ينتفع وحده بها لقاء مبلغ متفق عليه[٣] .

---

(١) « ليست هناك اهمية كبيرة لمزج عدد من العقود وتسميتها جميعا بالعقد المختلط فان هذا العقد انما تطبق فيه : احكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها إلا إذا تنافرت الأحكام التي تطبق في كل عقد من العقود التي يتكون منها ، ففي هذه الحالة يجب تغليب احد هذه العقود باعتباره العنصر الاساسي وتطبيق احكام هذا العقد دون غيره » الاستاذ السنهوري ، المرجع السابق جـ٤ ، رقم ٣ .

(2)R.Fraser,Application of strict tort liability to the leasing industry,art.cit.;Bey,op.cit.p.209 et 210 .

(٢) انظر الهامش السابق .

ولذلك فوكالة المشروع المستفيد عن المؤسسة المالية تفرض عليه القيام باعمال مادية واخرى قانونية ، والحقيقة ان هذا الفرض كثير الوقوع في دائرة قانون الاعمال ، حيث نجد الوكيل بالعمولة يلتزم بالقيام باعمال قانونية واخرى مادية لحساب رب العمل ؛ كالمحافظة على البضاعة المسلمة لحساب رب العمل ، وإرشاده إلى الفرص السانحة لاستغلالها[1] ، وكما نجد أن الربان "Le Capitain" عليه ان يحافظ على البضاعة المشحونة ، وأن يقود السفينة وفقا للأصول الفنية المتبعة[2] .

٣٨ - ولوحظ ان المشروع المستفيد لايتمتع من البداية بصفة النيابة عن الموكل لأنه يعمل دون وكالة اصلا ، إذ غالبا مايتصل المشروع المستفيد بالمنتج مباشرة ويناقش معه شروط البيع ، ثم يعرض الموضوع على إحدى المؤسسات المالية المتخصصة طالبا منها تمويل الصفقة ، ولهذه الأخيرة ان تقبل او ان ترفض التمويل ، وقبل الحصول على هذه الموافقة فإن الوكيل يعمل دون نيابة فلا ينصرف بالتالي اثر تصرفه إلى المؤسسة المالية .

ومع ذلك فان قبول المؤسسة المالية لتمويل الصفقة يعد بمثابة إقرار لما قام به المشروع المستفيد ، والإقرار اللاحق يكون في حكم التوكيل السابق[3] » ، وتكون المؤسسة المالية قد اضفت على المستفيد صفة النيابة عنها باثر رجعي ، اي انها نيابة اختيارية "Volontaire" لانيابة اتفاقية[4] "Conventionnelle" ، ولكن إذا رفضت المؤسسة المالية تمويل الصفقة فمن الصعب استخلاص مسئوليتها عما اجراه المشروع المستفيد إلا إذا كان رفضها مشوبا بالتعسف في استعمال الحق ، فتؤسس مسئوليتها في هذه الحالة على اساس الفعل الضار[5] .

---

(١) استاذنا الدكتور علي جمال الدين ، العقود التجارية والأوراق وعمليات البنوك ، رقم ١٥٠ والدكتور علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية رقم ٤٠ ، استاذنا الدكتور محسن شفيق ، الموجز ، جـ٢ ، رقم ٥٧ و ٥٨ ، استاذنا الدكتور محمود سمير الشرقاوي ، القانون التجاري ، جـ٢ ، رقم ٥١ و ٥٢ ، زميلنا الدكتور رضا عبيد ، القانون التجاري ، رقم ٢٩٩ .

(٢) استاذنا الدكتور علي جمال الدين ، القانون التجاري ، رقم ٢٤٦ ، ومابعده ، الدكتور مصطفى كمال طه ، القانون البحري ، رقم ٢١٠ إلى ٢١٥ .

(٣) الأستاذ السنهوري ، الوسيط جـ٧ ، رقم ٣٠٥ .

(٤) يقصد بالنيابة الاختيارية تلك التي يكون مصدرها إرادة الموكل المنفردة ، السنهوري ، المرجع السابق ، بند ٣٠٥ ، ص ٥٩٧ ، هامش ١ .

(5)Bey,Crédit-bail mobilier,Juris.Class.Com.Fas.850;Calais-Auloy, Credit-bail (Leasing)Rép.Dalloz Com.



اما العلاقة بين المستفيد والمنتج فتتحدد وفقا لبنود الاتفاق الذي توصلا اليه ، فإذا كان البيع معلقا على شرط موافقة المؤسسة المالية على تقديم التمويل اللازم فلا مسئولية على المشروع المستفيد عند تخلف هذا الشرط الواقف ، وعلى العكس تنعقد مسئولية المستفيد وفقا لاحكام التعهد عن الغير "La promesse de porte fort" ، اذا كان الاتفاق الذي تم بين المستفيد والمنتج لاينص صراحة على هذا الشرط الواقف ، ورفضت المؤسسة المالية تقديم التمويل المطلوب ، فيتعين على المستفيد المتعهد حينئذ ان يعوض المنتج الذي تعاقد معه عن الاضرار التي لحقت به من جراء عدم تنفيذ التزامه ، ويجوز للمستفيد المتعهد ان يتخلص من التعويض اذا قام بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به[1] .

٣٩ - وتعد وكالة المستفيد عن المؤسسة المالية المؤجرة السبب الذي يبرر الشروط التي تعفي هذه الأخيرة من المسئولية الناشئة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم ، وعن تنفيذ الالتزام بضمان العيوب الخفية ، فلا يكون امام المشروع المستفيد حينئذ إلا ان يرجع على البائع بوصفه وكيلا عن المؤسسة المالية المؤجرة،مطالبا بالتسليم وبضمان العيوب الخفية الناشئين عن عقد البيع المبرم بين هذا البائع وبين المؤسسة المالية ، ولذلك قيل بان التزام الوكيل هنا « التزام بتحقيق نتيجة Obligation de résultat " وليس التزاما ببذل عناية ، إذ يترتب على خطئه في تنفيذ وكالته سقوط حقه في الرجوع على الاصيل « المؤسسة المالية » لكي يطالبها بتنفيذ التزاماتها كمؤجرة[2] » .

ووكالة المستفيد المستاجر عن المؤسسة المالية قد تكون صريحة ينص عليها في عقد الإيجار التمويلي المبرم بين هذه المؤسسة المالية والمشروع المستفيد ، وقد تكون وكالة ضمنية لاينص عليها صراحة في العقد ، وانما تستخلص من مضمون عقد الإيجار التمويلي "Crédit-bail" والغاية منه[3] .

---

(1)Cass.Com.20 oct.1974,D.1976,Som.p.6;Rouen,7 avril 1970,D.1970,p. 676.note Trochu;Calais-Auloy,art.cit.;Bey,art.cit.

وفي احكام التعهد عن الغير انظر الاستاذ السنهوري ، الوسيط ، جـ١ ، رقم ٣٥٧ ، وما بعده .

(2)Paris,13 fev.1980,G.P.1980,p.351,note Bey ;

وانظر ايضا ماسبق ، بند ٢٤ ، والهامش .

(3)Bey,Les Aspects juridiques de la convention de crédit-bail mobi--lier,art.cit.;Champaud,art.cit.et rap.cit.;Cass.com.4 fev.1980,D. 1980,I.R.,p.565,2 arrêts,note Larroumet,D.1981,I.R.,p.20 note Vasseur .

وانظر ماسبق ، رقم ٢٥ ورقم ٢٦ ، ومايلي رقم ١٢٧ .

٤٠ - وعندما ينفذ المشروع المستفيد وكالته فيتسلم الأصول الانتاجية من المورد او من المنتج البائع او يرجع عليه بمقتضى التزامه بالضمان ، فانه يفعل ذلك لحساب المؤسسة المالية التي اشترت هذه الأصول من البائع واجرتها له كما انه ينهض بذلك ايضا لحساب نفسه هو بوصفه مستاجرا لهذه الأصول الانتاجية ، فهي وكالة لمصلحة الطرفين الوكيل والأصيل في آن واحد ، ومن ثم لايجوز عزل الوكيل او تقييد الوكالة دون رضاء كل من الطرفين او لمسوغ مشروع يقدره القضاء ، كما انها تعتبر وكالة ماجورة ولو لم يحصل الوكيل على اجر[1] .

٤١ - وتاسيسا على ماتقدم فإن وكالة المستفيد المستاجر عن المؤسسة المالية المؤجرة في عقد الإيجار التمويلي تتميز بانها :

١ - تتضمن قيام الوكيل باداء اعمال قانونية واخرى مادية باسم الأصيل ولحسابه .
٢ - وكالة اختيارية "Volontaire" وليست تعاقدية "Conventionnelle" .
٣ - تفرض على الوكيل التزاما بتحقيق نتيجة وليس مجرد بذل عناية .
٤ - قد تكون وكالة ضمنية تستخلص من مضمون العقد والغرض منه .
٥ - انها في جميع الأحوال وكالة لمصلحة الطرفين الأصيل والوكيل على السواء .

فهذه الوكالة اذن تتضمن خروجا على بعض الأحكام العامة التي تنظم الوكالة المدنية اقتضته الطبيعة المركبة لعقد الإيجار التمويلي والغرض منه كاداة قانونية جديدة للإئتمان .

## ثانياً: عقد الإيجار :

٤٢ - الإيجار وفق للمبادىء العامة « عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستاجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم[2] » ، وهو محور عملية الإيجار التمويلي وعنصرها القانوني الجوهري ، وحتى يتمكن هذا العقد التقليدي من اداء وظيفته الجديدة

(١) السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٧ ، رقم ٢٥٣ ، ورقم ٣٣٢ ، وانظر ماتقدم ، رقم ٢٣ ، والهامش .
(٢) المادة ٥٨٨ من التقنين المدني المصري ، والمادة ١٧٠٩ من المجموعة المدنية الفرنسية .

كوسيلة لتمويل الاستثمارات واداة قانونية من ادوات الائتمان ، كان من اللازم تعديل احكامه بمقتضى شروط تستند إلى مبدأ سلطان الإرادة ولاسيما ان القواعد العامة المنظمة لعقد الإيجار من القواعد المكملة او المفسرة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها[1] .

ونتج عن إدراج هذه الشروط في عقد الإيجار التمويلي ان هذا العقد فقد خصائصه التقليدية ، وخرج على الأحكام العامة التي رسمها القانون المدني ، حتى ان بعض الكتاب قد انتهوا إلى ان عقد الإيجار لم يعد الوصف القانوني الصحيح لعملية الإيجار التمويلي "Le louage, qualification impropre"[2] ، وتهدف هذه الشروط الخاصة التي يتفق المتعاقدان على إضافتها في عقد الإيجار إلى :

أ - تحديد مدة الإيجار تحديدا لارجعة فيه "Irrévocable" .
ب - تاكيد الدور التمويلي للمؤسسة المالية المؤجرة .

### أ - تحديد مدة الإيجار تحديدا لارجعة فيه :

٤٣ - فالمؤسسة المالية تؤجر للمشروع المستفيد الأصول الانتاجية التي اشترتها بناء على طلبه ووفقا للمواصفات الفنية التي حددها ، مدة معينة من الزمن هي عادة العمر الاقتصادي لهذه الاصول المؤجرة ، وهي ايضا المدة الكافية لاستهلاك هذه الأصول الانتاجية ماليا ، وعلى اساس هذه المدة تجري المؤسسة المالية حساباتها الاقتصادية حول جدوى عملية الإيجار التمويلي وحصيلتها او بعبارة اخرى يعتبر تحديد مدة الإيجار اداة الحساب المالي والاقتصادي للعملية التمويلية[3] .

(١) انظر المادة ٤/٥٦٧ ، ١/٥٧٦ من التقنين المدني المصري ، وانظر ايضا الأستاذ السنهوري ، الوسيط جـ٦ ، رقم ١٧٧ ، ٢٦١ ، ٣٣٤ .
"L'obligation pour le bailleyr de faire jouir paisiblement le preneur de la chose louée pendant la durée du bail n'était pas de l'essence du contrat, les parties sont libres de la restreindre."Cass.civ.28 oct. 1958,D.1959,Som.,p.17;Cass.soc.21 juln 1958,D.1958,Som.,p.126.

(2)Goyet,op.cit.p.27 .

(3)ibid,n°53 .

ولذلك فإن عقد الإيجار التمويلي يتضمن عددا من البنود التي تكفل استمرارية العقد لحين انقضاء مدته المتفق عليها فتنقل إلى المستاجر « تبعة الحادث المفاجيء والقوة القاهرة »[1] ، وتفرض عليه شروطا جزائية عند فسخ العقد نتيجة لخطئه وقبل انتهاء مدته ، تكفل للمؤسسة المالية تعويضا يساوي قيمة اقساط الاجرة المتبقية[2] ، ولقد اقر القضاء في فرنسا هذا النوع من الشروط ورفض إعادة النظر في تقدير مبلغ التعويض الاتفاقي حتى بعد تعديل نص المادة ١١٥٢ ، والمادة ١٢٣١ من المجموعة المدنية الفرنسية بالقانون رقم ٥٩ الصادر في ٩ يوليو عام ١٩٧٥ والذي اكد صراحة سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي[3] ، وترتب على ذلك في نظر الدارسين تغيير في طبيعة عقد الإيجار على النحو التالي[4] :

٤٤ - من المسلم به ان عقد الإيجار يمكن المستاجر من منفعة العين المؤجرة ، فهو على خلاف عقد البيع ، لاينقل ملكية الشيء المؤجر إلى المستاجر ، إلا ان استخدام عقد الإيجار كوسيلة للتمويل يجعله يقترب من عقد البيع ، فإذا كان عقد البيع ينقل إلى المشتري ملكية الشيء المبيع ، اي يخول المشتري سلطة قانونية على الشيء المبيع تجعله مسيطرا على مادته ، فان استخدام عقد الإيجار كاداة للتمويل ، من شانه ان ينقل إلى المستفيد(المستاجر) القيمة الاقتصادية للأصول الانتاجية المؤجرة ، إذ لما كانت المعدات المؤجرة تفقد قيمتها بالاستعمال او بظهور معدات جديدة اكثر تطورا وذات قدرات انتاجية اكبر تجعل مستخدمها في مركز تنافسي افضل ، فإن هذه المعدات المؤجرة تبلى بالاستعمال طوال مدة الإيجار المحددة في العقد والتي تستغرق عمرها الاقتصادي ، ومن ثم فان حق الملكية الوارد عليها يفقد كل قيمة مالية له عند نهاية عقد الإيجار التمويلي مما دفع البعض إلى القول بان المعيار

---

(1) "Sont licites et compatibles avec un contrat de louage les clauses rendant le preneur responsable de toute perte de la chose louée même par force majeure."Bordeau 28 nov.1967,G.P.1968,p.233 .

(٢) انظر مايلي ، رقم ١٣٨ ، ورقم ١٣٩ .

(3)Cass.com.10 juillet 1972,D.1972,p.728,note Malaurie;Cass.mixte 20 Janv.1978,D.1978,I.R.,p.229;Cass.com.7 et 8 nov.1978,D.1980,I.R.,p.12; Cass.civ.3 janv.1985,J.C.P.1985,IV,p.101 .

(4)Goyet,op.cit.passim.



المميز لعقد الإيجار التمويلي يتمثل في اتجاه إرادة الاطراف فيه إلى نقل مادة الشيء المؤجر إلى المستفيد المستاجر « aliéner la substance de la chose »[1] ، ذلك ان مادة الشيء المؤجر باعتباره اصلا انتاجيا من طبيعة صناعية او فنية بالنسبة للمستاجر تقاس بالمدة اللازمة لاضمحلالها ، اما بوصفه اصلا ماليا بالنسبة للمؤجر ، فان مادة الشيء تقاس بالمدة اللازمة لاستهلاكه ماليا[2] . او بعبارة اكثر إيجازا تقاس مادة الشيء بعمره الإقتصادي ، وهو مايختلف عن عمره الطبيعي ، وعلى ذلك نستطيع ان نقول بان عقد الإيجار التمويلي يمكن المستاجر من استخدام الأصول المؤجرة الاستخدام الأمثل الذي يشبع حاجاته ويحقق غرضه من الاستحواذ عليها على نحو يساعده على زيادة ارباحه والوفاء بالتزاماته من ناحية ، ويمكن المؤسسة المالية المؤجرة طوال مدة الإيجار من استرداد ثمن هذه الأصول المؤجرة وما تكلفه من مصاريف وما تسعى إلى تحقيقه من ارباح من ناحية اخرى ، وهو مايفسر وصف هذا العقد بانه "Location-amortissement" اي تاجير للمدة اللازمة لاستهلاك الاصول المؤجرة[3] .

فعقد الإيجار التمويلي إذ ينقل إلى المستفيد المستاجر مادة الشيء او قدرته الانتاجية التي تقاس بعمره الاقتصادي لقاء سداد الإيجارات المتفق عليها يقترب بذلك من العقود الناقلة للملكية مما يبرر تسميته الأمريكية "Industrial time sale"[4] .

---

(1) Ibid,n°49.

(2)Ibid,n°55 .

(3)J.M.Leloup,note sous Trib.Com.de La Rochelle du 26 juin 1964,J.C.P. 1965,14331;également,Paris 19 mai 1981,D.1981,I.R.,p.52.

وانظر ايضا سابقا ، رقم ١٦ .

(4)Goyet,op.cit.n°64;dans le même sens,Giovanoli,op.cit.n°47let p.376 Réf.n°18 .

ب - تأكيد الدور التمويلي للمؤسسة المالية المؤجرة :

٤٥ - تحرص المؤسسة المالية المؤجرة على تجنب المخاطر الاقتصادية المرتبطة بالعملية التمويلية ، فتدرج في عقد الإيجار شروطا تعفيها من الالتزامات القانونية التي تنصب في ذمتها كمؤجرة للأصول الانتاجية محل العقد ، وتقصر دورها على اداء وظيفة تمويلية بحته تتمثل في مجرد تقديم الأموال اللازمة لشراء الأصول الانتاجية التي تؤجرها للمشروع المستفيد[1] ، وهو دور سلبي يقتصر على مجرد ترك المستاجر ينتفع بالأشياء المؤجرة التي اختارها بنفسه والتي تسلمها من المنتج البائع نيابة عنها ، كل ما يعنيها هو الحصول على اقساط الأجرة الدورية ، فلا تضمن العيوب الخفية ، ولاتكلف باعمال الصيانة ، وتنقل تبعة الهلاك إلى المستاجر ، ليتحول حق الملكية إلى مجرد تامين عيني يضمن لها استرداد الأموال التي تكبدتها لتنفيذ الصفقة ، فالمؤسسة المالية المؤجرة كما قررت محكمة النقض الفرنسية « توفي بكل التزاماتها عندما تضع الأشياء ( المؤجرة ) تحت تصرف المستاجر »[2] ، فمركزها القانوني يقترب اذا من مركز مالك الرقبة الذي يلتزم بالا يضع العراقيل امام المنتفع وان يتركه يمارس مكنات حق الانتفاع ، وذلك على خلاف نهج القواعد العامة التي تفرض على المؤجر التزامات إيجابية اذ يتعين عليه ان يمكن المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، وان يجري الصيانة اللازمة ، وان يضمن العيوب الخفية ، فلا يقتصر دوره على مجرد ترك المستاجر ينتفع بالعين المؤجرة فحسب[3] .

٤٦ - هذه الشروط الخاصة التي تقصر دور المؤسسة المالية المؤجرة على اداء وظيفة الممول وتعفيها من الالتزامات القانونية التي يفرضها عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة ، قد افقدت عقد الإيجار خصائصه التقليدية فتحول في نظر البعض من عقد رضائي ملزم للجانبين ، فضلا عن انه واحد من العقود الزمنية لأن المدة عنصر جوهري فيه ، إلى عقد عيني "Contrat réel" ملزم لجانب واحد ، كما اصبح عقدا فوريا[4] .

---

(1)Bey,Crédit-bail mobilier,Juris.Class.cit.;Bey et Gavalda,op.cit. p.92;Champaud,Le leasing,art.cit.et Rap.cit.;Fraser,art.cit.;Giova -noli,op.cit.n°26,30 et 31 .

(2)paris 10 déc.1976,G.P.1977,p.664,Note Bey;également,Cass.com.3 janv.1972,D.1972,note Trochu,cit.;Cass.civ.17 mars1981.J.C.P.1981, 21303;Bey,Juris.Class.Com.Fas.850 et op.cit.n°67 .

(٣) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٦ ، رقم ٢ .

(4)Goyet,op.cit.,n°99 et s.

١ - تحول عقد الإيجار إلى عقد فوري Instantané :

٤٧ - العقد الزمني هو « العقد الذي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه ، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد ، ذلك ان هناك اشياء لايمكن تصورها إلا مقترنة بالزمن ، فالمنفعة لايمكن تقديرها إلا بمدة معينة[1] » .

ومن ثم فعقد الإيجار « عقد زمني لأنه يقع على المنفعة والزمن عنصر جوهري فيه لأنه هو الذي يحدد مقدار المنفعة المعقود عليها[2] » ، فهناك ارتباط وثيق بين الأجرة والمدة « فالمدة هي مقياس الانتفاع بالشيء المؤجر[3] » ، فالتزام المؤجر يستمر من حيث الزمن ليستغرق مدة الإيجار كلها مما يضفي على العقد صفته كعقد زمني " Contrat Successif" ، إذ عليه ان يمكن المستاجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ، ويلتزم باجراء الترميمات الضرورية ، كما يلزمه القانون بضمان العيوب الخفية ، ومع ذلك فمن الشائع في كل عقود الإيجار التمويلي ان المؤسسات المالية المؤجرة تحاول ان تتخلص من هذه الالتزامات جميعها مستندة إلى الطبيعة المكملة او المقررة لقواعد الإيجار ، فيصبح كل ماتلتزم به ينحصر في دفع ثمن الأشياء المؤجرة ووضعها تحت تصرف المستفيد (المستاجر) ، وهو التزام لايكون ممتدا من حيث الزمن ، وإن كانت هذه الحقيقة تبدو متعارضة مع نظرة محكمة النقض الفرنسية إلى هذا العقد على انه واحد من « العقود الملزمة للجانبين والتي يستمر تنفيذها من حيث الزمن "Synallagmatique a execution successive"[4] » ، إلا ان محكمة النقض الفرنسية لم ترتب على هذا الوصف كل النتائج التي تتولد عنه ، ولتاكيد ذلك ضرب لنا بعض الكتاب مثلا بالحكم الصادر في ٣ يناير عام ١٩٧٢ ، والحكم الصادر في ٢٢ يناير ١٩٧٤ :

---

(١) الأستاذ السنهوري ، المرجع السابق ، جـ٢ ، رقم ٦٥ .

(٢) الهامش السابق .

(٣) الأستاذ السنهوري ، الوسيط ، جـ٦ ، رقم ٢ .

(4)Cass.com.3 janv.1972,D.1972,p.649,note,M.Trochu cit.J.C.P.1973, 17300,note Leloup .

٤٨ - صدر الحكم الاول[1] في قضية تتلخص وقائعها في ان : شركة « لوكافرانس » اشترت اجهزة من من شركة « بيروف » ، واجرتها لشركة « ديلبرت » ، ثم فسخ عقد البيع المبرم بين شركة التمويل « لوكافرانس » والشركة البائعة لأن الأجهزة المبيعة لم تكن صالحة منذ البداية لتحقيق الغرض منها ، وترتب على فسخ عقد البيع فسخ عقد الإيجار التمويلي بين شركة التمويل وبين المستاجر المستفيد « شركة ديلبرت » ، فقضت محكمة الإستئناف بالزام شركة « لوكافرانس » برد كل الأجرة التي حصلت عليها من المستاجر ( المستفيد ) ، فطعنت شركة « لوكافرانس » بالنقض ضد هذا الحكم مستندة إلى ان الحكم بفسخ عقد الإيجار وهو عقد زمني لايسري إلا بالنسبة للمستقبل ولاينسحب على الماضي ، ومن ثم فهي لاتلتزم برد ما حصلت عليه من اجرة استحقت قبل صدور الحكم بفسخ العقد إلى المستاجر .

وبعد ان اكدت محكمة النقض ان عقد الإيجار عقد من العقود الزمنية الملزمة للجانبين انتهت إلى ان فسخ هذا العقد ينسحب إلى الوقت الذي اخل فيه المدين بتنفيذ التزامه ، ولما كان من الثابت ان الأجهزة التي حصل عليها المستاجر والتي باعتها شركة « بيروف Burroughs » إلى شركة التمويل « لوكافرانس Loca-France » لم تكن تصلح منذ البداية لتحقيق الغرض من الانتفاع بها ، فمن ثم فإن شركة « لوكافرانس » المؤجرة عليها ان ترد إلى المستاجر الأجرة التي دفعها منذ بداية عقد الإيجار التمويلي الذي قضى بفسخه .

ويرى البعض ان الفسخ هنا ليس بسبب تخلف المدين « مؤسسة التمويل "لوكافرانس" عن الوفاء بالتزاماتها ، ذلك ان المؤسسة المالية في عقد الإيجار التمويلي تكون قد وفت بكل التزاماتها عندما تدفع ثمن الأصول الانتاجية وتضعها تحت تصرف المستاجر إذ لم تعد بعد ذلك ملزمة بشيء ، وإنما يقع فسخ عقد الإيجار التمويلي كإنعكاس لفسخ عقد البيع المبرم بين المؤسسة المالية والمنتج والذي يستند اليه عقد الإيجار التمويلي[2] ، وطالما ان فسخ

(1) الهامش السابق .

(2)Trochu,Note sous cass.com.3 janv.1972,cit.;aussi,cass. civ.4 fev.1980,D.1980,I.R.,p.565,obs.Larroumet;Cass.civ.30 mars 1982 R.T.D.Com.1982,p.615,n°16;"La résolution du contrat de vente anéant rétroactivement pour defaut de cause le contrat de crédit-bail";cont Cass.com.10 mai 1982,R.T.D.Com.1982,p.274,n°10.



عقد البيع يعني رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فلا مبرر اذن لاحتفاظ المؤسسة المالية بالأجرة التي حصلت عليها قبل صدور الحكم بفسخ عقد الإيجار التمويلي[1] .

٤٩ - والحقيقة ان في المثال السابق تبين منذ البداية عدم صلاحية الأجهزة المؤجرة والتي باعتها شركة « بيروف Burroughs » إلى مؤسسة التمويل « لوكافرانس Loca-France » لتحقيق الغرض الذي يرجوه « المستفيد » المستاجر شركة « ديلبرت Delpret » من الاستحواذ عليها ، وإنما التساؤل يثور في الفرض الذي تتبين فيه عدم صلاحية الاصول الانتاجية المؤجرة للانتفاع المقصود منها بعد استخدامها لفترة معينة ، فإذا فسخ العقد المبرم بين المؤسسة المالية المؤجرة والبائع ، وترتب على ذلك فسخ عقد الإيجار التمويلي الذي يستند إلى هذا البيع ، فهل تحتفظ المؤسسة المالية بالأجرة التي حصلت عليها قبل صدور الحكم بفسخ عقد الإيجار التمويلي ؟

الأصل ان فسخ عقد الإيجار لا ينصرف إلى الماضي لأن ما نفذ منه لايمكن إعادته ، وهذا يرجع إلى الطبيعة الزمنية لهذا العقد ، فيحتفظ المؤجر بالأجرة التي حصل عليها عن الفترة السابقة على الحكم بفسخ العقد ، لأن هذه الأجرة يقابلها انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة خلال هذه المدة[2] ، اما في عقد الإيجار التمويلي ، فالوضع جد مختلف ، ذلك لأن الأجرة التي يدفعها المستاجر لاتقابل الانتفاع وحده "Jouissance" ، وانما تتضمن في جانب منها جزءاً من ثمن شراء الأصول الانتاجية المؤجرة ، فالمستاجر المستفيد متى رغب في شراء هذه الاصول عند نهاية العقد عليه ان يدفع ثمنا يؤخذ في الاعتبار عند تقديره مجموع اقساط الأجرة التي دفعها طوال مدة عقد الإيجار .

فالأجرة التي يلتزم المستاجر (المستفيد) بدفعها في عقد الإيجار التمويلي لاتعتبر مقابلا للانتفاع بالعين المؤجرة فقط ، وإنما وفقا للغاية الاقتصادية من العملية التي يسعى الاطراف إلى تحقيقها ، فإنها تمثل بالنسبة للمؤجر : الأجرة ، ومقابل استهلاك العين المؤجرة ، وربح راس المال المستثمر ، اما بالنسبة للمستاجر : فتعد إيجارا ، ومقدما من ثمن شراء العين المؤجرة عند نهاية الإيجار[3] .

(1) "On voit mal comment aprés résolution de la vente et donc rem boursement par le vendeur du prix payé,l'établissement de crédit-bail peut encore être créancier des loyers,puisque ceux ci sont destinés à rembourser le crédit résultant du paiement du prix",Calais-Auloy,Le leasing,Rep.Dalloz,cit.;Cremieux-Israël,op.cit.p.71 .

(٢) الاستاذ السنهوري ، الوسيط ، جـ٦ ، رقم ٤٩٣ .

(3)Paris,19 mai 1981,D.1982,I.R.,p.582 .

# الهكيل التنظيمى

# البنك المركزى المصرى

# الأهداف والاختصاصات

محمود عبد العزيز محمود
المستشار الأول لمحافظ البنك المركزى المصرى

# البنك المركزى المصرى

## الأهداف والاختصاصات

تسهم قطاعات المجتمع المصرى بفئاته المختلفة فى تطوير الاقتصاد ونموه ، ويواكب هذا التطوير إسهام الجهاز المصرفي فى خدمة ذلك الاقتصاد وتمويله ، ويأتى البنك المركزى المصرى بدوره فى هذه المنظومة المتكاملة لأداء المهام المنوطة به .

وقد شمل قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ المعدل بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٤ والقانون رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٥ الأحكام الخاصة بالبنك المركزى المصرى من حيث تنظيمه وأهدافه واختصاصاته ودوره فى تنظيم الجهاز المصرفي من حيث الإنشاء والرقابة عليه وقواعد التملك لحصص فى رؤوس أموال البنوك ، والأحكام الخاصة بمنح الائتمان وتبادل معلوماته بين البنك المركزى والبنوك والحفاظ على سرية الحسابات وكذا دور

البنك المركزى فى البدء فى إتخاذ إجراءات التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية من عدمه فى بعض الحالات ودوره فى التصالح فى بعض الجرائم إضافة الى دور البنك فى تنظيم إصدار أوراق النقد وعمليات النقد الأجنبي بما فى ذلك الترخيص لشركات الصرافة وشركات تحويل الأموال .

*

*  *

وقبل الحديث عن البنك المركزى ينبغى أن نشير الى مفهوم الصناعة المصرفية التى يقوم بها الجهاز المصرفى وهى فن التعامل مع المخاطر وليس تجنبها ، ومن هذه المخاطر مخاطر الائتمان والتشغيل والسوق ( أسعار العائد وأسعار الصرف وأسعار الأدوات المالية ... ) ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن القانون قد عرف أعمال البنوك بأنها كل نشاط يتناول بشكل أساسى واعتيادى قبول الودائع والحصول على التمويل واستثمار تلك الأموال فى تقديم التمويل والتسهيلات الائتمانية

والمساهمة فى رؤوس أموال الشركات ، وكـل مـا يجـرى العـرف المصرفى على إعتباره من أعمال البنوك ( مادة ٣١ ).

**البنك المركزى المصرى**

والبنك المركزى شخص إعتبارى عام يتبـع رئـيس الجمهوريـة ويصدر بنظامه الأساسى قرار من رئيس الجمهورية ( مادة ١ ).

وتعتبر أموال البنك المركزى أموالاً خاصة من جهـة ( مـادة ٤) ومن جهة أخرى تعتبر أموال البنك المركزى أموالاً عامة فـى تطبيـق أحكام قانون العقوبات ( مادة ٢٣) .

**الأهـــــداف**

ويعمل البنك المركزى على تحقيق الاستقرار في الأسعار وسلامة النظام المصرفي فى إطار السياسة الاقتصادية العامة للدولة ( مادة ٥ ).

ويختص البنك المركزى بوضع وتنفيذ السياسات النقدية والائتمانية والمصرفية .

**ففى مجال السياسة النقدية** ووفقاً لما تضمنته المادة الخامسة من القانون بأن يكون الهدف الأساسى للسياسة النقدية هو تحقيق الاستقرار فى الأسعار ، يعمل البنك المركزى على الوصول بمعدل التضخم الى مستوى مناسب ومستقر يساهم فى بناء الثقة فى الاقتصاد المصرى وزيادة حركة النشاط الاقتصادى وجذب المستثمر المحلى والأجنبى ، بما يؤدى الى تحقيق معدلات نمو مرتفعة وبما يساعد الحكومة فى أداء دورها الأساسى لصالح محدودى الدخل ورفع مستوى معيشة المواطن المصرى بصفة عامة .

ويسعى البنك المركزى مستقبلاً الى العمل على تحقيق هدف الإستقرار فى الأسعار عن طريق وضع وتنفيذ إطار متكامل لادارة السياسة النقدية باستخدام منهجية استهداف التضخم .

هذا وسيرد لاحقاً تفصيلاً لدور البنك فى مجال العمل على سلامة النظام المصرفى .

**ويتخذ البنك المركزى الوسائل التى تكفل تحقيق أهدافه والنهوض باختصاصاته** (مادة ٦) وله على الأخص ما يأتى :-

أ ــ إصــدار أوراق النقــد وتحديـــد فئاتهــا ومواصفاتها .

ب ــ إدارة السيولة النقدية فى الاقتصاد القومى .

ج ــ التأثير فى الائتمان المصرفى.

د ــ الرقابة على وحدات الجهاز المصرفى ، بمفهوم الرقابة بالمخــاطر على البنوك مكتبياً وميدانياً للتعرف على حجم المخاطر التى قد تواجه كل بنك مستقبلاً وأساليبه لمواجهة هذه المخاطر .

هــ ــ إدارة احتياطات الدولة من الذهب والنقد الأجنبي.

و ــ تنظيم وإدارة سوق الصرف الأجنبى.

ز ــ الإشراف على نظام المدفوعات القومى.

ح ــ حصر ومتابعة المديونية الخارجية .

وفى الإطار السابق فان البنك يشمل قطاعات الرقابة والإشراف ، وإدارة الاحتياطيات والسياسة النقدية وقطاع للبحوث وقطاع العمليات المصرفية المسئول عن أداء الخدمات المصرفية للأجهزة الحكومية والهيئات العامة من خدمات فتح الاعتمادات المستندية وإصدار خطابات الضمان وصرف الشيكات الحكومية .... الى جانب دار طباعة النقد بالإضافة الى قطاع نظم الدفع وتكنولوجيا المعلومات وقطاع لتنمية الموارد البشرية .

## إدارة البنك

وفيما يتعلق بإدارة البنك فله محافظ يصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس مجلس الوزراء لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد ( مادة ١٠ ) ، ويكون لمحافظ البنك المركزى نائبان ، يعين كل منهما بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح محافظ البنك المركزى لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد ( مادة ١١ ).

وللبنك المركزى مجلس إدارة برئاسة المحافظ وعضوية كل من :

نائبى المحافظ ، ورئيس الهيئة العامة لسوق المال ، وثلاثة أعضاء يمثلون وزارات المالية والتخطيط والتجارة الخارجية ، وثمانية أعضاء من ذوى الخبرة المتخصصين فى المسائل النقدية والمالية والمصرفية والقانونية والاقتصادية ( مادة ١٢ ) .

## الشفافية

ويقدم محافظ البنك المركزى الى رئيس الجمهورية تقريراً دورياً كل ثلاثة أشهر يتضمن تحليلاً للتطورات النقدية والائتمانية والمصرفية وأرصدة المديونية الخارجية خلال فترة التقرير ( مادة ٢٨ ) .

كما يقدم المحافظ تقريراً سنوياً الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلسى الشعب والشورى عن الأوضاع النقدية والائتمانية فى جمهورية مصر العربية وذلك خلال ثلاثة أشهر من إنتهاء السنة المالية .

وترفع القوائم المالية للبنك وتقرير مراقبى الحسابات وتقرير المركز المالى الى رئيس الجمهورية خلال عشرة أيام من تاريخ إعتمادها من مجلس إدارة البنك ، وترسل نسخ منها الى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلسى الشعب والشورى خلال ذات المدة ( مادة ٢١ ) .

**دور البنك المركزى فى مجال العمل على سلامة النظام المصرفى**

وفيما يتعلق بتنظيم الجهاز المصرفى فدور البنك هو العمل على سلامة النظام المصرفى ، لذا حظر المشرع على أى فرد أو هيئة أو منشأة غير مسجلة طبقاً لأحكام القانون رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ ، أن تباشر أى عمل من أعمال البنوك ( مادة ٣١ ) .

ونظراً لأهمية تملك حصص فى رؤوس أموال البنوك فقد نظم القانون قواعد ذلك ومنح صلاحيات لمجلس إدارة البنك المركزى ، حيث أتاح للمصريين ولغيرهم تملك رؤوس أموال البنوك دون التقيد بحد أقصى يُنص عليه فى أى قانون آخر ( مادة ٤٩) ، وذلك مع مراعاة أنه

لا يجوز لأى شخص طبيعى أو إعتبارى أن يتملك ما يزيد علـــى ١٠% من رأس المال المصدر لأى بنك أو أية نسبة تؤدى الى السيطرة الفعلية عليه ، إلا بعد الحصول على موافقة مجلس إدارة البنك المركزى ، طبقاً للضوابط التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ، ويقع باطلاً كـــل تصرف يخالف ذلك ( مادة ٥١ ).

وفى تطبيق أحكام هذه المادة يقصد بالـــسيطرة الفعليـــة للـــشخص الطبيعى أو الاعتبارى أن يكون مالكاً لأية نسبة من شأنها تمكينـــه مـــن تعيين غالبية أعضاء مجلس إدارة البنك أو التحكم علـــى أى نحـــو فـــى القرارات التى يصدرها مجلس إدارته أو التحكم فى القرارات التى تصدر عن جمعيته العموميه .

وفى مجال الرقابة على البنوك يضع مجلس إدارة البنك المركزى قواعد للرقابة والإشراف على البنوك والضوابط المرتبطة بأنـــشطتها ، طبقا لأحكام هذا القانون مع مراعاة الأعراف المصرفية الدولية على أن تتضمن بوجه خاص ( مادة ٥٦ ) :

١ ــ تحديد الحد الأدنى لمعيار كفاية رأس المال .

٢ ــ الحدود القصوى لتركز توظيفات البنوك فى الخارج.

٣ ــ الحدود القصوى للمديونية للخارج والضمانات المقدمة عن تمويل يؤدى فى الخارج .

٤ ــ الحدود القصوى للقيمة التسليفية للضمانات المقدمة مقابل التمويل والتسهيلات الائتمانية ، وتحديد آجال الاستحقاق.

٥ ــ تحديد نسبة السيولة ونسبة الاحتياطى.

٦ ــ الحدود القصوى لاستثمارات البنك فى الأوراق المالية ، وفى التمويل العقارى والائتمان لأغراض استهلاكية .

٧ ــ ضوابط فتح الحسابات ومزاولة العمليات المصرفية ، وهى تلك الخاصة بمكافحة عمليات غسل الأموال .

٨ ــ المعايير التى تتبع فى تحديد قيمة كل نوع من أصول البنك .

٩ ــ قواعد الإفصاح والبيانات الواجب نشرها وكيفية النشر .

١٠ ــ القواعد الخاصة بالحد الأقصى للسندات التى يجوز لكل بنك إصدارها أو ضمانها وشروط الإصدار أو الضمان .

١١ ــ الحدود القصوى للتوظيف لدى العميل الواحد والأطراف المرتبطة به والأطراف المرتبطة بالبنك .

ويقصد بالأطراف المرتبطة بالعميل والأطراف المرتبطة بالبنك ، الأطراف التى يسيطر عليها العميل أو الأطراف التى يسيطر عليها البنك ــ بحسب الأحوال ــ سيطرة فعلية .

وفى مجال المخاطر التى تواجهها البنوك والتى يتابعها البنك المركزى عن كثب ، نُشير الى مخاطر الائتمان ، فقد ورد بالقانون قواعد منح الائتمان ، حيث إشترط أن يكون العميل حسن السمعة ، ولديه موارد ذاتية كافية وأن تثبت الدراسات كفاية التدفقات النقدية المتوقعة لأنشطته للوفاء بالتزاماته ، وللبنك فى الأحوال التى يقدرها أن يطلب من العميل تقديم ضمانات إضافية سواء عينية أو من أى طبيعة أخرى يقبلها البنك ( مادة ٥٧ ) .

**وفى مجال متابعة حجم الائتمان** الممنوح لكل عميل من كافة وحدات الجهاز المصرفى ألزم القانون كل بنك بأن ينشئ نظاما للتسجيل المستمر والفورى لمراكز العملاء اللذين يحصلون على تمويل أو تسهيلات ائتمانية ، ويجب ربط هذا النظام بقاعدة المعلومات المجمعة بالبنك المركزى ، وعلى كل بنك إبلاغ البنك المركزى ببيان عن مركز كل عميل يحصل على تمويل أو تسهيلات ائتمانية ( مادة ٦٥ ).

وفى المقابل يُنشئ البنك المركزى نظاماً مركزياً لتسجيل أرصدة التمويل والتسهيلات الائتمانية المقدمة لعملاء البنوك العاملة فى جمهورية مصر العربية ( مادة ٦٦ )، ويعد البنك المركزى فور إستقباله المعلومات عن أرصدة التمويل والتسهيلات الإئتمانية المقدمة من البنوك بياناً مجمعاً عما تم تقديمه لكل عميل وكذلك أطرافه المرتبطة ، وعلى كل بنك أن يطلع على البيان المجمع الخاص بأى عميل وأطرافه المرتبطة قبل تقديمه تمويلاً أو تسهيلاً ائتمانياً ( مادة ٦٧ ).

**وفى مجال الحفاظ على سرية الحسابات** الزم القانون المسئولين بالبنك المركزى والجهاز المصرفى بأن تكون جميع حسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم وخزائنهم فى البنوك وكذلك المعاملات المتعلقة بها سرية ، ولا يجوز الاطلاع عليها أو إعطاء بيانات عنها بطريق مباشر أو غير مباشر إلا بأذن كتابى من صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة أو من أحد ورثته أو من أحد الموصى لهم، بكل أو بعض هذه الأموال ، أو من النائب القانونى أو الوكيل المفوض فى ذلك أو بناء على حكم قضائى أو حكم محكمين ( مادة ٩٧ ).

ويسرى الحظر المنصوص عليه فى الفقرة السابقة علـــى جميـــع الأشخاص والجهات بما فى ذلك الجهات التى يخولهـــا القـــانون ســـلطة الاطلاع أو الحصول على الأوراق أو البيانات المحظور إفشاء ســـريتها طبقا لأحكام هذا القانون .

ومع ما تقدم فللنائب العام أو لمن يفوضه من المحـــامين العـــامين الأول على الأقل من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحـــد من ذوى الشأن ، أن يطلب من محكمة إستئناف القاهرة الأمر بـــالاطلاع أو الحصول على أية بيانات أو معلومات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الأمانات أو الخزائن المنصوص عليها فى القانون أو المعاملات المتعلقة بها اذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة فى جناية أو جنحة قامت الدلائل الجدية على وقوعها ( مادة ٩٨ ) .

وقد أناط المشرع بالبنك المركزى مسئولية التحقـــق مـــن ســـلامة الأداء وممارسته وفقا للأعراف المصرفية المستقر عليها قبل الاحالة فى بعض الحالات الى التحقيق أو رفع الدعوى الجنائية فتضمن القانون أنـــه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أى إجراء من إجراءات التحقيق

فى الجرائم المنصوص عليها فـــى القـــانون ( رقـــم ٨٨ لـــسنة ٢٠٠٣ ) والقرارات الصادرة تنفيذاً له ، وفى المادتين ١١٦ مكرراً و ١١٦ مكرر (أ) من قانون العقوبـــات فـــى نطـــاق تطبيـــق أحكـــام هـــذا القـــانون ( الإضرار العمدى والإضرار غير العمدى ) إلا بناء على طلـــب مـــن محافظ البنـــك المركـــزى أو طلـــب مـــن رئـــيس مجلـــس الـــوزراء ( مادة ١٣١ ) .

كما تشمل مسئوليات البنك المركزى التأكد من تنفيـــذ مـــا أجـــازه المشرع عند إبرام عقود تصالح بين البنوك وعملائها بحيث يكون ما تم وفقاً لصحيح القانون فنص على أن للبنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون التصالح في الجرائم المشار اليها في المادة ١٣١ منه سالف الاشارة اليها ولو كان قد صدر بشأنها الطلب المنصوص عليه فى هذه المادة وذلك فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، فاذا تم التصالح قبل صدور حكـــم بـــات فيها ، يشترط لنفاذه إتمام الوفاء بحقوق البنك وفقاً لـــشروط التـــصالح ،

وفى حالة صيرورة الحكم باتاً لا يكون التصالح نافذاً الا اذا قام المحكوم عليه بالوفاء المسبق بمستحقات البنك .

ولا يتم إعمال آثار التصالح إلا اذا تمت موافقة مجلس ادارة البنك الدائن على التصالح ، ويحرر عنه محضر يوقعه أطرافه ، ويعرض على محافظ البنك المركزى مؤيداً بالمستندات للنظر فى إعتماده ، ولا يكون التصالح نافذاً إلا بهذا الاعتماد وتوثيقه ، ويكون التوثيق بدون رسوم .

ويستلزم ما تقدم تأكد خبراء البنك المركزى من الوفاء بكافة ما تقدم ومن سلامة الوفاء .

وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبات المحكومة بها على المتهمين فى الواقعة إذا تم التصالح قبل صيرورة الحكم باتاً .

وإذا تم التصالح بعد صيرورة الحكم باتاً ، وكان المحكـــوم عليـــه محبوساً نفاذاً لهذا الحكم ، جاز له أن يتقدم الى النائب العام بطلب لوقف التنفيذ مشفوعاً بالمستندات المؤيدة له .

ويرفع النائب العام الطلب الى محكمـــة الـــنقض مـــشفوعاً بهـــذا المستندات وبمذكرة برأى النيابة العامة فيه وذلك خلال عشرة أيام مـــن تاريخ تقديمه .

ويعرض الطلب على إحدى الدوائر الجنائية بالمحكمة منعقدة فـــى غرفة مشورة لنظره ، لتأمر ــ بقرار مسبب ــ بوقف تنفيذ العقوبـــات نهائياً إذا تحققت من إتمام التصالح واستيفائه كافة الشروط والإجـــراءات المنصوص عليها فى هذه المادة .

وفى جميع الأحول يمتد أثر التصالح من حيث إنقضاء الدعوى الجنائيـــة أو وقف تنفيذ العقوبات الى جميع المتهمين أو المحكوم عليهم فـــى ذات الواقعة ( مادة ١٣٣ ) .

**وفيما يتعلق بدور البنك المركزى فى مجالات إصدار النقد**

فقد نص القانون على أنه مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٤٠ بشأن إصدار العملة الورقية يكون للبنك المركزى دون غيره حق إصدار أوراق النقد ، ويحدد مجلس ادارة البنك فئات ومواصفات أوراق النقد التى يجوز إصدارها ، ويجب أن تحمل أوراق النقد توقيع المحافظ ( مادة ١٠٧ ) .

**وبالنسبة لتنظيم عمليات النقد الأجنبى** فقد أتاح القانون لكل شخص طبيعي أو إعتبارى أن يحتفظ بكل ما يؤول إليه أو يملكه أو يحوزه من نقد أجنبي، و له الحق فى القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبي بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخليا، على أن تتم هذه العمليات عن طريق البنوك المعتمدة للتعامل في النقد الأجنبي ( مادة ١١١ ) .

وللشخص الطبيعى أو الاعتبارى أيضاً التعامل فى النقد الأجنبى عن طريق الجهات المرخص لها بهذا التعامل طبقاً لأحكام هذا القانون وفقاً لما تبينه اللائحة التنفيذية له .

وفى ذلك الإطار يرد دور البنك المركزى فى إبداء الرأى بشأن قضايا التعامل فى النقد الأجنبى خارج القنوات الشرعية .

**الترخيص لشركات الصرافة وتحويل الأموال**

قرر القانون بأنه يكون لمحافظ البنك المركزى أن يُرخص بالتعامل فى النقد الأجنبى لشركات الصرافة والجهات المرخص لها بهذا التعامل طبقاً لأحكام هذا القانون ، ويحدد مجلس إدارة البنك قواعد وإجراءات هذا التعامل ( مادة ١١٤ ) ، كما أناط القانون لمجلس إدارة البنك أن يُرخص للشركات بتقديم خدمات تحويل الأموال ( مادة ١١٥ مكرراً ) وفقاً للقواعد التى يقررها المجلس .

وبعد فهذه نبذة سريعة عن أهداف وإختصاصات البنك المركزى من وجهة نظر قانونية والمهام المنوط به أداؤها .

## دور قضاء النقض الخلاق فى إرساء القواعد القانونية المنظمة للحساب الجارى فى قانون التجارة

تمهيـــــد :

للبنوك دور هام فى مجال النشاط المالى والاقتصادى والتجارى فى الدول سواء كانت متقدمة أو من دول العالم الثالث .

وإذا كانت البنوك فى الأصل **مخزناً مأموناً تحتفظ فيها** الأفراد والمؤسسات والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة بثرواتهم النقدية إلا أن هذا الدور يعد فى الواقع هو أقل أدوارها أهمية ، باعتبار أن الدور الهام لها هو دفع هذه النقود لأصحاب المشروعات الصناعية والتجارية لاستثمارها ثم استردادها منهم لتقديمها من جديد إلى آخرين ، وهكذا ، ولذلك قيل بحق أن البنوك **هى القلب النابض الذى يمد** هذه المشروعات بحاجتها من الدم (النقود) الذى يسرى فى عملياتها حتى تستمر فى الانتاج وزيادة الموارد ، وبذلك فهى الممول الرئيسى للموارد المالية فى الدول سواء للأفراد أو المشروعات العامة أو الخاصة بل قد يصل الأمر إلى قيامها بإقراض الدولة ذاتها ، وذلك من حصيلة ما تقوم به من تجميع لمدخرات الأفراد فى صور رؤوس أموال ضخمة مما يدفعها إلى استثمارها بغرض تحقيق ربح يفوق سعر الفائدة التى تؤديها للمودعين - وبجانب هذا الدور الهام فإنها تقوم بقبول الودائع أو إصدار السندات أو بعقد قروض لطالبيها – سواء كانت طويلة أو متوسطة أو قصيرة الأجل حتى تمكنهم من إقامة المشروعات المنتجة للسلع الانتاجية أو الاستهلاكية أو الخدمية ، كما تقوم باستثمار جزء منها بذاتها فى وجوه الاستثمار المختلفة إسهاماً منها فى دفع عجلة الاقتصاد للدول نحو التقدم والإزدهار .

هذا وتنفرد البنوك التجارية - وفقاً لهذا الدور - عن غيرها من المؤسسات المالية الأخرى بأنها **تقوم بخلق الائتمان** سواء بتقديم أدوات للوفاء أو وسائل للدفع أى نقوداً أو أدوات أخرى بديلة تستخدم فى الوفاء (كالتعهد بتقديمها) .

**ويقصد بالبنوك التجارية** هى تلك التى يكون الغرض من تأسيسها قبول الودائع من العملاء وتنفيذ أوامرهم المتعلقة بحساباتهم وصرف وتحصيل وإصدار الشيكات ومنح القروض وخصم الأوراق التجارية وفتح الحسابات الجارية وتشغيلها .

**وللائتمان المصرفى** صوراً متعددة **لا تقتصر على القروض** فقد يكون الائتمان هـو قيام البنك **بدور الكفيل لعميله أمام الغير** وفقاً لقواعد الكفالة فى **القانون المدنى** أو فى صورة **إصدار خطاب ضمان أو فى شكل توقيع بالقبول على كمبيالة مسحوبه عليه** - إذ بهذا القبول يتمكن عميل البنك من الحصول **على الأجل** الذى يحتاجه من دائنه بل قد يستخدم هذا العميـل الائتمان بالقبول **فى الحصول على ائتمان من بنك آخر** ، وبذلك يحصل العميل بطريق غيـر مباشر على النقود التى يرغب فى استثمارها .

كما يقوم البنك بدور هام فى الائتمان التجارى **بخصم الأوراق التجارية** المقدمة مـن عملائه ، وذلك **بتعجيل قيمتها قبل أن يحل آجالها** فى مقابل تنازل عميل البنك عـن ملكيتـه للحق الثابت فيها ويخصم البنك **مقابل ذلك مبلغاً يسمى سعر الخـصم** التـى يمثـل الفائـدة المستحقة للبنك حتى تاريخ استحقاق الورقة ومبلغاً **آخر** مقابل ما يتحمله البنك من مـصاريف ويسمى العمولة.

وتعتبر عمليه الخصم بالنسبة للبنوك من أكثر صور الائتمان فائدة لها وأقلها مخاطرة فهو بجانب حصولها على الفائدة والعمولة ، فإنها تقوم **بإعـادة خـصمها لـدى بنـك آخـر (البنك المركزى) والحصول على المقابل بعد** أن يكون قد حققت معدل معقول مـن الـربح ، على أن البنوك التجارية تقوم بالعديد من الخدمات المصرفية الأخرى بغرض جذب عملائهـا وحثهم على إيداع مدخراتهم لديها ، ومن هذه الخدمات **إيجار الخزائن الحديدية** التـى تمكـن عملائها من إيداع الأشياء الثمينة فيها ، كما تتولى **تقديم الاستشارات الاسـتثمارية لتجنيـب عملائها المخاطرة** فى مشروعات الخاسرة ، كما وأن إئتمان البنوك التجارية لا تقتصر علـى **النشاط الاقتصادى داخل الدولة بل يجاوزه إلى المعاملات الدولية** ، إذ يلجـأ إليـه كوسـيلة لتمويل التجارة الخارجية الأجنبية على أن يسدد قيمتها على أقساط أو آجال وهذه العملية وأن لم تكن وفقاً لأحكام القانون المدنى تأجيلاً لباقى الثمن إلا أنها تعد وفقاً لقانون التجارة **بمثابـة تسهيل ائتمانى** (١).

---

١- راجع نقض ٢٠ يونيه سنة ١٩٧٣ س ٢٤ صـ ٩٤٦ .

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للبنوك التجارية على نحو ما سلف بيانـه ودورهـا المحورى الهام فى انتعاش الحالة الاقتصادية للبلاد ودفعها إلى الأمام بما تقدمه من خـدمات للأفراد والمؤسسات والهيئات والأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة ، **إلا أن قانون التجارة السابق الصادر عام ١٨٨٣** لم ينظم عمليات البنوك أو يورد القواعد المنظمه لنـشاطها مـن الناحية القانونية ، وإنما اكتفى فى تعداده للأعمال التجارية بصفة عامة بأن أورد فـى المـادة الثانية منه عبارة (وكل عمل متعلق ...والصرافة ... وجميع معـاملات البنـوك العموميـة) **وإزاء هذا القصور تولى القانون المدنى** إيراد بعض القواعد القانونية التى تعالج اليسير مـن الأنشطة المصرفية ، وذلك فى مواد متفرقة **كالودائع** ، **والقرض** ، **والكفالة والفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى** (م٢٣٣) ، **وحلول الديون المؤجلة** عنـد الحكـم بـشهر الاعسار وخصم مقدار الفائدة عليها على نحو ما جاء بالمادة ٢٥٥ منه **الأمر الذى كان مـن شأنه أن قام قضاء محكمة النقض بدور هام فى وضع مجموعة مـن القواعـد القانونيـة المنظمة لأغلب عمليات البنوك مستوحياً الكثير منها من الأعراف المصرفية فـشكلت هـذه المجموعة القواعد الهامـة التـى قننهـا المـشرع فـى قـانون التجـارة الجديـد رقـم ١٧ لسنة ١٩٩٩**.

نعرض لأهم هذه القواعد القانونية والمتعلقة بالحساب الجارى وما يرتبط به من قواعد تتصل بالمبادىء العامة الواردة فى القانون المدنى بما لا يتعارض مع القواعـد والأعـراف التجارية والمصرفية وعلى أن نعرض فيما بعد إلى الاعتمادات العادية والمستندية وخطابـات الضمان .

# الحســـاب الجـــارى

تمهيـــــد :

يعد الحساب الجارى من أهم عمليات البنوك التى ابتدعها العرف المصرفى وقد حاول قضاء محكمة النقض المصرية من جانبه خلق نظرية عامة لها من خـلال نظـر مـشاكلها القانونية التى عرضت عليه فكانت عوناً وهدياً للمشرع فى وضع قواعده فى القانون التجارى الحالى بعد أن اقتصر تناول هذا الموضوع فى قانون التجارة الملغى على المواد ٣٨١،٣٧٨ ، ٣٨٣ التى تعالج الإفلاس وأثره على الحساب الجارى فقط .

ونعرض لدور محكمة النقض فى وضع القواعد القانونية للحساب الجارى والذى أخذ المشرع عنها ، وذلك فى المباحث الآتية :

**المبحث الأول :** ماهية الحساب الجارى وطبيعته

**المبحث الثانى :** أطراف عقد فتح الحساب الجارى

**المبحث الثالث :** المصادر المغذية لمدفوعات الحساب الجارى

**المبحث الرابع :** المدفوعات التى ترد فى الحساب الجارى

**المبحث الخامس :** العائد على المبالغ المقيدة بالحساب الجارى

**المبحث السادس :** قفل الحساب الجارى والآثار المترتبة عليه

**المبحث السابـع :** الأحكام العامة للحساب الجارى

- قواعد الحجز على الرصيد الدائن للحساب الجارى
- سرية الحساب الجارى
- القطع الدورى للحساب الجارى .

# - المبحث الأول -
## ماهيـة الحســاب الجــارى
## وطبيعته

لقد كان من المتعين على محكمة النقض - وقد خلا قانون التجارة السابق من تنظـيم للقواعد القانونية للحساب الجارى - أن تعرض لتحديد ماهيته متلمسة فـى أدائهـا لوظيفتهـا ورقابتها لقضاء المحاكم - أن تورد مفهوم هذا الحساب والذى به يتحدد شـروطه وقواعـده فيسد بها ما اعترى التشريع التجارى الملغى من نقص بين فى خصوصه .

هذا وقد **عرفت محكمة النقض الحساب الجارى** بأن(الحساب الجارى الـذى يخـضع لقاعدة عدم التجزئة هو الذى يتضمن وجود معاملات متصلة بين طرفيه يعتبر فيها كل منهما مديناً إحياناً ودائناً أحياناً أخرى وتكون هذه العمليات متشابكة يتخلل بعضها بعضاً بحيث تكون مدفوعات كل من الطرفين مقرونه بمدفوعات من الطرف الآخر(٢) لا يسوى كل منهما علـى حده بل يتحول إلى مجرد مفردات فى الحساب تتقاص داخله (٣) ) .

وبذلك يكون هذا القضاء قد جمع بين **محاسن النظرية التقليدية** للحساب الجارى التى تقوم على أن التسوية التى تتم للمدفوعات فى الحساب تحدث من خلال مقاصه إجمالية عنـد قفل الحساب وأن المدفوعات تخضع لأجل واقف أثناء سير هذا الحساب ،وذلك يفعل مبـدأى التجديد وعدم التجزئة اللذين يدور حولهما الحساب الجارى ، **وبين النظرية الحديثة التى تقوم** على أن التسوية داخل الحساب تتم بطريقة **ادماج كل مدفوع** جديد فى الرصيد بما يؤدى إلـى تعديل هذا الرصيد ، وهو رصيد ذو نظام موحد قابل للتصرف فيه فى كل وقت مـن جانـب صاحب الحق فيه دون تعليق استحقاق طرفيه لحقوقهما إلى وقت قفل الحساب ، بـل أن قيـد المدفوع فى الحساب يعادل الوفاء به (٤) . **وقد رتب قضاء النقض علـى مفهومـه الـسابق للحساب الجارى قوله " أما إذا نظم الحساب على أساس أن مدفوعات أحد الطرفين لا تبـدأ ألا حين تنتهى مدفوعات الطرف الآخر فإن هذا الحساب لا يخـضع لقاعـدة عـدم جـواز التجزئة** (٥) **لتخلف ركن تشابك المدفوعات** .

---

٢- راجع نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٨ س ١٩ صـ ١١٦ ، ونقض ١٩يونيه سنة ١٩٦٩ السنة ٢٠ صـ ١٠٣٦ .

٣- نقض ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ س ٤٧ ع٢ صـ ١٤٠٣ .

٤- راجع " الحساب الجارى والافلاس " طبعة ١٩٩٩ الدكتور كمال محمد أبو سريع صـ ٣٢ ، ٣٣ والقـانون التجـارى للدكتور على البارودى طبعة ١٩٩٨ صـ ٣٣٦ وما بعدها .

٥- راجع نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٨ السابق الإشارة إليه .

وأوضح هذا القضاء كذلك أن الحساب الجارى هو **اتفاق بين طـرفين** تاركـاً لمحكمـة الموضوع سلطة التحقق من طبيعة الحساب الذى ارتضى طرفيه فتحه (٦) ومؤكـده أن هـذا الاتفاق قد يكون **صريحاً** كما قد يكون **ضمنياً** (٧) .

**وقد قنن** المشرع التجارى ذلك المفهوم الذى أورده قضاء محكمة الـنقض للحـساب **الجارى فى المادة ٣٦١/١-٢ بقوله** (١- الحساب الجارى عقد يتفق بمقتضاة طرفان علـى أن يقيد فى حساب عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التى تنشأ عن العمليات التى تتم بينهما بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند قفله ٢- لا يعتبر حساباً جارياً الاتفاق على الا تبدأ مدفوعات أحد الطرفين الا حـين تنتهـى مدفوعات الطرف الآخر ) .

ولما كان الحساب الجارى يتميز بتبـادل مدفوعاتـه وتـشابكها ، ويقـصد بتبـادل المدفوعات أن تكون نتائج العمليات بين أطرافه تدرج أحياناً فى الجانب الدائن وأحياناً أخرى فى جانب المدين وبالتالى تتشابك فيها .

فقد قضت محكمة النقض وفقاً لهذا المفهوم بأن **كفالة الالتزامات الناشئة** عن الحساب الجارى هى كفالة لدين مستقبل لا يتعين مقداره الا عند قفل الحساب وتـصفيته واسـتخراج الرصيد (٨) كما أوضحت أن طبيعة الحساب الجارى على هذا النحو **يختلف عـن الوديعـة لأجل** بقولها أن (الأصل أن النقود تنتقل ملكيتها إلى البنك الذى يلتزم برد مثلها فتكون علاقـة البنك **بالعميل الذى يقوم بإيداع مبالغ فى حسابه** لدى البنك هى علاقة وديعة ناقـصة تعتبـر بمقتـضى المـادة ٧٢٦ مـن القـانون المـدنى **قرضـاً** والعمليـة علـى هـذه الـصورة مثبتة الصلة بالحـساب الجـارى الـذى يتفـق الطرفـان علـى فتحـه إذ يقـوم العميـل **فى الوديعة لأجل بإيداع مبالغ فى الحساب دون أن يكون من حقه سحبها خلال فترة معينـة فيظل دائماً دائناً للبنك بمبلغ القرض ويعتبر الحساب مجمداً** . الأمر الـذى لا يتـوافر معـه شرط تبادل المدفوعات وهو من أهم خصائص الحساب الجارى ) (٩) .

---

٦- راجع نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٨ السابق الإشارة إليه .

٧- راجع نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٦٩ سالف الإشارة إليه والذى ورد به( فإذا كانت محكمة الموضوع قد نفت فـى حـدود سلطتها التقديرية وبأسباب سائغة اتجاة إرادة الطرفين إلى فتح حساب جارى بينهما ، كما نفت عن الحساب القائم بينهما اتصال العمليات المدرجة فيه بعضها وتشابكها وهو ما يلزم توافره فى الحساب الجارى فإنها لا تكون قد أخطأت فـى تطبيق القانون أو خالفت الثابت فى الأوراق ).

٨- راجع نقض ١١ يونيه سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ١٦٠٢ .

٩- راجع نقض ١٥ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ صـ ٦٣٧ .

ولما **كان نظام الحساب الجارى** يقوم على اتفاق مبرم من طرفين سواء كان صـريحاً أو ضمنياً فإنه يمكن أن **يقتصر نطاق تطبيقه بينهما على بعض الحقوق والديون ومن ثم فلا يشمل الحساب إلا ما تم الاتفاق عليه** (١٠) .

وهدياً بما استقر عليه قضاء محكمة النقض من عدم **قابلية مفردات الحساب الجـارى للتجزئة ، وكذلك لمقاصه قبل قفل الحساب ، فقد قنن** المشرع ذلك بما أورده فى المادة ٢٦٢ من أحكام بقولها (١- لا تقبل المفـردات المقيـدة فـى الحـساب الجـارى للتجزئـة قبـل قفل الحساب واستخراج الرصيد . ٢- ولا تجوز المقاصه فى مفرد فى الحساب ومفرد آخـر فى نفس الحساب) .

**إلا أن قضاء النقض استثنى من قاعدة عدم القابلية للتجزئة وعدم جواز المقاصـه قبل قفل الحساب الجارى بعض الصور منها** .

١- **قيد دين ثابت بورقة تجارية قبل ميعاد استحقاقها والـذى لا يحـول دون مطالبـة محررها بها** وذلك باعتبار أن هذا **القيد يعد قيداً مؤقتاً بالحساب** بشرط الوفاء الذى لم يتحقق(١١) .

٢- **حق البنك فى إجراء القيد العكسى بالحساب الجارى للأوراق التجارية التى تخـصم لديه ولا يتم تحصيلها** ، وذلك استناداً إلى حقه فى **دعوى الضمان الناشئة عن عقـد الخصم** والتى تخول البنك الرجوع على طالب الخصم بقيمة الورقة فى حالـة عـدم الوفاء بقيمتها عند الاستحقاق (١٢) باعتبار أن القيد فى هذه الحالة **هـو قيـد مؤقـت بشرط الوفاء** (١٣) على أن هذا الاستثناء لا يمتد إلى الأوراق التجارية التى أودعهـا الطرف الآخر فى لحساب لدى البنك لأمر الغير ما لم يتفق على خصم قيمتهـا مـن الحساب (١٤) .

---

١٠- راجع نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ صـ ١٩٧٢ ، ونقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٨ س ١٩ صـ ١١٦ ، ونقـض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ صـ ١٠٣٥.

١١- راجع نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ٥٠٠ ، والذى جاء به أنه(لما كان الحساب الجارى طريقا اسـتثنائياً لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ خلال فترة زمنية معينة ، وكانت إرادة طرفيه هى وحدها التى تبـرز إجـراء هـذه التسوية بغير المقررة فى القواعد العامة ، فإن لهما أن يحددا نطاقه بقصره على بعض الحقوق والديون التى تنشأ بينهما وفى هذه الحالة لا يشمل الحساب الا ما تم الاتفاق عليه).

١٢- راجع نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ س ٢٧ صـ ١١١٨ .

١٣- راجع نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ صـ ٤٠٨ .

١٤- راجع نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ س ٢٧ صـ ١١١٨ .

٣- كما قرر هذا القضاء أن قيمة **العطاء النقدى المسدد كتأمين غير قابل للسحب** مقابل خطاب ضمان لا يجوز دخوله كمفرد فى الحساب الجارى بين طرفيه وإنما يجب **وضعه فى حساب خاص مجمد** (١٥)

٤- **وأن الحقوق غير القابلة للمقاصه** مع حقوق أخرى مقابله ليس لصاحبها حق التصرف فيها بتخصيصها **كرهون لحقوق معينة يتعذر** دخولها دخولاً صحيحاً فى الحساب الجارى وإنما يكون حسابها **مجمداً لتخاف** شرط تبادل المدفوعات (١٦) .

## تبنى قانون التجارة الجديد ما قرره قضاء النقض من استثناءات

١- **تقنيناً لهذه الاستثناءات على قاعدة عدم تجزئة الحساب الجارى وذوبان الديون التى** تدخله التى تبناها قضاء محكمة النقض فقد أورد فى القانون التجارى قاعدتين عامتين تشملا هذه الصور وغيرها ، وذلك فى **المادتين٣٦٣ ، ٣٦٤ التى تقرر أولهما** أن : (قيد الدين فى الحساب الجارى لا يحول دون استعمال الحقوق المتعلقة بالعملية المنشئة لهذا الدين) ، وتنص ثانيهما:على أنه (إذا انقضى القيد فى الحساب الجارى أو خفض مقداره بسبب لاحق لدخوله الحساب وحسب إلغاء القيد أو تخفيضه وتعديل الحساب تبعاً لذلك) ، وبموجب هذه القاعدة فإن لكل من طرفى الحساب أن يطلب إبطال القيد إذا أبطل الدين الذى يمثله أو تم فسخه.

٢- **قاعدة جواز وقف الحساب مؤقتاً** - الذى ارجعه المشرع فى **ع** إما إلى اتفاق **طرفا الحساب أو للقانون** - وبموجبها يجوز **وقف الحساب مؤقتاً** أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وبالتالى أحقية كل منهما فى أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى يظهر عند التوقف متى اتفقا على ذلك وهو ما سنته **المادة ٣٦٥ بقولها** (يجوز وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين ، وذلك فى المواعيد التى يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون ويكون لكل طرف أن يتصرف فى رصيده الدائن الذى قد يظهر عند الوقف المؤقت فى أى وقت ما لم يتفق على غير ذلك ) .

---

١٥- راجع نقض ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ س ٤٧ صـ ١٤٠٣ ، وراجع ذات المبدأ بالنسبة لإيداع وديعة بموجب شيك نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٩٩ س ٥٠ صـ ١٢٨٦ .

١٦- راجع حكم النقض السابق ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٩٦ .

٣- **قاعدة خصم الأوراق التجارية** فنن المشرع القاعدة التى أوردها قضاء النقض بـشأن خصم الأوراق التجارية ، وذلك فى المادة ٣٧٥ بقولها (١-إذا قيدت حصيلة خـصم ورقة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى ميعاد اسـتحقاقها حـاز لمـن خصم الورقة .... **إلغاء القيد** بإجراء قيد عكسى . ٢- لا يجوز إجراء القيد العكسى إلا فيما يتعلق بالأوراق التجارية التى لم تدفع **قيمتها فى مواعيد اسـتحقاقها ويقـع باطلاً كل اتفاق على غير ذلك** ).

**على أنه تأكيداً لوجوب أن يبقى الحساب الجارى محتفظاً بوحدته** فقد أوردت المادة ٣٦٨ مـن قانون التجارة أنه إذا تضمنت مفردات الحساب **ديون نقدية بعملات مختلفة** أو **أشـياء قيمية** جاز الاتفاق على ادخالها فى الحساب الجارى بشرط أن تقيد **فى أقسام مستقلة يراعـى فيها** التماثل وأن تكون **قابلة للتحويل** فيما بينها بحيث يمكن إجراء المقاصه فيها عنـد قفـل الحساب **لاستخراج رصيد واحد** .

ولأهمية نظام الحساب الجارى وفقاً لطبيعته الخاصة فضلاً عن طابعه الشخصى لأطرافه فإن قضاء النقض قد استقر على أن **استخلاص نيتهم فى أن تكون العمليات المتبادلة بيـنهم متشابكة يتخلل بعضها بعضاً هو مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع متـى أقامـت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق وكافية لحمله** (١٧) .

---

١٧- راجع نقض ١٩ يونيه سنة ١٩٦٩ س ٢٠ صـ ١٠٣٦ .

## - المبحث الثانى -
## أطراف عقد فتح الحساب الجارى

من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الحساب الجارى **إنما يعـد طريقـاً خاصـاً لتسوية الحقوق والديون** التى **تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة وأن إرادة طرفيه هى وحدها التى تبرر إجراء هذه التسوية بغير الطرق العادية طبقاً للقواعد العامة** (١٨) وأنه وفقاً لهذا المفهوم الخاص **فإنه يتميز بالطابع الشخصى** الذى يتعين توافره لدى طرفيه (١٩) وتوافر هذا الطابع الشخصى لا يحول دون **أن يكون أحد أطرافه أو كليهما شخصاً اعتبارياً خاصـاً أو عاماً** بل قد يكون كل منهما من الأشخاص الاعتبارية العامة ، فقد قبلت **محكمة النقض** ما استخلصته محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها من **تكييـف العلاقـة بـين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى** فى شأن معاملاتها المالية بأنها عقد حـساب جـارى وهو **ما لا يتعارض** مع ما يتولاه هذا البنك من مزاولة العمليات المصرفية العائـدة للحكومـة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى (٢٠).

هذا وإن كان الأصل أن يتم تنفيذ عقد الحساب الجارى عن طريق طرفيـه ألا أنـه **يجوز لأحدهما أن يوكل آخر فى تنفيذه** ، ولذلك فقد قضت محكمة النقض بجواز تولى أحد البنوك بتفويض من آخر القيام نيابة عنه بتنفيذ عقد الحساب الجارى (٢١) على أنه لا يشترط أن يكون أحد طرفى **عقد الحساب الجارى بنكاً فقد** يبرم هذا العقد بين **شركات تجارية دون تدخل مـن أحد البنوك ، ومع ذلك فإنه يجوز لأحد البنوك أن يعقد اتفاقاً بحساب جارى** يشترط فيه أكثر من طرف يكون لكل منهم حق الإيداع والسحب .

**وهدياً بما انتهت إليه محكمة النقض** على النحو السابق ، فإن المشرع التجارى قـد قنن قضائها فى الفقرتين الثالثة والرابعة من **المادة ٣٦١** ، والذى جاء بها (٣- تسرى أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحـد الطـرفين بنكـاً . ٤- تـسرى الأحكـام المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ من هذا القانون على الحساب الجارى المشترك المفتوح لدى بنك).

---

١٨- راجع نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ٥٠٠ .

١٩- راجع نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ صـ ٩٨١ ، ونقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ صـ ٨٦٧ .

٢٠- راجع نقض ١١ يونيه سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ١٦٠٢ .

٢١- راجع حكم النقض السابق وفيه أجاز لأحد البنوك أن ينوب عن البنك المركزى فى تنفيذ عقد الحـساب الجـارى بـين الأخير وأحدى الهيئات العامة .

هذا وكما يمكن تصور حساباً مشتركاً بين عدة أشخاص ، **فإن للشخص** أن يقوم بإبرام **أكثر من عقد بحسابات جارية يستقل كلا منها عن الأخرى مع اختلاف مصادر التغذيـة** لكـل منهـا كإستناد إحداها إلى عقد **فتح اعتماد** ، وآخر إلى **ضمان أوراق تجارية** ، وثالث إلى ضـمان بضائع على نحو يستقل كل منها من حيث شروطه وأحكامه (٢٢).

## - المبحث الثالث -
## المصادر المغذية لمدفوعات الحساب الجارى

لم يقتصر قضاء محكمة النقض على وضع القواعد القانونية للحسابات الجارية وإنمـا عرض فى **قضائه كذلك لبيان المصادر المغذية للحسابات التجارية وطبق بالنسبة لكل منهـا دورها فيها** ، فقد يكون فى صورة تسهيلات مصرفية **كقرض بضمان كمبيـالات أو سـندات إذنية أو تأمين** (٢٣) كما قد يكون فى صورة **خصم أوراق تجارية أو خطابات ضمان** باعتبار أنه يجمع بينها كلها **وصف التسهيلات الائتمانية** ويصدق عليها تعريف القرض بوجـه عـام الوارد فى المادة ٥٣٧ من القانون المدنى (٢٤) .

**ولا يثير تغذية الحسابات الجارية** بموجب عقد قرض مشكلة باعتباره أبـسط صـور الائتمان التى يقدمها البنك لعملائه فينطبق عليه ذات قواعد القرض الواردة فى القانون المدنى (المواد ٥٣٨ – ٥٤٤) **ويعتبر القرض وفقاً لأحكام النقض تجارياً** بالنسبة **لطرفيه فإن الكفيل** يحل محل الدائن الأصلى فيه بما له من خصائص ومنها الصفة التجارية (٢٥) ، وهو ما قررته المادة ١/٤٨ من القانون التجارى الحالى وذلك استناداً إلى أحكام المادتين ١/٣٢٦ ، ٣٢٩ من القانون المدنى .

---

٢٢- راجع الطعن رقم ٦٦٨ لسنة ٧٤ ق – جلسة ٢٨ أبريل سنة ٢٠٠٥ - لم ينشر بعد - .

٢٣- راجع نقض ٩ يناير سنة ١٩٩٧ س ٤٨ ع ١ صـ ١٠٣ .

٢٤- راجع نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ صـ ١٣٦٣ .

٢٥- راجع نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٦٨ س ١٩ صـ ١١٦ .

أما إذا كانت تغذية الحساب الجارى **عن طريق عقد فتح الاعتماد** فهو يختلف عن مفهـوم القرض الذى ينحصر فى تسليم مبلغ معين من المال للعميل ، أما **عقد فتح الاعتماد** فإن التزام **البنك يتمثل فى وضع مبلغ معين تحت تصرف العميل الذى يكون له حريـة الـصرف منـه أو عدم الإفادة به** ، وفى **فتح الاعتماد بحساب** جار فإن مبلغ الاعتماد يوضع فى جانب الدائن للعميل الذى له السحب منه ما يشاء من مبالغ وإعادتها ثم **إعـادة سـحبها دون أن يـصطدم باستهلاك الجزء الذى سحبه أولاً وذلك إتساقاً مع طبيعة الحساب الجارى الذى يـدمج فيـه العقود المرتبطة به فلا تعتبر المبالغ التى تسحب ديناً أو المبالغ التى تسدد وفاء** (٢٦) .

على أنه من الملاحظ وفق قضاء محكمة النقض أن عقد فتح **الاعتماد بمعنـاه الفنـى الدقيق هو الذى يمثل ديناً على العميل دون أن يكون مغطى كلياً أو فى جزء منه** (٢٧) ومـن ثم يكون للعميل التزام **بآداء العمولة** المتفق عليها، ولو لم يستخدم الاعتماد الممنوح لصالحه ، **كما يلتزم برد المبالغ التى سحبها من الاعتماد وفوائدها** (٢٨) .

---

٢٦- راجع نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٨٣ س ٣٤ صـ ٨٢٥ ، ونقض ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ صـ ٢٦٨ .

٢٧- راجع نقض ٣ مايو سنة ١٩٧٣ س ٢٤ صـ ٨٠٦ .

٢٨- راجع نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٨٣ س ٣٤ صـ ٨٢٥ .

## - المبحث الرابع -
## المدفوعات التى ترد فى الحساب الجارى

**ويقصد بالمدفوعات** الحقوق التى يتعين قيدها فى **الحساب الجارى سـواء لمـصلحة الدافع أى الجانب الدائن له وفى ذات الوقت تقيد فى الجانب المدين مـن حـساب القـابض والتى قد تتخذ صور مبالغ أو أوراق تجارية أو عقد فتح اعتماد أو قروض** على نحـو مـا سبق الإشارة إليه .

على أنه يشترط فى هذه المدفوعات (أى القيود ) **أن تكون ذات طبيعة متماثلة** سـواء كانت **نقوداً** أيا كان صورها أو بضائع ، وإذا تضمنت مفردات الحساب الجارى مبالغ نقديـة **مقدمة بعملات مختلفة جاز للطرفين الاتفاق** على إدخالها فى الحساب بـشرط أن تقيـد فـى أقساط مستقلة يراعى فيها التماثل على أن تكون أرصدة هذه الأقسام قابلة للتحويل عنـد قفـل الحساب لاستخراج رصيد واحد وهو الأمر الذى قننه المشرع فى المـادة ٣٦٨ مـن قـانون التجارة الحالى على نحو ما سبق أن عرضنا إليه .

**والأصل أن يقيد فى الحساب الجارى جميع الديون الناشئة** عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب سواء **كانت مقترنة بأجل** أو **معلقة على شرط فاسخ** ، فإذا لـم يحـل الأجل قبل قفل الحساب فلا أثر له ، أما إذا حل صح قيده فى حين أنه بالنسبة للديون المعلقة **على شرط فاسخ** ، فإنه متى تحقق هذا الشرط **ألغى القيد** بطريق **القيد العكـسى** باعتبـار أن القيد يعد قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء (٢٩) .

**أما إذا كان القيد يتعلق بأوراق تجارية قام البنك بخصمها لديه ولم يتم تحصيلها فى** مواعيدها فإن له الحق فى **إجراء القيد العكسى** بالحساب استناداً إلى حقه فى **دعوى الـضمان** الناشئة عن عقد الخصم ، كما له أن يستند كذلك **إلى حقه فى دعوى الصرف** الناشـئة عـن **تظهير الورقة إليه تظهيراً ناقلاً للملكية** يخوله حق الرجوع على المظهر وفى هذه الحالـة

---

٢٩- راجع نقض ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ ، نقض ١٧ مايو سنة ١٩٧٦ السنة ٢٧ صـ ٤٠٧ ، ١١١٨

الأخيرة **فإذا سقط حق البنك لعدم مراعاة المواعيد امتنع القيد العكسى** (٣٠) ، وتقنيناً لهذا القضاء فقد جاء فى **ع**من قانون التجارة متضمنة هذا المفهوم بقولها ( إذا قيدت حـصيلة خـصم ورقـة تجارية فى الحساب الجارى ولم تدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ولـو بعد شهر إفلاس من قدمها للخصم إلغاء القيد بإلغاء القيد العكسى ) .

ومع ذلك فلا يجوز للبنك **إجراء خصماً** من الحساب الجارى سداداً لقيمة ورقة تجاريـة مقدمة **من البنك من الغير لتحصيل قيمتها** من هذا الحساب إلا إذا اتفق البنـك مـع عميلـه بذلك (٣١) ، ومع وجود هذا الاتفاق فإذا قام البنك بسداد قيمة **ورقة تجارية بتوقيع مزور على عميله** فإنه **يعد وفاء غير صحيح وغير مبرئ لذمة البنك قبل العميل تقع عليه تبعة الوفـاء الخاطئ**(٣٢) .

أما عن الديون التى تكون **مصحوبة بتأمينات قانونية أو اتفاقية كالكفالة والالتزامـات الناشئة عن الحساب سواء** كانت مقررة من جانب المدين أو من الغير فإنها وإن كانت فـى الأصل تأمينات لديون مستقبلية فإنها وإن قيدت فى الجانب الدائن فى الحساب الجـارى إلا أن **استظهار مقدارها لا يتحقق إلا عند قفل الحساب**- وفقاً لما جرى عليـه قـضاء محكمـة النقض (٣٣)- وقننه المشرع فى المادة ٣٦٧ من قانون التجارة بقولها (١- تقيد فى الحـساب الجارى جميع الديون الناشئة عن علاقات الأعمال التى تتم بين طرفى الحساب ما لم تكن هذه الديون مـصحوبة بتأمينـات قانونيـة أو اتفاقيـة .٢- ومـع ذلـك يجـوز قيـد الـديون المصحوبة بتأمينات اتفاقية سواء أكانت تلك التأمينات مقرره من المدين أم مـن الغيـر فـى الحساب الجارى ... ) .

هذا ولقد جرى قضاء النقض تقيداً بأحكام المادة ٧٧٨ **ع** (٣٤) إلا أن المشرع التجارى خرج عن هذه القاعدة وأجاز فى عجز **المادة ٣٦٧ الكفالة كتأمين لضمان رصيد الحـساب عند قفله بمقدار الدين المضمون دون اعتبار لما يطرأ على الحساب أثنـاء تـشغيله مـن تغيرات بالزيادة أو النقصان حتى يتسق ذلك مع طبيعة الحساب الجارى الذى يتعـذر فيـه التحديد المسبق لمقدار الدين المكفول** .

---

٣٠- راجع نقض ٩ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ صـ ـ ٤٠٨ .

٣١-راجع نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ـ ٥٠٠ .

٣٢-راجع نقض ١١ يونيه سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ـ ١٦٠٢ .

٣٣-راجع الطعن رقم ٩٩٥ لسنة ٥٠ ق الصادر بجلسة ٣١ مارس سنة ١٩٨٦ - لم ينشر بعد .

٣٤- راجع نقض ١٥ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ صـ ٦٣٧ .

على أنه لما كان من المقرر وفقاً للقواعد العامة أن **الغلط فى الحساب أو غلطات القلم** لا تؤثر فى صحة التصرف ، وإنما يجب تصحيح الغلط ، وذلك وفقاً لما تقضى به **المادة ١٢٣** من القانون المدنى - وما جرى عليه قضاء محكمة النقض (٣٥) - فقد أوردت **المادة ٣٧٦** من قانون التجارة قواعد تصحيح الحساب الجارى متى كان مبنياً على غلط أو سهو أو تكرار للقيود ووضع حداً لاستقرارها بالنص على عدم قبول الدعوى التى مضت القيود بشأنها أكثر من ثلاث سنوات مع سقوط الدعوى بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذى ينشأ فيه الحق فى تصحيح الحساب .

وأخيراً فإن قضاء محكمة النقض قد قرر أن **لإرادة طرفى الحساب الجارى دائماً أن يحددا نطاقه بقصره على بعض الحقوق والديون التى تنشأ بينهما ومن ثم فلا يشمل الحساب أو يقيد به** ما لم يتم الاتفاق عليه (٣٦) ، وهذه القاعدة تعد من القواعد العامة التى لا تحتاج للعمل بها إلى نص صريح فى قانون التجارة الحالى .

---

٣٥- راجع نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ - مجموعة الربع قرن - البند ١٢ ص ٨٣٤ ، والبند ١٠ صـ ٥٢٥ .

٣٦ - راجع نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ٥٠٠ .

## - المبحث الخامس -
## العائد على المبالغ المقيدة بالحساب الجارى

لما كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن الحساب الجارى يعد طريقاً خاصـاً (استثنائياً) لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيه خلال فترة زمنية معينة وتبعاً لـذلك **فإن سريان العائد**على المبالغ المقيدة بالحساب الجارى المتفق عليه بين طرفيه (البنك وعميله) **تعد أمراً مقرراً بقوة العرف التجارى استثناء من القواعد العامة** التى يخـضع لهـا العائـد الواردة فى القانون المدنى ، وذلك على النحو التالى :

### ١ - تاريخ سريان العائد

العائد وفقاً للقواعد العامة لا يسرى **إلا من تاريخ المطالبـة القـضائية** وعلـى هـذا لا يستطيع الدائن مطالبة مدينه به إلا من تاريخ اتخاذ إجراءات المطالبـة القـضائية تطبيقـاً لأحكام المادة ٢٢٦ من القانون المدنى كأصل إلا أن هذه المادة استثنت مـن هـذه القاعـدة **حالتى الاتفاق أو وجود عرف تجارى يحدد تاريخاً آخر لسريانها** ، ولما كان هنـاك عرفـاً تجارياً للحساب الجارى فقد استقر قضاء النقض على أن العائد فيه إنما فى ظل **سريان أحكام قانون التجارة الحالى يسرى من اليوم الذى يبدأ فيه قيد المدفوع فى الحساب** (٣٧) فإنه يتعين العمل به .

### ٢- جواز تقاضى عائد على متجمد العائد

تقضى القواعد العامة وفقاً لنص **المادة ٢٣٢ من القانون المدنى بحظر تقاضى عائد** على متجمد العائد ، ورغم تعلق هذا النص بالنظام العام إلا أن العرف التجارى جرى علـى مخالفة ذلك فتسرى العوائد على متجمدها ، وذلك بالتوالى حتى نهاية الحساب وذلك بقفله وهو ما استقر عليه **قضاء النقض** (٣٨) **كما يجوز وفقاً لما استقر عليه هـذا القـضاء أن يكـون مجموع العوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال** (٣٩) ويقصد به فى هذا الخصوص هو رأس المال **كله وليس الجزء المتبقى منه** (٤٠) .

---

٣٧- راجع الطعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٢ ق – جلسة ١٦ يونيه سنة ١٩٨٣ – غير منشور .

٣٨- راجع نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦٤ س ١٥ صـ ٤٩٩ ، ونقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ صـ ١١٢٠ حيـث قـضى بخروج ما تقضى به القواعد والعادات التجارية عن دائرة تحريم العائد المركب .

٣٩ – راجع الطعن رقم ٤٢٦ سنة ٤٣ ق – جلسة ١٦ يناير سنة ١٩٨١ – غير منشور - .

٤٠ – راجع الطعن رقم ٧٣٩ لسنة ٤٨ ق – جلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٨١ س ٣٢ صـ ٩٨٥ .

**أما عن مقدار العائد فإنه مر بمراحل متعددة تبعاً لاختلاف الظروف الاقتصادية** فى مصر وتطورها فقد سرت أحكام المادة ٢٢٧ من القانون المدنى فى حدها الأقصى بمقدار ٧./. على عوائد الحساب الجارى بما مؤداها أن كل اتفاق على فائدة تزيد على هذا الحد وفقاً لما تقضى به هذه المادة - وما قرره قضاء النقض - يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام لا تلحقه الإجازة (٤١) إلا أن قصور هذه النسبة عن ملاحقة التطورات الاقتصادية دعت المشرع إلى التدخل بموجب القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن البنك المركزى بأن أجاز لمجلس إدارته فى مادته السابعة تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية دون التقيد بتلك النسبة فصدرت عنه قرارات معدلة لها إلا أن قضاء النقض استقر بشأنها على أنها لا تسرى بأثر رجعى على النسب التى سبق الاتفاق عليها ، وإنما تسرى على العقود التى تبرمها البنوك بعد العمل بها ، إلا أنه متى اتفق طرفا الحساب الجارى على سعر معين – وذلك دون الإحالة إلى قرارات مجلس إدارة البنك المركزى – فلا يجوز للدائن أن يستقل برفعه (٤٢) ، **وعلى ذلك فإنه وفقاً لأحكام هذا القانون فإنه يجوز الاتفاق على عوائد تجاوز الحد الأقصى الوارد فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى** (٤٣) على أن المشرع رأى العدول عن تدخل البنك المركزى فى تحديد **سعر فائدة يحل** فيها محل الحد الأقصى الوارد فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى ، فقام بتعديل المادة السابعة من القانون سالف الذكر بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٦ الذى أباحت فيه **المادة ٢٩ مكرراً منه لكل بنك** الحق فى تحديد سعر الفائدة **على العمليات المصرفية** التى يقوم بها دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى **التشريعات الأخرى** (٤٤) .

هذا ولما كانت المدفوعات التى تقيد بالحساب الجارى لا تسوى كل منها **على حده باعتبارها مجرد مفردات فيه تفقد بدخولها ذاتيتها واستقلالها فإنه يتعذر تحديد** أن العوائد التى **نقلها الحساب تخص مدفوع معين أو عملية معينة** (٤٥) .

---

٤١- راجع نقض ٢٧ يونيو سنة ١٩٨٣ س ٣٤ صـ ١٤٨٠ ، ونقض ٢١ مارس سنة ١٩٩٦ س ٤٧ صـ ٥١٢ .

٤٢- راجع حكم النقض السابق ، وكذا الطعن رقم ٢٢٤٤ لسنة ٥٢ ق – جلسة ٤ أبريل سنة ١٩٨٨ ، والطعن رقم ١٤٠١ لسنة ٥٤ ق – جلسة ٦ يونيه سنة ١٩٨٨ – غير منشورين - ، ونقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٩٦ س ٤٧ ع ٢ صـ ١٢٦١ .

٤٣- راجع نقض٧ نوفمبر سنة ١٩٩٦ س ٤٧ ع ٢ صـ ١٢٦١ السابق الإشارة إليه ، والطعن رقم ٣٠٤٥ لسنة ٥٨ ق – جلسة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٩٨ .

٤٤- راجع نقض ٢٩ يونيه سنة ١٩٩٩ س ٥٠ صـ ٩٥٠ ، وقد قضى فى هذا الحكم بعدم جواز اتخاذ أسعار فائدة الليبور خلال سريان أحكام القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ قبل تعديله سنداً لتحديد السعر بمصر .

٤٥- راجع نقض ٢٩ أبريل سنة ١٩٩٩ س ٥٠ صـ ٥٦٧ .

على أن تقاضى البنوك الطرف فى **الحساب الجارى فوائد على القيود** الواردة بهـذا الحساب لا يحول بينها وبين تقاضى **عمولات على الخدمات التى تؤديها** ، ذلك أن مفاد الفقرة الثانية من المادة ٢٢٧ من القانون المدنى وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض لا يحظر على الدائن أن **يجمع بين تقاضى الفوائد المتفق عليها والعمولة ولو زاد مجموعهما عن الحد الأقصى المقرر للفائدة إلا إذا كانت العمولة المشترطة لا يقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ، وعلى ذلك فإذا انتهى قضاء الموضوع سائغاً إلى أن العمولة** التى اقتضاها البنك كانت مقابل خدمات حقيقية ومشروعة ولم تكن فوائد ربوية مستترة فإنها تكون واجبة الآداء (٤٦) .

وهدياً بما استقر عليه قضاء النقض من أن استحقاق العوائد على مفردات الحساب الجارى **إنما يكون باتفاق طرفيه** ، وأن مناط تحديد سعرها هو فى الأصل اتفاق طرفى الحساب ما لم يتركاه للقواعد القانونية المنظمة له مع استحقاق العائد على متجمد العوائد الواردة بالحساب على علاقة البنوك مع عملائها ، فقد قنن المشرع التجارى ذلك بما أورده فى **المادة ٣٦٦ منه** بقوله: **(١- لا تنتج المدفوعات فى الحساب الجارى عائداً إلا إذا اتفق على غير ذلك ، ويحسب العائد وفقاً للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت استحقاقه ما لم يتفق على مقابل أقل . ٢- لا يجوز حساب عائد على العوائد إلا إذا كان الحساب جارياً بين بنك وشخص آخر)** ، والتى مؤداها أنه فى حالة عدم الاتفاق على سعر للعائد يكون **هو السعر الذى يتعامل به البنك المركزى وقت الاستحقاق على ألا يجاوزه وإنما يحق لطرفى الحساب الاتفاق على سعر يقل عنه مع حساب العائد على العوائد** فى الحسابات الجارية على الحالات التى **يكون أحد البنوك طرفاً** فيها فقط .

وفى النهاية فإنه من المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض **أنه متى قفل الحساب الجارى فإن الرصيد النهائى أو الرصيد الذى يحل محل جميع حقوق كل من طرفى الحساب فى مواجهة الآخر ، ويكون مستحقاً** بأكمله بمجرد قفل الحساب وتسويته **يعد ديناً عادياً** محدد المقدار ، وحال الآداء مما لا يجوز منه وفقاً **للمادة ٢٣٢** من القانون المدنى– والتى ما زالت أحكامها فى هذا الخصوص ساريه فى ظل سريان قانون التجارة الحالى – تقاضى عوائد مركبه عنه ما لم ثبت المطالب به وجود عادة أو قاعدة تجارية تقضى بذلك وتسرى عليه الفوائد القانونية لا الفوائد الاتفاقية (أحكام المادة ٢٢٧ من القانون المدنى) ما دام العقد قـد

---

٤٦- راجع نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٣٤٥ .

خلا من الاتفاق على سريانه بعد قفل الحساب (٤٧) تلك القاعدة لم يشأ قانون التجارة أن يعـدل عنها ، وإنما تركها للقواعد العامة سالفة الذكر التى استقرت عليها محكمة النقض .

## - المبحث السادس –
## قفل الحساب الجارى الآثار المترتبة عليه

يقصد بقفل الحساب الجارى اتفاق أطرافه على انتهاء قيد العمليات التى تجرى فيهـا ومن ثم استقرار دين الرصيد بعد تصفيته ويمثل هذا الرصيد الأصول والخصوم ، ثم إجـراء عملية حسابية بينهما لمعرفة الجانب المدين من الجانب الدائن **ويقفل الحساب الجـارى متـى توافرت صورة من الصور التى استقرت عليها أحكام محكمة النقض وهى كالآتى :**

١) **يقفل الحساب الجارى عادة فى الميعاد التى يتفق عليه** أطرافه فقد قضى بأن العلاقة بين البنوك وعملائها تخضع بحسب الأصل لمبدأ سلطات الإرادة ، ولما كان الحساب الجارى طريقاً استثنائياً لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيـه خـلال فتـرة زمنية معينة ، وكانت إرادة طرفيه هى وحدها التى تبرر إجراء هذه التسوية فإذا اتفق الطرفان **على تحديد فترة لعقد الحساب الجارى** وجب احترامها (٤٨) ، **ومع ذلك يجوز قفله باتفاق طرفيه قبل انتهاء مدته** .

٢) **أما إذا لم يكن متفقاً** على موعد لقفله فإنه يحق **لكل طرف طلب وقفـه بعـد إخطـار** الآخر وذلك وفقاً للقواعد العامة باعتبار أن هذا **الحساب لا يجوز أن يكون مؤبـداً** ، على أن يستثنى من ذلك وفق قضاء النقض حالة ما إذا كان تمويل الحساب الجـارى **بطريق القرض فإنه يجوز** لأحد طرفيه **تخويل البنك رخصه إقفاله بإرادته المنفـردة قبل انتهاء المدة ويعتبر ذلك** الطريق نزولاً عن أجل الحساب (٤٩) .

٣) أنه متى كان عقد فتح الحساب إنما يتميز بالطابع الشخصى فإنه يترتب **على وفاة أحد طرفيه قفله** (٥٠) .

---

٤٧- راجع أحكام النقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ س ٢٧ صـ ٧٨٨ ، ونقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ صـ ٨٦٧ ، ونقض ٣٠ مارس سنة ١٩٨١ س ٣٢ ع١ صـ ٩٨٥ ، ونقـض ١٢ يناير سنة ١٩٩٧ ، ونقـض ٢٣ يونيـه سـنة ١٩٩٧ س ٤٨ صـ ١٠٣، صـ ٩٥٢ ، وكذلك راجع طعن ١١٢٤٥ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٥ أغسطس سنة ٢٠٠٢ ، والطعـن رقـم ٦٦٨ لسنة ٧٤ ق – جلسة ٢٨ أبريل سنة ٢٠٠٥ .

٤٨ – راجع الطعن رقم ١٣٠٨ لسنة ٦٢ ق – جلسة ٢٤ يونيه سنة ١٩٩٩ – غير منشور .

٤٩ – راجع الطعن السابق .

٥٠- راجع نقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ صـ ٨٦٧ ، ونقض ٢٣ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ صـ ٩٨١ .

٤) أنه متى كان فتح الحساب الجارى **يتطلب فى طرفيه أن تكون لهما أهليه للتـصرف** سواء كان بالإيداع والسحب من الحساب فإن **فقدان هذه الأهلية** يـستتبع بالـضرورة قفل **الحساب الجارى** كما فى حالات **الافلاس** أو **الاعسار** أو **الحجر عليـه** لـبطلان المدفوعات المتشابكة التى هى جوهر النظام القانونى للحساب الجارى .

٥) **إن انتهاء العمليات المتبادلة من العميل والبنك وعدم استمرارها** يستتبع قفل الحساب الجارى وتصفيته لوقوع المقاصه العامة فوراً وتلقائياً بين مفرادتـه الموجـودة فـى حساب واستخلاص رصيد وحيد لكل منها وبين حقوق طرفيـه كـل فـى مواجهـه الآخر(٥١) .

**هذا ويكون استخلاص انتهاء العمليات المتبادلة المؤدية** إلى قفل الحساب الجارى هو بحسب حقيقة الواقع التى تنتهى إليها محكمة الموضوع متى أقامت قـضاءها علـى أسـباب سائغة (٥٢) ولذلك فقد قضى بأن قيام البنك بإضافة فائدة علـى الرصـيد الـشهرى للحـساب وعمولات ورسم كشوف حساب بعد قفل الحساب لا تعد من المدفوعات المتبادلة (٥٣) .

## أما عن الآثار التى تترتب على قفل الحساب الجارى فهى

١) أن من شأن قفل الحساب الجارى انقضاء **كفالة عقد التـسهيل الائتمـانى بحـساب جارى**(٥٤).

٢) عدم جواز المطالبة بمفردات عقود فتح الاعتماد بحساب جارى **إلا عند قفله** باعتبـار **أنها لا تثبت لها صفة الدين المحقق الواجب الآداء إلا بعد تسوية الحساب إلى رصيد وحيد** (٥٥) .

٣) عدم جواز تحميل رصيد الحساب الجارى بعد قفله فوائد مركبه أو عمولة بدون خدمة مقابله لها (٥٦) .

---

٥١- راجع نقض ٩ يناير سنة ١٩٩٧ س ٤٨ صـ ١٠٣ ع ١ ، والطعن رقم ٢٣٥ سنة ٦٧ ق – جلسة ..... يونيه سنة ٢٠٠٦ ، والطعن رقم ٤٧١ لسنة ٦٧ ق – جلسة ٢٤ فبراير سنة ٢٠٠٥ .

٥٢- راجع النقض السابق إيرادها فى الطعن السابق

٥٣- راجع نقض ١٥ مارس سنة ١٩٧٦ صـ ٦٣٧ العدد ٢٧ ، والطعن رقم ٦٦٨ لسنة ١٩٧٤ ، ونقض ٢٨ أبريل سنة ٢٠٠٥

٥٤ - راجع الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٦٧ ق – جلسة ٢٤ فبراير سنة ٢٠٠٥ – غير منشور .

٥٥- راجع الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٦٨ ق – جلسة ٢٧ يونيه سنة ٢٠٠٥ .

٥٦- راجع الطعن رقم ٨١١ لسنة ٧٤ ق – جلسة ٢٤ يناير سنة ٢٠٠٦ .

٤) **فقدان الأوراق التجارية المقيدة بالحساب الجارى ، لذاتيتها واعتبارها جـزء مـن الرصيد النهائى على نحو يستتبع** عدم سريان التقادم القصير وإنما يسرى على قيمتها التقادم الطويل (٥٧)

وهدياً بذلك فقد قررت **المادة ٣٧٢** من قانون التجارة الأتى ( تسرى القواعد العامة على تقادم دين الرصيد وعائده وبحسب العائد على دين الرصيد من تاريخ قفل الحساب ما لـم يتفق على غير ذلك )

٥) **عدم كفاية كشوف الحسابات الصادرة من البنك المتضمنة بيـان الرصـيد النهـائى للحساب الجارى بعد قفله متى نازع الطرف الآخر** فى مفرداتـه بمـا يتعـين علـى المحكمة ندب خبير للاطلاع على المستندات المؤيـدة لهـذا الكـشف للتحقـق مـن صحته (٥٨) ، ومنها ما يثيره من صرف شيكات مزيله بتوقيعات مزورة غير مبرئـة لذمة البنك قبل عميله (٥٩) أو تنفيذ أوامر تحويل من الحساب فـى غيـر الأغـراض المحددة فيه (٦٠).

٦) وأنه إن كان رصيد الحساب الجارى يستخرج عند قفله إلا أنه **متـى وجـدت بعـض العمليات الواجب قيدها به لا تزال جارية ومن شأن قيدها تعـديل مقـدار** الرصـيد النهائى فإن **تاريخ صيرورة هذا الرصيد حال يكون من اليوم التالى لأخر قيـد لتلـك العمليات ( المادة ٣٧٠ )**.

---

٥٧- راجع الطعن رقم ٦٠٩٠ لسنة ٦٤ ق – جلسة ١١ نوفمبر سنة ٢٠٠٢ .

٥٨- راجع الطعن رقم ٢٨٢٧ لسنة ٦٦ ق – جلسة ٢٥ فبراير سنة ٢٠٠٣ .

٥٩ – راجـع نقـض ١١ يونيه سنة ١٩٨٤ س ٣٥ صـ ١٦٠٢ ، والطعنين رقمى ٢٧٤٣ ، ٢٧٧١ لسنة ٦٥ ق – جلسة ٢٨ يونيه سنة ٢٠٠٥ .

٦٠ – راجع الطعن رقم ١٨٥٥ لسنة٦٠ ق – جلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٩٣ .

# عمليات الائتمان
# فى ضوء قضاء محكمة النقض

المستشار الدكتور / رفعت محمد عبد المجيد
نائب رئيس محكمة النقض

# فتح الاعتماد البسيط والاعتماد المستندى

- تمهيد :

الائتمان يعنى الثقة التى يوليها البنوك

# الفصل الأول
# فتـــح الاعتمـــاد

- والاعتماد المصرفى قد يكون بسيطاً وقد يكون مستندياً وهو سنعرض له المبحثين التاليين

# المبحث الأول
# الاعتمــاد البسيــط

** فتح الاعتماد البسيط هو الذى ينشأ بين البنك والعميل (المستفيد) ويلتزم البنك بموجبه أن يضع تحت تصرف عميله مبلغ معين خلال أجل محدد.

** ويتضمن عقد فتح الاعتماد عادة المدة التى يجوز فيها للعميل الإفادة منه كما يتضمن تحديد العمولة التى يتعين أن تدفع للبنك مقابل خدمة فعلية منه مع تحديد لسعر الفائدة على المبالغ التى يقوم العميل بسحبها .

وعقد فتح الاعتماد عقد ملزم لجانب واحد فى أول الأمر هو البنك الذى يلزم بوضع مبلغ معين أو وسائل دفع بمبلغ محدد تحت تصرف المستفيد دون التزام من الأخير باستعماله إلا أنه إذا قام باستعمال المبلغ أو وسيلة الدفع ولو فى جزء منها أصبح العقد ملزم للجانبيين إذ يلزم المستفيد برد ما سحبه منه مع فوائده .

- على أنه إذا تحدد لفتح الاعتماد مدة معينة تعين التزام البنك بها ، أما إذا كانت لمدة غير محددة جاز له إلغاؤه فى أى وقت بشرط إخطار المستفيد قبل الميعاد .

- وتقديراً للاعتبار الشخصى للمستفيد من فتح الاعتماد البسيط فإن للبنك الحق فى إلغائه

- وفاة المستفيد أو الحجز عليه أو توقفه عن الدفع ، ولو لم يصدر حكم بشهر إفلاسه ، كما يكون له كذلك إذا أخطأ المستفيد فى استعمال الاعتماد خطأ جسيماً

# المبحث الثانى
# الاعتماد المستندى

- لقد أدى زيادة أهمية التجارة الدولية وتعقد مشاكلها إلى الاتجاه سواء على المستوى الوطنى أو على المستوى الدولى

- ويفترض وفقاً لهذا التصور أن تكون هناك ثلاث علاقات

# وفوائد الاعتمادات المستندية

١- توفير الطمأنينة لكل من البائع والمشترى

٢-أن لا يتحمل المشترى قيمة الصفقة وما يكون عليها من فوائد إلا من تاريخ وصول مستندات الشحن وفحص البنك لها

٣- أحقية المشترى فى بيع البضاعة فى الطريق طالما كان حائزاً للمستندات التى تمثلها

# الفرع الأول

- القواعد العامة التى تحكم الاعتماد المستندى

١- استقلال التزام البنك كأصل بالوفاء بقيمة الاعتماد المستندى للبائع عن العقد المحرر بينه وبين المشترى باعتباره أجنبياً عنه .

٢-أن يسرى فيما لم يرد بشأنه نص فى قانون التجارة على الاعتمادات المستندية القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية والمتعلقة بها والمقصود بهذه القواعد قواعد غرفة التجارة الدولية التى وضعتها فى هذا الشأن .

٣- خضوع الاعتمادات المستندية للآثار التى يرتبها الغش من جانب المستفيد خروجاً عن مبدأ الاستقلالية فيهما

# الفرع الثانى
## تعريف الاعتماد المستندى وتحديد أطرافه

عرفت فى المادة ٣٤١ منه بأن(الاعتماد المستندى عقد يتعهد البنك بمقتضاة بفتح اعتماد بناء على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعة منقولة أو معدة للنقل) .

- تعريف قانون التجارة بعبارة (بضمان المستندات) أهميتها فى تأكيد الطمأنينة للأطراف الثلاثية وخاصة عند عدم تقديم العميل الآمر لغطاء الاعتماد للبنك فيكون له الحق فى التنفيذ على البضاعة التى تمثلها هذه المستندات .

- هذا ويشترك فى الاعتماد المستندى توافـــر أطراف ثلاثة هم :

١- العميل الآمر سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً .

٢- المستفيد وهو أيضاً الشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يفتح الاعتماد لصالحه .

٣- البنك فاتح الاعتماد وهو الذى يتعاقد مع العميل الآمر (المشترى) على فتح الاعتماد ويلتزم بتلقى المستندات من المستفيد وفحصتها للتأكد من اتفاق البيانات الواردة فيها مع طلب الآمر وسداد قيمة البضاعة إلى المستفيد

- ولئن كان الأصل أن يقع هذا البنك فى بلد الآمر إلا أنه يجوز أن يشترط المستفيد أن يكون البنك الفاتح للاعتماد بنكاً محدداً بالذات فى بلده

# الفرع الثالث

## صور الاعتمادات المستندية

## أولاً : الاعتماد المستندى غير القابل للإلغاء (القطعى) والقابل له (غير القطعى)

## ١ - الاعتماد المستندى القطعى

ينشىء الاعتماد المستندى القطعى فى ذمة البنك فاتح الاعتماد التزاماً نهائياً غير قابل للرجوع فيه (١٦) سواء من تلقاء ذاته أو بناء على طلب العميل الآمر بسداد قيمة الاعتماد .

فلا يجوز الغائه

- التزام البنك يعد التزاماً أصلياً وليس تبعياً

- كما يعد التزام مستقل

## ٢- الاعتماد القابل للإلغاء (غير القطعى)

**المادة ٣٤٤ من قانون التجارة**

لا يترتب على الاعتماد المستندى القابل للإلغاء أى التزام على البنك قبل المستفيد ويجوز للبنك فى كل وقت تعديله أو إلغاؤه من تلقاء ذاته أو بناء على طلب الآمر دون حاجة إلى إخطار المستفيد ما لم يكن قد تم تنفيذه

والذى يقصد بتمام التنفيذ وصول المستندات من المستفيد إلى البنك .

## ثانياً : الاعتماد المؤيد والاعتماد غير المؤيد

وإخطار المستفيد بفتح الاعتماد أما يكون من البنك فاتح الاعتماد وأما أن يتم الإخطار عن طريق بنك وسيط وهذا البنك أما أن يكون دوره مؤيداً للاعتماد أو مجرد مبلغاً له

## ١- أما الاعتماد غير المؤيد

- يلتزم ببذل الجهد المفعول لفحص مدى سلامة الاعتماد

- فدور البنك الوسيط يقتصر فى الاعتماد غير المؤيد على مجرد توصيل خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد فيأمن تزويره أو صوريته وهو

- دور هذا البنك هو القيام بعمل مادى

- أما إذا تجاوز البنك الوسيط هذا الدور إلى التعهد لدى المستفيد بإتمام تنفيذ الاعتماد لديه دون تأييد فإن مسئوليته ترتفع إلى المسئولية العقدية وليست التقصيرية عن الاخلال بهذا الالتزام.

## ٢ - الاعتماد المؤيد

المادة العاشرة من الأعراف الموحدة

ولا يقتصر دور البنك المعزز أو المؤيد على مجرد إبلاغ خطاب فتح الاعتماد إلى المستفيد وإنما يضيف إليه تأييده للاعتماد فيعد ملتزماً بذات التزام البنك المنشىء له ولا يعد البنك المؤيد مجرد كفيل للبنك المنشىء وإنما يكون عليه التزام مماثل لالتزام الأخير

- هذا ويترتب على كون التزام البنك المؤيد التزاماً قطعياً ومباشراً قبل المستفيد النتائج الاتية :

١- أن للمستفيد الحق فى مطالبة أى من البنكين بكل قيمة خطاب الاعتماد باعتبار أن كل منهما يعد ملتزماً فى مواجهته بهذه القيمة .

٢- أن الوفاء الحاصل من أى منهما مبرىء لذمة البنك الآخر .

٣- اعتداداً بأن الملتزم الأصلى بقيمة الخطاب هو البنك المنشىء له فإنه

(أ) لا يجوز له إذا أوفى بهذه القيمة للمستفيد أن يرجع بها على البنك المؤيد

(ب) أنه لا يجوز لأى من البنكين المطالبة يقسمه قيمة الاعتماد فى مواجهة المستفيد .

(ج) أن التزام البنك المعزز (المؤيد) كما هو الحال بالنسبة للبنك المنشىء التزام مستقل عن عمليات البيع والشراء المتبادلة بين الآمر والمستفيد.

(د) وجوب قيام البنك المنشىء بإخطار البنك المؤيد بجميع وسائل الاتصالات بكافة الشروط التى وضعها المشترى فى طلبه فتح الاعتماد حتى يكون المستفيد على بينه منها .

## ثالثاً : الاعتماد القابل للتحويل وغير القابل له

صورة الاعتماد القابل للتحويل وغير القابل له إنما تتصل بالمستفيد ووسيلة تنفيذ التزاماته قبل الآمر وكيفية تلقى قيمة الاعتماد من البنك المنشىء

## ١ - الاعتماد القابل للتحويل

- إلا أنه فى أحيان كثيرة قد يرى البائع أن كميات البضائع التى لديه لا تكفى للوفاء بكامل الكمية المطلوبة فى فتح الاعتماد فى خلال المواعيد الواردة به بخطاب الاعتماد الأمر الذى يدعوه إلى أن يطلب من البنك الملتزم (المنشىء أو المؤيد) بوضع قيمة الاعتماد كله أو جزء منه تحت تعرف شخص ثالث (الذى يطلق عليه المستفيد الثانى)

- لابد على أن يراعى منه الآتى :

(أ) أن يكون طلب التمويل خلال ميعاد سريان الاعتماد.

(ب) أن لا يجاوز المبلغ المحول قيمة الاعتماد .

(ج) أن يستوفى البنك المصاريف والعمولات المرتبطة بهذا التحويل .

(د) أن ياخذ التحويل صفة الاعتماد الأصلى (قطعى أو غير قطعى) .

(هـ) أن يتم التحويل لمرة واحدة ما لم يتفق على ذلك .

## وقد تولت المادة ٣٤٩

(لا يجوز تحويل الاعتماد المستندى ولا تجزئته إلا إذا كان البنك الذى منحه مأذوناً فى تحويله كله أو بعضه إلى شخص أو إلى جملة أشخاص غير المستفيد الأول بناءً على تعليمات صادرة من المستفيد ولا يتم التمويل إلا إذا وافق عليه البنك ولا يجوز التحويل الآمرة واحدة ما لم يتفق على غير ذلك) .

## ٢- الاعتماد غير القابل للتحويل

الاعتماد غير قابل للتحويل ، ومع ذلك فإنه يجوز للبنك أن يفتح اعتماد احتياطى لصالح شخص يعينه المستفيد وهو التزام مستقل عن الاعتماد الأصلى وأن كان يغطى مبلغ هذا الاعتماد أو جزء منه ، كما يجوز للمستفيد أن بتنازل عن حقوقه الواردة فى الاعتماد

## ☐ رابعاً : الاعتمادات المستندية المتعلقة بتجديد

١- **الاعتمادات المنجزة التنفيذ والاعتمادات المؤجلة**

يقصد **بالاعتماد المنجز التنفيذ** هو الذى تصرف قيمته إلى المستفيد فور تقديم المستندات إلى البنك الملتزم والتحقق من مطابقتها لشروط الاعتماد

- **أما الاعتماد المؤجل**

**فهو الذى يعنى أن لا تدفع قيمته كاملة ألا يعد مدة يتفق عليها بين كل من الآمر (المشترى) والمستفيد (البائع)**

## ٢ـ الاعتماد المتجدد وإعتماد الدفعة الواحدة

يعد اعتماد الدفعة الواحدة أغلب صور الاعتمادات وهو الذى تدفع قيمته عند تقديم المستندات والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد .

## ٣-الاعتماد المغطى والاعتماد غير المغطى

والاعتماد المغطى هو الذى يتم تغطية قيمته كلها أو فى جزء منها

# المبحث الرابع

## مراحل تنفيذ الاعتمادات المستندية

## ✵ أولاً : الالتزام باستلام المستندات من المستفيد وفحصها

# ١- الالتزام باستلام المستندات

## (أ) المستندات المتعلقة بأوصاف السلعة وثمنها وبلد المنشأ

- الفاتورة التجارية
- شهادة المنشأ

## (ب)مستندات الشحن

## (ج) وثائق التأمين على البضاعة

فإذا كان البيع SIF فإن البائع هو الذى يلتزم بالتأمين باعتبار أن ثمن البيع يعد شاملاً مقابل التأمين ، إما الذى كان البيع FOB فإن المشترى هو الملتزم بالتأمين على البضاعة

## ٢- التزام البنك بفحص المستندات

(أ) التحقق من مطابقة المستندات المرسلة من المستفيد لتعليمات الآمر والواردة بفتح الاعتماد .

(ب) إخطار الآمر فوراً متى انتهى من المطابقة برفض المستندات مع بيان أسباب هذا الرفض .

- إلا أنه متى كانت المستندات مطابقة فى ظاهرها فلا يجوز له رفضها استناداً إلى تفسير منه أو استنتاج أو تقدير

- أما عن المعيار الذى يتعين على البنك اتباعه عند فحصه للمستندات فإنه يكفى أن يبذل عناية المهنى العادى .

يفحصها خلال فترة معقولة بحيث لا تؤثر على حقوق طرفى عقد البيع .

## ثالثاً : التزام البنك المنشىء أو المؤيد بدفع قيمة الاعتماد المستندى وطرق سداده

والدفع الفورى

أما الدفع المؤجل

وقبول البنك للكمبيالة

(الكمبيالة المستندية)

أما الخصم

# المبحث الخامس

## أهم المسائل القانونية التى يثيرها فتح الاعتماد المستندى بالنسبة لأطرافه

١- الصعوبات التى تعترض أحقية البنك الفاتح فى الحصول على حقوقه لدى الآمر فى قيمة الاعتماد وعائده .

- وينجم عن إبلاغ المشترى بخطاب مسجل **بوصول المستندات نقل تبعه هلاك البضاعة أو تلفها على عاتقه مع تحمله رسوم** التأخير فى سحبها من الجمارك ، وقد أوضحت المادة ٣٥٠ من قانون التجارة هذا الالتزام بقولها( إذا لم يدفع الآمر إلى البنك قيمة المستندات المطابقة لشروط فتح **الاعتماد خلال ستة أشهر من تاريخ تبليغه بوصول تلك المستندات جاز للبنك التنفيذ على البضاعة باتباع إجراءات التنفيذ على الأشياء المرهونة رهناً تجارياً** )

- كما يكون للبنك أيضاً التنفيذ على البضائع التى رهنها آخر لصالح الآمر مع الحق فى حبسها والتقدم على غيره من الدائنين

## ٢ - مدى أحقية الآمر فى الحيلولة دون سداد البنك الفاتح لالتزامه قبل المستفيد .

وإنما تثور هذه المسألة فى حالة الاعتماد القطعى المؤجل الوفاء الذى يستطيع الآمر خلال مدة الوفاء المؤجلة التأكد من عدم سلامة البضاعة وعدم مطابقتها الشروط الاعتماد ومن ثم طلب اتخاذ إجراءات الحجز .

- وفى مصر فإنه لا يمكن تصور إمكان إصدار أمر تحفظى على قيمة الاعتماد المستندى وفقاً لأحكام الأوامر على عرائض المنصوص عليها فى المواد من ١٩٤ حتى ٢٠٠ من قانون المرافعات .

- رفع دعوى موضوعية تتضمن طلباً تبعياً بصفة مستعجلة بالحجز على الاعتماد حجزاً مؤقتاً إلى حين الفصل فى الموضوع.

## ٣- مدى أثر ثبوت الغش من جانب المستفيد فى استحقاق قيمة الاعتماد.

محاولات من جانب بعض المستفيدين من الاعتمادات المستندية الإثراء على حساب المشترين للبضائع عن طريق استخدام الغش فيما يوردون من بضائع.

**(الغش يبطل التصرفات) و (الغش يبطل الإجراءات)**

- اتجهت محكمة النقض الفرنسية إلى تأكيد حق البنك فاتح الاعتماد فى الامتناع عن الدفع للمستفيد متى قدم منه مستندات مزورة.

- محكمة النقض الفرنسية تشترط فى الغش أن يكون واضحاً وثابتاً وليس احتمالياً (٤٩) لا مجرد الادعاء به أى أن تكون المستندات المقدمة للتدليل عليه واضحة وقاطعة .

- وفى مصر لم يصدر حتى الآن حكم من محكمة النقض فى شأن أثر الغش على مبدأ استقلال التزام البنك فى الاعتماد المستندى.

- وكل حامل (للمستندات) حسن النيه.

- الغش على التزامات البنك فاتح الاعتماد قبل المستفيد لم تصل حتى الآن إلى اعتبارها من الأعراف الدولية الموحدة إذ جاءت النشرة ٦٠٠ التى يتم العمل بها فى الأول من يوليو سنة ٢٠٠٧ خلواً من الإشارة لهذا الأثر .

- أما أثر الكفالة الشخصية لقيمة الاعتماد المستندى على الدين المكفول .

فإنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقديم كفالة دين البنك الناجم عن الاعتماد المستندى الصادر لصالح الآمر يعد كفالة شخصية ليس من شأنها انقضاء الدين المكفول (٥١)

# بعض الملاحظات حول خطابات الضمان

**للقاضي**
**صبحي موريس**
**الرئيس بمحكمة استئناف القاهرة**
**رئيس الدائرة السابعة الاقتصادية**

**********

نظم قانون التجارة ـ الصادر به القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ـ في المواد من ٣٥٥ وحتى ٣٦٠ الأحكام المتعلقة بخطابات الضمان التي تجري علي:

**المادة ٣٥٥**

١ـ خطاب الضمان ـ تعهد مكتوب يصدر من البنك بناء علي طلب شخص ( يسمي الآمر) , بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين, لشخص آخر (يسمي المستفيد), إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ودون اعتداد بأية معارضة ٠

٢ ـ تسري فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان٠

**المادة ٣٥٦**

يجوز للبنك أن يطلب تأميناً مقابل إصدار خطاب الضمان, ويكون هذا التأمين نقداً أو صكوك أو بضائع أو تنازلا من الآمر عن حقه قبل المستفيد٠

**المادة ٣٥٧**

لا يجوز للمستفيد التنازل عن حقه الوارد بخطاب الضمان إلا بموافقة البنك, وبشرط أن يكون البنك مأذونا له من قبل الآمر بإعطاء هذه الموافقة٠

**المادة ٣٥٨**

لا يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء للمستفيد لسبب يرجع إلي علاقة البنك بالآمر أو علاقة الآمر بالمستفيد٠

**المادة ٣٥٩**

١ـ تبرأ ذمة البنك قبل المستفيد إذا لم يصله خلال مدة سريان خطاب الضمان طلب من المستفيد بالدفع , إلا إذا اتفق صراحة علي تجديد تلك المدة تلقائيا, أو وافق البنك علي مدها٠

٢ ـ يلتزم البنك بأن يرد للآمر في نهاية مدة سريان خطاب الضمان ما قدمه من تأمين للحصول علي هذا الخطاب٠

**المادة ٣٦٠**

إذا دفع البنك للمستفيد المبلغ المتفق عليه في خطاب الضمان جاز له الرجوع علي الآمر بمقدار المبلغ المدفوع وعائده من تاريخ دفعه٠

**********

تنقسم صور الاعتماد قسمين كبيرين: قسم يقدم البنك فيه لعميله أو لشخص آخر مبلغا نقديا, وقسما يقنع فيه العميل بتدخل البنك لدي شخص من الغير يزمع العميل التعاقد معه, فيفيد العميل من تدخل البنك بأن يحصل علي ثقة المتعاقد الآخر فيه, فيمنحه الأجل الذي ينشده أو يرضي بالتعاقد معه , وهي مزايا كان الغير يأباها لولا تدخل البنك بضمانة عميله لدي الغير , وأهم صور ضمان البنك للعميل أمام الغير ثلاثة: ١ ) فقد يقوم البنك بدور الكفيل لعميله أمام دائن هذا الأخير, طبقا لتنظيم الكفالة في القانون المدني طبقا للمواد من ٧٧٢ إلي ٨٠١ منه٠ (٢) وقد تتخذ الكفالة صورة ابتكرها العرف المصرفي ولا تخضع لما تعرفه الكفالة من أحكام وذلك بتعهد البنك في خطابات الضمان٠ (٣) وقد يكون ضمان البنك بمناسبة سحب ورقة تجارية ـ كمبيالة ـ من جانب عميل البنك فيتعهد البنك بقبول تلك الورقة تيسيراً لتداولها, فيتمكن العميل عندئذ من خصمها بسهولة والحصول علي ما يريد من نقود من البنك الذي يقوم بخصمها٠

والمقصود بخطاب الضمان أنه ١) **تعهد من البنك نهائيا بناء علي طلب عميله ( ويسمي الآمر) ٢) بدفع مبلغ نقدي معين أو قابل للتعين٣ ) بمجرد أن يطلب المستفيد ذلك من البنك٤ ) خلال مدة محددة ٥ ) دون توقف علي شرط آخر,** أي أن البنك يتعهد تعهداً أصليا أمام المستفيد الغريب عنه ,وذلك تنفيذاً لطلب الآمر الذي تعاقد مع البنك , وبذلك تتجاور ثلاث علاقات جنبا إلي جنب : ١) علاقة العميل الآمر بالمستفيد بيعا أو مقاولة أو عقدا آخر ٠ ٢) علاقة العميل الآمر بالبنك , وهي عقد اعتماد

بالضمان٠ ٣) علاقة البنك بالمستفيد, وهي علاقة ناشئة عن خطاب الضمان٠ تلك العلاقات لا تتداخل ولا يؤثر بعضها علي بعض, والبنك إذ يصدر خطاب الضمان لصالح دائن عميله , لا يضمن حسن تنفيذ العميل لالتزامه أمام دائنيه, فهو لا يراقب هذا التنفيذ, وهو لا يتعهد أن يقوم بدلا من العميل الآمر- المدين - بتنفيذ التزام هذا الأخير ولا بسداد ما يكون عليه من دين,وإلا كان تدخل البنك مجرد كفالة منه للمدين طبقا لأحكام الكفالة المدنية, بل **هو يطلق تعهدا مكتوبا مجردا عن ظروف التزام العميل أمام المستفيد** , فهو يلتزم بدفع المبلغ المُحدد في الخطاب, أيا كان مقدار مديونية العميل ولو كان هذا المقدار أكبر أو أقل مما تعهد به البنك للمستفيد, وهو تعهد منقطع الصلة بكيفية تنفيذ العميل الآمر لالتزامه, فلا يعتبر ما تعهد البنك بدفعه تعويضا للدائن المستفيد عن عدم تنفيذ العميل التزامه أو إســـاءة هذا التنفيذ , ومع ذلك - وبالرغم من كون **تعهد البنك في خطاب الضمان منفصلا عن دين العميل ومستقلا عنه من الناحية القانونية - فإنه مرتبط به من الناحية الاقتصادية** , فهو يَصدر خدمة لعلاقة العميل بدائنه,إذ يستهدف به العميل الحصول علي ثقة هذا الدائن, الذي لا يرضي بأي ضمان آخر سوى هذه الصورة من صور الضمان, التي يتعين فيها علي المدين أن يبدأ هو بالشكوى إذا قدر أنه ليس مدينا أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه الدائن من البنك , ومع ذلك هناك صور أخري للضمان لا تكون بهذه القوة وهذا التجريد إذ يصرح فيها البنك أنه يضمن حسن تنفيذ عميله لالتزامه وأنه يضمن دين التعويض الذي يحكم به علي العميل, فيرتبط التزام البنك بالتزام العميل ويتوقف استحقاق التزام البنك علي عوامل خارجة عن مجرد الخطاب, ويكون **تعهد البنك هنا كفالة عادية تخضع لأحكام القانون المدني,** مع ملاحظة أن كفالة الدين التجاري تعتبر عملا مدنيا ولو كان الكفيل تاجراً( المادة ١/٧٧٩ مدني), ولكن الغالب في خطابات الضمان المصرفية أن تكون في صورة تعهد مطلق يدفع بموجبه البنك مبلغا معينا لشخص معين بمجرد أن يطلب هذا الأخير الوفاء به من البنك خلال المدة المحددة في الخطاب ودون أي شرط آخر, ودون النظر إلي أي اعتراض من الآمر٠

**وخطاب الضمان شخصي للمستفيد,** لا يجوز تداوله إذ هو ليس ورقة تجارية, **فلا يجوز خصمه** لدي البنك, وإن أمكن توكيل البنك في تحصيله,

كما **لا يجوز تظهيره**, إذ لا يتضمن شرط الإذن,**ولا يجوز التنازل عنه للغير**, وبالتالي لا يلتزم البنك إلا بدفع القيمة للمستفيد أو وكيله , و**للمستفيد وحده حق طلب تنفيذ الخطاب**, ولا يجوز لدائنيه أن يحجزوا علي قيمته تحت يد البنك , ذلك **أن المطالبة بتنفيذه حق شخصي تقديري له فقط** , لا يجوز لدائنيه أن يستعملوه بدلا عنه أو يجبروه علي استعماله, ولهذا إذا انتهت مدة الضمان كان من حق العميل الآمر أن يفرج البنك عن الغطاء الذي قدمه العميل وليس للبنك أن يرفض ذلك بحجة ضياع الخطاب, أو بحجة أن المستفيد لم يرد الخطاب للبنك بعد , ذلك أن البنك لم يعد يخشي أية مطالبة ما دامت مدة الخطاب قد انتهت دون مطالبة٠

**ومبلغ الضمان:** الأصل أن يكون ضمان البنك محددا بمبلغ معين, ومع ذلك فمن المتصور أن يصدر خطاب الضمان بغير تحديد بمبلغ بل يتعهد فيه البنك أن يضمن عميله في كل ما يسببه تصرفه من ضرر للغير ( المستفيد), وتتبع هذه الوسيلة عادة عند كفالة البنك لعميله المرسل إليه الذي يسحب بضاعة من الجمارك قبل أن تصله سندات الشحن فتشترط الجمارك تقديم كفالة من البنك تضمن كل ما قد تتحمله الجمارك بسبب تسلمه البضاعة , وتعهد البنك هنا صحيح, لأن محله وإن كان غير محدد فهو قابل للتحديد ولا يدفع البنك إلا قدر الضرر الذي يثبت المستفيد ـ الجمارك ـ أنه أصابه بسبب الواقعة , ولهذا لا نكون أمام خطاب ضمان بالمعني الفني بل أمام كفالة مما ينظمه القانون المدني , لأن التزام البنك يكون متوقفاً علي إثبات واقعة خارجية ٠

وإذا تضمن خطاب الضمان أنه يضمن تنفيذ عملية معينة, فمن الواضح أنه لا يجوز للمستفيد أن يطالب بالتنفيذ لوفاء حق له ناشئ عن عملية أخري, ذلك أن التحديد الوارد بالخطاب مقصود به قصر وظيفته علي ما ورد به ٠

**مدة الضمان:** حق المستفيد ينشأ من وقت وصول الخطاب إليه وعلمه به, والأصل أن يصدر الخطاب لمدة محددة يحرص البنك علي تأكيدها باعتبارها مدة سريان الخطاب وعلي اشتراط وصول المطالبة قبل تاريخ معين , بحيث يسقط الضمان تلقائيا إذا لم تصل البنك المطالبة بالتسييل حتى التاريخ المحدد به, وإذا لم تحدد المدة اعتبر الضمان ـ كقاعدة ـ غير محدد المدة فيجوز للبنك أن ينهيه في أي وقت بشرط إخطار العميل

والمستفيد بوقت مناسب, كذلك لا يعتبر هذا التاريخ بداية لاستحقاق التزام البنك بل إن هذا الالتزام ينشأ مستحقا في أي وقت إلي هذا التاريخ, ولذلك إذا لم تصل المطالبة بالدفع إلي البنك قبل حلول هذا الأجل سقط إلتزامه نهائيا , ولا محل هنا للاعتصام بالمادة ٧٨٥ من القانون المدني التي تجري علي أنه " لا تبرا ذمة الكفيل لمجرد أن الدائن تأخر في اتخاذ الإجراءات أو لمجرد انه لم يتخذها" , لأن البنك لا يعد في هذا الفرض كفيلا بل إن التزامه أصيل, بالنظر إلي أن البنك لن يتضرر من التراخي في اتخاذ الإجراءات ضد المدين لأنه في كل الأحوال له حق الرجوع علي الآمر, و لإن المستفيد غير ملزم أصلا بالرجوع علي الآمر - المدين - أولا٠

**امتداد خطاب الضمان** : الأصل أنه متي انتهت مدة الخطاب سقط نهائيا التزام البنك الناشئ عنه , فيجوز للبنك إصدار خطاب جديد لصالح عميله عن نفس العملية , ولكنه يكون مستقلا عن الخطاب الأول, ولكن لا يجوز للبنك أن يمد مدة الضمان الأصلي **إلا باتفاق بين عميله الآمر والمستفيد**, وإلا كان ذلك علي مسئوليته فلا يجوز له الرجوع علي عميله بالقيمة إذا وفي بالقيمة لأنه هنا أوفي علي مسئوليته, وإن كان المد في مصلحة العميل, وقد جري العمل في معظم الأحوال أن يحصل البنك علي تلك الموافقة عند تقديم طلب استصدار الخطاب مقدما , ولا يمكن للبنك الاعتصام بأحكام الفضالة لأنه لا مجال لذلك عند وجود رابطة عقدية بين الطرفين إذ يكون العقد وحده هو مناط تحديد حقوق والتزامات كل منهما قبل الآخر ٠

**خصائص خطاب الضمان** :

**أولا:** أن التزام البنك في الخطاب غير مرتبط بالتزام العميل المضمون٠

**ثانيا:** أن للخطاب الكفاية الذاتية, بحيث لا يرتبط استحقاق الدين الثابت به بعنصر خارجي٠

**ثالثا:** أن يكون الدين الثابت به مستحقا فور إصدار الخطاب ووصوله للمستفيد٠

**غطاء خطاب الضمان:**

المقصود بذلك ما يقدمه الآمر للبنك لكي يغطي بها موقفه في حالة دفع قيمة الخطاب للمستفيد, والغالب أن يكون للعميل الآمر حساب جار لدي البنك فيجنب منه قيمة خطاب الضمان بالكامل بموافقة العميل فتكون قيمة الخطاب مغطاة بالكامل أو أن البنك يقبل الغطاء الجزئي للقيمة ( ويسمي ما حصل عليه البنك من غطاء جزئي "بالمارج", وهو عادة يمثل نسبة مئوية من قيمة الخطاب) ويمنح عميله تسهيلا بالباقي , يفرج البنك عنه عندما يتحرر من التزامه الناشئ عن الخطاب, ولا يخل ذلك بحق البنك في طلب تغطية القيمة بالكامل في كل وقت متي استشعر خطورة موقف عميله, وغالبا ما تُضمن البنوك هذا في طلب استصدار خطاب الضمان, وقد يتفقا علي رهن جزء من الأوراق المالية التي للعميل لدي البنك إذا كانت مودعة لديه, أو يشترط البنك أن يرهن له العميل عقد المقاولة أو التوريد, أي يرهن له حقوقه الناشئة عن هذا العقد مع توكيل البنك وكالة لا يجوز الرجوع فيها في قبض مستحقات العميل لدي المستفيد٠

**انقضاء التزام البنك:**

ينقضي التزام البنك لسببين :

**الأول** : انتهاء مدة الخطاب دون أن تصل البنك مطالبة من المستفيد , أو مرور مدة التقادم الطويل, باعتبار أن الالتزام ينشأ مستحقا فورا فإن مدة التقادم الطويل التي تسري تكون من تاريخ نشأة الالتزام, ويتعين أن يفرج البنك عن التأمين المقدم له من العميل إذ سقط السبب الذي أنشئ التأمين من أجله , دون حاجة لتقديم طلب بذلك , والعبرة بوصول المطالبة إلي البنك قبل انتهاء مدة سريان الخطاب وليس بتاريخ الإرسال, أي أن تبعة تأخر وصول طلب التسييل في البريد تكون علي المستفيد الذي عليه ألا ينتظر حتى آخر المدة٠

**الثاني** : إعادة المستفيد للخطاب إلي البنك قبل انتهاء أجله, بما مفاده أنه لم يعد له مصلحة في الاحتفاظ به لما يقدره هو , بالنظر إلي إتمام الآمر لعمله قبل موعده أو لأي سبب آخر يراه المستفيد إذ أن ذلك يعد بمثابة تنازل عن الخطاب٠

مما تقدم يمكن أن تقسم خطابات الضمان إلي عدة تقسيمات كل منها بالنظر إلي أمر بعينه٠

فمن جهة أولي تقسم إلي قسمين بالنظر إلي **الغرض** من استصدارها :

**الأول** : يسمي في العمل أنه خطاب **ضمان الدفعة المقدمة** , ويقصد به أن البنك يضمن الآمر في استخدام الدفعة المقدمة التي يحصل عليها الآمر من المستفيد قبل مباشرة العمل في أداء العمل المسند إليه , ويخشي الأخير ألا ينفذ الآمر التزامه بعد استلامها, فيطلب منه استصدار ذلك الخطاب , وتتناقص قيمته بمقدار الأعمال التي ينفذها الآمر وبموافقة المستفيد, إلي أن تستهلك الدفعة المقدمة فينقضي الغرض منه, وينقضي بذلك التزام البنك في مواجهة المستفيد ويسترد الآمر ما قدمه للبنك من ضمان , وعادة ما يحدد تاريخ بداية سريان خطاب ضمان الدفعة المقدمة بتاريخ استلام الآمر لشيك الدفعة المقدمة , إذ أن استصدار الآمر لخطاب ضمان هنا وتقديمه للمستفيد, يكون شرطا لاستلامه ذلك الشيك ٠

**الثاني :** هو خطاب الضمان النهائي وهو ذلك الخطاب الذي يصدر بمبلغ يظل التزام البنك به قائما إلي انتهاء أجل الخطاب بنفس القيمة٠

**وهناك تقسيم آخر لخطابات الضمان:**

أن يكون خطاب الضمان - بنوعيه السابقين - أما عادي أو معزز بمعني أن **الأول** يصدره البنك بناء علي طلب عميله الآمر مباشرة, و**الثاني** يصدره بنك في بلد المستفيد بناء علي طلب بنك آخر غالبا ما يكون في بلد الآمر لصالح المستفيد٠

**والتقسيم الثالث لخطابات الضمان:**

من حيث مدي قابلية خطاب الضمان - بنوعيه السابقين - للإلغاء بمعرفة البنك دون موافقة المستفيد أو غير قابل لذلك, **الأول:** يعرف بأنه قبل للإلغاء, و**الثاني** غير قابل للإلغاء ٠

**وهناك تقسيم أخير لخطابات الضمان من حيث مدة سريانها:**

**الأول :** ما يسمي في العمل بخطاب الضمان الابتدائي وهو عادة ما يكون لضمان مهمة محددة كالتقدم في مناقصة أو مزايدة فينهي أجل الخطاب بمجرد انتهاء الغرض منه ٠

**والثاني:** يسمي بخطاب الضمان النهائي , وهو خطاب الضمان العادي , وعادة ما يصدر لضمان العميل الآمر الذي حصل علي التعاقد لضمان تنفيذ إلتزامه الناشئ عن العقد الأصلي المبرم بينه وبين المستفيد٠

## مدي جواز الحجز علي خطاب الضمان:

خطاب الضمان ـ كما تقدم ـ هو تعهد من البنك للمستفيد بالوفاء بمبلغ معين أو قابل للتعيين عند أول طلب دون الالتفات لأي معارضة من الآمر,فإذا نظرنا إلي أن موضوعه هو الحق في مطالبة البنك بالدفع, فيتعذر الحجز , لأنه لا يتصور عندئذ إلا من دائن المستفيد وهو حق شخصي للأخير متروك لتقديره في استعماله من عدمه٠

***فمن ناحية لا يجوز لدائن الآمر أن يحجز علي الخطاب بالنظر إلي أن الخطاب لا يمثل حقا شخصيا له لدي البنك بل دينا عليه٠

*** ومن ناحية أخري لا يجوز لدائني الآمر الحجز علي خطاب الضمان لدي المستفيد, لأن الخطاب يمثل ضمانا للمستفيد ولا يمثل حقا للآمر٠

*** ومن ناحية ثالثة لا يجوز لدائني المستفيد الحجز علي غطاء الخطاب لدي البنك, الذي يظل أمره خاصا بعلاقة البنك بعميله٠

*** ولكن قد يثور النزاع بين الآمر والمستفيد , فيخشي الآمر أن يطلب المستفيد التسييل من البنك الذي عليه الوفاء به حتى ولو اعترض الآمر علي ذلك, لأن البنك أورد في الخطاب إلتزامه بالوفاء دون النظر إلي أي معارضة من الآمر, ولو مُكن الآمر من الحجز لتعطلت الميزة الأساسية لخطاب الضمان , ومع ذلك لو حُرم من توقيع الحجز بصفة مطلقة قد تؤذي العدالة أحيانا إذا كان المستفيد غير أمين, وهناك رأي بتخويل الآمر حق توقيع الحجز تحت يد البنك علي قيمة خطاب الضمان بشرط أن يتحقق القضاء من أن للآمر حقا مؤكدا في التعويض ضد المستفيد ولو لم يُحكم به بعد, أي إذا أثبت أن له حق دائنيه مؤكدا ضد المستفيد, وعلي القاضي أن لا يسمح بالحجز إلا علي سبيل الاستثناء

وبعد فحص دقيق لجدية طلب الحجز, وإلا تعطلــت وظيفة خطابات الضمان٠

**هل يجوز طلب فرض الحراسة علي قيمة خطاب الضمان:**

إذا حدث نزاع بين الآمر والمستفيد وتلقي البنك من الآمر قيمة خطاب الضمان , فإنه لا يجوز للبنك عند النزاع أن يردها إليه, كما لا يجوز له أن يدفع للمستفيد خشية أن يتضح فيما بعد عدم سلامة الدفع, فماذا يفعل البنك , كان هناك رأي يري أنه يجوز للبنك أن يطلب من القاضي تعيين حارس علي المبلغ, وقد يعينه القاضي حارسا, وهذا حل غير سليم,لأن محل الحراسة يجب أن يكون مالا محل نزاع , وفي هذا الفرض لا يقوم النزاع علي المبلغ الذي دفعه الآمر- غطاء خطاب الضمان - إلي بنكه مقدما, فهذا المبلغ مرهونا تحت يد البنك ولصالحه ولا يدعي المستفيد حقا عليه, بل هو يطالب البنك بحقه الشخصي المباشر, المستقل عن علاقة البنك بالآمر, بعبارة أخري فالنزاع بين البنك وعميله الآمر قائم علي المال المرهون , في حين أن النزاع بين البنك والمستفيد محله مال آخر هو الحق الناشئ عن خطاب الضمان, كما أن موضوع الحراسة يجب أن يكون محتاجا إلي إدارة يتولاها الحارس , وهو أمر غير متوافر في الديون ,أي أنها بطبيعتها لا تقبل أن تكون محلا للحراسة, إذ أن الحق في طلب الوفاء الناشئ للمستفيد لا يجوز وضعه تحت الحراسة, كما لا يجوز أيضا وضع الخطاب ذاته تحت الحراسة لأنه ليس له قيمة في ذاته, بل هو مجرد دليل إثبات لالتزام البنك ووسيلة لتحديد مضمون هذا الالتزام٠

كما لا يجوز أن يقف البنك موقفا سلبيا بين الآمر والمستفيد ويودع قيمة الخطاب خزانة المحكمة لحساب من يثبت أن له الحق فيه, بل عليه أن يدفع قيمة الخطاب للمســتفيد فورا عند طلبها, لأن هذا هو التزامه الثابت بالخطاب,ويكون للآمر أن يلجأ إلي القضاء, وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء, ويستوي في ذلك إجراء الحجز عليه تحت يد البنك, أو وضعه تحت الحراسة, أو اللجوء إلي القاضي المستعجل لوقف الصرف مؤقتا حتى يفصل في موضوع عقد الأساس, وهل نفذ بشكل كامل وصحيح أم لا , وكل ذلك لا يصح قبوله استنادا إلي عقد الأساس, ويستثني من ذلك **حالة**

10 **ـ تابع بعض الملاحظات حول خطابات الضمان٠**

**الغش من المستفيد ,**ويلزم لذلك شرطان : **الأول:** أن يثبت الغش أمام القاضي ثبوتا قطعيا , **والثاني:** أن يكون الغش بالمخالفة لشروط خطاب الضمان ـ لما سبق الإشارة إليه من أن خطاب الضمان مستقل بذاته ـفلا يكفي أن يثبت الغش في عقد الأساس, وعلي هذا استقر الفقه والقضاء٠

والله ولي التوفيق ٠

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

# قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

## نظرة عامة

## جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

## مايو ٢٠٠٧

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

# التعريـــــف
# بجهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## أولاً : خلفية عامة عن صدور القانون:

١- التحول الى اقتصاد السوق الحر والبدء في إعداد مشروع القانون عام ١٩٩٤.

٢- موافقة مجلس الشعب على القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ في شهر فبراير ٢٠٠٥ .

٣- إصدار اللائحة التنفيذية للقانون وتعيين أعضاء مجلس الإدارة في أغسطس ٢٠٠٥.

٤- إعداد مقر مناسب للجهاز ووضع اللوائح الداخلية للجهاز.

٥- تعيين المدير التنفيذي في يناير ٢٠٠٦ والبدء في تعيين المتخصصين.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## ثانياً : إنشاء الجهاز

- نص القانون على إنشاء جهاز لحماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية تكون له الشخصية الاعتبارية العامة ويتبع الوزير المختص (رئيس مجلس الوزراء).

- صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٥٧١ لسنة ٢٠٠٦ بتفويض وزير التجارة والصناعة في اختصاصات الوزير المختص المنصوص عليها في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## ثالثاً : تشكيل مجلس الإدارة

يتكون مجلس الإدارة من خمسة عشر عضوا يعينهم الوزير المختص على النحو الآتي:

١- رئيس متفرغ من ذوي الخبرة المتميزة.

٢- مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب رئيس.

٣- أربعة يمثلون الوزارات المعنية (المالية، التجارة والصناعة، الاستثمار).

٤- ثلاثة من المتخصصين وذوي الخبرة.

٥- ستة يمثلون الاتحاد العام للغرف التجارية، اتحاد الصناعات المصرية، اتحاد البنوك، الاتحاد العام للجمعيات الأهلية، الاتحاد العام لحماية المستهلك، الاتحاد العام لعمال مصر.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## رابعاً : اختصاصات الجهاز

نصت المادة (١١) من القانون على اختصاصات الجهاز ومن أهمها:

١- تلقي الطلبات باتخاذ إجراءات التقصي والبحث وجمع الاستلالات والأمر باتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة.

٢- تلقي الإخطارات من الأشخاص فور اكتسابها أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر.

٣- إجراء الدراسات والبحوث اللازمة لكشف الحالات الضارة بالمنافسة.

٤- التدريب والتوعية بأحكام قانون حماية المنافسة.

٥- إبداء الرأي في مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة.

٦- إعداد قاعدة بيانات ومعلومات متكاملة عن النشاط الاقتصادي وتحديثها بما يخدم عمل الجهاز.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## خامساً : التصويت داخل مجلس الإدارة

١- تكون اجتماعات مجلس الإدارة صحيحة بحضور عشرة من أعضائه.

٢- تصدر قراراته بأغلبية أعضائه (٨ أعضاء).

٣- لا يجوز لأي عضو في المجلس أن يشارك في المداولات أو التصويت في حالة معروضة على المجلس تكون له فيها مصلحة أو بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة الى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## سادساً: إجراءات تحريك الدعوى الجنائية

- لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة للأفعال المخالفة إلا بطلب من الوزير المختص أو من يفوضه.
- للوزير المختص الحق فى التصالح قبل صدور حكم بات فى الدعوى وذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلى الحد الأدنى ولا يجاوز مثلى الحد الأقصى.
- يتمتع موظفو الجهاز من الباحثين الفنيين بصفة الضبطية القضائية.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

- **الواقع العملى:**

1. الجهاز بدأ العمل بالفعل فى شهر يناير ٢٠٠٦.
2. تلقى الجهاز إحدى عشرة حالة للفحص والدراسة بداية من شهر ابريل ٢٠٠٦:
   أ- عدد الحالات: ٥ شكاوى - ٦ بحث
   ب- عدد القرارات التى اتخذها مجلس الإدارة: ٦
3. التدريب المستمر للعاملين.
4. التوعية بالقانون لمختلف الفئات لمعرفة حقوقهم وواجباتهم تجاه القانون.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

- **الصعوبات التى يقابلها الجهاز:**

1. صعوبة التدريب على المستوى الوطني واللجوء الى المتخصصين فى الأجهزة الآخرى وحضور المؤتمرات الخاصة بالمنافسة.
2. التدريب على الضبطية القضائية وأهميتها خاصة فى حالة الإتفاقات.
3. قانون المنافسة جزء من منظومة متكاملة للسوق الحر بإعتباره جهازاً فنياً مسئولاً عن أداء السوق بعيداً عن أى ضغوط سياسية أو اعتبارات لا دخل لها بممارسة النشاط الاقتصادى وضرورة الحفاظ على استقلالية الجهاز.
4. مبدأ الاقتناع القضائى الحر وأهمية القرائن والدلائل والتأثير السلبى على السوق فى ظل غياب الأدلة المباشرة لإثبات حالات المخالفة.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

# التعريـــف
# بقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## أولاً: التعريف بأهم المصطلحات الواردة في قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ولائحته التنفيذية

- **مسمى القانون**

**١- حماية المنافسة وليس المتنافسين**
**٢- منع الممارسات الاحتكارية وليس منع الاحتكار**

- **الأشخاص الخاضعون للقانون**

**١- المقصود بالأشخاص**
**٢- ممارسة النشاط الاقتصادي**
**٣- المرافق العامة والشركات المملوكة للدولة**
**٤- الأطراف المرتبطة (الملكية – الإدارة)**

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

- **المقصود بالمنتجات:**

١- السلع والخدمات
٢- المحلية والأجنبية
٣- المنتجات الأساسية

- **السوق المعنية:**

١- المنتج المعني: بديل عملي أو موضوعي من وجهة نظر المستهلك.
٢- النطاق الجغرافي: المنطقة الجغرافية التي تتجانس فيها ظروف التنافس.

- انطباق القانون على الأفعال التي ترتكب في الخارج ويترتب عليها ضرر في السوق المصري.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

- **المقصود بالسيطرة:**

**عرف القانون المقصود بالسيطرة في المادة (٤) وهي تتحقق بتوافر ثلاثة عناصر مجتمعة:**

**١- أن تزيد حصة الشخص في السوق المعنية على ٣٥%.**

**٢- أن يكون للشخص القدرة على إحداث تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها في السوق.**

**٣- ألا يكون للمنافسين القدرة على الحد من تأثير الشخص على السوق.**

- **المقصود بالتأثير الفعال:**

**أن يكون للشخص القدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها في السوق المعنية دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات.**

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

- **الاندماج والاستحواذ**

- لا يحتوي القانون على قواعد لمراقبة الاندماج والاستحواذ (التركز الاقتصادي).

- نصت المادة (٢/١١) من القانون على التزام كل شخص اكتسب أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر إخطار الجهاز بذلك.

- نصت المادة (٤٤) من اللائحة التنفيذية على أن يكون تلقي الإخطارات من الأشخاص خلال ثلاثين يوما.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## ثانياً : المخالفات التي نص عليها القانون

1. الاتفاقات الأفقية (بين أشخاص متنافسة).
2. الاتفاقات الرأسية (بين شخص وأي من مورديه أو عملائه).
3. إساءة استخدام الوضع المسيطر

- هذه المخالفات تشكل جرائم جنائية يتم إحالتها، في حالة ثبوتها، الى النيابة العامة التي تتولى مباشرة الدعوى الجنائية.
- وفقا لقانون العقوبات فإن هذه الجرائم تشكل جنح قرر لها قانون حماية المنافسة عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه ولا تجاوز عشرة ملايين جنيه.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## ١: الاتفاقات الأفقية (بين أشخاص متنافسة) :

- نص القانون في المادة (٦) على حظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في السوق المعنية إذا كان من شأنه:

١- رفع أو خفض أو تثبيت الأسعار.
٢- اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها.
٣- التنسيق فيما يتعلق بالتقدم أو الامتناع عن الدخول في المناقصات والمزايدات.
٤- تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق.

- هذه الاتفاقات والعقود محددة في القانون على سبيل الحصر.
- تطلب القانون إثبات الفعل (الاتفاق أو التعاقد) وليس إثبات الضرر في السوق المعنية *(Per Se Rule)*
- عرفت اللائحة التنفيذية في المادة (٩) الأشخاص المتنافسة بأنهم "الأشخاص الذين يكون بمقدور أي منهم ممارسة ذات النشاط في السوق المعنية في الحال أو في المستقبل".

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## ٢ : الاتفاقات الرأسية (بين شخص وأي من موردية أو عملائه):

- نص القانون في المادة (٧) على حظر الاتفاق أو التعاقد بين شخص وأي من موردية أو عملائه إذا كان من شأن ذلك الحد من المنافسة.
- عند فحص هذه الحالات يجب النظر الى كل حالة على حدة لبيان ما إذا كان الاتفاق أو التعاقد يؤدي الى الحد من المنافسة (Rule of Reason)
- وضعت اللائحة عددا من المعايير أهمها:

١- تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة في السوق.

٢- وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد.

٣- اعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته ومقتضيات الأمن والسلامة.

٤- مدى توافق شروط الاتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة في النشاط محل الفحص.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

**٣: إساءة استخدام السيطرة:**

- أشارت المادة (٨) من القانون الى الأفعال المحظورة على كل شخص يثبت أن له وضع مسيطر في السوق، وهي:

أ- فعل من شأنه أن يؤدي الى عدم التصنيع أو الانتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

ب- الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدي الى الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت.

ج- فعل من شأنه أن يؤدي الى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوي علاقة رأسية.

د- تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

هـ- التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل.

و- الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصاديا

ز- أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديا.

ح- بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

ط- إلزام المورد بعدم التعامل مع منافس.

- هذه الأفعال محددة على سبيل الحصر وتتحقق المخالفة بإثبات الفعل دون حاجة لإثبات الضرر *(Per Se Rule)*.
- وضعت اللائحة التنفيذية للقانون عددا من الضوابط والمعايير لكل فعل من الأفعال التي تمثل إساءة استخدام الوضع المسيطر.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

## ثالثاً : الاستثناءات والإعفاءات:

- يتفق القانون في النص على الاستثناءات والإعفاءات مع غالبية قوانين المنافسة في مختلف دول العالم.

- حدد القانون في الفقرة الأولى من المادة (٩) الأشخاص الذين يتم استثنائهم من الخضوع لأحكام القانون وهي "المرافق العامة التي تديرها الدولة".

- نص القانون على نوعين من الإعفاءات:

١- المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص.
٢- المنتجات الأساسية التي يصدر بتحديدها قرار من مجلس الوزراء بناء على رأي الجهاز، وذلك فيما يتعلق بالاتفاقات التي تبرمها الحكومة بقصد تحديد أسعار هذه المنتجات.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

# وافـــر الـشـكـــر

**لمزيد من المعلومات تفضلوا بزيارة موقع الجهاز على شبكة المعلومات الدولية على العنوان الآتي**

www.eca.org.eg

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

# Law No. 3 of 2005
# Promulgating the Law on the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices

# قانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥
# بإصدار قانون حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية

**In the name of the People**

**باسم الشعب**

**The President of the Republic,**

**رئيس الجمهورية**

The People's Assembly has decided the following law and we hereby promulgated it:

قرر مجلس الشعب القانون الأتي نصه، و قد أصدرناه:

**(Article One)**

**(المادة الأولى)**

This Law shall apply with regards to the protection of competition and the prohibition of monopolistic practices.

يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية.

**(Article Two)**

**(المادة الثانية)**

The Prime Minister is the minister competent to give effect to the provisions of this Law.

رئيس مجلس الوزراء هو الوزير المختص بتطبيق أحكام القانون المرافق.

**(Article Three)**

**(المادة الثالثة)**

The Executive Regulations of this Law shall be issued by a Prime Ministerial Decree within one month, from the date of the entry into force of this Law.

تصدر اللائحة التنفيذية للقانون المرافق بقرار من رئيس مجلس الوزراء و ذلك خلال شهر من تاريخ العمل بهذا القانون.

**(Article Four)**

**(المادة الرابعة)**

This Law shall be published in the Official Gazette, and shall enter into force after three months from the following day of the date of its publication.

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، و يعمل به بعد ثلاثة أشهر من اليوم التالي لتاريخ نشره.

This law shall be stamped by the seal of the State and executed as one of its laws.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، و ينفذ كقانون من قوانينها.

Issued by the Presidency of the Republic on 6 Moharam, 1426 H.

صدر برئاسة الجمهورية في ٦ المحرم سنة ١٤٢٦ هـ

(corresponding to 15 February, 2005)

(الموافق ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٥ م)

**Hosni Mubarak**

**حسني مبارك**

# The Law on the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices

# قانـــون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

## Article 1

Economic activities shall be undertaken in a manner that does not prevent, restrict or harm the freedom of competition in accordance with the provisions of the Law.

## مادة ١

تكون ممارسة النشاط الاقتصادي على النحو الذي لا يؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها، و ذلك كله وفق أحكام القانون.

## Article 2

For the application of this Law, the following terms and phrases shall have the meanings indicated next to each of them:

a) ***Persons*:** Natural and juristic persons, economic entities, unions, financial associations and groupings, groups of persons, whatever their means of incorporation, and other related parties as set forth in the Executive Regulations concurrently with the objectives and provisions of this Law.

b) ***Products*:** Goods and services.

c) ***The Authority*:** The Authority for the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices established in accordance with the provisions of this Law.

d) ***The Board*:** The Board of Directors of the Authority for the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices.

## مادة ٢

في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالكلمات الآتية المعنى المبين قرين كل منها:

أ) **الأشخاص:** الأشخاص الطبيعيون و الأشخاص الاعتبارية، و الكيانات الاقتصادية، والاتحادات، و الروابط و التجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، و غيرها من الأطراف المرتبطة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف و أحكام هذا القانون.

ب) **المنتجات:** السلع والخدمات.

ج) **الجهاز:** جهاز حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية المنشأ طبقا لأحكام هذا القانون.

د) **المجلس:** مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة و منع الممارسات الإحتكارية.

## Article 3

The relevant market, in the application of the provisions of this Law, is the market that consists of two elements, namely, the relevant products and the geographic

## مادة ٣

السوق المعنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي السوق التي تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافي. و تكون المنتجات المعنية تلك التي يعد كل منها بديلا عمليا و موضوعيا عن الآخر،

area. Relevant products are products considered to be practical and objective substitutes to each other. The geographic area means a certain geographical territory where competition conditions are homogenous while taking into consideration the potential opportunities for competition, all in accordance with the criteria set out by the Executive Regulations in a manner consistent with the objectives and provisions of this Law.

و يعنى النطاق الجغرافي منطقة جغرافية معينة تتجانس فيها ظروف التنافس مع أخذ فرص التنافس المحتملة في الاعتبار، و ذلك كله وفقا للمعايير التي تبينها اللائحة التنفيذية بما يتفق مع أهداف و أحكام هذا القانون.

**Article 4**

**مادة ٤**

In the application of the provisions of this Law, dominance in a relevant market is the ability of a Person, holding a market share exceeding 25% of the aforementioned market, to have an effective impact on prices or on the volume of supply on it, without his competitors having the ability to limit it.

السيطرة على سوق معنية في تطبيق أحكام هذا القانون هي قدرة الشخص الذي تزيد حصته على (٢٥%) من تلك السوق على إحداث تأثير فعال على الأسعار أو حجم المعروض بها دون أن تكون لمنافسيه القدرة على الحد من ذلك.

The Authority shall determine the situations of dominance according to the procedures provided for in the Executive Regulations of this Law.

ويحدد الجهاز حالات السيطرة وفقا للإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

**Article 5**

**مادة ٥**

The provisions of this Law shall apply to acts committed abroad should these acts result into the prevention, restriction or harm of the freedom of competition in Egypt and which constitute crimes under this Law.

تسرى أحكام هذا القانون على الأفعال التي ترتكب في الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها في مصر و التي تشكل جرائم طبقا لهذا القانون.

**Article 6**

**مادة ٦**

<u>Agreements or contracts between competing Persons in any relevant market are prohibited if they are intended to cause any of the following:</u>

<u>يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي:</u>

a) Increasing, decreasing or fixing prices of sale or purchase of products subject matter of dealings.

أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل.

b) Dividing product markets or allocating them on grounds of

ب) اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع

geographic areas, distribution centers, type of customers, goods, seasons or time periods.

أو نوعيـــة العمـــلاء أو الـــسلع أو المواســـم أو الفترات الزمنية.

c) Coordinating with regard to proceeding or refraining from participating in tenders, auctions, negotiations and other calls for procurement.

ج) التنـسيق فيمـا يتعلـق بالتقـدم أو الامتنـاع عـن الدخـــول فـــي المناقـــصات و المزايـــدات و الممارسات و سائر عروض التوريد.

d) Restricting the production, distribution or marketing operations, or limiting the distribution of services in terms of its kind or volume or applying restrictions or conditions for their availability.

د) تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

## Article 7

## مادة ٧

Agreements or contracts between a Person and any of its supplier or clients are prohibited if they are intended to restrict competition.

يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأي من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأنه الحد من المنافسة.

## Article 8

## مادة ٨

<u>A Person holding a dominant position in a relevant market is prohibited from carrying out any of the following:</u>

<u>يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأي مما يأتي:</u>

a) Undertaking an act that leads to the non-manufacturing, or non-production or the non-distribution of a product for a certain period or certain periods of time.

أ) فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج لفترة أو فترات محددة.

b) Refraining to enter into sale or purchase transactions regarding a product with any Person or totally ceasing to deal with him in a manner that results in restricting that Person’s freedom to access or exit the market at any time.

ب) الامتناع عن إبرام صفقات بيع أو شراء منتج مع أي شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلي الحد من حريته في دخول السوق أو الخروج منه في أي وقت.

c) Undertaking an act that limits distribution of a specific product, on the basis of geographic areas, distribution centers, clients, seasons or periods of time among Persons

ج) فعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غيره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية و ذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية.

with vertical relationships.

d) To impose as a condition, for the conclusion of a sale or purchase contract or agreement of a product, the acceptance of obligations or products unrelated by their very nature or by commercial custom to the original transaction or agreement.

د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجاري للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلي أو الاتفاق.

e) Discriminating between sellers or buyers having similar commercial positions in respect of sale or purchase prices or in the terms of the transaction.

ه) التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية في أسعار البيع أو الشراء أو في شروط التعامل.

f) Refusing to produce or provide a product that is circumstantially scarce when its production or provision is economically possible.

و) الامتناع عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكنة اقتصاديا.

g) Dictating on Persons dealing with him not to permit a competing person to have access to their utilities or services, despite this being economically viable.

ز) أن يشترط على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديا.

h) Selling products below their marginal cost or average variable cost.

ح) بيع منتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

i) Obliging a supplier not to deal with a competitor.

ط) إلزام مورد بعدم التعامل مع منافس.

The Executive Regulations shall set out the conditions and procedures for implementing the provisions of this Article.

وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط و إجراءات تطبيق أحكام هذه المادة.

## Article 9

## مادة ٩

The provisions of this Law shall not apply to public utilities managed by the State.

لا تسرى أحكام هذا القانون بالنسبة للمرافق العامة التي تديرها الدولة.

The Authority may, upon the request of the concerned parties, exempt some or all the acts provided for in articles 6, 7 and 8 regarding public utilities that are

وللجهاز بناء على طلب ذوى الشأن أن يخرج من نطاق الحظر كل أو بعض الأفعال المنصوص عليها في المواد (٦، ٧، ٨) المرافق العامة التي تديرها شركات خاضعة لأحكام القانون الخاص إذا كان من

managed by companies subject to the Private Law where this is in the public interest or for attaining benefits to the consumers that exceed the effects of restricting the freedom of competition. This shall be done in accordance with the regulations and procedures set out by the Executive Regulation of this Law.

شأن ذلك تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، و ذلك وفقا للضوابط و الإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

**Article 10**

**مادة ١٠**

The Cabinet of Ministers may, after taking the opinion of the Authority, issue a decree determining the selling price for one or more essential products for a specific period of time.

يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسي أو أكثر لفترة زمنية محددة و ذلك بعد أخذ رأى الجهاز.

Any agreement concluded by the Government for the purposes of the implementation of these prices shall not be considered an anti-competitive practice.

ولا يعتبر نشاطا ضارا بالمنافسة أي اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق الأسعار التي يتم تحديدها.

**Article 11**

**مادة ١١**

There shall be established an authority called "The Authority for the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices". The Authority shall be located in Cairo and shall have the public juristic personality. The Authority shall be affiliated to the Competent Minister and shall have, in particular, the following powers:

ينشأ جهاز يسمى جهاز حماية المنافسة و منع الممارسات الاحتكارية يكون مقره القاهرة الكبرى و تكون له الشخصية الاعتبارية العامة، يتبع الوزير المختص، و يتولى على الأخص ما يلي:

(1) Receiving requests for inquiry, inspection, collecting information or issuing orders to initiate such actions in relation to anti-competitive agreements and practices. This shall be done in accordance with the procedures set out by the Executive Regulations.

(١) تلقى الطلبات باتخاذ إجراءات التقصي والبحث و جمع الاستدلالات و الأمر باتخاذ هذه الإجراءات بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة، و ذلك طبقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

(2) Receiving notifications from Persons immediately upon their acquisition of assets, proprietary rights, rights of use, shares, the establishment of unions, mergers, amalgamations or joint management

(٢) تلقى الإخطارات من الأشخاص، فور اكتسابها أي أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج، أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر.

of two Persons or more.

The Executive Regulations of this Law shall specify the notification date and data, documents attached thereto and procedures of its submission.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ميعاد و بيانات الإخطار و المستندات التي يجب إرفاقها به و إجراءات تقديمه.

(3) Setting up a comprehensive database relating to the economic activity, regularly updating and developing it to serve the Authority in all aspects that pertains the protection of competition. Setting up a database and conducting necessary studies and researches to detect acts that are harmful to competition.

(٣) إعداد قاعدة بيانات و معلومات متكاملة عن النشاط الاقتصادي و تحديثها و تطويرها بصورة دائمة بما يخدم عمل الجهاز في كافة المجالات المرتبطة بحماية المنافسة. و إنشاء قاعدة بيانات و إجراء الدراسات و البحوث اللازمة لكشف الحالات الضارة بالمنافسة.

(4) Taking the measures stipulated in Article 20 of this Law.

(٤) اتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة (٢٠) من هذا القانون.

(5) Giving its opinion on draft laws and regulations relating to the regulation of competition.

(٥) إبداء الرأي في مشروعات القوانين و اللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة.

(6) Coordinating with its counterparts in other countries on matters of common interest.

(٦) التنسيق مع الأجهزة النظيرة في الدول الأخرى بالنسبة للأمور ذات الاهتمام المشترك.

(7) Organizing training and educational programs with a view of creating awareness about the provisions of this Law and free market principles in general.

(٧) تنظيم برامج تدريبية و تثقيفية بهدف التوعية بأحكام هذا القانون و مبادئ السوق الحرة بوجه عام.

(8) Issuing periodicals containing decisions, recommendations, procedures and measures adopted and pursued by the Authority as well as other matters relating to the Authority.

(٨) إصدار نشرة دورية تتضمن القرارات و التوصيات و الإجراءات و التدابير التي يتخذها الجهاز و غير ذلك مما يتصل بشئونه.

(9) Preparing an annual report on the activities of the Authority and its future plans and recommendations to be submitted to the Competent Minister upon its approval by the Board of Directors. A copy thereof shall be sent to the People's

(٩) إعداد تقرير سنوي عن أنشطة الجهاز و خطته المستقبلية و مقترحاته ليعرض على الوزير المختص بعد اعتماده من مجلس الإدارة، وترسل نسخة منه إلى مجلسي الشعب والشورى.

Assembly and the Shura Council.

The Executive Regulations of this Law shall determine the procedures to be followed by the Authority to investigate and prove acts that are deemed violation of the provisions of this Law.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات التي يتبعها الجهاز لتحقيق و إثبات الأفعال التي تتضمن أو تشكل مخالفة لأحكام هذا القانون.

**Article 12**

**مادة ١٢**

The Authority shall be managed by a Board of Directors the composition of which shall be formulated by virtue of a decree of the Competent Minister as follows:

يتولى إدارة الجهاز مجلس إدارة يصدر بتشكيله قرار من الوزير المختص، و ذلك على الوجه الآتي:

(1) A full-time Chairperson with distinguished experience.

(١) رئيس متفرغ من ذوى الخبرة المتميزة.

(2) A Counselor from the State Council, holding a vice-president rank, to be chosen by the President of the State Council.

(٢) مستشار من مجلس الدولة بدرجة نائب رئيس يختاره رئيس مجلس الدولة.

(3) Four members representing the concerned ministries to be nominated by the Competent Minister.

(٣) أربعة يمثلون الوزارات المعنية يرشحهم الوزير المختص.

(4) Three specialists and expert members.

(٤) ثلاثة من المتخصصين و ذوى الخبرة.

(5) Six members representing the General Federation of the Chambers of Commerce, the Egyptian Federation of Industries, the Banking Federation, the General Federation for Civil Associations, the General Federation for Consumer Protection and the Egyptian General Union of Labour. Each Federation/Union shall appoint its own representative.

(٥) ستة يمثلون الإتحاد العام للغرف التجارية و إتحاد الصناعات المصرية و إتحاد البنوك و الإتحاد العام للجمعيات الأهلية و الإتحاد العام لحماية المستهلك و الإتحاد العام لعمال مصر، على أن يختار كل إتحاد من يمثله.

The Board shall be appointed for four years which may be renewed for another term.

تكون مدة المجلس أربع سنوات قابلة للتجديد لمدة واحدة.

The Decree on the formation of the Board of Directors shall contain the

ويتضمن قرار التشكيل تحديد المعاملة المالية لرئيس و أعضاء المجلس.

remuneration of the Chairperson and Board Members.

**Article 13**

**مادة ١٣**

The Board shall convene upon an invitation of its Chairperson at least once every month and whenever the necessity so requires. The meetings of the Board shall be valid with a quorum of ten members and the resolutions shall be passed with the majority of votes of its members.

يجتمع المجلس بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر و كلما دعت الضرورة، و تكون اجتماعاته صحيحة بحضور عشرة من أعضائه، و تصدر قراراته بأغلبية أعضائه.

A Board member shall not be eligible to take part in the deliberations or voting with regard to a case under the consideration of the Board, if he/she has an interest in it, or if he/she is a relative to any of the parties up to the fourth degree, or if such member currently represents or has represented any of the parties.

ولا يجوز لأي عضو في المجلس أن يشارك في المداولات أو التصويت في حالة معروضة على المجلس تكون له فيها مصلحة أو بينه و بين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف.

The Board may invite to its meetings specialists it wishes to seek their assistance. Such specialists shall not have a counted vote.

وللمجلس أن يدعو لحضور اجتماعاته من يرى الاستعانة به من المتخصصين، و ذلك دون أن يكون له صوت معدود في التصويت.

The Executive Regulations shall specify the competences of the Board in accordance with the provisions of this Law and the procedures for the invitation to its meetings and its operational rules.

وتحدد اللائحة التنفيذية اختصاصات المجلس بما يتفق مع أحكام هذا القانون و إجراءات الدعوة إلى اجتماعاته ونظام العمل فيه.

**Article 14**

**مادة ١٤**

The Authority shall have an independent budget following the model of Public Service Authorities. Any surplus in the budget shall be forwarded from one fiscal year to another. The resources of the Authority consist of the following:

يكون للجهاز موازنة مستقلة تعد على نمط موازنات الهيئات العامة الخدمية و يرحل الفائض منها من سنة مالية إلى أخرى، و تتكون موارد الجهاز مما يأتي:

(1) Appropriations designated to the Authority in the State General Budget.

(١) ما يخصص للجهاز في الموازنة العامة للدولة.

(2) Grants, donations and any other resources accepted by the Board

(٢) المنح و الهبات و أية موارد أخرى يقبلها مجلس إدارة الجهاز بما لا يتعارض مع أهدافه.

and which do not contradict with its goals.

(3) Revenues from the fees provided for in this Law.

(٣) حصيلة الرسوم المنصوص عليها في هذا القانون.

**Article 15**

**مادة ١٥**

The Authority shall have a full-time Executive Director whose appointment, remuneration and competences shall be decreed by the Competent Minister upon the recommendation of the Chairperson of the Authority.

يكون للجهاز مدير تنفيذي متفرغ يصدر بتعيينه وبتحديد معاملته المالية و اختصاصاته قرار من الوزير المختص بناء على ترشيح من رئيس الجهاز.

The Executive Director shall represent the Authority before courts and third parties.

ويمثل المدير التنفيذي الجهاز لدى الغير و أمام القضاء.

The Executive Director shall attend the Board meetings but shall be ineligible to vote.

ويحضر المدير التنفيذي اجتماعات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود.

The Board of Directors of the Authority shall issue regulations concerning the organization of the work in the Authority and setting out the financial and administrative rules pertaining to its employees, without being restricted by the rules and regulations applicable to State employees. Such regulations shall be decreed by the Competent Minister.

ويضع مجلس إدارة الجهاز اللوائح المتعلقة بتنظيم العمل فيه و بالشئون المالية و الإدارية للعاملين به دون التقيد بالقواعد و النظم المقررة للعاملين المدنيين بالدولة، و تصدر هذه اللوائح بقرار من الوزير المختص.

**Article 16**

**مادة ١٦**

The employees of the Authority are prohibited to disclose any information, data or the sources thereof, in relation to cases falling under the scope of this law which are submitted or circulated during review, taking actions and issuing decisions in such cases.

يحظر على العاملين بالجهاز إفشاء المعلومات أو البيانات المتعلقة بالحالات الخاصة بتطبيق أحكام هذا القانون أو الكشف عن مصادرها، والتي يتم تقديمها أو تداولها أثناء فحص هذه الحالات و اتخاذ الإجراءات وإصدار القرارات الخاصة بها.

These information and data as well as their sources shall not be used for any purposes other than those for which they were submitted.

ولا يجوز استخدام هذه المعلومات والبيانات ومصادرها لغير الأغراض التي قدمت من أجلها.

Employees of the Authority are prohibited to work with Persons that were

ويحظر على العاملين بالجهاز القيام بأي عمل، لمدة عامين من تاريخ تركهم للخدمة، لدى الأشخاص الذين

subject to examination or are in the process of examination on, for a period of two years from the end of their employment.

خضعوا للفحص أو الخاضعين له في ذلك التاريخ.

**Article 17**

**مادة ١٧**

The employees of the Authority, who shall be specified by virtue of a decree issued by the Minister of Justice, in agreement with the Competent Minister and upon the recommendation of the Board, shall be granted the status of law enforcement officers in applying the provisions of this Law.

يكون للعاملين بالجهاز الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص بناء على اقتراح المجلس صفة الضبطية القضائية في تطبيق أحكام هذا القانون.

Such employees shall be entitled to review records and documents, as well as to obtain any information or data from any governmental or non-governmental authority for the purpose of examining cases considered by the Authority.

ويكون لهؤلاء العاملين الحق في الإطلاع لدى أي جهة حكومية أو غير حكومية على الدفاتر و المستندات والحصول على المعلومات و البيانات اللازمة لفحص الحالات المعروضة على الجهاز.

**Article 18**

**مادة ١٨**

The Executive Regulations shall determine the categories of fees payable to the Authority for the services it renders. Such fees shall not exceed ten-thousand Egyptian Pounds per case.

تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون فئات الرسوم التي يستحقها الجهاز مقابل ما يؤديه من خدمات، و ذلك بما لا يجاوز عشرة آلاف جنيه لكل حالة.

**Article 19**

**مادة ١٩**

Any Person may report to the Authority any breach of the provisions of this Law.

يجوز لأي شخص إبلاغ الجهاز بأية مخالفة تقع لأحكام هذا القانون.

**Article 20**

**مادة ٢٠**

Upon establishing a breach of any of the provision of Articles 6, 7 and 8 of this Law, the Authority shall order the violator to readjust his position and to redress the violation forthwith or within a period of time to be specified by the Board; otherwise the agreement or contract in breach of Articles 6 and 7 of this Law will be considered void.

على الجهاز عند ثبوت مخالفة أحد الأحكام الواردة بالمواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون تكليف المخالف تعديل أوضاعه و إزالة المخالفة فورا، أو خلال فترة زمنية يحددها مجلس إدارة الجهاز و إلا وقع الاتفاق أو التعاقد المخالف للمادتين (٦، ٧) من هذا القانون باطلا.

The Board may issue a decision to stop the prohibited practice immediately or

وللمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فورا، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار

after the lapse of the said period of time without readjustment of position or redress for violation.

إليها دون تعديل الأوضاع و إزالة المخالفة.

The above shall apply without prejudice to the liability arising from such breaches.

وذلك كله دون الإخلال بأحكام المسئولية الناشئة عن هذه المخالفات.

**Article 21**

**مادة ٢١**

Criminal lawsuits or any procedure taken therein shall not be initiated in relation to acts violating the provisions of this Law, unless a request of the Competent Minister or the person delegated by him is presented.

لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات فيها بالنسبة إلى الأفعال المخالفة لأحكام هذا القانون إلا بطلب من الوزير المختص أو من يفوضه.

The Competent Minister or the person delegated by him may settle with regard to any violation, before a final judgment is rendered, in return for the payment of an amount not less than double the minimum fine and not exceeding double its maximum.

وللوزير المختص أو من يفوضه التصالح في أي من تلك الأفعال قبل صدور حكم بات فيها، و ذلك مقابل أداء مبلغ لا يقل عن مثلى الحد الأدنى للغرامة ولا يجاوز مثلى حدها الأقصى.

The settlement shall be considered a waiver of the criminal lawsuit filing request and shall result in the lapse of the criminal lawsuit relevant to the same case subject of suing.

ويعتبر التصالح بمثابة تنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية و يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة التي صدر بشأنها طلب رفع الدعوى.

**Article 22**

**مادة ٢٢**

Without prejudice to any more stringent penalty stipulated for in any other Law, the breach of any of the provisions of Articles 6, 7 and 8 of this Law shall be sanctioned by a fine not less than thirty-thousand Egyptian Pounds and not exceeding ten-million Egyptian Pounds.

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب على كل مخالفة لأحكام أي من المواد (٦، ٧، ٨) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ثلاثين ألف جنيه و لا تجاوز عشرة ملايين جنيه.

The Court may, instead of ordering confiscation, order an alternative fine equivalent to the value of the Product subject matter of the breach.

وللمحكمة بدلا من الحكم بالمصادرة أن تقضى بغرامة بديلة تعادل قيمة المنتج محل النشاط المخالف.

**Article 23**

**مادة ٢٣**

Without prejudice to any more stringent penalty stipulated in any other Law, the

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب على مخالفة أي من أحكام المادة (١٦) من

breach of the provisions of Article 16 of this Law shall be sanctioned by a fine not less than ten-thousands Egyptian Pounds and not exceeding fifty-thousands Egyptian Pounds.

هذا القانون بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه و لا تجاوز خمسين ألف جنيه.

**Article 24**

**مادة ٢٤**

Final judgments of conviction regarding the actions stipulated in Article 22 of this Law shall be published in the Official Gazette and in two wide spread daily newspapers, at the convicted person's expenses.

يحكم بنشر الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة في الأفعال المشار إليها في المادة (٢٢) من هذا القانون في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة المحكوم عليه.

**Article 25**

**مادة ٢٥**

The person responsible for the actual management of the juristic person in breach shall be subject to the same penalties stipulated for the acts committed in breach of the provisions of this Law, if it has been established that such person had actual knowledge of such breach and if his default on assuming the duties of his office as the responsible manager has contributed to the breach.

يعاقب المسئول على الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون، إذا ثبت علمه بها و كان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم في وقوع الجريمة.

The juristic person shall be jointly liable for the payment of the fines and compensation ruled, if the breach has been committed by one of its employees, acting in the name or on behalf of the juristic person.

ويكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية و تعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم الشخص الاعتباري أو لصالحه.

جهاز حماية المنافسة
Egyptian Competition Authority

**Prime Ministerial Decree**
**No. 1316 of 2005**
**Issuing the Executive Regulations of the Law on the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices No. 3 of 2005**

**The Prime Minister**

After reviewing the Constitution,

And the Law on the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices issued by law No. 3 of 2005,

And in accordance with the opinion of the State Council,

**Decides**

**(Article One)**

There shall come into force the provisions of the attached Executive Regulations of the Law on the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices issued by law No. 3 of 2005.

**(Article Two)**

This Decree shall be published in the Official Gazette and shall enter into force as of the following day of its publication.

Issued by the Presidency of the Cabinet of Ministers on 11 Ragab 1426 H
(corresponding to 16 August 2005)

Prime Minister
**Dr. Ahmed Nazif**

**قرار رئيس مجلس الوزراء**
**رقم 1316 لسنة 2005**
**بإصدار اللائحة التنفيذية**
**لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية**
**الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005**

**رئيس مجلس الوزراء**

بعد الاطلاع على الدستور،

وعلى قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005.

وبناء على ما ارتآه مجلس الدولة .

**قرر :**

**(المادة الأولى)**

يعمل بأحكام اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005 المرفقة .

**(المادة الثانية)**

ينشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره.

صدر برئاسة مجلس الوزراء في 11 رجب سنة 1426هـ
(الموافق 16 أغسطس سنة 2005م).

رئيس مجلس الوزراء
**دكتور/ أحمد نظيف**

# The Executive Regulations of the Law on the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices Issued by Law No. 3 of 2005

# اللائحة التنفيذية
# لقانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية
# الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005

## Part One
## General Provisions and Definitions

## الباب الأول
## أحكام عامة وتعاريف

### Chapter One
### General Rules

### الفصل الأول
### أحكام عامة

#### Article 1

For the application of the provisions of these Regulations, by the Law it is meant the Law of Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices issued by the Law No. 3 of 2005 and by the Competent Minister it is meant the Prime Minister.

The Authority means the Authority for the Protection of Competition and Prohibition of Monopolistic Practices established in accordance with the provisions of the law and the Board means the Board of Directors of the Authority for the Protection of Competition and the Prohibition of Monopolistic Practices.

#### مادة (1)

فى تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد بالقانون قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية الصادر بالقانون رقم 3 لسنة 2005، وبالوزير المختص رئيس مجلس الوزراء .

كما يقصد بالجهاز جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية المنشأ طبقاً لأحكام القانون، وبمجلس الإدارة مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية .

#### Article 2

Economic activities shall be undertaken in a manner that does not prevent, restrict or harm the freedom of competition in accordance with the provisions of the Law and these Regulations.

#### مادة (2)

تكون ممارسة النشاط الاقتصادى على النحو الذى لا يؤدى إلى منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها ، وذلك كله وفق أحكام القانون وهذه اللائحة.

#### Article 3

The provisions of the Law and these Regulations shall apply to all acts including practices, contracts or agreements committed abroad, which constitute crimes according to the Law if they prevent, restrict or harm the freedom of competition in Egypt.

#### مادة (3)

تسرى أحكام القانون وهذه اللائحة على الأفعال، بما فيها الممارسات أو العقود أو الاتفاقات، التى تشكل جرائم طبقاً للقانون والتى ترتكب فى الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى مصر.

## Chapter Two
## Definitions

### Article 4

In the application of the Law and these Regulations, terms and phrases stipulated in the following articles shall have the meanings indicated next to each of them.

### Article 5:
### Persons

Persons mean natural or juristic persons, economic entities, unions, financial associations and groupings, groups of persons, whatever their means of incorporation, mechanisms of their financing, their nationalities, head quarters or centers of activities.

Persons referred to in the first paragraph include, related parties that are composed of two or more persons, each of them has an independent legal personality, where the majority of shares or quotas of one party owned, directly or indirectly, to the other party or exclusively owned to one party.

Related parties also include the person or persons who are subject to the effective control of another. Effective control means every arrangement, agreement or ownership of shares or quotas, regardless of their percentage, in a manner that leads to management or decisions-taking control.

### Article 6:
### Relevant Market

The relevant market means the market consisting of two elements: the relevant products and the geographical area. Each of these elements is determined as follows:

First: The relevant products: are the products regarded from the consumers'

## الفصل الثانى
## تعاريف

### مادة (4)

فى تطبيق أحكام القانون وهذه اللائحة يقصد بكل من العبارات والكلمات الواردة فى المواد التالية المعنى المبين لها فى هذه المواد.

### مادة (5)
### الأشخاص

يقصد بالأشخاص، الأشخاص الطبيعيون والأشخاص الاعتبارية والكيانات الاقتصادية والاتحادات والروابط والتجمعات المالية وتجمعات الأشخاص على اختلاف طرق تأسيسها، وذلك أيا كانت طرق تمويل هذه الأشخاص أو جنسياتها أو مراكز إدارتها أو المراكز الرئيسية لأنشطتها.

ويعد من الأشخاص المشار إليها فى الفقرة الأولى، الأطراف المرتبطة المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة، تكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرة أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد.

كما يعد من هذه الأطراف المرتبطة الشخص الخاضع أو الأشخاص الخاضع ون للسيطرة الفعلية لشخص آخر. ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أيا كانت نسبتها، وذلك على نحو يؤدى إلى التحكم فى الإدارة أو فى اتخاذ القرارات.

### مادة (6)
### السوق المعنية

يقصد بالسوق المعنية السوق التى تقوم على عنصرين هما المنتجات المعنية والنطاق الجغرافى ، ويتحدد كل منهما على النحو الآتى :

أولا - المنتجات المعنية : هى المنتجات التى يعد كل منها ، من وجهة نظر المستهلك ، بديلا عملياً

point of view, as practical and objective substitutes to each other. In determining such products any of the following criteria, in particular, shall be taken into consideration:

وموضوعياً للآخر ، ويؤخذ فى هذا التحديد، على الأخص ، بأى من المعايير الآتية:

1- Product similarity in the characteristics and usage.

1 - تماثل المنتجات فى الخواص وفى الاستخدام.

2- The prospects of buyers shifting from a certain product to another as a result of the relative change in price or in any other competition-related factors.

2 - مدى إمكانية تحول المشترين عن المنتج إلى منتج آخر نتيجة للتغير النسبي في السعر أو فـي أية عوامل تنافسية أخرى.

3- If sellers take their commercial decisions on the basis of the buyers' shift from particular products to other products as a result to the relative change in price or in other competition-related factors.

3 - ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس تحول المشترين عن المنتجات إلى منتجات أخرى نتيجة التغير النسبى فى السعر أو فى العوامل التنافسية الأخرى .

4- The relative ease by which other persons can enter the market of the product.

4 - السهولة النسبية التى يمكن بها للأشخاص الأخرى دخول سوق المنتج .

5- The availability of the substitute products before the consumer.

5 - مدى توافر المنتجات البديله أمام المستهلك .

Secondly: Geographical area: is the geographical area where competition conditions harmonize. In this regard, the potential opportunities for competition shall be taken into consideration and any of the following criteria:

ثانيا - النطاق الجغرافى : هو المنطقة الجغرافية التى تتجانس فيها ظروف التنافس ، وفى هذا الصدد يؤخذ فى الاعتبار فرص التنافس المحتملة، وأى من المعايير الآتية:

1- The ability of buyers to move between geographical areas as a result of the relative changes in prices or in other competition-related factors.

1 - مدى القدرة على انتقال المشترين بين مناطق جغرافية نتيجة التغيرات النسبية فى الأسعار أو فى العوامل التنافسية الأخرى .

2- If sellers take their commercial decisions on the basis of the buyers' shift between different geographical areas due to the relative changes in prices or in other competition-related factors.

2 - ما إذا كان البائعون يتخذون قراراتهم التجارية على أساس انتقال المشترين بين المناطق الجغرافية المختلفة نتيجة التغيرات النسبية فى الأسعار أو فى العوامل التنافسية الآخرى .

3- The relative ease that enables other persons to enter the relevant market.

3 - السهولة النسبية التى يستطيع بمقتضاها أشخاص آخرون دخول السوق المعنية .

4- The transportation costs between geographical areas, including insurance costs and the time period required to provide the geographical area with the relevant product from other markets or geographical areas or from abroad.

4 - تكاليف النقل بين المناطق الجغرافية، بما فى ذلك تكلفة التأمين، والوقت اللازم لتزويد المنطقة الجغرافية بالمنتجات المعنية من أسواق أو من مناطق جغرافية أخرى أو من الخارج.

5- The customs tariffs and the non-tariff barriers on the domestic and foreign levels.

5 - الرسوم الجمركية والقيود غير الجمركية على المستويين المحلى والخارجى .

**Article 7:**
**Dominance**

**مادة (7)**
**السيطرة**

The dominance of a person in a relevant market is achieved with the availability of the following elements:

تتحقق سيطرة شخص على سوق معنية بتوافر العناصر الآتية :

1- The person has a market share exceeding 25% of the relevant market. The calculation of this share shall be made according to the two elements of that market combined, namely, the relevant products and the geographic area during a certain period of time.

1 - زيادة حصة الشخص على ( 25%) من السوق المعنية ، ويكون حساب هذه الحصة على أساس عنصرى هذا السوق من المنتجات المعنية والنطاق الجغرافى معاً ، وذلك خلال فترة زمنية معينه .

2- The ability of the Person to exercise an effective impact on the products' prices or on their volume of supply on the relevant market.

2 - قدرة الشخص على إحداث تأثير فعال فى أسعار المنتجات أو فى حجم المعروض منها بالسوق المعنية .

3- The inability of the Person's competitors to limit his effective impact on the products' prices or on their volume of supply on the relevant market.

3 - عدم قدرة الأشخاص المنافسين للشخص على الحد من تأثيره الفعال على الأسعار أو على حجم المعروض من المنتجات بالسوق المعنية .

**Article 8**

**مادة (8)**

The Person shall have effective impact on the products' prices or their volume of supply on the relevant market if this person has the ability, through his/her individual practices, to determine the prices of these products or their volume of supply on that market without his competitors having the ability to prevent these practices, taking into consideration

يكون الشخص ذا تأثير فعال على أسعار المنتجات أو حجم المعروض منها بالسوق المعنية إذا كانت له القدرة من خلال ممارساته المنفردة على تحديد أسعار تلك المنتجات أو حجم المعروض منها بهذه السوق دون أن تكون لمنافسيه القدرة على منع هذه الممارسات، وذلك بمراعاة العوامل الآتية :

the following factors:

(a) The Person's share in the relevant market and his position against the rest of the competitors.

(أ) حصة الشخص فى السوق المعنية ووضعه بالنسبة لباقى المتنافسين .

(b) The conduct of the Person in the relevant market for the previous period.

(ب) تصرفات الشخص فى السوق المعنية فى الفترة السابقة .

(c) The number of competing persons in the relevant market and its relative impact on the structure of that market.

(ج) عدد الأشخاص المتنافسة فى السوق المعنية وتأثيرها النسبى على هيكل هذا السوق .

(d) The degree of accessibility of the person and his competitors to raw materials required for production.

(د) مدى قدرة كل من الشخص ومنافسيه على الوصول إلى المواد اللازمة للإنتاج .

(e) The existence of barriers facing other persons to enter the relevant market.

(ه) وجود عقبات لدخول أشخاص آخرين السوق المعنيه .

**Article 9**
**Competing Persons**

**مادة (9)**
**الأشخاص المتنافسة**

Competing Persons shall mean any of the persons who have the ability to carry out the same activity in the relevant market at the present time or in the future.

يقصد بالأشخاص المتنافسة، الأشخاص الذين يكون بمقدور أى منهم ممارسة ذات النشاط فى السوق المعنية فى الحال أو فى المستقبل .

**Part Two**
**Agreements And Contracts Between Competing Persons**

**الباب الثانى**
**الاتفاقات والتعاقدات بين أشخاص متنافسة**

**Article 10**

**مادة (10)**

Agreements and contracts concluded between Competing Persons in the Relevant Market include verbal and written agreements and contracts.

تشمل الاتفاقات و التعاقدات التى تتم بين الأشخاص المتنافسة فى السوق المعنية، الاتفاقات و التعاقدات المكتوبه والشفوية .

**Article 11**

**مادة (11)**

Agreements or contracts between Competing Persons in any relevant market shall be prohibited if likely to cause any of the following:

يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معنية إذا كان من شأن الإتفاق أو التعاقد إحداث أى مما يأتى :

(a) Increasing, decreasing or fixing prices of sale or purchase of products subject matter of dealings.

(أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع أو الشراء للمنتجات محل التعامل. ويدخل في تحديد السعر، العائد المستحق على الأقساط ومدة الضمان

Determination of price shall cover interests payable on installments, guarantee duration, post-sale services and other contractual terms influencing purchase or sale decisions.

وخدمات ما بعد البيع وغيرها من الشروط التعاقدية المؤثرة فى قرار الشراء أو البيع .

(b) Dividing product markets or allocating them on grounds of geographic areas, distribution centers, type of customers, goods, seasons or time periods.

(ب) اقتسام أسواق المنتجات أو تخصيصها على أساس من المناطق الجغرافية أو مراكز التوزيع أو نوعية العم ـلاء أو السلع أو المواسم أوالفترات الزمنية.

(c) Coordinating with regard to proceeding or refraining from participating in tenders, auctions, bids and other calls for procurement. The indications that are taken into consideration for the existence of such coordination are, in particular, the following:

(ج) التنسيق فيما يتعلـق بالتقدم أو الامتنـاع عن الدخـول فى المناقصات والمزايدات والممارسات وسائر عروض التوريد. ويسترشد ف ي قيام التنسيق، على الأخص، بما يأتي: -

1- Submitting similar offers, which include the agreement on common rules for the calculation of prices or the determination of the offer terms.

1 - تقديم عطاءات متطابقة، ويشمل ذلك، الاتفاق على قواعد مشتركة لحساب الأسعار أو تحديد شروط العطاءات.

2- Agreeing on the person who will submit the offer, which includes the prior agreement on the person who will be awarded the tender either alternately, or on geographical or customer-sharing basis.

2 - الاتفاق حول الشخص الذى سيتقدم بالعطاء، ويشمل ذلك، الاتفاق مسبقا على الشخص الذى يرسو عليه العطاء سواء بالتناوب أو على أساس جغرافى أو على أساس تقاسم العملاء.

3- Agreeing on the submission of fictitious offers.

3 - الاتفاق حول تقديم عطاءات صورية .

4- Agreeing on preventing a person from submitting or participating in submitting offers.

4 - الاتفاق على منع شخص من الدخول أو المشاركة فى تقديم عطاءات .

(d) Constraining production, distribution or marketing operations, or limiting the distribution of services in terms of its kind or volume or applying restrictions or conditions for their availability.

(د) تقييد عمليات التصنيع أو التوزيع أو التسويق أو الحد من توزيع الخدمات أو نوعها أو حجمها أو وضع شروط أو قيود على توفيرها.

## Part Three
## Agreements Or Contracts Between A Person And Any Of Its Suppliers Or Clients

### Article 12

Agreements or contracts between a Person and any of its suppliers or clients are prohibited if likely to restrict competition.

Whether or not the agreement or contract between a person and any of its providers or clients is likely to restrict competition shall be assessed according to the examination performed by the Authority cases respectively, in light of the following factors:

1- The effect of the given agreement or contract on the freedom of competition in the market.

2- Benefits accrued to the consumer by virtue of the subject the agreement or contract.

3- Considerations relevant to the preservation of the quality of the product and its reputation as well as its safety and security requirements, in a manner that does not harm competition.

4- The extent of compliance of the terms of the agreement or the contract with established commercial customs in the activity subject to examination.

## الباب الثالث

## الاتفاق أو التعاقد بين شخص وأى من مورديه أو من عملائه

### مادة (12)

يحظر الاتفاق أو التعاقد بين الشخص وأى من مورديه أو من عملائه، إذا كان من شأن الإتفاق أو التعاقد الحد من المنافسة.

ويكون تقدير ما إذا كان الإتفاق أو التعاقد بين الشخص و أى من مورديه أو عملائه من شأنه الحد من المنافسة، بناء على الفحص الذى يجريه الجهاز لكل حالة على حدة، وذلك فى ضوء العوامل الآتية:

1 - تأثير الاتفاق أو التعاقد على حرية المنافسة فى السوق .

2 - وجود فوائد تعود على المستهلك من الاتفاق أو التعاقد .

3 - إعتبارات المحافظة على جودة المنتج أو سمعته، ومقتضيات الأمن والسلامة، وذلك كله على النحو الذى لا يضر بالمنافسة.

4 - مدى توافق شروط الإتفاق أو التعاقد مع الأعراف التجارية المستقرة فى النشاط محل الفحص .

## Part Four
## Abuse Of Dominant Position In A Relevant Market

### Article 13

A Person holding a dominant position in a relevant market is prohibited from carrying out any of the following:

## الباب الرابع
## إساءة استخدام السيطرة على سوق معنية

### مادة (13)

يحظر على من تكون له السيطرة على سوق معنية القيام بأى مما يأتى :

(a) Undertaking any act likely to lead to the non-manufacturing, non-production or non-distribution of a product, whether totally or partially, for a certain period or certain periods of time. Period or periods of time shall mean the period or periods of time adequate to result in the prevention, restriction or harm of the freedom of competition.

(أ) أى فعل من شأنه أن يؤدى إلى عدم التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع لمنتج بصورة كلية أو جزئية، لفترة أو فترات محددة ويقصد بالفترة أو الفترات المحددة تلك التى تكفى لحدوث منع لحرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها .

(b) Refraining to enter into sale or purchase transactions regarding a product with any Person or totally ceasing to deal with him in a manner that results in impairing that Person's freedom to access or exit the market at any time, including imposition of financial terms or obligations or arbitrary contractual conditions or conditions unfamiliar in the activity subject of dealing.

(ب) الامتناع عن إبرا م صفقات بيع أو شراء منتج مع أى شخص أو وقف التعامل معه على نحو يؤدى إلى الحد من حريته فى دخول السوق أو الخروج منه فى أى وقت، بما فى ذلك فرض شروط مالية أو التزامات أو شروط تعاقدية تعسفية أو غير مألوفة فى النشاط محل التعامل.

Refraining from entry into transactions with any Person or cessation to transact with him shall not be prohibited if justified by this Person's inability to fulfill his obligations arising from the contract.

ولا يعد الامتناع عن إبرام الصفقات مع أى شخص أو وقف التعامل معه محظوراً إذا وجدت له مبررات تتعلق بعدم قدرة هذا الشخص على الوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد.

(c) Any act that limits distribution of a specific product, on the basis of geographic areas, distribution centers, clients, seasons or periods of time among vertically related Persons. A vertical relationship shall mean the relationship between the Dominant Person and any of its suppliers or any of its clients.

(ج) أى فعل من شأنه أن يؤدى إلى الاقتصار على توزيع منتج دون غ يره، على أساس مناطق جغرافية أو مراكز توزيع أو عملاء أو مواسم أو فترات زمنية وذلك بين أشخاص ذوى علاقة رأسية. ويقصد بالعلاقة الرأسية العلاقة بين الشخص المسيطر وأى من مورديه أو بينه وبين أى من عملائه.

(d) Imposing as a condition, for the conclusion of a sale or purchase contract or agreement of a product, the acceptance of obligations or products unrelated by their very nature or by commercial custom to the original transaction or agreement.

(د) تعليق إبرام عقد أو اتفاق بيع أو شراء لمنتج على شرط قبول التزامات أو منتجات تكون بطبيعتها أو بموجب الاستخدام التجارى للمنتج غير مرتبطة به أو بمحل التعامل الأصلى أو الاتفاق.

(e) Discriminating between sellers or buyers having similar commercial

(ه) التمييز بين بائعين أو مشترين تتشابه مراكزهم التجارية فى أسعار البيع أو الشراء أو فى

positions in respect of sale or purchase prices or in the terms of the transactions, in a manner that weakens their competitive ability against each other or that leads to drive out some of them from the market.

شروط التعامل ، وذلك على نحو يؤدى إلى إضعاف القدرة التنافسية لبعضهم أمام البعض الآخر أو يؤدى إلى إخراج بعضهم من السوق.

(f) Refusing, whether totally or partially, to produce or provide a product that is circumstantially scarce when its production or provision is economically possible.

(و) الامتناع بصفة كلية أو جزئية عن إنتاج أو إتاحة منتج شحيح، متى كان إنتاجه أو إتاحته ممكناً اقتصاديا.

A circumstantially scarce product shall mean the product the supply of which meets only a meager portion of the demand on the Relevant Market.

ويقصد بالمنتج الشحيح المنتج الذى لا يلبى المتاح منه سوى جزء ضئيل من حجم الطلب فى السوق المعنية .

(g) Dictating on Persons dealing with him not to permit a competing persion to have access to their utilities or services, despite this being economically viable.

(ز) أن يشترط الشخص المسيطر على المتعاملين معه ألا يتيحوا لشخص منافس له استخدام ما يحتاجه من مرافقهم أو خدماتهم، رغم أن إتاحة هذا الاستخدام ممكن اقتصاديا.

These utilities and services shall include those which are privately owned by those dealing with the Person in a dominant position and which are indispensable for the competing persons to enter or to remain in the market.

ويعد من هذه المرافق والخدمات تلك المملوكة للمتعاملين مع الشخص المسيطر ملكية خاصة، وتكون لا غنى عنها للأشخاص المنافسين له للدخول أو البقاء فى السوق.

(h) Selling products at prices lower than their marginal cost or average variable cost.

(ح) بيع المنتجات بسعر يقل عن تكلفتها الحدية أو متوسط تكلفتها المتغيرة.

Marginal Cost shall mean the unit share of products from the total costs within a certain period of time. Variable Cost shall mean the cost which changes with the change in the volume of products provided by the Person for a certain period of time.

ويقصد بالتكلفة الحدية نصيب الوحدة من المنتجات من إجمالى التكاليف خلال فترة زمنية محددة. كما يقصد بـالتكلفة المتغيرة التكلفة التى تتغير بتغير حجم ما يقدمه الشخص من منتجات خلال فترة زمنية محددة.

Average Variable Cost shall mean the total variable costs divided by the number of units of products.

كما يقصد بمتوسط التكلفة المتغيرة إجمالى التكاليف المتغيرة مقسوما على عدد وحدات من المنتجات.

On determining whether or not the

ويراعى عند تحديد ما إذا كان المنتج يتم بيعه

product is sold at prices lower than its marginal cost or the average variable cost, the following shall be taken into consideration:

بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة ما يأتى:

1- Whether the sale will drive out the Dominant Person's competing persons from the market.

1 - ما إذا كان البيع يؤدى إلى إخراج أشخاص منافسين لـلشخص المسيطر من السوق.

2- Whether the sale will prevent the Dominant Person's competing persons from entering the market.

2 - ما إذا كان البيع يؤدى إلى منع أشخاص منافسين للشخص المسيطر من الدخول إلى السوق.

3- Whether the Dominant Person will be able to increase prices after driving out its competing persons from the market.

3 - ما إذا كان يترتب على البيع قدرة الشخص المسيطر على رفع الأسعار بعد إخراج الأشخاص المنافسين له من السوق.

4- Whether the period of time for selling the given product at lower prices compared to its marginal cost or its average variable cost will result in any of the aforementioned.

4 - ما إذا كانت الفترة الزمنية لبيع المنتج بسعر يقل عن تكلفته الحدية أو متوسط تكلفته المتغيرة تؤدى إلى تحقيق أى مما سبق.

(i) Obliging a supplier not to deal with a competitor.

(ط) إلزام الشخص المسيطر لأى مورد بعدم التعامل مع شخص منافس له.

By not dealing, it shall be intended that the provider either categorically stops short of dealing with the competing person, cuts down transactions with it to the extent that would drive it out of the market or prevent potential competitors from entering the market.

ويقصد بعدم التعامل امتناع المورد عن التعامل مع الشخص المنافس بصورة كلية أو تخفيض حجم التعامل معه إلى الحد الذى يؤدى إلى إخراجه من السوق أو إلى منع المنافسين المحتملين من الدخول إلى السوق.

## Part Five
## Public Utilities And Essential Products

## الباب الخامس
## المرافق العامة والمنتجات الأساسية

### Chapter One
### Public Utilities

### الفصل الأول
### المرافق العامة

### Article 14

### مادة ( 14 )

The provisions of the Law and these Regulations shall not apply to public utilities managed by the State. The

لا تسرى أحكام القانون وهذه اللائحة بالنسبة للمرافق العامة التى تديرها الدولة. ولا تخضع القرارات والاتفاقات والعقود والأعمال بالنسبة إلى هذه المرافق

decisions, agreements, contracts and works in connection with these public utilities managed by the State are not subject to any of the prohibition provisions set forth in Articles 6, 7 and 8 of the Law.

العامة التى تديرها الدولة لأى من أحكام الحظر المنصوص عليها فى المواد ( 6) ، ( 7) ، ( 8) من القانون .

**Article 15**

Any company subject to the provisions of the Private Law and managing a public utility, before concluding agreements, contracts or carrying out works related to the activity of this utility and is within the scope of the prohibitions set out in Articles 6, 7 and 8 of the Law, may request the Authority to exempt all these agreements, contracts or works or any of them from the prohibition where this is in the public interest or for attaining benefits to the consumers that exceed the effects of restricting the freedom of competition.

**مادة (15)**

لكل شركة من الشركات الخاضعة لأحكام القانون الخاص تتولى إدارة مرفق عام ، قبل إبرام اتفاقات أو عقود أو القيام بأعمال تتعلق بنشاط هذا المرفق وتدخل فى نطاق حالات الحظر المنصوص عليها فى المواد (6) ، ( 7) ، ( 8) من القانون ، أن تطلب من الجهاز إخراج أى من هذه الاتفاقات أو العقود أو الأعمال أو بعضها من الحظر إذا كان من شأنها تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة .

**Article 16**

The request referred to in Article 15 of these Regulations and the decision on it shall be in accordance with the following measures and procedures:

1- The request is to be presented in writing to the Chairperson of the Authority, prior to the conclusion of the agreement or the contract or prior to the carrying out of the works subject matter of the request, provided the request includes a detailed presentation of its reasons and a clarification of the public interest attained by the agreement, contract or works, or to the benefits to the consumer. Supporting evidence shall be attached to the request.

2- The Chairperson presents the request to the Board to review it at the first following meeting or at the meeting determined by the Chairperson when necessary.

**مادة (16)**

يكون تقديم الطلب المشار إليه فى المادة (15) من هذه اللائحة والبت فيه وفقاً للضوابط والإجراءات الآتية:

1 - يقدم الطلب كتابة إلى رئيس مجلس إدارة الجهاز ، وذلك قبل إبرام الاتفاق أو العقد أو القيام بالعمل محل الطلب، على أن يتضمن الطلب عرضاً وافياً لأسبابه وبياناً للمصلحة العامة التى يحققها الاتفاق أو العقد أو العمل، أو ما يؤدى إليه من منافع للمستهلك ويكون الطلب مشفوعا بالأسانيد المؤيدة له.

2 - يعرض رئيس مجلس الإدارة الطلب على المجلس لنظره فى أول اجتماع تال أو فى الاجتماع الذى يحدده رئيس المجلس عند الاقتضاء .

3- The Board may refer the request to the competent department at the Authority for study and reporting within the time limit determined by the Board by no later than thirty days. The Board may extend this period for additional thirty days upon the presentation of the Executive Director of the Authority.

3 - لمجلس الإدارة أن يحيل الطلب إلى الإدارة المختصة بالجهاز لدراسته وإعداد تقرير بشأنه خلال المدة التى يحددها بما لا يجاوز ثلاثين يوم-ا، ويجوز للمجلس مد هذه المدة بما لا يجاوز ثلاثين يوما أخرى بناء على عرض المدير التنفيذى للجهاز.

4- The competent department may request additional information and data from the concerned parties or others and may hold hearings to which the subject applicant shall be invited to attend.

4 - للإدارة المختصة طلب معلومات وبيانات إضافية من ذوى الشأن أو من غيرهم وعقد جلسات استماع يدعى مقدم الطلب لحضورها.

5- The competent department submits to the Executive Director its report on the request for its presentation to the Board in the first following meeting upon the finalization of the report. The Board shall decide on the request within thirty days from the date of submitting the report thereto.

5 - تقوم الإدارة المختصة بتقديم تقريرها فى شأن الطلب إلى المدير التنفيذى لعرضه على مجلس الإدارة فى أول جلسة تالية لانتهاء التقرير، وعلى مجلس الإدارة أن يبت فى الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرضه عليه.

6- The decision of the Board accepting the exemption from the prohibition shall be based on the attainment of public interest or benefits to the consumers that exceed the effects of restricting the freedom of competition, otherwise the request shall be rejected. The approva; decision may include an order issued to the applicant to carry out a certain act or to refrain from carrying out a certain act.

6 - يجب أن يستند قرار مجلس إدارة الجهاز بالموافقة على الإخراج من نطاق الحظر إلى تحقيق مصلحة عامة أو منافع للمستهلك تفوق آثار الحد من حرية المنافسة، وإلا تعين رفض الطلب ، ويجوز أن يتضمن القرار بالموافقة تكليف الطالب بأمر أو بامتناع .

7- The Executive Director shall be responsible for delivering the decision of the Board to the applicant by registered mail, to be signed upon receipt. A decision indicating rejection shall be given reasons.

7 - يتولى المدير التنفيذى للجهاز إبلاغ الطالب بقرار المجلس وذلك بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ويتعين أن يكون القرار الصادر بالرفض مسبباً.

**Article 17**

**مادة (17)**

The exemption approved by the Authority is valid for two years,

تكون موافقة الجهاز على الإخراج من نطاق الحظر سارية لمدة سنتين ، ويجوز تجديدها بناء على طلب

renewable upon the request of the concerned parties sixty days prior to the term of the exemption period. The Authority reviews the renewal request in accordance with the same provisions and procedures set out by Article 16 of these Regulations.

يتقدم به صاحب الشأن للجهاز قبل ستين يوما من نهاية المدة . وينظر الجهاز طلب التجديد وفقاً لذات الأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى المادة (16) من هذه اللائحة .

## Chapter Two
## Essential Products

## الفصل الثانى
## المنتجات الأساسية

### Article 18

### مادة (18)

The Cabinet of Ministers may, after taking the opinion of the Authority, issue a decree setting the selling price for one essential product or more for a specific period of time.

يجوز بقرار من مجلس الوزراء تحديد سعر بيع منتج أساسى أو أكثر لفترة زمنية محددة وذلك بعد أخذ رأى الجهاز.

### Article 19

### مادة (19)

The Authority carries out the necessary studies for the Cabinet of Ministers to perform its competence set out in Article 10 of the Law regarding the determination of the selling prices of the essential products and prepares the reports on the opinion of the Authority in this regard.

يتولى الجهاز إجراء الدراسات اللازمة لممارسة مجلس الوزراء اختصاصه المنصوص عليه فى المادة (10) من القانون فى شأن تحديد أسعار بيع المنتجات الأساسية وإعداد التقارير الخاصة برأى الجهاز فى هذا الشأن .

### Article 20

### مادة (20)

Any agreement concluded by the government for the purposes of the implementation of the selling prices of the essential products determined according to Article 10 of the Law shall not be considered an anti-competitive practice.

لا يعتبر أى اتفاق تبرمه الحكومة بقصد تطبيق أسعار بيع المنتجات الأساسية التى يتم تحديدها وفقاً لأحكام المادة (10) من القانون نشاطاً ضاراً بالمنافسة .

## Part Six
## The Authority For The Protection Of Competition And The Prohibition Of Monopolistic Practices

## الباب السادس
## جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

## Chapter One
## Board Meetings And Its Work Flow

## الفصل الأول
## اجتماعات مجلس إدارة الجهاز ونظام العمل فيه

### Article 21

### مادة (21)

The management of the Authority shall be carried out by a Board of Directors composed of a Chairperson and fourteen members and formed as set out in Article 12 of the Law. The Board shall have a Secretariat of which the formation and work flow shall be decreed by the Board.

يتولى إدارة الجهاز مجلس إدارة يتكون من رئيس وأربعة عشر عضواً ، ويشكل وفقاً لأحكام المادة (12) من القانون ، ويكون لمجلس الإدارة أمانة يصدر بتشكيلها وبنظام العمل فيها قرار من المجلس .

**Article 22**

**مادة (22)**

The Board shall convene upon an invitation of its Chairperson at least on monthly basis and whenever the necessity so requires. Invitations to the meeting are to be addressed in writing, at least four days prior to the date of the meeting. The agenda of the meeting shall be attached to the invitation.

يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه مرة على الأقل كل شهر وكلما دعت الضرورة ، وتوجه الدعوة إلى الاجتماع كتابة، و ذلك قبل اليوم المحدد له بأربعة أيام على الأقل و يرفقً بالدعوة جدول الأعمال .

The meetings of the Board shall be valid with a quorum of at least ten members, and the resolutions shall be passed with the majority of votes of its members.

وتكون اجتماعات المجلس صحيحة بحضور عشرة من أعضائه على الأقل، وتصدر قراراته بأغلبية أعضائه .

**Article 23**

**مادة (23)**

A Board shall not be eligible to take part in the deliberations or voting with regard to a case under the consideration of the Board, if he/she has a direct or indirect interest in it, or if he/she is a relative to any of the parties up to the fourth degree, or if such member currently represents or has represented any of the parties. The Board member is committed to disclose in writing any of the previously mentioned reasons before the start of the deliberations or voting regarding the presented case.

لا يجوز لأى عضو فى المجلس أن يشارك فى المداولات أو التصويت فى حالة معروضة على المجلس تكون له فيها مصلحة شخصية مباشرة، أو غير مباشرة، أو تكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف فيها . ويلتزم عضو مجلس الإدارة بالإفصاح كتابة عن قيام أى من الدواعى المذكورة لديه، وذلك قبل البدء فى المداولات أو التصويت بشأن الحالة المعروضة .

**Article 24**

**مادة (24)**

The Board may invite to attend its meetings experts it deems their assistance necessary, with not eligibility to vote.

لمجلس الإدارة أن يدعو لحضور اجتماعاته من يرى الاستعانة به من المتخصصين وذلك دون أن يكون له صوت معدود فى التصويت .

**Article 25**

**مادة (25)**

The minutes of the Board meetings shall

تدون محاضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة منتظمة

be regularly documented in a special book, after each meeting and shall be signed by the Chairperson and the Secretary of the meeting.

فى دفتر خاص، عقب كل جلسة، و يوقع على هذه المحاضر من رئيس المجلس وأمين السر .

## Chapter Two
## Competences Of The Board

## الفصل الثانى
## اختصاصات مجلس الإدارة

### Article 26

### مادة (26)

The Board shall be competent of the following:

يختص مجلس الإدارة بما يأتى :

(a) Giving its opinion to the Cabient of Ministers to determine the selling price of one or more essential products for a specific period of time pursuant to Article 10 of the Law.

(أ) إبداء الرأى لمجلس الوزراء فى تحديد سعر بيع منتج أساسى أو أكثر لفترة زمنية محددة ، إعمالاً لحكم المادة (10) من القانون.

(b) Accepting grants, donations and any other resources extended to the Authority and which do not contradict with its goals.

(ب) قبول المنح والهبات وأية موارد أخرى تقدم إلى الجهاز، وذلك بما لا يتعارض مع أهدافه.

(c) Issuing the regulations concerning the organization of the work in the Authority and concerning the staff financial and administrative affairs, without being restricted by the rules and regulations applicable to State Civil Employees, and referring it to the Competent Minister for issuance.

(ج) وضع اللوائح المتعلقة بتنظيم العمل فى الجهاز، وبالشئون المالية والإدارية للعاملين به، دون التقيد بالقواعد والنظم المقررة للعاملين المدنيين بالدولة، ورفعها إلى الوزير المختص لإصدارها .

(d) Recommending the names of the employees of the Authority who shall be granted the status of law enforcement officers in applying the provisions of the Law, who shall be specified by virtue of a decree issued by the Minister of Justice in agreement with the Competent Minister.

(د) اقتراح أسماء العاملين بالجهاز المطلوب منحهم صفة الضبطية القضائية فى تطبيق أحكام القانون، والذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص.

(e) Approving the annual report on the activities, future plans and propositions of the Authority.

(ه) اعتماد التقرير السنوى عن أنشطة الجهاز وخطته المستقبلية ومقترحاته.

(f) Giving its opinion on draft laws and regulations governing competition.

(و) إبداء الرأى فى مشروعات القوانين واللوائح المتعلقة بتنظيم المنافسة .

In addition to competences provided for under the Law and in the other articles of these Regulations.

وذلك فضلاً عن الاختصاصات المنصوص عليها فى القانون، وفى المواد الأخرى من هذه اللائحة .

**Article 27**

**مادة (27)**

The Board may assign one of its members or a committee formed from among them to carry out a specific assignment or to supervise any of the aspects of the activities of the Authority, and subsequently to prepare reports on the assignment or the supervision performed to be presented to the Board.

لمجلس الإدارة أن يكلف أحد أعضائه أو لجنة تشكل من بينهم بالقيام بعمل معين أو بالإشراف على وجه من وجوه نشاط الجهاز، وفى هذه الأحوال تعد تقارير عن العمل أو الإشراف تعرض على المجلس.

**Article 28**

**مادة (28)**

The Chairperson shall be competent of the following:

يختص رئيس مجلس الإدارة بما يأتى :

(a) Coordinating with counterparts in other countries on matters of common interest, and presenting the respective reports to the Board.

(أ) التنسيق مع الأجهزة النظيرة فى الدول الأخرى بالنسبة للأمور ذات الاهتمام المشترك، وعرض التقارير المتصلة بذلك على مجلس الإدارة.

(b) Preparing an annual report on the activities of the Authority and its future plans and propositions and submitting it to the Board for its approval.

(ب) إعداد تقرير سنوى عن أنشطة الجهاز ، وخطته المستقبلية ومقترحاته وعرضه على مجلس الإدارة لاعتماده.

(c) Nominating the Executive Director of the Authority and referring the candidate to the Competent Minister.

(ج) ترشيح المدير التنفيذى لل جهاز، ورفع الترشيح إلى الوزير المختص .

(d) Supervising the development of training and educational programs related to the awareness about the provisions of the Law and free market principles in general.

(د) الإشراف على تنظيم البرامج التدريبية و التثقيفية المتعلقة بالتوعية بأحكام القانون ومبادئ السوق الحر بوجه عام .

(e) Supervising the issuance of periodic reports which include decisions, recommendations, procedures and measures taken by the Authority and other matters relating thereto.

(ه) الإشراف على إصدار النشرات الدورية التى تتضمن القرارات والتوصيات والإجراءات والتدابير التى يتخذها الجهاز وغير ذلك مما يتصل بشئونـه.

**Chapter Three**
**Fees**

**الفصل الثالث**
**الرســوم**

**Article 29**

The exemption request provided under Article 9 of the Law and the request of renewal of this exemption shall be subject to a fee of ten thousands 10,000 LE payable at the time of the submission of the request to which the receipt indicating payment shall be attached.

**مادة (29)**

يؤدى عن الطلب الخاص بالإخراج من نطاق الحظر المنصوص عليه فى المادة ( 9) من القانون ، وكذا الخاص بتجديد مدة سريان هذا الإخراج رسم مقداره عشرة آلاف جنيه ، ويتم سداد الرسم وإرفاق الإيصال الدال على السداد عند تقديم الطلب .

**Article 30**

The request of review or that of issuing a certificate or an official copy of one of the documents that the Authority is permitted to circulate shall be subject to a fee of one hundred 100 LE.

**مادة (30)**

يؤدى عن كل طلب من طلبات الاطلاع أو الحصول على شهادة أو صورة رسمية من أحد المستندات المسموح للجهاز بتداولها رسم مقداره مائة جنيه.

## Part Seven
## Filing Complaints And The Procedures Of Inquiry, Inspection, Collection Of Information And Receiving Notifications

## الباب السابع
## تقديم التبليغات وإجراءات التقصى والبحث وجمع الاستدلالات وتلقى الإخطارات

### Chapter One
### Filing Complaints

### الفصل الأول
### تقديم التبليغات

**Article 31**

Any person may report to the Authority any breach of the provisions of the Law. The Authority shall not collect any fees for receiving the above complaints or for their examination.

**مادة (31)**

يجوز لأى شخص إبلاغ الجهاز ب أية مخالفة لأحكام القانون. ولا يستحق الجهاز أية رسوم أو مقابل نظير تلقى البلاغ أو القيام بفحصه.

**Article 32**

The complaint shall be filed with the Authority in writing and shall be accompanied with the following data and documents:

1- The name of the complainant and his/her address, profession, capacity and his/her interest in filing the complaint and the supporting documents.

2- The name of the complained against,

**مادة (32)**

يقدم البلاغ إلى الجهاز كتابة مشفوع أ بالبيانات والمستندات الآتية :

1 - اسم مقدم البلاغ وعنوانه وعمله وصفته ومصلحته فى تقديم ه والمستندات المؤيدة لهذه البيانات.

2 - اسم المبلغ ضده وعنوانه وطبيعة نشاطه .

his/her address and the nature of his/her activity.

3- The type of breach subject of the complaint.

4- The supporting evidence on which the complaint is based and related documents if any.

5- Statement indication the damage incurred by the complainant if any.

The Authority is entitled not to review any complaint that does not fulfill the aforementioned data and documents.

3 - نوع المخالفة المبلغ عنها.

4 - الدلائل التى يستند إل يها البلاغ ، و المستندات المتصله بها إن وجدت.

5 - بيان الضرر الواقع على المبلغ إن وجد.

وللجهاز أن يلتفت عن فحص أى بلاغ غير مستوف للبيانات والمستندات المشار إليها.

## Chapter Two
## Procedures of Inquiries, Inspection And Collection of Information

### Article 33

The Authority shall handle all complaints filed, and it may, without the need of receiving a complaint, initiate the procedures of inquiry, inspection and collection of information and issue orders to initiate such actions in the cases of anticompetitive agreements and practices.

### Article 34

The procedures of inquiry, inspection and collecting of information regarding the cases of anticompetitive agreements and practices or other breaches of the provisions of the Law shall be carried out in accordance with the following articles.

### Article 35

The complaint shall be registered upon its filing in a specially held register, and the complainant shall be given a receipt with the number and the date of registration of the report.

Cases in which the Authority carries out the inquiry, inspection and collection of

## الفصل الثانى
## إجراءات التقصى و البحث و جمع الإستدلالات

### مادة (33)

يتولى الجهاز فحص ما يقدم اليه من تبليغات، و له دون حاجة لتقديم بلاغ اتخاذ إجراءات التقصى والبحث وجمع الاستدلالات وكذلك الأمر باتخاذ هذه الإجراءات وذلك بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة.

### مادة (34)

تكون إجراءات التقصى والبحث وجمع الاستدلالات بالنسبة لحالات الاتفاقات والممارسات الضارة بالمنافسة أو لأى مخالفة أخرى لأحكام القانون على النحو المبين فى المواد الآتية .

### مادة (35)

يتم قيد البلاغ عند تقديمه للجهاز فى السجل المعد لذلك، ويعطى المبلغ إيصالاً برقم وتاريخ قيد البلاغ .

ويتم قيد الحالات التى يتولى الجهاز من تلقاء نفسه إتخاذ إجراءات التقصى و البحث و جمع الإستدلالات

information at its own initiation or cases in which the Authority issues orders to initiate such actions shall be registered in another specially held register.

أو يأمر باتخاذ هذه الإجراءات فيها، فى سجل آخر يعد لهذا الغرض.

Any procedures carried out regarding any of the registered cases as well as any decisions or rulings issued in this respect shall be regularly recorded in both aforementioned registers.

ويثبت فى كل من السجلين بصفة منتظمة ما يتخذ من إجراءات فى الحالات المقيدة فيه، و ما يصدر فيها من قرارات أو أحكام.

**Article 36**

**مادة (36)**

Complaints shall be presented to the Executive Director of the Authority to ensure their completion of data and documents provided for under Article 32 of these Regulations, and to refer the complete complaints to the competent department and to notify the Chairperson of this referral.

تعرض التبليغات على المدير التنفيذى للجهاز للتحقق من استيفائها للبيانات والمستندات المنصوص عليها فى المادة ( 32) من هذه اللائحة ، وإحالة ما يكون مستوفياً منها إلى الإدارة المختصة وإخطار رئيس الجهاز بهذه الإحالة.

**Article 37**

**مادة (37)**

The competent department in the Authority shall carry out the procedures of inquiry, inspection and collection of information regarding complaints referred by the Executive Director within a period not exceeding ninety days from the date of referral. Minutes, containing all procedures carried out, shall be drafted.

تتولى الإدارة المختصة بالجهاز اتخاذ إجراءات التقصى والبحث وجمع الاستدلالات فى التبليغات المحالة إليها من المدير التنفيذى ، وذلك فى خلال مدة لا تجاوز تسعين يوماً من تاريخ الإحالة، ويحرر محضر بجميع الإجراءات التى يتم اتخاذها.

The Executive Director assigns the competent department to carry out the aforementioned procedures with regard to cases on which the Chairperson so decides.

ويكلف المدير التنفيذى الإدارة المذكورة باتخاذ الإجراءات المشار اليها فى الحالات التى يقرر فيها رئيس مجلس إدارة الجهاز ذلك.

**Article 38**

**مادة (38)**

Employees who are granted the status of law enforcement officers shall be entitled to pursue the following procedures upon disclosure of their identity and presenting it to the concerned party:

يكون للعاملين بالجهاز ممن لهم صفة الضبطية القضائية القيام بالإجراءات التالية وذلك بعد الكشف عن هويتهم واطلاع صاحب الشأن عليها :

1- Reviewing records and documents, as well as obtaining any information or

1 - الاطلاع لدى أية جهة حكومية أو غير حكومية على الدفاتر والمستندات والحصول على

data from any governmental or non-governmental authority for the purpose of examining cases submitted to the Authority.

المعلومات والبيانات اللازمة لفحص الحالات المعروضة على الجهاز .

2- Entering, during official working hours, work places or headquarters of Persons subject to examination upon obtaining a written permission from the Executive Director. They may have recourse to the Public Authority personnel the need arises.

2 - الدخول خلال ساعات العمل الرسمية إلى أماكن أو مقار عمل الأشخاص الخاضعين للفحص وذلك بعد الحصول على إذن كتابى من المدير التنفيذى، ويجوز لهم الاستعانة برجال السلطة العامة إذا تطلب الأمر ذلك.

3- Pursuing the necessary procedures of collecting information necessary for examination and interrogating any person regarding his committing of any breach of the provisions of the Law.

3 - اتخاذ إجراءات جمع الاستدلالات اللازمة للفحص وسؤال أى شخص فى شأن ارتكابه أية مخالفة لأحكام القانون .

**Article 39**

**مادة (39)**

The competent department shall, subsequent to the completion of the procedures of inquiry, inspection and collection of information, prepare an opinion to be presented to the Executive Director of the Authority. The Executive Director presents the above opinion to the Board accompanied by his/her own opinion, in its first following meeting after receiving the opinion.

تقوم الإدارة المختصة بعد إتمام إجراءات التقصى والبحث و جمع الإستدلالات بإعداد تقرير بالرأى تقدمه إلى المدير التنفيذى للجهاز. ويقوم المدير التنفيذى بعرضه على مجلس الإدارة ، مشفوعا برأيه ، فى أول جلسة تالية لتقديم التقرير اليه.

**Article 40**

**مادة (40)**

The Board may, upon consideration of the report on the case at hand, issue a justified decision to terminate the matter or to carry out further inquiry, inspection and collection of information by the competent department in the Authority.

لمجلس الإدارة بعد نظر التقرير الخاص بالحالة المعروضة أن يصدر قرارا مسببا بحفظ الموضوع، أو بإجراء مزيد من التقصى و البحث و جمع الإستدلالات بمعرفة الإدارة المختصة بالجهاز.

**Article 41**

**مادة (41)**

Upon establishing a breach of any of the provisions of Articles 6, 7 and 8, the Board shall order the person in breach to remedy the situation and eliminate such breach immediately or within a given period of time specified by the Board.

على مجلس إدارة الجهاز عند ثبوت مخالفة لأحد الأحكام المنصوص عليها فى المواد ( 6) ، (7) ، (8) تكليف المخالف بتعديل أوضاعه وإزالة المخالفة فورا أو خلال فترة زمنية يحددها المجلس.

The Executive Director shall notify the person in breach of the remedy order by means of registered mail, to be signed upon receipt.

ويتولى المدير التنفيذى للجهاز إخطار المخالف بهذا التكليف بموجب خطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

The Board may issue a decision to halt prohibited practices immediately or upon default of the lapse of the said period without remedying the situation or eliminating the breach.

وللمجلس أن يصدر قرارا بوقف الممارسات المحظورة فورا، أو بعد انقضاء الفترة الزمنية المشار اليها دون تعديل الأوضاع وإزالة المخالفة .

**Article 42**

**مادة (42)**

Without prejudice to the provisions of Article 40 of these Regulations, the Board may refer the report regarding the case at hand to the Competent Minister or whoever he delegates to carry out the procedures of filing the criminal lawsuit.

مع عدم الإخلال بحكم المادة ( 40) من هذه اللائحة يكون لمجلس الإدارة رفع التقرير الخاص بالحالة المعروضة إلى الوزير المختص أو من يفوضه لاتخاذ إجراءات طلب رفع الدعوى الجنائية .

**Article 43**

**مادة (43)**

The Executive Director shall notify the concerned person or persons of the Board's decision regarding the complaint or the case at hand by means of registered mail, to be signed upon receipt.

يتولى المدير التنفيذى للجهاز إخطار الشخص أو الأشخاص ذوى الشأن بالقرار الذى ينتهى إليه مجلس الإدارة بشأن التبليغ أو الحالة المعروضة و ذلك بموجب كتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

**Chapter Three**
**Receiving Notifications**

**الفصل الثالث**
**تلقى الإخطارات**

**Article 44**

**مادة (44)**

The Authority shall receive notifications from Persons within 30 days from the acquisition of assets, proprietary rights, usufruct, shares, the establishment of unions, mergers or amalgamations or joint management of two Persons or more.

يكون تلقى الجهاز الإخطارات من الأشخاص ، خلال ثلاثين يوماً من اكتسابه ا أى أصول أو حقوق ملكية أو انتفاع أو أسهم، أو إقامة اتحادات أو اندماجات أو دمج أو الجمع بين إدارة شخصين أو أكثر .

**Article 45**

**مادة (45)**

Notifications shall be served to the Authority in writing and must include the following data:

يكون تقديم الإخطار إلى الجهاز كتابة، ويجب أن يتضمن البيانات الآتية:

1- The name and nationality of the notifying person and other persons

1 - أسماء مقدم الإخطار والأشخاص ذوى الصلة وجنسياتهم ومراكز إدارتهم والمراكز الرئيسية

concerned as well as their administration and activity centers.

لأنشطتهم .

2- The notified legal disposition, its date and the legal position arising from it.

2 - التصرف القانونى المخطر به وتاريخه والوضع القانونى الناشئ عنه.

3- Licenses and approvals obtained.

3 - بيان التراخيص والموافقات التى تم الحصول عليها.

All supportive documents in connection with the aforementioned data shall be attached to the notification.

ويجب أن يرفق بالإخطار كافة المستندات المؤيدة للبيانات المشار إليها .

# شكـــــــــوى

شركة الأسكندرية

(مدعى)

ضد

شركة القاهرة

(مدعى عليه)

# وقائـــع القضيـــة

1. تدعى شركة الأسكندرية أن شركة القاهرة قد قامت بممارسات أدت الى منع دخول منافسين جدد الى سوق القاهرة.

أ- **المنتج المعنى:** جهاز قياس نسبة الأكسجين فى الدم كذلك قياس وظائف الرئة والقلب من خلال النبض – يتصل بالجهاز حساسات تتصل بالمرضى عن طريق الأصبع وكابلات تتصل بشاشة القياس.

ب- **النطاق الجغرافى:** القاهرة الكبرى

**الشكـ ـوى:** تضمنت قيام شركة القاهرة بالممارسات الآتية:

1. تقديم "تخفيضات العملاء المستديمين" " Loyalty Discounts" نظير التزام المستشفيات بالشراء مع عدم زيادة الشراء من الشركات الآخرى بأكثر من ١٠% من مشترياتها للأجهزة.

2. الدخول فى ترتيب "تعامل استئثارى مع مصدر واحد" "Exclusive Dealing" مع المؤسسات الموردة بالجملة وهم شركتين يستحوذون على ٤٠% من حجم السوق فى القاهرة الكبرى.

3. تقديم "مجموعة خصومات" "bundled rebates" يتم خلالها ربط التخفيضات على منتجات أخرى لا صلة لها بجهاز القياس بحجم شراء منتج جهاز قياس الأكسجين.

4. الدخول فى عقود تسويق مشتركة مع مصنعى شاشات القياس "co-marketing agreement" مما يمنع شركات انتاج شاشات القياس من تصنيع شاشات ممكن أن تتوافق مع الحساسات المصنوعة من شركة الأسكندرية أو غيرها.

5. النص فى العقود المبرمة مع المستشفيات على فرض شروط جزائية مالية على المستشفيات التى تتحول الى استخدام شاشات قياس الشركات المنافسة قبل انتهاء عقود التمويل.

# ما أسفرت عنه الدراسة التى قام بها جهاز حماية المنافسة

1. حجم مبيعات هذا الجهاز ٣٠٠ مليون جم فى السنة.
2. تمتلك الشركة المشكو فى حقها حصة سوقية ٨٠% والشركة الشاكية ١٠%.
3. بدأت الشركة الشاكية فى هذا العمل منذ أكثر من ١٥ عام وبدأت الشركة المشكو فى حقها منذ ٣ سنوات فقط.
4. شركة القاهرة تحظى بقاعدة عريضة من العملاء من المستشفيات التى قامت بشراء الشاشات المتوافقة مع نظام حساسات شركة القاهرة وهى عالية الثمن ولها عمر افتراضى ٥ الى ٧ سنوات ولا يمكن للمستشفى أن تشترى حساسات إلا تلك التى تتوافق مع الشاشات المركبة وبذلك كانت مضطرة لشراء حساسات شركة القاهرة لفترة ممتدة من الوقت.

# تابع ما أسفرت عنه الدراسة والبحث

5. تمكنت شركة القاهرة من الحصول على هامش ربح كبير " High Margin Profit".
6. هناك عوائق لدخول سوق أجهزة الحساسات لما يتطلب من استثمار وتقنية عالية وضرورة توافق الحساسات والشاشات وهما صناعتان مختلفتان.
7. دخلت شركة القاهرة فى عقود "المصدر الواحد" " Sole Source Contracts" مع شركات التوريد التى تعمل مع ٤٠% من عدد مستشفيات القاهرة الكبرى. هذا التعاقد يمنع شركات التوريد من التعامل مع الشركات الأخرى المنافسة لشركة القاهرة المصنعة للحساسات وبذلك هناك ٤٠% من مستشفيات القاهرة لا تتعامل إلا مع شركة القاهرة.

# تابع ما أسفرت عنه الدراسة والبحث

8. دخلت شركة القاهرة فى تعاقدات مع شركات التوريد والمستشفيات "Bundled Discounts". وكانت هذه الخصومات عبارة عن مكافأة للمستشفيات نظير شراء الحد الأدنى من المنتجات الأخرى للشركة من خلال شراء مجموعة المنتجات التى تقوم ببيعها شركة القاهرة، حصلت المستشفيات على خصومات اضافية فاقت ما يقدم لكل منتج على حده وبعضها لم يكن من تصنيع شركة القاهرة – وبهذا كانت شركة الأسكندرية لا يمكنها المنافسة إلا لو باعت منتجها بأقل من التكلفة.

# تابع ما أسفرت عنه الدراسة والبحث

9. اتفقت شركة القاهرة مع أكبر شركتين لتصنيع الشاشات (يمثلون ٩٠% من السوق) على ادخال حساسات شركة القاهرة فى الحملة التسويقية للشاشات بحيث تدفع شركة القاهرة نظير تسويق حساسات القاهرة والترويج لها للإستخدام مع شاشاتهم. ولم يتضمن الإتفاقان شروط صريحة للتعامل الاستئثارى وكل من الإتفاقين كان قابلاً للإنهاء شريطة إرسال اخطار بهذا قبل إنتهاء الاتفاق بتسعين يوم. وكانت هناك أدلة قوية على أن اتفاقى التسويق المشترك لم تمنع المنافسة أو منظمات التوريد بتسويق أكثر من منتج وقد قاموا بالفعل بتسويق منتجات الشركات الأخرى خلال هذه الفترة.

# الحكـــــم

- ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ
- ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ
- ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ
- ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ
- ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ ــ

# قــرار الجهــاز

- وجد الجهاز أن ممارسات شركة القاهرة المخالفة لقواعد المنافسة والتى شكلت سلوكاً استئثارياً وأساءت استغلال موقفها المسيطر على السوق هى كالآتى:

1. عقود المصدر الواحد "Sole-Source Contracts". بالمخالفة للمادة (٨/جـ) من قانون حماية المنافسة.

2. مجموعات التخفيضات "Bundled Rebates". بالمخالفة للمادة (٨/د) من قانون حماية المنافسة.

- وهو ما طلب معه الجهاز تحريك الدعوى الجنائية ضد شركة القاهرة.

# محكمة جنح مستأنف مدينة نصر

شركة التعبئة الغازية
(مدعي)

ضد
شركة بورسعيد
شركة الاسماعيلية
شركة دمياط
شركة طنطا
(مدعى عليهم)

# وقائـ ـ ـع القضيـة

1. تدعى شركة التعبئة الغازية – القاهرة أن شركة بورسعيد ومنافسين آخرين اتفقوا فيما بينهم لتنسيق أسعار مشروب الذرة عالي الفركتوز.

2. يعد مشروب الذرة عالي الفركتوز من المشروبات المحلاة التي تصنع من الذرة وتستخدم في المرطبات وغيرها من المنتجات الغذائية.

3. تزيد مبيعات هذه الصناعة في مصر على مليار جنيه مصرىسنوياً.
4. تمتلك الشركات الأربعة المدعى عليهم حصة سنوية تجاوز ٩٠%.
5. تم تحديد السوق المعنية بعنصريها المنتج المعنى والنطاق الجغرافى:

أ- **المنتج المعنى:** مشروب الذرة عالى الفركتوز يستخدم لتحلية المرطبات والمنتجات الغذائية حيث أنه لا يوجد بديل عملى أو موضوعى.

ب- **النطاق الجغرافى:** جمهورية مصر العربية حيث أنه لا يوجد استيراد من الخارج.

## حكم محكمة جنح مدينة نصر (أول درجة)

6. حكم القاضي أنه لم يتوافر دليل واضح على وجود اتفاق تكتل تجاري بين الشركات المدعى عليها للتنسيق فى تحديد سعر المنتج المعنى، وهو ما قضى معه بالبراءة.

7. رفض القاضي المحلي النظر في القضية

# الاستئنـ ـاف

1. طعنت النيابة على الحكم بالاستئناف للثبوت.

2. قامت محكمة جنح مستأنف بقبول الاستئناف وفى الموضوع بإلغاء حكم أول درجة والحكم على الشركات المدعى عليها بغرامة 5 ملايين جنيه لكل شركة استناداً الى الآتى:

## صرحت محكمة الاستئناف أن هناك شروطاً في صناعة مشروب الذرة عالي الفركتوز تسهل من تكوين التكتلات التجارية

1. بائعي مشروب الذرة عالي الفركتوز أربعة شركات تمتلك ٩٠% حصة سوقية وهو عدد قليل من الشركات مما يعطى مؤشر لإمكانية حدوث اتفاق بين الشركات.

2. أن الشركات المدعى عليها تتمتع بفائض كبير في القدرات، وهو شرط يزيد من خطر المنافسة في الأسعار عن المعتاد ويجعل المشاركة في التكتلات مغرياً أكثر منه في الأحوال العادية.

## وأضافت محكمة الاستئناف أن
## "هناك دليل على وجود سلوك غير تنافسي"

3. أن شركة بورسعيد رفعت مشروب الذرة عالى الفركتوز بنسبة ٩٠% من سعره وقامت شركات الاسماعيلية، دمياط وطنطا بذات الأمر تباعاً.
4. أن الشركات المدعى عليها تحولت من إبرام عقود مع عملائهم تحدد سعر التعاقد لمدة سنة كاملة إلى إبرام عقود يتم التفاوض على السعر فيها على أساس ربع سنوي. وقد قاموا بهذا الإجراء على الرغم من أن كل العملاء تقريباً فضلوا النظام السابق بهدف الحد من الأخطار.

## (تابع) وأضافت محكمة الاستئناف أن
## "هناك دليل على وجود سلوك غير تنافسي"

5. تعرضت الحصص السوقية للمدعى عليهم لتغير طفيف خلال الفترة التي يزعم الاتفاق فيها، وهو ما يمكن أن نتوقعه من مجموعة من البائعين يفرضون نفس السعر على نفس المنتج ويحاولون مواصلة إرضاء جميع الأطراف من خلال المحافظة على أوضاع المبيعات ذات الصلة بأعضاء المجموعة.

## (تابع) وأضافت محكمة الاستئناف أن
## "هناك دليل على وجود سلوك غير تنافسي"

- على الرغم من تنامى انتاج مشروب الذرة عالي الفركتوز خلال هذه الفترة، مما يجعل المرء يتوقع حدوث تغيير في الحصص السوقية بسبب ذلك النمو، حيث أنه من غير المحتمل أن يتوافر لدى جميع البائعين نفس القدرة على استغلال فرص المبيعات الجديدة التي أتاحها الطلب المتنامي.
- كذلك قدم المدعى ما يثبت أن شركة بورسعيد قامت بشراء كمية من المنتج بسعر يزيد عن التكلفة لو قامت هى نفسها بالتصنيع.

# الحكـــم

- استنتجت محكمة الاستئناف توافر دليل على وجود تكتل تجاري يمكن لأي هيئة محلفين مناسبة أن تضعه في اعتبارها... ومع ذلك فلم يكن هناك دليل على حدوث اتصال مباشر بين المدعى عليهم.

- وقامت المحكمة بإبطال حكم القاضي الفدرالي وإحالة القضية إلى قاضي أقل درجة لعقد محاكمة جديدة.

# الاطار العام لتنظيم التوقيع الإلكتروني
# ودور هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

# ملخص العرض

- خلفية عن قانون تنظيم التوقيع الالكتروني ولائحته التنفيذية
- دور هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات
- أعمال تنظيم التوقيع الالكتروني
  - سلطة التصديق الالكتروني العليا
  - سلطة التصديق الالكتروني الحكومية
  - تراخيص تقديم خدمات التوقيع الالكتروني
- أطر وآليات التعاون الاقليمي والدولي
- أهم التطورات الحالية

# الجهات المشاركة في إعداد قانون التوقيع الالكتروني

- وزارة الاتصالات والمعلومات
- مجلس الدفاع الوطني
- وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية
- وزارة الخارجية
- وزارة الدولة للتنمية الإدارية
- وزارة الدفاع
- البنك المركزي المصري
- وزارة العدل
- مستشاري مجلس الدولة
- وزارة المالية
- مستشاري مجلس الوزراء
- وزارة الداخلية
- مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار
- خبراء قانونيين وفنيين

# مواد قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني

تضمن القانون (ثلاثين مادة) تكفل توفير بيئة مناسبة لعمل تنظيم كامل ومحكم للتوقيع الإلكتروني ولانتشاره بين كافة قطاعات الدولة من حكومة وأفراد عادية دون افتئات على الحقوق المشروعة للمتعاملين فى هذا المجال، وفى مظلة الأمان القانوني

# أهم ملامح قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني

- إضفاء حجية الإثبات القانونية للكتابة الإلكترونية وللتوقيع الإلكتروني في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية
- إنشاء ما يسمى بالمحرر الإلكتروني وتعريفه وإعطاؤه نفس مفهوم المحرر الكتابي سواء من جواز اعتباره محرراً الكترونياً عرفياً أو محرراً إلكترونياً رسمياً
- اتساع نطاق تطبيق التوقيع الإلكتروني وفقاً لهذا القانون يشمل جميع المعاملات التي يجوز إتمامها إلكترونياً وهى المعاملات المدنية والتجارية والإدارية بشرط أن تكون موقعة إلكترونياً وفقاً للشروط والضوابط التي حددها القانون ولائحته التنفيذية.

# أهم ملامح قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني

- إلزام الجهات التي ستقدم خدمات التصديق الإلكتروني أو الخدمات المتعلقة بالتوقيعات الإلكترونية بالحصول على التراخيص اللازمة لهذا النشاط من جهة حكومية تابعة لوزير الاتصالات والمعلومات، بما يضمن توافر الثقة والرقابة اللازمة لصحة وسلامة المعاملات الإلكترونية.
- أنشأ القانون هيئة عامة تسمى **(هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات)** تكون لها شخصية اعتبارية عامة وتتبع وزير الاتصالات والمعلومات، تختص بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة نشاط خدمات التوقيع، الإلكتروني وغيرها من الأنشطة الأخرى في مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات

# أهم ملامح قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني

- ركز مشروع القانون على وضع المبادئ والشروط العامة الأساسية لتنظيم التوقيع الإلكتروني وترك أمر الشروط والضوابط التقنية والفنية للائحة التنفيذية.
- تعامل مشروع القانون مع بعض الجرائم التي من الممكن أن تقع في مجال المعاملات الإلكترونية وتحديداً على التوقيع الإلكتروني والمحرر الإلكتروني ومايرتبط بهما، وذلك تحقيقاً لمبدأ الردع العام والخاص في هذا المجال، وبقصد دعم الثقة فى التوقيع الإلكتروني وفى المحرر الإلكتروني .

# أهم أهداف إصدار قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني

1. دعم التحول إلى عالم لا ورقى، يأمن فيه كل متعامل على أمواله ومصالحه.
2. التوسع في استخدام التوقيع الإلكتروني بهدف رفع كفاءة العمل الإداري.
3. الارتقاء بمستوى أداء الخدمات الحكومية بما يتفق مع إيقاع العصر.
4. تعظيم المزايا التنافسية التي تتمتع بها مصر في ظل النظام التجاري العالمي الجديد والذي أصبحت المعاملات الإلكترونية سمة من سماته وعلامة دالة عليه.

# مجالات تطبيقات التوقيعات الإلكترونية

**الحكومة الإلكترونية:**

وتشمل المعاملات الإدارية الحكومية وخدمات المواطنين بشكل عام ومنها التصاريح المختلفة والخدمات التي تقدمها جميع الجهات الحكومية كالجمارك والضرائب ومصلحة الأحوال المدنية، مما يضفى على تلك المحررات الإلكترونية الحكومية صفة المحررات الرسمية بسبب قيام الموظف العام للتوقيع عليها إلكترونيا. ويستهدف هذا كله رفع كفاءة العمل الإداري ، والارتقاء بمستوى أداء الخدمات الحكومية بما يتفق مع إيقاع العصر.

# مجالات تطبيقات التوقيعات الإلكترونية

**المعاملات التجارية الإلكترونية:** وتشمل المعاملات ذات الطابع التجارى كالبيوع والاستيراد والتصدير وغيرها من العقود والتصرفات والتعاقدات التجارية كحجز تذاكر السفر والفنادق، والمعاملات المصرفية التي تتم في شكل محرر إلكتروني موقع توقيعاً إلكترونياً.

**المعاملات المدنية الإلكترونية:** وتشمل كل معاملة إلكترونية ذات طابع مدني والتي تخرج عن مفهوم المعاملات التجارية وبديهي أن الحاجة إلى منح حجية للتوقيع الإلكتروني في هذا الصدد من شأنه تشجيع تعامل المدنيين، مع بعضهم البعض ومع التجار، عبر شبكات الاتصالات والمعلومات ومن بينها شبكة الإنترنت.

# دورة إنشاء التوقيع الإلكتروني

**جهة التصديق الالكتروني الحكومية**

**شركات تقديم خدمات التوقيع الالكتروني**

# كيف يعمل التوقيع الإلكتروني

الطرف المرسل

1

المحرر الإلكتروني

2

محرر مشفر

3

المفتاح الخاص بالمرسل

4

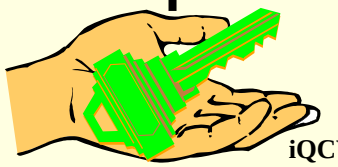
المحرر المشفر بعد إضافة المفتاح الخاص بالمرسل

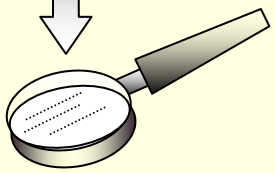
5

المحرر

+

التوقيع الإلكتروني

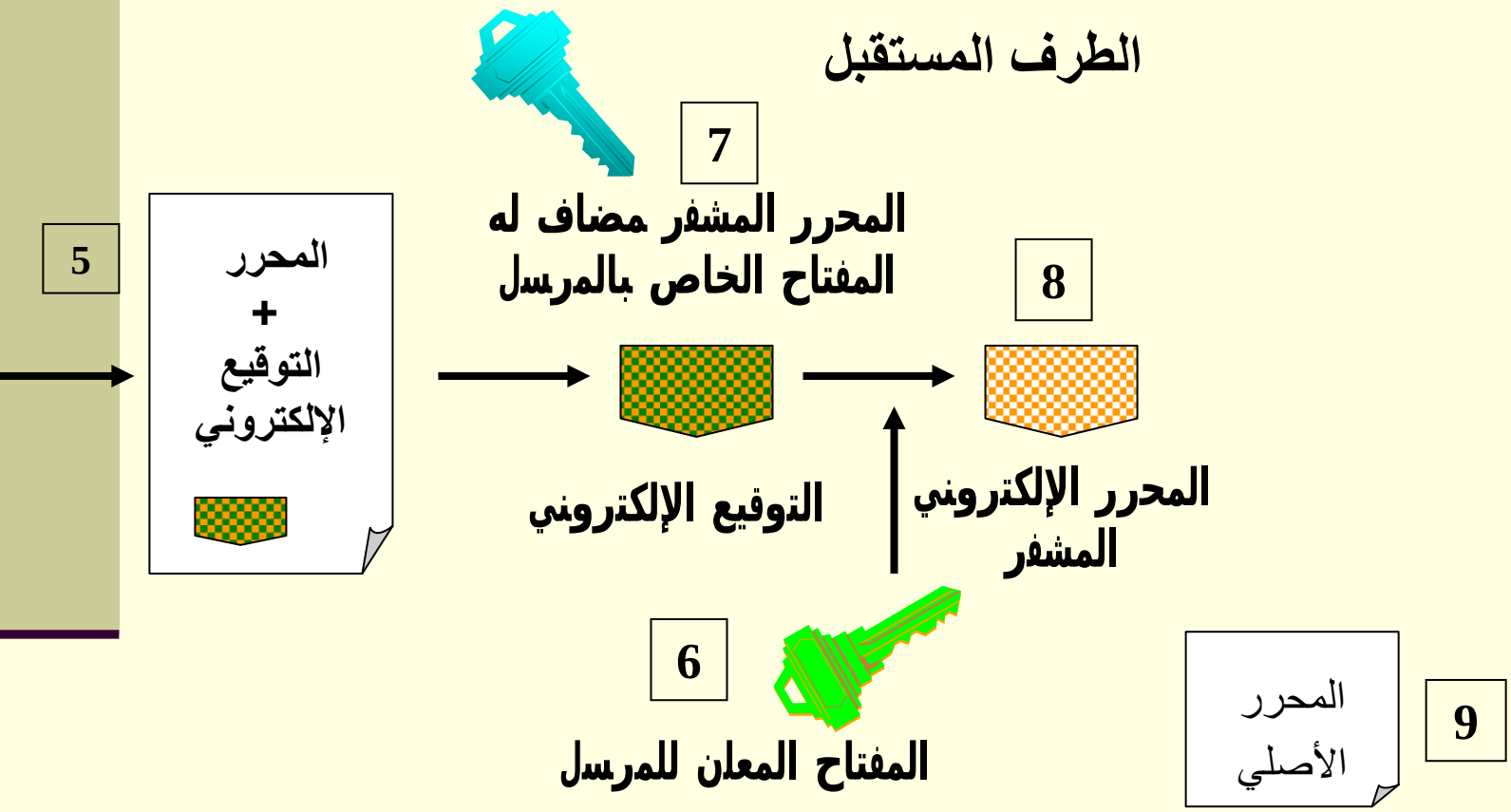




التوقيع الإلكتروني

iQCVAwUBOHOn/fYes3y2/sA5AQF
sJgP/Y/NwvAALNLn1zA4uMhv68h
Dp5Wnzd9qY1eHb9wTHULeiKexT
F9BRuLxyz7L+s5K0HYf+dI8LBe9i
A6bVEPiWMQmCsFgLaxXrB/L7IL
//Z/5L4UqK+eP9t70jBNDay+AtOW
6GFZAAa4Bfpln0m699eQhRFLC48
6WseWQmGXu9BQ==gOMJ

# كيف يعمل التوقيع الإلكتروني



# قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٤
# قانون تنظيم التوقيع الالكتروني
# ولائحته التنفيذية

## مادة (١)

فى تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالمصطلحات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها .

( أ ) الكتابة الإلكترونية :

كل حروف أو أرقام أو رموز أو أى علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

(ب) المحرر الإلكتروني :

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج ، أو تخزن ، أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية ، أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة

(ج) التوقيع الإلكتروني :

ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره .

**(د) الوسيط الإلكتروني :**

**أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الإلكتروني .**

**(هـ) المُوقع :**

**الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانوناً .**

**(و) شهادة التصديق الإلكتروني :**

**الشهادة التي تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.**

**(ز) الهيئـــة :**

**هيئـة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات .**

**(ح) الوزارة المختصة :**

**الوزارة المختصة بشئون الاتصالات والمعلومات .**

**(ط) الوزير المختص :**

**الوزير المختص بشئون الاتصالات والمعلومات .**

**مادة (٢) :**

**تنشأ هيئة عامة تسمى " هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات " تكون لها الشخصية الاعتبارية العامة وتتبع الوزير المختص ، ويكون مقرها الرئيسي محافظة الجيزة ، و لها إنشاء فروع فى جميع أنحاء جمهورية مصر العربية .**

**مادة (٣) :**

**تهدف الهيئة إلى تحقيق الأغراض الآتية :**

**أ-تشجيع وتنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات .**

**ب-نقل التكنولوجيا المتقدمة للمعلومات وتحقيق الاستفادة منها .**

**ج-زيادة فرص تصدير خدمات الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات ومنتجاتها.**

**د-الإسهام فى تطوير وتنمية الجهات العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.**

**ه-توجيه وتشجيع وتنمية الاستثمار فى مجال صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.**

**و-رعاية المصالح المشتركة لأنشطة تكنولوجيا المعلومات .**

**ز-دعم البحوث والدراسات فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتشجيع الاستفادة بنتائجها .**

ز- تشجيع ودعم المشروعات الصغيرة والمتوسطة في مجال استخدام وتوظيف آليات المعاملات الالكترونية.

ح- تنظيم نشاط خدمات التوقيع الالكتروني وغيرها من الأنشطة في مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات.

مادة (٤) :

تباشر الهيئة الاختصاصات اللازمة لتحقيق أغراضها ولها على الأخص ما يأتي :

أ- إصدار وتجديد التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكتروني وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وصناعة تكنولوجيا المعلومات ، وذلك وفقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها.

ب- تحديد معايير منظومة التوقيع الإلكتروني بما يؤدي إلي ضبط مواصفتها الفنية.

ج- تلقى الشكاوى المتعلقة بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات واتخاذ ما يلزم فى شأنها .

د- تقييم الجهات العاملة فى مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتحديد مستوياتها الفنية بحسب نتائج هذا التقييم .

ه- تقديم المشورة الفنية بشأن المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات.

و- تقديم المشورة الفنية إلي الجهات العاملة في مجال أنشطة تكنولوجيا المعلومات وتدريب العاملين فيها.

ز- إقامة المعارض والمؤتمرات والندوات المتخصصة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات داخلياً وخارجياً.

ح- إنشاء الشركات التي تساعد علي تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أو المساهمة فيها.

ط- إيداع وقيد وتسجيل النسخ الأصلية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات التي تتقدم بها الجهات أو الأفراد الناشرين والطابعين والمنتجون لها للمحافظة على حقوق الملكية الفكرية وغيرها من الحقوق.

**مادة (٥) :**

**يفرض لصالح الهيئة رسم بواقع واحد في المائة من إيرادات الخدمات والأعمال التي تقدمها المنشآت العاملة في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تلتزم به هذه المنشآت ويوضع فيه في حساب خاص للمساهمة في تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ويصدر بتحديد هذه الخدمات و الأعمال قرار من مجلس إدارة الهيئة.**

**كما يكون إصدار وتجديد التراخيص المنصوص عليها فى البند ( أ ) من المادة (٤) من هذا القانون بمقابل يصدر بتحديد فئاته وبقواعد وإجراءات اقتضائه قرار من مجلس إدارة الهيئة .**

**مادة (٦) :**

**تتكون موارد ومصادر تمويل الهيئة مما يأتي :**

**( أ ) الاعتمادات التى تخصصها لها الدولة.**

**( ب) الرسم المنصوص عليه في الفقرة الأولي من المادة (٥) من هذا القانون.**

**(جـ) المقابل المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة (٥ )، البند (ج) من المادة (٩)، المادتين (١٩)، (٢٢) من هذا القانون.**

( د ) مقابل الخدمات الأخرى التى تؤديها الهيئة .

(هـ) الهبات والتبرعات والإعانات التى يقبلها مجلس إدارة الهيئة .

( و ) القروض والمنح التى تعقد لصالح الهيئة .

( ز ) عائد استثمار أموال الهيئة .

مادة (٧)

تكون للهيئة موازنة مستقلة يجرى إعدادها وفقاً لقواعد إعداد موازنات الهيئات الاقتصادية ، وتبدأ السنة المالية للهيئة مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهى بانتهائها ، ويكون للهيئة حساب خاص لدى البنك المركزى المصرى تودع فيه مواردها ، ويجوز بموافقة وزير المالية فتح حساب للهيئة فى أحد البنوك.

ويرحل الفائض من موازنة الهيئة من سنة إلى أخرى .ويجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء علي عرض الوزير المختص و بعد التشاور مع وزير المالية أن يؤول جزء من هذا الفائض إلي الخزانة العامة للدولة

## مادة (٨) :

يتولى إدارة الهيئة مجلس إدارة يشكل بقرار من رئيس مجلس الوزراء برئاسة الوزير المختص وعضوية كل من :

( أ ) الرئيس التنفيذى للهيئة .

( ب ) مستشار من مجلس الدولة يختاره رئيس مجلس الدولة .

( جـ) ممثل لوزارة الدفاع يختاره وزير الدفاع .

( د ) ممثل لوزارة الداخلية يختاره وزير الداخلية.

(هـ ) ممثل لوزارة المالية يختاره وزير المالية .

( و ) ممثل لجهات رئاسة الجمهورية يختاره رئيس ديوان رئيس الجمهورية.

( ز ) ممثل لجهات المخابرات العامة يختاره رئيس جهاز المخابرات العامة.

( ح ) سبعة أعضاء من ذوى الخبرة يختارهم الوزير المختص .

تكون مدة عضوية مجلس الإدارة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويصدر بتحديد مكافأة العضوية قرار من رئيس مجلس الوزراء.

ولمجلس الإدارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو أكثر يعهد إليها بصفة مؤقتة ببعض المهام ، وله أن يفوض رئيس مجلس الإدارة أو الرئيس التنفيذى للهيئة فى بعض اختصاصاته .

## مادة (٩) :

مجلس إدارة الهيئة هو السلطة المسئولة عن شئونها وتصريف أمورها ، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين فى هذا القانون ، وله أن يتخذ ما يراه لازماً من قرارات لتحقيق الأغراض التى أنشئت الهيئة من أجلها ، وله على الأخص ما يأتى :

( أ ) وضع نظم وقواعد التوقيع الإلكترونى والمعاملات الإلكترونية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لها .

(ب) وضع القواعد الفنية والإدارية والمالية والضمانات الخاصة بإصدار التراخيص اللازمة لمزاولة أنشطة خدمات التوقيع الإلكترونى وغيرها من الأنشطة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات .

(ج) تحديد الخدمات التى تؤديها الهيئة للغير فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ، ومقابل أداء هذه الخدمات .

(د) وضع القواعد التى تكفل احترام تقاليد المهنة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات .

(هـ) وضع اللوائح الداخلية المتعلقة بالشئون الفنية والمالية والإدارية ولوائح المشتريات والمخازن وغيرها من اللوائح المتعلقة بتنظيم نشاط الهيئة ، وذلك دون التقيد بالقواعد والنظم الحكومية .

(و) اعتماد مشروع الموازنة السنوية للهيئة.

(ز) وضع لائحة شئون العاملين بالهيئة المنظمة لتعيينهم وتحديد رواتبهم وبدلاتهم ومكافآتهم وترقياتهم وتأديبهم وإنهاء خدمتهم وسائر شئونهم الوظيفية ، وذلك مع مراعاة قواعد الكفاية الإنتاجية وتوازن اقتصاديات الهيئة وبالتشاور مع المنظمة النقابية ذات الصلة ودون التقيد بقواعد ونظم العاملين المدنيين للدولة .

(ح) وضع خطط وبرامج التدريب والتأهيل علي صناعة تكنولوجيا المعلومات ويصدر باللوائح والنظم المنصوص عليها في هذه المادة قرار من الوزير المختص.

مادة (١٠) :

يجتمع مجلس الإدارة بدعوة من رئيسه مرة كل شهر على الأقل وكلما اقتضت الضرورة ذلك ، ويكون اجتماعه صحيحاً بحضور أغلبية أعضائه ، وتصدر قراراته بأغلبية أصوات الحاضرين وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

وللمجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بخبراتهم دون أن يكون لهم صوت معدود فى المداولات .

## مادة (١١) :

للهيئة رئيس تنفيذي يصدر بتعينه وتحديد معاملته المالية قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص .

ويمثل الرئيس التنفيذي الهيئة أمام القضاء وفى علاقاتها بالغير ، ويكون مسئولاً أمام مجلس الإدارة عن سير أعمال

الهيئة فنياً وإدارياً ومالياً ، ويختص بما يأتى :

( أ )تنفيذ قرارات مجلس الإدارة .

(ب)إدارة الهيئة وتصريف شئونها والإشراف على سير العمل بها.

(جـ)عرض تقارير دورية على مجلس الإدارة عن نشاط الهيئة وسير العمل بها ، وما تم إنجازه وفقاً للخطط والبرامج

الموضوعة ، وتحديد معوقات الأداء ، والحلول المقترحة لتفاديها .

(د)القيام بأية أعمال أو مهام يكلفه بها مجلس الإدارة .

(هـ)الاختصاصات الأخرى التى تحددها اللوائح الداخلية للهيئة .

**مادة (١٢) :**

**يحل الرئيس التنفيذي محل رئيس مجلس إدارة الهيئة حالة غيابه .**

**مادة (١٣) :**

**تلتزم جميع الجهات والشركات العاملة فى مجال المعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات بموافاة الهيئة بما تطلبه من تقارير أو إحصاءات أو معلومات تتصل بنشاط الهيئة .**

**مادة (١٤) :**

**للتوقيع الإلكترونى ، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ، ذات الحجية المقررة للتوقيعات فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ، إذا روعي في إنشائه و اتمامه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.**

**مادة (١٥) :**

**للكتابة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية ، فى نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية فى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون وفقاً للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .**

**المادة (١٦) :**

**الصورة المنسوخة على الورق من المحرر الإلكتروني الرسمي حجة على الكافة بالقدر الذي تكون فيها مطابقة لأصل هذا المحرر وذلك ما دام المحرر الإلكتروني الرسمي والتوقيع الإلكتروني موجودين على الدعامة الإلكترونية .**

**المادة (١٧) :**

**تسرى فى شأن إثبات صحة المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني والكتابة الالكترونية ، فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون أو فى لائحته التنفيذية الأحكام المنصوص عليها فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية .**

## مادة (١٨):

**يتمتع التوقيع الإلكترونى والكتابة الإلكترونية والمحررات الالكترونية بالحجية فى إثبات إذا ما توافرت فيها الشروط الآتية:**

**( أ ) ارتباط التوقيع الإلكترونى بالموقع وحده دون غيره .**

**(ب) سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكترونى .**

**(ج) إمكانية كشف أى تعديل أو تبديل فى بيانات المحرر الإلكترونى أو التوقيع الإلكترونى .وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الفنية والتقنية اللازمة لذلك.**

## مادة (١٩) :

**لا تجوز مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني إلا بترخيص من الهيئة وذلك نظير مقابل يحدده مجلس إدارتها وفقاً للإجراءات والقواعد والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ودون التقيد بأحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة، ومع مراعاة ما يأتي:**

**( أ ) أن يتم اختيار المرخص له في إطار من المنافسة والعلانية.**

**( ب) أن يحدد مجلس الإدارة الهيئة مدة الترخيص بحيث لا تزيد علي تسعة وتسعين عاماً.**

**(جـ) أن تحدد وسائل الإشراف والمتابعة الفنية والمالية التي تكفل حسن سير المرافق بانتظام واطراد.**

**ولا يجوز التوقف عن مزاولة النشاط المرخص به أو الاندماج فى جهة أخرى أو التنازل عن الترخيص للغير، إلا بعد الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة .**

**مادة (٢٠) :**

**تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون البيانات التى يجب أن تشتمل عليها شهادة التصديق .**

**مادة (٢١) :**

**بيانات التوقيع الالكتروني والوسائط الإلكترونية والمعلومات التى تقدم إلى الجهة المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الإلكترونى سرية ، ولا يجوز لمن قدمت إليه أو اتصل بها بحكم عمله إفشاؤها للغير أو استخدامها فى غير الغرض الذى قدمت من أجله .**

## مادة (٢٢) :

تختص الهيئة باعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني، وذلك نظير المقابل الذي يحدده مجلس إدارة الهيئة، وفي هذه الحالة تكون للشهادات التي تصدرها تلك الجهات ذات الحجية في الإثبات المقررة لما تصدره نظيراتها في الداخل من شهادات نظيرة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات والضمانات التي تقررها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

## مادة (٢٣) :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى قانون العقوبات أو فى أى قانـون آخر ، يعاقب بالحبس وبالغرامة التى لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من :

( أ ) أصدر شهادة تصديق إلكتروني دون الحصول على ترخيص بمزاولة النشاط من الهيئة .

( ب ) أتلف أو عيّب توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً ، أو زوّر شيئاً من ذلك بطريق الاصطناع أو التعديل أو التحوير أو بأى طريق آخر .

(ج) استعمل توقيعاً أو وسيطاً أو محرراً إلكترونياً معيباً أو مزوراً مع علمـه بذلك .

(د) خالف أياً من أحكام المادتين (١٩) ، (٢١) من هذا القانون .

(هـ ) توصل بأية وسيلة إلى الحصول بغير حق على توقيع أو وسيط أو محرر إلكترونى ، أو اخترق هذا الوسيط أو اعترضه أو عطّله عن أداء وظيفته.وتكون العقوبة على مخالفة المادة (١٣) من هذا القانون ، الغرامة التى لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه .

وفى حالة العود تزداد بمقدار المثل العقوبة المقررة لهذه الجرائم فى حديها الأدنى والأقصى .

وفى جميع الأحوال يحكم بنشر حكم الإدانة فى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشـار ، وعلى شبكات المعلومات الإلكترونية المفتوحة على نفقة المحكوم عليه .

مادة (٢٤):

يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتبارى المخالف بذات العقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، إذا كان إخلاله بالواجبات التي تفرضها عليه تلك الإدارة قد أسهم فى وقوع الجريمة مع علمه بذلك.ويكون الشخص الاعتباري مسئولا بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية وتعويضات ، إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين به باسم ولصالح الشخص الاعتباري .

**مادة (٢٥) :**

**يكون للعاملين بالهيئة الذين يصدر بهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع فى حدود اختصاصهم بالمخالفة لأحكام هذا القانون .**

**مادة (٢٦) :**

**مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٣) من هذا القانون ، يكون للهيئة ، إذا خالف المرخص له بإصدار شهادات تصديق إلكتروني شروط الترخيص وخالف أياً من أحكام المادة (١٩) من هذا القانون ، أن تلغى الترخيص ، كما يكون لها أن توقف سريانه حتى إزالة أسباب المخالفة ، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون .**

**مادة (٢٧) :**

**على كل من يباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني فى تاريخ العمل بهذا القانون أن يوفق أوضاعه طبقاً لأحكامه خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ صدور لائحته التنفيذية ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى تنص عليها هذه اللائحة .**

**مادة (٢٨) :**

**لا تسرى أحكام المادة (١٣ ) من هذا القانون على أجهزة رئاسة الجمهورية و القوات المسلحة ووزارة الداخلية وجهاز المخابرات العامة وهيئة الرقابة الإدارية .**

**مادة (٢٩) :**

**يصدر الوزير المختص اللائحة التنفيذية لهذا القانون خلال ستة أشهر من تاريخ نشره .**

**مادة (٣٠) :**

**ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره .**

# اللائحة التنفيذية

**مادة (١)**

في تطبيق أحكام هذه اللائحة يقصد بالمصطلحات الآتية المعاني المبينة قرين كل منها

**١. التوقيع الإلكتروني :**

ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف، أو أرقام، أو رموز، أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره.

**٢. الكتابة الإلكترونية :**

كل حروف، أو أرقام، أو رموز أو أي علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك.

**٣. المحرر الإلكتروني :**

رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشا، أو تدمج ، أو تخزن، أو ترسل، أو تستقبل، كلياً أو جزئيا، بوسيلة إلكترونية أو رقمية ، أو ضوئية ، أو بأية وسيلة أخرى مشابهة.

**٤. الوسيط الإلكتروني :**

أداة أو أدوات أو أنظمة إنشاء التوقيع الالكتروني.

**٥. الموقع :**

الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع ويوقع عن نفسه أو عمن ينيبه أو يمثله قانونا.

**٦. جهات التصديق الإلكتروني :**

الجهات المرخص لها بإصدار شهادة التصديق الإلكتروني وتقديم خدمات تتعلق بالتوقيع الإلكتروني.

**٧. شهادة التصديق الإلكتروني :**

الشهادة التى تصدر من الجهة المرخص لها بالتصديق وتثبت الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع.

**٨. بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني :**

عناصر متفردة خاصة بالموقع وتميزه عن غيره ، ومنها على الأخص مفاتيح الشفرة الخاصة به ، والتي ُتستخدم في إنشاء التوقيع الإلكتروني.

## ٩. التشفير :

منظومة تقنية حسابية تستخدم مفاتيح خاصة لمعالجة وتحويل البيانات والمعلومات المقروءة إلكترونيا بحيث تمنع استخلاص هذه البيانات والمعلومات إلا عن طريق استخدام مفتاح أو مفاتيح فك الشفرة.

## ١٠. تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص(المعروفة باسم تقنية شفرة المفتاح العام ):

منظومة تسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي بان يكون لدية مفتاحين متفردين أحدهما عام متاح إلكترونيا ، والثاني خاص يحتفظ به الشخص ويحفظه على درجة عالية من السرية.

## ١١.المفتاح الشفري العام :

أداة إلكترونية متاحة للكافة ، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة ، وتستخدم في التحقق من شخصية الموقع على المحرر الإلكتروني ، والتأكد من صحة وسلامة محتوى المحرر الإلكتروني الأصلي.

## ١٢. المفتاح الشفري الخاص :

أداة إلكترونية خاصة بصاحبها ، تنشأ بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدم في وضع التوقيع الإلكتروني على المحررات الإلكترونية ، ويتم الاحتفاظ بها على بطاقة ذكية مؤمنة.

## ١٣. المفتاح الشفري الجذري :

أداة إلكترونية تنشا بواسطة عملية حسابية خاصة وتستخدمها جهات التصديق الإلكتروني لإنشاء شهادات التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

## ١٤. الدعامة الإلكترونية :

وسيط مادي لحفظ وتداول الكتابة الإلكترونية، ومنها الأقراص المدمجة أو الأقراص الضوئية أو الأقراص الممغنطة أو الذاكرة الإلكترونية أو أى وسيط آخر مماثل.

## ١٥.البطاقة الذكية :

وسيط إلكتروني مؤمن يستخدم في عملية إنشاء وتثبيت التوقيع الإلكتروني على المحرر الإلكتروني ، ويحتوى على شريحة إلكترونية بها معالج الكتروني وعناصر تخزين وبرمجيات للتشغيل. ويشمل هذا التعريف الكروت الذكية والشرائح الالكترونية المنفصلة ( smart tokens)، أو ما يماثلها في تحقيق الوظائف المطلوبة بالمعايير التقنية والفنية المحددة في هذه اللائحة.

## ١٦. الحاسب الآلي :

جهاز إلكتروني قادر على تخزين ومعالجة وتحليل واسترجاع البيانات والمعلومات بطريقة الكترونية.

## ١٧. برنامج الحاسب الآلي:

مجموعة أوامر وتعليمات معبر عنها بأية لغة أو رمز أو إشارة ، و تتخذ أى شكل من الأشكال ، ويمكن استخدامها بطريقه مباشرة أو غير مباشرة في حاسب آلى لأداء وظيفة أو تحقيق نتيجة ، سواء أكانت هذه الأوامر والتعليمات في شكلها الأصلي أم في أي شكل آخر تظهر فيه من خلال الحاسب الآلي.

## ١٨. منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني :

مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة ، تحتوى على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي يتم بواسطتها تكوين بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني باستخدام المفتاح الشفري الجذري.

## ١٩. منظومة إنشاء التوقيع الإلكتروني :

مجموعة عناصر مترابطة ومتكاملة ، تحتوى على وسائط إلكترونية وبرامج حاسب آلي ويتم بواسطتها التوقيع إلكترونيا على المحرر الإلكتروني وذلك باستخدام بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني ، كما يتم بواسطتها وضع وتثبيت المحرر الموقع إلكترونيا على دعامة الكترونية.

## ٢٠. شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني :

شهادة تصدرها الهيئة بنتيجة الفحص والتحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

## ٢١. شهادة فحص التوقيع الإلكتروني :

شهادة تصدرها الهيئة بنتيجة فحصها لصحة وسلامة التوقيع الإلكتروني.

## ٢٢. شهادة اعتماد جهات التصديق الإلكتروني الأجنبية :

شهادة تصدرها الهيئة باعتماد جهات التصديق الإلكتروني الأجنبية ، وما تصدره هذه الجهات من شهادات التصديق الإلكتروني النظيرة للشهادات الصادرة داخل جمهورية مصر العربية.

## ٢٣. الهيئة :

هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

## ٢٤. الوزارة المختصة:

الوزارة المختصة بشئون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

## ٢٥. الوزير المختص:

الوزير المختص بشئون الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات.

## القانون:

قانون رقم ١٥ لسنه ٢٠٠٤ بتنظيم التوقيع الإلكتروني وبإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات.

## مادة (٢)

**تكون منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة متى استوفت ما يأتي:**

أ- الطابع المتفرد لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ب- سرية بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

ج- عدم قابلية الاستنتاج أو الاستنباط لبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

د- حماية التوقيع الإلكتروني من التزوير، أو التقليد، أو التحريف، أو الاصطناع أو غير ذلك من صور التلاعب ، أو من

إمكان إنشائه من غير الموقع.

ه- عدم إحداث أي إتلاف بمحتوى أو مضمون المحرر الإلكتروني المراد توقيعه.

و- ألا تحول هذه المنظومة دون علم الموقع علما تاما بمضمون المحرر الإلكتروني قبل توقيعه له.

## مادة (٣)

يجب أن تتضمن **منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني المؤمنة** الضوابط الفنية والتقنية اللازمة ،

وعلى الأخص ما يلي:-

أ- أن تكون المنظومة مستندة إلى تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص والي المفتاح الشفري الجذري الخاص بالجهة المرخص لها والذي تصدره لها الهيئة، وذلك كله وفقا للمعايير الفنية والتقنية المشار إليها في الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني لهذه اللائحة.

ب- أن تكون التقنية المستخدمة في إنشاء مفاتيح الشفرة الجذرية لجهات التصديق الإلكتروني من التي تستعمل مفاتيح تشفير بأطوال لا تقل عن ٢٠٤٨ حرف إلكتروني (bit).

ج- أن تكون أجهزة التامين الإلكتروني (*Hardware Security Modules*) *المستخدمة معتمدة* طبقا للضوابط الفنية والتقنية

المشار إليها في الفقرة (ب) من الملحق الفني والتقني للائحة.

د- أن يتم استخدام بطاقات ذكية غير قابلة للاستنساخ ومحمية بكود سرى ، تحتوى على عناصر متفردة للموقع وهى بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادة التصديق الإلكتروني ، ويتم تحديد مواصفات البطاقة الذكية وأنظمتها ، وفقا للمعايير الفنية والتقنية المبينة في الفقرة (جـ) من الملحق الفني والتقني للائحة.

هـ- أن تضمن المنظومة لجميع أطراف التعامل إتاحة البيانات الخاصة بالتحقق من صحة التوقيع الإلكتروني، وارتباطه بالموقع دون غيره ، وأن تضمن أيضا عملية الإدراج الفوري والإتاحة اللحظية لقوائم الشهادات الموقوفة أو الملغاة وذلك فور التحقق من توافر أسباب تستدعي إيقاف الشهادة, على أن يتم هذا التحقق خلال فترة محددة ومعلومة للمستخدمين حسب القواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

**مادة ( ٤)**

لمجلس إدارة الهيئة أن يضع نظم وقواعد أخرى لمنظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لمواكبة التطورات التقنية والتكنولوجية.

**مادة ( ٥)**

**الهيئة هي سلطة التصديق الالكتروني العليا** في جمهورية مصر العربية، وتتولي إصدار المفاتيح الشفرية الجذرية الخاصة للجهات المرخص لها بإصدار شهادات التصديق الالكتروني.

وتتحقق الهيئة قبل منح ترخيص مزاولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني من أن منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني لدى الجهة المرخص لها مؤمنة طبقا للمادة (٢)، ومتضمنة الضوابط الفنية والتقنية والنظم والقواعد المبينة في المادتين (٣ ، ٤ ).

وتعتبر المنظومة بعد منح الترخيص وطوال مدة نفاذ مفعوله ، مؤمنة وفعالة ما لم يثبت العكس

**مادة (٦)**

تقدم الهيئة، بناء على طلب كل ذي شأن، خدمة الفحص والتحقق من **صحة بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني** نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة. ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها ، وفي جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني.

## مادة (٧)

تقدم الهيئة، بناء على طلب كل ذي شأن، **خدمة فحص التوقيع الإلكتروني** نظير مقابل يحدد فئاته مجلس إدارة الهيئة وتتحقق الهيئة في سبيل القيام بذلك مما يأتي:

أ- سلامة شهادة التصديق الإلكتروني وتوافقها مع بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني.

ب- إمكان تحديد مضمون المحرر الإلكتروني الموقع بدقة.

ج- سهولة العلم بشخص الموقع ، سواء في حالة استخدام اسمه الأصلي أم استخدامه لاسم مستعار أم اسم شهرة.

ويجوز للهيئة أن تعهد للغير بتقديم هذه الخدمة تحت إشرافها ، وفي جميع الأحوال تصدر الهيئة شهادة فحص التوقيع الالكتروني.

## مادة(٨)

عدم الإخلال بالشروط المنصوص عليها في القانون ، **تتحقق حجية الإثبات المقررة للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية لمنشئها**، إذا توافرت الضوابط الفنية والتقنية الآتية:

أ- أن يكون متاحاً فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ، وأن تتم هذه الإتاحة من خلال نظام حفظ إلكتروني مستقل وغير خاضع لسيطرة منشئ هذه الكتابة أو تلك المحررات ، أو لسيطرة المعنى بها.

ب- أن يكون متاحاً فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية ودرجة سيطرة ُمنشئها على هذا المصدر وعلى الوسائط المستخدمة في إنشائها.

ج- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الإلكترونية الرسمية أو العرفية بدون تدخل بشرى، جزئي أو كلى ، فإن حجيتها تكون متحققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.

## مادة (٩)

يتحقق من الناحية الفنية والتقنية ، ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره متى استند هذا التوقيع إلى منظومة تكوين بيانات إنشاء توقيع إلكتروني مؤمنة على النحو الوارد في المواد(٢،٣،٤) من هذه اللائحة ، و توافرت احدي الحالتين الآتيتين:-

أ- أن يكون هذا التوقيع مرتبطا بشهادة تصديق إلكتروني معتمدة ونافذة المفعول صادرة من جهة تصديق إلكتروني مرخص لها أو معتمدة.

ب- أن يتم التحقق من صحة التوقيع الإلكتروني طبقا للمادة (٧) من هذه اللائحة.

## مادة (١٠)

تتحقق من الناحية الفنية والتقنية ، سيطرة الموقع وحده دون غيره ، على الوسيط الإلكتروني المستخدم في عملية تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والكود السري المقترن بها.

## مادة (١١)

مع عدم الإخلال بما هو منصوص عليه في المواد (٢،٣،٤) من هذه اللائحة يتم من الناحية الفنية والتقنية ، كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني الموقع إلكترونيا، باستخدام تقنية شفرة المفتاحين العام والخاص ، وبمضاهاة شهادة التصديق الإلكتروني وبيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني بأصل هذه الشهادة وتلك البيانات ، أو بأي وسيلة مشابهة.

## مادة (١٢)

يجب أن يتوافر لدى طالب الحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني المتطلبات التالية:

١. نظام تأمين للمعلومات وحماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا يقل عن المستوى المذكور في المعايير والقواعد المشار إليها في الفقرة (د) من الملحق الفني والتقني للائحة.

ب- دليل إرشادي يتضمن ما يلي:-

١.إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

٢.إدارة المفاتيح الشفرية.

٣.إدارة الأعمال الداخلية.

٤.إدارة التأمين والكوارث.

وذلك وفقا للمعايير الفنية والتقنية المذكورة في الفقرة (هـ) من الملحق الفني والتقني للائحة.

ج- منظومة تكوين بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني مؤمنة وفقا للضوابط الفنية والتقنية المنصوص عليها في المواد (٢،٣،٤) من هذه اللائحة.

د- نظام لتحديد تاريخ ووقت إصدار الشهادات ، وإيقافها ، وتعليقها ، وإعادة تشغيلها ، وإلغائها.

ه- نظام للتحقق من الأشخاص المصدر لهم شهادات التصديق الإلكتروني ، والتحقق من صفاتهم المميزة.

و- المتخصصون من ذوى الخبرة الحاصلين على المؤهلات الضرورية لأداء الخدمات المرخص بها.

ز- نظام حفظ بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني وشهادات التصديق الإلكتروني طوال المدة التي تحددها الهيئة فى الترخيص ، وتبعا لنوع الشهادة المصدرة. وذلك فيما عدا مفاتيح الشفرة الخاصة التي تصدرها للموقع فلا يتم حفظها إلا بناء على طلب من الموقع وبموجب عقد مستقل يتم إبرامه بين المرخص له والموقع ووفقا للقواعد الفنية والتقنية لحفظ هذه المفاتيح التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

ح_ نظام للحفاظ على السرية الكاملة للأعمال المتعلقة بالخدمات التي يرخص بها ، وللبيانات الخاصة بالعملاء.

ط- نظام لإيقاف الشهادة في حالة ثبوت توافر حالة من الحالات الآتية:

١.العبث ببيانات الشهادة أو انتهاء مدة صلاحيتها.
٢.سرقة أو فقد المفتاح الشفري الخاص أو البطاقة الذكية ، أو عند الشك في حدوث ذلك.
٣.عدم التزام الشخص المصدر له شهادة التصديق الإلكتروني ببنود العقد المبرم مع المرخص له.

ويكون نظام إيقاف الشهادات وفقا للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة.

ك- نظام يتيح وييسر للهيئة التحقق من صحة بيانات إنشاء التوقيع الالكتروني, وبخاصة فى إطار أعمال الفحص والتحقق من جانب الهيئة.

**مادة (١٣)**

في جميع الأحوال يلتزم المرخص له بعدم إبرام أي عقد مع العملاء إلا بعد اعتماد نموذج هذا العقد من الهيئة طبقا للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة في هذا الشأن لضمان حقوق ذوي الشأن.

**مادة (١٤)**

علي طالب الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني أن يقدم الضمانات والتأمينات التي يحددها مجلس إدارة الهيئة لتغطية أي أضرار أو أخطار تتعلق بذوي الشأن ، وذلك في حالة إنهاء الترخيص لأي سبب ، أو لتغطية أي إخلال من جانبه لالتزاماته الواردة في الترخيص.

**مادة(١٥)**

تتبع الإجراءات الآتية للحصول على الترخيص بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني:-

أ- التقدم بالطلب على النماذج التي تعدها الهيئة في هذا الشأن مصحوبا بالبيانات والمستندات الدالة على توافر الشروط والأحكام المنصوص عليها في المواد (٣ ، ٤، ١٢ ،١٤) من هذه اللائحة.

ب- تقوم الهيئة بعد تسلمها لكافة المستندات والبيانات المطلوبة ، وفقا للبند(أ) من طالب الترخيص فحصها والتأكد من سلامتها ، وتبت الهيئة في طلب الحصول على الترخيص خلال مدة لا تتجاوز ستين يوما من تاريخ استيفاء طالب الترخيص لجميع ما تطلبه الهيئة منه ، ما لم تخطر الهيئة طالب الترخيص بمد هذه المدة. وفي حالة انقضاء هذه المدة دون إصدار الترخيص يعتبر الطلب مرفوضا.

ج- يحدد مجلس إدارة الهيئة مقابل إصدار وتجديد الترخيص وقواعد وإجراءات اقتضائه، ويلتزم المرخص له بسداد هذا المقابل عند منح الترخيص.

د- تمنح الهيئة الترخيص طبقا للإجراءات والقواعد والضمانات المنصوص عليها في القانون وفي هذه اللائحة ، وما يقره مجلس إدارة الهيئة من قواعد في هذا الشأن.

**مادة (١٦)**

تقوم الهيئة بالتفتيش على الجهات المرخص لها للتحقق من مدى التزامها بالترخيص.

**مادة (١٧)**

يحدد فى الترخيص التزامات المرخص له وفقا للقانون وهذه اللائحة والقرارات الصادرة من مجلس إدارة الهيئة في هذا الشأن.

**مادة (١٨)**

ينشأ جدول خاص بالهيئة تقيد فيه الجهات المرخص لها ، ويعطى لكل جهة رقم مسلسل ويحدد فيه نوع الترخيص الممنوح لها،ويتضمن بيانات عن هذه الجهة ورأس مالها وأعضاء مجلس إدارتها والمديرين بها وفروعها ومكاتبها وغير ذلك من البيانات التي يحددها مجلس إدارة الهيئة.

**ماده (١٩)**

تكون الهيئة هي الجهة المختصة بتقديم المشورة الفنية وأعمال الخبرة ، بشأن المنازعات التي تنشا بين الأطراف المعنية بأنشطة التوقيع الإلكتروني والمعاملات الإلكترونية وتكنولوجيا المعلومات ، على أن يتم التنسيق مع الجهات المعنية فيما يتعلق بشأن أعمال الخبرة.

## مادة (٢٠)

يجب أن تشتمل نماذج شهادات التصديق الإلكتروني التي يصدرها المرخص له على البيانات الآتية, وذلك على نحو متوافق مع المعايير المحددة فى الفقرة (أ) من الملحق الفني والتقني:

١.ما يفيد صلاحية هذه الشهادة للاستخدام في التوقيع الإلكتروني.

٢.موضوع الترخيص الصادر للمرخص له، موضحا فيه نطاقه ورقمه وتاريخ إصداره وفترة سريانه.

٣.اسم وعنوان الجهة المصدرة للشهادة ومقرها الرئيسي وكيانها القانوني والدولة التابعة لها إن وجدت.

٤.اسم الموقع الأصلي أو اسمه المستعار أو اسم شهرته ، وذلك في حالة استخدامه لأحدهما.

٥.صفة الموقع.

٦.المفتاح الشفري العام لحائز الشهادة المناظر للمفتاح الشفري الخاص به.

٧.تاريخ بدء صلاحية الشهادة وتاريخ انتهائها.

٨.رقم مسلسل للشهادة.

٩.التوقيع الإلكتروني لجهة إصدار الشهادة.

١٠. عنوان الموقع الإلكتروني (Web Site) المخصص لقائمة الشهادات الموقوفة أو الملغاة .

ويجوز أن تشتمل الشهادة على اى من البيانات الآتية عند الحاجة:-

١.ما يفيد اختصاص الموقع والغرض الذي تستخدم فيه الشهادة.
٢.حد قيمة التعاملات المسموح بها بالشهادة.
٣.مجالات استخدام الشهادة.

**مادة(٢١)**

للهيئة اعتماد الجهات الأجنبية المختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني في إحدى الحالات الآتية:-

أ.أن يتوافر لدى الجهة الأجنبية القواعد والاشتراطات المبينة في هذه اللائحة بالنسبة للجهات التي ترخص لها الهيئة بمزولة نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

ب. أن يكون لدى الجهة الأجنبية وكيل في جمهورية مصر العربية مرخص له من قبل الهيئة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني, و يتوافر لديه كل المقومات المطلوبة للتعامل بشهادات التصديق الإلكتروني ويكفل تلك الجهة فيما تصدره من شهادات تصديق إلكتروني وفيما هو مطلوب من اشتراطات وضمانات.

ج. أن تكون الجهة الأجنبية ضمن الجهات التي وافقت جمهورية مصر العربية بموجب اتفاقية دولية نافذة فيها على اعتمادها باعتبارها جهة أجنبية مختصة بإصدار شهادات التصديق الإلكتروني.

د- أن تكون الجهة الأجنبية ضمن الجهات المعتمدة أو المرخص لها بإصدار شهادات تصديق الكتروني من قبل جهة الترخيص في بلدها، و بشرط أن يكون هناك اتفاقاً بين جهة الترخيص الأجنبية وبين الهيئة على ذلك.

ويكون اعتماد تلك الجهات الأجنبية بناء على طلب مقدم منها أو من ذوى الشأن على النماذج التي تعدها الهيئة.

كما يكون للهيئة في الحالات المشار اليها فى (أ، ج، د) اعتماد تلك الجهات من تلقاء نفسها.

وفي حالة التقدم بطلب للاعتماد ، تقوم الهيئة بعد تسلمها للمستندات والبيانات المطلوبة بفحصها والتأكد من سلامتها ويبت مجلس إدارة الهيئة في طلب الاعتماد خلال مدة لا تجاوز ستين يوما من تاريخ استيفاء الجهة الأجنبية لكل ما تطلبه الهيئة. وفي حالة انقضاء هذه المدة دون إصدار الاعتماد يعتبر الطلب مرفوضا ما لم تخطر الهيئة كتابة الجهة الطالبة بمد هذه المدة.

ويصدر قرار اعتماد الجهة الأجنبية من مجلس إدارة الهيئة بعد سداد المقابل الذي يحدده المجلس للاعتماد، ويحدد في القرار مدة الاعتماد وأحوال تجديده ، وللهيئة دائما، بقرار مسبب، الحق في إلغاء الاعتماد أو وقفه.

## مادة (٢٢)

للجهات الأجنبية المعتمدة أن تطلب من الهيئة اعتماد أنواع أو فئات شهادات التصديق الالكتروني التي تصدرها ، ويكون ذلك وفقا للقواعد والضوابط التي يضعها مجلس إدارة الهيئة في هذا الشأن، وكذلك تحديد المقابل لاعتماد هذه الشهادات ، ويحدد مجلس إدارة الهيئة عند اعتماده لأنواع وفئات الشهادات الأجنبية ما يناظرها من شهادات تصديق إلكتروني صادرة من الجهات المرخص لها في جمهورية مصر العربية.

## مادة (٢٣)

مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (٢٣) من القانون ، يلتزم المرخص له بجميع أحكام الترخيص الصادر له من الهيئة ، وفي حالة مخالفة المرخص لأي منها أو توقفه عن مزاولة النشاط المرخص ، أو اندماج منشأته في جهة أخرى ، أو تنازله عن الترخيص للغير ، دون الحصول على موافقة كتابية مسبقة من الهيئة على أي من هذه الأفعال المشار إليها ، يجوز للهيئة، بقرار مسبب، عندئذ إلغاء الترخيص أو وقفه لحين التدارك أو التصحيح . ويجوز للهيئة في حالتي الإلغاء أو الوقف أن تتخذ التدابير المناسبة في هذا الشأن لحماية حقوق ذوي الشأن.

## مادة (٢٤)

مع عدم الإخلال بأحكام القانون ، يلتزم كل من يباشر نشاط إصدار شهادات التصديق الإلكتروني قبل العمل بالقانون، أن يوفق أوضاعه مع القانون، بأن يتقدم بطلب خلال شهرين من تاريخ صدور هذه اللائحة، على النموذج الذي تعده الهيئة لذلك ، مصحوبا بما تطلبه الهيئة. وتبت الهيئة في الطلب خلال ثلاثة شهور من تاريخ استيفاء مقدمة لكل ما تطلبه الهيئة منه. ويعد كل من امتنع عن توفيق أوضاعه وفقا لما تقدم ، مزاولا لهذا النشاط بدون ترخيص، ويحق للهيئة فى هذه الحالة اتخاذ ما يلزم لوقف النشاط.

# المهام الرئيسية لهيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات

1. وضع وتفعيل الاطار التنفيذي لتنظيم التوقيع الالكتروني
2. الإسهام فى تطوير وتنمية الجهات العاملة فى مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والعمل علي تنمية هذه الصناعة
3. حماية حقوق الملكية الفكرية لبرامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات

# أعمال تنظيم التوقيع الالكتروني

- انشاء وإدارة سلطة التصديق الالكتروني العليا
- الترخيص لسلطة التصديق الالكتروني الحكومية
- الترخيص لشركات تقديم خدمات التوقيع الالكتروني
- وضع معايير أمن المعلومات
- التنسيق من أجل مكافحة الجرائم المعلوماتية
- العمل علي رفع مستوي الوعي بتطبيقات التوقيع الالكتروني
- التنسيق علي المستويات المحلية والإقليمية والدولية

# أطر وآليات التعاون الاقليمي والدولي

- المنظمات الدولية (الامم المتحدة –الاونسترال – الاتحاد الدولي للاتصالات - البنك الدولي)
- التعاون الاقليمي (جامعة الدول العربية – اللجنة الاقتصادية لأفريقيا)
- التعاون الدولي (الولايات المتحدة الامريكية – دول الاتحاد الاوروبي – دول جنوب وشرق آسيا)

# أهم التطورات الحالية

- انشاء سلطة التصديق الالكتروني العليا
- انشاء سلطة التصديق الالكتروني الحكومية (وزارة المالية ووزارة الدولة للتنمية الادارية)
- اصدار تراخيص شركات تقديم خدمات التوقيع الالكتروني
- تنفيذ مشروع تطوير التوكن الذكي المصري للاستخدام في مجال التوقيع الالكتروني Smart Token for E-Business
- دراسة آليات نشر وتفعيل وتنمية تطبيقات التوقيع الالكتروني، وخاصة من خلال التعاون مع برنامج الحكومة الالكترونية ومصلحة الاحوال المدنية والهيئة القومية للبريد
- اعداد مشروع قانون أمن المعلومات ومكافحة الجرائم المعلوماتية
- الانتهاء من دراسة استراتيجية لتطوير البنية التحتية والتطبيقات بالتعاون مع هيئة KIPA الكورية
- تطوير أطر ومبادرات التعاون الدولي: وبخاصة للاعتراف بالتوقيعات الالكترونية عبر الحدود وللانضمام للاتفاقية الدولية الخاصة بالتعاقدات الالكترونية
- الاعداد لحملة للتوعية بتطبيقات التوقيع الالكتروني بشكل موسع وعلي مختلف المستويات.

# ..... وشكرا لحسن متابعتكم

د. شريف هاشم

shashem@mcit.gov.eg
http://www.itida.gov.eg/

# نشاط التأمين وإعادة التأمين فى سوق التأمين المصري وأثره على الإقتصاد القومى

د./ عادل منير
رئيس الهيئة المصرية للرقابة على التأمين

# تعريف التأمين
# كما جاء بالمادة ٧٤٧ من القانون المدني

"عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى الى المؤمن له او الى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً مرتباً أو بأى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث او تحقق الخطر المبين فى العقد، وذلك فى مقابل قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن"

# أنواع التأمين

## أولاً: تأمينات الأشخاص وعمليات تكوين الأموال وتشمل:

- تأمينات الحياة بجميع أنواعها
- تأمينات الحوادث الشخصية والعلاج الطبى طويلة الأجل
- عمليات تكوين الأموال.

## ثانياً: تأمينات الممتلكات والمسئوليات وتشمل الفروع التالية:

- التأمين ضد أخطار الحريق والتأمينات التى تلحق به عادة.
- التأمين ضد أخطار النقل البرى والنهرى والبحرى والجوى وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
- التأمين على أجسام السفن وآلاتها ومهماتها وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
- التأمين على أجسام الطائرات وآلاتها ومهماتها وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
- التأمين على السيارات وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
- التأمين الهندسى وتأمينات المسئوليات المتعلقة بها.
- تأمينات البترول.
- التأمين ضد أخطار الحوادث المتنوعة والمسئوليات.

# المبادىء الأساسية للتأمين

**أولاً: مبادئ قانونية عامة للتأمين:**

١- مبدأ المصلحة التأمينية
٢- مبدأ منتهى حسن النية
٣- مبدأ السبب القريب

**ثانياً: مبادئ قانونية خاصة بعقود التعويض:**

٤- مبدأ التعويض
٥- الحلول فى الحقوق
٦- المشاركة

# المبدأ الأول: المصلحة التأمينية

- تعريف

هى حق الفرد أو المؤسسة القانونى فى التأمين ويشترط أن تكون هناك علاقة قانونية – يمكن التأكد منها – بين الفرد وبين الشىء موضوع التأمين ، وهذا يعنى أن يتحمل الفرد خسارة أو مسؤولية قانونية نتيجة حدوث ضرر أو خسارة للشىء موضوع التأمين وأن ينتفع ماديا نتيجة بقائه على ماهو عليه .

- صور المصلحة التأمينية

الملكية/ صلة الدم/ إلخ.....

# المبدأ الثانى: مبدأ منتهى حسن النية

- يقضى بأن يقوم كل طرف من طرفى التعاقد بالإدلاء بجميع الحقائق الجوهرية المتعلقة بالخطر المراد تأمينه الى الطرف الآخر سواء سأل عنها أو لم يسأل .

- والحقيقة الجوهرية هى " أى حقيقة ربما يتأثر علم المؤمن بها على قراره فى قبول أو رفض التأمين وفى تقديره لقسط التأمين وعلى شروط العقد.

# المبدأ الثالث : مبدأ التعويض

يمكننا النظر لمبدأ التعويض بالنسبة لعقود التأمين على أنه التعويضات المالية الكافية لوضع المؤمن له فى نفس المركز المالى بعد الخسارة كما كان بالضبط مباشرة قبل حدوثها.

في تأمينات الحياة: التعويض= **مبلغ التأمين**

في تأمينات الممتلكات: التعويض= **قيمة الخسارة بحد أقصى قيمة الشئ موضوع التأمين.**

# المبدأ الرابع: مبدأ الحلول فى الحقوق

عندما يقوم المؤمن بتعويض المؤمن له عن خسارة حدثت بسبب طرف آخر فمن العدل والأنصاف أن لايسمح لذلك الفرد المتسبب فى الخسارة تجنب المسئولية المالية تجاه الأضرار التى سببها، ولهذا يعطى المؤمن الحق فى الحلول محل المؤمن له فى مطالبة الطرف الآخر بالتعويض عن الخسارة التى سببها بعد أن يقوم بتعويض المؤمن له.

# المبدأ الخامس: مبدأ المشاركة

قد تنشأ في بعض الحالات التى يكون فيها هناك ولأسباب مختلفة وثيقتان أو أكثر تكون جميعها مسئولة عن نفس الخسارة.

ولكى يطبق مبدأ المشاركة يجب أن تتوفر الشروط (المتطلبات القانونية) الخمسة التالية:

- وجود وثيقتى تعويض أو أكثر .
- أن تغطى هذه الوثائق نفس المصلحة (نفس المؤمن له) .
- أن يكون سبب الخسارة مغطى فى جميع الوثائق .
- جميع هذه الوثائق تغطى نفس موضوع التأمين .
- أن تكون كل وثيقة مسئولة عن الخسارة .

# المبدأ السادس: السبب المباشر

- السبب المباشر الفعال الذى يؤدى الى إحداث سلسلة من الأحداث المتتابعة التى تؤدى فى نهاية الأمر الى وقوع خسارة دون تدخل أى عامل آخر ناشىء من مصدر جديد مستقل يقطع ترابط تلك السلسلة.
- يجب ألا يكون الخطر المؤمن قد حدث كنتيجة مباشرة لخطر مستثنى
- يتم تغطية الأضرار الإضافية التى تحدث نتيجة محاولة التقليل من الخسارة نفسها

# أهمية التأمين للإقتصاد القومى

١- توفير الحماية لرأس المال ودفعه لمزيد من الإنتاج.

٢- استثمار متحصلات أقساط التأمين وتمويل خطط التنمية الإقتصادية.

٣- تخفيض تكاليف تمويل المشروعات.

٤- تنمية التجارة الدولية.

٥- تيسير الإئتمان والبيع بالأجل.

٦- المشاركة في تخفيض الحوادث والخسائر.

# تطور المؤشرات الاقتصادية لقطاع التأمين

| البيان | ٢٠٠١/ ٢٠٠٢ | ٢٠٠٢/ ٢٠٠٣ | ٢٠٠٣/ ٢٠٠٤ | ٢٠٠٤/ ٢٠٠٥ | ٢٠٠٥/ ٢٠٠٦ |
|---|---|---|---|---|---|
| أقساط شركات التأمين كنسبة من الناتج المحلى الإجمالى (١) | ٠,٦ | ٠,٧ | ١,٠ | ٠,٨ | ٠,٨ |
| أقساط صناديق التأمين الخاصة كنسبة من الناتج المحلى الإجمالى (٢) | ٠,٥ | ٠,٥ | ٠,٤. | ٠,٣ | ٠,٤ |
| أقساط التأمين كنسبة من الناتج المحلى الإجمالى (١+٢ ) | ١,١ | ١,١ | ١,٣ | ١,٢ | ١,٢ |
| متوسط نصيب الفرد من أقساط شركات التأمين بالجنيه المصرى (١) | ٣٤,٨ | ٤١,٨ | ٥٥,١ | ٦٣,٦ | ٦٤ |
| متوسط نصيب الفرد من أقساط صناديق التأمين الخاصة بالجنيه المصرى (٢) | ٢٢,٦ | ٢١,٥ | ٢٣,٢ | ٣٠ | ٣٣,٣ |
| متوسط نصيب الفرد من أقساط التأمين (١+٢) | ٥٧,٤ | ٦٣,٣ | ٧٨,٣ | ٩٤ | ٩٧,٣ |

# ثانياً: إعادة التأمين

عملية بمقتضاها ينقل المؤمن المباشر الى مؤمن آخر يقال له المؤمن المعيد كل أو بعض الأخطار التى تعهد بضمانها اذا تحققت سعياً وراء تحقيق أكبر قدر ممكن من التناسق بينهم.

# أهداف ووظائف اعادة التأمين لشركات التأمين

- تعزيز موقفها التنافسى فى السوق المحلى
- زيادة الطاقة الاستيعابية خاصة للأخطار الكبيرة.
- حماية احتفاظ الشركة سواء للأخطار الفردية
- او فى حالة الكوارث مثل الفيضانات والزلازل والصواعق.

# الخدمات الإضافية لشركات اعادة التأمين

١- المساهمة فى تسعير الأخطار

٢- المسـاهمة فى توفير البيانات والمعلومات

٣- الخدمات الاستشارية فى مجال التغطيات الجديدة وتسوية التعويضات والتسويق وتقييم المراكز المالية للشركات

٤- الارتقاء بالمستوى الفنى والعلمى للعاملين بالصناعة عن طريق عقد الندوات العلمية والمؤتمرات العالمية والدورات التدريبية.

٥- مساعدة الشركات المباشرة فى صياغة نصوص اتفاقياتها الصادرة

# نشاط إعادة التأمين فى سوق التأمين المصري (تأمينات حياة)

| البيان | أقساط مباشرة | إعادة تأمين محلي | إعادة تأمين خارجي | جملة إعادة التأمين | نسبة الإحتفاظ |
|---|---|---|---|---|---|
| إجمالي القطاع العام | ٩٢٩,٣ | ٤٣,٢ | ١١,٩ | ٥٥,٢ | ٩٤ % |
| جمالي القطاع الخاص المصري | ١١٦,١ | ٢,٦ | ٢,٢ | ٤,٨ | ٩٦ % |
| إجمالي القطاع الخاص الأجنبي | ٧٤٢,٤ | ١٧,١ | ١٧,١ | ٣٤,٢ | ٩٥ % |
| إجمالي السوق | ١٧٨٧,٨ | ٦٢,٩ | ٣١,٣ | ٩٤,١ | ٩٥ % |

# نشاط إعادة التأمين لفرع تأمينات الممتلكات (الصادر) عام ٢٠٠٥/٢٠٠٦

| البيان | الاقساط المباشرة | اعادة تأمين محلى | اعادة تأمين خارجى | جملة اعادة تأمين | نسبة الاحتفاظ |
|---|---|---|---|---|---|
| جملة القطاع العام | 2063.6 | 146.4 | 1113.4 | 1259.8 | % 39 |
| جملة القطاع الخاص المصرى | 388.9 | 65.4 | 151.6 | 217.0 | % 44 |
| جملة القطاع الخاص الاجنبى | 350.9 | 40.6 | 170.3 | 210.9 | % 40 |
| اجمالى السوق | 2803.4 | 252.4 | 1435.3 | 1687.7 | % 40 |

# معدل الاحتفاظ بين فروع التأمين المختلفة (تأمينات ممتلكات)
# (٢٠٠١ / ٢٠٠٢ ) – ( ٢٠٠٥ /٢٠٠٦)

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| الحريق | ٢٨,٣ | ٢٧,٦ | ٣٠,٧ | ٢٣,٣ | ٢٤,٤ |
| النقل البحرى | ٤٢,٧ | ٤٩,٣ | ٤٣,٢ | ٤٣,٩ | ٥٠,٦ |
| النقل البري | ٦٥,١ | ٧٤,٤ | ٧١,٥ | ٦٩,٣ | ٧٠,٣ |
| أجسام السفن | ١٥,٧ | ١٩,٣ | ١٨,٩ | ٢٠,٥ | ١٧,٧ |
| الطيران | ١٣,٩ | ١٣,٣ | ١٥,٦ | ١٥,٢ | ١٧,٨ |
| السيارات التكميلى | ٨٥,٩ | ٨٨,٩ | ٨٩,٤ | ٨٩,٦ | ٩٠,٥ |
| السيارات الإجباري | ٩٠,٠ | ٩١,٤ | ٩٢,٠ | ٩٠,٧ | ٩٤,٥ |
| الهندسى | ١٢,١ | ٨,٤ | ٦,٧ | ٩,١ | ٩,٩ |
| البترول | ١٩,٥ | ١٧,٥ | ١١,٧ | ١١,٨ | ١١,٥ |
| الحوادث المتنوعة | ٦١,٢ | ٦٣,٧ | ٦١,٨ | ٥٤,٨ | ٥٨,٠ |
| التأمين الطبى | ٦٤,٩ | ٦٤,٤ | ٦٠,٧ | ٦٧,٣ | ٦٤,٢ |
| الإجمالى | ٤٨,٠ | ٤٤,٦ | ٣٩,٢ | ٣٨,٢ | ٤٢,٨ |

# الأسواق ذات الأهمية التصديرية للسوق المصري عام ٢٠٠٦/٢٠٠٥

| البيـــان | القطاع العام | القطاع الخاص | الاجمالى | الاهمية النسبية % |
|---|---|---|---|---|
| الدول العربية | ٢١٢٩٠٢ | ١٨٤٩٩ | ٢٣١٤٠١ | ١٦,٧٨ |
| افريقيا عدا الدول العربية | ٤٥٠٤١ | ١٧٠٤٥ | ٦٢٠٨٦ | ٤,٥٠ |
| اليابان | ١٩٠٣٤ | ٣ | ١٩٠٣٧ | ١,٣٨ |
| آسيا عدا اليابان | ٣٦٦٢٠ | ٢٨٧٠ | ٣٩٤٩٠ | ٢,٨٧ |
| انجلترا | ٦٧٢٦٣٤ | ٥٣١٧٩ | ٧٢٥٨١٣ | ٥٢,٦٦ |
| فرنسا | ٦٥٧٤٧ | ٤٣٥١ | ٧٠٠٩٨ | ٥,٠٩ |
| المانيا | ٦٠١٩٢ | ٢١٨٠٥ | ٨١٩٩٧ | ٥,٩٥ |
| سويسرا | ٣٩٩٧٥ | ١١٥٠٧ | ٥١٤٨٢ | ٣,٧٤ |
| دول اخرى بأوروبا | ٨٠٩٥٣ | ٤١٢٩ | ٨٥٠٨٢ | ٦,١٧ |
| الولايات المتحدة | ١٠٩٢٣ | ٦٢٢ | ١١٥٤٥ | ٠,٨٠ |
| استراليا | (٣٤) | - | (٣٤) | - |
| امريكا الجنوبية | ٢١٠ | - | ٢١٠ | ٠,٠٢ |
| الاجمالى | ١٢٤٤١٩٧ | ١٣٤٠١٠ | ١٣٧٨٢٠٧ | ١٠٠,٠ |