

تعليق على قرار تمييزي غير

أ.م.د. علي فوزي الموسوي

كلية القانون/جامعة بغداد

نص قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٦٢/هيئة موسعة /٢٠١٠ في
:٢٠١١٢٢٣

قررت محكمة التمييز الاتحادية في قضية اطرافها المدعي س والمدعي عليه
رئيس اتحاد الجمعيات الفلاحية التعاونية في كركوك اضافته لوظيفة ما يأتي :
(إن الطرفين قد اتفقا على اضافته عبارة في ظهر الصك مفادها ان الصك يصرف
بعد مرور عشرة ايام من وصول السيارات وبذلك لا يكون الصك اداة وفاء كما ذهبت
الى ذلك محكمة بداءة الكرادة في حكمها المميز وإنما هو للضمان لغرض تسليم
السيارات المتعاقد عليها بين الطرفين بموجب العقد المؤرخ في ٢٠٠٥١٢١١ ، ويعد
الصك بمثابة خطاب ضمان لتنفيذ العقد لذا يتعين على المحكمة اجراء تحقيقاتها فيما
اذا كان المدعي قد اوفى بالتزاماته التعاقدية بتوريد السيارات المتعاقد عليها البالغة
مائتي سيارة بيك اب من عدمه فإذا تبين ان المدعي قد اوفى بذلك الالتزام فيكون
المبلغ مستحقا ويلزم المدعي عليه بالوفاء به ، وبخلافه تكون دعوى المدعي فاقده
لسندها وبذلك يكون اصرار المحكمة في حكمها المميز في غير محله لذا قرر نقضه
وإعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لإتباع ما تقدم)

والمتمأمل للقرار التمييزي يجد انه يتضمن عدد من المسائل المتعلقة بالصك
يتوجب توضيحها ومنها هل بالإمكان ان يكون الصك اداة ضمان بعد ادراج عبارة
(صرف الصك بعد مرور عشرة ايام من وصول السيارات) او انه يبقى دائما اداة
وفاء وهذا ايضا يقودنا الى امر اخر وهو دور البيان الاختياري المذكور في الصك .

وأخيراً ما هو التكييف القانوني للصك المذكور في ضوء المعطيات المشار إليها في القرار التمييزي ، ومن خلال وقائع الدعوى سنحاول الاجابة على هذه التساؤلات في نقاط ثلاث وكما يأتي :

أولاً - وظيفة الصك أداة وفاء أو أداة ضمان :

ابتداء نقول ان الصك هو ورقه تجاريه تنشأ بإرادة الساحب وهو حسبما ورد في القرار التمييزي رئيس اتحاد الجمعيات الفلاحية التعاونية في كركوك اضافه لوظيفته والمستفيد منه س والمسحوب عليه هو مصرف الشرق الاوسط العراقي للاستثمار وبرقم ٢٢٧٨٢٦٩ في ٢٠٠٦١٦١٢٨ ، وقد ادرجت على ظهره عبارة (ان الصك يصرف بعد مرور عشرة ايام من وصول السيارات المتعاقد عليها)، وهذه العبارة تتعلق بتحديد تاريخ استحقاق الصك وهذا التاريخ ليس من البيانات الالزامية في الصك وإنما يعد من البيانات الاختيارية فيه وكان يراد منه تحويل الصك من اداة وفاء الى اداة ضمان ، إلا ان ذلك يتعارض مع نص المادة ١٥٥ من قانون التجاره العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والتي جاء فيها :

(اولاً - يكون الصك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن.

ثانياً - اذا قدم الصك للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه)^(١) .

ومن النص يتضح ان الصك اداة وفاء وليس اداة ضمان إلا ان الواقع العلمي قد اظهر ما يسمى بصك الضمان على اساس ان قصد المتعاقدين قد اتجه الى عدم استخدام الصك إلا في حاله اخلال الساحب بالتزامه المضمون ولكن في حقيقة الامر لا تكون اراده الساحب مؤهلة بموجب النص المتقدم لتحديد تاريخ الاستحقاق والقضاء

(١) النص هو ذاته ما ذكر في المادة ٥٣١ من قانون التجارة العراقي الملغي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ وهو يقابل المادة ٥٠٣ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

المصري مستقر في تطبيقاته على هذه الوظيفة منذ امد طويل فقد قضت محكمة النقض المصريه في قرار قديم لها^(١) بأن: (الصك المعروف عنه بأنه اداة دفع ووفاء مستحق الاداء لدى الاطلاع دائماً ويغني عن استعمال النقود في المعاملات وليس اداة ائتمان يطالب بقيمتها في تاريخ غير الذي اعطيت فيه) كما قضت ايضا في قرار حديث بان (الصك المعروف في القانون التجاري هو اداة دفع ووفاء ويستحق الاداء لدى الاطلاع عليه ويغني عن استعمال النقود في المعاملات فلا عبرة بما يقوله الطاعن من انه اراد من تحرير هذه الصكوك ان تكون ضمانا لسداد اقساط)^(٢)

والقراران واضحان بما لا يدع مجالاً للشك بان الصك هو اداة وفاء وليس اداة ضمان وان استجابة محكمة التمييز الاتحادية في العراق لطلب المميز باعتبار الصك اداة ضمان يكون قد خالف احكام القانون ويبدو ان المحكمه قد تأثرت بالواقع العلمي على حساب النص القانوني

ثانياً - اثر البيان الاختياري في الصك :

يقصد بالبيان الاختياري تلك الشروط الاضافية التي قد تصدر من الساحب او من المظهر او من الضامن يكون الغرض منها تنظيم مسائل لم يرد بها نص فوجود هذه الشروط غير الزامي ولكن اذا وجدت فان وجودها ينتج اثراً يختلف بحسب نوع الورقه التجاريه قد يؤدي الى بطلانها كما هو الحال في ادراج بيان (ليست للأمر) في الكمبيالة^(٣)

ويخصوص العبارة الوارده في القرار التمييزي موضوع البحث لو انها ادرجت في حوالة او كمبيالة لكانت قد غيرت من وظيفة الورقه التجاريه فتكون اداة للضمان وليس اداة وفاء ، ولكن ادراج مثل هذه العبارة في الصك يعد لغوا لا قيمه له لان ذلك

(١) طعن ٨٧٩ لسنة ٢٢ من جلسة ١٨/١٠/١٩٥٢- منشور في د.احمد حسني عباس - قضاء النقض التجاري في خمسين عاماً ١٩٣١-١٩٨١ - الاسكندرية - منشأة المعارف - ١٩٨٢ - ص٩٦.

(٢) طعن ٨١٢ لسنة ٥٣ - جلسة ٢٢/٢/١٩٨٤ - منشور في د.احمد حسني عباس - مرجع سابق - ص١٠٦.

(٣) نصت المادة ١٣٣/ تجارة بشأن الكمبيالة على :
(يجب أن يشتمل السند للأمر على بيان شرط الأمر أو عبارة السند للأمر (٠٠٠)).

يخالف نص قاعدة أمره وردت في المادة (١٥٥) سالفه الذكر لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها فتعتبر ان كل بيان اختياري في الصك يكون متعلقا بتحديد تاريخ الاستحقاق لا قيمة له لوجود حالة واحدة للاستحقاق حددها النص القانوني وهي الاستحقاق لدى الاطلاع من قبل المصرف لذلك فان اثر البيان الاختياري في الصك بتحديد تاريخ الاستحقاق يكون معدوما ولكنه اذا ورد في كمبيالة او حوالة فانه يعتبر لأنه يكون بيانا الزاميا لا اختياريا هذا من جهة ومن جهة اخرى يكون للإرادة دورا في تحديد تاريخ الاستحقاق وعندها يمكن للكمبيالة او الحوالة ان تكون اداة ضمان وليس اداة وفاء وهذا بعكس الحال في الصك الذي لا يقبل الا حالة استحقاق واحدة وهذا مقصود لسياسة تشريعية لتشجيع التداول بالصكوك وجعلها بمثابة نقود فهي ورقة جماهيرية ولا تقبل المعارضه في اداء قيمة الصك بموجب ما ورد في المادة ١٥٨ التجارة بفقرتها ثانيا وثالثا إلا في حالتين هما ضياع الصك او الحكم على حامله بالإعسار فقد جاء فيهما :

(ثانيا - لا تقبل المعارضه في اداء الصك إلا في حاله ضياعه او الحكم على حامله بالإعسار .

ثالثا - يلتزم المصرف بصرف الصك رغم معارضه الساحب في غير الحالتين المنصوص عليهما في الفقرة ثانيا من هذه المادة وليس للمحكمة ان تأمر بوقف الصرف حتى في حاله قيام دعوى بأصل الحق) فيكون التجريد في الصك مائة بالمائة^(١)

ثالثا - التكيف القانوني للصك موضوع الدعوى :

يقصد بالتكيف القانوني تحليل او تشخيص طبيعة العلاقة القانونية بغية اسنادها الى قانون تتكفل قواعده الموضوعية حل النزاع وإنهاءه وبصدد القرار التمييزي موضوع البحث فقد عبرت محكمة التمييز الاتحادية في تكيفها له بأن الصك بمثابة خطاب ضمان لتنفيذ العقد.

(١) للمزيد انظر د.علي فوزي الموسوي ، التصرف القانوني المجرد في الاوراق التجارية ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون / جامعة بغداد ، المجلد الرابع والعشرون ، العدد الثاني ، سنة ٢٠٠٩ ، ص ٢١٧ ، ص ٢٣٦ .

ولفهم هذا التكييف لابد لنا من الرجوع الى خطاب الضمان في تنفيذ العقود ومقارنته بالقرار التمييزي فنقول ان المادة ٢٨٧ من قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ عرفت خطاب الضمان بأنه:

(تعهد يصدر من مصرف بناء على طلب احد المتعاملين معه (الامر) بدفع مبلغ معين او قابل للتعيين لشخص اخر (المستفيد) دون قيد او شرط اذا طلب منه ذلك خلال المدة المعنية في الخطاب ويحدد في خطاب الضمان الغرض الذي صدر من اجله).

والمتأمل للنص يقرر الملاحظات الاتية:

١- ان خطابات الضمان مناطها وأساسها ان تحل محل التامين النقدي الذي كان يجب ان يودع تحت تصرف الدائن والذي ارتضى بدلا منه خطاب ضمان.

٢- يكون التزام المصرف الضامن من قبل الدائن هو التزام اصيل ومباشر ومستقل تمام الاستقلال عن التزام المدين (المكفول) وهذا يعني ان خطاب الضمان وان كان ضمانا فهو يتميز باستقلاله وبعده عن عقد الكفالة فإذا كانت الكفالة تنشئ على الكفيل التزاما تبعا فان خطاب الضمان ينشئ على الضامن التزاما مستقلا ومنفصلا عن الالتزام المكفول ويترتب على ذلك انه لا يجوز للمصرف ان يمتنع عن وفاء التزامه استنادا الى سبب يستمد من علاقته بالأمر او مستمد من علاقته بالمستفيد لاستقلال العلاقات عن بعضها وهذا الاستقلال هو خاصية لخطاب الضمان فعندما يبرم المقاول مثلا عقد مقاوله مع رب العمل يسمى هذا العقد بالعقد الاساسي وفيه يتعهد المقاول بناء على طلب رب العمل بتقديم ضمان مصرفي لدى الطلب ويحدد مضمونه ومحتواه بدقه وتنفيذا لهذا الالتزام يتولى المقاول اصدار أمره الى مصرفه ليصدر المصرف تعهدا امام رب العمل الذي يسمى هنا المستفيد بان يدفع له المصرف بمجرد الطلب مبلغا نقديا معنيا ويؤذن للمصرف بان يقيد في حساب العميل الامر المبلغ عندما ينفذ الضمان بإذن نهائي منه لا رجعة فيه وبالإضافة الى عمولة يتقاضاها المصرف من العميل الامر نظير اصداره خطاب الضمان وهذه هي العلاقة الثانية التي تربط العميل الامر بالمصرف تسمى بفتح الاعتماد وبالضمان وتنفيذا لهذا الوعد بالضمان يتعهد

المصرف شخصيا طبقا للتعليمات التي اعطيت له من عملية الامر امام رب العمل المستفيد بان يدفع له لدى اول طلب او بمجرد الطلب مبلغا نقديا معنا وهذا العلاقة الثالثة تسمى خطاب الضمان وهذه الروابط التعاقدية الثلاث (عقد الاساس وفتح الاعتماد وخطاب الضمان) مرتبطة اقتصاديا ولكنها مستقلة ومنفصلة تماما ومن العرض المتقدم يتضح ان خطاب الضمان هو تعهد بدفع مبلغ نقدي (قد يقدم بدلا من ذلك ما يقوم مقام النقود وهو الصك) اذ ان الصك حتى في هذه الحالة يكون اداة للوفاء وليس للضمان رغم ان العملية التي يرتبط بها اقتصاديا هي تعهد ولكنها كما ذكرنا مستقلة تماما عن عقد الاساس فينشئ التزاما مستقلا عن العقد المضمون ويتميز بعدم جواز الاحتجاج بالدفع المستمدة من عقد الاساس فالمصرف يلتزم بالدفع حين الطلب من المستفيد دون ان يكون للمصرف ان يتمسك بالدفع المستمدة من روابط قانونية اخرى بل ورغم معارضة العميل الامر لأي سبب ،وقد تواترت القرارات القضائية في محكمة النقض المصرية على هذا الاساس^(١) .

ومنه يتضح ايضا ان مبلغ خطاب الضمان كما تنص المادة ٢٨٧/تجارة يكون معنا او قابلا للتعيين وعند ذلك عندما يقدم الصك وهو يصلح للوفاء لكل انواع الديون مدنية كانت او تجارية فالصك بموجبه يبقى اداة وفاء وليس اداة ضمان ولا يغير ذلك من طبيعته في الوفاء إلا اذا كان هناك ارتباط بين العقد الاساس وخطاب الضمان وهو غير موجود اصلا لذلك نصل الى نتيجة هي :

بان خطاب الضمان بحد ذاته يمثل تعهدا كتابيا يصدر من المصرف بناء على طلب العميل بدفع مبلغ نقدي معين او قابل للتعيين وللمصرف الحق في ان يطلب من العميل الامر بتقديم كفالة شخصية او عينية لتغطية قيمة خطاب الضمان كليا او جزئيا ويجب اجراء هذه التغطية قبل مبادرة المصرف بإصدار خطاب الضمان ويمكن ان تكون هذه الضمانات المقدمة من العميل للمصرف عقارات او منقولات او اسهم وحتى اوراق تجارية تكون بمثابة نقود ،وعندما يقوم المصرف بأداء قيمة خطاب

(١) منها الطعن ٣٤٢ لسنة ٢٩ قضائية ، جلسة ١٢/٢٣/١٩٨٠ ، والطعن ١٠١٣ لسنة ٥٠ جلسة ٣٠/٢٩/١٩٨٩
، مشار إليها في د.احمد حسني عباس ، مرجع سابق، ص٢١٧ ، ص ٢٣٦ .

الضمان الى المستفيد فإنه يحل محله في الرجوع على الامر طبقا لنص المادة ٢٩٢/
تجارة بمقدار المبلغ الذي اوفاه .

وبخصوص القرار التمييزي فإن الصك المقدم لا يمثل خطاب ضمان مطلقا لان
خطاب الضمان بحد ذاته هو وثيقة تعهد اما الصك وهو في الغالب يكون مصدقا
فأنه بمثابة نقود وعند ذلك لا يغير ذلك من وظيفة الصك في كونه اداة للوفاء وليس
للضمان وننتهي الى إن قرار محكمة التمييز الاتحادية قد جانب الصواب وان قرار
محكمة بداءة الكراةة كان صحيحا وان اصرار محكمة الموضوع كان في محله.

ومن الله التوفيق

المصادر:-

- ١- د. احمد حسني عباس ، قضاء النقض التجاري في خمسين عاماً ١٩٣١ -
١٩٨١ الاسكندرية - منشأة المعارف - ١٩٨٢
- ٢- د. علي فوزي الموسوي التصرف القانوني المجرد في الاوراق التجارية، بحث منشور
في مجلة علوم قانونية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد الرابع والعشرون ،
العدد الثاني سنة ٢٠٠٩ .
- ٣- قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ .
- ٤- قانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠
- ٥- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ م .