كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

وسائل الحفاظ على الاستقرار العقدي في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

أحمد محمد أحمد عثمان

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / حمدي عبد الرحمن أحمد (رئيساً)

أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

وعميد كلية الحقوق سابقا - جامعة المنوفية

أ.د / عبد الرافع موسى (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

أ.د / رضا السيد عبد الحميد (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق - جامعة عين شمس

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥ م

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري والبحري

صفحة العنوان

اسم الباحث: أحمد محمد أحمد عثمان

اسم الرسالة: " وسائل الحفاظ على الاستقرار العقدي في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (دراسة مقارنة)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون التجاري والبحري

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة الــمنح: ٢٠١٥

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: أحمد محمد أحمد عثمان

اسم الرسالة: " حق وسائل الحفاظ على الاستقرار العقدي في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / حمدي عبد الرحمن أحمد (رئيساً)

أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

وعميد كلية الحقوق سابقا - جامعة المنوفية

أ.د / عبد الرافع موسى (عضواً)

أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق - جامعة الزقازيق

أ.د / رضا السيد عبد الحميد (مشرفاً وعضواً)

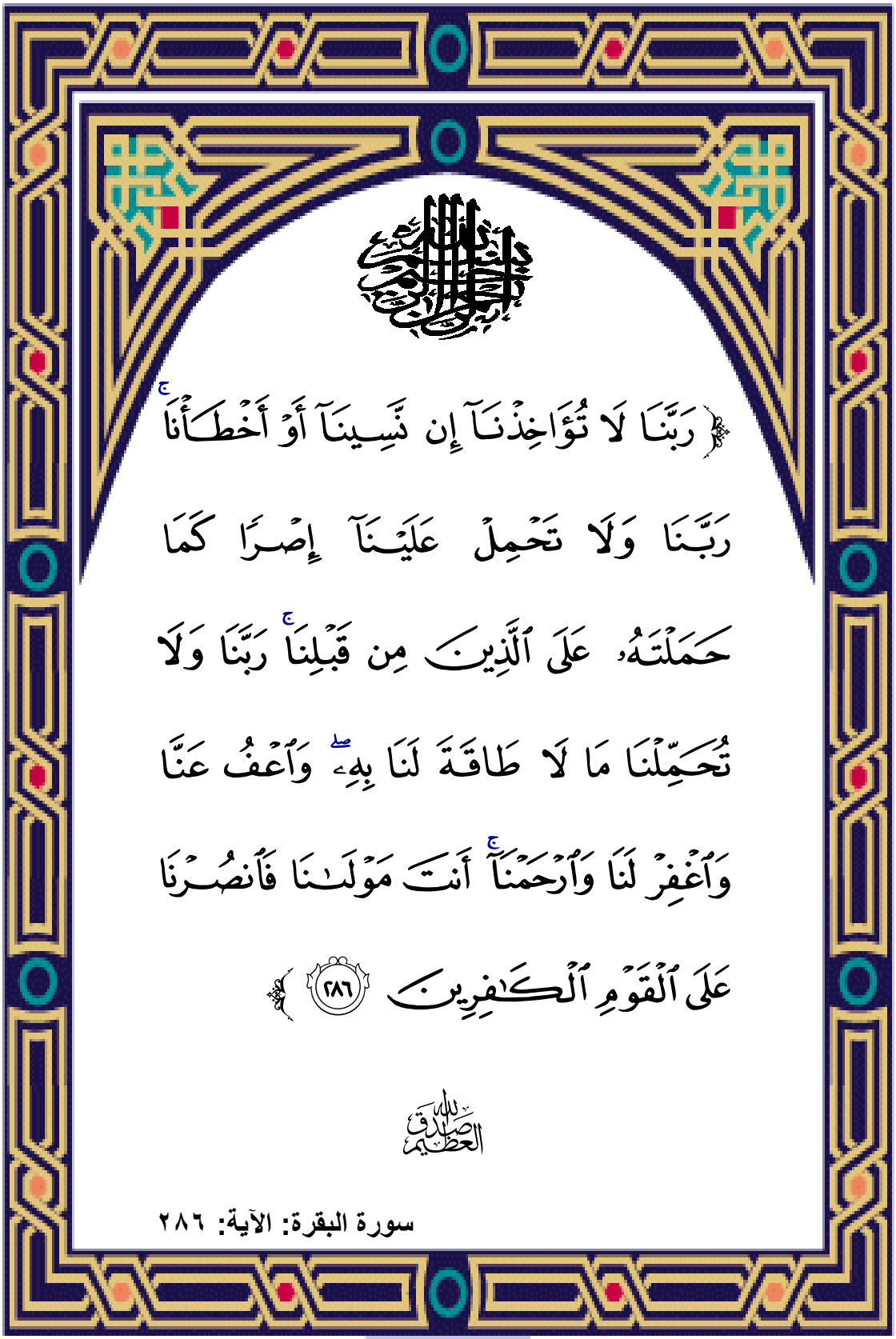
أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق -جامعة عين شمس

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية / / ٢٠١٥

موافقة مجلس الجامعة / / ٢٠١٥



﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ
رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا
حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَاۚ رَبَّنَا وَلَا
تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦۖ وَٱعْفُ عَنَّا
وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآۚ أَنتَ مَوْلَىٰنَا فَٱنصُرْنَا
عَلَى ٱلْقَوْمِ ٱلْكَٰفِرِينَ ﴿٢٨٦﴾ ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة: الآية: ٢٨٦

إهـــداء

إلى الذين قال الله ـتعالى ـ فيهم: بسم الله الرحمن الرحيم

واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا

صدق الله العظيم (سورة الإسراء – الآية ٢٤)

إلى أبى:

إلى من أوصانى بالعلم وأنا فى السابعة من عمرى

أوصيتنى ووعدتك وأقول لك وعد الحر دين

إلى أمى:

لم تقرئى يوما ..... حروف الكلمات

لكنك كنت دوما ..... تقرئين كتاب الدنيا

سطوره ..... كم كانت مؤلمة ومضنية!

لكنك كنت دائما وأبدا ..... صامدة مستبشرة

رب اجعل الجنة مستقرهما

إلى كل من أضاء لى الطريق ومهده، وقدم لى يد العون والمساعدة ..... إلى كل من أغلق فى وجهى بابا وألقى فى طريقى حجر عثرة، كان من شأنه أن يزيد إصرارى وعزيمتى على استكمال النجاح.

إلى كل هؤلاء أهدى هذا العمل المتواضع.

الباحث

شكر وتقدير

نشكر الله تبارك وتعالى ونحمده علي نعمه التي لا تعد ولا تحصى، واعترافاً بالفضل لأهله أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي سعادة **الأستاذ الدكتور/ رضا السيد عبد الحميد** ، أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق – جامعة عين شمس، والمشرف على رسالتي وأقدم له عظيم شكري وتقديري، وكامل اعتزازي ومودتي وعرفاني بالجميل علي ما بذله معي من جهد ابتغاء وجه الله تعالي من أجل إخراج هذا العمل فسيادته صاحب الفضل في اختيار الموضوع وفي توجيهي ودفعي إلي تحمل مشاق عديدة ولولا مساعدته لي بروح العالم الجليل لما تمكنت من إتمامه وليس هذا غريب عليه فهو صاحب مدرسة متميزة في القانون التجاري والبحري. والله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له ...أمين.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلي سعادة **الأستاذ الدكتور/ حمدي عبد الرحمن أحمد** أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق- جامعة عين شمس، وعميد كلية الحقوق سابقا – جامعة المنوفية على قبول سيادته رئاسة لجنة الحكم على هذه الرسالة والذي وسعني صدره فلمست فيه تواضع العلماء وصدق الأوفياء والذي ما بخل عليَّ بنصح وإرشاد إلي هذا العالم الجليل أرفع أجمل معاني الشكر والتقدير وأسمى عبارات الامتنان والتوقير، والله اسأل أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يطيل الله في عمره ويبارك له.....أمين.

كما أتقدم بوافر الشكر والعرفان للعالم الجليل :

الأستاذ الدكتور/عبد الرافع موسى أستاذ القانون التجاري والبحري- كلية الحقوق – جامعة الزقازيق، على تفضل سيادته بالتكرم والمشاركة في عضوية لجنة الحكم على الرسالة أطال الله في عمره وحفظه لنا وللعلماء.

الباحث

مقدمة

ولد العقد منذ الأزل كأهم وسيلة ابتكرها الإنسان لتنظيم المعاملات لاسيما الاقتصادية منها، ونظراً لأهمية الدور الملزم الذى أنيط به، فقد أحاطه المشرع قديماً وحديثاً بمبادئ وأحكام عديدة تكرس القوة الإلزامية للرابطة العقدية من جهة، وتساهم من جهة أخرى فى خلق تعاقد هدفه استقرار التصرفات القانونية التى يجريها الأفراد، سواء كان ذلك فى معاملاتهم الخاصة أو العامة. ولهذه الغاية فإن العقد يؤسس على عدة أركان لا يقوم بدونها، كما أنه يشترط لصحته شروطٌ يختل بفقدان أحدها، فلابد أن يستكمل العقد بصفة عامة أركان وشروط صحته كى لا يتعرض للجزاء المدنى الذى قرره المشرع وهو البطلان، كما يجب على أطراف الرابطة العقدية عدم الإخلال بالالتزامات التى يفرضها التعاقد على كل منهم وإلا تعرض العقد لجزاء الفسخ.

والعقد منذ القدم كان يخضع للقانون المدنى من حيث أركانه وشروطه وبطلانه وفسخه إلا أن قواعد القانون المدنى أصبحت غير قادرة على مواجهة المشكلات التى تفرزها العقود التجارية سواء أكانت دولية أو محلية. ثم تطور الأمر وأصبحت العقود التجارية تخضع للقانون التجارى، وقد ظلت المعاملات التجارية فى مصر تخضع للتقنين التجارى الملغى والصادر ١٨٨٣م الذي استمر تطبيقه أكثر من مائة عام.

إلا أنه أصبح عاجزاً عن مواكبة التطورات المتلاحقة فى مجال التجارة[١] سواء الدولية منها أو الداخلية، ومع تزايد حركة التجارة الدولية وتشابك العلاقات التجارية كان على المشرع التجارى المصرى التدخل لإصدار قانون جديد يواكب التطورات الحديثة التى طرأت على التجارة

---

(١) أ. د. رضا السيد عبدالحميد، قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار نصر، طبعة ٢٠١٣، صـــ ٣.

الدولية. وبالفعل صدر قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ليحكم المعاملات التجارية حاملاً لواء التغيير حتى لا تظل نصوصه بمعزل عن التطورات المتلاحقة فى مجال المعاملات التجارية. وقد تضمن هذا القانون خمسة أبواب هى: التجارة بوجه عام والالتزامات، والعقود التجارية، وعمليات البنوك، والأوراق التجارية، والإفلاس والصلح الواقى منه. وقد حدد المشرع التجارى فى هذا القانون مصادر الالتزام التجارى بل أنه رتب هذه المصادر ترتيباً ملزماً على نحو ما أورده فى مادته الثانية فى فقرتها الأولى؛ التي تنص على أن "يسرى على العقود التجارية:

(أ) اتفاق المتعاقدين.

(ب)نصوص قانون التجارة الجديد أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية.

(جـــ) قواعد العرف التجارى والعادات التجارية.

(د) أحكام القانون المدنى".[١]

وعلى هذا النحو يظهر لنا جلياً إختلاف قواعد القانون التجارى عن قواعد القانون المدنى وذلك بجعله اتفاق المتعاقدين المصدر الأول من مصادر الالتزام التجارى، وذلك إعلاءً لمبدأ الإرادة وهو المبدأ الذى راج فى أوروبا ردحاً من الزمن ولازال يلقى بظلاله على الكثير من النظم القانونية. ويطبق هذا الاتفاق ما لم يخالف قواعد النظام العام والآداب[٢]. أما إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين فيجب تطبيق المصدر الثانى وهو قواعد القانون

---

(١) محمود محمد على صبرة، ترجمة العقود التجارية، طبعة ٢٠٠٧، صـــ ١٢، بدون ناشر.

(٢) المستشار محمد إبراهيم، قانون التجارة الجديد وأعماله التحضيرية، معلقا على نصوصه بآراء الفقه وأحكام القضاء حتى يوليو ١٩٩٩، بدون دار نشر، سنة ١٩٩٩-٢٠٠٠، صـــ ٣٣.

التجارى الجديد، أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية. فإذا لم يوجد فتطبق قواعد العرف التجارى والعادات التجارية، فإذا لم يوجد فيطبق المصدر الرابع وهو أحكام القانون المدنى.

فالقانون المدنى طبقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ أصبح هو المصدر الرابع والأخير من مصادر الالتزام التجارى. فكان هذا أحد أهم مظاهر إختلاف القانون التجارى عن قواعد القانون المدنى. كما أن من مظاهر هذا الإختلاف أيضاً ما نصت عليه المادة ٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أنه "**لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التى يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التى تترتب عليه بمقتضاها**". فحظر بذلك المشرع التجارى على التاجر أن يدعى أنه تعرض لعيب الاستغلال أو الغبن أثناء إبرامه عقدًا من العقود يتعلق بأعماله التجارية[١] ولا يجوز له بالتالى اللجوء للقضاء طالباً إنقاص التزاماته الناشئة عن هذا العقد.

ويلاحظ أيضاً أن هذا النص يقلص من سلطة القاضى إذا كان طرفا التعاقد أحدهما تاجر والآخر لا يتمتع بهذه الصفة، إذ أنه فرض على القاضى وصفاً جديداً يحد من سلطاته التى كان يتمتع بها فى شأن إبطال العقد أو إنقاص الالتزامات، فيمكن للقاضى قبول الدعوى المقامة من طرف العلاقة العقدية الذى لا يتمتع بصفة التاجر وحده إذا وقع ضحية للغبن دون التاجر الذى يدعى وقوعه في هذا الغبن. والأساس فى هذا النص أن التاجر فيما يتعلق بالأعمال التجارية يكون على دراية واسعة بهذه الأعمال تمنعه من السقوط فريسة فى عيب الاستغلال أو الغبن. وبهذا يكون المشرع التجارى قد

---

(١) د. رضا السيد عبدالحميد، مرجع سابق، صـــ ١٤٦.

اعتبر أن الغبن أحد عيوب الإرادة رغم أنه ليس إلا مجرد عيب فى العقد يتصل بنظرية السبب.

وقد حاول المشرع التجارى المصرى فى قانون التجارة الجديد توحيد نصوصه مع القواعد والأعراف التجارية الدولية وهو اتجاه محمود المشرع، إلا أنه قد اتجه فى بعض نصوصه إلى تطبيق الأعراف التجارية الموحدة الصادرة من غرفة التجارة الدولية والأعراف والعادات الدولية ولو لم تتم الإحالة إليها من جانب العقد، وهو ما قد يؤدى إلى تطبيق قواعد وأعراف غرفة التجارة الدولية على أطراف التعاقد رغم عدم علمهم بها. ومن مظاهر محاولة المشرع التجارى المصرى توحيد نصوصه مع القواعد والأعراف التجارية الدولية ما تضمنته المادة ٨٨ فى فقرتها الثانية والتى نصت على أن "**تسرى على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة فى مصر، وكذلك الأعراف السائدة فى التجارة الدولية والتفسيرات التى أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة فى تلك التجارة إذا أحال إليها العقد**".

وبذلك يكون المشرع قد استبعد بهذا النص البيوع الدولية من الخضوع لأحكامه حيث تسرى عليها أحكام الاتفاقيات الدولية فى هذا الشأن، بما يؤدى إلى مسايرة الزمن وعدم العزلة عن العالم. ومن صور البيوع الدولية التى تم استبعادها من الخضوع للقانون التجارى المصرى:

- تسليم البضاعة من المصنع.

"FXW" FX Works

- تسليم البضاعة للناقل مع تحمل المشترى مصاريف النقل.

"FCA" Free Carrier.

- تسليم البضاعة على رصيف ميناء التصدير مع تحمل المشترى تبعات ومصاريف التصدير.

"FAS" Free a long side ship.

- تسليم البضاعة على ظهر السفينة فى ميناء التصدير مع تحمل البائع كل المصاريف والتبعات حتى لحظة تحميلها على السفينة.

"FOb" Free on Board.

- تسليم البضاعة خالصة أجرة الشحن فى ميناء الوصول.

"CER" Cost and Freight.

- تسليم البضاعة إلى الناقل خالصة أجرة النقل والتأمين فى مكان الوصول.

"CIP" Carriage and Insurance Paid to.

- تسليم البضاعة خالصة جميع التكاليف والرسوم عند حدود دولة المشترى.

"DAF" Delivered At Frontier.

- تسليم البضاعة من فوق ظهر السفينة فى ميناء الوصول.

"DES" Delivered Ex ship.

- تسليم البضاعة على رصيف ميناء الوصول خالصة الرسوم والضرائب والمصاريف.

"DEQ" Delivered EX Quay. Duty Paid.

- تسليم البضاعة غير خالصة الرسوم فى ميناء الوصول.

"DDU" Delivered Duty UnPaid.

- تسليم البضاعة خالصة الرسوم فى ميناء الوصول.

"DDP" Delivered Duty Paid.

وقد اختلف الفقه قديماً حول تعريف العقد التجارى بين قائل بأنه "**العقد الذى يجريه التاجر إذا كان متصلاً بحرفته التجارية**" وبين من يرى أنه "**العقد الذى ينشئ فى ذمة أحد طرفيه أو ذمة طرفيه معاً التزاماً تجارياً**" كما عرفه البعض بأنه "**عقد يبرم بمناسبة استغلال مشروع تجارى**"(١).

---

(١) د. حمد الله محمد حمد الله، القانون التجارى، الأوراق التجارية، الإفلاس، عمليات البنوك، العقود التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧، صـــ ٤٣٩.

ولم يبدد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الخلاف وعدم التحديد الذى هيمن على اصطلاح العقود التجارية، بالرغم من أنه خصص لها الباب الثانى منه والذى جاء بعنوان الالتزامات والعقود التجارية[١].

ويعد موضوع بحثنا وهو الحفاظ على الاستقرار العقدى من الموضوعات التى لم تلقَ العناية والدراسة الكافيتين. وقد سلك المشرع المصرى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى المجال التعاقدى مبدأ الحرص على الاستقرار العقدى وما يؤدى إليه من إحداث توازن بين أطراف العلاقة التعاقدية وذلك بجعل بطلان العقود وفسخها يكون في أضيق الحدود، أخذاً فى الاعتبار ما تتكلفه العقود فى إبرامها وتنفيذها من وقت وجهد ومال، وما يترتب عليها من آثار قانونية بين أطرافها أو بالنسبة للغير. وهو توجه يعطى الثقة فى التعامل فى العقود التى يتم إبرامها بما يضعه المشرع من قواعد وأحكام تحقق توجهًا فى استقرار هذه العقود وتطبيق هذه القواعد على أطراف العلاقة التعاقدية حتى ولو لم يتفقوا عليها[٢].

ومن هذه النصوص الكثيرة التى أتى بها المشرع حفاظاً على الاستقرار التعاقدى نص المادة ٣/٥٤٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وهى تتناول حالة الغلط فى الورقة التجارية أو فى الوصلة الملحقة بها، إذا ما اقترن التوقيع عليها بالخاتم أو ببصمة الإصبع بتوقيع شاهدين. فقد رتب المشرع التجارى على هذا الأمر عدم جواز تمسك موقّع الورقة أو أي من الشاهدين بعيب الغلط فى هذه الحالة للادعاء بعدم علم الموقّع بمضمون الالتزام الوارد فى الورقة التجارية التى وقع عليها، وإن استثنى من ذلك حالة

---

(١) د. ناجى عبدالمؤمن، الوجيز فى العقود التجارية، دار النهضة العربية، صـــ ٦، بدون سنة نشر.

(٢) د. حسام رضا السيد، أحكام عقد البيع بالتقسيط، دار نصر، سنة ٢٠١٥، صـــ ١ وما بعدها.

إذا ما سقط موقّع الورقة فى أحد عيبى الإرادة؛ التدليس أو الإكراه، فيجوز له أن يتمسك بأنه أكره على البصمة أو وضع الخاتم أو دلس عليه[1].

وقد كان توجه المشرع فى الحرص على الاستقرار العقدى أكثر ظهوراً فى مجال فسخ العقود، حيث جعل المشرع التجارى سلطة القاضى فى الفسخ فى أضيق الحدود، ووضع أحكاماً مشددة تحافظ على مصلحة طرفى العقد فى حالة الفسخ، كما أنه قرر جزاءً جنائياً على مخالفة بعض أحكامه. كما هو الحال فى أحكام عقد البيع بالتقسيط.

إلا أن معالجة المشرع التجارى للاستقرار العقدى عموماً وعلاقته بفسخ العقود خصوصاً لم تكن كافية، وتركت العديد من الأمور بدون حسم، وجاءت تلك المعالجة قاصرة، بل وغامضة فى بعض الأحيان، فلم تكن حدود العلاقة بين نصوص البيوع التجارية وعقد التوريد وغيره من العقود بصفة عامة ومعالجة المشرع لفكرة الاستقرار العقدى بالقدر الكافى من الوضوح، من حيث نطاق تطبيق مبدأ الاستقرار العقدى فى حالة الفسخ العائد لإرادة المتعاقدين ولا بالنسبة لذات المبدأ فى حالة الفسخ العائد لأسباب خارجة عن إرادة أطرافه.

ونجد بعض العقود التى يتراخى فيها الثمن لأجل فى حاجة إلى إيضاح لاسيما فى ظل تبنى المشرع التجارى لمبدأ الاستقرار العقدى.

كما أن تبنى المشرع التجارى المفهوم التقليدى للقوة القاهرة والتفاته عن مفهومها الحديث لا يسهم فى استقرار العقود التجارية بل ويجعل تلك النصوص مخالفة لقواعد التجارة الدولية.

---

(١) تنص المادة ٣/٥٤٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة الملحقة بها بأن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمه أو بصمته أمامها وهو على علم بمضمونه، امتنع على الموقع الادعاء بعدم علمه بهذا المضمون، وذلك باستثناء حالتى التدليس والإكراه".

لما كان ما أسلفناه فإن الأمر يقتضى أن نوضح فى بحثنا هذا مدى تبنى المشرع التجارى المصرى فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لمبدأ الاستقرار العقدى وما قد يرتبط بهذا المبدأ من نصوص واردة فى هذا القانون، كما نثير على مدار البحث موقف القواعد العامة فى القانون المدنى من هذه النصوص. ومدى حاجة التشريع التجارى المصرى لمزيد من النصوص لتحقيق هذا المبدأ.

الباب الأول
وسائل تحقيق مبدأ الاستقرار
العقدى فى حالة البطلان