

2016

آثار الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية (دراسة في القانون الأردني)

عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة
جامعة تبوك, gawanmih@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/albalqa>

Recommended Citation

"(غوانمة, عبد الحميد عيسى سليمان (2016) "آثار الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية (دراسة في القانون الأردني)
Al-Balqa Journal for Research and Studies والدراسات للبحوث والدراسات: Vol. 19 : Iss. 1 , Article 4.
Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/albalqa/vol19/iss1/4>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Al-Balqa Journal for Research and Studies والدراسات للبحوث والدراسات by an authorized editor of Arab Journals Platform.

آثار الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية (دراسة في القانون الأردني)

The Effects of Cautionary Guaranty in Commercial Papers (Study in the Jordanian Law)

د. عبد الحميد عيسى سليمان غوانمة

جامعة تبوك - كلية الشريعة والأنظمة
gawanmih@yahoo.com

الملخص

تهدف هذه الدراسة إلى بيان أهمية الضمان الاحتياطي كصورة من صور الضمانات التي منحها القانون لحامل الورقة التجارية، وما يترتب من آثار قانونية، تتجلى في العلاقة القانونية بين أطرافه، خاصة التزام الضامن الاحتياطي، الذي يمتاز بالصفة التبعية والأصلية، وما يترتب على هذه الصفة من آثار، وركزنا على دراسة آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة القانونية بين الضامن الاحتياطي والحامل في المبحث الأول، حيث بيّنا الطبيعة القانونية لالتزام الضامن الاحتياطي، والنتائج المترتبة على طبيعة هذا الالتزام.

وأولينا المبحث الثاني لدراسة العلاقة القانونية بين الضامن الاحتياطي والشخص المضمون وبقية الملتزمين في الورقة التجارية، موضحين الإشكالات القانونية التي قد تثار بين أطراف العلاقة في الضمان الاحتياطي، مستندين في ذلك إلى النصوص القانونية المتعلقة بأثر الضمان الاحتياطي وعرض الآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع وما تيسر من أحكام قضائية. وخلصت هذه الدراسة الوقوف على مواطن النقص التشريعي التي شابت الأحكام التي تعرضت لتنظيم هذه العلاقة. وأوصت بضرورة إعادة النظر في صياغة بعض النصوص القانونية التي تعالج الضمان الاحتياطي، بما يتلاءم والإشكالات القانونية التي قد تنشأ عن العلاقة بين أطراف الضمان الاحتياطي.

الكلمات المفتاحية: قانون التجارة، الأوراق التجارية، الضمان الاحتياطي، سند السحب

Abstract

This study aims to show the importance of cautionary guaranty as one of the measures granted by law to protect holders of commercial papers. The study also underscores the legal influence of cautionary guaranty as pertaining to the legal relation between the involved parties, the commitment of the cautionary guarantor who has both a dependent and an original status, and ensued effects of this relation. In the first part, a special emphasis is placed on the effect of cautionary guaranty on the legal relation between the cautionary guarantor and the holder of the commercial paper. This is done through explaining the legal nature of the commitment of the cautionary guarantor and results entailed by this commitment.

In the second part of the study, the researcher deals with the legal relation between the cautionary guarantor, the guaranteed, and the rest of the parties committed to the commercial paper. In the process, the researcher endeavors to point out potential legal conflicts among the involved parties in cautionary guaranty. Throughout, there are references to legal texts that deal with the effects of cautionary guaranty, juristic opinions, and available judicial rulings related to the subject matter.

The study concludes by stating legislative shortages of rulings that are concerned with organizing the relation between the different parties. It also recommends the importance of reconsidering the wording of some legal texts that deal with cautionary guaranty especially as they address any legal conflict that can ensue out of the relation between the different parties involved in the cautionary guaranty.

Keywords: Commercial paper; trade law; cautionary guarantor; sponsorship

المقدمة

عرض الورقة على المسحوب عليه للقبول، وتضامن جميع الموقعين على السند في الوفاء بقيمته وغيرها من الضمانات.

إلا أن هذه الضمانات القانونية قد لا تكون كافية، مما يجعل المستفيد من الورقة التجارية أن يبحث عن ضمانات أخرى تكفل حقه في تحصيل قيمتها، خاصة في الأحوال التي يشعر فيها الحامل بعدم الاطمئنان من قدرة المدين على الوفاء بقيمة الورقة بتاريخ الاستحقاق، ويعتبر الضمان الاحتياطي ضماناً شخصياً يمكن وقوعه من قبل أي شخص سواء أكان من الغير أو من أحد الموقعين على الورقة التجارية.

وأجازت المادة 161 أن يقع الضمان الاحتياطي لوفاء قيمة السند كله أو بعضه، كما ألزمت الفقرة الثالثة من المادة 162 أن يذكر في صيغة الضمان اسم الشخص المضمون، وإلا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب، ويفهم من هذا النص أنه

نظم المشرع الأردني الضمان الاحتياطي في المواد 161-163 من قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966، إلا أن هذا القانون كسائر التشريعات التجارية الأخرى (1) لم يتضمن تعريفاً صريحاً للضمان الاحتياطي، تاركاً الأمر للفقهاء الذي اختلفت الآراء فيه حول تعريفه، إلا أن هذه الآراء أجمعت على فكرة واحدة وهي أن الضمان الاحتياطي كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية كله أو بعضه على أن يلتزم الضامن الاحتياطي بدفع قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حال عدم الوفاء من الملتزم المضمون(2).

ونظراً لأهمية الضمان الاحتياطي - خاصة بعد اتساع استخدام الأوراق التجارية كأداة وفاء حلت محل النقود في الوفاء في الالتزامات التجارية- التي تكمن في زيادة الضمانات التي منحها القانون لحامل الورقة التجارية، حيث يقوم النشاط التجاري على بنيان من الائتمان مدعوماً بمجموعة من الضمانات القانونية للحامل تتجلى في

لتظهير السند أو قبوله بالتدخل، أو لضمان أحد أطرافها ضماناً احتياطياً. ففي مثل هذه المعاملات نكون أمام نوعين من العلاقات: علاقة أصلية تربط بين الدائن بالمدين، وعلاقة أخرى إلى جانبها هي العلاقة المصرفية، بحيث يصبح كل من وقع على الورقة ملتزماً التزاماً صرفياً، ويخضع التزامه للقانون المصرفي، هذا الترابط بين الالتزامين يدخل أطراف العلاقة في شبكته من العلاقات القانونية فيما بينهم، التي لا تنتهي بصورة فورية، خاصة فيما يتعلق بالتسوية المالية فيما بينهم.

ومن بين هذه العلاقات القانونية الناتجة عن الضمان الاحتياطي في الورقة التجارية التي تربط الضامن الاحتياطي بالحامل، وعلاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون، وعلاقة الضامن الاحتياطي بالملتزمين الآخرين، هذه العلاقات ستكون محور دراستنا وذلك بدراسة الآثار القانونية المترتبة على الضمان الاحتياطي في الورقة التجارية مع التركيز على سند السحب باعتباره المرجع الأساس لبقية الأوراق التجارية؛ لما حظي به هذا السند من تنظيم قانوني.

مشكلة الدراسة

تعد مقدمة هذا البحث إطاراً عاماً لتقديم ملامح أساسية لشرط الضمان الاحتياطي، وإبراز أهم معطياته ودواعي وروده في السند، وسيكون الخوض في أثر هذا الشرط هو مجال هذا البحث؛ كون الضمان الاحتياطي من الناحية القانونية نوعاً من الكفالة؛ لأن الضامن كفيل متضامن لا مدين متضامن بما يترتب على ذلك من نتائج.

ويشير التزام الضامن التزاماً صرفياً العديد من الإشكالات القانونية التي يدور حولها هذا البحث، أهمها مدى فعالية هذا الشرط لتحقيق الغاية منه، وهو تأمين حق الحامل حسن النية في الحصول على قيمة الورقة التجارية في مواجهة المدين بها، وما يحققه من ائتمان تجاري، والإجابة

من الجائز وقوع الضمان الاحتياطي عن أي ملتزم بدفع قيمة الورقة التجارية.

ولا يرد الضمان الاحتياطي إلا على ورقة تجارية، ومن الجائز أن يقع الضمان على السند ذاته أو على سند مستقل لرفع الحرج عن المتعاملين بالسند، وخاصة الشخص المضمون، لما يثيره من شكوك حول مركزه المالي عندما يقع الضمان على السند ذاته.

فإذا وقع الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة فإن الضامن لا يلتزم إلا أمام من وقع له الضمان دون غيره من الموقعين اللاحقين حسب المادة 162/6، وبالتالي فإن تدخل الضامن الاحتياطي لضمان التزام الساحب في مواجهة المستفيد الأول من السند فلا يسأل الضامن إلا تجاه هذا المستفيد دون غيره من حملة السند اللاحقين، أما إذا كان توقيع الضامن الاحتياطي على الورقة ذاتها أو الورقة المتصلة بها فالضامن الاحتياطي يلتزم بدفع قيمة الورقة التجارية تجاه جميع الموقعين اللاحقين (3).

ومع أن الضمان لا يرد إلا على ورقة تجارية، إلا أن هناك فرقا بين الضمان في الشيك، والضمان الاحتياطي في سند السحب، حيث إنه لا يجوز للبنك المسحوب عليه في الشيك أن يقدم الضمان الاحتياطي؛ لأن دوره يقتصر على اعتماد الشيك، وبالتالي فإن الضمان الاحتياطي نادر الوقوع في الشيك من الناحية العملية لسببين رئيسيين، وهما: قصر حياة الشيك، واكتفاء الحامل بضمناً وجود مقابل الوفاء، باستثناء الشيك المصدق أو المعتمد الذي أوجده العرف المصرفي، أما المسحوب عليه في سند السحب فيمكن له أن يكون ضماناً احتياطياً؛ لأن بإمكانه رفض توقيع قبول السند.

وعليه، فأطراف العلاقة في سند السحب قد تقتصر على الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، وقد تمتد هذه العلاقة لأشخاص آخرين نتيجة

أطراف الضمان الاحتياطي بشكل عميق، خاصة وأن جُلّ الإشكالات التي تنشأ عن الضمان الاحتياطي ناتجة عن هذه العلاقات القانونية بين أطراف الضمان؛ ولهذه الأسباب وجهت اهتمامي لدراسة هذه العلاقات، التي عالجتها في هذا البحث من خلال النصوص القانونية، وأحكام القضاء وبالحوال التي أخذ بها قانون جنيف الموحد بهذا الخصوص.

أهمية الدراسة وأهدافها

إن البحث في أثر الضمان الاحتياطي على أطراف العلاقة في الورقة التجارية لا يخلو من فائدة قانونية، حيث سنبين حقوق الأطراف والتزاماتها وأثرها، وما تثيره هذه العلاقات من إشكالات تهض دليلاً على صعوبتها ودقتها، مما يتطلب الأمر البحث في الأساس القانوني لرجوع الأطراف على بعضهم بعضاً. وهل حقق الضمان الاحتياطي هدفه في تأمين حق الحامل؟ والغاية من البحث هي خلق التوازن في علاقات أطراف الضمان الاحتياطي، وبالتالي فإن عملي هذا يشكل محاولة متواضعة للخوض في موضوع جَدُّ صعب، لذا فإنني أمل أن أكون قد وفقت في تحليلي لهذا الموضوع.

منهج الدراسة

اعتمدت في هذا الدراسة - من خلال خطة البحث - على المنهج التحليلي لجميع النصوص القانونية التي لها علاقة بالضمان الاحتياطي، الواردة في قانون التجارة الأردني رقم 12-1966، ومقارنتها ببعض القوانين، والاطلاع على الفقه القانوني وما توصل إليه الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص.

خطة الدراسة

يستوجب الحديث عن أثر الضمان الاحتياطي في العلاقة القانونية بين أطراف الورقة التجارية بيان هذه العلاقات، وذلك في مبحثين أساسيين: المبحث الأول علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل، والمبحث الثاني علاقة الضامن الاحتياطي بالشخص المضمون وبقية المتزمين.

عن هذا التساؤل لا يمكن معرفتها إلا من خلال دراسة أثر العلاقة القانونية بين أطراف الضمان، وما ينتج عن هذه العلاقة من إشكالات أخرى، منها: ما يتعلق بمحل الضمان، فهل يقتصر الضمان الاحتياطي على ضمان الوفاء فقط أم على ضمان القبول والوفاء معاً؟ فإذا أعفي الساحب نفسه أو المظهر من ضمان القبول، فهل يحق للضامن الاحتياطي أن يستفيد من هذا الإعفاء، كون الضامن الاحتياطي يلتزم بالكيفية التي يلتزم بها المضمون؟

كما يثير هذا البحث إشكالية أخرى تتعلق بمدى انتقال الضمان الاحتياطي بالتظهير الناقل للملكية، وتتساءل كذلك: ما إمكانية إعطاء الضمان الاحتياطي قبل إنشاء الورقة التجارية أو بعد ميعاد استحقاقها؟ وإذا ما أعطي الضمان على ورقة مستقلة عن السند الأصلي، فما هو أثر ذلك على أطراف العلاقة في الضمان الاحتياطي؟ ومن الأهمية بمكان مناقشة مسألة أخرى تتعلق بالدفع التي يجوز فيها للضامن الاحتياطي التمسك بها قبل الحامل، وهي: هل يمكن للضامن الاحتياطي أن يتمسك بالدفع التي يحق التمسك بها من قبل الشخص المضمون؟ وعند إيراد شرط الرجوع دون مصاريف، طبقاً لما تقضي بها المادة 184 من قانون التجارة، فهل يسري أثر هذا الشرط على جميع الموقعين أم على من تم وضعه؟ بالإضافة إلى ذلك نتساءل عن مدى خضوع الدعاوى الصرفية الناشئة عن الأوراق التجارية للتقادم الخمسي: كدعوى الحامل على الضامن الاحتياطي، أو الدعوى التي يقيمها الضامن الاحتياطي على الشخص المضمون، والتي أثارَت جدلاً فقهيًا حول ما مدى إخضاعها للتقادم الصرفي؟

بالإضافة إلى ما سبق من إشكالات قانونية، فإنني لاحظت بعد رجوعي للعديد من المراجع أن الضمان الاحتياطي حظي بدراسة وافية من أبحاث ورسائل جامعية، إلا أنني لم أجد أي دراسة بحثية تركز بصورة مباشرة على العلاقة القانونية بين

المبحث الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل.

أولاً: رجوع الحامل على الضامن الاحتياطي

لما كان الضامن الاحتياطي يلتزم بما يلتزم به الشخص المضمون، فإن الحامل يتمتع بالحرية المطلقة في حق الرجوع على الملتزم المضمون أولاً، أو على الضامن الاحتياطي، أو على الاثنين معاً. وفي هذا الصدد يجب أن نميز بين وجود متضامن واحد أو وجود أكثر من متضامين احتياطيين، ففي الحالة الأولى عندما يتقدم الحامل بمطالبته من الضامن الاحتياطي لا يستطيع هذا الحامل مواجهة الضامن الاحتياطي بمزية الدفع بالتجريد، بمعنى أنه لا يحق للضامن أن يطالب أولاً بتجريد المضمون من أمواله قبل الرجوع عليه، ولو كان المدين المضمون ميسور الحال.

أما في الحالة الثانية عند تعدد الضامين الاحتياطيين، فلا يمكن للضامن الاحتياطي أن يتمسك بمزية الدفع بالتقسيم، بمعنى آخر ليس باستطاعة الضامن الاحتياطي إجبار الحامل على تقسيم الدين بينه وبين المضمون وتقسيم الدين عند تعدد الضامين الاحتياطيين (5)؛ لأنه من الجائز أن يتعدد الضامنون الاحتياطيون عن ملتزم واحد ويصبحون بتوقيعهم متضامين في الوفاء بقيمة الورقة، ولو لم يتم الاتفاق فيما بينهم صراحة؛ لأن التضامن مفترض بينهم، وفي هذه الحالة يحق لحامل الورقة التجارية الرجوع عليهم جميعاً أو على أحدهم.

وحتى يتمكن الحامل من الرجوع على الضامن الاحتياطي يفترض فيه أن يكون على علم بهذا الضمان، ولا يكون ذلك إلا إذا وقع الضمان على الورقة التجارية، أما إذا ورد الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة قد لا يعلم الحامل بهذا الضمان (6)؛ لأن هذا النوع من الضمان تقتصر فيه علاقة الضامن اتجاه الحامل الذي أعطي له هذا الضمان حتى لا يعلم به بقية الأشخاص، فإذا قام هذا

سبق القول إن الضمان الاحتياطي نظام صرفي لا يقع إلا بمناسبة التزام صرفي يتدخل بموجبه الضامن الاحتياطي بضمان التزام المدين المضمون بكل ما التزم به المضمون في الورقة التجارية، ويكون مسئولاً عن الوفاء على وجه التضامن نحو الحامل سواء كان هذا الأخير المستفيد الأول أو من توصل بالسند بسلسلة من التظهيرات، وذلك تطبيقاً لما قضت به المادة 163/1 (4)، التي يفهم منها أن الضامن الاحتياطي ملزم اتجاه حامل السند، شأنه شأن المدين المضمون، وهو بمثابة الكفيل المتضامن يتضامن مع المدين المضمون تجاه الحامل.

وحتى يتمكن الحامل من الرجوع على الضامن الاحتياطي، لا بد من بيان طبيعة القواعد القانونية التي تحكم التزام الضامن الاحتياطي نحو الحامل، سواء ما تعلق منها بقواعد قانون الصرف أو قواعد الكفالة التضامنية، بمعنى أن التزام الضامن الاحتياطي هو التزام تباعي و التزام أصلي في آن واحد، وقد رأينا أن نتعرض في هذا المبحث إلى دراسة الآثار المترتبة على تبعية التزام الضامن الاحتياطي في علاقته بالحامل في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنعرض لدراسة الآثار المترتبة على الالتزام الأصلي للضامن الاحتياطي في علاقته بالحامل.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على تبعية التزام الضامن الاحتياطي في علاقته بالحامل.

يعتبر التزام الضامن الاحتياطي التزاماً تبعياً ضمن الحدود التي يلتزم بها المدين المضمون، وكل ما يتصف به دين المضمون وما يطرأ عليه من تغييرات ينعكس على دين الضامن، فالضامن الاحتياطي كفيل متضامن مع المدين المكفول ومع بقية الموقعين على الورقة التجارية، باعتباره عملاً تجارياً تبعياً للورقة التجارية؛ مما يترتب على ذلك عدة نتائج جوهرية تنظم العلاقة بين الضامن

أما إذا كان المدين حدد التزامه بأقل من مبلغ السند، كما هو بالنسبة للقابل قبولا جزئيا، فإن ضامنه الاحتياطي أيضا لا يلتزم إلا بدفع الجزء المقبول (10)، كما يحق للضامن الاحتياطي بناء على تبعية التزامه أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالمقاصة التي قد تقع بين الحامل والملتزم المضمون أو بالأسباب الأخرى التي تتحقق لمصلحته (11)، كما لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يدفع الحامل بوجوب مطالبة المضمون أولا، إلا إذا اشترط ذلك في عبارة الضمان؛ لأن ذلك ليس من النظام العام (12).

ثالثا: حق الضامن الاحتياطي التمسك ضد الحامل المهمل بسقوط حق الرجوع عليه.

إن حق الحامل بالرجوع على الضامن الاحتياطي يتحدد بحقه في الرجوع على الملتزم المضمون، إلا أن هذا الحق قد يسقط بسبب إهمال صاحبه، وبالتالي أجاز القانون للضامن الاحتياطي أن يدفع ضد الحامل المهمل بسقوط حق الرجوع عليه، وذلك في الحدود التي يملكها المضمون، فإذا كان الضامن الاحتياطي ضامنا للساحب الذي قدم مقابل الوفاء، كان للضامن أن يتمسك بالدفع بالإهمال الذي للساحب على الحامل، أما إذا كان الضامن الاحتياطي لحساب المسحوب عليه القابل أو الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، فليس بمقدور الضامن أن يتمسك بالدفع ضد الحامل، ولو كان هذا الأخير مهملا، شأنه شأن الساحب، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري (13) في حكم جاء فيه (لا يشترط القانون إجراء الاحتجاج عدم الدفع في حالة رجوع الحامل على المدين المحرر عليه السند بالقيمة الواردة في السند).

أما إذا كان الضامن الاحتياطي لحساب المظهر جاز للضامن أن يتمسك بالدفع بالإهمال، الذي يملكه المظهر إزاء الحامل، لكن إذا أهمل الحامل في إعلان المظهر المضمون احتجاج عدم الدفع يؤدي إلى سقوط حقه في مطالبة الضامن الاحتياطي له؛

الحامل بتظهير السند وحول حقه في الضمان إلى المظهر إليه، فإن هذا الانتقال يعد من قبيل الحوالة المدنية، وبالتالي فإنه يحق للضامن الاحتياطي التمسك بالدفع في مواجهة الحامل بكل الدفع التي كانت في مواجهة الحامل الذي صدر الضمان لمصلحته؛ كون العلاقة بين الضامن الاحتياطي والحامل قائمة على مبدأ استقلال التوقيع، وعملا بنص المواد 4/162، 181 التي حددت الحالات التي يجوز فيها للحامل الرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية، وبالتالي لا يمكن للضامن إعفاء نفسه من الرجوع عليه.

ثانيا: ليس من حق الضامن الاحتياطي الدفع بالتجريد.

بما أن التزام المضمون الاحتياطي - سواء كان ساحبا أو مسحوبا عليه أو مظهر - التزام تجاري وتضامني، فإن التزام الضامن الاحتياطي يكون أيضا تجاريا بغض النظر عن شخص الضامن وعن سبب ضمانته وطريقة إعطائه (7)، فإنه مجرد أن يوقع الضامن الاحتياطي على سند السحب، فإن التزامه هذا يعد التزاما صرفيا في علاقته بأطراف السند، حيث إن شرعية حق الحامل تعطيه سلطة مطالبة الملتزمين بسند السحب، خاصة الضامن الاحتياطي الذي ليس بمقدوره التهرب من التزامه، إذا ورد الضمان على وجه السند فلا يجوز للضامن الاحتياطي التمسك في مواجهة الحامل المضمون، أي الرجوع عليه أولا قبل مطالبة الضامن الاحتياطي أو أن يطلب من الحامل بأن يلاحق أولا المدين أو المدينين الأصليين كالقابل أو الساحب أو أي شخص مضمون، إذ يبقى للحامل الحرية المطلقة في الرجوع أولا على الملتزم المضمون أو على الضامن الاحتياطي أو الاثنين معا، كما لا يجوز للضامن الاحتياطي الدفع بالتقسيم عند وجود متضامين احتياطين آخرين (8)؛ كي لا يلتزم إلا بمقدار نصيبه في الدين، بمعنى أنه لا يمكن للضامن الاحتياطي إلزام الحامل على قبول تقسيم الدين (قيمة الورقة التجارية) بينه وبين الملتزم المضمون (9).

خامساً: يعفى حامل السند من توجيه إشعار بالاحتجاج للضامن الاحتياطي (١٥).

يعفى الحامل من تقديم أي إشعار إذا كان المضمون هو المسحوب عليه، وكان في حالة الإفلاس سواء قبل السند أم لم يقبله، وكذلك إفلاس صاحب السند المشروط عند تقديمه للقبول؛ لأن تقديم شهر الإفلاس كافياً بذاته لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامنين، أما في حالة توقف المسحوب عليه عند الوفاء، سواء قبل السند أم لم يقبله، أو الحجز على أمواله، وكان الحجز غير محدد، لا يجوز له الرجوع إلا بعد تقديم السند للمسحوب عليه لوفائه، وبعد تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء (16) فالضامن الاحتياطي يستطيع أن يطالب الحامل بالتعويض في حالة إهماله بمطالبة المدين عند ميعاد الاستحقاق، وعلى الحامل أن يخبر الضامن في حالة امتناع المدين عن الوفاء حتى يستعد الضامن لحفظ حقوقه، وإلا فيلزم الحامل بالتعويض إذا نتج عن هذا الإهمال ضرر (17). إلا أن المادة 1/184 أجازت للضامن الاحتياطي أن يعفى حامل السند عند المطالبة على وجه الرجوع من تقديم احتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء متى كتب على السند المطالبة دون مصاريف أو دون احتجاج أو أي عبارة مماثلة مذيلة بتوقيع من اشترط ذلك.

والهدف من هذا الشرط التخفيف من الإجراءات والمواعيد، التي قررها القانون، وتجنّب حامل السند دفع مصاريف الرجوع ونفقاته، التي سيعود بها على المدين الذي اشترطها (18). وقد عالج قانون جنيف الموحد أحكام الاحتجاج بعدم الدفع وشرط الرجوع دون مصاريف في المواد 49-43.

فإذا خالف الحامل الشرط وعمل الاحتجاج فكان له الرجوع بمصاريفه على جميع الموقعين بما فيهم المظهر والضامن الاحتياطي الذي وضع الشرط، وذلك استناداً إلى أن المظهر أو الضامن الذي يضع الشرط يستفيد من قيام الحامل بعمل

باعتبار التزام الضامن تابعا للالتزام الأصلي التزام المضمون، حتى ولو قام الحامل بإعلان ذلك للضامن الاحتياطي باحتجاج عدم الدفع في الميعاد المحدد. **رابعاً: حق الضامن الاحتياطي الدفع بالتقادم تجاه الحامل في الحدود التي يملكها المضمون.**

يسوغ للضامن الاحتياطي أن يدفع بالتقادم اتجاه الحامل في الحدود التي يملكها المضمون، والسقوط بسبب الإهمال، إذا لم يتم الحامل بالإجراءات التي نص عليها القانون في المواعيد المقررة، إلا أن مدة التقادم تختلف باختلاف الشخص المضمون، فإن كان الشخص المضمون هو المسحوب عليه القابل كان للضامن الاحتياطي حق التمسك بالتقادم في مواجهة الحامل بعد مضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق م 1/214، وإن كان المضمون هو الساحب أو أحد المظهرين كان للضامن الاحتياطي التمسك بالتقادم في مواجهة الحامل بمضي سنتين من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المحدد أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتمل السند على شرط الرجوع دون مصاريف.

أما فيما يخص السقوط بسبب الإهمال، فإذا كان الضامن الاحتياطي لحساب الساحب فإن الضامن الاحتياطي يضمن جميع الموقعين على الورقة التجارية، ومن ضمنهم الساحب، وإن كان الساحب يحق له الدفع بالسقوط تجاه الحامل، باعتباره المدين الأصلي، فإن الضامن الاحتياطي لا يجوز له التمسك بهذا الدفع، فإذا كان الضامن لحساب المسحوب عليه القابل فإن الضامن الاحتياطي لا يمكنه أن يتمسك بسقوط حق الحامل لعدم مراعاة الإجراءات القانونية المتعلقة بحق الرجوع (14)، أو إذا كان المضمون محروماً من هذا الإهمال، فالساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء امتنع على الضامن الاحتياطي التمسك بالتبعية، إلا أنه يستطيع الضامن أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالمقاصة التي تقع بين الحامل والملتزم المضمون أو بالأسباب الأخرى التي تحقق مصلحته.

الالتزام المصرفي نحو الحامل بناء على قاعدة استقلال التوقييع، حتى لو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب من الأسباب السالفة الذكر، إلا أن الضامن الاحتياطي يمكن له أن يتحلل من التزامه المصرفي إذا كانت الورقة التجارية باطلة لعيب في الشكل لعدم ذكر أو نقص أحد البيانات الإلزامية، كتخلف تسمية سند السحب أو توقيع الساحب وغيرها، ما لم يكن الضامن عالما بالأمر. ففي هذه الحالة يكون التزام الضامن الاحتياطي باطلا، ويستطيع الضامن الاحتياطي أن يتمسك بالبطلان؛ لأن هذا العيب ظاهر يستطيع أي موقع على السند أن يتمسك به (22)؛ لأن العيب يتعلق بالسند ذاته، وليس بالالتزام الثابت فيه .

ثانياً: لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك ضد الحامل حسن النية بالدفع الشخصية التي له على أحد الموقعين.

لا شك إن الغاية من إقرار قاعدة تطهير الدفع هو ضمان حق الحامل حسن النية في الحصول على قيمة الورقة التجارية في مواجهة المدين بها، بما فيهم الضامن الاحتياطي، شريطة ألا يكون الحامل مرتبطاً بعلاقة شخصية مع المدين، إذ لا يجوز للمدين المصرفي أياً كان صفته ساحباً أو ضامناً احتياطياً التمسك بالدفع في مواجهة الحامل حسن النية وهذا ما سنبينه في النقاط الآتية.

1- الأصل ليس للضامن الاحتياطي أن يتمسك ضد الحامل بالدفع الشخصية.

حسب المادة 147 تجاري ووفقاً لقاعدة تطهير الدفع، ينتقل الحق الثابت في السند من المظهر إلى المظهر إليه خالياً من أي دفع من الدفع المبنية على العلاقات الشخصية بين أطراف السند، مما تعطي هذه القواعد المصرفية ضماناً جديداً لحامل السند، وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية، وفي ذلك خروج على القواعد العامة في القانون المدني؛ لأن الحق وفقاً للقواعد العامة ينتقل من المحيل إلى المحال له بكل ما يشوبه من عيوب وما

الاحتجاج في الميعاد، إلا أن ذلك لا يعني إعفاء الحامل من التقدم بالسند طالبا القبول والوفاء في ميعاد استحقاقه، وإذا امتنع المسحوب عليه وجب على الحامل أن يشعر الضامن بعدم القبول أو بعدم الوفاء في الميعاد المقرر قانونياً؛ كي لا تبقى فترة طويلة من الزمن (19)، وإذا تطلب الأمر عدم تقديم الاحتجاج من أجل الرجوع على المضمون لأجل الوفاء، فالضامن الاحتياطي ليس بمقدوره أن يتمسك بضرورة تقديم الاحتجاج؛ لأن التزامه تابع لالتزام المضمون ويلتزم بالطريقة نفسها التي يلتزم بها المضمون (20).

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الالتزام الأصلي للضامن الاحتياطي في علاقته بالحامل.

يمكن القول إن قواعد الصرف هي مجموعة القواعد الواردة في المواد 123 - 289، التي تنظم إحكام الأوراق التجارية منذ إنشائها إلى انقضاءها، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بمبدأ استقلال التوقييع وقاعدة تطهير الدفع، أي عدم جواز الاحتجاج بالدفع الشخصية ضد الحامل حسن النية. وسنبين النتائج المترتبة على التزام الضامن الاحتياطي كالتزام أصلي يخضع لقواعد الصرف وذلك على النحو الآتي:

أولاً: اعتبار التزام الضامن الاحتياطي التزاماً صحيحاً حتى لو كان التزام المدين المضمون باطلاً.

إن مبدأ استقلال التوقييع يعني استقلال التزام كل موقع على الورقة التجارية عن التزامات باقي الموقعين، وأن كل التزام من هذه الالتزامات قائم بذاته، ويتجلى هذا المبدأ في الحالة التي يكون فيها التزام أحد الموقعين باطلاً لنقص في أهليته أو توقيعاً مزوراً، وعليه يعتبر التزام الضامن الاحتياطي صحيحاً، ولو كان التزام المضمون باطلاً لأي سبب كان، إلا فيما يخص الأسباب المتعلقة بالشكل (21).

وعلى ضوء ذلك يتحمل الضامن الاحتياطي

3- الدفع بتزوير توقيع الضامن الاحتياطي والمضمون

التوقيع بيان إلزامي في جميع الأوراق التجارية يجب أن يكون على نفس السند، ودالا على شخصية موقعه ويعبر عن رضى صاحبه بالالتزام، فإذا كان هذا التوقيع مزوراً، فإن رضى صاحبه يكون منعدماً، وبالتالي فإن الالتزام المصرفي ينعدم، وقد ينصب التزوير على توقيع الضامن الاحتياطي أو الشخص المضمون، فهل يجوز لهؤلاء التمسك في مواجهة الحامل ببطان التزامهم؟ وهل يحق لأي ملتزم آخر ورد توقيع على الورقة التجارية بصفة صحيحة إثارة الدفع بتزوير توقيع آخر باعتباره حقا ثابتا لكل موقع على الورقة التجارية؟ سنبين ذلك على النحو الآتي:

أ- تزوير توقيع الضامن الاحتياطي.

بما أن الضمان الاحتياطي التزام صرفي فإنه يخضع لتطبيق مقتضيات المادة 130/1(28) عند تزوير توقيع الضامن الاحتياطي يترتب عن ذلك منح الحق لصاحبه في إثارة الدفع بالتزوير في مواجهة كل حامل للسند ولو كان حسن النية لانعدام إرادته في إنشاء الحق المدعى به، إلا أن التمسك بهذا الدفع يقتصر على كل من تم تزوير توقيع عملاً بمبدأ استقلال التوقيع. (29) وعليه فلا يتحلل باقي الموقعين من التزامهم المصرفي حتى ولو كان أحدهم سابقاً لحدوث التزوير كالتزام الساحب أو القابل أو أحد الموقعين السابقين على التوقيع المزور وكذلك الموقعين اللاحقين على التزوير وتطبق عليهم مقتضيات المادة 213.

ب- تزوير توقيع المضمون.

بالرجوع لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 163 نستنتج أن الضامن الاحتياطي لا يستطيع الاحتجاج بدفع بطلان التزام المضمون في حالة انعدام أهليته أو رضاه، أو تزوير توقيع في مواجهة الحامل، إلا أن حق إثارة هذا الدفع مقصور على ضحية التزوير. من جهة أخرى العيب الشكلي

يرد عليه من دفع (23)، فالمحال عليه يستطيع أن يتمسك بكل الدفع المتعلقة بالدين، التي كان له حق التمسك بها في مواجهة المحيل أو الدفع التي للمحيل اتجاه المحال له (24). يستخلص من هذه القاعدة المصرفية أن هناك دفعاً لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بها ضد الحامل حسن النية وأن هناك دفعاً يجوز له أن يتمسك بها ضد الحامل ولو كان حسن النية.

ومن الدفع التي لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بها ضد الحامل حسن النية، الدفع التي يمكنه أن يتمسك بها ضد أحد الموقعين، منها الدفع بفساد إرادته كالدفع بالغلط أو بالتزوير أو الدفع بعدم مشروعيه السبب. وإذا كان الضامن الاحتياطي يعلم مثلاً تزوير توقيع المضمون، ففي هذه الحالة لا يستطيع الضامن الاحتياطي أن يتمسك بهذا التزوير ضد الحامل حسن النية، وحسن النية مفترض في الحامل وعلى المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل يقع عليه عبء نفي هذه القرينة بكافة طرق الإثبات (25).

2- جواز التمسك بالدفع الشككية ضد الحامل.

يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بالدفع الشككية ضد الحامل ولو كان حسن النية؛ لأن المشرع نص على البيانات الواجب توافرها لصحة الورقة التجارية (26)، وعند عدم استيفاء هذه البيانات فإنها تعتبر باطلة كورقة تجارية، مما يستبعد معه ترتيب الآثار المصرفية، فلا مجال للقول بتطهير الدفع لأن الأمر يتعلق ببطان الورقة ذاتها، وبالتالي فإنه يحق للمدين المصرفي حق إثارة الدفع بغياب أحد هذه البيانات خاصة الجوهرية منها عند مطالبته في مواجهة كل مطالب في الاستحقاق بالحق الثابت فيها، وهذا ما ينطبق على الضامن الاحتياطي كونه ملتزماً بما يلتزم به الشخص المضمون.

العيب يتعلق في الشكل، ومن تحليلنا لهاتين الفقرتين لا يمكن أن نقول في الأصل إن الضامن الاحتياطي عليه أن يتمسك بكل الدفع التي يحق للمضمون التمسك بها اتجاه الحامل، وذلك فيه تناقض مع مضمون المادة 147 والفقرة الثانية من المادة 163 هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن القول بعدم التمسك النهائي للضامن الاحتياطي بما للشخص المضمون في علاقته بالحامل؛ لما في ذلك من تعارض مع نص الفقرة الثانية من المادة 163 التي جعلت في الأولى التزام الضامن الاحتياطي التزاما تبعيا، والثانية جعلت فيه التزاما أصليا صرفيا، فإذا كان التزامه تبعيا فيحق له أن يتمسك بكل الدفع التي يحق للشخص المضمون التمسك بها، ويكون التزام الضامن الاحتياطي تبعيا في جميع الأحوال التي يتحلل بها المضمون من التزامه إما للتقدم أو المقاصة أو لأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام أو لعيب في الشكل، فلورجع الحامل على الضامن الاحتياطي وكان هذا الأخير دائما للحامل ترتب عليها براءة ذمة الكفيل، وعليه لا يحق للحامل مطالبة الضامن الاحتياطي عند إبراء ذمة المدين الأصلي. (33)

وحتى يؤخذ بهذه القواعد الصرفية السالفة، خاصة قاعدة تطهير الدفع يشترط ألا يكون الحامل سيئ النية؛ لأن عنصر حسن النية يجعل الحامل جديرا بالحماية، وإلا كان المدين الصرفي محقا في إثارة الدفع في مواجهة (34) فإذا كان الحامل سيئ النية فالضامن الاحتياطي يستطيع أن يتمسك بكل الدفع المتعلقة بالالتزام المضمون و الدفع الخاصة ببطان عقد الضمان إلا أن الضامن ليس من حقه التمسك بالدفع الشخصية (35).

المبحث الثاني: علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون وببقية الملتزمين

بينت المادة 163 العلاقة القانونية بين الضامن الاحتياطي وبقية الملتزمين الآخرين، حيث إن الضامن الاحتياطي إذا دفع قيمة الورقة التجارية للحامل،

هنا لا يقتصر على إغفال أحد البيانات الإلزامية في السند، بل قد يشمل حتى العيب الشكلي في التزام المضمون كالضمان الاحتياطي المقدم لمظهر وضع توقيعه المجرى على وجه السند، مع أن التوقيع المجرى يتعين وضعه على ظهر السند من أجل اعتباره تظهيرا، وكذا الضمان الاحتياطي المقدم لمصلحة شخص لا يعتبر ملتزما كالمسحوب عليه الذي لم يوقع بالقبول (30).

غير أن بعض الفقه الفرنسي (31) يذهب إلى أكثر من ذلك حيث يرى أن استقلال التزام الضامن الاحتياطي عن التزام المدين الأصلي لا يقع بصفة كاملة، ذلك أن حق الضامن الاحتياطي في إثارة الدفع ببطان الالتزام المضمون غير قاصر على العيب الشكلي الذي يشوب التزام المضمون فقط، بل يشمل أيضا الدفع بالعيوب المبنية على أسباب انقضاء الالتزام المضمون، وخلص بعض الفقه الفرنسي (32) إلى القول إن الغاية من الضمان الاحتياطي هو توفير الحماية الكافية للحامل حسن النية لتمكنه من الاستفادة من الضمان الاحتياطي كضمان إضافي له. إلا أن قانون جنيف الموحد وضع حداً لتملص الضامن الاحتياطي من الوفاء عن طريق إثارة الدفع بتزوير توقيع الشخص المضمون عندما اعتبر الضامن الاحتياطي عند توقيعه على السند فإنه يشهد بضمان التزام المضمون في مواجهة الغير، وبالتالي فهو على علم بما وقع عليه المضمون. وحبذا لو يأخذ المشرع الأردني بهذا الحل حتى نضع الاطمئنان في نفس المتعاملين في الورقة التجارية خاصة لمن يحملها.

4- الدفع التي يتمسك بها المضمون ضد الحامل.

بالرجوع لنص الفقرة الأولى من المادة 163 التي كلفت التزام الضامن الاحتياطي بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون، نجد أن الفقرة الثانية من نفس المادة متناقضة مع الفقرة الأولى من خلال صياغتها عندما اعتبرت التزام الضامن صحيحا، ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب إلا إذا كان

بأكثر مما يلتزم به المضمون من الالتزامات (38)، أي أن الضامن الاحتياطي يوضع في نفس المركز القانوني للمضمون من حيث ماله وما عليه من واجبات، ولذلك يجب أن يعين الضامن اسم الملتزم المضمون الذي تدخل لضمائته (39)، وكون أحكام الضمان الاحتياطي ليست متعلقة بالنظام العام أو يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام.

فإذا كان الشخص المضمون ملتزماً بضمان الوفاء أو بضمان القبول فقط فإن الضامن الاحتياطي يلتزم بضمان الوفاء والقبول فقط، أما إذا كان المضمون ملتزماً بضمان الوفاء والقبول أو بضمان قيمة الورقة كلياً أو جزئياً؛ لأن أحكام الضمان الاحتياطي ليست متعلقة بالنظام العام إذ يجوز الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام (40)، وعلى ذلك فإن الضامن الاحتياطي يضمن الموقعين اللاحقين على المضمون، وفي نفس الوقت يكون مضموناً للموقعين السابقين على توقيع المضمون، ويتضح من هذا النص أن آثار الضمان الاحتياطي في العلاقة بين الضامن الاحتياطي والمضمون ترتب عليه النتائج الآتية، التي سيتم تفصيلها على النحو الآتي:

أولاً: يعتبر الضامن الاحتياطي كفيلاً للمضمون ومتضامناً معه

بالرغم من أن التزام الضامن الاحتياطي التزام تبعية مبني على التزام المضمون، فإن التزام الضامن يبقى صحيحاً، ولو كان التزام المضمون باطلاً، وذلك طبقاً لمبدأ استقلال التوقيع وما نصت عليه المادة 2/163، ولا يستثنى من ذلك إلا البطلان المؤسس على عيب في قواعد الشكل كترك بعض البيانات الإلزامية؛ لأن البطلان في هذه الحالة يتعلق بالسند ذاته وليس بالالتزام الثابت فيه، وفي مثل هذه الحالات يمكن للضامن الاحتياطي التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل (41)، وللحامل الحق في مطالبة الضامن الاحتياطي بدفع قيمة الورقة التجارية كاملاً ما لم يكن الضمان الاحتياطي مشروطاً

فإنه يترتب لهذا الضامن حق الرجوع على جميع الملتزمين للملتزم المضمون. إلا إن المركز القانوني للضامن الاحتياطي يختلف باختلاف ما إذا كان الضمان مقدماً لشخص واحد قد يكون للساحب أو المسحوب عليه أو المظهر.

أما في حالة تعدد الضامين الاحتياطين للوفاء بقيمة الورقة التجارية، كما لو كان الضمان مقدماً لموقعين مختلفين، كأن يضمن أحدهم الساحب والثاني المسحوب عليه والثالث قد يضمن المظهر، ففي هذه الحالة يعد الضامنون الاحتياطيون ملتزمين تجاه الحامل على وجه التضامن، ويمكن لهذا الحامل متابعتهم فرادى أو جماعة بمبلغ السند وما يتبعها من فوائد ومصاريف دون أن يتمكن أي منهم التمسك بمزية الدفع بالتقسيم، فلو رجع الحامل على أحد الضامين بالوفاء فلا يحق لهذا الضامن أن يطالب الحامل بالرجوع على الضامن الاحتياطي الثاني، ومن حق الحامل أن يوجه الدعوى ضد هؤلاء دون أن يكون ملتزماً بتابع الترتيب الذي صدر به التزامهم (36)، والذي بهما في هذه العلاقة هو الضمان الاحتياطي المقدم لمضمون واحد، وبالتالي يجب تحديد الملتزم المضمون ضمناً احتياطياً لا لبس فيه، حتى يتحدد مركز الضامن الاحتياطي الذي جعل القانون التجاري حقوقه وواجباته مستمدة من حقوق الملتزم وواجباته طبقاً لنص المادة 1/163، وسنوضح هذه العلاقات في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون.

بينت المادة 1/163 أن الضامن الاحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع مضمونه، ويترتب على ذلك أن الضامن الاحتياطي يضمن الشخص المضمون، بما فيهم الموقعين اللاحقين له، وبنفس الوقت يكون مضموناً من قبل جميع الموقعين الضامين للشخص الذي ضمنه (37)، ففي حالة تحديد الشخص المضمون التزامه فإن هذا التحديد يسري على التزام الضامن الاحتياطي لأن هذا الأخير لا يلتزم

لتبعية الالتزامين والعكس كذلك .

ثانياً: انتقال الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية للضامن الاحتياطي عند وفائه قيمتها للحامل.

إن المضمون في الأصل هو الملتزم بوفاء قيمة الورقة التجارية، فإذا تم الوفاء من قبله فليس له أن يرجع على الضامن الاحتياطي إلا أن المادة 1/163 بينت أن الضامن الاحتياطي إذا أوفى قيمة الورقة انتقلت إليه جميع الحقوق الناشئة عنها، سواء المضمون أو اتجاه الملتزمين الآخرين تجاهه، مع الفوائد والمصاريف حسب المادة 187 ويقابلها المادة 49 من القانون الموحد.

فالضامن الاحتياطي للساحب لا يحق له الرجوع إلا على الساحب والمسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء، في حين يمكن للضامن الاحتياطي لأحد المظهرين أن يرجع على هذا المظهر وغيره من المظهرين السابقين وكذلك على الساحب والمسحوب عليه القابل (44)، ونوضح ذلك في المثال الآتي : قام الحامل بتظهير الورقة التجارية المظهر (أ) إلى المظهر إليه (ب) وقام (ب) بتظهيرها إلى (ج) وظهرها إلى (د)، وكان الشخص (و) ضامناً احتياطياً إلى (ج) قام و الضامن الاحتياطي بوفاء محل الورقة التجارية إلى (د) باعتباره الحامل الأخير للورقة، فإن (و) الضامن يستطيع الرجوع على المضمون (ج) والملتزمين الآخرين (أ+ب)، وبالتالي فإن الضامن الاحتياطي إذا أوفى قيمة الورقة التجارية للحامل أن يطلب منه تسليمه إليه، أي السند لبيّاشتر حقه قبل من ضمنه والملتزمين السابقين على الملتزم المضمون (45)، ويرجع الضامن الاحتياطي على المضمون لغايات استرداد المبلغ الذي دفعه للحامل، إما على أساس دعوى الصرف الناجمة عن كونه أصبح حاملاً لسند السحب بعد الوفاء بقيمته أو بمقتضى الدعوى الشخصية المقررة للكفيل، وفقاً للقواعد العامة وسنوضح هذه الدعاوى على النحو الآتي :

أولاً: الدعوى الشخصية: وهي دعوى شخصيه لا

كالوفاء الجزئي أو يكون التزامه مقيداً بعجز المدين، بمعنى أن الضامن الاحتياطي لا يلتزم بالوفاء إلا بعد عجز المضمون عن دفع قيمة الورقة التجارية على أساس الدعوى الصرفية دون الرجوع على الملتزم المضمون رغم أن التزام الضامن الاحتياطي بوصفه كفيلاً تابعاً لالتزام المضمون طبقاً لنص المادة 1/163 لأن التضامن مفترض فيما بينهم ومقرر بحكم القانون، وبالتالي فإن الضامن الاحتياطي لا يجوز له التمسك بالطلان إلا في مواجهة الأشخاص الذين يستطيع المضمون التمسك قبلهم، وذلك في نطاق قاعدة تطهير الدفع .

وصفة التضامن لالتزام الضامن الاحتياطي مع المضمون في الورقة التجارية تتشابه مع التزام الكفيل في الديون المدنية، وذلك وفقاً لأحكام المادة 1/967 من القانون المدني الأردني، خلافاً لما ذهب إليه بعض الفقهاء، حينما اعتبر التزام الضامن الاحتياطي مع المضمون يختلف عن التزام الكفيل في الديون المدنية حيث يتجلى الفرق فيما بينهما أنه في الديون العادية لا يلتزم الكفيل بالوفاء إلا إذا عجز المدين عن الوفاء، وأنه إذا كان هناك عدة ضامين فإنه في مثل هذه الحالة لا يلتزم الكفيل إلا بمقدار حصته من الكفالة (42).

فالضامن الاحتياطي يكون مسؤولاً عن دفع قيمة الورقة نحو كل الدائنين الذين تعاقبوا بعد توقيع الورقة، فضا من الساحب يلتزم بضمان قبول الورقة التجارية ووفاء قيمتها في حالة عدم قبول المسحوب عليه (43)، كما يسأل بالأداء قبل كل الدائنين، وإذا كان الضمان خصص لصالح المسحوب عليه القابل أو لأحد المظهرين فإن الضامن يسأل عن الوفاء اتجاه الموقعين الذين وقعوا على السند بعد توقيع المسحوب عليه أو بعد المظهر، وإذا خصص الضمان الاحتياطي للساحب فإنه لا يلتزم الضامن إلا بما يلتزم به الساحب، فإذا كان من حق الساحب الاحتجاج على الحامل لعدم عمل الاحتجاج بعدم الدفع فإن الضامن الاحتياطي يستفيد من هذا الحق

بالأشخاص الملتزمين تجاه الشخص المضمون من قبله من الموقعين السابقين على سند السحب، فالضامن الاحتياطي اكتسب الحق بأدائه المبلغ للحامل الشرعي بالرجوع على هؤلاء الملتزمين، وفقا لقواعد الرجوع المصرفي، ولذلك نتفق مع البعض (49) حيث ذهب إلى أنه لا يمكن القول إن الضامن الاحتياطي في رجوعه على الملتزمين بالوفاء يكون في مركز المظهر إليه في علاقته مع الشخص المضمون حيث أن هذا الأمر لم يظهر الورقة له، وبالتالي لا يمكن له الاستناد على قاعدة التطهير وتطهير الدفوع في علاقته مع هؤلاء الملتزمين إلا بالقدر الذي يستطيع الشخص المضمون الاستناد لها في مواجهة الشخص المضمون، فإن كان له الاستناد عليه في مواجهة الضامن الاحتياطي على أي من الملتزمين لأي سبب كان، فإن له بالطبع مطالبة الشخص المضمون بما وفاه نيابة عنه .

إلا أننا هنا نتساءل: ما مدى إمكانية رفع الدعوى على الملتزمين بأوراق مستقلة عن السند الأصلي؟ في اعتقادنا أن التزام الضامن الاحتياطي الذي وقع على ورقة مستقلة يعد التزاما صرفيا على أساس لا اجتهاد مع وجود النص القانوني، وبالتالي يعد من الأشخاص الذين يعهد إليهم قانون الصرف بدور في عملية الوفاء بقيمة الورقة التجارية. أما بالنسبة للتساؤل الثاني المطروح هنا عن مدى التزام الضامن في مواجهة أي حامل للورقة التجارية، فنرى مع البعض (50) التفرقة بين حالتين: الأولى: - أن يرد الضمان بالوفاء لأي حامل للورقة التجارية، ففي هذه الحالة يحق لأي حامل الرجوع على الضامن الاحتياطي عند علمه بهذا الضمان. الثانية: وهي الحالة التي يقع فيها الضمان لمصلحة حامل الورقة عند صدورهما، وغالبا ما يقع مثل هذا الضمان لمصلحة أحد البنوك عند خصم الورقة التجارية، فالتزام الضامن يقتصر في مواجهة ذلك الحامل وحده، فإذا قام هذا الحامل بتحويل حقه في الضمان الوارد بورقة مستقلة إلى

تستند إلى الالتزام المصرفي في الورقة التجارية، وإنما وفقا للأحكام العامة في عقد الكفالة م 985 من القانون المدني وتخضع للتقادم العادي.

ثانيا: الدعوى الصرفية أو ما يطلق عليها دعوى الحلول: وهي الدعوى التي يحل فيها الضامن الاحتياطي محل المضمون وحده دون غيره من الملتزمين، وفي دعوى الحلول نرى، مع البعض (47)، أنه يجب ألا نخلط بين حلول الضامن وحلول الكفيل، ففي حلول الكفيل يحل محل المدين الأصلي، أما حلول الضامن فيكون بقدر ما للحامل من حقوق اتجاه المضمون إلا أن هذه الدعوى تحقق للضامن الاحتياطي مميزات أفضل من الدعوى الشخصية، وأهمها حق التمتع بقاعدة تطهير الدفوع وحق توقيع الحجز التحفظي، ومن المزايا التي يستفيد منها الضامن الاحتياطي بدء سريان الفوائد، واستبعاد المهلة القضائية باعتبار أن التزام الضامن هو التزام تجاري. كما للضامن الاحتياطي حق الرجوع على الملتزمين الباقين الذين يضمنون الملتزم المضمون ليس باعتباره حالا محل الحامل؛ لأن الحلول لا يكون للضامن إلا على الشخص المضمون، وإنما باعتباره حالا محل الملتزم المضمون، وبالتالي لا يجوز للضامن الاحتياطي الرجوع على الملتزمين اللاحقين، وذلك لأن المضمون هو الذي يضمنهم، وعليه فإن الضامن الاحتياطي يأخذ موقع المضمون في سلسلة التوقيعات في الورقة التجارية، ولكنه لا يعتبر خلفا خاصا للشخص المضمون، ولذلك لا يحتج عليه بالدفوع التي يحتج بها على المضمون. وبما أن علاقة الضامن الاحتياطي بالشخص المضمون تخضع لقواعد القانون المصرفي فقد شبه البعض (48) هذه العلاقة بعلاقة المظهر إليه بالمظهر، وهذا يعني إمكانية إثارة الدفوع بين الضامن الاحتياطي والمضمون، وبالتالي لا يجوز للشخص المضمون أن يثير أي دفع ناتج عن علاقة سابقة في مواجهة الضامن الاحتياطي ما لم يكن هذا العيب شكليا.

أما فيما يخص علاقة الضامن الاحتياطي

على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء، ولا يجوز أن يرجع على المظهرين اللاحقين، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمسحوب عليه القابل في حالة الرجوع عليه الاحتجاج على الضامن بأنه لم يتلق مقابل الوفاء (52). ونتفق مع البعض في هذا الاتجاه (53) حيث يرى أن الضامن الاحتياطي يلتزم بالكيفية التي يلتزم بها المضمون ولا يلتزم بأكثر مما يلتزم به الشخص المضمون، ولذلك لا يجوز الاحتجاج على الضامن الاحتياطي بالدفع التي يلتزم بها الموقعون السابقون تجاه الشخص المضمون. وهكذا يأخذ الضامن الاحتياطي عن منشئ السند المركز القانوني المقرر للمنشئ.

وفي هذا السياق هناك إجماع فقهي على إخضاع كافة الدعاوى المصرفية الناشئة عن الأوراق التجارية للتقادم الخمسي كدعوى الحامل على الضامن الاحتياطي، إلا أننا نطرح التساؤل حول خضوع الدعوى التي يقيمها الضامن الاحتياطي على من تدخل لمصلحته - حالة الساحب إذا أوفى بقيمة الورقة التجارية- وقد أثارت هذه الدعوى جدلاً حول مدى إخضاعها للتقادم المصرفي. فقد قال بعض الفقهاء خضوعها لهذا النوع من التقادم؛ لأنها تستند إلى الأحكام العامة في الكفالة أو الوكالة ولا شأن لها في الالتزام الثابت في الصك. إلا أن الرأي الغالب في الفقه ذهب إلى القول بإخضاع هذه الدعاوى لأحكام التقادم الخمسي لأنها تقوم على أساس حلول الضامن الاحتياطي محل المضمون (54)، على أساس أن الضامن الاحتياطي يعهد إليه قانون الصرف بدور في عملية الوفاء، بالإضافة إلى ذلك أن تقديم الضامن الاحتياطي يعتبر عوضاً عن القبول في السند في مواجهة من تدخل لمصلحته، ولا يملك الضامن الاحتياطي سوى دعوى واحدة أساسها الالتزام المصرفي في مواجهة الساحب في حالتنا هذه، وحسب المادة 53 من قانون جنيف حصرت أحوال السقوط، ففي العلاقة بين الساحب وضامته

المظهر إليه لا يعد هذا الانتقال التزاماً صرفياً في مواجهة الضامن الاحتياطي؛ لأنه غير وارد في الورقة التجارية بل يعد من قبيل الحوا له المدنية، ويحق للضامن الاحتياطي تبعاً لذلك الدفع في مواجهة الحامل بالدفع التي كانت له في مواجهة الحامل الذي صدر الضامن لمصلحته.

المطلب الثاني: علاقة الضامن الاحتياطي ببقية الملزمين

سنناقش في هذا المطلب علاقة الضامن الاحتياطي بكل من الساحب والمسحوب عليه والمظهر في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالساحب:

قد لا يأتي الضامن الاحتياطي بالصيغة الدالة على الشخص المضمون كأن يكفي الضامن الاحتياطي بوضع توقيع على صدر الورقة، ففي هذه الحالة أقام المشرع بموجب المادة 4/162 قرينة لا تقبل إثبات العكس بالنسبة للحامل حسن النية، على أن هذا التوقيع ضمان احتياطي إذا لم يكون توقيع الساحب أو المسحوب عليه القابل، لأن المشرع يريد تخصيص صدر السند لتوقيع الساحب و المسحوب عليه القابل والضامنين الاحتياطين وظهر السند لتوقيع المظهرين، كما جرى عليه العرف التجاري، وبالتالي إذا لم يتعين اسم المضمون فالمشرع أقام هذه القرينة على أن الضامن تم لحساب الساحب، أي إن المشرع يضع الضامن في أسوأ مركز قانوني وهو مركز الساحب، لأن الساحب مسؤول عن الوفاء قبل جميع الموقعين السابقين عليه (51).

وإذا وقع الضامن الاحتياطي عن الساحب فإن مركز الضامن في مواجهة الحامل يتحدد بمركز مضمونه، وكان له الدفع في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الرجوع، وذلك في الحالات التي يجوز فيها للساحب التمسك في هذا الحق في مواجهة الحامل، فلو أوفى الضامن قيمة الورقة التجارية للحامل فليس للضامن الاحتياطي إلا أن يرجع

على ضامنيهم الاحتياطين؛ لأن المسحوب عليه مدين أصلي ورئيس، بمعنى آخر لا يكون للضامن الاحتياطي الرجوع سوى على المسحوب عليه القابل، والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء لأنه ضامن للوفاء وضمانه للمظهرين من الضامن العام (60). وإذا وقع شخص على ورقة تجارية باعتباره ضامناً احتياطياً عن المسحوب عليه القابل امتنع عليه التمسك في مواجهة حامل الورقة التجارية بسقوط حقه في الرجوع عليه لإهماله وحكمه حكم مضمونه.

وفي مجال القبول في العلاقة بين الضامن الاحتياطي والمسحوب عليه فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (61) إلى أن الضامن الاحتياطي يستطيع أن يضمن قبول المسحوب عليه غير القابل، ومن المعروف أن الضامن الاحتياطي يستطيع أن يضمن أي من الموقعين والمسحوب عليه غير الموقع على الورقة التجارية، والسبب في ذلك إن حامل الورقة التجارية غير المقبولة من قبل المسحوب عليه الذي قدم له الضامن إذا انتظر حلول أجل الوفاء واصطدم برفض المسحوب عليه، فإنه في هذه الحالة لا يستطيع الرجوع على الضامن الاحتياطي لأداء مبلغها، لأن الضامن لا يمكنه أن يضمن الوفاء بواسطة المسحوب عليه غير القابل الذي لا يعتبر مديناً صرفياً في الورقة التجارية، وهذه هي النقطة القانونية التي أردت التنويه إليها في العلاقة التي تحكم الضامن الاحتياطي بالمسحوب عليه في مجال قبول الورقة التجارية، والرجوع السابق على ميعاد الاستحقاق جائز على جميع الموقعين في الحالات المبينة في المادة 2/181.

وفي علاقة الضامن الاحتياطي بالمسحوب عليه أشار بعضهم (62) إلى مسألة قانونية مهمة، وهي أنه إذا استطاع المسحوب عليه من إقناع حامل الورقة التجارية من تأجيل المطالبة بقيمتها، فإن الضامن الاحتياطي يستفيد من تمديد هذا الأجل، وإذا برأ الحامل أحد المدينين الأصليين من الدين

الاحتياطي أو المسحوب عليه القابل وضامنه الاحتياطي فلا حق لهم في التمسك بهذا الدفع لأن كل منهم مدين أصلي بالورقة. وفي هذا الصدد تتفق مع بعض الفقهاء (55) إلى القول إنه: ليس معنى حرمان الضامن الاحتياطي عن الساحب في حالة عدم الدفع في مواجهة الحامل بالإهمال إلا يكون له حق الاستفادة من القواعد العامة الواردة في القانون المدني الخاص بعقد الكفالة بين الكفيل والمدين م. 982 مدني أردني وما بعدها.

ونشير أخيراً بخصوص علاقة الساحب بالضامن الاحتياطي عندما يتعلق الأمر بضمان احتياطي وارد على ورقة تجارية ناقصة (56)، فمثلاً سند السحب الذي لا يحمل فيصدره كلمة بوليصة أو سنتجه يتحول إلى سند عادي (57)، إلا إذا كان المعنى المستخلص من المتن يدل على أنه سند سحب فيعتبر كذلك حسب المادة 125 من قانون التجارة الأردني، ففي هذه الحالة نرى مع البعض (58) أن مثل هذا الضامن يعتبر باطلاً بحكم القانون؛ لأن العيب هنا عيب في الشكل، وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة من قانون جنيف الموحد.

الفرع الثاني: علاقة الضامن الاحتياطي بالمسحوب عليه والمظهر

قد يقع الضامن لصالح المسحوب عليه القابل أو لأحد المظهرين، فإذا تدخل الضامن الاحتياطي لأحد هؤلاء، فإنه يتولد له حق الرجوع على من تدخل لمصلحته، وهذا ما سنوضحه بالبندين الآتيين.

البند الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالمسحوب عليه

إذا وقع الضامن الاحتياطي لصالح المسحوب عليه، فإن الضامن الاحتياطي لا يمكنه الرجوع على الساحب إلا إذا لم يكن هذا الأخير قد وفر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه (59)، كذلك لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يرجع إذاً بقيمة السند للحامل على المظهرين ولا

الشرط الضامن الاحتياطي فلا يسرى على المظهر المضمون، وإن وضعه المظهر فلا يسرى على ضامته الاحتياطي(66)، ونفس الحكم جاءت به المادة 46 من القانون الموحد. وخلاصة القول إذا كان المضمون هو من وضعها الشرط فأن أثره يسرى على ضامنه الاحتياطي والعكس كذلك.

وإذا أراد الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي وامتنع عن الوفاء أو المظهرين، وجب عليه اتخاذ الإجراءات التي أوجبهها القانون وهي إعلان الاحتجاج بعدم الدفع، كما يجب عليه إعلان المظهر المضمون سواء بسواء، وإن إهمال حامل الورقة التجارية في إعلان الاحتجاج بعدم الدفع يؤدي إلى سقوط حقه في مطالبة الضامن الاحتياطي له - مالم يتم إعفاؤه من هذه الإجراءات أو بعضها بالاتفاق صراحة أو ضمنا على شرط الرجوع دون مصاريف، الذي يترتب عليه تعطيل الأحكام الواردة في المواد 182 وما بعدها من قانون التجارة . - باعتبار التزامه تابعا للالتزام الأصلي حتى ولو قام الحامل بإعلان ذلك الضامن الاحتياطي الاحتجاج بعدم الدفع في الميعاد (67).

نشير أخيرا إذا رجع الحامل على أحد المظهرين للورقة التجارية التي يحملها برئت ذمة جميع المظهرين اللاحقين له وضامنيهم الاحتياطيين، وإذا سقط حق الحامل في الرجوع على المظهرين وضامنيهم الاحتياطيين نتيجة للحكم ببطان الاحتجاج بعدم الدفع، فإنه يترتب على ذلك زوال حق الحامل في توقيع الحجز التحفظي على منقولاتهم؛ إذ إن توقيع هذا الحجز مشروط بصحة إجراءات الاحتجاج بعدم الدفع، أما بالنسبة لحق الحامل في مقاضاة المدين الأصلي للورقة التجارية وضامنه الاحتياطي فلا اثر لبطلان الاحتجاج عليه(68).

وإذا قام الحامل بالواجبات المفروضة عليه عند رجوعه على المظهر المضمون، وأهمل القيام بإحدى هذه الواجبات قبل الضامن الاحتياطي،

فإن ذمة الضامن الاحتياطي تبرأ تبعا لبراءة ذمة المضمون(63).

البند الثاني علاقة الضامن الاحتياطي بالمظهر.

يمكن القول إنه في الأصل لا يكون هناك ضامن احتياطي للمظهر؛ لأن المظهر أحد الضامنين في الورقة التجارية وتطبق عليه أحكام المادة 185 تجاري، إلا إذا أفصح شخص ما عن إرادته في التزامه بذلك صراحة. فإذا وقع الضامن الاحتياطي عن أحد المظهرين وأوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند نيابة عنه، فإنه يترتب على ذلك حق الضامن الاحتياطي بالرجوع على المظهرين السابقين عليه، وعلى المسحوب عليه القابل وعلى الساحب، وذلك بالمبلغ الذي دفعة مع الفوائد والمصاريف التي صرفها (64). فلو فرضنا أن سند السحب يحمل توقيع أكثر من مظهر، وأن الضامن الاحتياطي قد ضمن المظهر رقم 2 أوفى الضامن قيمة السند نيابة عن هذا الأخير فلا يحق للضامن الاحتياطي الرجوع على المظهر رقم 3 والموقعين اللاحقين عليه، إنما يقتصر حقه بالرجوع على المظهر المضمون ومن سبقه من الموقعين من مظهر أول وساحب ومسحوب عليه القابل وضامنيهم الاحتياطيين (65).

وفي سياق علاقة الضامن الاحتياطي بالمظهر المضمون تثار عدة تساؤلات من حيث الاحتجاج بالسقوط قبل الحامل المهمل، وفي حالة إفلاس المظهر المضمون فهل يحق للحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي له؟ كما قد تتضمن الورقة التجارية شرط الرجوع دون مصاريف قد يضعه المظهر أو ضامنه الاحتياطي، فما هو الأثر المترتب على هذا الشرط؟ عند إيراد شرط الرجوع دون مصاريف يجب التمييز بين ما إذا كان واضع هذا الشرط قد تم من قبل الساحب حيث يسرى مفعولة على جميع الموقعين، أو إن كان واضع هذا الشرط هو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فلا يسرى إلا عليه وحده دون غيره من الملتزمين سواء السابقين عليه أو اللاحقين له، فإن وضع هذا

استعمالاً للتقنيات الحديثة الأكثر تطوراً وقدرة على ضمان الوفاء للحامل.

وقد بينت في هذا البحث وبتفصيل دقيق أثر الضمان الاحتياطي في العلاقة القانونية بين الضامن الاحتياطي والحامل وعلاقة الضامن بالمضمون وبقية المتزمين في الورقة التجارية، وأوضحنا أن هناك حالات يجوز أن يقع فيها الضمان بين أحد الموقعين، وهناك حالات لا يجوز فيها ذلك، فالساحب لا يجوز له أن يخصص ضمانه لأحد المظهرين كون الساحب هو المدين الأصلي في الورقة التجارية نحو المظهرين، كما لا يجوز أن يقع الضمان من قبل المسحوب عليه القابل لأنه يعتبر كذلك مديناً أصلياً، إلا أنه يجوز أن يقع الضمان من قبل الساحب للمسحوب عليه أو من قبل المسحوب عليه غير القابل، كما يمكن أن يقع الضمان من قبل المظهر لمظهر آخر لاحق عليه لأنه يعتبر ضامناً له، والغاية من ذلك حتى يعلم المتعاملون في الأوراق التجارية الحالات التي يجوز أن يقع فيها الضمان الاحتياطي.

ولما كان الهدف من هذا البحث توضيح العلاقة القانونية بين أطراف الضامن الاحتياطي وبيان أثرها فيما بينهم، فقد انتهت هذه الدراسة إلى الوقوف على مواطن النقص التشريعي التي شابته الأحكام التي تعرضت لتنظيم هذه العلاقة، وهنا سأبدي بعض الملاحظات والتوصيات الآتية:

أولاً: إلغاء الفقرة السادسة من المادة 162 التي تجيز إعطاء الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة، واقتصره على الفقرة الأولى من نفس المادة حتى يخضع التزام الضامن الاحتياطي لقواعد الصرف؛ لأن هذه القواعد لا يخضع لها إلا كل موقع على الورقة التجارية أو الورقة المتصلة بها، وبالتالي فالضمان الواقع على الورقة المستقلة لا يخضع لمثل هذه القواعد، بالإضافة إلى ذلك أن مثل هذا الضمان يقتصر فيه التزام الضامن الاحتياطي تجاه من ضمنه هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان من الجائز

فيقتصر الحق في الدفع بالسقوط في هذه الحالة على الضامن الاحتياطي وحده؛ لأن التزام المظهر المضمون ليس تابعاً لالتزام ضامنه ولا يدور معه وجوداً وعدمًا، على عكس الحالة السابقة، وحسب المادة 53 من قانون جنيف يصبح من حق المظهرين الضامنين الاحتياطيين الدفع بسقوط الحق الحامل المهمل في كمبيالة سند السحب.

أما من حيث الإفلاس فإذا أفلس المظهر المضمون فليس من حق الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي له، وعليه التقدم في تفليس المظهر المضمون وإلا سقط حقه في الرجوع على الضامن الاحتياطي من ضرر بسبب إهمال الحامل طبقاً لنص المادة 978 من القانون المدني الأردني (70)، لكن السؤال هل يحق لحامل السند الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق بسبب إفلاس المدين الأصلي بقيمة الورقة التجارية؟ فإذا أفلس أحد الضامنين في الورقة التجارية كالمظهر أو الضامن الاحتياطي أو الساحب بعد القبول فلا يجوز للحامل الرجوع على باقي المتزمين قبل حلول ميعاد الاستحقاق؛ لأن أياً منهم يعد مديناً أصلياً بقيمة السند ويترتب على إفلاسه سقوط الآجال.

الخاتمة

إن الحكمة من إيراد شرط الضمان الاحتياطي كبيان اختياري في الورقة التجارية هو خلق التزام صرفي جديد، فالقانون من أجل منح كامل الحماية لحملة الورقة التجارية اعتبر كل شخص دخل في دائرة الالتزام الصرفي ملتزماً شخصياً تبعاً لقواعد الصرف الصارمة كضمان يضاف إلى الضمانات التي منحها القانون لحامل الورقة التجارية، خاصة إذا كان الملتزم من خارج أطراف الورقة التجارية.

وعليه، يمكن القول إن فكرة الضمان الاحتياطي بكافة أبعادها، وخاصة في العلاقة القانونية بين أطرافها، ظهرت بسبب دواعي عملية استجابة لحاجات معينه وسط نظام مصرفي يزداد

عندما اعتبر الضامن الاحتياطي عند توقيعه على السند مثابة إشهاده على هذا الضمان، وبالتالي فهو على علم بما وقع عليه المضمون، وهذا يتطلب إعادة صياغة الفقرة الثانية من المادة 163، وذلك باستبعاد تزوير توقيع المضمون من الدفع التي يتمسك بها الشخص الضامن في مواجهة حامل الورقة التجارية باعتبار أن طلب المضمون من الضامن بضمانة قرينة قاطعة وإقرار من الضامن على صحة التزام المضمون.

الهوامش:

(1) قانون التجارة الكويتي رقم 68 لسنة 1980 المواد 449-450، قانون التجارة القطري رقم 27 لسنة 2006 المواد 499-502، مدونة التجارة المغربي الباب الخامس المادة 180

(2) د. العكلي عزي، عرف الضامن الاحتياطي أنه (كفالة الدين الثابت في السند). الوسيط في شرح التشريعات التجارية دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. طبعة 2012. صفحة 344 راجع د. الكيلاني محمود. الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الثاني. الأوراق التجارية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. طبعة 2007 صفحة 233، أيضا د. العطير عبد القادر. الوسيط في شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. طبعة 1998 صفحة 280.

(3) المادة 162/6+5 (يجوز إعطاء الضامن الاحتياطي على صك مستقل بين فيه المكان الذي تم فيه) ونصت الفقرة السادسة على أن (الضامن الاحتياطي بصك مستقل لا يلزم إلا اتجاه من ضمنه) راجع أيضا د. الشلالي جعفر محمد - العقود والأوراق التجارية - إصدارات جامعة عدن - الطبعة الأولى 2006 - صفحة 315. وأجازت المادة 162/2 ضمان دفع قيمة الورقة التجارية ضمنا احتياطيا ورود هذا الضامن على السند ذاته أو بإرادته في ورقة مستقلة عنه، وهذا ما أيده محكمة النقض المصرية الطعن رقم 119

إعطاء الضامن الاحتياطي على ورقة مستقلة، الذي غالبا ما يتم قبل إنشاء الورقة التجارية، ولأجل تسهيل تداولها يشترط قبول المسحوب عليه، وهذا يتطلب تعديل نص المادة 153 من قانون التجارة، وذلك بإضافة الضامن الوارد على ورقة مستقلة من ضمن الحالات التي يلتزم فيها الحامل تقديم السند للقبول من المسحوب عليه .

ثانيا: إعادة النظر في صياغة الفقرة الأولى من المادة 181 التي تنص على أن (الحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهره وساحبه وغيرهم من الملتزمين)، ففي حالة وجود الضامن الاحتياطي لا يترك للحامل حرية الاختيار بالرجوع على أي من الملتزمين في الورقة التجارية، والأصل أن يرجع على الشخص المضمون، وأن يتوقف رجوع الحامل على الضامن في حالة عجز المدين المضمون عن أداء قيمة الورقة التجارية أو عند إفلاس الساحب أو المسحوب عليه، وعندئذ يترك له الخيار بالرجوع على أي من الملتزمين الآخرين بما تقتضيه مصلحته. أما في حالة وفاء الضامن الاحتياطي للورقة التجارية نيابة عن المضمون يجب ألا يترك الخيار بالرجوع على أي من الملتزمين، بل يتقيد بالرجوع أولا على الشخص المضمون؛ لأن الأصل في العلاقة تختصر بينهما، فإن لم يجد الضامن الكافي عندئذ يحق له الرجوع على بقية الملتزمين الآخرين.

ثالثا: مما يلاحظ على نص المادة 163/2، التي اعتبرت التزام الضامن الاحتياطي صحيحا، حتى لو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب ما لم يكن مرده عيبا في الشكل، وإذا كان توقيع الشخص المضمون مزورا فإنه لا يحق للضامن الاحتياطي أن يتمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل عملا بنص المادة المذكورة أعلاه، لذلك حبذا لو أخذ المشرع الأردني بما أخذ به قانون جنيف الموحد عندما وضع حدا لتملص الضامن الاحتياطي من الوفاء عند طريق إثارة الدفع بتزوير توقيع الشخص المضمون،

119. الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1999 صفحة 119.
- (13) حكم محكمة مصر التجارية الجزئية 22/1/1950 المحاماة المصرية السنة 30 رقم 385 صفحہ 801.
- (14) د. الناهي صلاح الدين، الوسيط في شرح القانون العراقي أحكام الأوراق التجارية الطبعة الرابعة بغداد 1962 صفحة 402.
- (15) المادة 182 / 8، من قانون التجارة الأردني.
- (16) المادة 183 / الفقرة 7،8 اللتان تنصان على أنه (لا يترتب على التخلف على إرسال الإشعار المذكور عن عدم تقديم السند للقبول أو الوفاء أو عن إرسال الاحتجاج خلال مواعيد معينه) سقوط أي حق من حقوق وجب القيام بها ولكنه يكون مسؤولاً عن تعريف الضرر الذي يترتب عن إهماله أو تخلفه بشرط ألا يتجاوز التعويض لقيمة سند السحب".
- (17) د. العريف علي. شرح القانون التجاري المصري. الجزء الثاني. الطبعة الأولى مطبعة عطايا مصر 1948 صفحة 113-114.
- (18) فالمادة 184 / 5 التي تنص على أنه «أما إذا كتبه أحد المظهرين أو أحد الضامنين الاحتياطين فلا يسري إلا عليه وحده».
- (19) د. الكيلاني محمود. م. س. صفحة 251 وراجع أيضا د. فياض القضاة م. س. صفحة 89، إبراهيم إسماعيل إبراهيم م. س. صفحة 110، حسين محمد سعيد، م. س. صفحة 186.
- (20) د - العبيدي علي سلمان، الأوراق التجارية، عراقي ص 319.
- (21) د. ياملكي أكرم - الأوراق التجارية - م. س. طبعة 2001 صفر 194 ود. عبد الله محمد العمران - الأوراق التجارية في النظام السعودي م. س.
- (22) د. العكيلي عزيز - الوسيط في شرح التشريعات التجارية - م. س. ص 346
- سنة 34 ق جلسة 31/10/1967 د. حسني أحمد محمود- قضاء النقص التجاري -المبادئ التي قررتها محكمة النقص في 68 عاما 1931-1993 منشأة المعارف الإسكندرية طبعة 2000 صفحة 192 .
- (4) التي تنص على أنه (1- يلتزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون 2- ويكون التزام الضامن صحيحا لو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب كان ما لم يكن مرده إلى عيب في الشكل)
- (5) د. سعيد حسين محمد - التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية - دار عالم الكتب - القاهرة دون تاريخ الطبع - صفحہ 69.
- (6) د. العبيدي علي سلمان - الأوراق التجارية في القانون العراقي - مطبعة دار السلام - بغداد - طبعة 1973 صفحہ 412.
- (7) د. ياملكي أكرم، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية - دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان الطبعة الأولى 2001- صفحة 193، د. العمران محمد- الأوراق التجارية في النظام السعودي- دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع- طبعة 1995-صفحة 182.
- (8) د. العبيدي علي سلمان م. س الأوراق التجارية في القانون العراقي، صفحہ 412.
- (9) د. قاسم على السيد، قانون الأعمال الجزء الثاني وسائل الائتمان وأدوات الدفع في القانون رقم 17 لسنة 1999 القاهرة دار النهضة صفحہ 253.
- (10) د. ياملكي أكرم، م. س. صفحہ 193.
- (11) د. البارودي علي، القانون التجاري الأوراق التجارية، الدار الجامعة. بيروت طبعة 1989. صفحہ 148.
- (12) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية دراسة قانونية، دار

- د. يعقوب يوسف صرخوة - الأوراق التجارية في القانون الكويتي دراسة مقارنة - الطبعة الأولى 1996، صفحة 200
- (23) تمييز حقوق رقم 4547/2004 الذي ورد فيه أن «قاعدة التطهير يطهر الدفع قد حرمت على من أقيمت عليهم الدعوى من بالاحتجاج على الحامل بالدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية لساحب السند ولو كان سبب الدين باطلا...» من خلال الدكتور فياض القضاة. م.س. طبعة 2009 صفحة 122.
- (24) تنص المادة 1005 من القانون المدني على أنه "للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل وله أن يتمسك بكافة الدفع التي للمحيل قبل المحال له".
- (25) فيما يخص حسن نية حامل الورقة التجارية راجع الأحكام الصادرة عن محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 1507 سنة 55 ق جلسة 1/11/1993، والطعن رقم 620 سنة 59 ق جلسة 13/9/1993، والطعن رقم 1438 سنة 56 ق جلسة 8/2/1993، حسنى أحمد محمود. قضاء النقص التجاري. م.س. صفحة 30. واعتبر الحامل سئى النية لمجرد علمه بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين الأخير على حرمان المدين من الدفع، الطعن رقم 978 سنة 49 ق جلسة 9/1/1984 حسنى أحمد محمود، م.س. صفحة 179. وراجع أيضاً، إبراهيم إبراهيم إسماعيل، م.س. صفحة 115.
- (26) المادة 124 المتعلقة ببيانات سند السحب، المادة 222 المتعلقة ببيانات السند لأمر، المادة 228 البيانات الخاصة بالشيك.
- (27) د. صرخوة يعقوب يوسف، الأوراق التجارية في القانون الكويتي دراسة مقارنة الطبعة الأولى، الكويت 1996. صفحة 65
- (28) تنص على أنه (إذا حمل سند السحب توقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو توقيع مزورة أو توقيع أشخاص وهميين أو توقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم فذلك لا يحول دون صحة التزام الموقعين الآخرين).
- (29) د. القضاة فياض ملغي. شرح القانون التجاري الأردني الأوراق التجارية، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، عمان 2009 صفحة 130.
- (30) د. العبيدي على سلمان. الأوراق التجارية في التشريع المغربي، الرباط 1970 صفحة 289.
- (31) friedelgeorges-de l, inopposab - lite des exceptions en matiere d. effets de -commerce, Ch. 92
- (32) cabrillac(m.) -la letter de change dans la jurisprudence, libraries techniques, (Paris) 2eme edition 1978 p.133,138,139
- (33) د. الناهي صلاح الدين، المبسوط في الأوراق التجارية. شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد طبعة 1965، صفحة 411.
- (34) حول مبدأ حسن النية راجع د. الكيلاني محمود م.س صفحة 149 وما بعدها.
- (35) د. العريف علي، شرح القانون التجاري المصري، م.س، صفحة 114 وما بعدها راجع أيضاً د. السباعي شكري أحمد - الوسيط في القانون التجاري المغربي - الجزء الثاني - مكتبة المعارف الرباط - طبعة 1981 - صفحة 99.
- (36) د. السباعي شكري أحمد - م.س - صفحة 106.
- (37) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 246 /87 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1990 صفحة 86 والقرار رقم

- (48) د. العبيدي علي سامان م.س. الأوراق التجارية في التشريع المغربي الرباط 1970 صفحة 287 راجع أيضا د-سالم محمود محمد السقوط والتقدم في الأوراق التجارية. م.س. صفحة 227
- (49) د . القضاة فياض، شرح القانون التجاري - الأوراق التجارية م.س. صفحة 203+204.
- (50) د.سالم محمود محمد - مجموعة رسائل الدكتوراه - السقوط والتقدم في الأوراق التجارية مطبعة دار التأليف، -1977- صفحة 231.
- (51) د.العكيلي عزيز. الوسيط في شرح التشريعات التجارية. دار الثقافة للنشر والتوزيع-عمان -2011 صفحة 143.
- (52) د. الناهي صلاح الدين. المبسوط في الأوراق التجارية - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد -1965 صفحة 421 وما بعدها.
- (53) د. إبراهيم إسماعيل إبراهيم م.س- صفحة 143.
- (54) د. سالم محمود محمد. م.س، صفحة 227 وما بعدها.
- (55) د. حسن محمد سعيد. التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية - م. س صفحة 68.
- (56) هي الورقة التي لم يذكر فيها البيانات الإلزامية الأساسية، والتي بمجموعها تشكل الشكل القانوني للورقة التجارية
- (57) د.الكيلان محمود- الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الثالث، م.س. صفحة 124
- (58) د. إبراهيم إسماعيل - م. س - صفحة 174
- (59) د. العطير عبد القادر - الوسيط في شرح القانون التجاري - م.س، صفحة 192 وما بعدها، د. الناهي صلاح الدين - م.س صفحة 412.
- (60) د. السباعي شكري - م.س صفحة 103.
- (61) من خلال مؤلف د- إبراهيم إسماعيل - م.س
- 891/93 المنشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1993 صفحة 292.
- (38) د-العبيدي علي سلمان - الأوراق التجارية في القانون العراقي. صفحة 413.
- (39) د. العكيلي عزيز - الوسيط في شرح التشريعات التجارية - دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان طبعة 2011 صفحة 345، محسن شفيق القانون التجاري الكويتي - جامعة الكويت 1972 صفحة 497.
- (40) د. القضاة فياض. م. س صفحة 200.
- (41) د. العمران عبد الله محمد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 1995، صفحة 182، د السباعي شكري أحمد، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن، مكتبة المعارف، الرباط صفحة 97.
- (42) د. إبراهيم إسماعيل، م.س. صفحة 135.
- (43) د. راتب محمد علي، السندات الأذنية، الطبعة الأولى القاهرة 1948، صفحة 228 وما بعدها(44) د- الشرقاوي محمود سمير القانون التجاري، الجزء الثاني - دار النهضة العربية القاهرة طبعة 1981 صفحة 385.
- (45) د. سعيد حسين محمد - التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية - م.س. صفحة 73.
- (46) المادة 985 من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه «للكفيل أن يرجع على المدين بما يؤديه من نفقات لتنفيذ مقتضى الكفالة» وراجع أيضا د. عبد القادر العطير م. س. صفحة 239 د. أكرم ياملكي الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة - دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان. الطبعة الأولى 2001 صفحة 195.
- (47) د- إبراهيم إسماعيل إبراهيم م.س. صفحة 126.

صفحة 152.

قائمة المراجع:

- 1- د. أكرم ياملكي. الأوراق التجارية وفقاً لتفانيات جنيف الموحد دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان طبعة 1999، 2001
- 2- إبراهيم إسماعيل إبراهيم. الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية دراسة قانونية. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان.
- 3- بكور المختار. الضمان الاحتياطي في الكمبيالة وفق التشريع المغربي - رسالة ماجستير كلية الحقوق الرباط 1984
- 4- د. جعفر محمد مقل، العقود والأوراق التجارية. إصدارات جامعة عدن 2006
- 5- د. حسين محمد سعيد. التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية. عالم الكتب القاهرة
- 6- د. حلوة أبو حلوة. الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية دراسة مقارنة. بحث منشور في مجلة أبحاث اليرموك المجلد 22 العدد 4 لسنة 2006
- 7- د. سميحة القليوبي. الأوراق التجارية. دار النهضة العربية. القاهرة الطبعة الثانية 1992
- 8- د. شكري أحمد السباعي. الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن الجزء الثاني، مكتبة المعارف. الرباط 1981
- 9- د. صلاح الدين الناهي. المبسوط في الأوراق التجارية. شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد 1965
- 10- د. صلاح الدين الناهي. الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي. بغداد طبعة 1962
- 11- ا.د. عزيز العكلي - الوسيط في شرح التشريعات التجارية- دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان طبعة 2011
- 12- د. علي سلمان العبيدي. الأوراق التجارية في التشريع المغربي - الطبعة الأولى مكتبة التومي - الرباط 1970
- (62) د. صلاح الدين الناهي - الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي أحكام الأوراق التجارية - بغداد 1962 صفحة 402، 403.
- (63) الإبراء هو أحد الأسباب المؤدية إلى انقضاء الالتزام وهذا ما نصت عليه المادة 444 من القانون المدني الأردني.
- (64) د. العبيدي علي سلمان - الأوراق التجارية - م.س.صفحة 415.
- (65) د. العطير عبد القادر. الوسيط في شرح القانون التجاري م.س.صفحة 238.
- (66) د. الكيلاني محمود - الموسوعة التجارية والمصرفية، م.س صفحة 251. راجع أيضاً المختار بكور. الضمان الاحتياطي في الكمبيالة وفق التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق الرباط.1986.صفحة 197.
- (67) د. سعيد حسين محمد - م.س.صفحة 69.
- (68) حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالإسكندرية 20/3/1940 مجلة المحاماة السند 20 صفحة 983، راجع فيما يخص رجوع الحامل على المظهرين وضامنهم الاحتياطين الطعن رقم 30 سنة 38 ق جلسة 31/3/1973، والطعن رقم 398 سنة 38 ق جلسة 31/2/1974 الطعن رقم 1507 سنة 55 ق جلسة 1/11/1993، أما بخصوص شرط الجوع دون مصاريف وإعفاء الحامل من عمل الاحتجاج راجع الطعن رقم 259 سنة 38 ق جلسة 13/11/1973 - د. أحمد محمود حسنى- م.س - ذ الصفحات 194، 195، 198.
- (69) د. سالم محمود محمد- م.س-صفحة 119-120.
- (70) التي تنص على أنه (على الدائن إذا أفلس مدينه أن يتقدم في التفليسة بدينه وإلا سقط حقه في الرجوع على الكفيل بقدر ما يترتب عليه تراخيه من ضرر).

المراجع الأجنبية

- 13-د. علي سلمان العبيدي. الأوراق التجارية في القانون العراقي - الطبعة الأولى مطبعة دار السلام بغداد 1973
- 14-د. عبد القادر العطير. الوسيط في شرح القانون التجاري - دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1998
- 15-د. عبد الله محمد العمران - الأوراق التجارية في النظام السعودي دار اليازوري للنشر والتوزيع عمان طبعة 1995
- 16- د. علي العريف. شرح القانون التجاري - الجزء الثاني، الطبعة الأولى مطبعة عطايا. مصر. 1948
- 17-د. علي البارودي القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس.الدار الجامعيةبيروت. طبعة1989
- 18-د فياض ملفي القضاة- شرح القانون التجاري- دار وائل للنشر عمان. الطبعة الأولى 2009
- 19-د فوزي محمد سامي- شرح القانون التجاري- الجزء الثاني دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان طبعة 2008
- 20-د. محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية القاهرة طبعة 1981
- 21-د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي، طبعة 1972
- 22-د. محمود الكيلاني. الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الثالث، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع طبعة 2007
- 23-د. محمود محمد سالم - السقوط والتقدم في الأوراق التجارية، مطبعة دار التأليف 1977
- 24- د. محمد علي راتب السندات الاذنيه. الطبعة الأولى، القاهرة. 1948.
- 25-د. يعقوب يوسف صرخوة. الأوراق التجارية في القانون التجاري الكويتي دراسة مقارنة الطبعة الأولى 1999
- Friedelgeorges - de l, inopposabilite des exceptions en matière de commerce
- Michel- la letter de change dans la jurisprudence, librairie techniques, 2eme edition 1978 Cabrillac