رجوع الموفي بالتدخل والضامن الاحتياطي محل الحامل في الكمبيالة

"دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"

د. محمد عبدالحفيظ المناصير
أستاذ القانون المدني المساعد
جامعة ظفار - سلطنة عمان

(ISSN : 2537 - 0758)

رجوع الموفي بالتدخل والضامن الاحتياطي محل الحامل في الكمبيالة "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"

د. محمد عبدالحفيظ المناصير
أستاذ القانون المدني المساعد
جامعة ظفار - سلطنة عمان

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 وفقاً 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 رجوع الضامن الاحتياطي.

ومن أهم ما توصلت له الدراسة؛ ضرورة أن ينص المشرع الإماراتي 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 المشرع الإماراتي لم يعالج الوفاء مع الحلول باعتباره نظرية عامة ضمن القواعد العامة في القانون المدني، على خلاف القانون المصري.

الكلمات الدالة: رجوع، الحلول، الموفي بالتدخل، الضامن الاحتياطي.

Abstract

Reinstatement Right of the Third Party and the Precautionary Guarantee in the Bill of Exchange
A study in the UAE Law and Comparative

Dr.Mohammad Abdelhafiz A. Almanaseer
Assistant Professor in Private law- Dohfar University- sultanat of Oman

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.

(ISSN : 2537 - 0758)

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, Reinstatement.

المقدمة

يحدث أن يمتنع المسحوب عليه عن القبول عندما يكون طلب القبول جائزاً، فيلجأ الحامل إلى تحرير احتجاج عدم القبول، فيتدخل شخص من الغير لقبول الكمبيالة (سند السحب) عن أحد الملتزمين فيها؛ وذلك لتجنب الرجوع على أحد الملتزمين صرفياً قبل حلول ميعاد الاستحقاق. 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 والقبول بهذه الطريقة يوفر للحامل ملتزماً جديداً تزيد به ضمانات الوفاء بالكمبيالة، وذلك مقابل الضمان الذي فقده الحامل بامتناع المسحوب عليه عن القبول.

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، وذلك مشروط برضاء الحامل بهذا التدخل الذي يترتب عليه سقوط حقه في الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الملتزم الذي حصل التدخل لمصلحته والملتزمين اللاحقين له.

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.

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.

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. 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.

(ISSN : 2537 - 0758)

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.

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

المبحث الأول
أحكام القبول والوفاء بطريق التدخل

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.

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 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].

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.

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، وتبدو فائدة هذا النوع من الوفاء، إذا كان الموفي

(ISSN : 2537 - 0758)

بطريق التدخل مديناً للملتزم الذي تدخل للوفاء عنه، فإن الدينين ينقضيان بالمقاصة. ومعنى ذلك أن القانون المدني يأخذ بصحة الوفاء الحاصل من غير المدين، وقد طبق القانون التجاري ذلك في حالة الوفاء بقيمة الكمبيالة (سند السحب) الذي يكون لحاملها عند الاستحقاق أو قبله حق الرجوع على الملتزمين. 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. (المادتين 578 معاملات تجارية إماراتي، 205 تجارة أردني).

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، 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:

1- 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.

2- لا يشترط في الموفي بالتدخل أن يكون شخصاً غير ملتزم بالوفاء بقيمة الكمبيالة؛ أي شخصاً أجنبياً عن العلاقات الصرفية، بل يجوز أن يكون 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. والموفي بالتدخل قد يتدخل من تلقاء نفسه عارضاً الوفاء عن 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[3].

3- أن يتم الوفاء بالتدخل خلال المدة القانونية الواجب الوفاء بقيمة الكمبيالة خلالها؛ أي يجب أن يقع الوفاء بالتدخل على الأكثر في اليوم الأخير من الميعاد الذي يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء في القانون الأردني (مادة 3/203 تجارة)، أما في القانونين الإماراتي والمصري فإنه يجب أن يقع الوفاء بالتدخل على الأكثر في اليوم التالي لآخر يوم يجوز فيه عمل احتجاج عدم الوفاء (المادتين 3/576 معاملات تجارية إماراتي، 3/454 تجارة مصري). 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. أما إذا كانت الكمبيالة (سند السحب) مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع فيجب أن يتم الوفاء في اليوم التالي لآخر يوم للتقديم، وإذا تم الوفاء بعد المدة المذكورة فلا يعد وفاء بالتدخل ولا يترتب عليه أي أثر قانوني.

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

(ISSN : 2537 - 0758)

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".

4- 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. 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 (المادتين 579 معاملات تجارية إماراتي، 206 تجارة أردني). ولا يمتد الحكم إلى محرر السند لأمر لأنه؛ المدين الأصلي بأداء قيمته.

5- يجب أن يتم الوفاء بالتدخل بكامل قيمة الكمبيالة؛ 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. 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 القول: بأن الوفاء بالتدخل الجزئي يكون ضرره أكثر من نفعه[4]. 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).

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، 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، وقد نصت على ذلك المادة (578) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي بقولها: "إذا رفض حامل الكمبيالة الوفاء بالتدخل فقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء". والمادة (205) من قانون التجارة الأردني.

المبحث الثاني
الأساس القانوني لرجوع الموفي بقيمة الورقة التجارية

نعرض فيما يأتي للأساس القانوني لرجوع المدين الموفي الموقع على الورقة التجارية عدا الساحب 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

(ISSN : 2537 - 0758)

(3/1251) من القانون المدني الفرنسي، حيث إنه يكون قد دفع ديناً كان ملتزماً به مع آخرين[5].

وقد ذهب بعض الكتاب[6] 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 (153) 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 (153) من قانون التجارة ضد ضامنيه هو رجوع صرفي يستند إلى السند ذاته وهو الرجوع الوحيد المتصور.

ولكن هذه الاعتراضات على تطبيق الحلول الوارد في المادة (3/1251) 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 (3/1251) 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 (3/1251) 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 (3/1251) 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 (1214) 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[7].

ويلاحظ أيضاً أن المادة (153) 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 المادة (3/1251) 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 (3/1251) 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 (153) من قانون التجارة متى استوفى شروطه، كما يمكنه الرجوع الحلولي طبقاً للمادة (3/1251) 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.

(ISSN : 2537 - 0758)

كما استقر أيضاً في ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية على جواز استفادة موقع الورقة التجارية من الحلول المنصوص عليه في القانون المدني، 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 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"[8].

وهناك من يرى[9] 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 (326/أ) من القانون المدني المصري أسوةً بالقانون المدني الفرنسي في المادة (3/1251) 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 (17) لسنة 1999 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 في حين يلتزم هذا الحامل المقصر بتعويض الضرر المترتب على إهماله في عمل هذا الإخطار بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة. (المادتين 4/572 معاملات تجارية إماراتي، 4/450 تجارة مصري).

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[10] مجمع على حق الموفي بالتدخل في التمتع بحق الحلول محل الحامل الذي وفاه في حقوقه الصرفية الناشئة عن الكمبيالة تجاه الملتزم الذي تدخل لمصلحته والملتزمين السابقين عليه، إذ تنص المادة (1/580) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أنه: "1. يكتسب من أوفى كمبيالة بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عنها تجاه من حصل الوفاء لمصلحته، وتجاه الملتزمين نحو هذا الشخص بمقتضى الكمبيالة. ومع ذلك لا يجوز للموفي بالتدخل تظهير الكمبيالة من جديد".

كما تنص المادة (1/207) 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".

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، وذلك كما يلي:

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

(ISSN : 2537 - 0758)

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 المظهِر، وعلى المظهِرين السابقين عليه، وعلى الساحب دون المظهِرين اللاحقين له.

2- 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. (المواد 506 و2/508 معاملات تجارية إماراتي، 147 و3/149 تجارة أردني).

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[11].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم 1987/581 بأنه: "أخذ قانون التجارة بقاعدة التظهير يطهر الدفوع كما هو واضح من نص المادة 147 و163 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 147 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".

3- 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 وائتمان. ويرى البعض أن هذا المنع مطلق، بحيث إذا حصل مثل هذا التظهير فلا تكون له أية قيمة قانونية، حتى ولا قيمة حوالة الحق العادية[12].

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، 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. 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 القانونين الإماراتي والمصري فتتقادم الدعاوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق.

(ISSN : 2537 - 0758)

وتنص المادة (3/580) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أنه: "إذا تزاحم عدة أشخاص على الوفاء بالتدخل فضل من يترتب على الوفاء منه إبراء أكبر عدد من الملتزمين. ومن يتدخل للوفاء بالمخالفة لهذه القاعدة مع علمه بذلك يفقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته تبرأ لو روعيت هذه القاعدة".

كما تنص المادة (207) من قانون التجارة الأردني على أنه: "3. وإذا تقدم عدة أشخاص للوفاء بطريق التدخل كانت الأفضلية لمن يترتب على إيفائه براءة ذمم أكثر عدد من الملتزمين. 4. ومن تدخل للوفاء وهو عالم بأن في تدخله مخالفة للحكم المتقدم سقط حقه في الرجوع على من كانت تبرأ ذمته لولا هذا التدخل".

ويتضح 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.

المبحث الثالث
رجوع الضامن الاحتياطي

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

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[13].

والغالب أن يكون الضامن الاحتياطي شخصاً أجنبياً عن الكمبيالة، أي لم يكن ملتزماً صرفياً قبل تدخله بالضمان بدفع قيمتها، وسبب ذلك أن هذا الضامن يشكل التزامه هذا ضمانة جديدة تضاف إلى الضمانات المقررة لوفاء حامل الكمبيالة. إلا أنه يجوز أن يكون الضامن الاحتياطي أحد الموقعين السابقين على الكمبيالة؛ لأن الضمان

(ISSN : 2537 - 0758)

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. وتؤكد ذلك المادة (2/528) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، حيث تنص على أنه: "2. ويجوز أن يكون هذا الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة"، كما تنص المادة (2/161) 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؛ لأن قواعد القانون المدني تجيز الكفالة في الدين المستقبل، 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 بعد نشوء الالتزام الصرفي في ذمة المضمون. 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' ويشترط أن يحدد مقدماً المبلغ المكفول.

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. والسؤال هل تعتبر هذه القرينة هي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس أم قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها؟. 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 (6/130) 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[14].

وفي 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. وتقول محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد في حكمها رقم 1990/1131 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".

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[15].

والأصل أن يرد الضمان الاحتياطي على الكمبيالة (سند السحب) ذاتها، أو الورقة المتصلة بها، ومع ذلك، فإن المشرع الإماراتي يجيز– استثناء– أن يرد الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة' 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[16]، وهذا ما نصت عليه المادة (1/531) من قانون المعاملات التجارية

(ISSN : 2537 - 0758)

الإماراتي من أنه: "يجوز إعطاء الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه"إلا أن المشرع أجازه نظراً لأن ورود الضمان الاحتياطي على ذات الكمبيالة قد يوحي إلى الغير بعدم الثقة بائتمان الملتزم الذي تم تدخل الضامن الاحتياطي لصالحه، كما أن في إجازة الضمان الاحتياطي بموجب ورقة مستقلة ما يسمح للضامن– خاصة إذا كان مصرفاً– بضمان بضعة أوراق تجارية دفعة واحدة، وهو يسمح كذلك بتفادي إحراج الملتزم المضمون بحيث لا يثار الشك حول مقدرته على الوفاء.

المطلب الثاني

آثار الضمان الاحتياطي

تنص المادة (530) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي على أنه: "1– يلتزم الضامن الاحتياطي بالكيفية التي التزم بها المضمون. 2– ويكون التزام الضامن الاحتياطي صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل. 3– وإذا أوفى الضامن الاحتياطي الكمبيالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الكمبيالة تجاه هذا المضمون".

كما تنص المادة (163) من قانون التجارة الأردني على أنه: "1– يلتزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون. 2– ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب كان، ما لم يكن مرده إلى عيب في الشكل. 3– وإذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونه، والملتزمين تجاهه بمقتضى السند".

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:

1– 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. 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.

2- 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 1/1078) معاملات مدنية إماراتي. 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 الاحتياطي إجبار الحامل على قبول تقسيم الدين بينه وبين الملتزم المضمون، إذ يجوز للحامل أن يرجع على أي منهم بكامل الدين. حيث جعل المشرع الإماراتي الكفالة المصرفية تضامنية بين المصرف والعميل بحيث يمتنع على المصرف الكفيل أن يدفع بالتجريد والدفع بالتقسيم. فلا يجوز للمصرف أن يدفع في مواجهة الدائن في حالة رجوع الأخير عليه مباشرة بضرورة الرجوع أولاً على العميل، أو أن يدفع بضرورة تقسيم الدين بينه وبين العميل بنسبة كفالته للدين وذلك حتى يقوي الأثر المترتب على الكفالة المصرفية.

3- 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

(ISSN : 2537 - 0758)

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[17].

4- 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[18]، لذلك 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. (المادتين 784 مدني مصري، 2314 مدني فرنسي). 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.

5- 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.

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

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.

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، 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. (المواد 799 و800 مدني مصري، 985 مدني أردني، 1096 معاملات مدنية إماراتي).

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، وعلى جميع الملتزمين السابقين للملتزم المضمون بدعوى صرفية يطبق عليها قواعد الصرف، 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

(ISSN : 2537 - 0758)

السحب)، وبالتالي يستطيع الرجوع الصرفي ضد كل من الملتزم المضمون، وضد الملتزمين السابقين لهذا الأخير. (المواد 3/530 معاملات تجارية إماراتي، 3/163 تجارة أردني، 3/420 تجارة مصري). ويرى البعض أن يكون من حق الضامن الاحتياطي الرجوع على المدين على أساس دعوى الحلول وفقاً لأحكام المادتين (326/أ مدني مصري، 3/1251 مدني فرنسي)، باعتباره ملزماً بالدين عنه[19]. ولا يوجد مقابل لمثل هذين النصين في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني.

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في حكمها رقم 1993/891 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".

كما قضت في حكم آخر لها رقم 1987/266 بأنه: "إذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونه، والملتزمين تجاهه، بمقتضى السند عملاً بأحكام المادة (3/163) 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 بموجب المادة (3/163) من قانون التجارة، وليس بطريق الدعوى الشخصية التي تعود لها على أساس الكفالة بموجب المادة 979 من القانون المدني".

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، 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.

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 (3/530) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي و(3/163) من قانون التجارة الأردني، 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 المظهِرين 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.

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.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع رجوع الموفي بالتدخل والضامن الاحتياطي محل الحامل في الكمبيالة "دراسة في القانون الإماراتي والمقارن"، يمكننا أن نورد أهم النتائج والتوصيات التي يمكن استخلاصها من هذه الدراسة في النقاط التالية:

أولاً: النتائج:

(ISSN : 2537 - 0758)

1- 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.

2- 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.

3- 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.

4- 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.

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

6- 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).

7- 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 (784) من القانون المدني المصري، والمادة (2314) من القانون المدني الفرنسي. ولا يوجد مقابل لمثل هذين النصين في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني.

8- 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

(ISSN : 2537 - 0758)

القانون المدني وليس لقواعد قانون الصرف، والثانية: دعوى الحلول، وهي دعوى الصرف التي تطبق عليها قواعد الصرف.

ثانياً: التوصيات:

1- أن ينص المشرع الإماراتي 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 الإماراتي لم يعالج الوفاء مع الحلول باعتباره نظرية عامة ضمن القواعد العامة في القانون المدني. على خلاف القانون المصري.

2- أن ينص المشرع الإماراتي 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 والضامن الاحتياطي 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.

3- أن ينص المشرع الإماراتي على براءة ذمة الضامن الاحتياطي في مواجهة الحامل بوصفه كفيلاً للمدين المضمون بقدر ما أضاعه الحامل بخطئه من تأمينات تضمن الوفاء بالكمبيالة كالامتيازات والرهون، أسوةً بالمشرع المصري.

هوامش الدراسة

رضوان، أ.(2001) الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون التجارة الجديد، الجزء الأول، الكمبيالة، ص360- 416.

ياملكي، أ.(2008) الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، الطبعة الأولى، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص184-185.

الطراونة، ب.(2004) تظهير الأوراق التجارية، دراسة مقارنة في القانونين الأردني والمصري واتفاقية جنيف الموحدة: دار وائل للنشر. ص98.

غنايم، ح. (2001) الأوراق التجارية وفقاً لأحكام قانون المعاملات التجارية الإماراتي، دراسة مقارنة: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة. ص176.

عبد المنعم،ح.(1996) الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات، الطبعة الأولى، أبو ظبي: منشورات المجمع الثقافي. ص191-200.

عبد الحميد، ر.(2006) الأوراق التجارية (في قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999)، القسم الأول، الكمبيالة، دار النهضة العربية. ص139.

القليوبي، س.(2006) الأوراق التجارية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية. ص233- 302.

خطاب، ط.(2006/2005) النظم القانونية للتأمينات المدنية، الكتاب الأول، التأمينات الشخصية، عقد الكفالة. ص62- 65.

السنهوري، ع. (2010) الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف- الحوالة- الانقضاء، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، القاهرة: دار الشروق. ص50-52.

العطير،ع. (1998) الوسيط في شرح القانون التجاري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، الأوراق التجارية: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص256-377.

العكيلي، ع. (2002) شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص142-181.

محمد، ع. (2001) العمليات المصرفية في قانون وقضاء دولة الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى: مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة. ص193-194.

رضوان، ف. (2005) قانون المعاملات التجارية، الجزء الثاني، الأوراق التجارية- الأفلاس، الطبعة الأولى. ص213-214.

سامي، ف. (1994) شرح القانون التجاري الأردني، الجزء الثاني، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص195-248.

القضاة، ف. (2009) شرح القانون التجاري الأردني، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى: دار وائل للنشر. ص195-204.

قايد، م. (2008) الأوراق التجارية: دار النهضة العربية. ص195-302.

الكيلاني، م. (2007) الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، الأوراق التجارية، دراسة مقارنة: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص227-237.

(ISSN : 2537 - 0758)

محمد، م. (بدون سنة نشر) الحلول الشخصي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي: دار النهضة العربية. ص67-79.

طه، م و بندق، و. (2005) الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. ص135-182.

طه، م و البارودي، ع. (2001) القانون التجاري، الأوراق التجارية- الإفلاس- العقود التجارية- عمليات البنوك، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية. ص214-219.

دويدار، هـ. (2006) الأوراق التجارية والإفلاس، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. ص137-201.

حسيني، ع. (بدون سنة نشر) الرجوع الصرفي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة. ص164-192.

بني مقداد، م. (2007) تضامن الموقعين على الورقة التجارية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والتشريعات العربية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية. ص233- 240.

ضمرة، م. (2005) التضامن الصرفي في الورقة التجارية، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية. ص201-214.

أبو حلو، ح. (2006) الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد 22، العدد (4)، كانون الأول: منشورات جامعة اليرموك. ص1002-1028.

الكيالي، ن. (1962) الضمان الاحتياطي وحق الحامل في الرجوع على الضامنين الاحتياطيين، العدد الرابع، السنة الثالثة عشرة، نيسان، مجلة القانون السورية. ص48-50.

Mestre,J. (1979) La subrogation personnelle,.L.G.D.J.,Preface Pierre Kayser. p.164-167.

Houtcieff.D. (2006) Contribution á une théorie du bénéfice de subrogation de la caution, RTD civ, Avril/Juin , n 2.p.112-116.