بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول

الأساس القانونى لرجوع حامل الورقة التجارية

١ ـ استخدم المشرع المصرى اصطلاح « الاوراق التجارية » فى جملة مواضع من المجموعة التجارية (١) ، كما أشار الى هذا الاصطلاح فى المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات ، دون أن يعرف الورقة التجارية .

وقد أحسنت محكمة النقض المصرية تصوير التماثل بين الأوراق التجارية والنقود ، بقولها فى الحكم الصادر منها بجلسة ١٩٣٤/١٢/٢٠ « أنها الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية » (٢) .

٢ ـ وقد حرص المشرع التجارى على تحديد البيانات التى يجب ذكرها فى الأوراق التجارية التى عالجها ، وهى الكمبيالة ، والسند تحت الاذن ، وهدف من ذلك الى ضمان شمول الورقة للخصائص التى تجعلها قادرة على تأدية وظيفة النقود ، وضمان مرونة تداولها .

٣ ـ واذا كان المشرع التجارى قد ذكر أربعة من الأوراق التجارية ، هى الكمبيالة ، والسند تحت الاذن ، والسند لحامله ، والشيك « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع » .

فان هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر . بل يتسع اصطلاح « الأوراق التجارية » ليشمل كل صك ، تتوافر فيه خصائص الورقة التجارية .

وقد تصدت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٤٧/١/٢٣ الى احصاء الأوراق التجارية المذكورة فى القانون فقالت « الاحصاء لم يتناول الأوراق التجارية كافة . اذ لم يرد فيه ذكر للأوراق المشتبهة بالكمبيالات وليست منها لعوار فيها . ولا لشهادات ايداع البضائع المستودعات العامة ، التى هى من الأوراق التجارية . ولان الشارع الأهلى أراد باضافة عبارة (وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية) الواردة فى المادة ١٩٤ منه الاشعار بأن احصاءهم لم يكن على

---

(١) المواد ١٠٨ ، ٢٢٧ ، ٢٦٣ ، ٣٧٦ ، ٣٧٧ ، ٣٨١

(٢) المحاماة س ١٥ ص ١٨٣ رقم ٨٧

سبيل الحصر ، ولعله أراد أن يجعل نصه شاملا لما قد يوجد مستقبلا من أوراق تجارية » (١) ٠

٤ ـ وقد نصت المادة ١٣٧ من المجموعة التجارية على أن « ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزومون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » وهذه المادة تؤكد حق حامل الكمبيالة فى الرجوع على الموقعين عليها ، وهى وأن كانت قد وردت بصدد الكمبيالة ، الا أن حكمها عام يطبق بشأن غيرها من الأوراق التجارية ٠

وقد أوضحت المادة ١٣٣ من ذات القانون الطريقة التى تنتقل بها ملكية الأوراق التجارية الى الحامل بقولها « الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها لاذن فتنتقل بالتحويل » ٠

٥ ـ وطالما أصبح حامل الورقة التجارية مالكا لها بأحد هاتين الطريقتين ، كان له الرجوع بقيمتها فى ميعاد استحقاقها على الملتزمين بها الوارد ذكرهم بالمادة ١٣٧ سالفة الذكر ٠ فضلا عما يكون له من حق الرجوع ، بدعوى ملكية مقابل الوفاء على ساحب الكمبيالة الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، والمسحوب عليه القابل ، كما يكون له الرجوع على المسحوب عليه غير القابل اذا أثبت أنه تلقى مقابل الوفاء من الساحب ٠ وذلك عملا بأحكام المواد ١١١ ، ١١٢ ، ١١٤ من القانون التجارى ٠

ولما كان للحامل الرجوع على الملتزمين بقيمة الورقة التجارية بأحد دعويين :

(١) الدعوى الصرفية ويرفعها على جميع الموقعين على الورقة التجارية سواء أكانوا مدينين أصليين أم ضامنين ٠

(٢) دعوى ملكية مقابل الوفاء ويرفعها حامل الكمبيالة على الساحب أو المسحوب عليه على النحو السابق ٠

ولذا فاننا سوف نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : ونتناول فيه رجوع الحامل بالدعوى الصرفية ٠

الفصل الثانى : وتتناول فيه رجوع الحامل بدعوى ملكية مقابل الوفاء ٠

---

(١) مجموعة القواعد القانونية القسم المدنى لمحمود عمر الجزء الخامس ص ٣١١ رقم ١٤٢ ٠ وقد ورد بالحكم ذكر شهادات ايداع البضائع المستودعات العامة باعتبارها من قبيل الأوراق التجارية ، رغم أنها وأن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية ، فانها لاتمثل مبلغا من النقود ، وانما تمثل البضائع المودعة ، ولذا لا تعتبر أوراقا تجارية ٠ راجع فى ذلك مؤلفا الاستاذان Lyon-caen, et Renault. T. 4. P. 3, Lescot. N. 6. P. 11. ولعل محكمة النقض كانت متأثرة فيما ذكرته برأى الأستاذ / Val وهو رأى مرجوح فى الفقه الفرنسى ٠ أنظر مؤلفه « الموجز فى القانون التجارى » N. 1791 — P. 645.

الفصل الأول

رجوع حامل الورقة التجارية بالدعوى الصرفية

ـ عددت المادة ١٣٧ من المجموعة التجارية الاشخاص الذين يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع عليهم بدعوى الصرف ، بسبب توقيعهم عليها فذكرت الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهر ٠

ولا يقتصر الأشخاص الذين يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع عليهم بدعوى الصرف على من ورد ذكرهم بالمادة ١٣٧ سالفة الذكر ٠

بل يكون له فوق ذلك الرجوع بتلك الدعوى على الضامن الاحتياطى لأى منهم ، طبقا لنص المادة ١٣٩ من القانون التجارى التى تنص على أن « الضمان الاحتياطى يكون على الساحب أو المحيل ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها مالم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين » ٠

كما يكون له أيضا الرجوع بذات الدعوى على القابل بالواسطة عن أحد الملتزمين بالكمبيالة عملا بنص المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون التجارى التى تقضى الأولى منها بأنه « فى وقت عمل البروتستو على الكمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من انسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين ٠٠ وتقضى الثانية بأنه « ما تزال حقوق حامل الكمبيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط ، ولا يجب على المتوسط المذكور أن يدفع المبلغ فى ميعاد استحقاق الدفع الا بعد عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد المحدد ٠٠» ٠

٧ ـ كما نصت المادة ١٨٩ من القانون التجارى على أن « كافة القواعد المتعلقة بالكمبيالة فيما يختص بحلول مواعيد دفعها وبتحاويلها وضمانها بطريق التضامن أو على وجه الاحتياط ودفع قيمتها من متوسط وعمل البروتستو وكذلك فيما يختص بما لحامل الكمبيالة من الحقوق وما عليه من الواجبات وبفرق السعر فى حالة الرجوع والفوائد تتبع فى السندات التى تحت الاذن متى كانت معتبرة عملا تجاريا بمقتضى المادة ٢ من هذا القانون » ٠

وتشير تلك المادة الى المادة الثانية من القانون التجارى التى عددت الأعمال التجارية ومنها جميع الكمبيالات أيا كان أولو الشأن فيها وجميع السندات تحت اذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر ، انما يشترط فى الحالة الاخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية ٠

وعلى ذلك فان من حق حامل السند تحت اذن ـ متى اعتبر عملا تجاريا ـ أن يرجع أيضا بدعوى الصرف على محرره أو على مظهريه أو على الضامن الاحتياطى لاى منهم ٠ مثله فى ذلك مثل حامل الكمبيالة ٠

٨ ـ أما فيما يتعلق بالسند لحامله فلم تشر اليه المادة الثانية من القانون التجارى ، ولكن من المجمع عليه قياسه على السند تحت اذن ، فلا يعتبر تجاريا الا اذا حرر بمناسبة **عملية تجارية** ٠

وقد ورد ذكره فى المادة ١٩٠ من القانون التجارى فقرة ثانية بقولها « وأما السند لحامله فيشتمل على البيانات المذكورة الا اسم من يدفع اليه المبلغ وتنتقل الملكية فيه بدون كتابة التحويل » ٠

كما ورد ذكره فى المادة ١٩٤ من ذات القانون اذ اعتبرته من بين الأوراق التجارية التى تخضع لأحكام التقادم الخمسى ٥ ٠

ولما كان تداول السند لحامله يتم بطريق المناولة شأنه فى ذلك شأن غيره من المنقولات المادية ، فلا علاقة له بطريق التظهير الذى يقتصر على الأوراق التى تتضمن شرط الأمر (١) ٠

وعلى ذلك لا يضمن الوفاء فى السند لحامله الا المدين الأصلى وحده وهو المحرر وضامنه الاحتياطى ان وجد ، ويتبع ذلك حتما أنه لا تضامن بين المحيلين فى السند لحامله ، ولا بينهم وبين المحرر ولعل ذلك كان سببا فى ندرة استعمال هذا النوع من الأوراق الذى يقتصر فيه حق الحامل فى الرجوع بدعوى الصرف على محرره وضامنه الاحتياطى أن وجد (٢) ٠ وهو يتلقى هذا الحق من الصك ذاته لا من الحامل السابق عليه ، أى أن الوضع بشأنه ينظم كما لو لم يكن للمحرر دائن غير الحامل الأخير للسند (٣) ٠

---

(1) Cass — 31 — 10 — 1905 S. 306 — 1 — 1906.

(2) Lyon — caen,et Renault. N. 776, Lescot, et RoBlot., N. 825.

(3) Lyon — caen, et Renault, N. 778, Lescot, et RoBlot, N. 826.

٩ ـ وبالنسبة للشيك فقد خلا التشريع المصرى من نص يعرفه او يعين البيانات التى تذكر فيه . واقتصر على تناوله فى المواد من ١٩١ ـ ١٩٣ فى القانون التجارى تحت اسم « أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع » .

وقد استقر راى الفقه المصرى على الصراف هذه العبارة الى الشيك ، كما أيدته محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٤٧/١/٧ حيث أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع ، وهو المعبر عنه فى المادة ١٩١ من قانون التجارة بالحوالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع ، وجاءت المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات حماية لصاحب الحق فيه » (١) .

غير أن الاحكام الواردة فى المواد ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ من القانون التجارى لا تعالج الا بعض مسائل جزئية وتترك الجزء الأكبر من مسائل الشيك بغير تنظيم قانونى ، كالبيانات الواجب ذكرها فيه ، وتداوله وكيفية الوفاء بقيمته ، والرجوع فى حالة عدم الوفاء ، وان كان العرف قد استقر على سريان أحكام قانون الصرف على الشيكات متى اعتبرت من قبيل الأوراق التجارية (٢) .

ويترتب على ذلك قيام حق لحامل الشيك متى اعتبر ورقة تجارية فى الرجوع بدعوى الصرف على ساحبه ومظهره والضامن الاحتياطى لأى منهما ان وجد . أما المسحوب عليه فلا علاقة صرفية تربطه بحامل الشيك لانه لا محل للقبول فيه ، اذ يترتب على تقديمه له وجوب اهمال هذا التوقيع واعتباره كأن لم يكن (٣)

١٠ ـ وعلى ذلك فقد رأينا تقسيم هذا الفصل الى فروع ستة :

نتكلم فى الفرع الأول منها عن حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع على كل من ساحب الكمبيالة والشيك ، أو المحرر فى السند بتوعية مع الاشارة الى أوجه الخلاف ان وجد .

---

(١) مجموعة عمر جـ ٥ ص ٨٤ ٢رقم ١٢٩ ، وانظر أيضا مؤلف الدكتور / محمد صالح الطبعة الخامسة جـ ٣ رقم ٣٣٩ ومؤلف الدكتور أمين بدر رقم ٧٦٠ .

(٢) دكتور محسن شفيق الطبعة الأولى سنة ١٩٥٤ رقم ٧٣٠،٧٣١

(٣) راجع فى ذلك مؤلف الدكتور محسن شفيق سابق الاشارة اليه بند ٧٥٨

ونتكلم فى الفرع الثانى عن حق حامل الكمبيالة فى الرجوع على المسحوب عليـــه ٠

ثم نتناول فى الفرع الثالث حق حامل الورقة التجارية فى الرجـوع عـلى المظهرين ٠

أما فى الفرع الرابع فسنبحث حق حامل الورقة التجارية فى الرجـــوع على الضامن الاحتياطى ٠

ثم نتناول فى الفرع الخامس حق حامل الكمبيالة فى الرجوع عـــــلى القابل بالواسطة ٠

ونعقب ذلك كله بالفرع السادس الذى يتناول حـــق حامل الكمبيالة فى الرجوع على الملتزمين بها اذا كانت من أوراق المجاملة لما لهـــا من أحـــكام خاصـــة ٠

ولما كان الهدف من هذا التقسيم هو بيـان حق حامل الورقة التجاريـــة فى الرجوع بدعوى الصرف على الملتزمين بالوفاء بها ، سواء أكانوا مدينـــين أصليين ، أم ضامنين فى الوفاء ، أم مجرد كفلاء ٠ فان الأمر يقتضى منـــا فى كل حالة على حدة أن نعرف كل ملتزم من هؤلاء بطريقة مجملة مـــع سرد النصوص القانونية التى تحكمه ، وذلك حتى يتضح التزامـــه الصرفى فى مواجهة حامل الورقة ذلك الالتزام الذى يقابل حق الحامل فى الرجـوع عليه بقيمة الورقة التجارية التى بيده رجوعا صرفيا ٠

الفرع الأول

رجوع الحامل على الساحب أو المحرر

١١ ـ يستلزم القانون لانشاء الكمبيالة توقيعا من الساحب . كما يشترط لانشاء السند توقيعا من محرره ، وكذلك الأمر بالنسبة للشيك، حتى يتأكد بذلك التوقيع صدور الورقة من الموقع ، والتزامه بدفع قيمتها (١) .

وقد نصت على ذلك المادة ١١٨ من القانون التجارى الفرنسى ، والمادة ١٠٥ من المجموعة التجارية المصرية فى الفقرة الثالثة منها حيث نصت على انه « وتكون لحاملها أو تحت اذن شخص ثالث أو اذن نفس ساحبها ويوضع عليها امضاء الساحب او ختمه » . فالتوقيع على الصك يتضمن معنى الاعتراف بالمديونية للحامل والتعهد بدفع قيمته عند حلول ميعاد الاستحقاق .

ولم يستلزم القانون لهذا التوقيع شكلا معينا ، فقد يكون بالامضاء وقد يكون بالختم (٢) ، وذلك طبقا لنص المادة ١٠٥ من القانون التجارى سالفة الذكر .

---

١ ـ لا يكون الأمر الصادر من الساحب للمسحوب عليه اى قيمة الا اذا كان موقعا عليه مع الساحب Lescot. N. 39. ، د . أمين بدوى ص ٨١ ، ص ١٥٣ ، استئناف مختلط ١٨٨١/٣/٢٤ بيل س ٦ ص ١١٩

(٢) غير أن قانون جنيف الموحد يقتضى توقيع الساحب بامضائه ولا يقنع بالختم فى هذا الخصوص (مادة ١/٨) . على أن اتفاقية جنيف قدرت ظروف الدول التى ما زالت الأمية فيها منتشرة ، فتركت لكل دولة الحرية فى تنظيم الطريق التى يمكن بها الاستعاضة عن الامضاء المطلوب على أن ترفق بالكمبيالة شهادة رسمية تثبت أن التوقيع عليها قد صدر من الشخص المنسوب اليه هذا التوقيع (مادة ٢ من الملحق الثانى) . وقد اضيف هذا النص بناء على طلب اليابان ، وقد كان فى امكان لجنة تعديل القانون التجارى المصرى أن تستفيد منه ، لولا انها رأت أن تفترض فيمن يتعامل بالكمبيالة درجة من التعليم تؤهله على الأقل للامضاء .

كما يجوز أن يكون التوقيع ببصمة الأصبع (١) . ولكن المهم فى ذلك كله ان يكون التوقيع واضحا ومقروءا حتى يمكن التعرف على صاحبه ، وللمحكمة عند النزاع ان تتحقق من نسبة التوقيع اليه (٢) .

ويجوز أن يكون التوقيع بالاسم الذى اشتهر به الموقع (الساحب أو المحرر) (٣) . ورغم أن القانون التجارى لم يشترط وضع توقيع الساحب أو المحرر فى أسفل الورقة ، الا ان المنطق يقضى بوجوب ذلك حتى يمكن أن يقال ان جميع البيانات التى تضمنتها الورقة التجارية قد صدرت بعلم الساحب أو المحرر وبرضائه (٤) .

١٢ ـ وقد يتعدد الساحب او المحرر فى الورقة التجارية وفى هذه الحالة فانه يجب على كل منهم ان يوقع على الورقة لأن توقيعه عليها هو الأساس فى الزامه بأداء قيمتها . الا اذا اثبت ان الموقعين فى الورقة كانوا يعملون فى ذات الوقت كوكلاء عن غير الموقعين .

---

(1) Lyon caen et Renault, N. 58 - Lacour, et Bouteron N. 1181. Lescot. N. 153. استئناف مختلط ١٩١٧/٥/٣٠ بيل س ٢٩ ص ٤٦١ « اذا وضع المدين بيده على سند للامر ختما ، ثم اتضح أنه ليس ختمه ، فانه يلتزم على الرغم من ذلك كما لو كان الختم خاصا به » . واستئناف مختلط ١٩٢٩/١٢/٣٠ بيل س ٤٢ ص ١٣٣ اذ قضى « اذا اثبت المستفيد فى السند للأمر صحة ختم المحرر الموضوع على السند ، فلا يجوز لورثة هذا الأخير الادعاء بأن مورثهم لم يضع الختم ما داموا لم يطعنوا فى السند بالتزوير » .

واستئناف مختلط ١٩٣١/٤/٢٢ بيل س ٤٣ ص ٣٦٤ فقضى « تكون لبصمات الأصابع ذات القيمة التى للامضاء أو الختم » .

٢ ـ Bourges. 21 - 11 - 1871 S. 208 - 2 - 1872. حيث حكمت « بأن وضع علامة الصليب (+) فى أسفل السند من شخص أمى لايعتبر بمثابة التوقيع » .

واذا اثبت الساحب ان التوقيع فى أسفل الورقة ليس توقيعه وانه مزور ، لم يلتزم من الكمبيالة ، واستطاع الاحتجاج بذلك على كل حامل ولو كان حسن النية. استئناف مختلط ١٩١٧/٥/٣٠ سابق الاشارة اليه، واستئناف مختلط آخر ١٩٣٢/٥/٤ بيل س ٤٤ ص ٣٠٣ حيث الزم شخصا وقع سندا اذنيا بختم شخص آخر كما لو كان قد وقع بختمه هو.

(3) Lescot. P. 286.

(4) Lescot. N. 39. Lacour et Bouteron N. 1181.

فاذا تعدد ساحبوا الكمبيالة أو الشيك متى كان تجاريا وكذا اذا تعدد محررو السند اذا كان تجاريا ، اعتبروا متضامنين فى الوفاء بقيمة الدين المثبت بالصك . أما اذا كان الشيك أو السند مدنيا فلا تضامن بينهم الا اذا نص على التضامن فى الصك (١) . وذلك طبقا لنص المادة ٢٧٩ من القانون المدنى التى تنص على أن « التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وانما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون » .

١٣ ـ الأصل أن من حق الحامل الرجوع على الساحب أو المحرر ، لأنه أول شخص تشغل ذمته بالورقة التجارية ، باعتباره هو الذى انشأها والمدين الأصلى بها (٢) . وقد ذكرت المادة ١١٨ تجارى فرنسى أن الساحب يضمن قبول الكمبيالة ، ودفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق . كما نصت على ذلك المادة ١١٧ من القانون التجارى المصرى حيث قالت « ساحب الكمبيالة والمحيلون والمتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق »

ورجوع الحامل فى هذه الصورة رجوع بالدعوى الصرفية طبقا لنصوص

---

١ ـ استئناف مختلط ١٩٣٤/١/٣١ بيلتان س ٤٦ ص ١٤٦ جاء فى هذا الحكم أنه « اذا فقد السند للأمر صفته التجارية ، وكان له جملة محررين ، فلا يعتبرون متضامنين فى الوفاء بقيمته ، واذا نص فى السند على التضامن وعلى أن جزءا من قيمته لا يلتزم به الا أحد المحررين، ويلتزم بالباقى الآخرون ، فلا يكون المدين الأول ملتزما الا بالجزء الخاص به ، ويتضامن الآخرون فى الوفاء بالباقى » واستئناف مختلط ١٩٣٥/٢/٢٧ بلتان س ٤٧ ص ١٦٩ حيث قالت « اذا وقع على السند للأمر شخصان غير تاجرين وكان السند يعتبر عملا مدنيا بالنسبة اليهما ، ولم يتضمن شرطا على التضامن ، فلا يلتزم كل منهما الا بنصف الدين فقط حيث لا تضامن بينهما »

(2) Thaller, et Perrcerou, T. 5. N. 1325, Lyon caen, et Renault. N. 66. P. 58, Ripert. N. 1760.

على انه يلاحظ أن باقى الموقعين على الورقة ـ وفى مقدمتهم المظهرين ـ يعتبرون ضامنين فى الورقة . ويعتبر المحرر فى السند للأمر كالمسحوب عليه فى الكمبيالة بعد التوقيع عليها بالقبول . وقد اشارت الى هذا الشبه المادة ٧٨ من قانون جنيف الموحد اذ جاء بها « يلتزم محرر السند للأمر بالكيفية التى يلتزم بها قابل الكمبيالة » وكذا المادة ١٨٩ من القانون التجارى المصرى سالفة الذكر

القانون التجارى ، ولا يستطيع الساحب أو المحرر التنصل منها الا اذا أثبت أنه لم يوقع على الورقة التجارية (١) ، وأن التوقيع المنسوب اليه توقيع مزور (٢) . وفى هذه الحالة يستطيع الساحب دفع التزامه بالورقة ضد كل حامل لها ولو كان حسن النية .

١٤ ـ قد يلتزم شخص بوصفه ساحبا او محررا دون ان يظهر توقيعه على الورقة وذلك اذا سحبت أو حررت الورقة بواسطة وكيل (٣) . أو تم توقيعها لحساب الغير ومن ثم وجب بيان كل حالة بشيء من التفصيل لمعرفة حق الحامل فى كل منها .

١٥ ـ انشاء الورقة التجارية بواسطة وكيل :

وهو اذا وقع الساحب أو المحرر على الورقة التجارية باعتباره وكيلا يعمل لحساب موكله (٤) ، فقد يحدث فى العمل أن يوقع شخص على كمبيالة أو سند باعتباره وكيلا عن المحل التجارى ، أو مديرا للشركة التى يعمل بها

ويترتب على هذا التوقيع ، قيام علاقة قانونية تربط بين الموقع (الساحب أو المحرر) وبين حامل الصك من ناحية او بين هذا الاخير والموكل من ناحية اخرى .

وقد خلت نصوص القانون التجارى من نص ينظم علاقة الحامل بكل من الموكل والوكيل ، ومن ثم تنطبق بشأنها أحكام القواعد العامة (٥) للوكالة الواردة فى المواد من ٦٩٩ ـ ٧١٧ من القانون المدنى .

ولا شأن للحامل بتطبيق تلك القواعد العامة ، التى تحكم علاقة الوكيل بالموكل ، ومدى التزام الاخير بعقد الوكالة او تجاوزه . اذ كل ما يعنيه

---

١ ـ استئناف مختلط ١٩١٧/٥/٣٠ بيلتان س ٢٩ ص ٤٦١ السابق الاشارة اليه .

٢ ـ استئناف مختلط ١٩٣٢/٥/٤ بيلتان س ٤٤ ص ٣٠٣ السابق الاشارة اليه

٣ ـ اذا حرر الساحب الورقة بوصفه وكيلا يعمل باسم الموكل ولحسابه ، كان مسئولا أمام الحامل عن الوفاء، اذا تجاوز بسحب الكمبيالة حدود وكالته .

٤ ـ Lyon caen, et Renault N. 92. P. 86. Escarra. N. 1137.

٥ ـ استئناف مختلط ١٩١٤/١١/٢٥ بيلتان س ٢٧ ص ٣٥ استئناف مختلط ـ

الرجوع بدعوى الصرف على ساحب الورقة التجارية أو محررها فاذا ما وضحت صفة هذا الموقع بأن وقع على الصك باعتباره وكيلا عن آخر تعين على الحامل الرجوع بتلك الدعوى على ذلك الموكل لانه المدين الاصلى بقيمة الورقه .

اما اذا لم تتضح صفة الساحب او المحرر بأنه قد انشأ الصك بالوكالة عن شخص آخر ، كان للحامل الرجوع على هذا الموقع بدعوى الصرف بما يتضمنه توقيعه على الصك من معنى اعترافه بالمديونيه لحامله ، والتعهد بدفع قيمته عند حلول ميعاد الاستحقاق .

١٦ ـ وقد يوقع شخص ورقة تجارية باسم غيره دون ان يكون مفوضا بوكالة صريحة أو ضمنية . اذ لا يستطيع الحامل حتى ولو كان حسن النية الرجوع على من وقع باسمه على الورقة ، لأن هذا الدفع ـ بعدم التزامه ـ لا يطهره التظهير ، كما لا يستطيع أيضا الرجوع الى الموقع نفسه ، لانه لم يوقع باسمه ، وبذلك لا يلتزم بصفته الشخصية . ولا يكون أمام الحامل حسن النية الا الرجوع عليه بالتعويض المناسب ، طبقا لاحكام المسئولية التقصيرية المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى . ويكون التعويض المقضى به فى هذه الحالة مساويا بالاقل لمبلغ الورقة التجارية .

= ١٩١٧/٥/٣٠ بيلتان س ٢٩ ص ٤٦٩ وجاء فيه « يجوز لوكيل دائرة ان يصدر سندات للأمر باسم الدائرة ، لا سيما . اذا كان الامر يتعلق بسيدات ذوات مركز اجتماعى كبير ، اذ جرى العرف على أن يقوم وكلاء بالنيابة عنهم فى اجراء التصرفات المدنية » واستئناف مختلط ١٩٣٢/٤/٦ بيلتان س ٤٤ ص ٢٦٤ حيث جاء به « يجوز الاحتجاج على الموكل بالسندات الاذنية التى يحررها الوكيل باسم الموكل . ولو كانت الوكالة ضمنية » (وقد عرضت هذه الدعوى بمناسبة توقيع شخص على سند لادارة فرع للمحل التجارى) واستئناف مختلط ١٩٣٧/٢/١ بيلتان س ٤٩ ص ٦ اذ قضى بأنه « اذا كان الاصيل غير موجود قانونا ، كما اذا كان شركة باطلة التزم الوكيل شخصيا لا سيما اذا اتضح ان المستفيد قصد التعامل معه شخصيا »

وقد جاء بحكم محكمة مصر الابتدائية الوطنية الصادر بجلسة ١١/٢٩/ ١٩٤٩ والمنشور بمجلة المحاماة السنة ٣٠ صفحة ١٢٤٧ رقم ٥٤٠ مايأتى « يجوز اثبات الوكالة ونطاقها فى المواد التجارية بجميع طرق الاثبات القانونية بما فيها القرائن مهما كان مبلغها ، واذا وكل تاجر آخر توكيلا عاما فى ادارة تجارته ، فيكون للوكيل الحق فى التوقيع على السندات الاذنية عن الموكل ، لانها وغيرها من الصكوك التجارية الوسيلة الطبيعية لنماء التجارة ، وسرعة تداول العروض » .

وقد عنى قانون جنيف الموحد بتنظيم هذه الحالة صراحة فقضت المادة ٨ منه على أن « من وقع كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا فاذا أوفى بالتزامه آلت اليه الحقوق التى كانت تعود الى من زعم النيابة عنه ويسرى هذا الحكم على النائب الذى جاوز حدود سلطته » ولقد نقل المشروع المصرى هذا الحكم وضمنه المادة ٩ منه

واذا حرر الساحب الورقة بصفته وكيلا يعمل باسم الموكل ولحسابه ، كان مسئولا امام الحامل عن الوفاء اذا تجاوز بسحب الكمبيالة حدود وكالته (١) .

وقد تحرر الورقة التجارية بالوكالة عن شخص قاصر أو محجور عليه، وفى هذه الحالة لا يستطيع حامل الورقة الرجوع على الموكل ، باعتباره المدين الأصلى بقيمتها عملا بنص المادة ١١٠ تجارى التى تنص على أن « الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو عديمى الأهلية والتحاويل والقبول الممضاه منهم ، تكون باطلة بالنسبة لهم فقط »

ورغم أن الموكل القاصر أو المحجور عليه لم يوقع على تلك الورقة ، الا ان وكيله قد وقع عليها ، وأوضح صفته كوكيل عن ذلك القاصر أو المحجور عليه ، وبذلك لا يكون أمام الحامل فى هذه الحالة ، حتى ولو كان حسن النية الا الرجوع على الوكيل بالتعويض عما أصابه من ضرر ، يتمثل فى حرمانه من الرجوع بقيمة الورقة على المدين الاصلى بها ، وتخضع تلك الدعوى لأحكام القواعد العامة فى المسئولية .

١٧ ـ وهناك صورة يتم فيها تحرير الورقة والتوقيع عليها من مدير شركة ، يتمتع بالشخصية المعنوية ، ويتم هذا التوقيع من مدير الشركة الذى يمثلها ، لا ليوفى بها دينا فى ذمة تلك الشركة ، ولكن ليوفى دينا فى ذمته الخاصة ، ورغم ذلك يستخدم عنوان الشركة ، ولا يضع بدلا منه محل اقامته الخاص .

ولما كانت القاعدة فى الأحكام التى تنظم علاقة الشركات بمديريها الى مسئوليتها باعتبارها شخصا معنويا عن جميع التصرفات التى يبرمها مديرها طالما وقع عليها مستخدما عنوان الشركة رغم أن تلك التصرفات كانت متعلقة بأعماله الخاصة . ولا تستطيع الشركة نفى مسئوليتها عن تلك التصرفات الا باثبات سوء نية الحامل . ولا يكتفى القانون من الشركة فى اثبات سوء نيته ، انه كان على علم بأن التصرف الصادر من المدير والذى انشأ به الورقة التجارية تم وفاءا لدين خاص فى ذمته ، بل عليها فضلا عن

---

١ - Escarra N. 137.

ذلك اثبات علمه بأن المدير قد أساء استعمال عنوان الشركة فى تصرف خاص به ، وانه خالف فى ذلك ارادة الشركاء .

فاذا ثبت حسن نية حامل الورقة التجارية فى هذه الحالة ، او عجزت الشركة عن اثبات سوء نيته على النحو المتقدم ، التزمت فى مواجهته بدفع قيمة الورقة ، ويكون له عند الامتناع ، الرجوع عليها بدعوى الصرف ويقتصر حق الشركة فى هذه الحالة على الرجوع قبل مديرها (١) بالتعويض عما اصابها من اضرار طبقا للقواعد العامة .

أما اذا استطاعت الشركة اثبات سوء نية الحامل ، امتنع عليه الرجوع عليها بالدعوى الصرفية ، واقتصر حقه على الرجوع بدعـــوى شخصية قبل المدير الذى وقع على الورقة .

وقد يوقع مدير الشركة على الورقة التجارية ــ سواء اكان ساحبا او محررا أم كان مظهرا لها ــ مخالفا بذلك عقد الشركة ، الذى يحرم هذا العمل ، الا باذن خاص يحصل عليه من الشركاء ، ولم يصدر له هذا الاذن قبل التوقيع على تلك الورقة . فانه يترتب على ذلك ، اعتبار المدير المذكور متجاوزا حدود السلطة المرسومة له ، ولا يســـتطيع حامل تلك الورقة الرجوع على الشركة بدعوى الصرف ، اذا امتنعت عن دفع قيمتها، ويقتصر حقه على الرجوع بدعوى التعويض على المدير طبقا للقواعد العامة للمسئولية

---

١ ــ استئناف مختلط ١٩٣٠/٤/٢ بيل س ٤٢ ص ٤٠٠ حيث قضى « الأصل أن الشركة لا تلتزم بتصرفات المدير الا اذا كانت داخلة فى حـدود سلطته ، كما يحددها نظام الشركة ، ومع ذلك اذا عقد المدير التزاما يدخل فى حدود سلطته الظاهرة ، فان الشركة تلتزم ولو ثبت أن المدير أســاء استعمال عنوان الشركة . وعلى هذا اذا وقع المدير بعنوان الشركة اوراقا تجارية فالمفروض ان هذه الأوراق حررت لحساب الشركة ومن حق الحامل أن يعتبر الشركة مسئولة الا اذا ثبت سوء نية الحامل وهو اثبات لا يقع الا اذا تبين انه ساهم فى فعل المدير او اشترك فيه أما مجرد علم الحامل بأن المدير عند التوقيع بعنوان الشركة كان فى الواقع يعمل لحسابه الخاص فلا يكفى لاعتبار الحامل سيء النية »
واستئناف مختلط ١٩٣٦/١/٢٢ بيل س ٤٨ ص ٨٨ ، ١٩٣٧/٢/١٠ بيل س ٤٩ ص ١٠٦

التقصيرية (١) المنصوص عليها فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى .

وهناك صورة متميزة يتم فيها تحرير الورقة ، والتوقيع عليها من مدير الشركة باسمه الخاص وعلى محل اقامته ، دون أن يستخدم فى ذلك عنوان الشركة ، وفى هذه الحالة يستطيع الحامل الرجوع على ذلك الموقع بقيمة الورقة بدعوى الصرف ، باعتباره المدين الأصلى بالورقة ، ولا شأن للشركة بهذا الالتزام الصرفى ، الا اذا استطاع الحامل اثبات قيام المدين عند التوقيع على الصك ، بالعمل لحساب الشركة .

وقد تعرض قانون جنيف لهذا الموضوع فى المادة الثامنة منه ، اذ الزم الوكيل الذى يتجاوز بالتوقيع على الورقة حدود وكالته بالوفاء بقيمتها فنص على أنه « من وقع كمبيالة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزما شخصيا ، فان أوفى بالتزامه آلت اليه الحقوق التى كانت تعود الى من زعم النيابة عنه . ويسرى هذا الحكم على النائب الذى جاوز حدود سلطته »

وقد ضمن المشروع المصرى نفس هذا الحكم المادة التاسعة

١٨ ـ انشاء الورقة لحساب الغير :

اشارت المادة ١٠٧ من القانون التجارى الى الصورة التى يتم فيها سحب كمبيالة لحساب الغير بقولها « يجوز أن تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع فى محل شخص آخر ويجوز سحبها ايضا بأمر شخص على ذمته » .

ويندر ن أيتم تحرير سند تحت الاذن لحساب الغير ، ولعل ذلك هو الذى حدا بالمشرع التجارى الى عدم الاحالة فى نص المادة ١٨٩ من القانون التجارى الى نص المادة ١٠٧ المذكورة . الا أنه يمكن سحب النص المذكور على حالة السند تحت الاذن لأنه لا يتنافى مع طبيعته .

---

١ ـ استئناف مختلط ١٩٣٠/٥/٢٠ بيل س ٤٢ ص ٥١٣ حيث قضى بانه « اذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة كانت أعماله لا تلزم الموكل الا اذا أجازها فاذا حرر الوكيل سندات للأمر بغير مراعاة الشروط الواردة فى عقد الوكالة فلا يلتزم الموكل بها » وكانت هذه الدعوى بمناسبة مصفى تركة اشترط عند تعيينه الحصول على اذن من مراقب التصفية عند تحرير السندات للأمر فقام المصفى بتحرير سند بغير الحصول على الاذن .

وسحب الكمبيالة أو تحرير السند تحت الاذن لحساب الغير يتم فى أحد صورتين : (١)

(الاولى) يوقع فيها الساحب أو المحرر على الصك دون أن يشير الى انه يعمل لحساب غيره .

(الثانية) أن يتم هذا التوقيع مقترنا بعبارة تفيد انه يعمل لحساب غيره .

ويلجأ المتعاملون بالأوراق التجارية لهذه الصورة أوتلك، تحقيقا للأغراض التى يرغبون تحقيقها من سحب أو تحرير الأوراق التجارية لحسابها .

فقد يرغب الساحب أو المحرر الحقيقى فى عدم اظهار اسمه ، بالتستر وراء شخص آخر يوقع على الصك ، باعتباره اصيلا لا وكيلا عن ذلك الساحب أو المحرر الحقيقى ، وقديكون قاصرا أو محجورا عليه، أو محظورا عليه القيام بالعمل التجارى (كالموظف الحكومى او المحامى) ؛ أو تاجرا يخشى اضعاف ائتمانه بالتوقيع على عدد من الأوراق التجارية فى وقت واحد ، أو تاجرا يريد اخفاء علاقاته مع موردية ، حتى لا يعلم بها منافسوه من التجار .

وقد لا يرى الساحب أو المحرر الحقيقى بأسا من ظهور اسمه على الصك بجوار توقيع الساحب أو المحرر الظاهر . لانه يريد تسوية عدة علاقات بين دائنيه ومدينيه . عن طريق تحرير تلك الورقة أو تظهيرها ، حيث يأمر أحد مدينيه بتحرير سند تحت الاذن لصالح احد دائنيه .

واول ما يلاحظ على هذا النوع من الاوراق ، ان اشخاصها يزيدون شخصا آخر عن أشخاص الورقة التجارية العادية . ويثير وجوده مشكلة تنظيم علاقته بالاشخاص الآخرين :

فهناك علاقة بين الحامل والساحب او المحرر الظاهر ؛ واخرى بينه وبين الآمر بالسحب أو التحرير (٢) .

---

١ — Lyon - caen, et Renault N. 96, Nouguier. T. I. - N - 229. Thaller, et Perrcerou - T. 5. N. 1332.

٢ — وهناك علاقة بين الساحب أو المحرر الظاهر وبين الأمر بالسحب أو التحرير ، وتحكمها القواعد العامة فى الوكالة بالعمولة . واساسها ان هذا الساحب أو المحرر الظاهر ، وان التزم بتوقيعه على الصك فى مواجهة الحامل ، الا أنه يعمل لحساب الأمر بالسحب أو التحرير . ويترتب على =

١٩ ـ (أولا) علاقة الحامل بالساحب أو المحرر الظاهر :

تحكم هذه العلاقة القواعد التى ينظمها قانون الصرف ، بين حامل الورقة التجارية والمدين الأصلى بها ، فيحق له فى حالة الامتناع عن الدفع فى ميعاد الاستحقاق (١) ، الرجوع عليه بدعوى الصرف بعد القيام بكافة الواجبات والاجراءات التى حددها القانون المذكور للرجوع بتلك الدعوى حتى يكون بمنأى عن السقوط . ولا يستطيع الساحب الظاهر اذا ما طولب باداء قيمة الورقة التذرع بأنه يعمل لحساب شخص آخر (٢) . وذلك لأنه يلتزم بدفع قيمة تلك الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، على وجه التضامن مع غيره من المتلزمين طبقا لنص المادة ١١٧ من القانون التجارى التى تنص على أن « ساحب الكمبيالة والمحيلون والمتناقلون لها يكونون مسئولين على وجه التضامن عن القبول والدفع فى ميعاد الاستحقاق » .

بل ان التزامه لا يقتصر على دفع قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، بل يلتزم فضلا عن ذلك اذا كانت تلك الورقة كمبيالة ، بأن يدفع تلك القيمة قبل ميعاد الاستحقاق ، اذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة ، ولم يشأ الحامل الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق .

= تلك العلاقة التزامات فى مواجهة الساحب أو المحرر الظاهر، باعتباره وكيلا بالعمولة ، تقضى بالتزام كافة تعليمات الآمر بالسحب أو بالتحرير ، مع مسئوليته عن التقصير فى تنفيذ تلك التعليمات ، مع التزام الآمر بالسحب أو بالتحرير بتعويض الساحب أو المحرر الظاهر عما يصيبه من ضرر نتيجة قيامه بتنفيذ الوكالة المتفق عليها ، ويقوم هذا الضرر فى الحالة التى يضطر فيها الساحب أو المحرر الظاهر الى أداء قيمة الصك فى ميعاد الاستحقاق للحامل ، دون أن يكون مدينا للآمر بالتحرير أو بالسحب بمبلغ مساو لقيمة الصك .

١ ـ (راجع فى هذا المعنى Lyon - caen, et Renault. N.: 95, Lescot. N 157. Lyon - caen, et Renault. N. 96, Alauzet. N. 1276 Boistel. N. 732, Nouguier. T. I. N. 234. هذا وقد استقر القضاء الفرنسى على ذلك .
«Rrpertoire, Alphabétique de dalloz. V. cif. N, 248 et 249.»

٢ ـ استئناف مختلط ١٩٣٣/٤/١٢ بيل س ٤٥ ص ٢٧٩

٢٠ ــ (ثانيا) علاقة حامل الورقة بالآمر بالسحب او التحرير :

لا تنشـــأ بينهما علاقة مباشرة ، حتى ولو كان اسم الآمر بالسحب او التحرير وارد فى الورقة ، او استطاع الحامل العلم بوجوده (١) . اذ انه ليس له توقيع على الصك بما يفيد التزامه بدفع قيمتها . والتوقيع على الورقة التجارية هو أساس مطالبة الحامل بالدعوى الصرفية .

ورغم ذلك فقد يستطيع الحامل الرجوع على الآمر بالسحب او التحرير بالدعوى غير المباشرة (٢) طبقا لنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى التى تنص على ان « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء ان يستعمل اسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصـــة أو غير قابل للحجز . » . وذلك لان الآمر بالسحب او التحرير يصير مدينا للساحب او المحرر الظاهر ، بقيمة تلك الورقة التى سـحبها او حررها لحسابه ، كما ان الساحب او المحرر الظاهر مدين للحامل بذات القيمة .

فاذا لجأ الحامل الى تلك الدعوى ، التزم بأحكام القواعد العامة دون احكام قانون الصرف ، واستطاع المدعى عليه بقيمتها التمسك فى مواجهته بكافة المدفوع ، التى كان فى مكنته التمسك بها قبل الساحب او المحرر الظاهر ، كالدفع بالمقاصة او بالتقادم او باتحـــاد الذمة او الفســـخ او البطلان (٣) .

هذا وقد اشار قانون جنيف الموحد فى الفقرة الثالثة من المادة الثالثة، الى جواز سحب كمبيالة لذمة شخص آخر ، دون ان ينظمه بأحكام خاصة .

وكذلك فعل المشروع المصرى فى المادة الثالثة منه .

٢١ ــ وقد يلجأ شخص الى سحب كمبيالة على شخص آخر لحساب نفسه ، اى بدون أن يعين فيها مستفيدا معينا . ويلجأ الى هذا الوضع لعدة اعتبارات ، منها ان يضمن قبول المسحوب عليه للكمبيالة قبل نقل ملكيتها لشخص آخر ، او عندما لا يجد حاملا ينقلها له لحظة اصدارها ، او عندما يرغب فى شراء بضائع من مدن مختلفة او من بلاد اجنبيـــة ، فيسحب قبل رحيله كمبيالات على مصرفه ، ويحصل على قبوله لها ، ثم

---

١ ــ Lyon - caen, et Renault. N. 96, Lescot. N. 157.
Trib - Roin - 4 - 3 - 1903. D. 447 - 2 - 1905.

٢ ــ ليون كان المرجع السابق ، ليسكو رقم ١٥٧

٣ ــ Cass. 8 - 7 - 1904. D. 457 - 1 - 1905.

ينقل ملكية هذه الكمبيالات الى من يشترى منه البضائع المطلوبة (١) .

ويمكن القول بأن الكمبيالة المسحوبة لأمر الساحب نفسه والموقع عليها بالقبول من المسحوب عليه ، لا تكون مظهرة من الساحب ، وتبقى تبعا لذلك فى يده لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ولا تزيد عن كونها سندا أذنيا (٢) . اما اذا ظهرها الساحب الى شخص آخر ، أستكملت خصائص الكمبيالة العادية ، واستطاع حاملها الرجوع على الموقعين عليها بالدعوى الصرفية.

وعندما يسحب شخص كمبيالة لحساب نفسه ، يستطيع ان يتنازل عنها لشخص آخر ، وينقلها له بالتظهير ، وفى هذه الحالة يجد الساحب نفسه موقعا عليها مرتين الاولى كساحب والثانية كمظهر أول (٣) .

واخيرا فان من حق الحامل الرجوع على الساحب قبل القبول وقبل ميعاد الاستحقاق ، اذا افلس الساحب طبقا لنص المادة ٢٢١ من القانون التجارى . وسنتناول هذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد .

ويرى الراى الراجح انه يجوز قياس حالة الاعسار على الافلاس بينما ذهب راى آخر الى ان الرجوع فى حالة الافلاس قد تقرر على سبيل الاستثناء فلا يجوز قياس حالة الاعسار عليه (٤) .

---

١ ــ وقد اشارت المادة ١٦٠ من القانون التجارى الفرنسى الى هذا النوع من الكمبيالات كما نص القانون السويسرى فى المادة ٧٢٣ من قانون الالتزامات أن الساحب يستطيع أن يوقع بنفسه كحامل .

٢ ــ Thaller. N. 1341, Ripert. N. 1708

حيث ذكر انه لا يشترط فى الكمبيالة التى تحرر لأمر ساحبها ان يذكر وصول القيمة الا عند اجراء اول تظهير .

٣ ــ Lyon - caen, et Renault. N. 88 — 91.

٤ ــ Lescot. N. 440.

الفرع الثانى

رجوع الحامل على المسحوب عليه

أوجبت المادة ١٠٥ من القانون التجارى ذكر اسم المسحوب عليه فى الكمبيالة ، بمعنى انه يجب تعيين اسمه تعيينا نافيا للجهالة ، فيذكر الاسم والمهنة ومحل الاقامة حتى يستطيع الحامل الاهتداء اليه بسهولة .

وفى هذا تختلف الكمبيالة عن السند الاذنى او السند لحامله ، حيث لا يوجد الا مدين أصلى واحد هو المحرر الذى يتعهد بالدفع .

والأصل ان تكون هناك علاقة سابقة ، او صلة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه ، تبرر له اصدار الأمر اليه بالدفع ، ولا اهمية لان يكون الدفع بعوض ، وهو مقابل الوفاء فى الكمبيالة ـ والذى سوف نتناوله فى الفصل الثانى من هذا الباب ـ او بغير عوض اى بقصد التبرع (وهو فرض نادر الوقوع فى المعاملات التجارية) . بل ربما كان المسحوب عليه مجاملا للساحب ، فيقبل الكمبيالة ، أما خدمة له ، واما تواطؤا معه ، وبذلك يوجد للساحب ائتمانا وهميا اساسه المجاملة (وتسمى هذه الأوراق بأوراق المجاملة وسوف نتناولها تفصيلا فى الفرع الأخير من هذا الفصل).

وقد يخطو الساحب خطوة اخرى نحو التدليس على الحامل وغشه ، فيبتدع شخصا وهميا يعتبر مسحوبا عليه ـ ولا يتضح ذلك للحامل الا عند تقديم الورقة لهذا الشخص الوهمى ، أمـا للحصول على قبولـه ، او للمطالبة بدفع قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقـاق ـ وان كان اتباع مثل هذا الأسلوب من جانب الساحب ، يعتبر من قبيل النصب المعاقب عليه فى قانون العقوبات .

وقد يعين الساحب او احد المظهرين او الضـامنين الاحتياطيين فى الكمبيالة مسحوبا عليه احتياطيا ، ليقبل الكمبيالة او ليدفع قيمتها اولهما معا . (ويسمى المسحوب عليه عند الاقتضاء)

وسوف نتناول هذا الموضوع على النحو التالى

اولا رجوع الحامل على المسحوب عليه الاصلى

٢٣ ـ القاعدة العامة هى التزام حامل الكمبيالة ـ حكمه فى ذلك حكم

أى حامل لورقة تجارية – بالانتظار حتى يحين ميعاد استحقاقها ، فلا يطالب بقيمتها الا عند حلول هذا الميعاد .

الا أن القانون التجارى ابتدع بالنسبة للكمبيالات ، نظاما يجيز لحاملها تقديمها للمسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق ليقبلها أو يرفضها (ما لم تتضمن شرطا يمنعه من تقديمها للقبول) (١) ويرتب الحامل نفسه على ضوء الموقف الذى يتخذه المسحوب عليه من الكمبيالة ، فاذا قبلها كان ذلك ضمانا جديدا لأداء قيمتها فى ميعاد استحقاقها ، وذلك باضافة ملتزم جديد الى جانب باقى الملتزمين الموقعين على الكمبيالة . أما اذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة ، واثبت الحامل هذا الامتناع فى بروتستو عدم القبول ، بالطريقة التى رسمها له القانون كان الحامل بالخيار ، بين أن رجوع بدعوى الصرف على الملتزمين بالوفاء بقيمتها ، لما يتضمنه رفض المسحوب عليه القبول من حلول الدين المستحق فى الكمبيالة ، دون انتظار ميعاد الاستحقاق الثابت فيها ، كما له الا يلقى بالا لموقف المسحوب عليه من الكمبيالة ، ويقنع بما تحمل من توقيعات باقى الملتزمين فيفضل الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ثم يطالب المسحوب عليه بقيمتها .

٢٤ – وطالما لم تحمل الكمبيالة توقيعا من المسحوب عليه يتضمن قبولها ، فلا وجه لالزامه بأداء قيمتها عن طريق دعوى الصرف ، لأنه بعدم التوقيع يعتبر غريبا عن الكمبيالة . اذ يشترط القانون التجارى لالزام شخص ما بدفع قيمة ورقة تجارية ، عن طريق الالتزام الصرفى أن يكون له توقيع عليها يفيد التزامه بدفع قيمتها (٢) .

واذا كانت المادة ١٠٥ من القانون التجارى قد نصت على « اسم من يلزمه الدفع » فلا يمكن أن يفهم منها الزام المسحوب عليه غير القابل بأن يصدع للأمر الصادر اليه من الساحب بالدفع ، وانما المقصود من النص هو التزام المسحوب عليه بالدفع فى حالة توقيعه على الورقة بالقبول .

---

١ – لا محل للقبول فى الشيك . فالشيك أداة وفاء فحسب ومن ثم فهو دائما مستحق الوفاء لدى الاطلاع وتقديمه الى المسحوب عليه يجعله واجب الاداء فورا ، وقد استقر العرف على عدم تقديم الشيك للقبول راجع فى ذلك : د . محسن شفيق رقم ٧٥٨

بهذا الحكم أن « المسحوب عليه غريب عن الكمبيالة ولا يلزم بها قبل الحامل، ٢ – استئناف مختلط ١٠/٣/١٩٢٥ بيل س ٣٧ ص ٢٦٩ وقد ورد الا اذا قبلها ، فلا تنشأ والحال كذلك اية علاقة بين الحامل والمسحوب عليه الذى لم يقبل الكمبيالة »

ولا يتغير الحكم اذا فضل الحامل تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق ، للحصول على توقيعه بقبول الكمبيالة ، ثم رفض هذا الأخير قبولها . اذ لا يكون أمام الحامل الا اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى القانون التجارى قبل الملتزمين بسداد قيمة الكمبيالة (١) .

٢٥ ـ ويختلف الوضع اختلافا بينا فى حالة توقيع المسحوب عليه فى الكمبيالة بقبولها ، اذيصبح بقبوله ملتزما بدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق التزاما صرفيا ، مصدره الارادة المنفردة «contrat unilatiral» بل يصبح فى الحقيقة المدين الأصلى بقيمة الكمبيالة ، ولا يستطيع أن يدفع فى مواجهة الحامل الا بالتنادم المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى ، وليس له الاحتجاج على حامل الكمبيالة بالسقوط ، اذا لم يقم بتحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى ، لأن هذا الحق قاصر على المظهرين والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، ما لم يكن حامل الكمبيالة سيء النية ، ويقع عبء اثبات سوء نية الحامل على المسحوب عليه (٢) .

وفى مجال حسن النية وسوئها ، اثيرت مسالة الاحتجاج بالاكراه لابطال القبول ، وعما اذا كان يأخذ حكم الغش الذى يبطل كافة التصرفات .

فقد رأى البعض (٣) التمييز بينهما ، حيث لا يعطون الأول حكم الثانى ، بينما انتهج أغلب الفقهاء (٤) نهجا آخر ، لا يميزون فيه بين الاثنين فيرون أن الاكراه يبطل القبول مثل الغش

---

١ ـ يكون للحامل فى هذه الحالة اما الرجوع على الساحب او المظهرين او الضامن الاحتياطى لأى منهم ان وجد ، بقيمة الكمبيالة او لتقديم كفيل موسر . واما الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ثم يطالب الملتزمين فى الكمبيالة بالوفاء بقيمتها على النحو الذى سنوضحه فى الباب الأخير.

٢ ـ
cass. 2. 11. 1846. D. 30 - 1 - 1847, 19 - 3 - 1860. D. 188. 1. 1860, 18 - 10 - 1886. S 47 - 1 - 1886, 25 - 6 - 1890. D. 469 - 1 - 1890.

محكمة باريس ١٨٩٦/٦/٢٧ المنشور بمجلة حوليات القانون التجارى الفرنسى سنة ١٨٩٧ ص ٢٥ محكمة باريس ١٩٠٦/٦/١٣ المنشور بمجلة الحقوق الفرنسية الصادرة فى ١٩٠٦/٨/٣٠

(3) Boistel. N. 786, Namur. N. 66.

(4) Nouguier. N. 550, Bedarrede. N. 203.

٢٦ ـ وقد يكون المسحوب عليه شخصا واحدا ، وقد يكون اشخاصا متعددين (١) . فاذا قام أحد المسحوب عليهم بالوفاء ، برأ الجميع فى مواجهة الحامل ، اما اذا رفض احدهم القبول او الوفاء ، فان من حق حامل الكمبيالة أن يحرر فى مواجهتهم جميعا بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع ، ثم يتخذ الاجراءات القانونية اللازمة للرجوع عليهم جميعا ، دون أن يكون للحامل الاختيار بينهم (٢) .

٢٧ ـ ولما كانت شخصية المسحوب عليه عنصرا فى الكمبيالة ، فقد ثار الخلاف حول ما اذا حرر الساحب كمبيالة على نفسه ، بمعنى ان يقيم نفسه مسحوبا عليه فيها «Tirage suar soi - même»

واذا أمعنا النظر ، نجد اننا لانكون فى هذه الحالة امام كمبيالة بالمعنى الفنى الدقيق لها ، اذ انها لا تتضمن سوى شخصين هما الساحب والمستفيد ، ولذا فقد غلب الفقه الفرنسى (٣) اعتبار هذا النوع من الكمبيالات من قبيل السندات الاذنية ، واعطاها حكمها ، فلا تعتبر عملا تجاريا كالكمبيالة الى اذا حررها تاجر أو كانت بمناسبة عملية تجارية (٤) .

ومن امثلة هذا النوع من الكمبيالات ان يسحب شخص صاحب محل تجارى كمبيالة على احد فروعه ، أو ان يسحب الفرع كمبيالة على المركز الرئيسى ، او ان يسحب احد الفروع كمبيالة على فرع آخر .

وقد استند الراى الغالب فى الفقه الى القول ، بأن الفرع لا يعتبر شخصا معنويا قائما بذاته وان استقل احيانا بنظام مالى داخلى ، ومن ثم فليس هناك الا ذمة مالية واحدة ، ومدين واحد بينما تتطلب الكمبيالة مدينين اصليين .

بينما ذهب فريق آخر من الفقهاء الفرنسيين (٥) الى وجوب الاعتراف

---

(1) Lescot. P. 264.
(2) Vivante. T. 3. N. 1085. ـ ترجمة اسكارا
(3) Lyon - caen, et Renault. P. 63., Lescot. N. 141.
(4) Lyon - caen, et renault. N. 75, Thaller, et Porrcarou N. 1341, Lescot. N. 142, Fontaine. N. 86.
(5) Bédarride. N. 74, Bardessuus. T. I. N. 335.

للفروع . ولا سيما فروع الشركات والبنوك ـ بنوع من الذاتية والاستقلال عن المركز الرئيسى يبرر سحب الكمبيلات بين الاصل والفروع وبين الفروع وبعضها .

واعتنق القضاء الفرنسى (١) هـذا الرأى الأخير متى كانت الكمبيالة مسحوبة على مدير الفرع بصفته هـذه تقديرا لاستقلال شخصية مدير الفرع عن شخصية المركز الرئيسى ومديره .

وقد انتقد الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى مسلك القضاء ، اذ انمدير الفرع لا يقبل الكمبيالة باسمه الخاص ، أو بصفته الشخصية ، بل يقبلها نيابة عن المركز الرئيسى أو مديره ، ويكون الساحب والمسحوب عليه فى هذه الحالة شخصا واحدا . فكأنما يصدر الامر الى نفسه ، ولم يكن القانون الفرنسى يسمح بذلك ، ولكنه سمح به بعد تعديله بالقانون الصادر عام ١٩٣٥ . وقد أخذ بقانون جنيف الموحد ، الذى يجيز فىالمادة ٣ / ٢ سحب شخص كمبيالة على نفسه .

أما القانون المصرى فلم يرد به نص يمنع من أن يقيم الساحب نفسه مسحوبا عليه فى الكمبيالة . وقد أخذ جانب من الفقه المصرى (٢) بالرأى الغالب فى الفقه الفرنسى ، وذهب البعض الآخر ـ وهو الراجح ـ بجواز سحب كمبيالة على نفس الساحب ، وأبقى لها صفتها ككمبيالة .

الا أن مشروع القانون التجارى المصرى اخذ بالقاعدة المنصوص عليها فى قانون جنيف الموحد فى المادة ٣ /٢ السابق الاشارة اليها .

٢٨ ـ وقد يحكم بشهر افلاس المسحوب عليه قبل تقديم الكمبيالة اليه لقبولها أو بعد ذلك التقديم . وقد تتضمن الكمبيالة شرط عدم القبول ، ثم يفلس المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق . وفى تلك الصور جميعا يحق للحامل عدم الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ويرجع بالدعوى الصرفية على باقى الملتزمين فى الكمبيالة . وسوف نتناول هذا الموضوع بمزيد من التفصيل فيما بعد :

---

(1) cass - 21 - 5 - 1884 - s - 117 - 1 - 1885, Limouge - 16 - 7 - 1898. D. 327 - 2 - 1901.

٢ ـ د . محمد صالح طبعة سنة ١٩٥٠ ص ٨٥ ، د . محسن شفيق رقم ٥٥٥

(ثانيا) رجوع الحامل على المسحوب عليه الاحتياطى ·

٢٩ ــ سبق أن ذكرنا أنه قد يعين الساحب او أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطى لأى منهم ان وجد ، مسحوبا عليه احتياطيا ، ليقبل الكمبيالة ، أو ليدفع قيمتها أولهما معا ، اذا امتنع المسحوب عليه الاصلى عن القبول أو الدفع ، حتى يمكن تجنب الرجوع عليه فى احدى هاتين الحالتين .

ولا يتصور أن يعين المسحوب عليه الأصلى عند القبول مسحوبا عليه احتياطيا ، ليقوم بالدفع اذا تخلف هو عن الوفاء ، لأن ذلك يجعل القبول معلقا على شرط فيفسده (١) ·

وتعيين المسحوب عليه الاحتياطىمن البيانات الاختيارية التى قد تضاف الى الكمبيالة أو فى ورقة مستقلة ، حتى يمكن اخفاؤها عن المسحوب عليه الاصلى ، محافظة على شعوره الذى يتمثل فى عدم الثقة به (٢) .

ويجيز الرأى الغالب فى الفقه أن يكون المسحوب عليه الاحتياطى أحد الملتزمين فى الكمبيالة ، متى عين وحده للوفاء بقيمتها ، وذلك عدا المسحوب عليه الأصلى اذا كان قد قبل الكمبيالة . اذ يفهم من هذا التعيين الزام حامل الورقة بالرجوع على من عين مسحوبا عليه احتياطيا للوفاء ، قبل غيره من الملتزمين ·

وهذا التعيين يتم من ساحب الكمبيالة ، أو من أحد المظهرين ، بأن يعين الساحب نفسه مسحوبا عليه احتياطيا ، كما يحق لأحد المظهرين أن يعين نفسه مظهرا سابقا مسحوبا عليه احتياطيا .

---

(١) لا يجوز للمحرر فى السند للأمر أن يعين محررا احتياطيا ، ليقوم بالوفاء اذا تخلف هو عنه ، وانما يجوز أن يصدر هذا التعيين من أحد المظهرين او الضامن بينالاحتياطيين فى السند (Lescot. N. 203)
وكذلك الشأن بالنسبة للسند لحامله ·

(٢) Lescot. 205, Lyon - caen, et Renault. N. 98.
Nouguier. T. I. N 245.
Lescot, et RoBlot. N. 238 عكس ذلك
حيث يريان أن النصوص الجديدة تستلزم تعيين المسحوب عليه الاحتياطى فى الكمبيالة ذاتها ·

أما اذا كان تعيين المسحوب عليه احتياطيا للقبول والوفاء معا ، اوللقبول فقط ، فلا يجيز الفقه اختياره من بين الملتزمين فى الكمبيالة ، لما فى تعيينه من زيادة فى الضمانات التى تمنح للحامل باضافة ملتزم جديد (١) .

كما يجوز تعيين أكثر من مسحوب عليه احتياطى واحد فى الكمبيالة الواحدة لما يؤدى اليه من زيادة ضمانات الحامل ، ويتم هذا التعيين من قبل كل من الملتزمين بالوفاء بقيمة الورقة أو من أحدهم فقط (٢) .

٣٠ ـ فاذا تضمنت الكمبيالة مسحوبا عليه احتياطيا واحدا أو أكثر ، فلا يستطيع حاملها الرجوع عليه بدعوى الصرف ، الا اذا وقع عليها بالقبول اذا قدمت اليه قبل ميعاد الاستحقاق (ولم تكن متضمنة شرط عدم القبول ، فاذا لم يقبلها كان المسحوب عليه شخصا غريبا عن الكمبيالة ولا يستطيع الحامل الرجوع عليه بقيمتها اذا امتنع عن دفع تلك القيمة فى ميعاد الاستحقاق .

الا أن الحامل مقيد فى مطالبة المسحوب عليه الاحتياطى بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، أو فى تقديمها للقبول قبل هذا الميعاد ، اذ يتعين عليه مطالبة المسحوب عليه الاصلى اولا . عملا بنص المادة ١٧٤ من القانون التجارى التى تنص على : « ... وانما لا يعمل البروتستو الا بعد الامتناع عن القبول أو الدفع ويصير اثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء .. » وهذه هى الاشارة الوحيدة الى المسحوب عليه الاحتياطى فى التشريع المصرى . فاذا رفض المسحوب عليه الأصلى القبول أو الدفع فى ميعاد الاستحقاق ، واثبت حامل الورقة هذا الامتناع فى بروتستو عدم القبول أو فى بروتستو عدم الدفع بحسب الأحوال ، وتم تحريره فى موطنه جاز له ان يوجه شطره نحو المسحوب عليه الاحتياطى طالبا منه قبول الكمبيالة ، او دفعها فى ميعاد الاستحقاق ، وعليه فى حالة امتناعه عن ذلك اثبات هذا الامتناع فى

---

١ ـ Lescot. N. 204, Lescot, et Roblot. N. 237.

(٢) ـ فمثلا يعين الساحب أكثر من مسحوب عليه احتياطى بقوله الى فلان (المسحوب عليه الأصلى) وعند الاقتضاء الى بنك القاهرة او الى بنك اسكندرية او الى بنك مصر . وعندئذ يلتزم الحامل بالرجوع على المسحوب عليه الأصلى أولا ثم على المسحوب عليهم الاحتياطيين بحسب ترتيب ذكرهم فى الصك

واذا كان هذا الشرط موضوعا ليلتزم به المسحوب عليه ، قبل القبول أو الدفع ، فان حامل الكمبيالة بدوره يلتزم به ، فلا يستطيع تحرير بروتستو عدم القبول : وعدم الدفع الا اذا تأكد من وصول الاخطار المتفق عليه .

فاذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة . أو دفع قيمتها في ميعاد استحقاقها قبل أن يصل اليه الاخطار المذكور ، كان وفاؤه للحامل وفاءا صحيحا ، ولكنه يعد مسئولا قبل الساحب عن تعويض الضرر الذى أصابه من هذا القبول أو الوفاء . فاذا لم يصله مثلا مقابل الوفاء قبل هذا الاخطار . كان وفاؤه على المكشوف وامتنع عليه الرجوع على الساحب بما أوفاه عنه (١) .

٣٣ ـ وقد تتضمن الكمبيالة شرط عدم الاخطار ، وهو فى حقيقته يطلق حرية المسحوب عليه فى قبول الكمبيالة أو دفع قيمتها دون الرجوع الى الساحب ، للتحقق من صحة توقيعه قبل هذا القبول او الدفع .

والحقيقة أن هذا الشرط لايضيف جديدا الى الكمبيالة لأنها اذا خلت منه فان للمسحوب عليه ذات الحق فى قبول الكمبيالة أو دفع قيمتها دون الرجوع الى الساحب قبل ذلك (٢) .

---

(1) Lescot, et Roblct. N. 247. Lescot. N. 217.
Fontaine N. 185.

ونرى جواز رجوعه على الساحب بدعوى الاثراء بلا سبب طبقا لنص المادة ١٧٩ من القانون المدنى متى تحققت شروطها .

(2) Lyon - caen, et Renault. N. 100, Lescot. N. 218.
Lescot, et Roblot. N. 247.

الفرع الثالث

رجوع الحامل على المظهر

٣٤ ـ تنص المادة ١٣٣ من المجموعة التجارية على أن « الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها أما ملكية الكمبيالة التى يكون دفعها تحت الاذن فتنتقل بالتحويل . »

ويطبق هذا المبدأ بالنسبة للسند تحت الاذن ، والشيكات اذا كانت محررة بمعرفة تجار ، أو كان تحريرها مترتبا على معاملات تجارية . وهذا التحويل هو الذى يعرف فى الفقه التجارى ، وهو فى حقيقته بيان على ظهر (١) الورقة التجارية ، التى يكون دفعها تحت الاذن يكتبه حاملها لينقل بمقتضاه تلك الورقة الى شخص آخر ، يسمى المظهر اليه بينما يسمى الحامل القديم المظهر .

ونظرا لتعدد أنواع التظهير ، وحتى يمكن بيان حق عامل الورقة التجارية فى الرجوع على المظهر ، ينبغى أن نوضح أنواع التظهير التى نص عليها القانون التجارى ، وذلك لتحديد طبيعة العلاقة التى تربط بين حامل الورقة التجارية وبين المظهر فى كل حالة .

فالتظهير أما أن يكون تاما أى ناقلا للملكية واما ان يكون توكيليا وقد يكون تأمينيا . ومن ثم وجب تناول كل منها بالتفصيل على النحو التالى :

أولا ـ التظهير التام أو الناقل للملكية :

٣٥ ـ أوضحت المادة ١٣٤ من القانون التجارى البيانات التى يتضمنها التظهير التام فقالت « يؤرخ تحويل الكمبيالة ويذكر فيه أن قيمتها وصلت ويبين فيه اسم من انتقلت الكمبيالة تحت اذنه ويوضع عليه امضاء المحيل أو ختمه »

---

(١) استئناف مختلط ١٢ / ٣ / ١٩٣٠ بيل س ٤٢ ص ٣٥٦ ، ١٩٣١/٦/٤ بيل س ٤٣ ص ١٥١ حيث اعتبرت المحكمة أن التظهير فى ورقة مستقلة لا يعد تظهيرا بالمعنى المقصود فى القانون التجارى وانما هو حوالة مدنية تحكمها قواعد القانون المدنى .
اسكندرية الكلية ١٩٤٠/٣/٣٠ المحاماة س ٢ ص ٩٨٣ رقم ٤٠٨
اما بالنسبة للسند لحامله فلا يتداول بالتظهير اذ تنتقل ملكية السند بمجرد المناولة من يد الى يد

ولم ترد فى تلك المادة اية اشارة عن الشروط الموضوعية لصحة التظهير التام باعتباره تصرفا قانونيا (١) ، يخضع للقواعد العامة ، كأن يصدر من شخص اهل للتعامل ، وان يستند الى سبب حقيقى ومشروع وان تسلم ارادة المظهر من عيوب الرضا (٢) . كما يجب عدم تعليق التظهير على شرط . نظرا لما تقضيه وظيفة الورقة التجارية بوصفها اداة للوفاء من تسهيل وسرعة التداول بين الكافة .

٣٦ ـ اما عن علاقة حامل الورقة التجارية بالمظهر الذى قام بتظهيرها تظهيرا تاما ، فهى علاقة مباشرة بين دائن ومدين . فيستطيع الرجوع عليه بالدعوى الصرفية ، باعتباره احد الموقعين على الورقة التجارية ، وله فى هذه المطالبة أن يرجع على المظهر منفردا او بالتضامن مع سائر الموقعين على الورقة . طبقا لنص المادة ١٦٤ من القانون التجارى التى تنص على أنه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد او جميعهم معا .. »

وليس من حق المظهر فى حالة الرجوع عليه من الحامل . الاحتجاج بالدفوع التى يستطيع الاحتجاج بها على الساحب أو المظهرين السابقين (٣)

---

(١) عبد الفتاح بك السيد وسرتو الأوراق التجارية ص ٤٨ ، الدكتور محمد سامى مدكور رقم ٨١ الاوراق التجارية طبعة سنة ١٩٧٥

(٢) استئناف مختلط ٢٧ / ٤ /١٨٨٢ بيل س ٣ ص ١٥٢ فقد جاء بهذا الحكم « أن البطلان بسبب ما شاب التعبير عن ارادة المظهر من غلط أو تدليس أو اكراه ، لا يجوز الاحتجاج به على الحامل حسن النية » .

(٣) د . سامى مدكور المرجع السابق رقم ٨١

Lyon caen, et Renault. N. 129 - cass 5. 1 - 1846. D. 140 - 1 - 1846.

cass. 5. 11. 1872. D. 37 - 1 - 1874, 30. 5. 1883. S. 154 - 1 - 1884.

29 - 3 - 1887. D. 451 - 1 - 1887, Agen - 1 - 4 - 1873. D. 216 - 2 - 1875.

Amiens. 6. 2. 1894. D. 437 - 2 - 1895.

نقض فرنسى ٥/١١/١٨٧٢دالوز ١٨٧٤ـ١ـ٣٧حيثقضت بأنه لا يجوز الادعاء ٥/١١/١٨٧٢ دالوز ١٨٧٤ ـ ١ ـ ٣٧ حيث قضت بأنه لا يجوز الادعاء بسداد الدين الى الدائن الاصلى ، محكمة السين التجارية ٦ / ١١ / ١٨٩١ مجلة القانون الصادرة فى ٢٢ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩١ حيث رفضت الدفع بأن التزامه مبنى على سبب غير مشروع ، حيث قرر بأنه لا يجوز الاجتجاج فى مواجهة الحامل بأن توقيعه على الورقة كان نتيجة غش او اكراه ، مجلة الحقوق الصادرة فى ١٢ / ١٠ / ١٨٩٥ حيث رفضت الدفع بأنه لا يوجد سبب حقيقى للالتزام .

اذ أن قابلية الاوراق التجارية للتداول مثلها فى ذلك مثل النقود ، تجعل هذا المبدأ مسلما به دون الحاجة الى نص تشريعى ، وهى فى هذا تختلف عن الديون العادية التى تخضع لنظام الحوالة المدنية .

ولذلك يسمح شرط الاذن الحامل بأن يحل محل الدائن السابق عليه ، ويستبعد الحملة السابقين للورقة ، ويصبح حامل الورقة هو الدائن الوحيد الذى يستطيع المطالبة بقيمتها (١) .

وحتى يستفيد الحامل من الاثر القانونى للتظهير ، ولا يحتج قبله بأى دفع ، يجب أن يكون حسن النية (٢) ، اذ أن هذه القاعدة شرعت لتسهيل تداول الأوراق التجارية لا بقصد اباحة الغش .

ومن ناحية أخرى فلا يمكن التذرع بحسن النية لحامل تواطأ مع مظهره للحصول على قيمة الورقة ، بالرجوع على أحد الموقعين عليها ، اذا استطاع من رجع عليه أن يثبت أن الحامل ومظهره كانا على علم بما يعيب الورقة ، وانها ما ظهرت للحامل الا للتخلص من هذا العيب ، بالتستر وراء قاعدة حسن النية التى يترتب عليها تطهير الورقة من الدفوع (٣) . ويطبق فى شأن اثبات حسن النية أو سوئها القواعد العامة للاثبات الواردة فى القانون المدنى (٤) .

ويبدو أثر التظهير التام ، اذا حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية ،

---

(1) Cass. 81. 5. 1850. D. 166 - 1 - 1860.

(٢) دكتور محمد سامى مدكور رقم ٨٢، ٨٤، ٨٥ Boistel N. 755 - 757.

(٣) د . سامى مدكور رقم ٨٥

Cass. 2 - 21. 1846, D. 335 - 1 - 1847, 19 - 3 - 1860D 188 - 1 - 1860.
18. 10. 1886. S. 470. - 1 - 1886, 25. 6. 1890 D. 469. - 1 - 1890.

(٤) ثار الجدل حول تحديد نطاق قاعدة حسن النية فقد ذهب رأى بأنه يكفى لاثبات سوء نية الحامل أنه كان يعلم بالدفع الذى يمكن الاحتجاج به عليه وقت التظهير (راجع فى ذلك : (Bodin Revue Pratique de driot français p. 152, suive) وذهب الرأى الآخر بأنه لابد بالاضافة الى ذلك اثبات تواطئه مع مظهره توصلا للاستفادة من قاعدة حسن النية ذات القاعدة على الشيك الحكم الصادر من محكمة النقض

Boistel. N. 756. 757, Thaller, et, Perrcerou, IV. 1868
cass 19 - 3 - 1902. S - 209 - 1 - 1902.

وامتنع المسحوب عليه أو المحرر عن دفع قيمتها ، وثبت هـــذا الامتنـــاع في بروتستو عدم الدفع ، أصبح من حق حامل الورقة الرجوع على مظهره والمظهرين السابقين عليه منفردين أو مجتمعين ، ومطالبتهم بدفع قيمـــة الورقة . وهكذا فان الذى يظهر الورقة ينقل ملكية الصك للمظهر اليـــه (الحامل) ، ويلتزم فى ذات الوقت بدفع قيمته اذا لم يقم المدين الاصـــلى بالسداد (١) .

٣٧ ــ ولتسهيل تداول الاوراق التجارية ، فقد اعطى القانون التجارى فى المادة ١٣٧ منه للحامل الحق فى اقامة دعـوى الضمان عـــلى المظهرين ، اذا امتنع المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية فى ميعاد الاستحقاق ، فقد جاء بهذه المادة أن « ساحب الكمبيالة وقابلهـــا ومحيلـــا ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن »

والالتزام بالضمان الناشىء عن التظهير لا يمكن ان ينتج من الحـــوالة المدنية . فالمحيل ــ طبقا لقواعد القانون المدنى ــ لا يضمن سوى وجـود الدين لحظة انشاء الحوالة ، ولكى يضمن سداد المبلغ لابد من وجـــود شرط صريح بذلك .

اما الضمان الناشىء عن تظهير الورقة التجارية فهو مقرر بحكم القانون ، ولا ضرورة الى النص عليه فى صيغة التظهير (٢) .

ويتضح مما تقدم انه كلما تداولت الورقة التجارية فانتقلت من مظهـــر الى آخر ، كلما زاد عدد الضامنين فيها ، وكلما زاد عدد الضامنين ، كلما تأكد حق الحامل فى الحصول عـــلى قيمة الورقـــة ، مما يمكنها من تادية رسالتها كاداة وفاء تقوم مقام النقود .

ويمكن استبعاد الضمان الناشىء عن التظهير بالاتفاق ، بأن يذكر المظهر فى صيغة التظهير انه لايضمن الالتزام ويعبر عن ذلك بشرط عدم الضمان . الا انه رغم ذلك يبقى هذا المظهر ضامنا لوجود الدين مثله فى ذلك مثل المحيل فى الحوالة المدنية طبقا للقواعد العـــامة (٣) وسوف نتناول شرط عـــدم الضمان بالتفصيل فيما بعد .

---

(1) Bravard. T3. P. 170 — 171.

(٢) دكتور سامى مذكور رقم ٨٣

(3) Nouguier. N. 940. cass. 3. 2. 1885. D. 314 - 1 - 1885.

ثانيا ـ التظهير التوكيل :

٣٨ ـ تبدو هذه الصورة من صور التظهير عندما يجد الحامل نفسه اثناء الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية ، أمام توقيع لأحد المظهر باعتباره وكيلا عن مظهر سابق . فهل له الرجوع على المظهر اليه (الوكيل) أم على المظهر (الموكل) أم عليهما معا .

وقبل الاجابة على هذا التساؤل ، يهمنا أن نشير الى الجدل الفقهى الذى ثار فى فرنسا ، حول مدى جواز تظهير الورقة التجارية من المظهر اليه (الوكيل) تظهيرا ناقلا للملكية .

فقد رأى البعض (١) تحريم ذلك لأن المظهر اليه (الوكيل) لا يملك الحق الثابت فى الصك ، وأن العمل المعهود اليه من قبيل أعمال الادارة التى تتنافى مع أعمال التصرف ، والتى تتمثل فى التظهير الناقل للملكية .

ولكن الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى (٢) ، يجيز للمظهر اليه (الوكيل) اجراء التظهير الناقل للملكية ، لأنه ينقل الحق الثابت فى الصك ، بوصفه وكيلا ، كما انه مكلف بتحصيل قيمة الورقة ، وقد يرى فى تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية وقبض قيمتها لصالح موكله ، ما يحقق قيامه بالمهمة الموكولة اليه ، دون أن ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ويتخذ اجراءات تحصيل الورقة .

الا أن أنصار هذا الرأى ـ الغالب ـ اختلفوا فيما بينهم فى الاساس القانونى الذى تبنى عليه مسئولية المظهر اليه (الوكيل) امام حامل الورقة التجارية بالضمان مسئولية مباشرة حكمه فى ذلك حكم سائر الموقعين عليها ـ فقد رأى البعض (٣) ان مركز المظهر اليه (الوكيل) يتشابه مع مركز الوكيل بالعمولة الذى يلتزم قبل الغير مباشرة . بينما ذهب آخرون (٤) الى أن قيام المظهر اليه (الوكيل) بتظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية ، يفصح

---

(١) بوتييه رقم ٤١ ، ٨٩ ، سافارى فى كتاب بعنوان Parere ص ٤١

(2) Lyon caen, et, Renault N. 139. Boistel. N 760 - 764.
Lescot. N - 310, Thaller, et Percerou N. 1490 Nouguier. N 787.
cass 10. 5. 1965. D. 275 - 1 - 1865, 12. 11. 1869. D. 125 - 1 - 1872, 14 - 1 - 1873. D. 235 - 1 - 1873.

(3) Lyon caen, et Renault. N. 141.

(4) Boistel. N. 761.

عن رغبته فى ضمان الموقعين على الورقة ، ومن هنا فان مركزه يتماثل مع مركز الضامن الاحتياطى ، ويصبح تبعا لذلك مسئولا امام الحامل مسئولية مباشرة طبقا لالتزامه الصرفى .

وقد انتقد ليسكو (١) هذا الرأى الاخير ، لانه مبنى على افتراض اتجاه نية المظهر اليه (الوكيل) الى ضمان الموقعين على الورقة ، اذ الاصل الا يكون هناك ضامن احتياطى للمظهر ، الا اذا افصح شخص ما عن ارادته فى التزامه بذلك صراحة . كما انتقد ليسكو الراى الأول الذى اعتبر المظهر اليه (الوكيل) فى مركز الوكيل بالعمولة .

وقد حسم المشرع المصرى هذا الجدل ، بأن نص على جواز قيام المظهر اليه (الوكيل) بنقل ملكية الورقة التجارية عن طريق التظهير ، واعتبره فى هذه الحالة مسئولا بصفته محيلا .

وهكذا اخذ المشرع المصرى بالراى الغالب فى الفقه الفرنسى ، فأجاز للمظهر اليه (الوكيل) تظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية . ولكنه اعتبره ضامنا للوفاء قبل الحامل الجديد ، ولذا فلا حاجة بنا للبحث عن اساس مسئوليته قبل الحامل أمام صراحة النص .

أما مسئولية المظهر (الموكل) امام الحامل ، فليس هناك جدال فى التزامه قبله بالضمان ، لأن توقيعه موجود على صيغة التظهير التوكيلى ، ومن ثم فانه يسأل مباشرة امام الحامل بالالتزام الصرفى .

وقد راعى قانون جنيف الموحد ، ما بين قوانين الدول من اختلاف حول هذا النوع من التظهير ، فاستلزم أن يكون التظهير التوكيلى صريحا ، بأن يذكر « للقبض أو للتحصيل أو للتوكيل » أو اى عبارة اخرى تدل على هذا المعنى (مادة ١٨/١) .

وعلى ذلك فقد استبعد قانون جنيف الموحد التظهير التوكيلى الضمنى . كما استبعد حق المظهر اليه (الوكيل) فى تظهير الورقة تظهيرا تاما ، حيث قصر سلطة المظهر اليه (الوكيل) على تظهير الورقة الى الغير بطريق ، انابة هذا الغير فى تحصيل قيمة الورقة . وكل توقيع من المظهر

---

(1) Lescot. N. 311.

اليه (الوكيل) على الورقة يعتبر من قبيل الانابة الى الغير فى تحصيل قيمة تلك الورثة ولو لم يذكر ذلك صراحة . (١)

وكان ذلك نتيجة صعوبة الاتفاق على تنظيم نتائج التظهير التام الذى قد يجريه المظهر اليه (الوكيل) . نفضل تحريم ذلك أصلا .

ولما كان هذا التشريع الموحد قد نص صراحة فى المادة ١٧ منه على أثر التظهير الناقل للملكية فى تظهير الدفوع ، فقد رئى النص كذلك على عدم قدرة التظهير التوكيلى على احداث هذا الأثر فنص فى المادة ٣/١٨ منه على أنه » ليس للملتزمين فى هذه الحالة ـ حالة التظهير التوكيلى ـ الاحتجاج على الحامل الا بالدفوع الجائز الاحتجاج بها على المظهر .

وقد نقل المشروع المصرى هذه الأحكام الواردة بالمادة ١٨ منه .

٣٩ ويقع التظهير التوكيلى وفقا لأحكام التشريع التجارى فى احدى صورتين فأما أن يكون صريحا ، وهو الذى يذكر فيه صراحة أن المقصود منه مجرد توكيل المظهر اليه فى القبض وليس نقل ملكية الحق اليه . واما أن يكون ضمينا ، وهو الذى يستند الى قرائن يفترض معها القانون أو القضاء اتجاه نية طرفيه الى التوكيل ويتحقق ذلك فى قروض ثلاثة : ـ

٤٠ ـ (الفرض الأول) اذا كان التظهير معيبا :

وهو الذى لا يستوفى البيانات اللازم ذكرها فى التظهير التام . بمعنى أن الشارع يقيم قرينة قانونية بمقتضاها أنه متى وقع التظهير غير مستوف للبيانات التى يستلزمها القانون ليكون ناقلا للملكية ، فيفترض أن المظهر أراد مجرد توكيل المظهر اليه فى قبض قيمة الصك .
الا انه يجب التفرقة ـ بشأن قوة هذه القرينة ـ بين علاقة المظهر بالمظهر اليه وعلاقة المظهر اليه بالغير .

ففى علاقة المظهر بالمظهر اليه : تعتبر القرينة بسيطة يمكن تعويضها بالدليل العكسى .

---

(١) دكتور سامى مدكور رقم ٩٢

أما بالنسبة لعلاقة المظهر اليه بالغير : فالقرينة قاطعة ، اذ من حق الغير أن يعول على ظاهر الاشياء ، وان يطمئن الى القرينة التى أمامها القانون (١)

٤١ ـ (الفرض الثانى) اذا كان التظهير على بياض :
وفيه يوقع المظهر على الورقة التجارية دون ذكر اى بيان آخر . ويكثر استعماله فى المعاملات التجارية بوجه عام ، وفى معاملات البنوك علىوجه خاص لأنه يمتاز بالبساطة والسرعة (٢)
ويهمنا فى هذا النطاق بيان حقوق حامل الورقة التى لا تخرج عن احد الصور الآتية : ـ

(١) أن يقوم من ظهرت اليه الورقة على بياض بملء البيانات اللازمة للتظهير التام ، ثم يعيد تظهيرها لآخر ، او يستبقيها معه لحين حلول ميعاد الاستحقاق باعتباره حاملا للورقة . وفى هذه الحالة نكون بصدد حالة من حالات التظهير الناقل للملكية ، ويستطيع الحامل الرجوع على مظهره ومن سبقه من المظهرين فضلا عن المدين بالدعوى الصرفية (٣) .

(٢) أن يترك المظهر اليه البياض كما هو . ثم يظهر الورقة الى الغير تظهيرا ناقلا للملكية . وفى هذه الحالة نكون بصدد صورة من صور التظهير التوكيلى ، ويأخذ حكمه فيجوز لحامل الورقة التجارية ، أن يرجع على كل من مظهره (الوكيل) والمظهر السابق (الموكل)

(٣) أن يترك المظهر اليه البياض كما هو . ثم يعيد تظهير الورقة على بياض . وذلك بأن يكتفى بوضع توقيعه عليها ، وفى هذه الحالة يعتبر وكيلا عن المظهر فى القبض ، كما يعتبر المظهر اليه الثانى وكيلا من الباطن. وتنظم العلاقة بين الأطراف وبالنسبة الى الغير على هذا الأساس

(٤) يجوز للمظهر اليه على بياض أن يكتفى بتسليم الورقة الى من يريد تحويلها اليه دون ان يضع عليها توقيعه ، ويمكن أن تتكرر هذه العملية ،

---

(١) د. أمين بدر رقم ٢٠٨ ، د. محمد صالح رقم ١٠٦ ، الاستاذ محمد على راتب رقم ٢٥٢ د. سامى مدكور رقم ٥٣
(2) Lyon caen, et Renault N. 151.

(٣) استئناف مختلط ٢٥ / ١ / ١٩١١ بيلّ س ٢٣ ص ١٣٣

فتتداول الورقة بمجرد التسليم ، ولا يكون أمام الحامل الأخير (١) ، الا الرجوع على المظهر الأول وحده باعتباره صاحب التوقيع على الورقة . واما الآخرون فلا حق له فى الرجوع عليهم لأنهم ليس لهم توقيع ظاهر على الورقة .

(٥) وقد يلجأ المظهر اليه على بياض الى ملء البياض ببيانات التظهير الناقل للملكية ، ويقيم شخصا ثالثا مستفيدا ، ويعتبر التظهير فى هذه الحالة واقعا بين المظهر على بياض والمظهر اليه الذى ملأ البياض باسمه،ومن ثم فلا يظهر اسم المظهر اليه على بياض ، ولا يلتزم تبعا لذلك بالضمان (٢) ويقتصر دوره على ملء البياض باسم الغير بوصفه وكيلا عن المظهر .

(الغرض الثالث) :

٤٢ ـ التظهير بعد ميعاد الاستحقاق

وفيه يقوم الحامل بتظهير الورقة بعد حلول ميعاد استحقاقها ونظرا لما يثيره هذا النوع من جدل ولما يترتب عليه من آثار فاننا سنبحثه بشيء من التفصيل فى البحث الاخير من هذا الفرع على مـا سلف أن أوضحنا من قبل .

التظهير التأمينى

٤٣ ـ وهذه الصورة من صور التظهير ، تتضمن رهن الحق الثابت فى الورقة التجارية ، لضمان دين فى ذمة المظهر (الراهن) للمظهر اليه (الدائن المرتهن) .

وقد أجاز القانون المصرى هـذا النوع من التظهير فى المادة ٧٦ / ٣ من القانون التجارى التى تنص على أنـه « وبكون رهن الصكوك الاذنية بتظهير يذكر فيه مايفيد أن القيمة للضمان » وذلك أخذا بالرأى الغالب فى الفقه الفرنسى (٣) ، والـذى أجازه القـانون التجارى الفرنسى الصـادر فى ٢٣ / ٣ / ١٨٣٦ .

---

(1) Lyon caen, et Renault. P. 149 Nouguier. N. 804.

(2) Lyon caen, et, Renault N. 150.

(3) Lyon caen, et, Renault, N. 153. Lescot N. 314.

استئناف مختلط ١٣/١٢/١٩١٣ بيل س ٢٦ ص ٦٠١

والقاعدة الأساسية بالنسبة لهذا النوع من التظهير ، انه يعتبر وهنا فى العلاقة بين المظهر (الراهن) والمظهر اليه (الدائن المرتهن) (١) .

ويعتبر فى حكم التظهير الناقل للملكية بالنسبة الى الغير كالمدين والضامنين فى الورقة (٢)

ويهمنا فى هذا المجال ايضاح حق المظهر اليه (الدائن المرتهن) ، باعتباره حاملا للورقة فى الرجوع بدعوى الصرف على الملتزمين بها وخصوصا المظهر (الراهن) . ومدى حقه فى تظهير الورقة الى الغير وبيان طبيعته .

لاخلاف فى أحقية المظهر اليه (الدائن المرتهن) فى الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية عند حلول ميعاد الاستحقاق ، واتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة . بل ان ذلك واجب عليه باعتباره نائبا عن المظهر (الراهن) ، اذ انه يجب على الدائن المرتهن المحافظة على الشيء المرهون ، فاذا أهمل فى ذلك كان مسئولا قبل المظهر (الراهن) عن تعويض الضرر الذى لحقه .

ولكن الصعوبة تبدو عند ما يريد المظهر اليه (الدائن المرتهن) الرجوع على مظهره (الراهن) بدعوى الصرف باعتباره احد الموقعين على الورقة .

وقد أثارت هذه المسألة جدلا فى الفقه الفرنسى . حيث ذهب البعض (٣) الى أن للمظهر اليه (الدائن المرتهن) فوق الدعوى الاصلية المتعلقة بالرهن ، استعمال دعوى الصرف ضد مظهره (الراهن) .

---

(١) د . سامى مذكور رقم ٩٥
استئناف مختلط ٢٢/ ٢ / ١٩٠٩ بيل س ٢٢ ص ٦٩ ، ٢٢ / ٦/ ١٩١٠ بيل س ٢٢ ص ٣٧٧ ، ١٩١١/١/٢٥ بيل س ٢٣ ص ١٣٣ ١٩١٣/١٢/٣ بيل س ٢٢ ص ٣٧٧ ، ١٩١١/١/٢٥ بيل س ٢٣ ص ١٩١٦/٢/٢٧٨ بيل س ٢٨ ص ١٣٤ ، ١٩١٧/٤/١٣ بيل س ٢٩ ص ٣٧٩ ١٩٢٤/١٢/٣٠ بيل س ٣٧ ص ١٠٦ ، ١١ / ٥ / ١٩٣٢ بيل س ٤٤ ص ٣١٦ ١٩٣٢/١١/٩ بيل س ٤٥ ص ١٧

(2) Lyon caen, et Renault. N. 272, Lescot N. 319 Lacour, et Bouteron. N. 1222. Cass. 31 - 3 - 1933 D. 64 - 1 - 1936.

(3) Lescot. N. 317.

وعند عرض هـــذا الموضـــوع على القضاء المختلط (١) قضى بحق المظهر اليه (الدائن المرتهن) فى الرجوع على المظهر (الراهن) بالدعـوى الاصلية وحدها دون دعوى الصرف .

وعن المسألة الثانية قيل بوجوب الاعتراف له بهذا الحق ، اذ قـــد يكون فى هذا التظهير مصلحة لطرفى الرهن ، ومن غير المستساغ ان يعتـــرف للمظهر اليه فى التظهير التوكيلى بحق اعادة تظهير الورقة تظهيرا ناقـــلا للملكية ، ولا يعطى هذا الحق للمظهر اليه (الدائن المرتهن) . وهو نـــائب عن المدين الراهن فى ادارة المال المرهون ، وقد أخذت المحاكم المختلطـــة بهذا الرأى (٢) .

ويرى آخرون عكس ذلك اذ ان المظهر اليه فى حالة التظهير التـــوكيلى مكلف بتحصيل قيمة الورقة ، وتسليمها الى المظهر (الموكل) بينما يلتـــزم المظهر اليه (الدائن المرتهن) يرد الورقة ذاتها الى المظهر (الراهن) ، عند الوفاء بالدين ، ولم تتجه نية هذا المظهر (الراهن) الى تحويله من ملكيتها ، ولا يكون أمام المظهر اليه (الدائن المرتهن) طبقا لهذا الرأى الا تظهيرالورقة الى الغير تظهيرا توكيليا (٣) .

٤٤ ـ وثمة نقطة ينبغى الاشارة اليها ، تتعلق بمدى استفادة المظهـــر اليه (الدائن المرتهن) ، باعتباره حاملا للورقة التجارية من قاعـــدة تطهير الدفوع فى مواجهة الموقعين على الورقة التجارية ، عند الرجوع عليهـــم بدعوى الصرف .

ذهبت بعض الأحكام المختلطة بقصر استفادته من تلك القاعدة على قدر مصلحته ، أى بقدر الدين المرهون (٤) ولكن القضـــاء المختلط عـــدل عن قضائه السابق ، وجعل تطهير الدفوع شاملا للحق الثابت فى الـــورقة كلها (٥) .

---

(١) استئناف مختلط ١٩/٤/١٩٢٢ بيل س ٣٤ ص ٣٤٠
(٢) استئناف مختلط ١/٢/١٩٣٣ بيل س ٤٥ ص ١٥١
(٣) ليسكو رقم ٣٢٠ ص ٥٦٨
(٤) استئناف مختلط ١/١٢/١٩٣١ بيل س ٤٠ ص ٦٥
(٥) استئناف مختلط ٢٨/١١/١٩٤٥ بيل س ٥٨ ص ١٤

ولما كان التظهير التأمينى كالتظهير الناقل للملكية يطهر الدفوع ، فلا مصلحة للغير فى المنازعة فى نوع التظهير (١) ، وقد التفت القضاء عن هذه المنازعات ورأى فيها وسيلة لتأخير الوفاء بقيمة الورقة (٢) ، خصوصا وان هذا الوفاء يبرىء ذمة المدين طبقا لنص المادة ١٤٤ من القانون التجارى .

هذا وقد ثار حول هذا الموضوع جدل كثير عند وضع القانون الموحد ، وتم الاتفاق على نص المادة ١٩ التى تنص على « اذا اشتمل التظهير على عبارة ـ القيمة ضمان ـ أو ـ القيمة رهن ـ أو .. على اى بيان آخر يفيد الرهن جاز للحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الورقة فاذا ظهرها عد التظهير حاصلا على وجه التوكيل وليس للملتزمين فى الورقة الاحتجاج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر الا اذا قصد الحامل وقت حصوله على الورقة اضرارا بالمدين » .

ويتضح حرص التشريع الموحد على تشبيه التظهير التأمينى بالتظهير الناقل للملكية ، ورتب عليه تطهير الدفوع الا أنه سلب المظهر اليه (الدائن المرتهن) حق تظهير الورقة على سبيل التمليك ، واعتبر كل تظهير يصدر منه للتوكيل ، ولو لم يذكر التوكيل فى صيغة التظهير .

وقد نقل المشروع المصرى نص المادة ١٩ من القانون الموحد بحرفيته .

رابعا ـ التظهير بعد ميعاد الاستحقاق :

٤٥ ـ يحدث أن يقوم حامل الورقة التجارية بتظهيرها فى يوم الاستحقاق أو بعد فوات ميعاد تحرير البروتستو ، أو بعد تحريره فى الميعاد القانونى وقبل اقامة دعوى الرجوع على الضامنين ، أو بعد اقامة الدعوى على الملتزمين . فهل يأخذ ذات الحكم الذى أوضحناه بالنسبة للتظهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق ، باعتباره تظهيرا ناقلا للملكية ، يتيح للحامل الجديد الحق فى الرجوع بدعوى الصرف على مظهره والملتزمين السابقين عليه ؟

---

(١) قد تكون لهذه المنازعة أهمية ، اذا أخذنا بالرأى القائل بأن المظهر اليه (الدائن المرتهن) ، لا يستطيع الاستفادة بقاعدة تطهير الدفوع الا فى حدود مصلحته ، وذلك متى كانت قيمة الورقة التجارية اكبر من الدين المرهون بالرهن .

Trib. Paris. 30. 4. 1931. S. 97 - 2. 1932.

(٢) استئناف مختلط ١٩٢٤/١٢/٣٠ بيلّ س ٢٧ ص ١١٦
استئناف مختلط ٢٥ / ٥ / ١٩٣٢ بيل س ٤٤ ص ٣٨٨
استئناف مختلط ١ / ١٢ / ١٩٣٣ بيل س ٤٥ ص ١٥١

أم لا يعد وأن يكون حوالة مدنية تخضع لاحكام القواعد العامة المتعلقة بالحوالات المدنية ، ولا شأن له بنصوص القانون التجارى التى تنظم حقوق حامل الورقة التجارية فى الرجوع بدعوى الصرف على الملتزمين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية .

تناولت أحكام القضاء فى فرنسا وفى مصر هذا النوع من التظهير بأحكام متعددة ، أخذ البعض فيها باعتبار هذا التظهير من قبيل التظهير الناقل للملكية . وأخذ البعض الآخر بالرأى القائل باعتباره من قبيل الحوالات المدنية . الأمر الذى يفهم منه أن هذا النوع من التظهير ليس نادر الوقوع فى العمل .

وقد ساعد التشريع التجارى الفرنسى القديم ، على اذكاء مزيد من الجدل الفقهى حول الطبيعة القانونية لهذا التظهير ، وذلك لخلو التشريع المذكور من نص يعالج هذا التظهير ويخضعه لحكم حاسم . فقد جاءت نصوص التشريع الفرنسى المذكور المتعلقة بالتظهير عامة ، وبغير تحديد لميعاد وقوعه ، فانقسم الفقه الفرنسى الى فريقين .

وجاءت المجموعة التجارية المصرية الاهلية على نسق التشريع التجارى الفرنسى قبل تعديله ، فانقسم الفقه المصرى بدوره الى فريقين يتمسك كل منهما بالحجج التى ساقها الفقه الفرنسى .

أما المجموعة التجارية المختلطة ، فقد أرادت حسم هذا الموضوع الذى احتدم النقاش بشأنه فى فرنسا ، فقضت المادة ١٤١ منها ، بقصر اجازة التظهير الناقل للملكية على الفترة الواقعة بين انشاء الورقة ، وحلول ميعاد استحقاقها ، ورغم ذلك فلم تتعرض تلك المجموعة بحكم قاطع بالنسبة للتظهير الذى يتم بعد ميعاد الاستحقاق ، الأمر الذى أدى الى تضارب فى أحكام المحاكم المختلطه ، انتهى الى عرض الموضوع على الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة ، حيث قضت فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٢٩/٤/٢٤ باعتبار تظهير الأوراق المستحقة لدى الاطلاع تظهيرا ناقلا للملكية الى وقت المطالبة بقيمتها ، وعند عدم المطالبة الى انقضاء المواعيد القانونية الخاصة بتقديم هذا النوع من الاوراق ، فاذا وقع التظهير بعد ذلك اعتبر تظهيرا توكيليا (١) .

ولما كان موضوع التظهير بعد ميعاد الاستحقاق له أهميته القصوى ، فى تحديد طبيعته القانونية ، والحق الذى يرتبه الحامل فى الرجوع

---

(١) بيل س ٤١ ص ٣٧٣

على الملتزمين بالورقة ، وهل هو رجوع صرفى يحكمه قانون الصرف ، ام حوالة مدنية تحكمها القواعد العامة . فان الأمر يتطلب سردا موجـــــزا لآراء كل فريق سواء فى فرنسا او فى مصر واتجاه القضاء فى كل منهما ، ثم التعقيب بالرأى الذى نفضله .

٤٦ ـ التظهير بعد ميعاد الاستحقاق تظهير تام :

يرى انصار هذا الرأى أن القانون التجارى الفرنسى القديم ، والقانـون التجارى المصرى الأهلى ، لم يفرقا بين التظهير الذى تم قبل ميعـــــاد الاستحقاق والتظهير اللاحق له . وأن قصد الشارع من تحديد ميعـــاد الاستحقاق ، هو تمكين الورقة التجارية من أداء رسالتها كأداة وفاء .وليس القصد من ذلك تحديد الفترة التى يجوز فيها تداول الورقة بطريق التظهير خصوصا وان أحكام قانون الصرف لا تنتهى بحلول هذا الميعاد ، بل ان هناك أحكاما منه لا تطبق الا بعد حلوله (كأحكام الوفاء ، والحجز التحفظى وتحرير بروتستو عدم الدفع ، والرجوع ، والسقوط ، والتقاوم) .

وبالاضافة الى ذلك فان اعتبار التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق تظهيرا ناقلا للملكية ، يتسق مع الأهداف التى ينشدها قانون الصرف ، من سرعة تداول الاوراق التجارية وتأدية وظائفها .

وينتهى هذا الرأى الى اعتبار كلا التظهيرين ـ قبل وبعد ميعـــــاد الاستحقاق ـ من طبيعة قانونية واحدة ، ينتقل بموجبه الحق الثابت فى الورقة التجارية ، دون حاجة الى اتخاذ الاجراءات المنصوص عليهـــا فى القانون المدنى بالنسبة للحوالات المدنية ، ويؤدى كل منهما الى ذات النتائج كضمان وجود الحق وقت الوفاء ، وامتناع التمسك قبل المظهر اليه بالدفوع التى كان المدين يستطيع توجيهها الى المظهر (١) .

وقد استقر القضاء الفرنسى على هذا الرأى ولم يفرق بين التظهيـــــر الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق والحاصل بعده (٢) .

---

(1) Lyon - caen ,et Renault. N. 175, Lescot. N. 285, Vol. N. 1855.

د. أمين بدر رقم ١٥٤ ، ١٦١ ؛ د. محمد صالح رقم ٨٢ ؛ د. محسن شفيق رقم ٢١٣ .

(2) cass. 21. 7. 1855. D. 28 - 1 - 1855, 18. 8. 1856. D. 30 - 1 - 1857, 6. 2. 1906. S. 65 - 1 - 1906, Paris. - 7 - 5 - 1856. S. 41 - 2. 1858.

أما القضاء الوطنى المصرى فلم تصدر بشأن هذا الخلاف أحكام من محكمة النقض ، أو محاكم الاستئناف ، وانما هناك حكم صادر من محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية بجلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٤٢ انتهى الى الأخذ بهذا الرأى (١) .

أما القضاء المختلط فلم يأخذ بهذا الرأى ، بل انحاز الى الرأى الثانى الذى سنعرضه فيما يلى :

٤٧ ـ التظهير بعد ميعاد الاستحقاق يأخذ حكم الحوالة المدنية :

ركز أنصار هذا الرأى (٢) على تحديد ميعاد استحقاق الورقة باعتباره نهاية الفترة التى تكون فيها الورقة التجارية قابلة للتداول بطريق التظهير ، فاذا ما ظهرت بعد هذا الميعاد ، فلا مناص من اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى أحكام الحوالة المدنية فى المواد ٣٠٥ ، ٣٠٨ ، ٣١٢ مدنى مصرى ، خصوصا وان الحق الناشىء من الورقة التجارية يثبت فى ذمة الحامل بحلول ميعاد الاستحقاق ، ويلتزم المدين بالوفاء بهذا الحق للحامل ، بل ويستطيع التمسك بالدفوع الشخصية التى يترتب عليها ابراء ذمته قبله . فاذا سمح للحامل اعادة تظهير الورقة بعد ذلك تعطل حق المدين فى التمسك بتلك الدفوع ، ويغلب فى العمل أن يكون التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق بقصد الاضرار بالمدين (٣) .

وقد أخذ القضاء المختلط المصرى بهذا الرأى ، مستندا فى ذلك الى نص المادة ١٤٠ من المجموعة التجارية المختلطة ، التى اعتبرت التظهير الواقع بعد ميعاد الاستحقاق تظهيرا توكيليا .

وقد أثار هذا القضاء صعوبة بالنسبة للاوراق المستحقة الوفاء لدى الاطلاع ، حتى عرض أمرها على الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة وأصدرت بشأنها الحكم الصادر بجلسة ٢٢ / ١ / ١٩٣٠ سابق الاشارة اليه (٤) .

---

(١) المحاماة س ٢٦ ص ١٢٤ رقم ٥٢

(٢) د . سامى مذكور ٨٨

(٣) Thaller, et Percerou - N. 1475 & Valéry.
فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية المنشور فى دالوز س ١٩٠٨ ـ ١ ـ ٢٢٦ ، الاستاذ محمد على راتب رقم ١٥٤

(٤) استئناف مختلطة ١٨٩٢/٥/١٨ بيل س ٤ ص ٢٣٧ ، ١٢ / ١٨٩٧ بيل س ١٠ ص ٣٦ حيث قضى بأنه « لايترتب على تظهير السند للامر بعد ميعاد الاستحقاق نقل الملكية ، وانما يعتبر وكالة فى =

أما القضاء الوطنى المصرى فقد ذهبت بعض أحكامه الى اعتبار التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق فى حكم الحوالة المدنية (١) . وطبقت أحكامها عليه . وقد عالج الحكم الصادر من محكمة مصر التجارية الجزئية بجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٤٠ هذا الرأى (٢) وقد كانت المحكمة برئاسة الاستاذ محمد على راتب وهو من أنصار الرأى الثانى ومن ثم فسوف نورد أسباب هذا الحكم باعتبارها حججا لأنصار هذا الرأى (٣)

« من حيث أن نص المادة ١٣٣ تجارى اهلى اغفل النص الوارد فى المادة ١٤٠ تجارى مختلط والذى يشترط فى التحويل الناقل للملكية . أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية للاسباب الآتية :

١ ـ ان المستفاد من حصول التحويل بعد ميعاد الاستحقاق ان المحيل يقوم بالتظهير على وجه الوكالة لتحصيل قية السند لا على وجه نقل الملكية .

= القبض » ١٨٩٨/٦/٢ بيل س ١٠ ص ٣٠١ . ١٩١٠/١٢/١ بيل س ٢٣ ص ٥٧ اذ قضى « الاصل ان التظهير بعد ميعاد الاستحقاق يعتبر مجرد وكالة » ، ٢٤ / ٥ / ١٩١١ بيل س ٢٣ ص ٣٤٠ ، ٢٣ / ٣ / ١٩١٦ بيل س ٢٨ ص ٢٧٥ حيث ورد به بأنه « يجوز لكل ذى مصلحة أن يثبت الصفة الحقيقية للتظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق الذى يعتبر وفقا لنصوص القانون لمجرد التوكيل » ١٩٢٣/١١/١٤ بيل س ٣٦ ص ١٩ ، ١٩٢٩/١٢/٣٠ بيل س ٤٢ ص ١٢٠ ، ١٩٣٣/١/١٨ بيل س ٤٥ ص١٣٦ ١٩٣٥/١/٣٠ بيل س ٤٧ ص ١٣٧ وجاء به أنه « اذا ظهر السند للامر بعد ميعاد الاستحقاق ، كان للمحرر ان يتمسك فى مواجهة الحامل بكل الدفوع التى كان يستطيع التمسك بها فى مواجهة المستفيد الاول . ويكون الحل كذلك اذا كان السند مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وظهر بعد ستة أشهر من تاريخ تحريره » ، ١٩٣٥/٦/١٢ بيل س ٤٧ ص ٣٦٦ ، ١٩٣٧/٤/٢٠ بيل س ٥٠ ص ١٢٠ نقضى بأن « المبدأ الذى يقضى بأنه فى حالة التظهير بعد ميعاد الاستحقاق يجوز للمحرر ان يتمسك فى مواجهة الحامل بالدفوع التى يستطيع توجيهها الى المستفيد الاول لا يسرى متى اعترف المحرر بالدين على سند منفرد بعد ميعاد الاستحقاق لصلحة المظهر اليه » . ، ٢٩ / ١٢ / ١٩٣٧ بيل س ٥٠ ص ٧٥

(١) اسكندرية الابتدائية ٣٠ / ٣ / ١٩٤٠ المحاماة س ٢٠ ص ٩٨٣ رقم ٤٠٦ ، ١٩ / ١٠ / ١٩٤٠ المحاماة س ٢١ ص ٤٥٦ رقم ٢٠٦

(٢) المحاماة س ٢٠ ص ٤١١ رقم ٦١٧

(٣) وقد دافع عن هذا الرأى الاستاذ محمد على راتب فى كتابه بالبند ١٥٤ منه وأضاف الى الحجج الواردة بهذا الحكم ثلاث حجج أخرى .

٢ ــ يشترط قانون التجارة الأهلى كالقانون المختلط لصحة التحويل الناقل للملكية أن يكون مؤرخا ولا يستعاض عن ذكر التاريخ فى التحويل أن يشار اليه فى بروتستو يعمل بعد التحويل ، وتاريخ التحويل هو العنصر الأساسى الذى يستدل منه على ما اذا كان التحويل حصل قبل ميعاد الاستحقاق من عدمه ، الأمر الذى يستفاد منه بطريق الدليل العكسى أن المشرع يشترط لصحة التحويل الناقل للملكية ان يحصل قبل تاريخ الاستحقاق .

٣ ــ لأن دفع قيمة السند تحت الاذن يحصل فى ميعاد الاستحقاق ، والدفع الحاصل فى هذا التاريخ بدون معارضة من أحد يعتبر صحيحا ، وعلى ذلك فالتظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق يحصل على مسئولية المظهر اليه لجواز أن يكون المدين المحرر عليه السند قد قام بدفع قيمته للمستفيد فى تاريخ الاستحقاق دون أن يسترده منه مكتفيا بايصال يأخذه عليه ، ومن ثم فمن غير المعقول أن يقبل المظهر اليه تحويل السند بعد التاريخ المعين للاستحقاق الا اذا كان الغرض من التحويل انابته عن المحيل فى تحصيل قيمة السند .

٤ ــ لأن الدفع الحاصل قبل تاريخ الاستحقاق لا يبرىء ذمة المدين قبل حامل السند ، وهذا مستفاد من نص المادة ١٤٣ تجارى أهلى التى تقول بأن من يدفع قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق يكون مسئولا عن صحة الدفع . ويؤخذ من ذلك أن المظهر اليه السند قبل ميعاد الاستحقاق يقبل أن تنتقل ملكية السند اليه بغير أن يعرض أمواله لخطر الضياع اعتمادا على نص القانون الذى ينص صراحة على حمايته بخلاف الحال فى المظهر اليه السند بعد ميعاد الاستحقاق . مما يستفاد منه أن التظهير الحاصل قبل الاستحقاق هو وحده الناقل للملكية .

٥ ــ لأن القانون الأهلى ينص فى المادة ١٣٦ تجارى كما هو الحال فى القانون المختلط على أن تقديم تواريخ التحاويل ممنوع وان حصل يعد تزويرا ، ومن غير المعقول أو المقبول أن يكون المشرع وضع هذا النص عبثا فى القانون الا اذا كان الغرض منه ضبط التحاويل وعدم العبث بحقوق المدين أو حامل السند وعدم التلاعب فى المعاملات التى تحصل بالاوراق التجارية التى تلعب دورا مهما فى التجارة وتقوم مقام النقد بين التجار فى شئونهم وأعمالهم ، ولا يمكن القول فقط بأن المقصود من عدم تقديم التواريخ فى التحاويل هو منع عديم الاهلية أو المفلس من اجراء تحاويل فى تاريخ لاحق ، بل المستفاد من ذلك أيضا وضع حد للتلاعب بالأموال ومنح الثقة فى النفوس أثناء التداول بالأوراق التجارية

ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان التحويل فى الدعوى حصل للمدعى بعد ميعاد الاستحقاق ، وأن هـذا قدمه لكى يظهره فى شكل التحويل الصحيح مع علمه بذلك عبثا منه ، يكون التحويل حاصلا للقبض ولشخص غير حسن النية . ويجوز لذلك للمدعى عليه ان يتمسك فى مواجهته بكافة الدفوع التى يحق له التمسك بها فى مواجهة المستفيد ومنها الوفاء بجميع أنواعه من دفع لقيمة السند أو حصول مقاصة مع المستفيد أو ابراء أو استبدال دين بغيره وخلافه ..

٤٨ ـ ونرى قبل ان ندلى بدلونا فى ترجيح هذا الرأى او ذاك ، ان نستعرض الصور الأربعة التى عرضنا لها فى مقدمة هذا المبحث ، لنرى أيها يعتبر تظهيرا بعد ميعاد الاستحقاق وأيها قبله وأول تلك الصور هى التى يقع فيها التظهير بعد ميعاد الاستحقاق وقبل انتهاء الميعاد القانونى لتحرير بروتستو عدم الدفع ، وهى صورة أجمع الفقه والقضاء على اعتبارها تظهيرا تاما ناقلا للملكية ، ويأخذ حكم التظهير السابق على ميعاد الاستحقاق ، ويحق لحامل الورقة بعد هذا التظهير الرجوع بدعوى الصرف على مظهره والملتزمين السابقين عليه ، وذلك لأن كلا منهما يتلقى بموجبه الحامل الحق الثابت فى الورقة وهو محتفظ بكل قوته .

والصورة الثانية يقع فيها التظهير بعد حلول ميعاد الاستحقاق وامتناع المدين عن الوفاء بقيمة الورقة ، ولا يقوم حاملها قبل تظهيرها ـ باثبات هذا الامتناع فى بروتستو عدم الدفع فى الموعد الذى حدده القانون لتحريره فالحامل فى هذه الصورة يتلقى الحق الثابت فى الورقة من حامل مهمل . يمكن الاحتجاج عليه بسقوط حقه فى الرجوع ، وكان فى مقدور الحامل الجديد أن يتحقق من ذلك ، ومن ثم فانه يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع اذا دفع احد الملتزمين فى مواجهته بهذا الدفع

وطبقا للرأى الذى يقول به أنصار الرأى الأول . فان هذا التظهير يعتبر تظهيرا تاما وناقلا للملكية ، ولايستطيع من ظهر الورقة للحامل الجديد أن يتمسك فى مواجهته بسقوط حقه فى الرجوع عليه ، لانه هو الذى اهمل فى اتخاذ الواجب الذى فرضه عليه القانون التجارى وهو تحرير البروتستو فى الميعاد المحدد له . هذا فضلا عن حقه فى الرجوع على كافة الملتزمين بدعوى الصرف (اذا تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من تحرير البروتستو) . كما يحق له أيضا الرجوع بدعوى الصرف فى جميع الاحوال على المدين الأصلى (محرر السند أو المسحوب عليه القابل أو الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء) . وفوق

ذلك فان الدفع بسقوط الحق بسبب الاهمال ليس من النظام العام وقد لا يتمسك به من له الحق فيه (١) .

أما الصورة الثالثة فيتم فيها التظهير بعد حلول ميعاد الاستحقاق ، وامتناع المدين الاصلى عن الوفاء بقيمتها ، وقيام الحامل السابق (المظهر) بتحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى .

وفى هذه الصورة يحتدم الجدل بين الرأيين السابق عرضهما فأنصار الرأى الأول (٢) يقولون بأنه تظهير ناقل للملكية لم يحرمه القانون بنص صريح ، وانه لا وجه للتصدى لحكم المادة ١٦٤ تجارى التى تقضى بأن الحامل الذى له حق الرجوع على الضامنين فى الورقة هو الذى حرر بروتستو عدم الدفع ، اذ تنصرف عبارة تلك المادة الى اشتراط تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى حتى يكون فى مكنة الحامل الرجوع بدعوى الصرف سواء أكان هو الحامل الذى حرر البروتستو أم الذى تلقى عنه ملكية الورقة بالتظهير .

أما أنصار الرأى الثانى (٣) ، فيعلقون أهمية بالغة على تحرير البروتستو اذ به ــ فى نظرهم ــ يتعين الدائن النهائى بقيمة الورقة التجارية ولايجوز الوفاء لغيره ، الا عن طريق اتباع أحكام الحوالة المدنية ، وهذا ما عنته المادة ١٦٤ تجارى ، عندما جعلت حق الرجوع قاصرا على الحامل الذى حرر البروتستو .

والصورة الأخيرة يقع فيها التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ، وامتناع المدين الأصلى عن دفع قيمة الورقة ، واثبات هذا الامتناع فى بروتستو عدم الدفع ، وقيام الحامل السابق (المظهر) برفع دعوى الرجوع . وهى صورة لا مجال للنقاش بصددها . فاذا كانت الصورة الأولى تعتبر من قبيل التظهير التام باجماع الفقه . فان التظهير فى تلك الصورة الأخيرة، لا يعتبر سوى حوالة مدنية باجماع الفقه أيضا ، اذ تنتهى حياة الحق الصرفى ــ الثابت فى الورقة ــ باقامة الدعوى ، ويصبح حقا مدنيا مندمجا فى تلك الدعوى ، ولا يمكن أن يكون محلا للتظهير بعد ذلك (٤) .

---

(1) Lescot. N. 286. Bravarde, et, Demangeat. P. 468.

(2) Lescot. N. 282. Cass. 6. 2. 1906. S. 65 - 1 - 1906.

(3) Valéry. P. 226.

(4) Lescot. P. 516, Valéry. 277.

وهكذا انحصر الخلاف بين الرأيين السابقين حول التظهير الذى يتم فى الصورتين ، الثانية والثالثة ، ونرى ترجيح الرأى الأول ، لسلامة الحجج التى ساقها ، خصوصا وأن المشرع التجارى المصرى كان أمامه الجدل الفقهى الذى أثير برمته حول نصوص القانون الفرنسى القديم التى تعرضت لهذا الموضوع ، وكان بوسعه حسمه بنص صريح يفرق فيه بين التظهير الذى يتم قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير اللاحق له ، كما فعل المشرع التجارى المصرى المختلط ، عندما قرر فى المادة ١٤٠ منه اعتبار هذا التظهير من قبيل التظهير التوكيلى .

وجاء النص الخاص بهذا الموضوع فى التشريع التجارى الحالى خاليا من تلك التفرقة ، الأمر الذى يؤدى بداهة الى أن طبيعة التظهير لا تتغير بالوقت الذى يتم فيه ، فسواء كان التظهير قبل ميعاد الاستحقاق أم لا حقا له فهو تظهير ناقل للملكية ، ويتلقى الحامل الجديد الحق الثابت فى الصك من مظهره بقوته أو ضعفه تبعا لنشاط الحامل السابق (المظهر) فى القيام بالاجراءات . التى رسمها له قانون الصرف أو اهماله فى اتباع تلك الاجراءات .

بل ان حقه فى الرجوع على مظهره بدعوى الصرف قائم ، حتى ولو اهمل هذا الأخير تحرير البروتستو فى الميعاد القانونى ، اذ لايجوز أن يستفيد ـ الحامل السابق ـ من اهماله .

كما ان هناك صورا فى العمل لعديد من الاوراق التجارية ، تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من تحرير البروتستو ، فلا يجوز حرمان الحامل الجديد من الرجوع الصرفى على الملتزمين فى تلك الاوراق بمقولة أن التظهير الذى تملك به الورقة قد تم بعد ميعاد الاستحقاق

وفضلا عن ذلك فان حق هذا الحامل فى الرجوع على المدين الاصلى بدعوى الصرف ، حق مقرر ويظل قائما فى جميع الأحوال ، لأن ذلك المدين لا يستطيع التمسك فى مواجهته بسقوط حقه فى الرجوع اذا اهمل مظهره القيام بالاجراءات والواجبات الملقاة على عاتقه .

ولا مقنع فيما يقيمه أنصار الرأى الثانى الذى نعارضه من أهمية ، حول الدور الذى يؤديه تحرير بروتستو عدم الدفع من تغيير جوهرى فى حياة الورقة التجارية ، اذ أن العبرة فى الرجوع ، قيام الحامل أو مظهره السابق عليه بتحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد ، درءا لسقوط الحق فى الرجوع على الملتزمين الذين يستفيدون من أحكام السقوط ، اما

عدا هؤلاء فلا تأثير عليهم من تحرير أو عدم تحرير البروتستو ، فضلا عن استبعاده فى بعض الاوراق التجارية التى تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من تحرير البروتستو ، بالاضافة الى أنه حتى فى الأحوال التى يجوز فيها التمسك بالاهمال لعدم تحرير البروتستو ، فان هذا الدفع ليس من النظام العام ويجوز التنازل عنه لصاحب المصلحة فيه ، وليس من الحكمة القول بالرأى الثانى لما قد يكون فيه من معنى المصادرة على المطلوب .

٥٠ ــ أما قانون جنيف الموحد فقد عالج هذا الموضوع فى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ بقوله « التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ينتج ذات الآثار التى للتظهير السابق عليه . ومع ذلك اذا وقع التظهير بعد عمل بروتستو عدم الدفع أو بعد الميعاد القانونى المحدد لعمل هذا البروتستو فلا يحدث الا آثار الحوالة المدنية » .

كما عالجت الفقرة الثانية من ذات المادة موضوع اثبات تاريخ التظهير بقولها « اذا لم يؤرخ التظهير فالمفروض أنه حدث قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل البروتستو الا اذا ثبت العكس »

وقد نقل المشروع المصرى هذه الأحكام وضمنها المادة ٢٠ منه .

٥١ ــ بقى أن نعرض لبعض حالات من التظهير يكون فيها لحامل الورقة التجارية توقيع سابق قبل ايلولتها اليه مرة أخرى (كساحب أو مسحوب عليه قابل أو مظهر) ومن ثم وجب بيان هذه الحالات لمعرفة مدى حق الحامل فى هذه الحالة فى الرجوع على مظهره والملتزمين السابقين عليه

الحالة الاولى ــ اذا كان حامل الورقة هو ساحبها :

لا يستطيع الرجوع على مظهره المباشر ولا على المظهرين السابقين عليه ، لأنه يلتزم أمامهم بالضمان ، وليس له سوى دعوى ضد المسحوب عليه لاعلاقة لها بدعوى الصرف (١) . أما اذا ظهر الساحب بعد ذلك لحامل جديد فان هذا الأخير يستطيع الرجوع عليه وعلى باقى الموقعين على الورقة بالدعوى الصرفية (٢) .

---

(1) Lyon - caen ,et Renault .N. 137.

(2) Cass. 10. 2. 1880. S. 203 - 1 - 1880.

الحالة الثانية ـ اذا كان حامل الورقة هو أحد المظهرين السابقين :

لا يستطيع هذا الحامل الرجوع بالدعوى الصرفية على المظهرين الموجودة اسماءهم بين التظهرين (ومن ضمنهم مظهره المباشر) . لأنه يضمنهم باعتباره مظهرا سابقا للورقة (١) .

أما غيرهم من باقى الموقعين على الورقة فله الرجوع عليهم بدعوى الصرف

الحالة الثالثة ـ اذا كان حامل الورقة هو المسحوب عليه الذى قبلها :

لا يستطيع الرجوع على أحد من الموقعين على الكمبيالة ومن ضمنهم مظهره المباشر لانه المدين الرئيسى للورقة ، وبتظهيرها اليه ينتهى أثرها باتحاد الذمة . أى أن تظهيرها اليه يعتبر نوعا من أنواع الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، ولا يمكن أن تعود الحياة الى الورقة بتظهيرها منه الى حامل جديد (٢) . وقد قال البعض (٣) باعطاء نفس الحل للمسحوب عليه غير القابل الذى لديه مقابل الوفاء ، لأنه يتساوى مع المدين

ونرى أن هناك خلافا بين هاتين الحالتين . اذ أن المسحوب عليه غير القابل الذى لديه مقابل الوفاء ، وان كان يعتبر مدينا الا انه لا يعتبر ملتزما بالورقة التجارية ، لأنه لم يوقع عليها . ولو أنه يمكن الرد بأن هناك اتحادا فى الذمة بعد أن أصبح حاملا للورقة التجارية ، اى دائنا بقيمتها ومدينا فى الوقت نفسه بمقابل الوفاء .

الا أن الغير لا يتمكنون من معرفة هذا الموقف ، من مجرد فحص الورقة التجارية . لأنه ليس له توقيع عليها .

وبناء عليه فان اعطاءه نفس الحل بالنسبة للمسحوب عليه القابل لايتمشى مع روح القانون ونرى عدم الاحتجاج على الحامل الجديد باتحاد الذمة .. (٣)

أما المسحوب عليه غير القابل والذى لا يوجد لديه مقابل الوفاء . فلا

---

(1) Boistel. no. 753, Dict, de coudre, vo, cit. no, 527.

(2) Nouguier. N. 707. Alauzet. N. 1352.
Cass - 19. 4. 1848. D. 87 - 1 - 1848.

(3) Nouguier. N. 708. Alauzet. N. 1352. Massé. N. 2232.

(4) Pardessus. N. 237. Thaller, et, Percerau N. 1777.

يعتبر مدينا بالصك ، فاذا أصبح حاملا للورقة بتظهيرها اليه ، فلا يمكن افتراض قيامه بالرجوع بالدعوى الصرفية حيث يقوم بتحرير بروتستو على نفسه عند حلول ميعاد الاستحقاق ثم يرجع على مختلف الملتزمين بالورقة (١) . ولكنه يستطيع ان يرجع على مظهره (٢)

٥٢ ـ اما اذا وقع التظهير على جزء من مبلغ الورقة التجارية . فقد أجمع الرأى على بطلان هذا النوع من التظهير (٣) . رغم عدم النص على ذلك . اذ أن مقتضى التظهير تسليم الورقة التجارية للمظهر اليه . ولا يمكن للمظهر التخلى عن حيازة الورقة طالما انه لم يحصل على المبلغ بأكمله ، وفضلا عن ذلك فسوف لا يقبل المدين دفع قيمة الورقة الا اذا استردها من الدائن . ونظرا لكل هذه الصعوبات فقد أجمع الرأى على بطلان هذا النوع من التظهير . ويترتب على ذلك أنه لا يتصور وجود حامل لجزء من الورقة التجارية ، حتى يمكن القول بحقه فى الرجوع على مظهره وعلى باقى الملتزمين . وقد قدر قانون جنيف الموحد هذه الصعوبات فنص فى الفقرة الثانية من المادة ١٢ منه على بطلان التظهير الجزئى وكذلك فعل المشرع المصرى .

---

(1) Nouguier. P. 709. Alauzet. N. 1352.
Cass. 15. 5. 1850. D. 142 - 1 - 1850., 27.11. 1883. S. 72 - 1 - 1885.

(2) Lyon caen, et, Renault. N. 137.

(3) Nouguier. N. 665. Lyon caen, et, Renault. N. 126. Lescot. N. 281, D. Repertoire. Pratique. N. 471.

الفرع الرابع

رجوع الحامل على الضامن الاحتياطى

٥٣ الضمان الاحتياطى نظام صرفى لا يقع الا بمناسبة التزام صرفى (١) وقد نصت المادة ١٣٨ من القانون التجارى على الضمان الاحتياطى بقولها « دفع الكمبيالة فضلا عن كونه مضمونا بقبولها وتحويلها ، يجوز ضمانه من شخص آخر ضمانا احتياطيا ويكون ذلك بكتابة على ذات الكمبيالة أو ورقة مستقلة او بمخاطبة »

ومن ثم فالضمان الاحتياطى يعتبر كفالة التزام ثابت فى ورقة تجارية(٢)

والهدف منه اضافة ملتزم جديد يسمى ضامنا احتياطيا . ويكون مسئولا عن الوفاء على وجه التضامن مع من ضمنه ، وذلك بالتطبيق لأحكام المادة ١٣٩ من القانون التجارى (٣) التى تنص على أن « الضمان الاحتياطى يكون على الساحب أو المحيل . ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم المضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين . »

---

(١) استئناف مختلط ١٥ / ١ / ١٩٣٠ بيل س ٤٢ ص ١٩٤ وقضى بأنه « لاتعتبر اوراقا تجارية السندات للامر التى تتعلق البيانات الواردة فيها بشروط واردة فى عقد آخر كتسوية ودية فلا تسرى اذن أحكام الضمان الاحتياطى على الضمان الوارد فى مثل هذه الاوراق لا سيما فيما يتعلق بصفته التجارية » . مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٦ / ٤ / ١٩٤٠ المحاماة س ٢٠ ص ٩٩٦ رقم ٤٠٩

(٢) مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٦ / ٤ / ١٩٤٠ المحاماة س ٢٠ ص ٩٩٦ رقم ٤٠٩

(٣) يفترق الضمان الاحتياطى عن التظهير والقبول . اذ أن التظهير نتيجة تبعية للعقد الذى يهدف أساسا لملكية الكمبيالة ، بينما الهدف من الضمان الاحتياطى هو تأمين حق الحامل . أما القابل فلا يعتبر ضامنا بل مدينا أصليا بالكمبيالة التى يقبلها دون غيرها من الاوراق التجارية أما الضمان الاحتياطى فقد يرد على الاوراق التجارية كلها كما لا يعد الضامن الاحتياطى مدينا أصليا بل ضامنا فقط

ومن نتائج ذلك أن التزام الضامن الاحتياطى من طبيعة تجارية ولو لم يكن الضامن تاجرا (١) . وتكون المحكمة التجارية هى المحكمة المختصة ، اذا أقيمت عليه الدعوى حتى ولو كان هو المدعى عليه الوحيد فيها (٢) وسواء أورد الضمان فى الصك ذاته أم فى ورقة مستقلة أم فى خطاب عادى .

٥٤ ـ يجوز أن يعطى الضمان الاحتياطى عن ورقة تجارية واحدة أوعن جملة أوراق تجاريةدفعة واحدة . واذا أعطى الضمان عن ورقة تجارية معينة ، فانه ينسحب الى الاوراق التى تحرر تجديدا لهذه الورقة . الا اذا اتفق على خلاف ذلك (٣) .

كما يجوز أن يعطىالضمان الاحتياطى عن أوراق تجاريةلم تنشأ ، بشرط أن يبين فى وثيقة الضمان قدر المبلغ المضمون . كأن يعطىالضمان عن الاوراق التجارية التى يحررها شخصمعين فى حدود مبلغ معين . ويجوز أيضا كفالة دين مستقبل طبقا لنص المادة ١/٧٧٨ من القانون المدنى التى تنص على أنه « تجوز الكفالة فى الدين المستقبل اذا حدد مقدما المبلغ المكفول كما تجوز الكفالة فى الدين الشرطى . » فاذا عينت مدة الضمان الاحتياطى . كأن يضمن الاوراق التى يحررها خلال مدة معينة ، فليس له الرجوع فى هذا الضمان طول تلك المدة المحددة . أما اذا لم تحدد مدة كان للضامن الاحتياطى الرجوع طالما أن الدين المضمون لم ينشأ بعد وذلك طبقا لنص المادة ٢/٧٧٨ من القانون المدنى التى تنص « على أنه اذا كان الكفيل فى الدين المستقبل لم يعين مدة للكفالة ، كان له فى أى وقت أن يرجع فيها ما دام الدين المكفول لم ينشأ » .

---

(١) استئناف مختلط ١٥ / ١ / ١٩٣٠ بيل س ٤٢ ص ١٩٤ حيث قضى بأنه « لا تعتبر أوراقا تجارية السندات للامر التى تتعلق البيانات الواردة فيها بشروط واردة فى عقد آخر كتسوية ودية ، فلا تسرى اذن أحكام الضمان الاحتياطى على الضمان الوارد فى مثل هذه الاوراق ، لا سيما فيما يتعلق بصفته التجارية » . ، ١٦ / ٤ / ١٩٤٠ الصادر من محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية سابق الاشارة اليه .

(٢) ماسيه جـ ٤ رقم ٢٤٠٣ ، الوزيت جـ ٤ رقم ١٣٨٨ ، نامير جـ ١ رقم ١٣٨ نوجييه جـ١ رقم ٨٥٧ ، الاستاذ محمد على راتب رقم ٢٩٥واستئناف مختلط ٢٧ / ١١ / ١٩٢٩ بيل س ٢ ٤ص ٥٥ ومحكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٦ / ٤ / ١٩٤٠ سابق الاشارة اليه ومحكمة مصرالتجارية الجزئية ١٦ / ٤ / ١٩٤٩ المحاماة س ٢٩ ص ٨٠٣ رقم ٤٣٧

(٣) استئناف مختلط ٦ / ٦ / ١٨٨٩ بيل س ١ ص ٢٣٨

٥٥ ـ واذا كانت المادة ١٣٩ من المجموعة التجارية قد أشارت الى ان الضمان الاحتياطى يكون من الساحب أو المحيل ، فليس معنى ذلك قصر هذا الضمان الاحتياطى على أى منهما . اذ أن النص قد ذكرهما على سبيل التمثيل لا الحصر . فالضمان الاحتياطى يصح عن كل ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة ، كالساحب والمظهر والمسحوب عليه القابل (١) وكثيرا ما يقع بالنسبة للمتعهد فى السند الاذنى (٢) .

٥٦ ـ ويجوز أن يقدم الضامن الاحتياطى عن جملة ملتزمين .
كما يجوز أن يتعدد الضامنون الاحتياطيون عن ملتزم واحد . ويصبحون بتوقيعهم متضامنين فى الوفاء بقيمة الصك ، ولو لم يتفق فيما بينهم صراحة على هذا التضامن .

وفى هذه الحالة يحق لحامل الورقة التجارية الرجوع عليهم جميعا بقيمتها ، او على احدهم ، دون أن يستطيع دفع الدعوى بطلب الزامه بنصيبه فى الدين المطالب به (٣) .

٥٧ ـ وطالما كان فى مكنة أى موقع على الصك أن يقدم ضامنا احتياطيا

Lyon Caen, et, Renault. N. 250.

محكمة مصر التجارية الجزئية ١٦/٤/١٩٤٠ سابق الاشارة اليه .

(٢) يتعارض الضمان الاحتياطى وطبيعة الشيك ولذا يجوز وروده أنظر فى هذا المعنى :

Lyon Caen, et, Renault. N. 587. Boistel. N. 865.

Bedurrede N. 58.

وعكس ذلك

غير أن الضمان الاحتياطى نادر الوقوع فى العمل بالنسبة للشيكات نظرا لقصر حياة الشيك ، واكتفاء الحامل بالضمان الناشىء عن وجود مقابل الوفاء وقت انشائه (راجع فى ذلك (Bouteron. P. 346.) الا انه اذا كان الشيك تجاريا وجب اخضاع الضمان الاحتياطى الوارد عليه لاحكام قانون الصرف الخاصة به . أما اذا كان الشيك مدنيا فقد وجب تطبيق أحكام الكفالة الواردة فى القانون المدنى (راجع فى ذلك د. محسن شفيق رقم ٧٩٨)

اما بالنسبة للسند لحامله فلا تعارض من ورود الضمان الاحتياطى عليه طالما اعتبر السند تجاريا .

(٣) أما فى علاقتهم فيما بينهم ، اذا قام أحدهم بالوفاء بقيمة الورقة للحامل ، فان لكل منهم الحق فى المطالبة بانقسام الدين ، عملا بنص المادة ٧٩٩ من القانون المدنى التى تنص على أنه « اذا كان الكفلاء متضامنين فيما =

يضمنه فى الوفاء بقيمته . فان تحديد هذا الملتزم المضمون تحديدا نافيا للجهالة ، أمر له أهمية بالغة . وترجع تلك الاهمية الى اعتبار التزام الضامن الاحتياطى التزاما تابعا لالتزام مضمونه ، ولا يستطيع اذا أوفى بقيمة الورقة الالرجوع بما أوفاه على مضمونه فقط .

فاذا تضمنت الورقة التجارية توقيعا لشخص باعتباره ضامنا احتياطيا ولم تهتد المحكمة الى تحديد شخص مضمونه ، تحديدا نافيا للجهالة من واقع الظروف والقرائن المطروحة امامها (كأن يكون توقيع الضامن الاحتياطى بجانب توقيع مضمونه) . كان للمحكمة أن تعتبر هذا الضمان واردا لصالح الساحب أو المحرر لما يحققه هذا الضمان من مزايا لباقى الموقعين على الصك. اذ يصبح الضامن الاحتياطى فى هذه الحالة ضامنا لجميع الملتزمين بالوفاء .

واذا أوفى فلا رجوع له الا على الساحب أو المحرر فقط . وهذه مسألة موضوعية متروكة لقاضى الموضوع يقضى فيها دون رقابة عليه من محكمة النقض ، وذلك من واقع ظرف الدعوى والمستندات المقدمة فيها على النحو السابق ايضاحه ، وذلك لخلو التشريع التجارى من نص ينظم هذا الموضوع (١) .

٥٨ ــ وقد ثار الجدل حول الضمان الاحتياطى لورقة تجارية بعد التاريخ المعين لاستحقاقها ، وهل يعتبر ضمانا صرفيا يبيح لحامل الورقة الرجوع على الضامن الاحتياطى بدعوى الصرف ، أم مجرد كفالة عادية تخضع لاحكام القواعد العامة .

= بينهم ووفى أحدهم الدين عند حلوله ، كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته فى الدين وبنصيبه فى حصة المعسر منهم . » ولا يحق للمدعى فى تلك الدعوى المطالبة بالفوائد القانونية ، الا من تاريخ المطالبة القضائية وفقا للقواعد العامة ، أما الفائدة المشروطة فى الصك فلا يحق له الرجوع بها على المدعى عليهم .

راجع فى ذلك حكم محكمة مصر الجزئية الصادر بجلسة ٢٢ / ١ / ١٩٥٠ المنشور بمجلة المحاماة السنة ٣٠ صفحة ٨٠١ رقم ٣٨٥

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 263. Escarra. 1169.
Cass. 24. 1 - 1912. S. 121 - 1 - 1917.

كما نص القانون الموحد على هذا الحل كما سيتضح فيما بعد

فقد رأى البعض (١)، أن طبيعة الضامن الاحتياطى لا تختلف باختلاف الوقت الذى حدث فيه . فسواء قدم الضامن قبل ميعاد استحقاق الورقة أم بعده ، فان احكام قانون الصرف وحدها هى التى تسرى بشأنه ، ويحق لحامل الورقة الرجوع على الضامن الاحتياطى بدعوى صرفية لمطالبته بقيمتها.

ويرى البعض الآخر (٢) ، أن هذا الضمان طالما أعطى بعدميعاد الاستحقاق لا يخضع لحكم المادة ١٣٩ من القانون التجارى (والمادة ١٤٦ مختلط والمادة ١٤٢ تجارى فرنسى قديم) ، ولا يرتب الآثار القانونية التى يقررها قانون الصرف للضمان الاحتياطى المعطى قبل حلولميعاد الاستحقاق ، خصوصا ما تعلق منها بتضامن الضامن الاحتياطى مع الملتزم المضمون فى الوفاء ، طالما لم يتفق طرفى الضمان على غير ذلك صراحة فى الصك ، ويصبح الضمان الاحتياطى الوارد بعد ميعاد الاستحقاق كفالة عادية ، تحكمها القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى فى باب الكفالة ، ولا يتيح لحامل الورقة الرجوع على الضامن الاحتياطى بدعوى الصرف ، بل بدعوى شخصية أساسها عقد الكفالة المدنية .

ونحن نرى بدورنا أن الضمان الاحتياطى الوارد على ورقة تجارية بعد ميعاد الاستحقاق ، يعتبرمن قبيل الكفالة العادية ، الخاضعة لأحكام القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى اذ أن نصوص القنون التجارى التى نظمت أحكام الضمان الاحتياطى فى المواد من ١٣٩ ـ ١٤١ اشترطت لزام حامل الورقة التجارية ، اذا أراد الرجوع على الضامن الاحتياطى ، اعلانه بورقة بروتستو عدم الدفع ، فضلا عن الزامه باعلان ذلكالبروتستو للملتزم المضمون ،والا سقطحقه فى الرجوع الصرفى على هذا الضامن الاحتياطى . ولما كان اعلان بروتستو عدم الدفع لا يكون الا بعد امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء بقيمةالورقة فى ميعاد الاستحقاق ، واثبات هذا الامتناع فى بروتستو عدم الدفع وذلك على النحو الذى سنوضحه فيما بعد . فان مقتضى ذلك أن يكون الضمان الاحتياطى قد تم قبل ميعاد الاستحقاق المثبت بالصك ، خصوصا وان المادة ١٤١ من القانون التجارى قد رتبت على عدم اعلان البروتستو الى الضامن الاحتياطى سقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بدعوى الصرف . ولا يتصور ذلك فى الحالة التى يتم فيها الضمان الاحتياطى بعد ميعاد الاستحقاق . وكل ذلك مشروط بعدم ورود اتفاق فى الصك على خلاف ذلك .

---

(1) Lyon Caen, et, Renault. N. 464.

(2) Alauzet. N. 139. Nouguier. N. 857.

ويرى استاذنا الدكتور محسن شفيق ، قياس الضمان الاحتياطى الوارد بعد ميعاد الاستحقاق ، على حالة التظهير بعد ميعاد الاستحقاق واعطاها ذات الحكم ، فجعل للضمان الاحتياطى فى تلك الصورة ذات الآثار القانونية التى يرتبها الضمان الاحتياطى الوارد قبل ميعاد الاستحقاق (١) .

ولا نرى داعيا لهذا القياس ، اذ ينبغى النظر الى كل حالة من هذه الحالات ، على ضوء النصوص القانونية التى تحكمها ، فاذا كان قانون الصرف لم يفرق عندما تكلم على التظهير بين التظهير الذى يتم قبل ميعاد الاستحقاق والتظهير اللاحق عليه ، الأمر الذى يطلق للفقه حرية الاختيار بين اسباغ طبيعة التظهير الاول على الثانى ، او اخضاعه لأحكام القواعد العامة الخاصة بالحوالة المدنية . فان الامر على خلاف ذلك بالنسبة للنصوص التى تحكم قواعد واجراءات الضمان الاحتياطى ، حيث قطعت هذه النصوص — على النحو السابق ايضاحه — بضرورة أن يكون الضمان الاحتياطى سابقا على ميعاد الاستحقاق ، وذلك عندما استلزمت ضرورة اعلان الضامن الاحتياطى ببروتستو عدم الدفع ، والا سقط حق الحامل فى الرجوع عليه بالدعوى الصرفية .

وطالما اتضحت ارادة المشرع على هذا النحو فانه ينبغى اعمال هذه النصوص ، اذ لا اجتهاد مع النص والأخذ بالقاعدة المعروفة التى تقضى بأن اعمال النص خير من اهماله .

٥٩ — والأصل أن يكون الضامن الاحتياطى غير ملتزم بأداء قيمة الورقة التجارية ، لأن مثل هذا الضمان انما جيز من ملتزم بالورقة التجارية لا يضيف شيئا الى ضمانات الحامل . ومع ذلك فاذا كان توقيع احد الملتزمين فى الصك كضامن احتياطى فيه منفعة للحامل ، جاز ذلك . فاذا افترضنا أن أحد المظهرين للورقة التجارية ، قد وقع عليها باعتباره ضامنا احتياطيا لساحبها او محررها ، فان هذا الضمان الاحتياطى قد يعود بالنفع على حامل الورقة ، فى حالة سقوط حقه فى الرجوع على ذلك المظهر بالدعوى الصرفية ، اذ يكون من حقه الرجوع على محرر الورقة او ساحبها باعتباره مدينا اصليا ، وعلى ضامنه الاحتياطى المذكور باعتباره ضامنا له فى سداد دينه (٢) .

---

(١) الدكتور محسن شفيق « الاوراق التجارية طبعة سنة ١٩٥٤ » رقم ٢٠٠ ، ٢٨٢

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 251.

٦٠ ـ وحتى يتحدد موقف حامل الورقة التجارية من الرجوع على الضامن الاحتياطى ، فانه يجب ان يكون قد تبع هذا الضامن واضحا فى تحديد صفته المذكورة ؛ فاذا كان الحامل أمام توقيع على الورقة التجارية لا يتضح منه أنه للضمان الاحتياطى أم للتظهير . تحدد طبيعة هذا التوقيع بالاسترشاد ببعض القرائن،ومنها أنه اذا كان التوقيع علىوجه الورقة التجارية مثل توقيع الساحب أو القابل ، فهو من قبيل الضمان الاحتياطى . أما اذا كان التوقيع على ظهر الصك وكان هناك تظهير سابق لصالح الموقع اعتبر التوقيع تظهيرا على بياض . وفى حالة عدم وجود تظهير سابق لصالح الموقع كان التوقيع ضمانا احتياطيا (١) .

كما يجب تحديد الملتزم المضمون ضمانا احتياطيا تحديدا لا لبس فيه ؛ حتى يتحدد مركز الضامن الاحتياطى الذى جعل القانون التجارى حقوقه وواجباته مستمدة من حقوق وواجبات الملتزم المضمون طبقا لنص المادة ١٣٩ من هذا القانون .

٦١ ـ ومتى تم تحديد الضامن الاحتياطى على وجه الدقة ، فان حق حامل الورقة فى الرجوع على الضامن الاحتياطى ، يتحدد بحقه فى الرجوع على الملتزم المضمون . فلا يجوز مثلا لضامن الساحب ضمانا احتياطيا أن يحتج على حامل الورقة بعدم تحرير البروتستو الا فى الحالة التى يسوغ فيها للساحب الاحتجاج بها طبقا لنص المادة ١٤٠ من القانون التجارى

---

(١) الأصل أن يعطى الضمان الاحتياطى على الورقة التجارية ذاتها ، أو على وصلة ترفق بها ، ومع ذلك فقد أجازت المادة ١٣٨ تجارى حصول الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة ، أو فى خطاب عادى ، ما دام يتبين منها نوع الورقة التجارية موضوع الضمان ، والمبالغ الحاصل عنها الضمان ومدته . ورغم ذلك فقد يتضح من ارادة المتعاقدين أن الضمان الوارد فى مستقلة ؛ لم يقصد به الا مصلحة من وجه اليه ضمان هذه الورقة ؛ وهذه مسألة وقائع مما يستقل بتقديرها قاض الموضوع . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٢٣/٥/٩ المنشور بمجموعة بلتان السنة ٣٥ صفحة ٤٣١ أن الضمان الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة يقبل هو الآخر التداول بالطرق التجارية .

وقد اشترطت المادة ١٣٨ تجارى الكتابة كشرط لصحة الضمان الاحتياطى وليست شرطا لاثباته ؛ كما هو الشأن بالنسبة للكفالة العادية (مادة ٢٧٣ مدنى) ويترتب على ذلك أن الضمان الاحتياطى لا يصلح بالاقرار أو باليمين او بالشهادة (راجع فى ذلك حكم محكمة مصر التجارية الجزئية انوطنية ١٩٤٠/٤/١٦ سابق الاشارة اليه)

التى تقضى بانه « لا يجوز لضامن ساحب الكمبيالة ضمانا احتياطيا أن يحتج بعدم عمل البروتستو الا فى الحالة التى يسوغ فيها للساحب الاحتجاج به » وهى حالة ما اذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء (١) .

وليس معنى حرمان الضامن الاحتياطى عن الساحب فى حالة عدم الدفع فى مواجهة الحامل بالاهمال ، الا يكون له حق الاستفادة من القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى بالمادة ٢/٧٨٥ منه الخاصة بعقد الكفالة اذ نصت « على أن ذمة الكفيل تبرأ اذا لم يقم الدائن باتخاذ الاجراءات ضد المدين خلال ستة شهر من انذار الكفيل للدائن . ما لم يقدم للكفيل ضمانا كافيا » اذ تبيح هذه المادة للضامن الاحتياطى عن الساحب ، باعتباره كفيلا ، أن يتخلص من كفالته بانذار حامل الكمبيالة ، بضرورة اتخاذ اجراءات مطالبة الساحب (المضمون) بقيمة الكمبيالة خلال ستة أشهر من تاريخ الانذار . فاذا لم يقم الحامل باقامة دعوى الصرف على الساحب خلال تلك المدة ، سقط حقه فى الرجوع على الضامن الاحتياطى الا اذا قدم للضامن ضمانا كافيا .

وقد يتدخل الضامن الاحتياطى لضمان أحد المظهرين على الورقة التجارية ، فاذا أراد الحامل الرجوع عليه ، وجب اعلانه ببروتستو عدم الدفع ، كما يجب عليه اعلان المظهر المضمون سواء بسواء . وذلك عملا بنص المادة ١٤١ من القانون التجارى التى تقضى بانه « يلزم اعلان البروتستو الى ضامن محيل الكمبيالة ضمانا احتياطيا كما يلزم اعلانه لنفس المحيل المذكور وان لم يحصل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن »

ولا غرابة فى ذلك فان التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية ، تضامن

---

(1) Cass. 7. 2. 1934. D. 5 - 1 - 1936.

استئناف مختلط ١٩١٠/٢/١٦ بيل س ٢٢ ص ١٤٢ حيث قضى «يلتزم الضامن الاحتياطى بذات الكيفية التى يلتزم بها المضمون » ، محكمة مصر التجارية الجزئية ١٩٤٠/٤/١٦ سابق الاشارة اليه وقد جاء به « لا يشترط القانون اجراء بروتستو عدم الدفع فى حالة رجوع حامل السند المستفيد فيه على المدين المحرر عليه السند بالقيمة الواردة فى السند ، كما لا يوجب رفع الدعوى فى زمن معين ، ومن ثم فليس لضامن المدين الاحتياطى أن يتمسك فى مواجهة حامل السند بضرورة اجراء بروتستو عدم الدفع ثم رفع الدعوى عليه فى الميعاد للرجوع عليه لأن القانون لا يخول له من الحقوق أكثر من مدينه » ، محكمة مصر التجارية الجزئية ١٩٥٠/١/٢٢ المحاماة س ٣٠ ص ٨٠١ رقم ٣٨٥

من نوع خاص ، لا يمنع من ضرورة اعلان كل واحد منهم ببروتستو عدم الدفع على حدة ، حتى لا يتعرض حق الحامل فى الرجوع للسقوط .

بل أن اهمال حامل الورقة فى اعلان المظهر المضمون ببروتستو عدم الدفع يؤدى الى سقوط حقه فى مطالبة الضامن الاحتياطى له باعتبار التزامه تابعا للالتزام الاصلى ؛ حتى ولو قام حامل الورقة باعلان ذلك الضامن الاحتياطى ببروتستو عدم الدفع فى الميعاد .

٦٢ ـ وللحامل الحق فى مطالبة الضامن الاحتياطى بأداء قيمة الورقة التجارية ، على أساس دعوى الصرف دون مطالبة الملتزم المضمون . رغم ان التزام الضامن الاحتياطى بوصفه كفيلا تابع لالتزام المضمون طبقا لنص المادة ١٣٩ من القانون التجارى . فكلا الضامن الاحتياطى والملتزم المضمون متضامنان فى اداء قيمة الورقة تضامنا نص عليه قانون الصرف ، ولا يستطيع ايهما عند مطالبته بأداء قيمة الورقة منفردا ؛ أن يدفع فى مواجهة الحامل ، بالتجريد او بالتقسيم (١) .

الا انه من حق الضامن الاحتياطى فى هذه الحالة ؛ ان يتمسك فى مواجهة الحامل بكافة الدفوع التى كان يجوز للمضمون توجيهها ، لو ان الحامل بداه بالمطالبة . (فله مثلا ان يحتج عليه بالاهمال الناشىء عن عدم مراعاة الاجراءات والمواعيد المتعلقة بعمل البروتستو واقامة دعوى الصرف بشرط ان يكون من حق المضمون التمسك بهذا الاهمال) . بل له فوق ذلك التمسك بكافة الدفوع التى من حق الملتزم المضمون توجيهها لحامل الورقة ، (كالدفع بالمقاصة او التقادم) حتى ولو تنازل الملتزم المضمون عن التمسك بهذه الدفوع (٢) .

واذا كان التزام المضمون باطلا ، فلا يجوز للضامن الاحتياطى التمسك بهذا البطلان ، الا فى مواجهة الأشخاص الذين يستطيع المضمون التمسك به قبلهم ، أى فى نطاق قاعدة تطهير الدفوع .

ولكن هناك استثناء على اعتبار التزام الضامن تابعا لالتزام المضمون ، حيث يبقى التزام الضامن الاحتياطى قائما ، رغم استطاعة المضمون التنصل من التزامه ، وذلك اذا كان الملتزم المضمون ناقص الاهلية ؛ فرغم احقية

---

(١) استئناف مختلط ١٩١٠/٢/١٦ بيل س ٢٢ ص ١٤٢ ، محكمة مصر التجارية الجزئية ١٩٤٠/٤/١٦ سابق للاشارة اليه مصر التجارية الجزئية ١٩٥٠/١/٢٢ المحاماة س ٣٠ ص ٨٠١ رقم ٣٨٥

(2) Fontaine, N. 759.

هذا الملتزم فى التمسك ببطلان التزامه فى مواجهة الحامل ، ولو كان حسن النية ، فانه من المجمع عليه حرمان الضامن الاحتياطى من هذا الدفع سواء أكان يعلم بهذا البطلان أم لم يكن يعلم وقت اعطاء الضمان (١) .

اذ الأصل طبقا لنص المادة ١١٠ من القانون التجارى ، أن الالتزام الصرفى الصادر من ناقص الاهلية لايبطل الا بالنسبة له فقط . وهنا يفترق ايضا مركز الضامن الاحتياطى عن مركز الكفيل العادى الذى تخوله المادة ٧٧٢ من القانون المدنى التمسك بنقص أهلية الملتزم المكفول ، متى كان لا يعلم به وقت التعاقد .

كما يجوز للضامن الاحتياطى ، أن يتمسك قبل الحامل بالدفوع الخاصة به شخصيا (كالدفع بالبطلان استنادا الى التدليس او الاكراه أو الغلط أو عدم مشروعية السبب) اذ أن التزامه من طبيعة صرفية تخضع لاحكام هذا النوع من الالتزامات ، وفى مقدمتها قاعدة تطهير الدفوع .

ولكن لا يجوز له أن يتمسك بمثل هذه الدفوع فى مواجهة الحامل غير المباشر ، متى كان حسن النية ، الا اذا كان دفعا بتزوير توقيعه او نقص الاهلية ، فيجوز له أن يتمسك به قبل كل حامل ولو كان حسن النية ، لأن هذين الدفعين مما لا يطهرهما التظهير .

٦٣ ـ ويجب أن يكون الضامن الاحتياطى فى الكمبيالة أهلا للتعامل ، فى الحدود والقواعد التى رسمتها المادتان ١٠٩ ، ١١٠ من القانون التجارى (٢) .

(1) Fontaine. N. 765.

(٢) وكذلك الشأن بالنسبة للسندات والشيكات متى اعتبرت أوراقا تجارية طبقا لقانون الصرف . وتنص المادة ١٠٩ على انه « اذا حصل من النساء او البنات اللاتى لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها :وقبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهن » كما تنص المادة ١١٠ على أن « الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو عديمى الاهلية والتحاويل والقبول امضاة منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط .

مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٦ / ٤ / ١٩٤٠ سابق لاشارة المدين
Cass. 24. 1 - 1912. D. 520 - 1 - 1912.

فاذا لم يكن اهلا لذلك انقلب الضمان الاحتياطى الى كفالة عادية تخضع للقواعد العامة لا لقواعد الضمان الاحتياطى التى وردت بالمجموعة التجارية .

٦٤ ـ ولما كان التزام الضامن الاحتياطى محددا بالتزام مضمونه ، فانه يعد مسئولا فى مواجهة الموقعين اللاحقين على ذلك المضمون الا اذا نص صراحة على قصر التزامه بضمان الوفاء من الملتزم الذى ضمنه .

وقد ثار جدل فى الفقه حول الضمان الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة حيث ذهب البعض (١) ، الى قصر التزام الضامن الاحتياطى فى هذه الحالة على ضمان الملتزم المضمون فقط دون غيره من الملتزمين اللاحقين عليه ، ويستندون فى هذا الراى . الى ان هذا الضمان الاحتياطى لم يرد فى صلب الصك ومن ثم فلا يعول عليه أحد من الملتزمين اللاحقين على الملتزم المضمون .

وذهب البعض الآخر (٢) بعدم التفرقة بين نطاق الضمان الاحتياطى الوارد فى صلب السك ، وبين نطاق الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة. اذ أن قانون الصرف لم ينص على التفرقة بينهما .

وهذا الرأى الاخير هو الذى ترجحه . الا أنه يجب ترك تحديد نطاق الضمان الوارد ، فى ورقة مستقلة . فى حالة النزاع حول مدى انسحابه الى الملتزمين اللاحقين عليه . لتقدير محكمة الموضوع على ضوء المستندات المقدمة فى الدعوى ، وظروف كل حالة . فاذا لم تقتنع المحكمة بأن ذلك الضمان يقتصر على الملتزم المضمون دون غيره ، طبقت الاصل العام فى الضمان الاحتياطى المنصوص عليه فى القانون التجارى ، واعطته ذات الحكم الواجب تطبيقه فى حالة الضمان الوارد فى الصك

٦٥ ـ اذا تدخل الضامن الاحتياطى لضمان احد المظهرين فى الورقة التجارية ، ثم افلس الساحب او المحرر ، فان من حق الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطى . لمطالبته بالدفع فورا او تقديم كفيل ، وذلك لأن الحامل يملك هذا الحق على مظهره المضمون فيكون له ذات الحق على الضامن (٣) .

---

(1) Nouguier. N. 884.

(2) Lyon Caen, et, Renault. N. 265. Boistel. N 719.

استئناف مختلط ١٩٢٣/٥/٦ بيل س ٣٥ ص ٤٣١

(٣) استئناف مختلط ١٩٣٣/٦/٧ بيل س ٤٥ ص ٣٠٨

أما اذا أفلس المظهر المضمون ، فليس من حق الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطى، لان ذلك ليس له الا اذا أفلس المدين الاصلى فى الورقة ، وعليه حينئذ التقدم فى تفليسة المظهر المضمون ، والا سقط حقه فى الرجوع على الضامن الاحتياطى بقدر ما أصاب هذا الضامن من ضرر بسبب اهمال الحامل طبقا لنص المادة ٧٨٦ من القانون المدنى التى تقضى بأنه « اذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسة بالدين ، والا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب اهمال الدائن » .

٦٦ ـ كما يجوز للضامن الاحتياطى الا يضمن كل مبلغ الصك ، فله أن يقصره على جزء من الدين ، أو أن يقصره على بعض الدائنين دون البعض الآخر . فله مثلا ألا يضمن سوى قبول المسحوب عليه ، كما يمكنه أن يشترط احتفاظه بحق الدفع بالتجريد أو بالتقسيم ، أو أن يعلن ضمانه على شرط (١) الا أن ذلك كله مشروط بأن ينص عليه صراحة (سواء فى الصك ذاته أم فى ورقة مستقلة أم فى خطاب عادى) . فاذا ورد الضمان عاما بغير أن يكون مصحوبا بشروط خاصة ، وجب ترتيب كافة الاثار القانونية للضمان الاحتياطى (٢)

فاذا أعطى الضمان فى رسالة مثلا ، فانه يفهم من ذلك أن الضامن الاحتياطى ، لم يلتزم بالضمان الا بالنسبة للمرسل اليه الرسالة ولا يضمن سواه (٣)

٦٧ ـ ولا شك أن حامل الورقة التجارية فى رجوعه على الضامن الاحتياطى ، بوصفه ملتزما بأداء قيمة الورقة التجارية التزاما صرفيا ، مقيد بنصوص القانون المدنى الخاصة بانقضاء الكفالة (٤) ، باعتبارها التزاما

---

(1) Boistel. N. 719.

(2) Cass. 6. 2. 1905. Pind - Fr - 1905 - 1 - 111.

(3) Lyon Caen, et, Renault. N. 265.

(٤) تنص المادة ٧٨٢ / ١ مدنى على أنه « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين ، وله أن يتمسك بجميع الاوجه التى يحتج بها المدين » وتنص المادة ٧٨٤/١ من ذات القانون على أنه « تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات » . كما تقضى المادة ٧٨٦ مدنى أيضا بأنه اذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسه بالدين ، والا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب اهمال الدائن »

تابعا للالتزام الاصلي . فاذا بدر من الحامل ما يفيد تنازله عن مطالبة الملتزم المضمون ، او اذا قام هذا الأخير بالوفاء بقيمة الورقة للحامل ، او اذا ارتضى الحامل من الملتزم المضمون شيئا اخر يقوم مقام الوفاء بالدين او اضاع بخطئه الضمانات التى كانت مخصصة للوفاء بقيمة الورقة التى يحملها (كالرهن أو الامتياز المقرر بحكم القانون ، برأت ذمة الضامن الاحتياطى فى مواجهة الحامل فى هذه الصور جميعا . اذ لا يعدو التزامه رغم كونه التزاما صرفيا ، أن يكون التزاما تابعا لالتزام مضمونه ، وينقضى بانتقضائه (١)

٦٨ ـ وللضامن الاحتياطى اذا أوفى قيمة الصك الى الحامل ، ان يطلب منه تسليمه اليه ، ليباشر حقه قبل من ضمنه (٢) ، وكل من يضمن هذا الملتزم المضمون ، وهم الملتزمون السابقون عليه (٣) .

٦٩ ـ قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى :

نصت المادة ٣٠ من قانون جنيف الموحد على أن « وفاء الكمبيالة يجوز ضمانه كله أو بعضه من ضامن احتياطى . ويكون هذا الضمان من كل شخص غريب عن الكمبيالة او من احد الموقعين عليها »

ويتضح من هذا النص أنه أورد موضوعين لم يرد بشأنهما نص فى القانون التجارى المصرى القائم ولكن استقر الرأى عليهما على ما سبق أن أوضحنا وهما اجازة قصر الضمان الاحتياطى على جزء من قيمة الصك . واجازة

---

(1) Cass. 16. 11. 1938. D. P. 37. 1939, 30. 6. 1942. S. 47 - 1 1943,

(٢) وله فى ذلك دعويان : (الاولى) وهى الدعوى الشخصية الناشئة من عقد الكفالة طبقا لنص المادة ٨٠٠ من القانون المدنى ، والثانية) مقررة له طبقا لنص المادة ٧٩٩ من القانون المدنى ، وهى دعوى الصرف التى يحل فيها الضامن محل الحامل الذى تلقى عنه الوفاء ، وذلك لا يكون الا على الملتزم المضمون وحده دون غيره من الملتزمين (وهذه الدعوى تحقق له مميزات أفضل من الدعوى السابقة اذ يكون له كافة حقوق الحامل وفى مقدمتها قاعدة التطهير من الدفوع وحق توقيع الحجز التحفظى . به له بالاضافة الى ذلك اذا كان الضمان واردا على الكمبيالة أن يستفيد من حق الحامل فى تملك مقابل الوفاء) أنظر فى ذلك فونتين رقم ٧٦٩ .

(٣) للضامن الاحتياطى ايضا الرجوع على الملتزمين السابقين الذين يضمنون الملتزم المضمون لا باعتباره حالا محل الحامل ـ لان هذا الحلول لا يكون الا بالنسبة للملتزم المضمون وحده كما سبق ان اوضحنا ـ وانما باعتباره حالا محل الملتزم المضمون

صدور الضمان من أحد الموقعين على الصك متى كان من شأنه زيادة ضمانات الحامل .

كما نصت المادة ٣١ من ذات القانون على أنه « يكتب الضمان الاحتياطى على ذات الكمبيالة أو على وصلة ويؤدى بعبارة (مقبول كضمان احتياطى) أو بأية عبارة أخرى تفيد ذات المعنى . ويجب أن يوقع الضامن الاحتياطى على عبارة الضمان ويستفاد هذا الضمان من مجرد توقيع الضامن على صدر الكمبيالة مالم يكن هذا التوقيع صادرا من المسحوب عليه أو الساحب . ويجب أن يذكر فى الضمان اسم المضمون والا اعتبر الضمان حاصلا للساحب »

ويفهم من عبارة نص المادة المذكورة اشتراط حصول الضمان على ذات الصك مما أثار الخلاف بشأنها بين الدول ، فراى الاحتفاظ لكل دولة بحق النص على أجازة الضمان الحاصل على ورقة مستقلة أو بخطاب عادى فنص فى المادة الرابعة من الملحق الثانى من المعاهدة الاولى على أنه استثناء من الفقرة الاولى من المادة ٣١ من القانون الموحد . لكل دولة الحق فى أن تجيز داخل اقليمها اعطاء الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة شريطة أن يذكر فيها المكان الذى انعقد فيه هذا الضمان .

أما المادة ٣٢ من القانون الموحد فقد عالجت آثار الضمان بأن نصت على انه « يلتزم الضامن الاحتياطى على وجه ما التزم به مضمونه . ويكون التزام الضامن صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لأى سبب آخر غير عيب فى الشكل . واذا أوفى الضامن الاحتياطى الكمبيالة آلت اليه الحقوق الناتجة عنها قبل مضمونه وقبل كل ملتزم نحو هذا المضمون بمقتضى الكمبيالة »

وقد ورد بهذه المادة مسألة واحدة لم ترد فى التشريع التجارى المصرى القائم ، وهو قطع صلة التبعية بين التزام الضامن والتزام المضمون بحيث يبقى التزام الضامن صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لأى سبب) الا أن يكون هذا السبب عيبا فى الشكل ، أعمالا لمبدأ استقلال التوقيعات وتمشيا مع فكرة الالتزام المجرد الذى يأخذ به التشريع الالمانى .

وقد نقل المشروع المصرى هذه المواد وضمتها المواد من ٣٩ الى ٤١ .. الا انه افاد من التحفظ الوارد فى المادة ٤ من الملحق الثانى فأضاف المادة ٤٢ التى تجيز اعطاء الضمان الاحتياطى على ورقة مستقلة يبين به المكان الذى تم فيه وغلب المشروع الرأى القائل بأن التزام الضامن الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة قاصر على مضمونه فقط دون غيره من باقى الملتزمين اذ نص فى الفقرة الثانية من هذه المادة « والضامن الاحتياطى بصك مستقل غير ملزم الا قبل مضمونه » .

الفرع الخامس

رجوع الحامل على القابل بالواسطة

٧٠ ـ قد يمتنع المسحوب عليه عن القبول ، ويشرع المحضر بناء على طلب حامل الكمبيالة فى تحرير بروتستو عدم القبول ، فيتدخل شخص غير مسئول عن دفع قيمة هذه الكمبيالة ، ليقبلها بالواسطة عن أحد الملتزمين بالوفاء بها ، لينقذ بذلك سمعته وائتمانه التجارى .

والقابل بالواسطة ، أما ان يكون فضوليا ، واما ان يكون وكيلا معينا من قبل الملتزم الذى تدخل لمصلحته .

وقد يتعدد القابلون بالواسطة عن واحد أو أكثر من الملتزمين ، ولا محل للتفضيل بينهم . لأن فى تعددهم تقوية للثقة فى الكمبيالة ، مما يزيد من ضمانات الحامل ، ويؤكد حقه فى الحصول على قيمة الكمبيالة ولذا فانه يجب على المحضر قبولهم جميعا (١) .

ويختلف الوضع فى هذه الحالة عن حالة التزاحم على الوفاءبالواسطة اذ انه فى الحالة الاخيرة يتعين تفضيل المتوسط الذى يترتب علىوفائه براءة أكبر عدد ممكن من الملتزمين . حيث ان الوفاء لا يقع الا مرة واحدة (٢)

وقد أجاز القانون التجارى القبول الواسطة فى المادة ١٢٥ منه والتى تنص على انه « فى وقت عمل البروتستو على الكمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من انسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ويذكر فى ورقة البروتستو ويضع عليه المتوسط امضاءه أو ختمه » .

---

(1) Lescot. N. 441 & Vivante sixeme edition par Escarra. N. 1196.

(2) Lyon -caen, et Renault. N. 249 & Thaller, et Percerou. N. 1414. Nouguier. N. 576. & Alauzet. N. 1331. عكس ذلك

اذ يريان تفضيل ـ المتوسط الذى يترتب على تدخله أقل عدد من دعاوى الرجوع وهو رأى مرجوح .

يتضح من النص المذكور أن القبول بالواسطة ، لا يجوز من الساحب او المسحوب عليه القابل ، أو من أحد المظهرين ، أو الضامين الاحتياطيين والا اعتبر باطلا (١) .

أما المسحوب عليه فهو قبل القبول أجنبى عن الكمبيالة ، وله أن يقبلها بالواسطة لانه يحقق له مصلحة لا يحققها قبوله الاصلى للكمبيالة (٢) .. وتتحقق هذه المصلحة بالنسبة لاثبات قرينة الوفاء . اذ لايعتبر القبول بالواسطة ـ وعلى عكس القبول الاصلى ـ قرينة على وجوده لدى المسحوب عليه ، كما يتيح له القبول بالواسطة عن أحد المظهرين ، الرجوع عليه وعلى من سبقه من الملتزمين بينما يقتصر حقه فى الرجوع على الساحب وحده اذا كان القبول أصليا .

واذا كانت المادة ١٢٥ من القانون التجارى سالفة البيان ، لم تشر الا الى الساحب والمحيل باعتبارهما من الاشخاص الذين يجوز أن يقع القبول بالواسطة عن أى منهم ، الا أن الرأى مجمع على جواز وقوع القبول بالواسطة عن الضامن الاحتياطى أيضا باعتباره ملتزما ، التزاما صرفيا بدفع قيمة الكمبيالة،أما المسحوب عليه فلا يدخل فى عداد هؤلاء الاشخاص لانه لم يقبل الكمبيالة ، وبالتالى يعد شخصا أجنبيا عنها ولا تجوز كفالته فى دفع مبلغ غير ملتزم بأدائه .

٧٨ ـ وازاء تعدد الاشخاص الموقعين على الكمبيالة ، يجب تعيين الشخص الذى يتقدم للقبول نيابة عنه ، وعند الشك فى تحديد هذا الملتزم ، وجب اعتبار القابل بالواسطة متدخلا عن الساحب حتى يؤدى ضمانه الى زيادة ضمانات الحامل (٣) .

وينبنى على ما تقدم أنه فى حالة تعدد من يتقدمون للقبول بالواسطة ، يجب على المحضر قبول تدخلهم جميعا ـ كما سبق أن ذكرنا ـ لذات العلة وهى تقوية ضمانات الحامل (٤) .

---

(1) Lescot. N. 444.

(٢) ولكن يجوز القبول بالواسطة عن المسحوب عليه الاحتياطى
Thaller, et Percerou. N. 1416 & Lescot. P. 775.

(3) Lescot. N. 445 & Nouguier. N. 577.

(4) Lyon - Caen, et Renault. N. 249. & Thaller, et Percerou. N. 1414 & Lescot. N.445.

٧٢ ـ وقد اشترطت المادة ١٢٥ من القانون التجارى سالفة الذكر ، ان يتم القبول بالواسطة عند تحرير البروتستو ، وان يوقعه القابل بالواسطة ثم يبادر باخطار من توسط لمصلحته ، ليكون على بينة من الامر ، ولم يشترط النص صيغة معينة للقبول بالواسطة ، الا انه لا يجوز تعليق القبول على شرط والا اعتبر باطلا ، وانما يجوز ان يكون قبوله جزئيا قياسا على القبول الاصلى . كما يشترط ان يكون القابل أهلا للالتزام الصرفى

٧٣ ـ ومتى تم القبول بالواسطة أصبح المتوسط مسئولا قبل حامل الكمبيالة عن الوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق . ويستمر التزامه قائما ولو قبل المسحوب عليه الكمبيالة فيما بعد قبولا أصليا (١) .

ولكن مركزه يختلف عن مركز المسحوب عليه القابل قبولا اصليا ، اذ يعتبر مجرد كفيل لمن تدخل لمصلحته ، ويتعين على حامل الكمبيالة أن يطالب المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق وان يثبت امتناعه فى بروتستو قبل مطالبته بالوفاء .

اما المسحوب عليه القابل قبولا أصليا فهو بالنسبة لحامل الكمبيالة المدين الاصلى بقيمة الكمبيالة .

وقد أشارت المادة ١٢٦ من القانون التجارى الى التزام القابل بالواسطة بقولها .. « ولا يجب على المتوسط المذكور أن يدفع المبلغ فى ميعاد استحقاق الدفع الا بعد عمل بروتستو عدم الدفع فى الميعاد المحدد . فاذا دفع قبل عمل البروتستو ضاعت حقوقه على من كانت له منفعة فى عمله على المسحوب عليه فى الاصل . »

ولا يعتبر تدخل الغير للقبول بالواسطة من أحد الملتزمين عند رفض المسحوب عليه القبول من حق الحامل فى الرجوع على الساحب والملتزمين بدفع قيمة الورقة فورا دون انتظار ميعاد الاستحقاق ، حتى لا يكون التدخل بالواسطة بابا ينفذ منه اشخاص معسرون ، لتعطيل حق الحامل فى الرجوع عليهم .

وقد اشارت المادة ١٢٦ من القانون التجارى صراحة الى ذلك بقولها « لا تزال حقوق حامل الكمبيالة محفوظة على الساحب والمحيلين بسبب عدم قبول المسحوب عليه ولو حصل قبولها من متوسط .. »

---

(1) Lyon - caen, et Renault. N. 245 & Alauzet. N. 1331.

والعلة فى ذلك ، أن الضمان الذى فى ذمة الساحب والمظهرين يتعلق بقبول المسحوب عليه لا بقبول شخص آخر ، ولم يقع القبول من المسحوب عليه ، ولذلك يحق للحامل التمسك بهذا الحق والرجوع عليهم قبل ميعاد الاستحقاق ، خصوصا اذا كان القابل بالواسطة شخصا معسرا اولا يعرفه الحامل ، ويكون من العنت الزامه بالاعتماد عليه .

والغالب أن يقنع حامل الكمبيالة بالقبول بالواسطة ، ولا يطالب بقيمة الورقة الا عند حلول ميعاد استحقاق ، اذ يستطيع الملتزمون اذا ما طالبهم الحامل بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ـ أعمالا للحق المخول له بمقتضى هذه المادة ـ أن يمتنعوا عن الوفاء اذا أثبتوا يسار القابل بالواسطة . اذ يعد ـ فى هذه الحالة ـ كفيلا موسرا قدمه الملتزمون للحامل قبل ميعاد الاستحقاق ويحق لهم تبعا لذلك اجبار الحامل على الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق .

وازاء ذلك فقد قال البعض من الفقهاء (١) ، بحرمان الحامل من الرجوع على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق اذا كان القابل بالواسطة هو المسحوب عليه نفسه ، أو المسحوب عليه الاحتياطى ، لأنه بهذا القبول قد حصل على التوقيع الذى ينشده .

٧٤ ـ واذا اختار حامل الورقة التجارية الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ثم أراد الرجوع بالدعوى الصرفية على القابل بالواسطة فعليه بعد امتناع المسحوب عليه عن الدفع اثبات هذا الامتناع فى بروتستو عدم الدفع ، ثم يرجع على القابل بالواسطة ومسئولية هذا الأخير فى الوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل تتحدد بمسئولية من تدخل لمصلحته ، اذ أن القابل بالواسطة له حقوق هذا الملتزم وعليه واجباته . بمعنى انه يصبح مضمونا من الملتزمين السابقين على هذا الملتزم ، وضامنا فى الوقت نفسه للملتزمين اللاحقين عليه(٢) .

---

(1) Lyon - caen, et Renault. N. 447, Lescot. 449, Lucour, et Bouteron. N. 1266, Thaller, et Percerou. N. 1419.

Boistel. N. 794. عكس ذلك

(٢) اذا وفى القابل بالواسطة بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق للحامل . فان له الرجوع بدعوى الصرف على الملتزم الذى تدخل لمصلحته، وعلى كل الملتزمين السابقين عليه ، لأنهم يضمنونه ، كما ان له الرجوع على من تدخل لمصلحته بدعوى الفضالة أو الوكالة بحسب الاحوال ، وله =

٧٥ ـ قانون جنيف والمشروع المصرى :

تكلم القانون الموحد عن نظام القبول بالواسطة ونظام الدفع بالواسطة فى باب واحد تحت عنوان « التدخل » وتكلم اولا فى الاحكام العامة لكل منهما فى المادة ٥٥ ثم تكلم عن القبول بالواسطة فى المواد ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ على الوجه الآتى : ـ

فقد اجاز فى الفقرة الثانية من المادة ٥٥ وقوع القبول بالواسطة لمصلحة كل ملتزم فى الكمبيالة ، بشرط أن يكون أحد الملتزمين الذين يمكن الرجوع عليهم قبل ميعاد الاستحقاق

ثم تكلم فى الفقرة الثالثة من ذات المادة عمن يكون قابلا بالواسطة ، تقرر بأنه يجوز أن يكون القابل بالواسطة شخصا اجنبيا عن الكمبيالة كالمسحوب عليه غير القابل ، كما يجوز أن يكون أحد الملتزمين فى الكمبيالة ولم يستثن من ذلك سوى المسحوب عليه القابل . وذلك على خلاف التشريع التجارى المصرى القائم الذى لا يجيز القبول بالواسطة من شخص ملتزم بدفع قيمة الكمبيالة .

أما الفقرة الرابعة من المادة ٥٥ فقد أوجب فيها على القابل بالواسطة ضرورة اخطار الملتزم الذى وقع التدخل لمصلحته بهذا التوسط خلال يومى العمل التاليين ورتب على اهماله هذا الاخطار مسئوليته عن تعويض مايترتب على هذا الاهمال من اضرار على الا يتجاوز قيمة التعويض مبلغ الكمبيالة .

وفى المادة ٥٦ قرر فى الفقرة الاولى منها بأنه لا محل للقبول بالواسطة فى الكمبيالات التى لا يجوز تقديمها للقبول

= الجميع بين أحدهما وبين دعوى الصرف . وتظهر أهمية ذلك على الأخص فى حالة التقدم ، اذ قد تسقط دعوى الصرف بالتقادم الخمسى وتظل دعوى الفضالة أو الوكالة التى لا تتقادم الا بمضى المدة الطويلة ، لانها دعوى أصلية لا تستند الى الكمبيالة .

ولكن لا يستطيع القابل بالواسطة الرجوع بدعوى الصرف على الملتزمين الا اذا دفع قيمة الكمبيالة ، بعد رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة ، وقيام الحامل بتحرير البروتستو فى الميعاد . اما اذا وفى القابل بالواسطة لحامل مهمل ، ضاع حقه فى الرجوع على كل ملتزم يستطيع التمسك بهذا الاهمال طبقا لما اشارت اليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٢٦ تجارى .

ثم جاء فى الفقرتين الثانيـــة والثالثة من المادة المذكورة ، وفرق بين فرضين :

(الفرض الأول) وقوع القبول بالواسطة من المســـحوب عليه الاحتياطى المعين للقبول أو الـــدفع ، متى امتنع المســـحوب عليـــه الأصلى عن القبول أو الدفع . فمنع الحـــامل من رفض القبول بالواســـطة فى هذه الحالة ، وحرمانه من حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق عـــلى الملتزم الـــذى عين المسحوب عليه الاحتياطى ، والملتزمين اللاحقين عليه . الا اذا قدم الكمبيالة الى المسحوب عليه الاحتياطى ، ثم امتنع هذا الأخير عن قبولها واثبت الحامل هذا الامتناع فى البروتستو .

(والفرض الثانى) وقوع القبول بالواسطة من شخص غير المسحوب عليه الاحتياطى . فأطلق للحامل حرية قبول أو رفض القبول بالواسطة. ولكنه عاد وقيده فى حالة موافقته على القبول بالواسطة . اذ حرمه من حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التوسط لمصلحتـــه وعلى الموقعين اللاحقين عليه .

ولا شك أن هذا الوضع انفع للملتزم الذى حصل التوســـط لمصلحته وكذلك للملتزمين اللاحقين عليه ، وهو ما لم يحققه له نص المادة ١٢٦ من القانون التجارى المصرى القائم .

ثم تكلم التشريع الموحد عن شكل القبول فى المادة ٥٧ منه بأن نص على أنه يكون « بكتابة على ذات الكمبيالة . ويضع عليـــه المتوسط توقيعـــه ، ويذكر فيه اسم من حصل التوسط لمصلحته والا اعتبر القبول حاصلا لمصلحة الساحب » .

وأخيرا عالج هذا التشريع آثار القبول بالواسطة فى المادة ٥٨ منه على الوجه الآتى « يلتزم القابل بالواســـطة قبل حامـــل الكمبيالة ومظهريهـــا اللاحقين لمن حصل التوسط لمصلحته بالأوجه التى يلتزم بها هذا الأخير . وعلى الرغم من حصول القبول بالواسطة يجوز للملتزم الذى حصل التوسط لمصلحته ولضمانه أن يطلبوا من الحامل نظير وفائهم المبلغ المبين فى المادة ٤٨ (وهو قيمة الكمبيالة والفوائد والمصاريف) تسليم الكمبيالة والبروتستو ومخالصة عند الاقتضاء » .

وبذا فقد ساوى مركز القابل بالواســـطة بمركز الملتزم الـــذى تدخـــل لمصلحته . فيصبح ضامنا للوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل وللملتزمين اللاحقين للملتزم الذى توسط عنه ومضمونا من هذا الملتزم ومن الملتزمين السابقين عليه .

الفرع السادس

رجوع الحامل على الملتزمين فى اوراق المجاملة

٧٦ ـ سبق أن ذكرنا أن المسحوب عليه قد يقبل الكمبيالة دون ان يكون بينه وبين الساحب أية علاقة تبرر هذا القبول ، وذلك لأسباب مختلفة فقد يقبلها مجاملة منه للساحب . حتى يوجد له ائتمانا وهميا ليثق فيه الغير ، ويقدم على التعامل معه بتلك الكمبيالة .

ولا تختلف ورقة المجاملة في ظاهرها عن الورقة التجارية الصحيحة . ويحررها أحد الموقعين ويسمى المجامل ايهاما للغير بأنه تحمل التزاما فعليا متعلقا بعملية صحيحة في حين ان هذه العملية لم تحصل ، وانه يضمر عدم تحمل هذا الالتزام ، وانه لم يقصد سوى تمكين زميله من الحصول على حاجته من الائتمان . ويكون الزميل اما ساحبا لكمبيالة او محررا لسند اذنى او مسحوبا عليه قابلا او مظهرا او ضامنا احتياطيا .

وقد تكون المجاملة بغرض ازجاء الثقة فى نفوس المتعاملين بالورقة ، وقد يكون بغرض تكملة عدد التوقيعات اللازمة لقبولها فى الخصم .

ولذا فقد يكون المجامل مجرد موقع على الورقة . وقد يكون متواطئا فى ذات الورقة ، فيقوم بوظيفة المجامل والمجامل بقصد اقتسام النقود التى سيتمكن من الحصول عليها من ورقة المجاملة .

ويرجع فى ذلك الى الغرض الذى يسعى وراءه المجامل والمجامل له ونيتهما المشتركة فى الافلات من الالتزام الذى تحملاه .

فالغرض من المجاملة هو تمكين المجامل من الحصول من المستفيد من الكمبيالة أو السند الأذنى على ما يعادل قيمة الورقة ثم يسترد الصك قبل الاستحقاق أو يقوم بالوفاء بقيمته ، فاذا لم يكن لدى المجامل ما يفى للوفاء بقيمته فقد يحرر سندا أذنيا آخر أو يسحب على مدينه المزعوم كمبيالة لخصمها للحصول على قيمتها ثم يستعمل المجامل هذه القيمة لسداد ورقة المجاملة السابقة وهكذا الى ان ينكشف امره او يعجز عن السداد ويشهر افلاسه .

ومن ثم يمكن تعريف أوراق المجاملة بانها الأوراق التجارية التى لاتستند الى علاقات حقيقية بين أطرافها بغرض الاحتيال على الغير للحصول على ائتمانه .

ومن التعريف السابق يمكن التعرف على خصائصها المميزة لها عن باقى الأوراق التجارية :

١ ـ انتفاء العلاقة القانونية بين أطرافها فبالنسبة للكمبيالة لا تكون هناك اية علاقة حقيقية بين الساحب والمسحوب عليه وبالنسبة للسند الاذنى لا تكون هناك علاقة بين المحرر والمستفيد .

٢ ـ انتفاء قصد الالتزام فيوقع المسحوب عليه أو المحرر دون أن ينتوى الوفاء بقيمة الورقة وانما القصد هو مجرد المجاملة وخلق ائتمان وهمى لزميله . وهذه الخصيصة هى المعيار الأول الذى تجب الاستعانة به للتمييز بينها وبين الأوراق الجدية . ذلك لأن عدم استناد الورقة الى علاقات قائمة او ستقوم بين أطرافها لا يعنى حتما اتجاه النية الى الغش والاحتيال .

اذ أن المجاملة نوعان خبيث وطيب والمميز بينهما هو الباعث الدافع الى المجاملة . ولذا تعتبر هذه الخصيصة أهم مميز للاوراق المجدية عن أوراق المجاملة .

٣ ـ التواطؤ على اقتناص ائتمان الغير ، وقد يكون هذا التواطؤ دون مقابل اى دون ان يعود على المجامل اى نفع كما قد يكون بمقابل كان يشترط الحصول على مبلغ معين مقابل توقيعه أو يشترط نسبة معينة من قيمة الورقة كأجر على توقيعه .

هذه هى الخصائص التى تميز أوراق المجاملة عن غيرها من الأوراق. وتتوقف على البحث عن مقاصد أطراف الورقة وظروف نشأتها . ومن الصعب وضع معايير ـ مادية أو قانونية ـ للتعرف عليها ، ولذا يترك الأمر لتقدير قاضى الموضوع .

٧٧ ـ بطلان اوراق المجاملة :

لا يوجد فى التشريع نص يقضى ببطلان أوراق المجاملة مما دعا بعض (١) الشراح الى القول بصحة أوراق المجاملة بدعوى ان هذه الأوراق لا يقصد

---

(1) Lacour, et Bouteron. N. 1393, 1394

قال فى تعليقه على الحكم المنشور فى سيريه ١٥٣ ـ ٢ ـ ١٩٠٠

بها غش الغير . لان البنوك التى تقوم بعمليات الخصم لا تبحث فى العلاقات القانونية القائمة بين الموقعين على الورقة التجارية ، وان البنوك تقبل الخصم بناء على ما يتمتع به الموقعون على الورقة من ائتمان . وهذا الرأى غير صحيح وغير سائد ويكاد يجمع الفقه على بطلان ورقة المجاملة ، فلا تقبل من اجلها دعوى . انما لا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل حسن النية الذى لا يجوز تحميله عواقب الغش الذى نصب للايقاع به .

الا أن الشراح اختلفوا فىالأساس القانونى لهذا البطلان فذهب البعض(١) الى تأسيس البطلان فى هذه الحالة الى عدم وجود مقابل الوفاء ، فاذا انعدم المقابل صارت الكمبيالة باطلة .

على ان هذا الرأى غير سليم (٢) اذ أن مقابل الوفاء ليس ركنا من أركان الكمبيالة تصير بدونه الكمبيالة باطلة . كما أن القانون التجارى قد اقام قرينة قانونية قاطعة على قبول المسحوب عليه بوجود مقابل الوفاء ولا يقبل منه الادعاء بأنه لم يتلق مقابل الوفاء . كما أن اسناد بطلان أوراق المجاملة الى انتفاء مقابل الوفاء معناه قصر البطلان على الكمبيالات دون السندات للامر

وذهب رأى آخر (٣) الى أن أساس بطلان أوراق المجاملة هو انعدام السبب أو صوريتهتطبقا للمادة ٩٤ / ١٤٨ مدنى قديم والمادة ١٣٦ مدنى الحالى التى تشترط لصحة الالتزامات أن تكون مبنية على سبب

---

(١) لأستاذ Bourcart فى حوليات القانون التجارى سنة ١٩٢٥ ص ١٨٥ حيث قال « والذى ينقض كمبيالة المجاملة هو انعدام السبب أى مقابل الوفاء » تالير فى تعليقه على الحكم المنشور فى دالوز ٨٨٩-٢-١٨٩٧

(2) Lescot, et Roblot. N. 969, Lyon caen, et Renault. N. 537.
cass. 17 - 11 - 1909. S. 297 - 1 - 1913, 12 - 3 - 1928. S. 361 - 1 1928, 26 - 1 - 1932. S. 103 - 1 - 1932.

(3) Dramard : Traité des effets de comlaisance, 1880. N. 12.

وقد أيد القضاء الفرنسى هذه النظرية فى كثير من الأحكام نذكر بعضها منها :
cass. 30 - 5 - 1883. S. 154 - 1 - 1884 & 18. 10. 1886. S. 470 - 1 - 1886. 27 - 7. 1897. S. 532 - 1 - 1901 & 21. 3. 1910. S. 297 - 1 - 1913.
Paris.16 - 11 - 1888. D. 253 - 2 - 1888.
Lyon. 30. 3. 1897. D. 385 - 2 - 1897.
Sante camb. 17 - 10 - 1932. Cazette de Trib. 983. 2. 1933.

الا أن هذا الرأى غير سليم ايضا لأنه يعتمد على تفسير غير صحيح النظرية السبب فى الالتزامات لانه ليس من المحقق أن التعهد الثابت فى الورقة عار من السبب . اذ أن ورقة المجاملة لها سبب حقيقى والتزام المسحوب عليه أو المحرر (المجامل) سببه الوعد بدفع قيمة الورقة أو رغبة فى ازجاء ائتمان الساحب أو المحرر وفى معظم الاحوال ان يكون تداول أوراق المجاملة متبادلا كما سبق أن أوضحنا . كما ان ذكر السبب على خلاف الحقيقة ، أو الصورية ، لا يعتبر سببا للبطلان . الا اذا كان القصد معد التحايل على القانون .

وقيل (١) باسناد البطلان الى عدم شروعية السبب . لأنه وان كان لكل طرف من أطراف المجملة سبب الا أن هذا السبب غير مشروع ، لان الباعث الدافع على الالتزام هو ايجاد ائتمان وهمى وازجاء ثقة الغير

وذهب البعض الآخر (٢) ــ وهو الراجح ــ الى اسناد البطلان الى مخالفة أوراق المجاملة للنظام العام وذلك لأن أوراق المجاملة تحرر بقصد التمنع بائتمان وهمى ، أو بقصد منح الغير ائتمانا زائفا عن طريق ايهام الغير بوجود عمليات تجاية لاوجود لها فى الواقع . وهو ما يعتبر مناقضا للامانة التجارية لأنها تصور حالة التاجر على غير حقيقتها ، لأنه يجب أن تكون الاوراق التجارية مرآة صحيحة للاعمال ، والا كان تحريرها مناقضا للنظام العام بسبب الاخطار الجسيمة التى تتعرض لها التجارة ، كفقدان الضمان الذى يبعثه تعدد الملتزمين باوفاء .

٧٨ ــ وبعد أن بينا فيما سبق أن الفقه كاد يجمع على بطلان أوراق المجاملة وان اختلف فى الاساس الذى يبنى عليه هذا البطلان الا ان مقتضى هذا البطلان لا يقتضى تجريدها من كل أثر ، اذ أن ظاهر الورقة خلوها من اى شائبة ، ووجوب المحافظة على حقوق الغير الحسن النية ، ولذا وجب

---

(1) Lescot, et Roblot. N. 971 & Fontaine. N. 1209.

كما أخذت بعض الاحكام الفرنسية بهذه النظرية نذكر بعضا منها :
cass. 10 - 3 - 1915. D. 241 - 1 - 1916.
18 - 10 - 1943. S. 18 - 1 - 1944.
Paris 16 - 11 - 1888. D. 53 - 2 - 1889.
Bordaux 19 - 3 - 1903. S. 243 - 2 1903.

(2) Lyon. caen, et Renault. N. 537 & Ripert. N. 1787.

التفرقه بين علاقات الأشخاص الذين اشتركوا فى انشائها وتداولها علاقات هؤلاء الاشخاص بالغير الذى يتعامل بالورقة وهو ما يعنينا فى هـــذا الموضوع لبيان حق الحامل فى هذه الحالة .

ولبيان حقوق الحامل يجب التفرقة بين الحامل الحسن النية والحامل سيء النية :

٧٩ (أولا) حقوق الحامل حسن النية :

يحسن بنا قبل أن نبين حقوق الحامل حسن النية ان نبين من هوالحامل حسن النية ؟

والحامل حسن النية هو كل حامل بيده ورقة تجـــارية لان حسن النيـة مفترض الى أن يثبت العكس لذا فان على من يدعى العكس اثبات انالحامل شيء النية ولمعرفة متى يكون الحامل سيء النية حيث اختلف بشأنه : فقد قيل (١) بأنه الحامل الذى يساوم فى اتفاق المجاملة مساهمة فعلية . فلا يكفى لتلويث نيته أن يكون عالما بالاتفاق وقت حصوله على الورقة ، وانما يجب أن يكون متواطئا عليه وطرفا فيه .

على أن بعض الأحكام المختلطة لم تفرق بين الحامل الحسن النيـــة او السيء النية وقضت بأن الحامل يستطيع فى كلتا الحالتين مطالبة المحرر بدفع قيمتها دون بحث فيما اذا كان الحامل حسن النية أم سيئها (٢) .

الا أن الرأى الراجح هـــو ما قال به البعض (٣) بأنه يكفى مجـــرد علم الحامل باتفاق المجاملة . وقت حصوله على الورقـــة ـ لاعتباره سيء النيـــة واجازة الدفع فى مواجهته ببطلان الورقة . لان اشتراط التواطؤ من شـــأنه

---

(1) Lacour, et Bouteron. N. 1395.

وقد اخذت بعض المحاكم بهذا الراى انظر
cass. 27 - 7 - 1897. D. 607 - 1 - 1897.

(٢) استئناف مختلط ١٠/١١/١٩٣٢ بيل س ٣٥ ص ١٧

(3) Lescot, et Roblot. N. 976 & Thaller, et Percerou. N. 1438.
cass, 8 - 6 - 1891. S. 439 - 1 - 1892 & 30 - 6 - 1919. Cazette. 73 - 2 - 1919.
Lyon. 25 - 7 - 1927. D. 165 - 2 - 1928.

الاسراف فى حماية الحامل وهو غير جدير بها ، اذا كان من واجبه أن يرفض الحصول على الورقة أو خصمها مادام انه كان يعلم باتفاق المجاملة .

وكما سبق أن قلنا أن المفروض هو حسن نية الحامل حتى يقيم الملتزم الذى يوجه اليه الرجوع الدليل على علمه بالمجاملة .

وتجوز اقامة هذا الدليل بكافة طرق الاثبات كالبينة والقرائن والدفاتر والمراسلات وغيرها ، لان الأمر يتعلق باثبات الغش وتقدير حسن النية مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاض الموضوع (١) .

وطالما لم يثبت أن الحامل سيء النية ، امتنع التمسك قبله بالبطلان (٢) فيجوز اذن للحامل حسن النية الرجوع على جميع الملتزمين فى الورقة كالساحب أو المحرر والمسحوب عليه والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ، دون أن يكون من حق هؤلاء التمسك قبله ببطلان الورقة ، استنادا الى أنها من أوراق المجاملة ولو كان منهم من هو حسن النية ، أى انه يعامل الحامل حسن النية كما لو كانت الورقة التى بيده ورقة جديدة وصحيحة (٣) .

---

(1) cass. 2. 4 - 1901 D. 263 - 1 - 1901.

(2) cass. 28 - 6 - 1929. S. 350 - 1 - 1929, 30 - 12 - 1931, 11 - 3 - 1935. S. 175 - 1 - 1935, 10 - 1 - 1938. S. 92 - 1 - 1938.

com. DR. TRim, Rev. محكمة مونبلييه ٩ / ١١ / ١٩٥٠

استئناف مختلط ٧ / ٣ / ١٩٢٣ بيل س ٣٥ ص ٢٧٣ وجاء به أنه « فيما يتعلق بالحامل حسن النية تكون ورقة المجاملة واجبة الاداء وشأنها فى ذلك كشأن الورقة ذات السبب الصحيح » واستئناف مختلط ٢٥ / ٥ / ١٩٣٢ بيل س ٤٤ ص ٣٣٨ حيث ورد به أنه « بالنسبة الى الحامل حسن النية ليست هناك أية قيمة للتفرقة بين أوراق المجاملة والاوراق التى لها سبب صحيح ، واستئناف مختلط ثالث ٩/١١/١٩٣٢ بيل س ٤٥ ص ١٧

(3) Lescot et Roblot. N. 974.

٨٠ ـ (ثانيا) حقوق الحامل سيء النية :

أما اذا ثبت سوء نية العامل ، وقضى ببطلان ورقة المجاملة ، جـــاز الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل سيء النيه ، فلا يستطيع مطالبة الساحب أو المحرر بالوفاء او لتقديم فى تفليستهما . (١)

٨١ ـ بقى أن نوضح نقطة اخيرة وهى أن قانون العقوبات قضى فى المادة ٣٣٠ منه بانه « يعد متفالسا بالتقصير على وجه العموم .. كل تاجر .. اصدر أوراقا مالية (٢) حتى يؤخر اشهار افلاسه »

وتسرى هذه المادة على التاجر سواء اكان فردا ام شركة .

كما نصت المادة ٣٣٦ منه على عقاب كل من توصل الى الاســـتيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين باعتباره مرتكبا لجريمة النصب وقـــد تساءل الفقهاء عما اذا كانت المادة المذكورة تسرى على خصم ورقة مجاملـة لدى صيرفى .

فذهب البعض (٣) الى أن تقديم ورقة مجاملة الى صيرفى لا يعـــدو وان يكون كذبا مكتوبا ، ولا يكفى هذا الكذب لتكوين جريمة النصب .

وذهب البعض الآخر (٤) الى أن خصم ورقة مجاملة يعد فى ذاته نصبـــا معاقبا عليه ، وأن الطرق الاحتيالية تتكون من ايهام الصيرفى بالقيـــام بعملية خصم جدية والاستيلاء على النقود بهذه الوسيلة .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى انه يشترط لتكوين جـريمة النصب اقتران الكذب المكتوب بتقديم سلسلة أوراق اخرى يرافقها فواتير

---

(1) cass. 8 - 6 - 1891. D. 336 - 1 - 1892 & 5 - 3 - 1907. D. 534 - 1 - 1909.

(٢) المقصود بها الاوراق التجارية طبقا للنص الفرنسى «Circulations d'effets»

(٣) جارســـون رقم ٣٩٢ . نقض فـــرنسى ١٨٦٩/٧/١٥ دالـــوز ٢٣٧ ـ ١ ـ ١٨٧٠ ، ١٨٩٨/٢/٤ سيريه ٣٥٦ ـ ١ ـ ١٨٩٨

(٤) جارو جـ ٤ ص ٣٤٥

صورية للابهام بجدية الاعمال التى خصصت الورقة التجارية لتسويتها (١)

ونرى مع الرأى الراجح (٢) . أن يترك للمحاكم الحرية فى تقـــدير هذه الظروف على ضوء الوقائع والملابسات والتعرف على النية من انشـــاء هذه الاوراق فى كل حالة على حدة ·

لم يشر القانون الموحد الى أوراق المجاملة ، اذ أنه أسقط كل ما يتصـــل بالعلاقات الاصلية السابقة على انشاء الورقة التجارية من حسابه ·

ويحق لكل دولة حرية اتخاذ ما تراه بشأن هذه الاوراق ولما كان المشروع المصرى يحتفظ لمقابل الوفاء بذات الاهمية التى قدرهـا له التشريع القـائم وابقى مسألة بطلان أوراق المجاملة بوضعها الحالى

(1) Cass. 4 - 11 - 1898. S. 424 - 1 - 1898, 10 - 11 - 1899. D. 404 - 1 - 1890, 3 - 2 - 1934. C. de Palais. 573 - 1 - 1934. Lyon - caen, et Renault. N. 537. P. 478.

(2) Thaller. N. 437.

الفصل الثانى

رجوع حامل الورقة التجارية بدعوى ملكية مقابل الوفاء

٨٣ ـ لا يقتصر حق حامل الكمبيالة فى الرجوع على الملتزمين بها على دعوى الصرف التى يستند فيها الحامل على الالتزام الملقى على عاتقهم نتيجة توقيعهم على الصك اما باعتبارهم مدينين اصليين واما باعتبارهم ضامنين للوفاء . أم مجرد كفلاء اختصهم قانون الصرف بأحكام خاصة ، تختلف عن أحكام الكفالة الواردة فى القواعد العامة .

فقد اضاف المشرع التجارى الى ضمانات حامل الكمبيالة ضمانة اخرى تتمثل فى حقه فى الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء على ساحب الكمبيالة الذى لم يقدم مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق . او ضد المسحوب عليه الذى تلقى هذا المقابل . او المسحوب عليه الذى وقع على الكمبيالة بالقبول قبل ميعاد الاستحقاق حتى ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء . اذ اقام المشرع التجارى من توقيع المسحوب عليه بالقبول على الكمبيالة . قرينة قانونية قاطعة فى علاقته بالحامل على وجود مقابل الوفاء لديه (١)

وعند وضع التشريع التجارى المصرى كان الخلاف محتدما فى الفقه الفرنسى ، حول مقابل وفاء الكمبيالة ، ومن له الحق فى تملكه ، اهو الساحب أم الحامل . وعن الوقت الذى يصبح فيه هذا المقابل ملكا لحامل الكمبيالة (فى الرأى الذى يمكنه من تملك هذا المقابل) .

كما كان لهذا الخلاف صدى فى أحكام القضاء الفرنسى ، فأراد المشرع المصرى ان يحسم هذا الخلاف . مرجحا الراى الغالب فى الفقه والقضاء الفرنسيين . وذلك بالنص فى المادة ١١٤ على تملك حامل الكمبيالة لمقابل الوفاء .

---

(١) أما بالنسبة للتشيكات فلا محل للقبول فيها على ما سبق أن ذكرنا ويستتبع ذلك حتما انتفاء القرينة المعمول بها فى الكمبيالة لانتفاء القبول ويشبه مركز حامل الشيك فى ذلك مركز حامل الكمبيالة غير المقبولة فيطلبه عند مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء عبء اثبات وجوده (راجع د. محسن شفيق رقم ٧٥٨) .

وقد قام المشرع المصرى قد حسم هذا الخلاف فى التقنين التجارى (الحالى) . فسوف نوجز هذه الخلافات التى ثارت فى الفقه والقضاء الفرنسيين ، خصوصا وقد تدخل المشرع الفرنسى بتعديل التقنين التجارى الفرنسى القديم فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٢ بالنص على تملك الحامل لمقابل الوفاء .

هذا ويثير حق الحامل فى الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء مسائل شتى ، تتعلق بطبيعته ، وشروط وجوده ، والحل الواجب التطبيق فى حالة التزاحم عليه ، ومدى جواز المعارضة من الحامل فى الوفاء للساحب او من الساحب فى الوفاء للحامل ، كما يثير هذا الموضوع مناقشة النظرية التى نادى بها الفقه والقضاء الفرنسيان ، بشأن امتناع الحجز من جانب دائنى الساحب والمظهر على مقابل الوفاء .

وأخيرا مصير مقابل الوفاء فى حالة افلاس كل من الساحب والمسحوب عليه .

٨٤ ـ وعلى ذلك فقد رأينا تقسيم هذا الفصل الى ثمانية فروع نتناول فيها هذه الموضوعات على النحو التالى :

الفرع الاول: ماهية مقابل الوفاء وطبيعته وشروط وجوده

الشرط الثانى : تمكين الحامل من اقتضاء مقابل الوفاء

الفرع الثالث : التزاحم على مقابل الوفاء

الفرع الرابع : جواز المعارضة من الحامل فى الوفاء للساحب وامتناعها من الساحب فى الوفاء للحامل .

الفرع الخامس : مدى امتناع الحجز من جانب دائنى الساحب والمظهر على مقابل الوفاء

الفرع السادس : مصير مقابل الوفاء فى حالة الافلاس

الفرع السابع : وفى هذا النوع نأتى بلمحة عن المناقشات التى اثيرت فى مؤتمر جنيف حول ملكية مقابل الوفاء ، ومدى استفادة المشروع المصرى من اتفاق المؤتمر على استبعاد هذا الموضوع من نطاق القانون الموحد ، وتركه للتشريع الداخلى لكل دولة

الفرع الثامن : وفى هذا الفرع نختتم به هذا الفصل بعمل مقارنة بين الرجوع بالدعوى الصرفية والرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء

الفرع الأول

ماهية مقابل الوفاء وطبيعته وشروط وجوده

٨٥ ـ تفترض الكمبيالة وجود علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه ، تجعل من الاول دائنا للثانى بحق يبرر له اصدار الامر بالدفع بين يدى المستفيد ، أو من يحول اليه الكمبيالة (الحامل) هذا الدين هومقابل الوفاء .

ولا عبرة بأن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه وقت انشاء الكمبيالة، بل الواجب أن يكون كذلك وقت استحقاقها .

وقد اهتم التشريع الفرنسى (١) بمقابل الوفاء ونص عليه فى المواد ١١٥ ـ ١١٧ من المجموعة التجارية ، وذلك للصلة التى يقيمها بين الالتزام الصرفى ، والعلاقات السابقة على انشائه . وذلك على عكس التشريع الالمانى ، الذى يعتبر الالتزام الصرفى التزاما مجردا ولا علاقة بينه وبين الالتزامات الخارجة عنه ، ولذلك لا يقيم هذا التشريع الاخير وزنا لمقابل الوفاء ، ولا يعتبره من ضمانات الوفاء .

وقد واجه مؤتمر جنيف الاختلاف بين النظريتين الفرنسية والالمانية بعدم النص على مقابل الوفاء فى التشريع الموحد ، وترك لكل دولة من دول الاتفاق حرية تنظيمه وفقا لأحكام تشريعها الوطنى ، اذ نص فى المادة ١١٦ من الملحق الثانى من الاتفاقية على أن المسألة المتعلقة بمعرفة ما اذا كان الساحب ملزما بتقديم مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ، أو بمعرفة ما اذا كانت للحامل حقوق خاصة على هذا المقابل تبقى خارج نطاق القانون الموحد ، وكذلك الحال فيما يتعلق بكل مسألة مرتبطة بالعلاقات التى على اساسها انشئت الكمبيالة

وقد اغفلت النصوص الفرنسية قبل تعديلها بالقانون الصادر فى ١٨٢٢/٢/٨ كثيرا من المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء مثل تحديد ماهيته وملكيته وحقوق الحامل فى حالة افلاس الساحب أو المسحوب عليه ، والتزاحم على مقابل الوفاء ، واقتصرت على تحديد الاشخاص الملتزمين بتقديمه وشروط وجوده ، وكيفية اثباته ، مما أثار جدلا كبيرا فى الفقه واضطرابا فى القضاء ، الى أن استقر القضاء الفرنسى على الاعتراف للحامل بحق ملكية مقابل الوفاء .

---

(١) أخذ التشريع المصرى بما استقر عليه التشريع والقضاء الفرنسى

كما أكد المشرع الفرنسى هذا القضاء حيث أضاف الى اعادة ١١٦ من المجموعة التجارية بالقانون الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٨٢٨ الفقرةالتالية « تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون الى الحملة المتعاقبين على الكمبيالة »

اما المشروع المصرى فقد بادر بالاعتراف للحامل بحق الملكية على مقابل الوفاء آخذا بالراى الغالب فى الفقه الفرنسى ، والحلول التى اظهرالقضاء الفرنسى ميلا لها (١) .

كما اوضح مزايا هذا الحق فى حالة افلاس الساحب او المسحوب عليه ، ووضع الحل الواجب اتباعه عند وقوع التزاحم على مقابل الوفاء . الا أن المشرع اغفل نقطة جوهرية تتعلق بتحديد المعنى المقصود من مقابل الوفاء بل جاءت نصوصه غامضة بالنسبة لتلك النقطة ، فبينما يشير فى المادة ١١١ من المجموعة التجارية الى وجوب أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود ، يفترض في المادة ١١٥ منه أن يكون المقابل شيئا آخر غير النقود كبضائع أو أعيان أو أوراق ذوات قيمة .

ونبادر الى القول قبل الخوض فى الموضوع الى أن هذا الغموض فى الصياغة لا يعنى أن المشرع المصرى أراد الميل عن النظرية الفرنسية ، ومن ثم فانه يجب تفسير النصوص الواردة بالتشريع المصرى على ضوء ما نادى به الفقه الفرنسى ، والحلول التى رجحها القضاء الفرنسى خصوصا وأن القضاء المصرى فقير فى هذا المجال بسبب ندرة الكمبيات فى المعاملات المصرية .

٨٦ ـ ماهية مقابل الوفاء وطبيعته :

لكى نضع تعريفا محددا لمقابل الوفاء ينبغى أن نشير الى نص المادة ١١١ من المجموعة التجارية ، والى نص المادة ١١٦ من المجموعة التجارية الفرنسية وهى المادة المقابلة لها .

فالمادة ١١١ من القانون التجارى المصرى تنص على أنه « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالاقل لمبلغ الكمبيالة » .

---

(1) Lyon - caen, et Renault. N. 175. P. 176.

أما المادة ١١٦ من القانون التجارى الفرنسى فتقضى على انه « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق مدينـــا للساحب أو للآمر بالسحب بمبلغ من النقود مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة » .

يستخلص من نص المادتين المذكورتين ، أن مقابل الوفاء عبارة عن دين نقدى (١) للساحب قبل المسحوب عليه ، يدفع منه هذا الأخير قيمـــة الكمبيالة ، ولا أهمية لطبيعة هذا الدين ، فقد يكون مدنيا وقد يكون تجاريا.

ولكن المشرع المصرى عند تنظيم حق حامل الكمبيالة على مقابل الوفاء فى حالة افلاس المسحوب عليه . فرق عند صياغة المادة ١١٥ من المجموعة التجارية ، بين ما اذا كان مقابل الوفاء مبلغا من النقود ، او بضائع ، أو أعيانا ، أو أوراقا ذوات قيمة ، الأمر الذى قد يلقى بعض الشك على ان مقابل الوفاء . قد يكون شيئا آخر غير النقود ، الا ان هذا الشك سرعان ما يتبدد اذا ما أمعنا النظر فى قصد المشرع المصرى لازالة بعض الغموض الذى يكتنف النظرية الفرنسية ، مما دعاه الى ذكر التفصيلات التى جاءت فى مؤلفات الفقهاء الفرنسيين ، الخاصة بتحليل الفروض المختلفة لمصادر الوفاء ، ولذلك يجب أن يفسر نص المادة ١١٥ على ضوء ما قيل فى شأن هذه الفروض .

فقد يكون مقابل الوفاء منذ البداية فى صورة مبلغ من النقود مستحقة للساحب عند المسحوب عليه . ولا أهمية لمصدر تلك المديونية . فقد تنشأ من وديعة ، أو قرض ، أو بيع .

٨٧ ـ فقد يتسلم المسحوب عليه بضائع من الساحب تستحيل الى مبلغ من النقود قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، ويتم ذلك فى عدة صور منها ، أن ترسل اليه البضائع تنفيذا لعقد بيع طرفاه الساحب باعتباره بائعا ، والمسحوب عليه باعتباره مشتريا ، ويتم تحرير كمبيالة لاستيفاء الثمن . وقد يتم بارسال البضائع للمسحوب عليه ، لتكون ضمانا لقرض تلقاه منه وتم تحرير الكمبيالة وفاءا لمبلغ القرض . كما قد يتم بارسال

---

(1) Fontaine. N. 262 & 271.

حيث لا يرى وجوب أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود .
Lyon - caen, et Renault.

N. 163, Escarra. N. 1177. . Ripert. N. 1779.

حيث يرون ان محل مقابل الوفاء لا يجوز ان يكون شيئا آخر غير النقود وهو الراجح

البضاعة الى المسحوب عليه باعتباره وكيلا بالعمولة عن الساحب ، يقوم ببيعها لحسابه ، ويصبح ثمن البضاعة ـ كما هو الحال فى الصورتين السابقتين ـ مقابل وفاء الكمبيالة التى يقوم بسحبها عليه .

الا أن الامر قد يدق فى تلك الصور اذا مـا حكم بفسخ عقـد البيع فى الصورة الأولى قبل ميعاد الاستحقاق . او رفض المسحوب عليه قبـول الكمبيالة ، أو دفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق فى الصورتين الأخيرتين.

ففى الصورة الأولى يعتبر مقابل الوفاء موجودا منذ وقوع التظهير ، الثمن الذى يمثل مقابل الوفاء ، ومن ثم فلا يعد مقابل الوفاء موجـودا (١)، الا اذا خصص الساحب تلك البضاعة للوفاء بقيمة الكمبيالة، وكانت موجودة لدى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق . اذ فى هذه الحالة يتعلق حق حامل الورقة بتلك البضاعة ، وله طلب بيعها ، واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية على غيره من دائنى الساحب . (٢)

اما فى الصورتين الأخيرتين ، فان حق حامل الكمبيالة لا يتعلق بتلك البضاعة ، ولا يتميز على غيره من دائنى الساحب بالنسبة لثمنها ، الا اذا اتضح من الظروف والملابسات أن الساحب قد خصصها لضـمان مبلغ القرض فى الصورة الثانية ، أو لضمان الدين الثابت فى الكمبيـالة فى الصورة الثالثة . اذ يعد التخصيص فى هاتين الصورتين بمثابة رهن، ويحق للحامل اتخاذ اجراءات التنفيذ عليها ، باعتبار أن المسحوب عليه انما يحوزها لحسابه .

ويتضح من ذلك أن مقابل الوفاء يعتبر موجودا بالنظر الى الحامل ، ولكنه يختلط بالبضاعة وكأن فيها . فلا يتوقف ايجاد مقابل الوفاء على بيع البضاعة وانما على مجرد تعيينه (٣) .

اما بالنسبة الى الساحب فان مقابل الوفاء لا يعد موجودا طالما لم يتم بيع البضاعة قبل ميعاد الاستحقاق (٤) .

---

(1) Lescot, et Roblot. N. 370, Lyon - caen, et Renault. N. 166, cass. 16 - 6 - 1909. D. 385 - 1 - 1909.

(٢) يرى الأسـتاذ فونتين أن التخصيص يستخلص من مجرد ارسـال البضاعة الى المسحوب عليه انظر رقم ٢٨٦

(2) Lescot, et Roblot. N. 372.
cass. 20 - 8 - 1873. D. 459 - 1 - 1873 and 21 - 5 - 1884. D. 291. D. 291 - 1 - 1884

(٤) د . محسن شفيق رقم ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، ٥٧٩

وقد ينشأ مقابل الوفاء فى صورة اوراق ذوات قيمة يسلمها الساحب الى المسحوب عليه لتحصيل قيمتها ، ويحدث ذلك عادة اذا كان المسحوب عليه مصرفا ، بأن يتم فى صورة قيام الساحب بتظهير الأوراق التى يحملها الى المسحوب عليه تظهيرا ناقلا للملكية ولا يقبض منه قيمتهـــا ، بل يسحب عليه كمبيالة فى حدود تلك القيمة .

وقد يتم هذا التظهير على سبيل التوكيل فى قبض القيمة ، ثم يسحب عليه كمبيالة بمقدار قيمة الاوراق المظهرة . كما قد يتم التظهير عـلى سبيل الرهن لضمان قرض عقده على المسحوب عليه ، ولا يقبض الساحب مبلغ القرض ، بل يسحب بدلا من ذلك كمبيالة على المسحوب عليه بمقدار مبلغ القرض .

ففى الحالة الأولى لا يعد المسحوب عليه باعتباره مشتريا ملتزما بدفع ويتاكد هذا الوجود اذا حل ميعاد استحقاق الأوراق محل التظهير وقبض المسحوب عليه قيمتها قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة . اما اذا لم يستطع المسحوب عليه قبض قيمة الأوراق محل التظهير بسبب امتناع المدينين فيها عن الدفع ، فاما أن يبادر باتخاذ الاجراءات التى نص عليها قانون الصرف قبلهم باعتباره حاملا لها ، واما ان يهمل فى اتباع تلك الاجراءات ، ويسقط حقه فى الرجـــوع عليهم . ففى الحـــالة الأولى يصبح المسحوب عليه دائنا للساحب بقيمة تلك الأوراق ــ باعتباره احد المظهرين لها ــ ومدينا له بقيمة تلك الكمبيالة المسحوبة عليه فيتقاص الدينان ، ويزول تبعا لذلك مقابل الوفاء . وفى الحالة الثانية يظل حق الساحب عالقا بذمة المسحوب عليه ويعتبر مقابل الوفاء موجودا (١) . لأنه باهماله اتخـــاذ الاجراءات ومراعاة المواعيد التى حددها قانون الصرف ، يسقط حقه فى الرجوع على ساحب الكمبيالة بوصفه مظهرا فى الأوراق محل التظهير .

اما اذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة قبل حلول ميعـــاد استحقاق الأوراق محل التظهير التام ، كان مقابل الوفاء موجودا على الرغم من عدم استحقاقه الا بعد استحقاق الكمبيالة ، ويتعين على المسحوب عليه فى هذه الحالة ، اما أن يدفع قيمة الكمبيالة ، واما اعادة تظهير الأوراق التى يحملها ويدفع قيمة الكمبيالة من المبلغ الذى يقبضه (٢) .

---

(1) Lescot. et Roblot. N. 374.

عكس ذلك

Paris. 30 - 11 - 1891. D. 94 - 2 - 1892.

(2) Lescot, et Roblot. N. 374.

ورغم اعتبار مقابل الوفاء موجودا بحلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، الا ان هذا الوجود يزول بأثر رجعى اذا حل ميعاد استحقاق الأوراق محل التظهير التام وامتنع المدينون فيها عن الدفع .

اما فى الصورة الثانية التى يتم فيها تظهير الأوراق للمسحوب عليه تظهيرا توكيليا ، فان العبرة فى وجود مقابل الوفاء بالنسبة لحامل الكمبيالة هو قبض المسحوب عليه قيمة الأوراق المظهرة لهذا الأخير وقت استحقاق الكمبيالة . أما قبل ذلك فلا يتعلق بها أى حق للحامل .

واخيرا فان الصورة الثالثة ، التى تظهر فيها الأوراق للمسحوب عليه على سبيل الرهن ، فان مقابل الوفاء للكمبيالة هو مبلغ القرض

ولا شأن له بالأوراق محل الرهن ، الا اذا خصص الساحب تلك الأوراق لضمان دين الكمبيالة أيضا . فاذا وفى المسحوب عليه قيمة الكمبيالة أصبحت الأوراق ضامنة لمبلغ القرض وحده . أما اذا رفض دفع قيمتها أصبحت الأوراق ضامنة للدين الصرفى وحده ، لا باعتبارها مقابل وفاء ولكن باعتبارها محل رهن .

ومتى تم تخصص تلك الأوراق المرهونة لضمان دين الكمبيالة ، أصبح لحاملها الحق فى استردادها من تفليسة المسحوب عليه بوصفه دائنا مرتهنا (1) . ولذا يكون له اتباع اجراءات التنفيذ على الأعيان المرهونة عملا بنص المادة ٧٨ من القانون التجارى التى تنص على أنه « اذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوف المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة ، ان يقدم عريضة للقاضى المعين للامور الوقتية فى المحكمة الكائن محله فى دائرتها التحصيل منه على الاذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار يعين لذلك فى الاذن المذكور ..... » .

وهذا ما قصده الشارع من نص المادة ١١٥ منه والتى تقضى بانه « اذا افلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مداينى الساحب المذكور الحق فى الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة . فان افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دينا فى ذمته فيدخل مقابل الوفاء المذكور فى روكية تفليسته . واما اذا كان بضائع او اعيانا او اوراقا ذوات قيمة او مبالغ

---

(1) Lyon - caen, et Renault. N. 166 & Lescot, et Roblot N. 371.

يجوز استردادها بمقتضى المادة ٢٧٦ ، والمواد التالية لها فليس لحامل الكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل » .

٨٩ ـ وأخيرا فقد يكون مقابل الوفاء اعتمادا مفتوحا من المسحوب عليه للساحب الى حدود مبلغ معين . ويتفق الطرفان على ان يتم قبض هذا المبلغ بتحرير كمبيالات يتعهد المسحوب عليه بقبولها ووفائها .

وفى هذه الصورة يعتبر مقابل الوفاء موجودا ، لأنه يتمثل فى الدين النقدى المستحق للساحب مقابل الكمبيالات المسحوبة على المسحوب عليه ، ويتعلق به حق الحامل حتى ولو افلس الساحب رغم ان الساحب لم يقدم للمسحوب عليه نقودا أو بضائع أو قيما أخرى . وعلى ذلك فلا يعد مقابل الوفاء موجودا بالنسبة الى الساحب ولا يستطيع تبعا لذلك الدفع فى مواجهة الحامل بسقوط حقه بالاهمال (١) .

٩٠ ـ تخصيص مقابل الوفاء :

تتعدد المعاملات بين التجار وقد يسحب احدهم كمبيالة على آخر ، ويخصص كتلة من العمليات القانونية الجارية بينهم لمقابل وفاء تلك الكمبيالة . وفى الصورة التى سقناها فيما سبق عن مقابل الوفاء : اذا كان بضائع أو أعيان أو اوراقا ذوات قيمة أو اعتمادا مفتوحا قد يقوم الساحب فى تلك الصور بتخصيص تلك العمليات الجارية بينه وبين المسحوب عليه كمقابل وفاء للكمبيالة التى سحبها على المسحوب عليه ، بشرط ان يكون التخصيص صريحا أو ضمنيا ، وليس معنى أن يكون التخصيص صريحا ضرورة اثباته فى الكمبيالة أو فى ورقة اخرى . بل يجوز هذا الاثبات بكافة الطرق باعتباره من المسائل التجارية (٢) . أما التخصيص الضمنى فتستخلصه محكمة الموضوع على ضوء الأوراق المقدمة فى الدعوى ومثال ذلك ارفاق الكمبيالة بمستندات الشحن والتأمين على البضاعة التى يرسلها الساحب الى المسحوب عليه ، وتسمى تلك الصورة بالكمبيالة المستندية . ويفهم منها أن الساحب أراد تخصيص ثمن البضاعة لدفع قيمة الكمبيالة التى يسحبها لمصلحة المستفيد .

---

(1) Lyon. caen, et Renault. N. 168.

استئناف مختلط ١٩٠٩/١٢/٢٩ بيل س ٢٢ ص ٨٢

(2) Lyon-caen, et Renault. N. 179 & Lescot, et Roblot N. 411.

وسواء أكان التخصيص صريحا أم ضمنيا ، فلا مجال لالزام المسحوب عليه به ، الا اذا قبله قبولا صريحا أو ضمنيا .

ومتى تم هذا القبول كانت حيازته للبضائع أو الأوراق أو القيم المكلف ببيعها أو قبض قيمتها لحساب الحامل ، باعتباره دائنا مرتهنا . وتستخلص محكمة الموضوع قبول المسحوب عليه للتخصيص من ظروف الدعـــــوى والمستندات المقدمة فيها .

وقد اجمع الرأى (١) على افتراض قبول المسحوب عليه للتخصيص اذا كان الدين الذى فى ذمته للساحب من طبيعة تجارية وكان كل منهما تاجرا . فقد جرى العرف بين التجار على استخدام الكمبيالات وســـيلة للوفاء بديونهم التجارية .

ولا يجوز للمسحوب عليه وقد قبل التخصيص قبولا صريحا أو ضمنيا أن يرد البضائع أو الأوراق المخصصة لمقابل الوفاء للساحب ، ولو أفلس هذا الأخير . وهنا تبدو ميزة التخصيص باعتباره يؤدى ضمانا لحامل الكمبيالة ، اذ لولاه لظلت تلك البضائع أو الأوراق فى ملكية الساحب ، ولدخلت روكية التفليسة .

ومن نتائج قبول المسحوب عليه لتخصيص مقابل الوفاء منعه من اجراء المقاصة بينه وبين الحقوق التى قد تترتب له فى ذمة الساحب ، لأن مقابل الوفاء دخل فى ذمة الحامل وخرج من ذمة الساحب (٢) .

٩١ ــ طبيعة التخصيص :

يرى الأستاذان Lescot, et Reblot (٣) اعتبار التخصيص حوالة حق بينما يأخذ الرأى الراجح باعتباره رهنا مقررا لمصـــلحة الحامل ، والعبرة فى اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من القانون التجارى سالفة الذكر ، النظر الى مقابل الوفاء المخصص بمعرفة الساحب ، فاذا كان مبلغا من النقود من بادىء الأمر فان هذا الرهن ينقلب الى ملكيته عندحلول ميعاد الاستحقاق ، ولا يكون حامل الكمبيالة فى حاجة الى اتباع تلك

---

(1) Lescot, et Roblot. P. 450.

(2) Lescot, et Roblot. N. 413.
Douai, 4 - 12 - 1887. D. 34 - 2 - 1890.

(3) N. 412.

الاجراءات ، اما اذا كان مقابل الوفاء بضائع أو اوراقا ذوات قيمة لم يتم بيعها أو قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق ، وامتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق أو أفلس قبل حلول هذا الميعاد، جاز لحامل الكمبيالة استرداد مقابل الوفاء المذكور باتبـــاع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من القانون التجارى بوصفه دائنا مرتهنا لها .

ومتى تم البيع أو قبض قيمة الأوراق أصبح مقابل الوفاء دينا نقـــديا فيتملكه الحامل . وهذا ما عنته المادة ١١٥ من القانون التجارى ، عندما افترضت أن مقابل الوفاء قد يكون بضائع أو أعيانا أو اوراقا ذوات قيمة أو مبالغ يمكن تمييزها ، واجازت للحامل استرداده من تفليسة المسحوب عليه

٩٢ ـ شروط وجود مقابل الوفاء :

تنص المادة ١١١ من القانون التجارى على انه « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مدينا للساحب اوالمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة » .

وهو نص مطابق لنص المادة ١١٦ من المجموعة التجارية الفرنسية قبل تعديلها سنة ١٩٣٥ مع زيادة عبارة «مستحق الطلب» وهى زيادة استوحى فيها المشرع المصرى آراء الفقه الفرنسى تعليقا على المادة المذكورة ، وما استقر عليه القضاء هناك بصدد تطبيقها .

ويتضمن النص المذكور شروطا ثلاثة ينبغى توافرها حتى يعد مقابل الوفاء موجودا وسوف نتناولها على النحو التالى :

٩٣ ـ (١) أن يكون هذا الدين موجودا وقت استحقاق الكمبيالة :

ولا اهمية لوجوده فى وقت سابق ، كوقت تحرير الكمبيالة أو تظهيرها. اذ لا قيمة لمقابل الوفاء فى نظر الحامل الا اذا صار حقه مستحق الاداء ، ولا يكون كذلك الا وقت استحقاق الكمبيالة (١) .

---

(1) Cass. 19 - 11 - 1928. S. III - 1 - 1929.

واستئناف مختلط ١٩٢٤/٥/٢٠ بيل س ٣٦ ص ٣٧٤

يشترط فى مقابل وفاء الشيك ذات الشروط الخاصة بمقابل وفاء الكمبيالة مع فارق واحد وهو انه يشترط وجود مقابل الوفاء عند انشائه اذ أن الشيك يستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع وان كان هذا الشرط لا لزوم له لأن تاريخ استحقاق الشيك يندمج فى تاريخ تحريره

ومن ثم فيجوز لشخص أن يسحب كمبيالة دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه ثم يعمل على ايجاده فى ميعاد الاستحقاق. وذلك بخلاف الشيك الذى ينبغى ان يكون مقابل الوفاء موجـــودا وقت اصداره ، اذ أن تاريخ الاصدار بالنسبة له يندمج فيه تاريخ الاستحقاق .

ونتيجة لذلك لايعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان الساحب دائنا للمسحوب عليه عند انشاء الكمبيالة ، ثم انقضى هذا الدين بأى سبب من اسباب الانقضاء أو الالغاء قبل ميعاد الاستحقاق (١) .

وبالمثل لا تكون بصدد مقابل وفاء موجود اذا نشأ حق الساحب عنـد المسحوب عليه بعد ميعاد الاستحقاق (٢) .

اما بالنسبة للحساب الجارى فان الرصيد المؤقت يصلح لان يكون مقابل وفاء بالنسبة للكمبيالات التى يسحبها العميل على البنك او العكس ، وان كان ذلك يعتبر استثناءا من الاستثناءات الهامة التى يوردها الفقـه والقضاء على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجارى ، الذى يقضى بعدم جواز السحب الا على الرصيد النهائى الذى ينتج عند قفل الحساب وتصفيته (٣) .

٩٤ ـ (٢) أن يكون مستحق الطلب وقت استحقاق الكمبيالة :

وقد جاء هذا الشرط صريحا فى المادة ١١١ من القانون التجارى . وذلك على خلاف النص الوارد فى المادة ١١٦ من المجموعة التجارية الفرنســية والتى أثارت جدلا كبيرا فى الفقه الفرنسى بين اشتراطه (٤) ـ وهـــو الراجح ـ وعدم اشتراطه (٥) .

وينصرف لفظ « مستحق الطلب » على ضرورة استحقاق دين مقـــابل

---

(1) Paris - 30 - 11 - 1891. D. 94 - 2 - 1892.

(2) Lyon - caen, et Renault. N. 163. & Lescot, et Roblot N. 364, Nouguier. N. 370. Bedarrede. N. 341.

(٣) د محسن شفيق رقم ٥٩٠ ص ٥٧٥

(4) Lyon - coen, et Renault. N. 164, Lacour, et Bouteron N. 1236, Alauzet. N. 1281, Petey. Taese. P. 11.

(5) Nouguie R. N. 408.
cass. 20 - 6 - 1854. D. 305 - 1 - 1854.
23 - 9 - 1940. S. 113 - 1 - 1940.

الوفاء قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، والى أن يكون هـذا الدين غير متنازع عليه ، ومحقق الوجود ٠

فاذا تخلف شرط من ذلك كأن يكون دين المقابل محل نزاع (١) ، أو غير محقق الوجود (٢) ، يستطيع الساحب أو المسحوب عليـه الاحتجاج عـلى الحامل بوجود المقابل فيمتنع على الساحب الدفع فى مواجهته بالاهمال ٠

أما بالنسبة لحامل الكمبيالة فان حقه يتعلق بدين هذا المقابل سواء أكان تعويضا أم معلقا على شرط ٠ ويكون له استيفاء قيمة الكمبيالة منـه بالأولوية على غيره من دائنى الساحب (٣) ٠

فاذا أصبح مقابل الوفاء مستحق الطلب بعد ميعاد الاستحقاق فلا تكون بصدد حالة من حالات وجود مقابل الوفاء ٠ اذ لا يجوز للحامل اجبـار المسحوب عليه على أداء الدين قبل حلول أجله . . الا اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، لأن هذا القبول بمثابة تنازل منه عن الأجل المشروط لمصلحته فيصير مقابل الوفاء موجودا فى ميعاد الاستحقاق .

كما لا يحق للساحب أن يتمسك باهمال الحامل استنادا الى وجود مقابل الوفاء المتأخر (٤) ٠

وللحامل أن ينتظر الى حلول أجل الدين ثم يطالب المسحوب عليه بادائه له باعتباره مالكا لمقابل الوفاء ، وهذا هو ما استقر عليه الرأى (٥) ٠ كما له عند حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة عـدم انتظار حلول أجل الدين ، والرجوع مباشرة على الساحب والمظهرين .

---

(١) وصورة ذلك أن يكون هـذا الدين تعويضا مطروحا أمام القضاء ولم يفصل فيه بعد .

(٢) كما اذا كان معلقا على شرط ٠

(3) Lescot, et Roblot. N. 366 & 367.
Paris. 30 - 11 - 1891. D. 94 - 2 - 1892.

(4) Lyon - caen, et Renault, N. 164, Lescot, et Roblot. N. 365, Boistel. N. 771.

(5) Lyon - caen, et Renault, N. 164, Lescot et Roblot, N. 365, Boistel. N. 771, Nouguier. N. 408, Alauzet, N. 1282, Bedarrede. N. 142.
Cass. 23 - 9 - 1940 S. 113 - 1 - 1940.

كما ينصرف معنى هذا الشرط الى لزوم ان يكون هذا الدين محقق الوجود والا يكون متنازعا عليه أيضا .

٩٥ ـ (٣) أن يكون مساويا بالأقل لمبلغ الكمبيالة :

والا كان غير موجود ، وكذلك يعتبر غير موجود (١) اذا كان محمـــلا بحقوق امتياز تستغرقه ، أو تجعل الجزء الذى لا يثقله حق الامتياز أقـل من قيمة الكمبيالة (٢) .

ويأخذ مقابل الوفاء الناقص حكم المقابل المنعدم بالنسبة الى الساحب والمسحوب عليه ، الا اذا قبل الكمبيالة ، أو دفع قيمتها فى حدود المقابـــل الناقص . غير أن الحامل لا يستطيع اجباره على هذا القبول . واذا عرض المسحوب عليه القبول أو الوفاء الجزئى وجب على الحامل قبوله (٣) .

ويختلف القول بالنسبة للحامل فى هذه الحالة ، وذلك لأنه يؤدى الى حرمانه من كل حق خاص على المقابل . فيشترك فيه مع غيره من دائنى الساحب ، ولذلك فقد استقر الرأى على الاعتراف للحامل على مقابل الوفاء الناقص بكافة الحقوق المقررة له على مقابل الوفاء الكامل فيكون له استيفاؤه بالأولوية على غيره من دائنى الساحب (٤) .

ولا يستطيع الساحب أن يدفع فى مواجهة الحامل بسقوط حقه بحجة وجود مقابل الوفاء (٥) .

---

(1) Cass. 1 - 6 - 1858. D. 382 - 1 - 1858.
Paris. 7 - 2 - 1893. D. 113 - 2 - 1893.

(٢) انظر تعليق الأستاذ شيرون على حكم النقض الفرنسى المنشور فى دالوز ٣٠٥ ـ ١ ـ ١٩١٤

(3) Lyon. caen, et Renault. N. 165 & Lescot, et Roblot. N. 361.

(4) Lyon. caen, et Renault. N. 195 & Lescot, et Roblot. N. 364. & Boistel. N. 771. Cass, 18-1-1937. S. 89-1-1937.

نقض فرنسى دائرة فحص الطعون ١٩٠٥/٣/١٥ سيريه ١٩٠٥ ـ ١ ـ ١٦١ حيث قضت المحكمة بأن حامل الشيك يملك على مقابل الوفاء الجزئى نفس الحقوق التى يملكها على مقابل الوفاء الكامل ولم يشذ عن هـــذا الاجماع الا فرنسواز فى رسالته ص ١٢٤ ـ ١٢٨

(٥) محكمة ريون ١٨٥٤/١٢/١ دالوز ١٨٥٥ ـ ٢ ـ ١٢٢
محكمة آميين ١٨٩٤/٧/٢٢ دالوز ١٨٩٥ ـ ٢ ـ ٤٠٢

الفرع الثانى

تمكين الحامل من اقتضاء مقابل الوفاء

٩٦ ـ ثار الجدل فى الفقه والقضاء الفرنسيين حول ملكية مقابل الوفاء. وقد نشأ هذا الخلاف بسبب خلو المجموعة التجارية الفرنسية عند صدورها من نص يوضح ما اذا كانت تلك الملكية تنتقل الى المستفيد ام يظل المقابل فى ملك الساحب ٠

وقد أجمع الفقه الفرنسى على تمليك الحامل مقابل الوفاء اذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة (١) ٠ ويتملك الحامل هذا المقابل من يوم قبول المسحوب عليه الكمبيالة لا من يوم الاستحقاق ٠

ولكن هؤلاء الفقهاء اختلفوا بعد ذلك فى حالة رفض المسحوب عليه القبول . فوقف بعضهم الى جانب الساحب ، لأن الأمر الصادر منه الى المسحوب عليه يتضمن توكيل هذا الأخير فى اداء ذلك الحق للحامل ، ولما كانت الوكالة عقدا فلا تتم الا بتوافق الايجاب من الموكل والقبول من الوكيل . فاذا افلس الساحب قبل القبول سقط الايجاب بحكم القانون .

كما أن المادة ١٧١ من القانون التجارى ر المقابلة لنص المادة ١٧٢ من القانون التجارى المصرى) تفترض عودة مقابل الوفاء للساحب وهو فرض لا ينسجم وتمليك الحامل لهذا المقابل ٠

أما الآخرون (٢) ، فقد رجحوا حق الحامل ٠ اذ أن انشاء الكمبيالة يعنى احالة حق الساحب عند المسحوب عليه الى المستفيد . وتتم تلك الاحالة مع كل تظهير ؛ وأن من الخير أن يطمئن الحامل على حقه الثابت فى الكمبيالة ليقبل على التعامل بها وهو يعلم أن مقابل الوفاء ينتظره فى يوم الاستحقاق ، والقول بخلاف ذلك يضعف من الثقة فى الكمبيالة ووضع العقبات فى سبيل تداولها .

---

(1) Lyon Caen, et Renault. N. 176. Lescot, et, Roblot. N. 394. Thaller, et, Percerou. N. 1442. Boistel. N. 772.

(2) Lyon Caen. et, Renault. N. 177. Boistel. N. 773, Nouguier, N. 396.

وقد رجح القضاء الفرنسى هذا الرأى الاخير واستقر عليه (١) · ومع ذلك لم يملك القضاء الفرنسى الا مقابل الوفاء للحامل فى حالة عدم قبول المسحوب عليه ، أما ما يكون للساحب عند المسحوب عليه من حقوق خلال الفترة بين انشاء الكمبيالة وحلول ميعاد الاستحقاق ·
فلا يتعلق بها حق الحامل الا اذا خصصت لوفاء قيمة الكمبيالة أو أخطر الحامل المسحوب عليه بانشاء الكمبيالة ، وطلب منه تجميد هذه الحقوق عنده ليفى منها قيمة الكمبيالة · فاذا لم يقع التخصص أو الاخطار فلا يكون للحامل الا مجرد حق محتمل يكفى لمنع دائنى الساحب من توقيع حجز ما للمدين لدى الغير عليه ·

أما اذا أفلس الساحب قبل حلول ميعاد الاستحقاق سقط الأجل فى الكمبيالة ، وأصبح الحامل مالكا للحقوق التى قد تكون للساحب عند المسحوب عليه بوصفها مقابل الوفاء فى الكمبيالة ·

وتقوم تلك النظرية التى اعتنقها القضاء الفرنسى على فكرة الحوالة · وهذا ما يعيب هذه النظرية ، لأن الحوالة لا تصبح نافذة الا اذا أعلنت الى المدين أو قبلها (مادة ١٦٩٠ مدنى فرنسى) مما اضطر معه القضاء الفرنسى الى الاستناد الى العرف الذى استقر على عدم اتباع تلك الاجراءات فى حالة الكمبيالة خصوصا وأنها اجراءات لا تتعلق بالنظام العام ·

ثم صدر قانون ١٩٢٢/٢/٨ وأضاف الى نص المادة ١١٦ من المجموعة التجارية الفرنسية فقرة جديدة تقضى بانتقال ملكية مقابل الوفاء الى الحملة المتعاقبين على الكمبيالة بحكم القانون (٢) · وبذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف مؤكدا نظرية القضاء وذلك بعد ازالة موضع النقض فيها باسنادها الى نص القانون ·

---

(1) Cass. 23 - 11 - 1830. S. 389 -1 - 1830. 19 - 11 - 1850. D. 286 - 1 - 1854. & 2 - 3 - 1857. D. 119 - 1 - 1857. 20 - 1 - 1854. D. 305 - 1 - 1854. & 2 - 7 - 1883. D. 272 - 1 - 1884. 20 - 8 - 1873. D. 459 - 1 - 1873.

كما استقر الرأى فى فرنسا أيضا الاعتراف لحامل الشيك بملكية الرصيد ؛ شأنه فى ذلك كشأن حامل الكمبيالة (راجع فى ذلك د . محسن شفيق رقم ٨١٦ .)

(2) Lescot, et, Roblot, N. 398 Lyon Caen, et, Renault N. 175.

٩٧ ـ أما المشرع المصرى فقد اختلف النص فى التشريع المختلط عنه فى التشريع الوطنى · اذ أخذ الأول بالنظرية التى تقضى بملكية مقابل الوفاء للساحب الا فى حالتى قبول الكمبيالة طبقا لما تقضى به المادة ١٢١ منه ، وذلك بشرط أن يقع القبول قبل علم المسحوب عليه بافلاس الساحب · والا اعتبر القبول كان لم يكن واستطاع وكيل التفلية استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه ·

وتخصيص مقابل الوفاء لاداء قيمتها دون ما نظر الى قبول المسحوب عليه أو عدم قبوله ، وفى هذه الحالة يعد حامل الكمبيالة دائنا مرتهنا لا مالكا لمقابل الوفاء ·

أما الشارع الوطنى فقد قبل الحل الذى استقر عليه الرأى فى فرنسا · فملك الحامل مقابل وفاء الكمبيالة فى جميع الصور الواردة بالمادة من المجموعة التجارية السابق الاشارة اليها · الا أن نص المادة١١٤ من ذات المجموعة قد يفهم من ظاهرها أن الشارع المصرى قد أراد مخالفة الحل الذى استقر عليه الرأى فى فرنسا (من وقت ايجاده لا من تاريخ استحقاق الكمبيالة) فهى تقول ان الحامل يمتلك المقابل « الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده فى وقت تحرير الكمبيالة ، أو فى وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر أو بعد ذلك » (١) ·

ولكن هذا الفهم لايمكن تصوره · اذ الأصل الا يمتلك الحامل الا مقابل الوفاء باعتباره الحق الذى يكون للساحب عند المسحوب عليه وقت استحقاق الكمبيالة · أما ما يكون للساحب من حقوق لدى المسحوب عليه منذ تاريخ انشاء الكمبيالة وحتى تاريخ استحقاقها ، فلا يمثل هذا المقابل الذى يتملكه الحامل ، بل هى حقوق للساحب له أن يستبقيها لدى المسحوب عليه حتى تاريخ استحقاق الورقة ، وعندئذ يتعلق حق حامل الكمبيالة بها باعتبارها مقابل وفاء ، واما أن يستردها منه دون أن تقيده الكمبيالة التى انشأها بأى قيمة · اذ كل ما يجب عليه هو أن

---

(١) لم يرد ذكر فى المواد ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ التى تنظم بعض مسائل الشيك عن حق حامل الشيك فى تملك مقابل الوفاء · الا أن العرف استقر على الاعتراف لحامل الشيك بملكية الرصيد سواء أكان الشيك مدنيا أم تجاريا وسواء أكان اسميا أم اذنيا أم للحامل وأيد الفقه هذا الرأى (راجع فى ذلك : د · أمين بدر رقم ٨٩٧ ، د · محمد صالح رقم ٣٤٧ ، ٣٥٥، د · محمد صالح أيضا « الأوراق التجارية وأعمال البنوك الطبعة الخامسة » رقم ٣٦٧) ·

يكون دائما للمسحوب عليه فى ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ نقدى مساو لقيمة هذه الكمبيالة . وبذلك كان حق الحامل على حقوق الساحب لدى المسحوب عليه منذ انشاء الورقة وقبل تاريخ استحقاقها ، فهو مجرد حق محتمل لا يتأكد ولا يستقر الا وقت حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة (١) .

واذا كان تملك الحامل لمقابل الوفاء لا يكون الا وقت استحقاق الكمبيالة، الا أن هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات تؤدى الى تملك الحامل لهذا المقابل قبل ميعاد الاستحقاق ، أو على الأقل امتناع المسحوب عليه عن وفاء الحقوق التى لديه للساحب قبل ميعاد الاستحقاق .

١ ـ فقبول المسحوب عليه للكمبيالة يجعل الحامل مالكا لمقابل الوفاء من وقت هذا القبول لا من تاريخ الاستحقاق (٢) .

٢ ـ وتخصيص مقابل الوفاء لصالح الحامل يجعله فى حكم الدائن المرتهن على ذلك المقابل ، وتكون له الأولوية عليه بالنسبة لغيره من دائنى الساحب من وقت اخطار المسحوب عليه بهذا التخصيص .

٣ ـ كما ان قيام الحامل باحكار المسحوب عليه بانشاء الكمبيالة ، وتجميد ما يكون لديه من حقوق للساحب ، حتى يمكن استخدامها فى الوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها . يعتبر فى حكم قبول المسحوب عليه للكمبيالة ، فلا يجوز لهذا الأخير بمجرد وقوع الاخطار رد تلك الحقوق للساحب .

ولا يشترط فى هذا الاخطار شكل معين . فقد يقع على يد محضر أو بخطاب عادى أو بمجرد اطلاع المسحوب عليه على الكمبيالة (٣)

٩٨ ـ وطبقا لنص المادة ١١١ من القانون التجارى وللنص الفرنسى بعد تعديله بالقانون الصادر فى ١٩٢٢/٢/٨ أصبح الحامل مالكا لمقابل الوفاء . ومن حقه الرجوع على المسحوب عليه بدعوى استرداد مقابل الوفاء ، سواء قبل المسحوب عليه الكمبيالة أو لم يقبلها . وكل ما للقبول من أهمية تظهر بالنسبة لاثبات وجود مقابل الوفاء اذ يعتبر هذا

---

(١) Lyon Caen, et, Renault, N. 178. Lescot, et, Roblot. N. 399.

(٢) Lescot, et, Reblot. N. 410.

(٣) Lyon Caen, et, Renault. N. 178. Lescot, et, Roblot. N. 402 Cass. 1-12-1858. D. 378-1-1858.

القبول قرينة على وجوده ، وتثير هذه القرينة مسألة اثبات وجود مقابل الوفاء، وعلى من يقع عبء ذلك الاثبات لأن الأصل أن من ادعى عليه اثبات مايدعيه وطبقا لهذا الأصل ، فانه ينبغي على حامل الكمبيالة اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . الا أن المشرع التجاري وضع حكما للحالة التي يقوم فيها المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبياله بما يفيد قبوله لها . وهو عادة لا يضع هذا التوقيع الا بعد تأكده من مديونيته للساحب بمبلغ يساوي قيمة الكمبيالة ـ فاعتبر هذا القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه ، تعفي حامل الكمبيالة من عبء اثباته ، طبقا للاصل العام في الاثبات ، وضمن هذا الحكم نص المادة ١١٢ منه والتي تنص على أن « قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الانكار سواء حصل على قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب كان عنده مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق دفع قيمتها ... »

الا أن قوة هذه القرينة في الاثبات تختلف في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه عنها في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب . فهي في الأولى قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس ، لأنها في الحقيقة ناتجة عن توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول ، وهو بهذا التوقيع يلتزم في مواجهة الحامل التزاما صرفيا باعتباره مدينا أصليا بقيمة تلك الكمبيالة ، حتى ولو لم يكن مقابل الوفاء موجودا . الأمر الذي حدا بمحكمة النقض الفرنسية الى عدم الاستفادة من تلك القرينة في تفسير التزام المسحوب عليه القابل (١) .

أما بالنسبة للعلاقة الثانية (بين المسحوب عليه والساحب) فهي قرينة بسيطة يستطيع المسحوب عليه هدمها (باقامة الدليل على عدم وجود مقابل الوفاء لديه . ويستفيد من ذلك في مطالبة الساحب باسترداد ما دفعه عنه اذا كان قبوله للكمبيالة قد تم رعاية لسمعة الساحب التجارية (٢) .

---

(١) Lyon Caen. et, Renault, N. 172. Lescot, et, Roblot, N. 390. Cass. 21-3-1339. D. 1941. P. 68.

(٢) Lon Caen, et, Renault. N. 172. Lescot, et, Rob'ot. N. 391. Boistel N. 834.

Cass, 31.3.1889. S. 530-1-1891. , 30-11-1897. S. 340-1-1898. , 13-2-1928. D. 15-1-1929. , 9-2-1937. S. 93-1-1937. , 26-5-1942. S. 122-1-1942.

استئناف مختلط ١٨٩٨/٢/٣ بيل س ١٠ ص ١٢٥

أما خارج نطـــاق القرينة المستفادة من القبول · فان اثبـــات وجـود مقابـــل الوفاء يقع على من يـدعى وجـــوده ، طبقـا للأصل العـــام فى الاثبـــات ·

فاذا أراد الحامل الرجوع على المسحوب عليـــه القابل (١) ، بدعـــوى ملكية مقابل الوفاء تعين عليـــــه اثبات وجوده لديه ، واذا أراد الساحب الدفع فى مواجهـــة الحامل بسقوط حقـــه فى الرجوع ، تعين عليـــــه اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق (٢) ·

٩٩ ـ واذا كان الأصل أنه يفضل الرجوع بالدعوى الصرفية فان لدعوى مقابل الوفاء مزاياها · وذلك اذا كان مقـــابل الوفاء مضـــمونا بتأمين عينى ، أو كان حقـــا ممتازا · وترفع هـــذه الدعوى أمـام المحاكم المدنية أو التجارية تبعا لما اذا كان دين المسحوب عليـه مدنيا أم تجاريا ·

وأخيرا فقد تصبح دعـوى مقابل الوفاء الملاذ الأخير للحـــامل ، وذلك اذا كانت الدعـــوى الصرفية قـــد انقضت بالتقادم الخمسى ، أو كان الحامل مهملا فسقط حقه فى الرجوع على المظهرين وعلى الساحب الذى قدم مقـــابل الوفاء · وفى هذا تنص المـــادة ١١٣ من القانون التجارى المصرى على أنه « يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعـــد الميعاد المحدد لعمله ان يعطى لحامل الكمبيالة السندات اللازمـــة للحصول على مقابل الوفاء وتـــكون مصاريف ذلك على العامل المذكور وأما اذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائنيه اعطاء تلك السندات » ·

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 174. Lescot, et, Roblot, N. 387.

(٢) Trib P. 10-11-1932. S. 84-2-1933.

واستئناف مختلط ١٩٢٣/٥/٣٠ بيل س ٣٥ ص ٤٨١

الفرع الثـــالث

التزاحم على مقابـــل الوفاء

١٠٠ ـ قد يقوم شخص بسحب عدة كمبيالات لايفى مقابل الوفاء بها جميعا. وهنـــا يقوم تزاحم بينها ، ويثور التساؤل عن الطريقة التى يتم بها توزيع مبلغ المقـــابل ، وهل يتم ذلك بنســـبة قيمة كل منها أم بتفضيل بعضـــها على البعض الآخر ، واذا أخـــذ بالطريق الثانى فعلى أى أساس يتم هـــذا التفضيل .

جاءت المجموعة التجارية الفرنسية خالية من نص يحسم هذا الموضوع . غير أن الفقـــه والقضاء الفرنسيين استقرا فى شـــأنه على بعض الحلول نعرضها فيما يلى :

١٠١ ـ (أولا) :

اذا كانت الكمبيـــالات مســـتحقة الدفع فى وقت واحد . ويحدث ذلك اذا أفلس الساحب قبل أن يقبل المسحوب عليـــه هـــذه الكمبيالات ، فيسقط الأجل بهـــذا الافلاس .

وفى هـــذه الحالة يتم التفضيل بين الكمبيالات المسحوبة . تبعـــا لتواريخ سحبها (١) . وأساس هـــذا التفضيل فكرة الحوالة التى تقـوم عليها نظرية تملك الحامل لمقـــابل الوفاء . اذ يتم بسحب الكمبيالة الأولى

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 181. Lescot, et, Roblot, N. 397. Boistel. N. 771. Nouguier N. 419.

وفيما يتعلق بالشيك فان الحال لا يخلو من أحـــد فرضين : (الأول) أن يتقدم الى المسحوب عليه حملة الشيكات تبـــاعا ، فيكون من واجبـــه عندئذ أن يدفع لكل حامـــل يتقدم اليـــه حتى يفنى الرصيد أو يصبح غير كاف للوفاء بآخر شـــيك يقدم اليـــه فيمتنع عن الدفع ، والوفاء من المسحوب عليـــه فى هذه الحالة يعتبر صحيحا ولو كانت الشيكات التى قام بسدادها لاحقة فى التاريخ للشـــيك الذى لم يستطع ســـداده ، لأنه ليس فى استطاعته أن يعلم بوجود شـــيكات أخرى ســـابقة عليـــه فى التاريخ . (والثانى) أن يتقدم حملة الشيكات المتعددة دفعة واحـــدة . فالمتبع أن يقوم الموظف المختص بصرف الشيكات حسب ترتيب تسليمها اليه حتى يفنى الرصيد فيمتنع عن الدفع . أما اذا تنبه الى وجود هؤلاء الحملة المتعددين =

حوالة جزء من الحق الذى للساحب عند المسحوب عليه بقدر قيمتها ، فلا يجوز للساحب بعد ذلك أن يحيل الا الباقى ، ولا يتعلق حق حامل الكمبيالة التالية الا بالجزء الباقى (١) ٠

وقد أورد الفقه والقضاء الفرنسيان على هذه المبدأ عدة استثناءات على الوجه التالى :

١ ـ اذا وقع التزاحم بين كمبيالة مقبولة من المسحوب عليه وأخرى غير مقبولة ٠ وجب تفضيل الأولى (٢) ، ولو كان تاريخ سحبها لاحقا لتاريخ سحب الكمبيالة الاخرى ٠ وذلك استنادا الى أن حامل الكمبيالة المقبولة يتملك مقابل الوفاء منذ وقوع القبول ، بينما لا يمتلك حامل الكمبيالة غير المقبولة مقابل الوفاء الا عند استحقاق الكمبيالة ٠ وفضلا عن ذلك فان ذمة المسحوب عليه تبرأ من التزامه بوفاء قيمة الكمبيالة المقبولة ويلزم تمكينه من الحصول على براءة ذمته (٣) ٠

٢ ـ اذا خصص مقابل الوفاء لأداء قيمة كمبيالة من الكمبيالات المسحوبة وجب تفضيلها على الأخرى غير المقبولة ٠ ولو كان تاريخ سحبها لاحقا لتاريخ سحب هذه الكمبيالات ٠

= ولاحظ عدم وجود رصيد للوفاء لهم جميعا ـ وان كان هذا الفرض نادر الوقوع ـ فمن الأفضل أن يمتنع عن الوفاء ويجمد الرصيد عنده ويرد الشيكات لاصحابها ليقوموا بتسوية الامر مع الساحب أو رفع الأمر الى القضاء ليفصل فيه ٠ وفى هذه الحالة تكون المفاضلة أمام القضاء على أساس تواريخ التحرير فيفضل الشيك السابق على الشيك اللاحق فى تاريخ تحريره واذا حدث وكان بعض الشيكات يحمل تاريخا واحدا فللمحكمة أن تستعين بالارقام المسلسلة للشيكات اذا كانت من دفتر واحد ، أما اذا انعدمت وسائل الترجيح ، فلا مفر من تقسيم الرصيد بنسبة قيمة كل من الشيكات المتزاحمة راجع فى تفصيل ذلك : Valéry رقم ٩١ ص ٩٣ ، ص ٩٢ هامش ١

Escarra N. 1239.

(١) Boistel. N. 771. Alauzet, 1284. Cass. 2-3-1857. D. 119-1-1857.

(٢) Paris. 31-12-1850. D. 500-2-1854.

(٣) ويمكن بالقياس على ذلك ، القول بأنه اذا تزاحمت كمبيالة أخطر المسحوب عليه بانشائها ، وطلب تجميد مقابل الوفاء عنده لأداء قيمتها ، وكمبيالة أخرى سابقة عليها فى تاريخ سحبها وجب تفضيل الأولى ٠

٣ ـ أما اذا وقع التزاحم بين كمبيالة مصحوبة بتخصيص ، وكمبيالة مقبولة · فقد قيل على خلاف فى الرأى بتفضيل الكمبيالة المصحوبة بتخصيص (١) ، وقبل بتفضيل الكمبيالة المقبولة (٢) ، وقبل بوجوب التفرقة ، فاذا وقع القبول بعد التخصيص فضلت الكمبيالة المصحوبة بتخصيص · واذا وقع العكس فضلت الكمبيالة المقبولة (٣)

٤ ـ واذا وقع التزاحم بين كمبيالة غير مقبولة ، وكمبيالة مشروط فيها عدم تقديمها للقبول · وجب تفضيل الأولى ، ولو كان تاريخ سحبها لاحقا لتاريخ سحب الثانية (٤) ·

أما اذا انعدمت وسائل الترجيح على النحو السابق بيانه · فيرى الفقه توزيع مقابل الوفاء بين الكمبيالات المسحوبة بحسب نسبة كل منها ·

١٠٢ ـ (ثانيا) :

١ ـ أما اذا كانت الكمبيالات المتعددة تستحق الوفاء فى مواعيد مختلفة ولا يوجد بينها كمبيالة مقبولة أو مصحوبة بتخصيص · فقد أجمع الفقه (٥) على وجوب دفع قيمة الكمبيالة التى تستحق الوفاء أولا ، ولو كان تاريخ سحبها لاحقا لتاريخ سحب غيرها · اذ العبرة بتاريخ الاستحقاق لا بتاريخ السحب ·

١٠٣ ـ وقد نقل الشارع المصرى فى المادة ١١٦ من المجموعة التجارية جوهر الحلول السابق الاشارة اليها دون الدخول فى تفصيلاتها فقد نصت المادة المذكورة على أنه اذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحدا فيراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبه من مبالغ مقابل الوفاء المذكورة ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الأخرى مقدما على غيره ·

---

(١) Lyon Caen, et, Renault, N. 181.

(٢) Escarra. P. 801.

(٣) Lescot, et, Roblot. N. 415.

(٤) Lyon Caen, et, Renault, N. 181 Lescot, et, Roblot, N. 408. Cass. 2-3-1857. D. 119-1-1857.

(٥) Lescot, et, Roblot. N. 408.

والواقع أنه لا يوجد تزاحم فى هذا الغرض على مقابل وفاء واحد اذ لا يمتلك الحامل مقابل الوفاء الا عند حلول ميعاد الاستحقاق فاذا استحقت الكمبيالة الأولى تملك حاملها من بين المقابل ما يوازى قيمة كمبيالة ويصير الباقى مقابل وفاء آخر فيتملكه حامل كمبيالة أخرى ·

ومن ثم ينبغى فهم النص المذكور على ضوء الحلول السابقة (١) ٠

١٠٤ ـ غير أنه قد تقع فى العمل فروضا لم يعرض لحلها الفقه أو القضاء الفرنسيين كما لا يوجد نص بشأنها نتعرض لأهمها على الوجه التالى مع الحل الذى نرى تطبيقه عليها مهتدين فى ذلك بنص المادة ١١٦ سالفة الذكر والحلول السابق عرضها فى الفقه والقضاء الفرنسيين !

١ ـ اذا حدث تزاحم بين كمبيالة غير مقبولة وأخرى مقبولة وكان ميعاد استحقاق الأولى سابقا على الثانية ٠ وجب تفضيل الثانية اذا كان تاريخ القبول سابقاً على تاريخ استحقاق الكمبيالة غير المقبولة ٠ وذلك لأن الحامل يصبح مالكا لمقابل الوفاء من تاريخ القبول والغرض المعروض أن تاريخ القبول سابق على تاريخ استحقاق الكمبيالة الأخرى ٠

٢ ـ اذا حدث تزاحم بين كمبيالة غير مقبولة وأخرى مصحوبة بتخصيص، وكان ميعاد استحقاق الأولى سابقا على ميعاد استحقاق الثانية ٠ وجب تفضيل الكمبيالة المصحوبة بتخصيص حيث يعتبر التخصيص بمثابة رهن مقرر للحامل على الحق فتكون له أولوية عليه ، اذا اضطر الى التزاحم مع غيره من دائنى الساحب ـ طالما كان تاريخ الاخطار بالتخصيص سابقا على تاريخ استحقاق الكمبيالة غير المقبولة ـ ويترتب على التخصيص تجميد الحق عند المسحوب عليه ورصده على الوفاء بقيمة الكمبيالة ٠

٣ ـ واذا وقع التزاحم بين كمبيالة مقبولة وأخرى مصحوبة بتخصيص وكان ميعاد استحقاق الأولى قبل الثانية ، أو العكس ٠ فالعبرة بتاريخ القبول أو تاريخ الاخطار بالتخصيص ، فالأسبق منهما له الأولوية على غيره ٠

٤ ـ أما اذا سحبت كمبيالتان فى تاريخين مختلفين ، وكانت الأولى مصحوبة بتخصيص وأعلن اخطار التخصيص فى نفس يوم تقديم الكمبيالة الثانية للقبول وقبولها ٠ فالعبرة فى رأينا بتاريخ السحب ، أما اذا اتحد تاريخ سحب الكمبيالتين ، فالأولوية لمن تم اعلانها للمسحوب عليه أولا ولو بساعة ٠

٥ ـ واذا وقع التزاحم بين كمبيالة مقبولة وكمبيالة أخطر المسحوب عليه بانشائها وجب تفضيل الكمبيالة المقبولة لأن الحامل يتملك مقابل الوفاء من تاريخ قبول المسحوب عليه للكمبيالة ٠

---

(١) د ٠ محسن شفيق من رقم ٦٢١ الى رقم ٦٢٥ ٠ د ٠ سامى مدكور رقم ١٢٣

الفرع الرابع

جواز المعارضة من الحامل فى الوفاء للساحب وامتناعها من الساحب فى الوفاء للحامل

١٠٥ ـ الأصل أن الحامل لا يتملك الا مقابل الوفاء · أى الحق الذى يكون للساحب عند المسحوب عليه وقت استحقاق الكمبيالة ، أما قبل الاستحقاق فيظل الساحب مالكا لجميع حقوقه قبل المسحوب عليه ، ولا يرد للحامل على هذه الحقوق الا مجرد حق محتمل ، لا يتأكد ولا يستقر سوى على الحقوق التى تظل قائمة عند المسحوب عليه وقت حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ·

وينبنى على ذلك أنه يجوز للساحب قبل حلول ميعاد الاستحقاق استرداد حقوقه لدى المسحوب عليه والتصرف فيها ، ومن واجب المسحوب عليه الاستجابة الى أوامره وتعليماته بشأنها ، واذا أصبح المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق دائنا للساحب ، جاز له أن يجرى المقاصة بين الحق الذى له والدين الذى عليه ·

١٠٦ ـ الا أنه يرد على ذلك بعض الاستثناءات ـ كما سبق أن ذكرنا ـ من بينها قبول المسحوب عليه الكمبيالة ، أو تخصيص دين معين للساحب لدى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الكمبيالة واخطاره بهذا التخصيص ·

ويلحق بحالة قبول الكمبيالة ، الحالة التى يخطر فيها الحامل المسحوب عليه بانشاء الكمبيالة ويطلب منه تجميد الحق الموجود عنده للساحب لاستعماله فى الوفاء بقيمة الكمبيالة عند حلول ميعاد الاستحقاق ·

وطالما حل ميعاد استحقاق الكمبيالة أو قبلها المسحوب عليه قبل ذلك أو خصص مقابل الوفاء ، فقد تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء ، وامتنع على الساحب طلب استرداده من المسحوب عليه ·

فاذا خالف المسحوب عليه هذا الحظر ورد مقابل الوفاء للساحب ، كان للحامل الرجوع عليه بدعوى تعويض عما أصابه من ضرر نشأ عن خطئه المذكور ، فضلا عما يحق له من الرجوع عليه بالدعوى الصرفية ان كان له توقيع بالقبول على الكمبيالة ·

(م ٨ تجارى) ·

كما يحق للحامل الرجوع على الساحب بدعوى الصرف الناشئة عن توقيعه على الكمبيالة · فضلا عن حقه فى رفع دعوى استرداد مقابل الوفاء ·

أما اذا لم يقع القبول ، أو تخصيص مقابل الوفاء ، ورد المسحوب عليه مقابل الوفاء الى الساحب ، بناء على طلب الساحب وبحسن نية · فان للحامل أن يرجع على الساحب ، أما بدعوى الصرف الناشئة عن توقيعه على الصك ، واما بدعوى فسخ الحوالة واسترداد القيمة الاصلية ، التى استولى عليها الساحب عند انشاء الكمبيالة · وتمتاز الدعوى الثانية على الأولى ، بأن الحامل يطالب فيها الساحب بتعويض عن الفسخ ، بينما لا يستطيع فى الثانية الا طلب الفوائد القانونية من تاريخ تحرير البروتستو (١) ·

وقد استقر القضاء الفرنسى (٢) على تثبيت ملكية الحامل على الحق المذكور بمجرد الاخطار ، ويرتب عليه عدم جواز رد هذا الحق الى الساحب ، أو الاستجابة الى أوامره بشأنه أو اجراء المقاصة عليه ·

١٠٧ ـ كما يجوز أخذا بنفس المبدأ أن يعارض الساحب ـ وقد تجرد من ملكية مقابل الوفاء ـ لدى المسحوب عليه فى الوفاء للحامل بمبلغ الكمبيالة ·

ويستند هذا الرأى (٣) الى نص المادة ١٤٠ من القانون التجارى الفرنسى المقابلة لنص المادة ١٤٩ تجارى فرنسى قديم · التى منعت المعارضة فى دفع قيمة الكمبيالة ، الا فى حالة ضياعها أو تفليس حاملها ·

كما يستند الى فكرة الحوالة ، فالساحب عند انشاء الكمبيالة يحيل حقه القائم قبل المسحوب عليه ولا يكون على الحامل الا أن يعلن رغبته فى الاستفادة من هذه الحوالة لمصلحته حتى تتم نهائيا وتصبح غير قابلة للرجوع ، وليس الأخطار الصادر من الحامل الى المسحوب عليه الا اعلانا لهذه الرغبة ·

وقد ناقش بعض الفقهاء المصريين (٤) هذا الرأى · اذ لا يرى أن من شأن هذا الاخطار أن ينقل الى الحامل ملكية حق الساحب الموجود وقت انشاء الكمبيالة · ذلك أن التحليل السابق تحليل ظاهر الانفعال ، ومجاف

---

(١) Lescot, et, Roblot, N. 407.

(٢) Cass. 6-1-1858. D. 387-1-1858.

(٣) Lescot, et, Roblot N. 402.

(٤) الدكتور اكثم الخولى « الأوراق التجارية طبعة سنة ١٩٧٠ » ص ٢٥٨ ·

لارادة الساحب . فكيف يمكن القول بأن الساحب ـ ومن حقه الا يوجد مقابل الوفاء الا وقت الاستحقاق ـ يحيل حقه القائم وقت انشاء الكمبيالة قبل المسحوب عليه الى كل حامل كمبيالة ؟

كما أنه يرى ان الفارق واضح بين حالة الاخطار وحالة القبول لانه فى حالة القبول ، قد التزم المسحوب عليه بالوفاء التزاما صرفيا ، فمن الطبيعى الا يكون للساحب بعد ذلك التصرف فى حقه ، ومن الطبيعى تبعا لذلك أنه يجب الاعتراف للحامل بملكية هذا الحق .

أما فى حالة مجرد الاخطار الصادر من الحامل فالوضع مختلف ، وأن المسحوب عليه لم يلتزم صرفيا بالوفاء ، ولا تبدو مصلحته فى تجميد حق الساحب ، ولا يوجد لهذا الحل من سند الا فكرة الحوالة الصادرة من الساحب وهى غير صحيحة .

وفيما يتعلق بالشيك . فقد قيل (١) بوجوب حرمان الساحب من المعارضة فى الوفاء بقيمة الشيك بعد اصداره ، لأن هذا الحق يتعارض مع حق الملكية المقرر للحامل على الرصيد ، وأن الاعتراف للساحب بحق حبس الرصيد ومنعه عن الحامل فيه اضعاف للثقة فى الشيك مما يعوق سبل التعامل به ، وقيل (٢) بجواز المعارضة من جانب الساحب ، ولا تنافر بين حق الساحب فى المعارضة وبين حق الملكية المقرر للحامل على الرصيد ، اذ لا يترتب على المعارضة سوى تجميد الرصيد لدى المسحوب عليه لحين الفصل فى شأنها ، وأن القول باضعاف الثقة فى الشيك اذا أجزنا المعارضة من الساحب فقد تكفل الشارع الجنائى باصلاحه اذا اعتبر حبس الرصيد بسوء نية جريمة معاقب عليها .

وقد انتصر الشارع الفرنسى للرأى الأول ونص على عدم جواز المعارضة من الساحب الا فى حالتى ضياع الشيك أو افلاس الحامل (المادة ١٢ من قانون الشيك الصادر فى سنة ١٨٦٥ التى أضافها اليه القانون الصادر فى ١٩٢٦/٨/١٢ والتى نقلها الشارع الفرنسى لأحكام الشيك فى التقنين الجديد فى المادة ٣٢ من المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٣٥/١٠/٣٠)

الا أن محكمة النقض الفرنسية ظلت على قضائها السابق الذى يجيز المعارضة (٣) .

---

(١) Escarra. N. 1246.

استئناف مختلط ١٩٤٠/٢/٢٨ بيل س ٥٢ ص ١٧١ .

(٢) Lyon Coen, et, Renault. N. 576. , Cass. 13-11-1901. D. 301-1-1903. 19-3-1902. D. 145-1-1903.

(٣) Cass. 18-6-1946. S. 106-1-1946.

ولم يرد بالتشريع المصرى نص يتعلق بهـــذا الموضوع الا أنه قـــد جرى العمل بالبنوك على تجميد الرصيد حتى يفصل فى أمر المعارضـــــة تجنبـا للدخول فى منازعات قضائية ٠

ونرى من جانبنا ترجيح الرأى الأول القائل بعدم جواز المعارضـــة من الساحب فى الوفاء للحامل الا فى حالتى السرقة والضياع (١) ، اذ يعتبـر الرصيد قد خرج من ذمة الساحب بمجرد اصدار الشـــيك ولا يحق له التصرف فيـــه بعد ذلك ٠ فاذا حـــدث لديه أسباب تبرر ذلك فعليـــه الالتجاء الى القضاء للمطالبة باسترداد ما قبض بدون وجه حق (٢) ٠

---

(١) وتسرى على السند لحامله قاعدة عـــدم جـــواز المعارضة فى الوفاء ولا يستثنى من ذلك الا حالة افلاس الحامل أو نقص أهليته ٠ أما فى حالة الضياع أو السرقة فلا تجوز المعارضة لأن أحكام الضياع الواردة فى القانون التجارى لا تطبق الا فى شأن الأوراق الاذنية ٠
(Trib. P. 22-5-1890. S. 231-2-1896)

(٢) من هذا الرأى الدكتور محسن شفيق رقم ٨٢١

الفرع الخامس

امتناع الحجز من جانب دائنى الساحب والمظهر على مقابل الوفاء

١٠٨ ـ الاصل أنه ما دام قد تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء · اما بقبول الكمبيالة أو بتخصيصها أو بحلول ميعاد استحقاقها ، ان يتملك الحامل ذلك المقابل ، ولا يستطيع دائنو الساحب توقيع الحجز على ذلك المقابل ·

الا أن القضاء الفرنسى وشايعه فى ذلك الفقه هناك قد مد هذا الحظر منذ انشاء الكمبيالة ، حتى ولو لم يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بتخصيصه أو بقبول المسحوب عليه للكمبيالة ، وذلك بالرغم من أن حق الحامل على مقابل الوفاء فى هذه الصورة ، لا يعدو أن يكون حقا احتماليا لا يؤدى طبقا للقواعد العامة الى حرمان دائنى الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء استيفاءا لديونهم ·

وقد استند الفقه والقضاء الفرنسيان فى ذلك الى نص المادة ١٤٠ من القانون التجارى الفرنسى (المقابلة للمادة ١٤٩ تجارى فرنسى قديم) والتى أخذ عنها القانون التجارى المصرى نفس الحكم وضمنه المادة ١٤٨ منه ، التى لا تجيز المعارضة فى الوفاء بقيمة الكمبيالية فى غير حالة افلاس الساحب ، وحالة ضياع الورقة أو سرقتها الأمر الذى يؤدى الى حرمان دائنى الساحب من توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء · لما يترتب عليه من تجميد هذا الحق لدى المسحوب عليه ويترتب على هذا التجميد منع المسحوب عليه من الوفاء بقيمته للحامل · وبذلك يؤدى هذا الحجز الى تعطيل حق الحامل فى قبض مقابل الوفاء ، وهو ما لا يجوز الا فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة المذكورة فقط ·

١٠٩ ـ أما فى مصر فقد انحاز جانب من الفقه الى ما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء الفرنسيان · ترتيبا على أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى الحامل تبعا لسحب الكمبيالة أو تظهيرها · ولا يجوز لدائنى الساحب أو دائنى أحد المظهرين أن يحجز حجزا منتجا على مقابل الوفاء الموجود عند المسحوب عليه ، لأنه لم يعد مملوكا لمدينهم (١) ·

---

(١) د · أمين بدر رقم ٢٦٨ · د · محسن شفيق رقم ١١٥

وقد عرض هـذا الموضـوع على محكمـة الاستئناف المختلطة فقضت بحكمها الصـادر بجلسه ١٩٢٥/١/٢٨ بأن الحجز الـذى يوقعـه دائن المستفيد الأول تحت يد محرر السند الأذنى بعـد انتقال ملكية السـند بالتظهير التام الى حامل جديد لا يعتبر حجـة على هـذا الحامل، بـل يبقى المحرر ملتزما بالوفاء لـه لا للدائن الحـاجز الذى لا يلتزم قبـله بشيء (١) ٠

أى أن المحكمة قد أخذت فى حكمها المذكور بالنتيجة التى استقر عليهـا الفقه والقضاء الفرنسيان ٠

١١٠ ـ وقد ناقش استاذنا الدكتور اكثم الخولى الرأى (٢) بقوله «والواقع أنه من العسير تأسيس هـذا القضاء من الناحيـة القانونيـة ٠ فكيف يمكن القول بأن الساحب يظل قبل ميعاد الاستحقاق مالكا لحقوقه قبـل المسحوب عليـه بحيث يستطيع أن يستوفيها وأن يوقع المقاصة فيها ومع ذلك يمتنع على دائنيه أن يوقعوا على هـذه الحقوق حجز ما للمدين لـدى الغير تحت يـد المسـحوب عليـه ؟ وكيف يمكن أن يفضـل الحق الاحتمالى المقرر للحامل عـلى الحق الثابت للسـاحب ؟ قيل فى الـدفاع عن هذا القضاء أنه يتفق مع نص القانون الذى يقصر المعارضـة فى الوفاء بقيمة الكمبيالة على حالتى ضياعها وافـلاس حاملها وانه اذا صـح أن المعارضة هنـا تنصب لا على الوفاء بالكمبيالة بـل على الوفاء بمقـابل الوفاء الى الساحب ، الا أن تصحيح الحجز ومـا يستتبعه من ارغام المسحوب عليـه على الوفاء بالمقابل الى دائنى الساحب الحاجزين يؤدى من الناحية العملية الى امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة الى الحامل فى ميعـاد الاستحقاق حتى لا يدفع على المكشوف ولـكن هـذه الحجة غير مقنعة ولا تغير شـيئا من انعدام الأساس القانونى للقضـاء الذى لا يجيز لدائنى الساحب توقيع حجز ما للمدين لـدى الغير على مقابل الوفاء » ٠

ونرى بدورنا سـلامة الحجج التى ساقها استاذنا الدكتور اكثم الخولى فى نقده لمـا استقر عليـه الفقه والقضـاء الفرنسيان ٠ ونضـيف أنه اذا كان من حق الساحب أن يسترد ماله من حقوق لـدى المسحوب عليـه

---

(١) بيل ص ٣٧ ص ١٨٩
(٢) رقم ١٥٤ ص ٢٦٠ ٠ ٢٩١

قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة . ما لم يتم قبولها أو تخصيص تلك الحقوق كمقابل وفاء لتلك الكمبيالة فكيف نمنع دائنيه من استعمال حقوق مدينهم (الساحب) والحجز على تلك الحقوق وفاءا لديونهم . خصوصا وأن حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأكد الا بحلول ميعاد استحقاقها كاصل عام ، أو بقبولها من المسحوب عليه أو تخصيص حقوق الساحب لدى المسحوب عليه كمقابل وفاء لها ، ولم يحدث شيء من ذلك عند توقيع الحجز .

وعلاوة على ما تقدم فان حق دائني الساحب في الحجز على حقوقه لدى المسحوب عليه حق مقرر طبقا للقواعد العامة ، ولا يجوز تعطيله لمجرد المحافظة على حق احتمالي للحامل لم يتقرر بعد ملكيته له بصفة قاطعة .

أما استناد الرأي المخالف الى نص المادة ١٤٠ تجاري فرنسي (والمقابلة لنص المادة ١٤٨ تجاري مصري) التي تقصر المعارضة في الوفاء لأحد سببين لا ثالث لهما هما حالتا افلاس الساحب وضياع الكمبيالة أو سرقتها. فلا يبرر حرمان دائني الساحب من حق توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على حقوقه لدى المسحوب عليه اذ أن الحجز قد توقع ـ كما سبق القول ـ ولما يثبت حق الحامل بعد ، ومنذ هذا الحجز فلا سبيل لأداء تلك الحقوق حتى يتقرر مصير هذا الحجز . اذ ليس الموضوع هنا يتعلق بمعارضة من المسحوب عليه في الوفاء في غير الحالات الواردة بتلك المادة . ولكن منشأه مانع قانوني معروض أمام القضاء ، اما أن ينتهي الى اعتباره كأن لم يكن . ويتحدد موقف حامل الكمبيالة بالنسبة لمقابل الوفاء على ضوء الحكم الذي يصدر في شأن هذا الحجز .

هذا بالاضافة الى أن المسحوب عليه لم يكن يعلم عند توقيع الحجز بانشاء الكمبيالة ، لأن الحامل لم يقدمها للقبول قبل توقيع هذا الحجز ، كما لم يخطر من الساحب بتخصيص ما لديه من حقوق له كمقابل وفاء لتلك الكمبيالة .

وفيما يتعلق بالشيك فانه لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على دين الرصيد ، لأنه خرج من ذمة مدينهم منذ اصدار الشيك فاذا أوقع دائنو الساحب مثل هذا الحجز ، تعين على المسحوب عليه

اهماله وأداء قيمة الشيك للحامل (١)

أما اذا أوقع دائنوا الساحب الحجز قبل اصدار الشـــيك ، فانه يمكن الاحتجاج به على الحامل ، واعتبر الشيك بدون رصيد ، وفى هـــذه الحالة يجب الاعتداد بالتاريخ المثبت بالشيك ولو أنه غير ثابت بوجـــه رسمى وعلى من يدعى كذب هـــذا التاريخ اقامة الدليل على ما يدعيه (٢) .

---

(١) Hamel « مؤلف البنولة وأعمال البنولة ، رقم ٥٦٠ وعكس ذلك : Valery رقم ٨٩

وقد جرت البنولة فى مصر على الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك اذا أوقع دائنوا الساحب حجزا تحت يد البنك ولو كان تاريخ الشيك سابقا على الحجز .

(٢) د . محسن شفيق رقم ٨٢٠

الفرع السادس

مصير مقابل الوفاء فى حالة الافلاس

١١١ ـ اذا كانت ملكية الحامل لمقابل الوفاء ترتب آثارا هامة فى غير حالة الافلاس على التفصيل السابق فان أهم فائدة لهذه الملكية تبدو فى حالة الافلاس ، اذ تحقق للحامل مركزا ممتازا ، حتى اعتبرت بعض التشريعات مسألة ملكية مقابل الوفاء من الأمور التى تتعلق بأحكام الافلاس اكثر من تعلقها بأحكام الصرف ٠

وقد اهتم المشرع المصرى بمصير مقابل الوفاء فى حاله الافلاس ، وخصص لها المادة ١١٥ من المجموعة التجارية ونقل فيها الحلول والآراء التى استقر عليها الفقه والقضاء فى فرنسا ٠

حيث نصت المادة المذكورة على أنه « اذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مداينى الساحب المذكور الحق فى الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة ٠ فان أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دينا فى ذمته فيدخل المقابل المذكور فى روكية تفليسته ٠ واما اذا كان بضائع أو اعيانا أو أوراقا ذوات قيمة أو مبالغ يجوز استردادها بمقتضى المادة ٢٧٦ والمواد التالية لها فيسوغ لحامل الكمبيالة أن يسترد ما يكون من هذا القبيل » ٠

وقد واجهت المادة المذكورة حالتى افلاس الساحب وافلاس المسحوب عليه ، ووضعت الحل الواجب اتباعه فى كل حال منهما وذلك على التفصيل الآتى :ـ

١١٢ ـ (أولا) : افلاس الساحب :ـ

ينفرد الحامل دون غيره من دائنى الساحب بمقابل الوفاء ، ولا يتعرض لأية مزاحمة ٠ ويستوى فى ذلك أن يكون الساحب قد أفلس بعد قبول المسحوب عليه للكمبيالة أو قبلها ٠ اذ فى الحالة الأولى لا يدخل مقابل الوفاء فى اصول تفليسة الساحب ، لأنه بالقبول يصبح الحامل مالكا لمقابل الوفاء ويخرج بذلك المقابل من ذمة الساحب ٠

أما فى الحالة الثانية ، وهى حالة افلاس الساحب قبل القبول ، فانه يترتب على افلاسه ـ باعتباره المدين الأصلى ـ سقوط الأجل واستحقاق الكمبيالة ،

وبذلك يتملك الحامل مقابل الوفاء طبقا للقاعدة العامة وكذلك الحال فيما يتعلق بالشيك (١) ٠

يتضح من هذين الفرضين ، أنه لا ضرر مطلقا يلحق الحامل اذا أفلس الساحب سواء كان افلاسه قبل القبول أو بعده ، وينجو تبعا لذلك من مزاحمة باقى دائنى الساحب لأن مقابل الوفاء ، وقد تملكه يخرج من ذمة الساحب ولا يدخل تبعا لذلك فى روكية التفليسة ٠

واذا حدث واستطاع السنديك اقتناص مقابل الوفاء ، فمعنى هذا أن جماعة الدائنين قد أثرت بغير وجه حق ويجوز للحامل تبعا لذلك مطالبتها برد ما قبضته (٢) ٠

ويستثنى من ذلك ، الحالة التى يكون فيها مقابل الوفاء غير موجود وقت انشاء الكمبيالة ، ثم أوجده الساحب خلال فترة الريبة ٠ ففى هذه الحالة ، يجوز للسنديك الطعن فى هذا التصرف بالبطلان ، واعتبر دين المقابل بالنظر الى جماعة الدائنين أنه لم يخرج من ذمة الساحب المفلس ٠ ويصبح من حق السنديك استرداد هذا المقابل من الحامل الذى يقتصر حقه بوصفه دائنا عاديا ، يخضع لقسمة الغرماء (٣) ٠

ولكى يستفيد الحامل من نص المادة ١١٥ من القانون التجارى سالفة الذكر والتى تقرر انفراد الحامل بتملك مقابل الوفاء فى حالة افلاس الساحب٠ فانه يجب أن يكون بصدد مقابل وفاء اتخذ شكله القانونى ، باعتباره دينا نقديا مستحقا للساحب لدى المسحوب عليه ، يتمثل فى بضائع أو قيما تسلمها الأخير لبيعها لحساب الساحب أو لتحصيل قيمتها ٠ فلا تكون أمام مقابل وفاء بالمعنى القانونى السليم ، ولا يستطيع حامل الكمبيالة التمسك بنص المادة ١١٥ المذكورة للمطالبة بتلك البضائع أو القيم ، لأنها لا تعد فى حكم مقابل الوفاء ، ولكنها حقوق للساحب فى ذمة المسحوب عليه ٠ وتدخل تبعا لذلك فى تفليسته ويصبح السنديك صاحب حق فى استردادها من المسحوب

---

(١) Lyon Caen, et, Renault. N. 576. Thaller, et, Percerou, N. 1641-

استئناف مختلط ١٩٣٧/٥/٥ بيل س٤٩ ص ٢١٥

(٢) Lescot, et, Roblot. N. 400. Escarra. N. 1181. Cass. 18-1-1937. S. 89-1-1937.

(٣) Lyon Caen, et, Renault. N. 180. Lescot, et, Roblot. N. 400. Escarra. N. 1180.

عليه ، ويقتصر حق الحامل فى هذه الحالة على الدخول فى زوكية التفليسة بوصفه دائنا عاديا ويخضع لقسمة الغرماء (١) ٠

ويختلف الحل لو أن البضائع أو القيم المذكورة ، كانت مخصصة صراحة أو ضمنا لوفاء قيمة الكمبيالة ٠

اذ يعتبر الحامل عندئذ دائنا مرتهنا لها ، ويجوز له بهذا الوصف استيفاء دينه من قيمتها بالاولوية على غيره من دائنى التفليسة ٠

١١٣ ـ (ثانيا) : افلاس المسحوب عليه :ـ

اذا أفلس المسحوب عليه فلا يخلو الحال من أحد فرضين :ـ

١ ـ أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا فى ذمته ٠

٢ ـ أن يكون من الساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أعيانا أو قيما تسلمها الأخير لبيعها أو لتحصيل قيمتها ٠

وفى الحالة الأولى ، يصعب على الحامل استرداد مقابل الوفاء ، لتعذر فرز وتعيين النقود ، ولا يكون أمامه والحال كذلك الا الاشتراك فى تفليسة المسحوب عليه بوصفه دائنا عاديا ، والخضوع لقسمة الغرماء ٠

وهذا هو الحل المنصوص عليه صراحة فى الفقرة الثانية من المادة ١١٥ سابق الاشارة اليها ٠

وفى الحالة الثانية ، فالأصل ـ كما سبق القول ـ أن الحامل لا يتملك الحقوق التى للساحب لدى المسحوب عليه والتى لا تكون دينا نقديا فى ذمته٠ ولذلك تظل تلك البضائع أو الأعيان أو القيم مملوكة للساحب ، وله وحده حق استردادها (٢) ٠

فاذا هلكت البضائع أو تلفت ، فان هلاكها أو تلفها يكون على الساحب ٠ ومن ثم يفنى ويتلاشى مقابل الوفاء ٠

---

(١) Cass. 23-6-1941. S. 47-1-1943.

(٢) Lyon Caen, et, Renault. N. 185.

اما اذا كانت تلك البضائع أو الأعيان أو القيم ، مخصصة للوفاء بقيمة الكمبيالة التى يحملها · فان الحامل يعتبر فى هذه الحالة بمثابة الدائن المرتهن لها ، ويكون له بهذا الوصف استرداد حيازتها من تفليسة المسحوب عليه الذى كان يحوزها لحسابه ، ومتى استرد حيازتها كان له حق حبسها وطلب بيعها بوصفها رهنا ، ثم إستيفاء قيمة الكمبيالة من ثمنها بالأولوية على غيره من دائنى الساحب · أى أن الاسترداد فى هذه الصورة لا يتعلق بالملكية، وانما بالحيازة فقط · وهو المعنى الذى تقصده الفقرة الأخيرة من المادة ١١٥ السابق الاشارة اليها ·

وأما فيما يتعلق بالشيك فان الحامل يظل مالكا للرصيد اذا أفلس المسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء ، ولكنه لا يستطيع استرداده من التفليسة لصعوبة فرز النقود وليس أمامه سوى الاشتراك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا ويخضع لقسمة الغرماء ، وذلك مشروط بعدم اهماله والا سقط حقه · اما الساحب فلا يستطيع الافادة من اهماله الا اذا أثبت وجود الرصيد وقت اصدار الشيك حتى انتهاء مواعيد التقديم ، وأن هلاكه بعد ذلك راجع الى أمر غير منسوب اليه (١) · أما اذا كان الحامل قد قبض الشيك قبل افلاس المسحوب عليه وفى خلال فترة الريبة ، فلا يجبر على رده ·

---

(١) Valery. N. 86.

الفرع السابع

قانون جنيف الموحد والمشروع المصرى

١١٤ ـ اشتد الخلاف فى مؤتمر جنيف حول مقابل الوفاء فقد رأى البعض أنه لا محل لتنظيمه فى حدود القانون المنظم للكمبيالة · اذ أنه عبارة عن مديونية المسحوب عليه للساحب ، ولا شأن لتلك المديونية بالحقوق أو الالتزامات الناشئة مباشرة من الكمبيالة والتى تخضع لأحكام قانون الصرف ·

ورأى البعض الآخر النظر الى مقابل الوفاء باعتباره يمثل ضمانا هاما من ضمانات الوفاء بالكمبيالة ، وأن هذا الاعتبار مبرر كاف لتنظيمه فى القانون الموحد ·

ونظرا لتعذر الوصول الى اتفاق فى هذا الموضوع فقد قرر المؤتمر تركه لكل دولة تنظمه وفقا لما تراه مناسبا مع تشريعها الداخلى ·

١١٥ ـ ومما لا شك فيه أن تمليك الحامل مقابل الوفاء يضيف الى الضمانات التى قررها القانون لصالحه ، ضمانا آخر له قيمته ، واذا كان من الخير الأخذ بنظرية الالتزام المجرد ، فيجب ألا يكون ذلك على حساب صاحب الحق فى الالتزام ، بحرمانه من ضمان ، مهما كان ضئيلا ·

ولا أدل على فائدة هذا الضمان أن رجال الأعمال فى المانيا ـ وهى مهد نظرية الالتزام المجرد ـ ضجوا بالشكوى من عدم كفاية الحماية الواردة فى الورقة ، دون أن يكون له أى حق خاص على مقابل الوفاء · حتى اضطر هناك الى الاعتراف للحامل الذى يفقد دعوى الصرف بالتقادم ، أى بأى سبب آخر ، بحقه فى اقامة دعوى مباشرة ضد الساحب أو المسحوب عليه ، أساسها الاثراء بلا سبب (مادة ٨٩) ·

وان كان ذلك الاتجاه لا يدل على اتجاه الشارع الى تمليك الحامل لمقابل الوفاء ، فانه يدل على أنه ليس من الحكمة حرمان الحامل من الحق الذى للساحب قبل المسحوب عليه · وقد ظهر نفس الاتجاه فى التشريع السويسرى والايطالى ·

١١٦ ـ لذلك فقد بادرت لجنة تعديل القانون التجارى الى الافادة من الرخصة التى منحها القانون الموحد لكل دولة لتنظيم مقابل الوفاء وفقا لما تراه · وضمنت المشروع الذى أعدته (١) ، تنظيما مفصلا لمقابل الوفاء كما يبدو من النصوص الآتية :ـ

(**مادة ٢٢**) « على ساحب الكمبيالة أو الآمر غيره بسحبها لذمته أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ولكن ذلك لا يعفى الساحب لذمة غيره من مسئوليته شخصيا قبل مظهريها وحاملها » ·

(**مادة ٢٣**) « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للأمر بالسحب فى تاريخ استحقاق الكمبيالة بمبلغ معلوم من النقود مستحق الأداء ومساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة » ·

(**مادة ٢٤**) « قبول الكمبيالة حجة على المسحوب عليه بوجود المقابل لديه الا اذا أثبت العكس · وعلى الساحب دون غيره أن يثبت فى حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها فى تاريخ الاستحقاق فان لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء ولو عمل البروتستو بعد المواعيد المحددة · أما اذا أثبت فى الحالة الأخيرة وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذى كان يجب فيه تحرير البروتستو برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل فى مصلحته » ·

(**مادة ٢٥**) « على الساحب ولو عمل البروتستو بعد ميعاده أن يسلم حامل الكمبيالة الصكوك اللازمة لاستحصاله على مقابل الوفاء فاذا أفلس الساحب لزم ذلك وكلاء التفليسة · وتكون له مصاريف ذلك على الحامل المذكور فى جميع الأحوال » ·

(**مادة ٢٦**) « تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الكمبيالة المتعاقبين » ·

(**مادة ٢٧**) « اذا أفلس الساحب ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة فلحاملها دون غيره من دائنى الساحب اقتضاء حقه على مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه » ·

---

(١) ما يزال مشروع هذا القانون حبيس الادراج فى وزارة العدل منتظرا غيره من مشروعات القانون التجارى السابق وضعها أيضا ولم تر النور حتى الآن · ونأمل أن يتم قريبا اصدار قانون التجارة بما يتلاءم والتطور الذى حدث فى هذا العصر ، وحتى يكون متمشيا مع العهد الحاضر ·

(مادة ٢٨) « اذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دينا فى ذمته دخل هذا الدين فى ركية التفليسة أما اذا كان مقابل الوفاء عينا جائزا استردادها طبقا لقواعد الافلاس كبضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو نقود فلحامل الكمبيالة الأولوية فى اقتضاء حقه من قيمة المقابل » ٠

(مادة ٢٩) « اذا تزاحمت عدة كمبيالات على مقابل وفاء لا يفى بها كلها اتبعت القواعد الآتية :ـ

اذا سحبت الكمبيالات فى تاريخ واحد قدمت الكمبيالة الحاملة لقبول المسحوب عليه واذا لم تحمل أية كمبيالة قبول المسحوب عليه قدمت الكمبيالة التى خصص لوفائها مقابل الوفاء ٠

ويراعى بالنسبة للكمبيالات الأخر فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها فى استيفاء مطلوبهم تواريخ سحبها ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على الكمبيالات الأخر مقدما على غيره ٠

أما الكمبيالات المشتملة على شرط عدم القبول فتكون فى المرتبة الأخيرة » ٠

الفرع الثـامن

المقارنة بين رجوع الحامل بدعوى الصرف ورجوعه بدعوى ملكية مقابل الوفاء

١١٧ ـ سبق أن أوضحنا فى هذا الباب الأساس القانونى لرجوع الحامل بالدعوى الصرفية على الموقعين فى الورقة التجارية (وذلك بالفصل الأول) وكذا الاساس القانونى لرجوعه بدعوى للملكية مقابل الوفاء (وذلك فى الفصل الثانى) وبينا حالات الرجوع فى كل من هذين الطريقين للرجوع فاذا ما كان هناك مقابل وفاء للكمبيالة بالمعنى القانونى على النحو السـابق تفصيله فان لحامل الورقة أن يختار بين أحد الطريقين للحصول على حقه الثابت فيها ٠

فاما أن يرجع بدعوى الصرف على الموقعين فى الكمبيالة مجتمعين أو منفردين، واما أن يلجأ الى مطالبة المسحوب عليه فيها بمقابل الوفاء ، الذى يمثل ضمانا أساسيا من ضمانات الوفاء له ٠ ويكون رجوعه فى هذه الحالة بدعوى تعرف « بدعوى مقابل الوفاء » على ما سبق أن بينا ٠

واذا كان من حق حامل الكمبيالة أن يختار بين الدعويين فان اختيـــاره لأحدهما لا يحرمه من سلوك المطالبة بالدعوى الأخرى ٠ الا اذا قام مانـع من ذلك ، كسقوط حقه فى الرجوع بالدعوى الصرفية لاهماله اتخاذ الاجـراءات القانونية الواجب عليه اتباعها طبقا للقانون التجارى ، أو اذا تقادم حقـــه فى الرجوع بالدعوى الصرفية بالتقادم القصير (الخمس) فلا يكون له والحال كذلك الا الرجوع بدعوى مقابل الوفاء ٠

١١٨ ـ ولما كانت الدعوى الصرفية ناشئة عن الالتزام الصرفى الذى نص عليه القانون التجارى ، فانها تخضع لأحكام تختلف عن الأحكام التى تخضع لها دعوى مقابل الوفاء الخاضعة للأحكام الواردة فى القانون المدنى ٠

ويجب ملاحظة أن الالتزام الصرفى يخضع لأحكام خاصة تجعله من ناحيـة أشد ومن ناحية أخرى أهون من الالتزام العادى ٠

فهو ثقيل الوطأة على المدين اذ يجعله مسئولا بالتضامن مع سائر الموقعين عن الوفاء بكل قيمة الورقة التجارية فى ميعاد استحقاقها (مادة ١٣٧ تجارى) ، كما يحرمه من مهلة للوفاء (مادة ١٥٦ تجارى) ، ويعرضه عند الاخلال به لاجراءات البروتستو التى قد تكون سببا فى تفليسته ، ان كان تاجرا ٠

وفضلا عن ذلك فان المدين فى الالتزام الصرفى لا يضمن وجود الحق فقط بل يضمن أيضا الوفاء به ·

هذا والأصل أن التوقيع على الكمبيالة يعتبر عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعة العمل القانونى الذى كان سببا لها (مادة ٦/١ تجارى) ·

ولكن الالتزام الصرفى يعتبر من ناحية أخرى أهون على المدين من الالتزام العادى ، فهو ينقضى بالتقادم الخمس (مادة ١٩٤ تجارى) ، كما يسقط باهمال الحامل القيام بما فرضه عليه القانون من واجبات فى حالة عدم قيام المسحوب عليه بالوفاء (مادة ١٦٠ ، ١٦٩ تجارى) ·

كما تختلف دعوى الصرف عن دعوى مقابل الوفاء من ناحية الاختصاص بنظرها · فدعوى مقابل الوفاء أى دعوى الحق الذى كان للساحب فى ذمة المسحوب عليه والذى قد ينشأ من عقد بيع أو عقد وكالة بالعمولة ، تبعا لطبيعة الرابطة التى تربط بين الساحب والمسحوب عليه ·

ولذلك ترفع هذه الدعوى أمام المحاكم المدنية أو المحاكم التجارية تبعا لما اذا كان دين المسحوب عليه مدنيا أم تجاريا ·

بينما تختص المحاكم التجارية وحدها بدعوى الصرف باعتبارها ناشئة عن التزام صرفى ينظمه القانون التجارى بأحكام خاصة ·

كما تختلف الدعوى الصرفية عن دعوى مقابل الوفاء بالنسبة للدفوع التى يمكن الاحتجاج بها على الحامل · فاذا رجع الحامل حسن النية بدعوى الصرف فلا يحتج عليه بالدفوع التى يكون للمسحوب عليه القابل الاحتجاج بها على حامل سابق أو على الساحب ·

فى حين أنه اذا رجع الحامل على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء أمكن الاحتجاج عليه بالدفوع التى يمكن الاحتجاج بها على الساحب

وقد يفضل الحامل الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء اذا كان مقابل الوفاء مضمونا بتأمين عينى ، أو كان حقا ممتازا ، وبذلك لا يخضع الحامل لقسمة الغرماء فى حالة افلاس المسحوب عليه ·

وأخيرا فقد يجد الحامل نفسه مضطرا لسلوك الطريق العادى أى يرفع دعوى مقابل الوفاء على المسحوب عليه اذا كانت الدعوى الصرفية قد انقضت

بالتقادم الخمس ، أو كان الحامل مهملا فسقط حقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب الذى قدم مقابل الوفاء · وعلى الساحب فى هذه الحالة وطبقا لنص المادة ١١٣ من القانون التجارى أن يعطى الحامل المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء ، وبذلك يلتزم الساحب بتمكين الحامل المهمل من الانتفاع بآخر ضمان له وهو الرجوع بدعوى مقابل الوفاء على المسحوب عليه ·