الفصل الثاني

أحكام التضامن الصرفي

الفصل الثاني

أحكام التضامن الصرفي

التضامن الصرفي كأي نظام قانوني يخضع لأحكام قانونية معينة، وهذه الأحكام تختلف بحسب العلاقة التي تجمع أطراف التضامن الصرفي، فعلاقة حامل الورقة التجارية بالملتزمين الصرفيين تختلف عن علاقة الملتزمين الصرفيين فيما بينهم، ما يقتضي الأمر تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول علاقة الحامل بالملتزمين الصرفيين، ويكون المبحث الثاني لعلاقة الملتزمين الصرفيين فيما بينهم .

المبحث الأول

العلاقة بين الحامل والملتزم الصرفي

سنتناول في هذا المبحث دراسة العلاقة التي تربط بين الحامل والملتزم الصرفي في مطلبين اثنين، نخصص الأول منهما للمبادئ التي تحكم هذه العلاقة، أما الثاني فيكون لبيان الكيفية التي يرجع بها الحامل على هؤلاء الملتزمين .

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم علاقة الحامل بالملتزم

يقوم التضامن بين المدينين في القواعد العامة على مبادىء أساسية، ألا وهي وحدة الدين الذي يلتزم به المدينون نحو الدائن ومبدأ تعدد الروابط، الذي يعني أن كل مدين تربطه بالدائن رابطة مستقلة عن بقية الروابط، فهل تسري هذه الرابطة على التضامن الصرفي بين المدينين في الورقة التجارية ذات الأحكام. هذا ما سنتناوله بالبحث تباعاً.

الفرع الأول

وحدة الدين

يتمثل هذا المبدأ في النظر إلى الدين بوصفه وحدة واحدة، غير قابلة للتجزئة في علاقة المدينين المتضامنين بالدائن[1]، إذ إن المدينين ملتزمون في مواجهة حامل الورقة التجارية بدين

[1] المادة ٤٣٨ تجاري مصري، تقابلها المادة ١٠٢ تجاري عراقي.

واحد، هو الوفاء بقيمة الورقة التجارية، تتضامن ذممهم المالية في ضمان الوفاء ببقية هذه الورقة، فعلى الرغم من تعدد المدينين، إلا أنه ليس هناك سوى دين واحد يلتزمون جميعاً بسداده، فتعدد المدينين لا يقابله تعدد في الدين، إذ إنهم ملتزمون بذات الدين [١].

ويتفرع عن مبدأ وحدة الدين نتائج منها ما يتعلق بحق الدائن بمطالبة المدينين المتضامنين بقيمة الورقة التجارية، ومنها ما يتعلق بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، وأخرها ما ينسحب إلى أوجه الدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين.

أولاً: من حيث المطالبة

إن أهم النتائج التي تترتب على التضامن الصرفي وتمليها وحدة الدين هي حق الدائن في مطالبة المدينين المتضامنين مجتمعين أو منفردين .

فلا يكون لمن وجهت إليه المطالبة أن يدفع في مواجهة الدائن بتقسيم الدين و الاكتفاء بتأدية نصيبه منه[٢]، وبأنه ليس إلا واحداً من المدينين المتعددين، ومن ثم لا يلتزم إلا بنصيبه في الدين، إذ التضامن الصرفي يغلق الطريق أمام هذا الدفع وهذا هو جوهر فكرة التضامن. كما إن للدائن إن لم يصل إلى استيفاء حقه من مدين معين، أن يعود فيطالب أيا من المدينين الآخرين بباقي الدين [٣]، وهذا ما أشارت إليه المادة ٢٨٥ مدني مصري.

وهذا الحكم الذي قررته القواعد العامة للتضامن هو الذي نصت عليه المادة ٤٤٢ تجاري مصري [٤]، بقولها (لحامل الكمبيالة الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم، ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها، وإن الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين، ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداءً).

والمتتبع للنصوص الخاصة بحق الحامل في مطالبة المدينين، يلاحظ أن حامل الورقة التجارية له مطلق الحرية في اختيار من شاء من المدينين المتضامنين لمطالبته بكل الدين، وفي العادة سيختار الحامل أكثر المدينين ملائمة وأيسرهم وفاءً، ولا يجوز لمن وقع عليه اختيار الحامل

---

[١] د. جلال محمد إبراهيم، أحكام الالتزام، مطبعة الإسراء، ٢٠٠١، ص٣٦٥ .
[٢] د.عبد الحميد الشواربي، و الاستاذ عاطف الشواربي، و الاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص٢٦٩.
[٣] د. جلال محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص٣٦٥.
[٤] تقابلها المادة ١٠٦ تجارى عراقي .

أن يدفع هذه المطالبة بوجوب تقسيم الدين على المدينين به [١]، وكل ما يكون للمدين في هذه الحالة أن يتوجه إلى باقي المدينين ويدخلهم معه في الدعوى كما يجوز لهم أن يتدخلوا فيها من تلقاء أنفسهم [٢].

من هنا يتبين لنا بأن الأثر الجوهري المترتب على مبدأ وحدة الدين في نطاق التضامن الصرفي هو حق الحامل بالرجوع على جميع الموقعين على الورقة التجارية ومطالبتهم بقيمتها، وهذا الرجوع إما أن يكون جماعياً، أي على جميع الموقعين بموجب دعوى واحدة، وغالباً ما يتم اللجوء إلى هذا الإجراء من أجل تجنب المصاريف التي يتحملها حامل الورقة التجارية في حالة ما إذا رجع على كل مدين على حده وإما أن يكون فردياً فيرجع الحامل على أي من الموقعين منفردا، من دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب معين[٣].

يضاف إلى ذلك ما أشار إليه المشرع من حق الحامل في أن يسلك طريقاً آخر للمطالبة بحقه، ألا وهو استصدار أمر بالأداء، طبقاً لما هو مقرر في قانون المرافعات المصري[٤].

١ – الرجوع القضائي بطريق الدعوى

نظم المشرع المصري الأحكام المتعلقة بدعوى رجوع الحامل على الملتزمين بقيمة الورقة التجارية، فقد أشارت المادة ٤٤٢ / ٢ إلى أن " لحامل الكمبيالة الرجوع على الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم " [٥].

من خلال هذه النص أشار المشرع إشارة واضحة بأن الطريق الذي يجب على الحامل إتباعه هو رفع دعوى أمام المحكمة المختصة.

والحامل له مطلق الاختيار في أن يرفع دعواه على أحد الملتزمين، فتكون دعوى فردية، أو أن يتوجه بدعواه ضد جميع المدينين المتضامنين، فتكون دعوى جماعية.

وفيما يتعلق بتحديد ميعاد إقامة الدعوى، فلقد ساير المشرع المصري بقية التشريعات ولم يحدد ميعاداً لإقامة دعوى الرجوع على الملتزمين بالورقة التجارية، لكنه أشار إلى ضرورة الأخذ

---

[١] د. عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، مرجع سابق، ص٣٦٣ .

[٢] ينظر المادة ١٧، ١٨ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

[٣] د.صفوت بهنساوي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك على وفق قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بني سويف، ٢٠١٠، ص٢٣٩ .

[٤] المادة ٢٠١ من قانون المرافعات المصري .

[٥] تقابلها المادة ١٠٦/ ٢ تجاري عراقي، المادة ١٨٥ تجاري اردني، المادة ٤٧١ تجاري سوري .

بعين الاعتبار مدة التقادم الصرفي في ممارسة دعوى الرجوع تحت طائلة سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي [١] .

ويشار إلى أن المشرع وضع أحكاما استثنائية فيما يتعلق برجوع الدائن إذا كان حقه ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار، وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية، واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطي لأحدهم [٢] .

أما عن الاختصاص في نظر هذه الدعوى فهو لمحكمة الملتزم المدعى عليه، أو أحد الملتزمين المدعى عليهم عند تعددهم، أو المحكمة التي في دائرتها أنشئت الكمبيالة وتم تسليمها للمستفيد، أو لمحكمة محل الدفع [٣] .

ومراعاة من المشرع للمدين الذي يتم الرجوع عليه بهذه الدعوى قبل ميعاد الاستحقاق، لأي سبب كان، فقد أجاز له المشرع الحصول على مهلة لغرض الوفاء بقيمة الورقة التجارية، لكن بشرط أن يتقدم بطلب إلى المحكمة المختصة خلال ثلاثة أيام من إقامة الدعوى، وأن لا تتعدى هذه المهلة بأي حال من الأحوال ميعاد الاستحقاق [٤] .

٢ – استصدار أمر أداء

الأصل أن يكون للحامل الرجوع على الملتزمين في الكمبيالة عن طريق رفع الدعوى، إذا لم يقم أحد الضامنين بالوفاء الاختياري، بيد أن المشرع خرج على هذا الأصل وأوجد طريقاً آخر لاستيفاء الدين ألا وهو طريق أمر الأداء[٥]، بدلاً من رفع الدعوى، لكن لا يتم اللجوء إلى هذا الطريق إلا في الحالات الآتية :

أ – إذا كان الدين مبلغاً من النقود ثابتاً بالكتابة.

ب – إذا كان الدين حال الأداء ومعين المقدار.

وهذا ما أشارت إليه المادة ٢٠١ من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعدلة

---

[١] د. علاء الدين محمد حسني، مرجع سابق، ص٢٧٥ .
[٢] المادة ٢٠١ من قانون المرافعات المصري .
[٣] المادة ٥٥ قانون المرافعات المصري، ينظر د.محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص٢٣٢ .
[٤] د. هاني دويدار، الاوراق التجارية والإفلاس مرجع سابق، ص٢٦٠ .
[٥] د. عبد الحميد الشواربي و الاستاذ عاطف الشواربي والاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص٣٦١ .

بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إذ نصت على :

الفقرة الأولى: استثناءً من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداءً، تتبع الأحكام الواردة في المواد الآتية، إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة، وحال الأداء، وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود، معين المقدار، أو منقولاً معيناً بذاته، أو بنوعه ومقداره.

الفقرة الثانية: وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية، واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الإحتياطى لأحدهم.

الفقرة الثالثة: أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه إتباع القواعد العامة في رفع الدعوى.

من خلال هذا النص يتبين لنا بأن استصدار أمر الأداء يكون واجباً فقط إذا أراد الحامل الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهما [1]، وبالتالي استبعاد الرجوع عن طريق رفع الدعوى القضائية التي كانت تعد الأصل في رجوع الحامل على الملتزمين بالكمبيالة .

ثانياً: من حيث الوفاء

أهم ما يميز التضامن الصرفي في نطاق الأوراق التجارية، هو وحدة الدين بين جميع الملتزمين الصرفيين، وإن كل ملتزم متضامن مسئول عن الوفاء بكل الدين تجاه الحامل، وكما هو معلوم أن الوفاء الكلي بقيمة الورقة التجارية الصادر من أحد الملتزمين الصرفيين يبرئ ذممهم جميعاً، فإذا ما استوفي الحامل قيمة الورقة التجارية من أحد الملتزمين، فلا يحق له أن يرجع على مدين آخر لمطالبته بالوفاء، وكل ما كان له على الرغم من تعدد الملتزمين، فهو دين واحد، وقد انقضى بالوفاء الصادر من أحدهم، فلا يكون له ما يرجع به.

[1] د. مصطفى كمال طه و الاستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص١٩٩ .

وإذا كانت المطالبة بالوفاء حقاً من حقوق الحامل بمقتضى القواعد العامة فإنها تصبح واجباً والتزاماً عليه عند حلول ميعاد الاستحقاق[1]، وبما أن مطالبة الحامل للملتزمين بموجب الكمبيالة أصبحت واجباً عليه، بالتالي إذا تقدم أحدهم للوفاء بقيمة الكمبيالة كلها، فلا يجوز للحامل أن يرفض قبول هذا الوفاء، و إلا كان من حق من يعرض الوفاء من المدينين المتضامنين أن يتخذ إجراءات العرض الحقيقي والإيداع في مواجهة الدائن، وذلك ما يستتبع براءة ذمة المدينين المتضامنين جميعاً في مواجهة الدائن [2]، هذا ما يتعلق بالوفاء الكلي، لكن قد يتقدم أحد المدينين المتضامنين للوفاء بمقدار حصته فقط، أو ما يسمى بالوفاء الجزئي[3].

الأصل أن الدائن لا يجبر على قبول وفاء جزئي لحقه من قبل المدين [4] ؛ وذلك لما فيه من تفويت للفرصة على الدائن في الانتفاع بدينه على الوجه الأكمل، ومع ذلك فإن المشرع التجاري أوجب على الحامل قبول ما يعرض عليه من وفاء جزئي، إذ أشار إلى انه " لا يجوز لحامل الكمبيالة أن يمتنع عن قبول الوفاء الجزئي " [5].

وهدف المشرع من هذا الخروج على القواعد العامة، هو رغبته في حماية الضمّان في الكمبيالة الذين يضارون من جراء رفض الحامل الوفاء الجزئي، حيث إن الحامل سيرجع عليهم بقيمة الورقة كاملة، بدلاً من أن يرجع عليهم بالباقي من قيمتها فحسب، وقد يتعذر عليهم الحصول على المبلغ الذي عرض على الحامل بسبب إفلاس المدين الصرفي[6].

وإذا رفض الحامل الوفاء الجزئي المعروض عليه، جاز للمسحوب عليه أن يعرضه عليه عرضاً فعلياً، ثم يتبع العرض بالإيداع في خزانة المحكمة طبقاً للقواعد العامة [7].

---

[1] المادة ١/٤٢٦ تجاري مصري .
[2] المادة ٢٨٤ مدني مصري .
[3] د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص١٦٤ .
[4] المادة ٢٤٢ / مدني مصري .
[5] المادة ٤٢٧ / ٢ تجاري مصري، تقابلها المادة ٩٠ / ٢ تجاري عراقي .
[6] د. مصطفى كمال طه، والأستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق ص١٦٥، د. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١١، ص١٣٢، د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٢٥٢
[7] د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص١٩٤ .

لكن نلاحظ أن المسحوب عليه لا يجوز له إيداع قيمة الوفاء الجزئي وفقاً لأحكام المادة ٤٣٠ تجاري، لأن الإيداع في هذه الحالة يشمل كل المبلغ في حال عدم تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، وإذا دفع المسحوب عليه جزءاً من قيمة الكمبيالة فلا يجوز له استرداد الكمبيالة؛ لأن الحامل يكون في حاجة إليه للرجوع على سائر الموقعين بالقدر الذي لم يتم الوفاء به، لكن يحق للموفي التأشير على الورقة التجارية بالوفاء الجزئي الذي تم وطلب إعطاءه مخالصة بذلك [١].

ثالثاً: من حيث الدفوع التي يجوز للمدينين الاحتجاج بها تجاه الحامل

هناك نوعان من الدفوع التي يمكن للملتزمين بموجب الورقة التجارية إثارتها تجاه الحامل[٢]، منها دفوع يجوز للمدين بالورقة التجارية الاحتجاج بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية[٣]، ومنها ما لا يجوز إثارتها تجاه الحامل إذا كان حسن النية، على ذلك سنقوم ببيان كل من الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية، ثم الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة أي حامل للورقة التجارية.

١ – الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية

قبل أن نبدأ ببحث هذه الدفوع ينبغي علينا بيان المقصود بالحامل سيء النية، أو متى يكون الحامل سيء النية ؟

اختلف الفقه في ذلك فذهب رأي[٤]، إلى القول بأن الحامل يعد سيء النية إذا كان عالماً عند تظهير الورقة التجارية لأمره بوجود الدفوع التي كان من حق المدين أن يثيرها في مواجهة الحامل السابق، ويذهب آخرون[٥]، إلى أنه لابد من تواطؤ بين المظهر له والمظهر، بقصد حرمان المدين الصرفي من حق توجيه الدفوع، إذ لا يكفي مجرد علم الحامل بالدفوع، وهذا هو موقف المشرع العراقي الذي أخذ بمعيار التواطؤ بالرغم من كونه مترجماً ترجمة ركيكة عن قانون جنيف الموحد وبالرغم من ذلك أخذت به المحاكم العراقية وأصبح نصاً معتمداً [٦]، أما قانون التجارة المصري فقد

---

[١] د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢١٥ .
[٢] د. على سيد قاسم، قانون الأعمال التجارية ج٣، وسائل الائتمان التجاري وأدوات الدفع في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص١٣٨ .
[٣] د. على البارودي، مرجع سابق، ص٨٣
[٤] د. ادوار عيد، الإسناد التجارية ج١، المنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٠، ص٢٦٦ .
[٥] د. هشام فرعون، مرجع سابق، ص٧٤.
[٦] د. خالد الشاوي، مرجع سابق، ص٢٧٩ .

إختط طريقا وسطاً، إذ جاء في المادة ٣٩٧ تجاري بأن الحامل يكون سيء النية إذا قصد وقت الحصول على الكمبيالة الإضرار بالمدين [١].

أي أن قصد الإضرار بالمدين من قبل الحامل يكون وحده كافياً لاعتبار الحامل سيء النية ولم يذهب المشرع إلى وجوب اشتراط حصول التواطؤ بين المظهر له و المظهر لكي يعد الحامل سيء النية كما فعل المشرع العراقي، ونرى سلامة هذا الاتجاه الذي ذهب إليه المشرع المصري إذ أن قصد الإضرار بالمدين كافٍ لوحده لاعتبار الحامل سيء النية سواء حصل التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه أم لم يحصل .

أ – الدفوع المستمدة من بطلان أو عدم تنفيذ العلاقة الأصلية

إن التوقيع على الكمبيالة ماهو إلا وسيلة لتنفيذ التزام أصلي ناتج عن علاقة قانونية سابقة بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه، فالكمبيالة تنشأ وتتداول لتسوية العلاقات بين الملتزمين الصرفيين، والحامل حسن النية هو من الغير بالنسبة إلى هذه العلاقة القانونية التي لا يكشف عنها ظاهر الكمبيالة التي بحوزته [٢].

وإذا كان القانون قد أجاز للمدين بالكمبيالة أن يحتج على دائنه المباشر في علاقته الأصلية ببطلان هذه العلاقة، أو عدم تنفيذها، أو فسخها، إلا أنه لا يجوز له الاحتجاج بهذه الدفوع في مواجهة الحامل إذا كان حسن النية [٣].

ب – الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة

في بعض الأحيان قد يأتي التوقيع على الورقة التجارية نتيجة عيب اعترى إرادة الموقع، فيحصل التوقيع تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، فتصبح إرادة الملتزم الصرفي معيبة، على الرغم من صحة العلاقات التي يستند إليها الالتزام الصرفي ومشروعيتها [٤].

والحقيقة أنه إذا شاب إرادة المدين بالكمبيالة عيب من عيوب الرضا، فلا يستطيع من عيبت إرادته أن يتمسك بذلك في مواجهة الحامل حسن النية، فإذا سحب شخص كمبيالة أو قبلها بناءً على غش أو تهديد، فإنه لا يستطيع أن يتمسك ببطلان التزامه في مواجهة الحامل الذي يجهل هذه

---

[١] تقابلها المادة ٤٣٣ تجاري سوري والمادة ١٤٧ تجاري أردني .
[٢] د. محمد السيد الفقى، مرجع سابق، ص١٠٢.
[٣] د. مصطفى كمال طه والاستاذ وائل انور بندق، مرجع سابق، ص٩١ .
[٤] د. هاني دويدار، الاوراق التجارية ، مرجع سابق، ص١٠٨ .

العيوب، على خلاف الحال في العلاقة بين الساحب ودائنه المباشر الذي استعمل الغش أو التهديد لإجباره على الالتزام [١].

لكن فيما يتعلق بالإكراه، يفرق الفقهاء بين الإكراه المعنوي والإكراه المادي، فأجازوا الاحتجاج تجاه الحامل، ولو كان حسن النية، إذا كان ما وقع من إكراه على المدين إكراهاً مادياً ملجئاً والذي يصل إلى حد انعدام الرضا،أما إذا كان الإكراه معنوياً فليس للمدين الصرفي الدفع به تجاه الحام [٢].

ج – الدفوع الناشئة عن انقضاء الالتزام الصرفي

وهى الدفوع المتعلقة بالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة، إذ لا يجوز للمدين الصرفي الدفع في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية بهذه الدفوع . [٣]

فإذا أوفى المدين بقيمة الورقة التجارية ثم تقدم إليه من هو حامل شرعي لها، فإنه لا يجوز للمدين الاحتجاج بالوفاء السابق[٤]، كذلك الحال إذا قام المظهر إليه بإبراء ذمة المظهر، وكذا المقاصة،[٥] أما ما يتعلق باتحاد الذمة، فإنه لا يجوز للملتزم صرفياً التمسك بانقضاء الالتزام بسبب إتحاد الذمة، كما لو اجتمعت صفتا الدائن والمدين في شخص أحد الموقعين، كما في تظهير الكمبيالة إلى المسحوب عليه القابل ثم يعيد طرحها في التداول[٦].

٢ – الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية

هناك طائفة من الدفوع أجاز المشرع للمدين الصرفي الاحتجاج بها تجاه حامل الورقة التجارية ولو كان حسن النية وهي :

أ – الدفوع الناشئة عن عيوب ظاهرة في الورقة التجارية

العيب الظاهر في الورقة التجارية هو ما يمكن الكشف عنه بمجرد الإطلاع عليها لهذا أجاز المشرع للمدين الصرفي الاحتجاج بأي دفع يكون ناشئا عن عيب ظاهر في الورقة التجارية، ولا يجوز لحاملها أن يتذرع بأنه يجهل ذلك العيب، ومن العيوب الظاهرة التي يمكن الاحتجاج بها تجاه

---

[١] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص١٣٣ .
[٢] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص١٦٥، د.رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص٢٤٤.
[٣] د.عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص٧٤ .
[٤] د. هاني دو يدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص١٠٩ .
[٥] د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص١١ .
[٦] د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص١١٠ .

الحامل، تخلف بيان جوهري من بياناتها [١] ،ولأن ظهور العيب يعنى علم الحامل به بمجرد النظرة السطحية، وكان على الحامل عند تلقيه الكمبيالة أن يتحقق من استكمالها لشروطها الشكلية [٢] .

ب – الدفوع المستمدة من مضمون الكمبيالة

إلى جانب البيانات الإلزامية في الكمبيالة، قد يسعى الملتزمون في الورقة التجارية إلى وضع بعض البيانات، أو الشروط الاختيارية، بقصد تعديل آثار الالتزام الصرفي الناشىء عن الكمبيالة، كشرط عدم الضمان، أو شرط الرجوع بلا مصاريف [٣]، ويكون لهذه الشروط حجتها إذا كانت تتضمنها الورقة التجارية، ولا يستطيع الحامل في هذه الحالة التذرع بجهلها، ما يجعل للمدين الصرفي التمسك بهذه الشروط في مواجهة الحامل[٤].

ج – الدفع بنقص الأهلية

إذا كان الموقع على الورقة التجارية ناقص الأهلية، فإنه يجوز له الاحتجاج بنقص أهليته تجاه حامل الورقة التجارية، ولو كان حسن النية [٥] ، فتكون تلك التصرفات باطلة بطلانا مطلقاً، وبإمكان أي شخص ذي مصلحة الاحتجاج بها تجاه الحامل[٦].

ولاشك أن تقرير هذا المبدأ يعد خروجاً على القواعد العامة، إذ إن "عدم الأهلية" عيب خفي، وكان من الواجب حماية الحامل حسن النية منه، بيد إن المشرع وازن بين حماية الحامل وحماية عديم الأهلية، فوجد أن هذه الحماية أجدر بالرعاية [٧].

د- الدفع بانعدام الإرادة

كما أسلفنا بأنه يجوز لمن تعرض لإكراه مادي التمسك به في مواجهة حامل الكمبيالة، ولو كان حسن النية، كذلك يجوز لعديم الأهلية التمسك بانعدام أو نقص أهليته في مواجهة الحامل، واستمراراً في هذا النهج، يجوز أيضاً للملتزم الصرفي الذي تم تزوير توقيعه من دون أن يظهر أي تعبير عن إرادته في الالتزام الصرفي، يجوز له التمسك بانعدام إرادته في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية[٨].

---

[١] د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص٧٥ .
[٢] د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٧٤ .
[٣] د. محمد سيد الفقي، مرجع سابق، ص١٠٤ .
[٤] د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص٢٠٩ .
[٥] د. هاني دويدار، الاوراق التجارية، مرجع سابق، ص١١١ .
[٦] المادة ٣٨٥ تجاري مصري، تقابلها المادة ٤٦ تجاري عراقي .
[٧] د. فوزي محمد سامي و د.فائق محمود الشماع، الاوراق التجارية، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠٠٨، ص١٧٥.
[٨] د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ٢٠٩ .

كذلك الحال إذا كان التزوير واقعاً على أحد بيانات الورقة التجارية، وكان من شأنه تعديل مضمون الالتزام الصرفي، أو مداه، كالتزوير الواقع على مبلغ الكمبيالة، إذ يجوز للمدين الاحتجاج بهذا التزوير للدلالة على انعدام إرادته في الالتزام الصرفي بعد تزويره، سواء أكان حسن النية أو سيئها [1].

ويراعى أن اثر التضامن في التمسك بالدفوع يختلف فيما إذا كانت هذه الدفوع يجوز الاحتجاج بها على الحامل سيء النية فقط، أم على كل حامل سواء كان حسن النية أم سيئها . فإذا كانت هذه الدفوع من الدفوع التي لا يجوز الاحتجاج بها على الحامل حسن النية، فلا أثر للتضامن في التمسك بها، وعلى العكس من ذلك إذ يلعب التضامن دوراً بارزاً في التمسك بالدفوع إذا كانت من الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حتى لو كان حسن النية . ومثال ذلك أنه يحق لكل متضامن التمسك بأي شرط يكون من مضمون الورقة التجارية .

الفرع الثاني

تعدد الروابط

من أهم الميزات التي يتميز بها التضامن الصرفي هي مبدأ تعدد الروابط بين الملتزمين الصرفيين، فعلى الرغم من وحدة الدين، إلا أن هناك روابط متعددة بين هؤلاء المدينين المتضامنين، وقد تختلف كل رابطة عن الأخرى، والمرجع في ذلك هو استقلال التوقيعات، ومن مقتضاه أن الشخص يلتزم بمجرد توقيعه على الورقة التجارية، فيكون له مركز قانوني مستقل عن الآخرين، ولا يؤثر في مركزه الصرفي ما يصاحب توقيع الآخرين من تعديل المضمون، أو مدى الالتزام الصرفي[2]، وتنشأ عن ذلك علاقة قانونية بين الملتزم والحامل، وتكون مستقلة عن العلاقات الأخرى التي تربط الحامل بالملتزمين الآخرين، فلا يكون لأحدهم الاحتجاج بأوجه الدفع الخاصة بغيره [3].

كذلك يقصد بتعدد الروابط اختلاف مركز كل مدين تجاه الدائن عن مركز المدين الآخر، فعلى الرغم من وحدة الدين إلا أن لكل مدين ارتباطا قانونياً يفرده عن غيره من المدينين في علاقته بالدائن[4]، ويترتب على استقلال كل رابطة عن الأخرى وتعددها نتائج مهمة تتمثل في الآتي:

---

(1) د. على سلمان العبيدي، مرجع سابق، ص ١٣٥ .
(2) د. هاني دويدار، الأوراق، مرجع سابق ص٢٥ .
(3) د. عبد الحميد الشواربي والأستاذ عاطف الشواربي والأستاذ عمر الشواربي، مرجع سابق ،ص٢٧٧.
(4) د. مصطفى عبد الحميد عدوي، أحكام الالتزام، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٣، ص٣١٧ .

أولاً: الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة

يترتب على تعدد روابط الملتزمين الصرفيين في الورقة التجارية جواز أن يلحق بكل منها وصف يخالف الوصف الذي يلحق غيرها، فقد تكون رابطة أحد المدينين منجزة والأخرى معلقة على شرط واقف، أو مضافة إلى أجل[١]. فهنا يقتصر أثر الوصف على علاقة هذا المدين بالدائن دون علاقة سائر المدينين بالدائن[٢]، مثال ذلك: أن يكون الالتزام بالنسبة إلى أحد المدينين في الورقة التجارية مضافاً إلى أجل، في حين أنه حال بالنسبة الى بقية المدينين المتضامنين، هنا يكون للملتزم المتضامن صاحب الالتزام الموصوف إذا طالبه الحامل قبل حلول الأجل أن يدفع هذه المطالبة بوجوب مراعاة هذا الوصف، سواء نشأت رابطة مؤجلة أو طرأ الأجل بعد تمام التعاقد[٣]، لكن مع ذلك يبقى للحامل الحق في مطالبة باقي المدينين ذوى الروابط البسيطة المجردة من هذا الوصف بالدين كله، ولا يجوز لأي منهم أن يدفع بعدم نفاذ الالتزام، ولو بقدر حصة هذا المدين[٤].

وفي جميع الأحوال يتعين على الدائن (الحامل) أن يراعي الوصف الذي يلحق رابطة المدين الذي يريد اقتضاء الدين منه[٥]، فإذا كان التزام المدين مؤجلا، أو مشروطا، فإنه يتحتم انتظار حلول الأجل أو تحقق الشرط [٦].

بقيت مسألة مهمة ينبغي الإشارة إليها تتعلق بتحريف الورقة التجارية، إذ جاء في القانون التجاري بأنه إذا وقع تحريف في الورقة التجارية التزم الموقعون اللاحقون للتحريف بما ورد في المتن المحرف، أما الموقعون السابقون فيلتزمون بما ورد في المتن الأصلي [٧]، وهذه دلالة بأن الروابط فيما بين الملتزمين متعددة، وكل ملتزم يلتزم التزاماً قد يختلف عن غيره من الموقعين على الورقة التجارية، فبالنسبة للموقعين السابقين على حصول التحريف، فتربطهم بالحامل رابطة تتعلق بمضمون الالتزام قبل حصول واقعة التحريف، أما الموقعون اللاحقون على حصول واقعة التحريف فيلتزمون بالالتزام الجديد بعد التحريف[٨].

---

[١] وهذا هو الغالب بوصف الكمبيالة أداة ائتمان إلى جانب اعتبارها أداة وفاء .

[٢] د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسئولين تقصيراً في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠، ص١٤٨ .

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري ج٣، مرجع سابق، ص٣٠١، د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص١٩.

[٤] د. جلال محمد ابراهيم، مرجع سابق ص٤١٨ .

[٥] د. أنور سلطان، مرجع سابق ص٢٤٨ .

[٦] المادة ٢٨٥ مدني مصري .

[٧] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٤٢٧ .

[٨] د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص٩٣ . د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ١٤٠.

ثانياً: امتناع التمسك بأوجه الدفع الخاصة بمدين آخر

لا يستطيع الملتزم بموجب الورقة التجارية التمسك بدفوع تخص ملتزم غيره في الأصل، فقد يحدث أن تكون رابطة أحد المدينين المتضامنين معيبة بعيب معين، وهذا العيب غير متوفر بالنسبة إلى غيره من المدينين المتضامنين، كأن يكون هذا المدين عديم أو ناقص الأهلية، أو شاب رضاه عيب كغلط أو إكراه أو تدليس، فهنا يكون التزامه باطلاً بالنسبة إليه فقط، ولا يمتد هذا الإبطال ليشمل غيره من الملتزمين الصرفيين[1]، وذلك أن الرابطة التي بينه وبين الحامل مستقلة عن بقية الروابط القائمة بين حامل الورقة التجارية وبقية الملتزمين الصرفيين. وبالتالي فان مبدأ تعدد الروابط لا يسمح لأي من المدينين الصرفيين التمسك في مواجهة الحامل الذي يطالبه بقيمة الورقة التجارية بأي من الدفوع التي تخص ملتزم بعينه، بل يتحتم على هذا المدين الذي يطالبه الحامل أن يقوم بالوفاء بكامل القيمة .

والدفوع الخاصة التي تتعلق بمدين دون غيره، ويمتنع التمسك بها من قبل مدين آخر، منها ما يكون موضوعيا، ومنها ما يكون شخصيا.

أما الدفوع الموضوعية: فهي التي يمكن التمسك والاحتجاج بها تجاه اى حامل للورقة التجارية، ولو كان حسن النية فمنها ما يتعلق بنقص أهلية الملتزم الصرفي أو انعدامها، ومنها ما يتعلق بالتزوير، كذلك الدفع بالإكراه، شرط أن يكون هذا الإكراه ملجئاً بحسب الرأي الراجح، كذلك الدفع بالتقادم، فكل هذه دفوع موضوعية، يحق لمن توافرت فيه من الملتزمين الصرفيين التمسك بها قبل أى حامل للورقة التجارية، حسن النية أو سيئها، ولا يحق لأي واحد من باقي الملتزمين التمسك بها، كون التمسك بها مقرر لمصلحة مدين دون غيره.

أما الدفوع الشخصية، فإن حق التمسك بها من قبل المدين الصرفي يكون قاصرا في مواجهة الحامل سيء النية فقط، ولا يستطيع التمسك بها تجاه الحامل حسن النية، إلا إذا كانت متصلة بعلاقة الحامل المدعي بالملتزم المدعى عليه، تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع.

---

[1] د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري (الاوراق التجارية) دار المعارف، الإسكندرية ،١٩٥٤ ،ص٢٢٦، د. مصطفى كمال طه، الأستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق ،ص٣٨ وهذا المبدأ أكدت عليه المادة ٤٧ تجارى عراقي حيث جاء فيها (إذا حملت الكمبيالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو لأشخاص وهميين أو توقيعات غير ملزمة لأسباب أخرى لأصحابها أو لمن وقعت الحوالة بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تبقى مع ذلك صحيحة) .

وهذا الأصل الذي عمل به المشرع التجاري، فجميع الدفوع الخاصة ما كان منها موضوعياً أو شخصياً لا يجوز التمسك بها إلا من قبل الملتزم صاحب تلك الدفوع، أما غيره من الملتزمين فلا يمكن لهم الاستفادة منها، ولم يخرج المشرع التجاري عن هذا الأصل إلا في موطن واحد يتعلق بالضامن، حيث أجاز له المشرع التمسك ببطلان التزام الشخص المضمون إذا كان في هذا الالتزام عيب في الشكل[1].

ثالثاً: انقضاء رابطة الالتزام بالنسبة لأحد المدينين دون الباقين

تتعدد الروابط في مجال التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، وتستقل عن بعضها، وبما أن كل رابطة مستقلة عن غيرها من الروابط، ينبني على هذا أنه قد تنقضي رابطة الالتزام بالنسبة إلى احد المدينين المتضامنين بأي سبب من أسباب الانقضاء، دون أن تتأثر بذلك بقية روابط المدينين الآخرين تجاه الحامل، إلا في حدود نصيب هذا المدين الذي انقضت رابطة التزامه.

وأسباب انقضاء الالتزام التي ترجع إلى مدين دون آخر هي:

١- المقاصة

٢- اتحاد الذمة

٣- الإبراء

٤- التقادم

<u>وسنحاول بحث هذه الأسباب كل على حده:</u>

١- المقاصة

من الأسباب التي تؤدى إلى انقضاء رابطة الالتزام بالنسبة إلى أحد المدينين " المقاصة "، وهى طريق من طرق انقضاء الالتزام، وتتمثل في انقضاء الدينين، أو انقضائهما بحدود الأقل منهما، وتعرف على أنها " إيفاء دينين متقابلين بين شخصين في حدود الأقل منهما[2].

وقد أشارت القواعد العامة إلى هذا النظام، حيث جاء في المادة ٢٨٧ مدني مصري بأنه لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين، وكذا الحال في مجال الأوراق التجارية، إذ تعد المقاصة من الأنظمة المعمول بها

---

[1] المادة ٤٢٠ تجاري مصري، تقابلها المادة ١/٨٢ تجاري عراقي، المادة ١٦٣ تجاري أردني.

[2] د. نبيل ابراهيم سعد .أحكام الالتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١١، ص ٣٠٩.

من أجل تسوية الالتزامات، فلو أن المسحوب عليه القابل مثلا أصبح دائنا للحامل ثم جاء هذا الحامل مطالباً إياه بقيمة الكمبيالة، فإنه يمكن للمسحوب عليه التمسك بالمقاصة في مواجهته [١].

وفيما يتعلق بالمقاصة يجب أن نميز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا قام الحامل بمطالبة المدين المتضامن بقيمة الورقة التجارية وكان هذا المدين قد تحققت فيه شروط المقاصة مع هذا الحامل، هنا يستطيع المدين أن يدفع في مواجهة الحامل بانقضاء الدين بالمقاصة، وينقضي الالتزام جميعه إذا تساوى الدينان بالمقدار، لكن يلاحظ أنه إذا عاد الحامل بعد ذلك إلى مطالبة مدين آخر بالدين، كان لهذا المدين أن يدفع تلك المطالبة بانقضاء الدين بالمقاصة.

الفرض الثاني: أن يتوجه الحامل بالمطالبة إلى مدين متضامن آخر ممن ليس لهم دين لدى الحامل، فهنا يحق لمن يُطالب بالدين من هؤلاء التمسك بالمقاصة في مواجهة الحامل في حدود حصة المدين المتضامن الذي انقضى دينه بالمقاصة.

ويلاحظ أنه إذا قام أحد المدينين المتضامنين بوفاء قيمة الدين كله، ولم يتمسك بالمقاصة التي هي من حق مدين آخر، فإنه يحق للمدين صاحب الحق الأصيل في التمسك بالمقاصة والرجوع بما يساوى حصته على المدين الموفي، بمقتضى دعوى شخصية، شريطة أن يكون هذا الأخير مهملاً في حق الأول بعدم إدخاله خصماً في الدعوى، أو بعدم الإخطار بعزم المدين الموفي على الوفاء[٢].

من خلال ماتقدم يتبين لنا بأن أثر المقاصة يقتصر على المدين الذي وقعت لصالحه في علاقته بالحامل، فلا يحتج بها غيره من المدينين إلا بقدر حصة ذلك المدين [٣].

٢ ـ إتحاد الذمة

إتحاد الذمة معناه أن تجتمع صفتا الدائن والمدين في نفس الشخص [٤]، وقد أشارت المادة ٢٨٨ من القانون المدني المصري إلى هذا المبدأ، حيث جاء فيها " إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، فإن الدين لا ينقضي بالنسبة إلى باقي المدينين إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن"[٥].

---

(١) د. حمدي بارود، مرجع سابق، ص٣٣ .
(٢) د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، مرجع سابق، ص٣٧٥ .
(٣) د. محمود عبد الرحمن محمد، أحكام الالتزام ج٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص٤٢٥ .
(٤) د.سعيد جبر، مرجع سابق، ص١٩ .
(٥) المادة ٣٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

واتحاد الذمة قد يتحقق في مجال التضامن الصرفي، كما في حالة أن يتوفى الحامل فيرثه أحد المدينين المتضامنين، أو أن يتوفى أحد المدينين المتضامنين فيرثه حامل الورقة التجارية، أي أن هذه المسألة تحتمل فرضين:

الفرض الأول: أن يموت حامل الورقة التجارية فيرثه أحد المدينين المتضامنين، هنا ينقضي الالتزام الصرفي بمقدار حصة هذا المدين المتضامن الوارث، كذلك يترتب على اعتباره وارثاً للحامل، أن يكون له الرجوع على أي من المدينين المتضامنين الآخرين بما تبقى من قيمة الورقة التجارية، بعد استنزال حصة المدين المتضامن الوارث من مقدار الدين كله[١].

الفرض الثاني: أن يتوفى أحد المدينين المتضامنين فيرثه الحامل وارثاً وحيداً، هنا لا نستطيع القول أن حامل الورقة التجارية يخلف المدين المتضامن في الدين، إذ إن الشريعة الإسلامية تشير على انه لاتركة إلا بعد سداد الديون، فالحامل لا يتلقى في حالتنا هذه إلا صافي الحقوق بعد سداد ديون التركة [٢] .

وهناك ملاحظة مهمة في هذا المجال وهي إذا كانت تركة المتوفى غير كافية، فلم يستوفي الحامل الذي تحقق اتحاد الذمة بالنسبة إليه إلا بعض حصة المدين المتوفى في الدين، والحقيقة إن المشرع أجاز لهذا الحامل الرجوع على باقي المدينين بما تبقى من هذه الحصة ؛ لأن التضامن قائم على أساس أن يتحمل جميع الملتزمين الوفاء بقيمة الورقة التجارية تجاه الحامل[٣].

كذلك يتحقق إتحاد الذمة بغير حالة الوفاة و إن كان نادراً، كما في حالة أن يجمع الساحب بين مركز الساحب ومركز المسحوب عليه[٤]، أو أن يقوم المسحوب عليه بشراء الكمبيالة بعد قبولها وقبل ميعاد الاستحقاق، فيصبح دائناً ومديناً بقيمتها (٥)، فالعبرة تكون بتعدد الروابط والمراكز القانونية وليس بعدد الأشخاص، ويعامل الشخص في هذه الحالة تارة معاملة الساحب، وتارة أخرى معاملة المسحوب عليه ،مع مراعاة ما يترتب على إتحاد الذمة من آثار[٦].

---

(١) د. عبد السميع عبد الوهاب ابو الخير، مرجع سابق ،ص٣٧٣ .

(٢) بمجرد وفاة المدين فإن تركته تنشغل بحق لدائنيه يخولهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد أي وارث أو من يكون الوارث قد تصرف لهم، مادام أن الدين قائم، دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة.

(٣) المادة ٤٤٢ تجاري مصري .

(٤) د. محمد عاطف الفقي، مرجع سابق، ص ٤٥ .

(٤) د. محمد عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص٥١٢ .

(٦) د. هاني دويدار، الاوراق التجارية والافلاس ، مرجع سابق، ص ٣٥ .

٣- الإبراء

هو تصرف قانوني بمقتضاه ينزل الدائن عن حقه الشخصي تجاه مدينيه دون مقابل، ويتم بإرادة الدائن وحده دون حاجة إلى قبول من جانب المدين، وينتج أثره من تاريخ علم المدين به [١]، ولمعرفة أثر الإبراء في الالتزام التضامني يجب علينا أن نميز بين حالتين :

الحالة الأولى: الإبراء من التضامن

إن حامل الورقة التجارية قد نزع عن احد المدينين صفة التضامن، مع بقائه مديناً، وهي في حقيقتها أشبه بشرط عدم التضامن الذي يدرج في الورقة التجارية، من حيث أن المدين لا يكون مسئولا مسؤولية تضامنية تجاه الحامل، لكن الإبراء هنا يختلف عن شرط عدم التضامن، في أن الإبراء يدرج من قبل حامل الورقة التجارية، وأثره يقتصر على من صدر بحقه ولا يستفيد منه بقية المدينين المتضامنين، وكل الذي لهم أنه في حال مطالبتهم من قبل الحامل بقيمة الورقة التجارية أن يدفعوا بالإبراء بقدر حصة المدين الذي صدر الإبراء بحقه، ويطالبوا باستنزال ما على هذا المدين من دين، وإذا حصل وقام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين كله، كان له أن يرجع على بقية المدينين ومنهم المدين الذي أبراه الحامل من التضامن، كل بقدر حصته.

ونشير أخيراً إلى أن الإبراء من التضامن لا يتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للاوراق التجارية، كون هذا الإجراء أو التصرف لا يؤثر في استقلالية الورقة التجارية، فهي بالأصل صحيحة ومستقلة به أو بدونه، لكن قد يتعارض هذا التصرف من الناحية العملية مع مبدأ افتراض التضامن في الاوراق التجارية .

الحالة الثانية: الإبراء من الدين التضامني

إذا قام الدائن (الحامل) بإبراء أحد المدينين المتضامنين من الدين، فإن أثر هذا الإبراء إما أن يمتد إلى الدين من حيث الانقضاء، فينقضي الدين كله، أو تنقضي حصة منه فقط، أو أن يمتد الإبراء إلى الدين من حيث المطالبة به فقط، فتسقط مطالبة الدائن (الحامل) للمدين المبرأ[٢].

وفيما يتعلق بالاوراق التجارية من حيث الإبراء، فإن الالتزام الثابت في الورقة التجارية ينقضي

---

[١] د. محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص٥١٧ .

[٢] اكرم يحيى شجاع الدين، مرجع سابق، ص ١٦٠ .

بإرادة حاملها إذا قام بإبراء أحد المدينين المتضامنين، كذلك له أن يصرح بأنه بإبرائه هذا المدين إبراء بقية المدينين من الدين كله[١].

فعندئذ تبرأ ذمة جميع المدينين، إذ ينقضي الدين بالنسبة إليهم جميعاً، فلا يستطيع الدائن (الحامل) أن يطالب أياً منهم بالدين التضامني أو بنصيبه فيه[٢]، لكن إذا لم يصرح الحامل بمثل ذلك، فلا ينقضي من الدين إلا حصة المدين المبرأ، بالتالي فإن الحامل لا يستطيع مطالبة هذا المدين بشيء، وللحامل مطالبة باقي المدينين بالدين التضامني بعد خصم نصيب المدين المبرأ، لأن الدائن لو طالبهم بالدين كله فإنهم يتمسكون بما تم من إبراء في حدود حصة المدين المبرأ [٣].

وإذا كان الدائن قد صرح على النقيض من ذلك، في أنه لم يرد بإبرائه للمدين أن يبرئ المدينين الآخرين، حتى من حصة المدين المبرئ، وأنه يحتفظ لنفسه بحق الرجوع عليهم بكل الدين، فإن أثر الإبراء هنا لا يمتد إلى انقضاء الدين وإنما إلى عدم مطالبة المدين المبرأ فقط، ويكون للدائن مطالبة باقي المدينين بكل الدين، ولايجوز لهم التمسك بالإبراء، ولو بقدر حصة هذا المدين، بل يتعين عليهم الوفاء بالدين كاملاً، وللموفي منهم حق الرجوع على المدين المبرأ بحصته في الدين، ويمكن القول أن الإبراء في هذه الحالة ماهو إلا مجرد إبراء من التضامن[٤].

٤ ـ التقادم

لتعدد الروابط الأثر البارز في مجال تقادم الالتزام الصرفي بالنسبة إلى المدينين المتضامنين، ويظهر ذلك جلياً من خلال تحديد مدة التقادم، حيث تختلف من ملتزم إلى آخر، كذلك فيما يتعلق بانقطاع التقادم الصرفي ووقفه.

أ ـ مدة التقادم الصرفي

وضع المشرع التجاري مدداً مختلفة باختلاف طبيعة التزام كل موقع وعلى النحوالآتي: [٥]

- الدعاوى على المسحوب عليه القابل: حدد المشرع مدة تقادم هذا النوع من الدعاوى، وهى ثلاث سنوات ابتداءً من تاريخ الاستحقاق، وهذه أطول مدة حددها قانون الصرف، ومرجع ذلك أن المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي، في حين أن باقي الملتزمين ليسوا إلا ضامنين له، وتنطبق هذه المادة أيا

---

[١] د. سعيد جبر، مرجع سابق، ص ٢٢.
[٢] د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص ١٥٠.
[٣] د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية اليمنية، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٢٦٨.
[٤] د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق .
[٥] المادة ٤٦٥ تجاري مصري .

كان الشخص الذي يداعي القابل سواء أكان الحامل أو الساحب أو مظهر أو ضامن احتياطي [١].

- أما بالنسبة إلى دعاوى الحامل ضد المظهرين أو الساحب فقد حددها المشرع بعام واحد.

- أما مدة التقادم في دعاوى المظهرين قبل بعضهم البعض فهي ستة اشهر فقط، والحقيقة أن هذه المدة المشار إليها في المادة ٤٦٥ استحدثها قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث كانت المدة في ظل قانون التجارة السابق لسنة ١٨٨٣خمس سنوات بالنسبة إلى جميع الدعاوى الصرفية أيا كانت صفة رافعها أو من ترفع ضده [٢] .

ب – انقطاع التقادم

أما فيما يتعلق بانقطاع التقادم الصرفي، فلقد جاء في المادة ٤٦٦ / ٢ تجاري مصري بأن هناك سببين فقط لانقطاع التقادم، أحدهما الإقرار، وثانيهما صدور حكم، ولكن المتتبع لأحكام التقادم يلاحظ أنه ينطبق عليه أسباب الانقطاع المقررة في القواعد العامة [٣] .

والذي يهمنا في هذا المطاف هو أثر انقطاع التقادم بالنسبة إلى الملتزمين في الكمبيالة، حيث أشارت المادة ٤٦٧ تجاري مصري على أنه (لا يكون لانقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع للمدة) [٤]، ولان كل رابطة مستقلة في مجال الالتزام الصرفي عن غيرها من الروابط، بالتالي إذا انقطع التقادم بالنسبة إلى أحد الملتزمين في الكمبيالة، فلا يسري أثر هذا الانقطاع على الملتزمين الآخرين، على الرغم من التضامن الناشيء بينهم [٥]، بالتالي لايمكن للحامل أن يدفع بذلك تجاه الملتزمين الآخرين.

وفي حقيقة الأمر يعد هذا الحكم تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات، الذي هو أساس تعدد الروابط، فكل توقيع ينشئ رابطة بين الملتزم الموقع وحامل الورقة التجارية، وهذه الرابطة مستقلة عن غيرها، وفي ذلك يتفق حكم التقنين التجاري مع التقنين المدني [٦] .

ج – وقف التقادم

المقصود بوقف التقادم، حدوث ما يسبب وقف حساب مدة التقادم، مما يترتب عليه عدم احتساب فترة الوقف ضمن مدة التقادم المقررة قانوناً، بمعنى أن تحتسب في حالة وقف التقادم المدة

---

[١] د. عبد الحميد الشواربي، والاستاذ عاطف الشواربي، و الاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق ،ص٣٨٧.
[٢] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٣٢١ .
[٣] المادة ٣٨٣ ،٣٨٤ مدني مصري .
[٤] تقابلها المادة ١٣٢ تجاري عراقي .
[٥] د. عبد الحميد الشواربي، والاستاذ عاطف الشواربي، والاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق ص٣٩٦ ،د. هاني دويدار، الأوراق، مرجع سابق، ص٢٦، د.سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص٣٠٨ .
[٦] المادة ٢٩٢ / ٢ مدني مصري .

السابقة على سبب الوقف والمدة التالية له [1]، ويلاحظ أن قانون التجارة لم ينص على الأسباب التي تؤدي إلى وقف التقادم، لذلك يطبق في هذا الشأن ما قضت به القواعد العامة[2]، والذي يعنينا هو أن وقف التقادم بالنسبة إلى أحد الملتزمين في الكمبيالة لا يترتب عليه وقفه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين، تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات [3].

ختاماً نشير إلى أن للتضامن أثره البارز في التمسك بهذه الدفوع، فهو يتيح لمن تنطبق عليه صفة المدين المتضامن أن يتمسك بهذه الدفوع والانتفاع بها ،أي أن له أن يحتج بها تجاه الحامل، باستثناء الدفوع الشخصية فهي لا تشمل جميع المتضامنين وإنما تقتصر على من توافرت فيه .

المطلب الثاني

رجوع الحامل على المتضامنين الصرفيين

تنص المادة ٤٣٨ من التقنين التجاري على ما يلي:

١- لحامل الكمبيالة عند عدم وفائها في ميعاد الاستحقاق الرجوع على المظهرين والساحبين وغيرهم من الملتزمين بها.

٢- ويجوز للحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق في الأحوال الآتية:

أ – الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول.

ب- إفلاس المسحوب عليه، قابلاً كان للكمبيالة أو غير قابل، أو توقفه عن الدفع ولو لم يثبت بحكم، أو الحجز على أمواله حجزاً غير مجد.

ج- إفلاس ساحب الكمبيالة المشروط فيها عدم تقديمها للقبول.

بينت المادة ٤٣٨ من خلال فقراتها الأحكام المتعلقة برجوع حامل الورقة التجارية على المدينين المتضامنين فيها، ولبيان هذه الأحكام بشيء من التفصيل، فإننا سنبتدء هذا المطلب بالكلام عن المبالغ التي يحق للحامل المطالبة بها عند رجوعه على المدينين المتضامنين، وبعدها سنقوم ببيان الشروط اللازمة والواجب توافرها لكي يتمكن حامل الورقة التجارية من مباشرة ذلك الرجوع.

---

[1] د. سميحة القليوبي / مرجع سابق ،ص٣٢٩ .

[2] المادة ٣٨٢ / ١ مدني مصري .

[3] د. مصطفى كمال طه والاستاذ وائل انور بندق، مرجع سابق، ص٢٢٤ .

الفرع الأول

محل الرجوع الصرفي

يتمثل محل الرجوع في الطلبات المالية التي يتقدم بها القائم بالرجوع ضد المدين أو المدينين بالورقة التجارية، ويقصد به كذلك المبالغ التي يحق للحامل مطالبة الملتزمين بالكمبيالة بها، عندما يقوم بإجراءات الرجوع[١].

وفي حقيقة الأمر إن محل الرجوع يختلف فيما إذا كان من يباشر الرجوع هو حامل الورقة التجارية (غير المقبولة أو غير المدفوعة)، أو كان مباشر الرجوع من أوفى الورقة التجارية للحامل، ما يقتضينا الأمر بحث هذه المسألة من ناحيتين: أولهما يتعلق بمحل الرجوع الصرفي بالنسبة إلى حامل الورقة التجارية، وثانيهما يخص محل الرجوع لمن أوفى قيمة الورقة التجارية.

أولاً: محل الرجوع بالنسبة إلى حامل الورقة التجارية:

يتحدد محل رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء بالمبالغ الآتية[٢]:

(أ) أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبول أو غير المدفوع مع العائد المتفق عليه.

(ب) العائد محسوباً وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، وذلك ابتداءً من يوم الاستحقاق.

(ج) مصاريف الاحتجاج والإخطارات والدمغة وغيرها.

(د) في أحوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة، يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوي سعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع بالمكان الذي يقع فيه موطن الحامل.

<u>وسنتناول تبيان ما تقدم بشيء من التفصيل:</u>

١- أصل مبلغ الكمبيالة غير المقبولة أو غير المدفوعة مع العائد المتفق عليه:

ويقصد بأصل مبلغ الورقة التجارية، المبلغ المحدد على وجه الدقة أو القابل للتحديد بصلب الكمبيالة، أما العائد المتفق عليه، هو الحالة التي لا يدمج فيها العائد بأصل المبلغ، فيتفق على إضافة شرط العائد إلى جوار أصل مبلغ الكمبيالة[٣].

على أن هذه الفوائد تكون قابلة للاسترداد ليس باعتبارها تعويضاً عن ضرر ولكن بوصفها ديناً، وقد استقر الاجتهاد القضائي الإنجليزي منذ زمن غير قريب أن الكمبيالات وسندات الأمر واجبة الدفع مع فائدة قانونية، تسري من تاريخ التحرير، سواء أكان السند واجب الدفع لدى الإطلاع أو

---

[١] د. سميحة القليوبي، الأوراق التجارية (الكمبيالة- السند لأمر- الشيك- الشيك السياحي- الشيك المسطر- الشيك المعتمد- وسائل الدفع الحديثة)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨، ص٢٨٩.

[٢] المادة ٤٤٣ تجاري مصري.

[٣] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٢٩٠.

بعد التاريخ أو بعد حدوث حادث معين وإن كان وقت الحدوث غير محدد [١] .

وتنبغي الإشارة هنا إلى أن المشرع حظر اشتراط فائدة منفصلة عن مبلغ الورقة التجارية، إلا في نوعين محددين وهما الكمبيالات المستحقة الأداء أو الوفاء لدى الإطلاع، و الكمبيالات المستحقة الأداء بعد مدة معينة من الإطلاع، وفيما عدا ذلك يعد هذا الشرط كأن لم يكن[٢].

والسبب في هذا الاستثناء هو أن الكمبيالة المستحقة لدى الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع لا يعرف ميعاد استحقاقها أو سحبها إلا بتقديم الحامل لها إما للوفاء وإما للقبول، ومن ثم لا يمكن احتساب مبلغ الفائدة مسبقاً[٣].

ولكي يكون شرط الفائدة صحيحاً، فإنه لابد من بيان معدل الفائدة في متن الورقة التجارية ذاتها، فإن خلت منه، عد شرط الفائدة كأنه لم يكن، وهذا ما أشارت إليه اتفاقية جنيف الموحدة في المادة(٣/٥) [٤].

ويتم حساب الفائدة الاتفاقية من تاريخ إنشاء الكمبيالة، ما لم يتفق على تاريخ آخر، ويوقف حساب هذه الفائدة في تاريخ الاستحقاق[٥].

أما عن معدل الفائدة ،فقد حددتها بعض التشريعات بسعر ٦% [٦]، بينما ذهبت بعض التشريعات كالقانون التجاري السوري إلى أن الفوائد تحسب بسعرها القانوني ابتداءً من تاريخ الاستحقاق فيما يتعلق بالسندات المسحوبة أو المستحقة الدفع في أراضي الجمهورية العربية السورية، ومحسوبة بسعر ٦% للسندات الأخرى [٧] .

أما المشرع المصري فيرى أن معدل الفائدة يحسب على أساس السعر الذي يتعامل به البنك المركزي المصري ابتداءً من يوم الاستحقاق [٨] .

---

[١] ينظر: Maurice megrah and Frank R . ryder, byles on bill of exchange, 25th edition, London, 1983 .p347.

[٢] المادة ٣٨٣ تجاري، مصري، تقابلها المادة ٤٤ تجاري عراقي، المادة ٢/١٢٨ من قانون التجارة الأردني، والمادة ٣/٤١٤ من قانون التجارة السوري، و المادة ٢/٥ جنيف الموحدة.

[٣] د. محمود مختار احمد بريري، المرجع السابق،٤٣٩، ص٤٢٢، د. أكرم ياملكي، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٧٥.

[٤] تقابلها المادة ٣/٣٨٣ تجاري مصري، المادة ٣/٤١٤ تجاري سوري، والمادة ٢/٤٤ تجاري عراقي.

[٥] د. أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص٧٤.

[٦] المادة ١/١٨٦ تجاري اردني .

[٧] المادة ٤٧٢/ب تجاري سوري .

[٨] المادة ٤٤٣/ب تجاري مصري .

٢- الفوائد القانونية المستحقة إبتداءً من تاريخ الاستحقاق

إن الفائدة الواردة في نص المادة ٢/٤٤٣ من قانون التجارة المصري، هي فائدة تأخير، إذ إن سريانها يبدأ من تاريخ الاستحقاق[١]، فلا تستحق فائدة قبل ذلك التاريخ، ما لم يكن هناك شرط الفائدة الاتفاقية في متن الكمبيالة، وهذه الفائدة مقررة بنص القانون من دون حاجة إلى الاتفاق بشأنها، فهي مقررة كعائد جراء التأخير في الوفاء في ميعاد الاستحقاق[٢] .

وهي تسري على جميع أنواع الكمبيالات، وغير قاصرة على نوع بحد ذاته، وكل ما يتطلب لسريانها هو تأخر المسحوب عليه عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق، ومن دون الحاجة للنص عليها في متن الورقة التجارية[٣] .

هذا وقد أشارت اتفاقية جنيف والقوانين المستمدة منها على أن الفائدة القانونية تسري ابتداءً من تاريخ الاستحقاق، أما قانون الحوالات الإنجليزي فلقد نص على سريان الفوائد من تاريخ تقديم الكمبيالة للوفاء إذا كانت مستحقة الأداء لدى الإطلاع، ومن تاريخ استحقاقها بالنسبة للأنواع الأخرى من الأوراق التجارية[٤] .

وبشأن تحديد معدل الفائدة، فقد ذهبت اتفاقية جنيف في المادة ٢/٤٨ إلى تحديد معدل الفائدة بسعر ٦% لجميع أنواع الكمبيالات، غير إن الوفد الفرنسي في مؤتمر جنيف تحفظ بالنسبة إلى معدل الفائدة، و اشترط الاكتفاء بعبارة (المعدل القانوني)، وتم وضع هذا التحفظ في المادة ١٣ من الملحق رقم (٣)، وأخذت بهذا التحفظ كل من فرنسا ومصر، أما المشرع السوري والأردني فقد ارتأيا الأخذ بنص القانون الموحد وبالتحفظ معاً. وقد حدد المشرع المصري الفائدة بنص المادة ٤٤٣/ب تجاري مصري، فجاء فيها "العائد مسحوباً وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي المصري، وذلك ابتداءً من يوم الاستحقاق"[٥].

وأخيراً يثار التساؤل حول كيفية حساب فوائد التأخير في الورقة التجارية، في حال استعمال الحامل حقه في الرجوع قبل الاستحقاق، بسبب عدم القبول، أو لأي سبب آخر، هنا لابد من الأخذ

---

[١] هذا إستثناء هام حظي به القانون، الأوراق التجارية، إذ إن فوائد التأخير وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، تسري من تاريخ المطالبة القضائية.

[٢] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٢٩٠.

[٣] د. هشام فرعون، مرجع سابق، ص١٦٧.

[٤] ينظر:

Robert law, Commercial law sixth Edition, sweet Maxwell LTd. London, 1983, P.296-297.

[٥] تقابلها المادة ١٠٧ تجاري عراقي.

بنظر الاعتبار حساب فوائد التأخير، ابتداءً من تاريخ حلول الاستحقاق الحقيقي، لا تاريخ الحلول العرضي؛ لأن فوائد التأخير أساسها المماطلة وعدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وعليه يجب أن تسري فوائد التأخير بداية من تاريخ الاستحقاق، المبين في الورقة التجارية فعلاً[١].

٣- مصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من النفقات

لقد جاء نص المادة ٤٤٣/ج تجاري، واضحاً في تحديد عناصر المصاريف الواجب القضاء بها للقائم بدعوى الرجوع متى تقدم بطلبها[٢].

وإن تحمل هذا المبلغ من قبل المدين من الأمور المنطقية، إذ إن أسباب إجراء الاحتجاج والإخطارات والدمغة وغيرها لا يرجع إلى حامل الكمبيالة[٣].

وتشمل مصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من المصروفات المقبولة قانوناً والتي قد يتكبدها الحامل من جراء عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق، كأجور برقيات وهواتف ومراسلات ومصاريف الدعوى التي يكون الحامل قد أقامها على الملتزمين، حتى وإن انتهت هذه الدعوى بالفشل[٤].

ويلاحظ أن الحامل يستحق أيضاً فوائد على هذه المصاريف، غير أن الفوائد القانونية عن هذه المصاريف تحسب وفقاً للقواعد العامة، أي من تاريخ المطالبة القضائية[٥].

أيضاً لابد من الإشارة إلى أنه في حال استعمال الحامل حقه في الرجوع قبل الاستحقاق بسبب عدم القبول، أو لأي سبب آخر من الأسباب التي ينص عليها القانون، فينبغي أن يخصم من قيمة الورقة التجارية ما يوازي سعر الخصم الرسمي في تاريخ الرجوع، وبالجهة التي يقع فيها موطن الحامل[٦].

ثانياً: محل الرجوع لمن أوفى قيمة الورقة التجارية

إذا جاءت مطالبة الحامل لأحد الضامنين، وليس للمدين الرئيسي، فإن لهذا الضامن الموفي، الحق في مباشرة الرجوع على الملتزمين السابقين عليه، وفي ضوء المادة ٤٤٤ تجاري "يجوز

---

[١] د. محمود مختار احمد بريري، مرجع سابق، ص٤٢٢، الأستاذ الطيب أللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ١٩٩٣، ص٣١٨.

[٢] تقابلها المواد ٣/١٠٧ تجاري عراقي .

[٣] د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص٢٩١.

[٤] د. نهاد السباعي و رزق الله انطاكي، موسوعة الحقوق التجارية، ج٤، الإسناد التجارية، ١٩٥٤، ص٣٠٣.

[٥] د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٢٦٠.

[٦] المادة ٤/٤٤٣ تجاري مصري، تقابلها المادة ٢/١٠٧ تجاري عراقي، المادة ١٨٦، أردني.

لمن قام بالوفاء بقيمة الكمبيالة، وعائدها، والمصاريف، عند الرجوع عليه طبقاً لحكم المادة ٤٤٣ تجاري، أن يقوم بدوره بمطالبة ضامنيه بالمبالغ الآتية[١]:

أ – المبلغ الذي أوفاه بكامله، شاملاً العائد والمصاريف، أياً كانت طبيعتها.

ب- عائد هذا المبلغ محسوباً من يوم الوفاء وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي.

ج- المصاريف التي تحملها.

وبذلك يتأكد حق كل من قام بالوفاء بقيمة الكمبيالة، شاملة فوائدها وكامل المصاريف المتعلقة بهذه المطالبة، في مواجهة ضامنيه، وقصد المشرع من ذلك تشجيع التعامل بالأوراق التجارية، وألا يضيع على من يقوم بالوفاء عند الرجوع عليه، ليس فقط أصل قيمة الورقة التجارية بل مقابل استغلال هذه المبالغ طوال الفترة التي حرم منها، وبأسعار العائد المتعامل عليه بالبنك المركزي، بالإضافة إلى كل المصاريف[٢].

الفرع الثاني

شروط ممارسة الرجوع الصرفي

لكي يتمكن حامل الورقة التجارية من مباشرة الرجوع الصرفي، وبالتالي الحصول على حقه الثابت في الورقة التجارية، هناك مجموعة من الشروط وضعها المشرع لابد من تحققها لكي يتمكن هذا الحامل من الرجوع، وتتمثل هذه الشروط بالآتي:

١- تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي.

٢- تحرير الاحتجاج لعدم القبول أو عدم الوفاء.

٣- إخطار المطالب بالوفاء.

أولاً: تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي:

حتى يتمكن حامل الورقة التجارية من ممارسة الرجوع الصرفي فإنه لابد من تحقق حالة من الحالات التي تمكنه من هذا الرجوع وهذا ما سنتناوله بالبحث .

---

[١] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٢٩١.

[٢] المرجع السابق، ص٢٩٢.

الحالة الأولى: الرجوع بسبب عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق

تعدُّ هذه الحالة الأصل في حالات الرجوع الصرفي، فحامل الكمبيالة لا يطالب عادة بوفاء قيمتها إلاّ في تاريخ استحقاقها، فإذا امتنع المدين الملتزم بها عن الوفاء لأي سبب كان، حق له الرجوع على ضامني الوفاء[١].

ولكي يكون هذا الرجوع نظامياً، أوجب المشرع على الحامل أن يكون قد نظم احتجاجاً لعدم الوفاء ضمن المدة القانونية المحددة، ما لم يكن معفياً منه بموجب شرط الاحتجاج دون مصاريف[٢].

ومتى اكتسب الحامل حق الرجوع على الضامنين لعدم الوفاء، فإنه يظل متمتعاً بهذا الحق طوال مدة التقادم، شريطة أن يكون هذا الحامل قد قام بالإجراءات التي يفرضها القانون كافة وفي المواعيد القانونية، وإلا فإنه يعد مهملاً، وبالتالي يسقط حقه في الرجوع على الضامنين[٣].

الحالة الثانية: الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق:

إن حامل الورقة التجارية لا يملك من حيث المبدأ حق الرجوع الصرفي بمواجهة الملتزمين بالورقة التجارية قبل تاريخ الاستحقاق، وفي المقابل فإن الملتزمين بالورقة التجارية لا يمكنهم إجبار الحامل على قبول الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، إذ إن تاريخ الاستحقاق لمصلحة الطرفين، فمصلحة الملتزمين بالورقة التجارية، هي في الائتمان الممنوح لهم حتى تاريخ الاستحقاق، ومصلحة الحامل، هي استيفاء الفوائد المترتبة له لقاء الائتمان الذي منحه للملتزمين بالورقة التجارية[٤].

إلا أن هذا المبدأ ترد عليه عدة استثناءات[٥]، فيستطيع الحامل الرجوع الصرفي قبل تاريخ الاستحقاق، إذا تحقق أي منها، ومن هذه الاستثناءات:

١- عدم قبول الكمبيالة: إذا عرض الحامل الكمبيالة على المسحوب عليه ورفض الأخير ذلك، جاز للحامل الرجوع على الضامنين، ولو كان ذلك قبل أجل الاستحقاق، فقبول الكمبيالة هو أحد ضمانات الوفاء بالالتزام الصرفي[٦]، فمتى انتفت هذه الضمانة يسقط أجل الالتزام المذكور[٧].

---

[١] المادة ١/٤٣٨ تجاري مصري.

[٢] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص٣٤٧.

[٣] د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص٢١٤.

[٤] د. محمد على محمد بني مقداد، مرجع سابق، ص١٥٤.

[٥] المادة٢/٤١٣٨ تجاري مصري.

[٦] د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص٢٨٢ .

[٧] د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص١٩٢ .

ويتطلب من حامل الكمبيالة كي يمارس حقه في الرجوع في هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

أ – خلو الكمبيالة من أي شرط يمنع من تقديمها للقبول.

ب- امتناع المسحوب عليه عن القبول. ويعد بمثابة الامتناع عن القبول المعلق على شرط، والقبول الجزئي بالنسبة إلى الجزء المرفوض قبوله[١].

ونشير أيضاً إلى أن رجوع الحامل على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق في حالة الامتناع عن القبول، ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة التي تقضي بسقوط الأجل عند تخلف المدين عن تقديم ما وعد به من تأمينات[٢].

٢- إفلاس المسحوب عليه، أو توقفه عن الدفع، أو الحجز على أمواله بدون جدوى

يمتلك الحامل حقاً بالرجوع على الضامنين في حالة إفلاس المسحوب عليه إفلاساً ثابتا، ولا يتوقف هذا الحق عند هذه الحدود، إذ إن للحامل أن يتمتع به في حالة توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه، وإن لم يثبت ذلك بحكم، بشرط ألا يكون ذلك التوقف عرضياً أو مؤقتاً، وإنما يكون من شأنه أن ينم عن مركز مالي مضطرب للمسحوب عليه، وهو ما يسمى بالإفلاس الفعلي[٣]، ويؤدي ذلك إلى فقدان الثقة لدى الحامل في استيفاء قيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد الاستحقاق، ولا أهمية في هذا الصدد فيما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أم لا[٤].

وفي هذا الصدد نفرق بين فرضين، فيما يتعلق برجوع الحامل قبل ميعاد الاستحقاق، أحدهما: في حالة إفلاس المسحوب عليه،إذ يكفي إبراز حكم شهر الإفلاس[٥]، من دون حاجة إلى تحرير احتجاج عدم الوفاء، ثانيهما: في حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع، أو حجز أمواله من دون جدوى، فإنه ينبغي على الحامل القيام بإجراءات معينة تتمثل بتقديم الكمبيالة للوفاء، ثم تحرير الاحتجاج بمجرد رفض المسحوب عليه هذا الوفاء[٦].

---

[١] د. الياس حداد، مرجع سابق، ص٣٤٨.

[٢] المادة ٣/٢٧٣ مدني مصري.

[٣] د. على البارودي، مرجع سابق، ص١٨٠.

[٤] د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص٣٩٤.

[٥] المادة ٦/٤٣٩ تجاري مصري، تقابلها المادة ٦/١٠٣ تجاري عراقي.

[٦] المادة ٥/٤٣٩ تجاري مصري، تقابلها المادة ٥/١٠٣ تجاري عراقي.

٣- إفلاس ساحب الكمبيالة غير الصالحة للقبول:

لا يثير إفلاس الساحب في الكمبيالة قلق حاملها إذا كانت هذه الكمبيالة صالحة للقبول، إذ يستطيع الحامل تقديمها إلى المسحوب عليه للقبول، فإن قبلها المسحوب عليه صار ملتزماً صرفياً بقيمتها، وتعيين على الحامل انتظار حلول ميعاد الاستحقاق للحصول على الوفاء. أما إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة، جاز للحامل مباشرة إجراءات الرجوع بعد تحرير الاحتجاج[١].

لكن المشكلة تظهر عندما تكون الكمبيالة غير صالحة للقبول[٢]، وفي الوقت نفسه يكون ساحبها مفلساً، فبهذا تهدم إحدى الضمانات التي يعتمد عليها الحامل، لذلك أجاز المشرع للحامل حق الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق، والرجوع المبكر هنا، يبرره أن الكمبيالة لا يجوز تقديمها للقبول من أجل الحصول على ضمانة تحمي حاملها، فإذا ما أفلس ساحبها الذي يرتكز عليه الضمان، تصبح الكمبيالة من دون أي ضمان، الأمر الذي يقلق الحامل، ما دفع المشرع إلى تقرير هذا الرجوع[٣].

ويلاحظ أن القانون لم يجز للحامل الرجوع إلا في حالة إفلاس الساحب دون توقفه عن الدفع، أو حجز أمواله دون جدوى، على عكس الحال فيما يتعلق بالمسحوب عليه إذ تغل يد الساحب من التصرف في أمواله وإدارتها بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، سواء ما تعلق بأمواله الحاضرة وحتى المستقبلة، وغل اليد هنا ينصرف إلى أي عمل قانوني يتعلق بذمته المالية أو التقاضي بشأن أمواله [٤] .

ويلاحظ أن غل اليد بهذه الطريقة يجب أن لا يحول دون اتخاذ باقي الإجراءات التحفظية التي من شأنها صيانة حقوقه [٥]، وهذه التفرقة التي جاء بها القانون في حقيقتها غير مفهومة ولا مبرر لها[٦].

---

[١] د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص٢١٦.
[٢] تكون الكمبيالة غير صالحة للقبول إذا اشتملت على شرط يمنع تقديمها للقبول .
[٣] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص٣٤٩.
[٤] د.هاني دويدار، الاوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.
[٥] المادة ٣/٥٨٩ قانون التجارة المصري .
[٦] د. مصطفى كمال طه ، و الاستاذ وائل أنور بندق ، مرجع سابق ، ص١٢٤.

فكلٌ من توقف المسحوب عليه عن الدفع، أو حجز أمواله دون جدوى، وتوقف الساحب عن الدفع، وحجز أمواله دون جدوى، لهما ذات الأثر، فكلاهما يكشفان عن اضطراب المراكز المالية للمسحوب عليه والساحب، وهذا يؤدي إلى زعزعة ضمانة الحامل في الحصول على حقه الثابت في الورقة التجارية.

ولا يشترط للرجوع في حالة إفلاس ساحب كمبيالة غير الصالحة للقبول تحرير الاحتجاج، بل يكفي فيه إبراز حكم شهر الإفلاس، كما هو الحال في مسألة إفلاس المسحوب عليه[١].

ثانياً: تحرير الاحتجاج عدم القبول- عدم الوفاء

لما كان الامتناع عن القبول أو عن الوفاء يجيز للحامل الرجوع على الضمّان، فقد أراد المشرع التحقق من أن الكمبيالة قد قدمت للمسحوب عليه ولم تقبل، أو لم تدفع قيمتها على وجه لا يدع مجالاً لأي منازعة، لذلك أوجب إثبات الامتناع عن القبول أو عن الوفاء في ورقة رسمية هي الاحتجاج[٢].

والاحتجاج وثيقة رسمية، تثبت امتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة أو الوفاء بها، فإذا نظم هذا الاحتجاج لإثبات امتناع المسحوب عليه عن قبول الكمبيالة، أطلق عليها (احتجاج عدم القبول)، أما إذا حُرر لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء، فإنه يطلق عليه (احتجاج عدم الوفاء)[٣].

هذا ويتشابه كل من احتجاج عدم القبول واحتجاج عدم الوفاء في نواحي الصياغة والمضمون، والإجراءات وغير ذلك، لذلك يخضع كل منهما لأحكام إجرائية واحدة[٤].

١- حالات تحرير الاحتجاج

من الإجراءات الضرورية التي يجب على الحامل اتخاذها احتجاج عدم الوفاء، فهو إجراء ضروري ومن خلاله يستطيع الحامل الرجوع على الملتزمين بوفاء قيمة الورقة التجارية[٥]، ولا يغني أي إجراء آخر عن تحرير احتجاج عدم الوفاء، كما لا تغني أية وثيقة أخرى تثبت عدم الوفاء عن تحرير الاحتجاج[٦]، على أن الطابع الإلزامي للاحتجاج لعدم القبول يختلف عن الطابع الإلزامي للاحتجاج لعدم الوفاء، فالاحتجاج لعدم القبول لا يلزم إلا في حالة الرجوع قبل الاستحقاق،

---

[١] المادة ٦/٤٣٩ تجاري مصري، تقابلها المادة ٦/١٠٣ تجاري عراقي .
[٢] د. عبد الحميد الشواربي، والاستاذ عاطف الشواربي، والاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص٣٤٩.
[٣] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص٣٣١.
[٤] د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٤٦.
[٥] المادة ٤٣٩ تجاري مصري .
[٦] د. هاني دويدار، الاوراق التجارية والافلاس، مرجع سابق، ص٢٤٦.

وإذا أغفل الحامل الذي لم يحصل على القبول تحرير الاحتجاج، فإنه يظل محتفظاً بحق تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، وتحرير الاحتجاج لعدم الوفاء في حالة تخلف المسحوب عليه عن الدفع، أما الاحتجاج لعدم الوفاء فإنه إجراء ضروري يستتبع إغفاله سقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين[١].

وإذا كان الأصل أن تحرير الاحتجاج لا غنى عنه قبل الرجوع على الضامنين، فإن هذا الأصل ليس مطلقاً، بل ترد عليه الاستثناءات الآتية:

أ- في حالة شهر إفلاس الأطراف المعنية أصلاً بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، فإنه لا يلزم تحرير احتجاج عدم الوفاء اكتفاءً بإبراز حكم شهر الإفلاس.

ب- إذا حالت دون تقديم الكمبيالة أو دون إقامة الاحتجاج في الميعاد قوة قاهرة، فيمتد الميعاد حتى زوال القوة القاهرة[٢].

وفي حال استمرار القوة القاهرة لأكثر من ثلاثين يوماً بعد ميعاد الاستحقاق، فإنه يحق للحامل الرجوع على الضامنين دون حاجة إلى تقديم الكمبيالة أو إقامة الاحتجاج[٣].

ج – احتجاج عدم القبول يغني عن احتجاج عدم الوفاء: فإذا كان الحامل قد قدم احتجاج عدم القبول، بناءً على رفض قبول الكمبيالة من قبل المسحوب عليه، أو من الشخص المعين لقبول الكمبيالة عند الاقتضاء، فإن الحامل لا يحتاج عندئذ لتقديم الكمبيالة للوفاء وتحرير احتجاج عدم الوفاء من أجل ممارسة حقه على الضامنين[٤].

فبحسب الفقرة الرابعة من المادة ٣٤٩ تجاري، يغني احتجاج عدم القبول عن احتجاج عدم الوفاء[٥].

د – إذا تضمنت الورقة التجارية شرط الرجوع بلا مصاريف، أو ما يسمى عدم سحب الاحتجاج، فإن الحامل يعفى من تحرير احتجاج عدم الوفاء، ويحق له الرجوع مباشرة على ضامني الوفاء[٦].

---

[١] د. مصطفى كمال طه و الاستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص١٨٧.
[٢] د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٤٧، د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص٢٢٠.
[٣] المادة ١/٣٧٦، ٣/٣٧٦، تجاري مصري .
[٤] د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص٤٠٢.
[٥] وهذا ما أشارت إليه المادة ٤/٣١٦ تجاري لبناني، كذلك المادة ٤/١٠٣ تجاري عراقي وكما تبنت اتفاقية جنيف في المادة ٤/٤٤ ذات الحكم.
[٦] د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع، مرجع سابق، ٢٠٠٨، ص٢٧٠.

٢- موعد تحرير الاحتجاج

فيما يخص تحرير احتجاج عدم القبول فلقد أجاز المشرع تحريره في أي وقتٍ لغاية تاريخ استحقاق الكمبيالة[١].

أما احتجاج عدم الوفاء، فيتوقف تعيين ميعاده على التمييز فيما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء في يوم معين، أو بعد مدة معينة من تاريخها، أو تاريخ الإطلاع عليها، أو أنها مستحقة الأداء لدى الإطلاع.

ففي الفرض الأول، فإنه يجب تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاستحقاق[٢] ،عليه فلا يجوز للحامل الاحتجاج في يوم الاستحقاق نفسه وإلا عُدَّ باطلاً[٣].

أما الفرض الثاني، وهو كون الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الإطلاع، فيجب تحرير احتجاج عدم الوفاء خلال المدة التي يتعين على حامل الورقة التجارية تقديمها للوفاء، وهي مدة سنة فيما يتعلق بالكمبيالة والسند لأمر، وثلاثة أشهر أو أربعة بحسب الأحوال، فيما يتعلق بالشيك[٤].

لكن إذا تقدم حامل الورقة التجارية مطالباً بالوفاء في آخر يوم في الميعاد المقرر قانوناً، فإنه لا يحق له تحرير احتجاج عدم الوفاء في ذات اليوم، وإنما يتعين على الحامل تحرير الاحتجاج في اليوم التالي لطلب الوفاء[٥].

٣- كيفية تحرير احتجاج عدم الوفاء

طبقاً لنص المادة (٥٤٠) من قانون التجارة، فإنه يجب تحرير احتجاج عدم الوفاء على وفق القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية لأوراق المحضرين . و الاحتجاج وثيقة رسمية، تثبت على وجه اليقين واقعة الامتناع عن الوفاء، لذلك وجب أن يتم تحرير الاحتجاج بشكل رسمي[٦].

وتشمل هذه الورقة على التنبيه الرسمي بضرورة دفع قيمة الورقة التجارية من المطالب بالوفاء، فأعتبرها المشرع بمثابة إعذار للمدين بضرورة الوفاء بما التزم به [٧].

---

(١) المادة ٥١٨ تجاري مصري.

(٢) المادة ٣/٤٣٩ تجاري مصري، وهذا خلاف ما ذهب إليه كل من المشرع الأردني في المادة ٤/١٨٢ تجاري والمشرع السوري في المادة ٤/٤٦٨ تجاري، فقد أشاروا إلى ضرورة تحرير احتجاج عدم الوفاء في تلك الحالة في أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق.

(٣) د. محمد سيد الفقي، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(٤) المادة ٥٠٤ تجاري مصري.

(٥) د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٤٩.

(٦) د. هاني دويدار، الأوراق التجارية والإفلاس، مرجع سابق، ص٢٤٩.

(٧) د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص٤٠٦.

لكن قبل ذلك اشترط المشرع ضرورة إعلان الاحتجاج إلى المطالب بالوفاء، ويكون هذا الإعلان في محل إقامته، وهو ما يمثل خروجاً على القاعدة العامة في قانون المرافعات، التي تقضي بتسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو في موطنه[1]، لكن يبرر هذا الخروج لعلةٍ تتمثل في أن المطالب بالوفاء عادةً ما يحتفظ بنقوده وأوراقه ودفاتره في موطنه فيستطيع أن يستفيد من فرصته الأخيرة في تجنب الاحتجاج، كذلك إن تحرير الاحتجاج في موطن المطالب بالوفاء يتضمن تشهيراً به عند امتناعه عن الوفاء، مما يجعل للاحتجاج أثره الجوهري (التهديدي) الذي يهدف إليه المشرع[2]. وهذا ما جاءت به المادة ٥٤١ تجاري مصري.

ويجب أن يتضمن الاحتجاج، بالإضافة إلى البيانات الضرورية لصحة الإعلانات عموماً، صورة حرفية للكمبيالة بما تشتمل عليه من بيانات إلزامية واختيارية كافة، وما عليها من توقيعات بالقبول، وتظهيرات، وأيّة تعليمات أخرى مدونة عليها، كما يلزم أن يحتوي الاحتجاج على التنبيه بقبول الورقة التجارية، أو وفائها، وإثبات حضور أو غياب من عليه القبول أو الوفاء، وأسباب الامتناع عنها، والعجز عن وضع الإمضاء، أو الامتناع عنه، ومقدار ما دفع من قيمة الورقة التجارية في حالة الوفاء الجزئي[3].

بقى لنا أن نشير إلى مسألة مهمة تتعلق بالجزاء المترتب على تخلف أحد البيانات الواجب توافرها في احتجاج عدم الوفاء، ويتجه الرأي[4]، إلى التمييز في هذا الصدد بين نوعين من البيانات، هي كل من البيانات الجوهرية، والبيانات غير الجوهرية، فقد عدّوا الاحتجاج باطلاً إذا تخلف عنه بيان جوهري يكون من شأنه إزالة كل جدوى من الاحتجاج .

أما إذا كان ما تخلف من بيانات لا تعد جوهرية، وغير مؤثرة في ذات الاحتجاج، ولا تفوت

---

(١) المادة ١٠ من قانون المرافعات المصري.

(٢) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص٣٤٠ ، د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص١٥٣، كما تحرص بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي على شهر الاحتجاج في صحيفة خاصة، وذلك لتهديد التاجر (المدين الممتنع) عن الوفاء، ولتمكين الغير من معرفة المدينين المتوقفين عن الدفع، للمزيد ينظر، د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص٤٠٨.
لكن بعض التشريعات ومنها اللبناني قررت أن العلاقة التي قد تحاط بها الاحتجاجات إنما تضر بسمعة المدينين وتؤثر تأثيراً سلبياً وبالغاً في ثقة الآخرين فيهم، على الرغم من أن الامتناع عن الوفاء قد يكون له ما يبرره ولا يعبر حتماً عن مركز مالي مضطرب. ينظر.. د. هاني دويدار ،النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص٦٣٩ .

(٣) د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص٢٢٤.

(٤) د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص٢٩٦، د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص١٩٧، د.محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، القاهرة، بدون سنة طبع، ص١٨٧.

الغرض منه، كإغفال صيغة القبول أو أسم أحد المظهرين، أو بيان حضور أو غياب المطالب بالوفاء، فإنه لا يترتب على ذلك بطلان احتجاج عدم الوفاء.

ويعدُّ احتجاج عدم الوفاء في حكم العدم أي كأنه لم يكن، إذا حكم ببطلانه لأي سبب(١)، ويترتب عليه ذات الآثار التي تترتب في حالة إغفال تحرير الاحتجاج، فيعد حامل الورقة التجارية مهملاً في اتخاذ إجراءٍ قرره القانون، فيتعرض للدفع بسقوط حقه في الوفاء عند الرجوع بضمان الوفاء(٢).

هذا وقد يسئ الحامل استعمال حق تحرير الاحتجاج بقصد الإضرار بسمعة المطالب بالوفاء وائتمانه، كأن يقوم بتحرير احتجاج وهو يعلم أنه لا حق له فيه، أو يقوم بتحرير الاحتجاج على الرغم من انقضاء الحق الثابت في الكمبيالة بالمقاصة بينه وبين المسحوب عليه، أو قيامه بتحرير كمبيالة وهمية لمجرد تحرير احتجاج بمقتضاها ضد المسحوب عليه (الاحتجاج الكيدي)، هنا يأتي دور المحكمة المختصة، فلها أن تحكم بتعويض المسحوب عليه جزاءً لما قام به الحامل، كما لها أن تأمر بنشر الحكم حتى تعيد إلى المسحوب عليه اعتباره(٣).

ويوجب المشرع، قيام المحضر قيد أوراق الاحتجاج بتمامها، يوماً بعد يوم، مع مراعاة ترتيب تواريخها في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من وزير العدل(٤)، والحكمة في قيد أوراق الاحتجاج بهذا الشكل، تتمثل في تجنيب مخاطر ضياع أصل الاحتجاج(٥).

٤- أثر الاحتجاج:

يترتب على احتجاج عدم الوفاء آثار مهمة تتمثل بالآتي:

١- يعدُّ احتجاج عدم الوفاء دليلاً على تقديم الورقة التجارية إلى المسحوب عليه وامتناعه عن الوفاء.

٢-بدء سريان تقادم الدعاوى الصرفية المتعلقة بالرجوع للوفاء بالكمبيالة أو السند لأمر إبتداءً من تاريخ تحرير الاحتجاج(٦). كما إن التظهير اللاحق له لا ينتج إلا آثار حوالة الحق(٧).

---

(١) د. هاني دويدار، مرجع سابق، ص٢٥١.

(٢) من أسباب بطلان احتجاج عدم الوفاء، خطأ يرتكبه المحضر عند تحرير الاحتجاج.

(٣) د. على البارودي، مرجع سابق، ص١٨٠.

(٤) المادة ٥٤٤ تجاري مصري.

(٥) د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص٢٢٥.

(٦) د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص٢٣٤.

(٧) المادة ٢/٤٦٥ تجاري مصري.

٣- إمكانية قيام الحامل الذي نظم الاحتجاج من توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين[١].

٤- حث المطالب بالوفاء على دفع قيمة الورقة التجارية، إذ إن الاحتجاج يسيء إلى سمعة المطالب بالوفاء وقد شهر إفلاسه إن كان تاجراً، لذلك كثيراً ما يلتزم المدين بالوفاء، تفادياً لتحرير الاحتجاج في مواجهته.

ثالثاً: الإخطار بالرجوع (إخطار المطالب بالوفاء)

إن واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء أو القبول قد تحدث في فلك العلاقة بين طرفي عملية الوفاء (الحامل والمسحوب عليه)، وفي الغالب لا يعلم الموقعون الضامنون في الكمبيالة بواقعة الامتناع هذه، بيد أنه قد تبدو مصلحة الضامنين واضحة في اتصال علمهم بواقعة الامتناع، حتى يتسنى لكل منهم اتخاذ ما يراه بهذا الشأن، لذا أوجب القانون على الحامل إخطار الملتزمين في الكمبيالة برفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء[٢].

وقد تناولت المادة ١/٤٤٠ تجاري تنظيم وكيفية إجراء الإخطار، حيث جاء فيها "يجب على حامل الكمبيالة أن يخطر من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو بعدم وفائها خلال أيام العمل الأربعة التالية ليوم عمل الاحتجاج(٣)، أو ليوم تقديم الكمبيالة للقبول أو الوفاء، إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف، وعلى كل مظهر خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار أن يخطر بدوره من ظهر له الكمبيالة بتسلمه هذا الإخطار، مبيناً له أسماء من قاموا بالإخطارات السابقة، وعناوينهم، وهكذا من مظهر إلى مظهر حتى تصل إلى الساحب، ويبدأ الميعاد بالنسبة إلى كل مظهر من التاريخ الذي تسلم فيه الإخطار من المظهر السابق عليه[٤].

يخلص من هذا النص، إنه في الحالات التي يجوز فيها للحامل الرجوع على الموقعين، فإن الإخطار يكون واجباً، ففي حالة عدم القبول، يفترض الإخطار تحرير احتجاج لعدم القبول، أو تقديم الكمبيالة للقبول دون جدوى، متى تضمنت شرط الرجوع بلا مصاريف، وفي حالة عدم الوفاء في موعد الاستحقاق، يكون الإخطار واجباً بعد تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء، أو بعد تقديم الكمبيالة للوفاء دون جدوى متى أشترط الإعفاء من الاحتجاج، وفي حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع،

---

[١] المادة ٤٤٩ تجاري مصري.

[٢] د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص٢٢٩.

[٣] قررت بعض التشريعات العربية ومنها القانون التجاري المغربي موقفاً مخالفاً حيث حددت الفقرة الأولى من المادة ٦٩٩ المدة بستة أيام بعد عمل الاحتجاج.

[٤] تقابلها المادة ١٠٤ في قانون التجارة العراقي، والمادة ٣٦٧ من قانون التجارة اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراكي رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢ .

أو حجز أمواله بدون جدوى، يلتزم الحامل بالإخطار بعد تقديم الكمبيالة للوفاء وتحرير الاحتجاج[١].

وفي حالة إفلاس المسحوب عليه أو إفلاس ساحب الكمبيالة غير الصالحة للقبول، لا يكون الحامل ملزماً بتحرير الاحتجاج، غير أنه يظل ملزماً بالإخطار في الأيام الأربعة التالية لعلمه بالإفلاس[٢].

والالتزام بالإخطار يقع بالدرجة الأولى على عاتق حامل الورقة التجارية ؛ لأنه صاحب المصلحة في الرجوع الصرفي، ويلزمه القانون بإخطار من ظهر له الورقة التجارية، فضلاً عن وجوب إخطار منشئ الورقة التجارية بالرجوع[٣]، كما يجب على كل مظهر تسلم إخطار الحامل أن يخطر بدوره المظهر السابق عليه، وهكذا حتى الوصول إلى منشئ الورقة التجارية، بمعنى أن منشئ الورقة التجارية يتلقى إخطارين، أحدهما من الحامل، وثانيهما من المستفيد أو المظهر الأول.

هذا ولقد اكتفى المشرع التجاري بإرسال الإخطار إلى المظهر السابق، في حالة لم يبين المظهر الذي يليه عنوانه، أو بينه بطريقة مجهلة أو غير مقروءة[٤].

ومتى أخطر أحد الموقعين على الكمبيالة، وجب إخطار ضامنه الاحتياطي في الميعاد ذاته[٥].

ولا يشترط في الإخطار شكل معين، فيجوز القيام به بخطاب سجل أو ببرقية، أو تلكس أو فاكس أو بأية طريقة أخرى، ولو برد الكمبيالة ذاتها، لكن يجب أن تبين فيه أسماء وعناوين الأشخاص الذين أرسلوا الإخطارات السابقة[٦]، حتى يتيسر للضامن معرفة الشخص الذي توجد معه الكمبيالة إذا أراد الوفاء بها مقابل استردادها، [٧]

وقد حرص المشرع التجاري في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٠ تجاري على بيان مسألة مهمة، حيث أكد على أنه لا يترتب على التخلف عن إرسال الإخطار في الميعاد المقرر له جزاء السقوط، وإنما يلزم من التخلف عن إرساله عند الاقتضاء تعويض الضرر المترتب على إهماله، بشرط ألا يجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة[٨].

---

(١) د. مصطفى كمال طه والأستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص١٩٧.
(٢) د. عبد الحميد الشواربي والاستاذ عاطف الشواربي، والاستاذ عمر الشواربي، مرجع سابق، ص٣٥٩.
(٣) د. أمين محمد بدر، الاوراق التجارية في التشريع المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٤، ص٩٦، ص ١٢٦.
(٤) المادة ٣/٤٤٠ تجاري مصري .
(٥) المادة ٢/٤٤٠ تجاري مصري .
(٦) المادة ١/٤٤٠ تجاري مصري .
(٧) د. خالد الشاوي، مرجع سابق، ص٢٧١ .
(٨) د. على البارودي، مرجع سابق، ص١٩١.

المبحث الثاني

العلاقة الناشئة بين الملتزمين الصرفيين

هنالك مبادئ أساسية تحكم العلاقة الناشئة بين الملتزمين الصرفيين، وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الأول، ولكي تكتمل الفائدة من هذا البحث فلابد من تسليط الضوء على الرجوع الذي يتم فيما بين هؤلاء الملتزمين الصرفيين وسيكون ذلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم العلاقة الناشئة بين الملتزمين الصرفيين

و هذه المبادئ هي مبدأ عدم انقسام الدين، ومبدأ النيابة التبادلية الناقصة، وسنحاول بحث كل واحد منهما في فرع مستقل .

الفرع الأول

مبدأ عدم انقسام الدين

تقضي القواعد العامة بأن التضامن بين المدينين لا يكون إلا في علاقتهم بالدائن، وهو ما يعرف بالتضامن الخارجي، أما ما يخص علاقتهم بعضهم بالبعض الأخر، فإنه لا وجود لمثل هذا التضامن، إذ ينقسم الدين فيما بينهم، ويكون كل واحد مسئول عما بذمته، فإذا قام أحد المدينين بالوفاء فإنه لايحق له الرجوع على أي من المدينين الباقين إلا بقدر حصته في الدين [1].

ومبدأ عدم انقسام الدين في القانون التجاري يختلف عنه في القانون المدني، لذا سنقوم ببيان هذا المبدأ في نطاق القانون التجاري، بعدها سنبحث في تطبيق هذا المبدأ .

أولاً: المبدأ في القانون التجاري

يختلف الأمر في نطاق القانون التجاري عنه في القانون المدني، حيث لا يمكننا تطبيق هذا المبدأ في العلاقة التي تجمع بين المدينين المتضامنين، فهؤلاء يجمعهم مبدأ يقضي بأن يكون الدين وحدة واحدة ولا ينقسم فيما بينهم، و هذا المبدأ هو مبدأ عدم انقسام الدين.

---

[1] المادة ٢٩٧ مدني مصري، تقابلها المادة ٣٣٤ مدني عراقي.

فإذا قام احد المدينين بوفاء قيمة الكمبيالة للحامل، فإنه يثبت لهذا المدين الموفي حق الرجوع على بقية الملتزمين في الكمبيالة، فله أن يرجع على كل واحد منهم بكل ما أوفاه [1] .

وإذا كان التضامن الصرفي يقضي بأن المدين المتضامن ملزم بسداد كل الدين، إلا إن هناك حالة يقوم فيها الملتزم بسداد قسم من الدين، ألا وهي حالة الوفاء الجزئي، وهي أن يقوم أحد الملتزمين بوفاء جزء من قيمة الكمبيالة، هنا لا يحق لهذا الأخير الرجوع على بقية الملتزمين إلا بقدر ما أوفاه مع الفوائد والمصاريف، وهذا ما أكده المشرع التجاري بقوله (يجوز لمن وفى الكمبيالة مطالبة ضامنيه بما يأتي: (أ) المبلغ الذي وفاه، (ب) فوائد هذا المبلغ محسوباً من يوم الوفاء و بالسعر القانوني، (ج) المصاريف التي تحملها) [2].

وفي حقيقة الأمر لم يشر المشرع في هذا النص إلى إمكانية تقسيم هذا الدين فيما بين المدينين، بحيث يتحمل كل مدين منهم ما بذمته من دين تجاه من قام بالوفاء.

على انه يجب التفرقة هنا بين كل من الوفاء الجزئي الذي يصدر من أحد المدينين وبين مبدأ انقسام الدين في القواعد العامة، فالأول وإن كان الملتزم بموجب الورقة التجارية يقوم بوفاء جزء من الدين الذي يكون ملزما أصلا بوفائه كله، إلا أنه قام بوفائه هذا استثناءً من الأصل[3]، أما بالنسبة لمبدأ انقسام الدين في القواعد العامة، فهو يعتبر الأساس الذي يحكم علاقة المدينين فيما بينهم، فإذا قام أحدهم بالوفاء، فإنه لا يحق له أن يطالب أياً من المدينين بكل الدين، وإنما له أن يطالبه بقدر حصته من الدين فقط.

ويفسر هذا الفارق بين التضامن المدني والتضامن الصرفي، بأن التزامات المدينين الصرفيين المتضامنين لا تنشأ دفعة واحدة كما هي الحال في التضامن المدني، بمقتضى تصرف قانوني واحد، بل يلتزمون على وجه التتابع والتعاقب بمقتضى تصرفات قانونية متلاحقة ومستقلة[4]، لذلك جعل قانون التجارة كل موقع على الكمبيالة ضامناً لمن بعده، ومضموناً ممن قبله، فإذا قام احدهم بالوفاء للحامل، فإنه يستطيع أن يرجع بكل ما أوفاه على ضامنيه، وهم جميع الموقعين السابقين عليه، أي انه يحق لهذا الموفي أن يرجع بكل المبلغ الذي وفاه بالإضافة إلى ما يترتب عليه من فوائد، كذلك ما

---

[1] المواد ٤٤٢، ٤٤٤ تجاري مصري، تقابلها المادة ١٠٦، ١٠٨ تجاري عراقي.

[2] المادة ٤٤٤ تجاري مصري .

[3] لم يشأ المشرع التجاري اعتناق مذهب القانون المدني في هذا الصدد، لأن الوفاء بقيمة الورقة التجارية لا يهم الدائن فحسب، بل والضامنين أيضاً بحيث إذا وفى المدين بجزء من قيمة الورقة برئت ذمة الباقين بقدر المدفوع، ومن الواضح أنهم يحرمون من فرصة هذه البراءة الجزئية لو أجيز للدائن رفض الوفاء الجزئي كما يقضي بذلك القانون المدني . للمزيد ينظر د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص٣٥٩ .

[4] د. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص٢٢٩ .

تحمله الموفي من مصاريف، على الموقع السابق عليه، حتى يتحمل عبء الدين في النهاية واحد منهم[١] .

ومبدأ عدم انقسام الدين أحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها التضامن الصرفي في الأوراق التجارية، لذلك أشارت إليه جميع التشريعات التجارية بشيء من التركيز، كما أنه يعمل على توفير ضمانة كبيرة للموفي بقيمة الورقة التجارية، وبالتالي تداول الورقة التجارية بشيء من الثقة والاطمئنان، وذلك بتخويل هذا الموفي مطالبة أي من الملتزمين الصرفيين السابقين عليه بكل المبلغ الذي دفعه، وهذا بدوره يدفع الملتزمين الصرفيين ويشجعهم على الوفاء للحامل إذا كانوا عالمين أن بإمكانهم الرجوع على بقية المتضامنين[٢] .

وإذا كان مبدأ انقسام الدين في القواعد العامة هو الأصل، إلا أن هناك بعض الحالات ضمن إطار القواعد العامة تخضع لمبدأ عدم انقسام الدين، وهي أن يكون أحد المدينين صاحب المصلحة الأساسية في الدين، فهنا يقتضي الأمر التمييز بين علاقة المدينين المتضامنين بالدائن، إذ تسري عليها قواعد التضامن، وعلاقتهم فيما بينهم حينئذ تسري عليها قواعد الكفالة[٣]، ويترتب على ذلك، أن قيام احد المتضامنين من غير المدين الأصلي بالوفاء يجيز له الرجوع بالدين كله على المدين الأصلي، شانه في ذلك شأن الكفيل الذي يوفي بالدين، وبالمحصلة النهائية لا يتحمل الدين إلا المدين الأصلي صاحب المصلحة بالدين، وهو ما أشارت إليه القواعد العامة، إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمله كله قبل الباقين [٤] .

ثانياً: تطبيق مبدأ عدم انقسام الدين

إذا كان مبدأ وحدة الدين هو الذي يطبق على العلاقة التي تربط فيما بين الحامل من جهة، وبقية الملتزمين في الورقة التجارية من جهة أخرى، فإن مبدأ عدم انقسام الدين هو الذي يحكم ويطبق على العلاقة التي تربط فيما بين الملتزمين الصرفيين بعضهم البعض .

ومن المعلوم إن التزامات المدينين المتضامنين لا تنشأ دفعة واحدة، وإنما تنشأ بالتتابع والتعاقب، وكل التزام مستقل عن الآخر، لذا كان لابد من وجود نظام يطبق على هؤلاء الملتزمين الذين هم في

---

[١] د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ١٧٧.
[٢] د. إدوار عيد، الحماية القانونية للشيك في التشريعات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، ١٩٧٥، ص ٣٧.
[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ،ج ٣، دار النهضة العربية، ١٩٥٨، ص ٣٦٨.
[٤] المادة ٣٣٥ مدني عراقي، تقابلها المادة ٢٩٩ مدني مصري.

درجات مختلفة، وفي ذات الوقت يضمن عدم تقسيم الدين الذي هو عمود التضامن الصرفي، فكان مبدأ عدم انقسام الدين .

لكن تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ لا يطبق على الملتزمين من درجة واحدة، سواء أكانت هذه الدرجة ناشئة عن تعدد الساحبين، أم تعدد المظهرين، أم تعدد الضامنين [١]، وذلك لأن التزاماتهم الصرفية تنشأ عن عملية واحدة، هي القبول، أو السحب، فيوجدون في نفس المرتبة، ويكونون متضامنين أمام الحامل[٢]، فإذا قام أحد الملتزمين بأداء قيمة الورقة التجارية للحامل فإنه لا يستطيع الرجوع على الملتزمين معه في نفس الدرجة إلا بمقدار حصة كل واحد منهم من الدين، فضلاً عن حصة المعسر من بينهم إن كان هناك معسر، ويكون ذلك على وفق ما تقضي به القواعد العامة في التضامن المدني [٢] .

وفي حكم صادر من محكمة التمييز العراقية، ذهبت إلى أن تسديد أحد المظهرين مبلغ الكمبيالة إلى المصرف ورجوعه بنصف الدين على الثاني يعتبر معاملة جديدة بين المظهرين تخرج عن نطاق الالتزام الصرفي وتخضع لأحكام القانون المدني لا القانون التجاري.[٣]

الفرع الثاني

النيابة التبادلية الناقصة

يقوم التضامن بشكل عام على وجود نيابة تبادلية بين الملتزمين المتضامنين، ومن مقتضى النيابة التبادلية أن يكون كل واحد من الملتزمين أصيلاً عن نفسه في الوفاء بحصته من الدين، ونائباً عن غيره في الوفاء بأنصبتهم منه، وتستوجب النيابة التبادلية الكاملة، إن العمل الذي يقوم به أحد الملتزمين ينتج أثره بالنسبة إليهم جميعاً، كما أن الإجراء الذي يتخذه الدائن بالنسبة إلى احدهم يسري عليهم جميعاً[٤].

إلا أن المشرع المصري ومعه كثير من التشريعات لم تأخذ بنظام النيابة التبادلية الكاملة، بل قصرها على ما ينفع دونما يضر[٥]، وكان في موقفه هذا متأثراً في التقنين المدني الفرنسي(٦)، الذي يعدّ الأصل في تحديد مفهوم النيابة التبادلية، ومع ذلك يختلف التقنين المدني المصري ومعه

---

[١] د. علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي، الرباط، ١٩٧٠، ص ٢٥٨.
[٢] د. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص٢٢٩ .
[٣] المادة ٣٣٤ مدني عراقي، تقابلها المادة ٢٩٧ مدني مصري.
[٤] قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٦٨٩ / حقوقية ١٩٦٨ بتاريخ ١٩٦٩/٢/١٥ . المحامي عبد الرزاق القيسي، الصيغ القانونية لرفع الدعوى التجارية، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٠، ص ٢٠٣ .
[٤] د. عبد الحميد الشواربي، الأستاذ عاطف الشواربي، والأستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص٢٧٨.
[٥] د. علي حسن يونس مرجع سابق، ص٢٢٠ .
[٦] المادة ١٢٠٥ من القانون المدني الفرنسي ، تقابلها ٢٩٣ مدني مصري.

التقنين العراقي عن التقنين المدني الفرنسي من حيث أن التقنين المدني الفرنسي جعل النيابة التبادلية في مصلحة الدائن لا في مصلحة المدينين[1].

ويتفق التضامن العادي والتضامن الصرفي، في أن كلاً منهما يقوم على فكرة النيابة التبادلية الناقصة، فقد استبعد المشرع النيابة التبادلية بين الملتزمين على وجه التضامن بالنسبة إلى ما يضرهم(٢)، وعلى الرغم من هذا الموقف الواضح والصريح للمشرع المصري بشأن قيام التضامن الصرفي على أساس النيابة التبادلية، إلا أن الفقه ينقسم إلى اتجاهين، أحدهما يرفض فكرة قيام التضامن الصرفي على أساس النيابة التبادلية، وثانيهما يؤيد وجود النيابة التبادلية في التضامن الصرفي، وهذا ما سنتناوله في البداية، بعد ذلك سنقوم بعرض بعض تطبيقات النيابة التبادلية.

أولاً: الآراء الرافضة والمؤيدة لفكرة النيابة التبادلية:

انقسم الفقه بشأن إعمال النيابة التبادلية في ميدان التضامن الصرفي إلى فريقين، وكل فريق انتهى إلى رأي يختلف عما ذهب إليه الفريق الآخر:

الرأي الأول: الرأي الرافض لفكرة قيام التضامن الصرفي على مبدأ النيابة التبادلية [3].

يقوم هذا الرأي على استبعاد فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين في الورقة التجارية، إذ يرى أن النيابة التبادلية تفترض أن المتضامنين يعرفون بعضهم بعضاً، ويختارون أنفسهم بأنفسهم، في حين إن الموقعين على الورقة التجارية يكونون في الغالب على غير معرفة ببعضهم ولا يختارون أنفسهم، إذ يجهل مُنْشِئ الورقة التجارية المظهرين اللاحقين، والمسحوب عليه الحامل الذي سيقوم بالوفاء إليه، فضلاً عن أن التضامن العادي المستند إلى فكرة النيابة التبادلية يتعلق بدين واحد ينصب عليه التزام الضامنين، أما التضامن الصرفي فإنه وإن تعلق بذات الدين، فهو ناشيء بين موقعين مختلفين يستند التزام كل منهم إلى علاقة وأوضاع مختلفة لا يمكن أن تتأسس عليها فكرة النيابة التبادلية، لذلك اعتبر التضامن الصرفي بمثابة تضامن ناقص [4]، وقد استند هذا الرأي إلى رد فكرة النيابة التبادلية إلى اصل وجودها، وهي أنها لا تقوم إلا إذا توافر شرطان:

---

[1] لقد أطلق على هذا النوع من النيابة (النيابة التبادلية فيما يضر لا فيما ينفع) لأنها تعمل في مصلحة الدائن لا المدينين. فهي تدعم وتؤكد ضمان الدائن على حساب المدينين المتضامنين، للمزيد ينظر، د. علي أحمد علي، مرجع سابق، ص١٨٧.

[2] د. مصطفى كمال طه والأستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص١٤٠، د. على البارودي، مرجع سباق، ص١٣٦.

[3] د. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، ج٢، جامعة دمشق، ١٩٦٤، ص٤١٢ .

[4] د. إدوار عيد، الإسناد التجارية (مبادئ عامة – سند السحب – السند لأمر)، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٦٦، ص٤٣٧.

الأول: تعدد أطراف الالتزام وتضامنهم.

الثاني: وحدة محل الالتزام.

فإن وجد هذان الشرطان كانت هناك نيابة تبادلية ،فبتعدد أطراف الالتزام ينشأ التمثيل وهو قائم في التضامن بين المدينين، وبوحدة الالتزام تنشأ المصلحة المشتركة التي تجعل من كل مدين متضامن أصيلاً عن نفسه ونائباً عن غيره.

وبتوافر تلك الشروط يمكننا القول بانصراف الأثر الواقع بحق أحد المدينين المتضامين إلى الباقين، وهو ما يعبر عنه بالنيابة التبادلية، لكن التضامن الصرفي وإن كان يقوم على تعدد أطراف الالتزام، وهم المدينون المتضامنون بالورقة التجارية، إلا أن محل الالتزام متعدد بتعدد العلاقات الصرفية، و لا يمكن القول بقيام المصلحة المشتركة، وبالتالي النيابة التبادلية، لعدم وجود المبرر لذلك[1]، ويرى أصحاب هذا الرأي، إن إقامة الدعوى على أحد المدينين في الورقة التجارية، لا يقطع التقادم بالنسبة إلى المدينين الآخرين، كما أن الحكم الصادر تجاه أحد المدينين لا تكون له حجة بالنسبة إلى الآخرين[2].

وفي هذا الرأي ما يستحق الوقوف عنده؛ لأن القول بضرورة وجود المصلحة المشتركة معناه أن الملتزمين متعارفون فيما بينهم، وهو الذي يبرر تضامنهم تجاه الدائن، إذ إن كل واحد منهم يمثل الآخر تجاه الدائن، متحملاً تبعات النيابة التبادلية، سواء أكانت نافعة أم ضارة بحق المدينين، لكن بما أن التعارف غير موجود بين المدينين المتضامنين نظراً لغياب وحدة مصدر الالتزام، بالتالي غياب المصلحة المشتركة المبررة لوجود النيابة التبادلية، فإن وجود النيابة التبادلية يكون غير مبرر، بالتالي يجب استبعاد كل آثارها النافع منها والضار[3].

وهذا ما موجود فعلاً في مجال التضامن الصرفي، فالعلاقات الصرفية متعددة وأن وحدتها الورقة التجارية، والملتزمون في الورقة التجارية، لا يلتزمون دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد بل بمقتضى تصرفات قانونية متلاحقة مستقلة، فنشأة التزام الساحب سابقة على نشأة التزام المظهر، وهذا المظهر التزامه سابق للمظهر الذي يليه، وهكذا حتى تصل الحامل، فيجد نفسه أمام ملتزمين متضامنين لا يعرف بعضهم البعض[4].

---

[1] د. مهند محمد عوض ضرة، مرجع سابق، ص٢٨ .

[2] د. نهاد سباعي، مرجع سابق، ص٤١٢.

[3] د. نبيل إبراهيم سعد، التضامم وعدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، ١٩٨٧، ص٣١.

[4] د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص١٧٨.

وهنا ليس من المنطق أن يكون الإجراء المتخذ بحق أحدهم سارياً بحق الباقين، ومثال ذلك إن الإعذار الذي يتلقاه أحد المدينين من الحامل لا يستطيع هذا المدين أن يبلغه إلى الباقين وهو لا يعرفهم.

هذا ما ذهب إليه أنصار هذا الرأي، من عدم قيام التضامن الصرفي على النيابة التبادلية.

الرأي الثاني: الرأي المؤيد لقيام النيابة التبادلية في التضامن الصرفي:

لاحظنا كيف أن أصحاب الرأي الأول يرفضون قيام التضامن الصرفي على فكرة النيابة التبادلية، وحجتهم في ذلك هي غياب التعارف المسبق بين المدينين المتضامنين، وهو بدوره يؤدي إلى غياب المصلحة المشتركة.

وعلى النقيض من الرأي الأول، ظهر في الوسط رأي آخر، ذهب إلى غير ما اتجه إليه أنصار الرأي الأول، إذ يرى أو يؤيد قيام النيابة التبادلية في التضامن الصرفي، ويرى أيضاً إن مسألة التعارف المسبق بين المدينين المبررة لقيام النيابة التبادلية لم تعد محل اعتبار، نظراً لغياب التفرقة التي كانت قائمة فيما سبق بين التضامن التام والتضامن الناقص، والتي كانت تجعل من وجود التعارف المسبق الأساس الذي يفرق بين كلا النوعين من التضامن[١]، فإذا كان التعارف المسبق بين المدينين موجوداً، فالتضامن يكون من النوع التام، أي قائم على وجود النيابة التبادلية، وإن كان التعارف غير موجود، غابت المصلحة المشتركة وانعدمت النيابة التبادلية[٢].

وبزوال هذه التفرقة، فإن مجرد افتراض التضامن يرتب جميع الآثار القانونية، ومنها النيابة التبادلية، بغض النظر عن مسألة وجود المصلحة المشتركة[٣]، ولقد ذهب آخرون إلى أبعد من ذلك وقالوا بوجود التعارف المسبق بين المدينين في الورقة التجارية متى ما قام الحامل بتحرير احتجاج عدم الدفع وأعلنه إلى أحد الملتزمين بالورقة التجارية، إذ يستطيع الملتزم حينها أن يعرف الملتزمين معه، وأن يتصل بهم، لأن أسماءهم ومحل إقامتهم أصبحت معلومة لديه، لأنها مذكورة في الورقة التجارية، وهذه الورقة مدونة بكل ما تحتويه من تظهيرات وضمانات في البروتستو، ولذا يجب ترتيب آثار النيابة منذ إعلان محضر الاحتجاج إلى أحد الملتزمين، ولو لم يعلن إلى الآخرين[٤].

ويلاحظ على هذا الرأي أنه فاته ما ذهب إليه المشرع التجاري، في أنه لم يطلب لصحة التزام الموقعين على الكمبيالة ذكر مكان إقامتهم، ولم يرتب المشرع على عدم ذكر مكان الإصدار بطلان التزام المدين، وكذلك فعل بالنسبة إلى المدينين في الشيك والسند لأمر[٥].

---

(١) د. أمين محمد بدر، مرجع سابق، ص٢٠٠.
(٢) د. مهند محمد عوض ضمرة مرجع سابق، ص٣٠.
(٣) د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص٣٠٣، د. أمين محمد بدر، مرجع سابق، ص٢٠٢.
(٤) د. أمين محمد بدر، مرجع سابق، ص٢٠٢ .
(٥) المادة ٣٨٠ تجاري مصري .

ويحسب للمشرع ما ذهب إليه في عدم اشتراط ذكر مكان الإقامة، وأنه لم يرتب على عدم ذكره بطلان، ذلك لأن مكان الملتزم في الورقة التجارية قد لا تتحقق المعرفة به دائماً، كما أن واجب الإخطار الملقى على عاتق الملتزمين بحصول رجوع الحامل قد لا يتحقق دائماً، إذ إن المشرع لم يرتب على عدم إتباعه سقوط الحق في الرجوع، وإنما الزم الملتزم التعويض عند الاقتضاء[١].

وإذا كان أصحاب هذا الرأي ذهبوا إلى قيام التضامن على فكرة النيابة التبادلية، إلا أن جانباً منهم لم يأخذوا بهذه الفكرة على إطلاقها أو ما يسمى مبدأ النيابة التبادلية الكاملة[٢]، بل اقتصر الأمر عندهم على النيابة التبادلية الناقصة، والتي من شأنها قيام النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفع لا فيما يضر[٣].

كذلك يرى أصحاب هذا الرأي، أنه لما كان التضامن المدني يقوم على فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين فيما ينفع لا فيما يضر، فيجب بالتالي تطبيق ذلك في مجال التضامن الصرفي.

وفي حقيقة الأمر نحن نتفق مع ما ذهب إليه أنصار الرأي الثاني المؤيد بوجود فكرة النيابة التبادلية في التضامن الصرفي في الورقة التجارية، وتحديداً مع الاتجاه الذي يقيمها فيما ينفع لا فيما يضر، وذلك لأن التعارف المسبق لم يعد محل اعتبار كما قلنا سابقاً، لا سيما وأن المشرع لم يرتب على عدم ذكر مكان الإصدار بطلان التزام المدينين، كذلك فيما يتعلق بقصر النيابة التبادلية فيما ينفع دونما يضر، فالمشرع التجاري أكد توجهه في عدم إعمال النيابة التبادلية فيما يضر، ويمكن لنا أن نتبين ذلك من النص (لا يكون لانقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع للمدة)[٤].

وتطبيقاً لهذا التوجه التشريعي، فإنه لا يكون لوقف التقادم بحق أحد المدينين أثر بالنسبة إلى باقي المدينين، فيبقى أثر الوقف المانع من سريان التقادم سارياً بحق المدين الحاصل في حقه الوقف[٥].

فضلاً عن ذلك فإننا نلاحظ أن الفقه التجاري المصري تبنى هذا الاتجاه، أي تبنى الأخذ بفكرة النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر[٦]، وعدّها من المبادئ التي تحكم العلاقة بين المدينين المتضامنين في التضامن الصرفي في الأوراق التجارية.

---

(١) المادة ٤٤٠/٥ تجاري مصري.

(٢) د. إدوار عيد، مرجع سابق، ص٤٣٨، أمين محمد بدر، مرجع سابق، ص٢٠٣.

(٣) هنا يجب عدم الخلط بين مصطلح التضامن الناقص والنيابة التبادلية الناقصة، فالأول يستبعد النيابة التبادلية أصلاً، والثاني يدل على وجود النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر، للمزيد ينظر د. عزيز العكيلي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص١٠٦.

(٤) المادة ٤٦٧ تجاري مصري، تقابلها المادة ٢١٦ تجاري أردني.

(٥) د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص٢٤٩.

(٦) د. مصطفى كمال طه و الأستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص١٤٠ د. عبد الحميد الشواربي والاستاذ عاطف الشواربي، والاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص٢٧٨ .

ثانياً: أهم تطبيقات النيابة التبادلية

أورد المشرع عدة تطبيقات على مبدأ النيابة التبادلية الناقصة وسوف نقوم باستعراض أهم هذه التطبيقات:

١- الخطأ الذي يرتكبه أحد المدينين المتضامنين: فقد يرتكب أحد الملتزمين الصرفيين خطأ في تنفيذ التزامه، فيكون هذا الملتزم وحده مسئولا عن خطئه، دون أن يمتد أثره إلى بقية الملتزمين الصرفيين[١]، أي أنه إذا ما نتج عن فعل أحد المدينين في تنفيذ التزامه خطأ بحق الدائن، وكان يستوجب عليه التعويض، فلا يسأل عن هذا الخطأ إلا هذا المدين وحده دون باقي المدينين[٢]. ومن الأمثلة الواضحة على الخطأ في تنفيذ الالتزام الصرفي، قيام أحد الملتزمين الصرفيين بوفاء قيمة الورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها، أو الوفاء في ميعاد الاستحقاق دون التحقق من تسلسل التوقيعات، أو دفع قيمة الورقة التجارية على الرغم من المعارضة الصحيحة، أو قيام أحد الملتزمين الصرفيين بالوفاء للحامل المهمل دون أن يتمسك بسقوط حق الحامل بالإهمال، أو الوفاء للحامل على رغم انقضاء مدة التقادم[٣].

ففي الحالات المتقدمة كلها يتحمل المدين لوحده نتيجة تلك الأخطاء، فإما يلزم بالوفاء للدائن مرة ثانية، أو بحرمانه من الرجوع على باقي المتضامنين الصرفيين لمطالبتهم بقيمة ما أوفاه[٤].

٢- إذا صدر حكم على أحد المدينين فإن هذا الحكم يكون مقصوراً عليه وحده ولا ينصرف أثره إلى باقي المدينين المتضامنين، ولقد أشار المشرع إلى هذا المبدأ إذ نص على أنه إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذا الحكم على المدينين الباقين [٥]، ولقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في قرار لها جاء فيه لا ينال التضامن من استقلال كل من المتضامنين عن الآخر في الخصومة وفي الطعن على الحكم الصادر فيها[٦]، وهذا يعني بأن الحكم الصادر بحق أحد المدينين المتضامنين لا يمتد أثره إلى باقي المدينين المتضامنين معه ما دام أنهم غير داخلين معه في الدعوى.

---

(١) المادة ١/٢٩٣ مدني مصري، تقابلها المادة ٤٣٥ مدني أردني .

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، أحكام الالتزام، ج٢، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٩٦، ص٢٧٨.

(٣) د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، موجز للقانون الصرفي، جامعة القاهرة، ١٩٩٢، ص١٣٥.

(٤) د. يوسف عوده غانم المنصوري، مرجع سابق، ص٩٥ .

(٥) المادة ١/٢٩٦ مدني مصري.

(٦) الطعن رقم ٣١٤ لسنة ٣٧ قضائية، جلسة ١٩٧٢/٥/١٦، ص٩٣٣، رقم ١٤٥.

لذلك إذا قام حامل الورقة التجارية بمطالبة أحد الملتزمين الصرفيين مطالبة قضائية، فإن أثر هذه المطالبة مقصور بالمدين الذي وجهت إليه المطالبة، دون أن تنصرف آثارها إلى باقي الملتزمين الصرفيين، إذ أن المطالبة ترتب آثاراً ضارة بالملتزمين، كونها تعمل على قطع التقادم الصرفي، ومن المعلوم أن قطع التقادم ليس في مصلحة الملتزمين، لذلك فإن الملتزم الذي توجه إليه مطالبة قضائية، لا يمثل الآخرين فيما يضرهم.

أما في حالة صدور الحكم لمصلحة أحد المدينين المتضامنين، يكون لباقي المدينين المتضامنين الانتفاع بهذا الحكم والاحتجاج به تجاه الدائن، حتى لو لم يكونوا طرفاً في الدعوى، باستثناء إذا كان ذلك الحكم مبنياً على سبب خاص[١].

فإذا ما دفع أحد المدينين في الدعوى الموجهة ضده بأحد الدفوع المشتركة بين المدينين المتضامنين، وصدر الحكم لصالحه على هذا الأساس، فهنا يحق لجميع المدينين المتضامنين الاحتجاج بهذا الحكم تجاه الحامل، على الرغم من أنهم لم يكونوا أطرافاً في الدعوى الموجهة ضد أحدهم، لكن إذا كان الحكم الصادر في ذات الدعوى لمصلحة المدينين وكان هذا الحكم مبنياً على سبب خاص متعلق بذات المدين كنقص في أهليته، فإن أثر هذا الحكم لا يشمل باقي المدينين، إذ إن هذا الدفع والذي بني عليه الحكم يعد من الدفوع الشخصية التي تتعلق بذات المدين، ولا ينصرف أثرها إلى بقية المدينين المتضامنين، ولا يجوز لهم التمسك بها[٢].

٣- أما ما يتعلق بانقطاع التقادم أو وقفه بحق أحد المدينين المتضامنين، فلا يترتب عليه أي أثر بحق باقي المدينين المتضامنين، ومن المعلوم أن التقادم الصرفي يقطع بذات الأسباب التي يقطع بها التقادم في القانون المدني[٣]، إذ يقطع التقادم بالمطالبة القضائية، إذا أقام الحامل دعوى أمام القضاء بقصد المطالبة بالدين، كذلك إذا قدم الدائن طلباً لقبول حقه في التفليسة أو في التوزيع، كذلك ينقطع التقادم الصرفي بإقرار المدين بحق الدائن، إذ يعد الإقرار تنازلاً عن المدة السابقة على الإقرار[٤].

---

[١] د. محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص٢١١.
[٢] د. أنور سلطان، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٢٦٠.
[٣] المواد ٣٨٣، ٣٨٤ مدني مصري، تقابلها المواد (٤٣٧، ٤٣٨) مدني عراقي .
[٤] شعيب أحمد سليمان، التقادم المسقط في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق العدد الرابع، ١٩٨٣، ص١١٠.

فإذا قام حامل الورقة التجارية باتخاذ أي إجراء من شأنه قطع التقادم بحق أحد المدينين المتضامنين، كما لو أقام عليه دعوى قضائية في إحدى المحاكم، نلاحظ أن أثر هذه الدعوى يكون مقصوراً على المدين الذي أقيمت ضده، ولا يمتد أثرها إلى الباقين[1]، اي أن مدة التقادم تقطع بالنسبة لأحد المدينين وتبقى سارية بحق الباقين من المدينين المتضامنين، إذ إن الدائن لم يوجه لهم أي مطالبة، أو يتخذ بحقهم إجراء قاطعاً للمدة، أما إذا أراد الحامل أن يقطع التقادم بحق جميع المدينين المتضامنين، فعليه أن يتخذ إجراء قاطعاً للتقادم بالنسبة إلى كل منهم[2].

ونسبية أثر قطع التقادم أو اقتصاره على الملتزم الذي اتخذ تجاهه هذا الإجراء يعد من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في معظم القوانين التجارية، لكن المشرع العراقي لم يورد نصاً مماثلاً في قانون التجارة النافذ[3]، إذ أنه اكتفى بما ورد في القانون المدني، وقد نص على أنه إذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقي المدينين، كما وتجدر الإشارة إلى أن المشرع التجاري عدَّ صدور حكم بالدين أو حصول الدائن على إقرار به في ورقة مستقلة عن الورقة التجارية، يعد تجديداً للالتزام الصرفي بتغيير سببه، وهو ما يدعو لإخراج الالتزام من نطاقه الصرفي وإدخاله ضمن الالتزامات الاعتيادية التي تتقادم وفقاً للقواعد العامة[4].

٤- الصلـــح: إن العمليات المنصبة على الأوراق التجارية قد تحدث فيها بعض الخصومات شأنها في ذلك شأن بقية العمليات التجارية الأخرى بين حامل الورقة التجارية والمدينين المتضامنين، وقد يعهد الخصوم إلى حل هذه الخصومات بطرق غير الطرق القضائية أو الدعوى القضائية، فيلجئون إلى عقد صلح فيها بينهم، فإذا كان هذا الصلح بينهم جميعاً وبين الحامل، فإن آثاره ستنصرف إليهم جميعاً، لكن قد يعقد هذا الصلح بين الحامل وأحد الملتزمين الصرفيين دون بقية الملتزمين الآخرين.

---

(١) د. رأفت محمد حماد و د. محمود عبد الرحيم ديب، مرجع سابق، ص١٨٥.

(٢) د.عبد الرزاق السنهوري، ج٣ ، مرجع سابق، ص٣٣٣.

(٣) المادة ٣٢٩ مدني عراقي .

(٤) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٢٢٨.

هنا تقضي القواعد العامة بأنه إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأي وسيلة أخرى أفاد منها الباقون، أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب في ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به، فإنه لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه[١].

ومقتضى هذه القاعدة، أنه إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الصلح ينفذ بحق الباقين بقدر ما يوفر لهم من نفع كالنزول عن فوائد الدين الصرفي، أو أن يتضمن الصلح شروطاً أخف من الشروط السابقة مثلاً، إذا تصالح الحامل مع أحد المدينين المتضامنين في الورقة التجارية، وكان من شأن هذا الصلح الإبراء من الدين الصرفي، أو النزول عن جزء منه، فإن هكذا صلح وفر نفعاً لبقية الملتزمين الصرفيين، لذا فإن أثره يكون نافذاً في حقهم ويفيدون منه جميعاً، لكن إذا كان من شأن هذا الصلح أن يضر بهم فإنه لا ينفذ في حقهم، وهذا في حقيقته ما هو إلا تطبيق لقاعدة النيابة التبادلية الناقصة، مع العلم أن القواعد العامة تقضي بسريان آثار الصلح الذي من شأنه الإضرار ببقية المدينين، لكن بشرط أن يقبله هؤلاء المدينون المتضامنون[٢].

والذي ينظر إلى الحكم أعلاه يلاحظ أنه قد يتعارض مع طبيعة عقد الصلح بوصفه عقداً لا يتجزأ، فالصلح عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقعان نزاعاً محتملاً، بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه[٣]، فإذا كان النزاع الذي حسمه أحد المدينين بالصلح مع الدائن نزاعاً اشترك فيه المدينون الآخرون، فإن نزول هذا المدين عن جزء من ادعائه بالصلح لا ينفذ في حقهم إلا إذا قبلوه، وهم من ناحية أخرى لا يستطيعون بغير هذا القبول الاحتجاج بانقضاء الادعاء الذي نزل عنه الدائن، فالصلح لا يقبل التجزئة فلا يجوز للمدينين المتضامنين الاحتجاج به في شطره المفيد لهم، ورفضه في شطره المفيد للدائن، بل يتعين قبوله أو رفضه جملة واحدة[٤].

---

(١) المادة ٢٩٤ مدني مصري، يقابلها المادة ٣٣١ مدني عراقي، والمادة ٤٣١ مدني أردني.

(٢) د. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الالتزام والإثبات، مرجع سابق، ص٢٣١.

(٣) المادة ٥٤٩ مدني مصري.

(٤) د. أنور سلطان، مرجع سابق، ص٢٥٢، د. نبيل سعد، مرجع سابق، ص٢٣٢.

المطلب الثاني

رجوع الملتزمين الصرفيين بعضهم على بعض

لحامل الورقة التجارية الخيار بين عدة ملتزمين عند الرجوع الصرفي[١]، فإذا استوفى الحامل قيمة الورقة التجارية من أحد الملتزمين بها، فليس من المنطقي أن يتحمل هذا الموفي دائماً العبء النهائي للدين، بل يثبت له في غالب الأحيان حق الرجوع على باقي الملتزمين أو بعضهم[٢].

هذا وقد أوضحت المادة (٤٤٢ تجاري مصري) ذلك، فبعد أن أثبتت في فقرتها الثانية للحامل الحق في الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة، قضت في الفقرة الرابعة بأن "يثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة إذا دفع قيمتها"[٣].

يتبين لنا مما تقدم أن من أوفى بقيمة الورقة التجارية للحامل، له أن يرجع بما أوفاه على بقية الموقعين الضامنين معه، وهم الموقعون السابقون عليه، وتستمر سلسلة الرجوع حتى يستقر عبء الدين النهائي في ذمة منشئ الورقة التجارية[٤].

لذا سنقوم ببيان الأساس القانوني لرجوع هؤلاء الملتزمين الصرفيين الذين أوفوا بقيمة الورقة التجارية للحامل، بعدها نوضح حالات رجوع هؤلاء الملتزمين.

الفرع الأول

الأساس القانوني لرجوع الملتزمين الصرفيين

بمقتضى القواعد العامة، يحق لكل من أوفى ديناً في ذمة غيره أن يرجع على المدين الذي انتفع من هذا الوفاء، وهذا الرجوع يكون إما بموجب دعوى شخصية (سواء كانت دعوى وكالة أو كفالة أو فضالة أو دعوى إثراء بلا سبب)، كذلك يحق للموفي الرجوع بمقتضى دعوى أخرى تتمثل بدعوى الحلول، وهي أن يحل الموفي محل الدائن.

فهل يا ترى يمكن تطبيق القواعد العامة في الرجوع، و هل يستطيع من أوفى قيمة ورقة تجارية أن يرجع وفق هذه القواعد، أم أن هناك نظاماً خاصاً يجب إتباعه.

---

[١] د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

[٢] د. مصطفى كمال طه و الأستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[٣] تقابلها المادة ٢/١٠٦ تجاري عراقي .

[٤] د. صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص ٢٤٢.

أولا: دعوى الحلول

ذهب فريق من الفقهاء [١]، إلى أن المدين الصرفي الذي دفع قيمة الورقة التجارية يحل محل الحامل حلولاً قانونياً، لأن الموفي كان مديناً مع آخرين بما أوفاه؛ لذا فإنه بسداده للدين يحل محل الحامل[٢]، والحلول بمعناه القانوني هو أن يحل الغير الموفي بالدين محل الدائن الموفى له في الرجوع على المدين به أصلاً[٣] .

ولتطبيق هذا المعنى في نطاق الأوراق التجارية، وهل أنه ينفع كأساس لرجوع الموفي بقيمة الورقة التجارية على الملتزمين فيها، ينبغي التمييز بين فرضين: أحدهما، ممارسة دعوى الحلول على أساس القانون المدني، وثانيهما، ممارسة دعوى الحلول على أساس قانون الصرف، وهذا ما نتناوله تباعاً.

١- دعوى الحلول في الورقة التجارية على أساس القانون المدني.

على الرغم من أن بعض الفقهاء[٤]، لم يؤيدوا حلول المدين الموفي محل حامل الورقة التجارية على أساس القواعد العامة، والسبب في ذلك حسب رأيهم، أن دعوى الحلول، بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة لا تستجيب وطبيعة النظام الذي تقوم عليه الورقة التجارية، فإذا كان الموفي يحل محل الدائن، ويأخذ مكانه طبقاً للقواعد العامة في الحلول، فإنه من الصعب تطبيق ذلك في مجال الالتزام الصرفي، فوفاء منشئ الورقة التجارية بقيمتها، لا يعني إمكانية حلوله محل الحامل في الرجوع على المسحوب عليه، إذا لم يقدم له مقابل الوفاء [٥] .

لكن رد بعض الفقهاء[٦]، ممن يساندون فكرة حلول المدين الموفي محل الحامل للمطالبة بقيمة الورقة التجارية،، وذهبوا للقول بأن منشيء الورقة التجارية وإن لم يكن باستطاعته الحلول محل الحامل للرجوع على المسحوب عليه، فإن ذلك لا يمكن أن يعزى إلى أنّه لا يحق له الحلول محل الحامل؛ بل لأن طبيعة التزام الساحب تفرض في الحالة التي لم يقدم فيها مقابل الوفاء

---

[١] د. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص٢٣٣ .
[٢] د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص١٧٩.
[٣] د. محمود عبد الرحمن محمد، الحلول الشخصي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص١٣.
[٤] د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، ١٩٧٣، ص١٦١.
[٥] د. مهند محمد عوض ضمرة، مرجع سابق، ص١٩٩ .
[٦] د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص٣٠٠.

للمسحوب عليه أن يكون هو المدين الأصلي الوحيد في الورقة، كونه الملتزم الأول بتقديم مقابل الوفاء، فإذا ما وقع الوفاء من طرفه، انتهت حياة الالتزام الصرفي، ولم يكن له توجيه دعوى على المسحوب عليه، سواء كانت على أساس دعوى الحلول، أو على أساس دعوى الصرف، وذلك لعدم وجود المصلحة[١] .

والرأي في فرنسا يكاد يجمع على أن من وقع على ورقة تجارية ووجب عليه الوفاء بقيمتها بناءً على مطالبة حاملها، حل الموفي محل هذا الأخير في الرجوع على غيره ممن وقعوا عليها، وهذا الحلول في حقيقة الأمر يكون أساسه في المادة (٣/١٢٥١) مدني فرنسي؛ إذ أنه وفى ديناً التزم به مع آخرين[٢]، وبما أن الحلول في حقيقته أثرٌ للوفاء ومرتبط به[٣]، فإنه يتطلب تحقق بعض الشروط:

أ- يشترط لكي يحل الموفي محل الدائن في حقوقه قبل المدين أن يكون وفى الدين فعلاً، ويشار إلى أن كيفية الوفاء لا تهم، فقد يقضي الموفي الدين بالوفاء أو بما يقوم مقامه، وفي جميع الحالات يحل الموفي محل الدائن بمجرد انقضاء الدين [٤].

والموفي هنا لا يحل محل الدائن في حقوقه إلا بالقدر الذي دفعه، فإذا دفع الموفي جزءاً من الدين، فإن حلوله محل الدائن في حقوقه لا يكون إلا بنسبة ما دفع، لكن الموفي لا يستطيع الرجوع على المدين في هذه الحالة بدعوى الحلول، إلا بعد أن يكون الدائن قد استوفى حقه كاملاً، سواء أكان ذلك من الموفي وحده أو من الموفي ومن غيره، وذلك لأن من قواعد الوفاء مع الحلول ألا يضار الدائن بحلول الموفي محله[٥]، لكن هذا الحكم في حقيقته مقرر لمصلحة الدائن، وفي نفس الوقت هو ليس من النظام العام، لذلك يجوز الاتفاق على خلافه، بأن يسمح للموفي الرجوع بدعوى الحلول حتى لو لم يكن الدائن قد استوفى حقه كاملاً [٦] .

ب- يجب أن يكون الموفي قد سدد الدين عند حلول أجله؛ لذلك فإنه إذا قام بسداد الدين للدائن قبل حلول الأجل الأصلي فإنه لا يستطيع أن يرجع بدعوى الحلول على المدين إلا عند حلول الأجل،

---

[١] المادة ٤٠١ تجاري مصري، تقابلها المادة ٦٢ تجاري عراقي .

[٢] د. محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص٦٦ .

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦، ص١٢٦.

[٤] د. أكثم أمين الخولي، مرجع سابق، ص٢٣٣، د. عبد الفتاح عبد الباقي، أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة للكتاب الجامعي، ١٩٩٨، فقرة ١١١، ص١٨٣.

[٥] المادة ١/٣٣٠ مدني مصري .

[٦] د. عبد الفتاح عبد الباقي، مرجع سابق، ص١٨٤-١٨٥، د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٢٧.

وقد يتعرض الموفي في هذه الحالة إلى فقد حقه في الرجوع بهذه الدعوى، "إذا كان الدين قد انقضى في المدة بين الوفاء وحلول الأجل بسبب المقاصة أو اتحاد الذمة، أو كانت لدى المدين دفوع تبرئ ذمته من الدين " [١] .

هذه شروط دعوى الحلول وفق القواعد العامة فهل يمكن تطبيقها على الأوراق التجارية.

بالنسبة للفقه المصري، فالأمر مختلف في ظل التقنين السابق عنه في ظل التقنين الحالي، إذ يرى الفقهاء في ظل التقنين السابق بعدم إعطاء المدين الموفي حق الحلول محل الحامل [٢]، إذ يترتب على ذلك إهدار لقواعد الرجوع الصرفي، لاسيما وأن القانون كان يوجب على المدين الموفي القيام بواجب الإعلان خلال الخمسة عشر يوماً قبل الرجوع على غيره من المدينين، ما يعني أن تقصيره في ذلك يسقط حقه في الرجوع [٣]، ولا يمكن له أن يحل محل الحامل الذي راعى إجراءات الرجوع، فكل منهما له الإجراءات الخاصة به [٤] .

لكن بعد صدور قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ اختلف الوضع، فلم يعد المدين الموفي ملزما بالقيام بواجب الإعلان خلال الخمسة عشر يوماً إذا ما أراد الرجوع على غيره من المدينين، وبما أنه استعيض عنه بواجب الإخطار والذي لا يترتب على عدم مراعاته سقوط حق الرجوع[٥]، فإن المبرر لفرض الفقه المصري فكره حلول المدين الموفي محل الحامل يكون قد زال.

هذا ما ذهب إليه أنصار فكرة حلول المدين الموفي محل الحامل وفق القواعد العامة و عدّها أساساً لرجوع المدين الموفي على غيره من المدينين، لكن في حقيقة الأمر لقد وجهت لهذه الفكرة عدة انتقادات ومن هذه الانتقادات الآتي:

_ إن فكرة الحلول القانوني تقتضي أنه إذا كان الحامل حسن النية، أن يُعَد الموقع الموفي الذي يحل حلولاً قانونيا في مركز الحامل حسن النية حتى بالنسبة للدفوع التي يعلمها، وهذا أمر غير جائز في دعوى رجوع الملتزم الموفي للورقة التجارية على الملتزمين السابقين عليه، إذ العبرة في حسن النية وسوئها، إنما ينظر فيه للملتزم لا إلى الحامل الذي حصل الوفاء له، وهذا بدوره يؤدي إلى نتائج غير منطقية [٦].

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري ، ج٣ ، مرجع سابق، ص١٨٤.

[٢] في ذلك قال الدكتور محسن شفيق : يكاد يجمع الرأي على وجوب إقصاء الأحكام العامة المتعلقة بالحلول عن نطاق الالتزام الصرفي، لأن إعمال هذه الأحكام ينجم عنه حتماً إفساد النصوص التجارية التي تفرض على المظهر الذي يريد الرجوع على الضامنين السابقين عليه مراعاة إجراءات ومواعيد الرجوع وترتب على إهمالها سقوط حقه .

[٣] المادة ١٧٠ تجاري مصري .

[٤] د. مهند محمد عوض ضمرة، مرجع سابق، ص٢٠١.

[٥] المادة ٥/٤٤٠ تجاري مصري.

[٦] د. أكثم الخولي، مرجع سابق، ص٥٦١، د. حسين محمد سعيد، التزامات و حقوق حامل الورقة التجارية، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع، ص٣١٩.

_ إن فكرة الحلول القانوني قاصرة عن تعليل نظام الرجوع الصرفي كما تفرضه الضرورات العملية والتعامل التجاري، ففي حالة الوفاء الذي يتم من طرف الساحب في الورقة التجارية التي لا يقدم فيها مقابل وفاء (على المكشوف)، فإن هذا الوفاء لحامل حسن النية من شأنه إذا ما حمل على محمل الحلول أن يؤدي إلى القول بأن للساحب وقد حل محل الحامل أن يرجع على المسحوب عليه القابل دون أن يكون بإمكان الأخير أن يتمسك بانعدام السبب في التزامه، وهي نتيجة لا يمكن التسليم بها؛ لأن التسليم بها يقتضي حصول مقاضاة أخرى من جانب المسحوب عليه للساحب، ولا جدوى من هذا التقاضي في حلقة مستمرة[1] .

_ و من الانتقادات التي وجهت إلى فكرة الحلول بمقتضى القواعد العامة، أن الحلول يقتصر على المبلغ الذي قام الموفي بأدائه[2]، وقد تكون حقوق الدائن أقل أحياناً من حقوق الموفي، فلا جدوى للموفي من فكرة الحلول؛ لأنه سيحل بالمبلغ الأقل، في حين أن المشرع التجاري أجاز للموفي الذي يدفع قيمة الورقة التجارية للحامل، أن يطالب بقية الضمان بالمبلغ الذي أوفاه للحامل كاملاً، بالإضافة إلى فوائد هذا المبلغ، وجميع النفقات التي أنفقها[3] .

_ وفقاً للحلول القانوني، إذا قام المدين بوفاء جزء من الدين، فإنه ليس بإمكانه الرجوع بما أوفاه، إلا بعد أن يستوفي الدائن كل حقه من المدين، وذلك لأن من قواعد الوفاء مع الحلول، ألاّ يضار الدائن بحلول الموفي محله[4]، ولم يرد في القانون التجاري مثل هذا الحكم، ما يعني أن الملتزم الموفي بجزء من مبلغ الورقة التجارية، لا يتقيد بما يتقيد به رجوع الموفي بدعوى الحلول، فيجوز له أن يسبق الدائن في التنفيذ على أموال المدين، أو حتى أن يزاحمه في توزيع الناتج من هذه الأموال، غير أنه يجوز للحامل في هذه الحالة إذا كان الموفي ملتزماً بضمان باقي الدين الصرفي أن يوقع الحجز على ما يصيب الموفي من توزيع أموال المدين، وأن يستوفي من حقه، فيتمكن بذلك من استيفاء حقه قبل أن يحصل الموفي على شيء، أما إذا كان الموفي غير ضامن إلاّ الجزء الذي وفاه للحامل، فليس للأخير أن يلجأ إلى هذه الوسيلة ولا إلى أية وسيلة أخرى يمنع بها الموفي من الرجوع بما أوفاه على المدين إلى أن يستوفي كامل حقه من المدين[5] .

---

[1] د. صلاح الدين الناهي، ص٤٨٣.

[2] د. نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص١٢٦.

[3] المادة ٣٧١ تجاري مصري .

[4] المادة ١/٣٣٠ مدني مصري .

[5] د. يوسف عودة غانم المنصوري، مرجع سابق، ص١٠٠ .

_ في الرجوع الصرفي من الثابت أن الموفي يفيد من رجوعه على الموقعين من مبدأ تطهير الدفوع[١]، ومن المعلوم أن قواعد الوفاء مع الحلول تستلزم أن يكون جائزاً لأي موقع أن يوجه إلى الملتزم الموفي كافة الدفوع التي كان يستطيع أن يدفع بها تجاه الحامل، ففكرة الحلول تقتضي أن يحل الموفي محل الدائن بالحق بجميع ما يرد عليه من دفوع[٢]، بصرف النظر عن طبيعة هذه الدفوع حتى لو كانت شخصية، و على ذلك و وفقاً لقواعد الرجوع الصرفي، فإنه لا يجوز للموقع أن يدفع رجوع الملتزم الموفي حسن النية بدفع ناشئ عن علاقة شخصية بينه وبين الحامل، فالحق الذي يكتسبه الموفي حق صرفي مجرد ومستقل عن حق الحامل الذي استوفى منه الوفاء، وهذا بخلاف قواعد الوفاء مع الحلول[٣].

_ تستلزم قواعد الوفاء مع الحلول أن يكون للملتزم الموفي الذي حل محل الحامل الحق بالرجوع على جميع الملتزمين بالورقة التجارية، كما كان للحامل ذلك قبل استيفاء قيمة الورقة التجارية، في حين يقتصر حق الموفي لقيمة الورقة التجارية بالرجوع على الملتزمين السابقين عليه، أما الملتزمين اللاحقين فإنهم يبرءون من ذلك الوفاء؛ لأن الملتزم الموفي يعد ضامناً لهم[٤].

لكل هذه الأسباب والانتقادات هُجِر هذا الرأي الذي يجعل من دعوى الحلول وفق القواعد العامة أساساً لرجوع الملتزمين الصرفيين بعضهم على بعض.

٢- دعوى الحلول في الورقة التجارية على أساس قانون الصرف.

بسبب كثرة الانتقادات التي وجهت إلى الرأي السابق، والذي يعد دعوى الحلول وفق القواعد العامة هي الأساس القانوني لرجوع الموفي بقيمة الورقة التجارية على بقية الملتزمين، ذهب بعض الفقهاء [٥]، إلى القول بأن الأساس القانوني لدعوى الموفي بقيمة الورقة التجارية يكمن في القانون الصرفي ذاته، فمتى ما قام أحد الموقعين على الورقة التجارية بالوفاء بقيمتها، فلا يحمي حقه في الرجوع دعوى الحلول بمقتضى القواعد العامة، بل إن الرجوع على الملتزمين السابقين يكون بدعوى صرفية مستقلة.

---

[١] د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص٩٥.

[٢] المادة ٣٢٦ مدني مصري .

[٣] د. محمد علي محمد بن مقداد، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

[٤] د. علاء الدين محمد حسني، مرجع سابق، ص١٧٩.

[٥] د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص١٦٥.

والمتتبع لقانون الصرف، يلاحظ أنه لم يرد فيه ما ينص صراحة على إمكانية حلول المدين الموفي محل حامل الورقة التجارية فيما له من ضمانات [1]، وهذا بدوره يدفع للاعتقاد بأنه لا يحق للمدين الموفي الحلول محل الحامل في ذلك، إلاّ أن الفقه مجمع على حق المدين الموفي في التمتع بكل ما للحامل من حقوق، على الرغم من أن هناك من يرى بأن هذه الحقوق تستند إلى حق الموفي الأصيل بوصفه حاملاً جديداً للورقة التجارية، وليس بمقتضى حقه في الحلول [2].

ويضيف آخرون، أن حق المدين الموفي في التمتع بذات الضمانات الممنوحة للحامل ليس لأنه حل محل الحامل في ذلك؛ بل لأن هذه الضمانات ممنوحة أصلا له بوصفه حاملا سابقاً للورقة التجارية استرد هذه الصفة بما لها من ضمانات بمجرد أن أوفى بقيمة الورقة التجارية [3].

هذا وإن كان الرأي الرافض لفكرة حلول المدين الموفي محل الحامل للتمتع بذات الضمانات الممنوحة لهذا الأخير، على أساس أن هذا المدين له حق أصيل في التمتع بهذه الضمانات إما بوصفه حاملاً جديداً للورقة، أو بوصفه حاملاً سابقاً استرد هذه الصفة بمجرد وفائه.

إلاّ أنه يمكن الرد على هذا القول بما يأتي:

- إن الحقوق الممنوحة لحامل الورقة التجارية ناتجة عن طريق التظهير الناقل للملكية، إذ لولا وقوع التظهير؛ لما كان للحامل الأخير الحق على مقابل الوفاء، ولما كان بالإمكان تطبيق قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع عليه، فالتظهير يعد شرطاً أساسياً لممارسة هذه الحقوق، فإذا كان المدين الموفي يأخذ مركز الحامل بوصفه حاملاً جديداً، فيشترط لذلك من الناحية القانونية وقوع التظهير لمصلحته، وهذا غير قائم، إذ إن المشرع لم يشترط لتمكين المدين الموفي من حق الرجوع على غيره من المدينين، إلاّ أن يكون حائزاً للورقة بما يفيد وقوع الوفاء من طرفه، ولم يشترط أن يكون الحامل قد ظهر إليه الورقة، فكيف يمكن وصفه بالحامل وإعطاؤه ما للحامل من حقوق.

وعلى فرض أن التظهير لا يعد شرطاً لنقل الحقوق التي تتضمنها الورقة التجارية من الحامل إلى المدين الموفي، كون المدين الموفي يحوز الحق كله الممثل بالورقة التجارية بجميع ما تتضمنه

---

[1] من الضمانات الممنوحة للحامل، حقه على مقابل الوفاء، حقه في عدم الاحتجاج عليه بالدفوع، حقه في إيقاع الحجز التحفظي، كذلك ما يتعلق منها بالتقادم .

[2] د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص١٦١.

[3] د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص٤٧٨.

من حقوق، إلا أنه رغماً عن ذلك لا يمكن أن يأخذ المدين الموفي مركز الحامل ذاته، لما لهذا المركز من طبيعة خاصة تختلف عن طبيعة مركز المدين الموفي، إذ إن آجال التقادم الصرفي المتاحة للحامل هي غير آجال التقادم الممنوحة للمدين الموفي [١].

كذلك فإن حق الحامل في الرجوع متاح على جميع المدينين السابقين عليه، دون المدينين اللاحقين له [٢].

لهذا كله لا يمكن وصف المدين الموفي بوصف الحامل لتمكينه بذات الحقوق الممنوحة له، فلا يبقى له من سند قانوني كي يمارس ذات الحقوق الممنوحة للحامل إلاّ في الحلول محله فيها، وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الحلول تعبير الحلول الصرفي للتفرقة بينه وبين الحلول المدني [٣].

من خلال ما تقدم نلاحظ أنَّ الموفي حل محل الحامل وباشر ما له من حقوق ليس على أساس القواعد العامة، وإنما كان المرجع في ذلك هو القانون الصرفي،إذ يحق له بعد الوفاء الرجوع على غيره من الملتزمين بالوفاء، إما مجتمعين أو منفردين، كما هو شأن حامل الورقة التجارية[٤]، ويحق له أيضاً المطالبة بكامل المبلغ الذي دفعه وفوائده اعتباراً من يوم دفعه والمصاريف التي تكبدها [٥].

ثانياً: الدعوى الشخصية

قد لا يستطيع المدين الذي يقوم بوفاء قيمة الورقة التجارية من الرجوع الصرفي في جميع الأحوال، ويكون ذلك راجعاً إلى أسباب، منها ما يتعلق بسقوط حق المطالبة الصرفية لعدم الوفاء وفقاً لقانون الصرف، كما في الوفاء لحامل مهمل، كذلك يكون سبباً مانعاً من الرجوع الصرفي انقضاء الأجل القانوني الذي حدده قانون الصرف للمطالبة بقيمة الورقة التجارية[٦]، كذلك يمنع المدين الموفي من الرجوع الصرفي أيضاً أنه لا يحق له أصلاً رفع دعواه على أساس قانون

---

[١] د. مهند محمد عوض ضمرة، مرجع سابق، ٢٠٥ .
[٢] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ٣٥٠ .
[٣] عبد الفتاح مصطفى محمد، مرجع سابق، ص٥٢٢ .
[٤] المادة ٣/٤٤٢ تجاري مصري.
[٥] المادة ٤٤٤ تجاري مصري.
[٦] د. طالب حسن موسى، مرجع سابق، ص١٦٣.

الصرف، كما في حالة الوفاء الواقع من المسحوب عليه على المكشوف[١]، ففي جميع هذه الحالات لا يمكن للمدين الموفي أن يستحصل على ما قام بوفائه من خلال الرجوع الصرفي.

والسؤال يبقى هنا، هل أن المدين الموفي يفقد كل حق في الرجوع على بقية المدينين الآخرين؟

حماية من المشرع للمدين الذي قام بوفاء قيمة الورقة التجارية، ولم يستطع الحصول على حقه بواسطة الرجوع الصرفي، فقد أجيز له الرجوع بمقتضى دعوى شخصية، قائمة على اعتبار نشوء حق شخصي للموفي في ذمة الملتزمين تجاهه[٢].

وتخضع الدعوى الشخصية التي يرجع بمقتضاها المدين الموفي لأحكام تختلف عن تلك الأحكام التي تخضع لها دعوى الرجوع الصرفي، ويرجع هذا الاختلاف بين الدعويين بطبيعة الحال لاختلاف القانون الذي تستند إليه كل دعوى، فالأولى تخضع لأحكام القانون المدني بينما تخضع الثانية لأحكام قانون الصرف.

هذا ولقد ذهب الفقهاء إلى رد أصل هذه الدعوى إلى أسس مختلفة.

١- الأساس العام: الذي يرى بقاء الدين الأصلي إلى جانب الدين الصرفي، بمعنى أن التوقيع على الورقة التجارية لا يعني بحال من الأحوال اتجاه نية الموقع على تجديد الدين الأصلي بدين أخر هو الدين الصرفي، إذ يبقى الدين الأصلي قائماً جنباً إلى جنب مع الدين الصرفي، فإذا ما سقط حق المطالبة بهذا الدين لم يفقد المدين حق المطالبة بالدين الآخر، وهو الدين الأصلي[٣].

هذا ولقد استقر القضاء في مصر منذ زمن على إن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد للدين الأصلي، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة[٤].

كذلك جاء في حكم آخر صدر من محكمة النقض بأنه الأصل في السند ألإذني أنه وإن كان أداة وفاء إلا أن مجرد إصداره لا يعتبر وفاءً من الساحب بقيمته إذ لا يتم ذلك إلاّ عند قيام المستفيد بتلقي هذه القيمة فعلاً من الساحب[٥].

---

[١] د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص٤٨٣.

[٢] د. سالم عبد الرضا طويرش، الالتزام التضامني، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص١٥٢.

[٣] د. محسن شفيق، مرجع سابق، ص١٠٨٢، د. أمين محمد بدر، مرجع سابق، ص٣٢٩،، د. عبد الحي حجازي، مرجع سابق، ص ١٨١-١٨٢.

[٤] جاء في الحكم (إن استبدال الدين لا يكون إلاّ إذا قصد الطرفان انقضاء الدين القديم وإنشاء دين جديد آخر يحل محله، وأن هذا القصد لا يفترض بل يجب أن يثبت جلياً، وبناءً على ذلك فمجرد تحرير سند مستقل بالثمن لا يفيد أن البائع قصد اعتبار أن الثمن قد دفع، وأن الضمانات العينية أو الشخصية التي كانت تضمنه قد سقطت وأن المشتري أصبح مديناً بدين عادي بدل الثمن، بل إن قصد المتعاقدين كان إيجاد أداة جديدة لدفع الثمن، فبعد أن كان ثابتاً بالعقد أصبح ثابتاً بالسند)، استئناف مصر ١٦/فبراير ١٩٣٣ مجلة المحاماة، العدد العاشر، السنة الثالثة عشر، ص٥٤٧.

[٥] الطعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨، المكتب الفني لمحكمة النقض المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر التجارية بمحكمة النقض، ص١٧.

وإلى ذات الاتجاه ذهب المشرع المصري بمقتضى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩؛ إذ جاء مؤكداً لموقف القضاء السابق ،إذ أشار إلى أنه لا يترتب على قبول الدائن تسلم ورقة تجارية وفاءً لدينه تجديد هذا الدين، إلاّ إذا تبين بوضوح اتجاه قصد المتعاقدين إلى إحداث التجديد [١].

وقد صدر عن محكمة النقض المصرية قرار يؤكد أن كتابة سند دين أو تغيير زمان الوفاء لا يستفاد منه تجديد الالتزام[٢] .

وتطبيقاً لذلك، فإن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد للدين الأصلي، إذ إن هذا الدين يبقى قائماً بجانب الدين الصرفي، ما يترتب عليه أنه إذا سقط حق المطالبة الصرفية استطاع المدين الموفي للحامل، المطالبة بقيمة ما أوفاه باللجوء إلى الدعوى الشخصية باعتبار أن هذه الدعوى تظل باقية ببقاء الدين الأصلي.

٢- الأساس الذي يتحدد بطبيعة العلاقة التي جمعت بين المدينين المتضامنين في الورقة التجارية.

هناك من يرى أنّ هذا الأساس متأتٍ من طبيعة العلاقة التي تجمع بين المدينين المتضامنين، فقد يكون مصدر هذه العلاقة عقد الوكالة، ومن ثم فإن أساس الدعوى الشخصية يكون وجود هذه الوكالة في الوفاء بالدين[٣]، ويكون ذلك عندما يتم الوفاء بناءً على طلب المدين أو بعلمه ودون اعتراض منه، ويمكن تصور ذلك في علاقة الساحب بالمسحوب عليه، عندما يوكل الأول الثاني في الوفاء بقيمة الكمبيالة المسحوبة عليه، فإن أوفى الساحب على الرغم من تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، كان له الرجوع على أساس عقد الوكالة، كذلك الحال إذا أوفى المسحوب عليه على المكشوف، يكون له الرجوع على الساحب بمقتضى عقد الوكالة أيضاً.

كما وتقوم الدعوى الشخصية على أساس عقد الكفالة، كما في حالة رجوع الضامن الموفي على الشخص المضمون[٤]، فإذا أوفى هذا الضامن كان له الرجوع على الملتزم المضمون بموجب الدعوى الشخصية على أساس هذا العقد.

كما يمكن أن يستند المدين الموفي في رجوعه بالدعوى الشخصية على أساس دعوى

---

[١] المادة ٥٤١ تجاري مصري، تقابلها المادة ٣/١٨٠تجاري عراقي، المادة ٢٨٣، تجاري أردني.

[٢] الطعن رقم ٣٥٨٤ لسنة ٦٢ ق، جلسة ٢٠٠٠/١/٢٥، المكتب الفني لمحكمة النقض المستحدث من المبادئ التي قررتها الدوائر التجارية بمحكمة النقض في المواد التجارية، والضرائب، ص١٧، والمنشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد الأول، ٢٠٠١، ص٧٠.

[٣] د. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية، مرجع سابق، ص١١٧.

[٤] المادة ٨٠٠ مدني مصري .

الفضالة[1]، مثال ذلك عندما يقوم أحد الأشخاص عن قصد بوفاء قيمة الورقة التجارية لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزماً بذلك[2]، ويمكن تصور القيام بهذه الدعوى أيضاً من جانب القابل بالتدخل إذا ما كان القصد من وراء تدخله تحقيق منفعة عاجلة لأحد المدينين المتضامنين في الورقة التجارية، كأن يجنبه إعلان إفلاسه نتيجة توقفه عن الدفع، فإذا ما أوفى هذا القابل بالتدخل (الفضولي) كان له الرجوع على الملتزم المتدخل لمصلحته بدعوى الفضالة.

كما يمكن أن تقوم الدعوى الشخصية على أساس الإثراء دون سبب، كما في حالة قيام شخص قاصر بإنشاء ورقة تجارية نتيجة لحصوله على منفعة معينة، فهنا وإن كان الساحب قاصراً لا يمكن إلزامه صرفياً [3]، لكن يجوز للموفي أن يرجع عليه بما أثرى به دون سبب[4]، فالرجوع بمقتضى هذه الدعوى لا يكون إلاّ على المدين المنتفع من الورقة التجارية، وهو إما يكون الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، أو المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء، بسبب أن أحدهما أثري على حساب المدين الموفي وبدون سبب.

مما تقدم يتبين لنا بأنه لكي يستطيع الموفي من الرجوع على بقية الملتزمين بمقتضى الدعوى الشخصية فإنه لابد من توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون الملتزم قد أوفى بالدين الصرفي فعلاً، إذ إن الوفاء هو الذي يخول الملتزم بالرجوع، أي أنه السند القانوني لممارسة حق الرجوع.

الشرط الثاني: أن تعود على المدين منفعة من هذا الوفاء، وذلك ببراءة ذمته من دين كان يشغلها، وينبني على ذلك أنه إذا كان وفاء الملتزم باطلاً، وغير مبرئٍ لذمة المدين في مواجهة الحامل، فإنه لا يحق للموفي الرجوع على المدين.

أخيراً تنبغي الإشارة إلى أنه تسري على الدعوى الشخصية الأحكام المقررة بمقتضى القواعد العامة في القانون المدني، سواء ما تعلق منها بسعر الفائدة، أو مدة التقادم وغيرها من الأحكام

---

[1] إلاّ أنه تنبغي الإشارة إلى أن القول بأن أساس علاقة الملتزم الموفي بالمدين الأصلي هي علاقة فضالة لا يستقيم مع المبادئ العامة للفضالة؛ ذلك لأن الفضالة تقضي أن يقوم الفضولي بعمل لغيره دون أن يكون ملزماً بذلك (المادة ١٨٨ مدني مصري) في حين أن وفاء الملتزم بمبلغ الورقة التجارية بناءً على التزامه الصرفي الناشئ ع ن توقيعه على الورقة التجارية، من ثم فلا مجال للقول بوجود الفضالة.

[2] المادة ١٨٨ مدني مصري.

[3] د. سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص٥٦ .

[4] د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص٧٠.

الأخرى، كما يشار إلى أن المشرع التجاري لم يتطلب اتخاذ الإجراءات التي فرضها على الحامل عند ممارسة رجوعه على الملتزمين تجاهه[1].

الفرع الثاني

حالات الرجوع بين الملتزمين الصرفيين

في حالة الوفاء بقيمة الورقة التجارية والرجوع على ضامني هذا الوفاء، فإنه لا يعد الرجوع في جميع هذه الحالات رجوعاً صرفياً. فقد يكون هذا الرجوع مستنداً إلى علاقات أجنبية عن الورقة التجارية، تجد مصدرها في العلاقة الأصلية الناشئة بين الطرفين، والتي أدت إلى إنشاء الورقة التجارية، أو كانت سنداً لإنشائها[2].

كما يلاحظ أن الشخص الذي يقوم بالوفاء قد يجمع بين أساسين للرجوع على ملتزم آخر بالوفاء، وفي الغالب يكون أحدهما رجوعاً صرفياً ينشأ عن التوقيع على الورقة التجارية، بينما يكون الأساس الثاني مبنياً على القواعد العامة، وهذا ما سنبينه من خلال بحث حالات الرجوع المختلفة.

أولاً: رجوع المسحوب عليه

يتحدد حق المسحوب عليه بالرجوع على منشئ الورقة التجارية أو بقية الملتزمين بالوفاء بقيمة الورقة وفق المركز القانوني لهذا المسحوب عليه وقت قيامه بالوفاء. كما يحدد هذا المركز القانوني طبيعة دعوى الرجوع، باعتبارها دعوى صرفية تخضع لقانون الصرف، أم أنها دعوى عادية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني (كالوكالة، الفضالة والإثراء بلا سبب).

وسنقوم ببحث رجوع المسحوب عليه على منشئ الورقة التجارية في البداية بعدها نتناول رجوع المسحوب عليه على باقي المظهرين.

١. رجوع المسحوب عليه على منشئ الورقة التجارية

إذا أوفى المسحوب عليه بقيمة الورقة التجارية انقضى الالتزام الصرفي الثابت فيها بالنسبة إليه، وكذلك بالنسبة لجميع الموقعين عليها، فإذا كان المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء من منشئ الورقة التجارية، فإنه ليس له كموفٍ حق الرجوع على أحد[3].

لكن إذا قام المسحوب عليه بالوفاء دون أن يتسلم مقابل الوفاء من منشئ الورقة التجارية، أي أنه أوفى قيمتها على المكشوف، عندها يكون للمسحوب عليه الرجوع على منشئ الورقة التجارية في

---

[1] د. صلاح الدين الناهي، مرجع سابق، ص٤٧٥.

[2] د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص ٦٣٩.

[3] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

جميع الحالات التي يدفع فيها قيمة الورقة التجارية على المكشوف دون أن يتلقى مقابل الوفاء[١].

والحقيقة إن هذا الرجوع لا يعد رجوعاً صرفياً، وإنما يستند إلى العلاقة الأصلية الناشئة بين منشئ الورقة التجارية والمسحوب عليه، والتي استند إليها سحب الورقة التجارية[٢].

فدعوى الرجوع التي يقوم برفعها المسحوب عليه على منشئ الورقة التجارية في هذا المطاف، لا تعد دعوى صرفية ناشئة عن الكمبيالة ذاتها، لأن الكمبيالة انقضت بالوفاء الذي قام به المسحوب عليه، فيكون مصدر الدعوى في هذه الحالة القواعد العامة الوكالة أو الفضالة[٣].

هذا الحكم إذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة بالتدخل عن منشئ الكمبيالة، لكن الحال تختلف إذا كان المسحوب عليه قد قبلها بطريق التدخل مثلاً، ففي هذه الحالة إذا قام المسحوب عليه بدفع قيمة الورقة التجارية إلى حاملها الشرعي، فإنه يحق له الرجوع على من قبل أو أوفى لمصلحته، وعلى كل من يضمن له الوفاء، ويكون الرجوع في هذه الحالة، إما صرفياً استناداً إلى التوقيع على الكمبيالة، وإما أن يكون رجوعاً عادياً تحكمه القواعد العامة استناداً إلى العلاقة الأصلية التي تربط المسحوب عليه والملتزم بالوفاء، والتي كانت سبب قبول المسحوب عليه أو وفائه بطريق التدخل[٤].

٢. رجوع المسحوب عليه على المظهرين

الأصل أنه ليس للمسحوب عليه الذي قام بالوفاء حق الرجوع على المظهرين، لأن المسحوب عليه يعد مديناً أصلياً في علاقته بهؤلاء المظهرين، في حين أنهم ليسوا إلا بمثابة ضامنين، فالمظهر يضمن وفاء الورقة التجارية بالنسبة للأشخاص الذين يدخلون دائرتها بعد التزامه وليس قبله[٥].

لكن في حالة قبول المسحوب عليه، أو أنه قد أوفى بالتدخل عن مظهر معين، فإن الحكم يختلف، ففي حالة القبول بالتدخل، يجوز للمسحوب عليه الرجوع بمقتضى دعوى الوكالة أو الفضالة وفق القواعد العامة، وله أيضاً الرجوع بدعوى الصرف على هذا المظهر والمظهرين السابقين عليه، أي إن حق المسحوب عليه في الرجوع، يكون بمقتضى دعوى عادية متمثلة بدعوى الوكالة أو الفضالة

---

[١] د. عبد الحميد الشواربي والأستاذ عاطف الشواربي والأستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص ٣٦٥، د. سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

[٢] د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص ٦٤٠.

[٣] د. مصطفى كمال طه، و الأستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[٤] د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة ، مرجع السابق، ص ٦٤١.

[٥] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

مرة، وفي مرة أخرى يكون بمقتضى دعوى صرفية[١]، أما في حالة الوفاء بالتدخل، فإن للمسحوب عليه الحق في الرجوع بدعوى الصرف على المظهر الذي أوفى عنه والمظهرين السابقين عليه[٢].

ثانياً: رجوع منشئ الورقة التجارية

يعد منشئ الورقة التجارية المدين الأساسي بها، فهو أول من يضع توقيعه عليها، فإذا قام بوفاء قيمتها للحامل يكون قد أبرء ذمته من دين يتعلق بها، وفي الوقت ذاته يكون له حق الرجوع على أي من الملتزمين الآخرين، لأنه ضامن لجميع الموقعين اللاحقين له، وغير مضمون من أحد، إذ لا يوجد أحد قبله ليضمنه[٣].

لكن إذا كان منشئ الورقة التجارية قد قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فإن الأمر مختلف هنا، إذ يجوز له الرجوع على المسحوب عليه بما أوفاه، لكن الرجوع لا يكون واحداً في جميع الأحوال، إذ يختلف بحسب ما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أم لا[٤].

فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة، فلمنشئ الورقة التجارية أن يرجع عليه بالدعوى الصرفية، أو الدعوى العادية الناشئة عن العلاقة الأصلية، أما إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة، فليس لمنشئ الورقة التجارية عندئذ وفي أثناء الرجوع على المسحوب عليه سوى مباشرة الدعوى العادية لاسترداد ما دفعه[٥].

ثالثاً: رجوع المظهر

معلوم أنه يترتب على تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية، أن يكون المظهر ضامناً للوفاء، فإذا ما قام هذا المظهر بالوفاء للحامل، سواء كان قد أوفى مختاراً من تلقاء نفسه، وبدون مطالبة، أو أنه أجبر على الوفاء بعد رجوع الحامل عليه قضائياً[٦]، فإنه يكون لهذا المظهر الموفي حق الرجوع بكل ما أوفاه على المظهرين السابقين عليه، وعلى منشئ الورقة التجارية، وعلى كل من يكفلونهم، أما المظهرون اللاحقون فليس له حق الرجوع عليهم[٧].

ونلاحظ من خلال تتبعنا للنصوص القانونية، أن المشرع التجاري يخاطب المظهر الموفي، كما

---

[١] د. مصطفى كمال طه، والاستاذ وائل أنور بندق، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

[٢] د. عبد الحميد الشواربي، والاستاذ عاطف الشواربي، والاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

[٣] د. عاطف محمد الفقي، مرجع سابق، ص ١٦٥.

[٤] د. عبد الحميد الشواربي، والاستاذ عاطف الشواربي، والاستاذ عمرو الشواربي، مرجع سابق، ص٣٦٦.

[٥] د. إلياس حداد، مرجع سابق، ص ٣٦٠ .

[٦] د. محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص ٢٣٤ .

[٧] د. نهاد السباعي ود. رزق الله انطاكي، مرجع سابق، ص ٣١٨ .

يخاطب حامل الورقة التجارية، فيعطيه الحقوق التي للحامل، كما يفرض عليه ذات الواجبات التي يلتزم بها[١]، والشارع ينظر في ذلك إلى المظهر الموفي بوصفه حاملاً للورقة التجارية في وقت من الأوقات، وانتقلت ملكية الورقة من يده بتظهيرها لحامل جديد، بعد أن استوفى قيمتها، والتزم في مقابل ذلك في مواجهة هذا الأخير بالوفاء بتلك القيمة، إذا امتنع المسحوب عليه من دفع قيمتها.

وبذلك يصبح المظهر الموفي في مركز الحامل ذاته بكل ما لهذا الأخير من حقوق، ومنها الرجوع على بقية الملتزمين، ويكون رجوع المظهر الموفي هنا رجوعاً صرفياً، يحكمه قانون الصرف، ويكون كرجوع الحامل سواء بسواء[٢]، وكذلك أشار المشرع بأن يثبت هذا الحق لكل موقع على الورقة التجارية إذا دفع قيمتها[٣].

كذلك يستطيع المظهر الموفي الرجوع على من ظهر له الورقة التجارية بموجب العلاقة الأصلية القائمة بينهما، والتي كانت سبباً لتظهير الورقة التجارية[٤].

رابعاً: رجوع الكفلاء الصرفيين

يعد كل من الضامن الاحتياطي والموفي بالتدخل، كفلاء صرفيين في الورقة التجارية، والكفيل الصرفي هو الذي يعمد إلى أحد الملتزمين بالورقة التجارية، ضماناً احتياطياً، أو يقبل الكمبيالة بالتدخل من أحد الملتزمين بها، أو هو ذلك الشخص الذي يقدمه منشئ الورقة التجارية، أو أحد الملتزمين للقبول أو الوفاء الاحتياطي[٥].

هذا ولم تشر نصوص القانون التجاري المتعلقة برجوع الملتزمين بعضهم على بعض إلى هذا الرجوع، إلا أنه تم تحديد المركز القانوني للكفلاء الصرفيين، وجعلته يتكيف على حسب مركز مضمونه، فإذا قام أحد بالوفاء لحامل الورقة التجارية، احتل هذا الموفي مركز مضمونه[٦]، وأصبح له الحق في الرجوع على ضمان هذا الأخير بمقدار ما أوفى[٧].

فإذا قام الكفيل الصرفي بدفع قيمة الورقة التجارية للحامل نتيجة امتناع المسحوب عليه عن

---

[١] المادة ٢/٤٤٢ تجاري مصري .
[٢] د. علي البارودي ود. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص ١٤٥ .
[٣] المادة ٤٤٢ تجاري مصري .
[٤] د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص ٦٤١.
[٥] د. علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص ٥٢٦ .
[٦] د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص ١٤٥، د. كمال أبو سريع، مرجع سابق، ص ٢٩٩.
[٧] د. حسين محمد سعيد، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

الوفاء، فإنه يصبح في مركز الحامل في علاقته مع الملتزم المكفول والملتزمين السابقين لهذا الأخير، وأصبح له حق الرجوع بمقتضى دعوى صرفية على هؤلاء الملتزمين، فضلاً عمّا له من دعوى شخصية مصدرها القواعد العامة، وذلك في العلاقة التي تربطه بمن كفله [١].

ويشار هنا إلى أن الموفي بطريق التدخل يكون في ذات مركز الضامن الاحتياطي إلا أنه لا يحق له الرجوع على من أوفى عنه بموجب أحكام الكفالة، لأنه لم يرتبط بحامل الورقة التجارية بموجب عقد كفالة، وإنما اقتصر الأمر على قيامه بالوفاء عن أحد الملتزمين الصرفيين[٢]، بناءً على ذلك فإن الضامن الاحتياطي كأحد الكفلاء الصرفيين له حق الرجوع على الملتزم الصرفي بدعويين:

الأولى: الدعوى الشخصية الناشئة عن الكفالة.

وهي دعوى الكفيل نحو المدين الأصلي، وهي لا تخضع لأحكام قانون الصرف، سواء بالنسبة للسقوط، أو التقادم الصرفي، إذ إنها تخضع لأحكام القواعد العامة في القانون المدني[٣].

الثانية: الدعوى الصرفية الناشئة عن الكمبيالة.

للضامن الاحتياطي دعوى صرفية، يكون مركزه فيها ذات مركز الحامل من الملتزم المضمون، وهي ليست مجرد دعوى حلول محل الحامل في حقوقه نحو الملتزمين وفق القواعد العامة، بل هي دعوى صرفية نشأت للضامن الاحتياطي مباشرة بموجب الكمبيالة[٤]، ويخضع هذا الرجوع للقواعد التي تحكم الرجوع الصرفي كافة[٥]، وعلى هذا يكون من مصلحة الضامن الاحتياطي الرجوع بدعوى الصرف كي يفيد من مزايا قانون الصرف المشددة، من حيث استبعاد المهلة القضائية، وتطهير الورقة التجارية من الدفوع، وبدء سريان الفوائد، وحق الحامل في ايقاع الحجز الاحتياطي، وقد يكون من مصلحة الضامن الاحتياطي الرجوع بدعوى الكفالة، متى تقادمت دعوى الصرف أو سقطت لإهمال الحامل[٦].

---

[١] د. علاء الدين محمد حسني، مرجع سابق، ص ١٩١ .
[٢] د. هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، مرجع سابق، ص ٦٤٢.
[٣] د. محمد علي بن مقداد، مرجع سابق، ص ٢٣٨.
[٤] يؤكد هذا المعنى نص المادة ٣/٣٢ من اتفاقية جنيف الموحدة، إذ جاء فيها "وإذا أوفى الضامن الاحتياطي الكمبيالة، آلت إليه الحقوق الناتجة منها قبل مضمونه وقبل كل ملزم نحوه بمقتضى الكمبيالة"، وبذات المعنى أشارت الكثير من التشريعات، منها ما جاء في القانون التجاري المصري الحالي المادة ٣/٤٢٠ والمادة ٣/٤٤٩ تجاري سوري.
[٥] د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ١٤٨ .
[٦] د. محمد حسني عباس، مرجع سابق، ص ١٥٢ .

أما بالنسبة للملتزمين الصرفيين السابقين على الملتزم المضمون، فإن الضامن الاحتياطي لا يملك في مواجهتهم الا الدعوى الصرفية فقط، وبذات الكيفية التي يرجع بها الملتزم المضمون لو كان هو الذي قام بالوفاء [1].

[1] د. علي البارودي، مرجع سابق، ص ٢٠١، د. هشام فرعون، مرجع سابق، ص ١٢٦.

خـــاتـــمـــة

خـــاتـــمـــة

نخلص من الدراسة التي قدمناها عن موضوع التضامن الصرفي في الاوراق التجارية الى الاتي :

١- يعد التضامن الصرفي من أهم الضمانات الشخصية التي تمكن الدائن (حامل الورقة التجارية) من استيفاء حقه، إذ يتم من خلاله ضم ذمم المدينين بعضها إلى بعض، كما أنه نظام مختص بالاوراق التجارية، لذلك كان لابد من توافر ورقة تجارية صحيحة مستوفية لكافة البيانات الإلزامية .

٢- التضامن الصرفي مفترض في المواد التجارية، وفي إقرار فرضية التضامن بحق المدينين في الورقة التجارية، لاحظنا أنها لاتقوم بشكل تلقائي بمجرد التوقيع على الورقة التجارية، وإنما يتطلب لذلك توافر شروط معينة منها، أن تكون هناك ورقة تجارية صحيحة من الناحية الصرفية، وأن يكون التزام الموقع عليها صحيحاً من الناحية الصرفية أيضا، وإن كان توقيعه قد جاء على ورقة مستقلة فيجب لإعمال قاعدة التضامن الصرفي بحقه أن ينظر إلى التزامه هذا على أنه التزام صرفي، وهي حالات تتفاوت وتختلف باختلاف صفة الموقع على الورقة المستقلة .

٣- وفي مجال تمييز التضامن الصرفي عن غيره من الأنظمة القانونية التي تقترب منه، وجدنا أنه على الرغم من الشبه الكبير بينه وبين الأنظمة التي اخترناها للمقارنة ،لاحظنا أنه يتمييز عنها ببعض الميزات التي تجعل منه ضمانة فعالة تمكن حامل الورقة التجارية الحصول على حقه الثابت فيها بدرجة تصل إلى حد اليقين .

٤- يختص التضامن الصرفي بأنه تضامن سلبي بين المدينين، يتضامنون فيما بينهم من أجل الوفاء بدين واحد في مصدره، بحيث يستطيع الدائن مطالبة أي من المدينين المتضامنين بالدين كله واستيفاءه، أو مطالبتهم جميعاً، وقد سمي بالتضامن السلبي لأنه يكون بين المدينين فقط، و تمييزاً له عن التضامن الايجابي الذي يكون بين الدائنين في القواعد العامة، وكان المعيار في اعتبار هذا التضامن تضامناً سلبياً هو توافر المبادئ الأساسية التي يدل وجودها على أن هذا التضامن تضامن سلبي، وهي كل من وحدة الدين و تعدد الروابط و النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر .

٥- التضامن الصرفي ليس من النظام العام، وبالتالي يجوز استبعاده بشرط صريح يعرف بشرط عدم التضامن، وإن هذا الشرط وإن كان صحيحاً من الناحية القانونية، ويجوز لكل من منشئ الورقة التجارية والمظهرون والضامن الاحتياطي إدراجه، إلا أن وجوده في الورقة التجارية يعد إضعافاً للائتمان و تعطيلا لتداولها، بالإضافة إلى أنه يخالف الأصل الذي يقضي بتضامن الموقعين في الورقة التجارية، وفي نفس الوقت ينبغي عدم الخلط بين شرط عدم التضامن وشرط آخر يقترب منه ،إذ إن كلاهما ليسا من النظام العام، لكنهما يختلفان من حيث إن شرط عدم التضامن و إن كان يعني إلغاء قاعدة التضامن الصرفي بحق واضعه وبحق غيره من المدينين الذين يسري عليهم، إلا أنه لا يعفي واضعه من الضمان، إذ يبقى ملتزماً بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، أما شرط عدم الضمان فإنه ينصرف إلى إعفاء الملتزم من ضمان قبول أو وفاء الالتزام الصرفي الوارد في الورقة التجارية .

٦- يعتمد الالتزام الصرفي بشكل كبير على وجود الإرادة الصحيحة، إذ تعد شرطاً أساسياً لصحة التصرفات القانونية، والالتزام الصرفي بالورقة التجارية وما يترتب على إنشائها أو قبولها أو ضمانها أو تظهيرها، يشكل عملاً قانونياً يستلزم أن تتجه إرادة صاحبه إلى القيام به، والتعبير عن الإرادة في مجال الاوراق التجارية لا يكون إلا بالتوقيع عليها، وإن كان البعض يرى بأن الملتزم بالورقة التجارية التزم ليس لأن توقيعه ذيل الورقة التجارية، بل لأنه أراد هذا الالتزام وسعى لأجله، فإذا كان التوقيع هو المظهر المادي لاتجاه الإرادة لإحداث الالتزام الصرفي ،لذا كان لزاماً أن يكون التوقيع خالياً من العيوب، وهو ما يستتبع أن تكون الإرادة ذاتها خالية من العيوب أيضا، لذلك كان البطلان جزاءً إذا ما شاب إرادة الملتزم عيب، كما أن البطلان لا يقتصر على عيب من عيوب الإرادة فقط، إذ جُعل هذا البطلان جزاءً أيضا في حالة انعدام الإرادة بالمطلق، كما هو الحال في التزوير .

٧- في إطار شروط ممارسة الرجوع الصرفي لاحظنا ان المشرع التجاري لم يجز للحامل الرجوع إلا في حالة إفلاس الساحب دون توقفه عن الدفع، أو حجز أمواله دون جدوى، على عكس الحال فيما يتعلق بالمسحوب عليه إذ ذهب الى غل يد الساحب من التصرف في أمواله وإدارتها بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس، سواء ما تعلق بأمواله الحاضرة وحتى المستقبلة، وغل اليد هنا

ينصرف إلى أي عمل قانوني يتعلق بذمته المالية أو التقاضي بشأن أمواله . ويلاحظ أن غل اليد بهذه الطريقة يجب أن لا يحول دون اتخاذ باقي الإجراءات التحفظية التي من شأنها صيانة حقوقه، وهذه التفرقة التي جاء بها القانون في حقيقتها غير مفهومة ولا مبرر لها .

٨- تبين لنا أيضا ومن خلال البحث أن مبدأ استقلال التوقيعات من المبادئ الأساسية التي تحكم الالتزام الصرفي، وهو يعني أن كل توقيع على الورقة التجارية يستقل بذاته عن التوقيعات الأخرى، إذ إن كل موقع على الورقة التجارية يلتزم بالوفاء بقيمتها التزاماً يستقل تماماً عن التزامات باقي الموقعين، وهذا المبدأ في ذات الوقت يعد نتيجة حتمية لمبدأ الحرفية أو مبدأ الكفاية الذاتية، فكل موقع لا يلتزم إلا في حدود ما تضمنه توقيعه من بيانات، وهذا يعني أن تراجع خاصية الحرفية عن الورقة التجارية من شأنه محو صفة الصرفية عنها وبطلان جميع الالتزامات الصرفية، كذلك كان لمبدأ استقلال التوقيعات الدور البارز في تحديد المراكز القانونية، إذ إن توقيع الملتزمين الصرفيين على الورقة لا يعني أنهم جميعاً في مركز قانوني واحد، فهناك فرق بين من يضع توقيعه على انه مدين أصلي بوفاء قيمة الورقة التجارية، وبين من يضع توقيعه على أنه مجرد ضامن للوفاء أو أنه كفيل متضامن مع أحد الملتزمين .

٩- فيما يتعلق بتحديد الإطار القانوني لعلاقة الحامل بالملتزم الصرفي، لاحظنا ابرز النتائج المترتبة على إقرار مبدأ وحدة الدين وما يستتبعه من ضرورة التمييز بين نوعين من الدفوع، وهي: الدفوع المشتركة التي يحق لأي مدين متضامن في الورقة التجارية الاحتجاج بها تجاه الحامل، والتي تتصل بذات الدين الصرفي، كبطلان الورقة التجارية أو عدم حلول أجل استحقاقها، وبين الدفوع الشخصية التي تتصل فقط بذات التزام المدين الموقع على الورقة، فهذه الدفوع تبقى مقصورة على المدين ذاته، كنقص أهليته أو تزوير توقيعه أو غير ذلك، وينبغي الإشارة إلى أنه على الرغم من وحدة محل الالتزام إلا أن ذلك لا يمنع من تعدد الروابط والعلاقات بين الملتزمين الصرفيين، وهذه الروابط تختلف إحداها عن الأخرى، والمرجع في ذلك هو استقلال التوقيعات، ولتعدد الروابط أثره البارز في الاعتداد بالوصف الذي يلحق كل رابطة، وامتناع التمسك بأجه الدفع الخاصة بمدين آخر .

١٠-وفي تحديد النظام القانوني لعلاقة الملتزمين الصرفيين فيما بينهم، لاحظنا في إطار المبادئ التي تحكم العلاقة بين الملتزمين الصرفيين أن التضامن الصرفي لم تكن الغاية الأساسية منه منع انقسام الدين الصرفي، فالالتزام الصرفي غير منقسم في أصله وإنما كانت الغاية منه إعطاء الحامل حق الرجوع الفردي والجماعي على المدين الذي يشاء، إذ لولا وجود التضامن الصرفي لما استطاع الحامل مخاصمة إلا المدين المباشر له، وذلك لعدم وجود رابطة قانونية مسبقة بينه وبين باقي الملتزمين تبرر له الحق في الرجوع الصرفي عليهم .

وفيما يتعلق بمبدأ النيابة التبادلية بين المدينين، لاحظنا أن المشرع المصري لم يأخذ بمبدأ النيابة التبادلية الكاملة ،بل إنه قصرها على النيابة التبادلية الناقصة، أي فيما ينفع لا فيما يضر، وهذا اتجاه التقنين المدني الفرنسي، إذ لم يعد للتعارف المسبق بين المدينين اعتبار، لا سيما و أن المشرع لم يرتب على عدم ذكر مكان إصدار الورقة التجارية بطلان التزام المدين وذلك لأن التعرف على الملتزم في الورقة التجارية قد لا يتحقق دائما، وتطبيقاً لهذا التوجه فإنه لا يكون لوقف التقادم أو انقطاعه بحق أحد المدينين أثر بالنسبة للباقين .

١١- وفي بيان الأساس القانوني لحق رجوع المدين الموفي على غيره من المدينين لاحظنا أن اغلب الكتابات ذهبت إلى القول بأن الأساس القانوني لدعوى الموفي بقيمة الورقة التجارية يكمن في القانوني الصرفي ذاته، إذ إن فكرة الحلول على أساس القانون المدني لم تعد تصلح كأساس بسبب كثرة الانتقادات التي وجهت إليها وبالتالي فإن للموفي ذات الضمانات الممنوحة للحامل ليس لأنه حل محل الحامل في ذلك، بل لأن هذه الضمانات ممنوحة له أصلاً بوصفه حاملاً سابقاً للورقة التجارية استرد هذه الصفة بمجرد أن أوفى بقيمة الورقة، ويلاحظ أن المدين الذي وفى قيمة الورقة التجارية لا يستطيع الرجوع الصرفي في جميع الأحوال، ويكون ذلك راجعاً لأسباب، منها ما يتعلق بسقوط حق المطالبة الصرفية لعدم الوفاء وفقاً لقانون الصرف، ومنها ما يتعلق بانقضاء الأجل القانوني الذي حدده قانون الصرف للمطالبة بقيمة الورقة التجارية، لذلك أجاز له المشرع الرجوع عن طريق الدعوى الشخصية، على اعتبار نشوء حق شخصي للموفي في ذمة الملتزمين تجاهه .

وفي إطار تحليل مضامين الرجوع الصرفي، من احتجاج بعدم الدفع وإعلام، وسقوط صرفي، تمت البرهنة على كون الحماية الصرفية لحامل الورقة التجارية تنصرف إلى حماية الحامل اليقظ

المتبصر بحقوقه وليس الحامل المهمل، الذي يتقاعس عن الإجراءات التي رسمها له القانون من أجل اقتضاء حقه في قيمة الورقة التجارية، ويتعلق الأمر بصفة أساسية بإجرائي تقديم الورقة التجارية، وإقامة الاحتجاج لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء ضمن الآجال القانونية، ذلك إن عدم احترام الحامل لهذين الاجرائين، يرتب سقوط حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين.

١٢- كما لم يفتني خلال التطرق لأحكام الرجوع الصرفي ضم صوتي لبعض الأصوات المنتقدة لأسلوب المشرع في اشتراطه إقامة الاحتجاج من قبل الحامل كإجراء رسمي من شأنه وحده إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء، وتمكين هذا الأخير من ممارسة حقه في الرجوع على المدين الصرفي بقيمة الورقة التجارية وبالفوائد المترتبة عليها، ومصاريف الاحتجاج و الإخطارات و غيرها من المصاريف الأخرى التي قد يتطلبها إقامة الاحتجاج المذكور، وذلك عبر المناداة باعتماد شهادة رفض الوفاء التي استحدثتها مدونة التجارة المغربية لسنة ١٩٩٦ اقتباسا من المشرع الفرنسي (م ٣٠٩ من م ت)، كوسيلة بديلة إلى جانب الاحتجاج من أجل إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء ورفع دعوى الرجوع الصرفية.

كما مكنتني دراسة دعوى الرجوع الصرفية من الوقوف على حدود الحماية الصرفية لحامل الورقة التجارية، ذلك أن المشرع وإن متع الحامل بمجموعة من الضمانات الصرفية على اختلاف مراحل حياة الورقة التجارية، فإنه بالمقابل راعى أيضا مصالح المدين الصرفي مقراً بذلك من جهة نظام السقوط في مواجهة الحامل المهمل، ومن جهة أخرى وضع مددً للتقادم بانصرامها دون ممارسة الحامل لحقه في رفع دعوى الرجوع الصرفية، ينطفئ وينقضي الالتزام الصرفي للملتزمين .

١٣- فيما يتعلق بتحديد ميعاد إقامة دعوى الرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية، لاحظنا أن المشرع المصري لم يحدد ميعاداً معيناً لإقامتها، لكنه أشار إلى ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مدة التقادم الصرفي في ممارسة دعوى الرجوع .

تلكم كانت أهم النتائج والملاحظات التي تم الخروج بها من خلال هذه الدراسة المتواضعة جدا لموضوع النظام القانوني للتضامن الصرفي في الاوراق التجارية، نتائج وملاحظات حسبي من خلالها أن أكون قد وفقت في الإجابة عن الإشكال الرئيسي لهذا البحث المتعلق بمدى توفيق المشرع في حماية حامل الورقة التجارية، بحيث يمكن الوصول إلى استنتاج رئيسي مفاده أن التشريع التجاري وفق إلى حد كبير في ترجمة قواعد قانون الصرف وإسباغ حمايتها على حامل الورقة التجارية منذ الإنشاء وإلى حين الإصدار والتقديم للوفاء وما يترتب عن ذلك قانونا .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

١- الكتب

(١) إبراهيم اسماعيل ابراهيم، الضمان الاحتياطي في الاوراق التجارية " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ١٩٩٩ .

(٢) أبو زيد رضوان، الاوراق التجارية، دار الفكر العربي، الاسكندرية، ١٩٩٨ .

(٣) أحمد البسام، قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الاوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٩ .

(٤) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسئولين تضامنياً في مواجهة المضرور، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٠ .

(٥) إدوار عيد، الإسناد التجارية (مبادئ عامة – سند السحب – السند لأمر)، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٦٦ .

(٦) إدوار عيد، الحماية القانونية للشيك في التشريعات العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، بيروت، ١٩٧٥ .

(٧) إدوار عيد، الإسناد التجارية ج١، المنشورات الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٠ .

(٨) اكثم امين الخولي، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣ .

(٩) اكرم ياملكي، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩ .

(١٠) الطيب اللومي، الوسيط في الاوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، ١٩٩٣.

(١١) إلياس حداد، الاوراق التجارية في النظام السعودي، معهد الإدارة العامة , ١٤٠٧ هـ .

(١٢) أمين محمد بدر، الاوراق التجارية في التشريع المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٤ .

(١٣) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام ج٢، أحكام الالتزام، دار المعارف، الإسكندرية ،٢٠٠٥.

(١٤) جلال محمد ابراهيم، أحكام الالتزام، مطبعة الإسراء، ٢٠٠١ .

(١٥) جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام في قانون الجمهورية اليمنية، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨٦.

(١٦)حسام الدين كامل الأهواني، أحكام الالتزام ج٢، دار أبو المجد للطباعة، ١٩٦٦ .

(١٧) حسين محمد سعيد، التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع .

(١٨)حضرة يوسف بك، رسالة في التضامن، المطبعة الكبرى ببولاق المحمية، ١٣١٤هـ .

(١٩) خالد الشاوي، الاوراق التجارية في التشريعين الليبي والعرقي، مطابع دار الكتب، بيروت، ١٩٧١ .

(٢٠)رأفت محمد حماد و محمود عبد الرحيم الديب، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٧ .

(٢١)رضا السيد عبد الحميد، الاوراق التجارية في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، القسم الأول " الكمبيالة "، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥ .

(٢٢)زينب السيد سلامة، الاوراق التجارية في النظام السعودي، النشر العلمي والمطابع في جامعة الملك سعود، ١٩٩٥ .

(٢٣)سعيد يوسف البستاني، القانون الدولي للأسناد التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥ .

(٢٤)سميحة القليوبي، الاوراق التجارية (الكمبيالة - السند لأمر – الشيك السياحي – الشيك المسطر الشيك المعتمد – وسائل الدفع الحديثة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ .

(٢٥)سميحة القليوبي، شرح القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠ .

(٢٦)صفوت بهنساوي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك على وفق أحكام قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية ببني سويف، ٢٠١٠ .

(٢٧) صلاح الدين الناهي، المبسوط في الاوراق التجارية، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٥.

(٢٨) طالب حسن موسى، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، ٢٠١١ .

(٢٩)عاشور عبد الجواد عبد الحميد، موجز القانون الصرفي، جامعة القاهرة، ١٩٩٢ .

(٣٠)عاطف محمد الفقي، الاوراق التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .

(٣١)عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي و عمرو الشواربي، الاوراق التجارية (الكمبيالة - السند لأمر - الشيك) وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في ضوء الفقه والقضاء والتشريع مع نماذج العقود والدعاوى التجارية، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، ٢٠١٠ .

(٣٢) عبد الحي حجازي،النظرية العامة للالتزام ج٢، أحكام الالتزام، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة، ١٩٥٤.

(٣٣) عبد الحي حجازي، سندات الائتمان المصرفية، المطبعة العالمية، بدون سنة طبع .

(٣٤) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٢، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٥٨ .

(٣٥) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٣، دار النهضة العربية ،القاهرة، ١٩٥٨.

(٣٦) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج٧، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٥٨.

(٣٧) عبد السميع عبد الوهاب أبو الخير، نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ج٢، أحكام الالتزام، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠٠٧ .

(٣٨) عبد الفتاح عبد الباقي، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٢ .

(٣٩) عبد الفضيل محمد احمد، الاوراق التجارية (الكمبيالة – السند لأمر – الشيك)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

(٤٠) عبد الرزاق القيسي المحامي، الصيغ القانونية لرفع الدعاوى التجارية، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٠ .

(٤١) عدنان خير، الاوراق التجارية والافلاس والصلح الاحتياطي، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، ٢٠١٣ .

(٤٢) عز الدين الديناصوري و عبد الحميد الشواربي، المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، القاهرة الحديثة للطباعة، ١٩٨٨ .

(٤٣) عزيز العكيلي، الاوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠ .

(٤٤) عزيز العكيلي، الوجيز في القانون التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٣ .

(٤٥) علي البارودي و محمد فريد العريني، الاوراق التجارية والافلاس وفقاً لقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٢ .

(٤٦) علي البارودي، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٦٨.

(٤٧) علي جمال الدين عوض، الاوراق التجارية " دراسة للقضاء "، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٥ .

(٤٨)علي حسن يونس، القانون التجاري الجديد " الاوراق التجارية"، دار الفكر العربي، ١٩٧٤.
(٤٩) علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع المغربي، الرباط، ١٩٧٠.
(٥٠)علي سلمان العبيدي، الاوراق التجارية في التشريع العراقي، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣ .
(٥١)علي سيد قاسم، قانون الأعمال التجارية ج٣، وسائل الائتمان التجاري و أدوات الدفع في القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ .
(٥٢)علي كاظم الرفيعي، القانون التجاري، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩ .
(٥٣)فائز نعيم رضوان، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠ .
(٥٤)فوزي محمد سامي و فائق الشماع، الاوراق التجارية، المكتبة القانونية ، بغداد، ٢٠٠٨ .
(٥٥)فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري " الاوراق التجارية "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩ .
(٥٦) قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الكفالة (التضامن – التضامم)، منشأة المعارف، الإسكندرية ٢٠٠٢.
(٥٧)كمال ابو سريع، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .
(٥٨)محسن البيه، التضامن والتضامم في قضاء محكمة الاستئناف العليا الكويتية مقارناً بالقضائين الفرنسي والمصري، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٨٩ .
(٥٩)محسن شفيق، القانون التجاري المصري " الاوراق التجارية "، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤.
(٦٠)محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢ .
(٦١)محمد السيد الفقي، الاوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧ .
(٦٢) محمد بهجت عبد الله قايد، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ .
(٦٣)محمد جاد محمد جاد، أحكام الالتزام التضاممي في القانونين المدني الفرنسي والمصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣ .
(٦٤)محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام، القصير للنشر والطباعة، القاهرة ،٢٠٠٨
(٦٥)محمد حسني عباس، الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٥ .
(٦٦)محمد شكري سرور، موجز الأحكام العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥ .

(٦٧) محمد علي محمد بن مقداد، الاوراق التجارية وتضامن الموقعين عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨ .

(٦٨)محمود عبد الرحمن محمد، الحلول الشخصي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨ .

(٦٩)محمود عبد الرحمن محمد، أحكام الالتزام ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩ .

(٧٠)محمود مختار احمد بريري، الاوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ .

(٧١)محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية، دار الفكر العربي، ١٩٩٨ .

(٧٢)مصطفى عبد الحميد عدوي، أحكام الالتزام، مطبعة حمادة الحديثة، ١٩٩٣ .

(٧٣)مصطفى كمال طه، الاوراق التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٨ .

(٧٤)مصطفى كمال طه و وائل انور بندق، الاوراق التجارية ووسائل الدفع الالكترونية الحديثة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٣ .

(٧٥)ناصر احمد ابراهيم النشوي، موقف الشريعة الإسلامية من التعامل بالاوراق التجارية دراسة فقهية قانونية تأصيلية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠١١ .

(٧٦)نبيل ابراهيم سعد، التضامم وعدم افتراض التضامن، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٧ .

(٧٧)نبيل ابراهيم سعد، التأمينات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦ .

(٧٨)نبيل ابراهيم سعد، أحكام الالتزام و الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١ .

(٧٩)نعمان محمد خليل جمعة، دروس في مدخل العلوم القانونية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥ .

(٨٠)نهاد السباعي و رزق الله انطاكي، موسوعة الحقوق التجارية ج٤، الإسناد التجارية، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٥٤ .

(٨١)نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية ج٢، جامعة دمشق، ١٩٦٤ .

(٨٢)هاني دويدار، الاوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥ .

(٨٣)هاني دويدار، النظام القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٧

(٨٤) هشام فرعون، القانون التجاري البري ج٢، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دمشق، ١٩٨٥ .

(٨٥)يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الاوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١ .

٢- الرسائل العلمية .

(١)أسيل كاظم كريم الصدام، حجية المحرر الالكتروني في الإثبات العلمي، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٦ .

(٢)اكرم يحيى شجاع، تضامن المدينين بدين تجاري دراسة مقارنة بين القانونين المصري واليمني والفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

(٣)جورجيت صبحي عبده قليني، مبدأ استقلال التوقيعات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.

(٤)علي احمد علي، التضامن بين المدينين " دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي " رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٣ .

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

(٦)سالم عبد الرضا طويرش، الالتزام التضامني (التضامن بين المدينين)، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية الحقوق، ١٩٩٨ .

(٧) علاء الدين محمد حسني، الرجوع الصرفي " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٣ .

(٨) ناجي عراك عرموش، ضمانات وأحكام الوفاء بالكمبيالة في القانون العراقي والمصري، رسالة ماجستير، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة , ٢٠١١ .

٣- البحوث.

(١) إحسان شاكر عبد الله، نواقص تشريعية في أحكام الحوالة التجارية في قانون التجارة العراقي – دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢لسنة ٢٠٠٥ .

(٢) سعيد جبر، الالتزام التضامني، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد التاسع والستون، جامعة القاهرة، ١٩٩٩ .

(٣) شعيب احمد سليمان، التقادم المسقط في القانون المدني العراقي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الرابع، ١٩٨٣، بغداد .

(٤) فائق الشماع، التماس قبول السفتجة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٩٦ .

(٥) علي فوزي ابراهيم، التصرف القانوني المجرد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، المجلد الرابع و العشرون، ٢٠٠٩ .

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية

1. M.C. kuchhol . "mercantile law " new delhi, vikas. Publishing house pvt itd. New delhi, 1993.
2. Maurice megrah and frank R . ryder, byles on bill of exchange, 25th edition, London, 1983.
3. Richard A. man. barry S. Roberts."Businees law and the regulation of Businees" west educational publishing company . 1999 .
4. Robert law, Commercial law sixth Edition, sweet Maxwell LTd. London, 1983.
5. Roy Goode " commercial law " clays itd . england, 1995.
6. Thaller, et Percerou, Traite elementaire de Droit Commercial se, ed. 1931.
7. Lyon Caen et Renault, Traite de Droit Commercial T,4 . 1925.

ثالثاً: الملاحق

١: القوانين

- القانون التجاري المصري السابق لعام ١٨٨٣.
- القانون التجاري المغربي الصادر عام ١٩٣٩.
- قانون التجارة البرية اللبناني رقم ٣٠٤ لسنة ١٩٤٢.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
- قانون التجارة السوري رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩.
- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
- قانون التجارة الليبي لعام ١٩٥٣.
- قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .
- نظام الاوراق التجارية السعودي رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

٢: الاتفاقيات الدولية

- الملحق الأول لاتفاقية جنيف الموحدة لعام ١٩٣٠ المتضمن القانون الموحد المتعلق بالحوالة التجارية والسند للأمر.
- الملحق الثاني لاتفاقية جنيف الموحدة لعام ١٩٣٠ المتضمن التحفظات.
- الملحق الأول لاتفاقية جنيف الموحدة لعام ١٩٣١ المتضمن القانون الموحد المتعلق بالصك.

الملخصـــــات

الملخص العربي

(حدود ٢٠٠ كلمة)

يعد التضامن الصرفي أحد أهم ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية، إذ يساهم إلى حد كبير في زيادة فرص تداولها، فكل ما كانت الورقة التجارية مضمونة من عدة ملتزمين كان ذلك دافعا في استقطاب الغير من اجل اقتنائها كبديل عن النقود .

والتضامن الصرفي كأي نظام قانوني له نطاق معين يمتد ليشمل بعض الموضوعات والأشخاص الذين يخضعون لأحكامه، ولقد تناولنا في نطاقه الموضوعي بيان ماهية هذا التضامن من خلال تعريفه وبيان خصائصه وتمييزه عما يشتبه به من أنظمة قانونية .

أما نطاقه من حيث الأشخاص، فقد حاولنا من خلاله تسليط الضوء على أشخاص التضامن الصرفي ومدى اتجاه الإرادة لإحداث الالتزام الصرفي، وما هي شروط صحة هذا الالتزام .

ولقد تبين لنا بأن الاوراق التجارية تحظى ببعض الضمانات التي خصها بها المشرع، لكن جميع هذه الضمانات لا ترقى إلى المكانة التي يتمتع بها التضامن الصرفي، إذ يعد أعلى تلك الضمانات وبنفس الوقت يعد أعلى مراتب الكفالة الشخصية، فهو يمكن حامل الورقة التجارية من مطالبة أي مدين متضامن حسبما يشاء، بالإضافة إلى انه مفترض في المواد التجارية .

ويشار إلى أن التضامن الصرفي ليس من النظام العام، بالتالي فإن احتمالية استبعاده واردة جدا من الناحية القانونية، وذلك من خلال شرط صريح يعرف بشرط عدم التضامن برغم أن هذا الشرط يمثل إضعافا للائتمان وتعطيلا في تداول الاوراق التجارية .

أما بخصوص العلاقات التي تنشأ في إطار التضامن الصرفي، فهنالك نوعين من العلاقات: الأول منها يكون فيما بين حامل الورقة التجارية وبقية الملتزمين الصرفيين وتحكم هذه العلاقة مبادئ هامة، منها مبدأ وحدة الدين ومبدأ تعدد الروابط، وبالنسبة للنوع الثاني من تلك العلاقات فهي ما تكون بين الملتزمين الصرفيين أنفسهم ويحكمها مبدأ عدم انقسام الدين ومبدأ النيابة التبادلية الناقصة .

بقي لنا أن نشير إلى الأساس القانوني لرجوع حامل الورقة التجارية والمدين الصرفي الذي قام بالوفاء ،إذ تبين لنا بأن الأساس القانوني يكمن في القانون الصرفي ذاته، وليس من خلال الحلول على وفق أحكام القانون المدني .

Abstract

Combial consalidation is deemed to be the most important guarantees the fulfillment of the trade bills. It contributes greatly to increase the opportunity to thein negotiability. whenever the trade till is ensured by several signataier, it was a motivation to attract others to possess it as a substitute for money.

Trade bills ,as any legal system, has a certain scope extends to include some subjects and persons who are subject to its provisions. In its substantive scope , this thesis stated the essence of trade bills by defining it , stating its characteristics and finally discriminate others, which similar with it , from the legal systems.

In terms of the persons of which, this thesis has tried to shed the light upon the persons of the intent to create a combial obligation , and what are the conditions of the validity of this obligation.

It has indicate to us that the trade bills have some of the guarantees, which have been conferred by the legislator. However, these sureties do not reach to the position that has been granted to exchange Solidarity, which is deemed the highest of those guarantees and at the same time is deemed the highest levels of personal sponsorship. By these guarantees, commercial instrument trade bills holder is enabled to ask any combined debtor, as he pleases. in addition to as it has been assumed in the commercial wles.

It has been pointed out that the combial consalidation is not part of Public Order. Therefore, the possibility to take it away from the bill may occur .This is by an explicitly condition, which is defined by the unconsalidation term although This condition is deemed a weakening of credit and disrupting negotiability of the tradr bills .

Regarding the relations that arise in the framework of the combial consalidation, there are two types of relations: the first of which will be among commercial instrument holder and the sinationes at the bill. this relationship are governed by an important principles, including the principle of union debt and the principle of multiple links. Regarding the second type of those relations, which are among the exchange signatiories themselves . They are governed by principle of the division of debt and principle of incomplete representative reciprocity.

This thesis should point out to the legal basis to return to trade bills holder and the combial obligan who has to fulfill, it has indicate to us that the legal basis lies in the exchange law itself, does not in accordance to the provisions of the civil law.