## جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ٢٠١٠

برئاسة السيد القاضى / على محمد على نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة القضاة / نعيم عبد الغفار ، ضياء أبو الحسن ، محمد محمد المرسى وحسام هشام صادق نواب رئيس المحكمة .

## (١٥٥)

## الطعن رقم ٤١٦٧ لسنة ٦٨ القضائية

(١) **أمر أداء** " **شروط إصداره** " .

استصدار أمر الأداء . شرطه . م ٢٠١ مرافعات .

(٢-٤) **بنوك** " **عمليات البنوك : خطاب الضمان** " .

(٢) خطاب الضمان . ماهيته .

(٣) خطاب الضمان النهائى . من صور قابلية خطاب الضمان للتعيين .

(٤) خطاب الضمان النهائى . غرضه . ضمان حسن تنفيذ أعمال المقاولة . صلاحيته . استمرارها لحين انتهاء التنفيذ فى فترة تسمح بالتأكد من سلامته . المطالبة بقيمة الخطاب . توقفها على قيمة ما تخلف عن التنفيذ من أعمال مقاولة تبين عدم سلامتها . مؤداه . قابلية هذا الخطاب للمنازعة فى تقدير قيمته . اثره . سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى دون أمر الأداء .

(٥،٦) **تقادم** " **تقادم الدعاوى وسقوط الأحكام الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض** " .

(٥) الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية . تقادمها بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول الوفاء بالالتزام . الأحكام النهائية فى تلك الدعاوى . سقوطها بمضى عشر سنوات . إعمال هذا التقادم . استثناء من الأصل العام لا يجوز التوسع فيه . شرطه . أن يكون طرفى المعاملة من التجار وأن يرتبط بالالتزامات التجارية فيها . م ٦٨ ق ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٦) عدم استهداف الهيئة المطعون ضدها – هيئة السكك الحديدية – للربح . مؤداه . اعتبار المعاملة موضوع النزاع غير تجارية بالنسبة لها . أثره . انتفاء شروط إعمال التقادم المنصوص عليه

فى م ٦٨ ق ١٧ لسنة ١٩٩٩ . استبعاد الحكم المطعون فيه تطبيق المادة سالفة البيان واخضاع الحق الثابت بخطاب الضمان للتقادم العادى . صحيح .

**(٧) حكم " ما لا يعيب تسبيب الحكم : التقريرات القانونية الخاطئة " .**

انتهاء الحكم الى النتيجة الصحيحة . انطواء الأسباب على تقريرات قانونية خاطئة . لا أثر له . لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ دون أن تنقضه .

**(٨-١١) بنوك " عمليات البنوك : خطاب الضمان " .**

(٨) التزام البنك نهائيا بخطاب الضمان بمجرد اصداره ووصوله لعلم المستفيد . تنفيذه لخطاب الضمان لا يعد تنفيذا للعقد المبرم بين العميل الآمر والمستفيد . علة ذلك . البنك ليس نائبا أو وكيلا عن العميل الآمر أو كفيلا له فى تنفيذه .

(٩) استقلال التزام كل من العميل الآمر والبنك قبل المستفيد خضوع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكامها . لازمه أمران . أولهما : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهونا بإرادة المستفيد والبنك فقط . علة ذلك . م ٣٥٩ ق التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . ثانيهما : عدم قبول الدعاوى التى تحول دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه . م ٣٥٨ ق التجارة .

(١٠) التضرر من حصول المستفيد دون حق على مبلغ الضمان . سببه . دعوى الاسترداد . استقلالها عن علاقة البنك بالمستفيد .

(١١) قضاء الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى بإلزام البنك بأن يؤدى للمطعون ضدها قيمة خطاب الضمان على سند من أنها أخطرته بمصادرة الخطاب قبل انتهاء أجله وأمتنع البنك عن سداد قيمته . صحيح .

---

١- المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن مفاد نص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغاً من النقود وثابتاً بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلاً للمنازعة فيه فى ميعاد استحقاقه أو فى مقداره بأن يكون قائماً على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة فى التقدير .

٢- خطاب الضمان تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الآمر)

بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب المستفيد له خلال مدة محددة .

٣- من صور قابلية قيمة خطاب الضمان للتعيين خطاب الضمان النهائى أو ما جرى عليه العمل على تسميته (خطاب ضمان حسن التنفيذ) .

٤- خطاب الضمان حسن التنفيذ هو الذى يقدمه المقاول عادة إلى رب العمل عند التوقيع على العقد بغرض ضمان حسن تنفيذ أعمال المقاولة ومطابقتها لشروط العقد فتستمر صلاحية هذا الخطاب إلى حين الانتهاء من التنفيذ فى فترة تسمح بالتأكد من سلامة التنفيذ ومن ثم فإن المطالبة بقيمة ما ورد بهذا الخطاب إنما يتوقف بالضرورة على قيمة ما تخلف عن تنفيذه من أعمال المقاولة إذا ما اتضح عدم سلامتها وهو ما يستتبع بحسب ظاهر عبارات هذا النوع من خطابات الضمان قابلية القيمة الواردة بها للمنازعة فى تقديرها بما يوجب على المستفيد منها سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى دون أمر الأداء . لما كان ذلك ، وكان خطاب الضمان محل المنازعة قد صدر من الطاعن لصالح المطعون ضدها باعتباره وفق الغرض منه خطاب ضمان نهائى بمقدار ١٠% من قيمة التعاقد بالكامل . بما لازمه وجوب أن تلجأ فى طلب صرف قيمته إلى طريق رفع الدعوى دون أمر الأداء .

٥- النص فى المادة ٦٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تنص على أن " تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى ، ومفاد هذا النص أن المشرع استحدث حكماً يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية وحدد هذه المدة بسبع سنوات بحيث يبدأ سريانها من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى ، مفاده أنه لا يجوز إعمال هذا التقادم إذا تخلف أحد شروطه وهى أن يكون طرفى المعاملة من التجار ، وأن يرتبط بالالتزامات التجارية فيها ، ولما كان هذا التقادم

استثناء من الأصل العام فإنه لا يجوز التوسع فى تفسيره .

٦- إذ كان الثابت بالأوراق أن الهيئة المطعون ضدها " الهيئة القومية لسكك حديد مصر" لا تعدو أن تكون منوطاً بها إدارة مرفق السكك الحديدية دون أن يكون هدفها الربح ولم تكن المعاملة موضوع النزاع معاملة تجارية بالنسبة لها ، ومن ثم تنتفى شروط إعمال التقادم سالف الذكر " التقادم المنصوص عليه فى م ٦٨ ق ١٧ لسنة ١٩٩٩ " ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى استبعاد تطبيق المادة ٦٨ سالفة البيان مقرراً أن الحق الثابت بخطاب الضمان يخضع للتقادم العادى فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة .

٧- انتهاء الحكم إلى نتيجة صحيحة لا يعيبه اشتمال أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة إذ لمحكمة النقض أن تصححها دون أن تنقضه .

٨- لا يعد خطاب الضمان تنفيذاً لعقد بين العميل ( الآمر ) والمستفيد وإنما يلتزم البنك بهذا الضمان التزاماً نهائياً بمجرد إصداره ووصوله إلى علم المستفيد منه وبذلك فإن البنك فى تنفيذه له لا يعد نائباً أو وكيلاً عن العميل ( الآمر ) أو كفيلاً له وإنما هو أصيل فى الالتزام به .

٩- كل من العميل ( الآمر ) والبنك يكونا ملتزمين قبل المستفيد كل بدين مستقل ومنفصل عن دين الأخر بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكام هذه العلاقة ويستتبع بالضرورة أولاً : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهوناً بإرادة طرفيه – المستفيد والبنك وليس بإرادة العميل ( الآمر ) الذى يتعين فى علاقته بالبنك أن يحصل الأخير منه على موافقته على مد الأجل قبل إخطار المستفيد به – وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ . ثانياً : وأن لا تقبل الدعاوى التى يقصد بها الحيلولة دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو وقف صرفه لأسباب ترجع إلى علاقة البنك بعميله ( الآمر ) أو إلى علاقة الأخير بالمستفيد وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٨ من قانون التجارة سالف الذكر بما قررته من وجوب وفاء البنك بمبلغ الضمان دون اعتداد بأية معارضه ، إذ القول بغير ذلك من شأنه أن يقوض نظام خطابات الضمان من أساسها ويضعف الثقة بها ويقضى على

الفائدة المرجوة فيها والتى تضطلع بها فى كثير من المعاملات التجارية وهى فى جملتها أمور أولى بالرعاية من حماية المتضرر من حصول المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان .

١٠- حماية المتضرر من تحصل المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان والذى يكون مجال استرداده دعوى مستقلة لاحقة لا شأن لها بعلاقة البنك بالمستفيد .

١١- إذ كان الثابت أن المطعون ضدها أخطرت البنك الطاعن بإشارات مؤرخة ١٩٩٣/٩/١٨ ، ١٩٩٣/١٠/٢٧ بمصادرة خطاب الضمان موضوع الدعوى قبل انتهاء أجله وامتنع البنك عن سداد قيمته ، فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى ، إذ قضى بإلزام البنك بأن يؤدى للمطعون ضدها قيمة خطاب الضمان سالف البيان ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون .

---

**المحكمة**

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – فى أن الهيئة المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم .... لسنة ٢٠٠٥ تجارى كلى جنوب القاهرة على البنك الطاعن بطلب إلزامه بتسييل خطاب الضمان رقم .... لسنة ١٩٨٦ بمبلغ ١.١٢٥.٠٠٠ جنيه والفوائد من تاريخ الاستحقاق حتى السداد ، وقالت بيانا لذلك إنه بتاريخ ١٩٨٦/١١/٢٧ أصدر إليها البنك الطاعن خطاب الضمان سالف الذكر قيمة تأمين نهائى بواقع ١٠% من قيمة العقد المبرم بينها وبين مؤسسة .... للمقاولات حتى تاريخ ١٩٨٧/١١/٢٦ والذى امتد حتى ١٩٩٣/١١/٢٦ وبتاريخ١٩٩٣/٩/١٨ رفض البنك طلبها تسييل هذا الخطاب برغم إنذاره ، لذا أقامت

دعواها ، حكمت المحكمة بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها مبلغ ١.١٢٥.٠٠٠ جنيه والفوائد بواقع ٥% سنويا من تاريخ ١٩٩٣/٩/١٨ وحتى السداد . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم .. لسنة ١٢٤ ق القاهرة التى قضت بتاريخ ٢٧ من يناير سنة ٢٠٠٨ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه ، واذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أُقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب ، إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إقامتها بطريق أمر الأداء رغم توافر شروطه مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى فى غير محله ، ذلك بأن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار أمر الأداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود وثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الأداء والمقصود بكونه معين المقدار ألا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه فى ميعاد استحقاقه أو فى مقداره بأن يكون قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة رحبة فى التقدير. وأنه وان كان خطاب الضمان تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الآمر) بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين بمجرد طلب المستفيد له خلال مدة محددة ، ومن صور قابلية قيمة خطاب الضمان للتعيين خطاب الضمان النهائى أو ما جرى عليه العمل على تسميته (خطاب ضمان حسن التنفيذ) الذى يقدمه المقاول عادة إلى رب العمل عند التوقيع على العقد بغرض ضمان حسن تنفيذ أعمال المقاولة ومطابقتها لشروط العقد فتستمر صلاحية هذا الخطاب إلى حين الانتهاء من التنفيذ فى فترة تسمح بالتأكد من سلامة التنفيذ ومن ثم فإن المطالبة بقيمة ما ورد بهذا الخطاب إنما يتوقف بالضرورة على قيمة ما تخلف عن تنفيذه من أعمال المقاولة إذا ما اتضح عدم سلامتها وهو ما يستتبع بحسب ظاهر

عبارات هذا النوع من خطابات الضمان قابلية القيمة الواردة بها للمنازعة فى تقديرها بما يوجب على المستفيد منها سلوك الطريق العادى لرفع الدعوى دون أمر الأداء . لما كان ذلك ، وكان خطاب الضمان محل المنازعة قد صدر من الطاعن لصالح المطعون ضدها باعتباره وفق الغرض منه خطاب ضمان نهائى بمقدار ١٠% من قيمة التعاقد بالكامل . بما لازمه وجوب أن تلجأ فى طلب صرف قيمته إلى طريق رفع الدعوى دون أمر الأداء . واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويضحى النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، إذ قضى برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده فى المطالبة بقيمة خطاب الضمان بالتقادم إعمالا لأحكام المادة ٦٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لمرور أكثر من اثنى عشر عاما دون المطالبة به نافيا عن ذلك الخطاب صفته كورقة تجارية مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن المادة ٦٨ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تنص على أن " تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى ، ومفاد هذا النص أن المشرع استحدث حكما يتعلق بتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية وحدد هذه المدة بسبع سنوات بحيث يبدأ سريانها من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام ، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى ، مفاده أنه لا يجوز إعمال هذا التقادم إذا تخلف أحد شروطه وهى أن يكون طرفى المعاملة من التجار ، وأن يرتبط بالالتزامات التجارية فيها ، ولما كان هذا التقادم استثناء من الأصل العام فإنه لا يجوز التوسع فى تفسيره . لما كان ذلك ، واذ كان الثابت بالأوراق أن الهيئة المطعون ضدها لا تعدو أن

تكون منوطا بها إدارة مرفق السكك الحديدية دون أن يكون هدفها الربح ولم تكن المعاملة موضوع النزاع معاملة تجارية بالنسبة لها ، ومن ثم تنتفى شروط إعمال التقادم سالف الذكر ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى استبعاد تطبيق المادة ٦٨ سالفة البيان مقررا أن الحق الثابت بخطاب الضمان يخضع للتقادم العادى فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة ولا يعيبه اشتمال أسبابه على تقريرات قانونية خاطئة ، إذ لمحكمة النقض أن تصححها دون أن تنقضه ، ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، إذ قضى بإلزامه بقيمة خطاب الضمان رغم سقوطه لعدم المطالبة بتسييله خلال مدة سريانه مما دفعه إلى رد الغطاء النقدى للعميل مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان خطاب الضمان – مشروطا أو غير مشروط – هو تعهد نهائى يصدر من البنك بناء على طلب عميله (الآمر) بدفع مبلغ نقدى معين أو قابل للتعيين للمستفيد بمجرد طلبه خلال مدة محددة ، دون أن يتعلق ذلك بإرادة العميل الآمر ، وذلك لاستقلال العلاقة ببين البنك والمستفيد من جهة وبين العميل ( الآمر ) والبنك من جهة أخرى كما لا يعد تنفيذا لعقد بين العميل ( الآمر ) والمستفيد وانما يلتزم البنك بهذا الضمان التزاما نهائيا بمجرد إصداره ووصوله إلى علم المستفيد منه وبذلك فإن البنك فى تنفيذه له لا يعد نائبا أو وكيلا عن العميل ( الآمر ) أو كفيلا له وانما هو أصيل فى الالتزام به ، ومن ثم فإن كل من العميل ( الآمر ) والبنك يكونا ملتزمين قبل المستفيد كل بدين مستقل ومنفصل عن دين الأخر بحيث يخضع كل منهما للعلاقة التى نشأ عنها دينه ولأحكام هذه العلاقة ويستتبع بالضرورة أولا : أن يكون مد أجل خطاب الضمان مرهونا بإرادة طرفيه – المستفيد والبنك وليس بإرادة العميل ( الآمر ) الذى يتعين فى علاقته بالبنك أن يحصل الأخير منه على موافقته على مد الأجل قبل إخطار المستفيد به – وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ – ثانيا : وأن لا تقبل الدعاوى التى يقصد بها الحيلولة دون الوفاء للمستفيد بمبلغ الضمان أو

وقف صرفه لأسباب ترجع إلى علاقة البنك بعميله ( الآمر ) أو إلى علاقة الأخير بالمستفيد وهو ما أكدته الفقرة الأولى من المادة ٣٥٨ من قانون التجارة سالف الذكر بما قررته من وجوب وفاء البنك بمبلغ الضمان دون اعتداد بأية معارضه ، إذ القول بغير ذلك من شأنه أن يقوض نظام خطابات الضمان من أساسها ويضعف الثقة بها ويقضى على الفائدة المرجوة فيها والتى تضطلع بها فى كثير من المعاملات التجارية وهى فى جملتها أمور أولى بالرعاية من حماية المتضرر من حصول المستفيد دون وجه حق على مبلغ الضمان والذى يكون مجال استرداده دعوى مستقلة لاحقة لا شأن لها بعلاقة البنك بالمستفيد . لما كان ذلك ، وكان البين من خطاب الضمان رقم ... لسنة ١٩٨٦ والمؤرخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٨٦ والصادر من الطاعن لصالح المطعون ضدها أن أجله ينتهى فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٨٧ إلا أن الطاعن قام بمد أجله حتى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٩٣ بناء على طلب المستفيد وكان الثابت أن المطعون ضدها أخطرت البنك الطاعن بإشارات مؤرخة ١٩٩٣/٩/١٨ ، ١٩٩٣/١٠/٢٧ بمصادرة خطاب الضمان موضوع الدعوى قبل انتهاء أجله وامتنع البنك عن سداد قيمته ، فإن الحكم المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائى ، إذ قضى بإلزام البنك بأن يؤدى للمطعون ضدها قيمة خطاب الضمان سالف البيان ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس .

ولما تقدم ، يتعين رفض الطعن .