الضمانات القانونية الخاصة للحوالة التجارية

م.م. ضرغام محمود كاظم

الجامعة العراقية/ كلية القانون والعلوم السياسية

Commercial transfer the private Legal guarantees

Assistant teacher

Dhurghammahmoodkadhim

The iraqia university/ college of law

Abstract

The origin of morphological commitment that every site on the commercial paper is committed to the fulfillment of their value when the original debtor refrained from that, according to the principle of independence of the signatures, and if the debtor morphological failure to have a holder on the back of the drawer and the rest of the signatories after his protest non-fulfillment.

However, this route can be shortened by increasing the guarantees, which obliges the debtor to fulfill the morphological, through militancy on the debtor to fulfill the value of commercial paper.

These guarantees are approved by the legislature under the provisions of the Exchange Act and in our study of commercial paper, the transfer of these guarantees are (compared to ensure the fulfillment of the public and ensure the acceptance and security).

So this research came a serious attempt by the researcher to identify these guarantees, identify and release conditions and their effects.

Although treatment of the subject has under the provisions of the Exchange Act referred to in the Iraqi Trade Law in No. 30 of 1984 and the comparative laws.

الملخص:

الأصل في الالتزام الصرفي أن كل موقع على الورقة التجارية يكون ملتزماً بوفاء قيمتها متى امتنع المدين الأصلي عن ذلك، طبقاً لمبدأ استقلال التواقيع ، وفي حال امتناع المدين الصرفي يكون للحامل الرجوع على الساحب وباقي الموقعين بعد قيامه باحتجاج عدم الوفاء.

إلا أن هذا الطريق يمكن اختصاره من خلال زيادة في الضمانات التي تلزم المدين الصرفي بالوفاء، من خلال التشدد على المدين للوفاء بقيمة الورقة التجارية.

وهذه الضمانات اقرها المشرع بموجب أحكام قانون الصرف وفي مجال دراستنا المتمثلة بالورقة التجارية الحوالة فإن هذه الضمانات هي (ضمان مقابل الوفاء وضمان القبول والضمان العام).لذلك جاء هذا البحث محاولة جادة من قبل الباحث للتعرف على هذه الضمانات وتحديدها وبيان شروطها وآثارها.

وإن معالجة الموضوع تمت في ظل احكام قانون الصرف المشار إليها في قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ والقوانين المقارنة.

المقدمة:

يقرر القانون التجاري ضمانات للوفاء بقيمة الورقة التجارية الا ان قدر هذه الضمانات يختلف بحسب صور الاوراق التجارية الثلاثة التي تناول احكامها قانون التجارة العراقي.
لذلك يميز البعض بين نوعين من الضمانات، ضمانات عامة وهي الضمانات المشتركة بين جميع صور الوراق التجارية كالتضامن الصرفي ، وضمانات خاصة وهي تلك التي تتقرر لبعض الاوراق التجارية دون بعضها الاخر كالقبول في الحوالة.[١]

فالأصل ان كل موقع على الورقة التجارية يكون ملتزما بوفاء قيمتها متى امتنع المدين الاصلي عن ذلك ، طبقا للمبدأ المعروف(بمبدأ استقلال التواقيع) وهو احد اهم المبادئ التي يقوم عليها قانون الصرف[٢] وان امتناع المدين الصرفي عن تنفيذ التزامه بالوفاء يثير مشكلة تتمثل بضعف ائتمان الورقة التجارية بالتالي يعيق تداولها. والورقة التجارية لها موعد استحقاق قد يطول وقد يقصر وعلى هذا لابد من وجود ضمانات للحامل القانوني تعزز دور الوظائف التي من اجلها انشئت الاوراق التجارية عامة، والحوالة التجارية نطاق الدراسة بصورة خاصة ، وهذه الضمانات منصوص عليها في قانون الصرف ، وتتمثل هذه الضمانات ب(مقابل الوفاء والقبول والضمان) .

ويمكننا تعريفها (بانها مجموعه من الضمانات التي من شانها تعزيز دور الوظائف التي تتميز بها الحوالة باعتبارها احد الاوراق التجارية) .وتتمثل اهمية البحث في جمع الاحكام القانونية المشار اليها في القانون التجاري والمتعلقة بالضمانات الخاصة للحوالة هذا من جانب ، وتحديد وبيان الضمانات الخاصة للحوالة وذلك لكون لم تسبقنا دراسة او بحث محدد بهذا المفهوم.للوقوف على بيان هذه الضمانات فقد تناولنا الموضوع بتقسيمه الى مباحث ثلاثة ، الاول لبيان ضمان مقابل الوفاء، والثاني لضمان القبول، والثالث لبيان الضمان.

المبحث الأول
ضمان مقابل الوفاء

مقابل الوفاء من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة الحوالة والتي يقررها المشرع حماية لحق الحامل ، وغالبا ما ينشا هذا المقابل من العلاقة السابقة لإنشاء الحوالة بين الساحب والمسحوب عليه ، وبموجب هذه العلاقة يكون الاخير مدينا للأول، مما يخول الساحب ان يأمر

المسحوب عليه بان يؤدي مبلغا من النقود الى شخص ثالث (المستفيد)، وبهدف الوقوف على أحكام هذا الضمان قسمنا هذا المبحث الى المطالب الاتية:

المطلب الأول : تعريف مقابل الوفاء وشروطه .

نبين أولاً: تعريف مقابل الوفاء (فرع أول) وما هي شروطه (فرع ثاني) كالآتي:

الفرع الأول: تعريف مقابل الوفاء[٣]:

يعرف مقابل الوفاء بانه الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه، بحيث يمكن للمسحوب عليه ان يأخذ منه ما يفي قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها، وقد استقر استعمال هذا المصطلح للدلالة على الدين النقدي الذي يكون للساحب ، بعد ان كان اول أول الامر يستعمل للدلالة على العمولة التي يستوفيها المسحوب علية مقابل تنفيذ امر الساحب [٤]، وينشأ مقابل الوفاء بسبب ايداع الساحب لدى المسحوب عليه مبلغا من النقود ، او ان يكون الاول قد اقرض الثاني او ادى له خدمة دون قبض الاجر ، او بيع بضاعة الى المسحوب عليه دون ان يقبض الساحب ثمنها ، وقد ينشأ من خلال قيام الساحب بفتح اعتماد لدى المسحوب عليه بمبلغ لا يقل عن قيمة الحوالة ، ويكون مقابل الوفاء في هذه الحالة مبلغ الاعتماد المفتوح المخصص لوفاء قيمة الحوالة .

كذلك لا يعد مقابلا للوفاء بضائع الساحب لدى المسحوب عليه الا اذا بيعت وتحولت الى نقود او قيام الساحب بتظهير اوراقا تجارية الى المسحوب ما لم يتم قبض الاوراق التجارية التي ظهرت للمسحوب عليه[٥].

ويشترط البعض[٦]وجوب وجود سبب لمقابل الوفاء وان يكون هذا السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب.

ويشبه البعض[٧] مقابل الوفاء بوصول القيمة كون كلا المصطلحين يمثل دين لمصلحة احد الاطراف في ذمة الاخر، الا ان الفرق بينهما يتمثل في أي وصول القيمة يمثل الدين بين الساحب والمستفيد، بينما يمثل مقابل الوفاء الدين بين الساحب والمسحوب عليه ، كما ان بطلان السبب او وصول القيمة يؤدي الى بطلان الحوالة التجارية بينما لا يؤدي بطلانها عدم وجود مقابل وفاء لها، ومن هنا تتجلى اهمية مقابل الوفاء في مجال العلاقات الصرفية بالنسبة لعلاقات مختلف اطراف الحوالة ، وذلك من عدة وجوه:

أولاً: علاقة الساحب بالمسحوب عليه :ان المسحوب عليه يمتنع غالبا عن وفاء قيمة الحوالة ، اذا لم يكن قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، بل انه كثيرا ما يمتنع عن قبول الحوالة في هذه الحالة . [٨]ويندر ان يقبلها ويدفع قيمتها على المكشوف [٩] خشية افلاس او اعسار الساحب وعدم قدرته دفع قيمة الحوالة عند رجوع المسحوب علية في هذه الحالة. اما امتناع المسحوب علية عن قبول الحوالة او وفاء قيمتها رغم وجود مقابل الوفاء فللساحب اذا ما اوفى قيمه الحوالة بسبب رجوع الحامل عليه، فله مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء والتعويض عما اصابه من ضرر نتيجة امتناع الخير عن الوفاء.[١٠]

ثانياً: علاقة الحامل بالمسحوب عليه : عند قبول المسحوب عليه للحوالة تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل [١١] ولهذا الاخير عند امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة الرجوع علية بموجب دعوى صرفية ناتجة عن التزام المسحوب عليه بالحوالة بموجب قبوله لها او بموجب دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ايهما اصلح بالنسبة له[١٢].واذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء من الاموال التي يجوز استردادها يكون للحامل الأولوية على باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء قيمة الحوالة من تلك الاموال[١٣] ، اما اذا افلس الساحب يكون للحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء قيمة الحوالة من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه[١٤].

ثالثاً: علاقة الساحب بالحامل: للساحب الحق في رد دعوى رجوع الحامل المهمل متى اثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، وله الدفع بسقوط حق الحامل[١٥].

الفرع الثاني : شروط وجود مقابل الوفاء.

نصت المادة ٦٣ من قانون التجارة العراقي النافذ على ان (يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا المسحوب عليه مدينا للساحب او للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساو في الاقل لمبلغ الحوالة).

من النص يمكن استخلاص الشروط التي يتقرر بموجبها وجود مقابل الوفاء :

اولاً : وجود الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وقت استحقاق الحوالة : ويمثل هذا الدين مبلغ من النقود سواء كان مقابل الوفاء ناشئ عن دين تجاري او مدني [١٦] ، ولا يشترط وجود مقابل الوفاء توفره لدى المسحوب عليه وقت انشاء الحوالة او وضعها في التداول[١٧]، وانما يجب تحقق وجوده في ميعاد استحقاق الحوالة ، حيث ان اهمية مقابل الوفاء لا تظهر الا في ميعاد الاستحقاق ، عليه لا يعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب ثم اوفى لهذا الاخير قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة ، كذلك عندما ينقضي دين الساحب لدى المسحوب

عليه بالمقاصة او بالابراء او بالبطلان او بالتقادم اواي سبب اخر، كما ان مقابل الوفاء لا يعتبر موجودا اذا اصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بعد استحقاق الحوالة [١٨].

ثانيا : ان يكون دين مقابل الوفاء مستحق الاداء وقت استحقاق الحوالة .

اشترط القانون العراقي ان يكون دين الساحب مستحقا في ميعاد استحقاق الحوالة [١٩]، بمعنى ان وجود الدين وخلوه من الاجل ، وان يكون قابل للتصرف فيه وقت استحقاق الحوالة ، وهو ما يطلق عليه بالوجود الزمني، اما الوجود القانوني فيشترط فيشترط تحققه ان ينشأ الدين باتا وناجزا غير موصوف[٢٠] .

اما اذا كان الدين مستحق الاداء بعد ميعاد استحقاق الحوالة ، فلا يعد مقابل الوفاء موجودا وعدم الوجود هذا يكون نسبيا تجاه كل من المسحوب عليه والساحب ويترتب على ذلك ما يلي:

١-ليس للحامل اجبار المسحوب عليه لوفاء قيمة الحوالة الا اذا قبلها هذا الاخير ، وبقبوله يكون قد تنازل عن الاجل المشروط لمصلحته في استحقاق دين الساحب .

٢-عند اهمال الحامل لواجباته ليس للساحب التمسك بهذا الاهمال لرد دعوى الرجوع عليه، مدعيا وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه .

٣-اذا امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة وانتظر الحامل لحين استحقاق دين الساحب على المسحوب عليه يحق للحامل في هذه الحالة ان يستوفي قيمة الحوالة من مبلغ الدين (مقابل الوفاء) متقدما على باقي دائني الساحب[٢١] .

اخيرا تجدر الاشارة فيما لو كان دين الساحب مستحق الوفاء قبل استحقاق الحوالة ، ذهب البعض[٢٢]، الى القول بأحقية المسحوب عليه حبس قيمة الدين اذا كان قد قبل الحوالة.

الا اننا نذهب والراي الراجح بعدم وجود مسوغ قانوني يجيز للمسحوب علية الحق في حبس هذا المقابل[٢٣] .

ثالثا : ان يكون مقابل الوفاء مساويا في الاقل لمبلغ الحوالة .

يتطلب هذا الشرط ان يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ يساوي في الاقل قيمة الحوالة، وينتج عن ذلك انه لا وجود لمقابل الوفاء اذا كان ناقصا او مثقلا بامتياز او رهن يجعل ما تبقى منه خالصا اقل من مبلغ الحولة[٢٤] .

على ان القول بعدم وجود مقابل الوفاء الجزئي يصدق فقط بالنسبة للساحب فليس له رد دعوى الرجوع التي يقيمها الحامل الهمل .

وللمسحوب عليه ان يعتبر المقابل غير موجود اصلا، وبالتالي له ان يمتنع عن قبول الحوالة وعن اداء قيمتها، او ان يقبلها جزئيا في حدود دين الساحب، ويوفي قيمتها وفاء جزئيا ، ولا يجوز للحامل ان يمتنع عن قبول الوفاء[٢٥] .

اما بالنسبة للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل[٢٦].

المطلب الثاني : الاحكام القانونية الخاصة بمقابل الوفاء .

يتطلب بيان الاحكام الخاصة بمقابل الوفاء بيان احكام مقابل الوفاء وحقوق حامل الحوالة على مقابل الوفاء وذلك في الفرعين الآتيين .

الفرع الاول : احكام مقابل الوفاء :

لمقابل الوفاء احكاما خاصة منها معرفة الملتزم بتقديم مقابل الوفاء وايجاده ومكان تقديمه واثبات وجوده، كالاتي:

اولا : الملتزم بتقديم مقابل الوفاء وايجاده : ان الملتزم بتقديم مقابل الوفاء هو الساحب نتيجة لالتزامه بوفاء قيمة الحوالة الى الحامل وذلك بتوقيعه عليها ، اما المظهرون فلا يلتزمون بتقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، ذلك لقيامه بدفع قيمة الورقة التجارية عند تلقيه اياها وليس هناك مبرر بدفع تلك القيمة مرة اخرى الى المسحوب عليه[٢٧].

اما في الحوالة المسحوبة لحساب الغير فأن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء هو الساحب الحقيقي(اي الشخص الذي سحبت الحوالة لحسابه) وليس الساحب الظاهر ، اذا ان هذا الاخير يكون في مركز الوكيل بالعمولة[٢٨]، ولا يتحمل الضرر نتيجة قيامه سحب الحوالة ، وتسري احكام الوكالة بالعمولة في العلاقة ما بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي،[٢٩]

اما بالنسبة للحامل والمظهرين فأن الساحب الظاهر يكون هو الملتزم بموجب الورقة، ففي الغالب يجهل هؤلاء وجود ساحب حقيقي ولا يوجد في الورقة ما يدل على انها سحبت لحساب الغير، فالساحب بالنسبة للحامل والمظهرين هو الموقع الاول للحوالة .

وعليه فأن اثار مقابل الوفاء من حيث وجوده او عدمه بالنسبة للساحب الظاهر في علاقته بالحامل والمظهر اليه هي ذات الاثار المترتبة في الحالات العادية بالنسبة لساحب الحوالة[٣٠].هناك حالة اخيرة تجدر الاشارة اليها بشأن جواز تقديم مقابل الوفاء من غير الساحب

نتيجة لوجود علاقة دائنية او غيرها بين الغير والساحب ، فيقوم الغير بإعطاء مبلغ يساوي قيمة الحوالة في صورة مقابل وفاء الى المسحوب عليه[٣١].

ثانيا : مكان تقديم مقابل الوفاء: لم يرد في القانون ما يدل صراحة على تحديد المكان الذي يجب ان يقدم فيه مقابل الوفاء ، وكل ما نص عليه في هذا الصدد ما جاء في المادة (٦٢) من قانون التجارة على ساحب الحوالة او من سحبت لحسابه ايجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

ويثار التساؤل حول وجود شرط يقضي بدفع مقابل الوفاء في محل مختار يختلف عن مكان المسحوب عليه ، بهذا الصدد نبين ان المادة اعلاه والمادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي لم تفرق بين الحالتين ، وقد استقر الراي في الفقه الفرنسي على عدم التفرقة، لذا فأن مقابل يجب تقديمه في موطن المسحوب عليه الا اذا وجد شرط يقضي بخلاف ذلك ، فأن وجد هذا الشرط فأن المسحوب عليه يلتزم بتحديد اسم الشخص الثالث في المحل المختار عند عرض الورقة اليه لقبولها وارسال مقابل الوفاء اليه[٣٢] .

ثالثا : اثبات وجود مقابل الوفاء: ان عبء اثبات وجود مقابل الوفاء قد يقع في حالات معينة او على عاتق الحامل حسبما تقتضي مصلحة كل منهما .

فيكون للساحب مصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وذلك عندما يدعي الاخير عدم وجوده وعدم وفاءه للحوالة على المكشوف، ويستعمل حقه في الرجوع على الساحب وكذلك ان مصلحة الساحب اثبات وجود مقابل الوفاء في مواجهة الحامل المهمل الذي لم يتخذ الاجراءات التحفظية في الرجوع على المسحوب عليه .

اما فيما يتعلق بالحامل فأن من مصلحته اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لكي يتمكن من مطالبة المسحوب عليه بقيمة الحوالة عند امتناع هذا الاخير عن وفاء قيمتها . وقد اقامت (المادة ٦٤ الفقرة ١) من قانون التجارة قرينة قررت بموجبها عد حيث نصت على ان (قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل) .

ويستفاد من النص ان قبول الحوالة وان كان يمثل قرينة قاطعة على وجود المقابل لدى القابل ، الا ان هذه القرينة قاصرة على علاقة المسحوب عليه بالحامل، اذ لا يمكن للمسحوب عليه انكار وجود المقابل في مواجهة الحامل، اما فيما يتعلق بعلاقة المسحوب عليه بالساحب فهي تبدو قرينة غير قاطعة لأنه يمكن للمسحوب عليه انكار وجود مقابل الوفاء لديه، ويثبت

ذلك رغم قبوله الحوالة، وفي هذه الحالة يقع عبء اثبات وجود مقابل الوفاء على عاتق الساحب.

وقد اشارت الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من القانون الى ذلك، اذ نصت على ان (وعلى الساحب وحده ان يثبت في حالة الانكار– سواء حصل قبل قبول الحوالة او لم يحصل – ان المسحوب عليه كان لديه مقابل للوفاء في ميعاد الاستحقاق ، فاذا لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانونا، فاذا اثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي يجب فيه عمل الاحتجاج برأت ذمته بمقدار هذا المقابل، ما لم يكن قد استعمل في مصلحته[٣٣].

الفرع الثاني : حقوق حامل الحوالة على مقابل الوفاء .

اشرنا سابقا ان المادة ٦٣ من قانون التجارة الزمت بتقديم مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق الحوالة وليس تاريخ انشائها . وترتيبا على ما تقدم يثار عدد من الاسئلة، منها امكان الساحب المطالبة بمقابل الوفاء واسترداده قبل ميعاد الاستحقاق، وهل يكون للمسحوب عليه الامتناع من رد الوفاء مقابل عند مطالبه الاول له؟ وهل ينتقل الحق في مقابل الى الحامل او الحملة المتعاقبين للحوالة بوصفه الدين النقدي الموجود في ذمة المسحوب عليه والذي خصص للوفاء بالحوالة؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نشير الى نص (الفقرة الاولى من المادة ٦٥) من قانون التجارة العراقي النافذ أذ نصت على (ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الحوالة المتعاقبين [٣٤] .

فقد استقر الفقه والقضاء في الدول التي اخذت بمقابل الوفاء قبل قانوننا ، على حلول معينة تختلف في حالة قبول الحوالة عنها في حالة عدم قبولها.

اولا : حالة قبول المسحوب عليه للحوالة : يتأكد في هذه الحالة حق الحامل الذي قرره القانون على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه وهذا الحل يحقق مصلحة للحامل ، كما يحقق مصلحة المسحوب عليه ، حيث انه يصبح بقبوله للحوالة ملتزما التزاما صرفيا بوفاء قيمتها فيبقى مقابل الوفاء لديه حتى يتمكن من ان يدفع قيمتها من المقابل المذكور .[٣٥]

ثانيا : حالة عدم قبول المسحوب عليه للحوالة : في هذه الحالة لا يثبت حق الحامل على المقابل الا اذا كان قد خصص لوفاء قيمتها ، ويكون التخصيص باتفاق الساحب مع الحامل على تخصيص دين له بذمة المسحوب عليه للوفاء بقيمة الورقة ، ويصرح عن ذلك بالكتابة على

الحوالة او على ورقة مستقلة، وقد يكون ضمنيا ، ويتأكد حق الحامل برضى المسحوب عليه بهذا التخصيص او اخبر به، بالتالي لا يكون للساحب استرداد المقابل المذكور او التصرف به[٣٦].

ثالثا : حالة افلاس الساحب:

ان للحامل استيفاء لاحقه من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه في حالة افلاس الساحب دون ان يتعرض لمزاحمة باقي دائني الساحب، فلا يجوز لأمين التفليسة استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه ، لان مقابل الوفاء يعد في هذه الحالة قد خرج من ذمة الساحب واصبح ضامنا لدين الحوالة[٣٧] وهذا ما نصت عليه المادة (٦٧) من قانون التجارة النافذ.

رابعاً : حالة افلاس المسحوب عليه:

وقد تناولت هذه الحالة المادة (٦٨) من قانون التجارة فهنا ينبغ التمييز بين حالة ما اذا كان مقابل الوفاء مبلغ من النقود وبين حالة ما اذا كان بضائع او اوراق تجارية او مالية او غير ذلك. فأذا كان مقابل الوفاء مبلغا من النقود فأنه يندمج في موجودات التفليسة ، ولا تكون للحامل افضلية على هذا المقابل بل انه يتزاحم مع باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء حقه من موجودات التفليسة.

اما اذا كان مقابل الوفاء بضائع او اوراق تجارية او مالية او غير ذلك وكان من الاموال التي يجوز استردادها بموجب احكام المواد (٦٤١-٦٤٥)من قانون التجارة الخاصة بالإفلاس وكانت هذه الاموال قد خصصت صراحة او ضمنا لوفاء الحوالة كان للحامل الاولوية بالتقدم على باقي دائني المسحوب عليه في استيفاء مبلغ الحوالة من قيمتها[٣٨] .

المبحث الثاني
ضمان القبول

القبول مطلقاً يعني التزام الساحب تجاه المستفيد من الورقة بأن المسحوب عليه يقبلها إذا قدمت إليه قبل حلول أجلها كما يقبل وفائها إذا قدمت إليه في هذا التاريخ فالقبول به هنا هو المطلوب قبل حول أجل الورقة، وهذا يعني أن هذا الضمان يشمل الحوالة فقط، لأنه لا قبول في كل من الكمبيالة والصك، ويهدف الوقوف على هذا الضمان الخاص فأننا قسمنا المبحث هذا على المطالب الآتية:

المطلب الأول: المفهوم القانوني للقبول

يتطلب بيان المفهوم القانوني للقبول تعريفه (الفرع الأول) وبيان أحكامه (الفرع الثاني) كالآتي:

الفرع الأول: تعريف القبول وبيان أهميته:

يعرف قبول الحوالة بأنه تعهد من المسحوب عليه بتنفيذ طلب الساحب بدفع قيمة الحوالة إلى الحامل عند الاستحقاق[٣٩].

ويعرف بأنه تصرف قانوني يمكن تسميته بالقبول الصرفي، أطرافه المسحوب عليه القابل والساحب والمستفيد[٤٠].

ويعرف أيضاً بأنه ذلك العمل القانوني الذي بمقتضاه يوافق المسحوب عليه على أن يكون هو المدين الأصلي في الحوالة[٤١] ويرى البعض أن المقصود بالقبول في نطاق الأوراق التجارية الموافقة على صرف قيمة الورقة التجارية من قبل المسحوب عليه في ميعاد استحقاقها[٤٢].

وللقبول أهمية جوهرية بالنسبة للحامل، حيث يمنحه ضمانة إضافية للوفاء بالحوالة حتى ولو لم يكن المسحوب عليه القابل مدين للساحب بمقابل الوفاء، كذلك يعد القبول وسيلة هامة لتسهيل عملية خصم الأوراق التجارية، علاوة على أنه يؤكد حق الحامل الاحتمالي على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه القابل[٤٣].

الفرع الثاني: احكام القبول:

إن للقبول أحكاماً خاصة نبينها تباعاً:

أولاً: تقديم الحامل الحوالة للقبول:

الأصل أن تقديم الحاصل للحوالة للقبول هو حق ولس التزاماً عليه، والقبول لا يعدو ان يكون رخصة بسيطة يقدمها المشرع لأي حامل، يريد التأكيد من قيام المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق[٤٤] ذلك أن عدم تقديم الحوالة للقبول لا يغير من طبيعتها والقبول ما هو إلا زيادة في ضمان دفع قيمة الورقة من المسحوب عليه فعندما يقبلها هذا الاخير يطمئن الحامل إلى أن القيمة ستدفع على الأغلب في ميعاد الاستحقاق[٤٥]، وهذا ما يفهم من نص المادة (٧٠) من قانون التجارة.

إلا أن الطابع الاختياري لتقديم الحوالة للقبول يرد عليه عدة استثنياً أن يلزم الحامل طبقا لبعضها بطلب القبول، بينما يمنع عليه طبقاً لبعض الاخر طلب القبول كالآتي:

١. وجوب تقديم الحامل الحوالة للقبول: وهناك ثلاثة حالات:

أ- تقديم الحوالة المستحقة بعد مضي مدة معينة من الاطلاع للقبول، فقد نصت المادة (٧٢) من قانون التجارة على وجوب تقديم هذه الحوالة خلال سنة من تاريخا وللساحب تقصير هذا الميعاد أو أطالته ولكل مظهر يقصر الميعاد فقط.

ب- وجود بيان اختياري يوجب تقديم الحوالة للقبول، وهذا البيان قد يصدر من الساحب أو من أحد المظهرين والالتزام بتقديم الحوالة للقبول هو التزام بعمل وعدم القيام به يترتب عليه سقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين.

ج-حالة السفتجة المتوطنة: وهي حالة الوفاء في مكان غير مقام المسحوب عليه فيجب على الحامل تقديم الحوالة للقبول.

٢. حالات الالتزام الحاصل بعدم طلب القبول:

أ- حالة السفتجة المستحقة لدى الاطلاع وهذا النوع من الحوالات ليس بحاجة إلى قبول كونه ليس من طبيعتها ومع احتمال القبول[٤٦].

ب- وجود بان اختيار يمنع التقديم للقبول: فقد نصت المادة ٧٢ ف ٢ قانون التجارة على ان للساحب ان يشترط عدم تقديم الحوالة للقبول، إلا ان هذا الشرط كما مقرر بموجب هذه المادة لا يجوز ادراجه في نوعين من الحوالات الحوالة المتوطنة، والحوالة المستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع.

ثانيا : طلب القبول

نصت المادة ٧٠ من قانون التجارة النافذ[٤٧]: على من له حق طلب القبول بقوله (يجوز (يجوز لحامل الحوالة ولأي حائز لها حتى ميعاد الاستحقاق تقديمها إلى المسحوب عليه لقبولها)، وتطبيقاً لنص المادة أعلاه فأن الشخص الذي يكون له الحق في تقديم الحوالة للقبول هو حامل الحوالة وحائزها أي كانت صفته، ذلك أن ليس للمسحوب عليه أن يتحرى عن الكيفية التي وصلت الحوالة إلى حيازة من يقدمها إليه كون المسحوب عليه بقبوله للحوالة لا يُلزم بالإداء إلا تجاه من يقدمها إليه في ميعاد استحقاقها، وعليه ان يثبت في هذه الحالة الاخيرة أن حامل الحوالة هو الحامل الشرعي لها وفقاً لما قررته المادة (٥٦) في قانون التجارة.

وتطبيقاً لما سبق فأن حامل الحوالة قد يودعها إلى البنك لكي يستوفي له قيمتها ويودونه في حسابه الجاري، وجرت العادة أن يكلف البنك أحد موظفيه باتخاذ الاجراءات اللازمة للقبول، ثم استيفاء قيمتها عند الاستحقاق، وقد يكلف الحامل أحد الأشخاص بتقديم الورقة للقبول، دون أن يكون للشخص المكلف توكيل خاص للقيام بهذه المهمة[٤٨].

ثالثا : مكان وزمان القبول

لم يشر القانون التجاري صراحة إلى مكان تقديم الحوالة للقبول إلا أنه يمكن الاستدلال ضمناً من نص المادة ٧٠ ان مكان تقديم الحوالة للقبول هو موطن المسحوب عليه حتى وأن نصت الحوالة على محلاً مختار لوفائها[٤٩] وإذا كان المسحوب عليه تاجرا فينبغي أن تقدم إليه في المكان الذي يوجد فيه محلة التجاري ذلك لكي يتمكن من مراجعة دفاترة وتحديد موقفه بشأن قبوله للحوالة من عدمه إلا إذا لم يمكن للمسحوب عليه محلاً تجارياً فيجب تقديمها في محل سكناه[٥٠].

أما زمان القبول، فقد يشترط الساحب أو أحد المظهرين تقديم الحوالة للقبول خلال فترة زمنية معينة، أو عدم تقديمها للقبول قبل انقضاء مدة معينة، كذلك فأن الحوالة المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع، يجب على الحامل تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخ انشائها، وفيما عدا ذلك فانه يجوزيجوز للحامل تقديم الحوالة للقبول إلى المسحوب عليه في أي وقت منذ تاريخ انشائها حتى ميعاد استحقاقها[٥١].

المطلب الثاني: شروط القبول واثاره .

سوف نتناول بيان شروط القبول وآثاره في الفرعين الاتيين:

الفرع الأول: شروط القبول:

القبول تصرف قانوني يعبر من خلاله المسحوب عليه عن ارادته التعهد شرطياً بالوفاء بالحوالة، ومن تحت فهو يخضع لذات الشروط الموضوعية التي يجب أن تتوفر في الالتزام الصرفي من أهلية ورضاء ومحل وسبب، علاوة على ذلك فأن للقبول شروط شكلية بين توافرها لصحة القبول.

أولا: الشروط الموضوعية:

يمكن تقسم الشروط الموضوعية للقبول إلى شروط موضوعية عامة وشروط موضوعية خاصة كما يأتي:

١. الشروط الموضوعية العامة:

يشترط في القبول توافر الشروط الموضوعية العامة لصحة أي التزام ارادي وفقاً للقواعد العامة، لذلك يشترط فيمن يضع توقيعه على الحوالة بالقبول ان تكون له سلطة التوقيع وأن يكون أهلاً للالتزام الصرفي، وأن يكون القبول صادراً من ارادة صحيحة لم يشبها أي عيب من

عيوب الارادة، أما بالنسبة لمحل التزام القابل فهو دائما موجود وهو التزامه بدفع مبلغ الحوالة في ميعاد الاستحقاق، ويجب أن يكون للقبول سبب حقيقي ومشروع وغير مخالف للنظام المترتب في ذمته تجاه الساحب.

٢. الشروط الموضوعية الخاصة:

نصت المادة (٧٦) من قانون التجارة على أن:

أولاً: يجب أن يكون القبول غير معلق على شرط ويجوز للمسحوب عليه قصره على جزء من مبلغ الحوالة.

ثانياً: يعتبر رفضاً للقبول ادخال أي تعديل في بيانات الحوالة يرد في صيغة القبول، ومع ذلك يبقى القابل ملزماً بما تضمنته صيغة قبوله[٥٢].مما تقدم يستفاد من النص ما يأتي:

أ.أن يكون القبول غير معلق على شرط:

يشترط في القبول أن يكون بسيطاً بمعنى غير معلق على شرط سواء كان واقف أو فاسخاً وهذا المنع يتفق مع عدم جواز تعليق الالتزامات الصرفية بشكل عام على شرط، ذلك أن تعليق القبول على شرط سيؤدي إلى إعاقة تداول الحوالة كونه يجعل التزام المسحوب عليه بالدفع أمر احتمالي، وهو يتعارض مع الاحكام العامة للأوراق التجارية[٥٣].

والأصل أن يرد القبول على مبلغ الحوالة ككل إلا أن القانون اجاز للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ الحوالة، ففي هذه الحالة ينبغي على الحامل حمل احتجاج بالجزء غير المقبول وذلك لضمان رجوعة على الساحب وباقي الموقعين بهذا الجزء، ولا يجوز للحامل رفض القبول الجزئي لمبلغ الحوالة وبرفضه يحرم من حقه بالرجوع على الموقعين الاخرين بالجزء الذي عرضه المسحوب عليه لقبوله[٥٤].

ب. ان لا يتضمن القبول تعديلاً لموضوع الالتزام.

يجب أن لا يتضمن القبول تعديلاً في أي من البيانات الواردة في الحوالة كالتعديل في ميعاد الاستحقاق أو مكان الوفاء أو غيرها، لذلك فأن القبول يجب أن يتم بصورة مجردة تفضي إلى التزام المسحوب عليه القابل بوفاء قيمة الورقة (أو جزء منها) وفقاً لما ورد فيها من بيانات ابتداء، وبخلافه يعد القبول المعدل رفضاً للقبول[٥٥].

ثانياً: الشروط الشكلية للقبول

يشترط اضافة إلى الشروط الموضوعية السابقة ذكرها، توافر بعض الشروط الكلية لكي يرتب القبول اثارة القانونية وهذه الشروط نصت عليها المادة (٧٥) من قانون التجارة حيث **نص على:**

(أولاً: يكتب القبول على الحوالة ذاتها بلفظ (مقبول) أو بأية عبارة أخرى تفيد معناه، ويوقعه المسحوب عليه.

ثانياً: يعتبر قبولاً مجرد وضع المسحوب عليه توقيعه على وجه الحوالة).

ومن النص يلاحظ ان الشروط الشكلية للقبول تتمثل بالآتي:

١. **الكتابة:** يجب أن يقع القبول كتابة ولا يعتد به إذا وقع شفاها، عليه فلا يمكن اثبات القبول بالبينة الشخصية[٥٦] فالكتابة ليست شرط للأثبات فحسب بل هي شرط لصحة التصرف، ويشترط كذلك أن تكون الكتابة على الحوالة ذاتها استناداً مبدأ الكفاية الذاتية.

٢. **ان يقع القبول بالصيغة المحددة:** ينبغي أن تتضمن صيغة القبول عبارة (مقبول) أو أي عبارة تدل على معنى القبول مثل (موافق) أو (لا مانع لدي من دفع الحوالة) وان يقع القبول مقترنا بالتوقيع من قبل المسحوب عليه وفقاً للأساليب المعتمدة في التوقيع على انشاء الحوالة[٥٧].

وقد أجاز القانون عدم كتابة صيغة القبول، وكذلك بأن يكتفي المسحوب عليه بوضع وثيقة كتابة على وجه الحوالة ولا يجوز له التوقيع على ظهر الحوالة في عدم ذكر صيغة القبول لئلا يختلط بالتظهير[٥٨].

٣. **تاريخ القبول:** أوجب القانون ذكر تاريخ القبول في حالتين هما الحوالة المستحقة الأداء بعد مدة معينة من الاطلاع، ذلك بقصد تحديد ميعاد استحقاقها، كذلك الحوالة الواجبة التقديم في مدة معينة بناءً على شرط ادرج فيها، وذلك لمعرفة ما إذا كان الحامل قد نفذ الشرط بتقديمها للقبول في الموعد المحدد من عدمه، ويجب أن يؤرخ القبول في اليوم الذي وقع فيه، إلا إذا طلب الحامل تاريخه في يوم تقديمه للقبول[٥٩].

الفرع الثاني: آثار القبول.

إن قبول الحوال من قبل المسحوب عليه ينتج اثارة بالنسبة لأطراف الحوالة وكما يأتي:

أولاً: آثار القبول في العلاقة بين الحامل وبين الساحب والمظهرين.

١. الأصل أن الساحب والمظهر ضامنون لقبول الحوالة و أداء قيمها م(٥٠ و ٥٥) وعليه إذا تم القبول من المسحوب عليه تبرأ ذمة الساحب والمظهرين من الالتزام بضمان القبول، ويصبح

المسحوب عليه ملتزماً التزاماً حرفياً بوفاء الحوالة في ميعاد استحقاقها[٦٠]. ولا يجوز الحامل الرجوع عليهم إلا عند حلول ميعاد الاستحقاق، إن امتنع المسحوب عليه القابل من الوفاء وإثبات ذلك بواسطة احتجاج عدم الوفاء[٦١].

٢. أن القبول يؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء ولا يجوز رده للساحب أو التصرف فيه.

ثانياً: آثار العلاقة بين المسحوب عليه والساحب:

١. القبول بعد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بالنسبة لعلاقة المسحوب عليه بالساحب[٦٢].

٢. ان القبول يحدث تغيراً في مراكز أطراف الحوالة، فهو يجعل المسحوب عليه المدين الأول بقيمة الحوالة، أما الساحب فيصبح ضامناً لوفاء قيمة الحوالة، بعد أن كان المدين الأول بها قبل قبوله للحوالة[٦٣].

ثالثاً: علاقة المسحوب عليه بالحامل :

١. إن القبول يمثل قرينة قاطعة على وجوب مقابل الوفاء فيما يتعلق بعلاقة الحامل بالمسحوب عليه[٦٤].

٢. إذ كان القبول يجعل المسحوب عليه ملزماً بأداء قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها، إلا أنه يمكن لهذا الاخير رفض الوفاء وفي هذه الحالة يمكن الرجوع عليه بدعوى مباشرة ناشئة عن الحوالة بالمبالغ التي قررتها المادة (١٠٧) من قانون التجارة والتي تتمثل بأصل مبلغ الحوالة والفوائد الاتفاقية إن كانت مشروطة والفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الاستحقاق، فضلاً عن مصاريف الاحتجاج أو الاخطار أو غيرها[٦٥].

المبحث الثالث
الضمان

يعتبر الضمان الاحتياطي التزاما صرفيا وتضامنيا وكثير الوقوع في الممارسة العملية في الوقت الحالي لأن البنوك ومؤسسات القرض العمومية وشبه العمومية في مختلف الدول أصبحت تطلب لإجراء عمليات القرض والتمويل تقديم كفيل موسر يوثق به، وبهدف الوقف على أحكام الضمان قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين: الأول: بتعريف الضمان وشروطه والثاني: لآثار الضمان وكالآتي:

المطلب الأول : تعريف الضمان وشروطه .

سوف نقوم بتعريف الضمان اولا (الفرع الاول) ونبين شروط الضمان ثانيا (الفرع الثاني) **كالاتي.**

الفرع الاول : تعريف الضمان :

ان الحديث عن الضمان وإعطاؤه تعريفاً دقيقا يقتضي التعرض أولاً إلى التعريفات الفقهية التي قيلت بشأنه مع الإشارة أن المشرع العراقي لم يورد تعريفاً خاصاً به. فضلا عن باقي التشريعات كالتشريع المصري والأردني وغيرهما، قد تطرق فقط إلى أطرافه وشروطه.

أورد المشرع العراقي في القانون التجاري النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤م الضمان بأنه (كفالة).فالضمان عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه[٦٦].

عرفه البعض بأنه (العقد الذي يلتزم بموجبه شخصا من الغير بدفعه قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حالة عدم الوفاء من الملتزم المضمون)[٦٧]،

وعرف أيضاً: "أنه تعهد يلتزم بموجبه شخص بالوفاء بقيمة الحوالة عندما يتقاعس المدين عن الوفاء"[٦٨].

ويلاحظ على ما تقدم من تعريفات

١- ان البعض استبعدوا أن يكون الضامن الاحتياطي من الموقعين على الورقة التجارية، ويعد هذا قصوراً في التعريف به

٢- والبعض الاخر قصر الضمان الاحتياطي بالشخص الأجنبي أيضاً، والاجتهاد القضائي أجاز أن يكون الضامن الاحتياطي من بين الموقعين على الورقة التجارية والغرض من ذلك زيادة الثقة لدى حامل تلك الورقة[٦٩].

مما تقدم فأننا نميل مع ما أورده المشرع العراقي (الضمان بصيغة الكفالة) هو الأقرب من التعاريف التي تم التعرض إليها، غير أن هذه الكفالة هي كفالة خاصة قد تكون بمقابل أو تكون بدونه.

الفرع الثاني : شروط الضمان.

قد يشك أحد الأشخاص في القدرة المالية لأحد الموقعين على الحوالة فيشترط على الساحب أو أي موقع أو أحد من الغير أن يمنحه زيادة في الضمان ، وبالتالي فهذا الضمان لقيامة ولإنتاج كافه أثار القانونية لابد من توفر جملة من الشروط الموضوعية والشكلية كالاتي:

اولا : الشروط الموضوعية: يشترط في الضمان الشروط الموضوعية التي يتطلب توافرها لوجود اي تصرف ارادي من رضا، ومحل ، وسبب. ليكون الضمان صحيحاً وينتج كافة أثاره القانونية سواء تجاه الموقعين أو تجاه الغير. فضلا عن لشروط الموضوعية الخاصة لأنشاء هذا الضمان والتي تتمحور حول أطراف هذه العلاقة ونظرا لسبق الاشارة الى الاحكام المتعلقة بالشروط الموضوعية عند البحث في ضمان القبول فنكتفي بالإشارة الى الشروط الموضوعية الخاصة بأطراف الضمان الاحتياطي وهما: الضامن الاحتياطي، والمضمون .وذلك لتجنب التكرار كالاتي:

١-شروط الضامن الاحتياطي.

يقدم الضمان الاحتياطي إما من طرف شخص موقع على الحوالة سواء كان الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر.

وأيضا يمكن لأي شخص أن يقدم ضمانا احتياطيا للوفاء بمبلغ الحوالة سواء كان من الغير أو من الموقعين على الحوالة، يقدم الضمان من الغير كما يجوز أن يكون ممن وقعوا على الحوالة وذلك حسب المادة (٨٠) من القانون التجاري العراقي[٧٠] .

وبالتالي يمكن أن يقدم من شخص أجنبي عن الحوالة وهذا هو الأصل، ما دام الهدف من الضمان الاحتياطي هو الزيادة في الضمانات، ودخول شخص جديد كموقع على الحوالة.

٢- المستفيد من الضمان الاحتياطي.

يجوز أن يستفيد من الضمان الاحتياطي أي شخص ملتزم بالوفاء بالحوالة ويأتي في مقدمة من ينطبق عليهم هذا الوصف المسحوب عليه القابل باعتباره المدين الأصلي، في الحوالة وأول شخص يطالبه الحامل بالوفاء عند ميعاد الاستحقاق، بل أنه يجوز كفالة المسحوب عليه قبل توقيع القبول، وذلك تأسيسا على كفالة الدين المستقل، وفقاً للقواعد العامة، كذلك يجوز أن يقع الضمان الاحتياطي عن الساحب أو احد المظهرين أو حتى ضامن احتياطي أخر ويجب أن يعين الضامن الاحتياطي في الحوالة الملتزم المضمون، وفي حالة عدم قيامه بهذا التعيين يعتبر الضمان مقدما لمصلحة الساحب[٧١].

ثانيا : الشروط الشكلية.

تتمثل الشروط الشكلية في الكتابة التي ترد على وجه الحوالة أو على ظهرها وكذلك على الوصلة أو على ورقة مستقلة وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذه الفقرة .

أولاً: الكتابة:

تعتبر الكتابة من اهم الشروط الشكلية لنشوء الضمان الاحتياطي فالضامن الاحتياطي يعبر عن إرادته في الالتزام بالحوالة ويتم ذلك عن طريق الكتابة ،فالكتابة ليست شرطا لإثبات الضمان الاحتياطي بل هي شرط لصحته(٧٢).

وهذا الشرط أي (الكتابة) يختلف حسب اذا ما ورد الضمان على وجه الحوالة أو على ظهرها أو على الوصلة أو على ورقة مستقلة من الحوالة (٧٣).

١. **اذا حصل الضمان على وجه حواله:** في هذه الحالة انه يكفي توقيع الضامن الاحتياطي حتى يعتبر توقيعه هذا ضماناً احتياطياً، وهكذا فالتوقيع المجرد على وجه الحوالة يعتبر ضماناً احتياطياً، ما لم يكن توقيع الساحب أو المسحوب عليه لان توقيع الساحب يعتبر سحباً للحوالة وتوقيع المسحوب عليه على هذا الوجه يعتبر قبولا، ماعدا ذاك فأن التوقيع المجرد على الوجه يعد ضماناً احتياطيا ، وفقاً لنص المادة (المادة٨١/ الفقرة ٢) من القانون التجاري العراقي(٧٤).
٢. **اذا حصل الضمان على ظهر الحوالة.** فالكتابة في هذه الحالة يقصد بها التوقيع ثم الصيغة التي تقيد الضمان ولم يذكر القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ صيغة خاصة بذلك، غير أن القانون السابق كان قد أورد عدة صيغ على سبيل المثال عبارة (مقبول كضمان احتياطي) أو (مقبولة للكفالة)(٧٥).
٣. **الضمان على الوصلة**.فكما يمكن أن يقع الضمان الاحتياطي على الحوالة ذاتها يمكن أن يقع على ورقة متصلة وغالباً ما يتم ذلك عندما يمتلئ ظهر الحوالة وهكذا فالضمان الحاصل على هذه الوصلة يظهر صحيحاً ومنتجاً لكافة أثاره القانونية وورود الضمان الاحتياطي على الوصلة يعتبر كأنه ضماناً على الحوالة ذاتها، إلا أنه لا بد أن يكون هناك التوقيع ثم الصيغة، أي أن يعبر عنه بما يفيد الضمان الاحتياطي ذلك أن الوصلة هي امتداد لظهر الحوالة وقد رأينا بأن الضمان إذا حصل على الظهر فيجب أن يكون هناك التوقيع ثم الصيغة(٧٦) المادة (٨١)القانون التجاري العراقي(٧٧).
٤. **الضمان على ورقة مستقلة**.خروجاً على مبدأ الكفاية الذاتية في الكمبيالة، فقد أجاز المشرع العراقي في القانون التجاري العراقي كما جاء في الماد (٨٣) (يجوز إعطاء

الضمان على ورقة مستقلة يبن فيها المكان الذي تم فيه ولا يلزم الضامن إلى اتجاه من أعطى له الضمان)[٧٨]. بيد ان قانون جنيف الموحد أجاز لكل دولة موقعة عليه أن تبدي تحفظاً على القانون الموحد يجيز لها الخروج على مبدأ الكفالة الذاتية للأوراق التجارية وتقرير صحة الضمان الاحتياطي الوارد في ورقة مستقلة وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي والذي أخذ به في المادة المذكورة آنفاً، إذ أراد رفع الحرج عنه في ظهور الضمان بالحوالة وما يطوى عليه من التشكيك في قدرته على الوفاء[٧٩]، علاوة على أن إجازة الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة يسمح من الناحية العملية بضمان عدة أوراق تجارية مرة واحدة، على أنه يجب أن يذكر في الورقة المستقلة المكان الذي صدر فيه الضمان الاحتياطي، ويفيد هذا البيان على وجه الخصوص في العلاقات الدولية، إذ يمكن الحامل من التحقق من صحة الضمان حيث يخضع شكل الالتزام الصرفي لقانون الدولة التي نشأ فيها[٨٠].ويثار سؤال هنا عن طبيعة القانون الواجب التطبيق إذا نشب خلاف عن الورقة التجارية وتحديد المحكمة المختصة للنظر في النزاع، للإجابة نبين؟

إذا كانت العلاقة بين وطنيين يعرض النزاع أمام محكمة البداءة، أما إذا كان النزاع مشوب بعنصر أجنبي فيكون اختصاص نظر النزاع المحاكم تجارية، وذلك لخضوع التصرف القانوني إلى محل إبرام العقد وحسب المادة _(٢٥) قانون المدني العراقي فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف إن قانوناً آخر يراد تطبيقه[٨١].

ثانياً: تاريخ تقديم الضمان الاحتياطي:

بالإضافة إلى شرط الكتابة الذي يعتبر ضروري لنشوء الضمان الاحتياطي فإننا نجد شرط أخر وهو التأريخ، فالأصل ان التاريخ ينشأ بين تاريخ إنشاء أحواله وتاريخ استحقاقها .

ولكن الأشكال الذي يطرح هو في حالة تقديم الضمان بعد هذا التاريخ بمعنى بعد تاريخ استحقاق الحوالة فإذا قدم الضمان الاحتياطي بعد ميعاد الاستحقاق ولكن قبل تحرير الاحتجاج أو قبل انتهاء الأجل المحدد لتحرير هذا الاحتجاج فإن الضمان يعتبر صحيحاً ويرجع السبب هنا وراء ذلك ان الحوالة لا تنتهي عند حلول ميعاد الاستحقاق .

أمـــا في حالة تقديم الضمان الاحتياطي يعد ميعاد والاستحقاق ولكن بعد تحرير الاحتجاج فإن هذا الضمان لا يعتبر ضماناً صحيحاً، وإنما يعتبر هنا مجرد كفالة عادية وذلكَ قياساً على التظهير في هذهِ الحالة والذي يعتبر كحوالة عادية لا غير [٨٢].

المطلب الثاني : أثار الضمان

إن آثار الضمان حددها قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ في المادة (٨٢) التي تنص على ما يلي:

أولا: " يلتزم الضامن بالكيفية التي التزم بها المضمون ويكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنته باطلاً لأي سبب أخر غير عيب في الشكل.

ثانياً: إذا أوفى الضامن الاحتياطي الحوالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها تجاه المضمون وتجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير، بموجب الحوالة من خلال هذه المادة يتضح أن التزام الضامن الاحتياطي يختلف عن التزام باقي الملتزمين بمقتضي الحوالة فهو التزام صرفي من جهة باعتبار التزام أصليا ناتجا عن التوقيع على الحوالة وقواعد الكفالة التضامنية من جهة أخرى باعتباره التزاما تبعياً لالتزام المضمون[٨٣]، لأن التزامات وحقوق أطراف العلاقة القانونية تتداخل فيما بينها (الحامل، المضمون، باقي الملتزمين) .

سنتناول أثار الضمان من خلال العلاقات الناشئة بين الأطراف.

وتختلف آثار الضمان الاحتياطي حسب علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الموقعين على الحوالة أو المتعاملين بها، سواء في علاقة الضامن بالحامل، أولاً وعلاقة بالمضمون ثانياً وعلاقته بباقي الملتزمين بمقتضى الحوالة ثالثاً.

الفرع الأول: علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل

باعتبار التزام الضامن الاحتياطي، التزام ذو طبيعة مزدوجة (صرفية وتضامنية) فإنه يخضع في علاقته بالحامل لقواعد القانون الصرفي من ناحية، وقواعد الكفالة التضامنية من ناحية أخرى.

أولا: خضوع علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل لقواعد القانون الصرفي:

يعد التزام الضامن الاحتياطي التزاما تجارياً على وجه التضامن وصرفياً خاضعاً للقواعد المنظمة لقانون الصرف.

وبما أن التزام الضامن الاحتياطي التزاماً أصلياً، فإنه يخضع لقاعدة عدم التمسك بالدفوع، بمعنى أنه لا يحق للضامن الاحتياطي أن يتمسك ضد الحامل بالدفوع التي تربط هذا الضامن بالساحب أو الحملة السابقين متى كان هذا الحامل حسن النية.

بيد أن التزام الضامن الاحتياطي التزاما صرفياً فإن التزامه يبقى صحيحاً، حتى ولو كان المضمون باطل، لأي سبب كان غير العيب في الشكل عملاً بقاعدة استقلال التواقيع، كما في المادة (٨٢)[٨٤]. ولهذا لا يحق للضامن الاحتياطي الاستظهار في مواجهة الحامل ببطلان التزام المضمون بسبب نقصان أهلية أو تزوير توقيعه، على عكس ذلك يرى جانب من الفقه أنه للضامن الاحتياطي أن يتمسك بالدفع بتزوير توقيع المضمون تجاه الحامل[٨٥].

كما يحق للضامن الاحتياطي أن يدفع ضد الحامل ولو كان حسن النية بالدفوع التي يكون أساسها عيب شكلي للالتزام المضمون أي الدفوع الشكلية والشروط الشكلية اللازمة لصحة الحوالة، سواء تعلقت بالبيانات الإلزامية أو الاختيارية، وبالبيانات الشكلية خاصة بالضمان للاحتياطي لبيان مكان صدور الضمان إن وقع على ورقة مستقلة.

مسؤولية الضامن الاحتياطي:

أن التزام الضامن الاحتياطي هو التزام تجاري فإنه يكون مسؤولاً تجاه الحامل على وجه التضامن، فقد جاء في المادة (١٠٣٠) من القانون المدني العراقي إذ كانت الكفالة تجارية، يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم. ويترتب على هذه القاعدة أنه لا يمكن للضامن الاحتياطي مواجهة الحامل بحق التجريد، بمعنى لا يمكن للضامن الاحتياطي التمسك بتجريد المضمون من أمواله أو لتقسيم الدين أو لا يقبل الرجوع عليه[٨٦].

أن الضامن الاحتياطي يلتزم في حدود ما التزم به، فإذا كان قد ضمن كل مبلغ الحوالة فإنه يلتزم بأداء كامل المبلغ إلى الحامل، إما إذا كان قد ضمن جزءا من هذا المبلغ ليس من حق الحامل أن يطالبه بكامل المبلغ فقط بالجزء الذي ضمنه[٨٧].

ثانياً: خضوع علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل لقواعد الكفالة التضامنية

يعتبر التزام الضامن الاحتياطي التزاما تبعيا للالتزام المضمون، أي أن الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون المادة (٨٢)[٨٨].

ويترتب على علاقة التبعية التي تربط الضامن الاحتياطي بالمضمون والتي تستخلص من القواعد العامة للكفالة،يخضع الضامن الاحتياطي في علاقته بالحامل للشروط والقيود التي يحدد بها

المضمون التزامه، فمثلا إذا كان المضمون قد أعفى نفسه من ضمان القبول، فإنه لا يجوز للحامل على ضامنه الاحتياطي بسبب رفض القبول كما يجوز للضامن الاحتياطي أن يدفع ضد الحامل المهمل بسقوط حق الرجوع في الحدود التي يملكها هذا المضمون فإذا كان ضامنا للمظهر جاز له التمسك بالدفع بالإهمال الذي يملكه هذا المظهر إزاء الحامل، وإذا كان ضامنا الساحب الذي قدم مقابل الوفاء كان له أيضاً أن يتمسك بالدفع بالإهمال لدى الساحب على الحامل، أما إذا كان ضامنا للمسحوب عليه القابل أو الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، ما كان أن يتمسك بحق السقوط ولو كان الحامل مهملاً بشأن الساحب وفي حال بطلان التزام المضمون لعيب في الشكل فإن التزام الضامن الاحتياطي يبطل تبعا لذلك.

الفرع الثاني: علاقة الضامن الاحتياطي بالملتزم المضمون

يعد الضامن الاحتياطي في مركز الكفيل المتضامن مع التزام المضمون وعليه إذا اضطر الضامن إلى الوفاء بمبلغ الحوالة للحامل بدلاً من الموقع الذي يضمنه، فإن له الرجوع عليه بما وفاه عنه للضامن الاحتياطي في سبيل الرجوع على المضمون دفع إحدى الدعويين[٨٩].

أولاً: الحلول الصرفي التي يباشر الضامن بوصفه حاملاً شرعياً للحوالة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد وفائه بقيمتها، ويتفرع عن ذلك إنه لا يجوز للمدين المضمون أن يتمسك في مواجهة الضامن الموفي بالدفوع التي يحق له التمسك بها قبل الحامل السابق.

ثانيا: الدعوى الشخصية التي يجوز للضامن بعد وفائه الحوالة الدفوع بها على المضمون التي للكفيل أن يقيمها على المدين الأصلي طبق القواعد العامة (١٠٣٣)[٩٠].

ونقول: أن رجوع الضامن الاحتياطي على المضمون بدعوى واحدة خالصة هي الدعوى الصرفية استناد إلى توقيعه على الحوالة، ولا مجال للرجوع عليه بدعوى الكفالة فإذا ما أراد الأخير الرجوع بهذا الدعوى فأننا نكون أمام دعوى الكفالة العادية، والسبب في ذلك بوجود علاقة مسبقا على إنشاء الحوالة، إي خارج العلاقة الصرفية التي أنشأه الحوالة لأجلها.

الفرع الثالث: علاقة الضامن الاحتياطي بالملتزمين الآخرين في الحوالة

يمنح المشرع الضامن الاحتياطي الموفي للحامل ذات الحق في الرجوع الذي كان ليباشره المدين المضمون فيما لو قام هو بالوفاء للحامل. في المادة (٨٢)، إذا أوفى الضامن

الحوالة آلت إليه الحقوق الناشئة عنها قبل المضمون وقبل كل ملتزم بمقتضى الحوالة تجاه هذا المضمون"[٩١].

وتطبيقاً لذلك إذا كان الضامن الاحتياطي قد تدخل لضمان أحد المظهرين فإن له حال وفائه للحامل الرجوع على المظهرين السابقين على المظهر المضمون وعلى المسحوب عليه القابل وكذلك الساحب، أما إذا كان ضامنا للساحب فليس له إلا أن يرجع على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء دون غيره. وأخيراُ لا يكون الضامن المسحوب عليه سوى الرجوع على الساحب إذا لم يكن هذا الأخير قد قبل الوفاء[٩٢].

الخاتمة

أولاً النتائج: من خلال ما تقدم من دراستنا توصلنا النتائج الآتية:

١- خلصن الإلى تعريف الضمانات القانونية الخاصة للحوالة (على أنها مجموعة من الضمانات التيمنشأنهاتعزيزدورالوظائفالتيتتميزبهاالحوالةباعتبارهاأحدالأوراقالتجارية).

٢- أشرنا في دراستنا الى أن القانون يقرر نوعين من الضمانات فقد أقر المشرع مبدأ صرفي يتمثل بالزام كل موقع على الحوالة بما يرتبه توقيعه من آثار، ويعد ذلك بمثابة ضمان عام نص عليه المشرع، وتشترك جميع صور الأوراق التجارية بذلك الضمان.

فضلا عن وجود ضمانات خاصة التي لا تتقرر إلا بالنسبة لبعض أنواع الأوراق التجارية وعلى وجه أكثر خصوص (الحوالة)، وتتمثل هذه الضمانات (بمقابل الوفاء والقبول والضمان) فهذه الضمانات لا تجتمع إلا في الحوالة التجارية.

٣- أن القبول كأحد الضمانات الخاصة يحدث تغيراً في مراكز أطراف الحوالة فقبول الحوالة يبرأ ذمة الساحب والموقعين عليها، ويتحول الساحب إلى ضامن بعد أن كان المدين الأصلي لوفاء قيمة الحوالة التجارية ويصبح المسحوب عليه هو المدين الأصلي لوفاء قيمتها تجاه الحامل.

٤- إن هذه الضمانات مقررة أصلاً لمصلحة الحامل لوفاء قيمة الورقة التجارية وذلك لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية وتسيير تداولها.

٥- نص المشرع على ضرورة توافر شروط معينة لهذه الضمانات منها شروط موضوعية وأخرى شكلية .

٦- توصلنا إلى أن مقابل الوفاء يعد أحد الضمانات الخاصة لوفاء قيمة الحوالة التجارية بالنسبة للحامل وعلى هذا الأساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل عند سحب الحوالة أو عند تظهيرها، ويترتب على ذلك أن الحامل يستوفى قيمة الحوالة من مقابل الوفاء بالأولوية متقدماً على باقي الدائنين.

وهذا ما أخذ به قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ وخصص لذلك ألمواد من (٦٢-٦٩).

٧- أن المشرعقرر الضمان كضمان خاص، للوفاء بقية الحوالة التجارية وأن أحكام هذا الضمان تختلف عن أحكام الكفالة المقررة بمقتضى قواعد القانون المدني، فهذه الأخيرة تأخذ صفة هذه الالتزام التابع أو التبعي، بينما يشكل الضمان المقرر بشأن الأوراق التجارية ضماناً خاصاً يجعل من الضامن ملتزماً التزاماً صرفياً بوفاء الحوالة.

ثانيا: التوصيات :

١- نوصي المشرع على أن يتم تناول هذه الضمانات وأحكامها الخاصة الكترونياً في قواعد القانون التجاري العراقي النافد ويكون ذلك بإدخال تعديل على هذا القانون بما يتلائم وواقع التجارة الحديث وما يرافقه من ثورة معلوماتية وانفتاح للسوق العالمية.

٢- أن يكون هناك اهتمام تشريعي وتوحيد للأحكام الخاصة بضمانات الأوراق التجارية عامة والحوالة بصورة خاصة.

هوامش البحث

(١)ينظر د. هاني دويدار ، القانون التجاري- الاوراق التجارية، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٨، ص٥٥٩ .

(٢)ويعرف قانون الصرف بانه مجموعة من القواعد التي نص عليها القانون التجاري والخاصة بتنظيم احكام الاوراق التجارية ، ينظر ، د. فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع القانون التجاري – الاوراق التجارية ...

(٣)ويطلق عليه ايضا الرصيد .ينظر د علي فوزي ،الوجيز في الاوراق التجارية مجموعة محاضرات مخصصة لطلبة المعهد القضائي، مكتب نور العين للطباعة والنشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص٨١.

[٤]ينظر د. علي فوزي، مصدر سابق، ص ٨٠.

[٥] ويرى الدكتور علي العبيدي تحت عنوان المصادر المختلفة لدين مقابل الوفاء ، ان مقابل الوفاء يمكن ان يأخذ احد الاشكال المشار اليها اعلاه ، ينظر د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية –القانون العراقي، ج ١، بغداد ، ١٩٧٣ ،ص ٢٩١–١٩٣. ينظر، د. فوزي محمد سامي ود. فائق الشماع،ص ١٨٧–١٨٨.

[٦]ما ذهب اليه كل من دجوكلاروايبوليتو ، اشار اليه ، د. اكرم ياملكي ،الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٩، ص١٠٥.

[٧] ينظر د. فوزي محمد، د.فائق الشماع، مصدر سابق، ص١٨٣ ،د. اكرم ياملكي ،مصدر سابق، ص١٠٥، دعلي فوزي ،مصدر سابق ، ص٨٠.

[٨]ينظر د.هانيدويدار، مصدر سابق، ص٥٧٣.

[٩]بمعنى دون وجود مقابل وفاء، ويطلق عليها بحوالة المجاملة وهذة الاخيرة من الناحية القانونية صحيحة متى ما توافر فيها البيانات الالزامية التي نص عليها المشرع في المادة ٤٠ من القانون للتوسع في هذا المفهوم ينظر د. فوزي محمد سامي ، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٨٤، هامش ١.

[١٠] ينظر د. فوزي محمد، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص١٨٤.

[١١]ينظر المادة ٦٥ – اولا من قانون التجارة العراقي النافذ.

[١٢] ينظر د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع ، مصدر سابق، ص١٨٤.

[١٣]ينظر المادة ٦٨ من قانون التجارة العراقي النافذ .

[١٤]ينظر المادة ٦٧ من قانون التجارة العراقي النافذ .

[١٥]ينظر المادة ١١١ – ثانيا– من قانون التجارة العراقي النافذ.

[١٦]ينظر، د. اكرم ياملكي ،مصدر سابق، ص ١٠٤.

[١٧]غير ان القانون يعاقب على وضع الصك في التداول عند عدم وجود مقابل الوفاء–الرصيد– (المادة ٤٥٩ من قانون العقوبات العراقي) .

[١٨]ينظر ،د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق ، ص ١٨٨.

[١٩] ينظر المادة ٦٢ من قانون التجارة النافذ والمادة ٤٣٩ من قانون التجارة السابق.

[٢٠]ومع ذلك هناك حالات يعتبر فيها الدين الموصوف موجودا وحالات لا يعتبر فيها الدين الموصوف موجودا، فالدائن بدين معلق على شرط واقف لا يصلح ان يكون مقابلا للوفاء ، ومن

امثلة ذلك لو ان شخصا لديه حساب بمبلغ معين في مصرف وهذا المصرف يعلن في نهاية السنة عن جائزة لمن له حساب فلا يعد مبلغ الجائزة من ضمن مقابل الوفاء لأنه مجرد أمل، ولكن لو ان الدائن كان دينه معلقا على شرط فاسخ كحالة الشخص الذي لديه اتفاق مع مصرف يعطيه تسهيلات مصرفية(اعتماد السحب على المكشوف) حيث يضع المصرف ميلغا من النقود تحت تصرف العميل لمدة معينة او غير معينة مقابل فوائد سنوية. وهذا الاعتماد استنادا لنص المادة ٢٧١ تجارة ، يكون قابلا للالغاء عند اخلال العميل بالثقة او صدور خطا جسيم منه فنكون امام دين معلق على شرط فاسخ والدين موجود قبل الالغاء لذلك فأن الحق المعلق على شرط فاسخ قبل تحقيق الشرط يصلح ان يكون مقابل للوفاء. ينظر د. فوزي محمد سامي ، د. فائق الشماع، مصدر سابق ، ص ١٩٠ ، د. علي فوزي ، مصدر سابق ، ص ٨٤.

(٢١)ينظر، المادة ٦٥ من قانون التجارة العراقي.

(٢٢) ينظر، في عرض الرأي . د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٨٩.

(٢٣)ينظر، المصدر نفسه، ص ١٨٩-١٩٠ .

(٢٤) ينظر، د. محمد السيد الفقي ، مصدر سابق ، ص ١٣٢.

(٢٥)ينظر نص المادة (٩٠ – ثانيا) من قانون التجارة العراقي النافذ.

(٢٦)فقد نصت المادة ٦٥ من قانون التجارة (اذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة على المقابل الكامل ...) .

(٢٧)ينظر د. هاني دويدار ، القانون التجاري- الاوراق التجارية، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٨، ص٥٧٤ .

(٢٨)ويعرف الوكيل بالعمولة :

(٢٩)ينظر: د.فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص ١٩١، د. علي سلمان العبيدي.....

(٣٠)ينظر ، ينظر نص المادة ٦٢ تجاري عراقي على غرار ما جاء في الفقرة الاولى من المادة ١١٦ من القانون التجاري الفرنسي ، ويطابق احكام المادة ١٣٣ الفقرة الاولى تجاري اردني..

(٣١)ينظر ، د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع ، مصدر سابق ، ص ١٩٢.

(٣٢)ينظر د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق ، ص ١٩٣.

[٣٣]ينظر د. فاروق ابراهيم جاسم ، الوجيز في احكام الاوراق التجارية ، ط١ ، ٢٠١٥، ص ٩٩-١٠١.

[٣٤]وقد تقاسم الجدل حول تحديد حق حامل الحوالة على مقابل الوفاء الى اتجاهين، وهل ان ملكية مقابل الوفاء الموجودة لدى المسحوب عليه تبقى للساحب او تنتقل الى حامل الحوالة . الاول ما ذهب اليه عدد من الفقهاء الى القول بان حق الحامل ينصرف الى الدين الذي يمثل مقابل الوفاء ، وليس ملكية المقابل لان حق الساحب هو حق شخصي وقد سماه البعض بأنه (حق مانع)، اما الذي ينتقل الى الحامل هو حق الدين، وهذا الحق يمنح الحامل ميزة استيفاء قيمة الحوالة من الدين(مقابل الوفاء) بالأولوية على باقي دائني الساحب في حالة افلاس هذا الاخير، او في حالة امتناع المسحوب علية من وفاء قيمة الورقة التجارية رغم وجود مقابل الوفاء لديه وهذا ما اقره قانون التجارة العراقي النافذ المادة(١/٦٥) ، اما الاتجاه الثاني ما ذهب اليه عدد من التشريعات منها تجارة فرنسي (٣/١١٦) وتجارة مصري (١/٤٠٤)وتجارة اردني (١٣٥) وتجارة لبناني(١/٣٢٣) وقانون المعاملات التجارية الاماراتي(١/٥١٤)وتجارة مغربي(١/١٣٤)وتجارة تونسي(٣/٢٧٥)وتجارة كويتي(١/٤٣٥)وتجارة جزائري(١/٣٩٥)وهو ذات ما نص عليه قانون التجارة العراقي السابق رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ورغم ما قيل فأننا نذهب باتجاه الراي القائل بأن حق الحامل ينصرف الى الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وليس الى ملكية المقابل لعدة اسباب منها، ١- ان المسألة ليست مسالة دين ٢- ان مقابل الوفاء يتطلب وجوده في ميعاد استحقاق الحوالة وليس قبله ، فكيف الكلام عن انتقاله قبل وجوده ٣- ان مقابل الوفاء وبتأييد جميع النصوص التشريعية ذاتها لا يعدو عن كونه دينا في الذمة اي حقا شخصيا للساحب على المسحوب عليه ، ينظر د. اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص١١٦-١١٧، د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص١٩٧.

[٣٥] د. فوزي محمد سامي ، د. فائق الشماع ، مصدر سابق ١٩٧.

[٣٦] د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص ١٩٨.

[٣٧] د. فاروق ابراهيم جاسم ، مصدر سابق، ص١٠٤- ١٠٥ .

[٣٨] د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١٠٥-١٠٦.

[٣٩] د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص٢٠١.

[٤٠] د. طالب حسن موسى، مصدر سابق، ص١١٢.

[٤١] د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٤٢) ينظر: د. علي فوزي، مصدر سابق، ص٨٨.

(٤٣) وعلى الرغم من مزايا القبول الجوهرية إلا أنه قد أصبح نادراً في الوقت الحاضر وذلك لسببين، الأول ذات طابع فني ناتج عن ثورة المعلومات وأثرها على الأوراق التجارية، والتوجه نحو الغاء أي استخدام يدوي للورقة، مما يؤدي إلى انتفاء القبول من الناحية العملية.

والسبب الثاني فهو نفسي ناتج عن رفض العديد من المؤسسات التجارية الضخمة للقبول بدافع عدم الرغبة في الخضوع لقواعد قانون الصرف القاسية، ينظر: د. محمد السيد القفي، مصدر سابق، ص١٤٥-١٤٦

(٤٤) د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص١٤٦، ود. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص٢٠٢.

(٤٥) د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص٢٠٢.

(٤٦) د. علي فوزي، مصدر سابق، ص٩.

(٤٧) ينظر: أيضاً المادة ٣٣٦ من قانون التجارة الاردني.

(٤٨) ينظر: د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص٢٠٧.

(٤٩) ينظر: أيضاً نص المادة ٤٤٦ من قانون التجارة السابق، والمادة ٣٣٦ تجارة أردني، ينظر أيضاً: د. فاروق إبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص١١١.

(٥٠) د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص٢٣٠، د. باسم محمد صالح، مصدر سابق، ينظر: د. فاروق إبراهيم جاسم، مصدر سابق، ص١١١.

(٥١) ينظر: مادة ٧٠ قانون تجاري، د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٥٢)ينظر: أيضاً المادة ٣٤١ تجاري لبنان، المادة (١٥٧)، تجارة اردني.

(٥٣)ينظر: فياض ملغي القضاة، شرح قانون التجارة الاردني، وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٩، ص١٦٣.

(٥٤)د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١١٥.

(٥٥)ويعد أيضاً رفضاً للقبول قيام المسحوب عليه (شطب القبول) المكتوب على الحوالة قبل ردها، ينظر المادة ٧٩ من قانون التجارة العراقي، للتفصيل ينظر: د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١١٢ – ١١٣.

(٥٦)ومع ذلك فان القبول غير المكتوب يمكن أن يعد وعداً بالقبول يرتب اثارة وفقاً للقواعد العامة، ينظر: د. فياض ملغي القضاة، مرجع سابق، ص١٦٥.

[٥٧]فقد كانت المادة ٥٦٤ من قانون التجارة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٠ الملغي (لا يجيز التوقيع على الأوراق التجارية أي من طريق الامضاء الكتابي أو بصمة الابهام، إلا أن قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩، الغي حكم هذه المادة واعتد اشغالا للتوقيع على السندات العادية فضلاً عن ذلك اجاز قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨لسنة ٢٠١٢، التوقيع على الأوراق التجارية كما يفيد التوقيع الالكتروني. للتفصيل ينظر: د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص٤٠-٤٥.

[٥٨]د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١١٥-١١٦

[٥٩]ينظر: د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١١٦، د. فياض ملفي القضاة، مرجع سابق، ص١٦٧.

[٦٠]ينظر: نص المادة (٧٨) من قانون التجارة.

[٦١]ينظر: د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مصدر سابق، ص٢١٢، محمد السيد الفقي، مرجع سابق، ص١٥٦.

[٦٢]ينظر: د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مرجع سابق، ص٢١٣.

[٦٣]د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١١٧.

[٦٤]د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١١٧.

[٦٥]ينظر: د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، مرجع سابق، ص٢١٣، د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص١١٦-١١٧.

[٦٦]د. فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري، الأوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتب، ط ٢٠١١، ص ٢٢٧.

[٦٧] الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت، ص١٢٦.

[٦٨]الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ١٣٠/١٣.

[٦٩] الموسوعة العربية الأوراق التجارية، ص ١٠.

[٧٠] المادة (٨٠) القانون التجاري العراقي "أي شخص ولو كان ممن وقعوا عليها".

[٧١]السيد محمد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، منشورات الحلبي، ص ١٧٢.

[٧٢]د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود الشماع .القانون التجاري، الأوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ،ط٢٠١١،ص٢٢٨

[٧٣] المصدر السابق، ص٢٢٨

[٧٤]المادة (٨١) الفقرة ٢ القانون التجاري العراقي، يستفاد الضمان مجرد توقيع الضامن على وجه الحوالة مالم يكن صادرا من المسحوب عليه أو الساحب.

[٧٥]المادة (٤٥٦) قانون التجارة العراقي الملغى رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠.

[٧٦]د. فوزي محمد سامي ، د. فائق الشماع، الأوراق التجارية، مصدر سابق، ص٢٢٩.

[٧٧]المادة (٨١) على الحوالة ذاتها أو على ورقة متصلة بها ويوقعه الضمان.

[٧٨]د. فوزي محمد سامي، د. فائق الشماع، الأوراق التجارية، مصدر سابق، ص٢٢٩.

[٧٩]د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص١٧٦

[٨٠]المصدر السابق، ص١٧٧

[٨١] قانون المدني العراقي مادة (٢٥).

[٨٢]د. فوزي محمد سامي ، د. فائق الشماع، الأوراق التجارية، مصدر سابق، ص٢٣٠.

[٨٣]أكرم يا ملكي، مصدر سابق، ص١٨٤.

[٨٤]المادة (٨٢) القانون التجاري العراقي: يكون التزام الضامن صحيحاً ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلا لأي سبب آخر غير عيب الشكل.

[٨٥]د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص١٧٩.

[٨٦]نص المادة (١٠٣٠) القانون المدني العراقي، أما في الكفالة القضائية والقانونية والتجارية يكون الكفلاء متضامنين فيما بينهم.

[٨٧]المادة (٨٠) القانون التجاري العراقي، " يجوز ضمان مبلغ الحوالة كله أو بعضه".

[٨٨]المادة (٨٢) قانون التجاري العراقي.

[٨٩]المادة (١٠٣٣)، القانون المدني العراقي "إذا أدى الكفيل ما كفل به من ماله، فله الرجوع بما أدى على المدين"

[٩٠]د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص١٧٩

[٩١]المادة (٨٢) القانون التجاري العراقي.

[٩٢]د. محمد السيد الفقي، مصدر سابق، ص٨.

المصادر والمراجع

١. د. هاني دويدار ، القانون التجاري- الاوراق التجارية، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٨.
٢. د.فوزي محمد سامي، د. فائق محمود الشماع القانون التجاري – الاوراق التجارية ...
٣. د علي فوزي ،الوجيز في الاوراق التجارية مجموعة محاضرات مخصصة لطلبة المعهد القضائي، مكتب نور العين للطباعة والنشر ، دون ذكر سنة نشر.
٤. د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية –القانون العراقي، ج ١، بغداد ، ١٩٧٣ .
٥. د.اكرم ياملكي ،الاوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر ، عمان ، ٢٠٠٩.
٦. د. هاني دويدار ، القانون التجاري- الاوراق التجارية، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠٠٨.
٧. د. فاروق ابراهيم جاسم ، الوجيز في احكام الاوراق التجارية ، ط١ ، ٢٠١٥.
٨. فياض ملغي القضاة، شرح قانون التجارة الاردني، وائل للنشر، ط١، ٢٠٠٩.
٩. د.فوزي محمد سامي، فائق محمود الشماع، القانون التجاري، الأوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتب، ط ٢٠١١.
١٠. الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية، دار السلاسل، الكويت.
١١. السيد محمد الفقي، القانون التجاري الأوراق التجارية، منشورات الحلبي.
١٢. د. فوزي محمد سامي ، د. فائق محمود الشماع .القانون التجاري، الأوراق التجارية، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة ،ط٢٠١١.
١٣. الموسوعة العربية الاوراق المالية التجارية نوفمبر ٢٠٠٥.

القوانين

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١.
٢. القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة١٩٨٤.
٣. القانون التجاري العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة١٩٧٠.
٤. القانون التجاري المصري
٥. القانون التجاري الأردني
٦. القانون التجاري اللبناني