مقابل الوفاء

ضمانة من الضمانات الخاصة للوفاء لحامل الورقة التجارية

في ظل قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

القاضي المتقاعد الدكتور عباس زياد كامل السعدي

مدرس في كلية القانون – جامعة البيان

الملخص

تضمن قانون الصرف الذي تخضع له الأوراق التجارية عدة ضمانات لوفاء قيمة الورقة التجارية (السفتجة [١] والصك)، لكي يطمئن حاملها الحصول على مبلغها ، وتؤدي الورقة التجارية وظيفتها الاقتصادية كأداة وفاء وأئتمان ، وقد احاطة المشرع حاملها بضمانات عديدة لأستيفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها ،ومن ابرز الضمانات التي قدمها المشرع العراقي والعربي لحامل الورقة التجارية بقصد حمايته في استيفاء مبلغها من دين الساحب الموجود لدى المسحوب عليه الناشىء عن علاقة مديونية سابقة تربط بينهما ، وبموجب هذه العلاقة وأنشغال ذمة المسحوب عليه بهذا الدين فعلا او مستقبلا هو الذي يسمى " مقابل الوفاء " .

ومن أجل تحقيق الاوراق التجارية (السفتجة) وظيفتها كأداة وفاء وضمان وأئتمان و(الصك) كأداة وفاء عمدت التشريعات الدولية والوطنية إلى إحاطتهما بسياج من الضمانات تجعل الاشخاص يتعاملون بها،وتتمثل بالضمانات القانونية (الاصلية) التي تنشأ بحكم القانون المتمثلة بـ (مقابل الوفاء – والقبول – والتضامن الصرفي)، وتقابلها الضمانات الاتفاقية (الاحتياطية) التي تنشأ بأرادة الاطراف والمتمثلة بـ (الضمان الاحتياطي أو الشخصي – والضمان العيني أو التأمينات العينية).

من المعلوم ؛ ويستند شرط الوفاء إلى علاقة دين موجودة مسبقاً ومنفصلة عن الورقة التجارية. ولم يحدد المشرع أن المسحوب عليه يجب أن يتوفر فيه شرط الاستيفاء عند إنشاء الكمبيالة. وعليه فلا مانع من سحب الكمبيالة ولو لم يكن لدى المسحوب عليه شرط الوفاء ما دام موجوداً في ميعاد الاستحقاق. ومع ذلك إذا انتفى شرط الوفاء، جاز للمسحوب عليه أن يرفض القبول والدفع. ولا يعاقب الساحب على سحب كمبيالة على شخص لا يدين له بأي دين.

في الواقع ؛ لم يرد في قانون التجارة الاسبق رقم (٦٠) لسنة ١٩٤٣ أشارة الى " مقابل الوفاء " في السفتجة ، بيد أن قانون التجارة رقم (١٤٩) لسنة ١٩٧٠ ووقانون التجارة النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ خصص للك المواد من (٦٢- ٦٩) وبذلك يعد تغييرا جديدا في أحكام الحوالة التجارية .

<u>الكلمات المفتاحية</u> :- السفتجة ، قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ، الصك ، مقابل الوفاء ، الساحب ، المسحوب عليه .

[١]) السفتجة – هي التسمية في سورية ولبنان والجزائر والعراق، وتسمى " الكمبيالة " في باقي التشريعات العربية، و السفتجة عند إنشائها تفترض وجود ثلاثة أشخاص هم : الساحب وهو الآمر بالدفع، والمسحوب عليه وهو المأمور بالدفع، والمستفيد وهو من صدر الأمر بالوفاء لمصلحته أي إنه الدائن بقيمة السفتجة.

In return for fulfillment
A guarantee of the special guarantees of fulfillment of the holder of the commercial paper
In light of the Iraqi Trade Law No. (30) of 1984

Retired Judge Dr. Abbas Ziyad Kamel Al-Saadi

Lecturer at the College of Law - Al-Bayan University

Abstract

The exchange law, to which commercial papers are subject, included several guarantees for the fulfillment of the value of the commercial paper (the bill[1] and the check), in order for its holder to be assured of obtaining its amount, and the commercial paper performs its economic function as a tool of fulfillment and credit. The most prominent guarantees provided by the Iraqi and Arab legislators to the holder of the commercial paper with the intent of protecting him is to collect its amount from the drawer's debt with the drawee arising from a previous indebted relationship linking them, and according to this relationship and the drawee's preoccupation with this debt, actually or in the future, is what is called "consideration for fulfillment."

In order to realize the commercial papers (the safta) and its function as a tool of fulfillment, guarantee and credit, and (the instrument) as a tool of fulfillment, international and national legislations surrounded them with a fence of guarantees that make people deal with them. - And morphological solidarity), and corresponding to the (precautionary) agreement guarantees that arise at the will of the parties, represented by (reserve or personal guarantee - and the in-kind guarantee or the in-kind guarantees).

It is known ; The consideration for fulfillment arises from a previous indebtedness relationship that is independent of the commercial paper, and the

[1] Saftja - is the designation in Syria, Lebanon, Algeria and Iraq, and it is called "the bill of exchange" in the rest of the Arab legislation, and the Saftjah when it is established assumes the presence of three persons: the drawer who is the one who orders the payment, the drawee who is the one who is ordered to pay, and the beneficiary who is the one who issued the order to fulfill in his interest, i.e. he is the creditor sifting value.

legislator did not stipulate that the consideration for fulfillment be present with the drawee at the time of creating the bill, and there is no objection to withdrawing it without the drawee having the consideration, even if it is present after that until the maturity date, and the absence of it leads to To the drawee's refusal to accept and pay, and the drawer is not exposed to any penalty if he draws a bill on a person who is not indebted to him.

In reality ; There was no reference in the previous Trade Law No. (60) of 1943 to the "consideration for fulfillment" in the bill, however, Trade Law No. (149) of 1970 and the valid Trade Law No. (30) of 1984 allocate Articles (62-69) and thus It is a new change in the provisions of the commercial transfer.

Keywords: - Sifta, Trade Law No. (30) of 1984 , instrument, consideration for fulfillment, the drawer , the drawee.

المقدمة

لترسيخ فكرة التعامل بالاوراق التجارية ، ولتوطيد الثقة بين التجار، وتفعيل التجارة بينهم ، سعت مختلف التشريعات الدولية والوطنية إلى دعم التعامل بالاوراق التجارية وتعزيز الثقة بها، واحلالها محل النقود في الوفاء بالديون؛ وما ينتج عنه **حركة التداول السريع**، وتحقيق السرعة في إبرام الصفقات ، ولهذا تعد الاوراق التجارية دافعاً لتطوير عجلة الاقتصاد الوطني من خلال إقدام التعامل على عمليات الاستيراد وضمان الوفاء.

وامام المخاطر التي يخلفها التعامل بالنقود خصوصاً في حالة الانتقال من بلد الى أخر من **السرقة** و**الضياع** ، ظهرت الحاجة لايجاد طريقة لتفادي تلك المخاطر ، فظهرت البوادر الاولى " **للسفتجة** " وكانت في بداية الامر صورة لتنفيذ عقد الصرف ، ثم تطورت فأصبحت " **أداة أئتمان** " تمنح الثقة للشخص في الوفاء بالدين بأجال مناسبة ، فضلا عن انها " **أداة وفاء** " محلها مبلغا من النقود ، ولهذا التشريعات أحاطت المتعاملين بها بعدة **ضمانات قانونية** – مثل مقابل الوفاء [١] و القبول و التضامن الصرفي – و**ضمانات اتفاقية** ـ متمثلة بالضمان الاحتياطي والضمان الشخصي والضمان العيني .

بتعبير أكثر تحديد ؛ تختص **السفتجة** بأربع ضمانات هي: مقابل الوفاء والقبول والضمان الاحتياطي وتضامن الموقعين، في حين يقتصر السند لأمر – **الكمبيالة** ـ على ضمانتين هما الضمان

[١] الكمبيالة ـ ورقة ثنائية الأطراف ، لا يحتاج إلى القبول ولا إلى مقابل الوفاء، وبالتالي فإن ضمانات الوفاء تنحصر في تضامن الموقعين والضمان الاحتياطي.(بينما نحتاج الى وجود مقابل الوفاء في السفتجة والصك)

الاحتياطي وتضامن الموقعين. أما **القبول ومقابل الوفاء** فلا محل لهما في السند لأمر- الكمبيالة - لأنهما مرتبطان بوجود الشخص الثالث في السفتجة وهو المسحوب عليه. **وبالنسبة للشيك** فأنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع دوماً ، وينبغي أن يكون لساحب الشيك مقابل وفاء **(رصيد)** كاف لدى المسحوب عليه عند إصداره ، و يحرر باسم شخص معين أو لحامله، ولا محل " **للقبول** " في الشيك ، و تقتصر ضمانات الوفاء في الشيك على **مقابل الوفاء** و**الضمان الاحتياطي** و**تضامن الموقعين** . وأوجب القانون ضرورة **تقديمه للوفاء** في مدة قصيرة من تاريخ تحريره (١٠ أيام داخل العراق) و(٦٠ يوما خارج العراق).

أهمية الموضوع :-

تكمن أهمية موضوع الضمانات الخاصة بالوفاء بقيمة السفتجة أولاً: في بيان الدور الذي تؤديه هذه الضمانات في دعم عناصر الضمان والائتمان والوفاء ، و تشجيع الاشخاص على التعامل بها، وثانيا : " الرد " على المشككين اللذين يدعون بأن العمل بالسفتجة قد تلاشىء بسبب ظهور وسائل الكترونية جديدة للوفاء ، نقول مازالت السفتجة تحتل مركزا متقدما بأعتبارها " **أداة ضمان وائتمان ووفاء** " مع وسائل الوفاء الالكترونية الحديثة . وثالثا : تؤدي دورا في الوفاء و الائتمان إذ يسهل العمل في المعاملات التجارية والمدنية كما أن كثرة المنازعات المعروضة والمتداولة أمام القضاء . ورابعا : تعد الاوراق التجارية أقوى السندات المثبته للديون ، والقابلة للتنفيذ المباشر دون حاجة لأقامة دعوى قضائية ، وحتى إذا فقدت وصفها الصرفي التجاري تتحول الى " **سند عادي** " وتخضع لأحكام القانون المدني .خامسا : في ظل فشل الجهود الدولية، بسبب الاختلافات العميقة بين النظريتين اللاتينية [١]والجرمانية [٢] لوضع أسس موحدة متعلقة بمقابل الوفاء للسفتجة، وترك الأمر للقواعد القانونية الوطنية لكل دولةٍ على حدى .

أسباب أختيار الموضوع :-

لكونه يدخل في إطار تخصصي الدقيق في القانون التجاري، وأجد الرغبة في البحث ، وكذلك الرغبة في توعية القارىء الكريم والمتعاملين بالسفتجة والصك ، فضلا عن أن مصطلح " **مقابل**

---

[١]) النظرية اللاتينية- تعتد بالشكلية للورقة التجارية، ولا تقطع الصلة بين الإلتزام الصرفي (الساحب والمستفيد) والعلاقة القانونية السابقة على إنشائه بين (الساحب والمسحوب عليه) بخصوص مقابل الوفاء. ويعتبر ضمانة من ضمانات وفاء قيمتها بالنسبة للحامل ، وتنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل عند سحب الحوالة او عند تظهيرها ، ويترتب على ذلك أن الحامل يستوفي قيمتها من مقابل الوفاء " بالأولوية " مقدما على باقي الدائنين . (واخذ بهذه النظرية الفقه والقضاء والتشريع الفرنسي ، والقانون المصري والمغربي والسوري وقانون التجارة العراقي (السابق والحالي) .

[٢]) اما النظرية الجرمانية تعتد بالشكلية والتجريد في الأوراق التجارية، فهي لا تعترف بمقابل الوفاء في نطاق القانون الصرفي، ولا تضمن الوفاء بالسفتجة إلا الإلتزامات الناشئة عن ذاتها من خلال التواقيع الموجودة عليها .(وقد أخذ بها التشريع الالماني والايطالي والياباني).

الوفاء " من المصطلحات التي يثيرها أهل القانون والقضاء في تفسيراتهم ، أضافة الى توعية المتعاملين بالاوراق التجارية بأن لهم **ضمانات قانونية واتفاقية** لضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية، ولقلة البحوث والدراسات القانونية ،ولأهمية مقابل الوفاء في الاوراق التجارية كضمان وفاء وانتشار استعماله أو العمل به ، كما تؤدي الأوراق التجارية دور النقود في الحياة الاجتماعية والتجارية بأعتبارها **أداة وفاء وأئتمان** .

أهداف البحث :-

يهدف البحث الى أغناء المكتبة القانونية ببحوث تخصصية تفيد طلبة العلم والباحثين ، والتأكيد على دور الضمانات الخاصة في طمأنة المتعاملين بالاوراق التجارية ، وبيان موقف المشرع العراقي والعربي من هذا الوفاء ومدى معالجة الموضوع قانونيا وقضائيا . وتوضيح مفهوم مقابل الوفاء في السفتجة والشيك و الوقوف على شروطه واحكامه وأثاره على الحامل .

مشكلة البحث :-

وبناء لما تقدم ، تم صياغة اشكالية البحث على النحو الاتي ؛ ماهي الطرق والوسائل المتبعة لضمان وفاء الاوراق التجارية ؟. ومدى فعاليتها ؟. ومدى حجية مقابل الوفاء في الاوراق التجارية كضمان وفاء؟ وعلى هذا الاساس ، نطرح التساؤلات التالية :-

ماهو مقابل الوفاء ؟ وماهي شروطه ، وموقف القوانين منه ، وأثباته ، ومدى ملكية حامل الورقة التجارية لمقابل الوفاء ، وكيف يتصرف المسحوب عليه في حالة الإفلاس ؟. وماهي العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ؟.لاسيما وأن مقابل الوفاء يمثل " **محل** " الورقة التجارية ، والموضوع الرئيسي لها ، وكيف لحامل الورقة التجارية أو المستفيد الحصول عليه ؟. وماهي المشكلات العملية والواقعية لضمانات الوفاء – وبالذات مقابل الوفاء – في الاوراق التجارية ؟. ومتى ينتقل ملكية مقابل الوفاء للحامل ؟ وهل يمكن تحديد قاعدة عامة لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل في وقت معين ؟.وما هو أثر إفلاس أطراف الحوالة التجارية على مقابل الوفاء وملكيته ؟ما هي الدعاوي التي يستطيع الحامل المطالبة بها بمقابل الوفاء وما هي مدد تقادمها ؟ وما هو مصير الورقة التجارية التي ليس فيها "**مقابل وفاء** " تسمى بسفتجة أو حوالة " **مجاملة**[١]"؟.

[١]) وهي سفتجة تسحب على شخص غٍير مدٍين للساحب باي دٍين، وان اتفق معه على قبول السفتجة فيً سبٍيل اداء خدمة ما له على انٍ يتعهد الساحب باستردادها قبل مٍعياد الاستحقاق دون انٍ يكون للمسحوب عليٍه نيٍة الوفاء بها ، وقد لا يٍفلح الساحب فٍي استرجاعها الامر الذي ٍيجعل المسحوب عليٍه معرضا للمطالبة بقٍيمتها، بتعبير أخر، الهدف من أنشائها هو تحقيق ائتمان وهمي ، وقد يكون الهدف منه مساعدة المسحوب عليه للساحب ، ويعتبر صحيح ومنتج لأثاره بالنسبة للمستفيد حسن النية ، وقد يكون لصالح الساحب أو المسحوب عليه أو المستفيد ، والمهم أن يتم أنشائه بهدف " المجاملة ". وقد استقر الفقه والقضاء على بطلان هذه السندات وعدم الاعتداد بها ،(راجع د . محمد سعيد خضر – سحب سند المجاملة في القانون الاردني – بحث منشور عام ٢٠٢٢ في مجلة حماة الحق للمحاماة).

منهجية البحث :-

اعتمد الباحث المنهج **التحليلي والوصفي** للنصوص القانونية والتطبيقات القضائية بالنسبة لمفهوم " **مقابل الوفاء** " واستخلاص ضمانات الوفاء بالسفتجة والصك ودراستهما دراسة قانونية وفقيهه وقضائية وتحليل الاراء الفقهية والاحكام القضائية ، وتقديم المقترحات في حالة وجود ثغرات قانونية .

خطة البحث :-

تعميقا للفائدة ، وتحليلا للاشكاليات المطروحة سأبحث بأسلوب التقسيم الثنائي في ذلك من خلال مبحثين :-

المبحث الاول :- ماهية مقابل الوفاء وقواعده الاساسية .

المطلب الاول :- مفهوم مقابل الوفاء واهميته والملتزم به .

اولا :- تعريف مقابل الوفاء " قانونيا وفقهيا " .

ثانيا :- الملتزم بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه .

المطلب الثاني :- شروط وجود مقابل الوفاء .

أولا :- وجود الدين في ميعاد استحقاقه .

ثانيا :- ان يكون محل الدين مبلغا من النقود في ذمة المسحوب عليه .

ثالثا :- أن يكون الدين مستحق الاداء في ميعاد الاستحقاق .

رابعا :- ينبغي أن يكون الدين مساويا على الأقل لقيمة الورقة التجارية .

المبحث الثاني :- ملكية مقابل الوفاء واثباته

المطلب الاول :- طرق اثبات مقابل الوفاء في الوقة التجارية .

اولا :- طرق الاثبات لمقابل الوفاء

ثانيا :- قرينة أثبات وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الاطراف .

١- العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه .

٢- العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه .

٣- العلاقة بين الساحب وحامل الورقة التجارية .

المطلب الثاني :- ملكية مقابل الوفاء لحامل الورقة ونتائجه وأثاره .

اولا :- انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل .

ثانيا :- النتائج والاثار المترتبة على تملك مقابل الوفاء من قبل الحامل .

١- دعوى المطالبة بمقابل الوفاء .

٢- حماية حق الحامل بعدم جواز الحجز من دائني الساحب عليه .

٣- مركز الحامل على مقابل الوفاء في حالة الافلاس .

٤- حماية حق الحامل عند التزاحم على مقابل الوفاء .

المبحث الاول

ماهية مقابل الوفاء وقواعده الاساسية

يعتمد النشاط التجاري على ركيزتي هما " **السرعة** " و" **الائتمان** " والتجار يتعاملون فيما بينهم في " **النقود** " وعن طريق البيع الآجل ، ولتفادي مخاطر السرقة والهلاك واختلاف العملات ظهرت الاوراق التجارية لأبرام عقود الصرف [١]. تخضع الأوراق التجارية لأنظمة وإجراءات متميزة تختلف بشكل كبير عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني. ويجب الاعتراف بهذه المستندات من خلال الممارسة العرفية كوسيلة لتقديم الائتمان والوفاء بالالتزامات، وتكون بمثابة بديل عملي للعملة.

هذا وتؤدي الورقة التجارية " **السفتجة والصك** " عدة وظائف فهي وسيلة للوفاء بالديون، وتتوافر فيها الضمانات التي تحفز الاشخاص على التعامل بها ، وقد أحاطها المشرع العراقي بضمانات تمكن حاملها من استيفاء قيمتها من خلال " **مقابل الوفاء** " وهو الدين النقدي الناشيء عن علاقة المديونية بين الساحب والمسحوب عليه ، و يصبح ضامنا للوفاء بها .

لقد أطلق الفقهاء مصطلح " **الضمانات القانونية** "على (مقابل الوفاء و القبول و التضامن الصرفي) للوفاء بالورقة التجارية باعتبار اساسها أو مصدرها القانون ، وليس ارادة الاطراف ، وعلى الضمان الاحتياطي والشخصي والتأمينات العينية " **بالضمانات الاتفاقية** ".

عرفت المادة (٣٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ الورقة التجارية بأنها ((**محرر شكلي بصيغة معينة يتعهد بمقتضاه شخص او يأمر أخر فيه بأداء مبلغ محدد من النقود في زمان و مكان معين ويكون قابلاً للتداول بالتظهير او بالمناولة**)) وطبقا لمفهوم المادة السادسة من القانون ذاته اعتبرت التعامل بالأوراق التجارية من قبيل " **الأعمال التجارية الشكلية** " تتحقق تجاريتها ولو لم يتحقق قصد الربح فهي تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها او نيته سواء مارسها تاجر او غير تاجر سواء كانت نيته الربح ام لا فيعدّ " **عمله تجاري**" . والاوراق التجارية

---

[١]) منتظر مروة علي الصبيحي – ضمانات الوفاء في الاوراق التجارية في القانون المصري والعراقي ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق – جامعة بنها ، ٢٠١٨ ، ص ١١ .

المعروفة بالتعامل هي (**السفتجة – الكمبيالة – الصك**) وهي وسائل تحل محل النقود في الوفاء بقيمتها الى حاملها من خلال ضمانات قانونية واتفاقية .

هذا ويفترض لإصدار الورقة التجارية - السفتجة وجود علاقتين إحداهما بين الساحب والمستفيد وتسمى (وصول القيمة – اي الهدف او الغاية او السبب من تحريرها رغم أنه بيان غير لازم ولا يؤثر ذلك في صحة السفتجة) والثانية بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى (مقابل الوفاء) وفي الصك هي (الرصيد) ، وهناك فرق بين مقابل الوفاء ووصول القيمة، فوصول القيمة هو دين المستفيد في ذمة الساحب وهو سبب التزام الساحب وإنشاء السفتجة.بينما مقابل الوفاء دين للساحب في ذمة المسحوب عليه ، ويمثل علاقة المديونية بينهما . وعليه سوف نتطرق الى مفهوم مقابل الوفاء واهميته والملتزم به في المطلب الاول ونخصص المطلب الثاني لدراسة شروط وجود مقابل الوفاء.

المطلب الاول

مفهوم مقابل الوفاء واهميته والملتزم به

يعد مقابل الوفاء من أهم الضمانات القانونية الخاصة التي تؤكد وتجيز حق حامل الورقة التجارية في الحصول على قيمتها " **مبلغها** " في تاريخ الاستحقاق.وأكد المشرع العراقي على حق الحامل على مقابل الوفاء منذ لحظة أصدار " السفتجة " أو " الصك " وبهذا يكون ضمانة قانونية لا يمكن المساس بها ، وعليه نتطرق الى تعريف مقابل الوفاء والملتزم بتقديمه في النقاط الاتية :-

اولا :- تعريف مقابل الوفاء " فقها وقانونا " .

بداية يمكن لنا أن نتناول بايجاز التعريف الفقهي والقانوني لمقابل الوفاء :-

١- التعريف الفقهي لمقابل الوفاء :-

يعرف **أهل الفقه** مقابل الوفاء – بانه دين بمبلغ من النقود مساو على الأقل لمبلغ السفتجة يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق .

ويعرفه اخر [١] بالقول **" مقابل الوفاء دين بمبلغ من النقود مترتب للساحب في ذمة المسحوب عليه وهو يمثل علاقة مستقلة خارجة وسابقة على سحب السفتجة ".**

ويقول الدكتور محمد فريد العريني مقابل الوفاء **" هو الدين النقدي الذي يكون للساحب قبل المسحوب عليه بموجب عقد خاضع للقواعد العامة "** [٢].

---

[١]) الياس حداد - القانون التجاري، ج٣ ،د.ط، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجميورية العربية السورية ، ٢٠١٨ ، ص ٩٢ .

[٢]) د . محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي – القانون التجاري – الاوراق التجارية – العمليت المصرفية وفقا لاحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٩ ، ص ١١٧ .

اما الدكتور مصطفى كمال طه فيعرفه بأنه **" دين نقدي تنشغل به ذمة المسحوب عليه قبل الساحب ويشترط فيه ان يكون مساويا على الاقل لمبلغ الكمبيالة " السفتجة عندنا " وواجب الاداء في موعد استحقاقها "** [١].

ويعرّف الدكتور فوزي محمد سامي مقابل الوفاء بأنه "مبلغ مالي نقدي يكون للساحب على المسحوب عليه، بحيث يمكن لهذا الأخير أن يسحب منه ما تبقى من قيمة الحوالة في تاريخ استحقاقها."[٢].

ويعرّفه الدكتور عزيز عبد الأمير العكيلي بأنه "مبلغ نقدي يكون في ذمة المسحوب عليه لصالح الساحب، مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السند، ويجب أن يكون مساوياً على الأقل لقيمة السند."[٣].

يمكننا تعريف مقابل الوفاء بأنه "مبلغ نقدي يكون في ذمة المسحوب عليه لصالح الساحب، نتيجة علاقة مديونية أو قانونية سابقة أو لاحقة لتحرير الورقة التجارية، بشرط وجوده في تاريخ الاستحقاق وأن يكون مساوياً على الأقل لقيمة الورقة التجارية".

٢- التعريف القانوني لمقابل الوفاء :-

لاريب أن هذا الموضوع بالغ الأهمية حيث تناوله المشرع العراقي وهو **مقابل الوفاء** في المواد (**٦٢ -٦٩**) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ، والتي تخلو من تعريفه ، **فالمادة (٦٢)** بينت ايجاد مقابل الوفاء بنصها **((على ساحب الحوالة او من سحبت لحسابه ان يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها. ومع ذلك يسأل الساحب لحساب غيره تجاه مظهري الحوالة وحاملها دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء)).والمادة (٦٣)** ركزت على ميعادها وان يكون مبلغها مساويا للحوالة بنصها **((يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب او للامر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساو على الاقل لمبلغ الحوالة)).**

أما المواد (٦٤ و٦٥ و٦٦ و٦٧ و٦٨ و٦٩) الاولى تطرقت على أن **" يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل .... "** والثانية تناولت **" ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الحوالة المتعاقبين ....."**والمادتين (٦٦ و٦٧) وضعت على عاتق الساحب في حالة الاعسار بقولها **" على الساحب ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً ان يسلم**

---

[١] د.مصطفى كمال طه – الاوراق التجارية والافلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩، ص ٨٩ وما بعدها.

[٢] د. فوزي محمد سامي ود . فائق محمود الشماع – القانون التجاري – الاوراق التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، طبعة جديدة ، بلا سنة الطبع ، ص ١٨٣ .

[٣] د. عزيز عبد الامير العكيلي – الاوراق التجارية في القانون الاردني واتفاقيات جنيف الموحدة ، دار مجدلاوي للنشر ، ط ١ ، ١٩٨٥ ، ص ٣١٣ .

حامل الحوالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء. فاذا اعسر الساحب لزم ذلك المصفي " و" اذا اعسر الساحب ولو قبل ميعاد استحقاق الحوالة، فللحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه" . والمادة (٦٨) **" اذا اعسر المسحوب عليه دخل في امواله مقابل الوفاء النقدي المترتب في ذمته ....."** والمادة (٦٩) تطرقت **لموضوع تزاحم سحب الحوالات التجارية " .... من قبل نفس الساحب على نفس المسحوب عليه ولم يكن لدى هذا الاخير مقابل وفاء كاف لادائها جميعها ....." .**

وفي مصر ، فقد تناول البند (٣) من الفصل الاول من الباب الرابع " مقابل الوفاء في الكمبيالة " – السفتجة - وذلك في المواد (٤٠١ – ٤٠٨) من القانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ المعدل في ١٩/ فبراير/ ٢٠١٨ ، فنصت المادة (٤٠١) ((على ساحب الكمبيالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها ويسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهرى الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء)) .

وكذلك أفرد البند الثاني من الفصل الثالث من الباب الرابع " لمقابل الوفاء في الشيك " وذلك في المواد من (٤٩٧ إلى ٤٩٩) من القانون التجارة المصري ذاته. حيث نصت المادة ٤٩٧ ((على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك .ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء)) ، و مقابل الوفاء هو الوسيلة التي تخص علاقة الساحب مع المسحوب عليه.

وتطرق قانون التجارة الفلسطيني وتعديلاته رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦م (النافذ في الضفة الغربية) في الفصل الثاني منه على " مقابل الوفاء " في المواد من (١٣٣ – ١٤٠) ، حيث نصت المادة (١٣٣/ ١- على الساحب أو الشخص الذي يسحب سند لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائه. ٢- ولكن ذلك لا يعفي الساحب غيره من مسؤوليته شخصياً تجاه مظهر السند وحامله)) .

وعرفت المادة (٣٩٥) من قانون التجارة الجزائري **مقابل الوفاء** بنصها بأنه **" ذلك المبلغ النقدي الّذي يوجده الساحب أو الشخص الّذي سحبت السفتجة لصالحه لدى المسحوب عليه في تاريخ استحقاق السفتجة " .**

تناول قانون التجارة الأردني لسنة ١٩٦٦ المعدل "مقابل الوفاء في سند السحب" في المواد (١٣٣ - ١٣٩). وبصياغة أوضح، نص القانون على وجود عدة ضمانات لحامل السفتجة تضمن له الحصول على الوفاء الكامل للقيمة في ميعاد استحقاقها. وأهم هذه الضمانات هو "مقابل الوفاء"،

الذي يمثل الدين النقدي الذي يكون في ذمة المسحوب عليه لصالح الساحب، ويعد علاقة مستقلة عن تحرير السفتجة.

وفي السعودية ؛ فأن نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٧) وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ، والقرار الوزاري رقم (٨٥٩) وتاريخ ١٤٠٣/٣/١٣هـ، ، يؤكد على أهمية مقابل الوفاء في كونه من الضمانات التي يتمتع بها حامل (الكمبيالة – أي السفتجة) أو الشيك لاستيفاء قيمة كل منهما، وتنفيذها في تاريخ الاستحقاق؛ ومقابل الوفاء في (الكمبيالة – أي السفتجة) يختلف عنه في الشيك تبعاً للأحكام الخاصة بكل منهما؛ **أما السند لأمر** (الكمبيالة عندنا) **فلا وجود لمقابل الوفاء فيه** [١].لأن الساحب هو نفسه المسحوب عليه .

خصص المشرع المغربي في مدونة التجارة المادة (١٦٦) لموضوع "مقابل الوفاء في الكمبيالة"، حيث نصت على أن "يعد مقابل الوفاء موجودًا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينًا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة". أما بالنسبة للشيك، فتناولت المادة (٢٤١) هذا الموضوع، حيث نصت الفقرتان ٣ و ٤ من المادة ٢٤١ على أنه "يلزم الساحب أو الشخص الذي يسحب الشيك لحسابه أن يؤدي المؤونة، ومع ذلك يكون الساحب لحساب غيره مسؤولا شخصيا تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم. وعلى الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه، وإلا كان ضامنا لوفائه ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة".

والتزم المشرع الصمت بخصوص مقابل الوفاء في السند لأمر، بحيث لم تتضمن المواد (٢٣٤ و٢٣٥ و٢٣٦) التي أحالت على الأحكام المشتركة بين السند لأمر والكمبيالة، والمادة ١٦٦ الخاصة بمقابل الوفاء.وهذا أدى إلى تضارب في الآراء الفقهية والقضائية بين من يذهب إلى القول بوجوده [٢] وبين من يذهب إلى القول بعدم وجوده [٣]. **وعموما – وفي رأي المتواضع - فإن ما ذهب**

---

[١]) صالح بن محمد علي القحطاني - تنفيذ الأوراق التجارية في ضوء النظام السعودي ، رسالة ماجستير أمقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، ٢٠١٥. ص. ١٥٩-١٦٥ .

[٢]) بعض الفقهاء يذهبون إلى أن حامل السند لأمر يستفيد من الضمانات التي يخولها مقابل الوفاء في الكمبيالة،ويقول الدكتور أحمد كويسي - ولما كان مقابل الوفاء موجودا في الكمبيالة، فإنه يوجد حتى في السند لأمر، ومن ثم يكون لحامل السند نوعين من الديون دين يرتبط بالعلاقة الأصلية ... وصول القيمة، يخضع لأحكام مقابل الوفاء، ودين صرفي ناتج عن حيازة الحامل ورقة تجارية – راجع د . احمد كويسي - الأوراق التجارية: الكمبيالة – السند لأمر - الشيك، دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، مطبعة أميمة- فاس، ط ١ ، ٢٠٠٧، ص ٢٦٨ وما بعدها .

[٣]) ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه سلمان العبيدي(محاضرات ألقيت على طلبة ماستر منازعات الأعمال الفوج الثالث، السنة الجامعية ٢٠١٦/٢٠١٧) حيث يقول في مؤلفه الأوراق التجارية في التشريع المغربي (يرجع سبب عدم وجود مقابل الوفاء .... لكون الساحب والمسحوب عليه شخصا واحدا هو المتعهد في السند لأمر ...) . وقضى المجلس الأعلى المغربي سابقا (محكمة النقض حاليا) في قرار له سنة ٢٠٠٥ إلى ((... أن مقابل الوفاء غير موجود في السند لأمر....)).راجع المشعل القانوني – الباحث سليمان السقلي ، مقالة "مقابل الوفاء في السند لأمر"

إليه الاتجاه الثاني القائل بعدم وجود مقابل الوفاء في السند لأمر – الكمبيالة أقرب الى الصواب ، لأن الساحب هو نفسه المسحوب عليه.

وفي القانون الاتحادي رقم (٣٦) لسنة ٢٠٢١ بشأن المعاملات التجارية لدولة الاماراتي العربية المتحدة ، تناول في المادة (٥٠٩) التعريف بالاوراق التجارية ، وتشمل الأوراق التجارية **(الكمبيالة والسند الأذني والسند لحامله والشيك)** وغيرها من الأوراق **.....))(المادة ٥١٠) ،** وتطرق في المواد (٥٤٢ – ٥٤٩) من القانون على **" مقابل الوفاء في الكمبيالة – السفتجة " على ساحب الكمبيالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد مقابل وفائها لدى المسحوب عليه ، ومع ذلك يكون الساحب لحساب غيره مسؤولا شخصيا قبل مظهري الكمبيالة وحاملها دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء " .**

أما مقابل الوفاء في الشيك فأن المادة (٦٣٠/ ٢) من القانون ذاته تنص **((على من سحب الشيك أو أمر غيره بسحبه لحسابه أداء مقابل وفائه ، ومع ذلك يكون الساحب لحساب غيره مسؤولا شخصيا قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء))** والفقرة (٣) من المادة نفسها تنص **((على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل الوفاء وقت إصداره ، فأذا لم يثبت كان ضامنا وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج بعدم الوفاء بعد المواعيد المقررة قانونا)) .** وأكدت المادة (٦٣١ /١) من القانون نفسه على أنه **((لا قبول في الشيك ، وإذا كتب على الشيك صيغة القبول أعتبرت كأن لم تكن)).** هذا و يتمتع حامل الشيك / المستفيد بكافة الضمانات القانونية للحصول على حقه، فضمانات الوفاء في الشيك هي تضامن الموقعين والضمان الاحتياطي والرصيد أو مقابل الوفاء

وقصارى القول ، يعد مقابل الوفاء - هو الرصيد المتوفر في الحساب، وهو حق نقدي للساحب في ذمة البنك، مؤكد ومعين المقدار ومستحق فورا وقابل للتصرف فيه بسحب شيكات عليه. بتعبير أخر ، يعرف مقابل الوفاء (**الرصيد**) في الشيك على انه، دين نقدي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه مساو على الاقل لمبلغ الشيك **وموجود وقت إصداره** وقابل للتصرف فيه بموجب شيك ، وأشارت المادة (١٤١) [١]من قانون التجارة العراقي على شروطه في الشيك ، المتمثلة في (١) أن يكون هذا الدين معين بمبلغ من النقود، (٢) موجود بمجرد انشاء الشيك، (٣) وان يكون مستحق

في ١٤/ أغسطس / ٢٠١٦ منشور على موقع على الانترنت – تاريخ الزيارة ٨/١٠/ ٢٠٢٣ الموقع https://www.facebook.com.....

[١]) تنص المادة (١٤١) من قانون التجارة العراقي على أنه ((على ساحب الصك أو من سحب الصك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الصك . ويسأل الساحب لحساب تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء)).

الوفاء وخاليا من النزاعات، (٤) ومساويا على الأقل لقيمة الشيك، (٥) وقابلا للتصرف فيه بموجب شيك استنادا الى الاتفاق الذي بينه وبين البنك،(**صريح او ضمني**) وذلك لأن الشيك يستحق الوفاء بمجرد الأطلاع ، **والعميل هو الشخص الوحيد الملزم بتوفير "مقابل وفاء " في حسابه لدى البنك** ،ويجب ان يكون موجودا **" من لحظة تحريره "، وبقائه قائما حتى يتقدم المستفيد أو الحامل الشرعي لقبضه ، ولا عبرةً بالاسباب التي دعت الساحب لإصداره** [١]. وفي حالة حدوث عكس ذلك سيرتب **مسؤولية على العميل** اتجاه المستفيد من الشيك. **و يجوز للمسحوب عليه (البنك) ان يؤشر على الشيك باعتماده.** ويفيد الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير به. ويعتبر توقيع المسحوب عليه على وجه الشيك اعتمادا له.(المادة ١٤٢/ ثانيا) من قانون التجارة العراقي . ويعتبر مقابل الوفاء الناقص في القانون العراقي بحكم **الرصيد غير الموجود،** ويعاقب الساحب بالعقوبة نفسها الواردة في المادة (٤٥٩) عقوبات عراقي .

ثانيا :- الملتزم بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه .

يعد مقابل الوفاء أمرا أساسيا في الاوراق التجارية ثلاثية الاطراف **(كالسفتجة والشيك)** فكل منهما يقتضي وجود الساحب فيصدر أمرًا إلى المسحوب عليه بان يدفع مبلغا من النقود إلى المستفيد ، وفي الوقت ذاته يكون دائناً للمسحوب عليه وهذا ما يسمى **" مقابل الوفاء "** وفي في عرف البنوك يسمى**" الرصيد ".**

رأينا فيما سبق ، أن لمقابل الوفاء دورهام في الالتزام الصرفي وتأثيره على المراكز القانونية لأطراف الورقة التجارية ، ووجوده يجعل المسحوب عليه " يقبل الورقة التجارية " واذا أوفى قيمتها تبرأ ذمته من الدين تجاه الساحب ،و يستطيع الحامل مطالبة المسحوب عليه، والتنفيذ واسترداد مقابل الوفاء ،**والرأي الذي تؤيده** ـ أن قبول المسحوب عليه يجعل منه مديناً اصليا ، وملتزما صرفيا.

من الجدير بالذكر ، أن **الساحب** هو الذي ينشىء الورقة التجارية (**السفتجة** أو **الشيك**) وهو المدين الاول بالحوالة والملتزم بالوفاء بقيمتها للحامل، ويضمنهما أمره الى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا من النقود في ميعاد الاستحقاق الى المستفيد ، والمنطق والقانون يوجبان عليه تهيئة " **مقابل الوفاء** " كافيا لدى المسحوب عليه حتى يستطيع ان يوفي به لحامل الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها ، وعليه " فالساحب " هو الملتزم الاساسي بتقديم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه [٢].

---

[١]) د.عبد المعطي محمد حشاد ـ الشيك رؤية مصرفية وقانونية،ج٢ ، ط،١، بيروت، دار العربية للكتاب النشر،القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٤٢٣ وما يليها .

[٢]) المادة (٦٢) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ، والمادة (٤٠١) من قانون التجارة المصري ، والمادة (١٣٣) من قانون التجارة الاردني .

أذن ، **الساحب** : هو الشخص الذي يوجب عليه القانون ان يهيء **(مقابل الوفاء)** لدى المسحوب عليه ، لانه هو **الملتزم بوفاء قيمة الحوالة التجارية الى الحامل** (المستفيد) وذلك بتوقيعه عليها، ويجب ان يتعهد لتمكين المسحوب عليه من تنفيذ التزامه. ونصت المادة (٦٢) من قانون التجارة العراقي النافذ على أنه "على ساحب الحوالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها. ومع ذلك، يسأل الساحب لحساب غيره تجاه مظهري الحوالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء" .وبهذا يعتبر **الساحب المسؤول** عن توفير مقابل الوفاء للممسحوب عليه. **بتعبير أكثر توصيفا** ، الملتزم هو – **الساحب** - بطبيعة الحال ملتزم بوفاء قيمة الورقة التجارية ،إما الساحب الظاهر " **الوكيل** " يكون مسؤولاً قبل المظهرين حملة السفتجة الذين لا يعرفون غيره .

٢-**اما بالنسبة للمظهر** - فلا يلتزم بتقديم مقابل الوفاء لانه يحصل عليه من مظهر سابق بعد ان يكون قد قدم له مقابلها من نقود أو خدمات ، وبالتالي اذا طلبنا منه ان يقدم مقابل الوفاء يعني انه سيدفع قيمة السفتجة **(مرتين)** مرة عند حصوله عليها **بالتظهير** واخرى عند **تقديم مقابل وفائها**. ولهذا السبب لا يوجب القانون منه تقديم **(مقابل الوفاء)**.بيد أنه ممكن أن يكون ضامنا لقبولها ووفاء قيمتها . ويعتبر حائز الحوالة حاملها القانوني متى اثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات غير منقطعة ..... (المادة ٥٥/ أولا) من قانون التجارة العراقي الحالي.

٣-اذا كانت الحوالة **مسحوبة لحساب الغير**- من سحبت الحوالة لغيره هو **الذي يقوم بتقديم الوفاء** (مقابل الوفاء) وهو **الساحب الحقيقي** وليس الساحب الظاهر الذي يعد **وكيلاً** ولا مصلحة مباشرة له في سحب الحوالة، وبالتالي اذا دفع المسحوب عليه على المكشوف فيرجع على الساحب الحقيقي.

هذا ولابد لنا من معرفة **مكان تقديم مقابل الوفاء:**

لم يرد في القانون ما يدل صراحة على **تحديد المكان** الذي يجب أن يقدم فيه مقابل الوفاء ، وكل ما نص عليه القانون في هذا الصدد قوله : على ساحب الحوالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها (المادة ٦٢) يفهم من ذلك أن المقابل يجب أن يكون لدى المسحوب عليه حتى يوفي قيمة الحوالة من المقابل المذكور، وعليه يكون مكان تقدم المقابل هو **المكان الذي يوجد فيه المسحوب عليه.**

وكذلك من مصلحة الساحب اثبات وجود مقابل الوفاء عندما يدفع قيمة الحوالة الى الحامل رغم وجود المقابل لدى المسحوب عليه ، ففي هذه الحالة يطلب استرجاع المقابل والتعويض عن الضرر الذي سببه المسحوب عليه بامتناعه عن وفاء قيمة الحوالة التي كان قد قدم له مقابلها. كذلك

يستطيع الساحب أن **يرد دعوى الحامل المهمل** عند رجوعه عليه اذا اثبت ان مقابل لوفاء كان موجوداً لدى المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة (المادة ١١١ ثانياً)[١].

ما هو حكم المكان المختار(اي حكم وجود بيان اختياري شرط التوطين) ؟.

وفي السياق ذاته ، فأن مقابل الوفاء يجب أن يقدم في **موطن المسحوب عليه** وإن كانت الحوالة او السفتجة تتضمن شرط الدفع في محل مختار ، اما ارسال المقابل الى الشخص الثالث لكي يدفع منه قيمة الحوالة فيقع على **عاتق المسحوب عليه** وليس على عاتق الساحب ، لان هذا الاخير لا علاقة له في الغالب بالشخص الثالث الذي سيدفع قيمة الحوالة عن المسحوب عليه في المحل المختار .

المطلب الثاني

شروط وجود مقابل الوفاء

سبق وأن بينا بأن مقابل الوفاء يعد " **دينا نقديا** " وضمانة خاصة لحامل الورقة التجارية (**السفتجة والشيك**)، فمن البديهي أن يضع له المشرع الشروط الخاصة لما لها من فائدة كبيرة

تخضع الأوراق التجارية لأنظمة وإجراءات متميزة تختلف بشكل كبير عن تلك المنصوص عليها في القانون المدني. ويجب الاعتراف بهذه المستندات من خلال الممارسة العرفية كوسيلة لتقديم الائتمان والوفاء بالالتزامات، وتكون بمثابة بديل عملي للعملة.

في المادة (٦٣) من قانون التجارة العراقي النافذ، وُضِّحت شروط لصحة وجود مقابل الوفاء. فقد نصت المادة على أن "يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساوٍ على الأقل لمبلغ الحوالة". ونظرًا لأن مقابل الوفاء يُعَدُّ ضمانًا من الضمانات القانونية الخاصة بحامل الورقة التجارية، يُمكِنُ تجميع شروط وجود مقابل الوفاء في النقاط التالية:-

اولا:- وجود الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وقت استحقاق الحوالة:- صحيح، لا يشترط القانون لصحة الحوالة التجارية مثل السفتجة أو الشيك وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عند إنشائها أو وضعها في مجال التداول. وبالإضافة إلى ذلك، لا يُعتَبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب ثم أوفى لهذا الأخير قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة، وكذلك لا يُعتَبر مقابل الوفاء موجوداً إذا أصبح المسحوب عليه مديناً للساحب بعد استحقاق الحوالة. وعليه، ينبغي وجود الدين الذي يمثل مقابل الوفاء في الوقت الذي يستحق فيه الحوالة. **ويختلف الوضع بالنسبة للشيك**

[١] المادة (١١١/ ثانيا)((لا يستفيد الساحب من سقوط حق الحامل تجاهه الا اذا أثبت انه اوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق. وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل الا الرجوع على المسحوب عليه)) .

والذي ينبغي ان يوجد مقابل الوفاء **(الرصيد) وقت أصداره** ، بأعتبار أن الشيك واجب الدفع **" بمجرد الاطلاع "**[١].

ثانيا :- ان يكون محل الدين مبلغا من النقود في ذمة المسحوب عليه:-

هذا الشرط يتفق وطبيعة الحق الثابت في الورقة التجارية (السفتجة أو الشيك) وهو دفع مبلغ معين من" **نقود** " فوجود الدين بمبلغ من النقود للساحب في ذمة المسحوب عليه يعطي الساحب الحق في اصدار امر بالدفع لشخص المستفيد ، وهذا المبلغ النقدي هو " **مقابل الوفاء**" بغض النظر عما اذا كان الدين مدنيا او تجاريا .وعلى هذا الاساس ، لا ينطبق وصف " **مقابل الوفاء** " إذا كان الدين محله " **غير النقود** " ، لأن السفتجة والشيك كلاهما يمثلان " **حقا نقديا** ".

ثالثا :- يُفترض أن يكون دين مقابل الوفاء مستحق الأداء في نفس الميعاد الذي يستحق فيه الحوالة التجارية. وهذا الشرط يتضح بوضوح من نص المادة (٦٢) من قانون التجارة العراقي الحالي، حيث ينص على أن "على ساحب الحوالة أو من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها. ومع ذلك، يسأل الساحب لحساب غيره تجاه مظهري الحوالة وحاملها دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء". وبالتالي، يصبح أكثر وضوحاً حين يتطلب استحقاق مقابل الوفاء في نفس وقت استحقاق الحوالة التجارية، إما اذا كان دين الساحب مستحق الاداء **قبل ميعاد** استحقاق الحوالة اعتبار مقابل الوفاء (غير موجود) ، والدين المؤجل لأيمكن أعتباره مقابل وفاء للكمبيالة – السفتجة [٢] . في حين قانون التجارة الفرنسي وفي المادة (١١٦) لم ينص على مثل هذا الشرط الامر الذي اثار خلافاً في الفقه والقضاء الفرنسين.

رابعا :- ينبغي أن يكون الدين مساويا على الأقل لقيمة الورقة التجارية .

الاصل أن يكون مبلغ الاداء او الوفاء اكثر من مبلغ الحوالة التجارية ، وبذلك يستوفي من المسحوب عليه مبلغ الحوالة بقيمتها فقط ، اما اذا كان الدين المستحق اقل من مقابل الوفاء فيمكن للمسحوب عليه **الامتناع عن قبولها** وعن **اداء قيمتها** او **يقبلها قبول جزئي** في حدود الدين ، ويوفي بها جزئيا و لا يحق للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي (المادة ٩٠ / ثانيا من قانون التجارة النافذ **((لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي))**.

بمعنى أخر ، يستوجب هذا الشرط ان يكون المسحوب عليه مديناً الساحب بمبلغ يساوي في الاقل قيمة الحوالة. ويراد بهذا الشرط أن وجود مقابل الوفاء يتوقف على مقدار كافي لتغطية مبلغ السفتجة ، ولكن ما الحكم القانوني لو كان " **مقابل الوفاء أقل** " من قيمة الحوالة التجارية ، هنا (١)

---

[١]) د . محمد فريد العريني ود. محمد سيد الفقي – المرجع السابق ، هامش (٢) ، ص ١٢٢.
[٢]) د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق ، ص ٩٠ وما يليها .

يجوز للمسحوب عليه أن يرفض وفاء الورقة ويعد مقابل الوفاء غير موجود (٢) لا يستفيد الساحب " **برد دعوى الحامل المهمل عند الرجوع عليه**" لأن مقابل الوفاء ناقص (٣) يترتب للحامل على " **مقابل الوفاء الناقص** " كل الحقوق كما لوكان " **مقابل الوفاء كاملا**". (٤) ويسري هذا الحكم اذا كان مقابل الوفاء دينا متنازعا عليه او غير حال عند استحقاق السفتجة.(٥) لا وجود لمقابل الوفاء إذا كان ناقصا عن مبلغ السفتجة (٦) كما لايجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي . **بتعبير أكثر توصيفا** ؛ يستطيع المسحوب عليه أن يقبل السفتجة قبولًا جزئياً في حدود مقابل الوفاء الناقص، وأن يفي الوفاء جزئياً في هذه الحدود؛ إذ ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي .

المبحث الثاني

ملكية مقابل الوفاء واثباته

تبدو أهمية مقابل الوفاء في تداول الاوراق التجارية (السفتجة – والشيك) في القيام بوظائفها،بأعتبارالسفتجة " أداة **ضمان وائتمان** " والشيك " **أداة وفاء** "؛ وتؤدي دورا هاماً في الألتزام الصرفي بضمان الوفاء،من آجل حفظ الحقوق لأصحابها . ويعد مقابل الوفاء من بين الضمانات التي تكون للحامل للوفاء بدينه ، والسؤال الذي يطرح نفسه ، هو متى تنتقل ملكية مقابل الوفاء لحامل الورقة التجارية ؟.وهل يمتلك مقابل الوفاء ؟. وماهي الاثار المترتبة عليه ؟. كلها تساؤلات نجيب عليها في المطالب الاتية .

المطلب الاول

طرق اثبات مقابل الوفاء في الورقة التجارية

الأصل أن يثبت الساحب وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، بيد أنه إذا " **قبل المسحوب عليه السفتجة** " قامت قرينة قانونية بسيطة على وجود مقابل الوفاء لديه . وعليه نتناول أولا طرق اثبات مقابل الوفاء في الورقة التجارية ، وثانيا قرينة أثبات وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الاطراف . ومن الجدير بالذكر فشأن القانون التجاري النافذ قد أمر بإثبات مقابل الوفاء ، من خلال النظرية العامة في الاثبات .

أولا :- طرق الاثبات لمقابل الوفاء .

الأثبات [١] هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها.أي يقدم الدليل بالطرق القانونية المعتبرة ، وطرق الاثبات هي **الوسائل** التي يلجأ اليها الاطراف لأقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدعونها ، فالإثبات اقناع والاقناع يرد على امر موجود وليس مبهم. و قد ينشأ **إشكال في التنفيذ على مقابل الوفاء** كأن يتم إنكاره من طرف المسحوب عليه، فعلى من يقع " **عبء اثبات وجود مقابل الوفاء** "

لأطراف السفتجة مصلحة في إثبات مقابل الوفاء ، فبالنسبة للساحب لديه مصلحة في إثباته في مواجهة المسحوب عليه الذي يدفع قيمة السفتجة، وقد يتطلب من الساحب القيام بالاثبات في مواجهة الحامل المهمل للورقة التجارية .بتعبير اكثر تحديدا ، الساحب هو الملتزم بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وقد ينكر المسحوب عليه تلقيه ، فعلى الساحب أن يثبت بجميع طرق الاثبات من (**بينات وقرائن**) ، فأذا تحقق إثباته جاز له المطالبة " **بالتعويض** " عن الاضرار التي أصابته ، وإذا لم يستطع الاثبات يكون " **ضامنا** " للوفاء بقيمة الورقة التجارية . بيد أن قبول [٢] المسحوب عليه " **دليلا** " على وجود مقابل الوفاء لديه . وهنا نتسأل " **ماهي مصلحة الساحب في الاثبات** " للاجابة ، نقول ، مصلحة الساحب " **رد دعوى المسحوب عليه** " المؤسسه على قيام المسحوب عليه بتسديد قيمة السفتجة **على المكشوف** ، فضلا عن المطالبة بالتعويض عن الاضرار ، وكذلك " **بالاحتجاج** " على الحامل المهمل وسقوط حقه بالرجوع على الساحب ، وبالتالي لا يلزم الساحب " **بالضمان** " [٣] .

للحامل مصلحة كبيرة في إثبات مقابل الوفاء، حيث يصبح ذلك ضرورياً في حال عدم قبول المسحوب عليه للسفتجة. في هذه الحالة، لا يمتلك الحامل حق الرجوع مباشرةً على المسحوب عليه، إلا إذا أثبت أن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه. ويعتمد هذا على القاعدة العامة في الإثبات التي تنص على أن "البينة على من أدعى". لذا، يجب على الحامل تقديم الدلائل والأدلة الكافية لإثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه. بتعبير أخر ، قد يدعي " حامل الورقة

---

[١] طرق الاثبات في قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ هي ١-الدليل الكتابي ٢- الأقرار ٣- الإستجواب ٤- الشهادة ٥- القرائن ٦- اليمين ٧- المعاينة ٨- الخبرة . ولكل طريقة من طرق الاثبات حجيته في الاثبات حددها القانون وفق قواعد معينة.

[٢] القبول - هو تصرف إرادي يعبر بمقتضاه المسحوب عليه عن رغبته في الالتزام تجاه الحامل بدفع قيمة الحوالة التجارية (السفتجة) بحلول ميعاد الاستحقاق . ويقتضي توافر الشروط الموضوعية الالزمة لعموم التصرفات القانونية من (رضا ومحل وسبب) وأن يكون المسحوب عليه أهلا لتحمل الالتزام الصرفي المترتب على قبوله للحوالة ، وأن تكون الحوالة التجارية المقدمة للقبول صحيحة ومستوفية للبيانات الالزامية وسببها مشروع , ولكي يصلح (القبول) ويرتب أثاره القانونية ينبغي توافر (الشروط الموضوعية والشكلية للقبول) .

[٣] د. الياس حداد – المرجع السابق ، ص ١٠٠ وما يليها .

التجارية " وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه ، والاخير ينكر ، فعلى الحامل إثبات ذلك **بكافة طرق الاثبات** ،أما حالة إذا فات حامل الورقة التجارية **الرجوع على المسحوب عليه** القابل بدعوى الصرف لسقوطها **بالتقادم** ، وهنا لا يكون أمام الحامل سواء الرجوع على المسحوب عليه " **بدعوى مدنية** " [١] .

وبالنسبة (**لقبول المسحوب عليه)** هنا يجعل الدين ثابتا في ذمته ، ويصبح مقابل الوفاء موجود عنده ، ولا يمكن إجبار المسحوب عليه على الدفع قبل حلول الأجل الممنوح له ،وفي حالة الوفاء للمستفيد يكون بمثابة التنازل عن الأجل الممنوح له في دين مقابل الوفاء .

وفيما يتعلق بطرق الاثبات التي يصح الألتجاء إليها في إثبات وجود مقابل الوفاء، ينبغي التمييز بين (**دين الساحب**) مدنيا كان أم تجاريا ، فأذا كان " **دين الساحب مدنيا** " يتعين اثباته " **بالكتابة** " إذا زادت قيمة الدين على القيمة المحددة في قانون الاثبات العراقي ، ولا تعد حجة على غير الحامل الا إذا كانت ثابتة التاريخ .(**عملا بحكم المادة (٢٦) من قانون الاثبات العراقي)**

أما إذا كان " **دين الساحب تجارياً** " جاز إثبات مقابل الوفاء **بكافة الطرق** ، ووفقاً لقواعد الاثبات الوارة في القضايا التجارية ، أذن ، إثبات مقابل الوفاء جائز بكل الطرق وفي جميع الاحوال.

وخلاصة القول ؛ أن القانون التجاري النافذ قد أمر بإثبات مقابل الوفاء ، وفق ما يتعلق بالنظرية العامة في الاثبات . وأنشأ " قرينة " مفادها ان قبول المسحوب عليه للسفتجة دليل على وجود مقابل الوفاء عنده .

ثانيا :- قرينة أثبات وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الاطراف .

جدير بالذكر ، أن المسحوب عايه لا يقبل السفتجة في الغالب إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب؛ فقد نصت المادة (٧٨ / اولا) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ على أنه ((اولا: **اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزما بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها.**)) فعندما يوقع المسحوب عليه " **بالقبول** " يصبح ملتزما قبل الحامل **التزاما صرفيا** ، ويصبح هو المدين بها ويكون الساحب ضامنا لها ، أما إذا أمتنع عن القبول فيبقى " **اجنبيا** " عن الورقة التجارية وبالتالي لا يمكن مطالبته بوفاء قيمتها ، ويظل الساحب هو **المدين الاصلي** بقيمة الورقة والموقعون عليها ضامنون لوفاء مبلغها تجاه الحامل[٢]

تطبيقاً لهذه القاعدة، يعتبر قبول السفتجة دليلاً قاطعاً على وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه، ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل. بمعنى آخر، إذا

---

[١]) المرجع أعلاه ذاته ، ص ١٠١ .

[٢]) د. فوزي محمد سامي ود. فائق محمود الشماع –المرجع السابق ،ص ٢٠١ وما بعدها .

وقع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول، فإنه لا يمكنه أن يمتنع عن الحامل بحجة عدم تلقيه مقابل الوفاء من الساحب، لأن القبول يُعتبر دليلاً قانونياً قاطعاً على وجود "مقابل الوفاء" عند المسحوب عليه.و يلتزم مباشرة وشخصياً قبل الحامل بالوفاء بقيمتها [١] ، وختاما هذه " القرينة " يجوز دحضها من " الساحب والمسحوب عليه " بالدليل العكسي ، و بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة في الاثبات.

وهنا لابد لنا من معرفة طبيعة واثر **القبول** على العلاقات بين **(الحامل والساحب والمسحوب عليه)** بتعبير أكثر تحديدا ، اعتبر القانون قبول المسحوب عليه الوفاء بالسفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء ّ لديه ، بيد أن هذه القرينة ليس لها نفس المرتبة في الاثبات بالنسبة للساحب والحامل:-

١- العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه :- (قرينة قاطعة).

فعندما يقبل المسحوب عليه الورقة التجارية (**السفتجة**) هذا القبول يعد (**قرينة قاطعة** - أي حجة بلا خلاف) في أن المسحوب عايه مدين للساحب ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل. أي لا يجوز للمسحوب عليه الدفع في مواجهة الحامل بأنه لم يقبض مقابل الوفاء بالرغم من القبول ، وهذا يستنتج من نص المادة (٦٤ / اولا) من قانون التجارة العراقي النافذ بنصها ((**اولا : يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل. ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل**)).ونصت المادة (٧٨ / اولا – من القانون ذاته) على أنه ((**اذا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزما بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها**)).اي يلتزم شخصيا ومباشرا بوفائها . ولا يجوز للمسحوب عليه أن يفاجيء الحامل بانه لم يتلقى مقابل الوفاء من الساحب ويرفض الدفع (اي الوفاء لهذا السبب) [٢].

وفي حالة عدم الوفاء، حتى لو كان الحامل هو الساحب نفسه، يترتب عليه مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الحوالة، وذلك بمقتضى المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من قانون التجارة.

وقصارى القول ، تؤدي قرينة مقابل الوفاء دورها إذ ترك حامل الورقة التجارية ميدان قانون الصرف ، ورجع على المسحوب عليه القابل " بدعوى مقابل الوفاء " أستنادا للقواعد العامة " مفترضا تلقيه مقابل الوفاء ، وبذلك تعتبر قرينة بسيطة يمكن للمسحوب عليه اثبات انه قبل السفتجة ولم يقبض مقابل وفائها [٣].

---

[١]) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٧٤.

[٢]) د.علي جمال الدين عوض –القانون التجاري، دار النهضة العربية ،بلا سنة الطبع ، ص ١١٧ . ود . فوزي محمد سامي ود فائق محمود الشماع ، المرجع السابق ، ص ١٩٤- ١٩٥ .

[٣]) د. محمد فريد العريني ود محمد السبد الفقى – المرجع السابق ، ص ١٢٧ .

٢-العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه :- (قرينة بسيطة).

أعتبر المشرع العراقي قبول المسحوب عليه للورقة التجارية (السفتجة) (**قرينة بسيطة** – اي يجوز للخصم نقضها وإثبات عكسها) في وجود المقابل ، ويستطيع المسحوب عليه ان يثبت عدم وجود مقابل الوفاء لديه وان يسترد من الساحب جميع مادفعه الى الحامل حسن النية .كما يترتب عليه نقل عبء الاثبات من الساحب إلى المسحوب عليه وأقامة الدليل على أنه لم يقبض مقابل الوفاء بالرغم من قبوله السفتجة . **على** الساحب وحده أن يثبت في حالة الإنكار - سواء حصل قبول الحوالة أو لم يحصل - أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق. وإذا لم يثبت ذلك، يكون ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً. وإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج، برأت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته.(المدة ٦٤ / ثانيا من قانون التجارة العراقي النافذ) ،

٣-العلاقة بين الحامل والساحب :- (ولا قيمة لقرينة القبول).

من يدعي وجود مقابل الوفاء ان يثبته (**ولا قيمة لقرينة القبول**)، فاذا اراد الساحب رد دعوى الحامل المهمل بالرجوع في الضمان ، عليه ان يثبت وجود المقابل عند المسحوب عليه سواء قبلها الاخير أم لا ؟.

بتعبير أكثر توصيفا ، يكون الاثبات في **السفتجة المقبولة** بالنسبة للساحب في علاقه مع الحامل بأي دليل من أدلة الاثبات القانونية من غير قرينة القبول، فقبول المسحوب عليه للسفتجة لا يعطي للساحب الحق في مواجية الحامل بهذا القبول ، **لأن القبول لا يعتبر قرينة بالنسبة للساحب يحتج بها ضد الحامل،** على هذا الاساس ، أن القرينة تعمل في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، وتعمل في العلاقة بين الحامل والمسحوب ، **ولا عمل لها في العلاقة بين الحامل والساحب** [١].

وجدير بالاشارة ، تحكم هذه العلاقة قاعدة أن عبء الاثبات يقع على " الساحب " وحده يثبت حالة الانكار ، فأذا اثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرارية وجوده **برئت ذمته** ، إما إذا لم يثبت ذلك كان **ضامنا للوفاء** حتى بعد ميعاد استحقاقها المقرر قانونا [٢].

---

[١] إلياس حداد - المرجع السابق، ص١٢٦ – ١٢٧.

[٢] د. عاطف محمد الفقي ود.هشام محمد فضلى – القانون التجاري – الكتاب الاول ، الأوراق التجارية ، مطبعة المعارف ، ٢٠٢١ ، ص ٩١ .

المطلب الثاني

ملكية مقابل الوفاء لحامل الورقة ونتائجه وأثاره

القاعدة العامة ، أن حامل الورقة التجارية (**السفتجة أوالصك**) يمتلك مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق، ومن هذا يفهم أنه يجوز للساحب أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه قبل ميعاد استحقاقها، **بأستثاء** حالة تقديم الورقة لقبولها والتوقيع عليها من قبل المسحوب عليه

نصت المادة (٦٥) من قانون التجارة العراقي على أن .ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الحوالة المتعاقبين. إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الحوالة، فإن الحامل لهذا المقابل الناقص يحصل على جميع الحقوق المقررة كما لو كان المقابل كاملاً. ويسري هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعاً عليه أو غير متوفر عند استحقاق السفتجة. وعلى هذا الاساس ، أن الذي ينتقل من الساحب الى " **المستفيد** " هو الحق في مقابل الوفاء وليس ملكية أي ما ينتقل هو " **حق شخصي** " ، والسؤال الذي يطرح نفسه ، متى ينتقل الحق من الساحب لحامل الورقة التجارية ؟. وماهي اثاره ؟.للاجابة نقول – ينتقل الحق في حالتين ؛ الاولى :- في حالة **قبول المسحوب عليه**. والثانية : - **تخصيص دين** معين له على المسحوب عليه ، وراي فقهي يضيف حالة ثالثة (عندما يخبر المسحوب عليه بأن هناك حوالة سحبت عليه ويتم أعلامه بموعد استحقاقها) , لذا يقتضي دراسة الموضوع في فقرتين الاولى انتقال ملكية مقابل الوفاء والثانية النتائج واثار تملك مقابل الوفاء، بايجاز :-

اولا :- انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل .

اختلفت الاراء الفقهية حول وقت انتقال ملكية مقابل الوفاء الى الحامل الشرعي للورقة ، هل هو وقت (تحرير) سحب الورقة التجارية أم وقت الاستحقاق أم لحظة قبولها أم وقت التظهير:-

١-انتقال ملكية مقابل الوفاء وقت سحب الورقة :- يرى بعض الفقهاء ان ملكية حق مقابل الوفاء تنتقل الى حامل الورقة التجارية بحكم القانون **من تاريخ سحبها** (أنشائها) من قبل الساحب ، ويحل الحامل الشرعي محل الساحب اتجاه المسحوب عليه وهكذا الى اخر الحملة المتعاقبين للورقة التجارية . ولا يظل الساحب مالكاً لكل حقوقه عند المسحوب عليه، و**يفقد الساحب حقه في التصرف في مقابل الوفاء بمجرد سحب السفتجة .**

وراي اخر [١] – يثبت حق الحامل الشرعي للورقة التجارية **في تاريخ الاستحقاق** وليس قبله، حيث أنه قبل هذا التاريخ يظل حقا للساحب ، **ويستطيع استرداده من المسحوب عليه .في حال عدم معارضته للوفاء** ، وحيث لم يحل ميعاد استحقاق السفتجة يبقى حق الحامل على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق **" حقا احتماليا ".** ولا يفقد الساحب حقه في التصرف به ،ولكن لو قبلها المسحوب عليه خرج مقابل الوفاء من ذمة الساحب ولا يحق له مطالبة المسحوب عليه استرداده مرة ثانية [٢] . هذا ولا يجبر القانون الساحب أيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت تحرير السفتجة ، وإنما في تاريخ الاستحقاق . **وحجتهم** ، أن القول بملكية الحامل لمقابل الوفاء وقت إنشاء السفتجة معناه " **تجميد المبالغ التي تكون للساحب عند المسحوب عليه وقت إنشاء السفتجة"** وبقاؤها معطلة إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق .فضلا عن أن مقابل الوفاء يعتبر **ضمانة للحامل** وليس شرطاً لصحة السفتجة ، وعليه لأ أهمية لوجوده عند إنشائها وإنما المهم وجوده عند أستحقاقها [٣].

وهناك رأي يقول - قبول المسحوب عليه السفتجة قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، فإذا قبل المسحوب عليه السفتجة يتملك الحامل مقابل الوفاء منذ **لحظة التوقيع بالقبول** ويمتنع على الساحب استرداد المقابل أو التصرف فيه، لأن قبول المسحوب عليه السفتجة، يعني أنه أصبح ملزماً بشكل مستقل في مواجهة الحامل وأصبح هو **المدين الأصلي** فيها ، و لا يجوز لدائني المسحوب عليه القابل الحجر على مقابل الوفاء ، غير أن هذا لا يمنع الحامل من توقيع **الحجز التحفظي** تحت يد المسحوب عليه، وما يؤيد ذلك ما قضت به محكمة **النقض الفرنسية** " بأحقية الساحب في سحب المقابل حتى تاريخ الاستحقاق ما لم يوقع الحامل حجزاً تحفظيا عليه أو كان العرف يقضي بغير ذلك " [٤] .

وراي رابع – من توجيه (أخطار - إنذار) إلى المسحوب عليه من الحامل الشرعي للورقة يتضمن وجوب أن يحتفظ المسحوب عليه بمقابل الوفاء لديه، ولا يحق له التصرف بمقابل الوفاء.حتى ميعاد دفع قيمة السفتجة وعلى المسحوب عليه الالتزام بمضمون الانذار، ويعتبر هذا **الإخطار بمثابة القبول** فيما يتعلق بتثبيت ملكية الحامل على مقابل الوفاء [٥]، او الاتفاق مع الساحب بتخصيص مقابل الوفاء للحامل بذمة المسحوب عليه .ويعتبر هذا التخصيص بمثابة " **رهن مقرر**

---

[١] د. الياس حداد – المرجع السابق ، ص ١٠٤ . ود. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق ، ص ١٤. و مروة أبو العلا - انتقال ملكية مقابل الوفاء في الكمبيالة وآثاره القانونية ، مقالة منشورة في ١٤/ مايو / ٢٠٢٣ على الانترنت، تاريخ الزيارة ٨/١٥/ ٢٠٢٣ على https://www.mohamah.net/law

[٢] د . مصطفى كمال طه – المرجع السابق ، ص ٩٥ .

[٣] د. كمال محمد أبو سريع -الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار النهضة العربية ،١٩٨٣ ص ١٢٥ .

[٤] أشارت اليه د. سميحة القليوبي - الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ، ط ٢ ،١٩٩٢، ص ١٤٣,

[٥]د. محسن شفيق – المطول في الاوراق التجارية ،بلا تاريخ الطبع، ص ١٣٧ . وكذلك د. محمود سمير الشرقاوي – الاوراق التحارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣، ص ١٥٩ .

للحامل على مقابل الوفاء" فتكون له الأولوية عليه إذا اضطر **للتزاحم** مع غيره من دائني الساحب. **وغالباً** ما يلجأ الساحب إلى تخصص مقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه **" بنك "** يفتح حساب جاري للساحب . ولهذا يطلب من البنك اقتطاع جزء من المبالغ للوفاء بقيمة هذه السفتجة،

وهناك راي – أو قاعدة تقضي بانتقال ملكية مقابل الوفاء الى الحامل الشرعي بمجرد **"التظهير"**، وطبقا لتلك القاعدة يلتزم الساحب بتقديمه في ميعاد الاستحقاق ، ويضمن المظهر قبول الحوالة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك.

أما بشأن الورقة التجارية **"السفتجة "** المتضمنه " بيان أختياري – **شرط عدم التقديم للقبول"** لا تعطي لحاملها الحق على مقابل الوفاء قبل ميعاد استحقاقها ، الا اذا تم تخصيصها للوفاء بقيمتها [١].

وخلاصة القول ، ينبغي أن يكون ثمة (**قبول للسفتجة**) أو (**أخطار – أنذار**) أو (**تخصيص** – يعني تجميد الحق عند المسحوب عليه ورصدره لوفاء قيمة السفتجة) أو (**تظهير**) على الوجه المتقدم أعلاه .وبخلافه نبقى على **ميعاد الاستحقاق** هو الذي يجعل مقابل الوفاء (**مؤكدا** أو **محكما**) في ذمة المسحوب عليه بعد ان يلتزم الساحب بتقديمه دون التصرف فيه .

اما بالنسبة الى موقف المشرع العراقي ، فقد أستقر رأي المشرع العراقي في قانون التجارة النافذ بحق الحامل في تملك الحق في مقابل الوفاء، من خلال نصت المادة (٦٥/ اولا) من قانون التجارة على أنه **((ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الحوالة المتعاقبين))**. يستفاد من نص المادة المذكورة أن حق الساحب تجاه المسحوب عليه ينتقل إلى الحامل الشرعي بحكم القانون دون أن يحدد الوقت الذي يتقرر فيه للحامل حقه فيه . عملا بحكم المادة (٦٣) من القانون لا يستوجب تقديم مقابل الوفاء عند الانشاء وإنما في ميعاد الاستحقاق بنصها **(يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب او للامر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساو على الاقل لمبلغ الحوالة).**

بتعبير اكثر تحديدا ، الذي ينتقل الى الحامل هو **" حق الدين "** وليس الملكية ، لأن مقابل الوفاء **" حق شخصي "** للساحب قبل المسحوب عليه ، وليس شيء مادي مرتبط بالملكية ، وهذا الحق يمنح الحامل حق **الاولوية** على باقي دائني الساحب عند **افلاسه** ، أوعند **امتناع** المسحوب عليه من الوفاء بمبلغها رغم وجوده لديه ، **وحسنا فعل مشرعنا العراقي بهذا النص .**

[١]) د. فوزي محمد سامي ود . فائق محمود الشماع – المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

ومبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء - يعني أن مقابل الوفاء لا يظل مالكا للساحب ، وإنما ملكيته تنتقل الى المستفيد والحملة المتعاقبين تبعا لسحب السفتجة أو تظهيرها ، وبقوة القانون ، هذا ويتقرر(١) بقبول المسحوب عليه وتوقيعه على السفتجة - وهذا القبول **حجة على ثبوت المقابل بالنسبة للمظهرين** (٢) إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة السفتجة،وبذلك يكون للحامل على هذا **"المقابل الناقص"** جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل . (٣) إذا كان مقابل الوفاء ديناً متنازعاً عليه أو غير حال عند استحقاق **السفتجة** ،(٤) أذا كان تاريخ استحقاق **"دين مقابل الوفاء"** في تاريخ لاحق على ميعاد استحقاق السفتجة. وهنا على الساحب أن يسلم حاملها المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء حتى ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً، كما ألزم المشرع **أمين التفليسة** في حالة إفلاس الساحب بتسليم الحامل المستندات التي تثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، **وفي الوقت ذاته أعطى للحامل** دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه.

وبخصوص انتقال ملكية مقابل الوفاء في الشيك – حسنا فعل مشرعنا العراقي - الذي اثبت لحامل الشيك ملكية مقابل الوفاء فيه (لمادة ١٥٠ من قانون التجارة العراقي النافذ) ، وبالنتيجة فأن حق الساحب في مقابل الوفاء المتوفر عند البنك سينتقل **بمجرد تظهيره** من قبل الساحب ،وقضت محكمة التمييز الاردنية بقرارها المرقم (٩١ / ١٩٨٥)((ان الفرق بين سحب الشيك وتظهيره ان السحب يصدر عن الساحب وبه يطرح الشيك في التداول ابتداء بحيث يترتب عليه نقل ملكية الرصيد المقابل للمستفيد بينما **التظهير** هو نشاط يصدر عن المستفيد لا عن الساحب ويترتب عليه نقل ملكية الرصيد المقابل الى المستفيد الجديد من الشيك))[١]. بمعنى ان الحامل أو المستفيد يخلف الساحب في مقابل الوفاء المتوفر في ذمة البنك ، ويصبح هو **دائن حقيقي للبنك** نظراً لأيلولة الحق في مقابل الوفاء اليه[٢] .وهذا الحق لا يتأثر بوفاة الساحب او احد المظهرين ولا بما قد يطرأ على حالتهم الصحية وأهليتهم القانونية ، ولا حالة أفلاس الحامل ،لأنه بمجرد تحرير الساحب للشيك وتظهيره تنقطع علاقته بالبنك ، وبالتالي لا يمكن **لورثة** الساحب أو **وكيل التفليسة** أسترداد قيمته .

وقد يمتنع البنك عن اداء قيمة الشيك الى الحامل، الامر الذي سيمكن الاخير من رفع (**دعوى على البنك للمطالبة بقيمة الرصيد**) كونه يعتبر مالكاً له، ويقع عليه عبء الاثبات ، أو قد يسلك طريق **الرجوع على الساحب** باعتباره ضامناً للشيك. بتعبير أخر ، إذا امتناع البنك عن التسديد يحق

---

[١]) تمييز جزاء /١٩٨٥/٩١ مجلة نقابة المحامين لسنة ،١٩٨٦ ،ص ١٩٤ بالمعنى نفسه تمييز حقوق /١٠٦٠ / ١٩٨٩مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٠ ،ص ٩٥٠.

[٢]) د. علي جمال الدين عوض – المرجع السابق ، ص ١١٦ .

للحامل أقامة " **دعوى مباسرة** – تسمى - **دعوى عدم تسديد مقابل الوفاء** " ويمكن بدل الدعوى الرجوع على الملتزمين والضامنين للشيك [١] . لأن الشيكات تعتبر **اداة وفاء فورية** وان عدم الوفاء بها سوف يسبب ضرر لسمعة الساحب من الناحية المادية[٢] والمعنوية،

ثانيا :- النتائج والاثار المترتبة على تملك مقابل الوفاء من قبل الحامل .

يترتب على انتقال ملكية " **مقابل الوفاء** " الى حاملها الشرعي اثار ونتائج قانونية هامه ، تدور مع "**حق الساحب**" و" **حق الحامل** " باعتبارها من الضمانات الاساسية في قانون الصرف . وهي على النحو الاتي :-

١-دعوى المطالبة بمقابل الوفاء (أو دعوى أسترداد مقابل الوفاء) :-

تنتقل جميع حقوق الحوالة التجارية الى الحامل الشرعي بمجرد قبول المسحوب عليه للحوالة و في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فللحامل حق الرجوع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء . (أي للحامل الرجوع عليه بدعوى أسترداد مقابل الوفاء) .

بتعبير أكثر تحديدا ؛ يحق للحامل الرجوع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء عند قبوله وفاء قيمتها ، بمعنى أخر ، للحامل " الخيار " في الرجوع على المسحوب عليه " **بدعوى الصرف** " أو " **دعوى المطالبة بمقابل الوفاء** " فبالنسبة للاولى يكون خاضعا لاحكام قانون الصرف الذي لا يحتج عليه بالدفوع التي يمكن توجيهها إلى الحامل السابق أو إلى الساحب ، وبالتالي لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز مال المدين لدى الغير على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه ، اما **الثانية** فتكون وفقا للقواعد العامة ويجوز عمل الاحتجاج ، وعلى هذا الاساس ، **يختار** " دعوى المطالبة بمقابل الوفاء " في الرجوع على المسحوب عليه القابل عندما يكون الدين **مضمونا برهن او امتياز** - وكذلك عند انقضاء مدة **التقادم القصير** (ثلاث سنوات) لدعوى الصرف .

---

[١])د فائق محمود الشماع – الايداع المصرفي – الايداع النقدي ، دراسة قانونية مقارنة. ط.١ ، الجزء الاول، عمان: دار الثقافة٢٠١١.، ص ٢٥٨-٢٥٩ . وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٤٨/ أستئنافية منقول / ٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٤/٢٦ أن ((الصك أداة وفاء وان المادة (١٧٧) (من قانون التجارة العراقي أجازت لحامل الصك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمة الصك ان يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه واسترده كله أو بعضه برد ما أثرى به دون وجه حق)(منشور لدى المحاميان خليل ابراهيم المشاهدي ودريد داود سلمان الجنابي - المبادئء القانونية في قانون التجارة العراقي ، ج١ ، بغداد ، مكتبة صباح ، ص ١١٧ .

[٢]) قضت محكمة استئناف بغداد – بصفتها التمييزية بالقرار المرقم ٥٥١ / حقوق / ١٩٩٤ في ١٩٩٤/٥/١٤ ((تحميل المصرف المسؤولية والتعويض عن الاضرار .... حيث ان الساحب قد اقام الدعوى ضد المصرف لكونه قد اشترى اسهماً من احدى الشركات وحرر صكاً بقيمة تلك الاسهم ... الا موظف الحاسبة المسؤول ... لم يعطي المعلومات الدقيقة عن الحساب .... والشركة اعادت الصك إلى الساحب واسترجعت الاسهم ...و كانت قد ربحت الاسهم نسبة معينة ... وهذا فأن عدم صرف الصك قد تسبب في خسارة الساحب بالاضافة الى اهتزاز الثقة به وبتعاملاته التجارية، سيما وان التجارة هي ثقة وائتمان ...)) (غير منشور) .

٢-حماية حق الحامل بعدم جواز الحجز من دائني الساحب عليه :-

ليس لدائني الساحب الحجز على **مقابل الوفاء** تحت يد المسحوب عليه ، فالساحب لا يعد مالكا لمقابل الوفاء ، وانما هو ملك للحامل، فيكون المسحوب عليه ملزما بالوفاء بقيمة السفتجة دون اعتداد بالحجز، **وقد استقر الفقه والقضاء** على ان هذا الحق الاحتمالي للحامل الشرعي يكفي بذاته لمنع دائني الساحب من توقيع الحجز على دين مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه[١] .اذن يمتنع على دائني الساحب الحجز على دين مقابل الوفاء منذ تأكد حق الحامل عليه ، لان مدينهم الساحب لم يعد يملك حق التصرف فيه وبالتالي لا يجوز لهم حجزه [٢] . بينما يحق لدائني " **حامل الورقة التجارية – السفتجة** " الحجز على دين مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، لأن مقابل الوفاء أصبح مالا في ذمة مدينهم (حامل الورقة). كما لا يحق للمسحوب عليه أن يتمسك **بإجراء مقاصة** بين الدينين (دين الساحب ودين المسحوب عليه) لاسيما بعد أن تأكد حق مقابل الوفاء لحامل الورقة [٣].وتأسيسا على ما تقدم ؛ فأن المعارضة في الوفاء لا تجوز قانوناً إلا في حالتين " حصرا " هما (١) **ضياع الحوالة** (٢) **الافلاس** .

٣-تسليم حامل السفتجة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء : لما كان مقابل الوفاء يعتبر " **ملكا للحامل** " ينبغي على الساحب أن يمكن الحامل من مباشرة حقه على هذا المقابل ، من خلال تسليم حامل السفتجة " **المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء** " ، وإذا أفلس الساحب انتقل الالتزام الى " **أمين التفليسة**".

٤-مركز الحامل " المتميز"على مقابل الوفاء في حالة الافلاس :-

من فوائد ملكية حامل الورقة التجارية لمقابل الوفاء " **التظهير في حالة إفلاس الساحب، أو إفلاس المسحوب عليه** " ويحتل مركز **متميز** ؟

ففي حالة أفلاس الساحب ؛ تكون السفتجة مستحقة الاداء لسقوط اجل الاستحقاق بسبب الافلاس، ويتأكد حق الحامل الشرعي على دين مقابل الوفاء [٤]. ولا يجوز للسنديك (**أمين التفليسه**) أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه .

وفي حالة أفلاس المسحوب عليه ؛ ينبغي التمييز بين أذا كان مقابل الوفاء " **دينا نقديا** " لا يتميز مقابل الوفاء عن سائر أموال المسحوب عليه ، ويدخل هذا الدين في **تفليسه** المسحوب عليه ، ويتقدم

---

[١]) د. محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي – المرجع السابق ، ص ١٣٣ .
[٢]) د.عاطف محمد الفقي ود هشام محمد فضلي – المرجع السابق ، ص ٩٣ .
[٣]) د. الياس حداد – المرجع السابق ، ص ١٠٧ .
[٤]) د.محمد السيد الفقي - القانون التجاري(أدوات الوفاء والائتمان، الافلاس، والصلح الواقي منه)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥ ، ص٢٨٧.

الحامل الشرعي بوصفه **مالكاً عادياً** يتزاحم مع دائني المسحوب عليه **المفلس** ويخضع لقسمة الغرماء. إما إذا كان مقابل الوفاء – **مازال بضائع أو اوراق تجارية أو أوراق مالية وغير ذلك** لدى المسحوب عليه - فيحق للحامل استردادها طبقا لأحكام الافلاس من التفليسة لعدم اختلاطها باموال المسحوب عليه .وبأعتباره " **دائنا مرتهنا لها** " ويحق له طلب بيعها واستيفاء ثمنها [١]، ويكون **بمركز متقدماً** على باقي الدائنين .

٥-مقابل الوفاء " الرصيد " في الشيك ؛

الشيك من أهم الأوراق التجارية التي عرفت انتشارا واستعمالا واسعين في مجال الحياة التجارية والمصرفية باعتباره **أداة وفاء** يحل محل النقود، ومقابل الوفاء في الشيك هو " **الرصيد** " وهو " **مبلغ نقدي** " للساحب في ذمة **بنك المسحوب عليه** مساوي على الاقل لمبلغ الشيك ، موجود وقت إصداره وقابل للتصرف فيه ، ومستحق الاداء لدى الاطلاع ، ووجود مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي تؤكد حق الحامل في الحصول على مبلغ الشيك بمجرد تقديمه لبنك المسحوب عليه [٢]. وعلى هذا الاساس ، القانون يوجب وجود مقابل للشيك وقت أصداره ، وضرورة أن يكون الرصيد كافياً لدفع الشيك ،و الرصيد الناقص يعتبر في حكم الرصيد المنعدم. و **تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين. و أن المستفيد من الشيك هو المالك لمقابل الوفاء،**

ومن الجدير بالذكر ، فإنه إذا توفى الساحب أو حجر عليه بسبب جنون أو عته أو سفه أو غفلة بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء، **فلا أثر** لذلك في حق الحامل على الرصيد، فيظل مالكاً له ولا يجوز للورثة أو للقيم استرداده.وكذلك لا يتأثر حق الحامل على الرصيد إذا **شهر إفلاس الساحب** بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء ، والقانون، زاد في حماية المتعاملين بالشيك، أقر انتقال مقابل الوفاء إلى حملته المتعاقبين.

وأخيرا ؛ يعد مقابل الوفاء " **الرصيد** " أحد أهم الضمانات الخاصة بأداء مبلغ "الصك" عند حلول تاريخ الاستحقاق، والذي يقوم إلى جانبه بطبيعة الحال كل من تضامن الموقعين والضمان الاحتياطي. والقضاء العراقي مستقر على أن المستفيد [٣] إذا علم بعدم وجود مقابل الوفاء

---

[١] د. محسن شفيق – المرجع السابق ، ص ٤١٩ ، ود. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .والمستشار محمد عزمي البكري – موسوعة الفقه والقضاء –شرح القانون التجاري الجديد ، المجلد الثالث ، الاوراق التجارية (الكمبيالة – السند لأمر – الشيك) دار محمود للنشر والتوزيع ، ١٠١٨ ، ص ١٣١-١٤٠.

[٢] د. زهير عباس كريم - مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية، عمان، 1995م، ص١٧.

[٣] بعض التشريعات تجرم " فعل المستفيد" المتمثل في (قبول أو تظهير الشيك بدون رصيد) مع وجوب العلم بذلك،(كالتشريع الفرنسي - الذي عاقب المستفيد بموجب المرسوم الصادر في ١٩٩٣.\١٠\٣٠)) و(قانون العقوبات الجزائري في (المادة ٣٧٤)منه) و(القانون التجارة المصري النافذ – في المادة ٥٣٤) و(قانون العقوبات اللبناني في المادة (٦٦٧) منه) ، يشكل جريمة لا تقل خطورة عن جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ، بفرض عقوبة على الساحب وعلى المستفيد إذا كان الاخير يعلم بعدم وجود رصيد . ولذلك نقترح على مجلس القضاء الاعلى اصدار

فهذا يعني بدءا **إنتفاء سوء النية** لدى الساحب، ومن ثم لا يكون في القضية أي عنصر جزائي، وبالتالي تصبح الورقة **أداة ائتمان** وليس **أداة وفاء**.وقضت محكمة التمييز بقرارها ٥٢٤/ ١٩٧٥ في ١٨/ ٦/ ١٩٧٥((إن علم المستفيد يؤدي إلى انتفاء القصد الجرمي ...)) وفي القرار الصادر في ١/١٠/ ٢٠١٢ أخذ المسار نفسه ((أن علم المشتكي بعدم وجود رصيد مالي ، يؤدي إلى انتفاء القصد الجرمي ، ويفقد الصك شكله القانوني باعتباره أداة وفاء ، ويصبح أداة ضمان لقبوله من الساحب كضمان ...))،

٦-حماية حق الحامل عند التزاحم على مقابل الوفاء :-

ينشأ التزاحم عندما يقوم الساحب بسحب أكثر من حوالة لاشخاص متعددين على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بقيمتها ، بمعنى أوضح ، إذا كانت هناك عدة سفاتج مسحوبة على نفس المسحوب عليه من الساحب ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها جميعاً فأنه يتبع قواعد (**الاسبقية**) في وفائها. **بتعبير أكثر توصيفا** ؛ إذا سحبت عدة سفاتج على المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها جميعا ، وجب (١) تفضيل حامل **السفتجة الاسبق** في تاريخ الانشاء ، باعتباره احد عوامل التفضيل في الوفاء .(٢) وتفضل **السفاتج المقبولة** على غيرها. (٣) أما **السفاتج المخصص لها مقابل وفاء** تكون مقدمه على غيرها. (٤) والسفاتج التي تشتمل على **شرط عدم القبول**، فتأتي في المرتبة الاخيرة.

إما إذا كانت **السفاتج غير مقبولة** وتحمل تاريخ استحقاق مختلفة، فإن قيام المسحوب عليه بالوفاء **بالسفتجة المستحقة أولًا** يكون صحيحاً ولو كان تاريخ سحبها لاحق لتاريخ السفاتج الاخرى، لأن الحامل لا يملك مقابل الوفاء الا عند الاستحقاق[١].

هذا ونصت المادة (٦٩) من قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ على أنه ((اذا سحبت عدة حوالات من قبل نفس الساحب على نفس المسحوب عليه ولم يكن لدى هذا الاخير مقابل وفاء كاف لادائها جميعا فيجري اداؤها على الوجه الاتي:- اولا : تكون **الاولوية للحوالة المقبولة**، واذا كانت هنالك عدة حوالات مقبولة فتكون الاولوية للاسبق منها في تاريخ القبول، فاذا كانت هذه الحوالات مقبولة في نفس التاريخ

بيان يوصي قضاة محاكم الجنح - بأخذ نهج بعض قوانين الدول الاخرى- ومعاقبة المستفيد الذي يقبل أو يظهر الصك وهو يعلم بعدم وجود رصيد له . (مع أن قانون العقوبات العراقي النافذ استبعد المستفيد من المساءلة الجنائية بشكل عام) .

[١]) حاج أمحمد بركة و بلحسن حمد الأمين - مقابل الوفاء في الاوراق التجارية ،رسالة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية ، مقدمة الى جامعة أحمد دراية أدرار ، الجزائر ، ٢٠٢١- ٢٠٢٢ ، ص٣٤. على الموقع الالكتروني ، تاريخ الزيارة ١٥/٨/ ٢٠٢٣ ..... //C:/Users/venous/Desktop

اقتسم حاملوها مقابل الوفاء **قسمة غرماء.**

ثانيا : عند عدم وود **حوالة مقبولة** فتكون الاولوية للحوالة التي **خصص** مقابل الوفاء لادائها، واذا وجدت عدة حوالات خصص مقابل الوفاء لادائها فتكون الاولوية للحوالة التي خصص لها المقابل اولا، واذا كانت هذه الحوالات قد خصص لها مقابل الوفاء في نفس التاريخ اقتسم حاملوها المقابل **قسمة غرماء.**

ثالثا : عند **عدم وجود اية حوالة مقبولة وعدم تخصيص** مقابل الوفاء لاداء اي منها فتكون الاولوية للاسبق منها في تاريخ الاستحقاق، فاذا كانت هذه الحوالات قد خصص لها مقابل الوفاء في نفس التاريخ اقتسم حاملوها المقابل **قسمة غرماء.**

الخاتمة

لما لهذا الموضوع من أهمية فقد حاولنا في هذا البحث أن نستعرض الاحكام الخاصة بموضوع مقابل الوفاء وبيان أهميته وشروطه وأثاره ، وقد تبين لنا بأن المشرع الدولي والوطني احاطه بضمانات عامة وخاصة لحماية حقوق حامل الورقة التجارية ، لقد تم دراسة الضمانات الخاصة للوفاء في الاوراق التجارية – ومنها مقابل الوفاء – في ضوء قانون التجارة العراقي ، وبدأنا بالسفتجة ووجدنا ان ضمانات الوفاء فيها هي **"مقابل الوفاء"** والقبول والضمان الاحتياطي، اما مقابل الوفاء فهو ليس شرطاً لقيامها، اي حتى لو لم يكن مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه لحظة الاصدار تبقى السفتجة صحيحة،

وعند البحث في **ضمانات الوفاء** في الشيك ، تبين لنا ان الشيك ينفرد دون غيره من الاوراق التجارية بضرورة ان يكون الساحب قد قدم " **مقابل الوفاء** " وهو (**الرصيد**) لحظة اصدار الشيك الى المسحوب عليه و دائما يكون (**مصرفا**) ، والا تعرض للعقوبة الجزائية حسب المادة (**٤٥٩**) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل (**جريمة اعطاء صك بدون رصيد**) [١]، ومع ذلك فان عدم وجود الرصيد **لحظة اصدار الشيك** لا يؤثر على صحة الشيك وانما يظل ورقة تجارية عادية تخضع لقواعد الصرف حتى لو انتفى الرصيد لحظة الاصدار.

ثم دراسنا ضمانات الوفاء في الاوراق التجارية على ضوء قانون التجارة العراقي،رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، وتعرفنا على انواعها الثلاثة مسماة (**السفتجة والكمبيالة والصك**) على سبيل الحصر

[١]) قضت محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية – بقرارها المرقم ٢٠١٥//٤٣١ في ٢٠١٥ /١١/٨ ((اعتراف المتهم ... بانه اعطى الصك الى المشتكي مع علمه بان الحساب لا يعود له مما يجعل سوء النية متوفرة لديه عند اعطاء الصك كلها ادلة تكفي لتجريم المتهم عن جريمة اعطاء صك بدون رصيد على وفق احكام المادة ١/٤٥٩ عقوبات)) .منشور على موقع مجلس القضاء الاعلى .

في قانون التجارة العراقي، فاخترنا البحث في (**السفتجة والصك**) ودخلنا الى موضوع **ضمانات الوفاء** في الاوراق التجارية، فبدأنا بالسفتجة ووجدنا ان ضمانات الوفاء فيها هي "**مقابل الوفاء** " وهو الدين النقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه ، **والقبول والضمان الاحتياطي**، وهو ليس شرطاً لقيامها، اي حتى لو لم يكن مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه لحظة الاصدار تبقى السفتجة صحيحة ، **ولمقابل الوفاء** شروطاً عدة قد تعرفنا عليها خلال البحث فيه. **ووجدنا** ان السفتجة تنفرد بضمانة ليس في غيرها الا وهو **القبول**، اي قبول المسحوب عليه السفتجة ودخوله **كملتزم اصلي** فيها وبقبوله يفترض انه قد تلقى مقابل الوفاء، ثم وجدنا ان الورقة التجارية بشكل عام سواء كانت سفتجة أوكمبيالة - سند لامر- او شيكاً ممكن ان يرد عليها ضمان احتياطي اي كفالة من احد الملتزمين فيها او من الغير وهو ما يسمى بالضمان الاحتياطي، وكذلك ان جميع الاوراق التجارية التضامن الصرفي مفترض فيها بحكم القانون.

وعند البحث في ضمانات الوفاء في الشيك تبين ان الشيك ينفرد دون غيره من الاوراق التجارية بضرورة ان يكون الساحب قد قدم مقابل الوفاء وهو " **الرصيد لحظة اصدار الشيك** " الى المسحوب عليه" **البنك دائما** " والا تعرض للعقوبة الجزائية، وايضاً ان عدم وجود الرصيد لحظة اصدار الشيك لا يؤثر على صحة الشيك وانه يظل ورقة تجارية تخضع لقواعد قانون الصرف .

أن مقابل الوفاء في الاوراق التجارية السفتجة والشيك بنوعيه (التقليدي والالكتروني)، يتمثل في دين نقدي للساحب بذمة المسحوب عليه، يكون في العادة مصرفاً بأن يدفع لدى الاطلاع مبلغ معين من النقود لامره أو لامر شخص آخر أو للحامل، بالاضافة إلى اكتسابه أهمية بالغة في حياة الافراد

هذا ويشترط في دين مقابل الوفاء أن يكون ديناً بمبلغ من النقود وموجودا عند إصدار الورقة التجارية" **الصك** "،وجائز التصرف فيه ومساوياً على الاقل لقيمة الورقة التجارية. وتنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الورقة التجارية والمتعاقبين مع مراعاة حالة إفلاس الساحب، أو توقيع الحجز ما للمدين لدى الغير، أو حاله الاسترداد بعد إصدار الورقة التجارية أو سحب عدة شيكات بمقابل وفاء واحد غير كاف [١].

ولا يترتب على **تخلف** " مقابل الوفاء " جزاء مدني ، وإنما " **جزاء جنائي** " وذلك عند " أصدار صك بدون رصيد " فضلا عن انتقاء مقابل الوفاء – سوء نية الساحب . بتعبير أكثر تحديدا؛ أن إعطاء شيك بسوء نية من قبل الساحب ويعلم بان ليس له **مقابل للوفاء** .هذا هو التوصيف للفعل

[١] حاج أمحمد بركة و بلحسن حمد الأمين - المرجع السابق - ص ٦٦ .

الجرمي الذي يسمى **جريمة سحب شيك دون رصيد** ، وان الأصل في عدم مشروعيته أن يعطي الساحب شيكاً إلى المستفيد . وهذا الشيك لابد وان يكون مستوفي للشروط القانونية التي نص عليها القانون ، لان هذا الشيك يعتبر **أداة وفاء** وليس أداة ضمان وعلى وفق منطوق الفقرة (١) من المادة (٤٥٩) عقوبات ، حينما أقرنت فعل تسليمه بعدم وجود مقابل للوفاء، وهذا ما يميز الشيك عن سائر الصكوك التجارية مثل السفتجة والكمبيالة وان كانت بينهم مشتركات منها وجود علاقة ثلاثية بين (الساحب والمسحوب عليه والمستفيد)، إلا أن الشيك يتميز بكونه **أداة وفاء مستحق الأداء عند الإطلاع** ولا يتقيد بأجل استحقاق حتى وان اتفق عليه

الساحب والمستفيد وعلى وفق أحكام المادة (١٥٥) من قانون التجارة رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل، وعليه أن الشيك **أداة وفاء** تجري مجرى النقود في المعاملات التجارية والاقتصادية ، وأن الوفاء به كالوفاء بالنقود سواء بسواء، صوناً لهذه الورقة وحماية لها عند قبولها للتداول .لذا ينبغي أن يكون مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، وليس أداة للضمان [١].

لقد عمدت تشريعات الدول " **الاجنبية والعربية** " ومنها المشرع العراقي في " قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ المعدل ، الى خلق عدة وسائل وسبل لضمان الوفاء " **بالسفتجة والصك** " وتسمى بضمانات الوفاء ومنها ضمانات **قانونية واتفاقية**، توفر له المصداقية والثقة ، وتوصلنا إلى مجموعة من المقترحات لعلها تلقي قبولا واهتماما لدى المشرع العراقي .

ومن هنا يمكن أن نخرج بمقترحات حول هذا الموضوع :-

١-ندعو المشرع العراقي الى تطوير أحكام " **التظهير التأميني** " من خلال تكريس الضمانات العينية بمواد قانونية .

٢--نوصي **بالرقابة على البنوك** والزامها بعدم تقديم دفتر شيكات لمن صدرت بحقهم أحكام قضائيةً جنائية.

٣- إن الواقع العملي أدى إلى ظهور إشكالات قانونية بخصوص المادة (٦٥/ اولا) " ينتقل الحق في مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الحوالة المتعاقبين " في بيان تاريخ إنتقال ملكية مقابل الوفاء، فالقانون لم تحدد زمان معين لإنتقال ملكية مقابل الوفاء، مما دفع الباحثين – ونحن معهم - إلى مناداة

---

[١]) قضت محكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية – بصفتها التمييزية بالعدد ٢٠١٥/٣٢٨ في ٢٠١٥/٨/٢٤ (ان اعطاء المتهم للصك مع علمه بعدم وجود رصيد لديه يكفي لتسديد قيمته يدل على سوء نيته عند اعطاء الصك للمشتكي مقابل التعامل التجاري بينهما اما الدفع بان الصك كان للضمان فهو دفع غير وارد قانوناً كون الصك اداة وفاء وتقوم مقام النقود في التعامل التجاري والاقتصادي وهو مستحق الاداء عند الاطلاع دائماً وكل بيان او اتفاق يخالف ذلك يكون باطلاً ولايعتد به استناداً للمادة (١٥٥ تجارة)).

المشرع التجاري لإعادة صياغة هذه المادة (٦٥/ اولا) لتبين بشكل واضحٍ زمان إنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الحوالة المتعاقبين.

٤-نقترح على مجلس القضاء الاعلى اصدار **بيان يوصي قضاة محاكم الجنح** - بأخذ نهج بعض قوانين الدول الاخرى - **بمعاقبة المستفيد** الذي يقبل أو يظهر الصك وهو يعلم بعدم وجود رصيد له. أي بفرض عقوبة على الساحب وعلى المستفيد إذا كان الاخير يعلم بعدم وجود رصيد ،(مثل التشريع الفرنسي والمصري والجزائري واللبناني).التي تجرم فعل المستفيد المتمثل في (**قبول أو تظهير الشيك بدون رصيد**) مع وجوب العلم بذلك . وهذا اجراء يعطي ضمانة وحماية جنائية للصك.

٥-نقترح على المشرع العراقي **أضافة فقرة** الى المادة (٤٥٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ **بمسؤولية المستفيد** في حالة علمه بعدم وجود رصيد،يعني مساءلة الساحب والمستفيد في حالة علم المستفيد بعدم وجود الرصيد .

المصادر

١- د . احمد كويسي - الأوراق التجارية: الكمبيالة – السند لأمر - الشيك، دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، مطبعة أميمة- فاس، ط ١ ، ٢٠٠٧ .

٢- الياس حداد - القانون التجاري، ج٣ ،د.ط، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجميورية العربية السورية ، ٢٠١٨ .

٣- المحاميان خليل ابراهيم المشاهدي ودريد داود سلمان الجنابي - المبادئ القانونية في قانون التجارة العراقي ، ج١ ، بغداد ، مكتبة صباح .

٤- د. زهير عباس كريم - مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية، عمان، 1995 .

٥- سلمان العبيدي - محاضرات ألقيت على طلبة ماستر منازعات الأعمال الفوج الثالث، السنة الجامعية ٢٠١٧/٢٠١٦ .

٦- د. سميحة القليوبي - الأوراق التجارية، دار النهضة العربية ، ط ٢ ،١٩٩٢ .

٧- د. علي جمال الدين عوض –القانون التجاري، دار النهضة العربية ،بلا سنة الطبع ،

٨- د. عاطف محمد الفقي – القانون التجاري –الأوراق التجارية والافلاس ، مكتبة النهضة ، ٢٠١٤.

٩- د. عاطف محمد الفقي ود.هشام محمد فضلى – القانون التجاري – الكتاب الاول ، الأوراق التجارية، مطبعة المعارف ، ٢٠٢١ .

١٠-د.عبد المعطي محمد حشاد - الشيك رؤية مصرفية وقانونية،ج٢ ، ط،١، بيروت، دار العربية للكتاب النشر،القاهرة ، ٢٠٠٦ .

١١-د. عزيز عبد الامير العكيلي – الاوراق التجارية في القانون الاردني واتفاقيات جنيف الموحدة ، دار مجدلاوي للنشر ، ط ١ ، ١٩٨٥ .

١٢-د فائق محمود الشماع – الايداع المصرفي – الايداع النقدي ، دراسة قانونية مقارنة. ط.١ ، الجزء الاول، عمان: دار الثقافة٢٠١١.

١٣-د. فوزي محمد سامي ود . فائق محمود الشماع – القانون التجاري – الاوراق التجارية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، طبعة جديدة ، بلا سنة الطبع .

١٤-د. كمال محمد أبو سريع -الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار النهضة العربية ،١٩٨٣ .

١٥-د . محسن شفيق – المطول في الاوراق التجارية ،١٩٥٤ .

١٦-د.محمد السيد الفقي - القانون التجاري (أدوات الوفاء والائتمان، الافلاس، والصلح الواقي منه)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٥ .

١٧-د . محمد فريد العريني ود. محمد السيد الفقي – القانون التجاري – الاوراق التجارية – العمليت المصرفية وفقا لاحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٩ .

١٨-المستشار محمد عزمي البكري – موسوعة الفقه والقضاء –شرح القانون التجاري الجديد ، المجلد الثالث ، الاوراق التجارية (الكمبيالة – السند لأمر – الشيك) دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠١٨.

١٩-د. محمود سمير الشرقاوي – الاوراق التحارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

٢٠-د.مصطفى كمال طه – الاوراق التجارية والافلاس ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠٩.

ثانيا :- البحوث والدوريات :-

١- المشعل القانوني – الباحث سليمان السقلي ، مقالة "مقابل الوفاء في السند لأمر" في ١٤/ أغسطس / ٢٠١٦ منشور على موقع على الانترنت – تاريخ الزيارة ٨/١٠/ ٢٠٢٣ الموقع https://www.facebook.com.....

٢- مروة أبو العلا - انتقال ملكية مقابل الوفاء في الكمبيالة وآثاره القانونية ، مقالة منشورة في ١٤/ مايو / ٢٠٢٣ على الانترنت، تاريخ الزيارة ٨/١٥/ ٢٠٢٣ على الموقع https://www.mohamah.net/law

ثالثا :- رسائل الماجستير

١-صالح بن محمد علي القحطاني - تنفيذ الأوراق التجارية في ضوء النظام السعودي ، رسالة ماجستير أمقدمة الى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية العدالة الجنائية، قسم الشريعة والقانون، ٢٠١٥.

٢-منتظر مروة علي الصبيحي – ضمانات الوفاء في الاوراق التجارية في القانون المصري والعراقي ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق – جامعة بنها ، ٢٠١٨ .

٣-حاج أمحمد بركة و بلحسن حمد الأمين - مقابل الوفاء في الاوراق التجارية ،رسالة ماجستير في الحقوق والعلوم السياسية ، مقدمة الى جامعة أحمد دراية أدرار ، الجزائر ، ٢٠٢١- ٢٠٢٢ ، ص٣٤. على الموقع الالكتروني ، تاريخ الزيارة ٨/١٥/ ٢٠٢٣ ..... //C:/Users/venous/Desktop

رابعا :- القوانين :-

١- قانون التجارة العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤ ،

٢- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

٣- قانون التجارة الاردني رقم لسنة .

٤- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون (٤٦) لسنة ٢٠٠٠ .

٥- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .