

المحاضرة السابعة

المبحث الثالث : الضمان الاحتياطي

وقد يشك أحد الأشخاص في القدرة المالية لأحد الموقعين ، او في قدرة كل الموقعين على الوفاء أو الأداء في تاريخ الاستحقاق ، فيشترط على الساحب او المظهر ان يمنحه زيادة في الضمان كفالة شخصية، يطلق عليها في قانون الصرف اصطلاح : الضمان الاحتياطي ، وهكذا فالشخص الذي يقدم هذا الضمان يسمى الضامن الاحتياطي ، أما الذي يقدم لفائدته الضمان الاحتياطي فيسمى المضمون.

المطلب الأول : مفهوم الضمان الاحتياطي وخصائصه

الفترة الأولى : تعريف الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي هو تعهد أحد الموقعين على الكمبيالة او أحد من الغير الأجنبي عن هذه الورقة تعهدا شخصيا وصرفيا بأداء مبلغ الكمبيالة كاملا ، أو في جزء منه ، اذا لم يوف به المدين الأصلي المكفول في تاريخ الاستحقاق .

وهكذا يعتبر الضمان الاحتياطي كفالة شخصية لأن الضامن الاحتياطي يتعهد شخصيا بدفع مبلغ الكمبيالة للحامل في تاريخ الاستحقاق ، إذا لم يقم الشخص المضمون بالأداء، وكفالة تجارية وصرفية لأن توقيع الضامن الاحتياطي كتوقيع الساحب والمسحوب عليه وغيرهم على الكمبيالة ينهض عملا تجاريا بصرف النظر عما إذا كان الضامن تاجرا أم غير تاجر.

الفقرة الثانية خصائص الضمان الاحتياطي

أولا : الضامن الاحتياطي استنادا إلى المادة 180 م.ت فإن الضمان الاحتياطي يقدم إما من طرف شخص موقع على الكمبيالة سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو المظهر ، وإما من شخص من الغير اجنبي عن الكمبيالة يطمئن إليه الحامل.

وما دام أن الهدف من الضمان هو الزيادة في ضمانات الكمبيالة ، فإن الضامن الاحتياطي يمكن أن يكون واحد أو مجموعة من الأشخاص يتدخلون لضمان توقيع أحد الملتزمين بهذه الكمبيالة

ثانياً : المضمون : رأينا أن الضامن يتدخل لضمان وفاء الكمبيالة ، وهكذا فلا بد أن يكون الشخص المقدم لفائدته الضمان أي المضمون هو الآخر ملتزماً بوفاء مبلغ الكمبيالة، أي يكون موقع عليها ، وبالتالي فالضامن الاحتياطي لا يقدم إلا لفائدة شخص موقع على الكمبيالة .

ويجب على الضامن الاحتياطي عند تقديمه للضمان أن يعين الشخص الذي يقدم لفائدته هذا الضمان مثلاً يعين الساحب أو أحد المظهرين أو المسحوب عليه ، وإذا أهمل ذلك فإن ضمانه يعتبر مقدماً لفائدة الساحب (م 180) ، وهذه القرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس.

ثالثاً : الضمان الكلي أو الجزئي : يسوغ للضامن الاحتياطي أن يضمن الوفاء الكلي أو الجزئي مبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق (م 180) ، أي أن الضامن الاحتياطي غير ملزم بضمان مبلغ الكمبيالة كاملاً ، بل يمكن أن يقصر ضمانه على جزء فقط من مبلغها أي يكون ضمانه جزئياً بشرط أن يبين ويحدد ذلك صراحة وإلا اعتبر ضامناً لكل مبلغ الكمبيالة.

المطلب الثاني : شروط الضمان الاحتياطي

باعتبار توقيع الضامن الاحتياطي هو توقيع على الكمبيالة أي تصرف قانوني صرفي ، فلا بد قيامه من توافر الشروط الموضوعية للتصرفات القانونية من رضا واهلية ومحل وسبب ، والتي رأيناها سابقاً ، لذلك سنكتفي بالإشارة إلى الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي أي شكل الضمان.

الفقرة الأولى : الكتابة

تعتبر الكتابة شكلية نشوء الضمان الاحتياطي إضافة إلى كونها شكلية إثبات ، فالضامن الاحتياطي لا بد أن يعبر عن إرادته في الالتزام بالكمبيالة ، وهذا التعبير لا بد أن يحصل كتابة.

والكتابة في الضمان الاحتياطي تختلف حسب ما إذا ورد الضمان الاحتياطي على وجه الكمبيالة و ظهرها:

1 - إذا حصل الضمان الاحتياطي على وجه الكمبيالة فإنه يكفي توقيع الضامن الاحتياطي حتى يعتبر توقيعه ضمانا احتياطيا ، فالتوقيع المجرد على وجه الكمبيالة يعتبر ضمانا احتياطيا ما لم يكن طبعا توقيع الساحب أو المسحوب عليه (م 180) .

2 - إذا حصل الضمان الاحتياطي على ظهر الكمبيالة ، فإن الكتابة هنا تعني التوقيع ثم الصيغة، أي عبارة تفيد معنى الضمان الاحتياطي ، فهنا لا يكفي التوقيع المجرد وإلا أعتبر تظهيرا (م 180)

3 - إذا حصل الضمان الاحتياطي على الوصلة اي ورقة متصلة بالكمبيالة ، فيعتبر صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية وكانه حصل على الكمبيالة ذاتها ، الا انه لا بد أن يشتمل على التوقيع والصيغة.

4 - إذا حصل الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة ، فإن هذا الضمان يعتبر كذلك صحيحا مستندا إلى م 180 م ت ، على شرط أن يحدد في هذه الورقة الكمبيالة الملحقة بها ، أي ذكر مجموعة من البيانات التي تتضمنها كاسم الساحب والمسحوب عليه ومبلغ الكمبيالة وغيرها حتى يتم الاعلام بان هذه ورقة المستقلة تتعلق بالكمبيالة المعنية ، وأن الضمان الاحتياطي الحاصل على هذه الورقة يضمن وفاء مبلغ هذه الكمبيالة التي حددت بياناتها على هاته الورقة.

كما يجب ذكر مكان صدور الضمان الاحتياطي على هذه الورقة المستقلة.

الفقرة الثانية : تاريخ الضمان الاحتياطي

الأصل في الضمان الاحتياطي أن يقدم بين تاريخ إنشاء الكمبيالة وتاريخ استحقاقها ، لكن ماذا لو قدم هذا الضمان بعد هذا التاريخ ، اي بعد تاريخ استحقاق الكمبيالة ؟

هنا يجب التمييز ما بين إذا قدم هذا الضمان بعد ميعاد الاستحقاق ولكن قبل تحرير الاحتجاج او قبل انصرام الأجل المحدد لتحرير هذا الاحتجاج ، او قدم بعد هذا التاريخ، أو قدم بعد هذا التاريخ.

+ فلو قدم الضمان الاحتياطي بعد ميعاد الاستحقاق وقبل تحرير الاحتجاج او قبل انصرام اجل الاحتجاج فإن هذا الضمان يعتبر صحيحا ، ذلك أن حلول ميعاد الاستحقاق لا يجعل الكمبيالة تنتهي.

+ أما إذا قدم الضمان الاحتياطي بعد تحرير الاحتجاج أو بعد انصرام أجل الاحتجاج فإن هذا ضمان لا يعتبر التزاما صرفيا بل يمكن اعتباره مجرد كفالة عادية .

المطلب الثالث : آثار الضمان الاحتياطي

تعتبر العلاقات المتفرعة عن الضمان الاحتياطي من اخطر العلاقات وأكثرها تعقيدا في نظر الفقه الحديث والقديم ، فهي تخضع لنوعين من القواعد ، قواعد قانون الصرف من جهة باعتباره التزاما اصليا ، وقواعد الكفالة التضامنية من جهة أخرى باعتباره التزاما تبعيا .

وتختلف آثار الضمان الاحتياطي باختلاف العلاقات التي تربط مختلف أطراف الكمبيالة.

الفقرة الأولى : علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل

يلتزم الضامن الاحتياطي على وجه التضامن مع بقية الموقعين على الكمبيالة (م 201 مت) بأداء مبلغها في تاريخ الاستحقاق إلى الحامل ، وبالتالي فإنه من حق الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي مطالبا إياه بالوفاء وذلك إذا ما رفض المسحوب عليه الوفاء له.

والحامل غير ملزم بالرجوع على الشخص المضمون أولاً قبل الرجوع الى الضامن الاحتياطي ، كما أنه إذا تعدد هؤلاء الضامنون فإن من حق الحامل مطالبة أحدهم بكامل المبلغ ، وهذا ما يعرف بحق التقسيم وحق التجريد .

وعلى اعتبار التزام الضامن الاحتياطي التزاماً أصلياً ، فإنه يخضع لقاعدة عدم التمسك بالدفوع ومن ثم فإنه لا يحق للضامن الاحتياطي أن يتمسك ضد هذا الحامل بالدفوع التي تربطه بالساحب أو الحملة السابقين متى كان هذا الحامل حسن النية . ويسوغ للضامن الاحتياطي على عكس ذلك أن يدفع ضد الحامل ولو كان حسن النية بالدفوع الشككية (الإخلال بالبيانات الشككية الخاصة بالضمان الاحتياطي او البيانات الإلزامية للكمبيالة) . كما أن التزام الضامن الاحتياطي هو أيضاً التزام تابع لالتزام الشخص المضمون على اعتبار ان التزامه يعتبر كفالة من نوع خاص ، فإن الحامل لا يمكنه الرجوع على الضامن إلا بما يمكن الرجوع به على المضمون ، أي أن الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها الشخص المضمون (م 180 م ت) ، كما تظهر هذه التبعية في حالة بطلان التزام المضمون لعيب في الشكل فإن التزام الضامن الاحتياطي يبطل تبعاً لذلك .

إن علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون هي علاقة الكفيل بالمكفول ، وعليه فإن ادى الضامن مبلغ الكمبيالة للحامل يكون قد أوفى أو أدى دين غيره الذي هو المضمون ، وبالتالي فإن هذا الضامن يكتسب الكمبيالة ويحق له تبعاً لذلك الرجوع بما دفعه على هذا المضمون و على الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير (الفقرة الأخيرة من م 180 م ت) .

الفقرة الثالثة : علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الموقعين

إن كل موقع على الكمبيالة والذي يحق للمضمون الرجوع عليه يمكن للضامن الاحتياطي الرجوع عليه بما أدى للحامل ، وكل موقع لا يمكن للمضمون الرجوع عليه لا يكون لزامنه الاحتياطي الرجوع عليه .

الفقرة الرابعة : علاقة الضامن الاحتياطي ببقية الموقعين من نفس الدرجة

المقصود بباقي الموقعين من نفس الدرجة الضامنين الاحتياطيين الذي ضمنوا مع الضامن نفس الالتزام ، وفي هذه الحالة يحق للحامل الرجوع على أحد هؤلاء الضامنين الاحتياطيين الذي ضمنوا معه المضمون ، إلا أن رجوع الضامن هنا على بقية الموقعين من نفس الدرجة لا يكون رجوعا صرفيا ، بل جوعا عاديا طبقا لما جاءت به قواعد الكفالة في الفصل 145 ق . ل . ع.