

بسم الله الرحمن الرحيم

الباب الأول

الأساس القانوني لرجوع حامل الورقة التجارية

١ - استخدم المشرع المصرى اصطلاح « الأوراق 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 بجلسته ١٩٣٤/١٢/٢٠ « أنها الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم تداول أوراق النقد خلفا عن الدفع النقدى فى معاملاتهم التجارية » (٢) .

٢ - 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 قـاـدرة على تادية وظيفة النقود ، وضمان مرونة تداولها .

٣ - 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 بجلسته 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 . ولأن الشارع الأهلئ 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) .

٤ - وقد نصت المادة ١٣٧ من المجموعة التجارية على أن « صاحب الكميالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن » وهذه المادة تؤكد حق حامل الكميالة في الرجوع على الموقعين عليها ، وهي وأن كانت قد وردت بصدد الكميالة ، إلا أن حكمها عام يطبق بشأن غيرها من الأوراق التجارية .

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

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

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 .

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

ولذا فإننا سوف نقسم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : وتتناول فيه رجوع الحامل بالدعوى الصرفية .

الفصل الثاني : وتتناول فيه رجوع الحامل بدعوى ملكية مقابل الوفاء .

(١) مجموعة القواعد القانونية القسم المدني لمحمود عمر الجزء الخامس

ص ٣١١ رقم ١٤٢ . وقد ورد بالحكم ذكر شهادات ايداع البضائع المستودعات العامة باعتبارها من قبيل الأوراق التجارية ، رغم أنها وأن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية ، فإنها لا تمثل مبلغا من النقود ، وإنما تمثل البضائم المودعة ، ولذا لا تعتبر أوراقا تجارية . راجع في 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 في الفقه الفرنسي . أنظر مؤلفه « الموجز في القانون التجاري » N. 1791 — P. 645.

الفصل الأول

رجوع حامل الورقة التجارية بالدعوى الصرفية

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

ولا يقتصر الاشخاص الذين يجوز لحامل الكمبيالة الرجوع عليهم بدعوى الصرف على من ورد ذكرهم بالمادة ١٣٧ سالفه الذكر .

بل يكون له فوق ذلك الرجوع بتلك الدعوى على الضامن الاحتياطي لأى منهم ، طبقا لنص المادة ١٣٩ من القانون التجارى التى تنص على أن « الضامن الاحتياطي 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 ، » .

كما يكون له أيضا الرجوع بذات الدعوى على القابل بالواسطة عن أحد الملزمين بالكمبيالة عملا بنص المادتين ١٢٥ ، ١٢٦ من القانون التجارى التى تقضى الأولى منها بأنه « فى وقت عمل البروتستو على الكمبيالة لعدم قبولها بجوز قبولها من انسان آخر يتوسط عن صاحبها أو عن أحد المحيلين . » 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 . . . » .

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

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

وعلى ذلك فان من حق حامل السند تحت اذن - متى اعتبر عملا تجاريا - أن يرجع أيضا بدعوى الصرف على محرره أو على مظهره أو على الضامن الاحتياطى لاي منهم • مثله فى ذلك مثل حامل الكمبيالة •

٨ - 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 •

وفد 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 » •

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

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

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) • 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) •

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

وقد استقر رأى الفقه المصرى على الصراف هذه العبارة الى الشيك ، كما أيدته محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسته 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 ، كاليانانات 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 صاحبه ومظهره والضامن الاحتياطى لآى 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 - 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 صاحب الكمبيالة والشيك ، أو المحرر فى السند بتوعية مع الاشارة الى أوجه الخلاف ان وجد .

(١) مجموعة عمر ج ٥ ص ٨٤ رقم ١٢٩ ، وأنظر أيضا مؤلف الدكتور / محمد صالح الطبعة الخامسة ج 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-
عليه .

ثم نتناول فى الفرع الثالث حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع على
المظهرين .

أما فى الفرع الرابع فسنبحث حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع
على الضامن الاحتياطى .

ثم نتناول فى الفرع الخامس حق حامل الكمبيالة فى الرجوع على
القابل بالواسطة .

ونعقب ذلك كله بالفرع السادس الذى يتناول حق حامل الكمبيالة فى
الرجوع على الملتزمين بها اذا كانت من أوراق المجاملة لما لها من أحكام
خاصة .

ولما كان الهدف من هذا التقسيم هو بيان حق حامل الورقة التجارية
فى الرجوع بدعوى الصرف على الملتزمين بالوفاء بها ، سواء أكانوا مدينين
أصليين ، أم ضامنين فى الوفاء ، أم مجرد كفلاء . فان الأمر يقتضى منا فى
كل حالة على حدة أن نعرف كل ملتزم من هؤلاء بطريقة مجملة مع سرد
النصوص القانونية التى تحكمه ، وذلك حتى يتضح التزامه الصرفى فى
مواجهة حامل الورقة ذلك الالتزام الذى يقابل حق الحامل فى الرجوع عليه-
بقية الورقة التجارية التى بيده رجوعا صرفيا .

الفرع الأول

رجوع الحامل على الساحب أو المحرر

١١ - يستلزم القانون لانشاء الكمبيالة توقيعاً من الساحب . كما يشترط لانشاء السند توقيعاً 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 أو ختمه » . فالتوقيع على الصك يتضمن معنى الاعتراف بالمدىونية للحامل والتعهد بدفع قيمته عند حلول ميعاد الاستحقاق .

ولم يستلزم القانون لهذا التوقيع شكلاً معيناً ، فقد يكون بالامضاء وقد يكون بالختم (٢) ، وذلك طبقاً لنص المادة ١٠٥ من القانون التجارى سالف الذكر .

١ - لا يكون الأمر الصادر من الساحب للمسحوب عليه أى قيمة الا اذا كان موقعاً عليه مع الساحب Lescot. N. 39 ، د . أمين بلى 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 يقتم بالختم فى هذا الخصوص (مادة ٨/١) . على أن اتفاقية جنيف قدرت ظروف الدول التى ما زالت الامية 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 في ذلك كله أن يكون التوقيع واضحا ومقروءا حتى يمكن التعرف على صاحبه ، وللمحكمة عند النزاع أن تتحقق من نسبة التوقيع إليه (٢) .

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

١٢ - وقد يتعدد الساحب أو المحرر فى الورقة التجارية وفى هذه الحالة فإنه يجب على كل منهم أن يوقع على الورقة لأن توقيعه عليها هو الأساس فى الزامه بأداء قيمتها . إلا إذا أثبت أن 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 .
« إذا وضع المدين بيده على سند للامر ختما ، ثم اتضح أنه ليس ختمه ، فإنه يلتزم على الرغم من ذلك كما لو كان الختم خاصا به » . واستئناف مختلط ١٩٢٩/١٢/٣٠ بيل س ٤٢ ص ١٣٣ اذ قضى « إذا أثبت المستفيد فى السند للأمر صحة ختم المحرر الموضوع على السند ، فلا يجوز لورثة هذا الأخير الادعاء بأن مورثهم لم يضع الختم ما داموا لم يقطعوا فى السند بالتزوير » .

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

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

وإذا أثبت الساحب أن التوقيع فى أسفل الورقة ليس توقيعه وأنه مزور ، لم يلتزم من الكمبيالة ، واستطاع الاحتجاج بذلك على كل حامل ولو كان حسن النية . استئناف مختلط ١٩١٧/٥/٣٠ سابق الإشارة إليه . واستئناف مختلط آخر ١٩٣٢/٥/٤ بيل س ٤٤ ص ٣٠٣ حيث ألزم 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 محرروا 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 - الأصل أن من حق الحامل الرجوع على الساحب أو المحرر ، لانه اول شخص تشغل ذمته بالورقة التجارية ، باعتباره هو الذى انشاها والمدين الأصلي 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 « صاحب 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 - استئناف مختلط ١٩٣٤/١/٣١ بيلتان س ٤٦ ص ١٤٦ جاء فى هذا الحكم انه « 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 بالباقي الآخرون ، فلا يكون المدين الأول ملتزما الا بالجزء الخاص به ، ويتضامن الآخرون فى الوفاء بالباقي » واستئناف مختلط ١٩٣٥/٢/٢٧ بيلتان 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 - وفى مقدمتهم المظهرين - يعتبرون ضامين 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 او 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 - قد يلتزم شخص بوصفه ساجبا او محررا دون أن 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 - انشاء الورقة التجارية بواسطة وكيل :

وهو اذا وقع الساحب أو المحرر على الورقة التجارية باعتباره وكىلا يعمل لحساب موكله (٤) ، فقد يحدث فى العمل أن يوقع شخص على كميالة أو سند باعتباره وكىلا 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 أو بين هذا الأخير والموكل من ناحية أخرى .

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 - ٧١٧ من القانون المدنى .

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

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

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

٣ - اذا حرر الساحب الورقة بوصفه وكىلا يعمل باسم الموكل ولحسابه ، كان مسئولاً أمام الحامل عن الوفاء ، اذا تجاوز بسحب الكميالة حدود وكالته .

٤ - Lyon caen, et Renault N. 92. P. 86. Esçarra. N. 1137.

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

استئناف مختلط =

الرجوع بدعوى الصرف على صاحب الورقة التجارية أو محررها فاذا ما
وهتحت صفة هذا الموقع بأن وقع على الصك باعتباره وكيلًا عن آخر تعين
هل الحامل الرجوع بتلك الدعوى على ذلك الموكل لأنه المدين الأصلي بقيمة
الورقة .

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

١٦ - 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 - بعدم التزامه -
لا يطهره التظهير ، كما لا يستطيع أيضا الرجوع الى الموقع نفسه ، لأنه
لم يوقع باسمه ، وبذلك لا يلتزم بصفته الشخصية . ولا يكون أمام الحامل
حسن النية الا الرجوع عليه بالتعويض المناسب ، طبقا لأحكام المسؤولية
التقصيرية المنصوص عليها في المادة ١٦٣ من القانون المدني . ويكون
التعويض المقضى به في 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 الأمر يتعلق
بسيادات ذوات مركز اجتماعي كبير ، اذ جرى العرف على ان يقوم وكلاء
بالنيابة عنهم في اجراء التصرفات المدنية » واستئناف مختلط ١٩٣٢/٤/٦
بيلتان س ٤٤ ص ٢٦٤ حيث جاء به « يجوز الاحتجاج على الموكل بالسندات
الأذنية التي يحرها الوكيل باسم الموكل ، ولو كانت الوكالة ضمنية »
(وقد عرضت هذه الدعوى بمناسبة توقيع شخص على سند لإدارة فرع
للمحل التجاري) 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 شخصا لا سيما اذا اتضح ان المستفيد قصد التعامل معه
شخصيا »

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

وقد عني قانون جنيف الموحد بتنظيم هذه الحالة صراحة فقصت المادة ٨ منه على أن « من وقع كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزما شخصا فإذا أوفى بالتزامه آلت إليه الحقوق التي كانت تعود الى من زعم النيابة عنه ويسرى هذا الحكم على النائب الذي جاوز حدود سلطته » ولقد نقل المشروع المصرى هذا الحكم وضمنه المادة ٩ منه وإذا حرر الساحب الورقة بصفته وكيلًا يعمل باسم الموكل ولحسابه ، كان مسئولًا أمام الحامل عن الوفاء إذا 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 الأصلي بقيمتها عملاً بنص المادة ١١٠ تجارى التي تنص على أن « الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو عديمي الأهلية والتحاويل والقبول المضاه منهم ، تكون باطلة بالنسبة لهم فقط »

ورغم أن الموكل القاصر أو المحجور عليه لم يوقع على تلك الورقة ، الا أن 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 الأصلي بها ، وتخضع تلك الدعوى لأحكام القواعد العامة فى المسؤولية .

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

ولما كانت القاعدة فى الأحكام التى تنظم علاقة الشركات بمديرها 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 انشا به الورقة التجارية تم وفاء لدين خاص فى ذمته ، بل عليها فضلا عن

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

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

اما اذا استطاعت الشركة اثبات سوء نية الحامل ، امتنع عليه الرجوع عليها بالدعوى الصرفية ، واقتصر حقه على الرجوع بدعوى شخصية قبل المدير الذي وقع على الورقة .

وقد يوقع مدير الشركة على الورقة التجارية - سواء اكان ساحبا او محررا ام كان مظهرا لها - مخالفا بذلك عقد الشركة ، الذي 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 منجاوزا حدود السلطة المرسومة له ، ولا يستطيع 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 - استئناف مختلط ١٩٣٠/٤/٢ بيل س ٤٢ ص ٤٠٠ حيث قضى ، الاصل أن الشركة لا تلتزم بتصرفات المدير الا اذا كانت داخلة في حدود سلطته ، كما يحددها نظام الشركة ، ومع ذلك اذا عقد المدير التزاما يدخل في حدود سلطته الظاهرة ، فان الشركة تلتزم ولو ثبت أن المدير أساء استعمال عنوان الشركة . وعلى هذا اذا وقع المدير بعنوان الشركة اوراقا تجارية فالمفروض أن 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 في فعل المدير او اشترك فيه اما مجرد علم الحامل بأن المدير عند التوقيع بعنوان الشركة كان في الواقع يعمل لحسابه الخاص فلا يكفي لاعتبار الحامل سىء 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 الاصلى 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 انه « من وقع كمبيالة عن آخر بغير تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزما شخصا ، 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 - 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 أيضا بأمر شخص على ذمته » .

ويندرج ن أيتم تحرير سند تحت الاذن لحساب الغير ، ولعل ذلك هو الذى حدا بالمرشح 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 - استئناف مختلط ١٩٣٠/٥/٢٠ بيل س ٤٢ ص ٥١٣ حيث قضى بأنه « 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 في
أحد صورتين : (١)

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

(الثانية) أن يتم هذا التوقيع مقترنا بمبارة تفيد أنه يعمل لحساب
غيره .

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

فقد يرغب الساحب أو المحرر الحقيقي في عدم اظهار اسمه ، بالتستر
وراء شخص آخر يوقع على الصك ، باعتباره أصيلا لا وكيلًا عن ذلك
الساحب أو المحرر الحقيقي ، وقد يكون قاصرا أو محجورا عليه ، أو محظورا
عليه القيام بالعمل التجارى (كالموظف الحكومى أو المحامى) ، أو تاجرا
يخشى اضعاف ائتمانه بالتوقيع على عدد من الأوراق التجارية في وقت
واحد ، أو تاجرا يريد اخفاء علاقاته مع مورديه ، حتى لا يعلم بها منافسوه
من التجار .

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

وأول ما يلاحظ على هذا النوع من الأوراق ، أن اشخاصها يزيدون
شخصا آخر عن أشخاص الورقة التجارية العادية . ويشير وجوده مشكلة
تنظيم علاقته بالأشخاص الآخرين :

فهناك علاقة بين الحامل والساحب أو المحرر الظاهر ، وأخرى بينه وبين
الأمـر بالسحب أو التحرير (٢) .

Lyon - caen, et Renault N. 96, Nouguiet. T. I. - N - 229.

— ١ —

Thaller, et Perrcerou - T. 5. N. 1332.

٢ - وهناك علاقة بين الساحب أو المحرر الظاهر وبين الأمر بالسحب
أو التحرير ، وتحكمها القواعد العامة في الوكالة بالعمولة . وأساسها أن
هذا الساحب أو المحرر الظاهر ، وإن التزم بتوقيعه على الصك في مواجهة
الحامل ، إلا أنه يعمل لحساب الأمر بالسحب أو التحرير . ويترتب على =

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

تحكم هذه العلاقة القواعد التى ينظمها قانون الصرف ، بين حامل الورقة التجارية والمدين الاصلى 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 طوّل باداء قيمة الورقة التدرع بأنه يعمل لحساب شخص آخر (٢) . وذلك لانه 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 الأمر بالسحب أو بالتحرير ، مع مسئوليته عن التقصير فى تنفيذ تلك التعليمات ، مع التزام الأمر 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 للأمر بالتحرير أو بالسحب بمبلغ مساو لقيمة الصك .

(راجع فى هذا المعنى Lyon - caen, et Renault. N.: 95, Lescot. N 157.

Lyon - caen, et Renault. N. 96, Alauzet. N. 1276

- ١ -

Boistel. N. 732, Nougier. T. I. N. 234. هذا وقد استقر القضاء

الفرنسى على ذلك .

«Rrpertoire, Alphabétique de dalloz. V. cif. N, 248 et 249.»

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

٢٠ - (ثانيا) علاقة حامل الورقة بالامر بالسحب او التحرير :

لا تنشأ بينهما علاقة مباشرة ، حتى ولو كان اسم الامر 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 اساس مطالبة الحامل بالدعوى الصرفية .

ورغم ذلك فقد يستطيع الحامل الرجوع على الامر 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 خاصة او غير قابل للحجز . » . وذلك لان الامر بالسحب او التحرير يصير مدينا لسااحب او المحرر الظاهر ، بقيمة تلك الورقة التى سحبها 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 مكنه التمسك بها قبل الساحب او المحرر الظاهر ، كالدفع بالمقاصة او بالتقادم او باتحاد الذمة او الفسخ 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 - وقد يلجأ شخص الى سحب كمبيالة على شخص آخر لحساب نفسه ، اى بدون ان 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 اجنبية ، فيسحب قبل رحيله كمبيالات على مصرفه ، ويحصل على قبوله لها ، ثم

Lyon - caen, et Renault. N. 96, Lescot. N. 157.

Trib - Roin - 4 - 3 - 1903. D. 447 - 2 - 1905.

٢ - ليون كان المرجع السابق ، ليسكو رقم ١٥٧
Cass. 8 - 7 - 1904. D. 457 - 1 - 1905.

ينتقل ملكية هذه الكمبيالات الى من يشتري 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 في يده لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ولا تزيد عن كونها سنداً أذنياً (٢) .
أما إذا ظهرها الساحب الى شخص آخر ، استكملت 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 ، وفي هذه الحالة يجد الساحب نفسه موقفاً عليها مرتين الأولى كساحب والثانية كمظهر أول (٣) .

وأخيراً فإن من حق حامل الرجوع على الساحب قبل القبول وقبل ميعاد الاستحقاق ، اذا افلس الساحب طبقاً لنص المادة ٢٢١ من القانون التجارى . وسنتناول هذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد .

ويرى الراى الراجح أنه يجوز قياس حالة الاعسار على الافلاس بينما ذهب راي آخر الى أن الرجوع في حالة الافلاس قد تقرر على سبيل الاستثناء فلا يجوز قياس حالة الاعسار عليه (٤) .

١ - 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 .

Thaller. N. 1341, Ripert. N. 1708

٢ -

حيث ذكر انه لا يشترط فى الكمبيالة التى تحرر لأمر صاحبها أن يذكر وصول القيمة الا عند اجراء أول تظهير .

Lyon - caen, et Renault. N. 88

٤ -

٣ -

Lescot. N. 440.

الفرع الثاني

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 الإقامة 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 أهمية لان يكون الدفع بعوض ، وهو مقابل الوفاء فى الكمبيالة - والذى سوف نتناوله فى الفصل الثانى من هذا الباب - او بغير عوض أى بقصد التبرع (وهو فرض نادر الوقوع فى المعاملات التجارية) . بل ربما كان المسحوب عليه مجاملا للساحب ، فيقبل الكمبيالة ، لما خدمة له ، واما تواطؤا معه ، وبذلك يوجد للساحب ائتمانا وهما أساسه المجاملة (وتسمى هذه الأوراق بأوراق المجاملة وسوف نتناولها تفصيلا فى الفرع الأخير من هذا الفصل) .

وقد يخطو الساحب خطوة أخرى نحو التدليس على الحامل وغشه ، فيبتدع شخصا وهما يعتبر مسحوبا عليه - ولا يتضح ذلك للحامل الا عند تقديم الورقة لهذا الشخص الوهمى ، أما للحصول على قبوله ، او للمطالبة بدفع قيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق - وان كان اتباع مثل هذا الأسلوب من جانب الساحب ، يعتبر من قبيل النصب المعاقب عليه فى قانون العقوبات .

وقد يعين الساحب أو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطين فى الكمبيالة مسحوبا عليه احتياطيا ، ليقبل الكمبيالة أو ليدفع قيمتها أولهما مما . (ويسمى المسحوب عليه عند الاقتضاء)

وسوف نتناول هذا الموضوع على النحو التالى

أولا رجوع الحامل على المسحوب عليه الأصلي

٢٢ - القاعدة العامة هى التزام حامل الكمبيالة - حكمه فى ذلك تحكم

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 لاداء 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 انرجوع 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 توقعات 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 يصعد للأمر الصادر اليه من الساحب بالدفع ، وإنما 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 ١٩٢٥/٣/١٠ بيل س ٣٧ ص ٢٦٩ وقد ورد الا اذا قبلها ، فلا تنشأ والحال كذلك أية 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 في القانون التجارى قبل الملتزمين بسداد قيمة الكمبيالة (١) .

٢٥ - ويختلف الوضع اختلافا بينا فى حالة توقيع المسحوب عليه فى الكمبيالة بقبولها ، اذ يصبح بقبوله ملتزما بدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق التزاما صرفيا ، مصدره الارادة المنفردة «contrat unilatiral» بل يصبح فى الحقيقة المدين الاصل 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 يتم بتحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى ، لأن هذا الحق قاصر على المظهرين والساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء ، ما لم يكن حامل الكمبيالة سىء النية ، ويقع عبء اثبات سوء نية الحامل على المسحوب عليه (٢) .

وفى مجال حسن النية وسوئها ، اثبتت مسألة الاحتجاج بالاكراه لابطال القبول ، وعما اذا كان يأخذ حكم الفسخ 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 الفسخ

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

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

٢٧ - ولما كانت شخصية المسحوب عليه عنصرا في الكمبيالة ، فقد ناز الخلاف حول ما اذا حرر الساحب كمبيالة على نفسه ، بمعنى أن يقيم نفسه مسحوبا عليه فيها « Tirage sur soi - même »

واذا أمعنا النظر ، نجد أننا لانكون في هذه الحالة أمام كمبيالة بالمعنى الفني الدقيق لها ، إذ أنها لا تتضمن سوى شخصين هما الساحب والمستفيد ، ولذا فقد غلب الفقه الفرنسي (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 أن يسحب شخص صاحب محل تجارى كمبيالة على أحد فروعهم ، أو أن يسحب الفرع كمبيالة على المركز الرئيسى ، أو أن يسحب أحد الفروع كمبيالة على فرع آخر .

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

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

(1) Lescot. P. 264.

(2) Vivante. T. 3. N. 1085.

- ترجمة اسكارا

(3) Lyon - caen, et Renault. P. 63., Lescot. N. 141.

(4) Lyon - caen, et Renault. N. 75, Thaller, et Perrekarou.

N. 1341, Lescot. N. 142, Fontaine. N. 86.

(5) Bédarride. N. 74, Bardessus. T. I. N. 335.

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

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

وقد انتقد الرأى الغالب فى الفقه الفرنسى مسلك القضاء ، اذ ان مدير
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 فى المادة
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 - وهو الراجح - بجواز
سحب كمبيالة على نفس الساحب ، وأبقى لها صفتها ككمبيالة .

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

٢٨ - وقد يحكم بشهر افلاس المسحوب عليه قبل تقديم الكمبيالة اليه
لقبولها أو بعد ذلك التقديم . وقد تتضمن الكمبيالة شرط عدم القبول ،
ثم يفسل المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق . وفى تلك الصوور
جميعا يحق للحامل عدم الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ويرجع
بالدعوى الصربية 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 - د . محمد صالح طبعة سنة ١٩٥٠ ص ٨٥ ، د . محسن شفيق رقم

(ثانيا) رجوع الحامل على المسحوب عليه الاحتياطي .

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

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

وتعين المسحوب عليه الاحتياطي من 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 الراى الغالب فى الفقه أن يكون المسحوب عليه الاحتياطي أحد المتضمنين فى الكمبيالة ، متى عين وحده للوفاء بقيمتها ، وذلك عندما المسحوب عليه الاصلى اذا كان قد قبل الكمبيالة . اذ يفهم من هذا التعيين الزام حامل الورقة بالرجوع على من عين مسحوبا عليه احتياطيا للوفاء ، قبل غيره من المتضمنين .

وهذا التعيين يتم من صاحب 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 ، وإنما يجوز أن يصدر هذا التعيين من أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فى السند (Lescot. N. 203) وكذلك الشأن بالنسبة للسند لحامله .

Lescot. 205, Lyon - caen, et Renault. N. 98. (٢)

Nouguier. T. I. N 245.

Lescot, et RoBlot. N. 238

عكس ذلك

حيث يريان أن النصوص الجديدة تستلزم تعيين المسحوب عليه الاحتياطي فى الكمبيالة ذاتها .

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

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

٣. - فإذا تضمنت الكمبالة مسحوبا عليه احتياطيا واحدا أو أكثر ، فلا يستطيع حاملها الرجوع عليه بدعوى الصرف ، إلا إذا وقع عليها بالقبول إذا قدمت اليه قبل ميعاد الاستحقاق (ولم تكن متضمنة شرط عدم القبول ، فإذا لم يقبلها كان المسحوب عليه شخصا غريبا عن الكمبالة ولا يستطيع الحامل الرجوع عليه بقيمتها إذا 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 أولا . عملا بنص المادة ١٧٤ من القانون التجارى التى تنص على : « ٠٠٠ وانما لا يعمل البروتستو إلا بعد الامتناع عن القبول أو الدفع ويصير اثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء .. » وهذه هى الإشارة الوحيدة الى المسحوب عليه الاحتياطى فى التشريع المصرى . فإذا رفض المسحوب عليه الاصلى 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 أن يوجه شطره نحو المسحوب عليه الاحتياطى طالبا منه قبول الكمبالة ، أو دفعها فى ميعاد الاستحقاق ، وعليه فى حالة امتناعه عن ذلك اثبات هذا الامتناع فى

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

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

واذا كان هذا الشرط موضوعا ليلتزم به المسحوب عليه ، قبل القبول أو الدفع ، فإن 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 للجامل وفاء صحيحا ، ولكنه يعد مسئولا قبل الساحب عن تعويض الضرر الذي 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 - وقد تتضمن الكمبيالة شرط عدم الاخطار ، وهو في حقيقته يطلق حرية المسحوب عليه في قبول الكمبيالة أو دفع قيمتها دون الرجوع الى الساحب ، للتحقق من صحة توقيعه قبل هذا القبول أو الدفع .

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

(1) Lescot, et Roblot. N. 247. Lescot. N. 217.

Fontaine N. 185.

ونرى جواز رجوعه على الساحب بدعوى الاثراء بلا سبب طبقا لنص المادة ١٧٩ من القانون المدني 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 - تنص المادة ١٣٣ من المجموعة التجارية على أن « الكمبيالة المحررة لحاملها تنتقل ملكيتها بمجرد تسليمها أما ملكية الكمبيالة التي يكون دفعها تحت الاذن فتنتقل بالتحويل . »

ويطبق هذا المبدأ بالنسبة للسند تحت الاذن ، والشيكات اذا كانت محررة بمعرفة تجار ، او 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 يكتسب حاملها لينقل بمقتضاه تلك الورقة الى شخص آخر ، يسمى المظهر اليه بينما يسمى الحامل القديم المظهر .

ونظرا لتعدد أنواع التظهير ، وحتى يمكن بيان حق حامل الورقة التجارية فى الرجوع على المظهر ، ينبغى ان 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 - التظهير التام او الناقل للملكية :

٣٥ - 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 تختمه »

(١) استثناف 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 تظهيراً بالمعنى المقصود فى القانون التجارى وانما هو حوالة مدنية تحكمها قواعد القانون المدنى .

اسكندرية الكلية ٣٠/٣/١٩٤٠ المحاماة س ٢ ص ٩٨٣ رقم ٤٠٨
أما بالنسبة للسند لحامله فلا يتداول بالتظهير اذ تنتقل ملكية السند بمجرد المناولة من يد الى يد

ولم ترد في تلك المادة أية إشارة عن الشروط الموضوعية لصحة التظهير التام باعتباره تصرفاً قانونياً (١) ، يخضع للقواعد العامة ، كان يصدر من شخص أهل للتعامل ، وأن يستند إلى سبب حقيقي ومشروع وأن تسلم إرادة المظهر من عيوب الرضا (٢) . كما يجب عدم تعليق التظهير على شرط . نظراً لما تقتضيه وظيفة الورقة التجارية بوصفها أداة للوفاء من تسهيل وسرعة التداول بين الكافة .

٣٦ - أما عن علاقة حامل الورقة التجارية بالمظهر الذي قام بتظهيرها تظهيراً تاماً ، فهي علاقة مباشرة بين دائن ومدين . فيستطيع الرجوع عليه بالدعوى الصرفية ، باعتباره أحد الموقعين على الورقة التجارية ، وله في هذه المطالبة أن يرجع على المظهر منفرداً أو بالتضامن مع سائر الموقعين على الورقة . طبقاً لنص المادة ١٦٤ من القانون التجاري التي تنص على أنه « يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتستو عدم الدفع أن يطالب الساحب وكل واحد من المحايين بالانفراد أو جميعهم معا .. »

وليس من حق المظهر في حالة الرجوع عليه من الحامل . الاحتجاج بالدفع التي يستطيع الاحتجاج بها على الساحب أو المظهرين السابقين (٣)

(١) عبد الفتاح بك السيد وسرتو الأوراق التجارية ص ٤٨ ، الدكتور محمد سامي مذكور رقم ٨١ الأوراق 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 إرادة المظهر من غلط أو تدليس أو إكراه ، لا يجوز الاحتجاج به على الحامل حسن النية ، »

(٣) د . سامي مذكور 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 فرنسي ١٨٧٢/١١ / ١٨٧٢ دالوز ١٨٧٤ - ١ - ٣٧ حيث قضت بأنه لا يجوز الادعاء ١٨٧٢/١١ / ٥ دالوز ١٨٧٤ - ١ - ٣٧ حيث قضت بأنه لا يجوز الادعاء بسداد الدين إلى الدائن الأصلي : محكمة السين التجارية ٦ / ١١ / ١٨٩١ مجلة القانون الصادرة في ٢٢ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩١ حيث رفضت الدفع بأن التزامه مبني على سبب غير مشروع ، حيث قرر بأنه لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الحامل بأن توقيعه على الورقة كان نتيجة غش أو إكراه ، مجلة الحقوق الصادرة في ١٢ / ١٠ / ١٨٩٥ حيث رفضت الدفع بأنه لا يوجد سبب حقيقي للالتزام .

اذ أن قابلية الاوراق التجارية للتداول مثلها فى ذلك مثل النقود ، تجعل هذا المبدأ مسلماً 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 بغير دفع ، يجب أن يكون حسن النية (٢) ، اذ أن هذه القاعدة شرعت لتسهيل تداول الاوراق التجارية لا بقصد اباحة الغش .

ومن ناحية أخرى فلا يمكن التذرع بحسن النية لحامل توطأً مع مظهره للحصول على قيمة الورقة ، بالرجوع على أحد الموقعين عليها ، اذا استطاع من رجوع 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 الدفع (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 مذكور رقم ٨٥٤٨٤٤٨٢ Boistel N. 755 - 757.

(٣) د . سامى مذكور رقم ٨٥

Cass. 2 - 21. 1846, D. 335 - 1 - 1847, 19 - 3 - 1860 D 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 انه كان يعلم بالدفع الذى يمكن الاحتجاج به عليه وقت التظهير (راجع فى ذلك : Bodin Revue Pratique de droit français p. 152, suite) وذهب الرأى الآخر بأنه لا بد بالاضافة الى ذلك اثبات توطأته مع مظهره توصلًا للاستفادة من قاعدة حسن النية ذات القاعدة على الشيك الحكم الصادر من محكمة النقض

Boistel. N. 756. 757, Thaller, et, Perrceou, IV. 1868

cass 19 - 3 - 1902. S - 209 - 1 - 1902.

وامتنع المسحوب عليه أو المحرر عن دفع قيمتها ، وثبت هذا الامتناع في بروتستو عدم الدفع ، أصبح من حق حامل الورقة الرجوع على مظهره والمظهرين السابقين عليه منفردين أو مجتمعين ، ومطالبتهم بدفع قيمة الورقة ، وهكذا فإن الذي يظهر الورقة ينقل ملكية الصك للمظهر اليه (الحامل) ، ويلتزم في داء الوفاء بدفع قيمته إذا لم يقم المدين الأصلي بالسداد (١) .

٣٧ - ولتسهيل تداول الاوراق التجارية ، فقد اعطى القانون التجارى فى المادة ١٣٧ منه لحامل الحق فى اقامة دعوى الضمان على المظهرين ، اذا امتنع المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية فى ميعاد الاستحقاق ، فقد جاء بهذه المادة أن « صاحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن »

والالتزام بالضمان الناشئ عن التظهير لا يمكن ان ينتج من الحوالة المدنية . فالمحيل - طبقا لقواعد القانون المدنى - لا يضمن سوى وجود الدين لحظة انشاء الحوالة ، ولكى يضمن سداد المبلغ لابد من وجود شرط صريح بذلك .

اما الضمان الناشئ 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 مظهر الى آخر ، كلما زاد عدد الضامنين فيها ، وكلما زاد عدد الضامنين ، كلما تأكد حق الحامل فى الحصول على قيمة الورقة ، مما يمكنها من تادية رسالتها كدابة وفاء تقوم مقام النقود .

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

(١) Bravard. T3. P. 170 — 171.

(٢) دكتور سامى مذكور رقم ٨٣

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

ثانيا - التظهير التوكيل :

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

وقبل الاجابة على هذا التساؤل ، يهمننا أن نشير الى الجدل الفقهي الذي ثار في فرنسا ، حول مدى جواز تظهير الورقة التجارية من المظهر اليه (الوكيل) تظهيرًا ناقلاً للملكية .

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

ولكن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي (٢) ، يجيز للمظهر اليه (الوكيل) اجراء التظهير الناقل للملكية ، لأنه ينقل الحق الثابت في الصك ، بوصفه وكيلًا ، كما أنه مكلف بتحصيل قيمة الورقة ، وقد يرى في تظهيرها تظهيرًا ناقلاً للملكية وقبض قيمتها لصالح موكله ، ما يحقق قيامه بالمهمة الموكولة اليه ، دون أن ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق ويتخذ اجراءات تحصيل الورقة .

الا أن انصار هذا الرأي - الغالب - اختلفوا فيما بينهم في الاساس القانوني الذي تبنى عليه مسؤولية المظهر اليه (الوكيل) امام حامل الورقة التجارية بالضمان مسؤولية مباشرة حكمه في ذلك حكم سائر الموقعين عليها - فقد رأى البعض (٣) ان مركز المظهر اليه (الوكيل) يتشابه مع مركز الوكيل بالعمولة الذي يلتزم قبل الغير مباشرة . بينما ذهب آخرون (٤) الى أن قيام المظهر اليه (الوكيل) بتظهير الورقة تظهيرًا ناقلًا للملكية ، يفصح

(١) بوتيه رقم ٤١ ، ٨٩٦ ، سافاري في كتاب بعنوان Parere ص ٤١

(٢) Lyon caen, et, Renault N. 139. Boistel. N 760 - 764.

Lescot. N - 310, Thaller, et Percerou N. 1490 Nougier. 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 للالتزامه الصرفى .

وقد انتقد ليسكو (١) هذا الراى 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 الاول 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 انتظهير ، واعتبره فى هذه الحالة مسئولا بصفته محيلا .

وهكذا اخذ المشرع المصرى بالراى الغالب فى الفقه الفرنسى ، فأجاز للمظهر اليه (الوكيل) تظهير الورقة تظهيراً نائباً للملكية . ولكنه اعتبره ضمناً 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 لتحصيل أو للتوكيل » أو أى عبارة أخرى 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 تظهيراً تاماً ، 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 اصلا .

ولما كان هذا التشريع الموحد قد نص صراحة فى المادة ١٧ منه على اثر
التظهير الناقل للملكية فى تظهير الدفع ، فقد رثى النص كذلك على عدم
قدرة التظهير التوكيلى على احداث هذا الاثر فنص فى المادة ٣/١٨ منه
على انه « ليس للملتزمين فى هذه الحالة - حالة التظهير التوكيلى -
الاحتجاج على الحامل الا بالدفع الجائز الاحتجاج بها على المظهر . »

وقد نقل المشروع المصرى هذه الاحكام الواردة بالمادة ١٨ منه .

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

٤. - (الفرض الاول) اذا كان التظهير معيبا :

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

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

(١) دكتور سامى مذكور رقم ٩٢

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

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

(١) أن يقوم من ظهرت اليه الورقة على بياض بملء البيانات اللازمة للتظهير التام ، ثم يعيد تظهيرها لآخر ، او يستبقها 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 تظهيراً ناقلاً للملكية . وفى هذه الحالة نكون بصدد صورة من صور التظهير التوكيلى ، يأخذ 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 توقيعها عليها ، وفى هذه الحالة يعتبر وكيلاً عن المظهر فى القبض ، كما يعتبر المظهر اليه الثانى وكيلاً من الباطن . وتنظم العلاقة بين الأطراف وبالنسبة الى الغير على هذا الأساس

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

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

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

فتداول الورقة بمجرد التسليم ، ولا يكون أمام الحامل الأخير (١) ، إلا 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 وكيلًا عن المظهر .

(الغرض الثالث) :

٤٢ - 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 فانا سنبحثه بشيء من التفصيل فى البحث الاخير من هذا الفرع على ما سلف أن أوضحنا من قبل .

التظهير التأميني

٤٣ - 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 هذا النوع من التظهير فى المادة ٧٦ / ٣ من القانون التجارى التى تنص على أنه « وبكون رهن الصكوك الاذنية بتظهير يذكر فيه مايفيد أن القيمة للضمان » وذلك أخذا بالرأى الغالب فى الفقه الفرنسى (٣) ، والذى أجازة القانون التجارى الفرنسى الصادر 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 ١٩١٣/١٢/١٣ بيل س ٢٦ ص ٦٠١

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

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

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

لا خلاف في احقية المظهر اليه (الدائن المرتهن) في 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 في ذلك كان مسئولا قبل المظهر (الراهن) عن تعويض الضرر الذي 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 في الفقه الفرنسي ، حيث ذهب البعض (٣) الى أن للمظهر اليه (الدائن المرتهن) فوق الدعوى الاصلية المتعلقة بالرهن ، استعمال دعوى الصرف ضد مظهره (الراهن) .

(١) د . سامي مذكور رقم ٩٥

استئناف مختلط ٢٢ / ٢ / ١٩٠٩ بيل س ٢٢ ص ٦٩٠ ٢٢ / ٦ / ١٩١٠
بيل س ٢٢ ص ٣٧٧ ٢٥ / ١ / ١٩١١ بيل س ٢٣ ص ١٣٣ ٣ / ١٢ / ١٩١٣
بيل س ٢٢ ص ٣٧٧ ٢٥ / ١ / ١٩١١ بيل س ٢٣ ص ٢٧٨ ٢ / ٢ / ١٩١٦
بيل س ٢٨ ص ١٣٤ ، ١٣ / ٤ / ١٩١٧ بيل س ٢٩ ص ٣٧٩ ٣٠ / ١٢ / ١٩٢٤
بيل س ٣٧ ص ١٠٦ ، ١١ / ٥ / ١٩٣٢ بيل س ٤٤ ص ٣١٦ ٩ / ١١ / ١٩٣٢
بيل س ٤٥ ص ١٧

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

(٣) Lescot. N. 317.

وعند عرض هذا الموضوع على القضاء المختلط (١) قضى بحق المظهر اليه (الدائن المرتهن) فى الرجوع على المظهر (الراهن) بالدعوى الاسمية وحدها دون دعوى الصرف .

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

ويرى آخرون عكس ذلك اذ ان المظهر اليه فى حالة التظهير التوكيلى مكلف بتحصيل قيمة الورقة ، وتسليمها الى المظهر (الموكل) بينما يلتزم المظهر اليه (الدائن المرتهن) برد 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) طبقاً لهذا الرأى الا تظهير الورقة الى الغير تظهيراً توكيلى (٣) .

٤٤ - وثمة نقطة ينبغي الاشارة اليها ، تتعلق بمدى استفادة المظهر اليه (الدائن المرتهن) ، باعتباره حاملاً للورقة التجارية من قاعدة تظهير الدفع فى مواجهة الموقعين على الورقة التجارية ، عند الرجوع عليهم بدعوى الصرف .

ذهبت بعض الأحكام المختلطة بقصر استفادته من تلك القاعدة على قدر مصلحته ، أى بقدر الدين المرهون (٤) ولكن القضاء المختلط عدل عن اقضائه السابق ، وجعل تظهير الدفع شاملاً للحق الثابت فى الورقة كلها (٥) .

(١) استئناف مختلط ١٩٢٢/٤/١٩ بيل س ٣٤ ص ٣٤٠

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٣/٢/١ بيل س ٤٥ ص ١٥١

(٣) ليسكورقم ٣٢٠ ص ٥٦٨

(٤) استئناف مختلط ١٩٣١/١٢/١ بيل س ٤٠ ص ٦٥

(٥) استئناف مختلط ١٩٤٥/١١/٢٨ بيل س ٥٨ ص ١٤

ولما كان التظهير التأميني كالتظهير الناقل للملكية يظهر الدفع ، فلا مصلحة للغير في المنازعة في 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 التجاري .

هذا وقد ثار حول هذا الموضوع جدل كثير عند وضع القانون الموحد ، ونم الاتفاق على نص المادة ١٩ التى تنص على « اذا اشتمل التظهير على عبارة - القيمة ضمان - أو - القيمة رهن - 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 بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر الا اذا قصد الحامل وقت حصوله على الورقة اضرارا بالمدين » .

ويتضح حرص التشريع الموحد على تشبيه التظهير التأميني بالتظهير الناقل للملكية ، ورتب عليه تظهير الدفع الا أنه سلب المظهر اليه (الدائن المرتهن) حق تظهير الورقة على سبيل التملك ، 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 - التظهير بعد ميعاد الاستحقاق :

٤٥ - 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 اوضحناه بالنسبة للتظهير الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق ، باعتباره تظهيرنا 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 تظهير الدفع 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 بيل س ٢٧ ص ١١٦

استئناف مختلط ٢٥ / ٥ / ١٩٣٢ بيل س ٤٤ ص ٢٨٨

استئناف مختلط ١ / ١٢ / ١٩٣٣ بيل س ٤٥ ص ١٥١

(م - ٤ تجارى)

أم لا يعد وأن يكون حوالة مدنية تخضع لأحكام 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 إذكاء مزيد من الجدل الفقهي 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 المختلطة ، 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 تظهيراً ناقلاً للملكية الى وقت المطالبة بقيمتها ، وعند عدم المطالبة الى انقضاء المواعيد القانونية الخاصة بتقديم هذا النوع من الأوراق ، فاذا وقع التظهير بعد ذلك اعتبر تظهيراً توكيلياً (١) .

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

على المتزمن بالورقة ، وهل هو رجوع صرفى يحكمه قانون الصرف ، ا-
حوالة مدنية تحكمها القواعد العامة . فان الامر يتطلب سردا موجزا
لآراء كل فريق سواء فى فرنسا او فى مصر واتجاه القضاء فى كل منهما ،
نم التعقيب بالرأى الذى نفضله .

٤٦ - التظهير بعد ميعاد الاستحقاق تظهير تام :

يرى انصار هذا الرأى ان القانون التجارى الفرنسى القديم ، والقانون
التجارى المصرى الأهلى ، لم يفرقا بين التظهير الذى تم قبل ميعاد
الاستحقاق والتظهير اللاحق له . وان قصد الشارع من تحديد ميعاد
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 احكام قانون الصرف لا تنتهى بحلول هذا الميعاد ، بل ان هناك
احكاما منه لا تطبق الا بعد حلوله (كاحكام الوفاء ، والحجز التحفظى وتحرير
بروتستو عدم الدفع ، والرجوع ، والسقوط ، والتقاوم) .

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

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

وقد استقر القضاء الفرنسى على هذا الرأى ولم يفرق بين التظهير
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 ، وإنما هناك حكم صادر من محكمة الاسكندرية التجارية الجزئية بجلسة ٢٤ / ٥ / ١٩٤٢ انتهى الى الأخذ بهذا الراى (١) .

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

٤٧ - التظهير بعد ميعاد الاستحقاق يأخذ حكم الحوالة المدنية :

ركز أنصار هذا الراى (٢) على تحديد ميعاد استحقاق الورقة باعتباره نهاية الفترة التى تكون فيها الورقة التجارية قابلة للتداول بطريق التظهير ، فإذا 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 الناشئ من الورقة التجارية يثبت فى ذمة الحامل بحلول ميعاد الاستحقاق ، ويلتزم المدين بالوفاء بهذا الحق للحامل ، بل ويستطيع التمسك بالدفع الشخصية التى يترتب عليها ابراء ذمته قبله . فإذا سمح للحامل إعادة تظهير الورقة بعد ذلك تعطل حق المدين فى التمسك بتلك الدفع ، ويغلب فى العمل أن يكون التظهير السالاق لميعاد الاستحقاق بقصد الاضرار بالمدين (٣) .

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

وقد اثار 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 مدكور ٨٨

(٣) Thaller, et Percerou - N. 1475 & Valéry.

(٤)

فى تعليقه على حكم محكمة النقض الفرنسية المنشور فى دالوز س ١٩٠٨

-- ١ - ٢٢٦ ، الاستاذ محمد على راتب رقم ١٥٤

(٤) استئناف مختلطة ١٨/٥/١٨٩٢ بيل س ٤ ص ٢٣٧ ،

١٨٩٧/١٢/١٠ بيل س ١٠ ص ٣٦ حيث قضى بأنه « لا يترتب على تظهير السند للامر بعد ميعاد الاستحقاق نقل الملكية » وإنما يعتبر وكالة فى =

اما القضاء الوطنى المصرى فقد ذهبت بعض احكامه الى اعتبار التظهير
الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق فى حكم الحوالة المدنية (١) . وطُبقت
أحكامها عليه . وقد عالج الحكم الصادر من محكمة مصر التجارية الجزئية
بجلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٤٠ هذا الرأى (٢) وقد كانت المحكمة برئاسة الأستاذ
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 أغفل النص الوارد فى المادة
١٤٠ تجارى مختلط والذي يشترط فى التحويل الناقل للملكية . أن يحصل
قبل تاريخ الاستحقاق لاعتباره ناقلا للملكية للأسباب الآتية :

١ - أن الاستفادة من حصول التحويل بعد ميعاد الاستحقاق ان المحيل
يقوم بالتظهير على وجه الوكالة لتحصيل فية السند لا على وجه نقل
الملكية .

= القبض « ١٨٩٨/٦/٢ بيل س ١٠ ص ٣٠١ - ١٢/١ / ١٩١٠ 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 « ١٤ / ١١ / ١٩٢٣ بيل س ٣٦ ص ١٩ ،
٣٠ / ١٢ / ١٩٢٩ بيل س ٤٢ ص ١٢٠ ، ١٨ / ١ / ١٩٣٣ بيل س ٤٥ ص ١٣٦
٣٠ / ١ / ١٩٣٥ بيل س ٤٧ ص ١٣٧ وجاء به أنه « اذا ظهر السند للامر بعد
ميعاد الاستحقاق ، كان للمحرر أن يتمسك فى مواجهة الحامل بكل الدفع
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 ، ، ١٢ / ٦ / ١٩٣٥ بيل س ٤٧ ص ٣٦٦ ، ٢٠ / ٤ / ١٩٣٧
بيل س ٥٠ ص ١٢٠ نقضى بأن « المبدأ الذى يقضى بأنه فى حالة التظهير
بعد ميعاد الاستحقاق يجوز للمحرر أن يتمسك فى مواجهة الحامل بالدفع
التى يستطيع توجيهها الى المستفيد الاول لا يسرى متى اعترف المحرر
بالدين على سند منفرد بعد ميعاد استحقاق لمصلحة المظهر اليه » . ،
٢٩ / ١٢ / ١٩٣٧ بيل س ٥٠ ص ٧٥

(١) اسكندرية الابتدائية ٣٠ / ٣ / ١٩٤٠ الحمامة س ٢٠ ص ٩٨٣ رقم

٤٠٦ ، ١٩ / ١٠ / ١٩٤٠ الحمامة س ٢١ ص ٤٥٦ رقم ٢٠٦

(٢) الحمامة س ٢٠ ص ٤١١ رقم ٦١٧

(٣) وقد دافع عن هذا الرأى الأستاذ محمد على راتب فى كتابه بالبند

١٥٤ منه وأضاف الى الحجج الواردة بهذا الحكم ثلاث حجج أخرى .

٢ - يشترط قانون التجارة الأهلى كالقانون المختلط لصحة التحويل للناقل 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 أن يحصل قبل تاريخ الاستحقاق .

٣ - 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 مسؤولية المظهر اليه لجواز أن يكون المدين المحرر عليه السند قد قام بدفع قيمته للمستفيد فى تاريخ الاستحقاق دون أن يسترده منه مكتفيا بإيصال 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 - 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 - لأن القانون الأهلى ينص فى المادة ١٣٦ تجارى كما هو الحال فى القانون المختلط على أن تقديم تواريخ التحويل ممنوع وان حصل بعد تزويرا ، ومن غير المعقول أو المقبول أن يكون المشرع وضع هذا النص عبثا فى القانون الا اذا كان الغرض منه ضبط التحويل 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 التحويل هو منع عديم الاهلية أو المفلس من اجراء تحويل فى تاريخ لاحق ، بل المستفاد من ذلك أيضا وضع حد للتلاعب بالأموال ومنح الثقة فى النفوس أثناء التداول بالاوراق التجارية

ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وأن التحويل فى الدعوى حصل للمدعى بعد ميعاد الاستحقاق ، وأن هذا قدمه لكى يظهره فى شكل التحويل الصحيح مع علمه بذلك عبثا منه ، يكون التحويل حاصلا للقبض ولشخص غير حسن النية . ويجوز لذلك للمدعى عليه أن يتمسك فى مواجهته بكافة الدفع 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 - ونرى قبل أن ندلى بدلونا فى ترجيح هذا الرأى أو ذاك ، أن نستعرض الصور الأربعة التى عرضنا لها فى مقدمة هذا البحث ، لنرى أيها يعتبر تظهيراً 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 تظهيراً تاماً ناقلاً 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 الحاق 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 - بآثبات 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 يحقق من ذلك ، ومن ثم فإنه يتعرض لسقوط حقه فى الرجوع إذا دفع أحد الملتزمين فى مواجهته بهذا الدفع

وطبقاً للرأى الذى يقول به انصار الرأى الأول ، فإن هذا التظهير يعتبر تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية ، ولا يستطيع من ظهر الورقة للحامل الجديد أن يتمسك فى مواجهته بسقوط حقه فى الرجوع عليه ، لأنه هو الذى أهمل فى اتخاذ الواجب الذى فرضه عليه القانون التجارى وهو تحرير البروتستو فى الميعاد المحدد له . هذا فضلاً عن حقه فى الرجوع على كافة الملتزمين بدعوى الصرف (إذا تضمنت الورقة شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من تحرير البروتستو) . كما يحق له أيضاً الرجوع بدعوى الصرف فى جميع الأحوال على المدين الاصلى (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 الأصلي عن الوفاء بقيمتها ، وقيام الحامل السابق (المظهر) بتحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد القانونى .

وفى هذه الصورة يحتدم الجدل بين الرايين 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 مكتبة 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 - فى نظرهم - 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 الأصلي عن دفع قيمة الورقة ، وأثبت هذا الامتناع فى بروتستو عدم الدفع ، وقيام الحامل السابق (المظهر) برفع دعوى الرجوع . وهى صورة لا مجال للنقاش بصدها . 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 - الثابت فى الورقة - 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 الرايين السابقين حول التظهير الذى يتم فى صورتين ، الثانية والثالثة ، ونرى ترجيح رأى الاول ، لسلامة الحجج التى ساقها ، خصوصا وان 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 لاحقا له فهو تظهير ناقل للملكية ، ويتلقى الحامل الجديد الحق الثابت فى الصك من مظهره بقوة أو ضعفه تبعا لنشاط الحامل السابق (المظهر) فى القيام بالاجراءات . التى رسمها له قانون الصرف أو اهماله فى اتباع تلك الاجراءات .

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

كما أن هناك صورا فى العمل لعدد 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 أهمل مظهره القيام بالاجراءات والواجبات الملقاة على عاتقه .

ولا مفتح فيما يقيمه أنصار الرأى الثانى الذى تعارضه 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 ، أما

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 شروط الاعفاء من تحرير البروتستو ، بالإضافة 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 - 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 وضممتها المادة ٢٠ منه .

٥١ - 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 الأولى - اذا كان حامل الورقة هو صاحبها :

لا يستطيع الرجوع على مظهره المباشر ولا على المظهرين السابقين عليه ، لأنه يلتزم امامهم بالضمان ، وليس له سوى دعوى ضد المسحوب عليه لاعتلاقة 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 - اذا كان حامل الورقة هو أحد المظهرين السابقين :

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

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

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

لا يستطيع الرجوع على أحد من الموقعين على الكمبيالة ومن ضمنهم مظهره المباشر لأنه 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) بإعطاء نفس الحل للمسحوب عليه غير القابل الذى اديه 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 أنه لا يعتبر ملتزما بالورقة التجارية ، لأنه لم يقع عليها . ولو أنه يمكن الرد بأن هناك اتحادا فى الذمة بعد أن أصبح حاملا للورقة التجارية ، أى دائنا بقيمتها وعدينا فى الوقت نفسه بمقابل الوفاء .

الا إن 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 لا يتماشى مع روح القانون ونرى عدم الاحتجاج على الحامل الجديد باتحاد الذمة .. (٣)

اما 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 - 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 ان مقتضى التظهير تسليم الورقة التجارية للمظهر اليه . ولا يمكن للمظهر التخلّى عن حيازة الورقة طالما انه لم يحصل على المبلغ بأكمله ، فضلا 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 انه 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) Nougier. 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) Nougier. N. 665. Lyon caen, et, Renault. N. 126. Lescot. N. 281, D. Repertoire. Pratique. N. 471.

الفرع الرابع

رجوع الحامل على الضامن الاحتياطي

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

ومن ثم فالضمان الاحتياطي 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 ضمنته ، وذلك بالتطبيق لاحكام المادة ١٣٩ من القانون التجارى (٣) التى تنص على ان « الضمان الاحتياطي يكون على الساحب أو المحيل . ويلزم الضامن احتياطيا بالوفاء على وجه التضامن بالالوجه 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 احكام الضمان الاحتياطي 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 الاحتياطي عن التظهير والقبول . اذ أن التظهير نتيجة تبعية للعقد الذى يهدف أساسا للملكية الكمبيالة ، بينما الهدف من الضمان الاحتياطي هو تأمين حق الحامل . أما القابل فلا يعتبر ضامنا بل مدينا أصليا بالكمبيالة التى يقبلها دون غيرها من الاوراق التجارية أما الضمان الاحتياطي فقد يرد على الاوراق التجارية كلها كما لا يعد الضامن الاحتياطي مدينا أصليا بل ضامنا فقط

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

٥٤ - يجوز أن يعطى الضمان الاحتياطي عن ورقة تجارية واحدة أو عن جملة أوراق تجارية دفعة واحدة . وإذا أعطى الضمان عن ورقة تجارية معينة ، فإنه ينسحب الى الأوراق التى تحرر تجديدا لهذه الورقة . الا اذا اتفق على خلاف ذلك (٣) .

كما يجوز ان يعطى الضمان الاحتياطي عن أوراق تجارية لم تنشأ ، بشرط أن يبين فى وثيقة الضمان قدر المبلغ المضمون . كأن يعطى الضمان عن الأوراق التجارية التى يحررها شخص معين 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 . » فإذا عينت مدة الضمان الاحتياطي . كان يضمن الأوراق التى يحررها خلال مدة معينة ، فليس له الرجوع فى هذا الضمان طول تلك المدة المحددة . أما اذا لم تحدد مدة كان للضامن الاحتياطي 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 للأمر التى تتعلق البيانات الواردة فيها بشروط واردة فى عقد آخر كتسوية ودية ، فلا تسرى اذن أحكام الضمان الاحتياطي على الضمان الوارد فى مثل هذه الأوراق ، لا سيما فيما يتعلق بصفته التجارية » . ١٦ / ٤ / ١٩٤٠ الصادر من محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية سابق الإشارة اليه .

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

(٣) استئناف مختلط ٦ / ٦ / ١٨٨٩ بيل س ١ ص ٢٢٨

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

٥٦ - ويجوز أن يقدم الضامن الاحتياطي عن جملة ملتزمين . كما يجوز أن يتعدد الضامنون الاحتياطيون عن ملتزم واحد . ويصبحون بتوقيعهم متضامين 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 أحدهم ، دون أن يستطيع دفع الدعوى بطلب الزامه بتسليمه فى الدين المطالب به (٣) .

٥٧ - وطالما كان فى مكتة أى موقع على الصك ان يقدم ضامنا احتياطيا

Lyon Caen, et, Renault. N. 250.

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

(٢) يتعارض الضمان الاحتياطي وطبيعة الشيك ولذا يجوز وروده نظر فى هذا المعنى :

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

Bedurrede N. 58.

وعكس ذلك

غير أن الضمان الاحتياطي نادر الوقوع فى العمل بالنسبة للشيكات نظرا لقصر حياة الشيك ، واكتفاء الحامل بالضمان الناشئ عن وجود مقابل الوفاء وقت انشائه (راجع فى ذلك (Bouteron. P. 346) إلا انه اذا كان الشيك تجاريا وجب اخضاع الضمان الاحتياطي الوارد عليه لأحكام 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)

أما بالنسبة للسند لحامله فلا تعارض من ورود الضمان الاحتياطي 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 متضامين فيما =

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

فإذا تضمنت الورقة التجارية توقيعاً لشخص باعتباره ضامناً احتياطياً ولم تهتد المحكمة الى تخديد شخص مضمونه ، تخديداً نافياً للجهالة من واقع الظروف والقرائن المطروحة أمامها (كأن يكون توقيع الضامن الاحتياطى بجانب توقيع مضمونه) . كان للمحكمة أن تعتبر هذا الضمان وارداً لصالح الساجب أو المحرر لما يحققه هذا الضمان من مزايا لباقى الموقعين على الصك . اذ يصبح الضامن الاحتياطى فى هذه الحالة ضامناً لجميع الملتزمين بالوفاء .

وإذا 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 - وقد ثار الجدل حول الضمان الاحتياطى لورقة تجارية بعد التاريخ المعين لاستحقاقها ، وهل يعتبر ضماناً صرفياً 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 وفقاً للقواعد العامة ، أما الفائدة المشروطة فى الصك فلا يحق له الرجوع بها على المدعى عليهم .

راجع فى ذلك حكم محكمة مصر الجزئية الصادر بجلسته 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 الاحتياطي لا تختلف باختلاف الوقت الذي حدث فيه . فسواء قدم الضامن قبل ميعاد استحقاق الورقة أم بعده ، فإن أحكام قانون الصرف وحدها هي التي تسرى بشأنه ، ويحق لحامل الورقة الرجوع على الضامن الاحتياطي بدعوى صرفية لمطالبته بقيمتها .

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

ونحن نرى بدورنا أن الضامن الاحتياطي الوارد على ورقة تجارية بعد ميعاد الاستحقاق ، يعتبر من قبيل الكفالة العادية ، الخاضعة لأحكام القواعد العامة الواردة فى القانون المدنى اذ أن نصوص القانون التجارى التي نظمت أحكام الضامن الاحتياطي فى المواد من ١٣٩ - ١٤١ اشترطت الزام حامل الورقة التجارية ، اذا اراد الرجوع على الضامن الاحتياطي ، اعلانه بورقة بروتستو عدم الدفع ، فضلا عن الزامه باعلان ذلك البروتستو للملتزم المضمون ، والا سقط حقه فى الرجوع الصرفى على هذا الضامن الاحتياطي . ولما كان اعلان بروتستو عدم الدفع لا يكون الا بعد امتناع المسحوب عليه أو المحرر عن الوفاء بقيمة الورقة فى ميعاد الاستحقاق ، وإثبات هذا الامتناع فى بروتستو عدم الدفع وذلك على النحو الذى سنوضحه فيما بعد . فان مقتضى ذلك أن يكون الضامن الاحتياطي قد تم قبل ميعاد الاستحقاق المثبت بالصك ، خصوصا وان المادة ١٤١ من القانون التجارى قد رتب على عدم اعلان البروتستو الى الضامن الاحتياطي سقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بدعوى الصرف . ولا يتصور ذلك فى الحالة التى يتم فيها الضامن الاحتياطي 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. Nougier. N. 857.

محمد على راتب رقم ٢٩٥ .

(م ٥ - تجارى)

ويرى استاذنا الدكتور محسن شفيق ، قياس الضمان الاحتياطي الوارد بعد ميعاد الاستحقاق ، على حالة التظهير بعد ميعاد الاستحقاق واعطاها ذات الحكم ، فجعل للضمان الاحتياطي في تلك الصورة ذات الآثار القانونية التي يربتها الضمان الاحتياطي الوارد قبل ميعاد الاستحقاق ، (١) .

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

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

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

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

٢٨٢ ، ٢٠٠

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

٦٠ - وحتى يتحدد موقف حامل الورقة التجارية من الرجوع على الضامن الاحتياطي ، فانه يجب ان يكون قد تبع هذا الضامن واضحا في تحديد صفته المذكورة ، فاذا كان الحامل امام توقيع على الورقة التجارية لا يتضح منه انه للضامن الاحتياطي ام للتظهير . تحدد طبيعة هذا التوقيع بالاسترشاد ببعض القرائن، ومنها أنه اذا كان التوقيع على وجه الورقة التجارية مثل توقيع الساحب أو القابل ، فهو من قبيل الضامن الاحتياطي . أما اذا كان التوقيع على ظهر الصك وكان هناك تظهير سابق لصالح الموقع اعتبر التوقيع تظهيراً على بيان . وفي حالة عدم وجود تظهير سابق لصالح الموقع كان التوقيع ضمناً احتياطياً (١) .

كما يجب تحديد الملزم المضمون ضمناً احتياطياً تحديدا لا لبس فيه ، حتى يتحدد مركز الضامن الاحتياطي الذي جعل القانون التجارى حقوقه وواجباته مستمدة من حقوق وواجبات الملزم المضمون طبقاً لنص المادة ١٣٩ من هذا القانون .

٦١ - ومتى تم تحديد الضامن الاحتياطي على وجه الدقة ، فان حق حامل الورقة فى الرجوع على الضامن الاحتياطي ، يتحدد بحقه فى الرجوع على الملزم المضمون . فلا يجوز مثلاً لضمّن الساحب ضمناً احتياطياً ان يحتج على حامل الورقة بعدم تحرير البروتستو الا فى الحالة التى يسوغ فيها للساحب الاحتجاج بها طبقاً لنص المادة ١٤٠ من القانون التجارى

(١) الأصل أن يعطى الضامن الاحتياطي على الورقة التجارية ذاتها ، أو على وصلة ترفق بها ، ومع ذلك فقد أجازت المادة ١٣٨ تجارى حصول الضامن الاحتياطي على ورقة مستقلة . أو فى خطاب عادى ، ما دام يتبين منها نوع الورقة التجارية موضوع الضامن ، والمبالغ الحاصل عنها الضامن ومدته . ورغم ذلك فقد يتضح من ارادة المتعاقدين أن الضامن 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 الضامن الاحتياطي الوارد فى ورقة مستقلة يقبل هو الآخر التداول بالطرق التجارية .

وقد اشترطت المادة ١٣٨ تجارى الكتابة كشرط لصحة الضامن الاحتياطي وليست شرطاً لاثباته ، كما هو الشأن بالنسبة للكفالة العادية (مادة ٢٧٣ مدنى) ويترتب على ذلك أن الضامن الاحتياطي لا يصلح بالاقرار أو باليمين أو بالشهادة (راجع فى ذلك حكم محكمة مصر التجارية الجزئية اونونية ١٩٤٠/٤/١٦ سابق الإشارة اليه)

التي تقضى بأنه « لا يجوز لضامن صاحب الكمبيالة ضمانا احتياطيا أن يحتج بعدم عمل البروتستو الا فى الحالة التي 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 اذار الكفيل للدائن . ما لم يقدم للكفيل ضمانا كافيا » اذ تبين هذه المادة للضامن الاحتياطى عن الساحب ، باعتباره كفيلًا ، أن يتخلص من كفالته بانذار حامل الكمبيالة ، بضرورة اتخاذ اجراءات مطالبة الساحب (المضمون) بقيمة الكمبيالة خلال ستة اشهر 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 أحـد المظهرين على الورقة التجارية ، فاذا اراد الحامل الرجوع عليه ، وجب اعلانه بروتستو عدم الدفع ، كما يجب عليه اعلان المظهر المضمون سواء بسواء . وذلك عملا بنص المادة ١٤١ من القانون التجارى التي تقضى بأنه « 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 التي 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 - وللحامل الحق فى مطالبة الضامن الاحتياطى بأداء قيمة الورقة التجارية ، على أساس دعوى الصرف دون مطالبة الملتزم المضمون . رغم أن التزام الضامن الاحتياطى بوصفه كفيلا تابع لالتزام المضمون طبقا لنص المادة ١٣٩ من القانون التجارى . فكلال الضامن الاحتياطى والملتزم المضمون متضامنان فى أداء قيمة الورقة تضامنا نص عليه قانون الصرف ، ولا يستطيع ايهما عند مطالبته بأداء قيمة الورقة منفردا ، أن يدفع فى مواجهة الحامل ، بالتجريد أو بالتقسيم (١) .

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

وإذا 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 إذا كان الملتزم المضمون ناقص الأهلية ، فرغم أحقية

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

(2) Fontaine, N. 759.

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

اذ الأصل طبقا لنص المادة ١١٠ من القانون التجاري ، أن الالتزام الصرفي الصادر من ناقص الاهلية لا يبطل الا بالنسبة له فقط . وهنا يفترق أيضا مركز الضامن الاحتياطي عن مركز الكفيل العادي الذي تخوله المادة ٧٧٢ من القانون المدني التمسك بنقص اهلية الملتزم المكفول ، متى كان لا يعلم به وقت التعاقد .

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

ولكن لا يجوز له أن يتمسك بمثل هذه الدفع في مواجهة الحامل غير المباشر ، متى كان حسن النية ، الا اذا كان دفعا بتزوير توقيعيه أو نقص الاهلية ، فيجوز له أن يتمسك به قبل كل حامل ولو كان حسن النية ، لأن هذين الدفعين مما لا يطهرهما التطهير .

٦٣ - ويجب أن يكون الضامن الاحتياطي في الكمبيالة اهلا للتعامل ، في الحدود والقواعد التي رسمتها المادتان ١٠٩ ، ١١٠ من القانون التجاري (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 أو البنات اللاتي لسن بتاجرات سحب كمبيالة أو تحويلها : وقبولها باسمهن خاصة ووضعن عليها امضاءهن فلا يعتبر ذلك عملا تجاريا بالنسبة لهن » كما تنص المادة ١١٠ على ان « الكمبيالات المسحوبة من القصر الذين ليسوا تجارا أو عديمي الاهلية والتحاويل والقبول امضاء منهم تكون باطلة بالنسبة لهم فقط .

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

فإذا لم يكن أهلاً لذلك انقلب الضمان الاحتياطي الى كفالة عادية تخضع للقواعد العامة لا لقواعد الضمان الاحتياطي التي وردت بالمجموعة التجارية .

٦٤ - ولما كان التزام الضامن الاحتياطي محددا بالتزام مضمونه ، فإنه يعد مستقلاً في مواجهة الموقعين اللاحقين على ذلك المضمون الا اذا نص صراحة على قصر التزامه بضمان الوفاء من الملتزم الذي ضمنه .

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

وذهب البعض الآخر (٢) بعدم التفرقة بين نطاق الضمان الاحتياطي الوارد في صلب الصك ، وبين نطاق الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة . إذ أن قانون الصرف لم ينص على التفرقة بينهما .

وهذا الرأي الأخير هو الذي ترجحه ، الا أنه يجب ترك تحديد نطاق الضمان الوارد ، في ورقة مستقلة . في حالة النزاع حول مدى اسحابه الى الملتزمين اللاحقين عليه . لتقدير محكمة الموضوع على ضوء المستندات المقدمة في الدعوى ، وظروف كل حالة . فإذا لم تقتنع المحكمة بأن ذلك الضمان يقتصر على الملتزم المضمون دون غيره ، طبقت الاصل العام في الضمان الاحتياطي المنصوص عليه في القانون التجاري ، واعطته ذات الحكم الواجب تطبيقه في حالة الضمان الوارد في الصك

٦٥ - اذا تدخل الضامن الاحتياطي لضمان أحد المظهرين في الورقة التجارية ، ثم أفلس الساحب أو المحرر ، فإن من حق حامل الرجوع على الضامن الاحتياطي . لمطالبته بالدفع فوراً أو تقديم كفيل ، وذلك لأن حامل يملك هذا الحق على مظهره المضمون فيكون له ذات الحق على الضامن (٣) .

(1) Nougier. 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 إذا أفلس المظهر المضمون ، فليس من حق الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي، لان ذلك ليس له إلا إذا أفلس المدين الاصلى فى الورقة ، وعليه حينئذ التقدم فى تفليسة المظهر المضمون ، والا سقط حقه فى الرجوع على الضامن الاحتياطي بقدر ما أصاب هذا الضامن من ضرر بسبب اهمال الجامل 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 - كما يجوز للضامن الاحتياطي 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 فإنه أم فى ورقة مستقلة أم فى خطاب عادى) . فاذا ورد الضمان عاما بغير أن يكون مصحوبا بشروط خاصة ، وجب ترتيب كافة الاثار القانونية للضمان الاحتياطي (٢)

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

٦٧ - ولا شك أن حامل الورقة التجارية فى رجوعه على الضامن الاحتياطي ، 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 الواجه التى يحتج بها المدين » وتنص المادة ١/٧٨٤ من ذات القانون على أنه « تبرأ ذمة الكفيل بقدر ما أضاعه الدائن بخطئه من الضمانات » . كما تقضى المادة ٧٨٦ مدنى أيضا بأنه إذا 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 »

تابعاً للالتزام الاصلى . 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 شيئاً آخر 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 جميعاً . اذ لا يعدو التزامه رغم كونه التزاماً صرفياً ، أن يكون التزاماً تابعاً لالتزام مضمونه ، وينقضى بانقضاءه (١)

٦٨ - وللضامن الاحتياطى اذا اوفى 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 - 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 الضامن من كل شخص غريب عن الكمبيالة أو 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, Jo. 6. 1942. S. 47 - 1 1943,

(٢) وله فى ذلك دعويان : (الاولى) وهى الدعوى الشخصية الناشئة من عقد الكفالة طبقاً لنص المادة ٨٠٠ من القانون المدنى ، والثانية) مقررة له طبقاً 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 الدفع وحق توقيع الحجز التحفظى . به له بالإضافة الى ذلك اذا كان الضامن وارداً 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 حالاً محل الحامل - لان هذا الحلول لا يكون الا بالنسبة للملتزم المضمون وحده كما سبق أن اوضحنا - وانما باعتباره حالاً 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 الاحتياطي
على ذات الكمبيالة أو على وصلة ويؤدى بعبارة (مقبول كضمان احتياطي)
أو بآية عبارة أخرى تفيد ذات المعنى . ويجب أن يوقع الضامن الاحتياطي
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 ، فرأى الاحتفاظ لكل دولة
بحق النص على أجازة الضمان الحاصل على ورقة مستقلة أو بخطاب عاды
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 الاحتياطي على ورقة مستقلة
شرطه أن يذكر فيها المكان الذى انعقد فيه هذا الضمان .

أما المادة ٣٢ من القانون الموحد فقد عالجت آثار الضمان بأن نصت
على أنه « يلتزم الضامن الاحتياطي على وجه ما التزم به مضمونه .
ويكون التزام الضامن صحيحا ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لآى سبب
آخر غير عيب فى الشكل . وإذا أوفى الضامن الاحتياطي الكمبيالة آلت
إليه 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 لآى سبب (
الا أن يكون هذا السبب عيبا فى الشكل ، أعمالا لمبدأ استقلال التوقيعات
ومتشيا مع فكرة الالتزام المجرد الذى يأخذ به التشريع الالمانى .

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

الفرع الخامس

رجوع الحامل على القابل بالواسطة

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

والقابل بالواسطة ، اما ان يكون فضوليا ، واما ان يكون وكلا معينا من قبل الملتزم الذى تدخل لمصلحته .
وقد يتعدد القابلون بالواسطة عن واحد أو أكثر من الملتزمين ، ولا محل للتمييز 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 التزام على الوفاء بالواسطة اذ انه فى الحالة الاخيرة يتعين تفضيل المتوسط الذى يترتب على وفائه براءة اكبر عدد ممكن من الملتزمين . حيث ان الوفاء لا يقع الا مرة واحدة (٢)

وقد اجاز القانون التجارى القبول بالواسطة فى المادة ١٢٥ منه والتي تنص على انه « فى وقت عمل البروتستو على الكمبيالة لعدم قبولها يجوز قبولها من انسان آخر يتوسط عن صاحبها أو عن أحد المحيلين ويكتب هذا المتوسط 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. 1410.

Nouguier. N. 576. & Alauzet. N. 1331.

عكس ذلك

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

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

أما المسحوب عليه فهو قبل القبول أجنبي عن الكمبيالة ، وله أن يقبلها بالواسطة لأنه يحقق له مصلحة لا يحققها قبوله الاصلى للكمبيالة (٢) . .
وتتحقق هذه المصلحة بالنسبة لاثبات قرينة الوفاء . اذ لا يعتبر القبول بالواسطة - وعلى عكس القبول الاصلى - قرينة على وجوده لدى المسحوب عليه ، كما يتيح له القبول بالواسطة عن أحد المظهرين ، الرجوع عليه وعلى من سبقه من ملتزمين 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 الاحتياطي أيضا باعتباره ملتزما ، التزاما صرفيا بدفع قيمة الكمبيالة، أما المسحوب عليه فلا يدخل فى عداد هؤلاء الاشخاص لانه لم يقبل الكمبيالة ، وبالتالي يعد شخصا أجنبيا عنها ولا تجوز كفالته فى دفع مبلغ غير ملتزم بأدائه .

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

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

(1) Lescot. N. 444.

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

(٣) Lescot. N. 445 & Nougier. N. 577.

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

٧٢ - 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 اهلا للالتزام الصرفى

٧٣ - 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 أصليا ، اذ يعتبر مجرد كفيل لمن تدخل لمصلحته ، ويتمين على حامل الكمبيالة ان يطالب المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق وان ثبت امتناعه فى بروتستو قبل مطالبته بالوفاء .

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

وقد اشارت المادة ١٢٦ من القانون التجارى الى التزام القابل بالواسطة بقولها ٠٠ « 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 قبولا من متوسط ٠٠ ،

(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 او لا 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 - اعمالا للحق المخول له بمقتضى هذه المادة - أن يمتنعوا عن الوفاء اذا أثبتوا يسار القابل بالواسطة . اذ يعد - فى هذه الحالة - 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 ، لانه بهذا القبول قد حصل على التوقيع الذى ينشده .

٧٤ - واذا اختار حامل الورقة التجاربة الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ، ثم اراد 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 لتحدد 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 ، وليه =

٧٥ - قانون جنيف والمشروع المصرى :

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

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 عن كون قابلا بالواسطة ، نقرر 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 التالىين 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 الثانية والثالثة من المادة المذكورة ، و فرق بين فرضين :

(الفرض الأول) وقوع القبول بالواسطة من المسحوب عليه الاحتياطى المعين للقبول أو الدفع ، متى امتنع المسحوب عليه الأصيل عن القبول أو الدفع . فمنع الحامل من رفض القبول بالواسطة فى هذه الحالة ، وحرمانه من حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على الملتزم السدى عين المسحوب عليه الاحتياطى ، والملتزمين اللاحقين عليه . الا اذا قدم الكمبيالة الى المسحوب عليه الاحتياطى ، ثم امتنع هذا الأخير عن قبولها وأثبت 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 وقيدته فى حالة موافقته على القبول بالواسطة . اذ حرمه من حق الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على من حصل التوسط لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين عليه .

ولا شك أن هذا الوضع أنفع للملتزم الذى حصل التوسط 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 عليه المتوسط توقيعيه ، 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 بالواسطة قبل حامل الكمبيالة ومظهريها 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 بالواسطة بمركز الملتزم السدى تدخل 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 - سبق ان ذكرنا ان 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 فى ظاهرها عن الورقة التجارية الصحيحة . ويحررها أحد الموقعين ويسمى المجامل ايهاا للغير بأنه تحمل التزاما فعلياً متعلقاً بعملية صحيحة فى حين ان هذه العملية لم تحصل ، وأنه يضرر عدم تحمل هذا الالتزام ، وأنه لم يقصد سوى تمكين زميله من الحصول على حاجته من الائتمان . ويكون الزميل اما ساحباً لكمبيالة او محرراً لسند اذنى او مسحوباً عليه قانلاً او مظهرها او ضامناً احتياطياً .

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

ولذا فقد يكون المجامل مجرد موقع على الورقة . وقد يكون متواطئاً 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 الإفلات من الالتزام الذى تحمله .

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 ، فإذا لم يكن لدى المجامل ما يفي للوفاء بقيمته فقد يحرر سنداً اذنياً 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 ويظهر افلاسه .

ومن ثم يمكن تعريف اوراق المجاملة بأنها الاوراق التجارية التى لا تستند الى علاقات حقيقية بين أطرافها بغرض الاحتيال على الغير للحصول على ائتمانه .

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

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

٢ - انتفاء قصد الالتزام فيوقع المسحوب عليه أو المحرر دون أن ينتوى الوفاء بقيمة الورقة وانما القصد هو مجرد المجاملة وخلق ائتمان وهمي لزميله . وهذه الخصيصة هى المعيار الأول الذى تجب الاستعانة به للتمييز بينها وبين الاوراق الجدية . ذلك لأن عدم استناد الورقة الى علاقات قائمة أو 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 الجدية عن اوراق المجاملة .

٣ - التواطؤ على اقتناص ائتمان الغير ، وقد يكون هذا التواطؤ دون مقابل أى دون أن يعود على المجمال أى نفع كما قد يكون بمقابل كأن يشترط الحصول على مبلغ معين مقابل توقيعه أو يشترط نسبة معينة من قيمة الورقة كأجر على توقيعه .

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

٧٧ - بطلان اوراق المجاملة :

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

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

قال فى تعليقه على الحكم المنشور فى سيريه ١٥٣ - ٢ - 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 الراى 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 ان الشراح اختلفوا فى الأساس القانونى لهذا البطلان فذهب البعض (١) الى تأسيس البطلان فى هذه الحالة الى عدم وجود مقابل الوفاء ، فاذا لنعلم المقابل صارت الكمبيالة باطلة .

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

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

(١) لاستاذ 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 ١٨٨٩-٢-١٨٩٧

(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 comblaisance, 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 ان هذا الرأى غير سليم أيضا لأنه يعتمد على تفسير غير صحيح النظرية السبب فى الالتزامات لانه ليس من المحقق أن التعهد الثابت فى الورقة عار من السبب . اذ ان ورقة المجاملة لها سبب حقيقى والالتزام المسحوب عليه أو المحرر (المجامل) سببه الوعد بدفع قيمة الورقة أو رغبة فى ازجاء ائتمان الساحب أو المحرر وفى معظم الاحوال ان يكون تداول اوراق 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 المجاملة سبب الا ان هذا السبب غير مشروع ، لان الباعث الدافع على الالتزام هو ايجاد ائتمان وهمى وازجاء ثقة الغير

وذهب البعض الآخر (٢) - وهو الراجح - الى اسناد البطلان الى مخالفة اوراق المجاملة للنظام العام وذلك لأن اوراق المجاملة تحرر بقصد التمتع بائتمان وهمى ، أو بقصد منح الغير ائتماناً زائفاً عن طريق ايهام الغير بوجود عمليات تجارية لوجود 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 - وبعد أن بينا فيما سبق أن الفقه كاد يجمع على بطلان اوراق المجاملة وان اختلف فى الأساس الذى يبنى عليه هذا البطلان الا ان مقتضى هذا البطلان لا يقتضى تجريدها من كل اثر ، اذ ان 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.

Bordeaux 19 - 3 - 1903. S. 243 - 2 - 1903.

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

التفرقة بين علاقات الأشخاص الذين اشتركوا في انشائها وتداولها علاقات هؤلاء الأشخاص بالغير الذى يتعامل بالورقة وهو ما يعنينا فى هذا الموضوع لبيان حق الحامل فى هذه الحالة .

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

٧٩ (أولا) حقوق الحامل حسن النية :

يحسن بنا قبل ان نبين حقوق الحامل حسن النية ان نبين من هو الحامل حسن النية ؟

والحامل حسن النية هو كل حامل بيده ورقة تجارية لان حسن النية مفترض الى ان يثبت العكس لذا فان على من يدعى العكس اثبات ان الحامل شئ النية ولمعرفة متى يكون الحامل سئ النية حيث اختلف بشأنه : فقد قيل (١) بأنه الحامل الذى يساوم فى اتفاق المجاملة مساهمة فعلية . فلا يكفى لتلويث نيته ان يكون عالما بالاتفاق وقت حصوله على الورقة ، وانما يجب ان يكون متواطئا عليه وطرفا فيه .
على ان بعض الاحكام المختلطة لم تفرق بين الحامل الحسن النية او السئ 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 هو ما قال به البعض (٣) بأنه يكفى مجرد علم الحامل باتفاق المجاملة . وقت حصوله على الورقة - لاعتباره سئ النية واجازة الدفع فى مواجهته ببطان الورقة . لان اشتراط التواطؤ من شأنه

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

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

(٢) استئناف مختلط ١٩٣٢/١١/١٠ 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 أنه 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 سئء النية ، امتنع التمسك قبله بالبطلان (٢) فيجوز اذن للحامل حسن النية الرجوع على جميع الملتزمين فى الورقة كالمساحب 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 أنه 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.

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

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 للفرقة بين أوراق المجاملة والأوراق التى لها سبب صحيح ، واستئناف مختلط ثالث ٩ / ١١ / ١٩٣٢ بيل س ٤٥ ص ١٧

(3) Lescot et Roblot. N. 974.

٨٠ - (ثانيا) حقوق الحامل لىء النية :

أما اذا ثبت سوء نية العامل ، وقضى ببطالن ورقة المجاملة ، جـسـاـر الاحتجاج بهذا البطلان على الحامل لىء النية ، فلا يستطيع مطالبة الساحب او المحرر بالوفاء او لتقديم فى تفليستهما . (١)

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

وتسرى هذه المادة على التاجر سواء اكان فردا ام شركة .

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

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

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

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى انه يشترط لتكوين جريمة النصب اقتران الكذب المكتوب بتقديم سلسلة اوراق 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) جارسون رقم ٣٩٢ . نقض فرنسى ١٨٦٩/٧/١٥ دالوز ٢٣٧ - ١ - ١٨٧٠ ، ١٨٩٨/٢/٤ سيريه ٣٥٦ - ١ - ١٨٩٨

(٤) جارو ج ٤ ص ٣٤٥

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

ونرى مع الراى الراجع (٢) . ان يترك للمحاكم الحرية فى تقدير هذه الظروف على ضوء الوقائع والملابس والتعرف على النية من انشاء هذه الاوراق فى كل حالة على حدة .

لم يشر القانون الموحد الى اوراق المجاملة ، اذ انه اسقط كل ما يتصل 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 قدرها له التشريع القسائم وابقى مسألة بطلان اوراق 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 الثاني

رجوع حامل الورقة التجارية بدعوى ملكية مقابل الوفاء

٨٣ - لا يقتصر حق حامل الكمبيالة في الرجوع على المتزمين بها على دعوى الصرف التي يستند فيها الحامل على الالتزام الملقى على عاتق نتيجة توقيعهم على الصك إما باعتبارهم مدينين أصليين وإما باعتبارهم ضامنين للوفاء . أم مجرد كفلاء اختصهم قانون الصرف بأحكام خاصة ، تختلف عن أحكام الكفالة الواردة في القواعد العامة .

فقد اضاف المشرع التجاري الى ضمانات حامل الكمبيالة ضمانات أخرى تتمثل في حقه في الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء على صاحب الكمبيالة الذي لم يقدم مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . أو ضد المسحوب عليه الذي تلقى هذا المقابل . أو المسحوب عليه الذي وقع على الكمبيالة بالقبول قبل ميعاد الاستحقاق حتى ولو لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء . إذ أقصا .

المشرع التجاري من توقيع المسحوب عليه بالقبول على الكمبيالة . فريضة قانونية قاطعة في علاقته بالحامل على وجود مقابل الوفاء لديه (١) وعند وضع التشريع التجاري المصري كان الخلاف محتدما في الفقه الفرنسي ، حول مقابل وفاء الكمبيالة ، ومن له الحق في تملكه ، أهو الساحب أم الحامل . وعن الوقت الذي يصبح فيه هذا المقابل ملكا لحامل الكمبيالة (في الرأي الذي يمكنه من تملك هذا المقابل) .

كما كان لهذا الخلاف صدى في أحكام القضاء الفرنسي ، فأراد المشرع المصري أن يحسم هذا الخلاف . مرجحا الرأي الغالب في الفقه والقضاء الفرنسيين . وذلك بالنص في 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 في الكمبيالة لانتفاء القبول ويشبه مركز حامل الشيك في ذلك مركز حامل الكمبيالة غير المقبولة فعليه عند مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء عبث اثبات وجوده (راجع في محسن شفيق رقم ٧٥٨) .

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

هذا ويشير حق الحمل في الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء مسائل شتى ، تتعلق بطبيعته ، وشروط وجوده ، والحل الواجب التطبيق في حالة التزاحم عليه ، ومدى جوار المعارضة من الحمل في الوفاء للساحب أو من الساحب في الوفاء للحامل ، كما يشير هذا الموضوع مناقشة النظرية التي نادى بها الفقه والقضاء الفرنسيان ، بشأن امتناع الحجز من جانب دائني الساحب والمظهر على مقابل الوفاء .

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

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

الفرع الاول: ماهية مقابل الوفاء وطبيعته وشروط وجوده

الشرط الثاني : تمكين الحامل من اقتضاء مقابل الوفاء

الفرع الثالث : التزام على مقابل الوفاء

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

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

الفرع السادس : مصير مقابل الوفاء في حالة الافلاس

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

الفرع الثامن : وفي 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 - تفترض الكمبيالة وجود علاقة سابقة بين الساحب والمسحوب عليه ، تجعل من الاول دائنا للثاني بحق يبرر له اصدار الامر بالدفع بين يدي المستفيد ، أو من يحول اليه الكمبيالة (الحامل) هذا الدين هو مقابل الوفاء .

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

وقد اهتم التشريع الفرنسي (١) بمقابل الوفاء ونص عليه في المواد ١١٥ - ١١٧ من المجموعة التجارية ، وذلك للصلة التي يقيمها بين الالتزام الصرفي ، والعلاقات السابقة على انشائه . وذلك على عكس التشريع الالمانى ، الذى يعتبر الالتزام الصرفي 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 في التشريع الموحد ، وترك لكل دولة من دول الاتفاق حرية تنظيمه وفقا لاحكام تشريعها الوطنى ، اذ نص في المادة ١١٦ من الملحق الثانى من الاتفاقية على ان المسألة المتعلقة بمعرفة ما اذا كان الساحب ملزما بتقديم مقابل الوفاء في 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 التي على اساسها انشئت الكمبيالة

وقد اغفلت النصوص الفرنسية قبل تعديلها بالقانون الصادر في ١٨٢٢/٢/٨ كثيرا من المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء مثل تحديد ماهيته وملكيته وحقوق الحامل في حالة افلاس الساحب أو المسحوب عليه ، والتزامه على مقابل الوفاء ، واقتصرت على تحديد الاشخاص الملتزمين بتقديمه وشروط وجوده ، وكيفية اثباته ، مما اثار جدلا كبيرا في الفقه واضطرابا في 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 الفقرة التالية « تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون الى الحملة المتعاقبين على الكمبالة »

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

كما أوضح مزايا هذا الحق فى حالة افلاس الساحب أو المسحوب عليه ، ووضع الحل الواجب اتباعه عند وقوع التزاحم على مقابل الوفاء . الا ان 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 فى 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 - ماهية مقابل الوفاء وطبيعته :

لكى نضع تعريفا محددا لمقابل الوفاء ينبغى ان 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 الكمبالة وكان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالاقل لمبلغ الكمبالة » .

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

اما المادة ١١٦ من القانون التجارى الفرنسى فتقضى على أنه « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق مدينا للساحب أو للأمر 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 قيمة 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 ، أو بضائع ، أو اعيانا ، أو اوراقا ذوات قيمة ، الأمر الذى قد يلقى بعض الشك على أن 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 ودیعة ، أو قرض ، أو بيع .

٨٧ - 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 أن محل مقابل الوفاء لا يجوز أن يكون شيئا آخر غير النقود
وهو الراجع

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

الا أن الامر قد يدق فى تلك الصور اذا ما حكم بفسخ عقد البيع فى الصورة الأولى قبل ميعاد الاستحقاق . او رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة ، او 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 موجودا (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 بالاولوية على غيره من دائئى الساحب . (٢)

اما فى الصورتين الأخيرتين ، فان حق حامل الكمبيالة لا يتعلق بتلك البضاعة ، ولا يتميز على غيره من دائئى الساحب بالنسبة لثمنها ، الا اذا اتضح من الظروف والملابسات أن الساحب قد خصصها لضمان مبلغ الفرض فى الصورة الثانية ، او لضمان الدين الثابت فى الكمبيالة فى الصورة الثالثة . اذ بعد التخصيص فى هاتين الصورتين بمشاة 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 وكائن 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 الأستاذ فونتين أن التخصيص يستخلص من مجرد ارسال 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 ، بان يتم فى صورة قيام الساحب بتظهير الاوراق التى يحملها الى المسحوب عليه تظهيراً نائلاً للملكية ولا يقبض منه قيمتها ، 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 على 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 الاولى لا يعد المسحوب عليه باعتباره مشترى ملتزما بدفع ويتأكد هذا الوجود اذا حل ميعاد استحقاق الاوراق محل التظهير وقبض المسحوب عليه قيمتها قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة . اما اذا لم يستطع المسحوب عليه قبض قيمة الاوراق محل التظهير بسبب امتناع المدينين فيها عن الدفع ، فاما ان يبادر باتخاذ الاجراءات التى نص عليها قانون الصرف قبلهم باعتباره حاملا لها ، واما ان يهمل فى اتباع تلك الاجراءات ، ويسقط حقه فى الرجوع عليهم . ففى الحالة الاولى يصبح المسحوب عليه دائما للساحب بقيمة تلك الاوراق - باعتباره احد المظهرين لها - ومدينا له بقيمة تلك الكمبيالة المسحوبة عليه فيتقاص الدينان ، ويؤول تبعاً لذلك مقابل الوفاء . وفى الحالة الثانية يظل حق الساحب عالقا بلغة المسحوب عليه ويعتبر مقابل الوفاء موجودا (١) . لانه باهماله اتخاذ الاجراءات ومراعاة المواعيد التى حددها قانون الصرف ، يسقط حقه فى الرجوع على ساحب الكمبيالة بوصفه مظهرا فى الاوراق محل التظهير .

اما اذا حل ميعاد استحقاق الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق الاوراق محل التظهير التام ، كان مقابل الوفاء موجودا على الرغم من عدم استحقاقه الا بعد استحقاق الكمبيالة ، ويتعين على المسحوب عليه فى هذه الحالة ، اما ان يدفع قيمة الكمبيالة ، واما اعادة تظهير الاوراق 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 ، إلا أن هذا الوجود يزول بأثر رجعي إذا حل ميعاد استحقاق الأوراق محل التظهير التام وامتنع المدينون فيها عن الدفع .
أما في الصورة الثانية التي يتم فيها تظهير الأوراق للمسحوب عليه تظهيراً توكلياً ، فإن العبرة في وجود مقابل الوفاء بالنسبة لحامل الكمبيالة هو قبض المسحوب عليه قيمة الأوراق المظهرة لهذا الأخير وقت استحقاق الكمبيالة . أما قبل ذلك فلا يتعلق بها أي حق للحامل .

وأخيراً فإن الصورة الثالثة ، التي تظهر فيها الأوراق للمسحوب عليه على سبيل الرهن ، فإن مقابل الوفاء للكمبيالة هو مبلغ القرض

ولا شأن له بالأوراق محل الرهن ، إلا إذا خصص الساحب تلك الأوراق لضمان دين الكمبيالة أيضاً . فإذا وفي المسحوب عليه قيمة الكمبيالة أصبحت الأوراق ضامنة لمبلغ القرض وحده . أما إذا رفض دفع قيمتها أصبحت الأوراق ضامنة للدين الصرفي وحده ، لا باعتبارها مقابل وفاء ولكن باعتبارها محل رهن .

ومتى تم تخصص تلك الأوراق المرهونة لضمان دين الكمبيالة ، أصبح لحاملها الحق في استردادها من تفليسة المسحوب عليه بوصفه دائناً مؤتمناً (١) . ولذا يكون له اتباع إجراءات التنفيذ على الأعيان المرهونة عملاً بنص المادة ٧٨ من القانون التجاري التي تنص على أنه « إذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوف المدين جاز الدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنبيه على مدينه بالوفاء خلاف مواعيد المسافة ، أن يقدم عريضة للقاضي المعين للامور الوقتية في المحكمة الكائن محله في دائرتها التحصيل منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزايدة العمومية على يد سمسار معين لذلك في الإذن المذكور » .

وهذا ما قصده الشارع من نص المادة ١١٥ منه والتي تقضي بأنه « إذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مدائني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء المغطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة . فإن أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته فيدخل على مقابل الوفاء المذكور في روكية تفليسته . وأما إذا كان بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة أو 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 - وأخيرا فقد يكون مقابل الوفاء اعتمادا مفتوحا من المسحوب عليه للساحب الى حدود مبلغ معين . ويتفق الطرفان على أن يتم قبض هذا المبلغ بتحرير كمبيالات يتعهد المسحوب عليه بقبولها ووفائها .

وفى هذه الصورة يعتبر مقابل الوفاء موجودا ، لأنه يتمثل فى السيدين النقدي المستحق للساحب مقابل الكمبيالات المسحوبة على المسحوب عليه ، ويتعلق به حق الحامل حتى ولو أفلس الساحب رغم أن 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) .

٩. - تخصيص مقابل الوفاء :

تعدد المعاملات بين التجار وقد سحب أحدهم 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 أوراقا 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 أن يكون التخصيص صريحا أو ضمنيا ، وليس معنى أن يكون التخصيص صريحا ضرورة اثباته فى الكمبيالة أو فى ورقة أخرى . بل يجوز هذا الاثبات بكافة الطرق باعتبارها 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 سحبها لمصلحة المستفيد .

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

استئناف مختلط ١٩٠٩/١٢/٢٩ بيل من ٢٢ عن ٨٢

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

وسواء اكان التخصيص صريحا أم ضمنيا ، فلا مجال لالزام المسحوب عليه به ، إلا 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 دائما مرتهنا . وتستخلص محكمة الموضوع قبول المسحوب عليه للتخصيص من ظروف الدعوى والمستندات المقدمة فيها .

وقد اجمع الراى (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 وسيلة 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 ضمنا 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 - طبيعة التخصيص :

يرى الأستاذان Lescot, et Roblot (٣) اعتبار التخصيص حوالة حق بينما يأخذ الراى الراجع باعتباره رهنا مقررا لمصلحة 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 بادى الأمر فان هذا الرهن ينقلب الى ملكيته عند حلول 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 أوراقا ذوات قيمة لم يتم بيعها أو قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق ، وامتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق أو افلس قبل حلول هذا الميعاد، جاز لحامل الكمبيالة استرداد مقابل الوفاء المذكور باتساع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٨ من القانون التجارى بوصفه دائما مرتهنا لها .

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

٩٢ - شروط وجود مقابل الوفاء :

تنص المادة ١١١ من القانون التجارى على أنه « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا حل ميعاد دفع الكمبيالة وكان المسحوب عليه مدينا للساحب أو المسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالاقل 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 ينبغي توافرها حتى يعد مقابل الوفاء موجودا وسوف نتناولها على النحو التالى :

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

ولا أهمية لوجوده فى وقت سابق ، كوقت تحرير الكمبيالة أو تظهيرها . اذ لا قيمة لمقابل الوفاء فى نظر الحامل الا اذا سار 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 أنه 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 أن يكون مقابل الوفاء موجودا وقت اصداره ، اذ أن تاريخ الاصدار بالنسبة له يندمج فيه تاريخ الاستحقاق .

ونتيجة لذلك لا يعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان الساحب دائما 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 عند المسحوب عليه بعد ميعاد الاستحقاق (٢) .

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

٩٤ - (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 الفرنسية والتى اثار جدلا كبيرا فى الفقه الفرنسى بين اشتراطه (٤) - وهو الراجع - وعدم اشتراطه (٥) .

وينصرف لفظ « مستحق الطلب » على ضرورة استحقاق دين مقابل.

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

(2) Lyon - caen, et Renault. N. 163. & Lescot, et Roblot N. 364, Nougier. 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. Taesc. P. 11.

(٥) Nougier 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 هذا الدين غير متنازع عليه ، ومحقق الوجود .

فإذا تخلف شرط من ذلك كأن يكون دين المقابل محل نزاع (١) ، أو غير محقق الوجود (٢) ، يستطيع الساحب أو المسحوب عليه الاحتجاج على الحامل بوجود المقابل ويحتج على الساحب الدفع في مواجهته بالأعمال .

أما بالنسبة لحامل الكمبيالة فإن حقه يتعلق بدين هذا المقابل سواء أكان تعويضا أم معلقا على شرط . ويكون له استيفاء فيحة الكمبيالة منه بالأولوية على غيره من دائني الساحب (٣) .

فإذا أصبح مقابل الوفاء مستحق الطلب بعد ميعاد الاستحقاق فلا تكون بصدد حالة من حالات وجود مقابل الوفاء . إذ لا يجوز للحامل إجبار المسحوب عليه على أداء الدين قبل حلول أجله . . إلا إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، لأن هذا القبول بمثابة تنازل منه عن الأجل المشروط لمصلحته فيصير مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق .

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

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

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

(٢) كما إذا كان معلقا على شرط .

(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, Nougier. N. 408, A'auzet; 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 - (٣) أن يكون مساويا بالأقل لمبلغ الكمبيالة :

والا كان غير موجود ، وكذلك يعتبر غير موجود (١) اذا كان محملا بحقوق امتياز تستغرقه ، أو تجعل الجزء الذى لا يتقله حق الامتياز أقل 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 المقابل الناقص . غير أن الحامل لا يستطيع إجباره 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 دائئى الساحب ، ولذلك فقد استقر الراى على الاعتراف للحامل على مقابل الوفاء الناقص بكافة الحقوق المقررة له على مقابل الوفاء الكامل فيكون له استيفاءه بالأولوية على غيره من دائئى 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 - ١ - 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 ١٥/٣/١٩٠٥ سيرييه ١٩٠٥ - ١ - ١٦١
حيث قضت المحكمة بأن حامل الشيك يملك على مقابل الوفاء الجزئى نفس الحقوق التى يملكها على مقابل الوفاء الكامل ولم يشذ عن هذا الاجماع الا فرنسواز فى رسالته ص ١٢٤ - ١٢٨

(٥) محكمة ريون ١٨٥٤/١٢/١ دالوز ١٨٥٥ - ٢ - ١٢٢

محكمة آميين ١٨٩٤/٧/٢٢ دالوز ١٨٩٥ - ٢ - ٤٠٢

الفرع الثانى

تمكين الحامل من اقتضاء مقابل الوفاء

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

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

ولكن هؤلاء الفقهاء اختلفوا بعد ذلك فى حالة رفض المسحوب عليه القبول . فوقف بعضهم الى جانب الساحب ، لان الامر 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 أفلس 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 .

أما الآخرون (٢) ، فقد رجحوا حق الحامل . اذ أن انشاء الكمبيالة يعنى احوالة حق الساحب عند المسحوب عليه الى المستفيد . وتم 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, Nougier, N. 396.

وقد رجح القضاء الفرنسي هذا الرأي الاخير واستقر عليه (١) . ومع ذلك لم يملك القضاء الفرنسي 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 تجسيد هذه الحقوق عنده ليفى منها قيمة الكمبيالة . فاذا لم يقع التخصيص أو الاخطار فلا يكون للحامل الا مجرد حق محتمل يكفى لمنع دائئى 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 الفرنسي 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 الفرنسي 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 الرأي 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 - أما المشرع المصرى فقد اختلف النص فى التشريع المختلط عنه فى التشريع الوطنى . اذ أخذ الاول بالنظرية لانتى نفى بملكية مقابل الوفاء للساحب الا فى حالتى قبول الكمبيالة طبقا لما تقتضى به المادة ١٢١ منه ، وذلك بشرط أن يقع القبول قبل علم المسحوب عليه بافلاس الساحب . والا اعتبر القبول كان لم يكن واستطاع وكيل التغليف اسرداد 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 مرتتها 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 المادة ١١٤ 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 لا يمكن 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 يتملحه الحامل ، بل هى حقوق للساحب له أن يستبقها 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 انشاها 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 اكان الشيك مدنيا أم تجاريا وسواء اكان اسما 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 لفى 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 - فقبول المسحوب عليه للكمبيالة يجعل الحامل مالكا لمقابل الوفاء من وقت هذا القبول لا من تاريخ الاستحقاق (٢) .

٢ - 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 - 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 اطلاق المسحوب عليه على الكمبيالة (٣)

٩٨ - 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

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

Lescot, et, Reblot. N. 410. (٢)

Lyon Caen, et, Renault. N. 178. Lescot, et, Roblot. N. 402 (٣)

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 ما يدعيه وطبقا لهذا الأصل ، فإنه ينبغي على حامل الكمبيالة اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . إلا أن المشرع التجاري وضع حكما للحالة التي يقوم فيها المسحوب عليه بالتوقيع على الكمبيالة بما يفيد قبوله لها . وهو عادة لا يضع هذا التوقيع إلا بعد تأكده من مديونية للساحب بمبلغ يساوي قيمة الكمبيالة - فاعتبر هذا القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه ، تعفى حامل الكمبيالة من عبء اثباته ، طبقا للأصل 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 الإنكار سواء حصل على قبول الكمبيالة أم لا أن المسحوب كان عنده مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق دفع قيمتها . . . »

إلا 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 باعناره مدينا أصليا بقيمة تلك الكمبيالة ، حتى ولو لم يكن مقابل الوفاء موجودا . الأمر الذي حدا بمحكمة النقض الفرنسية إلى 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 (بإقامة الدليل على عدم وجود مقابل الوفاء لديه . ويستفيد من ذلك في مطالبة الساحب باسترداد ما دفعه عنه إذا 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 ع ١٢٥

أما خارج نطاق القرينة المستفادة من القبول . فإن اثبات وجود مقابل الوفاء يقع على من يدعى وجوده ، طبقا للأصل العام في الاثبات .

فاذا أراد الحامل الرجوع على المسحوب عليه القابل (١) ، بدعوى ملكية مقابل الوفاء تعين عليه اثبات وجوده لديه ، وإذا أراد الساحب الدفع في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الرجوع ، تعين عليه اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في سيعاد الاستحقاق (٢) .

٩٩ - وإذا كان الأصل أنه يفضل الرجوع بالدعوى الصرفية فان لدعوى مقابل الوفاء مزاياها . وذلك اذا كان مقابل الوفاء مضمونا بتأمينه عيني ، أو كان حقا ممتازا . وترفع هذه الدعوى أمام المحاكم المدنية أو التجارية تبعاً لما اذا كان دين المسحوب عليه مدنيا أم تجارياً .

وأخيراً فقد تصبح دعوى مقابل الوفاء الملاذ الأخير للحامل ، وذلك اذا كانت الدعوى الصرفية قد انقضت بالتقادم الخمسي ، أو كان الحامل مهملًا فسقط حقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب الذي قدم مقابل الوفاء . وفي هذا تنص المادة ١١٣ من القانون التجاري المصري على أنه « يجب على الساحب ولو عمل البروتستو بعد الميعاد المحدد لعمله ان يعطى لحامل الكمبيالة السندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء وتكون مصاريف ذلك على العامل المذكور وأما اذا أفلس الساحب فيجب على وكلاء دائنيه اعطاء تلك السندات » .

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

Trib P. 10-11-1932. S. 84-2-1933. (٢)

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

الفرع الثالث

التزام على مقابل الوفاء.

١٠٠ - قد يقوم شخص بسحب عدة كمبيالات لايفى مقابل الوفاء بها جميعا . وهنا يقوم التزام بينهما ، ويثور التساؤل عن الطريقة التى يتم بها توزيع مبلغ المقابل ، وهل يتم ذلك بنسبة قيمة كل منها أم بتفضيل بعضها على البعض الآخر ، وإذا أخذ بالطريق الثانى فعلى أى أساس يتم هذا التفضيل .

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

١٠١ - (أولا) :

إذا كانت الكمبيالات مسنحة الدفع فى وقت واحد . ويحدث ذلك إذا أفلس الساحب قبل أن يقبل المسحوب عليه هذه الكمبيالات ، فيسقط الأجل بهذا الإفلاس .

وفى هذه الحالة يتم التفضيل بين الكمبيالات المسحوبة . تبعا لتواريخ سحبها (١) . وأساس هذا التفضيل فكرة الحوالة التى تقوم عليها نظرية تملك الحامل لمقابل الوفاء . إذ يتم بسحب الكمبيالة الأولى

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

وفىما يتعلق بالشيك فان الحال لا يخلو من أحد فرضين : (الأول) أن يتقدم الى المسحوب عليه حملة الشيكات تباعا ، فيكون من واجبه عندئذ أن يدفع لكل حامل يتقدم اليه حتى يفنى الرصيد أو يصبح غير كاف للوفاء بأخر شيك يقدم اليه فيمتنع عن الدفع ، والوفاء من المسحوب عليه فى هذه الحالة يعتبر صحيحا ولو كانت الشيكات التى قام بسدادها لاحقة فى التاريخ للشيك الذى لم يستطع سداده ، لأنه ليس فى استطاعته أن يعلم بوجود شيكات أخرى سابقة عليه فى التاريخ . (والثانى) أن يتقدم حملة الشيكات المتعددة دفعة واحدة . فالمتبع أن يقوم الموظف المختص بصرف الشيكات حسب ترتيب تسليمها اليه حتى يفنى الرصيد فيمتنع عن الدفع . أما اذا تنبه الى وجود هؤلاء الحملة المتعدين =

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

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

١ - اذا وقع التزاحم بين كميالة مقبولة من المسحوب عليه وأخرى غير مقبولة . وجب تفضيل الأولى (٢) ، ولو كان تاريخ سحبها لاحقاً لتاريخ سحب الكميالة الاخرى . وذلك استناداً الى أن حامل الكميالة المقبولة يمتلك مقابل الوفاء منذ وقوع القبول ، بينما لا يمتلك حامل الكميالة غير المقبولة مقابل الوفاء الا عند استحقاق الكميالة . وفضلاً عن ذلك فان ذمة المسحوب عليه تبرأ من التزامه بوفاء قيمة الكميالة المقبولة ويلزم تمكنه من الحصول على براءة ذمته (٣) .

٢ - اذا خصص مقابل الوفاء لأداء قيمة كميالة من الكميالات المسحوبة وجب تفضيلها على الأخرى غير المقبولة . ولو كان تاريخ سحبها لاحقاً لتاريخ سحب هذه الكميالات .

= ولاحظ عدم وجود رصيد للوفاء لهم جميعاً - وان كان هذا الفرض نادراً للوقوع - فمن الأفضل أن يمتنع عن الوفاء ويجمد الرصيد عنده ويرد الشيكات لأصحابها ليقوموا بتسوية الامر مع الساحب أو رفع الامر الى القضاء ليفصل فيه . 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 تاريخاً واحداً 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.

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

Paris. 31-12-1850. D. 500-2-1854. (٢)

(٣) ويمكن بالقياس على ذلك ، القول بأنه اذا تزاحمت كميالة أخطر المسحوب عليه بانشائها ، وطلب تجريد مقابل الوفاء عنده لأداء قيمتها ، وكميالة أخرى سابقة عليها فى تاريخ سحبها وجب تفضيل الأولى .

٣ - أما إذا وقع التزاحم بين كمبيالة مصحوبة بتخصيص ، وكمبيالة مقبولة . فقد قيل على خلاف فى رأى بتفضيل الكمبيالة المصحوبة بتخصيص (١) ، وقبل بتفضيل الكمبيالة المقبولة (٢) ، وقبل بوجوب التفرقة ، فإذا وقع القبول بعد التخصيص فضلت الكمبيالة المصحوبة بتخصيص . وإذا وقع العكس فضلت الكمبيالة المقبولة (٣)

٤ - وإذا وقع التزاحم بين كمبيالة غير مقبولة ، وكمبيالة مشروط فيها عدم تقديمها للقبول . وجب تفضيل الأولى ، ولو كان تاريخ سحبها لاحقاً لتاريخ سحب الثانية (٤) .

أما إذا انعدمت وسائل الترجيح على النحو السابق بيانه . فىرى الفقه توزيع مقابل الوفاء بين الكمبيالات المسحوبة بحسب نسبة كل منها .

١٠٢ - (ثانياً) :

١ - أما إذا 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 أولاً ، ولو كان تاريخ سحبها لاحقاً لتاريخ سحب غيرها . اذ العبرة بتاريخ الاستحقاق لا بتاريخ السحب .

١٠٣ - وقد نقل الشارع المصرى فى المادة ١١٦ من المجموعة التجارية جوهر الحلول السابق الإشارة إليها دون الدخول فى تفصيلاتها فقد نصت المادة المذكورة على أنه اذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحداً فىراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حاملها فى استيفاء مطلوبه من مبالغ مقابل الوفاء المذكورة ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره .

Lyon Caen, et, Renault, N. 181. (١)

Escarra. P. 801. (٢)

Lescot, et, Roblot. N. 415. (٣)

Lyon Caen, et, Renault, N. 181 Lescot, et, Roblot, N. 408. (٤)

Cass. 2-3-1857. D. 119-1-1857.

Lescot, et, Roblot. N. 408. (٥)

والواقع أنه لا يوجد تزاحم فى هذا الغرض على مقابل وفاء واحد إذ لا يمتلك الحامل مقابل الوفاء الا عند حلول ميعاد الاستحقاق فإذا استحققت الكمبيالة الأولى تملك حاملها من -ين المقابل ما يوازى قيمة كمبيالة ويصير الباقي مقابل وفاء آخر فيتملكه حامل كمبيالة أخرى .

ومن ثم ينبغي فهم النص المذكور على ضوء الحلول السابقة (١) .

١٠٤ - غير أنه قد تقع في العمل فروضا لم يعرض لحلها الفقه أو القضاء الفرنسيين كما لا يوجد نص بشأنها نتعرض لأهمها على الوجه التالي مع الحل الذي نرى تطبيقه عليها مهتدين في ذلك بنص المادة ١١٦ سالفه الذكر والحلول السابق عرضها في الفقه والقضاء الفرنسيين !

١ - اذا حدث تزامن بين كميالة غير مقبولة وأخرى مقبولة وكان ميعاد استحقاق الأولى سابقا على الثانية . وجب تفضيل الثانية اذا كان تاريخ القبول سابقاً على تاريخ استحقاق الكميالة غير المقبولة . وذلك لأن الحامل يصبح مالكا لمقابل الوفاء من تاريخ القبول والغرض المعروض أن تاريخ القبول سابق على تاريخ استحقاق الكميالة الأخرى .

٢ - اذا حدث تزامن بين كميالة غير مقبولة وأخرى مصحوبة بتخصيص . وكان ميعاد استحقاق الأولى سابقا على ميعاد استحقاق الثانية . وجب تفضيل الكميالة المصحوبة بتخصيص حيث يعتبر التخصيص بمثابة رهن مقرر للحامل على الحق فتكون له أولوية عليه ، اذا اضطر الى التزام مع غيره من دائئي الساحب - طالما كان تاريخ الاخطار بالتخصيص سابقا على تاريخ استحقاق الكميالة غير المقبولة - ويترتب على التخصيص تجريد الحق عند المسحوب عليه ورصده على الوفاء بقيمة الكميالة .

٣ - واذا وقع التزام بين كميالة مقبولة وأخرى مصحوبة بتخصيص . وكان ميعاد استحقاق الأولى قبل الثانية ، أو العكس . فالعبرة بتاريخ القبول أو تاريخ الاخطار بالتخصيص ، فالأسبق منهما له الأولوية على غيره .

٤ - أما اذا سحبت كميالتان في تاريخين مختلفين ، وكانت الأولى مصحوبة بتخصيص وأعلن اخطار التخصيص في نفس يوم تقديم الكميالة الثانية للقبول وقبولها . فالعبرة في رأينا بتاريخ السحب ، أما اذا اتحد تاريخ سحب الكميالتين ، فالأولوية لمن تم اعلانها للمسحوب عليه أولا ولو بساعة .

٥ - واذا وقع التزام بين كميالة مقبولة وكميالة أخطر المسحوب عليه بانشائها وجب تفضيل الكميالة المقبولة لأن الحامل يمتلك مقابل الوفاء من تاريخ قبول المسحوب عليه للكميالة .

(١) د . محسن شفيق من رقم ٦٢١ الى رقم ٦٢٥ . د . سامي مذكور

الفرع الرابع

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

١٠٥ - الأصل أن الحامل لا يملك 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 ، وإذا أصبح المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق دائنا للساحب ، جاز له أن يجرى المقاصة بين الحق الذى له والدين الذى عليه •

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

ويلحق بحالة قبول الكمبيالة ، الحالة التى يخطر فيها الحامل المسحوب عليه بإنشاء 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 •

فإذا 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 تجازى) •

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

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

وقد استقر القضاء الفرنسي (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 - كما يجوز أخذاً بنفس المبدأ أن يعارض الساحب - وقد تجرد من ملكية مقابل الوفاء - لدى المسحوب عليه في الوفاء للحامل بمبلغ الكمبيالة .

ويستند هذا الرأي (٣) الى نص المادة ١٤٠ من القانون التجارى الفرنسي المقابلة لنص المادة ١٤٩ تجارى فرنسى قديم . التي منعت المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة ، الا في 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 في الاستقادة من هذه الحوالة لمصلحته حتى تتم نهائيا وتصبح غير قابلة للرجوع ، وليس الاخطار الصادر من الحامل الى المسحوب عليه الا اعلانا لهذه الرغبة .

وقد ناقش بعض الفقهاء المصريين (٤) هذا الرأي . 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

Lescot, et, Roblot, N. 407.

(١)

Cass. 6-1-1858. D. 387-1-1858.

(٢)

Lescot, et, Roblot N. 402.

(٣)

(٤) الدكتور اكرم الخولى « الأوراق التجارية طبعة سنة ١٩٧٠ »

لإرادة الساحب . فكيف يمكن القول بأن الساحب - ومن حقه الا يوجد مقابل الوفاء الا وقت الاستحقاق - يحيل حقه القائم وقت انشاء الكمبيالة قبل المسحوب عليه الى كل حامل كمبيالة ؟
كما أنه يرى ان الفارق واضح بين حالة الاخطار وحالة القبول لأنه في حالة القبول ، قد التزم المسحوب عليه بالوفاء التزاما صرفيا ، فمن الطبيعي الا يكون للساحب بعد ذلك التصرف في حقه ، ومن الطبيعي تبعا لذلك أنه يجب الاعتراف للحامل بملكية هذا الحق .
أما في حالة مجرد الاخطار الصادر من الحامل فالوضع مختلف ، وأن المسحوب عليه لم يلتزم صرفيا بالوفاء ، ولا تبدو مصلحته في تجميد حق الساحب ، ولا يوجد لهذا الحل من سند الا فكرة الحوالة الصادرة من الساحب وهي غير صحيحة .

وفيما يتعلق بالشيك . فقد قيل (١) بوجوب حرمان الساحب من المعارضة في 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 في الشيك مما يعوق سبل التعامل به ، وقيل (٢) بجواز المعارضة من جانب الساحب ، ولا تناقض بين حق الساحب في المعارضة وبين حق الملكية المقرر للحامل على الرصيد ، اذ لا يترتب على المعارضة سوى تجميد الرصيد لدى المسحوب عليه لحين الفصل في شأنها ، وأن القول باضعاف الثقة في الشيك اذا أجزنا المعارضة من الساحب فقد تكفل الشارع الجنائي باصلاحه اذا اعتبر حبس الرصيد بسوء نية جريمة معاقب عليها .

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

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

Escarra. N. 1246.

(١)

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

Lyon Coen, et, Renault. N. 576. , Cass. 13-11-1901. D. 303-1-1902 (٢)

19-3-1902. D. 145-1-1903.

Cass. 18-6-1946. S. 106-1-1946.

(٣)

ولم يرد بالتشريع المصرى نص يتعلق بهذا الموضوع الا أنه قد جرى العمل بالبنوك على تجميد الرصيد حتى يفصل فى أمر المعارضة تجنباً للدخول فى منازعات قضائية .

ونرى من جانبنا ترجيح رأى الأول القائل بعدم جواز المعارضة من الساحب فى الوفاء للحامل الا فى حالتى السرقة والضياع (١) ، اذ يعتبر الرصيد قد خرج من ذمة الساحب بمجرد اصدار الشيك ولا يحق له التصرف فيه بعد ذلك . فاذا حدث لديه أسباب تبرر ذلك فعليه الالتجاء الى القضاء للمطالبة باسترداد ما قبض بدون وجه حق (٢) .

(١) وتسرى على السند لحامله قاعدة عدم جواز المعارضة فى الوفاء ولا يستثنى من ذلك الا حالة افلاس الحامل أو نقص أهليته . أما فى حالة الضياع أو السرقة فلا تجوز المعارضة لأن أحكام الضياع الواردة فى القانون التجارى لا تطبق الا فى شأن الأوراق الاذنية .
(Trib. P. 22-5-1890. S. 251-2-1896)

(٢) فمن هذا الزأى الدكتور محسن شفيق رقم ٨٢١

الفرع الخامس

امتناع الحجز من جانب دائني الساحب والمظهر على مقابل الوفاء

١٠٨ - الاصل أنه ما دام قد نأكد حق الحامل على مقابل الوفاء . اما بقبول الكمبيالة أو بتخصيصها أو بحلول ميعاد استحقاقها ، ان يملك الحامل ذلك المقابل ، ولا يستطيع دائنو الساحب توقيع الحجز على ذلك المقابل .

الا أن القضاء الفرنسي وشايعه في 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 في هذه الصورة ، لا يعدو أن يكون حقا احتماليا لا يؤدي طبقا للقواعد العامة الى حرمان دائني الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء استيفاء لديونهم .

وقد استند الفقه والقضاء الفرنسيان في ذلك الى نص المادة ١٤٠ من القانون التجاري الفرنسي (المقابلة للمادة ١٤٩ تجارى فرنسى قديم) والتي 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 سرقته الأمر الذى يؤدي الى حرمان دائني 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 يؤدي هذا الحجز الى تعطيل حق الحامل فى قبض مقابل الوفاء ، وهو مما لا يجوز الا فى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة المذكورة فقط .

١٠٩ - 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 لدائني الساحب أو دائني أحد المظهرين أن يحجز حجرا 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 هذا الموضوع على محكمة الاستئناف المختلطة فقضت بحكمها الصادر بجلسته ١٦٢٥/١/٢٨ بأن الحجز الأذى يوقعه دائن المستفيد الأول تحت يد محرر السند الأذى بعد انتقال ملكية السند بالتظهير التام الى حامل جديد لا يعتبر حجة على هذا الحامل، بل يبقى المحرر ملتزما بالوفاء له لا للدائن الحاجز الذى لا يلتزم قبله بشئ (١) .

أى أن المحكمة قد أخذت فى حكمها المذكور بالنتيجة التى استقر عليها الفقه والقضاء الفرنسيان .

١١٠ - وقد ناقش استاذنا الدكتور اكثم الخولى الرأى (٢) بقوله «والواقع أنه من العسير تأسيس هذا القضاء من الناحية القانونية . فكيف يمكن القول بأن الساحب يظل قبل ميعاد الاستحقاق مالكا لحقوقه قبل المسحوب عليه بحيث يستطيع أن يستوفيهما وأن يوقع المقاصة فيها ومع ذلك يمتنع على دائنيه أن يوقعوا على هذه الحقوق حجز ما للمدين لدى الغير تحت يد المسحوب عليه ؟ وكيف يمكن أن يفضل الحق الاحتمالى المقرر للحامل على الحق الثابت للساحب ؟ قيل فى الدفاع عن هذا القضاء أنه يتفق مع نص القانون الذى يقصر المعارضة فى الوفاء بقيمة الكمبيالة على حالتى ضياعها وإفلاس حاملها وأنه اذا صح أن المعارضة هنا تنصب لا على الوفاء بالكمبيالة بل على الوفاء بمقابل الوفاء الى الساحب ، الا أن تصحيح الحجز وما يستتبعه من ارغام المسحوب عليه على الوفاء بالمقابل الى دائنى الساحب الحاجزين يؤدى من الناحية العملية الى امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الكمبيالة الى الحامل فى ميعاد الاستحقاق حتى لا يدفع على المكشوف ولكن هذه الحجة غير مقنعة ولا تغير شيئا من انعدام الأساس القانونى للقضاء الذى لا يجيز لدائنى الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء » .

ونرى بدورنا سلامة الحجج التى ساقها استاذنا الدكتور اكثم الخولى فى نقده لما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيان . ونضيف أنه اذا كان من حق الساحب أن يسترد ماله من حقوق لدى المسحوب عليه

(١) بيل ع ٣٧ ص ١٨٩

(٢) رقم ١٥٤ ص ٢٦٠ . ٢٩١

قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة . ما لم يتم قبولها أو تخصيص تلك الحقوق كمقابل وفاء لتلك الكمبيالة فكيف نمنع دائئيه من استعمال حقوق مدينهم (الساحب) والحجز على تلك الحقوق وفاء 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 فإن حق دائئى الساحب فى الحجز على حقوقه لدى المسحوب عليه حق مقرر طبقاً للقواعد العامة ، ولا يجوز تعطيله لمجرد المحافظة على حق احتمالى للحامل لم يتقرر بعد ملكيته له بصفة قاطعة .

أما استناد الرأى المخالف الى نص المادة ١٤٠ تجارى فرنسى (والمقابلة لنص المادة ١٤٨ تجارى مصرى) التى تقصر المعارضة فى الوفاء لأحد سببين لا ثالث لهما هما حالتنا افلاس الساحب وضياع الكمبيالة أو سرقتها . فلا يبرر حرمان دائئى الساحب من حق توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على حقوقه لدى المسحوب عليه اذ أن الحجز قد توقع - كما سبق القول - 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 فى الوفاء فى غير الحالات الواردة بتلك المادة . ولكن منشأ مانع قانونى معروض أمام القضاء ، اما أن يسمى اى الحكم بتثبيت الحجز ، واما أن ينتهى الى اعتباره كأن لم يكن . ويتحدد موقف حامل الكمبيالة بالنسبة لمقابل الوفاء على ضوء الحكم الذى يصدر فى 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 لدائئى الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على دين الرصيد ، لأنه خرج من ذمة مدينهم منذ اصدار الشيك فاذا أوقع دائئو الساحب مثل هذا الحجز ، تعين على المسحوب عليه

إهماله وأداء قيمة الشيك للحامل (١)

أما إذا أوقع دائنوا الساحب الحجز قبل إصدار الشيك ، فإنه يمكن الاحتجاج به على الحامل ، واعتبر الشيك بدون رصيد ، وفي هذه الحالة يجب الاعتداد بالتاريخ المثبت بالشيك ولو أنه غير ثابت بوجه رسمي وعلى من يدعى كذب هذا التاريخ إقامة الدليل على ما يدعيه (٢) .

(١) Hamel « مؤلف البنوك وأعمال البنوك » رقم ٥٦٠ وعكس ذلك :
Valery رقم ٨٩

وقد جرت البنوك في مصر على الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك إذا أوقع دائنوا الساحب حجزا تحت يده البنك ولو كان تاريخ الشيك سابقا على الحجز .

(٢) د . محسن شغيتق رقم ٨٢٠

الفرع السادس

مصير مقابل الوفاء في حالة الافلاس

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

وقد اهتم المشرع المصري بمصير مقابل الوفاء في حالة الافلاس ، وخصص لها المادة ١١٥ من المجموعة التجارية ونقل فيها الحلول والآراء التي استقر عليها الفقه والقضاء في فرنسا .

حيث نصت المادة المذكورة على أنه « اذا أفلس الساحب ولو قبل حلول ميعاد دفع قيمة الكمبيالة يكون لحاملها دون غيره من مدائني الساحب المذكور الحق في الاستيلاء على مقابل الوفاء المعطى للمسحوب عليه بالطرق المقررة . » فان أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته فيدخل المقابل المذكور في روكية تفليسته . 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 . »

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

١١٢ - (أولا) : افلاس الساحب :-

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

أما في الحالة الثانية ، وهي حالة افلاس الساحب قبل القبول ، فانه يترتب على افلاسه - باعتباره المدين الأصلي - سقوط الأجل واستحقاق الكمبيالة ،

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

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

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) .

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

ولكى يستفيد الحامل من نص المادة ١١٥ من القانون التجارى سالف الذكر والتى تقرر انفراد الحامل بتملك مقابل الوفاء فى حالة أفلاس الساحب . فانه يجب أن يكون بصدد مقابل وفاء اتخذ شكله القانونى ، باعتباره ديناً تقدياً مستحقاً للساحب لدى المسحوب عليه ، يتمثل فى بضائع أو قيما تسلمها الأخير لبيعها لحساب الساحب أو لتحصيل قيمتها . 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 . 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 س ٤٩ 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 في هذه الحالة على الدحول في روكية التفليسة بوصفه دائنا عاديا ويخضع لقسمة الغرماء (١) .

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

اذ يعتبر الحامل عندئذ دائنا مرتبها لها ، ويجوز له بهذا الوصف استيفاء دينه من قيمتها بالاولوية على غيره من دائني التفليسة .

١١٣ - (ثانيا) : افلاس المسحوب عليه :-

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

١ - أن يكون مقابل الوفاء دينا نقديا في ذمته .

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

وفي الحالة الأولى ، يصعب على الحامل استرداد مقابل الوفاء ، لتعذر فرز وتعيين النقود ، ولا يكون أمامه والحال كذلك الا الاشتراك في تقييسة المسحوب عليه بوصفه دائنا عاديا ، والخضوع لقسمة الغرماء .

وهذا هو الحل المنصوص عليه صراحة في الفقرة الثانية من المادة ١١٥ سابق الإشارة إليها .

وفي الحالة الثانية ، فالأصل - كما سبق القول - أن الحامل لا يملك الحقوق التي للساحب لدى المسحوب عليه والتي لا تكون دينا نقديا في ذمته . ولذلك تظل تلك البضائع أو الأعيان أو القيم مملوكة للساحب ، وله وحده حق استردادها (٢) .

فاذا هلكت البضائع أو تلفت ، فان هلاكها أو تلفها يكون على الساحب . ومن ثم يفنى ويتلاشى مقابل الوفاء .

Cass. 23-6-1941. S. 47-1-1943.

Lyon Caen, et, Renault. N. 185.

(١)

(٢)

أما إذا كانت تلك البضائع أو الأعيان أو القيم ، مخصصة للوفاء بقيمة الكمبيالة التي يحملها . فإن الحامل يعتبر في هذه الحالة بمثابة الدائن المرتهن لها ، ويكون له بهذا الوصف استرداد حيازتها من تفليسة المسحوب عليه الذي كان يحوزها لحسابه ، ومتى استرد حيازتها كان له حق حبسها وطلب بيعها بوصفها رهنا ، ثم استيفاء قيمة الكمبيالة من ثمنها بالأولوية على غيره من دائني الساحب . أى أن الاسترداد في هذه الصورة لا يتعلق بالملكية ، وإنما بالحيازة فقط . وهو المعنى الذي تقصده الفقرة الأخيرة من المادة ١١٥ السابق الإشارة إليها .

وأما فيما يتعلق بالشيك فإن الحامل يظل مالكا للرصيد إذا أفلس المسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء ، ولكنه لا يستطيع استرداده من التفليسة لصعوبة فرز النقود وليس أمامه سوى الاشتراك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا ويخضع لقسمة الغرماء ، وذلك مشروط بعدم اهماله والا سقط حقه . أما 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 وفي خلال فترة الريية ، فلا يجبر على رده .

الفرع السابع

قانون جنيف الموحد والمشروع المصري

١١٤ - اشتد الخلاف في مؤتمر جنيف حول مقابل الوفاء فقد رأى البعض أنه لا محل لتنظيمه في حدود القانون المنظم للكمبيالة . اذ أنه عبارة عن مديونية المسحوب عليه للساحب ، ولا شأن لتلك المديونية بالحقوق أو الالتزامات الناشئة مباشرة من الكمبيالة والتي 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 في القانون الموحد .

ونظرا لتعدد الوصول الى اتفاق في هذا الموضوع فقد قرر المؤتمر تركه لكل دولة تنظمه وفقا لما تراه مناسبا مع تشريعها الداخلي .

١١٥ - ومما لا شك فيه أن تملك الحامل مقابل الوفاء يضيف الى الضمانات التي قررها القانون لصالحه ، ضمانا آخر له قيمته ، وإذا كان من الخير الأخذ بنظرية الالتزام المجرد ، فيجب ألا يكون ذلك على حساب صاحب الحق في الالتزام ، بحرمانه من ضمان ، مهما كان ضئيلا .

ولا أدل على فائدة هذا الضمان أن رجال الأعمال في ألمانيا - وهي مهد نظرية الالتزام المجرد - ضجوا بالشكوى من عدم كفاية الحماية الواردة في الورقة ، دون أن يكون له أى حق خاص على مقابل الوفاء . حتى اضطر هناك الى الاعتراف للحامل الذي يفقد دعوى الصرف بالتقادم ، أى بأى سبب آخر ، بحقه فى إقامة دعوى مباشرة ضد الساحب أو المسحوب عليه ، أساسها الانراء بلا سبب (مادة ٨٩) .

وان كان ذلك الاتجاه لا يدل على اتجاه الشارع الى تملك الحامل لمقابل الوفاء ، فإنه يدل على أنه ليس من الحكمة حرمان الحامل من الحق الذى للساحب قبل المسحوب عليه . وقد ظهر نفس الاتجاه فى التشريع السويسرى والايطالى .

١١٦ - 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 :-

(مادة ٢٢) « على صاحب الكمبيالة أو الأمر غيره بسحبها لذمته أن يوجد
لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ولكن ذلك لا يعفى الساحب لذمة غيره من
مسئوليته شخصيا قبل مظهرها وحاملها » .

(مادة ٢٣) « يعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا
للساحب أو للأمر بالسحب فى تاريخ استحقاق الكمبيالة بمبلغ معلوم من
التقود 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 الإنكار 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 لاستحقاقه 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) بما يزال مشروع هذا القانون حبيس الادراج فى وزارة العدل منسح
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 متماشيا مع العهد الحاضر .

(مادة ٢٨) « اذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته دخل هذا الدين في روكية التفليس أما اذا كان مقابل الوفاء عينا جائزا استردادهما طبقا لقواعد الافلاس كبضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو نقود فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل ، » .

(مادة ٢٩) « اذا تزامنت عدة كمبيالات على مقابل وفاء لا يفي بها كلها اتبعت القواعد الآتية :-

اذا سحبت الكمبيالات في تاريخ واحد قدمت الكمبيالة الحاملة لقبول المسحوب عليه واذا لم تحمل أية كمبيالة قبول المسحوب عليه قدمت الكمبيالة التي خصص لوفائها مقابل الوفاء .

ويراعى بالنسبة للكمبيالات الأخر فيما يتعلق بحقوق كل من حاملها في استيفاء مظلوبيهم تواريخ سحبها ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على الكمبيالات الأخر مقدما على غيره .

أما الكمبيالات المشتمة على شرط عدم القبول فتكون في المرتبة الأخيرة ، » .

الفرع الثامن

المقارنة بين رجوع حامل بدعوى الصرف ورجوعه بدعوى ملكية مقابل الوفاء

١١٧ - سبق أن أوضحنا فى هذا الباب الأساس القانونى لرجوع الحامل بالدعوى الصرفية على الموقعين فى الورقة التجارية (وذلك بالفصل الأول) وكذا الأساس القانونى لرجوعه بدعوى للملكية مقابل الوفاء (وذلك فى الفصل الثانى) وبيننا حالات الرجوع فى كل من هذين الطريقين للرجوع فإذا ما كان هناك مقابل وفاء للكبيالة بالمعنى القانونى على النجى السابق تفصيله فإن لحامل الورقة أن يختار بين أحد الطريقين للحصول على حقه الثابت فيها . فاما أن يرجع بدعوى الصرف على الموقعين فى الكبيالة مجتمعين أو منفردين ، واما أن يلجأ الى مطالبة المسحوب عليه فيها بمقابل الوفاء ، الذى يمثل ضمانا أساسيا من ضمانات الوفاء له . ويكون رجوعه فى هذه الحالة بدعوى تعرف « بدعوى مقابل الوفاء » على ما سبق أن بينا .

وإذا كان من حق حامل الكبيالة أن يختار بين الدعويين فإن اختياره لأحدهما لا يحرمه من سلوك المطالبة بالدعوى الأخرى . الا إذا قام مانع من ذلك ، كسقوط حقه فى الرجوع بالدعوى الصرفية لاهماله اتخاذ الاجراءات القانونية الواجب عليه اتباعها طبقا للقانون التجارى ، أو اذا تقدم حقه فى الرجوع بالدعوى الصرفية بالتقدم القصير (الخمس) فلا يكون له والحال كذلك الا الرجوع بدعوى مقابل الوفاء .

١١٨ - 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 .

ويجب ملاحظة أن الالتزام الصرفى يخضع لأحكام خاصة تجعله من ناحية أشد ومن ناحية أخرى أهون من الالتزام العادى .

فهو ثقل 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 .

وفضلا عن ذلك فإن المدين فى الالتزام الصرفى لا يضمن وجود الحق فقط بل يضمن أيضا الوفاء به .

هذا والأصل أن التوقيع على الكمبيالة يعتبر عملا تجاريا بفض 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 للمساحب فى ذمة المسحوب عليه والذى قد ينشأ من عقد بيع أو عقد وكالة بالعمولة ، تبعاً لطبيعة الرابطة التى تربط بين الساحب والمسحوب عليه .

ولذلك ترفع هذه الدعوى أمام المحاكم المدنية أو المحاكم التجارية تبعاً لما إذا 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 للدفع التى يمكن الاحتجاج بها على الحامل . فإذا رجع الحامل حسن النية بدعوى الصرف فلا يحتج عليه بالدفع التى يكون للمسحوب عليه القابل للاحتجاج بها على حامل سابق أو على الساحب .

فى حين أنه إذا رجع الحامل على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء أمكن الاحتجاج عليه بالدفع التى يمكن الاحتجاج بها على الساحب

وقد يفضل الحامل الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء إذا كان مقابل الوفاء مضمونا بتأمين عيني ، أو كان حقا ممتازا ، وبذلك لا يخضع الحامل لقسمة الغرماء فى حالة إفلاس المسحوب عليه .

وأخيرا فقد يجد الحامل نفسه مضطرا لسلوك الطريق العادى أى يرفع دعوى مقابل الوفاء على المسحوب عليه إذا كانت الدعوى الصرفية قد انقضت

(م ٩ تجارى)

بالتقادم الخمس ، أو كان الحامل مهملًا فسقط حقه في الرجوع على المظهرين وعلى الساحب الذي قدم مقابل الوفاء . وعلى الساحب في هذه الحالة وطبقا لنص المادة ١١٣ من القانون التجارى أن يعطى الحامل المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء ، وبذلك يلتزم الساحب بتمكين الحامل المهمسل من الانتفاع بآخر ضمان له وهو الرجوع بدعوى مقابل الوفاء على المسحوب عليه .