MarocDroit.com
ⵜⴰⵡⵙⵔⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

الدكتور:أحمد كويسي
أستاذ التعليم العالي
بكلية الحقوق بفاس

الأستاذ:محمد العيني
قاض ملحق بوزارة العدل

تأملات في اجتهادات القضاء التجاري
في
مادة الأوراق التجارية
ـدراسة مقارنةـ

الطبعة الثانية 2010

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

تقديم

مدخل عام للموضوع

لا تخفى أهمية النقود في المعاملات التجارية، فبواسطتها يتم تحديد قيمة السلع والخدمات، إلا أنه قد يحدث ألا يتوفر التجار على النقود الضرورية للوفاء بديونهم التجارية، من هنا أصبح الائتمان بديلا عن استعمال النقود وسمة جوهرية لصيقة بالحياة التجارية(1).

ويقصد بالائتمان منح المدين أجلا للوفاء بديونه، فالتاجر الذي يقتني بضاعة من المنتج، قد لا تتوفر لديه الأموال الكافية للوفاء بثمن البضاعة، لذا يطلب من بائعه منحه ائتمانا أي إمهاله مدة قصيرة لبضعة أشهر يستطيع خلالها تصريف بضاعته في السوق والوفاء بدينه من ثمنها،ثم إن الدائن يكون أكثر استعدادا لمنح مدينه ائتمانه إذا استطاع اقتضاء حقه فورا من دون أن يفقد مدينه مزية الأجل الذي منحه إياه، إلا أن الدائن ليست له سوى وسيلة حوالة الحق المدني للوصول إلى مبتغاه([2]).

وهكذا يتوالى تداول الائتمان بين التجار كما تتداول البضائع، عن طريق نقل الحقوق المدمجة في سندات المديونية، فالتاجر في معاملاته التجارية غالبا ما تجتمع فيه صفة الدائن والمدين، فبدلا أن يحرر لمدينه سندا يقر فيه بمديونيته إزاءه، ينقل إليه حقا له ثابتا في سند مستحق الأداء بعد بضعة أشهر(3) وفي تاريخ الاستحقاق يتقدم حامل السند إلى المدين لمطالبته بالدين الذي يمثله السند.

إلا أن حوالة الحق المرتبط بالسند يقتضي استيفاء شروط الحوالة المنصوص عليها في (الفصل 195 من ق.ل.ع) فالحق لا ينتقل إلى المحال له، ولا يحتج به تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ.

إلا أن هذه الإجراءات الشكلية التي يشترطها القانون المدني لحوالة الحقوق المدنية، تتنافى من حيث شروطها مع ما تتسم به المعاملات التجارية من يسر وسرعة في التداول. وأما الآثار التي ترتبها حوالة الحقوق المدنية، تجعل المحال له غير مطمئن على حقوقه قبل المدين، فالحق ينتقل إلى المحال له كما كان في ذمة المحيل، مما يخول المدين المحال عليه حق الاحتجاج في مواجهة المحال له بالدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المحيل ،هذا فضلا عن أن المحيل لا يضمن، إلا وجود الحق المحال به وقت إجراء

[1]- محمد السيد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص: 6.
[2] -- محمد كمال طه ووائل أنور بندق، الأوراق التجارية ووسائل الدفع الإلكترونية الحديثة، دار الفكر العربي الجامعي، 2005،ص6.
[3]- محمد السيد الفقي، ص: 6.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الحوالة، فقد جاء في (الفصل 204 من ق.ل.ع)"لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا كان قد أحال حقا على شخص كان معسرا عند إجراء الحوالة".

إن قواعد الحوالة هاته تحول دون تحقيق الهدف الذي يسعى إليه التاجر الدائن من اقتضاء حقه قبل حلول الأجل، فكان أن اهتدى التجار إلى ابتكار وسائل ائتمان تناسب البيئة التجارية وتحقق الأهداف التي يروم التجار تحقيقها من منح ائتمانهم لمدينيهم، وتعرف هذه الوسائل بالأوراق التجارية أهمها الكمبيالة والسند لأمر، وبذلك أصبحت حوالة الحق الثابت بالورقة التجارية سهلا وميسورا وذلك عن طريق التظهير. كما أصبح حامل هذه الأوراق التجارية مطمئنا على حقوقه في مواجهة المدين المحال عليه، حيث ينتقل إليه الحق الثابت في الورقة التجارية مستقلا عن العلاقات السابقة التي كانت سببا في سحب الورقة أو تظهيره.

وإذا كانت الأوراق التجارية نشأت أول ما نشأت في أوساط التجار فإن نطاق استعمالها يشمل الآن التجار وغير التجار. إلا أن المتعاملين بسندات الائتمان هاته يخضعون لقانون خاص ينظم هذه السندات يعرف بالقانون الصرفي، تتسم قواعده بالشدة والصرامة، بيد أن ثمة حالات تتداخل فيها قواعد القانون الصرفي والقواعد العامة في القانون التجاري أو المدني في تنظيم الأوراق التجارية، كما أن بعض أطراف الكمبيالة قد يخضعون في نفس الوقت لقواعد القانون الصرفي وقواعد القانون المدني، كما تستبعد بعض قواعد القانون الصرفي سواء في علاقة الحامل بالمسحوب عليه، أو في علاقة الساحب مع المسحوب عليه، وكذلك في علاقة بعض الملتزمين الصرفيين الذين هم من نفس الدرجة. وإذا كان هناك تعارض بين القانون الصرفي والقواعد العامة ،فإنه يتم ترجيح قواعد القانون الصرفي على اعتبار أن النص الخاص يقدم على النص العام.

وهكذا سنتولى في هذا المدخل العام ،التعريف بالأوراق التجارية، تحديد خصائصها ،تمييزها عما يشتبه بها ،أنواعها ،القانون الذي يحكمها، وأخيرا خصائص الالتزام الصرفي الناشئ عن التعامل بها.

أولا : تعريف الأوراق التجارية

لقد أورد المشرع مصطلح الأوراق التجارية في بعض مدونة التجارة. وهكذا جاء في المادة 338 من هذه المدونة "يمكن للدائن المرتهن أن يستوفي قيمة الأوراق التجارية المسلمة له على وجه الرهن"([4]).

إلا أن المشرع لم يعط تعريفا للأوراق التجارية يميزها عن غيرها من السندات المشابهة لها يقطع به دابر أي خلاف قد ينشأ بخصوص هذا الشأن.

لقد نشأ الخلاف فعلا في تحديد مفهوم الأوراق التجارية نتيجة الإختلاف الحاصل في تعريف هذه الأوراق، حتى أن بعض الفقهاء لم يدخل الشيك ضمن الأوراق التجارية، لأن هذه الورقة ليست أداة ائتمان

[4] - كما ورد مصطلح الأوراق التجارية في المادة 363 من القانون التجاري القديم، والمادة 676 من المدونة الجديدة، وكذا المادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وإنما هي أداة وفاء، كما أنها لا تعتبر عملا تجاريا بطبيعته(5). وعلى نقيض هذا الإتجاه ذهب الفقيه غارو إلى اعتبار أن جميع الأوراق التي تتضمن شرط الأمر والتي تقبل التداول بالطرق التجارية، أوراقا تجارية، سواء نصت هذه الأوراق على تأدية مبلغ من المال أو على تسليم كمية من المثليات(6) وفي اعتقادنا فإن التعريف الذي نراه أقرب الى الصواب هو الذي يعرف الأوراق التجارية بأنها صكوك للأمر أو للحامل تمثل دينا هو مبلغ مالي مستحق الأداء عند الاطلاع أو في أمد قصير(7).

من هذا التعريف يمكن أن نجمل أهم خصائص الأوراق التجارية في الآتي:

ثانيا: خصائص الأوراق التجارية

1- القابلية للتداول:

يتم تداول الأوراق التجارية بواسطة التظهير أو بمجرد المناولة اليدوية إذا كانت محررة للأمر أو الحامل، وهكذا ينتقل الحق الثابت في هذه السندات دونما حاجة إلى اتباع إجراءات حوالة الحق المعروفة في الحياة المدنية، ذلك أن الأوراق التجارية هي أداة للوفاء بالديون تقوم مقام النقود في الإبراء من الديون(8)، لذا فقد كان من الضروري ابتكار وسيلة أسهل وأسرع لانتقال الحقوق المرتبطة بهذه الأوراق(9).

2- تمثيلها لدين نقدي:

أنها تمثل حقا يكون موضوعه مبلغا من النقود ،فلا يمكن أن يكون موضوعها أداء عمل أو امتناعا عن عمل، ومن ثم فلا يدخل ضمن الأوراق التجارية تذاكر الشحن وخطابات النقل البري أو الجوي. فهذه المستندات تمثل البضاعة التي عهد بها إلى الناقل البحري أو البري أو الجوي، ولا تتضمن قيمتها النقدية.

ولا يكفي أن يكون موضوع الورقة التجارية يتضمن مبلغا ماليا، بل يجب أن يكون موضوعها التزاما بأداء ذلك المبلغ، دون أن يعلق الوفاء على شرط واقف أو فاسخ([10]) أو يقترن بتحفظ.

3-تمثيلها ديونا قصيرة الأجل:

إن الدين الذي تمثله الورقة التجارية يجب أن يكون مستحق الأداء عند الاطلاع أو في أجل قصير، هذه الخاصية تسمح لحامل الورقة التجارية بخصمها لدى أحد البنوك والحصول على مبلغها فورا دون انتظار ميعاد استحقاقها وذلك نظير فائدة وعمولة تخصمها المؤسسة البنكية من مبلغ الورقة. وعليه فإن السندات التي تمثل ديونا قصيرة الأجل هي وحدها التي يمكن تصنيفها ضمن الأوراق التجارية، ويبقى للقانون أو العرف التجاري تحديد آجال استحقاق هذه الأوراق.

---

[5]- René Roblot, Les effets de commerce, éd. Sirey, 1975. p.11- 12

[6]- رزق الله الأنطاكي، السفتجة أو سند السحب، منشورات مديرية الكتب الجامعية، دمشق، 1966، ص: 6.

[7]- Yves Chaput, Les effets de commerce chèques et instruments paiement, éd. Puf, Paris, 1992, p.11

[8]- إذا تم تحصيل مبالغها في تاريخ الاستحقاق.

[9]- المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي الكمبيالة – الشيك. شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 1993، ص: 6.

[10] -للتعمق حول الشرط كوصف للالتزام ،يراجع:أمينة ناعمي،الشرط في القانون المدني المغربي،أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق،كلية الحقوق الدار البيضاء،2007.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وقد حاولت محكمة النقض المصرية التطرق لخصائص الأوراق التجارية في قرارها الصادر بتاريخ 13يناير1947 جاء فيه" إن خصائص الورقة التجارية هو صلاحيتها للتداول، ولازم لكونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها ،و أن يبين منها بمجرد الاطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع محلا للمنازعة"([11]).

ثالثا: تمييز الأوراق التجارية عن السندات المشابهة لها

ثمة خصائص تميز الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية والقيم المنقولة.

-1 تمييز الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية:

إذا كانت الأوراق التجارية تشبه الأوراق النقدية من حيث كونها أداة وفاء، فإن أهم ما يميز الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية يتجلى في أن الأفراد ملزمون بالتعامل بالأوراق النقدية لأنها تتمتع بقوة الإبراء من الديون،

في حين أنهم غير ملزمين بالتعامل بالأوراق التجارية لاستيفاء ديونهم لأن ذلك مرتبط بالثقة التي يتمتع بها الموقعون على الورقة التجارية([12]).

- إن الأوراق النقدية تصدرها الدولة وتحدد لها سعرا قانونيا أما الأوراق التجارية فيمكن أن تصدر عن أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص.

- إن الأوراق النقدية تصدر بمبالغ متساوية في حين تصدر الأوراق التجارية بمبالغ غير متساوية.

- يخضع الدين الذي تتضمنه الأوراق التجارية للتقادم القصير الذي لا يتجاوز ثلاث سنوات. أما الأوراق النقدية فلا تتضمن أي أجل للوفاء ومن ثم فإن التقادم غير متصور فيها،و لا تفقد قيمتها إلا بفقدان قوتها الابرائية بانتهاء أجل التعامل بها التي تصدره السلطات النقدية.

2- تمييز الأوراق التجارية عن القيم المنقولة:

القيم المنقولة هي أوراق مالية تدخل ضمنها الأسهم وشهادات الاستثمار وسندات القرض وغيرها من السندات ذات القيمة المالية سواء كانت اسمية أو لحاملها. وأهم ما يميز الأوراق التجارية عن القيم المنقولة:

- من حيث الضمانات: إن الموقعين على الأوراق التجارية مسؤولون على وجه التضامن قبل الحملة المتعاقبين على أداء قيمتها، أما من يتنازل للغير عن القيم المنقولة فلا يسأل عن يسار المؤسسة التي أصدرت تلك القيم(13).

---

[11] -أورده علي جمال الدين عوض،مرجع سابق ،ص333.

[12] -مع الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه المادة 306 من مدونة التجارة من أنه "يجب أن يقع كل وفاء بين التجار في المعاملات التجارية بشيك مسطر أو بتحويل إذا زاد المبلغ على عشرة آلاف درهم.
يعاقب 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".

[13]- أكرم ياملكي وفائق الشماع، القانون التجاري. جامعة الموصل، 1980، ص: 213.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

- من حيث القيمة: يتم إصدار الأوراق التجارية بقيم ثابتة تمثل مبلغ الدين الذي يتعين على الملتزم الوفاء به عند حلول تاريخ استحقاق الورقة التجارية، أما القيم المنقولة فإن قيمتها غير ثابتة، بسبب التغيير الذي قد يطرأ على المركز المالي للمؤسسة التي تصدرها، فسعر أسهم الشركات يخضع لتقلبات الأسعار في البورصة.

- من حيث الخصم: لما كانت الأوراق التجارية تمثل ديونا قصيرة الأجل فإنها تقبل الخصم لدى البنوك. أما القيم المنقولة فلا تقبل الخصم وإنما يمكن بيعها في البورصة(14).

- من حيث المصدر: لكل شخص الحق في إصدار أوراق تجارية للوفاء بالديون التي يتحمل بها اتجاه دائنيه، أما القيم المنقولة فلا تصدر إلا من جهات معينة مثل الشركات والدولة.

رابعا: أنواع الأوراق التجارية

من خلال تعريفنا للأوراق التجارية وتحديد خصائصها يمكن حصر عددها في الآتي:

1- الكمبيالة: تعتبر الكمبيالة ورقة تجارية من الطراز الأول، فهي أداة وفاء وأداة ائتمان، فهي صك مكتوب وفق الشكل الذي حدده المشرع، يتضمن أمرا صادرا عن شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمي المسحوب عليه بأداء مبلغ نقدي في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص ثالث أو لإذنه يسمى المستفيد.

2- السند الإذني: يعرف السند الإذني بأنه: "محرر مكتوب وفقا للشروط التي نص عليها القانون يتعهد فيه محرره بأن يدفع مبلغا من النقود لمصلحة شخص ثان هو المستفيد في تاريخ ومكان معينين أو قابلين للتعيين".

3- السند لحامله: السند لحامله ورقة تجارية يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ نقدي في تاريخ معين للشخص الذي يحملها(15). فالسند للحامل يقبل التداول كالسند الإذني وقد يكون مستحق الأداء عند الإطلاع، بيد أن الفرق الجوهري بين السندين يكمن في أن السند للحامل لا يتضمن شرط الإذن لذلك فهو ينتقل بالمناولة اليدوية(16). ولم يتناوله المشرع بالتنظيم.

4- سند الرهن: هو سند لأمر يتضمن تعهدا من محرره بأداء مبلغ نقدي للمستفيد أو لأذنه في تاريخ معين، ويكون هذا التعهد مضمونا برهن على بضائع في مخزن عمومي(17). وتثبت إيداعات البضائع في المخازن العمومية بإيصالات تسلم للمودع مؤرخة ومستخرجة من سجل ذي أرومات (المادة 341 من مدونة التجارة) ويلحق بكل إيصال تحت تسمية الرهن بطاقة تحمل نفس المعلومات كما في الإيصال . ويجيز القانون تداول التواصيل وبطاقات الرهن إما مجموعة أو منفردة عن طريق التظهير. وعليه فإن مالك البضاعة الموضوعة في المخازن العمومية إذا أراد الحصول على قرض فإنه يظهر سند الرهن إلى المقرض، وفي هذه الحالة

---

[14]- Yves Chaput, ; op,cit p.11

[15]- Yves Chaput, ; op,cit p.11

[16]- Yves Chaput, ; op,cit p.11

[17]- Yves Chaput; op,cit p.11

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

فإن التظهير يجب أن يتضمن حسب ما نصت عليه" المادة 2/344" من مدونة التجارة، المبلغ المضمون من رأس المال، وفوائد وتاريخ الاستحقاق وموطن الدائن.

كما يجب على المظهرة له بطاقة الرهن الأول تقييد التظهير حالا في سجل المخزن مع جميع البيانات التي تصحبها، يشار إلى هذا التقييد في بطاقة الرهن (المادة 345 من مدونة التجارة) فتظهير سند الرهن شرط إلزامي ليصبح ورقة تجارية(18).

5- الشيك: يعرف الشيك بأنه صك محرر طبقا للشروط التي حددها القانون، يتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه (بنك أو من في حكمه) بأن يدفع مبلغا من النقود عند الإطلاع للمستفيد أو لإذنه أو للحامل

يتبين من هذا التعريف أن الشيك أداة وفاء، وليس أداة ائتمان لأنه مستحق الأداء عند الإطلاع، ولا يتضمن أجلا للوفاء بالمبلغ النقدي الذي يمثله، لذا فإن بعض الفقهاء لم يعتبروه ورقة تجارية(19).

الواقع أن الوظيفة الاقتصادية للشيك تختلف عن الوظيفة الاقتصادية للكمبيالة، لهذا فإن المشرع المغربي لم يجعل من الشيك عملا تجاريا بالطبيعة، فقد جاءت في المادة 9 من مدونة التجارة "يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و7:

الكمبيالة: السند لأمر الموقع ولو من غير تاجر إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجارية." والذي جعل المشرع لا يضفي صفة العمل التجاري على الشيك يكمن في كون هذه الورقة ليست أداة ائتمان، ذلك أن الائتمان هو عصب التجارة، فالائتمان مرتبط ارتباطا وثيقا بالحياة الاقتصادية، والكمبيالة أداة ائتمان، أما الشيك فلا يعدو أن يكون وسيلة للوفاء بالديون المرتبة على التجار وغيرهم من الأشخاص، بيد أنه على الرغم من أن المشرع لم يضف صفة العمل التجاري على الشيك، فقد صنفه ضمن الأوراق التجارية (راجع الكتاب الثالث من المدونة التجارية الذي يحمل عنوان - الأوراق التجارية، حيث تعرض المشرع في القسم الثالث من هذا الباب لأحكام الشيك). وجعل الدعاوي المتعلقة بالأوراق التجارية متى تجاوزت عشرون ألف درهم من اختصاص القضاء التجاري (المادتين 5و6 من القانون المتعلق بإحداث محاكم تجارية).

ويرى أستاذنا أحمد شكري السباعي أن كل ورقة أخرى مجانسة لتشابه غاياتها وصفتها مع الأوراق المحددة أو التي ستستجد مستقبلا تتضمن مميزات الأوراق التجارية وتقبل التداول التجاري ويستقر العرف التجاري على التعامل بها أو يقبلها كأداة للائتمان أو الوفاء أو الاثنين معا تعتبر ورقة تجارية([20]).

وعليه فكل سند يبتدعه العرف والتعامل التجاري ويكون قابلا للتداول بالطرق التجارية يشكل ورقة تجارية،والأوراق التجارية عموما تتداول بعيدا عن سببها([21])،و أن على من يدعي سبب معين الالتزام

---

[18]- Yves Chaput ; op,cit p.11

[19]- Yves Chaput; op,cit p.11

[20] -الوسيط في الأوراق التجارية،الجزء الأول الكمبيالة والسند لأمر،مطبعة المعارف الجديدة الطبعة الأولى 1998،ص9 وما بعدها.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

بإثباته،وذلك في إطار العلاقة الأصلية والمباشرة التي كانت سببا في السحب([22])، أما في مواجهة الغير الحامل حسن النية فلا يحتج إزاءه بأي سبب،تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع.

خامسا : القانون الذي يحكم الأوراق التجارية :

يعود أول تنظيم تشريعي للأوراق التجارية إلى ظهير12 غشت 1913. ويتعلق بالقانون التجاري الذي وضع ليطبق لدى المحاكم العصرية بمنطقة الحماية الفرنسية، وقد ألغيت النصوص القانونية المتعلقة بالكمبيالة والسند الأمر بمقتضى ظهير 19 يناير 1939 الذي أدخلت بموجبه قواعد قانون جنيف الموحد الصادر بتاريخ 7 يوليوز 1930، وقد صدر في نفس التاريخ الظهير المتعلق بالشيك الذي استقى أحكامه من قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك الصادر بتاريخ 19 مارس 1931.

وقد صدر أخيرا قانون95-15 المنفذ بمقتضى ظهير فاتح أغسطس 1996 نسخت بموجبه أحكام ظهير 1913، وهكذا أصبحت الكمبيالة والسند الأمر والشيك منظمة بأحكام هذا القانون(المواد 159- 328).

سادسا: خصائص الالتزام الصرفي :

إن التوقيع على الورقة التجارية يهدف إلى تنفيذ التزام أصلي يجمع موقع السند بمن حصل التوقيع لصالحه، ويترتب على هذا التوقيع نشوء التزام جديد يسمى الالتزام الصرفي تختلف قواعده عن قواعد القانون المدني والتجاري،وللالتزام الصرفي عدة خصائص مكنته من أن يحتل وجه الصدارة في القانون التجاري بل يشكل نظرية قائمة بذاتها ،فهو التزام شكلي وصارم ومستقل ومجرد وتجاري.

1- **الالتزام الصرفي التزام شكلي**: بمعنى أن الالتزام الصرفي لا يقوم إلا إذا كانت الورقة التجارية مستوفية لجميع البيانات الإلزامية التي حددها المشرع - والهدف الذي توخاه المشرع من هذه الشكلية هو حماية الطرف الملتزم والحامل على حد السواء وتسهيل تداول الورقة التجارية.

ويترتب على هذا أن الشكل الذي تفرغ فيه الورقة التجارية يحدد نوع وطبيعة الالتزامات الواقعة على الملتزمين بمقتضى هذه الورقة. فمثلا الورقة التي لا تتضمن البيانات التي يشترطها القانون لا تصلح لأن تكون ورقة تجارية. كما أن توقيع الضامن الاحتياطي على الورقة التجارية دون أن يحدد الشخص الذي

---

[21] -و هكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2000/11/01:"لما كان الشيك الحامل لجميع البيانات الإلزامية يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو يستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ،وانه كسائر الأوراق التجارية الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي أنه يتداول بعيدا عن سببه،ولذلك فان حامله يعتبر دائنا لساحبه بالمبلغ المقيد به دون أن يكون ملزما بأن يبين السبب الذي تسلم من أجله الشيك الذي أرجع إليه بدون رصيد" قرار عدد 99/2/3/324 ،مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص.347.

[22] -"وحيث انه وان كان الشيك بالفعل وسيلة أداء ويلزم أن يكون ساحبه متوفرا على قيمته وقت إنشائه إلا أنه إذا وقع نزاع بين الساحب والحامل حول الالتزام الذي بسببه أنشئ الشيك ،فانه من اللازم التأكد من صحة هذا السبب ومن تحقق محل الالتزام ليكون مقابل الوفاء مستحقا" قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 2005/07/12 ،قرار رقم 05/2801،مجلة المحاكم المغربية عدد107 ص107،وقد ردت المحكمة عن حق مجرد الدفع إن الشيك وسيلة وفاء وأنه لا مجال للحديث عن سببه،لأن هذا القول يصح في مواجهة الغير حسن النية لا في مواجهة أصحاب العلاقة الأصلية المباشرة التي كانت سببا في سحب الورقة التجارية كما هو في نازلة الحال.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

يضمنه يفترض أن الضمان مقدم لفائدة الساحب، وإذا ورد الضمان الاحتياطي على ظهر الورقة التجارية، فإن ذلك يعتبر تظهيرا وليس ضمانا احتياطيا.

وهكذا يتضح أن التزام الموقع على الورقة التجارية يستمد قيمته من الشكل الذي يفرغ فيه دونما نظرا إلى إرادة الأطراف.

ويترتب على هذه الخاصية أن الورقة التجارية يجب أن تكون كافية بذاتها، بحيث لا يجب ربطها بعناصر خارجية قصد تكملة بياناتها، فهي مستقلة بذاتها في تعيين مضمون الالتزام الصرفي الثابت فيها. وهكذا فإن التظهير أو القبول يجب أن يرد على ذات الورقة التجارية، حتى ينتج أثره الصرفي. كما يجب الأخذ في الاعتبار الألفاظ والعبارات الواردة في الورقة التجارية عند تفسير إرادة الأطراف، فلا يجوز الأخذ بنيتهم الحقيقية كما يقضي بذلك (الفصل 462 من ق.ل.ع)، فإذا اختلفت الإرادة الظاهرة عن الإرادة الباطنة، كانت الأفضلية للإرادة الظاهرة([23]). فإذا شابت إرادة الساحب مثلا عيب من عيوب الإرادة فإنه لا يملك الاحتجاج بتلك العيوب في مواجهة الحامل.

2-صرامة وقساوة الالتزام الصرفي:

إن للالتزام الصرفي أحكام خاصة تتميز بصرامتها وقساوتها على المدينين بالورقة التجارية مقارنة مع وضعية نظرائهم في الالتزامات العادية،لأن التوقيع على الورقة التجارية يجعل التزام المدين تجاري وصرفي ،فقساوة هذا الالتزام([24]) يجعله مسؤولا بالتضامن مع سائر الموقعين على الورقة التجارية ويحرمه من المهلة القضائية([25])،

كما أن القانون الصرفي يحظر أي إجراء من شأنه وقف الأداء وغاية ذلك اجتناب الغش المحتمل للمسحوب عليه الذي يريد أن يؤخر الوفاء وخاصة إذا عمد الحامل إلى تظهير السند[26].

لذلك فعلى المدين الوفاء بمبلغ الورقة في تاريخ الاستحقاق،و من ثم تسري في حقه فوائد التأخير.بالإضافة إلى ذلك فان امتناعه عن الوفاء يجعله مهددا بإجراء الاحتجاج،ولا يخفى مدى تأثير ذلك سلبا على مستقبله التجاري،إذ قد يكون منطلقا للتصفية القضائية وإعلان إفلاسه،وقبل ذلك فانه يكون عرضة لإجراء الحجز التحفظي على منقولاته وعقاراته.

---

[23] - مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق،30.

[24] -مصطفى كمال طه،القانون التجاري ،الأوراق التجارية والإفلاس،الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1981،ص243.
-عبد الحميد الشواربي،القانون التجاري ،الأوراق التجارية في ضوء الفقه والقضاء،مطبعة الانتصار 1993،ص10.

[25] -وهكذا جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط صادر بتاريخ 2000/02/24" إذا كان سند الدين شيكا فانه لا يمنح أي إمهال قانوني أو إنذار قضائي إلا في حالة القوة القاهرة" مجلة الإشعاع عدد 25 ص237.
-كما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بالبيضاء صادر بتاريخ1979/08/30:" إن دين المسحوب عليه بالنظر إلى صبغته الصرفية لا يمكن إعطاء أية مهلة لأدائه"المجلة المغربية للقانون عدد 2 ص141.

[26] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء رقم: 99/255 صدر بتاريخ 99/03/04في الملف عدد 4/99/168

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وهذه الشدة في معاملة المدين في الورقة التجارية لا تعني أن المشرع أراد أن يجعل من قواعد قانون الصرف سيفا مسلطا على المدين في أي وقت بل خفف عن المدين الصرفي في بعض الحالات لإيجاد نوع من التوازن بين حق الحامل والتزام المدين([27]).

ومن مظاهر التخفيف هاته أن المشرع قرر تقادما قصيرا في الأوراق التجارية ووضع مواعيد قصيرة للاحتجاج وإلا عد الحامل مهملا وسقط حقه ضد جميع الملتزمين باستثناء القابل والساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء،كما أنه ألزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي قصد التخفيف عن الملتزمين في الورقة التجارية.

وتهدف القواعد المسطرة سابقا إلى دعم الثقة والائتمان في الورقة التجارية وتسريع تداولها،وقد أكدت محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 20 يوليو 1998على قاعدة صرامة الالتزام الصرفي،بحيث جاء فيه:"طبق قواعد الصرف الصارمة يؤمر المسحوب عليه بأداء الكمبيالات المستوفية لشروطها بحلول أجل استحقاقها"([28]).

3- الالتزام الصرفي التزام مستقل (مبدأ استقلال التوقيعات)

بمعنى أن التزام الموقع على الورقة التجارية لا يتأثر في صحته وبطلانه بباقي توقيعات الملتزمين الآخرين، بحيث إذا بطل التزام أحد الموقعين فإن ذلك لا يؤثر في حقوق الحامل حسن النية، ولا يجعل الكمبيالة باطلة. وقد كان القضاء الفرنسي قبل سنة 1935 يقضي بأنه في حالة بطلان التزام الساحب أو أحد المظهرين فإن جميع الالتزامات اللاحقة تكون باطلة كذلك(29) وقد نص القانون المغربي على قاعدة استقلال الالتزام الصرفي في المادة 164 من مدونة التجارة التي ورد فيها "إذا كانت الكمبيالة تحمل توقيعات أشخاص لا تتوفر فيهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو توقيعات لأشخاص وهميين أو توقيعات ليس من شأنها لأي سبب آخر أن تلزم الأشخاص الموقعين لها أو الأشخاص الذين وقعت باسمهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تظل مع ذلك صحيحة"(30).

وهكذا فإن حقوق الحامل تبقى مضمونة على الرغم من بطلان التزام أحد الملتزمين بمقتضى الورقة التجارية حيث يبقى من حقه الرجوع على باقي الموقعين.

ولقد وضع هذا المبدأ لأسباب اقتصادية تجارية وجيهة تروم تحقيق أهداف كثيرة لا يمكن أن تحققها قواعد القانون العادي تتجسد في حماية حسن نية المتعاملين بالورقة التجارية عامة وبالكمبيالة خاصة وحماية

---

[27] -زهير عباس كريم،النظام القانوني للشيك ،دراسة فقهية وقضائية مقارنة،مكتبة دار التربية بيروت،ط/1/1997،ص30.
-علي جمال الدين عوض،مرجع سابق،ص30.
-سميحة القليوبي،الأوراق التجارية،دار الثقافة العربية القاهرة،ط/2/1992،ص23.

[28] -قرار غير منشور رقم 17 ملف عدد 98/19.

[29]-Yves Chaput, ; op,cit p.11

[30]-Yves Chaput, ; op,cit p.11

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الائتمان من المفاجآت ، وهي أسباب ضمنت لها الرواج والثقة وجعلتها تؤدي دورها الاقتصادي والتجاري كاملا([31]).

4- الالتزام الصرفي التزام مجرد: مبدأ عدم التمسك بالدفوع:

إن تجريد التزام الموقعين على الورقة التجارية يكمن في أن حق الحامل تجاه المسحوب عليه والساحب والمظهرين والموقعين الآخرين مستقل عن العلاقات الأصيلة التي كانت سببا في التزام هؤلاء بمقتضى الورقة التجارية.

وهكذا فإنه لا يحق بمقتضى أحكام المادة 171 من مدونة التجارة([32])، لأي ملتزم بمقتضى الكمبيالة مواجهة الحامل سواء بالدفوع المستمدة من العلاقات الأصيلة التي كانت تربطه بباقي الموقعين، أو بالدفوع المرتبطة بالتعبير عن إرادته عند توقيعه على الورقة التجارية (مثل الغلط، التدليس أو الإكراه).

فمثلا لا يحق للمسحوب عليه القابل أن يواجه الحامل حسن النية الذي تسلم كمبيالة كانت قد سحبت من أجل تنفيذ أشغال معينة التزم الساحب بالقيام بها ولم ينفذها، فحقوق الحامل لا تتأثر بسبب عدم تنفيذ الساحب لالتزامه تجاه المسحوب عليه. إن قاعدة عدم التمسك بالدفوع ماهي إلا حصيلة تطور تاريخي طويل للأوراق التجارية حيث تم تبني هذه القاعدة منذ قرون وبقيت محتفظة بصفتها العرفية إلى أن تبناها قانون جنيف الموحد(33) وأخذ بها المشرع المغربي،الذي قرر منذ وضع ظهير الالتزامات والعقود سنة 1913 أن حوالة الكمبيالات والسندات لأمر والسندات لحاملها تخضع لأحكام خاصة(الفصل 208).

فهذه الخصائص تهدف إلى حماية الحامل حسن النية لكي لا تتأثر حقوقه المستمدة من الورقة التجارية بأي دفع خارج عن الورقة،وحتى لا يتعذر تداول الورقة التجارية بسبب علاقات أجنبية خارجة عنها ولا علم للحامل بها.

والواقع أن الخصائص الثلاث الأخيرة، الشكلية والاستقلال والتجريد، متداخلة يصعب تمييز إحداها عن الأخرى ،وهي تهدف جميعا إلى حماية الحامل حسن النية من الدفوع المستمدة من الظروف الخارجة عن نص الورقة والتي يمكن أنة تؤثر في حقه([34]).

---

[31] -أحمد شكري السباعي مرجع سابق ،ص20.

[32] -تقابلها المادة 234 من م.ت.بالنسبة للسند لأمر والمادة 261 بالنسبة للشيك،وللإشارة فقاعدة تطهير الدفوع تطبق أيضا في إطار تقنية الاعتماد المستندي ،فقد نصت المادة 3 من نصوص لائحة قواعد الاعتمادات المستندية الجديدة ،نشر غرفة التجارة الدولية رقم 500 الصادرة سنة 1993 ،على استقلال الاعتمادات عن عملية البيع ،و بأنه لا يسوغ للآمر مجابهة البنك بالدفوع المستمدة من عقد فتح الاعتماد أو من عقد البيع ،فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 1996/06/25أن "الاعتماد يؤدي إلى تطهير الدفوع المتعلقة بعملية البيع التي كانت أساسا لفتح الاعتماد ، وعلى هذا يظل التزام المصرف قائما تجاه المستفيد البائع ولو شاب عقد البيع عيب قد يؤدي إلى بطلانه أو فسخه" مجلة المحاكم المغربية عدد 78-79 ص100،للمزيد من التعمق راجع:أحمد كويسي،الاعتماد المستندي غير قابل للإلغاء ،دراسة في التزامات البنك،أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في كلية الحقوق بفاس،السنة الجامعية 1996-1997.

[33] -Yves Chaput, op,cit p.11

[34] -مصطفى كمال طه،مرجع سابق،ص245.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ويأتي هذا المبدأ لتحصين حقوق الحملة بتأمينهم من المفاجآت وتشجيعهم على قبول التعامل بالأوراق التجارية لتسهيل وتسريع تداولها قصد تنشيط الحركة الاقتصادية.

5- الصفة التجارية للالتزام الصرفي وللعمليات المتعلقة به:

إذا كانت الكمبيالة تعد عملا تجاريا شكليا مطلقا بنص المادة 9 من مدونة التجارة الجديدة بصرف النظر عن أشخاص المتعاملين بها والعملية المترتبة عنها لكونها أداة وفاء وائتمان، لكن المشرع بالنسبة للسند لأمر اعتبره عملا تجاريا إذا كان موقعا ولو من غير تاجر إذا ترتب في هذه الحالة على معاملة تجارية، بمعنى أنه يعد عملا تجاريا في حالتين: الأولى إذا وقعه تاجر بصرف النظر عن طبيعة المعاملة، والثانية إذا وقعه مدني بناء على معاملة تجارية.

والأصل أن الشخص مدني وعلى من يدعي العكس إثباته لأن صفة التاجر صفة طارئة على الشخص كما ذهبت إلى ذلك المحكمة التجارية بمراكش في العديد من أحكامها.

أما الشيك فنظرا لعدم تحديد المشرع لصفته فقد اختلف الفقه والقضاء المقارنين حول الصفة التي يمكن إطلاقها عليه، ففي فرنسا الفقه والقضاء الغالب، يرى أن الشيك ليس عمل تجاري شكلي وإنما تتحدد صفته التجارية أو المدنية حسب صفة الدين أو المعاملة(35) والبعض الآخر يرى لتحديد الصفة التجارية للشيك يجب أن يكون صادرا عن تاجر ومترتبا عن معاملة تجارية(36).

وهذا ما يفسر تناول الفقه الفرنسي للشيك إما في إطار العمليات البنكية أو في إطار مستقل عن الأوراق التجارية " ما يسمى بالأوراق التجارية والشيك ".

أما في مصر فإن الرأي الغالب والمستقر فقها وقضاءً يميل إلى اعتبار الشيك عملا تجاريا إذا ما حرر بمناسبة عمل تجاري، وتنسحب الصفة التجارية أو المدنية التي أسبغت عليه وقت تحريره على جميع العمليات اللاحقة التي تقع عليه كتظهيره أو ضمانه(37).

---

[35] - Jean Devèse / Philippe Petel, Droit commercial instruments de paiement et de crédit, édition Montchrestien, EJA, 1992 p: 13.

[36] - G. Ripert / R. Roblot, traité de droit commercial op.cit p 242. / Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, les effets de commerce, lettre de change, billets à ordre, chèque. Tome 2, 3ème édition Montchrestien, EJA, Paris 1996 p: 263.

[37] - نقض مصري 1996/03/22 ذكره علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص: 247.
- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري ،الجزء الثاني ،مطبعة اتحاد الجامعات الإسكندرية،الطبعة الثانية،1955، ص: 478.
- سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص: 223.
- علي حسن يونس، القانون التجاري، طبعة 1979، ص: 87.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وفي المغرب فالفقه عندنا مختلف أيضا حول هذه النقطة بحيث أن الرأي الغالب لا الراجح يعتبر أن الشيك لا يعد عملا تجاريا إلا إذا سحبه تاجر لأغراضه التجارية(38) ويمثل الرأي المخالف والراجح عندنا الأستاذ أحمد شكري السباعي(39)الذي يرى بحق أن الشيك يعد عملا تجاريا شكليا كالكمبيالة ومؤيداته في ذلك أن القواعد المنظمة للشيك واحدة ،ذلك أنه لا توجد قواعد تنظم الشيكات المدنية وأخرى تنظم الشيكات التجارية، وبالنسبة للأهلية فالمشرع لم يميز بين الأهلية المدنية والتجارية في مجال سحب الشيك المدني أو التجاري ونضيف إلى ذلك بأن المسؤولية الجنائية واحدة.

أ- من حيث الاختصاص النوعي

من حيث الاختصاص النوعي، فالمحاكم التجارية تظل هي المختصة نوعيا بنظر الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية بصرف النظر عن أشخاص المتعاملون بها مدنيون أم تجارأو عن طبيعة العملية متى تجاوزت مبلغ عشرون ألف درهم(المادتين 5 و6 من القانون المحدث للمحاكم التجارية)،لأن هذه الأوراق تعتبر تجارية بشكلها لا بموضوعها.

ويختص أيضا رئيس المحكمة التجارية بمقالات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية المادة 22 من قانون المحاكم التجارية متى تجاوزت مبلغ (20.000 درهم) لأن المشرع أدخل الشيك ضمن الأوراق التجارية المحددة في الكتاب الثالث من مدونة التجارة وهذا ما يجعل بوضوح التفرقة لغوا واعتباطا ولا فائدة منها على حد تعبير الأستاذ الكريم.

وقد أكد القضاء التجاري المغربي الحديث اختصاصه للنظر في الأوراق التجارية مطلقا، وهكذا فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء الصادر بتاريخ 1998/10/15:

" حيث تمسك المستأنف بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا على أساس أن الشيك قدم من أجل معاملة مدنية وبين مدنيين.

---

38 - أحمد يوسف البرقي تقديم لمؤلف الأستاذة لطيفة الداودي الأوراق التجارية أحكام السند لأمر في القانون المغربي مطبعة النجاح الجديدة طبعة 1994، ص: 5 وما بعدها.
- محمد لفروجي، الشيك إشكالياته القانونية والعملية، سلسلة الدراسات القانونية رقم 3 الطبعة الأولى لسنة 1999، ص: 9.
- محمد الحارثي، الأوراق التجارية فقها وقضاء، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 1996، ص: 286.
- محمد المجدوبي الإدريسي، عمل الحاكم التجارية بدايته وإشكاليته دراسة نقدية شركة بابل، الطبعة الأولى، سنة 1999، ص: 151.
- محمد الشافعي، الأوراق التجارية في مدونة التجارة المغربية، دار وليلي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص: 290.
- محمد مرابط، الأوراق التجارية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 2005، ص: 174.

39 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية الشيك ووسائل الأداء الأخرى، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 1998، وفي الفقه الفرنسي فإن الفقيهين ريبير وروبلو يعتبران أنه لما أصبح الشيك محرر بنكي فإنه يجب أن يصبح تجاريا تماما كالكمبيالة: / Ripert Roblot op.cit, p: 242.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق الاختصاص النوعي فإنه بالرجوع إلى المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية نجدها تنص في الفقرة الثالثة على منحها الاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.

وحيث إن مدونة التجارة تكلفت من خلال الباب الثالث بالتعريف بالأوراق التجارية والنصوص الواجبة التطبيق عليها بشأنها وهي الكمبيالة والسند لأمر والشيك وبالتالي فإن صفة موقع الشيك، أم هو مدني أو تاجر لا تنزع الاختصاص عن المحاكم التجارية باعتبار أن الشيك ورقة تجارية بنص القانون وتطبق بشأنه الفصول الواردة بمدونة التجارة، ويبقى ما تمسك به المستأنف بخصوص المادة التاسعة من مدونة التجارة والتي لم تتطرق للشيك خلال تعريف العمل التجاري على اعتبار أن الفصل المذكور أتى ليبين القانون الواجب التطبيق "(40).

ورغم وجاهة هذا الرأي فإنه لم يقوى على الرد على ما جاء بخصوص عدم الإشارة للشيك خلال تعريف المشرع للعمل التجاري في المادة التاسعة لأن التصريح بأن هذا الفصل أتى ليبين القانون الواجب التطبيق يسهل الرد عليه، لأن الصفة المدنية أو التجارية للورقة التجارية لا تأثير لها على القانون الواجب التطبيق وهذا ما وضع محكمة الاستئناف في مأزق إذ كيف يمكن التوفيق بين المادة التاسعة من مدونة التجارة والمادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية؟.

والحقيقة أن المادة الخامسة نسخت مقتضيات المادة التاسعة وأبطلت مفعولها وجعلتها كأن لم تكن، ولا يخفى مدى التأثير الذي من الممكن أن تمارسه القواعد المسطرية على الموضوعية خاصة إذا كانت لاحقة إذ اللاحق يلغي السابق عند التعارض وإلا كيف يمكن الإبقاء على المادة التاسعة مع عدم وجود مبرر عملي للتمييز بين الصفة المدنية والتجارية للشيك؟

خاصة أن المبرر الوحيد الذي يضعه الفقه الفرنسي(41) والذي يجاريه بعض الفقه المغربي عن قصد أو دونه هو المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم المدنية والتجارية ينهار عندنا في المغرب للأسباب السالفة الذكر([42]).

---

[40] - قرار رقم 98/204 ملف عدد 3/98/175 غير منشور.

[41] - G. Ripert / R. Roblot, op.cit, p: 242.
- J. Devèze / PH. Petel, op.cit, p: 13.

[42] -نقصد هنا توزيع الاختصاص من حيث طبيعة الورقة التجارية ،أما من حيث قيمة الورقة التجارية فان المحكمة التجارية لا تعد مختصة إلا إذا تجاوز المبلغ المطلوب عشرون ألف درهم راجع "المادة 6 من قانون المحاكم التجارية".

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وفي الأخير فإنه رغم اختلاف الصفة المدنية أو التجارية للأوراق التجارية فإن الالتزام الصرفي الذي ينشأ على علاقات كل موقع يعتبر تجاريا دائما أيا كانت صفته وصفة العملية المترتبة عنه من إصدار وتداول وضمان(43).

كما أن النقصان الذي قد يعتري بعض البيانات الإلزامية للورقة التجارية يحتم التصريح بعدم الاختصاص التلقائي من طرف المحكمة التجارية أو رئيسها للبث في الطلب[44].

ب- من حيث الاختصاص المحلي

في الأوراق التجارية: ينعقد الاختصاص لمحكمة مكان وجوب الوفاء

وهكذا جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2006/03/14:

-"العنوان المذكور بالكمبيالة يعتبر محل الوفاء بقيمتها .

-وبالتالي تبقى المحكمة المختصة محليا للبث في طلب استخلاصها يعود لموطن المدين بها والوارد بالكمبيالة.

-الأمر القاضي بالأداء دون اعتماد ذلك يعد في غير محله ويتعين إلغاؤه وإحالة الملف على المحكمة المختصة محليا للبث فيه([45])"،كما جاء في قرار آخر:

-"مكان أداء الدين هو المكان الوارد بالكمبيالة وإلا عند عدم وجوده فالمكان المذكور بجانب المسحوب عليه هو المعد محلا للأداء.

-ثبوت كون المكان المذكور بجانب المسحوب عليه هو الدار البيضاء ،كان من المتعين التصريح بعدم الاختصاص محليا للبث في الطلب بدل الاستجابة له.

-الأمر القاضي خلاف ذلك واجب الإلغاء ويتعين من جديد التصريح بعدم الاختصاص وإحالة الأطراف على المحكمة المختصة بدون صائر"([46]).

---

[43] - وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 1998/11/24: " إن صفة موقع الشيك لا أثر لها على اختصاص المحكمة التجارية "، قرار رقم 98/125 في الملف عدد 3/98/429 غ، غير منشور.كما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ99/8/4"إن صفة موقع السند لا ينزع الاختصاص من المحاكم التجارية ،باعتبار أن السند لأمر ورقة تجارية بنص القانون وتطبق بشأنه الفصول الواردة في مدونة التجارة."قرار غير منشور رقم 1999/1180.

[44] -قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ1999/9/14 قرار غير منشورعدد99/1263 ملف عدد3/99/1138.انظر أيضا لنفس المحكمة قرار عدد

[45] - غير منشور رقم 355 ملف عدد 1600-05.

[46] -قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2006/03/14 غير منشور رقم 357 ملف عدد 1601-05.انظر في نفس الاتجاه قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء قرار عدد98/170 صادر بتاريخ 98/10/8 ملف عدد 3/98/260 غير منشور.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وبالنسبة للشيك فقد اعتبر المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 2000/02/20:"إن المحكمة عندما اعتبرت أن الاختصاص ينعقد للمحاكم الفرنسية لكون الشيك محرر بفرنسا،وكذلك أن الدعوى مقامة بين طرفيها الساحب والمستفيد وكلاهما يتوفر على محل إقامة بالمغرب ،مما يجعل الاختصاص منعقد للمحاكم المغربية واستمدت قواعد المسطرة المدنية الواجبة التطبيق ولم تجعل لقضائها أساسا من القانون" (47).

[47] - قرار عدد 286 ملف تجاري عدد 2001/2/3/664مجلة المحاكم المغربية عدد 48 ص 304.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

تمهيد

إن التوقيع على الورقة التجارية يهدف إلى تنفيذ التزام أصلي يجمع موقع السند بمن حصل التوقيع لصالحه،ويترتب على هذا التوقيع نشوء التزام جديد يسمى الالتزام الصرفي تختلف قواعده عن قواعد القانون المدني والتجاري.

هذه القواعد الخاصة للالتزام الصرفي تتميز بصرامتها وقساوتها على المدينين بالورقة التجارية مقارنة مع وضعية نظرائهم في الالتزامات العادية ،لأن التوقيع على الورقة التجارية يجعل التزام المدين شكليا وصارما و مستقلا ومجردا وتجاريا،مما يحصن حقوق الحامل، ويضمن تداولا سريعا للأوراق التجارية،ويحمي منطق الائتمان فيها لأن قيامها على أساس الزمن والأجل باعتبارها أداة وفاء وائتمان يجعلها تستجيب لحاجات التجار إلى النقود لتسوية الديون المترتبة عن معاملاتهم ،عن طريق تظهيرها أو خصمها لدى أحد هذه البنوك وهكذا دواليك إلى حين حلول أجل الاستحقاق،لأنه في الميدان التجاري قلما يكون الأداء بين

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

التجار نقدا وفي الحال ،فالأداء بالورقة التجارية لأجل يمنح المدين فرصة لجمع المال لتغطية خصومه ،كما يمنح الدائن الحق في الحصول فورا على حقوقه نقدا عن طريق تقنية الخصم"([48]).

وإذا كان المشرع قد أقدم على تحديث المنظومة القانونية والتجارية بإصداره لمدونة التجارة التي نظمت في الكتاب الثالث، الكمبيالة والسند لأمر والشيك، فان هذه المقتضيات في مجملها لم تشملها المراجعة لطبيعتها الدولية لكونها نابعة من اتفاقية جنيف([49]).

ولا تخفى على المهتم بالقضاء والقانون عموما والقانون التجاري على وجه الخصوص الأهمية البالغة التي تتسم بها الاجتهادات القضائية التي يتمخض عنها عمل المجلس الأعلى ،والتي تتضمنها القرارات الصادرة عنه والتي تبرز من خلال المبادئ القانونية التي يقرها توجهه في تفسير النصوص التشريعية وتأويل المقتضيات القانونية بما يتلاءم و قصد المشرع مع استنباط هذه المبادئ من مكنونها القضائي ومنبعها الفقهي للوصول إلى التطبيق السليم للقانون،مما يساهم في اغناء الحياة القانونية والقضائية بالرأي والمناقشة وزرع دينامية المنافسة الشريفة مع توطيد الرصيد الفقهي والقضائي على أسس من الموضوعية والشفافية([50]).

كما وأنه لتشابه الأحكام العامة للأوراق التجارية حتى غدت الكمبيالة فقها وقضاءً بمثابة النظرية العامة لهذه الأوراق لاعتبارات تاريخية، فإننا سنكتفي بالإشارة إلى فصولها مع ما يقابلها من الفصول المتعلقة بالشيك والسند لأمر، دون أن نغفل التركيز على الاختلافات في مواضعها وذلك لاعتبارات منهجية وتفاديا لكل إطالة لا فائدة منها.

ونرمي من خلال هذا البحث إلى استقراء ثم تقييم اجتهادات القضاء التجاري سواء تلك الصادرة عن المجلس الأعلى أو عن محاكم الموضوع في مادة الأوراق التجارية،لنقف على تطور هذا الاجتهاد في بعض جوانبه وعلى محدوديته في جوانب أخرى،بغية المساهمة في اغناء وإثراء هدا الاجتهاد تدعيما وتصحيحا بالنقد البناء.

---

[48] -وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2006/04/20"إن تقديم الكمبيالات سند الدين للبنك في إطار عملية الخصم يملك البنك الحق في الورقة المخصومة ،وفوائدها تجاه المدين الرئيسي بقيمة الأوراق التجارية والملتزمين الآخرين.
كما يستفيد من مبدأ عدم قابلية الاحتجاج في مواجهته بالدفوع أو قاعدة تطهير الدفوع طبق مقتضيات المادة 171 من م.ت."قرار غير منشور رقم 596 ملف عدد232-06.

[49] -نظرا لمزية توحيد القانون المنظم للأوراق التجارية على الصعيد الدولي لتفادي إشكاليات تنازع القوانين حتى يسهل التعامل بها دوليا،دعت عصبة الأمم المتحدة إلى مؤتمر دولي بتاريخ 1930 بجنيف ،وهكذا تم التوقيع بتاريخ 7يوليوز 1930،بعد عدة مشاورات بين الدول الحاضرة في المؤتمر على الاتفاقية المتعلقة بالقانون الموحد للكمبيالة والسند لأمر ثم الشيك.

[50] -تقديم الدكتور إدريس الضحاك ،الرئيس الأول للمجلس الأعلى لمؤلف ،قرارات الغرفة المدنية المتعلقة بقانون المسطرة المدنية،إصدار خاص بمناسبة الذكرى الخمسينية لإحداث المجلس الأعلى،مطبعة الأمنية 2006ص1.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وهكذا سنتعرض في**(الفرع الأول)** لكيفية تعامل الاجتهاد القضائي التجاري مع الدفوع المتعلقة بصحة الالتزام الصرفي على أن نخصص**(الفرع الثاني)** للدفوع المتصلة بآثار الالتزام الصرفي.

الفرع الأول

الدفوع المتعلقة بصحة الالتزام الصرفي

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

إن الأوراق التجارية تعتبر تصرفات قانونية ذات طبيعة شكلية،والشكل بالنسبة إليها ركن ثابت وأصيل ،فهو شرط وجود لا صحة يترتب عن وجوده الوجود وعن عدمه العدم،وصحة الالتزام الصرفي لا تتعلق فقط بالجانب الشكلي وإنما تمتد أيضا للجانب الموضوعي المتعلق بصحة إنشاء الورقة المتمثل في الأهلية، الرضا، المحل والسبب، وهكذا سنتعرض لشكلية الورقة التجارية وعلاقتها بالنظام العام (المبحث الأول)،الكمبيالة الناقصة(المبحث الثاني)،كمبيالة المجاملة(المبحث الثالث) المستفيد من الضمان الاحتياطي (المبحث الرابع)، تقديم الورقة التجارية على سبيل الضمان (المبحث الخامس)، الدفع بالأمية (المبحث السادس)، ،وأخيرا الدفع بعدم وجود الوكالة أو تجاوزها(المبحث السابع).

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المبحث الأول

شكلية الورقة التجارية وعلاقتها بالنظام العام

إن الكمبيالة التي لم تحرر وفق الشكل الذي حدده القانون لا تعتبر كمبيالة، كما إذا كانت لا تحمل توقيع الساحب أو لا تتضمن الأمر الناجز بأداء مبلغ من المال أولا تشير إلى اسم المستفيد([51])، فقد ورد في المادة 160/1 – "السند الذي يخلو من أحد البيانات المشار إليها في المادة السابقة لا يصح كمبيالة إلا في الحالات الآتية..."([52]).

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن خلو الكمبيالة من تاريخ الإنشاء وتوقيع الساحب على الطابع المالي يزيل عنها صفة الورقة التجارية، مما يعطي للمسحوب عليه الحق في مواجهة الحامل بالدفوع المستمدة من علاقته بالساحب([53])،وفي السياق ذاته قضى المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 20 يونيو 2001 " يعتبر ذكر اسم المستفيد وهو اسم من يجب الوفاء له أو لأمره وتاريخ الإنشاء من "التعليل الإلزامي" التي يجب أن تتضمنها الكمبيالة لتنتج أثرها كورقة تجارية وحتى تخضع لمقتضيات القانون الصرفي. ومن جهة أخرى فإنه يجوز التمسك ببطلان الالتزام الصرفي في مواجهة الكافة ومن ضمنهم المظهر له سواء كان حسن النية أو لخلو الكمبيالة من واحد أو أكثر من البيانات الإلزامية([54]).

51-تتضمن الكمبيالة البيانات التالية :1-تسمية"كمبيالة"مدرجة في نص السند ذاته وباللغة المستعملة التحرير،2-الأمر الناجز بأداء مبلغ معين،3-اسم من يلزمه الوفاء(المسحوب عليه)،4-تاريخ الاستحقاق،5-مكان الوفاء،6-اسم من يجب له الوفاء أو لأمره،7-تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة،8-اسم وتوقيع من أصدر الكمبيالة(الساحب)"المادة 159 من م.ت".وبالنسبة للسند لأمر و الشيك تراجع على التوالي المادتين(232 و239) من نفس القانون.

52 _ وهكذا ورد في المادة 160 من مدونة التجارة :

الكمبيالة التي لم يعين تاريخ استحقاقها تعتبر مستحقة بمجرد الإطلاع

- 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 موطنه. الكمبيالة التي لم يعين فيها مكان إنشائها تعتبر منشأة في المكان المذكور إلى جانب اسم الساحب.

- إذا لم يعين مكانا بجانب اسم الساحب فإن الكمبيالة تعتبر منشأة بموطنه.

- إذا لم يعين تاريخ إنشاء الكمبيالة يعتبر تاريخ الإنشاء هو تاريخ تسليم السند إلى المستفيد، مالم يرد في السند خلاف ذلك.

53- القرار صادر بتاريخ 13 يونيو 2000 G.P 2001 يناير– فبراير، ص:269. وتعليق هنري فاري، المحكمة ذاتها بتاريخ 13 يونيو 2000 نفس المرجع أعلاه.

54- مجلة القضاء والقانون، ع.148، ص: 271. راجع في نفس المعنى قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 16 مارس 2006 غير منشور، وكذلك قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27 أبريل 1999، مجلة المحاكم التجارية، ع.2، ص: 135.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

والملاحظ أن هذا القرار في جانب منه مخالف للصواب على اعتبار أن تاريخ الإنشاء وان كان يعد بيانا إلزاميا فهو لا يكتسي صبغة إجبارية تتوقف عليه صحة الورقة التجارية ،لأن المشرع في المادة 160من مدونة التجارة اعتبر تاريخ الإنشاء حالة تخلفه هو تاريخ تسليم السند للمستفيد.

وهكذا يعتبر القضاء الفرنسي أن السند الذي ينقصه تاريخ إنشائه لا يعد كمبيالة، ولا يمكن تعويض هذا البيان الإلزامي بتاريخ الطابع المالي[55]، ويترتب على هذا القول إنه إذا قدمت للوفاء كمبيالة خالية من أحد البيانات الإلزامية، حق للقابل أن يرفض الوفاء بمبلغها، فقد صرحت محكمة النقض الفرنسية أنه يتعين رد دعوى البنك الخاصم ضد القابل، لأن الكمبيالة كانت خالية من تاريخ الإنشاء ومن اسم المستفيد، كما لم تكن تحمل توقيع يمكن اعتباره تظهيرا[56].ويعتبر أيضا خلو الكمبيالة من اسم من يجب له الوفاء كبيان إلزامي يفقدها صفة الورقة التجارية لتصبح سندا عاديا لإثبات الدين إن توفرت شروطه([57]).

كما أن تخلف توقيع الساحب يجعل السند غير صحيح كورقة تجارية خاضعة للقانون الصرفي، وفي هذا قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 22 غشت 1998 "إن الزعم بوجود توقيع الساحب لا يمكن الاعتداد به لعدم وجود أية عبارة تفيد أن التوقيع المذكور صادر عن الساحب بصفته هاته"[58].

وغني عن التذكير أيضا أن توقيع الساحب يعد بيانا إلزاميا في الورقة التجارية ولو في حالة سحبه الورقة لفائدته؟،لكن نصادف قرارا منتقدا لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 1999/09/06 جاء فيه" وحيث إن توقيع الساحب في الكمبيالة لا يمكن إثارته في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ومطالبة الأول لهذا الأخير بقيمة الكمبيالة مباشرة ، ما دامت له صفة الساحب والحامل في نفس الوقت، وأن الدفع بتوقيع الساحب، إنما يكون بيانا إلزاميا عند تظهير الكمبيالة ،إذ في هذه الحالة يصبح الساحب مدينا أيضا بقيمة الكمبيالة مما يلزم توقيعه بخلاف الأمر في النازلة[59].

ووجه مخالفة القانون في هذا القرار ،هو أن المادة 159 من مدونة التجارة ألزمت توقيع الساحب على الكمبيالة دون التمييز بينما إذا كان ساحبا فقط أو ساحبا وحاملا في نفس الوقت،كما أن هذا التوقيع لم يقيد بتظهير الكمبيالة،فضلا عن ذلك فان هذا العيب ليس دفعا شخصيا وإنما هو عيب موضوعي يحق الاحتجاج

55- استئناف روان 30 يناير 1976 دالوز1976.Som، ص: 27. في نفس المعنى استئناف أميانس 31 أكتوبر 1974 j.c.p.1974 IV.201 1973 ، محكمة النقض الفرنسية 7 أكتوبر 1987، دالوز 1988 Som، ص: 51. وتجدر الإشارة إلى أن خلو الكمبيالة من تاريخ الإنشاء لم يعد موجبا لبطلانها في ظل مدونة التجارة المادة 7/160.

56- محكمة النقض الفرنسية، 3 يونيو 1982 دالوز 1983، .I.R، ص: 187.

57 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء قرار عدد99/1263 صادر بتاريخ 99/9/14 ملف عدد 3/99/1138 غير منشور.

58-قرار غير منشور

59- قراررقم1285 ملف رقم 3/99/89غير منشور.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

به في مواجهة جميع الحملة بمن فيهم من تربطه بالمدين علاقة شخصية،بحيث يحق للساحب الدفع بعدم توقيعه على الورقة.

وفي اعتقادنا أن تخلف توقيع الساحب يزيل عن السند صفة كمبيالة إلا أن تخلف هذا البيان الإلزامي لا يؤدي إلى تحلل "المسحوب عليه" من التزامه، ذلك أن توقيعه على السند يلزمه لكن ليس على أساس أنه مسحوب عليه، لأن الكمبيالة باطلة لتخلف أحد بياناتها الإلزامية، بل لأن الكمبيالة أصبحت سندا عاديا لإثبات الدين، وقد تصير سندا لأمر إذا توفرت فيها شروط هذا السند([60]).

كما أن الكمبيالة الخالية من ذكر اسم المستفيد منها تعتبر باطلة ولا تصلح سندا صرفيا حتى يمكن حماية الحامل لها بأحكام القواعد الصرفية(61).

ويترتب على بطلان الكمبيالة بسبب تخلف أحد بياناتها الإلزامية، أن حاملها لا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع، كما أن التنازل عن الحق الثابت فيها يخضع لقواعد حوالة الحق في القانون المدني، ويخضع تقادم الحق المرتبط بها للتقادم المدني أو التجاري حسب طبيعة التصرف الذي كان سببا في إنشائها، ولا يضمن الساحب وغيره من الموقعين الوفاء بمبلغ السند بل يقتصر ضمانهم على وجود الحق عند سحب "الكمبيالة" أو تظهيرها([62])، إلا أن الكمبيالة الباطلة قد تتحول إلى سند لأمر إذا تضمنت البيانات التي اشترطها القانون في هذا السند([63]).

وقد حاول جانب من القضاء الفرنسي التلطيف من قساوة القانون الصرفي وذلك بإيجاد بدائل قضائية، للإبقاء على صحة الكمبيالة على الرغم من تخلف أحد البيانات الإلزامية، وهكذا قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 9 نونبر 1970 أن تخلف اسم المستفيد في الكمبيالة يمكن تعويضه باسم المظهر الساحب وقضت بنقض قرار محكمة الموضوع الذي اعتبر أن انعدام الإشارة إلى المستفيد يؤدي إلى بطلان الكمبيالة، وهي مسألة مرتبطة بالنظام العام، وعابت عليها عدم البحث فيما إذا كان اسم المستفيد يمكن

60- وقد دفعت هذه الصرامة المشرع إلى إيجاد استثناءات لقاعدة البطلان قصد الإبقاء على الالتزام الصرفي قائما ما أمكن، راجع المادة 160 من مدونة التجارة.

61 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 16 مارس 2006 غير منشور رقم 370 ملف عدد1235-05.

62- Michel de Juglart et Benjamin Ippolito, Droit commercial. éd. Montchrestien, Paris 1977, p.57 - سميحة القليوبي ص: 70.

63- مع تعليق كافالدا، J.c.p 1964-II- 13618- في نفس المعنى استئناف أورليان 6 مارس 1963.p.123 Roblot, op.cit, وقضت المحكمة في هذا القرار بأن بطلان الكمبيالة التي تحمل توقيع الساحب بخط يده يحولها إلى سند لأمر ما دامت تحمل توقيع المحسوب عليه بالقبول، حيث ألزمت المحكمة القابل الذي أصبح ملزما تجاه الحامل التزاما صرفيا تماما، كما هو الحال بالنسبة للمتعهد في السند لأمر. فالمحكمة أخذت هنا بنظرية تحول التصرف لإلزام المسحوب عليه على الأداء للحامل، ونعتقد أن القابل لا يمكنه الإدعاء ببطلان الكمبيالة، فتخلف البيان الموجب للبطلان كان ظاهرا، إذ كان على المحسوب عليه رفض القبول، وحيث إنه بقبوله أصبح ملزما التزاما صرفيا في مواجهة الحامل.ويأخذ المشرع المغربي بنظرية تحول التصرف بمقتضى(الفصل309من ق.ل.ع)

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الاستعاضة عنه باسم الساحب المظهر[64]، كما قضت محكمة الاستئناف بباريس أن التوقيع بالقبول يعوض الإشارة إلى اسم المسحوب عليه [65].

إن أخذ هذا الجانب من القضاء الفرنسي بما يسمى بالشكلية بالموازاة Le formalisme par équivalent لم يجد له من يناصره في الفقه الفرنسي، لأن فيه خروجا عن الشكلية التي تخضع لها الكمبيالة[66]. وبذلك فإنه يحق للمدين الصرفي الاحتجاج في مواجهة كل حامل بتخلف أحد البيانات الإلزامية في الكمبيالة، لأن الأمر يتعلق بعيب ظاهر يسهل معرفته بمجرد قراءة السند[67]

لكن هل شكلية الأوراق التجارية من النظام العام، بحيث يمكن لمحكمة الموضوع أن تثير تلقائيا بطلانها لانعدام بياناتها الإلزامية؟

ذهب رأي في الفقه إلى أن الكمبيالة في هذه الحالة تعتبر باطلة بقوة القانون، وأن القاضي لا يتمتع بأية سلطة تقديرية في هذا المجال، بحيث يجب عليه أن يقضي ببطلان السند تلقائيا[68] كما يجوز للمسحوب عليه التمسك ببطلان السند في مواجهة كل حامل حتى ولو كان حسن النية [69].

واعتبر الاجتهاد القضائي المغربي مستأنسا بنظيره الفرنسي أن هذه الشكلية من النظام العام ،وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء صادر بتاريخ 1985/07/16" وحيث يتجلى من الإطلاع على الكمبيالة المدلى بها، بأنها لا تحمل توقيع الساحب. وحيث بذلك تكون باطلة ككمبيالة لانعدام بيان إلزامي، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في 1973/01/16 " النشرة المدنية " عدد 243 الذي أيد حكم قاضي الموضوع الذي أثار تلقائيا بطلان السند " الكمبيالة " لانعدام البيانات الإلزامية ص: 57 والقانون التجاري جوكلار وابوليطو، وحيث تكون بذلك الكمبيالة المحررة في 1979/10/10 باطلة ككمبيالة، وتعتبر مجرد سند عادي وبالتالي فإن تظهيره للسيد (أ) الذي هو شريك للسيد (ب) لا يطهر الدين من الدفوع الشخصية التي يجب أن يواجه بها المحال له في نطاق حوالة الدين المدنية "(70).

وقد أكد الاجتهاد القضائي التجاري الحديث بحق هذا الاتجاه معتبرا أنه إذا كانت الكمبيالة خالية من اسم مَن يجب عليه الوفاء، فإنها تعتبر مجرد سند عادي تطبيقا للمادة 160 من مدونة التجارة. ويترتب على

64- القرار مذكور في مؤلف ستوفلي وكافالدا، ص: 29.
65- قرار 7 فبراير 1962 J.c.p 1962 – II 12956. مع تعليق ليسكو.
66- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.30. Roblot, op.cit, p.123
67- Roblot, op.cit,p.123
68 René Roblot, Les effets de commerce, éd. Sirey, 1975p122
69- G.Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial 16ème éd. LGDJ 2000, p.35.
Jean Guyénot, Cours de droit commercial. L.G.N. A Paris, 1977 , p.891
- أستاذنا أحمد شكري السباعي، الوسيط في الأوراق التجارية. الجزء الأول، ص: 84.
70- قرار رقم 1411 غير منشور.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

تخلف هذا البيان الإلزامي بطلان الالتزام الصرفي أي بطلان الكمبيالة باعتبارها ورقة تجارية خاضعة لقانون الصرف ويعد هذا البطلان من النظام العام(71).ولا يمكن إثارة بطلان الكمبيالة بسبب تخلف أحد البيانات الإلزامية لأول مرة أمام محكمة النقض(72).

المبحث الثاني

الكمبيالة الناقصة

ثمة تساؤل يطرح عن الوقت أو اللحظة التي ينظر فيها إلى صحة الورقة أو بطلانها كورقة تجارية، هل يعتد بتاريخ إنشاء السند أو لحظة تسليمه للمدين من أجل الوفاء؟

هذه الإشكالية يعبر عنها الفقه والقضاء بالكمبيالة الناقصة أو على بياض التي تنقصها البيانات الإلزامية لصحتها. وقد عرفها الأستاذ أحمد شكري السباعي بأنها: " السند الذي يتفق أطرافه على عدم ذكر بعض البيانات الإلزامية عند الإنشاء والتحرير على أن تكمل في المستقبل، وهي بهذه الصفة تتميز عن الورقة المعيبة أي التي ينقصها بيان من البيانات الإلزامية عند الإنشاء دون أن تتجه نية الأطراف إلى تكملة هذه البيانات في الحاضر أو المستقبل "(73) وعادة ما يتم تكملة البيانات الناقصة من طرف الساحب بعد قبول المسحوب عليه، أو من طرف المستفيد عند تسلم الكمبيالة من الساحب، عندما يطرحها للتداول(74).

وإذا كان المشرع قد خول لنفسه صلاحية تعويض بعض البيانات الإلزامية ببيانات أخرى عن طريق إيراد قرائن شكلية قاطعة،بهدف الإبقاء ما أمكن على الالتزام الصرفي ، فمثلا الكمبيالة التي لم يعين تاريخ استحقاقها تعتبر مستحقة بمجرد الإطلاع، وإذا لم يعين مكان للوفاء أو الإنشاء اعتبر المكان الذي بجانب المسحوب عليه مكانا للوفاء، والمكان المذكور إلى جانب الساحب مكان الإنشاء،فانه بالمقابل التزم الصمت حيال البيانات الأخرى، بعدم ذكره لقرائن تعوض البيانات الناقصة، كتوقيع الساحب، أو اسم المستفيد أو مبلغ السند.

وإذا كان الحكم على صحة الورقة التجارية أو بطلانها يعتد فيه بتاريخ تسليم السند للمدين من أجل الوفاء، فإن التصحيح اللاحق يسري على الماضي، فتعد الورقة وكأنها في الأصل أنشأت بصفة صحيحة، وهكذا جاء في حكم المحكمة الابتدائية بمكناس صادر بتاريخ21 مارس1952: " إن الكمبيالة التي لا تتضمن

---

[71]- محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 98/21 و99/1263 بتاريخ 7 يناير 1999 و14 شتنبر 1999، غير منشورين.

[72]- محكمة النقض الفرنسية 25 اكتوبر 1972، ذكره ستوفلي وكافالدا، ص: 30.

[73]- أحمد شكري السباعي، الكمبيالة والسند لأمر، مرجع سابق، ص: 90.

[74]- Roblot op.cit, p.125

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

البيانات الإلزامية عند الإصدار أو السحب تعتبر مع ذلك صحيحة إذا اكتملت بياناتها قبل أجل الاستحقاق "(75).

وهكذا نصت المادة 10 من قانون جنيف الموحد على أنه: " إذا كانت الكمبيالة ناقصة عند سحبها وتم إكمالها بعد ذلك خلافا للاتفاق الحاصل، فإن إكمالها على الوجه المذكور لا يمكن إيراده دفعا اتجاه الحامل ما لم يكن قد تملك الكمبيالة موضوع البحث بسوء نية أو كان قد ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما عند التملك ".

ويستخلص من ذلك أنه إذا كان لا يمكن الدفع بتسوية الورقة الناقصة خلافا للاتفاق الحاصل بين المستفيد والساحب كدفع اتجاه الحامل حسن النية طبقا لقاعدة تطهير الدفوع، فإن الدفع به في إطار العلاقة الأصلية جائز.

ويرى الأستاذ أحمد شكري السباعي(76)أن القانون المغربي يأخذ بالكمبيالة الناقصة ضمنيا وكان ذلك بعد صدور قانون 1979/07/20، ذلك القانون الذي ألغى قانون 1947/09/04 الذي كان ينص على تحرير جميع بيانات الكمبيالة الإلزامية على ذات السند منذ إنشاء الكمبيالة، أما القضاء المغربي فيعتبر الكمبيالة الناقصة أو على بياض كمبيالة صحيحة ولا تختلف في شيء عن أي كمبيالة أخرى ويتضح هذا الاتجاه من قضاء محاكم الرباط الصادر بتاريخ 1952/12/09 الذي جاء فيه: " تعتبر سفتجة أو كمبيالة الإترة التي أنشأها أو حررها الساحب على بياض ولم يدرج فيها اسم الحائز المستفيد خاصة إذا كان الأمر يتعلق باسم بنك أو مصرف مستفيد وقام البنك بملإ هذا البياض باسمه عند القيام بخصم هذه الإترة وفق تعليمات الساحب.

ويعتبر العمل بهذا الأسلوب عادة مألوفة ومطابقة لروح القانون، ابتداء من قانون 20 يوليوز1979 الذي ألغى قانون 1947/09/04 الذي كان ينص على تحرير بيانات الكمبيالة الإلزامية منذ إنشاء الكمبيالة ".

ونتساءل – بعد أن بينا أن الورقة التجارية الناقصة تعد صحيحة – هل كل البيانات الجوهرية يجوز تركها مؤقتا إلى حين حلول أجل الأداء، أم أن هناك بيانات أخرى يلزم توفرها منذ تاريخ الإنشاء لتصبح الورقة صحيحة وشرعية؟

ذهب البعض إلى أن تسمية الورقة التجارية ككمبيالة أو شيك أو سند لأمر بالإضافة إلى توقيع الساحب من البيانات الجوهرية التي لا يسوغ تركها مؤقتا على بياض(77).

75- المجلة المغربية للقانون لسنة 1954، ص: 458.

76- أحمد شكري السباعي، الكمبيالة والسند لأمر، مرجع سابق، ص: 92 وما بعدها.

77- هدى مشبال، قاعدة عدم التمسك بالدفوع في الأوراق التجارية في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، القانون الخاص، 1988، ص: 160 وما بعدها.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

لكن من جانبنا نعتقد خلاف ذلك، لأن خلو الورقة التجارية من تسميتها، رغم ضعف هذا الاحتمال في الواقع بالنسبة للسند لأمر والكمبيالة لأنها تحرر سلفا وفق نموذج خاص ومطبوع وانعدام هذا الاحتمال بالنسبة للشيك لأنه يسحب على مؤسسة بنكية أو من في حكمها، لأن الأطراف قد يعلمون من خلال البيانات الأخرى الواردة في الورقة هويتها، كما أن الساحب قد تقدم إليه الورقة من طرف المستفيد ويصحح الخلل الشكلي الموجود فيها، لأن الحكم على صحة الورقة ينبغي النظر إليه عند تاريخ الاستحقاق.

ويشير بعض الفقه(78) إلى كون القضاء المغربي اعتبر توقيع الساحب على الكمبيالة من النظام العام، ويجوز للمحكمة إثارته تلقائيا " وحيث يتجلى من الإطلاع على الكمبيالة المدلى بها، بأنها لا تحمل توقيع الساحب. وحيث بذلك تكون باطلة ككمبيالة لانعدام بيان إلزامي، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض الفرنسية في 1973/01/16 " النشرة المدنية " عدد 243 الذي أيد حكم قاضي الموضوع الذي أثار تلقائيا بطلان السند " الكمبيالة " لانعدام البيانات الإلزامية ص: 57 والقانون التجاري جوكلار و ابوليطو، وحيث تكون بذلك الكمبيالة المحررة في 1979/10/10 باطلة ككمبيالة، وتعتبر مجرد سند عادي وبالتالي فإن تظهير للسيد (إ) الذي هو شريك للسيد (الإ) لا يطهر الدين من الدفوع الشخصية التي يجب أن يواجه بها المحال له في نطاق حوالة الدين المدنية "(79).

والاستدلال بهذا القرار لتأكيد تمسك القضاء المغربي بأن توقيع الساحب على الكمبيالة من الشروط الجوهرية التي لا يصح تركها على بياض مؤقتا، وإنما يجب أن تظهر على الكمبيالة منذ الإنشاء، لا يستقيم لكون الكمبيالة التي قدمت بشأنها الدعوى لا تحمل توقيع الساحب لا ابتداء ولا انتهاء.

وبالنسبة للدفع المتعلق بترك مبلغ الورقة على بياض من طرف الساحب ومدى صحته، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1978/10/02: " وحيث لما كان لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط الساحب وفقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع هذا الأخير، لأن خلوه من هذا التوقيع يجعله ورقة لا قيمة لها ولا يأبه بها في التعامل، فإن توقيع الساحب على الشيك على بياض دون أن يدرج فيه القيمة التي يحق للمستفيد تسلمها من المسحوب عليه أو دون إثبات التاريخ به، لا يؤثر على صحة الشيك ما دام قد استوفى تلك البيانات "(80).

وجاء في قرار آخر: " إن إعطاء الشيك الصادر لمصلحته بغير إثبات القيمة أو التاريخ يفيد أن مصدره مفوض للمستفيد في وضع هذين البيانين قبل تقديمه إلى المسحوب عليه. وينحصر عنه بالضرورة عبء وجود هذا التفويض وطبيعته ومداه وينتقل هذا العبء إلى من يدعي خلاف الظاهر "(81).

78- هدى مشبال، مرجع سابق، ص: 160 وما بعدها.
79- قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1985/07/16 رقم 1411 غير منشور.
80- ذكره عبد الحميد الشواربي، الأوراق التجارية،الناشر منشأة المعارف بالأسكندرية، 2001، ص: 328.
81- ذكره عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 326.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

هذا الاتجاه هو ما أكده المجلس الأعلى بموجب قراره المبدئي الصادر عنه بتاريخ 1993/08/12، حينما أقر ضمنيا بصحة الكمبيالة الناقصة مؤكدا " أن عبء إثبات عدم صحة البيانات المدونة بالكمبيالة يقع على عاتق المدعى عليه وهو في النازلة المسحوب عليه القابل باعتبار أنه بتوقيعه عليها منح ثقته للساحب للقيام بملئ فراغها وفق الاتفاق المثبت لقانونيتها "(82).

كما جاء في قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1997/03/12: " إن تسليم شيك على بياض – وعلى فرض ثبوته – بعد توقيعه وطرحه للتداول من طرف مصدره والذي يبقى عليه عبء إثبات ملئه على بياض، والذي يعلم مسبقا أن استخلاص قيمته يتوقف على ملء بياناته الإلزامية التي لا يشترط فيها القانون أن تكون مكتوبة بخط الساحب كما لا يمنع أن تكون مكتوبة بخط يد المستفيد أو غيره.

ويفترض تفويض الساحب للمستفيد في ملء البيانات بما فيها مبلغ الشيك "(83).

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2000/02/20: " إن توقيع الشيك على بياض وتسليمه للمستفيد يحمل على تفويض من الساحب لهذا الأخير في ملئ بياناته الناقصة "(84).

"لكن يبقى المصدر الأساسي لكل الصعوبات ناتج عن ملء الكمبيالة ببيانات غير صحيحة، خارج وخلاف نطاق الاتفاق ولذلك ينبغي النظر إلى كل حالة وإيجاد الحل الملائم لها.

ففي العلاقة بين المدين الصرفي ودائنه المباشر (الساحب المستفيد) فإن الحائز المستفيد الذي ملأ بيانات الكمبيالة خلافا للاتفاق ،كما لو وضع مبلغا أكبر من المبلغ المتفق عليه، فإنه لا يترتب عن ذلك أي أثر بالنسبة للساحب الذي يجوز له التمسك بالبطلان في مواجهة المستفيد ،فلا يسري هذا التجاوز على الأشخاص الذين تعاملوا قبل تسوية بيانات الكمبيالة، لأنه لا يجوز لأحد طرفي العقد أن يعدل شروطه انفراديا.

وبالنسبة للعلاقة بين الساحب والحملة اللاحقين بعد المستفيد الأول، فإن القاعدة عدم جواز تمسك (المحرر الساحب) بالبطلان الناشئ عن العيب الشكلي في مواجهة كل حامل تلقى السند بعد إصلاح عيوبه، وكان يجهل ذلك، لكونه حسن النية، إذ ليس من المعقول مطالبته بتتبع تاريخ حياة السند ليتعرف على سلامته، لتنافي ذلك ووظيفة الائتمان التجاري التي تطلع بها الكمبيالة، ولا يسوغ للساحب التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل حسن النية، حتى ولو لم تتم تسوية بيانات الكمبيالة الناقصة، خلاف العلاقة الأصلية القائمة بينه وبين المستفيد، ومبرر ذلك أن الأمر يتعلق بالمفاضلة بين شخصين، أحدهما (الحامل) لم يصدر عنه خطأ حتى يحاسب عليه، والآخر (المحرر – الساحب) ارتكب خطأ بالتوقيع على سند غير مستوفي للبيانات القانونية، فمن العدل أن يضحي المخطئ في سبيل حماية حقوق غير المخطئ.

---

[82]- قرار عدد 1280 في الملف المدني عدد 87/3041 منشور مع تعليق عبد اللطيف مشبال بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 56، ص: 387.
[83]- مجلة المحاكم المغربية عدد 79/78، ص: 51.
84 - مجلة المعيار عدد 25 – 26، ص: 302.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

أما إذا تعلق الأمر بحامل سيء النية، فإنه ينبغي التمييز بين فرضين:

الأول: يتعلق بحالة الحامل سيء النية الذي تلقى السند بعد إصلاح عيوبه، وثبت علمه بها، ففي هذه الفرضية يتعين التفرقة بين الحالة التي يكون فيها السند قد تم ملء بياناته وفق العقد المبرم بين الساحب والمستفيد، فلا يجوز للساحب التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل سيء النية، والحالة التي تكون فيها عيوب السند قد تم ملؤها ببيانات لا تتفق والعقد، فيجوز عندئذ للساحب أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الحامل سيء النية، الذي يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع.

والفرض الثاني: يتعلق بحالة الحامل الذي تلقى السند وهو لا زال معيبا أي قبل إصلاح عيوبه، ففي هذه الصورة يسوغ للحامل أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الحامل سواء أصلحت عيوب السند بما يتفق أولا يتفق وشروط العقد الأصلي بين الساحب والمستفيد الأول.

بقي أن نشير إلى نازلة عرضت على القضاء الفرنسي، قام خلالها أحد الأبناك الذي تسلم الكمبيالة من الساحب بإضافة اسم المستفيد، فاعتبر القضاء أن لهذا البنك الحق في إقامة دعوى صرفية في مواجهة المسحوب عليه القابل، ولو أن هذا الأخير كان قد اتفق مع الساحب على عدم وضع الكمبيالة في التداول.

تساءل بعض الفقه، هل أن هذا الحل لا يقبل التطبيق سوى في حالة إغفال ذكر اسم المستفيد في متن الكمبيالة أو ينبغي إعماله كذلك حتى عند انعدام ذكر بيان آخر كمبلغ الكمبيالة أو تاريخ الحلول.

يعتبر الفقيه كابرياك أنه في مثل هذه الفرضية، فإن الحامل يرتكب تهورا لعدم اطلاعه على الاتفاق المتعلق بتسوية البيانات الناقصة، مما يسوغ له الدفع بجهله وجود هذا الاتفاق إذا ما تمت مخالفته"(85).

وكثيرا ما يتم رفض الدفع بالتوقيع على كمبيالة على بياض من طرف القضاء المغربي، فقد جاء في قرار لاستئنافية البيضاء الصادر بتاريخ 1 يونيو 1982: " حيث ادعاء المستأنف بانعدام العلاقة بينه وبين المستأنف عليها تكذبه وثائق الملف وخصوصا الكمبيالات وسندات الأمر الذي هو الحامل الشرعي لها، كما أن ادعاءه بإمضائه كمبيالة على بياض لا يستند بدوره على أساس "(86).

وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 533 من القانون الجنائي، يعاقب على حالة تسوية الورقة الناقصة خلافا للاتفاق الحاصل بالعقوبة المقررة لجريمة خيانة التوقيع على بياض، وقد يعاقب الفاعل أيضا بعقوبة التزوير المنصوص عليها في المادتين 355 – 378 من نفس القانون.

---

85 - انظر عبد اللطيف مشبال، تعليق على قرار المجلس الأعلى رقم 1280 الصادر بتاريخ 1993/08/12 في الملف المدني عدد 87/3041، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56، ص: 400 إلى 402.

86- ذكره ،محمد الحارثي، الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاء، ،مطبعة النجاح الجديدة البيضاء ط/1 1996/1 ص 107. كما جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1996/10/23: " إن محكمة الاستئناف التي رفضت الطلب لم تخرق أي مقتضى قانوني ما دام قد ثبت لها أن الدعوى قد عززت بشيك لم ينازع الطاعن في التوقيع عليه وإنما ادعى تسليمه للغير موقعا على بياض دون أن يثبت ذلك "، النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد 2، ص: 21. وفي نفس الاتجاه راجع قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1996/03/06، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52، ص: 163.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المبحث الثالث

كمبيالة المجاملة (87)

يثير مصطلح كمبيالة المجاملة الكثير من الغموض، خاصة وأن الأوساط البنكية تحاول تطبيق هذا المفهوم على جميع أنواع الأوراق التجارية التي لا تستند على عملية تجارية عادية(88) وقد عمد الفقه والقضاء إلى توضيح مفهوم سندات المجاملة في غياب تعريف تشريعي لمعنى هذه السندات، فالمشرع لم يعرض لسندات المجاملة، لا في القانون التجاري القديم الصادر في 12 غشت 1913 ولا في مدونة التجارة التي اكتفت بالإشارة بصفة غير مباشرة إلى هذه السندات في المادة 721 التي ورد فيها "يدان بالتفالس في حالة افتتاح إجراءات المعالجة الأشخاص المشار إليهم في المادة 702 الذين يتبين أنهم ارتكبوا أحد الأفعال الآتيــة:

: "قاموا إما بعمليات شراء قصد البيع بثمن أقل من السعر الجاري أو لجأوا إلى وسائل مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة" (89).

وواضح أن هذه المادة تطبق على التاجر الذي يسحب كمبيالة مجاملة على شخص آخر بهدف الحصول على الأموال، وتأخير مسطرة فتح المعالجة، على الرغم من أن النص لم يذكر صراحة "الأوراق التجارية" كما كان ينص على ذلك القانون التجاري القديم، لكن روح النص الجديد ينصرف إلى ذلك المعنى.

وكمثال على كمبيالة المجاملة قيام تاجر بسحب كمبيالة على زميل له دون أن يكون هذا الأخير مدينا له، ويطلب منه قبولها، ويعده بأنه سيوفر له الأموال الضرورية للوفاء بمبلغها في تاريخ الاستحقاق، فالمسحوب عليه الذي يقبل الكمبيالة لا ينوي الالتزام بها، وإنما يهدف إلى تسهيل تداولها ليس إلا، وذلك عن طريق خصمها لدى أحد البنوك، وقد لا يفلح الساحب في توفير الأموال التي وعد بها المسحوب عليه القابل في تاريخ الاستحقاق، فيعمد إلى سحب كمبيالة ثانية على نفس الشخص وبنفس المبلغ مضافا إليه مصاريف التداول والطوابع، ويقوم بخصمها من أجل سداد مبلغ الكمبيالة الأولى ،وهكذا في انتظار تحسن وضعه المالي ويطلق على هذه العملية لعبة الفرسان.

وقد يتفق تاجران في وضعية متردية على أن يسحب كل منهما على الآخر كمبيالة ويتم خصم الكمبيالتين من أجل الحصول على الأموال الضرورية للوفاء بديون التاجرين، ويطلق على هذه العملية

---

87 -للتعمق ،راجع:أحمد كويسي: الأوراق التجارية،الكمبيالة –السند لأمر-الشيك،دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن،مطبعة أميمة،الطبعة الأولى2007،ص95.

88-.M. Cabrillac, La lettre de change dans la jurisprudence, librairies techniques, Paris, sans date, p.135

89- يقابل هذه المادة الفصل 363 من القانون التجاري القديم الذي ينص على أن "كل تاجر مفلس يجب أن يحكم بإشهار تفالسه البسيط إذا وجد في الأحوال الآتية :
ثالثا : إذا قام بعمليات الشراء بأقل من السعر الجاري وذلك بقصد تأخير إفلاسه أوإذا كان من أجل الغاية نفسها قد انصرف إلى الاقتراض أو ترويج أوراق تجارية أو غير ذلك من الوسائل الضارة للحصول على أموال".

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

السحب المتقاطع، وتتكرر هذه العملية ما دام وضع التاجرين مترديا، مما يؤدي إلى إطالة حالة عسرهما على حساب الدائنين(90).

ثمة صورة أخرى لكمبيالة المجاملة يقوم فيها المجامل بدور الساحب فيسحب كمبيالة لأمره، ويتولى هو نفسه بخصمها ويسلم مبلغها إلى المسحوب عليه(91).

وحاصل القول إن هذا النوع من الكمبيالات لا يهدف إلى تسوية ثمن عملية تجارية أو أداء مقابل خدمة، وإنما يهدف إلى الحصول على ائتمان وهمي، بيد أن هذا النوع من الكمبيالات لا يقع كله تحت طائلة البطلان، فقد يقصد المجامل تقديم مساعدة لزميل له، ويلتزم بالوفاء بمبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق، لهذا يميز جانب من القضاء بين كمبيالات المجاملة الحسنة وكمبيالات المجاملة السيئة (92).

وقد انتقد البعض هذه التفرقة لأنها تثير بعض اللبس في الأذهان (93). إلا أن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن سندات المجاملة هي التي يكون الهدف منها إيهام الغير حول حقيقة العلاقات القائمة بين موقعيها أو بين هؤلاء والأشخاص الآخرين المذكورين في السند، ودون أن يكون في نية الأطراف إلزام المجامل بالوفاء الفعلي بالمبالغ المضمنة في السند (94).

يتضح مما سبق أن كمبيالة المجاملة تتميز بالخصائص التالية :

أنها لا تستند إلى عملية قانونية حقيقية بين أطرافها، فهؤلاء يوهمون الأغيار بأنهم مرتبطون بعلاقات حقيقية كانت السبب في سحب الكمبيالة وبالتالي تنتفي علاقة المديونية بين المسحوب عليه والساحب.

أن يكون الهدف من إصدارها هو إيهام الغير حول حقيقة العلاقة التي ترتبط أطرافها وذلك قصد الحصول على الائتمان. إذن لابد أن يكون تواطؤ بين أطراف الكمبيالة حتى نكون إزاء كمبيالة مجاملة، فإذا

---

[90]- راجع في هذا الشأن: علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي،الكمبيالة،السند لأمر،الشيك،متعهد الطبع والتوزيع مكتبة التومي الطبعة الأولى 1970ص: ص: 184.

[91]- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.49

[92]- محكمة مرسيليا التجارية 13 ابريل 1967 بنك 1967، ص: 800. وملاحظة كزافيي ماران، راجع في نفس المعنى استئناف الجزائر 8 فبراير 1955 المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1956، ص: 89. بنك 1956، ص: 40. وملاحظة كزافيي ماران، راجع كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 أكتوبر 1954، المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1955، ص: 105. وملاحظة جون بيكي وهنري كابرياك.

[93]- Roblot, op.cit, p.526.

[94]- M. Cabrillac, op.cit, p.136. G.Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial 16ème éd. LGDJ 2000, p.169. J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.49-50.

وقد عرف القضاء سندات المجاملة بأنها سندات تجارية تتضمن جميع الشروط الشكلية اللازمة لصحتها يظهر بموجبها أحد موقعيها بمظهر المدين الحقيقي مع أنه يريد في الحقيقة من عمله مساعدة شخص آخر للحصول على الائتمان اللازم لدعم حالة مالية مزعزعة "استئناف ليون 25 يوليوز 1927، دالوز 1928-2- ص: 163.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

سحب الساحب كمبيالة على شخص وهمي أو على شخص موجود دون علمه وقام بخصمها فلا تعتبر هذه الكمبيالة من قبيل أوراق المجاملة وإنما تعتبر كمبيالة معيبة لأن أحد بياناتها جاء صوريا (95).

و يظهر هنا انتفاء نية الالتزام لدى المسحوب عليه القابل، فهذا الأخير، إنما يريد بتوقيعه على الكمبيالة مساعدة زميله التاجر على الحصول على الأموال الضرورية في انتظار تحسن وضعه المالي ليس إلا، ولا ينوي الالتزام بأداء مبلغها في تاريخ الاستحقاق، بل يعول على المبالغ التي وعده الساحب بتقديمها له في تاريخ الاستحقاق، وحتى إذا اضطر المجامل إلى الوفاء بمبلغ الكمبيالة، فإن ذلك لا يزيل عن السند صفة كمبيالة المجاملة.

ولاستجلاء الإشكاليات القانونية التي تثيرها كمبيالة المجاملة، ارتأينا مناقشة أساس بطلانها(المطلب الأول) وآثار هذا البطلان على الأطراف والغير(المطلب الثاني) ثم أخيرا الجزاءات المدنية والجنائية المترتبة عن فعل إصدارها(المطلب الثالث)

المطلب الأول

أساس بطلان كمبيالة المجاملة

يذهب جانب من الاجتهاد القضائي وبعض الفقهاء إلى القول بصحة كمبيالة المجاملة (96). فبطلان هذا النوع من السندات ستكون له آثار خطيرة وغير عادلة، وذلك بالتضحية بمصالح الحامل وحرمان المجامل الذي وفى مبلغ الكمبيالة من الرجوع على المجامل لاسترداد ما وفاه للحامل (97).

إن الحجتين المستدل بهما للقول بصحة كمبيالة المجاملة، من السهل دحضهما، ذلك أن بطلان الكمبيالات في هذه الحالة لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الحامل حسن النية(98). كما أن المجامل الذي اضطر للوفاء بمبلغ الكمبيالة للحامل يجوز له الرجوع على المجامل استنادا إلى قواعد الإثراء بلا سبب، حسب رأي البعض (99). هذا فضلا عن الالتزام في القانون الفرنسي وكذا في القانون المغربي يظل مرتبطا بسببه، فتجريد الالتزام عن سببه ليس مطلقا (100).

إن القول ببطلان كمبيالة المجاملة لم ينه الخلاف بهذا الشأن، بل إن الخلاف قد استحكم حول الأساس القانوني لهذا البطلان في غياب نص تشريعي ينظم كمبيالة المجاملة، فقد وجدت عدة نظريات تؤسس لبطلان

95- لطيفة الداودي، الحماية القانونية لحامل الكمبيالة - الحماية المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى، مراكش، 2000، ص: 259.

96 - Lacour et Bouteron, n°1393 Escara, cités par Roblot, p.528 note 1.

ذكره محمد الشافعي في كمبيالة المجاملة، مجلة المحامي ع.40، ص: 60، محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 مارس 1842 سيري 1842–– 383.

97- Roblot, op.cit, p.528.

98- تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع المنصوص عليها في المادة 171 من مدونة التجارة.

99- راجع في هذا الشأن استئناف نانسي 14 مارس 1952 j.c.p. 1952 II 7233 مع تعليق توجاس.

100- M. Cabrillac, op.cit, p.136. Roblot, op.cit, p.528

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

هذا النوع من السندات، فقد ذهب رأي إلى ان البطلان سببه انعدام مقابل الوفاء (الفقرة الأولى) بينما ذهب رأي آخر إلى أن البطلان يجد أساسه في انعدام سبب الالتزام (الفقرة الثانية) في حين ذهب رأي ثالث إلى القول إن سبب البطلان يعود إلى عدم مشروعية السبب (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: انعدام مقابل الوفاء في الكمبيالة

يذهب البعض إلى أن بطلان كمبيالة المجاملة يجد أساسه القانوني في انعدام مقابل الوفاء الذي يعول عليه الحامل للحصول على مبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق، فعدم وجود مقابل الوفاء عند سحب الكمبيالة أو في تاريخ استحقاقها يجعلها باطلة لفقدها ركنا من كيانها(101).

إن ما يؤاخذ على هذا الرأي أنه يربط مصير الكمبيالة بوجود مقابل الوفاء، في حين أن مقابل الوفاء ليس شرطا ضروريا لصحة الكمبيالة، كما أن عدم وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق لا يؤدي إلى بطلان الكمبيالة، فقد يقبل المسحوب عليه الكمبيالة على المكشوف، ويوفي بمبلغها تنفيذا لالتزامه الصرفي، لذا فإن هذا

الرأي لم يجد من يناصره لا في الفقه (102)،ولا في القضاء (103)، لا سيما وأن المشرع خول للحامل المهمل حق مقاضاة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه([104])،مما يوجب القول إن انعدام مقابل الوفاء لا يؤدي إلى بطلان الكمبيالة.

الفقرة الثانيـة: انعدام السبب في الكمبيالة

يذهب جانب من الفقه والقضاء إلى تأسيس بطلان كمبيالة المجاملة على انعدام سبب الالتزام الصرفي بين الأطراف، فالمسحوب عليه يضع توقيعه على الكمبيالة على الرغم من علمه أنه سوف لن يتلقى مقابل الوفاء من المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق، وحتى إذا ذكر سبب الالتزام، فإنه يكون صوريا ويؤدي إلى البطلان.

---

[101]- راجع هذا الرأي في مؤلف لطيفة الداودي، ص: 267. نقلا عن بعض الفقهاء الفرنسيين. محكمة الاستئناف التجارية بمراكش 6 يوليوز 2004 "... كمبيالة المجاملة هي التي لا تستند إلى علاقة حقيقية بين أطرافها... وينعدم فيها مقابل الوفاء" قرار غير منشور.

[102]- راجع في هذا الشأن Roblot, op.cit, p.529. J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.136
عبد الله محمد العمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، نشر معهد الإدارة العامة، الرياض، 1995، ص: 39-40. محمد الشافعي، مقاله. ص: 61. لطيفة الداودي، ص: 269.

[103]- استئناف باريس 23 يوليوز 1890 محكمة النقض الفرنسية 8 فبراير 1892 المحكمة التجارية بسانتتيان 17 أكتوبر 1933. ذكرها روبلو في مؤلفه، ص: 528، هـ2.

[104] -رزق الله الأنطاكي، ص: 102. هذا فضلا عن أن قبول المسحوب عليه الكمبيالة يعتبر قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء في علاقة الحامل حسن النية بالقابل.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

إلا أننا نعتقد مع الرأي الغالب في الفقه أن هذا التعليل لا يقوم على أساس سليم، ذلك أن لكل من التزام المجامل والمجامل له سبب يقوم عليه، فسبب التزام المسحوب عليه (المجامل) هو تقديم خدمة للساحب (المجامل)(105) وقد يكون سبب التزامه في بعض الأحيان الحصول على المنفعة التي اشترطها على المسحوب عليه، كما إذا تعلق الأمر بالسحب المتقاطع(106) حيث تكون المنفعة متبادلة بين طرفي الكمبيالة للساحب والمسحوب عليه.

الفقرة الثالثـــة: عدم مشروعية السبب

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن بطلان كمبيالة المجاملة سببه عدم مشروعية السبب أو مخالفته للأخلاق، فالهدف من سحب الكمبيالة هو الحصول على ائتمان وهمي وخداع الغير حول طبيعة العلاقات التي تربط الموقعين على الكمبيالة، وذلك بهدف إطالة الحياة الاقتصادية للمدين إضرارا بدائنيه(107)، وهذا مخالف للنظام العام(108).

لأن كمبيالة المجاملة تقوم على الغش والاحتيال، ومن ثم فإنه من حق القاضي إثارة البطلان تلقائيا دون طلب الأطراف.

إلا أن الحكم ببطلان كمبيالة المجاملة لا يخلو من صعوبة، فالمحكمة قد لا تستطيع الوصول إلى الحقيقة ومعرفة نوايا أطراف كمبيالة المجاملة، مع ما يترتب على ذلك من أحكام قد يشوبها التعسف، فعلى المحكمة قبل النطق بالحكم أن تجرى بحثا لمعرفة حقيقة العلاقات التي تربط الأطراف، كأن تأمر بإجراء خبرة مثلا تستطيع بواسطتها الوصول إلى الحقيقة (109).

---

[105]- J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, Traité de droit commercial T.II. Dalloz, p.828, G.1966,Toujas note sous Nancy, 14 Mars 1952, j.c.p.1952 II, 7233

راجع كذلك الأحكام والقرارات المشار إليها في مؤلف روبلو، ص:529، هـ.1. محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 6 يوليوز 2004، مشار إليه سابقا تذهب المحكمة في هذا القرار إلى أن كمبيالة المجاملة هي التي ينتفي فيها السبب.

[106]- Roblot, op.cit, p.529

محمد الشافعي، مقاله، ص: 62. لطيفة الداودي، ص: 269. عبد الله محمد العمران، ص: 40. محمد السيد الفقي، القانون التجاري (الأوراق التجارية). منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص: 143.

[107]- M. Carbrillac, op.cit, p.136. Roblot, op.cit, p.529

لطيفة الداودي، ص: 269. محمد الشافعي، مقاله، ص: 62. عبد الله محمد العمران، ص: 40. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، ص: 120. محكمة مرسيليا، 13 أبريل 1967 بنك 1967، ص: 800 وملاحظة كزافيي ماران.

[108]- Yves Chaput, op.cit, p.74. J. Stoufflet et ch. Gavalda, op.cit, p.51

84، وتعليق بيك. ذكره ستوفلي وكفالدا، -II– استئناف يوم 3 ماي 1932 دالوز الدوري 1934 ص: 52.

[109]- محكمة النقض الفرنسية 17 مارس 1942، j.c.p 1942 II 1905. وتعليق ليسكو، قريب من هذا المعنى استئناف مونبلييه 9 نونبر 1950، دالوز 1950 مختصر، ص: 23.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وحاصل القول إن كمبيالة المجاملة غير المشروعة يكون الهدف منها خداع الغير قصد الحصول على ائتمان وهمي. أما إذا لم يكن الهدف منها خداع الأغيار فإنها تعتبر كمبيالة مشروعة لأن الملتزم بها يريد تقديم ائتمان حقيقي لأحد زملائه وهذا أمر مشروع بين التجار.

المطلب الثاني

آثار بطلان كمبيالة المجاملة

سبق القول إن كمبيالة المجاملة تهدف إلى خلق ائتمان وهمي وخداع الأغيار حول حقيقة العلاقة التي تربط أطرافها، وغالبا ما يتم خصم هذه الكمبيالة لدى أحد البنوك، كما قد يلجأ أحد أطراف كمبيالة المجاملة إلى ضامن احتياطي يضمن التزامه الصرفي، وهذا يدعونا إلى تناول آثار البطلان بالنسبة للأطراف (الفقرة الأولى) وفي مواجهة الغير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار البطلان بالنسبة للأطراف

يقصد بالأطراف الأشخاص الذين اشتركوا في إنشاء كمبيالة المجاملة وتداولوها مع علمهم بحقيقتها (110). وغالبا ما ينص الاتفاق على عدد الكمبيالات التي يتم سحبها والمقابل الذي يحصل عليه المجامل إلى غير ذلك من الشروط. فهذا الاتفاق يقع باطلا لأن سببه غير مشروع، وعليه فإنه لا يحق للساحب إلزام المسحوب عليه على قبول الكمبيالة تنفيذا للاتفاق الذي ثم بينهما، كما يحق للمسحوب عليه الذي أعاد الكمبيالة للساحب أو للمستفيد سيء النية بعد التوقيع عليها بالقبول، أن يطالب باستردادها (111).

وإذا لم تتداول الكمبيالة، فإنه لا يحق للمستفيد مطالبة المجامل بالوفاء بسبب بطلان الكمبيالة(112). وحتى لو افترضنا أن الكمبيالة غير باطلة فإنه يحق للمسحوب عليه الاحتجاج في مواجهة الساحب الحامل بالعلاقة الأصلية وانعدام وجود مقابل الوفاء. إلا أنه من مصلحة المسحوب عليه أن يواجه الساحب الحامل ببطلان الكمبيالة لأن هذا الدفع أجدى له وأفيد، كما أن على القاضي إثارة هذا الدفع تلقائيا، لكن إذا وفى المسحوب عليه مبلغ الكمبيالة فهل يحق له الرجوع على الساحب ؟

لم يكن القضاء الفرنسي يجيز للمسحوب عليه (المجامل) الرجوع على الساحب (المجامل) لاسترداد ما دفعه للحامل حسن النية تطبيقا للقاعدة التي تقول لا يجوز لأحد أن يستفيد من عمله الباطل(113) nemo auditur propriam turpitudinem allegans.

110- رزق الله الأنطاكي، ص: 107.

111- Roblot, op.cit, p.536 أما إذا تداولت الكمبيالة، فلا يحق للمجامل (القابل) طلب استردادها من حاملها حسن النية كما يمنع عليه شطب قبوله.

112- Roblot, op.cit, p.536 - لطيفة الداودي، ص: 277. رزق الله الأنطاكي، ص: 108.

113- راجع الأحكام والقرارات التي أوردها روبلو في مؤلفه، ص: 536، هـ3.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ولكن الفقهاء انتقدوا هذا الاجتهاد، لأن حرمان المسحوب عليه من مطالبة الساحب باسترداد المبالغ التي أداها للحامل، لا ينسجم مع المادتين 1131 و1133 من القانون المدني الفرنسي، اللتين لا ترتبان أي أثر على الاتفاقيات غير المشروعة والمخالفة للأخلاق الحميدة، لذلك تراجع القضاء الفرنسي عن اجتهاده السابق وأصبح يجيز للمجامل أن يطالب المجامل بمبالغ الكمبيالة التي وفاها للحامل حسن النية في حدود ما يكون قد أثرى به المجامل من إصداره كمبيالة المجاملة (114).

وقد تراجع القضاء الفرنسي عن اجتهاده هذا في قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 يونيو 1977، حيث أجازت المحكمة العليا للبنك الخاصم سيء النية رفع دعوى استرداد ما دفعه دون وجه حق، ضد كل من الساحب والمسحوب عليه (115).

إن ما قضت به محكمة النقض الفرنسية جدير بالتأييد، لاسيما في ظل القانون المغربي الذي أجاز قبول دعوى استرداد ما دفع تنفيذا لالتزام مخالف للقانون أو النظام العام أو لحسن الآداب حسب ما جاء في الفصل 72 من ق.ل.ع. لهذا فإننا لا نؤيد من يذهب إلى أن المجامل لا يملك إلا ممارسة دعوى الإثراء بلا سبب في علاقته بالمجامل.

فالمجامِل قد لا يجني من دعوى الإثراء بلا سبب أي شيء، إذا لم تتوافر شروط ممارسة هذه الدعوى، لا سيما إذا ازدادت وضعية المجامل تدهورا نتيجة إصدار كمبيالة المجاملة إلا أن جانبا من الفقه المغربي والعربي يؤسس دعوى المجامل ضد المجامل بالاستناد إلى قواعد الإثراء بلا سبب مجاراة منه للفقه والقضاء الفرنسيين (116)

الفقرة الثانية: آثار البطلان بالنسبة للغير

يقصد بالغير كل من لم يشترك في اتفاق المجاملة ولم يساهم في إصدار الكمبيالة سواء كان حاملا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا (117). لاشك أن بطلان كمبيالة المجاملة لا يؤثر البتة على حقوق الحامل حسن النية الذي يحق له الرجوع الصرفي على الملتزمين بموجب كمبيالة المجاملة سواء كان هؤلاء حسني النية أو سيؤوها، وذلك تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع (118).

---

[114]- محكمة النقض الفرنسية 21 مارس 1910 دالوز 1912، I–281 استئناف نانسي 14 مارس 1952، J.C.P .1952 -II-7233. مع تعليق توجاس.

[115]- القرار مشار إليه في هـ36.

[116]- محمد الشافعي، مقاله ص: 69-70. قريب من هذا المعنى لطيفة الداودي، ص: 278. علي سلمان العبيدي. ص: 192. محمد السيد الفقي، ص: 144. مصطفى كمال طه ووائل نور بندق، ص: 121.

[117]- لطيفة الداودي، ص: 171.

[118]- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.52, Roblot, op.cit, p.533. M. Cabrillac, op.cit, p.143. J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, op.cit, p.828-829.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ويعتبر الحامل حسن النية إذا كان يجهل اتفاق المجاملة وخاصية الورقة التي يحملها (119). ويترتب على ما سبق أنه... لا يمكن للمسحوب عليه القابل لورقة، قام الساحب بخصمها أن يزعم أن البنك كان على علم بالصعوبات المالية التي يعاني منها الساحب أو يعرف أن هذه الورقة كمبيالة مجاملة كانت مقابل كمبيالة مجاملة أخرى(120). وقد حكم القضاء الفرنسي بسوء نية البنك الخاصم الذي لم يتخذ الإجراءات اللازمة قصد التأكد من الظروف التي تم فيها سحب الكمبيالة(121).

وقد رفض هذا القضاء في حالات أخرى طلب التعويض المرفوع من المجامِل ضد البنك الخاصم (122).

وحسن النية الذي يجب أن يطمئن إليه القاضي للقول بوجوده من عدمه، يجب أن يكون موجودا لحظة حصول الحامل على الكمبيالة، وعليه فإذا علم الحامل بعد هذا الوقت بالعيوب التي تشوب الكمبيالة ،فإن ذلك لا يؤثر في حقوقه إزاء باقي الملتزمين، وعلى من يدعي سوء نية الحامل أن يثبت ما يدعيه بجميع طرق الإثبات.

أما إذا كان حامل الكمبيالة المجاملة سيء النية حق للملتزمين بها مواجهته ببطلانها(123). لأن الحامل في هذا الفرض ليس جديرا بالحماية، لكن هل يكفي للقول بأن الحامل سيء النية أن يكون متواطئا مع أطراف كمبيالة المجاملة أم يكفي أن يكون عالما باتفاق المجاملة دون أن يرتكب عملا تدليسيا،ذهب رأي إلى أنه لا يكفي علم الحامل باتفاق المجاملة بل لا بد أن يكون متواطئا على ذلك الاتفاق وطرفا فيه(124). أما الرأي الراجح فيكتفي بمجرد علم الحامل باتفاق المجاملة للقول بأنه سيء النية(125).

لطيفة الداودي، ص: 272. محمد الشافعي، مقاله، ص: 65. رزق الله الأنطالي، ص: 104. عبد الله محمد العمران، ص: 40. أحمد شكري السباعي، ص: 152.

[119]- G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p.171

[120]- محاكم الرباط 27 مارس 1956 GTM 1957، ص: 135. ذكره أحمد شكري السباعي في مؤلفه، ص: 151.

[121]- J. Hamel, G. Lagarde et A.Jauffret, op.cit, p.829

[122]- محكمة النقض الفرنسية 9 أبريل 1996 المجلة الفصلية للقانون التجاري 1996، ص: 500. وملاحظة ميشيل كابرياك، في هذه النازلة رفع حامل كمبيالة المجاملة دعوى صرفية ضد المجامل الذي طلب إدخال البنك في الدعوى، إلا أن المجامل لم يفلح في مسعاه، ولم تقض المحكمة بمسؤولية البنك.

[123]- محكمة النقض الفرنسية 11 مارس 1959 المجلة الفصلية للقانون التجاري 1959، ص: 908. وملاحظة جون بيكي وهنري كابرياك، استئناف رين 30 مارس 1960. G.P 1960-1-353 محكمة النقض الفرنسية 21 يونيو 1977، المجلة الفصلية للقانون التجاري 1977، دالوز 1977 .I.R، ص: 399، دالوز 1978 قضاء، ص: 113. وتعليق De Leyssac Sogesta وقد رفضت المحكمة سماع الدعوى الصرفية التي رفعها البنك الخاصم ضد الساحب والمسحوب عليه لأنه كان عالما باتفاق المجاملة.

[124]- استئناف مونبلييه 9 نونبر 1950، دالوز 1950 مختصر، ص: 23. راجع كذلك محكمة الاستئناف المدنية بيروت الذي جاء فيه " إن المادة 231 من قانون التجارة اللبناني تبنت النص الوارد في المعاهدة الدولية المعقودة بجنيف، ويقصد بالتعريف الوارد في هذه أن معرفة حامل السند بأنه سند مجاملة لايكفي بحد ذاته كي يجيز للمدين التذرع بصفة المجاملة هذه وبأنه يجابه الحامل بالدفوع التي كان بوسعه أن يجابه بها المدين الأصلي. وقد فسر العلم والاجتهاد الوارد في المادة 231 بأنه لابد أن يكون حامل السند قد ارتكب تغريرا بالمعنى القانوني لهذه الكلمة". ذكره رزق الله الأنطاكي، ص: 105-106.

[125]- Roblot, op.cit, p.533. M. Cabrillac, op.cit, p.143. J. Hamel G. Lagarde et A. Jauffret, op.cit, p.829. J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.53

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وإذا كانت المادة 171 من مدونة التجارة (126)تشترط أن يقصد الحامل سيء النية باكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين، فإن العيب الذي يشوب كمبيالة المجاملة يستوجب القول بتطابق مفهوم العلم باتفاق المجاملة مع سوء النية(127). فحماية المصلحة العامة وحماية الاقتصاد الوطني تقتضي عدم تسهيل خصم كمبيالة المجاملة من طرف البنوك ،إذا تبين لهذه الأخيرة أن الكمبيالات المقدمة لها غير جدية وغير حقيقية (128).

وإذا فقد البنك الخاصم سيء النية حق الرجوع على المدين الصرفي، فهل يملك أن يقاضيه بناء على دعوى خارج إطار القانون الصرفي ؟ لقد أجابت محكمة النقض الفرنسية البنك الخاصم إلى طلبه حيث قضت بنقض القرار الإستئنافي الذي رد دعوى البنك وأجازت له طلب استرجاع المبالغ التي أداها للساحب مقابل كمبيالة المجاملة([129]). وقد ذهب رأي إلى إعطاء البنك الخاصم حق رفع دعوى الإثراء بلا سبب على المستفيد من الخصم الذي حصل على أموال دون مقابل، إلا أن هذه الدعوى قلما تفيد الحامل، لأنه قلما يستطيع إثبات أن الوضع المالي للمستفيد قد تحسن نتيجة عملية الخصم (130).

ذات القواعد والأحكام التي عرضنا لها يمكن تطبيقها على كل من المظهرين والضامنين الاحتياطيين. فالمظهر حسن النية له أن يواجه الحامل بسوء نيته، وإذا وفى مبلغ الكمبيالة لحامل حسن النية فمن حقه ممارسة الرجوع الصرفي على بقية الملتزمين دون أن يكون في مقدورهم مواجهته ببطلان الكمبيالة، أما إذا كان المظهر سيء النية فإنه يكون ملتزما صرفيا تجاه الحامل حسن النية دون باقي المظهرين سيئي النية (131).

وأما الضامن الاحتياطي فمن حقه أن يواجه الحامل سيء النية ببطلان كمبيالة المجاملة، وإذا وفى لحامل حسن النية، فإنه يملك حق ممارسة الدعوى الصرفية ضد بقية الملتزمين. أما إذا كان سيء النية فإنه لا يستطيع ممارسة الدعوى الصرفية ضد هؤلاء، لأنه لا يمكنه الاستظهار بسند باطل يعرف سبب بطلانه،

لطيفة الداودي، ص: 273. محكمة النقض الفرنسية 11 مارس 1959، مشار إليها في هـ36.

[126]- هذه المادة 171 تطابق المادة L511-13 من القانون التجاري الفرنسي.

[127]- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.53.

[128] - لطيفة الداودي، ص: 273.

[129] -محكمة النقض الفرنسية 21 يونيو 1977 مشار إليه في هـ36، إن ما رفضته المحكمة في الوسيلة الأولى بردها الدعوى الصرفية التي رفعها البنك الخاصم على الساحب، استجابت له في الوسيلة الثانية عندما سمحت لنفس البنك باسترجاع ما دفع للمدعى عليه، ونحن نعتقد أن هذا القرار ينطوي على بعض التناقض فما رفضته المحكمة في الوسيلة الأولى استجابت له في الوسيلة الثانية عندما نقضت القرار الاستئنافي الذي لم يستجب لطلب البنك وهذا ما دفع الفقيهان كابرياك وريف لانج إلى القول إن البنك سيء النية عومل معاملة أفضل من المجامل الذي أدى مبلغ الكمبيالة حيث يحرم من الرجوع على المجامل.

[130]- Roblot, op.cit, p.534

[131]-- محمد الشافعي مقاله، ص: 67. Roblot, op.cit, p.535

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

كما أنه لا يحق له مقاضاة المضمون طبقا لقواعد الوكالة التي لم تنعقد أصلا لعدم وجود التزام صحيح تستند عليه (132).

المطلب الثالث

جزاء إصدار كمبيالة المجاملة

لاشك أن إصدار كمبيالة المجاملة يدخل في نطاق الأعمال غير المشروعة الموجبة لجزاءات مدنية (الفقرة الأولى) وجزاءات جنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الجزاءات المدنية

تتمثل هذه الجزاءات التي يرتبها القانون على إصدار كمبيالة المجاملة في إثارة المسؤولية المدنية لمن ساهم في اتفاق المجاملة.

أولا- المسؤولية المدنية للأطراف

إن إصدار كمبيالة المجاملة يخول المتضرر من هذا العمل غير المشروع الحق في طلب التعويض لجبر الضرر الذي لحقه جراء ذلك، وهكذا فإذا حكم على المسحوب عليه المجامل بالتصفية القضائية، بعد أن كان قد وفى بالكمبيالة التي سحبها عليه الساحب، فإنه يحق لدائني المسحوب عليه المجامِل أن يرفعوا دعوى ضد الساحب المجامَل لتعويض الضرر الذي لحقهم طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي(133).

كما أن توقيع الساحب على كمبيالة المجاملة قد يكون سببا في إلحاق الضرر بدائني المسحوب عليه، فقد ينخدع هؤلاء بالعلاقة الظاهرة التي تجمع الساحب بالمسحوب عليه فيبادروا إلى الدخول في علاقات تجارية مع الساحب، بيد أنه يتعين على هؤلاء الدائنين إثبات العلاقة السببية بين تداول الكمبيالة والائتمان الذي منحوه لمدينهم حتى يحق لهم المطالبة بالتعويض من الشريك الذي سهل تداول كمبيالة المجاملة (134).

ثانيا- المسؤولية المدنية للوسيط

تثار مسؤولية البنك الذي يقوم بخصم كمبيالة المجاملة وهو على بينة من ذلك، مما يؤدي إلى إطالة الحياة التجارية للمستفيد من عملية الخصم وقد كان على وشك أن تعلن المحكمة تصفيته قضائيا، وبهذا فإن

---

[132]- Roblot, op.cit, p.535

[133]- Roblot, op.cit, p.530

[134] - محمد الشافعي، مقاله. ص: 71. Roblot, op.cit, p.530 -

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

البنك الخاصم يكون قد ساهم في زيادة خصومه، ويترتب على هذا إنقاص أنصباء الدائنين في أموال مدينهم. فالبنك الذي يمنح المدين ائتمانا وهميا يساهم في إيهام الأغيار بأن وضع المدين سليم فلا يترددون في الدخول في علاقات تجارية معه، أو الإبقاء على علاقاتهم السابقة التي كانت تربطهم به، فالبنك يتحمل تجاه هؤلاء الدائنين المسؤولية التقصيرية(135). وتثار مسؤولية البنك الخاصم حتى ولو لم يكن سيء النية وذلك بسبب إهماله وعدم احتياطه لأنه يمارس نشاطا يقترب من نشاط المرفق العام(136).

الفقرة الثانية : الجزاءات الجنائية

لم يجعل المشرع المغربي من إصدار كمبيالة المجاملة جريمة خاصة قائمة الذات، غير أن إصدار سندات المجاملة يقع تحت طائلة العقوبة الجنائية المقررة لجريمة التفالس وجريمة النصب.

أولا-جريمة التفالس : من الحالات التي نص عليها مشرع مدونة التجارة، حالة التاجر الذي يلجأ إلى عمليات مجحفة قصد الحصول على أموال بغية تجنب أو تأخير فتح مسطرة المعالجة (المادة 721) فالتاجر الذي يلجأ إلى إصدار كمبيالة المجاملة يهدف إلى الحصول على ائتمان وهمي من أجل تأخير أو تجنب فتح مسطرة المعالجة، فهذا الفعل يؤدي إلى إلحاق أكبر الضرر بالاقتصاد الوطني، كما يؤدي إلى الإضرار بدائني التاجر، لهذا عاقب المشرع مرتكب هذا الفعل بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة عشرة آلاف درهم إلى مائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويعاقب بهذه العقوبة كل من شارك في إصدار كمبيالة المجاملة، ولو لم تكن له صفة مسير المقاولة (المادة 722 من مدونة التجارة) كما يتعرض الأشخاص المدانون بجريمة التفالس لسقوط الأهلية التجارية.

ثانيا:جريمة النصب : إن إصدار كمبيالة المجاملة قد يتضمن عناصر جريمة النصب، إذا توافرت تلك العناصر في عملية الإصدار فقد ورد في الفصل 540 من القانون الجنائي "يعد مرتكبا لجريمة النصب، ويعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من خمسمائة إلى خمسة آلاف درهم من استعمل الاحتيال ليوقع شخصا في الغلط بتأكيدات خادعة، أو إخفاء وقائع صحيحة أو استغلال ماكر لخطأ وقع فيه غيره، ويدفعه بذلك إلى أعمال تمس مصالح الغير المالية بقصد الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر"

من قراءة هذا النص يتبين أن جريمة النصب تقتضي توافر العناصر التالية :

1) استعمال وسائل احتيالية كتقديم أوراق وسندات مزورة أو انتحال صفة أو تأكيدات كاذبة إلى غير ذلك من وسائل الغش والاحتيال، وذلك بهدف إيقاع شخص في الغلط.

135- J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, op.cit, p.829. Roblot, op.cit, p.539 - J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.53 - محمد الشافعي، مقاله، ص: 71.

136- استئناف باريس 3 ماي 1967 المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1968، ص: 1102. استئناف أكس 8 يونيو 1971 المجلة الفصلية للقانون التجاري 1972، ص: 143.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

2) الحصول على منفعة مالية على حساب الغير.

3) أن تكون الوسائل الاحتيالية المستعملة سببا مباشرا في حصول المنفعة المالية من الغير أي ان تكون هناك علاقة سببية بين الوسائل التدليسية والحصول على المنفعة المالية.

4) توفر القصد الجنائي، أي أن تنصرف نية الجاني إلى الحصول على منفعة مالية له أو لشخص آخر.

وإذا كانت العناصر الثلاثة الأخيرة لا تثير أي إشكال قانوني، لأن من يصدر كمبيالة مجاملة يهدف بالأساس الحصول على منفعة مالية على حساب الغير عن طريق قيامه بخصم الكمبيالة أو بتظهيرها لأحد الأشخاص، فإن العنصر الأول آثار نقاشا فقهيا، حيث ذهب البعض إلى أن مجرد طرح كمبيالة مجاملة في التداول يعد في حد ذاته عملا من أعمال النصب والاحتيال ويهدف إلى إيقاع الغير في الغلط حول حقيقة العلاقة التي تجمع أطراف الكمبيالة، إذ لا يجوز أن يسحب شخص كمبيالة على آخر لا تربطه به أية علاقة تجارية، ويكون على علم أن المسحوب عليه لا يستطيع الوفاء بالكمبيالة في تاريخ الاستحقاق إذا لم يوفر له الأموال الضرورية لذلك (137).

بينما يذهب رأي آخر إلى أن مجرد إصدار كمبيالة المجاملة وطرحها في التداول قصد الحصول على الأموال لا تعد جريمة نصب، ما لم يقترن فعل الإصدار باستعمال الغش والاحتيال(138) أو إذا كانت الكمبيالة تعطي صفة مغلوطة عن الساحب والمسحوب عليه والضامن الاحتياطي(139). أو كان تسليمها مصحوبا بواقعة خارجية كتدخل أحد الأغيار(140).

إذا أردنا أن نفاضل بين الموقفين السابقين فإننا نعتقد أن الرأي الأول يفضل الرأي الثاني، ذلك أن إصدار كمبيالة المجاملة يعد في ذاته احتيال وينطوي على خداع الغير بوجود علاقة حقيقية بين أطراف الكمبيالة، فالفصل 540 من ق.ل.ع. ينص على أن "...إخفاء وقائع صحيحة"، بحيث نكون إزاء أعمال احتيال وتدليس لان إصدار كمبيالة المجاملة هو إظهار لوقائع غير صحيحة، وهذه الوقائع تتمثل في العلاقة التي تربط أطراف الكمبيالة وحيث إن هذه العلاقة غير موجودة، فإن إصدار كمبيالة المجاملة هو إخفاء لتلك الوقائع، مما يشكل عملا من أعمال التدليس والاحتيال وبالتالي يعد جريمة نصب تقع طائلة الفصل 540 من القانون الجنائي.

137- راجع هذا الموقف في مؤلف روبلو، ص: 542.

138- Roblot, op.cit, p.542 - رزق الله الأنطاكي، ص: 113. علي سلمان العبيدي، ص: 195.

139- نقض فرنسي 19 يوليوز 1934 و2 يوليوز 1942. ذكرهما روبلو، ص: 543، هـ2.

140- Roblot, op.cit, p.543

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

هذا الاتجاه الأخير أيده القضاء المغربي ،بحيث جاء في حكم لمحكمة الاستئناف بأكادير صادر بتاريخ 22 يونيو 1998 "إن المستفيد من سحوب متشابكة ومن قيمة شيكات بدون رصيد وهو عالم بذلك يكون في وضع فاعل أصلي لجنحة النصب"([141]).

ولما كان إصدار كمبيالة المجاملة يعتبر في نفس الوقت جريمة التفالس بالنسبة للأشخاص المشار إليهم في المادة 702 من مدونة التجارة فإن الجزاءات التي يتعرض لها الجاني، هي تلك التي تنص عليها المادة 1/722 من نفس المدونة،مادام أن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها(المادة من 118 ق.ج)[142].

المبحث الرابع

المستفيد من الضمان

يقدم الضمان الاحتياطي لفائدة أي ملتزم بمقتضى الكمبيالة سواء كان الملتزم مظهرا أو ساحبا أو مسحوبا عليه أو حتى ضامنا احتياطيا، فقواعد القانون المدني تجيز كفالة من كفل المدين الأصلي (الفصل 1127 من ق.ل.ع.) ولما كان مركز الضمان الاحتياطي يحدده مركز المضمون ،فإن القانون يشترط تعيين المستفيد من الضمان، فقد ورد في المادة 6/180 من مدونة التجارة "يجب أن يعين في الضمان الإحتياطي الطرف الذي قدم لفائدته وإلا اعتبر مقدما لصالح الساحب".

[141] -مجلة المرافعة عدد 8 ص134.

[142] -للتعمق بشأن هذا الموضوع،يراجع:حسن البكري،تعدد الجرائم وأثره على العقوبة،مكتبة الرشاد،سطات ،ط/1/1999.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

إن تعيين المستفيد من الضمان ليس شرطا لصحة الضمان، فتختلف هذا البيان لا يجعل الضمان باطلا (143) بل يعتبر صحيحا ومقدما لفائدة الساحب، ويبقى أن نحدد ما إذا كانت هذه القرينة الواردة في المادة 6/180 قرينة قاطعة لا تقبل إيراد الدليل العكسي أم تعتبر قرينة بسيطة تقبل إثبات ما يخالفها.

لقد ذهب القضاء المغربي وبحق إلى اعتبار هذه القرينة، قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، فقد ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 29 يونيو 1960 "وحيث إن الفصل 147 من القانون التجاري الذي يكرر في فقرته السادسة مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 31 من قانون جنيف الموحد بشأن "الليطرة" والسند لأمر المصادق عليه بمقتضى الظهير الصادر في 19 يناير 1939، لا ينص على قاعدة من قواعد الإثبات، بل يتحتم أن يذكر عند وقوع الكفالة إسم الشخص الذي وقعت لفائدته، كما أنه رفعا لكل التباس في المعاملات الصرفية في حالة عدم ذكر إسم الشخص المكفول، يعين الفصل المذكور نفسه الطرف الذي تعتبر الكفالة معطاة له، دون أن يجوز للأطراف المعنيين بالأمر أن يعوضوا هذا التعيين بتقديرهم الخاص بأية طريقة كانت. وعليه فإن العبارة الأخيرة من المقطع السادس تحصر بالنسبة إلى جميع الأطراف التزام الكفيل في كفالة الساحب. وتحظر العبارات القاطعة الواردة في الفصل 147 كل تأويل مخالف حتى ولو بقيت الكفالة بدون أثر، كما يقع حين يكون الكفيل هو الساحب نفسه..."(144).

نفس الإجتهاد تبنته محكمة النقض الفرنسية بجميع غرفها في قرارها الشهير الصادر بتاريخ 8 مارس 1960(145). حيث تكون المحكمة بهذا القرار قد فصلت في النقاش الدائر بصدد القرينة المنصوص عليها في المادة 130 من القانون التجاري الفرنسي. وقد رأى بعض الفقهاء أن المشرع نص في المادة 6/130 على قاعدة موضوعية أملتها متطلبات الأمان والسرعة اللتان تطبعان القانون الصرفي. فالفصل المذكور لا يتعلق إذن بقاعدة إثبات(146).

ثم إن الصيغة التي حررت بها الفقرة السادسة من المادة 180/6 تفيد أن المشرع لا يجيز إثبات ما يخالف هذه القرينة. فلو أراد ذلك لاستعمل كلمة "يفترض" Présumé بذل كلمة يعد. كما فعل في المادة

---

[143]- راجع عكس هذا الرأي عند، محمد الحارثي، ص: 176، الذي يقول: "وجرت العادة أن يتم ضمان المسحوب عليه القابل أو لفائدة الساحب وهنا لابد من ذكر المستفيد من هذه الكفالة وإلا عد سندا باطلا ".

[144]- القرار منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية السنة القضائية 1957-1962، ص:191، وقد أكد المجلس الأعلى اجتهاده في قرار آخر بتاريخ 17 يناير 1962، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية السنة القضائية 1957-1962، ص: 293. أما قضاء الموضوع فقد تبنى نفس الإجتهاد، راجع حكم المحكمة الإبتدائية بمراكش بتاريخ 17 ماي 1956، حكم المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 15 أكتوبر 1959،قرار محكمة الإستئناف بالرباط بتاريخ 1 فبراير 1961: هذه الأحكام أوردها المختار بكور في رسالته ، الضمان الاحتياطي في الكمبيالة وفق التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، الرباط السنة الجامعية 1983-1984، ص: 111-112.

[145]- D.1961 J.p.209, note J.Hamel j.c.p.1960, –II- J.11616 note. Roblot, R.T.D. Com. 1960, p.366 obs. J. Becqué et M.Cabrillac.

[146]- F. Goré, op.cit, p.105 et sp. p.107

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

5/166 من مدونة التجارة التي تنص "يفترض القبول وجود مقابل الوفاء" وواضح من صياغة هذه الفقرة أن القبول لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء يمكن للأطراف إثبات ما يخالفها.

لقد عمد القضاء الفرنسي عندما يكون الضمان مقدما في ورقة مستقلة إلى السماح للحامل بأن يثبت طبقا للقواعد العامة الشخص الذي قدم الضمان لمصلحته(147) كما حكم بأن تخلف تعيين المستفيد من الضمان على الورقة التجارية لا يمنع الحامل من أن يستظهر بالتعيين الوارد في ورقة مستقلة حررت لاحقا، تتعلق بكفالة مقدمة لضمان

المسحوب عليه(148). كما أجاز لمقدم الضمان أن يثبت طبقا للقواعد العامة أن توقيعه على الكمبيالة كان بهدف كفالة التزام المسحوب عليه نحو الساحب(149).

المبحث الخامس

تقديم الورقة التجارية على سبيل الضمان

ويطرح التساؤل هنا عن ما الحكم إذا سلمت الكمبيالة إلى المستفيد على سبيل الضمان اعتبر جانب من القضاء المغربي أن إعطاء الكمبيالة على سبيل الضمان ينافي وظيفتها كأداة وفاء، مما يفقدها صفة الورقة التجارية، فقد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بفاس إلى أن "الكمبالة موضوع الدعوى الحالية تحمل سبب إنشائها وهو كونها تمثل كفالة الالتزامات الواردة في الاتفاق ...وان هذا الاتفاق ينص "يضع الطرف الثاني بين يدي الطرف الأول كمبيالة قيمتها 200000 درهم كضمانة لكل حليب لم يؤد ثمنه أو عند الإخلال بالبند الخامس".

وحيث إن الأمر أضحى يتطلب التأكد من تنفيذ المستأنف عليها للالتزام المقابل بتزويد المستأنف ودون توصلها بثمنها، مادامت الكمبيالة تحمل سبب إنشائها المنظم بمقتضى عقد وقع عليه من الطرفين، مما يكون الدين معه منازعا فيه منازعة جدية"(150).

وقد رفض المجلس الأعلى الطعن المرفوع ضد قرار محكمة الاستئناف التي رفضت استئناف قابل الكمبيالة للأمر بالأداء، معتبرة أن الدفع بعدم وجود مقابل الوفاء بكون الكمبيالة كانت مسلمة على سبيل الضمان، لا يكفي لرد حق الحامل للسند في الطلب بالأداء، والطالب لم يدل بما يفيد أن الكمبيالة وسيلة

147- Cass.Fr.14Février1961et14Mars1961RTD.Com.1961,p.891obs.J.Becqué.et ;M.Cabrillac.

148- Cabrillac et Teyssié Versailles 9 Novembre 1989 R.T.D. Com 1990 p.612 obs

149- محكمة النقض الفرنسية بتاريخ فاتح دجنبر 1970. جاء فيه "Que dès lors, la créance née des véritables rapports juridiques entre les parties subsiste est qu'il convient de rechercher suivant les règles du droit commun, si le donneur d'aval n'a pas entendu cautionner l'execution de l'obligation contractée par le tiré en faveur du tireur" cité par Jean Calvo, dans son article, L'aval anonyme des lettres de change. P.A.28 Décembre 1990, n°156, p.6

150- القرار صادر بتاريخ 5 فبراير 2002 تحت رقم 1407-1 غير منشور.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

لضمان دين سيؤدى. كما أن الدين ثابت بسند مقبول ومعترفا به بالتوقيع(151). فلو استطاع القابل إثبات أن الكمبيالة قدمت على سبيل الضمان، لقبل المجلس الأعلى الطعن في القرار الاستئنافي.

وفي نفس الاتجاه جاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 18 فبراير1999 ، جاء فيه "...من البيانات الإلزامية في الكمبيالة أن تتضمن الأمر الناجز بأداء مبلغ معين من النقود، ويجب أن يكون هذا الأمر غير معلق ،لأن من خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول، وأن من شأن إعطاء الكمبيالة كضمانة الحد من هذه الصلاحية مما تكون معه منازعة الطاعنة في الدين منازعة لا تتسم بالجدية"(152).

نفس الاتجاه أكدته نفس المحكمة في قرار لها بتاريخ 1998/10/15 جاء فيه"وبالنسبة للدفع المتعلق بكون الشيكات قدمت على سبيل الضمان وأنه وقع أداء جزئي للدين فانه في غياب ما يتبث ذلك تكون دفوعات المستأنف غير مركزة على أساس قانوني مما يتعين معه ردها وتأييد الأمر المستأنف"([153]).

ومما يؤخذ على الاتجاه أن هذا الدفع لا حاجة لاتباثه، لكون الكمبيالة لا مانع من تقدم على سبيل الضمان مادام أنها أداة وفاء وائتمان،أما بالنسبة للشيك فليس هناك أي جزاء مدني على تقديمه على سبيل الضمان ،فتبقى الورقة صحيحة من الناحية القانونية، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار عدم ارتباطها بأوراق المجاملة([154]) أو ظهور ذلك على الصك بشكل يعيق تداوله.

وهذا ما أكده قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 2006/03/14 والذي جاء فيه"لكن حيث انه علاوة على ذلك فان الشيك وسيلة للوفاء لا للائتمان وواجب الوفاء بمجرد الاطلاع (م267 م.ت.ج)وكل اشتراط يخالف ذلك يجعل الشرط(أي تقديمها على سبيل الضمان)باطلا،وبالتالي فان الطاعنة بتوقيعها على الشيك المذكور موضوع الأمر تضحى ملزمة بالوفاء"([155]).

ويرى البعض أن حياة الكمبيالة تنتهي عادة بالوفاء بمبلغها في تاريخ الاستحقاق، أما الكمبيالة المسلمة إلى المستفيد على سبيل الضمان فإن الوفاء بها يحوم حوله الشك، فإذا نفذ الالتزام الذي أعطيت الكمبيالة كضمان لتنفيذه سقط الضمان الذي تمثله الكمبيالة، وفي جميع الأحوال فإن الكمبيالة تفقد صفتها كورقة تجارية لأنها لا تتضمن الأمر الناجز بأداء مبلغ معين، وبذلك فإن أطرافها لا يخضعون لقواعد القانون الصرفي، ولا يحق لحاملها سلوك مسطرة الأمر بالأداء في مواجهة القابل. بيد أن تعليق الوفاء على أجل فهو جائز على شرط

---

[151]- القرار صادر بتاريخ 8 يونيو 1983 تحت رقم 1148، غير منشور.

[152] قرار رقم 99/171 ملف عدد 3/98/741 غير منشور.

[153] - قرار رقم 98/204 ملف عدد 3/98/175 غير منشور.

[154] -لقد اعتبرت محكمة الاستئناف بأكادير في قرارها الصادر بتاريخ 1998/06/22"إن السحوب المتشابكة أو سندات المجاملة تعتبر عمل غير مشروع الغاية منه خلق رواج وهمي غير مقرون بأية التزامات تجارية"مجلة المرافعة عدد 8 ص143.

155 - قرار غير منشور رقم 349 ملف عدد 200-06.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

أن يكون الأجل محددا، أما إذا لم يكن الأجل محددا فهو غير جائز(156).

المبحث السادس

الدفع بالأمية

نص الفص 427 من ق.ل.ع أن:" المحررات المتضمنة لالتزامات أشخاص أميين لا تكون لها قيمة إلا إذا تلقاها موثقون أو موظفون عموميون مأذون لهم بذلك".

وأمام عدم تحديد المشرع لتعريف الأمية جاءت مواقف المجلس الأعلى مترددة(157) في هذا الشأن، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1969/07/04:" إن الالتزامات الصادرة عن الأشخاص الأميين الذين لا يعرفون مضمونها لا تكون لها قيمة إلا إذا حررت بواسطة موثق أو موظف عمومي مختص، ولهذا فإن المحكمة كانت على الصواب حيث لم تعتد بالتزام مختوم ببصمة لأحد الطرفين الذي لم ينكرها زاعما أنه لم يعرف مضمون ما كتب لأنه أمي(158).

وفي نفس الاتجاه اعتبر المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ1970/04/15 أنه: "لم يخرق قضاة الدرجة الثانية الفصل 427 من ق.ل.ع عندما حددوا الأميين الذين يجهلون الإمضاء واعتبروا غير أمي من وضع إمضاءه على العقد"(159).

وجاء في قرار مخالف للاتجاه الأول صادر عن الغرفتين المدنية والإدارية المؤرخ في 1976/12/15 أن: "الأمي ليس هو من لا يحسن التوقيع ولكن الذي لا يعرف اللغة التي حرر بها العقد.

يمكن لمن وقع على عقد بخط اليد أن يثبت أنه أمي ويقع الإثبات بكافة الوسائل ويثبت بعدم مجادلة الخصم"(160).

156- المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي ،الكمبيالة والشيك،ط/1993/1ص: 34.

157 عبد القادر الرافعي ، آفاق المجلس الأعلى كمحكمة نقض "أشغال الندوة تخليدا للذكرى الأربعينية لتأسيس المجلس الأعلى ، عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية الاجتماعية ص 85.

158 قرار عدد349 مجلة قضاء المجلس الأعلى ع16 ص 14.

159-مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 17 ص26.

160-قضاء المجلس الأعلى 26 ص39.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وتأييدا للاتجاه الثاني وحسما في تحديد مفهوم الأمي أكد المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1993/07/7 أن: "الأمي هو الشخص الذي لا يحسن القراءة والكتابة باللغة التي حرر بها، والطاعن ليس بالملف ما يثبت أنه يحسنهما لأن الأمية هي الأصل ومن يدعي العكس عليه الإثبات"(161).

وإذا كان الاتجاه الأول يستند إلى الفصل 426 ق.ل.ع الذي ينص على أن التوقيع ينبغي أن يرد بخط اليد، وبالتالي فأي توقيع بخلاف ذلك يعتبر صاحبه أميا ما دام أن العقد لم يحرر بمعرفة موظف عمومي.فان الاتجاه الثاني يستند إلى اعتبارات موضوعية أكثر منها شكلية، ويرى أن معرفة لغة الكتابة هي أساس العلم بمضمون العقد(162) ولهذا السبب ألزم المشرع تحرير العقد بمساعدة موظف عمومي. لكن ما يؤخذ على القرار الأخير هو أنه يضرب مبدأ استقرار المعاملات في العمق ويؤدي إلى تقويض أركانه، إذ كيف يمكن اعتبار أن الأمية هي الأصل وافتراض علم الجميع بأحكام القانون ؟.

قد يقول قائل إن هناك فرق بين افتراض العلم بالقانون وافتراض العلم بمضمون التصرفات القانونية، لكن يرد على هذا القول بأن الأصل في الملتزم ألا يقدم على إبرام أي التزام إلا بعد أن يعرف حكم القانون فيه، وهذه قاعدة مسلمة. وعليه فالأمية تعتبر استثناء ليس إلا ، انطلاقا من قراءة مضمون الفصل 427 ق.ل.ع الذي قصر الحماية والمساعدة في إبرام الالتزامات على الأميين فقط.

لكن هل يجوز الاحتجاج بالدفع بالأمية في إطار القانون الصرفي؟

عرض الأمر لأول مرة على محكمة الاستئناف التجارية بفاس في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/29 والذي جاء فيه: "حيث من جهة أخرى فالكمبيالة ورقة تجارية تتضمن التزاما بأداء مبلغ معين للمستفيد عند حلول أجلها فهي في شكلها ورقة دالة على مضمونها ويفترض في كل من وقعها العلم بوظيفتها وليست عقدا يحتكم بشأنها للفصل 427 ق ل ع. فالمستأنف قد وقع عليها بل أصدرها وهو يعلم صفتها هاته، وصحح توقيعه أمام السلطات المختصة وبذلك فليس له التمسك بكونه أمي يجهل ما تضمنته"(163).

كما جاء في قرار آخر لهذه المحكمة بتاريخ 19 أكتوبر 2004 "وحيث إن دفع المستأنف بالأمية بخصوص الكمبيالة موضوع الدعوى، لا يجد سندا في القانون أو الواقع، فالمستأنف الذي يشير في مقاله إلى كونه تاجرا يتعامل بالأوراق التجارية من جهة ويتميز بإتقانه للعمليات الحسابية ومعرفته الدقيقة بالأعداد والأرقام من جهة ثانية يفترض فيه العلم بفحوى الكمبيالة – التي لا ينكر توقيعه عليها – وبطبيعتها القانونية،

---

[161]-مجلة الإشعاع ع 10 ص 153 وما بعدها.

[162]-محمد شيلح ، تأملات حول قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية من حيث صياغتها وقيمتها، عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية أشغال الندوة المذكورة ص 209 وما بعدها

[163]-قرار رقم 126 ملف عدد 99/871 ،مجلة القصر عدد 3 ص 122.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

والآثار المترتبة عن التعامل بها، خاصة وأنها كتبت بالأرقام التي لا تحتاج إلى إدراك كبير باللغة العربية أو اللغة الفرنسية، وإلا كيف يفسر توجه المستأنف إلى المصالح الإدارية المختصة من أجل المصادقة على توقيعه المضمن بالكمبيالة، فذاك يعد قرينة على معرفته بمضمون تلك الورقة، مما تبقى معه هذه الوسيلة غير مبنية على أساس(164).

والحقيقة أن هذا الاتجاه يجد أساسه في كون الالتزام الصرفي هو التزام شكلي وصرفي يرتكز على مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية التي تتوفر على بيانات معينة يتطلبها القانون، لأن مضمون هذا الالتزام أو مداه يتوقف على شكل الورقة وفحواها، كما أنه التزام يتسم ببالغ القسوة والتشدد، بحيث أن المشرع يقيم عدة قرائن شكلية لتحديد صفة الملتزم وفيما إذا كان ساحبا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا وفي توضيح ما إذا كان التظهير تأمينيا أو توكيليا أو ناقلا للملكية، وفي القبول ما إذا كان قابلا عاديا أو قابلا بالتدخل، فكل ذلك يتحدد من العبارات الواردة في السند والتي لا يمكن نقضها بعدم العلم بها، فهي على حق كما ذهبت إلى ذلك محكمة الاستئناف التجارية بفاس ورقة دالة على مضمونها ويفترض في كل موقع عليها العلم بوظيفتها. وهكذا يتضح أن التزام الموقع على الورقة التجارية يستمد قيمته من الشكل الذي يفرغ فيه دونما نظرا إلى إرادة الأطراف.

وتمسكا من المشرع بشكلية الالتزام الصرفي نجد أن الدفوع الشكلية المتعلقة بالورقة التجارية يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الجميع حتى من كان منهم حسن النية، دون أي اعتبار لعدم علم الملتزم الشخصي بمضمون هذه الورقة ما دامت أنها حظيت بعناية بالغة من طرف المشرع بالتنظيم شكلا وموضوعا، مما لا يقبل معه التماس العذر بالجهل بالقانون. لكن مع صحة النتيجة التي توصل إليها القرار ،فإن ما يؤخذ عليه هو التزيد في التعليل لأن التوقيع أمام السلطات المختصة لا أثر له، إذ أن الملتزم في النازلة لا ينكر توقيعه وإنما ينكر مضمون الورقة التجارية.

---

[164]- قرار رقم 2004/1129 ملف رقم 156-2-2004 غير منشور، ويرى الأستاذ أحمد كويسي" إن ما قضت به المحكمة في هذه القرارات محل نظر، فالمدين الصرفي لم ينكر توقيعه على الكمبيالات، وإنما استظهر بالفصل 427 من ق.ل.ع. في علاقته بالمدين الصرفي الذي كان طرفا في العلاقة الأصلية التي كانت سببا في سحب الكمبيالات. وفي اعتقادنا أنه من حق المدعى عليه التمسك بالأمية لأنه يجهل اللغة التي حررت بها تلك الكمبيالات، فمعرفة الأعداد والأرقام لا تغني عن معرفة الحروف، لأن الورقة التجارية لا تحرر بالأرقام وحدها، فالأرقام المضمنة في الورقة التجارية تخص فقط مبلغ الورقة وتاريخ استحقاقها، أما باقي البيانات فتحرر بالحروف وليس بالأرقام، فهذه البيانات المحررة بالحروف لا تقل أهمية عن تلك المحررة بالأرقام، بل إننا نعتقد أنها أكثر أهمية منها. ثم إن مبلغ الورقة التجارية يكتب بالحروف والأرقام، فإذا كان الشخص الأمي يعرف المبلغ المكتوب بالأرقام، فقد لا يعرف المبلغ المكتوب بالحروف لا سيما إذا كان ثمة إختلاف بين المبلغ المكتوب بالحروف والمبلغ المكتوب بالأرقام، حيث يرجح في هذه الحالة المبلغ المكتوب بالحروف"،انظر مؤلفه:الأوراق التجارية،الكمبيالة –السند لأمر-الشيك،دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن،مطبعة أميمة،الطبعة الأولى2007،ص95.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

والنقطة الثانية هي كون أن الكمبيالة ليست عقدا يحتكم بشأنه للفصل 427 ق ل ع، فهذا الفصل لا يتعلق بالعقود فقط وإنما يسري على جميع الالتزامات، فضلا عن ذلك فإن الكمبيالة يمكن أن ترد على شكل ورقة رسمية.

ونشير إلى أن إدخال شبهة الأمية إلى القانون الصرفي من شأنه تقويض أركانه وزرع البلبلة في استقرار التعامل التجاري الذي يفترض العلم بالحياة التجارية وتعقيداتها.

ولكن بالنسبة للعلاقة الأصلية الناشئة عن الورقة التجارية والتي تجمع بين أطرافها المباشرين فيمكن الاستناد إلى الدفع بالأمية في إطار العقود التي تربط بعضهم ببعض، والتي قدمت الورقة تسوية للديون الناشئة عنها.

ولا يمكن قبول الدفع بالأمية في مضمون الأوراق التجارية حتى في إطار العلاقات الشخصية، لافتراض علم الكافة بمضمون هذه الأوراق[165].

المبحث السابع

الدفع بعدم وجود الوكالة أو تجاوزها

قد يتصرف الوكيل في حدود الوكالة المعطاة له ،بحسب ما إذا كانت هذه الأخيرة مطلقة أو مقيدة بتصرفات معينة لا يمكنه الخروج عنها ،وفي هذه الصورة لا يتحمل الوكيل أية مسؤولية،وينصرف أثر الالتزام مباشرة إلى الموكل.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1990/02/28: " إذا كان الساحب لشيك يتوفر على توكيل صحيح فإن إمضاء الشيك لا يترتب عليه مسؤولية في حد ذاته، لأن الموكل يظل هو المسؤول كما لو سحب الشيك لنفسه، آثار الشيك تسري على الموكل وليس على الوكيل أصلا أي التزام "(166).

لكن ما الحكم إذا تجاوز الوكيل حدود الوكالة أو تصرف دون تفويض منه لحساب شخص آخر لم يرد الالتزام؟

نص المشرع في المادة 164 م.ت فقرة 2 بأنه: " 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.

يسري الحكم نفسه على من تجاوز حدود النيابة. ويطبق نفس الحكم بالنسبة للسند لأمر والشيك ".

ويستخلص من هذه المادة:

---

165 -محمد الهيني،تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء،مطبعة دار السلام،الطبعة الأولى 2007،ص171،راجع أيضا مقالته،إشكالية الدفع بالأمية في الأوراق التجارية من زاوية الاجتهاد القضائي،مجلة المعيار،عدد30 ،ص 106.

166- مجلة الإشعاع، عدد 3، ص: 182.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

- أن المشرع سوى في الحكم بين من تجاوز حدود النيابة وبين من تصرف دون وجودها، إذ في كلا الحالتين تعود آثار التصرف إليه.

- أن المشرع خول للحامل حق الرجوع على النائب المزعوم أو الذي تجاوز حدود النيابة ،لأنه يعد ملتزما صرفيا بمقتضى الورقة(167)، وهذا وحده الذي يفسر حماية المدين الصرفي على حساب الحامل الذي اطمأن إلى ظاهر الصك، بمعنى آخر أن المشرع وازن بين حق المدين في عدم الاحتجاج به إزاء هذه النيابة وحق الحامل في استخلاص مبلغها بتخويله حق الرجوع طبقا للفصل 164 من م.ت.ج.

ونتساءل عما إذا كان الممثل القانوني للشركة أو رئيس مجلس الإدارة، يطبق عليه حكم المادة 164 م.ت.ج؟

لقد ميز المشرع بين النيابة عن الشخص الطبيعي والنيابة عن الشخص المعنوي، وعليه فإن أحكام المادة 164 من مدونة التجارة لا تطبق في علاقة الحامل بالشخص المعنوي، الذي سحبت الكمبيالة نيابة عنه، فالتصرفات التي يجريها ممثل الشخص المعنوي تسأل عنها الشركة، فقد ورد في المادة 74 من قانون شركات المساهمة "تلتزم الشركة في علاقتها مع الأغيار حتى بتصرفات رئيس مجلس الإدارة التي لا تدخل ضمن غرضها، ما لم تثبت أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوز هذا الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، ولا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة"(168). كما نصت المادة 68 من نفس القانون على أنه: " لا يمكن للشركة ولا للغير من أجل التحلل من التزاماتهم الاحتجاج بعدم قانونية تعيين أشخاص مكلفين بتسيير الشركة أو إدارتها إلا إذا تم نشر ذلك التعيين بصفة قانونية.

لا يمكن للشركة أن تحتج في مواجهة الغير بتعيين الأشخاص المشار إليهم أعلاه وانتهاء مهامهم ما لم يتم نشرها بصفة قانونية ".

ومن تم لا يمكن الاحتجاج في مواجهة الشركة بالوكالة غير الموجودة ما لم يتم نشرها بصفة قانونية، كما لا يمكن لهذه الأخيرة الاحتجاج أيضا في مواجهة الأغيار بتعيين أو إعفاء أو انتهاء مهام الرئيس، ما لم يتم شهر ذلك بصفة قانونية، وإذا ادعى شخص ما هذه الوكالة فإليه يرجع آثار هذا التصرف.

يتبين مما سبق أن قانون الشركات أولى بالتطبيق من القانون الصرفي في الموضوع الذي نحن بصدده، تطبيقا للقاعدة التي تقول أن النص الخاص يقدم على النص العام، فقانون الشركات نص خاص، يكون أولى بالتطبيق من القانون الصرفي. وواضح أن الهدف من هذه المقتضيات الواردة في قانون الشركات، هو حماية الحامل حسن النية الذي يستحيل عليه في كثير من الحالات التأكد من صلاحيات

---

[167]- وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط صادر بتاريخ 1936/02/11: " إن من قبل ورقة تجارية بدعوى أنه وكيل للغير يعد ملتزما شخصيا تجاه المستفيد إذا ثبت أن الوكالة غير موجودة أولا قيمة لها " مذكور عند محمد فركت، إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص: 104.

[168]- راجع كذلك المواد 8، 21 و35و63 من القانون المنظم لشركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المحاصة.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الشخص الذي تلقى منه الكمبيالة. فقد قضى المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 7 مارس 2004 " لكن حيث تبين لمحكمة الاستئناف أن الأمر بالأداء مبني على كمبيالتين... والطاعنة لم تنازع في صحتهما بمطعن جدي فقضت بتأييده بعد أن ناقشت الدفوع وردتها بما يكفي لردها مصرحة... أن خلاف المستأنفة مع ممثلها لا يمكن أن يحللها من التزاماتها الصادرة عنها باسمه ما دام لم يثبت أن المستأنف عليه تواطأ مع هذا الممثل القانوني من أجل الإضرار بها (الفصل 63 من القانون المنظم الشركات ذات المسؤولية المحدودة) (169).

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في قراراها الصادر بتاريخ 23 مايو 1989 بإعفاء البنك الخاصم من التأكد من سلطات الشخص الذي وقع الكمبيالة بالقبول نيابة عن الشخص المعنوي، فالعرف البنكي يعفي البنك من ذلك(170). كما قضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 22 مارس 1956 إن "قبول الكمبيالة من طرف مستخدم يعمل في الشركة المدنية الذي أضاف إلى توقيعه الدمغة التجارية لهذه الشركة، يخول للساحب أن يعتبر هذا القبول قانونيا تجاه الغير وأن جميع شروط الوكالة الظاهرة متوفرة وكافية لتبرير الحكم على الشركة المدنية بأداء الكمبيالة(171). بيد أنه إذا كان البنك الخاصم يعلم أن موقع الكمبيالة قد تجاوز حدود صلاحياته، وعلى الرغم من ذلك خصم الكمبيالة، فإنه يكون بهذا التصرف قد قصد الإضرار بالمدين الصرفي باكتسابه الكمبيالة، مما يعطي لهذا الأخير الحق في رفض الوفاء بالكمبيالة في تاريخ الاستحقاق بسبب سوء نية البنك(172).

وقد برر البعض الالتزام الواقع على الشخص المعنوي الذي تجاوز نائبه صلاحياته أو عندما لا يكون هناك تفويض من المنوب عنه، بالاستناد إلى نظرية الوكالة الظاهرة حماية للأغيار حسني النية، فنظرية الظاهر قد غدت مصدرا من مصادر الالتزام(173) تنتقل بموجبها من حالة واقعية إلى حالة قانونية(174).

169- القرار مذكور في الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، 2004، ص: 69.

170- راجع دراسة هذا القرار في

Jean,Pierre ;Arrighi,la protection du banquier escompteur par l'usage (A propos de l'arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation du 23 Mai 1989 J.c.p.éd. E, 1995 J.c.p.1994 نفس المحكمة 13 دجنبر - p.564. المحكمة ذاتها 9 مارس 1999، مجلة لامي لقانون الأعمال، رقم17 يونيو 1999، ص: 29. النشرة العامة سبورة الاجتهادات، ص: 403.

171- الحكم صادر بتاريخ 22 مارس 1956، ذكره أستاذنا أحمد شكري السباعي في مؤلفه، ص: 54.

172- محكمة النقض الفرنسية 25 يونيو 1985، دالوز I-R. 1985، ص: 419.

173- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.44.

174- Pierre Arrighi, op.cit, p.565. ، ومن المهم الإشارة إلى أن القضاء المغربي رفض سماع دعوى على شركة عقارية بدعوى زورية الوكالة. راجع قرار المجلس الأعلى بتاريخ 16 نونبر 1987 الذي ورد فيه "إن التمسك بنظرية الوكالة الظاهرة وتطبيق أحكامها يتطلب أساسا مساهمة صاحب الحق بخطئه سلبا أو إيجابا في خلق مظهر خارجي للوكالة يكون من شأنه أن يجعل الغير المتعامل مع الوكيل عن حسن نية معذور في اعتقاده بصحة هذه الوكالة وهو ما لم يتوفر في هذه النازلة" مجلة المحاكم المغربية،ع.53، ص: 90.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وسواء أسسنا مسؤولية الشخص المعنوي عن تصرفات نائبه في مواجهة الحامل حسن النية بالاستناد إلى قانون الشركات أو بالاستناد إلى نظرية الظاهر، فإن ذلك يعد خروجا عن القواعد العامة للقانون الصرفي. وقد أورد المشرع استثناء من المبدأ الذي قرره في قانون الشركات حول مسؤولية الشخص المعنوي عن أعمال مستخدميه، فقد جاء في المادة 70 من قانون شركات المساهمة "تكون موضوع ترخيص من لدن مجلس الإدارة تحت طائلة عدم الاحتجاج ضد الشركة، الكفالات والضمانات الاحتياطة والضمانات التي تمنحها شركات المساهمة غير تلك التي تستغل مؤسسات بنكية أو مالية وفق الشروط التالية..."

وهكذا إذا قدم ضمان احتياطي باسم الشركة دون أن يكون ذلك موضوع ترخيص من مجلس الإدارة فإن الشركة لا تكون ملزمة إزاء الحامل حسن النية، ما لم تكن الشركة تستغل مؤسسات بنكية أو مالية كما جاء في المادة 70 السالفة الذكر. فقد ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 9 يونيو 2004 "إن التوقيع على الضمان الاحتياطي(175) وقع من طرف مديرة فرع البنك الطاعن ومساعدها وأن صفتهما تجعلهما في حالة تبعية للطاعن فيما يقومان به من أفعال بصفتهما تلك وفي إطار مهامهما وفقا لمقتضيات المادة 85 من ق.ل.ع. الذي يقدر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وذلك ما لم يثبت أنه تصرف خارج نطاق عمله المعهود إليه "(176).

وفي اعتقادنا أنه ليس ثمة مبرر معقول للتمييز بين قبول الكمبيالة أو تظهيرها أو سحبها وضمانها ضمانا احتياطيا، بحيث تكون الشركة ملزمة تجاه الأغيار حسني النية عن تصرفات مستخدميها الذين تجاوزوا صلاحياتهم كقابلين أو مظهرين أو ساحبين، ولا تكون كذلك في حالة الضمان الاحتياطي المقدم من الشركة دون ترخيص من مجلس إدارتها، والحال أن الأمر يتعلق بحامل حسن النية جدير بالحماية، سواء تعلق الأمر بالقبول أو التظهير أو السحب أو الضمان الاحتياطي.

وفيما يتعلق بتجاوز حدود النيابة من طرف الرئيس أو الممثل القانوني للشركة، فإن المشرع في المادة 74 من نفس القانون(177) خوله تحت مسؤوليته الإدارة العامة للشركة وتمثيلها في علاقتها مع الغير، وبالتالي فإنه عند تجاوز حدود الوكالة تصبح الشركة ملزمة صرفيا تجاه الحامل(178) وتتحمل تبعات الوفاء على خلاف ما تقضي به المادة 164 م.ت لأنها نص عام والخاص يقدم على العام عند التعارض.

175- إن هذا التعبير غير دقيق فالتوقيع يتم على الكمبيالة ولا يجوز القول " التوقيع على الضمان الاحتياطي" وبهذا يكون الضمان الاحتياطي هو تعهد أحد الموقعين على الكمبيالة أو أحد من الغير بأداء مبلغ الكمبيالة إذا لم يف به المسحوب عليه.

176- القرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع.63، ص: 189.

177- نفس الاتجاه كرسه القانون رقم 5.96 المتعلق بشركات التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المحاصة راجع المواد (8 – 21 – 35 – 63).

178- وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/03/17: " إن خلاف المستأنفة مع ممثلها القانوني السابق لا يمكن أن يحللها من التزاماتها الصادرة عنها باسمه ما دام لم يثبت أن المستأنف عليه تواطأ مع هذا الممثل القانوني من أجل الإضرار بها "، قرار عدد 314 ملف تجاري عدد 2003/1/3/1637 مذكور في مؤلف " الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي "، مرجع سابق، ص: 69.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2003/11/19: " إن المحكمة عندما قضت على الطاعن شخصيا بأدائه المبلغ المحكوم به تضامنا مع شركة التأمين مع أن ما كان ثابتا لقضاة الموضوع من وثائق الملف هو أن الشيك موضوع النزاع مسحوب من طرف شركة التأمين، وأن الطاعن إنما وقع بصفته رئيسا مديرا لهذه الشركة وأن المطلوب في النقض لم يتعامل معه إلا بهذا الوصف، تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 921 و922 من ق.ل.ع المتعلقة بالوكالة وعرضت بذلك قرارها للنقض "(179).

لكن من الواضح أن هذا الحكم (المادة 164 م.ت) لا يتناول حالة الشخص الذي يسيء وكيله استعمال سلطته رغم تصرفه في حدود الوكالة المعطاة له، كما لو استغل الوكيل الورقة لمصلحته الشخصية، فإرادة الموكل لم تنعدم في الفرض الأخير ولا سبيل أمام التنصل من المسؤولية إزاء الحامل حسن النية الذي لم يكن على بينة من إساءة الوكيل لاستعمال السلطة المخولة له "(180).

[179]- قرار عدد 1282 ملف تجاري عدد 256 و 2003/1/3/266 مذكور في مؤلف " الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي "، مرجع سابق، ص: 89.

[180]- أحمد إبراهيم البسام، مرجع سابق، ص: 108.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بآثار الالتزام الصرفي

من المعلوم إن إنشاء الورقة التجارية أو تداولها يقيم علاقات متعددة بين الأشخاص الذين تولوا إصدارها أو مرت بين أيديهم ،علاقات تختلف في مصدرها كما تختلف فيما يمكن أن تنتجه من أثار،فالكمبيالة مثلا تفترض عند بدء إنشائها وجود صلة بين الساحب والمسحوب عليه من ناحية،والساحب والمستفيد من ناحية أخرى،والكمبيالة عرضة لأن تنتقل من يد إلى يد بالتظهير،ولاشك أن عملية التظهير تفترض هي الأخرى وجود علاقة بين المظهر والمظهر إليه المباشر،ونفس الشيء بالنسبة لجميع التظهيرات اللاحقة.

لكن بالإضافة إلى هذه العلاقات المباشرة التي ينشئها إصدار الكمبيالة أو تظهيرها،هناك علاقات غير مباشرة تقوم بين الموقعين وبعض الحملة الذين تملكوا الورقة([181]).هذه العلاقات المباشرة أو غير المباشرة التي ينتجها الالتزام الصرفي تحتم التعرض لإثبات مقابل الوفاء (المبحث الأول)،تطبيق قاعدة تطهير الدفوع(المبحث الثاني)،الوفاء في الورقة التجارية(المبحث الثالث)،مسؤولية البنك(المبحث الرابع)،ممارسة الرجوع الصرفي (المبحث الخامس)،سقوط الرجوع الصرفي(المبحث السادس)، وأخيرا الدفع بالتقادم(المبحث السابع).

[181] -أحمد ابراهيم البسام،قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية،مطبعة العاني بغداد 1969ص29.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المبحث الأول

إثبات مقابل الوفاء

لا غرو أن إثبات مقابل الوفاء يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة للأطراف المعنية، فتارة يكون الحامل هوالمطالب بإثبات مقابل الوفاء، إذ فضل مباشرة دعوى مقابل الوفاء ولم يكن المسحوب عليه قابل للكمبيالة، وتارة أخرى يكون الساحب هو المطالب بإثبات مقابل الوفاء إذا وفى بمبلغ الكمبيالة وأراد الرجوع على المسحوب عليه، وفي علاقة الحامل بالساحب، فقد يكون من مصلحة هذا الأخير إثبات مقابل الوفاء لرد دعوى الحامل المهمل.

فوجود مقابل الوفاء يجعل المسحوب عليه المدين الرئيسي في الكمبيالة،حيث يصبح الساحب ضامن للوفاء فإذا أثبت أنه وفر مقابل الوفاء للمسحوب عليه، لم يكن في مقدور الحامل المهمل الرجوع عليه (المادة 206 من مدونة التجارة) وسنحاول دراسة إثبات مقابل الوفاء في مختلف هذه الحالات

وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 27 أبريل 1999، جاء فيه: " وحيث إن المقصود بالقبول هو التزام المسحوب عليه بدفع المبلغ الثابت بالكمبيالة في تاريخ

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الاستحقاق إلى المستفيد أو الحامل، ويترتب عنه نشأة التزام صرفي في ذمته يلزمه بالأداء للحامل ولو كان هو الساحب ،لأنه بتوقيعه عليها أصبح المدين الرئيسي في الكمبيالة"([182]).

و تنص المادة 5/166 من مدونة التجارة "يفترض القبول وجود مقابل الوفاء، ويعتبر ذلك حجة تجاه المظهرين.

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

ومن المهم الإشارة إلى أنه يحق للمسحوب عليه أن يثير في مواجهة حملة الورقة التجارية انعدام مقابل الوفاء متى كان غير قابل لها، أما عند قبوله فيصبح ملتزما صرفيا إزاءهم، ذلك أن القبول كما هو الحال بالنسبة للتظهير يطهر الدفوع " L'acceptation purge les exceptions " وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/03/17: " إن المستأنفة تقر بأن الكمبيالة موقعة من طرف ممثلها وإن التوقيع عليها يرتب التزاما صرفيا، ولا يجوز لها كمسحوب عليها أن تحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق ما دام توقيعها بالقبول ثابتا "(183).

تنص القواعد العامة في الإثبات أن من يدعي وجود مقابل الوفاء عليه أن يثبت ذلك فقد ورد في الفصل 399 من ق.ل.ع. "إثبات الالتزام على مدعيه" وعلى المدعي أن يثبت أن دين مقابل الوفاء ناجز ومعين ومستحق.

وهكذا فإنه يقع علي الساحب المتابع من طرف حامل مهمل أن يثبت مقابل الوفاء لدى المسحوب إن هو أراد رد دعوى الحامل المهمل، وإلا كان ضامنا للوفاء بمبلغ الكمبيالة، دونما اعتبار لقبول أو عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة. فقبول المسحوب عليه وإن كان يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء في علاقة المسحوب عليه بالحامل، فإنه لا يجوز للساحب أن يواجه الحامل بهذه القرينة. كذلك إذا ادعى الحامل في مواجهة المسحوب عليه غير القابل وجود مقابل الوفاء، فإنه يقع عليه إثبات ما يدعيه، وإلا ردت دعواه، فالدين الناتج عن مقابل الوفاء دين خارج الكمبيالة، وعليه فإن إثباته يختلف بحسب ما إذا كان هذا الدين تجاريا أو مدنيا(184).

---

[182] -قرار غير منشور.

[183]- قرار عدد 314 ملف تجاري عدد 2003/1/3/1637 مذكور في مؤلف الأوراق التجارية بين القانون والعملة القضائي، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، سلسلة القانون والممارسة القضائية عدد 2004/4، ص: 69، وللتوسع بشأن مؤسسة القبول راجع محمد الصباب، قبول الكمبيالة في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص 1982.

[184]- Roblot, op.cit, p.160 - علي سلمان العبيدي، ص: 172.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

إن قبول الكمبيالة حسب مقتضيات المادة 166 الآنفة الذكر يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، بيد أن أثر هذه القرينة يختلف بحسب أطراف العلاقة، ذلك أن النص لم يشر إلا الى المظهرين بحيث لم يرد فيه ذكر للحامل والساحب.

المطلب الأول

أثر القرينة بالنسبة للحامل والمظهرين

على الرغم من أن الفقرة الخامسة من المادة 166 لم تشر إلى الحامل، فإن أثرها ينسحب عليه أيضا، فقبول الكمبيالة يعتبر قرينة قاطعة على تسلم القابل مقابل الوفاء، إذ لا يحق للقابل إثبات ما يخالفها، فما دام قد وقع على الكمبيالة بالقبول فإنه لا يمكنه الاحتجاج إزاء الحامل بعدم وجود مقابل الوفاء أو بالعلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد من الكمبيالة(185).

ويذهب البعض عن حق إلى أن هذه القرينة لا فائدة منها بالنسبة للحامل والمظهرين، ذلك أن المسحوب عليه يلتزم تجاه هؤلاء بمجرد توقيعه على الكمبيالة بالقبول، والتزامه هذا التزام مجرد ومستقل عن وجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده، فحق الحامل والمظهرين في الرجوع على القابل مبني علي أساس قبوله الكمبيالة حيث يلتزم بالوفاء بمبلغها في تاريخ الاستحقاق ،ليس لأنه قد تسلم مقابل الوفاء، وإنما لأنه ملتزم التزاما صرفيا، والتزامه هذا مجرد ومستقل عن العلاقة التي تربطه بالساحب أو بغيره من الملتزمين الصرفيين(186).

إلا أنه مع ذلك يبقى من حق القابل أن يواجه الحامل سيء النية بعلاقته بالساحب وذلك بأن يثبت أنه لم يتسلم مقابل الوفاء عملا بمقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة.

وإذا فضل الحامل الرجوع على القابل بدعوى مقابل الوفاء بصفته محالا له بدين الساحب في ذمة القابل، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يتمسك في مواجهته بعلاقته بالساحب، وذلك بأن يثبت أنه لم يتسلم مقابل الوفاء، فقد جاء في الفصل 207 من ق. ل.ع. "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".

إلا أن ممارسة الحامل دعوى مقابل الوفاء في مواجهة القابل تبقى فرضية نادرة لأنه غالبا ما يفضل ممارسة الدعوى الصرفية إذا توفرت شروط ممارستها.

---

[185]- المجلس الأعلى بتاريخ 29 مارس 1989، غير منشور في نفس المعنى قرار المجلس الأعلى بتاريخ 14 يناير 1998. قضاء المجلس الأعلى، ع.53-54، ص: 214. راجع كذلك قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 21 مارس 1939، j.c.p. 1939-II-1099 .

[186]- R. Roblot, op.cit, p.162 - علي سلمان العبيدي، ص: 174.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المطلب الثاني

أثر القرينة في علاقة الساحب بالقابل

وتنهض قرنية وجود مقابل الوفاء قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس في مواجهة الحامل أما في مواجهة الساحب فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف الساحب، طبقا للمادة 166 م.ت .

لكن رغم وضوح هذا المقتضى الذي يلقي عبء إثبات وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه على الساحب، إلا أن بعض الاجتهادات القضائية سارت في منحى مخالف ضاربة عرض الحائط بالفصل السابق، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1950/04/22 أنه: " يسمح للمسحوب عليه الذي قبل الكمبيالة والمقامة ضده دعوى الوفاء من طرف الساحب أن يثبت بجميع وسائل الإثبات المقبولة في المادة التجارية عدم وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وأن الفصل 134 من (ق.ت.ق) المطابق للفصل 166 م.ت.ج: " يضع لصالح الساحب قرينة غير قاطعة بشأن عدم وجود مقابل الوفاء، تلك القرينة التي يجوز للمسحوب عليه أن يعارضها لإثبات العكس "(187).

كما ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 1999/02/18 إلى أنه: " وحيث لا جدال في أن المسحوب عليه بالقبول يلتزم بوفاء الكمبيالة في تاريخ استحقاقها، إذ إن التوقيع بالقبول يفترض وجود مقابل الوفاء حسبما تقتضي بذلك صراحة مقتضيات الفقرة 5 من المادة 166 م.ت.ج.

حيث إنه استنادا إلى ذلك واستنادا إلى أن الطرف المستأنف لم يستطع دحض هذه القرينة بإثبات أنه لم يتسلم مقابل الوفاء من الساحب "(188).

كما جاء في قرار آخر(189) لنفس المحكمة الصادر بتاريخ 1998/12/22 والمستند في حيثياته إلى قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1958/11/25 هو الآخر لم يحسن تطبيق الفصل المذكور بحيث جاء فيه إن" قبول السفتجة أو الكمبيالة يفترض طبقا للفقرة 4 من المادة 134 ق.ت وجود مقابل وفاء صحيح في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، وعلى هذا الأخير يقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لدفع دعوى الساحب "(190).

187- قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1949 – 1956 منشورات المعهد الوطني للدراسات القضائية، تعريب محمد العربي المجبود، ص: 98 وما بعدها.

188- قرار رقم 99/173 ملف عدد 3/98/751 غير منشور، في نفس الاتجاه، أنظر قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء، صادر بتاريخ 1986/06/03 مجلة المحاكم المغربية عدد 57، ص: 122.

189- قرار رقم 98/550، ملف عدد 3/98/417، غير منشور.

190- مجلة المحاكم المغربية الصادرة في 1959/01/10، ص: 1.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ولقد أيد بعض الفقه هذا الاتجاه الخاطئ وعلى رأسهم الأستاذ سلمان العبيدي الذي يرى أن المسحوب عليه إذا كان متابعا من قبل الساحب الحامل الذي يطالبه بالأداء ،فإنه يقع عليه تقديم الدليل على أنه لم يستلم مقابل

الوفاء، وإذا أدى المسحوب عليه وأراد الرجوع على الساحب لأنه قبل على المكشوف فانه يقع عليه عبء إثبات عدم استلامه لمقابل الوفاء(191).

ومن جهة نظرنا فإن هذا الاتجاه أغفل تطبيق الفصل 166 من م.ت.ج وقدم عليه المقتضيات العامة للقرائن التي تقضي بأنه من قررت لصالحه قرينة لا يتطلب منه منطقيا إثبات عكسها، ذلك أن الطرف المواجه بهذه القرينة هو المكلف بالإثبات، لكن المشرع ألزم الساحب بذلك لحماية المسحوب عليه الذي يعمد إلى قبول الكمبيالة دون التوصل بقيمتها أي على المكشوف.

واستنادا لذلك وعملا بمقتضيات أن النص الخاص يقدم على العام عند التعارض، أعاد المجلس الأعلى الأمور إلى نصابها واعتبر في قراره الصادر بتاريخ 1983/04/27 أنه: " حيث إن الفصل 134 م.ت يعتبر قرينة التوقيع على الكمبيالة قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وأن الفقرة 6 من نفس الفصل توجب على الساحب في حالة الإنكار أن يثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق "(192).

وقد أكد المجلس الأعلى هذا الاتجاه بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 1991/10/30 الذي جاء فيه: " إن التوقيع على الكمبيالة بالقبول من طرف المسحوب عليه لا يخضع لمقتضيات الفصل 142 تجاري بل لمقتضيات الفصل 134 تجاري التي تجعل القبول قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب وقاطعة في العلاقة بين هذا الأخير والمستفيد "(193).

وقد سارت في هذا الاتجاه أيضا المحكمة التجارية بمراكش في قرارها الصادر بتاريخ 2000/11/13 جاء فيه: " وحيث إن التوقيع على الكمبيالة بالقبول لئن كان قرينة على وجود مقابل الوفاء طبقا للمادة 166 م.ت الفصل 134 الملغى الذي سحبت الكمبيالات في ظله فإنها تبقى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه الذي يمكنه أن يثبت عدم توصله بموضوع الالتزام الأول، مما يمكن

191- علي سليمان العبيدي، الأوراق التجارية في التشريع المغربي،الكمبيالة السند لأمر الشيك،متعهد الطبع والتوزيع ،مكتبة التومي،ط/1970/1 ، ص: 229 – 230. وفي الفقه الفرنسي نجد نفس الرأي عند الأستاذين ريبير وروبلو الذين بعد أن اعتبرا التوقيع على الكمبيالة بالقبول في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس واستدل بعدة اجتهادات قضائية صادرة عن محكمة النقض الفرنسية نقض تجاري 1989/03/13 مثلا وأضافا أن المسحوب عليه يمكنه أن يبين أنه قبل الورقة دون أن يكون قد توصل بمقابل الوفاء لثقته في الساحب ، وفي نفس الاتجاه راجع:

- Ripert / Roblot, op.cit, p : 178.
- M. De Juglart / B. Ippolito, Les effets de commerce tome 2 3éme Edition Montchrestien 1996 p: 127.

192- مجلة المعيار، عدد 5، سنة 1984، ص: 63.

193- مجلة المرافعة، عدد 4، ص: 135.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

للمسحوب عليه القابل بمفهوم المخالفة(للمادة 171 من م.ت الفصل 139 من القانون الملغى) أن يتمسك ضد الساحب بكل الدفوع المبنية على علاقتها الشخصية وعلى رأسها الدفع بالأداء، فإن قاعدة عدم التمسك بالدفوع إنما قررت للمستفيد الغير الذي يدخل حلقة الالتزام الصرفي بجهله للعلاقة الأصلية الرابطة بين الساحب والمسحوب عليه "(194).

وما يؤخذ على هذا الحكم هو كونه ألقى عبء إثبات عدم توصل مقابل الوفاء على المسحوب عليه،رغم أن الأمر يتعلق بواقعة سلبية ، لكن هذا لا يمنع بتاتا المسحوب عليه من إثبات عدم توصله بمقابل الوفاء اختيارا كمحاولة منه للتحلل من الوفاء، لإبراز حسن نيته في التقاضي.

وفي الأخير يحق للساحب الحامل ولجميع الحملة المتعاقبين مواجهة المسحوب عليه بسائر الدفوع الشخصية التي تربطهم به، وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية أيضا في قرارها الصادر بتاريخ 1948/07/26، وبالتالي رفعت التردد في موافق بعض محاكم الاستئناف الفرنسية التي كانت تلزم المسحوب عليه بالوفاء للحامل والرجوع عليه بدعوى مستقلة(195).

وقد أصدر المجلس الأعلى بتاريخ 1996/10/17 قرارا منتقدا جاء فيه: " ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة المجتمعة لكافة شروطها الشكلية ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء ما دام قد وقع عليها بالقبول، تبقى الكمبيالة في جميع الأحوال سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية "(196).

ومن وجهة نظرنا فإن هذا الاتجاه منتقد من وجهين:

- ذلك أنه بالاطلاع على محتوى القرار يظهر أن الكمبيالة مسحوبة لأمر الساحب نفسه وفاء لدين له في ذمة المسحوب عليه أي في إطار العلاقة الشخصية بينهما المتعلقة بالقيام بأشغال التجارة.

194- حكم رقم 1131 ملف رقم 88/671 مجلة القصر، عدد 6، ص: 207.
كما جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/01/14: " بما أن الحكم الابتدائي قد أجاب على الدفع المثار بقوله أن الفصل 134 من القانون التجاري القديم (المادة 166 من مدونة التجارة) ينص على أن التوقيع على الكمبيالة يفترض وجود مقابل الوفاء "، وبالتالي فإن عبء إثبات عدم قيام المدعي بالأشغال المكلف بها بمقتضى العقد الموماً إليه يقع على عاتق الطرف المدعى عليه، فإن الوسيلة المثارة بهذا الخصوص تكون غير مقبولة ما دام لم تنتقد هذا التعليل "، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 6 شتنبر 2004، ص: 139.

195 - R. Robot, op.cit, p : 248.
-J. Stoufflet et ch.Ghavalda, op.cit, p : 88.
-G. Ripert et R. Roblot, op.cit, p: 188 – 189.
- J. Devèze, F. Pétel,Droit Commercial Instrument de paiment et de crédit Montchréstien EJA 1992, p: 151.
والمهم الإشارة إلى أنه إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد حسمت موقفها منذ 1948 فإنه للأسف لا زال المشكل مطروحا عندنا في المغرب وتعكس ذلك مختلف الاجتهادات القضائية التي سنتعرض لها والتي أساءت فهم وتطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع.
وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2006/03/16: " إن منازعة المدين بسند الدين أساس الأمر بالأداء في عدم تنفيذ المستفيد لالتزامه الذي على أساسه سمي الشيك يجعل الدين غير منازع فيه منازعة جدية باعتبار أن الشيك أداة وفاء ويحتم تأييد الأمر المستأنف "، قرار رقم 374 ملف عدد 05/1519 غير منشور.

196- مجلة المحاكم المغربية، عدد 83، ص: 306.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

- إن قبول المسحوب عليه يجعل هذه القرينة في مواجهة الساحب الحامل قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس من طرف الساحب.

ومن تم فإن القرار جانب الصواب حينما اعتبرها قرينة قاطعة، لأن الساحب هنا له صفتين ساحب وحامل في نفس الوقت، وأيضا لما اعتبر الكمبيالة سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية رغم أن الالتزام الصرفي يقوم إلى جانب الالتزام الأصلي ولا يموت أبدا، لأن سحب الكمبيالة لا يؤدي إلى تجديد الالتزام، بالإضافة إلى ذلك عدم مراعاته لمبدأ جواز الاحتجاج بالدفوع المباشرة كاستثناء على قاعدة تطهير الدفوع، وبذلك تضمن القرار خرقا واضحا للمواد (166 – 171 – 178) من م.ت.

المطلب الثالث

أثر القرينة في علاقة الساحب بالحامل المهمل

تنص المادة 206 من مدونة التجارة أن سقوط حق الحامل المهمل" 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".

من قراءة هذه المادة يتضح أن الساحب لا يعفى من الضمان تجاه الحامل المهمل إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق سواء قبلت الكمبيالة أو لم تقبل. فقد يقبل المسحوب عليه الكمبيالة على المكشوف دون أن يقدم له الساحب مقابل الوفاء، ففي هذه الحالة يظل الساحب ضامنا للوفاء بالكمبيالة تجاه الحامل المهمل، وإذا استطاع إثبات مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، فإنه يعفى من الضمان لأنه يكون قد قدم مقابلا لما تسلمه من المستفيد، ولا يبقى للحامل إلا مقاضاة المسحوب عليه.

يتضح مما سبق أن القرينة التي تقضي بافتراض مقابل الوفاء بالنسبة للكمبيالة المقبولة لا تؤثر في علاقة الحامل المهمل بالساحب، إلا إذا اثبت هذا الأخير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه كما سلف القول، وهذا ضمان لحقوق الحامل المهمل حتى لا يثرى الساحب دون سبب.

المطلب الرابع

أثر القرينة في علاقة المسحوب عليه بالساحب الحامل

هل يتم معاملة الساحب في هذه الحالة معاملة تغلب فيها صفته كساحب أم كحامل؟

جوابا على هذا التساؤل جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ12 مايو 1993 "لكن حيث إن العلاقة بين الطرفين كما اثبت ذلك القرار المطعون فيه علاقة بين ساحب ومستفيد ومسحوب عليه قابل،واستنادا إلى الفقرة الرابعة من الفصل 134من ق.ت (المادة 6/166 من مدونة التجارة) ،فان قبول

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء وهذا الافتراض يعد قرينة بسيطة بين الساحب والمسحوب عليه تقبل إثبات العكس من طرف هذا الأخير وبخصوص ما ورد في الفقرة السادسة من نفس الفصل، فإن على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليها كان لديها مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، فإن ذلك يرجع للعلاقة بين الساحب والمستفيد، وليس بين الساحب المستفيد وبين المسحوب عليه" (197)

ويبدو خطأ هذا الاتجاه من زاويتين:

1-إن القرينة بسيطة في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب الذي يقع عليه عبىء إثبات عكسها وليس بين الساحب والمستفيد ،

2-إن الساحب الحامل يجب أن يعامل معاملة الساحب العادي وليس معاملة الحامل ،مما يجعل القرينة بسيطة يقع عبىء إثبات عكسها على الساحب الحامل في علاقته بالمسحوب عليه ، والقول بخلاف ذلك يجعل الساحبين يهرولون أو يسعون إلى الحصول على الكمبيالة مرة ثانية ليستفيدوا من هذا الوضع؟.

المطلب الخامس

إشكالية عدم مطابقة مقابل الوفاء للمواصفات المتفق عليها

قد يقع الغلط في مادة الشيء المتعاقد عليه أو نوعه أو صفته كانت هي السبب الدافع إلى التعاقد(ف42 ق.ل.ع)،ويتسلم المتعاقد معه البضاعة على غير المواصفات المتفق بشأنها،فهل يلزم للدفع بهذه العيوب سلوك المقتضيات المنصوص عليها في الفصول (553 وما يليه من ق.ل.ع)؟

جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء صادر بتاريخ1986/06/03"لكن حيث إن الطاعنة لم تدل بأي حجة في هذا الخصوص ولو بمراسلة بين الطرفين سابقة على ولوج المطعون ضدها المسطرة الحالية بشأن البضاعة التي تبلور بيعها من الأخيرة للطاعنة وتمخض عنه إنشاء الكمبيالة محل النزاع،فان مؤدى ذلك عدم جواز سماع طروحات المستأنفة القابلة والقائلة بعدم توصلها بالسلع على النحو المذكور أعلاه باعتبارها مجرد طروحات واهية تبغي من ورائها تعتيم النزاع واصطناع صيغة من الجدية لا ترتكز على أساس في الواقع"([198]).

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 1998/07/20"طبقا لقواعد الصرف الصارمة يؤمر المسحوب عليه بأداء الكمبيالات المستوفية لشروطها بحلول أجل استحقاقها بغض

[197]- مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع.56، ص: 382.
[198] -مجلة المحاكم المغربية عدد 57 ص122.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

النظر عن أسباب إنشائها،وكذا ما اعترى محل إنشائها من عيوب مادام لم يتم المطالبة بها فور اكتشافها داخل الأجل المنصوص عليه في (الفصل 553 من ق.ل.ع)"([199]).

وقد سار المجلس الأعلى في نفس الاتجاه في قراره الصادر بتاريخ 1993/06/30 جاء فيه"حيث تعيب الطاعنة على القرار انعدام التعليل لانعدام مقابل الوفاء في الكمبيالات بدعوى أنها تتمسك بكون مقابل الوفاء غير مطابق للمواصفات المتفق عليها على اثر معاينة النموذج المقدم لها، ومع ذلك قضت المحكمة عليه بالأداء اعتبارا لكون العارضة لم تسلك المسطرة المنصوص عليها في(الفصل554 من ق.ل.ع) في حين أن النزاع يخضع للفقرة الأولى من الفصل المذكور لكون المواصفات وقعت على النموذج التي تعفي العارضة من اتباث حالة المبيع.

لكن حيث انه بمقتضى (الفصل 554 من ق.ل.ع) فإذا ظهر عيب في المبيع وجب على المشتري أن يعمل فورا على اتباث حالته بواسطة السلطة القضائية أو بواسطة خبراء مختصين لذلك مع حضور الطرف الآخر،فإذا لم يقم المشتري باثبات حالة المبيع على وجه سليم ،تعين عليه أن يتبث أن العيب كان فعلا موجودا عند تسليم المبيع،ومحكمة الاستئناف استبعدت دفع الطاعن الرامي إلى أن الطاعنة توصلت بها غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها بعلة أن هذه الأخيرة في هذه الحالة لم تسلك المسطرة المنصوص عليها قانونا بمقتضى(الفصل 554 من ق.ل.ع وما يليه)تكون قد ركزت قرارها على أساس سليم""([200]).

لكن مع تسليمنا بوجاهة هذا الاتجاه ومرتكزاته القانونية ،إلا أن الملاحظ أن الدعوى الصرفية تخرج عن نطاق دعوى الضمان، لأن المدعي غير ملزم برفع دعوى العيب مادام أن عدم تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفع يحميه، ويكفيه أن يتمسك بهذا الدفع مع اتباثه دون رفع دعوى العيب ولا توجيه إخطار بذلك،لأنه إذا كانت الدعوى مرتبطة بأجل ،فالدفع غير مقترن بذلك،مع ملاحظة أن هذه المسطرة ليست من مشمولات النظام العام، لكون إخطار البائع بالبيع ورفع الدعوى داخل الأجل يجب إثارتها من طرف الخصوم ،ولا تملك المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها.

ولا يفوتنا الإشارة في الأخير إلى اتجاه قضائي([201]) جد منتقد، مغاير تماما لما رأينا ،يعتبر أن إثارة العيوب المكتشفة في مقابل الوفاء يعتبر منازعة غير جدية لا لشيء إلا لكون الشيك وسيلة وفاء،ضاربا عرض الحائط بمقتضيات(الفصل 261 من م.ت.ج) التي تسمح للمدين مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الشخصية المستندة للعلاقة الأصلية الرابطة بينهما.ذلك أنه إذا كانت والأوراق التجارية عموما تتداول بعيدا

---

[199] -قرار رقم 17 ملف عدد 98/19 غير منشور.

[200] -مشار إليه عند:طارق السباعي ،نظرات في الفقه والقانون،عدد 6سنة 1997 مطبعة الصومعة ص107.

[201] -وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2006/03/16 جاء فيه"حيث إن المستأنفة تنازع المستأنف عليها في الشيكين المعتمدين في الأمر بالأداء المطعون فيه اعتبارا للعيوب التي اكتشفتها في الأنابيب المبيعة لها.
حيث انه من المقرر قانونا أن الشيك يعتبر وسيلة وفاء.
حيث إن المنازعة المثارة من المستأنفة تعتبر غير جدية الأمر الذي يستدعي تأييده".قرار غير منشور رقم 374 ملف عدد 1519-05.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

عن سببها([202])،فأن على من يدعي سبب معين الالتزام بإثباته،وذلك في إطار العلاقة الأصلية والمباشرة التي كانت سببا في السحب([203])، أما في مواجهة الغير الحامل حسن النية فلا يحتج إزاءه بأي سبب،تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع.

المبحث الثاني

عدم التمسك بالدفوع

إن قاعدة عدم التمسك بالدفوع تعني أن الملتزم الصرفي بمقتضى الورقة التجارية الذي يتوجه إليه الحامل الشرعي لها، من أجل استيفاء مبلغها - لا يستطيع أن يتمسك في مواجهته بالدفوع التي يجوز له الإحتجاج بها في مواجهة الساحب أو أحد الموقعين الآخرين بناء على العلاقات الشخصية التي تربطه بهؤلاء(204).

وقد أخذ المشرع المغربي بهذه القاعدة في المادة 171 من مدونة التجارة التي تنص"لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين مالم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الكمبيالة الإضرار بالمدين([205]).

إن حامل الكمبيالة يصبح بمقتضى هذه القاعدة متمتعا بحق مجرد ناتج عن الكمبيالة ذاتها ومستقلا عن العلاقات الأصيلة السابقة التي كانت تربط المدين الصرفي بالساحب وبالحملة السابقين للكمبيالة، فلو أن شخصا باع بضاعة، وسحب على المشتري كمبيالة، ثم خصم الكمبيالة لدى أحد البنوك، فإن فسخ عقد البيع لا يؤثر على حقوق البنك الخاصم في مواجهة المسحوب عليه القابل الذي لا يجوز له أن يواجه الحامل حسن النية وهو هنا البنك بفسخ عقد البيع، لأن هذا الدفع دفع شخصي، يستند إلى الروابط الأصيلة التي تجمع

---

[202] -و هكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2000/11/01:"لما كان الشيك الحامل لجميع البيانات الإلزامية يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو يستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه ،وانه كسائر الأوراق التجارية الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي أنه يتداول بعيدا عن سببه،ولذلك فان حامله يعتبر دائنا لساحبه بالمبلغ المقيد به دون أن يكون ملزما بأن يبين السبب الذي تسلم من أجله الشيك الذي أرجع إليه بدون رصيد" قرار عدد 99/2/3/324 ،مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56 ص.347.

[203] -"وحيث انه وان كان الشيك بالفعل وسيلة أداء ويلزم أن يكون ساحبه متوفرا على قيمته وقت إنشائه إلا أنه إذا وقع نزاع بين الساحب والحامل حول الالتزام الذي بسببه أنشئ الشيك ،فانه من اللازم التأكد من صحة هذا السبب ومن تحقق محل الالتزام ليكون مقابل الوفاء مستحقا" قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 2005/07/12 ،قرار رقم 05/2801،مجلة المحاكم المغربية عدد107 ص107،وقد ردت المحكمة عن حق مجرد الدفع إن الشيك وسيلة وفاء وأنه لا مجال للحديث عن سببه،لأن هذا القول يصح في مواجهة الغير حسن النية لا في مواجهة أصحاب العلاقة الأصلية المباشرة التي كانت سببا في سحب الورقة التجارية كما هو في نازلة الحال.

[204]- علي سلمان العبيدي، قاعدة عدم التمسك بالدفع في قانون الصرف المغربي،المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 2يونيو 1977، ص: 32.للمزيد من التعمق،راجع، محمد الهيني،تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء،مطبعة دار السلام الرباط ،ط2007/1 .

[205] -وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ2006/06/20"دعوى الحامل المقدمة في إطار المادة 201من مدونة التجارة لا يمكن في صلبها مواجهته بقواعد حوالة الحق المقررة في القانون المدني والتي لا تنسجم مع القانون الصرفي وطبيعة الأوراق التجارية القابلة التداول" قرار غير منشور رقم 994 ملف عدد 1692-05 .

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الساحب بالمسحوب عليه والتي أدت إلى إنشاء الكمبيالة. فلو لم يتم تداول الكمبيالة، مثلا أو تم تداولها وآلت إلى الساحب، فإن المسحوب عليه يستطيع أن يتمسك في مواجهته بالدفع الناتج عن علاقتهما الشخصية.

ويبرر الفقهاء قاعدة عدم التمسك بالدفوع بضرورات الحياة التجارية وباعتبارات عملية، قصد تسهيل تداول الأوراق التجارية. فلو أجيز للملتزم الصرفي مواجهة الحامل بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالساحب أو بالحملة السابقين للكمبيالة، فإن الحامل سوف يكون مضطرا إلى البحث عن سبب وشرعية العلاقات التي كانت تجمع الموقعين على الكمبيالة، والتي كانت سببا في إنشائها وتظهيرها، وفي هذا إرهاق للحامل لا مبرر له، ولا يأتلف مع الحياة التجارية.

وللإلمام بقاعدة عدم التمسك بالدفوع فإننا سنتناول بالدراسة شرط انتفاء العلاقة المباشرة بين الحامل والمدين الصرفي وحسن النية الحامل ،كشرطين لتطبيق القاعدة،على أن نتناول في الأخير نطاق تطبيق القاعدة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

شرط انتفاء العلاقة المباشرة بين الحامل والمدين الصرفي.

الفقرة الأولى:ماهية الشرط

إن الدفوع التي لا يحق للمدين الصرفي التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية هي تلك الدفوع المستمدة من علاقته بالساحب أو بالحملة السابقين (المادة171 من مدونة التجارة) وعليه فإن المفهوم المخالف لهذه المادة يعطي للمدين الصرفي الحق في مواجهة الحامل بالعلاقة الشخصية التي تربطه به([206]). فالقاعدة المقررة في المادة 171 السالفة الذكر، هدفها 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 بينهما بمقتضى الورقة التجارية(207) وعليه فإنه يجوز للمدين الصرفي مواجهة الساحب الحامل بالمقاصة، أوبانعدام مقابل الوفاء، أو بعدم مشروعية السبب(208).

إلا أن محكمة الاستئناف التجارية بفاس قضت خلاف هذا، عندما صرحت في قرارها الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 2002 "حيث إن قول المستأنف كون الكمبيالة موضوع الدعوى ليس لها سبب مشروع يبرر المعاملة التجارية، هو قول مردود وزعمها لا يستقيم على أساس. فالكمبيالة يكفي لاعتبارها ورقة تجارية

206 - وهكذا جاء في قرارمبدئي للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1981/05/06: " إن المدعى عليه بقيمة الكمبيالة التي سحبت عليه من طرف المدعي الحامل لها مقابل ثمن البضائع التي باعها له يستطيع أن يتمسك في مواجهة هذا الأخير بكافة الدفوع المبنية على عقد البيع المبرم بينهما والذي كان السبب في سحب الكمبيالة وقبولها "،مجلة المحاكم المغربية عدد 29ص45.

[207]- علي سلمان العبيدي، مقاله، ص: 66-67.

[208]- علي سلمان العبيدي، مقاله، ص: 67. أحمد شكري السباعي،م.س، ص: 124.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

صحيحة ومستحقة الأداء – بمجرد الاطلاع أو عند حلول الأجل المضمن بها – أن تتوافر فيها الشروط والشكليات التي نص عليها المشرع في المادة 159 من مدونة التجارة، وهي بذلك تعد سندا بأداء مبلغ معين، وبالتالي فلا حاجة لأن يكون للكمبيالة سبب محدد، إذ أن الكمبيالة في حد ذاتها تحمل سبب إنشائها"(209).

إن ما قضت به المحكمة يجانب الصواب، فالحامل في هذه النازلة كانت تربطه بالمدين علاقة شخصية، ومن ثم فإنه يحق للمدعى عليه أن يحتج بهذه العلاقة في مواجهة الدائن. فعدم مشروعية السبب من الدفوع التي لا يستطيع المسحوب عليه القابل التمسك بها في مواجهة الحامل الذي لا تربطه به أية علاقة شخصية أو عقدية خارجة عن إطار الالتزام الصرفي(210). فكان على المحكمة أن تلغي الأمر بالأداء وتحيل الأطراف على محكمة الموضوع بدل أن تصدر قرارها هذا، لأن الدين كان محل نزاع. والمحكمة بقرارها هذا تكون قد فسرت المادة (171 م.ت) تفسيرا ينافي الهدف والغاية التي من أجلها ابتكرت قاعدة تطهير الدفوع، المتمثلة في حماية الغير حسن النية وكذا تسهيل تداول الكمبيالة، والحامل في هذه النازلة ليس من الغير حتى يكون جديرا بهذه الحماية.

كما يمكن للمدين الصرفي التمسك في مواجهة الحامل بالدفوع الناشئة عن التقادم الصرفي، وكذا تظهير النظائر المتماثلة لأشخاص مختلفين.

إن الهدف من قاعدة تطهير الدفوع هو تيسير تداول الورقة التجارية وبعث الثقة في نفوس المتعاملين بها حماية للوضع الظاهر وذلك بعدم مفاجأة حامليها بدفوع مؤسسة على علاقات تربط المدين بموقعين سابقين لم يكونوا على علم بها ولم يضعوها إثر ذلك في حساباتهم وقت اكتساب الورقة التجارية، لأنه يستحيل عليهم إجراء تحقيقات وبحوث مطولة حول وضعيات الملتزمين بها، وأساس التزامهم وبواعثهم الناتجة عن علاقاتهم الأصلية الناشئة عن الورقة التجارية والتي تعد مبرر وجودها وبالتالي فإن القاعدة لا تطبق متى كانت الدفوع ناشئة عن العلاقة الشخصية التي تربط الحامل بالمدين الصرفي(211)، لأن مبرر حمايته ينتفي لكون الدفع ناشئا عن علاقة قانونية هو طرف فيها ولا يتصور انتفاء علمه بها أو مفاجأته أو إرهاقه بالبحث عنها، وبالتالي فإن المدين الصرفي له حق مواجهة الحامل بجميع الدفوع الناتجة عن علاقتهم الشخصية انطلاقا من المفهوم المخالف للمادة 17 من القانون الموحد والمادة 171 من مدونة التجارة . وعليه فالمشرع حظر فقط التمسك بدفوع شخصية في وجه من لم يكن طرفا فيها وأجاز بمفهوم المخالفة التمسك بالدفوع الشخصية في مواجهة المدين الصرفي متى كانت تربطه بالحامل علاقة مباشرة، إما أن تكون هذه العلاقة أصلية ناشئة عن الكمبيالة أو نتيجة علاقات أخرى خارج عنها ومن هذه الدفوع الدفع بالمقاصة، الدفع بعدم تنفيذ العقد أو ببطلان سبب الكمبيالة...

---

[209]- القرار صادر تحت رقم 1129 / 2004 غير منشور.

[210]- علي سلمان العبيدي، مقاله، ص: 67. أحمد شكري السباعي، ص: 35-36.

[211]- وهكذا جاء في حكم للمحكمة التجارية بمراكش صادر بتاريخ 2000/11/01: " قاعدة عدم التمسك بالدفوع إنما قررت للمستفيد الغير الذي يدخل حلقة الالتزام الصرفي و يجهل العلاقة الأصلية الرابطة بين الساحب والمسحوب عليه "، مجلة القصر، عدد 6 شتنبر 2003، ص: 203.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وهكذا جاء في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1980/08/01 أنه: " تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع أو عدم التمسك بالدفوع فإن الأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة لا يسوغ لهم أن يتمسكوا ضد الحامل بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية مع الساحب أو مع الحملة السابقين ما عدا إذا تعمد الحامل الإضرار بالمدين "(212).

هذا الاتجاه أعاد التأكيد عليه المجلس الأعلى بشكل أكثر وضوحا وأكثر ضبطا في قراره الصادر بتاريخ: 28 مايو 2003 معتبرا أن" قاعدة تطهير الدفوع المنصوص عليها في المادة 172 من مدونة التجارة (الفصل 139 من ق.ت قديم) تحول دون تمكين المدين في مواجهة الحامل حسن النية بدفوعه في مواجهة دائنه غير المباشر في الالتزام الصرفي ([213]).

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 1999/11/25: " إن الكمبيالة سند الدين مثبتة للمديونية ولا حق لمن أقيمت عليه الدعوى بسببها الاحتجاج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين ما لم يكن الحامل قد حصل عليها بقصد الإضرار بالمدين "(214).

وإذا كانت الدفوع الشخصية تعتبر استثناء على قاعدة تطهير الدفوع بحيث يحق للمدين الاحتجاج بها في مواجهة كل من تربطه به علاقة شخصية مباشرة ،فإن العديد من الاجتهادات القضائية وخاصة لمحاكم الموضوع التي تمكنا من الإطلاع عليها حرمت المدين من التمسك بهذه الدفوع ،إما بدعوى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية واستقلالها عن الالتزام الأصلي وبأن هذه الأخيرة تتداول بغض النظر عن سبب إنشائها، رغم أن ذلك لا يمكن القول به في إطار العلاقة الأصلية، بمعنى أن الالتزام الأصلي يبقى قائما إلى جانب الالتزام الصرفي ولا يستقل عنه في إطار العلاقات الشخصية المباشرة على خلاف العلاقات الغير مباشرة.

---

[212]- المجلة العربية للفقه والقضاء، عدد 4، ص: 352. كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 2000/02/18: " رجوع الدفوع الشخصية بين المستفيد والمسحوب عليه لا يمكن أن يواجه بها الحامل ما لم يثبت أن الحامل تعمد الإضرار بالمدين "، مجلة الإشعاع عدد 26، ص: 265.

[213] - القرار عدد678 ،ملف تجاري عدد : 2002/1/3/446،غير منشور.

[214]- قرار رقم 754، عدد 99/680 غير منشور. كما جاء في قرار آخر صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1999/04/19: " لا يمكن مواجهة المظهر له بالدفوع المبنية على العلاقة الشخصية بين الساحب وباقي الحملة السابقين إعمالا لمبدأ عدم التمسك بالدفوع في مواجهة الحامل حسن النية "، قرار رقم 259، ملف عدد 99/237 غير منشور.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية في العديد من قرارتها على أنه: " للمظهر إليه الحق في الرجوع على المظهر بقيمة السندات الإذنية المظهرة إليه إذا عجز عن تحصيل قيمتها، يجوز إجراء المقاصة بين قيمة هذه السندات وبين سندات المظهر إليه المدين بها للمظهر "، ذكره أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري،المبادئ التي قررتها محكمة النقض الفرنسية في خمسين عاما، مطبعة أطلس 1982، ص: 119.

وجاء أيضا في قرار لمحكمة النقض السورية الصادر بتاريخ 1969/10/25: " كون الدين مصدره ثمن بضاعة باعها الساحب للمسحوب عليه القابل ثم أفلس، بحيث اعتبر البيع لاغيا فإن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على حقوق الحامل الذي تلقى الورقة بحسن نية على اعتبار أن التظهير الواقع من الساحب يطهر الدفوع، فلا يحق للمسحوب عليه القابل أن يحتج على الحامل بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بالساحب "، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 11، ص: 794.

كما جاء في قرار لمحكمة التمييز العراقية أن: " التزام المصرف هو التزام مجرد بات ومباشر ينشأ في ذمة المصرف قبل المستفيد فيجبره على وضع القيمة المتفق عليها ويسلبه حق التمسك بالدفوع المستمدة من علاقات جانبية كالعلاقة بينه وبين الأمر بإصدار الخطاب أو العلاقة بين الآمر والمستفيد "، المجلة العربية للفقه و القضاء، عدد 3، ص: 308.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وهكذا جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 1999/05/03 أنه: " وحيث ركزت المستأنفة في معرض الاستئناف أن الكمبيالة موضوع الأمر المستأنف سلمت للمستأنف عليها من أجل أداء الوجيبة الكرائية هذه الأخيرة تم فسخها قبل تاريخ استحقاقها، وبذلك تبقى غير محقة في قيمتها طالما لم تستغل العين المكراة من شهر أكتوبر ونونبر ودجنبر 1998.

وحيث تعتبر الكمبيالة من بين أهم الأوراق التجارية لأنها وسيلة وفاء إلى جانب أداة ائتمان وينشأ عنها التزام صرفي مستقل عن الالتزام العادي أو التعاقدي والذي يعتبر التزاما صرفيا ومجردا وحيث تبقى بذلك المستأنفة مدينة بمبلغ الكمبيالة التي سلمتها لفائدة المستأنف عليها عند تاريخ الاستحقاق وأن حقها المترتب عن الالتزام العادي أو التعاقدي المشار إليه بمقال الاستئناف محفوظ بمقتضى الدعوى المدينة "(215).

كما جاء في قرار لنفس محكمة الاستئناف صادر بتاريخ 1999/11/08 جاء فيه: " حيث أقيم الاستئناف على سبب منفرد حاصله إصدار الكمبيالات سندا لأمر المطعون فيه من شراء التجهيزات لم تنفذ المستأنف عليها كبائعة لالتزامها المقابل.

لكن حيث متى كانت الكمبيالة كورقة تجارية مكتفية بذاتها مستقلة بنفسها فإنه لا يجوز ربط الوفاء بها لعنصر خارجي أو إلى واقعة أخرى سواء كانت سابقة أو لاحقة على إنشائها ،ومن تم فلا مجال للطاعنة للتمسك قبل المستفيد بالدفوع الناشئة عن نقصان في البضاعة المعيبة أو عدم مطابقتها لما تم التعاقد بشأنه والذي حتى على فرض حصوله فإنه لا يبقى أمام المشترية إلا الرجوع على البائعة في إطار دعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية "(216).

هذه الاجتهادات القضائية أساءت تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع، لأنه في إطار العلاقات الشخصية لا تطبق القاعدة وتبقى الدعوى صرفية، ومن تم لا يصح حرمان المدين من مجابهة الحامل بهذه الدفوع استنادا على أن الرجوع ينبغي أن يكون بدعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية، وهذا ما أكده المجلس الأعلى

---

[215]- قرار رقم 301، ملف 99/279 غير منشور.

216- مجلة الإشعاع عدد 24، ص: 163 وما بعدها، راجع تعليق الأستاذ محمد الهيني على هذا القرار بنفس المرجع،في مقالته: إشكالية نطاق قاعدة عدم التمسك بالدفوع. وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 1999/04/26 أنه: " حيث إن الكمبيالة هي ورقة تجارية بمثابة النقود والمستأنفة تقر بتوقيعها عليها وتسليمها إلى المستأنف عليها وبالتالي فهي مستحقة بمجرد حلول أجل وفائها بغض النظر عن الدفوعات التي أثيرت بشأن سبب إنشائها والتي لا يمكن مناقشتها أمام هذه المسطرة وفي إطار الدفوع الصرفية " ،قرار رقم 283، ملف عدد 99/71، غير منشور.
وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة صادر بتاريخ 1999/10/25: " وحيث إنه وفيما يخص الوسيلة الرابعة فإنه وباعتبار الكفاية الذاتية للكمبيالة وقابليتها للتداول بعيدا عن السبب الذي أنشأت من أجله فإن الطاعن القابل بإصدار الكمبيالة لخدمة ما وفضلا عن عدم إقامة الحجة على صحة ادعائه فإن حقوقه مع ذلك تبقى محفوظة في الرجوع على المستفيد بدعوى مستقلة " قرار رقم 752، ملف عدد 99/553 غير منشور.
وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1998/07/20 أكدت نفس المحكمة بأنه: " طبقا لقواعد الصرف الصارمة يؤمر المسحوب عليه بأداء الكمبيالات المستوفية لشروطها بحلول أجل استحقاقها بغض النظر عن أسباب إنشائها ، قرار رقم 17، ملف عدد 98/19 غير منشور.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

في قرار له بتاريخ 30 مايو 1979 جاء فيه " لكن حيث إن النزاع يتعلق بالكمبيالات وبالدفوع المتعلقة بها فالمقتضيات الواجبة التطبيق هي المنصوص عليها في القانون التجاري "(217).

ويقول الفقيه " فيفانتي " في هذا الشأن: " يلاحظ جيدا أن هذه الالتزامات المجردة لا تعتبر كذلك إلا من حيث تداولها أي حيث تجمع بين شخصين لم يحصل بينهما تعاقد ولا يربطهما إلا السند وحده، أما في العلاقة بين الحائزين المتتابعين الذين تربطهم علاقة تعاقدية، فالسبب ينتج أثره الوقائي بالنسبة للمدين وفقا للقانون العام الذي يمد المدين بالدفوع الشخصية التي لا يحظرها القانون الصرفي "(218).

والسبب في السماح للمدين بإثارة الدفوع الشخصية مع الملتزم الذي تربطه به علاقة شخصية هو أن سحب الأوراق التجارية لا يؤدي إلى تجديد الالتزام بحيث تظل الروابط الأصلية مخيمة على علاقات أصحابها المباشرين219، وقد نصت على هذه القاعدة المادة 305 من م.ت.ج بقولها: " 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 ".

ورغم عدم النص على هذا المبدأ صراحة في القواعد المنظمة للكمبيالة والسند لأمر، فإنه يبقى مبدأ مسلما به وغير قابل للنقاش فقها وقضاء وحتى قانونا لأن التجديد لا يفترض، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1960/06/29: " إن تجديد الدين لا يفترض بل لابد من التصريح بإرادة التجديد، وعليه فإن تسليم التاجر المشتري للبائع أوراقا تجارية ليس إلا بمجرد وسيلة أداء لا تفرض بحد ذاتها أن الطرفين قصدا انقضاء الدين القديم بحيث يفقد الدائن الحق في التمسك به "(220).

نفس الاتجاه سلكته محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1971/01/21 الذي جاء فيه: " إن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين هو الالتزام الصرفي، ونشوء الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريقة التجديد، وهو ما يستتبع قيام التزام جديد إلى جانب الالتزام الأصلي ويبقى لكل منهما كيانه الذاتي، ومن تم يصبح للدائن في حالة نشوء الالتزام الصرفي الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلي أو بدعوى الصرف "(221).

الفقرة الثانية: مفهوم الدعوى المباشرة

217- مجموعة قرارت المجلس الأعلى المادة المدنية 1966-1982، ص: 572.

218- ذكره أحمد شكري السباعي، الكمبيالة والسند لأمر، مرجع سابق، ص: 35.

219- وهكذا جاء في حكم لمحكمة الصلح بالبيضاء، صادر بتاريخ 1925/04/09: " إن الدين الناتج عن عقد البيع لا ينقضي بإنشاء كمبيالة وقعت لتسديد الثمن ". مذكور عند محمد فركت وإبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص: 87.

220- مجلة القضاء والقانون، عدد 33، ص: 110.

221- ذكره أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري في خمسين عاما، مرجع سابق، ص: 114 – 115. انظر أيضا قرار آخر صادر بتاريخ 1976/04/05، ص: 115.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ولقد ورد في المادة 178 من م.ت.ج على أنه: " يخول للحامل عند عدم الوفاء ولو كان الساحب ذاته حق مطالبة المسحوب عليه بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة ".

وقد اعتبر البعض(222) هذه المادة تخول للساحب الحامل حق ادعاء مباشر ضد المسحوب عليه شأنه في ذلك شأن أي حامل للكمبيالة، ويترتب على ذلك حرمان المسحوب عليه من مواجهة الساحب بالدفوع المبنية على علاقته التي تربطه معه، وربط التفسير السليم لها بما تقضي به المادة 171 م.ت، وبالتالي يحق للساحب مواجهة المسحوب عليه بأي دفع يكون ناتجا عن علاقتهما والتي كانت سببا في إصدار الكمبيالة، ذلك أن دين الساحب في ذمة المسحوب عليه الناتج عن الكمبيالة يظل محكوما بالروابط القانونية الناجمة على إنشاء الكمبيالة.

وخلافا لذلك اعتبر المجلس الأعلى بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 1996/10/17: إن الكمبيالة "تبقى سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية ويبقى كل حق يدعيه الطاعن محفوظا للمطالبة به بعد إثباته أمام الجهة المختصة(223).

ذات الاجتهاد أخذت به محاكم الاستئناف التجارية، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس 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 للتمسك قبل المستفيد(224) بالدفوع الناشئة نقصان في البضاعة المبيعة أو عدم مطابقتها لما تم التعاقد بشأنه والذي حتى على فرض حصوله، فإنه لا يبقى أمام المشترية إلا الرجوع على البائعة في إطار دعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية(225).

يتضح مما سبق أن هذا الجانب من القضاء مجانب للصواب، وذلك عندما حرم القابل من مواجهة الساحب الحامل بالدفوع الشخصية المستمدة من الروابط الأصلية التي كانت سببا في سحب الكمبيالة، وفي اعتقادنا أن هذا الجانب من القضاء قد أساء تطبيق النصوص القانونية الخاصة بهذا الموضوع فالمفهوم المخالف للمادة 171 من مدونة التجارة ،يوجب القول بأحقية القابل في التمسك قبل الساحب الحامل بالدفوع

222- أحمد كويسي، دروس في الأوراق التجارية، الكمبيالة الشيك أعدت لطلبة السنة الرابعة، كلية الحقوق بفاس السنة الجامعية 1997 – 1998، ص: 119.

ويسير في هذا الاتجاه أيضا الأستاذين جون جاك ديغر وليسكو ويعتبران أن تفسير المادة 128 تجاري فرنسي ينبغي أن تتم بارتباط مع المادة 121. كما أن المشكلة لم تطرح في فرنسا إلا بعد صدور مرسوم قانون 1935 تاريخ دخول قانون جنيف الموحد حيز التطبيق.

J.J. Daigre,De la preuve des exeptions opposables par le débiteur d'une traite ,R.T.D.COM 1977, p : 653

223- القرار المنشور بمجلة المحاكم المغربية يوليوز-غشت 2000، ع.83، ص: 126. راجع في نفس المعنى المجلس الأعلى بتاريخ 17 مارس 2004 و11 فبراير من نفس السنة. القراران منشوران في الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ص: 69 و77.

224- المستفيد في هذه الواقعة هو الساحب ذاته الذي لم ينفذ بنود العقد الذي كان سببا في سحب الكمبيالة على المسحوب عليه القابل.

225- القرار منشور بمجلة الإشعاع، ع.21، ص: 163. راجع تعليق الأستاذ محمد الهيني على هذا القرار، الإشعاع، ع.24، ص: 277. راجع في نفس المعنى محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 12 يناير 1999، المنتدى، ع.1، ص: 287. في نفس المعنى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 فبراير 1999 تحت رقم 3/98/751 غير منشور.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الشخصية المستمدة من العلاقة التي تربطه به، بدليل أن المادة 171 تمنع القابل من أن يتمسك تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية بالساحب أو بالحاملين السابقين، فإذا كان الحامل هو الساحب فإن قاعدة تطهير الدفوع لا يمكن تطبيقها، ذلك أن هذه القاعدة وضعت لحماية الغير حسن النية في علاقته بالقابل، والساحب لا يعتبر من الغير، ومن ثم فهو ليس جديرا بالحماية، إذا لم يكن قد قدم للقابل مقابلا لما أخذ من المستفيد، والقضاء المغربي باجتهاده هذا أعادنا عقودا الى الوراء عندما كان جانب من القضاء الفرنسي يتبنى نفس الاجتهاد بعد تعديل القانون التجاري الفرنسي بموجب المرسوم بمثابة قانون بتاريخ 30 أكتوبر 1935(226).

هذا فضلا عن أن الحامل يجوز له أن يواجه أي ملتزم مهما كان بالدفوع الشخصية التي قد تكون له إزاءه لأجل

ويذهب الرأي الراجح في الفقه(227) والقضاء(228) الى أن القبول ليس قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء في علاقة القابل بالساحب، بل قرينة بسيطة يجوز للقابل دحضها بالدليل العكسي(229).لكن هذا الموقف يشكل كما أسلفنا خروجا عن صراحة المادة 6/166 من مدونة التجارة.

ومن جهة نظرنا وتأييدا لصحة هذا الاتجاه نعتبر أن مفهوم الدعوى المباشرة لا يعني حرمان المسحوب عليه من مواجهة الساحب الحامل بالدفوع الشخصية المبنية على علاقته التي تربطه به لا لشيء إلا لكونه ساحبا وحاملا في نفس الوقت(230) لأن هذا يعد مخالفا لما تقضي به المادة 171 من م.ت.ج من

226- استئناف الجزائر 10 يوليوز S.1937 – 1938. 2. 145 استئناف باريس 27 اكتوبر 1941 II-1942 -j.c.p.1770. وتعليق توجاس.

227- Roblot, op.cit, p.161. P.Lescot, Des exceptions opposables par le tiré au tireur d'une lettre de change. J.C.P 1942, I.252.J. Stoufflet et Ch.Gavalda, op.cit, p.108. Jacques Mestre, op.cit, n°68, Toujas note sous Aix 12/7/1941 et Paris 27/10/1941, J.C.P 1942, I.1770. علي سلمان العبيدي، ص: 174. محمد الشافعي،الأوراق التجارية في مدونة التجارة المغربية،دار وليلي للطباعة والنشر ،ط/1998/1 ص: 157. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والافلاس،الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1981ص: 88.

228- المجلس الأعلى 25 نونبر 1958 مجموعة قرارات المجلس الأعلى. الغرفة المدنية 1957. 1962 نشر مطبعة الباب، الرباط، 1968، ص: 40. المجلس الأعلى بتاريخ 6 ماي 1981 م.م.م. ع.29، ص: 46. استئناف الدار البيضاء بتاريخ 3 يونيو 1986. م.م.م. ع.57، ص: 122. جاء فيه: "لكن حيث إذا كان من أثر التوقيع بالقبول على الكمبيالة المذكورة من لدن الطاعن قيام قرينة بتوفر مقابل الوفاء على كاهله فإنه ومع هذا فالمقرر فقها وقضاء أنها مجرد قرينة بسيطة قابلة للدحض وإثبات عكس ذلك، بيد أن على المسحوب عليه القابل القيام بهذا". المجلس الأعلى 30 أكتوبر 1991. ذكره محمد الشافعي، ص: 157 هـ.6. استئناف الرباط بتاريخ 22 ابريل 1950 قرارات محكمة الاستئناف بالرباط لسنوات 1949-1951-1953- 1955- 1956. تعريب المرحوم محمد العربي المحبود، ص: 98. استئناف إكس 12 يوليوز 1941 J.C.P 1942-I قضاءه 1770، محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 ماي 1958، دالوز 1958، قضاء 671. عرائض فرنسي 26 ماي1942 J.C.P 1942-II-1935 . وتعليق ليكسو.

229- Roblot, op.cit, p.161 et 193. J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.108 - علي سلمان العبيدي، ص: 175. السيد محمد الفقي، القانون التجاري، الأوراق التجارية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص: 134. نقض فرنسي 14 ماي 1958، مشار إليه في الهامش السابق، نفس المحكمة 12 يوليوز 1971، 759.2..1971.G.P المجلس الأعلى بتاريخ 30 أكتوبر 1991، المرافعة، ع.4، ص: 133. محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 13 نونبر 2000، مجلة القصر، ع.6، ص: 201.

230- وعلى هدي هذا الاتجاه يسير القضاء الفرنسي الذي اعتبر أنه إذا كان الحامل هو الساحب فإن العلاقة التعاقدية والشروط المتفق عليها هي الواجبة التطبيق رغم أن المرحلة هي مرحلة العلاقة الصرفية.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

جواز الاحتجاج بالدفوع الشخصية المباشرة على إطلاقها، لأن المهم ليس صفة الشخص وإنما العلاقة الشخصية الناشئة عن هذا الدفع، لهذا فالدعوى المباشرة يقصد منها الدعوى الصرفية التي ليست رهينة فقط بتطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع وفي هذا الشأن صدر قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1979/05/30 جاء فيه: " لكن حيث إن النزاع يتعلق بالكمبيالات وبالدفوع المتعلقة بها فالمقتضيات الواجبة التطبيق هي المنصوص عليها في القانون التجاري ولهذا فإن من حق الطاعن باعتباره مسحوبا عليه أن يثير ضد المطلوب في النقض باعتباره ساحبا كافة الدفوع المبنية على علاقته معه وبالتالي كانت السبب في سحب الكمبيالة "(231).

وقد أكد المجلس الأعلى هذا الاتجاه بمقتضى قراره المبدئي الصادر بتاريخ 1999/05/05 أنه: " إذا كان من حق الطاعن باعتباره مسحوبا عليه أن يثير ضد المطلوب في النقض باعتباره ساحبا كافة الدفوع المبنية على علاقته معه والتي كانت السبب في سحب الكمبيالة وذلك طبقا للمفهوم المخالف للمادة 171 من مدونة التجارة فإنه يجب بالضرورة أن يدعم تلك الدفوع مما يثبتها، وأن مجرد المنازعة الغير المدعمة بحجة لم تكن كافية لتخلصه من أداء قيمة الكمبيالة التي قبلها وحل أجلها "(232).

هذا فضلا عن أن إصدار الساحب كمبيالة على المسحوب لا يؤدي إلى تجديد الالتزامات الناتجة عن العلاقات الأصيلة، فهذه العلاقات تبقى قائمة بين الأطراف. فالتجديد لا يفترض، بل يجب أن يكون صريحا(233). تماما كما هو الشأن في الاعتماد المستندي حيث إن قيام الآمر بفتح اعتماد مستندي لفائدة المستفيد لا يؤدي إلى تجديد في الالتزام الناتج عن الروابط الأصيلة(234).

لقد ذهبت بعض محاكم الاستئناف في فرنسا إلى الاعتقاد بأنه لا يجوز للمسحوب عليه مواجهة الساحب بالدفوع المبنية على علاقاتهما الشخصية، بيد أن محكمة النقض الفرنسية تبنت رأيا مخالفا لموقف محاكم الاستئناف، نال تأييد الفقهاء(235).

الفقرة الثالثة :مدى استفادة المستفيد من قاعدة تطهير الدفوع؟

إذا كان البعض قد ذهب في اتجاه عدم استفادة المستفيد من قاعدة تطهير الدفوع فإن الأستاذين Stoufflet وGavalda قد اعتبرا أن المستفيد يعد بمثابة الحامل الشرعي ولو أن الكمبيالة لم تنتقل إليه

M.de Juglart, Droit commercial, E.P. Montchrestien, p : 44.

[231]- قضاء المجلس الأعلى، عدد 28، ص: 32.

[232]- قرار عدد 694 ملف تجاري عدد 98/1036 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56، ص: 174.

[233]- X. Janne d'Othée, op.cit, p.191 المجلس الأعلى بتاريخ 29 يونيو 1960، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة المدنية (1957-1962) منشورات لابورت، الرباط، 1968، ص: 191.

[234]- أحمد كويسي، الإعتماد المستندي غير القابل للإلغاء دراسة في التزامات البنك، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، السنة الجامعية 1996-1997، ص: 39.

[235]- Roblot, op.cit, p.193

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

بطريقة التظهير، لكنها مع ذلك انتقلت بطريقة صرفية Parce qu'il a acquis l'effet par un procédé cambiaire وبالتالي فإنه يستفيد من الحماية التي يخولها الفصل 121 من القانون التجاري الفرنسي(236).

وفي هذا الاتجاه ذهبت المحكمة الابتدائية بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1952/12/19 أنه: " يحق للبنكي بالرغم من أنه الحائز الأول للسفتجة أو الكمبيالة أن يثير قاعدة عدم سريان الدفوع الشخصية "(237).

وهذا ما أيدته محكمة الاستئناف بالبيضاء في قرارها القيم الصادر بتاريخ 1992/06/16: " وحيث أنه من المقرر فقها وقضاء أنه يجوز في هذه الأحوال اعتبار المستفيد بمثابة الحامل الشرعي للكمبيالة، وبالتالي يضحى من المسوغ المحاجة بقاعدة عدم التمسك بالدفوع المنصوص عليها بمقتضى الفصل 139 ق.ت.ق "(238).

وقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن التظهير للبنك لخصم الورقة التجارية ينقل ملكية الكمبيالة للبنك المظهر له، إلا أنه لا يمكن للبنك الرجوع على الغير المسحوب عليه، ويبقى للبنك حق الرجوع على المستفيد من عملية الخصم(239). إن القول بانتقال ملكية الكمبيالة بالتظهير في هذه النازلة التي نظر فيها المجلس الأعلى يخالف ما جاء في المادة 167 من مدونة التجارة، حيث تنتقل الكمبيالة التي ضمنها الساحب "شرط ليست للأمر" عن طريق الحوالة العادية وليس بالتظهير (240). وإذا كان التظهير ينقل ملكية الورقة التجارية كما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى فما فائدة انتقال ملكية الكمبيالة إلى البنك الخاصم إذا لم يكن في مقدوره مقاضاة المسحوب عليه ومطالبته بالوفاء. إلا أنه مع ذلك نرى كما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى أن للمؤسسة البنكية اتجاه المستفيد حق مستقل لاستيفاء المبالغ التي وضعتها تحت تصرفه تطبيقا للقواعد التي تحكم عملية خصم الأوراق التجارية،مع التنبيه إلى أن الرجوع على المسحوب عليه يظل ممكنا ،ولا يحق الرجوع على المستفيد إلا في حالة رفض الأول الأداء.كما لا يحق للمسحوب إليه مواجهة البنك الخاصم بالدفوع التي له قبل المستفيد، لأن حقه مستقل قانونا، والأولى أن يقال قانونا كذلك أنه حق مجرد،ولو لم تنتقل إليه الورقة بغير التظهير.

وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2006/04/20"إن تقديم الكمبيالات سند الدين للبنك في إطار عملية الخصم يملك البنك الحق في الورقة المخصومة ،وفوائدها تجاه المدين الرئيسي بقيمة الأوراق التجارية والملتزمين الآخرين.

---

236 J. Stoufflet et Ch. Gavalda: effets de commerce, chèque cartes de paiement et de crédit 2ème Edition Litec 1991.

237- ذكره محمد الحارثي، مرجع سابق، ص: 234.

238- الغرفة التجارية، قرار رقم 1450، ملف عدد 90/1146 غير منشور.

239- القرار صادر بتاريخ 22 مارس 2006، قضاء المجلس الأعلى، ع.67، ص: 163.

240- J. Stoufflet et Ch.Gavalda, op.cit, p.58. M.Cabrillac, op.cit, p.92

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

كما يستفيد من مبدأ عدم قابلية الاحتجاج في مواجهته بالدفوع أو قاعدة تطهير الدفوع طبق مقتضيات المادة 171 من م.ت."([241]).

ومن المهم الإشارة إلى أن انتقال الأوراق التجارية بغير طريق التظهير([242])،كما إذا ضمن بها شرط ليست لأمر، يخول للمدين الصرفي مجابهة الحامل بالدفوع،كما انه لا يحتج إزاء هذا الأخير بالتقادم الصرفي، وإنما بالتقادم العادي المدني أو التجاري بحسب طبيعة المعاملة التي كانت سببا في السحب.

المطلب الثاني

حسن نية الحامل

يشترط في الحامل، لكي لا يحق للملتزم الصرفي مواجهته بالدفوع الناتجة عن علاقته الشخصية بالساحب وباقي الحملة السابقين، أن يكون قد اكتسب الكمبيالة عن طريق التظهير، أي أن يثبت حقه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، ولو كان التظهير الأخير على بياض، وهكذا فإن الحامل الذي يكتسب ملكية الكمبيالة عن طريق الإرث أو الوصية مثلا، لا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع، لأنه هنا يكون في حكم المحال له، الذي يستطيع المحال عليه مواجهته بسائر الدفوع التي كان في مقدوره التمسك بها في مواجهة المحيل. فالحامل هنا يتلقى الحقوق الناتجة عن الكمبيالة بالحالة التي كانت عليها في ذمة المحيل.

وإذا انتقلت الكمبيالة إلى المظهر إليه بعد إقامة الاحتجاج أو بعد انصرام الأجل المعين لإجرائه، فإنه يجوز للمدعي عليه بموجب الكمبيالة مواجهته بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المظهر، وكذلك الأمر إذا انتقلت الكمبيالة إلى الحامل عن طريق التظهير التوكيلي (المادة 172م.ت).([243])،كما يجب أن يكون الحامل الذي يسعى الى المسحوب عليه لمطالبته بمبلغ الكمبيالة حسن النية. لكن ما المقصود بحسن النية؟

لقد توزعت الآراء 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 اكتساب الكمبيالة عالما بالدفع الذي يكون للملتزم الصرفي تجاه أحد الموقعين على الكمبيالة، وفي هذا تفسير واسع لحسن النية.

241- قرار غير منشور رقم 596 ملف عدد232-06.

242 -كما إذا انتقلت عن طريق الإرث أو الوصية أو التنفيذ الجبري على أموال المدين وأخيرا اندماج الشركات أو انفصالها.

243 -على خلاف التظهير الناقل للملكية(م171) والتظهير التأميني(م174) حيث تطبق قاعدة تطهيرالدفوع.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي حيث قضت بأن الحامل يعتبر سيء النية "لمجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يحدث التواطؤ بينه وبين هذا الأخير على حرمان المدين من الدفع"(244).

أما النظرية الإنجليزية فتذهب إلى أنه لا يكفي مجرد علم الحامل بالدفع وقت تملكه الكمبيالة بل تشترط أن يكون ثمة تواطؤ بينه وبين المظهر لحرمان المدين الصرفي من التمسك بالدفع. وقد وجد هذا الاتجاه صدى له في قضاء محكمة التمييز الأردنية في قرارها الصادر بتاريخ 12 نونبر 1992 حيث قضت المحكمة أن على المدين الصرفي أن يثبت أن هناك تواطؤا بين المظهر والمظهر إليه بقصد إلحاق الضرر به وأن يثبت الكيفية التي وقع بها هذا التواطؤ(245). أما قانون جنيف، والقوانين التي أخذت به فقد تبنت موقفا وسطا بين النظرية الفرنسية والنظرية الإنجليزية حيث جاء في المادة 17 من هذا القانون، "ما لم يكن الحامل قد تصرف بتعمد إضرارا بالمدين عند حصوله على الكمبيالة". وقد أخذ القانون المغربي بالموقف ذاته في المادة 171 من مدونة التجارة إلا أن جانبا من القضاء المغربي ممثلا في محكمة الاستئناف التجارية بمراكش تبنى النظرية الفرنسية في تحديد مفهوم سوء نية الحامل فقد جاء في قرار هذه المحكمة "حيث إن مواجهة المستأنف للمستأنف عليها الأولى بالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية مع المستأنف عليه الثاني غير مقبول منه قانونا تطبيقا للمادة 171 من مدونة التجارة وتطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع أو عدم التمسك بالدفوع، والادعاء بوجود تواطؤ بين المستأنف عليها ووجود علاقة حميمة تربطهما أضر به لا دليل عليه ولم يثبت للمحكمة بكل وضوح لا لبس فيه سوء نية الحاملة سواء بعلمه للمعاملة العقارية أو بالدفوع التي كان سيتمسك بها في مواجهة المستأنف عليه الثاني"(246)، فالمحكمة من خلال هذا القرار لا تشترط في الحامل أن يكون قاصدا الإضرار بالمدين حتى يواجهه هذا الأخير بالدفوع التي يملك الاحتجاج بها في مواجهة الساحب أو الحملة السابقين، بل تكتفي بمجرد علم الحامل بتلك الدفوع، وفي هذا تكون المحكمة قد تجاوزت منطوق وروح المادة 171 الآنفة الذكر.

لكن التساؤل ظل مطروحا حول مفهوم قصد الإضرار الذي يجعل من الحامل سيء النية ويحرمه من الاستفادة من قاعدة تطهير الدفوع. فقصد الإضرار معيار غامض إلى حد ما(247)، ويحتاج بدوره إلى إيضاح، فالفارق بين العلم بالدفع والعلم بالضرر الذي يلحق بالمدين الصرفي بسبب حرمانه من مواجهة الساحب أو الحملة السابقين بالدفوع التي تربطه بهم، تبقى غاية في الدقة، وقد ضرب مثال خلال الأعمال التحضيرية لمؤتمر جنيف يوضح المعيار الذي أخذت به المادة 17 من القانون الموحد. فلو فرضنا أن

244- محكمة النقض المصرية 15 يونيو 1967، ذكره زهير عباس كريم، في مؤلفه النظام القانوني للشيك، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، دار مكتبة بيروت، 1996، ص: 14.

245- القرار ذكره زهير عباس كريم في مؤلفه السابق، ص: 144.

246- القرار صادر بتاريخ فاتح نونبر 1999 تحت رقم 443 ملف عدد 99/346 غير منشور .

247- سميحة القليوبي،مرجع سابق ،ص: 112.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الساحب البائع سلم المشتري بضاعة معيبة، وسحب عليه كمبيالة بالثمن، ثم تسلم الغير هذه الكمبيالة مع علمه بالدفع الناشئ عن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، فهل يعتبر الحامل سيء النية؟ لقد أجيب أنه ليس ضروريا أن يكون مكتسب الكمبيالة سيء النية، فقد تقع تسوية النزاع بين الطرفين قبل تاريخ الاستحقاق، كأن يتم استبدال البضاعة غير المطابقة لشروط العقد ببضاعة أخرى، أو يقع تعويض المشتري، مما يدفعنا إلى القول إن حامل الكمبيالة في هذا المثال لم يكن يقصد الإضرار بالمدين الصرفي عند اكتسابه الورقة التجارية(248).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الشهير بتاريخ 26 يونيو 1956 في قضية Worms-Salmson إلى أن سوء النية الحامل يكمن في إدراكه ووعيه عند قبوله تظهير الكمبيالة لفائدته، أنه سيسبب ضررا للمدين الصرفي وذلك بحرمانه من مواجهة الساحب أو مظهر سابق بالدفوع الناشئة عن علاقاته السابقة بهؤلاء(249). فسوء النية حسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية يقتضي معرفة الحامل بالدفع ثم إدراكه ووعيه أن اكتسابه الكمبيالة سيلحق بالمدين الضرر لحرمانه من مواجهة الساحب أو أحد الحملة السابقين بالدفوع الناشئة عن علاقته بهم. ويجب أن يستمر حرمان المدين الصرفي من التمسك بتلك الدفوع إلى تاريخ الاستحقاق، لأنه في هذا التاريخ يكون الضرر قد تحقق فعلا.

وقد ذهب البعض إلى أن محكمة النقض الفرنسية لم تأت بجديد وإنما اكتفت بتكرار الاجتهاد السابق، وهي بذلك تخالف إرادة واضعي القانون الموحد. فإذا كان الحامل عالما بالدفع الذي يحق للمدين الاحتجاج به في مواجهة موقع سابق، فإن عليه أن يعرف أن نقل الكمبيالة يؤدي إلى حرمان المدين من الاحتجاج بهذا الدفع، فإذا لم يكن في مقدوره العلم بذلك فإن جهله وإهماله هذا يجعلانه غير مؤهل للتعامل بالأوراق التجارية وبذلك لا يستحق حماية المشرع(250).

الواقع أنه يصعب أحيانا التمييز بين العلم بالدفع والوعي أو الإدراك بالضرر الذي يلحق المدين الصرفي، ذلك أن الحسم في الموضوع يختلف من نازلة إلى أخرى وحسب طبيعة الدفع، فقد يكتفي القاضي بعلم الحامل بالدفع للحكم بأنه سيء النية(251).

وهكذا قررت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها أن: " مجرد المعرفة البسيطة للحامل بالوضعية المالية والتجارية للمدين لا ينهض مبررا كافيا لاستخلاص سوء نيته "(252)، " كما أن مجرد الإهمال أو عدم الحيطة بالنسبة للحامل لا يؤكد سوء نيته"([253]).

---

[248]- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.78

[249]- القرار منشور ب .J.c.p–1966– II – 9600. مع تعليق روبلو، .GP 1956،II . 162، المجلة الفصلية للقانون التجاري، 1957، ص: 146. وملاحظة بيكي وكابرياك.

[250]- J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, Traité de droit commercial T.II. Dalloz 1966 p 526

[251]- Roblot, note précitée

[252]- قرار 1979/06/18 نقض تجاري فرنسي ،قرار 27 أبريل 1985 ،Code de commerce. Dalloz 1995, p 102

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

أما القضاء المغربي فلم نعثر له – حسب علمنا – عن تعريف لسوء نية الحامل بل يكتفي باستخلاص سوء النية الحامل من خلال الوقائع. فقد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 5 نونبر 1998 إلى أن الحامل يكون سيء النية من خلال علمه بأن هناك نزاعا بين المظهر والمدين الصرفي فقد ورد في هذا القرار " حيث إنه إذا كان الأصل أن حامل الورقة التجارية يفترض فيه أنه حسن النية، وأن المسحوب عليه القابل الذي يريد التمسك بعدم وجود مقابل الوفاء، يتعين عليه إثبات أن الحامل قد اكتسب الكمبيالة وهو عالم بأنه يلحق ضررا بالمدين فإنه بمراجعة أوراق الملف وخاصة صورة النموذج (ج) لشركة (ش) ومحضر اجتماع المجلس الإداري لهذه الأخيرة بتاريخ 1994/11/21 يتضح أن السيد (ش.م) هو رئيس المجلس الإداري لشركة(ش) وأن له جميع السلطات للتوقيع والالتزام باسمها، وأنه اعتبارا لصفته هذه، وصفته كحامل للكمبيالتين، وقيامه بتظهيرها للشركة ، يكون حصول هذه الأخيرة على الورقة التجارية المذكورة تصرفا بسوء نية، وينطوي على نية الإضرار بالمدين (المسحوب عليه) السيد (ع) لعلمها وقت التظهير بوجود نزاع بين المظهر والمحسوب عليه المذكور وبالتالي لا يمكنها الاحتجاج في مواجهته بقاعدة تطهير الدفوع"(254).

كما قضت نفس المحكمة في قرار آخر بتاريخ 29 أكتوبر 1998 "حيث إن المستأنف عليها أقرت أن الكمبيالتين ظهرتا لها من طرف شركة(أ.ج) بعد أن رجعتا دون أداء، فإنها بذلك كانت على علم بواقعة عدم وجود الرصيد المقابل للوفاء.

حيث إن قبولها التظهير أعلاه من شأنه أن يلحق الضرر بالمدين الأصلي في الكمبيالتين ويحرمه من التمسك بدفوعه تجاه الحاملين السابقين، وبذلك تكون قد فوتت عليها فرصة الاستفادة من مقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة(255).

يتضح من هذين القرارين أن قضاة الموضوع طبقوا مقتضيات المادة 171 من مدونة التجارة تطبيقا سليما، ذلك أن علم حامل الكمبيالة بوجود نزاع بين المظهر والمدين الصرفي أو علمه بعدم وجود الرصيد المقابل للوفاء لا يمكن أن يفسر إلا على أساس أن الحامل في هاتين النازلتين كان يقصد الإضرار بالمدين وحرمانه من التمسك بالدفوع تجاه الحاملين السابقين.

كما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1996/02/14: " إذا كان المستفيد لا يواجه بالدفوع الناتجة عن العلاقة مع الساحب يشترط لذلك ألا يكون سيء النية "(256).

---

253 - ،قرار 27 أبريل 1985 نقض تجاري فرنسي، Code de commerce. Dalloz 1995, p 102

254- قرار رقم 98/331 غير منشور. راجع قرار نفس المحكمة الصادر بتاريخ 11 مارس 1999 تحت رقم 99/297، مجلة المحاكم التجارية، ع.2، ص: 133.

255- قرار رقم 98/298 غير منشور.

256- النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى، عدد 2، ص: 21.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وقد ذهبت عدة محاكم فرنسية إلى اعتبار الحامل سيء النية عندما كان يعلم بالتوقيع على كمبيالة مجاملة(257).

كما أن ادعاء العلم بقيام صعوبات لساحب الأوراق التجارية المخصومة وتعمد البنك اكتسابها للإضرار بحقوق المواجه به يتعين إثباته(258).

ولا يمكن اعتبار إهمال الحامل وعدم احتياطه سببا لحرمانه من الاستفادة من قاعدة تطهير الدفوع(259)، ما لم يتوفر علمه بالدفع وتعمده الأضرار بالمدين.

ويجب على القاضي الحسم في الطبيعة القانونية للعملية موضوع الالتزام الصرفي، قبل تطبيق نطاق قاعدة تطهير الدفوع، فمثلا فالتمييز بين الخصم والتظهير التوكيلي وآثارهما يتم من خلال صيغة العملية ووقت تقديم الورقة التجارية للاستخلاص ،وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صادر بتاريخ 03/30/ 2006"حيث إنه بالاطلاع على الكمبيالات يتضح من خلال التواريخ المسجلة خلفها بأنها قدمت للاستيفاء بعد حلول أجل الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم المتمسك بها. حيث أنه فضلا عن ذلك فإن الثابت من وثائق الملف أن بنك الوفاء على علم بالصعوبات التي كانت تعاني منها شركة سانكومار حسبما هو ثابت من الحكم عدد 03/7 لذلك فإنه لا يستفيد من مقتضيات المادة 171 من م.ت. وبالتالي فإن المستأنف يبقى محقا في مواجهته بجميع الدفوع" (260).

والعبرة في تقدير سوء النية وقصد الإضرار بالمدين هو وقت اكتساب الحامل الكمبيالة(261) بيد أن تحديد الوقت المعتمد للقول بسوء نية الحامل لا يخلو من صعوبة، كما إذا خصمت كمبيالة وحدث لسبب ما، التشطيب على هذا القيد ثم أعيد خصم الكمبيالة مرة ثانية، فهل يقع تقدير سوء نية البنك الخاصم عند تلقيه الكمبيالة أول مرة أم عند إعادة الخصم ؟ يذهب جانب من الفقه إلى أن العبرة بوقت التظهير الثاني للحكم بسوء أو حسن نية الحامل، ما لم يكن التظهير الثاني مرتبطا بالتظهير الأول كحالة العدول عن قيد عكسي أو إذا وقع تمديد عملية الخصم(262).

257- محكمة مون بوليي 1926/07/22 مجلة القصر الجزء الثاني، كذلك قرار وورمس arrêts worms نقض 1956/06/26 منشور بالأسبوعية القانونية 1956 – تعليق روبلو مجلة القصر الجزء الثاني، ص: 331، مشار إليه بهامش القرار أعلاه.

258- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2006/04/20 رقم 596 ملف عدد 232-06 غير منشور.

259- Nicolas Reuter, La « mauvaise foi » de l'article 121 du code de commerce. RTD. Com. 1974, p.463 علي سلمان العبيدي، مقاله، ص: 56. وقد تبنى القضاء الفرنسي نفس الموقف في قرارين صادرين عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2 دجنبر 1964 و19 أكتوبر 1965، ذكرهما الأستاذ العبيدي في مقاله، ص: 56 هـ. 68. ويطرح موضوع الإهمال بالنسبة البنك عند قيامه بخصم الأوراق التجارية.

260 -قرار تمهيدي رقم 2006/147رقم الملف بالمحكمة التجارية02/12561،رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 5/04/102،غير منشور.كما جاء في قرار الموضوع لنفس المحكمة"حيث إن بنك الوفاء لما كان يقوم بمهمة تسير شركة سانكومار وعالما بوضعيتها المختلة فانه لما تسلم الكمبيالة من طرف شركة سانكومار يكون قصده هو الإضرار بالمدين وذلك بحرمانه من دفوعه المشروعة في مواجهة الساحبة وهذا النوع من سوء النية يعطل قاعدة عدم سريان الدفوع – حيث إن قاعدة عدم سريان الدفوع الشخصية لا يمكن أن يحتمي بها الحامل الشرعي إلا إذا كان حسن النية"،غير منشور.

261- محكمة النقض الفرنسية 29 يونيو 1965، J.c.p 1965-II-13949. وتعليق كفالدا، نفس المحكمة 22 يناير 1974، دالوز 1974، قضاء، ص: 408. سميحة القليوبي، ص: 113.

262- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.76

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

لكن ما الحكم إذا أصبح المظهر حاملا للكمبيالة من جديد بعد وفائه بمبلغها؟ قد يبدو من المنطقي تقدير سوء نية الحامل وقت انتقال الكمبيالة إليه مرة ثانية، بيد أن هذا القول يقتضي أن تكون للحامل حرية اكتساب الورقة التجارية، فالمظهر الذي أصبح حاملا جديدا يكون مضطرا للوفاء بمبلغ الكمبيالة إلى حاملها الشرعي، مما يدعونا إلى القول إن تقدير سوء نيته هو الوقت الذي تلقي فيه الورقة التجارية أول مرة لأنه يكون قد شارك في العملية الصرفية بملء إرادته(263). إلا أن البعض يذهب إلى أنه إذا " حدث وأصبح المظهر إليه حاملا من جديد بعد قيامه بالوفاء بقيمتها، فإنه يعتد بسوء نيته وقت انتقال الكمبيالة إليه كمستفيد من جديد(264).

الواقع أن هذا الموقف الفقهي ينافي قواعد الالتزام الصرفي التي تفرض على المدين الصرفي الوفاء بمبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق إلى حاملها الشرعي، فالموفي يصبح حاملا للكمبيالة دون إرادته، لأنه لا يملك رفض الوفاء للحامل، لذا فإن تقدير سوء نيته الحامل يجب أن يتم وقت انتقال الكمبيالة إليه بالتظهير أول مرة. أما علمه بالدفوع بعد هذا التاريخ فلا يحرمه من الاستفادة من قاعدة تطهير الدفوع في علاقته بالمدين الصرفي.

والأصل أن حامل الكمبيالة يعتبر حسن النية، فعلى المسحوب عليه القابل الذي يريد التمسك بعدم وجود مقابل الوفاء أن يثبت أن الحامل قد اكتسب الكمبيالة وهو عالم بأنه يلحق ضررا به(265) ويستطيع المدين الصرفي إثبات سوء نية الحامل بكافة طرق الإثبات (266). بيد أن إثبات سوء نية الحامل قد يبدو صعبا، ويبقى من حق المدين الصرفي أن يثبت أن الحامل كان يقصد من وراء تملكه الكمبيالة الإضرار به. فالمسألة تتعلق بالوقائع التي يمكن إثباتها بواسطة القرائن(267) ،وقد يكتفي القاضي للقول بأن سلوك الحامل ينطوي على سوء النية، التصريح بأن الحامل لا يمكن أن يكون جاهلا بالدفع، وذلك حسب الوقائع المعروضة عليه.

كما يمكن لقاضي الموضوع إجراء التحريات التي توصله إلى الحقيقة، أو الأمر بإجراء خبرة. فقد أمرت محكمة الاستئناف بديجون بإجراء خبرة في قضية Worms-Salmson على الرغم من معارضة

263- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.77

264- سميحة القليوبي، ص: 113.

265- محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15 نونبر 1998، مشار إليه سابقا استئناف الدار البيضاء بتاريخ 7 فبراير 1987، وجاء فيه: "... الدفع بسوء نية البنك دفع في غير محله، إذا لم يدل المستأنف بما يفيد علم البنك بالنزاع الحاصل له مع الساحب قبل تظهير الكمبيالة إليه". ذكرته الأستاذة لطيفة الداودي، في مؤلفها الحماية القانونية لحامل الكمبيالة (الحماية المدنية). المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2001، ص: 144. " في نفس المعنى محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 9 نونبر 1999 غير منشور جاء في هذا القرار "... الادعاء بوجود تواطؤ بين المستأنف عليها وبوجود علاقة حميمية تربطهما أضر به لا دليل عليه ولم يثبت للمحكمة بكل وضوح لا لبس فيه سوء نية الحامل سواء بعلمها المعاملة العقارية أو بالدفوع التي كان سيتمسك بها المستأنف في مواجهة المستأنف عليه الثاني".

266- عرائض فرنسي 19 أكتوبر 1938، GP. 1938-2-897

267- Nicolas Reuter, op.cit, p.468 – علي سلمان العبيدي مقاله، ص: 56.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

البنك الخاصم. وتتلخص وقائع القضية التي عرضت على المحكمة أن إحدى الشركات المنتجة للسيارات تعهدت بتسليم أحد عملائها سيارة من نوع برلين 10 أحصنة، وسحبت على المشتري كمبيالة بالثمن، مستحقة الأداء بتاريخ 10 يناير 1952، وتم خصم الكمبيالة لدى أحد البنوك، لكن القابل رفض أداء الكمبيالة لأنه لم يتسلم السيارة من الشركة المنتجة، وقد استطاع المدين إثبات سوء النية البنك عند تلقيه الكمبيالة من الشركة المنتجة للسيارات، لأنه كان عالما أن الشركة لن تستطيع توفير مقابل الوفاء (السيارة) للقابل في تاريخ الاستحقاق.

ويحق للقاضي رفض طلب إجراء الخبرة إذا كان الهدف منها إطالة أمد النزاع ليس إلا، ذلك أن إجراء الخبرة في هذه الحالة يؤدي إلى تأخير الوفاء بالكمبيالة. وفي هذا مساس بالقانون الصرفي التي يمنع إعطاء المدين أي إمهال قانوني أو قضائي إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 196 و207 من مدونة التجارة.

ويخضع القاضي في تقديره وجود سوء النية من عدمه لرقابة محكمة النقض (المجلس الأعلى) لأن الأمر يتعلق بتطبيق القانون (268).

نخلص مما سبق إلى أن علم الحامل بالدفع لا يكفي وحده لانتفاء حسن النية كما أن التواطؤ ليس شرطا ضروريا، فقصد الإضرار بالمدين الصرفي يجعل الحامل لا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع، وبهذا يكون قانون جنيف وكذا التشريعات التي أخذت عنه قد تبنت موقفا وسطا بين النظرية الفرنسية، والنظرية الإنجليزية[269].

المطلب الثالث

نطاق تطهير الدفوع [270]

تنقسم الدفوع إلى قسمين: دفوع شخصية غير مطهرة(الفقرة الأولى) يكون بمقدور الموقع التمسك بها في مواجهة كل حامل يعلم أو من المفروض عليه أن يعلم بوجودها،أو يتعمد الإضرار بالمدين نتيجة حرمانه من التمسك بها،ودفوع موضوعية أو عينية مطهرة(الفقرة الثانية) ومطلقة، مرتبطة ومتصلة بالالتزام الصرفي وبالورقة التجارية ذاتها،بحيث يمكن الاحتجاج بها ضد كل حامل سواء علم بوجودها أو لم يعلم.

---

[268]- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.76 - سميحة القليوبي، ص: 116.
[269] -أحمد كويسي مرجع سابق،ص92.
[270] -للتعمق،راجع:محمد الهيني مرجع سابق،ص113.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

_الفقرة الأولى: الدفوع غير المطهرة

تنص المادة 171 من مدونة التجارة بأنه: "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الكمبيالة أن يتمسكوا في مواجهة الحامل بالدفوع المستمدة من علاقتهم الشخصية بالساحب أو بحامليها السابقين." تتعلق هذه الدفوع بالروابط الأصيلة التي كانت سببا في إنشاء الكمبيالة أو تظهيرها، ويندرج ضمن هذه الدفوع التي لا يجوز للمدين الصرفي الاحتجاج بها في مواجهة الحامل حسن النية، الدفع ببطلان العلاقة الأصيلة أو انعدامها أصلا، وكذلك الدفع بفسخ العقد أو عدم تنفيذه أو عدم وجود مقابل الوفاء فقد ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 29 مارس 1989". لكن حيث إنه 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 والقابلة لها، ولذا فهي تكون ملزمة بوفائها إزاء الحامل، الذي لا يمكن الاحتجاج إزاءه بعدم وجود مقابل الوفاء أو العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد من الكمبيالة (271).

ويندرج كذلك ضمن الدفوع التي لا يجوز للملتزم الصرفي مواجهة الحامل بها، الدفع بالمقاصة والدفوع الخاصة بعيوب الإرادة باستثناء العيب الخاص بالإكراه البدني لأنه يعدم الإرادة، لهذا فإنه يمكن إيراده دفعا في مواجهة كل حامل(272) تكون كذلك غير مؤثرة في حقوق الحامل حسن النية، الدفوع الناتجة عن ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو ملئها خلافا للاتفاق الحاصل، إذا تعلق الأمر بكمبيالة ناقصة، كما أن الوفاء لغير الحامل الشرعي لا يبرئ ذمة المدين، حيث يبقى ملزما بالوفاء بمبلغ الكمبيالة إزاء حاملها الشرعي، فقد ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 21 أبريل 1976 "...إن المسحوب عليه لكي يكون وفاؤه للكمبيالة مبرئا لذمته يجب أن يثبت أن الشخص الذي يوفي بين يديه هو الحامل الشرعي له، فالوفاء لغير الحامل لا يبرئ ذمته ولا يحتج به على الحامل "(273).

كما أنه لا يحق للحامل الاحتجاج في مواجهة المسحوب عليه بشرط الاختصاص القضائي المدرج في العقد المبرم بين الساحب والمسحوب عليه(274) فالحامل يعود على القابل بالدعوى الصرفية، لأنه يستمد حقه من الكمبيالة، وليس من العقد الذي كان سببا في سحبها. إلا أن قرارا تحكيميا ذهب مذهبا مغايرا عندما سمح للبنك الخاصم بمقاضاة المتعهد في السند لأمر أمام المحكم بناء على شرط تحكيمي مدرج في العقد

271- قرار غير منشور.
272- علي سلمان العبيدي، مقاله السابق، ص: 49.
273- مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد25، ص: 88.
274- استئناف بارس 9 نونبر 1965 1966.j.c.p -14819-II مع تعليق ليسكو.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المبرم بين المتعهد والمستفيد، على أساس أن البنك حامل السند حل محل المستفيد في حقوقه نحو المتعهد(275).

وواضح من هذا القرار التحكيمي أن المحكم لم يصادف الصواب فيما ذهب إليه، لأن حامل السند لم يحل محل المستفيد من السند في حقوقه، وإنما يمارس حقا ناتجا عن السند باعتباره حاملا شرعيا للورقة التجارية التي تحدد حقوقه في مواجهة المتعهد. لذلك فإنه لا يمكن مواجهة الدائن الصرفي بالبنود العقدية المضمنة في العقد الرابط بين أطراف العلاقة الأصلية. بيد أنه إذا تضمنت الورقة التجارية شرط التحكيم، فإن جميع الموقعين عليها يصبحون ملزمين به (276).

ومن الدفوع التي لا يحق للمدين الصرفي الاحتجاج بها التوقيع على الكمبيالة مجاملة، فتوقيع المسحوب عليه على الكمبيالة مجاملة يخص علاقته بالساحب، ولا يمكن الاحتجاج بهذه العلاقة في مواجهة الحامل. فإذا لم يهيء الساحب للمسحوب عليه مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، التزم القابل بقبوله. فوجود مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة الكمبيالة.

هذه هي أهم الدفوع التي لا يجوز للمدين الإحتجاج بها في مواجهة الحامل أوردناها على سبيل المثال ليس إلا.

الفقرة الثانية: الدفوع المطهرة

ثمة دفوع يمكن الاحتجاج بها في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية نورد بعضا منها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

1- الدفوع المرتبطة بالعيوب الشكلية:

يستطيع المدين الصرفي مواجهة الحامل ولو كان حسن النية بتخلف أحد البيانات الإلزامية التي اشترطها القانون، فلكي تعتبر الورقة كمبيالة فإنه يتعين أن تتوفر على البيانات الإلزامية، وإلا عدت سندا عاديا ما لم يتعلق الأمر بالاستثناءات التي أوردها المشرع في المادة 160 من مدونة التجارة.

ويدخل ضمن العيوب الشكلية عدم انتظام تسلسل التظهيرات، إذ يجوز للمدين مواجهة الحامل بهذا العيب الشكلي، لأن الحامل لا يكون حاملا شرعيا للكمبيالة إذا لم يثبت حقه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات.

2- الدفوع المستمدة من البيانات الاختيارية :

275- Sentence Arbitrale, Rendue à Bruxelles dans l'affaire. n° 1704, en 1977, J.D.I.1978 obs.Y.Derains

276- Jean Robert, L'arbitrage droit interne droit international privé. Dalloz 6ème éd. P.51

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

إذا تضمنت الكمبيالة شروطا تعدل من الالتزام الصرفي، كما إذا ضمنت شرط عدم الضمان أو شرط ليست للأمر أو الرجوع بلا مصاريف، فإنه يجوز للمدين الذي ضمن الكمبيالة هذه البيانات التمسك بها في مواجهة الحامل، بيد أنه يجب التمييز بين البيانات الاختيارية الموضوعة من الساحب حيث تسري على سائر الملتزمين الصرفيين، والبيانات الموضوعة من المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين حيث تسري على من وضعها وعلى ضامنه الاحتياطي.

3- الدفع بنقصان الأهلية أو انعدامها:

يجوز للشخص الذي وقع على الكمبيالة أن يحتج في مواجهة الحامل بنقصان أهليته أو انعدامها، فقد ورد في المادة 164 "الكمبيالة الموقعة من طرف قاصر غير تاجر باطله تجاهه. إذا كانت الكمبيالة تحمل توقيعات أشخاص لا تتوفر فيهم أهلية الالتزام... فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تظل مع ذلك صحيحة".

4- الدفع بتزوير التوقيع:

لا يقوم الالتزام الصرفي إذا كان توقيع الكمبيالة مزورا إذ يستطيع الشخص الذي زور توقيعه الاحتجاج في مواجهة الحامل ببطلان التزامه، أما التزامات الأشخاص الآخرين فتبقى صحيحة، ولا تتأثر بالتوقيع المزور الذي يبقى دفعا خاصا بالشخص الذي زور توقيعه (راجع المادة 2/164).

5- الدفع بعدم مشروعية السبب إذا ذكرفي الكمبيالة:

على الرغم من أن سبب الالتزامات ليس بيانا إلزاميا في الكمبيالة، بيد أنه إذا ذكر في الورقة التجارية وجب أن تتوفر فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في(الفصل 62 من ق. ل.ع) فإذا كان السبب الذي من أجله سحبت الكمبيالة أو ظهرت غير مشروع أو غير موجود فإن الالتزام الصرفي يكون باطلا بحيث يمكن للمدين التمسك بعدم مشروعية السبب في مواجهة الحامل حتى ولو كان حسن النية.

المبحث الثالث

الضمان الاحتياطي

إن الوفاء بالكمبيالة في تاريخ الاستحقاق مضمون بتوقيع المسحوب عليه وكذا بتظهيرات الحملة المتعاقبين ، بيد أن هذه الضمانات القانونية قد لا تبعث بالطمأنينة في نفس من يتلقى الكمبيالة ، فيطلب من الساحب أو من المظهر ضمانا إضافيا يكون غالبا ضمانا شخصيا يعرف بالضمان الاحتياطي.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

فالضمان الاحتياطي إذن هو " كفالة صرفية تقدم إما من قبل شخص أجنبي عن الكمبيالة أو من قبل أحد الموقعين عليها ،و ذلك من أجل ضمان أداء مبلغ الكمبيالة كليا أو جزئيا [277]. فهذا التعريف أدق من التعريف الذي يرى أن الضمان الاحتياطي هو تعهد أحد الموقعين على الكمبيالة ، أو أحد من الغير الأجنبي عن الورقة ، تعهدا شخصيا و صرفيا بأداء مبلغ الكمبيالة كاملا أو في جزء منه إذا لم يوف به المدين الأصلي المكفول في تاريخ الاستحقاق[278] . فالضامن الاحتياطي لا يمكنه مواجهة الحامل بحق التجريد ، كما أنه غير مطالب بالرجوع أولا على المكفول المضمون بحيث إذا لم يفلح في الحصول منه على الدين رجع على الكفيل . فالمادة 201 من مدونة التجارة تخول للحامل الحق في مقاضاة أيا من القابلين والمظهرين والساحبين والضامنين الاحتياطيين دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.

وتجدر الإشارة إلى أن التزام الضامن الاحتياطي ذو صفة مزدوجة ، فهو من جهة يعتبر كفيلا متضامنا مع الشخص الذي أجري الضمان لمصلحته ، وهو من جهة ثانية يعتبر مدينا صرفيا ، مما يستدعي تطبيق قواعد الكفالة إلى جانب قواعد القانون الصرفي على الضمان الاحتياطي وهو ما أدى إلى اختلاف في الرأي والمواقف في هذا الشأن.

وهكذا تنص المادة 7/180، 8 و9 على أنه" يلتزم الضمان الاحتياطي بنفس الكمبيالة التي يلتزم بها المضمون .

يكون تعهد الضمان الاحتياطي صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب كان غير العيب في الشكل.

يكتسب الضمان الاحتياطي عند وفائه للكمبيالة الحقوق الناشئة عنها تجاه المضمون وتجاه الأشخاص الملتزمين نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة".

يتبين من قراءتنا لهده المادة ، أن التزام الضامن الاحتياطي يختلف عن التزام باقي الملتزمين بمقتضى الكمبيالة ،فهو التزام ذو طبيعة مزدوجة باعتباره التزاما تبيعا لالتزام المضمون، والتزاما أصليا ناتجا عن التوقيع على الكمبيالة.

فهذه الطبيعة القانونية تقتضي تطبيق القواعد الكفالة التضامنية في كل الحالات التي يكون فيها تعارض بين قواعد الكفالة التضامنية وقواعد القانون الصرفي .

وللإحاطة بالآثار القانونية التي يرتبها الضمان الاحتياطي يجدر بنا أن نعرض لهذه الآثار في علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل (المطلب الأول) والمضمون (المطلب الثاني) وباقي الملتزمين بمقتضى الكمبيالة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

[277] - علي سلمان العبيدي مرجع سابق ص 262.
[278] - أحمد شكري السباعي مرجع سابق ص 199.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل

يخضع الضامن الاحتياطي في علاقته بالحامل لقواعد القانون الصرفي،وبذلك يكون التزامه هنا ذو طبيعة صرفية

(الفقرة الأولى) . وتخضع ذات العلاقة لقواعد الكفالة التضامنية، نظرا لتبعية التزام الضامن لالتزام المضمون

(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : خضوع علاقة الضامن بالحامل لقواعد القانون الصرفي

يعتبر الضامن الاحتياطي في علاقته بالحامل مدينا صرفيا، ويذلك يخضع لقاعدة عدم التمسك بالدفوع ، بحيث لا يسوغ للضامن مواجهة الحامل بالدفوع التي يكون بمقدور المضمون التمسك بها في مواجهته، شأنه في ذلك شأن أي ملتزم بمقتضى الكمبيالة، لا فرق بين الضمان المكتوب على الكمبيالة و الوارد في ورقة مستقلة279 . فالمادة 180 لم تميز بين نوعي الضمان، إلا أن الضمان بورقة مستقلة تبقى آثاره محصورة على المستفيد منه، ولا ينتقل إلى الحملة اللاحقين للكمبيالة عن طريق تظهيرها، بل يتم انتقاله بإتباع إجراءات الحوالة المدنية. و لما كان التزام الضامن الاحتياطي التزاما صرفيا فإن التزامه يظل صحيحا حتى ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب كان غير عيب الشكل تطبيقا لقاعدة استقلال التواقيع. وهذا فإنه لا يحق للضامن الاحتياطي الاستظهار في مواجهة الحامل ببطلان التزام المضمون بسبب نقصان أهليته أو تزوير توقيعه 280 .

أما الدفوع لتي يكون أساسها عيب شكلي لالتزام المضمون ، فيجوز للضامن الاحتياطي الاستظهار بها في مواجهة الحامل حتى ولو كان حسن النية ، وحيث إن التزام الضامن الاحتياطي التزام تجاري ،فإنه يكون مسؤولا تجاه الحامل على وجه التضامن، فقد ورد في المادة 201 من مدونة التجارة " يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين لاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل".

ويترتب عن هذه القاعدة أن لا يجوز للضامن الاحتياطي مواجهة الحامل بحق التجويد، فقد ورد في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 يونيو 2004 " يكون الضامن الاحتياطي ملزما بالوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل عند حلول تاريخ الاستحقاق، علما أن التزامه الصرفي يخول الحامل حق مطالبته بالوفاء قبل مطالبة

---

279 H. SINAY ; OP.CIT. P 20 .

280- H. SINAY ; o p :cit.;p 37 ; Robtlot .o p. cit .p 214 علي سلمان العبيدي، 289. راجع عكس هذا الموقف المختار بكور، مقاله، ص 25 الذي يقول بأن للضامن الاحتياطي أن يتمسك بالدفع بتزوير توقيع المضمون تجاه الحامل، ذلك أننا نعتبر تزوير التوقيع هو عيب شكلي، يكون التزام الضامن في ذلك تابعا لالتزام المضمون ".

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المضمون ،حتى ولو كان هذا الأخير في حالة يسر قادرا على الوفاء281 أو بحق التقسيم في حالة تعدد الضامنين الاحتياطيين. كما أنه يكون ملزما إزاء الحامل بكامل مبلغ الكمبيالة، وهذا مخالف لقواعد الكفالة (الفصلان 1136 و 1138) من ق.ل.ع.

الفقرة الثانية : خضوع علاقة الضامن بالحامل لقواعد الكفالة التضامية

سبق القول بأن التزام الضامن الاحتياطي التزام تبعي، لأنه يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون، ويترتب على هذا، أن الضامن الاحتياطي يخضع في علاقته بالحامل للشروط والقيود التي يحدد بها المضمون التزامه. وهكذا إذا كان المضمون قد أعفى نفسه من ضمان القبول، فإنه لا يجوز للحامل الرجوع على ضامنه الاحتياطي بسبب رفض القبول، وإذا أعفى المضمون الحامل من تقديم احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، فإن الشرط يسري على علاقة الحامل بالضامن الاحتياطي، حيث يكون من حق الحامل الرجوع على الضامن الاحتياطي دون إقامة احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء، لأن الضامن يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون ، وعليه فإنه لا يحق للضامن الاحتياطي الاحتجاج إزاء الحامل بالدفع الناتج عن عدم تقديم احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء، كما أنه يسوغ للضامن الاحتياطي كذلك مواجهة الحامل بالدفوع التي تنهي التزام المضمون ، وهكذا يمكن للضامن الاحتياطي مواجهة الحامل بتقادم دعواه في مواجهة المضمون282.

ولما كان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون فإنه لا يجوز للضامن الاحتياطي للمتعهد في السند لأمر الاحتجاج في مواجهة الحامل بعدم إعلامه بعدم الأداء الحاصل من المتعهد283 . لأن الحامل غير ملزم بإعلام المتعهد بواقعة عدم الأداء لأن رفض الأداء صادر عنه . كما أن مدة التقادم بالنسبة لالتزام المضمون هي ذات المدة بالنسبة للضامن الاحتياطي284 على الرغم من أن المادة 228 من مدونة التجارة لم تشر إلى تقادم دعوى الحامل ضد الضامن الاحتياطي ، لأن مركز هذا الأخير يحدده مركز المضمون، لهذا فإنهما يخضعان لنفس مدة التقادم ،ويترتب على ما سبق أن قطع التقادم بالنسبة إلى المضمون يمتد إلى الضامن الاحتياطي ، فقد نص الفصل 1158 من ق.ل.ع. "قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي يمتد إلى الكفيل. وإذا تم التقادم لصالح المدين أفاد الكفيل ."

---

[281]- القرار منشور بقضاء المجلس الأعلى، ع 63، ص:189. في نفس المعنى المجلس الأعلى بتاريخ27 يناير 2000 قضاء المجلس الأعلى، عدد 56، ص: 284.

[282]- المختار بكور، مقاله، ص :17.

[283]- محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 أكتوبر 1952 J.C.P, 1952 ، -IV-II- ص 173.

[284]- ROBLOT.OP.CIT. P .215 علي سلمان العبيدي، ص " 286

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وإذا فقد الحامل حقه في الرجوع على المضمون، بسبب إهماله في القيام ببعض الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المادة 206 من مدونة التجارة التي تنص" يسقط حق الحامل بالرجوع على المظهرين والساحبين وبقية الملتزمين باستثناء القابل بعد انصرام الآجال المحددة...." فإنه يفقد حقه، في الرجوع على الضامن الاحتياطي الذي يعتبر مدينا صرفيا ،لأنه يعتبر من بقية الملتزمين المشار إليهم في المادة 206. والضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية الذي يلتزم بها المضمون. فإذا كان الضامن مقدما لفائدة المسحوب عليه القابل، فإن ضامن هذا الأخير لا يستطيع رد دعوى الحامل المهمل285.

وقد اختلف الفقه في فرنسا حول ما إذا كان يحق للضامن الاحتياطي الاستفادة من مقتضيات المادة 2037 من القانون المدني 286 التي تجيز للكفيل التحلل من التزامه في مواجهة الدائن إذا حالت أفعال هذا الأخير دون إمكانية حلوله محله في الدعوى والامتيازات و الرهون التي تكون له على المدين . وفي اعتقادنا فإن الضامن الاحتياطي يكتسب حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 180 من مدونة التجارة عند وفائه بالكمبيالة الحقوق الناشئة عنها، 287 وبذلك فإنه لا مجال للحديث عن حلول الضامن الاحتياطي محل الحامل في حقوقه في مواجهة المدين الصرفي288 ، وهذا ما قضت به محكمة استئناف ليون بتاريخ 22 ماري 1954 289 وقد ذهب الرأي الراجح في الفقه 290 والقضاء الفرنسيين291 إلى أنه يجب الاعتراف للضامن الاحتياطي بالاحتجاج بمقتضيات المادة 2037 في مواجهة الدائن الذي حالت أفعاله دون حلوله في حقوقه التي كانت له على المدين.

وفي اعتقادنا أن هذا الموقف تبناه هذا الجانب من الفقه والقضاء جدير بالتأكيد، فتطبيق المادة 2037 على العلاقة الصرفية التي تربط الدائن بالضامن الاحتياطي تمليه القواعد العامة التي تلزم المتعاقدين على تنفيذ التزاماتهم بحسن نية ،كما تفرض عليهم التعاون وعدم القيام بأي عمل يجعل تنفيذ الطرف الآخر لالتزامه أكثر إرهاقا وصعوبة292فالدائن قد يرتكب خطأ أو تهاونا في الحفاظ على حقوقه في مواجهة مدينة، كما أنه قد يقع تواطؤ بين الدائن ومدينه إضرارا بالضمان الاحتياطي . ومن هنا كان تطبيق المادة 2037 لا

285- H .sinay; OP.CIT. P.41

286- تنص هذه المادة ; La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits ,hypothéques et priviléges du créancier; ne peut plus; par le fait de ce créancier s opérer en faveur de la caution

287- راجع المادة 9/180 من مدونة التجارة. تقابل هذه المادة في التشريع الفرنسي المادة 21—511 من القانون التجاري.

288- Roblot, Note sous LYON 22 mars 1954; Note SOUS Montpellier. 1FEVRIER1954 J.C.P.1955LL.8469

289- J.C.P.1955LL.8469

290 J.Hamel; G.Lagarde et A.jauffret, op.cit. p .568. M Cabrillac. Op.cit.p.126 H.Sinay, op.cit, p48 et 49.Solange Betant-ROBET. La déchéance de la caution par l'application de l'article 2037 R.T.D civ 1974, n° 16 P 316 J.Stoufflet et Ch.Gavalda, op.Cit, P 122.M. Jeantin et Paul Le Cannu, Droit commercial, instruments de paiement et de crédit, entreprises en difficulté, Précis Dalloz 1999, P 226.

291- محكمة النقض الفرنسية 5 يناير 1957، المجلة الفصلية للقانون التجاري1957، ص: 437 وملاحظة جان همارد نفس المحكمة 27 يونيو 1967، المجلة الفصلية للقانون التجاري ،1967،ص: 1107، وملاحظة الربت شفان، استئناف باريس 5 اكتوبر1966، دالوز 1967، قضاء ص: 115.

292 - Solange Betant- Robet, op.cit.n 9, p.313

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

يتعارض وقواعد القانون الصرفي، والقول بغير هذا يؤدي إلى استفادة الدائن من خطئه ،ومن ثم إعفاؤه من المسؤولية في مواجهة الضمان الاحتياطي.

بقي أن نشير إلى أن تمديد الأجل بالنسبة للمدين الأصلي قد يعفي الضامن الاحتياطي من التزامه ، فقد نص الفصل 3/1157 من ق.ل.ع. تمديد الأجل الممنوح من الدائن للمدين يبرئ ذمة الكفيل، إذا كان المدين موسرا في وقت حصول التمديد ما لم يكن الكفيل قد وافق عليه. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها بتاريخ 12 يونيو 1978 إلى الإبقاء على التزام الضامن الاحتياطي بورقة مستقلة، على الرغم من تمديد أجل الاستحقاق293. وقد انتقد الفقيهان كابرياك وريف لانج هذا القرار ، لأن تمديد أجل الاستحقاق دون موافقة الضامن الاحتياطي يعد تعديلا بإرادة منفردة لبيانات الكمبيالة.

وإذا كان الضمان الاحتياطي يهدف بالأساس إلى بعث الثقة في نفس حامل الكمبيالة وطمأنته على استيفاء مبلغها في تاريخ الاستحقاق نظرا لملاءة الضامن الاحتياطي، فإن المنطق القانوني يقتضي تمكين الحامل من الرجوع المبتسر على الضامنين في حالة التسوية أو التصفية القضائية للضامن الاحتياطي تطبيقا للقواعد العامة للكفالة المنصوص عليها في الفصل 1135 من ق.ل.ع. الذي ينص " إشهار إفلاس الكفيل يترتب عليه حلول أجل الدين بالنسبة إليه حتى قبل حلول أجل الالتزام الأصلي . وللدائن في هذه الحالة أن يتقدم بدينه في تفليسه الكفيل" الواقع أنه لا يجوز للحامل الرجوع المبتسر على الضامن الاحتياطي في حالة التسوية أو التصفية القضائية لأمواله ،ذلك أن حالات الرجوع المبتسر محددة في المادة 196 من مدونة التجارة على سبيل الحصر ولا يوجد من ضمنها حالة التسوية أو التصفية القضائية لأموال الضامن الاحتياطي294ونحن نعتقد أنه كان على المشرع أن يمكن الحامل من الرجوع المبتسر على باقي الملتزمين بمقتضى الكمبيالة، إذا أصبح الضامن في وضعية يصعب عليه معها الوفاء بمبلغ الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق.

المطلب الثاني

علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 180 من مدونة التجارة " يكتسب الضامن الاحتياطي عند وفائه للكمبيالة الحقوق الناشئة عنها تجاه المضمون وتجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير بموجب الكمبيالة " . وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها صادر بتاريخ 7 دجنبر1954 الذي جاء فيه " وحيث إنه طبقا للفصل 147 من القانون التجاري فإن الضامن الاحتياطي بما أنه أدى مبلغ الكمبيالة فإنه يكتسب

293-القرار منشور بالمجلة الفصلية للقانون التجاري، 1979، ص: 275. وملاحظة كابرياك وريف لانج

294 - إذا كان الضمان مقدما لفائدة المسحوب عليه أو لفائدة ساحب كمبيالة مشروط عدم تقديمها للقبول.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الحقوق الناتجة عن هذه الورقة ضد الشخص المضمون وضد كل الملتزمين تجاه هذا الأخير بموجب هذه الكمبيالة 295.

وكما يتبين من الفقرة الأخيرة من المادة 180 من مدونة التجارة، فإن وفاء الضامن الاحتياطي بمبلغ الكمبيالة يكسبه حقا مباشرا تجاه المضمون. والضامن يستمد هذا الحق من قواعد القانون الصرفي، وبذلك فإنه لا يمكن تأسيس هذا الحق بالاستناد إلى قواعد الحلول296 أو الوكالة أو الإثراء بلا سبب297 ويترتب عن هذه النتيجة أنه لا يحق للمضمون مواجهة الضامن الاحتياطي بالدفوع التي كان بمقدوره الاحتجاج بها قبل الحامل الذي تسلم مبلغ الكمبيالة.

ولا يستطيع المضمون رد دعوى الضامن الاحتياطي إ ذا وفى للمرة الثانية مبلغ الكمبيالة، بسبب عدم إخطاره بالوفاء الحاصل للدائن، لأنه ليس ثمة أي مقتضى في القانون الصرفي يلزم الضامن الاحتياطي بإخطار المدين الأصلي بالوفاء بمبلغ الكمبيالة. فالضامن الاحتياطي مطالب بتنفيذ التزامه إزاء الحامل في اقرب الآجال تحت طائلة تعرضه لجزاءات صارمة ، إذ ليس لديه الوقت الكافي لطلب تعليمات من المدين المضمون298.

المطلب الثالث

علاقة الضامن الاحتياطي بباقي الملتزمين

نقصد هنا بباقي الملتزمين، كل من وجد في نفس درجة الضامن الاحتياطي، وهؤلاء يعتبرون ضامنون إحتياطيون، أما الملتزمون الآخرون فهم كل موقع على الكمبيالة غير هؤلاء.

الفقرة الأولى: علاقة الضامن الاحتياطي بغيره من الموقعين من نفس الدرجة

قد يقدم عدة أشخاص على تقديم ضمان احتياطي لمصلحة مدين صرفي سواء تم ذلك في نفس الوقت أو في أوقات متعاقبة ، ففي هذه الحالة فإن جميع هؤلاء يصبحون ملزمين تضامنيا نحو الحامل الذي يحق له الرجوع على أي منهم دون أن يواجه بحق التقسيم. فإذا وفي أحد هؤلاء مبلغ الكمبيالة فهل يحق له الرجوع على باقي الضامنين الاحتياطيين وعلى أي أساس؟ لاشك أن الضامن الاحتياطي الذي وفي مبلغ الكمبيالة

---

295 - ذكره المختار بكور في رسالته، ص : 277.

296 - RobloT, op, cit, p .217 يذهب جانب من من الفقه الفرنسي إلى أن الضامن الاحتياطي يمكن أن يستند في رجوعه على المدين المضمون إما على قواعد الحلول وإما على قواعد القانون الصرفي راجع سيناي ص 49.

297 - المختار بكور، رسالته، ص: 277.

298 - J. Stoufflet et Ch . Gavalda , op.cit.p. 124.Roblot, op,cit,p.217 وهذا خلاف ما يقضي به الفصل 1149 من ق.ل.ع الذي ينص : " ليس للكفيل أي رجوع على المدين الأصلي إذا دفع الدين... ثم اثبت المدين أنه دفع الدين بالفعل أو أن لديه من الوسائل ما يستطيع به إثبات بطلانه أو انقضائه".

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

يكون من حقه الرجوع على باقي الضامنين الاحتياطيين، ويكون الرجوع على أساس قواعد الكفالة لا على أساس قواعد القانون الصرفي، و عليه فإن الضامن الاحتياطي الذي أدى مبلغ الكمبيالة لا يحق له الرجوع على باقي الضامنين الاحتياطيين إلا بمقدار حصة أدى مبلغ الكمبيالة لا يحق له الرجوع على باقي الضامنين الاحتياطيين إلا بمقدار حصة كل واحد منهم من الدين، تطبيقا للفصل 1145 من ق.ل.ع الذي ينص " إذا كان تعدد الكفلاء المتضامنون ودفع أحدهم الدين كله عند حلول الأجل، كان له أن يرجع أيضا على الكفلاء الآخرين كل بقدر حصته، وبقدر نصيبه في حصة المعسر منهم299.وإذا تعدد الضامنون ، وكان كل واحد منهم يضمن مدينا صرفيا بعينه، فإننا نرى أنه لا مجال لتطبيق الفصل 1145 المشار إليه آنفا، لأن هؤلاء الضامنون لم يضمنوا مدينا واحدا حتى يطبق عليهم الفصل المذكور، وهكذا فإنه يحق للضامن الاحتياطي الذي ضمن المظهر الخامس الذي اضطر إلى الوفاء بالكمبيالة، الرجوع على المظهر الثالث وعلى ضامنه الاحتياطي بكامل المبلغ الذي أداه للحامل .

الفقرة الثانية : علاقة الضامن الاحتياطي بباقي موقعي الكمبيالة

إذا وفى الضامن الاحتياطي مبلغ الكمبيالة، اكتسب الحقوق الناشئة عنها تجاه المضمون وتجاه الأشخاص الملتزمين نحو هذا الأخير(الفقرة الأخيرة من المادة 180 من مدونة التجارة)، وعليه فإنه يجوز للضامن الاحتياطي الرجوع على الملتزمين نحو المضمون، دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم، لأنه يصبح حاملا شرعيا للكمبيالة، فإذا كان الضمان صادرا لمصلحة أحد المظهرين، فإنه يجوز لضامن هذا الأخير الرجوع على المسحوب عليه القابل وعلى المظهرين السابقين للمضمون، وعلى الساحب.

أما ضامن المسحوب عليه فليس له أن يرجع إلا على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، وإذا قدم الضمان لفائدة الساحب، فإن ضامنه الاحتياطي يحق له الرجوع على المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء سواء كان قابلا للكمبيالة أو لم يكن قد قبلها.

المبحث الرابع

الدفوع المتعلقة بالوفاء

ألزم القانون حامل الورقة التجارية تقديمها للوفاء في ميعاد الاستحقاق،لأن الدين يطلب ولا يحمل،ذلك أن المطالبة بمبلغها لا يعتبر حقا للحامل فقط، بل هو التزام يتعين عليه الوفاء به تحت طائلة فقدان حقه في

[299] - Jacqucs Mcstre, la pluralité.op.cit,p.let sp.p26

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الرجوع على باقي الملتزمين،لأن حقوقهم تتعلق بالورقة ومن شأن الوفاء الحاصل للحامل من المسحوب عليه،أن يبرئ ذمتهم من الدين الصرفي ،ونظرا للإشكاليات القانونية والقضائية التي تثيرها الدفوع المتعلقة بالوفاء، ارتأينا التعرض لاتباث الوفاء(المطلب الأول)،ولتحقق الوفاء بالشيك(المطلب الثاني)،وأخيرا للقيد العكسي للأوراق التجارية(المطلب الثالث).

المطلب الأول:إثبات الوفاء

يعتبر الوفاء الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام لذا يتعين القيام به عند حلول أجل الورقة التجارية[300]ولذلك قضت المادة 184 من م.ت بأنه: " يتعين على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة من تاريخها أو من تاريخ الإطلاع أن يقدمها للوفاء إما في يوم الاستحقاق بالذات أو في أحد أيام العمل الخمسة الموالية له "، ولما كانت علاقة صاحب الحساب (الساحب) بالمؤسسة البنكية المسحوب عليها تعتبر علاقة مودع بمودع لديه، فإن هذه الأخيرة تكون ملزمة كلما قدم لها شيك للوفاء يحمل كافة البيانات الأساسية العمل على تنفيذ أمر الساحب عن طريق وفاء الشيك للغير الحامل له(301).

وإذا كانت القواعد العامة المنظمة للوفاء تفرض الوفاء للدائن الحقيقي أو نائبه " الفصل 238 ق.ل.ع "(302)وإلا كان الأداء غير مبرئ للذمة ، فإن القانون الصرفي وخلافا لذلك ألزم الوفاء للحامل الشرعي إذا أثبت حقه فيها بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات ولو كان آخرها على بياض " المادة 170 من م.ت.ج " ذلك أن الحامل الشرعي قد لا يكون هو الدائن الحقيقي بمبلغها، كما إذا سرقها وكان التظهير الأخير على بياض، فضلا عن ذلك فإن المشرع لم يوجب التحقق من شخصية الحامل وإنما فقط

---

300 -محمد الهيني:إشكالية الدفوع الناشئة عن انقضاء الالتزام الصرفي ونطاق قاعدة التظهير ،مجلة القصر عدد 11ص65.

301 - قرار المجلس الأعلى عدد 581 صادر بتاريخ 2005/05/25 ملف تجاري عدد 2004/2/3/681، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66، ص: 203.

ومن المهم الإشارة 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 الشيك كشخص اعتباري، راجع قرار المجلس الأعلى عدد 620 صادر بتاريخ 2005/06/01 ملف تجاري عدد 2005/2/3/40، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66، ص: 207.

302 - وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 1999/06/14: " يجوز لأحد الدائنين المستفيدين من الشيك سند الدين إقامة الدعوى به لأن الالتزام التضامني ينقضي في مواجهة جميع الدائنين إذا تم في حق أحدهم الوفاء عملا بمقتضيات الفصل 155 من ق.ل.ع ولأن الوفاء يبرئ ذمة المدين إذا وقع للدائن نفسه أو لممثله المأذون له على وجه صحيح لقبض الدين وفق أحكام الفصل 238 من ق.ل.ع "، مجلة المعيار عدد 25 – 26، ص: 226. كما جاء في حكم صادر عن محكمة الصلح بالبيضاء: " إن المسحوب عليه القابل لكمبيالة لا يتحلل من التزامه تجاه الحامل إذا ما وفى بين يدي الغير الذي لم يتلقى توكيلا من الحامل بالقبض باسمه "، مذكور عند محمد فركت، إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص: 91.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

بالانتظام الظاهري لتسلسل التواقيع، فقد قضى المجلس الأعلى بأن الوفاء لغير الحامل الشرعي لا يبرئ ذمة المسحوب عليه اتجاه الحامل(303).

وإذا فقد شخص حيازة الكمبيالة لأي حادث كان لا يلزم حاملها بالتخلي عنها ما لم يكن قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما " الفصل 170 فقرة 2 " ومن وفى في تاريخ الاستحقاق برئت ذمته، إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم، ويلزم التحقق من انتظام شكل التظهيرات دون فحص توقيعات المظهرين " المادة 186 م.ت.ج ".

والغش هو الخطأ العمدي من طرف المسحوب عليه الذي يؤدي المبلغ إلى شخص يعلم جيدا أنه ليس الحامل الشرعي للكمبيالة رغم انتظام سلسلة تظهيرات الكمبيالة التي يقدمها هذا الشخص.

والخطأ الجسيم هو كل إهمال خطير يرتكبه المسحوب عليه عند الأداء، كالحالة التي يؤدي فيها قيمة الكمبيالة أو الورقة دون أن ينتبه إلى آثار التزوير الظاهرة فيها(304) وبالتالي فإن الدفع بالسرقة والضياع لا يمكن مواجهة الحامل حسن النية بهما. ذلك أنه ليكون الوفاء صحيحا على المسحوب عليه تجنب الأداء في حالة المعارضة وإلا تحققت مسؤوليته طبقا للمادة 189 من م.ت التي تنص على أنه: " لا يجوز التعرض على الوفاء إلا في حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل ". وقد أضاف المشرع في المادة 271 م.ت.ج إلى هذه الحالات بالنسبة للشيك مسألة الاستعمال التدليسي للشيك وتزويره، أما بالنسبة للسند لأمر فتجري عليه مقتضيات الكمبيالة.

ومن المهم الإشارة إلى أن البنك المودع لديه الشيك سند الدين ملزم برده إلى صاحبه في حالة عدم استخلاص مبلغه طبقا لمقتضيات المادة 804 من ق.ل.ع تحت طائلة الحكم عليه بتعويض الضرر اللاحق بالمستفيد وفق قواعد المسؤولية العقدية(305).

وتظهر خصوصيات القانون الصرفي وتفرده حينما ألزم الحامل بقبول الوفاء الجزئي " المادة 185 م.ت.ج " لأن ذلك يفيد منه باقي الموقعين، فضلا عن ذلك فإن التضحية بجزء من المبلغ أفضل من التضحية بالمبلغ بكامله في حالة الإعسار.

---

303 -قرار مدني رقم 219 صادر بتاريخ 1976/04/21،مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25، ص: 88، بالنظر لخصوصية الشيك فقد جاء في حكم للمحكمة التجارية بمراكش صادر بتاريخ 1998/12/10: " عدم تقديم الشيك للاستخلاص لدى المسحوب عليه يجعل دعوى المطالبة بقيمة الشيك غير مقبولة شكلا "، مجلة المحاكم المغربية عدد 83، ص: 205.

304 - علي سليمان العبيدي، مرجع سابق، ص: 326.

305 - قرار محكمة الاستئناف التجارية صادر بتاريخ 1999/05/31 مجلة المعيار عدد 25 – 26، ص: 212.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وقد نصت المادة 185 م.ت.ج على أن: " المبالغ المؤداة على حساب الكمبيالة تبرئ ذمة الساحب والمظهر ويتعين على الحامل إقامة احتجاج بالمبلغ الباقي ".

وفيما يخص عملة الوفاء فليس من اللازم أن تحدد بالعملة الوطنية بدليل المادة 187 من م.ت.ج، وفي هذا الصدد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء في قرار لها بتاريخ 1999/02/18: " حيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بأن المدعية لم ترفق المقال الابتدائي بأي سند أو شهادة تثبت معادلة الدرهم المغربي للفرنك البلجيكي فإن هذا الدفع مردود على اعتبار أن مقتضيات المادة 172 من مدونة التجارة تنص على أنه: " إذا اشترط وفاء الكمبيالة بعملة غير متداولة في بلد الوفاء جاز وفاء مبلغها بعملة هذا البلد حسب قيمتها يوم الاستحقاق، وإذا تأخر المدين عن الوفاء كان للحامل خيار المطالبة بمبلغ الكمبيالة حسب سعر عملة هذا البلد يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء "، إنه بالرجوع إلى منطوق الأمر بالأداء المستأنف يتجلى على أنه لم يعتمد المبلغ الذي حددته المستأنف عليها بالدهم المغربي وإنما قضى بالفرنك البلجيكي أو ما يعادله بالدرهم "(306).

ويثار أيضا عند الوفاء الدفع بكون الورقة التجارية محررة بغير اللغة العربية، وكثيرا ما تجيب المحاكم بمثل ما أجاب به القرار المومأ إليه أعلاه: " حيث إنه بخصوص الدفع المتعلق بخرق مبدأ التعريب على أساس أن الكمبيالة محررة بلغة أجنبية لا يمكن معها للمحكمة مراقبة المعلومات الواردة فيها، الشيء الذي يجعلها قابلة للاحتجاج بها ضد الأغيار المغاربة فهو مردود على اعتبار أن الكمبيالة سند الدين تصرف قانوني صادر عن الجانبين المتنازعين يدلى به أمام القضاء مثل بقية الوثائق، ولهذا فلا تسري عليها أحكام قانون تعريب القضاء التي إنما تطبق على المرافعات والمذكرات، ولا تنطبق على الوثائق والحجج ،ولهذا يمكن أن تحرر الكمبيالة حتى بغير اللغة العربية التي هي لغة التقاضي "(307).

ولا يجوز الدفع بانقضاء الالتزام بالوفاء في مواجهة الحامل حسن النية متى انتقلت إليه الورقة التجارية عن طريق التظهير([308]).

وإذا وفى المسحوب عليه بجزء من مبلغ الكمبيالة فإنه لا يحق له تسلم الكمبيالة من الحامل لأن هذا الأخير يكون في حاجة إليها لتقديم الاحتجاج بالمبلغ الباقي، بحيث تقتصر حقوقه على المطالبة "بإثبات هذا الوفاء على الكمبيالة وبتسليمه توصيلا بما أداه "(المادة 3/185 من مدونة التجارة)

---

306 - قرار رقم 99/171 ملف عدد 3/98/741 غير منشور.

307 - قارن في هذا الباب قرار المجلس الأعلى عدد 1634 الصادر بتاريخ 1987/06/08 في الملف المدني عدد 93/159 غير منشور.

308 -قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 2006/03/14 رقم 347 ملف عدد 1490-05 غير منشور.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

لكن نتساءل عن حكم الحالة التي لا يتم فيها اثبات الوفاء الجزئي على الورقة ،لكن الحامل سلمه المسحوب عليه توصيلا بالأداء أو العكس خاصة أن المشرع استعمل "واو"العطف وليس "أو"التخيير؟

من وجهة نظرنا نعتقد أنه يكفي اثبات أحد الأمرين، ولا داعي للتشدد في مثل هذه الحالة، مادام أن الوفاء الجزئي قد تبث جليا للمحكمة ،خاصة وأن هدف المشرع من إلزام تسليم التواصيل هو توخي الحذر من أخطاء الشطب والمحو، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 1999/05/24"ولا جدوى من ادعاء الوفاء الجزئي إذا لم يتبث على الكمبيالة أو تسليم توصيل بشأنه"([309]).

وللإشارة فان التوصيل يجب أن يحمل ما يفيد أنه يتعلق بالورقة التجارية موضوع الدعوى،فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس أنه"لا جدوى من ادعاء الوفاء بجزء من قيمة الكمبيالة سند الدين اذا كان الوصل المحتج به لا يحمل ما يفيد أنه يتعلق بها"([310]).

وفي موضوع البحث عن مدى حصرية وسائل اثبات الوفاء، فقد جاء في قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 7 دجنبر 1988 "إذا كان الفصل 152 من القانون التجاري ينص علي كيفية إثبات الوفاء الجزئي، فإن الصيغة التي حرر بها النص لا تفيد أن هذا الإثبات لا يتم إلا وفق ما جاء في الفصل المذكور، ولهذا فإن المحكمة تكون قد تجنبت الصواب لما رفضت الدفع بالوفاء الجزئي بمجرد أن المدعي ينكره دون أن تناقش وصولات الأداء التي أدلى بها هذا الشأن"(311).

لقد كان المجلس الأعلى محقا فيما قضى به، لأن الصيغة التي حرر بها الفصل 152 من القانون التجاري، والتي تطابق الصيغة الواردة في المادة 185 من مدونة التجارة، لا تحول دون تطبيق للقواعد العامة في الإثبات، فقواعد القانون الصرفي تجيز إثبات الوفاء الجزئي على الكمبيالة، فإذا لم يتم إثبات ذلك على الكمبيالة ذاتها، فإنه يبقى من حق الموفي أن يثبت الوفاء بأية وسيلة من وسائل الإثبات. وقد أدلى الموفي في النازلة التي بت فيها المجلس الأعلى بوصولات الأداء بيد أن محكمة الاستئناف لم تأخذ بها مما كان سببا في تعريض قرارها للنقض.

ومع تسليمنا بصحة النتيجة التي انتهى إليها القرار فان ما يؤخذ عليه هو عدم تأسيس التعليل لأن الوصولات المحتج بها تدخل ضمن وسائل الاتباث المحددة ضمن الفصل 152 المطابق للمادة 185 م.ت.ج.

وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1996/03/05"لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتمدت وعن صواب في تأييد الحكم الابتدائي القاضي على الطاعنة بالأداء على كون الكمبيالة لم يشر فيها للوفاء الجزئي وعلى كون العارضة لم تدل بأي وصل يتبث ذلك ،فالقرار باعتماده هذه

---

[309] -قرار رقم 356 ملف عدد 99/223 غير منشور .

[310] -قرار صادر بتاريخ 1999/09/13 تحت رقم 648 ملف عدد 99/268 غير منشور.

[311]- القرار منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية، ج.2. 1983-1991، ص: 503 ، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القانونية - وزارة العدل.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المقتضيات يكون قد علل ما قضى به من تعليل كافيا وسليما وناقش دفوع الطاعنة والوسيلة على غير أساس([312])".

وإذا كان من الجائز إثبات الوفاء بجميع وسائل الاتباث كالشهادة البنكية مثلا([313])،والإقرار واليمين([314]) ،لكن ينبغي استثناء شهادة الشهود([315]) طبقا للفصل 444 من ق.ل.ع.ولا يمكن التذرع بحرية الاتباث في المادة التجارية طبقا للفصل 374 من م.ت.ج ،لأن الفصل نفسه يقيد الاتباث في حالات خاصة ،كما فعل تماما في المادة 285 م.ت.ج،لذلك فان توسيع الاتباث باليمين والإقرار جاء من باب الأخذ بالحجة الأكثر قوة.

ولا يحق لرئيس المحكمة إذا كان الدين منازعا فيه أن يجزئ أداء الدين، إذ يتعين عليه إحالة الأطراف على قاضي الموضوع، فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22 نونبر 2000 "حيث إن الطاعن نازع في الدين المطالب به وأدلى بمجموعة وصولات لإثبات تسديد قيمة الكمبيالة، والمحكمة أمام هذه المنازعة بدلا من أن تحيل الأطراف إلى المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية اعتبرت التواصيل المدلى بها وخصمت قيمتها من مجموع الدين وجزأته، والحال أن المطالب به يشكل وحدة لا تتجزأ بمفهوم المادة 158 من قانون المسطرة المدنية (316).

أما إثبات الوفاء الكلي فيتم بتسليم الكمبيالة إلى الموفي موقعا عليها بما يفيد المخالصة. فإذا لم يسترد الموفي الكمبيالة. ولم يوقع عليها بالمخالصة فإن ذمته لا تبرأ من الدين إذا وقع تداول الكمبيالة وآلت إلى شخص حسن النية، إذ يستطيع هذا الحامل الرجوع على المسحوب عليه الذي يكون ملزما بالأداء مرة ثانية، لأن الوفاء الأول لا يبرئ ذمته مادام غير ثابت على الكمبيالة. فبقاء الكمبيالة في حيازة الحامل قرينة على عدم الوفاء بمبلغها(317).

كما أن تسليم الكمبيالة إلى المدين موقعة بالمخالصة لا يعتبر قرينه قاطعة على حصول الوفاء، حيث يجوز للحامل إثبات عكس هذه القرينة في علاقته بالمدين، فقد يطمئن الحامل إلى هذا الأخير ويسلمه

---

[312] -النشرة الإخبارية للمجلس الأعلى عدد1ص20.

[313] -"ولا تقبل الشهادة البنكية في اتباث الوفاء بالكمبيالة سند الدين إذا لم تتضمن ما يفيد أن الأداء يتعلق بالكمبيالة موضوع الأمر بالأداء سيما و أن الفصل 185 م.ت.ج أعطى الحق لساحب الكمبيالة باسترجاعها عند الوفاء مكتوبا عليها بما يفيد الوفاء. ولا جدوى من الدفوع إذا لم تعزز بحجج مثبتة" قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 1999/07/26 قرار رقم 570 ملف عدد 99/106 غير منشور.

[314] -راجع خلاف هذا الرأي في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 1999/07/29 الذي جاء فيه"وحيث إن طلب بحث وتوجيه يمين يتصادم وقواعد الصرف الصارمة"قرار رقم 587 ملف عدد 99/363 غير منشور.

[315] - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 1999/05/24 قرار رقم 356 ملف عدد 99/223 غير منشور

[316]- منشور بقضاء المجلس الأعلى، ع.56، ص: 350.

[317]- المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 24 يناير 2000. الإشعاع، ع.24، ص: 28. قريب من هذا المعنى المجلس الأعلى بتاريخ 18 فبراير 2004. منشور في الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، ص: 74.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الكمبيالة. فيستحوذ عليها من دون أن يدفع قيمتها إليه ففي مثل هذه الحالة، فإنه من الإجحاف حرمان الحامل من إثبات عدم حصول الوفاء على الرغم من تسليمه المدين الكمبيالة موقعة بالمخالصة(318).

المطلب الثاني

الوفاء بالشيك وفاء معلق على شرط التحصيل

وإذا كان الشيك يعتبر أداة وفاء، فإنه لا يقوم مقام النقود في أداة هذه الوظيفة، إلا إذا تم استخلاص قيمته من طرف المستفيد، فإذا قبل الدائن شيكا وفاء لدينه، فإن ذلك لا يؤدي إلى تجديد الدين، بل يظل الدين الأصلي قائما بكل الضمانات المرتبطة به إلى حين استيفاء الدائن مبلغ الشيك (المادة 305 من مدونة التجارة).

إلا أن المجلس الأعلى ليس من هذا الرأي. فقد ذهب في قرار له صادر بتاريخ 19 دجنبر 1960 إلى القول بأن "سحب الشيك وتسليمه للمسحوب له وفاء ،كالوفاء بالنقود سواء بسواء "(319). كما قضت المحكمة الإدارية بفاس في حكمها الصادر بتاريخ 26 نونبر 1997 بأن الشيك هو وسيلة وفاء وأن القابض لما أرجع له البنك الشيك المسحوب عليه بعلة عدم توفر الساحب على رصيد كاف،تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك.

وحيث إن سلوك القابض لإجراء الحجز على منقولات الساحب يعتبر معه أداء الضريبة المسلم ذلك الشيك من أجلها، قد تم فعلا، بغض النظر عن تحقق استخلاص مبلغه من عدمه، والذي يخرج عن نطاق استخلاص الضرائب في نطاق ضوابط المتابعات في إطار ظهير 1935/8/21، ولا يبقى للقابض سوى ممارسة دعوى شخصية ضد الساحب المذكور"(320).

الواقع أن ما ذهب إله المجلس الأعلى لا يستقيم مع المعنى المستخلص من منطوق المادة 66 من ظهير 19 يناير 1939 التي تطابق المادة 305 الآنفة الذكر في المعنى والمبنى. وعليه فإنه لا يمكن التسوية بين الشيك والنقود، فالوفاء بالشيك لا يعتبر نهائيا إلا إذا استوفى الحامل قيمته من المسحوب عليه، إذ يعتبر

318- علي سلمان العبيدي، ص: 356.هذا الرأي تبنته أيضا محكمة التعقيب التونسية في قرار لها بتاريخ 1960/10/25 جاء فيه إن "تأشيرة الخلاص على الكمبيالة وان اعتبرت مبدئيا حجة هذا الدائن إلا أنها من مثيل القرائن الفعلية التي تقبل المعارضة ولا تعتمد إذا وقع التمسك بمضمونها وتمكن من قامت ضده من الدفاع من دحضها" مجلة القضاء والتشريع عدد 4لسنة 1961 ص22.

319- القرار أورده إدريس بشر في مقاله الطبيعة القانونية للشيك، الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي، ص: 32.

320- الحكم منشور بمجلة الإشعاع، ع.19، ص: 188.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الوفاء بالشيك مشروطا بتحصيل قيمته([321]). كما أن ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بفاس مجانب للصواب لأنه من حق القابض أن يمارس حجزا تحفظيا على أموال الساحب كإجراء احتياطي يمارسه أي دائن طبقا لقواعد القانون الصرفي. فإذا كان الوفاء قد تم فعلا كما تدعي المحكمة لما أجازت للقابض ممارسة دعوى شخصية ضد الساحب، فهذا إقرار من المحكمة أن الوفاء بالشيك لم يتم وبذلك تكون المحكمة قد وقعت في تناقض.

وقد تراجع المجلس الأعلى عن اجتهاده السابق في قراره المبدئي بتاريخ 16 مايو 2002 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"(322).

المطلب الثالث

القيد العكسي للأوراق التجارية

لكن هل يعتبر دفع الورقة التجارية في الحساب الجاري وقيدها في الجانب الدائن وفاء لها؟

ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1976/05/17 إلى أنه: " متى كان المدفوع في الحساب الجاري دينا ثابتا بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ،فإن مجرد قيد قيمتها في الجانب الدائن في الحساب لا يمنع مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجاري واندماجها فيه، بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على وجه الاستقلال، طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل، إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب

[321] -انظر في نفس الاتجاه ،قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ1989/02/27 الطعن رقم 2227 سنة 57 ق،أشار إليه ،أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري،المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمسين عاما،مطبعة أطلس 1982 ص99.

[322]- القرار منشور بقضاء المجلس الأعلى، ع.62، ص: 186،وان كنا نتحفظ على مفهوم الأداء في القوانين الخاصة،لأنه في الحقيقة الأداء في الشيك له مفهوم واحد لا يتحقق إلا بتحصيله فعلا.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الجاري واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده إذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيدا مؤقتا بشرط الوفاء "(323).

هذا الاتجاه كرسه المشرع المغربي في المادة 502 من مدونة التجارة التي جاء فيها:" حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتج عن ورقة تجارية(324)مقدم إلى البنك يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من الدين الرئيسي ،ونتيجة لذلك فإذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق فللبنك الخيار في:

- متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية؛

- أو تقييد الرصيد المدين للحساب " القيد العكسي " الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة أو دينه العادي ردا للقرض، ويؤدي هذا العقد إلى انقضاء الدين وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون "325.

وهكذا جاء في حكم للمحكمة التجارية بأكادير صادر بتاريخ 2000/12/07: " استقر العرف البنكي والقضاء الوطني من قبل مدونة التجارة الجديدة على حق البنك في إعمال مبدأ التقييد العكسي، ذلك أن الأوراق التجارية وإن نص تقييدها واحتسابها في حساب الزبون يكون قيدها معلق على شرط تمكن البنك من استخلاصها في النهاية من الملزم بوفائها وإذا لم يتم ذلك قيدت قيمتها في الحساب المدين للمحيل وبذلك يكون التقييد قد حصل مرة في الحساب الدائن ومرة في الحساب المدين لموازنة القيدين.

إن البنك لا يكون مسئولا عن العمليات التي يجريها الزبون بحسابه على أساس التقييدات المثبتة في تاريخ معين ،ذلك أن عليه أي الزبون الاحتياط للمبدأ المذكور أعلاه وإلى عدم القيد الوارد على الأوراق التجارية "(326).

---

323 - طعن رقم 346 لسنة 43 س 28، ص: 1118 المستشار معوض عبد الثواب، ص: 147. المستحدث في القضاء التجاري أحكام النقض في إحدى وعشرين عاما (1974 – 1995) طبعة 1958/3 مطبعة تكنونكسفي الحرافيش الإسكندرية، هذا القرار تبنته حرفيا محكمة التمييز الأردنية في قرار لها بتاريخ 1992/01/21، أنظر زهير عباس كريم، مرجع سابق، ص: 181.

324 - وقد جاء في حكم للمحكمة التجارية بأكادير صادر بتاريخ 2003/01/30: " إن المستقر عليه فقها وقضاءً أن سكوت البنك عن السحب على المكشوف المطبوع بالديمومة والانتظام والتكرار بعد اتفاقا ضمنيا على منح الزبون الاعتماد.
امتناع البنك عن أداء قيمة الكمبيالات أو تقييدها أو إرجاعها إلى الزبون يعتبر إخلال بالتزامات البنك المبرر لضياع مسؤوليته "، حكم 2003/146 ملف رقم 2001/289 مجلة المرافعة عدد 14، ص: 331.

325 - " ولا يجوز للبنك المظهرة إليه الكمبيالة تقييدها قيدا مضادا إلا إذا توافر شرطان: حلول أجل استحقاقها مع تحقق سبب عدم وفائها من طرف المسحوب عليه "، مذكور عند محمد فركت، إبراهيم زعيم، مرجع سابق، ص: 93.

326 - حكم رقم 2000/116 ملف رقم 2000/118 مجلة المرافعة عدد 14، ص: 377.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المبحث الخامس

مسؤولية البنك

سنتناول في هذا المبحث مسؤولية البنك في إطار إشكالية التزوير المثارة بصدد أداء الأوراق التجارية (المطلب الأول) على أن نتناول في (المطلب الثاني)نطاق مسؤوليته بصفة عامة بمناسبة تحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الأول: مسؤولية البنك

في إطار التزوير

لا يقوم الالتزام الصرفي إذا كان توقيع الكمبيالة مزورا إذ يستطيع الشخص الذي زور توقيعه الاحتجاج في مواجهة الحامل ببطلان التزامه، أما التزامات الأشخاص الآخرين فتبقى صحيحة، ولا تتأثر بالتوقيع المزور الذي يبقى دفعا خاصا بالشخص الذي زور توقيعه (راجع المادة 2/164).

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أنه: " لا تبرأ ذمة البنك المسحوب عليه قبل العميل الذي عهد إليه بأمواله إذا وفى بقيمة الشيك مذيل في الأصل بتوقيع مزور عليه، ذلك أن هذه الورقة المقدمة إلى البنك وقد خلت من التوقيع الحقيقي للعميل يعوزها شرط جوهري لوجود الشيك ولم يكن لها في أي وقت وصفه القانوني، ومن تم تقع تبعة الوفاء بموجب هذه الورقة على البنك المسحوب عليه أيا كانت درجة إتقان تلك التزوير وتعد هذه التبعية من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب مع المزايا التي تعود على البنك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين، على أن تحمل البنك هذه التبعة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل هذا العميل تبعة خطئه(327).

وفي نفس الاتجاه جاء في حكم للمحكمة التجارية بأكادير صادر بتاريخ 2001/06/28: " يعتبر من قبيل الخطأ الموجب للمسؤولية البنكية قيام البنك بالوفاء بشيك مزور رغم كون التزوير واضح المعالم وكان الاختلاف في التوقيع مما يسهل التنبه إليه.

يضع القضاء الحديث الالتزام بمضاهاة توقيع الساحب بالنموذج الذي يليه في الدرجة الأولى من واجبات البنك ويميل إلى المسؤولية عن جميع الأضرار الناشئة عن صرف شيك حامل لتوقيع مزور على عاتق البنك وحده متى ثبت أن توقيع الساحب ظاهر التزوير ولاسيما بمشاركة الساحب في تحمل الضرر ولو كان مهملا.

327- الطعن رقم 259 سنة 1931 ق. جلسة 1966/01/01.
الطعن رقم 224 سنة 1933 ق. جلسة 1967/01/19.
ذكرهما عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 358.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الأساس الحديث لمسؤولية البنك بدأ يتسع للحالة التي يكون فيها التوقيع متقن التقليد وذلك اعتمادا على أساس آخر وهو فكرة مخاطر المهنة "(328).

كما جاء في قرار آخر عن نفس المحكمة صادر بتاريخ 2003/06/05: " وفاء شيك مزور يعد من المخاطر المادية الملازمة لممارسة المهنة البنكية، التزام البنك المودع لديه برد الوديعة النقدية التزام بنتيجة تبعة وفاء شيك مزور تقع على البنك أيا كانت درجة إتقان التزوير وذلك كله بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه في الشيك وألا يحمل هو تبعة خطئه "(329).

ويرجع السبب في التشدد في مسؤولية البنك بجعلها مسؤولية موضوعية على خلاف الملزم العادي وإلزامه بالفحص العادي والظاهر للشيك،نظرا لكون هذا الأخير يتوفر على النموذج المطابق لتوقيع زبونه، وطبقا أيضا لنظرية تحمل التبعة ذلك أن الغنم بالغرم، ويأتي ذلك كله لتدعيم الثقة والائتمان في الأوراق التجارية وطمأنة المتعاملين بها.

المطلب الثاني

مسؤولية البنك عن تحصيل الأوراق التجارية

" يكون البنك مسؤولا مسؤولية عقدية تجاه الطاعنة إذا لم يضع مبلغ القرض بحساب هذا الأخير رغم تعهده بذلك ورجوع الشيكات المدفوعة من طرف هذه الأخيرة بدون أداء"([330]).

وأغلب الحالات يكون فيها المظهر إليه بنكا لاعتياده القيام بهذه المهام بالنيابة عن موكله وزبونه وذلك كله تحت شرط تحقق مسؤوليته، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 1987/05/26: " أنه غني عن البيان بأن البنك المستأنف لا يعتبر وديعا عاديا بل هو مؤسسة مؤطرة بقوانين معينة تسعى إلى ضمان حقوق المودعين، وبذلك يظهر أمام العموم بصفة الحريص والمحافظ الأمين على ودائعهم. الأمر الذي يجب مساءلته بقوة أكثر من الوديع العادي حسب ما هو مقرر فقها وقضاء، وحيث إنه وخلافا لمزاعم المصرف المستأنف، فإنه لم يثبت أي خطأ في مواجهة المستأنف عليه الذي لم يثبت أنه وجه إليه الشيك بواسطة مصلحة البريد، بل ولم يستطع المصرف المذكور حتى إثبات أنه بعثه لزبونه بالبريد. وحيث إن تمسك المستأنف بأحكام الفصل 37 وما يليه من ظهير 19 يناير 1939 المتعلق بالشيك لا يقوم على أساس لأنها لا تجد قابليتها للتطبيق إلا عند افتراض ضياع الشيك عند المستأنف عليه وليس عند البنك الطاعن

---

[328]- حكم رقم 2001/624 ملف رقم 99/859 مجلة المرافعة عدد 14، ص: 282.

[329]- حكم رقم 2003/617 ملف رقم 2002/380 مجلة المرافعة عدد 14، ص: 290.

330 - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 12 مارس 2003 قضاء المجلس الأعلى، ع.61، ص: 169.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المودع لديه، وحيث إن مبررات الحكم على المصرف المستأنف رغم عدم توافر الشيك محل النزاع على رصيد عند ساحبه، هو أن ضياع الشيك حرم المستفيد المستأنف

عليه من استعمال حق الرجوع على الساحب (331)،

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ1999/10/04"وحيث إن الشيكين وحسب ما ورد بتصريح الممثل القانوني للطاعن قد ضاعا من طرف البنك ،وبذلك فإنه مسؤول عن هذا الضياع لأنه مجرد مودع لديه وعليه أن يرد المستند المودع عند عدم تحقق النتيجة التي من اجلها تم تسليم الشيكين وهي تحصيل قيمتهما إلى الزبون ليتمكن من اتخاذ ما يراه ضروريا وذلك إعمالا لأحكام الفصول 806 وما يليه من ق ل ع خاصة وان ضياع الشيك حرم المستفيد من استعمال حق الرجوع ضد الساحب.

حيث إن ما تمسك به من كون المستفيد مطالب بالحصول من الساحب على نظير ثان أو ثالث بدوره مردود لكون مقتضيات ضياع الشيك المنصوص عليها في المادة 276 وما بعده من مدونة التجارة إنما وجدت لمواجهة حالة ضياع الشيك عند المستفيد وليس عند المودع لديه.

وحيث أن ما تمسك به البنك الطاعن من أداء قيمة الشيكين مرتين بدوره مردود لأنه حسب ما تضمنته مذكرته الجوابية المدلى بها في المرحلة الابتدائية والمؤرخة في 10/6/1998 أنه تبعا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل فإن أداء قيمة الشيكين عن طريق الخصم وقبل إجراء عملية المقاصة يعتبر بمثابة قرض يقدم للزبون وان من حق البنك أن يعمل على خصم المبلغ لاستيفاء دينه وقد طبق القانون والقواعد المعمول بها على وجه سليم

وحيث أن الطاعن وحسب ما ورد بمذكرته أعلاه قد قام بخصم مبلغ الشيكين من رصيد المستأنف ضده رغم انه هو المسؤول عن ضياعهما وكان عليه أن يرد الشيكين عملا بالفصل 804 من ق ل ع تحت طائلة الحكم عليه بتعويض الضرر اللاحق بالمستأنف عليه، (انظر في هذا الصدد قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1987/5/26 تحت عدد 1164 في الملف التجاري عدد 86/1216 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 141/140 نونبر 1989 صفحة 209"[332].

---

[331]- مجلة القضاء والقانون عدد 140 – 141 ص: 209 مع تعليق للأستاذ عبد اللطيف مشبال. كما جاء في قرار آخر صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس صادر بتاريخ 2004/01/22: " يتحمل البنك نتيجة لتقصيره المسؤولية الكاملة عن ضياع الأوراق التجارية المودعة لديه من أجل تحصيلها ومنها الشيك طبقا للفصل 807 من ق.ل.ع حتى في حالة عدم توافر المؤونة عند صاحبها وذلك لما في ضياعها من حرمان المستفيد من استعمال حقه في الرجوع على الساحب ". مجلة المعيار عدد 32، ص: 264.
ومن المهم الإشارة إلى أن تكليف الزبون للبنك الذي يتعامل معه باستخلاص قيمة كمبيالات لدى الغير تحكمها قواعد الوكالة موضوع الفصل 903 من ق.ل.ع، وأن عدم تنفيذ البنك لما كلفه به زبونه يجعله مسؤولا مسؤولية تعاقدية تجاهه وليس مسؤولية تقصيرية، راجع قرار المجلس الأعلى عدد 1035 صادر بتاريخ 2005/10/19 ملف تجاري عدد 2003/1/3/1092، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66، ص: 251.

332 - قرار رقم:99/1485 ،في الملف عدد 8/99/1186.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

كما جاء في قرار لاستئنافية القنيطرة الصادر بتاريخ 1991/03/28: " وحيث إن بنك الوفاء يعتبر في هذه النازلة محترفا مأجورا تسلم الشيك بصفته مودعا لديه ومسئولا عن رد الشيك إلى صاحبه في حالة عدم استخلاص مبلغه "(333).

كما جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2000/03/08: " إن البنك يتحمل مسؤولية صرفه لشيك يحمل عبارة غير قابل للتظهير ومسطر تسطيرا خاصا والحال أنه غير قابل للصرف سوى لفائدة المستفيد شخصيا "(334).

ونشير إلى أن التزام البنك الوكيل بالتحصيل هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، وهذا ما أكدته محكمة النقض بالإمارات العربية المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ 1987/06/16 الذي فيه: " إن الشيك لا يكون ذا قيمة بالنسبة للحامل أو بالنسبة للوسيط في التحصيل إلا عند استيفاء قيمته من المسحوب عليه، فإذا ما تخلف ذلك بقي مجرد ورقة تجارية تصلح للمطالبة الرضائية أو القضائية بقيمتها دون أن تخلف أي التزام قبل الوسيط اتجاه الحامل إلا في حالة ثبوت التقصير في التحصيل رغم توافر مقابل الوفاء للشيك لدى المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق لأن التزام البنك القائم بالتحصيل هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة "(335).

وقد جاء في حكم للمحكمة التجارية بالرباط صادر بتاريخ 2000/02/29: " علاقة الساحب والبنك المسحوب عليه علاقة وكالة وبالنظر لصفة هذا الأخير فإنه ملزم بتنفيذ التعليمات التي يصدرها زبونه "(336).

ومفهوم التظهير التوكيلي يقتضي توكيل المظهر (كسرا) للمظهر إليه (فتحا) من اجل استخلاص الكمبيالة تحت طائلة مساءلة البنك عن عدم إعلام المظهر بعدم استخلاص قيمتها أو في إرجاعها له، وأنه في غياب إثبات كون تظهير الكمبيالة كان تظهيرا توكيليا فإن إقدام البنك على تقييد قيمة الكمبيالة في الجانب المدين لحساب المدين بها يدل على أن الكمبيالة ظهرت للبنك تظهيرا ناقلا للملكية والذي من آثاره انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى البنك الذي يعتبر حاملا شرعيا لها ومحقا في الرجوع على جميع الملتزمين بها ومنهم الساحب وفق أحكام المادة 201 من مدونة التجارة[337].

ونشير في الأخير إلى أنه رغم خضوع التظهير التوكيلي لقواعد الوكالة فإن القانون الصرفي خرج عن ذلك واعتبر الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقد أهليته على خلاف القواعد العامة.

333- ذكره محمد الحارثي الأوراق التجارية في القانون المغربي فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى سنة 1996.

334- قرار عدد 375 ملف تجاري عدد 92/888 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56، ص: 290. ومن المهم الإشارة إلى أن الشيك الحامل لحرفي (N.E) أي غير قابل للتظهير يلزم المستفيد منه بعدم تظهيره للغير طبق المقرر في العرف البنكي وبذلك تنعدم صفة غير المستفيد منه في إقامة الدعوى الصرفية بشأنه، قرار رقم 259 محكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 2003/03/06 مجلة المعيار، عدد 31، ص: 249.

335- المجلة المغربية للفقه والقضاء، عدد 8 أكتوبر 1988، ص: 319.

336- مجلة الإشعاع، عدد 24، ص: 213.

337 قرار المجلس الأعلى عدد 697 الصادر بتاريخ 2006/06/28 الملف التجاري عدد : 2005/2/3/175.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1986/02/16 أنه: " حيث تعيب الطاعنة القرار انعدام الأساس القانوني لكون الدعوى أسست على أن البنك ارتكب خطأ عندما أدى قيمة الكمبيالة لم تكن موقعة من طرفها دون أن يتأكد من مطابقة الإمضاء الذي تحمله لنموذج إمضائها المودع لديه، والمحكمة رفضت الدعوى دون أن تأمر لا بإجراء خبرة التي اتفق الطرفان على ضرورة القيام بها ولا تأكدت من صحة التوقيع الذي أنكرته.

حقا فإن الدعوى التي أقيمت ضد البنك على أساس أنه ارتكب خطأ عند خصمه قيمة الكمبيالة من حساب الطاعنة المفتوح لديه، دون أن يتأكد من أن التوقيع الذي تحمله بالقبول والمنسوب إليها مطابقا لتوقيعها المودع لديه، وأنه إذا كان البنك نظرا إلى الأعداد الهائلة من عمليات صرف مختلف الأوراق التجارية التي يقوم بها يوميا لا يمكن أن يلزم قبل صرف شيك أو كمبيالة إلا بعد إجراء الفحوص التقنية والدقيقة حول كل توقيع مما يستلزم خبرة خاصة لا تتوفر الا للمختصين في تحقيق الخطوط فإنه يجب عليه وبالضرورة أن يتأكد من هوية الأطراف وصحة البيانات التي تتضمنها الورقة ومن سلامتها وذلك بالفحص العادي والمتأني للتأكد من خلوها من كل ما يبعث على الشك والريبة خصوصا فيما يتعلق بالمطابقة الظاهرة للتوقيع الذي تحمله لنموذج توقيع زبونة المودع لديه، وإن المحكمة بدلا من أن تبحث فيما إذا كان هناك اختلاف ظاهر بين التوقيعين، مما يمكن القول معه بأن البنك قصر عندما لم يلتفت إليه واكتفت بتبني أقوال هذا الأخير وقالت بأنه تبين بعد فحص الكمبيالة أنها مستوفية لجميع الشروط وأن التوقيع مطابق في حين لا يوجد ضمن أوراق الملف ما يفيد أن المحكمة كانت قد وضعت بين يديها الكمبيالة موضوع النزاع ونموذج توقيع الطاعنة لدى البنك حتى يمكنها من القيام بأي إجراء من هذا الشأن مما يجعل قضاءها غير مرتكز على أساس "(338).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 23 نونبر 1999 إلى أن البنك الموطنة لديه الكمبيالة ملزم بأداء مبلغها إلى الحامل، ولا يمكنه الاحتجاج في مواجهته بتخلف أحد بياناتها الإلزامية، ما لم يصرح المسحوب عليه بموجب وكالة، أنه لا يلتزم بسند غير مكتمل(339) إن ما قضت به محكمة النقض الفرنسية محل نظر. فإذا كان البنك الموطنة لديه الكمبيالة يعتبر وكيلا عن المسحوب عليه فإن عليه أن يكون حريصا على مصالح موكله في أداء مهمته، وهو لا يعتبر كذلك إذا وفى بكمبيالة ينقصها أحد البيانات الإلزامية. وفي هذا قضى المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 25 ماي 2005 أن المؤسسة البنكية "تكون ملزمة كلما قدم لها شيك للوفاء يحمل كافة بيانات الإلزامية أن تعمل على تنفيذ أمر الساحب عن طريق وفاء الشيك للغير الحامل"(340). فلو لم يكن الشيك مستوفيا للبيانات الإلزامية المنصوص عليها

338- مجلة القضاء والقانون، عدد 137، ص: 166 وما بعدها.
339- القرار منشور بمجلة لامي لقانون الأعمال، فبراير 2000، ع.24، ص: 26.
340- القرار منشور بقضاء المجلس الأعلى، ع.66، ص: 20.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

في المادة 239من مدونة التجارة لقضى بخلاف ما حكم به، وما ينطبق على الشيك في هذا المجال ينطبق أيضا على الكمبيالة.

ونشير في الأخير إلى أن محكمة التمييز الأردنية أصدرت قرارا بتاريخ 1992/04/13 ينسجم وتشدد القضاء المغربي في مسؤولية الأبناك حيث جاء فيه: " إن قوام المسؤولية التقصيرية في الأعمال المصرفية هو الضرر وحده خلافا لأركان المسؤولية الواردة في القانون المدني التي تستلزم بالضرورة توافر عنصر الخطأ والضرر والرابطة السببية بينهما "[341].

المبحث السادس

ممارسة الرجوع الصرفي

يجوز للحامل الشرعي للكمبيالة أن يرجع على أي من الملتزمين بمقتضى الكمبيالة عند تحقق حالة من حالات الرجوع الصرفي الواردة في المادة 196 من مدونة التجارة. فقد نصت المادة 201 من نفس المدونة "يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل.

يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.

ويتمتع بالحق نفسه كل موقع للكمبيالة أدى مبلغها. ولا تمنع الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن أقيمت عليه الدعوى أولا" وواضح من هذه المقتضيات أن المشرع قد توخى منها طمأنة الحامل على حقوقه في مواجهة الملتزمين بمقتضى الكمبيالة، وهو ما ساعد على تسهيل تداول الكمبيالة، وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ فاتح غشت 1980 جاء فيه "إن جميع الموقعين على الكمبيالة بما في ذلك الساحب والمظهرون والضامنون والمسحوب عليه القابل، يلتزمون كلهم بالتضامن نحو الحامل لها" (342).

ومن نافلة القول التذكير بأن التضامن الصرفي يحتفظ بذاتيته واستقلاليته عن التضامن المنصوص عليه في الالتزام العادي، فيما يتعلق بالرجوع بين المدنيين المتضامنين، فإذا قام أحدهم بالوفاء، فإذا كان الدين ينقسم في إطار القواعد العامة بحيث لا يحق للموفى الرجوع على الباقين إلا بقدم حصتهم من الدين، فإن الدين لا ينقسم بين الموقعين على الكمبيالة.

---

[341] - زهير كريم، مرجع سابق، ص: 292.

[342]- القرار منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، ع.5، سنة 1984، ص: 132. المجلة العربية للفقه والقضاء، ع.4، ص: 352.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ويعلل بعض الفقه ذلك بأن التزاماتهم لا تنشأ دفعة واحدة وإنما تتعاقب،بحيث يمكن أن يعتبر كل موقع مضمونا من الموقع السابق عليه وضامنا للموقع اللاحق له ،فإذا قام أحدهم بالوفاء للحامل فانه يستطيع الرجوع بكل ماوفاه على الموقع السابق عليه،وهكذا حتى يصل عبئ الضمان على عاتق الساحب منشئ الكمبيالة(343)

وزيادة في الضمانات المخولة للحامل نص المشرع في المادة 231 من م.ت.ج على أنه:"لا يمنح أي إمهال قانوني أو قضائي إلا في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 196 و 207 من م.ت.ج" وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 1999/01/06 أنه:" وحيث ركز المستأنف موجبات استئنافه بأنه يتعامل مع المستأنف عليها، ونظرا لحدوث ظروف قاهرة بسبب غلق متجره خلال شهر شتنبر 1998 لم يتمكن من أداء بعض الكمبيالات المدين بها لفائدة المستأنف عليها.

وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن المستأنف لم يثبت الظروف القاهرة التي يدعيها لتبرير التأخير في الأداء، فإنه كلما تعلق الأمر بوفاء كمبيالة فإن (المادة 231 من م.ت) تلزم عدم إعطاء أي إمهال قضائي لفائدة المدين بالكمبيالة "(344).

يملك الحامل وسائل شتى يستطيع بواسطتها استيفاء مبلغ الكمبيالة من الضامنين ،ويكون من حق كل ضامن أدى قيمة الكمبيالة الرجوع على ضامنه، بما أداه للحامل الشرعي .

المطلب الأول

وسائل ممارسة الرجوع الصرفي

لقد أحاط المشرع الوفاء بالكمبيالة بعدة ضمانات وذلك قصد طمأنة الحامل على حقوقه في مواجهة المسحوب عليه وغيره من الملتزمين بمقتضى الكمبيالة، ومن هذه الضمانات الأساسية الممنوحة للحامل، حق الرجوع الصرفي على الضامنين في حالة رفض الوفاء الكلي أو الجزئي من المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق. كما أن الحامل حق مباشرة الرجوع الصرفي قبل ميعاد الاستحقاق في حالات معينة حددها القانون على سبيل الحصر، تقل فيها حظوظ الحامل في الحصول على مبلغ الكمبيالة.

---

343 -فوزي محمد سامي ،شرح القانون التجاري الأردني،الجزء الثاني،دار الثقافة والنشر والتوزيع،عمان 1994،ص291.

344 - قرار رقم 27 ملف عدد 99/326 غير منشور.

وجاء في نقض مصري صادر بتاريخ 1973/06/20 أنه: " إذا كان إعفاء الحامل من اتخاذ كل أو بعض الإجراءات مرده القوة القاهرة فإن الأمر يستوجب التحقق من قيامها وكيف حالت في الظروف التي وقعت فيها دون اتخاذ ما أغفله من تلك الإجراءات ". مشار إليه عند معرض عبد الثواب، مرجع سابق، ص: 133.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وهكذا نصت المادة 196 من مدونة التجارة على أنه "يجوز للحامل أن يرجع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين.

1 ـ عند الإستحقاق: إذا لم يقع وفاء الكمبيالة.

2 ـ قبل الإستحقاق في الحالات الآتية:

(أ) إذا حصل امتناع كل 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.

إلا أن حق الرجوع الصرفي على الضامنين سواء ثم في ميعاد الإستحقاق أو قبله، يقع ضمن شروط معينة حددها القانون،ومن خلال وسائل لممارسة هذا الرجوع رضاء أو قضاء من خلال المطالبة القضائية(الفقرة الأولى) أو من خلال إجراء حجز تحفظي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المطالبة القضائية

إذا فشل الحامل في الحصول على مبلغ الكمبيالة بالطرق الودية، فإنه يلجأ إلى القضاء لإجبار الملتزمين بالوفاء بالكمبيالة، والتزام هؤلاء نحو الحامل، إلتزام تضامني، مما يعني أنه يحق للحامل أن يوجه إليهم الدعوى جماعة أو فرادى من دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم، كما أن إقامة الدعوى على أحد الملتزمين لا تحول دون مقاضاة الآخرين ولو كان ترتيبهم لاحقا لمن أقيمت عليه الدعوى، ويشترط لممارسة الرجوع الصرفي الشروط التالية:

(1) أن تكون الكمبيالة مستوفية لسائر البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة، لأن السند الذي ينقصه بيان من تلك البيانات لا يعتبر كمبيالة إلا في الحالات الواردة في المادة 160.

(2) توفر حالة من حالات الرجوع المشار إليها في المادة 196 من مدونة التجارة.

(3) تقديم احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ضمن الآجال ووفق الشروط القانونية التي سبق أن عرضنا لها ما لم يعف الحامل من تقديم الاحتجاج بموجب نص قانوني أو اتفاقي.

(4) ألا يكون المدعي عليه بمقتضى الكمبيالة قد أعفى نفسه من الضمان

(5) يجب إقامة الدعوى الصرفية على الضامنين قبل مضي أمد التقادم الصرفي.

ويتم الرجوع على الملتزمين عن طريق رفع دعوى عادية لدى المحكمة التجارية(345) عملا بمقتضيات المادة الخامسة من القانون المنظم للمحاكم التجارية، وقد يفضل الحامل سلوك مسطرة الأمر بالأداء، لأن سلوك هذه المسطرة يمكنه من الوصول إلى حقه بأقل تكلفة وبأسرع وقت وبأبسط الإجراءات.

345- إذا كان مبلغ الكمبيالة يفوق عشرين ألف درهم.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ونظرا للأهمية التي تكتسيها مسطرة الأمر بالأداء، فإننا نرى أن نخصص لها حيزا ولو يسيرا لدراسة شروطها. لقد أحدثت هذه المسطرة بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 2 مارس 1951، ولما كانت مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية، فإن سلوكها متوقف على توفر شروط معينة من هذه الشروط:

(1) يجب أن يتجاوز المبلغ المطلوب ألف درهم، وهكذا إذا كان مبلغ الكمبيالة لا يزيد على ألف درهم فإنه لا يحق للحامل سلوك هذه المسطرة، بل يتعين عليه في هذه الحالة رفع طلبه إلى حاكم الجماعات أو المقاطعات تطبيقا للفصل 22 من ظهير 15 يوليو 1974 المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات.

(2) أن يكون الدين ثابتا بموجب سند أو اعتراف به من المدين، وهذه الشروط متوفرة في الكمبيالة، بيد أن هناك سؤالا يطرح بخصوص الكمبيالة التي لم يتم تقديمها للوفاء في تاريخ الإستحقاق، ولم يحرر بشأنها محضر بعدم الوفاء في الأجل القانوني، لقد بت المجلس الأعلى في هذا الموضوع في قرار له صادر بتاريخ 14 ماي 1980 جاء فيه "لكن حيث إن مسطرة الأمر بالأداء تنظمها الفصول 155 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، ينص الفصل 155 المذكور على أنه "يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء في كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز ألف درهم مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين".

والمطلوبة في النقض قد تقدمت بكمبيالة وهي سند للدين، وأن عدم إجراء البروتستو عدم تحرير محضر بعدم الوفاء في أجل 24 ساعة(346) لا يزيل عنها صفة السند وبالتالي فإن رئيس المحكمة في نطاق الأمر بالأداء وطبقا للفصل 155 المذكور كان مختصا للبت في الطلب مما تكون معه الوسيلة غير ذات أساس"(347).

الواقع أنه كان على المجلس الأعلى أن يعلل قراره بالاستناد إلى قواعد القانون الصرفي، ذلك أن عدم تقديم الاحتجاج بعدم الوفاء، لا أثر له على العلاقة التي تجمع الحامل بالمسحوب عليه القابل(348) ويتضح من خلال وقائع النازلة أن الحامل كان هو الساحب، ومن ثم فإن عدم تقديمه الإحتجاج بعدم الوفاء لا يؤثر على حقوقه في مواجهة المسحوب عليه.

إضافة إلى ما سبق فإن سلوك الحامل مسطرة الأمر بالأداء يعفيه من تقديم الإحتجاج عملا بمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية، من هنا يتضح أن المجلس الأعلى لم يكن موفقا في التعليل الذي اعتمده في جوابه على وسيلة النقض المثارة من المطالب، فكان عليه أن يعلل قراره اعتمادا على قواعد

346- إن الأجل الذي كان يحرر خلاله الإحتجاج في ظل القانون التجاري القديم هو 48 ساعة الموالية لتاريخ الإستحقاق وليس 24 ساعة كما ورد في القرار ويبدو أنه وقع خطأ مطبعي عند كتابة القرار.

347- قرار غير منشور.

348- راجع في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى بتاريخ 12 أكتوبر 1977، الذي ورد فيه "إن الإحتجاج بعدم إجراء البروتستو 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 الإجراء". المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، ع.4، ص: 115.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القانون الصرفي ونصوص المسطرة المدنية ليصل إلى نفس النتيجة التي انتهى إليها في قراره.

(3) ألا يكون الدين الذي تمثله الكمبيالة محل نزاع. إذا كان الدين محل نزاع فإن أمر النظر فيه يعود لقاضي الموضوع، فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 28 فبراير 1990" حيث إن ما أثارته الطاعنة يشكل نزاعا جديا وأن من شأن البت في مناقشة الحجج والوقائع ومقتضيات الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية لا تطبق إلا حينما يكون الدين ثابتا أو بناء على سند للتنفيذ، أما إذا كان الدين محل نزاع جدي فالنظر يرجع لقضاة الموضوع الذين لهم الصلاحية في مناقشة الحجج والوقائع وتقريرها (349).

(4) أن يكون للمدين موطنا معروفا بالمغرب: أما إذا اختار المدين الأجنبي القاطن بالخارج موطن وكيله موطنا له، فإنه ليس ثمة ما يمنع من إصدار أمر بالأداء ضد هذا المدين في موطنه المختار، وذلك على الأقل ضمن الحدود التي يجوز فيها لوكيله الطعن باسمه ضد الأمر الصادر ضده(350).

ويقدم طلب الأمر بالأداء إلى رئيس المحكمة التجارية، في الموطن الحقيقي أو المختار للمدعي عليه، فقد أصبحت مسطرة الأمر بالأداء المبينة على الأوراق التجارية، من اختصاص رئيس المحكمة التجارية عملا بمقتضيات المادة 22 من قانون المحاكم التجارية التي تنص "يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في مقالات الأمر بالأداء المبينة على الأوراق التجارية والسندات الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية"متى تجاوز الطلب عشرون ألف درهم.

وإذا فقدت الكمبيالة صفتها ككمبيالة بسبب تخلف بيان من البيانات الإلزامية مثلا، فإن رئيس المحكمة الابتدائية هو الذي ينعقد له الاختصاص للبت في مقالات الأمر بالأداء المقدم من طرف حامل السند(351)، عملا بمقتضيات الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية، فما دام السند المثبت للدين لا يعد ورقة تجارية، فإن رئيس المحكمة التجارية لا يكون مختصا للبت في مقالات الأمر بالأداء المبنية على مثل هذا السند. ويجب أن يقدم الطلب بواسطة مقال تحترم فيه الشروط المتطلبة في مقالات الدعوى المنصوص عليها في الفصلين 31 و32 من قانون المسطرة المدنية، فإذا عاين الرئيس أن الدين ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية أصدر بأسفل المقال أمرا بقبول الطلب قاضيا على المدين بأداء الدين مع الصائر. ولا يوقف الاستئناف تنفيذ الأمر بالأداء المبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية، غير أنه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئيا أو كليا بقرار معلل.

---

[349]- قضاء المجلس الأعلى، ع.46، ص: 77.

[350]- إبراهيم زعيم، ص: 80.

[351]- محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء 14 شتنبر 1997. قرار رقم 99/1263 ملف عدد 3/99/1138 نفس المحكمة بتاريخ 27 أبريل 1999، قرار رقم 99/486، ملف عدد 3/99/595 و3/98/599، مجلة المحاكم التجارية، ع.2، ص: 135.واختصاص الرئيس هنا بنوعيه النوعي والمحلي اختصاص قطعي من النظام العام ،بحيث يمكنه أن يثير تلقائيا عدم اختصاصه.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ولا يجوز لرئيس المحكمة أن يحكم على المدين بأكثر من أصل الدين مع الصوائر، وعليه فإنه لا يجوز له أن يحكم عليه بالفوائد مع التعويض، مالم تكن الكمبيالة متضمنة شرط الفائدة، مع تحديد نسبتها، أو تعويضا إتفاقيا، لم يكن محل منازعة، ففي هذه الحالة فإنه يجوز استثناء أن يشمل الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية أصل الدين والصائر إضافة إلى الفوائد والتعويض(352).

الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية يقبل الطعن بالاستئناف داخل أجل ثمانية أيام الموالية للتبليغ، وإن كان الاستئناف لا يوقف تنفيذ الأمر ما لم تقض محكمة الاستئناف بموقف التنفيذ جزئيا أو كليا. وإذا لم يطعن المدين بالاستئناف في الأمر أو رفض الاستئناف أصبح الأمر قابلا للتنفيذ بقوة القانون[353].

وإذا وجد رئيس المحكمة أن الدين غير ثابت، ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية، رفض الطلب بأمر معلل وأحال الأطراف إلى محكمة الموضوع، ولا يقبل الأمر بالرفض أي طعن.

الفقرة الثانية : الحجز التحفظي

الحجز التحفظي هو إجراء وقائي يكون الهدف منه منع المدين من التصرف في الأموال المحجوزة حماية لحقوق الدائن، بحيث يكون كل تفويت تبرعا أو بعوض مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر.

وقد نصت المادة 208 من مدونة التجارة "بصرف النظر عن الإجراءات 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" وقد ذهب بعض الفقه إلى أن النص على الحجز التحفظي في قانون التجارة، لم يكن ضروريا، لأنه لم يأت بجديد يختلف عما نص عليه قانون أصول المحاكمات، الذي يجيز للدائن أن يوقع حجزا احتياطيا على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة(354). وسنتكلم في هذه الفقرة عن شروط الحجز (أولا) والجهة المختصة لإجرائه(ثانيا).

أولا: شروط الحجز التحفظي :

يستفاد من نص المادة 208 من مدونة التجارة أنه يشترط لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين الشروط التالية:

1- أن يكون طالب الحجز حاملا شرعيا للكمبيالة لم يستطيع الحصول على مبلغها في تاريخ الاستحقاق، كما يحق لكل ملتزم دفع مبلغ الكمبيالة أن يوقع حجزا تحفظيا على ضامنيه، إذا لم يكن ثمة ما يمنعه من حق الرجوع الصرفي سواء كان مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو موفيا عن طريق التدخل أو ساحبا، وسواء كان

---

[352]- عبد اللطيف تجاني، الفوائد والتعويض في الأمر بالأداء، العلم، ع.17352 بتاريخ 30 أكتوبر 1997، الذي استخلص هذا الموقف من المفهوم المخالف لقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 30 أبريل 1986، تحت عدد 1189، في الملف المدني عدد 98363.

[353] -عبارة التنفيذ بقوة القانون هنا غير سليمة،لأن الحكم أصبح نهائيا وقابل للتنفيذ العادي بعدم ممارسة الطعن أو بانقضاء أجله.

[354]- رزق الله الأنطاكي، ص: 380.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الحامل مالكا للكمبيالة أو مجرد وكيل (355).

2- أن يكون المحجوز عليه مدينا بمقتضى الكمبيالة، بدليل أن المادة 208 أشارت إلى أن الحجز يمارس في مواجهة الساحبين أو القابلين والمظهرين فكل هؤلاء ملتزمون بمقتضى الكمبيالة، وعليه فإنه لا يجوز إيقاع الحجز التحفظي على أموال المسحوب عليه غير القابل.

لكن هل يحق للحامل ممارسة الحجز التحفظي على أموال الملتزمين الذين لم يأت ذكرهم في المادة 208 من مدونة التجارة. مثل الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل؟

- نقول جوابا على هذا التساؤل، إن الحامل لا يمكنه ممارسة الحجز التحفظي إلا على أموال الساحبين والقابلين، والمظهرين فالتعداد الوارد في المادة 208 جاء على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، والذي يحملنا على إبداء الرأي، على خلاف ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي والمغربي(356) يعود إلى أن الصيغة التي حررت بها المادة 208 تختلف عن الصيغ التي حررت بها مواد أخرى تتعلق بالتزامات الملتزمين بمقتضى الكمبيالة، بحيث يتضح من قراءة بعض هذه المواد(357)أن المشرع يعمد أحيانا إلى تعداد الأشخاص الملتزمين بمقتضى الكمبيالة على سبيل المثال(358). يستفاد ذلك من العبارة التي يختم بها فقرات المواد، مثل وغيرهم من الملتزمين (المادة 196) أو " بقية الملتزمين (المادة 206)، فلو كان قصد المشرع قد انصرف إلى إعطاء الحامل حق إيقاع الحجز على أموال الضامن الاحتياطي أو القابل عن طريق التدخل لاستعمل نفس الصيغة التي استعملها في المواد السابقة، وحيث إنه لم يفعل ذلك فإننا نعتقد أن الملتزمين الذين تخضع أموالهم للحجز التحفظي من قبل الحامل هم الملتزمون المذكورون في المادة 208 دون غيرهم (359). هذا فضلا عن أن الأشخاص الذكورين في المادة 208 ملتزمون أصليون على خلاف الضامن الاحتياطي والقابل عن طريق التدخل لأن التزام هذين الموقعين التزام احتياطي.

3- أن يكون الحامل قد حرر احتجاجا بعدم الوفاء، وذلك حتى يكون امتناع المدين عن الوفاء ثابتا ثبوتا قطعيا، ويتعين على الحامل تقديم الاحتجاج حتى في حالة تضمين الكمبيالة شرط الرجوع بدون مصاريف، أو كان الحامل معفى بموجب نص قانوني من تقديم الاحتجاج(360). ونشير في الختام إلى أن الحجز التحفظي لا يقتصر على المنقولات، بل يشمل كذلك أموال المدين العقارية، ذلك أن حق الحامل في إيقاع

355- أحميدو اكري، ص: 231. علي سلمان العبيدي، ص: 404.

356- Roblot, op.cit, p.340 - أحميدو أكري، ص: 231.

357- راجع المادة 196 والمادة 206، من مدونة التجارة.

358- كما يعمد المشرع أحيانا أخرى إلى إيراد تعداد حصري لجميع الملتزمين بمقتضى الكمبيالة، راجع مثلا المادة 201 من مدونة التجارة.

359- لقد تبنى جانب من القضاء الفرنسي هذا الموقف، راجع قرار استئناف بوردو بتاريخ 2 يوليوز 1857، دالوز الدوري 1858-2-81. مذكور في مدونة القانون التجاري الفرنسي، منشورات ليتيك، باريس، 1993، ص: 196.

360- يذهب البعض إلى إعفاء الحامل من تقديم الاحتجاج إذا كانت الكمبيالة تتضمن شرط الرجوع بلا مصاريف. راجع أحميدو أكري، ص: 233.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الحجز التحفظي على أموال مدينه، جاء عاما، وبذلك فإنه يشمل المنقول والعقار خلافا لما كان ينص عليه الفصل 171 من القانون التجاري القديم الذي كان يجيز حجز أموال المدين المنقولة فقط (361) وقد جاء موقف المدونة منسجما مع أحكام(الفصل 1241 من ق.ل.ع)الذي يعتبر أموال المدين ضمانا عاما لدائنيه، كما جاء مطابقا لنصوص المسطرة المدنية الخاصة بالحجز التحفظي على أموال المدين التي لا تميز في هذا الشأن بين المنقول والعقار. ومن شأن الموقف الذي اتخذته مدونة التجارة من الحجز التحفظي لأموال المدين الصرفي، أن يطمئن حامل الكمبيالة على حقوقه في مواجهة الضامنين ويضمن له الوصول إلى حقه خلافا لما كان عليه الوضع في ظل القانون التجاري القديم(362).

لكن هل إجراء حجز تحفظي على مال المدين ضمانا لأداء الالتزام الصرفي يحول دون المطالبة بهذا الدين عند حلول الأجل ؟

جوابا على هذا التساؤل جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس جدير بالتأييد، صادر بتاريخ 2006/05/23" إن استصدار أمر بحجز تحفظي على أموال المستأنفة ضمانا للدين المطلوب لا يحول دون المطالبة بهذا الدين بعد حلول الأجل،وأمام كون الكمبيالة موضوع الأمر المستأنف تتوفر على جميع الشروط الشكلية المطلوبة قانونا المحددة في المادة 159 من مدونة التجارة، وأمام عدم إدلاء المستأنفة بما يفيد أداء قيمتها يبقى الأمر المستأنف القاضي عليها الأداء مصادفا للصواب ويتعين التصريح بتأييده"([363]).

ثانيا- الجهة المختصة بإيقاع الحجز:

يختص رئيس المحكمة التجارية وحده – عندما ينعقد له الاختصاص- بإصدار الأمر بإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين الصرفي، فقد ورد في المادة 20 من القانون المنظم للمحاكم التجارية "يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارة".

ولما كان الفصل 452 من قانون المسطرة المدنية يجعل إيقاع لحجز التحفظي من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية، وحيث إن اختصاصات هذه الأخيرة في المادة التجارية، أصبحت تمارس من طرف

---

[361]- ينص الفصل 171 من القانون التجاري القديم "يجوز لحامل الكمبيالة التي كانت محل بروتستو بسبب عدم الوفاء بعد استئذان القاضي أن يوقع حجزا تحفظيا على الأموال المنقولة التي هي ملك للساحبين والقابلين والمظهرين".

[362]- رزق الله الأنطاكي، ص: 381 الذي يذهب إلى أن للحامل الحق في حجز موجودات مدينه من منقول وغير منقول، على الرغم من أن المادة 484 من القانون التجاري السوري، اكتفت بالإشارة إلى الحجز الوارد على المنقول دون العقار عملا بمقتضيات المادة 312 من قانون أصول المحاكمات.

[363] -قرار غير منشور رقم 826 ملف عدد 304-06.وفي نفس الاتجاه وفي موضوع آخر اعتبر المجلس الأعلى بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 2004/07/14"يمكن الجمع بين الإنذار بالأداء وطلب بيع الأصل التجاري من جهة،وكذا بين طلب الأداء وبيع الأصل التجاري من جهة أخرى، ولا يوجد ما يمنع من ذلك مادام تنفيذ أحد الحكمين يستتبعه عدم تنفيذ الثاني،إلا إذا كان المتحصل عليه من تنفيذ الأول غير كاف لتغطية الدين"،مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص136.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

رئيس المحكمة التجارية طبقا لمقتضيات المادة 20 الآنفة الذكر، فإن ذلك يستدعي القول بأن رئيس المحكمة التجارية هو المختص قانونا بإصدار الأمر بإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين الصرفي بناء على طلب حامل الكمبيالة.

وتختص المحكمة التجارية التي توجد بدائرتها الأموال محل الحجز في النظر في طلبات إيقاع الحجوز التحفظية ولا يحق للأطراف أن يتفقوا على إسناد الاختصاص لمحكمة تجارية غير المحكمة التي توجد بدائرتها الأموال التي يراد إيقاع الحجز عليها(364).

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للرجوع الصرفي

إن ممارسة الحامل حق الرجوع الصرفي على الموقعين يستلزم القيام ببعض الإجراءات الشكلية نص عليها المشرع، سواء ثم الرجوع في تاريخ الإستحقاق أو قبله، وتتعلق هذه الإجراءات بتقديم الإحتجاج (الفقرة الأولى) والإعلام (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: الاحتجاج

إن تقديم الحامل للاحتجاج أمر ضروري إن أراد الرجوع على الملتزمين ،ما لم يعف من ذلك بموجب نص قانوني أو اتفاقي ،ويجب تقديم الاحتجاج ضمن أجال محددة ومكان معين،كما يجب أن يفرغ في الشكل الذي حدده القانون ،لينتج آثاره القانونية .

أولا: إلزامية الاحتجاج

تنص المادة 197 من مدونة التجارة أنه "يجب أن يثبت الامتناع عن القبول أو الوفاء في محرر رسمي يسمى احتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء، فلا شيء يغني عن الاحتجاج إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون.

ويهدف الاحتجاج إلى إثبات وقائع معينة بصفة رسمية تتعلق برفض القبول أو الوفاء، وقد يساعد الاحتجاج على الإسراع بالوفاء بالكمبيالة من طرف الملتزمين، لأنه يؤثر في سمعتهم التجارية، لما ينطوي

364- راجع حكم المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 19 يونيو 1998 الذي رفض طلب إيقاع حجز تحفظي على أموال المدين، لكون تلك الأموال تقع خارج دائرة اختصاص محكمة الرباط. وقد استبعدت المحكمة تطبيق مقتضيات المادة 12 من قانون المحاكم التجارية، معللة حكمها بكون الحجز التحفظي لا يمكن اعتباره داخلا في المنازعة في الموضوع. الحكم منشور في مجلة الإشعاع، ع.17، سنة 1998، ص: 252.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

عليه من العلانية(365) ونظرا لأهمية الاحتجاج وإلزاميته، فقد ذهبت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 23 مارس 1993 إلى القول بسقوط حق الحامل الذي لم يقم بتقديم احتجاج عدم القبول، فقد جاء في القرار المذكور "حيث إن دفوع المستأنف انحصرت في كون الفصل 161 من القانون التجاري يقضي بإثبات الامتناع في محرر رسمي البروتستو وأن المستأنف ضده لم يسلك مسطرة الاحتجاج، وحيث إنه طبقا للفصل 161 من القانون التجاري، فإن حق الحامل يسقط في الرجوع على المظهرين والساحب وبقية الملتزمين باستثناء القابل(366).

وقد ذهبت نفس المحكمة في قرار آخر لها صادر بتاريخ فاتح دجنبر 1993 إلى أن "الشهادة البنكية بعدم الأداء الصادرة عن البنك عندما يتعذر الحصول على مبلغ السند دليل على رفض الأداء فهي تقوم مقام الاحتجاج(367). وواضح من تنصيصات هذا القرار أن المحكمة أساءت تطبيق المقتضيات القانونية الخاصة بالاحتجاج، ذلك أن الامتناع عن القبول أو الوفاء، يجب كما سبق القول أن يتم في محرر رسمي يحرره مأمور كتابة الضبط (الفصل 161 من القانون التجاري الذي صدر القرار في ظله) أما الشهادة المسلمة من البنك أو الحامل فلا يمكن أن تقوم مقام الاحتجاج. وتجدر الإشارة إلى أن الطابع الإلزامي للاحتجاج يختلف حسب ما إذا كان الأمر يتعلق باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء، فالحامل غير ملزم بتقديم احتجاج عدم القبول إلا إذا أراد الرجوع على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق، أو في الحالات التي يشترط فيها تقديم الكمبيالة للقبول. فقد يفضل الانتظار إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق للمطالبة بمبلغ الكمبيالة على الرغم من رفض المسحوب عليه قبولها. فإذا لم يفلح في الحصول على الوفاء في ميعاد الاستحقاق وجب عليه تقديم احتجاج عدم الوفاء كشرط لازم لممارسة حق الرجوع.

لكن محكمة الاستئناف التجارية بفاس كان لها موقف أخر منتقد صادر بتاريخ 2006/05/23 جاء فيه" حيث إن مسطرة الاحتجاج بعدم الدفع مجرد إجراء شكلي لم يرتب المشرع أي جزاء عن الإخلال به"([368]).

ثانيا: الإعفاء من تقديم الاحتجاج

يحق للحامل ممارسة حق الرجوع الصرفي من دون تقديم الاحتجاج، في حالات معينة حددها القانون على سبيل الحصر (أ) كما قد يعفى الحامل بموجب بيان اختياري في الكمبيالة من تقديم الاحتجاج (ب).

أ- حالات الإعفاء القانونية:

نص القانون على حالات معينة يعفي فيها الحامل من تقديم الإحتجاج، هذه الحالات هي:

---

[365]- علي سلمان العبيدي، ص: 371.

[366]- ذكره محمد الحارثي، ص: 234-235. راجع الأحكام والقرارات التي أشار إليها المؤلف في الهامش 386 من نفس الصفحة.

[367]- ذكره محمد الحارثي، ص: 235.

[368] -قرار غير منشور رقم 826 ملف عدد 304-06.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

1 ـ حالة التسوية أو التصفية القضائية للمسحوب عليه أو الساحب

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 197 من مدونة التجارة"... في حالة التسوية أو التصفية القضائية للمسحوب عليه... وكذلك في حالة التسوية أو التصفية القضائية لساحب الكمبيالة المشروط عدم تقديمها للقبول، يكفي للحامل تقديم الحكم القاضي بالتسوية أو التصفية القضائية ليجوز له استعمال حقه في الرجوع".

2 ـ احتجاج عدم القبول يغني عن احتجاج عدم الوفاء

نصت على هذه الحالة المادة 4/197 من مدونة التجارة التي ورد فيها "يغني احتجاج عدم القبول عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن احتجاج عدم الوفاء"

وهكذا إذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة، أو الشخص الذي عين لقبولها عند الإقتضاء، وقدم الحامل احتجاجا لعدم القبول، فإن ذلك الإحتجاج يكون كافيا لممارسة حق الرجوع على الملتزمين، والقول بغير هذا فيه إرهاق للحامل.

3 ـ حالة القوة القاهرة

نصت على حالة الإعفاء هاته المادة 207 من مدونة التجارة حيث جاء فيها "إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما بعد الاستحقاق، جاز الرجوع من غير حاجة إلى تقديم الكمبيالة، أو إقامة الاحتجاج، ما لم تكن دعاوي الرجوع موقوفة لمدة أطول بمقتضى نصوص خاصة "ويشترط في القوة القاهرة التي تعفي الحامل من تقديم الاحتجاج نفس الشروط القانونية المنصوص عليها في الفصل 269 من ق.ل.ع، وعليه فإنه لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة، الأفعال الشخصية المتعلقة بحامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو إقامة الاحتجاج" (الفقرة الأخيرة من المادة 207 من مدونة التجارة) ويسري أجل الثلاثين يوما بالنسبة للكمبيالة المستحقة الأداء عند الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع، ابتداء من تاريخ إخطار الحامل للمظهر له بوجود حالة القوة القاهرة حتى ولو وقع ذلك الإخطار قبل انصرام أجل التقديم، وبالنسبة للكمبيالة المستحقة بعد مدة من الإطلاع يضاف إلى أجل الثلاثين يوما، مدة ما بعد الإطلاع المعينة في الكمبيالة. أما إذا لم تتجاوز مدة القوة القاهرة ثلاثين يوما، وجب على الحامل بمجرد انتهاء حالة القوة القاهرة تقديم الكمبيالة للقبول والوفاء، وتقديم الاحتجاج عند الاقتضاء، بيد أنه يتعين عليه في هذه الحالة أن يوجه بدون تأخير إخطارا إلى من ظهر له الكمبيالة بوجود قوة قاهرة، وأن يقيد الإخطار ويوقعه على الكمبيالة ذاتها أو على الوصلة.

4ـ الحالة المنصوص عليها في الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

إذا فضل الحامل سلوك مسطرة الأمر بالأداء، فإن ذلك يعفيه من تقديم الاحتجاج، فقد نص الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية "إذا كان الدين مترتبا عن كمبيالة نتج عن الأمر بالأداء جميع آثار الاحتجاج بعدم الدفع في مواجهة الحاملين والمستظهرين"(369) فهذا المقتضى يعتبر استثناء من الحكم الوارد في المادة 211 من مدونة التجارة(370) بحيث تكون له الأولوية في التطبيق. وإن كانت بعض المحاكم، لا سيما محكمة استئناف أسفي قد دأبت على القول بإلزام الحامل بتقديم الاحتجاج حتى في حالة سلوكه مسطرة الأمر بالأداء(371).

وفي اعتقادنا أن الأمر بالأداء الذي يعفي الحامل من تقديم الاحتجاج بعدم الدفع يجب أن يقع ضمن الأجل المنصوص عليه في المادة 197 من مدونة التجارة لتقديم الاحتجاج بعدم الدفع، والقول بغير هذا يجرد المادة المذكورة من أية قيمة قانونية، حيث يجد الحامل المهمل ملاذا في مسطرة الأمر بالأداء لكيلا يواجه بالإهمال من طرف الملتزمين الصرفيين الذين يملكون حق مواجهته بهذا الدفع، وليس للقاضي أن يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه.

ـ كما أنه لا يسقط حق الحامل في الرجوع على الساحب لعدم تقديم الاحتجاج، إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل حق المطالبة إلا ضد المسحوب عليه.

ـ ويعفى الحامل كذلك من إقامة الاحتجاج، في حالة سحب الساحب الكمبيالة على نفسه، ففي هذه الحالة تجتمع في شخص الساحب صفتان، صفة الساحب، وصفة المسحوب عليه، حيث يصبح مدينا أصليا في جميع الأحوال(372).ويعفى حامل السند لأمر في علاقته بالمتعهد من تقديم الاحتجاج، لأن المتعهد يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها القابل.

ويجب أن يكون الدين ثابتا بموجب سند أو اعتراف به من المدين، وهذه الشروط متوفرة في الكمبيالة، بيد أن هناك سؤالا يطرح بخصوص الكمبيالة التي لم يتم تقديمها للوفاء في تاريخ الاستحقاق، ولم يحرر بشأنها محضر بعدم الوفاء في الأجل القانوني، لقد بت المجلس الأعلى في هذا الموضوع في قرار له صادر بتاريخ 14 مايو 1980 جاء فيه "لكن حيث إن مسطرة الأمر بالأداء تنظمها الفصول 155 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، ينص الفصل 155 المذكور على أنه "يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء في كل طلب تأدية مبلغ مالي يتجاوز ألف درهم مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين".

369- لعل المصطلح الذي يفي بالمقصود هنا هو المظهرين وليس المستظهرين، كما ورد خطأ في النص العربي للفصل 162 المومأ إليه في المتن.

370- ابراهيم زعيم، مسطرة الأمر بالأداء في القانون المغربي. مجلة القضاء والقانون ع.138، سنة 1988، ص: 73 وخاصة ص: 83. راجع قرار المجلس الأعلى بتاريخ 12 أكتوبر 1988، غير منشور. محكمة الاستئناف التجارية بفاس 23 ماي 2006، قرار رقم 826 ملف عدد 6/304 غير منشور. نفس المحكمة 2 دجنبر 1998، المعيار، ع.24، ص: 191.

371- إبراهيم زعيم، ص: 83.

372- إبراهيم بحماني، الإحتجاج بعدم الدفع في الأوراق التجارية. الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، 1993، ص: 283 خاصة ص: 294.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

والمطلوبة في النقض قد تقدمت بكمبيالة وهي سند للدين، وأن عدم إجراء البروتستو عدم تحرير محضر بعدم الوفاء في أجل 24 ساعة(373) لا يزيل عنها صفة السند وبالتالي فإن رئيس المحكمة في نطاق الأمر بالأداء وطبقا للفصل 155 المذكور كان مختصا للبت في الطلب مما تكون معه الوسيلة غير ذات أساس"(374).

الواقع أنه كان على المجلس الأعلى أن يعلل قراره بالاستناد إلى قواعد القانون الصرفي، ذلك أن عدم تقديم الاحتجاج بعدم الوفاء، لا أثر له على العلاقة التي تجمع الحامل بالمسحوب عليه القابل(375) ويتضح من خلال وقائع النازلة أن الحامل كان هو الساحب، ومن ثم فإن عدم تقديمه الاحتجاج بعدم الوفاء لا يؤثر على حقوقه في مواجهة المسحوب عليه.

إضافة إلى ما سبق فإن سلوك الحامل مسطرة الأمر بالأداء يعفيه من تقديم الاحتجاج عملا بمقتضيات الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية، من هنا يتضح أن المجلس الأعلى لم يكن موفقا في التعليل الذي اعتمده في جوابه على وسيلة النقض المثارة من المطالب، فكان عليه أن يعلل قراره اعتمادا على قواعد القانون الصرفي ونصوص المسطرة المدنية ليصل إلى نفس النتيجة التي انتهى إليها في قراره.

ب- حالات الإعفاء الإتفاقية

يعفى الحامل من إقامة الإحتجاج بعدم القبول أو عدم الوفاء، إذا اشترط في الكمبيالة الرجوع بلا مصاريف، بيد أن هذا الشرط لا يعفي الحامل من تقديم الكمبيالة داخل الآجال المعينة ولا من الإعلامات الواجب عليه توجيهها.

فإذا كان الشرط من وضع الساحب سرت آثاره على كل الموقعين، دون حاجة إلى إعادة ذكره في كل تظهير(376). وإذا خالف الحامل هذا الشرط وأقام الاحتجاج تحمل وحده مصاريفه. ويذهب البعض إلى أنه يجوز للمدين في هذه الحالة أن يطلب شطب الاحتجاج، ويعتبر طلب الشطب داخلا في اختصاص قاضي المستعجلات، فقد جاء في حكم صادر عن محاكم الدار البيضاء بتاريخ 4 نونبر 1961 "إذا كان الاجتهاد

373- إن الأجل الذي كان يحرر خلاله الإحتجاج في ظل القانون التجاري القديم هو 48 ساعة الموالية لتاريخ الإستحقاق وليس 24 ساعة كما ورد في القرار ويبدو أنه وقع خطأ مطبعي عند كتابة القرار.

374- قرار غير منشور.

375- راجع في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى بتاريخ 12 أكتوبر 1977، الذي ورد فيه "إن الإحتجاج بعدم إجراء البروتستو 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 الإجراء". المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، ع.4، ص: 115.

376- أحميدو أكري، التزامات وحقوق حامل الكمبيالة على ضوء التشريع المغربي. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق بالرباط، السنة الجامعية 1987-1988، ص: 78.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القار يعطي الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة من أجل إلغاء الاحتجاج أو البروتستو المتعلق بالكمبيالة فإنه لا يملك هذا الحق في مواد إعطاء الشيك بدون رصيد"(377).

أما إذا كان شرط الرجوع بلا مصاريف من وضع أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فلا تسري آثاره إلا عليه وحده، ويقع إثبات عدم القبول أو عدم الوفاء من طرف الحامل، بالإشارة إلى ذلك على الكمبيالة ذاتها، وإذا ادعى الملتزم الذي وقع الرجوع عليه أن الحامل لم يحترم آجال التقديم المعينة، فعليه أن يثبت ذلك.

الفقرة الثالثة: ميعاد ومكان تقديم الإحتجاج

سنتكلم في هذه الفقرة على ميعاد تقديم الاحتجاج (أ) وعن مكان التقديم (ب).

أ- ميعاد تقديم الإحتجاج:

يجب التمييز هنا بين ميعاد تقديم احتجاج عدم القبول (1) وميعاد تقديم احتجاج عدم الوفاء (2).

1- ميعاد تقديم احتجاج عدم القبول

على الحامل أن يقدم احتجاج عدم القبول داخل الآجال المعينة لتقديم الكمبيالة للقبول، وتمتد هذه الآجال من يوم إنشاء الكمبيالة إلى تاريخ استحقاقها، وإذا حدث أن تم تقديم الكمبيالة للقبول في آخر يوم من الأجل، جاز إقامة الاحتجاج في اليوم الموالي (المادة 197/2 من مدونة التجارة).

وبهذا يكون المشرع قد أجاز تقديم احتجاج عدم القبول حتى ميعاد الاستحقاق. وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء بعد مدة من الإطلاع وجب تقديم احتجاج عدم القبول داخل أجل سنة ابتداء من تاريخها. ويجوز للساحب إطالة هذا الأجل أو تقصيره، أما المظهر فلا يجوز له سوى تقصير المدة. ولذا فإنه يتعين على الحامل أن يقدم الاحتجاج ضمن هذه الآجال المشترطة في الكمبيالة. أما إذا قدم الكمبيالة للقبول في آخر يوم وطلب المسحوب عليه مهلة التفكير، قدم الاحتجاج في اليوم الموالي.

2- ميعاد تقديم احتجاج عدم الوفاء

حدد المشرع أجلين يتعين على الحامل أن يقدم خلالهما احتجاج عدم الوفاء، حسبما إذا كان الأمر يتعلق بكمبيالة مستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة من الإطلاع أو من تاريخها أو بكمبيالة مستحقة الأداء بمجرد الإطلاع.

377- الحكم ذكره أبو مسلم الحطاب، في مقاله الاحتجاج بعدم الوفاء في الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة. الحدث القانوني، 1998، ع.6، ص: 16.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

فبالنسبة للكمبيالة المستحقة الوفاء في يوم معين أو بعد مدة من الإطلاع أو من تاريخها فإنه طبقا لمقتضيات المادة 3/197 من مدونة التجارة، يجب إقامة الاحتجاج داخل أحد الأيام العمل الخمسة الموالية ليوم الاستحقاق.

أما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء عند الإطلاع، فإنه يجب تحرير الاحتجاج ضمن الشروط المعينة لتحرير احتجاج عدم القبول، وعليه فإن مدة تقديم الاحتجاج بالنسبة لهذه الكمبيالة هي سنة ابتداء من تاريخها تكون قابلة للزيادة أو النقصان حسب الشروط الواردة في الكمبيالة، فإذا قدمت هذه الكمبيالة إلى الأداء في آخر يوم الاستحقاق، فإنه يجوز إقامة الاحتجاج عدم الوفاء في اليوم الموالي، إذا طلب المسحوب عليه مهلة التفكير المنصوص عليها في المادة 175 من مدونة التجارة.

وإذا وقع حجز غير مجد على أموال المسحوب عليه أو توقف عن أداء ديونه، فإن المشرع أجاز للحامل الرجوع الصرفي على الموقعين قبل تاريخ الاستحقاق، وفي هذه الحالة فإنه لا يمكن للحامل القيام بأية مطالبة إلا بعد تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه لوفائها وإقامة احتجاج عدم الوفاء، وهكذا يتضح أن احتجاج عدم الوفاء بسبب الحجز غير المجدي على أموال المسحوب عليه أو توقفه عن أداء ديونه، يجوز أن يقع قبل الميعاد المحدد في المادة 3/197 من مدونة التجارة.

وإذا صادف ميعاد الاستحقاق يوم عطلة رسمية، فإنه لا يجوز إقامة الاحتجاج إلا في أول يوم عمل الموالي لتاريخ الاستحقاق فإذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء مثل يوم 18 نونبر، فإنه لا يجوز تقديم الاحتجاج إلا ابتداء من اليوم الموالي ليوم العمل وهو اليوم العشرين من الشهر، على اعتبار أن يوم 19 هو يوم الاستحقاق، والاحتجاج لا يقع في يوم الاستحقاق بل في الأيام الخمسة الموالية له.

ب- مكان تقديم الإحتجاج

تنص المادة 209 من مدونة التجارة "يقام الاحتجاج:

- في موطن الشخص الملزم بالوفاء أو في آخر موطن معروف له.
- في موطن الأشخاص المعينين في الكمبيالة كملزمين بالوفاء عند الإقتضاء
- في موطن الشخص الذي قبل الكمبيالة على وجه التدخل والكل في محرر واحد.

ويلزم في حالة وجود بيان خاطيء يتعلق بالموطن، إجراء تحر قبل إقامة الإحتجاج".

يتضح من تنصيصات هذه المادة أن الإحتجاج يحرر في موطن هؤلاء الأشخاص، سواء تعلق الأمر باحتجاج عدم القبول أو احتجاج عدم الوفاء، والموطن المقصود هو الموطن التجاري للمدين، حيث توجد به سجلاته ودفاتره التجارية، التي يمكنه الإطلاع عليها، لتسوية مبلغ الكمبيالة(378) وذلك تفاديا لكل تأخير في

[378]- علي سلمان العبيدي، ص: 383.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الوفاء يؤدي إلى الإساءة إلى سمعة التاجر ويوجه الاحتجاج إلى من وجد من هؤلاء الأشخاص في محرر واحد.

وإذا عين الموطن في الكمبيالة تعيينا كاذبا، وجب على مأمور كتابة الضبط القيام بتحر حول الموطن الحقيقي للمسحوب عليه قبل تحرير الاحتجاج، فإذا تأكد من عدم وجود موطن للمسحوب عليه أثبت ذلك في محرر مستقل(379).

ثالثا: شكل الاحتجاج

لما كان الإحتجاج وثيقة رسمية تثبت الإمتناع عن القبول أو الوفاء، فإن المشرع قد أناط بمأمور كتابة الضبط بالمحكمة التجارية(380) أمر تحريره، فقد نصت المادة 1/209 "يحرر احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء مأمور من كتابة ضبط المحكمة".

وقد حدد المشرع البيانات التي يتعين على مأمور كتابة الضبط تضمينها الاحتجاج، بحيث يجب أن يشتمل على "النص الحرفي للكمبيالة والقبول والتظهيرات والبيانات المذكورة فيها والإنذار بوفاء قيمة الكمبيالة، ويبين في الاحتجاج حضور أو غياب الملتزم بالوفاء، وأسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع أو رفضه". (المادة 210 من مدونة التجارة) لكن ما هي الآثار المترتبة على تخلف أحد البيانات الواردة في المادة 210 السالفة الذكر؟

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى التمييز بين هذه البيانات من حيث الأهمية(381). وهكذا يكون الاحتجاج باطلا إذا لم يتضمن الإشارة إلى إنذار المدين بالوفاء وامتناعه عن هذا الوفاء، أو إذا لم تقع الإشارة فيه إلى البيانات الأساسية للكمبيالة موضوع النزاع، حتى يتسنى التمييز بين هذه الكمبيالة موضوع الاحتجاج وبين غيرها من الكمبيالات(382). ومن البيانات الجوهرية الأساسية التي يؤدي تخلفها إلى البطلان: عدم تأريخ الاحتجاج أو خلوه من بيان إسم مأمور كتابة الضبط وتوقيعه.

379- علي سلمان العبيدي، ص. 384.

380- إذا كان الاختصاص منعقدا للمحكمة التجارية.

381- Roblot, op.cit, p.324-325 – مصطفى كمال طه، ص: 149.

382- مصطفى كمال طه، ص: 149. ليلى المريني، الإحتجاج بعدم الدفع في الأوراق التجارية، الندوة الثالثة للعمل القضائي والبنكي، 1993، ص: 243 وخاصة ص: 255.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

أما إذا جاء الاحتجاج خاليا من ذكر صيغة القبول والتظهيرات، أو حضور أو غياب الملتزم بالوفاء وأسباب رفض الوفاء والعجز عن التوقيع أو رفضه، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الاحتجاج، لتحقق الغاية منه على الرغم من تخلف تلك البيانات(383). إذ لا بطلان بدون نص أو ضرر.

لقد أخذ المشرع المغربي بقاعدة ألا بطلان إذا تحققت الغاية من العمل سواء نص القانون على البطلان أو لم ينص على ذلك. فالمادة 210 من مدونة التجارة لم ترتب صراحة البطلان على تخلف أحد البيانات التي يجب تضمينها في الإحتجاج.

فإذا تحققت الغاية من الاحتجاج على الرغم من تخلف بعض البيانات، فإن ذلك لا يقدح في صحة الإجراء الشكلي تطبيقا للفصل 2/49 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص "يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية التي لا يقبلها القاضي إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا "ويلزم مأمور وكتابة الضبط بأن يحتفظوا لديهم بنسخة مطابقة للأصل من الاحتجاج، وأن ينسخوا الاحتجاجات كاملة يوما بيوم وبترتيب تاريخي في سجل مرقم وموقع عليه ومشهود بصحته من طرف القاضي.

ويبدو أن الهدف الذي توخاه المشرع من تدوين الاحتجاجات في سجلات خاصة، يكمن في تفادي ما قد يترتب على ضياعها من أخطار، وتمكين كل من له مصلحة في الرجوع إلى السجل المذكور لمعرفة مضمون تلك الاحتجاجات(384). ويتعين على مأمور كتابة الضبط أن يسلم أصل الاحتجاج إلى الحامل على الرغم من أن القانون لم ينص على ذلك، حتى يمكنه الرجوع على باقي الملتزمين(385).

ولا يلزم مأمور كتابة الضبط، بترك نسخة من الاحتجاج، بين يدي الملتزم بالوفاء، خلافا لما كان عليه الأمر في ظل القانون التجاري القديم الذي كان يفرض على مأموري كتابة الضبط أن يتركوا بين يدي الملزم بالوفاء نسخة طبق الأصل من الاحتجاج (الفصل 175).

ويترتب على بطلان الاحتجاج، اعتباره كأن لم يكن، ويسقط نتيجة لذلك حق الحامل في الرجوع على الضامنين باستثناء المسحوب عليه القابل، والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء. وإذا كان بطلان الاحتجاج ناتجا عن خطأ مأمور كتابة الضبط، فإن هذا الأخير يكون مسؤولا في مواجهة الحامل وموكله، ولا يسأل إزاء الملتزم الذي يكون قد أدى مبلغ الكمبيالة على الرغم من العيب الشكلي الذي اعترى الاحتجاج، إذا واجهه مظهره، ببطلان الإحتجاج(386) .

رابعا: آثار الإحتجاج

383- أحميدو أكري، ص: 70. مصطفى كمال طه، ص: 149. في نفس المعنى أبو مسلم الحطاب، الحدث القانوني. ع.6، ص: 16.
384- أبو مسلم الخطاب، مقال سابق، ص: 193 وخاصة ص: 195.
385- المختار بكور، ص: 164.
386- Roblot, op.cit, p.325

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

يترتب على الاحتجاج آثار غاية في الأهمية بالنسبة لأطراف الكمبيالة، فهو أولا يثبت تقديم الكمبيالة للقبول أو الأداء، وامتناع المسحوب عليه عن القبول أو عن الوفاء، حتى يطعن فيه بالزور.

ويترتب على تحرير الاحتجاج أن التظهيرات التي تحصل بعد وقوعه لا تنتج سوى آثار الحوالة العادية، كما يعتبر تاريخ الاحتجاج، بداية احتساب أجل تقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب. كما يترتب على الاحتجاج فضلا عما ذكر آنفا، أنه يمس بسمعة المسحوب عليه الذي يرفض الوفاء بالكمبيالة ويعتبر أداة ضغط عليه من شأنها أن تحفزه على الوفاء بمبلغ الكمبيالة، كما أنه قد يشكل وسيلة إثبات في حالة توقف المسحوب عليه عن الدفع(387)، مما قد يكون سببا في الحكم على المدين الصرفي بالتسوية أو التصفية القضائية.

ولعل أهم آثار الاحتجاج بالنسبة للحامل أنه يحفظ حقه في الرجوع الصرفي على الضامنين، ذلك أن الاحتجاج هو الوسيلة الوحيدة التي يستطيع بواسطتها الحامل إثبات رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة أو الوفاء بمبلغها.

وجاء في قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء الصادر بتاريخ 1995/10/09: " التمسك بعدم قانونية الاحتجاج لعدم مراعاة أحكام الفصل 173 من م.ت وعدم تبليغ محضر الاحتجاج وفق الفصل 167 م.ت لا أثر له لأن الطاعن يعتبر ضامنا احتياطيا للمسحوب عليهم القابلين ولأن هؤلاء أنفسهم لا يسوغ لهم إثارته عملا بأحكام الفقرة السابعة من الفصل 147 م.ت وبالتالي فإن وضعية الضامن تستمد نفس وضعية المضمون بالنسبة لحالة الإهمال "(388) كما إن القانون لا يخول حقوقا أكثر ما هي لمدينه، وفي قرار آخر بتاريخ 1998/10/15: " قضت نفس المحكمة بأن وقوع الاحتجاج خارج الأجل كعدم إجرائه وبالتالي يبقى الساحب الذي يقدم مقابل الوفاء ضامنا للأداء ولو لم يقع أي احتجاج من طرف الحامل "(389). كما جاء في قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/06/23 أنه: " لا يجوز للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أن يواجه الحامل بسقوط حقه لعدم إجراء الاحتجاج باعتباره مدينا أصليا وضامنا للوفاء "(390).

الفقرة الثانية: الإعلام

387- Roblot, op.cit, p.326-327 - المختار بكور، ص: 157.

388 - ملف تجاري رقم 88 -129 تحت عدد 95/206 مجلة المحاكم المغربية عدد 76، ص: 74 وما بعدها، وقد استقرت محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها على هذا الاتجاه واعتبرت على: " أن تحرير احتجاج عدم الدفع إذا كان يعد شرطا للرجوع على مظهري الورقة التجارية وضمانهم فإنه لا يعتبر كذلك بالنسبة للرجوع على المدين الأصلي وضامنه الاحتياطي " نقض صادر بتاريخ 1974/06/16 سنة 25، ص: 1082، أنظر عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 238. كما جاء في قرار صادر بتاريخ 1967/06/15: " لا يحول الإهمال دون تحصن حامل لورقة لقاعدة تطهير الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية " ذكره علي جمال الدين عوض، الشيك في قانون التجارة النسر الذهبي للطباعة 1998، ص: 185.

389 - ملف تجاري رقم 3/98/175 غير منشور.

390 - مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63، ص: 198.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الإعلام هو إشعار الحامل الشخص الذي ظهر له الكمبيالة برفض المسحوب عليه القبول أو الوفاء، ويجب على كل مظهر تم إخطاره بواقعة رفض القبول أو الوفاء، أن يبلغ من ظهر له الكمبيالة بذلك، حتى الوصول إلى الساحب. وتظهر أهمية الإعلام في أنه يتيح لكل ملتزم وقع ضده الرجوع، أو كان معرضا له الوفاء بالكمبيالة فورا مقابل تسليمها إياه مع الإحتجاج، ومخالصة بما وفاه، وذلك حتى لا تتراكم المصاريف، والفوائد التأخيرية. وسنتكلم في الفقرات التالية: عن ميعاد الإعلام ، والأشخاص المبلغون به ، وشكله ،والجزاء المترتب على عدم توجيهه .

أولا: ميعاد الإعلام

يجب على الحامل أن يوجه إلى من ظهر له الكمبيالة إعلاما بعدم القبول أو عدم الوفاء داخل أجل ستة أيام الموالية ليوم إقامة الإحتجاج أو يوم التقديم في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف (المادة 1/199 من مدونة التجارة).

ويجب على كل مظهر تلقى الإعلام أن يعلم من ظهر له الكمبيالة داخل أجل ثلاثة أيام العمل الموالية ليوم تلقيه ذلك الإعلام، وأن يعين أسماء الذين وجهوا الإعلامات السابقة وموطنهم، وهكذا بالتتابع حتى الوصول إلى الساحب. ويبدأ أجل الثلاثة أيام ابتداء من تسلم الإعلام. ويعتبر هذا الأجل مرعيا إذا وضعت في البريد الرسالة المتضمنة للإعلام داخل الأجل نفسه، وإذا وجه إعلام إلى أحد موقعي الكمبيالة وجب توجيه نفس الإعلام إلى ضامنه الإحتياطي ضمن نفس الأجل.

ويلزم القانون عون التبليغ إذا كانت الكمبيالة تشير إلى اسم الساحب وموطنه، أن يخبر هذا الأخير بالبريد المضمون بأسباب رفض الوفاء داخل ثلاثة أيام العمل الموالية ليوم إقامة الإحتجاج (المادة 2/199 من مدونة التجارة).

ويمكن تعليل هذه المقتضيات القانونية الخاصة بإعلام الساحب رأسا بواسطة عون التبليغ؛ يهدف إلى صيانة مصالح الساحب في مواجهة المسحوب عليه، فمن مصلحته أن يخطر في أقرب الآجال برفض الوفاء قبل غيره من الملتزمين، وبأسرع وسيلة حتى يتسنى له اتخاذ الإجراءات الضرورية التي من شأنها أن تكفل حقوقه في مواجهة المسحوب عليه.

ثانيا: الأشخاص المبلغون بالإعلام

كل شخص يكون معرضا للرجوع عليه بمقتضى الكمبيالة، يكون من حقه تسلم إعلام بعدم القبول أوعدم الوفاء، ومن ثم فإنه يشترط في الشخص الذي يبلغ له الإعلام شرطين اثنين:

1 - أن يكون من الموقعين على الكمبيالة، بأية صفة كان ساحبا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا.

2 - ألا يكون قد أعفى نفسه من الضمان.

وعليه فإن ثمة موقعين لا يوجه إليهم الإعلام وهم:

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

- القابل، حتى عند تعيين شخص مختار يقع الوفاء لديه وكذلك الضامن الإحتياطي للقابل.
- الشخص الذي أعفى نفسه من الضمان، لأن الحامل لا يحق له الرجوع عليه، فلا فائدة من توجيه الإعلام إليه، يضاف إلى هؤلاء الشخص الذي تنازل عن الإعلام، وكذلك المظهر الذي لم يعين عنوانه، أو إذا عينه بكيفيته غير مقروءة، بحيث يكفي في هذه الحالة توجيه الإعلام إلى المظهر السابق له.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة الحكم بالتسوية أو التصفية القضائية للملتزم فإن الإعلام لا يوجه إليه شخصيا وإنما يوجه إلى السنديك(391).

ثالثا: شكل الإعلام

لم ينص المشرع على شكل معين للإعلام، بحيث يمكن توجيهه بأية طريقة وحتى بمجرد إرجاع الكمبيالة ذاتها، فقد نصت المادة 6/199 من مدونة التجارة "يجوز لمن كان عليه أن يوجه إعلاما أن يوجهه بأية طريقة كانت ولو بمجرد إرجاع الكمبيالة".

يجوز إذن توجيه الإعلام بأية وسيلة، فقد يتم بواسطة رسالة أو فاكس وحتى بواسطة الهاتف على شرط أن يثبت وقوعه داخل الأجل القانوني. ونظرا لصعوبة الإثبات فإنه من الأفضل أن يقع كتابة(392) وأما الإعلام الذي يوجهه عون التبليغ إلى الساحب، فقد أوجب المشرع أن يقع بواسطة رسالة مضمونة (المادة 2/199 من مدونة التجارة).

رابعا: جزاء عدم توجيه الإعلام

لم يترتب القانون على عدم توجيه الإعلام سقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين، لكن الإخلال بهذا الإلزام، يجعل الحامل مسؤولا عن الأضرار التي قد تنتج عن إهماله، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 199 من مدونة التجارة "لا يترتب على من لم يوجه الإعلام داخل الأجل المشار إليه أعلاه سقوط حقه، وإنما يكون مسؤولا عند الإقتضاء عن الضرر الذي تسبب فيه بإهماله دون أن يتجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة"([393]) وتخضع المسؤولية الناشئة عن الإخلال بواجب توجيه الإعلام للقواعد العامة للمسؤولية عن العمل الشخصي، فإذا كان الإخلال ناتجا عن قوة قاهرة مثلا فلا مسؤولية على الملتزم(394).

وواضح أن إخضاع الإخلال بواجب الإعلام إلى القواعد العامة للمسؤولية، ينافي تحديد التعويض في حدود مبلغ الكمبيالة، فقد يكون الضرر اللاحق بالدائن يتجاوز قيمة الكمبيالة، لذا فإن المنطق القانوني السليم يقتضي أن يترك المشرع للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعويض تبعا للضرر الذي لحق الدائن.

المطلب الثالث

---

[391]- على اعتبار أن السنديك هو الذي يمثل المقاولة في هذه المرحلة،راجع المادة 619 من م.ت.ج.
[392]- أحميدو أكري، ص: 6.
[393] -قرار محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء صادر بتاريخ 1999/01/19 رقم 99/1723 ملف عدد3/99/1785 غير منشور.
[394]- رزق الله الأنطاكي، ص: 377.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

رجوع الملتزمين بعضهم على بعض

إذا وفى أحد الملتزمين الكمبيالة، حق له الرجوع على بقية الملتزمين الذين يعتبرون ضامنين له، فلنعرض لحالات الرجوع (الفقرة الأولى) والمبالغ المطالب بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات الرجوع

أ - رجوع المسحوب عليه على الساحب

يحق للمسحوب عليه الذي وفي مبلغ الكمبيالة من دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء، أن يرجع على الساحب لمطالبته بما أداه إلى الحامل، لأنه يكون قد قدم له سلفة، ويجب التنبيه إلى أن قبول المسحوب عليه للكمبيالة، يعتبر قرينة على توصله بمقابل الوفاء، فقد نصت المادة 166/5-6 من مدونة التجارة " يفترض القبول وجود مقابل الوفاء.

وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول أو لم يحصل أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق".

يتبين من خلال هذه المقتضيات القانونية أن الساحب هو الذي يقع عليه عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه القابل.

وان كنا نعتقد أن هذا الحكم غير منسجم مع ما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 166. وقد ذهب المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 27 أبريل1983 إلى " أن على الساحب في حالة الإنكار أن يثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق395. ودعوى الرجوع التي برفعها المسحوب عليه على الساحب، تتم حسب رأي البعض طبعا للقواعد العامة، وليس بمقتضى الكمبيالة لأن الوفاء الذي قام به المسحوب عليه أنهى حياة الكمبيالة 396 ما لم يكن قد أدى مبلغ الكمبيالة باعتباره قابلا عن طريق التدخل، ففي هذه الحالة يكون له حق الرجوع على الساحب بمقتضى قواعد القانون الصرفي.

ويجوز للمسحوب عليه إقامة دعوى على الساحب لمطالبته باسترداد مبلغ الكمبيالة الذي وفاه له، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 23 دجنبر 1950"إن المسحوب عليه يؤد طواعية مبلغ العمولة الذي طلبه الساحب، وأن الأداء تم تحت التهديد بالبروتستو بعدما لاحظ أنه مضطر لتسديد

395- القرار منشور بمجلة المعيار ، ع.5، سنة 1984، 63.وقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 22 أبريل 1952 إلى الأخذ برأي مخالف. قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1949-1951-1952-1953-1955-1956، تعريب محمد العربي المجبود، ص: 98.

396 - Roblot,op.cit,p.344.J.Stoufflet et CH Gavalda, op .cit, p.146 مصطفى كمال طه، ص 160 رزق(الله الأنطاكي، ص: 353.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

مبلغ ليس بذمته، وأن طلبه الهادف إلى الاسترداد يبرره أيضا مبدأ الإثراء بدون سبب المنصوص عليه في الفصل 66 من ق.ل.ع.397.

ب- رجوع الساحب على المسحوب عليه:

إذا اضطر الساحب إلى أداء مبلغ الكمبيالة إلى الحامل، وكان قد وفر للمسحوب عليه القابل مقابل الوفاء، حق له الرجوع على المسحوب عليه بما أداه للحامل، ويقع الرجوع بمقتضى قواعد القانون الصرفي، لأن قبول المسحوب عليه الكمبيالة، يجعله مدينا أصليا في الكمبيالة ، أما إذا لم يكن الساحب قد وفر للمسحوب عليه مقابل الوفاء واضطر إلى أداء مبلغ الكمبيالة إلى الحامل فليس له الرجوع على المسحوب عليه ولا على أي أحد من الملتزمين الآخرين، لأنه يعتبر في هذه الحالة مدينا أصليا في الكمبيالة.

ج - رجوع المظهر على الموقعين السابقين:

يحق للمظهر الذي أدى مبلغ الكمبيالة الرجوع على المظهرين السابقين، كما له أن يرجع على المسحوب عليه القابل وعلى الساحب وعلى الضامن الاحتياطيين لهؤلاء جميعا.

وبقع الرجوع بمقتضى القانون الصرفي، وليس للمظهر الرجوع على الموقعين اللاحقين لأنه مدين لهم . كما حق له الرجوع على المسحوب عليه غير القابل بمقتضى القواعد العامة إذا تسلم مقابل الوفاء من الساحب، لأنه يملك مقابل الوفاء. وفي هذه الحالة يمكن للمسحوب عليه مواجهته بالدفوع التي يكون في مقدوره الاحتجاج بها في مواجهة الساحب، لأن الحامل في هذه الدعوى يتخذ صفة الخلف الخاص للساحب، وهو بمثابة المحال له في الحوالة العادية398.

كما يحق للضامن الاحتياطي الذي أدى مبلغ الكمبيالة، الرجوع على المضمون وعلى ضامنيه، بدعوى الصرف وكذلك الشأن بالنسبة للموفي بالتدخل ، الذي وفي مبلغ الكمبيالة، حيث يحق له الرجوع على الشخص الذي وقع الوفاء لفائدته وعلى ضامنيه.

الفقرة الثانية: المبالغ المطالب بها

إن المبالغ التي يحق للموفي الرجوع بها على غيره من الملتزمين هي المبالغ التي أداها للحامل و المنصوص عليها في المادة 202 من مدونة التجارة وهذه المبالغ هي :

أولا:مبلغ الكمبيالة التي لم تقبل أو لم توف مع الفوائد القانونية إن كانت مشترطة.

ثانيا:الفوائد بالسعر القانوني محسوبة من يوم الاستحقاق.

397- القرار منشور بقرارت محكمة الاستئناف بالرباط 1949-1950-1952-1953- 1955- 1956 تعريب محمد العربي المجبود، ص : 185

398- احميد و اكري، ص : 265

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ثالثا: مصاريف الاحتجاج و الإخطارات و غيرها من المصاريف.

و إذا رفض الموفي الوفاء رضاء فإنه لا يحق له مطالبة باقي الملتزمين بالمصاريف القضائية التي حكم بها عليه غير أن الملتزم يعفى من تحمل مصاريف الاحتجاج إذا اشترط الساحب في الكمبيالة الرجوع بدون مصاريف حيث يتحمل الحامل وحده تلك المصاريف. و يحق لكل من وفى الكمبيالة الرجوع على ضامنيه بما يلي :

- المبلغ الذي أداه كاملا.
- فوائد المبلغ بالسعر القانوني ابتداء من يوم أدائه إياه.
- المصاريف التي تحملها (المادة 203 من مدونة التجارة).

لم ينص المشرع المغربي على إمكانية المطالبة بالعمولة على الرغم من أن المادة 14 من ملحق معاهدة جنيف الخاصة بالتحفظات أجازت للدول التنصيص في تشريعاتها الوطنية على إعطاء الحامل حق المطالبة بالعمولة.

أما بالنسبة لرسوم السمسرة فلا يجوز المطالبة بها إلا بالنسبة لكمبيالة الرجوع ، فقد نصت المادة 213 الفقرة الثانية من مدونة التجارة " وتتضمن الكمبيالة الجديدة علاوة على المبالغ المشار إليهما في المادتين 202 و 203 رسم سمسرة ور سوم التنبر الواجبة عليها ، وقد أخذ هنا المشرع المغربي بأحكام المادة 52 من قانون جنيف الموحد التي نصت على رسم السمسرة الذي لم يكن موضوع تحفظ في الملحق الثاني من المعاهدة.

المبحث السابع

سقوط حق الحامل

ثمة علاقة قانونية تربط الحامل بالملتزمين، بمقتضى الكمبيالة، بيد أن الأثر المترتب على إهمال الحامل ليس واحدا بالنسبة لهؤلاء، إذ يحق لبعض الملتزمين مواجهة الحامل بسقوط حقه، بينما لا يملك البعض الآخر هذا الحق. إضافة إلى هذا فإن السقوط لا يلحق إلا الرجوع الصرفي. بحيث تظل العلاقة الأصلية التي أدت إلى سحب الكمبيالة أو تظهيرها قائمة بين الساحب والمستفيد وبين المظهر والمظهر إليه، وعليه فإن السقوط لا يمس الرجوع المؤسس على هذه العلاقة، وسنعرض لعلاقة الحامل المهمل بكل هؤلاء الملتزمين، لأن وضعه القانوني إزاءهم يختلف من حيث الحقوق التي يتمتع بها في مواجهتهم.وهكذا سنعرض لنطاق سقوط حق الحامل(المطلب الأول)ثم خصائص هذا السقوط(المطلب الثاني)

المطلب الأول

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

نطاق سقوط حق الحامل

الفقرة الأولى: علاقة الحامل المهمل بالساحب

لا يفقد الحامل حقه في الرجوع الصرفي على الساحب الذي لم يوفر للمسحوب عليه مقابل الوفاء في تاريخ الإستحقاق، فمن العدل أن يظل الساحب ملتزما تجاه الحامل حتى لا يقع إثراء بلا سبب على حساب حامل الكمبيالة، وعليه فإن إهمال الحامل لا يؤثر في علاقته بالساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه حيث يصبح مدينا أصليا في الكمبيالة، شأنه في ذلك شأن المسحوب عليه القابل. ولا أثر لقبول المسحوب عليه الكمبيالة، لأن القبول يعتبر قرينة على وجود مقابل الوفاء في علاقة المسحوب عليه بالحامل، أما في علاقة الساحب بالمسحوب عليه، فإن القبول يعتبر قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء، ويقع على الساحب وحده إثبات توصل المسحوب عليه بمقابل الوفاء، وقد نصت المادة 206 على هذا الحكم بقولها " لكن السقوط لا يسري مفعوله تجاه الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق(399) وإذا أقام الساحب هذا الدليل برئت ذمته، إذا لم يعد مقابل الوفاء موجودا بسبب خارج عن إرادته كما إذا تم الحكم على المسحوب عليه بالتسوية أو التصفية القضائية(400).

ويفقد الحامل حق الرجوع الصرفي على الساحب الذي قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، لأن الساحب يكون قد قدم مقابلا لما تسلمه من المستفيد وقت إنشائه الكمبيالة، لأنه لا يثري على حسابه بلا سبب(401).

وبهذا يكون وضع الساحب الذي قدم مقابل الوفاء في علاقته بالحامل المهمل كعلاقة هذا الأخير بالمظهرين الذين يكون من حقهم مواجهته بسقوط حقه إزاءهم بسبب إهماله.

الفقرة الثانية: علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه

تختلف علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه حسب ما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أو لم يكن قد قبلها بعد، فإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فلا شأن له بسقوط حق الحامل، مادام أنه لم يلتزم إزاءه بأي شيء.

وإذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة ولكنه تسلم مقابل الوفاء من الساحب، فإن الحامل يستطيع الرجوع عليه، سواء كان حاملا مهملا أو لم يكن كذلك، بيد أن الرجوع يقع طبقا للقواعد العامة، وليس بمقتضى القانون الصرفي، لأن الحامل يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء الذي انتقل إليه بقوة القانون بصفته حاملا للكمبيالة"دعوى ملكية مقابل الوفاء"، وفي هذه الحالة فإنه يكون من حق المسحوب عليه

399- وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 9 نونبر 1999، جاء فيه: "وحيث إن المستأنفة لم تثبت وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق وبالتالي تطبيقا للمقتضيات أعلاه (المادة 206 من مدونة التجارة) لا يمكن القول بسقوط حق المستأنف عليها لعدم إنجاز محضر الاحتجاج"/مجلة المحاكم المغربية،ع.95، ص: 204.

400- Roblot, op.cit, p.351

401- مصطفى كمال طه، ص: 167.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الإحتجاج في مواجهة الحامل بالدفوع التي تكون له قبل الساحب. وأما إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فإنه يصبح ملتزما إزاء الحامل التزاما صرفيا ويتخذ صفة المدين الأصلي في الكمبيالة، وبذلك فإن إهمال الحامل لا يؤثر على حقوقه في مواجهة المسحوب عليه القابل، إلا إذا تقادمت دعواه(402). وفي هذا يقول المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ1985/6/26 جاء فيه"لا يسقط حق الحامل ضد المسحوب عليه القابل بسبب عدم تحرير محضر احتجاج بعدم الأداء ،تكون المحكمة قد أساءت تطبيق القانون لما ألغت الأمر بالأداء وصرحت بعدم قبول الدعوى لعدم تحرير محضر احتجاج ضد المسحوب عليه القابل"([403]).

وقد أكد المجلس الأعلى هذا الاتجاه بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 29 مارس 1989 "لكن حيث إنه طبقا للفصل 161 من القانون التجاري فإن الحامل يسقط حقه في حالة عدم إقامة الاحتجاج بعدم الأداء إزاء المظهرين، والساحب وبقية الملتزمين باستثناء القابل الذي لا يشترط لمتابعته اتخاذ الإجراء المذكور. وفي نازلتنا فإن الأمر بالأداء كان مرفوعا من شركة (م) التي تعتبر حسب الكمبيالة موضوع النزاع هي المسحوب عليها والقابلة لها، إذن فلا يشترط على الحامل لمتابعتها اتخاذ الاحتجاج بعدم الأداء إزاءها..." (404).

الفقرة الثالثة: علاقة الحامل المهمل بالمظهرين

يفقد الحامل المهمل حقه في الرجوع على المظهرين، لأن المظهر يكون قد دفع إلى المستفيد أو إلى مظهر سابق قيمة الكمبيالة، وبذلك فإنه لا يمكن اعتباره مثريا بدون سبب(405). بيد أن وضع المظهرين لا يكون واحدا، فقد يسقط حق الحامل المهمل في الرجوع على بعض المظهرين دون البعض الآخر، كما في الحالة التي يعفي فيها أحد المظهرين الحامل من تقديم الاحتجاج بحيث يسقط حق الحامل في الرجوع على المظهرين الآخرين ويحتفظ بحق الرجوع على المظهر الذي أعفاه من تقديم الاحتجاج.

ويسقط كذلك حق الحامل في الرجوع على المظهر، الذي اشترط تقديم الكمبيالة للقبول داخل أجل معين، إذا لم تقدم الكمبيالة للقبول داخل الأجل الذي اشترطه المظهر، ويحتفظ بحقه في الرجوع على المظهرين الآخرين.

وعلى الرغم من سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي على المظهرين، فإنه يحتفظ بحقه في مقاضاة مظهره الذي سلمه الورقة التجارية بناء على العلاقة الأصلية السابقة عن الالتزام الصرفي، إذ لاشك

---

[402]- المجلس الأعلى بتاريخ 12 أكتوبر1988، غير منشور. والقرار إن كان يتعلق بالسند لأمر لا بالكمبيالة فإن أحكام الورقتين واحدة كما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى. في نفس المعنى المجلس الأعلى 25 يناير 1989، غير منشور.

[403] -مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 ص39.

[404]- قرار غير منشور. راجع كذلك قرار المجلس الأعلى بتاريخ 4 فبراير1987، غير منشور و قرار آخر بتاريخ 12 أكتوبر1977، المجلة المغربية للقانون والسياسة والإقتصاد، ع.4، ص: 115.

[405]- مصطفى كمال طه، ص: 168.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

أن هذه العلاقة تبقى قائمة بين الطرفين وعلى أساسها يطالب الحامل مظهره بمبلغ الكمبيالة، وتخضع هذه الدعوى للقواعد العامة للقانون المدني أو القانون التجاري بحسب الحالات(406).

الفقـــرة الرابعـــة: علاقـــة الحامـــل المهمـــل بالضـــامن الاحتيـــاطي والقابـــل بالتـــدخل

يلتزم الضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل بنفس الكيفية التي يلتزم بها الشخص الذي تدخلا لمصلحته، ويترتب على هذه القاعدة أن سقوط حق الحامل في الرجوع على أحد المظهرين، يسقط بالتبعية حقه في الرجوع على ضامنه الاحتياطي، ذات الحكم يطبق بالنسبة للقابل بالتدخل.

وليس للضامن الاحتياطي أو القابل بالتدخل، التمسك في مواجهة الحامل المهمل بحق السقوط إلا إذا أثبتا أن الساحب قد قدم مقابل الوفاء(407) ولما كان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون، فإنه لا يستطيع مواجهة الحامل المهمل بالسقوط. إذا كان الضمان مقدما لفائدة القابل حيث يظل ملتزما إزاء الحامل المهمل، شأنه في ذلك شأن الشخص الذي ضمنه.

ولا يسقط حق الحامل، إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الكمبيالة للوفاء، أو تقديم الاحتجاج في المواعيد القانونية، بحيث إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما بعد الاستحقاق، فإنه يجوز للحامل ممارسة الرجوع من غير الحاجة إلى تقديم الكمبيالة أو تقديم الاحتجاج.

المطلب الثاني

خصائص سقوط حق الحامل

يجوز للملتزم الصرفي مواجهة الحامل بسقوط حقه، حتى ولو كان ناقص الأهلية أو عديمها، كما يجوز التمسك بهذا الدفع ولو لم يترتب على إهمال الحامل أي ضرر بالنسبة لمن يحتج به، لأن السقوط لا يعتبر تعويضا حتى يكون مشروطا بوقوع الضرر(408).

كما أن السقوط لا يتعلق بالنظام العام، لذا فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (409). بل يتعين على كل ذي مصلحة إثارة هذا الدفع أمام المحكمة. ويجوز لكل ذي مصلحة التنازل عن إثارة حق

406- Roblot, op.cit, p.352
407- إذا تم تقديم الضمان أو القبول لفائدة الساحب.
408- أحميدو أكري، ص: 87.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

السقوط إما صراحة أو ضمنا، سواء قبل حصول الإهمال أو بعده، بيد أن التنازل عن 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 الإهمال.

لكن ما الحكم إذا بادر أحد المظهرين بالوفاء بالكمبيالة إلى الحامل المهمل فهل يحق له مطالبة هذا الأخير بالمبلغ الذي وفاه له؟

يذهب أستاذنا علي سلمان العبيدي إلى أن "المدين الذي يؤدي المبلغ رغم سقوط حق الحامل المهمل في الرجوع، إنما يؤدي دينا غير مستحق، فيمكن أن يطالب باسترداده"(410). بينما يذهب جانب آخر من الفقهاء إلى أنه لا يحق للمدين في هذه الحالة، مطالبة الحامل المهمل بالمبلغ الذي وفاه له (411) بحيث لا يمكنه الإدعاء بجهله لتاريخ الاستحقاق الذي يمكن معرفته بمجرد إلقاء نظرة على الكمبيالة، كما يفترض في الضامن معرفته للقانون، ولا يمكنه التذرع بجهله بضرورة تقديم الاحتجاج وشروطه(412).

ونحن نرى أن قيام المدين بأداء مبلغ الكمبيالة إلى الحامل المهمل يعتبر تنازلا منه 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، هذا فضلا عن أن سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي لا يحرمه من حقه في مقاضاة مدينه المباشر بالاستناد إلى العلاقة الأصيلة السابقة عن الالتزام الصرفي، وعليه فإنه حتى لو مكنا المدين من مطالبة الحامل باسترداد مبلغ الكمبيالة، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يعود على مدينه المباشر بناء على العلاقة الأصلية التي تربطهما، بحيث يبقى الدين الناتج عن تلك العلاقة قائما، ولا ينقضي بمجرد إهمال الحامل وسقوط حقه في الرجوع الصرفي.

المبحث الثامن

الدفع بالتقادم

ينص الفصل 371 من ق.ل.ع على أن: " التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام ".

409- راجع حكم محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية الصادر بتاريخ فاتح أبريل 1940، جاء فيه "الدفع بسقوط الحق لا يمس النظام العام في شيء، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها أسوة بكافة الدفوع الخاصة بمضي المدة المسقطة للحقوق". ذكره أحميدو أكري، ص: 87 هـ 128.

410- أحميدو أكري،ص: 411.

411- Roblot, op.cit, p.354 - أحميدو أكري، ص: 88.

412- Roblot, op.cit, p.354

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

فالتقادم المسقط هو سبب لانقضاء الحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولاسيما الالتزامات إذا توانى صاحبها عن ممارستها أو أهمل المطالبة بها خلال مدة معينة حددها القانون(413) فإذا كانت الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بـ 15 سنة ما عدا الاستثناءات التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك (الفصل 387 ق.ل.ع).

لكن المشرع في القانون الصرفي خرج عن هذه المقتضيات(414) ونص على تقادم قصير أقامه على قرينة الوفاء، لأن الغالب أن الدائن لا يسكت عن المطالبة بحقه خلال هذه المدة إلا لأنه قد استوفى حقه، لذلك فإن التقادم يدفعه إلى المطالبة بدينه في تاريخ الاستحقاق، وقرينة الوفاء تحمي أيضا حقوق ومصالح المدين(415) لأنه لا يعقل إلزامه بالاحتفاظ في خزانته بما يفيد الوفاء طوال هذه المدة.

لقد سن المشرع قواعد خاصة بالتقادم في الكمبيالة، تختلف عن المقتضيات القانونية الواردة في مدونة التجارة، وفي قانون الالتزامات والعقود، فقرر تقادما قصيرا(416) بالنسبة للدعاوي الصرفية، الناتجة عن الكمبيالة، تختلف مدد التقادم حسب صفة الشخص المدين وعلاقته بالدائن. وواضح أن المشرع أراد عندما أخذ بالتقادم القصير، أن يتحلل الضامنون في الكمبيالة من التزاماتهم الصرفية بسرعة، حتى يتمكنوا من إبرام التزامات جديدة، كما أنه ليس من المعقول إلزام المدين بالاحتفاظ بما يثبت براءة ذمته لمدة طويلة(417). أما بالنسبة للدائن فإن التقادم القصير يدفعه إلى المطالبة بدينه في تاريخ الاستحقاق مما يستدعي القول بأن التقادم القصير يستند إلى قرينة الوفاء، حتى ولو بقيت الكمبيالة في حوزة الحامل فإن ذلك لا يعني أن المدين لم يوف بدينه، فقد يكون ذلك راجع إلى تساهله أو عدم حرصه في المطالبة بتسليمها بعد

---

413 - مأمون الكزبري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: 576.

414 - من ذلك مثلا الفصل 388 من ق.ل.ع الذي ينص على: " تتقادم بخمس سنوات، دعاوى التجار والموردين وأرباب المصانع من أجل حاجات مهنتهم ". المادة 5 من مدونة التجارة: " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة ".

415 - لقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية صادر بتاريخ 1990/10/30 أن: " الدفع بالتقادم دفع موضوعي يدفع به المدين في الورقة التجارية مطالبة الدائن بحق تنشئة هذه الورقة، فلا يقبل من الطاعن وهو المستفيد، وليس المدين أن يتمسك بهذا الدفع " مشار إليه عند عبد المنعم الدسوقي، الموسوعة التجارية الحديثة من أحكام محكمة النقض منذ إنشائها حتى الآن المجلد الأول، المجموعة المتحدة للنشر، ص: 243.
والدفع بالتقادم دفعا موضوعيا وليس دفعا شكليا أو دفعا بعدم القبول وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية صادر بتاريخ 2002/11/14: " أنه يحق لذي المصلحة التمسك بالدفع بالتقادم ولو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية إذا لم يتمكن لأي سبب من الأسباب إثارته خلال المرحلة الأولى "، مجلة المعيار، عدد 30، ص: 243.
نفس الاتجاه أكده المجلس الأعلى بموجب قراره الصادر بتاريخ 1995/06/20: " أن الدفع بالتقادم دفع موضوعي يتمسك به في كل مراحل الدعوى واعتبار المحكمة المطعون في حكمها أنه دفع شكلي يجب أن يثار قبل كل دفع في الموضوع اعتبار خاطئ يعرض القرار للنقض "، مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 48، ص: 125، راجع حول هذا الموضوع، محمد الهيني، الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري، دراسة مقارنة لحماية مستهلكي خدمات التأمين البري،مطبعة دار السلام ،الطبعة الأولى 2007، ص: 270.

416- لقد كانت مدة التقادم القصير محددة في الأمر الملكي الفرنسي لسنة 1673، في خمس سنوات وقد نص القانون التجاري الفرنسي لسنة 1807، على نفس المقتضيات في المادة 189.

417- J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.147

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الوفاء(418)، فتقاعس الحامل عن المطالبة بمبلغ الكمبيالة لمدة ثلاث سنوات لا يمكن أن يفسر إلا على أساس قرينة الوفاء، وإن كان يملك الحق في أن يطلب من المدين الصرفي أداء اليمين على براءة ذمته من الدين، فإذا نكل عن أدائها، أصبح ملزما بالوفاء بالكمبيالة.

وسنتكلم في هذا المبحث عن الدعاوى الصرفية الخاضعة للتقادم القصير (المطلب الأول) وعن أمد التقادم (المطلب الثاني) وقطعه والآثار المترتبة عليه (المطلب الثالث)وأخيرا مدى أحقية الحامل في المطالبة العادية بعد سقوط المطالبة الصرفية بالتقادم (المطلب الرابع).

المطلب الأول

الدعاوى الصرفية الخاضعة للتقادم القصير

يجب التذكير هنا بأن التقادم الصرفي الذي تشير إليه المادة 228 من مدونة التجارة، يفترض وجود كمبيالة صحيحة مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها في المادة 159 من نفس المدونة، وإذا خلا السند من تلك البيانات فإنه لا يعد كمبيالة بل يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين. وفي هذه الحالة يقول المجلس الأعلى في قرار له صادر بتاريخ 16 أكتوبر 1985 "لكن حيث إن التقادم المنصوص عليه في الفصل 189 من القانون التجاري(419) يتعلق بالكمبيالة المتوفرة فيها الشروط المنصوص عليها في الفصل 128 من نفس القانون، والوثيقة المسماة كمبيالة حسب النص المدرج فيها والمؤشر عليها، لا تتوفر فيها تلك الشروط حسبما أكدته ـ وعن صواب ـ محكمة الاستئناف على عللها المشار إليها أعلاه، مما يكون معه القرار غير خارق للفصل 189 أعلاه وتكون الوسيلة غير مبنية على أساس(420).

وعليه تخضع للتقادم الصرفي الدعاوى الآتية:

(1) ـ دعاوى الحامل على المسحوب عليه القابل، وعلى باقي الملتزمين بمقتضى الكمبيالة كالساحب، والمظهر والضامن الاحتياطي والقابل بالتدخل.

(2) ـ الدعاوى التي يرفعها من وفي الكمبيالة على ضامنيه، كدعوى الساحب على المسحوب عليه القابل، ودعوى المظهر على المظهرين السابقين، ودعوى الموفي عن طريق التدخل ضد من وقع التدخل لمصلحته وعلى ضامني هذا الأخير، ودعوى الضامن الاحتياطي على مضمونه وضامني مضمونه.

أما الدعاوى التي لا تخضع للتقادم الصرفي فيمكن حصرها في الدعاوي الآتية:

1 ـ الدعوى التي يقيمها الساحب على المسحوب عليه، لمطالبته بمقابل الوفاء الذي قدم له في تاريخ الاستحقاق، فإذا اضطر الساحب مع ذلك إلى الوفاء بالكمبيالة، فإنه يحتفظ بحق مقاضاة المسحوب عليه لمطالبته بمقابل الوفاء، وهذه الدعوى تستند إلى العلاقة الأصلية التي تربط الساحب بالمسحوب عليه، لذلك

418- أحميدو أكري، ص: 90-91.

419- يقابل هذا الفصل المادة 228 من مدونة التجارة.

420- القرار منشور بقضاء المجلس الأعلى، ع.39، ص: 91.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

فهي تخضع للتقادم العادي المنصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود، أو في القانون التجاري، حسب طبيعة المعاملة التي كانت سببا في سحب الكمبيالة.

وكذلك الشأن بالنسبة للدعوى التي يرفعها المسحوب عليه إن وفى الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب، فهذه الدعوى تظل خاضعة للتقادم العادي لاستنادها إلى العلاقة الأصيلة التي كانت تربط المسحوب عليه بالساحب قبل إصدار الكمبيالة.

2 ـ الدعوى التي يقيمها الحامل على المسحوب عليه، بصفته محالا له بمقابل الوفاء، فالحامل يقيم هذه الدعوى بصفته مالكا لمقابل الوفاء الذي انتقل إليه مع الكمبيالة، لذلك تظل هذه الدعوى خاضعة للتقادم العادي سواء كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أم لم يكن قد قبلها بعد.

3 ـ الدعوى التي يرفعها الحامل المهمل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، فهذه الدعوى تجد سندها القانوني في الإثراء بلا سبب، لأن الساحب لا يكون قد قدم شيئا مقابل الكمبيالة. وقد نصت المادة 52 من القانون التجاري الفرنسي، صراحة على بقاء هذه الدعوى بعد انصرام أجل التقادم الصرفي.

4 ـ دعوى الحامل على من سلمه السند، وفاء بالدين، فتسليم الكمبيالة من المدين إلى دائنه لا يؤدي إلى تجديد الالتزام السابق على إصدار الكمبيالة وقد نصت على هذه القاعدة المادة 305 من مدونة التجارة، عندما صرحت "لا يتجدد الدين بقبول الدائن شيك وفاء لدينه، ويبقى الدين الأصلي قائما بكل ماله من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور".

وإذا كان هذا المقتضى القانوني يتعلق بالشيك، فلا شيء يحول دون الأخذ به في الكمبيالة، فهذه الدعوى تستند إلى العلاقة الأصيلة السابقة على تسليم السند إلى المستفيد أو الحامل أو المظهر إليه، وبذلك فإنها لا تسقط بانصرام مدة من التقادم الصرفي، بل تخضع للتقادم العادي.

5 ـ الدعوى التي يرفعها الضامن الاحتياطي أو القابل بالتدخل على المضمون أو من ثم التدخل لمصلحته، ذلك أن تقادم الدعوى الصرفية، لا يحرم الضامن الاحتياطي أو القابل بالتدخل من الرجوع على المضمون، أو الشخص الذي وقع التدخل لمصلحته. ويقع الرجوع على أساس الكفالة أو الفضالة(421) أو الوكالة.

6 ـ دعوى الضامن الاحتياطي على غيره من الضامنين الاحتياطيين الذين يوجدون في نفس درجته.

7 ـ الدعوى التي يرفعها الحامل ضد الضامن الاحتياطي في حالة بطلان التزامه الصرفي بسبب عيب شكلي، حيث تعوض الدعوى الصرفية بدعوى الكفالة، سواء كانت تضامنية أو غير تضامنية(422).

---

[421]- Roblot, op.cit, p.365 - مصطفى كمال طه، ص: 176.

[422]- P.A. Sigalas, Aval de la lettre de change et cautionnement du rapport fondamental, réflexion sur l'arrêt de la chambre civile section commerciale de la cour de cassation. du 2 Mars 1964, R.T.D.Com.1964, p.489

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

8 ـ الدعوى التي يرفعها الساحب على ساحب آخر أو ساحبين آخرين في حالة سحب كمبيالة من عدة أشخاص.

9 ـ دعوى المسحوب عليه على غيره من المسحوب عليهم في حالة تعددهم.

10 ـ دعوى الضامن الاحتياطي على غيره من الضامنين الاحتياطيين الذين هم من نفس درجته، فهذه الدعوى تخضع لقواعد الكفالة لأنه لا يوجد تضامن صرفي بين هؤلاء الضامنين الاحتياطيين.

11 ـ دعوى المظهر على غيره من المظهرين في حالت تعدد هؤلاء، ذلك أن هؤلاء المظهرون الذين هم من نفس الدرجة لا يوجد بينهم تضامن صرفي لذلك فإن رجوع بعضهم على بعض يخضع إلى القواعد العامة.

المطلب الثاني

أمد التقادم

هناك ثلاث مدد للتقادم ورد عليها النص في المادة 228 من مدونة التجارة هي، ثلاث سنوات وسنة وستة أشهر، وتختلف مدد التقادم هذه بحسب صفة المدين الصرفي وعلاقته بالدائن الذي يطالبه بالوفاء بالكمبيالة.

الفقرة الأولى : الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة في مواجهة القابل

تنص المادة 1/228 من مدونة التجارة "تتقادم جميع الدعاوي الناتجة عن الكمبيالة ضد القابل بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق" هذه أطول مدة للتقادم نص عليها القانون، ويرجع السبب في ذلك إلى أن المسحوب عليه القابل، يعتبر المدين الأصلي في الكمبيالة، بينما يعتبر الملتزمون الآخرون ضامنون فقط(423). وتطبق هذه المدة على سائر الدعاوى المرفوعة على المسحوب عليه القابل مهما كانت صفة الشخص الذي يطالبه بمبلغ الكمبيالة.

ويبدأ سريان مدة التقادم من تاريخ الاستحقاق، ففي الكمبيالة المستحقة الأداء بمجرد الإطلاع تحتسب مدة التقادم ابتداء من التقديم، أما الكمبيالة المستحقة الأداء بعد مدة من الإطلاع، فإن احتساب مدة التقادم يبدأ من تاريخ القبول أو من تاريخ تقديم الاحتجاج.

وإذا لم تقدم الكمبيالة للقبول ولم يقدم بشأنها أي احتجاج، فكيف يتم احتساب بدء مدة التقادم ؟

[423]- علي سلمان العبيدي، ص: 413. رزق الله الأنطاكي، ص: 423.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

يذهب الرأي الراجح إلى أن مدة التقادم في هذه الحالة تبدأ في السريان ابتداء من يوم انتهاء المدة القانونية أو الاتفاقية المحددة للتقديم، لأنه لا يمكن محاسبة الحامل عن المدة التي تركها له المشرع أو الاتفاق لتقديم الكمبيالة للقبول، ولا يمكن اعتبار الحامل مهملا، إلا إذا ترك هذه المدة تفوت (424).

أما الجانب الآخر من الفقهاء فيذهب إلى أن احتساب مدة التقادم تبدأ في السريان اعتبارا من تاريخ إنشاء الكمبيالة، إذا كانت مستحقة الأداء عند الإطلاع، وبذلك يكون تاريخ إنشاء هذه الكمبيالة هو في نفس الوقت تاريخ استحقاقها، ومن اليوم الموالي لانتهاء الأجل المنصوص عليه فيها محسوبا من يوم الإنشاء إذا كانت مستحقة الأداء بعد مدة من الاطلاع، لأن القول بغير هذا يؤدي إلى "محاباة الحامل الذي لم يقدم الورقة للوفاء أو للقبول، إذ يتم التقادم بالنسبة إليه في ميعاد أطول منه بالنسبة إلى الحامل الذي قدم الورقة أو حرر الاحتجاج بعد بضعة أيام من تحريرها"(425).

وواضح أن خطأ موقف الفريق الثاني من الفقهاء يكمن في أن أصحاب هذا الرأي أساؤوا فهم وتأويل المقتضيات القانونية الخاصة باستحقاق الكمبيالة المستحقة الأداء عند الاطلاع، أو بعد مدة من الاطلاع وتقادم الدعاوي الناتجة عنها " وبمقابلة بين المادتين 174 - 182 والمادة 228 من مدونة التجارة يتضح أن أقصى مدة يجب أن تقدم فيها الكمبيالة للوفاء أو للقبول هي سنة. فالأمر إذن يتعلق بالأجل، بحيث يصبح آخر يوم في السنة هو بداية مدة التقادم، كما جاء في قرار محكمة التمييز العراقية. والدليل على ما نقول، هو أن المادة 4/182 من مدونة التجارة تنص على أنه إذا لم يحرر احتجاج، فإن القبول غير المؤرخ يعتبر بالنظر للقابل أنه قد تم في اليوم الأخير من الأجل المعين لتقديم الكمبيالة للقبول".

الفقرة الثانية: دعاوى الحامل على المظهرين والساحب

تتقادم دعاوى 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 (المادة 2/228 من مدونة التجارة) ويذهب بعض الفقهاء إلى أن تقادم دعوى الحامل على المظهرين والساحب بسنة واحدة، يرجع إلى أن هؤلاء الملتزمون يعتبرون مجرد ضامنين بالنسبة للحامل وليسوا مدينين أصليين في الكمبيالة، بحيث يختلف وضعهم القانوني بالنسبة للحامل عنه بالنسبة للمسحوب عليه القابل، الذي يعتبر مدينا أصليا في الكمبيالة (426).

424- رزق الله الأنطاكي، ص: 425، هذا الإتجاه أخذت به محكمة التمييز العراقية في قرارها الصادر بتاريخ 25 أكتوبر 1949 جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيأة العامة لمحكمة التمييز، ظهر أن النقطة الواجبة الحق في هذه القضية تتعلق بمبدأ جريان مرور الزمن بالنسبة لسندات الكمبيالة المحررة لحين الطلب وما إذا كانت مدة مرور الزمن تبدأ من تاريخ تحريرها أو من تاريخ انتهاء السنة المنصوص عليها في المادة 420 من قانون التجارة فقد تداولت الهيأة العامة في الموضوع ووجدت أن مدة السنة المنصوص عليها في المادة المذكورة، وإن وضعت لغرض التقديم والأداء فهي بمثابة الأجل، وبهذا الإعتبار يصبح آخر يوم من السنة المنوه بها في هذه المدة مبدأ لجريان مدة مرور الزمن النصوص عليه في "المادة 456 من قانون التجارة".

425- مصطفى كمال طه، ص: 177. أحميدو أكري، ص: 94.

426- علي سلمان العبيدي، ص: 414.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

كما أخضع المشرع دعوى الحامل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، لنفس مدة التقادم الذي يسري بالنسبة لدعاوي الحامل على المظهرين، على الرغم من أن الساحب يعتبر في هذه الحالة مدينا أصليا في الكمبيالة، فكان من المنطق أن يخضع المشرع دعوى الحامل على الساحب، للتقادم المقرر لدعوى الحامل على المسحوب عليه القابل، ولعل الذي حدا بالمشرع إلى اتخاذ هذا الموقف هو حرصه على وحدة قانون الصرف من جهة وتبسيط قواعده (427).

وتسري مدة التقادم ابتداء من تاريخ الاستحقاق أو ابتداء من تاريخ الاحتجاج، ويلاحظ أن المشرع لم يفرق بين الاحتجاج بعدم القبول والاحتجاج بعدم الوفاء، ذلك أن احتجاج عدم القبول يعطي للحامل الحق في الرجوع على الضامنين قبل حلول تاريخ الاستحقاق.

ويجب التنبيه إلى أن احتساب بدء سريان التقادم من تاريخ الاستحقاق، لا يقع إلا في الكمبيالة التي يكون فيها شرط الرجوع بدون مصاريف صادرا عن الساحب، لأن آثار الشرط في هذه الحالة تسري على كل الموقعين، أما إذا كان شرط الرجوع بدون مصاريف من وضع أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين، فإن احتساب مدة التقادم تبدأ من تاريخ الاستحقاق بالنسبة للشخص الذي وضع الشرط، وابتداء من تاريخ الاحتجاج بالنسبة لباقي الموقعين.

الفقرة الثالثة: دعاوى المظهرين على بعضهم وعلى الساحب

تتقادم هذه الدعاوى بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام المظهر برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى ضده (المادة 3/228 من مدونة التجارة).

وواضح من هذه المقتضيات القانونية أن المشرع أراد الإسراع بتسوية حالات الرجوع الصرفي الذي يمارسه المظهرون، الذين دفعوا للحامل مبلغ الكمبيالة.

والوفاء يجب أخذه بالمعنى الواسع، بحيث يشمل كل إجراء يؤدي إلى إنهاء الالتزام بالنسبة للمظهرين، كالمقاصة أو التنازل عن الدين(428) أما في حالة مقاضاة المظهر، فإن التقادم يبدأ بالنسبة إليه ابتداء من اليوم الموالي لرفع الدعوى. وقد ذهب البعض إلى أن هذه العبارة يجب أن تؤخذ بمفهوم واسع، بحيث يجب أن تشمل كل إجراء قانوني من شأنه إلزام المدين على الوفاء، كطلب قبول الدين في تفليسة المظهر مثلا(429).

427- علي سلمان العبيدي، ص: 415.
428- رزق الله الأنطاكي، ص: 429-430.
429- رزق الله الأنطاكي، ص 430.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ونحن نرى أن عبارة "رفع الدعوى" يجب أن ينحصر مفهومها على المطالبة القضائية المرفوعة إلى المحكمة بهدف استخلاص مبلغ الكمبيالة من المدين، فالمعنى المستخلص من هذه العبارة لا يمكن أن ينصرف إلا إلى هذا المعنى الضيق المستفاد من نص المادة 3/228.

الفقرة الرابعة: الدعاوى المرفوعة على الضامن الاحتياطي والدعاوي المرفوعة منه على بقية الملتزمين

لم تعرض المادة 228 من مدونة التجارة لحالة التقادم بالنسبة للضامن الاحتياطي؛ ولما كان الضامن الاحتياطي يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون (المادة 7/180 من مدونة التجارة) فإن دعوى الحامل ضد الضامن الاحتياطي للقابل تتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وبسنة واحدة ضد ضامن الساحب والمظهرين.

أما الدعاوي التي يرفعها الضامن الاحتياطي ضد القابل فتتقادم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، في حين تتقادم دعواه ضد مضمونه وضامني مضمونه بمرور ستة أشهر(430) من يوم قيامه برد مبلغ الكمبيالة أو من يوم رفع الدعوى عليه. وأما دعواه ضد الساحب والمظهرين وضامنيهم فتتقادم بمرور ستة أشهر، أي بنفس مدة تقادم دعوى المظهرين بعضهم ضد بعض وضد الساحب. أما دعوى الضامن الاحتياطي ضد ضامن احتياطي آخر من نفس درجته فتخضع للتقادم التجاري أو المدني.

المطلب الثالث

انقطاع التقادم

لم تعرض مدونة التجارة لأسباب انقطاع التقادم الصرفي في الكمبيالة، بل اكتفت بالإشارة في المادة 228 إلى القول بأن قطع التقادم لا يسري إلا على الشخص الذي اتخذ إزاءه الإجراء القاطع، وهذا ما دفع بعض الفقهاء إلي القول بخضوع انقطاع التقادم للقواعد العامة الواردة في القانون المدني(431) فلنعرض لأسباب انقطاع التقادم الصرفي (الفقرة الأولى) ثم للآثار المترتبة عليه (الفقرة الثانية).

430- Roblot, op.cit, p.367

431- علي سلمان العبيدي، ص: 416. رزق الله الأنطاكي، ص: 432. محكمة الإستئناف بالرباط 21 دجنبر 1943، جاء فيه: "إن التقادم ينقطع بجميع طرق الإنقطاع المقبولة في القانون العام" قرارات محكمة الإستئناف بالرباط 1928-1930-1942-1944، تعريب محمد العربي المجبود.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

الفقرة الأولى: أسباب انقطاع التقادم الصرفي

عرض قانون الالتزامات والعقود لانقطاع التقادم في الفصلين 381 و382، ويتبين من خلال هذين الفصلين أن التقادم ينقطع للأسباب الآتية:

(أ) بالمطالبة القضائية أو غير القضائية، يكون لها تاريخ ثابت، ولو رفعت إلى قاض غير مختص أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل، فالمطالبة القضائية تعني الطلب الموجه إلى المحكمة من الطرف الدائن، يطلب فيه من المدين الصرفي مبلغ الكمبيالة، ويجب أن تقع المطالبة القضائية قبل انقضاء مدة التقادم وبعد أداء الرسوم القضائية، ويستمر انقطاع التقادم طيلة النظر في الدعوى وإلى أن يصدر حكم نهائي فيها(432).

بيد أنه إذا رفع المدعي الدعوى، ولم يحضر بعد استدعائه هو أو نائبه في الوقت المحدد، وقضت المحكمة بالتشطيب على الدعوى عملا بمقتضيات الفصل 47 من قانون المسطرة المدنية، فلا يعتد بالطلب المرفوع إلى المحكمة، ولا يعتبر قاطعا للتقادم، بحيث تبقى مدة التقادم الصرفي(433). أما إذا انتهت الدعوى بالحكم على المدين الصرفي بأداء مبلغ الكمبيالة، فإن طلب تنفيذ الحكم من المحكوم له يسقط بمرور ثلاثين سنة من يوم صدوره.

(ب) وينقطع التقادم كذلك بالطلب المرفوع إلى رئيس المحكمة التجارية، قصد إيقاع حجز تحفظي أو تنفيذي على أموال المدين(434) كما ينقطع التقادم بطلب قبول الدين في التسوية أو التصفية القضائية.

أما المطالبة غير القضائية، فيقصد بها كل مطالبة يوجهها الدائن إلى المدين عن غير طريق القضاء(435) على أن يكون لها تاريخ ثابت. وقد ذهب المجلس الأعلى إلى أن تقديم الكمبيالة إلى بنك المسحوب عليه لاستخلاص قيمتها وتكرار هذا التقديم "لا يعد مطالبة قضائية أو غير قضائية تجعل المدين في حالة مطل تؤدي إلى انقطاع التقادم الصرفي وفق ما يقتضيه نص الفصل 381 من ق.ل.ع(436). وفي اعتقادنا أن تقديم الكمبيالة إلى البنك المسحوب عليه من أجل المطالبة بمبلغها، يعد مطالبة غير قضائية في مفهوم الفصل 381 السالف الذكر إذا كانت لها تاريخ ثابت، وبذلك تكون هذه المطالبة قاطعة للتقادم على خلاف ما ذهب إليه المجلس الأعلى. فالدائن الصرفي طالب بحقه عندما قدم الكمبيالة إلى البنك المسحوب عليه من أجل استيفاء مبلغها وهو لم يكن مقصرا في ذلك.فالفصل المذكور لم يحدد الجهة التي تقدم إليها المطالبة غير القضائية القاطعة للتقادم. ثم إن البنك المسحوب عليه يعتبر وكيلا عن المدين الصرفي لأداء مبلغ الكمبيالة. وحيث إن الوكيل يعتبر نائبا عن الموكل فإن الطلب هنا يعتبر مقدما للمدين الصرفي وبذلك يكون قاطعا للتقادم كما أسلفنا.

---

[432]- أحميدو أكري، ص: 99.

[433]- رزق الله الأنطاكي، ص: 433. أحميدو أكري، ص: 99.

[434]- يشترط القانون لممارسة الحامل هذا الحق أن يقدم احتجاجا بسبب عدم الوفاء (المادة 208 من مدونة التجارة).

[435]- أستاذنا مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصيلة التبعية، مطبعة الساحل، دون تاريخ، ص: 503.

[436]- القرار صادر بتاريخ 3 فبراير 1988. قضاء المجلس الأعلى، ع.42-43، ص: 13.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وإذا كان الفصل 380 من ق.ل.ع ينص على أنه: " لا محل للتقادم إذا وجد الدائن بالفعل في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال الأجل المقرر للتقادم "، فقد اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 1999/02/01 أن: " الوعد بالأداء والإخلاف فيه لا يعد سببا مستحيلا لقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 390 من ق.ل.ع "(437).

وقد ذهب أستاذنا علي سلمان العبيدي إلى أن الاحتجاج لا يقطع سريان التقادم لأنه ليس إخطارا بالأداء بل هو مجرد تبليغ لا يشكل سببا من أسباب انقطاع التقادم(438). بينما ذهب رأي آخر إلى أن الاحتجاج ينقطع به التقادم لأنه يتضمن إنذار للمدين بأداء الكمبيالة، إضافة إلى ذلك فإن الصيغة التي وردت في المادة 381 جاءت مطلقة دون أن تقيد إلا بشرط ثبوت التاريخ.

ونحن نرى أن طرح هذا الموضوع لا محل له، سواء بالنسبة لمن يذهب إلى أن الاحتجاج لا يقطع التقادم، أو بالنسبة لمن يعتبر الاحتجاج قاطع للتقادم، فالاحتجاج لا يقطع التقادم لسبب بسيط، هو أن مدة التقادم تسري ابتداء من تحريره. أما في حالة اشتراط الرجوع بدون مصاريف فإن التقادم، يبدأ من تاريخ الاستحقاق. وفي هذه الحالة فإنه لا فائدة من إجراء الاحتجاج. وإذا قدم فإنه لا يعتبر احتجاجا بالمفهوم الفني للمصطلح، بل يعتبر مطالبة غير قضائية، وفي هذه الحالة يكون قاطعا للتقادم.

(ج) هناك سبب آخر ينقطع به التقادم، نص عليه الفصل 382 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه "يقطع التقادم أيضا بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا أجرى حساب عن الدين، أو أدى المدين قسطا منه وكان هذا الأداء ناتجا عن سند ثابت التاريخ أو طلب أجلا للوفاء، أو قدم كفيلا أو أي ضمان آخر، أو دفع بالتمسك بالمقاصة عند مطالبة الدائن له بالدين".

وليس من الضروري أن يكون الإقرار بالدين الصادر عن المدين مكتوبا، بل يجوز أن يكون الإقرار غير مكتوب، بحيث يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات، تطبيقا لمبدأ حرية الإثبات المعمول به في المواد التجارية(439) ويشترط أن يكون الإقرار القاطع للتقادم، صادرا عن المدين نفسه، وأن يكون لاحقا لتاريخ استحقاق الكمبيالة، إذ لا يعقل أن ينقطع التقادم قبل بدء سريانه(440).

وإذا انقطع التقادم بوجه صحيح بناء على سبب من أسباب الانقطاع التي عرضنا لها، فإن تقادما قصيرا يبدأ سريانه من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، دون احتساب في مدة تقادم الفترة السابقة لحصول سبب الانقطاع.

---

437 - قرار رقم 51 ملف عدد 99/355 غير منشور.

438- مؤلفه، ص: 416.

439- Roblot, op.cit, p.370 -. مصطفى كمال طه، ص: 178 (33). رزق الله الأنطاكي، ص: 438.

440- رزق الله الأنطاكي، ص: 438.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وقد أوردت المادة 4/228 من مدونة التجارة، حالة تخضع فيها دعوى الحامل للتقادم المدني أو التجاري بدل التقادم الصرفي فقد جاء في المادة المذكورة "لا يسري آجال التقادم في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من آخر مطالبة، ولا تطبق هذه الآجال، إذا صدر حكم بأداء الدين أو أقر به المدين في محرر مستقل" وهكذا يتبين أن انقطاع التقادم بسبب إقرار المدين بالدين في مستند مستقل أو صدور حكم بالدين الثابت في الكمبيالة، حاز قوة الشيء المقضي به، يجعل المدين ملزما بمقتضى السند أو الحكم الذي يعترف فيه بمديونيته. وفي هذه الحالة يطبق على الدعوى التقادم المدني أو التقادم التجاري في حالة الاعتراف بالدين في محرر مستقل. وأما إذا صدر حكم على المدين بالأداء يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدر فيه (الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية) فمصدر الالتزام في هاتين الحالتين ليست الورقة التجارية، وإنما الاعتراف بالدين الصادر عن المدين، أو الحكم الصادر عليه، فكان طبيعيا أن لا يخضع حق الدائن في هذه الحالة للتقادم الصرفي.

ويشترط في المحرر الكتابي الذي يعترف فيه المدين بمديونيته، أن يكون كافيا ومستقلا بذاته، لتعيين عناصر الالتزام الذي يتضمنه، دونما حاجة إلى الاستعانة بالورقة التجارية التي حل محلها بحيث يترتب عليه تجديد الدين ويصبح معه المدين ملتزما بمقتضاه وحده(441) ويعود لمحكمة الموضوع أمر تقدير وجود إرادة التجديد وتكتفي محكمة النقض بمراقبة ما إذا كانت الوقائع التي اعتمدتها محكمة الموضوع للقول بوجود تلك الإرادة تتوافر فيها الشروط القانونية للتجديد(442).

الفقرة الثانية: آثار انقطاع التقادم بالنسبة للملتزمين بمقتضى الكمبيالة

قد ينقطع التقادم بالنسبة لأحد الملتزمين بمقتضى الكمبيالة، فهل يسري الانقطاع على باقي الملتزمين، أم يقتصر مفعوله على الشخص الذي وقع الانقطاع بالنسبة إليه؟

تنص المادة 5/228 من مدونة التجارة "لا يسري أثر قطع التقادم إلا على الشخص الذي اتخذ إزاءه الإجراء القاطع" يتبين من هذه المادة أن قطع التقادم لا أثر له بالنسبة لباقي الملتزمين، تطبيقا لقاعدة استقلال الالتزامات الصرفية، ويطبق المبدأ المذكور مهما كان سبب انقطاع التقادم(443) وقد أخذ قانون الالتزامات والعقود بالمبدأ نفسه في الفصل 2/176 الذي ينص "وقف التقادم وقطعه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين لا يوقف التقادم ولا يقطعه بالنسبة للآخرين. والتقادم الذي يتم لصالح أحد المدينين لا يفيد الآخرين"(444).

441- مصطفى كمال طه، ص: 179.

442- Roblot, op.cit, p.370 - رزق الله الأنطاكي، ص: 438.

443- Roblot, op.cit, p.3

444- وقد أخذ نفس القانون بقاعدة مخالفة في الفصل 1158 بالنسبة لعلاقة الكفيل بالمكفول. فقد ورد في هذا الفصل أن "قطع التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي، يمتد إلى الكفيل، وإذا تم التقادم لصالح المدين، أفاد الكفيل.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

لكن هناك عدة استثناءات ترد على الأثر النسبي لانقطاع التقادم، وهكذا نجد أن انقطاع التقادم بالنسبة للملتزم الصرفي يسري على ضامنه الاحتياطي، لأن هذا الأخير يلتزم بنفس الكيفية الذي يلتزم بها المضمون. ولا مجال لتطبيق الأثر النسبي لانقطاع التقادم في حالة تعدد الساحبين أو المسحوب عليهم، أو المظهرين من درجة واحدة. بحيث إذا انقطع التقادم بالنسبة لأحد الساحبين مثلا، فإن أثر الانقطاع يسري في حق باقي الساحبين، وإذا حصل إقرار بالدين بسند مستقل من لدن أحد الملتزمين، ونشأعنه تجديد الدين، فإن هذا التجديد يبرئ ذمة جميع الملتزمين المتضامنين(445). بخلاف ما إذا تعلق الأمر بصدور حكم على أحد الملتزمين بمقتضى الكمبيالة، فإن من شأن هذا الحكم أن يجدد آثار الالتزام بيد أن أثر التجديد لا يسري سوى على المدين الذي صدر عليه الحكم(446) بحيث لا ينقطع التقادم بالنسبة لباقي الملتزمين.

يترتب على التقادم انقضاء الالتزام الصرفي الناتج عن الكمبيالة، فالقانون لا يحول دون التمسك بالدفع بالتقادم، لاسيما إذا لم يعترف المدين بالدين أو لم يطلب منه أداء اليمين على براءة ذمته(447). ويجب على المدين أن يحتج بالتقادم فلا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. فقد نص الفصل 2/372 من ق.ل.ع. "ليس للقاضي أن يستند إلى التقادم من تلقاء نفسه" كما يجوز للمدين أن يتمسك بالتقادم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف باعتباره دفعا موضوعيا (448).

ويترتب عن التقادم انقضاء الالتزام الصرفي الناتج عن الكمبيالة، فهو يقوم على قرينة الوفاء التي لا ينقضها إلا الإقرار أو النكول عن أداء اليمين.

والإقرار كما يأتي صريحا فقد يكون ضمنيا، ويستخلص من تمسك المدين أثناء المرافعة بأوجه دفاع أو دفوع يستدل منها على أنه لم يوف الدين فعلا، كما لو بدأ المدين دفاعه بإنكار الدين ثم التمسك بالتقادم الخمسي بعد ثبوته. لأن المدين بإنكاره الدين يكون قد أقر ضمنيا بعدم الوفاء به، وكذلك يستفاد عدم الوفاء بالدين إذا دفع المدين بدفوع لا تتفق مع براءة ذمته، كدفعه بالإبراء أو بالمقاصة أو بالتجديد أو بصورية الدين أو ببطلانه لانعدام السبب أو عدم مشروعيته أو لعيب من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه وغير ذلك من أسباب البطلان، وكذلك دفع المدين بتزوير الورقة التجارية أو إنكاره التوقيع عليه(449).

445- Roblot, op.cit, p.371

446- Roblot, op.cit, p.371 - رزق الله الأنطاكي، ص: 441

447- المجلس الأعلى بتاريخ 14 يناير 1987، المجلة المغربية للقانون، 1987، ع.15، ص: 227.

448- المجلس الأعلى 28 نونبر 1984، غير منشور.

449 - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص: 404.
علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص: 383.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وهذا ما قضت به المحكمة الابتدائية بالبيضاء بتاريخ 1956/06/19: " لما كان التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء فإن كل موقف أو كل ادعاء أو كل وسيلة دفاع تتعارض مع تثبيت الوفاء المنجز يستوجب الدفع بالتقادم "(450).

وجاء أيضا في قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الصادر بتاريخ 2000/01/25: " أن الدفع بالتقادم الصرفي والذي ينعت بالتقادم القصير لا يكفي وحده للتصريح بالتقادم، بل لا بد أن يكون هذا الدفع مصحوبا بقرينه الوفاء وإلا أصبح غير منتج لآثاره القانونية.

وحيث إن مجادلة المستأنفة في أسباب الاستئناف السابقة في ماهية الشيك ونفيها إصداره أو التوقيع عليه مما يجعلها تقوم بهدم قرينة الوفاء التي منحها المشرع لفائدة المتمسك بالتقادم "(451).

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش صادر بتاريخ 2000/07/22: " إن التقادم بشأن الأوراق التجارية مبني على قرينة الوفاء وأن هذه القرينة لا يعمل بها في حالة عدم منازعة المدين في مبدأ الدين أو اتخاذه موقفا من شأنه هدم هذه القرينة.

وحيث إن عدم المطالبة بالوفاء يعتبر موقفا مؤديا إلى هدم تلك القرينة وأن المستأنفة عندما تمسكت بعدم سلوك المستأنف عليه لمسطرة الاحتجاج بعدم الدفع والذي هو وسيلة لإثبات المطالبة بالأداء والامتناع عنه تكون بذلك قد هدمت قرينة الوفاء المقررة لفائدتها "(452).

وفي هذا الاتجاه دأبت المحاكم المصرية(453) حيث جاء في حكم لمحكمة مصر الكلية صادر بتاريخ 1991/03/15 على أنه: " إذا كان دفوع المدين يتناقض ما افترضه الشارع كأن ينكر الدين مثلا أو يطعن عليه بالبطلان لأي سبب من الأسباب التي لا تتفق مع حصول تسديده كان الدفع بالسقوط غير مقبول لعدم تحقق القرينة التي فرضها الشارع "(454). وإذا تمسك المدين بالدفع بالتقادم، برئت ذمته من الالتزام الصرفي، بيد أنه يجوز للدائن أن يدرأ عنه آثار التقادم القائم على قرينة الوفاء، بتوجيهه اليمين إلى مدينه،

---

450 - ذكره المختار بكور الأوراق التجارية في القانون المغربي، الكمبيالة الشيك، الطبعة الأولى 1993، ص: 17.

451 - قرار رقم 32 ملف عدد 99/855 غير منشور.
وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2004/01/14: " بما أن التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير فإن الجانب المستأنف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية مطالبا بإجراء خبرة لمعرفة مدى إنجاز الأشغال من طرف المستأنف عليه التي كانت مقابل الوفاء "، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات عدد 6 شتنبر 2004، ص: 139.

452 - قرار رقم 310 مجلة المحامي عدد 36، ص: 91.

453 - وجاء أيضا في قرار لمحكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ 1934/01/31: " إن الدفع بالسقوط الحق مبني بالذات على قرينة الإبراء أو الوفاء، فلا يصح إذن التمسك به في جميع الحالات التي تتعارض فيها هذه القرينة أو تناقض دفعا آخر من المدين كالدفع مثلا بوجود فوائد ربوية ".

454 - مجلة المحاماة لسنة 11، ص: 1073 رقم 547 ذكره عبد الحكم فودة، الأوراق التجارية على ضوء فقه وقضاء النقض الكمبيالة والسند الإذني، مطبعة الانتصار، ص: 231.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 228 من مدونة التجارة "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 ببراءة ذمة موروثهم من الدين". وقد أضاف القضاء إلى اليمين إقرار المدين بعدم الوفاء. وقد قضى المجلس الأعلى بنقض قرار محكمة الاستئناف الذي ذهب إلى أن توجيه اليمين الحاسمة غير مؤسس ما دام أن التقادم قرينة على الوفاء(455).

أما الإقرار بالدين فقد يكون صريحا أو ضمنيا، ويمكن استخلاص الإقرار الضمني بالدين، إذا أنكر المدين وجود الدين مثلا، ثم تمسك بعد ذلك بالتقادم بعد تبوثه، لأنه بإنكار مديونيته فقد أقر ضمنيا بعدم الوفاء، وكذلك الشأن بالنسبة للمدين الذي يتمسك بدفع مستمد من التجديد أو الإبراء أو المقاصة(456).

وقد قضت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في حكمها الصادر بتاريخ 19 يونيو1956 بأنه "لما كان التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء فإن كل موقف وكل ادعاء أو كل وسيلة دفاع تتعارض مع تثبيت الوفاء المنجز، يستوجب استبعاد الدفع بالتقادم(457).

فاليمين المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، يمين حاسمة توجه إلى المدين بطلب من الدائن(458) فلا يقضى بها تلقائيا(459) ويمكن للدائن توجيه اليمين إلى المدين في أية مرحلة من مراحل الدعوى، بيد أنه لا يجوز له أن يثبت كذب اليمين بعد أدائها من المدين(460). وبأداء اليمين الحاسمة لا يبقى أي مجال لطرح وسائل بديلة عنها وتفقد المحكمة صلاحية اعتماد أي مبدأ قانوني غيرها، أو مناقشة وسائل إثبات أخرى(461). وإذا توفي المدين فإنه يمكن توجيه اليمين إلى ورثته وذوي حقوقه على أنهم يعتقدون بوقوع الوفاء.

وبأداء المدين اليمين الموجهة إليه تبرأ ذمته وذمة باقي الملتزمين من الدين، أما إذا نكل عن أداء اليمين، تعين على المحكمة، إلزامه بأداء الدين. ويقتصر أثر الحكم على المدين الذي كان طرفا في الدعوى دون بقية الملتزمين بمقتضى الكمبيالة.

455- القرار صادر بتاريخ 17 ماي 2006، قضاء المجلس الأعلى، ع.67، ص: 233.

456- Roblot, op.cit, p.374

457- ذكره المختار بكور في مؤلفه، ص: 177.

458- Roblot, op.cit, p.374 - مصطفى كمال طه، ص: 180.

459- المجلس الأعلى بتاريخ 3 فبراير 1988.مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع.42-43، ص: 13.

460- مصطفى كمال،مرجع سابق، ص: 181.

461- محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 24 يونيو 1999. الإشعاع، ع.22، ص:205. وتاريخ 8 يوليوز 1999. الإشعاع، ع.22، ص: 223.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وتنص المادتين 269 و2988 م.ت على أنه: " إذا طلبت من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين كان ملزما بأدائها كما يلزم ورثته وذوي حقوقه بأداء اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن النية براءة موروثهم من الدين ".

وعليه فإذا تمسك المدين بالتقادم ولم يطلب الدائن اليمين حكم بسقوط الحق، وإذا كان المدين يؤدي يمين القطع فإن ورثته وذوو حقوقه يؤدون يمين العلم فقط، لأنه من المعتذر معرفتهم لكافة أحوال والتزامات موروثهم. وإذا كان أحد الورثة قاصرا توجه اليمين لأوصيائه " الفصل 390 من ق.ل.ع " ولا توجه اليمين للكفيل.

وهكذا ذهبت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1941/11/17 إلى أن: " حلف اليمين إنما شرع لمصلحة الدائن في الورقة لتكملة القرينة القانونية على حصول الوفاء المستمدة من مضي خمس سنوات عن اليوم التالي لحلول ميعاد الأوراق التجارية فإذا نكل المدين عن الحلف سقطت عليه القرينة، وإذن فالدائن هو الذي يوجه هذه اليمين أولا يوجهها حسب مشيئته وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجهها، فإذا وجهها ركن بذلك إلى ذمة مدينة فقبل هذا العرض وحلف فإن المحكمة تكون ملزمة بأن تقضي على مقتضى الحلف، ولا يجوز للدائن بعد ذلك أن يجدد النزاع ارتكازا على أدلة أخرى لإثبات كذب اليمين، لأن سلوكه هذا الطريق الذي اختاره من طرق الإثبات وقبول خصمه ما عرضه عليه إنما هو بمثابة صلح انعقد بين الطرفين على أن تكون دعوى الدائن معلق مصريها على اليمين في مقابل تنازله عن كل دليل آخر يكون لديه "(462)

المطلب الرابع

مدى أحقية الحامل في المطالبة العادية بعد سقوط المطالبة الصرفية بالتقادم

يترتب على التقادم الصرفي انقضاء الدين الصرفي، فلا يتخلف عنه إلا التزام طبيعي حسب رأي البعض(463)، فهل تتحول الكمبيالة في هذه الحالة إلى سند يمكن بواسطته إثبات الدين الأصلي الذي كان

462 - ذكره الأستاذ عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص: 392 وما بعدها.

463- السيد محمد الفقي، ص: 253. سميحة القليوبي، ص: 281. مصطفى كمال طه ووائل أنور بندق، مرجع سابق ،ص: 225.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

سببا في إنشاء الكمبيالة وتظهيرها؟ أم أن الأمر يتطلب إقامة الدعوى الناتجة عن العلاقة الأصلية التي كانت سببا في سحب الكمبيالة أو تظهيرها([464])،مما يعني أن الورقة التجارية تجرد من أية قيمة قانونية؟

لقد أجاب المجلس الأعلى عن هذا التساؤل في قرار صادر بتاريخ 11 يناير 1974 قضى فيه بنقض القرار المطعون فيه على أساس أن الحكم المؤيد عندما اعتبر الكمبيالة كسند عادي يمكن الاحتجاج به في أي وقت يكون قد أخل بمقتضيات الفصل 189 من القانون التجاري الذي حدد أجل تقادمها في ثلاث سنوات(465).

وفي قرار آخر بتاريخ 26 شتنبر 1990 قضى المجلس بأن "القرار الذي يخضع دعوى الصرف الناتجة عن الالتزام الصرفي المنصوص على تقادمها في الفصل 189 من القانون التجاري للتقادم العادي دون إقامة الدعوى الأصلية الناتجة عن الالتزام الأصلي بعلة "أنه بتقادم الكمبيالة ورقة تجارية تصبح سندا خاضعا للتقادم العادي" يكون قد خرق مقتضيات الفصل المذكور بالكمبيالة الواجبة التطبيق دون غيرها في دعوى الصرف ومعرضا للنقض"(466).

وقد انتقد جانب من الفقه هذا الاتجاه ملاحظا أن المجلس الأعلى لم يدقق في طبيعة الدعوى التي قدم في إطارها طلب الأداء هل هي دعوى صرفية أم دعوى عادية، لمعرفة أي النوعين من التقادم سيطبق بشأنها هل التقادم الصرفي أم التقادم العادي، وقد أضاف هذا الجانب من الفقه أن الكمبيالة بوصفها ورقة تجارية هي في نفس الوقت سند دين صحيح وأنها إذا لم تستوف الشروط الشكلية لإنشاء الكمبيالة، فإنها لا تفقد طبيعتها كوثيقة دين، بدليل أن القضاء المغربي دأب على اعتبار أن الكمبيالة الخالية من بعض البيانات الإلزامية بداية حجة على وجود الدين لأن إعمال السند خير من إهماله(467).

وقد تأكد هذا الاتجاه بصدور قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1985/10/16 حينما اعتبر أن "الكمبيالة تخضع للتقادم القصير الأمد متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 128 من ق.ت(المادة 159 م.ت.ج) والتي لا تعوض بغيرها و إلا اعتبرت مجرد سند دين عادي إذا توفرت فيها شروط السند العادي ،ويخضع للتقادم العادي حسب طبيعة الدين

وتكون المحكمة على صواب لما اعتبرت الكمبيالة التي تنقصها شروط إنشائها سند عادي لكونها تحمل التزام المسحوب عليه بالتوقيع"([468]).

---

[464] -أحمد كويسي ،مرجع سابق ،ص247.

[465]- القرار منشور بمجلة المحاماة، 1978، ع.13، ص: 136.

[466]- القرار منشور بمجلة الإشعاع، ع.4، ص: 134. وقضاء المجلس الأعلى، ع.56، ص: 371. وتعليق محمد إكرام، وقد قضى المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 14 يناير 1987 (المجلة المغربية للقانون، ع.15، ص: 277) أنه يستوجب النقض القرار الذي يستبعد الدفع بالتقادم بعلة أن القابل لم يثبت قيامه بالأداء في حين أن الدائن لم يطلب منه أداء اليمين على براءة ذمته.

[467]- عبد الوهاب المريني، الأوراق التجارية بين التقادم الصرفي والتقادم العادي المحاماة. ع.14، ص: 141.

[468] مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد39 ص65.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

وقد ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء هذا المذهب عندما صرحت في قرارها الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1999 أن "السند الذي طاله التقادم يكون قد فقد خاصيته كورقة تجارية دون قيمته كسند مثبت للدين(469).

إن التقادم الصرفي يفقد الكمبيالة صفتها كورقة تجارية ويمنع سماع الدعوى الصرفية، وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في القرارين المذكورين، فقد صرح المجلس في قرار 26 شتنبر 1990 أن عدم إقامة الدعوى الأصلية والاعتماد فقط على الكمبيالة التي أصبحت سندا عاديا حسب اجتهاد محكمة الموضوع، يعد خرقا للفصل 189 من القانون التجاري القديم، وبهذا يكون المجلس الأعلى قد جرد الكمبيالة التي تقادمت دعواها من أية قيمة قانونية، ولم يعتبرها سندا عاديا كما ذهب إلى ذلك الأستاذ عبد الوهاب المريني، ونحن نعتقد أن المجلس الأعلى قد أصاب فيما ذهب إليه، إلا أن التقادم الصرفي، لا يؤدي إلى حرمان الحامل من ممارسة الدعوى التي تستند إلى الالتزام الأصلي الذي كان سببا في سحب الكمبيالة أو تظهيرها(470)، ذلك أن سحب الكمبيالة لا يؤدي إلى تجديد الالتزام الأصلي فقد ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 29 يونيو 1960 أن " التجديد لا يفترض بل لابد من التصريح بإرادة التجديد، وعليه فتسليم المشتري البائع أوراقا تجارية ليس إلا مجرد وسيلة أداء، لا تفترض بحد ذاتها أن الطرفين قصدا انقضاء الدين القديم بحيث يفقد الدائن الحق بالتمسك به (471).

469- قرار رقم 99/1526 غير منشور. وقد عثرنا على قرار لمحكمة النقض المصرية يسير في نفس الاتجاه صادر بتاريخ 1976/04/05 جاء فيه"إن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لتكون أداة وفاء لدين سابق يترتب عليه نشوء التزام جديد في ذمة المدين هو الالتزام الصرفي،ونشوء هذا الالتزام لا يستتبع انقضاء الدين الأصلي بطريق التجديد،وهو ما يستتبع قيام التزام جديد إلى جانب الالتزام الأصلي ،فيبقى لكل منهما كيانه الذاتي ومن تم يصبح للدائن في حالة نشوء الالتزام الصرفي الرجوع على المدين بدعوى الدين الأصلي أو بدعوى الصرف ،فإذا استوفى حقه بإحداهما امتنعت عليه الأخرى ، و اذا سقطت دعوى الصرف بسبب إهمال حامل الورقة التجارية أو انقضت بالتقادم الخمسي ظل الدين الأصلي قائما وكذلك الدعوى التي تحميه ، ولا يرد على ذلك بأن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء التي لا ينقضها إلا الإقرار أو النكول عن اليمين ،وان المطالبة بالدين الأصلي بعد انقضاء مدة التقادم الصرفي مما يتنافر وهذه القرينة التي أقامها القانون،ذلك أن هذه القرينة إنما تتعلق بالدين الصرفي وحده ،فتفترض أن هذا الدين قد تم الوفاء به وزالت بانقضائه العلاقة الصرفية،فيعود الوضع على ما كان عليه قبل إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لاستقلال كل من الالتزامين"أشار إليه ،جمال الدين عوض،مرجع سابق ص390.

470 J. Stoufflet et Ch. Gavalda, op.cit, p.150. M. Cabrillac, M. Cabrillac, La lettre de change dans la jurisprudence.librairies techniques,Paris,p.206,
J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, op.cit p.579. L. Martin, obs sous Paris du 24 Février 1982, banque 1982, p.526. - محمد صابر، تقادم الأوراق التجارية. مجلة المحاكم التجارية، ع.1، ص: 64. استئناف ريمز 28 فبراير 1977، بنك I.R..1977، ص: 1009. وملاحظة لوسيان مارتاء، استئناف نيم 24 فبراير 1979، ص: 279. وملاحظة كابرياك،

471- مجلة القضاء والقانون، ع.33، 1960، ص: 110. ذكره محمد الحارثي، ص: 255-256. راجع في نفس المعنى Jeantin et Paul le Cannu, Droit Commercial instrument de paiemment et de crédit, entreprise en difficulté. Dalloz 5émééd.1999,p.243 J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, op.cit, p.417.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

ويتعين على الدائن أن يثبت الدين الناتج عن العلاقة الأصلية بوسائل إثبات أخرى غير الورقة التجارية التي تقادمت(472)، لأن الكمبيالة وإن كان بالإمكان اعتبارها قرينة على وجود التزام سابق على وجودها لا تكفي بذاتها لإثبات وجوده خاصة وأنها لا تتضمن البيانات المتعلقة بذلك الالتزام(473).

ويترتب على عدم تجديد الالتزام الذي كان سببا في سحب الكمبيالة أو تظهيرها خضوع الدعاوى الناشئة عن الالتزام الأصلي للتقادم التجاري أو المدني[474]، مما يعطي الحق للساحب الذي قدم للمسحوب عليه مقابل الوفاء حق مقاضاته إذا لم يقم بوفاء الكمبيالة، كما يحق للحامل الذي تقادمت دعواه الصرفية الرجوع على المحسوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء من الساحب باعتباره محالا له بمقابل الوفاء. وفي علاقة المظهرين بعضهم ببعض، فإنه يحق للمظهر إليه الرجوع على من مظهر إليه الكمبيالة استنادا إلى العلاقة السابقة التي كانت سببا للتظهير(475)، كما يحق للضامن الاحتياطي الذي تقادمت دعواه الصرفية، الرجوع على مضمونه استنادا إلى العلاقة التي كانت سببا لتقديم الضمان الاحتياطي.

ولما كان الضمان الاحتياطي التزام تبعي، في بعض صوره فإن تقادم الدعوى الصرفية ضد المضمون، تحلل الضامن الاحتياطي بالتبعية من التزامه الصرفي تجاه الحامل، إلا أن التقادم الصرفي لا يمنع الحامل من الرجوع على الضامن الاحتياطي استنادا إلى قواعد الكفالة، مع ما يترتب على ذلك من نتائج قانونية، فالتزام الضامن الاحتياطي تحول من التزام صرفي بسبب تقادم الدعوى الصرفية إلى التزام تحكمه قواعد الكفالة، يكون تابعا لالتزام المكفول الذي يبقى في علاقته بالحامل خاضعا للالتزام الذي كان سببا في سحب الكمبيالة أو تظهيرها.

472- Lucien Martin, obs. Précitée, p.1010 ،لكن البعض يعتقد أن حق الحامل يبقى محفوظا رغم تقادم الورقة التجارية،وتحولها إلى سند عادي طيلة مدة هذا التقادم استنادا للعلاقة الأصلية والتي هي السبب في إصدار الورقة التجارية لأن السحب لا يؤدي إلى تجديد الالتزام طبقا للمادة 305 من مدونة التجارة التي وان وردت في باب الشيك إلا أنها حكم عام تنطبق على جميع الأوراق التجارية لانتفاء أية علة تبرر تخصيصه أي الشيك وحده بهذا الحكم.

ويرجع الهدف من وراء سن هذه القاعدة تفاديا للإثراء بدون سبب على حساب الحامل ،وهكذا جاء في المادة 295 من نفس القانون"غير أنه في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع"،انظر،محمد الهيني،تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء،مطبعة دار السلام الرباط ،ط1/2007ص299 وما بعدها.

473- محمد صابر،مقاله السابق ص: 64.

474 -وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية صادر بتاريخ1999/10/12جاء فيه"حيث دفع الطاعن بعدم اختصاص المحكمة التجارية استنادا على أن الكمبيالة بعد تقادمها تصبح سندا عاديا،حيث إن من الثابت من خلال وثائق الملف والقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ1998/10/27 في الملف رقم 83/98/69:" أن الكمبيالة مناط النزاع الحالي طالها التقادم الصرفي اتجاه الساحب وحيث إن الثابث فقها أن السند الذي يطاله التقادم الصرفي يفقد خاصيته كسند تجاري دون قيمته كسند عادي مثبت للدين.

وحيث انه نظرا لكون سند الدعوى فقد خاصيته كورقة تجارية يطبق بشأنها قانون الصرف،فان الدعوى التي رفعتها المستأنفة ضدها ولو ارتبطت بالورقة التجارية لا يمكن أن تكون إلا دعوى عادية أو أصلية تخضع لقواعد القانون المدني في تطبيقها واثباتها وتقادمها.

وحيث انه لتحديد الاختصاص النوعي فانه يتعين الاحتكام إلى العلاقة السابقة بين الطرفين والتي قد تكون تجارية أو مدنية أو مختلطة.

وحيث انه بالنسبة للنازلة فان المستأنف مستخدم كما يصرح بمقاله الاستئنافي وهو بالتالي غير تاجر والمستأنف ضدها تاجرة.

وحيث لكي ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية في العقد المختلط فلابد من حصول اتفاق بين الطرفين (الفقرة الأخيرة من م5ق.م.ت)،بمعنى أن التاجر لا يمكن أن يقاضي غير التاجر أمام المحكمة التجارية إلا إذا كان هناك اتفاق،لذلك فان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به،ويتعين إلغاءه والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية"قرار رقم 99/1461 ملف عدد 13/99/1791 غير منشور.

475- استئناف باريس 24 فبراير 1982، مشار إليه سابقا.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

خاتمة

وختاما يمكن القول أن المشرع سعى من خلال القانون الصرفي إلى تسريع تداول الورقة التجارية وتحقيق الأمان والاستقرار والثقة بين المتعاملين بها لما لذلك من اثر على تشجيع الاستثمار، من خلال تحصين حقوق الحامل حسن النية كأصل، دون إغفال في بعض الأحيان حمايته للمدين الصرفي،ذلك أنه إذا كان لا يمكن التسليم بحماية مطلقة للمدين الصرفي على حساب الحامل،فانه بموازاة ذلك لا يمكن بتاتا التسليم بإهدار تام لحقوق الحامل،فطابع المرونة هذا الذي تتميز به قواعد قانون الصرف من شكلية واستقلال وتجرد وصرامة يضفي عليها طابعا ديناميكيا وحيويا،لأن مراعاة ذلك يعكس قصد المشرع في الموازنة بين المصالح المتعارضة في الورقة التجارية .

وإذا كان القضاء التجاري المغربي في جانب مهم منه قد سعى إلى تحقيق هذه المبادئ وتكريسها، فان البعض الآخر كما تعرضنا لذلك على امتداد هذا البحث لم يوفق في إدراكها وضبط معالمها لإهماله خصوصية قانون الصرف من خلال الانطلاق من القواعد التقليدية للقانون العادي التي لا تأتلف معه.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

دليل الاجتهاد القضائي

في

مادة الأوراق التجارية

1-الدفوع المتعلقة بصحة الورقة التجارية

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرارات المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵡⵙⵔⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد 1280 المؤرخ في 1993/05/12، الملف المدني عدد 87/3041

القاعدة:

كمبيالة – توقيعها على بياض – ملء البيانات – إثبات الاتفاق.

إثبات الاتفاق على البيانات المدونة على الكمبيالة بعد إصدارها وقبل حلول أجل الوفاء يقع على عاتق المسحوب عليه القابل باعتبار أنه بتوقيعه عليها منح ثقته للساحب للقيام بملء فراغها وفق الاتفاق المسبق القائم بينهما.

قبول الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء، وهذا الافتراض يعد قرينة بسيطة بين الساحب والمسحوب عليه قابلة " لإثبات العكس ".

المنازعة في سبب الالتزام لا يعني بالضرورة المنازعة في وجود مقابل الوفاء.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1270، المؤرخ في: 2001/6/20، ملف تجاري عدد: 99/2/3/1124.

القاعدة:

الكمبيالة – خضوعها للقانون الصرفي (نعم) – وجوب تضمينها للبيانات الإلزامية.

لما كان يجوز التمسك ببطلان الالتزام الصرفي في مواجهة الكافة ومن ضمنهم الحامل المظهر له سواء كان حسن النية أو سيء النية بخلو الكمبيالة من واحد أو أكثر

2009 par
it.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵏ ⵍⵎⵖⵔⵉⴱ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

قرار المجلس الأعلى عدد 797
المؤرخ في 2007/07/18
الملف التجاري عدد 2006/866

شيك وسيلة أداء – لزوم توفر السبب-نعم-

لئن كان يعتبر الشيك أمرا ناجزا بأداء مبلغ معين من المال للمستفيد، فهو ككل التزام يتطلب لصحته في علاقة الساحب بالمستفيد أن يكون له سبب حقيقي ومشروع.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 212، المؤرخ في: 2005/3/2، الملف التجاري عدد: 2003/1/3/508.

القاعدة:

الشيك أداة وفاء (نعم) – تداوله بعيدا عن السبب (نعم) – تأثير وفاة الساحب بعد إصداره عليه (لا).

الشيك يعتبر أداة وفاء والقانون حدد البيانات الإلزامية الواجبة تضمينها به وهي المحددة في المادة 239 من مدونة التجارة ولا يشترط لصحته ذكر سببه كما أنه لا تأثير لوفاة الساحب بعد الإصدار على آثاره.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1740

المؤرخ في: 2000/11/1

الملف المدني عدد: 99/2/3/324

القاعدة

الشيك أداة صرف ووفاء . تداوله . بيان الحامل لسببه (لا)

. لما كان الشيك الحامل لجميع البيانات الإلزامية يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء فهو يستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه، وأنه كسائر الأوراق التجارية الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي انه يتداول بعيدا عن سببه.

. ولذلك فإن حامله يعتبر دائنا لساحبه بالمبلغ المقيد به دون أن يكون ملزما بأن يبين السبب الذي تسلم من اجله الشيك الذي أرجع إليه بدون رصيد.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 877 المؤرخ في: 2003/07/09

ملف تجاري عدد: 2003/1/3/355

القاعدة :

* إن محكمة الاستئناف بعدما عاينت الوثائق المدلى بها في ملف النازلة وخاصة الكمبيالات سند الدين، مستخلصة من ذلك أنها تتوفر على جميع الشروط الشكلية والموضوعية التي يلزمها القانون، تكون قد عللت عن صواب تعليلا كافيا قرارها بما مضمنه: "إن الكمبيالات موضوع الأمر بالأداء تتضمن جميعها البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 من مدونة التجارة... ثم أن

9 par
m

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 2005/2801، مؤرخ في 2005/07/12

القاعدة:

- إنه إذا كان الشيك بالفعل وسيلة أداء ويلزم أن يكون ساحبه متوفرا على قيمته وقت إنشائه، إلا أنه إذا وقع نزاع بين الساحب والحامل حول الالتزام الذي بسببه فإنه من اللازم التأكد من صحة هذا السبب ومن تحقق محل الالتزام ليكون مقابل الوفاء مستحقا.

-الالتزام الذي لا سبب له يعد كأن لم يكن، وأن تخلف ركن من أركان العقد يؤدي إلى بطلان الالتزام.

-الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية لا يخول الإبطال.

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء

قرار رقم: 99/1285 صدر بتاريخ 99/9/16

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2/99/1330

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/99/859

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القاعدة:

وحيث إن توقيع الساحب في الكمبيالة، لا يمكن إثارته في العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه، ومطالبة الأول لهذا الأخير بقيمة الكمبيالة مباشرة ما دامت له صفة ساحب وحامل في نفس الوقت، وأن الدفع بتوقيع الساحب إنما يكون بيانا إلزاميا عند تظهير الكمبيالة. إذ في مثل هذه الحالة يصبح الساحب مدينا أيضا بقيمة الكمبيالة، مما يلزم توقيعه عليه، بخلاف الأمر في النازلة.

قرار رقم

صدر بتاريخ: 19-10-2004

رقم الملف بالمحكمة التجارية: 156-2-2004

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية: 1129-2004

القاعدة:

- وحيث إن دفع المستأنف بالأمية بخصوص الكمبيالة موضوع الدعوى لا يجد له سندا إن في القانون أو الواقع، فالمستأنف الذي يشير في مقاله الاستئنافي إلى كونه تاجرا يتعامل بالأوراق التجارية من جهة، ويتميز بإتقانه للعمليات الحسابية ومعرفته الدقيقة بالأعداد والأرقام من جهة ثانية، يفترض فيه العلم بفحوى الكمبيالة – التي لا ينكر توقيعه عليها – وبطبيعتها القانونية والآثار المترتبة عن التعامل بها خاصة وأنها كتبت بالأرقام التي لا تحتاج لمعرفتها إلى إدراك كبير باللغة العربية أو اللغة الفرنسية، وإلا كيف يفسر توجه المستأنف إلى المصالح الإدارية المختصة من أجل المصادقة على توقيعه المضمن بالكمبيالة فذاك يعد قرينة على معرفته بمضمون تلك الوثيقة مما تبقى معه هذه الوسيلة غير مبنية على أساس.

-لا حاجة لأن يكون للكمبيالة سبب محدد إذ أن الكمبيالة في ذاتها تحمل سبب إنشائها.

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

رقم "186" الصادر بتاريخ 1999/03/22

ملف عدد 99/118

القاعدة:

إن البصمة على الكمبيالة سند الدين لا تعتبر قبولا لها وفقا للقانون، لأن التوقيع على الأوراق التجارية يجب أن يتم عن طريق الإمضاء كتابة طبق مقتضيات المادة 159 من ق.م.ت. وهو الأصل الذي يجب الأخذ به بالنسب للساحب والمظهر والمسحوب عليه والضامن الاحتياطي وكذا السند لأمر والشيك أيضا. وبالتالي فإن الكمبيالة المبصم عليها تعتبر ناقصة البيانات الإلزامية، الأمر الذي يجعل منها سندا عاديا لإثبات الدين وفق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 160 من ق.م.ت.

2- الدفوع المتعلقة بالقبول

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرارات المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

ملف رقم 93/4224

قرار رقم 1/4/96/2119 بتاريخ 1996/10/17

القاعدة

. ينشأ الالتزام الصرفي بمجرد التوقيع على الكمبيالة المستجمعة لكافة شروطها الشكلية، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يحتمي بعدم وجود مقابل الوفاء عند الاستحقاق مادام قد وقع عليها بالقبول.

. تبقى الكمبيالة في جميع الأحوال سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية.

قرار المجلس الأعلى عدد 74

بتاريـخ 1983/1/19

ملف مدني عدد 71207

القاعدة:

<u>كمبيالة</u>

. قبولها . وجوب أداء مبلغها . نعم (الفصل 146 تجاري).

. علاقات بين القابل والحامل . دفوعات مبنية عليها .

مواجهة الحامل بها . نعم (الفصل 139 تجاري بمفهوم المخالفة).

. مقاصة . الدفع بها . عبء الإثبات على صاحب الدفع . نعم.

طبقا لمقتضيات الفصل 146 من القانون التجاري فإن الطاعن الذي قبل الكمبيالة يكون قد التزم التزاما صرفيا بأداء قيمتها. وإذا كان من حقه أن يثير ضد المطلوبة في النقض الدفوع المبنية على علاقتهما السابقة على سحب الكمبيالة عملا بالفصل 139 من القانون نفسه، بما فيه الدفع بالمقاصة، فإن عبء الإثبات في هذا الشأن يقع على عاتقه لا على عاتقها

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرار المجلس الأعلى رقم 960

الصادر بتاريخ 2005/09/28

في الملف التجاري رقم 2005/2/3/698

توقيع كمبيالة هو اعتراف بدين

- **التوقيع على الكمبيالة بالقبول قرينة على المديونية.**
- **إن التوقيع على الكمبيالة يجعل الموقع مدينا مباشرا للحامل والمحكمة ليست ملزمة بإجراء أي تحقيق.**

المجلس الأعلى

القرار رقم 321

صادر في 6 ماي 1981

ملف تجاري عدد 71177

القاعدة:

كمبيالة . سبب . علاقة الساحب بالحامل.

إن المدعى عليه بقيمة الكمبيالة، التي سحبت عليه من طرف المدعي الحامل لها، مقابل ثمن البضائع التي باعها له، يستطيع أن يتمسك في مواجهة هذا الأخير بكافة الدفوع المبنية على عقد البيع المبرم بينهما، والذي كان السبب في سحب الكمبيالة وقبلها، إن المحكمة بإغفالها الجواب عن الحجج التي عرضت عليها، والمتعلقة باسترجاع جزء من السلعة المبيعة للبائع، والذي يشكل مقابل وفاء الكمبيالة المطلوب أداؤها، يكون حكمها ناقص التعليل ومعرضا للنقض.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى
القرار رقم 87/311
صادر في 11 فبراير 1987
ملف تجاري عدد 40

القاعدة:

لما كان النزاع يتعلق بالكمبيالة كورقة تجارية تنظم أحكامها قواعد دعوى الصرف فان المقتضيات الواجبة التطبيق هي أحكام القانون التجاري وبالخصوص منها الفصلان 134 و139 منه وليس القواعد العامة المتعلقة بالالتزامات بوجه عام الواردة في قانون الالتزامات والعقود.

إذا كان الفصل 144 من القانون التجاري يمنع القبول المعلق على شرط واقف أو فاسخ فإن ما ورد بظهر الكمبيالة ليس شرطا علق عليه قبولها وإنما هو مجرد تحفظ إزاء الساحب وهو مقبول ويتعلق بالالتزام السابق على سحب الكمبيالة وليس بمقابل الوفاء الذي هو ثمن بيع الشقة في القضية.

المجلس الأعلى
القرار عدد: 314 المؤرخ في: 2004/03/17
ملف تجاري عدد: 2003/1/3/1637

القاعدة:

*** بما انه تبين لمحكمة الاستئناف أن الأمر بالأداء بني على كمبيالتين حالتين موقعتين توقيع قبول والطاعنة لم تنازع في صحتهما بمطعن جدي، فهي على صواب عندما قضت بتأييده 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 مادام توقيعها بالقبول ثابتا...".**

*** إن الكمبيالة تبقى في جميع الأحوال سندا مستقلا بذاته ومثبتا للمديونية.. وأن التوقيع بالقبول يفترض معه وجود مقابل الوفاء حسب الفصل 166 من مدونة التجارة.**

09 par
com

المجلس الأعلى

القرار عدد 797

الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 27-4-1983

في الملف المدني عدد 91849

القاعدة:

إن الفصل 134 من القانون التجاري يعتبر قرينة للتوقيع على الكمبيالات قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس وأن الفقرة السادسة من نفس الفصل توجب على الساحب في حالة الإنكار أن يثبت أن مقابل الوفاء كان موجودا عند المسحوب عليه وقت الاستحقاق.

قرار المجلس الأعلى

عدد: 679 المؤرخ في : 2005/6/15

ملف تجاري عدد: 2005/1/3/1403

القاعدة:

إن المادة 166 المذكرة تتعلق بمقابل وفاء الكمبيالة، ولا يوجد أي مقتضى مماثل لها في القسم الثاني في الكتاب الثالث المتعلق بالسند لأمر و لا تحيل المقتضيات المنظمة لهده الورقة على المادة 166 السالفة الذكر،إضافة إلى أن الطالبين نفوا وجود أي علاقة تجارية بينهم و بين البنك المطلوب تتعلق بالسندات المذكورة، و لم يثبت البنك مقابلا لها ، مما حدا بالخبير المنتدب لخصم قيمتها ما مديونية حسابهم الجاري موضوع النزاع، و بذلك أتى قرارها غير مرتكز على أساس سليم، عرضة للنقض.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المجلس الأعلى

قرار رقم 863، صادر بتاريخ 1989/3/29

القاعدة:

لكن حيث أنه 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 والقابلة لها، ولذا فهي تكون ملزمة بوفائها إزاء الحامل لها الذي لا يمكن الاحتجاج إزاءه بعدم وجود مقابل الوفاء أو العلاقة التي تربط الساحب بالمستفيد من الكمبيالة مما لم يبق معه مجال لتطبيق الفصلين 400 و230 المحتج بهما في الوسيلة.

باسم جلالة الملك

المجلس الأعلى

القرار عدد : 679

المؤرخ في : 2005/6/15

القاعدة:

المادة 166 المذكورة تتعلق بمقابل وفاء 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،

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء

قرار رقم 1999/1411، صدر بتاريخ: 1999/10/7

رقم الملف بالمحكمة التجارية 98/7/213

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 10/99/815.

القاعدة:

إن التوقيع على الكمبيالة يفترض معه وجود مقابل الوفاء، وأن تمسك المستأنفة بكون الأشغال المنجزة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، لا يمكن إثارته كدفع بل يتعين التمسك به وفق إجراءات محررة قانونا ومن ضمنها رفع دعوى قضائية داخل الأجل القانوني، الأمر الذي أكده نص الفصل 771 ق ل ع بخصوص إجارة الخدمة.

009 par
M. Nabil Boumlik Date de Lancement: AVR 2010 E-mail: nabilboumlik@marocdroit.com

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

الغرفة التجارية

قرار عدد : 1159

بتاريخ : 1986/6/3

ملف عدد : 85/1797

القاعدة:

الكمبيالة، قبولها، قرينة على مقابل الوفاء – نعم.

قرينة مقابل الوفاء – بسيطة، يمكن دحضها من طرف القابل – نعم.

مقابل الوفاء النزاع فيه بعد ولوج القضاء وقبل تبادل الرسائل بين الطرفين – نزاع جدي – لا.

يترتب على التوقيع بالقبول على الكمبيالة قيام قرينة على وجود مقابل الوفاء.

إن المقرر فقها وقضاء أن هذه القرينة بسيطة قابلة للدحض، ويمكن إثبات وجود مقابل الوفاء من طرف القابل.

إن النزاع في عدم وجود مقابل الوفاء، بالاكتفاء بالادعاء بعدم التوصل بالبضاعة والذي لم تسبقه مراسلة بين الطرفين قبل ولوج الأطراف إلى القضاء، لا يكون إلا مجرد أطروحة واهية ترمي إلى تعتيم النزاع واصطناع صبغة جدية للنزاع لا ترتكز على أساس من الواقع.

3- الدفوع المتعلقة بالتظهير

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المجلس الأعلى

القرار عدد: 318 المؤرخ في: 2006/3/22،

الملف التجاري عدد: 2004/1/3/1119

القاعدة:

كمبيالة – عدم قابليتها للتظهير – الرجوع فقط على المستفيد من الخصم

التظهير الناقل للملكية ينقل الحق في الكمبيالة من المظهر للمظهر إليه، ومتى تضمنت الكمبيالة عدم قابليتها للتظهير فإن المستفيد الذي يقوم بالرغم من 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 له فقط حق الرجوع على المستفيد من عمليه الخصم.

المجلس الأعلى
القرار عدد : 404
المؤرخ في : 2006/04/19
ملف تجاري عدد : 2005/1/3/687

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

القاعدة:

البنك محقا في الرجوع على المستفيد من الكمبيالة في إطار الخصم لأداء مبلغ تلك الكمبيالة.

المجلس الأعلى

قرار رقم 2341 بتاريخ 1984/12/12، ملف مدني عدد 94/123

القاعدة:

قاعد تطهير الدفوع تطبق حتى على الحائز الأول للورقة التجارية المستفيد وان لم تنتقل إليه الورقة بالتظهير.

لا يمكن للملتزم مواجهة المستفيد بالدفوع التي له قبل الغير تطبيقا لقاعدة تطهير الدفوع .

قرار المجلس الأعلى
عدد: 678 المؤرخ في : 2003/5/28
ملف تجاري عدد : 2002/1/3/446

القاعدة:

قاعدة تطهير الدفوع المنصوص عليها في المادة 172 من مدونة التجارة (الفصل 139 من ق.ت قديم) تحول دون تمكين المدين في مواجهة الحامل حسن النية بدفوعه في مواجهة دائنه غير المباشر في الالتزام الصرفي.

قرار المجلس الأعلى عدد: 770
المؤرخ في : 2004/6/23
ملف تجاري :
عدد : 2002/1/3/1162

القاعدة:

حيث تبين أن الطالب أثار استئنافيا بأن الكمبيالة لا تتضمن ما يفيد انتقال ملكيتها إلى المطلوب كمظهر إليه ، وأن التوقيع على ظهر الكمبيالة لا يسعف في تحديد نوع التظهير هل هو ناقل للملكية أم تظهير توكيلي، و أنها لا تتضمن ما يفيد الاتفاق على الفائدة البنكية ، زيادة على مبلغها ، غير أن المحكمة و رغم للدفوع من تأثير على قضائها أهملت الرد عليها وقضت

e 2009 par
oit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى
القرار عدد 76
الصادر بتاريخ 23 يناير 2008
في الملف عدد 2006/2//3/811
كمبيالة
تظهير ناقل للملكية- قبل فتح مسطرة التسوية.
تظهير الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية يكسب الدائن الحامل الشرعي لها كافة الحقوق الناتجة عنها، والتظهير السابق عن تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المدينة ينفي سوء نية البنك الحامل أو كونه تواطأ مع الساحب من أجل إلحاق الضرر به.

المجلس الأعلى

القرار عدد:172 المؤرخ في: 2004/02/11

ملف تجاري عدد: 2003/1/3/68

القاعدة:

إن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة أداء يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه.

قرار المجلس

الملف التجاري عدد 98/1076

القاعدة:

. كمبيالة . إثبات الدفوع بحجة (نعم).

. إذا كان من حق الطاعن باعتباره مسحوبا عليه أن يثير ضد المطلوب في النقض باعتباره ساحبا كافة الدفوع المبنية على علاقته معه والتي كانت السبب في سحب الكمبيالة وذلك طبقا للمفهوم المخالف للمادة 171 من مدونة التجارة فإنه يجب بالضرورة أن تدعم تلك الدفوع بما يثبتها، وأن مجرد المنازعة الغير المدعمة بحجة لم تكن كافية لتملصه من أداء قيمة الكمبيالة التي قبلها وحل أجلها"

2009 par
t.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد : 697

المؤرخ في : 2006/6/28

الملف التجاري عدد : 2005/2/3/175

القاعدة:

كمبيالة – تظهير توكيلي – بنك – تظهير ناقل للملكية والتمييز بينهما:

مفهوم التظهير التوكيلي يقتضي توكيل المظهر (كسرا) للمظهر إليه (فتحا) من اجل استخلاص الكمبيالة تحت طائلة مساءلة البنك عن عدم إعلام المظهر بعدم استخلاص قيمتها أو في إرجاعها له، وأنه في غياب إثبات كون تظهير الكمبيالة كان تظهيرا توكيليا فإن إقدام البنك على تقييد قيمة الكمبيالة في الجانب المدين لحساب المدين بها يدل على أن الكمبيالة ظهرت للبنك تظهيرا ناقلا للملكية والذي من آثاره انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى البنك الذي يعتبر حاملا شرعيا لها ومحقا في الرجوع على جميع الملتزمين بها ومنهم الساحب وفق أحكام المادة 201 من مدونة التجارة.

المجلس الأعلى
القرار عدد 278
المؤرخ في 2008/03/05
الملف التجاري عدد 2007/2/3/1421

كمبيالة –تظهير تمليكي- بنك.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

إن تسلم البنك للكمبيالة المظهرة له تظهيرا تمليكيا من طرف زبونته والذي اختار بعد عدم استخلاصه لقيمتها بسبب انعدام مؤونة ساحبتها القيام بتقييد قيمتها في الرصيد المدين لحساب زبونته المظهرة (بكسر الراء) المصطلح عليه بالتقييد العكسي وتقديمه لدعوى ضد زبونته للمطالبة بأدائها له لمجموع الدين الذي بذمتها استنادا لكشف الحساب وصدور حكم لفائدته بمجموع الدين يجعله قانونا غير حامل شرعي لها (الكمبيالة) ويفقده هذه الصفة.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 321

المؤرخ في : 2005/03/23

ملف تجاري : 2002/1/3/335

القاعدة:

إن الدفع بزورية التوقيع الوارد بالكمبيالة يستثني من قاعدة عدم التمسك بالدفوع لأن التوقيع هو مظهر التعبير عن الإرادة والذي بثبوت زوريته تنتفي تلك الإرادة ما لم يثبت إهمال صاحب التوقيع المزور

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

قرارمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم : 2006/147

صدر بتاريخ: 2006/03/30

رقم الملف بالمحكمة التجارية : 2002/12561

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية: 5/04/102

القاعدة:

التمييز بين الخصم والتظهير التوكيلي وآثارهما يتم من خلال صيغة العملية ووقت تقديم الورقة التجارية للاستخلاص وأثر ذلك على تطبيق قاعدة تطهير الدفوع.

حيث إنه بالاطلاع على الكمبيالات يتضح من خلال التواريخ المسجلة خلفها بأنها قدمت للاستيفاء بعد حلول أجل الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم المتمسك بها.

حيث أنه فضلا عن ذلك فإن الثابت من وثائق الملف أن بنك الوفاء على علم بالصعوبات التي كانت تعاني منها شركة سانكومار حسبما هو ثابت من الحكم عدد 03/7 لذلك فإنه لا يستفيد من مقتضيات المادة 171 من م.ت. وبالتالي فإن المستأنف يبقى محقا في مواجهته بجميع الدفوع.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم:

07/2470

صدر بتاريخ: 2007/05/03

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2002/12561

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

5/04/102

القاعدة:

– حيث انه بالاطلاع على الكمبيالات يتضح من خلال التواريخ المسجلة خلفها بأنها قدمت للاستيفاء بعد حلول أجل الاستحقاق مما يفيد عدم وجود عملية الخصم المتمسك بها.

– حيث إن بنك الوفاء لما كان يقوم بمهمة تسير شركة سانكومار وعالما بوضعيتها المختلة فانه لما تسلم الكمبيالة من طرف شركة سانكومار يكون قصده هو الإضرار بالمدين وذلك بحرمانه من دفوعه المشروعة في مواجهة الساحبة وهذا النوع من سوء النية يعطل قاعدة عدم سريان الدفوع .

– حيث إن قاعدة عدم سريان الدفوع الشخصية لا يمكن أن يحتمي بها الحامل الشرعي إلا

محكمة الاستئ
قرار رقم 549
رقم الملف بالد
رقمه بمحكمة

القاعدة:

التظهير التوكيلي-الخصم

إن الكمبيالة لا تحمل أي عبارة تفيد أن التظهير كان للاستخلاص كما ادعت المستأنفة وبالتالي لا يحق لها التمسك بالدفوع المستمدة من علاقتها بالمسحوب عليها اتجاه الحامل وذلك طبقا للفصل 172 من مدونة التجارة.

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : 2004/1846

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المؤرخ في : 2004/05/27

القاعدة:

- الكمبيالات قابلة للتداول بالتظهير أو المناولة اليدوية وحامل الكمبيالة يعتبر مالكا لها...

- ادعاء أداء مبلغ الكمبيالات للساحب لا يعفي من الأداء للحامل لعدم جواز التمسك اتجاه الحامل بالدفوع المستمدة من العلاقة الشخصية بين المدعى عليه والساحب أو الحاملين السابقين....

محكمة الاستئناف التجارية بفاس،

بتاريخ 99/11/08، رقم القرار 778.

القاعدة:

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، ولا يجوز التمسك قبل المستفيد بالدفوع الناشئة عن نقصان في البضاعة المبيعة أو عدم مطابقتها لما تم التعاقد بشأنه، حيث يبقى لصاحب المصلحة الرجوع على البائع في إطار دعوى مستقلة عن الدعوى الصرفية.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

4- الضمان الاحتياطي

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المجلس الأعلى

القرار عدد: 686، المؤرخ في: 2004/6/9،

الملف التجاري عدد: 2003/1308.

القاعدة:

التزام – الضامن الاحتياطي – الوفاء (نعم)

يلتزم الضامن الاحتياطي تجاه الحامل التزاما صرفيا ومستقلا عن الالتزامات الناشئة عن التوقيعات الأخرى في الورقة التجارية.

يعتبر التزامه صحيحا ولو كان التزام المضمون باطلا لأي سبب غير العيب في الشكل.

يخول الحامل حق مطالبته بالوفاء قبل مطالبة المضمون ولو كان هذا الأخير في حالة يسر.

المجلس الأعلى
القرار عدد 179
المؤرخ في 2008/02/20
الملف التجاري عدد 2007/1/3/158

صعوبات المقاولة –عدم التصريح بالدين- انقضاؤه في حق الضامن الاحتياطي – نعم- التزام الضامن الاحتياطي تبعيا- نعم-

لئن كنت قواعد الالتزام الصرفي لا تخول الضامن الاحتياطي حق التمسك بدفوع المضمون، وبالدفوع المستمدة من علاقته الشخصية مع الساحب والحاملين السابقين ضد الحامل حسن النية، فإنه فيما عدا ذلك يكون التزام الضامن تبعيا، يجيز له التمسك بدفوع المضمون التي أدت لتحلله من التزامه، ومنها تمسكه بانقضاء التزامه لسقوط دين المدين الأصلي، بسبب عدم إدلاء الدائن بما يفيد تصريحه بدينه ولا بما يرفع السقوط عنه.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المجلس الأعلى

القرار

القاعدة:

الضامن الاحتياطي – التزامه – إخطار الدائن –

- إن التزام الضامن الاحتياطي نحو الحامل تحكمه قواعد قانون الصرف وقواعد الكفالة التضامنية، وأنه يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون فلا يملك بالتالي حق الدفع بتجريد المدين الأصلي المكفول قبل متابعة إجراء استخلاص الدين ضده " الفقرة 7 من المادة 180 من مدونة التجارة ".

- إن المحكمة كانت على صواب عندما ردت دفوع الطاعنة " بأنها كفيلة بالتضامن وأنها هي التي عليها إخطار الدائن بانتهاء ضمانها للدائن الأصلي، وأن الكفالة تضامنية.

قرار المجلس الأعلى رقم 604

الصادر بتاريخ 2005/06/01

في الملف التجاري رقم 2004/2/3/173

التأشير على الشيك بالاعتماد

يجب التمييز بين الضمان الاحتياطي واعتماد الشيك والتأشير عليه، فالضمان الاحتياطي كما ينص عليه الفصل 264 من مدونة التجارة يصدر عن الغير ما عدا المسحوب عليه، وأما اعتماد الشيك والتأشير عليه فيمكن أن يصدر عن المسحوب عليه.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

5-الدفوع المتعلقة بالوفاء

قرارات المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المجلس الأعلى

القرار عدد 37، المؤرخ في 2000/1/12، الملف التجاري عدد 94/147.

القاعدة:

*** الأمر بالأداء – شهادة بنكية – معادلة الدولار بالدرهم – تطبيق القواعد الصرفية المتداولة في المعاملات التجارية (نعم).**

*** ارتكاز الأمر بالأداء على اعتراف بالدين هو اعتماد لموجب الطلب، في حين أن الشهادة البنكية المدلى بها لمعادلة الدولار بالدرهم المغربي هي مجرد بيان.**

*** الدين المستحق إذا كان بالدولار، فإنه لا تثريب على المحكمة إذا اعتبرت أن المطالبة تمت بالعملة الوطنية وقضت بها، فتكون قد اعتبرت كما لو أن التعامل تم بها.**

*** البطلان بقوة القانون للالتزام لا يكون سوى عند عدم توفر أحد أركان الالتزام أو قرر القانون بطلانه.**

*** اعتماد المحكمة للدولار الأمريكي لكونه العملة المتعارف عليها دوليا من المعاملات التجارية – نعم.**

مسايرة لأحكام الفصل 247 من ق.ل.ع التي تعتمد افتراض النقود الأكثر استعمالا – نعم – .

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرار رقم 1148 الصادر بتاريخ 1983/6/8

القاعدة:

عدم إثبات تقديم الكمبيالة على وجه الضمان لا ينفي حق الحامل للسند في الطلب بالأداء.

المجلس الأعلى
القرار عدد : 797
المؤرخ في : 2005/07/06
ملف تجاري عدد : 200/1/3/105

القاعدة:

إن قوة الشيء المقضي به بمقتضى الفصل 451 من ق.ل.ع تمنع من القول بعدم استحقاق قيمة سند سابق للمحكمة إن قضت باستحقاقه بمقتضى حكم مكتسب قوة الشيء المحكوم به بين الخصوم أنفسهم بناء على نفس السبب والموضوع وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها أن الكمبيالة موضوع الدعوى الحالية والتي ترمي الطالبة إلى القول بعدم أحقية المطلوبة في استيفاء قيمتها قد صدر بشأنها أمر بالأداء حاز قوة الشيء المقضي به بشأن استحقاقه واستنتجت من ذلك أن دعوى الطالبة تهدف في الحقيقة إلى وضع حد للأمر بالأداء المذكور قد طبقت صحيح أحكام دعوى الفصل 451 من ق.ل.ع وعللت قرارها تعليلا سليما ولم تخرق أي مقتضى والوسيلتين على غير أساس.

قرار المجلس الأعلى رقم 905

الصادر بتاريخ 2005/09/14

في الملف التجاري رقم 2005/2/3/599

الادعاء بأداء جزء من قيمة الكمبيالة

إذا كان الدين ثابتا بحجة كتابية فإن براءة الذمة منه كلا أو بعضا لا تثبت إلا بحجة مماثلة.

المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرار عدد 450، المؤرخ في 98/1/21، ملف مدني عدد 94/1896

القاعدة:

لكن حيث إن محكمة الاستئناف لما لها من سلطة تقديرية في تقييم الحجج ثبت لها من مستندات الملف " أن الدين المحكوم به ثابت بمقتضى حجة قانونية وأن التسديد الجزئي المزعوم غير معزز بما يؤيده " تكون قد ردت ضمنيا على دفع الطاعن وهي غير ملزمة بإجراء بحث ما دام الثابت لها من أوراق الملف ملاءة ذمة الطالب مما لم يخرق معه قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 76

المؤرخ في : 2003/01/22

ملف تجاري : 2002/1/3/517

القاعدة:

أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اعتبرت أن ذلك الوصل يشير فقط لأداء الطالبة للمطلوبة المبلغ المضمن به دون توضيح ما إذا كان يتعلق بنفس الكمبيالات موضوع المطالبة وأنه لا يحمل رقم عقد القرض حتى يمكن ربطه بالدعوة بالإضافة لتضمينه قسطا أعلى من المبلغ المتعلق بالدين، مع أن المطلوبة التي زعمت كون الأداء الثابت بالوصل يتعلق بمعاملات أخرى هي التي يقع عليها عبء إثبات ذلك بوسائل الإثبات القانونية لتتأكد المحكمة مما إذا كان الأداء المدعى به يتعلق بنفس الكمبيالات موضوع النزاع أم لا مما يكون مع القرار بتعليله المنتقد قد قلب عبء الإثبات وفاسد التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

المجلس الأعلى
القرار عدد : 1288
المؤرخ في : 2005/12/14
ملف تجاري عدد : 2003/2/3/1033
القاعدة:

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

غير أن المحكمة رفضت ذلك دون أن تعلل بمقبول سبب رفضها الاستماع للشاهدين الذين ادعى الطالب أنهما حضرا عملية تسليم الكمبيالة من المطلوبة بل اكتفت عند ردها لطلب إجراء بحث بالقول "أنه لن يفيدها في شيء ما دام أنه ليس من شأنه

المجلس الأعلى

القرار عدد : 1062

المؤرخ في : 2004/09/29

ملف تجاري عدد 2004/1/3/494

القاعدة:

دون أن تجيب على ما أثاره الطاعن من دفوع وتحدد موقفها القانوني منها أو تناقش الرسائل الصادرة عن الشركة الإفريقية لصنع السيارات وتبحث فيما إذا كانت الشيكات التي تم إرجاعها دون أداء تتجاوز ما يتمسك به الطاعن من سقف للاعتماد في حالة وجوده مما يكون معه قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض.

المجلس الأعلى

بتاريخ 1995/1/18

ملف مدني عدد 91/4176

- **القاعدة:**
- **الشيك، وظيفته، شفعة، أجلها، شيك مضمون، إيداعه بصندوق المحكمة داخل الأجل (نعم)**
- **تأخير صرفه من طرف كتابة الضبط (لا).**
- **إن مشرع ظهير 1939/1/19 حدد وظيفة الشيك بأنه أداة وفاء ليس إلا ليجري مجرى النقود، ومن ثم فإنه يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه، وأنه حتى قبل صرفه فإن مبلغه يكون رهن إشارة المستفيد منه ومنذ إصداره بدليل إنه لو تضمن بيانا مخالفا لذلك كتضمينه تاريخا للإنشاء وآخر للاستحقاق اعتبر تاريخ الاستحقاق كأن لم يكن فيبطل الأجل ويصح الشيك بوصفه هذا ولا يتحول إلى ورقة من أوراق الائتمان.**
- **لما وضع الشفيع في النازلة بين يدي كتابة الضبط شيكا بما خرج من يد المشفوع منه مضمونا من طرف مؤسسة بنكية تم إيداعه بصندوق المحكمة على ذمته بعد رفضه له والكل داخل الأجل**

القاعدة:

مادام الشيك أرجع من طرف البنك المسحوب عليه بدون وفاء بعلة عدم مطابقة التوقيع، فان اعتبار المحكمة لذلك بمثابة رفض الوفاء بسبب عدم وجود المؤونة أو نقصانها يعد تحريفا لواقعة حاسمة ونقصانا في التعليل المنزل منزلة انعدامه، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال.

009 par
t.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵡⵙⵔⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1282 المؤرخ في: 2003/11/19

ملف تجاري عدد: 256 و2003/1/3/266

القاعدة:

*** إن المحكمة عندما قضت على الطاعن شخصيا بأدائه المبلغ المحكوم به تضامنا مع شركة التأمين مع أن ما كان ثابتا لقضاة الموضوع من وثائق الملف هو أن الشيك موضوع النزاع مسحوب من طرف شركة التأمين وأن الطاعن إنما وقع عليه بصفته مديرا لهذه الشركة وأن المطلوب في النقض لم يتعامل معه إلا بهذا الوصف، تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 921 و922 من ق ل ع المتعلقة بالوكالة وعرضت بذلك قرارها للنقض.**

*** إن الغاية من القواعد الإجرائية هي خدمة الحق والعدالة، وانه لا يحكم بعدم القبول . رغم النص عليه . في حالة تخلف إجراء ما إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء المذكور، وأنه لمنا كانت الغاية من توفر المقال على الموطن الحقيقي لطرفي الخصومة هو إعلام كل طرف بما يقدمه من أوجه دفاعه وكان الثابت أن المطعون ضده قد علم بالطعن وعن رفعه وقدم مذكرته الجوابية عن المقال، فان الغاية التي توخاها المشرع من الإجراء قد تحققت، كما أن عدم القبول لا يمتد إلى حالة إغفال ذكر الموطن الحقيقي للخصوم إلا إذا خلت أوراق الملف الأخرى مما تتحقق به الغاية من هذا الإجراء، وأن كل بيان يوجد بأوراق الملف ويفي بذلك يكفي لتجاوز هذا الإغفال.**

القرار عدد 659 المؤرخ في 2002/5/8

ملف تجاري عدد 01/695

القاعدة:

*** للمؤسسة البنكية التي قامت بالخصم حق مرتبط بالسند المخصوم حسب القانون المنظم له كقانون الصرف بالنسبة لخصم الأوراق التجارية، وذلك في مواجهة كل موقع على السند، وحق مستقل عن السند وهو الناتج عن الخصم في مواجهة المستفيد فقط.**

*** يكون معللا ومرتكزا على أساس القرار الاستئنافي الذي أقر للمستأنف ضدها، وفق مقتضيات المادة 528 من مدونة التجارة، الحق في المطالبة بالدين دون التمسك في مواجهتها بمقتضيات المادة 228 من هذه المدونة.**

09 par
om

MarocDroit.com
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵓⵔ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد : 331

المؤرخ في : 2002/5/16

الملف الإداري عدد : 2001/748

القاعدة:

ضريبة – الأداء – مفهومه في الفصل 27 من قانون المالية 98-99 – الأداء بواسطة شيك بدون رصيد (لا).

إن الأداء الذي قصده المشرع في الفصل 27 من قانون المالية لسنة 98-99 هو الأداء الذي يبرئ ذمة الملزم بالضريبة، وإن تقديم شيك إلى الخزينة العامة بدون رصيد لا يشكل أداءا بالمفهوم القانوني للنص الضريبي المشار إليه بصفر النظر عن مفهوم الأداء في القوانين الخاصة.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 301

المؤرخ في : 01/2/7

ملف تجاري عدد : 2000/2/3/543

القاعدة:

شيك – ضياعه – مسؤولية الحامل (نعم).

إذا كان للحامل حق التصرف في الشيك فإنه يبقى مسؤولا وضامنا له اتجاه الساحب أو المظهر

2009 par
t.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵡⵙⵔⵜ ⵏ ⵜⵣⵔⴼⵜ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد: 451

المؤرخ في: 2006/5/3

الملف التجاري عدد: 2005/2/3/634

القاعدة:

أمر بالأداء – شروع في تنفيذه – عدم التخلي عن تنفيذه (نعم) إقامة دعوى أخرى – عدم القبول (نعم).

لما كانت الدائنة استصدرت حكما بالأداء ضد الشركة المدينة ولم تتضمن وثائق الملف ما يفيد أنها تنازلت عن تنفيذه بعدما شرعت في القيام بعملية تنفيذه فإن الدعوى المقدمة من طرفها ضد الشخص الطبيعي المنصبة على نفس الدين بدعوى "أن الشركة المدينة الأولى وهمية ولا وجود لها" تكون غير مقبولة طالما أن الشروع في تنفيذ الحكم الأول وعدم التخلي عنه يجعله لازال قائما وقابلا للتنفيذ.

القرار عدد: 16/1659

الصادر بغرفتين بتاريخ: 2005/7/20

الملف الجنائي عدد: 2004/8718

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القاعدة:

سحب شيك . التعرض على الوفاء ت الحالات المستثناة . ضرورة تحديد كل حالة (نعم).

لئن كان القانون لا يسمح للساحب بان يتعرض على وفاء الشيك الذي سحبه لفائدة المستفيد منه، فإن المشرع أدخل استثناء على المبدأ المذكور، ومؤداه انه بإمكان الساحب التعرض على وفاء شيك سبق ان سحبه للغير في حالات فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل.

يكون التعليل غير المنتقد في الوسيلة مرتكزا على أساس قانوني، مبررا للتعرض على الشيك بسبب "حصول تزييف صارخ صاحبه إقرار قضائي، فضلا على أن الشيك ذيل بالتوقيع قبل حصول الإضافة في قيمته الثابتة، من خلال معاينة ظاهره وتصريحات أغلب الشهود الدالة أن النزاع في القيمة حصل بعد إجراء المحاسبة وفسخ الشركة وبالتبعية بعد كتابة الشيك مادام الزمن مطابقا في الحالتين". وبذلك لم يتجاهل القرار المطعون فيه ما حسم فيه المجلس الأعلى من مطالبته للمحكمة بتحديد إحدى الحالات بدقة المبررة للتعرض على وفاء الشيك.

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم : 2007/2475

صدر بتاريخ : 2007/05/03

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2004/5/7113

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 8/06/747

القاعدة:

حيث أنه بالنسبة للمسحوب عليه بصفته المسؤول عن الوفاء بصفة أصلية فإن الحامل لا يتقيد في مواجهته في دعوى الرجوع بقيود خاصة طالما أن الالتزام لم يسقط بالتقادم.

محكمة الاستئناف التجارية بفاس

قرار 885 صدر بتاريخ: 2007/05/29

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

رقم الملف بالمحكمة التجارية 06/7/1119

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 07/582.

القاعدة:

لكن حيث لكي يكون المسحوب عليه ملزما بوفاء كمبيالة ضائعة إلى الغير الحامل الشرعي لها، فإنه يلزم على هذا الأخير إثبات ضياع الكمبيالة بين يديه عن طريق تصريح مكتوب الضياع وفي كونه وفى قيمتها للمستفيد.

6- الفوائد

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵏ ⵍⵎⵖⵔⵉⴱ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار المدني 1956 الصادر بتاريخ 88/7/6، ملف عدد 4505.

القاعدة:

لكن حيث أن الفائدة المطالب بها لم تكن على أساس إقراض الطالب لكن على أساس أنها فائدة قانونية تستحق عن التأخير في الأداء وعليه فهي تعتبر تعويضا عن

MarocDroit.com
ⵜⴰⵡⵙⵔⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵓⵔⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1470، المؤرخ في: 2001/7/18، ملف تجاري عدد: 2000/2/3/1515.

القاعدة:

إن الطاعن وإن كان ملزما بأداء الفوائد القانونية عن مدة التأخير في أداء الكمبيالتين فإنه لا يسأل عن أداء ما زاد على ذلك بمقتضى الفوائد البنكية المترتب عن الاتفاق الحاصل بين المطلوب في النقض وزبونه الذي اختار الاستفادة من عملية خصم الكمبيالتين قبل حلول أدائهما وكذلك ما ترتب على هذه العملية من ضريبة على القيمة المضافة بسبب عملية الائتمان وأن محكمة الاستئناف حينما قضت بذلك تكون قد جعلت قرارها في هذا الشق على غير أساس.

المجلس الأعلى

قرار 2234 صادر بتاريخ 1984/11/28

القاعدة:

لكن حيث أن المحكمة عندما قضت بالفوائد فإنها طبقت القانون الخاص الذي يسمح لها بذلك وهو الفصل 165 من ق.ت الذي ينص على أن للحامل أن يطالب إضافة إلى مبلغ الكمبيالة بالفوائد القانونية من يوم الاستحقاق فالوسيلة بدورها غير مؤسسة على أساس.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

7- مسطرة الأمر بالأداء

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد: 381، المؤرخ في: 2004/3/31، الملف التجاري عدد: 2003/117.

القاعدة:

مسطرة الأمر بالأداء – مسطرة استثنائية (نعم)

محكمة الاستئناف وهي تبت في استئناف الأوامر بالأداء بمقتضى مسطرة استثنائية لا تقضي بالأداء في حالة وجود نزاع جدي في السند.

قرار المجلس الأعلى عدد 2431

الصادر بتاريخ 29 أكتوبر 1986

الملف المدني عدد 5736

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

أمر بالأداء ... تبليغه ... سند الدين ...لا

ليس من المنطق أن يبلغ مع الأمر بالأداء سند الدين لما في ذلك من تعرضه للضياع وليس في الفصل 161 من ق.م.م ما يوجب ذلك بل يكفي أن تتضمن وثيقة التبليغ إلى جانب ملخص للمقال على مجرد التعريف بسند الدين كمبيالة أو عقد.

المجلس الأعلى

القرار 253 المدني، الصادر بتاريخ 14 ماي 1980، ملف 75891.

القاعدة:

-إن عدم إجراء البروتستو وعدم تحرير محضر بعدم الوفاء في اجل 48 ساعة لا يزيل عن الكمبيالة صفة السند وبالتالي فإن رئيس المحكمة في نطاق الأمر بالأداء وطبقا للفصل 155 المذكور كان مختصا للبث في الطلب مما تكون معه الوسيلة غير ذات أساس.

- إن المحكمة في نطاق سلطتها التقديرية لا تخضع لرقابة المجلس إن رأت أن طلب الخبرة لإجراء معاينة على البضاعة موضوع مقابل الوفاء التي استلمتها بقي غير مدعم بأسباب معقولة.

القاعدة:

إن الأمر بالأداء يغني عن الاحتجاج بعدم الوفاء لأنه يرتب جميع الآثار الناشئة عنه وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 162 من ق.م.م وأن الأحكام المتعلقة بالكمبيالة تطبق على السند لأمر كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند طبقا للفصل 234 من م.ت.ج فإن مقتضيات الفصل 211 من م.ت.ج لا مجال للاحتجاج بها.

المجلس الأعلى

القرار 461

الصادر بتاريخ 28 يبراير 1990 ملف مدني 3963-84

القاعدة:

. إن قاضي الأمر بالأداء الذي يطبق مسطرة استثنائية لا يختص بالنظر إلا إذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه، إذا كان سند الدين كمبيالة وكان مقابل الوفاء محل نزاع فإنها لا تكون سندا وفق ما يقرره الفصل 155 من ق.م.م مادام مقابل الوفاء محل نزاع إذ حينئذ يرفع الأمر إلى قاضي الموضوع.

09 par
om

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى
القرار عدد : 900
المؤرخ في : 2005/09/07
ملف تجاري عدد : 2004/1/3/13
القاعدة:
مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية لا يمكن الاستجابة للطلب في إطارها إلا إذا كان الدين ثابتا حالا لا نزاع فيه

المجلس الأعلى

القرار عدد: 149

المؤرخ في: 2005/2/16

الملف التجاري عدد: 2003/1/3/1113

القاعدة:

الأمر بالأداء . وجوب أن يكون الدين ثابتا (نعم) . نزاع في الدين . قضاء الموضوع (نعم).

إن اختصاص رئيس المحكمة في إطار مسطرة الأمر بالأداء موضوع الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية رهين بثبوت الدين بسند أو باعتراف، أما تعليق ثبوت الدين على أداء اليمين يجعل النزاع في الدين جديا وغير ثابت وينزع الاختصاص عن رئيس المحكمة لصالح قضاء الموضوع.

المجلس الأ
القرار عدد
المؤرخ في
الملف المدني عدد: 99/2/3/398

القاعدة:

الكمبيالة . تجزئة الدين . (لا).

. بمقتضى الفصل 158 من ق.م.م. فانه إذا اتضح للمحكمة أن الدين منازع فيه رفعت الطلب وأحالت الأطراف على المحكمة المختصة للبت فيه تبعا للإجراءات العادية.

. لما كان الدين المطالب به في النازلة مضمنا بكمبيالة واحدة وبشكل وحدة لا تتجزأ فان

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بفاس

قرار رقم 161، الصادر بتاريخ 2002/02/05.

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2/01/721.

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 01/1407.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القاعدة:

وحيث إن من أهم شروط سلوك مسطرة الأمر بالأداء هو أن يكون الدين المطلوب خال من كل نزاع وثابت ومستحق الأداء.

وحيث أن تقديم الكمبيالة كضمانة لكل حليب لم يؤد ثمنه أو عند الإخلال بالبند الخامس ..

يلزم التأكد من تنفيذ المستأنف عليها للالتزام المقابل بتزويد المستأنفة بالحليب ودون توصلها بثمنه ما دامت الكمبيالة تحمل سبب إنشائها المنظم بمقتضى عقد وقع عليه من الطرفين.

وحيث يكون بذلك الدين منازعا فيه منازعة جدية ولا تتسع مسطرة الأمر بالأداء مناقشة دفوع المستأنفة بإجراء التحقيق القانوني.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

-8

مسؤولية البنك

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرار المجلس الأعلى عدد 516
المؤرخ في 2007/05/09
الملف التجاري عدد 2006/1/3/1082

كمبيالة –تعرض على الوفاء خارج الحالات المحددة قانونا (نعم)- مسؤولية البنك في إطار قواعد الوكالة (نعم).

لئن كانت المادة 189 من مدونة التجارة لا تجيز التعرض على الوفاء بالكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو سرقتها أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل، فإن علاقة المسحوب عليه –المتعرض على الوفاء خارج الحالات المذكورة- بالبنك المستوطن به حسابه هي علاقة وكيل بموكل ينظمها الفصل 903 من قانون الالتزامات والعقود، مما لا مجال معه لإعمال مقتضيات المادة 189 المذكورة لتعلق الأمر في النازلة –التي امتنع فيها البنك من الاستجابة لتعرض زبونه على وفاء الكمبيالة- بمسؤولية عقدية تؤطرها القواعد العامة، تجعله مسؤولا عن الإخلال بأهم التزام يقع على عاتقه وهو احترام تعليمات زبونه.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرار المجلس الأعلى عدد 714

المؤرخ في 2006/06/28

الملف التجاري عدد 2/2003/3/284

مسؤولية البنك –ضياع الشيك- مسؤولية عقدية.

مسؤولية البنك المسحوب عليه الشيك الضائع هي مسؤولية تقصيرية

لئن كانت مسؤولية البنك المودع لديه شيك ضائع من أجل استخلاصه لفائدة زبونه هي مسؤولية عقدية، باعتباره مودعا لديه مطالبا ببذل العناية اللازمة للمحافظة على الشيك حتى يتمكن الزبون في حالة إذا لم تؤد عملية الاستخلاص لنتيجة إيجابية من إتباع المساطر المخولة له قانونا في مواجهة الساحب، فإنه في حالة الضياع لدى البنك المسحوب عليه المسلم له الشيك من البنك المودع لديه، تبقى مسؤولية الأول مسؤولية تقصيرية رغم وجود رابطة عقدية بينه وبين زبون الثاني.

المؤرخ في 2005/10/19

الملف التجاري عدد 2003/1/3/1092

الوكالة البنكية

إن عدم تقديم البنك لكمبيالة تخص زبونه للسحب يشكل إخلالا بالمسؤولية العقدية، ولذلك لا يجوز الحكم بالتعويض بناء على المسؤولية التقصيرية؛

يعتبر البنك الذي يتكلف باستخلاص كمبيالات لحساب موكله لدى الغير وكيلا لزبونه؛

التزام البنك يقوم على أساس تنفيذ عقد الوكالة الذي تحكمه مقتضيات الفصل 903 من ق.ل.ع وعدم تنفيذ الالتزام يفترض قيام المسؤولية التعاقدية؛

المسؤولية التقصيرية تقوم على أساس التزام يفرضه القانون وأما المسؤولية التعاقدية في حكمها العقد؛

المصادقة على التعويض المحدد في الخبرة بحجة عدم المنازعة فيه في حين أن المنازعة مضمنة في مذكرة الطاعن يجعل القرار فاسد التعليل.

قرار المجلس الأعلى عدد 581

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المؤرخ في 2005/05/25

الملف التجاري عدد 2004/2/3/681

شيك –بنك- علاقته بالساحب –التزامات البنك-

لما كانت علاقة صاحب الحساب (الساحب) بالمؤسسة البنكية المسحوب عليها تعتبر مودع لديه فإن هذه الأخيرة تكون ملزمة كلما قدم لها شيك للوفاء يحمل كافة البيانات الأساسية العمل على تنفيذ أمر الساحب عن طريق وفاء البنك للغير الحامل له.

المجلس الأعلى

القرار عدد 375، المؤرخ في 2000/3/8، الملف التجاري عدد 92/888.

القاعدة:

شيك يحمل عبارة غير قابلة للتظهير – صرف الشيك لفائدة الغير – مسؤولية البنك (نعم)

*** تحميل البنك مسؤولية صرفه لشيك يحمل عبارة " غير قابل للتظهير " ومسطر تسطيرا خاصا والحال أنه غير قابل للصرف سوى لفائدة المستفيد شخصيا.**

*** مسايرة القرار لأحكام الفصلين 13-42 (فقرة أخيرة) من ظهير 39/1/19 – نعم –.**

المجلس الأعلى

القرار رقم 187، الصادر بتاريخ 1989/1/25.

القاعدة:

إن إخلال البنك بصفته وكيلا بالتعليمات الصادرة إليه من الموكل عملا بالمقتضيات التي توجب على الوكيل أن يبدل في إطار المهمة المنوطة به عناية الرجل المتبصر حي الضمير يرتب مسؤوليته عن الضرر الذي يحق الموكل نتيجة انتفاء هذه العناية، كما إذا لم

09 par om

MarocDroit.com
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵏ ⵍⵎⵖⵔⵉⴱ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد: 302

المؤرخ في: 2003/3/12

الملف التجاري عدد: 2002/1/3/122

القاعدة:

تسهيلات مالية . بنك . توقف التحويل في الحساب . رجوع الشيكات بدون أداء . قيام المسؤولية البنكية . نعم.

اعتبار المحكمة بمقتضى قرارها القطعي أن الطالبة لم تثبت أن عدم التسهيلات المالية المتفق عليها بحسابها الجاري كان هو السبب الرئيسي في التشطيب عليها من لائحة المؤسسات المقبولة لدى المكتب الوطني للكهرباء، ورتبت على ذلك استبعاد مسؤولية البنك المطلوب عن تعويض الضرر اللاحق بالطالبة الناجمة عن فوات فرص العمل وتعويض العمال وفقدان الأصل التجاري، في حين سبق لها بمقتضى قرارها التمهيدي أن أثبتت خطأ البنك المتجلي في عدم وضع مبلغ القرض بحساب زبونتها، وعينت خبيرا لتقييم الأضرار اللاحقة بها، مما جاء معه قرارها متسما بعيب نقص التعليل وعرضه للنقض.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المجلس الأعلى

القرار عدد: 1035

المؤرخ في: 2005/10/19

الملف التجاري عدد: 2003/1/3/1092

القاعدة:

بنك . مسؤوليته تجاه زبونه . مسؤولية عقدية (نعم).

تكليف الزبون للبنك الذي يتعامل معه باستخلاص قيمة كمبيالات لدى الغير تحكمها قواعد الوكالة موضوع الفصل 903 من ق.ل.ع وأن عدم تنفيذ البنك لما كلفه به زبونه يجعله مسؤولا مسؤولية تعاقدية تجاهه وليس مسؤولية تقصيرية.

قرارات محاكم الاستئناف

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء

قرار عدد 557

بتاريخ 1983/3/22

ملف تجاري عدد 82/541

القاعدة:

بنك . دعوى رجوع الزبون ضده لعدم توجيهه الإعلام بعدم الأداء . لا تكون صحيحة إلا إذا استحال الرجوع على الساحب.

لما كانت دعوى المدعي تستهدف مطالبة البنك الذي يتعامل معه بأدائه له تعويضا على أساس عدم إشعاره في الوقت المناسب بأن الشيك المسحوب لفائدته من طرف الغير لم يتم استخلاصه، وبأنه قد استمر في تزويده بالبضاعة، فإنه ينبغي التصريح برفضها لأن دعوى رجوع الزبون ضد البنك، لا تسمع سوى في حالة استحالة رجوعه المسبق ضد الغير ساحب الشيك الغير المؤدى.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

9-السقوط بسبب التقادم

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرارات المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵓⵔⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

قرار المجلس الأعلى عدد: 968

المؤرخ في : 2004/9/8

ملف تجاري :

عدد : 2001/1/3/95

القاعدة :

لا يجوز التمسك بالتقادم كلما كان الدين مضمونا برهن رسمي وفق أحكام الفصل 377 من ق ل ع ".

قرارا المجلس الأعلى عدد: 110

المؤرخ في : 2005/2/9

ملف تجاري :

عدد : 2004/1/3/940

القاعدة:

حين تبين من المقال الافتتاحي إن الأمر لا يتعلق بدعوى صرفية من اجل المطالبة بأداء الكمبيالات و إنه بدعوى من اجل أداء دين و توابعه يوضح المقال المرفوع في إطارها سبب المعاملة وهو تمويل جزء من ثمن شراء شاحنة وسبب سحب الكمبيالات وهو أداء أصل القرض المنصوص عليه في عقد السلف و اعتمد فيها المدعي على بنود اتفاقية القرض فيما يخص الفوائد و الضريبة على القيمة المضافة و أن المحكمة باعتبارها الدعوى

المجلس الأعلى

القرار عدد 342 الصادر بتاريخ 1988/02/03

القاعدة :

إن تقديم الكمبيالات إلى بنك المسحوب عليه لاستخلاص قيمتها وتكرار هذا التقديم لا يعد تغييرا لتاريخ الاستحقاق ، كما لا يعد مطالبة قضائية أو غير قضائية تجعل المدين في حالة مطل تؤدي إلى انقطاع التقادم الصرفي وفق ما يقتضيه نص الفصل 381 من ق.ل.ع.

ملف مدني 85/3818

القاعدة:

التقادم الصرفي... قرينة الوفاء... الوفاء الجزئي... إثباته.

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.

ما ورد في الفصل 152 من ق.ت ليس الوسيلة الوحيدة لإثبات الوفاء الجزئي بل يمكن إثباته بكل الوسائل الأخرى طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القرار عدد : 615

المؤرخ في : 2003/0705

ملف تجاري : 2003/1/3/384

القاعدة:

بأن سند الدين هو كمبيالة يتوفر على جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها بالمادة 159 من ق.ت مما يجعلها ورقة تجارية"، وأخضعتها للتقادم المنصوص عليه بالفصل 228 من ق.ت لم تخرق أي مقتضى وعللت قرارها تعليلا كافيا

المجلس الأعلى

القرار 2441

الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1985

ملف مدني 95895

القاعدة:

كمبيالة... شروط... خلوها... سند عادي... تقادم... نوعه

تخضع الكمبيالة للتقادم القصير الأمد متى توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في الفصل 128 من ق.ت "والتي لا تعوض بغيرها" وإلا اعتبرت سند دين عادي إذا توفرت فيها شروط السند العادي ويخضع للتقادم العادي "حسب طبيعة الدين".

تكو المحكمة على صواب لما اعتبرت الكمبيالة التي تنقصها شروط إنشائها سند دين عادي لكونها تحمل التزام المسحوب عليه بالتوقيع.

المجلس الأعلى

القرار رقم 90/01942

صادر في 26 شتنبر 1990

ملف تجاري عدد 85/02235

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القاعدة:

دعوى صرفية . تقادمها.

إن القرار الذي يخضع الدعوى الصرفية الناتجة عن الالتزام الصرفي المنصوص على تقادمها في الفصل 189 من ق.ت. للتقادم العادي دون إقامة الدعوى الأصلية الناتجة عن الالتزام الأصلي بعلة انه بتقادم الكمبيالة كورقة تجارية تصبح سندا عاديا خاضعا للتقادم العادي يكون قد خرق الفصل لمذكور المتعلق بالكمبيالة الواجب التطبيق دون غيره في الدعوى الصرفية ويتعرض بذلك للنقض.

المجلس الأعلى
القرار عدد : 548
المؤرخ في : 2006/05/24
ملف تجاري عدد : 2003/2/3/622

القاعدة:

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

المجلس الأعلى
القرار عدد 209
الصادر بتاريخ 20 فبراير 2008
في الملف عدد 2006/2/3/1318

شيك
-تقادم المطالبة بحسب طبيعة المعاملة.

التعامل بالشيك لا يعتبر عملا تجاريا إلا إذا كان الالتزام به متعلقا بتسوية عملية تجارية، أما إذا تعلق بعملية مدنية فإنه يعتبر عملا مدنيا تخضع الدعوى بشأنه للتقادم المدني، وهو نفس الأمر إذا تحول الشيك لسند عادي لتخلف أحد بياناته الإلزامية.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار رقم 2095

صادر في 18 أكتوبر 1989

ملف تجاري عدد 1419

قرينة الوفاء . سقوطها بمضي المدة باعتراف المدين بعدم الوفاء "نعم".

تسقط قرينة الوفاء بمضي المدة موضوع الفصل 189 من القانون التجاري باعتراف المدين بعدم الوفاء.

المجلس الأعلى

القرار عدد 52 المؤرخ في 2004/01/14

ملف تجاري عدد: 2000/1/3/154

القاعدة:

*** بما أن التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير، فإن الجانب المستأنف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية مطالبا بإجراء خبرة لمعرفة مدى إنجاز أشغال البناء من طرف المستأنف عليه التي كانت مقابل الوفاء.**

*** بما أن الحكم الابتدائي المؤيد قد أجاب على الدفع المثار بقوله "إن الفصل 134 من القانون التجاري القديم ينص على أن التوقيع على الكمبيالة بالقبول يفترض وجود مقابل الوفاء، وبالتالي فان عبء إثبات عدم قيام المدعي بالأشغال المكلف بها بمقتضى العقد المومإ إليه يقع على عاتق الطرف المدعى عليه" فان الوسيلة المثارة بهذا الخصوص تكون غير مقبولة مادام أنها لم تنتقد هذا التعليل ولم تبين وجه خرق وتحريف مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع المحتج به.**

9 par
m

المجلس الأعلى

القرار عدد: 749

المؤرخ في: 2005/6/29

الملف التجاري عدد: 2004/2/3/1168

القاعدة:

شيك – دعوى صرفية – تقادم

الدعوى الصرفية التي تنشأ مباشرة عن الورقة الصرفية تخضع من حيث التقادم لمقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة في فقرتها الأولى الناصة على أنه (تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل) ولما كان الشيكان سحبا سنة 1998 ولم تقدم المطالبة بشأنهما إلا بتاريخ 01/10/16 فإن المحكمة التي قضت برفض الطلب المؤسس على الشيكين للتقادم لم تخرق أي مقتضى.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 524

المؤرخ في: 2006/5/17

الملف التجاري عدد: 2004/2/3/520

القاعدة:

كمبيالة – تقادم صرفي – قرينة على الوفاء – إمكانية دحضها بواسطة اليمين (نعم)

التقادم الصرفي وإن كان يقوم على قرينة الوفاء إلا أنها ليست قرينة قاطعة، ويمكن دحضها وتعطيل قرينة الوفاء هذه المقررة لفائدة المدين بواسطة اليمين إذا طولب منه ذلك، كما يلزم ورثته وذوو حقوقه بأدائها على أنهم يعتقدون عن حسن نية براءة ذمة موروثهم من الدين طبق ما يقضي به الفصل 189 من القانون التجاري القديم الذي حلت محله المادة 228 من مدونة التجارة.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المجلس الأعلى الغرفة التجارية

القرار عدد : 863

صدر بتاريخ : 2005/7/27

ملف تجاري رقم: 2004/2/3/279

القاعدة:

استيفاء الكمبيالات لكافة البيانات القانونية الإلزامية يجعلها خاضعة للقواعد الصرفية المعمول بها في مدونة التجارة بما في ذلك التقادم الصرفي (ثلاث سنوات) المبني على قرينة الوفاء.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵓⵔⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء
قرار رقم: 99/1461، صدر بتاريخ: 1999/10/12.
رقم الملف بالمحكمة التجارية 7/99/3744.

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 13/99/1791.

القاعدة:

إن السند الذي يطالـه التقـادم الصرفي يفقد خاصيته كسند تجـاري دون قيمتـه كسند عـادي مكتوب مثبت للدين .

وحيث إنه نظرا لكون سند الدعوى فقد خاصيته كورقـة كورقـة تجاريـة يطبق بشـأنها قـانون الصرف، فإن الدعوى التي رفعتها المستأنف ضدها ولو ارتبطت بالورقـة التجاريـة لا يمكن أن تكون إلا دعوى عادية أو أصلية تخضع لقواعد القانون المدني في تطبيقها وإثباتها .

وحيـث إنـه لتحديـد الاختصـاص النـوعي فإنـه يتعين الاحتكـام للعلاقـة السـابقة بـين الطـرفين والتي قد تكون تجارية أو مدنية أو مختلطة.

9 par
m

قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس

رقم 877 الصادر بتاريخ 2000/10/10

ملف عدد : 2000/640

القاعدة :

- إن جميع الدعاوى الناتجة عن الكمبيالة سند الدين ضد القابل لا تتقادم إلا بمضي ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الاستحقاق، والاعتراف بعدم الوفاء بها يمنع من الدفع بتقادمها، كما أنه لا مجال لهذا التقادم إذا كان الالتزام مضمونا برهن حيازي على المنقول وبرهن رسمي طبق مقتضيات الفصل 377 من ق.ل.ع.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

10

- السقوط بسبب الإهمال

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

القرار عدد: 760

المؤرخ في : 2004/6/23

الملف التجاري عدد: 2002/660

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

القاعدة:

شيك بدون مؤونة . إجراء الاحتجاج . تمسك الساحب بعدم إجراء الاحتجاج بعدم الدفع . حق مطلق (لا).

لا يجوز للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أن يواجه الحامل بسقوط حقه لعدم إجراء الاحتجاج باعتباره مدينا أصليا وضامنا للوفاء.

لكي يتسنى له ذلك عليه أن يثبت أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت توقيع الشيك.

المجلس الأعلى

القرار عدد 2690، الصادر بتاريخ 1988/10/12.

القاعدة:

حقا وإن تعلق الأمر بالسند للأمر لا بالكمبيالة فإن أحكام الورقتين التجاريتين واحدة إلا فيما يتنافى مع طبيعة السند للأمر حسب ما ينص على ذلك الفصل 194 من القانون التجاري يجاف ذلك إجراء الاحتجاج أو بروتيستو عدم الوفاء وبما أن المتعهد بالسند للأمر تجتمع فيه صفتا الساحب والمسحوب عليه القابل ،فإنه لا يجوز له عملا بالفصل 169 من القانون التجاري أن يدفع بسقوط الحق لعدم تحرير محضر احتجاج ولهذا فإن المحكمة تكون قد خرقت أحكام الفصل المذكور لما قضت بسقوط حق المستفيد استجابة للدفع الذي أثاره المتعهد المذكور مما يعرض قرارها للنقض.

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

قرارات محاكم الاستئناف التجارية

محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء
قرار رقم 99/1723 الصادر بتاريخ 1999/11/9.
رقم الملف بالمحكمة التجارية 2/99/4654.
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/99/1785.

القاعدة:

وحيث أن الفصل 206 من م.ت الذي يقرر سقوط حق الحامل بالرجوع ضد الساحب وبقية الملتزمين الموقعين على الكمبيالة، يستثنى المسحوب عليه القابل الذي يشترط لمتابعة اتخاذ الإجراء المذكور، ولا يسقط حق الحامل في مطالبته بقيمة الكمبيالة.

-وحيث إن المستأنفة(الساحبة والمستفيدة) لم تثبت وجود مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق وبالتالي فتطبيقا للمقتضيات أعلاه لا يمكن القول بسقوط حق المستأنف عليها لعدم إنجاز المحضر المذكور، مما يتعين معه رد هذا الدفع

القاعدة:

وحيث إن الفصل 206 من م.ت الذي يقرر سقوط حق الحامل بالرجوع ضد الساحب وبقية الملتزمين الموقعين على الكمبيالة، يستثنى المسحوب عليه القابل الذي لا يشترط لمتابعة اتخاذ الإجراء المذكور، ولا يسقط حق الحامل في مطالبته بقيمة الكمبيالة.

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

القرار رقم: 450 صادر بتاريخ: 99/11/09.

رقم الملف بمحكمة الاستئناف التجارية 99/406.

القاعدة:

حيث أن الدفع المنصب على التقادم لا أساس له باعتبار أن التقادم القصير مبني على قرينة الوفاء ولا يؤخذ به عند منازعة المدين في مبدأ الدين وأن المستأنف قد قام بهدم القرينة عندما تمسك بتأديته لمقابل الكمبيالة للمستفيد الذي ظهر ها للغير

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

11- الجرائم المتعلقة بالشيك

قرارات المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵡⵙⵔⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/550 المؤرخ في 2004/02/25، ملف جنحي عدد: 03/24587.

القاعدة:

حيث اعترف الظنين (الطاعن) في سائر مراحل المسطرة بسحبه لشيكات بدون توفره على المؤونة بالبنك المسحوب عليه وحيث إن الاعتراف القضائي هو سيد الأدلة في ميدان الإثبات.. وحيث إن الشيك هو أداة وفاء وليس أداة ائتمان وأن ذلك يفرض على الساحب التوفر على المؤونة لحظة سحبه للشيك 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 قرار على أساس قانوني سليم.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/527 المؤرخ في 2004/02/25، ملف جنحي عدد: 02/25258، (أ) ضد النيابة العامة.

القاعدة:

ما دام أنه قد تبين من معطيات النازلة أن الظنين أصدر شيكا مسحوبا على البنك المغربي للتجارة الخارجية دون أن يوفر له المؤونة اللازمة بالبنك المذكور، وقد أفاد تقرير الخبرة الخطية المنجز في النازلة أن التوقيع الوارد بالشيك موضوع المتابعة مطابق لتوقيعات الظنين، وأن المحكمة الابتدائية اقتنعت بهذه الخبرة وأسست عليها مبدأ الإدانة وأن الظنين لم يأت خلال المرحلة الاستئنافية بأي جديد يفند ما اعتمدته الحكم الابتدائي الذي جاء معللا تعليلا قانونيا سليما وكافيا، فإن القرار الاستئنافي المؤيد لهذا الحكم قد جاء بدوره معللا بما فيه الكفاية.

C
M. Nabil Boumlik Date de Lancement: AVRIL 2010 E-mail: nabilboumlik@marocdroit.com

المجلس الأعلى

القرار عدد: 10/1975 المؤرخ في: 2004/07/14

ملف جنحي عدد: 04/5841

القاعدة:

بما أن الظنين اعترف تمهيديا وأمام المحكمة أيضا بتوقيع الشيكات التي ثبت من خلال شواهد البنك المسحوب عليه أن الحساب لا يتوفر على مؤونتها، فبذلك يكون ما صدر منه ثابتا في حقه انطلاقا مما سبق من كونه المسؤول عن الشركة التي يوقع الشيكات باسمها، وحيث إن ما أثاره الدفاع من استقلال ذمة الظنين المالية عن ذمة الشركة التي يمثلها وإن كان في محله؛ إلا أن مسؤولية عدم توفر حساب الشركة على مقابل الشيكات التي سحبها باسمها تقع عليه للسبب المذكور أعلاه ولكون الفصل 316 إنما يعاقب ساحب الشيك وليس صاحب الحساب، مما يكون معه القرار عندما صدر على النحو المذكور معللا تعليلا كافيا.

المجلس الأعلى

قرار رقم 10/590 المؤرخ في 2004/02/25

ملف جنحي عدد 03/18576

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

القاعدة:

إن الإقدام على إصدار شيكين يبرهن في الحقيقة على وجود رصيد قائم وقابل للأداء وأن الساحب عليه أن يتتبع حساباته إلى حين استيفاء المستفيد مبلغ الشيك وأن إغلاق الحساب يعتبر عنصرا من عناصر سوء النية. كما أن تعليلات المحكمة بالإدانة على أساس اعتراف العارض بإصداره الشيكين موضوع المتابعة بدون رصيد تكون كافية لعدم إعطاء الاعتبار لأي ادعاء لا يمس حقا جوهريا.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/861 المؤرخ في 2004/03/24

ملف جنحي عدد: 2003/23707

القاعدة:

*** مادام أن القرار المطعون فيه لما قضى بخصوص الدعوى المدنية التابعة بعدم قبول المطالب المدنية للطاعنة قد علل ذلك بقوله: "حيث إن الثابت حسب وثائق الملف أن المتهمين تعاملا بالشيك موضوع النزاع وهما عالمان بطبيعته وبعد اتفاقهما على تسليمه كضمانة مما يجعل عنصر الضرر غير متحقق في جانب أي منهما ويجعل طلبات الطرفين غير ذات أساس والحكم الابتدائي صادف الصواب بخصوصها ويتعين تأييده" فانه بذلك يكون ما قضى به معللا بما فيه الكفاية وغير مشوب بأي تناقض أو تحريف.**

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/1908 المؤرخ في 2000/11/15

ملف جنحي عدد: 2000/8329

القاعدة:

*** حيث إن القرار المطعون فيه أورد في تعليل ما قضى به أن المتهمين مجرد مسيرين للشركة وتصرفا باسمها عندما وقعا الشيك والحامل لاسمها ومن حسابها وليسا مسؤولين ولا يمكن معاقبتهما عن فعل ارتكب لمصلحتها فهما مجرد أعضاء فيها يقومان بتنفيذ أعمالها والحال أنها شخص معنوي له كيانه**

par

MarocDroit.com
ⵜⴰⵙⴷⴰⵡⵉⵜ ⵏ ⵍⵃⵇⵇⵓⵔⵉ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

قرار صادر عن غرفتين

الغرفة الجنائية والغرفة التجارية

القرار عدد : 10/2171

المؤرخ في : 2002/11/20

ملف جنحي عدد : 99/1489

القاعدة:

- المقتضيات القانونية الزجرية للشيك لا تميز بخصوص المسؤولية الجنائية في سحب الشيك بدون رصيد – ما بين وضعيتي الشخص الطبيعي عندما يسحب شيكاته الشخصية أو حينما يمضي ويسحب شيكات غيره بتفويض منه ومنها حالة الوكيل عن الشخص المعنوي – نعم.

قرار المجلس الأعلى عدد 620

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

المؤرخ في 2005/06/01

الملف التجاري عدد 2005/2/3/40

شيك –مدير شركة- إدانته شخصيا- إمكانية مقاضاته شخصيا بالدين (لا) – وجوب مقاضاة الشركة كشخص معنوي بالدين (نعم).
إدانة مدير الشركة جنحيا بفعل جرمي من أجل إصدار شيك بدون رصيد لا يعني مقاضاته شخصيا بأداء قيمة الشيك بل يتعين مقاضاة الشركة مصدرة الشيك كشخص اعتباري.

المجلس الأعلى

القرار عدد 10/1220، المؤرخ في: 2004/04/21، الملف الجنحي عدد: 03/15396.

القاعدة:

إصدار شيك بدون مؤونة – غرامة – تحديد الحد الأدنى

تكون المحكمة قد خرقت المادة 316 من مدونة التجارة عندما قضت على المطلوب بغرامة قدرها 1.000,00 درهم وهي غرامة تقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا بمقتضى المادة المذكورة التي حددت 2.000,00 درهم كحد أدنى لعقوبة الغرامة ما لم تكن نسبة خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أكثر من ذلك.

المجلس الأعلى

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

القرار عدد 10/487 المؤرخ في 2004/02/18، ملف جنحي عدد: 03/197 (أ) ضد النيابة العامة.

القاعدة:

تأسيسا على ما ورد في المادة 316 من مدونة التجارة من كون الغرامات لا يمكن أن تقل عن 25% من مبلغ الشيك، فإن القرار المطعون فيه عندما قضى على الطاعن بغرامة مالية حددها في مبلغ 62.000,00 درهم يكون قد تجاوز النسبة المحددة قانونا في العقوبة المالية وبالتالي لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون وهو ما يعرضه للنقض.

المجلس الأعلى

القرار عدد: 10/948 المؤرخ في: 2004/03/31

ملف جنحي عدد: 2003/3078

القاعدة:

*** لا يعاقب أحد على فعل لم يكن يعتبر جريمة بمقتضى القانون الذي كان ساريا وقت ارتكابه.**

*** القرار المطعون فيه الذي أدان الطاعن بجريمة إعطاء شيك على سبيل الضمان تطبيقا لمقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة لم يجعل لما قضى به أساسا من القانون مادامت الجريمة المؤاخذ بها الطاعن لم تعد تدخل تحت طائلة العقاب.**

المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية

القرار عدد : 6/1136

صدر بتاريخ : 2004/10/20

ملف جنحي رقم : 01/7906

القاعدة:

- **اعتماد المحكمة على غير الحالات التي حددها القانون على سبيل الحصر للتعرض على أداء قيمة الشيك للتصريح بالبراءة رغم الاعتراف بتوقيع الشيك يجعل قرارها ناقص التعليل ومعرضا للنقض.**

Cop par
Mr

MarocDroit.com
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

المجلس الأعلى

الغرفة الجنائية

القرار عدد : 6/1572

المؤرخ في : 00/6/21

ملف جنحي عدد : 99/27619

القاعدة:

- **أجل السنة المنصوص عليه في المادة 295 من مدونة التجارة يتعلق بدعاوى الشيك ولا أثر له على جنح جرائم الشيك التي تخضع لتقادم الجنح التأديبية – نعم.**
- **قبول تسلم المستفيد للشيك من الساحب على سبيل الضمان ينفي ضرره من الجريمة ويجعل مطالبه المدنية في مواجهة الساحب غير مرتكزة على أساس – نعم.**

المجلس الأعلى

القرار عدد6/1267

الصادر بغرفتين بتاريخ 29 مايو 2002

الملف الجنائي

كمبيالات–إصدار شيكات بدون رصيد – تسديد قيمة كمبيالات (نعم) مطالبة بالحق المدني –تعويض عن الضرر (نعم).

يكون القرار فاسد التعليل لما رفض طلب الطاعنة كمطالبة بالحق المدني باعتبار أنها تسلمت من المتهمة كمبيالات مقابل ثمن شراء السيارة ، في حين أن تسليم شيك للدائنة يعتبر تسديدا لمبلغ تلك الكمبيالات وفق أحكام المدة 189 من مدونة التجارة .

يحق لممثل الطاعنة وفي نطاق احترام أحكام المادة المذكورة المطالبة بمبلغ الشيك أو بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء إدانة المتهمة بتهمة إصدار شيكات بدون رصيد.

2009 par
it.com

الفهرس

- محاور الاجتهاد القضائي-

تقديم 1

1- الدفوع المتعلقة بصحة الورقة التجارية 2

2- الدفوع المتعلقة بالقبول 36

3 - الدفوع المتعلقة بالتظهير..... 69

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

4 -الضمان الاحتياطي 112

5- الدفوع المتعلقة بالوفاء 121

6- الفوائـــد 166

7- مسطرة الأمر بالأداء 175

8 - مسؤولية البنك 196

9- السقوط بسبب التقادم 235

10 - السقوط بسبب الإهمال 268

11 - الجرائم المتعلقة بالشيك والدعاوى المدنية المرتبطة بها..... 285

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com

Copyright © 2015 Marocdroit - Site Web Des Sciences Juridiques. Créer en Septembre 2009 par Mr Nabil Bouhmidi Date de Lancement: Avril 2010 E-mail: nabilbouhmidi@marocdroit.com