حلول الموفي بالتدخل والضامن الإحتياطي محل الحامل في الكمبيالة

"دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردني "

د. غازي عايد الغثيان

أستاذ القانون الخاص المساعد – البرامج الأكاديمية للكليات العسكرية
جامعة أبو ظبي – فرع العين

د. عادل سالم اللوزي

أستاذ القانون الخاص المساعد – البرامج الأكاديمية للكليات العسكرية
جامعة أبو ظبي – فرع العين

العدد الأول
السنة السادسة والخمسون ـ يوليو ٢٠١٤

ملخص

حلول الموفي بالتدخل والضامن الإحتياطي محل الحامل في الكمبيالة
"دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردني "

د. غازي عايد الغثيان
أستاذ القانون الخاص المساعد – البرامج الأكاديمية للكليات العسكرية
جامعة أبو ظبي – فرع العين
د. عادل سالم اللوزي
أستاذ القانون الخاص المساعد – البرامج الأكاديمية للكليات العسكرية
جامعة أبو ظبي – فرع العين

كما أنه يجوز قبول الكمبيالة (سند السحب) بطريق التدخل، فإنه يجوز الوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) بطريق التدخل عن أحد الملتزمين الموقعين عليها؛أي أنه يتم الوفاء بالتدخل من شخص الأصل فيه أنه غير ملتزم بالكمبيالة (سند السحب) لصالح أحد الملتزمين فيها، ويترتب على ذلك حلول الموفي بالتدخل محل الحامل الذي قام بالوفاء له في جميع حقوقه الناشئة عن الكمبيالة (سند السحب) تجاه من تم التدخل لمصلحته أو الرجوع على المتلزمين السابقين لمن تم التدخل لمصلحته. ولكنه حلول يختلف في بعض جوانبه عن مفهوم الحلول القانوني وفقا لحكم القواعد العامة، وهذا يعني إن حلول الموفي بالتدخل محل الحامل ليس حلولاً كاملاً وإنما حلول ناقص. وكذلك، فإن الضامن الاحتياطي الذي يقوم بالوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) للحامل يجوز له الرجوع بما أوفاه على الملتزم المضمون، أو الحلول مكانه في الرجوع على المتلزمين السابقين لمن ضمنه.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث؛ تناول الأول أحكام القبول والوفاء بطريق التدخل، وتناول الثاني الأساس القانوني لرجوع الموفي بقيمة الورقة التجارية، بينما عالج الثالث حلول الضامن الاحتياطي.

ومن اهم ما توصلت له الدراسة؛ ضرورة أن ينص المشرعان الأردني والإماراتي على دعوى الحلول الصرفية وتنظيم أحكامها وما يترتب على هذا الحلول من آثار، لأن الحلول القانوني لا بد لتحققه من وجود نص قانوني يقرره صراحة أو يدل عليه دلاله قاطعة. خاصة أن المشرعان الأردني والإماراتي لم يعالجا الوفاء مع الحلول باعتباره نظرية عامة ضمن القواعد العامة في القانون المدني، على خلاف القانون المصري.

الكلمات الدالة: الحلول، الموفي بالتدخل، الضامن الإحتياطي.

Abstract

The Subrogation Right of the Third Party and the Precautionary Guarantee in the Bill of Exchange A study in the Egyptian, Jordanian Laws

Dr.Ghazi Ayed Al ghaithan

Assistant Professor in Private law-The academic programs of the military Collages – Abu Dhabi University –Al Ain Branch

Dr.Adel Salem Al Louzi

Assistant Professor in Private law-The academic programs of the military Collages – Abu Dhabi University –Al Ain Branch

As the bill of exchange can be accepted through the Subrogation, it can also enable a third party to pay the creditor the amount of the bill of exchange. subrogation from this third party to pay the amount on behalf of one of the liable parties of the bill of exchange can be done through a third party or through the precautionary guarantee . This lawful situation enables the third party if he paid the holder of the amount of bill of exchange to get the same lawful position of that creditor according to his debtor, so that the payer could ask the debtor what he paid with the same rights and guarantees, which were to the creditor on his right. However, this subrogation differs from the legal subrogation according to the general rules of the law. This means that not all the rights that the owner of the bill of exchange can

be given to the payer but only he will get the rights that were given to the debtor that the payment has been made on his behalf. This means that the effect of the subrogation in this regard is limited to that extent and this conclusion also applies in the case of the precautionary guarantee when he intervenes to pay the bill of exchange to the creditor.

This study is divided into three Sections. The first section examines the rules regarding accepting and paying the bill of exchange by a third party. The second section establishes the legal rational with respect to the subrogation right, i.e. the right of the payee of the commercial paper to get his payment from the debtor. While the third section examines the right of the precautionary guarantee to collect the rights of the bill of exchange on behalf of the creditor.

This study has several conclusions. One of the main conclusions is that the Jordanian and UAE's laws should have an article in the law or a clear provision with respect to subrogation in the commercial law that regulates the rules related to this issue and the legal impact on this arrangement. This is because the application of the general rules on the legal subrogation in the bill of exchange should be by an explicit provision on law. This is because, contrary to the Egyptian laws, Jordan and UAE civil Laws do not provide general framework to this legal system.

Key Words: *Bill of exchange, Subrogation, Precautionary guarantee*

المقدمة

يحدث أن يمتنع المسحوب عليه عن القبول عندما يكون طلب القبول جائزاً، فيلجأ الحامل إلى تحرير احتجاج عدم القبول[١]، فيتدخل شخص من الغير لقبول الكمبيالة (سند السحب) [٢] عن أحد الملتزمين فيها؛ وذلك لتجنب الرجوع على أحد الملتزمين صرفياً قبل حلول ميعاد الاستحقاق[٣]. وهكذا يمكن تعريف القبول بطريق التدخل بأنه تدخل أحد الأشخاص لقبول الكمبيالة (سند السحب) بالواسطة لمصلحة أحد الملتزمين فيها لتفادي الرجوع عليه قبل الاستحقاق إذا تحقق هذا الرجوع[٤]. والقبول بهذه الطريقة يوفر للحامل ملتزماً جديداً تزيد به ضمانات الوفاء بالكمبيالة، وذلك مقابل الضمان الذي فقده الحامل بامتناع المسحوب عليه عن القبول[٥].

والأصل أن يصدر القبول بطريق التدخل من شخص أجنبي غير مسؤول عن الوفاء بالكمبيالة، وذلك حتى يضيف قبوله ضماناً جديداً للورقة، ومع ذلك يجوز أن يقع القبول بطريق التدخل من أي شخص ملتزم بموجب الكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل، كالساحب أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي أو المسحوب عليه غير القابل [٦]، وذلك مشروط برضاء الحامل بهذا التدخل الذي

---

(١) علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص١٦٤.

(٢) نلاحظ أن لفظ كمبيالة يطلق في قانون التجارة المصري على سند السحب، وكل لفظ كمبيالة يرد في كتب الفقهاء المصريين يعني وفق القانون الأردني سند السحب.

(٣) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص١٩٥.

(٤) د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص٢٢٧.

(٥) د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري "دراسة مقارنة"، الجزء الثاني – الأوراق التجارية، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص٢٥٦ – ٢٥٧.

(٦) د. حمدي عبد المنعم، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، ص ١٩١. انظر: المادة (٣/١٩٩) من قانون التجارة الأردني، التي تنص على أنه: "ويجوز أن يكون المتدخل من الغير، كما يجوز أن يكون هو المسحوب عليه أو شخص ملتزم بمقتضى السند، وإنما لا يجوز تدخل القابل". والمادة (٣/٤٥٠) من قانون التجارة المصري،التي تنص على أنه: "يجوز أن يكون المتدخل من الغير ولو كان المسحوب عليه غير القابل، كما

يترتب عليه سقوط حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الملتزم الذي حصل التدخل لمصلحته والملتزمين اللاحقين له [١].

وعلى ذلك، فإن القبول بالتدخل يجوز أن يكون لمصلحة أي شخص مدين يدفع قيمة الكمبيالة (سند السحب)، كالساحب أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي. ولكن لا يجوز أن يقع القبول بالتدخل عن المسحوب عليه الممتنع عن القبول، إذ إنه لا يعد مديناً بأي التزام صرفي بالوفاء بقيمة الكمبيالة، لأنه يعتبر أجنبياً عن الكمبيالة قبل القبول فلا يكون مستهدفاً للرجوع عليه، طالما أنه لم يوقع عليها [٢].

ومن ثم يجوز القبول بالتدخل ليس فقط في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول، بل يجوز القبول بالتدخل أيضاً في حالة إفلاس المسحوب عليه، أو توقفه عن الدفع، أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد. ويفترض وقت التدخل في هذه الحالات أن تكون الكمبيالة جائزة القبول، فإذا اشتملت الكمبيالة على شرط عدم القبول، فلا يجوز تقديمها للمسحوب عليه للقبول، وبالتالي لا يجوز القبول بالتدخل في هذه الحالة [٣].

ويجوز في الموفي بطريق التدخل أن يكون شخصاً غير ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة ، كما يجوز أن يكون أحد الملتزمين في الكمبيالة باستثناء المدين الأصلي بقيمتها

يجوز أن يكون المتدخل أي شخص ملتزم بالكمبيالة ما عدا المسحوب عليه القابل". والمادة (٣/٥٦) من اتفاقية جنيف الموحدة.

د. رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية (في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)، القسم الأول، الكمبيالة، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص١٣٩.

(١) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٩٦. انظر: المادة (٤/٢٠٠) من قانون التجارة الأردني والمادة (٤/٤٥١) من قانون التجارة المصري..

(٢) د. عبد العزيز العكيلي، شرح القانون التجاري – الجزء الثاني – الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص١٤٢ – ١٤٣. انظر: المادة (٢/١٩٩) من قانون التجارة الأردني، التي تنص على أنه: "ويجوز وفقاً للشروط الآتي بيانها قبول السند أو وفاؤه من أي شخص متدخل لمصلحة أي مدين يكون مستهدفاً للمطالبة به". والمادة (٢/٤٥٠) من قانون التجارة المصري، التي تنص على أنه: "ويجوز قبول الكمبيالة أو وفاؤها من شخص يتدخل لمصلحة أي مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه....".

(٣) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، الناشر: دار الفكر الجامعي بالإسكندرية،٢٠٠٥ ، ص١٣٥. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٠. انظر: المادة (١/٢٠٠) من قانون التجارة الأردني والمادة (١/٤٥١) من قانون التجارة المصري.

. ويترتب على ذلك حلول الموفي بالتدخل محل الحامل في الرجوع على الملتزم الذي تدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه ، أما الملتزمين اللاحقين فتبرأ ذمتهم بهذا الوفاء . (١)

وكذلك ، فإنه في الغالب يكون الضامن الاحتياطي شخصاً أجنبيا عن الكمبيالة ، أي لم يكن ملتزما صرفياً قبل تدخله بالضمان بدفع قيمتها ، إلا أنه يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي أحد الموقعين السابقين على الكمبيالة . ويترتب على ذلك ان حامل الكمبيالة (سند السحب) ، إذا قام بالوفاء بقيمة الكمبيالة فيحق له الرجوع على الملتزم المضمون ، وعلى جميع الملتزمين السابقين الضامنين للملتزم المضمون بما وفاه . (٢)

وبناءً على ذلك، سأتناول أحكام القبول والوفاء بطريق التدخل، في المبحث الأول. أما المبحث الثاني فأخصصه للأساس القانوني لرجوع الموفي بقيمة الورقة التجارية. ونخصص المبحث الثالث لحلول الضامن الاحتياطي.

(١) د. هاني دويدار ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠٠ وما بعدها .

(٢) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق ، ص ١٤١ . د. محمود الكيلاني ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥

المبحث الأول

أحكام القبول والوفاء بطريق التدخل[1]

نعرض فيما يأتي لآثار القبول بالتدخل، أولاً، وشروط صحة الوفاء بالتدخل، ثانياً، وذلك وفق المطالب التالية:

المطلب الأول: آثار القبول بالتدخل

إذا وقع القبول بالتدخل أنشأ آثاراً قانونية في العلاقة ما بين القابل بالتدخل والحامل من جهة، أو في العلاقات بين القابل بالتدخل والشخص الذي تم القبول لمصلحته والملتزمين الآخرين من جهة ثانية، أو في العلاقة بين الحامل والملتزمين في الكمبيالة (سند السحب) من جهة ثالثة [2].

أولاً- العلاقة بين القابل والحامل:

أما بالنسبة للعلاقة بين القابل بالتدخل والحامل، فإن القابل بالتدخل يلتزم تجاه حامل الكمبيالة والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بالأوجه التي يلتزم بها هذا الأخير. وهذا الالتزام هو التزام الكفيل للمدين الأصلي بما يعني أنه التزام صرفي وليس التزاماً أصلياً، ومن ثم فلا يجوز مطالبته بالوفاء إلا بعد الرجوع على المدين الأصلي وهو المسحوب عليه وامتناعه عن الوفاء، وينجم عن هذا أنه إذا سقط حق الحامل في الرجوع على من تم القبول بالتدخل لمصلحته سقط حقه تبعاً في الرجوع على القابل بالتدخل. وعليه يختلف مركز القابل بالتدخل عن مركز الكفيل في القانون المدني، بمعنى أن التزامه له صفة شخصية مستقلة عن التزام المدين الأصلي الذي حصل التدخل لمصلحته، مما يترتب عليه عدم

(١) نظم المشرع الأردني القبول والوفاء بطريق التدخل في المواد ١٩٩ – ٢٠٧ من قانون التجارة، وكذلك نظم المشرع المصري القبول والوفاء بطريق التدخل في المواد ٤٥٠ – ٤٥٨ من قانون التجارة.

(٢) راجع بالتفصيل حول آثار القبول بالتدخل: د. أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، الجزء الأول، الكمبيالة، ٢٠٠١، ص٣٦٠ وما بعدها. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٠٠ وما بعدها. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٤ وما بعدها.

جواز دفع القابل بالتدخل في مواجهة الحامل بالدفوع التي كانت للملتزم الذي تم القبول لصالحه حتى ولو كان التزام هذا الأخير باطلاً لأي سبب لا يتعلق بالشكل في الكمبيالة، إذ يظل التزام القابل بالتدخل صحيحاً تطبيقاً لمبدأ استقلال التواقيع [1].

ثانياً- العلاقات بين القابل بالتدخل والشخص الذي تم القبول لمصلحته والملتزمين الآخرين:

وبالنسبة للعلاقة بين القابل بالتدخل ومن تم التدخل لمصلحته والملتزمين الآخرين، فإن العلاقة بين القابل بالتدخل بالملتزم الذي تدخل لمصلحته ليست علاقة صرفية، بل هي علاقة مبنية على الوكالة إذا وقع القبول بناء على طلب المدين، أو مبنية على تصرف الفضولي إذا تدخل القابل من تلقاء نفسه ودون أن يطلب منه ذلك. فإذا قام القابل بالتدخل بالوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) يحق له أن يرجع بما أوفى على من تم التدخل لمصلحته إما بدعوى ناشئة عن الوكالة أو الفضالة وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، أو بدعوى الصرف الناشئة عن الكمبيالة ذاتها. أما علاقة القابل بالتدخل ببقية الملتزمين في الكمبيالة، فإن القابل بالتدخل لا يكون ملتزماً تجاه الموقعين السابقين. ولكنه ملتزم صرفياً تجاه الموقعين اللاحقين؛ ذلك أن القابل بالتدخل يأخذ المركز القانوني نفسه لمن حصل التدخل لمصلحته، فيكون مضموناً من الملتزمين السابقين وملتزماً بضمان الملتزمين اللاحقين [2].

---

(١) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٣٦ – ١٣٧. د. محمود الكيلاني، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٢٩. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٥ – ٢٦٦. انظر: المادتين (١/٢٠٢ و٢٠٤) من قانون التجارة الأردني والمادتين (٢/٤٥١ و١/٤٥٣) من قانون التجارة المصري.

(٢) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٠١ – ٢٠٢. د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٤٣. انظر: المادة (١/٢٠٢) من قانون التجارة الأردني والمادة (١/٤٥٣) من قانون التجارة المصري.

ثالثاً- العلاقة بين الحامل والملتزمين في الكمبيالة:

أما بالنسبة للعلاقة بين الحامل والملتزمين في الكمبيالة، فإنه يجوز للحامل أن يرفض القبول بالتدخل؛ لأن القابل بالتدخل قد يكون معسراً وليس أهلاً لثقة الحامل، ويفضل الرجوع بقيمة الكمبيالة على الملتزمين في الكمبيالة. أما إذا ارتضى الحامل هذا القبول بالتدخل، فإنه يفقد حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من تم التدخل لمصلحته وعلى الملتزمين اللاحقين له[1].

المطلب الثاني: شروط صحة الوفاء بالتدخل

كما أنه يجوز قبول الكمبيالة بالتدخل، يجوز الوفاء بطريق التدخل بقيمة الكمبيالة (سند السحب) عن أحد الملتزمين الموقعين عليها [2]، وتبدو فائدة هذا النوع من الوفاء، إذا كان الموفي بطريق التدخل مديناً للملتزم الذي تدخل للوفاء عنه، فإن الدينين ينقضيان بالمقاصة [3].

(١) د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٨. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٠٣. انظر: المادة (٤/٢٠٠) من قانون التجارة الأردني والمادة (٣/٤٥١) من قانون التجارة المصري.

(٢) تقضي القواعد العامة في القانون المدني أن يتم الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أي شخص له مصلحة في الوفاء، كما يصح أيضاً ممن لا مصلحة له في الوفاء بأمر المدين أو بغير أمره، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك، وأبلغ الدائن اعتراضه. انظر: المادتين: (٣١٧) من القانون المدني الأردني و(٣٢٣) من القانون المدني المصري.

ومعنى ذلك أن القانون المدني يأخذ بصحة الوفاء الحاصل من غير المدين، وقد طبق القانون التجاري ذلك في حالة الوفاء بسند السحب (الكمبيالة) الذي يكون لحامله عند الاستحقاق أو قبله حق الرجوع على الملتزمين. انظر: المادتين (١/٢٠٣) من قانون التجارة الأردني و(١/٤٥٤) من قانون التجارة المصري.

إلا أن القانون المدني يجيز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك، أما القانون التجاري فقد أجاز للحامل أن يرفض قبول الوفاء بالتدخل، إلا أنه في هذه الحالة يتعرض للدفع بسقوط حقه في الرجوع على كل من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء. انظر: المادتين (٢٠٥) من قانون التجارة الأردني و(٤٥٦) من قانون التجارة المصري.

(٣) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق ، ص ١٧٨.

أي يتم الوفاء بطريق التدخل من شخص الأصل فيه أنه غير ملتزم بالوفاء بالكمبيالة لصالح أحد الملتزمين فيها، أو من أحد الملتزمين في الكمبيالة عند امتناع المدين الأصلي عن الوفاء بقيمتها للحامل في ميعاد الاستحقاق [١]، ويترتب على هذا الوفاء بالتدخل حق الرجوع على الشخص الذي تم التدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه . وبناء على ذلك يشترط لصحة الوفاء بالتدخل عدة شروط ، هي كما يلي:

١- يشترط لحصول الوفاء بالتدخل أن يكون للحامل حق الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة (سند السحب)، وهذا لا يكون إلا إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وحرر الحامل احتجاج عدم الوفاء في ميعاده القانوني متى كان تحريره واجباً، كما يجوز الوفاء بالتدخل في الحالات الأخرى التي يحق فيها للحامل الرجوع على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق، والتي سبق بيانها [٢].

٢- لا يشترط في الموفي بالتدخل أن يكون شخصاً غير ملتزم بالوفاء بقيمة الكمبيالة؛ أي شخصاً أجنبياً عن العلاقات الصرفية [٣]، بل يجوز أن يكون أحد الملتزمين في الكمبيالة باستثناء المسحوب عليه القابل؛ لأنه المدين الأصلي بقيمتها [٤]. ويجوز أيضاً أن يقع التدخل من المسحوب عليه غير القابل للوفاء بالتدخل؛ لأنه غير ملتزم بالوفاء أصلاً لعدم توقيعه بالقبول [٥]. والموفي بالتدخل قد يتدخل من تلقاء نفسه عارضاً الوفاء عن

---

(١) د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠١، ص٢١٤.

(٢) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٤. د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٧٧.

(٣) وتقول د. سميحة القليوبي في هذا الصدد: "يجب أن يصدر الوفاء بالتدخل من شخص غير موقع على الكمبيالة؛ أي غير ملتزم التزاماً صرفياً بها. وبناء على ذلك لا يعتبر الوفاء الصادر من أحد الموقعين على الكمبيالة وفاء بالتدخل؛ ذلك لأنه ملتزم أصلاً وفقاً لأحكام قانون الصرف بقيمة الكمبيالة". راجع: د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، ٢٠٠٦، ص٢٩٨.

(٤) وذلك خلافاً للقانون التجاري المصري الملغى الذي كان لا يجيز أن يكون الموفي بالتدخل من بين الملتزمين في الكمبيالة، بل يجب أن يكون شخصاً أجنبياً (المادة ١٥٧ من القانون الملغي).

(٥) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٨.

أحد الملتزمين عندما يتأكد أن المسحوب عليه ممتنع عن الوفاء، ومن ثم تحرير احتجاج عدم الوفاء، حتى يحمي ائتمانه وسمعته التجارية. وقد يتدخل الموفي بتكليف من أحد الموقعين على الكمبيالة (سند السحب) تفادياً لمباشرة إجراءات الرجوع القضائي عليه من قبل الحامل. وللغير الموفي بالتدخل مصلحة في الوفاء عن أحد الملتزمين؛ لأنه يكتسب بذلك جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة. وتبدو هذه الميزة بوجه خاص بالنسبة إلى المسحوب عليه غير القابل(١).

٣- أن يتم الوفاء بالتدخل خلال المدة القانونية الواجب الوفاء بقيمة الكمبيالة خلالها (٢)؛ أي يجب أن يقع الوفاء بالتدخل على الأكثر في اليوم الأخير من الميعاد الذي يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء في القانون الأردني (٣)، أما في القانون المصري فإنه يجب أن يقع الوفاء بالتدخل على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء (٤). وعلى ذلك فإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع في ميعاد معين أو بعد مدة معينة من إنشائها أو الاطلاع عليها فيجب أن يتم ذلك الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لأيام العمل الأربعة التالية لميعاد الاستحقاق (٥). أما إذا كانت كانت الكمبيالة (سند السحب) مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع فيجب أن يتم

(١) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٧٨. د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٨. د. حمدي عبد المنعم، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص١٩٦.

(٢) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٩.

(٣) د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني "الجزء الثاني" الأوراق التجارية، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص٢٤٧. وانظر المادة (٣/٢٠٣) من قانون التجارة الأردني.

(٤) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٤. وانظر المادة (٣/٤٥٤) من قانون التجارة المصري.

(٥) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٧٩.

الوفاء في اليوم التالي لآخر يوم للتقديم [١]، وإذا تم الوفاء بعد المدة المذكورة فلا يعد وفاء بالتدخل ولا يترتب عليه أي أثر قانوني [٢].

٤- يجب على الموفي بالتدخل أن يحدد الملتزم الذي تدخل للوفاء بقيمة الكمبيالة عنه. فيجوز الوفاء بالتدخل لمصلحة أي مدين في الكمبيالة (سند السحب) يكون مستهدفاً للرجوع عليه، كالساحب، أو أحد المظهرين، أو الضامن الاحتياطي أو المسحوب عليه القابل. ويجب أن يحدد الموفي بالتدخل شخص الملتزم الذي تدخل لكي يوفي عنه[٣]. ويتم ذلك بكتابة مخالصة على الكمبيالة يبين فيها مَنْ تم الوفاء لمصلحته. وإذا لم يحدد هذا الشخص في المخالصة، فإن الوفاء بالتدخل يعد حاصلاً لمصلحة الساحب[٤].

---

(١) د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، القسم الأول، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٥.

(٢) د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٦٨. ويثور تساؤل فيما لو حدث أن قبل الحامل التدخل بالوفاء بعد انتهاء المواعيد القانونية ؟ هناك رأي يرى أنه إذا حصل الوفاء بعد انتهاء الميعاد القانوني فلا يعتبر وفاء بالتدخل، وإن صح الوفاء طبقاً للأحكام العامة في القانون المدني، فلا تثبت للموفي دعوى الرجوع الصرفية، وإنما يجوز له الرجوع على المدين الذي تدخل لمصلحته بمقتضى الدعوى الشخصية الناشئة عن الوكالة أو الفضالة. وهناك رأي آخر يرى على العكس إذا قبل الحامل الوفاء المتراخي، فالموفي تترتب له جميع حقوق الموفي بالتدخل، ولا يحرم من الرجوع الصرفي. ويقول د. محمد بهجت عبد الله قايد في هذا الصدد: "الرأي عندنا يتوقف على تحديد صفة النص الخاص بتحديد ميعاد التدخل للوفاء، هل هو نص آمر لا يجوز مخالفته، فإذا تمت مخالفته يفقد الوفاء بالتدخل صفته الصرفية ويصبح وفاء عاديا يخضع للقانون المدني، أم مجرد نص مفسر الهدف منه التعجيل بإجراءات الوفاء، ويمكن بالتالي عدم مراعاته؟، ولما كان النص يتضح من صيغته التي تقول: "ويجب أن يقع الوفاء على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه احتجاج عدم الوفاء" أنه نص آمر لا يجوز مخالفته، فإن مخالفته يترتب عليها فقدان الوفاء بالتدخل صفته الصرفية وما يترتب عليها من نتائج؛ أي أن الوفاء الذي لم يتم في الميعاد القانوني كما يرى الرأي الأول لا يخضع لقانون الصرف، وإنما يخضع لقواعد القانون المدني، ولا يجوز للموفي أن يرجع على من تدخل لمصلحته وفقاً لقواعد الرجوع الصرفي، وإنما يكون له – فحسب– الرجوع عليه وفقاً للدعوى الشخصية الناشئة عن الوكالة أو الفضالة".

راجع حول ذلك: د.محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٥ – ٢٦٦.

(٣) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٨.

(٤) وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة (٤٥٧) من قانون التجارة المصري بقولها: "١. يجب بيان الوفاء بالتدخل بكتابة مخالصة على الكمبيالة يعين فيها من حصل الوفاء لمصلحته. فإذا خلت المخالصة من هذا البيان

ولا يمتد الحكم إلى محرر السند لأمر لأنه؛ المدين الأصلي بأداء قيمته[١].

٥- يجب أن يتم الوفاء بالتدخل بكامل قيمة الكمبيالة[٢]؛ أي يجب أن يقوم الموفي بالتدخل بدفع كامل المبلغ الوارد في الكمبيالة (سند السحب)، الذي كان يتعين على الشخص الذي يتم التدخل لمصلحته الوفاء به، ويشمل هذا المبلغ قيمة الكمبيالة، إضافة إلى الفوائد إن كانت مشروطة، والفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق ومصاريف الاحتجاج والإشعارات وغيرها[٣]. لذلك لا يجوز الوفاء بالتدخل الجزئي، ومن ثم يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي، دون أن يفقد حقه في الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة. رغم أن مثل هذا الوفاء من شأنه أن يفيد الموقعين اللاحقين على من دخل الموفي بالتدخل عنه؛ ذلك لأن الوفاء الجزئي من الموفي بالتدخل لا يحقق الغرض الذي استهدفه المشرع من أجله؛ إذ إن الموفي بالتدخل يحل محل الحامل في حقوقه حلولاً جزئياً في الرجوع على المدين والملتزمين بالجزء الذي أوفى به، وهو أيضاً لا يمنع من رجوع الحامل على الشخص الذي يتم التدخل لمصلحته والملتزمين اللاحقين عليه بالجزء الباقي له، وهو أمر من شأنه أن يؤدي إلى زيادة إجراءات الرجوع وتكاليفه، وبالتالي يمكن

اعتبر الوفاء بالتدخل حاصلاً لمصلحة الساحب. ٢. يجب تسليم الكمبيالة والاحتجاج إن عمل للموفي بالتدخل".

كما تنص المادة (٢٠٦) من قانون التجارة الأردني على أنه: "١. يجب إثبات الوفاء بطريق التدخل بعبارة تفيد وصول القيمة، تُكتب على السند، ويذكر فيها من حصل الوفاء لمصلحته، وإلا عد الوفاء حاصلاً لمصلحة الساحب. ٢. ويجب أن يسلم السند إلى الموفي، كما يجب أن تسلم له ورقة الاحتجاج إن كان ثمة احتجاج".

(١) د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، االمرجع السابق ، ص٢٠٠.

(٢) واشترطت الوفاء بالكامل من الموفي بالتدخل المادة (٢/٢٠٣) من قانون التجارة الأردني بقولها: "٢. ويكون هذا الوفاء بأداء كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته أداؤه إبراء لذمته".

كما تنص المادة (٢/٤٥٤) من قانون التجارة المصري على أنه: "٢. ويكون هذا الوفاء بأداء كل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته أداؤه".

(٣) د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٧٧. د. فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٤٨.

القول: بأن الوفاء بالتدخل الجزئي يكون ضرره أكثر من نفعه[١]. وذلك على خلاف الوفاء الجزئي الذي يعرضه المسحوب عليه على الحامل، فالأصل أن الحامل في هذه الحالة الأخيرة لا يجوز له رفض الوفاء الجزئي المعروض عليه لما في ذلك من إبراء لذمة الضامنين للوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) [٢].

وعلى الرغم من فوائد الوفاء بالتدخل فإن المشرع لم يفرض على الحامل قبول الوفاء بالتدخل، وإنما أجاز له رفضه، إلا إنه في هذه الحالة يتعرض للدفع بسقوط حقه في الرجوع على الأشخاص الذين يبرؤون بهذا الوفاء[٣]، لكنه لا يفقد حق الرجوع على الملتزم الذي يتم الوفاء بالتدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه والضامن الاحتياطي لأحدهم؛ لأن الوفاء بالتدخل يجيز للموفي بالتدخل الرجوع بما أوفاه على من حصل التدخل لمصلحته والضامنين له الذين لا تبرأ ذمتهم بهذا الوفاء[٤]، وقد نصت على ذلك المادة (٢٠٥) من قانون التجارة الأردني بقولها: "إذا رفض حامل السند الوفاء من المتدخل سقط حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء"[٥].

(١) د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، القسم الأول، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٦ – ٢١٧. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٣ – ٢٦٤. د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٩ – ٣٠٠.

(٢) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٩. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٧٣.

(٣) د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص٢٠١. د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٨٠.

(٤) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٧. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٧٤.

(٥) كما تنص المادة (٤٥٦) من قانون التجارة المصري على أنه: "إذا رفض حامل الكمبيالة الوفاء بالتدخل فقد حقه في الرجوع على كل من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء".

المبحث الثاني

الأساس القانوني لرجوع الموفي بقيمة الورقة التجارية

نعرض فيما يأتي للأساس القانوني لرجوع المدين الموفي الموقع على الورقة التجارية أولاً، والأساس القانوني لرجوع الموفي بالتدخل، ثانياً، وذلك وفق المطالب التالية :

المطلب الأول: الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي الموقع على الورقة التجارية عدا الساحب

أما من حيث الأساس القانوني لرجوع المدين الموفي الموقع على الورقة التجارية فيكاد يجمع الرأي في فرنسا – على أن الموقع على الورقة التجارية– الذي يجب عليه الوفاء بقيمتها إلى حاملها يحل في حقوق هذا الأخير ليرجع على أولئك الموقعين عليها الذين يجب عليهم الضمان له، وهذا الحلول للموفي الموقع يجد أساسه في المادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي، حيث إنه يكون قد دفع ديناً كان ملتزماً به مع آخرين[١].

وقد ذهب بعض الكتاب [٢] إلى أن الحلول وفقاً للمعنى الدقيق للاصطلاح لا يسمح كلياً باتباع نظام الرجوع المفروض بالضرورات العملية. فطبقاً للقواعد العامة للحلول يحل الموفي في كل حقوق الدائن، فقد لاحظ هؤلاء أنه يكون من المستحيل عدم مراعاة المركز الشخصي للموفي لتقدير حسن أو سوء نيته. ومن ثم إذا كان ساحب كمبيالة بدون رصيد قد دفع لحامل حسن النية، يمكن أن يدفع في مواجهته المسحوب عليه القابل بعدم وجود سبب لالتزامه. ومن ناحية أخرى، أشار هؤلاء الكتاب إلى أن المادة (١٥٣) من قانون التجارة الفرنسي تجيز لمن وفى كمبيالة أن يطالب ضامنيها بالمبلغ الذي دفعه للحامل، وفوائد هذا المبلغ، والمصاريف التي تكبدها. وقد خلص هؤلاء إلى أن الموقع الموفي لا يحل في حقوق الحامل الذي أوفى له، وأن الرجوع الذي تقرره المادة (١٥٣) من قانون

(1) Jacques. Mestre, La subrogation personnelle,.L.G.D.J.1979,Preface Pierre Kayser, p. 164.

(2) J. Mestre, La subrogation personnelle, op.cit., p. 164 – 165.

التجارة ضد ضامنيه هو رجوع صرفي يستند إلى السند ذاته وهو الرجوع الوحيد المتصور.

ولكن هذه الاعتراضات على تطبيق الحلول الوارد في المادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي في تلك الحالة ليست حاسمة ومقنعة. لذا يمكن أن نلاحظ التنظيم الخاص حول طبيعة هذا الرجوع، حيث إن المسألة المهمة هنا لتحديد هذه الطبيعة هي معرفة أن الموقع الموفي تتوافر فيه شروط المادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي أم لا. مع ذلك فإن الشك غير وارد؛ إذ إن الموقع الموفي ملتزم بالوفاء بقيمة الورقة التجارية بمجرد توقيعه عليها، لذا يمكن اعتباره صاحب مصلحة في الوفاء بها أياً كانت ظروف هذا الوفاء. ومن ناحية أخرى، يكون ملتزماً مع كل من وقعوا على الورقة التجارية، ويكون الموقعون الوحيدون الذين لا تتوافر فيهم شروط المادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي هما الساحب الذي لم يقدم المقابل، والمسحوب عليه القابل الذي تلقى المقابل. فإذا قام أحدهما بالوفاء بقيمة الورقة التجارية للحامل، فإنه يكون قد أوفى بدين شخصي عليه، ومن ثم لا يجوز له أن يتمسك بتطبيق المادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي في الرجوع على غيره بدعوى الحلول. وفي غير هاتين الحالتين الاستثنائيتين فإن موقع الورقة التجارية تتوافر فيه دون نزاع الشروط المطلوبة بهذا النص. وكذلك إذا قلنا بأن تنظيم الرجوع ذو أثر في طبيعته لأدى ذلك إلى إبعاد تطبيق الحلول ومبادئه بالنسبة للمدين المتضامن الذي وفى الدين المشترك، وهو أمر لا ينازع به أحد، إذ إنه وفقاً للمادة (١٢١٤) من القانون المدني الفرنسي، فإن المدين عند رجوعه على باقي المدينين المتضامنين، يكون بقدر حصة كل منهم في الدين، وذلك على عكس الدائن الذي يستطيع مطالبة أي منهم بالدين كاملاً[١].

ويلاحظ أيضاً أن المادة (١٥٣) من قانون التجارة الفرنسي تسمح لموفي الكمبيالة باسترداد مبلغ الدين بالإضافة إلى الفوائد والمصاريف، وهو رجوع صرفي ولا يجادل في وجوده بالنسبة للموقع الموفي. كما أن الرجوع الحلولي الناتج له من

(١) د. محمود عبد الرحمن محمد، الحلول الشخصي،دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص٦٧ – ٦٨.

المادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي يبقى باعتباره المبدأ في هذا الموضوع مقيداً بمبلغ الوفاء الذي تم. ومن ثم فإن ساحب الكمبيالة دون مقابل، والذي أوفى حاملاً حسن النية، يمكن أن يدفع في مواجهته المسحوب عليه بعدم وجود سبب لالتزامه، غير أن ذلك ليس حاسماً؛ لأنه يمكن القول: إن الحلول في هذه الحالة يجب أن يكون استثنائياً مستبعداً لصالح الموقع الموفي، فهو ساحب لم يقدم رصيداً، وإذا دفع فإنه يدفع ديناً شخصياً عليه. وختاماً، فإن موقع الورقة التجارية في غير الحالات التي يكون فيها قد دفع ديناً يجب عليه تحمله بصفة نهائية يستطيع أن يتمسك بالحلول القانوني الوارد في المادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي ، وهذه الإمكانية لا تستبعد بالنسبة له الحق في التمسك بالرجوع الصرفي، إذا توافرت فيه شروطه القانونية. أي أنه متى توافرت شروط نوعي الحلول، فإن المستفيد يختار بينهما حسب مصلحته. ومن المؤكد أن الموقع الموفي يجوز له أن يطلب تسليم الورقة التجارية، ومن ثم يظهر كحامل قانوني للورقة. وبناء على ذلك يكون له حق الرجوع الصرفي طبقاً للمادة (١٥٣) من قانون التجارة متى استوفى شروطه، كما يمكنه الرجوع الحلولي طبقاً للمادة (٣/١٢٥١) من القانون المدني باعتباره ملزماً بالدين مع آخرين، مثله في ذلك مثل المدين المتضامن في الدين المشترك أو الكفيل المتضامن، ويجوز له التمسك بهذا أو ذاك حسب مصلحته[١].

كما استقر أيضاً في ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية على جواز استفادة موقع الورقة التجارية من الحلول المنصوص عليه في القانون المدني[٢]، وهو ما أكدته محكمة باريس في قضية تتلخص وقائعها في أن: "شخصاً ظهَّر عدة أوراق تجارية لصالح آخر، وقام الأخير بدوره بتحويلها إلى بنك فرنسا. ولما لم يقم الأول بسداد قيمة تلك الأوراق في ميعاد استحقاقها اتخذ البنك إجراءات عدم الدفع وأبلغه إليه خلال الخمسة عشر يوماً التالية طبقاً للقانون، وحيث إن الشخص

(1) J. Mestre, La subrogation personnelle, op. cit., p. 166.

(١) Req., 14 janvier 1873, S. 1873 – 1 – 16 – 28 oct. 1913, S. 1918 – 1 – 34 – civ. 19 mai 1865, S1865 – 1 – 258.

مشار إليه لدى:

J.Mestre, La subrogation personnelle, op. cit., p. 167.

الثاني التزم حينئذ بدفع قيمة الأوراق للبنك، فإنه رفع دعوى ضد الأول مطالباً باسترداد ما دفعه. إلا أن هذا الأخير قد احتج بسقوط حق المدعي في الرجوع لعدم توافر شروطه. ولكن المحكمة أجابت المدعي إلى طلبه على أساس أنه إذا كانت دعواه الشخصية قد سقطت لعدم توافر شروطها، فإنه يستطيع الرجوع بالحلول محل البنك الذي اتخذ كل الإجراءات اللازمة لحفظ حقوقه لدى المدين" [١].

وهناك من يرى [٢] بأنه ما دام لا يوجد في قانون التجارة نص قانوني واضح يمكن الاستناد إليه كأساس قانوني لممارسة دعوى الحلول محل الحامل فإنه من الجائز اللجوء إلى القواعد العامة في الحلول؛ وذلك بالاستناد إلى نص المادة (٣٢٦/أ) من القانون المدني المصري أسوةً بالقانون المدني الفرنسي في المادة (٣/١٢٥١) كأساس قانوني لممارسة هذه الدعوى، ما دام أن هذا الحلول لا يصطدم والقواعد الآمرة لقانون الصرف. حيث إن المبرر لرفض حلول المدين الموفي محل الحامل قد زال، وذلك بعد صدور قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ فلم يعد المدين الموفي إذا ما أراد الرجوع على غيره من المدينين ملزماً بالقيام بواجب الإعلان في مدة الخمسة عشر يوماً؛ لأنه استعيض عنه بواجب الإخطار والذي لا يترتب على عدم عمله في المواعيد القانونية المحددة سقوط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة[٣].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لرجوع الموفي بالتدخل

يجوز أن يكون الموفي بالتدخل شخصاً ملتزماً في الكمبيالة أو شخصاً من الغير، فإذا قام بالوفاء بقيمة الكمبيالة عن أي مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه، فإن الفقه [٤] مجمع على حق الموفي بالتدخل في التمتع بحق الحلول محل

(1) Paris, 11 fevr. 1880, S. 1881 – 11 – 241, Note L. Renoult.

مشار إليه لدى: د. محمود عبد الرحمن محمد ، الحلول الشخصي، المرجع السابق، ص٦٩ هامش(٣).

(٢) مهند محمد عوض ضمرة، التضامن الصرفي في الورقة التجارية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٥، ص٢٠١.

(٣) في حين يلتزم هذا الحامل المقصر بتعويض الضرر المترتب على إهماله في عمل هذا الإخطار بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة. راجع: د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٤. والمادة (٤/٤٥٠) من قانون التجارة المصري.

(٤) د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام ، الأوصاف – الحوالة – الانقضاء ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، الناشر : دار الشروق بالقاهرة ،

الحامل الذي وفاه في حقوقه الصرفية الناشئة عن الكمبيالة تجاه الملتزم الذي تدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه، إذ تنص المادة (١/٤٥٨) من قانون التجارة المصري على أنه : "١. يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها قبل من حصل الوفاء لمصلحته، وقبل الملتزمين تجاه هذا الشخص بموجب الكمبيالة. ومع ذلك لا يجوز للموفي بالتدخل تظهير الكمبيالة من جديد"(١).

كما تنص المادة (١/٢٠٧) من قانون التجارة الأردني على أنه : "يكتسب الموفي بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عن السند تجاه من حصل الوفاء لمصلحته وتجاه من التزموا نحو هذا الأخير بمقتضى السند، إنما لا يجوز لهذا الموفي تظهيره" (٢).

يستفاد من هاتين المادتين أن الموفي بالتدخل يحتل صرفياً مركز الحامل، فيحل محله في حقوقه التي نص عليها قانون الصرف، ولكنه حلول يختلف في بعض جوانبه عن مفهوم الحلول القانوني وفقاً لحكم القواعد العامة، إذ يأخذ الموفي بالتدخل مركز حامل الكمبيالة (سند السحب) في الرجوع بدعوى الحلول الصرفية على من تدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه، ويخضع لمبادئ قانون الصرف، ومنها قاعدة تطهير الدفوع. وهذا يعني أن حلول الموفي بالتدخل محل الحامل ليس حلولاً كاملاً وإنما حلول ناقص (٣)، وذلك كما يلي:

١- إذا كانت الكمبيالة تنتهي بالنسبة للحامل بمجرد وفاء قيمتها من الموفي بالتدخل، ويترتب تبعاً لذلك براءة ذمة جميع الملتزمين في الكمبيالة قبل

٢٠١٠ ، ص ٥٠ – ٥٢، د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٠١. د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، القسم الأول، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٨. د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص٢٠١. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٧ – ٢٦٨. د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٨٠.

(١) ووفاء الكمبيالة بطريق التوسط كان منصوصاً عليه في المادتين (١٥٧ و١٥٨) من قانون التجارة المصري السابق الذي حل محله قانون التجارة الجديد الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٢) تقابلها المادة (١/٣٩١) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (١/٤٩٣) من قانون التجارة السوري، والمادة (١/١٧٢) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (١/٦٣) من اتفاقية جنيف الموحدة.

(٣) د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٨٠.

الحامل. إلا أن هذا الوفاء لا ينهي حياة الالتزام الصرفي بين الموفي بالتدخل وباقي الملتزمين بالكمبيالة؛ إذ يحل الموفي بالتدخل محل الحامل الذي وفاه في حقوقه الصرفية الناشئة عن الكمبيالة، أي يأخذ مركز حامل الكمبيالة (سند السحب) في الرجوع بدعوى الحلول الصرفية على الملتزم الذي تم التدخل لمصلحته وعلى الملتزمين السابقين عليه (أي الذين يضمنونه) فقط، أما الملتزمون اللاحقون فتبرأ ذمتهم في مواجهة الموفي بالتدخل. وانطلاقاً من هذا المفهوم، فإذا تم التدخل لمصلحة الساحب فلا يكون للموفي بالتدخل إلا الرجوع عليه، ولا يجوز له الرجوع على الملتزمين الآخرين الذين تبرأ ذمتهم بهذا الوفاء، أما إذا كان التدخل بالوفاء عن أحد المظهرين كان للموفي بالتدخل الرجوع على هذا المظهِّر، وعلى المظهِّرين السابقين عليه، وعلى الساحب دون المظهِّرين اللاحقين له [١].

٢- أن الموفي بالتدخل يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع؛ ذلك أن القواعد العامة في الحلول تستلزم أن يكون من الجائز لأي ملتزم يرجع عليه الموفي بالتدخل أن يحتج في مواجهته بجميع الدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها في مواجهة الحامل. ولكن الثابت أن الملتزم لا يستطيع التمسك بهذه الدفوع في مواجهة الموفي بالتدخل. وعلى ذلك لا يجوز للملتزم أن يدفع رجوع الموفي بالتدخل حسن النية بدفع ناشئ عن علاقة شخصية بينه وبين الحامل. فالحق الذي يكتسبه الموفي بالتدخل حق صرفي مجرد تسري بشأنه قاعدة تطهير الدفوع؛ أي أن الموفي بالتدخل يكتسب حقاً خاصاً به مستقلاً عن حق الحامل الذي وفاه، فلا تسري في مواجهته الدفوع التي كانت للمسحوب عليه أو أحد ضامنيه ضد الحامل، ما لم يكن الموفي بالتدخل قد تعمد عند إحرازه الكمبيالة الإضرار بالمدين لحرمانه من الدفوع التي كانت له تجاه الحامل [٢].

---

(١) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٠٠ – ٣٠١. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٧ – ٢٦٨.

(٢) د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، القسم الأول، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٨ – ٢١٩. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٧٦. وانظر المادتين (١٤٧ و٣/١٤٩) من قانون التجارة الأردني.

ومن الواضح أن عبارة النص "يكتسب الموفي بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عن السند"، تعني أن الأمر لا يقتصر على مجرد حلول الموفي محل الحامل، ولكنه يكتسب حقاً قائماً بذاته ومستقلاً، بموجب السند ومن طبيعة صرفية. وعلى ذلك لا يجوز للملتزمين أن يدفعوا رجوع الموفي بالتدخل حسن النية بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية مع الحامل، أو فيما بينهم ما لم يكن الموفي سيء النية حين أوفى بطريق التدخل (١).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: "أخذ قانون التجارة بقاعدة التظهير يطهر الدفوع كما هو واضح من نص المادة ١٤٧ و١٦٣ من القانون التي حرمت من أقيمت عليهم دعوى سند السحب من الاحتجاج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية لساحب السند، أو حملته السابقين ولو كان سبب الدين باطلا، إلا أن المادة ١٤٧ المذكورة أوردت قيداً واحداً أجازت معه للمدين أن يحتج بالبطلان إذا كان حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين وأن مجرد العلم بالدفع وقت انتقال الورقة لا يكفي لحرمان الحامل من ميزة عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهته بل يشترط حتى يفقد هذه الميزة أن يكون قد حصل على الورقة بقصد الإضرار بالمدين" (٢).

٣- لا يجوز للموفي بالتدخل إعادة تظهير الكمبيالة (سند السحب) من جديد تظهيراً ناقلاً لملكية الحق الثابت في الكمبيالة، في حين أن ذلك من حق الحامل ومن حق الملتزم الذي تم التدخل لمصلحته؛ ذلك أن الوفاء بالتدخل لا يتقرر إلا في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء أو إفلاس المدين الأصلي بأداء قيمة الكمبيالة، ومن ثم إذا تم تحرير احتجاج عدم الوفاء فإنه لا يجوز إعادة طرح الكمبيالة للتداول؛ لأنها لم تعد محل ثقة في الأوساط التجارية، وبالتالي لا يمكن أن تؤدي وظيفتها كأداة وفاء

(١) محمد علي محمد بني مقداد، تضامن الموقعين على الورقة التجارية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والتشريعات العربية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٧، ص٢٣٩ – ٢٤٠. علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص١٩١ – ١٩٢.

(٢) حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٨٧/٨٥١ تاريخ ١٩٨٧/١١/١١ منشورات مركز عدالة الإلكترونية للمعلومات القانونية . www.Adaleh.com موقع غير متاح إلا عن طريق الاشتراك

وائتمان[١]. ويرى البعض أن هذا المنع مطلق، بحيث إذا حصل مثل هذا التظهير فلا تكون له أية قيمة قانونية، حتى ولا قيمة حوالة الحق العادية[٢].

وفضلاً عن الرجوع بدعوى الحلول الصرفية يحق للموفي بالتدخل الرجوع طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني على من تدخل للوفاء عنه بالدعوى الشخصية الناشئة عن الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب حسب الأحوال[٣]، وهي دعوى عادية لا تخضع لقانون الصرف، غير أن هذه الدعوى لا تتضمن المزايا التي تتضمنها دعوى الحلول الصرفية، وبصفة خاصة يقتصر حق الموفي بالتدخل بالرجوع على الملتزم الذي تدخل لمصلحته دون غيره من الملتزمين. في حين يستطيع الرجوع بمقتضى دعوى الحلول الصرفية بمواجهة الملتزم الذي تدخل بالوفاء لمصلحته، وعلى الملتزمين السابقين عليه، وضامنيهم دون الملتزمين اللاحقين عليه[٤]. إضافة إلى أن الدعوى الشخصية تتقادم بالتقادم الطويل المقرر في القانون المدني تبعاً لما إذا كانت تتعلق بنزاع مدني أو تجاري، أما دعوى الحلول الصرفية فتتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ استحقاق سند السحب في مواجهة قابلة في القانون الأردني. أما في القانون المصري فتتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق [٥].

وتنص المادة (٣/٤٥٨) من قانون التجارة المصري على أنه : "إذا تزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل فضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر

(١) د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص٢٠١. د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٨١.

(٢) د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، القسم الأول، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٩.

(٣) راجع حول الرجوع على أساس الدعوى الشخصية: مهند محمد عوض ضمرة، التضامن الصرفي في الورقة التجارية، المرجع السابق، ص٢١٤ وما بعدها.

(٤) محمد علي بني مقداد، تضامن الموقعين على الورقة التجارية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والتشريعات العربية، المرجع السابق، ص٢٣٣ – ٢٣٤. علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص١٨٤ – ١٨٥.

(٥) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٦٨ و٣٠٢. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٧٧.

عدد من الملتزمين. ومن يتدخل للوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك يفقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لو روعيت القاعدة".

كما تنص المادة (٢٠٧) من قانون التجارة الأردني على أنه : "٣. وإذا تقدم عدة أشخاص للوفاء بطريق التدخل كانت الأفضلية لمن يترتب على إيفائه براءة ذمم أكثر عدد من الملتزمين. ٤. ومن تدخل للوفاء وهو عالم بأن في تدخله مخالفة للحكم المتقدم سقط حقه في الرجوع على من كانت تبرأ ذمته لولا هذا التدخل".

و يتضح من ذلك أن المشرع افترض تزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل لمصلحة عدة ملتزمين في الكمبيالة (سند السحب)، فإذا وقع مثل هذا الفرض كانت الأفضلية لمن يترتب على الوفاء منه إبراء ذمم أكبر عدد من الملتزمين في الكمبيالة. وتطبيقاً لذلك يفضل الموفي بالتدخل لمصلحة المسحوب عليه القابل، ويليه الموفي بالتدخل لمصلحة الساحب، ثم عند المظهر الأول، ثم الثاني. ومع ذلك فإن القاعدة المتقدمة لا تجبر الحامل على قبول التدخل إلا من الموفي الذي يترتب على تدخله بالوفاء براءة أكبر عدد من الملتزمين؛ إذ إن المشرع لم يفرض على الحامل مثل هذا الالتزام. ولكن إذا لم يراع هذا الترتيب في الأفضلية عند الوفاء بالتدخل، سقط حق الموفي بالتدخل في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لولا هذا التدخل المخالف، وإن كان هذا السقوط مقتصراً على حالة المخالفة بسوء نية؛ أي إذا كان عالماً عند الوفاء بوجود متدخلين آخرين مقدمين عليه [١].

المبحث الثالث

حلول الضامن الاحتياطي

الضمان الاحتياطي هو ضمان إضافي يضاف إلى الضمانات الأخرى المقررة قانوناً كالقبول، وتضامن الموقعين جميعاً في مواجهة الحامل، واستقلال

(١) د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٣٠٢. د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق،ص١٨١ – ١٨٢. د. حمدي عبد المنعم، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، المرجع السابق، ص٢٠٠.

التزاماتهم، وتطهير الدفوع، وكل ذلك من شأنه زيادة ثقة الحامل في الوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) في ميعاد الاستحقاق، ومن ثم يسهل تداول الكمبيالة (سند السحب) واستعمالها كأداة للائتمان والوفاء؛ لأن الضمان الاحتياطي عبارة عن كفالة الدين الثابت في الكمبيالة (سند السحب)[١].

لذلك سوف نقسم المبحث إلى مطلبين، نخصص الأول لماهية الضمان الاحتياطي، والثاني لآثار الضمان الاحتياطي.

المطلب الأول

ماهية الضمان الاحتياطي

الضامن الاحتياطي هو كفيل يضمن الوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) عند حلول ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لمصلحته؛ أي أن الضامن الاحتياطي يتعهد صرفياً بوفاء قيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها في حال عدم الوفاء من الملتزم المضمون. ولذلك فإنه يكون في مركز الشخص المضمون. وهذا يعني بأنه وإن كان يلتزم بما يلتزم به فإنه أيضاً يتمتع بما يتمتع به من حقوق. وينبني على ذلك القول بأن الضامن الاحتياطي يضمن الشخص المضمون وجميع الموقعين اللاحقين له. كما أنه أيضاً يكون مضموناً من قبل جميع الموقعين الضامنين للشخص الذي ضمنه؛ أي يعتبر الضامن الاحتياطي كفيلاً متضامناً مع الملتزم المضمون، ويترتب على ذلك أن حامل الكمبيالة (سند السحب) يجوز له الرجوع عليه قبل الرجوع على الملتزم المضمون، وإذا قام بالوفاء بقيمة الكمبيالة فيحق له الرجوع على الملتزم المضمون، وعلى جميع الملتزمين السابقين الضامنين للملتزم المضمون بما وفاه [٢].

والغالب أن يكون الضامن الاحتياطي شخصاً أجنبياً عن الكمبيالة، أي لم يكن ملتزماً صرفياً قبل تدخله بالضمان بدفع قيمتها، وسبب ذلك أن هذا الضامن

(١) د. عبد القادر العطير ، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص ٢٨١.

(٢) د. أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، الجزء الأول، الكمبيالة، المرجع السابق، ص٣٨٦. د. فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٩٥. د. محمود الكيلاني، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٣٥.

يشكل التزامه هذا ضمانة جديدة تضاف إلى الضمانات المقررة لوفاء حامل الكمبيالة. إلا أنه يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي أحد الموقعين السابقين على الكمبيالة [١]؛ لأن الضمان يترتب عليه في هذه الحالة تحسين مركز الحامل وزيادة ضماناته. وتطبيقاً لذلك يجوز لأحد المظهرين كفالة المدين الأصلي بالوفاء بقيمة الكمبيالة، كالمسحوب عليه القابل، أو محرر السند لأمر [٢]. وتؤكد ذلك المادة (٢/٤١٨) من قانون التجارة المصري، حيث تنص على أنه : "٢. ويكون هذا الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة"، كما تنص المادة (٢/١٦١) من قانون التجارة الأردني على أنه: "ويكون هذا الضمان من أي شخص آخر، ولو كان ممن وقعوا على السند".

ويجوز أن يكون الضمان الاحتياطي عن أي ملتزم في الكمبيالة سواء كان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو أحد المظهرين أو أي ضامن احتياطي آخر. وقد يمنح الضمان الاحتياطي لمصلحة المسحوب عليه الذي لم يوقع على الكمبيالة بالقبول بعد، ولكن يمنح الضمان في هذا الفرض توقعاً لقبوله [٣]؛ لأن قواعد القانون المدني تجيز الكفالة في الدين المستقبل [٤]، ويكون التزام الضامن الاحتياطي في هذا الفرض معلقاً على شرط واقف هو قبول الكمبيالة (سند السحب)، فإذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة عُدَّ الضمان الاحتياطي كأن لم يكن تطبيقاً لرجعية أثر الشرط، إذ لا يقع الضمان الاحتياطي في هذا الفرض إلا

(١) وذلك خلافاً لقانون التجارة المصري الملغي الذي كان لا يجيز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على الكمبيالة؛ لأن الضمان من أحد الموقعين عليها لن يضيف جديداً لضمانات الحامل.

(٢) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٤٤. د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص١٣٧.

(٣) د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية – دراسة مقارنة – مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ٢٢، العدد (٤)، كانون الأول ٢٠٠٦، منشورات جامعة اليرموك، ص١٠٠٢.

(٤) تنص المادة (٩٥٣) من القانون المدني الأردني على أنه: "يصح أن تكون الكفالة منجزة أو مقيدة بشرط صحيح أو معلقة على شرط ملائم أو مضافة إلى زمن مستقبل أو مؤقتة". كما تنص المادة (١/٧٧٨) من القانون المدني المصري على أنه: "تجوز الكفالة في الدين المستقبل إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول، كما تجوز الكفالة في الدين الشرطي". راجع حول كفالة الالتزام المستقبل: د. طلبه وهبه خطاب،النظم القانونية للتأمينات المدنية ، الكتاب الأول ، التأمينات الشخصية، عقد الكفالة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، ص٦٢ وما بعدها.

بعد نشوء الالتزام الصرفي في ذمة المضمون[١]. وإذا كان الضامن الاحتياطي لم يعين في هذا الفرض مدة للضمان كان له في أي وقت أن يرجع فيه ما دام الالتزام المضمون لم ينشأ [٢]، ويشترط أن يحدد مقدماً المبلغ المكفول[٣].

ويلزم في الضمان الاحتياطي تعيين الشخص المضمون، فإذا لم يذكر اسم المضمون في الضمان الاحتياطي اعتبر أن الضمان حاصل لمصلحة الساحب، وبما أن الضامن الاحتياطي يتحدد مركزه بمركز الشخص المضمون، فالضامن الاحتياطي يضمن بدوره جميع الموقعين على الكمبيالة (سند السحب)؛ لأن الوفاء من المحرر أو الساحب يبرئ ذمة جميع الموقعين الآخرين [٤]. والسؤال هل تعتبر هذه القرينة هي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس أم قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها ؟ [٥]. لقد تدخلت محكمة النقض الفرنسية بدوائرها المجتمعة لتأييد الحل الذي انتهت إليه الدائرة التجارية للمحكمة ذاتها إلى أنها قاعدة موضوعية لا تتعلق بالإثبات، ولا يجوز إقامة الدليل على ما يخالفها؛ أي اعتبار توقيع الضامن الاحتياطي دون تحديد شخص المضمون توقيعاً بضمان الساحب، ولا يجوز إثبات عكس ذلك. وأسست حكمها على أن المادة (٦/١٣٠) من قانون التجارة الفرنسي لا تضع قاعدة تقبل إثبات العكس وإنما تلزم الضامن الاحتياطي بتحديد شخص المضمون، وأنه يعد محدداً بالساحب في حالة عدم التحديد [٦].

---

(١) د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٤٦. د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص١٣٨.

(٢) تنص المادة (٢/٧٧٨) من القانون المدني المصري على أنه: "إذا كان الكفيل في الدين المستقبل لم يعين مدة للكفالة كان له في أي وقت أن يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ". وانظر المادة (٩٥٩) من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر المادة (١/٧٧٨) من القانون المدني المصري.

(٤) د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٨٥. وانظر: المادة (٣/١٦٢) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٤/٤١٩) من قانون التجارة المصري، والمادة (٦/١٣٠) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (٤/٣١) من اتفاقية جنيف الموحدة، والمادة (٤٧) من اتفاقية الأمم المتحدة في ١٩٨٨/١٢/٩.

(٥) د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠٠٤.

(6) Cass. 8 mars 1960, D. 1961 – 209, note Hamel

مشار إليه لدى: د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٣٣. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١١. د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠٠٤.

وفي الغالب يقع الضمان الاحتياطي خلال مرحلة التداول أي في الفترة ما بين تاريخ إنشاء الكمبيالة (سند السحب) وتاريخ استحقاقها [١]. ويجوز أن يصدر الضمان الاحتياطي أيضاً بعد ميعاد الاستحقاق، وقبل تحرير ورقة الاحتجاج لعدم الوفاء، وذلك قياساً على التظهير الناقل للملكية بعد تاريخ الاستحقاق، وبالتالي فإن أحكام قانون الصرف وحدها هي التي تطبق، ويحق للحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي بدعوى الصرف[٢]. أما الضمان الاحتياطي– الذي يقع بعد ميعاد الاستحقاق ولكن بعد تحرير ورقة الاحتجاج لعدم الوفاء أو بعد انقضاء المهلة المحددة قانوناً لتحريره – فلا يخضع لأحكام قانون التجارة ولا يرتب الآثار القانونية التي يرتبها قانون الصرف، بل إنه ينتج آثار الكفالة العادية، قياساً على التظهير الذي يقع خلال هذه الفترة، والذي لا ينتج إلا آثار حوالة الحق. وبالتالي لا يجوز للحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي بدعوى الصرف بل بدعوى شخصية أساسها عقد الكفالة في القانون المدني [٣].

والأصل أن يرد الضمان الاحتياطي على الكمبيالة (سند السحب) ذاتها، أو الورقة المتصلة بها، ومع ذلك، فإن المشرع الأردني يجيز – استثناء – أن يرد

(١) انظر: د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٨٦ – ٢٨٧، حيث يرى أيضاً جواز أن يقع الضمان الاحتياطي قبل نشوء سند السحب، ولكن ذلك يكون بموجب ورقة مستقلة بالطبع؛ لأن السند لم ينشأ بعد شريطة أن يذكر في هذه الورقة مكان تحريرها والسندات التي ستنشأ مع ذكر تفاصيلها قياساً على جواز نشوء التزام الكفيل قبل نشوء التزام المدين الأصلي، كما في حالة ضمان المسحوب عليه غير القابل. وانظر د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠٠٥. وانظر المادة (٩٥٣) من القانون المدني الأردني.

(٢) وتقول محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد بأنه: "... وبناء على ذلك يكون أحد الكفيلين الموقعين على الكمبيالات موضوع الدعوى ضامناً لكامل قيمة هذه الكمبيالات كضامن احتياطي، ولا مجال لتطبيق أحكام التضامن بين المدينين المنصوص عليها في القانون المدني في مثل هذه الدعوى؛ ذلك أن قانون التجارة هو قانون خاص، وأحكامه هو الواجبة التطبيق على الكمبيالات موضوع الدعوى وليس أحكام القانون المدني". تمييز حقوق أردني رقم ١٩٩٠/١١٣١ تاريخ ١٩٩١/٤/١٠ منشورات مركز عدالة.

(٣) د. فياض القضاة، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، الناشر دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص١٩٩. د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠٠٤ – ١٠٠٥. د. أبو زيد رضوان، الجزء الأول، الكمبيالة، المرجع السابق، ص٣٩٢ – ٣٩٤. د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص١٣٨. وانظر المادة (٢/١٥٠) من قانون التجارة الأردني.

الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة [١]، ولم يشترط المشرع إلا ذكر بيان واحد هو المكان الذي تم فيه الضمان لتحديد القانون الواجب التطبيق عند المنازعة في صحة هذا الضمان من حيث الشكل [٢]، وهذا ما نصت عليه المادة (٥/١٦٢) من قانون التجارة الأردني من أنه: "ويجوز إعطاء الضمان الاحتياطي على صك مستقل يبين فيه المكان الذي تم فيه" [٣].

المطلب الثاني

آثار الضمان الاحتياطي

تنص المادة (١٦٣) من قانون التجارة الأردني على أنه : "١- يلتزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون. ٢- ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب كان، ما لم يكن مرده إلى عيب في الشكل. ٣- وإذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونه، والملتزمين تجاهه بمقتضى السند".

كما تنص المادة (٤٢٠) من قانون التجارة المصري على أنه: "١- يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي التزم بها المضمون. ٢- ويكون التزام الضامن

(١) وهذا خلافاً لقانون التجارة المصري الجديد الذي لم يجز إعطاء الضمان الاحتياطي في صك مستقل، وهو أمر يتجاهل الاعتبارات العملية التي استدعت وجود هذا النوع من الضمان، على نقيض الأمر في قانون التجارة المصري القديم الذي أجازه. راجع: د. بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري واتفاقية جنيف الموحدة، الناشر دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص٩٨.

(٢) وهو خروج قانوني على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية التي تتطلب أن ترد جميع التصرفات القانونية الصرفية على السند التجاري ذاته ودون الرجوع إلى علاقات خارجية، ولذلك لا بد من أن تشتمل الورقة الخارجية التي تحتوي الضمان الاحتياطي بيانات تحدد سند السحب محل الضمان الاحتياطي، كأن يذكر اسم الساحب واسم المسحوب عليه ومبلغ السند وتاريخ استحقاقه. راجع: د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠٠٩. د. فياض القضاة، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٩٥.

(٣) تقابلها المادة (٣٤٦) من قانون التجارة اللبناني، والمادة (١/٤١٩) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (١/٣١) من اتفاقية جنيف الموحدة.

الاحتياطي صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل. ٣- وإذا أوفى الضامن الاحتياطي الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل كل التزام بمقتضى الكمبيالة تجاه المضمون".

يتضح من هذين النصين أن آثار الضمان الاحتياطي يمكن تحديدها من خلال العلاقة ما بين الضامن الاحتياطي والحامل أو فيما بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون أو فيما بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين غير الملتزم المضمون.

أولاً- العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل، فإنه يتفرع عنها النتائج التالية:

١- يلتزم الضامن الاحتياطي عن الساحب أو المظهر بضمان القبول وضمان الوفاء، ويكون في مركز الشخص المضمون، ويلتزم بضمان وفاء كامل قيمة الكمبيالة (سند السحب) للحامل. إلا أن المشرع الأردني لم يتعرض لتدخل الضامن الاحتياطي لضمان القبول[١]. ومع ذلك فإن ضمان القبول قد يتضمن ضمان الوفاء والعكس صحيح، إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن الأول يجب وقت استحقاق سند السحب بينما الثاني قبل استحقاقه. لذا فإن الضمان الاحتياطي يشمل ضمان القبول وضمان الوفاء، متى كانت صيغة الضمان عامة وغير محددة[٢].

٢- يعتبر الضامن الاحتياطي كفيلاً متضامناً مع الملتزم المضمون، ويترتب على ذلك أنه يحق للحامل الرجوع أولاً على الضامن الاحتياطي أو على الملتزم المضمون أو الاثنين معاً. ومن ثم فلا يجوز للضامن الاحتياطي التمسك في مواجهة الحامل بالدفع بالتجريد؛ أي أن يطالبه بالرجوع على الملتزم المضمون أولاً قبل مطالبته، وذلك انطلاقاً من أن الضامن الاحتياطي كفيل متضامن مع الملتزم المضمون تجاه الحامل، وللدائن مطالبة الأصيل أو الكفيل أو مطالبتهما معاً (م ١/٩٦٧ مدني أردني. كما لا يجوز للضامن الاحتياطي الدفع بالتقسيم في حالة وجود متضامنين احتياطيين آخرين كي لا يلتزم إلا بمقدار نصيبه في الدين، أي لا يستطيع الضامن

(١) حيث تنص المادة (١/١٦١) من قانون التجارة الأردني على أنه: "يجوز الضمان وفاء مبلغ السند كله أو بعضه من ضامن احتياطي". نلاحظ أنه أجاز ضمان الوفاء ولم يتعرض لضمان القبول.

(٢) د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠١١.

الاحتياطي إجبار الحامل على قبول تقسيم الدين بينه وبين الملتزم المضمون، إذ يجوز للحامل أن يرجع على أي منهم بكامل الدين[١].

٣- إن التزام الضامن الاحتياطي يعتبر التزاماً صرفياً أصلياً. وبذلك، فإن التزام الضامن الاحتياطي بضمان التزام الشخص المضمون يختلف عن التزام الكفيل في القانون المدني حتى ولو كان الكفيل متضامناً. فإذا كان التزام الكفيل في القانون المدني يدور وجوداً وعدماً مع التزام الأصيل من حيث الصحة والبطلان فإن التزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحاً ولو كان التزام المضمون باطلاً لنقص في الأهلية، أو لعيب في الرضا، أو لانعدام السبب، أو عدم مشروعيته، أو حتى تزوير توقيعه تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. ولا يستثنى من ذلك سوى بطلان التزام المدين المضمون بسبب عيب شكلي ظاهر كنقص أحد البيانات الإلزامية في الكمبيالة (سند السحب). وبناء على ما تقدم لا يستطيع الضامن الاحتياطي أن يتمسك بمواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي يطهرها التظهير، بينما يجوز له أن يتمسك بمواجهة الحامل بالدفوع الناجمة عن عيب شكلي بالكمبيالة، عندئذ تفقد الكمبيالة صفتها الصرفية، وينقلب التزام الضامن الاحتياطي من التزام صرفي إلى التزام مدني [٢].

٤- إن التزام الضامن الاحتياطي التزام تبعي محدود بحدود التزام المدين؛ لأنه يعتبر بمثابة كفالة، كما أن التزام الكفيل مبني على التزام المكفول، وبالتالي كل ما يتصف به الدين الأصلي من صفات، وما يطرأ عليه من تغييرات ينعكس على دين الكفيل [٣]، لذلك يجوز للضامن الاحتياطي التمسك ببراءة ذمته في مواجهة الحامل بوصفه كفيلاً للمدين المضمون بقدر ما أضاعه

(١) د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠١١. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩١. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٤.

(٢) علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص١٦١. د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠١٢. د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٥٠. وانظر المادة (٧٧٦) من القانون المدني المصري.

(٣) د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص١٨٤.

الحامل بخطئه من تأمينات تضمن الوفاء بالكمبيالة كالامتيازات والرهون[١]. ويترتب على ذلك أنه يحق للضامن الاحتياطي التمسك قبل الحامل بجميع الدفوع التي يحق للمدين المضمون أن يتمسك بها في مواجهة الحامل. ولذلك يجوز للضامن الاحتياطي أن يحتج بسقوط حق الحامل بسبب الإهمال الناشئ عن عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد المحددة قانوناً بعمل الاحتجاج وإقامة دعوى الصرف، بشرط أن يكون من حق الملتزم المضمون التمسك بهذا الإهمال. فإذا تدخل الضامن الاحتياطي لضمان أحد المظهرين جاز له الاحتجاج بالسقوط، أما إذا كان قد تدخل لضمان المسحوب عليه القابل أو الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، فلا يجوز له أن يتمسك بالسقوط [٢].

٥- يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع الخاصة به شخصياً مع مراعاة قاعدة تطهير الدفوع؛ لأن الضامن يخضع لأحكام قانون الصرف، ولذلك له أن يتمسك بالدفوع المتعلقة بتعيب رضاه أو انعدام سبب التزامه، ولكن لا يجوز له التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية [٣].

٦- إن الضامن الاحتياطي يمكنه أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي تكون للمضمون نفسه والمستمدة من علاقة المضمون بالحامل كالمقاصة مثلاً[٤].

(١) راجع المادة (٧٨٤) من القانون المدني المصري والتي تنص على أنه: "تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات". ولا يوجد مقابل لهذا النص في القانون المدني الأردني.

(٢) د. نزار الكيالي، مقالة بعنوان في الضمان الاحتياطي وحق الحامل في الرجوع على الضامنين الاحتياطيين، مجلة القانون السورية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشرة، نيسان ١٩٦٢، ص٤٨ وما بعدها. د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠١٢. علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص١٦٢ – ١٦٣.

(٣) د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، المرجع السابق، ص١٨٥. علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص١٦١.

(٤) د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٤٩. د. عبد القادر العطير، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٩٣.

ثانياً- العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون:

أما بالنسبة للعلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزم المضمون فيعد الضامن الاحتياطي في مركز الكفيل المتضامن مع الملتزم المضمون. فإذا قام بالوفاء للحامل، جاز له الرجوع بما أوفاه على الملتزم المضمون، وتجاه كل من يضمن الملتزم المضمون من الملتزمين السابقين عليه؛ لأن الملتزم المضمون نفسه كان يملك حق الرجوع عليهم، ولا يحق للضامن الاحتياطي الرجوع على الموقعين اللاحقين للملتزم المضمون؛ لأن الملتزم المضمون نفسه لا يحق له ذلك. أي أن الضامن الاحتياطي يكون في نفس مركز الملتزم المضمون، فهو يتمتع بما يتمتع به من حقوق ويلتزم بما يلتزم به، وينبني على ذلك أن الضامن الاحتياطي يضمن الملتزم المضمون وجميع الموقعين اللاحقين له، وفي الوقت نفسه يكون مضموناً من قبل جميع الموقعين السابقين الضامنين للملتزم الذي ضمنه [1].

وللضامن الاحتياطي في حالة رجوعه على الملتزم المضمون دعويان:

الأولى: الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الكفالة التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلي [2]، وهي دعوى تشبه الرجوع بأصل الحق مما يعني أنها تخضع لأحكام القانون المدني وليس لقواعد قانون الصرف. ويستطيع الشخص الضامن أن يطالب بقيمة الكمبيالة (سند السحب) التي أداها إضافة إلى النفقات اللازمة لهذا الأداء [3].

الثانية: دعوى الحلول. وهي دعوى الصرف الذي يحل فيها الضامن الاحتياطي محل الحامل الذي تلقى منه الوفاء. فإذا قام الضامن الاحتياطي بالوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) للحامل جاز له الرجوع على الملتزم المضمون،

(١) د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠١٣. د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص١٤٣. وانظر تمييز حقوق أردني رقم ١٩٩٣/٨٩١ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٢ منشورات مركز عدالة.

(٢) د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٥٠. د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٧. د. فوزي محمد سامي، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٠٠.

(٣) انظر المادتين (٧٩٩ و٨٠٠) من القانون المدني المصري، والمادة (٩٨٥) من القانون المدني الأردني.

وعلى جميع الملتزمين السابقين للملتزم المضمون بدعوى صرفية يطبق عليها قواعد الصرف[١]، حيث يكون مركزه فيها ذات مركز الحامل من الملتزم المضمون، لذا يحق له المطالبة بالمبلغ الذي أداه والمصاريف التي تحملها، بحيث تؤول إليه جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة (سند السحب)، وبالتالي يستطيع الرجوع الصرفي ضد كل من الملتزم المضمون، وضد الملتزمين السابقين لهذا الأخير[٢].

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بأنه: "يلتزم الضامن بالوفاء بالورقة التجارية بما التزم به المضمون. وإذا أوفى الضامن قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة تجاه المضمون، سواء كان بصفته دائناً أو كفيلاً أو مظهراً..... تطبق جميع أحكام وقواعد الدعوى الصرفية على دعوى المطالبة بقيمة الكمبيالة التي سلك المدعي فيها الدعوى الصرفية" [٣].

كما قضت في حكم آخر لها بأنه: "إذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونه، والملتزمين تجاهه، بمقتضى السند عملاً بأحكام المادة (٣/١٦٣) من قانون التجارة. لا يرد القول بأنه لا يجوز للكفيل أن يرجع على الأصيل بما يؤديه إلا إذا كانت الكفالة بطلبه أو موافقته؛ لأن المميز ضدها قد أقامت الدعوى كحامل للكمبيالات اكتسبت الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء، وتكون بذلك رجعت على المدين المضمون بطريق دعوى الصرف

(١) تنص المادة (٣/١٦٣) من قانون التجارة الأردني على أنه: "إذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونه والملتزمين تجاهه بمقتضى السند". تقابلها المادة (٣/٤٢٠) من قانون التجارة المصري، والمادة (٩/١٣٠) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (٣/٢٢) من اتفاقية جنيف الموحدة، والمادة (٢/٤٨) من اتفاقية الأمم المتحدة في ١٩٨٨/٢/٩.
ويرى البعض أن يكون من حق الضامن الاحتياطي الرجوع على المدين على أساس دعوى الحلول وفقاً لأحكام المادتين (٣٢٦/أ) من القانون المدني المصري و(٣/١٢٥١) من القانون المدني الفرنسي، باعتباره ملزماً بالدين عنه.
راجع: د. أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، المرجع السابق، ص٤١٦ هامش (٢). د. محمود عبد الرحمن محمد، الحلول الشخصي، المرجع السابق، ص٧٩.

(٢) علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص١٩٠. د. محمود الكيلاني، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(٣) حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٩٣/٨٩١ تاريخ ١٩٩٣/١٠/٢ منشورات مركز عدالة.

بموجب المادة (٣/١٦٣) من قانون التجارة، وليس بطريق الدعوى الشخصية التي تعود لها على أساس الكفالة بموجب المادة ٩٧٩ من القانون المدني"[١].

ويخضع هذا الرجوع للقواعد التي تحكم الرجوع الصرفي كافة. وعلى هذا فإن الدعوى الصرفية تحقق للضامن الاحتياطي مميزات أفضل من الدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة، فيكون له جميع حقوق الحامل [٢]، وبمقتضى دعوى الصرف يستفيد الضامن من مزايا قانون الصرف المشددة من حيث استبعاد المهلة القضائية، وقاعدة تطهير الكمبيالة من الدفوع واستقلال التوقيعات، وبدء سريان الفوائد، وحق الحامل بالحجز الاحتياطي، بالإضافة إلى ذلك إذا ورد الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها فإن الضامن الاحتياطي يستفيد من حق الحامل في تملك مقابل الوفاء. وكذلك يستفيد الضامن الاحتياطي من قاعدة تطهير الدفوع، بحيث لا يجوز للمدين المضمون أن يحتج في مواجهته بالدفوع التي يحق له التمسك بها تجاه الحامل السابق ما دام الضامن الاحتياطي حسن النية ويجهل تلك الدفوع؛ أي أنه لا يجوز للملتزم المضمون أن يثير أي دفع ناتج عن علاقة سابقة في مواجهة الضامن الاحتياطي ما لم يكن هذا الدفع عيباً شكلياً ظاهراً، أو لأن الضامن الاحتياطي كان يعلم بأسباب سقوط مسؤولية الملتزم المضمون التي يجوز له الاستفادة منها[٣].

ثالثاً- العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين غير الملتزم المضمون:

أما العلاقة بين الضامن الاحتياطي والملتزمين الآخرين غير الملتزم المضمون فإنه يستفاد من نص المادتين (٣/١٦٣) من قانون التجارة الأردني

(١) حكم محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ١٩٨٧/٢٦٦ تاريخ ١٩٨٧/٤/٥ منشورات مركز عدالة.

(٢) لا يلجأ الضامن الاحتياطي برفع الدعوى الشخصية الناجمة عن الكفالة ضد المدين المضمون عادة إلا إذا تقادمت دعوى الصرف، أو سقطت لإهمال الحامل.

راجع: د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠٢٨ هامش(٢٠). علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٣) د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص١٠١٤. د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق، ص١٥٠. علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي، المرجع السابق، ص١٩٠.

و(٣/٤٢٠) من قانون التجارة المصري، أن الضامن الاحتياطي إذا أوفى قيمة الكمبيالة (سند السحب) للحامل، يجوز له الرجوع على الملتزمين الآخرين السابقين للملتزم المضمون على النحو الذي يجوز فيه ذلك لهذا الأخير. وعلى ذلك إذا كان الضامن الاحتياطي يضمن أحد المظهرين فإن له حق الرجوع على المسحوب عليه القابل، وعلى المظهِّرين السابقين، وعلى الساحب. أما إذا وقع الضامن الاحتياطي عن الساحب فإنه لا يستطيع الرجوع إلا على الساحب والمسحوب عليه إذا تلقى مقابل الوفاء من الساحب، ويمتنع عليه الرجوع على المظهرين اللاحقين. أما إذا كان المضمون هو المسحوب عليه فإن الضامن لا يمكنه الرجوع إلا على الساحب في حالة انتفاء مقابل الوفاء [١].

ولذلك يمكن القول: أن للضامن الاحتياطي عملياً ثلاث دعاوى: دعوى أصلية ضد الشخص المضمون تطبق عليها الأحكام العامة، ودعوى صرفية ضد الشخص المضمون، ودعوى صرفية ضد ضامني الشخص المضمون [٢].

(١) د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢١٦ – ٢١٧. د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، المرجع السابق، ص١٥٠ – ١٥١. د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، المرجع السابق، ص١٤٤ – ١٤٥.

(٢) د. فياض القضاة، الأوراق التجارية، المرجع السابق، ص٢٠٤.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حلول الموفي بالتدخل والضامن الاحتياطي محل الحامل في القانون الأردني ، يمكننا أن نورد أهم النتائج والتوصيات التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة في النقاط التالية :

أولاً : النتائج

١- يجوز أن يكون الموفي بالتدخل شخصاً غير ملتزم بالوفاء بقيمة الكمبيالة؛ أي شخص أجنبي عن العلاقات الصرفية، أو من أحد الملتزمين في الكمبيالة باستثناء المسحوب عليه القابل؛ لأنه المدين الأصلي بقيمتها. ويجوز أيضاً أن يقع التدخل من المسحوب عليه غير القابل للوفاء بالتدخل؛ لأنه غير ملتزم بالوفاء أصلاً لعدم توقيعه بالقبول.

٢- إذا قام الموفي بالتدخل بالوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) عن أي مدين بها يكون مستهدفاً للرجوع عليه فإنه يحل محل الحامل الذي وفاه في حقوقه الصرفية الناشئة عن الكمبيالة وفقاً لأحكام قانون الصرف في الرجوع بدعوى الحلول الصرفية على من تدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه، ولكنه حلول يختلف في بعض جوانبه عن مفهوم الحلول القانوني وفقاً لحكم القواعد العامة، وهذا يعني أن حلول الموفي بالتدخل محل الحامل ليس حلولاً كاملاً وإنما حلول ناقص.

٣- أن الموفي بالتدخل يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع؛ ذلك أن القواعد العامة في الحلول تستلزم أن يكون من الجائز لأي ملتزم يرجع عليه الموفي بالتدخل أن يحتج في مواجهته بجميع الدفوع التي كان يستطيع أن يحتج بها في مواجهة الحامل. ولكن الثابت أن الملتزم لا يستطيع التمسك بهذه الدفوع في مواجهة الموفي بالتدخل. وعلى ذلك لا يجوز للملتزم أن يدفع رجوع الموفي بالتدخل حسن النية بدفع ناشئ عن علاقة شخصية بينه وبين الحامل. فالحق الذي يكتسبه الموفي بالتدخل حق صرفي مجرد تسري بشأنه قاعدة تطهير الدفوع؛ أي أن الموفي بالتدخل يكتسب حقاً خاصاً به مستقلاً عن حق الحامل الذي وفاه، فلا تسري في مواجهته الدفوع التي كانت للمسحوب عليه أو أحد

ضامنيه ضد الحامل، ما لم يكن الموفي بالتدخل قد تعمد عند إحرازه الكمبيالة الإضرار بالمدين لحرمانه من الدفوع التي كانت له تجاه الحامل .

٤- في الغالب يقع الضمان الاحتياطي خلال مرحلة التداول أي في الفترة ما بين تاريخ إنشاء الكمبيالة (سند السحب) وتاريخ استحقاقها . ويجوز أن يصدر الضمان الاحتياطي أيضاً بعد ميعاد الاستحقاق، وقبل تحرير ورقة الاحتجاج لعدم الوفاء، وذلك قياساً على التظهير الناقل للملكية بعد تاريخ الاستحقاق، وبالتالي فإن أحكام قانون الصرف وحدها هي التي تطبق، ويحق للحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي بدعوى الصرف . أما الضمان الاحتياطي- الذي يقع بعد ميعاد الاستحقاق ولكن بعد تحرير ورقة الاحتجاج لعدم الوفاء أو بعد انقضاء المهلة المحددة قانوناً لتحريره – فلا يخضع لأحكام قانون التجارة ولا يرتب الآثار القانونية التي يرتبها قانون الصرف، بل إنه ينتج آثار الكفالة العادية، قياساً على التظهير الذي يقع خلال هذه الفترة، والذي لا ينتج إلا آثار حوالة الحق. وبالتالي لا يجوز للحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي بدعوى الصرف بل بدعوى شخصية أساسها عقد الكفالة في القانون المدني.

٥- الأصل أن يرد الضمان الاحتياطي على الكمبيالة (سند السحب) ذاتها، أو الورقة المتصلة بها، ومع ذلك، فإن المشرع الأردني يجيز – استثناء – أن يرد الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة، وهذا خلافاً لقانون التجارة المصري الجديد الذي لم يجز إعطاء الضمان الاحتياطي في صك مستقل.

٦- إن التزام الضامن الاحتياطي بضمان التزام الشخص المضمون يختلف عن التزام الكفيل في القانون المدني حتى ولو كان الكفيل متضامناً. فإذا كان التزام الكفيل في القانون المدني يدور وجوداً وعدماً مع التزام الأصيل من حيث الصحة والبطلان فإن التزام الضامن الاحتياطي يكون صحيحاً ولو كان التزام المضمون باطلاً لنقص في الأهلية، أو لعيب في الرضا، أو لانعدام السبب، أو عدم مشروعيته، أو حتى تزوير توقيعه تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. ولا يستثنى من ذلك سوى بطلان التزام المدين المضمون بسبب عيب شكلي ظاهر كنقص أحد البيانات الإلزامية في الكمبيالة (سند السحب).

٧- يجوز للضامن الاحتياطي التمسك ببراءة ذمته في مواجهة الحامل بوصفه كفيلاً للمدين المضمون بقدر ما أضاعه الحامل بخطئه من تأمينات تضمن الوفاء بالكمبيالة كالامتيازات والرهون. وهذا ما نصت عليه المادة (٧٨٤) من القانون المدني المصري ، ولا يوجد مقابل لهذا النص في القانون المدني الأردني .

٨- إذا قام الضامن الاحتياطي بالوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل ، فله الحق في الرجوع على الملتزم المضمون بإحدى الدعوتين الأولى : الدعوى الشخصية الناشئة عن عقد الكفالة التي تقررها الواعد العامة لكل كفيل على المدين الأصلي وتخضع لأحكام القانون المدني وليس لقواعد قانون الصرف ، والثانية : دعوى الحلول ، وهي دعوى الصرف التي تطبق عليها قواعد الصرف .

ثانيا : التوصيات

١- أن ينص المشرع الأردني على دعوى الحلول الصرفية التي بموجبها يحل الموفي بالتدخل والضامن الاحتياطي محل الحامل تجاه الملتزم الذي تدخل لمصلحته والملتزم المضمون ، وعلى جميع الملتزمين السابقين عليه بنص واضح وصريح ؛ لأن الحلول القانوني لا بد لتحققه من وجود نص يقرره صراحة أو يدل عليه دلالة قاطعة ، حيث إن لفظ الرجوع يأتي أعم وأشمل من الحلول ؛ لأنه يشمل الرجوع بالدعوى الشخصية أو بدعوى الحلول ، فالحلول أخص من الرجوع ويعطي صاحبه مزايا مختلفة . مع التذكير بأن المشرع الأردني لم يعالج الوفاء مع الحلول باعتباره نظرية عامة ضمن القواعد العامة في القانون المدني.

٢- أن ينص المشرع الأردني على الآثار التي تترتب على الوفاء مع الحلول الصرفي ، فكان يجب أن يبين ما يترتب على هذا الحلول من آثار تتجلى في حلول الموفي بالتدخل محل الحامل الذي استوفى حقه لما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تامينات ، وما يرد عليه من دفوع ، خصوصاً وأن حلول الموفي بالتدخل محل الحامل ليس حلولا كاملاً وإنما حلول ناقص ، لأنه يختلف في بعض جوانبه عن مفهوم الحلول القانوني وفقاً لحكم القواعد العامة .

قائمة المراجع

أولاً : الكتب القانونية باللغة العربية

١- د. أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، الجزء الأول، الكمبيالة، ٢٠٠١.

٢- د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٣- د. بسام حمد الطراونة، تظهير الأوراق التجارية، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري واتفاقية جنيف الموحدة، الناشر دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

٤- د. حمدي عبد المنعم، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

٥- د. رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية (في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)، القسم الأول، الكمبيالة، الناشر دار النهضة العربية، ٢٠٠٦.

٦- د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة ، ٢٠٠٦.

٧- د. طلبه وهبه خطاب،النظم القانونية للتأمينات المدنية ، الكتاب الأول ، التأمينات الشخصية، عقد الكفالة، ٢٠٠٥/٢٠٠٦.

٨- د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام ، الأوصاف – الحوالة – الانقضاء ، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ، الناشر : دار الشروق بالقاهرة ، ٢٠١٠.

٩- د. عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري "دراسة مقارنة"، الجزء الثاني – الأوراق التجارية، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.

١٠- د. عبد العزيز العكيلي، شرح القانون التجاري – الجزء الثاني – الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

١١- د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري الأردني "الجزء الثاني" الأوراق التجارية، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

١٢- د. فياض القضاة، شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، الناشر دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.

١٣- د. محمد بهجت عبد الله قايد، الأوراق التجارية، الناشر دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.

١٤- د. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية "دراسة مقارنة"، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.

١٥- د. محمود عبد الرحمن محمد، الحلول الشخصي،دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية ، بدون سنة نشر.

١٦- د. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، الناشر: دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٥.

١٧- د. مصطفى كمال طه ود. علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية – الإفلاس – العقود التجارية – عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠١.

١٨- د. هاني دويدار ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الناشر : دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية ، ٢٠٠٦.

ثانياً : رسائل الدكتوراه

١- علاء الدين محمد حسيني، الرجوع الصرفي "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، دون تاريخ.

٢- محمد علي محمد بني مقداد، تضامن الموقعين على الورقة التجارية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والتشريعات العربية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٧.

٣- مهند محمد عوض ضمرة، التضامن الصرفي في الورقة التجارية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠٠٥.

ثالثاً : الأبحاث والمقالات

١- د. حلو أبو حلو، الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية – دراسة مقارنة – مجلة أبحاث اليرموك، المجلد ٢٢، العدد (٤)، كانون الأول ٢٠٠٦، منشورات جامعة اليرموك.

٢- د. نزار الكيالي، مقالة بعنوان في الضمان الاحتياطي وحق الحامل في الرجوع على الضامنين الاحتياطيين، مجلة القانون السورية، العدد الرابع، السنة الثالثة عشرة، نيسان ١٩٦٢.

رابعاً : القوانين

١- قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته.

٢- قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩.

٣- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته.

٤- القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٥- قانون التجارة الفرنسي.

٦- اتفاقيه جنيف الموحدة للأوراق التجارية (١٩٣٠).

٧- اتفاقية الأمم المتحدة في ١٩٨٨/١٢/٩.

خامساً : المراجع باللغة الفرنسية

1- Jacques. Mestre, La subrogation personnelle,.L.G.D.J.1979,Preface Pierre Kayser.