جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق : جامعة النهرين

موضوع البحث

" احكام مقابل الوفاء في الحوالة التجارية "

بحث تتقدم به الطالبة : افنان احمد سعدون

الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف: أ . م . د زمن غازي جعفر

٢٠٢٣ ٢٠٢٤

بسم الله الرحمن الرحيم

((إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاء))

صدق الله العظيم

سورة فاطر: الآية ٢٨

الاهداء

إلى سَندي في حَياتي ومُلهمتي الأولى وقبلةُ أمنياتي وكعبة أهدافي ومُهجتي . . إلى مثابرتها وسهرها وتعبها وعرق جبينها الطاهر ، وجهدها المقدس ، إلى من زرعت أمنياتها لتَقطفها عندما نَتربع على تحقيق عِرش أمانيها

أمي العزيزة . .

إلى قُرة عيني وسندي الاول في الحياة ، الى من في وجودة أمان ، وأغلب بهِ يد الزمان

أبي العزيز . .

إلى مُهجة فؤادي وسعادة ناظري ومتعة أيامي وقوتي على الايام

من أراهن بهن على صعوبة الحياة

أخواتي العزيزات . .

إلى كُل من ساندني في مَسيرتي الجامعية وكان لي خير عون

جزيل الشُكر لمُساندتكم لي

الشكر والامتنان

بعد أن منى الله علي و أنجزت هذا البحث لا يسعني إلا أن أتقدم بفائق الشكر و

الامتنان الى جامعة النهرين وعلى وجه الخصوص عمادة كلية الحقوق ،

والى كل الاساتذة الأفاضل الذين تعلمت منهم الكثير

ولولا جهدهم لما كنت توصلت الى ما أنا عليه الان من موقف

كما اتقدم بجزيل الشكر و عاطر الثناء الى حضرة مشرفة بحثي الدكتورة

(أ . م . د نرمن غازي جعفر)

التي تفضلت و أشرفت على تبويب هذا البحث ، كما أسجل لها خالص الشكر لما أولته من توجيه و ارشاد و

تشجيع كان لجميعها الأثر في اخراج هذا البحث

المحتويات

المقدمة	ص٦-٧
المبحث الاول / مفهوم مقابل الوفاء	ص٨-١٧
المطلب الاول : تعريف مقابل الوفاء وتحديد معناه	ص٨-١٢
المطلب الثاني : اهمية مقابل الوفاء وشروطه	ص١٢-١٧
المبحث الثاني / احكام مقابل الوفاء	ص١٨-٢٨
المطلب الاول : اثبات وجود مقابل الوفاء وكيفية ايجاده	ص١٨-٢٣
المطلب الثاني : مكان مقابل الوفاء والتزاحم عليه	ص٢٣-٢٨
الخاتمة	ص٢٨-٣١
المصادر	ص٣١-٣٢

المقدمة

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 و هي (ضمان مقابل الوفاء وضمان القبول والضمان العام)، وفي بحثنا تطرقنا لضمان الوفاء بمقابل بشكل تفصيلي ، وإن معالجة الموضوع تمت في ظل احكام قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.

اهمية البحث

تبرز أهمية البحث في انه من بين أهم الضمانات الأساسية في الأوراق التجارية التي كثر التعامل بها بالإضافة إلى انو يعوض استعمال الأموال نقداً التي يكون نقلها صعبا هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو يلعب دورا في الوفاء و الائتمان إذ يسيل العمل في المعاملات التجارية والمدنية كما أن كثرة المنازعات المعروضة والمتداولة أمام القضاء بشان مقابل الوفاء في التعاملات التجارية جعلت منه سند ذو أهمية كبيرة وجب التطرق لدراسته.

اهداف البحث

يهدف البحث المتعلق بمقابل الوفاء في السفتجة إلى بيان كيفية تقديم المشرع لهذا الوفاء المعروف كأداة وفاء تحظى بحماية قانونية في عالم التعامل التجاري و الاقتصادي و الدفع بالسيرورة التجارية وتطورها.

منهج البحث

اتبعنا منهجا تحليليا، من خلال تحليل النصوص القانونية العراقية المختصة بمقابل الوفاء ، اضافة الى التطرق في بيان موقف تشريعات المقارنة منه .

مشكلة البحث

تتلخص مشكلة البحث في ما حجية مقابل الوفاء في السفتجة كضمان وفاء؟ ومن هنا نطرح عدة تساؤلات :

١- ما المقصود بمقابل الوفاء في السفتجة؟

٢- ماهي اهم المواد القانونية التي تناولت مقابل الوفاء ؟

٣- ما الشروط الواجب توفرها في مقابل الوفاء ؟

٤- ما حقوق الحامل لمقابل الوفاء؟

٥- من الذي يلتزم بتقديم مقابل الوفاء وكيف يمكن ايجاده ؟

٦- في حالة التزاحم على مقابل الوفاء من له الاولوية ؟

٧- كيفية اثبات مقابل الوفاء .

خطة البحث

تناولنا في هذا المبحث حيث تقسم الى مبحثين اختص المبحث الاول منه في مفهوم مقابل الوفاء وتقسم الى مطلبين ، اختص كل منهم في تعريف مقابل الوفاء وتحديد معناه و اهمية مقابل الوفاء وشروطه ، وفي المبحث الثاني تناولنا احكام مقابل الوفاء ، وتقسم الى مطلبين ايضا ، حيث تكلمنا فيه عن اثبات وجود مقابل الوفاء وكيفية ايجاده وكذلك مكان مقابل الوفاء والتزاحم عليه ، وفي الاخير توصلنا الى بعض من الاستنتاجات والتوصيات .

المبحث الاول

مفهوم مقابل الوفاء

عند قيام الساحب بسحب الحوالة التجارية على المسحوب عليه فأنه غالباً ما تكون هناك ثمة علاقة مديونية سابقة تربط الساحب بالمسحوب عليه يكون فيها الاخير المسحوب عليه مدينا للساحب، بحيث يستطيع الساحب ان يأمر المسحوب عليه بموجب الحوالة التجارية بان يدفع مبلغ من النقود الى الشخص الثالث(المستفيد)، وعلاقة المديونية التي تربط الساحب بالمسحوب عليها (مقابل الوفاء)، ويجب ان لا يتم الخلط بينها وبين علاقة المديونية التي تربط الساحب بالمستفيد، التي كانت السبب في تحرير الورقة التجارية التي تسمى ب (وصول القيمة).

فعند انشاء الحوالة التجارية هناك علاقة ثلاثية بين الساحب والمسحوب عليه وبين المستفيد و المشرع اعطى ضمانة لحامل الورقة التجارية من خلال ما يسمى مقابل الوفاء ورتب اثرا على وجوده او عدم وجوده ، لكن قبل التطرق الى احكام مقابل الوفاء وكيفية وجوده من عدمه سنبين مفهوم مقابل الوفاء وماهي اهم شروطه وما هي اهميته مبينين معناه من خلال مطلبين نتناولهم كالتالي :-

المطلب الاول

تعريف مقابل الوفاء وتحديد معناه

يعتبر مقابل الوفاء من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة السفتجة أو الحوالة والتي يقررها المشرع حماية لحق الحامل ، وقد استقر استعمال هذا المصطلح للدلالة على الدين النقدي الذي يكون للساحب ، بعد ان كان اول الامر يستعمل للدلالة على العمولة التي يستوفيها المسحوب علية مقابل تنفيذ امر الساحب ، 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.

لذلك يمكن تعريف مقابل الوفاء بانه الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه بحيث يمكن لهذا الاخير ان يأخذ منه ما يفي قيمة الحوالة التجارية في ميعاد استحقاقها وان مقابل الوفاء قد يكون موجودا قبل انشاء الورقة التجارية او بعد انشائها.[1]

ويشترط البعض وجوب وجود سبب لمقابل الوفاء وان يكون هذا السبب مشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب. ويشبه البعض مقابل الوفاء بوصول القيمة كون كلا المصطلحين يمثل دين لمصلحة أحد الاطراف في ذمة الاخر، الا ان الفرق بينهما يتمثل في أن وصول القيمة يمثل الدين بين الساحب

[1] د علي فوزي ،الوجيز في الاوراق التجارية مجموعة محاضرات مخصصة لطلبة المعهد القضائي، مكتب نور العين للطباعة والنشر ، دون ذكر سنة نشر ، ص٨١.

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.

سنقوم في هذا المطلب بالتطرق الى تعريف مقابل الوفاء بشل تفصيلي مبينين معناه كما يلي :-

الفرع الاول : تعريف مقابل الوفاء

مقابل الوفاء هو من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة الحوالة والتي يقررها المشرع حماية لحق الحامل ، حيث انه عند سحب الحوالة توجد في الغالب علاقة سابقة لأنشائها بين الساحب والمسحوب عليه ، وبموجب العلاقة المذكورة يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود يساوي في الاقل قيمة الحوالة بحيث يستطيع الساحب ان يأمر المسحوب عليه بموجب الورقة بأن يؤدي مبلغا من النقود الى شخص ثالث (المستفيد) وهذا الدين هو مقابل الوفاء .

فمقابل الوفاء هو الدين النقدي الذي يكون للساحب على المسحوب عليه بحيث يمكن لهذا الأخير ان يأخذ منه ما يفي قيمة الحوالة في ميعاد استحقاقها.[1]

يمكن تعريف مقابل الوفاء في التشريعات العربية على انه : دين النقدي الموجود للساحب لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق

اذن مقابل الوفاء ينشأ عن علاقة قانونية مستقلة فقد يكون المقابل موجودا لدى المسحوب عليه قبل أنشاء الحوالة او ان وجوده يتم بعد انشائها حتى تاريخ استحقاقها ، ولا مانع من انشاء الحوالة دون ان يكون لدى المسحوب عليه مقابل لوفائها غير ان عدم وجود المقابل قد يؤدي الى امتناع المسحوب عليه عن قبول الحوالة وبالتالي امتناعه عن وفائها .

نستخلص مما سبق ذكره بان مقابل الوفاء :-

١. انه من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة السفتجة أو الحوالة والتي يقرها المشرع حماية لحق الحامل .

٢. هو علاقة سابقة لإنشائها بين الساحب والمسحوب عليه بحيث يكون الأول دائنا للثاني.

٣. يستوجب مقابل الوفاء أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود يساوي في الأقل قيمة الحوالة حتى يتمكن الأخير من دفع قيمة الدين.

٤. ينشا مقابل الوفاء عن علاقة قانونية مستقلة عن الورقة التجارية .

وسنبين موقف التشريعات من مقابل الوفاء : حيث تنقسم التشريعات من حيث موقفها من مقابل الوفاء الى مجموعتين :

[1] د. فوزي محمد سامي ، ود. فائق محمود شماع ، القانون التجاري الاوراق التجارية ، منشورا الحلبي ، دار السنهوري ، بيروت ،ط١، ٢٠١٨ ، ص١٨٤ - ص ١٩٠ .

١- التشريعات التي تأخذ بالنظرية الجرمانية (الالماني ، الايطالي ، الياباني ، قانون التجارة العراقي عام ١٩٤٣):

أن الالتزام الصرفي ينشأ مجردا ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ولا صلة بينه وبين العلاقات القانونية الخارجة عن هذه الورقة ، لذا فأن ضمانات وفاء قيمة الحوالة تتكون من السند نفسه ، أي من التوقيعات الموجودة عليه ولا أهمية لوجود مقابل الوفاء او عدم وجوده ، لذا فانه لا يترتب للحامل عند وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه حق خاص للحامل على هذا المقابل ، بل يبقى مقابل الوفاء محسوب في ذمة الساحب ويشكل بالإضافة الى امواله الأخرى ضمانة لوفاء ديون جميع دانيه

٢- التشريعات التي تأخذ بالنظرية اللاتينية (الفرنسي ، المصري ، السوري ، المغربي ، العراقي الملغي و النافذ):

حيث يعتبر مقابل الوفاء وان كان قد نشأ عن علاقة خارجة عن الحوالة الا انه يعتبر ضمانة من ضمانات وفاء قيمة الحوالة بالنسبة للساحب وعلى هذا الأساس تنتقل ملكية مقابل الوفاء الى الحامل عن سحب الحوالة أو عند تظهيرها، ويترتب على ذلك أن الحامل يستوفي قيمة الحوالة من مقابل بالأولوية متقدما على باقي الدائنين .

وقد وجهت الى هذا الراي الانتقادات التالية :-

١- ان هذا الرأي يقوم على نظرة قديمة لا تنسجم مع المفهوم الحديث واحكام قانون الصرف، لان الحوالة تستند الى مبدأ الكفاية الذاتية وان لا صلة لها بالعلاقات الخارجية منها وان الالتزام ينشأ من الورقة ذاتها عندما تستكمل الشكل المطلوب لها قانونا وكل موقع على الورقة يلتزم بموجبها بناءا على توقيعه والا كيف نفسر مبادئ قانون الصرف (قاعدة استقلال التواقيع ، قاعدة تطهير الدفوع بالتظهير).

٢- أن النظرية اللاتينية نفسها لا تشترط وجود مقابل الوفاء لصحة الجوالة ، ولا تمانع هذه النظرية في سحب الحوالة على الساحب نفسه

لذلك وازاء هذا الخلاف ، لم يتمكن المؤتمرون في جنيف من التوفيق بين انصار كل من النظريتين ، ولذلك فقد ترك امر معالجة مقابل الوفاء للحوالة التشريعات المحلية لكل دولة .[١]

اما بالنسبة لموقف القانون العراقي : فلم يرد في قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ذكر لمقابل الوفاء في السفتجة اخذا بذلك ماجرت عليه التشريعات التي اخذت بالنظرية الجرمانية بإهمالها لمقابل الوفاء وعدم اعارتها اهمية للعلاقات الخارجية عن الورقة التجارية .

لكن قانون التجارة رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ خصص لمقابل الوفاء ثمان مواد (٤٣٨- ٤٤٥) وكذلك القانون الحالي حيث خصص القانون الحالي (رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤) ثمان مواد لمقابل الوفاء (من ٦٢ الى ٦٩) ، وهذا يعتبر انعطافا جديدا في احكام الحوالة في التشريع العراقي ، والملاحظ ان نصوص القانون العراقي في هذا المجال لا تختلف عن نصوص قانون التجارة الفرنسي.

اما القانون العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ فقد تأثر بالنص الوارد في القانون الفرنسي مع اجراء بعض التعديل عليه بشأن وجود مقابل وفاء او عدم وجودها وذلك لأن القانون العراقي لا يشترط

[١] د. محسن شفيق ، محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الاوراق لتجارية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، بند ٥٧١، ص ٥٥٦

بالضرورة أن يكون مقابل الوفاء (اي الدين) موجودا لدى المسحوب عليه في الحوالة ابتداءا من اللحظة التي تم فيها انشاء الورقة التجارية لكي تكون الحوالة صحيحة وإنما لكي يعتبر مقابل الوفاء موجود يجب أن يكون وجوده لدى المسحوب عليه محققا في ميعاد الاستحقاق للحوالة التجارية لان أهميته كضمان للحامل لا تظهر ألا عند استحقاق الحوالة قيمتها.

بمعنى ان اجاز القانون ايجاد مقابل للوفاء فيما بعد وليس عند الانشاء ، ولكن في كل الأحوال ينبغي ان يكون مقابل الوفاء موجودا عند حلول ميعاد استحقاق الحوالة اما اذا وجد مقابل الوفاء بعد ذلك فيعتبر غير موجود .[1]

الفرع الثاني : تحديد معنى مقابل الوفاء

نصت المادة ٦٣ من قانون التجارة الجديد على انه " يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساوٍ على الأقل لمبلغ الحوالة "

وهذا النص يماثل نص الفقرة ٢ من المادة ١١٦ من القانون الفرنسي ونص المادة ١١١ من القانون المصري ، لذلك فأن مقابل الوفاء : هو الدين النقدي الموجود للساحب لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ، ودين الساحب يجب أن يكون مبلغا من النقود حتى يعتبر مقابلا للوفاء وذلك حتى يتمكن المسحوب عليه من الأخذ من هذا المقابل لكي يوفي قيمة الحوالة المتمثلة في مبلغ معين من النقود

اما المصدر الذي ينشأ عنه دين الساحب في ذمة المسحوب عليه (أي مقابل الوفاء) فقد يكون ذلك بسبب :

١- ايداع الساحب مبلغا من النقود لدى المسحوب عليه.

٢- ان يكون الساحب قد اقرض المسحوب عليه او ادى له خدمة دون ان يقبض الأجر.

٣. قد ينشئ عن بيع بضاعة من قبل الساحب إلى المسحوب عليه دون أن يقبض الساحب الثمن.

٤. قد ينشأ مقابل الوفاء عن فتح اعتماد للساحب لدى المسحوب عليه بمبلغ لا يقل عن مبلغ الحوالة التجارية .

٥- يكون مقابل الوفاء في هذه الحالة مبلغ الاعتماد المفتوح لوفاء قيمة الحوالة .

ومن الحالات التي لا يمكن ان يعتبر فيها مقابل الوفاء موجودا هي :-

١- اذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع فأن الاخيرة لا تعتبر مقابلا للوفاء وانما هي غطاء لمقابل الوفاء ولا يعتبر المقابل موجودا الا اذا بيعت البضاعة وتحولت الى نقود .

[1] د. احمد صبري ، الاوراق التجارية ، جامعة وارث الانبياء ، مكتبة جامعة اهل البيت ، العراق ، ٢٠٢١ ، ص ٤٧-٤٨ .

٢- اذا كان الساحب قد ظهر أوراقا تجارية للمسحوب عليه فلا تعتبر مقابل الوفاء موجودا الا اذا تم للمسحوب عليه قبض الاوراق التجارية التي ظهرت له

٣- اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب ثم أوفي لهذا الأخير قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة

٤- عندما ينقضي دين الساحب لدى المسحوب عليه بالمقاصة او الابراء أو البطلان أو التقادم

٥- اذا اصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بعد استحقاق الحوالة

٦- ان الدين الذي يمثل مقابل الوفاء اذا كان مستحق الاداء قبل استحقاق الحوالة فلا يعتبر المقابل موجودا.

لكن ما الحكم أذا لم يقم الساحب بتقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ؟

الحكم هنا هو ان الساحب في هذه الحالة قد أثرى بلا سبب بالنسبة لما أخذه من المستفيد.

المطلب الثاني

اهمية مقابل الوفاء وشروطه

بعد ما بينا مفهوم مقابل الوفاء و تحديد معناه سنوضح في هذا المطلب اهم شروط واهمية مقابل الوفاء وهي على فرعين وكما يلي :-

الفرع الاول : اهمية مقابل الوفاء

تبدو اهمية مقابل الوفاء واضحة بالنسبة للعلاقات مختلف الاطراف في الحوالة ، نوجز منها ما يلي :-

اولا: في علاقة الساحب بالمسحوب عليه

الساحب لا يسحب حوالة على شخص مالم يكن دائناً له ، وغالباً أن المسحوب عليه يقبل الورقة متى ما كان مدينا للساحب ، ونادرا ما يرفض المسحوب عليه، واذا رفض فأن الساحب يستطيع الرجوع على المسحوب عليه و يطالبه برد مقابل الوفاء والتعويض عن الضرر الذي اصابه بسبب امتناعه عن القبول أو الوفاء

وعادة ينصاع المسحوب عليه لاوامر الساحب بالقبول او بالدفع اذا كان الساحب قد أمن مقابل الوفاء لدى شخص المسحوب عليه ، فالاصل ان المسحوب عليه هو اجنبي عن الورقة التجارية ولكن يكون شخص من اشخاص الورقة التجارية اذا قبلها ، لذلك فان مقابل الوفاء يؤثر في علاقة الساحب

بالمسحوب عليه من حيث قبول المسحوب عليه للحوالة فاذا لم يكن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه فمن النادر ان يقبل المسحوب عليه الورقة وان يوفيها على المكشوف .

اما اذا كان مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه فانه في الغالب يقبل الورقة التجارية المسحوبة عليه من قبل الساحب، واذا لم يقبل المسحوب عليه الورقة التجارية المقدمة اليه للقبول رغم وجود مقابل الوفاء لديه فللساحب ان يرجع عليه ويطالبه برد مقابل الوفاء اليه، فاذا امتنع المسحوب عليه عن قبول الحوالة أو وفاء قيمتها رغم تقديم مقابل الوفاء له من الساحب ، فان للساحب بعد أن يوفي القيمة المذكورة عندما يرجع الحامل القانوني بسبب امتناع المسحوب عليه وبعدها ان يطالب المسحوب عليه برد مقابل الوفاء اليه ويطالبه ايضا بالتعويض عن الضرر الذي سببه بامتناعه عن القبول او الوفاء .

ثانيا: علاقة الحامل بالمسحوب عليه

المشرع يقيم قرينة مفادها مجرد قبول المسحوب عليه يعتبر قرينة قطعية على وجود مقابل الوفاء لدى شخص المسحوب عليه ، وهنا تبرز الفائدة الحقيقية من وجود مقابل الوفاء باعتبار انه ضمانة من ضمانات وفاء الورقة التجارية المقررة للحامل والموجود تحت يد المسحوب عليه وتحكم هذه العلاقة قاعدة اساسية هي (ان الحق في مقابل الوفاء ينتقل الى الحامل بمجرد قبول المسحوب عليه للورقة التجارية) حيث عند قبول المسحوب عليه للحوالة التجارية فان ملكية مقابل الوفاء سوف تنتقل الى الحامل (م ٦٥/اولا تجاري) ويتفرع عن هذه القاعدة الاحكام الاتية:-

١ – عند امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة يتمكن الحامل من مطالبته بموجب (دعوى صرفية) ناتجة عن التزام المسحوب عليه بالحوالة بموجب قبوله لها لأنه سوف يدخل إلى قائمة الضامنين .

٢- او بموجب دعوى المطالبة بمقابل الوفاء حيث انه صاحب الحق فيه مقابل الوفاء (فيختار ايهما اصلح بالنسبة له) .

٢ – اذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء الموجود لديه من الاموال التي يجوز استردادها هنا يكون للحامل الاولوية على باقي دائنيه في استيفاء قيمة الورقة التجارية من تلك الاموال (المادة ٦٨ ثانيا) .

٣ – اذا افلس الساحب فيكون للحامل دون غيره من دائني الساحب استيفاء قيمة الحوالة من المقابل الموجود لدى المسحوب عليه (المادة ٦٧) .

ثالثا : علاقة الساحب بالحامل

في بعض الاحيان يكون الحامل مهملاً ، ويكون الحامل مهملاً عندما اهماله للواجبات التي يفرضها قانون الصرف لاستيفاء قيمة الحوالة (م ١١١ تجاري) ، ويترتب على ذلك هو سقوط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين ومن بينهم الساحب ولكن هذا الاخير (الساحب) فيه تفصيل ، إذا كان الساحب قد هيأ مقابل الوفاء عند المسحوب عليه يسقط حق الحامل في الرجوع على الساحب ، ولكن إذا لم يهيأ لا يسقط حق الحامل في الرجوع بسبب الاهمال .

فليس للساحب ان يتمسك باهمال الحامل ما لم يكن قد قدم مقابل الوفاء، فاذا كان مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه حين استحقاق الحوالة واهمل الحامل القيام بالواجبات التي يفرضها عليه القانون لاستيفاء قيمة الحوالة فان ذلك يجعل من حامل الحوالة حامل مهمل وبالتالي يستطيع الساحب ان يدفع رجوعه عليه لان حقه سقط في الرجوع وكل ذلك مرهون بوجود او عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه .[١]

الفرع الثاني : شروط مقابل الوفاء

يجب ان تتوفر الشروط الاتية ليعتبر مقابل الوفاء موجودا منها:

١ – لا بد ان يكون مبلغا من النقود .

٢ – ينبغي ان يكون هذا الدين موجودا في تاريخ استحقاق الورقة التجارية .

٣ – لابد ان يكون الدين مستحقا في تاريخ الاستحقاق .

٤ – ينبغي ان يكون مقابل الوفاء مساوي على الاقل لقيمة الورقة التجارية .

وان م ٦٥ تثبت لحامل الحوالة التجارية على مقابل الوفاء الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل

ونصت المادة ٤٣٩ من قانون التجارة الاسبق والمادة ٦٢ من القانون التجاري عراقي معنى مقابل الوفاء على انه : ((يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساو على الاقل لمبلغ الحوالة)). [٢]

ومن هنا سوف نتدرج الى شروط مقابل الوفاء والتي قمنا باستخلاصها من نص المادة (٤٣٩) من قانون التجارة السابق ،[٣] والمادة (٦٢) من قانون التجارة العراقي النافذ ،[٤] التي يتقرر بموجبها وجود مقابل الوفاء وهي كل ما يأتي :

اولا : 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 ، ولا يشترط القانون لصحة الحوالة وجود مقابل الوفاء توفره لدى المسحوب عليه وقت انشاء الحوالة او وضعها في التداول ، وانما يجب تحقق وجوده في ميعاد استحقاق الحوالة ، حيث أن أهمية مقابل الوفاء كضمان للحامل لا تظهر الا في ميعاد الاستحقاق (الشيك يعتبر استثناء حيث يعاقب القانون على وضعه في التداول عند عدم وجود مقابل الوفاء) .

---

[١] د. اكرم ياملكي ، الاوراق التجارية – القانون التجاري ،مصدر سابق

[٢] د. اكرم ياملكي ، الاوراق التجارية – القانون التجاري ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص١٥٢-١٥٥

[٣] قانون التجارة العراقي السابق رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٠

[٤] قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

عليه لا يعد مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب ثم اوفى لهذا الأخير قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة ، كذلك عندما ينقضي دين الساحب لدى المسحوب عليه بالمقاصة او بالابراء أو بالبطلان او بالتقادم اواي سبب آخر، كما أن مقابل الوفاء لا يعتبر موجودا اذا اصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بعد استحقاق الحوالة.[1]

ثانيا : أن يكون دين مقابل الوفاء مستحق الاداء وقت استحقاق الحوالة

وهذا الشرط نصت علية المادة ٦٧ من قانون التجارة العراقي النافذ ، لكن لم تنص عليه المادة ١١٦ من قانون التجارة الفرنسي، مما آثار خلافا بين الفقهاء الفرنسيين :

١) ذهب البعض الى عدم ضرورة استحقاق الدين الذي يمثل مقابل الوفاء في ميعاد استحقاق الحوالة . أي اعتبروا مقابل الوفاء موجود ولو لم يكن دين الساحب عبى مسحوب عليه مستحقا في ميعاد استحقاق الحوالة

٢) ذهب آخرون إلى القول بأنه اذا كان المقابل مستحقا بعد استحقاق الحوالة فلا يجوز اجبار المسحوب عليه قبول الحوالة ووفاء قيمتها ، لأن ذلك يعني تنازلة عن الاجل المضروب لمصلحته

اما القانون العراقي فكان اكثر وضوحاً واستلزم استحقاق المقابل وقت استحقاق الحوالة، وبخلاف ذلك لا يعد مقابل الوفاء موجوداً ، وعدم وجوده يكون نسبياً تجاه الساحب والمسحوب عليه ويترتب على ذلك ما يأتي:.

لكن القانون العراقي اشترط أن يكون دين الساحب مستحقا في ميعاد استحقاق الحوالة وقد اكدت ذلك المادة ٦٢ من قانون التجارة ، بمعنى أن وجود الدين وخلوه من الأجل ، وان يكون قابل للتصرف فيه وقت استحقاق الحوالة ، وهو ما يطلق عليه بالوجود الزمني، أما الوجود القانوني فيشترط تحققه أن ينشأ الدين باتا وناجزا غير موصوف .

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

٢- عند اهمال الحامل لواجباته ليس للساحب التمسك بهذا الإهمال لرد دعوي الرجوع عليه، مدعيا وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق (لا ميعاد الرجوع) .

٣- اذا امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الحوالة وانتظر الحامل لحين استحقاق دين الساحب على المسحوب عليه يحق للحامل في هذه الحالة أن يستوفي قيمة الحوالة من مبلغ الدين (مقابل الوفاء) متقدما على باقي دائني الساحب (المادة ٦٥ ثانيا). .

ولكن ما الحكم لو كان دين الساحب مستحق الوفاء قبل استحقاق الحوالة ؟

للإجابة عن ذلك نستعرض اراء الفقه بهذا الصدد ذهب البعض : اذا كان المسحوب عليه قد قبل الورقة فله ان يبقي مبلغ الدين لديه ولا يرده للساحب ، حتى يأخذا منه ما يكفي لتنفيذ التزامه الصرفي الناتج عن قبوله الحوالة والذي ينحصر في وفاء قيمتها

[1] د. اكرم ياملكي ، مصدر سابق ، ص ١٥٦

٢- وهناك رأي آخر يقول : عدم وجود مسوغ قانوني يعطي للمسحوب عليه حتى حبس قيمة الدين لوفاء قيمة الورقة التي قبلها

٣- الرأي الثالث يقول : ان الدين الذي يمثل مقابل الوفاء اذا كان مستحق الأداء قبل استحقاق الحوالة فلا يعتبر المقابل بالوفاء موجودا

ولكن هل يحق قانونا للمسحوب عليه ان لا يوفي دين الساحب المستحق قبل استحقاق الحوالة بحجة ابقائه لديه لكي يوفي منه قيمة الحوالة التي قبلها ؟

فالجواب والرأي الارجح انه : لا يوجد مسوغ قانوني يعطي للمسحوب عليه حق حبس قيمة الدين لوفاء قيمة الورقة التي قبلها .

الخلاصة : أن الدين اذا كان مستحق الاداء قبل استحقاق الحوالة فلا يعتبر المقابل موجودا تطبيقا لما جاء في المادة ٦٢

ثالثا : الخلو من النزاع

لا يعتبر مقابل الوفاء مستحق الاداء قبل استحقاق الحوالة وذلك تطبيقا للمادة ٦٢ من قانون التجارة ولكي يعتبر مقابل الوفاء موجودا يجب ان يكون هذا الدين غير متنازع عليه ، والا فان هذا المقابل يعتبر غيرا موجود بالنسبة للساحب والمسحوب عليه غير أن عدم الوجود هذا لا يتحقق بالنسبة للحامل ، فاذا ثبت الدين فيما بعد يكون للحامل الحق في استيفاء قيمة الحوالة من الدين المذكور متقدما على باقي دائني الساحب .

رابعا : تعليق مقابل الوفاء على شرط

لا يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان معلقا على شرط واقف أو فاسخ هذا بالنسبة للساحب والمسحوب عليه) اما بالنسبة للحامل فالأمر توقف على تحقيق وجود المقابل أو عدمه تبعا لنوع الشرط .

١- اذا كان الشرط واقفا ولم يتحقق : أعتبر مقابل الوفاء غير موجود اصلا بالنسبة للجميع (لما لمثل هذا الشرط من أثر رجعي) . اذا تحقق الشرط : يعتبر مقابل الوفاء موجودة منذ يوم الاتفاق الذي اقترن به الشرط والذي تم بين الساحب والمسحوب عليه .[١]

٢- اذا كان الدين مقترنا بشرط فاسخ ولم يتحقق الشرط لحين تاريخ استحقاق الحوالة : يعتبر المقابل موجودا في ميعاد الاستحقاق ويترتب للحامل حقه الخاص على المقابل ، واذا تحقق الشرط الفاسخ قبل ميعاد استحقاق الحوالة فيعتبر المقابل عديم الوجود منذ البداية .

خامسا : أن يكون مقابل الوفاء مساويا في الاقل لمبلغ الحوالة

يتطلب هذا الشرط أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ يساوي في الاقل قيمة الحوالة، وينتج عن ذلك انه لا وجود لمقابل الوفاء اذا كان ناقصا أو مثقلا بامتياز أو رهن يجعل ما تبقى منه خالصا اقل

[١] د. فوزي محمد سامي ، ود. فائق محمود شماع ، القانون التجاري الاوراق التجارية ، مصدر سابق

من مبلغ الحولة، على أن القول بعدم وجود مقابل الوفاء الجزئي يصدق فقط بالنسبة للساحب فليس له رد دعوى الرجوع التي يقيمها الحامل الهمل .

وللمسحوب عليه أن يعتبر المقابل غير موجود اصلا، وبالتالي له ان يمتنع عن قبول الحوالة وعن اداء قيمتها، أو أن يقبلها جزئيا في حدود دين الساحب، ويوفي قيمتها وفاء جزئيا ، ولا يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء .اما بالنسبة للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل.

فيجب أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ يساوي في الاقل قيمة الحوالة ، اما اذا كان المقابل أقل من القيمة الواردة في الورقة يكون حكم مقابل الوفاء على الوجه التالي :

أ) للمسحوب عليه أن يعتبر المقابل غير موجود اصلا وبالتالي له ان يمتنع عن قبول الحوالة وعن اداء قيمتها أو أن يقبلها قبولا جزئيا في حدود بين الساحب ويوفي قيمتها وفاءا جزئيا ولا يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول الوفاء (المادة ٩٠ ثانيا).

ب) يجوز للمسحوب عليه عندما تسحب عليه ورقة قيمتها أكثر من دين الساحب ففي هذه الحالة يجوز للمسحوب عليه أن يرفض وفاء الورقة ويعتبر مقابل الوفاء غير موجود، ولكن في نفس الوقت ممكن قبولها جزئياً في حدود دين الساحب ، ومن ثم يقوم وفائها جزئياً، وليس للحامل ان يرفض الوفاء الجزئي(م ٩٠ /٢ تجاري عراقي)

ت) ليس للساحب أن يستند على مقابل الوفاء الناقص ويرد دعوى الحامل المهمل عند الرجوع عليه ، وذلك لان الساحب لم يهيأ مقابل الوفاء في هذه الحالة ،فمقابل الوفاء الناقص يعتبر غير موجود بالنسبة للساحب ومن ثم لا يستفيد منه.[١]

ث) يترتب للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٥ الفقرة الثانية من قانون التجاري الحالي بقولها " اذا كان مقابل الوفاء اقل من قيمة الحوالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل ...."

ج) على هذا الأساس يكون للحامل على المقابل الناقص حق استيفاء قيمة الحوالة منه (أي استيفاء جزء من قيمة الورقة) متقدما على جميع دائني الساحب ، ويترتب للحامل على مقابل الوفاء الناقص كل الحقوق التي تترتب على مقابل الوفاء الكامل .

ومن خلال نص المادة (٦٣) يمكن استنباط شرط اخر هو ان يكون مقابل الوفاء نقدياً.

[١] علي سلمان العبيدي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ، ط١ ، بغداد ، ١٩٧٣، ص ٢٨٩ -٢٩٤

المبحث الثاني

احكام مقابل الوفاء

يتطلب بيان الاحكام الخاصة بمقابل الوفاء بيان احكام مقابل الوفاء فلمقابل الوفاء احكاما خاصة منها معرفة الملتزم بتقديم مقابل الوفاء وايجاده ومكان تقديمه واثبات وجوده وحقوق حامل الحوالة على مقابل الوفاء ، وفي هذا المبحث سنتناول اثبات وجود مقابل الوفاء وكيفية ايجاده و مكان مقابل الوفاء والتزاحم عليه وحقوق الحامل من خلال مطلبين وهما كالتالي :-

المطلب الاول

اثبات وجود مقابل الوفاء وكيفية ايجاده

الفرع الاول : اثبات وجود مقابل الوفاء

لإثبات وجود مقابل الوفاء يجب أن نفرق بين ثلاثة علاقات أساسية في السند الحامل المقابل الوفاء؛ تتمثل في علاقة الساحب بالمسحوب عليه علاقة المظهرين بالمسحوب عليه ثم علاقة الساحب والمظهرين بالحامل ، فلمقابل الوفاء تأثير كبير على العلاقات بين مختلف اطراف الحوالة او السفتجة لذا فقد تقتضي مصلحة كل واحد منهم اثبات وجوده:-

١ - قد يكون ساحب المصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء هو الساحب ضد المسحوب عليه ، وذلك عندما يدعي الأخير وفاءه لقيمة الحوالة على المكشوف ويستعمل دعوى الرجوع على الساحب .

٢ - يكون حامل الحوالة ذا مصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاه حتى يتمكن من مطالبة المسحوب عليه عند امتناعه عن قبول الحوالة أو عن وفاء قيمتها.[١]

ونلخص مما تقدم الى ان عبء اثبات وجود المقابل قد يقع في حالات معينة على الساحب او على عاتق الحامل حسبما تقتضيه مصلحة كل منها . ولا يفوتنا ان قانون التجارة الجديد قد في المادة ٦٤ منه على ما يلي :

اولاً : يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل .

ثانياً : وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الانكار - سواء حصل قبول الحوالة او لم يحصل - ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق . فاذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو

[١] د. فوزي محمد سامي ، ود. فائق محمود شماع ، مصدر سابق ، ص ١٩٣

عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . فاذا أثبت الأحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت دمته بمقدار هذا المقابل مالم يكن قد استعمل في مصلحته .

نستنتج من نص هذه المادة ان قبول المسحوب عليه للحوالة يعتبر دليلاً على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولكن ماهي قوة هذا الدليل او هذه القرينة القانونية ؟

الأمر يختلف باختلاف العلاقة الموجودة بين اطراف الحوالة ولتوضيح ذلك نقسم شرحنا كما يلي :

أ - بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة المذكورة قاطعة لصراحة النص . فاذا قبل المسحوب عليه السفتجة فهذا يعني وجود مقابل الوفاء لديه وبالتالي يلتزم بوفاء قيمة الورقة

ولكن ما فائدة هذه القرينة من الناحية العملية اذا كان المسحوب عليه يلتزم بموجب قبوله للسفتجة سواء كان المقابل موجود الديه ام غير موجود ، وقد نصت على هذا الالتزام عند قبوله السفتجة المادة ٧٨ بفقرتيها حيث جاء فيها ما يلي :[١]

اولاً: ادا قبل المسحوب عليه الحوالة كان ملزماً بوفاء قيمتها في استحقاقها .

ثانياً : في حالة عدم الوفاء يكون للحامل - ولو كان هو الساحب ذاته مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الحوالة بكل ما تجوز المطالبة بمقتضى المادتين (١٠٧) و (١٠٨) من هذا القانون .

ب- بالنسبة لعلاقة الساحب والمسحوب عليه : تعتبر القرينة التي اوردتها المادة ٦٤ قرينة بسيطة ، للمسحوب عليه القابل أن يثبت عكسها أي أن يثبت عدم وجود المقابل ، ومتى تمكن من ذلك كان له ان يسترد من الساحب جميع ما دفعه الى الحامل .

يعتبر قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين. ويؤكد القضاء الفرنسي على أن هذه القرينة قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها بخلاف القرينة السابقة.[٢]

و تقتضي القاعدة العامة إذا ادعى الساحب تقديم مقابل الوفاء أن يثبت ذلك ، هذا وقد وضع القانون لصالحه قرينة تنقل عبء الإثبات في حالة قبول المسحوب علية السفتجة ، فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد القبول، ولم يكن في الواقع مديناً للساحب بمقابل الوفاء؛ فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه، بحيث يجب عليه حينئذ أن يثبت أنه لم يكن مديناً بمقابل الوفاء للساحب عند الدفع. و يرى القضاء الفرنسي أن قرينة وجود مقابل الوفاء في ذمة المسحوب القابل قرينة بسيطة يجوز له إثبات عكسه في ذلك .[٣]

ج - بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل : على من يدعي وجود المقابل ان يثبت ذلك ولا قيمة لقرينة القبول في هذه الحالة. فاذا اراد الساحب ان يدفع دعوى الحامل عند الرجوع عليه متمسكاً بإهماله ، عليه ان

---

[١] د. محسن شفيق ، الاوراق التجارية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ٥٨٥

[٢] محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٥٧.

[٣] راشد ، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط٦، ٢٠٠٤م، ص ١٩٠.

يثبت ان مقابل الوفاء كان موجوداً لدى المسحوب عليه عند استحقاق الحوالة سواء كان هذا الاخير قد قبلها او لم يقبلها.

ويكون الاثبات في الحالات الانفة الذكر خاضعاً للقواعد العامة الخاصة بإثبات الدين، فاذا كان دين الساحب الموجود بذمة المسحوب عليه ديناً مدنياً وجب اتباع قواعد الاثبات في المسائل المدنية ، اما اذا كان الدين تجارياً او مختلطاً فيجب اتباع قواعد الاثبات الخاصة بالمسائل التجارية .[١]

ويجب أن نفرق في العلاقة بين الحامل المهمل والحامل غير المهمل ، فالحامل غير المهمل أي الذي قام باتخاذ الإجراءات القانونية، وبالمطالبة بالدفع في المواعيد المقررة ولم يتم الوفاء له؛ فهذا الحامل يستطيع أن يرجع على كل الموقعين على السفتجة بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء ، أما الحامل المهمل أي الذي قصر في اتخاذ الإجراءات القانونية، وفي المطالبة بالدفع في المواعيد المقررة لها أنه يفقد حقه على الموقعين .[٢]

أهمية إثبات وجود مقابل الوفاء : توجد مصلحة لكل من الساحب والحامل في إثبات وجود مقابل الوفاء الساحب مصلحة في هذا الإثبات في مواجهة كل من المسحوب عليه والحامل.

١- فالساحب الذي يكون قد قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه قبل ميعاد استحقاق الحوالة تكون له مصلحة أكيدة في إثبات وجود هذا المقابل إذا ما رفض المسحوب عليه قبول الحوالة أو دفع قيمتها، لأن من شأن عدم القبول أو الدفع في ميعاد الاستحقاق تعريض سمعة الساحب إلى التشهير والإضرار به.

٢ وللحامل مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء في حالة عدم قبول المسحوب عليه للحوالة ، إذا أنه لا يملك الرجوع على هذا الأخير إلا إذا أثبت أنه تلقى مقابل الوفاء من الساحب.[٣]

عبء الإثبات : طبقا للقواعد العامة فإنه يجب على المدعي إثبات صحة دعواه . والمدعي هنا هو الساحب باعتباره منشئ الحوالة والمسؤول عن توفير مقابل وفائها ، فإذا أنكر المسحوب عليه وجود المقابل اعتبر ، طبقا للقواعد العامة ، أنه غير مدين به إلى أن يثبت الساحب العكس .

فإذا أنكر المسحوب عليه وجود المقابل اعتبر ، طبقا للقواعد العامة ، أنه غير مدين به إلى أن يثبت الساحب العكس وهذا ما قرره نظام الأوراق التجارية بقوله وعلى الساحب ، دون غيره : أن يثبت في حالة الإنكار ، سواء حصل قبول الحوالة أو لم يحصل، أن المسحوب كان عنده مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق فأن لم يثبت ذلك ، كان ضمامنا للوفاء ولو عمل احتجاج بعد الميعاد المحدد قانونا، فإذا أثبت المناسب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل احتجاج عدم الوفاء برئت ذمته بمقدار هذا المقابل، ما لم يكن قد أستعمل في مصلحته.

اخيرا وملخص لما سبق ذكره 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

---

[١] د. فوزي محمد سامي ، ود. فائق محمود شماع ، مصدر سابق ، ص ١٩٥

[٢] حاج أمحمد بركة و بلحسن محمد الأمين ، مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار ، الجزائر ، ٢٠٢١ ، ص ١٣-١٤

[٣] د. ايناس الخالدي ، الوجيز في الاوراق التجارية ، بدون مكان نشر ، ١٤٣٦ هجرية ، ص٢٥

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.[١]

الفرع الثاني : كيفية ايجاده

الشخص الذي يوجب عليه القانون تهيأة مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه هو الساحب ، ذلك لأنه التزم بوفاء قيمة الحوالة الى الحامل وذلك بتوقيعه عليها ، لذا يجب أن يعمل لتمكين المسحوب عليه من تنفيذ هذا الالتزام ويكون ذلك بتقديم مقابل الوفاء ، وسبب الزام الساحب بتقديم المقابل هوما اخذه من المستفيد مقابل تحرير الورقة لهذا الاخير فاذا لم يقدم الساحب مقابل وفاء الحوالة يكون قد اثرى بلا سبب بالنسبة لما اخذه من المستفيد

ب- اما المظهر فلا يلتزم بتقديم الوفاء لأنه يحصل على الحوالة من المظهر السابق بعد أن يكون قد قدم له مقابلها من نقود او بضاعة او خدمة ، فاذا طلبنا منه ان يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فهذا يعني انه سيدفع قيمة الحوالة مرتين، مرة عند حصوله عليها بالتظهير واخرى عند تقديم مقابل وفائها ولهذا السبب لا يوجب القانون على المظهر تقديم مقابل وفاء الحوالة ولكنه يكون ضامناً لقبولها ووفائها[٢].

جـ - اذا كانت الحوالة مسحوبة لحساب الغير، فيجب في هذه الحالة أن يقوم من سحبت الحوالة لحسابه ، بتقديم مقابل الوفاء فهذا الواجب يقع على عاتق من اصدر الامر بالسحب اي الساحب الحقيقي وليس

[١] د. فاروق ابراهيم جاسم ، مصدر سابق ، ص ١٠١-٩٩.
[٢] (المادة ٥٥ اولا) .

على عاتق الساحب الظاهر ، اذ أن هذا الآخر يكون في مركز الوكيل بالعمولة ، ولا يتحمل الضرر من جراء القيام بمهمته والمتمثلة في سحب الحوالة ، وعليه على الساحب الحقيقي أن يقدم مقابل الوفاء.

فاذا لم يتم الساحب الحقيقي بتقديم المقابل، واضطر الساحب الظاهر الى وفاء قيمة الحوالة للحامل ، كان له كما هو الحال بالنسبة للوكيل ، الرجوع على الساحب الحقيقي بما دفعه لان ذلك يعتبر من المصاريف التي انفقها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة [١]

وبناء على ما ذكرنا ، لا يلتزم الساحب حساب غيره بأن يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه فاذا قام هذا الأخير بوفاء قيمة الحوالة على المكشوف فليس له حق الرجوع على الساحب الظاهر، وإنا يرجع على الساحب الحقيقي وتعليل ذلك أن المسحوب عليه يكون على معرفة بالاتفاق الحاصل بين الساحب الظاهر و الساحب الحقيقي وإن كان اسم الاول وتوقيعه موجودين على الورقة فإن الشخص ليس الا وكيلا ولا مصلحة مباشرة له في سحب الحوالة .

أما بالنسبة للحامل والمظهرين، فإن الساحب الظاهر يكون هو الملتزم بموجب الورقة ، ففي الغالب يجهل هؤلاء وجود ساحب حقيقي ولا يوجد في الورقة ما يدل على إنها سحبت الحساب الغير ، فالساحب بالنسبة للحامل والمظهرين هو الموقع الاول على الحوالة .

وعليه فإن آثار مقابل الوفاء من حيث وجوده أو عدمه بالنسبة للساحب الظاهر في علاقته بالحامل والمظهر من هي نفس الآثار التي تترتب في الحالات العادية بالنسبة لساحب الحوالة

وقد عبر قانون التجارة الجديد عن كل ما تقدم بنصه في المدة ٦٢ ، على إنه " على ساحب الحوالة او من سحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفائها وسع ذلك يسأل الساحب لحساب غيره قبل مظهري الحوالة وحاملها دون غيرهم عن ايجاد مقابل الوفاء"

من المحتمل أن يتم تقديم مقابل الوفاء من غير الاح كما لو تبرع شخص عن الساحب وفاء دينه او كان مدينا للساحب فاعطى نيابة عن هذا الأخير للمسحوب عليه مبلغا يعادل قيمة الحوالة.[٢]

اخيرا وملخص لما سبق ذكره 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.[٣]

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، ولا يتحمل الضرر نتيجة قيامه سحب الحوالة ، وتسري احكام الوكالة بالعمولة في العلاقة ما بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي.

---

[١] (المادة ٩٤١ من القانون المدني العراقي) .

[٢] د. فوزي محمد سامي ، ود. فائق محمود شماع ، مصدر سابق ، ص ١٩٥ ص ١٩١-١٩٢

[٣] د. هاني دويدار ، القانون التجاري- الاوراق التجارية، منشورات الحلبي، ط ١ . ٢٠٠٨ ، ص ٥٧٤

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،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.[1]

المطلب الثاني

مكان مقابل الوفاء والتزاحم عليه

الفرع الاول : مكان مقابل الوفاء

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

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

كذلك يستطيع الاحب أن يرد دعوى الحامل المهمل عند رجوعه عليه اذا اثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه في ميعاد استحقاق الحوالة .[2]

وفي حالة سحب الحوالة لحساب الغير للاعب الحقيقي أن يبرهن على انه قد قدم مقابل الوفاء لكي يتخلص من دعوى الرجوع المقامة عليه من المسحوب عليه الذي يدعى وفاء قيمة الورقة دون وجود المقابل . وكذلك في حالة دعوى الرجوع التي يقيمها عليه الساحب الظاهر بعد وفائه لقيمة الحوالة .

ولكن هل يختلف الأمر اذا كانت الحوالة مستحقه الوفاء في مكان يختلف عن مكان المسحوب عليه ؟ اي عند وجود شرط الدفع في محل مختار .

المادة ٦٣ من قانون التجارة العراقي كالمادة ١١٦ من القانون الفرنسي لا تفرق بين الحالتين. ويظهر أن الرأى قد استقر في الفقه الفرنسي على عدم التفرقة لذا فإن مقابل الوفاء يجب أن يقدم في موطن

[1] م.م ضرغام محمود كاظم ، الضمانات القانونية الخاصة بالحوالة التجارية ، كلية القانون والعلوم الاساسية – الجامعة العراقية ، بدون مكان نشر ولا سنة ، ص ٦٤٢ .
[2] (المادة ١١١ ثانيا)

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 من المسحوب عليه في الحل المختار، ثم أن تعيين الشخص الثالث ، قد يقع من المسحوب عليه عند عرض الورقة عليه لقبولها ، وفي هذه الحالة لا يعلم الساحب حتى باسم الشخص الذي عينه المسحوب عليه لوفاء مبلغ السفتجة .[١]

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.[٢]

ويفهم من نص المادة ٦٢ تجاري عراقي ان مكان تقديم مقابل الوفاء هو المكان الذي يوجد فيه ، حتى لو كانت الحوالة واجبة الدفع في محل مختار (شرط التوطين) لأن المسحوب عليه يقع عليه عب ارسال المبلغ الى الشخص الثالث

الفرع الثاني : التزاحم على مقابل الوفاء

ينشأ التزاحم عندما يقوم الساحب بسحب أكثر من حوالة لأشخاص متعددين على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بقيمتها .فإذا وجدت عدة حوالات مسحوبة على مقابل وفاء واحد ومستحقة الدفع في تاريخ واحد ، فإنه يراعي ترتيب تواريخ سحبها في الوفاء بها ، بمعنى أن تدفع قيمة الحوالة التي أنشئت أولا بالأفضلية على غيرها من الحوالات اللاحقة.

وفي هذه الحالة عند وجود عدة سندات مسحوبة على نفس المسحوب عليه من الساحب؛ ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها كلها ، فإنه يمكن أن يحدث تزاحم بين حملة هذه السندات في الحالتين الأثيتين:

أ/ إذا كان التزاحم بين السندات التي تستحق كلها في ميعاد واحد، ولم تكن هناك أسس خاصة للتفضيل فإن العبرة تكون بتواريخ السحب؛ بحيث يفضل السند أنشأه الساحب أولاً، وأن هذا المعيار لا يمكن أن ينطبق إذا تميزت بعض السندات؛ مما يؤكد حق الحامل فلا جدال في أفضلية السند المقبول على غير المقبول ولو كانت لاحقة عليها في تاريخ السحب كذلك.[٣]

---

[١] د. فوزي محمد سامي ، ود. فائق محمود شماع ، مصدر سابق ، ص ١٩٢-١٩٣

[٢] د. فاروق ابراهيم جاسم ، ، الوجيز في احكام الاوراق التجارية ، ط ١ ٢٠١٥ ، ص ١٠٤

[٣] د، مصطفى كمال طه ، الاوراق التجارية والافلاس ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٣ ، ص ٢٥٠

تمتاز السفتجة الذي تأكد حق حاملها بالتخصيص أو الإخطار على الوجه السابق، فإذا تزاحمت السفتجات المقبولة أو المصحوبة بتخصيص أو إخطار؛ فإننا نرى تفضيل الحامل الذي تأكد حقه.

ب/ أما إذا كانت السندات المستحقة الوفاء في تواريخ مختلفة، فالواقع لا يوجد تزاحم بالمعنى الحقيقي إذ لا يعتبر مقابل الوفاء في هذه الحالة واحداً؛ بل يكون لكل سفتجة مقابل الوفاء خاص لا يتأكد وجوده لصالح الحامل إلا في تاريخ استحقاقها بالذات؛ وعلى ذلك فإن مقابل الوفاء يعتبر خاص بالسفتجة التي تستحق أولاً إذا توافرت فيه شروطه في ذلك الوقت؛ فإذا بقي منه شيء بعد الوفاء بالسفتجة الأولى أعتبر مقابل الوفاء وفاء السفتجة التي تستحق بعد ذلك وهكذا.

وقد اوجب القانون على الساحب ان يسلم حامل الحوالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء عند تعدد الحوالات المسحوبة لشخاص مختلفين على مقابل وفاء واحد لا يكفي لسداد قيمتها جميعا وهي الحالة التي تسمى بالتزاحم على مقابل الوفاء حيث تطبق القواعد التي نصت عليها المادة ٦٩ وهي كما يلي:-

أ- تكون الأولوية للحوالة المقبولة واذا كانت هنالك عدة حوالات مقبولة فتكون الاولوية للاسبق منها في تاريخ القبول فاذا كانت هذه الحوالات مقبولة في نفس التاريخ اقتسم حاملوها مقابل الوفاء قسمة الغرماء

ب- عند عدم وجود حوالة مقبولة فتكون الاولوية للحوالة التي خصص مقابل وفاء لدائها واذا وجدت عدة حوالات خصص مقابل الوفاء لدائها فتكون الاولوية للحوالة التي خصص المقابل لها اول وان كانت هذه الحوالات قد خصص لها مقابل الوفاء في نفس التاريخ اقتسم حاملوها المقابل قسمة الغرماء

ج- عند عدم وجود اية حوالة مقبولة وعدم تخصيص مقابل الوفاء لداء اي منها فتكون الاولوية للسبق منها في تاريخ الستحقاق فاذا كانت جميعها في نفس التاريخ اقتسم حاملوها المقابل قسمة الغرماء.

ولا يجوز الانتقال من القاعدة الاولى الى القاعدة الثانية الا في حالة عدم وجود من هو في القاعدة الاولى ، ولا يستحق شيئا من مقابل الوفاء لانه لا يتم اللجوء الى قسمة الغرماء الا في حالة ان هذا المقابل لا يكفي للوفاء فلا يمكن تصور افاضة شيء من مقابل الوفاء مع وجود قسمة الغرماء وبما ان من خصص له مقابل في الدرجة الثانية فانه لن يحصل على شيء من مقابل الوفاء[١].

الفرع الثالث : حقوق حامل الحوالة على مقابل الوفاء

إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة السفتجة ، كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل. ويسرى هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء دينا متنازعا عليه أو غير محقق أو غير حال عند استحقاق السفتجة ، وأن مقابل الوفاء لا يظل ملكا للساحب ، بل إن ملكيته تنتقل ، وبقوة القانون ، إلى المستفيد والحملة المتعاقبين تبعا لسحب الكمبيالة أو تظهيرها .

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

[١] د، مصطفى كمال طه ، مصدر سابق ، ص ٢٥٢

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) .

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: تملك الحامل المقابل الوفاء : ينص نظام الأوراق التجارية على أن تتشكل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الحوالة المتقين ، وإذا كان مقابل الوفاء لكل من قيمة الحوالة ، كان العامل على هذا المقليل التنافس جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل. ويعني هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء دينا متنازعا عليه أو غير محقق أو غير حال عقد استحقاق الحوالة .

مقتضى هذا النص أن المنظم قرر أن مقابل الوفاء لا يظل ملكا للمساحب ، بل إن ملكيته تتكل وبقوة النظام، إلى المستفيد والحملة المتعاقبين تبعا لسحب الحوالة أو تظهيرها .

ثانيا : وقت تملك الحامل المقابل الوفاء : إن حق الحامل على مقابل الوفاء قبل تاريخ استحقاق الحوالة هو حق محتمل، ولا يستقر هذا الحق إلا عندما يحل ميعاد استحقاق الحوالة ويكون المقابل طرف المسحوب عليه ، حينئذ يتملك الحامل هذا المقابل واستثناء من هذا الأصل، قد يتملك الحامل مقابل الوفاء قبل ذلك ، بمعنى أن حقه قد يتأكد بصفة نهائية قبل ميعاد استحقاق الحوالة . ويتحقق ذلك في الحالات الآتية:

١- قبول المسحوب عليه للحوالة.

٢- تخصيص حق معين للوفاء بقيمة الحوالة : عقد يتفق الحامل مع الساحب على تخصيص ، حق معين للساحب لدى المسحوب عليه للوفاء بقيمة الحوالة بغية ضمان وجود مقابل الوفاء في ميعاد استحقاقها.

٣- تجميد مقابل الوفاء لصالح الحامل: يستطيع الحامل حتى قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة أن يجمد مقابل الوفاء طرف المسحوب عليه لصالحه دون حاجة إلى حجز ما للمدين لدى الغير.[١]

ثالثا: نتائج تملك الحامل لمقابل الوفاء:

١- يجوز للحامل أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء في ميعاد استحقاق الحوالة وله أن يستعمل في ذلك دعويين :

دعوى الصرف في حالة قبول المسحوب عليه للحوالة، وهي تخضع لقانون الصرف، أو دعوى ملكية مقابل الوفاء، وهي دعوى غير صرفية ولا تخضع لأحكام قانون الصرف وإنما تطبق عليها القواعد العامة

[١] م.م ضرغام محمود كاظم ، مصدر سابق ، ص ٦٤٣

٢- لا يجوز لدائني الساحب توقع الحجز على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه .

٣- إذا اكمل الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الحوالة، فإن أجلها يسقط بسبب الإفلاس

ويتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء. وهذا ما عبر عنه نظام الأوراق التجارية بقوله " إنا أفلس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الحوالة ، فلحالها دون غيره من دالتي الساحب استيفاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح عند المسحوب علية.[١]

٤- وإذا أفلس المسحوب عليه ، تجب التفرقة بين ما إذا كان مقابل الوفاء دينا لكيا في ذمته أم أنه لا يزال بضائع أو أوراق تجارية أو مالية أو أعيان أخرى لم تصبح بعد دينا نقديا ففي الحالة الأولى ، يختلط مقابل الوفاء بذمة المسحوب عليه المالية ، أي الأموال الأخرى ويصعب تمييزه عنها ، وتبعا لذلك يمتنع على الحامل استرداد هذا المقابل من موجودات التفليسه ويتقدم فيها بوصفه دائنا عاديا يزاحم باقي دائني المسحوب عليه ويخضع القاعدة قسمة الغرماء شأنه في ذلك شأن الدائنين العاديين للمفلس .

وفي الحالة الثانية، حيث يكون مقابل الوفاء لا يزال بضائع أو أوراق تجارية أو مالية أو أعيان أخرى سلمت للمسحوب عليه لتحصيلها أو بيعها وأداء مبلغ الحوالة من قيمتها. وهذا ما نحس عليه نظام الأوراق التجارية حيث قال إذا أفنس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء دينا في ذمته، دخل هذا الدين في موجودات التفليسة .

أما إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأعيان التي يجوز استردادها طبقا لأحكام الإفلاس، وكانت هذه الأعيان مخصصة صراحة أو ضماناً لوفاء الحوالة ، فللحامل الأولوية في استيفاء حقه من قيمتها.

رابعا : 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.

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

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 وهذا ما نصت عليه المادة ٦٧ من قانون التجارة النافذ.

[١] م.م ضرغام محمود كاظم ، مصدر سابق ، ص ٦٤٥

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.[١]

الخاتمة

الاستنتاجات

١- 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.

٢- أخذ قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ بمقابل الوفاء وخصص له المواد (٦٢-٦٩)

٣- وفي اثبات مقابل الوفاء يتبين لنا عدة علاقات منها :

- العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه: على الساحب إذا ادعى أنه قدم مقابل الوفاء إثبات ذلك بكافة طرق الاثبات ، و بقبول المسحوب عليه تقوم قرينة على وجود مقابل الوفاء ويرى الفقه أنها قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس.

- العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه: في حالة رفض المسحوب عليه لا يحق للحامل الرجوع عليه إلا إذا أثبت أنه تلقى مقابل الوفاء وله الرجوع على الساحب، وفي حالة القبول تعد قرينة قاطعة بين المسحوب عليه والحامل أو المظهر.

- العلاقة بين المظهرين والمسحوب عليه: القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء

- علاقة الساحب والمظهرين بالحامل: إذا كان حامل غير مهمل له الرجوع على كل الموقعين سواء وجد أم لم يوجد مقابل الوفاء. أما الحامل المهمل له فقط الرجوع على الساحب.

[١] د. فاروق إبراهيم جاسم، مرجع سابق، ص ١٠٥

٤- في التزاحم على مقابل الوفاء إذا وجدت عدة حوالات مسحوبة على مقابل وفاء واحد ومستحقة الدفع في تاريخ واحد ، فإنه يراعي ترتيب تواريخ سحبها في الوفاء بها . بمعنى أن تدفع قيمة الحوالة التي أنشئت أولا بالأفضلية على غيرها من الحوالات اللاحقة .

٥- الساحب هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء لأنه وضع توقيعه عليها ولنه اخذ مقابل من المستفيد فاذا لم يقدم مقابل الوفاء يكون قد اثرى بلا سبب لما اخذه من المستفيد اذا كانت الحوالة مسحوبة لحساب الغير ففي هذه الحالة يقوم من سحبت الحوالة لحسابه (الساحب الحقيقي) بتقديم مقابل الوفاء وليس على عاتق الساحب الظاهر (الوكيل) واذا لم يقم الساحب الحقيقي بتقديم مقابل الوفاء واضطر الساحب الظاهر لتقديمه للحامل فيرجع على الساحب الحقيقي كما هو الحال للوكيل لنه يعتبر من المصاريف التي انفقها ، و اذا قام المسحوب عليه بوفاء قيمة الحوالة على المكشوف فانه يرجع على الساحب الحقيقي وليس على الساحب الظاهر (الوكيل) لن المسحوب عليه يكون على معرفة بالاتفاق الحاصل بينهما و الساحب الظاهر يكون هو الملتزم تجاه الحامل والمظهرين بموجب المادة ٦٢ من قانون التجارة .[١]

لكن المظهر اليه لا يلتزم بتقديم الوفاء لنه يحصل على الحوالة من المظهر السابق بعد ان يكون قد قدم له مقابلها من نقود او بضاعة او خدمة .. الخ فاذا طلبنا منه ان يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه فهذا يعني انه سيدفع قيمة الحوالة مرتين مرة عند حصوله عليها بالتظهير واخرى عند تقديم مقابل وفائها ولكنه يكون ضامنا لقبولها ووفائها المادة ٥٥ اولا

٦- بالنسبة مكان تقديم مقابل الوفاء يجب ان يكون لدى المسحوب عليه حتى يوفي قيمة الحوالة من المقابل المذكور وعليه ان يكون مكان تقديم المقابل هو المكان الذي يوجد فيه المسحوب عليه وقانون التجارة العراقي بموجب المادة ٦٢ لا يميز بين حالة الدفع في موطن السحوب عليه وموطن الدفع في محل مختار لان ارسال المقابل لدى الشخص الثالث يقع على عاتق المسحوب عليه وليس على الساحب

٧- قد تقتضي مصلحة كل طرف اثبات وجود مقابل الوفاء قد يكون ساحب المصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء هو الساحب ضد المسحوب عليه وذلك عندما يدعي الغير وفاءه لقيمة الحوالة على المكشوف ويستعمل دعوى الرجوع على الساحب و يكون حامل الحوالة ذا مصلحة في اثبات وجود مقابل الوفاء حتى يتمكن من مطالبة المسحوب عليه عند امتناعه عن قبول الحوالة او عن وفاء قيمتها ويستنتج من نص المادة ٦٤ من قانون التجارة ما يلي:-

- يعتبر قبول الحوالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ول يجوز نقض هذه القرينة في علقة المسحوب عليه بالحامل

- على الساحب وحده ان يثبت في حالة النكار سواء حصل قبول الحوالة او لم يحصل ان المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق

قوة هذا الدليل او هذه القرينة القانونية التي تم استنتاجها من المادة ٦٤ من قانون التجارة بالنسبة للعلاقات الاتية :-

[١] المادة ٦٢ من قانون التجارة العراقي النافذ

بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه / تعتبر القرينة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة المذكورة قاطعة لصراحة النص فاذا قبل المسحوب عليه السفتجة فهذا يعني وجود مقابل الوفاء لديه وبالتالي يلتزم بوفاء قيمة الورقة

بالنسبة لعلقة الساحب والمسحوب عليه / تعتبر القرينة التي اوردتها المادة ٦٤ قرينة بسيطة للمسحوب عليه القابل ان يثبت عكسها اي ان يثبت عدم وجود المقابل ومتى تمكن من ذلك كان له ان يسترد من الساحب جميع ما دفعه للحامل

بالنسبة لعلقة الساحب بالحامل / على من يدعي وجود المقابل ان يثبت ذلك ول قيمة لقرينة القبول في هذه الحالة فاذا اراد الساحب ان يدفع دعوى الحامل عند الرجوع عليه متمسكا بإهماله عليه ان يثبت ان مقابل الوفاء كان موجودا لدى المسحوب عليه عند استحقاق الحوالة سواء كان هذا الخير قد قبلها او لم يقبلها حقوق حامل الحوالة او السفتجة على مقابل الوفاء

٨- يمتلك الحامل مقابل الوفاء يوم السحب أو التظهير ، ومن الحقوق التي تكون للحامل على مقابل الوفاء هي إذا قبل المسحوب عليه السفتجة قبل تاريخ استحقاقها وقدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه يصبح الحامل مالكا له، فلا يحق للساحب استرجاعه أو التمسك بالمقاصة ولا يجوز لدائني الساحب حجز ما للمدين لدى الغير ، إما إذا لم يقبل المسحوب عليه السفتجة يظل الساحب مالك الحق وله أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه.

٩- مقابل الوفاء هو من الضمانات الخاصة بوفاء قيمة الحوالة والتي يقررها المشرع حماية لحق الحامل ، حيث انه عند سحب الحوالة توجد في الغالب علاقة سابقة لأنشائها بين الساحب والمسحوب عليه ، وبموجب العلاقة المذكورة يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه بمبلغ من النقود يساوي في الاقل قيمة الحوالة بحيث يستطيع الساحب ان يأمر المسحوب عليه بموجب الورقة بأن يؤدي مبلغا من النقود الى شخص ثالث (المستفيد) وهذا الدين هو مقابل الوفاء .

١٠- نصت المادة ٦٣ من قانون التجارة الجديد على انه " يعتبر مقابل الوفاء موجودا اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للأمر بالسحب في ميعاد استحقاق الحوالة بمبلغ من النقود مستحق الاداء ومساوٍ على الأقل لمبلغ الحوالة " .

١١- شروط مقابل الوفاء في قانون التجارة العراقي النافذ هي :-

- وجود الدين الذي يمثل مقابل الوفاء وقت استحقاق الحوالة

- أن يكون دين مقابل الوفاء مستحق الاداء وقت استحقاق الحوالة

- أن يكون مقابل الوفاء مساويا في الاقل لمبلغ الحوالة

ومن خلال نص المادة (٦٣) يمكن استنباط شرط اخر هو ان يكون مقابل الوفاء نقدياً.

التوصيات

لأجل سد النقائص توصلنا إلى إقتراح هذه التوصيات قناعة منا أن المشرع يتابع كل المستجدات في المجال التجاري خاصة ما تعلق بالبحوث القانونية

١- ضرورة تعديل القانون التجاري بما يتماشى مع واقع المعاملات التجارية والتي تعرضت لتغيرات كثيرة في المدة الأخيرة

2 .إحداث نصوص قانونية خاصة تنظم أحكام مقابل الوفاء كضمان للوفاء بالسفتجة.

٣- 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.

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

المصادر

اولا/القران الكريم

ثانيا/الكتب

١- د. فوزي محمد سامي ، ود. فائق محمود شماع ، القانون التجاري الاوراق التجارية ، منشورا الحلبي ، دار السنهوري ، بيروت ،ط١، ٢٠١٨

٢- د علي فوزي ،الوجيز في الاوراق التجارية مجموعة محاضرات مخصصة لطلبة المعهد القضائي، مكتب نور العين للطباعة والنشر ، دون ذكر سنة نشر

٣- د. محسن شفيق ، محسن شفيق ، القانون التجاري المصري ، الاوراق لتجارية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، بند ٥٧١

٤- د. اكرم ياملكي ، الاوراق التجارية – القانون التجاري ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، بغداد ، ١٩٧٨

٥- علي سلمان العبيدي ، الاوراق التجارية في القانون العراقي ، ط١ ، بغداد ، ١٩٧٣

٦- د. محسن شفيق ، الاوراق التجارية ، ط١ ، القاهرة ، ١٩٥٤

٧- محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣

٨- راشد ، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ط٦، ٢٠٠٤م

٩- د. ايناس الخالدي ، الوجيز في الاوراق التجارية ، بدون مكان نشر ، ١٤٣٦ هجرية ، ص٢٥

١٠- د. هاني دويدار ، القانون التجاري- الاوراق التجارية، منشورات الحلبي، ط ١ . ٢٠٠٨

١١- د. فاروق ابراهيم جاسم ، ، الوجيز في احكام الاوراق التجارية ، ط ١ ٢٠١٥

١٢- د، مصطفى كمال طه ، الاوراق التجارية والافلاس ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٣

ثالثا /الرسائل والاطاريح

١- د. احمد صبري ، الاوراق التجارية ، جامعة وارث الانبياء ، مكتبة جامعة اهل البيت ، العراق ، ٢٠٢١

٢- أمحمد بركة و بلحسن محمد الأمين ، مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة أحمد دراية أدرار ، الجزائر ، ٢٠٢١

رابعا /القوانين

قانون التجارة العراقي الملغي رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٠

قانون التجارة العراقي النافذ رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤

تم بحمد الله
@drigibelini