

ضمان الأوراق التجارية في القانون الأفغاني

عبد الستار غفاري، أستاذ المساعد - القانون الخاص - كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة تخار - أفغانستان.

تاريخ استلام البحث: 2023/09/05 تاريخ نشر البحث: 2023/09/20 المجلد: 5 العدد: 5

الملخص:

الأوراق التجارية هي من الوسائل المهمة والأساسية في التجارة والتي يستخدمها التجار أو الشركات التجارية فيما يتعلق بمختلف الأمور والقضايا التجارية، وتنشئ حقوقًا و التزامات لأطراف العقد أو الشخص الثالث وتحتاج هذه المستندات أحيانًا إلى الضمان لمزيد من الثقة لحاملها. و يهدف هذا البحث التحقيق وشرح ضمان الأوراق التجارية في القانون الأفغاني، حتي يتبين بصورة عام، نوع المسؤولية و شروط الضمان وآثار الضمان وفقًا لوضعه في الأوراق التجارية، و منهج البحث فيه هو المنهج الوصفي- التحليلي من مصادر المكتبة ، ونتائج البحث تفيد بأن القانون الأفغاني اتبع نظرية ضم الذمة إلى الذمة وضمن الورقة التجارية يعتبر طرقًا في صفقة الأوراق التجارية، حيث يمكن أن يتم ضمان الورقة التجارية من قبل الضامن كليًا أو جزئيًا، على الرغم من أن التزام الضامن هو مسؤولية تضامنية (ضم الذمة إلي الذمة) ولكنه يتحمل المسؤولية كضامن لا مسؤولاً رئيسياً، فإن التزامه يساوي مدى التزام المضمون عنه.

الكلمات المفتاحية: الأوراق التجارية، الأوراق قابلة للتداول، الضمان، الضامن، القانون.

Guarantee of Commercial Documents in Afghan Law

Abdul Sattar Ghafari, Assistant professor, Department of private Law, Faculty of Law and political Science, Takhar University, Afghanistan.

Corresponding Author: Abdul Sattar Ghafari, **E-mail:** ghafariabdulsatar47@gmail.com

RECIEVED: 05 September 2023

PUBLISHED: 20 September 2023

DOI: 10.32996/jhsss.2023.5.9.12

Abstract

Commercial documents are an essential trading tool that businesspeople or commercial companies use. In various business affairs and issues, it creates rights and obligations for the surrounding parties or interested parties. Guarantee is one of the important and common principles in commercial documents and will increase its credibility and security. The purpose of this research is to examine and explain the guarantee of commercial documents in Afghan law so that with an overview of the type of responsibility, the conditions of the guarantee and the effects of the guarantee according to its status in commercial documents, it will be known. This descriptive research is an analysis that is guided by a research question. Library resources form the statistical society of the research. According to the research findings, it was determined that the guarantor of a commercial document is considered a party to the transaction of the document; Afghanistan followed the obligatory by obligation theory. Commercial documents can be guaranteed by the guarantor in general or in part. Although the guarantor's obligation is a joint liability, since he has a responsibility as a guarantor and not the main responsibility, his obligation is equal to the extent of the surety's obligation.

Keywords: Commercial law documents, Exchangeable documents, Guarantee, Guarantor, Commercial Documents, Negotiable Documents, and Law

مقدمة

نظرًا لتطور المجتمع في مختلف المستويات الاقتصادية والتجارية، تتم المعاملات التجارية في الغالب عن طريق الأوراق التجارية و لكي تكون الأوراق التجارية قادرة على تلبية احتياجات المعاملات التجارية كأداة نقدية، فإنها تتطلب مجموعة من المبادئ والسمات لضمان سرعة المعاملات والأمن والثقة لحاملي هذه الأوراق، من ناحية أخرى، في عصرنا الحالي، يلعب التجار دور الوسيط بين المنتجين وبلبي احتياجات كل الأطراف، ويفكر التجار، على عكس غيرهم من الناس العاديين، بالعقود التي يجنون فيها الربح والمنفعة، من أجل تحقيق هذا الهدف يجب للتاجر أن يزيد سرعة تنفيذ العقود والمعاملات، ولكن لتحقيق مثل هذه المطالب، هناك شرطان أساسيان (الأمان والسرعة) ضروريان في إبرام العقود والمعاملات التجارية، لذلك يجب أن تفي أدوات الدفع بهذه المتطلبات بحيث يحصل التجار على ضمانات كافية في المعاملات التجارية والمدفوعات.

أهمية البحث:

من أهم ميزات الأوراق التجارية، هي المسؤولية التضامنية للموقعين وخاصة الضامن أمام حامل الورقة، التي يمكن بموجبها لحامل الورقة التجارية الرجوع إلى أي من الضامن أو مضمون عنه بشروط معينة للحصول علي المبلغ المنصوص عليه في الورقة التجارية بطريقة تضامنية، ويتم استخدام الضمان بشكل أساسي عندما لا يكون لدى حامل الورقة التجارية ثقة ومعرفة كاملة بالشخص أو الأشخاص الذين قدموا له الأوراق التجارية، ومع ضمان الطرف الثالث، تعطي لحاملها الطمأنينة حيث يتم الوفاء بالتزامات الورقة التجارية في الوقت المحدد. إذا لم يؤخذ في الاعتبار ضمان الأوراق التجارية، فإنه يجعل اعتبارها مستحيلًا على حامليها. و عليه، فإن الضمان هو أحد المبادئ المهمة التي تمنح الأوراق التجارية مزيدًا من المصداقية والأمان، فالضمان هو التزام يتعهد بموجبه الشخص بالتزام شخص آخر، وفي حالة عدم الوفاء من قبل المضمون عنه، يلتزم الضامن بأدائه.

هدف البحث:

وهذا البحث يقوم بإجابة هذا السؤال هل وضع القانون الأفغاني الأحكام والشروط فيما يتعلق بضمان الأوراق التجارية؟ لذلك، نحاول أن نبين الضمان في الأوراق التجارية وشروطه وآثاره في قوانين أفغانستان باستخدام مصادر المكتبة بطريقة تحليلية و نوعية.

منهج البحث

هذا البحث؛ نظرًا لأنه بحث علمي، فغالبًا ما يستخدم معايير علمية صحيحة ومعمولة وضعها علماء البحث، لذا سأذكر بعض تلك المعايير والمناهج علي مايلي:

- 1- لكتابة هذا البحث العلمي واستكماله، فقد تم بذل كل الجهد للرجوع إلى المصادر الأساسية وكتب الفقه والقوانين الأفغانية وتفسيراتها، وفي حالة عدم وجود المصادر الرئيسية والأساسية فقد تم الاستعانة بالمصادر الثانوية؛
- 2- من أجل جمع المعلومات اللازمة، تم استخدام طريقة المكتبة؛
- 3- في توثيق أسماء المؤلفين، أولاً الاسم المشهور، ثم الاسم الرئيسي، واسم الكتاب، وسنة النشر، ومكان النشر، مكتفياً بذكر جزئه وبيان صفحته. لذلك، نحاول مناقشة هذه الأوراق في القانون الأفغاني بطريقة شاملة حتى يتم تفسير جوانبها بشكل صحيح وإزالة الثغرات الموجودة فيها.

الأسناد التجارية

السند في اللغة يعني الدعم والشئ الذي يتم الاستشهاد به. (المعین، 1383هـ: ص587)، أما السند في الاصطلاح، هي ورقة مكتوبة تستخدم لإثبات عمل قانوني. (المدني، 1382هـ: ص275)، أما القوانين المدنية والتجارية في أفغانستان لم تعرف السند على وجه التحديد، لكن قانون العقود التجارية وبيع الأموال في أفغانستان قد عرف السند في الفقرة (14) من المادة (3) منه على النحو التالي: "السند: هي ورقة مكتوبة أو رسائل إلكترونية (برقيه، تلكس، الفاكس، تبادل المعلومات الإلكترونية) التي تنعكس إرادة أطراف العقد." وتنقسم السند وفقاً للمادة (991) من القانون المدني الأفغاني، علي نوعين:

1- السند الرسمية: وهي ورقة يقوم فيها الموظف العام أو موظفو الخدمات العامة، بإدخال وتسجيل ما يقدمونه بحضورهم أو يحصلون عليه من ذوي الشأن بناءً على أحكام القانون في نطاق اختصاصهم».

2- السند غير الرسمية (العرفية): هي ورقة لم تكن قد اكتسبت صفة السند الرسمي، ولكن إذا قام أصحاب الشأن بالتوقيع عليها أو ختمها أو وضع بصمات أصابعهم، فإنها تتمتع بمرتبة السند العرفي. وبناءً على ذلك، تطلق الإسناد الرسمية بالسندات التي يتم إعدادها في مكاتب التسجيل العقاري أو التي يتم إعدادها في مكاتب الوثائق الرسمية.

السندات غير الرسمية أو العادية: باستثناء السندات الرسمية، فإن أي سند يكون في يد الشخص ويعبر عن حقوقه يعتبر سندًا عاديًا، مثل إيصال حصل عليه شخص من شخص آخر مقابل المال الذي أعطاه إياه، أو إيصال تحويل مالي، أو إيصال جميع الأوراق والكتابات المتعلقة بشراء وبيع البضائع المخالفة و....

فالأوراق التجارية هي نوع من السندات العادية و لكنها لم تعرف بوضوح في القانون الأفغاني، ومع ذلك، قد تم تعريف الأوراق التجارية في المادة (4) من قانون الصكوك القابلة للتداول، تحت اسم السندات القابلة للتداول على النحو التالي: "السندات القابلة للتداول: هي سندات الضمان المالي، بما في ذلك سندات الكمبياله والسندات الإذنية والشيكات." أما القانونيون فإنهم قد عرفوا الأوراق التجارية على النحو التالي: "الأوراق التجارية هي سندات قابلة للتداول التي تمثل طلبًا للإيصالات قصيرة الأجل لصالح حاملها، وعادة ما يستخدمها التجار في المعاملات التجارية." (الفخاري، 1383هـ: ص1).

الأوراق التجارية هي السندات التي يستخدمها رجال الأعمال أو الشركات التجارية لشؤون وقضايا التجارية المختلفة، وتنشئ حقوقًا والتزامات لأطراف العقد والأشخاص المعنية.

وتشمل الأوراق التجارية بالمعنى العام الكميالية، والسندات الإذنية، والشيكات، وإيصالات المستودعات الرسمية، وأوراق السهام، والسندات، وسندات سهام الشركة، وسندات الخزينة، والضمانات المصرفية، والحوالات البريدية، وسندات الشحن، و بالمعنى الخاص تشمل الأوراق التجارية الكميالات، والسندات الإذنية، ونقصد بالأوراق التجارية في هذه المقالة، الكمياله، السند الإذني والشيك.

وقد حلت الأوراق التجارية محل النقود في هذا العصر؛ لأن التجار يعتمدون فيما يتعلق بتوسيع المعاملات التجارية وتلبية طلبات المستهلكين، على مبدئين مهمين: أحدهما سرعة المعاملات والآخر هو أمنهم، فالأوراق التجارية هي وسيلة لتأمين المعاملات التجارية، ومع ذلك، تتطلب هذه السندات أحياناً ضماناً لكي تكون أكثر صلاحية، ويجب على الأشخاص الذين يوقعون بصفتهم ضامنين فيها، أن يتحمل توقيعهم المسؤولية التضامنية.

الضمان

الضمان: كلمة الضمان في اللغة أن يعاني المرء بمرض دائم يتفاقم أحياناً ويؤدي إلى التوقف، و بمعني الكفيل، والالتزام تجاه شخص ما، والكفالة. (معين، 1386 هـ: ص 625)، وكذلك جاءت كلمة الضمان بمعني تحمل المسؤولية والغرامة عن شيء ما. (الدهخدا، 1365 هـ: ص 246).

أما الضمان في الاصطلاح القانوني، هو التزام يتعهد الشخص على أساسه بالتزامات شخص آخر، وفي حالة عدم وفاء الشخص المذكور، يلتزم الضامن بالوفاء بها. (المصطلحات القانونية، 1387 هـ: ص 167). وبعض علماء القانون عرّف الضمان على النحو التالي: "الضمان هو التزام الشخص الثالث بأن يدفع مبلغ الكميالية عن شخص أو أكثر من المسؤولين الكميالية (المصدر، والقابل، والمصدق)، والشخص الذي يتعهد بهذا الالتزام يطلق عليه الضامن. والشخص الذي يضمن الضامن عنه يعتبر المضمون عنه. (الاسكيني، 1393 هـ: ص 122) وفي القانون التجاري والقانون المصرفي الأفغاني لم يعرف الضمان تعريفاً محدداً، حيث صرح المادة (499) من القانون التجاري الأفغاني على النحو التالي: (يمكن دفع الكميالية جزئياً أو كلياً بواسطة الضامن، ويكون الضامن من طرف ثالث أو أحد الموقعين). أما القانون المدني الأفغاني قد استخدم مصطلح الكفالة بدلاً من الضمان، والذي تم تعريفه في المادة (1666) على النحو التالي: "الكفالة هي ضم ذمة الكفيل مع ذمة الأصيل في مطالبة النفس أو الدين أو الشيء." وفقاً لهذه المادة، فالكفالة ينقسم من حيث الموضوع على ثلاثة أنواع: أي الكفالة على النفس، والكفالة على المال، والكفالة على الدين، هذه الكفالة على الدين هي في الواقع ضمان ديني يمكن أن يشمل أيضاً ضمان الأوراق التجارية. فالأصل أنه يتم استخدام الضمان عندما لا يثق متلقي الورقة التجارية بالمصدر أو أي مسؤول آخر يضع الورقة التجارية تحت سلطته من أجل الالتزام. والضمان له مسؤولية تضامنية ويسمح للشخص المسؤول عن الورقة التجاري بزيادة صلاحية الورقة التجاري وتسهيل تداوله.

أخيراً يمكن القول بأن أي شخص يوقع على صحيفة سند تجاري أو ورقة منفصلة مرفقة بها، مع توقيعات المصدر والقابل والمصدق، دون أن تحدد العبارات التي تعبر عن الضمان، يعتبر ضامناً ومسئولاً بها. وفي الضمان نظريتان:

- 1- **نظرية ضمان نقل ذمة بذمة:** وفقاً لهذه النظرية، يعتبر الضامن مسئولاً من خلال إبرام الضمان، ويكون المدين الأصلي (المضمون عنه) بريئ الذمة، وليس عليه أي التزام تجاه المضمون له، ولكنه يكون ملزماً تجاه الضامن. (جعفري لانجودي، 1385: ص 243 و 250).
- 2- **نظرية ضمان ضم ذمة بذمة:** وفقاً لهذه النظرية من خلال إبرام الضمان بالإضافة إلى الضامن، يظل المدين الأصلي (المضمون عنه)، مسئولاً أمام المضمون له بعد إبرامه. في هذه الحالة، يمكن أن يرجع المضمون له لحصول طلبه إلى أي من الضامن أو المضمون عنه، أو يرجع إلي المضمون عنه أولاً، وإذا لم يتم سداد طلبه لأي سبب، فله أن يرجع إلى الضامن. (سيد سابق، 1396: ص 196). فالسؤال الوارد هنا ماهي النظرية التي اختار القانون الأفغاني من هذين النوعين من النظريتين؟ يمكن أن نقول في جوابه أن القانون المدني الأفغاني قد اختار نظرية ضم ذمة بذمة، كما ورد في المادة (1666) منه: "الكفالة هي ضم ذمة الكفيل بذمة الأصيل في المطالبة على النفس، أو علي الدين أو علي الشيء." من هذه المادة، تثبت أن الضمان في القانون الأفغاني هو ضم ذمة بذمة والضامن مسئول بالتضامن.

شكل الضمان

يتم الضمان في الأوراق التجارية بطريقتين (في الورقة نفسه أو في الورقة المرفقة بها) ونبينها فيما يلي:

1- الضمان في الورقة نفسه: هذا النوع من الضمان هو الضمان الأكثر شيوعاً في الورقة التجارية، حيث يتعهد الملتزم بالدفع أو قبول السند من قبل المضمون عنه، من خلال ذكر أي عبارة في ظهر أو على وجه الورقة التجارية التي تشير إلى الضمان، ويكون الضمان سارياً إذا تم التوقيع عليه من قبل الضامن. والسؤال المطروح هنا هو هل مجرد التوقيع وعدم ذكر الضمان يدل على الضمان أم لا؟ يمكن أن نقول فيما يتعلق بهذا السؤال، أن قانون الصكوك القابلة للتداول لم يذكر شيئاً في هذا الموضوع، ولكن القانون التجاري في المادة (500) منه، اعتبر عبارة "للضمان أو ما يعادل بذلك"، فعلياً هذا إذا لم تكن عبارة الضمان أو ما يشبهها مكتوبة في السند، فإنها لا تشير إلى الضمان. أما اتفاقية جنيف لعام (1930) قد حدد في المادة (31) كلمة "للضمان" أو أي صيغة تعادل لكلمة الضمان. (كاميلي بور، 1394 هـ: ص 208).

فيما يتعلق بالسؤال السابق، قد أعرب بعض القانونيين الإيرانيين عن رأيهم على مايلي: "إذا وقع شخص على ظهر الكميالية دون أن يصدق عليها، فإن هذا التوقيع يعتبر ضماناً لدفع الكميالية. (ستوه طهراني، 1387 هـ: ص 36). هذا الرأي قريب من القانون التجاري الأفغاني، حيث يعتبر هذا القانون عبارة الضمان و أي صيغة أخرى مكافئة له ضماناً. ولكن من صمت قانون الصكوك القابلة للتداول في أفغانستان، يبدو أنه إذا لم يكن الشيء مكتوباً في السند التجاري و تم توقيعه فقط، فإنه يعتبر ضماناً في العرف التجاري.

2- **الضمان في الورقة المنفصلة:** إذا كان التوقيع أو صياغة الضمان لم يتم من قبل الضامن في الورقة التجارية نفسها، بل تم التوقيع في الورقة المنفصلة وإدخال كلمة "الضمان" أو ما شابه ذلك فهذا صحيح. هذه المسألة لم تذكر في قوانين جميع البلدان بنفس الطريقة، لكنها مختلفة. (سكيني، 1393 هـ: ص 123)، على سبيل المثال: لم تقبل قوانين دول أخرى مثل ألمانيا ويابان وسويسرا وإيطاليا ضمانات على أوراق منفصلة من المستندات التجارية، لكن قوانين دول مثل فرنسا وأفغانستان قبلت الضمانات على أوراق منفصلة. كما صرح فيما يتعلق بشكل الضمان في الورقة المنفصلة، القانون التجاري الأفغاني حيث نصت المادة (500) من هذا القانون على أن: "كلمة الضمان تدرج إما في الكميالية أو في صحيفة مرفقة لها." ولكن قانون الصكوك القابلة للتداول فقد سكت عن هذه المسألة، أما اتفاقية جنيف لعام (1930) تسمح في المادة (31) بالضمان في ورقة منفصلة.

لذلك إذا تعدد الموقعون وتم ملء ظهر السند التجاري أو وجهه ، يمكن إرفاق ورقة أخرى به والتوقيع عليه فهذا صحيح ؛ بشرط عدم الشك بينهما.

شروط الضمان

عندما يكون الضمان كعمل قانوني صحيحاً و يترك آثاراً و نتائج قانونية إذا تم فيه استيفاء مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

الشروط الموضوعية للضمان: يكون الضمان صحيحاً عندما تتوفر لدي الضامن مثل المسؤولين الآخرين، الشروط العامة لصلاحيته العقد مثل أن يكون عاقلًا ، وبالغاً ، وقادرًا تمامًا على التصرف في ممتلكاته والرضا عن هذا الضمان. (سيد سابق، 1386: ص 1959).

لأن المادة (505) من القانون المدني تنص على ما يلي: "شروط صحة العقد هي موافقة الطرفين دون إكراه أو إجبار". و كذلك تنص بصفة الموافقة التمتع بالأهلية القانونية. لذلك، يشترط بأن يعتبر الضمان كعقد لازمي ، أن يكون للضامن الأهلية والإرادة و الموافقة على الضمان في الأوراق التجارية. فالشروط الأساسية للضامن تشمل الأهلية والموافقة و مشروعية السبب أو العلة، والتي تتم مناقشة كل منها على النحو التالي:

1- أهلية الضامن: يشترط أن يكون للضامن أهلية التبرع¹. لذلك، لا يصح ضمان الطفل و الجنون لأن الضامن تبرع بحت علي التزام الأموال، والشخص الذي لا يملك أهلية التبرع ،لا يمكن أن يكون ضامناً. (سيد سابق، 1386: ص 1959).

إن أساس أهلية تنفيذ الحق، التميز، و الإدراك و العقل، بعبارة أخرى، ترتبط ممارسة الحق ارتباطاً وثيقاً بالعقل، و الأهلية علي ممارسة الحقوق في الوجود و عدمه و في النقص والكمال تابع للتمييز و العقل و ادراك الشخص. بعبارة أوضح، كما يكون الشخص فاقد التميز والادراك و العقل ، يكون أيضاً فاقد أهلية تنفيذ الحق. مثل الأطفال دون سن السابعة سنة، والمجانين والمعتوهين. (الرسولي 1396: 79). فقد نصت في هذا الموضوع المادة (628) من مجلة الأحكام بمالي " يجب لانعقاد عقد الكفالة أن يكون الكفيل عاقلًا و بالغاً". كما نصت به المادة (40) من القانون المدني على مايلي: " إذا كان الشخص محجوراً بسبب صغر سنه أو عتته أو جنونه، وما إلى ذلك، لا يستطيع أن يقوم بمعاملات قانونية ، ومن لم يبلغ سن السابعة يعتبر غير مميز". فعلي حسب التفسيرات السابقة نستطيع القول بأن الضمان عمل قانوني؛ وصحتها تعتمد على أن يكون الضامن مؤهلاً. في قوانين أفغانستان ، إذا كان لدى شخص ما المؤهلات اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية الأخرى، فيمكن أن يكون ضامناً في الأوراق التجارية. لأن العقود أو المعاملات التجارية تنعقد نتيجة توافق الإرادتين و يأخذ كل قوتها من نفس الإرادتين. في قوانين الدول أصولاً، يتم استخدام معيارين (السن و العقل) لتحديد قدرة الأشخاص الطبيعيين على الانخراط في المعاملات التجارية. (الصدرى، 1396هـ: ص 18). وتم قبول هذين المعيارين من قبل قوانين أفغانستان ، والتي تحدد في المادة (4) من القانون التجاري لتحقيق الأهلية التجارية، إكمال سن (18) عاماً وعدم وجود عقبات في التصرفات القانونية. و أيضاً، تنص في الفقرة (1) من المادة (9) من قانون العقود التجارية لبيع وشراء الأموال فيما يتعلق بمعايير السن بأن يجب أن يكون الشخص قد بلغ سن (18) عاماً، و الفقرة (2) من هذا القانون تنص على أن الأشخاص المجانين، والمعتوه والسفه لا يتمتعون بأهلية إبرام العقد. فعلي هذا إذا كان الضامن غير مؤهل، فإن التزاماته باطلة، لكن التزامات المسؤولين عن الأوراق التجارية الأخرى ستظل سارية علي قوته ، وهذا يرجع إلى مبدأ استقلال التوقيعات. بالطبع، ليس معني هذا المبدأ ، أن التزامات المسؤولين عن الورقة التجارية لا ترتبط بالآخر، بل على العكس؛ فإن مسؤولية الموقعين على الورقة التجارية تكون تضامني. والتزامها مرتبط بالآخر، وقد قبل في حالة عدم كفاءة الأشخاص المسؤولين عن الورقة التجارية، في قوانين أفغانستان، حيث تنص المادة (477) من القانون التجاري علي مايلي: " إذا لم تكن توقيعات الأشخاص المؤهلين في الكمبيالة موجودة ، فلا يمكن أن تؤثر هذا علي توقيع الأشخاص المؤهلين". أيضاً، قبلت هذا المبدأ اتفاقية جنيف لعام (1930) و نصت في المادة (7) منها على النحو التالي: "إذا كانت الكمبيالة تتضمن توقيع أشخاص غير مؤهلين للالتزام ، فإن مسؤولية الأشخاص الآخرين الذين وقعوا على الكمبيالة تبقى علي ماهيتها". بمعنى هذا أنه إذا كان سند الكمبيالة ينطوي على توقيع الأشخاص الفاقدين للأهلية أو تتضمن الكمبيالة التوقيعات غير معروفة أو تنطوي على توقيع أشخاص وهميين أو التوقيعات التي لم يستطع أن يلتزم الموقع أو الممثلين عنهم للتوقيع بأسباب أخرى، فإن مسؤولية الأشخاص الآخرين الذين وقعوا على الكمبيالة لا تفقد صحتها. (كمبلي پور، 1394هـ: ص 203). أما فقهاء الإسلام يقولون ولا يشترط بلوغه ولا عقله ولا حضوره ولا رضاه بالكفالة . بل تجوز الكفالة عن الصبي والمجنون والغائب . ولكن الكفيل لا يرجع على أحد من هؤلاء إذا أدى عنه ، بل يعتبر متبرعاً إلا في حالة ما إذا كانت الكفالة عن الصبي المأذون له في التجارة وكانت بأمره. (سيد سابق، 1386: ص 1960)

2- إرادة الضامن وموافقته: شرط آخر لصحة الضمان هو رضي الضامن؛ لأن موافقة ضامن الورقة التجارية تكون مبنية الإرادة و إنشائها و إعلان إرادته يتجلى في توقيعه. فإذا لم يوافق الضامن، فلن يكون مسئولاً عنها. ولكن ليس له أي تأثير على مسؤولية أطراف الورقة التجاري ؛ لأنه وفقاً لمبدأ استقلالية التوقيعات الواردة في الورقة التجارية، لا تؤثر حالة توقيع الضامن على التزامات الأشخاص الآخرين الذين وقعوا على الكمبياله بل، المصدق و قابلي السند الذين وافقوا عليه هم مسؤولون أمام المالك . (الاسكيني، 1393هـ: ص 85)

و هذا المبدأ تم قبوله في قانون الصكوك القابلة للتداول في أفغانستان، حيث تنص المادة (40) منه على ما يلي: " يمكن للحامل بحسن النية أن يقوم بحفظ السند القابل للتداول بغض النظر عن العيوب الموجودة في ملكية الطرفين قبله و وجود الخلافات بينهما، و يمكنه أن يطلب سداد المبلغ المذكور في المستند من جميع الأطراف الملتزمة". هذه القاعدة ليست استثناءً للكمبيالة، بل إنها تنطبق على جميع الأوراق التجارية. في هذا الموضوع تنص المادة (29) من هذا القانون على أنه " إذا تم توقيع السند قابل التداول بالتزوير أو بدون إذن الأشخاص المعنية، في هذه الحالة يصبح إضاء مزيف أو غير مصرح به، فاقد الصلاحية ولا يترتب أي حق في الاحتفاظ بالسند والتبرئة من الدفع واستلام المبلغ المنصوص عليه في السند من الأطراف، إلا أن يكون الطرف المطالب بالاحتفاظ بالسند أو دفعه ، محروماً من المطالبة بسبب تزوير التوقيع أو عدم وجود الاختصاص. ولا يشمل هذا الحكم التوقيعات غير المصرحة التي لا تؤدي إلي التزوير". لذلك، يعتبر وجود الرضا للضامن في ضمان الأوراق التجارية ، شرطاً ضرورياً. إذا كان الموقع في الورقة التجارية غير راضي على أنه ضامن، بل هو مزور، فلا يصح السند ضده، لكنه لا يؤثر على الموقعين الآخرين على السند ويكون الآخرون مسؤولين أمام حامله.

¹ . الأهلية في اللغة تعني الجدارة والمهوبة والقدرة ، وتعني أيضاً الاستحقاق والشرف والقدرة و في الاصطلاح القانوني، الأهلية هي الكفاءة التي يمتلكها الشخص لأداء

3- أن يكون موضوع الضمان معينا و معلوما: يشترط أن يكون موضوع الضمان واضحاً ومحددًا. وموضوع الضمان هو قبول مسؤولية سداد المبلغ المنصوص عليه في الورقة التجارية في حالة عدم السداد من قبل المضمون عنه. لذلك ، يجب معرفة حجم المضمون به وكميته وتحديدته ، كما هو منصوص عليه في المادة (499) من القانون التجاري: "يمكن ضمان سداد الكميالة جزئياً أو كلياً بواسطة الضمان." في ضوء هذه المادة، يمكن للضامن أن يحدد مسؤوليته حسب ما تتطلبه طبيعة الضمان. على سبيل المثال ، يضمن جزء من السند القابل للدفع ، ولكن قانون الأوراق القابلة للتداول في أفغانستان قد سكت في هذا الموضوع. أما المادة (501) من قانون التجاري الأفغاني تشير إلى نقطة أخرى مثيرة للاهتمام وهي: "أن الضامن مسؤول بنفس حجم الشخص الذي أصبح ضامناً له". كما أضاف به أيضا القانون المدني الأفغاني شرط آخر هو ألا يزيد موضوع الضمان عن الدين الأصلي، حيث نصت عليه المادة (1682) من القانون المذكور علي ما يلي: " لا يجوز الضامن فيما يزيد على استحقاق الدين علي المدين و بشرط أصعب من شروط المدين الأصلي، و لكن يسمح بمبلغ أقل و بشروط أسهل". يتضح من هذه المادة، أن ضمان العقد ثانوي، و بالتالي فإن التزام الضامن يخضع لالتزام الأصل (المضمون عنه). لذلك فإن التزام الأصل يحدد نطاق الضامن ولا يجوز أن يكون نطاق التزام الضامن أكبر من التزام الأصل ، في حالة وجود مثل هذا الالتزام يكون الالتزام باطلاً.

4- أن يكون للضامن القدرة على الوفاء بالدين: يشترط أن يكون الضامن قادراً على دفع المضمون به (المبلغ المسجل في الورقة التجارية) أي أن يكون الضامن غنياً. على الرغم من أن هذا الشرط لم تنص عليه في القوانين التجارية و المصرفية في أفغانستان، أما القانون المدني فقد نصت عليه في المادة (1680) منه على ما يلي: "عندما يُطلب من المدين تقديم كفيل، فإنه ملزم بتقديم كفيل قادر."؛ لأنه في حالة عدم سداد الدين من قبل الشخص الأصلي، يكون الضامن ملزماً بسداد الدين، فإذا لم يكن الضامن غنياً و ذو قدرة مالية فكيف يأخذ الدائن دينه منه؟

الشروط الرسمية للضمان: يكون الضمان مقبولاً إذا كانت الشروط الشكلية (توقيع الضامن وتحديد المضمون عنه وتاريخ توقيع الضمان) بالإضافة إلى استيفاء الشروط العامة لصحة المعاملات، متوافرة في الضمان وهذه الشروط هي:

1- توقيع الضامن: توقيع الضامن يعني موافقته على التزامه بالوفاء، يعرف قانون الصكوك القابلة للتداول للتوقيع في المادة (40) منه على النحو التالي: "التوقيع هي علامة محددة التي تكتب بواسطة الشخص في الورقة، بخط اليد أو بالفاكس، أو مصدق بالطرق المعتادة في أفغانستان." حسب هذا التعريف، يكون توقيع الضامن صحيحاً سواء أكان بخط اليد أو كان منقوشاً ، كذلك يمكن أن يتم التوقيع في السند التجاري نفسه أو على ورقة منفصلة عنه.

كما تنص المادة (500) من قانون التجاري على أن: "الضامن يدرج إما في الكميالة أو في صحيفة مرفقة لها". هكذا سمحت اتفاقية جنيف لعام (1930) في المادة (31) منها بالضامن في الورقة المرفقة من الكميالة، هذه المادة عامة وتشمل جميع الأوراق التجارية. لذلك يكون توقيع الضامن بمعني موافقته على دفع الورقة التجارية؛ سواء كان التوقيع على وجه الورقة التجارية أو علي ظهرها، إذا تعدد الموقعون وتم ملء ظهر الورقة أو وجهها، ويمكن إرفاق ورقة أخرى بها، فهذا صحيح، بشرط عدم الشك بين السنين.

2- تسجيل اسم المضمون عنه: من الشروط الشكلية لضمان الأوراق التجارية تسجيل اسم المضمون عنه ، و قد وافق المشرع الأفغاني على هذا الشرط تبعاً للمادة (31) من قانون جنيف الموحد ، في المادة (501) من القانون التجاري علي مايلي: "يجب في الضمان، تحديد حساب الشخص الذي يكون الضامن له، و إذا لم يتم تحديده، فسيتم اعتباره علي حساب المُصدر."

3- تاريخ الضمان: شرط رسمي آخر للأوراق التجارية هو تسجيل تاريخ الضمان، يجب علي الضامن في أثناء التوقيع، تحديد التاريخ؛ لأن تحديد تاريخ الضمان مهمة في تثبيت أهلية الضامن في حالة الإفلاس.

آثار الضمان

إذا توافر الشروط الموضوعية و الشكلية للضمان فيرتب عليه الآثار الآتية:

1- مسؤولية الضامن تضامنية وبحسب جمهور الفقهاء يكون الضامن مسؤولاً أيضاً ؛ لأنه متى أبرم الضامن جاز لصاحب الحق المطالبة بدينه من الضامن والمدين أو من كل منهما عليحدة . ولكن نظراً لأنه يتحمل المسؤولية كضامن وليس المسؤولية الرئيسية ، فإن التزامه يساوي مدى التزام المضمون عنه.

2- يعتبر الضامن في الورق التجاري طرفاً للمعاملة.

3- إذا لم يحدد في الضمان علي حساب أي شخص يكون ضامناً له ، فإن الضامن يتم اعتباره ، في هذه الحالة ، على حساب جهة مصدر الورق التجاري.

4- يمكن للمضمون عنه فسخ الضمان و إعفاء الضامن عن المسؤولية ، لكن الضامن لا يحق له فسخ الضمان.

5- تكون مسؤولية الضامن صحيحة دائماً حتى لو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً لأي سبب من الأسباب ، غير العيب المتعلق بظاهر (محتويات) الورقة.

الخاتمة

في النهاية نستطيع القول بأن القانون الأفغاني قد قبل الضمان في الأوراق التجارية باتباع آراء الفقهاء ، و قانون الجنيف الموحد لعام (1930)، علي أن أي شخص يوقع على ورقة تجارية أو صحيفة منفصلة مرفقة بها ، بخلاف توقيع المُصدر والقابل والمصدق ، دون تحديد الكلمات التي تعبر عن الضمان ، يعتبر ضمناً و يُعترف به باعتباره مسؤولاً.

في القانون التجاري الأفغاني و قانون الصكوك القابلة للتداول ،لم يتم تعريف الضمان بوضوح ، لكن القانون المدني الأفغاني يشملته ويعرفه تحت مصطلح الكفالة. واتبع القانون الأفغاني بنظرية ضم الذمة بالذمة واعتبر مسؤولية الضامن تضامنية ، حيث يلتزم الضامن بعد تحقق الضمان، بدفع السند إلى حامله ؛ دون أن يبرئ المضمون عنه من المسؤولية؛ ولكن عندما يدفع الضامن المبلغ المذكور في السند، فيحق له الرجوع إلى المضمون عنه والمسؤولين الآخرين ؛ يعني إذا كان هناك عدة أشخاص كضامنين ، يمكن للحامل الرجوع إلى كل منهم واستلام المبلغ الكامل منهم في حدود حصتهم. ومدى التزام الضامن هو نفس مدى التزام المضمون عنه، حيث إذا تم إبراء ذمة المضمون عنه بطريقة ما، فسيتم أيضًا إبراء الذمة من الضامن، فالحامل إذا قام بإبراء المضمون عنه، تتم إبراء الضامن أيضًا، ولكن إذا تم انتفاء مسؤولية المضمون عنه بسبب عدم أهليته، فلا ينتفي مسؤولية الضامن ، أما إذا تبرأ حامل الورقة التجارية الضامن، فلا يبرئ مسؤولية المضمون عنه بل يظل ضمان المضمون عنه علي حاله.

قائمة المراجع

1. الأنصاري، مسعود، (1388 هـ)، موسوعة القانون الخاص (دانشنامه حقوق خصوصى)، المجلد الثاني، طهران: جاويدانه.
2. الاسكيني، ربيعا، (١٣٩٣هـ)، القانون التجاري (الكيمباله، والسند والشيك...)، (حقوق تجارت)، طهران: سمت.
3. الدهخدا، علي أكبر، (1365هـ)، قاموس الدهخدا، (لغت نامه دهخدا)، طهران: معهد قاموس دهخدا.
4. الرسولي، عبد الحسين، (1396هـ) القواعد القانونية للعقود (قواعد حقوقى قرارداده)، كابل: فرهنگ.
5. السباح، أحمد، (1374هـ) قاموس الكبير الشامل الجديد (فرهنگ بزرگ جامع نوين)، ترجمة: المنجد، المجلد الأول، طهران: الإسلام.
6. سطوة طهراني، د. حسن، (1387 هـ)، القانون التجاري (حقوق تجارت) ، المجلد 3، طهران.
7. سيد سابق (1386 هـ)، فقه السنة، (فقه السنه)، مترجم، محمود إبراهيمي، طهران: مردم سالارى.
8. الصفدرى، بسم الله، (1396هـ)، القانون التجاري (حقوق تجارت)، كابل: نشر سعيد.
9. الفخاري، د. أمير حسين ، (١٣٨٣ هـ)، كتيب القانون التجاري، (جزوه حقوق تجارت)، جامعة شهيد بهشتي.
10. كلية الحقوق والعلوم السياسية، (١٣٨٧هـ)، معجم المصطلحات القانونية (قاموس اصطلاحات حقوقى)، كابل: جامعة كابل.
11. كاميلي، بور علي، (١٣٨٤ هـ)، القوانين والاتفاقيات المتعلقة بقانون التجارة الدولية (قوانين وكنوانسيون هاى مرتبط با حقوق تجارت بين المللى)، طهران: جنگل.
12. كاتوزيان، ناصر، (1385هـ)، القواعد العامة للعقود (قواعدعمومى قرارداده)، المجلد الثاني، طهران: الشركة السهامية.
13. المدني، سيد جلال الدين، (1382هـ)، أساسات و كليات علم القانون (مباني وكليات علم حقوق)، طهران: باييدار.
14. معين، محمد (1386 هـ) ، القاموس الفارسي (فرهنگ فارسي) ، طهران: نشر بهزاد.
15. وزارة العدل، قانون الإجراءات الجنائية، الجريدة الرسمية، رقم المسلسل (1132)، 1393 هـ ش.
16. وزارة العدل، القانون المدني الأفغاني، الجريدة الرسمية، رقم المسلسل (353)، 1355 هـ ش.
17. وزارة العدل، قانون الصكوك القابلة للتداول، الجريدة الرسمية، رقم المسلسل (971)، 1378 هـ ش.
18. وزارة العدل، القانون التجاري الأفغاني، الجريدة الرسمية، 1336 هـ ش.
19. وزارة العدل، قانون العقود التجارية وبيع الأموال، الجريدة الرسمية، رقم المسلسل (1150)، 1393 هـ ش.