UNIVERSITÉ SIDI MOHAMED BEN ABDELLAH DE FÈS
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵙⵉⴷⵉ ⵎⵓⵃⴰⵎⴻⴷ ⴱⵏ ⵄⴱⴷⵍⵍⴰⵀ ⴱⴰⵙ
ⵜⴰⵖⴻⵡⵍⵍⵉⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ ⵜⴻⴳⵓⵔⵉⵜ, ⵜⴻⵍⵣⵓⵏⵉ ⴰ ⵜⵉⵣⵔⴼⵜⵉ


**مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية**

**مختبر البحث: القانون الخاص ورهانات التنمية**

**أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص**

**في موضوع :**

# حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

**إعداد الطالب الباحث :**

**محمد اسعيد**

**تحت إشراف :**

**الدكتور أحمد كويسي**

**لجنة المناقشة**

| | | |
|---|---|---|
| **د. فؤاد معلال:** | **أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس** | **رئيسا** |
| **د. أحمد كويسي:** | **أستاذ التعليم العالي سابقا بكلية الحقوق بفاس** | **مشرفا** |
| **دة. بهيجة فردوس:** | **أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس** | **مقررة** |
| **د. أحمد أنور ناجي:** | **أستاذ مؤهل بكلية الحقوق بفاس** | **مقررا** |
| **دة. إلهام الهواس:** | **أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بمكناس** | **مقررة** |

**السنة الجامعية : 2021-2020**

# فك الرموز

- ق.ل.ع. : قانون الالتزامات و العقود
- ق.م.م. : قانون المسطرة المدنية
- م.ت. : مدونة التجارة
- ق.ج.: قانون الجنائي
- م.س. : مرجع سابق
- ص. : صفحة
- ج.ر.: الجريدة الرسمية
- ت.ط.غ.م. : التاريخ و الطبعة غير مذكورين .
- ع. ط.غ. م. :عدد الطبعة غير مذكور .

  م.ط.غ.م. : مكان الطبعة غير مذكور .
- ج. : الجزء.

# Liste des abréviations

- Art. : Article .
- C.A. : cour d'appel.
- Cass. Com. : cour de cassation commerciale.
- Cass.Crim. : cour de cassation Criminel.
- éd. : édition.
- gaz.pal. : gazzete de palye
- J.C.N.éd. commerciale : juris – classeur numérique édition commercial.
- J.C.N.éd. Crédit banque et bourse : juris – classeur numérique édition Crédit banque et bourse.
- J.C.P.N.éd. entreprise et des affaires : juris – classeur périodique numérique édition . entreprise et des affaires.
- J.C.P.N.éd. générale : juris-classeur périodique numérique édition générale.
- N° : numéro.
- Op., cit. : ouvrage précite.
- P. : page.
- T : Tome.
- R. Afr. dr. inte. et comp. :Revue africaine de droit international et comparé .
- Rev. Trim. de dr. Com. et dr. éco. :Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique.
- rev. alg.des scie.ju. eco. Et pol. : Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
- R.T.D. com : Revue trimestrielle de droit commercial

# مقـــــدمة

حظي موضوع الأوراق التجارية عموما باهتمام الكثير من الباحثين في المجال القانوني، وذلك بفعل دورها في الحياة التجارية قديمها وحديثها، وكذا لوظيفتها في الوفاء والائتمان.

ويجب ألا يفهم أن التعامل بالأوراق التجارية قاصر على التجار بقدر ما يفهم من أنها نشأت في السابق وسط عادات التجار وأعرافهم، دون أن تكون حكرا عليهم، لاسيما في الوقت الحاضر.

وقد عرف بعض الفقهاء[1] الورقة التجارية بأنها كل سند يتعامل به بطلاقة للوفاء في المعاملات التجارية عوض ومحل النقود دون أن تكون له خصائص النقود.

ونرى أن أي تعريف للأوراق التجارية يجب أن يأخذ بعين الاعتبار الشروط التي حددها بعض الفقهاء[2] وهي كالتالي:

أن تكون هذه الأوراق قابلة للتداول بالطرق التجارية، وأن يكون موضوعها مبلغا معينا من النقود، أو يكون قابلا للتعيين، وأخيرا أن يجرى العرف التجاري على قبولها كأداة لتسوية الديون.

وأدى التطور التكنولوجي في العصر الحالي إلى ظهور الأوراق التجارية الالكترونية إلى جانب الأوراق التجارية العادية، بحيث أصبحت الأوراق التجارية الالكترونية كأحد وسائل الوفاء الالكتروني، وتلعب دورا مهما في القطاع البنكي الذي يعتبر الركيزة الأساسية

---

[1]- René ROBLOT, Les effets de commerce, lettre de change, billets à ordre et au porteur warrants, facture protestable, éd. Sirey, paris, 1975, p.2.

[2] - عبد النبي ميكو، تعريف الأوراق التجارية وأهميتها ووظائفها، مجلة القضاء والقانون، عدد 95، سنة 1969، ص. 214.

للاقتصاد لا سيما في ظل التجارة الالكترونية، وبظهور الانترنت انتقل مجال التجارة من المجال الحقيقي إلى المجال الافتراضي[1] .

ومما لاشك فيه أن تطور الأوراق التجارية واتساع استعمالها كأداة وفاء وائتمان يكتسي أهمية كبرى في المعاملات التجارية، خاصة الشيك الذي أضفى المشرع المغربي على المعاملات به نوعا من الشفافية والمصداقية، بأن فرض على كل تاجر فتح حساب في مؤسسة بنكية أو في مركز الشيكات البريدية لأداء التزاماته التجارية[2]، وكذلك ألزم التجار بأن يقع كل وفاء بينهم في المعاملات التجارية بشيك مسطر أو بتحويل بنكي كلما زاد المبلغ عن عشرون آلاف درهم تحت طائلة العقوبات المالية[3]، ولكي تحل الأوراق التجارية محل النقود[4] في المعاملات التجارية يجب أن توفر لها الضمانات التي تكفل الوفاء بقيمتها، ومن أجل ذلك فقد حرصت معظم التشريعات التجارية، ومنها مدونة التجارة المغربية على تدعيم الثقة بالأوراق التجارية من خلال النص على مجموعة من الضمانات.

وقد أحاط المشرع المغربي المتعاملين بالأوراق التجارية بضمانات قانونية، كما سمح بإضافة ضمانات أخرى عن طريق الاتفاق بين أطرافها لكي تقوم بأداء وظيفتها في الوفاء والائتمان، وأهم هذه الضمانات حقوق الحامل على مقابل الوفاء.

---

[1] - وتجدر الإشارة إلى أن م.ت. والقانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها و ق.ل.ع.م. لم يمنعا التعامل بوسائل الوفاء الحديثة، بما في ذلك الأوراق التجارية الإلكترونية رغم عدم لاقرارها بالاسم، لكن التسميات والمفاهيم في مجال الإلكتروني لن يتم حصره خاصة أن القاعدة القانونية يجب أن تواكب التطورات الحاصلة في العالم، وهذا ما تم تكريسه في م.ت. عن طريق القسم الرابع من الكتاب الثالث المعنون بوسائل الأداء الأخرى، والقانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها في مواد مختلفة منه، حيث أقروا مشروعية و إجازة الوفاء بها باعتبارها فرضت نفسها وبقوة في الميدان البنكي، ولهذا فالتعامل بها يتم تحت ظل قانوني، ولكن غير كافي .

و مما يجعل من وضع تنظيم قانوني للأوراق التجارة الإلكترونية أصبح ضرورة ملحة يفرضها عدم استعاب الأوراق التجارية التقليدية للمرحلة التي تمر بها التجارة حاليا، وذلك عبر تنظيم أهم القواعدها، وكذا الشروط الشكلية لصحتها....إلخ.

[2] - تنص المادة 18 من م.ت. على أنه "يتعين على كل تاجر، لأغراضه التجارية، أن يفتح حسابا في مؤسسة بنكية أو مركز للشيكات البريدية"

[3] - تنص المادة 306 من م.ت. على أنه " يجب أن يقع كل وفاء بين التجار في المعاملات التجارية بشيك مسطر أو بتحويل إذا زاد المبلغ على عشرون آلاف درهم.
ويعاقب على عدم مراعاة مقتضيات الفقرة السابقة بغرامة لا يقل مبلغها عن ستة في المائة من المبلغ الموفى.
يسأل كل من الدائن والمدين عن هذه الغرامة على وجه التضامن".

[4] - و تجدر الإشارة إلى أن الوفاء بالأوراق التجارية لا يؤدي إلى إبراء ذمة المدين إلا إذا تم استخلاص قيمتها من طرف الحامل.

ويلاحظ أن المشرع المغربي استعمل مصطلح مقابل الوفاء في الكمبيالة ومصطلح المؤونة في الشيك، ومع ذلك فإن هذه المصطلحات تختلف من حيث المبنى إلا أنها تتفق من حيث المعنى، وليس هناك فرق بينها من حيث الأحكام، أما استعمال مصطلح الرصيد في مجموعة القانون الجنائي فهو غير دقيق لأن معناه نتيجة الحساب دون أن يفيد ما إذا كان الحساب دائنا أو مدينا، ونحن سوف نستعمل مصطلح مقابل الوفاء في هذا البحث.

وعلى الرغم من أن عبارة مقابل الوفاء ترددت كثيرا في نصوص مدونة التجارة[1]، إلا أن هذه الأخيرة لم تقم بتعريفه، وتركت للفقه والقضاء مهمة ذلك.

فمن خلال قراءة سريعة للنصوص أعلاه، وكذا الاطلاع على مجموعة من التعاريف التي وضعها بعض الفقهاء[2] يمكن لنا تعريف مقابل الوفاء بأنه دين الساحب في ذمة المسحوب عليه، وهو بعبارة أخرى هو علاقة الساحب بالمسحوب عليه.

ويتميز مقابل الوفاء بهذا المعنى عن وصول القيمة الذي هو دين المستفيد أو الحامل على الساحب، أو المظهر إليه على المظهر أو سبب العلاقة التي تربط المستفيد أو الحامل بالساحب أو المظهر إليه بالمظهر، ويعتبر بيان وصول القيمة بيانا اختياريا في مدونة التجارة[3]، والحامل لا يهمه معرفة وصول القيمة على عكس مقابل الوفاء الذي يوفر للحامل

---

[1] ـ نذكر منها على الخصوص المواد التالية: 166-206-241-273-307-309-313-316-317-319-325 وغيرها

[2] ـ علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، معهد الطبع والتوزيع مكتبة التومي، الرباط، الطبعة الأولى، 1970، ص. 164. ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان، "الكمبيالة والسند لأمر"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 1998، ص. 135.ـ أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة ـ السند لأمر ـ الشيك، مطبعة أميمة فاس، الطبعة الأولى، 2007، ص . 106.

René ROBLOT, Les effets de commerce, op–cit., p. 152. - Georges RIPERT et René ROBLOT, Traité de droit commercial T.2, effets de commerce - banque et bourse - contrats commerciaux - procédures collectives, éd. L.G.D.J. éd., 16, 1998, p.164.-Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, chèque et effets de commerce, éd., THEMIS DROIT, 1ère éd., 1978, p. 104. Michel CABRILLAC, Le chèque et Le virement, librairies techniques Paris, 4 ième éd., 1967, p. 43.

[3] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان، "الكمبيالة والسند لأمر"، م.س.، ص. 135-136.

ضمانة حقيقية وهامة[1]، وكذلك يختلف مقابل الوفاء بالمعنى السابق عن مبلغ الورقة التجارية الذي هو محل الالتزام، وبيان من البيانات الإلزامية.

وتعتبر دراسة موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء من المسائل المحورية، لأنه يرتبط أساسا بتاريخ نشأة الأوراق التجارية وتطورها[2]، كما أنه يعتبر من المسائل التي فشلت بشأنها كل الجهود الدولية لصياغة قواعد موحدة تحكمها، نظرا لاختلاف النظم القانونية، إذ لا وجود لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في التشريعات التي تبنت النظرية الألمانية كالقانون الألماني لسنة 1933، والقانون النمساوي لسنة 1932، وقانون الأوراق التجارية الانجليزي لسنة 1882، وقانون الأوراق التجارية الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1896، والقانون الإيطالي لسنة 1931، والقانون السويسري لسنة 1881.....[3]، ومعنى هذه النظرية أن الالتزام الصرفي هو التزام مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ولا صلة بينه وبين العلاقة القانونية الخارجة عن هذه الورقة، وبالتالي فهي لا تعتبر مقابل الوفاء من الضمانات التي تقدمها الورقة التجارية.

وعكس النظرية السابقة فإن النظرية اللاتينية التي تكونت لدى الفقه والقضاء الفرنسيين ثم صاغها المشرع الفرنسي بنصوص صريحة في المواد 115-117 من القانون التجاري لسنة 1920، وتم تجميع هذه المواد في مادة واحدة، وهي المادة 116 بالنسبة

---

[1]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op–cit., p. 159.

[2] ـ و يصعب تحديد تاريخ نشأة الأوراق التجارية ومرد ذلك إلى اختلاف فقهاء تاريخ القانون حول ظروف ظهورها، وتاريخها.

[3] ـ محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، دار وليلي للطباعة والنشر مراكش، الطبعة الأولى، 1998.ص. 147 .، زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 1997،ص. 170.

René ROBLOT, Les effets de commerce, op–cit., p.171-172-173-174.

للكمبيالة[1] والمادة 17[2] بالنسبة للشيك حينما أخذت الدولة الفرنسية بأحكام القانون الموحد سنة 1935 ، ونفس المنهج أخذت به تشريعات متعددة منها القانون البلجيكي وغالبية تشريعات الدول العربية. وتقوم هذه النظرية على أساس أن الالتزام الصرفي غير منقطع الصلة بالعلاقات السابقة على إنشائها، ولذلك فهي تعطي أهمية كبرى لمقابل الوفاء باعتباره من الضمانات التي يعتمد عليها الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية.

ونظرا لهذه الاختلافات بين النظرية الألمانية والنظرية الفرنسية فيما يتعلق بمقابل الوفاء، فقد آثر المؤتمرون في جنيف 1930 حول توحيد القواعد المتعلقة بالكمبيالة والسند لأمر وفي جنيف 1931 حول توحيد القواعد المتعلقة بالشيك[3] الابتعاد عن هذه المسألة، إذ لم

---

[1]- Actuellement **Art**. L511-7 « La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.
Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.
La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change.
L'acceptation suppose la provision.
Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs.
Qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance ; sinon, il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés ».

[2] - Actuellement **Art.** : L 131-20 code monétaire et finance « L'endossement transmet tous les droits résultant du chèque et notamment la propriété de la provision…. »

[3] - يعتبر قانون جنيف المصدر لأغلب دول العالم في مجال تنظيم الأوراق التجارية، حيث قامت بعض الدول الاسكندنافية سنة 1880 بتوحيد القواعد الخاصة بالكمبيالة والسند لأمر، وفي سنة 1897 وحدت أحكام الشيك، وبعد ذلك قامت عدة محاولات داخل بلاد أوروبا لتوحيد أحكام القانون الصرفي وانعقدتعدة مؤتمرات بلاهاي، وفي سنة 1910 دعت هولندا إلى عقد مؤتمر دولي بقصد توحيد أحكام الكمبيالة والسند لأمر سنة 1912، ولكنها قطعت بسبب الحرب العالمية الأولى سنة 1914.
وفي 7 يناير 1930 انعقد مؤتمر جنيف ووضع احكاما موحدة في شأن الكمبيالة والسند لأمر، وفي سنة 1931 وضع أحكاما موحدة للشيك، وقع مندوبو تسع وعشرين دولة وصادق عليه عشرون دولة فقط، واتفاقيات جنيف المشار إليها هي الآتية :

- الاتفاقية الأولى: لتوحيد أحكام الكمبيالة والسند لأمر سنة 1930.
- الاتفاقية الثانية: وهي خاصة بأحكام تنازع القوانين بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر سنة 1930.
- الاتفاقية الثالثة: وهي خاصة بتوحيد الأحكام المتعلقة بضريبة الطابع (التنبر) المفروضة على الكمبيالة والسند لأمر .

يتمكنوا من التوفيق بين أنصار كل من النظرتين، مما جعلهم يتفقون على أن مسألة تنظيم مقابل الوفاء في الأوراق التجارية من المسائل التي يمكن لكل دولة تنظيمه بما يتفق ونظامها التشريعي، وهذا ما نصت عليه المادة 16 من الملحق الثاني لمعاهدة جنيف لسنة 1930 الخاص بالتحفظات والذي جاء فيها على أنه: " يبقى خارج عن القانون الموحد موضوع ما إذا كان الساحب ملزما بتقديم مقابل الوفاء عند الاستحقاق وما إذا كان للحامل امتيازات خاصة على مقابل الوفاء، وكذلك الحال بالنسبة لجميع المواضيع الأخرى المتصلة بالعلاقات التي على أساسها حررت الكمبيالة"، واستنادا إلى هذا النص أكد القانون الموحد في المادة 6 من الاتفاقية الثانية الخاصة بتنازع القوانين على أنه " يرجع إلى قانون محل إنشاء السند لمعرفة ما إذا كان حامل الكمبيالة يملك الحق الذي كان سببا في إنشائها"، كما أن المادة 19 من الملحق الثاني لمعاهدة جنيف لسنة 1931 الخاص بالتحفظات على ما يلي: " المسألة المتعلقة بما إذا كان للحامل حقوق خاصة على مقابل الوفاء، وآثار هذه الحقوق تبقى خارج نطاق القانون الموحد، وكذلك الحال بالنسبة إلى كل مسالة تتعلق بالعلاقة التي على أساسها أصدر الشيك".

وقد استفادت بعض الدول من التحفظ الوارد في المادة 16 من الملحق الثاني لقانون جنيف الموحد لسنة 1930 المتعلق بالكمبيالة والمادة 19 من الملحق الثاني لقانون جنيف الموحد لسنة 1931 المتعلق بالشيك فأدخلت في تشريعها الوطني نصوصا خاصة بمقابل الوفاء، ومنها المشرع المغربي الذي نظم مقابل الوفاء في المادة 166 من م.ت.[1] بالنسبة

---

= - الاتفاقية الرابعة: والخاصة بتوحيد أحكام الشيك وأبرمت سنة 1931، وكذلك أبرم معها ذات الاتفاقيات السابق الإشارة إليها والخاصة بأحكام تنازع القوانين وتوحيد الأحكام المتعلقة بضريبة الطابع (التنبر) المفروضة على الشيك .

[1] - تنص المادة 166 من م. ت. على أنه: " يقدم مقابل الوفاء الساحب أو الشخص الذي تسحب الكمبيالة لحسابه، و يبقى الساحب لحساب الغير ملزما شخصيا تجاه المظهرين و الحامل دون سواهم.

يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة.

يجب أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه عند حلول أجل الكمبيالة ناجزا ومعينا وجاهزا.

تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين

يفترض القبول وجود مقابل الوفاء.

ويعتبر ذلك حجة تجاه المظهرين.

للكمبيالة، ونصت الفقرة الأولى من المادة 256 من م.ت. على أنه "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولاسيما ملكية المؤونة"، وكما أن مدونة التجارة[1] خصوصا الكتاب الثالث المتعلق بالأوراق التجارية، والذي ألغى ظهير 28 ذي القعدة 1357 موافق 19 يناير 1939 المنظم الكمبيالة والسند لأمر[2] وظهير الشيك[3]، تضمنت في نصوصها المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء.

وترتبط دوافع اختيار موضوع " حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية" كموضوع لهذه الأطروحة يرجع إلى ندرة الدراسات المتخصصة في موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ـ حسب علمنا ـ إذ أن مختلف الكتابات الفقهية تناولت الأوراق التجارية بصفة عامة أو ركزت على نوع واحد من هذه الأوراق، بالإضافة إلى تناول بعض النقط التي تندرج في هذا الموضوع مثل جريمة إصدار الشيك بدون رصيد وغيرها، وكذلك نظرا لأهمية التي تكتسيها دراسته من الناحية القانونية على المستويين النظري والعملي.

فعلى المستوى النظري تكمن أهمية دراسة موضوع " حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية" في رصد المقاربة التشريعية في التعامل مع مقابل الوفاء في الأوراق التجارية من زواية الوظيفة التي تطلع بها هذه الأخيرة ، وذلك من خلال الدراسة والتحليل وتسليط الضوء على بعض الثغرات الموجودة في النصوص المؤطرة له، بالإضافة إلى إبداء بعض الملاحظات عليها كلما أمكن ذلك.

---

= وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء ولو وقع الاحتجاج بعد المواعيد المحددة".

[1] - ظهير شريف رقم 1.96.83، صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996)، بتنفيذ القانون رقم 15.95، المتعلق بمدونة التجارة، ج.ر. عدد 4418، بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 ( 03 أكتوبر 1996)، ص. 2187.

[2] - ظهير شريف المتعلق بتغير الباب التاسع من الظهير الشريف المؤرخ 9 رمضان 1331 (غشت 1913 المتعلق بالقانون التجارة، ج.ر.، عدد 1387، بتاريخ 1939/05/26، ص. 990.

[3] - ظهير شريف المتعلق بتوحيد التشريع يشأن الأداء بواسطة الشيك ج.ر.، عدد 1387، بتاريخ 1939/05/26، ص. 1002.

وتزداد أهمية البحث في موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية من الناحية النظرية إذا ما استحضرنا تداخل وتقاطع مجموعة من الأنظمة القانونية لكل غياتها، والذي يؤدي بالتبعية إلى صعوبة ضبط وتجميع كل الأفكار التي يمكن من خلالها استنتاج خلاصات محددة وواضحة .

وعلى المستوى العملي، لدراسة موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية أهمية كبرى مصدرها وظائف الأوراق التجارية، حيث أنه علاوة على وظيفتها التقليدية بوصفها وسيلة وفاء، كما هو الشأن بالنسبة للنقود، فإنها تعتبر أداة ائتمان إذا ما تضمنت أجلا للوفاء بقيمتها، وتؤدي الكمبيالة وظيفتي الوفاء والائتمان، و هو نفس الأمر بالنسبة للسند لأمر، وأما بالنسبة للشيك فيؤدي وظيفته كأداة وفاء فقط حيث أنه دائما واجب الدفع بمجرد الاطلاع ولو تضمن بذاته تاريخا للوفاء.

ونظرا لأهمية الأوراق التجارية في دفع عجلة تنمية الاقتصاد، يلاحظ أن هناك تدهور استخدامها كوسيلة وفاء وائتمان بفعل تزايد النزاعات التي تتعلق بمقابل الوفاء، إذ أن الكثير من الأشخاص لا يتورعون عن إصدار الأوراق التجارية دون توفرهم على مقابل الوفاء اللازم وهو أمر كان من نتائجه التخوف من قبول التعامل بها وشكل ظاهرة خطيرة لها انعكاسات سلبية تتجلى في إرباك المعاملات بفعل فقدان الأشخاص الثقة في هذه الأوراق، الأمر الذي اقتضى من المشرع المغربي اصدار مجموعة من النصوص القانونية تهدف إلى إعادة الثقة فيها، وتضمن لها المصداقية في التعامل وحماية حقوق أطرافها تجاه بعضهم البعض.

ولا تقتصر أهمية الأوراق التجارية على الصعيد الوطني بل لها أهمية كبرى على الصعيد الدولي بوصفها أداة وفاء وائتمان في المعاملات التجارية الدولية، مما أدى إلى انعقاد مؤتمرات وإبرام اتفاقيات دولية غايتها توحيد أحكام الأوراق التجارية حتى يسهل التعامل بها.

وأهمية مقابل الوفاء تبدو واضحة من الناحية العملية بالنسبة لوضعية مختلف الأطراف في الورقة التجارية، فمثلا المسحوب عليه في الكمبيالة يعتبر وجود مقابل الوفاء أو ثقته في تلقيه هو مبرر قبوله للكمبيالة أو وفائه بقيمتها، ومن ثم غالبا ما لا يقبل المسحوب عليه الكمبيالة أولا يفي بقيمتها إذا لم يكن مقابل الوفاء موجودا، كما أن وجود مقابل الوفاء في الشيك يفرض على المؤسسة البنكية المسحوب عليها أن تؤشر بالاعتماد عليه بناءا على طلب الساحب أو الحامل (المادة 242 من م.ت.)، أما الساحب في الكمبيالة والشيك يظل هو المدين الأصلي للحامل مادام لم يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه وبالتالي يمنع عليه مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه، وأما بالنسبة للحامل يعد مقابل الوفاء له من أهم الضمانات في استيفاء قيمة الورقة التجارية.

ويعد مقابل الوفاء الضمانة القانونية الرئيسية في الأوراق التجارية، وذلك رغبة من المشرع من تمكينها من أداء وظائفها على الوجه الأكمل، بحيث أنه اهتم بوجود مقابل الوفاء لا لحماية الحامل فقط، وإنما لحماية الثقة في الأوراق التجارية ذاتها، وحرصا على استقرار المعاملات، لأن الحامل لا يقبل التعامل بهذه الأوراق إلا من خلال مدى إيمانه بمفعول الحماية القانونية المخولة لها، ومن ثم فإن وجود مقابل الوفاء يستعمل كضمانة للالتزام الصرفي وفقا للنظرية القابلة بانتقال ملكيته إلى حملة الورقة التجارية، أما في حالة غياب مقابل الوفاء وتم استعماله كمناورة لخداع الغير فإنه سوف يؤدي إلى بطلان الأوراق التجارية المجاملة[1].

---

[1] ـ ولن نتناول الأوراق التجارية المجاملة بالدراسة والتحليل في هذا البحث نظرا لأن بطلان هذه الأوراق يستند إلى عدم مشروعية السبب، وليس على أساس إنعدام مقابل الوفاء الذي لا يعد شرطا لصحة الورقة التجارية، كما أن عدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق لا يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية.
للمزيد من المعلومات حول الأوراق التجارية المجاملة راجع في هذا الشأن مؤلف أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة ـ السند لأمر ـ الشيك، م.س.، ص. من 23 إلى 37. – وكذلك مؤلف لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة ،الحماية المدنية، المطبعة الورقية الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2001، ص. من 256 إلى 287.
- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 526 à 569 . - Bertrand FAGES, Lettre de Change - Théorie de la provision-, J.C.N. commercial, 1998, Fasc 415, alinéa N°78 à N° 133. - Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p. 169 à 171.

ومقابل الوفاء في الأوراق التجارية يخضع إلى مجموعة من القوانين فهناك أولا قواعد القانون الصرفي التي تعتبر مصدر حقوق الحامل على هذا المقابل في تحديد أحكامه وحمايته، إضافة إلى القواعد العامة المتمثلة في نصوص ق.ل.ع ونصوص القانون الجنائي، هذه الأخيرة تطبق على الأفعال التي من شأنها الإخلال بوفاء الشيك وخاصة الأفعال المرتبطة بمقابل الوفاء.

ولاشك أن هذا التعدد في النصوص القانونية يثير مجموعة من الإشكاليات الهامة التي يتعين علينا دراستها، ويدفعنا إلى طرح التساؤل الجوهري الآتي:

**ما مدى توفق المشرع المغربي في بناء تصور منسجم ومتكمل لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية؟**

وإلى جانب الإشكالية الرئيسية يثير موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية مجموعة من الإشكاليات الفرعية المفصلة على الشكل الآتي:

- يعتبر مقابل الوفاء من ضمانات الوفاء بالأوراق التجارية فماهي الأوراق التجارية التي يوجد فيها مقابل الوفاء؟ و ما هي خصائص هذا المقابل في كل ورقة تجارية على حدة؟ وبمعنى آخر هل يوجد مقابل الوفاء في الأوراق التجارية التي تتضمن ثلاثة أشخاص عند إنشائها كما هو الحال في الكمبيالة والشيك أم أن الأمر يتجاوز ذلك إلى وجود مقابل الوفاء في السند لأمر الذي يتضمن فقط عند إنشائه المتعهد والمستفيد؟

- يعد مقابل الوفاء من أهم الضمانات استيفاء قيمة الأوراق التجارية، ولا يمكن لهذا الضمان أن يؤدي دوره إلا في حدود التي يستجيب فيها للشروط المحددة في القانون رغم تعدد مصادره الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول ماهي شروط صحة تكوين مقابل الوفاء؟ و إلى أي حد تستجيب مصادر مقابل الوفاء إلى شروط صحة تكوينه المحددة في القانون؟

- نظرا لأهمية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية فإن م.ت. حددت أحكام الشخص المسؤول عن تقديمه ومكان هذا التقديم إضافة إلى إثباته، فما هو إذن الشخص المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب لحساب الغير وفي حالة سحب الورقة التجارية بواسطة

النائب؟ وماهي قواعد الإثبات بين الأشخاص تربطهم علاقة صرفية وبين الأشخاص لا توجد بينهم علاقة صرفية؟

- تعتبر مسألة اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية من أهم الموضيع التي تندرج في دراسة موضوع مقابل الوفاء، الشيء الذي يثير تساؤلا حول وقت انتقال حق ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل؟ هل ينتقل إليه في تاريخ سحب وتظهير الورقة التجارية أو من تاريخ الاستحقاق؟ وكذا ما هي شروط إنتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الورقة التجارية؟

- يترتب على اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية مجموعة من الآثار التي تختلف في حالة الطروف الطارئة على وضعية الساحب والمسحوب عليه، وفي المقابل ذلك تترتب آثار لا تقل أهمية عن الحالة السابقة والتي يمكن وصفها بآثار إكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الحالة العادية، إلا أن تساؤلات عدة تثار في هذا الصدد تتعلق بما مدى الجواز الساحب استرداد مقابل الوفاء؟ وما هي ماهية عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل؟ وإلى أي حد تؤثر اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في مواجهة الغير؟ وما هو مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة طروف طارئة على وضعية الساحب والمسحوب عليه؟

- وإذا لم يستطيع الحامل استيفاء قيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق فإن المشرع أعطى للحامل وسائل متعددة من أجل حماية حقه على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية سواء بتطبيق قواعد القانون الصرفي، والقواعد العامة الشيء الذي يثير تساؤلا حول مدى فعالية الحماية الصرفية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء؟ كما يطرح تساؤل حول دور دعوى ملكية مقابل الوفاء في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء؟

- يؤدي الشيك دورا بالغ الأهمية في الحياة الاقتصادية للناس وفي معاملاتهم تجارية كانت أو مدنية بإعتباره أداة وفاء تحل محل النقود وجد له المشرع وسيلة حمائية آخرى ينفرد بها عن سائر الأوراق التجارية وهي الحماية الجنائية التي يمكن للحامل اللجوء إليها

للمحافظة على حقوقه على مقابل الوفاء، إلا أننا نتساءل إلى أي مدى استطاعت الحماية الجنائية توفير الثقة الكافية لقبول الوفاء بالشيك؟ بمعنى آخر ما مدى فعالية الحماية الجنائية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك؟

وتقتضي الإجابة عن الإشكالية الرئيسية، وكذا الإشكالات الفرعية المرتبطة بها الاعتماد على النصوص التشريعية ذات الصلة بموضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية وتحليلها، وبصفة أساسية على القانون المغربي، مع الاعتماد على القانون المقارن بشكل ثانوي إذا دعت ضرورة المقارنة، وكذا تحليل المواقف الفقهية المختلفة، وبسط الاجتهادات القضائية، وذلك من خلال الدراسة التحليلية والنقدية لبعض الاجتهادات القضائية المغربية، مع تطعيم الموضوع بالاجتهادات القضائية المقارنة، وتماشيا مع ما سبق وطبيعة البحث في موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية فرض علينا اعتماد المنهج التحليلي لتحديد الأحكام العامة لمقابل الوفاء، واكتساب الحامل ملكية هذا المقابل، وحماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية عن طريق قواعد القانون الصرفي والقواعد العامة.

ومما لاشك فيه أن المنهج التحليلي لوحده يبقى قاصرا على بلوغ الأهداف المتوخاة من هذا البحث، لذا عملنا على اعتماد المنهج النقدي والمنهج المقارن مع الاستعانة عند اللزوم ببقية المناهج.

ونتناول هذا الموضوع من خلال تقسيمه إلى بابين رئيسين نعرض في الباب الأول أحكام حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، وسنتطرق فيه للأحكام العامة لمقابل الوفاء، واكتساب الحامل ملكية هذا المقابل، على أن نخصص الباب الثاني للحديث عن حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية بين قواعد القانون الصرفي والقواعد العامة، وقد أثرنا أن يكون توزيع هذا الباب بحسب نوع حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء.

وعليه ستتم دراسة هذا الموضوع من خلال التقسيم الثنائي الآتي:

**الباب الأول: أحكام حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية**

**الباب الثاني: حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية بين قواعد القانون الصرفي والقواعد العامة**

# الباب الأول: أحكام حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

تؤدي الأوراق التجارية دورا مهما في الحياة اليومية كأداة للوفاء والائتمان فهي تحل محل النقود في التعامل بين الأفراد، وهذا جعلها تحظى باهتمام كبير من طرف المشرع من أجل ضمان حقوق الحامل في استيفاء قيمتها، وتثبيت مصداقيتها وفعاليتها حفاظا على الثقة التي يجب أن تبقى شائعة في مختلف المعاملات التي تتم بواسطتها، وصونا لسلامتها.

ومن أهم الضمانات التي أعطاها المشرع المغربي لحامل الورقة التجارية الاعتراف له بملكية مقابل الوفاء، وتحصين هذا الحق بمجموعة من النصوص القانونية، لكي يقبل الحامل على هذه الورقة التجارية دون شك أو قلق، ولأداء وظيفتها في الوفاء والائتمان.

ومما يدعم من دور مقابل الوفاء في ضمان حصول الحامل على قيمة الورقة التجارية هو اعتراف المشرع المغربي لهذا الحامل بحق الملكية عليه، والذي يترتب عليه آثار في غاية الأهمية إذا توفر شروط اللازمة لذلك

واستنادا لما سبق فإن دراسة ماهية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية يقتضي منا الحديث أولا عن الأحكام العامة لمقابل الوفاء في الأوراق التجارية (الفصل الأول)، وثانيا اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ( الفصل الثاني).

# الفصل الأول: الأحكام العامة لمقابل الوفاء في الأوراق التجارية

ويعد مقابل الوفاء من بين الضمانات التي تدعم الثقة في الأوراق التجارية وتوفر لحاملها حماية فعالة تمكنه من استيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق. وحتى يؤدي مقابل الوفاء دوره في الضمان حقوق الحامل يجب أن يستجيب لشروط تكوينه المحددة في القانون نظرا لاختلاف مصادر هذا التكوين.

وبالنظرا لأهمية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية كضمان أساسي لإستيفاء قيمتها فإن المشرع المغربي حدد الشخص المسؤول عن تقديمه، ومكان هذا التقديم، إضافة إلى إثباته.

وعليه فإن دراستنا ماهية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ستتم عبر فرعين، نخصص الأول للبحث عن إشكالية وجود مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، وكذا خصائص هذا المقابل في كل ورقة تجارية على حدة، إضافة إلى تحليل شروط تكوينه، والثاني لتقديمه وإثباته.

## الفرع الأول: وجود وشروط تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

سنعمل من خلال هذا الفرع على دراسة وجود مقابل الوفاء في الأوراق التجارية في المبحث الأول، على أن نتناول في المبحث الثاني شروط تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية.

### المبحث الأول: وجود مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

تعتبر السرعة والائتمان من أهم مبادئ الحياة التجارية، ولتحقيق ذلك فإن التجار عملوا على ابتكار بعض الوسائل القانونية التي لها القدرة على الحفاظ على هذه المبادئ، ويتعلق الأمر بالأوراق التجارية والتي عرفت تطورات متعددة عبر العصور والأزمة من أجل تحقيق هذه الغاية، بحيث تبقى وفية لتلك الأسس التي يتوقف عليها روح التجارة، وذلك عن طريق استخدامها كوسيلة لتسديد الديون أو منح الاعتمادات، ونتيجة لذلك تعتبر الأوراق التجارية كأفضل تقنية قانونية تنسجم مع الحياة التجارية[1].

والأوراق التجارية غير محددة على سبيل الحصر، إلا أن المشرع المغربي نظم في الكتاب الثالث من مدونة التجارة الكمبيالة والسند لأمر والشيك. وإذا كان الشيك يشبه الكمبيالة من ناحية الشكل، إذ أنه يتضمن عند إنشائه ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد أو الحامل[2]، ويمثل هو كذلك عند إنشائه علاقتين قانونيتين أولاهما بين الساحب والمستفيد وتسمى أصول القيمة وثانيهما بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى مقابل الوفاء، فإن هذا الأخير لا يطرح أي إشكاليات من حيث وجوده في الكمبيالة والشيك (المطلب الأول).

---

[1] - ولا يقتصر التعامل بالأوراق التجارية على فئة التجار بل التعامل بها يشمل التجار وغيرهم.

[2] - تنص المادة 161 من م. ت. على أنه " يجوز أن تكون الكمبيالة لأمر الساحب نفسه.
يجوز أن تسحب على الساحب نفسه.
....."
وتنص المادة 244 من م .ت. على أنه " يجوز أن يسحب الشيك لأمر الساحب نفسه.
يجوز أن يسحب الشيك لحساب الغير.
لا يجوز أن يسحب الشيك على الساحب نفسه إلا حال سحبه بين عدة مؤسسات لساحب واحد شرط ألا يكون هذا الشيك لحامله".

وبالرغم من أن السند لأمر يعتبر هو الآخر ورقة تجارية كالكمبيالة والشيك، إلا أن له سمات ينفرد بها، أهمها أنه يتضمن عند إنشائه شخصين هما المتعهد والمستفيد، مما أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء في مسألة وجود مقابل الوفاء في هذا النوع من الأوراق التجارية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك**

لم يعرف المشرع المغربي الشيك[1] سواء في ظهير 1939 ولا في مدونة التجارة، وإنما نص في المادة 239 من م.ت. على بياناته الإلزامية، ويمكن تعريف الشيك حسب بعض الفقهاء[2] على أنه " ورقة محررة من قبل الساحب يعطي بواسطتها للمسحوب عليه الذي لا يمكن أن يكون إلا بنكا أو هيئة تماثله، أمرا بوفاء مبلغ معين بمجرد الاطلاع لفائدة المستفيد أو لأمره".

وكما أن المشرع المغربي لم يعرف الكمبيالة سواء في القانون التجاري القديم ولا في مدونة التجارة، ولهذا فإن بعض الفقهاء[3] قام بتعريف الكمبيالة بأنها ورقة تجارية تحرر وفقا لبيانات حددها القانون تتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب موجها إلى شخص آخر مدين له يسمى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع، أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين، إلى شخص ثالث يدعى المستفيد.

---

[1] ـ وعلى خلاف من نهج المشرع المغربي فإن المشرع الفرنسي تولى تعريف الشيك في القانون المؤرخ في 14 يوليوز 1865 بأنه " محرر مكتوب في شكل أمر بالدفع، يتمكن بمقتضاه الساحب أو الغير من قبض كل أو بعض النقود المقيدة بذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه".

ولم يعرف المشرع الفرنسي، الشيك في قانون سنة 1935.

كما أن التشريع الأردني عرف الشيك في المادة 123 من قانون التجارة، وهو نفس الأمر بالنسبة لقانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات العربية في المادة 483

[2] - Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p.9.- Michel CABRILLAC, Chèque,- généralités : règles de forme, J.C.N. banque, crédit et bourse, 7 mai 2001, alinéa N° 7 .

[3] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، آليات أو أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص. 21.

ومن خلال تعريف الشيك والكمبيالة يتضح أن الشيك يعتبر أداة وفاء لأنه يكون مستحق الوفاء عند الاطلاع، أما الكمبيالة فتعتبر أداة ائتمان ووفاء لأن استحقاقها يكون غالبا مضافا إلى أجل[1]، ويترتب على ذلك وجود خصوصيات مقابل الوفاء في الكمبيالة (الفقرة الأولى)، وكذا وجود خصوصيات مقابل الوفاء في الشيك (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: خصوصيات مقابل الوفاء في الكمبيالة**

تعتبر الكمبيالة أداة ائتمان لكونها ليست واجبة الدفع فورا مع أنه من الممكن أن تكون مستحقة بمجرد الاطلاع[2]، لكن هذا الشرط يبقى نادرا، لأن الكمبيالة وبشكل عام غالبا ما تكون مستحقة الأداء بعد انصرام عدة أشهر من تاريخ سحبها، ولكونها أداة ائتمان فإن المقاولة لا تكون مجبرة على انتظار حلول أجل استحقاق الكمبيالة، إذ يجوز لها أن تقدمها للخصم لدى مؤسستها البنكية، ومن ثم الحصول على مقابلها النقدي[3] مقابل فائدة وعمولة.

ويترتب على كون الكمبيالة من أهم وظائفها أنها أداة ائتمان فإن مقابل الوفاء لم يعتبره المشرع أن يكون موجودا وقت إنشائها أو تظهيرها، وإنما يكفي وجوده وقت استحقاقها[4]، حيث لا تظهر أهمية مقابل الوفاء كضمان للحامل إلا عند استحقاق الكمبيالة، وحسب المفهوم المخالف للفقرة الثانية من المادة 166 من م.ت. فإن مقابل الوفاء لا يعتبر موجودا في الكمبيالة إذا لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ يساوي على الأقل مبلغها في تاريخ الاستحقاق. أما بالنسبة للشيك، حيث يتعلق الأمر بأداة وفاء، فإن مقابل الوفاء لا

---

[1] - و توجد اختلافات كثيرة بين الكمبيالة والشيك، ولمعرفة ذلك انظر مؤلف المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي (الكمبيالة - الشيك)، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 1993، ص. من 197 إلى 206.

[2] - تنص المادة 181 من م.ت."يجوز سحب الكمبيالة على الوجوه التالية:
- بمجرد الاطلاع
- بعد مدة من الاطلاع
- بعد مدة من تاريخ التحرير
- في تاريخ معين
تكون الكمبيالة التي يعلق سحبها على آجال أخر أو آجال متعاقبة باطلة".

[3]- George RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p.133.

4 - وهذا ما أكدته المادة 159 من م.ت. التي لم تنص على أن مقابل الوفاء من البيانات الالزامية، وكما أن الفقرة الثانية من المادة 166 من م.ت. تنص على أن " يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة."

يعتبر موجودا، إذا لم يكن متوفرا وجاهزا وقابلا للتصرف فيه لدى البنك المسحوب عليه عند إصدار الشيك[1]، لأن تاريخ إصداره يندمج في تاريخ الاستحقاق[2].

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة 166 من م.ت. على أنه " يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة"، وعليه فإن الساحب إذا كان دائنا للمسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة ثم انقضى الدين أو زال بسبب من أسباب الانقضاء أو الإلغاء كالوفاء أو المقاصة... فالكمبيالة تعتبر بدون مقابل الوفاء، وكذلك لا يعتبر مقابل الوفاء موجودا إذا نشأ حق الساحب عند المسحوب عليه بعد حلول تاريخ الاستحقاق[3].

ومن أهم خصائص مقابل الوفاء في الكمبيالة أن الساحب لا يتعرض لعقوبة جنائية في حالة الإخلال بالتزامه بإيجاد مقابل الوفاء، إضافة إلى آلية قبول الكمبيالة كضمانة صرفية لفائدة الحامل تؤدي دورا مهما في إثبات مقابل الوفاء[4]، وأخيرا فكون الكمبيالة من وظائفها أنها أداة ائتمان فإن مقابل الوفاء لا يجب أن يكون موجودا في تاريخ إنشائها، ولكن يكفي وجوده في تاريخ الاستحقاق[5].

**الفقرة الثانية: خصوصيات مقابل الوفاء في الشيك**

يعتبر الشيك وسيلة الأداء الأكثر تداولا من أي ورقة تجارية أخرى رغم أنه حديث النشأة بالقياس إلى الكمبيالة، ولكنه لا يؤدي الدور الذي تلعبه الكمبيالة كأداة ائتمان لأنه مستحق الأداء عند الاطلاع.

---

[1] ـ محمد لمرابط، قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 5، 2006، ص. 100 .
تجدر الاشارة إلى أنه يجب التمييز بين الدعوى الصرفية والدعوى العمومية أنظر الصفحة 23 وما بعدها .

[2] ـ علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 168 .

[3] ـ انظر الصفحة رقم 38 وما بعدها.

[4] ـ انظر الصفحات رقم من 74 إلى 86.

[5] - Marie – Laure COQUELET, Entreprises en difficulté, instruments de paiement, et de crédit, éd., DALLOZ, 2 éd., 2006, P.344. Pascal ANCEL, Manuel de droit du crédit, LITEC, paris, 5 ième éd., 1997, p. 124

ونظرا للحماية الجنائية التي خصصها المشرع للشيك، فإنها تعد خير ضمان لحامله في استيفاء مبلغه وخير حافز لزيادة التعامل بالشيكات وذيوعها وذلك من أجل أداء وظيفته في أداء الديون الحالة والحفاظ على مصداقيته .

ويعد مقابل الوفاء الضمان الأساسي للوفاء، لأنه إذا لم يوجد عند تقديم الشيك أو كان موجودا لدى البنك المسحوب عليه لكنه غير قابل للتصرف، فإن الشيك يعتبر بدون مقابل الوفاء ويعرض ساحبه للمؤاخذة ولتعويض الضرر.

ومقابل الوفاء لا يؤدي دوره في الضمان إلا في الحدود التي يستجيب فيها لبعض الشروط والمميزات[1]. ومن هذه الشروط الوجود المسبق له في الشيك، والذي يعتبر من الشروط المختلف عليها في التشريعات المقارنة، وقد كان لهذا الاختلاف أثره في مؤتمر جنيف، بحيث أنه بسبب هذا الاختلاف بين وجهتي النظر الانجليزية والفرنسية لم يستطع المؤتمرون في جنيف اتخاذ قرار حاسم بشأن هذا الموضوع، ولذلك فقد فوض الأمر فيه إلى الدول المتعاقدة، فنصت المادة 5 من الملحق الثاني للاتفاقية الأولى والخاص بالتحفظات على أنه "لكل دولة من الدول المتعاقدة الحرية في تعيين الوقت الذي ينبغي فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه".

ومما يلاحظ على المشرع المغربي بهذا الخصوص أنه تناول في مدونة التجارة ثلاثة تواريخ مختلفة في الشيك تعبر عن المراحل التي يمر منها سحبه إلى غاية وفائه.

وقد نص المشرع المغربي في الفقرتين الأولى والرابعة من المادة 241 من مدونة التجارة على أنه " لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني.

...

[1] - Michel JEANTIN, Droit commercial, instrument de paiement et de crédit, entreprise en difficulté, éd. Dalloz DELTA, éd. 4, 1995, p.35.

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".

ونعتقد أن مقتضيات هذه المادة تتعلق بحالة تطبيق قواعد القانون الصرفي، أما في حالة تطبيق قواعد القانون الجنائي فإن إنشاء شيك ليس له مقابل الوفاء لا يعاقب عليه القانون إذا ظل الساحب محتفظا به ولم يطرحه في التداول، إذ يعتبر إنشاء الشيك وإصداره من الأفعال السابقة على التقديم التي لا عقاب عليها[1].

وأما المادتان 267 [2] و 268 [3] من مدونة التجارة فهما تتحدثا عن الإصدار، ويرى بعض الفقهاء[4] أن بعض التشريعات[5] عندما تطلب الوجود المسبق لمقابل الوفاء، وتعاقب على إصدار شيك بدون مقابل الوفاء فإنها تريد بذلك حماية هذه الورقة في التداول لما تقوم به من دور اقتصادي كوسيلة وفاء شأنها في ذلك شأن النقود، ولهذا فإن الوقت الذي يتعين فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يتحدد بالغاية التي من أجلها عاقبت التشريعات على فعل إصدار شيك بدون مقابل الوفاء، وهي كما سبقت الإشارة إليه حماية

---

[1] - وعلى عكس مدونة التجارة فإن القانون الجنائي جرم فعل إصدار شيك بدون مقابل الوفاء، وجعل الجريمة تمتد لتشمل فعل إصدار شيك بمقابل الوفاء غير كاف وقت الإصدار، وفعل سحب مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك كليا أو جزئيا، فوقت الإصدار هو المحدد الزمني لارتكاب الجريمة، وبالتالي فإن الجريمة تتحقق حتى ولو تدارك الساحب الأمر و أودع المبلغ اللازم لدى البنك قبل تقديم الشيك للاستخلاص من طرف الحامل .
وهذا ما يؤكد ميل المشرع المغربي في م.ت. إلى نظرية اللاتجريم، فجريمة إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء أصبحت تتحقق ليس بمجرد إنشاء الشيك أو الإصدار كما هو الحال مع النص 543 من ق.ج. ، وإنما عند التقديم الشيك للبنك المسحوب عليه قصد أدائه، فالساحب الشيك وإن أصدار شيك غير متوفر على مقابل الوفاء أو كان غير كافي عند الإصدار فإنه يملك الفترة الممتدة من تاريخ إصدار الشيك إلى حدود تاريخ تقديمه من طرف الحامل إلى البنك المسحوب عليه قصد أدائه لتجاوز وقوع الفعل الجرمي.

[2] - تنص المادة 267 من م . ت. على أنه : "الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن.
الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه".

[3] - تنص المادة 268 من م. ت. على أنه " إذا كان الشيك صادرا بالمغرب ومستحق الوفاء به، وجب تقديمه للوفاء داخل أجل ستين يوما.
يبدأ حساب الآجال السالف ذكرها من التاريخ المبين في ا لشيك كتاريخ لإصداره"

[4] - زهير عباس كريم، م. س.، ص. 187-188.

[5] - الفصل 543 الملغى من القانون الجنائي المغربي، والمادة 334 من القانون المصري، و المادة 275 من قانون التجارة الأردني، و المادة 402 من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي

الشيك في التداول، ولا تتحقق تلك الغاية إلا بوجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك وبقائه قائما إلى حين استيفاء مبلغ الشيك من طرف الحامل.

وبينما تتحدث المادتان 267 [1] و 316 [2] من م. ت. على تاريخ التقديم، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 21 أبريل 2004 الذي جاء فيه "....المادة 316 من م. ت. تعاقب ساحب الشيك الذي لا يقوم بتوفير مؤونة الشيك قصد الأداء عند تقديمه أمام الجهة المسحوب عليها، وعليه فإن جنحة إصدار الشيك بدون التوفر على مؤونة تكون قائمة بمجرد ثبوت عدم وجود مؤونة وقت تقديم الشيك للأداء، ومادام أنه قد ثبت للمحكمة أن الشيك موضوع المتابعة قد قدم من طرف المستفيد للبنك المسحوب عليه للاستخلاص فأرجع له بملاحظة عدم وجود رصيد لتسديده، فإن الجنحة المذكورة تكون قائمة"[3]

وجانب آخر من القضاء تبنى موقفا مغايرا حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المغربية بتاريخ 25 فبراير 2004[4] على أن "الشيك هو أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وأن ذلك يفرض على الساحب التوفر على المؤونة لحظة سحبه للشيك، وهو الشيء الذي لم يثبت في النازلة حسب الثابت من شهادات عدم أداء الشيكات الستة موضوع هذه النازلة فإن المحكمة بعد دراستها لوثائق الملف، وما راج أمامها عندما اقتنعت بثبوت جنحة إصدار شيكات بدون مؤونة في حق الظنين، وصرحت بمؤاخذته من أجل ذلك، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم".

---

[1] ـ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 267 من م. ت. على أنه " الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه".

[2] ـ تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 316 من م. ت. على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة و عشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:
1ـ ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أداءه عند تقديمه...".

[3] ـ قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا ـ، عدد 9/105، بتاريخ 2004/01/21، ملف جنحي عدد 98/10794، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 61، ص. 383.

[4] ـ قرار محكمة النقض المغربية ـ المجلس الأعلى سابقا ـ، ملف جنحي عدد 03/24587، بتاريخ 2004/02/25، الأوراق التجارية بين القانون و العمل القضائي، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004، ص. 148.

ونعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة أن القرار أعلاه لم يصادف الصواب فيما قضى به، ويعد ذلك مخالفا لصريح مقتضيات المادة 316 من م.ت. التي تتحدث عن جنحة ساحب الشيك الذي اغفل أو لم يقم بتوفير مقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند تقديمه، وأما التعليل الذي أوردته المحكمة النقض يمكن اعتماده في حالة تطبيق مقتضيات 543 من ق.ج الملغاة التي تنص على جنحة الشيك بدون رصيد التي تتحقق بمجرد إصدار الشيك، وكما أن هذا التعليل يمكن الاعتماد عليه في ضل القانون المصري، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية بتاريخ 17 دجنبر 1962[1] على أنه " تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه أما تقديم الشيك إلى البنك فلا شأن له في توفر أركان الجريمة إذ هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل الشيك، وما أفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التي تحققت بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام القصد الجنائي سواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها"

ويذهب جانب من الفقه[2] إلى أن مصلحة كل من البنك أو حامل الشيك أو المصلحة العامة لا تتضرر كلما تم وفاء الشيك عند التقديم، وذلك بصرف النظر عن تاريخ توفير المؤونة، بينما اعتبر جانب آخر من الفقه[3] أن الاعتماد على تاريخ التقديم في جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك يروم التخفيف عن الساحب الذي أغفل توفير أو تكوين المؤونة عند الإنشاء أو عند الإصدار، وتشجيعا له على تدارك هذا الأمر، بتوفير هذه المؤونة أو اتمامها قبل أو عند التقديم للوفاء تفاديا للعقاب.

---

[1] - قرار محكمة النقض المصرية، رقم 2011، لسنة 032، جلسة 1962/12/17، أورده مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العلمية في الشيك، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، 2003، ص. 58 و59.

[2] - امحمد لفروجي، الشيك واشكالاته القانونية والعملية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999، ص. 122. - محمد مومن، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، المطبعة الورقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2013، ص. 356.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء، "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 295.

ويرى بعض الفقهاء[1] أهمية وجود مقابل الوفاء لا تظهر عمليا إلا عند تقديم الشيك للوفاء، وأن عدم وجود مقابل الوفاء في وقت الإنشاء لا يعرض الساحب من الناحية العملية لأي جزاء إذا تمكن من إيجاده وقت تقديم الشيك[2]، كما أن وجود مقابل الوفاء في الفترة الواقعة بين إصدار الشيك وتقديمه للوفاء يجعل من الصعب إثبات عدم وجوده في وقت الإنشاء خاصة وأن البنوك تحرص عادة على الحفاظ على سرية حسابات زبنائها إذ طالما أن البنك قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ووفاه لحامل الشيك عند التقديم، فليس له أي مصلحة في أن يكشف عن عدم وجود المقابل وقت إنشاء الشيك.

وفي اعتقادنا أن التبريرات المذكورة من طرف الفقهاء أعلاه سليمة من الناحية القانونية لأن تحديد وجود مقابل الوفاء، ويتعلق الأمر بجريمة اقتصادية لا يتضرر منه كل من المستفيد والمصلحة العامة إلا إذا لم يتم وفاء الشيك عند تقديمه للبنك، كما أن مقتضيات المادة 316 من م. ت. تنسجم مع مقتضيات المادة 325 من م. ت.[3] ، علاوة على ذلك فتاريخ التقديم يمكن معرفته بسهولة والتحقق من جريمة إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء (رصيد)، من خلال شهادة رفض الوفاء التي تلتزم المؤسسة البنكية أو الهيئة المماثلة لها بتسليمها للحامل أو وكيله، والتي يعد بيان تاريخ التقديم للوفاء من بين بياناتها.

ويتميز مقابل الوفاء في الشيك عن مقابل الوفاء في الكمبيالة بأنه يجب أن يكون موجودا وقت تقديم الشيك، وهذه الميزة تتناسب وطبيعية الشيك لأنه ورقة تجارية واجبة الأداء بمجرد الاطلاع، أي أن يكون لحامله الحق في تقديمه للبنك ابتداء من لحظة تسلمه إياه

---

[1] - امحمد لفروجي الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 122. - محمد مومن، م. س.، ص. 356.- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري - دراسة مقارنة -، ج الثاني- الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،1998،ص. 508. – محمد أوغريس، إصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المغربي، مطبعة السنتيسي، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1988، ص. 83.

Michel CABRILLAC, le chèque et le virement, op-cit., p. 44.

[2] - Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit bancaire, éd., DALLOZ, 7 ième éd., 2001, p. 62.

[3] - تنص المادة 325 من م. ت. على أنه " إذا قام ساحب شيك بدون مؤونة بتكوين أو إتمام المؤونة خلال أجل عشرين يوما من تاريخ التقديم، جاز تخفيض عقوبة الحبس أو إسقاطها بالنسبة إليه أو بالنسبة لكل مساهم أو مشارك"

ولو تضمن بيانا يخالف ذلك، وعلى خلاف الكمبيالة التي قد لا تكون واجبة الأداء بمجرد الاطلاع وكذلك السند لأمر.

ونظرا للدور الاقتصادي الذي يؤديه الشيك في الحياة اليومية فإن المشرع أعطى لحامل الشيك ضمانة قوية على مقابل الوفاء تتجلى في الحماية الجنائية[1].

ولما كان الشيك أداة وفاء يجب أن يكون مستحق الوفاء لدى الاطلاع[2]، فإنه لا وجود للقبول فيه، إذ أن تقديمه إلى البنك المسحوب عليه يستوجب أداؤه فورا، وإذا كتب عليه عبارة القبول اعتبرت كان لم تكن، فلا يترتب على هذا القبول ما يترتب على قبول الكمبيالة من آثار كالتزام المسحوب عليه قبل الحامل، وافتراض وجود مقابل الوفاء[3].

**المطلب الثاني: إشكالية مقابل الوفاء في السند لأمر**

نظم المشرع المغربي السند لأمر في سبع مواد من 232 إلى 238 من م.ت.، وهو بذلك اعتمد على نفس النهج الذي سارت عليه مجموعة من التشريعات التي استندت إلى قانون جنيف الموحد الذي اكتفى بتنظيمه في المواد من 75 إلى 78 والتي تنص على الرجوع إلى أحكام الكمبيالة لتطبيقها عليه باعتبارها الورقة التجارية النموذجية التي خصص المشرع أحكامها بشرح تفصيلي مع مراعاة ما يتفق وطبيعة السند لأمر، وهو أقل تداولا من الكمبيالة، ويتم استعماله في الغالب من طرف مؤسسات الائتمان[4]، وبيع الأصول التجارية بالقرض[5].

---

[1] ـ انظر الصفحات من رقم 274 إلى 326.

[2] ـ قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 349، بتاريخ 2006/03/14، ملف عدد 06/2000، غير منشور .

[3] ـ محمد محمود المصري، في أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية، 1985، ص. 24.

[4]- Azzedine BERRADA, Les techniques de banque de crédit et de commerce extérieur au Maroc, éd., SECEA, 5ème éd., 2007, p.296.

[5] -Alfred JAUFFRET, Droit commercial, éd., 22, éd., L.G.D.J. DETLA, paris 1995, p. 597 - Danièle MASSOT- DWRIN, Lettre de change – Gènéralités -, J.C.N. commercial, 1995, alinéa N° 19.

يعرف بعض الفقهاء[1] السند لأمر بأنه: "محرر مكتوب وفقا للشروط التي نص عليها القانون يتعهد فيه محرره بـأن يدفع مبلغا من النقود لمصلحة شخص ثان هو المستفيد في تاريخ ومكان معين أو قابلين للتعيين"، وهذا التعريف أكثر دقة من تعريف البعض الآخر من الفقهاء[2] بأن السند لأمر عبارة عن محرر يتعهد بموجبه موقعه لأمر آخر يسمى المستفيد أو الحامل بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد .

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن السند لأمر يختلف عن الكمبيالة، حيث أن السند لأمر ينشأ علاقة ثنائية بين شخصين فقط المتعهد والمستفيد فالأول ينشئ السند ويلتزم بأداء مبلغه إلى الثاني دون أن يطلب هذا الأداء من شخص آخر، فالمتعهد بالسند لأمر يلعب دور الساحب والمسحوب عليه في آن واحد، وإذا كان الساحب في الكمبيالة هو الذي يسحب الورقة، فإن المتعهد هو الذي يحرر السند لأمر.

ويبدو واضحا أن ثمة فرقا جوهريا بين الكمبيالة والسند الأمر، حيث أن هذا الأخير يتضمن عند إنشائه شخصان هما المتعهد والمستفيد عكس الكمبيالة التي تتضمن عند إنشائها ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.

إن هذا الاختلاف بين الكمبيالة والسند لأمر، وكذلك عدم تضمين أحكام السند لأمر في القانون المغربي على نص يقضي بالإحالة على المادة 166 من م. ت. المتعلقة بمقابل الوفاء في الكمبيالة، أدى إلى اختلاف آراء الفقه والقضاء في هذا الموضوع.

---

[1] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، الكمبيالة – السند الأدنى - الشيك، مكتبة التومي، الرباط، 1970، ص.، 421.

[2] - Réne ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.10.

**الفقرة الأولى: نفي وجود مقابل الوفاء في السند لأمر**

يذهب أغلب الفقهاء[1] إلى اعتبار أن مقابل الوفاء غير موجود في السند لأمر بعلة أن المشرع عند تنظيمه لأحكام السند لأمر لم يحل على المقتضيات الخاصة بمقابل الوفاء في الكمبيالة، ويضيف هذا الجانب من الفقه أن مقابل الوفاء في الكمبيالة هو دين بمبلغ نقدي مساوي لمبلغ الكمبيالة، يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه عند حلول الأجل، وبما أنه فيما يتعلق بالسند لأمر صفتي الساحب والمسحوب عليه مجتمعتين في شخص المتعهد، فإنه لا يمكن الحديث عن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه[2].

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول في آليات أو أدوات الائتمان، "الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص. 370. - محمد الشافعي الاوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 270. - محمد مومن، م.س.، ص. 203. - علي جمال عوض، الأوراق التجارية في التشريع، السند الأدني- الكمبيالة – الشيك، دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،1995 ص. 35. - محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، 1986، ص. 104. - أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، دار الفكر الغربي، م.ط. س.غ.م.، ص. 11 . - عبد الله العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الادارة العامة للبحوث الرياط، الطبعة الثانية، 1990، ص.469.

Réne RODIERE, droit commercial, effets de commerce, contrat de commerciaux, faillites, éd. DALLOZ, éd. 8, 1978, p. 92. - Yves CHAPUT, Effets de commerce, chèque et instruments de paiement, imprimerie des presses universitaires de France paris, 1er éd., 1992 , p. 624. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 271- Réne ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.404. - Marie LAURE COQUELET, op-cit., p.347- Jecques MESTRE, Droit commercial, éd., DEIPA, paris, éd., 22,. 1995, p.127 - Alfred JAUFFRET, op-cit., p. 600. - Dimitri HOUTCIEFF, Droit commercial et des affaires, actes de commerce- commerçants- fonds de commerce- instruments de paiement et de crédit, éd. DALLOZ, 2 ième éd., 2008, p. 531, et 534. - Pascal ANCEL, Manuel de droit du crédit, édition LITEC paris, éd. 5, 1997, p.140.- Danièle MASSOT- DWRIN, Lettre de change – Gènéralités -, J.C.N. commercial, 1995, alinéa N° 18.- Michel CABRILLAC, Billet a ordore et au porteur, Recueil DALLOZ 1994 , sommaires commentés, P.181. – Deen GIBIRILA, Billet à ordre, DALLOZ, mai 2004, alinéa N° 7.- Deen GIBIRILA, Effets de commerce, DALLOZ, février 2005, alinéa N° 80 et 86.- Françoise PEROCHON et Régine BONHOMME, Entreprise en difficulté Instruments de crédit et de paiement, édition L.G.D.J DELTA, 6 édition, 2003, p. 624. - jean DEVEZE, et Philippe PETEL, Droit commercial, instrument de paiement et crédit, éd. Montchrestien, 1992, p. 190.

[2] - علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 426. -محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاءا، مطبعة النجاح الحديد الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996، ص. 261. -مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية - العقود التجارية - عمليات البنوك - الإفلاس، منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية، 1973، ص. 183 .

Alfred JAUFFRET, op-cit., p. 601.

وقد سار جانب من القضاء في هذا الموقف الفقهي، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المغربية[1] أن "المادة 166 من م.ت. تتعلق بمقابل الوفاء الكمبيالة، ولا يوجد أي مقتضى مماثل لها في القسم الثاني في الكتاب الثالث المتعلق بالسند لأمر، ولا تحيل المقتضيات المنظمة لهذه الورقة على المادة 166 السالفة الذكر، إضافة إلى أن الطالبين نفوا وجود أية علاقة تجارية بينهم وبين البنك المطلوب تتعلق بالسندات المذكورة ولم يثبت البنك مقابلا لها".

ويضيف أصحاب هذا الرأي أن حامل السند لأمر لا يكتسب ملكية مقابل الوفاء حين تظهيره خلافا لحامل الكمبيالة الذي يكتسب ملكية مقابل الوفاء الناتجة عن التظهير الذي ينقل جميع الحقوق إلى الحملة المتعاقبين تجاه المسحوب عليه، وأن الحامل في السند لأمر يستفيد من قاعدة تظهير الدفوع، والتضامن الصرفي بين الموقعين دون مقابل الوفاء[2].

و كما أنه يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء في السند لأمر أن حامله لا يمكن له استيفاء دينه بالأفضلية على باقي الدائنين[3]، وكذلك أن المتعهد لا يمكنه كما هو الحال بالنسبة للساحب في الكمبيالة أن يحتج بوجود مقابل الوفاء لإعاقة وشل رجوع الحامل المهمل، إضافة إلى أن هذا الأخيرفي السند الأمر لا يستطيع أن يتمسك بعدم وجود مقابل الوفاء عند ممارسته للرجوع ضد أي شخص كان، بينما يسمح عدم وجود مقابل الوفاء في الكمبيالة

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 679، بتاريخ 2005/6/15، منشور بالموقع الالكتروني WWW.Maroc droit .com يوم 2016/5/10 ، وكذلك منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج .الثاني، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص. 69 وما بعدها - وفي نفس الاتجاه ذهبت محاكم الموضوع منها محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في إحدى قراراتها بتاريخ 20 يوليوز 1982 الذي جاء فيه " حيث أن السند الأمر هو الالتزام بين طرفين اثنين بخلاف الكمبيالة التي يكون أطرافها ثلاثة ومن ثم فإن الفصل 134 من القانون التجاري لا يمكن التمسك به في السند لأمر، لأنه التزام ووعد بالأداء يحتاج إلى إثبات وجود مقابل الوفاء"، وكذلك قرار لنفس المحكمة بتاريخ 24 ماي 1988، ذكرهما محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاءا، م. س.، ص.61 - وكذلك نفس المحكمة في قرار عدد 77 بتاريخ 1983/1/11، ملف عدد 82/1619، ذكره ابراهيم زعيم و محمد فركت، الأوراق التجارية، الكمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص و اجتهادات 1913-1986، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ص.120.

[2] - Michel JEANTIN, op-cit., p.239.

[3] - René ROBLOT, Droit commercial, op-cit., p. 420.

للحامل المهمل أن يمارس الرجوع على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء[1]، إضافة كذلك إلى أن حامل السند لأمر لا يمكن له ممارسة الحجز على دين المستفيد بين يدي المتعهد[2].

وفي ختام هذه النقطة نشير إلى أن بعض الفقهاء[3] اعتبر من جهة أن المشرع لو أراد فعلا تقرير مقابل الوفاء في السند لأمر لذكر ذلك صراحة في فالمادة 234 من م. ت. بالإحالة على المادة 166 من م. ت. المتعلقة بمقابل الوفاء في الكمبيالة دون أن يلجأ إلى الإحالة غير المباشرة، ومن جهة أخرى فالمادة 234 من م. ت. نصت على أن المقتضيات التي تحيل عليها لا تطبق على السند لأمر طالما أنها لا تتلاءم وطبيعته، الشيء الذي يجوز معه حذف كل إشارة إلى مقابل الوفاء من أجل تطبيق القانون الصرفي على السند لأمر.

**الفقرة الثانية: قابلية وجود مقابل الوفاء في السند لأمر**

على عكس الاتجاه الفقهي والقضائي السابق فإن جانبا آخرا من الفقه[4] والقضاء[5] يذهب إلى أن حامل السند لأمر يمتلك جميع الضمانات التي يملكها حامل الكمبيالة، ومنها مقابل الوفاء[6]، ذلك أن الدور الاقتصادي الذي يطلع به السند لأمر هو نفس الدور الذي تطلع به الكمبيالة، ومن ثم فإنه لا يوجد أي مبرر بحرمان حامل السند لأمر من الاستفادة من نفس الضمانات التي يخولها مقابل الوفاء لحامل الكمبيالة.

ونحن من وجهة نظرنا المتواضعة لا نتفق مع الرأي الأول ونخالفه تماما، ونرى أن المادة 166 من م.ت. التي تنظم مقابل الوفاء في الكمبيالة تسري على السند لأمر، ونعتقد أن

---

[1]- لطيفة الداودي، الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1994، ص.139-140.

[2] -Cass .com. 15/06/1993, cité par Catherine D'HOIR-LAUPERÊTRE , Droit du crédit, éd. ellipses, Paris, éd. 1999, p.112.

[3] - لطيفة الداودي، الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، م. س.، ص. 24.

[4] -أحمد كويسي الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، ص. 267- 268- 269.
Catherine D'HOIR LAUPERÊTRE, op-cit., p.111. -112. - Joseph ISS-SAYEGH, Billet à ordre, J.C.N.commercial, septembre 2000, alinéa N° 73.

[5] - Cass. Com., 05 mars 1991, Recueil DALLOZ 1992, sommaires commentes p. 28. - cass.com., 11 janv. 1967, cité par Joseph ISS-SAYEGH, Billet à ordre, op-cite.,alinéa N° 74 .

[6] - Joseph ISS- SAYEG,Billet à ordre, op- cit., alinéa N° 74.

المشرع المغربي لم يكن بحاجة إلى الإحالة الصريحة على هذه المادة، وخاصة وأن الكمبيالة تعتبر الشريعة العامة للأوراق التجارية، كما أن الاعتبارات التي استدعت المشرع إلى تقرير مقابل الوفاء في الكمبيالة تصدق على السند لأمر أيضا، ولا نرى أن الاعتماد على القول باجتماع صفة الساحب والمسحوب عليه في شخص المتعهد كاف لحرمان حامل السند لأمر من حقه على مقابل الوفاء، على اعتبار أن وضعية المتعهد في السند لأمر تشبه وضعية المسحوب عليه في الكمبيالة أكثر من وضعية الساحب لاسيما وأن القانون ينص على أن المتعهد يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة[1]، وكما أن الاستناد على أن الأحكام المنظمة للسند لأمر التي لا تحيل على أحكام مقابل الوفاء في الكمبيالة قول يمكن الرد عليه بمجموعة من الحجج:

إن وجود مقابل الوفاء في السند لأمر نجد له سنداً في بعض نصوص مدونة التجارة المغربية، المادة 234 من م. ت. التي تحيل على العديد من مواد الكمبيالة التي لها ارتباط بمقابل الوفاء، ومثال على ذلك المادة 168 من م. ت. التي تنص على أنه "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة "، ومن هذه الحقوق حق الحامل على مقابل الوفاء، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 5 مارس 1991[2] الذي نقض من خلال قرار محكمة الاستئناف METZ، وتتعلق وقائع القضية على إثر رفع دعوى من طرف المقاول الفرعي بالتعرض لمبلغ الدين ضد رب العمل وقضت محكمة الاستئناف وفق الطلب، بيد أن محكمة النقض قضت بأن تظهير السند لأمر إلى البنك الخاصم ينقل إلى هذا الأخير جميع الحقوق الناتجة عن السند ويجعله مالكا لدين المقاول الأصلي إزاء رب العمل، كما أن محكمة النقض الفرنسية[3] رفضت إجراء الحجز على دين المستفيد بين يدي المتعهد بعلة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل، و بالإضافة إلى أن المادة 234 من م. ت. قد أحالت على المادة 206 من

---

[1]- تنص المادة 237 من م. ت. " يلتزم المتعهد بالسند لأمر بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة".

[2] - Cass. Com., 05 mars 1991, Recueil DALLOZ 1992, sommaires commentes, p. 28.

[3]- cass.com., 15/06/1993, Cité par Catherine D'HOIR LAUPERÊTRE, op-cit., p.112

م. ت. التي تنص على أنه "يسقط حق الحامل بالرجوع على المظهرين والساحب وبقية الملتزمين باستثناء القابل بعد انصرام الآجال المحددة.

.....لكن السقوط لا يسري مفعوله تجاه الساحب إلا إذا اثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق. وفي هذه الحالة لا يبق للحامل حق المطالبة إلا ضد المسحوب عليه"، ونعتقد أن المستفيد لا يمكن له مواجهة حامل السند لأمر بالإهمال إلا في حالة تقديم مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق، والقول بخلاف ذلك يسمح للمستفيد في السند لأمر بالإثراء بلا سبب، بمعنى أنه تلقى مقابل السند دون أن يؤدي قيمته، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها[1]، وتتلخص وقائع القضية في قيام أحد التجار ببيع بضاعة إلى آخر، وحرر المشتري سندا لأمر بالثمن لمصلحة البائع، وتداول هذا السند بالتظهير، ثم أفلس المتعهد قبل حلول تاريخ الاستحقاق، وعندما أراد حامل السند الرجوع بدعوى صرفية على المستفيد لم يقم بإجراء الاحتجاج في التاريخ القانوني، فدفع المستفيد بسقوط حق الحامل لإهمال القيام بهذا الواجب، بيد أن المحكمة رفضت الدفع بالسقوط على أساس أن ثمن البضاعة يعتبر بمثابة مقابل الوفاء في السند لأمر، فاعتبرت المحكمة أن المستفيد يشبه مركزه وضعية الساحب في الكمبيالة الذي لا يمكن له مواجهة الحامل بالإهمال إلا في حالة إثبات وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإننا نرى أن إنشاء أو تداول الأوراق التجارية يستند إلى علاقة سابقة، وأن هذه العلاقة لا تنقضي إلا بالوفاء بها، كما أن إنشاءها أو تداولها لا يؤدي إلى تجديد الالتزام، هذا ما نصت عليه المادة 305 من م. ت.[2]، وبالرغم من أن هذه المادة وردت في أحكام الشيك فإنه يجب تعميمها لتشمل جميع الأوراق التجارية الأخرى - الكمبيالة والسند لأمر- إذا لا محل للتفرقة بين الشيك وغيره من الأوراق التجارية في هذا الصدد،

---

[1]- قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1912/1/24، أورده محمود محمد سالم، م. س. ص. 117 و118.

[2]- تنص المادة 305 من مدونة التجارةعلى أنه "لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، ويبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أنيقع الوفاء بالشيك المذكور".

خصوصا وقد قصد المشرع منه تدعيم حق الحامل، وهو هدف مشترك بين الأوراق التجارية على اختلاف أنواعها.

وبالإضافة إلى ذلك فحرمان الحامل من حقه على مقابل الوفاء في السند الأمر من شأنه أن يقلل ضمان الوفاء له بقيمة هذه الورقة التجارية، لذلك يتحتم تعزيز الثقة به ليصبح السند لأمر أداة فعالة للوفاء بالديون، وتعزيز الأمن القانوني في هذه الورقة التجارية[1].

ونعتقد أن ما قاله أستاذنا الفاضل أحمد كويسي[2] برده على الرأي الذي ينكر وجود مقابل الوفاء في السند لأمر، حين اعتبرهذا الرأي أن المستفيد لا ينقل إلى المظهر سوى التزام المتعهد بالوفاء بالسند لأمر، وأكد كذلك أن هذا الالتزام، والتعهد وحده غير كاف ولا يطمئن حامل السند على حقوقه إزاء المتعهد، ولاسيما إذا تعدد دائنو هذا الأخير حيث يجد حامل السند نفسه مزاحما من باقي دائني المتعهد، فيتعذر عليه استيفاء كامل مبلغ السند، مما يؤدي إلى إضعاف الثقة في هذا السند.

وفي ختام هذه النقط نؤكد على أن حماية حامل السند لأمر يستلزم إعضاء هذا الحامل حقوق على مقابل الوفاء، بحيث لو علم بأن ليس له أي حق على هذا المقابل لتردد في قبول السند لأمر لتسوية دينه مع المستفيد أو مع أحد المظهريين، كما أن الإعتراف لحامل الكمبيالة والشيك بحقهم على مقابل الوفاء، وحرمان حامل السند لأمر من هذا الحق ليس هناك ما يبرره على اعتبار أن القول بعدم وجود مقابل الوفاء في السند لأمر يعتبر من قبيل المسائل النظرية التي تؤدي إلى نتائج عملية غير مقبولة، ولاسيما أن مقابل الوفاء يعتبر من أهم الضمانات حامل الورقة التجارية في استيفاء قيمتها.

---

[1] - Marie Laure COQUELET, entreprise en difficulté, instrument de paiement et de crédit, 2ème éd, DALLOZ, 2006, P. 112.

[2] - احمد كويسي، الأوراق التجارية ،الكمبيالة - السند لأمر- الشيك، م. س.، ص. 268 و269.

## المبحث الثاني: شروط تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

يؤدي مقابل الوفاء دورا هاما في حياة وتداول الأوراق التجارية، ويشكل واحدا من أقوى الضمانات الأساسية للوفاء بها.

ومقابل الوفاء لا يؤدي دوره في الضمان إلا في حدود التي يستجيب فيها للشروط المحددة في القانون، وقد نصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة 166 من م.ت. على أنه " يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة.

يجب أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه عند حلول أجل الكمبيالة ناجزا ومعينا وجاهزا"، كما أن الفقرة الأولى من المادة 241 من م.ت. نصت على أنه "لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني".

ومن خلال ما سبق يشترط في تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية توفره على شروط محددة في القانون لصحة تكوينه (المطلب الأول)، كما يتميز تكوين هذا المقابل بتعدد مصادر التي يتوجب مطابقتها لشروط صحة تكوين مقابل الوفاء ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول: شروط صحة تكوين مقابل الوفاء

يشترط لصحة تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية أن يكون دين الساحب في ذمة المسحوب عليه مبلغا من النقود ( الفقرة الأولى)، و أن يكون هذا الدين في تاريخ الاستحقاق ناجزا ومعينا وجاهزا (الفقرة الثانية)، و أخيرا يشترط أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغ الورقة التجارية ( الفقرة الثالثة) .

#### الفقرة الأولى: يجب أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود

من أهم شروط صحة تكوين مقابل الوفاء أن يكون نقديا، مما يتعين التفرقة بين مقابل الوفاء وبين مصدر هذا الدين، فمقابل الوفاء النقدي لا تزول عنه هذه الصفة حتى ولو اتخذ

في بعض الأحيان شكل تسلم بضاعة أو أوراق تجارية أو القرض...إلخ، لأن هذه الأشكال وإن اختلفت لا يمكن أن تكون في جوهرها سوى نقودا تشكل ثمن البضاعة أو المبلغ المحصل من الأوراق التجارية أوالقرض[1].

ويعد هذا الشرط نتيجة منطقية لاشتراط المشرع أن يكون الدين الثابت بالورقة التجارية ذاتها مبلغا من النقود حتى تؤدي وظيفتها الاقتصادية بوصفها أداة وفاء وائتمان تقوم مقام النقود في المعاملات.

**الفقرة الثانية: يجب في تاريخ استحقاق الورقة التجارية أن يكون مقابل الوفاء ناجزا ومعينا وجاهزا**

لايكفي أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود وقت تاريخ استحقاق الورقة التجارية، وإنما أن يكون في هذا الوقت محقق الوجود، ومستحق الأداء في تاريخ الاستحقاق Exigible، وأيضا معينا أو مقدرا liquide، وناجزا certaine، وقابلا للتصرف، أوجاهزا disponible[2]

و استنادا لما سبق يجب أن يكون مقابل الوفاء ناجزاً (أولا)، وأن يكون معينا (ثانيا)، وأن يكون جاهزا (ثالثا) على الاعتبار أن شرط أن يكون مقابل الوفاء مستحق الاداء يختلف بحسب خصوصيات كل من الكمبيالة [3] والشيك[4] أما السند لأمر فهو يشبه الكمبيالة ما عدا بعض الخصوصيات الخاصة بهذه الورقة التجارية.

---

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول في آليات أو أدوات الائتمان، "الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص.140.

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit, p154 -Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p .45.

[3]- راجع الصفحة أعلاه رقم 21 وما بعدها.

[4] - راجع الصفحة أعلاه رقم 22 وما بعدها.

**أولا: يجب أن يكون مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق الورقة التجارية ناجزا**

من الشروط التي يجب أن تتوفر في مقابل الوفاء لكي يعتبر موجودا أن يكون غير متنازع عليه في تاريخ الاستحقاق، فدين الساحب لدى المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك ودين المستفيد لدى المتعهد في السند لأمر لايعتبر موجودا إذا كان معلقا على شرط واقف في تاريخ استحقاق الورقة التجارية، ويقتضي كذلك أن لا يكون هذا الدين خاضعا لشرط فاسخ حيث قد يكون دين مقابل الوفاء قائما طالما أن هذا الشرط لم يتحقق لحين إصدار الورقة التجارية، ومع ذلك إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل تاريخ استحقاق الكمبيالة والسند لأمر أو قبل تقديم الشيك لتحصيل قيمته، انسحب أثره إلى الماضي و من ثم يعتبر مقابل الوفاء كما لو لم يكن موجودا منذ إصدار الورقة التجارية[1].

ومن أجل توفير حماية فعالة لحامل الورقة التجارية فإن بعض التشريعات المقارنة أعطت له الحق على مقابل الوفاء الناقص أو غير الحال أو المتنازع عليه أو غير المحقق الوجود بكل الحقوق المقررة له على مقابل الوفاء المستوفي لكافة شروط الوجود[2].

**ثانيا: يجب أن يكون مقابل الوفاء معينا في تاريخ استحقاق الورقة التجارية**

ويقصد بأن يكون مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق الورقة التجارية معينا أي أن يكون معين المقدار، ومحدد القيمة في تاريخ استحقاقها، وبمعنى آخر أن تكون قيمة مقابل الوفاء واضحة تماما دون حاجة إلى اللجوء إلى أي عملية لتحديدها.

و نعتقد أنه في حالة إذا لم يكون مقابل الوفاء معينا، فالحامل لا يستطيع استخلاص قيمة الورقة التجارية، ولهذا يعتبر بعض الفقهاء[3] أن السندات والأوراق المالية المودعة لدى أحد البنوك لا تشكل مقابل الوفاء قابلا للتصرف فيه حتى ولو كانت قيمتها تزيد عن قيمة الورقة التجارية.

---

[1] - Michel CABRILAC, le chèque et le virement, op-cit., p. 47.

[2] - القانون التجاري العراقي المادة 650 ، وكذلك القانون التجاري الكويتي في المادة 669

[3] - زهير عباس كريم، م. س.، ص. 190.

**ثالثا: يجب في تاريخ استحقاق الورقة التجارية أن يكون مقابل الوفاء جاهزا**

ويقصد من شرط أن يكون مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق الورقة التجارية جاهزا أو قابلا للتصرف فيه أن يكون للحامل حق في استعمال والتصرف في مقابل الوفاء دون عائق أو حاجز قانوني ما عدا في الحالات التي يجوز فيها التعرض على الوفاء[1] ففي الشيك مثلا اشترط القانون أن يكون هناك اتفاق بين البنك المسحوب عليه والساحب على التصرف بمقابل الوفاء عن طريق الشيك[2]، قد يكون هذا الاتفاق صريحاً، ويتجلى ذلك في قيام المؤسسات البنكية أو الهيئات المشابهة لها بفتح حساب لدى الاطلاع لفائدة الزبون، وبمقتضى هذا الاتفاق يوافق بموجبها بالتصرف بمقابل الوفاء بواسطة الشيك، كما قد يكون هذا الاتفاق ضمنيا ففي هذه الحالة يستطيع إثبات وجود هذا الاتفاق بكافة طرق الإثبات، ويعد تسليم دفتر الشيكات إلى الزبون دلالة واضحة على الموافقة على التصرف بمقابل الوفاء عن طريق الشيك[3]، كما يمكن استنتاج الاتفاق الضمني متى استطاع الساحب إثبات أنه سبق وأن أصدر عدة شيكات على البنك دون أن يرفض هذا الأخير صرف قيمتها[4].

**الفقرة الثالثة: يجب في تاريخ استحقاق الورقة التجارية أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغها**

ويشترط كذلك أن يكون مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق الورقة التجارية مساويا على الأقل لمبلغها، وهذا ما يستفاد من نص المادة 166 من م.ت. في فقرتها الثانية التي اشترطت في مقابل الوفاء حتى يعتبر موجودا أن يكون على الأقل مساويا لمبلغ الكمبيالة، بيد أننا نتساءل بخصوص الحالة التي يكون فيها مقابل الوفاء أقل من المبلغ الذي تتضمنه الورقة

---

[1] - تنص المادة 271 من م. ت. في الفقرة الثانية على أنه "لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليس للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل. يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية".
- تنص المادة 189 من م. ت. على أنه " لا يجوز التعرض على الوفاء إلا في حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل".

[2] - تنص المادة الثالثة من قانون جنيف الموحد على أنه " يسحب الشيك على بنك لديه نقود يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك وطبقا لاتفاق صريح أو ضمني ".

[3] - محمد مومن، م. س.، ص. 354 .

[4] - Michel CABRILLAC, Le Chèque et le Virement, op-cit., P47.

التجارية، هل يعتبر مقابل الوفاء غير موجود طبقا للنص أعلاه، وكذلك لمقتضيات نصوص أخرى؟

وعلى أساس أن مبلغ مقابل الوفاء أقل من مبلغ الورقة التجارية فلا حق للحامل على هذا المبلغ لا لشيء إلا لأن مقداره أقل من مبلغ هذه الورقة التجارية، مما يؤدي إلى اشتراك حامل الورقة التجارية مع غيره من دائني الساحب ولا يخفى ما في هذه النتيجة من ضرر يلحق الحامل خاصة وأنه هو الدائن الذي تهدف نظرية مقابل الوفاء لحمايته، وخصوصا قد يكون مهما ولا يزيد عنه مبلغ الورقة التجارية إلا بمقدار زهيد.

و لتلافي مثل هذه النتيجة فقد استقر رأي بعض الفقهاء[1] على وجوب الاعتراف للحامل على مقابل الوفاء الناقص بكل الحقوق المقررة له على مقابل الوفاء الكامل، ويكون من حقه إستفاؤه من المسحوب عليه في الكمبيالة[2] أو الشيك[3]، والمتعهد بالنسبة لسند لأمر[4]، وفي هذه الحالة فالبنك يكشف عن مقابل الوفاء الجزئي لحساب الحامل ولا يعتبر ذلك مسا بالسر المهني البنكي[5].

---

[1]- عبد الله محمد العمران، م.س.، ص. 149. - سميحة القليوبي، الأوراق التجارية، وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثالثة، 1999، ص. 178 - محمد مومن، م. س.، ص. 356. - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج. الثاني الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2005، ص. 117. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص.151. - محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة، المجلة المغربية للقانون والسياسة و الاقتصاد، العدد 33، ص. 198 و 199. - محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، العدد 47، 2002، ص. 96 و 97.

Réné ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.153. – Hassan EZZAHER, Appréciation critique du projet de l'unificationmondialedu droit combiare, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, université de METZ, U.E.R des sciences juridiques, économiques et sociales,1987,p 441.

[2] - تنص المادة 185 في الفقرة الثانية من م. ت . على أنه "لا يجوز للحامل أن يرفض وفاء جزئي"

[3] - تنص المادة 273 في الفقرة الثانية والثالثة من م. ت. على أنه "لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي إذا كانت المؤونة أقل من مبلغ الشيك، فإن المؤسسة البنكية المسحوب عليها ملزمة بعرض أداء الشيك في حدود المؤونة المتوفرة. و لا يمكن للمسحوب عليه أن يرفض هذا الأداء الجزئي ". ونفس الشيء أكده المشرع العراقي في المادة 60 الفقرة الثانية من القانون التجاري، و كذلك المشرع الأردني في المادة 251 من القانون التجاري.

[4] - المادة 234 من م. ت. التي تحيل على المادة 185 من م. ت. المنظمة للكمبيالة .

[5] - ادريس الحياني ، محمد الرعاو، الوفاء بالشيك كوسيلة من وسائل دفع ونقل النقود، مجلة الحقوق المغربية، العدد الثاني عشر- السنة السادسة 2011، ص. 81 .

ونعتقد أنه من العدالة إعطاء حامل الورقة التجارية نفس الحق على مقابل الوفاء الناقص، وإعتباره كمقابل الوفاء الكامل، وذلك بمعاملة الساحب بنقيض قصده الذي قد يعمد إلى توفير مقابل الوفاء أقل من مبلغ الورقة التجارية، و يسحب ورقة تجارية بمبلغ يفوق مقدار مبلغ مقابل الوفاء الذي تم تجهيزه، ذلك أن الساحب في هذه الحالات قد يريد حرمان الحامل من حقه في اكتساب ملكية مقابل الوفاء، وذلك عن طريق إنقاصه، وأن هذا الحل يستمد أساسه من قواعد القانون الصرفي الذي من أهدافه حماية حقوق حامل الورقة التجارية وتسهيل تداولها.

ويذهب الرأي الراجح من الفقه[1] إلى اعتبار مقابل الوفاء الناقص بمثابة عدم وجوده بالنسبة إلى الساحب في الكمبيالة والشيك وبالنسبة إلى المستفيد الأول في السند لأمر، ويترتب على ذلك أن ساحب الشيك في هذه الحالة يعد مرتكبا لجريمة إصدار شيك بدون مقابل الوفاء( رصيد) ويتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 316 من م.ت.[2].

إضافة إلى ذلك فإن الساحب في الكمبيالة والشيك أو المستفيد الأول في السند لأمر الذي لم يقدم إلا مقابل وفاء جزئي لا يستطيع التمسك قبل الحامل المهمل بسقوط الرجوع الصرفي بحجة أنه أوجد جزءا من مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك والمتعهد في السند لأمر[3]، حيث أن الساحب أو المتعهد يكون ملزما قانونا بأن يوفر مقابل الوفاء كاف لوفاء قيمة الورقة التجارية، وإلا فإنه يعد مقصرا وليس من العدل أن يستفيد من تقصيره على حساب الحامل حتى وإن كان مهملا، بيد أننا نطرح التساؤل حول ما مدى

---

[1] - زهير عباس كريم ، م. س.، ص. 192 - عبد الله محمد العمراني، م. س.، ص. 149 - أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، ع.س.ط.غ.م.، ص. 221 . - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 169 . - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م .س.، ص. 307 . -أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة - السند لأمر –الشيك، م.س.، ص.110.

Réné ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 153.

[2] - تنص المادة 316 من م. ت.، على أنه "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:

1- ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقدم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه."

[3] - أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 221. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م . س.، ص. 151 - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص. 310.

إمكانية تمسك الساحب أو المتعهد بالإهمال في مواجهة الحامل في حدود مقابل الوفاء الجزئي الذي قدمه ؟

للإجابة عن هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه[1] إلى اعتبار أن حرمان الساحب من حق التمسك بإهمال الحامل في مقابل الوفاء الجزئي الذي أوجده في تاريخ الاستحقاق يؤدي إلى الإثراء بلا سبب للحامل، ونضيف أن ذلك منسجم مع قواعد القانون الصرفي الذي لا يجيز للحامل رفض الوفاء الجزئي[2] رعاية لحقوق الضامنين الذين تبرأ ذمتهم بقدر المبلغ المدفوع.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم توفر شروط صحة تكوين مقابل الوفاء فهو يعتبر غير موجود، ولكن ذلك لا يؤثر في صحة الورقة التجارية لأن مقابل الوفاء ليس شرطا لصحتها، كما أن حماية المشرع لهذا النوع من وسائل الأداء والائتمان تقتضي مثل هذا القول، وكما أن تعدد مصادر تكوين مقابل الوفاء لا يعتبر هذا المقابل موجودا إلا في حدود التي تستجيب فيها لشروط المحددة في القانون.

**المطلب الثاني: تعدد مصادر تكوين مقابل الوفاء وضرورة مطابقتها لشروط صحة تكوين مقابل الوفاء**

يعد مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي أعطاها المشرع المغربي لفائدة حامل الورقة التجارية من أجل الحصول على قيمتها في تاريخ الاستحقاق، وهو عبارة عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه، وهذه العلاقة تتميز بتعدد مصادرها.

---

[1] - زهير عباس كريم، م. س.، ص. 192.– سميحة القليوبي، م.س.، ص. 178- عزيزالعكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص.117.

[2] - المادة 185 من م. ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 من م.ت.بالنسبة للسند لأمر، وكذلك المادة 273 من م. ت. بالنسبة للشيك.

وبناء على ما سبق فإن لمقابل الوفاء عدة مصادر، ويكون في الغالب عبارة عن وديعة نقدية ( الفقرة الأولى)، كما يتم تكوينه عن طريق الأوراق التجارية (الفقرة الثانية)، أو نتيجة فتح الاعتماد ( الفقرة الثالثة)، أو بوسطة الحساب البنكي (الفقرة الرابعة).

**الفقرة الأولى: الوديعة النقدية كمصدر من مصادر تكوين مقابل الوفاء**

يعد تكوين مقابل الوفاء عن طريق الوديعة النقدية من الوسائل الأكثر شيوعا خصوصاً في الشيك[1]، ويتم ذلك عن طريق قيام المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء بإيداع المبالغ النقدية لدى المؤسسة البنكية أو الهيئة المماثلة، ويخضع هذا الإيداع للمقتضيات القانونية المنظمة لعقد إيداع النقود (المادتين 509 و510 من م.ت.)[2].

وبرجوعنا إلى المادة 509 من م. ت. نجدها تعرف عقد إيداع النقود بأنه "العقد الذي يودع بموجبه شخص نقودا، كيفما كانت وسيلة الايداع، لدى مؤسسة بنكية يخول لها حق التصرف فيها لحسابها الخاص، مع التزامها بردها حسب الشروط المنصوص عليها في العقد".

ولا يختلف هذا التعريف مع الذي جاءت به المادة 2 في الفقرة 1 من القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[3] بأنه "تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتسلمها شخص من الغير على سبيل الوديعة أو غير ذلك ويحق له أن يتصرف فيها لحسابه الخاص على أساس الالتزام بإرجاعها لأصحابها ..."

---

[1] - محمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 105- زكرياء العماري، ضوابط إنشاء الشيك ودورها في تدعيم وظيفته كوسيلة وفاء، المجلة المغربية للقانون والأعمال والمقاولات، عدد 14-15 ماي –شتنبر 2008، ص. 81. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص 34 . - عبد الله محمد العمران، م .س.، ص. 315.
Hassan EZZAHER, Appréciation critique du projet l'unification mondiale du droit cambiare, thèse pour le doctorat d'état en droit, université de METZ, U.E.R. des sciences juridiques économiques et sociales, 1987, p .413. - Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 413.-

[2] - أحمد شكري سباعي، الأوراق التجارية، الشيك، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 171.

[3] - ظهير شريف رقم 1.14.1935، بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436، (24 دجنبير 2014)، ج. ر.، عدد 6328، بتاريخ فاتح ربيع الثاني 1436 ( 22 يناير 2015) ص. 462 وما بعدها.

وهذه الوديعة هي وديعة ناقصة حيث أن البنك يمتلك النقود المسلمة إليه، ويقوم برد مقدار مساو لها عند الطلب، ولا يمكن اعتبارها وديعة عادية التي تكون فيها المؤسسة البنكية أو الهيئة المماثلة لا تملك المبالغ المودعة لديها ولا يجوز لها التصرف فيها وإلا كانت مرتكبة لجريمة خيانة الأمانة، ذلك أن إلزام هذه المؤسسات بإرجاع ذات النقود التي سلمت إليه يتعارض مع روح العمل البنكي، فالوديعة النقدية تشكل القدرة المالية التي تستطيع بواسطتها هذه المؤسسات القيام بأغلبية عملياتها الائتمانية فالجزء الأكبر من الذمة المالية للمؤسسة البنكية أو الهيئة المماثلة سائل liquide[1].

ولكي تكون الوديعة النقدية مصدرا لتكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية يتعين تسجيلها في الحساب بالاطلاع وليس في الحساب لأجل الذي يخصص لتوظيف الأموال مقابل الفوائد، أما الحساب بالاطلاع فهو الذي يمكن التعامل فيه بالأوراق التجارية[2]. و للتمييز بين الحساب بالاطلاع والحساب لأجل يجب الرجوع إلى الاتفاق المبرم بين طرفي الحساب البنكي، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها[3] بتاريخ 27 مارس 2008 الذي جاء فيه "أن الحساب الجاري يعتبر وسيلة أو أداة لتسوية الحقوق والديون الناشئة عن العمليات الجارية والمتبادلة بشكل مستمر بين طرفي النزاع، والطريق الوحيد لهذه التسوية هو اتفاق الطرفين على أن حق كل منهما يدمج في رصيد وبذلك لا مجال لتكييف عقد الحساب الجاري بأنه عقد وديعة، لأن المدفوعات في إطار الحساب الجاري تنتقل من الدافع إلى القابض، في حين انه حسب مقتضيات الفصل 781 من ق.ل.ع. فإن المودع لديه لا تنقل إليه ملكية الأشياء المودعة، بل يقوم فقط بحفظ الشيء المودع، والالتزام برده عند انتهاء الوديعة".

---

[1] - محمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 103.
[2] - محمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س. ص.105 .
[3] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 476، بتاريخ 2008/03/27، في الملف عدد07/1283، غير منشور.

وتكوين مقابل الوفاء عن طريق الوديعة النقدية لا يطرح أي إشكال لأن مقابل الوفاء موجودا فعليا لدى المؤسسات البنكية والهيئات المماثلة [1] بالمقارنة مع باقي مصادر تكوين مقابل الوفاء التي سيتم التطرق إليها في الفقرات الموالية.

**الفقرة الثانية: مدى قابلية دفع الأوراق التجارية لتكوين مصدر لمقابل الوفاء**

ويمكن تكوين مقابل الوفاء عن طريق دفع الأوراق التجارية، مما يطرح التساؤل حول ماهي هذه العمليات التي يمكن أن تكوين مصدرا لمقابل الوفاء؟

لإجابة على هذا التساؤل نرى أنه يجب التمييز بين عدة فرضيات:

- إذا ظهرت الأوراق التجارية إلى الحامل تظهيرا ناقلاً للملكية خصوصا في عقد الخصم يقوم البنك بتسجيل مبلغ الأوراق التجارية في الجانب الدائن للزبون، وبعد ذلك يمارس إجراء التحصيل، فإذا استطاع الحصول على مبلغها قبل تاريخ الاستحقاق، فإن الشخص الملتزم بتقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك وإلى المتعهد في السند لأمر يكون قد وفر مقابل الوفاء [2]، بيد أنه في حالة عدم حصول البنك على مقابل الوفاء لهذه الأوراق التجارية قبل تاريخ الاستحقاق فإن من حقه ممارسة الخيارات التي أعطاها له المشرع حسب المواد 502 و528 م.ت.، بحيث يمكن له إجراء التقييد العكسي في الجانب المدني لهذا الزبون، مما يؤثر على وجود مقابل الوفاء في عدم كفايته أو انعدامه.

ولهذا فإننا نعتقد أن الحكم بوجود مقابل الوفاء يتطلب توفره في تاريخ تقديم حامل الورقة التجارية إلى البنك في تاريخ استحقاقها.

---

[1] - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م.س.، ص. 344. - زكرياء العماري ، م.س.، ص. 81 . - محمد لفروحي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م .س.، ص.106.

[2] - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 314 . - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م .س.، ص. 345 . - أحمد شكري السباعي، الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 172 .

René ROBLOT, Les Effets de commerce ,op-cit., p.156.

- أما إذا تم دفع الأوراق التجارية إلى المسحوب عليه في الشيك والكمبيالة والمتعهد في السند لأمر من أجل التحصيل عن طريق التظهير التوكيلي، فإن البنك يقوم بتسجيل مبلغ الأوراق التجارية في الجانب المدين للزبون، ومن ثم فإن الحكم بوجود مقابل الوفاء من عدمه يتطلب حصول البنك على مبلغ هذه الأوراق التجارية قبل تاريخ استحقاق الورقة التجارية، بمعنى آخر فإن مقابل الوفاء لا يكون متوفرا إلا من تاريخ التحصيل[1].

وفي كثير من الحالات يتم تظهير الورقة التجارية إلى البنك دون تحديد ما إذا كان ذلك بقصد التحصيل أو بقصد الخصم، ويكون ذلك عن طريق التظهير على بياض لفائدة البنك لأنه سريع، مع العلم أن عملية الخصم تقتضي تظهير الورقة التجارية إلى البنك المراد خصمها لديه تظهيرا ناقلا للملكية يذكر فيه اسم هذا البنك، فإذا رفض البنك تعين شطب التظهير أو إلغاءه وهذا الشطب أو الإلغاء يسيء إلى سمعة حامل الورقة التجارية لأنه يدل على عدم الثقة به، لذا فهو يفضل دائما مجرد التوقيع، فإذا ما رفض البنك عملية الخصم، استطاع أن يتقدم إلى بنك آخر دون إحداث شطب أو عملية تشويه في الورقة التجارية[2].

فإذا كان هذا النوع من التظهير يحقق مصلحة المستفيد من الخصم حسب هذا التوجه الذي اعتمده هذا الجانب من الفقه فإنه في مقابل ذلك طرح إشكالات على المستوى العملي، وذلك فيما إذا كان التظهير على بياض تظهيرا ناقلا للملكية، أم تظهيرا توكيليا، ومن ثم يطرح التساؤل التالي، ما هي الحلول التي اعتمدها الفقه والقضاء لحل هذه الاشكالية ؟.

---

[1] - أحمد شكري سباعي، الأوراق التجارية، الشيك، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص.173 . - محمد مومن ، م.س.، ص. 356 . – محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م.س.، ص. 345.- عبد الله العمران ، م .س.، ص. 314 . - الياس حداد، الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، الطبع والنشر لمعهد الادارة والعامة المملكة العربية السعودية، 1407هـ.، ص.426 .
Régine BONHOMME, Chèque, DALLOZ, février 2017, alénia N° 104.

[2] - لطيفة الداودي، الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، م . س.، ص. 86 .

نقول جوابا عن هذا السؤال أن الرأي الغالب في الفقه[1] يذهب إلى أن التظهير على بياض يعتبر قرينة على أنه ناقل للملكية، وهو نفس الموقف الذي أكده بعض الاجتهادات القضاء المقارن [2].

فإذا كان التظهير على بياض قرينة على أنه تظهيرا ناقلا للملكية، إلا أننا نتساءل هل هذا القرينة هي قرينة قاطعة أم قرينة بسيطة ؟

يذهب بعض الفقهاء[3] أن تظهير الورقة التجارية على بياض قرينة على انتقال ملكية السند للبنكي، وهي قرينة غير قاطعة.

و بينما اعتبر جانب آخر من الفقه[4] والذي نعتقد أنه الأقرب إلى الصواب إلى أن انتقال الورقة التجارية عن طريق التظهير على بياض يعتبر قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على أنه ناقل للمكلية السند في العلاقة بين المظهرين والغير، وعلى خلاف ذلك تعتبر هذه القرينة في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و نفس الموقف أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها[5].

---

[1] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م.س، ص.71. امحمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارية والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 2001، ص.325، لطيفة الداودي الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، م. س.، ص. 90

Christian.GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, institutions-compte-opérations services, édition LITEC, deuxième édition 1994, p. 382.- Gilles ENDRÉO et Éric MAILLAUD, Chèque, J.C.N. commercial, Fasc 505, éd. 1995, alinéa N° 132. - Jean-Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, éd. DALLOZ DELFA , 6 éd., 1995, p. 314. - Régine BONHOMME, Chèque, op-cit., alénia N°134.

[2] - محكمة النقض المصرية، رقم 250 ،بتاريخ 1979/4/7 ، سعيد أحمد شعلة، أحكام النقض، ج. الخامس المواد التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية م.ط.غ.م، الطبعة الأولى 2007، ص. 193.

- Cass.com., 24 sept. 2002, J.C .P.N. éd. entreprise et affaires, numéro 45, 2002, p. 1562. – cour d'appel de Paris 12 juillet 1991, Recuiel DALLOZ, 1992, p. 337.

[3]- محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاء م.س.، ص .347.

Denn GIBIRILA, Escompte, DALLOZ, octobre 2003, alinéa N° 15.

[4]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول في آليات أو أدوات الائتمان، "الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص. 117.

Michel JEANTIN, op-cit., p. 27 - Michel CABRILLAC, Chèque, DALLOZ, février 2004, alinéa N° 295 et 296.

[5] - cass. Com., 24 décembre 2002, Petites Affiches, 09 janvier 2003, N° 7.

وتجدر الاشارة إلى أن مقابل الوفاء لا يعتبر موجودا في حالة دفع الأوراق التجارية التي يكون تاريخ استحقاقها بعد تاريخ استحقاق الورقة التجارية[1]

**الفقرة الثالثة: مقابل الوفاء نتيجة فتح الاعتماد**

يمكن كذلك أن يكون مقابل الوفاء نتيجة فتح الاعتماد من طرف البنك لمصلحة الزبون وفي حدود هذا الاعتماد المفتوح يكون هذا الأخير دائنا للبنك، ويستطيع أن يسحب الأوراق التجارية عليه في حدود الاعتماد الممنوح له[2].

ويعرف فتح الاعتماد بأنه عقد بين البنك وأحد زبنائه بمقتضاه يلتزم البنك فاتح الاعتماد بأن يضع تحت تصرف الزبون خلال مدة محددة أو غير محددة مبلغا من النقود يستخدمه الزبون بأي أداة من أدوات الوفاء أو الائتمان بمقابل التزامه برد المبالغ التي يسحبها، ويدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها[3]، كما أن الزبون لا يكون ملزما بدفع الفوائد إلا عن المبلغ الذي يسحبه بالفعل، وفي حالة عدم استخدامه للاعتماد فلا يلتزم بدفع أي فوائد[4].

وهذا التعريف يوافق تعريف المشرع المغربي لعقد فتح الاعتماد حينما نصت المادة 524 منم.ت. على أنه "فتح الاعتماد هو التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه في حدود مبلغ معين من النقود".

---

[1] - أحمد كوبسي، الأوراق التجارية ، الكمبيالة – السند لأمر- الشيك، م .س.، ص. 108.

[2] - محمد الأزرق، الشيك، مجلة القضاء والقانون، العددان 115-116، السنة 1971، ص. 224.

[3] - علي جمال الدين عواض، عمليات البنوك، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية القاهرة، ع.ط.غ.م.، 1989، ص.427.

[4] - محمد مومن، م.س.، ص.235.

ففي حالة وجود اتفاق بين البنك والزبون على فتح الاعتماد، فإن البنك ملزم تجاه الزبون بالوفاء بجميع الأوراق التجارية المسحوبة عليه وفق الاتفاق الذي بينهما، ويترتب على الإخلال بالتزامه مسؤولية عقدية[1].

وإذا كان الإشكال لا يطرح عند وجود اتفاق كتابي وصريح بين الطرفين يلتزم البنك بفتح الاعتماد لفائدة الزبون، فإن النقاش أثير عند غياب هذا الاتفاق، بمعنى آخر أن الفتح الصريح للاعتماد لا يحتاج إلى بذل أدنى جهد من أجل تبيان حقيقة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، طالما أن التعبير عنها يتم بشكل صريح وواضح، وعلى عكس ذلك فإن القول بأن اتجاه إرادة الأطراف الضمينة إلى فتح الاعتماد من جهة، وتحديد ما اتفقوا عليه من مقتضيات وشروط من جهة أخرى يبقى من الصعوبة بمكان طالما أن ذلك يتطلب البحث والتمحيص في ما أتوه من تصرفات قانونية ووقائع مادية قصد الوقوف على مدى تحقيق الشروط الكفيلة بذلك.

وقد ذهب بعض الفقهاء[2] إلى أنه من الأفضل أن يكون الاتفاق واضحا وصريحا ومكتوبا، بحيث يشكل التزاما فعليا للبنك بأن يتصرف الزبون في حدود الاعتماد، وكما أن جانب من الاجتهاد القضائي المغربي ذهب في نفس الاتجاه، حيث جاء في إحدى قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس[3] بتاريخ 13 دجنبر 2001 أنه "أمام غياب اتفاق ثابت

---

[1]- قرر محكمة النقض المغربية عدد 613، بتاريخ 2015/01/08، ملف عدد 2013/1/3/14975، منشور في مجلة نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة التجارية، السلسلة 5، العدد 23، 2015، ص.169– قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، بتاريخ 2003/03/12، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد، 61، 2003، الاصدار الرقمي 2004، ص. 169.

Dmitri HOUTCIEFF, op-cit., p.561.

[2] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 465. وفي نفس الرأي عبد الالاه مزوزي، الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي، دار النشر المغربية، الطبعة الأولى، 2008، ص. 93.

[3]- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 1304، بتاريخ 2001/12/13، ملف عدد 4/00/2241، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 4، يناير 2004، ص. 67 وما بعدها.

وصريح بين الطرفين يلتزم فيه البنك بفتح اعتماد لديه لفائدة المستأنف، فإن أية مسؤولية في مواجهته منعدمة ومن حقه رفض أداء قيمة الشيكين موضوع الدعوى لانعدام الرصيد".

ونعتقد أن القول بأن يوجوب إثبات فتح الاعتماد بواسطة دليل كتابي على الاتفاق الحاصل بين البنك المسحوب عليه والزبون يتنافى مع حرية الإثبات المعطاة للساحب عندما يدعي وجود مقابل الوفاء[1]، لأن نشاط المؤسسة البنكية يعتبر من الأعمال التجارية طبقا للفقرة 7 من المادة 6 من م. ت. بحيث يمكن له مواجهة المؤسسة البنكية بجميع وسائل الإثبات[2] حتى لو كان الساحب طرفا مدنيا (المادة 4 من م.ت.)، فالأصل في القانون التجاري هو حرية الإثبات ما عدا في حالة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك (المادة 334 من م. ت.)، كما أنه بالرجوع إلى المواد المنظمة لعقد فتح الاعتماد (المادتين 524 و525 من م. ت) فإنها لم تشترط أن يكون هذا العقد كتابيا، بالإضافة إلى أن المادة 241 من م. ت. في تحديدها لمقابل الوفاء القابل للتصرف استعملت معياراً واسعا.

وقد أخذت محكمة النقض المغربية [3] في إحدى قراراتها بتاريخ 11 شتنبر 2002 بفتح الاعتماد غير الكتابي حيث ميزت بين حالة الرصيد المدين العرضي وبين حالة تسجيل حساب لرصيد مدين بصفة معتادة ومتكررة، ومن ثم قضت بأن الرصيد المدين العرضي لا يعد فتحا للاعتماد في حين أن تكرار هذه العملية وتعددها يعد التزاما غير مكتوب من البنك لزبونه لفتح اعتماد لفائدته ووضع وسائل للأداء تحت تصرفه، وهذا الاتجاه أخذ به القضاء الموضوع في عدة قرارات[4].

---

[1]- Christian GAVALDA et Jean STOUFFELET, Droit commercial, op-cit., p.383.

[2]-René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 157.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 1142، بتاريخ 2002/9/11، ملف عدد 2002/153، الغرفة التجارية، مجلة القضاء والقانون، العدد 147، السنة 2005، ص .307 وما بعدها.

[4] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 2008/50، بتاريخ 2008/04/10، الملف عدد 2002/254/224، غير منشور، وكذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 2000/96 بتاريخ 2000/02/22، الملف عدد99/889، غير منشور. – قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 2013/111، بتاريخ 2013/01/08، ملف عدد 16/2012/3497، غير منشور .

وكما أن هناك حالات أخرى متصلة بموضوع فتح الاعتماد الضمني، وتطرح العديد من الإشكاليات منها ما يسمى تسهيلات الصندوق facilités de caisse، وهي الحالة التي يسحب فيها الزبون ورقة تجارية بمبلغ يزيد عن المبلغ الذي سبق و أن وافق عليه البنك على فتح الاعتماد، فهل يمكن القول بأنه فيما يتعلق بمبلغ التساهل يعتبر مقابل الوفاء غير موجود على أساس أنه ليس هناك ما يلزم البنك على ذلك التساهل؟ وكذلك الحالة التي يقوم فيها البنك بصرف أوراق تجارية تتجاوز مبالغها رصيد الساحب دون وجود أي اتفاق مسبق على فتح الاعتماد، وذلك على سبيل التسامح وبقصد تجنب الإساءة إلى الزبون[1]، إن مثل هذا النهج من قبل البنك، وخصوصا في حالة تكراره قد يسمح بالقول بأن ذلك يتضمن موافقة ضمنية من البنك على فتح الاعتماد، مما يجعل الزبون يعتقد بأن البنك سيستمر في تقديم ذلك الاعتماد في المستقبل، أما لو قيل بأن ذلك التساهل من جانب البنك يقتصر على كل حالة بمفردها وتقديرا لظروف كل حالة على حدة، وأنه لا يكون ملزما بتكرار نفس النهج في المستقبل فإنه يترتب على ذلك أنه حينما يضع حدا لذلك التساهل ولا يوافق على صرف أوراق تجارية أصدرها الزبون، فإن في حالة هذه فالشيك يعتبر شيكا بدون مقابل الوفاء، ومن ثم يعرض الساحب للعقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة 316 من م.ت.

ولتجاوز هذه الإشكالية فإننا نرى كما يذهب غالبية الفقه[2]، والقضاء[3] إلى أنه يجب التمييز بين ما إذا كان لجوء الزبون إلى ذلك يتسم بالعرضية أم الديمومة، حيث في الحالة

---

[1] - Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p.39.

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك و وسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 180 . - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 179 . - امحمد لفروجي، تعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 13 دجنبر 2001، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 4، بناير 2004، ص. 71 . - وكذلك في مؤلفه، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 113.
Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 414.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 1142، بتاريخ 2002/09/11، الملف عدد 2002/153، الغرفة التجارية، مجلة القضاء والقانون، العدد 147، السنة 2005، ص. 307 وما بعدها. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، بتاريخ 2006/05/24، عدد 560، ملف عدد 04/1/3/571، منشور في كتاب نبيل أبو مسلم، الدليل العملي في المنازعات البنكية، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011، ص. 191 وما بعدها. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، بتاريخ 2008/04/01، الملف العدد 2002/254/824، غير منشور. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، بتاريخ 2000/02/22، عدد 2000/96، الملف

العرضية نكون أمام مجرد التسامح، أما في حالة الديمومة والانتظام فإن المسألة تتجاوز مجرد التسامح لتصبح اتفاقا ضمنيا على فتح الاعتماد، وهذا ما أكدته المادة 524 من م. ت. في الفقرة الأخيرة[1]، ويترتب على ذلك ما ذهب إليه بعض الممارسين[2] بأنه "من الأفضل أن يكون الاتفاق واضحا وصريحا ومكتوبا بحيث يشكل التزاما فعليا للبنك بأن يتصرف الزبون في حدود اعتماد معين يمنحه البنك إليه وذلك دفعا لكل تعقيد، ومن أجل أن يتحمل كل مسؤوليته الواضحة في قضية خطيرة تخضع لعقوبات جنائية كقضية سحب الشيك دون مقابل الوفاء" لا يمكن أن نوافقه الرأي.

**الفقرة الرابعة : إشكاليات تكوين مقابل الوفاء عن طريق الحساب البنكي**

من بين مصادر تكوين مقابل الوفاء نذكر إمكانية تكوينه عن طريق الحساب البنكي، وهو الحساب بالاطلاع حسب القانون المغربي أو الحساب الجاري في بعض الدول.

ويمكن تعريف الحساب الجاري بأنه حساب معد لاستقبال عمليات متعددة تتعاقب بسرعة وعلى التوالي وبهذا سمي بالحساب الجاري تفقد كل عملية بقيدها في الحساب ذاتيتها بنوع من التجديد لتصبح مجرد مفرد من مفردات الحساب[3]، ويلاحظ أن كل من الأبناك والاجتهاد القضائي[4] والفقه كثيرا ما يستعملون مصطلح الحساب الجاري بدل الحساب

---

=عدد 99/889 غير منشور.- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، بتاريخ 2008/01/29، عدد 176، ملف عدد 2007/1218، مجلة المحاكم التجارية، العدد 5و6 ، السنة 2008، ص99 . - حكم المحكمة التجارية بأكادير، بتاريخ 2003/01/30، عدد2003/146، مجلة المرافعة، عدد 14، السنة 2003، ص. 331 .

[1] - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 524 من م.ت. على أنه "لا يعد الرصيد المدين العرضي فتحا للاعتماد".

[2] - حسن العفوي، الاثبات في المادة التجارية من خلال العمل القضائي، دراسة قانونية تطبيقية كشف الحساب – الكمبيالة – الشيك، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ع.د.ر.ط، السنة 2018، ص . 182.

[3] - أحمد عاصم، الحساب الجاري، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، الرباط 3-4 دجنبر 1987، ص. 55 .

[4] - فقد جاء في حكم المحكمة التجارية بوجدة أنه "لا فرق بين الحسابات الجارية والحسابات بالاطلاع في العرف البنكي، وأن التمييز الذي وضعه المشرع المغربي بين الحسابات البنكية يقتصر على الحسابات بإلاطلاع والحسابات لأجل وفق ما تنص عليه المادة 487 من مدونة التجارة " بتاريخ 2004/03/25، ملف عدد03/620، ذكره محمد بفقير، في مؤلفه مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي، مدونة التجارة مع آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الثانية الدار البيضاء ، 2011، ص .236.

في المقابل ذلك قضت محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، بأنه"...يختلف الحساب الجاري كعقد بنكي عن الحساب الجاري الذي تقيد فيه المعاملات التجارية بين التجار فيما بينهم لعدم وجود أي مقتضى يمنع تضمين المعاملات

بالاطلاع، ويرجع السبب في ذلك من وجهة نظرنا إلى تأثر الفقه والاجتهاد القضائي المغربيين بالقوانين المقارنة التي تستعمل مصطلح الحساب الجاري مثال المشرع الفرنسي والمصري.

وقد عرف المشرع المغربي في المادة 493 من م.ت. الحساب بالاطلاع بأنه "عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة و مدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف".

وحسب التعريف أعلاه فإن الحساب بالاطلاع يعتبر البنك بالضرورة طرفا فيه، أي هو عقد بين البنك والزبون، بينما الحساب الجاري هو عقد بين شخصين تاجرين أو غير تاجرين أو أحدهما تاجر والآخر غير تاجر، الأهم أن لا أحد منهم يعتبر في العقد مؤسسة بنكية، فيبقى محافظا على تسمية الحساب الجاري إلى أن يضع له التشريع مستقبلا تسمية أخرى، وإلا سيبقى خاضعا لذات القواعد المتعلقة بالرصيد المؤقت للحساب الجاري كما هي محددة في الفقه والقضاء[1].

ويعتبر عقد الحساب بالاطلاع بمثابة وعاء شاسع لمختلف العمليات التي ينجزها البنك مع الزبون، وبهدف تبسيط تسويتها بواسطة هذا العقد.

ولقد نظم المشرع المغربي الحساب بالاطلاع في المواد من 493 إلى 505 من م.ت.، إلا أنه تطرح إشكاليات عديدة ومنها قابلية الحساب بالاطلاع أو الحساب الجاري من تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، بمعنى آخر هل يمكن اعتبار الحساب بالاطلاع أو الحساب الجاري لا يشكل مقابل الوفاء قابل للتصرف نظرا لخاصية عدم تجزئته، وهذا ما نصت عليه المادة 498 من م.ت. التي تجعل الديون المسجلة في الحساب تفقد صفاتها المميزة وذاتيتها الخاصة وتعتبر مؤداة وآنذاك لا يمكنها أن تكون موضوع أداء أو مقاصة أو

---

=بهذا الشكل... "، رقم 1250، بتاريخ 2009/04/15، ملف عدد2007/3/3/12، مجلة المحاكم المغربية، عدد 126 و127، السنة 2010، ص. 225.

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 176 .

متابعة أو إحدى طرق التنفيذ أو التقادم بصورة مستقلة، أم أن الرصيد المؤقت للحساب الجاري أو الحساب بالاطلاع يصلح أن يكون مقابل الوفاء في الورقة التجارية يسحبها الزبون على بنكه، وذلك من قبيل الاستثناءات الهامة التي يوردها الفقه والقضاء على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري الذي كان يقتضي تطبيقه الحرفي عدم جواز السحب إلا على الرصيد النهائي الذي ينتج عند قفل الحساب وتصفيته؟

إن استعراض هذا النقاش حول قابلية الحساب بالاطلاع أو الحساب الجاري أن يكون مصدرا لمقابل الوفاء لم تعد له أي قيمة إلا من الناحية التاريخية، وذلك بعد أن أصحبت هذه المسألة لا تطرح أي إشكاليات من جواز أن يكون الحساب بالاطلاع أو الحساب الجاري مصدرا من مصادر تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أن تكوين الرصيد المؤقت للحساب بالاطلاع لمقابل الوفاء في الأوراق التجارية يتماشى مع الأعراف البنكية التي تسمح بذلك مند وقت طويل.

وقد نص القانون المغربي على إمكانية أن يكون الحساب بالاطلاع مصدرا لمقابل الوفاء بموجب المادة 500 من م.ت. التي نصت صراحة على أنه "يمكن للزبون أن يتصرف حسب رغبته في الرصيد المؤقت...".

ونعتقد أن الحساب بالاطلاع أو الحساب الجاري لا يمكن أن يقوم بالدور المرجو منه إذا لم يتمكن زبون البنك من سحب الأوراق التجارية خصوصاً في الشيك على رصيده الدائن في الحساب، وأن مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري أو الحساب بالاطلاع لا يمنع من إمكانية وقف الحساب الجاري أو الحساب بالاطلاع بصفة مؤقتة لمعرفة مركز كل واحد من طرفيه، فإذا كان رصيد الساحب في الشيك أو الكمبيالة والمتعهد في السند لأمر دائنا فإن مقابل الوفاء يعتبر موجودا، وعكس ذلك إذا كان رصيده مدينا.

وإذا أصدر الساحب الشيك على رصيده الدائن لدى البنك في الحساب بالاطلاع ورجع الشيك بدون رصيد فإن الساحب يقع تحت طائلة العقوبات الجنائية المنصوص عليها

في المادة 316 من م.ت.، ويمكن له الرجوع على البنك من أجل الحصول على تعويض عن الأضرار.

و في حالة تعدد الحسابات لفائدة زبون البنك يثير تكوين مقابل الوفاء عن طريق الحساب بالاطلاع التساؤل حول ما مدى جواز السحب على أي من هذه الحسابات من عدمه، حيث يلجأ الكثيرون - خاصة التجار- إما إلزاميا بفعل تطبيق القواعد الخاصة بمراقبة الصرف، و إما لمجرد وسيلة لحسن تدبير أوضاعهم ونشاطاتهم التجارية؟

للإجابة عن ذلك فإن المبدأ هو استقلال الحسابات، ولا يجب على البنك الوفاء بقيمة الورقة التجارية التي سحبها عليه زبونه حتى ولو كان الرصيد الإجمالي لمجموع الحسابات دائنا، إلا إذا كان رصيد الساحب في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر الذي وضع رقمه ومحل المطالبة دائنا، وفي حالة إستثنائية إذا وجد اتفاق صريح بين البنك والزبون على إجراء المقاصة بين الحسابات من أجل الوفاء بالأوراق التجارية التي تسحب على أي من الحسابات[1].

## الفرع الثاني: تقديم وإثبات مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

تؤدي الأوراق التجارية دورا مهما في الحياة اليومية كأداة للوفاء والائتمان تحل محل النقود في التعامل بين الأفراد لذا بات من اللازم أن يتدخل المشرع بالقدر الضروري لضمان ثقة المتعاملين بها وتوفير الحماية القانونية لها عبر سن مجموعة من الضمانات و أهمها مقابل الوفاء.

ونظرا لأهمية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية الذي يعد ضمانا أساسيا في الوفاء بقيمتها، فإن م.ت. حددت الشخص المسؤول عن تقديمه، كما أن هذه المدونة نصت على ضرورة تعين مكان الذي يجب أن يقدم فيه، بالإضافة إلى أن إثباته يثير عدة إشكاليات قانونية.

---

[1] - سميحة القليوبي، م.س.، ص. 331 .
Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, op-cit., p. 282. - Régine BONHOMME, Chèque, op-cit., alénia N° 98 et 99.

و بناء عليه، فإن دراسة هذا الفرع يقتضي منا الحديث عن تقديم مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ( المبحث الأول)، ثم بعد ذلك سنتناول إثبات هذا المقابل ( المبحث الثاني).

## المبحث الأول: تقديم مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

سنتطرق للحديث أولا عن الشخص المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء ( المطلب الأول)،ثم سنتناول بعد ذلك مكان تقديم هذا المقابل ( المطلب الثاني)

### المطلب الأول: الشخص المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء

إن الورقة التجارية عبارة عن تفويض يصدره مثلا الساحب في الكمبيالة والشيك إلى المستفيد لإستيفاء الدين المستحقله لدى المسحوب عليه، وهو بذلك يحقق في وقت واحد وفاء دينه في مواجهة المستفيد واستيفاء حقه من لدن المسحوب عليه، وعليه يكون المقابل الذي يعود على الساحب هو براءة ذمته من المبلغ الذي كان مدينا به للمستفيد[1].

ولهذا فالمبدأ أن الساحب في الكمبيالة هو الملزم بتقديم مقابل الوفاء (المادة 166 من م.ت.)، وكذلك نفس الأمر بالنسبة للشيك (المادة 241 من م.ت.)[2]، أما في السند لأمر فإننا

---

[1]- لا تتحقق براءة ذمة الساحب من قيمة الكمبيالة أو الشيك بشكل نهائي إلا بعد الوفاء بقيمة هذه الأوراق التجارية بمعنى الإبراء يكون معلقا على شرط هو الوفاء، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها في الشيك الذي جاء فيه " إن الأداء الذي قصده المشرع في الفصل 27 من قانون المالية لسنة 1998-1999 هو الأداء الذي يبرئ ذمة الملتزم بالضريبة من أنواع الضرائب التي حددها النص المذكور، وأن تقديم الشيك إلى الخزينة العامة وهو بدون رصيد لا يشكل أداء بالمفهوم القانوني للنص الضريبي المشار إليه بصرف النظر عن مفهوم الأداء في القوانين الخاصة".
قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 331، الصادر بتاريخ 16 ماي 2002، ملف الاداري عدد، 2001/748 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، الاصدار الرقمي دجنبير 2004، عدد 62، سنة 2003، ص. 133 وما بعدها.
Nicole l'HEUREUX, La libération du débiteur et les nouveaux instruments de paiement, les cahiers de droit, volume 30, N° 4, 1989, p. 914.

[2]- محمد سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة االقاهرة والكتاب الجامعي، 1993، ص. 149. - عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري - دراسة مقارنة -، ج. الثاني- الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1998، ص. 190.
RenéROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 159. - M'hamed MOLIK, Droit commercial Marocain, imprimerie EL MAARIF AL JADIDA, rabat, 1er éd., 2001, p .341.

نعتقد أن المستفيد هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء، وإذا قيل بخلاف ذلك فإنه يؤدي إثراء المستفيد في السند لأمر بلا سبب[1].

أما بالنسبة للمظهر فهو غير ملزم بتقديم مقابل الوفاء، لأنه يحصل على الورقة التجارية وفاءا لحقه قبل الساحب في الشيك والكمبيالة والمستفيد في السند لأمر أو قبل المظهر السابق، ولهذا لا يلتزم إلا بالضمان فقط ما لم يرد شرط بخلاف ذلك[2]، كما أنه لا يعد مرتكبا لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد[3]، فإذا ألزم بتقديم مقابل الوفاء ففي حالة عدم تقديمه من طرف الساحب فيعني ذلك إجباره على أداء مقابل الوفاء مرتين، وهذا غير منطقي[4]. ومن أجل ذلك فإنه يجب التفرقة بين المظهر والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء في الكمبيالة أو الشيك، والمظهر والمستفيد في السند لأمر فيما يتعلق بإهمال الحامل، إذ يجوز للمظهر التمسك بهذا الإهمال بينما لا يجوز للساحب في الكمبيالة أو الشيك والمستفيد في السند لأمر التمسك بالإهمال[5].

إذا كان الملزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك هو الساحب لا يطرح أي إشكال، لكن التساؤل قد يطرح في هذا الإطار حول الحساب الجماعي الذي يفرض أن يكون توقيع جميع أشخاص هذا الحساب على الشيك المسحوب على حسابهم، وفي حالة صرف البنك للشيك دون توقيع جميع الساحبين فإن المؤسسة البنكية تكون مسؤولة تجاه الطرف المتضرر من جراء هذا

---

[1] - راجع الصفحة أعلاه رقم 32 وما بعدها.

[2] - المادة 169 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة-المادة 234 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر-المادة 257 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[3] - جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية رقم 2/937 لسنة 59 ، جلسة 1994/3/6 ما يلي" إن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هي جريمة الساحب الذي اصدر الشيك فهو الذي خرق أداة الوفاء ووضعها في التداول وهي تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له رصيد قابل للسحب تقديرا بأن الجريمة إنما تم بهذه الأفعال وحدها دون غيرها من الأفعال التالية لذلك لما كان ذلك وكان التظهير الحاصل من المستفيد أو الحامل لا يعتبر بمثابة إصدار للشيك فلا يقع مظهره تحت طائلة نص المادة 337 من قانون العقوبات ولو كان يعلم وقت التظهير بأن الشيك ليس له مقابل وفاء لدى المسحوب عليه ...على أن عدم العقاب على التظهير بوصف جريمة شيك بغير رصيد لا يحول دون العقاب عليه باعتباره نصا متى ثبت في حق التظهير توافر أركان هذه الجريمة" ذكره أحمد فخر الدين، في مؤلفه الموسوعة الشاملة في القانون التجاري، دار كنوز للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ت.ط.غ.م.، 473 و474.

[4] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 300 .

[5] - عبد الله العمران، م.س.، ص. 152 . - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 300.

العمل [1]، بيد أن الأمر يكون أكثر صعوبة في حالة رجوع الشيك بدون رصيد، فهل يعد مرتكبا لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد فقط الساحب الذي سحب الشيك المرفوض على الحساب الجماعي، أم أن العقاب يطال جميع أشخاص الحساب الجماعي؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإننا نوافق ما ذهب إليه بعض الفقهاء[2]، بأن الساحب الذي صدر الشيك المرفوض وفاؤه بسبب انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته على الحساب الجماعي، وهو الذي يطاله العقاب المنصوص عليه في المادة 316 من م.ت. سواء كان هذا الحساب الجماعي بتضامن إيجابي أو سلبي أو بدون تضامن، وذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بشخصية العقوبة الجنائية، و أما بخصوص المنع البنكي فإنه يطرح إشكاليات متعددة سيتم مناقشاتها في نقط آخرى من هذا البحث[3].

ويطرح موضوع الشخص المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء أيضا إشكاليات متعددة منها إشكاليات السحب لحساب الغير( الفقرة الأولى)، وإشكالية تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية بواسطة نائب (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: إشكاليات السحب لحساب الغير**

حسب مقتضيات م.ت. فإنه يجوز سحب الورقة التجارية لحساب الغير[4]، وفي هذه الحالة يطرح التساؤل عن الشخص المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء؟

---

[1] - جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية، بتاريخ 2003/10/29 بأن "تجاوز أحد الشريكين في شركة مساهمة لصلاحياته، وانفراده بالتصرف في أموالها، والحال أن القانون الأساسي المودع نسخة منه لدى البنك، يلزم لسحب أموال الشركة توقيع الشريكين،مما يجعل البنك غير المحترم لذلك متواطئا مع الشريك الآخر، ومسؤولا اتجاه الشريك المتضرر" قرار عدد1203، في الملف عدد2001/1/3/153، الغرفة التجارية، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 149، السنة 31، ص. 322، وفي نفس المعنى حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2009/74، بتاريخ 2009/01/6، ملف عدد8/7/4662، منشور في مؤلف نبيل ابو مسلم، الدليل العملي في المنازعات البنكية، مطبعة الأمنية الرباط، ع.ط.غ.م. 2011، ص. 63.

[2] - امحمد لفروجي ، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص.343.

[3] - أنظر الصفحة رقم 297 وما بعدها.

[4] - تنص المادة 161 من م. ت. المنظمة للكمبيالة على أنه "....يجوز أن تسحب لحساب الغير..."، كما أن المادة 244 المنظمة للشيك تنص على أنه ".... يجوز أن يسحب الشيك لحساب الغير ..."، ولا نرى أي مانع يحول دون سحب لحساب الغير في السند لأمر

للإجابة عن هذا التساؤل يجب تحليل مختلف العلاقات التي تربط بين مختلف الأطراف.

ففي علاقة الحامل أو المظهريين في مواجهة الساحب لحساب الغير، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا بصفته الملتزم الصرفي تجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم[1]، و عن إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك[2]، شأنه في ذلك شأن أي ساحب آخر والتزامه بذلك ليس ناتجا عن كون المسحوب على ذمته (الساحب الحقيقي) مجهولا من طرف المستفيد أو الحملة اللاحقين، وإنما ناتج عن توقيعه على الورقة التجارية[3]، ولهذا يكون من واجب الحامل أن يوجه إليه المطالبة بأداء قيمة الورقة التجارية عند امتناع المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك عن الوفاء كما لو كان ساحبا حقيقيا، ولا يقبل من الساحب الظاهر مواجهة الحامل بالدفوع بأنه كان يعمل في الواقع لحساب الآمر بالسحب حتى لو علم الحامل أن الورقة التجارية مسحوبة لحساب الغير[4]، وذلك تطبيقا لشكلية القانون الصرفي، ومن ثم فإن الآمر بالسحب ليس ملتزما صرفيا في مواجهة الحامل أوالمظهريين لأنه لم يوقع على الورقة التجارية. فإذا كان الحامل والمظهريين لا يستطيعون الرجوع الصرفي على الآمر بالسحب، فهل يمكن لهم الرجوع عليه من أجل الحصول على مقابل الوفاء ؟ وعلى أي أساس؟

نعتقد أنه بالرغم من عدم تنظيم المشرع المغربي للدعوى غير المباشرة يستطيع الحامل الرجوع على الآمر بالسحب بمقتضى هذه الدعوى مستعملاً حقوق مدينه (الساحب الظاهر)[5].

---

[1] - المادة 166 من م . ت. بالنسبة للكمبيالة - المادة 241 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.59.

[3] - أبو زيد رضوان، م.س.، ص. 223.

[4] - زهير عباس كريم، م.س.، ص .43.

[5] - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 43 - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص.57 . - عبد الله محمد العمران ، م. س.، ص. 152. - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص.301.

RenéROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.107.

أما عن علاقة الساحب لحساب الغير الذي أدى مبلغ الورقة التجارية للحامل أو أحد المظهريين والمسحوب عليه، فإن الساحب لحساب الغير يصبح حاملا شرعيا للورقة التجارية ولا يجوز للمسحوب عليه القابل في الكمبيالة مواجهته بعدم وجود مقابل الوفاء[1]، وهذا عكس ما ذهب إليه بعض الفقهاء[2] إلى القول بأن للمسحوب عليه إمكانية مواجهة الساحب الظاهر بعدم تقديم الآمر بالسحب لمقابل الوفاء، بعلة أنه يجوز التمسك في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يمكن توجيهها إلى موكله الساحب الحقيقي. ونعتقد بأن الساحب الظاهر الذي أصبح حاملا شرعيا للورقة التجارية لا يمكن للمسحوب عليه مواجهته بالدفوع التي تكون له تجاه الآمر بالسحب، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 201 من م.ت.[3]، ومن ثم يجب تطبيق قواعد القانون الصرفي واستبعاد القواعد العامة، ما عدا إذا كان الساحب الظاهر سيء النية وفق مقتضيات المادة 171 من م. ت. ويذهب بعض الفقهاء[4] إلى أنه إذا قام المسحوب عليه بأداء قيمة الورقة التجارية على المكشوف أي دون أن يتسلم مقابل الوفاء، جاز له الرجوع على الساحب الظاهر، ونعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة أن هذا الرأي مجانب للصواب على إعتبار أن الساحب الظاهر لا يرتبط بأي علاقة قانونية مع المسحوب علية، فهذا الأخير غالبا يعرف بحقيقة اتفاق السحب من ثم فإن هذا الرأي لم يوضح ماهو السند القانون لهذا الرجوع، ففي هذه الحالة يمكن للمسحوب عليه الرجوع على الساحب الحقيقي دون الساحب الظاهر.

أما بخصوص علاقة الآمر بالسحب والمسحوب عليه، فإن الأول يعتبر هو الساحب الحقيقي وعليه أن يقدم مقابل الوفاء إلى الثاني، إذ أن من المفروض على المسحوب عليه العلم بحقيقة اتفاق السحب سواء عن طريق الإشارة أو الرمز أو حتى عن طريق ذكر اسم الساحب الحقيقي على الورقة التجارية[5]، كما أن من مصلحة الساحب الظاهر أن يخطر

---

[1] - احمد كويسي، الأوراق التجارية ، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك ، م.س.، ص. 58.
[2] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 301.
[3] - تنص المادة 201 من م. ت. على أنه " يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل.... ويتمتع بالحق نفسه كل موقع للكمبيالة أدى مبلغها"
[4] - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 43.
[5] - أبو زيد رضوان، م . س.، ص. 223.

المسحوب عليه باسم الساحب الحقيقي تفاديا لكل لبس محتمل في هذا الشأن[1]، ويترتب على ذلك أن المسحوب عليه إذا أصبح الساحب الحقيقي حاملا للورقة التجارية يمكنه التمسك في مواجهة هذا الأخير بالدفوع الناتجة عن هذه العلاقة (أي اتفاق السحب) متى لم يكن تلقى منه مقابل الوفاء[2]، وفي الحالة إذا أصبح المسحوب عليه حاملا شرعيا للورقة التجارية وحل تاريخ الاستحقاق فإن الدين ينقضي بإتحاد الذمة إذا كان قد توصل بمقابل الوفاء، وإذا لم يتوصل بهذا المقابل جاز له الرجوع على الساحب الحقيقي.

وفيما يخص علاقة الآمر بالسحب بالساحب الظاهر فتخضع لقواعد الوكالة[3]، ومن ثم فإن الالتزام بتقديم مقابل الوفاء يقع على عاتق الآمر بالسحب أي على الساحب الحقيقي لا الساحب الظاهر، ما دام أن وضعية هذا الأخير تشبه وضعية الوكيل بالعمولة، فيجب أن لا يتأذى من تنفيذ المهمة المعهودة إليه، بحيث يتضرر فعلا إذا أمره موكله بسحب الورقة التجارية لحسابه دون أن يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، كما يلتزم الساحب الحقيقي بتعويض الساحب الظاهر عن كل ما يصيبه من جراء تنفيذه الوكالة، إذا لم يقدم الآمر بالسحب مقابل الوفاء، ووفى الساحب الظاهر للحامل يكون له حق الرجوع على الآمر بالسحب، إذ من حق الوكيل الرجوع على الموكل بكل المبالغ التي ينفقها في سبيل تنفيذ الوكالة[4].

**الفقرة الثانية: إشكالية تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية بواسطة النائب**

إن ضرورة دخول الشخص في علاقة تعاقدية مع الغير أو إصدار الأوراق التجارية أو تظهيرها يقتضي أن يعبر هذا الشخص عن إرادته في هذه التصرفات، بيد أنه في الحالة

---

[1] - منير قزمان، الكمبيالة في ضوء الفقه والقضاء، طبقا للقانون رقم 18 لسنة 1999، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000، ع.ط.غ.م.، ص. 89.

[2] - cass.com., 10/3/1970, Rev. Trim. de dr. Com. et dr. éco., N° 1, 1971, p. 146.

[3] - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م.س.، ص. 152 و153.
René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 107.- Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p.160.

[4] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص .300.

التي لا يستطيع فيها الشخص التعبير عن هذه الإرادة، ومثال ذلك قيام مدير بتوقيع على كل ما يصدر عن الشخص المعنوي من عقود وأوراق تجارية (ثانيا)، كما أنه يمكنه إصدار الأوراق التجارية نيابة عن الشخص الطبيعي (أولا).

**اولا: المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية نيابة عن الشخص الطبيعي**

قد تسحب الورقة التجارية بواسطة الولي أو الوصي أو المقدم بناء على مقتضيات مدونة الأسرة [1]، أو الوكيل سواء اتخذ شكل الوكالة عن طريق النيابة الاتفاقية أو النيابة القضائية أو النيابة القانونية فينبغي في هذه الحالة ذكر صفة الوكالة هذه من أجل عدم خداع الغير حسن النية[2]، وفي هذه الحالة يطرح التساؤل حول الشخص الملتزم بتقديم مقابل الوفاء؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإنه يجب تمييز كل حالة على حدة، فإذا تصرف الوكيل أو النائب في حدود النيابة أو الوكالة فإن آثار الورقة التجارية تنصرف إلى الأصيل، وهذا ما تم استنتاجه من مفهوم المخالف للمواد( المادة 164 من م. ت. بالنسبة للكمبيالة[3]، والمادة 235 من م. ت. بالنسبة للسند لأمر[4]، والمادة 249 من م.ت.بالنسبة للشيك[5])، وكذلك من القواعد العامة[6]، ومن ثم فإن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء هو الموكل، بيد أن خصوصيات الشيك في الحماية الجنائية لحق الحامل على مقابل الوفاء تجعل الوكيل مسؤولا جنائيا عن تقديم مقابل

---

[1] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 47.

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 102.

[3]- تنص المادة 164 من م.ت .على أنه " ....من وقع كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصيا بموجبها فإن وفاها آلت إليه الحقوق التي كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه.
ويسري الحكم نفسه على من تجاوز حدود النيابة "

[4] - تنص المادة 235 من م. ت. على أنه" تطبق أيضا على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالكمبيالة ... والآثار المترتبة على توقيع شخص يتصرف بدون نيابة أو متجاوزا حدود نيابته (المادة 164)".

[5] - تنص المادة 249 من م.ت على أنه "لا يجوز توقيع شيك نيابة عن آخر بدون تفويض مكتوب لدى المسحوب عليه، وإذا تم توقيع الشيك بدون تفويض مسبق ، فإن موقعه هو الوحيد الملزم بالوفاء، فإن وفاه آلت إليه الحقوق التي كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه. ويسري الحكم نفسه على من تجاوز حدود النيابة".

[6] - ينص الفصل 925 من ق .ل.ع. على أن "التصرفات التي يجريها الوكيل على وجه صحيح باسم الموكل وفي حدود وكالته تنتج آثارها في حق الموكل فيما له وعليه كما لو كان هو الذي أجراها بنفسه ".

الوفاء حتى ولو كانت الوكالة صحيحة، فذهب بعض الفقهاء[1] إلى أنه إذا كانت الوكالة صحيحة وقام الوكيل بالسحب دون علم بعدم توفر مقابل الوفاء، فإن الموكل يتحمل المسؤولية الجنائية وحده طبقا للمادة 316 من م.ت. أما إذا كان الوكيل على علم بعدم توفر مقابل الوفاء ومع ذلك قام بسحب شيكات تطبق عليه هو الآخر العقوبة ذاتها باعتباره مشاركا أو مساهما في الجريمة طبقا للمادة 128 من ق. ج.[2]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها[3] بتاريخ 05 فبراير 1963 الذي جاء فيه "متى كان الطاعن هو الذي أصدر الشيك بوصفه وكيلا عن زوجته –صاحبة الحساب- دون أن يكون له رصيد قائم وقابلا للسحب، فإنه يكون مسؤولا ويحق عقابه بوصفه فاعلا أصليا للجريمة، لأن وكالته عن زوجته صاحبة الحساب لا تنفي أنه هو الذي اقترف الجريمة التي أدين من أجلها".

أما بخصوص حالة سحب الورقة التجارية نيابة عن الأصيل إما بدون تفويض أو تجاوز حدود النيابة، فإن آثار الورقة التجارية لا تنصرف إلى الأصيل، فالمشرع[4] لم يميز بين سحب الورقة التجارية بدون تفويض أو تجاوز حدود النيابة، ونعتقد أن ما قاله بعض الفقهاء[5] جدير بالتأييد على اعتبار أن التسوية في الحكم تقتضيها مصلحة الحامل لكيلا يضطر إلى تجزئة دعواه الصرفية في مواجهة النائب والأصيل، ولا يمكن القول أن الأصيل يكون ملزما صرفيا تجاه الحامل في حدود السلطات المخولة للنائب الذي تجاوز حدود النيابة، كما أنه في حالة الشيك فإن الوكيل يتحمل وحده المسؤولية الجنائية إذا قام بسحب الشيك إما بدون تفويض مكتوب مودع مسبقا لدى المسحوب عليه، وإما بتجاوز حدود نيابته[6].

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 56.

[2] - تنص المادة 128 من ق . ج. "يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصيا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها"

[3] - قرار محكمة النقض المصرية، عدد 2788 ، لسنة 32، بتاريخ 1963/2/5 ، أورده حامد الشريف، الدفوع في الشيك، م.س.، ص. 108 و109.

[4] - المادة 164 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة - المادة 135من م.ت. بالسنبة للسند لأمر- المادة 249 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[5] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر- الشيك، م.س.، ص. 52 و53.

[6]- امحمد لفروجي ، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية ، م.س.، ص. 83.

**ثانيا: المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية نيابة عن الشخص المعنوي**

لقد سمح القانون سحب الأوراق التجارية نيابة عن الشخص المعنوي، على غرار جواز سحبها نيابة عن الشخص الطبيعي، بيد أن مقتضيات المواد 164، من م.ت. بالنسبة للكمبيالة، و 235 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر، و 249 من م.ت. بالنسبة للشيك لا تطبق في هذه الحالة، بحيث أن قوانين الشركات تعطي إمكانية متابعة شركة تجارية بصفتها الشخص المعنوي بأداء مبلغ الورقة التجارية حتى ولو تجاوز مديرها صلاحيته، وبالتالي تكون الشركة التجارية هي المسؤولة عن تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية من طرف ممثلها القانوني نيابة عنها ولو كان بتصرفه يتجاوز حدود وكالته.

فتطبيقا للقاعدة التي تقول بأن النص الخاص يقدم على النص العام[1]، بمعنى أن قانون الشركات أولى بالتطبيق من القانون الصرفي، والغاية من ذلك حماية الحامل حسن النية الذي يستحيل عليه في كثير من الحالات التأكد من صلاحيات الشخص النائب عن الشخص المعنوي في سحب الورقة التجارية[2].

فبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 74 من قانون الشركات المساهمة [3] التي تنص على أنه"...تلتزم الشركة حتى بتصرفات المدير العام التي لا تدخل ضمن غرضها ما لم تثبت أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوزهذا الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف ولا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة....".

---

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، م.س.، ص. 54 .- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة - السند لأمر- الشيك ، م.س.، ص. 54.

[2] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية ، الكمبيالة - السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 54.

[3] - ظهير شريف رقم 1.96.124، صادر بتاريخ 14 ربيع الثاني 1417 (موافق 30 غشت 1996)، بتنفيذ القانون رقم 95/17 المتعلق بشركة المساهمة، ج. ر. عدد، 4422، بتاريخ 04 جمادى الآخرة ( 17 اكتوبر 1996)، ص. 2320. و قد عرف عدة تعديلات أخيرها قانون رقم 20.19 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.78 بتاريخ 23 من شعبان 1440 (29 أبريل 2019)، ج. ر. عدد 6773 بتاريخ 23 من شعبان 1440 (29 أبريل 2019)، ص. 2177.

ونفس المقتضيات السابقة نصت عليه المواد8[1] و21[2] و35[3] و63[4] من القانون رقم 5/96[5] المنظم لشركات التضامن والتوصية البسيطة، والتوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدودة و شركة المحاصة .

وإذا كان حسب علمنا أن الاجتهاد القضائي لم تطرح عليه مسألة التزام الشركة التجارية بتقديم مقابل الوفاء في حالة سحب ممثلها القانوني ورقة تجارية وتجاوز بذلك حدود النيابة، بيد أن القضاء تعرض لهذا الموضوع في المسألة الأخرى، ويتعلق الأمر بإلزام شركة تجارية بصفتها المسحوب عليه القابل بأداء مبلغ الورقة التجارية، واستبعاد دفعها بعدم

---

[1] - تنص المادة 8 من القانون رقم 96/5 على أنه " تلزم الشركة في العلاقات مع الأغيار بأعمال المسير التي تدخل ضمن غرضها...
لا يحتج ضد الأغيار بأحكام النظام الأساسي التي تحد من سلطات المسيرين المنصوص عليها في هذهالمادة...."

[2] - تنص المادة 21 من القانون رقم 96/5 على أنه " تطبق الأحكام المتعلقة بشركات التضامن على شركات التوصية البسيطة، مع مراعاة القواعد المنصوص عليها في هذا الفصل"

[3] - تنص المادة 35 من القانون رقم 96/5 على أنه " تلتزم الشركة في علاقاتها مع الأغيار حتى بأعمال المسير التي لا تدخل ضمن غرض الشركة ما لم تثبت أنا لغير كان على علم بأن العمل يتجاوز هذا الغرض أو أنه ما كان له بالنظر للظروف أن يجهل ذلك. ولا يعتبر مجرد شهر النظام الأساسي كافيا لإثبات ذلك..."

[4] - تنص المادة 63 من القانون رقم 96/5 على انه " ...تلتزم الشركة في علاقاتها مع الأغيار حتى بتصرفات المسير ولو لم تكن لها علاقة بغرض الشركة إلا إذا أثبتت أن الغير كان على علم بأن التصرف يتجاوز ذلك الغرض أو لم يكن ليجهله نظراللظروف. ولا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة ...."

[5] - ظهير شريف رقم 1.97.49، صادر بتاريخ 05 شوال 1417(13 فبراير 1997)، بتنفيذ القانون رقم 95/5، المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية بالاسهم وشركة ذات المسؤولية المحددة و شركة المحاصة، ج.ر. عدد 4478، بتاريخ 23 دي الحجة 1477 (فاتح ماي 1997)، ص. 1058 . وقد عرف عدة تعديلات أخيرها القانون رقم 24.10 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.39 بتاريخ 29 من جمادى الآخرة 1432 (2 يونيو 2011)، ج. ر. عدد 5956 بتاريخ 27 رجب 1432 (30 يونيو 2011)، ص. 3083.

وجود مقابل الوفاء ودفعها بوجود خلاف مع ممثلها[1]، و كما أن توقيع الشركة على الكمبيالة تلتزم في علاقتها مع الأغيار حتى بتصرفات المسير ولو لم تكن لها علاقة بغرض الشركة[2]

وتأسيسا على مقتضيات المادة 74 من قانون الشركات المساهمة يمكن للشركة التجارية مواجهة حامل الورقة التجارية بدفع تجاوز ممثلها القانوني صلاحياته، شرط إثباتها أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوز هذا الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، ويمكن كذلك للشركة التجارية استنادا لقاعدة عدم التمسك بالدفوع مواجهة الحامل إذا تعمد اكتساب الورقة التجارية الإضرار بالمدين، بالإضافة إلى ذلك أن المشرع أورد استثناءا للمبدأ الذي قرره في قانون الشركات حول مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال مستخدميه، في حالة التزام الضامن الاحتياطي بتقديم مقابل الوفاء فقد نصت المادة 70 من قانون الشركات المساهمة على أنه "تكون موضوع ترخيص من لدن مجلس الادارة تحت طائلة عدم الاحتجاج ضد الشركة، الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات التي تمنحها شركات المساهمة غير تلك التي تستغل مؤسسات بنكية أو مالية وفق الشروط التالية ..."

ونظرا لخصوصيات الشيك فإننا نتساءل حول ما مدى إمكانية المتابعة الجنائية للشخص المعنوي في حالة إصدار شيك بدون مقابل الوفاء من طرف النائب عن هذا

---

[1]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 314، بتاريخ 2004/03/17، ملف تجاري عدد: 2003/1/3/1637 الذي ورد فيه " بما أنه تبين لمحكمة الاستئناف أن الأمر بالأداء بني على كمبيالتين حالتين موقعتين توقيع قبول الطاعنة لم تنازع في صحتهما بمطعن جدي، فهي على صواب عندما قضت بتأييد بعد أن ناقشت الدفوع وردتها بما يكفي لردها مصرحة بأن المستأنفة تقر بأن الكمبيالة موقعة من طرف ممثلها وأن التوقيع عليها يرتب التزاما صرفيا ولا يجوز لها كمسحوب عليها أن تحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام توقيعها بالقبول ثابتا...إن خلاف المستانفة مع ممثلها القانوني السابق لا يمكن أن يحللها من التزاماتها الصادرة عنها باسمه ما دام لم يثبت أن المستانف عليه تواطىء مع هذا الممثل القانوني من أجل الإضرار بها (الفصل 63 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة)"، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات ، مطبعة النجاح الجديدة ، 2004، ص. 69، وكذلك في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في الأوراق التجارية ، ج. الثاني، م.س.، ص .65

[2] - وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها بتاريخ 2002/11/12 الذي جاء فيه أن "توقيع الشركاء على الكمبيالة سند الدين يلزم باقي الشركاء لأن الشركة بينهم هي التي تنجز الأعمال التجارية وتلتزم في علاقتها مع الأغيار حتى بتصرفات المسير ولو لم تكن لها علاقة بغرض الشركة إلا إذا أثبت أن الغير كان على علم بأن التصرف يتجاوز ذلك الغرض ولم يكن ليجهله نظرا للظروف طبق الفقرة الثالثة من المادة 63 من القانون 96/53 والمتعلق بشركة التضامن ...."

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1224، بتاريخ 2002/11/12، ملف عدد 02/460، منشور في الموقع الالكتروني httpwww.jurisprudencemaroc.com يوم الزيارة 2019/04/07 .

الشخص المعنوي؟ أم أن الشخص الطبيعي المرتكب للفعل الجرمي هو الذي يعد مسؤولا جنائيا وينبغي متابعته؟ بمعنى آخر ما مدى مسؤولية الممثل القانوني للشخص المعنوي عن الأفعال الجرمية التي ترتكب باسم هذا الأخير؟ وفي حالتنا هذه ما مدى مسؤولية هذا الممثل القانوني عن توفير مقابل الوفاء (المؤونة) للشيك الذي يسحبه باسم من يمثله؟

للجواب عن هذا السؤال لن نتناول المسألة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، ولا على الأساس القانوني لهذه المسؤولية، بل نقتصر على موقف الفقه والقضاء حول الشخص المسؤول جنائيا عن تقديم مقابل الوفاء.

ويجب التأكيد إلى أن المقتضيات القانونية الزجرية للشيك لا تميز بين المسؤولية الجنائية في سحب شيك بدون مقابل الوفاء ما بين الشخص الطبيعي عندما يسحب شيكاته الشخصية أو حينما يمضي ويسحب شيكات غيره بتفويض منه ومنها حالة الوكيل عن الشخص المعنوي[1]، بيد أن محكمة الاستئناف بمراكش ذهب عكس ما سبق في إحدى قراراتها بتاريخ 30 ماي 1996[2] الذي جاء فيه أن"المفهوم المعاكس لمقتضيات 127 من ق.ج. هو أن المتابعة القضائية الزجرية توجه الشخص المعنوي مباشرة في شخص ممثله القانوني ولا يمكن توجيهها ضد شخص ذاتي ولو كان يمثل هذا الشخص المعنوي قانونا.

إقامة الدعوى العمومية ضد الظنين شخصيا عوض إقامتها ضد الشخص المعنوي الذي يمثله قانونا يعتبر إخلالا بمقتضياتالفصل 127 من ق. ج. ومنطوق الفصل 2 من ق.ج. الذي ينص في فقرته الأولى على أن الدعوى العمومية تقام على مرتكب الجريمة الذي هو في موضوع هذا الملف شركة...".

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/2171، بتاريخ 2002/11/20، ملف جنحي عدد 99/1489، منشور في مجلة القضاء التجاري، العدد 6، السنة الثالثة، صيف خريف 2015، ص. 105 وما بعدها.

[2] - قرار الاسئناف بمراكش، بتاريخ 1996/05/30، الملف الجنحي عدد 96/5051، منشور بمجلة المحامي، العدد 30، السنة 1996، ص.....

نعتقد بأن هذا القرار لم يصادف الصواب على اعتبار أن غالبية الفقه[1] والقضاء[2] يذهب إلى متابعة الشركة بأداء قيمة الشيك، ومعاقبة الممثل القانوني للشركة بجنحة إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء (الرصيد)، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 2005/06/01[3] على أن "إدانة مدير شركة جنحيا بفعل جرمي من أجل إصدار شيك بدون رصيد لا يعني مقاضاته شخصيا بأداء قيمة الشيك بل يتعين مقاضاة الشركة مصدرة للشيك كشخص اعتباري"، وكذلك في قراراها بتاريخ 2004/05/19[4] على أنه "ما دام أن الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه، لما أدان العارض من أجل المنسوب إليه في ذلك على اعترافه تمهيديا وقضائيا بكونه هو الموقع للشيكات موضوع المتابعة سواء المسحوب من حسابه الشخصي أو من حساب الشركة التي كان يديرها، بأن رصيد الحسابين معا لم يكن كافيا ساعة تقديم الشيكات للاستخلاص، وناقش معه هذه التهمة، ورد على ما عابته الوسائل، وعلل في أسبابه وقعا وقانونا إدانته له، فإن القرار المطعون فيه عندما صدر على النحو

---

[1] - عبد الاله المستاري، إشكالات تجريم الشك في ضوء التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 83، السنة 1998،ص .40.- أبو مسلم الحطاب، الحماية الجنائية للتعامل بالشيك في التشريع المغربي، مجلة القضاء والقانون، العدد 143، السنة الثامنة والعشرون، نونبر 1991، ص. -61 . – امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص.343 . - عبد الالاه مزوزي، الحماية القانونية، م.س.، ص. 381.- محمد لفروجي، تعليق على قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/1975، بتاريخ 14 يوليوز 2004، ملف جنحي 04/5841، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 11، أكتوبر 2006، ص .129 وما بعدها.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/1975، بتاريخ 2004/07/14، ملف جنحي عدد 04/5841، منشور في مؤلف امحمد لفروجي، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2005، ص.134. وما بعدها. نفس القرار منشور في المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 11، أكتوبر 2006، ص .129 وما بعدها. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 1282، بتاريخ 2003/11/19، ملف تجاري عدد 256 و2003/1/3/266، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م.س.، ص.89 وما بعدها. نفس هذا القرار منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص.217. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، عدد 10/1030، بتاريخ 2002/07/03، ملف جنحي عدد 2002/1101، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م.س.، ص. 196 وما بعدها. نفس القرار منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص.471. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/1975، بتاريخ 2004/07/14، ملف جنحي عدد 04/5841 منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، م.س.، ص. 60 وما بعدها .

Cass .com., 8 Fev.1982, DALLOZ, 1982, note Christian GAVALDA.

[3] - قرار محكمة النقض – المجلس الأعلى سابقا-، عدد620، الملف التجاري، عدد2005/213/40، قرارات المجلس الأعلى، ج. الأول، أهم القرارات الصادرة في المادة التجارية، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ص. 229 وما بعدها. نفس القرار منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في المادة التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص.477.

[4]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/590، بتاريخ 2004/02/25، ملف جنحي عدد 03/18576، منشور في مؤلف امحمد لفروجي، الإثبات أمام المحاكم من خلال قضاء المجلس الأعلى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2005، ص . 134 وما بعدها.

المذكور يكون مبنيا على أساس سليم ومعللا تعليلا كافيا من الناحيتين الواقعية والقانونية ولم يخرق أي مقتضى قانوني."، كما أن هذا التفسير يعتبر منسجما مع مقتضيات مدونة التجارة التي تمييز بين كل من الساحب وصاحب الحساب، إذ أنها تتحدث في المادة 316 من م.ت.عن " ساحب الشيك" في حين تشير في غيرها من المواد إلى "صاحب الحساب" كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 312 و 313.

ونشير إلى أن مسؤولية الممثل القانوني للشخص المعنوي عن الجريمة الناشئة عن عدم توفير مقابل الوفاء الشيك الذي يسحبه بإسم هذا الأخير يتماشى مع خصوصيات قانون الجنائي للأعمال الذي يهدف إلى معاقبة ذوي النيات السيئة الذين يجعلون من موقع تمثيلهم للشخص المعنوي وسيلة لتحقيق مصالح خاصة، وذلك على حساب مصلحة الأشخاص المعنويين الذين يمثلونهم، ومصالح دائني هؤلاء الأخيرين والمصلحة الاقتصادية بصفة عامة .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد في النصوص ما يمنع من أن يقوم أحد الأغيار بتقديم مقابل الوفاء لحساب الساحب سواء بسبب المديونية له، أو كان تقديم المقابل على سبيل التبرع، بيد أن هذا الغير لا يلتزم صرفيا أمام المستفيد أو الحملة اللاحقين بتقديم هذا المقابل[1]، وفي هذه الحالة يعتبر الساحب قد قدم مقابل الوفاء، فإذا أهمل الحامل وأراد الرجوع على الساحب يحق لهذا الأخير التمسك في مواجهته بالإهمال[2].

[1] - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial .op-cit., p.181.

[2] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص.301.

**المطلب الثاني: مكان تقديم مقابل الوفاء**

ذهبت م.ت. إلى ضروري تحديد المكان الذي يجب أن يقدم فيه مقابل الوفاء، وذلك من خلال النص على أن مكان الوفاء يعتبر من البيانات الالزامية[1]، فعلى الحامل أن يتقدم إلى هذا المكان من أجل المطالبة بالوفاء، وعليه فإن مكان تقديم مقابل الوفاء هو موطن المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك و موطن المتعهد في السند لأمر (الفقرة الأولى)، ولكن هذا الأمر يختلف إذا ما كانت الورقة التجارية تتضمن شرط الوفاء في المحل المختار (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: تقديم مقابل الوفاء في موطن المسحوب عليه**

انطلاقا من الفقرة الثانية من المادة 166 من م.ت. التي تنص على أنه "يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة "، ومن ثم يقتضي أن يقدم مقابل الوفاء في موطن المسحوب عليه في الكمبيالة[2]، حيث أن مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق يجب أن يكون موجودا في مكان الوفاء بالورقة التجارية الذي هو موطن المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو موطن المتعهد في السند لأمر.

ولقد أوجب المشرع أن تتضمن الورقة التجارية مكان الوفاء[3]، وأن يكون هذا المكان معروفا وحقيقيا، وذلك من أجل أن يتمكن الحامل من استيفاء مبلغ الورقة التجارية من المسحوب عليه أو المتعهد في تاريخ الاستحقاق، ولبيان مكان الوفاء فوائد متعددة تتجلى فيما يلي:

---

[1] - تنص المادة 159 من م.ت. على أنه "تتضمن الكمبيالة البيانات التالية:
5 – مكان الوفاء..."، وتنص المادة 232 من م.ت. على أنه "يتضمن السند لأمر البيانات الأتية:
رابعا: مكان الوفاء...."، وتنص المادة 239 من م.ت. على أنه " يتضمن الشيك البيانات التالية:
رابعا: مكان الوفاء..."

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.160.
عبد الله محمد العمران، م.س.، ص.153.

[3] - المادة 159 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة - المادة 132 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر- المادة 239 من م.ت. بالنسبة للشيك.

أولا: يساعد الحامل في معرفة المسحوب عليه في الكمبيالة أو المؤسسة البنكية في الشيك أو المتعهد في السند لأمر الذي ينبغي عليه التوجه إليه لاستيفاء مبلغ الورقة التجارية[1].

ثانيا: تحديد المحكمة المختصة محليا في حالة قيام نزاع قضائي (المادة 27 و المادة 28 من ق. م. م)[2].

ثالثا: يساعد في تحديد العملة التي ينبغي أن يوفى بها مبلغ الورقة التجارية في حالة عملة تحمل إسما مشتركا تختلف قيمتها في بلاد إصدارها عن قيمتها في بلد الوفاء، حيث يفترض أن الأداء يكون بعملة بلد الوفاء[3].

رابعا: يساعد على حل إشكالية تنازع القوانين، حيث أكدت اتفاقية جنيف لسنة 1930 المتعلقة بالأحكام الخاصة بتنازع القوانين بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر (المادة 4) في كل مسائل التنفيذ إلى قانون مكان الوفاء، ونفس الحل نصت عليه المادة 7 من اتفاقية جنيف لسنة 1931 المتعلقة بالأحكام الخاصة بتنازع القوانين بالنسبة للشيك[4].

وعلى الرغم من أهمية تحديد مكان الوفاء فإن المشرع لم يرتب على تخلف هذا البيان بطلان الورقة التجارية[5]، والهدف من خلال ذلك تفادي بطلان الورقة التجارية وما يحمله من

---

[1] - أن المدين لا يجبر على حمل الدين إلى الدائن، وإنما الدائن هو الذي يسعى إلى المطالبة بدينه في محل المدين.

[2] - ونظرا لخصوصيات الحماية الجنائية لحامل الشيك، فإن المادة 327 من م. ت. تنص على أنه "بصرف النظر عن تطبيق مقتضيات قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالاختصاص، تنظر المحكمة التي يقع الوفاء بدائرتها في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب"

[3] - المادة 187 من م. ت. بالنسبة للكمبيالة -المادة 234 من م. ت. بالنسبة للسند لأمر-المادة 275 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[4] - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع راجع مؤلف محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، دراسة في القانون المصري وبعض التشريعات العربية واتفاقية جنيف، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الثانية، 1995، ص. 221 وما بعدها.

[5] - تنص المادة 160 من م. ت. على أنه " إذا لم يعين مكان الوفاء، فإن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للوفاء وفي الوقت نفسه موطنا للمسحوب عليه ما لم يرد في السند خلاف ذلك.

إذا لم يعين مكان بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر مكانا للوفاء المكان الذي يزاول فيه المسحوب عليه نشاطه أو مواطنه....".

- تنص المادة 233 من م. ت.على أنه "يعتبر مكان إنشاء السند مكانا للوفاء وفي الوقت ذاته مكانا لموطن المتعهد ما لم يرد بيان خاص بخلاف ذلك. إذا لم يعين مكان بجانب اسم المتعهد يعتبر مكان عمل المتعهد او مكان إقامته مكانا للوفاء".

- تنص المادة 240 من م. ت.على أنه "...يعتبر المكان المعين بجانب اسم المسحوب عليه، مكان الوفاء ما لم يرد في السند خلاف ذلك وإذا عينت عدة أمكنة إلى جانب اسم المسحوب عليه وجب الوفاء في المكان المعين أولا. وإذا كان الشيك خاليا من هذه البيانات أو من أي بيان آخر وجب الوفاء في المكان الذي توجد به المؤسسة الرئيسية للمسحوب عليه".

أخطار على الائتمان والوفاء[1]. بيد أن الأمر يختلف إذا كانت الورقة التجارية مستحقة الوفاء في مكان يختلف عن مكان المسحوب عليه في الشيك والكمبيالة أو مكان المتعهد في السند لأمر عندما يوجد شرط الدفع في المحل المختار.

**الفقرة الثانية: تقديم مقابل الوفاء في المحل المختار (domiciliation)**

لا يلزم القانون أن يكون مكان الوفاء هو نفس مكان المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك، إذ للساحب أن يختار مكانا آخر غير مكان المسحوب عليه[2]، ونفس الشيء بالنسبة للمتعهد إذ يمكن له أن يختار مكان الوفاء غير موطنه[3]، ويجوز أن يكون المحل المختار محل شخص طبيعي إلا أنه في الحياة العملية في الغالب ما يكون بنكا[4] من البنوك يتعامل معه المسحوب عليه فيسهل بذلك مهمة دفع الكمبيالة إذ يكون من الأيسر للمسحوب عليه أن يعهد للبنك بوفاء ما عليه من كمبيالات، ويجوز أيضا أن يكون موطن المسحوب عليه بعيدا فمن أجل ألا يحمل حامل الكمبيالة مشقة التوجه الى مكان بعيد فإن الساحب يختار محلا آخرا قريبا يسهل بتعيينه تداول الكمبيالة وسداد قيمتها[5]، في حالة الشيك يجب مراعاة مقتضيات

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، آليات أو أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص. 71.

[2] - تنص المادة 161 من م.ت. على أن "يجوز أن تكون الكمبيالة قابلة للأداء في موطن الغير سواء في الموطن الذي يقيم فيه المسحوب عليه أو في موطن آخر".
تنص المادة 246 من م. ت. على أن "يجوز اشتراط وفاء الشيك في موطن أحد الأغيار سواء أكان في المكان الذي يوجد به موطن المسحوب عليه أو في أي مكان آخر شرط أن يكون هذا الغير مؤسسة بنكية لا يجوز فضلا عن ذلك تعيين هذا الموطن ضد إرادة الحامل، إلا إذا كان الشيك مسطرا او الموطن محددا ببنك المغرب في المكان نفسه."

[3] - تطبق أيضا على السند لأمر الأحكام المتعلقة بالكمبيالة القابلة للوفاء لدى الغير أو في موطن المسحوب عليه المادتين 161 و177.

[4] - علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 39. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص.154.– المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي، م. س.، ص. 144.
Dimitri HOUTCIEFF,op-cit., p.532. – René ROBLOT, Lettre de change, DALLOZ, août 1989, alinéa N° 92. – Deen GIBIRILA, Répertoire de droit commercial, DALLOZ, juillet 2018, alinéa N° 111.

[5] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 39.

المادة 246 من م. ت.[1]، وفي حالة السند لأمر يتحتم مراعاة خصوصيات هذه الورقة التجارية التي يتم تحريرها من طرف المتعهد وتشمل طرفين (المتعهد والمستفيد).

وكما أن توطين الورقة التجارية ييسر كذلك على الحامل تقديمها للوفاء بواسطة البنك الذي يتعامل معه حيث تتم التسوية مباشرة بين البنكين وتقييد قيمة الورقة التجارية في حسابه بعد استخلاص مبلغها، ويحقق توطين الكمبيالة مثلا للمسحوب عليه دورا هاما له، فبدلا من أن يضل مترقبا لقدوم الحامل ومحتفظا بالمبلغ اللازم للوفاء، فإنه يتفادى كل هذه المسائل عن طريق توطين الكمبيالة لدى بنك معين يتولى أمر الوفاء[2].

وأكد المشرع المغربي في م.ت. أن تقديم الورقة التجارية إلى غرفة المقاصة بمثابة تقديم للوفاء[3]، وعلى الرغم من عدم تحديد المشرع لغرفة المقاصة فإنها تلك الموجودة بالبنك المركزي أي بنك المغرب والفروع التابعة له[4].

وتقديم الكمبيالة للقبول لا يختلف إذا كانت الكمبيالة قد تضمنت مكانا للدفع غير موطن المسحوب عليه، كما في حالة توطين الكمبيالة لدى الغير[5]، لأن الذي سيقوم بالقبول هو المسحوب عليه نفسه وليس من وطنت لديه الكمبيالة، وكما إذا كان الوفاء معينا في موطن المسحوب عليه جاز له أن يعين ضمن القبول عنوانا في ذات المكان الذي يجب أن يتم فيه الوفاء (الفقرة الأخيرة من المادة 177 من م. ت.)، أما في السند لأمر إذا ما عين المتعهد المكان المختار لوفاء قيمة السند دون ذكر اسم من يقوم بالوفاء، فيجب في هذه الحالة على المستفيد - وإن كان السند لأمر خلافا للكمبيالة لا يقدم للقبول- أن يطلب في تاريخ لاحق من

---

[1] - تنص المادة 246 من م.ت. على أنه "يجوز اشتراط وفاء الشيك في موطن أحد الأغيار سواء أكان في المكان الذي يوجد به موطن المسحوب عليه أو في مكان آخر، شرط أن يكون هذا الغير مؤسسة بنكية.
لا يجوز فضلا عن ذلك تعيين هذا الموطن ضد إرادة الحامل، إلا إذا كان الشيك مسطرا والموطن محددا ببنك المغرب في المكان نفسه."

[2] - محمد الشافعي، تقديم الكمبيالة للوفاء، مجلة المناهج، عدد 2، 2002، ص.57.

[3] - الفقرة الأخيرة من المادة 184 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة.
- المادة 234 من م. ت. بالنسبة لسند لأمر التي أحالت على المادة 184 من م. ت.
- المادة 270 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[4] - المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي، م. س.، ص .145.

[5] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.179.

المتعهد الذي أغفل تعين الشخص المختار domiciliataire أن يعينه وإلا كان مسؤولا عن الوفاء بمبلغ السند في المكان المذكور فيه[1].

وبالرجوع إلى تعريف المادة 166 من م. ت. التي لم تفرق بين حالة توطين الكمبيالة والحالة العادية أي التي لا توطن فيها الكمبيالة لدى شخص آخر، لذا فإن مقابل الوفاء يجب أن يقدم في كلتا الحالتين في موطن المسحوب عليه[2].

ويقع على عاتق المسحوب عليه، وليس على عاتق الساحب في حالة التوطين، أن يقوم بتأمين مقابل الوفاء في الكمبيالة أو الشيك لدى الشخص الموطن لديه، وذلك لتمكينه باعتباره وكيلا عنه من الوفاء بقيمة الكمبيالة أو الشيك أثناء التقديم[3]، ونفس التزام المسحوب عليه في الحالة السابقة يقع على المتعهد في السند لأمر وليس على المستفيد، لأن الساحب في الكمبيالة أو الشيك لا علاقة له في الغالب بالشخص الثالث الذي سيدفع الكمبيالة أو الشيك عن المسحوب عليه في المحل المختار، كما أن تعيين المحل المختار قد يقع من غير الساحب في الكمبيالة أو الشيك والمستفيذ في السند لأمر كالحالة التي يعين فيها من طرف المسحوب عليه عند قبول الكمبيالة أو المتعهد قبل تاريخ الاستحقاق، لذلك ليس من المنطقي إجبار الساحب في الكمبيالة أو الشيك والمستفيد في السند لأمر بتأمين مقابل الوفاء إلى مكان لا يعلم به.

**المبحث الثاني: إثبات مقابل الوفاء في الأوراق التجارية**

يكتسي مقابل الوفاء أهمية بالنسبة لكل أشخاص الورقة التجارية، نظرا للدور الذي يقوم به في تنظيم العلاقة بينهم، لذا قد يقع خلاف بينهم بشأن وجوده أو عدمه.

---

[1] - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 263.

[2] - René ROBLLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.160. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 181.

[3] - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 153.

والأصل أن الساحب أو من يقوم مقامه بحكم القياس هو من يقع عليه عبء إثبات وجود مقابل الوفاء طالما أنه هو من يتحمل التزام توفير هذا المقابل[1] إلا أن تعدد أطراف الورقة التجارية وتضارب مصالحهم يجعل عبء الإثبات يقع على صاحب المصلحة في ذلك الإثبات. فقد يرجع المسحوب عليه على الساحب بالمبلغ الذي دفعه للحامل زاعما أنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب، وقد يسعى الساحب إلى تحميل المسحوب عليه مسؤولية امتناعه عن القبول أو عن الوفاء رغم وجود مقابل الوفاء عنده، وقد يضطر الساحب إلى إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لمواجهة الحامل بإهماله، وقد يجد الحامل نفسه في هذه الحالة مدفوعا إلى هدم حجة الساحب مصرا على أن هذا الأخير لم يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ومن ثم فإن عبء الإثبات يقع على من يدعي وجوده تطبيقا للقواعد العامة، بيد أن خصوصية القانون الصرفي على مستوى قواعد الإثبات تقتضي التمييز بين حالة إثبات مقابل الوفاء بين الأشخاص الذين تربطهم علاقة صرفية (المطلب الأول)، و بين حالة الأشخاص الذين لا تربطهم علاقة صرفية (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية**

تطبيقا لحكم القواعد العامة في الاثبات، فإذا حدث نزاع بين أشخاص الورقة التجارية حول وجود مقابل الوفاء، فعلى من يدعي وجوده أن يقيم الدليل على ذلك، وهذا مانص عليه الفصل 399 من ق.ل.ع .[2]، وعليه كذلك إثبات أن دين مقابل الوفاء ناجزا ومعينا وجاهزا، لأن البينة على من ادعى، ولما كان الأصل هو براءة الذمة لذلك يفترض في المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك أنه غير مدين للساحب، وكذلك يفترض في المتعهد أنه غير مدين للمستفيد في السند لأمر، ويقع عبء إثبات أن المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر تلقى مقابل الوفاء على من يدعي خلاف الأصل. ومع ذلك فإن القانون الصرفي يعتبر أن المسحوب عليه لا يوقع على الكمبيالة بالقبول إلا إذا كان قد تلقى مقابل

[1]- راجع الصفحة من رقم 56 إلى 69.
[2] - ينص الفصل 399 من ق. ل.ع. على أنه " إثبات الالتزام على مدعيه"

الوفاء، ولذا رتب على ذلك آثارا في غاية الأهمية، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 166 من م. ت. بأن القبول يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، لكن هذه القرينة تختلف قوتها باختلاف العلاقة التي تربط بين أشخاص الكمبيالة (الفقرة الأولى).

وكذلك فإن المادة 237 من م. ت. نصت على أن المتعهد في السند لأمر يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة، وبالرغم من عدم خضوع الشيك للقبول (المادة 242 من م.ت.)، فإن القانون وضع قاعدة اعتماد الشيك، ووضع قواعد صرفية أخرى من أجل إثبات مقابل الوفاء (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في الكمبيالة**

تنص المادة 166 في الفقرات 5 و6 و7 من م. ت. على أنه "يفترض وجود مقابل الوفاء.

ويعتبر ذلك حجة تجاه المظهرين.

وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الانكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، فإن لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء، ولو وقع الاحتجاج بعد المواعيد المحددة".

و من خلال هذا النص يتضح أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يقيم الدليل بذاته على وجود مقابل الوفاء لديه إلا أن قوة هذا الدليل تختلف باختلاف العلاقة التي تربط بين أطراف الكمبيالة.

**أولا: آثار قبول الكمبيالة في إثبات مقابل الوفاء ما بين المسحوب عليه القابل والحامل أو المظهرين**

سبقت الاشارة إلى أن المشرع قد راعى أن الأصل هو أن المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة إلا إذا قدم له الساحب مقابل الوفاء، وأن المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة يتعهد بدفع

قيمتها، ومن حق الحامل أن يطمئن إلى ذلك، ومن ثم يلتزم المسحوب عليه بالوفاء له ثم يرجع على الساحب بما دفع إذا لم يقدم له مقابل الوفاء، بمعنى آخر أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة في علاقته مع الحامل أو المظهرين يعد قرينة توصله بمقابل الوفاء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 166 من م.ت.[1]

وقبل الحديث عما إذا كانت هذه القرينة قاطعة أو بسيطة بالنسبة للحامل والمظهرين، فإنه ينبغي التأكيد على ما يلي:

أ- أنه يجب أن يكون قبول المسحوب عليه قبولا صحيحاً لا نزاع بشأنه، وهذا مانصت عليه المادة 176 في الفقرة الثالثة من م. ت.[2] فإذا كان القبول معلق على شرط واقف أو فاسخ أومقترن بتحفظ فإن ذلك يعتبر رفضا للقبول[3]، بيد أن قرار محكمة النقض المغربية[4] لم يصادف الصواب حينما قضت في إحدى قراراتها بتاريخ 11 فبراير 1987 الذي جاء فيه بأنه "إذا كان الفصل 144 من ق. ت.[5] يمنع القبول المعلق على شرط واقف أو فاسخ فإن ما ورد بظهر الكمبيالة ليس شرط علق عليه قبولها، وإنما هو مجرد تحفظ إزاء الساحب وهو مقبول ويتعلق بالالتزام السابق على سحب الكمبيالة وليس بمقابل الوفاء الذي هو ثمن الشقة في القضية"

ب- أنه يجب أن يتعلق الأمر بدعوى صرفية بكافة شروطها وليس بدعوى مقابل الوفاء، بحيث في هذه الحالة يعتبر الحامل محالا له بدين الساحب في ذمة القابل، ووفقا لمقتضيات الفصل 207 من ق. ل. ع."...يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة

---

[1] - تنص الفقرة الخامسة من المادة 166 من م.ت. على أنه" يفترض القبول وجود مقابل الوفاء".

[2] - تنص الفقرة الثالثة من المادة 176 من م.ت. على أنه "يجب أن يكون القبول ناجزا...."

[3] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.186.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 311، بتاريخ 11 فبراير 1987، ملف مدني عدد 84/3188، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، ج. الثاني، من 1983 إلى 1991، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1996، ص. 343 وما بعدها. ونعتقد أن في القضية أن القبول المعلق على شرط وافق بعلة أن المسحوب عليه القابل حين قبوله للكمبيالة كتب على ظهرها أنه يتعين على الساحب الوزاني أن يقدم له التصميمات المصادق عليها من طرف المصالح المختصة، مما يتضح من أن الأمر لا يتعلق بتحفظ كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض.

[5] - تم تعديل هذا الفصل بمقتضى المادة 176 من م.ت.

المحال له بكل الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل، بشرط أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبليغها ".

ويعتبر غالبية الفقه[1] والقضاء[2]، أن قرينة قبول الكمبيالة من طرف المسحوب عليه يعتبر قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء في علاقته مع الحامل والمظهرين، أي لا تقبل إثبات العكس، لأن العلاقة الصرفية تقوم على ضمان حماية الثقة في الكمبيالة وفق ما نصت عليه المادة 166 من م. ت.[3]، وأن الحامل قد اطمأن إلى التزام المسحوب عليه بوفاء الكمبيالة بقبوله هذا الأخير لها، فلا يجوز للمسحوب عليه بعد ذلك أن يفاجئ الحامل بإدعاء أنه قبل الكمبيالة على المكشوف أو مجاملة للساحب[4].

وهذا ما دفع بعض الفقهاء[5] إلى اعتبار أن هذه القرينة مجردة من أي فائدة عملية بالنسبة للحامل والمظهرين لأن المسحوب عليه يلتزم بمجرد توقيعه على الكمبيالة بالقبول

---

[1]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 111 . – أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص. 144. - محمد مومن، م.س.، ص.86. - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 320. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م.س.، ص. 156. – محمد سمير الشرقاوي، م.س.، ص.155. – عبد الله محمد العمران، م.س.، ص. 156.
René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.160.- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 173. –M'hmed MOTIK, Droit commercialMAROCAIN, imprimerie EL MAARIF AL JADIDA- rabat, 1er édition 2001, p. 346. - Jean DEVEZE et Philippe PETEL, op-cit., p. 126.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، رقم 863 ، بتاريخ 1989/3/29، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص. 73. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، رقم 314، بتاريخ 2004/03/17، ملف تجاري عدد2003/1/3/1637، منشور مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م.س.، ص. 69. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا، عدد 74، بتاريخ 19 يناير 1983، مجلة المحاكم المغربية، عدد 36، ص 118. – و نفس المحكمة في قرارها عدد 272، بتاريخ 1998/01/14، ملف مدني عدد 97/2893، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد المزدوج 53و 54، سنة 1999، ص. 153 وما بعدها. – حكم المحكمة التجارية بفاس، بتاريخ 2015/10/01، ملف عدد 2014/07/1618، غير منشور.
Cass.com., 21 mars 1939, DALLOZ, 1941, p.68.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول ، أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص. 144.

[4] - محمد سمير الشرقاوي، م.س.، ص. 155.

[5] - علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م .س.، ص. 174.- أحمد كويسي ، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، ص.111و 112 . - محمد مومن، م. س.، ص.86 . - سميحة القليوبي، م.س.، ص.153 . – عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.،119و120 . – أبو زيد رضوان، م. س.، ص.227. - محمد مرابط، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 87.

وفقا للمادة 171 من م. ت.، وهذا الالتزام بالوفاء بمبلغ الكمبيالة يأتي مستقلا عن وجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده.

إلا أنه مع ذلك يبقى من حق المسحوب عليه القابل التمسك في مواجهة الحامل سيء النية بعدم وجود مقابل الوفاء، لأن الحامل لا يستفيد في هذه الحالة من قاعدة عدم التمسك بالدفوع عملا بمقتضيات المادة 171 من م.ت.[1]

وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة جزئيا، فإن قرينة وجود مقابل الوفاء تكون في حدود المبلغ الذي حدده المسحوب عليه القابل، ويقع على الحامل عبء إثبات وجود المبلغ المتبقي الذي لم يشمله القبول[2].

وتجدر الاشارة إلى أنه في حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة عن طريق التدخل فإن هذا القبول لا يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، على اعتبار أن قبوله عن طريق التدخل لفائدة أحد الملتزمين يجعله في نفس مركز هذا الملتزم.

**ثانيا : آثار قبول الكمبيالة في إثبات مقابل الوفاء ما بين المسحوب عليه والساحب**

يعد مقابل الوفاء عنصرا أساسيا في علاقة المسحوب عليه بالساحب، ذلك أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يجعله مدينا صرفيا، حيث يخول للحامل ولو كان هو الساحب ذاته حق مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين 202 و203 من م.ت. (المادة 178 من م. ت.)، كما أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يفترض وجود مقابل الوفاء في علاقته بالحامل.

---

= René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 183. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 183 et 184. - Michel CABRILLAC, La lettre de change dans la jurisprudence, op-cit., p. 24.

[1] - احمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة - السند لأمر- الشيك، م.س.، ص.112. - محمد عزمي البكري، في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثالث، الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند لأمر – الشيك)، دار للنشر والتوزيع ، م.س.غ.م.، ص. 229.

[2] - سميحة القليوبي، م.س.، ص. 183.

فإذا اضطر المسحوب عليه للوفاء على المكشوف كان له حق الرجوع على الساحب بما أوفى عنه، كما أن الساحب قد يسحب الكمبيالة على المسحوب عليه ويحتفظ بها إلى حين حلول أجل الاستحقاق، أو قد تؤول إليه الكمبيالة بالتظهير و يصبح في هذه الحالة الساحب الحامل، كما أن الساحب قد يؤدي قيمة الكمبيالة فيضطر إلى الرجوع على المسحوب عليه، ومن هنا تبدو أهمية إثبات مقابل الوفاء ما بين الساحب والمسحوب عليه القابل، ومن خلال مقتضيات المادة 166 من م.ت. أكدت أن قبول الكمبيالة يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء في علاقة القابل بالساحب، مما يجعلنا نطرح التساؤل عن قوة قرينة قبول الكمبيالة في الإثبات، أي هل هي قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء في علاقة المسحوب عليه القابل بالساحب أم مجرد قرينة بسيطة؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه[1] والقضاء[2] إلى اعتبار أن قرينة القبول على وجود مقابل الوفاء بين الساحب والمسحوب عليه القابل قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، بمعنى يمكن رفضها كما يمكن تأييدها بدليل أقوى.

---

[1]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر –الشيك، م.س.، ص. 114 و115.- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول ، أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص. 144. - محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي، م.س.، ص. 243. - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 137 و154.– لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص. 315.– محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 157 . - علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 174.- محمد مومن، م. س.، ص. 85. - أبو زيد رضوان، م. س.، ص.227. - محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 156. - عبد القادر العطير، م.س.، ص.193. - محمد عزمي البكري، م .س.، ص. 230. - أحمد كويسي، موقع القواعد العامة من القانون الصرفي، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد مزدوج 8/7، 2016، ص. 129 إلى 133 . – محمد مرابط، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 87 .

René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 161.- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 183. – Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p. 187. – Jean DEVEZE et Philippe PETEL, op-cit., p.124. – René RODIERE, op-cit., p. 31. – Didier VALETTE, op-cit., p. 53.- Michel de JUGLART et Benjamin IPPLITO, op-cit., p.501. – Deen GIBIRILA , Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 232.

[2]- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 1280، بتاريخ 1993/05/12، الملف المدني عدد87/3041، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 9 وما بعدها.- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 74، بتاريخ 1983/1/19، ملف مدني عدد 71207، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س. ص.53. وما بعدها – قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 321، تاريخ 1981/05/06، ملف تجاري عدد 71177 ، منشور في مؤلف أحمد كويسي و محمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص،57.- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 797،

ونعتقد أن عدم اعتبار قرينة القبول في علاقة الساحب بالمسحوب عليه القابل قرينة قاطعة له ما يبرره بحيث سيؤدي إلى تمكين الساحب سيء النية الذي وثق فيه المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء، من الاستفادة من قرينة قاطعة دون وجه حق، وهو ما لا يتفق مع أهداف القانون الصرفي، ومن ثم فلا يعقل أن يعد القبول دليلا قاطعا على تسلم المسحوب عليه مقابل الوفاء، لأن بذلك يكون الساحب قد أثرى بلا سبب على حساب المسحوب عليه، وهذا الشيء الذي من شأنه أن يعرض الثقة السائدة بين التجار في الكمبيالة، مما سيؤثر على أداء وظيفتها في الائتمان والوفاء. إلا أن التساؤل الذي يفرض نفسه هو من يتحمل عبء تقديم هذا الدليل الأقوى هل المسحوب عليه أم الساحب؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل يذهب جانب من الفقه [1] والقضاء[2] إلى القول بأن عبء إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب الحامل يقع على هذا الأخير وذلك في حالة انكار المسحوب عليه بالرغم من ما في ذلك من مخالفة للمقتضيات العامة للقرائن التي تقضي بأن من قررت لصالحه قرينة لا يتطلب منه منطقيا إثبات عكسها، على اعتبار أن المسحوب عليه القابل هو المكلف بإثبات ما يخالف هذه القرينة، بيد أن المشرع ألزم الساحب بالإثبات وفق مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 166 من م. ت.، وذلك لحماية

---

=بتاريخ 1983/04/27، ملف مدني عدد 91849 ، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 67. وما بعدها.- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 34، بتاريخ 2010/01/13، ملف تجاري عدد 2009/3/3/1087، غير منشور. - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 1159، بتاريخ 1986/06/03، ملف عدد 1779 /85 منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 83 وما بعدها. - حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 1131، بتاريخ 2000/11/13، ملف عدد 98/671، محلة القصر، العدد 9، شتنبير 2004، ص. 223 وما بعدها. – قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 1129، بتاريخ 2018/03/05، ملف عدد 2017/8203/5410، غير منشور - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 396، بتاريخ 2007/03/06، ملف عدد 07/156، غير منشور - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 459، بتاريخ 2007/03/13، ملف عدد 07/39، غير منشزر.

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص. 144 و145. – لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص. 315 و316 . - محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي، فقها وقضاءا، م.س.، ص. 172. – سميحة القليوبي، م.س.، ص.12.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى -، بتاريخ 1983/05/12، مجلة المعيار، عدد 5، السنة 1984، ص. 63.

المسحوب عليه الذي قبل الكمبيالة دون التوصل بمقابل الوفاء، وكذلك استنادا إلى القاعدة التي تقضي بأن النص الخاص يقدم على العام عند التعارض[1].

ويضيف هذا الجانب من الفقه [2] أن هذا الموقف لا يعني أن المسحوب عليه يحرم من حقه في إثبات عكس ما يدعيه الساحب من تقديم لمقابل الوفاء، فذلك حق طبيعي له، ولكن يستعمله بحرية ولا يفرض عليه فإن عجز عن الاثبات لتعذر عليه ذلك فيكتفي بإنكار تلقي مقابل الوفاء لكي ينتقل عبء الإثبات إلى الساحب باعتباره الشخص الملتزم بتقديم مقابل الوفاء.

بينما يذهب جانب آخر من الفقه[3] والقضاء[4]، إلى أن في علاقة الساحب بالمسحوب عليه يمكن لهذا الأخير أن يدفع قرينة القبول على وجود مقابل الوفاء لأنها ليست قاطعة، بحيث يجوز للمسحوب عليه أن يثبت مثلا أنه قبل الكمبيالة على المكشوف أوأن الساحب استرد مقابل الوفاء، ويستطيع أن يلجأ إلى جميع طرق الاثبات من أجل دحض هذه القرينة، وهذا ما أكدته المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إحدى قراراتها بتاريخ 04

---

1 - محمد الهيني، تطهير الدفوع الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى، 2007، ص. 111.

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الاوراق التجارية، ج. الأول، آليات أو أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م. س.، ص. 145.

[3] - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 154 و155. – محمد مومن، م. س.، ص. 85. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 157. - أبو زيد رضوان، م. س.، ص.227. – محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 156.

Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., P. 178. – René RODIERE, op-cit., P.31. Didier VALETTE, op-cit., P53. - Michel de JUGLART et Benjamin IPPLITO, op-cit., p. 501. - Deen GIBIRILA, Le droit du porteur sur la provision d'une lettre de change non acceptée, Recueil DALLOZ, jurisprudence, 1996, p. 293. – Michel CABRILLAC, Lettre de change, Recueil DALLOZ, sommaires commentés, 1992, p. 339.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى -، عدد 74 بتاريخ 1983/01/19، ملف مدني عدد 71207 منشور في مؤلف أحمد كويسي و محمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 53. و ما بعدها.
- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى -، عدد 321، بتاريخ 1981/05/06، ملف تجاري عدد71177 منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص.57 وما بعدها.
- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 1159، بتاريخ 1986/06/03، ملف عدد85/1797. منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 83.- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 694، بتاريخ 1999/05/05، ملف عدد 98/1076، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 56، 2000، ص. 112 وما بعدها .

أبريل 2011 [1] الذي جاء فيه " وحيث أن التوقيع الكمبيالة بالقبول قرينة على وجود مقابل الوفاء، وأن تلك القرينة وإن كانت بسيطة يمكن إثبات عكسها فإن المستأنف هو الذي يقع عليه عبء إثبات العكس.

وحيث أن المستأنف لم يدحض القرينة المذكورة واكتفى بإنكار وجود مقابل الوفاء مما يتعين معه رد استئنافه لعدم ارتكاز على أساس وتأييد الحكم المستأنف ...."

ويلاحظ أن إثبات المسحوب عليه القابل عدم وجود مقابل الوفاء هو قلب لعبء الإثبات الذي كان واقعا على عاتق الساحب، مما حدا ببعض الفقهاء[2] إلى القول بإنه لولا أن القبول يعد قرينة على وجود مقابل الوفاء لإختلف الوضع، لأن الساحب بتحريره الكمبيالة يدعي أنه دائن للمسحوب عليه فيكون عليه في الأصل إثبات الحق الذي يدعيه، إذ يترتب على هذه القرينة نقل عبء الاثبات من الساحب إلى المسحوب عليه.

وبرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 166 من م. ت. التي تنص على أن "على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، فإن لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء، ولو وقع الاحتجاج بعد المواعيد المحددة "، ولتفسير مقتضيات هذه المادة اعتبر جانب من الفقه[3] أنها تبدو مضطربة في تعميمها لحالة الإنكار وشمولها حتى المسحوب عليه نفسه وإلزام الساحب وحده دون غيره بإثبات وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق، إلا أن الفقه الحديث يميل إلى أن تلعب هذه القرينة دورها في علاقة المسحوب عليه بالساحب فاعتبرها

---

[1] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 201/1291 بتاريخ 2011/04/04، ملف عدد 5/2010/2909، ونفس الرأي أكدته نفس المحكمة في قرارها عدد 2011/4046، بتاريخ 2011/10/06، ملف عدد 5/2010//3785، قراريين منشورين في الوقع الالكتروني http://www.caccasablanca.ma/
يوم الزيارة 2019/04/05
نفس الموفق سبق وأن أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في إحدى قراراتها بتاريخ 07 نونبر 1922 قرار أورده ابراهيم زعيم و محمد فركت، في مؤلفهم، الأوراق التجارية : كمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص واجتهادات ، م.س.، ص 78. و 79.

[2] - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص. 119- محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 156- عبد القادر العطير، م. س.، ص. 194.

[3] - علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 175.

قرينة بسيطة يقع على المسحوب عليه عبء إثبات ما يخالفها، ولاشك أن إعمال القرينة بهذه الصورة يعتبر أمرا منطقيا وإلا فسوف لا تكون لها قيمة حتى بالنسبة للعلاقة بين الساحب والمسحوب عليه مما سيدفع إلى الحيرة في هدف المشرع من هذه المادة.

ونحن من وجهة نظرنا المتواضعة نعتقد أن ظاهر الفقرة الأخيرة من المادة 166 من م. ت. جاءت عامة دون أن تستثني حتى المسحوب عليه القابل، فألزمت الساحب بإثبات مقابل الوفاء، بيد أن هذا التفسير يتعارض مع قرينة القبول على وجود مقابل الوفاء الذي تنص عليه نفس المادة في الفقرة الخامسة، لهذا فإن تفسير الفقرة الأخيرة من المادة 166 من م.ت. يقتصر فقط في حالة علاقة الساحب بالحامل أو المظهرين دون المسحوب عليه القابل، لأن هذا الأخير لإثبات مقابل الوفاء في علاقته بالساحب يخضع لمقتضيات الفقرة الخامسة من نفس المادة، إلا أن قرينة القبول تعد قرينة بسيطة يقع على المسحوب عليه القابل إثبات ما يخالفها، ومن ثم فإن هذه القرينة تحقق نوعا من التوازن بين مصلحة الساحب والمسحوب عليه، فالأول لا يحرم من قرينة القبول والثاني بإمكانه دفع هذه القرينة بإثبات ما يخالفها، وعدم اعتبار هذه القرينة قاطعة كما هو الشأن في علاقة المسحوب عليه القابل بالحامل.

ومن خلال ماسبق يتضح أن قاعدة التطهير الدفوع لا يمكن تطبيقها في علاقة الساحب الحامل بالمسحوب عليه القابل، لأن هذه العلاقة تتعبر من الدفوع الشخصية التى تستثنى من تطبيق قاعدة التطهير الدفوع[1]

**ثالثا: آثار قبول الكمبيالة في إثبات مقابل الوفاء ما بين الساحب والحامل أو المظهرين**

يعتبر الساحب والمظهرين ضامين لقبول الكمبيالة مالم يرد شرط بخلاف ذلك، لذا فإذا تم قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه فإن الساحب والمظهرين يبرؤون من ضمانهم للقبول، ولا يبقى للحامل في مواجهتهم إلا ضمان الوفاء في ميعاد استحقاق الكمبيالة، بيد أننا

[1] - لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع أنظرا الصفحات القادمة من هذا البحث من ص. رقم 216 إلى ص. رقم 221.

نتساءل عن ماذا تأثير قبول الكمبيالة في اثبات مقابل الوفاء ما بين الساحب والحامل أو المظهرين؟

لقد أجاب عن هذا التساؤل جانب من الفقه[1] والقضاء[2] بالقول أن القرينة التي تقضي بافتراض مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة المقبولة ليس لها قيمة في العلاقة بين الحامل أو المظهرين والساحب، حتى ولو كان الحامل مهملاً.

ويرجع ذلك إلى أن الساحب يعتبر مدينا أصليا في مواجهة الحامل في حالة عدم تقديمه مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، ولا يجوز للمدين الأصلي في الورقة التجارية التمسك بسقوط حق الحامل بسبب إهمال الأخير في اتخاذ إجراءات الرجوع في المواعيد التي يقررها القانون الصرفي، بحيث أن قبول المسحوب عليه بالرغم من عدم تقديم الساحب لمقابل الوفاء يؤدي إلى وجود مدينين أصليين في مواجهة الحامل المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، أي أن تقديم مقابل الوفاء من الساحب لا قبول المسحوب عليه الكمبيالة هو الذي يحول الساحب إلى مجرد ضامن[3].

ويقع عبء إثبات مقابل الوفاء على الساحب وحده في علاقته بالحامل أو المظهرين، لأنه الملزم بتقديم مقابل الوفاء، ولا يستطيع أن يستند إلى قبول المسحوب عليه للتدليل على أنه قدم مقابل الوفاء، وهذا ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 206 من م. ت. بالقول أن "لكن السقوط لا يسري مفعوله تجاه الساحب الا إذا اثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل حق المطالبة إلا ضد المسحوب عليه".

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الاوراق التجارية، ج. الأول، أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، ج. الثاني، م.س.، ص. 176 . – أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة - السند لأمر – الشيك، م .س.، ص. 116 . – عزيز العكيلي ، شرح القانون التجاري، م. س.، ص.120 . - محمد مومن، م. س.، ص. 86.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 797، بتاريخ 6 أبريل 1983، مجلة المعيار، عدد 5، ص. 63

[3] - محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 156و157.

ويذهب بعض الفقهاء[1] وعن حق إلى أن القول بخلاف ذلك يساعد على غش الساحب الذي يستطيع الحصول على قبول المسحوب عليه من أجل أن يلزم الحامل بإثبات عدم وجود مقابل الوفاء.

**الفقرة الثانية: خصوصيات اثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في السند لأمر والشيك**

ونظرا لخصوصيات وجود مقابل الوفاء في السند لأمر تختلف عن وجود مقابل الوفاء في الشيك، مما يؤثر على قواعد إثباته.

ونفترح تناول هذه الفقرة أولا إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في السند لأمر، ثم الإنتقال إلى دراسة إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في الشيك.

**أولا: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في السند لأمر.**

لقد اقتصر تنظيم السند لأمر من طرف المشرع المغربي على سبع مواد فقط من 232 إلى 238 من م. ت.، وإعتمد على منطق الإحالة إلى المواد المنظمة للكمبيالة باعتبارها الورقة التجارية النموذجية في تطبيق أحكامها كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند (المادة 234 من م. ت.).

ولقد سبق لنا وأن أكدنا على وجود مقابل الوفاء في السند لأمر[2]، بيد أنه لا وجود للقبول في هذه الورقة التجارية، باعتبار أن المتعهد يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة (المادة 237 من م. ت.). والسؤال الذي يجب طرحه هنا هو كيفية إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في السند لأمر؟

---

[1] - علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 231.
[2] - راجع الصفحة أعلاه رقم 30 و مابعدها

للإجابة عن ذلك يجب التمييز بين علاقة المتعهد والحامل أو المظهرين، ففي هذه الحالة المتعهد يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة، مما يجعله ملتزما صرفيا تجاه الحامل أو المظهرين فلا يجوز له مواجهتهم بكافة الدفوع، ومنها الدفع بعدم التوصل بمقابل الوفاء من المستفيد، وذلك طبقا للمادة 171 من م. ت.[1] التي أحالت عليها المادة 234 من م. ت[2]. ، و أما علاقة المتعهد بالمستفيد فنعتقد في هذه الحالة أن ما سبقت الإشارة إليه[3] في علاقة المسحوب عليه بالساحب ينطبق على علاقة المتعهد بالمستفيد ولاداعي لتكرار نفس الأمر، وأما فيما يخص علاقة المستفيد في السند لأمر بالحامل أو المظهرين فإن المستفيد لا يمكنه مواجهة الحامل أو المظهرين بالسقوط نظرا للإهمال إلا في حالة تقديم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق وهذا ما أكدته المادة 206 من م. ت.[4] التي أحالت عليها المادة 234 من م. ت.[5]، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية[6] أن أكدت ذلك في إحدى قراراتها بتاريخ 24 يناير 1912

**ثانيا: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في الشيك**

لمقابل الوفاء أهمية كبرى بالنسبة لكل أشخاص الشيك، نظرا للدور الذي يقوم به في تنظيم العلاقة بينهم، لذا قد يثور النزاع بينهم حول وجوده أو عدم وجوده، مما يتعين إثباته، وسنقتصر في هذه النقطة على إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في الشيك.

---

[1] - تنص المادة 171 من م. ت.على أنه "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين، ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين".

[2] - تنص المادة 234 من م. ت.على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الآتية :

- التظهير: المواد من 167 إلى 173 ..."

[3] - راجع الصفحة أعلاه رقم 79 وما بعدها.

[4] - تنص المادة 206 من م. ت. على أنه " يسقط حق الحامل بالرجوع على المظهرين والساحب وبقية الملتزمين باستثناء القابل بعد انصرام الآجال المحددة....

لكن السقوط لا يسري مفعوله تجاه الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل حق المطالبة إلا ضد المسحوب عليه...."

[5] - تنص المادة 234 من م. ت. على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الاتية:

.....

- المطالبة بسبب عدم الوفاء: (المواد من 196 إلى 204 و206 إلى 208)...."

[6] - راجع وقائع هذه القضية في الصفحة أعلاه رقم 33.

فقد يرفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الشيك عندما يطالبه الحامل بالوفاء، وفي هذه الحالة يكون من حق الحامل الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين الصرفيين لمطالبتهم بالوفاء، وذلك بشرط أن يقوم الحامل بالإجراءات القانونية اللازمة للدعوى الصرفية، وفي هذه الحالة فإن الساحب لا يحق له مواجهة الحامل بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالحملة السابقين، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها[1] الذي جاء فيه أن "تظهير الشيك ينقل جميع الحقوق الناشئة عنه ولا سيما ملكية المؤونة (المادة 256 من م ت). ومن ثم فإنه لا يجوز للمستأنف بوصفه ساحبا له ومدعى عليه بسببه أن يتمسك تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالحامل السابق ما دام أن المستأنف عليه أصبح حاملا شرعيا له حسب المادتين 258 و261 من م.ت."

فإذا ادعى الساحب أنه قدم مقابل الوفاء للوفاء بقيمة الشيك فعليه إثبات ما يدعيه وهذا ما أكدته المادة 241 من م.ت. التي تنص في الفقرة الرابعة على أنه "وعلى الساحب دون غيره أن يثبت عند الانكار، أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه، وإلا كان ضامنا لوفائه ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة"، ويتضح من خلال هذه المادة أن المبدأ هو تحميل الساحب وحده عبء إثبات وجود مقابل الوفاء في الشيك، لأنه يعتبر الضامن الرئيسي للوفاء بقيمته، ولاسيما وأن القبول لا يجوز إجراؤه في الشيك، عكس الكمبيالة التي يفترض فيها قبول المسحوب عليه وجود مقابل الوفاء[2].

والساحب لا يجوز له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء عند إصدار الشيك وظل موجودا حتى انقضاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء، وثم هلك بعد ذلك لسبب لا دخل للساحب فيه كصدور حكم بتصفية أموال المسحوب عليه[3].

---

[1]- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 787، بتاريخ 2005/06/07، ملف عدد 2003/1519، غير منشور .

[2] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 119.

[3] - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص. 240 . - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 513.

وبالرغم من أن الشيك لا يخضع للقبول وإذا كتب عليه عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن (الفقرة الأولى من المادة 242 من م. ت.)، بيد أنه يجب على المسحوب عليه أن يؤشر بالاعتماد على الشيك[1] إن كان لديه مقابل الوفاء وطلب الساحب أو الحامل منه ذلك، ولا يعتبر توقيع البنك على الشيك بما يفيد الاعتماد قبولاً، ومن ثم لا تسري عليه أحكام القبول الخاصة بالكمبيالة، إلا أنه يترتب عليه تقريبا نفس الآثار المترتبة على قبول الكمبيالة فالمسحوب عليه بمجرد توقيعه على صدر الشيك يصبح ملتزما صرفيا خلال فترة تقديم هذا الشيك، ويلتزم بالوفاء بمبلغه سواء بوجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده لديه، لأن الاعتماد كالقبول ينهض قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه[2].

ونعتقد أن هذه القرينة هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس من طرف البنك المسحوب عليه، حسب ما يستفاذ من نص الفقرة الثالثة من المادة 242 من م.ت. التي جاء فيها: "تبقى مؤونة الشيك المعتمد مجمدة لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لفائدة الحامل إلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك المعتمد للوفاء"، وهذا المقتضى من شأنه إعطاء الطمأنينة والثقة للحامل على قبول الشيك في معاملاته التجارية والمدنية.

**المطلب الثاني: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف لا تربطهم علاقة صرفية**

تكون لأطراف الورقة التجارية دعويان دعوى صرفية ودعوى عادية ولكل دعوى لها خصوصياتها، ومن أهمها مسألة إثبات مقابل الوفاء. فالدعوى الصرفية تخضع لإجراءات دقيقة ومواعيد محددة، ويترتب على عدم مراعاتها سقوط حق الحامل في هذه الدعوى، كما أنها تخضع لمدة تقادم قصيرة، بينما الدعوى العادية فهي دعوى وفق القواعد

---

[1] - جاء في قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 604، بتاريخ 2005/06/01، في الملف التجاري عدد 2004/2/3/1730 "يجب التمييز بين الضمان الاحتياطي واعتماد الشيك والتأشير عليه، فالضمان الاحتياطي كما ينص عليه الفصل 264 من م. ت. يصدر عن الغير ما عدا المسحوب عليه، وأما اعتماد الشيك والتأشير عليه فيمكن أن يصدر عن المسحوب عليه"، منشور في مؤلف أحمد كويسي و محمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الاوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص.183 وما بعدها.

[2] - نجاة بضراني، الشيك المعتمد طبيعته وأحكامه، مجلة الميادين، العدد السابع، السنة 1991، ص .110.

العامة بمعنى دعوى ملكية مقابل الوفاء ودعوى جنائية، وهي غير مقيدة بإجراءات متطلبة لممارسة دعوى صرفية.

فقد يعجز الحامل عن ممارسة الدعوى الصرفية نظراً لعدم اتخاذ إجراءاتها أو تقادمها، مما يفرض على الحامل ممارسة دعوى ملكية مقابل الوفاء، التي يترتب عليها انتقال إثبات مقابل الوفاء من قواعد القانون الصرفي إلى القواعد العامة (الفقرة الأولى).

وقد يقع نزاع بين أطراف الورقة التجارية الذين لا تربط بينهم علاقة صرفية حول وجود مقابل الوفاء، وفي هذه الحالة فإن القواعد العامة تقتضي على أن من يدعي وجود حق فعليه إقامة الدليل على ذلك، لأن البينة على من ادعى، وأن الأصل هو براءة الذمة، لذلك يلتزم من له مصلحة في إثبات مقابل الوفاء (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: انتقال إثبات مقابل الوفاء من قواعد القانون الصرفي إلى القواعد العامة**

يعد الرجوع بموجب دعوى ملكية مقابل الوفاء نادر الوقوع لأن الحامل أو المظهرين يفضل في غالب الأحيان الرجوع بموجب دعوى صرفية[1]، بيد أن دعوى ملكية مقابل الوفاء قد تكون لها أهمية في بعض الحالات، كحالة التقادم أوالسقوط الصرفي بسبب إهمال الحامل فيضظر إلى المطالبة بدعوى ملكية مقابل الوفاء التي يترتب عليها فقدانه لبعض قواعد الإثبات الصرفية.

وفي حالة ممارسة الحامل أو أحد المظهرين في الكمبيالة أو الشيك دعوى مقابل الوفاء فإنه يعتبر بمثابة المحال له الذي انتقلت إليه حقوق الساحب (المحيل) قبل المسحوب عليه (المحال عليه) كأثر للحوالة المدنية[2]، ويترتب على ذلك أن المسحوب عليه (المحال عليه) يحق له مواجهة الحامل (المحال له) بالدفوع التي قد تكون له في مواجهة الساحب

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.162.

[2] - محمد عزمي البكري، م. س.، ص. 229 و230.

المحيل، وبالتالي فإن الحامل (المحالة له) لا يستفيد من قاعدة تظهير الدفوع (الفصل 207 من ق. ل. ع.)[1].

وكذلك في حالة ممارسة الحامل أو أحد المظهرين في السند لأمر دعوى ملكية مقابل الوفاء فإن ما سبقت الإشارة إليه بخصوص الكمبيالة والشيك ينطبق على السند لأمر ما عدا اختلاف الأطراف من ورقة تجارية إلى أخرى التي يجب الأخدها بعين الإعتبار عند تحليل و إبداء الآراء.

ويذهب بعض الفقهاء[2] وعن حق إلى أن حامل الكمبيالة في حالة الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء يستفيد من قرينة قبول المسحوب عليه، بيد أنها تعد قرينة بسيطة يستطيع المسحوب عليه دحضها بدليل مخالف بكونه لم يتلق مقابل الوفاء أو أنه كان انقضى بإعادته للساحب، ونعتقد أن الحامل لسند لأمر في حالة الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء يستفيد من قرينة وجود مقابل الوفاء لدى المتعهد باعتباره يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة، وهي قرينة بسيطة يستطيع المتعهد إثبات عكسها، وقرينة وجود مقابل الوفاء المستفاذ من القبول في حالة الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء لا يمكن تطبيقها في علاقة الحامل بالمسحوب عليه في الشيك، لأن هذه الورقة لا تخضع للقبول (المادة 242 من م. ت.) فحامل الشيك يخضع إلى القواعد العامة التي تقضي بأن من يدعي وجود حق فعليه إقامة الدليل على ذلك، لأن المسحوب عليه غير ملتزم صرفيا.

---

[1] - ينص الفصل 207 من ق. ل. ع. على أن "يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل، بشرط أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبليغها..."

[2] - سميحة القليوبي، م. س.، ص. 183 – أبوزيد رضوان، م. س.، ص. 228 و229 . – محمد عزمي البكري، م. س.، ص. 230.

René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 162.

**الفقرة الثانية: إلتزام من له مصلحة في إثبات مقابل الوفاء وفق القواعد العامة**

تنص القواعد العامة في الاثبات على أنه يجب على المدعي إثبات صحة دعواه، وهذا ما يقضي به الفصل 399 من ق. ل.ع. الذي ينص على أن "إثبات الالتزام على مدعيه"، بمعنى من يدعي وجود مقابل الوفاء يقع عليه عبء الإثبات.

فقد يرفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة ويمتنع عن الوفاء بقيمتها في تاريخ الاستحقاق، فتكون للحامل مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه،لأن هذا الأخير يظل غريبا عن الكمبيالة ولا يلتزم بها صرفيا، ولا يكون للحامل حق الرجوع عليه إلا باعتباره مالكا لمقابل الوفاء الموجود لديه، والقاعدة هنا أن على الحامل إثبات أن المسحوب عليه تلقى مقابل الوفاء من الساحب، ويصدق ذلك في علاقة المظهرين والمسحوب عليه، وكذلك في علاقة الساحب والمسحوب عليه[1].

و فيما يخص رجوع حامل الشيك على المسحوب عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء فيكون نادرا على اعتبار أنه يفضل الرجوع على الساحب أو باقي الملتزمين[2] حيث أن الحامل لا يمكن له ممارسة الدعوى الصرفية لأن المسحوب عليه لم يوقع على الشيك، وكذلك أن المسحوب عليه في الشيك بخلاف الكمبيالة يظل غريبا، وفي أغلب الأحيان لا يعلم بوجود الشيك ولا يتعرف على حامله إلا عند التقديم[3]، وفي هذه الحالة يقع عبء إثبات مقابل الوفاء على الحامل[4]، ومن حق البنك المسحوب عليه نفيه.

وتجدر الاشارة إلى أن الحامل يستعصي عليه إثبات مقابل الوفاء لدى الأبناك، ما دامت هذه الأخيرة تمنع إطلاع الغير على كشوفات زبنائها وإعطائهم معلومات عن الرصيد

---

[1] - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م.س.، ص. 119 - أبو زيد رضوان، م.س.، ص. 226.

[2] - ادريس بشر، الطبيعة القانونية للشيك، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، الرباط 20-21 يونيو 1988، ص.37.

[3] -Michel CABRILLAC, Le chèque et virement, op-cit., p.45. – Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., P. 391.

[4] - زهير عباس كريم، م. س.، ص. 197.

المقيد في الحساب بالاطلاع[1]، كما أنه حتى في حالة تمكن الحامل من إثبات وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك يجوز للمسحوب عليه أن يثبت زوال مقابل الوفاء في الفترة الواقعة بين الاصدار والتقديم كأن يثبت مثلا أن الساحب استرده أو حرر عليه شيكات أخرى استغرقته[2].

و قد يحدث أن يؤدي البنك المسحوب عليه قيمة الشيك لفائدة الحامل دون التوصل بمقابل الوفاء من الساحب، وبغض النظر عن سبب الوفاء إما عن طريق الغلط أو الثقة التي يحضى بها الساحب أو إذا تقادمت الورقة التجارية، وفي هذه الحالات قد يرفض الساحب أداء للبنك المسحوب عليه المقابل الذي أداه لفائدة الحامل، فيضطر هذا الأخير إلى اللجوء إلى المحكمة، والسؤال الذي يطرح هنا هو على من يقع عبء الإثبات في هذه الحالة؟

يذهب بعض الفقهاء[3] إلى أن على الساحب إثبات مقابل الوفاء في حالة الرجوع عليه من طرف البنك المسحوب عليه، لأن مجرد إصدار الشيك يعتبر بذاته ادعاء من الساحب بأنه دائن للمسحوب عليه، والبينة على من يدعي كما تقضي بذلك القواعد العامة، و يضيف جانب آخر من الفقه[4] بأن عبء إثبات مقابل الوفاء يقع على الساحب سواء كان هو المدعي أو المدعى عليه في مواجهة المسحوب عليه، وبينما جانب آخر من الفقه[5] يذهب عكس الرأي الأول بالقول إن على البنك المسحوب عليه إثبات وجود مقابل الوفاء في مواجهة الساحب حين ممارسته دعوى الاثراء بلا سبب.

---

[1] - ادريس بشر، م.س.، ص. 37.
[2] - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م.س.، ص. 120- زهير عباس كريم، م. س.، ص. 197.
[3] - زهير عباس كريم، م. س.، ص. 194.
[4]- محمد مومن، م. س.، ص. 357.
[5] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص.118.- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص.239.
Michel CABILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p.45. - Christian GAVALDA et jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.391.

ونحن نعتقد أن الرأي الأقرب إلى الصواب هو الاتجاه الثاني على اعتبار أن البنك المسحوب عليه لا يعتبر حاملا شرعيا للورقة التجارية لأنه غير مظهر إليه[1]، ومن ثم فإن البنك المسحوب عليه لا يستفيد من قواعد القانون الصرفي، فالوفاء الذي قام به أنهى به حياة الشيك.

وبخصوص علاقة الساحب والنيابة العامة فإن هذه الأخيرة يقع عليها عبء إثبات عدم وجود مقابل الوفاء في حالة تحريكها الدعوى العمومية ضد الساحب من أجل جريمة إغفال أو عدم توفيرمقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند تقديمه، وهي تستعمل لإثبات ذلك جميع وسائل الاثبات المعمول بها في المادة الجنائية، وخصوصا شهادة رفض الوفاء التي يسلمها البنك المسحوب عليه[2].

وبما أن مقابل الوفاء هو علاقة خارجة عن الورقة التجارية فإن الاثبات يختلف بحسب ما إذا كان الدين مدنيا أو تجاريا[3]

---

[1] - انظر عكس هذا الاتجاه، قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 581، ملف تجاري عدد 2004/2/3/681، بتاريخ 2005/05/25، المجلة المغربية لقانوني الأعمال، العدد الأول، مطبعة البلابل، البطحاء فاس، 2008،مع تعليق استاذنا أحمد كويسي، ص. 17 وما بعدها، وتتعلق وقائع القضية بشيك دون رصيد تبين للبنك بعد أن أدى مبلغه إلى المستفيد أن حساب ساحبه مغلق، مما دفعه إلى رفع دعوى ضد المستفيد والساحب مطالبا إياهما باسترداد ما أداه للمستفيد، وقضيت المحكمة التجارية بفاس في حكم عدد 732، بتاريخ 2003/05/08، ملف عدد 02/1314 ، وفق طلب المدعي مع إخراج المستفيد من الدعوى، بينما ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بالحكم على المستفيد والساحب بأدائهما تضامنا مبلغ الشيك، كما أن محكمة النقض تبنت نفس علل محكمة الاستئناف التجارية بفاس مضيفة أن الأمر في النازلة يتعلق بعلاقة مودع بمودع لديه.

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول في آليات أو أدوات الائتمان، "الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص182.–امحمد الفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية م. س، ص. 118و119 – عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 321.

Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op.cit., p. 391- M'hamed MOTIK, op-cit, p. 429.

[3] -علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 172 - محمد مومن، م. س.، ص. 85.

René ROBLOT, Les effets de commerce, op.cit. p.160.- Christian CAVALDA et Jean STOUFFET, Droit commercial, op.cit., p. 182.

## الفصل الثاني: اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

تعد مسألة اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية من أدق الجوانب العملية في دراسة مقابل الوفاء، والتي تختلف فيها النظم القانونية، فإذا كان التشريع الفرنسي والتشريعات التي تأثرت به كالمشرع المغربي يعترف للحامل بحق ملكية مقابل الوفاء، ويعتبر ذلك من أهم الضمانات الصرفية لحامل الورقة التجارية، فإن التشريع الألماني والتشريعات التي تأثرت به كالتشريع السويسري لا تعتبر هذه المسألة من مسائل القانون الصرفي[1].

ويتضح من خلال المواد المنظمة لاكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية في مدونة التجارة، وخصوصا المواد 168 من م.ت.[2] بالنسبة للكمبيالة، و 234 من م. ت.[3] بالنسبة للسند لأمر، و256 من م.ت.[4] بالنسبة للشيك، أن مقابل الوفاء لا يظل ملكا للساحب في الكمبيالة والشيك أو ملكا للمستفيد في السند لأمر، بل إن ملكيته تنتقل من المستفيد والحملة المتعاقدين تبعا لسحب الورقة التجارية وتظهيرها، وبمعنى آخر فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى الحامل الشرعي للورقة التجارية بقوة القانون، أي دون حاجة لموافقة أطراف الورقة التجارية، كما أنها تنتقل بمجرد التظهير دون حاجة إلى إجراءات الحوالة المدنية.

ويعد مبدأ انتقال الملكية إلى الحامل من أهم الضمانات القانونية التي تقرر لحامل الورقة التجارية، بحيث يزيد من فرص الوفاء بالورقة التجارية كما أنه ييسر تداولها،

---

[1]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op.cit. p. 171 à 175.

[2] - تنص المادة 168 من م.ت. على أنه" ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة..."

[3] - تنص المادة 234 من م.ت. على أنه "تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الاتية: ....

- التظهير: (المواد من 167 الى 173)

[4] - تنص المادة 256 من م.ت. على أنه "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولاسيما ملكية المؤونة..."

وبالتالي القيام بوظيفتها كأداة وفاء وائتمان في العلاقات التجارية، ويرى بعض الفقهاء[1] أنه لا يجب عدم المبالغة في أهمية تقرير ملكية الحامل لمقابل الوفاء، حيث عليه السيطرة الفعلية على مقابل الوفاء بحكم أن هذا المقابل ليس شرطا لصحة الورقة التجارية وعلى سبيل المثال أن الساحب غير ملزم بتوفير مقابل الوفاء أثناء إصدار الكمبيالة بل يكون ملزما بتوفيره في تاريخ الاستحقاق.

ويعتبر أغلب الفقهاء[2] وعن حق أن كلمة ملكية مقابل الوفاء تعبير غير دقيق من الناحية القانونية، بحيث أن الملكية حق عيني يجب أن يرد على شيء معين أما مقابل الوفاء فهو حق شخصي للساحب في ذمة المسحوب عليه في كل من الكمبيالة والشيك وحق شخصي للمستفيد في ذمة المتعهد بالنسبة لسند لأمر والحقوق الشخصية لا تكون محلا لحق الملكية، بيد أن مصطلح "ملكية" أصبح مألوفا وذائع الاستعمال، بحيث يقصد به حصر حق المطالبة بمقابل الوفاء على الحامل وحده دون الساحب في الكمبيالة والشيك وعلى الحامل وحده دون المستفيد في السند لأمر، ولتجاوز ذلك يقترح بعض الفقهاء[3] استعمال التعبير التالي : "يتمتع حامل الكمبيالة بحق استئثاري (حصري) droit exclusif على الدين الذي يترتب للساحب في ذمة المسحوب عليه بتاريخ استحقاق الكمبيالة".

وعرفت مسألة تحديد طبيعة مقابل الوفاء جدالا كبيرا بين الفقهاء، فاعتبره البعض أنه حق الملكية، واعتبره آخرون حق الأولوية، وبينما ذهب البعض الآخر إلى أنه حق مانع، وقد حسم المشرع المغربي هذا النقاش الذي استمد نصوصه من القانون الفرنسي على أن طبيعة حق الحامل على مقابل هو حق الملكية، ونفس الأمر عند التشريعات المقارنة التي استمدت

---

[1]- أبو زيد رضوان، م. س.، ص.230.

[2] - علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي م. س.، ص. 177 . – مصطفى كمال طه، م. س.، ص. 90 . - زهير عباس كريم، م. س.، ص.198. - إلياس حداد، م. س.، ص. 203 . – محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 159 . – محمد مومن، م. س.، ص. 358.
René ROBLOT, Les effets de commerce, op.cit. p.166. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op.cit. p.187.- René ROBLOT et Georges RIPERT, op.cit. p. 166.

[3] - Georges RIPERT et René ROBLOT, op.cit.p.166.

نصوصها من القانون الفرنسي، بيد أن التساؤل الذي يطرح هنا هو متى ينتقل حق ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل؟ هل ينتقل إليه من تاريخ سحب و تظهير الورقة التجارية أو من تاريخ الاستحقاق؟

وتظهر أهمية الاجابة عن هذا السؤال من خلال ما يترتب على ذلك من آثار. وقبل الحديث عن آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية (الفرع الثاني)، نقترح أولا تناول شروط وتاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الأوراق التجارية (الفرع الأول).

## الفرع الأول: شروط وتاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الورقة التجارية

سنتطرق في هذا الفرع إلى شروط إكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء (المبحث الأولى)، ثم لإشكالية وقت إكتساب الحامل ملكية هذا المقابل (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: شروط اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء

يعتبر إنتقال ملكية مقابل الوفاء من أهم أوجه الحماية التي أقرتها م.ت. لحامل الورقة التجارية من أجل سلامة تداولها وضمان تحقيق وظيفتها في الوفاء والائتمان، ولتحقيق هذه الغاية فإن م.ت. تتطلب الشروط اللازمة لإنتقال ملكية مقابل الوفاء والتي تتمثل في ضرورة صحة الورقة التجارية (المطلب الأول)، وضرورة انتقال هذه الورقة وفق قواعد القانون الصرفي (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: صحة الورقة التجارية

تعتبر الورقة التجارية تصرف قانوني لذلك يتطلب تطبيق القواعد العامة التي تحكم التصرفات القانونية، والمقصود منها مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لصحتها، وفي حالة عدم وجود هذه الشروط تترتب عليها مجموعة من الآثار (الفقرة الأولى)، وكما أن خصوصية الحماية الجنائية لحامل الشيك على مقابل الوفاء تطرح

إشكاليات متعددة منها إشكالية معاقبة ساحب الشيك المعيب من الناحية الصرفية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: شروط صحة الورقة التجارية وآثار تخلفها

نقترح في هذه الفقرة الحديث أولا عن الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الورقة التجارية (أولا)، ثم الانتقال للحديث عن آثار عدم صحة الورقة التجارية من الناحية الصرفية (ثانيا).

#### أولا: الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الورقة التجارية

يخضع التزام الساحب الذي يرغب في إصدار الشيك أو الكمبيالة، والمتعهد الذي يرغب في إصدار السند لأمر للشروط الموضوعية العامة اللازمة لصحة كل تصرف قانوني، ولذلك ينبغي أن تتوفر في الساحب أو ممن في حكمه عن طريق القياس الأهلية القانونية للقيام بهذا التصرف، والرضى الذي يجب أن يخلو من عيوب الإرادة وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، وحالة المرض والحالات الأخرى المشابهة.

ولن نتناول بالدراسة التفصيلية هذه الشروط الموضوعية العامة، لأنها تدخل ضمن الدراسات المدنية، وإنما سوف نكتفي فقط بالإشارة إلى بعض الإشكاليات التي تطرحها هذه الشروط في نقط أخرى من متن هذه الأطروحة.

ولصحة الورقة التجارية لا يكفي فقط توفر الشروط الموضوعية السابق ذكرها، وإنما يجب أن تتوفر الشروط الشكلية، وتتمثل في ضرورة كون الورقة التجارية سند يحرر كتابة[1]، إذ لا يجوز إثبات الالتزامات الناشئة عنها بالإقرار أو اليمين[2]، و الكتابة لا تعتبر فقط

---

[1]- شرط كون الورقة التجارية سند يحرر كتابة في الوقت الحاضر لا يطرح أي إشكالية خصوصا مع ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة 240 من م.ت.التي جاء فيها "يعتبر الشيك المخالف للنمادج المسلمة من المؤسسة البنكية أو الذي ينقصه أحد البيانات الإلزامية غير صحيح، ولكنه قد يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند"، ورغم أن هذه المادة صريحة في أن يستعمل الساحب نمادج الشيكات المسلمة له من المؤسسة البنكية، إلا أن الأستاذ امحمد لفروجي في مؤلفه (الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س، ص. 30 ) يرى بإمكانية تحرير الشيك على ورق عادي شرط أن تحمل نفس البيانات والمراجع البنكية، ونعتقد أن ما قاله هذا الجانب من الفقه مجانب للصواب نظرا لمخالفته للمادة أعلاه، وكذا من شأن ذلك أن يؤدي إلى عدم جدوى إجراء المنع البنكي والمنع القضائي.

وتجدر الاشارة إلى أن ساحب الكمبيالة يجب عليه إستعمال نمادج الكمبيالات المسلمة له من المؤسسة البنكية بعد ما قام بنك المغرب بإصدار دورية رقم 13/G/2006، بتاريخ 2006/07/07، والتي دخلت حيز التنفيذ في 2007/04/02 .

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.112.

أداة إثبات وإنما شرط انعقاد، ويترتب على تخلفها بطلان السند[1]، كما أن القانون اشترط أن تتضمن الورقة التجارية البيانات الإلزامية[2]، وفي حالة تخلف بيان واحد أو أكثر فإنه يؤدي إلى بطلان الورقة التجارية ما عدا في الحالات الاستثنائية التي أشار إليها القانون[3]، إلا أنه لن نتناول بالدراسة التفصيلية البيانات الإلزامية كل على حدة، وسنكتفي بمناقشة بعض الإشكاليات التي تطرحها هذه البيانات.

ويحصل أحيانا أن يحرر الساحب الشيك مستوفيا جميع البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون، إلا أنه يتضمن متن السند تاريخين أحدهما تاريخ الإصدار والآخر تاريخ الاستحقاق، مما يطرح التساؤل حول ما هو التاريخ المعتمد عليه في وفاء الشيك؟

للإجابة عن هذا التساؤل يذهب بعض الفقهاء[4] إلى القول أنه إذا كان الشيك يحمل تاريخين أحدهما لإصداره والثاني لاستحقاقه، فإنه يفقد ـ في القانون ـ وصفه كشيك ولكن البنوك تعتبره على كل حال أمرا صادرا من صاحب الحساب وواجب التنفيذ، ولكنها لا تقوم بالوفاء به إلا في تاريخ الاستحقاق.

ونحن نعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به في القانون المغربي الذي ينص صراحة على أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن (المادة 267 من م. ت.)، ومن ثم يجب الاعتماد على تاريخ الإصدار دون تاريخ الاستحقاق واعتبار هذا التاريخ الأخير كأن لم يكن.

ويترتب على عدم استيفاء الورقة التجارية للشروط الموضوعية والشكلية مجموعة من آثار التي تؤثر على حقوق الحامل لمقابل الوفاء.

---

[1] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان" الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص. 61 بالنسبة للكمبيالة ، وص. 361 بالنسبة للسند لأمر.

[2]- المادة 159 من م. ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 من م. ت. بالنسبة للسند لأمر، والمادة 239 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[3] ـ المادة 160 من م. ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 233 من م. ت. بالنسبة للسند لأمر، والمادة 240 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[4] ـ علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، م. س.، ص. 77.

**ثانيا: آثار عدم صحة الورقة التجارية من الناحية الصرفية**

يذهب الرأي الغالب في الفقه[1] والقضاء[2] إلى اعتبار أن الورقة التجارية التي لا تتوفر على الشروط الموضوعية والشكلية باطلة من الناحية الصرفية، مما يؤدي إلى حرمان حامل الورقة التجارية من اكتساب ملكية مقابل الوفاء، كما أن القانون نص على أن السند الذي يخلو من أحد البيانات الإلزامية لا يعتبر ورقة تجارية إلا في حالات حصرية[3]، وقد أكدت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها على أن " السند الخالي من أحد البيانات الإلزامية يفقد صفته كورقة تجارية مما يكون معه رئيس المحكمة غير مختص للبت في الطلب"[4]، كما أن محكمة النقض الفرنسية[5] اعتبرت أن الشيك الذي لا يحمل توقيع الساحب لا يمكن وصفه كشيك مما يتوجب على البنك رفضه.

وقد ذهب جانب من الفقه[6] إلى اعتبار أن الورقة التجارية التي تخلو من البيانات الإلزامية تعتبر باطلة، ويعد هذا البطلان من النظام العام، حيث يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويحتج به تجاه الحامل حتى ولو كان حسن النية، كما أن القاضي يثيره من تلقاء

---

[1] - زهير عباس كريم، م. س.، ص. 96. - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان" الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص. 84. - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 69. - لطيفة الداودي، أحكام السند لأمر، م. س.، ص.125. - محمد الحارثي، الأوراق التجارية، م. س.، ص. 101. - سميحة القليوبي، م. س.، ص.69.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، عدد 45، بتاريخ 1960، مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية، السنوات 1958-1996، الاصدر الرقمي دجنبر 2000، ص. 31 وما بعدها – نفس القرار منشور في مؤلف قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية، السنوات 1958 إلى 1962، دار الكتاب للطبع والنشر والتوزيع الدار البيضاء، ص. 37. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 2013/3651، بتاريخ 2013/07/03، ملف عدد 3/2013/1493، غير منشور .

Cass. Com., 17 oct. 1995, petite affiches, 7 juin 1996 N° 69, p. 24 .

[3]- المادة 160 من م. ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 233 من م. ت. بالنسبة للسند لأمر، والمادة 240 من م. ت. بالنسبة للشيك.

[4] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 99/486، بتاريخ 1999/04/27، ملفان عدد 3/99/595 و 3/98/599 ، منشور بمجلة المحاكم التجارية، العدد الثاني، دجنبر 2006، ص. 135.

5 - cass.com. 12 juillet 2011, note Thierry BONNEAU, revue banque & droit, N° 140, novembre-décembre 2011, p. 16.

[6] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان" الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص. 84.

René ROBLOT, Les effets de commerce, op.cit. p. 122. - René ROBLOT, Lettre de change, DALLOZ, août 1989, alinéa N° 67.

نفسه، وهو لا يتمتع بأي سلطة تقديرية في تقرير بطلان الورقة التجارية، إلا أن هذه الورقة التجارية الباطلة قد تتحول إلى تصرف آخر صحيح ذي طبيعة قانونية مختلفة، حسب رأي بعض الفقهاء[1]، وذلك إذا توفرت شروط صحة التصرف الآخر، ويعد هذا الحل أحد تطبيقات القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود في الفصل 309 [2]، ومثالا على ذلك كأن تتحول الكمبيالة الباطلة إلى السند لأمر في حالة عدم ذكر تسميتها على ذات السند وكان الساحب هو نفسه المسحوب عليه، وقد تتحول الورقة التجارية الباطلة إلى سند عادي رسمي أو عرفي[3] حسب طبيعة العلاقة الأصلية أو على الأقل اعتبارها بداية الحجة لإثبات عبر الكتابة الدين الأصلي[4] ، أو الاعتراف بالدين[5].

---

[1] - زهير عباس كريم، م. س.، ص.96- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص.69 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان" الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص 88 - لطيفة الداودي، أحكام السند لأمر، م. س.، ص. 125 . - محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي، م. س.، ص.101.

René ROBLOT, Lettre de change, DALLOZ, août 1989, alinéa N° 68. – Deen GIBIRILA, Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N°59.

[2] - تنص المادة 309 من ق. ل. ع. على أنه "إذا أبطل الالتزام باعتباره ذاته، وكان به من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام الأخير".

[3] - Régine BONHOMME, Chèque, DALLOZ, février 2017, alinéa N° 37.

[4] - Jean DEVEZE et Philippe PETEL, op-cit., p. 17.

[5] -Ramdane ZERGUINE, De quelques aspects de l’émission de chèque sans provision, rev. alg.des scie.ju. eco. Et pol., N° 3, septembre 1989, p. 476.

وقد أكدت محكمة النقض المغربية في عدة قرارات[1] القاعدة أعلاه، ومنها قرارها الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1985[2] حيث جاء فيه " تكون المحكمة على صواب لما اعتبرت الكمبيالة التي تنقصها شروط إنشائها سند دين عادي لكونها تحمل التزام المسحوب عليه بالتوقيع"، وكذلك في قراراها الصادر بتاريخ 01 يناير 2011 الذي جاء فيه "أن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت ان الكمبيالات غير الحاملة لإسم المستفيذ لاتفقد قيمتها كوسيلة إثبات للمديونية، ويحق للحامل الرجوع على الملتزم بالأداء مادام أن عدم ذكر البيان المذكور إن كان يؤثر على إنتاج الآثار الصرفية المترتبة على الكمبيالة، فإنها تصبح بمثابة اعتراف بدين إلتزام الطاعن من خلالها بأداء المبالغ المضمنة بها لحاملها..."[3].

وقد نص القانون في كل من الكمبيالة[4] والشيك[5] على قاعدة تحول السند الباطل إلى تصرف آخر صحيح إذا توفرت فيه شروط صحة هذا التصرف، بينما لم تتضمن أحكام السند لأمر نص يقضي صراحة على تطبيق القاعدة أعلاه، ما يدفعنا إلى التساؤل حول إمكانية تطبيق قاعدة تحول التصرف على غرار الكمبيالة والشيك، بمعنى آخر تحول السند لأمر

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 1960/45، قضاء المجلس الأعلى في الموارد المدنية، السنوات من 1985 إلى 1962، دار الكتاب للطبع والنشر والتوزيع الدار البيضاء، ص.37. - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 2441، بتاريخ 16 أكتوبر 1985، ملف عدد 25895، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39، 1986، ص 75 وما بعدها.– قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 409، بتاريخ 2011/03/17، ملف عدد 2010/3/3/64، منشور في الموقع الالكتروني httpwww.jurisprudencemaroc.com يوم الزيارة 2019/04/07 . نفس الرأي ذهت إليه محكاكم الموضوع منها قرار محكمة الاسئناف التجارية بفاس في قراراها عدد 1899، بتاريخ 2006/12/26، ملف عدد 06/1451، غير منشور. – وكذلك محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قراراها عدد 2010/4795، بتاريخ 2010/11/04، ملف عدد 5/2010/1245 – وكذا قرار لنفس المحكمة عدد 2010/5633، بتاريخ 2010/12/30، ملف عدد 2007/5403 /5، قرارين منشورين في الموقع الالكتروني http://www.caccasablanca.ma/ يوم الزيارة 2019/04/05

[2] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 2441، بتاريخ 16 أكتوبر 1985، ملف مدني عدد 95895، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، ج. الثاني، السنوات من 1983 إلى 1991، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 1996، ص. 315-316.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 16، بتاريخ 2011/01/06، ملف تجاري عدد 2010/2/3/639، غير منشور.

[4]- تنص المادة 160 من الفقرة الأخيرة من م. ت. على أنه "تعتبر الكمبيالة التي ينقصها أحد البيانات الإلزامية غير صحيحة، ولكنها قد تعتبر سندا عاديا للإثبات الدين إذا توفرت شروط هذا السند".

[5]- تنص المادة 240 من م. ت. على أنه "يعتبر الشيك المخالف للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية أو الذي ينقصه أحد البيانات الإلزامية غير صحيح، ولكنه قد يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند"

الباطل لخلوه من أحد البيانات الإلزامية إلى سند عادي تجاري أو مدني حسب العلاقة الأصلية بين أطراف هذا السند.

وفي اعتقادنا لا نرى أي مبرر يمنع من تطبيق قاعدة تحول التصرف أي تحول السند لأمر الباطل إلى سند عادي، وذلك اعتمادا على القياس والتماثل بين السند لأمر وغيره من الأوراق التجارية خصوصا الكمبيالة التي تعتبر الورقة النموذجية بالنسبة للسند لأمر، وكذلك بالاعتماد على القواعد العامة و هذا الموقف أكده بعض الفقهاء[1] بالقول أنه في حالة بطلان السند لأمر لعدم توفره على البيانات الالزامية يتوحل إلى الوعد بالأداء طبقا للقواعد العامة.

ويترتب على بطلان الورقة التجارية أن حاملها لا يستفيد من قاعدة عدم التمسك بالدفوع[2]، كما أنه لا يكتسب ملكية مقابل الوفاء إلا باستيفاء شروط حوالة الدين المنصوص عليها في الفصل 195 من ق. ل. ع.[3]

**الفقرة الثانية: آثار بطلان الشيك كورقة تجارية على صحة المتابعة**

إذا كان موضوع الحماية الصرفية لحامل الورقة التجارية ضرورة لصحتها من واجهة القانون الصرفي، فإن موضوع الحماية الجنائية لحامل الشيك عرف اختلافا بين الفقه والقضاء، فهناك رأي يذهب إلى ضرورة صحة الشيك كورقة تجارية وفق مقتضيات مدونة التجارة (أولا)، بينما ذهب رأي آخر إلى عدم اشتراط صحة الشيك من الناحية الصرفية من أجل حماية جنائية لحامل الشيك (ثانيا).

---

[1]- Deen GIBIRILA, Billet à ordre, DALLOZ, mai 2004, alinéa N° 44.

[2] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية،الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، ص. 60.

[3] - ينص الفصل 195 من ق. ل. ع. على أنه " لا ينتقل الحق للمحال له به تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ، وذلك مع استثناء الحالة المنصوص عليها في الفصل( 209)".

**أولا: الرأي المشترط صحة الشيك من الناحية الصرفية**

يذهب اتجاه من الفقه[1] إلى القول بأنه يجب أن يكون الشيك صحيحا من الناحية الصرفية لكي يمكن متابعة الساحب في حالة عدم وجود مقابل الوفاء (الرصيد) ومساءلته جنائيا، لأن سكوت القانون الجنائي عن تحديد مفهوم الشيك المعاقب على إصداره بدون توفره على مقابل الوفاء (الرصيد) دليل على أخذه بمفهومه في القانون التجاري.

ويضيف هذا الجانب من الفقهاء إلى أن الشيك الذي ينقصه أحد البيانات الإلزامية لصحته وفقا لأحكام القانون التجاري لا يصلح أن يكون شيكا في نظر القانون الجنائي، ذلك أن النصوص الجنائية التي تعاقب على إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء (الرصيد) اشترطت أن يكون الشيك صحيحا ويتضمن جميع البيانات الإلزامية، كما أنه لا يمكن التوسع في تفسير النص الجنائي، إضافة إلى أن المشرع التجاري تولى تحديد شروط الشيك التي تكفل له القيام بدوره في التعامل وتمييزه عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى، الأمر الذي يتطلب الرجوع دائما إلى القانون التجاري لتحديد معناه، ويضيف هذا الجانب من الفقه كذلك أن الساحب الذي يصدر الشيك المعيب بدون وجود مقابل الوفاء (الرصيد) بسوء النية يمكن متابعته بجريمة احتيال إذا توفرت شروطها مما لا يترك مجالا للساحب للإفلات من العقاب.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية[2]هذا الاتجاه في أحد قراراتها الذي جاء فيه ".... إذا كان الشيك باطلا لنقص أحد البيانات الإلزامية اللازمة لصحته فلا تقوم الجريمة (جريمة إصدار الشيك بدون رصيد)، ولو كان مقابل الوفاء منعدما أو غير كاف..."

**ثانيا: الرأي الذي لا يشترط صحة الشيك من الناحية الصرفية**

يذهب هذا الرأي إلى القول بأن مفهوم الشيك من الناحية الجنائية يختلف عنه من الناحية التجارية، لأن الحماية الجنائية تمتد إلى الشيك حتى ولو لم يستجمع شروط صحته من

---

[1] - زهير عباس كريم، م. س.، ص.104و105.

[2] - قرار محكمة النقض المصرية، بتاريخ 10 نونبر 1940 ذكره امحمد لفروجي، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2005، ص. 40.

الناحية التجارية، وبعبارة أخرى فإن القانون الجنائي لا يفرق بين الشيك الصحيح والشيك المعيب، ومن أنصار هذا الرأي في فرنسا كابرياك[1] ، كما أن بعض الباحثين[2] في الجزائر من أنصار استقلال القانون الجنائي عن القانون التجاري.

وبالنسبة للفقه المغربي ـ حسب علمنا ـ فهو من أنصار استقلال القانون الجنائي عن القانون التجاري وأكد الأستاذ أحمد شكري السباعي[3] بأن العنصرين المادي والمعنوي يتوفران بسهولة في ظل مدونة التجارة، التي أوجبت تحرير الشيك على النماذج البنكية الذي يستدل منه على أن النية اتجهت فعلا إلى إنشاء الشيك بالمفهوم الجنائي بصرف النظر عن كون الشيك باطلا أو غير باطل، وفي نفس الاتجاه أكد جانب من الفقه المغربي أن المواد 307 إلى 321 من مدونة التجارة لا تفرق بين الشيك الصحيح و المعيب[4] وأنه يكفي أن يكون الشيك منتزعا من دفتر الشيكات لترتيب مسؤولية الساحب الجنائية متى توفرت أركان جرائم الشيك المشار إليها بالمدونة[5]، أما جانب آخر من الفقه[6] يذهب إلى التمييز بين الحالة التي تكون فيها عدم صحة التزام الساحب بمقتضى الشيك ناتجة عن عيب شكلي لحق بهذا الشيك كسند أو عن عيب مرتبط بأهلية الساحب ذاته أو برضاه، فالعيب الشكلي وإن كان يؤدي إلى عدم صحة الشيك كورقة تجارية يحكمها القانون الصرفي، فإنه لا يؤثر في قيام جريمة الساحب المرتبطة بمقابل الوفاء (الرصيد)، أما إذا كان بطلان إلتزام الساحب في الشيك ناتجا عن انعدام أهلية الساحب أو انعدام رضائه كأن يسحب الشيك تحت وطأة الإكراهفلا تقوم مسؤوليته الجنائية ولا تجوز متابعته.

---

[1] - Michel CABRILLAC, le chèque et le virement, op-cit. p. 62 et 63.

[2]-Ramdane ZERGUINE, op-cit., p. 479.

[3] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء، "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 286.

[4] ـ محمد أوغريس، م. س.، ص. 60.

[5] ـ لطيفة الداودي، مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 38، 2002، ص. 67.

[6] ـ امحمد لفروجي، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية، م. س. ص. 42. ـ عبد الإلاه مزوزي، م. س.، ص. 272 و273.

أما بالنسبة للقضاء المغربي فقد جاء في أحد قرارات محكمة النقض المغربية بتاريخ 10 دجنبر 1959[1] أنه "يحتفظ الشيك بصفته هذه إزاء قانون العقوبات، ولو فقد هذا الطابع إزاء القانون التجاري، على إثر فساد لحقه في الشكل "، وقضت نفس المحكمة كذلك بتاريخ 19 يناير 1984[2]".... أن الالتزام بالنسبة للشيك إنما يكون له مجال بالنسبة للمطالب المدنية وحدها، أما الجريمة الجنائية فهي قائمة على كل حال متى توفرت عناصرها...." وفي قرار آخر بتاريخ 5 أكتوبر 1989[3] أكدت محكمة المغربية على أنه " يعاقب على إصدار الشيك بدون رصيد ولو كان معيبا شكلا، لهذا تكون المحكمة قد خرقت أحكام القانون لما قضت ببراءة المتهم اعتمادا فقط على أن الشيك غير صحيح لاختلاف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المكتوب بالحروف".

وفي اعتقادنا فإننا نرى أن الرأي الأقرب إلى الصواب هو الرأي الثاني، ذلك أن هدف المشرع الجنائي هو حماية الثقة في الشيك بينما هدف المشرع التجاري هو تسهيل تداوله وأداء دوره، وفي هذه المسألة يبدو واضحا استقلالية القانون الجنائي عن القانون التجاري لاختلاف غاية تنظيم الشيك بينهما، ومن ثم فإن البيانات الإلزامية التي ينبغي توفرها في الشيك هي التي من شأنها أن تجعل منه وسيلة وفاء تقوم مقام النقود، وكل بيان ناقص أو زائد لا يغير من هذه الصفة في الورقة التجارية ولا أثر له في اعتبارها شيكا يصلح محلا للمساءلة الجنائية، وكما أن اشتراط صحة الشيك من الناحية الصرفية يؤدي إلى فتح باب

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 466، بتاريخ 10 دجنبر 1959، مجلة قضاء و القانون، عدد 28، أبريل ، 1960، ص. 239.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد535، بتاريخ 1984/01/19، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 37 و38، 1986، ص.235.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 7338، بتاريخ 5 أكتوبر 1989، ملف جنحي عدد 87/2126، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المواد الجنائية من 1981 إلى 1995، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة ومكتبة الأمنية دار النشر والمعرفة، الرباط، 1996، ص.339. نفس القرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 44، 1990، ص. 265.- نفس القرار منشور كذلك في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة الاجتهادات القضائية، العدد 3، م.ع.ط.س.غ.م.، ص. 140 ما بعدها.

وتجدر الاشارة إلى أنه في هذه الحالة يعد الشيك صحيحا وفق مقتضيات المادة 247 من م.ت. التي تنص على أنه "إذا حرر مبلغ الشيك بالأحرف و الأرقام في آن واحد اعتبر المبلغ المحرر بالأحرف عند الاختلاف.

إذا حرر المبلغ عدة مرات سواء بالأحرف أو الأرقام اعتبر أقل مبلغ عند الاختلاف.

وفي هاتين الحالتين، يلزم المسحوب عليه بأداء الشيك وفقا للمقتضيات المذكورة أعلاه"

التحايل على النص الجنائي المعاقب على إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء، وإفلات الجناة من العقاب، وذلك بالتجائهم عمدا إلى حدف أو إضافة أو تغيير بعض البيانات الالزامية لشيك فيفقد بذلك صفته في القانون الصرفي وبالتالي في النص الجنائي، أما إذا كان بطلان الشيك بسبب انعدام أهلية الساحب أو انعدام رضائه كأن يسحب الشيك تحت وطأة الإكراه فلا تقوم مسؤوليته الجنائية ولا تجوز متابعته.

و لاشك أن هذا التوجه من شأنه حماية النظام العام الإقتصادي عبر قطع الطريق أمام أية محاولة لاستعمال الشيك كأداة للإضرار بالإقتصاد أو كوسيلة للنصب والإحتيال.

**المطلب الثاني: انتقال الورقة التجارية وفق قواعد القانون الصرفي**

التظهير هو الوسيلة العادية لتداول الأوراق التجارية، ويعني كتابة صيغة في الأوراق التجارية تفيد نقل ملكية هذه الأخيرة إلى المظهر إليه أو رهنها لديه أو توكيله في قبض قيمتها أو الاكتفاء بالتوقيع على بياض.

و التظهير ليس وحده هو الوسيلة الوحيدة لانتقال الحقوق في الأوراق التجارية، بحيث يتم هذا الانتقال إما داخل الإطار الصرفي أي انتقال الورقة التجارية بالتسليم وانتقالها بواسطة التظهير، إما خارج الإطار الصرفي أي بالتداول عن طريق الحوالة المدنية أو بالتداول بطرق خاصة مثل الإرث، والوصية، والهبة، والوكالة العادية، واندماج الشركات.

ويؤدي التظهير دورا مهما في المعاملات التجارية والبنكية، إذ يسمح لحامل الورقة التجارية باستخلاص قيمتها قبل حلول تاريخ استحقاقها، وذلك بالتنازل عنها لفائدة الحامل.

وقد نظم المشرع المغربي التظهير في مدونة التجارة في المواد من 167 إلى 173 بالنسبة للكمبيالة، و 234 بالنسبة للسند لأمر، ومن 252 إلى 263 بالنسبة للشيك.

والتظهير يتخذ ثلاثة أشكال من حيث تعيين المستفيد:

ـ التظهير الإسمي: ويتم عبر تعيين المظهر إليه بكتابة اسمه، كأن يكون بصيغة "ادفعوا لأمر فلان..." ويجوز أن يتم وضعه على ظهر الورقة التجارية أو على وجهها[1] أو على وصلة متصلة بها مع توقيع المظهر.

التظهير للحامل: ويتم عبر عدم تعيين المظهر إليه وتأتي صيغة هذا التظهير بكتابة " ادفعوا لأمر الحامل مبلغ كذا من النقود" أو أي عبارة مماثلة لها.

ـ التظهير على بياض: ويتم هذا التظهير دون ذكر اسم المظهر إليه أو يترك المظهر إليه على بياض كأن يقال " ادفعوا لأمر...".

وتنتقل الورقة التجارية بطريق التظهير ولو لم تكن مسحوبة للآمر صراحة، بينما تنتقل بالحوالة العادية وتخضع لآثارها متى أدرج الساحب فيها عبارة " ليست للآمر"، أو أية عبارة مشابهة لها، بيد أن محكمة النقض المغربية تبنت موقفا مخالفا للقاعدة أعلاه في أحد قراراتها بتاريخ 22 مارس 2006[2] الذي جاء فيه أن"... متى تضمنت الكمبيالة عدم قابليتها للتظهير فإن المستفيد الذي يقوم مع ذلك بتظهيرها للبنك من أجل خصمها يكون تظهيره تظهيرا ناقلا للملكية، ولا يمكن بالتالي للبنك المظهر له الرجوع على الغير المسحوب عليه متى اشترط هذا الأخير عدم قابلية الكمبيالة للتظهير وارتضى مع ذلك البنك تظهيرها له من طرف المستفيد، ويبقى للبنك فقط حق الرجوع على المستفيد ضمن عملية الخصم دون المسحوب عليها"، إن ما قضت به المحكمة يخالف مقتضيات المادة 167 من م.ت. حيث

---

[1]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 234.- Christian GAVALADA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 109.

[2]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، عدد 318، بتاريخ 2006/03/22، ملف عدد 2004/1/3/1119، مجلة قضاء مجلس الأعلى، عدد 67، ص. 163، كذلك مجلة النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، العدد 18،2007 ، ص. 25.

ويعد موقف الذي ذهبت إليه محكمة النقض المغربية مخالفا لما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 2013/04/09 حينما نقضت قرار محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 2012/02/02 إعتماد على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 08-511 من مدونة التجارة الفرنسية وقضت بصحة التظهير رغم إدرج المسحوب عليه القابل عبارة " الكمبيالة غير قابلة للتظهير إلا بعد موافقة المسحوب عليه"

Cass. Com.09/04/2013, https://www.legifrance.gouv.fr يوم الزيارة 2020/02/23

وتجدر الاشارة إلى أن مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 167 من م.ت. المغربية تؤكد على نفس المعنى بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 08-511 من مدونة التجارة الفرنسية

تنتقل الكمبيالة التي ضمنها الساحب "شرط ليست للأمر" عن طريق الحوالة العادية وليس بالتظهير وتخضع إلى آثارها، ويذهب أستاذنا الفاضل أحمد كويسي[1] وعن حق إلى القول بأنه إذا كان التظهير ينقل ملكية الورقة التجارية كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض المغربية، فما فائدة ذلك إذا لم يكن في مقدور البنك مقاضاة المسحوب عليه ومطالبته بالوفاء.

وقد ذهبت بعض محاكم الموضوع إلى تطبيق المقتضيات القانونية تطبيقا سليما متى تضمنت الورقة التجارية شرط ليست لأمر، وهكذا جاء في حيثيات قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش" حيث إن الشيك غير قابل للتظهير لا يمكن تداوله إلا بمقتضى شكل وآثار الحوالة العادية عملا بمقتضيات الفصل 252 من م.ت."[2].

فإذا كان المشرع التجاري يسمح بتظهير الكمبيالة حتى لفائدة المسحوب عليه سواء كان قابلا لها أم لا وكذلك يجوز أن يظهر السند لأمر حتى لفائدة المتعهد، فإنه لا يجوز تظهير الشيك لفائدة البنك المسحوب عليه نظرا لكون المواد المؤطرة لتداول الشيك لم تذكر صراحة المسحوب عليه ما عدا إذا كان هناك عدة مسحوبين عليهم، كما يمكن تظهير الكمبيالة والشيك لفائدة الساحب أو لفائدة المستفيد الأول في السند لأمر ويجوز لهؤلاء الأشخاص أن يظهروها من جديد.

ومن أجل تسهيل تداول الورقة التجارية فإن مدونة التجارة اشترطت أن يكون التظهير ناجزا، وكل شرط مقيد له يعتبر كأن لم يكن واعتبرت التظهير الجزئي باطلا.

ويشترط أن يقع التظهير على الورقة التجارية ذاتها أو على ورقة متصلة بها (وصلة)، وأن يوقعه المظهر.

---

[1] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية الكمبيالة - السند لأمر- الشيك، م.س.، ص.73.

[2] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، عدد 69/98 بتاريخ 1989/01/12، مجلة الإشعاع عدد 20، ص.14.

والمبدأ أن المظهر يضمن القبول والوفاء في الكمبيالة ويضمن فقط الوفاء في السند لأمر والشيك، إلا إذا أورد ما يخالف ذلك، كما أنه يجوز للمظهر أن يمنع تظهيرا جديدا، وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان تجاه من تؤول إليهم الورقة التجارية بتظهير لاحق.

ولا يترتب على التظهير اللاحق للاحتجاج أو الحاصل بعد انقضاء أجل التقديم بالنسبة للشيك والأجل المعين لإقامته بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر سوى آثار الحوالة المدنية، ويعتبر التظهير بدون تاريخ حاصلا قبل الاحتجاج أو قبل انقضاء الأجل المشار إليه أعلاه، ما لم يرد خلاف ذلك، ويمنع تقديم تاريخ الأوامر بالدفع، فإن حصل اعتبر ذلك تزويرا.

ولمعالجة أهم الإشكاليات التي يطرحها شرط انتقال الورقة التجارية عن طريق التظهير نقترح الحديث أولا عن أنواع التظهير (الفقرة الأولى) ثم ثانيا اكتساب الحامل ملكية الورقة التجارية عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: أنواع تظهير الأوراق التجارية**

تظهير الأوراق التجارية يختلف ما إذا كان الغرض منه نقل الحق الذي تتضمنه الورقة التجارية وهو ما يسمى تظهيرا ناقلا للملكية، وقد يكون القصد منه توكيل شخص آخر في تحصيل قيمة الورقة التجارية ويسمى تظهيرا توكيليا، ويجوز أيضا أن يكون القصد من الضمان أي رهن الورقة التجارية لضمان حق المظهر إليه تجاه المظهر أو تجاه شخص آخر ويسمى بالتظهير التأميني.

تعتبر الأنواع الثلاثة للتظهير جائزة قانونيا وواقعيا على كل من الكمبيالة والسند لأمر بالرغم من أن التظهير التأميني نادر الوقوع حسب بعض الفقهاء[1]، في حين أن هذا النوع من التظهيرممنوع في الشيك ولم تتطرق له المواد المنظمة لتداول هذه الورقة التجارية، كما أن المادة 316 من م. ت. تجرم الشيك الضمان، أما بخصوص التظهير الناقل لملكية الشيك فإنه

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء،"الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 148.

يكون من حيث الأصل لفائدة البنك من أجل الخصم، وكما يتم كذلك لفائدة الأفراد والمقاولات[1].

وقد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش إلى عدم إمكانية خصم الشيك في أحد قراراتها بتاريخ 29 مارس2007[2] حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:"لكن حيث إنه لئن كانت عملية الخصم المنصوص عليها في المادة 526 عن م.ت. تلزم البنك بأن يدفع للحامل قيمة الورقة التجارية قبل الحلول المعين لاستحقاقها لقاء عمولة مع اكتسابه كل الحقوق المرتبطة بها اتجاه المدينين الرئيسين وغيرهم ممن ورد التنصيص عليه م 528 من نفس القانون، فإن عملية الخصم هذه لا يمكن أن تتلاءم وطبيعة الشيك الذي هو وسيلة وفاء لا ائتمان ومستحق الأداء بمجرد الإطلاع حسب مدلول م 267 من ذات القانون، ويعتبر في نفس الوقت أمرا ناجزا بدفع قيمته نقدا وقت تقديمه للاستخلاص دون تأخير، كما يفرض توفير المؤونة اللازمة وقت إنشائه[3] عملا بالمادة 241 ومن ثم يبقى المقصود بالأوراق التجارية المنصوص عليها في م 528 المستدل بها هي تلك الأوراق والمستندات الأخرى

---

[1] - Christian GAVALADA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit. p. 400.

[2] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، عدد 388 ، بتاريخ 2007/03/29، ملف 2007/12/1447، مجلة المحاكم التجارية ، ع .5 و6 فبراير 2010، ص. 107.

اما الحيثية الثانية فهي "فما دام قد تأكد بأن الشيك موضوع النزاع قد ضاع بين يدي البنك ماسك الحساب (المسحوب عليه) كما جاء على لسان المستأنفة نفسها - فإنه لا شيء يغني هذه الأخيرة –سعيا لضمان حقوقها المرتبطة بالورقة المذكورة - عن سلوك المسطرة المنصوص عليها في المادة 276 وما بعدها من المدونة، وأن في غياب أصل الشيك المذكور ونظرا لعدم ممارسة المستأنفة في محله وغير خارق لأي مقتضى قانوني ...".

إن ما قالت به المحكمة في هذه الحيثية لا يمكن قبوله على اعتبار أن السلوك مسطرة فقدان الشيك المنصوص عليها في المادة 276 م. ت. يتطلب أن نكون أمام ورقة تجارية مستوفية لكافة الشروط، ففي هذه النازلة فإن الشيك قد أصبح غير ورقة تجارية بل سندا عاديا لإثبات الدين إذا توفرت فيه شروط هذا السند بعد أن مر أجل التقادم ، فالشيك كان مستحق الأداء في 2004/04/10 و المستأنفة لم تقوم برفع الدعوى إلا في 2006/02/14 .

وقد تقدم وكيل المستأنفة بطلب أنها حلت محل طالب الخصم وفقا لمقتضيات الفصل 212 من ق.ل.ع.، ونظرا لعدم توفر الشروط المتطلبة قانونيا للحلول فلم تستجيب المحكمة لهذا الطلب.

ونعتقد من وجهة نظرنا المتواظعة أنه كان على وكيل المستأنفة سلوك دعوى الإثراء بلا سبب في مواجهة المستأنف عليه وفقا للمادة 295 من م. ت. ، وفي هذه النقطة جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف التجارية بفاس بأنه "عدم تقديم الشيك للمؤسسة البنكية المسحوب عليها داخل الأجل القانوني المحدد في المادة 268 من م. ت. يسقط الدعوى الصرفية التي للمستفيد تجاه الساحب وبقية الملتزمين بالشيك وهذا لا يمنع الحامل من تقديم دعوى ضد ساحب الشيك في إطار المادة 295 من ذات المدونة " قرار رقم 1054، الصادر بتاريخ 2007/06/20، ملف عدد 607/753، مجلة قانوني الأعمال، العدد الأول، فبراير 2008، ص. 11.

كما أن من حق وكيل المستأنفة الرجوع على المسحوب عليه وفقا لأحكام الوديعة.

يظهر بجلاء عدم الإلمام بعض الممارسين في بلادنا بقواعد قانونية لحل إشكالات المنازعات البنكية .

[3]- راجع الصفحة أعلاه رقم 22 وما بعدها .

التي يمكن أن يكون أداؤها مرتبطا بأجل معين لاستحقاقها الكمبيالة والسند لأمر دون الشيك الذي لا يقبل بطبيعته تأجيل الوفاء لتاريخ معين".

إن المحكمة من خلال هذا القرار اعتبرت أن الشيك وسيلة للوفاء حسب مقتضيات المادة 267 من م.ت. وليس وسيلة للائتمان، والبنك لا يبرم عقود الخصم ليحصل على العمولة إلا بالنسبة للأوراق التجارية التي حدد فيها أجل (الكمبيالة و السند لأمر)، ويلتزم البنك بأداء قيمتها قبل الأجل مقابل العمولة المتفق عليها .

إن ما قضت به المحكمة مجانب للصواب نظرا لمخالفة ما استقر عليه الفقه[1] والقضاء[2]، اللذان أجازا خصم الشيك وإن كان ذلك نادرا مقارنة مع السندات الأخرى[3].

ويتم تداول الشيك خلال فترة التقديم التي تختلف بحسبما إذا كان الشيك صادرا بالمغرب ومستحق الوفاء به، فوجب تقديمه للوفاء داخل أجل عشرين يوما، أما إذا كان الشيك صادرا خارجا المغرب وكان مستحق الوفاء به وجب تقديمه للوفاء داخل أجل ستين يوما، ويبدأ حساب الآجال السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك كتاريخ الإصدار (المادة 268 من مدونة التجارة ).

---

[1] - محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاء، م. س.، ص. 345 وما بعدها- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، م. س.، ص. 792.

Pascal ANCEL , Manuel de droit du crédit, op-cit., p. 143 . Michel de JUGLART et Benjamin IPPLITO, op-cit., p. 331. - Michel CABRILLAC, Chèque émission et circulation, J.C.N. éd., crédit et banque et bourse, N° 99, 19/2/2002. - Hyacinthe SARASSORO, Le escompte de chèque en cote d'evoire (Etude de Droit bancaire), Revue Africaine droit international et comparé, N° 2, Juin 1990, p. 204.

[2] - Cass. com.,3 janv 1976 - cass.com., 15 juin 1976. - Cass.com.,18 mai 1974.

الموقع الإلكتروني: http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do يوم الزيارة 2019/06/15

-cass.com.30 janv.1996 (leygue c /BPQA) Revue trimestrielle de droit commercial et droit économique N° 2, avril-juin 1996, p. 302 et 303, et cour d'appel de Versailles du 23/09/1982, Rev. Trim. de dr. Com. et dr. éco. , N° 3, juillet –septembre 1985, p.538.

[3] -Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p. 417.

وكما يمكن اعتماد التعليل الذي اعتمدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها بتاريخ 12 شتنبير 2000[1] الذي جاء فيه "الخصم يرد على جميع الأوراق التجارية القابلة للتداول بصفة عامة، ويؤكد ذلك كلمة أوراق تجارية أو غيرها من سندات القابلة للتداول في المادة 526 من م.ت. والتي هي من الألفاظ العموم، والأصل أن العام يبقي على عمومه إلى أن يرد ما يخصصه ".

وإذا كان هذا القرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش استبعد الشيك من محل عقد الخصم بعلة أنه وسيلة وفاء، فإنه لنفس العلة يمكن استبعاد الكمبيالة المستحقة الوفاء عند الاطلاع والتي لا تختلف عن الشيك إلا بصفة الساحب والشروط المفروضة على المسحوب عليه لإنشاء السند وإنفراد الشيك بإجبارية التعامل به بالنسبة لبعض فئات المجتمع وفي بعض المعاملات والصفقات الهامة، وهذا أمر لا يمكن قبوله إذ كيف يمكن خصم جميع أنواع الكمبيالات إلا الكمبيالة المستحقة الأداء عند إطلاع.

وقد سبق لمحكمة النقض المغربية أن أقرت بخصم الشيك بموجب القرار الصادر بتاريخ 21 يوليو 2004 الذي جاء فيه "بأن عدم تقييد المؤسسة البنكية لقيمة الشيكات المقدمة إليها في إطار عملية خصم في الجانب الدائن لحساب الزبون، يفقدها الحق في الرجوع على جميع الملتزمين صرفيا بمن فيهم الضامن الاحتياطي، وذلك على أساس أن إدراج قيمة الشيكات بالرصيد المدين من عدمه لا يؤثر على المديونية التي تحملها الشيكات، والتي استمدت قوتها الإثباتية من القانون، وبذلك لا يحق للبنك الرجوع على الضامنين المتكافلين مع المستفيد من الشيكات، إلا إذا أثبت تقييد قيمتها في حساب المستفيد من الشيك، أو أدى قيمتها له عملا بأحكام الفصل 526 من مدونة التجارة "[2].

---

[1] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 788، صادر بتاريخ 2000/09/12، ملف عدد 2000/329 ، غير منشور.

[2]- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 908، بتاريخ 2004/07/21، ملف عدد 2003/2/3/95 الغرفة التجارية، منشور في مؤلف نبيل أبو مسلم، م. س.، ص. 209 . - وقد أكدت نفس المحكمة ذلك في قرار آخر عدد 1194، بتاريخ 2005/11/23، ملف عدد 2003/2/3/95، الغرفة التجارية، منشور في مؤلف نبيل أبو مسلم، م.س.، ص.229 .

ويقع خصم الشيك عادة عندما تستلزم عملية استخلاصه بالطرق القانونية بعض الوقت نتيجة لبعد مكان الحامل عن مكان البنك المسحوب عليه ويكون هذا الحامل في أمس الحاجة إلى قبض مبلغ الشيك في الحال[1].

ويقول أحد الفقهاء[2] المغاربة في هذه النقطة أن حالة خصم الشيك نادرة فقليل من المؤسسات البنكية التي تقدم على هذه المغامرة إلا إذا كانت هناك اعتبارات ذاتية في الزبون أو منافع مؤكدة يمكن جنيها.

و فد ذهب بعض الباحثين المغاربة[3] إلى القول أن " شيوع ظاهرة خصم الشيك تتعارض مع الوظيفة المنوطة به كأداة وفاء مستحق الأداء بمجرد الإطلاع، ولا يمكن تفسيرها... إلا بالتداول المكثف لشيك الضمان الذي يعد في حكم الشيك بدون رصيد وتلعب المؤسسات البنكية دورا رائدا في تشجيع هذه المخالفة القانونية بتوفير نماذج معدة مسبقا تتعلق بخصم الشيكات".

ونعتقد أن هذا الرأي مجانب للصواب ولا يرتكز على أي أساس قانوني سليم على اعتبار أن مقتضيات المادة 316 م.ت. واضحة في تجريم كل شخص قام عن علم بقبول أو تظهير شيك شرط أن لا يستخلص فورا وأن يحتفظ به على سبيل الضمان، فلا يستثنى من ذلك أي شخص سواء كان بنكا أو غيره، فخصم الشيك دعت إليه الضرورة واستقر العرف البنكي والاجتهاد القضائي على قبوله.

ويكون خصم الشيك بنفس شروط خصم باقي الأوراق التجارية مع فرق وحيد هو أن العمولة تكون في الغالب عمولة مرتفعة لأنه لا يقبل إعادة الخصم[4].

---

[1]- امحمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001، ص. 333. و عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 305 .

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 154 .

[3]- عبد الرحيم المودن، النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص. 226.

[4] -Jacques FERRONNIERE et Emmcuruel de CHILLAZ, op.cit., p. 370.

**الفقرة الثانية: اكتساب الحامل ملكية الورقة التجارية عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات**

من بين شروط اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء يجب أن يكون هذا الاكتساب عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات[1]، بمعنى آخر ينبغي أن يكون حامل الورقة التجارية حاملا شرعيا، أي يكون مالكها الحقيقي كما لو سحبت لمصلحته أو وصلت إليه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان التظهير الأخير على بياض.

ويكون حامل الورقة التجارية حاملا شرعيا وفق مقتضيات المادة 170 من م. ت.[2] بالنسبة للكمبيالة والمادة 234 من م. ت.[3] بالنسبة للسند لأمر، والمادة 258 من م. ت.[4] بالنسبة للشيك.

ومن خلال مقتضيات المواد أعلاه فإن الحامل الشرعي للورقة التجارية هو الحائز عليها إذا أثبت حقه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان التظهير الأخير على بياض.

ولا يكفي لإعتبار الشخص حاملا شرعيا أن تكون الورقة التجارية قد آلت إليه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، وإنما يجب إكتسابه لها قد إقترن بسوء نية أو

---

[1] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 898، بتاريخ 2018/02/19، ملف عدد 2017/8203/52، غير منشور .

[2] - تنص المادة 170 من م.ت. على أنه "يعتبر حائز الكمبيالة الحامل الشرعي لها إذا أثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان التظهير الأخير على بياض، وتعتبر في هذا الشأن التظهيرات المشطب عليها كأن لم توجد، متى كان التظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير مكتسبا للكمبيالة بموجب التظهير على بياض.

وإذا فقد شخص حيازة الكمبيالة لأي حادث كان، لا يلزم حاملها بالتخلي عنها متى أثبت حقه فيها بموجب الأحكام المبنية في الفقرة السابقة ما لم يكن قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما".

[3] - تنص المادة 234 من م. ت. على أنه "تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الأتية:

- التظهير (المواد من 167 إلى 173)...

[4] - تنص المادة 258 من م. ت. على أنه " يعتبر الحائز لشيك قابل للتظهير حامله الشرعي متى أثبت حقه بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة ولو كان التظهير الأخير على بياض، وتعتبر في هذا الشأن التظهيرات المشطب عليها كأن لم تكن، ومتى كان التظهير على بياض متبعا بتظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير مكتسبا للشيك بموجب التظهير على بياض".

خطأ جسيم. و إذا توفر هذا الشرطان فإنه لا يجبر على التنازل عنها لملكها الأصلي الذي فقدها بسب حادث من الأحداث.

ويعتبر من حيث الأصل حاملا شرعيا كل من حصل على الورقة التجارية مباشرة من الساحب بالنسبة للكمبيالة والشيك ومن المتعهد بالنسبة للسند لأمر، وتقدم لاستخلاص قيمتها، أو كل حامل حسن النية حصل عليها من المظهر[1].

وقد أجازت مدونة التجارة[2] أن يصبح أحد الموقعين على الورقة التجارية حاملا لها سواء الساحب في الكمبيالة والشيك والمتعهد في السند لأمر والضامنين الاحتياطين والمظهرين، بيد أن الإشكالية تطرح بخصوص أن يصبح فيها المسحوب عليه حاملا للورقة التجارية أي يحصل عليها عن طريق التظهير، هل تترتب عليها نفس آثار الحامل الشرعي بالنسبة للكمبيالة والشيك؟ كذلك نفس التساؤل بالنسبة للسند لأمر هل تترتب آثار الحامل الشرعي في حالة حصول المتعهد عليه عن طريق التظهير؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإن المادة 167 من م. ت. تنص على أنه " يجوز أن تظهر الكمبيالة حتى لفائدة المسحوب عليه سواء كان قابلا لها أم لا ... ويجوز لهؤلاء الأشخاص أن يظهروها من جديد "، أما المادة 234 من م. ت. فهي تحيل على المواد الخاصة بتظهير الكمبيالة، وكما تنص المادة 237 من م. ت. على أنه "يلتزم المتعهد بالسند لأمر بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة"، و أما المادة 254 من م. ت. تنص على أنه " يعتبر باطل كذلك تظهير المسحوب عليه... يعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان

---

[1] - عبد الإلاه مزوزي، م. س.، ص. 82.
- Michel CABRILLAC, Chèque, DALLOZ, Fév. 2004, alinéa N° 303.

[2] - تنص المادة 161 من م. ت. على أنه " يجوز أن تكون الكمبيالة عليه سواء كان قابلا لها أم لا، وكذلك لفائدة الساحب أو أي ملتزم آخر، ويجوز لهؤلاء الأشخاص أن يظهروهامن جديد ..... "، وتنص المادة 234 من م. ت. على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الآتية:
- التظهير: المواد من 167 إلى 173....."
وتنص المادة 253 من م. ت. على أنه "يجوز التظهير للساحب نفسه أو لأي ملتزم آخر، ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد".

المسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك".

ويتضح من خلال المقتضيات السابقة أن المشرع المغربي يسمح أن تظهر الكمبيالة إلى المسحوب عليه سواء كان قابلا أوغير قابل ويجوز له أن يظهرها من جديد، وإذا أصبح المسحوب عليه هو الحامل، هل يمكن له الرجوع على الموقعين على الورقة التجارية؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب التمييز بين حالتين: إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة وحل تاريخ الاستحقاق وتسلم مقابل الوفاء ففي هذه الحالة فإنه لا يستطيع الرجوع على أحد الموقعين ومن ضمنهم مظهره المباشر لأنه المدين الرئيسي للكمبيالة و بتظهيرها إليه ينتهي أثرها باتحاد الذمة الذي يعتبر شكلا من أشكال الوفاء، أما في حالات الآخرى التي لا تتوفر فيها جميع الشروط السابقة فإنه يستطيع الرجوع على أحد الملتزمين ومظهره المباشر ومطالبته بالوفاء.

وبما أن المتعهد في السند لأمر يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة، حيث أنه لا يستطيع الرجوع على أحد الموقعين على السند لأمر ومن بينهم مظهره المباشر لأنه المدين الرئيسي مثله مثل المسحوب عليه القابل للكمبيالة، بتظهيره إليه ينتهي أثره باتحاد الذمة، أي أن تظهيره إليه يعتبر نوعا من أنواع الوفاء.

أما بالنسبة للشيك فإن المشرع من حيث المبدأ يمنع تظهيره إلى المسحوب عليه ولا يسمح بذلك إلا في الحالة الإستثنائية المتمثلة في كون المسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك، فبغير هذه الحالة فإن تظهير الشيك لفائدة المسحوب عليه يعتبر بمثابة المخالصة.

وكما أن المشرع ربط صفة الحامل الشرعي في الورقة التجارية بشرط شكلي يتمثل في وصول هذه الورقة التجارية إلى يده نتيجة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، فينبغي

عدم ظهور أي فجوة توحي بأن هذه الورقة وقعت في يد حامل غير شرعي، وفي حالة وجود نزاع فإن الحامل هو الملزم بإثبات أن التظهير صدر من المظهر له[1].

وعلى أي فمسالة تسلسل التظهيرات تفيد من جهة الحامل حيث سيسهل عليه التعرف على إمكانية الحصول على الوفاء، كما تفيد من جهة أخرى المدين الملتزم بوفاء الورقة التجارية لكونه سيتعرف وفقا لهذا المعيار على الحامل الذي سيستوفي مبلغها، ولا يجوز لمن تم الرجوع عليهم من الضامنين للوفاء بمبلغ هذه الورقة التجارية الاستناد إلى شرط غير الشرط الشكلي، وفي هذا الإطار صدر قرار لمحكمة النقض المغربية بتاريخ 12 أكتوبر 1977[2] الذي جاء فيه "حيث أن المحكمة كانت على صواب عندما رفضت إجراء خبرة لتحقيق توقيع المظهر للكمبيالة من حقه أن يتحقق من تسلسل التظهيرات للتأكد من أن المدعي هو الحامل للكمبيالة دون فحص توقيعات المظهرين، وبذلك فإن لم يكن من حق الطالب أن ينازع الشركة الحاملة للكمبيالة في صحة توقيع من ظهر لها الكمبيالة، وأن هذه العلة القانونية المستخلصة من مقتضيات الفصل 153 من القانون التجاري[3]، تحل محل العلة الفاسدة المنتقدة، والتي تبقى مجرد علة زائدة لا أثر لها على الحكم المطعون فيه".

وقد يصبح المالك الحقيقي للورقة التجارية غير حاملها الشرعي من الناحية الشكلية كما لو انتقلت إليه هذه الورقة بإحدى الطرق المقررة في القانون المدني مثل الإرث، والوصية، والهبة، والوكالة العادية....[4] ويرجع السبب في ذلك إلى انقطاع سلسلة من التظهيرات، وفي هذه الحالة يستطيع هذا الحامل المطالبة بمبلغ الورقة التجارية وفق القواعد العامة، وليس على أساس قواعد القانون الصرفي.

---

[1] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص. 136.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية -المجلس الأعلى سابقا-، الغرفة الأولى، عدد 572، بتاريخ 12 أكتوبر1977، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 4، يونيو 1978.

[3]- المادة 170 من م.ت. حاليا.

[4] - ادوارد عيد، الحماية القانونية للشيك في التشريعات الضريبية، معهد البحوث والدراسات العربية، بيروت، 1975 ص. 60.

ولا يكون الوفاء صحيحا ومبرئا لذمة المدين بالورقة التجارية إلا إذا تم للحامل الشرعي لها، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية بتاريخ 21 ابريل 1976[1] بأنه"... المسحوب عليه بقبوله للكمبيالة يلتزم التزاما صرفيا بأداء قيمتها في تاريخ الاستحقاق بين يدي الحامل الشرعي لها، وهو الشخص الذي توجد في حيازته الورقة التجارية إذا أثبت حقه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، وأن المسحوب عليه لكي يكون وفاؤه للكمبيالة مبرئا لذمته يجب أن يثبت من أن الشخص الذي يفي بين يديه هو الحامل الشرعي لها، فالوفاء لغير الحامل الشرعي لا يبرئ ذمته ولا يحتج به على هذا الحامل".

ويترتب على كون حامل الورقة التجارية له صفة الحامل الشرعي لها أنه يصبح هو المالك لمقابل الوفاء وجميع الضمانات التي يقررها القانون الصرفي، يبد أن التساؤل يطرح حول الوقت الذي يصبح فيه الحامل الشرعي المالك لمقابل الوفاء؟

[1] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، الغرفة الأولى، عدد 219، بتاريخ 21 أبريل 1976، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 25، ص. 88.

**المبحث الثاني: إشكالية وقت اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء**

وفقا لمقتضيات المادة 166 من م. ت. فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بحكم القانون إلى الحملة المتعاقبين، ويعد هذا المبدأ من أهم الضمانات القانونية التي تؤكد حق الحامل في الحصول على مبلغ الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق وييسر تداولها ويمكنها من القيام بوظيفتها كأداة وفاء وائتمان، كما يترتب على هذا المبدأ نتائج في غاية الأهمية سنشير إليها عند البحث في آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية.

وانتقال ملكية مقابل الوفاء أساسه الإرادة الضمنية للأطراف، ويمكن الحد منها عبر اتفاق مخالف في حالة شرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول[1] أو في حالة الكمبيالة المسبقة pro forma[2]، لأنه ليس من النظام العام[3].

ويتم هذا الانتقال فور التظهير[4] دون حاجة إلى الحصول على رضاء أطراف الورقة التجارية، كما تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المظهر دون حاجة إلى إجراء شكلي، وتنتقل أيضا إلى الحامل بصفة تلقائية[5].

ولا يفقد الحق على مقابل الوفاء الساحب أو المستفيد أو المظهر إلا بفعل التظهير الذي يقتضي التخلي عن حيازة الورقة التجارية ودخولها في حيازة المستفيد أو المظهر إليه، ومن ثم يصبح هذا الأخير هو المالك لمقابل الوفاء، بيد أن المشرع لم يحدد الوقت الذي تتأكد فيه ملكية مقابل الوفاء للحامل، وبما أن المشرع لا يلزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء إلا في تاريخ

---

[1]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 166.
[2]- Jean DEVEZE et Philippe PETEL, Droit commercial, op-cit., p. 127.

[3]- Deen GIBIRILA , Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 253.
[4]- Joseph ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Endossement -, J.C.N. commercial, 1998, alinéa N° 157.

[5] - سميحة القليوبي، م. س.، ص. 101.
Jean DEVEZE et Philippe PETEL, Droit commercial, op-cit., p. 127.

استحقاق الورقة التجارية ذات أجل[1] فإن الحامل لا يتأكد حقه على مقابل الوفاء من حيث المبدأ إلا في تاريخ الاستحقاق (المطلب الأول)، وفي بعض الحالات الاستثنائية يكتسب الحامل ملكية مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مبدأ تأكيد حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق

إذا كان الأصل هو تأكيد حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق فإن الأمر يختلف بين الأوراق التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع (الفقرة الأولى)، والأوراق التجارية المستحقة الأداء ذات أجل ( الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: تاريخ اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع

لا يقبل الدائن الورقة التجارية وفاءا لحقه إلا إذاعلم أن لهذه الورقة التجارية مقابل الوفاء يستطيع قبضه فورا، لأن من تلقاها فكأنه قبض نقودا، ولهذا أعطى المشرع في المادة 256 من م. ت.[2] لحامل الشيك حقا على مقابل الوفاء ونفس الشيء في المادة 166 من م.ت.[3] لحامل الكمبيالة المستحقة الأداء عند الاطلاع، ونعتقد أن نفس الأمر ينطبق على حامل السند لأمر المستحق الأداء عند الاطلاع.

وتعرف الأوراق التجارية المستحقة الأداء بمجرد الاطلاع بكونها أداة وفاء وليست أداة ائتمان، وخير مثال على ذلك الشيك الذي يعتبر واجب الوفاء بمجرد الاطلاع وكل شرط يخالف ذلك يقع باطلا وكأن لم يكن (المادة 267 من م. ت.)، عكس الكمبيالة والسند لأمر، اللذين يمكن أن يكونا أداة ائتمان ووفاء، ويرجع الاساس القانوني لوظيفة الكمبيالة الوفائية إلى المادة 181 من م. ت. التي تجعل الكمبيالة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع أو بعد مدة من

---

[1] - أما الأوراق التجارية المستحقة الدفع لدى الاطلاع فإنه من المستقر عليه أن الحامل لها يملك حقا خالصا ونهائيا على مقابل الوفاء، ولا تبرأ ذمة المسحوب عليه إلا بالوفاء لهذا الحامل.

[2]- تنص المادة 256 من م. ت. على أن " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولاسيما ملكية المؤونة...".

[3] - تنص المادة 166 من م. ت. على أن".... تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين...."

الاطلاع أو بعد مدة من تاريخ التحرير أو في تاريخ معين، ويسري على السند لأمر ما يسري على الكمبيالة طبقا للمادة 234 من م. ت.

وسوف نركز في هذه الفقرة على الشيك لاعتباره الورقة التجارية النموذجية لهذا الصنف من الأوراق التجارية، وكما أن الكمبيالة والسند لأمر المستحقان الأداء بمجرد الاطلاع قليلي الممارسة على مستوى العملي، حيث غالبا ما يكونا مستحقا الأداء في تاريخ معين، وبرجوعنا للمقتضيات المنظمة للشيك التي تتحدث عن تاريخ الإنشاء، أو تاريخ الإصدار أو تاريخ التقديم، نطرح التساؤل حول وقت تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء؟

للإجابة عن هذا التساؤل يجب علينا معرفة المقصود بتاريخ الإنشاء، وتاريخ الإصدار وتاريخ التقديم قبل تحديد وقت تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء.

ويقصد بإنشاء الشيك تحريره كتابة وتضمينه البيانات الإلزامية المنصوص عليها وعلى تخلفها في المواد 239 و240 من م. ت.[1]، كما يعرف إصدار الشيك بقيام الساحب أو وكيله بتسليم الشيك المحرر وفق تعريف الإنشاء أعلاه إلى المستفيد أو لمن ينوب عنه[2]، أما التقديم فيقصد به قيام حامل الشيك بتقديمه إلى المؤسسة البنكية المسحوب عليها، أو الهيئة المماثلة التي يخول لها القانون مسك حسابات يمكن أن تسحب عليها الشيكات (المادة 241 الفقرة 2 من م. ت.) في موطنها أو الموطن المختار (المادة 246 من م. ت.)، أو إلى غرفة المقاصة (المادة 270 من م. ت.) قصد وفائه[3].

يذهب الرأي الغالب في الفقه[4] ، إلى أن الحامل يكتسب ملكية مقابل الوفاء منذ إصدار الشيك، ويخضع إثبات تاريخ الإصدار لكافة وسائل الإثبات، و أن تاريخ المدون في السند لا

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء،"الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 294.

[2] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 327.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء، "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 294 و295.

[4] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 121. - محمد مومن، أحكام وسائل الائتمان والوفاء، م. س.، ص.358. - ادريس بشر، م. س.، ص. 35.

يشكل سوى قرينة بسيطة[1]، ويصبح من ثم الحامل مالكا لمقابل الوفاء منذ إصدار الشيك، فلا يجوز المعارضة على وفاء الشيك إلا في الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 271 من م. ت.[2]، وبمعنى آخر فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بمجرد إصدار الشيك من الساحب وتسليمه إلى المستفيد، ومن هذا الأخير إلى المظهر إليه عن طريق التظهير، وذلك تطبيقا للمادة 256 من م. ت. التي تنص في فقرتها الأولى على أنه " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولاسيما ملكية المؤونة"، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قرارتها بتاريخ 12 يناير 2010[3] بأن حامل الشيك يكتسب ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك، ولا تتأثر حقوقه بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الساحب التي أصدر الحكم بها بعد إصدار الشيك.

وتطرح إشكالية في حالة ما إذا تضمن الشيك تاريخ مقدم على تاريخ الإصدار[4]، فما هو التاريخ المعتمد عليه في معرفة تاريخ اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء؟

للإجابة عن هذا التساؤل ذهبت محكمة النقض الفرنسية[5] في إحدى قراراتها بتاريخ 16 يونيو 1992 إلى أن الحامل يكتسب ملكية مقابل الوفاء مند إصدار الشيك، وذلك بالاعتماد على تاريخ التقديم، وليس من التاريخ المبين في الشيك.

واعتمادا على ما سبق فالساحب يفقد بمجرد إصداره الشيك حق التصرف في رصيد حسابه بأي تصرف من شأنه أن يؤدي إلى عدم توفر الحساب على رصيد يعادل أو يفوق

---

=- Michel CABRILLAC, Chèque,- émission et circulation, 19 février 2002, J.C.N. banque, crédit et bourse, alinéa N° 132. – Jean- Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE – RAYNAUD, Doit bancaire, éd. Dalloz DELFA , 6ième éd. 1995,P. 299. – Deen GIBIRILA, Endossements, DALLOZ, avril 2005, alinéa N° 93.

[1]- Michel CABRILLAC, Chèque, DALLAZ, Fév. 2004, alinéa N° 11.

[2]- تنص المادة 271 من م. ت. في فقرتها الثانية على أنه " لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليس للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل...."

[3] - cass.com. 12 janvier 2010, obs. Thierry BONNEAU, revue banque & droit, N° 131 Mai-JUIN 2010 , p. 17.

[4] - وتطرح هذه المسألة في الحياة العملية في الشيك الضمان .

[5]- cass.com. 16 juin 1992, Note Michel CABRILLAC, R.T.D. com., N° 45 sommaire du N° 3, 1992, p. 648 - 649.

المبلغ المبين في هذا الشيك، وفي حالة مخالفة الساحب لمبدأ انتقال ملكية مقابل الوفاء الشيك إلى الحامل من تاريخ الإصدار يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 316 من م. ت[1].

وإذا كانت الكمبيالة والسند لأمر المستحقا الأداء عند الاطلاع لا يتعرض فيهما ساحب الكمبيالة والمستفيد في السند لأمر للعقوبة الجنائية عن عدم توفير مقابل الوفاء، على عكس الشيك، فإنه بمجرد الإصدار يفقد الساحب في الكمبيالة المستحقة الأداء عند الاطلاع حق التصرف في مقابل الوفاء بحيث يصبح في ملكية الحامل، ونفس الأمر ينطبق على المستفيد في السند لأمر.

**الفقرة الثانية: تاريخ تأكيد حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء في الأوراق التجارية المستحقة الأداء ذات أجل**

من خلال مقتضيات المادة 166 من م. ت. التي تنص على أنه " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين...." يستفاد أن حق الساحب تجاه المسحوب عليه ينتقل بقوة القانون إلى المستفيد والحملة المتعاقبين بمجرد سحب الكمبيالة، وينتقل من المستفيد إلى المظهر له بمجرد تظهيرها، بمعنى آخر فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من وقت سحب الساحب الكمبيالة إلى المستفيد، ويتكرر هذا الإنتقال في حالة التظهير، فحينما يوافق المظهر إليه على قبول الكمبيالة كوسيلة لتسوية التزام المظهر قبله[2] يكون قد اكتسب ملكية مقابل الوفاء، ويجوز إثبات وقت هذا الإكتساب بكافة الوسائل[3]، بيد أن الرأي الغالب في

---

[1] - تنص المادة 316 من م. ت. على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:
1-ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه....."

[2]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 165.- Christian CAVALADA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 165.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول، في آليات أو أدوات الائتمان، "الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص. 118.

الفقه[1] يرى أن حق الحامل على مقابل الوفاء قبل تاريخ استحقاق الكمبيالة مجرد حق محتمل ولا يتأكد إلا في تاريخ الاستحقاق وذلك استنادا على مجموعة من الحجج:

ـ أن القانون لا يلزم الساحب بتوفير مقابل الوفاء إلا في تاريخ استحقاق الكمبيالة[2]، وهذا ما نصت عليه المادة 166 من م. ت.التي جاء فيها " يقدم مقابل الوفاء الساحب أو الشخص الذي تسحب الكمبيالة لحسابه، ويبقى الساحب لحساب الغير ملزما شخصيا تجاه المظهرين والحامل دون سواهم.

يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة.

ويجب أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه عند حلول أجل الكمبيالة ناجزا ومعينا وجاهزا..." وبالاعتماد على المفهوم المخالف لهذا النص يمكن القول إن مقابل الوفاء قد لا يوجد عند إنشاء الكمبيالة، وينتفي كذلك وجوده إذا لم يكن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه ناجزا ومعينا وجاهزا عند استحقاق الكمبيالة[3].

كما أن مقابل الوفاء لا يعد شرط الصحة الكمبيالة، فالساحب يمكن له أن يقدم مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في الفترة ما بين إنشاء الكمبيالة وبين تاريخ استحقاقها.

---

[1] - أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 236. - عبد الله محمد العمران م. س.، ص. 170. - محمد عزمي البكري، م. س.، ص. 235. - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 200. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س. ص. 161. - محمد مومن، م. س. ص. 87.- احمد كويسي، موقع القواعد العامة من القانون الصرفي، م.س.، ص. 134.

René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 168- Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit,.p. 167. - Chiristian CAVALADA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit,. p. 193 - Michel JEATIN, op-cit,. p. 200. - Hassan EZZAHER, op-cit., p. 457. - Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 345.- Deen GIBIRILA, Le droit du porteur sur la provision d'une lettre de change non acceptée, Recueil DALLOZ, jurisprudence 1996, p. 292. - Deen GIBIRILA, Endossements, DALLOZ, avril 2005, alinéa N° 99. - Deen GIBIRILA, Escompte, DALLOZ, octobre 2003, alinéa N° 96. - Deen GIBIRILA , Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 268.

[2]- عبد القادر العطير، م. س.، ص. 200. - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص. 121. - محمد مومن، م. س.، ص. 87.

[3]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة -السند لأمر -الشيك، م. س.، ص. 82.

- أن المسحوب عليه لا يعلم بأمر الكمبيالة إلا إذا قدمت إليه من أجل القبول أو أخطر بها، فكيف يسوغ إلزامه بأن يحتفظ بمقابل الوفاء والامتناع عن رده إلى الساحب قبل هذا القبول أو الإخطار[1]، ويضيف جانب من الفقه[2] على أن مجرد علم المسحوب عليه بالكمبيالة ومطالبته بقبولها لا يكفي لانتقال ملكية مقابل الوفاء فورا إلى الحامل.

- أن العلاقات التجارية بين أطراف الكمبيالة غالبا ما تكون مستمرة، ومن ثم فإن تجميد مقابل الوفاء يؤدي بالإضافة إلى حرمان الساحب من التصرف في حقه لدى المسحوب عليه فإنه يربك الحركة التجارية بينهما[3]، لذلك فإن الساحب يجوز له قبل تاريخ الاستحقاق استرداد حقوقه لدى المسحوب عليه والتصرف فيها، وإذا أصبح المسحوب عليه قبل تاريخ الاستحقاق دائنا للساحب جاز له أن يجري المقاصة بين الحق الذي له والدين الذي عليه[4].

ويترتب على الحق الاحتمالي المقرر لفائدة حامل الكمبيالة منع دائني الساحب من الحجز على مقابل الوفاء تحت يدي المسحوب عليه الذي يعتبر أنه خرج من ذمة مدينهم، ويتم إقصائه تبعا لذلك من الضمان العام المقرر لدائنيه[5].

وبالرغم من أن حق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة ذات أجل هو حق احتمالي، فإنه في حالات معينة يتأكد قبل تاريخ استحقاقها، ونفس الشيء ينطبق على السند لأمر ذو أجل.

---

[1]- محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 160. - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص.121.

Deen GIBIRILA, Le droit du porteur sur la provision d'une lettre de change non acceptée, Recueil DALLOZ, jurisprudence 1996, p. 293.

[2] - سميحة القليوبي، م. س.، ص. 188.

[3]-René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 168.- Christian CAVALADA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 193.

[4]- محمد عزمي البكري، م. س.، ص. 235 و236. - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 200. - لطيفة الدودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة (الحماية المدنية)، م. س.، ص. 325. - محمد مومن، م. س.، ص. 87.

Deen GIBIRILA, Le droit du porteur sur la provision d'une lettre de change non acceptée, Recueil DALLOZ, jurisprudence 1996, p. 293.

[5]- عبد القادر العطير، م. س.، ص. 200. - محمد عزمي البكري، م. س.، ص. 236.

**المطلب الثاني: استثناءات تأكيد حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق**

إذا كان الأصل هو أن الحامل لا يتأكد حقه في ملكية مقابل الوفاء في الكمبيالة ذات أجل والسند لأمر ذو أجل إلا في تاريخ الاستحقاق[1] فإن حقه يتأكد قبل هذا التاريخ في حالات استثنائية.

**الفقرة الأولى: تخصيص مقابل الوفاء**

يحصل أحيانا أن يتم تخصيص مقابل الوفاء للساحب تجاه المسحوب عليه لكي توفى منه الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق[2]، أو يتم تخصيص مقابل الوفاء للمستفيد قبل المتعهد لكي يوفى منه السند لأمر في تاريخ الاستحقاق.

ويتم تخصيص مقابل الوفاء بأمر يصدره الساحب إلى المسحوب عليه بتخصيص جزء من المبالغ من أجل الوفاء بقيمة كمبيالة معينة[3]، أو بأمر يصدره المستفيد إلى المتعهد بتخصيص جزء من المبالغ من أجل الوفاء بقيمة سند لأمر معين، ومثال ذلك أن يوكل الساحب المسحوب عليه لتحصيل ورقة تجارية أو لبيع بضاعة معينة، ويريد أن تقتطع قيمة الكمبيالة مما هو مستحق له من إحدى تلك العلاقات[4]، أو أنه لا توجد بينهما إلا علاقة قانونية واحدة، ولكن الساحب قرر أن تدفع الكمبيالة من الحق الناتج عن تلك العلاقة، كما في حالة سحب كمبيالة على وكيل بالعمولة قام أو سيقوم ببيع بضاعة لحساب الساحب، فالتخصيص

---

[1] -René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.169. - Christian CAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 195.

[2]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 170. - Christian GAVALADA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 195.

[3]- سميحة القليوبي، م. س.، ص. 186.

[4]- محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 161.

في هذه الحالة قد يرد على الكمبيالة ذاتها[1] أو خارج الكمبيالة عن طريق اتفاق خارج نطاق القانون الصرفي أي اتفاق مستقل عن الكمبيالة.[2]

ويتم التخصيص باتفاق بين أطراف الكمبيالة على أن يخصص الساحب دينا معنيا له في ذمة المسحوب عليه من أجل الوفاء بقيمة الكمبيالة الموجودة بيد الحامل، ويكون هذا الاتفاق إما صراحة أو ضمنيا[3]، وفي هذه الحالة لا يكون ذلك الاتفاق صرفيا وبالتالي يجوز إثباته بكل الطرق[4]، كما قد يكون كتابيا أو شفهيا[5]، ويشترط في الاتفاق الذي يكون بين الساحب والمستفيد أو الحامل على تخصيص مقابل الوفاء أن يرضى به المسحوب عليه أو يتم إخطاره[6].

وتعتبر الكمبيالة المستندية خير مثال على تخصيص مقابل الوفاء، وهي كمبيالة عادية ترافقها مجموعة من المستندات منها بوليصية التأمين وسند الشحن، والتي تسلم إلى الحامل مما يجعله حائزا لمقابل الوفاء ويحتفظ بها حتى قبول الكمبيالة أو حتى وفائها، فإذا لم يتم قبول الكمبيالة أو لم يتم إستيفاء مبلغها جاز للحامل أن يبيع مقابل الوفاء، و يقتضي مبلغ الكمبيالة من الثمن المتحصل منه[7].

ويترتب على الاتفاق على تخصيص مقابل الوفاء متى قبله المسحوب عليه صراحة أو ضمنيا تأكيد حق الحامل على دين مقابل الوفاء ابتداءا من تاريخ تخصيصه[8]، ومن ثم فإن

---

[1]- عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 174.
[2]- أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 236.
[3] - محمد عزمي البكري، م. س.، ص.237- محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص.159. - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 202.
[4] - محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل في الكمبيالة، م.س.، ص. 205.
[5] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 170.
[6] - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 161. - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص.122.
[7] - محمد عزمي البكري، م. س.، ص. 158.
[8] - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 202.

الساحب لا يستطيع التصرف في ذلك المقابل[1]، ولا يمكنه استرداده[2]، وكذلك أن المسحوب عليه لا يجوز له إجراء المقاصة بينه وبين الحقوق التي قد تترتب له في ذمة الساحب[3]، وكما أن المسحوب عليه لا تبرأ ذمته تجاه الحامل في حالة الوفاء لغير حامل الكمبيالة ذات أجل التي وقع تخصيص مقابل الوفاء لفائدتها[4].

ويعد تخصيص مقابل الوفاء للوفاء بالكمبيالة ذات أجل في حكم الرهن المقرر لمصلحة الحامل، من ثم تكون للحامل الأولوية عليه إذا كان هناك تزاحم على مقابل الوفاء[5].

وكل ما تم الحديث عنه في الكمبيالة ذات أجل ينطبق على السند لأمر ذو أجل بحكم أن الكمبيالة هي الورقة التجارية النموذجية بالنسبة للسند لأمر.

**الفقرة الثانية: إخطار الحامل للمسحوب عليه في الكمبيالة أو للمتعهد في السند لأمر**

يمكن أن يكون المسحوب عليه غير عالم بسحب الكمبيالة عليه، لذا فهو غير ملزم بالاحتفاظ بمقابل الوفاء إلا في حالات معينة، ومنها حالة إخطار الحامل المسحوب عليه بإنشاء الكمبيالة، والطلب منه تجميد الحق الموجود عنده للساحب لكي يستعمل في الوفاء بقيمة الكمبيالة في تاريخ استحقاقها، ولا يشترط شكل معين لإخطار المسحوب عليه[6].

---

[1] - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 175.

[2] - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 161. - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص.325.

[3] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص. 297.

[4] - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص.175.

[5] - محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص.159.

Christian CAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 195.

[6] - محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 159.

ويترتب على إخطار الحامل للمسحوب عليه تأكيد حقه على مقابل الوفاء، ويتم ذلك منذ الإخطار ومن ثم لا يستطيع المسحوب عليه الأداء إلى الساحب[1]، كما أن هذا الإخطار يمنع الساحب من استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه.

ونعتقد على أنه في حالة إخطار حامل السند لأمر المتعهد بعدم أداء السند لأمر للمستفيد، يترتب عليه تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق الثابت للحامل على مقابل الوفاء في الحالات السابقة هو حق غير صرفي، لأنه ناشئ عن ملكيته لمقابل الوفاء، والعلاقة التي ينشأ عنها هذا المقابل لا تعتبر جزءا من العلاقة الصرفية، ولذلك يستطيع المسحوب عليه في الكمبيالة في هذه الحالات أن يتمسك في مواجهة الحامل بجميع الدفوع التي تكون له في مواجهة الساحب[2]، و عكس ذلك في حالة قبوله الكمبيالة.

**الفقرة الثالثة: حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة**

في غالب الحالات يلجأ الحامل إلى تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه ليضع توقيعه عليها بالقبول، وذلك في تاريخ سابق لتاريخ استحقاقها، فإذا قبل المسحوب عليه هذه الكمبيالة يصبح ملتزما صرفيا تجاه الحامل، وهو التزام مباشر ومستقل وذو طبيعة خاصة، فالمسحوب عليه يصبح المدين الرئيسي في العلاقة الصرفية[3]، وكذلك يكون ملتزما بالوفاء بقيمة الكمبيالة سواء تلقى مقابل الوفاء من الساحب أو لم يتلقاه منه، ولا يجوز له رفض أو إنكار وجود مقابل الوفاء لأن القبول يفترض وجود مقابل الوفاء طبقا للفقرة الخامسة من المادة 166 من م. ت.، والتي تعتبر علاقة الحامل بالمسحوب عليه قرينة قاطعة على وجوده.

---

[1] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص. 326. – سميحة القليوبي، م. س. ص.186.

[2] - محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة، م.س.، ص. 206.

[3] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 191.- Christian CAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 178.

ويترتب على قبول المسحوب عليه الكمبيالة تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء[1]، حيث أن ملكية ذلك المقابل تكون قد خرجت من ذمة الساحب واستقرت في ذمة الحامل وذلك منذ لحظة القبول[2]، مما يؤدي إلى فقدان الساحب حق التصرف في مقابل الوفاء[3] لأنه مخصص لأداء الكمبيالة[4] ويمنع على الساحب استرداده، كما أن دائني الساحب لا يمكن لهم إيقاع الحجز على مقابل الوفاء لأنه لم يعد ملكا للساحب[5]، إضافة إلى أنه في حالة التسوية القضائية للساحب فإن السنديك لا يمكن استرجاع الدين مقابل الوفاء من المسحوب عليه[6].

وكما يترتب على قبول المسحوب عليه الكمبيالة آثارا مهمة بخصوص مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه، بحيث لا يحوز له رده إلى الساحب أو إجراء المقاصة بينه و بين ما قد ينشأ له من حقوق قبل الساحب[7]، وكذلك يكون المسحوب عليه مسؤولا في مواجهة الحامل في حالة الوفاء بمقابل الوفاء لغير هذا الحامل[8].

وفي حالة وضع الساحب شرط عدم القبول في الكمبيالة، فإنه يحتفظ بحق التصرف في مقابل الوفاءإلى غاية تاريخ الاستحقاق، ولا يتأكد حق الحامل في هذه الحالة حتى تاريخ

---

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 167. – Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p.167.- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.195. - Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 345.

[2] - محمد عزمي البكري، م. س.، ص. 236 .– سميحة القليوبي، م. س.، ص. 186.
Batrand FAGES, op-cit., alinéa.172. – Jean- Pierre MARTY, op-cit., alinéa N° 34.

[3] - Christian CAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 178. - Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p.167.

[4] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 229.

[5] - سميحة القليوبي، م. س.، ص.186.
- Deen GIBIRILA, Endossements, DALLOZ, avril 2005, alinéa N° 98.

[6] -Deen GIBIRILA, Endossements, DALLOZ, avril 2005, alinéa N° 98

[7] - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص.121.
Gorges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p. 167.

[8] - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص.136.

الاستحقاق ولو قبل المسحوب عليه الكمبيالة خلافا للشرط[1]، لأن إنتقال ملكية مقابل الوفاء ليس من النظام العام[2].

ونعتقد أن تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ وقت القبول لا يحقق مصلحة الحامل فقط، وإنما يحقق أيضا مصلحة المسحوب عليه القابل، لأنه يترتب على القبول التزام هذا الأخير التزاما صرفيا بالوفاء بقيمة الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق.

ولما كان لحامل الكمبيالة مجرد حق احتمالي على مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، فإنه يمكن اللجوء إلى القواعد العامة في ق. م. م لإيقاع الحجز على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه[3]، فهو إجراء يؤدي إلى تجميد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لمصلحة الحامل، فإذا وفى المسحوب عليه دينه إلى الساحب اضطر إلى الوفاء مرة ثانية للحامل[4].

**الفرع الثاني: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية**

لتحديد تاريخ اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية أهمية خاصة، إذا أنه ترتب عليه جملة من النتائج تتمثل في أن الآثار الناتجة عن اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء التي تختلف في حالة الظروف الطارئة على وضعية الساحب، وفي حالة فتح مسطرة الانقاد أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة المسجوب عليه، مما يؤثر في مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء (المبحث الثاني).

وإذا كانت النتيجة السابقة تتعلق بآثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الحالة غير العادية فإن هناك نتيجة أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها، ويمكن وصفها بآثار اكتساب الحامل

---

[1] - محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 158.

[2] - M'Hamed MOTIK, op-cit., p. 348. - Deen GIBIRILA, Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 253.

[3] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 189.

[4] - أحمد كويسي، موقع القواعد العامة من القانون الصرفي، م.س.، ص. 134 و 135.

- Deen GIBIRILA, Le droit du porteur sur la provision d'une lettre de change non acceptée, Recueil DALLOZ, jurisprudence 1996, p. 293.

ملكية مقابل الوفاء في الحالة العادية والتي تختلف آثارها في مواجهة الساحب وفي مواجهة غيره (المبحث الأول).

## المبحث الأول: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الحالة العادية

ارتأينا أننستهل هذا المبحث بدراسة آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في مواجهة الساحب (المطلب الأول)، على أن نتطرق بعد ذلك إلى آثار هذا الاكتساب في مواجهة غير الساحب (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في مواجهة الساحب

تنص م.ت. على ضرورة أن يكون أمر الساحب إلى المسحوب عليه بأن يؤدي مبلغا معينا لفائدة شخص مسمى أو للحامل ناجزا[1] وغير قابل للرجوع فيه من طرف الساحب ماعدا في الحالات الاستثائية المنصوص عليها في مقتضيات نفس المدونة.

وبناء عليه، فإننا نقترح أن نتناول أولا إشكالية مدى الجواز للساحب استرداد مقابل الوفاء (الفقرة الأولى)، ثم بعد ذلك الحديث عن عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: مدى الجواز للساحب استرداد مقابل الوفاء

من بين آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية هو أن الساحب في الكمبيالة والشيك والمستفيد في السند لأمر يمنع عليه استرداد مقابل الوفاء منذ لحظة اكتسابه، وقد سبق لنا الحديث عن وقت اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء الذي يختلف بحسب وظيفة الورقة التجارية[2].

---

[1]- تنص المادة 159 من م.ت. على أنه " تتضمن الكمبيالة البيانات التالية:
2- الأمر الناجز بأداء مبلغ معين ..."، وتنص المادة 232 من م.ت. على أنه " يتضمن السند لأمر البيانات الأتية:
ثانيا: الوعد الناجز بأداء مبلغ معين"، وتنص المادة 239 من م.ت. على أنه "يتضمن الشيك البيانات التالية:
ثانيا: الأمر الناجز بأداء مبلغ معين..."

[2] - راجع الصفحة أعلاه رقم 120 وما بعدها.

يعد الشيك ورقة تجارية مستحقة الأداء عند الاطلاع، لذا فإن الحامل تنتقل إليه ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك ويفقد الساحب أي حقوق عليه، ومن هذه الحقوق حق استرداده كله أو بعضه من المسحوب عليه، أو أن يتصرف بهذا المقابل بأي تصرف من شأنه حرمان الحامل من استيفاء قيمة الشيك[1].

وقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المغربية بتاريخ 1 يوليوز 1993 على أن "الساحب ملزم بتوفير الرصيد عند إصدار الشيك، وبعدم التصرف فيه إلى أن يستوفيه الحامل أو على الأقل طيلة مدة التقادم الصرفي"[2]، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحامل يكتسب ملكية مقابل الوفاء منذ إصدار الشيك الذي هو نفسه تاريخ الاستحقاق.

وفي حالة مخالفة الساحب لمبدأ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الشيك من تاريخ الإصدار وتعذر الوفاء فإنه يعد ملزما بالأداء باعتباره الضامن الأصلي وفق مقتضيات المادة 250 من م.ت.[3]، وبغض النظر عن مسؤوليته الجنائية باعتباره مرتكبا لجريمة إغفال الحفاظ على على مقابل الوفاء (مؤونة) الشيك قصد أدائه عند تقديمه (المادة 316 من م.ت.).

كما أن الساحب في الكمبيالة المستحقة الأداء عند الاطلاع لا يجوز له استرداد مقابل الوفاء لأنه يصبح ملكا للحامل بمجرد إصدار الكمبيالة الذي هو في نفس الوقت تاريخ استحقاقها، ونفس الأمر ينطبق على السند لأمر المستحق الأداء عند الاطلاع، بحيث لا يجوز للمستفيد استرداد مقابل الوفاء من المتعهد.

أما الأوراق التجارية المستحقة الأداء ذات أجل فإن الحامل يكتسب ملكية مقابل الوفاء عند الإصدار أو التظهير، بيد أن حق الحامل على هذا المقابل لا يتأكد إلا في تاريخ الاستحقاق لأنه يعتبر مجرد حق محتمل[4]، مما يعطي للساحب الحق في استرداد مقابل الوفاء

---

[1]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 466. - مصطفى كمال طه، م. س.، ص. 209 .- زهير عباس كريم، م. س.، ص. 205 . - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 121.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، بتاريخ 1 يوليوز 1993، مجلة الإشعاع، العدد 10، يناير 1994، ص. 119.

[3] - تنص المادة 250 من م. ت. على أن " الساحب ضامن للوفاء ويعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان ".

[4] - راجع الصفحة أعلاه رقم 124 وما بعدها.

من المسحوب عليه[1]، لأن هذا الحل يتفق مع متطلبات الحياة العملية بحيث أن التجار غالبا ما يكونون في علاقات مستمرة وتتغير مراكزهم من حيث الدائنية والمديونية من حين لآخر، ومن ثم فإن تجميد مقابل الوفاء بمنع الساحب من التصرف فيه يؤدي – بالإضافة إلى حرمانه من التصرف في حقه لدى المسحوب عليه- إلى ارتباك في الحركة التجارية بينهم[2]، و نفس الأمر بالنسبة للمستفيد الذي له الحق في استرداد مقابل الوفاء من المتعهد.

وفي الحالات الاستثنائية فإن حق الحامل على مقابل الوفاء يتأكد قبل تاريخ الاستحقاق، كما في حالة القبول التي يصبح فيها حق الحامل على مقابل الوفاء مؤكدا[3]، مما ينتج عنه منع الساحب من استرداد مقابل الوفاء أو التصرف فيه[4]، لأن ملكيته تكون قد خرجت من ذمة الساحب واستقرت في ذمة الحامل، ونفس الأمر ينطبق على حالة إخطار الحامل المسحوب عليه بإنشاء الكمبيالة، والطلب منه تجميد مقابل الوفاء لكي يستعمل في الوفاء بالكمبيالة في تاريخ الاستحقاق[5]، وكذلك ينطبق على حالة تخصيص مقابل الوفاء[6].

وإذا كانت نظرية القبول لا توجد في السند لأمر فإن الحامل في هذا النوع من الأوراق التجارية يتأكد حقه على مقابل الوفاء منذ إخطار المتعهد أو تخصيص مقابل الوفاء، مما يمنع المستفيد من استرداده.

---

[1] - أبو زيد رضوان، م.س، ص.239. - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س، ص. 179.
René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 168.

[2] - محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة، م.س.، ص. 202.محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، العدد 47،2002 ، ص.100.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 72. - أبو زيد رضوان، م.س.، ص. 239.
- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 167.- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 195. Deen GIBIRILA, Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 270.

[4] - Bertrand FAGES, op-cit., alinéa 172.- Jean- Pierre MARTY, op-cit., alinéa N° 49.

[5] - عبد الله محمد العمران، م.س.، ص. 171 .- أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 239.
- Jean- Pierre MARTY, op-cit., alinéa N° 33.

[6] - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 161.- لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 325.

**الفقرة الثانية: عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل**

إذا كان المسحوب عليه في الكمبيالة مدينا للحامل بقيمتها وجب عليه أداؤها، إلا أنه يمكن استثناء أن يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء في حالة وجود التعرض، ونفس الأمر بالنسبة للمتعهد في السند لأمر، كما أنه إذا تأكد البنك المسحوب عليه من صحة الشيك وكان مقابل الوفاء موجودا وجب عليه أداء قيمة الشيك، إلا إذا كان الساحب قد تعرض على الوفاء.

ويقصد بالتعرض على الوفاء في الأوراق التجارية المنع الموجه إلى المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو إلى المتعهد في السند لأمر لكي لا يؤدي قيمة هذه الورقة، ويصدر هذا التعرض من طرف الساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استنادا إلى القياس)، فيكون واجبا على هذا المسحوب عليه في الشيك والكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر أن يمتنع عن الوفاء إلى حين رفع اليد عن هذا التعرض إما من طرف المتعرض أو بقرار قضائي[1].

وإن قاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بحكم القانون تضيف دعما قويا لأحقية الحامل على المقابل، وذلك بمنع إرادة أطراف الورقة التجارية أو الغير من أي إجراء من شأنه حرمان الحامل من اكتساب ملكية مقابل الوفاء، ومن أجل ذلك نص القانون الصرفي على قاعدة عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل خلافا للقواعد العامة.

وتعد قاعدة عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل من أهم آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء، ولهذه القاعدة عدة مبررات (أولا)، كما أنها تطرح إشكاليات مختلفة (ثانيا).

[1] - Michel CABRILLAC, La lettre de change dans la jurisprudence, op.cit, p.73.

**أولا: مبررات عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل**

إن أهم التبريرات التي ترتكز عليها قاعدة عدم استطاعة الساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استنادا إلى القياس) المعارضة في الوفاء للحامل هي من آثار اكتساب الحامل لملكية مقابل الوفاء، بحيث أن إقرار المشرع بأحقية الحامل على هذا المقابل بقوة القانون لم يكتف فقط بعدم تدخل الإرادة في إنشاء هذا الحق أو منعه، بل إن المشرع بمقتضى قاعدة عدم جواز المعارضة في الوفاء وفرحماية للحامل على حقه لأن إعطاء الحق للساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استناد إلى القياس) بالتعرض على وفاء الورقة التجارية يتعارض مع حق الملكية المقرر للحامل على مقابل الوفاء.

وقد نص القانون الصرفي على قاعدة عدم استطاعة الساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استنادا إلى القياس) المعارضة في الوفاء[1]، وذلك استثناءا من القواعد العامة ومن أجل تقوية مركز الحامل، وحتى تؤدي الورقة التجارية وظيفتها الاقتصادية كأداة وفاء وائتمان، وبهدف دعم الثقة في الأوراق التجارية فإن المشرع منع معارضة الساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استنادا إلى القياس) على وفاء الورقة التجارية للحامل من أجل الحيلولة دون وقوع أي حاجز قد يعيق تداول أو وفاء هذه الورقة، إذ أنه لو أجيزت المعارضة في الوفاء لتردد الكثيرون عن الإقدام على التعامل بالأوراق التجارية، إذ قد يستعمل مثل هذا الحق استعمالا كيديا أو تعسفيا[2]، بيد أن منع المعارضة في الوفاء ليس مطلقا، وإنما تجوز في حالات استثنائية.

إن من بين آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء، ما نص عليه القانون الصرفي من عدم التعرض على الوفاء إلا في حالات استثنائية، فلولا قوة الأسباب لما نصت التشريعات على تلك الاستثناءات، على اعتبار أنها يمكنها المساهمة إيجابيا في عدم زعزعة الثقة والائتمان اللذان يعتمد عليهما القانون الصرفي.

---

[1]- المادة 189 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر، والمادة 271 من م.ت. بالنسبة للشيك.

[2]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 329 . - عبد القادر العطير، م.س.، ص. 334.

وتهدف المعارضة في الوفاء بقيمة الورقة التجارية إلى خلق نوع من التوازن بين مصلحة الحامل بالوفاء ومصلحة الساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استناد إلى القياس) في الاعتراض على الوفاء، وذلك عبر قاعدة صرفية تحقق حماية الأول والحفاظ على حقوق الثاني، وهكذا فباستثناء الحالات التي تجوز فيها المعارضة في الوفاء، فإن الأصل يبقى هو ضرورة الوفاء للحامل وحمايته من المفاجآت وتأكيد حقه في استيفاء مبلغ الورقة التجارية.

وفي حالة توفر الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التعرض، فإنه يجب أن يكون هذا التعرض جديا، وإلا انهارت المعاملات والثقة في الأوراق التجارية، وبعبارة أخرى فكل تعرض لا يبين فيه السبب الذي يستند إليه يكون مجرد لغو ودون جدوى، ويتعارض مع قواعد القانون الصرفي التي حددت الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها التعرض، وأوجبت دعمها بالوثائق الضرورية لتبريرها[1].

**ثانيا: إشكاليات عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل**

تطرح قاعدة عدم استطاعة الساحب أو من يمكن أن يعطى له حق الاعتراض على الوفاء للحامل عدة إشكاليات متعددة ومن أهمها:

- هل عدم المعارضة في الوفاء تشمل جميع الأوراق التجارية؟ بعبارة أخرى هل عدم المعارضة تقتصر على الشيكات العادية أم أنها تشمل جميع أنواع الشيكات كالشيك المسطر والشيك المعتمد؟ أو هل عدم المعارضة تقتصر على الكمبيالة المقبولة أم أنها تشمل حتى الكمبيالة غير المقبولة؟

ونعتقد أن قاعدة عدم المعارضة في الوفاء تطبق على جميع الشيكات سواء كانت شيكات عادية أو مسطرة تسطيرا خاصا أو تسطيرا عاما بل حتى ولو كانت شيكات معتمدة،

---

1- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 207.

لأن صياغة المادة 271 من م.ت. جاءت عامة[1]، كما أنها تطبق على جميع الكمبيالات سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة، لأن صياغة المادة 189 من م.ت. جاءت كذلك عامة.

- هل تعداد حالات التعرض الواردة في مقتضيات مدونة التجارة[2] على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

وللإجابة على هذا التساؤل يرى بعض الفقهاء[3] أن حالات التعرض على وفاء الشيك المنصوص عليها في المادة 271 من م.ت. جاءت على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، بحيث يمكن القياس على الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، كما أن هذا الرأي يمكن أن ينطبق على الكمبيالة والسند لأمر.

وبينما يرى جانب آخر من الفقه[4] أن حالات التعرض واردة على سبيل الحصر فلا يمكن إضافة حالة أخرى أو قياس حالة جديدة بحالة واردة في المادة 271 من م. ت.، لأن الشيك هو وسيلة وفاء تقوم مقام النقود وتتطلب الثقة والسرعة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 09 ماي 2007 الذي جاء فيه " لئن كانت المادة 189 من م. ت. لا تجيز التعرض على الوفاء بالكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل"، و كذلك في قرارها بتاريخ 26 ماي 2004 الذي جاء فيه "إذا كانت المادة 271 من مدونة التجارة قد حددت حصرا الحالات التي يمكن فيها للساحب التعرض على صرف مبلغ الشيك وهي حالات فقدانه أو تزويره أو استعماله بطرق تدليسية أو حالة التسوية القضائية للحامل، فإن مجرد إصدار الساحب للشيك وتسليمه للمستفيد

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك و وسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 205.

[2] - المادة 189 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة و234 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر والمادة 271 من م.ت. بالنسبة للشيك.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك و وسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 218. – عبد الإلاه المستاري، التعرض على أداء الشيك والحالات التي يرد عليها، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل، م. س.، ص. 146.
- Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op.cit, p 163.

[4] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 210. - إدريس الحياني، محمد الرعاو، الوفاء بالشيك كوسيلة من وسائل دفع ونقل النقود، مجلة الحقوق المغربية، العدد 12، السنة 2011، ص 79.
Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 417.

ثم التعرض عليه بصفة غير قانونية يجعل الجريمة مستوفية لكافةعناصرها"[1]، وكذلك نفس الأمر أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس[2] في إحدى قراراتها الذي جاء فيه أن "الشيك أداة وفاء لا يجوز التعرض على الوفاء به بعلة عدم تنفيذ الالتزام التبادلي إلا في الحالات المحددة في الفصل 271 من م.ت .".

ونحن نعتقد أن هدف القانون الصرفي هو حماية حق الحامل على مقابل الوفاء، لذلك نص صراحة على حالات محددة على سبيل الحصر التي يجوز فيها للساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استنادا إلى القياس) التعرض على الوفاء في الأوراق التجارية، من أجل دعم ثقة المتعاملين بها، بحيث أن فتح باب التعرض أمام الساحب (أو من يمكن أن يعطى له هذا الحق استنادا إلى القياس) يعطل وظيفة الأوراق التجارية كأداة وفاء وائتمان، لأنه في حالة عدم تقديم مقابل الوفاء كليا أو جزئيا إلى المسحوب عليه في الكمبيالة و الشيك يعمد إلى البحث عن السبب ولو كان واهيا للتعرض على وفاء الورقة التجارية لفائدة الحامل، كما أنه لو أراد المشرع أن يحدد حالات التعرض على وفاء الورقة التجارية على سبيل المثال لنص صراحة على ذلك.

وفي هذا الإطار أكدت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 نونبر 1972 على أن رفض الوفاء من طرف البنك لا يجد أي مبرر في القانون المنظم للشيك إذا كان التعرض خارج الحالات المنصوص عليها في القانون، فيكون خطأ البنك قد أضر بمصالح المستفيد الذي انتظر حكم القضاء لمدة ثلاثة أشهر فضلا عن مصاريف اللجوء إلى إقامة الدعوى

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 6/565، بتاريخ 2004/05/26، ملف جنحي عدد 2001/24733، منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 62، 2003، ص. 274.- نفس المحكمة في قرارها عدد 1039، بتاريخ 2005/07/20، الملف الجنائي عدد 2004/8718، غير منشور.

[2] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 238، بتاريخ 1998/12/28، ملف عدد 98/149، غير منشور .

واصدار الحكم بإلزام البنك بالوفاء[1]، كما أن نفس المحكمة اعتبرت أن التسوية القضائية للساحب لا تعتبر من الحالات التي يجوز فيها التعرض[2].

وتنص المادة 271 من م.ت. على أنه "لا يقبل تعرض الساحب على الوفاء إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل..." في حين أن المادة 189 من م.ت. جاءت عامة دون تحديد الشخص الذي له حق التعرض حيث تنص على أنه" لا يجوز التعرض على الوفاء إلا في حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل"، مما يجعلنا نطرح التساؤل عما إذا كان نطاق التعرض محصورا فقط في الساحب أم أنه يشمل أشخاص آخرين؟

إذا كان تعرض الساحب على الوفاء في الأوراق التجارية لا يطرح أي إشكالية فإن التعرض على الوفاء من طرف غير الساحب عرف اختلافا بين الفقه والقضاء.

نعتقد أنه طبقا للقواعد العامة يجوز لوكيل الساحب أن يتعرض على وفاء الشيك أو الكمبيالة نيابة عن هذا الأخير وفقا لأحكام الوكالة، وكذلك يحق لورثة الساحب والنائب الشرعي التعرض على وفاء الشيك أو الكمبيالة، كما أن المستفيد ووكيله في السند لأمر يمكن لهم التعرض في الحالات التي يجوز فيها ذلك.

---

[1] - وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سيدة عجوزا سحبت شيكا بمبلغ ضخم لفائدة أحد الأشخاص، فعلم بذلك أقاربها وتعرضوا بين يدي البنك الذي استجاب لتعرضهم بناء على أن الساحبة ليست في كامل قواها العقلية، وأنهم يتوفرون على مستندات طبية تؤكد ذلك و أنهم بصدد إقامة الحجر عليها.

و أمام موقف البنك لجأ المستفيد إلى المحكمة التي قضت بعدم صحة موقف البنك، وهو الحكم الذي أيدته استئنافية باريس بتاريخ 1971/01/11 مقررة أن سحب الشيك تم في وقت لم يكن فيه أي حجر على الساحبة، مما كان على البنك ألا يعتد بالتعرض الواقع على الوفاء بقيمته، طالما أنه لا يدخل ضمن الحالات المحددة بالقانون.

قرار ذكره علي جمال الدين عوض في مؤلفه، عمليات البنوك من الواجهة القانونية، م. س.، ص. 136 .

[2]- cass.com., 12 mars 1996, note Michel CABRILLAC, R.T.D. commercial N° 49, sommaire du N° 3, 2000, p. 501-502.

ويمكن لشريك الساحب في الحساب المشترك[1] أن يقوم بالتعرض على وفاء الشيك في الحالات المحددة على سبيل الحصر، ونقترح ضرورة تدخل التشريع بنص صريح يخول له هذا الحق.

ويمكن كذلك لسنديك الساحب التعرض على الوفاء في الكمبيالة أو الشيك خصوصا في حالة التسيير الكلي من طرفه للمقاولة الخاضعة للتسوية أو التصفية القضائية، وذلك بهدف حماية حقوق الساحب، ونفس الأمر ينطبق على سنديك المستفيد في السند لأمر.

أما بالنسبة لدائني الساحب فلا يجوز لهم التعرض على وفاء الشيك أو الكمبيالة، لأن مقابل الوفاء ينتقل إلى الحامل منذ الإصدار حتى وإن كان حق الحامل على هذا المقابل سوى مجرد حق احتمالي، ونفس الأمر ينطبق على دائني المستفيد بحيث لا يجوز لهم التعرض على وفاء السند لأمر.

ويتحمل الساحب أو من يمكن أن يعطى له حق التعرض على وفاء الأوراق التجارية استناد إلى القياس المسؤولية المدنية، فيمكن مساءلته مدنيا على أساس التعسف في استعمال حق التعرض طبقا للفصل 94 من ق.ل.ع[2]، وعلى أساس المسؤولية التقصيرية طبقا للفصلين 77 [3] و78[4] من ق.ل.ع.، ونظرا لخصوصيات الشيك فإن الساحب الذي يكون تعرضه غير

---

[1] -Michel CARBILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p. 320.

[2]- ينص الفصل 94 من ق.ل.ع على أنه "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله.

غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن يؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته، من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه".

[3] - ينص الفصل 77 من ق.ل.ع. على أنه "كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرطي مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

[4]- ينص الفصل 78 من ق.ل.ع. على أنه " كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".

صحيح يساءل جنائيا وفق مقتضيات المادة 316 من م.ت.[1] عكس التعرض غير الصحيح الذي يكون من غير الساحب، وذلك تطبيقا لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[2].

ويجب على المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك أن يمتنع عن الوفاء في حالة وجود التعرض، وإلا كان ملزما بالتعويض عن الضرر الحاصل من جراء هذا الوفاء، كما أن المسحوب عليه الذي يؤدي مبلغ الكمبيالة أو الشيك وهوغير مبال بوجود هذا التعرض يكون قد قام بأداء غير مبرئ لذمته، ونفس الأمر ينطبق على المتعهد في السند لأمر.

وعلى المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر أن يمتنع عن الوفاء كلما تبين له أن التعرض جدي، أما شرعية سبب التعرض فمن اختصاص القضاء[3]، وذلك حفاظا على سلطة القضاء باعتباره المؤهل أكثر للفصل في المنازعات، وكما أنه في حالة إذا كان المسحوب عليه بنكا يجب عليه الاستجابة لذلك التعرض باعتباره وكيلا عن زبونه المتعرض طبقا للفصل 903 من ق.ل.ع.، وأن إخلال البنك بهذا الالتزام يحرك مسؤوليته العقدية لعدم احترام تعليمات الزبون[4].

وهدف المشرع المغربي من منع عدم جواز المعارضة في الوفاء في الأوراق التجارية هو توفير الثقة في هذه الأوراق وعدم تأثيرها بما ينشأ من خلاف بين الساحب والمستفيد في الشيك مثلا خاصة وأنه تتعلق بالورقة التجارية حقوق المظهرين الذين تتداول بين أيديهم، وهم لا شأن لهم بالعلاقة السابقة عن إنشائها، وإذا كان للساحب مبرر مشروع الرجوع في الوفاء – ما عدا في الحالات الاستثنائية – فيجب عليه اللجوء إلى القضاء المختص لإقتضاء حقه ولا التعرض لدى المسحوب عليه على الوفاء.

---

[1] - ينص الفصل 316 من م.ت. على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص...
-2- ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه..."

[2] - راجع تفاصيل المسؤولية الجنائية للساحب الذي يكون تعرضه غير صحيح في الصفحة رقم...

[3]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيكووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 220.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 516، بتاريخ 2006/05/06، ملف تجاري عدد 2006/1/3/1082، منشور في مجلة المحامي، عدد 52، سنة 2008، ص. 254 وما بعدها. – نفس الموقف أكدته نفس المحكمة في قرارها عدد 266، بتاريخ 2015/07/22، ملف تجاري عدد 2015/3/3/738، منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة التجارية، العدد 23، السلسلة 5، سنة 2015، ص. 22 وما بعدها.

**المطلب الثاني: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في مواجهة الغير**

يترتب على اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء آثارا مهمة في مواجهة أطراف الورقة التجارية، وكذلك في مواجهة الأغيار.

وحماية لحق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، يقتضى عدم الاكتفاء بالمساس به من قبل الساحب في الكمبيالة أو الشيك والمستفيد في السند لأمر بل لا يجوز لدائنيهم أيضا أن يوقعوا على مقابل الوفاء حجزا على ما للمدين لدى الغير (الفقرة الأولى)، وكما أنه إذا كان التظهير ينقل جميع الحقوق الصرفية الناشئة عن الورقة التجارية لمصلحة الحامل، فإن الإشكالية تطرح بخصوص حق هذا الأخير على ملحقات مقابل الوفاء (الفقرة الثانية)، إضافة إلى الآثار السابقة فإنه تطرح إشكالية أساسية حول حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحم الذائنين (الفقرة الثالثة).

**الفقرة الأولى: هل يحق إجراء الحجز على ما للمدين لدى الغير من قبل الدائني الساحب**

خول المشرع المغربي لكل دائن في حالة عدم أداء المدين لدينه ـ بالرغم من حلول الأجل المتفق عليه- الحق في توقيع الحجز على ما لهذا المدين من أموال لدى الغير، من أجل استيفاء دينه منها، وذلك عن طريق تقديم طلب في هذا الموضوع إلى رئيس المحكمة المختصة واستصدار أمر منه بذلك بصفته قاضيا للمستعجلات من أجل وضع يد الدائن على أموال وسندات مدينه المودعة لدى الغير ثم الحصول عليها في مرحلة ثانية بعد المصادقة على الحجز لدى الغير من طرف القضاء الموضوع، بيد أن هذا النوع من مساطر التنفيذ الجبري للأحكام تطرح الإشكالية حول ما مدى جواز لدائني الساحب توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير؟

للإجابة عن هذه الإشكالية يقتضى منا الرجوع إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء أمام عدم تعرض المشرع المغربي لهذا الموضوع بنص صريح حيث أن أحكام المواد 166 من م.ت.(بالنسبة للكمبيالة) و 256 من م. ت.(بالنسبة للشيك) الخاصة بمقابل الوفاء جاءت خالية من أية إشارة إليه.

ويعتبر الشيك ورقة تجارية نموذجية للأوراق التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع، وفي حالة إصدار الساحب الشيك قبل الحجز فإن دائنيه لا يمكن لهم إيقاع الحجز على ما للمدين لدى الغير[1]، لأن مقابل الوفاء ينتقل من ذمة الساحب إلى الحامل من تاريخ الإصدار أو التظهير وليس من تاريخ تقديمه للوفاء، وذلك تطبيقا لقاعدة إنتقال ملكية مقابل الوفاء من ذمة الساحب إلى حامل الشيك من تاريخ الإصدار أو التظهير[2]. أما إذا كان الحجز سابقا على إصدار الشيك فإنه يجوز لدائني الساحب الاحتجاج به في مواجهة الحامل، ويعتبر عندئذ هذا الشيك بدون مقابل الوفاء لعدم توفر شروطه إذ لا يكون للساحب حق التصرف بالمبلغ المحجوز عليه، ولكن الإشكالية التي تطرح هنا هي مسألة إثبات ما إذا كان الإصدار سابقا أولاحقا لحجز ما للمدين لدى الغير، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 268 من م.ت. على أن تاريخ إصدار الشيك هو التاريخ المبين فيه عند إنشائه[3]، ويجوز بصفة عامة للحامل إثبات أن تاريخ إصدار الشيك سابق لتاريخ الحجز بكافة الوسائل لأن الأمر يتعلق بالوقائع.

ويترتب على القاعدة أعلاه عدة إشكاليات منها ماهو دور البنك المودع لديه الحساب في حالة النزاع الحاصل بين الحاجز والحامل للشيك الذي يطلب إستيفاء قيمته، فهل على البنك المذكور أداء قيمة الشيك مادام أنه يحمل تاريخ إصدار سابق على إيقاع الحجز على ما للمدين لدى الغير أم يتعين عليه إحترام قرار الحجز وترك الفصل في النزاع إلى القضاء؟

---

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 187. - عبد الإلاه مزوزي، م.س.، ص. 96. - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 127. - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 202 و203.- ادوارد عيد، م.س.، ص. 206. - امحمد لفروجي، الحجز على رصيد الحساب بالاطلاع لدى البنك، مجلة الإشعاع، عدد 24، دجنبر 2001، ص.16.

- Michel CABRILLAC, chèque, op-cit., alinéa N°133.- Jean DEVEZE et Philippe PETEL, op-cit., p. 32. - Michel CABRILLAC, le chèque et le virement, op-cit., p. 59.- cass. com., 8 janv. 1991, note Michel CABRILLAC, R.T.D. commercial N° 44 sommaire du N° 2, 1991, p. 264- 265.

[2] - فائق محمود الشماع، من مشكلات الحجز على رصيد حساب الشيكات، مجلة القضاء التجاري، العدد 6، السنة الثالثة، صيف/خريف 2015، ص .15.

-cass. Com., 15 février 1994, le quatidien juridique 29 mars 1994, N° 25.

[3] - وإذا كان الشيك لا يحمل تاريخ إنشائه يعد غير صحيح حسب المادة 240 من م. ت. ولكنه قد يعد سندا عاديا إذا توفرت فيه شروط هذا السند.

نعتقد أن على البنك المحجوز لديه أن يمتنع عن الوفاء إذا تم ايقاع الحجز بين يديه على المبالغ المودعة من قبل الساحب، حتى لو تبين له أن تاريخ سحب الشيك سابق على إيقاع الحجز، نظرا لأن حجز ما للمدين لدى الغير يقصد به وضع المبلغ المحجوز تحت يد القضاء[1]، وفي حالة تصرف البنك على خلاف ذلك فإنه يعرض نفسه للمساءلة المدنية تجاه الحاجز، وقد يسأل جنائيا عن تبديد الأموال المحجوزة طبقا للمادة 524 من القانون الجنائي، وترك السلطة التقديرية في هذه الوضعية للقضاء، وهذا يذهب إليه رأي بعض الفقهاء[2].

وما ذكرناه عن الشيك ينطبق على الكمبيالة والسند لأمر المستحقي الأداء عند الاطلاع نظرا لأن تاريخ الإصدار هو نفسه تاريخ الاستحقاق، وأن الحامل يكتسب ملكية مقابل الوفاء منذ إصدار هذا النوع من الأوراق التجارية أو تظهيرها، مع استثناء خصوصية الحماية الجنائية التي يحظى بها حامل الشيك.

إذا كان المبدأ أن الساحب في الكمبيالة يمكنه أن يتصرف بمقابل الوفاء من تاريخ إنشاءها حتى تاريخ استحقاقها، فإن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات تتمثل في قبول الكمبيالة من المسحوب عليه أو تخصيص مقابل الوفاء أو إخطار الحامل المسحوب عليه بإنشاء الكمبيالة وضرورة تجميد مقابل الوفاء من أجل الوفاء بها مما يترتب عليه منع الساحب من التصرف في مقابل الوفاء، ومعنى ذلك أن مقابل الوفاء يظل حقا للساحب في غير الحالات الاستثنائية أعلاه، مما يجعلنا نطرح التساؤل حول مدى إمكانية الحجز من طرف دائني الساحب على مقابل الوفاء تحت يدي المسحوب عليه وهو ما يطلق عليه حجز ما للمدين لدى الغير؟

---

1 - تنص المادة 453 من ق . م . م . على أنه "لا يترتب عن الحجز التحفظي سوى وضع يد القضاء على المنقولات والعقارات التي انصب عليها ومنع المدين من التصرف فيها تصرفا يضر بدائنه ويكون نتيجة لذلك كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر."

[2] - علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الواجهة القانونية، م.س.، ص. 127.

إن منطق الأمور يعطي لدائني الساحب مثل هذا الحق، إلا أن بعض الفقهاء[1] يذهبون إلى أنه لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على دين مقابل الوفاء منذ إنشاء الكمبيالة سواء قبلها المسحوب عليه أو لم يقبلها، وذلك استنادا إلى أن للحامل حق احتمالي على مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، ويكفي هذا الحق لمنع توقيع الحجز على دين مقابل الوفاء، وكذلك بالاستناد إلى قاعدة منع التعرض على الوفاء إلا في الحالات الاستثنائية، كما أن بعض الفقهاء[2] يذهبون إلى أن توقيع الحجز على مقابل الوفاء من طرف دائني الساحب يؤدي إلى تجميده بين يدي المسحوب عليه، وهو ما يشكل عائقا لتداول الكمبيالة، والقيام بوظيفتها في الائتمان والوفاء.

وقد انتقد جانب من الفقه[3] هذا الموقف حيث يذهب إلى أن إعطاء الحق للساحب في استيفاء دينه مباشرة من المسحوب عليه، وفي المقابل حرمان دائني الساحب من استعمال ذات الحق أي إيقاع الحجز على ما لمدينهم (الساحب) من ديون في ذمة المسحوب عليه، يبدو أمرا غير منسجم مع المنطق القانوني السليم وليس عادلا وفيه تفضيلا للساحب على حساب دائنيه، والعكس هو الذي كان يجب أن يقول به الموقف الفقهي السابق.

وكل ما تم الحديث عنه أعلاه بخصوص الكمبيالة ينطبق على السند لأمر ذو أجل مع خصوصية هذا النوع من الأوراق التجارية التي لا وجود فيها لنظرية القبول.

ومن كل ما سبق يتبين أن فكرة الحق الاحتمالي هي الكفيلة للتوفيق من جهة بين ما نصت عليه التشريعات من انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل منذ تاريخ اكتسابه الورقة التجارية، ومن جهة أخرى تلك السلطة التي تكون للساحب على مقابل الوفاء إلى أن يحل تاريخ الاستحقاق.

---

[1]- لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م. س.، ص. 335. - أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 238 و239. - محمد مومن، م. س.، ص. 88.- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص. 122.- محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 162و163.
- Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p. 168.- Yves CHAPUT, op-cit., p. 72. - Bertrand FAGES, op-cit., alinéa N° 173 et 174. Deen GIBIRILA, Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 272 .

[2]- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 231.

[3]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند الأمر – الشيك، م. س.، ص. 121.

**الفقرة الثانية: مدى حق الحامل على ملحقات مقابل الوفاء**

يترتب على اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء آثارا في غاية الأهمية بحيث نصت المادة 168 من م.ت. على أنه " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة"[1]، فإذا كانت جميع الحقوق الصرفية الناشئة عن الورقة التجارية تنتقل لمصلحة المظهر إليه، فإن الإشكالية تطرح بخصوص انتقال الحقوق العينية والشخصية؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإن قانون جنيف والتشريعات المقتبسة منه كالتشريع المغربي جاءت خالية من نص صريح يتعلق بانتقال الحقوق العينية والشخصية، وهذا ما أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء حول هذا الموضوع.

ويرى بعض الفقهاء[2] أن الحقوق التبعية لمقابل الوفاء التي تنتقل إلى الحامل هي تلك المرتبطة بالقانون الصرفي، وهي أساسا شكلية البيانات الواردة بالورقة التجارية دون ربطها باتفاقات خارجية.

ويرى بعض الفقهاء[3] كذلك أن التظهير الناقل للملكية ينقل إلى الحامل حق ملكية الورقة التجارية المظهرة وما ينشأ عنها من حقوق صرفية وغير صرفية حتى ولو لم ترد الإشارة إلى هذه الحقوق في الورقة التجارية، بشرط أن يثبت الحامل تعلق هذه الحقوق بالورقة التي تملكها عن طريق التظهير، بينما يرى غالبية الفقه[4] بأن ملحقات مقابل الوفاء

---

[1]- و هذا ما أكده القضاء المغربي في عدة قرارات، منها قرار محكمة النقض المغربية -المجلس الأعلى سابقا-، عدد 219، الصادر بتاريخ 21 أبريل 1976 الذي جاء فيه "تظهير الكمبيالة ينقل إلى المظهر له جميع الحقوق الناجمة عنها..." منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي، دجنبر 2000، عدد 25، ص. 69.
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط، بتاريخ 21 نونبر 1928 الذي جاء فيه "إن نقل كمبيالة إلى مظهر يشمل توابع الدين سيما الرهن الضامن للوفاء..." ذكره محمد فركت وإبراهيم زعيم، في مؤلفهم، الأوراق التجارية، الكمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص و اجتهادات 1913-1986، م. س.، ص. 90.

[2]- أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 241.

[3]- محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 111. - محمد مومن، م. س.، ص. 68.

[4]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 116. - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيكووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 118. - المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي، م. س.، ص. 80. - زهير عباس كريم، م. س.، ص.135. - محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي، م. س.، ص. 129. - إلياس الحداد، م. س.، ص. 149.
- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 239-240.- Michel JEANTIN, op-cit., p. 183.- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op.cit, .190. - Joseph

تنتقل إلى الحامل بصفة تلقائية دون حاجة إلى اتفاق خاص بشأن ذلك، سواء الحقوق الصرفية أو غير الصرفية، اعتمادا على نظرية الفرع يتبع الأصل[1]، كما أن المادة 168 من م.ت.[2]، والمادة 256 من م.ت.[3] جاءتا بصيغة العموم لأن التشريع المطلق يسري على إطلاقه ما لم يرد نص على تقييده[4]، وأن ملحقات مقابل الوفاء لم تقرر للحامل بصفة شخصية بل إنما لضمان تداول الورقة التجارية، والحق ثابت فيها[5]، إضافة إلى أن اصدار أو تظهير الورقة التجارية لا يعد إلتزاما جديدا وجد قبل الدين الأصلي، و هذا ما سبق وأن أكده الاجتهاد القضائي الفرنسي مند وقت طويل[6].

ومن أهم أمثلة ملحقات مقابل الوفاء التي تنتقل إلى حامل الورقة التجارية في الحياة العملية نذكر الكمبيالة المستندية التي يسحبها البائع المصدر على البنك الذي يتعامل معه شخص آخر (المشتري المستورد) وترفق بها بعض المستندات الرئيسية كسند الشحن الممثل للبضاعة ووثيقة التأمين وغيرها[7]، فإذا وفى البنك قيمة الكمبيالة للبائع أو للبنك الذي يتعامل معه وتخلف المشتري عن دفع قيمة الاعتماد الذي تم فتحه بمناسبة صفقته التجارية جاز للبنك الحامل للكمبيالة أن يحتفظ بالمستندات المرافقة لها، وتتداول معها، ويباشر حقه كدائن مرتهن، بحيث يستطيع التنفيذ على البضاعة ببيعها واستيفاء دينه من ثمنها بالأولوية[8].

---

=ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Endossement -, J.C.N. commercial, 1998, alinéa N° 79.- Deen GIBIRILA, Effets de commerce, DALLOZ, février 2005, alinéa N° 102.

[1]- محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 110. - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 116. - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 118. - إلياس حداد، م. س.، ص. 149.

[2]- تنص المادة 168 من م. ت. على أنه "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة..."، و تسير هذه المادة على السند لأمر وذلك بموجب إحالة المادة 234 من م. ت.

[3]- تنص المادة 256 من م. ت. على أنه " ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولاسيما ملكية المؤونة...".

[4]- محمد مومن، م. س.، ص. 68. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 111.

[5]- محمد مومن، م. س.، ص. 68. - زهير عباس كريم، م. س.، ص. 136.

[6] - cass. Civ., 20 juin 1854, cité par Joseph ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Endossement -, J.C.N. commercial, 1998, alinéa N° 80.

[7]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، ص. 83.

[8]- إلياس الحداد، م. س.، ص. 150.

ويضيف بعض الفقهاء [1]، أن حامل الورقة التجارية تنتقل إليه بمجرد التظهير جميع الضمانات سواء كانت شخصية أو عينية، فلو أن شخصا أنشأ مثلا كفالة أو رهنا لضمان الوفاء بمبلغ الورقة التجارية فإن الحامل يستفيد كذلك من حق الرهن أو الكفالة باعتبار أن هذه الضمانات تعتبر حقوق تبعية تتبع الأصل.

ونحن نعتقد أن حامل الورقة التجارية لا يستفيد من بعض الضمانات العينية رغم أنها من توابع مقابل الوفاء نظرا للشكلية التي تفرضها نصوص خاصة، ومثال على ذلك العقود الواردة على الأصل التجاري[2] والرهن الرسمي[3]، و رهن أدوات ومعدات للتجهيز[4]، كما أننا نؤيد الاتجاه الفقهي الذي يرى بأحقية حامل الورقة التجارية بجميع ملحقات مقابل الوفاء سواء كانت صرفية أو غير صرفية بشرط أن يثبت الحامل تعلق هذه الملحقات بالورقة التجارية التي تملكها عن طريق التظهير، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بتاريخ 25 فبراير 1992[5] حيث جاء فيه "بأن عقد التأمين عن القرض الذي أبرمه الساحب ليس تابعا للكمبيالة محل عملية الخصم، وبناء عليه لا يجوز للمؤسسة البنكية أن تستفيد من عقد التأمين المذكور، رغم أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة...".

---

[1]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص.116.- أحمد كويسي، الأوراق التجارية،الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، ص. 82.

Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 344.

[2]- أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 241.

[3] -Jean – Pierre MARTY, les rapports de la créance fondamentale et du titre avec la provision de la lettre de change, op-cit., p. 5.

[4] - تنص المادة 362 من م.ت. على أنه " إذا أنشئت أوراق قابلة للتداول في مقابل الدين المضمون، انتقلت منافع الرهن بقوة القانون إلى الحملة المتعاقبين شريطة أن يكون إنشاء هذه الأوراق منصوص عليه في محرر الرهن ومشارا إليه في جداول التقييد.

يجب على الحملة المتعاقبين، أن تعذر ذلك، وأن يقوموا بالإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة.

إذا أنشئت عدة أوراق في مقابل الدين يمارس المتابع الأوول الامتياز المتعلق بهذا الدين لحساب جميع الذائنين وبالنسبة لمجموع الدين."

[5]- قرار ذكره سمير الستاري، المسؤولية البنكية في مجال خصم الأوراق التجارية، مطبعة دار السلام للطابعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2015، ص. 289.

ويعد إعطاء الحق للحامل على ملحقات مقابل الوفاء دون الإشارة الصريحة إليه في الورقة التجارية ضمانة أقوى للحامل، و يساهم في أداء الورقة التجارية وظيفتها في الوفاء والائتمان، وذلك على خلاف مقتضيات القواعد العامة[1].

**الفقرة الثالثة: حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحم الدائنين**

قد يحدث أن يسحب الساحب أو من يقوم مقامه عن طريق القياس عدة أوراق تجارية لفائدة أشخاص مختلفين على مقابل الوفاء واحد لا يكون كافيا لسداد مبالغ الأوراق التجارية، مما يطرح التساؤل عن كيفية توزيع مبلغ مقابل الوفاء عليها (أولا)، وقد يحدث أن يقوم أحد الأشخاص بتحويل الحق إلى شخصين بوسلتين مختلفتين، الوسيلة الأولى عن طريق سحب الورقة التجارية على المدين، و الوسيلة الثانية عن طريق حوالة الحق على نفس المدين لفائدة المحال له، مما يؤدي إلى التزاحم بين هذا الأخير وحامل الورقة التجارية (ثانيا).

**أولا: حقوق حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحم مع غيره من حملة الأوراق التجارية**

قد يقع أن يسحب الساحب عدة كمبيالات أو عدة شيكات وكما يمكن أن يحرر المتعهد عدة سندات لأمر لأشخاص مختلفين على مقابل وفاء واحد غير كاف للوفاء بهذه الأوراق التجارية جميعها، ومن ثم تبرز إشكالية التزاحم بينها، وصعوبة كيفية توزيع مبلغ مقابل الوفاء عليها، فهل يتم ذلك بنسبة كل منها أم بتفضيل بعضها على بعضها الآخر؟ وإذا أخذنا بالحل الثاني فعلى أي أساس يتم هذا التفضيل؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي منا الاستعانة بآراء الفقهاء والقضاء والاعتماد على أسس القانوني الصرفي، وكذلك يمكن الاستئناس ببعض الحلول التي وضعتها بعض

[1] - ينص الفصل 200 من ق. ل. ع. على أن "حوالة الحق تشمل توابعه المتممة له، كالامتيازات، مع استثناء ما كان منها متعلقا بشخص المحيل. وهي لا تشمل الرهون الحيازية على المنقولات والرهون الرسمية والكفالات، إلا بشرط صريح..."

القوانين المقارنة[1]، لأن المشرع المغربي لم يتطرق إلى تزاحم مجموعة من الحملة على مقابل الوفاء.

ويحصل أحيانا أن يحرر الشخص عدة أوراق تجارية على مقابل وفاء واحد غير كاف لوفائها جميعا، وهو ما يعرف بحالة "التزاحم على مقابل الوفاء"، ويكون ذلك إما بتعدد الأوراق التجارية المستحقة الوفاء في تاريخ استحقاق واحد (أ)، أو بتعدد الأوراق التجارية المستحقة الوفاء في تواريخ استحقاق مختلفة (ب).

**أ ـ حكم الأوراق التجارية المستحقة الوفاء في تاريخ استحقاق واحد**

إذا كان من النادر أن تكون الأوراق التجارية جميعها مستحقة الوفاء في تاريخ استحقاق واحد، فإنه يمكن أن يحصل ذلك كما في الحالات المنصوص عليها في المادة 196 من م.ت.[2].

إذا كان كل من الشيك والسند لأمر ليس فيه نظرية القبول على عكس الكمبيالة في حالة قبولها من طرف المسحوب عليه فإن الحامل تدعم حقوقه على مقابل الوفاء[3]، ويرى غالبية الفقهاء[4] أنه إذا وقع التزاحم بين كمبيالة مقبولة وأخريات ليست كذلك فإن الأولوية تكون لحامل الكمبيالة المقبولة من المسحوب عليه، وهذه الأولوية تمنح لها حتى ولو كان تاريخ إنشائها لاحقا على تاريخ إنشاء غيرها من الكمبيالات.

---

[1] ـ القانون التجاري العرقي في المادة 69، و القانون التجاري السوري في المادة 425، و نظام الأوراق التجارية السعودي في المادة 32.

[2] ـ تنص المادة 196 من م.ت. على أنه "يجوز للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين:

1 - ...

2- قبل الاستحقاق في الحالات الاتية :

أ. إذا حصل امتناع كلي أو جزئي عن القبول.

ب. في حالة التسوية أو التصفية القضائية للمسحوب عليه سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها أو في حالة توقفه عن أداء ديونه ولو لم يثبت هذا التوقف بواسطة حكم أو في حالة حجز بدون جدوى على أمواله.

ج. في حالة التسوية أو التصفية القضائية لساحب كمبيالة مشروط عدم تقديمها للقبول...".

[3] -Jean DEVEZE et Philippe PETEL,op-cit., p. 128.

[4]- عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 178. - محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 163. - محمد مومن، م. س.، ص. 89. - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 210.

- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 170. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 112.- Bertrand FAGES, op-cit., alinéa N°180. Deen GIBIRILA, Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 286.

وفي حين يرى بعض الفقهاء[1] أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يعني التزامه بالوفاء بقيمتها في تاريخ استحقاقها، وهذا الالتزام أكثر دلالة على نقل ملكية مقابل الوفاء.

ونحن نعتقد أن الحامل قد تأكد حقه على مقابل الوفاء منذ تاريخ القبول، ويترتب على ذلك فقدان الساحب حق التصرف في هذا المقابل[2]، كما أن المسحوب عليه عند قبوله الكمبيالة يصبح ملتزما صرفيا تجاه الحامل لأن القبول يفترض فيه وجود مقابل الوفاء، ويضاف إلى هذا أن ذمة المسحوب عليه تبرأ من التزامه بوفاء مبلغ الكمبيالة المقبولة، فيلزم تمكينه من الحصول على براءة ذمته، وإذا كانت عدة كمبيالات مقبولة وكانت مستحقة الوفاء في تاريخ استحقاق واحد قسم حاملوها مقابل الوفاء قسمة الغرماء[3].

وتكون كل الأحكام السالفة الذكر بخصوص القبول تنطبق على حالة إخطار المسحوب عليه في الكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر وتنبيههم بضرورة المحافظة على مقابل الوفاء، وكذلك حالة تخصيص هذا المقابل في الكمبيالة والسند لأمر.

ويرى بعض الفقهاء[4] أن الكمبيالة التي تم تخصيص مقابل الوفاء للوفاء بقيمتها تعطى لها الأولوية حتى ولو كان تاريخ إنشائها لاحقا على تاريخ إنشاء غيرها من الكمبيالات، ونفس الأمر ينطبق على السند لأمر الذي تم تخصيص مقابل الوفاء للوفاء بقيمته، كما أننا نعتقد أنه في حالة إخطار المسحوب عليه في الكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر وتنبيههم بضرورة الاحتفاظ بمقابل الوفاء للوفاء بقيمة كل منهما، فإن هذه الكمبيالة، وهذا السند لأمر تكون لهما الأولوية حتى لو كان تاريخ إنشائهما لاحقا على تاريخ إنشاء غيرهما من الأوراق التجارية لأن حق الحامل على مقابل الوفاء يتأكد عند إخطار المسحوب عليه في الكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر[5].

---

[1]- أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 242-243.

[2]- راجع الصفحة أعلاه رقم 130 وما بعدها.

[3]- المادة 69 من قانون التجارة العراقي.

[4]- محمد مومن، م. س.، ص. 89. - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 210.
- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 170.- Bertrand FAGES, op-cit., alinéa N° 180.

[5]- راجع الصفحة أعلاه رقم 129.

وقد يقع التزاحم على مقابل الوفاء غير كاف للوفاء بعدة كمبيالات مقبولة وكمبيالات تم تخصيص لها مقابل الوفاء وكمبيالات تم الإخطار بضرورة الوفاء بها أو قد يقع التزاحم على مقابل الوفاء غير كافي للوفاء بعدة سندات لأمر كما هو الشأن في الكمبيالات باستثناء أن السند لأمر لا وجود فيه لنظرية القبول، فإننا نعتقد في هذه الحالات أنه يجب الاعتماد على تاريخ تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء فيراعى ما إذا كان القبول قد وقع بعد التخصيص، فتقدم الكمبيالة أو السند لأمر المصحوب بالتخصيص والعكس بالعكس فالأسبق له الأولوية بغض النظر عن تاريخ السحب بالنسبة للكمبيالة وتاريخ التحرير بالنسبة للسند لأمر، وإن اتحدت الكمبيالات في تاريخ القبول وتاريخ الإخطار وتاريخ التخصيص، فالعبرة بتاريخ السحب أو التحرير، وإذا اتحدت في تاريخ السحب أو التحرير قسم حاملوها مقابل الوفاء قسمة الغرماء، غير أن المسحوب عليه القابل يظل ملتزما بالوفاء لحامل الكمبيالة المقبولة التزاما صرفيا ناجما عن توقيعه بالقبول ولو كانت قيمة مقابل الوفاء الباقية لا تكفي للكمبيالة المقبولة.

وإذا وقع التزاحم على مقابل الوفاء غير كاف للوفاء بجميع الأوراق التجارية المستحقة الأداء في تاريخ استحقاق واحد فإن الأولوية تكون للورقة التجارية ذات تاريخ إنشاءها سابق على الأوراق التجارية اللاحقة لها في التاريخ حتى ينتهي مقابل الوفاء، لأن تاريخ الإنشاء غالبا ما يكون هو تاريخ الإصدار[1]، ومثال على ذلك أنه في حالة تقديم عدة شيكات للوفاء في يوم واحد إلى البنك المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء في حساب الساحب يكفي للوفاء بها كلها، ففي هذه الحالة فإن على البنك المسحوب عليه الوفاء لحامل الشيك الأقدم تاريخا على غيره من حملة الشيكات اللاحقة له، وإذا كانت كل هذه الشيكات تحمل نفس تاريخ الإصدار ففي هذه الحالة إذا كانت الشيكات مفصولة من دفتر واحد تكون

---

[1]- زهير عباس كريم، م. س.، ص. 244 . - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 210. - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 123. - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 178. - محمد مومن، م.س.، ص. 359 . - سميحة القليوبي، م. س.، ص. 190.

- Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p. 60 .- Michel CABRILLAC, Le chèque, op-cit., alénia N°134.- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 170. - Bertrand FAGES, op-cit., alinéa N°180. - Deen GIBIRILA , Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 287.

العبرة بالأرقام التسلسلية المذكورة على الشيكات، بحيث يعتبر الشيك الأسبق رقما مسحوبا قبل غيره من الشيكات الأخرى ما لم يثبت خلافا لذلك[1]، أما إذا انعدمت وسائل الترجيح، كأن تكون الشيكات مفصولة من دفاتير مختلفة قسم حاملوها مقابل الوفاء قسمة الغرماء، وما تم الحديث عنه بالنسبة لتعدد الشيكات المستحقة الوفاء في تاريخ استحقاق واحد ينطبق على الكمبيالات المتعددة ليس من ضمنها كمبيالة مقبولة أو التي تم تخصيص لها مقابل الوفاء أو تم إخطار المسحوب عليه بضرورة تجميد مقابل الوفاء لفائدة كمبيالة محددة، وينطبق كذلك على السندات لأمر المتعددة والمستحقة الوفاء في تاريخ استحقاق واحد ليس من ضمنها سند لأمر تم تخصيص مقابل الوفاء لفائدته أو السند لأمر الذي تم إخطار المتعهد بضرورة تجميد مقابل الوفاء له.

ونعتقد أن تفضيل الورقة التجارية الأقدم تاريخا لا يمكن تفسيره إلا بقاعدة الاعتراف للحامل بحق الملكية على مقابل الوفاء منذ الإصدار أو التظهير فإن اعتبر الحامل غير مالك لمقابل الوفاء لتزاحم على هذا الأخير مع غيره من حملة الأوراق التجارية أو الدائنين عادين كانوا أو ممتازين وقسموه وفق القواعد العامة.

ويرى بعض الفقهاء[2] أنه إذا تضمنت إحدى الكمبيالات شرط عدم القبول، فإنها تأتي في المرتبة الأخيرة، هذا الشرط يعني احتفاظ الساحب بحقه في التصرف في مقابل الوفاء حتى حلول تاريخ الاستحقاق، وبالتالي لا يتملك الحامل في هذه الحالة مقابل الوفاء إلا في هذا التاريخ، بينما يكون لحامل الكمبيالة غير المتضمنة شرط عدم القبول حق احتمالي على مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، ويكفي هذا الحق الاحتمالي لإعطاءه الأفضلية، وبينما يرى

---

[1] -Michel CABRILLAC, Le chèque, op-cit., alénia N°134. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 388 et 389.

[2] - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 210. - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 178. - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م.س.، ص. 124.

- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 170.- Bertrand FAGES, op-cit., p..alinéa N° 180. - Deen GIBIRILA , Répertoire de droit commercial, op-cit., alinéa N° 287.

البعض الآخر من الفقهاء[1] أن هذا التأويل لا يستند إلى أساس فأثره ينحصر في إعفاء كل الملتزمين من ضمان القبول ليس إلا.

**ب- حكم الأوراق التجارية المستحقة الوفاء في تواريخ استحقاق مختلفة**

يختلف حكم الأوراق التجارية المستحقة الوفاء في تواريخ استحقاق مختلفة بين حالتين:

- **الحالة الأولى**: وهي الحالة التي تكون فيها الكمبيالات مستحقة الوفاء في تواريخ استحقاق مختلفة وليس فيها كمبيالة مقبولة أو التي تم تخصيص لها مقابل الوفاء أو التي تم إخطار المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء لها، أو الحالة التي تكون فيها السندات لأمر مستحقة الوفاء في تواريخ استحقاق مختلفة وليس فيها سند لأمر تم تخصيص له مقابل الوفاء أو الذي تم إخطار المتعهد بتجميد مقابل الوفاء له، فإنه يجب على المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر الوفاء لكل حامل يتقدم إليهم حتى ينقضي مقابل الوفاء أو يصبح غير كاف للوفاء بقيمة آخر ورقة تجارية تقدم إليهم فيمتنع عن الوفاء، والوفاء الحاصل من المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك ومن المتعهد في السند لأمر يكون مبرئا لذمتهم ولو كان تاريخ إنشاء هذه الأوراق التجارية لاحقا لتاريخ إنشاء الأوراق التجارية الأخرى[2].

ونعتقد أن المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك ليس بإمكانه عندما تقدم إليه مثل هذه الأوراق التجارية أن يعلم بوجود أوراق تجارية أخرى سابقة عليها في التاريخ، ومثال ذلك أن الساحب في الكمبيالة لا يفقد حق التصرف في مقابل الوفاء حتى تاريخ الاستحقاق أو إذا قبل المسحوب عليه هذه الكمبيالة أو تم تخصيص مقابل الوفاء لها أو تم إخطار المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء للوفاء لها.

---

[1]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، ص. 124.

[2]- زهير عباس كريم، م. س.، ص. 244. - عبد القادر العطير، م. س.، ص. 210. - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 180. - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 181.

- René ROBLOT, Les effets de commerce, op.cit, p 170.

وفي هذه الحالة لا يجوز لحامل الورقة التجارية غير الموفاة الرجوع على حامل الورقة التجارية الموفاة لمطالبته برد المبلغ الذي قبضه على أساس أنه يملك مقابل الوفاء للورقة التجارية التي يحملها لكونه أسبق من حيث تاريخ الإنشاء، والسبب في ذلك هو أن حامل الورقة التجارية الموفاة يعتبر في مركز الحائز حسن النية.

- **الحالة الثانية**: في هذه الحالة يتم تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ومثال ذلك أن تكون الكمبيالة مقبولة من طرف المسحوب عليه أو تم تخصيص مقابل الوفاء لها، أو تم إخطار المسحوب عليه بضرورة تجميد مقابل الوفاء للوفاء لها ففي هذه الحالة يجب على المسحوب عليه الوفاء للكمبيالة المقبولة حتى ولو كان تاريخ استحقاقها لاحقا للكمبيالات الأخرى، كما أنه يجب على البنك المسحوب عليه الوفاء للشيك المعتمد حتى ولو تأخر حامله لتقديمه إليه بعد الشيكات الأخرى، وكذلك يجب على المتعهد في السند لأمر الوفاء للحامل الذي تم تخصيص مقابل الوفاء له أو الوفاء للحامل الذي تم إخطار المتعهد في السند لأمر بضرورة تجميد مقابل الوفاء لفائدته.

وفي جميع الأحوال فإن وفاء المسحوب عليه في هذه الأنواع من الكمبيالات السابقة الذكر أو المسحوب عليه في الشيك المعتمد أو المتعهد في السندات لأمر السالفة ذكرها لا يعتبر مبرئا لذمته.

**ثانيا: حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحمه مع المحال له**

وقد يقع أن يقوم أحد الأشخاص بتحويل الحق إلى شخصين بوسلتين مختلفتين، الوسيلة الأولى عن طريق سحب الورقة التجارية على المدين، والوسيلة الثانية عن طريق حوالة الحق على نفس المدين لفائدة المحال له، مما يؤدي إلى التزاحم بين هذا الأخير وحامل الورقة التجارية، ولا يحدث التزاحم إلا إذا طرحت الورقة التجارية في التداول. كما أن سحب الورقة التجارية لا يؤدي إلى التزاحم إذا عمد المحال له بالحق إلى سحب ورقة تجارية على المدين المحال عليه، بحيث يكون لنفس الشخص صفة المحال له و صفة الحامل . كما يقع أن يسحب المحيل الورقة التجارية على المدين بصفته وكيلا عن المحال له، بحيث لا يمكن أن نتصور في هذا الفرض وقوع تزاحم على الحق، فإذا تقدم المحيل إلى المسحوب

عليه في الورقة التجارية لاستيفاء مبلغها، فهو إنما يقوم بذلك ليس أصالة عن نفسه وإنما نيابة عن المحال له بالحق[1].

ويقتصر كلامنا في هذا الموضوع على حوالة الديون المهنية[2] التي نظمها المشرع المغربي في المواد من 529 إلى 536 من م.ت.، ويرجع أصل هذه المواد إلى قانون ديلي الفرنسي ل 2 يناير 1981 المعدل في 24 يناير 1984 و 31 دجنبر 1993 (La loi Dailly)[3].

وبعد هذه التوطئة نطرح تساؤلا حول ما هي القواعد المعتمد في حالة حدوث تزاحم على ذات الحق بين حامل الورقة التجارية والمحال له في حوالة الديون المهنية؟

للاجابة عن هذا التساؤل فإن مفعول حوالة الديون المهنية لا يسري في مواجهة الأطراف والغير إلا إبتداء من التاريخ المدون على القائمة[4]. أضف إلى ذلك أن ابتداء من هذا التاريخ يخرج فيه الدين المحال من ذمة المحيل، ولا يمكن لأي من دائني هذا الأخير أن يوقع الحجز على هذا الدين بين يدي المحال عليه سواء تعلق الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظي[5]، وكما أن آثار الحوالة تتأكد أكثر في مواجهة الأطراف والغير عند تبليغ هذه الحوالة للمحال عليه، أو عند طلب موافقة هذا الأخير على الالتزام بالأداء في "محرر قبول حوالة دين مهني"[6].

---

[1]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة - السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 125.

[2]- ولا نوافق ما ذهب إليه بعض الباحثين حينما قال بأن

La cession des creances professionnelle( ou lettre de change relevee)

Mohamed Azzedine BERRADA , op-cit., p. 294

فحوالة الديون المهنية تعد من العقود البنكية المنظمة في م.ت. في الكتاب الرابع عكس الكمبيالة المعلوماتية التي لم ينظمها المشرع المغربي في م.ت.

[3]- وحسب ظاهر الفقرة الثانية من المادة 529 من م.ت.، فإن الغرض من حوالة الديون المهنية يتجلى في توفير السيولة في الحال وتقديم ضمان للقرض.

[4] - تنص المادة 534 من م.ت. على أنه " يسري مفعول الحوالة مابين الأطراف ويواجه به الأغيار، من التاريخ المدونة على القائمة.

ابتداء من هذا التاريخ، لايمكن للمحيل بدون موافقة المحال له، أن يغير مدى الحقوق المرتبطة بالديون المعدة بالقائمة".

[5] - Dimitri HOUTCIEFF, op-cit., p. 548. - Françoise PEROCHON et Régine BONHOMME, op-cit., p. 654.

[6] - محمد شيلح، قراءة في أحكام حوالة الديون المهنية المنظمة في مدونة التجارة لسنة 1996، مجلة محاكمة، العدد 4، أبريل – يونيو 2008، ص. 46 و 47.

وفي حالة تزاحم على ذات الحق بين المحال له في حوالة الديون المهنية وحامل الورقة التجارية فإن الأحكام السابقة المتعلقة بحوالة الديون المهنية يجب مقارنتها مع أحكام القانون الصرفي خاصة قاعدة عدم التمسك بالدفوع، وتاريخ اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الورقة التجارية.

واستناذا لما سبق فإن دراسة حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحمه مع المحال له في حوالة الديون المهنية يقتضي منا الحديث أولا عن تزاحم حامل الورقة التجارية الذي اكتسب ملكية مقابل الوفاء و المحال له، وثانيا عن تزاحم هذا الحامل الذي لم يكتسب ملكية مقابل الوفاء والمحال له.

**أ- تزاحم حامل الورقة التجارية الذي اكتسب ملكية مقابل الوفاء و المحال له**

يكتسب الحامل ملكية مقابل الوفاء مند إصدار الورقة التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع[1]، وإذا كانت الورقة التجارية المستحقة الأداء ذات أجل فإن الحامل يكتسب ملكية مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق[2]، إلا أنه استثناء لهذا المبدأ يتأكد حقه في ملكية مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق إذا تم تخصيص مقابل الوفاء للساحب تجاه المسحوب عليه لكي توفى من الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق أو إذا أخطار المسحوب عليه الكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر بإنشاء الكمبيالة أو السند لأمر والطلب منه تجميد الحق الموجود عند الساحب لكي يستعمل في الوفاء بقيمة الكمبيالة في تاريخ استحقاقها، وإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة يصبح ملتزما صرفيا تجاه الحامل، لذا فإن تاريخ اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء يؤخد بعين الاعتبار في حل اشكالية التزاحم بين حامل الورقة التجارية والمحال له عند تحويل الحق إلى شخصين بوسيلتين مختلفتين، وذلك بمقارنة هذا التاريخ بتاريخ حوالة الديون المهنية أو بتاريخ تبليغها.

ففي الحالة التي يكتسب فيها الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية قبل تاريخ المدون على القائمة، فهذا الحامل تكون له الألوية على حساب المحال له وهذا ذهب إليه

---

[1] - راجع الصفحة أعلاه رقم 121 وما بعدها .
[2] - راجع الصفحة أعلاه رقم 124 وما بعدها .

الرأي الغالب في الفقة[1] والقضاء[2]، إلا الإشكالية تطرح إذا كان تاريخ اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية لا حقا لتاريخ المدون على القائمة حوالة الديون المهنية ولكن قبل تبليغ الحوالة، فإن محكمة النقض الفرنسية أكدت في إحدى قراراتها بتاريخ 07 مارس 1995[3] على أن الأولوية تكون لفائدة حامل الورقة التجارية على حساب المحال له، وذلك بالاعتماد على تاريخ تبليغ الحوالة وليس تاريخ المدون على القائمة .

ويرجع السبب في الاعتماد الحلول السابقة إلى قواعد القانون الصرفي[4]، ومنها اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء الذي تترتب عليه جملة من النتائج، كما أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يصبح ملتزما صرفيا تجاه الحامل، وقرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء في علاقة الحامل بالمسحوب عليه، إلا أنه في حالة تبليغ الحوالة إلى المحال عليه بعد قبول الكمبيالة يكون من حق القابل مواجهة الساحب الحامل بالحوالة، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بتاريخ 21 مارس 1995[5]. أما في الحالة التي يحصل فيها تبليغ الحوالة الديون المهنية قبل قبول الكمبيالة فإن المدين يكون ملزما بالوفاء مرتين لفائدة المحال له ولفائدة الحامل حسن النية وفق مقتضيا القانون الصرفي[6].

وفي المقابل إذا حصل تبليغ حوالة الديون المهنية بعد أكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، فإنه يجب على المدين أن يصرح برفض مضمون التبليغ بناء

---

[1] - Thierry BONNEAU, Droit bancaire, op-cit., p. 425. - Catherine D'HOIR LAUPERÊTRE, op-cit., p. 131. - Dimitri HOUTCIEFF, op-cit., p. 549.- Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 406. -Bertraud FAGES, op-cit., alinéa N° 184.- Dominique LEGEAIS, cession et nantissement de créances professionnelles – effets de la cession « Dailly »,1 mars 2003, fasc 359, JCN Banque – crédit – bourse, alinéa N° 60.

[2] -cass.com. 03/05/2000 note Michel CABRILLAC, RTD com. N° 53, sommaire du N° 4, oct. – sep. 2000, p. 985. - cass.com. 19/12/2000 note Michel CABRILLAC, RTD com. N° 53, sommaire du N°3, juill. Sept. 2001, p. 737.

[3] - cass. Com. 07/03/1995
الموقع الإلكتروني: http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do يوم الزيارة 26/02/2020

[4] - Dominique LEGEAIS, op-cit., alinéa N° 61.

[5]- cass. Com. 21/03/1995
الموقع الإلكتروني: http://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do يوم الزيارة 26/02/2020

[6] - Françoise PEROCHON et Régine BONHOMME, p. 656. Dominique LEGEAIS, op-cit., alinéa N° 62.

على أسباب معقولة كعدم وجود الدين، أو بسب قبول الكمبيالة سحب من طرف الدائن...إلخ، فإذا لم يخطر المحال له بهذه الوقائع يعتبر ذلك موافقة ضمنية يترتب عليها إنعدام إمكانية مواجتهة بالدفوع ويعرضه للخطر أداء مرتين[1]، وكما أنه إذا حصل قبول المدين طلب المؤسسة البنكية المتعلق بالحوالة الديون المهنية بعد صدور القبول، فإنه يصبح ملتزما بأداء الدين لها مباشرة دون أن يكون بإمكانه الاحتجاج بالقبول تجاه هذه المؤسسة البنكية[2]، ويجعله ملتزما بالوفاء للمحال له وكذا أداء مبلغ الكمبيالة للحامل حسن النية.

**ب- تزاحم حامل الورقة التجارية الذي لم يكتسب ملكية مقابل الوفاء و المحال له**

ففي هذه الحالة فإن المحال له تكون له الأولوية على الحق المتنازع عليه على حساب حامل الورقة التجارية إذا كان تاريخ الحوالة سابقا على إصدار أو تطهير الورقة التجارية[3]،أما إذا كان تاريخ الحوالة لاحقا لتاريخ الاستحقاق فإن الحامل تتأكد حقوقه على مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، مما يترتب على ذلك أن الحامل تكون له الألوية على حساب المحال له في حوالة الديون المهنية[4].

وإذا كانت الحلول السابقة تعد بسيطة فإن الأمر يطرح صعوبة في تحديد من تكون له الأولوية هل الحامل أم المحال له في الحالة إذا كان تاريخ الحوالة لاحقا لإصدار أو تطهير الورقة التجارية ولكن قبل استحقاقها؟

---

[1] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة - السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 128.
Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 401.

[2] - تنص المادة 536 من م.ت. على أنه " بناء على طلب المحال له، يمكن للمدين أن يلتزم بأن يؤدي له مباشرة، يثبت هذا الالتزام، تحت طائلة البطلان، كتابة بعنوان "محرر قبول حوالة دين مهني".
في هذه الحالة، لا يمكن للمدين مواجهة المحال بالدفوع المبينة على علاقاته الشخصية بالمحيل إلا إذا تعمد المحال له بقبوله الدين الإضرار بالمدين."

[3] - Marie – Laure COQUELET, op-cit., p. 401.- Thierry BONNEAU, Droit bancaire, op-cit., p. 425. - Bertraud FAGES, op-cit., alinéa N° 184. – Dominique LEGEAIS, op-cit., alinéa N° 57.

[4] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 126.
Thierry BONNEAU, Droit bancaire, op-cit., p. 425.

للاجابة عن هذا التساؤل فإننا نعتقد أن ماذهب إليه بعض الفقهاء[1] جدير بالتأييد في إعطاء الأفضلية للمحال له على حساب الحامل.

وتجدر الاشارة إلى أن إعطاء الألوية لحامل الورقة التجارية على حساب المحال له في حوالة الديون المهنية في حالة تزاحم على مقابل الوفاء يشترط توفر شروط اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء والمتمثلة في ضرورة صحة الورقة التجارية، وضرورة انتقال هذه الورقة عن طريق وفق قواعد القانون الصرفي

**المبحث الثاني: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الحالة غير العادية**

يترتب على اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء مجموعة من الآثار، وتطرح اشكاليات متعددة خصوصا في الحالة غير العادية نظرا لتداخل النصوص القانونية واختلاف الهدف الذي يسعى إليه كل نص قانوني على حدة.

وإذا كان هدف نظام المساطر الجماعية في السابق هو حماية الدين والائتمان ورعاية مصلحة الدائنين، غير أنه بعد صدور مدونة التجارة خصوصا الكتاب الخامس المتعلق بصعوبات المقاولة الذي أعطى صلاحية للدور القضائي الجديد وغايته هي إنقاذ المقاولة وضمان سبل استمرارها[2]، فإن هدف القانون الصرفي هو حماية الثقة في الأوراق التجارية عبر الضمانات المخولة للحامل، ومنها حقوقه على مقابل الوفاء.

ولم يتطرق المشرع المغربي لمصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس أو في مواجهة المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للسند الأمر في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو

---

[1] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 126.

[2]- عبد الحميد أخريف، الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقاولة، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، السنة الجامعية 2000-2001، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، ص. 8 و 9 .

التصفية القضائية في مواجهة المتعهد أو المستفيد، إلا أن بعض التشريعات المقارنة[1] نظمت مصير مقابل الوفاء عند إشهار إفلاس الساحب أو المسحوب عليه.

وإذا كان المشرع المغربي قد نظم عملية التقييد العكسي في المادة 502 من م.ت.[2] إلا أنه لم ينظم مدى حق البنك في إجراء التقييد العكسي في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس، ونفس الشيء لم ينظم المشرع المغربي مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة قيام عارض من عوارض الأهلية للساحب.

وإن آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الحالة غير العادية يختلف بين الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس (المطلب الأول) والمسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة ظروف طارئة على وضعية الساحب

يترتب على الظروف الطارئة على وضعية الساحب مجموعة من الإشكاليات منها مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية بسبب تعدد الأحكام القانونية الواجبة التطبيق، وكذا نظرا لطبيعتها الدقيقة.

ولدراسة هذا الموضوع يستوجب منا الحديث عن أحكام القانون الصرفي المتعلقة بحقوق الحامل على مقابل الوفاء ومقارنتها مع الأحكام القانونية المؤطرة لعوارض أهلية الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس (الفقرة الاولى)،

---

[1]- المواد 137 و138 من القانون التجاري الأردني، والمادة 115 من القانون التجاري المصري.

[2]- تنص المادة 502 من م.ت. على أنه "حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك، يفترض أن التسجيل لا يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي. ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، فللبنك الخيار في:

- متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية
- أو تقييد في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة أو دينه العادي رد للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين، وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون".

وكذا مراعاة الأحكام القانونية التي ينظمها الكتاب الخامس من مدونة التجارة المغربية المتعلق بمساطرصعوبات المقاولة سواء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس (الفقرة الثانية)، إضافة إلى إشكالية حق البنك في إجراء التقييد العكسي بعد فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أوالتصفية القضائية في مواجهة الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس (الفقرة الثالثة).

**الفقرة الأولى: مآل حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة قيام عارض من عوارض الأهلية الساحب**

وقد سبق وأن تحدثنا عند دراسة شروط اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء عن ضرورة صحة الورقة التجارية التي تقتضي توفر الساحب في الكمبيالة والشيك أو المتعهد في السند لأمر على أهلية الأداء عند إنشاء هذه الورقة التجارية[1].

ولهذا فإنه في حالة قيام عارض من عوارض الأهلية الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس كوفاته أو حجر عليه بسبب جنون أو عته أو سفه بعد إصدار الورقة التجارية وقبل تقديمها للوفاء، فإن ذلك لا يؤثر في حق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية المستحقة الأداء بمجرد الإطلاع[2]، وهذا ما أكدته محكمة النقض

---

[1]- فإذا كان الساحب أو المتعهد في ذلك التاريخ متمتعا بكامل الأهلية فإن تصرفه صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، أما إذا تبين أن الساحب أو المتعهد في تاريخ الإنشاء كان ناقص الأهلية أو عديمها فإن تصرفه يكون باطلا هذا إذا كان التاريخ المدون على الورقة التجارية صحيحا، أما إذا كان هذا التاريخ صوريا فالعبرة في تحديد أهلية الساحب أو المستفيد في تاريخ تقديم الورقة التجارية إلى المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك أو إلى المتعهد في السند لأمر ذلك أن مثال الشيك الذي يقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه (المادة 267 من م.ت.).

[2]- عبد الله محمد العمران، م.س.، ص. 323.– محمد مومن، م.س.، ص. 89 . - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 203 و204. - ادوارد عيد، م.س.، ص.13 .

Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p. 125. - Didier VALETTE, Droit commercial, op-cit., p. 136. – Mohamed Azzedine BERRADA, Les techniques de banque de crédit et de commerce extérieur au Maroc, éd., SECEA, 5ème éd., 2007, p. 260 . Michel JEANTIN, op-cit., 42.

المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 02 مارس 2005[1] الذي جاء فيه على أنه "مادام الشيك الذي يعتبر أداة وفاء قد حدد القانون البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها وهي المحددة في المادة 239 من م.ت. ولا يشترط لصحته ذكر سببه، ولا تأثير لوفاة الساحب بعد الإصدار على آثاره ... واعتبرت أن الورثة مسؤولون عن أداء ديون التركة في حدود نسبة ما حازه كل واحد فلم تخرق القانون وركزت قرارها على أساس".

ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحامل يمتلك مقابل الوفاء بمجرد إصدار أو تظهير الورقة التجارية المستحقة الأداء بمجرد الإطلاع، أما الأوراق التجارية ذات أجل فإن المبدأ هو أن الحامل لا يتأكد حقه على مقابل الوفاء إلا في تاريخ الاستحقاق.

وقد نصت المادة 272 من م.ت. على أنه "لا تأثير لوفاة الساحب أو فقدان أهليته بعد الإصدار على آثار الشيك"، ولا نرى أي مانع يمنع من تطبيق نفس الحكم على الكمبيالة والسند لأمر نظرا لاتحاد العلة في تقرير مثل هذا الحكم، كما أن مقتضيات المادة 159 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 232 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر، والمادة 239 من م.ت. بالنسبة للشيك تؤكد على أن الأمر أو الالتزام بالأداء ناجزا وغير قابل للرجوع فيه، وهو المبدأ الذي أكده التشريع ذاته بالنسبة لوسائل الأداء الأخرى فهو يجري بالدرجة الأولى على الأوراق التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع المنظمة في مدونة التجارة التي لا تعد أن تكون وسيلة أداء خاصة، وأن النص جاء عاما[2] طبقا للمادة 330 من م.ت. التي جاء فيها أن "الأمر أو الالتزام بالأداء الممنوح بواسطة وسيلة أداء غير قابل للرجوع فيه. لا يمكن التعرض على الأداء إلا

---

[1]- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، عدد 212، بتاريخ 02-03-2005، ملف تجاري عدد 2003/1/3/508، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص 19 وما بعدها.– نفس القرار منشور كذلك في مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 66، 2006، الاصدار الرقمي دجنبر2006، ص. 113 وما بعدها .

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص.58 و59.

Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 13.

في حالات الضياع أو السرقة أو التسوية أو التصفية القضائية للمستفيد"، لذا فإنه لا يجوز للورثة أو الموصى له أو المقدم استرداد مقابل الوفاء من البنك المسحوب عليه في الشيك مثلا لأن هذا المقابل خرج من ذمة مورثهم أو الموصي أو المقدم عليه منذ اصدار الورقة التجارية وتسليمها إلى الحامل، كما أنه في مثال الشيك يجب على المؤسسة البنكية أن تؤدي سائر الشيكات الصحيحة الصادرة قبل قيام عارض من عوارض أهلية الساحب فإن لم تفعل تحملت المسؤولية عن الأضرار الحاصلة للمستفيد أو الحامل[1].

وتجدر الإشارة إلى أن حامل الورقة التجارية يمكن له ممارسة دعوى مقابل الوفاء ضد المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو المتعهد في السند لأمر في حالة عدم الأداء له، لأن حقه على هذا المقابل لا يتأثر في حالة قيام عارض من عوارض أهلية الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس.

وعلى عكس ذلك إذا حدث عارض من عوارض أهلية الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس قبل إصدار الورقة التجارية المستحقة الأداء بمجرد الاطلاع أو تظهيرها بالنسبة للمظهر، فلا يجوز للحامل أن يحتج بملكية مقابل الوفاء لأن الشخص الذي صدر الورقة التجارية لا يملك حق التصرف في أمواله.

وكما أن الأوراق التجارية المستحقة الأداء في أجل معين فإن الحامل لا يتأكد حقه على مقابل الوفاء من حيث المبدأ إلا في تاريخ الاستحقاق، مما يجعل الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس هو المالك لمقابل الوفاء[2]، ويترتب عليه أنه في حالة قيام عارض من عوارض أهلية الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس بعد إصدار الورقة التجارية وقبل تقديمها للوفاء تأثير ذلك على حق الحامل على مقابل الوفاء، بحيث يمكن للورثة أو الموصى له أو المقدم استرداد مقابل الوفاء من

---

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 58 و.59

[2] - راجع الصفحة أعلاه رقم 120 وما بعدها.

المسحوب عليه في الكمبيالة والمتعهد في السند لأمر قبل تأكيد حق الحامل على هذا المقابل[1].

**الفقرة الثانية: مآل حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب**

يترتب على صدور الحكم القضائي بفتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية مجموعة من الآثار في مواجهة دائني المقاولة المفتوحة ضدها هذه المساطر[2] كوقف المتابعات الفردية[3]، ومنع أداء الديون السابقة[4]، ووقف سريان الفوائد[5].

وكما أن للحكم بفتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس تأثير على حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، إلا أن هذه الآثار تختلف حسب ما إذا كانت الورقة

---

[1] - راجع الصفحة أعلاه رقم 132 وما بعدها.
قد سبق لنا أن تحدثنا فيما سبق على إشكالية مدى الجواز للساحب استرداد مقابل الوفاء، وتوصلنا إلى نتيجة أنه إذا لم يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء في الورقة التجارية يمكن للساحب استرداد هذا المقابل، بما أن الخالف العام يكتسب الحقوق والالتزامات التي كانت لدى السحب حسب مقتضيات الفصل 229 من ق.ل.ع.م، فإدا هذا الخالف العام يمكن لهم استرداد مقابل الوفاء قبل تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء في الورقة التجارية

[2]- تجدر الاشارة إلى أنه حسب مقتضيلت الجديدة التي جاء بها القانون رقم 17/73 في المواد 572 و 695 من م.ت. يستفيذ الكفلاء من وقف سريان الفوائد، ولا يحتج ضدهم بسقوط الأجل، و يمكن الرجوع ضدهم إلا بالنسبة للديون المصرح بها.

[2]- تنص المادة 686 من م.ت. على أنه "يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب ديون نشأت قبل الحكم المذكور ترمي إلى:
- الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال.
- فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال.
كما يوقف الحكم ويمنع كل إجراء للتنفيذ يقيمه هؤلاء سواء على المنقولات أو على العقارات.
توقف تبعا لذلك الآجال المحددة تحت طائلة السقوط أو الفسخ
غير أنه يجوز للدائن الذي يتوفر على ضمانة منقولة أن يتقدم بطلب بيع المنقول موضوع هذه الضمانة إلى القاضي المنتدب وذلك في حالة ما إذا كان هذا المنقول وشيك الهلاك أو معرضا في وقت قريب لنقص محسوس في قيمته، أو إذا كان المنقول من الأشياء التي يقتضي حفظها مصاريف باهضة. وفي هذه الحالة تطبق مقتضيات المادة 632 أعلاه".

[3]- تنص المادة 690 من م.ت. على أنه "يترتب عن الحكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره.
يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم وذلك لفك الرهن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونيا، إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقاولة".

[5]- تنص المادة 692 من م.ت. على أنه "يوقف حكم فتح المسطرة سريان الفوائد القانونية والاتفاقية وكذلك فوائد التأخير وكل زيادة".

التجارية صادرة في فترة الريبة (أولا) أو في حالة صدور الحكم بالإنقاذ (ثانيا) أو التسوية القضائية (ثالثا) أو في حالة صدور الحكم بالتصفية القضائية (رابعا).

**- أولا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب خلال فترة الريبة[1]**

لقد اعتبر المشرع تاريخ إنشاء الأوراق التجارية من بين البيانات الإلزامية[2]، نظرا لما له من فوائد متعددة منها ما إذا صدرت الورقة التجارية خلال فترة الريبة، وهي الفترة التي تبدأ من تاريخ التوقف عن الدفع إلى غاية تاريخ صدور حكم فتح مسطرة - التسوية أو التصفية القضائية - تضاف إليها مدة سابقة عن التوقف بالنسبة لبعض العقود (المادة 712 من م.ت.)، حيث تعتبر التصرفات التي يجريها المحكوم عليه في هذه الفترة إما باطلة بطلانا وجوبيا أو جوازيا (المواد من 714 إلى 718 من م.ت.)، كما أن المشرع نص على ضرورة أن يحدد حكم فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية تاريخ التوقف عند الدفع[3].

وقد اعتبر بعض الفقهاء[4] أن مبدأ الوفاء بالأوراق التجارية طيلة فترة الريبة يعتبر صحيحا دون تأثير ذلك على حقوق الحامل على مقابل الوفاء، ولا يتحمل المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر بصدده أي مسؤولية، بيد

---

[1]- و بالنظر إلى كون مسطرة الإنقاذ تستفيذ منها المقاولات التي تعاني من صعوبات دون أن تكون متوقفة عن الدفع فإن ذلك يترتب عليه عدم إبطال بعض التصرفات المبرمة خلال فترة الريبة ، وهو ما تم تقريره في المادة 574 من م.ت. التي تنص على أنه ".....

[2]- المادة 159 بالنسبة للكمبيالة، والمادة 232 بالنسبة للسند لأمر، والمادة 239 بالنسبة للشيك.

[3] - تنص المادة 713 من م.ت. على أنه "يعين حكم فتح المسطرة تاريخ التوقف عن الدفع الذي يجب أن لا يتجاوز، في جميع الأحوال، ثمانية عشر شهرا قبل فتح المسطرة.
إذا لم يعين الحكم هذا التاريخ، تعتبر بداية التوقف عن الدفع من تاريخ الحكم مع مراعاة مقتضيات الفقرة الأولى أعلاه، يمكن تغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو عدة مرات وذلك بطلب من السنديك.
يجب تقديم طلب تغيير التاريخ إلى المحكمة قبل انتهاء أجل الخمسة عشرة يوما التالية للحكم الذي يحدد مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت أو التالية لإيداع قائمة الديون إذا تم الحكم بالتصفية القضائية".

[4] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول،أدوات أو وسائل الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر" ، م.س.، ص. 75. أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 187. - ادوارد عيد، م.س.، ص. 13. - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 83.- زكرياء العماري، م.س.، ص .86.
Christian GAVALDA, et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.197.

أنه يمكن للسنديك أن يرفع دعوى لاسترداد ما تم دفعه وفاءا للأوراق التجارية، إذا ثبت أن الحامل كان على علم بالتوقف عن الدفع وقت اكتسابها وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 717 من م.ت.

ويتبين من عدم تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب خلال فترة الريبة، أن المشرع استثنى من القاعدة العامة التي تقضي ببطلان تصرفات الساحب المفتوحة ضده مساطر صعوبات المقاولة في فترة الريبة الوفاء بالمبالغ الثابتة في الأوراق التجارية في تاريخ استحقاقها حماية للحامل من المفاجأة من جهة وصيانة الائتمان والثقة بهذه الأوراق من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أننا لا نوافق على ما ذهب إليه بعض الباحثين[1] حينما إعتبر أنه لا يمكن إجراء التقييد العكسي للأوراق التجارية خلال فترة الريبة بعلة أن هذه العملية تقع تحت طائلة مقاضيات المادة 715 من م.ت.، وهي تخرج من الاستثناء المنصوص عليه في المادة 717 من م.ت.، لأن هذه المادة تهم فقط الأوراق التجارية التي يتم تفويتها طبقا لمقتضيات المادة 529 من نفس المدونة المتعلقة بحوالة الديون المهنية.

ونعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة أن قيام البنك الخاصم بنقل المفرد المحاسبي الذي يمثل قيمة الورقة التجارية المخصومة من الجانب الدائن للزبون إلى جانبه المدين، فهذه العملية تعتبر بمثابة أداء الورقة التجارية من طرف الزبون تم خلال فترة الريبة وهو يخضع لإستثناء بطلان بعض العقود بصريح المادة 717 من م.ت. التي تستثني إمكانية حكم المحكمة ببطلان كل عقد بمقابل أو كل أداء أو كل تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وذلك بإقرارها صحة أداء

[1] - عبد االرحيم المودن، النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي، م.س.، ص. 316 و 317.

كمبيالة أو سند لأمر أو الشيك أو دين تم تفويته طبقا لمقتضيات المادة 529 من م.ت. وما بعدها، والتي جاءت عامة دون تحديد حالة محددة نظرا لإستعمالها صيغة التخيير.

**ثانيا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرةالإنقاذ في مواجهة الساحب**

تعتبر مسطرة الإنقاذ من أهم المستجدات التي أتى بها القانون رقم 73/17 الذي نسخ وعوض الكتاب الخامس من م.ت.، وهي مسطرة تخضع لها المقاولة التي تعرف صعوبات لكنها لم تصل إلى حالة التوقف عن الدفع، فالأمر يتعلق بمقاولة التي إذا لم يتم مد يد العون إليها وبشكل فوري فإنها سائرة بشكل تلقائي وفي أجل قصير إلى التوقف عن الدفع[1] .

ومن أهم خصائص مسطرة الإنقاذ أن المسريين لا تطالهم الجزاءات عن أخطاء التسيير سواء بعقوبات مهنية بإسقاط أهليتهم التجارية أو مالية خلاف لما هو مقرر في نظام التسوية القضائية، أو جنائية كالتفالس[2]، فهذه المسطرة يحتفظ رئيس المقاولة بصلاحية كاملة في التسيير مقاولته خلافا لما عليه في نظام التسوية القضائية[3]، إلا أنه يبقى خاضعا بخصوص أعمال التصرف وتنفيذ مخطط الإنقاذ لمراقبة السنديك الذي يرفع تقريرا بذلك للقاضي المنتذب[4] .

---

[1] - عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام مساطر نظام مساطر صعوبات المقاولة في ضوء قانون 73/17، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2018، ص. 104.

[2]- مصطفى خويا موح وعبد الحق السراوي، مميزات مسطرة الإنقاذ، مجلة المحامي، عدد 71، يوليوز 2018، ص. 89.

[3]- تنص المادة 592 من م.ت. على أنه " يكلف الحكم السنديك إما :

1 – بمراقبة عمليات التسيير .

2 – أو بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها.

3 – أو بأن يقوم لوحده، بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة.

يمكن للمحكمة أن تغير، في أي وقت، مهمة السنديك بطلب منه أو تلقائيا".

[4]- تنص المادة 566 من م.ت. على أنه " يختص رئيس المقاولة بعمليات التسيير، ويبقى خاضعا بخصوص أعمال التصرف وتنفيذ مخطط الإنقاذ لمرافبة السنديك الذي يرفع تقريرا بذلك للقاضي المنتدب ."

ومن خلال ما سبق يتبين أن صدور حكم قضائي بفتح مسطرة الإنقاذ في مواجهة الساحب ليس له تأثير على حقوق الحامل على مقابل الوفاء سواء في الأوراق التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع، أو تلك المستحقة الأداء في أجل معين .

**ثالثا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الساحب**

تطبيقا لمبدأ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل في الأوراق التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع بمجرد الإصدار أو التظهير فإن بعض الفقهاء[1] يعتبرون أن على البنك المسحوب عليه مثلا في الشيك الصادر من الساحب الخاضع لمسطرة التسوية القضائية متى كان الشيك قد تم إصداره قبل إشهار الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية يكون ملزما بوفاء هذا الشيك، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية[2] حينما اعتبرت أن حامل الشيك يكتسب ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك، ولا تتأثر حقوقه بفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الساحب التي صدر حكم بها بعد إصدار الشيك، ونفس الأمر أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 1 نونبر 2006 [3] الذي جاء فيه " وحيث أنه لما كان من الثابت المتفق عليه أن الشيك هو أداة وفاء وليس إئتمان وأن العبرة فيه بتاريخ سحبه وليس بتاريخ االوفاء بملبغه بعد تقديم شكاية جنحية في الموضوع، فضلا على أن مقتضيات المادة 657 من م.ت.[4] وإن رتبت بقوة القانون منع أداء الديون السابقة عن تاريخ صدور حكم فتح المسطرة فإن ذلك لا يمكنه أن ينهض موجبا كافيا للقول بعدم

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 187.

Michel JEANTIN, Droit commercial, op-cit. p.40. - Michel CABRILLAC, Le chèque, op-cit., alénia N°129. – Régine BONHOMME, Chèque, op-cit., alénia N° 73 .

[2] - cass.com., 12 janvier 2010, note Thierry BONNEAU, revue banque & droit, N° 131 Mai-JUIN 2010, p. 17.

[3] - قرار محمكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 58، بتاريخ 2006/11/1، ملف عدد 05/1337، غير منشور.

[4] - المادة 690 من م.ت. حاليا بموجب قانون رقم 17/73 معدل لمدونة التجارة

صحة أداء شكين من المفروض أن يتوفر إصدراهما في سنة 2002، وهو تاريخ لم تكن فيه الساحبة قطعا موضوع أي مسطرة من مساطر المعالجة ولا متوقفة عن الدفع بالتالي تكون المستفيدة غير عالمة قطعا بذلك بمقتضيات المادة 684 من م.ت[1]....." .

وبخصوص الأوراق التجارية المستحقة الأداء في أجل معين فمن حيث المبدأ فإن الحامل لا يتأكد حقه على مقابل الوفاء إلا في تاريخ الاستحقاق، وفي حالة استثنائية يتأكد له هذا الحق قبل تاريخ الاستحقاق، فإذا قام الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس بإصدار الورقة التجارية المستحقة الأداء في أجل معين قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقه، ويكون تاريخ استحقاق هذه الورقة بعده فإن حق الحامل لم يتأكد بعد مما يكون من حق السنديك الساحب استرجاع مقابل الوفاء من المسحوب عليه في الكمبيالة ونفس الأمر بالنسبة للسند لأمر، ما لم تتحقق حالة من حالات اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية قبل تاريخ الاستحقاق أو في الحالة التي تكون فيها الكمبيالة مشروط عدم تقديمها للقبول إذ يترتب على ذلك سقوط الآجال (المادة 196 من م.ت.).

وعلى خلاف الحكم بالتصفية القضائية للساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس الذي يترتب عليه غل يده من القيام بتصرفاته[2] فإن الحكم بالتسوية القضائية لا يترتب عليه فقدان سلطة المحكوم عليه في الإصدار والتوقيع على الأوراق التجارية طيلة الفترة اللازمة لإعداد الحل[3] المنصوص عليه في والمادة 595 وما بعدها من م. ت.، والتي يجب أن تخضع للأحكام الواردة في المادة 592 من م.ت.، التي. تنص على أنه "يكلف الحكم السنديك:

1- إما بمراقبة عمليات التسيير

---

[1] - المادة 717 من م.ت. حاليا بموجب قانون 17/73 معدل لمدونة التجارة

[2]- cass. Com., 2 avril 1996, la quatidien juridique, 25 juillet 1996, N° 60.

[3] - Deen GIBIRILA, Endossements, DALLOZ, avril 2005, alinéa N° 26. - René ROBLOT, Lettre de change, DALLOZ, août 1989, alinéa N° 19.

2- إما بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها

3- إما بأن يقوم لوحده، بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة.

يمكن للمحكمة أن تغير، في أي وقت، مهمة السنديك بطلب منه أو تلقائيا".

ويتضح من هذا النصوص أن الشخص المحكوم عليه بفتح مسطرة التسوية القضائية يتمتع بمفرده بحق إصدار وتظهير الأوراق التجارية في حالة تسيير المقاولة من قبله تحت مراقبة السنديك، أما في حالة تسييره الجزئي للمقاولة أي إذا كلف الحكم السنديك بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير فيتعين أن يوقعا معا على الأوراق التجارية، أما في حالة التسيير فيتعين أن يوقعا معا على الأوراق التجارية، أما في حالة تحديد قيام السنديك بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة فبإمكان السنديك وحده التوقيع على الأوراق التجارية التي هي في اسم المقاولة المفتوحة في حقها مسطرة التسوية القضائية[1] وذلك استنادا إلى مقتضيات المادة 593 من م.ت.[2]، وكما أن مقتضيات المادة 590 من م. تتجعل سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية القضائية، والمتعلقة بحاجيات سير هذه المسطرة أو تلك المتعلقة بنشاط المقاولة ذلك خلال فترة إعداد الحل في تواريخ استحقاقها.

وفي حالة تعذر أدائها في تواريخ استحقاقها، فإنها تؤدى بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو بضمانات.

---

[1]- و تجدر الإشارة إلى أن حالة تسيير من قبل رئيس المقاولة تحت مراقبة السنديك تخص مسطرة الإنقاذ و التسوية القضائية، أما الحالات الأخرى فتخص فقط مسطرة التسوية القضائية .

[2]- تنص المادة 593 من م.ت. على أنه "يمكن للسنديك في جميع الأحوال، أن يعمل على تشغيل الحسابات البنكية للمقاولة لما فيه مصلحتها".

**رابعا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الساحب**

إن تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الساحب تختلف بين الأوراق التجارية الصادرة قبل الحكم بالتصفية القضائية وتلك الصادرة بعده، ففي الحالة الأولى فإن الحكم بالتصفية القضائية في مواجهة الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس لا يؤثر على حق الحامل في ملكية مقابل الوفاء[1]، إذا كانت الأوراق التجارية المستحقة الأداء بمجرد الاطلاع، ومثال على ذلكفي الحالة الشيك يكون البنك المسحوب عليه ملزما بالوفاء لكل شيك صادر من الساحب رغم خضوعه لمسطرة التصفية القضائية[2]، لأن ملكية مقابل الوفاء انتقلت إلى الحامل[3]، عكس الأوراق التجارية المستحقة الأداء في أجل معين فإن المبدأ هو أن الحامل لا يتأكد حقه على مقابل الوفاء إلا في تاريخ الاستحقاق ومن ثم فإن السنديك الساحب أو المستفيد يمكن له استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه في الكمبيالة أو من المتعهد في السند لأمر، إلا في الحالات الاستثنائية التي يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء في هذه الأوراق التجارية قبل إشهار الحكم القضائي بفتح مسطرة التصفية القضائية فإن السنديك الساحب أو المستفيد لا يمكنه استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه في الكمبيالة أو السند لأمر، ومثال المسحوب عليه في الكمبيالة المقبولة يكون الحامل قد إكتسب ملكية مقابل الوفاء مما يتوجب على المسحوب عليه في هذه الحالة الوفاء للحامل وفقا لقبوله[4]، ونفس الأمر ينطبق على

---

[1] - ادوارد عيد، م. س.، ص. 13. - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 103.

[2] - تجدر الإشارة إلى أنه في حالة التي يكون فيها الساحب صاحب الحساب البنكي شخصا معنويا ( في شكل شركة تجارية مثلا)، فإن البنك المسحوب علية الورقة التجارية لا يمكن له إقفال الحساب بالإطلاع المفتوح بإسمه، وذلك أن الشخصية المعنوية تظل قائمة طيلة الفترة اللازمة لتصفيته، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من قانون شركة المساهمة الذي جاء فيها أنه "تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة لأغراض التصفية إلى حين اختتام إجراءاتها".

[3] - Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p.79.- Michel CABRILLAC, Le chèque, Recueil DALLOZ 1991, sommaires commentés, P. 216. - Gilles ENDREO Eric MAILLAUD, Le chèque, J.C.N. commercial, 1995, Fasc. 505, alinéa N°127.

[4] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 167.

الحالة التي تكون فيها الكمبيالة مشروط عدم تقديمها للقبول إذ يترتب على ذلك سقوط الآجال (المادة 196 من م.ت.).

وتجدر الإشارة إلى أن حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك الصادر قبل فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الساحب تفقد خصوصياتها إذا لم يكن لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها الشيك مقابل الوفاء، بحيث يصبح الحامل دائنا عاديا، مما يتعين عليه من أجل الحفاظ على حقوقه التصريح بدينه لدى السنديك داخل الآجال القانونية، أما إذا كان مقابل الوفاء غير كاف جاز للحامل طلب الوفاء الجزئي طبقا لمقتضيات المادة 273 من م.ت. وخضوع الباقي إلى سائر اجراءات الديون العادية[1].

أما إذا كان الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس قد صدر الأوراق التجارية بعد شهر الحكم بالتصفية القضائية ففي هذه الحالة لا يجوز للحامل التمسك بحقه على مقابل الوفاء، لأنه تلقى هذا الحق من شخص ليس في استطاعته نقله إليه بعد أن غلت يده عن إدارة أمواله والتصرف بها (المادة 651 من م.ت.)[2].

ومن خلال ما سبق نعتقد حسب وجهة نظرنا المتواضعة عدم صحة ما ذهب إليه بعض الفقهاء[3] عندما قال بأنه "يترتب على التسوية أو التصفية القضائية للساحب أثر كبير من حيث استقرار حق الحامل على مقابل الوفاء فبمجرد الحكم بها، يصبح للحامل حق مؤكد على ذلك المقابل، يقتضي منه حقه دون مزاحمة بقية دائني الساحب، أي أنه يكون له حق امتياز على ذلك المقابل، ومن ثم فإن السنديك لا يكون من حقه

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء، "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص.128.

[2] - تنص المادة 651 من م.ت.، على أنه "تفتح مسطرة التصفية القضائيةتلقائيا أو بطلب من رئيس المقاولة أو الدائن أو النيابة العامة، إذا تبين لها أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

ولهذا الغرض، تطبق قواعد المسطرة المنصوص عليها في المواد 575 إلى 585 أعلاه.

يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، بما فيها تلك التي امتلكها بأي وجه كان، مادامت التصفية القضائية لم تقفل بعد.

يتولى السنديك ممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية...".

[3] - محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة، م.س. ص. 204.

استرداد مقابل الوفاء، ولو فعل ذلك أصبح ملزما بالوفاء تجاه الحامل من ذلك المقابل بدون منافسة من بقية الدائنين".

**الفقرة الثالثة: مدى حق البنك في إجراء التقييد العكسي في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب**

لقد قام المشرع المغربي بتقنين إجراء التقييد العكسي للأوراق التجارية في مقتضيات المادة 502 من م.ت.[1] ويتم هذا الإجراء في إطار عقد الحساب بالاطلاع حيث تتم في هذا الحساب مختلف العمليات البنكية بين البنك والزبون.

ويعتبر التقييد العكسي من المظاهر الأساسية لنظام التسوية السريعة داخل عقد الحساب بالاطلاع، عبر تشطيب محاسبي لكتابة رقمية سابقة حيث تلغى هذه الأخيرة بواسطة كتابة رقمية أو قيد محاسبي جديد، هو نظام إختياري للبنك[2].

ويكون التقييد العكسي في الواقع العملي في حالة إذا عجلت المؤسسة البنكية قيمة الأوراق التجارية التي لم يحل أجل استحقاقها بمقتضى عقد الخصم[3]، فإذا لم تحصل المؤسسة البنكية على وفاء الأوراق التجارية المخصومة خلال موعد استحقاقها، يمكن لها قيد الورقة عكسيا بإدراج مفرد محاسبي يساوي قيمتها إضافة إلى

---

[1] - تنص المادة 502 من م.ت. على أنه "حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك، يفترض أن التسجيل لا يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي. ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، فللبنك الخيار في:
- متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية.
- أو تقييد في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة أو دينه العادي رد للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين. وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون."

[2]- Deen GIBIRILA, Escompte, DALLOZ, octobre 2003, alinéa N° 126.

[3]- وقد عرف المشرع المغربي عقد الخصم في المادة 526 من م.ت. التي تنص على أنه "الخصم عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بأن تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين، على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي للمؤسسة البنكية مقابل عملية الخصم فائدة وعمولة".

فائدة وعمولة[1]، وفي هذه الحالة وعلى اعتبار أن التقييد العكسي يساوي الوفاء ألزم المشرع المؤسسة البنكية بإرجاع الورقة التجارية إلى الزبون[2].

وبرجوعنا لنصوص الكتاب الخامس من مدونة التجارة لم تتضمن أي إشارة تشريعية إلى جواز أو حضر التقييد العكسي للأوراق التجارية إثر فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية للمدين المستفيد من الخصم.

وتشكل قواعد منع أداء الديون السابقة (المادتين 690 و 691 من م.ت.)، ووقف المتابعات الفردية (المواد من 686 إلى 689 من م.ت.)، ووقف سريان الفوائد (المادتين692 و 693 من م. ت.) ثوابت قانون المساطر الجماعية، وذلك من أجل انقاذ المقاولة الخاضعة لمسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية وضمان سبل استمرارها وضمان المساواة بين الدائنين.

إن خصوصية العلاقات التعاقدية بين الزبون والمؤسسة البنكية التي يشكل الحساب بالاطلاع وعاءا لها، وإمكانية تعارضها مع صرامة مساطر صعوبات المقاولة، تجعلنا نطرح التساؤل حول ما مدى إمكانية إجراء التقييد العكسي للأوراق

---

[1] - من التشريعات التي عرفت التقييد العكسي نجد المشرع الكويتي في المادة 403 من قانون التجارة الذي جاء فيها" إذا قيدت حصيلة خصم ورقة تجارية في الحساب الجاري ولم تدفع قيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق جاز لمن خصم الورقة ولو بعد إشهار افلاس من قيمها للخصم، إلغاء القيد بإجراء قيد عكسي.

ويقصد بالقيد العكسي قيد مبلغ يعادل قيمة الورقة مضافا إليها الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والمصروفات في الجانب المدين من الحساب".

[2]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 679، بتاريخ 2006/06/28، ملف تجاري عدد 2005/2/3/175، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 67، يناير 2007، ص.263. - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 152، بتاريخ 04-02-2009، ملف عدد 2006/59، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 18 و17، 2010، ص. 179. - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 1297، بتاريخ 205/12/21، ملف تجاري عدد 2005/1/3/692، منشور في مؤلف نبيل أبو مسلم، م.س.، ص.221. -قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، عدد 455، بتاريخ 2006/5/9، مجلة المحاكم التجارية عدد 2 دجنبر 2006، ص. 141. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم 512، بتاريخ 2007/5/8، مجلة المحاكم التجارية، عدد 5 و6، 2010، ص. 120.- قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، رقم 198، بتاريخ 2007/02/27، مجلة المحاكم التجارية عدد 5/6، 2010، ص. 112. قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، ملف عدد 05/986، بتاريخ 2007/11/13، مجلة المعيار، عدد 40، 2008، ص. 253. - حكم المحكمة التجارية بأكادير، ملف عدد 2001/989، بتاريخ 30-01-2003، مجلة المرافعة عدد 14 و 15، 2004، ص. 331.

التجارية غير المؤداة إثر فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب (ثانيا).

ولكن قبل الإجابة عن هذا التساؤل يقتضي منا أولا الحديث عن التقييد العكسي للأوراق التجارية وإشكالية استمرارية الحساب بالاطلاع الذي يكيف على أنه العقد الجاري أثناء فترة إعداد الحل (أولا).

**أولا: التقييد العكسي للأوراق التجارية وإشكالية استمرارية الحساب بالاطلاع أثناء فترة إعداد الحل**

يقصد بالعقود الجارية كل عقد يتعلق بتقديم خدمة أو بتوريد أو بتأجير ساري التنفيذ في تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية، ولو كان مبنيا على الاعتبار الشخصي للمدين، وكذا كل عقد آخر لم يتم فسخه قبل هذا التاريخ بموجب حكم حائز لقوة الأمر المقضي به[1]، ونعتبر أن عقد الحساب بالاطلاع يمكن تكييفه على أنه العقد الجاري بحيث يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف (المادة 493 من م.ت.)، مما يمكن هذا الحساب أن يتضمن مجموعة من العمليات الجارية المقترنة بأجل ( مثال خصم الأوراق التجارية).

وبالرجوع إلى المادة 503 من م.ت.[2] فقد أعطى المشرع المغربي للمؤسسة البنكية الحق في اقفال الحساب بالاطلاع إذا كان الزبون موضوع مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، أما الفقرة الأخيرة من المادة 588 من م.ت. فتنص على أنه "لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد، على

---

[1]- امحمد لفروجي، مصير العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 6، شتنبر 2004، ص. 13.

[2]- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 503 من م.ت. على أنه " يقفل الحساب أيضا بالوفاة أو انعدام الأهلية أو التسوية أو التصفية القضائية للزبون".

الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي"، ويبدو من خلال المادتين أن هناك تعارضا مما يجعلنا نطرح التساؤل حول لمن الأولوية في التطبيق، هل للقواعد المتعلقة بالعقود البنكية التي تعطي للمؤسسة البنكية إمكانية اقفال الحساب بالاطلاع بمجرد فتح مسطرة التسوية القضائية؟ أم للقواعد المتعلقة بصعوبات المقاولة التي تهدف إلى توفير الآليات الضرورية للإبقاء على نشاط المقاولة؟

يرى غالبية الفقهاء[1]، والقضاء[2] أن الأولية لقواعد صعوبات المقاولة وذلك عبر استبعاد الشروط الاتفاقية التي يمكن أن ينص عليها الأطراف في العقد على فسخه بمجرد فتح مسطرة التسوية القضائية[3]، وكذلك استبعاد جميع المقتضيات القانونية المخالفة للمادة 588 من م.ت. ومنها المادة 503 من م.ت.

ونعتقد أن هذا الموقف هو الأقرب إلى الصواب على اعتبار أن فتح مسطرة التسوية القضائية تجاه المقاولة يتطلب توفير الآليات الضرورية والكفيلة من أجل معالجتها، ومن هذه الآليات ما تنص عليه المادة 588 من م.ت. التي تعتبر مقتضياتها من النظام العام[4]، مما يؤدي إلى استبعاد مقتضيات المادة 503 من م.ت.[5]، لذا فإن موقف المشرع المغربي بخصوص حالة التسوية القضائية وآثارها على الحساب البنكي يتسم بالتناقض وعدم الانسجام، حيث أنه يساوي بين كل من مسطرة التسوية والتصفية القضائية، وإذا كان من المقبول إقفال الحساب بالاطلاع في مسطرة التصفية القضائية لأن الوضعية المالية للمقاولة تكون مختلة بشكل لا رجعة فيه وتؤدي مباشرة إلى غل

---

[1] - امحمد لفروجي، مصير العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية، م. س، ص. 21. - عبد الحميد أخريف، م. س.، ص. 170 في الهامش – عبد الرحيم السلماني، القضاء التجاري بالمغرب و مساطر معالجة صعوبات المقاولة، دراسة نقدية و مقارنة، المطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2008، ص. 212.

[2]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا – عدد 906، بتاريخ 2004/07/21، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 11، 2006، ص. 160.-

cass.com., 08 Déc-1987- Dalloz, 1998, P. 52.

[3]- تجدر الإشارة إلى أنه من خصائص مسطر الإنقاذ هو عدم وجود للعقود الجارية.

[4]- عبد الحميد أخريف، م.س.، ص. 170- عمرأزوكار، استمرارية العقود الجارية في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، مجلة المرافعة، عدد 12، 2002، ص. 92.

[5] - نقترح صياغة الفقرة الاخيرة من المادة 503 من م. ت. على الشكل التالي:
"يقفل الحساب أيضا بالوفاة أو انعدام الأهلية أو التصفية القضائية للزبون".

يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، فإنه بالنسبة لمسطرة التسوية القضائية يصبح محل نظر، وذلك لأن حكما من هذا القبيل لا يحول دون متابعة المقاولة المعنية بالأمر لنشاطها.

وبعد أن حددنا إمكانية استمرارية الحساب بالاطلاع أثناء فترة إعداد الحل، يمكننا الآن الانتقال إلى التساؤل عن إلى أي حد يمكن القبول بتفعيل تقنية التقييد العكسي للأوراق التجارية في إطار الحساب بالاطلاع بعد فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية؟

**ثانيا: التقييد العكسي للأوراق التجارية بعد فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية**

يذهب الرأي الغالب في الفقه[1] والقضاء[2] إلى أن المؤسسة البنكية في حالة خصم الأوراق التجارية ولم تحصل على الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق لها ممارسة خيار الرجوع الصرفي على الملتزمين أو اجراء التقييد العكسي، ويثير هذا الاختيار الأخير جدلا واسعا إثر فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية، حيث أن المؤسسة البنكية ستواجه بأهم قواعد مساطر معالجة صعوبات المقاولة وهي قاعدة منع أداء الديون السابقة لحكم فتح المسطرة (المادتين 690 و 691 من من م.ت.)، وقاعدة وقف المتابعات الفردية (المواد من 686 إلى 689 من م.ت.).

---

[1]- أحمد كويسي ومحمد الهيني، دراسات في اجتهاد القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية، م.س.، ص. 132. - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 109. - مصطفى التراب، م.س.، ص. 229. - عمر أزوكار، الخصم لدى البنك وأثره على الوفاء، تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 87 بتاريخ 15-02-1999، مجلة المحاكم المغربية، عدد 91، نونبر، دجنبر 2001، ص. 184.-علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، م.س.، ص. 853

Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, op-cit.,p. 155. - Marie-Thérèse CALAIS-AULAY, Compte courant, J.C.N. éd., crédit, banque-Bourse, 30 Nov.2001, N°101.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، عدد 694، بتاريخ 6 ماي 2009، ملف عدد 2007/3/1589، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 72، 2010، ص. 191. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا- عدد 525، بتاريخ 7 أبريل 2011، ملف عدد 2010/1/3/1377 ، مجلة محكمة النقض، عدد 74، 2012، ص. 239- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، رقم 2011/1447، بتاريخ 2011/4/12، ملف عدد 2006/8/255، غير منشور- نفس المحكمة قرار عدد 2012/55، بتاريخ 2012/01/31 ملف عدد 8/2010/1600، غير منشور.

وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض المغربية[1] في أحد قراراتها الذي جاء فيه أنه "بمقتضى المادة 657 م.ت.[2] في فقرتها الأولى فإنه يمنع أداء كل دين نشأ قبل صدور حكم فتح المسطرة باستثناء بعض الديون السابقة التي يسمح للسنديك بأدائها لفك رهن أو لاسترجاع شيء محبوس قانونا إذا كان متابعة نشاط المقاولة يستلزمه، وهذا المنع يهم جميع طرق الأداء بما في ذلك استعمال الأوراق التجارية أو التحويل البنكي أو حوالة الديون أو أية وسيلة أخرى..."، ونفس الموقف أكدته كذلك محاكم الموضوع[3].

ونعتقد أن هذا الموقف جدير بالتأييد على اعتبار أن التقييد العكسي للأوراق التجارية المجرى إثر فتح مسطرة الانقاذ أو التسوية القضائية يسقط تحت المنع الوارد في المادة 690 من م.ت. التي تمنع أداء كل دين نشأ بصفة صحيحة قبل فتح المسطرة، وذلك من أجل ضمان المساواة بين الدائنين، بيد أن قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 19 نونبر 1988[4] سمح بإجراء التقييد العكسي رغم صدور حكم فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المستفيد.

ويمكن للمؤسسة البنكية إجراء التقييد العكسي بعد فتح مسطرة التسوية القضائية استثناءا من قاعدة منع أداء الديون السابقة الواردة في المادة 690 من م.ت.، في الحالة

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، عدد 557، بتاريخ 15-04-2009، مجلة سلسلة الاجتهاد القضائي، عدد 1، دجنبر 2010، ص. 284.

[2] - أصبحت حاليا المادة 690 من م. ت. بموجب قانون رقم 73-17 الذي نسخ وعوض الكتاب الخامس من م. ت. المتعلق بمساطر صعوبات المقاولة.

[3] - جاء في إحدى حيثيات قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء مايلي: " وحيث إن الدائن أكد بأن الأمر يتعلق باستفادته من المبلغ حينما تم تحويل رصيد الحساب من مدين إلى دائن وذلك استيفاء دينه.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات المادة 657 من م.ت. فإنه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشأ قبل صدوره...، كما أن المادة 658 من نفس المدونة تنص على أنه يبطل كل عقد أو تسديد تم خرقا لمقتضيات المادة السابقة" قرار عدد 2002/3577، بتاريخ 27-12-2002، مجلة الملف، عدد 8، 2006، ص 364 وما يليها. وكذلك جاء في إحدى حيثيات حكم المحكمة التجارية بأكادير مايلي:" حيث إنه من الالتزامات الملقاة على عاتق البنك في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة زبونه أن يجري ترصيدا مؤقتا للحساب الجاري للزبون بتاريخ فتح المسطرة عملا بمقتضيات المادة 503 من مدونة التجارة وأن يصرح بدينه كاملا لدى السنديك طبقا للمادة 686 من نفس المدونة وأن يستمر هذا الحساب بنفس الشروط إذا اختار السنديك مواصلته في إطار متابعة تنفيذ العقود الجارية عملا بمقتضيات م. 573 من نفس القانون". حكم عدد 557، بتاريخ 07-03-2007، ملف عدد 06/2277، مجلة المرافعة، العدد 18 و 19، 2008، ص 356 وما يليها فهذا الحكم لم يعترف ضمنيا بإمكانية إجراء التقييد العكسي بعد فتح مسطرة التسوية القضائية.

[4] - cass.com. 19 nov.1988, cit par Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, op-cit, p. 158.

التي تكون الورقة التجارية ناشئة أثناء فترة الملاحظة وتستفيد من حق الأولوية على باقي الديون (المادة 590 من م.ت.)، وكذلك في حالة صدور حكم بفتح مخطط الاستمرارية حيث تعتبر المقاولة الخاضعة له موسرة، مما يبرر إجراء التقييد العكسي، وفي هذه الحالة فإن التقييد العكسي يستند أساسا إلى اعتبارات حماية الائتمان، من منطلق أن البنك عندما يقبل على الخصم ورقة تجارية لصالح زبونه، فإنه لا يقدم على ذلك من باب تحمل مخاطرها، وإنما يروم من هذه العملية الائتمانية تشجيع التعامل بالأوراق التجارية والسندات القابلة للتداول المؤجلة الوفاء، ومن كل ذلك فإن التقاء مجموعة من القوانين يحق للطرف الخاصم مركزا قانونيا متميزا يسمو به عن غيره من الدائنين في ظل ما أصبح يطلق عليه أزمة الضمانات.

ويترتب على التقييد العكسي المجرى أثناء فترة الملاحظة وخلال تنفيذ مخطط الاستمرارية كونه معادلا للوفاء، مما يجعل المؤسسة البنكية ملتزمة بإرجاع الورقة التجارية للزبون لتمكينه من ممارسة حق الرجوع على الملتزمين بأداء الورقة التجارية وذلك استنادا إلى قرار شهير لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 25 يناير 1955[1]، وفي حالة اختيار المؤسسة البنكية ممارسة إجراء التقييد العكسي والاحتفاظ بالورقة التجارية، يكون من حق الزبون المطالبة بالتعويض عن الضرر بسبب حرمانه من مزايا الرجوع الصرفي[2]، لذا فمن مصلحة المؤسسة البنكية عدم اختيار التقييد العكسي وخاصة إذا كان حساب الزبون مدينا أو دائنا ولكن لايمكن للمؤسسة البنكية استيفاء حقها كاملا من الورقة

---

[1]- أحمد محمود جمعه، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد، مطبعة عصام جابر الاسكندرية، الطبعة الأولى 2003، ص 138 و139.

Jean- Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE, op-cit., p. 493. -George RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p.372. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, op-cit., p. 157 et 158.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، عدد 1297، بتاريخ 2005/12/21، ملف عدد 2005/1/3/692، منشور في مؤلف نبيل أبو مسلم، م.س.، ص. 221-قرار المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عدد 08/2787، بتاريخ 2008/05/27، ملف عدد 8/2007/4212. - نفس المحكمة قرار رقم 2736/ 2010، بتاريخ 2010/5/25، ملف عدد 8/2008/5478، نفس المحكمة قرار رقم 2011/1447 بتاريخ 2011/4/12، ملف عدد 2006/8/2505-نفس المحكمة قرار رقم 2011/3064، بتاريخ 2005/12/21، ملف عدد 2005/1/3/692 كل هذه القرارات غير منشورة.

التجارية، فاختيار الرجوع الصرفي على الملتزمين بأداء الورقة التجارية سيمكنها من الحصول على كامل مبلغ الورقة والفوائد القانونية والاتفاقية .

وأما إذا قامت المؤسسة البنكية بإرجاع الورقة التجارية إلى الزبون دون تمكينها من استيفاء كامل مبلغها يكون لها حق المطالبة بالرصيد المدين في مواجهة زبونها من أجل استيفاء المبالغ التي سبق وأن دفعتها له[1].

وتجدر الإشارة إلى أن صحة التقييد العكسي للأوراق التجارية الناشئة أثناء فترة إعداد الحل أو خلال تنفيذ مخطط الاستمرارية تتطلب ضرورة حلول تاريخ استحقاق الأوراق التجارية وامتناع المدين الأصلي عن الوفاء، وأن يرد في الحساب بالاطلاع لا في الحساب الخاص[2]، إضافة إلى عدم وجود اتفاق الطرفين يمنع إجراء التقييد العكسي[3].

**المطلب الثاني: مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة المسحوب عليه**

يترتب على فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة المسحوب عليه في الكمبيالة و الشيك أو في مواجهة المتعهد في السند لأمر تأثيرا على مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء نظرا لاختلاف الحامل بصفته هذه عن باقي الدائنين العاديين، حيث يخول للحامل صفة المالك التي تعطي له إمكانية استيفاء دينه بغير الدخول في مسطرة التصفية القضائية، وذلك عبر مطالبته باسترداد مقابل الوفاء الذي وفره الساحب لدى المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو الذي وفره المستفيد لدى المتعهد في السند لأمر لفائدة الحامل والذي اعترف له المشرع بحق الملكية عليه.

---

[1]- قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، عدد 524، بتاريخ 7 أبريل 2011، ملف عدد 2010/1/3/1377، مجلة محكمة النقض، عدد 74، 2012، ص. 239.

[2] - René RODIERE et Jean Louis RIVES-LANGE, op-cit., p. 359 et 360.

[3]- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, op-cit., p. 156.

ونظرا لاختلاف مسطرة التصفية القضائية عن مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية فهذه الأخيرتين[1] لا يترتب عليهما غل يد المدين من التصرف في أمواله مما يفرض على الحامل التصريح بدينه داخل الأجل القانوني لدى السنديك، وبإمكانه تفادي هذه المساطر الطويلة بالرجوع الصرفي على باقي الموقعين على الورقة التجارية بسبب سقوط الأجل (المادة 196 من م.ت.)[2]، ونظرا للخصوصية التي تتميز بها مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية فإننا في هذه النقط لن نتناول مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية في مواجهة المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو في مواجهة المتعهد في السند لأمر، وكذلك في هذه النقط لن نتطرق إلى مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المؤسسة البنكية المسحوب عليها الشيك لأن هذا الاحتمال نادر أو قليل الوقوع نظرا للضمانات والرقابة التي تخضع لها مؤسسات الائتمان طبقا للقانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الإئتمان والهيئات المعتبرة في حكمها

والمبدأ أن الحامل ليس له حق على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التصفية القضائية (الفقرة الأولى) إلا أنه في حالات استثنائية تكون للحامل حقوق كاملة على مقابل الوفاء إثر فتح مسطرة التصفية القضائية بصفته المالك له (الفقرة الثانية).

---

[1] - في حالة التسوية القضائية يجب مراعاة مقتضيات المادة 592 من م.ت.، وكذلك مرعاة مدى صدور الحكم القضائي يقضي بسقوط الأهلية

[2]- تنص المادة 196 من م.ت. على أنه "يجوز للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين:
2 - قبل الاستحقاق في الحالات الآتية:
ب-في حالة التسوية أو التصفية القضائية للمسحوب عليه سواء كان قابلا للكمبيالة أو غير قابل لها..." ونفس الأمر بالنسبة للسند لأمر المادة 234 من م.ت. التي تحيل على المادة 196 من م.ت.

**الفقرة الأولى: عدم أحقية الحامل على مقابل الوفاء إثر فتح مسطرة التصفية القضائية**

في حالة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المسحوب عليه في الكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر، وكان مقابل الوفاء قد أصبح دينا نقديا، فإن الحامل بالرغم من أنه يمتلك مقابل الوفاء فإنه لا يستطيع استرداده من سنديك التصفية القضائية[1].

ويترتب على ذلك أن الحامل يخضع لجميع قواعد مسطرة التصفية القضائية بصفته دائن عادي بما في ذلك خضوعه لقسمة الغرماء، وكما أن الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المسحوب عليه في الكمبيالة يؤدي إلى فقدان كل قيمة أو فعالية قبول المسحوب عليه وتحطيم ضمان الحامل[2].

**الفقرة الثانية: أحقية الحامل على مقابل الوفاء إثر فتح مسطرة التصفية القضائية**

لقد أثار حق الحامل على مقابل الوفاء إثر فتح مسطرة التصفية القضائية اهتماما منذ وقت طويل وكان من أسباب ابتكار فكرة ملكية الحامل لمقابل الوفاء، وذلك من أجل تفادي خضوع هذا الحامل لقسمة الغرماء في حالة إفلاس المسحوب عليه[3].

وفي حالة شهر الحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة المسحوب عليه في الكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر وكان مصدر مقابل الوفاء لم يتحول بعد إلى دين نقدي وإنما لايزال في صورة بضائع أو أوراق تجارية أو أعيان أو قيم تسلمها المسحوب عليه في الكمبيالة أو المتعهد في السند لأمر لبيعها أو لتحصيل قيمتها فالأصل أن الحامل لا يمتلكها لأنها لا تعتبر مقابل الوفاء بمعناه القانوني[4]، فهي ملك للساحب في الكمبيالة وللمستفيد في السند لأمر ويكون لهم حق استردادها، إلا أنه إذا كانت هذه الأموال قد

---

[1]- أبو زيد رضوان، م.س.، ص.277. - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 327. – عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م. س.، ص. 123 . - ادوارد عيد، م.س.، ص. 13.

[2]- أبو زيد رضوان، م.س.، ص. 277.

[3]- أبو زيد رضوان، م.س.، ص. 243.

[4]- راجع الصفحة أعلاه رقم 36 وما بعدها.

خصصت صراحة أو ضمنيا لوفاء قيمة الورقة التجارية يكون للحامل الأولوية في استرداد حيازتها بوصفه دائنا مرتهنا لها، ويحق له طلب بيعها واستيفاء قيمة الورقة التجارية من ثمنها بالأولوية على غيره من دائني الساحب والمسحوب عليه في الكمبيالة أو دائني المستفيد والمتعهد في السند لأمر[1].

وحتى يتمكن الحامل من استرداد مقابل الوفاء في الحالات السابقة يتطلب منه الارتكاز على بعض المقتضيات التشريعية التي تسمح له بذلك بصفته المالك للأشياء المودعة لدى المدين منها المواد من 700 إلى 709 من م. ت. التي تنظم أحكام استرداد الأموال المملوكة للغير، وذلك من بين يدي المفلس الذي كان حائزا لها قبل شهر صعوبة المقاولة، ومع إمكانية الاستعانة بأحكام الوديعة المنظمة في قانون الالتزامات والعقود[2]، أمام غياب نص قانوني صريح يسمح للحامل بممارسة حق استراد مقابل الوفاء من يدي المفلس.

---

[1]- أبو زيد رضوان، م.س.، ص. 277. - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 327 و 328. - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م.س.، ص.123. - محمد عبد الله العمران، م.س.، ص. 165.- مصطفى كمال طه، م.س.، ص. 94. - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 163.

[2] - لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة، الحماية المدنية، م.س.، ص. 332.

# الباب الثاني: حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية بين قواعد القانون الصرفي والقواعد العامة

رأينا فيما سبق أن م.ت. لكي يطمئن حامل الورقة التجارية باستيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق، ولضمان أدائها لوظيفتها كأداة وفاء وائتمان، ولتقوية ثقة الناس بها وضعت مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى توفير ضمانات قانونية وأخرى اتفاقية، ويعد مقابل الوفاء من أهم هذه الضمانات .

ولحماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية نصت م.ت. على إمكانية الحامل في حالة عدم استيفاء قيمة الورقة التجارية الرجوع بدعوى صرفية على جميع الموقعين عليها، وينتج عن ذلك تطبيق قاعدة تطهير الدفوع التي تعد أهم ما يميز الالتزام الصرفي وتشكل وسيلة أساسية لحماية الحامل حسن النية من الدفوع الممكن التمسك بها من طرف الموقعين على الورقة التجارية منها الدفع بانعدام مقابل الوفاء، وبالإضافة إلى الدعوى الصرفية فإن م.ت. نصت على بعض وسائل الحماية الصرفية كمسطرة الأمر بالأداء[1] والحجز التحفظي[2]

---

[1] - تنص المادة 22 من قانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1-97-65 صادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) ج.ر. عدد 4482 بتاريخ 08 محرم 1418 (15 ماي 1997) ص. 1141 على أنه "يختص رئيس المحمة التجارية أو ينوب عنه بالنظر في الطلب الأمر بالأداء الذي يتجاوز مبلغه المالي عشرين ألف درهم (20000 درهم) والمبني على ورقة تجارية، أو سند رسمي أو اعتراف بدين ناتجين عن المعاملات التجارية.
يمكن للمدين في حالة قبول الطلب كليا أو جزئيا أن يتعرض على الأمر الصادر في مواجهته.
يقبل الحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض، الاستئناف داخل أجل خمسة عشرة يوما من تاريخ التبليغ.
تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية المسطرة المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية."
وتعتبر مسطرة الأمر بالأداء من أهم مساطر حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، لأنها مسطرة سريعة وبسيطة وذات فعالية.
وتجدر الاشارة إلى أن مسطرة الأمر بالأداء لاتغني من ممارسة الاحتجاج وفق ظهير شريف رقم 1.14.14، الصادر بتاريخ 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014)، ج.ر. عدد 6240، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1435 (20 مارس 2014)، ص. 3229.

[2] - تنص المادة 208 من م.ت. على أنه "بصرف النظر عن الاجراءات المنصوص عليها لممارسة دعوى الضمان، يجوز لحامل الكمبيالة التي كانت محل احتجاج بسبب عدم الوفاء، أن يمارس وفقا لأمر بناء على طلب حجزا تحفظيا في مواجهة الساحبين والقابلين والمظهرين"، وتنص 234 من م.ت. على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الأتية:
.....
- المطالبة بسبب عدم الوفاء: (المواد من 196 إلى 204 ومن 206 إلى 208) ...."، وتنص المادة 301 م.ت. على أنه" يعتبر بمثابة أمر بالوفاء، تبليغ الساحب الاحتجاج.
يجوز لحامل الشيك الذي كان محل احتجاج أن يمارس، وفقا لأمر على عريضة، حجزا تحفظيا في مواجهة الموقعين على الشيك.

وقد يلجأ الحامل إلى حماية حقوقه عن طريق دعوى ملكية مقابل الوفاء التي تخضع للقواعد العامة كنتيجة للإعتراف له بإكتساب ملكية مقابل الوفاء بقوة القانون، إن كان ذلك نادرا عمليا لأن الحامل يفضل في غالب الأحيان الرجوع بموجب الدعوى الصرفية[1].

ونظرا لأهمية الدور الذي يلعبه الشيك في الحياة الاقتصادية للناس وفي معاملاتهم مدنية كانت أو تجارية باعتباره أداة وفاء تحل محل النقود وجد له المشرع وسيلة حمائية أخرى ينفرد بها عن سائر الأوراق التجارية وهي الحماية الجنائية التي يمكن للحامل اللجوء إليها للمحافظة على حقوقه على مقابل الوفاء.

واستنادا إلى ماسبق فإن المشرع المغربي أعطى لحامل الورقة التجارية وسائل متعددة لحماية حقه على مقابل الوفاء، لذا سنتناول مختلف أوجه هذه الحماية القانونية لحامل الورقة التجارية ونبين فعالية ومحدودية هذه الحماية من خلال أحكام االقانون الصرفي والقواعد العامة[2]، ولذلك سنقسم هذا الباب إلى الفصليين الأتيين :

**الفصل الأول: مدى فعالية الحماية الصرفية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء**

**الفصل الثاني: دور القواعد العامة بين الفعالية والمحدودية في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية**

---

=يجوز لحامل الشيك في حالة عدم الوفاء عند انتهاء أجل ثلاثين يوما بعد الحجز أن يعمد إلى طلب بيع الأشياء المحجوزة.

يتحمل الساحب المصاريف الناتجة عن تقديم الشيك للوفاء عن طريق إجراء غير قضائي، وإذا كانت المؤونة كافية يقوم المسحوب عليه بأداء هذه المصاريف مع القيمة الشيك في أن واحد ".

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 162 .

[2] - لا يوجد تعريف محدد لمفهوم القواعد العامة، ومن وجهة نظرنا المتواضعة نعتقد أن المقصود منها هي القواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية دون تلك المنصوص عليها في الكتاب الثالث من م.ت.، والمنصوص عليها على الخصوص في ق.ل.ع.م. باعتباره الشريعة العامة لباقي فروع القانون، وكذا القواعد القانونية الآخرى المنصوص عليها في قونين مختلفة التي تطبق على الأوراق التجارية، إضافة إلى أحكام الباب الحادي عشر من الكتاب الثالث من م.ت. المتعلقة بأحكام زجرية لشيك.

## الفصل الأول: مدى فعالية الحماية الصرفية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء

تؤدي الأوراق التجارية دورا مهما في الحياة اليومية باعتبارها أداة وفاء وائتمان تحل محل النقود في التعامل بين الأفراد، ولذلك بات من اللازم أن يتدخل المشرع بالقدر الضروري لضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء وتوفير الحماية القانونية له.

وتعد الحماية الصرفية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية أهم مظهر من مظاهر هذه الحماية، فالقانون الصرفي يعتبر قانون خاص بالأوراق التجارية يتضمن مجموعة من الأحكام الخاصة بإنشائها وتداولها وضمانها والوفاء بقيمتها والاجراءات التي يجب على حاملها عند الامتناع عن الوفاء وتقادم والدعاوى الناشئة عنها[1] .

وتعد دعوى الرجوع الصرفي وسيلة حمائية نص عليها المشرع في المواد 196 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة[2]، و المادة 234 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر[3]، و المادة 283 من م.ت. بالنسبة للشيك[4] لممارستها من طرف حامل الورقة التجارية الذي لم يستوف مبلغها لسبب من الأسباب كانعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته وقام بالاجراءات القانونية داخل الآجال والشكل المحدد من طرف م.ت.

وأهم ما يميز هذه الدعوى أنها مصدرها مقتضيات الكتاب الثالثة من م.ت. وتختلف عن الدعوى المدنية يكون المدين الصرفي فيها لا يكتفي بضمان وجود الحق الصرفي فقط بل

---

[1]- زهير عباس كريم، م.س. ص. 28 .

[2] - نص المادة 196 من م.ت. على أنه " يجوز للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين:
1 – عند الاستحقاق، إذا لم يقع وفاء الكمبيالة
2 – قبل الاستحقاق، في الحالات الأتية:
أ) إذا حصل امتناع كلي أو جزئي عن القبول....."

[3] - وتنص 234 من م.ت. على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الأتية:
.....
- المطالبة بسبب عدم الوفاء: (المواد من 196 إلى 204 ومن 206 إلى 208) ...."

[4] - تنص المادة 283 من م.ت. على أنه " يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين والساحب والملتزمين الأخرين إذا قدمه في الأجل القانوني ولم يوف و أثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج " .

ضمان الوفاء به، و يجعله مسؤولا بالتضامن مع باقي الموقعين على الورقة التجارية عند عدم الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق[1]، وعدم إمكانية مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين، ويحرمه من المهلة القانونية أو القضائية[2]، ويعرضه للحجز التحفظي على منقولاته وعقاراته، و يواجه بإجراءات الاحتجاج التي لها تأثير على سمعته التجارية.

ولكن المشرع من ناحية أخرى خفف عن المدين الصرفي إلتزاماته فقرر لصالحه تقادما قصيرا ينسجم مع ما تتطلبه المعاملات بالأوراق التجارية من سرعة التداول، كما رتب على الحامل الذي لم يقم بإلاجراءات المعينة من أجل حماية حقوقه داخل الأجال القانونية صفة الاهمال يفقد نتيجة ذلك مزايا الدعوى الصرفية.

وعليه فإن دراستنا لإشكالية فعالية الحماية الصرفية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء سيتم عبرفرعين إثنين، نخصص الأول لاستعراض الدور الايجابي لقواعد القانون الصرفي في

---

[1] - تنص المادة 201 من م.ت. على أنه "يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطين على وجه التضامن نحو الحامل ....." ، وتنص 234 من م.ت. على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الأتية:

.....

- المطالبة بسبب عدم الوفاء: (المواد من 196 إلى 204 ومن 206 إلى 208) ...."، وتنص المادة 287 من م.ت. على أنه " يسأل جميع الملتزمين بمقتضى شيك على وجه التضامن نحو الحامل....".

[2]- تنص الفقرة الثانية من المادة 231 من م.ت. على أنه " لايمنح أي إهمال قانوني أو قضائي إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 196 و 207."، وتنص 234 من م.ت. على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الأتية:

.....

- أيام العطل و أيام العمل المماثلة لها وحساب والأجل ومنح الإمهال : (المواد 229 إلى 231)."، وتنص المادة 304 من م.ت. على أنه " لا يمنح أي إهمال قانوني أو قضائي إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 291".

وتجدر الاشارة إلى أن وفق النصوص أعلاه فإن القانون الصرفي له مناعة في عدم التأثير بكل الطروف، كما هو الشأن في جائحة كورونا، وهذا يدل على فعالية قواعد القانون الصرفي في حماية حقوق الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، عكس باقي القونين التي تأثرت بهذه الجائحة.

وفي حالة تكييف جائحة كورونا بالقوة القاهرة فهي تكون في مصلحة الحامل حتى لا يتحول إلى الحامل المهمل، وكما أن التمديد المنصوص عليه في المادة 196 من م.ت. فهو يؤكد على ضرورة الوفاء بالكمبيالة في تاريخ الاستحقاق.

ويمكن للأطراف الكمبيالة تمديد في آجال الاستحقاقها في ظل جائحة كورونا، لكن شريطة احترام الشروط المنصوص عليها في المادة 213 من م.ت.

مدخلة الاستاذ أحمد كويسي تحت عنوان "عقود الائتمان في زمن كورونا" في الندونة الدولية حول الأمن القانوني والقضائي في ظل حالة الطوارئ الصحية الناتجة عن جائحة كورونا المنعقدة عن بعد يوم 05 يونيو 2020

ضمان حصول الحامل على مقابل الوفاء، والثاني لمحدودية قواعد القانون الصرفي في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء من خلال نظامي السقوط والتقادم.

## الفرع الأول: الدور الايجابي لقواعد القانون الصرفي في ضمان حصول الحامل على مقابل الوفاء

سبق الحديث على أن الوظيفة الأساسية للورقة التجارية هي أنها تحل مقام النقود، ولكي تؤدي هذه الوظيفة يجب أن يكون تداولها سهلا وأن تتوفر فيها الضمانات التي تكفل لكل من تلقاها حقه في استيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق، ولهذا فإن المشرع سن مجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها أن تحقق هذا الغرض.

وتتميز القواعد القانونية المنظمة للأوراق التجارية بالقسوة والشدة في معاملة المدين الصرفي مما يجعلها تلعب دورا ايجابيا في ضمان حصول الحامل على مقابل الوفاء، وأهم هذه القواعد التضامن الصرفي بين الموقعين على الورقة التجارية وقاعدة تطهير الدفوع ( المبحث الثاني)، بالإضافة إلى أحكام قبول الكمبيالة وإعتماد الشيك (المبحث الأول).

## المبحث الأول: أهمية قبول الكمبيالة واعتماد الشيك

نقترح تناول هذا المبحث من خلال دراسة أهمية قبول الكمبيالة في المطلب الأول، على أن نخصص المطلب الثاني للحديث عن أهمية إعتماد الشيك.

### المطلب الأول: أهمية قبول الكمبيالة

يقصد بالقبول تعهد المسحوب عليه في الكمبيالة بأداء مبلغها إلى الحامل في تاريخ الاستحقاق[1]، وهذا القبول يعتبر من الضمانات الاختيارية لأداء مبلغ الكمبيالة، ويحدث ذلك في الغالب بتوجه الساحب نفسه إلى المسحوب عليه للحصول على توقيع هذا الأخير بالقبول حتى يسهل تداول الورقة التجارية[2] والتي يمكن أن تكون محلا لتظهيرات متعاقبة قبل تاريخ الاستحقاق.

والقبول يؤدي دورا مهما في ضمان الوفاء بالكمبيالة (الفقرة الأولى)، كما أن له دورا مهما في تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء (الفقرة الثانية).

#### الفقرة الأولى: دور القبول في ضمان الوفاء بالكمبيالة

يعتبر القبول من الضمانات التي توفر للحامل الثقة في الكمبيالة وكثيرا من الاطمئنان على حقه في الحصول على الوفاء بقيمتها، وكما أن القبول يزيد من فرص التعامل بالكمبيالة سواء بكون البنوك غالبا ما تشترط لخصمها أن تكون مقبولة من قبل المسحوب عليه[3] أو بهدف اقدام دائني الساحب على قبولها كوسيلة وفاء لدينهم قبله.

ويترتب على القبول أن المسحوب عليه ينشئ في ذمته التزاما صرفيا بأداء مبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق للحامل الشرعي[4]، ويكون كذلك الضمان الجديد بأداء مبلغها

---

1- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 205.

2- سميحة القليوبي، م.س.، ص.137.

3 - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 164.

4- قرار محكمة النقض المغربية، -المجلس الأعلى سابقا- بتاريخ 21 أبريل 1976، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 25، ص. 88.

مع سائر الموقعين عليها[1]، بل أكثر من ذلك فإن المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة يصبح المدين الأصلي تجاه الحامل[2]، ويكون الساحب في هذه الحالة مجرد ضامن للوفاء في حالة تقديمه مقابل الوفاء، ويخضع المسحوب عليه القابل لجميع قواعد القانون الصرفي[3].

وإذا امتنع المسحوب عليه القابل بوفاء الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق كان للحامل ولو كان هو الساحب نفسه حق ادعاء مباشر ناتج عن هذه الكمبيالة وشامل لكل ما يمكن المطالبة به بموجب المادتين 202 و203 من م.ت. (المادة 178 من م.ت.)، وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي في عدة قراراته[4]. والتزام المسحوب عليه القابل يعتبر التزاما مباشرا ومستقلا، بمعنى أن ما يلتزم به قبل الحامل ليس مجرد ما هو مدين به للساحب وإنما هو التزام جديد[5] ولا يجوز له أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة الساحب أو أحد المظهرين[6]، وكما أن وفاءه لغير الحامل الشرعي لها لا يبرئ ذمته ما دام قد وقع عليها بالقبول[7]

وبالنظر إلى أهمية القبول في ضمان الوفاء بالكمبيالة فقد حمل المشرع جميع الموقعين على الكمبيالة التزاما بضمان قبولها، ورتب على عدم القبول سقوط الآجال طبقا للمادة 196 من م.ت.[8]، ولذلك فإن الملتزمين الموقعين على الكمبيالة الذين يخافون من

---

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 153.

- René ROBLOT, Les effets de commerce، op-cit., p. 191. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.177.

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 191 .- Yves CHAPUT, op-cit., p. 67. – Joseph ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Acceptation -, J.C.N. éd. Commercial, 28 janvier 2000, Fasc. 425, alinéa N° 166. - Deen GIBIRILA, Endossements, DALLOZ, avril 2005, alinéa N° 96.

[3] - Joseph ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Acceptation -, op-cit., alinéa N° 157.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، بتاريخ 14-1-1998، ملف عدد 97/2893، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 53 و 54 يوليوز 2001، ص. 214 وما بعدها، وكذلك قرار نفس المحكمة بتاريخ 2005/09/28، ملف عدد 2005/2/3/698، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الذكرى 50 للتأسيس، ص. 95 وما بعدها.

[5] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.191.

[6]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 226.

[7] - حكم المحمة التجارية بفاس، بتاريخ 2015/10/01، ملف عدد 2014/07/1618، غير منشور.

[8] - تنص المادة 196 من م.ت. على أنه "يجوز للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين:

مفاجأة سقوط الآجال قد تتأثر وضعيتهم التجارية والمالية التي قد تصل إلى فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، ولتجاوز ذلك فإن الساحبين والمظهرين والضامنين الاحتياطيين قد يلجؤون إلى تعيين القابل الاحتياطي إما عن طريق إيراد بيان في الكمبيالة، أو عن طريق التدخل تلقائيا من طرف أي شخص بعد رفض المسحوب عليه القبول، وقد نظمت مدونة التجارة المغربية القبول بالتدخل في المادتين 215 و 216.

وتطرح الاشكالية حول دور القبول في ضمان الوفاء الكمبيالة في حالة وفاة المسحوب عليه القابل، وهل يتعبر ورثته ملتزمين صرفيا تجاه حامل الكمبيالة؟

إن الاجابة عن هذه الاشكالية يقتضي منا الاستعانة بالقواعد العامة[1] أمام عدم التطرق م.ت. لهذه المسألة، فبموجب الفقرة 1 من الفصل 229 من ق.ل.ع.[2] فإن الورثة أو الموصى لهم يخلف المورث أو الموصى (المسحوب عليه القابل) في حقوقه والتزاماته فنتقل آثار العقد ضمن ما ينتقل إليه من حقوق والتزمات في التركة، مما يترتب عليه إلتزام الورثة أو الموصى لهم بالقبول الكمبيالة، لكن ذلك محدد في قيمة التركة فإذا زادت الديون على مجموع قيمة التركة لم يلتزموا بشئ، ونعتقد أن هذا الحل يعطي حماية فعالة لحامل الكمبيالة في استيفاء قيمتها، ومن أجل إعطاء مصادقية أكثر لهذا النوع من الأورق التجارية، و أداء وظيفتها كأداة وفاء وائتمان

**الفقرة الثانية: دور القبول في تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء**

إن مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 166 من م.ت. تقضي بأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين، بينما الفقرة الثالثة من نفس المادة أكدت

---

=1 - عند الاستحقاق، إذا لم يقع وفاء الكمبيالة.
3- قبل الاستحقاق، في الحالات الآتية:
أ)- إذا حصل امتناع كلي أو جزئي عن القبول ...".

[1] - تنص المادة 2 من م.ت. على أنه "يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وأعراف وعادات التجارة أو بمقتضى القانون المدني ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري."

[2] - تنص الفقرة 1 من الفصل 229 من ق.ل.ع.م على أنه تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما، ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام، أو عن القانون. ومع ذلك، فالورثة لا يلتزمون إلا في حدود أموال التركة، وبنسبة مناب كل واحد منهم."

على أن الساحب غير ملزم بتقديم مقابل الوفاء إلا في تاريخ الاستحقاق، لذا فإن الحامل لا يتأكد حقه على مقابل الوفاء في الكمبيالة إلا في تاريخ الاستحقاق حيث أن قبل ذلك يعتبر حق الحامل على مقابل الوفاء سوى حق محتمل[1].

وفي حالات استثنائية فإن الحامل يتأكد حقه على مقابل الوفاء قبل تاريخ استحقاق الكمبيالة ومنها حالة القبول الذي يترتب عنه أن الساحب لا يجوز له التصرف في مقابل الوفاء بعد قبول المسحوب عليه[2]، لأن هذا المقابل بعد قبول المسحوب عليه يخرج من ذمة الساحب ويستقر في ذمة الحامل[3]، ويمنع على الساحب المعارضة على الوفاء للحامل[4]، كما أنه يترتب على القبول تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء في مواجهة الغير كمنع دائني الساحب من توقيع الحجز على ما للمدين لدى الغير[5]، إضافة إلى إعطاء حق الأولوية لحامل الكمبيالة المقبولة على مقابل الوفاء في حالة تزاحم الدائنين[6]، وكذا أن السنديك لا يمكن له ممارسة دعوى استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه القابل بعد فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب[7] .. إلخ.

ونظرا لارتباط مقابل الوفاء بالقبول فإن مقتضيات الفقرتين 9 و 10 من المادة 174 من م.ت.[8] أكدت على أن المسحوب عليه الذي تسلم مقابل الوفاء من الساحب يكون ملزما بقبول الكمبيالة تحت طائلة سقوط الآجال، وذلك من أجل تمكين الحامل من مطالبة المسحوب عليه بمبلغ الكمبيالة فور رفض القبول، بيد أن الدعوى التي يرفعها الحامل على

---

[1]- راجع الصفحة أعلاه رقم 125 وما بعدها.

[2] - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.188.

[3] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.191.

[4]- راجع الصفحة أعلاه رقم 136 وما بعدها.

[5]- راجع الصفحة أعلاه رقم 144 وما بعدها.

[6]- راجع الصفحة أعلاه رقم 151 وما بعدها.

[7]- راجع الصفحة أعلاه رقم 171 وما بعدها.

[8]- تنص الفقرتين 9 و10 من المادة 174 من م. ت. على أنه "إذا كانت الكمبيالة قد أنشئت لتنفيذ اتفاق متعلق بتسليم بضائع ومبرم بين تجار، ونفذ الساحب الالتزامات المترتبة عليه في العقد، فإنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يرفض قبول الكمبيالة بعد أن ينصرم الأجل الجاري به العمل في الأعراف التجارية بشأن التعرف على البضائع.
ويترتب بحكم القانون على عدم القبول سقوط أجل الاستحقاق وذلك على نفقة المسحوب عليه."

المسحوب عليه الذي رفض القبول لا تعتبر دعوى صرفية، لأن هذا الأخير لم يقبل الكمبيالة ومن ثم فهو غير ملتزم صرفي[1].

ويترتب على قبول المسحوب عليه إثبات مديونيته، حيث أن المادة 166 من م.ت. تنص على أن القبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء، ويعد ذلك قرينة على وجود هذا المقابل لدى المسحوب عليه سواء في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل[2]، أو بين المسحوب عليه والساحب[3].

ويرى بعض الفقهاء[4] أن انتقال ملكية مقابل الوفاء ليس له أهمية كبرى في حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة، لأن هذا الأخير يصبح ملتزما صرفيا تجاه الحامل، وعلى عكس ذلك فإن انتقال ملكية مقابل الوفاء له أهمية كبرى في حالة عدم قبول المسحوب عليه الكمبيالة، لأنه يعطي للحامل إمكانية الرجوع على المسحوب عليه .

## المطلب الثاني: أهمية اعتماد الشيك

يعد اعتماد الشيك من الضمانات الأساسية في وفائه[5]، ويقصد به الإشهاد من طرف المؤسسة البنكية أو الهيئة التي يخول لها القانون صلاحية مسك الحسابات بوجود مقابل الوفاء وتجميده لفائدة الحامل أو المستفيد تحت مسؤوليتها إلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك[6].

---

[1]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة -السندلأمر-الشيك، م.س.، ص. 149.
[2]- راجع الصفحة أعلاه رقم 76 وما بعدها.
[3]- راجع الصفحة رقم 79 وما بعدها
[4]- Pascal ANCEL, op-cit., p. 127.- Joseph ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Acceptation -, op-cit., alinéa N° 172.
[5] - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit, p. 370.
[6] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 107.

وقد نظمت المادة 242 من م.ت.[1] أحكام الشيك المعتمد على غرار الفصل 4 من ظهير 19 يناير 1939 المتعلق بالشيك، وكذلك الفصل 30 مكرر من القرار الوزيري المنظم للشيك البريدي[2]، وذلك استنادا إلى الفصل 6 من الملحق الخاص بالتحفظات بعد أن منع الفصل 4 من قانون جنيف الموحد لسنة 1931 الخاص بالشيك قبول هذا الأخير، معتبرا أن أي مصطلح يرد في الشيك ويفيد القبول كأن لم يكن.

والشيك المعتمد لا يختلف عن الشيك العادي ويخضع لجميع أحكام الشيك المنظمة في مدونة التجارة، إلا أن هذا النوع من الشيكات تقدم فيه ضمانات أكبر في استيفاء قيمتها[3].

ويتميز الشيك المعتمد عن الشيك الحامل للتأشيرة في أن قوة الضمان تتوفر أكثر بالنسبة للأول حيث أنه حسب التعريف أعلاه تكون المؤسسة البنكية ملزمة بتجميد مقابل الوفاء تحت مسؤوليتها لفائدة الحامل إلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك للوفاء، أما بالنسبة للشيك الحامل للتأشيرة فإن المؤسسة البنكية لا تكون ملزمة بتجميد مقابل الوفاء لأن التأشير على الشيك لا يفيد سوى وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير. ويتبين من المقارنة

---

[1]- تنص المادة 242 من م.ت. على أنه "لا يخضع الشيك للقبول. وإذا كتب على الشيك عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن.
غير أنه يجب على المسحوب عليه أن يؤشر بالاعتماد على الشيك إن كانت لديه مؤونة وطلب الساحب أو الحامل منه ذلك.
تبقى مؤونة الشيك المعتمد مجمدة لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لفائدة الحامل إلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك المعتمد للوفاء.
يتم الاعتماد بتوقيع المسحوب عليه على وجه الشيك. ولا يجوز رفض الاعتماد إلا لعدم كفاية المؤونة.
يجوز بناء على طلب الساحب أن يستبدل الشيك المعتمد بشيك يسحب طبقا للشروط المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 244".

[2]- ينص الفصل 30 مكرر من القرار الوزيري المنظم للشيك البريدي على أنه "كل شيك بريدي سواء كان مسطرا أو غير مسطر وله رصيد مقابل موجود تحت تصرف الساحب يمكن لاعتماده من طرف مركز الشيكات البريدية إذا ما طالب بهذا الاعتماد الساحب أو الحامل ما لم ينص على غير ذلك، ويجمد رصيد الشيك البريدي المقيد طيلة مدة 30 يوما تحتسب من تاريخ الإصدار".
ولم يتم إقرار تقنية الاعتماد إلى نظام الشيك البريدي إلا بموجب تعديل مرسوم 13 أكتوبر 1956 الذي رخص باعتماد الشيكات البريدية.
تجدر الاشارة إلى أنه بمجرد صدور ظهير شريف رقم 09.10.1 ، صادر في 26 صفر 1431 (11 فبراير 2010) ، بتنفيذ القانون رقم 07.08 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة ، ج.ر. عدد 5822، فاتح ربيع الثاني 1431 ( 18 مارس 2010)، ص. 1107، تم بموجبه خضوع الشيكات البريدية إلى القانون العام ونسخ مقتضيات القرار الوزيري الصادر بتاريخ 15 ماي 1926.

[3]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 494.

بين التأشير على الشيك واعتماد الشيك في أن الأول أضعف من الثاني في الضمان للحامل استيفاء قيمة الشيك، وهذا ما دفع المشرع المغربي إلى عدم التنصيص على تنظيم الشيك الحامل للتأشيرة سواء في مدونة التجارة أو في ظهير 19 يناير 1939 الملغى.

ويختلف الشيك المعتمد عن الضمان الاحتياطي في كون هذا الأخير يصدر من الغير ما عدا المسحوب عليه عكس اعتماد الشيك الذي يجب أن يصدر من المسحوب عليه[1].

ويختلف اعتماد الشيك عن تظهيره، لأن التظهير إحدى آليات تداول الشيك ويختلف كذلك عن قبول الكمبيالة باعتبار أن الشيك لا يخضع للقبول وإذا كتبت عليه عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن، ونظرا لاقتراب القبول الذي يسري عن الكمبيالة من اعتماد الشيك يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان دور المؤسسة البنكية في عملية الاعتماد يماثل دور القابل في عملية قبول الكمبيالة؟ وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، حيث سنعرض أولا لدور اعتماد الشيك في ضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء (الفقرة الأولى)، ثم لدور اعتماد الشيك في الحد من ظاهرة إصدار شيكات بدون مقابل الوفاء (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: دور اعتماد الشيك في ضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء

استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 242 من م.ت. يمكن للحامل الذي يريد أن يطمئن على حقه في مقابل الوفاء تقديم الشيك من أجل الاعتماد - وإن كان ذلك قليل جدا بالمقارنة مع الساحب- ويذهب بعض الفقهاء[2] إلى أن بعض البنوك ترفض إجراء عملية الاعتماد إذا طلبها الحامل أو المستفيد حتى ولو كان مقابل الوفاء موجودا، وذلك بدعوى أنه يتعين

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، رقم 604، ملف تجاري عدد 2004/2/3/173، بتاريخ 01-06-2005، منشور في قرارات الغرفة التجارية إصدار خاص بمناسبة الذكرى الخمسين لإحداث المجلس الأعلى، ص. 114. وكذلك منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص. 183 وما بعدها.

[2]- محمد خيري، التعامل بالشيك بين الممارسة والقانون، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 16، 1988، ص.41.

عليه طلب الأداء وليس طلب الاعتماد، إلا أن هذا الرفض مخالف لمقتضيات المادة 242 من م.ت.، و بينما بعض الباحثين[1] يذهب إلى القول إن استفادة الحامل من عملية اعتماد الشيك قد تكون غير مجدية في بعض الحالات، نظرا لقصر مدة الاعتماد، إذ أن قصر المدة التي يستغرقها تجميد مبلغ الشيك تحت يد البنك يجعل فائدته ضئيلة.

ونحن نعتقد أن الحامل يمكنه وفق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 242 من م.ت. طلب اعتماد الشيك والاستفادة من هذه القاعدة الصرفية نظرا لما تحقق من فائدة له في ضمان استيفاء قيمة الشيك من المسحوب عليه عند تقديمه، وأن المؤسسة البنكية المسحوب عليها تكون ملزمة بالاعتماد تحت طائلة تحملها المسؤولية في رفض اعتماد الشيك في حالة إذا كان لديها مقابل الوفاء[2].

ويمكن كذلك للساحب استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 242 من م.ت. أن يطلب من المؤسسة البنكية المسحوب عليها اعتماد الشيك حتى يسهل تداوله[3] خصوصا في حالة استخدام الشيك كأداة وفاء في صفقة تجارية مهمة كشراء عقارات مثلا، أو حالة تعامل الساحب مع شخص غير مطلع بدرجة كافية على وضعيته المالية... إلخ[4].

وباعتبار أن الشيك مستحق الأداء عند الاطلاع فإن القانون منع قبوله من طرف المسحوب عليه، ولكن الساحب أو الحامل قد يطلب من المؤسسة البنكية المسحوب عليها إقرار مكتوب على الشيك بوجود مقابل الوفاء لديها وحجزه لمصلحة الحامل، وفي هذه

---

[1] - نجاة بضراني، الشيك المعتمد طبيعته وأحكامه، مجلة الميادين، العدد 7، السنة 1991، ص. 105.

[2] - وإذا كانت المادة 242 من م.ت. أكدت على أن المؤسسة البنكية المسحوب عليها لا يجوز لها رفض التأشير على الشيك بالاعتماد إذا طلب منها الساحب أو الحامل ذلك إلا في حالة عدم كفاية مقابل الوفاء أو عدم وجوده تحت طائلة تحملها المسؤولية، بيد أن الفصل 30 مكرر من القرار الوزيري المنظم للشيك البريدي الملغى لم ينص على أي آثار لرفض مصلحة الشيكات البريدية اعتماد الشيك البريدي في غير حالة عدم كفاية مقابل الوفاء أو عدم وجوده، ونعتقد أنه قبل إلغاء أحكام هذا القرار الوزيري يجب في هذه الحالة تطبيق مقتضيات المادة 242 من م.ت. على اعتبار أن مقتضيات مدونة التجارة المنظمة للشيك هي الشريعة العامة بالنسبة لجميع أنواع الشيكات المنظمة خارج هذه المدونة.
تجدر الاشارة إلى أنه بمجرد صدور ظهير شريف رقم 09.10.1 ، صادر في 26 صفر 1431 (11 فبراير 2010) ، بتنفيذ القانون رقم 07.08 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة ، ج.ر. عدد 5822، فاتح ربيع الثاني 1431 ( 18 مارس 2010)، ص. 1107، تم بموجبه خضوع الشيكات البريدية إلى القانون العام ونسخ مقتضيات القرار الوزيري الصادر بتاريخ 15 ماي 1926.

[3] - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 360.

[4] - نجاة بضراني، م.س.، ص. 104.

الحالة يكون هذاالمقابل تحت مسؤولية المؤسسة البنكية حيث تلتزم بالمحافظة عليه بغية أداء مبلغ الشيك ويكون التزامها هنا التزام صرفي ناجم عن توقيعها على الشيك[1] وذلك بصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده لديها، وإذا قامت المؤسسة البنكية باعتماد الشيك رغم عدم وجود مقابل الوفاء فإنها تتحمل المسؤولية تجاه المستفيد.

ولهذا فإن عملية اعتماد الشيك تبعث الاطمئنان والتأكد من أن مبلغ هذا الشيك سيتم الوفاء به عند تقديمه إلى المؤسسة البنكية المسحوب عليها[2] لأن الشيك المعتمد يتمتع بقوة الإبراء شبيهة بالأداء النقدي الفعلي، وكذلك يعتبر اعتماد الشيك كقبول الكمبيالة ينهض قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها[3].

وتثار إشكالية مدة التزام المؤسسة البنكية المسحوب عليها الشيك المعتمد، هل تظل هذه المؤسسة ملتزمة طيلة مدة تقديم الشيك للوفاء؟ ومتى يبدأ سريان التزامها، هل من تاريخ الإصدار أم من تاريخ التوقيع بالتأشير على اعتماد الشيك؟

برجوعنا إلى الفقرة الثالثة من المادة 242 من م.ت. التي تتحدث عن بقاء مقابل الوفاء الشيك مجمدا لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها تحت مسؤوليتها لفائدة الحامل إلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك المعتمد للوفاء، والذي يختلف حسب ما إذا كان الشيك صادرا بالمغرب ومستحق الوفاء به فيجب تقديمه للوفاء داخل أجل عشرين يوما، أما إذا كان الشيك صادرا خارج المغرب وكان مستحق الوفاء به فيجب تقديمه للوفاء داخل أجل ستين يوما (المادة 268 من م.ت.)، ويتم اعتماد الشيك عادة قبل إصداره[4]، وكذلك يجب وضع التاريخ الذي حصل فيه الاعتماد وإلا اعتبر الشيك معتمدا بتاريخ إصداره، لأن

---

[1] - علي سلمان العبيدي، ملاحظات حول أحكام الشيك في التشريع المغربي من حيث النظرية والتطبيق، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 10، يونيو 1981، ص 96.

[2]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 108.

[3]- راجع الصفحة أعلاه رقم 87 وما بعدها

[4] - زهير عباس كريم، م.س.، 360.

المؤسسة البنكية تكون ملزمة بتجميد مقابل الوفاء من تاريخ إصدار الشيك وليس من تاريخ التوقيع عليه بالاعتماد[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المؤسسة البنكية المسحوب عليها إذا طلب منها الحامل أو الساحب اعتماد الشيك بعد مرور الأجل القانوني للتقديم للوفاء، فإنها تكون غير ملزمة في هذه الحالة[2] بالتأشير عليه بالاعتماد.

وتطرح إشكالية ما مدى إمكانية المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي جمدت لفائدة الحامل مقابل الوفاء الشيك المعتمد القيام باستعمال المبلغ الذي يمثله هذا المقابل في وفاء الشيك الذي يكون الساحب المعني بالأمر قد أصدره قبل اعتماد الشيك الآخر من طرف هذه المؤسسة؟

نعتقد أن الرأي الفقهي[3] القائل بمنع المؤسسة البنكية من وفاء الشيكات الصادرة من الساحب قبل اعتماد الشيك جدير بالتأييد لأنه ينسجم مع مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 242 من م.ت. التي تمنع المؤسسة البنكية المسحوب عليها من استخدام مقابل الوفاء الشيك المعتمد في وفاء شيك آخر وذلك بصرف النظر عن تاريخ إصداره، كما أنه يترتب على اعتماد الشيك تخصيص مقابل الوفاء لوفاء الشيك المعتمد طيلة المدة القانونية اللازمة للتقديم للوفاء، وكذلك منع الساحب من التصرف في هذا المقابل بأي شكل من أشكال التصرف قبل انتهاء أجل تقديم الشيك للوفاء، وكما يترتب على توقيع المؤسسة البنكية بالتأشير على اعتماد الشيك كونها ملتزمة صرفيا تجاه الحامل إلى حين انتهاء الأجل القانوني لتقديم الشيك للوفاء.

---

[1]- امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 148.

[2]- محمد خيري، التعامل بالشيك بين الممارسة والقانون، م.س.، ص. 42.

[3] - أحمد شكري الساعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 110و111- امحمد لفروجي، الشيك واشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 149. و 150.
Michel JEANTIN, Droit commercial, op-cit., p. 47.

ونعتقد أن الاعتماد على مبدأ انتقال ملكية مقابل الوفاء الشيك إلى الحامل بمجرد إصداره من شأنه أن يجرد عملية اعتماد الشيك من أي فائدة.

وفي حالة انتهاء الأجل القانوني لتقديم الشيك المعتمد للوفاء دون أن يتقدم الحامل بالمطالبة بمبلغه فإن المؤسسة البنكية تلتزم بإرجاع المبلغ المجمد إلى حساب الساحب، وبالتالي يمكن لها في هذه الحالة أن توفي الشيكات الصادرة عن الساحب من مبلغ مقابل الوفاء المعاد سواء كانت هذه الشيكات صادرة قبل أو بعد الاعتماد[1]، ويطرح التساؤل حول مدى صحة الاعتماد الذي يرد في ورقة منفصلة عن الشيك؟

للإجابة عن هذا التساؤل يذهب بعض الفقهاء[2] إلى عدم جواز ذلك حيث أكدوا أن إقرار المؤسسة البنكية المسحوب عليها بوجود مقابل الوفاء لديها وتجميده لمصلحة الحامل ينبغي أن يتم على الشيك ذاته، ونحن من جهتنا نؤيد هذا الرأي ونرى ضرورة التقيد بأحكام المادة 242 من م.ت. التي تستلزم وجوب التأشير بالاعتماد على الشيك من قبل المؤسسة البنكية المسحوب عليها إذا كان لديها مقابل الوفاء وطلب الساحب أو الحامل منها ذلك.

ويذهب بعض الفقهاء[3] إلى أن الاعتماد الجزئي لشيك غير جائز، من وجهة نظرنا المتواضعة نعتقد أن مقتضيات المادة 242 من م.ت. لم تمنع الاعتماد الجزئي لشيك، مما يترتب على ذلك أنه أمرا مباحا من الناحية القانونية، وكما أن غاية القانون الصرفي هي

---

[1] - أحمد شكري الساعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 111

Michel JEANTIN, Droit commercial, op-cit., p. 47.

[2]- علي سلمان العبيدي، ملاحظات حول أحكام الشيك في التشريع المغربي من حيث النظرية والتطبيق، م.س.، ص. 95 و96.

[3] - Michel JEANTIN, Droit commercial, op-cit., p. 47.

حماية حامل الورقة التجارية وتوفير له كافة الضمانات من أجل استفاء قيمتها، ومثال على ذلك إمكانية القبول الجزئي[1] والوفاء الجزئي للأوراق التجارية[2].

**الفقرة الثانية: دور اعتماد الشيك في الحد من ظاهرة اصدار شيكات بدون مقابل الوفاء**

نظرا لتفاقم مشكلة إصدار الشيكات بدون مقابل الوفاء ونقصان الثقة في هذا النوع من الأوراق التجارية وانعدامها أحيانا، فإن كثير من البلدان منها المغرب عملت على تنظيم الشيكات المعتمدة بعد أن اتضحت فعالية هذه التقنية الصرفية في إبعاد رجوع الشيكات بدون مقابل الوفاء.

ويلاحظ في السنوات الأخيرة أن بعض الأشخاص سواء الطبيعيين أو المعنويين يشترطون في تعاملاتهم فيما بينهم الأداء نقدا أو بواسطة شيكات معتمدة لما توفره من ضمان وتقوية فرص استيفاء مبالغها وتمكن من تفادي رجوع الشيكات بدون مقابل الوفاء رغم العقوبات الجنائية المشددة.

وإن أهمية اعتماد الشيك لم تقف عند هذا الحد في الوقاية من اصدار الشيكات بدون رصيد بل إن هذه التقنية الصرفية أصبحت أداة تحول دون تكرار إصدار هذا النوع من الشيكات، وذلك عندما فرض المشرع المغربي على الساحب الذي تعرض لعقوبة المنع البنكي أو القضائي من إصدار الشيكات نتيجة اخلاله بالوفاء أو ارتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها وعلى عقوباتها في المادة 316 من م.ت. التعامل بالشيكات المعتمدة من أجل سحب ودائعه النقدية الموضوعة بالمؤسسة البنكية المسحوب عليها[3].

---

[1] - المادة 176 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة.

[2] - المادة 185 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 من م.ت. بالنسبة لسند لأمر، والمادة 273 من م.ت. بالنسبة لشيك.

[3] - انظر الصفحة رقم 297 وما بعدها.

ويتبين أن اعتماد الشيك أصبح أداة لردع الساحب الذي ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها وعلى عقوباتها في المادة 316 من م.ت. وذلك تفاديا للإخلال بالالتزام بالوفاء بالشيك، و يعد كذلك أداة للقضاء على عوارض الأداء التي تضر في نفس الوقت بمصالح المؤسسة البنكية والحامل والساحب ذاته الذي يتعرض للمنع البنكي أو القضائي[1].

## المبحث الثاني: فائدة التضامن الصرفي وقاعدة تطهير الدفوع

إن هاجس حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية جعل المشرع يتدخل بتوفير مجموعة من الضمانات الصرفية الهدف منها توفير الثقة التي تعد شرطا أساسيا في المعاملات التجارية، ومن أهم هذه الضمانات قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين التي تخول للحامل في حالة إمتناع المدين الأصلي عن الوفاء أن يرجع على أي من الموقعين بكل قيمة الورقة التجارية، لأن إلتزام كل واحد من هؤلاء هو إلتزام مجرد ومستقل بقوة القانون، وأساس إلتزامه هو توقيعه على الورقة التجارية، ومن هنا تظهر فائدة هذه القاعدة، فماهو دورها في تشجيع تداول الأوراق التجارية؟ وكذلك دورها في ضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء؟ (المطلب الأول).

وكما أن القانون الصرفي أحاط حامل الورقة التجارية بضمانات آخرى من أجل حماية حقوقه على مقابل الوفاء لا تقل أهمية عن قاعدة التضامن الصرفي، وهي قاعدة تطهير الدفوع التي يؤدي تطبيقها إلى حرمان المدين الصرفي في الورقة التجارية من التمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقاته الشخصية بالساحب أو أحد الموقعين الأخرين، ومن خلالها يتضح أهمية هذه القاعدة فما هي مبرراتها؟ و أي دور لها في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية؟ ( المطلب الثاني).

---

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 108.

**المطلب الأول: فائدة التضامن الصرفي**

سنتناول في هذا المطلب دور قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين في تشجيع تداول الأوراق التجارية (الفقرة الأولى)، وإلى دور قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين على الورقة التجارية في ضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: دور قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين في تشجيع تداول الأوراق التجارية**

تعتبر قاعدة التضامن الصرفي من القواعد الضرورية لتأمين تداول الأوراق التجارية، وتمكينها من أداء وظيفتها الاقتصادية[1].

والتضامن الصرفي يعد من أهم الضمانات للوفاء بقيمة الأوراق التجارية، فإذا لم يستطع الحامل الحصول على مبلغ الورقة التجارية من المدين الأصلي يمكنه المطالبة بكل الدين الصرفي عبر الرجوع على الملتزمين الصرفيين منفردين أو كانوا أو مجتمعين، وإذا وجه المطالبة لأحدهم ولم يحصل على الوفاء جاز له أن يطالب أي موقع آخر، وهو غير ملتزم عند مطالبة الموقعين أن يراعي ترتيب توقيعاتهم، وإذا قام بمطالبة أحد هؤلاء الموقعين، فإن ذلك لا يمنعه من إقامة الدعوى ضد أحد الملتزمين جاء في الترتيب بعد الملتزم الذي أقيمت عليه الدعوى[2]، إلا أن استيفاء الحامل للدين الصرفي من أحد الملتزمين يمنعه من الرجوع على الآخرين[3].

ويتقوى ضمان الأوراق التجارية كلما زادت التوقيعات عليها، لأن كل توقيع يضيف مدينا جديدا وضمانا إضافيا.

---

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 200.

[2] - المادة 201 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر والمادة 287 من م.ت. بالنسبة للشيك.

[3] - يوسف عودة غانم المنصوري، التضامن الصرفي في الأوراق التجارية – دراسة مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، من ص. 93 إلى 100 .

وبما أن التضامن الصرفي مقرر لمصلحة حامل الورقة التجارية فإنه يتقرر أيضا لكل من أدى مبلغها، بيد أن الشخص الملتزم الذي أدى مبلغ هذه الورقة التجارية لا يستطيع رفع دعوى الرجوع الصرفي على الملتزمين الذين جاءوا بعده في الترتيب لأنهم لا يضمنونه بل هو الذي يضمنهم وتتوالى دعاوى الرجوع الصرفي حتى الوصول إلى المدين الأصلي[1].

ومما يجعل قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين تلعب دورا مهما في تشجيع تداول الأوراق التجارية هو ما تحققه من مزيا للحامل بالمقارنة مع القواعد العامة.

و يتضح أن قواعد القانون الصرفي تسعى إلى حماية حقوق الحامل وضمان أداء الورقة التجارية لوظيفتها الاقتصادية[2]، بيد أنه لتطبيق قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين يتوجب صحة التزام كل الموقعين، وكذا صحة الورقة التجارية، وضرورة تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي، واتخاذ الحامل الإجراءات التي فرضتها عليه مدونة التجارة، إضافة إلى ضرورة إقامة الدعوى قبل انقضاء مدة التقادم[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وفاء أحد الملتزمين الصرفيين فلا يمكن له الرجوع الصرفي على الموقعين معه في نفس الدرجة، بل يجب الاستناد إلى قواعد الكفالة ويقع الرجوع بقدر حصة كل منهم من الدين[4]، ومثال ذلك تعدد الضامنين الاحتياطيين في نفس الدرجة.

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أداوات الائتمان "الكمبيالة والسند لأمر"، م.س.، ص.194.

[2] - للمزيد حول أهمية قواعد التضامن الصرفي بين الموقعين بالقواعد العامة، انظر أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، أدوات أو وسائل الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص. 194 و195.- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 151-152 و 153.
René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., 202.

[3] - يوسف عودة غانم المنصوري، م.س.، من ص. 107 إلى 122 .

[4] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص.258. - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، أدوات أو وسائل الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، ص.195- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 157-158.- محمد مومن، م.س.، ص. 92.
- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit, p 201.

**الفقرة الثانية: دور قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين على الورقة التجارية في ضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء**

قدم المشرع المغربي للحامل ضمانات متعددة من أجل الحصول على مبلغ الورقة التجارية، ومنها تمكينه من حق الرجوع الصرفي على الموقعين سواء في تاريخ الاستحقاق أو قبله استنادا إلى قاعدة التضامن الصرفي للموقعين، فكل موقع يعتبر مسؤولا بالتضامن إزاء الحامل، وذلك ضمانا وحماية لملكية هذا الأخير على مقابل الوفاء وتدعيما لثقة الأشخاص في الورقة التجارية وتشجيعهم على التعامل بها.

وتتجلى أهمية قاعدة التضامن الصرفي في أن الحامل لا يخشى من رفض القبول في الكمبيالة أو رفض الأداء في جميع الأوراق التجارية من طرف المدين الأصلي، حيث يمكن له الرجوع على كل موقع على الورقة التجارية ومطالبته بالأداء سواء كان هذا الموقع ساحبا أو مسحوبا عليه قابلا للكمبيالة أو متعهدا في السند لأمر أو مظهرا أو ضامنا احتياطا، فجميع هؤلاء ملزمون بالتضامن إزاء الحامل[1]، ومما يزيد من أهمية هذه القاعدة هو أن الحامل يمكن له ممارسة الرجوع الصرفي على أي من هؤلاء دون أن يكون ملزما بمراعاة الترتيب الوارد في الورقة التجارية بالنسبة لإلتزامهم[2]، وهذا من شأنه أن يمكنه من الرجوع على الموقع الذي يكون قادرا على الوفاء بمبلغ الورقة التجارية خاصة إذا كان أحد الموقعين مؤسسة بنكية مثلا، كما أن الملتزمين الصرفيين تجاه الحامل حسن النية لا يستطيعون مواجهته بالدفوع الشخصية الخاصة بهم أو بالدفوع الخاصة بغيرهم من الملتزمين استنادا لقاعدة استقلال التوقيعات السائدة في الأوراق التجارية.

ورغم أهمية قاعدة التضامن الصرفي للموقعين على الورقة التجارية، فإن وضعية الحامل تجاه هؤلاء مختلفة من ملتزم إلى آخر نظرا لكون درجة الموقعين ليست واحدة، فالتزام المظهر تجاه الحامل لا يصل إلى درجة التزام المسحوب عليه القابل في الكمبيالة

---

[1]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 361.

[2] - المادة 201 من م. ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 من م. ت. بالنسبة للسند لأمر والمادة 287 من م. ت. بالنسبة للشيك.

لأن هذا الأخير ملتزم بالوفاء بالكمبيالة وإن لم يتلق مقابل الوفاء، كما أن المظهر يمكن أن يعفي نفسه من ضمان الوفاء عكس الساحب في الكمبيالة، كما يمكن كذلك للمظهر مواجهة الحامل بالإهمال، بينما لا يملك المسحوب عليه القابل هذا الحق والساحب في الكمبيالة لا يمكن له مواجهة الحامل بالإهمال إلا إذا قدم مقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق، ونفس الأمر ينطبق على وضعية الملتزمين في السند لأمر والشيك مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية كل ورقة تجارية على حدة.

ويجب على الحامل مطالبة أولا المدين الأصلي للورقة التجارية من أجل الوفاء بقيمتها، فإذا رفض ذلك يتعين عليه القيام بتقديم احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء والقيام بالاعلام حتى يتمتع بحق الرجوع على بقية الملتزمين دون مراعاة الترتيب الذي صدر به التزامهم.

وتهدف قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين إلى تدعيم الثقة الواجب توفرها في الأوراق التجارية، وتسهيل تداولها وتمكينها من أداء وظيفتها، وبالتالي حماية حاملها، حيث أنه كلما أضيف توقيع جديد زادت ضمانات إضافية تقوي الثقة، وتجعل الحامل أكثر طمأنينة في استيفاء حقه عند تاريخ الاستحقاق[1].

## المطلب الثاني: فائدة قاعدة تطهير الدفوع

تعد قاعدة تطهير الدفوع من أهم القواعد التي يتضمنها القانون الصرفي من أجل حماية حقوق الحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية، ويقصد بها حرمان المدين في الورقة التجارية من التمسك ضد الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقاته الشخصية بالساحب أو أحد الموقعين الآخرين[2].

---

[1]- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit, N° 97

[2]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، أدوات أو وسائل الائتمان " الكمبيالة و السند لأمر"، م.س.، 119.

وقد نظم المشرع المغربي قاعدة تطهير الدفوع في المادة 171 من م.ت.[1] بالنسبة للكمبيالة، وتقابلها المادة 234 من م.ت.[2]بالنسبة للسند لأمر والمادة 261 من م.ت.[3] بالنسبة للشيك، واستمد المشرع هذه المواد من المادة 17 من القانون الموحد المتعلق بالكمبيالة والسند لأمر[4]، والمادة 22 من القانون الموحد المتعلق بالشيك[5].

ونظرا لأهمية قاعدة تطهير الدفوع فإنها تثير اشكاليات متعددة سواء على مستوى العمل القضائي أو على مستوى الآراء الفقهية، ويتضح ذلك من خلال اختلاف الروابط القانونية بين أطراف الورقة التجارية، حيث يتم تطبيق في بعض الحالات قواعد القانون الصرفي وفي الحالات الأخرى يتم تطبيق القواعد العامة، ولدراسة فائدة قاعدة تطهير الدفوع سنتطرق إلى دراسة مبرراتها (الفقرة الأولى)، ثم البحث عن علاقتها بنظرية مقابل الوفاء (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: مبررات قاعدة تطهير الدفوع**

تعد قاعدة تطهير الدفوع من الثوابت التي يستند إليها القانون الصرفي، لما توفره من ضمانات لحامل الورقة التجارية، وتحميه من المفاجأت المتمثلة في الاحتجاج تجاهه بدفوع لا يعلم عنها شيئا، حيث أن التوقيع على الورقة التجارية يكسب الحامل حقا مجردا

---

[1] - تنص المادة 171 من م.ت. على أنه "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين، ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين".

[2] - تنص المادة 234 من م.ت. على أنه" تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الأتية:
- التظهير: (المواد من 167-173)....."

[3] - تنص المادة 261 من م.ت. على أنه "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليه السابقين ما لم يكن قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين".

[4] - **Art. 17 :** « Les personnes actionnées en vertu de la lettre de change ne peuvent pas opposer au porteur les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteurs antérieurs, à moins que le porteur, en acquérant la lettre, n'ait agi sciemment au détriment du débiteur. »

[5]- **Art. 22 :** « Les personnes actionnées en vertu du chèque ne peuvent pas opposer au porteur lesexceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur ou avec les porteursantérieurs, à moins que le porteur, en acquérant le chèque, n'ait agi sciemment audétriment du débiteur. »

ومستقلا عن العلاقات الخاصة التي تربط الموقعين عليها، وهذا خلافا لقواعد القانون المدني المتعلقة بحوالة الحق التي تعطي للمحال عليه حق التمسك بالدفوع في مواجهة المحال له[1].

وبالإضافة إلى كون قاعدة تطهير الدفوع هي نتيجة لخاصية الكفاية الذاتية التي تتمتع بها الورقة التجارية، وذلك من أجل أن يستطيع حاملها المطالبة بالوفاء بها دون إمكانية الاستدلال بدفوع خارجة عن مضمونها، وكما أن قاعدة تطهير الدفوع تسعى إلى حماية الغير حسن النية الذي لا يعلم حقيقة العلاقة التي تربط أطراف العلاقة الأصلية، وهذا ما أكدته المحكمة التجارية بمراكش في إحدى أحكامها الصادرة بتاريخ 13 نونبر 2000[2] الذي جاء فيه " قاعدة عدم التمسك بالدفوع إنما قررت للمستفيد الغير الذي يدخل حلقة الالتزام الصرفي يجهل العلاقة الأصلية الرابطة بين الساحب والمسحوب عليه".

ويرجع السبب كذلك في تقرير قاعدة تطهير الدفوع إلى أنها ضرورية ولازمة لتسهيل تداول الأوراق التجارية، حيث أنه بدونها سوف يلزم حامل الورقة التجارية قبل قبوله تظهيرها إليه البحث عن طبيعة وشرعية العلاقات بين الموقعين عليها، وذلك فيه إرهاق لا مبرر له ولا ينسجم مع طبيعة المعاملات التجارية[3]، وكما أن قاعدة تطهير الدفوع تحقق الاستقرار في المعاملات التجارية عبر اعتمادها على نظرية الظاهر، بالإضافة إلى أنها تضمن حماية الثقة بين المتعاملين في الأوراق التجارية لأن الحقوق التي انتقلت إليهم مطهرة من جميع الشوائب التي قد تكون عالقة بالتزامات الموقعين السابقين، وذلك من أجل حماية الائتمان الذي يعد العنصر الأساسي في الحياة التجارية،

---

[1]- تنص المادة 207 من ق.ل.ع. على أنه " يجوز للمدين أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل، بشرط أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبلغيها.
ولا يجوز له أن يتمسك بالدفع بالصورية ولا بما وقع تبادله بينه وبين المحيل من الاتفاقات السرية المعارضة والتعهدات الخفية إذا كانت غير ناتجة من السند المنشئ للالتزام ولم يكن المحال له قد علم بها".

[2]- حكم المحكمة التجارية بمراكش، عدد 1131، بتاريخ 200/11/13، ملف عدد 98/671، مجلة القصر، العدد 9، شتنبير 2004، ص. 223 و ما بعدها.

[3] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 124

وضمان أداء الورقة التجارية وظيفتها في الأداء والائتمان، مما يجعلها أكثر انتشارا في المعاملات التجارية.

وتتصل قاعدة تطهير الدفوع اتصالا وثيقا بمبدأ استقلال التوقيع الذي يعتبر هو أيضا من المبادئ الهامة التي تقوم عليها الأوراق التجارية[1]، فالعلاقات الأصلية التي تربط الملتزمين بالورقة التجارية تعد مستقلة عن بعضها البعض، حيث أن حق الحامل هو حق مجرد كامن من الورقة التجارية ذاتها ومنصب عليها ويستطيع أن يطلب به كل من وضع توقيعه عليها، لأن استقلال التوقيع يؤدي إلى استقلال الالتزامات.

والهدف من كل التبريرات السالفة الذكر هو إبراز دور قاعدة تظهير الدفوع في ضمان أداء قيمة الورقة التجارية لفائدة الحامل حسن النية بحلول تاريخ الاستحقاق.

**الفقرة الثانية: فعالية قاعدة تطهير الدفوع في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية**

يعتبر المسحوب عليه بعد قبوله الكمبيالة أو المتعهد بعد تحريره السند لأمر أو الساحب في الشيك المدين الرئيسي في العلاقة الصرفية، فالتزام هؤلاء ذو طبيعة خاصة باعتباره التزام مباشر ومستقل ومجرد[2]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 11 فبراير 2004[3] الذي جاء فيه "الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء فإنه يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه "، وكذلك في قرار آخر بتاريخ

---

[1] - علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 2، يونيو 1977، ص.33.

[2] - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.178 .- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 191.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، بتاريخ2004/02/11، عدد 172، ملف تجاري عدد 2003/1/3/68، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م.س.، ص. 80 - وكذلك منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص. 113.

09 يوليوز 2003[1] الذي جاء فيه "إن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تتضمن جميعها البيانات الالزامية المنصوص عليها في المادة 159 من م. ت. ثم أن الكمبيالة تعد ذاتها دليلا على المديونية ومن تم وتماشيا مع طابع التجريد الذي يميز الالتزام الصرفي عن غيره من الالتزامات العادية، والذي يجعل منها سندا تجاريا مستقلا عن المعاملات التي كانت في الأصل سببا في إنشائها، فإنه لا موجب لإلزام المستفيد بإقامة الحجة لإثبات المعاملة..."، ووصف حق الحامل بأنه مجرد ومستقل والقصد منه هو تمكين الورقة التجارية من أداء وظيفتها[2].

ويترتب على كون حق الحامل حق مجرد أن المدين الصرفي لا يمكن مواجهته بعدم وجود مقابل الوفاء، ومثال ذلك أن المسحوب عليه القابل في الكمبيالة لا يمكنه أن يحتج بعدم وجود مقابل الوفاء تجاه الحامل حسن النية أو أن يحتج بأنه قبل الكمبيالة مجاملة للساحب وأن هذا الأخير لم يهيئ له المال الكافي لسداد قيمتها[3]، وأكد القضاء المغربي هذه القاعدة في عدة قرارات[4]، ومنها قرار محكمة النقض المغربية بتاريخ 29 مارس 1989 الذي جاء فيه "... طبقا للفصل 146 من القانون التجاري، فإنه بالقبول يلتزم المسحوب عليه بوفاء قيمة الكمبيالة في تاريخ استحقاقها والثابت من الكمبيالة أن الطالبة هي المسحوب عليها القابلة لها، ولذا فهي تكون ملزمة بوفائها إزاء الحامل، الذي

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، بتاريخ 09-07-2003، عدد 877، ملف عدد 2003/1/3/355، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م.س.، ص. 101، وكذلك في منشور أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص. 23.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية- المجلس الأعلى سابقا-، بتاريخ 01-08-1980،.....، المجلة المغربية للسياسة والقانون والاقتصاد، عدد 15، ص 132.

[3]- علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربي، م.س.، ص. 42 و43.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، عدد 314، بتاريخ 17-03-2004، ملف تجاري عدد 2003/1/3/1637، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م. س.، ص. 69.، وكذلك منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الاوراق التجارية، م.س.، ص. 65 ، وكذلك قرار نفس المحكمةعدد 93/4224، بتاريخ 1996/10/17، ملف عدد 1/4/96/2119، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الاوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص.49 ، وقرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 2000/436، بتاريخ 2000/02/29، ملف عدد 5/9/2379، منشور في مؤلف نبيل أبو مسلم، م.س.، ص 240.

لا يمكن الاحتجاج إزاءه بعدم وجود مقابل الوفاء أو العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد من الكمبيالة"[1].

ويشترط في حامل الورقة التجارية لكي يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع وعدم مواجهته بعدم وجود مقابل الوفاء أن تكون الورقة التجارية انتقلت إليه داخل الإطار الصرفي، بمعنى انتقلت إليه إما بالتسليم أي المناولة اليدوية إذ يجوز لحامل الورقة التجارية بعد تظهيرهاله على بياض أن ينقل ملكيتها لأحد من الغير بالتسليم باعتبار ذلك أحد الاختيارات الممنوحة له من طرف المادة 168 من م.ت.[2]، وإما بالتظهير، وذلك عن طريق التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأميني، عكس إذا انتقلت الورقة التجارية إلى الحامل عن طريق التظهير التوكيلي حيث يمكن للمدعى عليه بموجب هذه الورقة التجارية مواجهته بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المظهر[3]، أما الحامل الذي انتقلت إليه الورقة التجارية خارج الإطار الصرفي، بمعنى انتقلت إليه عن طريق الحوالة المدنية كما في حالة تضمين هذه الورقة عبارة "ليست لأمر" أو أي عبارة أخرى مماثلة[4]، وكذا في حالة التظهير اللاحق لإقامة الاحتجاج بعدم الوفاء[5]، أو في حالة انتقال الورقة التجارية بطرق خاصة (الإرث- الوصية- الهبة-...) فأنه لايستفيذ من قاعدة تطهير

---

[1]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 219، بتاريخ 1989/03/29، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 25، 1980، الإصدار الرقمي دجنبير 2000، ص. 68.

[2]- تنص المادة 168 من م.ت. على أنه " ... يجوز للحامل في حالة التظهير على بياض:
1-أن يملأ البياض باسمه أو باسم أي شخص آخر؛
2-أن يظهر الكمبيالة من جديد على بياض أو لشخص آخر؛
3-أن يسلم الكمبيالة للغير دون ملء البياض ودون تظهير".

[3]- تنص الفقرة الثانية من المادة 172 من م.ت. على أنه "لا يجوز للملتزمين في هذه الحالة أن يتمسكوا تجاه الحامل إلا بالدفوع التي يمكن التمسك بها تجاه المظهر".
ونفس الأمر بالنسبة للسند لأمر بموجب المادة 234 من م.ت. وكذلك بالنسبة للشيك بموجب المادة 262 من م.ت.

[4]- تنص الفقرة الثانية من المادة 167 م.ت. على أنه "تنتقل الكمبيالة عن طريق الحوالة العادية وتخضع لآثارها متى أدرج الساحب فيها عبارة "ليست للأمر" أو أية عبارة أخرى موازية لها".
نفس الأمر ينطبق على السند لأمر بموجب المادة 234 من م.ت. وكذلك بالنسبة للشيك بموجب المادة 252 من م.ت.

[5] - تنص المادة 173 من م.ت. على أنه " يترتب عن التظهير الحاصل بعد تاريخ الاستحقاق نفس الآثار المترتبة عن تظهير سابق. إلا أن التظهير الحاصل بعد وقوع احتجاج عدم الوفاء أو بعد انصرام الأجل المعين لاقامته لا يترتب عليه سوى آثار الحوالة العادية" ونفس الأمر بالنسبة للسند لأمر بموجب المادة 234 من م.ت. وكذلك بالنسبة للشيك بموجب المادة 263 من م.ت.

الدفوع، ولا تكفي الشروط السالفة الذكر حتى يستفيد الحامل من قاعدة تطهير الدفوع بل يجب أن يكون حسن النية، فما المقصود بحسن النية؟

كانت الآراء قبل انعقاد مؤتمر جنيف لسنة 1930 المتعلق بالكمبيالة ولسنة 1931 المتعلق بالشيك منقسمة حول تحديد مفهوم حسن النية بين النظرية الفرنسية والنظرية الانجليزية، فالنظرية الفرنسية تذهب إلى أن الحامل لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفوع إذا كان وقت اكتسابه الكمبيالة عالما بالدفع الذي يكون للملتزم الصرفي تجاه أحد الموقعين عليها، أما النظرية الانجليزية فتذهب إلى أن الحامل لا يمكنه التمسك بقاعدة تطهير الدفوع إذا كان وقت اكتساب الكمبيالة تواطؤ بينه وبين المظهر، واتخذ قانون جنيف الموحد[1] موقفا وسطيا عندما اشترط تعمد الإضرار بالمدين، وهذا الموقف تبناه المشرع المغربي[2].

وإذا كان الأصل هو أن حامل الورقة التجارية يعتبر حسن النية، فعلى المدين الصرفي الذي يريد التمسك بعدم وجود مقابل الوفاء أن يثبت أن الحامل قد اكتسب الورقة التجارية وهو عالم بأنه يلحق ضررا به، ومثال ذلك قضية Worms- Salm التي عرضت على محكمة النقض الفرنسية وتتلخص وقائعها بقيام مؤسسة بنكية بخصم كمبيالة لإحدى الشركات المنتجة للسيارات، وتعهدت هذه الأخيرة بتسليم أحد زبنائها سيارة، فقبل المشتري الكمبيالة، وفي تاريخ الاستحقاق رفض الوفاء بعلة أنه لم يتسلم السيارة من الشركة المنتجة، وقد استطاع المسحوب عليه القابل في هذه القضية إثبات سوء نية البنك

---

[1] - هذا الموقف نصت عليه المادة 17 من قانون جنيف الموحد لسنة 1930 المتعلق بالكمبيالة وكذلك المادة 22 من قانون جنيف الموحد لسنة 1931 المتعلق بالشيك.

[2] - تنص المادة 171 من م.ت. على أنه "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين".

تنص المادة 234 من م.ت. على أنه "تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الآتية:

- التظهير: (المواد من 167-173)..."

تنص المادة 261 من م.ت. على أنه "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليه السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين".

الخاصم عند تلقيه الكمبيالة من الشركة المنتجة للسيارات، لأنه كان عالما أن الشركة لن تستطيع توفير مقابل الوفاء (السيارة) للقابل في تاريخ الاستحقاق[1].

ويستطيع المدين الصرفي اثبات سوء نية الحامل بكافة طرق الإثبات لأن المسألة متصلة بالوقائع، ويعود إلى قاضي الموضوع إجراء التحري اللازم، وبما أن الأمر يتعلق بتطبيق القانون فإن القاضي في تقديره سوء النية من عدمه يخضع لرقابة محكمة النقض[2].

ورغم الدور البارز الذي تقوم به قاعدة تطهير الدفوع في حماية حق الحامل على مقابل الوفاء نظرا لإيجابياتها ومحاسنها، فإن الإشكالية تطرح في حالة حيازة الساحب الكمبيالة كحامل، فهل يجوز للمسحوب عليه القابل مواجهة الساحب الحامل بالدفوع الناشئة عن العلاقات الشخصية التي تربطهما ومنها عدم وجود مقابل الوفاء؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ذهب جانب من الاجتهاد القضائي المغربي إلى أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يعتبر قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض المغربية[3] بتاريخ 11 فبرير 2004 "لما كان الأمر بالأداء قد بني على الكمبيالة صادرة عن الطاعن وموقعة من طرفه بالقبول ولما كانت الكمبيالة ورقة تجارية تتميز بالكفاية الذاتية وتنشىء التزاما صرفيا في ذمة المسحوب عليه بأداء قيمتها في تاريخ الاستحقاق بغض النظر عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائها، فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت أن المنازعة المثارة من طرف الطاعن بشأنها المعاملات مصدر الدين لا تأثير لها على حجية السند ولم يكن من واجبها إجراء بحث ما دام قد ثبت لديها أن المطلوب أثبت التزام الطاعن بسند صحيح ومعترف به وأن الطاعن لم يدل بما يؤيد به ادعاءاته بخصوص إضافة تاريخ الاستحقاق، الأمر الذي ينتج عنه أن

---

[1] - Cass com., 26 juin 1956.
الالكتروني يوم الزيارة 2020/02/27 الموقعwww.legifrance.gouv.fr

[2]- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 132 et 133.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 174، ملف تجاري عدد 2003/1/3/1674، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م. س.، ص. 77 وما بعدها.

المحكمة قد عللت قرارها بما يعتبر ردا كافيا عن الدفوع المثارة امامها وركزته على أساس قانوني، وإن تذكر النصوص القانونية المطبقة".

وفي قرار آخر لنفس المحكمة[1] بتاريخ 17 مارس 2004 "..بأن المستأنفة تقر بأن الكمبيالة موقعة من طرف ممثلها وأن التوقيع عليها يرتب التزاما صرفيا ولا يجوز لها كمسحوب عليها أن تحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام توقيعها بالقبول ثابتا وإن الكمبيالة تبقى في جميع الأحوال سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية .... وأن التوقيع بالقبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء حسب الفصل 166 من م. ت..."

وكما أن نفس الاتجاه أخذت به بعض محاكم الموضوع، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس[2] بتاريخ 8 نونبر 1999 ".....لكن حيث متى كانت الكمبيالة كورقة تجارية مكتفية بذاتها مستقلة بنفسها فإنه لا يجوز ربط الوفاء بها إلى عنصر خارجي أو إلى واقعة أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشائها، ومن ثم فإنه لا مجال للطاعنة التمسك قبل المستفيد، بالدفوع الناشئة عن نقصان في البضاعة المبيعة أو عدم مطابقتها لما ثم التعاقد بشأنه والذي حتى على فرض حصوله، فإنه لا يبقى أمام المشترية إلا الرجوع على البائعة في إطار دعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية".

ومن وجهة نظرنا المتواضعة فإن هذا الجانب من القضاء مجانب للصواب عندما جعل قرينة قبول المسحوب عليه في مواجهة الساحب قرينة قاطعة، ولم يسمح للمسحوب

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 314، ملف تجاري عدد 2003/1/3/1637، منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م. س.، ص. 69. وما بعدها.

[2] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 778، بتاريخ 1999/11/08، منشور في مجلة الاشعاع، عدد 21 ص. 63 وما بعدها، ونفس الموقف أخذت به نفس المحكمة في مجموعة من القراراتها منها قرار عدد 870، بتاريخ 2005/06/28، ملف عدد 2004/1352، غير منشور، وقرارها عدد 1764، بتاريخ 2011/12/20، ملف عدد 2011/912، غير منشور، وقرار عدد 265، بتاريخ 2012/02/14، ملف عدد 2011/1792، غير منشور، وحكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عدد 1237، بتاريخ 2011/02/10، ملف عدد 2010/7/7185، منشور بمجلة محاكمة، عدد 11 و12 أكتوبر / دجنبر2016، ص. 329 وما بعدها، وقرار محكم الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 99/495، بتاريخ 1999/04/27، ملف عدد 3/99/38، منشور بمجلة المحاكم التجارية، العدد الثاني، دجنبر 2006، ص. 136، وقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 17، بتاريخ 1998/07/20، ملف عدد 98/19، غير منشور، وقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 1435، بتاريخ 2005/11/29، ملف عدد 05/1147، غير منشور، وقرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 403، بتاريخ 2019/02/21، ملف عدد 2018/8203/933، غير منشور.

عليه القابل مواجهة الساحب الحامل بالدفوع بالعلاقات الشخصية، وذلك بالاعتماد على مجموعة من التبريرات إما بدعوى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، أو الالتزام الصرفي للمسحوب عليه، أواستقلال الورقة التجارية عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى انشائها، أو اعتبار أن المسحوب عليه لا يجوز له أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام توقيعه بالقبول ثابتا، أوأن الكمبيالة تبقى في جميع الأحوال سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية أوأن القبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء أو أنه لا يمكن للمسحوب عليه القابل مواجهة الساحب الحامل بالدفوع الناشئة عن نقصان البضاعة المبيعة أو عدم مطابقتها.

إن التبريرات التي اعتمدها هذا الجانب من الاجتهاد القضائي يمكن الرد عليها كما يلي :

فمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية واستقلالها عن العلاقة الأصلية يبدو أمراً منطقيا في إطار العلاقة غير المباشرة، بمعنى عندما يكون الحامل لا يرتبط بالمسحوب عليه القابل بالعلاقة الشخصية، فإن الالتزام الأصلي يبقى قائما إلى جانب الالتزام الصرفي، ووفقا للمادة 305 من م. ت.[1] فسحب الكمبيالة لا يؤدي إلى تجديد الالتزامات الناتجة عن العلاقات الأصلية، فهذه العلاقات تبقى قائمة بين الأطراف، وعلى الرغم من أن هذا المبدأ يتعلق بالقواعد المنظمة للشيك فإننا لا نرى أي مانع يمنع تطبيق هذا المبدأ على الكمبيالة والسند لأمر، فالتجديد لا يفترض بل يجب أن يكون صريحا وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية[2] في إحدى قراراتها بتاريخ 29 يونيو 1960 الذي جاء فيه "إن تجديد الدين لا يفترض بل لابد من التصريح بإرادة التجديد، وعليه فإن تسليم التاجر المشتري للبائع أوراقا تجارية ليس إلا مجرد وسيلة تفترض بحد ذاتها أن الطرفين قصدا انقضاء الدين، بحيث يفقد الدائن الحق في التمسك به"، وكما أن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه الناتج عن الكمبيالة يظل محكوما

---

[1] - تنص المادة 305 من م. ت. على أن "لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم الشيك وفاء لدينه، ويبقى الدين الاصلي قائما بكل حاله من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور".

[2]- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية (1657-1962 )، منشورات لابورت، الرباط، 1968، ص. 191، نفس القرار منشور في مجلة القضاء والقانون، السنة الرابعة، نونبر، عدد 33، ص.110.

بالروابط السابقة على إنشاء الكمبيالة، بحيث إذا لم يهيئ مثلا الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه، فإن الالتزام الصرفي الذي يتحمله هذا الأخير يجب أن ينتهي لأنه لم يعد يستند إلى سبب يبرر وجوده، ذلك أن القيمة النقدية التي تمثلها الكمبيالة تصبح غير ذات قيمة إذا لم تنفذ الالتزامات الناتجة عن العقد.

أما بخصوص التبرير المتعلق بكون المسحوب عليه ملتزما صرفيا وأن قبوله ثابتا، فهذا لا يعني جواز للمسحوب عليه القابل مواجهة الساحب الحامل بالدفوع الشخصية إنقاصا من قيمة الدعوى الصرفية أو إفراغا لها من كل معنى أو تعارضا مع المادة 178 من م. ت. التي قررت للحامل عند عدم الوفاء ولو كان هو الساحب ذاته حق مطالبة المسحوب عليه القابل، بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادة 202 و203، بحيث أن الساحب الحامل يظل مستفيدا من أحكام القانون الصرفي، و مثال ذلك عدم جواز الاهمال، كما أن المسحوب عليه لا يستطيع التمسك في مواجهته بالدفوع التي قد تكون له في مواجهة أي من المظهرين [1]، كما ان بعض الفقهاء[2] يذهب وعن حق إلى أن التفسير السليم للمادة 178 من م. ت. يجب أن يتم على ضوء ما تقضي به المادة 171 من م. ت.

أما فيما يتعلق بالتبرير أن المسحوب عليه القابل لا يمكن له مواجهة الساحب الحامل بالدفوع الناشئة عن نقصان البضاعة المبيعة أو عدم مطابقتها، و نعتقد كما يذهب جانب من الفقه[3] أن المفهوم المخالف للمادة 171 من م. ت. يوجب القول بأنه يجوز للمسحوب عليه القابل مواجهة الساحب الحامل بجميع الدفوع الشخصية التي تربط فيما بينهم، وإن قاعدة تطهير الدفوع تنص على أن المسحوب عليه القابل لا يستطيع الاحتجاج ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالساحب أو الحاملين السابقين، مما يعني أنه إذا لم يكن الدفع ناتج عن علاقة شخصية بأي من هؤلاء وإنما ناتج علاقة شخصية مع الحامل نفسه، فإن

---

[1] - عبد الله محمد العمران، م. س.، ص.139.

[2] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة –السند لأمر-الشيك، م. س.، ص. 140 .

3 - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر- الشيك، م. س.، ص. 114. -عبد الله محمد العمران، م. س.، ص. 138. -محمد الهيني، تطهير الدفوع الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى، 2007، ص. 101.

المسحوب عليه القابل يستطيع مواجهة الساحب الحامل بكافة الدفوع الشخصية، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 05 ماي 1999[1] الذي جاء فيه "إذا كان من حق الطاعن باعتباره مسحوبا عليه أن يثير ضد المطلوب في النقض باعتباره ساحبا كافة الدفوع المبنية على علاقة معه والتي كانت السبب في سحب الكمبيالة وذلك طبقا لمفهوم المخالف للمادة 171 من م.ت. فإنه يجب بالضرورة أن تدعم تلك الدفوع بما يثبتها..." كما أن هدف هذه القاعدة حماية الغير حسن النية، وكذلك تسهيل تداول الكمبيالة فعدم خضوع هذه الدفوع لقاعدة تطهير الدفوع يرجع إلى أن العلاقات التعاقدية بين المدين الصرفي والحامل تتفوق هنا على العلاقة الصرفية القائمة بينها بمقتضى الورقة التجارية [2]، وأن الحكمة من التجريد هي حماية الغير الحامل من الدفوع الخاصة بالعلاقة التي لم يكن طرفا فيها، فإن هذه الحكمة تنتفي لانتفاء صفة الغير من أطراف هذه العلاقة[3].

وأخيرا فيما يخص التبرير بأن القبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء، فإن ذلك يعني قرينة بسيطة يستطيع الطرف الذي يقع عليه عبء إثبات مقابل الوفاء إثبات ما يخالف هذه القرينة[4].

وتعتبر الدفوع الشخصية من الاستثناءات الهامة لقاعدة تطهير الدفوع لأن الهدف منها هو حماية الغير حسن النية، وأن الحامل الذي تربطه بالمدين الصرفي علاقات شخصية ليس من الغير حتى يستحق هذه الحماية، وكذلك تهدف هذه القاعدة إلى تسهيل تداول الأوراق التجارية فعدم خضوع الدفوع الشخصية لقاعدة التطهير يرجع إلى أن العلاقات التعاقدية بين المدين الصرفي والحامل تتفوق هنا على العلاقة الصرفية القائمة

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 694، بتاريخ 1999/05/05، ملف عدد 98/1076، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 56 الاصدار الرقمي 2000، ص. 112 وما بعدها، ونفس الأمر أكدته هذه المحكمة في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 13 يناير 2010، عدد 34، ملف تجاري عدد 2009/3/3/1087، غير منشور.

[2] - علي سليمان العبيدي، عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربين م.س.، ص. 277.

[3] - محمد لمرابط ، قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 5 ، السنة 2006 ، ص. 95 .

[4] - راجع الصفحة أعلاه رقم 79 وما بعدها

بينهما بمقتضى الورقة التجارية[1]، كما أن تطبيق قاعدة تطهير الدفوع بين الحامل والمدين الصرفي الذي يرتبط معه بعلاقات شخصية يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع أهداف القانون الصرفي و مثال ذلك تمكين الساحب الحامل سيئ النية الذي وثق فيه المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء من الإثراء بلا سبب على حساب المسحوب عليه القابل.

## الفرع الثاني: محدودية قواعد القانون الصرفي في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء

إذا كان للحامل الشرعي الحق في إقامة الدعوى الصرفية على موقعي الورقة التجارية في حالة عدم الوفاء فإن القانون الصرفي رعى للالتزامات التي فرضها على هؤلاء حماية لحق الحامل على مقابل الوفاء كقبول المسحوب عليه الكمبيالة، والتضامن الصرفي، وعدم التمسك بالدفوع، وذلك حفاظا على مصالح هؤلاء الملتزمين، كما أنه قيد الحامل بوجوب اتخاذ الإجراءات التي فرضها عليه عند امتناع المدين الصرفي عن الوفاء بالورقة التجارية وإلا اعتبر حاملا مهملا، كما أنه قرر آجالا قصيرة لتقادم الدعوى المذكورة.

ويرجع السبب في ذلك إلى أن القانون الصرفي ميز بين الحامل غير المهمل الحريص من أجل الحفاظ على حقوقه الناشئة عن الورقة التجارية على القيام بإجراءات تقديم الاحتجاج داخل الأجل القانوني، وبين الحامل المهمل الذي لم يقم بهذه الإجراءات في أجلها المحدد، ذلك أنه إذا كان من حق الحامل الاستفادة من فعالية قواعد القانون الصرفي في حماية حقه على مقابل الوفاء، فإن هذا الحق يتعرض للسقوط في حالة عدم قيام الحامل بواجبات معينة ما عدا في حالات محددة على سبيل الحصر وكما أن الدعوى الصرفية دعوى خاصة لحماية حقوق الحامل على الورقة التجارية فإنها تخضع لتقادم جد قصير،

[1] - علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربي، م.س.، ص. 66-67.

ويتضح ذلك من أن الأوراق التجارية لا تخضع للتقادم العادي الطويل الذي حدد في الفصل 387 من ق.ل.ع.[1] مع مراعاة الاستثناءات الأخرى، ولا تخضع كذلك للتقادم الخماسي الذي حددته المادة 5 من م.ت.[2]، وإنما هي تخضع لتقادم قصير يتلاءم مع طبيعة الأوراق التجارية بوصفها أدوات الائتمان والوفاء، وهذا التقادم يتصف بالمرونة نظرا لتغيره بتغيير مركز المدين الصرفي.

وسيتضمن هذا الفرع الدور السلبي الذي يترتب على عدم مراعاة حامل الورقة التجارية لإجراءات الاحتجاج داخل الأجل القانوني (المبحث الأول)، كما يتضمن كذلك الدور السلبي الذي يترتب على تقاعس حامل الورقة التجارية في استعمال حقه في الرجوع الصرفي بالرغم من قيامه بالإجراءات التي حددها القانون الصرفي، وذلك فيما لو ترك عددا من الشهور أو السنين يمرون دون أن يعمل على المطالبة بحقه (المبحث الثاني).

---

[1] - ينص الفصل 387 من ق.ل.ع.م. على أنه "كل الدعاوي الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة".

[2] - تنص المادة 5 من م.ت. على أنه "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة"

## المبحث الأول: الدور السلبي لنظام السقوط في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء

أحاط القانون الصرفي حامل الورقة التجارية بضمانات متعددة من أجل استيفاء قيمتها في تاريخ استحقاقها، لكنه ألزمه بالمقابل بأن يقوم بإجراءات محددة في سبيل حفظ حقوقه، ورتب على إهمال القيام بها سقوط حقه في الدعوى الصرفية في مواجهة بعض الملتزمين الصرفيين[1].

ويعرف السقوط بأنه الجزاء الذي يلحقه القانون الصرفي بحامل الورقة التجارية الذي لا يراعى الآجال والإجراءات التي يستلزمها هذا القانون من أجل الاحتفاظ بالحق في الرجوع الصرفي، والذي يترتب على عدم مراعاتها اكتساب الحامل صفة الحامل المهمل، فهذا الأخير يفقد حقه في الرجوع الصرفي على أغلب الموقعين على الورقة التجارية.

ولم يترك المشرع المغربي[2] الحرية للحامل في اختيار طريقة إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بالكمبيالة أو الشيك وامتناع المتعهد عن الوفاء بالسند لأمر، بل ألزمه بتحرير محضر الاحتجاج.

---

[1] - لمزيد من إلاطلاع على الشروط الشكلية لدعوى الرجوع الصرفي أنظر مؤلف محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي م.س.، ص. 370 و ما بعدها. – مؤلف أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، من ص. 201 إلى 214. - مؤلف محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 275 وما بعدها. –مؤلف عبد الاله مزوزي، م.س.، 370 . –مؤلف امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 426 وما بعدها .

[2] - تنص المادة 197 من م.ت. على أنه "يجب أن يثبت الامتناع عن القبول أو عن الوفاء في محرر رسمي يسمى احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء..."

وتنص المادة 211 من م.ت. على أنه "لا يغني أي اجراء من طرف حامل الكمبيالة عن الاحتجاج إلا في الحالات المنصوص عليها في المواد من 190 إلى 192 ."

تنص المادة 234 من م.ت.على أنه "تطبق على السند لأمر كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الآتية:

- المطالبة بسبب عدم الوفاء: (المواد من 196 إلى 204 ومن 206 إلى 208).
- الاحتجاج: (المواد من 209 إلى 212)..."

تنص المادة 283 من م.ت. على أنه "يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني ولم يوف وأثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج".

ونظرا إلى التعقيدات المسطرية للاحتجاج يلاحظ محدودية قيمته عمليا، مما يكون سببا في تجاوز الدعوى الصرفية من طرف أغلب المتقاضين، وخاصة في الأوراق التجارية القليلة القيمة، وتفضيلهم تبعا لذلك مسطرة الأمر بالأداء لبساطة إجراءاتها، وقلة نفقاتها، وطابعها الاستعجالي[1].

ويسقط حق الحامل بالرجوع الصرفي على الملتزمين في الورقة التجارية بسبب الإهمال بمجرد توفر حالة من الحالات التي ذكرها المشرع[2] على سبيل الحصر، غير أنه يشترط لذلك أن يكون هناك تقصير من الحامل، أما إذا كان تأخره أو عدم قيامه بالإجراءات القانونية يرجع لأسباب خارجة عن إرادته فإنه تنتفي عنه صفة الاهمال، ولا يسقط حقه بالرجوع على الملتزمين.

وللإحاطة بموضوع الدور السلبي لنظام السقوط في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء، سنتطرق لخصوصيات حق الحامل المهمل بالرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية (المطلب الأول)، ثم لاستثناءات حق الحامل بالرجوع الصرفي على بعض الملتزمين رغم السقوط (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: خصوصيات حق الحامل المهمل بالرجوع الصرفي على الملتزمين في الورقة التجارية

يتميز سقوط حق الحامل المهمل بالرجوع الصرفي على الملتزمين في الورقة التجارية بعدة خصائص، فهو لا يتعلق بالنظام العام (الفقرة الأولى)، ويشمل فقط الدعوى

---

=تنص المادة 299 من م.ت. على أنه "لا إجراء من طرف حامل الشيك يغني عن الاحتجاج إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 276 وما يليها المتعلقة بفقدان الشيك وسرقته".

[1] - ونظرا لتعدد سلبيات الاحتجاج فإننا نقترح إعطاء شهادة رفض الوفاء المكانة اللائقة بها في نظام الرجوع الصرفي، وذلك بإلغائه وجعل هذه الشهادة وسيلة لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء وتيسير الرجوع الصرفي للحامل على الملتزمين بالورقة التجارية، كما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي لسنة 1985 الذي ألغى الاحتجاج، وتعويضه بشهادة رفض الوفاء، وخاصة وأن هذه الاجراء ليس من النظام العام، ويمكن تجاوزه بمقتضى إتفاق الطرفين (المادة 200 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 م.ت. بالنسبة لسند لأمر، والمادة 286 م.ت. بالنسبة للشيك)

[2] - راجع المادة 206 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة، والمادة 234 من م.ت. بالنسبة للسند لأمر، والمواد 283 و284 من م.ت. بالنسبة للشيك.

الصرفية دون الدعاوي الأخرى التي يمكن للحامل ممارستها من أجل استيفاء مبلغ الورقة التجارية (الفقرة الثانية)، ويحق للملتزم في الورقة التجارية التمسك بالسقوط دون أن يلحقه ضرر وذلك في جميع مراحل الدعوى (الفقرة الثالثة)، إضافة إلى اختلاف آثار سقوط حق الحامل المهمل في مواجهة الملتزمين (الفقرة الرابعة).

**الفقرة الأولى: عدم تعلق سقوط حق الحامل المهمل بالنظام العام**

يتضمن القانون الصرفي مجموعة من الأحكام التي لا تعد من النظام العام، ومن هذه الأحكام قواعد السقوط التي اعتبرها بعض الفقهاء أنها ليست متعلقة بالنظام العام[1]. ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل يتعين على من تقرر السقوط لمصلحته أن يتمسك به.

وما يؤكد أن السقوط ليس من النظام العام، هو إمكانية الملتزمين في الورقة التجارية أن يتنازلوا عنه صراحة أو ضمنيا[2]، وذلك عبر استخلاصه من طرف المحكمة من الظروف والوقائع المعروضة عليها، كما يمكن للملتزمين أن يتنازلوا عن التمسك بالسقوط قبل وقوعه، كحالة تضمن الورقة التجارية شرط الرجوع دون مصاريف[3]، أو بعد وقوعه ومثال ذلك ألا يتمسك المدعى عليه بالسقوط ويكتفي بطلب أجل الوفاء، أو يؤدي جزءا من الدين[4]، أو يقوم بالوفاء أثناء المطالبة القضائية[5].

---

[1]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 411- محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي م.س.، ص. 246 - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 311- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م.س.، ص. 194.- محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، م.س.، ص. 127.
- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.353.

[2] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص.411.
René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 353.

[3] - تجدر الإشارة إلى أن التنازل عن إثارة حق السقوط لا يسري أثره إلا على الشخص الذي تنازل عنه، بحيث لا يؤثر على حقوق الملتزمين الآخرين الذين يبقى لهم الحق في مواجهة الحامل بسقوط حقه بسبب الاهمال، بيد أنه إذا كان الشرط صادرا عن الساحب في الكمبيالة تسري آثاره على كل الموقعين (المادة 200 من م.ت.).

[4] - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 311. - عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، م.س.، ص.194.- محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، م.س.، ص. 127.

[5] - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 311.

وإذا قام أحد المظهرين بأداء مبلغ الورقة التجارية للحامل دون أن يتمسك بالسقوط، فهل يجوز له في هذه الحالة الرجوع على المظهرين السابقين عليه؟

ونعتقد أن المظهر الذي تنازل عن التمسك بسقوط حق الحامل المهمل يتحمل نتائجه، ولا تمتد آثاره إلى الموقعين السابقين بحيث يكون لأي من هؤلاء حق التمسك في مواجهة الحامل المهمل بالسقوط الذي نشأ لمصلحته، فلا يوسغ أن يتحمل وزر إهماله.

وقد ناقش الفقه مسألة ما إذا كان من حق المدين الذي وفى قيمة الورقة التجارية للحامل المهمل أن يطالبه برد ما وفاه له بحجة أن هذا المدين يجهل أن من حقه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، أو أنه لم يكن يعلم بأن الحامل الذي قبض قيمة الورقة التجارية كان مهملا.

فذهب بعض الفقهاء[1] إلى أن المدين الذي يؤدي مبلغ الورقة التجارية رغم سقوط حق الحامل المهمل في الرجوع إنما يؤدي دينا غير مستحق، فيمكن له أن يطالب باسترداده، بينما يذهب جانب آخر من الفقهاء[2] إلى أنه لا يجوز للمدين الذي قام بالوفاء أن يسترد ما أوفى لأن سقوط حق الحامل المهمل مقررا في القانون ولا يعذر أحد بجهله للقانون، كما أن المدين الذي قام بوفاء مبلغ الورقة التجارية إلى الحامل المهمل يعتبر أنه تنازل عن إثارة سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي، ولا يمكنه الادعاء بكونه كان ضحية غلط في القانون، لأن الغلط الذي وقع فيه لا يمكن العذر عنه[3].

ونحن نرى أن المدين الذي وفى قيمة الورقة التجارية إلى الحامل المهمل لا يمكن له أن يطالب باسترداد ما وفاه له لأن السقوط جزاء مقرر بنص القانون، ولا يعذر أي

---

[1] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 411.

[2]- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 234. - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 312. - لطيفة الداودي، الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، م.س.، ص. 302. – أبو مسلم الحطاب، الاحتجاج بعدم الدفع في الأوراق التجارية، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 4، 1994، ص. 97. محمود محمد سالم، م.س.، ص. 129.

- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 354.

[3] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 234.

شخص بسبب جهله للقانون، كما أن من خصائص السقوط أنها ليست من النظام العام و يمكن للمدين التنازل عن السقوط صراحة أو ضمنيا، بيد أنه يمكن للمدين الذي أوفى للحامل المهمل بسبب عيب من عيوب الإرادة الذي شاب إرادته أن يطالب برد ما وفاه له، ما عدا الغلط في القانون فلا يصلح أن يكون سببا في استرداد ما سبق أن أوفاه للحامل المهمل وفق ما سبقت الإشارة إليه، إضافة إلى أن سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي لا يحرمه من ممارسة دعاوي أخرى في مواجهة الملتزمين في الورقة التجارية.

**الفقرة الثانية: سقوط حق الحامل المهمل لا يشمل سوى الدعوى الصرفية**

يعد السقوط قاعدة صرفية ليس لها أي تأثير على غيرها من الدعاوي التي قد يحق للحامل رفعها على المدين في الورقة التجارية، كدعوى ملكية بمقابل الوفاء[1]، أو الدعوى الناشئة عن العلاقة الأصلية التي وجدت بين الموقعين على الورقة التجارية قبل نشوء التزامهم الصرفي[2]، أو الدعوى الجنائية بالنسبة للشيك.

وغالبا ما يتم إصدار أو تظهير الورقة التجارية لغرض الوفاء بدين سابق بين الساحب والمستفيد الأول أو بين المظهر والمظهر إليه، على اعتبار أن مجرد تسليم الورقة التجارية لا يؤدي حتما إلى انقضاء الدين الأصلي ليحل محله الدين الثابت في الورقة التجارية حتى وإن كانت هذه الأخيرة تجسد أو تمثل الدين الأصلي[3]، ولذلك فالدين الأصلي يبقى قائما إلى جانب الدين الصرفي و يخضع كل منهما إلى القواعد الخاصة به، وعليه تكون للحامل دعويين دعوى صرفية ودعوى أصلية، بمعنى آخر أن كل من الدين الأصلي والدين الصرفي يحتفظ بطبيعته، وكذا خصائصه، فإذا كان الدين الأصلي الذي يجمع بين المظهر والمظهر إليه مثلا مدنيا فإنه يظل محتفظا بطبيعته المدنية ويخضع

---

[1] - لدينا الرجوع بتفصيل إلى هذا الموضوع في المحاور القادمة

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 350. Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 254.- Pascal ANCEL, op-cit., p. 138. - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit du crédit, Tom2, op-cit., p. 247 et 248.

[3] - محمد أخياط، أثر التعامل بالورقة التجارية على الدين الأصلي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 31، مارس-أبريل، 2000، ص. 54.

بالتالي لأحكام القانون المدني، أما إذا كان الدين الأصلي تجاريا فإنه يظل محتفظا بطبيعته التجارية ويخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري، في حين يظل الدين الصرفي الناشئ عن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها دائما تجاريا سواءا كان المظهر أو المظهر إليه تاجرا أو لا.

ولا يترتب على إصدار الورقة التجارية أو تظهيرها تجديد الدين[1] ينقضي به الالتزام الأصلي، وذلك تطبيقا للمادة 305 من م.ت.[2] التي جاء فيها: "لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، ويبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور"، لأن التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه (الفصل 347 من ق.ل.ع.م.).

وإذا كان للاحتجاج بعدم الوفاء أهمية كبرى بالنسبة للدعوى الصرفية الهادفة إلى استيفاء الحقوق الثابتة بالورقة التجارية والناشئة عنها، فهل له نفس الأهمية بالنسبة للدعوى العمومية التي تقام من أجل جريمة اصدار شيك بدون مقابل الوفاء؟

للإجابة عن هذا التساؤل ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط[3] في إحدى قراراتها إلى أن "... القواعد والمبادئ المستقر عليها أن نصوص القانون يكمل بعضها البعض الآخر، وفي هذا الإطار ومن خلال مقتضيات الفصل 44 والفصل 60 من ظهير 1939 المنظم للوفاء عن طريق الشيك يتأكد أن الاحتجاج بعدم الدفع - بروتيستو- هو وسيلة الاثبات

---

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p.365.- Michel CABRILLAC, La lettre de change dans la jurisprudence, op-cit., p. 217.

[2] - بالرغم من أن مقتضيات هذه المادة وردت في أحكام الشيك، فإننا لا نرى أي مانع بتطبيقها على الكمبيالة والسند لأمر نظرا لاتحاد العلة.

[3] - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 898، بتاريخ 1982/02/22، ملف جنحي عدد 77/2204، مجلة المحاكم المغربية، عدد 36، 1982، ص. 140 وما بعدها.

وفي الوقائع الواردة في هذا القرار تم الإدلاء بشهادة رفض الوفاء الصادرة من البنك تفيد أن الشيك ليس له رصيد، وكذلك استجواب قضائي يفيد أن الحساب مقفل وليس له رصيد وقد بتت محكمة الاستئناف بالرباط في هذا الملف بعدما أحالته عليها من طرف محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، بموجب قرار عدد 1448/ س 22، بتاريخ 1979/8/30 ملف جنحي عدد 67787 منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 30، 1979، ص. 44. وما بعدها جاء فيه أنه "يعتبر قرار محكمة الاستئناف منعدم التعليل ومعرض للنقض والابطال، متى لم يجب عن جميع الدفوع المتعلقة بالدعوى العمومية، فيما يخص عدم اجراء بحث من طرف الشرطة بصفة قانونية، وعدم اجراء البروتيستو، وتقادم الدعوى العمومية، والتعرض على أداء الشيك لسبب قانوني".

الوحيدة التي تفيد عدم امكانية استيفاء مبلغ الشيك ... وبانعدام هذا الإجراء لا يمكن نهائيا القول بأن الشيك بدون رصيد أو أن استيفاءه غير ممكن، وبالنظر لذلك فإن جنحة اصدار شيك بدون رصيد تكون غير قائمة...".

ونعتقد أن المحكمة في هذا القرار قد جانبت الصواب بحيث أن دعوى جريمة إصدار شيك بدون مقابل الوفاء لا تتوقف على الاحتجاج، ولا تسقط بعدم وجوده، بل تبقى قائمة وتثبت بكافة وسائل الاثبات لأن المسألة مسألة وقائع، ويكون الاحتجاج أيضا وسيلة من وسائل اثباتها، ولكن ليس الوسيلة الوحيدة[1]، كما أن من شأن اشتراط الاحتجاج لإثبات جريمة اصدار شيك بدون مقابل الوفاء أن يجعل الساحب في مأمن من العقاب في حالة اشتراط"الرجوع بدون مصاريف" بالنسبة للشيك البنكي، وإلا أنه في حالة الشيك البريدي فالساحب يظل في مأمن من العقاب نظرا لعدم وجود الاحتجاج في هذا النوع من الشيكات[2].

**الفقرة الثالثة: حق الملتزم في التمسك بالسقوط دون أن يلحقه ضرر ويجوز له إثارته في أي حال كانت عليه الدعوى**

إذا ثبت لأحد الموقعين على الورقة التجارية حق التمسك بالسقوط في مواجهة الحامل المهمل، فإنه يجوز له التمسك بهذا الدفع دون أن يكون مضطرا لإقامة الدليل على حدوث الضرر نتيجة الإهمال، لأن السقوط لا يعتبر تعويضا حتى يكون مشروطا بوقوع الضرر، وإنما هو جزاء يلحق الحامل الذي يهمل القيام بالوجبات التي فرضها عليه القانون لاستيفاء مبلغ الورقة التجارية[3].

---

[1]- أحمد شكري السباعي، حول المشروع الأولي لتعديل قانون الشيك، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل، م.س.، ص. 221.

[2] - تجدر الاشارة إلى أنه بمجرد صدور ظهير شريف رقم 09.10.1 ، صادر في 26 صفر 1431 (11 فبراير 2010) ، بتنفيذ القانون رقم 07.08 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة، ج.ر. عدد 5822، فاتح ربيع الثاني 1431( 18 مارس 2010) ، ص. 1107، تم بموجبه خضوع الشيكات البريدية إلى القانون العام ونسخ مقتضيات القرار الوزيري الصادر بتاريخ 15 ماي 1926.

[3] - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 311.

ولا يعتبر الدفع بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع الصرفي من الدفوع الشكلية التي يسقط الحق في إثارتها قبل كل دفع في الجوهر، ولكنه يعتبر دفع موضوعي يجوز إثارته في أي حال كانت عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[1].

**الفقرة الرابعة: اختلاف آثار سقوط حق الحامل المهمل في مواجهة الملتزمين في الورقة التجارية**

تختلف آثار سقوط حق الحامل المهمل في مواجهة الملتزمين في الورقة التجارية نظرا لاختلاف طبيعة العلاقة التي تربط كل منهم بالحامل، فالمدين الأصلي بقيمة الورقة التجارية لا تتساوى وضعيته القانونية في علاقته مع الحامل بوضعية المظهر وضامنه الاحتياطي، كما أن وضعية المظهرين لا تكون واحدة فقد يسقط حق الحامل المهمل في الرجوع على بعض المظهرين دون البعض الآخر كما في الحالة التي يعفي فيها أحد هؤلاء الحامل من تقديم الاحتجاج.

وتختلف وضعية الملتزمين كذلك بحسب الحالة التي يكون عليها كل منهم وقت مطالبته بالوفاء بقيمة الورقة التجارية، فوضعية المسحوب عليه غير القابل تختلف عن المسحوب عليه القابل، كما أن الساحب الذي قدم مقابل الوفاء لا يكون في نفس وضعية الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء.

## المطلب الثاني: استثناءات حق الحامل بالرجوع الصرفي على بعض الملتزمين رغم السقوط

إذا كان المبدأ هو أن الحامل ملزم باتخاذ الإجراءات التي فرضها عليه القانون الصرفي عند امتناع المدين الصرفي عن الوفاء بالورقة التجارية، وإلا عد حاملا مهملا يفقد المزايا التي يوفرها الرجوع الصرفي في مواجهة الموقعين على هذه الورقة

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 353.

التجارية، فإنه في حالات استثنائية لا يمكن مواجهة الحامل بسقوط حقه رغم عدم ممارسة الاحتجاج، ولهذا فإن الحامل المهمل لا يسقط حقه في الرجوع الصرفي على المسحوب عليه القابل، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها[1] الذي جاء فيه "لا يسقط حق الحامل ضد المسحوب عليه القابل بسبب عدم تحرير محضر احتجاج بعدم الأداء (الفصل 169 من القانون التجاري)[2].

تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون كما ألغت الأمر بالأداء وصرحت بعدم قبول الدعوى لعدم تحرير محضر احتجاج ضد المسحوب عليه القابل".

ويرجع السبب في ذلك إلى أن المسحوب عليه القابل إذا قبل الكمبيالة يصبح المدين الأصلي لها وفي هذا الإطار تقول محكمة النقض المغربية في قرارلها صادر بتاريخ 12 أكتوبر 1977[3] أن "الاحتجاج بعدم إجراء البروتيستو لا يمكن التمسك به إلا إذا أقيمت الدعوى على الضامن، أما عند إقامة الدعوى على المسحوب عليه أي المدين الأصلي فإنه ليس من اللازم القيام بهذا الاجراء"، وبذلك فإن عدم ممارسة الحامل الاحتجاج في مواجهة المسحوب عليه القابل لا يسقط حقه إلا إذا تقادمت دعواه، وكما أنه لا يسقط حق الحامل المهمل في مواجهة المتعهد في السند لأمر لأن هذا الأخير يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة (المادة 237 من م.ت.)[4].

---

[1]- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، عدد 1428، بتاريخ 26 يونيو 1985، ملف مدني عدد 84/1428، منشور في مؤلف مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، ج. الثاني، من 1983 إلى 1991، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1996، ص. 276. - نفس القرار منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39، نونبر 1986، ص. 52 وما بعدها. - محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، قرار عدد 2007/2475، بتاريخ 03-05-2007، ملف عدد 8/06/747، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص. 253 وما بعدها. - قرارمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 99/514، بتاريخ1999/04/29 ، ملف عدد 3/99/357 ، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص. 443 وما بعدها.

[2] - المادة 206 من م.ت. حاليا .

[3] - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، عدد 572، بتاريخ 12 أكتوبر 1977، المجلة المغربية للقانون والسياسية والاقتصاد، عدد 4، يونيو 1978، ص. 115.

[4] - Deen GIBIRILA, Billet à ordre, DALLOZ, mai 2004, alinéa N° 75.

أما إذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة فإن الحامل سواء كان مهملا أو لا فلا يستطيع الرجوع عليه إلا بمقتضى القواعد العامة للقانون المدني[1]، وكما أن الحامل سواء كان مهملا أو لا، فلا يستطيع الرجوع الصرفي في مواجهة المسحوب عليه في الشيك لأن هذا النوع من الأوراق التجارية غير قابل للقبول.

ويستطيع الحامل المهمل الرجوع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، أما إذا كان الساحب عكس ذلك فإنه يستطيع مواجهة الحامل المهمل بالدفع بالسقوط (الفقرة الأولى)، كما أن النصوص الخاصة تمنح للحامل المهمل إمكانية الرجوع الصرفي على المستفيد في الأوراق التجارية، أو إجراء التقييد العكسي (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: رجوع الحامل المهمل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء**

يقصد بالساحب في الكمبيالة والشيك الشخص الذي ينشئ هذا النوع من الأوراق التجارية، لذلك كان من الطبيعي أن يتطلب القانون الصرفي في المادة 159 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة والمادة 239 من م.ت. بالنسبة للشيك منه ضرورة ذكر إسمه وكتابة توقيعه على الورقة التجارية، ومن خلال المادة 206 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة والمادتين 241 و 295 من م.ت. بالنسبة للشيك يتضح أن وضعية الساحب في علاقته بالحامل المهمل تختلف بحسب ما إذا قدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه أو لم يقدمه.

**أ-الحالة الأولى**: إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء للمسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة، فإن الحامل لا يفقد حقه في الرجوع الصرفي عليه[2]، وهذا أمر منطقي، بينما ليس أمرا مقبولا أن يسحب شخص الكمبيالة ويتسلم مقابلها من المستفيد دون أن يقدم مقابل وفائها للمسحوب عليه، وإذا سمح للساحب التمسك بالسقوط يقع إثراء بلا

---

[1] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 410.

[2]- قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 1365، بتاريخ 2018/03/19، ملف عدد 2018/8203/155 ، غير منشور .

- cass.com., 23 octobre 2001, gaz.pal., 20 décembre 2001, N° 354, p. 24.

سبب على حساب الغير[1] لأنه في هذه الحالة يعتبر المدين الأصلي، وهذه الأسباب تنطبق على الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء في الشيك قبل انقضاء أجل التقديم[2]، وهذا ما أكدته محكمة التقض المغربية[3] في أحد قراراتها الذي جاء فيه أنه "لا يجوز للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أن يواجه الحامل بسقوط حقه لعدم إجراء الاحتجاج باعتباره مدينا أصليا ...."، ويقع على الساحب عبء إثبات تقديمه مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، وقد نصت المادة 206 من م.ت. بالنسبة للكمبيالة على هذا الحكم بقولها " لكن السقوط لا يسري مفعوله تجاه الساحب إلا إذا اثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق"، وكذا المادة 241 من م. ت. بالنسبة للشيك بقولها " وعلى الساحب دون غيره أن يثبت عند الانكار أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه، وإلا كان ضامنا لوفائه ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة"، و هذا ما أكدته محكمة الاسئناف التجارية بفاس[4] في إحدى قراراتها الذي جاء فيه "أن سقوط حق حامل الكمبيالة إتجاه الساحب لا يسري لمجرد عدم سلوك مسطرة الاحتجاج بعدم الدفع إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق تماشيا مع مقتضيات الفصل 206 من قانون مدونة التجارة..."، وكما يمكن للساحب استعمال جميع وسائل الاثبات تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية، لكنه لا يستطيع الاحتجاج بالقرينة المترتبة على قبول المسحوب عليه الكمبيالة، لأن القبول يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء في علاقة المسحوب عليه بالحامل.

**ب -الحالة الثانية**: إذا قدم الساحب مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجودا حتى تاريخ الاستحقاق بالنسبة للكمبيالة أو حتى انقضاء التاريخ المحدد للتقديم بالنسبة للشيك ثم هلك

---

[1] - علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص.409. – أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص.230 .

Michel CABRILLAC, La lettre de change dans la jurisprudence, op-cit., p. 208.

[2]- تنص المادة 268 من م.ت. على أنه "إذا كان الشيك صادرا بالمغرب ومستحق الوفاء به، وجب تقديمه للوفاء داخل أجل عشرين يوما.

وإذا كان الشيك صادرا خارج المغرب وكان مستحق الوفاء به وجب تقديمه للوفاء داخل أجل ستين يوما.

يبدأ حساب الأجل السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك كتاريخ لإصداره".

[3]- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 760، بتاريخ 2004/06/23، ملف تجاري عدد 2002/660، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 63، 2005، الاصدار الرقمي دجنبر 2006، ص. 134 وما بعدها.

[4] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 483 ، بتاريخ 1999/06/28، ملف عدد 99/505، غير منشور .

بغير فعل الساحب، كما لو تم الحكم على المسحوب عليه بالتسوية أو التصفية القضائية[1]، فإن الساحب تبرأ ذمته من ضمان الوفاء ويستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه، وذلك لانتفاء اثرائه على حساب الغير بلا سبب.

ونعتقد أن المستفيد في السند لأمر الذي لم يقدم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق لا يمكنه مواجهة الحامل بالسقوط، وذلك تطبيقا للمادة 234 من م.ت. التي أحالت على المادة 206 م.ت.، وعكس ذلك إذا قدم المستفيد مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق فإنه يمكنه مواجهة الحامل المهمل بالسقوط.

**الفقرة الثانية: تعدد خيارات البنك الحامل للورقة التجارية في عقد الخصم**

يعتبر خصم الورقة التجارية من العقود البنكية المنظمة في المواد من 526 إلى 528 من م.ت. التي يقوم فيها الزبون بتظهير الورقة التجارية تظهيرا ناقلا للملكية للبنك الذي يؤدي قيمتها للزبون الدافع بعد خصم الفوائد والعمولات، وذلك تحت شرط تحصيل قيمتها في تاريخ الاستحقاق، فإذا تعذر استيفاء مقابلها في هذا التاريخ فإنه ينشئ للبنك الحق في دعويين، الدعوى الصرفية الناشئة عن الورقة التجارية المخصومة، والدعوى الثانية الناشئة عن عقد الخصم ذاته وتجد هذه الأخيرة أساسها في الفقرة الأخيرة من المادة 528 من م.ت. والتي يتسنى بموجبها للبنك الخاصم الحق في الرجوع عن الزبون الدافع وحده إعمالا لقاعدة نسبية آثار العقود، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس[2] في إحدى قراراتها الذي جاء فيه "طبق مقتضيات المادتين 526 و 528 من م.ت. فإن للمؤسسة البنكية حق الرجوع على جميع الموقعين على الكمبيالة سند الدين على اعتبار تضامنهم في الوفاء بقيمتها، كما أن المستفيد من الخصم ملزم برد قيمة الكمبيالة للمؤسسة البنكية إذا لم يف بها الملتزم الاصلي وهو المسحوب عليه القابل...".

---

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 351.

[2] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 752، بتاريخ 2000/08/28، ملف عدد 2000/671، غير منشور .

وتظهر أهمية دعوى البنك الخاصم ضد المستفيذ من عقد الخصم في حالة سقوط الدعوى الصرفية الناجمة عن الورقة التجارية المخصومة بسبب إهمال البنك[1] الذي لم يراع الآجال والإجراءات التي يستلزمها القانون الصرفي من أجل الاحتفاظ بالحق في الرجوع الصرفي على الضامنين للورقة أو بسبب التقادم الصرفي.

ومن خلال مقتضيات المادة 502 من م.ت.[2] يتضح أن المشرع المغربي أعطى للبنك في حالة عدم وفاء الورقة التجارية المخصومة خلال موعد استحقاقها حق الخيار بين متابعة الموقعين من أجل استخلاصها أو تقييد الورقة عكسيا بإدراج مفرد محاسبي يساوي قيمتها بالجانب المدين للزبون، وهذا التفسير أكده غالبية الفقه[3] والقضاء[4]، وفي هذه الحالة على اعتبار أن التقييد العكسي يساوي الوفاء فإن البنك ملزم بإرجاع الورقة

---

[1] - cass.com., 30 janv. 1996, note Michel CABRILLAC, R.T.D. commercial, N° 49 sommaire du N° 2 , 1996, p. 302 -303-304.

[2] - تنص المادة 502 من م.ت. على أنه "حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك، يفترض أن التسجيل لا يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي. ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، فللبنك الخيار في:

- متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية.

- أو تقييد في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة أو دينه العادي رد للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون".

[3] - أحمد كويسي ومحمد الهيني، دراسات في اجتهادات القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية، دراسات في الاجتهاد القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية ج. 1، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص. 132.– امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 109. – مصطفى التراب، نظام الحساب الجاري عرف بنكي وعمل قضائي، الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، الرباط 3-4 دجنبر 1987، ص. 229 .– ادريس بشر، م.س.، ص. 130.– عمر أزوكار، الخصم لدى البنك وأثره على الوفاء، تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش، عدد 87، بتاريخ 15 فبراير 1999، مجلة المحاكم المغربية، عدد 91 نونبر/ دجنبر 2001، ص. 184 .– عبد الرحيم المودن، القيمة القانونية للطابع الاختياري للتقييد العكسي للكمبيالة المخصومة، مجلة الحقوق، العدد 15، السنة الثامنة، يونيو 2013- يناير 2014، ص. 98 وما بعدها . – على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، م.س.، ص. 853.

-Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, op- cit., p. 155. - Marie-Thérèse LALAIS-AULDY, Compte courant, J.C.N. éd. Crédit, banque. Bourse 30 nov. 2001, alinéa N° 101– Michel CABRILLAC, Chèque- paiement et défaut de paiement -, J.C.N. banque, crédit et bourse, 20 oct. 2002, alinéa N°164.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، عدد 525، بتاريخ 7 أبريل 2011، ملف عدد 2010/1/3/1377، مجلة قضاء محكمة النقض، عدد 74، 2012، ص. 239. - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا-، عدد 694، بتاريخ 6 ماي 2009، ملف عدد 2007/1/3/1589، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 72، 2010، ص. 191. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 2011/1447، بتاريخ 2011/04/12، ملف عدد 2006/8/255، غير منشور. - نفس المحكمة قرار عدد 2012/55، بتاريخ 2012/01/31، ملف عدد 8/2010/1600، غير منشور. - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 879، بتاريخ 2007/05/31، ملف عدد 06/1646، غير منشور .

التجارية إلى الزبون، وإذا قام البنك بالتقييد العكسي لقيمة الورقة التجارية في الرصيد المدين لحساب زبونه، ويتقدم في الوقت نفسه بدعوى الأداء من أجل الدين نفسه، فإن محكمة النقض قضت في قرار لها بتاريخ 05 مارس 2008[1] بأن البنك في هذه الحالة لم يعد من الناحية القانونية حاملا شرعيا للكمبيالة، ليتمكن من الاستفادة من مزايا قواعد القانون الصرفي، وذلك على اعتبار أن لجوء البنك إلى التقييد العكسي يكون خياره هذا قطعيا، وبالتالي لا يحق له الرجوع الصرفي لأنه من الصعب ممارسة البنك لوسيلتين للحصول على نفس الدين.

ويعد اختيار البنك إجراء التقييد العكسي للورقة التجارية المخصومة اختيارا قطعيا لا يسمح له معه أو إلى جانبه ممارسة دعوى الرجوع الصرفي على اعتبار أن قاعدة التقييد العكسي تساوي الوفاء وتفرض على البنك إرجاع الورقة التجارية المخصومة- وغير المؤداة عند حلول أجل استحقاقها- إلى الزبون تحت طائلة المسؤولية عن الضرر، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في إحدى قراراتها بتاريخ 09 ماي 2006[2] الذي جاء فيه " ... إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، فللبنك الخيار في مقاضاة الموقعين من أجل استخلاص هذه الورقة أو تقييد الدين الناتج عن عدم أدائها في الرصيد المدين للساحب غير أن استعمال الخيار الأخير يترتب عنه انقضاء الدين و إلزام البنك بإرجاع الورقة التجارية إلى الزبون.

يكون البنك الذي استخلص قيمة الكمبيالة من زبونه دون أن يرجعها إليه، مسؤولا مسؤولية مباشرة عن فوات فرصة حق رجوع الزبون لاسترجاع ما وفاه وهو بهذا التصرف يكون قد ارتكب خطأ بنكيا موجبا لتعويض".

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، عدد 278، بتاريخ 5 مارس 2008، ملف عدد 2007/2/3/1421، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة التجارية 5، السلسلة 2، السنة 2010، ص. 109، وكذلك نفس القرار منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م.س.، ص. 104.

[2] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش، عدد 455، بتاريخ 2006/05/09 ، ملف عدد 05/12/957، منشور بمجلة المحاكم التجارية، العدد الثاني، دجنبير 2006، ص. 141.

وتظل هذه القاعدة منطقية من شأنها أن تدعم وظيفة عقد الحساب بالاطلاع في مجال التسوية السريعة للمعاملات المتبادلة والمسترسلة بين البنك والزبون خلال مرحلة اشتغاله[1]، وإذا ما اختار البنك خيار التقييد العكسي ولم يستوف قيمة الورقة التجارية المخصومة يكون من حقه كما قالت بذلك محكمة النقض المغربية[2] "المطالبة بالرصيد المدين بالاطلاع في مواجهة زبونه بما في ذلك مقابل الورقة التجارية، وذلك من أجل المحافظة على حق البنك في استيفاء المبالغ التي سبق وأن دفعها إلى الزبون".

ويطرح التساؤل عن صحة التقييد العكسي الذي يمارسه البنك في حالة سقوط حقه في الرجوع الصرفي على الزبون؟

نعتقد أنه يجوز للبنك القيام بالتقييد العكسي للورقة التجارية المخصومة بالرغم من سقوط حقه في الرجوع الصرفي على الملتزمين بسبب الإهمال لأنه حسب مقتضيات المادة 502 من م.ت. لا تشترط ممارسة البنك لخيار التقييد العكسي إجراءات معينة، بيد أنه من حق الزبون مطالبة البنك بالتعويض عن الضرر بسبب حرمانه من مزايا قواعد القانون الصرفي[3].

---

[1] - عبد الرحيم المودن، القيمة القانونية للطابع الاختياري للتقييد العكسي للكمبيالة المخصومة، م.س.، ص.102.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، عدد 524، بتاريخ 17 أبريل 2011، ملف عدد 2010/1/3/1377، مجلة محكمة النقض، عدد 74، 2012، ص. 239.

[3] - هذا الموقف أكدته محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا- عدد 1297، بتاريخ 2005/12/21، ملف عدد 2005/1/3/692، منشور في مؤلف نبيل أبو مسلم، م.س.، ص. 221، و كذلك قرار المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عدد 2787، بتاريخ 2008/05/27، ملف 8/2007/4212، غير منشور، و قرار لنفس المحكمة عدد 2010/2736، بتاريخ 2010/05/25، ملف عدد 8/2008/5478، غير منشور، وقرار لنفس المحكمة عدد 2011/1447، بتاريخ 2011/04/12، ملف 2006/8/2505، غيرمنشور، وقرار لنفس المحكمة عدد 2011/3064 ، بتاريخ 2011/6/23، ملف 8/2010/4401، غير منشور.

**المبحث الثاني: خصوصيات نظام التقادم الصرفي في التأثير على ضمانات حصول الحامل على حقه في مقابل الوفاء**

يذهب بعض الفقهاء[1] إلى أن "التقادم الصرفي تقادما معقدا وغامضا ومثيرا للجدل في التشريع المغربي والمقارن"، ويوصف بالتقادم المسقط، بسببه تنقضي الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولاسيما الالتزامات إذا توانى صاحبها عن ممارستها أو أهمل المطالبة بها خلال مدة معينة حددها القانون[2].

وقد نص المشرع المغربي على نظام خاص لتقادم دعوى الرجوع الصرفي المتعلقة بالأوراق التجارية[3] يختلف باختلاف الأطراف في الدعوى، ونظرا لكون التقادم المدني المنصوص عليه في الفصل 387 من ق.ل.ع. والمحدد في 15 سنة والتقادم المنصوص عليه في الفصل 388 من نفس القانون والمحدد في 5 سنوات لا يتناسبان مع وظيفة الأوراق التجارية، ومع قصر مدة التعامل بها، فإن المشرع حدد آجالا قصيرة من أجل أن يتحلل الضامنون فيها من التزاماتهم الصرفية بسرعة، حتى يتمكنوا من إبرام التزامات جديدة.

---

[1]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 266.

[2]- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاءه، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، ع.ط.س.غ.م، ص. 576.

[3] - تنص المادة 228 من م. ت. على أنه " تتقادم جميع الدعاوي الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق.

تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف.

تتقادم دعاوي المظهرين بعضهم في مواجهة البعض الآخر وضد الساحب بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده...."

وبالنسبة للسند لأمر فإن المادة 234 من م.ت. تحيل على أحكام تقادم الكمبيالة المنظمة في المادة من 228 من م . ت.

وبالنسبة للشيك فإن المادة 295 من م .ت. تنص على أنه " تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم.

تتقادم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء شيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام الملتزم برد مبلغ الشيك أو من يوم رفع الدعوى ضده.

تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم...."

ورغم اختلاف السقوط عن التقادم الصرفي، فهناك أمور يتفقان في الخضوع لها، مثل القاعدة التي تمنع القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه[1]، وكذلك قاعدة التنازل عن كل واحد منهما صراحة أو ضمنيا[2]، ولكن يتميز التقادم عن السقوط في أن مدة التقادم تعتبر من النظام العام، وكما أن الدفع بالتقادم يعتبر من الدفوع الموضوعية التي يجوز للمدين التمسك بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف[3].

ولتطبيق التقادم الصرفي يفترض وجود ورقة تجارية صحيحة متوفرة على البيانات الإلزامية المنصوص عليها في مدونة التجارة، وأما إذا خلت من أحد تلك البيانات فإنها تعتبر مجرد سند دين عاد خاضع للقواعد العامة[4].

وسنتحدث في هذا المبحث عن الدور السلبي لنظام التقادم الصرفي على حقوق حامل الورقة التجارية (المطلب الأول)، وعن مآل حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تقادم الورقة التجارية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الدور السلبي لنظام التقادم الصرفي على حقوق حامل الورقة التجارية

نظرا للحماية الفعالة التي يتمتع بها حامل الورقة التجارية في حالة الرجوع الصرفي كان من الضروري مراعاة التزام الموقعين على هذه الورقة، وذلك عندما نص القانون الصرفي على أن أحكام التقادم الصرفي تختلف عن أحكام التقادم العادي.

---

[1] - قد أكدت محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، على أن "...القاعدة التي تقرر أن التقادم لا يجوز إثارته من طرف المحكمة تلقائيا تطبق حتى بالنسبة للدعاوى التجارية.
تكون المحكمة قد خرقت هذه القاعدة لما صرحت من تلقاء نفسها بتقادم دعوى دين يتعلق بالكمبيالات بعلة أن الدفع بالتقادم في مجال القانون التجاري يعد من النظام العام يثار تلقائيا..." ( قرار عدد 1630 بتاريخ 1984/09/12، ملف مدني عدد 94436، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العددان 35 و 36، 1985، الاصدار الرقمي دجنبير 2000، ص. 61 وما بعدها .

[2] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op.cit., p. 37.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 2598، بتاريخ 1995/06/20، ملف عدد 94/3674، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 48، 1996، ص. 125.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا-، عدد 2441، بتاريخ 1985/10/16، ملف مدني عدد 95895 ، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 39 ، ص. 91 وما بعدها .

ومن الآثار السلبية للتقادم الصرفي نذكر قيامه على قرينة الوفاء، أي على قرينة أن الحامل لا يسكت عن المطالبة بحقه طول مدة التقادم إلا إذا كان قد استوفاه (الفقرة الأولى)، وكذلك أن التقادم الصرفي يتميز بالمدد القصيرة التي تنسجم مع ما تتطلبه هذه المعاملات من سرعة في التداول والتي تعتبر مظهرا من مظاهر القصور التي تمس مصالح الحامل (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: طبيعة التقادم الصرفي**

من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 228 من م.ت.[1] والمادة 296 من م. ت.[2] يتضح أن التقادم المتعلق بالأوراق التجارية يعتبر تقادما قصيرا مبنيا على قرينة الوفاء[3]، هذه القرينة تفترض أن الحامل الورقة التجارية بسكوته عن المطالبة بقيمتها خلال مدة التقادم يكون قد استوفى قيمتها أو أنه حامل مهمل جدير بأن يجازى على ذلك بأن يفقد حقه على هذه الورقة حسب رأي البعض[4].

وتعد هذه القرينة من القرائن البسيطة التي يمكن للحامل إثبات عكسها وبالتالي استبعادها في الحالات التالية:

---

[1] - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 228 من م. ت. على أنه"... غير أنه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين، كان ملزما بأدائها كما يلزم ورثته وذوو حقوقه بأداء اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن نية براءة ذمة موروثهم من الدين".

[2] - تنص الفقرة الثالثة من المادة 296 من م.ت.على أنه"... غير أنه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين، كان ملزما بأدائها، كما يلزم ورثته وذوو حقوقه بأداء اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن نية براءة ذمة موروثهم من الدين".

[3] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 335، بتايخ 2000/05/02، ملف عدد 99/739، غير منشور.

[4]- René Roblot, Les effets de commerce, op-cit., p. 362.

- لا يكفي أن يتمسك المدين الصرفي بالتقادم لرد دعوى رجوع الحامل عليه، بل هو ملزم بأداء اليمين القانونية على براءة ذمته من الدين في حالة توجهيها إليه من طرف الحامل[1]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها[2] بتاريخ 17 ماي 2006 الذي جاء فيه "إن التقادم الصرفي وإن كان يقوم على قرينة الوفاء فإن هذه القرينة ليست قرينة قاطعة وإنما يمكن أن تدحض وتعطل قرينة الوفاء هذه المقررة لفائدة المدين بواسطة اليمين"، وكما يمكن أداء هذه اليمين من طرف الخلف العام للمدين على براءة ذمة موروثهم من الدين، فإذا نكل المدين أو خلفه العام أصبحوا ملزمون بالوفاء بالورقة التجارية، إلا أن هذا الحكم لا يسري إلا على من كان طرفا في الدعوى، واليمين المقصود في هذه الحالة هي اليمين الحاسمة التي لا يمكن أن تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها[3]، وكما أن المدين الصرفي لا يسوغ له أن يطالب بأدائها، ومن هنا تكمن خطورة هذه الوسيلة وكذا قصورها في حماية الحامل، لذلك من مصلحة هذا الأخير الرجوع وفق العلاقة الأصيلة لأن اليمين الحاسمة تبرئ ذمة الملتزم الصرفي وضامنه الاحتياطي، ولهذا اعتبر وعن حق بعض الفقهاء[4] أن سلوك طريق اليمين الحاسمة شائك ومحفوف بالأخطار لطغيان المادية وضعف إيمان منعدمي الضمائر الحية.

- وكما يمكن إثبات عكس قرينة الوفاء في حالة إقرار المدين الملزم بالوفاء إما صراحة أو ضمنيا[5]، ويقوم القاضي باستنتاج الاعتراف الضمني من الوقائع المعروضة

---

[1]- René Roblot, Les effets de commerce, op- cit., p. 374.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية -المجلس الأعلى سابقا-، عدد 524، بتاريخ 2006/05/17، ملف تجاري عدد 2004/2/3/520، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 67، يناير 2007، ص. 233. نفس القرار منشور في الموقع الالكتروني httpwww.jurisprudencemaroc.com يوم الزيارة 2019/04/07.

[3]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، عدد 342، بتاريخ 1988/02/03، ملف مدني عدد 85/2149، منشور في مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، ج. الثاني، من 1983 إلى 1991، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1996، ص. 506-507.

[4] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر" ، م .س.، ص. 334.

[5]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op- cit., p. 374.- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 25.

عليه، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها[1] بتاريخ 14 يناير 2004 الذي جاء فيه " بما أن التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير فإن الجانب المستأنف يكون قد فوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية مطالبا بإجراء خبرة لمعرفة مدى إنجاز الأشغال من طرف المستأنف عليها التي كانت مقابل الوفاء"، وكذلك في قرارها الصادر بتاريخ 7 دجنبر 1988[2] الذي جاء فيه "تتقادم الدعوى الصرفية ضد المسحوب عليه القابل بثلاث سنوات، إن هذا التقادم مبني على قرينة الوفاء، ولهذا فلا يقبل الدفع به في حالة ادعاء الوفاء الجزئي".

ومما يزيد من التأثير السلبي لحقوق حامل الورقة التجارية بسبب قرينة الوفاء هو ما ذهب إليه بعض الممارسين[3] الذين أكدوا أنه من الناحية العملية لا تعطي المحاكم لهذه المسألة العناية الكافية لأنه بمجرد ما يثار التقادم أمامها إلا وتصرح بقيامه دون البحث في موقف المدعى عليه، والتأكد مما إذا كان قد صدر منه ما يؤدي إلى هدم القرينة أم لا.

---

= وقد جاء في إحدى قرارات محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، بتاريخ 23 أكتوبر 1996 ما يلي: " إن التنازل على التقادم بشأن أصل الدين يؤدي بصفة تبعية إلى شمول التنازل المذكور لجميع ملحقات الدين كالفوائد، والطاعن أدى قيمة أصل الدين الناتج عن مكوسي الكحول بعد مرور أجل التقادم مما يعتبر معه قد تنازل عن الدفع بالتقادم سواء بالنسبة لأصل الدين أو بالنسبة للفائدة المترتبة عن التأخير في الأداء والتي هي تابعة للأصل". قرار عدد 6302، الصادر بتاريخ 1996/10/23، الملف التجاري عدد 91/3255، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد خاص بالقضاء التجاري، العدد 56، السنة 22، ص. 403 وما بعدها، وكذلك قرار محكمة النقض المغربية -المجلس الأعلى سابقا-، عدد 2095 الصادر في 18 أكتوبر 1989 ملف تجاري عدد 1419، منشور في مؤلف أحمد كويسي و محمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، م. س.، ص. 401

[1] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، عدد 52 ، الصادر بالتاريخ 2004/01/14، ملف تجاري عدد 2000/1/3/154، وكذلك منشور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، م.س.، ص. 83 وما بعدها، وكذلك منشور في مؤلف أحمد كويسي و محمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص.403، وكذلك منشور في مجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 6، ص. 139 و ما بعدها، نفس الموقف أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، في قرارها عدد 99/519، بتاريخ 1999/04/29، ملف عدد 3/99/494، مجلة المحاكم التجارية، العدد الثاني 2006، ص. 138، وكذلك نفس الموقف أكدته محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، في قرارها الصادر بتاريخ 1964/06/09، ذكره ابراهيم زعيم و محمد فركت، في مؤلفهم الأوراق التجارية، الكمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص و اجتهادات 1913- 1986، م. س.، ص. 115.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 3379، بتاريخ 1988/12/7، الملف المدني 85/3818، منشور في مؤلف قرارات مجلس الأعلى، أهم القرارات الصادرة في المادة التجارية، الناشر جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية، الرباط، 2007، ج الأول، ص. 39، ومنشور كذلك في مؤلف مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية الجزء الثاني، من 1991 إلى 1995 مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 1996، ص 503.- ومنشور أيضا في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 42 و 43، 1989، ص. 4 وما بعدها .

[3] - محمد صابر، تقادم الأوراق التجارية، مجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، ماي 2004، ص. 61.

ويرجع تقرير المشرع الصرفي لقرينة الوفاء بسبب التقادم إلى مراعاته لإلتزامات الموقعين على الورقة التجارية في تسوية أوضاعهم في أقرب الآجال، وكذلك أن هذا المقتضى يتلاءم مع خصوصيات قواعد هذا القانون التي تتميز بالشدة والصرامة.

**الفقرة الثانية: خصائص آجال التقادم الصرفي**

تتقادم الدعوى الصرفية للورقة التجارية بمضي آجال قصيرة تختلف بحسب صفة المدين الصرفي وعلاقته بالحامل، ويتلاءم هذا النوع من التقادم القصير مع سرعة تداول الأوراق التجارية باعتبارها أداة وفاء وائتمان.

فالتقادم القصير يدفع الحامل إلى المطالبة بدينه في تاريخ الاستحقاق، ويهدف المشرع من اعتماده هذا النوع من التقادم القصير إلى أن يتحلل الضامنون في الورقة التجارية من التزاماتهم الصرفية بسرعة حتى يتمكنوا من إبرام التزامات جديدة، كما أنه ليس من المعقول إلزام المدين بالاحتفاظ بما يثبت براءة ذمته لمدة طويلة[1].

وقد نصت المادة 228 من م.ت.[2] بالنسبة للكمبيالة، والمادة 295 من م.ت.[3] بالنسبة للشيك على مختلف آجال التقادم الصرفي، إلا أن هذه الآجال لا تسري في حالة رفع الدعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة قضائية كما أنها لا تطبق إذا صدر حكم بأداء الدين أو أقر به المدين في محرر مستقل.

---

[1] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م. س، ص. 234.

[2] - تنص المادة 228 من م.ت.على أنه" تتقادم جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق.
تتقادم دعوى الحامل على المظهريين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف.
تتقادم دعاوى المظهريين بعضهم في مواجهة البعض الآخر وضد والساحب بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده...".

[3]- تنص المادة 295 من م.ت. على أنه " تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم
تتقادم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء شيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام الملتزم برد مبلغ الشيك أو من يوم رفع الدعوى ضده
تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم..."

وتنص الفقرة الأولى من المادة 228 من م. ت. على أنه " تتقادم جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق"، وكذلك تتقادم الدعاوى الناتجة عن السند لأمر ضد المتعهد بمضي ثلاثة سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق لأنه يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة، وتعتبر هذه المدة أطول مدة ينص عليها القانون، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المسحوب عليه القابل والمتعهد في السند لأمر يعدان المدينين الأصليين بينما يعتبر الملتزمون الآخرون مجرد ضامنين.[1]

وكما تنص الفقرة الثالثة من المادة 295 من م.ت. على أنه "تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم"، وقد أثارت هذه الفقرة خلافا فقهيا وقضائيا على اعتبار أن تقادم دعاوى الحامل ضد القابل في الكمبيالة والمتعهد في السند لأمر لا يثير أي إشكال لكونه يهم أشخاصا التزموا بتوقيعهم على الورقة التجارية، على عكس المسحوب عليه في الشيك لا يعد ملتزما صرفيا تجاه الحامل، لذلك ذهب بعض الفقهاء[2] إلى أن آجل التقادم لمدة سنة ولمدة ستة أشهر تقادما من نوع واحد ويخضع لنظام واحد، بينما اعتبر البعض الآخر من الفقه[3] والقضاء[4] أن أجل السنة ليس أجل تقادم بل أجل صحة يترتب على مروره عدم صحة الشيك تجاه المؤسسة البنكية المسحوب عليها مما يسمح لها برفض وفائه ولو كان مقابل الوفاء متوفرا في الحساب المسحوب منه الشيك، وهذا الموقف أكد عليه المشرع المغربي في المادة 27 من قانون الشيكات البريدية الملغى[5] التي

---

[1]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 414.
Mohammed DRISSI ALAMI MACHICHI, op-cit., p. 31. - Bertraud FAGES, Lettre de change – Prescription -, J.C.N. commercial, 1998, alinéa N° 34.

[2]-Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.45.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 273. - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س، ص. 265.
Michel JEANTIN, Droit commercial, op-cit., p.76.

[4] - قرار محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 1984/11/20، أورده أحمد شكري السباعي في مؤلفه الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 273.

[5] - تجدر الاشارة إلى أنه بمجرد صدور ظهير شريف رقم 09.10.1 ، صادر في 26 صفر 1431 (11 فبراير 2010) ، بتنفيذ القانون رقم 07.08 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة ، ج. ر. عدد 5822، فاتح ربيع الثاني 1431( 18 مارس 2010) ، ص. 1107، تم بموجبه خضوع الشيكات البريدية إلى القانون العام ونسخ مقتضيات القرار الوزيري الصادر بتاريخ 15 ماي 1926.

حددت مدة صلاحية الشيك البريدي في 12 شهرا تبدأ من تاريخ إصداره إلى تاريخ وصوله إلى مكتب الشيكات البريدية، حيث يعد الشيك البريدي الذي انتهت مدة صلاحيته كأن لم يكن[1]،

ونحن من وجهة نظرنا المتواضعة نعتقد أن الرأي الأول الأقرب إلى الصواب على إعتبار أن المادة 295 من م.ت. تتحدث عن آجل التقادم لمدة سنة ولمدة ستة أشهر دون تمييز بينهما، مما يؤكد أنه تقادم من نوع واحد، وبذلك فإن الحامل الذي تقادمت دعواه في مواجهة المسحوب عليه يمكن له الرجوع بدعوى وفق القواعد العامة ولو بعد مضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم لأنه ليس ملتزما صرفيا[2].

وتنص الفقرة الثانية من المادة 228 من م.ت. على أنه " تتقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف"، وقد اعتبر بعض الفقهاء[3] أن تقليص مدة التقادم بالنسبة لهؤلاء الموقعين يرجع إلى أنهم يعتبرون مجرد ضامنين وليسوا مدينين أصليين في الكمبيالة، وكما اعتبر كذلك هذا الجانب من الفقه أن الساحب رغم أنه يعتبر المدين الأصلي في الكمبيالة عندما لا يقدم مقابل الوفاء فالتقادم الذي يسري لدعوى الحامل عليه هو نفس التقادم الذي يسري بالنسبة لدعاوى الحامل على المظهرين، وذلك لرغبة القانون الصرفي في توحيد وتبسيط قواعده، وتتقادم دعوى حامل السند لأمر على المظهرين والمستفيد بمضي سنة واحدة ابتداء من تاريخ الاحتجاج المحرر ضمن الأجل القانوني أو من تاريخ الاستحقاق في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف، وعكس ما سبق تتقادم دعاوى حامل الشيك ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين

---

[1]- كانت مدة صلاحية الشيك البريدي 30 يوما، وتم تعديل هذه المدة بموجب المرسوم 1997/01/19، الجريدة الرسمية، عدد 4454 ، بتاريخ 1997/2/6، ص. 113.

[2] - Michel CABRILLAC, notecass.com. 3 mai 2000, R.T.D. com. N° 53, sommaire du N° 4, 2000 , p. 988 .

[3]- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 414 و 415.

بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم، ويرجع السبب في تقليص مدة التقادم بالنسبة لهذه الورقة التجارية إلى أنها تعتبر وسيلة وفاء فقط.

وتنص الفقرة الأخيرة من المادة 295 من م.ت. على أنه "غير أنه في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع"، ولتفسير مقتضيات هذه الفقرة يذهب بعض الفقهاء[1] إلى أن ساحب الشيك الذي لم يقدم مقابل الوفاء يعتبر المدين الأصلي ولا يسري عليه آجال التقادم المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 295 من م.ت.، وذلك بسب الاستثناء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من نفس المادة وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها[2] الذي جاء فيه أن "...التعليل الذي يتضح منه أن المحكمة والقول بما انتهت إليه طبق على النازلة الفقرة الأولى من المادة 295 من م.ت. التي تحدد التقادم المشار إليه بمقتضاها في ستة أشهر، إلا أن هذا التقادم يسري على الساحب الذي قدم مقابل الوفاء، أما من لم يقدم مقابلا لذلك فإنه لا يستفيذ من التقادم المذكور بصريح الفقرة الأخيرة من المادة 295 المذكورة .....والقرار المطعون فيه قضى بتطبيق الفقرة الأولى من المادة 295 على النازلة دون تبيان هل قدم المسحوب عليها مقابلا للوفاء أم لا؟ مما يكون معه غير مبني على أساس عرطة للنقض.".

---

[1] - Bertraud FAGES, Lettre de change – Prescription -, J.C.N. commercial, 1998, alinéa N° 25.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية، عدد 3/346، بتاريخ 2017/05/17، ملف عدد 2017/3/3/613، غير منشور.

ويلاحظ من خلال القرار أعلاه أن بعض الشيكات كانت صادرة في سنة 1998، مما يترتب على ذلك أن حق الحامل في الرجوع الصرفي قد ظله التقادم وفق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 295 من م.ت.، وكما أن الرجوع الحامل وفق القواعد العامة قذ ظله كذلك التقادم بمرور خمس سنوات حسب مقتضيات المادة 5 من م.ت.

ويلاحظ كذلك أن أحد الشيكات موضوع الدعوى قد صدرت في سنة 1995، وأن الساحب كان معتقلا، مما يطرح الساؤل حول مدى صحة هذا الشيك؟ وبالاضافة كذلك يلاحظ أن أحد الشيكات كانت قد صدرت في سنة 2005 في حين أن الساحب توفي سنة 1998.

ومن خلال ما سابق و من المعضيات المتوفر لدينا في القرار أعلاه نعتقد أن حق الحامل في الرجوع على الساحب قد ظله التقادم، وليس في الوقائع ما يؤكد إنقطاع أو وقف هذا التقادم، وتبقى لهذا الحامل إمكانية مطابلة ورثة الساحب وذوو حقوقه بأداء اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن النية براءة ذمة مورثهم من الدين ( الفقرة الأخيرة من المادة 296 من م.ت.).

ونعتقد أن ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية مجانب للصواب فالدعوى الصرفية تتميز بآجال قصيرة، ولا يمكن للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أن يظل ملتزما صرفيا تجاه الحامل رغم مرور عدة سنوات، ونعتقد أن ما ذهب إليه بعض الفقهاء[1] جدير بالتأييد حينما اعتبر أن الحامل الذي سقطت دعواه في الرجوع الصرفي ـ المطالبة بمبلغ الشيك ـ تبقى له دعاوى أخرى متنوعة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 295 من م.ت. وهي:

أ ـ دعوى الإثراء بدون سبب ضد الملتزمين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع.

ب ـ دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء.

ج ـ الدعوى الأصلية السابقة عن نشوء الشيك أو الالتزام الصرفي التي قد تكون دعوى مدنية أو تجارية خاضعة لقانون الالتزامات والعقود أو القانون التجاري.

وكما أننا نعتقد أن الفقرة الأخيرة من المادة 295 من م.ت. تتعلق بساحب الشيك الذي لم يقدم مقابل الوفاء لا يمكن له مواجهة الحامل بالسقوط، ولهذا نقترح تعديل مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، وذلك بتخصيص أحكام السقوط في مادة مستقلة بعيدا عن أحكام التقادم نظرا لاختلاف النظامين، وتيسير فهم صحيح للنصوص القانونية وتحقيق الأمن القانوني.

---

[1] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 271.

ونفس الرأي يذهب إليه

Didier Martin, Droit civil et commercial Marocain, société édition de la diffusion Al Madariss Casablanca, 6 édition, sans date, p. 268 .

ويذهب بعض الباحثين[1] إلى أن السقوط لا يستفيد منه المسحوب عليه القابل، وذلك لمخالفته لمقتضيات المادة 228 من م.ت.، ونعتقد أن ذهب إليه هذا الرأي يعد مخالفا لمقتضيات المادة 206 من م.ت.

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها بتاريخ 27 شتنبير 2011[2]، بأن حامل الشيك يمكن له ممارسة الرجوع الصرفي في حالة السقوط أو التقادم ضد الساحب الذي تعرض خارج الحالات المحددة في القانون، وبذلك تكون قد إعتبرت الساحب الذي تعرض خارج الحالات المحددة في القانون مثله مثل الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء، ونعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة أن هذا الرأي يعد مخالفا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 195 من م.ت[3] ويحمل النص ما لا يحتمل .

و تتقادم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء الورقة التجارية بضعهم في مواجهة البعض الآخر بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام الملتزم برد مبلغ الورقة التجارية أو من يوم رفع الدعوى ضده (الفقرة الثالثة من المادة 228 من م.ت.، والفقرة الثانية من المادة 296 من م.ت. ).

وإذا كان انقطاع التقادم الصرفي[4] في الأوراق التجارية لا يثير أي إشكالية نظرا لإشارة المادتين 228 و 296 من م.ت. على أنه لا يسري أثر قطع التقادم إلا على الشخص الذي اتخذ إزاءه الإجراء القاطع، فإن عدم إشارة هاتين المادتين إلى وقف التقادم أثار اختلافا

---

[1]- محمد محبوبي، أساسات في أدوات الدفع والائتمان، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص. 106.

[2] -cass.com.,27 septembre 2011, noteThierry BONNEAU, revue banque & droit, N° 140, novembre-décembre 2011, p. 16 et 17.

[3] **- Art.** L131-59 alinéa 3 du code monétaire et financier « Toute fois, en cas de déchéance ou de prescription, il subsiste une action contre le tireur qui n'a pas fait provision ou les autres obligés qui se seraient enrichis injustement. »

4- وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا - أكدت على أن تكرار تقديم الكمبيالة للبنك المسحوب عليه أكثر من مرة بدون جدوى لا يعتبر تمديدا لتاريخ استحقاقها، ولا مطالبة غير قضائية تؤدي إلى انقطاع أمد التقادم الصرفي، ( قرار عدد 342، بتاريخ 1988/02/03، ملف مدني عدد 85/2149، مجلة قضاء مجلس الأعلى، العددان 42-43، ص . وما بعدها 13 **).**

في الفقه حيث ذهب جانب منه[1] إلى أن التقادم الصرفي لا يخضع للوقف لكونه تقادما قصير المدة ويقوم على قرينة الوفاء، أما البعض الآخر من الفقهاء[2] فقد اعتبر أن مدة التقادم الصرفي قابلة للوقف لأن الأصل هو الإباحة وليس التحريم.

ومن وجهة نظرنا المتواضعة فما دام أن وقف مدة التقادم الصرفي لم يتم التنصيص عليها في مدونة التجارة، فإن الرأي الأقرب إلى الصواب هو قابلية هذه المدة للوقف، وذلك عبر الرجوع إلى تطبيق جميع قواعد قطع التقادم المنصوص عليها في القواعد العامة[3].

**المطلب الثاني: مآل حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تقادم الورقة التجارية**

يترتب على الدفع بالتقادم من طرف المدين الصرفي انقضاء الالتزام في مواجهة الحامل، وبمعنى آخر براءة ذمة الملتزمين صرفيا بالورقة التجارية، فلا يتخلف عنه إلا الالتزام الطبيعي حسب رأي بعض الفقهاء.[4]

وفي حالة تقادم الورقة التجارية تطرح عدة إشكاليات حول مصير هذه الورقة بعد التقادم الصرفي، لذلك نتساءل عن ما مدى قيمة الورقة التجارية التي تقادم الحق في المطالبة بقيمتها صرفيا؟ بمعنى آخر فهل تتحول الورقة التجارية التي تقادمت إلى سند يمكن اعتباره أداة إثبات في إطار الدعوى العادية أم أنها تفقد كل قيمتها في الإثبات أمام القضاء؟ (الفقرة الأولى).

---

[1] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 264.
Michel JEATIN, Droit commercial, op, cit p.76.

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 269
Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 458. -Georges RIPERT et René ROBLOT, op-cit., p. 360.

[3] -Bertraud FAGES, Lettre de change – Prescription -, J.C.N. commercial, 1998, alinéa N° 68. -C.A. Dijon 4 févr.1994, note Michel CABRILLAC, R.T.D. com., N° 47 sommaire du N° 4, 1994, p. 754.755.
- قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1931/12/31 ذكره ابراهيم زعيم و محمد فركت، في مؤلفهم الأوراق التجارية، الكمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص و اجتهادات 1913-1986، م.س.، ص. 96.

[4] - سميحة القليوبي، م.س.، ص. 281.

ولا يترتب على التقادم الصرفي انقضاء الدين الأصلي الناتج عن العلاقات المباشرة بين الملتزمين في الورقة التجارية ما لم يكن قد انقضى سبب من أسباب الانقضاء وفقا للقواعد العامة، وبمعنى آخر أن سقوط الدعوى الصرفية بسبب التقادم لا تمنع الحامل في المطالبة العادية من أجل حماية حقوقه على مقابل الوفاء سواء عن طريق الدعوى المدنية أو الدعوى الجنائية في الشيك (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: مصير الورقة التجارية بعد التقادم الصرفي**

يترتب على التقادم الصرفي فقدان حامل الورقة التجارية مزايا قواعد القانون الصرفي، مما يجعلنا نطرح التساؤل عن القيمة التي بقيت لهذه الورقة بعد أن فقدت قيمتها التجارية بموجب التقادم الصرفي، وبمعنى آخر هل يمكن أن تتحول الورقة التجارية التي تقادمت إلى سند عادي لإثبات الالتزام السابق؟

للإجابة عن هذا التساؤل أكدت محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 11 يناير 1974[1] الذي جاء فيه أن "...عندما اعتبرت المحكمة أن الكمبيالة التي تقادمت تظل سندا عاديا يمكن المطالبة بقيمته في أي وقت، تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 189 من القانون التجاري[2] المتعلق بالتقادم الصرفي مما بعرض قرارها للنقض".

وقد دافع بعض الممارسين[3] على القرار أعلاه حيث اعتبروا أن الكمبيالة ليست لها إلا طبيعة واحدة وهي أنها ورقة تجارية لها حجة الورقة العرفية لإثبات التزام وحيد هو الالتزام

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية ـ المجلس الأعلى سابقا ـ، عدد 75، بتاريخ 1974/01/11، ملف مدني عدد 34/476، مجلة المحاماة العدد 13، 1978، ص. 136، وتتعلق وقائع هذا القرار في قيام المدعي برفع دعوى أمام محكمة السدد بالرباط للمطالبة بأداء مبلغ ثابت بمقتضى كمبيالة، وبعدما أجاب المدعى عليه وتمسك بالتقادم قضت هذه المحكمة وفق طلبه، وبعد استئناف هذا الحكم أمام المحكمة الإقليمية بالرباط قضت هذه المحكمة بتأييد الحكم المستأنف بعلة أن الدائن الذي فقد حقه في استيفاء قيمة الكمبيالة بوساطة الطرق المحددة قانونيا فليس هناك ما يمنعه من مطالبة المدين بأداء ما بذمته بناء على سند عادي معترف به، إذ أن الكمبيالة بصفتها هذه لا تتقادم كسند عادي، وأن التقادم لا يبرئ ذمة المدين، وإنما يحول دون إقامة الدعوى الصرفية"، ونفس القرار ذكره ابراهيم زعيم و محمد فركت، في مؤلفهم الأوراق التجارية، الكمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص و اجتهادات 1913-1986، م.س.، ص. 115 و 116.

[2] - المادة 228 من مدونة التجارة

[3] - أحمد عاصم المستشار بالمجلس الأعلى، رد على مقال عبد الوهاب المريني الخاص بالتقادم في الأوراق التجارية، مجلة المحاماة، العدد 19، فبراير ومارس 1982، ص. 123 وما بعدها.

الصرفي، وإذا تقادم هذا الالتزام فقدت بدورها صلاحيتها، وأن على الحامل إثبات الالتزام الأصلي بوسائل أخرى لأن إنشاء الكمبيالة أو تظهيرها يولد التزاما صرفيا مستقلا عن الالتزام الأصلي.

وفي قرار آخر أكدت محكمة النقض المغربية[1] على أن "القرار الذي يخضع دعوى الصرف الناتجة عن الالتزام الصرفي المنصوص على تقادمها في الفصل 189 من القانون التجاري العادي دون إقامة الدعوى الأصلية الناتجة عن الالتزام الأصلي بعلة " أنه بتقادم الكمبيالة كورقة تجارية تصبح سندا عاديا خاضعا للتقادم العادي" يكون قد خرق مقتضيات الفصل المذكور الخاصة بالكمبيالة الواجبة التطبيق دون غيرها في دعوى الصرف ومعرضا للنقض"، وكما أن نفس المحكمة أكدت في قرار آخر إلى أنه "...ولئن كان للدائن بورقة تجارية تقادمت طبقا للقانون الصرفي أن يرجع على مدينه من أجل مطالبة بمبالغ الواردة فيها في إطار دعوى عادية استنادا إلى العلاقات والالتزامات التي أدت إلى إنشاء الورقة المذكورة وتخضع الدعوى الأخيرة للنظام القانوني للتقادم المتعلق بنوع تلك العلاقات فإنه يتعين في هذه الحالة أن يبين الدائن في مقال دعواه تلك العلاقة وأن يقدم الدليل نوع المعاملة وموضوعها، والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي ثبت لها من خلال مقال الدعوى أنها منصبة على أداء المبالغ المالة الواردة بالكمبيالات وردت ما أثارته الطالبة في استئنافها للحكم القاضي برقض دعواها لتقادم ..."[2]

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، عدد 1942/90، بتاريخ 1990/09/26، ملف تجاري عدد 85/2235، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد خاص بالقضاء التجاري، العدد 56 ، 2000، ص. 371، ومنشور كذلك في مجلة الإشعاع، العدد4، دجنبر 1992، ص. 134، ومنشور أيضا في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية،ج. الثاني، م . س.، ص. 391.

[2] - محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، عدد 39، بتاريخ 2011/01/06، ملف تجاري عدد 2009/3/3/1086، غير منشور، هذا القرار رفض طلب النقض القرار الاستئناقي الصادر عن المحكمة الاستئناف الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمركش بتاريخ 2009/04/07، ملف عدد 08/05/496، والذي جاء فيه أنه" الثابت من وثائق الملف، وكما ذهب إلى ذلك الحكم الابتدائي أن الدعوى استندت إلى ورقة تجارة دون غيرها وبالتالي فهي صرفية، وليس إلى ورقة تجارية دون غيرها، وبالتالي فهي دعوى صرفية وليس ضمن وثائق الملف ما يؤكد خلاف ذلك .

وقد طرح بعض الممارسين[1] تساؤلا حول متى يمكن إخضاع الكمبيالة للتقادم الصرفي؟ ومتى يجب إخضاعها للتقادم العادي تجاريا كان أو مدنيا؟

فذهب هذا الرأي إلى أنه يجب التمييز بين الكمبيالة الصحيحة وغير الصحيحة، فبالنسبة للأولى لا يمكن إخضاعها إلا للتقادم الصرفي، أما بالنسبة للثانية فلا يطبق عليها إلا التقادم العادي.

ويذهب جانب من الفقه[2] إلى عكس الرأي السابق حيث اعتبر أن التقادم الصرفي وإن كان يفقد الورقة التجارية قيمتها الصرفية، فإنه لا يفقدها القيمة كسند إثبات للدين الذي تتضمنه، ويحق لحاملها المطالبة بقيمتها بواسطة دعوى عادية التي تخضع للقواعد العامة.

وأكدت محكمة النقض المغربية [3] على أنه " لئن كانت الكمبيالات التي يطالها التقادم الصرفي تصبح سندا عاديا للدين يمكن المطالبة بقيمتها في إطار القواعد العامة فإن الدعوى المرفوعة لدى المحاكم العادية ينبغي أن تبنى على الالتزام الذي كان سببا في إصدار الكمبيالات، والتي تعتبر في تلك الحالة مجرد حجة مثبتة للالتزام، ولا يمكن بناؤها على الالتزام الصرفي".

ونعتقد أن الرأي الأول الذي يذهب إلى تجريد الورقة التجارية التي تقادمت من أي قيمة في إثبات الالتزام الأصلي يؤدي إلى الإضرار بحقوق الحامل على مقابل الوفاء،

---

[1] - محمد صابر، تقادم الأوراق التجارية، مجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، ماي 2004، ص. 64 ، محمد اكرام قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا-، عدد 1942/90، بتاريخ 1990/09/26، ملف تجاري عدد 85/2235، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 56،2000، ص.255 وما بعدها .

[2]- عبد الوهاب المريني، الأوراق التجارية بين التقادم الصرفي والتقادم العادي، مجلة المحاماة، العدد 14، يناير- فبراير - مارس 1979، ص. 141 ما بعدها.- لطيفة الداودي، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، م. س.، ص. 175 و 176.- محمد مرابط، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 161.- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان، " الكمبيالة والسند لأمر"، م. س.، ص. 327. - المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي، م .س.، ص. 177.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية –المجلس الأعلى سابقا -، عدد 548، بتاريخ 2006/05/24، ملف تجاري عدد 2003/2/3/622، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 393، وفي نفس الاتجاه ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في القرار عدد 99/1461، بتاريخ 1999/10/12 ، ملف عدد 13/99/1791 إلى أن "السند الذي يطاله التقادم الصرفي يفقد خاصيته كسند تجاري دون قيمته كسند عادي مكتوب مثبت للدين..."، منشور في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج. الثاني، م. س.، ص. 419.

ويخالف مقتضيات المادتين 228 و 296 من م. ت. التي لم يجعل فيها القانون الصرفي من التقادم قرينة قاطعة على انقضاء الدين بل اعتبره مجرد قرينة بسيطة يمكن دفعها عن طريق مطالبة المدين بأداء اليمين على براءة ذمته أو عن طريق إقرار بها صراحة أو ضمنيا، كما أن هذا الرأي لما اعتبر أن إنشاء الكمبيالة أو تظهيرها يولد التزاما صرفيا مستقلا عن الالتزام الأصلي كان حتميا أن يصل إلى هذه النتيجة، وهذا يعد مخالفا كذلك لمقتضيات المادة 305 من م. ت.[1] التي وإن وردت في تنظيم أحكام الشيك إلا أننا لا نرى أي مانع يحول دون تعميمها على باقي الأوراق التجارية نظرا لإتحاد العلة، ومن ثم فإن الدين الأصلي يظل قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع وفاء الورقة التجارية، الأمر الذي يسمح للحامل بإثبات العلاقة الأصلية التي تربطه بالمدين، وذلك بواسطة استعمال الورقة التجارية غير الموفاة كبداية حجة كتابية تفتح له المجال للإثبات بوسائل أخرى غير الورقة التجارية التي تقادمت[2]

ومن أجل الزيادة في حماية حقوق حامل الورقة التجارية نقترح تدخل المشرع المغربي بزيادة فقرة أخرى إلى المادتين 228 و 296 من م. ت. تنص على نصت عليه المادة 217 من القانون التجاري الأردني التي جاء فيها "بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب، وسائر الأوراق التجارية، يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية، وتقبل الورقة في معرض البينة لإثبات هذه الدعوى".

**الفقرة الثانية: مدى أحقية الحامل في المطالبة العادية بعد سقوط الدعوى الصرفية بالتقادم**

يتميز التقادم الصرفي بأجل قصيرة لها تأثير سلبي على حقوق حامل الورقة التجارية، وهذا التقادم قاصر على الدعاوى التي تطبعها حماية أحكام القانون الصرفي، أي

---

[1] - تنص المادة 305 من م. ت. على أنه "لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، ويبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أنيقع الوفاء بالشيك المذكور".

[2] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 249.

الدعاوى التي تنشأ مباشرة عن الورقة التجارية، أما الدعاوى التي يكون مصدرها علاقة قانونية سابقة على إنشائها أو تظهيرها، والدعاوى التي تنشأ بمناسبة الورقة التجارية، ويكون حق الحامل فيها مستندا إلى أساس آخر غير أحكام القانون الصرفي، فإنها تخضع لأحكام التقادم العادي (أولا).

ولا أثر للتقادم الصرفي على جريمة إصدار الشيك دون مقابل الوفاء أو عدم كفايته المنصوص عليها في المادة 316 م. ت.، فإن الجرائم الواردة في هذه المادة تبقى خاضعة لتقادم الجنح التأديبية المنصوص عليه في المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية[1] (ثانيا).

**أولا: حق الحامل في الرجوع غير الصرفي على الملتزمين في الورقة التجارية**

يقوم التقادم الصرفي في الأوراق التجارية على قرينة الوفاء ولا يعطل الدعاوى الناشئة عن العلاقات القانونية السابقة عن إنشاء الورقة التجارية وتظهيرها، أي الدعاوى التي تستند إلى غير أحكام القانون الصرفي كأحكام الكفالة أو الوكالة أو الفضالة أوالحلول أو الإثراء بلا سبب.... وهذه الدعاوى تخضع إلى التقادم العادي[2].

ومن بين الدعاوى التي يمكن للحامل سلوكها ضد الملتزمين الدعوى الناشئة عن العلاقة الأصلية، حيث يذهب بعض الفقهاء[3] إلى أن التقادم الصرفي لا ينطبق إلا على

---

[1] - تنص المادة 5 من قانون المسطرة الجنائية على أنه " تتقادم الدعوى العمومية مالم ينص قوانين خاصة على خلاف ذلك بمرور.
- خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجناية.
- أربع سنوات ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب الجنحة.
- سنة ميلادية كاملة تبتدئ من يوم ارتكاب المخالفة..."

[2] - M'hmmed MOTIK, op-cit., p. 403.
Cass.com., 12 juillet 1993, le quatidien jurdique, 14 octobre 1993, N° 82.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الأول، في آليات أو أدوات الائتمان، " الكمبيالة والسند لأمر"، م .س.، ص. 323.- علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 418 . - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، ص. 249 . - محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، م. س.، ص. 363.
-Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit du crédit, Tome 2, op-cit., p .248.
-Michel CABRILLAC, La lettre de change dans la jurisprudence, op-cit., p. 206
-Jean Pierre MARTY, op-cit., p. 151. - Deen GIBIRILA, Billet à ordre, DALLOZ, mai 2004, alinéa N° 96.

الدعاوى الصرفية، أما الدعاوى الناشئة عن العلاقة السابقة للالتزام الصرفي فتبقى خاضعة للتقادم العادي وفقا للقواعد العامة، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها بتاريخ 05 يونيو 2012[1] الذي جاء فيه أن "التقادم الصرفي المنصوص عليه في المادة 295 من م.ت. لا يعطل الدعوى الناشئة عن العلاقة السابقة لإصدار الشيك".

ويقصد بالدعوى الأصلية إقامة الدعاوى من الدائن ضمن مدة التقادم المدني أو التجاري يطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية[2]، فمتى كانت الدعوى الأصلية ناشئة عن الالتزام الذي تحميه تجاريا فلا تسقط هذه الدعوى إلا بمرور خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة (المادة 5 من م.ت.)، وإذا كان الالتزام الذي تحميه مدنيا فلا تسقط الدعوى إلا بمرور خمس عشرة سنة (الفصل 387 من ق.ل.ع.).

وتجدر الإشارة إلى أن عدم سقوط الدعاوى الناشئة عن العلاقة الأصلية نتيجة التقادم الصرفي يتفق مع المبدأ الذي يقضي بأن إصدار الورقة التجارية لا يعد تجديدا ينقضي به الالتزام السابق (الفصول 319 و 347 إلى 356 من ق. ل.ع.)، بل هو التزام صرفي يقوم إلى جانب الالتزام السابق أو العلاقة السابقة - سواء كانت مدنية أو تجارية - طبقا للمادة 305 من م. ت. التي جاء فيها " لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، ويبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور"، وبالرغم من أن هذه المادة واردة في أحكام الشيك فقط فإن القضاء المغربي عمم هذه القاعدة على باقي الأوراق التجارية الآخرى، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 29 يونيو 1960[3] الذي جاء فيه أن " التجديد لا يفترض بل لابد من التصريح بإرادة التجديد، وعليه فتسليم المشتري للبائع أوراقا تجارية ليس إلا مجرد وسيلة

---

[1] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 1036، بتاريخ 2012/06/05، ملف عدد 2012/365، منشور الموقع الالكتروني httpwww.jurisprudencemaroc.com يوم الزيارة 2019/04/07

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 271.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا - ، عدد 290 ، بتاريخ 1960/06/29، مجلة القضاء والقانون، العدد 33، السنة الرابعة، نونبر 1960، ص. 110، منشور كذلك في مؤلف مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية (1657-1962 )، منشورات لابورت، الرباط، 1968، ص. 191.

أداء، لا تفترض بحد ذاتها أن الطرفين قصدا انقضاء الدين القديم بحيث يفقد الدائن الحق بالتمسك به" ونفس الموقف أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس في إحدى قراراتها بتاريخ 03 أبريل 2008[1] الذي جاء فيه أن "قبول حامل الشيك تسلمه وفاء لدينه لا يؤدي حسب المادة 305 من م.ت. إلى إنقضاء هذا الدين عن طريق التجديد بل يبقى الدين الأصلي قائما بكل ما لديه من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع وفاء الشيك.

دعوى العلاقة الأصلي لا تتقادم إلا بمرور خمس سنوات طبق المادة 5 من م.ت. و 295 من م.ت."

وتهدف القاعدة السالفة الذكر إلى حماية حامل الورقة التجارية من أجل الحصول على دينه رضاءا أو قضاءا، بحيث يمكن له ممارسة دعوى الالتزام الأصلي، وأخرى دعوى الالتزام الصرفي، فإذا فقد إحداهما إما بالسقوط أو التقادم فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى فقدان الأخرى.

إضافة إلى دعوى العلاقة الأصلية يمكن لحامل الورقة التجارية ممارسة دعاوى أخرى غير خاضعة للتقادم الصرفي حددها أستاذنا الفاضل أحمد كويسي[2]، ومثال ذلك يمكن للحامل ممارسة دعوى مقابل الوفاء ضد المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك، وكما يمكن للحامل الرجوع على أساس الكفالة أو الفضالة أو الوكالة إذا كان هو الضامن الاحتياطي أو القابل بالتدخل ضد المضمون أو على من تم التدخل لمصلحته، ويمكن كذلك للحامل الرجوع وفق قواعد الكفالة على الملتزمين معه في الورقة التجارية في نفس درجته...، ونظرا لخصوصيات عقد الخصم فإن البنك الخاصم يمكن له الرجوع الصرفي على المستفيد رغم تقادم الدعوى الصرفية وفقا لمقتضيات المادة 528 من م.ت.، وهذا ما أكدته محكمة

---

[1] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، عدد 534، بتاريخ 2008/04/03، ملف عدد 07/24، منشور بمجلة المعيار عدد 40، ص. 278 وما بعدها .

[2] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م.س.، ص. 236-237.

الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إحدى قراراتها بتاريخ 15 دجنبير 2001[1] الذي جاء فيه " ... لكن حيث من الثابت من وثائق الملف أن الكمبيالات قد قدمت للبنك في إطار عملية الخصم، وبذلك فالمؤسسة البنكية يبقى لها حق مستقل اتجاه المستفيد لاستيفاء المبالغ التي كانت قد وضعتها تحت تصرفه مع الفوائد (الفقرة 2 من المادة 528 من مدونة التجارة)، وبذلك فالمستأنف ضدها-المؤسسة البنكية ـ وفق المادة المذكورة لها حق المطالبة بالدين دون التمسك في مواجهتها بمقتضيات المادة 228 من مدونة التجارة...".

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 295 من م. ت. على أنه " غير أنه في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع"، مما يجعلنا نطرح التساؤل حول طبيعة الدعوى المنصوص عليها في الفقرة المذكورة.

ويذهب الأستاذ علي سلمان العبيدي[2] إلى أن حامل الشيك حتى وإن كان مهملا يحتفظ بحقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين الذين أثروا بدون سبب وعلى الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ما لم تسقط دعواه بالتقادم المدني.

وعلى خلاف الرأي السابق يذهب الأستاذ أحمد شكري السباعي[3] إلى أنه تبقى للحامل الذي سقطت دعواه في الرجوع الصرفي ـ المطالبة بمبلغ الشيك ـ دعاوى أخرى متنوعة طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 295 من م.ت. وهي:

أ ـ دعوى الإثراء بدون سبب ضد الملتزمين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع.

ب ـ دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء.

---

[1] ـ قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 2001/365، بتاريخ 2001/12/15، ملف عدد 3/2000/2275، منشور في مؤلف نبيل أبو مسلم، م. س.، ص. 235. وما بعدها، وكما أن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش ذهبت في نفس الاتجاه في قرارها عدد 573، بتاريخ 2005/06/28، ملف عدد 2005/136 منشور بموقع محكمة الاستئناف التجارية بمراكش www.cacmarrakech.ma بتاريخ 2015/12/15.

[2] ـ علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 493.

[3] ـ أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 271.

ج ـ الدعوى الأصلية السابقة عن نشوء الشيك أو الالتزام الصرفي التي قد تكون دعوى مدنية أو تجارية خاضعة لقانون الالتزامات والعقود أو القانون التجاري.

ونعتقد من وجهة نظرنا المتواضعة أن أساس الدعوى الأولى هو الإثراء بلا سبب ضد الملتزمين وتكون خاضعة للتقادم المنصوص عليه في الفصل 387 من ق. ل. ع. المحدد في خمسة عشرة سنة، لأنها تدخل في إطار الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود (الفصول من 66 إلى 76 من ق. ل. ع.)، وأساس الدعوى الأصلية السابقة عن نشوء الشيك أو الالتزام الصرفي هو دعوى مدنية أو تجارية خاضعة لقانون الالتزامات والعقود أو القانون التجاري، وأما دعوى الحامل ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فهي دعوى غير صرفية تخضع للقواعد العامة، وتسمى دعوى ملكية مقابل الوفاء[1].

**ثانيا: حق حامل الشيك في الدعوى الجنائية بعد سقوط الدعوى الصرفية بالتقادم**

يمكن لحامل الشيك الذي تقادمت دعواه الصرفية أن ينتصب طرفا مدنيا في حالة المتابعة الزجرية التي تباشر ضد الساحب للمطالبة أمام القضاء الزجري بمبلغ الشيك حيث أن التقادم الصرفي لا يؤثر في جريمة ساحب الشيك الذي أغفل أم لم يقم بتوفير مقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند تقديمه (المادة 316 من م. ت.)، لأن الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة تبقى خاضعة لتقادم الجنح التأديبية المنصوص عليه في المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية، إلا أن محكمة الاستئناف بالرباط لها رأي آخر حيث جاء في حيثيات إحدى قراراتها[2] " إن هذا التقادم وإن كان يتعلق بالمطالبة المدنية، ولا يتعلق مبدئيا بالدعوى العمومية فإن المحكمة الزجرية مع ذلك لا يمكنها أن تغفل عنه حين الحديث عن العنصر المعنوي المكون لجنحة إصدار الشيك بدون رصيد، وهو سوء النية لدى الساحب، أي علمه بأن حسابه لا يتوفر على رصيد مالي لتغطية الشيك المسحوب والمشرع حين حدد هذا الأجل

---

[1] - أنظر الصفحة 263 وما بعدها.

[2] ـ قرار محكمة الاستئناف بالرباط، عدد 898، بتاريخ 1982/02/22، ملف جنحي عدد 77/2204، مجلة المحاكم المغربية، العدد 36، مارس أبريل 1985، ص. 140 وما بعدها، ونفس القرار ذكره ابراهيم زعيم و محمد فركت، الأوراق التجارية، الكمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص و اجتهادات 1913-1986، م.س.، 277.

كان يرمي إلى حماية الساحب من نتيجة تماطل المستفيدين من الشيكات في تقديمها للمسحوب عليه.

ومن ناحية أخرى فإن انصرام أجل التقادم هذا يفقد الشيك صفته القانونية كوثيقة تجارية تنظمها مقتضيات قانونية خاصة، وبالتالي لا يمكن أن تشملها مقتضيات الفصل 543 من جنائي ... وحيث يؤخذ من هذه الأسباب والعلل أن عناصر الفصل 543 جنائي غير متوفرة في مواجهة المتهم، مما ينبغي معه التصريح بعدم إدانته".

ونعتقد أن قرار المحكمة مجانب للصواب نظرا لاستقلال الدعوى الصرفية عن الدعوى الجنائية فكل دعوى لها إجراءاتها وقواعدها ومنها التقادم، كما أن المادة 295 من م.ت. حددت تقادم الدعاوى ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين والمسحوب عليه وليس ضمنهم النيابة العامة، بالإضافة إلى أن التقادم الصرفي قائم على قرينة الوفاء[1] أما التقادم الجنائي فهو قائم على ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة 316 من م . ت.[2]، ومما سبق يتضح وجود الفوارق بين الوفاء والإجرام[3].

وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في عدة قرارات ومنها قرارها الصادر بتاريخ 21 يونيو 2000 الذي جاء فيه[4] " أن ما أثير في هذا الفرع بشأن التقادم المنصوص عليه في

---

[1] - راجع الصفحة أعلاه رقم 240 وما بعدها.

[2] - تنص المادة 316 من م. ت. على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:

1 ـ ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه..."

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 248.- عبد الاله المستاري، اشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 83، ص. 76-77.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 06/1572، بتاريخ 2000/06/21، ملف جنحي عدد 99/27619، مجلة القضاء التجاري، العدد 9 و 10، السنة الخامسة، شتاء خريف 2017، ص. 133، ومنشور كذلك في مؤلف أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية،ج. الثاني، م. س.، ص. 491 و ما بعدها، وكذلك نفس الموقف أكدته محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 560، بتاريخ 2004/02/25، ملف عدد 03/25086، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 6، ص. 79 وما بعدها، قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/560، بتاريخ 2004/02/25، ملف جنحي عدد 03/25086 منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، م.س.، ص. 102 ما بعدها، قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 6/157، بتاريخ 2000/06/21، ملف جنحي عدد 99/27619 منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك م.س.، ص. 119 ما بعدها، قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 5827، بتاريخ

المادة 295 من مدونة التجارة وإنما هو تقادم يتعلق بدعاوى الشيك، وأن هذا النوع من التقادم لا أثر له على جنح جرائم الشيك التي تخضع لتقادم الجنح التأديبية...".

ويتم احتساب بداية التقادم في حالة عدم توفير مقابل الوفاء (مؤونة) الشيك عند تقديمه للأداء وليس من تاريخ إصدار الشيك، و هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 09 مارس 2016[1] الذي جاء فيه "المحكمة عندما اعتبرت بأن الدعوى العمومية موضوع البحث طالها التقادم الجنحي لمرور مدة تفوق أربع سنوات بين تاريخ إصدار الشيك البنكي وبين تاريخ المطالبة بإجراء تحقيق، والحال أن احتساب هذه المدة يبتدئ من تاريخ إرجاع الشيك البنكي بدون أداء، والذي هو تاريخ ارتكاب جنحة عدم توفير مؤونة الشيك عند تقديمه للأداء، فإنها تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به وعللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل بمنزلة انعدامه".

ويتضح من خلال دراسة نظامي السقوط والتقادم أن لقواعد القانون الصرفي تاثير سلبي في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء، فالحماية الصرفية لها دور فاعل وفعال في حماية الحامل اليقظ والمتبصر بحقوقه وغير المتواني عن إثبات حقه والمطالبة به وفقا للطرق والآجال التي حددها له المشرع، وليس الحامل المهمل الذي يفرط دون مبرر قانوني عن ممارسة الاحتجاج داخل الآجال القانوني، ويترك مدة تقادم الدعوى الصرفية الناشئة عن الورقة التجارية تمر رغم عدم الوفاء دون أن يطالب قضائيا بحقه.

=1987/09/17، ملف جنحي عدد 685/12671 منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، م.س.، ص. 155 ما بعدها.

[1]- قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 334، بتاريخ 2016/3/9، الملف الجنحي عدد 2015/1/6/15051، منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، العدد 26، السنة 2016.- نفس القرار، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 166، السنة 2016، ص. 212 وما بعدها.

## الفصل الثاني: دور القواعد العامة بين الفعالية والمحدودية في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

في تاريخ الاستحقاق إذ لم يستطع الحامل استيفاء قيمة الورقة التجارية من المدين الأصلي عن طريق المطالبة الودية، جازت له المطالبة القضائية، والغالب أن الحامل يستعمل الدعوى الصرفية في حالة رجوعه على المدين الصرفي في الورقة التجارية.

ويستفيد حامل الورقة التجارية لحماية حقه في مقابل الوفاء من مختلف أوجه الحماية الصرفية التي أسلفنا ذكرها، من قبول الكمبيالة، واعتماد الشيك وقاعدة تطهير الدفوع، والتضامن الصرفي لجميع الموقعين على الورقة التجارية وغيرها من الضمانات المنصوص عليها في القانون الصرفي.

وقد يتعذر على الحامل الاستفادة من هذه الحماية لسبب من الأسباب كعدم صحة الورقة التجارية من الناحية الصرفية، أو إذا كانت الدعوى الصرفية قد لحقها السقوط أو التقادم الصرفي، أو بسبب رجوع الحامل على شخص ليس ملتزم صرفي ومثال ذلك علاقة الحامل بالمسحوب عليه غير القابل في الكمبيالة، وعلاقة حامل الشيك بالمسحوب عليه ...إلخ، فيلجأ إلى رفع دعوى ملكية مقابل الوفاء، أو الدعوى الناتجة عن العلاقة الأصلية، أو دعوى الإثراء بلا سبب أمام القضاء المدني، وكل هذه الدعاوى تكون قائمة على أساس علاقة قانونية أخرى غير العلاقة الصرفية، ويرى بعض الممارسين[1] أن دعوى الإثراء بلا سبب نادرا ما يلجأ إليها الحامل.

ويترتب على الإعتراف لحامل الورقة التجارية باكتساب ملكية مقابل الوفاء بقوة القانون إمكانية الرجوع على المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر بدعوى ملكية مقابل الوفاء، وهي دعوى تخضع للقواعد العامة لأن المسحوب عليه غير

[1]- عبد الاله مزوزي، م. س.، ص. 385.

القابل في الكمبيالة يعتبر أجنبيا عن هذه الورقة وليس ملتزما صرفيا[1]، مما يتعذر على الحامل الرجوع عليه بدعوى صرفية، وكما أن حامل الورقة التجارية قد يختار الرجوع على المسحوب عليه القابل بدعوى ملكية مقابل الوفاء لأن القبول يؤكد حق الحامل على مقابل الوفاء ولا ينشئه (الفرع الأول).

وأظهرت الأهمية البالغة للشيكات في الحياة الاقتصادية والدور الذي تؤدي في المعاملات لاسيما في مجال الأعمال التجارية ضرورة توفير حماية فعالة لها ضمانا لقيامها بأداء وظائفها الإقتصادية وبصفة خاصة وظيفتها كأداة وفاء في المعاملات تقوم مقام النقود.

ومن الملاحظ أن إعتبار الشيك أداء وفاء مثل النقود دفع بعض الأفراد إلى الإساءة لإستعمال الشيكات بغية التوصل عن طريقها إلى الاستيلاء على أموال الغير، وذلك بإصدار شيكات ليس لها مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ولا شك أن في إساءة استعمال الشيك على هذا النحو يؤدي إلى فقدان الأفراد للثقة فيه كأداة وفاء، وتجعله بالتالي غير قادر على أداء وظائفه الإقتصادية والتي وجد من أجلها، وحماية لذلك فإن حامل هذه الورقة التجارية يمكن له اللجوء إلى الحماية الجنائية لحقه على مقابل الوفاء والذي تقضي به المحكمة تلقائيا كما تنص على ذلك المادة 326 من م.ت.[2] وإما عن طريق اللجوء إلى الدعوى المدنية التابعة (الفرع الثاني).

---

[1]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 351.

[2] - تنص المادة 326 من م. ت على أنه " في حالة المتابعات الزجرية ضد الساحب يجوز لحامل الشيك الذي تنصب طرفا مدنيا أن يطالب أمام القضاء الزجري بمبلغ يساوي قيمة الشيك بصرف النظر عن حقه في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء. كما يجوز له أن يختار المطالبة بدينه أمام القضاء المدني.

ويجوز للقضاء الزجري في حالة عدم انتصاب الطرف المدني وعدم استخلاص ما يثبت وفاء الشيك من عناصر الدعوى أن يحكم على المسحوب عليه ولو تلقائيا بأن يؤدي لحامل الشيك إضافة إلى مصاريف تنفيذ الحكم مبلغا يعادل فيه الشيك، وتضاف له عند الاقتضاء الفوائد ابتداء من يوم التقديم وفقا للمادة 288، وكذا المصاريف الناتجة عن عدم الوفاء إذا لم يتم تظهير الشيك إن لم يكن ذلك لتحصيل قيمته وكان أصله بالملف...."

## الفرع الأول: دور دعوى ملكية مقابل الوفاء في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء

يعتبر وجود مقابل الوفاء من الضمانات الأساسية للحامل في استيفاء قيمة الورقة التجارية في تاريخ استحقاقها، ولذلك إذا امتنع المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق وكان مقابل الوفاء موجودا عنده جاز للحامل الرجوع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء.

وتعتبر دعوى ملكية مقابل الوفاء من بين آثار انتقال ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الورقة التجارية المتعاقبين (المادة 166 من م.ت.)، وإذا كان من النادر عمليا أن يمارس الحامل دعوى ملكية مقابل الوفاء لأنه يفضل في غالب الأحيان الرجوع بموجب الدعوى الصرفية[1]، فإنه في حالات معينة يرجع الحامل على المدين بالورقة التجارية بموجب دعوى ملكية مقابل، ومن هذه الحالات نذكر على سبيل المثال:

ـ الحالة التي يفقد فيها حامل الورقة التجارية الرجوع بموجب الدعوى الصرفية إما بسبب السقوط أو التقادم الصرفي.

ـ حالة رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه لأن لا وجود للقبول في الشيك والمسحوب عليه غير ملتزم صرفي.

ـ حالة رجوع الحامل على المسحوب عليه غير القابل في الكمبيالة لأن هذا الأخير يظل غريبا عليها وغير ملتزم بها صرفيا.

[1] - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 162.

ـ حالة رجوع الحامل على المسحوب عليه قبل تاريخ استحقاق الكمبيالة بسبب رفضه القبول الإلزامي المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 174 من م.ت.، لأن المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة ومن ثم فهو غير ملتزم صرفيا[1].

وسنعمل من خلال هذا الفرع على دراسة مظاهر فعالية دعوى ملكية مقابل الوفاء في المبحث الأول، على أن نتناول مظاهر محدودية هذه الدعوى في المبحث الثاني.

## المبحث الأول: مظاهر فعالية دعوى ملكية مقابل الوفاء في حماية حقوق الحامل

سبق وأن أكدنا أن هناك العديد من الدعاوى التي تنشأ بمناسبة الورقة التجارية لكنها لا تتصل بها اتصالا مباشرا، فهي قائمة على أساس علاقة أخرى غير العلاقة الصرفية، ومن أهم هذه الدعاوى دعوى ملكية مقابل الوفاء التي تخضع للقواعد العامة لا للقواعد الصرفية، حيث لا تطبق في شأنها قواعد السقوط (المطلب الأول)، ويخضع الالتزام الناشئ عنها لأحكام التقادم العادي طبقا للقواعد العامة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: دور دعوى ملكية مقابل الوفاء في تجاوز نظام السقوط

يعتبر السقوط الجزاء الذي يفرضه القانون الصرفي على حامل الورقة التجارية الذي لم يراع الآجال والإجراءات التي يستلزمها هذا القانون من أجل الاحتفاظ بالحق في الرجوع الصرفي، وبالتالي يكتسب هذا الحامل صفة الحامل المهمل.

ومتى ثبت إهمال الحامل سقط حقه في الرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية، بيد أن هذا السقوط يقتصر آثاره على الدعوى الصرفية دون الدعاوى الناشئة بمناسبة الورقة التجارية، ومنها دعوى ملكية مقابل الوفاء.

ولهذا فإن المسحوب عليه الذي لم يقبل الكمبيالة لا يعد مدينا صرفيا بقيمتها، ولا يستطيع الحامل الرجوع عليه سواء كان مهملا أو غير مهمل بالدعوى الصرفية، ولكنه

---

[1] ـ أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م. س.، ص. 149.

يستطيع الرجوع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء، وكما أن البنك المسحوب عليه لا يلتزم صرفيا بالشيك، لذلك فإن حامل هذه الورقة لا يمكن له الرجوع عليه سواء كان مهملا أو غير مهمل بدعوى صرفية، ولا تكون للحامل ضده سوى دعوى ملكية مقابل الوفاء، وهذه الدعوى لا تخضع للسقوط المقرر جراء الإهمال، ومن ثم فإنه تعتبر علاقة حامل الشيك والكمبيالة غير المقبولة علاقة قانونية من نوع خاص فالمسحوب عليه في هذه الحالة ليس مدينا صرفيا، ويعتبر الساحب هو المدين الأصلي، ومع ذلك يظل المسحوب عليه مدينا تجاه الحامل بمقابل الوفاء الذي توصل به من الساحب.

وفي جميع الأحوال فإن حامل الورقة التجارية يمكن له الرجوع على المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك وعلى المتعهد في السند لأمر بدعوى ملكية مقابل الوفاء التي لا تسقط إلا بالتقادم العادي طبقا لأحكام القانون المدني أو القانون التجاري حسب طبيعة المعاملة وذلك سواء كان الحامل مهملا أو غير مهمل[1]، ويرجع السبب في ذلك إلى مجموعة من المبررات نذكر منها:

ـ تعتبر دعوى ملكية مقابل الوفاء من آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الورقة التجارية، وهي تخضع للقواعد العامة ولا تشملها أحكام السقوط.

ـ يحق للحامل ممارسة دعوى ملكية مقابل الوفاء من أجل ألا يحصل الإثراء بلا سبب على حسابه من طرف المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر[2].

ـ ومما يؤكد أن حق الحامل في المطالبة بمقابل الوفاء الذي تملكه لا يسقط بسبب الإهمال هو ما نصت عليه المادة 271 من م. ت. التي تجيز للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد انقضاء أجل التقديم، ونعتقد أن معنى هذه المادة يسري على الكمبيالة والسند لأمر.

---

[1] ـ سميحة القليوبي، م. س.، ص. 365.
[2] ـ زهير عباس كريم، م. س.، ص. 308.

## المطلب الثاني: دور دعوى ملكية مقابل الوفاء في تجاوز نظام التقادم الصرفي

سبق وأن تحدثنا عن أن التقادم الصرفي يتميز بمضي آجال قصيرة تختلف بحسب صفة المدين الصرفي وعلاقته بالحامل، وأنه يتلاءم مع سرعة تداول الأوراق التجارية باعتبارها أداة وفاء وائتمان، وهذا ما يؤثر سلبا في حامل الورقة التجارية الذي يتراخى عن المطالبة بحقه على مقابل الوفاء خلال فترة آجال التقادم الصرفي، ومن ثم يلجأ هذا الحامل إلى القواعد العامة من أجل المحافظة على حقوقه عبر مجموعة من الدعاوى ومنها دعوى ملكية مقابل الوفاء.

ولم يتضمن قانون جنيف الموحد الخاص بالكمبيالة أو الشيك آجال تقادم دعوى ملكية مقابل الوفاء، وكذلك مدونة التجارة المغربية والقوانين المقارنة - حسب علمنا -، مما أدى إلى اختلاف الآراء بشأن نوع التقادم الذي يسري عليها.

وقد ذهب غالبية الفقهاء[1] إلى أن دعوى ملكية مقابل الوفاء التي يرفعها حامل الورقة التجارية في مواجهة المسحوب عليه القابل أو غير القابل الكمبيالة أو في مواجهة المسحوب عليه في الشيك أو في مواجهة المتعهد في السند لأمر تخضع للتقادم العادي، لأن هذه الدعوى تستند إلى الضمانة التي وفرها المشرع الصرفي للحامل عبر اكتسابه ملكية مقابل الوفاء بقوة القانون، وهو الحق الأصلي الناشئ عن العلاقة الأصلية التي تربط بين المسحوب عليه والساحب والتي تسبق إنشاء الورقة التجارية[2]، كما أن التقادم الصرفي لا يسري إلا على الحقوق والالتزامات الناشئة مباشرة عن إصدار الورقة التجارية أو عن تداولها أو الوفاء بها،

---

1 - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية في التشريع، السند الأدني- الكمبيالة – الشيك، م. س.، ص. 278. - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م. س.، ص. 236. - محمود محمد سالم، م .س.، ص. 224 . - ادوارد عيد، م. س.، ص. 45 . - محمد سمير الشرقاوي، م. س.، ص. 160 . - أبو زيد رضوان، م. س.، ص. 228.- سميحة القليوبي، م. س.، ص. 365.

René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 364. – Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial op-cit., p.248 et 249.– Bertraud FAGES, Lettre de change – Prescription -, J.C.N. commercial, 1998, alinéa N° 24.

2 - René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 364.

أو على الدعاوى المتعلقة بالالتزامات الصرفية أي الناتجة عن توقيع المدين على الورقة التجارية، أما الدعاوى الأخرى ولو أقيمت بمناسبة إصدار أو تداول الورقة التجارية فتظل خاضعة للتقادم العادي، ومنها دعوى ملكية مقابل الوفاء[1]، إضافة إلى أن أصحاب هذا الرأي يؤسسون دعوى ملكية مقابل الوفاء على قواعد الحوالة المدنية التي حول بمقتضاها الساحب ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الورقة التجارية ويصبح الحامل المذكور عند مطالبته للمسحوب عليه بقيمة مقابل الوفاء في مركز المحال له بالحق الذي للساحب عند المسحوب عليه.[2]

وبينما يذهب جانب آخر من الفقه[3] إلى أن دعوى ملكية مقابل الوفاء تستند إلى القانون الصرفي وتخضع تبعا لذلك لأحكامه، ويضيف هذا الرأي أن تأسيس هذه الدعوى على قواعد الحوالة المدنية لا يغير من الحقيقة شيئا، وهي أن مصدر ملكية الحامل لمقابل الوفاء هو القانون الصرفي ذاته، فالدعوى التي تحمي هذه الملكية لا يمكن أن تستند إلا لهذا القانون.

ونعتقد أن الرأي الأول هو الأقرب للصواب نظرا لأن حامل الورقة التجارية غالبا ما يستعمل دعوى ملكية مقابل الوفاء في الحالات التي يفقد فيها حقه في الرجوع الصرفي كما في حالة السقوط أو التقادم الصرفي، وهذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي طبقا لأحكام القانون المدني أو التجاري وذلك حسب طبيعة المعاملة، أما الفكرة التي استند إليها الرأي الثاني بأن مصدر ملكية مقابل الوفاء هو القانون الصرفي، فتتنافى مع ما استقر عليه الفقه

---

[1] - علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية في التشريع، السند الأدني- الكمبيالة – الشيك، م. س.، ص. 278. - محمود محمد سالم، م. س.، ص. 224 . - ادوارد عيد، م. س.، ص. 45.
Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial op-cit., p.248 et 249.

[2] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م. س.، ص. 236.- أبو زيد رضوان، م. س.، ص . 228.
- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 364

[3] - محسين شفيق، نظرات في أحكام الشيك في التشريعات البلاد العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1962، ص.74 .

والقضاء الفرنسي[1]حتى قبل وجود الفقرة الثالثة من المادة 116 من القانون الفرنسي[2] التي أكدت حق الحامل على مقابل الوفاء.

## المبحث الثاني: مظاهر محدودية دعوى ملكية مقابل الوفاء في حماية حقوق الحامل

أعطى القانون الصرفي لحامل الورقة التجارية من أجل حماية حقه على مقابل الوفاء مجموعة من الضمانات في حالة ممارسته الدعوى الصرفية، بيد أن هذه الضمانات يفقدها الحامل في حالة اختياره الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء (المطلب الأول)، كما أن هذه الدعوى تطرح صعوبات في إثبات مقابل الوفاء (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: فقدان حامل الورقة التجارية لضمانات القانون الصرفي

يمكن لحامل الورقة التجارية الذي لم يستطع استيفاء قيمتها بطرق ودية أن يلجأ إلى القضاء من أجل حماية حقوقه على مقابل الوفاء، وذلك عبر مجموعة من الدعاوى ومنها دعوى ملكية مقابل الوفاء والدعوى الصرفية...إلخ.

فإذا اختار حامل الورقة التجارية الرجوع على المدين الصرفي بالدعوى الصرفية من أجل المطالبة بالأداء فإنه لا يجوز مثلا للمسحوب عليه في الكمبيالة التمسك قبل الحامل

---

[1] - راجع الصفحة أعلاه رقم 253 وما بعدها .

[2] -Actuellement **Art.** L511-7 « La provision doit être faite par le tireur ou par celui pour le compte de qui la lettre de change sera tirée, sans que le tireur pour compte d'autrui cesse d'être personnellement obligé envers les endosseurs et le porteur seulement.
Il y a provision si, à l'échéance de la lettre de change, celui sur qui elle est fournie est redevable au tireur, ou à celui pour compte de qui elle est tirée, d'une somme au moins égale au montant de la lettre de change.
La propriété de la provision est transmise de droit aux porteurs successifs de la lettre de change.
L'acceptation suppose la provision.
Elle en établit la preuve à l'égard des endosseurs.
Qu'il y ait ou non acceptation, le tireur seul est tenu de prouver, en cas de dénégation, que ceux sur qui la lettre était tirée avaient provision à l'échéance ; sinon, il est tenu de la garantir, quoique le protêt ait été fait après les délais fixés ».

بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين[1]، وكذلك فإن الحامل يستفيد من الضمانات المنصوص عليها في القانون الصرفي كالتضامن الصرفي، وقبول الكمبيالة، واعتماد الشيك...إلخ.

وأما إذا اختار حامل الورقة التجارية الرجوع على المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك وعلى المتعهد في السند للأمر بدعوى ملكية مقابل الوفاء، لأنه انتقل إليه بقوة القانون، ويقع هذا الرجوع طبقا للقواعد العامة وليس بمقتضى قواعد القانون الصرفي، فأنه في هذه الحالة يكون من حق المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك الاحتجاج في مواجهة الحامل بالدفوع التي تكون له قبل الساحب[2]، وكذلك نفس الأمر ينطبق على علاقة المتعهد والحامل، ولا يستطيع الحامل درء هذه الدفوع بتدرعه بحسن النية، ومن أهم هذه الدفوع تلك المرتبطة بمقابل الوفاء، ومثال على ذلك يستطيع المسحوب عليه التمسك في مواجهة حامل الكمبيالة ببطلان العلاقة الأصلية التي كانت تربطه بالساحب والتي نتج عنها دين مقابل الوفاء، كما يستطيع التمسك قبل الحامل بانقضاء دين مقابل الوفاء، وذلك بأن يثبت أنه قد أوفى بدين الساحب قبل اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء[3]، أو بأن يثبت انقضاء دين مقابل الوفاء عن طريق المقاصة، ويرجع السبب في ذلك إلى مجموعة من الحجج نذكر منها:

ـ و سبق أن تحدثنا على أن بعض الفقهاء[4] يؤسسون دعوى ملكية مقابل الوفاء على قواعد الحوالة المدنية التي حول بمقتضاها الساحب ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الورقة

---

[1] ـ تصن المادة 171 من م. ت. على أنه " لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين"

[2] ـ أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م. س.، ص. 231. ـ الياس الحداد، م .س.، ص. 210. ـ عبد الله محمد العمران، م . س.، ص. 228.- زهير عباس كريم، م. س.، ص. 299 .

[3] ـ لمعرفة وقت اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية راجع الصفحات أعلاه من رقم 118 إلى رقم 130.

[4] ـ علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية في التشريع، السند الأدني- الكمبيالة – الشيك، م. س.، ص. 278. ـ محمود محمد سالم، م. س.، ص. 224 . ـ ادوارد عيد، م. س.، ص. 45.- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، م. س.، ص. 236.- أبو زيد رضوان، م. س.، ص . 228.
ChristianGAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial op-cit., p.248 et 249 .- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit., p. 364.

التجارية، ويصبح الحامل عند مطالبته للمسحوب عليه بقيمة مقابل الوفاء في مركز المحال له بالحق الذي للساحب عند المسحوب عليه.

ـ وبما أن دعوى ملكية مقابل الوفاء تستند إلى قواعد الحوالة المدنية فإن الحق ينتقل بما عليه من دفوع، ولهذا فإن الفصل 207 من ق. ل .ع. تجيز للمدين " أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي كان يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل بشرط أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبليغها".

ـ وأن قاعدة عدم التمسك بالدفوع تعتبر من أهم القواعد الخاصة بالقانون الصرفي دون غيره، مما يجعل الحامل في حالة رجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء لا يستفيد منها، لأن هذه الدعوى لا تستند إلى قواعد القانون الصرفي.

- وكما أن حامل الورقة التجارية إذا اختار الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء، فإنه يجوز للقاضي أن يمنح المدعى عليه (المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك والمتعهد في السند لأمر) أجلا للأداء، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 243 من ق.ل.ع.[1] وبالتالي فإنه ليس هناك مجال لتطبيق مقتضيات المادة 231 من م.ت.[2]، لأنها خاصة بالدعوى الصرفية.

وإضافة إلى أن حامل الورقة التجارية إذ اختار الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء فإنه يفقد ضمانات أخرى نص عليها القانون الصرفي غير تلك التي تم ذكرها سالفا كالتضامن الصرفي بين الموقعين عكس دعوى ملكية مقابل التي لا يمكن للحامل إلا الرجوع على الشخص الذي لديه مقابل الوفاء، وقواعد الإثبات في مجال الدعوى الصرفية...إلخ.

---

[1] ـ تنص الفقرة الثانية من الفصل 243 من ق.ل.ع على أنه "... يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها".

[2] ـ تنص الفقرة الثانية من المادة 231 من م.ت. على أنه " لا يمنح أي إمهال قانوني أو قضائي إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 196 و 207".، وتنص 234 من م.ت. على أنه " تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الأتية:

.....

ـ أيام العطل و أيام العمل المماثلة لها وحساب والأجل ومنح الإمهال : (المواد 229 إلى 231).".، وتنص المادة 304 من م.ت. على أنه " لا يمنح أي إهمال قانوني أو قضائي إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادة 291"

**المطلب الثاني: صعوبات إثبات مقابل الوفاء في حالة رجوع حامل الورقة التجارية بدعوى ملكية مقابل الوفاء**

أعطى المشرع المغربي حامل الورقة التجارية خيارات متعددة من أحل حماية حقه على مقابل الوفاء، فعندما يقبل المسحوب عليه الكمبيالة، أو عندما يؤشر المسحوب عليه باعتماد الشيك فإنه يتعهد بوفاء قيمة الورقة التجارية إلى الحامل، أي أنه يلتزم التزاما صرفيا، فإذا اختار الحامل الرجوع على المسحوب عليه بموجب الدعوى الصرفية وهي الحالة الغالبة عمليا[1]، فليس للمسحوب عليه أن يتنصل من التزامه بحجة أنه لم يتلق مقابل الوفاء عملا بمبدأ تطهير الدفوع[2]، ونفس الأمر ينطبق على علاقة الحامل بالمتعهد في السند لأمر لأن المتعهد يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة (المادة 237 من م.ت.).

وأما إذ رجع حامل الورقة التجارية على المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو على المتعهد في السند لأمر بدعوى ملكية مقابل الوفاء، وهذا افترض استثنائي ونادر الوقوع[3]، بيد أن هذه الدعوى لها أهمية كبرى في بعض الحالات، ومثال على ذلك حالة رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه، وحالة رجوع حامل الكمبيالة على المسحوب عليه غير القابل لها بالإضافة إلى حالة سقوط حق حامل الورقة التجارية بسبب الإهمال أو التقادم الصرفي، ويترتب على رجوع الحامل بدعوى ملكية مقابل الوفاء على المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو على المتعهد في السند لأمر فقدان لبعض أحكام القانون الصرفي في الإثبات.

ولهذا فإن رجوع الحامل بدعوى ملكية مقابل الوفاء على الشخص الذي يوجد لديه مقابل الوفاء يتم خارج إطار القانون الصرفي ولا يجوز ممارستها إلا في تاريخ الاستحقاق،

---

[1] - لأن الحامل غالبا ما يفضل الدعوى الصرفية انظر مؤلف
René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit.,p.162.

[2] - راجع الصفحات أعلاه رقم 209 وما بعدها.

[3] - الياس الحداد، م. س.، ص. 201.

وتكون إما ذات طابع تجاري أو مدني،[1] يقع على الحامل إثبات وجود مقابل الوفاء وكذلك توفره على الشروط القانونية[2]، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، لأن الأصل في الشخص هو براءة الذمة، وأن البينة على من يدعي وهذا ما نص عليه الفصل 399 من ق.ل.ع. أن " إثبات الالتزام على مدعيه".

ويصعب على حامل الورقة التجارية إثبات مقابل الوفاء في الدعوى ملكية مقابل الوفاء التي تخضع لقواعد الحوالة المدنية، مما يتعين على الساحب في الكمبيالة والشيك أو المستفيد في السند لأمر تقديم له كل وسائل إثبات، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل 199 من ق.ل.ع.[3].

وأما عن طرق الإثبات فتختلف بحسب طبيعة مقابل الوفاء[4]، فإذا كان ناشئا عن علاقة تجارية بين الساحب والمسحوب عليه فإنه يجوز إثبات بجميع وسائل المادة 334 من م. ت.[5].

وأما إذا كان ناشئا عن علاقة مدنية بين الساحب والمسحوب عليه فيتعين إثباته بالكتابة الرسمية أو العرفية (الفصل 443 من ق.ل.ع.)[6].

ومن أمثلة الدليل الكتابي الذي يمكن أن يثبت به مقابل الوفاء الوثائق المحاسبة الممسوكة بانتظام وفقا لأحكام القانون رقم 9/88 المتعلق بالقواعد المحاسبة الواجب على

---

[1] - أحمد كويسي، موقع القواعد العامة من القانون الصرفي، م. س.، ص. 135.

[2]- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit.,p. 151.- ChristianGAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial op-cit., p.182 .

[3] - ينص الفصل 199 من ق.ل.ع. على أنه " يجب على المحيل أن يسلم للمحال عليه سندا يثبت وقوع الحوالة وأن يقدم له، إلى جانب سند الدين ما يكون لديه من وسائل إثباته، والبيانات اللازمة لمباشرة الحقوق المحولة....".

[4] - الياس الحداد، م.س.، ص. 199 . - زهير عباس كريم، م.س.، ص. 202.- علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م. س.، ص. 237.

- René ROBLOT, Les effets de commerce, op-cit.,p. 161.- ChristianGAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial op-cit., p.182 .

[5] - تنص المادة 334 من م.ت. على أنه "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك".

[6]- ينص الفصل 443 من ق.ل.ع. على أنه " الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات والحقوق والتي تتجاوز قيمتها 10 000,00 درهم لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود ويلزم أن تحرر بها حجة أمام الموثقين أو حجة عرفية".

التجار العمل بها[1]، وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 19 من م.ت. التي جاء فيها: " إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم "

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات مقابل الوفاء من طرف المؤسسات البنكية بخصوص الكمبيالات والشيكات والسندات لأمر التي تكون طرفا فيها يمكن أن يتم بمقتضى كشف الحساب البنكي طبقا للمادة 156 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[2]، والتي جاء فيها على انه "يعتد بكشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى أن يثبت ما يخالف ذلك"

وسبق لنا أن أكدنا أن بعض الفقهاء والقضاء[3] يذهبون إلى أنه في حالة رجوع حامل الورقة التجارية بدعوى ملكية مقابل الوفاء على المسحوب عليه القابل الكمبيالة يمكن لهذا الأخير أن يتمسك في مواجهة الحامل بجميع الدفوع بما فيها عدم تلقي مقابل الوفاء، وبرغم من قبوله الكمبيالة فالقرينة المستفادة من قبوله هي قرينة بسيطة غير قاطعة يمكن للمسحوب عليه إقامة الدليل على عكسها.

ونعتقد أن حامل الورقة التجارية من مصلحته عدم الرجوع بدعوى ملكية مقابل الوفاء إلا في حالة إذا اضطر إلى ذلك، لأنه يجد صعوبات في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو لدى المتعهد في السند لأمر، كما أنه ولو أثبت الحامل وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الورقة التجارية يجوز للمسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو المتعهد في السند لأمر أن يثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا ثم زال أو استرده الساحب

---

[1] - ظهير شريف رقم 1.92.138. صادر في 30 من جمادى الثانية 1413 الموافق ل 25 دجنبير 1992، ج.ر. عدد 4183، بتاريخ 30 دجنبير 1992، ص. 1867.

[2] - ظهير شريف رقم 1.14.1935، بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436، (24 دجنبير 2014)، ج. ر.، عدد 6328، بتاريخ فاتح ربيع الثاني 1436 ( 22 يناير 2015)، ص. 462 وما بعدها

[3] - راجع الصفحة أعلاه رقم 90 .

مثلا في الكمبيالة والشيك أو انقضى عن طريق المقاصة، أو سبق للمسحوب عليه أن قام بالوفاء بهذا المقابل لفائدة حملة الكمبيالة أو الشيك الذين تقدموا إليه قبل هذا الحامل.

## الفرع الثاني: خصوصيات الشيك في الحماية الجنائية لحق الحامل على مقابل الوفاء

ويعد الشيك أكثر الأوراق التجارية استخداما كأداة وفاء مع أنه حديث النشأة بالقياس إلى الكمبيالة والسند لأمر، ويرجع ذلك إلى الحماية التي قررها المشرع للمتعاملين به عبر مجموعة من النصوص القانونية من خلال الحماية الصرفية التي أشارنا إليها في القسم الأول من الباب الثاني إضافة إلى الحماية الجنائية.

والمشرع المغربي كباقي التشريعات المقارنة[1] أفرد الشيك الحماية الجنائية لمقابل الوفاء، وذلك عبر التجريم والعقاب مجموعة من الأفعال التي قد تمس به[2]، وذلك عبر تدعيم الثقة في الشيك كأداة وفاء، وحماية ملكية الحامل على مقابل الوفاء الذي انتقل إليه عن طريق سحب الشيك أو تظهيره، وهنا يتبادر إلى ذهننا التساؤل التالي: إلى أي مدى استطاعت هذه الحماية الجنائية توفير الثقة الكافية لقبول الوفاء بالشيك؟

---

[1] - أفردت مجموعة من التشريعات حماية جنائية للشيك، وإن كانت اختلفت في تحديد الأفعال المجرمة والعقوبة المقررة لها، ويرجع ذلك إلى عدم تناول قانون جنيف الموحد لمقابل الوفاء والعقاب عليه، وترك الحرية لكل دولة في تشريعها الوطني لتحديد النظام الزجري الذي تراه ملائما ويتعلق بالتشريع المصري، التشريع التونسي، التشريع الليبي، التشريع الجزائري، التشريع الأردني، التشريع العراقي.....

[2] - ولتفعيل هذا الاجراء يلاحظ وجود مجموعة من الأجهزة مثال: القضاء التجاري – القضاء العادي – النيابة العامة – بنك المغرب – مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها ...إلخ.

وتجدر الاشارة إلى إنه لا يوجد الاختصاص الجنحي في المحاكم التجارية جعل النيابة العامة لدى هذه المحاكم بعيدة عن إختصاصها الأصلي، والذي هو حماية المجتمع بواسطة تحريك الدعوى العمومية في حق الأشخاص المرتكبون لأحد الأفعال التي تمس بحقوق الحامل على مقابل الوفاء، وهو ما يجعل هذا الجهاز كالجسم المعاق غير القادر على الحركة، ويعرف نوعا من الغياب الوظيفي رغم تواجده الهيكلي لدى المحاكم التجارية.

لذا أقترح إعطاء للنيابة العامة لدى المحاكم التجارية حق تحريك الدعوى العمومية ومتابعتها في الجرائم المرتبطة بمقابل الوفاء في الشيك ولو أمام المحاكم العادية، وذلك كإجراء قبلي في انتظار إنشاء محاكم الأعمال تجمع في إختصاصتها بين البت في النزاعات الحالية و البت في الجرائم الجنائية التي تقع بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.

يذهب بعض الفقهاء[1] إلى أن الجزاء الجنائي يعتبر خير ضمان لحماية حامل الشيك، وتوفير الثقة له، كما أنه يعد النهج الواقعي والقانوني للحد من تفشي ظاهر غياب مقابل الوفاء في الشيك وغيرها من جرائم الشيك.

ويذهب البعض الآخر من الفقهاء[2]، إلى أن الجزاء الجنائي لا يستطيع الحد من جريمة إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء، والدليل على ذلك العدد الضخم من الإصدارات مما يثقل كاهل الأبناك[3] والمحاكم[4]، كما أن السياسة العقابية موروثة من العهد الاستعماري ولا تجد نفعا، إضافة إلى أن القساوة والشدة التي أصبحت تطبع السياسة الجنائية قد يؤثر على المتعاملين بالشيك ويدفعهم إلى عدم التعامل به إضافة كذلك إلى ما يحدثه سجن الآلاف من الأشخاص من تجميد للقوى الفاعلة في المجتمع، وكذا ما في السجن من تحميل خزانة نفقات

---

[1] - أحمد شكري السباعي، حول المشرع الأولي المنظم للشيك، الندوة الثانية، م.س.، 217. – محمد أوغريس، الحماية القانونية للشيك في التشريع الجنائي، مجلة المحاكم المغربية، عدد 44، غشت 1986، ص. 18. – الهام الهواس، بعض الإشكالات العملية المتعلقة بجرائم الشيك المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 17-18، يناير- يونيو 2011، ص. 56.

[2] - محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاءا، م.س.، ص. 422-423. – أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 302 . – عبد القادر العطير، م.س.، ص. 543. – عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2001، ص. 72.

[3]- إن الاحصائيات التي أصدرها بنك المغرب أظهرت أن ظاهرة إنعدام مقابل الوفاء في الشيك لازالت مستفحلة بالمغرب، وذلك على إعتبار أن نسبة رفض الشيكات لجميع الأسباب وصلت إلى 2,56٪ خلال 2015 مقابل 2,55٪ عام 2014. وتجدر الإشارة إلى أن مستوى هذه النسبة ظل مستقرا نسبيا منذ عام 2008، حيث بلغ متوسطها خلال هذه الفترة حوالي 2,4٪ .

وفي هذا الصدد، لا يزال الرفض بسبب "انعدام أو عدم كفاية المؤونة" يهيمن بحصة تقارب 53٪ في المتوسط من مجموع حالات الرفض المسجلة في الفترة ما بين 2011 و2015

هذه الأرقام والاحصائيات تم الاطلاع عليها في الموقع الالكتروبي التالي :

http://www.bkam.ma/ar/content/view/full/13198 يوم الزيارة 2019/12/06

[4] - هذه الاحصائيات صادرة عن وزارة العدل المغربية تم الحصول عليها من مقر الوزارة يوم 18 يونيو 2019

**قضايا إصدار شيك دون مقابل الوفاء**

| | السنوات | | | | | | المؤشرات | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | المجموع | المعدل السنوي |
| عدد قضايا اصدار شيك دون مؤونة | 26 142 | 28 425 | 31 573 | 33 256 | 27 739 | 23 485 | 170620 | 28437 |
| عدد المتابعين | 26 142 | 28 425 | 31 579 | 33 343 | 27 901 | 23 729 | 171119 | 28520 |

إضافية لإيواء وإطعام المسجونين، فالمشرع الفرنسي الذي اقتبس منه المشرع المغربي أحكام جرائم الشيك بدون مقابل الوفاء، عمد إلى إلغاء هذه الجريمة، وبعض الجرائم المرتبطة بالشيك بموجب قانون 30 دجنبير 1991 مع استبدال الجزاءات الجنائية بجزاءات من طبيعة خاصة، وإعطاء البنوك دورا فعالا في العمل على مراقبة إصدار شيكات بدون مقابل الوفاء والحد من انتشارها وتطبيق بعض الجزاءات المالية على مصدر الشيك بدون مقابل الوفاء لصالح الخزانة الفرنسية.

ونعتقد أن الشيك لا يستطيع أن يقوم بدوره كوسيلة وفاء تقوم مقام النقود[1]، إلا إذا اطمأن الحامل إلى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يكفي لتغطية قيمته، ولاشك أن ذيوع التعامل بالشيك يتوقف على قدر الثقة فيه، ولذا كان من الواجب على المشرع أن يعمل على تدعيم هذه الثقة، وإلقاء الطمأنينة في نفوس المتعاملين به في تسوية حقوقهم، وخير وسيلة لبلوغ هذا الهدف تكون عبر نصوص جنائية تتسم بالقسوة والصرامة، حيث أنه بدون الجزاء الجنائي تختل الثقة في الشيك، كما أن جريمة إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء تعد من الجرائم الاقتصادية، لذا يجب التدخل جنائيا لحماية النظام العام الاقتصادي، وقطع الطريق أمام أي محاولة استعمال الشيك للإضرار بالاقتصاد أو كوسيلة للنصب والاحتيال[2]، وأن إقدام المشرع الفرنسي على رفع التجريم عن بعض الجرائم المرتبطة بالشيك لا يعني بالضرورة إقدام المشرع المغربي على نفس التوجه لكون الظروف السوسيو اقتصادية تختلف في المغرب عنها في فرنسا.

و الحماية الجنائية التي وفرها المشرع المغربي لمقابل الوفاء تشمل جميع المتعاملين بالشيك وخاصة الساحب والمسحوب عليه، غير أن ما يلاحظ هو أن حامل الشيك يحضى بضمانات قوية لحماية حقه على مقابل الوفاء في مواجهة الساحب تتجلى في ترسانة من

---

[1] - تجدر الاشارة إلى أن الشيك يقوم مقام النقود في الوفاء دون أن تكون له قوة الابراء من الديون لأنه قد يكون بدون مقابل الوفاء أو غير كافي، مما يجعله لا يبرئ الذمة إلا بعد إستخلاص قيمته.

[2] - سفيان ادريوش، الإشكليات المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء الاجتهادات القضائية، الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، الندوة الجهوية السابعة، دار الطالبة وجدة 31 ماي فاتح يونيو 2007، ص. 494.

النصوص الجنائية التي تتميز بالشدة والصرامة لتجريم ومعاقبة الأفعال الساحب التي لها صلة بمقابل الوفاء (المبحث الأول)، وفي مقابل ذلك فإن حامل الشيك يتمتع بضمانات ضعيفة لحماية حقه على مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه، و يتضح ذلك من خلال الغرامات التي يمكن الحكم بها من طرف القضاء في الحالات ارتكاب المؤسسات البنكية أو الهيئات المعتبرة في حكمها المسحوب عليها للإخلالات بالنصوص الجنائية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: قوة الضمانات الجنائية لحامل الشيك لحماية حقه على مقابل الوفاء في مواجهة الساحب

لا يمكن للشيك أن يؤدي وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، إلا إذا اطمأن الحامل إلى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يكفي لتغطية قيمته، ولذلك حرصت معظم التشريعات الحديثة على تدعيم هذه الثقة بفرض جزاء جنائي على الساحب، وهذا ما تبناه المشرع المغربي بأن فرض عقوبة على جريمة إصدار الشيك دون مقابل الوفاء، عقابا يتفق مع خطورة هذا الفعل من شأنه أن يضمن الحماية اللازمة التي تسمح بتداول الشيك بكل ثقة وطمأنينة كما تتداول النقود[1].

وقد عاقب المشرع المغربي بموجب المادة 316 من م.ت. ساحب الشيك الذي يصدر شيك بدون مقابل الوفاء بعقوبة قاسية، وتعتبر هذه الجريمة من أبرز الجرائم الشيك في الحياة العملية، ويشترط لقيامها أن يقع إصدار شيك من طرف الساحب ولا تأثير عدم صحة الشيك

---

[1] - يجب الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي في القانون رقم 1382-91 المؤرخ في 30 دجنبير 1991 اعتمد مبدأ عدم تجريم سحب الشيك بدون مقابل الوفاء، وعوض الجزاء الجنائي بجزاءات مدنية تتمثل دفع الساحب المخالف لغرامة مالية، وكذلك منعه من إصدار شيكات، والمشرع المغربي رغم أنه اعتماده على التشريع الفرنسي في كثير من المقتضيات التشريعية، إلا أنه لم يسر في نفس الاتجاه الذي اعتمده المشرع الفرنسي بخصوص إلغاء جريمة إصدار شيك بدون مقابل الوفاء .

ونعتقد أن هذا التوجه جدير بالتنويه نظرا لاختلاف الواقع السوسيو اقتصادي بين المغرب وفرنسا، فالحماية الجنائية لحامل الشيك على مقابل الوفاء تعتبر من الضمانات الهامة من التي يعتمد عليها حامل الشيك من أجل استخلاص قيمته، وبالتالي المحافظة على دور هذه الورقة التجارية في أداء وظيفتها

من زاوية القانون الصرفي على قيام هذه الجريمة[1]، وكذلك انعدام مقابل الوفاء ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

- إصدار شيك دون مقابل الوفاء عند تقديمه

- عدم وجود مقابل الوفاء كاف

- سحب مقابل الوفاء أو جزء منه بعد إصدار الشيك.

وتتجلى قوة الضمانات الجنائية لحامل الشيك لحماية حقه على مقابل في مواجهة الساحب في الصرامة والشدة القواعد القانونية التي تعاقب بالأخذ بالجريمة المادية في حالة إغفال أو عدم قيام بتوفير مقابل الوفاء قصد أدائه عند التقديم (المطب الأول)، وبتحديد حالات التعرض (المطلب الثاني) وإطالة مدة المنع من إصدار الشيكات جديدة.( المطلب الثالث) .

**المطلب الأول: الأخذ بالجريمة المادية في حالة إغفال أو عدم قيام بتوفير مقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند التقديم**

تعد جريمة انعدام مقابل الوفاء من أبرز جرائم الشيك في الحياة العملية، إذ كثيرا ما يعمد الساحب إلى إصدار شيك بدون توفير مقابل الوفاء اللازم قصد أدائه عند تقديمه للمسحوب عليه، وقد اعتبرها المشرع المغربي بموجب المادة 316 من م.ت. جريمة مادية.

وللحديث عن جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك نقترح تناول تحدد الركن المعنوي أولا (الفقرة الأولى)، قبل انتقال إلى الحديث عن فعالية الأخذ بالجريمة المادية في جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك (الفقرة الثانية)

[1] - راجع الصفحة أعلاه رقم 104 وما بعدها.

**الفقرة الأولى: تحديد الركن المعنوي في جريمة إنعدام مقابل الوفاء في الشيك**

كانت جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك تعتبر من الجرائم العمدية التي يشترط لتحقيقها ومعاقبة الساحب عليها توافر القصد الجنائي، أي توافر سوء النية، وهذا ما أكده الفصل 543 من ق.ج.[1] عندما اشترطت لتحقيقها ومعاقبة الساحب أن يكون الفعل المادي الذي قام به صدر منه بسوء النية، وكما أن الفصل 70 منظهير 19 يناير 1939 المتعلق بالشيك (قبل إلغائه) يعتبر جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك بمثابة جريمة النصب وأحال بالنسبة لعقوبتها على الفصل 540 من ق.ج.[2]

وقد كان المشرع المغربي في الفصل 543 من ق.ج. يشترط لعقاب الساحب على إصداره الشيك بدون مقابل الوفاء توفر القصد الجنائي العام دون القصد الخاص وهذا ما أكده بعض الفقهاء[3]،و القضاء في المغرب[4]، ويتوفر القصد الجنائي العام عندما يكون الفاعل على علم بما يؤدي إليه الفعل راغبا في تحقيق النتيجة، وأما القصد الجنائي الخاص فيتوفر عندما يكون الفاعل قصد الإضرار بصاحب الحق أو الإثراء على حسابه، وقد عبرت غالبية

---

[1] - ينص الفصل 543 من ق.ج. على أنه " يعد مصدر الشيك بدون رصيد من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال الآتية:
1- إصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف أوله رصيد يقل عن قيمته، وكذلك سحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك، أو إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع.
2- قبول تسلم شيك صدر في الظروف المشار إليها في الفقرة السابقة، ويعاقب مرتكب الجريمة بالعقوبة المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 540، على أن لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك أو قيمة الرصيد الناقص".

[2] - ينص الفصل 540 من ق.ج. على أنه " يعد مرتكبا لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم، من استعمل الاحتيال ليوقع شخصيا في الغلط بتأكيدات خادعة أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غير، ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر.
وترفع عقوبة الحبس إلى الضعف والحد الأقصى للغرامة إلى مائة ألف درهم، إذا كان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص الذين استعانوا بالجمهور في إصدار أسهم أو سندات أو أذنوات أو حصص أو أي أوراق مالية أخرى متعلقة بشركة أو بمؤسسة تجارية أو صناعية".

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 286 . - لطيفة الداودي، مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة ج. الثاني، مجلة المحامي، العدد 36، 1999، ص. 45.

[4] - وقد كانت محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، تعتبر في عدة قراراتها على أن سوء النية يتحقق بمجرد علم مصدر الشيك بأنه لم يكن له رصيد وقت إصداره، قرار الصادر بتاريخ 22 مارس 1979، ملف جنحي رقم 48139، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 30، 1982، ص. 158-159.- قرار عدد 488، بتاريخ 1978/02/16 منشور بمؤلف مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية الجزء الأول، 1966-1986، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، ص. 356.

التشريعات العربية[1] عن القصد الجنائي في جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك بعبارة "سوء النية" مما يعني أنها أخذت بالقصد الجنائي العام، وهي العبارة التي استعملها المشرع الفرنسي في المادة 66 من قانون الشيك الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 1935 قبل تعديلها بالقانون 3 يناير 1972 الذي استعمل " نية الإضرار بحقوق الغير" وقبل صدور هذا القانون كان بعض الفقهاء في فرنسا يشترطون توفر القصد الجنائي العام لقيام جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك[2].

وأما بالنسبة المادة 316 من م.ت. فلم تعلق تحقق الجريمة على ضرورة توفر سوء النية بل عاقبت ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند تقديمه، ويمكن القول إن المادة المذكورة أعلاه تبنت ما استقر عليه الاجتهاد القضائي منذ مدة بحيث ذهبت محكمة النقض المغربية في قرارها الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1983 [3] إلى أنه " يكفي لتوفر سوء النية في إصدار الشيك بدون رصيد عدم وجود رصيد قابل للتصرف فيه، أو رصيد يقل عن قيمة الشيك، إذ المفروض في الشخص أن يتتبع حساباته، لدى البنك والأ يصدر شيكا إلا بعد أن يتحقق من توفره على قيمته".

ويستفاد من مقتضيات المادة 316 من م.ت. أن جريمة انعدام مقابل الوفاء تتحقق من طرف ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه لأي سبب من الأسباب، وبذلك أصبحت هذه الجريمة من الجرائم غير العمدية التي تتحقق بمجرد إنعدام مقابل الوفاء[4]، وهكذا فإنه لا يعتد بالباعث في ارتكاب جريمة انعدام مقابل الوفاء فلو

---

[1] - الفصل 534 من القانون التجارة المصري، المادة 421 من القانون العقوبات الأردني، و المادة 374 من القانون العقوبات الجزائري

[2]- Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., 66 et 67.

[3] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 4855، بتاريخ 1983/07/26، ملف جنحي عدد 15372، منشور بمجلة المجلس الأعلى، العدد 33-34، مايو 1984، ص. 151. – نفس المحكمة في قرارها عدد 10/590، بتاريخ 2004/02/25، ملف عدد 03/18576، منشور في مؤلف امحمد لفروجي، الإثبات أمام المحاكم من قضاء المجلس الأعلى، م.س.، ص. 138 ومابعدها .

[4]- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/41، بتاريخ 2005/01/12، ملف جنحي عدد 04/25266، منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، مركز الدراسات والابحاث الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو سلسلة الاجتهادات القضائية، العدد 3، ص . 49 وما بعد، قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 2710/10، بتاريخ 2004/11/17، ملف جنحي عدد 04/18640 منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم

أقدم الساحب مثلا على إصدار شيك لفائدة مصحة من أجل انقاد حياة مريض في خطر ليس معه نقود، وتبين أن الشيك بدون مقابل الوفاء أو أن مقابل الوفاء غير كاف، كان الساحب مرتكبا للجريمة واستحق العقاب[1]، كما أنه لا يؤثر في قيام الجريمة عدم مشروعية السبب أو عدم وجوده فقد ذهبت محكمة النقض المغربية [2] إلى أن "البت في سبب الالتزام بالنسبة للشيك أن يكون للمطالب المدنية وحدها أما بالنسبة للجريمة، فهي قائمة على كل حال قد توفرت عناصرها"، ولا يؤثر في قيام الجريمة بطلان الشيك لعيب في الشكل[3]، بالإضافة إلى أن جريمة انعدام مقابل الوفاء تتحقق في مواجهة الممثل القانوني لشخص المعنوي بالرغم من أن الشيك ليس في اسمه شخصيا بل هو في اسم الشخص المعنوي[4]، بالإضافة كذلك إلى أن علم المستفيد بانعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته وقت تقديم الشيك لا يؤثر في وقوع الجريمة، ولو كان المستفيد هو الذي طلب منه تحرير الشيك ضمانا لدينه، وهو ما يحدث غالبا في ألعاب القمار[5].

وهكذا يتضح من خلال مقتضيات المادة 316 من م.ت. أن جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك تتحقق سواء كان السبب في عدم تكوين مقابل الوفاء راجع إلى اغفال الساحب في تكوين مقابل الوفاء أو إلى سوء نية المتمثل في إصداره لشيك بدون مقابل الوفاء، أو وجود مقابل الوفاء يقل عن قيمة الشيك، وباستعمال المشرع عنصر الإغفال يكون قد وسع مجال المساءلة الجنائية بالنسبة لهذه الجريمة حتى تتم ملاحقة وتعقب كل المتلاعبين بالثقة

---

=الشيك، م.س.، ص. 55.- قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/1173، بتاريخ 2004/04/21، ملف جنحي عدد 2002/1108، منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، م.س.، ص. 75. - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/590، بتاريخ 2004/02/25، ملف جنحي عدد 03/18576 منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، م.س.، ص. 99 وما بعدها، قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 4855، بتاريخ 1983/07/26، ملف جنحي عدد 15372 منشور في مؤلف العمل القضائي في جرائم الشيك، م.س.، ص. 158 ما بعدها.

[1] - محمد أوغريس، الحماية القانونية للشيك في التشريع الجنائي، م. س.، ص. 86.

[2] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 535، بتاريخ 19 يناير 1984، ملف جنحي عدد 10509، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الجنائية، م. س.، ص. 11.

[3] - راجع الصفحات أعلاه رقم 103 وما بعدها.

[4] - راجع الصفحات أعلاه رقم 65 وما بعدها.

[5] - محمد محمود المصري، في أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية، م. س.، ص. 263.

المفروضة في الشيك، ويكفي بالتالي تحقيق هذا الشرط من دون حاجة إلى عنصر سوء النية لقيام هذه الجريمة.

**الفقرة الثانية: مدى فعالية الأخذ بالجريمة المادية في جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك**

عرف العالم منذ القرن الماضي تطورات اقتصادية مهمة شملت مجموعة من المجالات، ومنها ازدهار التعامل بالأوراق التجارية في المعاملات التجارية خصوصا الشيك الشيء الذي يفرض ضرورة توفير الثقة فيه، بحيث أن سوء استعمال الشيك ورقة تجارية تؤثر في المصداقية المعاملات في المجال التجاري والاقتصادي، إذ يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته يوم تقديمه للوفاء عواقب وخيمة بالنسبة للمتعاملين به، وما ينشأ على ذلك من انعكاسات سلبية على المعاملات والاقتصاد، لأجل ذلك كان لابد من تشديد قواعد القانونية على المخلون بالالتزامات الناتجة عنه، وخصوصا مع شيوع ظاهرة الشيكات بدون مقابل الوفاء.

وهكذا فإن المشرع المغربي من خلال سعيه إلى مواجهة ظاهرة إصدار شيكات بدون مقابل الوفاء جعل من جريمة إصدار شيكات بدون مقابل الوفاء من الجرائم غير العمدية ضمن مقتضيات المادة 316 من م.ت. التي لم تجعل من سوء النية ركنا من أركان هذه الجريمة على اعتبار أن النية شيئا مجردا يصعب الخوض فيه إثباتا أو نفيا[1] وأن عدم وجود مقابل الوفاء في الشيك عن تقديمه للأداء قرينة قانونية على سوء النية الساحب[2].

ولهذا فإن جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك وفق مقتضيات المادة 316 من م. ت. تفرض على الساحب أن يراقب حساباته خصوصا الساحب التاجر الذي يكون ملزما بمسك

---

[1]- البشير زرايقي، حماية حامل الشيك من عوارض الأداء بإجراءات زجرية ووقائية، ندوة إشكاليات الوفاء بالشيك، مجلة المناظرة العدد 5، السنة يونيو 2000، ص. 64.

[2] - سفيان أدريوش، الإشكاليات المتعلقة بجريمة إصدار شيك بدون رصيد على ضوء الاجتهادات القضائية، م. س.، ص. 502. - عبد العالي العضراوي، مستجدات تنظيم الشيك، جريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد 5317، 3 مارس 1998.- مصطفى مجدي هرجه، المشكلات العملية في جرائم الشيك، م. س.، ص. 121.

المحاسبة[1] التي تعطي له علم مسبق بمبلغ مقابل الوفاء قبل إصدار الشيك، كما أن الساحب التاجر وغير التاجر لم يعد بإمكانه الاعتذار بعدم متابعة حركة حسابه البنكي بفضل تطور وسائل النقل والمواصلات، بل أن المؤسسات البنكية استعملت الوسائل التكنولوجية الحديثة ليتابع الشخص حركة حساباته يوما بيوم، من مكتبه أو بيته، إما عن طريق الهاتف الناقل أو الحاسوب أو اللوحة الإلكترونية، إضافة إلى أن المؤسسات البنكية والهيئات في حكمها أصبحت ملزمة بأن تمسك كشفا للحساب دون شطب أو تغيير، وأن توجه نسخة من هذا الكشف للزبون كل ثلاثة أشهر على الأقل (المادة 491 من م.ت. )[2].

وكما أن اعتبار بعض الفقهاء[3] جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك من جرائم الاقتصادية، وأن هذه الجرائم قد عرفت تطورا نتيجة للتطورات الاقتصادية المعاصرة أدى بها الخروج على القواعد العامة التقليدية في القانون الجنائي، وأن من أهم خصائص هذا الخروج أنها جرائم مادية.

والغاية من جعل المشرع المغربي من جريمة انعدام مقابل جريمة مادية هو تدعيم الثقة في الشيك وتمكينه من أداء وظيفته كأداة وفاء، والتشجيع على التعامل به، وكذلك حماية حامل الشيك من أجل استيفاء حقه، لأن من شأن الإبقاء على جريمة انعدام مقابل جريمة عمدية يمنح الساحب إمكانية إثبات انتفاء القصد الجنائي بجميع الوسائل، وهذه الوضعية قد تجعل الحامل يتردد في الإقدام على اللجوء إلى القضاء الجنائي، ويرضى بالتسوية الودية ولو جزئية بدل عدم حصول على استيفاء كامل الدين.

---

[1] - تنص المادة 19 من م.ت. على أنه " يتعين على التاجر أن يمسك محاسبة طبقا لأحكام القانون رقم 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-92-138 بتاريخ 30 من جمادى الآخرة 1413(25 ديسمبر 1992)...".

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 307.- عبد الإلاهمزوزي، م. س.، ص. 286.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 308.- أحمد شكري السباعي، حول المشرع الأولي المنظم للشيك، الندوة الثانية، م.س.، ص. 217.- امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 337. - ابو مسلم الحطاب، الحماية الجنائية للتعامل بالشيك في التشريع المغربي، م.س.، ص. 54-60. - عبد العالي العضراوي، م.س.

ويبقى السؤال الكبير المطروح هو هل بإمكان الساحب أن يتحلل من جريمة انعدام مقابل الوفاء، وذلك بالتمسك بحسن النية؟

للإجابة عن ذلك يذهب بعض الفقهاء[1] إلى أن متابعة الساحب جنائيا في جريمة إصدار الشيك بدون مقابل الوفاء لابد أن يكون سيء النية، فإذا كان حسن النية فإنه لا يتعرض إلا للغرامة

وذهب بعض الفقهاء[2] وعن حق بأن مجال حسن النية أصبح ضيقا جدا، لا يمكن للمحكمة أن تأخذ به إلا بالقدر اللازم لحماية حقوق الحامل أو المستفيد، ومن بين حالات حسن النية:

- حالة إيقاع الحجوز بعد الإصدار لظروف مفاجئة وغير متوقعة.

- حالة عدم الوفاء عند التقديم يرجع إلى خطأ أو إهمال بنسب إلى المؤسسة البنكية لا إلى الساحب، ففي هذه الحالة ويذهب بعض الفقهاء[3] إلى أنه يتعين على الساحب لكي ينجو من المتابعة الجنائية من أجل جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك عند التقديم أن يبادر بالمطالبة لهذا السبب بإلغاء الإخلال بالوفاء المسجل في حقه، وذلك عن طريق رفع عريضة إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات، وأن يدلي بالتالي أمام المحكمة الزجرية أي المحكمة الابتدائية، بنسخة من هذه العريضة مؤشر عليها من طرف كتابة ضبط المحكمة التجارية، حيث يتم آنذاك تعليق البت في الدعوى العمومية إلى حين إصدار رئيس المحكمة التجارية أمرا بخصوص طلب إلغاء الإخلال بالوفاء المرفوع إليه من طرف الساحب.

---

[1] - محمد مرابط، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، م.س.، ص. 195 .

[2]- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م. س.، ص. 308.

[3] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م. س.، ص. 337.

ونحن نعتقد أن في حالة عدم الوفاء عند التقديم الشيك يرجع إلى خطأ أو إهمال ينسب إلى المؤسسة البنكية يتوجب على الساحب أن يبادر إلى إقامة الدليل على وجود مقابل الوفاء وقت التقديم كإدلائه بالكشف البنكي أو إثبات وقوع المؤسسة البنكية في خطأ حسابي أثناء سير الدعوى العمومية، وإذا استطاع إثبات ذلك فإن الجريمة تنتفي[1].

وكما أن من خلال مقتضيات المادة 325 من م.ت. [2] يتضح أن المشرع المغربي أخذ بعنصر حسن النية فيما يتعلق بتطبيق العقوبة، فإذا قام الساحب بتوفير مقابل الوفاء داخل الأجل المذكور في المادة أعلاه دليلا على حسن نيته، أما إذا تم تكوين مقابل الوفاء أو إتمامه خارج الأجل القانوني لتوفيره، أو قام المتهم أو من ينوب عنه بأداء مبلغ الورقة التجارية للحامل بعد تحريك الدعوى العمومية ضده، فإن بعض الممارسين[3] يرى أنه يمكن للمحكمة أن تمنح المتهم بظروف التخفيف وتجعل العقوبة الحبسية بالنسبة إليه موقوفة دون إسقاطها، وهو ما تلجأ إليه المحاكم من الناحية العملية، ومن بين أسباب ظروف التخفيف التي يمكن للمحكمة أن تمنحها للمتهم باعتباره حسن النية كعدم خطورته وعدم سوابقه.

وفي الأخير فإن مدونة التجارة بإلغاء فكرة "سوء النية" وأخذها بالجريمة المادية لجريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك تكون قد سلكت اتجاه الرامي إلى التشديد في مواجهة

---

[1] - ولهذا فإن شهادة رفض الوفاء الصادر من المؤسسة البنكية ليست الوسيلة الوحيدة في إثبات جريمة انعدام مقابل الوفاء، فقد ذهبت محكمة النقض المغربية ـ المجلس الأعلى سابقا ـ في إحدى قراراتها الذي جاء فيه أن "الإشهاد البنكي هو عنصر من العناصر المعتمدة لطلب فتح التحقيق في القضية، وليس كل شيء في تقرير مصير البحث فيها، وقبل إجرائه والغرفة الجنحية لما اكتفت بتأييد أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم إجراء التحقيق في القضية بعلة أن الإشهاد البنكي المقدم في القضية لم يشر إلى سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة، يكون قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه"، قرار عدد 487، بتاريخ 15 ابريل 2015، في الملف الجنحي عدد 2014/1/6/21334، نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الجنائية، السلسلة 4، العدد 20، 2015، ص. 19 وما بعدها، وكما أن نفس المحكمة أكدت على أنه يتعين على المؤسسة البنكية تضمين في شهادة رفض الوفاء السبب الحقيقي للرفض وفاء الشيك وهكذا جاء في إحدى قراراتها على أنه " لما كان الزبون قد تعرض لدى البنك المستوطن به حسابها على صرف أي شيك بسبب ضياع دفتر شيكاته، فإنه كان على هذا الأخير عند تقديم الشيك موضوع النزاع الاستخلاص، ولإبعاد أي مسؤولية عنه، أن يضمن بورقة المعلومات وبصفته أساسية عبارة "شيك متعرض عليه" تنفيذ التعليمات زبونته" قرار عدد 66، الصادر بتاريخ 5 فبراير 2015، الملف التجاري عدد 2012/1/3/959، ص. 221.

[2] - تنص المادة 325 من م ت على أنه " إذا قام ساحب شيك بدون مؤونة بتكوين أو إتمام المؤونة خلال أجل عشرين يوما من تاريخ التقديم، جاز تخفيض عقوبة الحبس أو إسقاطها بالنسبة إليه أو بالنسبة لكل مساهم أو مشارك".

[3] - عبد الإلاه مزوزي، م.س.، ص. 291.

الساحب، وذلك من أجل تقوية ضمانات حامل الشيك، وسد باب الاحتيال لإفلات من العقاب، وبالتالي تدعيم الثقة في هذه الورقة التجارية.

## المطلب الثاني: المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بصورة غير صحيحة لدى المسحوب عليه

يعد الشيك أداة وفاء واجب الوفاء بمجرد الاطلاع أي بمجرد تقديمه للإداء، وذلك من أجل حماية الحامل من المفاجآت، وتأكيد حقه في استيفاء مبلغه وتسهيل تداول الشيك والحيلولة دون المساس بمصداقيته، وكل هذا بهدف أداء هذا السند للوظيفة التي وجد من أجلها، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة أجاز المشرع المغربي للساحب التعرض على أداء الشيك في الحالات المحددة في المادة 271 من م.ت.التي جاء فيها:"... لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليس للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل، يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة، وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية..." كما قضت المادة 316 من نفس المدونة بمعاقبة الساحب المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه.

ويقصد بالتعرض إصدار أمر من الساحب إلى المسحوب عليه بعدم وفاء شيك صدر منه، فهو إجراء تحفظي يهدف إلى تجميد مقابل الوفاء بين يدي البنك دون أن يحل جوهر المشكلة المطروحة[1]، ويختلف تجميد مقابل الوفاء le blocage de la provision الناتج عن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، وبين سحب مقابل الوفاء le retrait de la provision، وإن كانا يبدوان مترادفين باعتبارهما يؤديان معا إلى نتيجة واحدة، ألا وهي حرمان الحامل من استيفاء حقه في مقابل الوفاء، إلا أن ثمة فرقا كبيرا بينهما: ذلك أنه في حالة سحب مقابل الوفاء فإن الساحب يقوم بسحب مقابل الوفاء للشيك قبل تقديم هذا الأخير للوفاء من قبل الحامل، في حين أنه في حالة تجميد مقابل الوفاء الناتج عن المعارضة في

---

[1]-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p.167.

الوفاء بقيمة الشيك فإن مقابل الوفاء للشيك يكون ما يزال موجودا، إلا أن الساحب يعارض في الوفاء بقيمة هذا الشيك للحامل، ويختلف كذلك تجميد مقابل الوفاء الناتج عن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، وعن تجميد مقابل الوفاء نتيجة اعتماد الشيك الذي ينجز لصالح الحامل ضمانا للوفاء[1].

والمعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بصورة غير صحيحة لدى المسحوب عليه كانت منظمة في الفصل 70 من ظهير الشيك[2]، والفصل 543 من ق.ج.[3] قبل نسخهما بموجب المادة 316 من م.ت.[4]، وقد أدخلت هذه المادة الأخيرة عدة تعديلات جوهرية غاية المشرع من ورائها هو تدعيم الثقة في الشيك، وحماية المتعاملين به، ونقترح تقسيم هذا المطلب إلى الفقرتين الآتيتين: متى تكون المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك غير صحيحة؟ (الفقرة الأولى)، وآثار المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بالنسبة للساحب (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: متى تكون المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك غير صحيحة**

يعد الشيك واجب الوفاء عند تقديمه للأداء، وذلك من أجل حماية الحامل من المفاجآت، وضمان استيفاء مبلغه عملا بالقاعدة التي تقول أن إصدار الشيك لا رجعة فيه،

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص .313-314.

[2] - ينص الفصل 70 من ظهير 1939 على أنه تطبق مقتضيات القانون الجنائي المتعلقة بجريمة النصب" على من أصدر عن سوء نية شيكا دون أن يكون له رصيد قائم قابل للتصرف، أو له رصيد أقل من مبلغ الشيك الذي أصدره إما سحب بعد إصدار الشيك الرصيد كله أو بعضها منه أو منع المسحوب عليه من الوفاء به".

[3] - ينص الفصل 543 من ق.ج. على أنه " يعد مصدر الشيك بدون رصيد من يرتكب بسوء نية أحد الأفعال الآتية:

1 - إصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف أوله رصيد يقل عن قيمته، وكذلك سحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك، أو إصدار أمر المسحوب عليه بعدم الدفع...".

[4] - تنص المادة 316 من م.ت. على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:

2- ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لذى المسحوب عليه..."

فإن المشرع حدد على سبيل الحصر بمقتضى المادة 271 من م.ت.[1] الحالات التي يجوز فيها التعرض على وفاء الشيك.

ونظرا لخطورة التعرض على حقوق حامل الشيك فإن المشرع ألزم المؤسسات البنكية بإحاطة أصحاب الحسابات الذين يتسلمون منها شيكات بالعقوبات التي يتعرضون لها إذا تم التعرض في غير الحالات المنصوص عليها قانونا، وذلك تحذيرا لهؤلاء الزبناء من الإقدام على هذا الإجراء بهدف عرقلة وفاء الشيك.[2]

وقد تولى المشرع نفسه تحديد الحالات الحصرية للتعرض الصحيح[3] في المادة 271 من م.ت.، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية[4] في إحدى قراراتها الذي جاء فيه أنه " لئن لم يسمح قانونا الساحب بأن يتعرض على وفاء الشيك الذي سحبه لفائدة المستفيد منه، فإن المشرع أدخل استثناء على المبدأ المذكور، ومؤداه أنه بإمكان الساحب التعرض على وفاء شيك سبق أن سحبه للغير في حالات فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل...".

ولهذا يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها أن تنفيذ تعليمات زبنائها في شهادة رفض الوفاء، فقد جاء في قرار محكمة النقض المغربية[5] أنه " لما كان الزبون قد تعرض لدى البنك المستوطن به حسابها على صرف أي شيك بسبب ضياع دفتر شكاته، فإنه كان على هذا الأخير عند تقديم الشيك موضوع النزاع للاستخلاص، والإبعاد أي مسؤولية عنه،

---

[1] - تنص الفقرة الثانية من المادة 271 من م ت على أنه " لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليس للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية".

[2]- تنص الفقرة الثالثة من المادة 271 من م.ت. على أنه "يتعين على كل مؤسسة بنكية أن تضمن في صيغ الشيكات المسلمة لأصحاب الحسابات العقوبات التي يتعرضون لها في حالة التعرض استنادا إلى سبب آخر غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة".

[3] - راجع الصفحة أعلاه رقم 137 وما بعدها .

[4] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، صادر عن غرفتين عدد 10/1039، بتاريخ 2005/7/20، الملف الجنائي عدد 04/8718 ، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 66، ص. 399 وما بعدها، وكذلك منشور في مؤلف قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف، إعداد ودراسة وتعليق، ادريس المحجوبي، الجزء الخامس م.س.، ص. 7 وما بعدها.

[5]- قرار محكمة النقض المغربية، عدد 66، بتاريخ 05 فبراير 2005، الملف التجاري عدد 2012/1/3/959، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 80، السنة 2015، ص. 221 و ما بعدها .

أن يضمن بورقة المعلومات وبصفة أساسية عبارة "شيك متعرض عليه" تنفيذا لتعليمات زبونته"[1]

والتعرض الذي يقوم به الساحب احتراما الحالات القانونية السالفة الذكر يسمى بالتعرض الصحيح، وفي غير هذه الحالات يسمى بالتعرض بصفة غير صحيحة، يعرض صاحبه لعقوبات المنصوص عليها في المادة 316 من م.ت.، وكما أن التعرض الذي يقوم به الساحب وفق الحالات المحددة في قانون يجب أن تكون صحيح وإلا تعرض للجزاء وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية[2] في إحدى قراراتها بتاريخ 27 نونبر2013 الذي جاء فيه أن "التعرض على أداء قيمة الشيك لدى المؤسسة البنكية بعلة السرقة دون ثبوتها يجعل التعرض مقدما بصفة غير صحيحة موجبا للمتابعة"، وتتحقق هذه الجريمة بصرف النظر عن الأسباب التي حملت الساحب على المعارضة[3] كأن تكون البضاعة التي سلم من أجلها الشيك معيبة، أو يكون الشيك قد سلم من أجل دين قمار، أو إذا كان الساحب قد وقع في غلط في مقدار الدين الذي أعطى الشيك وفاء له، أو أن المستفيد لم ينفذ التزامه، لأن المشرع يهدف من وراء تجريم الفعل حماية التعامل بالشيك وليس حماية المستفيد في علاقته بالساحب، كما تتحقق هذه الجريمة حتى بعد المدة المقررة لتقديمه[4] أو بعد انقضاء مدة التقادم الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 295 من م.ت.[5]

---

[1] - وفي قضية أخرى أكدت محكمة النقض المغربية على مسؤولية البنك في حالة صرفه الشيك رغم عدم صحة التوقيع لوجود التزوير دون ضرورة تعرض الساحب قرار عدد 246، بتاريخ 14 ماي 2015، الملف التجاري عدد 2014/1/3/1100، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 80، السنة 2015، ص. 256 وما بعدها وكذلك منشور بمجلة قضاء التجاري، العدد 10/9، شتاء ـ خريف، 2017، ص. 104 وما بعدها .

[2] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 1/926، بتاريخ 2013/11/27، ملف جنحي عدد 2013/11178، منشور في الموقع الالكتروني httpwww.jurisprudencemaroc.com يوم الزيارة 2019-04-07

[3] - زهير عباس كريم، م.س.،ص. 220. ـ محمد أوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، م.س.، ص. 88.ـ أبو مسلم الحطاب، الحماية الجنائية للتعامل بالشيك في التشريع المغربي، م.س.، ص. 58.
-Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 507.-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p.62.

[4] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 348.
-ChristianGAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p. 507. -Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p.62.

[5] - تنص الفقرة الثالثة من المادة 295 من م.ت.، على أنه " تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم".

ويترتب على تعرض الساحب على وفاء الشيك عدة إشكالات حول المؤهل للفصل في مدى صحة المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك؟

ومن هذه الإشكاليات هل يقتصر دور البنك المسحوب عليه في مجال المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك على تجميد الرصيد في جميع الحالات؟ أم أنه ومن الأفضل إعطاء له صلاحية التأكيد من مدى جدية سبب المعارضة في الوفاء؟

للإيجابة عن هذا التساؤل ذهب جانب من الفقه[1] إلى أن البنك المسحوب عليه لا يمكن أن يضع نفسه موضوع القضاء، ويبت في مشاكل التعرضات وهذا الاستنتاج يعزز بمقتضيات المادة 274 من م. ت. التي تنص على أنه " يفترض براءة ذمة من وفي شيكا غير متعرض عليه على وجه صحيح". ومن الواجب على البنك إذا تم التعرض على أداء الشيك من طرف الساحب أن يقوم بتجميد مقابل الوفاء هذا الشيك في انتظار إما البت في مشكلة التعرض من طرف القضاء، إضافة إلى العلاقة التي تربط بين البنك وزبنائها الساحبين.

وفي حين ذهب بعض الباحثين[2] إلى أنه " لا نقول بوقوف المؤسسات البنكية والمؤسسات المماثلة لها موقفا سلبيا وانتظار ما سيقرره القضاء، بل إنها تستطيع تقدير ما إذا كان التعرض لا يقصد من ورائه سوى عرقلة أداء الشيك أو تأخير لربح الوقت، وبالتالي يجب أن ترفضه ولا تعيره أي اهتمام ولاشك أن الأبناك لها من الخبرة والدراية بهذا الميدان ما يؤهلها لمعرفة ما إذا كان السبب الذي ينبني عليه التعرض والذي لم يرد ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا تافها أو جديا ولعل ما يساعدها على ذلك هو معرفتها بزبنائها".

---

[1]- محمد الحارثي، الشيك بالمغرب واقع وآفاق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988، ص. 65 . - علي جمال الدين عوض، القانون التجاري م. س، ص. 125. - محمد الفاسي الفهري، ضياع الشيك والتعرض عليه إصدار الشيك بدون رصيد، المخلفات والمسؤوليات، الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، المعهد الوطني للدراسات القضائية و المجموعة المهنية لبنوك المغرب، منشورات االمعهد الوطني للدراتس القضائية، الرباط، يونيو 1993، ص . 192

[2] - محمد شرف، مسطرة واثار التعرض على وفاء الشيك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الأول، يونيو 2000، ص. 59-60.

وأما جانب آخر من الفقه والباحثين[1] ذهب إلى أن البنك المسحوب عليه يحتم عليه عدم الاهتمام بأي تعرض خارج إطار الحالات والشروط التي حددها القانون.

ونعتقد أنه يجب التمييز بين حالتين:

- الحالة الأولى التي تكون المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك من قبل الساحب تستند إلى إحدى الحالات الحصرية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 271 من م.ت.، وأن تتم هذه المعارضة أيضا وفقا للشكل الذي حدده المشرع، بمعنى أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة وأن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية ففي هذه الحالة تكون هذه المعارضة صحيحة ملزمة للبنك المسحوب عليه، ويتوجب عليه تجميد مقابل الوفاء الشيك محل المعارضة، وإذا ما حصل وقام البنك المسحوب عليه بالوفاء في هذه الحالة فإنه يتحمل المسؤولية تجاه الساحب.

- الحالة الثانية التي تكون المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك من قبل الساحب لا تستند إلى إحدى الحالات الحصرية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 271 من م.ت.، وكذلك إذا لم يؤكد الساحب معارضته كتابة أو عدم تدعم معارضته بالوثائق الضرورية، فهنا يكون واجب على البنك المسحوب عليه الوفاء للحامل، وعدم الاعتداد بمعارضة الساحب، وذلك متى كان لديه مقابل الوفاء كاف قابل للتصرف فيه، ولا يتحمل أي مسؤولية.

وإذا قام البنك المسحوب عليه بتجميد مقابل الوفاء بناء على المعارضة في الوفاء الشيك من طرف الساحب، فإن المشرع أعطى للحامل مسطرة سريعة وفعالة لتمكينه من

---

[1] - لطيفة الداوي، مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة، ج. الثاني، م. س.، ص. 47.- محمد أوغريس، إصدار شيك بدون رصيد في التشريع المغربي، م.س.، ص. 97.- عبد الإله المستاري، إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد، م.س.، ص. 46.
-Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, op-cit., p.508.

رفع اليد حتى ولو كانت هناك دعوى أصلية[1]، وذلك عبر اللجوء إلى رئيس المحكمة[2]بصفته قاضيا للمستعجلات ويبت رئيس المحكمة في صحة التعرض في طلب الحامل إما برفض الطلب أو بقبوله دون أن يأمر في نفس الأمر بوضع الشيك موضوع المعارضة وكذا مقابل الوفاء له تحت الحراسة القضائية[3]، ويكون أمر القاضي الاستعجالي مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون طبقا للمادة 153 من ق.م.م.[4] مما يجعل البنك ملزم بالوفاء قيمة الشيك للحامل.

والأمر الذي يصدره رئيس المحكمة التجارية برفع اليد يطرح التساؤل حول تأثيره على ثبوت جريمة التعرض بصفة غير صحيحة، بمعنى آخر فما مدى حجية أمر رئيس المحكمة التجارية برفع اليد على ثبوت شرعية التعرض أو عدم شرعيته؟

إن الجواب على هذا التساؤل لا يخلو من صعوبات على المستوى العملي، لأن القول بأن الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة التجارية برفع التعرض هو حجة قطعية على ثبوت واقعة عدم صحة التعرض الذي قام به الساحب من شأنه أن يجعل هذا الأخير متهما في جريمة التعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه، وبالتالي فإن الساحب الذي أجرى التعرض يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 316 م.ت.، أما القول بأن أمر الذي يصدره رئيس المحكمة التجارية برفع التعرض لا يشكل حجة على ثبوت واقعة التعرض غير الصحيح من طرف الساحب بل أن شرعية التعرض تقرره المحكمة في الدعوى الأصلية.

---

[1]- تنص الفقرة الأخيرة من المادة 271 من م.ت. على أنه " إذا قام الساحب بالتعرض بالرغم من المنع المذكور ولأسباب أخرى أمر رئيس المحكمة، بناء على طلب الحامل برفع اليد حتى ولو كانت هناك دعوى أصلية".

[2] - المقصود برئيس المحكمة هنا كما هو وارد في الفقرة الأخيرة من الماد 271 من م.ت. رئيس المحكمة التجارية، وذلك استنادا إلى الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من القانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث محاكم تجارية، وكذلك استنادا إلى المادة عشرين من نفس القانون، ويقدم طلب رفع اليد عن المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك إلى رئيس المحكمة التجارية التي يقع بدائرتها مكان الوفاء.

[3]-Michel CABRILLAC, Le chèque et le virement, op-cit., p. 165.- Chakib EL AOUFFIR, op-cit., p. 158.

[4] - تنص المادة 153 من ق.م.م. على أنه "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة .
يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر.
لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض..."

ونعتقد ما ذهب إليه بعض الفقهاء والباحثين[1] جدير بتأييد وذلك عبر تمييز بين أثر أمر رئيس المحكمة التجارية برفع اليد في نطاق قواعد القانون الصرفي، وبين آثره في نطاق قواعد القانون الجنائي.

ففي إطار قواعد القانون الصرفي فإن أمر رئيس المحكمة التجارية القاضي برفع اليد يعتبر حجة قاطعة، وبالتالي لا يتوقف تنفيذه على ما ستقضي به المحكمة في الدعوى الأصلية، كما سبق الإشارة إلى ذلك، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى إفراغ هذا الأخير من محتواه ويجعله كأن لم يكن، وكذلك أن هذا الأمر يتوافق مع خصائص قواعد القانون الصرفي، وهذا ما أكده المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 271 من م.ت.

أما في إطار قواعد القانون الجنائي فإن أمر رئيس المحكمة التجارية القاضي برفع اليد لا يكفي وحده لتحريك الدعوى العمومية ضد الساحب، في هذه الحالة ما إذا كانت هناك دعوى أصلية في موضوع هذا التعرض، إذ أنه يتعين والحالة هذه انتظار البت في هذه الدعوى الأصلية، سواء كانت تجارية أو جنائية، لتحديد ما إذا كانت جريمة الساحب المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه تحققت أم لا.

**الفقرة الثانية: آثار المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بالنسبة لساحب**

يتضح من الفقرة الأولى والثانية من المادة 316 من م.ت.[2] أن المشرع حرص على توفير مقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند تقديمه من طرف الحامل، وذلك لكي يتسنى لهذا الأخير استيفاء قيمة الشيك، لذا فإنه من الطبيعي أن يعمد المشرع إلى سد الثغرات التي يمكن أن تؤدي إلى إجهاض ذلك الهدف أو النيل منه، من ذلك قيام الساحب بالتعرض على وفاء الشيك.

---

[1] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص.349.- محمد شرف، مسطرة وآثار التعرض على وفاء الشيك، م. س.، ص.60. - رشيدة سرغين، عوارض أداء الشيك، م. س.، ص. 109.

[2] - تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة 316 من م.ت. على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرون في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:
1- ساحب الشيك الذي اغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه".

ولحماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء فقد اعتبر المشرع المغربي تعرض الساحب على وفاء الشيك بصفة غير صحيحة جريمة معاقب عليها قانونا[1]، أي بمعنى أن التعرض يعتبر استثناء من الأصل وفاء الشيك عند التقديم، وكل تجاوز في استعماله يعاقب عليه القانون، ولا يعتبر تجريم التعرض بصفة غير صحيحة مسألة جديدة، مادام أن المشرع كان يعتبر إصدار أمر إلى البنك المسحوب عليه بعدم الدفع، في غير الحالات المنصوص عليها بالمادة 32 من ظهير 19 يناير 1939 بمثابة إصدار شيك بدون رصيد في ظل القواعد الزجرية المطبقة على جرائم الشيك[2].

وإذا قام الساحب بالمعارضة على الوفاء بقيمة الشيك بكيفية صحيحة، أي المعارضة مبنية على الحالات الحصرية الواردة في المادة 271 من م.ت.، ووفق الشروط القانونية[3] يترتب عليها آثار في مواجهة المسحوب عليه الذي يجب عليه الامتناع عن الوفاء قيمة الشيك رغم وجود مقابل الوفاء[4]، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بفاس[5] في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 9 يناير 2003، والذي جاء فيه أنه "يحق للبنك عدم الوفاء بقيمة الشيك المتعرض عليه من صاحبه تحت مسؤولية المتعرض وفق الشكليات المنصوص عليها ضمن الفقرة الثانية من المادة 271 والمعزز لتعرضه بالوثائق الضرورية المبررة له".

وفي هذه الحالة يقع على عاتق البنك المسحوب عليه التزام بإخبار بنك المغرب تحت طائلة التعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 319 من م.ت.، وذلك داخل أجل يحدده بنك المغرب (المادة 322 من م.ت.)[6]

---

[1] - تنص الفقرة الأولى والثالثة من المادة 316 م.ت. على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرون في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص :
2 - ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه"

[2]- الفصل 543 من ق.ج.، والفصل 70 من الظهير الشريف الذي صدر بتاريخ 19 يناير 1939، الملغيان بموجب المادة 733 من م.ت.

[3]- راجع الصفحة أعلاه رقم 140 .

[4] - عبد الاله المستاري، التعرض على أداء الشيك والحالات التي يرد عليها، الندوة الثانية، م.س.، ص. 149.

[5] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس، بتاريخ 2003/01/9، ملف عدد 2002/1198/47، مجلة المعيار، عدد 32، ص. 245 وما بعدها.

[6] - انظر الصفحة رقم 320 وما بعدها.

ومن أهم المستجدات التي أتت بها مدونة التجارة في المادة 316 هو إسقاط عنصر سوء النية في جريمة التعرض بصفة غير صحيحة الذي كان معمولا به في ظل الفصل 543 من ق.ج.[1] والفصل 70 من ظهير 19 يناير 1939 [2] بحيث لم تعد جريمة عمدية ترتكز فيما يخص تحققها على سوء النية، وإنما أصبحت جريمة مادية[3]، تتحقق بمجرد ثبوت عدم صحة التعرض على الوفاء، وذلك بصرف النظر عن حسن أو سوء نية الساحب، وكذا عن السبب الدفاع إلى قيامه بالمعارضة، إذا لم يكن هذا السبب يندرج ضمن الأسباب المنصوص عليها في المادة 271 من م.ت. وقد أكدت ذلك محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 26 ماي 2004 [4] والذي جاء فيه " إذا كانت المادة 271 من مدونة التجارة قد حددت حصرا الحالات التي يمكن فيها للساحب التعرض على صرف مبلغ الشيك وهي حالات فقدانه أو سرقته أو تزويره أو استعماله بطرق تدليسية أو في حالة التسوية القضائية للحامل، فإن مجرد إصدار الساحب للشيك وتسليمه للمستفيد ثم التعرض عليه بصفة غير قانونية يجعل الجريمة مستوفية لكافة عناصرها "، كما أن مدونة التجارة قامت بفصل هذه الجريمة عن جريمة إصدار شيك بدون رصيد، بحيث أصبحت جريمة مستقلة وقائمة الذات تحت تسمية " ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه" (المادة 316 من م.ت.)[5].

---

[1] - ينص الفصل 543 من ق.ج. على أنه " يعد مصدر الشيك بدون رصيد من يرتكب بسوء النية أحد الأفعال الآتية:
1 - إصدار شيك ليس له رصيد قائم قابل للتصرف أو له رصيد يقل عن قيمته، وكذلك سحب الرصيد كله أو جزء منه بعد إصدار الشيك، أو إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الدفع....".

[2] - ينص الفصل 70 من ظهير 19 يناير 1939 المتعلق بالشيك على أنه "تجري عقوبات الاحتيال المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 405 من القانون الجنائي من غير أن تقل الذعيرة عن مبلغ الشيك أو مبلغ نقصانه على من أصدر بسوء نية شيكا دون أن يكون له رصيد قائم قابل للتصرف، أو له رصيد أقل من مبلغ الشيك الذي أصدره، وإما سحب بعد إصدار الشيك الرصيد كله أو بعضا منه أو منع المسحوب عليه من الوفاء به".
للإشارة فإن الفصل 540 من ق.ج. هو لذي ينظم هذه الجريمة قبل صدور م.ت.

[3] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. ...- محمد أوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، م.س.، ص. 88.- محمد شرف، مسطرة وآثار التعرض على وفاء الشيك، م.س.، ص. 62-63.

[4] - قرار محكمة النقض المغربية - المجلس الأعلى سابقا -، عدد 6/565، بتاريخ 2004/05/26، ملف جنحي عدد 01/24733، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 62، ص. 274 وما بعدها.– نفس القرار منشور كذلك في مجلة القضاء التجاري، العدد 6، السنة الثالثة، صيف / خريف 2015، ص. 108 وما بعدها .

[5] - أحمد شكري الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، م.س.، ص. 314.

وبإسقاط المشرع المغربي لعنصر سوء النية عن جريمة ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه يكون قد تبنى موقف مخالف لما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي اشترط القصد الجنائي الخاص لدى الساحب في هذه الجريمة والمتمثل في نية الإضرار بحقوق الغير[1]، بعد كان يشترط عنصر سوء النية في المرسوم سنة 1935 المتعلق بالشيك[2].

ونعتقد أن هدف المشرع المغربي من إلغاء عنصر سوء النية عن جريمة الساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه هو حماية الشيك في حد ذاته كورقة تجارية يحضى بالكفاية الذاتية، كما أن هذا التعديل يعد متشدد في مواجهة الساحب، لأن اشتراط تحقق هذه الجريمة توفر سوء النية من شأنه أن يقضي إلى أن تصبح مسألة نظرية أكثر منها عملية.

ويهدف المشرع من خلال تجريم التعرض غير الصحيح ضمان الثقة في الشيك لأداء وظيفته، وحماية حق الحامل في الوفاء وخاصة إذا تعلق بهذه الورقة التجارية حقوق المظهرين الذين يتداول بين أيديهم، وهم لا شأن لهم بالعلاقة ما بين الساحب والمستفيد.

ونعتقد أنه من الأفضل التنصيص على أنه إذا كان للساحب مبرر مشروع للرجوع على الوفاء اللجوء إلى رئيس المحكمة في إطار مسطرة الأمر بناء على طلب في تقرير مدى أحقية الساحب في التعرض على الوفاء في الشيك.

وتجدر الإشارة إلى أن حامل الشيك الذي لحقه الضرر من حقه رفع دعوى إلى محكمة الموضوع في مواجهة ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه من أجل الحصول على تعويض لإصلاح الضرر، ويكون ذلك على أساس التعسف في

---

[1] - Jean Didier WILFRID, Droit pénal des affaires, perécis Dalloz, Paris 2ème édition, 1996, p. 93. -Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit du crédit, op-cit., p. 379.

[2]- Michel CABRILLAC, Le chèque et virement, op-cit., p. 66 et 67. - Yues CHAPUT, op-cit., p. 93.

استعمال حق التعرض (الفصل 94 من ق.ل.ع.)[1]، أو على اساس المسؤولية التقصيرية (الفصلين 77 و 78 من ق.ل.ع.)[2].

**المطلب الثالث: قوة نظامي المنع البنكي والقضائي في الردع والوقاية في جرائم الشيك**

يعد الشيك أكثر الأوراق التجارية تداولا، واعتبارا لأهميته في تسوية المعاملات المالية والتجارية عمل المشرع المغربي على إحاطة هذه الورقة بحماية جنائية سمتها التشديد العقابي على الساحب المخل بالوفاء الشيك.

وقد أبان الواقع العملي فشل الردع الجنائي التقليدي الذي يهدف توفير مقابل الوفاء وحمايته، وضمان الوفاء بالشيك عند التقديم، وردع المتلاعبين بثقة الناس[3]، مما أدى بالمشرع الفرنسي إلى إلغاء بعض الجرائم المتعلقة مقابل الوفاء وإحلال تقنيات بديلة تقوم أساسا على الإجراءات الوقائية والمتمثلة في المنع البنكي والمنع القضائي، وكذلك في تقرير المسؤولية على الأبناك، وفرض التحري عن هوية الزبناء قبل فتح الحساب البنكي لهم...إلخ،

---

[1] - ينص الفصل 94 من ق.ل.ع. على أنه "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله.
غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح الغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته، من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجز الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه".

[2] - ينص الفصل 77 من ق.ل.ع. على أنه " كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر".
- ينص الفصل 78 من ق.ل.ع.على أنه "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السب المباشر في ذلك الضرر.
وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.
والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 350.

أما المشرع المغربي في مدونة التجارة حافظ على الردع الجنائي التقليدي إلى جانب الإجراءات الوقائية[1].

ويمكن تعريف المنع البنكي، بأنه حرمان صاحب الحساب لدى مؤسسة بنكية أو هيئة مماثلة من حقه في التعامل أو استعمال الشيكات خلال مدة معينة نتيجة لإخلاله بالوفاء لعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته[2]، أما المنع القضائي فهو حرمان صاحب حساب لدى مؤسسة بنكية أو هيئة مماثلة من طرف المحكمة من حقه في التعامل أو استعمال الشيكات خلال مدة معينة وفي حالات محددة بنص القانون، ويرجع السبب إلى تسمية هذا المنع من المنع القضائي نظرا لإيقاعه على المحكوم عليه من طرف السلطة القضائية[3].

ومن خلال التعريف المنعين البنكي والقضائي يتبين وجود اختلافات بينهما، فالمنع القضائي أوسع نطاقا من حالات المنع البنكي لا يقتصر على حالة رفض الأداء من البنك لعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته بل ينسحب على جميع الجرائم الواردة في المادة 316 من م.ت.، كما أن المنع البنكي يتسم بالصفة الوجوبية بمعنى ملزم للبنك، ويجب عليه إيقاعه وإلا تعرض بدوره للجزاء الجنائي، أما المنع القضائي يتسم بالصفة الجوازية إذ يمكن للمحكمة إضافته للعقوبة الأصلية أو الاكتفاء بهذه الأخيرة وحدها بمعنى أن المنع القضائي يعتبر مجرد عقوبة إضافية، وكذلك المنع البنكي يختص وحده بمسطرة التسوية لأنه ذو طبيعة مؤقتة وقابل للإلغاء، عكس المنع القضائي فذو طبيعة دائمة ولا ينتهي إلا بانتهاء مدته، وأخيرا فإن المعنين البنكي القضائي يختلفان من نطاقهما من حيث الأشخاص والمدة[4]، ويشترط لتطبيق المنع البنكي من طرف البنك المسحوب عليه أن يرفض هذا الأخير الوفاء بمبلغ الشيك لانعدام مقابل الوفاء أو لعدم كفايته، أما إذا قام بالوفاء رغم عدم توفير مقابل

---

[1] - واستنادا المشرع المغربي في تقرير الإجراءات الوقائية المتمثلة في المنع البنكي والمنع القضائي من القانون الفرنسي، وكذا الاتفاقية التي كانت وقعت بين بنك المغرب والمجموعة المهنية لبنوك المغرب بتاريخ 29 نونبر 1989، والتي دخلت حيز التطبيق في 1 يونيو 1990، هذه الاتفاقية التي ألغيت بمجرد دخول مدونة التجارة حيز التطبيق.

[2] - Michel JEANTIN,op-cit., p. 61.

[3] - أحمد شكري سباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الثاني، آليات أو أدوات الوفاء " الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 371.

[4] - لدينا الرجوع بالتفاصيل في أوجه الاختلاف بين المنعين البنكي والقضائي في المحاور القادمة

الوفاء من طرف الساحب، فإنه الساحب لا يساءل جنائيا[1]، وكذلك أن يكون رفض الوفاء بسبب عدم وجود مقابل الوفاء أو لعدم كفايته، أما إذا كان رفض البنك الوفاء مبني على سبب آخر غير السبب المذكور، فإن الساحب لا يخضع لجزاء المنع من إصدار شيكات جديدة كان يكون بسبب الرفض مثلا هو عدم مطابقة توقيع الساحب للتوقيع المودع لديه[2].

ويشترط لتطبيق المنع القضائي من طرف المحكمة أن يكون حكما نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل تقضي به المحكمة على المحكوم عليه بالامتناع لمدة المحددة في المادة 317 م. ت.[3].

وسنتحدث في هذا المطلب عن فعالية نظامي المنع البنكي والقضائي في ضمان الوفاء بقيمة الشيك (الفقرة الأولى)، وكذا تقديم بعض الاقتراحات لتقوية فعالية نظامي المنع البنكي والقضائي (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: فعالية نظامي المنع البنكي والقضائي في ضمان الوفاء بقيمة الشيك**

تعتبر المواد 312 و 313 و 317 من م.ت. الأساس القانوني للمنع البنكي والمنع القضائي، وتقضي المادتان الأولى والثانية بحرمان صاحب الحساب لدى مؤسسة بنكية من حقه في التعامل أو استعمال الشيكات خلال مدة عشر سنوات نظرا لإخلاله بالوفاء لعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته، أما المادة الثالثة تقضي بحرمان صاحب الحساب لدى مؤسسة بنكية من طرف المحكمة من حقه في التعامل أو استعمال الشيكات خلال مدة تتراوح بين سنة و خمس سنوات وفي حالات محددة بنص القانون.

والمنع البنكي والمنع القضائي هما إجرائان رادعان لأنهما يحرمان الساحب أو الأشخاص المحددين في القانون من التعامل بالشيك، خصوصا التاجر الذي أصبح ملزما في

---

[1] - عبد الاله المستاري، إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريعي الجديد، م.س.، ص. 51.
Michel JEANTIN, op-cit., p.55.

[2] - محمد أوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، م.س.، ص. 98.

[3] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 309.

ظل مدونة بالوفاء بين التجار في المعاملات التجارية بشيك مسطر أو بتحويل إذا زاد المبلغ على عشرة آلاف درهم، وكذلك هما إجرائان وقائان لأنهما مصحوبان بتوجيه أمر إلى صاحب الحساب بإرجاع الشيكات الموجودة في حوزته إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها له، وذلك دراء لكل حالة سحب الشيك بدون مقابل الوفاء، وحماية لكل حامل محتمل من ضرر عدم استيفاء قيمة الشيك عند التقديم.

وتوجد اختلافات أخرى بين المنع البنكي والمنع القضائي فيما يخص نطاق تطبيق كل واحد منهما سواء من حيث الأشخاص الذين يشملهما أو من حيث المدة الزمنية التي قد يستغرقهما من خلال مقتضيات المواد 312 و 313 و 317 من م.ت. يتضح أن المنع البنكي يسرى على صاحب الحساب البنكي المخل بالوفاء سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو بشخص معنوي، والمنع القضائي يطبق على المحكوم عليه سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما في الفعل الموجب للجزاء المنصوص عليه في المادة 316 من م.ت. ولضمان فعالية أكثر للمنع البنكي والمنع القضائي فإنه يكون شاملا بحيث لا ينحصر فقط في الحساب البنكي المسحوب منه الشيك موضوع الإخلال بالوفاء، وإنما يشمل جميع الحسابات التي يتم التعامل فيها بالشيكات والتي يتوفر عليها الشخص المعني بالأمر إما لدى نفس المؤسسة البنكية أو لدى مؤسسات بنكية مختلفة، وهذا ما عبرت عنه بخصوص المنع البنكي المادة 313 من م.ت. بما يلي: " يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزته وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها ...."، ونفس الأمر عبرت عنه كذلك المادة 317 من م.ت. التي جاء فيها "...ويوقف المنع بأمر موجه إلى المحكوم عليه يلزمه بإرجاع صيغ الشيكات الموجودة في حوزته أو في حوزة وكلائه إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها له..."، ورغم اتفاق كل من المنع البنكي والمنع القضائي في هذه النقطة فإنهما يختلفان في نقط، ومنها إشكاليات وضعية وكيل صاحب الحساب البنكي، ووضعيته المشتركين في الحساب الجماعي، إضافة إلى مدة التي يستغرقها كل منع على حدة،

فبخصوص حساباته الشخصية فبالنسبة لوضعية الوكيل فإن المنع البنكي لا يسري عليه، وإنما يسري على الحساب المخل بالوفاء[1]، وهذا ما أكدته المادة 313 من م.ت. على المؤسسة البنكية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية، والمادة 312 من م.ت. التي تنص على أنه " لا يجوز أن تسلم لمن له حساب بنكي أو لوكيله..." بمعنى أن المنع يشمل الوكيل بهذه الصفة وليس بصفته الشخصية.

وقد انتقد بعض الباحثين[2] استثناء الحسابات الشخصية للمسيرين للشخص الاعتباري على خلاف الجزاء الجنائي الذي يشمل صاحب الحساب والوكيل، وإن كان هذا الجانب من الباحثين تحدث عن ذلك في ظل القانون القديم ومشروع القانون التجاري لسنة 1988، وسايره في نفس التوجه بعض آخر من الباحثين[3] حيث قال أن تحقيق فعالية العدالة البنكية تقتضي تمديد المنع إلى الوكلاء والمسيرين للشخص المعنوي فيما يخص حساباتهم الشخصية.

ونحن نعتقد أن ما ذهب إليه بعض الفقهاء[4] جدير بالتأييد، بحيث يجب التفرقة بين حساب الموكل والحساب الشخصي للوكيل من جهة وبين المنع البنكي والجرم الجنائي من جهة أخرى لأن الوكيل يعمل لصالح الموكل ولحسابه، وأن الشخص الاعتباري مبدئيا هو المخل بالوفاء وليس الوكيل أو المسير، إضافة إلى أن صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادتين 313 و 314 هي بيد الشخص الاعتباري وإمكانياته وليس بيد المسير الوكيل، إضافة كذلك إلى أن الوكيل يتعرض للعقاب في حالة ارتكاب الأفعال الإجرامية المنصوص عليها في المادة 318 من م.ت.

---

[1] - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit du crédit, op-cit., p. 363. - Michel JEANTIN, op-cit., p. 113.

[2] - Chakib EL AOUFIR, op-cit., p. 286-287.

[3] - رشيدة بنسرغين، عوارض أداء الشيك، عوارض أداء الشيك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية واقتصادية واجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص. 304.

[4] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 359-360.

أما المنع القضائي فإنه يسري على الوكيل لأنه يعد مرتكب أحد الأفعال المجرم بموجب المادة 316 بصفته مساهما أو مشاركا في ارتكاب الفعل الجرمي وفق المفهوم المحدد بمقتضى الفصلين 128[1] و 129[2] من ق.ج.

ويطرح التساؤل حول مدى إمكانية الشخص الخاضع للمنع البنكي أو القضائي أن يتعامل بشيكات بصفته وكيلا عن شخص ليس ممنوعا عليه التعامل بالشيكات؟

للإجابة عن هذا التساؤل ذهب بعض الفقهاء[3] إلى القول بأن يتعين تطبق المنع البنكي والمنع القضائي على الشخص المخل بالوفاء ولو بصفته وكيلا لأن القول بغير ذلك لا يؤدي إلى تحقيق الغاية التي قصدها المشرع من هذا المنع، إضافة إلى أنه يستطيع الممنوع التحايل على هذا الجزاء، وبالتالي التخلص من آثاره عن طريق فتح حساب باسم مستعار، ويقوم بسحب شيكات على هذا الحساب بصفته وكيلا عن صاحبه، وبذلك يفقد جزاء المنع فاعليته.

ونعتقد أن ما ذهب إليه أستاذنا الفاضل[4] جدير بالتأييد على أن المنع الصادر في حق صاحب الحساب لا يحول دون أن يسحب هذا الأخير شيكات بصفته وكيلا عن غيره، لأنه طبقا للقواعد العامة يجوز للشخص أن يقوم بعمل نيابة عن غير، دون أن يكون في مقدوره أن يقوم بذات العمل أصالة عن نفسه، وكما أنه في حالة إصدار هذا الوكيل شيكات رغم المنع فإنه شيك يعتبر صحيحا ويلتزم المسحوب عليه بالوفاء بقيمته إذا كان لديه مقابل الوفاء

---

[1] - ينص الفصل 128 من ق.ج. إلى أنه " يعتبر مساهما في الجريمة كل من ارتكب شخصيا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها".

[2] - ينص الفصل 129 من ق.ج. على أنه " يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لو يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

1-أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي.

2- قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك.

3- ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع علمه بذلك.

4- تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقا".

[3] - Yves CHAPUT, op-cit., p. 87.

[4] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م. س.، 307 .

طبقا لنص المادة 271 من م.ت. لأن المنع يعتبر من حالات سقوط الحق وليس انعدام الأهلية[1].

أما بخصوص وضعيته المشتركين في الحساب الجماعي فإن المادة 315 من م.ت.[2] التي تتعلق بالمنع البنكي عرف تفسيرها اختلاف وجهات نظر الفقهاء.

فذهب بعض الفقهاء والباحثين[3] إلى أن المنع البنكي يمتد إلى جميع الشركاء في الحساب الجماعي موضوع الإخلال بالوفاء سواء كان هذا الأخير على وجه التضامن أم لا[4]، وهو لا يقتصر على حرمان الشركاء من سحب شيكات على الحساب المشترك بل يشمل حتى الشركاء من سحب شيكات على الحساب المشترك و يشمل حتى السحب على حساباتهم الشخصية، ويضيف البعض الآخر[5] إن هذا الموقف وإن كان يشكل خرقا لمبدأ شخصية العقوبة، إلا أنه يجد أساسه في النظرية العامة للمصادرة، لأن المشرع توخى حرمان الساحب وشركائه من استعمال الوسائل الخطيرة الموجودة بين أيديهم، ومن الشيكات الممسوكة من طرفهم، وهذا التدبير الوقائي ينتج أثره بغض النظر عن المسؤولية الشخصية أو الأشخاص الذين يطلهم.

وبينما ذهب جانب من الفقه[6] إلى أن المنع البنكي يطبق على باقي المشتركين مع الساحب المخل في الحساب المشترك موضع الإخلال وحده، ولا يشمل الحسابات الشخصية لباقي المشتركين في الحساب المشترك ما لم يصدر من هؤلاء عارض من عوارض الأداء

---

[1] - Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit du crédit, op-cit., p. 364.

[2] - تنص المادة 315 منم.ت. على أنه " إذا وقع الإخلال بالوفاء من طرف صاحب حساب مشترك على وجه التضامن أم لا، تطبق بقوة القانون مقتضيات المواد من 3111 إلى 313 على باقي المشتركين في الحساب سواء بالنسبة لهذاالحساب أو بالنسبة للحسابات المشتركة الأخرى، وكذا الحسابات الشخصية للمخل بالوفاء".

[3] - محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي ففقها وقضاء، م. س.، ص. 417. - لطيفة الداودي، مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة، ج. الثاني، م. س.، ص. 49. - محمد أوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد م.س.، ص. 98. - سفيان ادريوش، آلية المنع البنكي والقضائي في مدونة التجارة الجديدة، مجلة القصر العدد 10، يناير 2005 ، ص. 89.

Martin DIDIER, Droit commercial et bancaire op-cit., p. 190.

[4] - تنص المادة 490 من م.ت. على أنه " يمكن للمؤسسة البنكية فتح حسابات جماعية مع أو بدون تضامن".

[5] - عبد الإله المستاري، إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد، م.س.، ص. 52.

[6] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 358.

لانعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته، ولتبرير هذا الموقف يذهب أستاذنا الفاضل[1] وعن حق إلى القول بأن المادة 315 من م.ت. ورد مضمونها في البداية عاما ثم خصص بعد ذلك بحيث يشمل المنع باقي المشتركين في الحساب المشترك موضوع المنع البنكي، وكذا الحسابات المشتركة الأخرى، إضافة إلى الحسابات الشخصية للمخل بالوفاء، فلو أراد المشرع أن ينسحب المنع على الحسابات الشخصية للمشتركين في الحساب المشترك لأشار إلى ذلك صراحة كما فعل بالنسبة للحساب الشخصي للمخل بالوفاء.

أما بالنسبة للمنع القضائي فإن المادة 317 من م.ت. لم تنص على تمديد المنع ليشمل الشركاء في الحساب الجماعي، في حالة ارتكاب أحد الأفعال المجرمة بموجب المادة 316 من م.ت.، و تماشيا مع مبدأ شخصية العقوبة فالجزاء يجب أن يقع على ساحب الشيك وهو المشترك في الحساب الجماعي الذي تم تفويضه من قبل باقي الشركاء في هذا الحساب بالتوقيع على الشيك، سواء كان الحساب الجماعي بتضامن ايجابي أو سلبي أم بدون تضامن، وذلك باعتباره فاعلا أصليا للجريمة، أما المشترك في هذا الحساب فلا يعتبر مشاركا في تلك الجريمة إلا إذا أمر الساحب بإرتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه (الفصل 129 بند 1 من ق.ج.)[2].

وكما يختلف المنع القضائي والبنكي من حيث المدة فالأول يكون لمدة تنسجم مبدئيا مع القواعد التي تحكم العقوبة في المادة الجنائية، إذ تتراوح بين حد أدنى يتجسد في سنة واحدة وحد أقصى لا يزيد عن خمس سنوات (المادة 317 من م.ت.)، في المقابل ذلك فإن مدة المنع البنكي تبلغ وفي كل الأحوال عشر سنوات[3]، وإضافة إلى أن المنع القضائي يظل قائما رغم ممارسة الساحب لمسطرة التسوية المنصوص عليها في المادة 313 من م.ت.، فهذه المسطرة تخص المنع البنكي وحده، ومن بين إشكاليات التي يطرحها اختلاف المنع

---

[1] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 307.

[2] - إلهام الهواس، م.س. ، ص. 70.

[3] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في الآليات أو أدوات الوفاء الشيك ووسائل الأداء الأخرى، م. س.، ص. 373.

البنكي والقضائي بخصوص نوع المقصود من نص المادة 625 من م.ت.، هل يشمل المنع البنكي والقضائي معا أم الأمر يتعلق بالمنع البنكي دون القضائي؟

للإجابة عن ذلك ذهب بعض الباحثين[1] أن المقصود من نص المادة 625 يخص فقط المنع البنكي اعتمادا على أنه لا يمكن من الناحية العملية تجاوز حكم قضائي حائز على قوة الأمر المقضي به سبق أن قضى بمنع إصدار شيكات، وكذلك الاعتماد القانون الفرنسي، أما البعض الآخر من الفقه والباحثين[2] فذهب إلى القول أن المقصود من نص المادة 625 من م.ت. إيقاف المنع من إصدار الشيكات يشمل المنع البنكي والقضائي دونما تمييز بينهما.

ونعتقد من أجل تحقيق الغاية من مسطرة إنقاذ تقتضي أن يشمل إيقاف المنع معا وينتهي آثار المنع بفسخ مخطط الاستمرارية، إذا لم تنفذ المقاولة التزاماتها المحددة في المخطط (المادة 634 من م.ت.).

ولقد أثار المنع البنكي عدة نقاشات فقهية سواء فيما يتعلق بمدى فعالية هذا المنع، وكذا مسالة جدوى وجود المنع البنكي والمنع القضائي معا.

ومن أهم المستجدات التي تضمنتها مدونة التجارة هو إعطاء دور جديد للمؤسسة البنكية في مجال حماية الشيك، ويتجلى ذلك في سلطة تطبيق العقاب البنكي في حق المخلين بالوفاء، بصفة تلقائية وبمجرد توافر أسباب تحريك آليات المنع، وهذه السلطة الممنوحة للمؤسسة البنكية جعل بعض الفقه يصفها بشرطة الشيكات بدون مقابل الوفاء[3].

---

[1] - سفيان ادريوش، آلية المنع البنكي والقضائي في مدونة التجارة الجديدة، م.س.، ص .90-91. - رشيدة بنسرغين، م.س.، ص. 264-265.

[2] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، م.س.، ص. 312-313 . - عبد الاله مزوزي، م.س.، ص. 327.

[3] - Michel JENTIN, op–cit., p.32.- Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, op-cit., p. 63-64.

وانتقد بعض الفقهاء[1] بشدة إعطاء المؤسسة البنكية سلطة تطبيق الجزاء لأنه يمثل في نظرهم مسا خطيرا بالحقوق وحتى بالملكية، كما ذهب البعض الآخر[2] إلى أن البنك كان وسيبقى مؤسسة خاصة، وهو بهذا المعنى يتعامل مع زبنائه كشريك متعاقد، والأصل عند فقهاء القانون الخاص مبدأ المساواة بين المتعاقدين، ولذلك يكون الاعتراف لأحدهما بمعاقبة الآخر إخلالا بالتوازن التعاقدي، لا يعترف به القانون للإدارة العمومية نفسها في إطار الصفقات العمومية ولأجل المصلحة العامة إلا في أضيق الحدود، كما أن سلطة البنك في تطبيق المنع البنكي تتجاوز النظام التعاقدي الذي يربطه بالزبون المخل بالوفاء، وذلك بإلزامه إضافة إلى إرجاع صيغ الشيكات التي منحه إياها والتي في حوزته أو في حوزة وكلائه، هو إلزامه برد صيغ الشيكات إلى جميع البنوك التي له حسابات فيها[3].

أما بخصوص مسألة ازدواجية المنع البنكي والقضائي فإن بعض الفقهاء[4]، تسالوا عن فائدة من توقيع منع قضائي على المحكوم عليه، إذا كان واقعا تحت منع بنكي فالمنع البنكي يستغرق مدة المنع القضائي، باعتبار أن مدة المنع البنكي المعددة في عشر سنوات هي المدة القصوى، وهي القابلة للتطبيق.

نظرا لكون مدة الحظر القضائي لا يمكن في جميع الأحوال أن تتعدى خمس سنوات، كما أنهم اعتبروا أن المنع البنكي والمنع القضائي في إجراءين مستقلين بعضهما عن الآخر فانتهاء المنع البنكي لا يؤدي بالضرورة إلى انتهاء المنع القضائي، لأن العقوبة الجنائية الإضافية لا تنتهي إلا بانتهاء مدتها، أو إذا ألغي الحكم القاضي بها، كما أن انتهاء المنع القضائي لا يؤدي إلى انتهاء المنع البنكي إذا لم يمارس صاحب الحساب صلاحية التسوية.

---

[1] - عبد الله الأحمدي، التشريع الجديد المتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد في القانون التونسي، مجلة المحاكم المغربية، عدد 45، ص. 30.

[2] - عبد العزيز حضري، الردع البنكي في قضايا الشيك، مجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد2، دجنبر 2000، ص. 52.

[3] -Chakib EL AOUFIR, op-cit., p.275.

[4] - أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة – السند لأمر – الشيك، م.س.، ص. 310.- عبد الله العزيز حضري، م.س.، ص. 64.

ونعتقد أن الانتقادات السابقة يمكن الرد عليها، بالنظر إلى دورالشيك المدني أصبح له دور تجاري أساسي، خصوصا وأن المشرع ألزم كل تاجر لأغراضه التجارية أن يفتح حسابا في مؤسسة بنكية أو في مركز الشيكات البريدية (المادة 18 من م.ت.)، وأن يوفي بديونه التجارية بشيك مسطر أو بتحويل إذا زاد المبلغ على عشرة آلاف درهم (المادة 306 من م.ت.)، وكل تهاون وعدم التشديد في مواجهة الحساب المخل بالوفاء سيترتب عليه استفحال ظاهرة إصدار شيكات دون مقابل الوفاء، لذلك يجب معالجة هذه الآفة بكل الوسائل لما لها من أثر على التنمية الاقتصادية مادامت تمس أحد أهم مبادئ العمل التجاري الذي هو عنصر الثقة، ولذلك تضمنت مدونة التجارة مسطرة المنع البنكي والمنع القضائي من أجل ضمان توفر مقابل الوفاء عند تقديم الشيك تأمينا للوفاء وحماية للثقة في هذه الورقة التجارية[1]، كما أن هذه المسطرة تهدف إلى التخفيف من وطأة النزاعات المتعلقة بالوفاء بالشيك المعروضة على المحاكم[2]، إضافة إلى إن القول بمنح سلطة العقاب للمؤسسة البنكية مبالغ فيه، فسلطة المنع المخولة للبنك في حدود ضيقة وبالضبط في حالة إخلال بالوفاء وهو منع قانوني أكثر ما هو بنكي مادام يتسم بالطابع الإجبار[3]، وفي الأخير فإن إعطاء البنك السلطة في تطبيق الجزء على الصاحب الحساب المخل بالوفاء بالرغم من ذلك يتنافى مع المبادئ القانونية، إلا أن فعالية الاقتصادية وحدها التي فرضت هذه الآلية[4] .

ونعتقد أن إيراد المشرع للمنعين معا يبقى أمرا مقبولا ومفهوما إذا ما استحضرنا شاسعة الفروق بينهما، لأن وحتى في حالة تطبيق المنعين في نفس الوقت يبقى صاحب الحساب المخل بالوفاء تحت طائلة جزاء المنع لأن رفع المنع البنكي عن طريق التسوية لا يرفع عنه المنع القضائي، كما أن الحكم بالبراءة على الشخص من المنع القضائي لا يحول دون تطبيق المنع الوجوبي.

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في الآليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م. س.، ص. 353.

[2] - محمد الحارثي، الأوراق التجارية، م.س.، ص. 414.

[3] - سفيان ادريوش، آلية المنع البنكي والقضائي في مدونة التجارة الجديدة، م.س.، ص. 92.

[4]- Michel JEANTIN, op-cit., p. 55.

وتبقى بعض الانتقادات المواجهة إلى المنع البنكي والمنع القضائي غاية من الأهمية، مما يدفعنا إلى إبداء بعض الاقتراحات.

**الفقرة الثانية: الاقتراحات لتقوية فعالية نظامي المنع البنكي والقضائي**

يتميز المنع البنكي والقضائي بالطابع الشمولي، وخطرة الآثار القانونية التي يترتب على هذا الإجراء، يقتضي من أجل زيادة فعاليته معالجة بعض الثغرات القانونية التي شابته خاصة فيما يتعلق بالضمانات الواجبة لساحب موضوع هذا الحضر، والعيوب في بعض النصوص القانونية، وإغفال الإجابة على بعض الإشكاليات.

فبمجرد التصريح المؤسسة البنكية بإخلال صاحب الحساب بالوفاء بالشيك عند التقديم تأتي مرحلة إعلام الساحب بالمنع البنكي وفق المادة 313 من م.ت.، وكذلك بمجرد أن يصبح الحكم نهائيا بالمنع القضائي في حق الساحب الذي ارتكب أحد الأفعال المجرمة المنصوص عليها في المادة 316 من م.ت. أو مشمولا بالنفاذ المعجل تأتي مرحلة إعلام المحكوم عليه بالمنع القضائي وفق المادة 317 من م.ت.

ولكن توجيه هذا الإشعار يطرح عمليا عدة إشكاليات ناجمة عن عدم تحديد المشرع شكلا معنيا، ولا آجالا معينة يتم خلالها إشعار بالمنع، ولا حتى الكيفية التي يتم بها.

ولذلك وأمام سكوت المشرع المغربي نقترح أن تكون المؤسسة البنكية ملزمة بتوجيه أمر بإرجاع صيغ الشيكات إلى صاحب الحساب المخل بالوفاء في آجال خمسة أيام العمل الموالية لتاريخ رفض الوفاء على غرار الآجال المنصوص عليها في المادة 11 من دورية بنك المغرب الذي تكون فيه المؤسسة البنكية ملزمة بالتصريح للمصلحة المركزية للإخلال بالوفاء ببنك المغرب، إلا أن بعض الفقهاء[1] يرى أنه من الواجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته أن تصدر

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 356.- امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 277.

الأمر فور الإخلال بالأداء ودون أجل فإن تأخرت تحملت وحدها المسؤولية عن إصدار صيغ شيكات لم تطالب بإرجاعها، وخضعت للغرامة الجنائية المنصوص عليها في المادة 319 من م.ت.، ووفاء مبلغ الشيك (المادة 320 من م.ت.)، أما بخصوص آجال الذي يتوجب على المحكمة أن تشعر بنك المغرب بملخص الحكم القاضي بالمنع، فإن النيابة العامة تعتبر هي المعنية بهذا الإشعار، باعتبارها الجهاز الموكول إليه قانونا تنفيذ المقررات والأحكام القضائية الصادرة في الميدان الزجري أن يتم ذلك بمجرد طبع الحكم القاضي بالإدانة إذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل أو أصبح نهائيا، ويرى بعض الفقهاء[1] من ضرورة أن يكون الأمر بالمنع البنكي مكتوبا، وأن يتضمن المطالبة بدفع مبلغ الشيك أو ما نقص من الرصيد مع الغرامة[2]، والتنصيص صراحة على أنه في حالة عدم القيام بإرجاع الصيغ التي هي في حوزته، وفي حوزة وكلائه، وإلا كان "الأمر باطلا"، ولذلك فإنه لا اثر لأي أمر شفوي يصدره البنك ويبلغه للساحب شفويا، أو عن طريق الهاتف[3].

وكما أن المشرع لم يحدد كيفية تبليغ المنع البنكي إلى صاحب الحساب المخل بالوفاء، مما يطرح التساؤل هل يمكن تطبيق قواعد التبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، أم يمكن للمؤسسة البنكية اللجوء إلى كل الوسائل الممكنة للتبليغ خاصة الحديثة منها كالفاكس أو الحاسوب؟

---

[1] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 356.

[2] - المادة الثانية من قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 166798 صادر في 18 من ربيع الثاني 1419(12 أغسطس 1998) بتحديد إجراءات أداء الغرامة المنصوص عليها في المادة 314 من القانون رقم 59-15 المتعلق بمدونة التجارة والتي تنص على أنه " يجب أن يتضمن الإنذار الذي يقوم مقام ورقة الدفع على العناصر التي يمكن من تحديد هوية المعني بالأمر وتصفية الغرامة، ولاسيما:

- إسم المعني بالأمر العائلي و إسمه الشخصي واسم شركته.
- رقم الشيك
- تاريخ إصدار الشيك وتقديمه للوفاء.
- المؤسسة البنكية المسحوب عليها.
- رتبة الإنذار

كما يجب أن يشمل الإنذار المذكور، إطارا خاصا بالقابض يخصص لبيان المركز المحاسبي ومراجع الأداء".

[3] - عبد العزيز حضري، م.س.، ص. 56.

نعتقد أن ما ذهب إليه البعض[1] جدير بالتأييد بأن يتم تبليغ هذا الأمر بواسطة أحد المفوضين القضائيين أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل حتى يسهل إثبات تبليغ ولذلك يقع عبء وقوع التبليغ على البنك إذا نازع الساحب في وقوعه[2]، لهذا نتساءل لماذا لم تقم مجموعة المهنية للبنوك بإبرام اتفاقية مع هيئة المفوضين القضائية[3]، ويبدأ الأمر في ترتيب آثاره القانونية ابتداء من تاريخ توصل صاحب الحساب، لا من تاريخ إرساله إليه لسكوت النص، لأنه هو التاريخ الذي يتوافق مع القواعد العامة والأكثر عدالة، وهو الحجة القاطعة على خرق الأمر الموجه إلى المخل بالوفاء، ويعرضه للمساءلة الجنائية المنصوص عليها في المادة 318 من م.ت.[4].

ويرى بعض الفقهاء[5] وعن حق من الأحسن أن يكون النشر الحكم بالمنع القضائي وجوبيا لا جوازيا، لأن نشر هذا الحكم يطلع الجمهور، ويشكل أداة فعالة للتشهير بالمحكوم عليه والتنبيه إلى خطورته، ويرهق ذمته بمصاريف إضافية.

ومن بين الإشكاليات التي أغفلت مدونة التجارة عن تنظيمه هي إمكانية الطعن من طرف صاحب الحساب في قرار المنع رغم خطورة آثاره، الأمر الذي اعتبره البعض[6] عيبا في المنع البنكي، وهو نفس وضع القانون الفرنسي قبل تعديل 30 دجنبر 1991 مما عرضه لانتقاد الفقه[7].

وأما سكوت المشرع المغربي عن إمكانية الطعن في المنع البنكي من طرف صاحب الحساب المخل بالوفاء، أدى إلى اختلاف وجهة النظر بين الفقهاء والباحثين، حيث ذهب

---

[1] - عبد الإله المستاري، إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد، م.س.، ص. 51 .

[2] - Michel JEANTIN, op-cit., p.136.

[3] - وقد قامت هيئة المفوضين القضائيين في السنوات الأخيرة بإبرام مجموعة من الاتفاقيات منها إتفاقية مع الخزينة العامة، و إتفاقية مع إدارة الضرائب، وإتفاقية مع مؤسسة صندوق ضمان الاجتماعي.

[4] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 356.

[5] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 374.

[6]- Mohamed JOUHAR, La nouveau droit pénal du chèque, op-cit., p. 35.

[7]- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit de crédit, op-cit., p. 361.- Michel JEANTIN, op-cit., p. 55.

الرأي الأول[1] إلى عدم قابلية الأوامر البنكية المتعلقة بالمنع للطعن استنادا لعدم وجود نص يسمح بذلك، أما الرأي الثاني[2] والذي نرى أنه الأقرب إلى الصواب فيذهب إلى وفق القواعد العامة التي تخول للمتضرر من نظام المنع أو المبني على خرق المقتضيات المنظمة للمنع أو للتسوية أو الذعيرة حق اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار المنع، أو في الأمر أو الإنذار الذي تصدره المؤسسة البنكية بإرجاع الصيغ أو قدر أو قيمة الذعيرة، وغيرها من المنازعات المتعلقة بهذه المساطر، ويكون اختصاص المحكمة التجارية لرفع الضرر الحال الذي لحقه من جراء أوامر المنع البنكي استنادا إلى مقتضيات المادة 21 ، والفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية[3].

وتوجد كذلك من بين الإشكاليات التي يثيرها المنع البنكي والقضائي ما هو منصوص عليه في المادة 318 من م.ت.،[4] فالملاحظة الأولى حول هذه المادة أنها تعتبر خرق المنع البنكي أو القضائي يشكلان معا جريمة، واشترطت لقيامها توافر عنصر النية الإجرامية الذي يصعب إثباتها من طرف النيابة العامة، وأن تتم الإشارة إليه ضمن حيثيات الحكم القضائي بالإدانة وتنتج النية الإجرامية حسب المادة 313 و 318 من م.ت. من علم الساحب أو وكيله أو شركاؤه في الحساب المشترك بقرار المنع[5] .

---

[1] - سفيان أدريوش، آلية المنع البنكي والقضائي في مدونة التجارة الجديدة، م.س.، ص. 93.
Chakib EL OUFIR, op-cit., p. 33.

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 366-367 . - عبد العزيز حضري، م.س.، ص. 57-58 . - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته، القانونية والعملية، م.س.، ص. 307 . - عبد الالاه مزوزي، م.س.، ص. 322.

[3] - المشرع الفرنسي أسند اختصاص في سائر المنازعات المتعلقة بالمنع البنكي أو الغرامات المالية إلى القضاء المدني، لأن المشرع الفرنسي ابعد المحاكم التجارية الفرنسية من البت في هذه المنازعات نظرا لطبيعة التنظيم والتأليف والاختصاص المحاكم التجارية فقضائها ينتخبون من بين التجار والمهنيين والحرفيين، وبمعنى آخر لا يعينون من سلك القضاء، الأمر الذي دفعه إلى منح كثير من الاختصاص النوعي في المادة التجارية إلى القضاء المدني.

[4] - تنص المادة 318 منم.ت. على أنه "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من 1000 إلى 10000 درهم من أصدر شيكات رغم الأمر الموجه إليه عملا بمقتضيات المادة 313 أو خرقا للمنع الصادر ضده بمقتضى المادة 317.
وتطبق العقوبات ذاتها على الوكيل الذي أصدر عن علم، شيكات منع إصدارها على موكله عملا بمقتضيات المادتين 313 و 317.
تضاعف العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى إذا كانت الشيكات مسحوبة خرقا للإنذار أو المنع من طرف الأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الأولى والثانية، ولم يقع الوفاء بها عند التقديم لعدم وجود مؤونة كافية".

[5] - عبد الإله المستاري، إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريعي الجديد، م.س.، ص. 57-58.

ونعتقد أن توصل الشخص بأمر المنع حجة قاطعة على علمه وسوء نيته، وهذا ينسجم مع أخذ المشرع المغربي بالجريمة المادية لجريمة انعدام مقابل الوفاء[1].

وأما الملاحظة الثانية هي إذا كان المشرع المغربي قد نص على إخضاع الشخص الذي يصدر شيكا بدون مقابل الوفاء للمنع البنكي أو القضائي من سحب أي شيك خلال مدة المنع غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها، فإن الرغبة في إعطاء فعالية لهذه التدابير الوقائية للحد من انتشار ظاهرة إصدار الشيكات بدون مقابل الوفاء جعلت المشرع يعاقب في المادة 318 من م.ت. حتى عند إصدار شيك على مقابل الوفاء كافي وقابل للتصرف، لكن الإشكالية التي تطرح ماذا لو اقترن خرق المنع البنكي أو القضائي بواقعة انعدام مقابل الأداء؟

للإجابة على هذه الإشكالية نجد أنفسنا أمام جريمتين مستقلتين تكمن الأولى في خرق منع إصدار الشيكات (المادة 318 من م.ت.)، والثانية في إغفال أو عدم قيام الساحب بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه (المادة 316 من م.ت.) فجريمة الأولى هي الأخف أم الجريمة الثانية فهي الأشد، مما يطرح مسألة أولوية في التطبيق، فوفق الفصل 120 من ق.ج. الذي ينص في فقرته الأولى على أنه " في حالة تعدد جنايات أو جنح إذا نظرت في وقت واحد أمام محكمة واحدة، يحكم بعقوبة واحدة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانونا لمعاقبة الجريمة الأشد...." تكون الأولوية في التطبيق للمادة 316 من م.ت.، بيد أن الفقرة الثالثة من المادة 318 من م.ت. نصت صراحة على العقوبة، والتي قد تصل إلى أربع سنوات وغرامة من 2000 إلى 20.000 درهم، وهي التي تكون لها الأولوية في التطبيق لأن النص الخاص هو مقدم على النص العام بصرف النظر عما في ذلك من منافاة للقواعد العامة، ولربما هي هفوة من المشرع لم يلتفت إليها، فقد كان أن يرفع الحد الأقصى للعقوبة في الفقرة الأخيرة من المادة 318 إلى خمس سنوات[2]، ولتجاوز ذلك نقترح

---

[1] - راجع الصفحة أعلاه رقم 282 وما بعدها.

[2]- لطيفة الداودي، مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة، ج. الثاني، م.س.، ص. 52

حسب رأينا المتواضع الصياغة التالية للفقرة الثالثة من المادة 318 من م.ت. " إذا كانت الشيكات مسحوبة خرقا للإنذار أو المنع من طرف الأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الأولى والثانية، ولم يقع الوفاء بها عند التقديم لعدم وجود مؤونة كافية، فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص".

إضافة إلى الإشكاليات السابقة يلاحظ أن المشرع المغربي اهتم بخصوص المنع البنكي أو القضائي بالغرامات المالية، مما يسمح للساحب ذو الملاءة المالية، والذي بمقدره أن يتلاعب بأحكام الشيك عبر أدائه للغرامات المالية ويسترجع إمكانية التعامل بالشيك مرات عديدة، لذا نقترح أن يخضع المشرع الساحبين للمنع النهائي للتعامل بالشيك إذا أثبت في حقهم إخلالات متعددة بالوفاء به[1].

إن غاية المشرع من سن مقتضيات المنع البنكي أو القضائي هي توفير حماية للشيك من أجل القيام بوظيفته، وحماية الحامل، ولضمان فعالية أكثر نقترح إحالة مدونة التجارة إلى العقوبات الإضافية المنصوص عليها في القانون الجنائي، خاصة الحرمان من ممارسة بعض الوظائف التي لها علاقة بمجال الأعمال كوظيفة البنكي أو المؤمن أو مسير شركة على الساحبين الذين يثبت في حقهم إخلالات متكررة بالوفاء بالشيك.

[1] - وتجدر الإشارة إلى أن بعض الساحبين يلجؤون إلى الشيك كوسيلة للإثراء غير المشروع، ويفضلون الاعتقال والعقوبات السالبة للحرية والغرامات المالية على الأداء، إذ أنهم بقضائهم العقوبة المحكوم بها لا يبقون تحت ضغط إكراه الاعتقال، ويستمرون في استغلال واستثمار الأموال التي كسبوها عن طريق إصدار شيك بدون مقابل الوفاء، وهي الأموال التي يصعب حجزها أو التنفيذ عليها لأن في الغالب يتم نقلها إلى ذمة المالية لأحد الأقارب، أو يتم استثمارها واستغلالها باستعمال ذمتهم.

**المبحث الثاني: ضعف الضمانات الجنائية لحامل الشيك لحماية حقه على مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه**

عرفت الأنشطة البنكية نموا مطردا وأضحى لممارستها وجود يفرض نفسه على أكثر من واجهة، وقد أفرزت أهمية أنشطتها مسؤوليات تتحملها الأبناك، تتعدد مظاهرها وتنوع طبائعها، وهكذا بسبب طبيعة التزام البنكي وطبيعة العقد الذي يربطه بزبنائه، فإن مسؤوليته قد تكون مدنية أو صرفيةأو تأديبية أو جنائية[1].

ويعتبر البنك المسحوب عليه طرفا فاعلا في مجال التعامل بالشيك، بيد أن عدم توازن القوى الاقتصادية بين البنك المسحوب عليه والساحب أدى إلى تفاقم أزمة الشيك، مما حتم إحكام تنظيم العلاقة عبر تحديد مسؤولية كل طرف.

وأمام فشل الاتفاقية سنة 1989 المبرمة بين بنك المغرب والمجموعة المهنية للبنوك في تحقيق الأهداف المتوخاة من وراء إبرامها، وذلك بسبب عدم تضمينها عقوبات زجرية ضد البنوك عند عدم التقيد بالالتزامات التي فرضتها هذه الاتفاقية[2]، فإن واضعي مدونة التجارة لم يترددوا في تجريم بعض أفعال البنك المسحوب عليه والمعاقبة عليها جنائيا ولو على الأقل بالغرامة، وذلك بصرف النظر عن كون هذه الأفعال قد تم ارتكابها عن الخطأ[3]، إلا أنه يلاحظ على المشرع المغربي هو تساهل في الزجر المؤسسة البنكية المسحوب عليها، وذلك بالمقارنة مع دورها في تعامل الناس بالشيك، وما قد يترتب على الإخلال بواجبها في مراقبة مقابل الوفاء ووضعية الحسابات البنكية لديها، وذلك عبر التصريح بمقابل الوفاء أقل

---

[1] - محمد الحارثي، مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 2، 1993، ص. 372.

[2] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 407-408.

[3] - تنص المادة 319 منم.ت.على أنه " يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50000 درهم

1- المسحوب عليه الذي يصرح بمؤونة تقل عن المؤونة الموجودة والقابلة للصرف

2- المسحوب عليه الذي يخالف المقتضيات التي تلزمه بالتصريح داخل الآجال القانونية بالإخلالات بوفاء شيكات وكذا بالجرائم المنصوص عليها في المادة 318

3- المسحوب عليه الذي يخالف مقتضيات المواد 271 (فقرة 1) و 309 (فقرة 1) و312 و 313 و 317".

والمشرع المغربي بتنظمينه هذا النص يكون قد تأثر بالقانون الفرنسي الذي نص..... وبينما نجد أن المشرع المصري نص في المادة 533 من القانون التجاري المصري على مسؤولية التضامنية بين البنك موظفيه المحكوم عليهم بأداء الغرامة المالية المحكوم بها.

من مقابل الوفاء المتوفر في حساب الساحب (المطلب الأول)، أو عبر الامتناع غير القانوني بالوفاء (المطلب الثاني)، وكذلك عن تهاونها في تسجيل مختلف إخلالات الوفاء وتبليغها داخل الآجال القانونية (المطلب الثالث)، وكما يلاحظ على المشرع المغربي عدم الزجر بعض الممارسات وحصانة بنك المغرب (المطلب الرابع).

## المطلب الأول: حالة البنك الذي يصرح بمقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء في حساب الساحب

نقترح تناول هذا المطلب من خلال فقرتين، الأولى نتحدث فيها عن أحكام جنحة تصريح البنك المسحوب عليه بمقابل الوفاء أقل من ذلك الموجود والقابل للتصرف، أما الثانية نتحدث فيها عن محدودية القواعد الجنائية في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة التصريح الكاذب من طرف البنك المسحوب عليه.

### الفقرة الأولى: أحكام جنحة التصريح البنك المسحوب عليه بمقابل الوفاء أقل من ذلك الموجود والقابل للتصرف

يلتزم البنك المسحوب عليه عند تقديم الشيك إليه الوفاء بقيمته إلى الحامل، ولو كان تقديمه قد تم خارج الأجل القانون (المادة 271 من م.ت.)[1]، وأن لا يصرح للحامل الشرعي أو لوكيله بمقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء الموجود والقابل للتصرف فيه[2].

---

[1] - هذا الالتزام لا يطبق على إطلاقه، وإنما يقتضي الأمر أن يكون مقابل الوفاء الشيك متوفر عند التقديم، وأن لا يكون كذلك أجل تقادم دعوى الحامل ضد المسحوب عليه قد انقضى (المادة 295من م.ت.)، ويجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها، التأكد من كون الشيك المقدم إليها للوفاء يتوفر على كافة البيانات الإلزامية، وعليه كذلك التأكد تحت مسؤوليتها من صحة توقيع الساحب الذي يجب أن يكون مطابقا لنموذج التوقيع الموضوع من طرفه، وكذلك تلتزم المؤسسة البنكية المسحوب عليه من انتظام تسلسل التظهيرات.

[2]- قد يكون مقابل الوفاء غير قابل للتصرف فيه في حالات عدة منها وجود تعرض من قبل الساحب على الوفاء، وحالة تجميد مقابل الوفاء لوجود اتفاق بين الطرفين الساحب والمسحوب عليه أو لوجود شيكات معتمدة تستغرق قيمتها مبلغ مقابل الوفاء .

وفي حالة مخالفة البنك المسحوب عليه هذا الالتزام يتعرض للجزاء المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 319 من م.ت.[1]، ويهدف المشرع المغربي من تجريم هذا التصرف إلى محاربة التصريح الكاذب الذي يسبب ضررا كبيرا للحامل أو الساحب أو الشيك.

فبالنسبة للحامل فإن تصريح البنك المسحوب عليه بمقابل الوفاء على خلاف الحقيقة يؤدي إلى حرمانه من حقوقه على مقابل الوفاء التي اكتسبها بمجرد تسلمه الشيك[2].

أما بالنسبة للساحب فإن هذا التصرف من قبل البنك المسحوب عليه من شأنه أن يعتبر هذا الساحب في هذه الحالة مخلا بالوفاء، مما يجعله عرضة للمتابعة الجنائية بجريمة إصدار شيك لا يتوفر على مقابل الوفاء الكافي[3]، إضافة إلى إضرار بالسمعته التجارية وفقدان الثقة فيه.

فبالإضافة إلى الأضرار التي يسببها التصريح الكاذب من قبل البنك المسحوب عليه على أطراف هذه الورقة التجارية، يؤدي فقدان الثقة في الشيك، مما يتنافى مع قصد المشرع من حمايته لتشجيع التعامل به كوسيلة وفاء تحل محل النقود.

ويشترط المشرع لتوقيع الجزاء المشار إليه، توفر العنصر المادي لهذه الجنحة من التصريح بوجود مقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء الفعلي[4]، أما فيما يخص العنصر المعنوي فقد عرف اختلافا بين الفقهاء، حيث يرى اتجاه في الفقه والباحثين[5] إلى أن هذه الجريمة تعتبر من الجرائم العمدية التي تتطلب القصد الجنائي العام الذي هو العلم بوجود مقابل الوفاء الكافي دون القصد الخاص الذي يكمن في نية الإضرار بالمستفيد أو الحامل، أما الاتجاه

---

[1] - تنص الفقرة الأولى من المادة 319 من م.ت. على أنه "" يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50000 درهم 1- المسحوب عليه الذي يصرح بمؤونة تقل عن المؤونة الموجودة والقابلة للصرف....".

[2] - راجع الصفحة رقم 121 وما بعدها .

[3] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 408. - سميحة القليوبي، م.س.،ص. 410. - محمد أوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، م.س.، ص. 111.

[4] - عبد الإله المستاري، اشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد، م.س.، ص. 64.

[5] - سميحة القليوبي، م.س.، ص. 411.- محمد أوغريس، المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد، م. س.، ص. 111.

الآخر من الفقه والباحثين[1] والذي نرى أنه الأقرب إلى الصواب يرى أن هذه الجريمة تعتبر جريمة مادية لأن البنك المسحوب عليه يفترض فيه أن يكون بحكم عمله قد اطلع على الحساب وأخذ كافة الاحتياطات قبل أن يسلم التصريح بمقابل الوفاء.

**الفقرة الثانية: محدودية القواعد الجنائية في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة التصريح الكاذب من طرف البنك المسحوب عليه**

ذهب المشرع المغربي من خلال مدونة التجارة إلى تجريم التصريح الكاذب من طرف البنك المسحوب عليه من حماية مصلحة الحامل والساحب والحفاظ على مصادقية الشيك، بيد أن ما يلاحظ على المادة 319 من م.ت. نصت على الغرامة وصفها بعض الفقهاء[2] أنها هزيلة بالمقارنة مع ما يمكن أن يجنبه البنك من هذه الوضعية من فوائد، ففي الفرضية التي يكون الشيك بمبالغ خيالية قدم للبنك ويتعمد التصريح بعدم وجود مقابل الوفاء مع أنه موجود لربح الوقت واستثمار مبالغ هذا الشيك لمدة ريثما يعود الحامل على الساحب ويعود هذا الأخير على البنك ومراجعة حساباته والتأكد من وجود المبلغ، فهنا يكون البنك قد فضل التصريح بعدم وجود مقابل الوفاء وأداء الغرامة مقابل الاستفادة من المبلغ لمدة وجيزة، كما أن البنك قد يفضل الاحتفاظ بمقابل الوفاء الزبون لمواجهة متطلبات بعض العمليات البنكية، أو في انتظار تسوية بعض القروض التي قد يكون الساحب مدينا بها لفائدة البنك عند حلول أجل استحقاقها[3].

ولتجاوز هذه الوضعية اقترح بعض الفقهاء[4]، سن غرامة مرتفعة رادعة تعادل على الأقل مبلغ الشيك الذي صرح بعدم وجود مقابل وفائه أو عدم كفايته، ونحن من جانبنا نعتقد إضافة إلى هذا الاقتراح النص صراحة على تحمل المستخدم في البنك المسحوب عليه

---

[1] - امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، م.س.، ص. 408-409.- عبد الإله المستاري، إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد، م.س.، ص. 64

Michel CABRILLAC, Le Chèque, op-cit., alinéa N° 354 et 355.

[2] - مختار بكور، الشيك بدون رصيد في مدونة التجارة الجديدة،م.س.، ص. 165.

[3]- عبد الإله المستاري، إشكالات تجريم الشيك في ضوء التشريع الجديد، م.س،.ص. 64.

[4] - مختار بكور، الشيك بدون رصيد في مدونة التجارة الجديدة، م.س.، ص. 165.

نصيبه من المسؤولية حتى يتحرى الدقة قبل التصريح بمقابل الوفاء الموجود لدى الساحب، كما هو الوضع في القانون المصري[1] وكذا النص صراحة على تطبيق الجزاء المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة 309 من م.ت.[2] .

وما يؤثر في حقوق الحامل على مقابل الوفاء في مواجهة التصريح الكاذب من البنك المسحوب عليه هو كيف يمكن له التعرف على مقابل الوفاء الشيك الذي أصبح مالكا له؟

في الواقع العملي تمتنع الأبناك عن كشف عن الرصيد مكتفية بأن مقابل الوفاء بالشيك غير موجود أو غير كاف، ولا يمكن للحامل التعرف على رصيد الساحب بدعوى الالتزام بالسر المهني[3].

**المطلب الثاني: حالة امتناع البنك غير القانوني بالوفاء**

يعتبر تنفيذ البنك المسحوب عليه أوامر زبنائه من أهم وظائفه الأساسية، وكما ذكرنا في معرض الحديث عن ملكية مقابل الوفاء فإن الحامل الشرعي بمجرد تسلمه الشيك الذي سحب لفائدته يصبح صاحب الحق في استخلاص مبلغه من البنك المسحوب عليه، ومن ثم فإنه لزاما عليه تنفيذ الأمر الموجه إليه من قبل زبونه الساحب بأداء مبلغ الشيك، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها الذي جاء فيه أنه " لما كانت علاقة صاحب الحساب (الساحب) بالمؤسسة البنكية عليها تعتبر علاقة مودع بمودع لديه

---

[1] - تنص المادة 533 من القانون التجاري المصري على أنه" يعاقب بالغرامة التي لا تعقل عن ثلاثة ألاف جنيه ولا تجاوز عشرة ألاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكبت عمدا أخد الأفعال التالية:

أ - التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته...

ب - ويكون البنك مسؤولا بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها"

[2] - تنص الفقرة الثانية من المادة 309 من م. ت. على أنه " كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، وكانت لديها مؤونة ودون أن يكون هناك أي تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره وعن المساس بائتمانه".

[3] - محمد خيري، التعامل بالشيك بين الممارسة والقانون، المجلية المغربية لقانون واقتصاد التنمية، عدد 16-17، 1988، ص. 46.

فإنه هذه الأخيرة تكون ملزمة، كلما قدم لها شيك للوفاء يحمل كافة البيانات الأساسية على تنفيذ أمر الساحب عن طريق وفاء البنك للغير الحامل له".[1]

وفي حالة مخالفة البنك المسحوب عليه هذا الالتزام يترتب عليه تعرضه للجزء المنصوص عليه في المادة 319 من م.ت.[2]، وبذلك فإن البنك المسحوب عليه ملزم قانونا بالوفاء بمبلغ الشيك ولو بعد انقضاء أجل التقديم المنصوص عليها في المادة 268 من م.ت.، كما يتعين عليه الوفاء إذا صدر الشيك خرقا للمنع البنكي أو القضائي.

ويشترط لتوقيع الجزاء على البنك المسحوب عليه رفض أداء شيك صحيح ودون وجود أي تعرض قانوني، بالإضافة إلى وجود مقابل الوفاء، أما إذا لم يكن هذا المقابل موجودا فليس هناك أي التزام على البنك المسحوب عليه بتنفيذ الأمر الصادر من الساحب بوفاء قيمة الشيك، ولا يقتصر على حالة انعدام مقابل الوفاء، بل يشمل أيضا جميع الحالات التي لا يتوفر فيها شروط وجود مقابل الوفاء[3]، ولكن هل يشترط توفر النية الإجرمية لتوقيع هذا الجزاء؟

نعتقد أمام غياب مقتضيات خاصة، أن القاعدة الواجب مراعاتها في هذا الشأن هي أن كل فعل يعاقب بعقوبة جنحية يفترض فيه توافر النية الإجرمية، وبذلك يعتبر فعل امتناع البنك غير القانوني بالوفاء جريمة مادية[4].

---

[1] - قرار محكمة النقض المغربية،- المجلس الأعلى سابقا -، عدد 581، بتاريخ 2005/5/25، ملف تجاري عدد 2004/2/3/681، منشورفي التقرير السنوي للمجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى، السنة 2008، ص. 187.

[2] - تنص المادة 319 من م.ت، على أنه " يعاقب بغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم.

.....

3) المسحوب عليه الذي يخالف مقتضيات المواد 271 (الفقرة 1) و309 (فق 1) و 312 و 313 و 317".

[3] - راجع الصفحات من 36 إلى 42 .

[4] - ويعد هذا الأمر مخالف لما تنص عليه المادة 533 من القانون التجاري المصري التي جاء فيها أنه " يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف بالبنك ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية:

أ -.....

ب - الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعترض صحيح..."

والهدف من الجزاء كالحالة السابقة هو حث البنك المسحوب عليه على الالتزام بأداء وظائفه بالحرص والجدية طبقا لأحكام القانون حفاظا على مصلحة الساحب والحامل، وكذا الحفاظ على مصداقية الشيك.

وتجدر الإشارة إلى أنه حالة امتناع البنك غير القانوني بالوفاء بالإضافة إلى الجزاء الجنائي الذي يطبق على هذا الفعل، فإن البنك المسحوب عليه يعد مسؤولا عقديا تجاه الساحب[1]، ويتحمل المسؤولية التقصيرية تجاه الحامل[2]، وهذا ما أكدته محكمة النقض المغربية في إحدى قراراتها بتاريخ 17 مارس 2004[3] الذي جاء فيه " إن المؤسسة البنكية تلتزم ضمنيا بمجرد أن تفتح حسابا بنكيا يتعامل فيه بالشيكات بأن تؤدي كل شيك سحب عليها زبونها صاحب هذا الحساب، وإلا تعرضت للمساءلة حسب ما تقضي به المادة 309 من م.ت. التي تنص على أن كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا وكانت لديها مؤونة و دون أن يكون هناك تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره وعن المساس بإئتمانه".

**المطلب الثالث: حالة عدم التبليغ بإخلالات الوفاء المرتكبة من طرف الزبناء**

ضمانا لتحقيق الغاية من تنظيم مدونة التجارة لإجراء المنع البنكي، ولتوفير حماية للشيك من أجل القيام بوظيفته، ونظرا لدور المؤسسة البنكية الفاعل في تطبيق العقاب البنكي في حق المخلين بالوفاء، وما قد يترتب على الإخلال بواجبها، وعن تهاونها في تسجيل مختلف الإخلالات الوفاء بالشيك وتبليغها داخل الآجال القانونية، وعدم اتخاذها التدابير اللازمة في حق زبنائها المخالفين من مساس بالشيك، وبمصالح المتعاملين به وخاصة الحامل، فإن المشرع جرم هذا التهاون وهذه الإخلالات وعاقب عليها جنائيا.

---

[1] - عبد الإلاه مزوزي، م.س.، ص. 362- محمد محمود المصري، م.س.، ص. 181.

[2] - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج. الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى"، م.س.، ص. 216 .

[3] - قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 329، بتاريخ 2004/03/17، ملف عدد 603/778، منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 7، ص. 121 وما بعدها .

ولهذا فإن المادة 322 من م.ت.[1]، تلزم المؤسسة بالبنكية التي رفضت الوفاء لانعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته أن تقوم بتسجيل حادث الإخلال بالوفاء وإعطائه رقما ترتيبيا ثم التصريح به لبنك المغرب، وكما تلزم المؤسسة البنكية بالتصريح بخرق لمقتضيات المادة 318 من م.ت.[2]، وفي حالة عدم قيام المسحوب عليه بتسجيل هذه الإخلالات وتبليغها داخل الأجل القانوني، إلى بنك المغرب يعد مرتكبا لجريمة عدم التبليغ بهذه الإخلالات ويعاقب بغرامة تتراوح ما بين 5000 و 50000 درهم (البند الثاني من المادة 319 من م.ت.).

ويتوجب على المؤسسات البنكية المسحوب عليها التصريح بوضعية حوادث الإخلال بالوفاء داخل أجل لا يتعدى يوم عمل يحسب ابتداء من تاريخ معاينتها مع التاكيد من وثوقية المعلومات المرسلة، وترسل التغيرات المتعلقة بهذه الحوادث في أجل أقصاه عشرة أيام عمل يحتسب ابتداء من تاريخ طلب هذه التغيرات ويقوم بنك المغرب بإعلانها إلى كل الأبناك يوميا. (المادة 6 من منشور وإلى بنك المغرب)[3]، مع تضمين هذا التصريح جميع البيانات التي تمكن من التعرف على شخص ذاتيا أو معنويا، كذلك المعلومات المتعلقة بالحساب البنكي المسحوب منه الشيك موضوع حادث الإخلال بالوفاء، أو موضوع خرق المنع من إصدار الشيكات أو هما معا (المادة الثالثة من منشور والي بنك المغرب أعلاه).

---

[1] - تنص المادة 322 من م.ت. على أنه " تلزم المؤسسات البنكية بالتصريح لبنك المغرب، تحت طائلة التعرض للغرامات المنصوص عليها في المادة 319، بكل حادث بالأداء داخل آجال يحدده بنك المغرب.
يتولى بنك المغرب مركزة تصريحات الإخلال بوفاء الشيكات.
يبلغ هذه المعلومات للمؤسسات التي يمكن أن تنسحب عليها الشيكات.
يمركز وينشر إجراءات المنع المصرح بها تطبيقا لمقتضيات المادة 317.
كما يمركز المعلومات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادتين 318 و 319 ويبلغها لوكيل الملك".

[2] - تنص المادة 318 من م.ت. على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين و بغرامة من 1000 إلى 10000 درهم من أصدر شيكات رغم الأمر الموجه إليه عملا بمقتضيات المادة 313 أو خرق للمنع الصادر ضده بمقتضى المادة 317.
وتطبق العقوبات ذاتها على الوكيل الذي أصدر عن علم، شيكات منع إصدارها على موكله عملا بمقتضيات المادتين 313 و 317....".

[3] - منشور والي بنك المغرب رقم 2/610، بتاريخ 3 ماي 2010 المتعلق بالمعلومات الواجب على مؤسسات الائتمان موافاة بنك الغرب بها من أجل ضمان حسن سير مصلحة مركزة المخاطر والمصلحة المركزية لحوادث الإخلال بالوفاء بالشيك، المصادق عليه بقرار وزير الاقتصاد والمالية، رقم 10-1825، الصادر في 8 رجب 1431 ( 21 يونيو 2010)، ج. ر. عدد 5866، بتاريخ 19 غشت 2010.

ويطرح التساؤل حول ما إذا كانت المؤسسة البنكية ملزمة بتبليغ جميع حالات عدم الوفاء بالشيك؟

للإجابة على ذلك فإن المادة الأولى من منشور والي بنك المغرب أعلاه حددت ذلك واعتبرت أن حادث الإخلال بالوفاء بالشيك لانعدام المؤونة أو نقصانها، وكذا الأداء الجزئي لكل شيك في حدود المؤونة المتوفرة.

ويعتبر في حكم حادث الإخلال بالوفاء عدم الوفاء بشيك مسحوب على حساب مقفل أو حساب غير قابل للتصرف في رصيده.

ولا يعتبر حادث الإخلال بالوفاء رفض الوفاء لانعدام أو نقصان مؤونة الشيك الصادر لفائدة الساحب نفسه (شيك لسحب الأموال أو شيك يقيد مبلغه في دائنيه حساب آخر لنفس الساحب).

ويهدف المشرع من هذا الجزاء أن يجعل من إجراء المنع البنكي فعالا ومنتجا في محاربة ظاهرة إصدار شيكات دون توفير مقابل الوفاء، وذلك من أجل تعزيز الثقة في الشيك، وردع الساحب السيء النية ومنعه من التلاعب، حيث يقوم بنك المغرب بتجميع التصريحات التي ترد عليه من مختلف البنوك في أرشيف مركزي خاص بالشيكات ذات الإخلال بالوفاء لانعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته أو من في حكمه، وتوضع رهن إشارة الأبناك كإجراء وقائي للحد من إصدار شيكات بدون مقابل الوفاء قبل تسليم نماذج الشيكات، ويعتمدها للرد على الاستفسارات التي يتقدم بها الأبناك لزبون جديد يتقدم بطلب فتح حساب بنكي لديها، أو اعتمادها في تقييم منح اعتماد مالي أو قرض مثلا[1].

ويلاحظ على الجزاء الذي نص عليه المشرع في المادة 319 من م.ت. أنه هزيل مقارنة بالأهداف المتواخاة من هذا التجريم، مما قد يحجم الأبناك عن عدم التبليغ عن الإخلالات المرتكبة من طرف الزبناء، إضافة إلى صعوبة إثبات هذه الجريمة.

---

[1] - رشيدة بنسرغين، م.س.، ص. 254.

**المطلب الرابع: حصانة بنك المغرب**

يعتبر بنك المغرب مؤسسة عمومية لها دور فعال في التصدي لظاهرة الإخلال بوفاء الشيك[1]، وذلك من خلال مراقبة نشاط المؤسسات البنكية والسهر على أن تتم ممارسة هذا النشاط وفقا للقواعد المسطرة في القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها[2]، وكذلك من خلال التقيد بمجموعة من الالتزامات التي نصت عليها المادة 322 من م.ت.[3]، (الفقرة الأولى).

وفي حالة عدم قيام بنك المغرب بالتقيد بالالتزامات المنصوص عليها في مدونة التجارة، فإنه لا يمكن متابعته جنائيا لغياب نص قانوني على ذلك، ولهذه الوضعية تأثير سلبي لحصانة بنك المغرب على حقوق حامل الشيك (الفقرة الثانية).

**الفقرة الأولى: أهمية دور بنك المغرب في التصدي لظاهرة الإخلال بوفاء الشيك**

تنص المادة 160 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها على أنه " يجوز لبنك المغرب بمبادرة منه أو بطلب من الجمعيات المهنية أن يحدث ويدبر كل المصالح ذات الاهتمام المشترك المشار إليها في البنود من 1 إلى 6 بعده لفائدة الهيئات الخاضعة لهذا القانون أو لفائدة المنشآت أو الإدارات:

1- مصلحة مركزة عوارض أداء الشيكات....".

---

[1] - تجدر الإشارة إلى أنه في الغالب الأحيان فإن النصوص التشريع لا تحدد سوى المبدأ العام وتحيل على النصوص التنظيمية التي يصدرها بنك المغرب التي تتضمن التعليمات الاحترازية والمحاسابتة المؤطرة لنشاط مؤسسات الائتمان بما في ذلك تلك المتعلقة بمعاملات الأوراق التجارية، حيث نعتبر أنه من ضروري التحسيس بأهمية هاته النصوص التنظيمية كنصوص صادرة عن بنك المركزي بإعتباره سلطة الوصاية التي تسهر على تعزيز مصداقية هذه المعاملات، وتسعى لضمان وجود علاقة سليمة ومتوازنة بين مؤسسات الائتمان وزبنائها.

[2] - ظهير الشريف رقم 1.14.193، صادر في فاتح ربيع الأول 14/1436 دجنبر 2014، ج. ر. عدد 6328، بتاريخ 22 يناير 2015 ، ص. 482.

[3] - تنص المادة 322 من م.ت. على أنه " تلزم المؤسسات البنكية بالتصريح لبنك المغرب، تحت طائلة التعرض للغرامات المنصوص عليها في المادة 319، بكل حادث بالأداء داخل أجل يحدده بنك المغرب.

يتولى بنك المغرب مركزة تصريحات الإخلال بوفاء الشيكات.

يبلغ هذه المعلومات للمؤسسات التي يمكن أن تسحب عليها الشيكات.

يمركز وينشر إجراءات المنع المصرح بها تطبيقا لمقتضيات المادة 317

كما يمركز المعلومات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادتين 318 و 319 ويبلغها لوكيل الملك".

وتحدثنا في المطلب السابق على أن المؤسسة البنكية ملزمة في حالة رفض الوفاء بسبب انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته أن تقوم بتسجيل حادث الإخلال بالوفاء وتبليغه إلى بنك المغرب ونفس الأمر في حالة خرق مقتضيات المادة 318 من م.ت.، وكما أن المادة 317 من م.ت. تلزم على المحكمة المصدرة الحكم القاضي بالمنع من إصدار الشيكات أن تخبر بنك المغرب بمخلص هذا الحكم.

وبمجرد توصل بنك المغرب بتصريحات الإخلال بالوفاء بالشيك، وتوصله بالحكم القاضي بالمنع من إصدار الشيكات، يقوم بتجميع المعلومات التي بواسطتها يمكن التعرف على كل مصدر لشيك بدون مقابل الوفاء[1]، وأيضا معرفة عدد حوادث عوارض أداء الشيكات بالمغرب[2]، ويقوم بنك المغرب بعد ذلك بتبليغ المعلومات أعلاه إلى المؤسسات البنكية من أجل تفعيل إجراء المنع البنكي والقضائي[3]، وكذا تبليغ النيابة العامة المختصة (المادة 160 من القانون رقم 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها).

والهدف من إحداث مصلحة مركزة عوارض أداء الشيكات بنك المغرب هو مكافحة التخلف عن الأداء بالشيك.

**الفقرة الثانية: التأثير السلبي لحصانة بنك المغرب على حقوق حامل الشيك**

من أجل توفير الحماية الفعالة لحامل الشيك على مقابل الوفاء نصت مدونة التجارة على مقتضيات زجرية تطبق على جميع الأطراف المخلين بنصوص هذه المدونة باستثناء

---

[1] ـ محمد بن غالم، مركزية عوارض الأداء بنك المغرب، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل، م.س .، ص. 84.

[2] ـ انظر الإحصائيات في موقع بنك المغرب

[3] ـ تجدر الإشارة إلى أن بنك المغرب قدر صرح بأنه بلغ عدد الأشخاص الذين منعوا من إصدار شيكات في نهاية سنة 2014 إلى 579.037 شخصا، بنسبة زيادة بلغت 3.5 في المائة.
جريدة المساء،03 شتنبير 2015 ، العدد **2773**

بنك المغرب الذي يحظى بنوع من الحصانة ولا يمكن متابعته حتى وإن أخل بواجباته[1] ، ولهذه الوضعية تأثير سلبي على حقوق حامل الشيك.

ويلاحظ بعض الممارسين[2] أن هناك غياب متابعة ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند تقديمه بسبب عدم قيام بنك المغرب بإخبار النيابة العامة، ويرجع ذلك حسب اعتقادهم بأن بنك المغرب ربما يرى بأن المشكل ينتهي بتوفير مقابل الوفاء من طرف الساحب داخل الأجل القانوني بعد إشعاره، وكذلك للمحافظة على علاقة الساحب بالمؤسسة التي تعد من أهم الفاعلين الاقتصاديين.

ونعتقد أن فعالية الحماية الجنائية لحامل الشيك تقتضي أن لا يمنح للجاني أي فرصة للتملص من المتابعة، لذا يجب على بنك المغرب إخبار بكل حالات الإخلال بمقتضيات مدونة التجارة التي تصل إلى علمه، وإلا تعرض إلى الجزاء، ونص على طريقة الإخبار بالجرائم المرتكبة من لدن جميع المتعاملين بالشيك إلى النيابة العامة.

والتساؤل الذي يطرح هو هل يمكن تطبيق مقتضيات المادة 319 من م.ت. على المسحوب عليه في الشيكات البريدية؟

تنص مدونة التجارة في الفقرة الثانية من المادة 328 على أنه "... غير أن مقتضيات المواد من 311 إلى 318 تطبق على الشيكات البريدية الصادرة وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه المواد والتي لا يقع الوفاء بها عند نهاية اليوم الثامن الموالي لتوصل مكتب الشيكات بها"، وبناء على ذلك فإن المسحوب عليه في الشيكات البريدية لا يمكن اعتباره مرتكبا للجرائم المنصوص عليها في المادة 319 من م. ت.، غير أن البند الثاني من المادة 10 من القانون رقم 08-07 المتعلق بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة[3]، ينص على أنه " ... في إطار الأنشطة المالية التي تم تحويلها إليها وبصرف النظر عن الأنشطة الأخرى

---

[1] ـ المختار بكور، الشيك بدون رصيد في مدونة التجارة الجديدة، م. س.، ص . 168.

[2] ـ عبد الإلاه مزوزي، م. س.، ص. 289.

[3] ـ ظهير شريف رقم 09.10.1 ، صادر في 26 صفر 1431 (11 فبراير 2010) ، بتنفيذ القانون رقم 07.08 القاضي بتحويل بريد المغرب إلى شركة مساهمة ، ج.ر. عدد 5822، فاتح ربيع الثاني 1431( 18 مارس 2010) ، ص. 1107 .

التي تمارسها اعتمادا على ترخيصها، تقوم مؤسسة الائتمان المشار إليها في الفقرة 1 بكل الأنشطة التي تقوم بها الشركة المساهمة " بريد المغرب ش.م.".

ابتداء من هذا التحويل تصبح الحسابات الجارية والشيكات البريدية، حسابات وشيكات خاضعة للقانون العام وتنسخ أحكام القرار الوزيري الصادر في 3 ذي القعدة 1344(15 ماي 1926) القاضي بضبط تسيير مصلحة الحسابات البريدية الجارية وكذا النصوص التطبيقية لهذا القرار الوزيري، تحدد بموجب مرسوم آليات تحويل هذه الحسابات والشيكات...".

ونعتقد أن هذه الوضعية سليمة خاصة وأن الشيكات البريدية أصبحت تتداول بنسبة مهمة، وكذا تحقيق المنافسة العادلة بين الفاعلين الاقتصاديين.

# خـاتمـــــــــة

إثر وصولنا إلى ختام دراستنا في موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، فإننا حاولنا الاجابة عن الاشكالية الرئيسية التي أسسنا عليها هذه الدارسة، وكذا الاشكاليات الفرعية التي لها صلة بها، معتمدين في ذلك على تحليل النصوص القانونية، وبيان المقصود منها، وتوضيح الثغرات التي أعطينا فيها الرأي في الموضع المناسب استناذا على الآراء الفقهية المختلفة، والأحكام القضائية المغربية والمقارنة المتعلقة بها.

إن معالجة موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية يتوجب علينا الخروج بجملة من الاستنتاجات والملاحظات، لنصل فيما بعد إلى مجموعة من الاقتراحات، نصوغها على الشكل الآتي:

**أولا: الاستنتاجات و الملاحظات**

**1 - الاستنتاجات**

- إن الأوراق التجارية تؤدي دورا مهما في الحياة اليومية كأداة للوفاء والائتمان تحل محل النقود في التعامل بين الأفراد، مما جعلها تحظى باهتمام كبير من طرف المشرع من أجل ضمان حقوق الحامل في استيفاء قيمتها، وتثبيت مصداقيتها وفعاليتها .
- لا يمكن الحديث عن أداء الأوراق التجارية لوظيفتها كأداة وفاء وائتمان تحل محل النقود في المعاملات، إذا لم يطمئن الحامل إلى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في الكمبيالة والشيك أو لدى المتعهد في السند لأمر، ولذلك اعتبره المشرع المغربي من أهم الضمانات لحامل الورقة التجارية، و إعترف له بملكيته، وقام بتحصين هذا الحق بمجموعة من النصوص القانونية .
- يوجد مقابل الوفاء في جميع الأوراق التجارية المنصوص عليها في م.ت.، و لا يقتصر الأمر على الكمبيالة والشيك اللذان يتضمنان عند إنشائهما ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيذ أو الحامل، إذا يوجد مقابل الوفاء في السند لأمر بالرغم

من أنه يتضمن عند إنشائه شخصين هم المتعهد والمستفيذ، وكذلك رغم عدم إحالة المادة 234 من م.ت. على المادة 166 من نفس المدونة .

- ومن أجل حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية فإن المشرع المغربي وفر للحامل الحماية الصرفية سمتها القساوة والشدة في معاملة المدين الصرفي، ويتجلى ذلك في أن المدين الصرفي فيها لا يكتفي بضمان وجود الحق الصرفي فقط بل ضمان الوفاء به، و يجعله مسؤولا بالتضامن مع باقي الموقعين على الورقة التجارية عند عدم الوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، وعدم إمكانية مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين، ويحرمه من المهلة القانونية أو القضائية، ويعرضه للحجز التحفظي على منقولاته وعقاراته، ويواجه بإجراءات الاحتجاج التي لها تأثير على سمعته التجارية، مما يجعل هذه الحماية تلعب دورا ايجابيا في ضمان حصول الحامل على قيمة الورقة التجارية.

- أن الحماية الصرفية تكون فقط لفائدة الحامل اليقظ و المتبصر بحقوقه و غير المتواني عن إثبات حقه والمطالبة به وفقا للطرق والآجال التي حددها له المشرع، وليس الحامل المهمل الذي يفرط دون مبرر قانوني عن ممارسة الاحتجاج داخل الآجال القانوني ويترك مدة تقادم الدعوى الصرفية الناشئة عن الورقة التجارية تمر رغم عدم الوفاء دون أن يطالب قضائيا بحقه، و إذا ما إكتسب صفة الحامل المهمل فإنه سيواجه بنظامي التقادم والسقوط اللذان لهما تأثيرا سلبيا في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء .

- وعلى الرغم من فعالية الحماية الصرفية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، فإنها في حالات معينة تظل عاجزة عن أداء دورها، مهما تنوعت قواعدها وتشعبت، لذلك يبقى للحامل لحماية حقوقه على هذا المقابل اللجوء إلى القواعد العامة، عبر دعوى ملكية مقابل الوفاء كنتيجة للاعتراف له بإكتساب ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون.

- أظهرت الأهمية البالغة للشيكات في الحياة الاقتصادية والدور الذي تؤدي في المعاملات، لاسيما في مجال الأعمال التجارية ضرورة توفير حماية فعالة لها ضمانا لقيامها بأداء وظائفها الإقتصادية وخير وسيلة لبلوغ هذا الهدف هو الابقاء على الحماية الجنائية

لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك، وأن إقدام المشرع الفرنسي على رفع التجريم عن بعض الجرائم المرتبطة بالشيك لا يعني بالضرورة إقدام المشرع المغربي على نفس التوجه لكون الظروف السوسيو اقتصادية تختلف في المغرب عنها في فرنسا.

- يحظى حامل الشيك بحماية جنائية فعالة سمتها الشدة والصرامة في التجريم ومعاقبة أفعال الساحب التي لها صلة بمقابل الوفاء، ويتجلى ذلك من خلال الأخذ بالجريمة المادية في جريمة إنعدام مقابل الوفاء في الشيك، ونفس الأمر بالنسبة لجريمة المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بصورة غير صحيحة لدى المسحوب عليه، ومن خصائص هذه الجريمة هي غياب عنصر الإرادة، بمعنى آخر أن سوء النية ليس ركنا من أركان هذه الجريمة على إعتبار أن النية شئ مجرد يصعب الخوض فيه إثباتا أو نفيا، كما أن المشرع المغربي سن اجراءات وقائية للحيلولة دون إرتكاب جرائم الشيك التي تتميز بإطالة مدة المنع من إصدار شيكات جديدة.

- يتمتع حامل الشيك بحماية جنائية ضعيفة لحماية حقه على مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه، ويتضح ذلك من خلال الغرامات التي يمكن الحكم بها من طرف القضاء على مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها المسحوب عليها في حالة التصريح بمقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء المتوفر في حساب الساحب، أو عبر الامتناع غير القانوني بالوفاء، وكذلك عن تهاونها في تسجيل مختلف إخلالات الوفاء وتبليغها داخل الآجال القانونية.

- يؤدي بنك المغرب دورا مهما في التصدي لظاهرة الإخلال بوفاء الشيك، بيد أنه في مقابل ذلك يحظى بنوع من الحصانة، ولا يمكن متابعته حتى و إن أخل بواجباته، مما يؤثر سلبا في حقوق الحامل على مقابل الوفاء في هذا السند.

**2- الملاحظات**

- الخصائص التقنية لموضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية أثرت بشكل سلبي على صياغة القواعد والنصوص القانونية، ومثال على ذلك الصيغة التي جاءت في المادتين 168 و 256 من م.ت. بألفاظ العموم، كما أن المشرع في

حالات كثيرة يعمد إلى استعمال مصطلحات فضفاضة تشمل كثيرا من المعاني القانونية، وتفتح المجال أمام عدة نفسيرات مختلفة لنص الواحد.

- إن دراسة موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية لا يجب الإقتصار على مقتضيات الكتاب الثالث من م.ت. ، بل يتحتم الرجوع إلى نصوص قانونية أخرى لإيجاد الحلول المناسبة لكل الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع.

- صعوبة ضبط وتجميع كل الأفكار التي يطرحها موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، نظرالتداخل النصوص القانونية وإختلاف الهدف الذي يسعى إليه كل نص قانوني على حدة.

- وعلى الرغم من أن المشرع المغربي قام بتنظيم عدة أحكام لمقابل الوفاء، إلا أنه سكت عن كثير من هذه الأحكام منها حقوق الحامل على ملحقات مقابل الوفاء، وحالة تزاحم الدائنين على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب أو ممن يكون في حكمه عن طريق القياس أو في مواجهة المسحوب عليه في الكمبيالة أو الشيك، وكذلك نفس الشيء بالنسبة للسند الأمر في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة المتعهد أو المستفيد...إلخ .

- دور القضاء المغربي في موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية يتضمن ايجابيات ومزايا تتماشى مع الفهم الصائب للنصوص القانونية، إلا أنه لم يصل إلى النضج المطلوب، وهو ما لم يعد مقبولا بعد إحداث قضاء تجاري يفترض فيه أن يكون متخصصا في مادة الأوراق التجارية، لذا أصبح معه مفروضا على هذا القضاء أن يلعب دورا ايجابيا يكون كفيلا في مواجهة التحديات التي من أجلها تم إحداث هذا النوع من القضاء المتخصص.

- غياب الاختصاص الجنحي في المحاكم التجارية جعل النيابة العامة لدى هذه المحاكم بعيدة عن إختصاصها الأصلي، والذي هو حماية المجتمع بواسطة تحريك الدعوى العمومية في حق الأشخاص المرتكبين لأحد الأفعال التي تمس بحقوق الحامل على مقابل الوفاء، وهو ما يجعل هذا الجهاز كالجسم المعاق غير القادر على الحركة، ويعرف نوعا من الغياب الوظيفي رغم وجود الهيكلي لدى المحاكم التجارية.

- إن القواعد القانونية المنظمة لموضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية تتميز بوجود مجموعة من الأطراف المتدخلة التي تسهر على تنظيم وتأطير هذه الحقوق، ومن ذلك مثلا القضاء التجاري – القضاء العادي – النيابة العامة – بنك المغرب –مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها ...إلخ.

- أدى تطور المعلوميات إلى ظهور الأوراق التجارية الإلكترونية، و استعمالها من طرف الأبناك على نطاق واسع دون أن يقوم المشرع المغربي بتنظيمها بأحكام خاصة، نظرا للخصائص التي تتميز بها عن الأوراق التجارية التقليدية.

تلك كانت أهم الاستنتاجات والملاحظات التي تم الخروج بها من خلال هذه الدراسة المتواضعة جدا لموضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجاريةأملي من خلالها أن أكون قد وفقت في الإجابة عن الإشكال الرئيسي لهذا البحث المتعلق ما مدى توفق المشرع المغربي في بناء تصور منسجم ومتكمل لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية؟ بحيث يمكن الوصول إلى إستنتاج رئيسي مفاده أن المشرع المغربي وفق إلى حد كبير في توفير إطار قانوني فعال لحقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، مما من شأنه أن ينعكس على أطراف هذه الأوراق، وكذا ضمان أداء وظيفتها في الوفاء والائتمان، إلا أنه رغم إيجابيات المقتضيات القانونية المنظمة لهذا الموضوع فإنه ككل عمل بشري يعتري أحكامه بعض الأعطاب، ونرى من المستحسن تداركها عبرتقديم بعض المقترحات.

**ثانيا : الإقتراحات**

- التفكير بشكل جدي في إعادة صياغة نصوص م.ت. بشكل يحد من إشكاليات الصياغة، ويقلص من الإعتماد على المصطلحات الفضفاضة.

- ضرورة تدخل المشرع المغربي لتنظيم الأوراق التجارية الإلكترونية بشكل مفصل يحدد الجوانب القانونية والتطبيقية لنظامها، وكيفية الوفاء بها بنوعيها الورقية والممغنطة، خاصة أن عمل مؤسسات الائتمان أصبح مرتبطا بها لتوفير الأمن القانوني، و

كذا لما لهذا الموضوع من أهمية كبيرة في مجال التجارة الالكترونية، وخصوصا أن أبرز التحديات التي يمكن أن تواجه الأوراق التجارية الإلكترونية هي كيفية حماية المتعاملين بها.

- التنصيص صراحة في المادة 234 من م.ت. على الإحالة على المادة 166 من نفس المدونة رفعا لكل لبس أو غموض بشأن وجود مقابل الوفاء في السند لأمر.

- التنصيص صراحة في م.ت. على المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن إصدار شيك دون مقابل الوفاء بصيغة واضحة، وبالتالي وضع حد لكثير من الإشكاليات التي تطرحها المسؤولية في هذا الموضوع.

- يقتضى من المشرع المغربي إعادة النظر في النصوص القانونية المتناقضة مع مبدأ إستمرارية المقاولة لنشاطها إثر فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية لاسيما مقتضيات المادة 503 من م.ت.، ونقترح أن تكون صياغة هذه المادة على الشكل التالي : "يوضع حد للحساب بالإطلاع بإرادة الطرفين بدون إشعار إذا كانت المبادرة من الزبون ومع مراعاة الإشعار المنصوص عليه في الباب المتعلق بفتح الاعتماد إذا كانت المبادرة من البنك.

ويقفل الحساب أيضا بالوفاة أو انعدام الأهلية أو التصفية القضائية للزبون".

- توفير إطار قانوني متميز لمؤسسة التقييد العكسي نظرا لما تعرفه من الفراغ التشريعي المهول، إذ لم يخصص المشرع المغربي لهذه المؤسسة، كما سلفت الإشارة إليه، إلا مادة واحدة هي المادة 502 من م. ت.، مما نتج عنه إشكاليات عديدة على مستوى الواقع العملي.

- إعطاء شهادة رفض الوفاء المكانة اللائقة بها في نظام الرجوع الصرفي بجعلها، إلى جانب الاحتجاج، وسيلة لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء وتيسير الرجوع الصرفي على الملزمين بالورقة التجارية.

- ونقترح تعديل الفقرة الأخيرة من المادة 295 من م. ت. و ذلك بتخصيص أحكام السقوط في مادة مستقلة بعيدا عن أحكام التقادم نظرا لاختلاف النظامين، وتيسير فهم صحيح للنصوص القانونية.

- نقترح تدخل المشرع المغربي بإضافة فقرة أخرى إلى المادة 228 من م.ت. تنص على أنه " بالرغم من إنقضاء آجال تقادم الكمبيالة، يجوز للحامل إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم في قانون الالتزامات والعقود من أجل المطالبة بمقابل الوفاء، وتكون الكمبيالة في هذه الحالة وسيلة إثبات هذه الدعوى"، و نقترح نفس الأمر بالنسبة للمادة 296 من م.ت.

- التنصيص صراحة على الحد الأعلى للغرامة المالية التي يمكن الحكم بها في حالة إرتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 316 من م.ت.

- التنصيص صراحة على أنه إذا كان للساحب مبرر مشروع للرجوع في الوفاء اللجوء إلى رئيس المحكمة في إطار مسطرة الأومر بناء على طلب في تقرير مدى أحقية الساحب في التعرض على الوفاء في الشيك.

- نظرا لخطورة آثار المنع البنكي والقضائي نقترح أن يتدخل المشرع المغربي بتوفير الضمانات القانونية لفائدة الساحب الخاضع لهذين النظامين، وفي المقابل نرى ضرورة زيادة فعالية هذه العقوبة عبر النص صراحة على المنع النهائي للتعامل بالشيك بالنسبة الساحبين الذين ثبت في حقهم إخلالات متعددة بالوفاء به، وكذا منعهم من ممارسة بعض الوظائف التي لها علاقة بمجال المال والأعمال، وكذلك من الأحسن جعل نشر حكم المنع القضائي وجوبيا لما لهذه المسألة من أهمية كبرى.

- التفكير في إيجاد صيغ للشيكات ذات سقف مالي محدد سلفا، ولا يمكن للساحب أن يتجاوزه، وهذا السقف قابل للرفع منه في حالة ما أثبت صاحب الحساب أنه على قدر من المسؤولية بالتعامل بالشيك، وكذلك إيجاد صيغ للشيكات تتناسب مع الشخصية المالية والمهنية لأصحاب الحسابات البنكية.

- نقترح صياغة الفقرة الثالثة من المادة 318 من م.ت. كما يلي: " إذا كانت الشيكات مسحوبة خرقا للإنذار أو المنع من طرف الأشخاص المشار إليهم في الفقرتين الأولى والثانية، ولم يقع الوفاء بها عند التقديم لعدم وجود مؤونة كافية، فإنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و 10000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص".

- تفعيل مراقبة بنك المغرب فيما يتعلق بإحترام مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها للقواعد القانونية الخاصة بشروط فتح الحساب البنكي، وتسليم صيغ الشيكات، وتطبيق المنع البنكي والقضائي، وإشعار الساحب بتوفير مقابل الوفاء داخل أجل20 يوما من تاريخ التقديم ...إلخ.

- نقترح تعديل مقتضيات المادة 325 من م.ت.تؤكد سقوط المتابعة أو الدعوى العمومية في حق الساحب حسن النية الذي يسحب شيكا لأول مرة ويغفل المحافظة على مقابل الوفاء ثم يبادر إلى توفيرها داخل الآجال القانونية بعد إشعاره من طرف البنك المسحوب عليه بضرورة القيام بذلك .

- التفكير في إنشاء نظام لمسؤولية مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها من أجل الوفاء بشيكات محددة القيمة.

- نقترح سن غرامة مرتفعة رادعة تعادل على الأقل مبلغ الشيك في حالة التصريح الكاذب من طرف البنك المسحوب عليه، وكذلك النص صراحة على تحمل المستخدم في البنك المسحوب عليه نصيبه من المسؤولية حتى يتحرى الدقة قبل التصريح بمقابل الوفاء الموجود لدى الساحب.

- التفكير في إنشاء محاكم الأعمال تجمع في إختصاصتها بين البت في النزاعات الحالية و البت في الجرائم الجنائية التي تقع بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.

- أقترح إعطاء للنيابة العامة لدى المحاكم التجارية حق تحريك الدعوى العمومية ومتابعتها في الجرائم المرتبطة بمقابل الوفاء في الشيك ولو أمام المحاكم العادية .

- السهر على ضرورة توحيد الإجتهاد القضائي في مجال حقوق الحامل على مقابل الوفاء تفاديا لصدور أحكام مختلفة، والعمل على نشر هذه الاجتهادات والاحصائيات المتعلقة بمجال الأوراق التجارية.

- أقترح العمل على إدماج النصوص التنظيمية لبنك المغرب بإعتبارها نصوص تطبيقية توضح الجانب التقني للنصوص التشريعية كمرجع قانوني يعتمد عليه كأساس للبت في النوازل والقضايا المتعلقة بالأوراق التجارية.

- التفكير في إيجاد الوسائل الكفيلة بتوفير الظروف الملائمة لتكوين مساعدي القضاء، ومساعدتهم على الإلمام بتفاصيل النصوص المؤطرة للأوراق التجارية بصفة عامة ولموضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في هذه الأوراق بصفة خاصة، ونقصد بالخصوص هنا المحامين – الخبراء – المفوضين القضائيين – الضابطة القضائية ...إلخ .

- إن النصوص القانونية مهما تعددت وأحاطت بالإشكاليات التي يطرحها موضوع حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، فإنها لن تؤتي أكلها وتحقق هدف المشرع من وضعها ما لم يتم تفعيل أوجه التعاون بين مختلف المؤسسات البنكية، وبينها وبين بنك المغرب، وبين هذا الأخير والجهاز القضائي، وبين الفاعلين الاقتصادين، فهذا التعاون أصبح ضروريا أو بأشكال أقوى مماهي عليه الآن من أجل ضمان أداء الأوراق التجارية وظيفتها في الوفاء والائتمان.

- و لإنتشار تعامل بالأوراق التجارية في المعاملات يقتضي أن يكون الساحب أو ممن في حكمه عن الطريق القياس جديرا بالثقة، فإذا لم تتوفر هذه الثقة فإن الأوراق التجارية تبقى مثارا للشك والريبة، و لا شك أن القوانين لا تستطيع كيفما كانت من الجودة والفعالية القضاء على الفساد الأخلاقي والميل إلى الإثراء على حساب الغير لدى بعض الساحبين، لذا يجب إتخاذ تدابير إجتماعية لتوعية الناس عبر وسائل الاعلام المتعددة، كما نقترح تخفيفا لإصدار الأوراق التجارية بدون مقابل الوفاء خاصة الشيك ضرورة نص المشرع في م.ت. على وجوب قيام الأبناك بإدراج نص المادة 316 من م.ت. في كل صيغ الشيك كما فعل بالنسبة لجنحة التعرض على الوفاء، ونفس الإجراء معمول به مع الأوراق النقدية مثلا.

- وفي الختام نؤكد على أن مقابل الوفاء يعتبر من بين الضمانات التي أعطاها المشرع المغربي لحامل الورقة التجارية، وتوجد ضمانات آخرى قانونية و إتفاقية مقررة لفائدة الحامل، ونأمل أن تكون إحدى هذه الضمانات موضوع أبحاث مستقبلية معمقة.

انتهى بحمد الله

كلمة جميلة ومشهورة قالها عبد الرحيم البيساني ونسبت خطاءً للعماد الأصفهاني : "إني رأيت أنه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال في غده لو غيرت هذا لكان أحسن ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم ذلك لكان أفضل ولو ترك ذلك لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر".

# لائحة المراجع

## أولا : المراجع باللغة العربية


- أحمد محمود جمعه، أحكام عقد الحساب الجاري في قانون التجارة الجديد، مطبعة عصام جابر الاسكندرية، الطبعة الأولى 2003.
- ادريس بلمحجوب، قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو جميع الغرف، إعداد ودراسة وتعليق ، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، 2005.
- امحمد لفروجي، الإثبات أمام المحاكم من خلال قضاء المجلس الأعلى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 2005.
- حسن العفوي، الاثبات في المادة التجارية من خلال العمل القضائي، دراسة قانونية تطبيقية كشف الحساب – الكمبيالة – الشيك، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، ع..ط.غ.م.، السنة 2018.
- سعيد أحمد شعلة، أحكام النقض، ج. الخامس المواد التجارية، المركز القومي للإصدارات القانونية م.ط.غ.م، الطبعة الأولى، 2007.
- عبد الرحيم السلماني، القضاء التجاري بالمغرب و مساطر معالجة صعوبات المقاولة، دراسة نقدية و مقارنة، المطبعة طوب بريس، الرباط، الطبعة الأولى، 2008 .
- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام مساطر نظام مساطر صعوبات المقاولة في ضوء قانون 73/17، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، 2018.
- فخر الدين، في مؤلفه الموسوعة الشاملة في القانون التجاري، دار كنوز للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى ت.ط.غ.م.،
- مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاءه، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، ع.ط.ت.غ.م،
- محمد بفقير، في مؤلفه مدونة التجارة والعمل القضائي المغربي، مدونة التجارة مع آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الثانية الدار البيضاء ، 2011.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الأوراق التجارية- العقود التجارية عمليات البنوك- الإفلاس، منشأة الناشرة المعارف الإسكندرية، ع.ط.غ.م، 1980.


## -ب – المراجع الخاصة


- ابراهيم زعيم و محمد فركت، الأوراق التجارية، الكمبيالة – الشيك – السند لأمر، نصوص و اجتهادات 1913-1986، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ت.ط.غ.م.
- أبو زيد رضوان، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، م.ع.ت.ط.غ.م.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج الأول، أدوات أو وسائل الائتمان "الكمبيالة و السند لأمر" ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى، 1998.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية، ج الثاني، في آليات أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى "، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الثانية، 2004.
- أحمد كويسي ومحمد الهيني، الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ج .الثاني، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى، 2012.
- أحمد كويسي ومحمد الهيني، دراسات في الاجتهاد القضاء التجاري في مادة الأوراق التجارية ج 1، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى ، 2012.
- أحمد كويسي، الأوراق التجارية، الكمبيالة- السند لأمر- الشيك، مطبعة أميمة فاس، الطبعة الأولى ، 2007.
- ادوارد عيد، الحماية القانونية للشيك في التشريعات الضريبية، معهد البحوث والدراسات العربية، بيروت، 1975
- امحمد لفروجي، الشيك وإشكالاته القانونية والعملية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999.

- امحمد لفروجي، العقود البنكية بين مدونة التجارة القانون البنكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية ، 2001.
- امحمد لفروجي، جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2005.
- الأوراق التجارية بين القانون و العمل القضائي، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004،
- زهير عباس كريم، النظام القانوني للشيك، دراسة فقهية وقضائية مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الطبعة الأولى 1997 .
- عبد الالاه مزوزي، الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي، دار النشر المغربية، الطبعة الأولى، 2008،.
- عبد القادر العطير، الوسيط في شرح القانون التجاري - دراسة مقارنة -، ج. الثاني- الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 1998
- عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الإدارة العامة للبحوث الرياط، الطبعة الثانية 1990 .
- عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام الثابت في الشيك دراسة في التشريعات والمقارنة واتفاقية حنيف الموحدة، الناشر الدار والعلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001 .
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 .
- على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية القاهرة، ع.ط.غ.م.، 1989.
- علي جمال الدين عوض، الأوراق التجارية في التشريع، السند الأدني- الكمبيالة – الشيك، دراسة للقضاء، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي،1995 .
- علي سلمان العبيدي ، الأوراق التجارية في التشريع لمغربي، الكمبيالة –السند لأمر – الشيك الطبع والتوزيع مكتبة القومي الرباط، الطبعة الأولى ، 1970.
- العمل القضائي في جرائم الشيك، مركز الدراسات والأبحاث الجنائية بمديرية الشؤون الجنائية والعفو، سلسلة الاجتهادات القضائية، العدد 3، م.ع.ت.ط.غ.م.
- لطيفة الداودي، الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1994.
- لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة ،الحماية المدنية، المطبعة الورقية الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2001 .
- محسين شفيق، نظرات في أحكام الشيك في التشريعات البلاد العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1962.
- محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاءا، مطبعة النجاح الحديد الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1996.
- محمد الحارثي، الشيك بالمغرب واقع وآفاق، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1988.
- محمد الشافعي، الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية، دار وليلي للطباعة والنشر مراكش، الطبعة الأولى، 1998.
- محمد الهيني، تطهير الدفوع الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد أوغريس، إصدار الشيك بدون رصيد في التشريع المغربي، مطبعة السنتيسي، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1988.
- محمد سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، مطبعة جامعة االقاهرة والكتاب الجامعي، 1993.
- محمد عبد العال عكاشة، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، دراسة في القانون المصري وبعض التشريعات العربية واتفاقية جنيف ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الثانية، 1995

- محمد عزمي البكري، في شرح قانون التجارة الجديد، المجلد الثالث، الأوراق ت التجارية (الكمبيالة – السند لأمر – الشيك)، دار للنشر والتوزيع ، ع.م.ت.غ.م.
- محمد محبوبي، أساسات في أدوات الدفع والائتمان، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الأولى، 2012.
- محمد محمود المصري، في أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية، 1985.
- محمد مومن، أحكام وسائل الأداء والائتمان في القانون المغربي، المطبعة الورقة الوطنية، الطبعة الأولى، 2013.
- محمود محمد سالم، السقوط والتقادم في الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، 1986.
- المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي (الكمبيالة - الشيك)، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 1993
- منير قزمان، الكمبيالة في ضوء الفقه والقضاء، طبقا للقانون رقم 18 لسنة 1999، دار الفكر الجامعي، 2000 .
- نبيل أبو مسلم، الدليل العملي في المنازعات البنكية، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011.
- الياس الحداد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة،1407 هـ .


## -ج- الأطروحات


- أنس موسى أبو العون، المسؤولية المدنية للأبناك تجاه الزبائن والغير، أطروحة لنيل الدكتوراه، في القانون الخاص، وحدة التكوين و البحث للدكتوراه في العقود والعقار، جامعة محمد الأول،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة ، السنة الجماعية 2009-2010 .
- رشيدة بنسرغين، عوارض أداء الشيك، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية واقتصادية واجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2003-2004.
- عبد الرحيم المودن، النظام القانوني لعقد الحساب الجاري البنكي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس أكدال، كلية العلوم القانونية واقتصادية واجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2003-2004.
- محمد جنكل، الائتمان الإيجازي، عمليات الائتمان البنكي نموذجا، أطروحة لنيل الدكتوراه، في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء،السنة الجامعية 2000-2001 .


### -د-المقالات


- إدريس الحياني، محمد الرعاو، الوفاء بالشيك كوسيلة من وسائل دفع ونقل النقود، مجلة الحقوق المغربية، العدد 12، السنة 2011
- ابراهم صادق، بعض المشاكل العملية المحيطة بالمقتضيات القانونية للشيك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 32، 1999 .
- أبو مسلم الحطاب، الاحتجاج بعدم الدفع في الأوراق التجارية، مجلة المغربية للقانون والاقتصاد التنمية العدد 4 ، 1994.
- أبو مسلم الحطاب، الحماية الجنائية للتعامل بالشيك في التشريع المغربي، مجلة القضاء والقانون، العدد 143، نونبر 1991 .
- أبو مسلم الحطاب، الحماية الجنائية للتعامل بالشيك في التشريع المغربي، مجلة القضاء والقانون، العدد 143، السنة الثامنة والعشرون، نونبر 1991
- أبو مسلم الحطاب، حماية حامل الشيك من الدفوع التي يثيرها المدين في موجهته في التشريع المغربي، مجلة القضاء والقانون، العدد 142 ، 1990 .
- أبو مسلم الحطاب، مدى توقف تحريك الدعوى العمومية في الشيك على الاحتجاج، والإدلاء بأصل الشيك، مجلة المحاكم المغربية، العدد 67 ، 1993.

- أحمد عاصم المستشار بالمجلس الأعلى، رد على مقال عبد الوهاب المريني الخاص بالتقادم في الأوراق التجارية، مجلة المحاماة، العدد 19، فبراير ومارس 1982
- أحمد كويسي تعليق على قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 581، ملف تجاري عدد 2004/2/3/681، بتاريخ 2005/05/25، المجلة المغربية لقانوني الأعمال، العدد الأول، مطبعة البلابل، البطحاء فاس، 2008
- أحمد كويسي، موقع القواعد العامة من القانون الصرفي، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، عدد مزدوج 8/7، 2016.
- أحمد مجد، إصدار شيك بدون رصيد، مجلة الملحق القضائي، العدد 12-13 ، أبريل 1984 .
- ادريس الحياني و محمد الرعاو، الوفاء بالشيك كوسيلة من وسائل دفع ونقل النقود، مجلة الحقوق المغربية، العدد الثاني عشر- السنة السادسة 2011.
- امحمد جعكيك، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة إصدار شيك بدن رصيد، مجلة المرافعة، عدد 14 .
- امحمد لفروجي، الحجز على رصيد الحساب بالاطلاع لدى البنك، مجلة الإشعاع،عدد 24 ،2004.
- امحمد لفروجي، تعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس المؤرخ في 13 دجنبر 2001 المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 4 ، يناير 2004.
- امحمد لفروجي، تعليق على قرار محكمة النقض المغربية – المجلس الأعلى سابقا -، عدد 10/1975، بتاريخ 14 يوليوز2004، ملف جنحي 04/5841، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 11، أكتوبر 2006،
- امحمد لفروجي، مصير العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 6، شتنبر 2004.
- البشير زرايقي، حماية حامل الشيك من عوارض الأداء بإجراءات زجرية ووقائية، مجلة المناظرة، العدد 5 السنة يونيو 2000 .
- حسن النورى، مسؤولية البنك بمناسبة الوفاء بالشيك المزور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1973.
- الحسين البوعيسي، ميكانيزمات الكمبيالة، مجلة الحقوق المغربية عدد مزدوج 3/2، ماي 2007.
- زكرياء العماري، ضوابط إنشاء الشيك ودورها في تدعيم وظيفته كوسيلة وفاء، المجلة المغربية لقانون والأعمال والمقاولات، عدد 14-15 ، ماي –شتنبر2008.
- سفيان ادريوش، آلية المنع البنكي والقضائي في مدونة التجارة الجديدة، مجلة القصر العدد 10 ، يناير 2005.
- عبد الاله المستاري، إشكالات تجريم الشك في ضوء التشريع الجديد، مجلة المحاكم المغربية، العدد 83، السنة **1998**.
- عبد الرحمن مزور، التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي " عدم قابلية الشيك للتظهير واثاره على الساحب"، مجلة القضاء والقانون، العدد 158 ، سنة 2010 .
- عبد الرحيم المودن، القيمة القانونية للطابع الاختياري للتقييد العكسي للكمبيالة المخصومة، مجلة الحقوق، العدد 15، السنة الثامنة، يونيو 2013- يناير 2014
- عبد العزيز حضري، الردع البنكي في قضايا الشيك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 2، 200 .
- عبد اللطيف أدزي، الخصم كعملية بنكية، مجلة المرافعة عدد 13 دجنبر 2002
- عبد اللطيف هداية الله، وجهة نظر حول كيفية تحديد الغرامة المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة، مجلة المناهج، العدد 7-8.
- عبد الله الأحمدي، التشريع الجديد المتعلق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد في القانون التونسي، مجلة المحاكم المغربية، عدد 45، ص. 30.
- عبد النبي ميكو، تعريف الأوراق التجارية وأهميتها ووظائفها، مجلة القضاء والقانون، عدد 95، سنة 1969
- علي العبيدي، ملاحظات حول أحكام الشيك في التشريع المغربي من حيث النظرية والتطبيق، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد10، يونيو 1981 .
- علي سلمان العبيدي، عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربي، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد2، يونيو 1977.

- علي سليمان العبيدي، حول توقيع ساحب الكمبيالة على الطابع المالي، مجلة المحاكم المغربية، العدد 16-17 ، 1978 .
- عمر أزوكار، الخصم لدى البنك وأثره على الوفاء، تعليق على حكم المحكمة التجارية بمراكش عدد 87 بتاريخ 99/2/15، مجلة المحاكم المغربية، ع. 91 نونبر/ دجنبر 2001.
- عمرأزوكار، استمرارية العقود الجارية في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، مجلة المرافعة، عدد 12، 2002.
- لطيفة الداودي، مظاهر الحماية الجنائية للشيك في ضوء مستجدات مدونة التجارة الجزء الأول، والجزء الثاني مجلة المحامي، العددان 35 و36 ، السنة 1999 .
- محمد أخياط، أثر التعامل بالورقة التجارية على الدين الأصلي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع. 31، مارس – أبريل 2000.
- محمد الازرق، الشيك، مجلة القضاء والقانون، العددان 115 – 116 السنة 1971 .
- محمد الشافعي، تقديم الكمبيالة للوفاء، مجلة المناهج، عدد 2 ، 2002.
- محمد الشافعي، حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد و التنمية ، العدد 47، 2002 .
- محمد أوغريس، الحماية القانونية للشيك في التشريع الجنائي، مجلة المحاكم المغربية، عدد 44، غشت 1986
- محمد أوغريس،جريمة إغفال أو عدم القيام بتوفير مؤونة الشيك عند تقديمه على ضوء مدونة التجارة الجديدة، مجلة المرافعة، عدد 8-9 .
- محمد خيري، الاجراءات الجديدة المتعلقة بمحاولة اصدار شيكات بدون مؤونة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد و التنمية ، العدد 24 ، 1991 .
- محمد خيري، التعامل بالشيك بين الممارسة والقانون، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 16، 1988
- محمد شرف، مسطرة واثار التعرض على وفاء الشيك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الأول، يونيو 2000.
- محمد شيلح، قراءة في أحكام حوالة الديون المهنية المنظمة في مدونة التجارة لسنة 1996، مجلة محاكمة، العدد 4، أبريل – يونيو 2008.
- محمد صابر، تقادم الأوراق التجارية، مجلة المحاكم التجارية، العدد الأول، ماي 2004 .
- محمد لمرابط، قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 5 ، السنة 2006 .
- محمد مرزوكي، تطور المنطور التشريعي لزجر جرائم الشيك، مجلة الإشعاع، عدد 21 ، 2000.
- مصطفى الوصبي، الحجز على ودائع البنوك بحساباتها لدى بنك المغرب، مجلة المحاكم التجارية، العدد الخامس والسادس، فبراير 2010 .
- نادية أولهري، إشكالية الشيك في التشريع المغربي، مجلة رسالة المحاماة، العدد 25.
- نجاة بضراني، الشيك المعتمد طبيعته وأحكامه، مجلة الميادين العدد السابع، 1991 .
- الهام الهواس، بعض الإشكالات العملية المتعلقة بجرائم الشيك المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 17-18، يناير- يونيو 2011.


**هـ ـ الندوات :**


- أشغال اليوم الدراسي يوم 24 ماي 1997، تحت عنوان مستجدات مدونة التجار وتأثيراتها على المقاولة المغربية، منشورات جامعة محمد الخامس- السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، سلسلة الندوات رقم 2.
- الندوة الأولى للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، الرباط 3-4 دجنبر 1987.
- الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك، المغرب الرباط يونيو 1993.

- الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك، المغرب، الرباط 20-21 يونيو 1988 .
- ندوة حول القانون والممارسة البنكية، 13-14 مارس 1987 منشورة بمجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية العدد 16،1988.
- الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، احتفاء بالذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، الندوة الجهوية السابعة، دار الطالبة وجدة 31 ماي فاتح يونيو 2007
- ندوة حول القوانين الجديدة للتجارة والشركات تكريما للأستاذ أحمد شكري السباعي، عدد خاص 35، مجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد.

**--الجرائد**

- مدونة التجارة وتنظيم الأداء بواسطة الشيك، العلم ،العدد 17441 الثلاثاء 28 رمضان 1428 الموافق 27 يناير 1998 .
- عبد العالي العضراوي، مستجدات تنظيم الشيك، الاتحاد الاشتراكي ، العدد 5317 ، 3 مارس 1998 .
- بنك المغرب يعلن الحرب على إصدار الشيكات بدون رصيد، جريدة المساء، 03 شتنبير 2015 ، العدد **2773**


## ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية

### A-Ouvrages généraux


- Alfred JAUFFRET, Droit commercial, éd., 22 ième éd., L.G.D.J. DETLA, paris 1995.
- Azzedine BERRADA, Les techniques de banque de crédit et de commerce extérieur au Maroc, éd., SECEA, 5 ième éd., 2007
- Catherine D'HOIR LAUPERÊTRE, Droit du crédit ,éd., ellipses paris ed., 1999.
- Christian.GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit bancaire, institutions-compte-opérations services, édition LITEC, deuxième édition 1994.
- Deen GIBIRILA , Répertoire de droit commercial, DALLOZ, juillet 2018.
- Didier Martin, Droit civil et commercial Marocain, société édition de la diffusion Al Madariss Casablanca, 1999.
- Dmitri HOUTCIEFF, Droit commercial et des affaires, actes de commerce-commerçants- fonds de commerce- instruments de paiement et de crédit, éd. DALLOZ, 2 ième éd., 2008.
- Eathorine d'HOIR LANPERETRE, droit du crédit, éd. pses paris, éd. 1999.
- Françoise DEKEUWER-DEFOSSEZ, Droit bancaire, éd., DALLOZ, 7 ième éd.,2001
- Georges RIPERT et René Roblot, Traité de droit commercial, tome 2, effets de commerce banque et bourse contrats commerciaux procédures collectives, éd. LGDJ DELTA, 16 édition 1998.
- Jean Didier WILFRID, Droit pénal des affaires, perécis Dalloz, Paris 2 ième édition, 1996
- Jean- Louis RIVES-LANGE et Monique CONTAMINE – RAYNAUD, Doit bancaire, édition Dalloz DELFA , 6 édition 1995
- M'hmed MOTIK, Droit commercial MAROCAIN, imprimerie EL MAARIF AL JADIDA- rabat, 1er édition 2001
- Michel de JUGLART et Benjamin IPPLITO, Traité le droit commercial, édition Montchrestien, 3 édition, 1991.

- Michel de JUGLART et Benjamin IPPOLITO. Cours de droit commercial, acte de commerce et effets de commerce, Montchrestien, 3ième édition 1978.
- Pascal ANCEL, Manuel de droit du crédit, , édition LITEC paris 5ième éd., 1997 .
- René RODIERE et Bruno OPPETIT, Droit commercial, effet de commerce- contrats commerciaux- faillites, édition DALLOZ, 8ième édition, 1978.
- Thierry BONNEAU, Droit bancaire, édition, Montchrestien, 5ième édition, 2003.


## B-ouvrages spéciaux


- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit commercial, 2- chèque et effets de commercial, édition THEMIS DROIT, 1er édition 1978.
- Christian GAVALDA et Jean STOUFFLET, Droit du crédit, T.2, Chèques, Effets de commerce, Cartes de crédit et de paiement, édition LITEC, 2 ième édition 1991
- Didier VALETTE, Droit commercial, instrument de crédit et, paiement, édition Gualino éditeur,1997.
- El hadi CHAIBAINOU, Pour la crédibilité du chèque au Maroc, imprimerie NAJAH EL JADIDA Casablanca, 1er 1992.
- Françoise PEROCHON et Régine BONHOMME, Entreprise en difficulté Instruments de crédit et de paiement, édition L.G.D.J DELTA, 6ième édition, 2003.
- Françoise PEROCHON et Régine BONHOMME, Entreprise en difficulté Instruments de crédit et de paiement, édition L.G.D.J DELTA, 6 édition, 2003.
- Jean DEVEZE et Philippe PETEL, Droit commercial, instrument de paiement et crédit, édition Montchrestien, 1992.
- Marie – Laure COQUELET, Entreprises en difficulté, instruments de paiement, et de crédit, éd., DALLOZ, 2ième éd., 2006.
- Michel JENATIN, Droit commercial, instrument de paiement et de crédit entreprise en difficulté, édition Dalloz DELTA , 4 édition 1995.
- Michel CABRILLAC, La lettre de change dans la jurisprudence, librairies techniques paris, 1er édition.
- Michel CABRILLAC, Le chèque et Le virement, librairies techniques paris, 4édition, 1967.
- Régine BONHOMME, Chèque, DALLOZ, février 2017
- René ROBLOT, Les effets de commerce, lettre de change , billets à ordre et au porteur warrants, facture protestable, édition SIREY paris 1975.
- Yves CHAPUT, Effets de commerce, chèque et instruments de paiement, imprimerie des presses universitaires de France paris, 1er éd., 1992


## C – les thèses.


- Chakib EL AOUFIR , l'incohérence multidimensionnelle du droit pénal du chèque , thèse de doctorat d'état en droit , université Mohamed V, juillet 1994.
- Hassan EZZAHER, Appréciation critique du projet l'unification mondiale du droit cambiare, thèse pour le doctorat d'état en droit, université de METZ, U.E.R. des sciences juridiques économiques et sociales, 1987.

## D-Articles et Les Notes


- Aryelle BONNEVILLE, Chèque postal, Dalloz, juillet 1995.
- Bertrand FAGES, LETTRE DE CHANGE - Théorie de la provision, J.C.N. 1998.
- Bertraud FAGES, Lettre de change – Prescription -, J.C.N. commercial, 1998.
- ChristianGAVALDA, note Cass .com., 8 Fev.1982, DALLOZ, 1982.
- Danièle MASSOT- DWRIN, Lettre de change – Gènéralités -, J.C.N. commercial, 1995
- Deen GIBIRILA, Aval, Dalloz, octobre 2004.
- Deen GIBIRILA, Billet à ordre, DALLOZ, mai 2004.
- Deen GIBIRILA, Billet au porteur, Dalloz, janvier 2004.
- Deen GIBIRILA, Effets de commerce, DALLOZ, février 2005.
- Deen GIBIRILA, Endossement, Dalloz, avril 2005.
- Deen GIBIRILA, Escompte, DALLOZ, octobre 2003.
- Deen GIBIRILA, Le droit du porteur sur la provision d'une lettre de change non acceptée, Recueil DALLOZ, jurisprudence, 1996.
- Dominique LEGEAIS, cession et nantissement de créances professionnelles – effets de la cession « Dailly »,1 mars 2003, fasc 359, JCN Banque – crédit – bourse
- Gilles ENDRÉO et Éric MAILLAUD, Chèque, J.C.N.commercial, Fasc 505, éd. 1995,
- Hyacinthe SARASSORO, Le escompte de chèque en cote d'evoire (Etude de Droit bancaire), Revue Africaine droit international et comparé, N° 2, Juin 1990.
- Jean-Pierre MARTY, Les rapports de la creéance fondamentale et de titre avec la provision de la lettre de change, R.D.T.commerecial, N° 1, janvier – mars, 1978.
- Joseph ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Acceptation -, J.C.N. éd. Commercial, 28 janvier 2000, Fasc. 425.
- Joseph ISSA-SAYEGH, Lettre de change – Endossement -, J.C.N. commercial, 1998.
- Joseph ISS-SAYEGH, Billet à ordre, J.C.N.commercial, septembre,2000.
- Marie-Thérèse CALAIS-AULAY, Compte courant, J.C.N. éd., crédit, banque et Bourse, 30 Nov. 2001.
- Michel CABRILLAC, Chèque, DALLOZ, février 2004
- Michel CABRILLAC, Lettre de change, Recueil DALLOZ, sommaires commentés, 1992
- Michel CABRILLAC , Chèque paiement et défaut de paiement, éd. J.C.N. banque crédit et bourse 20 oct 2002.
- Michel CABRILLAC, Billet a ordore et au porteur, Recueil DALLOZ 1994 , sommaires commentés.
- Michel CABRILLAC, Chèque émission et circulation, J.C.N. éd., crédit et banque et bourse, N° 99, 19/2/2002.
- Michel CABRILLAC, Chèque,- généralités : régles de forme, J.C.N. banque, crédit et bourse, 7 mai 2001.
- Michel CABRILLAC,Chèque, DALLAZ, Fév. 2004.
- Michel CABRILLAC, note C.A. Dijon 4 févr.1994, R.T.D. com., N° 47 sommaire du N° 4, 1994.

- Michel CABRILLAC, note C.A. Dijon 4 févr.1994, RTD com. N° 47 sommaire du N° 4, 1994.
- Michel CABRILLAC, note cass.com. 03/05/2000 note Michel CABRILLAC, RTD com. N° 53, sommaire du N° 4, oct. – sep. 2000
- Michel CABRILLAC, note cass.com. 19/12/2000, RTD com. N° 53, sommaire du N°3, juill. Sept. 2001
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 8 janv. 1991, R.T.D. com., N° 44 sommaire du N° 2 , 1991.
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 11 juill 2000, R.T.D. com. N° 53, sommaire du N° 4, 2000.
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 11 juill 2000, RTD com. N° 53, sommaire du N° 4, 2000
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 11 juill 2000, RTD com. N° 53, sommaire du N° 4, 2000 .
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 12 mars 1996, R.R.D. com., N° 49 sommaire du N° 3 , 2000.
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 16 juin 1992, R.T.D. com., N° 45 sommaire du N° 3, 1992.
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 3 mai 2000, R.T.D. com., N° 53, sommaire du N° 4, 2000.
- Michel CABRILLAC, note cass.com., 30 janv. 1996, R.T.D. com., N° 49 sommaire du N° 2 , 1996.
- Michel CABRILLAC, note cass.com.,12 mars 1996, , RRD commercial N° 49 sommaire du N° 3, 2000.
- Michel SZLMAN, Le bordereau de remise d'effets à l'escompte : une nouvelle modalité d'endossement pour le banque, Revue Banque et Droit, Mai-Juin , numéro 71,2002.
- Nadia OULEHRI, Le chèque sa nature juridique et délais de sa présentation et de sa prescription, Revue Marocaine de Droit des Affaires et des Entreprises, N° 4 ,janvier 2004.
- Nicole l'HEUREUX, La libération du débiteur et les nouveaux instruments de paiement, les cahiers de droit, volume 30, N° 4, 1989.
- Ramdane ZERGUINE, De quelques aspects de l'émission de chèque sans provision, rev. alg.des scie.ju. eco. Et pol., N° 3, septembre 1989.
- René ROBLOT, Lettre de change, DALLOZ, août 1989
- Thérèse CALAIS-AULAY, Compte courant, J.C.N. éd., crédit, banque-Bourse, 30 Nov. 2001.
- Thierry BONNEAU note cass.com., 12 janvier 2010, revue banque & droit, N° 131 Mai- JUIN 2010.
- Thierry BONNEAU note cass.com., 27 septembre 2011, revue banque & droit, N° 140, novembre-décembre 2011.
- Thierry BONNEAU, note cass.com., 12 juillet 2011, revue banque & droit, N° 140, novembre-décembre 2011

- Wafaâ FARES, Le chèque instrument de paiement, de crédit ou de garantie, édition revue mouhakama , N° 5 novembre – janvier 2008-2009.
- Xavier MARIN, l'inopposabilité des exceptions interprétations et application de l'article 121 du code de commerce, revue banque 1963.

فك الرموز .....1

مقـــــدمة..... .....3

الباب الأول: أحكام حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية.....16

الفصل الأول: الأحكام العامة (ماهية) لمقابل الوفاء في الأوراق التجارية ..... 18

الفرع الأول: وجود وشروط تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ..... 19

**المبحث الأول: وجود مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ..... 19**

**المطلب الأول: مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك..... 20**

**الفقرة الأولى: خصوصيات مقابل الوفاء في الكمبيالة..... 21**

**الفقرة الثانية: خصوصيات مقابل الوفاء في الشيك ..... 22**

**المطلب الثاني: إشكالية مقابل الوفاء في السند لأمر..... 28**

**الفقرة الأولى: نفي وجود مقابل الوفاء في السند لأمر ..... 30**

**الفقرة الثانية: قابلية وجود مقابل الوفاء في السند لأمر ..... 32**

**المبحث الثاني: شروط تكوين مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ..... 36**

**المطلب الأول: شروط صحة تكوين مقابل الوفاء..... 36**

**الفقرة الأولى: يجب أن يكون مقابل الوفاء مبلغا من النقود ..... 36**

**الفقرة الثانية: يجب في تاريخ استحقاق الورقة التجارية أن يكون مقابل الوفاء ناجزا ومعينا وجاهزا 37**

**أولا: يجب أن يكون مقابل الوفاء في تاريخ استحقاق الورقة التجارية ناجزا..... 38**

**ثانيا: يجب أن يكون مقابل الوفاء معينا في تاريخ استحقاق الورقة التجارية..... 38**

**ثالثا: يجب في تاريخ استحقاق الورقة التجارية أن يكون مقابل الوفاء جاهزا ..... 39**

**الفقرة الثالثة: يجب في تاريخ استحقاق الورقة التجارية أن يكون مقابل الوفاء مساويا على الأقل لمبلغها**.....39

**المطلب الثاني: تعدد مصادر تكوين مقابل الوفاء وضرورة مطابقتها لشروط صحة تكوين مقابل الوفاء** ..... 42

**الفقرة الأولى: الوديعة النقدية كمصدر من مصادر تكوين مقابل الوفاء**.....43

**الفقرة الثانية: مدى قابلية دفع الأوراق التجارية لتكوين مصدر لمقابل الوفاء** .....45

**الفقرة الثالثة: مقابل الوفاء نتيجة فتح الاعتماد**.....48

**الفقرة الرابعة : إشكاليات تكوين مقابل الوفاء عن طريق الحساب البنكي**.....52

الفرع الثاني: تقديم وإثبات مقابل الوفاء في الأوراق التجارية..... 55

**المبحث الأول: تقديم مقابل الوفاء في الأوراق التجارية** ..... 56

**المطلب الأول: الشخص المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء**..... 56

**الفقرة الأولى: إشكاليات السحب لحساب الغير**.....58

**الفقرة الثانية: إشكالية تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية بواسطة النائب**.....61

**اولا: المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية نيابة عن الشخص الطبيعي**..... 62

**ثانيا: المسؤول عن تقديم مقابل الوفاء في حالة سحب الورقة التجارية نيابة عن الشخص المعنوي** ..... 64

**المطلب الثاني: مكان تقديم مقابل الوفاء** ..... 70

**الفقرة الأولى: تقديم مقابل الوفاء في موطن المسحوب عليه**.....70

**الفقرة الثانية: تقديم مقابل الوفاء في المحل المختار (domiciliation)** .....72

**الفقرة الأولى: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في الكمبيالة**.....76

**أولا: آثار قبول الكمبيالة في إثبات مقابل الوفاء ما بين المسحوب عليه القابل والحامل أو المظهرين** ..... 76

**ثانيا : آثار قبول الكمبيالة في إثبات مقابل الوفاء ما بين المسحوب عليه والساحب** .. 79

**ثالثا: آثار قبول الكمبيالة في إثبات مقابل الوفاء ما بين الساحب والحامل أو المظهرين** ..... 84

**الفقرة الثانية: خصوصيات اثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في السند لأمر والشيك** ..... 86

**ثانيا: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف تربطهم علاقة صرفية في الشيك**..... 87

**المطلب الثاني: إثبات مقابل الوفاء بين أطراف لا تربطهم علاقة صرفية**..... 89

**الفقرة الأولى: انتقال إثبات مقابل الوفاء من قواعد القانون الصرفي إلى القواعد العامة**.....90

**الفقرة الثانية: إلتزام من له مصلحة في إثبات مقابل الوفاء وفق القواعد العامة**.....92

الفصل الثاني: اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية..... 95

الفرع الأول: شروط وتاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الورقة التجارية ..... 97

**المبحث الأول: شروط اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء**..... 97

**المطلب الأول: صحة الورقة التجارية** ..... 97

**الفقرة الأولى: شروط صحة الورقة التجارية وآثار تخلفها**.....98

**أولا: الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الورقة التجارية** ..... 98

**ثانيا: آثار عدم صحة الورقة التجارية من الناحية الصرفية**..... 100

**الفقرة الثانية: آثار بطلان الشيك كورقة تجارية على صحة المتابعة** .....103

**أولا: الرأي المشترط صحة الشيك من الناحية الصرفية** ..... 104

**ثانيا: الرأي الذي لا يشترط صحة الشيك من الناحية الصرفية..... 104**

**المطلب الثاني: انتقال الورقة التجارية وفق قواعد القانون الصرفي..... 107**

**الفقرة الأولى: أنواع تظهير الأوراق التجارية.....110**

**الفقرة الثانية: اكتساب الحامل ملكية الورقة التجارية عن طريق سلسلة غير منقطعة من التظهيرات .....115**

**المبحث الثاني: إشكالية وقت اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء..... 120**

**المطلب الأول: مبدأ تأكيد حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق..... 121**

**الفقرة الأولى: تاريخ اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية المستحقة الأداء عند الاطلاع .....121**

**الفقرة الثانية: تاريخ تأكيد حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء في الأوراق التجارية المستحقة الأداء ذات أجل.....124**

**المطلب الثاني: استثناءات تأكيد حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء قبل تاريخ الاستحقاق ..... 127**

**الفقرة الأولى: تخصيص مقابل الوفاء .....127**

**الفقرة الثانية: إخطار الحامل للمسحوب عليه في الكمبيالة أو للمتعهد في السند لأمر.....129**

**الفقرة الثالثة: حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة .....130**

الفرع الثاني: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية..... 132

**المبحث الأول: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الحالة العادية ..... 133**

**المطلب الأول: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في مواجهة الساحب..... 133**

**الفقرة الأولى: مدى الجواز للساحب استرداد مقابل الوفاء .....133**

**الفقرة الثانية: عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل .....136**

**أولا: مبررات عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل..... 137**

**ثانيا: إشكاليات عدم استطاعة الساحب المعارضة في الوفاء للحامل..... 138**

**المطلب الثاني: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في مواجهة الغير..... 144**

**الفقرة الأولى: هل يحق إجراء الحجز على ما للمدين لدى الغير من قبل الدائني الساحب ..... 144**

**الفقرة الثانية: مدى حق الحامل على ملحقات مقابل الوفاء..... 148**

**الفقرة الثالثة: حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحم الدائنين..... 151**

**أولا: حقوق حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحم مع غيره من حملة الأوراق التجارية ..... 151**

**أ ـ حكم الأوراق التجارية المستحقة الوفاء في تاريخ استحقاق واحد..... 152**

**ب- حكم الأوراق التجارية المستحقة الوفاء في تواريخ استحقاق مختلفة..... 156**

**ثانيا: حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تزاحمه مع المحال له..... 157**

**أ-تزاحم حامل الورقة التجارية الذي اكتسب ملكية مقابل الوفاء و المحال**

159

**ب-تزاحم حامل الورقة التجارية الذي لم يكتسب ملكية مقابل الوفاء و المحال له 161**

**المبحث الثاني: آثار اكتساب الحامل ملكية مقابل الوفاء في الحالة غير العادية..... 162**

**المطلب الأول: مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة ظروف طارئة على وضعية الساحب ..... 163**

**الفقرة الأولى: مآل حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة قيام عارض من عوارض الأهلية الساحب ..... 164**

**الفقرة الثانية: مآل حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب ..... 167**

**- أولا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب خلال فترة الريبة** ..... 168

**ثانيا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرةالإنقاذ في مواجهة الساحب**..... 170

**ثالثا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة الساحب**..... 171

**رابعا: تأثير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة التصفية القضائية في مواجهة الساحب**..... 174

**الفقرة الثالثة: مدى حق البنك في إجراء التقييد العكسي في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة الساحب**..... 176

**أولا: التقييد العكسي للأوراق التجارية وإشكالية استمرارية الحساب بالاطلاع أثناء فترة إعداد الحل** ..... 178

**ثانيا: التقييد العكسي للأوراق التجارية بعد فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية القضائية**180

**المطلب الثاني: مصير حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة فتح مسطرة الإنقاذ أو التسوية أو التصفية القضائية في مواجهة المسحوب عليه**..... 183

**الفقرة الأولى: عدم أحقية الحامل على مقابل الوفاء إثر فتح مسطرة التصفية القضائية** ..... 185

**الفقرة الثانية: أحقية الحامل على مقابل الوفاء إثر فتح مسطرة التصفية القضائية**..... 185

الباب الثاني : حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية بين قواعد القانون الصرفي والقواعد العامة..... 187

الفصل الأول: مدى فعالية الحماية الصرفية لحقوق الحامل على مقابل الوفاء..... 190

الفرع الأول: الدور الايجابي لقواعد القانون الصرفي في ضمان حصول الحامل على مقابل الوفاء... 192

**المبحث الأول: أهمية قبول الكمبيالة واعتماد الشيك** ..... 193

**المطلب الأول: أهمية قبول الكمبيالة** ..... 193

**الفقرة الأولى: دور القبول في ضمان الوفاء بالكمبيالة** ..... 193

**الفقرة الثانية: دور القبول في تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء** ..... 195

**المطلب الثاني: أهمية اعتماد الشيك** ..... 197

**الفقرة الأولى: دور اعتماد الشيك في ضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء** ..... 199

**الفقرة الثانية: دور اعتماد الشيك في الحد من ظاهرة اصدار شيكات بدون مقابل الوفاء** ..... 204

**المبحث الثاني: فائدة التضامن الصرفي وقاعدة تطهير الدفوع** ..... 205

**المطلب الأول: فائدة التضامن الصرفي** ..... 206

**الفقرة الأولى: دور قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين في تشجيع تداول الأوراق التجارية** ..... 206

**الفقرة الثانية: دور قاعدة التضامن الصرفي بين الموقعين على الورقة التجارية في ضمان حقوق الحامل على مقابل الوفاء** ..... 208

**المطلب الثاني: فائدة قاعدة تطهير الدفوع** ..... 209

**الفقرة الأولى: مبررات قاعدة تطهير الدفوع** ..... 210

**الفقرة الثانية: فعالية قاعدة تطهير الدفوع في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية** ..... 212

الفرع الثاني: محدودية قواعد القانون الصرفي في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء ..... 221

**المبحث الأول: الدور السلبي لنظام السقوط في الحد من ضمانات الحامل على حقه في مقابل الوفاء** ..... 223

**المطلب الأول: خصوصيات حق الحامل المهمل بالرجوع الصرفي على الملتزمين في الورقة التجارية** 224 .....

**الفقرة الأولى: عدم تعلق سقوط حق الحامل المهمل بالنظام العام** ..... 225

**الفقرة الثانية: سقوط حق الحامل المهمل لا يشمل سوى الدعوى الصرفية** ..... 227

**الفقرة الثالثة: حق الملتزم في التمسك بالسقوط دون أن يلحقه ضرر ويجوز له إثارته في أي حال كانت عليه الدعوى** ..... 229

**الفقرة الرابعة: اختلاف آثار سقوط حق الحامل المهمل في مواجهة الملتزمين في الورقة التجارية** . 230

**المطلب الثاني: استثناءات حق الحامل بالرجوع الصرفي على بعض الملتزمين رغم السقوط**..... 230

**الفقرة الأولى: رجوع الحامل المهمل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء** ..... 232

**القفرة الثانية: تعدد خيارات البنك الحامل للورقة التجارية في عقد الخصم**..... 234

**المبحث الثاني: خصوصيات نظام التقادم الصرفي في التأثير على ضمانات حصول الحامل على حقه في مقابل الوفاء** ..... 238

**المطلب الأول: الدور السلبي لنظام التقادم الصرفي على حقوق حامل الورقة التجارية** ..... 239

**الفقرة الأولى: طبيعة التقادم الصرفي**..... 240

**الفقرة الثانية: خصائص آجال التقادم الصرفي**..... 243

**المطلب الثاني: مآل حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة تقادم الورقة التجارية** ..... 249

**الفقرة الأولى: مصير الورقة التجارية بعد التقادم الصرفي**..... 250

**الفقرة الثانية: مدى أحقية الحامل في المطالبة العادية بعد سقوط الدعوى الصرفية بالتقادم** ..... 253

**أولا: حق الحامل في الرجوع غير الصرفي على الملتزمين في الورقة التجارية**..... 254

**ثانيا: حق حامل الشيك في الدعوى الجنائية بعد سقوط الدعوى الصرفية بالتقادم** .. 258

الفصل الثاني: دور القواعد العامة بين الفعالية والمحدودية في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الأوراق التجارية..... 261

الفرع الأول: دور دعوى ملكية مقابل الوفاء في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء..... 263

**المبحث الأول: مظاهر فعالية دعوى ملكية مقابل الوفاء في حماية حقوق الحامل**..... 264

**المطلب الأول: دور دعوى ملكية مقابل الوفاء في تجاوز نظام السقوط** ..... 264

**المطلب الثاني: دور دعوى ملكية مقابل الوفاء في تجاوز نظام التقادم الصرفي**..... 266

**المبحث الثاني: مظاهر محدودية دعوى ملكية مقابل الوفاء في حماية حقوق الحامل**..... 268

**المطلب الأول: فقدان حامل الورقة التجارية لضمانات القانون الصرفي**..... 268

**المطلب الثاني: صعوبات إثبات مقابل الوفاء في حالة رجوع حامل الورقة التجارية بدعوى ملكية مقابل الوفاء** ..... 271

الفرع الثاني: خصوصيات الشيك في الحماية الجنائية لحق الحامل على مقابل الوفاء ..... 274

**المبحث الأول: قوة الضمانات الجنائية لحامل الشيك لحماية حقه على مقابل الوفاء في مواجهة الساحب** ..... 277

**المطلب الأول: الأخذ بالجريمة المادية في حالة إغفال أو عدم قيام بتوفير مقابل الوفاء الشيك قصد أدائه عند التقديم**..... 278

**الفقرة الأولى: تحديد الركن المعنوي في جريمة إنعدام مقابل الوفاء في الشيك** ..... 279

**الفقرة الثانية: مدى فعالية الأخذ بالجريمة المادية في جريمة انعدام مقابل الوفاء في الشيك**..... 282

**المطلب الثاني: المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بصورة غير صحيحة لدى المسحوب عل** ..... 286

**الفقرة الأولى: متى تكون المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك غير صحيحة**..... 287

**الفقرة الثانية: آثار المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك بالنسبة لساحب**..... 293

**المطلب الثالث: قوة نظامي المنع البنكي والقضائي في الردع والوقاية في جرائم الشيك** ..... 297

**الفقرة الأولى: فعالية نظامي المنع البنكي والقضائي في ضمان الوفاء بقيمة الشيك**..... 299

**الفقرة الثانية: الاقتراحات لتقوية فعالية نظامي المنع البنكي والقضائي** ..... 308

**المبحث الثاني: ضعف الضمانات الجنائية لحامل الشيك لحماية حقه على مقابل الوفاء في مواجهة المسحوب عليه**..... 314

**المطلب الأول: حالة البنك الذي يصرح بمقابل الوفاء أقل من مقابل الوفاء في حساب الساحب** .... 315

**الفقرة الأولى: أحكام جنحة التصريح البنك المسحوب عليه بمقابل الوفاء أقل من ذلك الموجود والقابل للتصرف**..... 315

**الفقرة الثانية: محدودية القواعد الجنائية في حماية حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة التصريح الكاذب من طرف البنك المسحوب عليه** ..... 317

**المطلب الثاني: حالة امتناع البنك غير القانوني بالوفاء** ..... 318

**المطلب الثالث: حالة عدم التبليغ بإخلالات الوفاء المرتكبة من طرف الزبناء**..... 320

**المطلب الرابع: حصانة بنك المغرب**..... 323

**الفقرة الأولى: أهمية دور بنك المغرب في التصدي لظاهرة الإخلال بوفاء الشيك**..... 323

**الفقرة الثانية: التأثير السلبي لحصانة بنك المغرب على حقوق حامل الشيك**..... 324

خـاتمـــــــة. ..... 327

لائحة المراجع..... 337