جامعة محمد الخامس/
أكدال الرباط
كلية العلوم
القانونية والاقتصادية
والاجتماعية
وحدة التكوين والبحث
في قانون المقاولات

بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا
المعمقة
في القانون الخاص
حول موضوع :

" الحماية الصرفية لحامل الشيك "

تقدم بها الطالب
محمد مسعودي

تحت إشراف
الدكتور الحسن رحو

لجنة المناقشة

* **الدكتور الحسن رحو** :..... **رئيسا**
* **الدكتورة عائشة الشرقاوي المالقي** :..... **عضوا**
* **الدكتور المختار بكور** : ..... **عضوا**

السنة الجامعية
2007 – 2008

Π

" قل إن صلاتي ونسكي و محياي و مماتي لله رب العالمين(164)
لا شريك له و بذلك أمرت و أنا أول المسلمين (165)".

سورة الأنعام.

"ربّ أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلى
والديّ وأن اعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك
الصّالحين"

سورة النمل، الآية 18

إهداء

إلـــــــى

والدي العزيز ورفيقي في الكفاح العلمي، ومؤنسي في الشدة والرخاء، وفي العسر واليسر، إلى الذي لولا دعمه المادي والمعنوي لما كان هذا البحث المتواضع، سيعرف النور...

إلـــــــى

جنتي في الدارين الدنيا والآخرة، منبع الحنان والرحمة، والعطاء بلا حدود..إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها وأنعم عليها بموفور العافية والصحة..

إلـــــــى

حرمي المصون، الصحفية المتميزة، وزوجتي الغالية، رفيقة الدرب والنضال، والتي طالما انتظرت بشوق إنجاز هذا البحث المتواضع، وحمل زوجها صفة "دكتور في الحقوق" بإذن الله.

إلـــــــى

ابنتي الغالية زينب علي، فلذة كبدي، ومهجة قلبي وفؤادي، أسأل الله العلي القدير، أن يقدّرني على حسن تربيتها وتعليمها دينا ودنيا، كي تكون لي حجابا من النار وشفيعا يوم القيامة.

إلـــــــى

أخي الغالي كريم، أسأل الباري الجوّاد تعالى، أن يجود عليه بفضله العظيم ويوفقه لما فيه صلاح عاقبة دينه ودنياه.

إلـــــــى

كل متعطّش شغوف بالبحث العلمي، مؤمن بأن العلم مطلوب لا محمول، ولا حدود له، وأن فوق كل ذي علم عليم.

أهديهم هذا البحث المتواضع، وما توفيقي إلا بالله العلي والعظيم.

كـــــلـــمـــة شـــكـــر

قال تعالى في محكم كتابه العزيز:

"ولئن شكرتم لأزيدنكم"

***فشكرا وحمدا** أولا وآخرا، لله عز وجل الذي وهبنا نعمة العلم ورزقنا السمع والبصر والفؤاد وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

***وشكر خاص لأستاذي الفاضل الدكتور الحسن رحو**، الذي لن تفيه أرقى الكلمات وأسمى العبارات حقه من الشكر والثناء، على تفضله الكريم رغم كثرة انشغالاته المهنية ومسؤولياته الجسيمة، بالإشراف المتميز على إنجاز هذا العمل المتواضع، وعلى سعة صدره وتفهمه الكبير للظروف الموضوعية التي لفّت إنجاز هذا البحث.

***شكرا للجنة المناقشة الموقرة** في شخص كل من عضويها الفاضلين:

- الدكتورة الجليلة "**عائشة الشرقاوي المالقي**".
- والعالم الجليل الدكتور **"المختار بكور"** والذي شاءت الأقدار السعيدة أن يكون شخصه الكريم في لجنة مناقشة هذا البحث المتواضع في مرحلة نهاياتي للدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص بإذن الله، بعد أن كان لي الشرف العظيم في الامتحان على يديه في فترة الاختبارات الشفوية للولوج إلى وحدة قانون المقاولات "القاهرة".

* **وشكر عام** لكل من ساهم بشكل أو آخر في إنجاز هذا البحث المتواضع من قريب أو بعيد.

مفتاح الرموز

ط: طبعة

م : مادة

م أ : مدونة الأسرة

م س: مرجع سابق

م ت : مدونة التجارة

ص: صفحة

ق ج : القانون الجنائي

ق ل ع: قانون الالتزامات والعقود

ق م م : قانون المسطرة المدنية

Op.cit : ouvrage prés cité

P : page

مقدمة

في مدى أهمية الحماية الصرفية لحامل الشيك

تتميّز المعاملة التجارية عن غيرها من المعاملات في السرعة في إنجازها وسهولة إثبات قيامها بكافة الوسائل الممكنة، مثل هذه السرعة والمرونة في الأعمال التجارية استدعت ضرورة إيجاد وسائل بديلة لتحل محل النقود في العملية التجارية حيث يفضل التجار عدم دفع الثمن نقداً لما في ذلك من مخاطر وسلبيات على نشاطهم التجاري.

وهكذا أوجد العرف التجاري وسائل بديلة لتحل مكان النقود في المعاملات المختلفة يتم من خلالها إثبات الديون والحقوق المالية المترتبة لأي فرد تجاه غيره من الأفراد نتيجة تعاملهم فيما بينهم وهذه الوسائل يطلق عليها اصطلاحاً "الأوراق التجارية ".

وتنفرد الأوراق التجارية[1] عن غيرها من الصكوك الأخرى، بخصائص معينة تمكنها من أداء رسالة النقود والقيام مقامها في المعاملات:

فهي **أولا**، تمثل حقا يكون موضوعه مبلغا معينا من النقود، فإذا كان موضوع الحق الثابت في الورقة تسليم بضاعة أو القيام بعمل، فلا تعد من قبيل الأوراق التجارية[2]. ولذلك لا يعتبر سند الشحن البحري الذي يمثل البضاعة المنقولة، ولا وثيقة النقل البري أو الجوي، ولا وثيقة الإيداع في المستودعات العامة، من الأوراق التجارية لأنها لا تمثل حقا نقديا بل تمثل البضاعة المنقولة أو المودعة. كما أن الأوراق المالية (الأسهم وسندات القرض) لا تعد أيضا من قبيل الأوراق التجارية رغم أنها تمثل مبلغا من النقود وتكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، بسبب أن قيمتها تخضع لتقلبات السوق وللظروف الاقتصادية

---

[1] اختلف المؤرخون حول نشأة الأوراق التجارية، فهناك من أرجع نشأتها إلى قانون حمورابي والبعض الآخر أرجعها إلى الإغريق القدامى ومنهم من نسبها إلى الرومان، وقال آخر بأن مصدرها المصريون من عهد البطالسة، وهناك من يذكر أن مصدرها الصين، وخاصة الشيك الذي أخذه عنهم الرحالة ماركوبولو الذي أدخلها إلى أوربا، وهناك من يرجع نشأتها إلى الفرس واقتبسها عنهم العرب الذين كانوا يمارسون التجارة، إضافة بمعرفتهم لمؤسسات قانونية، لا تعرفها بعض الحضارات الأخرى كحوالة الحق التي لم تعرف إلا في الفقه الإسلامي فقط.
د.لطيفة الداودي – الحماية القانونية لحامل الكمبيالة "الحماية المدنية" – الطبعة الأولى 2000 ، المطبعة الوطنية والوراقة الوطنية، مراكش. ص:15، هامش رقم (1).

[2] لولا هذه الخاصية لما زاحمت الأوراق التجارية النقود، فلو كانت ترد على بضاعة لما اولى الناس ثقتهم فيها، إذ لن يطمئن الحامل إلى حصوله على مبلغ معين من النقود، إذ قد لا يعثر على راغب في شرائها أو من يستطيع دفع قيمتها ولأصبح خاضعا لتدهور الأسعار.
ذ.عبد النبي ميكو – تعريف الأوراق التجارية واهميتها ووظائفها– مجلة القضاء والقانون، عدد 95، السنة 1969، وزارة العدل، ص: 214.

العامة، وبالتالي لا يمكن تحديد قيمتها على وجه الدقة، وتعجز عن القيام بوظيفة النقود وعن الوفاء بـــدين معين.

وثانيا، هي (أي الأوراق التجارية) تحرر وفقا للشكل الذي عينه القانون لها، فهـــي عبـــارة عـــن تصرفات قانونية ذات طابع شكلي، يشكل فيها الشكل (البيانات القانونية التي تطلب المشرع لإنـــشائها) شرط وجود.

وثالثا، يميزها كونها قابلة للتداول بين المتعاملين بها بالطرق التجارية عن طريق التظهير أو المناولـــة اليدوية إن كانت الورقة التجارية لحاملها، على خلاف ما هو مقرر في قواعد القانون العادي بشأن حوالة الحق والتي تخضع لإجراءات طويلة ومعقدة لا تتفق وطبيعة المعاملات التجارية التي تقوم علـــى الـــسرعة والائتمان، وهو ما يضفي عليها طابع المرونة عند استعمالها.

ورابعا، يميز الأوراق التجارية، كونها واجبة الوفاء بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير[3]، فهي إمـــا مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع كما هو الحال بالنسبة للشيك، أو مستحقة الوفاء بعد مرور أجل معـــين، كما هو الحال مبدئيا بالنسبة للكمبيالة[4] والسند الإذني أو لأمر. هذه الأوراق الأخيرة، التي تعـــد أدوات ائتمان لا تستحق السداد إلا بعد مضي فترة من الزمن قد تطول وقد تقصر، في حين أن الشيك واجـــب الدفع بمجرد تقديمه إلى البنك المسحوب عليه.

وخصوصيات هذه الأوراق التجارية تجد مصدرها في خصوصية قواعد قانون الصرف[5]، التي تختلف عن الالتزام العادي، باعتبارها مصدر إنشائها وتداولها وضمانها والوفاء بقيمتها والإجراءات التي تستتبع الامتناع عن هذا الوفاء وتقادم الدعوى الناشئة عنها. وهي قواعد خاصة تجعل من الالتزام الناشئ عن الأوراق التجارية صرفيا شديد القسوة على المدين، وحرفيا ينشأ عن ورقة ذات شكل خاص ومستقلا عن الالتزامات الصرفية الثابتة في نفس الورقة.

فهو التزام صرفي شديد القسوة على المدين الملتزم بالورقة التجارية:

---

[3] J.P.Le Gall(mémentos Dalloz) – Droit commercial, les effets de commerce, les contrats commerciaux, renflouement et liquidation- 4éme édition Dalloz 1977, imprimerie boisseau. Page : 4

[4] فبمقتضى المادة 181 من مدونة التجارة يجوز سحب الكمبيالة على الوجوه التالية: بمجرد الإطلاع؛ بعد مدة من الإطلاع؛ بعد مدة من تاريخ التحرير؛ في تاريخ معين. ونفس الشيء بالنسبة للسند الإذني الذي وإن كان من بياناته الإلزامية ذكر تاريخ الاستحقاق طباق للمادة 232 من نفس القانون المشار إليه آنفا، فإن الفقرة الثانية من المادة 233 تعتبر السند لأمر الخالي من تعيين تاريخ الاستحقاق مستحقا عند الإطلاع.

[5] يقصد بقانون الصرف مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم الالتزامات والحقوق الناشئة عن الأوراق التجارية، أو هو مجموعة من القواعد المذكورة في القانون التجاري الخاصة بإنشاء الأوراق التجارية ومقابل الوفاء فيها وقبولها وتحويلها وضمانها والوفاء بقيمتها والإجراءات التي تتبع عند الامتناع عن هذا الوفاء وتقادم الدعوى الناشئة عنها. ذلك أن الأوراق التجارية نشأت في الأصل لتكون وسيلة لإبرام عقد الصرف.
د.عبد المعطي محمد حشاد – الشيك رؤية مصرفية وقانونية/ دراسة مقارنة طبقا لقانون التجارة المصري الجديد ل17 سنة 1999 والتشريعات العربية واتفاقية جنيف الدولية المتعلقة بالشيك– الجزء الأول، الطبعة الأولى 2004، نشر دار الكتب الحديثة (بيروت).ص:97

من حيث حث هذا الأخير على احترام تعهده في تمكين الحامل من مقابل وفاء الورقة المذكورة وعدم التراخي في تنفيذه تحت طائلة الرجوع عليه صرفيا مع ما يترتب عن ذلك من إجراء للاحتجاج ورفع دعوى في مواجهته.

كما أن كل موقع على هذه الورقة يصبح ليس فقط ضامنا لوفاء مبلغها لفائدة الحامل، بل أيضا متضامنا في ذلك مع سائر الموقعين عليها، فيما يصطلح عليه "بمبدأ التضامن الصرفي"، فيستطيع حامل هذه الورقة التجارية جراء ذلك الرجوع على أي من الموقعين بقيمتها كاملة دون أن يستطيع هذا الموقع الدفع في مواجهته بحق التجريد أو التقسيم.

وتمتد قسوة الالتزام الصرفي لتشمل حرمان المدين بالورقة التجارية من الحصول على مهلة للوفاء أيا كانت ظروفه المالية وذلك رغبة من المشرع في تدعيم الائتمان والثقة في الأوراق التجارية، كي تؤدي وظائفها ويتم تداولها على وجه السرعة التي تقتضيها المعاملات التجارية.

غير أن المشرع مراعاة منه للتوازن بين أطراف الشيك، حاول التلطيف من قسوة وشدة الالتزام الصرفي، وذلك خصوصا لما أقر بنظام السقوط الصرفي في مواجهة الحامل الذي يهمل سلوك الاجراءات المرسومة له من أجل اقتضاء حقه في قيمة الورقة التجارية وداخل الآجال القانونية[6]، واعتبره في هذه الحالة حاملا مهملا غير جدير بالحماية الصرفية.

وهو التزام صرفي حرفي:

من حيث شكل الورقة التجارية، الذي حدده المشرع لقيامها، بحيث نجده تطلب في كل من الشيك والكمبيالة والسند لأمر، تضمنهم لعدد من البيانات الإلزامية تحت طائلة البطلان، بشكل يوضح الالتزام الثابت في الورقة التجارية، ويحدد مضمونها على وجه الدقة سواء من حيث أشخاصها أو قيمتها أو تاريخ إنشائها أو ميعاد استحقاقها، وذلك كله من أجل جعل هذه الورقة التجارية كافية بذاتها لاثبات الحق الذي تتضمنه ومستقلة بنفسها لا تعتمد على مستند اخر لتحديد مضمونها، وهو ما يصطلح عليه "بمبدأ الكفاية الذاتية"[7].

---

[6] ويتعلق الأمر بإجراءات التقديم للوفاء وإقامة الاحتجاج والتقادم.

[7] فالشكل في الورقة التجارية، هو عامل للثقة المعتبر الشرط الأساسي للاطمئنان التجاري، فقد اشترط المشرع أن تظهر كل البيانات من خلال الورقة، والغاية من إظهارها هو معرفة ما هو باطن عند المتعاملين بهذه الورقة.
ذ.محمد مرابط – مؤسسة التوقيع في الأوراق التجارية– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، السنة الجامعية 1995. ص: 2 و3

وهو التزام صرفي مستقل عن الالتزامات الصرفية الأخرى المجسدة في الورقة التجارية:

من جهة، ما يصطلح عليه بمبدأ استقلال التوقيعات، أي أن كل من يوقع على الورقة التجارية يصبح التزامه الناشئ عنها بمجرد توقيعه التزاما مستقلا تماما عن التزام غيره من الموقعين الآخرين، ويترتب عن هذا الأمر أنه إذا كان التزام احد الموقعين باطلا لنقص الاهلية أو فقدانها مثلا، اقتصر البطلان هنا على التزام هذا الموقع وظلت التزامات الموقعين الاخرين صحيحة، لان لكل منها كيانا قائما بذاته، فلا يؤثر فيما يجاوره من تواقيع ولا يتأثر بها. ومن جهة أخرى، بالنظر إلى مبدأ تطهير الدفوع، بحيث لا يجوز للمدين الصرفي الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له ان يحتج بها في مواجهة الموقعين السابقين[8].

وهكذا تأسيسا على ما ذكر أعلاه، يتضح ان قانون الصرف يعول من أجل تمكينه الورقة التجارية[9] من أداء وظائفها الحديثة في الوفاء والائتمان، على بث الطمأنينة في نفس الحامل وإحاطته بسياج من الضمانات تجعله واثقا من الوصول إلى حقه في اقتضاء قيمة الشيك[10].

وإذا كانت الأوراق التجارية لا تخرج في إطار التشريع المغربي عن كل من الكمبيالة والشيك والسند لأمر[11]، كما هو منصوص عليه في الكتاب الثالث من مدونة التجارة الصادر بتنفيذها الظهير

---

[8] د.زهير عباس كريم – النظام القانوني للشيك/ دراسة فقهية قضائية مقارنة– طبعة 1996، دار مكتبة التربية (بيروت/رأس النبع).ص: من 8 إلى 11 ومن 27 إلى 32

[9] تحتل الأوراق التجارية على وجه العموم أهمية اقتصادية متميزة، إذ انه كيفما كان نوع النظام الاقتصادي الوطني والدولي المتبع لديه، فإنه لا يستغني عن نظام الأوراق التجارية الذي يتلائم ونظام العولمة، فأغلبية الدول صادقت على القوانين المنظمة لهذه الأوراق وأخذت بمقتضيات قانون جنيف الموحد.

د. لطيفة الداودي – مرجع سابق– ص: 33

[10] د.زهير عباس كريم– مرجع سابق– ص: 98

[11] يلاحظ على مستوى الكتابات الفرنسية بشأن الأوراق التجارية، أن بعض الفقهاء لا يتناولون الشيك عند معالجتهم لموضوع الأوراق التجارية، بحيث يفردون له بحثا مستقلا او يكتفون بالإحالة عليه في مراجع مستقلة، منهم على سبيل المثال الأستاذ RENE ROBLOT الذي يعتبر أن الشيك أصبح بمثابة سند بنكي، مادام المسحوب عليه يجب أن يكون بالضرورة فيه مؤسسة بنكية أو هيأة تماثلها، كما يتصل بالعديد من العمليات البنكية (على مستوى مصادر تكوين المؤونة من تحويل وإيداع وغير ذلك)، كما يطرح مسؤولية البنكي، فضلا عن أنه بالأساس أداة وفاء وليس أداة ائتمان.

René Roblot – les effets de commerce/ lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrant, facture protestable. Edition Sirey 1975, imp.F.Boisseau. Page : 11

وإن كنت اتفق مع الأستاذ الجليل في كون الشيك يتميز بخصوصية تفرده عن باقي الأوراق التجارية، كونه شديد الصلة بالميدان البنكي، ويصدق عليه عن حق، وصف " الشيك البنكي" فإنه لا يمكن تناول الأوراق التجارية بصفة عامة دون التطرق للشيك، كما لا يمكن إغفال موقع الشيك ضمن الأوراق التجارية، فإذا كان ما يميز هذه الأخيرة هو كونها تستمد في تنظيمها وتداولها وضمانها ووفائها وتقادمها والدعوى الناجمة عنها، خصوصيات قانون الصرف، فإن الشيك بدوره يدور وجودا وعدما مع قواعد قانون الصرف، فهو ورقة تجارية قبل أن يصدق عليه وصف الشيك البنكي أو السند البنكي، (وإن كنت لا أتفق مع هذه التسمية الأخيرة). وهو الأمر الذي يؤكده الأستاذ كابرياك موضحا بأن استقلالية الشيك وتميزه عن الكمبيالة، لا يمنع من إدرجه ضمن "أسرة" الأوراق التجارية، دون أن يتم إهمال خصوصيته كسند بنكي التي يستمدها من صفة البنك كمسحوب عليه. بل إن الأستاذ المذكور يتناول أحكام الشيك بالدراسة والتحليل، تحت تسمية " الشيك البنكي".

Michel cabrillac – le chéque et le virement – cinquiéme édition 1980, imp du sud Toulouse (litec droit). Page :5 à 7

Voir aussi :CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiment et de crédit/ droit de crédit2, deuxiéme édition 1991, (litec) libraire de la cour de cassation/ imprimerie « la source d'or ». page : 4

الشريف رقم 1.96.83 المؤرخ ب 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) [12]، وذلك في المواد من 159 إلى 328.

فإن الشيك يبقى كما يجمع على ذلك أغلب الفقه الذي تناوله بالدراسة والتحليل القانونيين، من أكثر أنواع الأوراق التجارية ذيوعاً في العمل، وأهمها على الإطلاق، حيث يلعب دورا أساسيا في معاملاتنا المختلفة، وفي حياتنا اليومية، وبالنسبة لمختلف الطبقات من تجار وموظفين وعمال وصناع وفلاحين[13]، بوصفه أداة وفاء يقوم مقام النقود، يكون واجب الأداء من قبل المسحوب عليه بمجرد الاطلاع، على خلاف كل من الكمبيالة والسند لأمر اللذين يبقيان بحسب الأصل أداتي ائتمان[14].

ونظرا للأهمية البالغة للشيك كما سيتم التدليل على ذلك لاحقا، فسيشكل أرضية موضوع هذا البحث.

غير أنه وقبل حصر موضوع البحث والإعلان عنه، يكون من المفيد عمليا التمهيد لهذا الأخير عبر التعرض للنقاط التالية:

أولا: لمحة تاريخية عن الشيك

رغم اختلاف الباحثين في تحديد أصول الشيك[15]، فإن الأغلبية الساحقة من الفقه ترجع أصل الشيك إلى انجلترا[16]، باعتباره الموطن الأول للشيك، حيث اعتاد الانكليز إيداع نقودهم وثرواتهم المنقولة أثناء غيبتهم عند الغير لتأمينها من مخاطر السرقة أو الهلاك، وكانت عمليات الإيداع تحصل في بادئ الأمر

---

[12] منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 وتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 الموافق ل1996/10/3.

[13] ذ.مولاي مصطفى بلعربي العلوي – الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي/ الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل- نظمت بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، في 5و6 ذو القعدة 1408، 20-21 يونيو 1988، الطبعة الأولى 1989، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب. ص: 6

[14] إضافة إلى مجموعة من الفروق الأخرى، ككون المسحوب عليه في الشيك، وعلى خلاف الكمبيالة يكون بالضرورة مؤسسة بنكية، وكون الشيك لا يخضع للقبول كما هو الحال في الكمبيالة، وكون السند لأمر لا يتضمن نهائيا مؤسسة مقابل الوفاء أو المؤونة كما هو الحال في كل من الشيك والكمبيالة، إذ يجمع المتعهد في السند لأمر بين صفتي الساحب والمسحوب عليه. كما لا يسوغ أن تنشأ الكمبيالة والسند لأمر لفائدة الحامل، على خلاف الشيك. وهي فروق آثرت عدم تفصيلها في المتن أعلاه، إيثارا مني التركيز على الشيك ما أمكن. ويفضل الرجوع إليها عند أستاذنا الفاضل العلامة:
د.أحمد شكري السباعي- الوسيط في الأوراق التجارية/ دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد وفي اتفاقية جنيف للقانون الموحد وفي القانون المقارن- الجزء الثاني (في آليات أو أدوات الوفاء/ الشيك ووسائل الأداء الأخرى)، الطبعة الأولى 1998، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط ص: من 37 إلى 47

15 حيث يرجع البعض أصل الشيك الى القرن الثاني عشر في الجمهوريات الايطالية التي أدى فيها ازدهار التجارة إلى معرفة نوع من الأوراق التجارية يشبه الشيك الحالي وخصوصا في مدينة البندقية ثم انتقل التعامل به إلى هولندا، لتتطور بذلك قواعده في انجلترا منذ اواخر القرن السابع عشر، ولا سيما بعد صدور القانون الانجليزي الذي يحكم الأوراق التجارة عام 1882 والذي عالجت عشرة مواد منه موضوع الشيك.
د.علي سليمان العبيدي – الأوراق التجارية في التشريع المغربي- الطبعة الأولى، 1970، طبع وتوزيع مكتبة التومي بالرباط. ص: 434
في حين يذهب البعض الآخر إلى أن الشيك مأخوذ عن العرب، ومقتبس من الكلمة العربية "الصك" أي الشيك، تحريفا لكلمة الصك، هذه الكلمة (الصك) التي تستعملها بعض التشريعات العربية كالقانون الليبي.
د.بكور المختار-الأوراق التجارية في القانون المغربي- طبعة 1993، بابل الرباط. ص: 182

[16] أنظر في هذا الصدد: د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق- ص:13

لدى تجار الذهب والصائغين وكان هؤلاء الصائغون يسلمون عملائهم مقابل الودائع النقدية صكوكا للحامل مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، ولم يعرف الشيك بمعناه الحديث إلا في النصف الثاني من القرن السابع عشر، حيث تأسس بنك إنجلترا سنة 1694 الذي احتكر العملة الورقية (البنكنوت)، وخطر على الصياغ والأفراد حينها إصدار الصكوك التي كانت شائعة وقت ذاك، والتي كانت تسحب على الصيارفة، وترتب على هذا الخطر ابتكار الشيك بمعناه الحديث، فكان العميل يفتح حسابا نقديا لدى الصيرفي ويتسلم دفترا يتكون من عدة صكوك يتولى العميل تكملة بياناتها وتتضمن اوامر للمصرف بأداء المبلغ المعين بالصك بمجرد الاطلاع عليه، وقد جرت تسمية "شيك"[17] على هذه الصكوك، ومنذ ذلك الوقت شاع استعمال الشيك في انجلترا، ومنها انتقل إلى سائر بلدان أوربا[18].

وأيا كانت الاختلافات حول أصل الشيك، فأكيد أن نشأته ارتبطت بفكرة البنوك والمصارف[19]، لدرجة أن الباحثين يطلقون على الشيك تسمية "الشيك البنكي"[20].

ثانيا: التنظيم القانوني للشيك

- على المستوى الداخلي

يمكن القول بان أول قانون اعتنى بتنظيم الشيك بشكل واف مبدئيا، في إطار القوانين الوطنية هو القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 14 يونيو 1865، أي في فترة بعيدة ترجع إلى أواخر القرن التاسع عشر، وأعيد هذا التنظيم جذريا بعد التوقيع على الاتفاقيات الثلاث لقانون جنيف الموحد، بمقتضى المرسوم

---

[17] هذه اللفظة منبثقة عن كلمة إنجليزية يعبر عنها ب TO CHECK معناها في اللغة العربية، "يراقب" أو "يتحقق"، ومؤدى ذلك أن ساحب الشيك يتعين عليه أن يتحقق من وجود المؤونة لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها، وأن هذه الأخيرة يجب عليها بدورها قبل إقدامها على وفاء الشيك ان تتحقق من مدى توفر هذه المؤونة.
د.محمد لفروجي- الشيك وإشكالاته القانونية والعملية/ دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن وقانون جنيف الموحد والاجتهاد القضائي- سلسلة الدراسات القانونية، الطبعة الأولى، مارس 1999، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص:7
ويذهب في نفس السياق الدكتور عبد الفتاح مراد، إلى أنه لما كان اللفظ عاما، لا يقتصر على مراجعة الحسابات المصرفية وحدها، فقد جرى العمل في البنوك الانجليزية على كتابة اللفظ بالفرنسية cheque وأصبح اللفظ مكتوبا بهذه الصورة لا يعني إلا أمر الدفع الذي يوجهه العميل إلى المصرف، وذاع اللفظ في معظم بلاد العالم، فأصبحت له دلالة عالمية.
د. عبد الفتاح مراد – موسوعة شرح الشيك في مصر والدول العربية- شرح تفصيلي مقارن للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، المعدل بالقانون رقم 2004/156 من الناحيتين الجنائية والتجارية بالمقارنة بتشريعات الدول العربية والسريان الزماني وجرائم الشيك والقيود والأوصاف وتعليمات النائب العام والدفوع القانونية والصيغ والمواعيد وأحدث أحكام المحاكم الدستورية والنقض ونصوص قوانين الشيك في الدول العربية والمشكلات العملية وغيرها. الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية (بدون طبعة). ص: 97

[18] د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق- ص: 123و124

[19] ذلك أن الشيك لم يزدهر ولم يؤت ثمرته ولم يقم بوظيفته إلا عن طريق البنوك. انظر في هذا الشأن:
د.عبد الحميد الشواربي – القانون التجاري (الأوراق التجارية) في ضوء الفقه والقضاء- طبعة 1993، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست. ص: 267 ما يليها.

[20] د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق- ص:13

التشريعي الصادر في 30 أكتوبر 1935، أما المملكة المتحدة "إنجلترا" فلم تضع قانونا جوهريا لتنظيم الشيك، الذي كان خاضعا للممارسة العملية البنكية، إلا في 1882[21].

أما في المغرب[22]، فإن القانون التجاري الصادر في 12 غشت 1913 لم يشر الى الشيك، غير ان المشرع المغربي اشار اليه إشارة عابرة في قانون الالتزامات والعقود الصادر في نفس السنة، حيث خصه المشرع بمواد قليلة جدا لم تكن كافية لتنظيم جميع جوانبه (الفصول من 325 الى334)[23] وذلك في القسم المتعلق بانقضاء الالتزامات.

وكان على المغرب أن ينتظر إلى غاية سنة 1939 حتى يعرف تنظيما قانونيا للشيك[24]، وذلك بمقتضى الظهير الشريف الصادر في 19 يناير 1939 والذي نظم الشيك العادي في احد عشر بابا (11)، والذي لحقته عدة تعديلات بمقتضى الظهائر الشريفة الصادرة على التوالي في 27 مارس 1954 وفي 23 غشت 1955 وفي 10 يناير1959.

---

[21] د.أحمد شكري السباعي– مرجع سابق– ص: 14و15

[22] يرجع تاريخ إنشاء البنوك بالمغرب إلى السنوات الاخيرة من القرن التاسع عشر، وكان ذلك في عهد مولاي عبد العزيز، حيث بدأت البنوك الأوروبية، وخاصة الفرنسية تفتح لها فروعا لها في المغرب، كما هو الحال بالنسبة للوكالة الوطنية للخصم لباريس، والذي انشا فرعين في كل من طنجة والدار البيضاء. لمزيد من التفاصيل، يراجع في هذا الصدد :

د.محمد لفروجي – القانون البنكي وحماية حقوق الزبناء – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، نوقشت بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء. السنة الجامعية 1996–1997. ص: 7

أيضا: د.محمد لفروجي– العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي– طبعة 1998، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. ص:6 وما يليها.

د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية– دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الثاني (في باقي مختلف انواع المقاولات، وشروط اكتساب المقاولة الصفة التجارية، والمحاسبة والدفاتر التجارية، والسجل التجاري، والمنافسة غير المشروعة، والاعمال التجارية التبعية، والاعمال المختلطة)، الطبعة الاولى 2001، نشر دار المعرفة، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط. ص: 28 إلى 30

وعلى مستوى التشريع فإن أول قانون اعتنى بتنظيم المهنة البنكية يرجع إلى سنة 1967، إذ صدر في هذا الصدد مرسوم بمثابة قانون في 21 أبريل 1967 متعلق بتنظيم المهنة البنكية والقرض، غير أن هذا القانون أبان عن عجز كبير في إطار تلبية متطلبات التنمية في البلاد من التمويلات بعد سنوات من تطبيقه، نظرا لهامش ضيق المبادرة الذي كان يتسم به، سبب تدخل السلطات الوصية فيه، مما ادى إلى إضعاف التنافسية بين المؤسسات المكونة للقطاع البنكي. هذا العجز والقصور هو الذي دفع بالمشرع إلى التدخل سنة 1993 ليصدر قانون جديد نسخ بمقتضاه المرسوم بمثابة قانون السالف ذكره، ويتعلق الأمر بالظهير بمثابة قانون المتعلق بمؤسسات الائتمان ومراقبتها، الصادر في 6 يوليوز 1993، الذي حمل معه بعض المستجدات أهمها توحيد الإطار القانوني وتمديده ليشمل اغلب مؤسسات القطاع، وتوسيع نطاق العمليات التي تمارسها، وإطار التشاور بينها وبين السلطات النقدية، وتدعيم حماية العملاء، وتعزيز رقابة السلطات النقدية بشكل يؤمن لها استقلالية معينة تجاه وزارة المالية. وعلى قدر اهمية هذه المستجدات فإن التطبيق أبان هو الآخر عن بعض النواقص، تظهر اهمها ان القانون المذكور لم يستطع بدوره تحقيق التنافسية المطلوبة بين البنوك، وكذا توفير حماية كافية للزبناء، وعدم استقلالية البنك المركزي...

كل هذه الاعتبارات والأسباب، دفعت بالسلطات المختصة إلى الدخول في مرحلة جديدة في مسلسل الإصلاح سارت في اتجاه تعديل قانون مؤسسات الائتمان لسنة 1993 على وجه الخصوص، هذا المسلسل الإصلاحي الذي توج فعلا سنة 2006 بصدور الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

لمزيد من التفاصيل انظر:

الدكتورة الفاضلة الأستاذة عائشة الشرقاوي المالقي – توجهات مشروع القانون البنكي الجديد– مقالة منشورة في جريدة العلم على جزئين: الأول عدد 19699 وتاريخ الأربعاء 8 ربيع الأول 1425 الموافق ل 28 أبريل 2004، صفحة (صفحة المجتمع والقانون 8). والثاني عدد 19700 وتاريخ الخميس 29 أبريل 2004، (صفحة القضايا الاقتصادية).

[23] ألغيت هذه الفصول بمقتضى الفصل 76 من الظهير الشريف بتاريخ 28 ذو القعدة 1357 (19 يناير 1939)، الذي يتضمن تشريعا جديدا خاصا بالمدفوعات عن طريق الشيكات.

[24] وأقصد بذلك الشيك العادي، أما الشيك البريدي فصدر بشأنه الظهير الشريف بتاريخ 29 من شوال 1344(12 ماي 1926) المنشئ لمصلحة الحسابات الجارية و الشيكات البريدية والذي عرف بدوره عدة تعديلات أهمها مقتضيات الظهير الشريف بتاريخ 12 من ذي القعدة 1348(11 أبريل 1930).

هذا التدخل التشريعي الذي توّج بإصدار المشرع لمدونة التجارة[25] بموجب القانون رقم 95-15 المؤرخ في 24 من ذي الحجة 1416 (الموافق ل13 مايو 1996) والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.83 وتاريخ 15 ربيع الأول 1417 (الموافق لفاتح غشت 1996)، والذي نظم في كتابه الثالث الشيك بكافة جوانبه منذ إنشائه وتداوله إلى غاية تقديمه للوفاء، وما يترتب عن ذلك من آثـــار قانونيـــة، وتقادمه، وذلك في الفصول من 239 إلى 328.

ومما تجدر الإشارة اليه، أن المشرع المغربي لم يكن من المشاركين في مؤتمر جنيف الذي صدر عنـــه القانون الموحد للشيك الذي يأخذ به كثير من الدول و لم يوقع عليه، وإنما اكتفى بتبني نصوصه في ظهـــير 1939 المذكور أعلاه، نقلا عن المرسوم التشريعي الفرنسي لسنة 1935[26].

- <u>على المستوى الدولي</u>

أدى شيوع الشيك في التداول خصوصا على مستوى المعاملات الدولية إلى مشاكل متعددة بسبب اختلاف القواعد التي تحكمه في تشريعات الدول المختلفة.

لذلك ظهرت حاجة ماسة إلى توحيد هذه القواعد، ليخضع الشيك عند تداوله من دولة إلى أخرى لقواعد موحدة، تدرؤ كل احتمال بشأن قيام تنازع القوانين.

---

[25] والذي ألغى بموجب المادة 733 منه ظهير 19يناير 1939المذكور والظهائر المعدلة له.

[26] د.عبد الاله مزوزي – الحماية القانونية للشيك في التشريع المغربي- أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص (وحدة التكوين والبحث/قانون الأعمال) نوقشت في السنة الجامعية 2002-2003 بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء. ص: 14و15

وعلى خلاف هذا الرأي يذهب الدكتور عبد اللطيف هداية الله إلى أن السؤال يبقى مطروحا حول ما إذا كان المغرب قد صادق على أو لم يصادق على اتفاقية جنيف المتعلقة بالأوراق التجارية عامة، إذ ينطلق الأستاذ هداية الله من جهة كون المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة لسنة 1988 صرحت بأن المغرب لم يصادق على اتفاقيات جنيف، باعتبار أن فرنسا عندما أثيرت الاتفاقيات الموقعة بجنيف في 7 يونيو 1930 و19 مارس 1931 والتي وحدت بالتتابع كلا من الكمبيالة والسند لأمر من جهة والشيك من جهة أخرى، لم تقم بتصريح تعبر فيه عن نيتها في تمديد تطبيق الاتفاقيات المذكورة إلى المغرب، وأن الاتفاق الدبلوماسي الموقع بتاريخ 20 يونيو 1956 بين المغرب وفرنسا والذي بموجبه تحل الدولة المغربية محل فرنسا الدولة الحامية، لا يشير هو الآخر إلى اتفاقيات جنيف. ومن جهة أخرى أنه لم يتم التصريح في المراحل الإعدادية لمدونة التجارة إلى أن المغرب صادق على اتفاقية جنيف.

د.عبد اللطيف هداية الله – الشيك بين ظهير 1939 ومدونة التجارة: أي جديد- أشغال اليوم الدراسي المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية يوم 24 ماي 1997، حول موضوع "مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقاولة المغربية"، سلسلة الندوات رقم 2، منشورات جامعة محمد الخامس/ السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط. ص: 132

غير أن قيمة هذا التساؤل ما تلبث أن تزول جدواه بالرجوع إلى مداخلة شيخ القانون التجاري أستاذنا القدير " الدكتور أحمد شكري السباعي" الذي أكد بصفته عضوا في لجنة إعداد القانون التجاري لسنة 1988، بتاريخ 21 يونيو 1988، أن المغرب لم يشارك في مؤتمر جنيف ولم يصادق لحد الساعة على اتفاقيات القانون الموحد لجنيف المنظم للكمبيالات والسندات لأمر والشيكات، ليس عن عجز وإهمال، أو جهل وتقصير، بل لأن سنة 1931 كان المغرب يرزح تحت الحماية الفرنسية، وان فرنسا لم تكن لتسمح بهذه المشاركة لما فيها من إبراز لشخصية المغرب الدولية، وظهوره بمظهر الدولة المستقلة، الشيء الذي كانت تعمل الحكومة الفرنسية جاهدة على طمسه إن لم يكن على إقباره لتناقضه مع مصالحها السياسية والاقتصادية والعسكرية والإستراتيجية...

د.أحمد شكري السباعي – حول المشروع الأولي لقانون الشيك- الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي " الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل – يومي 20-21 يونيو 1988، الطبعة الأولى، 1989، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، ص: 213

وقد كان للكمبيالة والسند لأمر النصيب الأول من هذا التوحيد، إذ أنه بمجرد انتهاء الحرب العالمية الأولى وقيام عصبة الأمم المتحدة انعقد مؤتمر جنيف في 13 ماي 1930 وانتهى بالتوقيع على ثلاث معاهدات:

المعاهدة الأولى، تنص على تعهد الدول بإدخال أحكام القانون الدولي الموحد في تشريعاتها الداخلية.

المعاهدة الثانية، خاصة بوضع حلول لتنازع القوانين.

المعاهدة الثالثة، خاصة بضريبة الدمغة.

ثم تلا المؤتمر المذكور أعلاه، مؤتمر آخر بشأن الشيك، عقد بدوره في جنيف في فبراير من سنة 1931 أسفرت نتيجته عن الاتفاق على ثلاث معاهدات:

المعاهدة الأولى، وتقع في إحدى عشر مادة، نص فيها على تعهد الدول بإدخال أحكام القانون الدولي الموحد في تشريعاتها الداخلية، وكيفية التصديق على الاتفاقية والانضمام إليها وشروط العمل بها.

وأرفق بالمعاهدة الأولى ملحقان:

الملحق الأول، يقع في 57 مادة، ويتضمن نصوص القانون الموحد للشيك

الملحق الثاني، ويقع في 31 مادة، ويتضمن التحفظات.

المعاهدة الثانية، وتقع في إحدى عشر مادة، وهي خاصة بوضع حلول لتنازع القوانين.

المعاهدة الثالثة، وتقع في عشرة مواد، خاصة بضريبة الدمغة، أو "رسم الطابع"[27].

إلا أن جهود التوحيد الدولي لم تنته عند هذا الحد، بل أخذت نطاقا أوسع بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية وقيام هيئة الأمم المتحدة حيث أخذت اتجاها يرمي إلى وضع تشريع دولي متكامل، واستقت أحكامها من قانون جنيف وكذا من القانون الانجلو- أمريكي الذي يحكم الأوراق التجارية بصفة عامة، فاستطاعت لجنة مكونة من ثمانية دول، أن تضع مشروعا لقانون التجارة الدولي الخاص بالأوراق التجارية سنة

[27] د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق- ص: 109 و110

1972، إلا أن المناقشة اقتصرت على مشروعي سندات السحب وسندات الأمر الدولية (سنة 1984) وتم تأجيل المشروع الخاص بالشيكات[28].

ثالثا: تعريف الشيك

لم يرد في ظهير 19 يناير 1939 المنظم للشيك المنسوخ، ولا مدونة التجارة الحالية أي تعريف للشيك، مما يدل على أن المشرع المغربي أحجم كما هو الحال بالنسبة للعديد من التشريعات المقارنة عن وضع تعريف محدد للشيك، واكتفى فقط في إطار المادة 239 من مدونة التجارة بذكر البيانات الإلزامية التي ينبغي أن يشتمل عليها الصك البنكي لاعتباره شيكا.

وعلى خلاف موقف المشرع المغربي، أخذ عدد من التشريعات المقارنة – وهم قلة- مبادرة وضع تعريف محدد للشيك، فقد عرف في هذا الإطار القانون الفرنسي الصادر في 14 يونيو 1865 الشيك بأنه " صك مكتوب في شكل أمر بالدفع يتمكن بمقتضاه الساحب أو الغير من قبض النقود المقيدة بذمة الساحب في حسابه لدى المسحوب عليه.[29]"

وعرفه قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات العربية، في المادة 483 منه بما يلي:

" الشيك ورقة تجارية تتضمن أمرا صادرا من الساحب إلى المصرف المسحوب عليه بأن يدفع في اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره مبلغا معينا من النقود، لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله."

كما عرفه قانون التجارة الأردني في المادة 123 منه بما يلي:

" الشيك محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر، يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك –وهو المستفيد- مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك."

---

[28] د/ة. موباريك كلثومة – التزامات وحقوق حامل الشيك في التشريع المغربي- اطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بجامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء. السنة الجامعية: 2004-2005. ص: 15
ويذهب في هذا الصدد الباحث يوسف كناني في كتابه الأوراق التجارية (دراسة على ضوء القانون التونسي والقانون المقارن) إلى أنه يجب الإقرار بأن التوحيد الدولي للشيك لم يكن كاملا، خصوصا بسبب كثرة التحفظات التي أبدتها الدول المشاركة في مؤتمر جنيف والتي صيغت في شكل ملحقات، وبالتالي فإن الاعتماد على قانون جنيف الموحد للشيك ليس ذو فائدة أكيدة، غير أنه تبقى لا سيما الاعمال التحضيرية لهذا القانون بمثابة مصدر توضيحي للقانون الوطني.
YOUSSSEF KANANI – les effets de commmerce- le chéque-le virement et la carte de paiment- 2éme édition 1999, collection M/sciences juridique/ droit commercial. Centre de publication universitaire imprimé en tunisie en decembre 1998. Page : 251
Voir aussi : Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page :2

[29] د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق- ص: 21

أما على مستوى الفقه، فقد ذهب الدكتور علي سلمان العبيدي رحمه الله، بأنه " صك محرر من قبل شخص هو الساحب يأمر فيه مصرفا هو المسحوب عليها بأن يدفع مبلغا من النقود عند الاطلاع لمصلحة شخص ثالث هو المستفيد أو لمصلحة الشخص الذي سوف يعينه المستفيد او للحامل"[30].

وعرفه الدكتور الفاضل المختار بكور بأنه "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن امرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون مصرفا وهو المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك"[31].

كما عرفه الدكتور إلياس ناصيف، بأنه " صك مخطوط وفقا لشروط شكلية معينة نص عليها القانون يتضمن أمرا للدفع لدى الاطلاع موجها من ساحب إلى مصرف أو صيرفي مسحوب عليه يتمتع لديه بمؤونة مسبقة وقابلة للاستعمال ويسلم لمسحوب عليه أو مستفيد، ويكون قابلا للتظهير إلا إذا اشترط عدم تظهيره[32].

في حين عرفه الدكتور علي جمال الدين عوض بتعريف أقرب ما يكون إلى استحضار قواعد قانون الصرف، بأنه " محرر صرفي، قابل بطبيعته للتداول كاف بذاته، يتضمن بالضرورة أمرا فوريا غير معلق على شرط، فضلا عن بيانات معينة عددها القانون، يصدره شخص يسمى مصدر الشيك (أو عرفا الساحب) إلى بنك (هو المسحوب عليه) بأن يدفع لدى الاطلاع عليه للمستفيد المعين فيه، أو لإذنه أو لحامله، مبلغا نقديا معينا."[33]

وعرفته موسوعة دالوز، بأنه " مخطوط من خلاله يعطي الساحب إلى المسحوب عليه الذي يجب ان يكون بنكا او هيئة تماثلها، الأمر بوفاء مبلغ نقدي معين بمجرد الاطلاع لفائدة المستفيد أو لإذنه. "[34]

---

[30] د.علي سلمان العبيدي – الأوراق التجارية في التشريع المغربي – طبعة 1970، مكتبة التومي، الرباط. ص: 432

[31] د. المختار بكور – الأوراق التجارية في القانون المغربي (الكمبيالة والشيك)– الطبعة الاولى، 1993، بابل الرباط. ص: 183

[32] د.إلياس ناصيف – الكامل في قانون التجارة، الجزء الاول، طبعة 1999، عويدات للطباعة والنشر (بيروت). ص: 381

[33] د. علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية– الطبعة الثانية، 2000، دار النهضة العربية (المركز العربي للطباعة). ص: 7

[34] هذا المستفيد الذي يمكن ان يكون الساحب نفسه، وفي هذه الفرضية يصبح الشيك أداة لسحب الاموال المودعة لدى البنك، ويصبح الشيك أداة للوفاء في حالة كون المستفيد من الغير. واهمية التمييز بين كون الشيك من جهة اداة سحب للودائع ومن جهة أخرى اداة للوفاء، تكمن في تدابير الحظر والمنع من إنشاء وإصدار الشيكات، ذلك أن الشخص الخاضع لهذه التدابير يظل بإمكانه استعمال الشيكات كأداة لسحب الودائع (وهو ما يقابل المادتين 312 و317 من مدونة التجارة المغربية).

Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial – 31 août 1992 / imprimé en France par l'impremerie de la chapelle montligeon. Page : 3

Voir aussi : Encyclopédie de l'èconomie et de la gestion, hachette éducation, collection n°16, édition n°1/1991, imprimé en France I.M.E. page : 194

Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page :1

وفي نفس السياق، عرف بعض الفقه الشيك بأنه " مخطوط من خلاله يعطي شخص بصفته صاحب الحساب البنكي (الساحب) أمرا إلى البنكي وهو (المسحوب عليه) بوفاء قدر معين من النقود، بمجرد الاطلاع، إما لفائدته الشخصية، وإما لفائدة الغير (المستفيد).

وجدير بالإشارة إلى أن تعريف الشيك لا تخفى أهميته في تحديد العلاقة بين أطرافه الثلاثة، فهنـــاك علاقة الساحب والمسحوب عليه، وفيها يكون الأول دائنا للثاني وتسمى هذه العلاقة بمقابل الوفـــاء، أمـــا العلاقة الثانية فهي بين الساحب والمستفيد، وفيها يكون الأول مدينا للثاني، وهذه العلاقة هي السبب الذي من أجله حرر الشيك، اما العلاقة الثالثة فهي بين المستفيد والمسحوب عليه، وهذه العلاقة هي التي يطلـــب فيها الأول من الثاني الوفاء عند التقديم، فإذا تم الوفاء انقضت العلاقة بين الساحب والمستفيد وتـــبرأ ذمـــة جميع الموقعين على الشيك من التزامهم بضمان الوفاء[35].

وعليه انطلاقا من هذه الأهمية يمكن تعريف الشيك كما ذهب إلى ذلك عن حق، أستاذنا الجليـــل الدكتور أحمد شكري السباعي، بأنه " تصرف قانوني يحرر على ورقة او صك وفقا لإجراءات وبيانـــات حددها القانون، ويتضمن أمرا يصدر عن شخص يسمى الساحب، يوجه إلى مؤسسة بنكية أو هيئة مماثلة لديها رصيد قابل للتصرف فيه، تدعى المسحوب عليه، بأن تفي بمجرد الاطلاع بمبلغ معين من النقود لإذن شخص ثالث يطلق عليه اسم المستفيد أو الحامل."[36]

رابعا: طبيعة الشيك

يذهب في هذا الصدد الدكتور علي جمال الدين عوض، إلى أن طبيعة الشيك القانونية، محل مناقشة في الفقه، ولكنها تبقى مناقشات لا تهم الباحث كثيرا لأن المشرع نظم الشيك بنصوص كثيرة ودقيقة، فمن قائل إن الشيك وكالة من الآمر للمسحوب عليه غير قابلة للرجوع فيها بالدفع[37]. لكـــن هـــذه الفكـــرة تتجاهل حقوق حامل الشيك الخاصة غير المستمدة من الساحب، وقيل هو حوالة حق من نوع خاص[38]، وهذه الفكرة بدورها تتجاهل الحقوق المقررة لحامل الشيك على وجه الخصوص[39].

ومجمل القول كما سطر ذلك شيخ القانون التجاري، الدكتور أحمد شكري الـــسباعي، هـــو أن الشيك بعد تنظيمه تشريعيا من قبل المشرع (ظهير 1939 ثم مدونة التجارة ل1996) يمكن تحديد طبيعته

Brigitte Hess- Fallon/ Anne Marie Simon – droit des affaires - 12 éme édition Dalloz 1999, imprimerie Roto impression s.a. page : 242

[35] د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق- ص:136

[36] د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق- ص: 21

[37] من ذلك الفقه الفرنسي بعد صدور قانون 14 يوليوز 1865، بحجة أن البنك تؤدي من رصيد الساحب، وليس من رصيدها، وأن الوفاء الذي يقوم به المسحوب عليه إنما يعد وفاء بالنيابة عن موكله الساحب المدين الرئيسي بالمبلغ الثابت في الشيك.
انظر: د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق- ص: 35

[38] د.أحمد شكري السباعي – م س- ص: 35 و36

[39] د. علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية- مرجع سابق، ص: 10
انظر ايضا: ذ.عماد الدبابي- الشيك وبدائله – مجلة القضاء والتشريع (عدد خاص بالشيك)، السنة 37، رجب 1415، يناير 1995، إصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية (وزارة العدل/ تونس). ص: 13
ذ.محمد الأزرق – الشيك- مجلة القضاء والقانون، العددان 115-116، السنة 12، 1973-1974، إصدار وزارة العدل المغربية. ص: 221 و222

القانونية في كونه "**مجرد سند بنكي، يتميز بالذاتية والحرفية والتجريد والاستقلال عن العلاقات السابقة**"[40].

خامسا: أهمية الشيك كأداة وفاء

للشيك كأداة وفاء مستحقة بمجرد الاطلاع ارتبطت نشأته بتطور النظام البنكي، مزايا عديدة تميزه عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى (الكمبيالة والسند لأمر)، لا تخفى أهميتها، وأثرها على كل من الاقتصاد الوطني وأطراف الشيك، وذلك على الشكل التالي:

- بالنسبة الاقتصاد الوطني

إن إصدار الشيكات وتداولها، لها أثر كبير على الاقتصاد الوطني، عن طريق مساهمته في إنعاش الدورة المالية الاقتصادية.

فإذا كان الشيك يجب أن يسحب بالضرورة على مؤسسة بنكية تحت طائلة البطلان (كورقة تجارية)، فإن ذلك يعني بالنتيجة توفر سيولة مالية مهمة لدى البنوك (عن طريق الودائع النقدية للساحب)، تستطيع بواسطتها هذه الأخيرة توظيفها في نشاطها البنكي المتمثل في منح الائتمان (القروض) للتجار والأفراد العاديين والمقاولات الراغبين في تمويل مشاريعهم الاقتصادية بصفة عامة[41].

هذه المشاريع التي من شأن نجاحها المساعدة على توفير مناصب للشغل، وتوفير موارد مالية مهمة للدولة عبر ما يتم تحصيله في هذا الصدد من واجبات ضريبية، تمكن بدورها الدولة من القيام بمهمتها الأساسية في إشباع الحاجات العامة وتقديم الخدمات المرفقية الضرورية.

وبالتالي فالشيك يلعب دورا اساسيا في تشجيع حركية رؤوس الاموال وإخراجها من الجمود ووضعها في التداول، عبر إقدام مالكي هذه الاموال على فتح حسابات بنكية لدى مختلف المؤسسات البنكية تمكنهم من إيداع رؤوس أموالهم، والتصرف فيها حسب الحاجة بواسطة صيغ شيكات تضعها رهن

---

[40] د.أحمد شكري السباعي – م س- ص: 36

[41] وهو ما عبر عنه الدكتور GEORGES MAFFRE بما يلي:

"La liaison entre le chéque et les banques de dépôt est très étroite. Le dévelopement de l'emploi des chéques est tellement lié a l augmentation des dépots en banque ; que l'on ne saurait affirmer si c'est la diffusion des chéques qui entraine l'augmentation des dépots en banque ; ou bien c'est l'augmentation des dépots qui entraine le développement du chéque !"

" أن الصلة بين الشيك والبنوك وثيقة جدا، فتطور استعمال الشيكات يتصل جدا بارتفاع الودائع البنكية، بشكل يمكن معه التأكيد على أن انتشار الشيكات يقود إلى ارتفاع الودائع في البنوك، أو بعبارة أخرى أن نمو او ارتفاع الودائع يؤدي إلى ارتفاع الشيكات."

Georges Maffre – la provision en matière de chèque / étude de jurisprudence et de doctrine – thèse pour le doctorat (sciences politiques et économiques) soutenue à l'université toulouse, faculté de droit. Page : 16

إشارتهم البنوك المذكورة، تشكل وسيلة أداء ووفاء تساعدهم في تسوية سائر معاملاتهم المدنية والتجارية دونما حاجة لاستعمال النقود الناضة[42].

وهو الشيء الذي يستجيب وخصوصيات الحياة التجارية التي تتسم بالسرعة والثقة في آن معا، السرعة في إنجاز المعاملات والصفقات التجارية دون الحاجة إلى نقل وتسليم النقود مع ما يترتب عن ذلك من مخاطر الضياع والسرقة، والثقة عبر الضمانات المتعددة التي يوفرها الشيك لحامليه في اقتضاء قيمته واستخلاص مبلغه وفاء للمعاملة التي سحب من أجلها أصلا.

كما انه هناك دور أساسي للشيك في تأثيره على الدورة الاقتصادية والمالية، يتجلى في الرقابة التي يمارسها بنك المغرب على البنوك الخاضعة لوصايته، ومنها على الحسابات البنكية، إذ بواسطتها يستطيع تحديد حجم الكتلة النقدية المتداولة بل والتحكم فيها عبر استئثاره بمراقبة منح صيغ الشيكات قبل تسلمها من قبل الزبناء للعمل على زيادة الانتاج والاستثمار وخلق فرص الشغل.

وهو الامر الذي ما كان ليحصل، لو لم تكن هناك ودائع نقدية مودعة في حسابات بنكية، يمنح اصحابها على اساسها صيغ شيكات تمكنهم من التصرف فيها بشكل تظل معه رؤوس اموال مهمة خفية عن المراقبة، وهذه اهم اسباب التضخم[43].

ناهيك عن دور الشيك في تمكين المصالح الضريبية من محاربة ظاهرتي الغش والتملص الضريبي[44]، ويتأتى لها ذلك عن طريق نظام المحاسبة الواجب على التجار مسكه بانتظام طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة والمادة 1 من القانون المتعلق بالقواعد المحاسبية لسنة 1992[45].

---

[42] العلاقة الوثيقة بين عدد الشيكات المتداولة وعدد الحسابات البنكية، دفعت بالأستاذ خالد اليازيدي فيما مفاده إلى التساؤل عما إذا كان يمكن اعتبار الشيك أداة تجارية بيد البنك، معتبرا في هذا الصدد أن الشيك يعد بالفعل دعامة للحساب البنكي، والذي بعدما كان عبارة عن وسيلة يستعملها المودع صاحب الحساب البنكي في سحب ودائعه النقدية لدى البنك المودع لديه(وذلك بسحب الشيك لفائدته الشخصية)، أصبح يستغل الشيك في تسوية ديونه المختلفة عبر سحب الشيك للغير. موضحا أن ارتباط الشيك بالبنوك وخصوصا في مجال سحب الودائع دفعت بالعديد من المؤلفين إلى اعتبار الشيك سند بنكي، فالبنوك بنظر الأستاذ الكريم أصبحت واعية بدور الشيك كون زبونها بمجرد تمكينه من دفتر الشيكات، سيلجأ إلى التصرف في ودائعه النقدية، وهو ما يعني بالنتيجة استقبالها لدفوعات نقدية أخرى لتغطية قيمة الشيكات التي يسحبها هذا الزبون لفائدة الغير. كما ان الأستاذ لم يخف كون الشيك رغم اهميته يثير بعض المخاوف لدى التجار، على اعتبار أنه يترك أثرا محاسبيا في المحاسبة المجبرون طبقا للقانون بمسكها، من السهل كشفه من قبل المصالح الضريبية.

Khalid lyazidi – les fonctions occultées du chèque bancaire – revue juridique politique et économique du maroc, n° 17 juin 1985 (revue semestrielle) éditée par la faculté des sciences juridiques et économiques et sociales de rabat. Page : 52, 53,54 et 57

[43] M.anwar said sultan – la provision en matière de chèque/ en droit français et en droit égyptien (étude de droit comparé) thèse pour le doctorat en droit soutenue le 12 décembre 1941, à l'université de paris-faculté de droit. Edition librairie générale de droit et de jurisprudence R.Durand-auzias 1941. Page : 1

[44] Myriam Bennani – la nouvelle réglementation du chéque au maroc. Bulletin d'information péroidique. Edition Masnoui et associes, octobre 1997. N° 68. Page : 47

[45] يتعلق الأمر بالقانون رقم 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-92-138 بتاريخ 30 من جمادى الآخرة 1413 (25 ديسمبر 1992).

وقد فرض المشرع على التجار من اجل الوصول إلى هذه الغاية أولا، طبقا للمادة 18 من مدونة التجارة فتح حساب في مؤسسة بنكية أو في مركز للشيكات البريدية. وثانيا، طبقا للمادة 306 من مدونة التجارة وفاء جميع المعاملات التي تتم بينهم والتي تتعدى في مبلغها عشرة آلاف درهم عن طريق شيك مسطر[46]، أو تحويل.

هذا المقتضى الذي لحقه تعديل مهم من قبل قانون المالية لسنة 1997 و1998 رقم 14.97 المؤرخ في 30 يونيو 1997[47]، بحيث أصبح مبلغ المعاملات المذكور أعلاه، محددا فيما يساوي او يفوق 20.000 درهم، وذلك تحت طائلة التعرض لغرامة قدرها 6% من مبلغ المعاملة[48].

- بالنسبة لأطراف الشيك

فبالنسبة للساحب، يعد الشيك بمثابة أداة قانونية تمكنه من التصرف في أمواله النقدية المودعة بالمؤسسة البنكية كيفما شاء ومتى شاء ولمن شاء ولو لحسابه الشخصي، شريطة ان لا تفوق طلبات سحبه قيمة ودائعه النقدية المذكورة.

وهو بذلك أي الشيك يقيه متاعب ومخاطر استعمال النقود الناضة، التي قد تتعرض للضياع أو للسرقة.

كما أن الشيك يعد وسيلة لإثبات الوفاء، إذ يقيد في سجلات البنوك المسحوب عليها، أو وسائلها الالكترونية أن شيكا معينا قد دفع لشخص معين في وقت معين[49]، خصوصا عندما يطلب البنك المسحوب عليه من الحامل بعد الوفاء تسليمه هذا الشيك موفى موقعا عليه بما يفيد المخالصة (م 273 من مدونة التجارة)، هذا فضلا عن ما توفره الكشوفات الحسابية الموجهة من قبل البنك لصاحب الحساب البنكي (الساحب) في هذه الحالة من إثبات[50].

---

[46] فالأداء نقدا يؤدي إلى التهرب من أية مراقبة، في حين أن الأداء بواسطة الشيك يقع كتابة عن طريق البنك فبالتالي يمكن لمصلحة الضرائب أن تتوصل بسهولة إلى معرفة ذلك.
عن د.محمد الشافعي – الأوراق التجارية في مدونة التجارة– سلسلة البحوث القانونية 10، الطبعة الثالثة، المطبعة والوراقة الوطنية/ الداوديات. مراكش. ص: 239

[47] المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4495 وتاريخ 30 يونيو 1997.

[48] د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق– ص: 42

[49] د.عبد الغفار ابراهيم موسى – المشاكل القانونية للشيكات وكيفية معالجتها من الناحية المدنية والجنائية والمصرفية– الطبعة الأولى1997، نشر مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مطبعة إفرست (العباسية). ص: 2 و7

[50] تنص في هذا الصدد مقتضيات المادة 491 من مدونة التجارة على ما يلي:
" **يجب ان يمسك كشف الحساب دون شطب أو تغيير، وتوجه نسخة من الكشف للزبون كل ثلاثة أشهرعلى الأقل.**"
كما أن المادة 492 من نفس القانون، تنص على ما يلي: " يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف رقم 1-93-147 الصادر في 15 محرم 1414 الموافق ل 6 يوليوز 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها."

وجدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقه التجاري يعتبر أن الشيك وإن كان أداة وفاء فهو عمل محايد، بمعنى أن وظيفة الشيك المتمثلة في الوفاء ليست من جوهره، وإن كانت هي الغالبة فيه، وفي هذا ذهب القضاء المصري (محكمة الاستئناف القاهرة في 12نونبر 1951) إلى القول بما يلي:

" وإن كان صحيحا أن الشيك ليس سند مديونية، بل هو في الغالب أداة وفاء، فإن ذلك ليس صحيحا على إطلاقه، وحقيقة الواقع في شأن الشيك أنه **دليل كتابي** على أن مبلغا انتقل من ذمة شخص إلى شخص آخر، أما سبب هذا الانتقال ودلالته فتفسره الظروف الأخرى في الدعوى."[51]

ويقترب من مضمون هذا القرار في القضاء المصري، موقف المجلس الأعلى في المغرب، الذي ذهب في إحدى قراراته، إلى ما يلي:

" إن حيازة شيك من طرف شخص ليست بكافية لاعتباره مدينا بالمبلغ المرقوم فيه، لأن الشيك لا يتضمن ذكر سببه، ولا يمكن اعتباره مدينا بالمبلغ المرقوم فيه، لأن الشيك لا يتضمن ذكر سببه، ولا يمكن اعتباره بمفرده إلا **كبداية حجة**، ولهذا يتعرض للنقض الحكم الذي يقضي على المدعى عليه بأداء مبلغ شيك سلم له من طرف المدعي، في حين أن هذا الأخير لم يثبت سبب الشيك."[52]

غير انه وأخذا بعين الاعتبار كون الظهير المحال عليه بموجب المادة 492 المذكورة آنفا، قد تم إلغاؤه ونسخه بموجب المادة 149 من الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 15 من محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006، بتنفيذ القانون رقم 34.04 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، فإن المادة التي أصبحت معنية بحكم المادة 492 من مدونة التجارة، هي المادة 116 من القانون البنكي المذكور، والتي تنص على ما يلي:

" تعتمد كشوفات الحساب التي تعده مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب، بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان، في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى أن يثبت ما يخالف ذلك."

وفي نفس السياق دائما نصت المادة 496 أيضا على ما يلي:

" يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها."

وعموما يمكن القول أن كشف الحساب المستخرج من الوثائق المحاسبية الممسوكة لدى البنوك يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات المعمول بها في الميدان التجاري، وهو غالبا ما يقدم ليس باعتباره بيانا حسابيا عن عمليات ثابتة بين الطرفين فقط، وإنما باعتباره وسيلة لإثبات التصرف القانوني وذلك شرط أن يقدم كدليل على جدية المنازعة. وهو الأمر الذي يؤيده العمل القضائي في عدة أحكام وقرارات منها:

– قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1982/07/27، في الملف التجاري عدد 87/870 حيث قضت فيه على زبون البنك بأن الدين ثابت بكشف حساب لم يقدم فيه أي طعن جدي محدد، ولم ينازع بالملموس في الحساب المدون فيه.

– حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء أنفا رقم 3530–ملف 97/22/11، صادر بتاريخ 1998/7/1 حيث قضى بأداء المدعى عليه بوبكر ادريس للمدعية بنك الوفاء مبلغ 4.426.830.91 درهم مع الفوائد البنكية والتعويض عن التماطل مستندة في ذلك على كشف الحساب كحجة إثبات قوية.

عن ذ. بوبكر الصنهاجي – الحساب البنكي على ضوء مدونة التجارة والقانون البنكي– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، نوقشت بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 1998–1999. ص: 36.

[51] د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق– ص: 142

[52] ملف عدد 2398، نشر في قضاء المجلس الأعلى لسنة 1958–1962، صفحة 199، ومجلة القضاء والقانون عدد 62–63، أكتوبر 1963، صفحة 129.

ورد عند د.أحمد شكري السباعي– مرجع سابق– ص: 24/ انظر أيضا في نفس السياق حكم عدد 88/3655 صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 1988/07/29، ملف مدني عدد 87/1458 والذي قضت فيه بأن الشيك لا يشكل سندا للدين، وإنما يعتبر كبداية حجة ورد هذا القرار في مجلة المحامي عدد 19–20 السنة 1991، هيئة المحامين بمراكش. ص: 280 و281.

كما يمكن الشيك الساحب من الاستغناء أو على الأقل تقليل حاجته إلى استخدام النقود[53]، وقد يعفيه في هذا الصدد من التنقل شخصيا لإجراء معاملة ما وتسليم النقود مناولة باليد إلى المتعامل معه، فيكفيه مثلا فقط سحب شيك لحامله، وتسليمه إلى شخص آخر ثقة ليسلمه بدوره إلى المستفيد المعني مناولة باليد، أو سحب شيك اسمي غير قابل للتظهير يبعثه إلى المستفيد عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل مثلا[54].

أما بالنسبة للبنك المسحوب عليه، فإن الشيك باعتباره أداة وفاء مستحقة بمجرد الاطلاع يغطي نسبة مهمة من المعاملات المالية بين التجار وأصحاب المقاولات ورجال الأعمال بصفة عامة، على الرفع من مستوى معدل البنكرة BANCARISATION، ويقصد به معدل الأشخاص أو الزبناء المتوفرين على حساب بنكي داخل مؤسسة بنكية معينة، والذي كلما كان مرتفعا، كلما دل على ازدهار نشاط هذا البنك وفعاليته في استقطاب رؤوس الأموال من الأفراد والمقاولات[55]، هذه الأموال التي يعتمدها بدوره البنك في إشباع حاجيات الفاعلين الاقتصاديين عن طريق تسهيل مأمورياتهم في تنفيذ العمليات التجارية والمالية التي يجرونها، بل وحتى تقديم الخدمات الاجتماعية للأفراد العاديين كتمكينهم من قروض استهلاكية أو تمويل شرائهم لسكن[56].

أو بعبارة أخرى، أنه إذا تم الأخذ بعين الاعتبار أن فتح الحساب البنكي لدى مؤسسة بنكية يعد قنطرة ضرورية للحصول على صيغ شيكات[57]، هذه الأخيرة التي تدخل في إطار الخدمات البنكية التي توفرها البنوك لزبنائها، أو بمعنى أصح تدخل ضمن جملة وسائل الأداء التي تضعها البنوك رهن إشارة

---

[53] هذا وإن كانت وظيفة الشيك تتمثل في الوفاء، وتغني أحيانا كثيرة عن استعمال النقود مباشرة، فهي تختلف عن الشيك. هذا الاخير الذي يبقى من الناحية القانونية ورقة تجارية خاضعة لقواعد ومبادئ قانون الصرف، وكذا للشكل الذي يحدده القانون، وليست له قوة الابراء من الديون. فالنقود أو العملة البنكية التي تصدر عن مؤسسة عمومية هي بنك المغرب تتميز بقوة الابراء، وبالسعر الالزامي وعدم إنتاج الفوائد، ولا تخضع للتقادم –وإنما تستبدل أو تغير طبقا لمسطرة خاصة– وتكون لها قيمة اسمية وسوقية في سوق المال، فترتفع بتنشيط الحركة التجارية، والتشغيل والسياحة والانتاج والاستهلاك والخدمات والاستثمار ودخول العملة الصعبة، وتنخفض بانكماش هذه الحركة. عكس الشيك الذي يخضع لحرية التعاقد، ويصدر بقيمة ثابتة، قابل للتصرف فيه، ويخضع للتقادم، ولا يفرض على الناس التعامل به خلافا للنقود، ماعدا بين التجار طبقا للمادة 306 من مدونة التجارة.
لمزيد من التفاصيل: انظر، د.احمد شكري السباعي – مرجع سابق– ص: من 25 إلى 27
د.محمد الحارثي– الأوراق التجارية في القانون المغربي– (فقها وقضاء) طبعة 1996، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. ص:15 و16

[54] فضلا عن كون اعفاء الشيك من واجبات التنبر من شأنه التشجيع على استعمال الشيك. انظر في هذا الصدد:
M'hamed motik – droit commercial marocain – édition 2001, impremerie el maarif, aljadida, rabat. Page : 416

[55] تلعب البنوك دورا حيويا في الاقتصاد القومي من خلال الدور المزدوج الذي تلعبه في تجميع المدخرات القومية وقبولها في صورة ودائع لآجال مختلفة وأوعية ادخارية من جهة، ومن جهة اخرى قيام البنوك بتوظيف جزء كبير من هذه الودائع في صورة تسهيلات ائتمانية وقروض تستفيد منها جميع قطاعات الاقتصاد القومي لتمويل عملياتها المتعددة.
د.عبد الفتاح مراد – موسوعة البنوك– شرح تفصيلي لتشريعات البنوك وسوق الأوراق المالية والصرافة طبقا لقانون التجارة المصري الجديد رقم 17 لسنة 1999، وتطبيقات المحاكم المختلفة، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. (بدون طبعة). ص: 5

[56] هذه العلاقات التي تشبه الدورة الدموية، وتؤدي فيها البنوك وظيفة القلب الذي يلعب دور المضخة، فالبنوك يجمعون الاموال من عند المدخرين ويدفعونها إلى المقاولات وإلى التجار وإلى المستهلكين، أي إلى الذين يحتاجون إليها، والبنك مدخر امين وضامن لأمواله، وبالنسبة لمستعمل تلك الأموال مزود ومعين على تحقيق اهدافه، شريطة أن يكون مشروعه واحتياجاته مدروسة.
عبد اللطيف جواهري – كلمة بمناسبة الندوة القانونية للعمل القضائي والبنكي (أيام 3 و4 دجنبر 1987)– مجلة القضاء والقانون، العدد 139، السنة السادسة والعشرون، إصدار وزارة العدل، دجنبر 1988، مطبعة دار النشر المغربية، بالدار البيضاء. ص: 14

[57] تنص في هذا الصدد مقتضيات المادة 310 من مدونة التجارة، على ما يلي:
" تضع المؤسسة البنكية بالمجان صيغ شيكات رهن إشارة **الأشخاص المتوفرين لديها على حسابات يتعامل فيها بالشيكات**."

عملائها للتصرف في أموالهم المودعة لديها[58]. فإنه يتم الوصول إلى نتيجة مفادها أنه كلما ارتفع عدد الراغبين في الحصول على شيكات، كلما ارتفع عدد الحسابات البنكية المفتوحة لهذا الغرض، وكلما ارتفع عدد الحسابات البنكية، كلما ارتفعت قيمة الودائع النقدية، وكلما ارتفعت هذه الأخيرة كلما كان البنك المودع لديه أكثر قدرة على القيام بدوره كفاعل اقتصادي مهم في منح الائتمان وإنعاش الاقتصاد الوطني.

فكما هو معلوم، أن أغلب البنوك لا تستطيع أداء وظيفتها، في منح الائتمان لزبنائها، بمجرد الاعتماد على مواردها الذاتية والتسهيلات الائتمانية التي يمكن أن تحصل عليها، في هذا الإطار من بنك المغرب، بل تستعين في ذلك وبشكل أساسي في الأغلب الأعم بالأموال التي يودعها لديها الزبناء في شكل ودائع نقدية مدرجة في حسابات بنكية[59].

ناهيك عن أهمية العمولات التي تجنيها البنوك من وراء تقنية خصم الشيكات[60]أو استخلاص الأوراق التجارية[61] في إطار تشغيلها للحساب البنكي، والتي تعد بدورها موردا ماليا مهما لها[62].

---

[58] تنص المادة الأولى من الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، على ما يلي:
" تعتبر مؤسسات للائتمان الأشخاص المعنوية التي تزاول نشاطها في المغرب، أيا كان موقع مقرها الاجتماعي أو جنسية المشاركين في رأس مالها أو مخصصاتها أو جنسية مسيريها، والتي تحترف بصفة اعتيادية نشاطا واحدا أو أكثر من الأنشطة التالية :
- تلقي الأموال من الجمهور.
- عمليات الائتمان.
- **وضع جميع وسائل الأداء رهن تصرف العملاء أو القيام بإدارتها.**"

[59] د.محمد لفروجي – العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي– مرجع سابق. ص: 15
ناهيك عن أن رأسمالها يعتبر من ضمانات حقوق المودعين، إذ يعوض النقص الذي قد يحصل في موارد البنك عندما يستثمرها هذا الأخير، فالبنك لا يمول برأسماله وإنما بما يجمعه من ودائع.
انظر في هذا الصدد المؤلف القيم لأستاذتنا الجليلة الدكتورة عائشة الشرقاوي المالقي – الوجيز في القانون البنكي المغربي– الطبعة الأولى 2004، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط. ص: 41 و42.

[60] على الرغم من كون الخصم بمفهومه الوارد في المادة 526 من مدونة التجارة، التي تنص على ما يلي:
"الخصم عقد تلتزم بمقتضاه المؤسسة البنكية بان تدفع للحامل قبل الأوان مقابل تفويته لها مبلغ أوراق تجارية أو غيرها من السندات القابلة للتداول التي يحل أجل دفعها في تاريخ معين، على أن يلزم برد قيمتها إذا لم يف بها الملتزم الأصلي."
لايعني سوى الأوراق التجارية التي تتضمن أجلا للاستحقاق، أي يكون تاريخ استحقاقها لاحقا لتاريخ تحريرها أو تسليمها للدائن أو تداولها، فإنه يلاحظ على مستوى الواقع العملي، أن عملية خصم الشيك تعد تقنية شائعة لدى البنوك، خصوصا عندما تستلزم عملية استخلاص الشيك بالطرق القانونية للاستخلاص بعض الوقت، نتيجة لبعد مكان الحامل عن مكان البنك المسحوب عليه، ويكون هذا الحامل في أمس الحاجة إلى قبض مبلغ الشيك في الحال.
د.محمد لفروجي – العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي– مرجع سابق. ص:332 و333

[61] وذلك بأن يعهد الزبون للبنك الذي يتعامل معه بمهمة استخلاص الشيك المسحوب لفائدته من قبل ساحب معين، وإدراجها في الجانب الدائن لحسابه البنكي.

[62] يقصد بالعمولة المقابل الذي يتقاضاه البنك من العميل نظير الخدمات التي يؤديها له بمناسبة فتح الحسابات ومسكها. وفي فرنسا ورد في قرار صادر بتاريخ 18 مارس 1966 عن المجلس الوطني للائتمان CONSEIL NATIONAL DE CREDIT أن البنوك يمكنها ان تتقاضى باعتبارها ماسكة الحساب البنكي عمولة عن هذا المسك، شرط إعلام الزبناء بأسعار هذه العمولة.
ذ. بوبكر الصنهاجي– الحساب البنكي على ضوء مدونة التجارة والقانون البنكي– مرجع سابق– ص: 93
Voir aussi : Juris classeur numérique – banque crédit bourse - Fasc.152 .responsabilité civile du banquier/ Service de caisse/ commissions – éditions des juris classeur 2003. Page 1
وعلى مستوى التشريع المغربي، فقد نصت مدونة التجارة في المادة 496 على ما يلي:
" **يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها.**"

أما بالنسبة للحامل، فهنا بيت القصيد، باعتبار أن هذا الأخير لا يهمه من الشيك الذي يقبله من الساحب تسوية للدين المترتب لصالحه في ذمة هذا الأخير، سوى الوفاء، أي الحصول على قيمة الشيك يوم التقديم أمام البنك المسحوب عليه، وبمجرد الاطلاع[63].

وهكذا فإن نظرة الحامل إلى الشيك نظرة إيجابية، ومدى إقدامه عليه، بقبوله كأداة لتسوية المعاملات المدنية والتجارية التي تتم بينه وبين ساحبه، تبقى محكومة ورهينة بمدى ثقته في النظام القانوني لهذا الشيك[64].

هذه الثقة التي لا يمكن أن تتولد لديه، إلا من خلال مدى إيمانه بمفعول الحماية القانونية المخولة للشيك، أي هل يتوفر هذا الصك على الضمانات الكافية والكفيلة بتأمين حقه في قبض قيمته.

وعليه فمتى توفر الشيك على الضمانات المذكورة، ووفرت له الحماية القانونية الملائمة، أقبل الحامل عليه، إذ لا يكفي النظرة الايجابية لكل من الساحب والمسحوب عليه للشيك، من حيث الأهمية، بل لابد من إشراك الحامل الطرف الأساسي في المعادلة، لاسيما وان الشيك على خلاف النقود يمكن رفضه من قبل المعني بقبوله، متى رأى أنه غير محمي قانونا كفاية ومن شأن قبوله به المساس بمصالحه المالية.

لذلك كان من اللازم أن يعنى القانون بتوفير الضمانات الكافية للتعامل بالشيك حتى يطمئن المستفيد منه أو المتعامل به إلى أن المسحوب عليه سيقوم بدفع قيمته فور تقديمه إليه عند الاطلاع .

إذ بغير هذه الثقة والاطمئنان من هذه الناحية لا يمكن أن يقبل الناس على التعامل به مما يؤدي إلى تعطيل وظيفته، **ومن الواضح أنه لا شيء يزعزع الثقة في التعامل بالشيك ويكدر صفو بال حامله، إلا انعدام الرصيد أو المؤونة[65] التي من شأنها وحدها تأمين حق الحامل في قبض مبلغ الشيك[66]**.

---

[63] د.موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 33 إلى 39

[64] هذا الحامل الذي ينبغي أن تتكون لديه قناعة أكيدة بأن الشيك يساوي النقود وانه يوفر له الأمان أكثر من أي محرر بنكي آخر.
M.anwar said sultan – la provision en matière de chèque/ en droit français et en droit égyptien (étude de droit comparé).op.cit : 2

[65] سجلت سنة 2005 وحدها على مستوى بنك المغرب (المصلحة المركزية لعوارض الأداء) ما قدره 268.399 حالة تصريح بالإخلال بوفاء الشيكات، من أجل عدم توفر المؤونة أو عدم كفايتها.
Rapport annuel - exercice 2005- présenté à sa majesté le roi, par monsieur abdellatif jouhari gouverneur de bank al maghreb, en application de l'article 57 de la loi n°76-03 portant statut de bank al maghreb promulguée le dahir n° 1-05-38 du 20 chaoual 1426 (23 novembre 2005).

[66] فالشيك يستمد قوته من موجودات الساحب لدى البنك، وهي الموجودات التي يجب توافرها لدى المسحوب عليه (البنك) متى طلب منه ذلك، ولدى تقديمه للصرف باعتباره مستحق الأداء بمجرد الاطلاع.
د.علي عبد الله شاهين – الشيكات المرتجعة ودور السياسة النقدية والإدارة المصرفية في معالجتها" دراسة تحليلية مع التطبيق على الجهاز المصرفي في فلسطين"– كلية التجارة، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين. راسة منشورة على الدليل الالكتروني على الموقع الالكتروني للقانون العربي بشبكة الأنترنت:) WWW.ARABLAWINFO.COM

ومن هنا تأتي أهمية الحماية القانونية المخولة لحامل الشيك، والتي تشكل الإطار العام لموضـــوع هذا البحث الجامعي المتواضع جدا.

مـوضوع الـبحث

حقيقة أنه لا يمكن إنكار دور المشرع المغربي في توفير الحماية القانونية لحامل الشيك، وتأمين حقه في الحصول على الوفاء، على اعتبار أن هذا الحامل محمي قانونا من عدة مستويات:

فهو أي الحامل، باعتباره يحوز ورقة تجارية مسحوبة لفائدته أومظهرة إليه، **يعد خاضعا لقواعـــد قانون الصرف**، ومحمي من قبلها، عبر الضمانات الصرفية الكثيرة التي يوفرها له هذا الأخير.

وباعتباره يقبل الشيك وفاء للالتزام العادي المترتب في ذمة الساحب كسبب منشئ للشيك أصلا، والذي يعد مستقلا عن التزام هذا الأخير صرفيا، بحيث لا ينقضي إلا إذا حصل الوفاء الفعلـــي والحقيقـــي بقيمة الشيك يوم التقديم[67]، ذلك أن الشيك كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه، مجرد دليل كتابي أو بدايـــة حجة على قيام الالتزام الأصلي، فهو "أي الحامل هنا" يبقى **محميا بمقتضى قواعد القانون المدني**.

وباعتباره يعول على وجود المؤونة المساوية لقيمة الشيك يوم التقديم، ويفترض حـــسن النيـــة في الساحب الذي يسحب الشيك لفائدته، يقينا منه أن وظيفة الشيك أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع وليس أداة ائتمان، **فهو محمي جنائيا**.

إلا أنه في اعتقادي الشخصي والمتواضع جدا، أرى بان الحماية الصرفية لحامل الـــشيك مقارنـــة بالحمايتين المدنية والجنائية، تعد الأنجع والأنسب في مجال حماية حامل الشيك، وفقا لما يتلائم مـــن جهـــة والوظيفة المنوطة بهذا الأخير في الوفاء، ومن جهة أخرى وخصوصيات الحياة التجارة التي تتميـــز أساســـا بالسرعة.

فعلى مستوى الحماية المدنية:

إذا تم الاخذ بعين الاعتبار تمظهراتها في حماية الحامل، والمتمثلة أساسا في الدعوى التي يملكها هـــذا الأخير في مواجهة كل من الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء وكذا ضد الملتزمين الآخـــرين بالـــشيك والذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع، والتي يصطلح عليها "بدعوى ملكية المؤونة"، يتضح أنها تعد لاحقة

[67] تنص المادة 305 من مدونة التجارة على ما يلي:
" لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، و يبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور"

للحماية الصرفية، أو بمعنى آخر هي ملاذ الحامل عند فشل الحماية الصرفية أو بالمعنى الأصح عند فقد حقه في الرجوع الصرفي أو لوقوع التقادم.

وفي هذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة 295 من مدونة التجارة على ما يلي:

" غير انه في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع"

بمعنى أنه لا مجال لإعمال هذه الحماية المدنية، إلا إذا أصبح الحامل مهملا بعدم احترامه لإجراءات التقديم للوفاء وإقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية، او بمرور مدة التقادم الصرفي دون ان يحرك ساكنا، بحيث يبقى مستفيدا من التقادم العادي. ويضاف إلى ذلك حالة تخلف أحد البيانات الإلزامية للشيك وفقا لمفهومي المادتين 239 و240 من مدونة التجارة، إذ يصبح الشيك باطلا من الناحية التجارية ولا يصلح إلا كسند عادي لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند.

وإن كان لا بد من الإشارة إلى انه لا مانع يمنع الحامل من الاستفادة مباشرة من الحماية المدنية، كعدم تحبيذه رفع دعوى الرجوع الصرفية، واكتفائه بتقديم دعوى ملكية المؤونة في مواجهة الساحب الذي لم يوفر المؤونة بناء على قواعد الإثراء بدون سبب[68].

غير أن هذا التصور يبقى مستبعدا من الناحية العملية، وحتى منطقيا، إذ لا يعقل أن يفوت الحامل على نفسه الاستفادة من الضمانات الاستثنائية التي يوفرها له قانون الصرف (كالتضامن الصرفي ومبدأ تطهير الدفوع) في إطار ممارسته لحقه في الرجوع الصرفي، ويلجأ إلى الدعوى المدنية التي تحكمها قواعد القانون العادي والتي تسمح للمدين بالتمسك في مواجهته كمحال له بكافة الدفوع التي يملكها في مواجهة المحيل، كما لا يكون متضامنا مع غيره من الموقعين على الشيك كمبدأ عام.

وهو الأمر الذي يجعل الحماية المدنية تأتي في المقام الثاني بعد الحماية الصرفية، هذه الحماية الاخيرة التي تكون نصب أعين حامل الشيك غير الموفى، والذي لا يملك بالنظر إلى ضماناتها الخاصة سوى المبادرة إلى الاستفادة منها قبل الحماية المدنية، التي تظل بيده كوسيلة احتياطية في حالة ثبوت إهماله وفقد حقه في الرجوع الصرفي، أو حصول التقادم الصرفي في مواجهته، او بطلان الشيك كورقة تجارية.

[68] الفصول 66 إلى 76 من قانون الالتزامات والعقود.

ونفس الحكم يسري على دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه، والتي تخضع بالضرورة لأحكام القانون العادي، باعتبار أن هذا الأخير يعد أجنبيا عن الشيك وغير موقع عليه، وإن كان المشرع قد وضع لها أجل تقادم خاص بها في المادة 295 من مدونة التجارة[69]. فهي تؤسس على قواعد المسؤولية التقصيرية، ذلك أن البنك المسحوب عليه الذي يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك للحامل يوم التقديم رغم ثبوت توفره على المؤونة، وبدون موجب قانوني، يكون قد ألحق ضررا بالحامل يجب جبره.

هذه الدعوى التي تظل بدورها كوسيلة احتياطية بيد الحامل، يلجأ إليها متى فقد حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك بسبب ثبوت إهماله، أو متى تقادمت دعواه الصرفية في مواجهة هؤلاء.

هذا ويملك الحامل في إطار الحماية المدنية المخولة له قانونا، بالموازاة مع دعوى ملكية المؤونة، **من جهة** الحق في إجراء حجز تحفظي وفقا لمفهوم المادة 301 من مدونة التجارة والتي تنص على ما يلي :

" يعتبر بمثابة أمر بالوفاء، تبليغ الساحب الاحتجاج.

يجوز لحامل الشيك الذي كان محل احتجاج أن يمارس، وفقا لأمر على عريضة، حجزا تحفظيا في مواجهة الموقعين على الشيك.

يجوز لحامل الشيك في حالة عدم الوفاء عند انتهاء أجل ثلاثين يوما بعد الحجز أن يعمد إلى طلب بيع الأشياء المحجوزة.

يتحمل الساحب المصاريف الناتجة عن تقديم الشيك للوفاء عن طريق إجراء غير قضائي، و إذا كانت المؤونة كافية يقوم المسحوب عليه بأداء هذه المصاريف مع قيمة الشيك في آن واحد."

وكما هو معلوم، فإن إجراءات الحجز التحفظي منظمة بمقتضى الفصول من 452 إلى 458 من قانون المسطرة المدنية، والتي يمكن أن تسار إلى حجز تنفيذي بطلب من الحامل، المنظم هو الآخر بمقتضى الفصول من 459 إلى 487 من القانون المذكور.

[69] والتي تنص في فقرتها الثالثة على ما يلي:
" تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم." هذا الأجل الذي استشكل على الباحثين في مادة الشيك، بين قائل بكونه يعد أجل تقادم مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وبين قائل بكونه اجل صحة وصلاحية للشيك. وسوف يتم تفصيل هذه النقطة في موضوع البحث عند التطرق للتقادم الصرفي.

أما ما يلاحظ على المقتضى التشريعي أعلاه (إمكانية إجراء حجز تحفظي) هو كونه يعد بمثابة القوة التنفيذية للاحتجاج بعدم الوفاء، هذا الإجراء المسطري الذي يكون سابقا على ممارسة دعـــوى الرجـــوع الصرفية.

بمعنى أن الحامل في هذه المرحلة يكون مخيرا بين أمرين، إما انتظار الوفاء التلقائي من الملزم بوفـــاء الشيك بعد تبليغه بالاحتجاج ثم اللجوء إلى دعوى الرجوع الصرفية كوسيلة إجبار، أو المبادرة بعد عـــدم وقوع الوفاء المذكور إلى طلب إيقاع حجز تحفظي. وهو في كلتا الحالتين أي الحامل يكون مخـــيرا بـــين حمايتين قانونيتين كما ذكر، الأولى صرفية، والثانية مدنية (ممارسة الحجز التحفظي).

وهو ما يؤيد طرحي أعلاه مبدئيا، الرامي إلى تمييز الحماية الصرفية، عن الحماية المدنية كمرحلـــة أولية لحماية حامل الشيك، وإن كان يجب الإقرار أن الحماية المدنية في هذا الشق المتعلق بالحجز التحفظي، يمكن أن تكون فعالة في حالة وجود ما يحجز.

ومن جهة أخرى، يملك الحامل كذلك الحق في اللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء، المنظمة بمقتـــضى أحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية في الفصول من 155 إلى 164، إما أمام رئيس المحكمة الابتدائية[70] إذا لم يتعدى مبلغ الشيك 20.000 درهم أو أمام رئيس المحكمة التجارية إذا تعداه[71].

هذه المسطرة[72] التي وإن كانت تعد بسيطة وغير مكلفة شرعت لمصلحة الـــدائن، فمـــن حيـــث البساطة، لا تتطلب هذه المسطرة استدعاء الأطراف ولا عقد جلسة وإنما يبت فيها رئيس المحكمة حالا وفي مكتبه[73]، ويبلغ إلى المحكوم عليه مع إنذاره بأنه إذا لم يتم استئناف الأمر داخل أجل ثمانية أيام ينفذ عليـــه

---

[70] إذ ينص الفصل 155 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:
" يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء في كل طلب تأديـــة مبلغ مالي يتجاوز ألف درهم مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين."

[71] إذ تنص في هذا الصدد مقتضيات المادة 22 من الظهير الشريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 95-53 القاضي بإحداث محاكم تجارية، (الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 الموافق ل15 ماي 1997، صفحة 1141) على ما يلي:
" **يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الأوراق التجارية و السندات الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية.**
في هذه الحالة و خلافا لمقتضيات الفصلين 161 و162 من قانون المسطرة المدنية، لا يوقف أجل الاستئناف و الاستئناف نفسه تنفيذ الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة.
غير انه يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئيا أو كليا بقرار معلل."

[72] ورد في قرار للمجلس الاعلى عدد 532 وتاريخ 1981/5/27 في الملف المدني عدد 71595 ما يلي:
" **للمستفيد من الشيك أن يلجأ إلى مسطرة الأمر بالأداء، متى ثبت أن هذا الشيك بدون رصيد.**"
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى 2003، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. ص: 24

[73] بعد التأكد من توافر شروط تطبيق مسطرة الأمر بالأداء والمتمثلة في حالة الأوراق التجارية فيما يلي:
– أن يكون المطلوب مبلغا معينا من المال، لا القيام بعمل أو امتناع أو تسليم منقولات أو عقارات.
– أن لا يتجاوز المبلغ كاختصاص قيمي 20.000 درهم بالنسبة لرئيس المحكمة الابتدائية، وإلا عقد الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية.

الأمر بالأداء، كما أن أجل استئناف الأمر الصادر بالأداء هو ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الأمر بالأداء للمدين. ومن حيث الرسوم القضائية لا تتعدى هذه الرسوم مائة درهم، كيفما كان المبلغ المطلوب[74].

فإنها لا تفرد أية خصوصية للشيك، إذا ما قورنت بدعوى الرجوع الصرفية التي تظهر فيها خصوصيات الالتزام الصرفي في أقوى صوره.

أما على مستوى الحماية الجنائية:

فإذا كان لا يمكن من جهة، إغفال دور هذه الأخيرة في تمتيع الحامل بضمانات قوية من أجل اقتضاء حقه في مقابل وفاء الشيك بالإضافة إلى التعويض (في إطار الدعوى المدنية التابعة[75])، هذه الحماية الجنائية التي تميز بها الشيك[76] دونا عن غيره من الأوراق التجارية الأخرى (كمبيالة / سند إذني) بالنظر إلى وظيفته في الوفاء[77].

– أن يكون الدين تابثا بمقتضى الشيك، ويختص رئيس المحكمة التجارية بإصدار أمر بالأداء كلما تعلق الأمر بشيك مستجمع لشروطه الشكلية كورقة تجارية، وإلا انعقد الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية، باعتبار الشيك في هذه الحالة مجرد سند عادي لإثبات الالتزام.
– أن يكون للمدين موطن معروف بالمملكة.

[74] ذ.عبد العزيز توفيق – شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي– الجزء الأول، الطبعة الثانية 1995، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص: 343

[75] تنص في هذا الصدد، مقتضيات المادة 326 من مدونة التجارة على ما يلي:
" في حالة المتابعات الزجرية ضد الساحب يجوز لحامل الشيك الذي تنصب طرفا مدنيا أن يطالب أمام القضاء الزجري بمبلغ يساوي قيمة الشيك بصرف النظر عن حقه في المطالبة بالتعويض عند الاقتضاء. كما يجوز له أن يختار المطالبة بدينه أمام القضاء المدني.
يجوز للقضاء الزجري في حالة عدم انتصاب الطرف المدني و عدم استخلاص ما يتبث وفاء الشيك من عناصر الدعوى أن يحكم على المسحوب عليه، ولو تلقائيا بأن يؤدى لحامل الشيك إضافة إلى مصاريف تنفيذ الحكم مبلغا يعادل فيه الشيك، و تضاف له عند الاقتضاء الفوائد ابتداء من يوم التقديم وفقا للمادة 288 و كذا المصاريف الناتجة عن عدم الوفاء إذا لم يتم تظهير الشيك إن لم يكن ذلك لتحصيل قيمته و كان أصله بالملف.
في حالة تطبيق مقتضيات الفقرة السابقة، يجوز للمستفيد من الشيك أن يحصل على نسخة تنفيذية من الحكم ضمن الشروط المتطلبة في حالة تنصبه طرفا مدنيا بصورة صحيحة."

[76] ذلك أنه لكي يؤدي هذا الأخير دوره في المجال التجاري، وفي مجال الوفاء في المعاملات اليومية غير التجارية، كان لا بد من وضع مقتضيات جنائية حتى يثق الناس في التعامل به، وينزجر المتلاعبون المحتالون المتظاهرون بمظاهر الثراء وملاك الارصدة في البنوك وهم لا يملكون درهما ولا قطميرا. "
د.أحمد الخمليشي – القانون الجنائي الخاص– الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1986، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط. ص: 399

[77] تنص مقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة تتراوح بين 000 2 و 000 10 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة و عشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:
1– ساحب الشيك الذي اغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه؛
2– ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه؛
3– من زيف أو زور شيكا؛
4– من قام عن علم بقبول تسلم شيك مزور أو مزيف أو بتظهيره أو ضمانه ضمانا احتياطيا؛
5– من استعمل عن علم أو حاول استعمال شيك مزيف أو مزور؛
6– كل شخص قام عن علم بقبول أو تظهير شيك شرط أن لا يستخلص فورا وأن يحتفظ به على سبيل الضمان.
تصادر الشيكات المزيفة أو المزورة و تبدد. و يتم مصادرة المواد و الآلات و الأجهزة و الأدوات التي استعملت أو كانت معدة لإنتاج هذه الشيكات، بأمر قضائي، إلا إذا استعملت دون علم مالكه."
مع الإشارة إلى أن جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم، بالمفهوم المنصوص عليه في المادة أعلاه، كما يذهب إلى ذلك الأستاذ الفاضل المختار بكور تعد جريمة مادية، فمجرد إغفال الساحب توفير الرصيد أو المحافظة عليه يكون مرتكبا للجريمة، أو بعبارة أخرى فقد تم الاستغناء عن الركن المعنوي وهو العلم كما كان ينص على ذلك الفصل 70 من قانون الشيك القديم (ظهير 19 يناير 1939) والفصل 543 من القانون الجنائي.

فلا يمكن من جهة أخرى إغفال المعضلة التي نجمت عن هذه الحماية الجنائية في إقرار وتفاقم كل من ظاهرتي شيك الضمان[78] و الشيكات بدون مؤونة[79].

بحيث يمكن القول إن كثرة أو قوة تدخل المشرع في إطار حمايته لحامل الشيك جنائيا، خرجت بهذا الشيك عن وظيفته الأساسية المتمثلة في الوفاء وطغى العرف بين المتعاملين به على استعماله كأداة ائتمان[80] مستفيدين في ذلك من الحماية الجنائية المذكورة[81]، الشيء الذي يترتب عنه بالنتيجة استفحال ظاهرة الشيكات بدون مؤونة[82].

د. المختار بكور – الشيك بدون رصيد في مدونة التجارة الجديدة– مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقاولة المغربية، مرجع سابق. ص: 153

[78] ذهب في هذا الصد الدكتور طالب حسن موسى في دراسة له حول الوظيفة الائتمانية للشيك في الواقع العملي، إلى أنه وصل الأمر بالبنوك في الأردن إلى المطالبة بتحرير شيكات بالمبالغ التي يلتزم بسدادها العميل أو الزبون بمقتضى عقد التسهيل الائتماني المبرم بينهما، فتكون هذه الشيكات لديها كي تلجأ إليها عند امتناع العميل عن السداد للدين المذكور، مستفيدة من الحماية الجنائية، التي يقررها التشريع للشيكات. مستظهرا في هذا الصدد بعض الآراء التي تنادي بإلغاء العقوبة الجنائية في الشيك، لعلاج ظاهرة شيكات الضمان.

د.طالب حسن موسى – الوظيفة الائتمانية للشيك في الواقع العملي– ص: 2. دراسة منشورة على الموقع الالكتروني: (الدليل الالكتروني للقانون العربي) WWW.ARABLAWINFO.COM

بل إن استعمال الشيك على وجه الضمان وما لذلك من آثار على فعاليته كاداة وفاء، امتد التعامل به حتى في إطار المعالات المدنية الصرفة، إذ أصبح به يشترى أثاث البيت والمواد الغذائية وتقرض الاموال، بل حتى المهر أصبح احيانا يؤدى بشيكات الضمان.

د.السعدية بلمير – ظاهرة استعمال الشيك على وجه الضمان– الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي " الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل مرجع سابق، ص: 46

انظر في نفس الصدد : د.علي عبد الله شاهين – مرجع سابق– ص: 46

El hadi Chaibainou – la crédibilité du chèque au maroc- aspects technique informatiques et juridiques. édition data press , page : 34 et 35

والذي اعتبر فيما مفاده أنه من أسباب تدهور الشيك وفقده لمصداقيته كأداة وفاء مستحق الأداء بمجرد الاطلاع، تصرفات الزبناء من ساحبين ومستفيدين الذين يفضلون استعمال الشيك المؤخر التاريخ كأداة للضمان تسوية للمعاملات القائمة بينهم، مستغلين في ذلك لا سيما الساحبين الحماية الجنائية للشيك (الدعوى العمومية في حالة عدم وجود الرصيد).

يراجع كذلك: ذ.عماد الدبابي– الشيك وبدائله – مجلة القضاء والتشريع، مرجع سابق. ص: 29 و31

[79] يراجع في هذا الصدد المؤلف القيم للأستاذ أمنون مولاي محمد – لعنة الشيكات على بياض/ وقائع وإكراهات ومآسي– دراسة معيشية لاكثر من 20 سنة، الطبعة الأولى سنة 2003، مطبعة فضالة المحمدية. ص: خصوصا من 172 إلى 188. هذا المؤلف النابع من تجربة شخصية لكاتبه، والذي يوضح استغلال الشيك كاداة ضمان (بعيدا عن الوظيفة المرصودة له في الوفاء)، في إطار المزايدات السياسية من قبل سماسرة الانتخابات، الذين يرغمون المرشحين على تقديم شيكات بمبالغ مالية مهمة واحيانا على بياض يتم الاحتفاظ بها على سبيل الضمان من أجل إنجاحهم في الانتخابات، حتى فوزهم ورد قيمة تكاليف عمليات إنجاحهم وإلا كان مصيرهم المتابعة الجنائية، مستغلين في ذلك الحماية الجنائية للشيك. بل وأحيانا يلجأ السماسرة إلى تقديم هذه الشيكات للوفاء مع علمهم بانعدام المؤونة، وذلك في محاولة منهم للضغط على المرشح بالتخلي عن ترشيحه مقابل مرشح آخر مستعد لتقديم شيك بضمان أكبر.

80 يقول الدكتور احمد العوذلي المحامي والمستشار القانوني – انه اذا كان الشيك ممتعا بهذه الطبيعة الخاصة باعتباره اداة وفاء تقوم مقام النقود فلايجوز ان يكون اداة ائتمان اوضمان ولكن ما يحدث في الواقع للأسف هو انتهاك لحرمة الشيك كوسيلة عصرية للوفاء العاجل ولانسيابية العلاقات التجارية وسرعتها بين المتعاملين.

د.أحمد العوذلي – مقالة منشورة باليوم الالكتروني ليوم الثلاثاء 20-06-1426 هـ الموافق ل26-07-2005 م، العدد 11729 السنة الأربعون، تحت عنوان " 6000 قضية في أنحاء المملكة العربية السعودية، 10مليارات حقوق مضيعة لمواطنين في شيكات بدون أرصدة"، منشورة بالموقع الالكتروني على شبكة الانترنت WWW.ALYAUM.COM

81 يذهب في هذا الصدد الدكتور محمد لفروجي إلى القول عن حق " أنه بقدر ما يتم التشديد في فرض العقاب على جرائم الشيك، وخاصة تلك التي لها علاقة بالمؤونة بقدر ما تتكاثر، الجرائم نظرا لكون التهديد أو التلويح بالعقاب المفروض والحالة هذه بشكل سلاحا بيد الحامل يجعله يقبل بدون أدنى تردد أو تحفظ تسلم الشيك وفاء للدين الذي له على الساحب، بل إن الحامل غالبا ما يستدرج هذا الأخير إلى ذلك إيمانا منه بأن وفاء الشيك= مضمون بواسطة الضغط النفسي والمعنوي الذي يمكن ممارسته على الساحب عن طريق تهديده برفع الأمر إلى النيابة العامة في حالة عدم حصول هذا الوفاء.

وان الاعتبارات المذكورة كانت وراء استجابة المشرع الفرنسي لنداءات المطالبين برفع التجريم والعقاب الجنائي عن الفعل المرتبط بالمؤونة فبمقتضى التعديل الذي أدخله هذا المشرع على نظام الشيك بموجب قانون 30 دجنبر 1991، لم يعد هناك أي عقاب مفروض على الساحب الذي يصدر شيكا بدون مؤونة."

د.محمد لفروجي – الشيك وإشكالاته القانونية والعملية– مرجع سابق– ص: 321 و322

[82] طالما أن متسلم الشيك على سبيل الضمان يعلم مسبقا بعدم وجود المؤونة وقت إصدار الشيك لفائدته، والذي يضطر بالنهاية في حالة إخلال الساحب بتسوية التزامه في مواجهته، إلى تقديم الشيك للوفاء والحصول على شهادة بعدم رفض الوفاء ثم تقديم شكاية في الموضوع. وللدلالة على

ولا أدل على ذلك من ملاحظة تقلص هذه الحماية الجنائية للشيك على مستوى بعض التشريعات المقارنة منها على وجه الخصوص المشرع الفرنسي[83] الذي لم يعد بموجب القانون رقم 1382-91 المؤرخ في 30 دجنبر 1991 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الوفاء، يجرم فعل عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم[84].

وقد تم وصف موقف المشرع الفرنسي أعلاه بكونه ثورة في قانون الشيك، وبهذا تكون فرنسا قد عادت إلى الأصول الأولى لهذا القانون، والذي لم يكن يجرم إصدار الشيك بدون مؤونة[85].

وإن كنت لا أخفي بكل تواضع ميلي نحو تقليص الحماية الجنائية في التشريع المغربي[86] كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي[87]، أو على الأقل عدم ارتياحي للعقوبات السالبة للحرية في جريمة توفير

أهمية استفحال ظاهرة الشيكات بدون مؤونة، أشير إلى إحصائيات تم إنجازها في هذا الصدد من قبل النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية للدار البيضاء الكبرى (القطب الجنحي) بخصوص حجم الشكايات المسجلة خلال سنة 2007، والتي وصلت في مجموعها إلى غاية تاريخ 2007/04/20 ما قدره **3146، بمبلغ يناهز 127.227.666,03 درهم.** ويرجى الرجوع بشأن تفصيل هذه الإحصائيات إلى الملحق.

[83] انظر التطور التشريعي الفرنسي بمناسبة تنظيم الشيك عند:

Mourad Boussetta – quelques remarques sur le chèque en droit français et en droit marocain – revue marocaine d' économie et de droit comparé, n° 36, 2001, édition la faculté de droit. Marrakech. Page : 118 à 120

[84] يراجع في هذا الصدد:

Hervé Bouilhol – la loi du 30 décembre 1991 relative a la sécurité des chèques et des cartes de paiement – magazine banque,(la loi sur les chèques), juillet-aout 1992, n° 529. imprimé en France. Page : 672

[85] د.ة موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 395

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد نهج فيما يخص قانون 30 دجنبر 1991 المتعلق بأمن الشيكات وبطاقات الوفاء، تقليص نطاق جرائم الشيك، وليس حذفها بالمرة، إذ لا زال هذا التشريع يعاقب على الفعل المتعلق إما بسحب المؤونة بعد إصدار الشيك وإما بالقيام عن علم بقبول تسلم أو تظهير شيك لم يعد له مقابل وفاء أو رصيد بعد إصداره، غير أن التجريم أو العقاب في هاتين الحالتين مشروط بأن تتجه نية الفاعل إلى المساس بحقوق الغير. وفي هذا تنص المادة 9 من القانون المذكور على ما يلي:

Art. 9. - L'article 66 du décret du 30 octobre 1935 précité est ainsi rédigé:

<<Art. 66. - Sera punie d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 3600 F à 2500000 F ou de l'une de ces deux peines seulement toute personne qui, avec l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui, aura, après l'émission d'un chèque, retiré par quelque moyen que ce soit, dont le transfert ou le virement, tout ou partie de la provision ou fait dans les mêmes conditions défense au tiré de payer.

<<Sera punie des mêmes peines toute personne qui, en connaissance de cause, aura accepté de recevoir ou d'endosser un chèque émis dans les conditions définies à l'alinéa précédent.

<<Sera punie des mêmes peines toute personne qui, au mépris de l'injonction qui lui a été adressée en application de l'article 65-3, aura émis un ou plusieurs chèques.

<<Sera puni des mêmes peines le mandataire qui, en connaissance de cause,
aura émis un ou plusieurs chèques dont l'émission était interdite à son mandant en application de l'article 65-3.>>

[86] هناك بعض الآراء المخالفة، التي تذهب إلى أن تقييم موقف المشرع المغربي من مسألة مدى الحاجة إلى إعادة تنظيم الجرائم المتعلقة بالشيك، على غرار المشرع الفرنسي، يجب ان يتم بمعزل عما يقرره هذا الأخير، ذلك ان الواقع سوسيو اقتصادي في فرنسا مخالف تماما لواقعنا، فالاعتبارات التي جعلت المشرع الفرنسي يتدخل ابتداء من سنة 1972 عدة مرات متتالية لوضع لمسات على القواعد التي تحكم الشيك المرتبطة بالمؤونة، بكيفية أصبحت معها هذه الجرائم في حكم الغائب الحاضر، غير متوفرة لحد الآن في المغرب بنفس الحدة، التي توجد بها في فرنسا، حيث ان التفكير منصب في هذا البلد الأخيرعلى ان يتم الاستغناء نهائيا عن الشيك لفائدة وسائل الأداء الاخرى الالكترونية. (=)

د.محمد لفروجي – جريمة شيك الضمان في إطار مدونة التجارة – مقالة منشورة بجريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد 6079 وتاريخ 2 أبريل 2000. بدون صفحة.

[87] وهو ما عبر عنه الأستاذ عبد الإله معزوزي في مداخلة له في ندوة السياسة الجنائية، تناول فيها أثر المقتضيات الزجرية على جريمة الشيك بدون مؤونة، واستفحال هذه الاخيرة إلى جانب شيك الضمان، إذ أبدى الأستاذ المذكور موقفا صريحا بشأن الدعوة إلى تبني موقف المشرع الفرنسي من مسألة تقليص الحماية الجنائية في الشيك.

ذ.عبد الإله معزوزي – الشيك جريمة ام عمل تجاري– الأعمال التحضيرية لندوة السياسة الجنائية بالمغرب (واقع وآفاق) نظمت أيام 9 و10و11 دجنبر 2004 بمكناس، من طرف وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، عدد 3، 2004، مطبعة فضالة/المحمدية. ص: 31 إلى 39

مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم[88]، فإنه يصعب التصريح بهذا الأمر في موضوع هذه الدراسة، والذي يحتاج إلى جهد غير يسير من التأصيل والتقعيد للإشكالات الناجمة عنه، هذا الجهد الذي لن يكون محله الطبيعي إلا بحث مستقل.

وبالتالي فحسبي من خلال التطرق للمقاربة البسيطة أعلاه، التدليل فقط على أهمية الحماية الصرفية لحامل الشيك وموقعها من الحماية القانونية بصفة عامة، باعتبار أن هذه الأخيرة وعلى الرغم من الانتقادات التي يمكن توجيهها إليها، فإنها تبقى منسجمة مع وظيفة الشيك في الوفاء ولا تخرج به عن هذه الغاية، وهي ترسم الطريق للحامل في اقتضاء حقه في قيمة الشيك، على خلاف الحماية الجنائية، كما تمت الإشارة إلى ذلك آنفا، والتي تؤدي كل يوم وعن غير قصد إلى الخروج بالشيك عن وظيفته الرئيسية في الوفاء، وتكريس ظاهرة شيك الضمان والتي تؤدي بالنتيجة إلى استفحال ظاهرة الشيك بدون مؤونة[89].

وهكذا تأسيسا على كل ما ذكر اعلاه، فإنه لما كانت الحماية القانونية لحامل الشيك تكتسي عدة مظاهر على صعيد عدد من المستويات منها ما هو مدني وجنائي وصرفي يخضع لقواعد قانون الصرف، فإنها

انظر أيضا: عبد الهادي شايب عينو – الشيك بين التجريم وإلغاء التجريم– ندوة السياسة الجنائية بالمغرب (واقع وآفاق) نظمت أيام 9 و10و11 دجنبر 2004 بمكناس، من طرف وزارة العدل، المجلد الثاني، الطبعة الأولى 2005، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، عدد 4، 2005، مطبعة فضالة/المحمدية. ص: من 149 إلى 159، وخصوصا مناقشات هذه المداخلة.

[88] يذهب في هذا السياق أستاذي الفاضل الدكتور الحسن رحو في رسالته القيمة " مقترحات بشأن إصلاح قواعد قانون الشيك في التشريع المغربي" وبالضبط عند حديثه عن إعادة هيكلة السياسة الجنائية في الجرائم المتعلقة بالرصيد، حيث تسائل أستاذنا الجليل عن جدوى إقرار عقوبات سالبة للحرية في جرائم الشيك بدون رصيد، واقترح إلغائها، كون جرائم الشيك بطبيعتها لا ترقى إلى جرائم الدم مثلا، وحتى لو كانت هناك جدوى، فهي لا تتعادل أو تغلب أو يجب أن لا يعتد بها بالنظر إلى الانعكاسات السلبية التي تنتج عن طبيعة العقوبة السالبة للحرية وعن الظروف التي يتم فيها تنفيذها.

د.الحسن رحو – مقترحات بشأن إصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقشت بجامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط/ السنة الجامعية 1984– 1985. ص:179 إلى188

ولعلي أعتقد بكل تواضع في موقف أستاذي القدير أعلاه، أنه وإن كان قد انطلق في طرحه من كون العقوبة الحبسية المنصوص عليها في المادة 70 من ظهير 19 يناير 1939 (الملغى بموجب مدونة التجارة)المجرم لإصدار الشيك بدون رصيد، يمكن الاستغناء عنها في حالة عمد الساحب إلى إيجاد الرصيد الكافي خلال اجل معين. فإنه موقف مؤسس لا يخفي ميل أستاذي عن رغبة واقتناع ضمني بضرورة استبعاد تجريم واقعة عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء بمفهومها الحالي، او بعبارة أخرى تقليص الحماية الجنائية.

89 ذهب في هذا الصدد اتحاد المصارف الكويتية في دراسة أعدها حول موضوع "مقترح تعديل قانون الجزاء بشأن عقوبة إصدار شيكات بدون رصيد" والقاها بتاريخ 5 مـــــايو 2002 بمقر غرفة تجارة وصناعة الكويت، إلى أنه " **رغم توفر الحماية الجنائية للشيك كأداة وفاء وتشديد العقوبة على مرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، ظل انتشار هذه الجريمة قائما نظراً للانحراف في إستخدام الشيك خارج نطاق وظيفته الوحيدة التي خلق من أجلها وهي كونه أداة وفاء فقط. إذ ظهر الشيك الائتماني في معظم حالات البيع بالتقسيط أو عند قيام بعض المؤسسات المالية بعمليات الإقراض مقسط السداد. وبدلاً من قيام البائعين أو المقرضين بدراسة أوضاع عملائهم المالية الموقوف علي مدى ملاءتهم لتحمل هذه الالتزامات، فإنهم يقومون باستكتابهم شيكات علي بياض أو مؤجلة التاريخ بقيمة الأقساط المؤجلة، متخذين من العقوبة الجنائية للشيك بدون رصيد أداة إرهاب لحملهم علي السداد.**

ويمكن القول أن تفشي هذه الظاهرة يشكل عاملا رئيسياً في ارتفاع معدلات جريمة الشيك بدون رصيد رغم توفر الحماية الجنائية له.." مقدما توصيات في هذا الصدد بتقليص الحماية الجنائية للشيك تدريجيا بعد التأكد من انتشار وسائل الدفع الحديثة وتعميم استخدامها في قطاعات ومرافق الدولة المختلفة كوسيلة مقبولة لتسوية المدفوعات. عل اعتبار أن إلغاء هذه الجريمة سيقلل عدد المنازعات المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد أمام المحاكم بصفة خاصة، وانقضاء الدعاوى الجنائية بصفة عامة مع بقاء التعويضات المدنية الملحقة بهذه الدعاوى الجنائية. ومستشهدا في ذلك بفرنسا وسويسرا ألمانيا والولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا التي لا تجرم جميعها واقعة إصدار شيك بدون رصيد وان كان يعد عملاً غير مشروع.

دراسة منشورة على الموقع الالكتروني بشبكة الانترنت التالي: www.q8sws.com/studies3ar.aspx

بالتالي أوسع وأشمل من أن يحيط بها هذا البحث المتواضع جدا[90]، لذلك فسوف يتمحور هذا الأخير إن شاء الله تعالى حول مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك.

ليس فقط أمام هذا المعوق العملي، بل بالنظر أيضا إلى أهمية الحماية الصرفية لحامل الشيك المنبثقة من خصوصيات قواعد قانون الصرف، واستقلاليته عن قواعد القانون العادي والضمانات المختلفة التي يوفرها لحامل الورقة التجارية.

دواعي اختيار الموضوع

لعل أهم دواعي اختيار معالجة موضوع الحماية الصرفية لحامل الشيك، يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: تم التركيز على الشيك دون غيره من باقي الأوراق التجارية الأخرى (الكمبيالة والسند لأمر) بالنظر إلى تميزه عن هذه الأخيرة في كونه أداة وفاء مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، شديد الصلة بالنظام البنكي، وذو فائدة كبرى على أطرافه وعلى الاقتصاد الوطني، كما تم التدليل على ذلك أعلاه.

ثانيا: تم التركيز على حامل الشيك، باعتباره الطرف الأساسي في الشيك والمعني بالحماية القانونية المخولة للشيك، فتأمين وظيفة الشيك في الوفاء رهين بمدى تأمين حق هذا الاخير في استخلاص قيمته بمجرد التقديم للوفاء. فكلما توفر هذا الحامل على الضمانات الكافية والكفيلة بتمكينه من حقه في مقابل الوفاء او المؤونة، كلما كانت الحماية القانونية للشيك حاضرة، والعكس صحيح.

ثالثا: تم التركيز على الحماية الصرفية، دون المدنية والجنائية، من جهة مراعاة لطبيعة الموضوع كبحث اكاديمي في مرحلة معينة، ومن جهة اخرى للأهمية الخاصة التي تكتسيها وتحتلها هذه الحماية الصرفية ضمن منظومة الحماية القانونية المخولة للشيك. فالحديث عن الشيك كورقة تجارية تغطي جانبا مهما من المعاملات التجارية والمدنية الداخلية والدولية، لن يجد أرضيته سوى باستحضار مدلول وأهمية ومظاهر الحماية الصرفية التي يتمتع بها الشيك.

ذلك ان طبيعة قواعد قانون الصرف التي تحكم وتحمي الشيك، هي من تعطيه هذه الأهمية والخصوصية، وتجعل من الالتزامات الناشئة عنه التزامات صرفية، تختلف عن قواعد القانون العادي، فالحامل بمجرد إصدار الشيك لفائدته يصبح متمتعا بمجموعة من الضمانات، إذ تنتقل إليه ملكية المؤونة، وينشأ لفائدته تضامن صرفي في مواجهة جميع الموقعين على الشيك الذين يعتبرون بالنسبة له ضامنين للوفاء

[90] والتي تشكل لوحدها موضوعا لنيل درجة الدكتوراه

ومتضامنين فيما بينهم لهذا الغرض، يملك حق الرجوع عليهم فرادى او جماعة، بمبلغ الشيك وكافة مصاريف الاحتجاج و الإخطارات و غيرها من المصاريف الأخرى، وكذا الفوائد المترتبة عنه ابتداء من يوم التقديم، دون ان يحق لهؤلاء الدفع في مواجهته بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليه السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين.

فضلا عن ما تفرده قواعد قانون الصرف للشيك من شكلية وحرفية وكفاية ذاتية تصب في إطار حماية الحامل، بواسطتها يكون في حوزة هذا الأخير ورقة تجارية قائمة بذاتها وليست في حاجة إلى أي سند آخر مستقل يعضدها، ورقة تكون فيها التزامات الموقعين على الشيك واضحة ومحددة، بمنأى عن أية تلاعبات أو سوء نية للملتزمين بالشيك.

تلكم إذن، أهم الاعتبارت التي حكمت اختياري موضوع "الحماية الصرفية للشيك" الذي أرجو من الله عز وجل بعونه وتوفيقه، أن أوفق بدراسته وتحليله الدراسة والتحليل اللائقين به كبحث علمي دسم بكثرة وتنوع مواضيعه وإشكالاته.

صعوبات البحث

يمكن إرجاع أبرز الصعوبات التي اعترضت إنجاز هذا البحث المتواضع في قلة إن لم تكن نذرة الدراسات القانونية حول موضوع الحماية الصرفية لحامل الشيك، والتي تركز في أغلبها الأعم عند تناولها لموضوع الشيك على الجانب الزجري.

وحتى منها التي اعتنت بموضوع الحماية الصرفية، تبقى في أغلبها دراسات غير متخصصة، ولا تستحضر أهمية قواعد قانون الصرف في المعالجة والتحليل.

الإشكال المطروح

يقتضي تناول موضوع الحماية الصرفية لحامل الشيك كما تم التمهيد لذلك أعلاه، الإجابة عن إشكال رئيسي مناطه :

إلى أي حد استطاع المشرع حماية حامل الشيك صرفيا (أي من خلال قواعد قانون الصرف)، وهل استطاع فعلا من خلال هذه الحماية تأمين وظيفة الشيك في الوفاء؟

هذا الإشكال الرئيسي الذي تتفرع عنه بدوره مجموعة من الأسئلة الفرعية، تسطر الخطوط العريضة لموضوع هذا البحث.

ما هي مظاهر هذه الحماية الصرفية في حماية حامل الشيك، وما هي حدودها؟

هل بالإمكان فعلا التعويل على الحماية الصرفية في الوصول بحامل الشيك إلى اقتضاء قيمة الشيك والتوصل بحقه في مقابل الوفاء (المؤونة) الذي ينتقل إليه بمجرد إصداره لفائدته ؟

من هو حامل الشيك المقصود بالحماية الصرفية ؟

هل تحمي الحماية الصرفية جميع حملة الشيكات بمن فيهم الحامل المهمل والمتقاعس عن ممارسة حقوقه الصرفية ضمن الشكليات و الآجال التي قيده بها المشرع مراعاة للتوازن بين أطراف الشيك، أم تحمي فقط الحامل اليقظ المتبصر بحقوقه؟

خطة البحث

ليس من قبيل المبالغة الإقرار في البداية أن الحماية الصرفية للشيك تستهدف بالأساس حماية حق الحامل في ملكيته للمؤونة، ذلك الدين النقدي المترتب في ذمة المسحوب عليه لفائدة ساحب الشيك، اعتبارا من جهة كون هذه الأخيرة هي التي يعول عليها حامل الشيك في استيفاء حقوقه من الساحب وهي مناط قبوله وتسلمه الشيك كوسيلة أداء تسوية لحقوقه المترتبة بدورها في ذمة هذا الأخير[91]. ومن جهة أخرى كون وجودها وتوفرها لدى المسحوب عليه هو وحده الكفيل بتأمين وظيفة ورقة الشيك في الوفاء تحقيقا لغايات المشرع الذي سمح لهذه الورقة تجارية بأن تقوم بوظيفة النقود[92].

هذا الحق الذي تتفرع عنه بدوره مجموعة من الحقوق الأخرى لفائدة حامل الشيك من ضمان صرفي وتطهير للدفوع، ذلك أنه بمجرد إصدار الساحب للشيك تنتقل ملكية المؤونة إلى الحامل، ولا يحق وقتها لهذا الأخير التصرف فيها سواء بالتعرض على أدائها، أو بإثارة الدفوع المعطلة لانتقالها، أو بإعادة

[91] ليس من الضروري أن يكون سحب الشيك دائما كما هو معلوم تسوية لمعاملة مالية بين الساحب والمستفيد، أي وجود علاقة مديونية أو دين تعاقدي بل يمكن أن يكون هذا السحب بمثابة تصرف انفرادي من الساحب في صورة هبة مبلغ مالي معين للمستفيد من الشيك.

[92] M .Anwar said sultan – la provision en matière de chèque/ en droit français et en droit égyptien. Op.cit. page : 2 et 3

سحبها، أو بإجراء الحجز عليها أو ما شابه ذلك، بل بالعكس يكون الساحب ضامنا للوفاء (م من 250 من مدونة التجارة) كما يكون جميع الموقعين على الشيك متضامنين أمام الحامل يحق له الرجوع صرفيا عليهم جميعا او فرادى في حالة مواجهته برفض الأداء من قبل المسحوب عليه عند انعدام المؤونة أو عدم كفايتها.

ولعل حسن تناول موضوع " الحماية الصرفية لحامل الشيك" يقتضي بحسب المنطق الطبيعي للأشياء محاولة تلمس والوقوف على مظاهر هذه الحماية، انطلاقا من تصور المراحل الطبيعية لحياة الشيك كتصرف قانوني من جانب الساحب يمر أولا بمرحلة إنشاء وثانيا بمرحلة إصدار(وما يستتبع ذلك من تداول عند الاقتضاء[93]) وثالثا مرحلة التقديم للوفاء، ورابعا عند الاقتضاء مرحلة سلوك مساطر المطالبة بوفاء مبلغ الشيك.

هذه المراحل الطبيعية لسحب أي شيك معين، يمكن جمعها في مرحلتين أساسيتين، ستشكلان مباحث لهذا الموضوع الغني بالمناقشة والجدل في نفس الوقت، وهما مرحلتي السحب والوفاء، وذلك تأسيسا على كون عملية **سحب الشيك** تتضمن في حد ذاتها مرحلتين اثنتين **الإنشاء** من جهة و**الإصدار**[94]من جهة أخرى، أما **وفاء الشيك** فيحيل بدوره من جهة على **مرحلة التقديم للوفاء** أمام البنك المسحوب عليه وحصول هذا الوفاء إما كليا او جزئيا حسب مدى كفاية المؤونة، ومن جهة أخرى على مرحلة سلوك **نظام الرجوع الصرفي** من قبل حامل الشيك غير الموفى وقت التقديم، إما لانعدام المؤونة، أو لنقصانها.

وعليه ينبغي لاستعراض واستظهار مظاهر الحماية الصرفية التي خولها المشرع لحامل الشيك المرور بالمرحلتين المومأ إليهما أعلاه من حياة الشيك، وذلك على الشكل التالي:

---

[93] ذلك أن الشيك مقارنة بالكمبيالة قليل التداول ولا يعرف عملية التظهير إلا ناذرا في الحياة العملية. وفي الحقيقة يمكن فهم وقبول هذا الأمر إذا ما أخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية القصيرة للاعتداد بتقديم الشيك داخل الأجل القانوني، هذا الأجل الذي ينشأ عن احترامه وحده من قبل الحامل حق هذا الأخير في الرجوع على الموقعين والملتزمين بالشيك، تطبيقا للمادة 283 من مدونة التجارة،التي تنص على ما يلي:
" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج."

[94] يجب التمييز بين فعل الإصدار وفعل الإنشاء، لأن هناك اختلافا بينا بين الفعلين. فإنشاء الشيك هو كتابته وتحريره ووضع التوقيع عليه، أما إصداره فهو عبارة عن طرحه للتداول وتسليمه للمستفيد من أجل تحصيل قيمته، إما من طرف الساحب نفسه أو من طرف الغير نيابة عنه.
د.محمد أوغريس – جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد أدائه عند تقديمه في التشريع والقضاء– مقالة منشورة بمجلة الأمن الوطني العدد 221، السنة 1424/43، إصدار مصلحة العلاقات العامة بالإدارة العامة للأمن الوطني الرباط. ص: 12
Voir aussi: CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiment et de crédit/ droit de crédit 2. op.cit. page : 251
Alfred Jauffret/ Jacques Mestre –(manuel) Droit commercial- 22éme édition 1995. L.G.D.J. impremerie France quercy. Page: 612
وهناك قرار استئنافي فرنسي لمحكمة باريس مؤرخ في 1974/10/24، يومئ إلى الاختلاف بين مفهومي الاصدار والانشاء، ورد في هذا القرار ما يلي: " لا يكفي لإصدار الشيك ملؤه وإمضائه، بل لا بد من تسليمه للتداول."
ورد هذا القرار عند: د.علي الشواربي – النظام القانوني للشيكات– مرجع سابق. ص: 42

القسم الاول: مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند سحب الشيك

أعالجه في بابين، **الباب الأول** يخص "مظاهر الحماية الصرفية للحامل في مرحلة إنشاء الشيك"، والتي يتم التركيز فيها **من جهة** على الشكليات الخاصة التي أفردها المشرع لصك الشيك كورقة تجارية مستلهما في ذلك خصوصيات قواعد قانون الصرف، ويتعلق الأمر بمبدأ الكفاية الذاتية، وما يترتب عنه من شكلية وحرفية تجعل من الشيك مستقلا بذاته وكافيا بمفرده للدلالة على مضمون الالتزام الصرفي المجسد فيه، بشكل تكون معه مصالح الحامل محمية قبل تحوزه بهذا الشيك (في مرحلة الإصدار). حيث سيتم التعرض في هذا الصدد لبيان مضمون مبدأ الكفاية الذاتية كمظهر من مظاهر الحماية الصرفية للحامل، مع التطرق للجزاء الذي رتبه المشرع على الإخلال بمضمون هذا المبدأ وأثر ذلك على حقوق الحامل (فصل أول).

ومن جهة أخرى على إبراز الشكليات الخاصة بالساحب بصفته منشىء الشيك، والملزم بتوفير المؤونة، وذلك بحسب ان المشرع لم يكتف بالاعتناء بصك الشيك في إطار مبدأ الكفاية الذاتية، بل خص الساحب كذلك بأحكام خاصة. هذه الأحكام التي تتراوح ما بين الشروط الموضوعية العامة المتطلبة لإنشاء سائر التصرفات القانونية والتي تتقاطع في تجلياتها مع قواعد قانون الصرف التي تحمي الحامل، خصوصا مبدأ تطهير الدفوع، وما بين القدرة على إنشاء الشيك، والتي ينصرف مضمونها إلى عدم الخضوع لتدابير الحظر البنكي والمنع القضائي، ومراعاة آثار مسطرتي التسوية والتصفية القضائيتين. وهي أحكام لا تخفى آثارها المهمة على حماية حقوق حامل الشيك صرفيا (فصل ثاني).

وفي الباب الثاني، أخصصه لإبراز مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند إصدار الشيك، والتي تتمحور بالأساس في ترتيب المشرع لحق الحامل في تملك المؤونة في الشيك بمجرد الإصدار. هذه المؤونة التي تعد الوسيلة القانونية لتنفيذ التزام الساحب بأداء مبلغ الشيك، والتي يفرض أسلوب معالجتها في إطار حق الحامل في تملكها منذ الإصدار، التعرض لبيان من جهة، أحكامها في الشيك باعتبارها المظهر الرئيسي لحماية حامل الشيك (فصل أول) ومن جهة أخرى الآثار القانونية المترتبة عن انتقال ملكيتها للحامل (فصل ثاني).

القسم الثاني: مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند وفاء الشيك

يتم معالجته في بابين، **الباب الأول** يتم تخصيصه لالتزام البنك المسحوب عليه بالوفاء عند التقديم باعتباره أهم تطبيق عملي لمبدأ انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد الإصدار، يبين فيه من جهة مفهوم الحامل

الجدير بالوفاء والمستحق بالنتيجة للحماية الصرفية (فصل أول)، ومن جهة أخرى أحكام التزام هذا البنك المسحوب عليه بالوفاء. هذه الأحكام التي تختلف بحسب مدى توفر المؤونة كاملة أو جزئية، وتترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية المهمة بالنسبة لحق الحامل في اقتضاء قيمة الشيك بمجرد التقديم (فصل ثاني).

أما الباب الثاني، فيخصص لنظام الرجوع لعدم الوفاء كأهم وسيلة حمائية بيد الحامل عند تعذر الوفاء إما لانعدام المؤونة أو نقصانها، يتم التركيز فيه من جهة على كيفية إثبات واقعة عدم الوفاء والإعلام بها مع بيان أحكام ذلك، خصوصا البدائل الممكنة للاحتجاج كإجراء رسمي يشترطه المشرع على الحامل لممارسة حقه في الرجوع الصرفي (فصل أول)، ومن جهة أخرى على أحكام دعوى الرجوع الصرفية من حيث المفهوم والأساس الصرفي وعلاقة ذلك بالتضامن الصرفي كمظهر من مظاهر حماية حامل الشيك، والشروط الواجب مراعاتها من قبل الحامل عند اللجوء إلى هذه المطالبة القضائية، من انتفاء حالة السقوط الصرفي، وعدم وقوع التقادم (فصل ثاني).

القسم الأول:

مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند سحب الشيك

القسم الأول:

مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند سحب الشيك

إن الحديث عن عملية سحب الشيك، يحيل بالضرورة إلى وجود فعلين متلازمين لا بد من تحققهما معا ليتحوز الحامل ماديا بالشيك المسحوب لفائدته، الأول يمثل فعل الإنشاء الذي يقتضي مجرد تحرير الشيك وكتابته في مراعاة تامة لمجموعة من الشكليات القانونية التي حددها المشرع لصحته، دون خروجه من الحيازة القانونية للساحب لفائدة المستفيد منه، والثاني يشمل فعل الإصدار الذي يقتضي خروج الشيك بعد إنشائه من حيازة الساحب منشئه، وتسليمه للحامل (المستفيد) وطرحه للتداول عند الاقتضاء. وتميز فعل الإنشاء عن فعل الإصدار تظهر أهميته في اختلاف الأحكام القانونية المنظمة لكل فعل على حدة.

وبالتالي فإن محاولة إبراز مظاهر الحماية الصرفية للحامل في مرحلة سحب الشيك، تقتضي التمييز بين مرحلتي إنشاء الشيك (باب أول) وإصداره (باب ثاني).

الباب الأول :

مظاهر الحماية الصرفية في مرحلة إنشاء الشيك

تتلخص مظاهر الحماية الصرفية للحامل في مرحلة إنشاء الشيك[95] في كون هذه الحماية تبتدئ من صك الشيك نفسه، لتمتد إلى الساحب منشيء الشيك، وذلك قبل تحوز الحامل بالشيك.

فمن حيث الحماية المقررة على مستوى صك الشيك، يتعلق الأمر هنا بقاعدة الكفاية الذاتية كإحدى القواعد المميزة لقانون الصرف، والتي تضفي على الورقة التجارية شكلية وحرفية معينة[96] تجعلها مستقلة عن سائر الالتزامات السابقة المجسدة فيها، وكافية في حد ذاتها لتأمين حق حاملها في الوفاء بمجرد التقديم (فصل أول). أما من حيث الحماية المقررة على مستوى الساحب وقت إنشائه للشيك، فيتعلق مضمونها بالأحكام الخاصة التي تطلبها المشرع في هذا الأخير، والتي تتراوح ما بين الشروط الموضوعية المتطلبة في سائر التصرفات القانونية (من أهلية ورضى ومحل وسبب)[97]، وبين شرط القدرة على إنشاء الشيكات، هذه القدرة التي تختلف أحكامها بحسب ما إذا كان الساحب خاضعا لتدبيري الحظر البنكي والمنع القضائي، وما إذا كان خاضعا لكل من مسطرتي التسوية والتصفية القضائيتين (فصل ثاني).

---

[95] يعد إنشاء الشيك من التصرفات الإرادية الظاهرة الناتجة عن تصرف قانوني بإرادة الساحب المنفردة، ويتحقق الإنشاء بمجرد تحرير الشيك وتوقيع الساحب عليه. فالموقع على الورقة التجارية يلتزم بأداء قيمتها للحامل في ميعاد الاستحقاق، ولا يلزم أن يكون الحامل معروفا سلفا للموقع، لأن الالتزام بإرادة منفردة يلتزم المدين بإرادته وحدها دون ان تتلاقى إرادته مع إرادة الدائن، فإرادة المدين وحدها كافية لإنشاء الالتزام الصرفي في ذمته بمجرد التعبير عنها بتوقيعه، على شيك معد للتداول وفقا للبيانات والأوضاع التي يتطلبها القانون.
د.عبد المعطي محمد حشاد – الشيك رؤية مصرفية وقانونية– مرجع سابق، الجزء الأول. ص: 163 و216

[96] هاته الشكلية التي تميز الأوراق التجارية عن غيرها من الأوراق المعتمدة في إطار الالتزام العادي، بل وتعد خاصية من خصائصها لاغنى عنها لقيام الالتزام الصرفي وترتيب آثاره.

[97] وأهمية هذه الأحكام تتجلى في تقاطعها مع مقتضيات قانون الصرف، خصوصا على مستوى مبدأ تطهير الدفوع، كما سيتم التطرق إلى ذلك في حينه.

الفصل الأول:

الشكليات الخاصة بصك الشيك كورقة تجارية

تنصرف الشكليات الخاصة بصك الشيك كورقة تجارية إلى مضمون مبدأ الكفاية الذاتية الذي يميز الورقة التجارية عموما عن غيرها من الأوراق الأخرى، ويدل في نفس الوقت على خصوصية قواعد قانون الصرف.

فبمقتضى مبدأ الكفاية الذاتية، لا يمكن الحديث عن الشيك كورقة تجارية إذا لم يكن متضمنا لمجموعة من البيانات القانونية عند إنشائه، بيانات القصد منها توضيح مضمون الالتزام الصرفي المجسد في الشيك، بشكل يصبح معه هذا الصك مستقلا وكافيا في حد ذاته للدلالة على مضمونه دون الحاجة إلى أي مستند آخر يعززه[98]. وهنا تكمن الحماية الصرفية للحامل، الذي يكون بحوزته في حالة الإصدار ورقة تجارية قائمة الذات يمكنه من خلالها الحصول على الوفاء بمجرد التقديم أمام البنك المسحوب عليه، أو المطالبة بهذا الوفاء عند الاقتضاء في مواجهة جميع الموقعين على الشيك دون الحاجة لتعزيز موقفه بأية مستندات أو أدلة أخرى.

وهكذا انطلاقا من مبدأ الكفاية الذاتية الذي يحكم الشيك كورقة تجارية نجد المشرع المغربي حرصا منه على استلهام قواعد قانون الصرف وصولا إلى تأمين الثقة في الشيك وبالنتيجة حماية الحامل، اشترط في المادة 239 من مدونة التجارة، لإنشاء الشيك تضمنه مجموعة من البيانات القانونية وهي ما يصطلح عليها بالبيانات الإلزامية، كما أنه في مواد متفرقة (242 و246 و250) من نفس المدونة سمح لأطراف الشيك مراعاة منه لمصالحهم بإدراج بيانات اختيارية شرط أن لا تتنافى والطبيعة الخاصة للشيك كأداة وفاء مستحق الدفع بمجرد الاطلاع. (مبحث أول)

على أن المشرع وهو يستلهم مضمون مبدأ الكفاية الذاتية عند تقريره للشكليات الواجب توافرها في الشيك، لم يفته أن يرتب لذلك جزاء عن الإخلال بها في المادة 240 من مدونة التجارة بحيث اعتبر الشيك غير المستجمع للبيانات الإلزامية غير صحيح وغير منتج لآثاره الصرفية، وإنما يبقى مجرد سندا عادي لإثبات الدين، إذا

[98] وبعبارة أدق فإن الورقة التجارية تبتلع الالتزام الصرفي الناشئ عنها، فالبيانات الواردة بها يجب أن تكون كافية التحديد والوضوح. عن د.محمد الشافعي – الأوراق التجارية في مدونة التجارة– الطبعة الثالثة، مرجع سابق. ص: 20

توفرت شروط هذا السند. هذا الجزاء الذي تختلف أحكامه بين حالتي إهمال أو نقصان البيانات الإلزامية، وبين حالتي تحريف أو تمزيق ورقة الشيك. (مبحث ثاني)

المبحث الأول:

مبدأ الكفاية الذاتية للشيك

ينصرف مضمون مبدأ الكفاية الذاتية للشيك – كما تم التدليل على ذلك أعلاه–، كإحدى القواعد المميزة لقانون الصرف إلى جعل الشيك كورقة تجارية كافيا في حد ذاته للدلالة على مضمون الالتزام الصرفي المجسد فيه ومستقلا عن سائر الالتزامات السابقة، وهو الامر الذي لن يتأتى إلا إذا أفرغ هذا الأخير وفقا للشكل الذي حدده له القانون، وكل ذلك تيسيرا على الحامل من أجل تمكينه من اقتضاء قيمة الشيك يوم التقديم للوفاء، دون الحاجة إلى الرجوع إلى وثائق أخرى تدل على الالتزام الصرفي المذكور أو البحث عن مدى صحة الالتزامات السابقة للموقعين على الشيك[99].

وتتمظهر **الكفاية الذاتية** وما يترتب عنها من شكلية على مستوى الشيك، في وجود نوعين أو صنفين من البيانات، **بيانات إلزامية** استلزم المشرع ضرورة وجودها في الشيك[100] لكي ينتج هذا الأخير آثاره الصرفية[101](مطلب أول)، **وبيانات اختيارية** سمح بإيرادها من قبل أطراف الشيك استجابة لمصالحهم وظروفهم[102]، شريطة أن لا تتنافى مع وظيفة الشيك المتمثلة في الوفاء (مطلب ثاني).

وأهمية التطرق لهذه البيانات تكتسي أهمية بالغة بالنسبة للحامل الذي يجب أن يحرص على توفرها وخصوصا البيانات الإلزامية حماية لحقوقه[103]، وذلك بالنظر إلى الأثر المترتب عن تخلفها في تجريد الشيك من صفته الصرفية وبطلانه كورقة تجارية وذلك مع مراعاة الاستثناءات المقررة بنص القانون.

---

[99] وذلك طبعا في حالة تداول الشيك، عن طريق التظهير طبقا لأحكام المادة 255 من مدونة التجارة، والتي تنص على ما يلي:
" يجب أن يقع التظهير على الشيك ذاته أو على ورقة متصلة (وصلة) و أن يوقعه المظهر.
ويجوز أن لا يعين في التظهير إسم المستفيد كما يجوز أن يقتصر التظهير على توقيع المظهر (التظهير على بياض). و في هذه الحالة لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا كان مكتوبا على ظهر الشيك أو الوصلة." فمضمون هذه المادة يكرس أيضا مبدأ الكفاية الذاتية للشيك، بحيث لا يكون التظهير صحيحا إلا إذا ورد على متن ظهر الشيك أو على الوصلة المتعلقة به، وموقعا من قبل المظهر في الشيك بشكل يدل على صاحبه.

[100] مع مراعاة الاستثناءات المقررة قانونا والتي سيتم التطرق إليها في حينه في ما يلي من المتن أعلاه.

[101] تنص الفقرة الأخيرة من المادة 240 من مدونة التجارة على ما يلي:
"يعتبر الشيك المخالف للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية أو الذي ينقصه أحد البيانات الإلزامية غير صحيح، و لكنه قد يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند."

[102] خصوصا حامل الشيك باعتباره المعني أساسا بالحصول على قيمة الشيك والذي قد يفضل إدراج بعض البيانات الاختيارية حماية لمصالحه عند إنشاء الشيك.

[103] كذلك دفعا لكل تحايل ممكن من قبل الساحب، الذي يكون هدفه من خلال عدم تضمين الشيك بعض البيانات الإلزامية – التي قد يجهلها أو يغفلها الحامل– تعطيل وظيفة الوفاء.

المطلب الأول:

البيانات الإلزامية في الشيك

تكفل المشرع المغربي بصياغة البيانات الإلزامية في المادة 239 من مدونة التجارة معتبرا إياها شروط صحة لإنشاء الشيك، شأنه في ذلك العديد من التشريعات المقارنة التي اعتنت بدورها ببيان البيانات الإلزامية في الشيك مستلهمة أحكام قانون جنيف الموحد للشيك (فقرة أولى)، غير أن مسألة المؤونة – باعتبارها الحق الأساسي الذي يعول عليه الحامل– ومدى اعتبارها شرط صحة في الشيك، عرفت خلافا وجدلا فقهيا انعكس حتى على القضاء (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: البيانات الإلزامية كشرط صحة في الشيك

يفرض الحديث عن البيانات الواجب تضمينها بالشيك، التطرق أولا لمضمونها، وثانيا إلى طبيعة نموذج هذا الشيك، باعتباره الوعاء الطبيعي لهذه البيانات.

أ- مضمون البيانات الإلزامية

باستقراء مضمون المادة 239 من م ت[104]، يتضح أن البيانات الإلزامية التي اشترطها المشرع لصحة الشيك تكريسا منه لمبدأ الكفاية الذاتية، هي كالآتي:

أولا: تسمية الشيك في السند ذاته وباللغة المستعملة لتحريره

تعتبر تسمية شيك LA DENOMINATION DE CHEQUE من أهم البيانات الواجب إدراجها في السند المراد استعماله كشيك، وذلك لتمييزه عن غيره من السندات التجارية الأخرى، ولاسيما الكمبيالة المسحوبة للوفاء بمجرد الاطلاع. ويشترط المشرع أن تكون تسمية "شيك" مدرجة في

[104] تنص المادة 239 من م ت على ما يلي :
يتضمن الشيك البيانات التالية:
أولا: تسمية شيك مدرجة في السند ذاته و باللغة المستعملة لتحريره؛
ثانيا: الأمر الناجز بأداء مبلغ معين؛
ثالثا: إسم المسحوب عليه؛
رابعا: مكان الوفاء؛
خامسا: تاريخ و مكان إنشاء الشيك؛
سادسا: إسم و توقيع الساحب.

السند ذاته، مما يفيد أن إدراج مثل هذه التسمية في سند أو ورق آخر ملحق بالسند المستعمل في تحرير الشيك، لا يمكن الاعتداد به للقول بأن الأمر يتعلق بشيك في معنى المادة 239 من م ت الآنفة الذكر.

كما ينبغي أن تتم كتابة تسمية "شيك" على ذات السند باللغة المستعملة في تحرير هذا السند، ومن ثم فالساحب يملك كامل الحرية في استعمال أي لغة في تحرير الشيك الذي يصدره، لكن شريطة أن تكون تسمية "شيك" مكتوبة بدورها بنفس اللغة التي تم استخدامها في كتابة باقي البيانات الأخرى اللازمة لإتمام عملية تحرير الشيك[105].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه بالنظر إلى كون الشيك المنتج لآثاره الصرفية لا بدّ طبقا لمفهوم المادة 240 من م ت، من أن يكون مطابقا للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية وإلا اعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند[106]، فإن الجاري به عمليا هو كون البنوك[107] تقوم بتضمين صيغ الشيكات التي تضعها رهن إشارة زبنائها "تسمية شيك" باللغتين الفرنسية والعربية في عبارة " ادفعوا مقابل هذا الشيك" الأمر الذي يتيح لهؤلاء الزبناء الاختيار بين استعمال إحدى هاتين اللغتين في تحرير الشيكات التي يصدرونها.

ثانيا: الأمر الناجز بأداء مبلغ نقدي معين

تعد هذه الصيغة بالأهمية بما كان إذ بواسطتها يتملك الحامل مقابل الوفاء في الشيك أو المؤونة[108]، ويكون البنك المسحوب عليه ملزما فعلا بأداء هذه الأخيرة للحامل المذكور في حالة توفرها بمجرد الاطلاع وتقديم الشيك إليه للوفاء، فهي إذن تعبير صريح من الساحب في تمليك الحامل مؤونة الشيك.

وهكذا تحقيقا لهذا الغرض يتعين على الساحب أن لا يعلق الأمر الذي يصدره للمسحوب عليه بالوفاء على أي شرط واقف أو فاسخ ولا حتى أن يرفقه بأجل، باعتبار أن الشيك يبقى وسيلة أداء ووفاء بمجرد الاطلاع وليس وسيلة ائتمان كالكمبيالة، فهو يكون مستحقا بمجرد الاطلاع[109].

---

[105] د. محمد لفروجي– مرجع سابق – ص: 32 و33

[106] كما سيتم توضيح ذلك عند الحديث عن طبيعة نموذج الشيك لاحقا.

[107] أو بصفة عامة جميع الهيئات الأخرى المخول لها قانونا صلاحية مسك حسابات يتم التعامل فيها بالشيكات، وذلك طبقا للمادة 241 من م ت.

[108] باعتبارها تشكل الرصيد الدائن في الحساب البنكي للساحب.

109 بدليل المادة 267 من م ت التي تجعل من الشيك المقدم للوفاء، مستحق الأداء من قبل المسحوب عليه ولو قدم قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره.

" الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع.

ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن.

الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه."

وإن كان الشيك من الناحية العملية في الحقيقة، يتضمن أصلا في مطبوع النماذج التي تسلمها البنوك لزبنائها صيغة الأمر الناجز، فإن أهمية ما ذكر تتجلى في ضمان امتناع الساحب حفظا لحقوق الحامل في تملك المؤونة وعدم تعطيل وظيفة الشيك في الوفاء بمجرد الاطلاع، عن كل ما من شأنه تقييد هذا الأمر بشرط أو أجل.

ويلاحظ في هذا الصدد أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد شكري السباعي أن المشرع المغربي كان موفقا على نظيره الفرنسي في استعماله في المادة 239 من م ت، كلمة "أمر"ORDRE بدل كلمة وكالة MANDAT – التي استعملها المشرع الفرنسي- باعتبار أن الصياغة العربية أكثر دقة وتطورا، وتتماشى والنظريات الحديثة التي تجعل من الشيك سندا بنكيا مستقلا وحرفيا ومجردا وصرفيا ينشأ بإرادة منفردة بدل كلمة وكالة MANDAT التي لا تحقق هذا المقصود وتجعل عن غير حق من الشيك عقد وكالة[110].

ويجوز أن يرد هذا الأمر على أية صيغة تفيد معناه، وعمليا يشترط في الأمر بالدفع أن يكون بسيطا وناجزا (م 239/ثانيا) حيث لا يجوز تعليقه على شرط أو أجل لأن ذلك يخرج الشيك عن طبيعته. وعلاوة على صيغة الأمر الناجز يجب أن يتضمن الشيك بالضرورة مبلغا معينا من النقود، محددا بطريقة نافية للجهالة، لأن من شأن عدم تحديد هذا المبلغ أن يجعل البنك المسحوب عليه عاجزا عن تنفيذ أمر الساحب بتمكين الحامل من وفاء الشيك، لعدم علمه اليقيني بالمبلغ الواجب دفعه من الرصيد الدائن للحساب بالاطلاع المفتوح لديه باسم الساحب أو باسم موكله – في حالة الوكالة- .

وهكذا يجب على الساحب كتابة المبلغ المعين في الشيك بالأرقام وبالحروف، وفي هذا تنص المادة 247 من م ت، على ما يلي :

"إذا حرر مبلغ الشيك بالأحرف والأرقام في آن واحد اعتبر المبلغ المحرر بالأحرف عند الاختلاف.

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

وفي هاتين الحالتين، يلزم المسحوب عليه بأداء الشيك وفقا للمقتضيات المذكورة أعلاه. "[111]

---

[110] د.أحمد شكري السباعي –مرجع سابق- ص: 72

111 وهكذا على الرغم من صراحة هذه المادة ووضوحها فإنه يجب الانتباه إلى المكنة المعطاة للساحب في تحرير مبلغ الشيك إما بالأرقام أو بالحروف بدليل استعمال المشرع لأداة الشرط "إذا" وخاصة إذا اقتصر الساحب على كتابة مبلغ الشيك فقط بالأرقام دون الحروف، ذلك أنه من

وجدير بالإشارة في هذا الصدد، إلى أنه بخصوص الحكم المقرر بشأن المبلغ المحرر عدة مرات سواء بالأحرف أو بالأرقام إذ يعتد بالمبلغ الأقل في هذه الحالة[112]، أن هناك من يعتبر هذا الحكم مجحف في حق المستفيد (أو الحامل)، الذي من حقه أن يتمسك بأكبر مبلغ مدون في الشيك سواء أكان هذا المبلغ مكتوبا بالأرقام أو بالحروف، أو على الأقل رفض استخلاص الشيك إذا ما تم إخباره بهذه الواقعة من قبل المستخدم المكلف بإجراء عملية الاستخلاص، كون البنك في هذه الحالة لا يمكنه الوفاء بمبلغ الشيك إلا في حدود أقل مبلغ من ضمن مختلف المبالغ المدونة في الشيك[113].

ومن الناحية العملية يلاحظ أن البنوك تتفادى تطبيق هذا الحكم وتكتفي بإرجاع الشيك، مؤشرا عليه بما يفيد أن المبلغ المبين بالأرقام يختلف عن المبلغ المبين بالحروف الشيء الذي يسير في اتجاه حماية الحامل مبدئيا[114].

ثالثا: اسم المسحوب عليه

المسحوب عليه هو الشخص الملزم بوفاء مبلغ الشيك ونقل ملكية المؤونة لفائدة الحامل الشرعي وذلك تنفيذا لأمر الساحب الموجه إليه في هذا الصدد بواسطة الشيك المسحوب عليه، وبدون تعيين اسم المسحوب عليه في الشيك من قبل الساحب سيظل الحامل عاجزا عن استيفاء قيمة الشيك، وبالتالي تهدر حقوقه.

والملاحظ أن المشرع المغربي ساير قانون جنيف الموحد للشيك في اشتراط كون المسحوب عليه الملزم بوفاء الشيك يجب أن يكون بالضرورة مصرفا[115] وذلك في المادة 241 من مدونة التجارة التي جاء فيها صراحة ما يلي :

المتصور أن يلجأ الحامل عن سوء نية إلى إضافة مبلغ مغاير أعلى من المبلغ المضمن بالأرقام إضرارا بالساحب، ويكون المسحوب عليه بالرغم مما ذكر ملزما بالوفاء. على اعتبار أنه عند الاختلاف بين المبلغ المحرر بالأحرف والمبلغ المحرر بالأرقام تكون العبرة بالمبلغ المحرر بالأحرف.

[112] ورد في حكم للمحكمة التجارية بالرباط عدد 82 وتاريخ 1999/2/2 في الملف عدد 98/850/4 ما يلي:
" تتوفر في الشيك الشروط اللازمة من الوجهة القانونية ويكون البنك المسحوب عليه ملزم بأداء قيمته المحررة بالأحرف عند الاختلاف مع الأرقام، ويتحمل البنك المسحوب عليه مسؤولية عدم الوفاء"
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– مرجع سابق. ص: 35

[113] د.محمد لفروجي – مرجع سابق – ص : 39

[114] ما دام الأمر يبقى متعلقا بمشيئة هذا الحامل الذي قد يفضل قبض مبلغ الشيك المحرر بالحروف والذي يقل عن المبلغ المدون بالأرقام. إذ قضت في هذا الصدد المحكمة التجارية بالرباط في حكم لها صادر بتاريخ 2000/02/29 في الملف عدد 04-850-98، بمسؤولية البنك عن أداء قيمة الشيك بالاضافة إلى التعويض، بسبب رفضه الاداء بعلة التحرير المعيب للشيك، الذي حرر فيه المبلغ بالحروف أقل من المبلغ المكتوب بالأرقام، وذلك رغم موافقة المستفيد –المدعي– على أداء المبلغ الأقل– المحرر بالحروف، طبقا لمقتضيات المادة 247 من مدونة التجارة.
عن: ذ.سعد القاسيمي – المسؤولية المدنية للبنك على ضوء العمل القضائي/ عقد الحساب بالاطلاع وعقد الاعتماد البسيط كنموذج– بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط (الفوج 28) السنة القضائية 1999-2001. ص: 32 و33

[115] حسب المادة 3 من قانون جنيف الموحد.

"لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء[116] السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني.

يقصد ب "المؤسسة البنكية"[117] في مفهوم هذا القانون كل مؤسسة قرض وكل هيئة يخول لها القانون صلاحية مسك حسابات يمكن أن تسحب عليها الشيكات.."

بل ورتب المشرع المغربي جزاء على عدم احترام هذا المقتضى، بتنصيصه الصريح في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة على ما يلي :

"لا تعتبر شيكات صحيحة، السندات المسحوبة في المغرب على شكل شيكات و المستحقة الوفاء فيه، إذا سحبت على غير مؤسسة بنكية[118]."

ومن الناحية العملية، فإن الشيك باعتباره يكون بالضرورة حسب المادة 240/فقرة أخيرة من مدونة التجارة من النماذج المسلمة من قبل المؤسسات البنكية " صيغ الشيكات " فإنه يحتوي سلفا على بيان اسم المسحوب عليه[119] أي الوكالة البنكية الماسكة للحساب البنكي للزبون (الساحب) .

والواقع أن كون المسحوب عليه في الشيك يعد مؤسسة بنكية[120]، لا يخلو ذلك من فائدة عملية بالنسبة لحامل الشيك[121]، فمن جهة يحقق ذلك للحامل نوع من الأمان النسبي في الحصول على مبلغ

---

[116] الملاحظ هنا أن المشرع استعمل في المادة المذكورة كلمة " إنشاء" المقصود بها الكتابة والتحرير، وليس كلمة "إصدار" المقصود بها خروج الشيك من الحيازة القانونية للساحب، الشيء الذي يفهم منه اتجاه نية المشرع إلى تنبيه الساحب حماية للحامل بضرورة عدم إنشاء الشيك أصلا، وكيفما كانت الدواعي والظروف وحتى قبل إصداره إذا لم يكن له رصيد (أو مؤونة).
ذ. البشير زرايقي – حماية حامل الشيك من عوارض الأداء بإجراءات زجرية ووقائية– مجلة المناظرة، عدد 5 يونيو 2000، دار النشر الجسور. ص: 57

[117] ينظم المؤسسات البنكية في المغرب الظهير الشريف رقم 178.05.1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها/ المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5397 –21 محرم 1427(20 فبراير 2006) والذي نسخ بمقتضى المادة 149 منه الظهير بمثابة قانون المؤرخ في 6 يوليوز 1993 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها الذي كان معمولا به سابقا.

[118] كما يستفاد من هذه الفقرة عن طريق إعمال مفهوم المخالفة أن الشيك المسحوب في الخارج والمستحق الوفاء في المغرب يعتبر صحيحا، ولو كان مسحوبا على غير مؤسسة بنكية، كلما كان قانون بلد إنشاء هذا الشيك يجيز سحب الشيك على غير مؤسسة بنكية.

[119] بشكل مرقون على وجه الشيك مع بيان الرقم الاستدلالي الخاص بالوكالة البنكية المعنية.

[120] يذهب البعض إلى أنه بالنظر إلى الاختلاف القائم بين وضعية المسحوب عليه في كل من الكمبيالة والشيك، كان من الأفضل للمشرع المغربي أن يستبدل عبارة المسحوب عليه بلفظة البنك حتى يتسنى بذلك رفع اللبس الذي قد يتبادر إلى الذهن نتيجة استعمال عبارة المسحوب عليه.
ذ.محمد صابر – تقادم الأوراق التجارية – مجلة المحاكم التجارية– العدد الأول، ماي 2004، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، وزارة العدل، الرباط، طبع مطبعة فضالة (المحمدية). ص: 56

[121] يذهب الدكتور عبد الفتاح مراد، إلى أن سحب شيك على غير بنك يفوت الوظائف الاقتصادية التي قصد تحقيقها بالشيك، فهذا الأخير خلق أصلا أداة وفاء تقلل من استعمال النقود، فيسهل توفيرها في المشروعات الصناعية والتجارية، ولا يمكن تحقيق هذه الغاية، إلا إذا كان المسحوب عليه بنكا، كما ان سحب الشيك على فرد عادي أو مؤسسة عادية قد يخرج بالشيك من وظيفته الأساسية إلى استخدامه بدلا من الكمبيالة كاداة ائتمان للاستفادة من ضمان الجزاء الجنائي.
د.عبد الفتاح مراد – موسوعة قانون التجارة/ شرح الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر والشيك)– شرح تفصيلي مقارن لجميع مواد الأوراق التجارية في قانون التجارة المصري 1999/17 المعدل بالقانون 2000/178، ومذكرته الايضاحية والمواعيد الاجرائية والمشكلات العملية والدفوع وتطبيقات محكمة النقض والصيغ. الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. (بدون طبعة). ص: 569

الشيك وعدم ضياعه باعتبار البنك يبقى مليء الذمة ومؤهل لحفظ الودائع النقدية للساحب، ومن جهة أخرى يستطيع الحامل لا سيما إذا كان بدوره يتوفر على حساب بنكي إما لدى نفس المسحوب عليه في الشيك أو لدى وكالة بنكية أخرى الاستفادة من الخدمات البنكية التي يوفرها تشغيل الحساب البنكي، فله مثلا في الحالة الأولى أن يطلب موازاة مع تقديم الشيك للاستخلاص من نفس المسحوب باعتباره في هذه الحالة زبونا لدى هذا الأخير قيد مبلغ الشيك لفائدته في دائنية حسابه البنكي الشخصي، أو طلب فتح حساب بنكي إذا لم يكن يتوفر عليه اعتمادا على المبلغ المذكور، وله في الحالة الثانية تسليم الشيك المسحوب لفائدته مثلا على "البنك الشعبي" إلى وكالته البنكية "البنك المغربي للتجارة الخارجية" على سبيل التوكيل في استخلاص قيمته من البنك الشعبي عن طريق تظهير توكيلي[122] .

رابعا: مكان الوفاء

إن الحديث عن بيان اسم المسحوب عليه يحيل بالضرورة على بيان "مكان الوفاء" الذي اعتبره المشرع أيضا من البيانات الإلزامية الضرورية لصحة الشيك. باعتبار أن المقصود في الشيك كبيان لاسم المسحوب عليه هو تحديد التسمية التجارية ككل للمؤسسة البنكية مثلا "البنك الشعبي " أو "البنك التجاري المغربي" التي تتوفر على فروع ووكالات بنكية تتفرع عنها، وهي تسمية لن تسعف حامل الشيك في تقديمه للاستخلاص ما دام يجهل الوكالة البنكية بالضبط، المسحوب عليها من حساب الزبون الساحب وبالتالي سيتعذر عليه استخلاص مبلغ الشيك لعدم معرفته الجهة الملزمة بوفاء الشيك.

فانطلاقا مماسبق، تبرز أهمية بيان مكان الوفاء وذلك بتحديد الساحب عند إنشائه للشيك بالضبط لموطن أو مقر الفرع أو الوكالة البنكية الماسكة لحسابه البنكي. وإن كانت الحقيقة النماذج المسلمة من طرف المؤسسات البنكية تغني الساحب من الناحية العملية عن التنصيص على هذا البيان باعتبار أن صك الشيك يتضمن سلفا الإشارة إلى مكان الوفاء عبر تحديد عنوان الوكالة البنكية الماسكة لحساب الزبون[123] .

كما لا تخفى أيضا الفائدة القانونية من تحديد مكان الوفاء في تبيان المحكمة المختصة محليا للبت في الدعوى الصرفية الناشئة عن الشيك، والتي تعد كما هو معلوم من اختصاص القضاء التجاري فيما يرجع للاختصاص النوعي[124]، إذ يجب أن تعرض هذه الأخيرة على أنظار المحكمة التجارية التي يوجد بدائرة

---

[122] راجع مقتضيات المادة 502 من مدونة التجارة.

[123] وتجدر الإشارة إلى ان الفقرة الثالثة من المادة 244 من مدونة التجارة تنص على ما يلي :
"لا يجوز أن يسحب الشيك على الساحب نفسه إلا حال سحبه بين عدة مؤسسات لساحب واحد شرط ألا يكون هذا الشيك لحامله."
ففي هذا المثال يصير البنك ساحبا ومسحوبا عليه في نفس الوقت بالنسبة للشيك الذي يسحبه على أحد فروعه.

[124] تنص في هذا الصدد مقتضيات المادة 5 من القانون رقم 53-95 المتعلق بإحداث محاكم تجارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 12 فبراير 1997 على ما يلي:
" تختص المحاكم التجارية بالنظر في :3- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية .. "

نفوذها مكان وفاء الشيك موضوع النزاع، وذلك تطبيقا لمقتضيات النبذة 15 من الفقرة الأولى من المادة 28 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه " في جميع الدعاوى التجارية يمكن للمدعي أن يختار رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه أو إلى المحكمة التي سيقع في دائرة نفوذها وجوب الوفاء " اللهم إلا إذا كان هناك اتفاق بين أطراف النزاع على اختيار المحكمة التجارية المختصة محليا للنظر في النزاع الذي قد ينشأ بينهما[125].

كما يفيد تحديد مكان الوفاء في تبيان مواعيد تقديم الشيك، ذلك أنه طبقا للمادة 268 من مدونة التجارة، يجب تقديم الشيك للوفاء الصادر بالمغرب و المستحق الوفاء به، داخل أجل عشرين يوما، أما الشيك الصادر خارج المغرب والمستحق الوفاء به فيجب تقديمه للوفاء داخل أجل ستين يوما.

خامسا: اسم وتوقيع الساحب

يعتبر بيان التوقيع مصدر الحياة بالنسبة للشيك ومنبع الثقة فيه، فهو التجسيد المادي لإرادة الساحب في إنشاء هذه الورقة التجارية وإصدارها، وبالتالي الدخول إلى حلبة الالتزام الصرفي، هذا الالتزام الذي يجعل من الساحب ضامنا للوفاء[126].

وهو أمر منطقي، ذلك أنه بدون توقيع الساحب لا يمكن الحديث عن الشيك كورقة تجارية[127] منتج لآثاره الصرفية، وسيواجه البنك المسحوب عليه حتما حامل هذا الصك أو السند برفض الوفاء بمبلغه، لأنه في غياب هذا التوقيع لن يتأتى للمسحوب عليه التأكد من صحة توقيع الساحب وما إذا كان هذا الأخير متطابقا مع التوقيع المودع لديه نموذج منه بمناسبة فتح الحساب البنكي من قبل الساحب[128] أم لا[129].

---

[125] د. محمد لفروجي – مرجع سابق – ص: 45

[126] د.محمد مرابط – مرجع سابق– ص: 20

[127] بل حتى مقتضيات المادة 240 من مدونة التجارة التي تجعل من الشيك الذي تنقصه أحد البيانات الإلزامية قابلا للتحول إلى سند عادي في حالة توفر شروط هذا الأخير لن تسعف في احتفاظ هذا السند بمفعوله القانوني باعتبار أن الشيك في حالة نقصان أحد بياناته الإلزامية وفقدان صفته الصرفية سيتحول إلى سند عادي لإثبات الالتزام أي إلى ورقة عرفية ، هذه الأخيرة التي كما هو معلوم طبقا للفصل 426 من ق ل ع يشترط لصحتها أن تكون موقعة. ولهذا فإن الشيك المنعدم التوقيع يجب اعتباره ورقة منعدمة الأثر.

[128] والمسحوب عليه لا يستطيع التفريط في هذا المقتضى ما دام يعلم جيدا أن التفريط في ذلك من شأنه إثارة مسؤوليته المدنية في حالة وفائه بشيك مزيف أو مزور ومن باب أولى في غياب التوقيع بالمرة.

[129] او كما يذهب إلى ذلك الدكتور عبد المعطي محمد حشاد، إلى ان التوقيع عبارة عن همزة الوصل بين البنك والعميل. ولقد اعتبرت محكمة التمييز العراقية في حكم لها بأن إعطاء نموذج التوقيع للبنك يعتبر اتفاقا ضمنيا بين الطرفين (البنك والعميل) في اتخاذه أساسا لتطبيق تواقيع الساحب. (قرار رقم 52/1000 بتاريخ 1952/2/3)
د.عبد المعطي محمد حشاد– مرجع سابق– الجزء الأول. ص: 215 و226

وحسب المادة 241 من مدونة التجارة لا يكفي توقيع الساحب بل يجب أن يتضمن الشيك أيضا اسم هذا الأخير[130]، الشيء الذي من شأنه أن يساعد على تعيين الساحب تعيينا نافيا للجهالة باعتبار هذا الأخير هو الضامن الأساسي لحقوق الحامل على الشيك عند رفض الوفاء يمكن للحامل أن يرجع عليه صرفيا في هذا الصدد.

غير أنه من الناحية العملية تجدر الإشارة إلى أن صيغ الشيكات التي تسلمها المؤسسات البنكية إلى عملائها تتضمن سلفا بشكل مرقون على كل نموذج شيك على حدة الإشارة إلى كل من اسم الساحب ورقم حسابه البنكي[131] مع ترك فراغ خاص بالتوقيع، ولا تخفى أهمية هذا الرقم كمرجع بنكي في الإحالة على الهوية الكاملة للساحب المحفوظة لدى البنك، منذ فتح الحساب البنكي والتي يمكن الحصول عليها عند الضرورة .

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للساحب أن يوكل غيره للتوقيع نيابة عنه، وهو ما يسمى بالسحب عن طريق التوكيل[132]، غير أن هذا الأمر مشروط :

1- بضرورة وجود تفويض مكتوب لدى المسحوب عليه قبل القيام بسحب أي شيك، مفاده توكيل صاحب الحساب غيره لسحب الشيكات نيابة عنه، يمكن من خلال هذا التفويض تبين حدود هذه الوكالة[133].

2- أن يدلي الوكيل بنموذج توقيعه لدى المسحوب عليه للمقارنة عند عمليات السحب.

3- يجب على الموقع أن يبين صفته كوكيل، وإلا كان ملزما شخصيا بأداء قيمة الشيك.

---

[130] تجدر الإشارة إلى أن البيان المتعلق ب"اسم الساحب" لم يكن منصوصا عليه في ظل ظهير 1939/01/19 المنظم للشيك والمنسوخ بمقتضى مدونة التجارة لسنة 1996، وقد اعتبر احد الباحثين أنه كان على المشرع في مدونة التجارة الحالية أن يجعل من ذكر عنوان الساحب على الشيك بيانا إلزاميا استجابة لبعض النداءات الفقهية في هذا المجال، لما في ذلك من مساعدة للحامل في مسطرة المطالبة بوفاء قيمة الشيك غير المؤدى. وكذا سيرا على ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في الفصل 30 من مرسوم 3 أكتوبر 1975 الذي نص على " أنه يجب على كل بنك وضع اسم وعنوان الزبون على صيغ الشيكات."
ذ.نجاة الكص – قراءة في أهم المقتضيات الجديدة المتعلقة بالشيك في مدونة التجارة- مقالة منشورة بجريدة الاتحاد الاشتراكي، بدون عدد وتاريخ 18 شتنبر 1997. ص: 6
ذ.نجاة الكص – ثغرات قانونية (بعض مقتضيات الظهير المنظم للتعامل بالشيك..نموذجا)- مقالة منشورة بجريدة العلم، العدد 16752، السبت 19 شوال 1416 موافق 9 مارس 1996. بدون صفحة.

[131] هذا الرقم الذي لا تخفى أهميته في تحديد هوية صاحب الحساب البنكي، ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1996/02/13 ما يلي: " أنه لايشكل خطأ للبنك المسحوب عليه، الذي يعتبر أن تضمين الشيك رقم الحساب المفتوح في سجلاتها –دون اسم الساحب- إلى جانب تسميتها التجارية، كاف في حد ذاته لتحديد صاحب الحساب البنكي المستفيد من عملية السحب-الساحب-."
Dalloz affaires, revue hebdomadaire, n° 4, 25 janvier 1996, imprimé en France (jouve). Page :395 et 396

[132] وهو نوعان خاص وعام، ففي التوكيل الخاص، للوكيل أن يوقع على الشيك نيابة عن الموكل مع ذكر صفته كوكيل، وعلى المسحوب عليه في هذه الحالة أن يتحقق من صفة الوكيل قبل صرفه قيمة الشيك للمستفيد أو لحامله. أما في التوكيل العام كما هو الشأن بالنسبة لتوكيل الشخص المعنوي لأحد ممثله بالتوقيع على الشيكات نيابة عنه وباسمه، فإنه يجب في هذه الحالة على الشخص المعنوي –الموكل- إخبار المسحوب عليه باسم وكيله المفوض له، في التوقيع على الشيكات الصادرة عنه، طبقا لمقتضيات المادة 249 من مدونة التجارة.
د.محمد أوغريس – جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد أدائه عند تقديمه في التشريع القضائي- مقالة منشورة بمجلة الأمن الوطني، مرجع سابق. ص: 11 و12

[133] كأن يقتصر صاحب الحساب على توكيل غيره في سحب الشيكات نيابة عنه في حدود فقط مبلغ 5000 درهم.

فبدون احترام هذه الشروط يكون الوكيل ملزما بوفاء مبلغ الشيك لفائدة الحامل[134]، وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة لمقتضيات المادة 249 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي :

" لا يجوز توقيع شيك نيابة عن آخر بدون تفويض مكتوب لدى المسحوب عليه، وإذا تم توقيع الشيك بدون تفويض مسبق، فإن موقعه هو الوحيد الملزم بالوفاء لحامل الشيك.[135]"

وعموما تجدر الإشارة إلى أن المشرع وإن كان قد اشترط لصحة الشيك إيراد توقيع واسم الساحب على صك الشيك، وعيا منه بأهميته في ترتيب آثاره الصرفية، فإنه لم يبين مفهوم ومضمون وشكل هذا التوقيع ؟؟

غير أن لبس هذا التساؤل ما يلبث أن يزول إذا ما تم استحضار الخلاف الذي وقع بين المؤتمرين في جنيف بصدد بيان التوقيع، الشيء الذي عكسته فعلا مضامين اتفاقية جنيف بشأن الشيك إذ لم تبين المقصود بالتوقيع المنصوص عليه في مادتها الأولى، واكتفت لجنة التحرير بالإشارة في محضرها إلى أن التوقيع يجب أن يكون بخط يد الساحب ، وترك الملحق الخاص بالتحفظات في مادته الثانية لكل دولة الحق في أن تحدد المقصود بالتوقيع المطلوب حسبما يجري عليه العرف فيها، وهذا يعني أنه بالإمكان أن يعتمد الختم والبصمة وأية علامة مادية أخرى[136].

وهكذا فقد عرف بعض الفقه **التوقيع** " بأنه إمضاء يمثل به اسم الشخص بالطريقة التي اعتاد التعبير بها عن شخصه وبالمميزات التي يستعملها عادة في توقيعه. ومن أجل تجسيد التوقيع ليس من الضروري كتابة الاسم كله ولا أن يكون مقروءا ومعروفا، فالاسم الشخصي وحده بل أي لقب بسيط يكون كافيا، لأنه مجرد علامة له قيمة استدلالية وإثباتية وفي نفس الوقت قيمة تعاقدية ورمزية "[137]

في حين عرفه البعض، بأنه " يحمل صفة الخلق أي الإنشاء، لأن مجرد وجوده يكفي لبث الحياة القانونية في الآثار التي كانت مجرد مشروع يحولها التوقيع إلى حقوق يلتزم بها شخص لمصلحة آخر. وبهذا

---

[134] وهو وفاء تحكمه قواعد قانون الصرف، بحيث يمكن للحامل أن يرجع رجوعا صرفيا على من وقع الشيك نيابة عن غيره، بدون تفويض مكتوب لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها وكذا على من وقع الشيك متجاوزا في ذلك حدود نيابته، ذلك أن المشرع يرمي بما أورده في المادة 249 أعلاه، إلى حماية الحامل، وذلك في إطار ما يعرف بنظرية الظاهر.
د.محمد لفروجي – الشيك وإشكالاته القانونية والعملية– مرجع سابق. ص: 64

[135] قضى المجلس الاعلى في قرار له صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 1990/02/28 بأنه " إذا كان الساحب لشيك يتوفر على توكيل صحيح فإن إمضائه للشيك لا يترتب عليه مسؤولية في حد ذاته لأن الموكل يظل هو المسؤول كما لو سحب الشيك لنفسه."
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى 2003، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. ص: 29

[136] د. الحسن رحو– مرجع سابق– ص: 42

[137] محاضرات الدكتور هداية الله المتعلقة بالشيك لطلبة السلك الثالث لسنة 1995 .
ورد هذا المرجع عند : د. عبد الاله مزوزي– مرجع سابق– ص: 75.

يحمل التوقيع عنصرين: الاول مادي، يتمثل بالشكل الخارجي، وهو الشكل الخطي الصادر من الموقع، والثاني العنصر المعنوي أو الارادي الذي يدل على قبول الموقع بمضمون التوقيع الوارد على العقد، أو على أي وثيقة يرتب عليها القانون آثارا ملزمة للموقع."[138]

أما على مستوى التشريع فإنه باستحضار مقتضيات المادة 2 من مدونة التجارة التي تقرر مسألة الفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وأعراف وعادات التجارة، وإلا فبمقتضى القانون المدني ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري، يصح الرجوع إلى مقتضيات الفصل 426 من ق ل ع الذي جاء فيه ما يلي :

" يلزم أن يكون التوقيع بيد الملتزم نفسه وأن يرد في أسفل الورقة. ولا يقوم الطابع أو الختم مقام التوقيع ويعتبر وجوده كعدمه. "

وبذلك يكون المشرع قد استبعد باقي أساليب الالتزام والتوقيع على السند كالبصمة والختم الميكانيكي وغيرها[139]. وفي هذا جرى العمل البنكي والقضائي[140] على الأخذ بالتوقيع وحده لصحة الشيك والوفاء به وأن البصمة لا تغني عن التوقيع ولا تقوم بديلا عنه[141].

كما تجدر الإشارة إلى أنه ليس من الضروري ان تكون البيانات الالزامية في الشيك محررة بخط الساحب نفسه، طالما أنها واضحة وليس بها أي شذوذ ظاهر ومذيلة بتوقيع الساحب الذي يعد مصدر الحياة بالنسبة للشيك، بدونه لا يمكن الحديث عن أي التزام صرفي البتة. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية في إحدى قرارتها بما يلي:

" لا يوجد في القانون ما يلزم أن تكون بيانات الشيك محررة بخط يد الساحب، وفقط يتعين أن يحمل الشيك توقيع الساحب لأنه إذا خلا من هذا التوقيع يكون ورقة لا قيمة لها ولا يؤبه بها في التعامل."[142]

---

[138] ذ.نوري حمد خاطر – وظائف التوقيع في القانون الخاص/ في القانون الأردني والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة– بحث سلم بكلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت بتاريخ 1997/8/2، تم قبوله نشره بتاريخ 1997/12/27. منشور بشبكة الأنترنت على الموقع الالكتروني التالي: (الدليل الالكتروني للقانون العربي) **www.arablawinfo.com**

[139] تلجأ بعض فنادق لندن إلى إلزام الحريف (الزبون) بأن يوقع بالبصمة تفاديا للتزوير، كما ان بعض الفنادق الأمريكية أقدمت على شراء آلات باهظة الثمن لأخذ وفحص تسجيل البصمة.
ذ.عماد الدبابي– الشيك وبدائله – مجلة القضاء والتشريع، مرجع سابق. ص: 15

[140] قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1980/06/11 جاء فيه :
" التوقيع بالبصمة لا يشكل إمضاء يلزم صاحبه "

[141] د. عبد الاله مزوزي– مرجع سابق– ص:78

[142] طعن رقم 121 لسنة 41 ق. جلسة 1971/4/25.س 22، ص366
عن د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق– ص: 216

سادسا: تاريخ ومكان الإنشاء

لصحة الشيك ونظاميته استلزم المشرع إضافة إلى البيانات الإلزامية أعلاه ضرورة وجود بيان تاريخ ومكان الإنشاء، الشيء الذي يثير تساؤلا مشروعا حول الغاية المتغياة من وراء ذلك ؟

في الحقيقة لا تخفى أهمية ذكر تاريخ الإنشاء ومكان الإنشاء من الناحية القانونية، باعتبار أن التنصيص على بيان "مكان الإنشاء[143]" يلعب دورا مهما في تحديد الأجل القانوني الواجب احتسابه والأخذ به لتقديم الشيك للوفاء لدى البنك المسحوب عليه وذلك بحسب ما إذا كان الشيك تم إنشاؤه في المغرب أو في الخارج. وفي هذا تنص المادة 268 من مدونة التجارة :

" إذا كان الشيك صادرا بالمغرب و مستحق الوفاء به، وجب تقديمه للوفاء داخل أجل عشرين يوما.

إذا كان الشيك صادرا خارج المغرب و كان مستحق الوفاء به وجب تقديمه للوفاء داخل أجل ستين يوما..."

ويحفظ احترام الحامل لهذا الأجل حقه في الرجوع الصرفي على الموقعين الملتزمين بالشيك في حالة رفض الوفاء[144]، كما يساعد في احتساب الأجل أعلاه بيان " تاريخ الإنشاء" بدليل الفقرة الثالثة من نفس المادة أعلاه التي جاء فيها :" يبدأ حساب الآجال السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك كتاريخ لإصداره."

ولو استعمل المشرع هنا لفظة " الإصدار" التي تفيد خروج الشيك من يد الساحب وطرحه للتداول بتسليمه للمستفيد، فالمقصود بالرغم من الاختلاف الظاهر في المبنى والمعنى بين فعلي "الإنشاء" و "الإصدار" –كما سلف البيان أعلاه– هو الدلالة على تاريخ الإنشاء، ذلك أن طبيعة الشيك المستحق الأداء بمجرد الاطلاع ومنذ تسليمه للحامل بعد إنشائه تسمح بتطابق كلمتي الإنشاء والإصدار من حيث الأثر المتمثل في قابلية الوفاء بمبلغ الشيك بمجرد التقديم في حالة توفر المؤونة طبعا.

---

[143] ويقصد بمكان الإنشاء الموقع الجغرافي الذي تم فيه تحرير الشيك. ورغم أهميته فإن إغفال ذكره لا يؤدي إلى بطلان الشيك، وإنما يبقى هذا الأخير صحيحا، لأن المكان المذكور بجانب اسم الساحب، يقوم مقام مكان الإنشاء طبقا للمادة 3/240 من مدونة التجارة. وذلك مع تعريض الساحب لغرامة قدرها 6% من مبلغ الشيك، على ألا تقل عن 100 درهم، وذلك في حالة عدم تعيينه لمكان إنشاء الشيك.

[144] تنص المادة 283 من مدونة التجارة على ما يلي :

" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين **إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف** و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج.

كما يلعب بيان مكان الإنشاء دورا حاسما في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ عن الشيك الصادر في بلد معين والمستحق الوفاء في بلد آخر. ففي حالة قيام تنازع قانوني بين هذين البلدين يتم الاحتكام إلى قانون بلد إنشاء الشيك، في حالة ما إذا كان هذا البلد يأخذ بقانون جنيف الموحد[145].

أما بيان تاريخ الإنشاء[146] فيفيد من جهة في تحديد أهلية الساحب، ومن جهة أخرى في تحديد الساحب المتوقف عن الدفع ومع ذلك يستمر في إصدار الشيكات، تطبيقا لمقتضيات المادة 684 من مدونة التجارة والتي يمكن من خلالها للسنديك أن يرفع دعوى لاسترداد المدفوع ضد المستفيد من الشيك طبقا للمادة 529 و ما بعدها، إذا ثبت أنه كان على علم بالتوقف عن الدفع، وقت اكتساب الورقة التجارية[147].

وإذا كانت جل التشريعات لم تتطرق إلى كيفية كتابة بيان تاريخ الإنشاء، فإن القضاء يشترط تحت طائلة بطلان الشيك، أن يكتب تاريخ إنشاء هذا الأخير باليوم والشهر والسنة، ففي هذا الإطار قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادرة بتاريخ 24 يونيو 1997 بأن الشيك الذي لا يحمل بيانا لتاريخ إنشائه، يتضمن كلا من سنة وشهر ويوم هذا الإنشاء يعتبر شيكا باطلا، لأن من شأن عدم ذكر جميع هذه العناصر أن يجعل من الشيك المعني بالأمر، شيكا خاليا من بيان تاريخ إنشائه، وليس شيكا حاملا لتاريخ غير حقيقي لإنشائه[148].

---

[145] د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص: 48.

[146] ذهبت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها صدر في سنة 1970 إلى " لا يُقبل من الساحب اثبات صورية التاريخ، لان العبرة هي بالحالة الظاهرة وحدها، وان التاريخ الموضوع على الشيك هو الذي يعتبر تاريخ نشوء الجريمة، ولا يحول دون قيامها، أن يقرر الساحب أنه قد سلم الشيك إلى المستفيد قبل التاريخ الموضوع فيه."

د. طالب حسن موسى– مرجع سابق– ص: 7

[147] يراجع في هذا الصدد :د.أحمد شكري السباعي– الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة، ومساطر معالجتها/ دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن/ الجزء الثالث في التصفية القضائية والقواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية، والجزاءات التجارية والجنائية المتخذة ضد مسيري المقاولة– الطبعة الأولى 2000، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط . ص: من 353 إلى 355

[148] د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص: 49

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية طعن رقم 1035 السنة 30 ق جلسة 1960/10/10، س11 ص 670 جنائي، ورد فيه:

" إذا كان الثابت أن الشيك لا يحمل إلا تاريخا واحدا، فإنه يكون في حكم القانون التجاري اداة وفاء لا اداة ائتمان، ولو كان هذا التاريخ مخالفا لحقيقته."

د. عبد الفتاح مراد – موسوعة شرح الشيك في مصر والدول العربية– مرجع سابق. ص: 109

ب- طبيعة نموذج الشيك

إن البيانات الإلزامية المشار إليها أعلاه، والتي تطلبها المشرع لصحة الشيك لا بد لكي تكون منتجة أن ترد كتابة[149] في محرر مكتوب[150]، هذا المحرر الذي يجب أن يكون بالضرورة من النماذج المسلمة من المؤسسة البنكية (صيغ الشيكات[151]) وفي هذا نص المشرع صراحة في المادة 240 من م ت على ما يلي :

" يعتبر الشيك المخالف للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية....**غير صحيح** "

وهكذا فالشيك لا يعدو أن يكون سوى ورقة بنكية من صيغ الشيكات التي تضعها البنوك رهن إشارة زبنائها بناء على طلبهم[152].

---

[149] هذه الكتابة التي يمكن أن تكون – باستثناء التوقيع طبعا– بواسطة الآلة الكاتبة أو بيد غير الساحب نفسه.
Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial – op.cit. Page : 4
Voir aussi: CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiment et de crédit/ droit de crédit 2. op.cit. page : 252

[150] ولو أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة فإن هذا الأمر يستنتج من خلال المادة 240 من مدونة التجارة المشار إليها في المتن أعلاه. والعبرة من شرط الكتابة هي تأمين الكفاية الذاتية بحيث لا يحيل إلى أي وقائع او اتفاقات خارجة عنه. فالشيك أداة وفاء تقوم مقام النقود، ولا يستطيع الشيك تأدية هذه الوظيفة إلا إذا كانت البيانات التي يتضمنها كافية بذاتها لتعيين الالتزام الثابت فيها، فإذا احالت هذه البيانات على وقائع واتفاقات خارجة عن نطاقه، بحيث أصبح الالتزام الثابت فيها مرتبطا بها ومعلقا عليها، فقد الشيك صفته وخرج تبعا لذلك عن زمرة الأوراق التجارية.
د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق– ص: 194 و198

[151] تنص المادة 310 من مدونة التجارة على ما يلي :
" تضع المؤسسة البنكية بالمجان صيغ شيكات رهن إشارة الأشخاص المتوفرين لديها على حسابات يتعامل فيها بالشيكات "
والمقصود بصيغ الشيكات كما جرى العمل بذلك بنكيا هو تسليم البنوك لزبنائها دفتر شيكات يضم عددا من النماذج المطبوعة بشكل تسلسلي يشار فيها إلى البيانات الإلزامية التي تطلبها المشرع لصحة الشيك مع ترك فراغات لتملئ من طرف الساحب.

[152] وفي هذا نصت مقتضيات المادة 310 من مدونة التجارة على ما يلي:
" **تضع المؤسسة البنكية بالمجان صيغ شيكات رهن إشارة الأشخاص المتوفرين لديها على حسابات يتعامل فيها بالشيكات.**"
وفي الحقيقة تعد مسألة تسليم صيغ الشيكات لأصحاب الحسابات البنكية من المظاهر الأولية لحماية الشيك وبالنتيجة حامله (المحتمل)، ذلك أن البنوك إذا لم تحتط بمناسبة وضعها صيغ الشيكات المذكورة رهن إشارة عملائها في التحري عن وضعية الزبون الراغب في الحصول على صيغ شيكات لدى المصلحة المركزية لعوارض الأداء لبنك المغرب للنظر في ما إذا كان مسجلا في الجذاذة المركزية لعوارض الاداء، وذلك في إطار الدور الذي يقوم به بنك المغرب من مركزة للتصريحات المتعلقة بالإخلال بوفاء الشيك، وتعميمها على البنوك، تكون ملزمة بوفاء مبلغ كل شيك أصدر بواسطة صيغة شيك لم تستشر بشأنها مسبقا بنك المغرب على النحو المذكور آنفا، وفي هذا نصت المادة 320 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يجب على المسحوب عليه، بصرف النظر عن عدم وجود المؤونة أو نقصانها أو عدم قابليتها للتصرف، أن يوفي مبلغ كل شيك أصدر بواسطة صيغة شيك قام بتسليمها.... لزبون جديد **<u>دون استشارة سابقة لدى بنك المغرب</u>**. غير انه لا يلزمه الوفاء إلا في حدود 000 10 درهم لكل شيك.
إذا رفض المسحوب عليه وفاء شيك صدر بواسطة إحدى صيغ الشيكات المشار إليها في الفقرة الأولي، يلزمه على وجه التضامن أداء مبلغ الشيك دون أن يتجاوز هذا المبلغ 000 10 درهم بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الممنوح للحامل بسبب عدم الوفاء.
يجب على المسحوب عليه في حالة رفضه وفاء شيك، أن يثبت مراعاته للمقتضيات القانونية المتعلقة بفتح الحساب و بتسليم صيغ الشيكات و كذا الالتزامات القانونية الناتجة عن الإخلال بالوفاء سيما فيما يخص الأمر باسترجاع صيغ الشيكات." كما ان التزام البنوك بالاستشارة المسبقة لبنك المغرب قبل تسليم صيغ الشيكات لزبنائها يجد أساسه في الدورية بمثابة تعليمات داخلية حول تسيير عوارض الأداء INSTRUCTION DE TRAVAIL (GESTION DES INCIDENTS DE PAIMENT) IGIP101/98 الصادرة في يونيو 1998.
ولعله يجب الإقرار أن البنوك من خلال المادة 310 تملك سلطة تقديرية في تسليم صيغ الشيكات، فلها ذلك بعد الاستشارة المسبقة مع بنك المغرب كلما كانت وضعية الزبون إزاء عوارض الأداء سليمة، ومن حقها الامتناع عن التسليم شرط تعليل قرارها بهذا الخصوص طبقا لمفهوم المادة 311 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:
" يجوز للمؤسسة البنكية، <u>بعد تعليل قرارها</u>، رفض تسليم صاحب حساب صيغ شيكات غير الصيغ المسلمة لسحب مبالغ من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو للاعتماد. و يجوز لها في كل وقت أن تطلب استرداد الصيغ المسلمة سابقا.
يجوز تسليم صيغ شيكات مسطرة مسبقا و غير قابلة للانتقال عن طريق التظهير بمقتضى شرط صريح من المؤسسة البنكية ما لم يتعلق الأمر بمؤسسة بنكية أو مؤسسة أخرى مماثلة." ومن ذلك مثلا حالة الزبون الذي يكون موضوع حظر بنكي أو منع قضائي سابق من إصدار الشيكات او موضوع إدانة بسبب جرائم الشيك.

ولعل المشرع وهو يشترط هذا الأمر **من جهة** كان منسجما مع نفسه لما اشترط في الشيك المنتج لآثاره الصرفية أن يكون صادرا عن المؤسسة البنكية[153] ووفقا للنماذج المعدة لهذا الغرض، باعتبار أن المسحوب عليه يكون دائما مؤسسة بنكية في الشيك[154]، **ومن جهة أخرى** يكون قد أحسن صنعا لما قصر الآثار الصرفية الناجمة عن الشيك في النماذج (صيغ الشيكات) المسلمة من المؤسسة البنكية (المسحوب عليها) وحدها دون حالات إصدار الشيك على ورق عادي الذي كان لا محالة لو فسح المشرع المجال لذلك، سيخلق نوعا من العبث القانوني[155]، لأن المقصود حينئذ ليس فقط إمكانية تحرير الشيك على ورقة عادية بل على أي شيء آخر، مما يؤدي إلى السقوط في متاهات قانونية كتحرير الشيك على كرة .. فأين الوجه من الظهر[156].

وفي هذا يذهب الدكتور محمد الحارثي، إلى أنه يجب على الأبناك لمواجهة ظاهرة الشيك بدون رصيد ان تقلل من توزيع الشيكات ولا مندوحة من التزام قدر أعلى من اليقظة والحزم قبل تسليم كناش الشيكات تحت طائلة إعمال مسؤوليتها، وعلى سبيل المثال فقد آخذت الغرفة التجارية لمحكمة= النقض الفرنسية في قرار لها البنك على تسليمه دفاتر شيكات لشركات فعلية أو لشركات ما زالت في طور التأسيس دون اتخاذ الاجراءات اللازمة والمراقبة المترتبة.

د.محمد الحارثي– الشيك بالمغرب/ واقع وآفاق– الطبعة الأولى، مارس 1988، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. ص: 86

انظر ايضا: ذ– أمنون مولاي محمد – لعنة الشيكات على بياض– مرجع سابق، ص: 264

د.علي الشواربي – النظام القانوني للشيكات– طبعة 1992، الدار التونسية للنشر، مطبعة تونس، قرطاج. ص: 48

انظر أيضا مضمون الندوة التي عقدت في 7 مارس 2005 بمركز التكوين لبنك المغرب بمشاركة كل من وزارة العدل وبنك المغرب والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، بمناسبة "الحملة التحسيسية لتدعيم مصداقية الشيك كوسيلة أداء" والتي تناول فيها أغلب المتدخلين مسألة ضرورة احتراز البنوك في تسليم دفاتر الشيكات، والصرامة في تتبع قرارات المنع من دفاتر الشيكات (خاصة مداخلة الاستاذ عبد الهادي شايب عينو المدير العام للمجموعة المهنية لبنوك المغرب). وكذلك الندوة التي عقدت بمقر غرفة التجارة والصناعة والخدمات بالرباط بتاريخ 30 أبريل 2005، حول موضوع "العمليات البنكية بين القانون والممارسة" خصوصا مداخلة الأستاذ البشير المساعد نائب رئيس الجمعية المغربية لحماية مستهلكي خدمات البنوك ومؤسسات لتسليف، والذي أشار بدوره إلى ضرورة توخي البنوك الحرص عند وضعها صيغ الشيكات رهن إشارة زبنائها.

انظر كذلك:

El hadi Chaibainou -la crédibilité du chèque au Maroc- aspects technique informatiques et juridiques.OP.CIT.P : 155 à157 ET 200 à 202

Voir aussi: Jean-Louis/ Rives- lange/Monique contamine- Raynaud –droit bancaire- -éme édition 1995, (Dalloz Delta). Page : 288 et 289

[153] تجدر الإشارة إلى أنه ليس في قانون جنيف الموحد لسنة 1931 ولا في التشريعات المستمدة منه ما يمنع من إصدار شيك على ورق عادي، ولذلك فأغلب الكتابات الفقهية لا تنفي قانونية هذه الإمكانية، كما أن المحاكم الفرنسية وقفت نفس الموقف حتى قبل الأخذ بقانون جنيف الموحد..

د. الحسن رحو– مرجع سابق – ص : 20.

[154] تنص المادة 241 من مدونة التجارة على ما يلي:

" لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني.

يقصد ب "المؤسسة البنكية" في مفهوم هذا القانون كل مؤسسة قرض و كل هيئة يخول لها القانون صلاحية مسك حسابات يمكن أن تسحب عليها الشيكات.

لا تعتبر شيكات صحيحة، السندات المسحوبة في المغرب على شكل شيكات و المستحقة الوفاء فيه، إذا سحبت على غير مؤسسة بنكية."

[155] فضلا عن فسح المجال لبعض الباعثين في التحايل على الأشخاص حسني النية، ومن ذلك مثال طريف عرض في القضاء الأردني، نظرته محكمة بداية جزاء الكرك (رقم الدعوى 96/698 وتاريخ 1996/12/23). وتتلخص وقائعه بان المشتكي المستفيد المباشر من الشيك، وهو صاحب مستودع أدوية بيطرية، كان يطلب من زبائنه التوقيع على فاتورة الشراء، والمتضمنة في اخرها على صيغة شيك، ثم يقوم بقص هذا الجزء من الفاتورة المزعومة، ليقدمه بعد ذلك على أساس شيك بدون رصيد، وقد قضت بأنه " تبين بأن الظنين لم يوقع على شيك اطلاقا، وانما وقع على فاتورة". د.حسن طالب موسى – مرجع سابق– ص: 8

[156] د. الحسن رحو– مرجع سابق – ص : 24

ولمزيد من التفصيل تراجع الصفحات من 20 إلى 26.

كما أنه تجدر الإشارة على أن حالة سحب شيك في ورق عادي تبقى متصورة الحدوث، غير أنه في هذه الحالة لا يمكن الحديث عن شيك بمفهومه الصرفي والتجاري بل فقط سند عادي لإثبات الدين ومستحق الأداء طبقا للقواعد العامة للالتزامات. وهو ما عبر عنه المشرع صراحة في المادة 240 من مدونة التجارة بقوله: " يعتبر الشيك المخالف للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية ...غير صحيح، و لكنه قد يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند".

ناهيك عن أن الكتابة التي اشترطها المشرع في الشيك **تستجيب لخاصية الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية**[157] اللتين تميزان الالتزام الصرفي باعتبارهما من مقوماته، إذ يترتب عن ذلك أن الشيك بهذا الأسلوب يغني الحامل عن البحث في مدى سلامة العلاقات الأصلية السابقة التي أدت إلى سحب السند أو تظهيره لفائدته، وتعفيه بالتالي من البحث في مشروعية سبب هذا الأخير وسلامة رضا الساحب والمظهرين السابقين، كما أن الحق الصرفي وهو المبلغ المالي المعين في الشيك لا ينشأ إلا بنشأة هذا الأخير وإصداره، وينتج عن ذلك التزام شخص آخر وهو المسحوب عليه بأدائه للمستفيد منه المؤونة عند التقديم للوفاء، ويندمج بالمحرر وينتقل معه من حامل إلى آخر لينتهي بالأداء [158].

الفقرة الثانية: مدى تطلب توفر المؤونة[159] كشرط لصحة إنشاء الشيك

طرحت مسألة وجود المؤونة في الشيك، وما إذا كان يمكن اعتبارها إلى جانب البيانات الإلزامية شرطا من شروط صحة الشيك يستتبع تخلفها وانعدامها بطلان الشيك من الناحية التجارية (الصرفية) جدلا فقهيا مهما، انعكست آثاره على العمل القضائي.

أ- الاتجاه المؤيد بكون المؤونة شرط صحة في إنشاء الشيك

ذهب اتجاه[160] إلى اعتبار وجود المؤونة شرط انعقاد لازم لصحة الشيك يترتب عن انعدامها أو عدم كفايتها بطلان الشيك، هذا الاتجاه الذي تجسد في عدد من الأحكام القديمة والقليلة في فرنسا (حكم محكمة النقض الفرنسية في 19 دجنبر 1877، و24 مارس 1890) ومصر، منها على وجه الخصوص ما قضت به في هذا الشأن محكمة الاسكندرية بتاريخ 2نونبر 1946:

" وحيث إن الشيك ليس له مقابل وفاء يعتبر باطلا كشيك، ولكن ليس معنى ذلك أنه يتجرد من كل قيمة قانونية، بل يعتبر كمبيالة إذا كان مستوفيا لشروطها القانونية"[161].

---

[157] لمزيد من التفصيل حول الكفاية الذاتية يراجع في هذا الصدد: د. عبد الفتاح مراد – موسوعة شرح الشيك في مصر والدول العربية- مرجع سابق. ص: 103

[158] د.عبد الإله مزوزي- مرجع سابق – 53.

[159] سيتم التطرق إلى أحكام المؤونة بتفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القسم.

[160] من ذلك الدكتور ثروت حبيب في مؤلفه القانون التجاري (طبعة 1985) والدكتور أمين بدر (معنى الشيك في خصوص المادة 337 عقوبات) اللذين اعتبرا أن المحرر يعد باطلا كشيك متى سحب دون ان يقابله مقابل الوفاء كلية أو بين عدم كفايته، وغاية ما هنالك أن المحرر الباطل كشيك قد يتحول إلى محرر من نوع آخر إذا استوفى الشروط المطلوبة قانونا لهذا النوع من المحررات.
د.عبد الغفار ابراهيم موسى – المشاكل القانونية للشيكات وكيفية معالجتها من الناحية المدنية والجنائية والمصرفية- مرجع سابق. ص: 68

[161] د.أحمد شكري السباعي- الاشكاليات القانونية والقضائية والفقهية المرتبطة بطبيعة الشيك ووظيفته وإصدار شيك بدون رصيد- مجلة القضاء والقانون، عدد 141/140، السنة 27 نونبر 1989، مطبعة دار النشر المغربية. ص: 120 و121.

وفي هذا أكد الدكتور أمين بدر في "مؤلفه الأوراق التجارية/ص473" ما يلي:

"نعتقد ان التفسير القانوني السليم – يقصد في ظل غياب تنصيص صريح من المشرع حول أثر تخلف المؤونة على صحة الشيك- يحتم اعتبار المحرر باطلا كشيك، متى سحب دون ان يقابله مقابل وفاء بالمعنى الصحيح، لا فرق في ذلك بين انعدام مقابل الوفاء كلية وبين عدم كفايته..ونحن لا ننكر أن هذا الحل من الناحية العملية حل غير موفق، إذ انه يرهق الحامل حسن النية الذي لا يملك عند سحب الشيك وسيلة للتحقق من توافر مقابل الوفاء، ويؤدي إلى عرقلة تداول الشيك، ويحول دون قيامه بالوظائف الاقتصادية التي وجد من اجلها. ونعتقد أن المسؤول عن هذه النتائج هو قصور التشريع القائم، وان أي علاج لهذه النتائج يجب أن يأتي من جانب الشارع نفسه[162]".

ب- الاتجاه الرافض بكون المؤونة شرط صحة في إنشاء الشيك

في حين ذهب اتجاه آخر **عن حق**، إلى القول بأن المؤونة لا يمكن اعتبارها شرطا موضوعيا يترتب على تخلفه أو عدم كفايته البطلان[163] لأن من شأن هذا الإضرار بحقوق الحامل دون مبرر، خاصة وأن هذا الأخير ليس في وسعه التحقق من وجود المؤونة عند تسلمه الشيك، وفي هذه الحالة يهدر حق الحامل في الرجوع على الساحب ويهدر الثقة في التعامل بالشيك[164].

ولعل تبرير ذلك منطقي كما أشار إليه أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد شكري السباعي في مؤلفه القيم – الشيك ووسائل الأداء الأخرى- كون المؤونة ليست شرطا أو بيانا إلزاميا في الشيك، وإنما هي دين نقدي للساحب لدى المسحوب عليه، يعرض الساحب عند تخلفه أو عدم كفايته للحظر البنكي والحظر القضائي، والعقاب الجنائي، ما لم يقع الوفاء أو يدرك الشيك التقادم، زد على كل ذلك فلا بطلان بدون نص قانوني صريح أو ضمني (لا تشير إليه المادة 240 من مدونة التجارة لا من قريب ولا من بعيد) كما

---

[162] ورد عند: ذ.محمد محمود المصري – أحكام الشيك مدنيا وجنائيا في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، وأحكام محكمة النقض- طبعة 2000، المكتب العربي الحديث، طبع دار الجامعيين. ص: 50

[163] Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial – op.cit. Page : 8

Voir aussi : Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page :36

Dominique legais – Droit commercial/ cours élémentaire, droit économie,10 éme édition 1995, sirey édition, imp. S.A. normandie roto. Page : 274

Aide memoire technique et réglementaire sur le chéque et la lettre de change- collection guides alphabetiques, édition c.l.e 1997. impemerie principale. (tunis). Page : 111

[164] د. رحو الحسن- مرجع سابق – ص: 111

Voir aussi : YOUSSSEF KANANI – les effets de commmerce- le chéque-le virement et la carte de paiment- op.cit. page : 275 et 288

أن البطلان يضر بالحامل أو المستفيد أكثر من الإضرار بالساحب المسؤول الأول عن وجود المؤونة وكفايتها، هذا الحامل الذي يروم التشريع حماية حقوقه في الوفاء والضمان[165].

وهكذا فإن وجود المؤونة ليس شرطا لصحة الشيك بالذات، فالشيك على غرار سائر الاوراق التجارية هو صك مستقل بذاته ومكتف ببياناته، فلا يحتاج لصحته أي شرط أو واقعة خارجية عنه، فمتى توافرت فيه البيانات الالزامية المعينة في القانون يكون مستوفيا لشروط وجوده وصحته، بصرف النظر عن وجود مقابل الوفاء من عدمه[166].

المطلب الثاني:

البيانات الاختيارية في الشيك

إذا كان المشرع قد اشترط لصحة الشيك من الناحية الصرفية تضمنه لمجموعة من البيانات الإلزامية، فإنه بالمقابل ترك لأطراف الشيك حرية إدراج بعض البيانات الاختيارية وفقا لما يخدم مصالحهم[167]، وتستنتج هذه الإمكانية الممنوحة لأطراف الشيك عن طريق مفهوم المخالفة، لما تدخل المشرع لمنع إدراج بعض البيانات لكونها تتنافى وطبيعة الشيك كوضع تاريخ للاستحقاق أو اشتراط الفوائد أو اشتراط القبول أو اشتراط عدم الضمان من طرف الساحب[168]، دون أن يقرر منعا عاما صريحا بذلك.

وبعبارة أخرى يمكن القول أن المشرع لما مكن أطراف الشيك من إدراج البيانات الاختيارية التي تخدم مصالحهم، اشترط عليهم عدم تأثير هذه البيانات على طبيعة الشيك وفلسفته وفي حدود ما يمليه النظام العام. غير أن تجاوز هذا المنع القانوني يؤثر على الشرط أو البيان الاختياري وحده دون الشيك، وبعبارة

---

[165] د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق – ص: 171
ويذهب في نفس السياق الدكتور فوزي محمد سامي، إلى القول بأن الرصيد (المؤونة) تعد أهم ضمانة يعتمد عليها الحامل لقبض قيمة الشيك، ويجب القول بأن وجوده ليس شرطا لصحة الشيك، فهذا الاخير يعتبر صحيحا، كلما تضمن البيانات التي يتطلبها القانون وقت إنشائه، وكذلك عندما يصدر من شخص له الاهلية للقيام بمثل ذلك التصرف.
د.فوزي محمد سامي – شرح القانون التجاري الأردني – الجزء الثاني (الأوراق التجارية)، طبعة 1994، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان. ص: 317

[166] د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق- الجزء الثاني، ص: 206
انظر أيضا: د. علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية- مرجع سابق، ص: 205

[167] يستعمل بعض الباحثين للدلالة على البيان الاختياري مصطلح "**التحفظ**"، ويتعلق الأمر بالباحث الدكتور طالب حسن موسى، الذي ذهب إلى أن التحفظ لا يعني شرطا ، فقد يكون مجرد ملاحظة يكتبها الساحب في الشيك، وتدخل في نطاق البيانات الاختيارية. فإن كانت لا تتعارض وطبيعته، فإنها لا تخرجه عن وظيفته النقدية، كما لو كتب السبب فيه، فيمكن القول بأن الشيك تضمن ملاحظة تعد من البيانات الاختيارية، ومن بينها جواز كتابة وصول القيمة، وان المستفيد اراد أن يحتفظ مقدما ليتجنب النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل بأن الشيك تم انشاؤه من دون سبب أو لسبب اخر، ولكن ليس دائما يكون سهلا تكييف طبيعة مثل هذه التحفظات، فقد يدل ظاهرها على انها شرط، كما لو وردت عبارة (وذلك عن قيمة الكمبيالة) فظاهرها يعني أن الشيك تم تحريره تأمينا لسداد الكمبيالة، وبذلك تخرجه عن وظيفته النقدية، ولكن محكمة التمييز فسرتها على أن الشيك قد اعطيَ لتسديد الدين المتمثل في الكمبيالة، أي أن هذه العبارة تفسر على انها وصول القيمة، والذي يمثل في نفس الوقت احد الأركان الموضوعية لإنشائه.
د. طالب حسن موسى- مرجع سابق – ص: 6

[168] المواد 267 و242 و245 و250 من مدونة التجارة.

ثانية أنه إذا أدرج الأطراف شرطا اختياريا يحرم القانون إدراجه كان الشرط باطلا وكأن لم يكن، أما الشيك فيبقى صحيحا[169] .

وهكذا يمكن تقسيم البيانات الاختيارية كما درج على ذلك الفقه[170] إلى نوعين:

أولا بيانات اختيارية غير جائز ذكرها في الشيك كوضع تاريخ للاستحقاق[171] أو اشتراط الفوائد[172] أو اشتراط القبول[173] أو اشتراط عدم الضمان من طرف الساحب[174].

وثانيا بيانات اختيارية جائز ذكرها في الشيك كشرط وصول القيمة ومنها ما يقصد به تقوية ضمانات الحامل كشرط الرجوع بلا مصاريف أو بلا احتجاج، وشرط الضمان الاحتياطي، وشرط الوفاء في محل مختار، وشرط الاعتماد أو التسطير والشيك المقيد في الحساب[175].

الفقرة الأولى: البيانات الاختيارية الجائز تضمينها بالشيك

تشمل هذه البيانات على وجه الخصوص "شرط وصول القيمة" و"الشيك المقيد في الحساب" و"شرط الوفاء في محل مختار"[176].

أ- شرط وصول القيمة

وصول القيمة هو سبب التزام الساحب قبل المستفيد، أو هو العلاقة القانونية بين الساحب والمستفيد التي تجعل الأول مدينا للثاني وتبرر تحرير الشيك لمصلحة المستفيد، كأن يشتري الساحب بضاعة من المستفيد ويحرر له شيك وفاء بالثمن، أو أن يقترض الساحب من المستفيد فيحرر الشيك وفاء بمبلغ

---

[169] د.أحمد شكري السباعي– مرجع سابق – ص: 89 و90

[170] د.زهير عباس كريم – مرجع سابق – ص: 106 وما يليها

[171] وفي هذا تنص المادة 267 من مدونة التجارة على ما يلي :

" الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع.

ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن." وتبرير ذلك منطقي كون الشيك على خلاف الكمبيالة التي تعد أداة ائتمان يعد وسيلة أداء فوري بمجرد الاطلاع وتقديم الشيك للمسحوب إليه قصد الوفاء ولو في يوم سحبه.

[172] تنص المادة 245 من مدونة التجارة على ما يلي :

" يعتبر اشتراط الفائدة في الشيك كأن لم يكن."

[173] تنص الفقرة الأولى من المادة 242 من م ت على ما يلي :

" لا يخضع الشيك للقبول. و إذا كتب على الشيك عبارة القبول اعتبرت كان لم تكن. "

[174] تنص المادة 250 من م ت على الآتي :

" الساحب ضامن للوفاء و يعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان."

[175] وهي بصفة عامة كل البيانات الاختيارية والتكميلية التي لا تتعارض مع طبيعة الشيك او مع المقتضيات القانونية الآمرة. يراجع في هذا الصدد:
Yves Chaput – effets de commerce- chèques et instruments de paiement- droit commercial- collection droit fondamental/ imprimerie des presses universitaires de France. 1ère édition janvier 1992..P : 133

[176] أما شرط الرجوع بلا مصاريف فسأوجز الإشارة إليه عند الحديث عن الرجوع الصرفي كوسيلة حمائية لحقوق حامل الشيك في القسم الثاني من هذا البحث ونفس الشيء بالنسبة لشرط عدم الضمان.

القرض، أي أن القيمة قد تكون بضاعة أو نقدا أو غير ذلك. ويعبر الساحب عن وجود سبب الالتزام بذكره عبارة (والقيمة وصلتنا نقدا) أو (القيمة وصلتنا بضاعة) هكذا.

ذلك أن عدم اشتراط ذكر السبب في الشيك لا يعني عدم جواز ذكره، فيجوز للساحب أن يذكر في متن الصك سبب التزامه كبيان اختياري طالما أن هذا البيان لا يعوق تداول الشيك ولا يتعارض مع طبيعته كأداة وفاء لدى الاطلاع[177].

ب- الشيك المقيد في الحساب

تعتبر هذه التقنية على حد تعبير أستاذي الفاضل الدكتور الحسن رحو من الضمانات المهمة التي اعتمدت لتدعيم الثقة في الشيك عن طريق حمايته من خطر التزوير أو الضياع ومن شأنها ضمان وقوع الوفاء إلى الحامل الشرعي فقط [178] .

ففي هذه الحالة يجوز للساحب أو الحامل أن يمنع المسحوب عليه من وفاء الشيك بالنقود، بأن يكتب في الشيك " يقيد في الحساب الجاري[179]" والتسوية بهذه الطريقة تعادل الوفاء، فإذا خالف المسحوب عليه هذا الشرط صار مسؤولا عن الضرر بمقدار مبلغ الشيك[180].

وجدير بالإشارة[181] إلى أن المشرع اليمني وعلى خلاف المشرع المغربي[182]، فقد تناول بالتنظيم مسألة القيد في الحساب، وذلك في المادة 561 من القانون التجاري اليمني الصادر بتاريخ 27 رمضان 1411هـ الموافق 12 أبريل 1991م، التي نصت على ما يلي:

"يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقدا بان يضع على صدره البيان التالي(للقيد في الحساب)، أو أية عبارة أخرى في هذا المعنى وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة وتقوم هذة القيود الكتابية

---

[177] د.زهير عباس كريم – مرجع سابق – ص: 107 و108

[178] د. رحو الحسن – مرجع سابق – ص: 69

[179] الحساب بالاطلاع وفقا لمقتضيات المادة

[180] د.عبد الحميد الشواربي – القانون التجاري (الأوراق التجارية)، طبعة 1993، منشاة المعارف الاسكندرية جلال حزي وشركاه، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست. ص: 279

[181] لقد ورد في المادة 18 من اتفاقية جنيف الخاصة بالشيك، وبالضبط في الملحق الثاني المتعلق بالتحفظات ما يلي:
" – تحتفظ كل من الدول المتعاقدة خلافا للمواد 37 و 38 و 39 من القانون الموحد، بحق النص في تشريعها الوطني على اعتماد الشيكات المسطرة والشيكات المقيدة في الحساب فقط، أما الشيكات المسطرة والشيكات المقيدة في الحساب الصادرة في الخارج والمستحقة الوفاء في اقليم تلك الدولة فتعتبر على التوالي كشيكات مقيدة في الحساب وشيكات مسطرة.
ولكل من الدول المتعاقدة أيضا حق تعيين البيان الذي يحدد طبقا للقانون الوطني أن الشيك هو شيك مقيد في الحساب."

[182] الذي اكتفى في المادة 282 من مدونة التجارة بالتنصيص على ما يلي:
" تعتبر بمثابة شيكات مسطرة، **الشيكات المتعين إدراجها في الحساب** و التي تكون **صادرة بالخارج** و مستحقة الوفاء بالمغرب."

مقام الوفاء ولا يعتد بشطب بيان (للقيد في الحساب). و إذا لم يراع المسحوب عليه الأحكام المتقدمة كان مسئولا عن تعويض الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك. " [183]

ج- شرط الوفاء في محل مختار

نصت على هذه الإمكانية المادة 246 من مدونة التجارة كالتالي :

" يجوز اشتراط وفاء الشيك في موطن أحد الأغيار سواء أكان في المكان الذي يوجد به موطن المسحوب عليه أو في أي مكان آخر، شرط أن يكون هذا الغير مؤسسة بنكية.

لا يجوز فضلا عن ذلك تعيين هذا الموطن ضد إرادة الحامل، إلا إذا كان الشيك مسطرا و الموطن محددا ببنك المغرب في المكان نفسه."

الواقع أن هذا الشرط قد يخدم الحامل وذلك في حالة ما إذا كان محل المسحوب عليه بعيدا عنه أو غير معروف بالنسبة إليه، فيعفيه بالتالي من مشقة البحث عن ذلك المحل، أو الانتقال إليه، غير أنه لا بد من أن يكون هذا المحل أو الموطن المختار مؤسسة بنكية بمفهوم المادة 241 من م ت[184].

الفقرة الثانية: البيانات الاختيارية غير الجائز تضمينها بالشيك

من بين البيانات الاختيارية غير الجائز أو المحظور تضمينها بالشيك، والتي لو تم إيرادها في هذا الأخير، لن تنتج أي أثر وستكون باطلة وحدها دون أن تنال من صحة الشيك الذي يبقى صحيحا، هناك من جهة البيانين المتعلقين بقبول الشيك واشتراط الفائدة، ومن جهة اخرى استبعاد الضمان بالنسبة للساحب وتحديد تاريخ للاستحقاق.

---

[183] نفس المنحى سلكه القانون السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم م/ 37 وتاريخ 1383/10/11هـ بمثابة نظام للأوراق التجارية السعودي، والذي نص على ما يلي:
مادة (113) : يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفائه نقداً بأن يضع على صدره عبارة (للقيد في الحساب) أو أية عبارة أخرى تفيد نفس المعنى .
وفي هذه الحالة لا يكون للمسحوب عليه إلا تسوية قيمة الشيك بطريق قيود كتابية كالقيد في الحساب أو النقل المصرفي أو المقاصة. وتقوم هذه القيود مقام الوفاء ولا يعتد بشطب بيان (للقيد في الحساب) .
مادة (114) : إذا لم يراع المسحوب عليه الأحكام السابقة كان مسئولاً عن تعويض الضرر بما لا يجاوز مبلغ الشيك ."

[184] التي تنص في فقرتها الثانية على ما يلي :
" يقصد ب "المؤسسة البنكية" في مفهوم هذا القانون كل مؤسسة قرض و كل هيئة يخول لها القانون صلاحية مسك حسابات يمكن أن تسحب عليها الشيكات... "

أ- قبول الشيك واشتراط الفائدة

فيما يخص بيان القبول نص المشرع صراحة في الفقرة الأولى من المادة 242 من مدونة التجارة على ما يلي:

" لا يخضع الشيك للقبول. و إذا كتب على الشيك عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن. "

فالشيك يختلف عن الكمبيالة في أنه لا يخضع للقبول، باعتباره اداة وفاء يلزم البنك المسحوب عليه بالوفاء بقيمته بين يدي حامله الشرعي يوم التقديم تنفيذا لأمر الساحب، متى توفر هذا الأخير برصيد حسابه البنكي على المؤونة المساوية على الأقل لمبلغ الشيك، وبالتالي لم يكن ليتصور أن يقبل البنك المسحوب عليه الشيك مع ما يترتب على ذلك قانونا[185]، الشيء الذي من شأنه تعطيل وظيفة الشيك في الوفاء ولا ينسجم البتة مع خصوصيته المتمثلة في كونه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع[186].

أما فيما يخص اشتراط الفائدة كبيان اختياري ممكن تصور إدراجه في الشيك، فقد قضت المادة 245 من مدونة التجارة بأن اشتراط الفائدة في الشيك يعتبر كأن لم يكن. على انه في هذا الصدد إذا كان دين المستفيد في ذمة الساحب قد انتج فوائد قبل إصدار الشيك، فللساحب ان يضيف هذه الفوائد إلى الأصل وان يدرج المجموع بمبلغ واحد في الشيك الذي يصدره لأمر المستفيد، ذلك ان الشيك لا يصح ان يتضمن سوى مبلغ واحد معين منذ إنشائه[187].

ب- عدم الضمان بالنسبة للساحب وتاريخ الاستحقاق

لما كان الساحب هو الملزم بتوفير المؤونة في الشيك الذي سحبه وفاء لالتزامه في مواجهة الحامل (المستفيد) فإنه يكون ملزما بضمان الوفاء حماية لحق الحامل في قبض مبلغ الشيك، وفي هذا نصت المادة 250 من م ت، على ما يلي:

" الساحب ضامن للوفاء و يعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان."

---

[185] تنص في هذا الصدد مقتضيات المادة 178 من مدونة التجارة بمناسبة تنظيمها للقبول في الكمبيالة، على ما يلي:
" يلتزم المسحوب عليه بمجرد القبول بوفاء الكمبيالة عند تاريخ الاستحقاق."

[186] تنص في هذا الصدد مقتضيات المادة 267 من مدونة التجارة على ما يلي:
" الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع. ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن.
الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه."

[187] د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق- الجزء الأول. ص: 303

وبالتالي فإنه يمنع على الساحب حماية لحامل الشيك وانسجاما مع وظيفة هذه الورقة التجارية في الوفاء، اشتراط عدم ضمانه للوفاء.

وإذا كان الشيك يعد أداة وفاء مستحق الدفع بمجرد الاطلاع، يجب على البنك المسحوب عليه الوفاء بمبلغه في يوم تقديمه ولو تضمن تاريخ إنشاء لاحق على هذا اليوم طبقا للمادة 267 من م ت أعلاه، فإنه بالنتيجة يكون من شأن إدراج بيان "تاريخ الاستحقاق" أن ينافي هذه الوظيفة المذكورة، ويخرج به من وظيفة الوفاء إلى وظيفة الائتمان.

ولأجل ما ذكر، يقع بيان تاريخ الاستحقاق باطلا لوحده، دون ان ينال من صحة الشيك، الذي يبقى منتجا لآثاره الصرفية متى استجمع جميع بياناته الإلزامية، و لا يلتفت إلى هذا البيان يوم التقديم للوفاء، فوجوده كعدمه.

المبحث الثاني :

جزاء الإخلال بمبدأ الكفاية الذاتية للشيك

إذا كان مبدأ الكفاية الذاتية للشيك يستلزم أن يكون هذا الأخير كورقة تجارية مستجمعا لكافة البيانات الإلزامية التي تطلبها المشرع لإنشائه، بشكل تكون معه هذه البيانات كافية في حد ذاتها للدلالة على الالتزام الصرفي المجسد فيها دون الحاجة إلى عنصر خارجي، فإنه بالرجوع إلى المادة 240 من مدونة التجارة، نجد أن المشرع أمعن في تكريس مبدأ الكفاية الذاتية المذكور، وذلك لما قرر أن الشيك غير المستجمع لسائر البيانات القانونية المطلوبة غير صحيح، وغير منتج لآثاره الصرفية تجاه حامله الشرعي، ولا يعدو أن يكون في هذه الحالة سوى مجرد سند عادي للدين إذا توفرت شروط هذا السند.

وتبرير ذلك منطقي كون القانون الصرفي[188] الذي يحكم الشيك هو قانون شكلي، والشكلية تعد من أهم خصائص الالتزام الصرفي، بل إنها تعد من أهم الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف بحيث أن مضمون الالتزام الصرفي يتوقف على عبارة الورقة وفحواها، فالمشرع تكفل بوضع تصميم لشكل الورقة التجارية بقصد إيضاح الالتزام الثابت فيها وتحديد مضمونه على وجه الدقة سواء من حيث أشخاصه أو قيمته أو تاريخ إنشائه وذلك من أجل تسهيل مهمة الورقة التجارية في أداء وظائفها الاقتصادية، ولكي تكون الورقة التجارية كافية بذاتها لإثبات الحق الذي تتضمنه ومستقلة بنفسها لا تعتمد على مستند آخر لتحديد مضمونها[189].

على أن هذا الجزاء الذي قرره المشرع بموجب المادة 240 من م ت أعلاه، يتضح أنه يتعلق فقط بحالة إهمال التنصيص على البيانات الإلزامية في الشيك، دون حالة نقصانها (مطلب أول)، كما أن المشرع ولو أورد حكما خاصا بحالة تحريف البيانات الالزامية في الشيك، في المادة 294 من مدونة التجارة (تحت عنوان "تغيير الشيك") فإنه لم يتطرق إلى حالة تمزيق الشيك. (مطلب ثاني).

ولا تخفى أهمية التطرق إلى الأحكام أعلاه، لما ترتبه من آثار قانونية مهمة تمس حق الحامل في اقتضاء قيمة الشيك يوم التقديم، خاصة وأن حرص هذا الحامل على تسلم الشيك من جهة متضمنا لكافة البيانات القانونية المتطلبة فيه، ومن جهة أخرى سليما غير مشوب بأي تحريف أو تغيير وليس محل أي تمزيق، من شأنه المساس بحقه في استخلاص مبلغ الشيك، وتعطيل الحماية الصرفية المقررة لفائدته، حسب أحكام كل حالة على حدة من الحالات المذكورة أعلاه.

---

[188] يقصد بقانون الصرف droit cambiaire النظام القانوني الخاص بالأوراق التجارية، أي مجموعة القواعد المذكورة في القانون التجاري والخاصة بإنشاء الأوراق التجارية وتداولها وضمانها والوفاء بقيمتها والاجراءات التي تتبع عند الامتناع عن هذا الوفاء وتقادم الدعوى الناشئة عنها.
د. محسن شفيق- -الأوراق التجارية – الطبعة الأولى،1954 نشر دار المعارف الاسكندرية. ص: 210

[189] د. محسن شفيق – مرجع سابق- ص: 211

المطلب الأول:

حالتي إهمال أو نقصان البيانات الإلزامية

ينبغي التمييز في هذا الصدد، من جهة بين حالة إهمال البيانات الإلزامية، ومن جهة أخرى بين حالة نقصان البيانات الإلزامية.

الفقرة الأولى: حالة إهمال أحد البيانات الإلزامية

كان من الممكن في هذه الحالة اتباع نفس القواعد الخاصة بالالتزام العادي وتطبيقها على الشيك، لتكون النتيجة الحتمية لذلك البحث عن الإرادة الحقيقية للأطراف، إلا أن هذا المعيار سيؤدي ـــ بلا شك ـــ إلى إهدار الثقة اللازمة لأداء الشيك وظيفته لأن هذا الأخير، شأنه شأن أي ورقة تجارية، يتميز بتنوع العلاقات وتعددها سواء بين الساحب والمستفيد الأول، أو بين هذا الأخير والمظهر إليه، أو بين مظهر ومظهر إليه، وهكذا على التوالي بحسب تعدد الموقعين.

وقد لا يربط بين الموقعين أي تعارف مسبق، فلا يعرف أحدهم عن الآخر أي شيء، ولذلك كان لابد من حماية مصالحهم جميعا وبشكل متوازن، فضلا عن عدم انسجام النتيجة المذكورة مع خاصية الشكلية المقررة في الشيك تطبيقا لخصائص وقواعد قانون الصرف والمتعلقة أساسا بتحقيق الأهداف التالية:

أولها، تحديد الحق الثابت في الشيك تحديدا دقيقا، وبذلك يستطيع الشيك أن يقوم مقام النقود في الوفاء. وثانيها، عملية التوثيق وماله من دور كبير في مجال الإثبات، خاصة وأن الإثبات في الشيك لا يكون إلا بالكتابة. ولا يمكن إثباته بالشهادة أو اليمين أو حتى الإقرار، وثالثها، ضمان الحقوق وحمايتها من الضياع[190].

لهذا نجد المشرع المغربي أخذا بأحكام قانون جنيف الموحد[191] وإسوة بالتشريعات المقارنة[192]، قرر كجزاء لخرق هذه الشكلية بطلان الشيك مع إمكانية تحوله إلى سند عادي لإثبات الإلتزام إذا توفرت له شروط هذا السند، وفي هذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة 240 من مدونة التجارة صراحة على ما يلي :

---

[190] د.ة موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 284

[191] جاء في المادة 2 منه ما يلي :

" **السند الخالي من أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة لا يعتبر شيكا..**"

[192] على سبيل المثال المادة 474 من القانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999

راجع : د.عبد الفتاح مراد – التعليق على قانون التجارة رقم 17 ل1999 المعمول به في 1999/10/01، نشر الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. ص: 70

" يعتبر الشيك المخالف للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية أو الذي ينقصه أحد البيانات الإلزامية غير صحيح، و لكنه قد يعتبر سندا عاديا لإثبات الدين، إذا توفرت شروط هذا السند. "

غير أنه إذا كان المبدأ في التشريع المغربي، هو بطلان الشيك[193] الذي لا تتوفر فيه إحدى البيانات الإلزامية، فإن لهذا المبدأ عدة استثناءات[194]:

أولا: خلو الشيك من بيان مكان الوفاء يجعله مستحق الوفاء في المكان المعين بجانب اسم المسحوب عليه، ما لم يرد في السند خلاف ذلك، أي ما لم يتم الاتفاق على تعيين مكان آخر للوفاء. وإذا عينت عدة أمكنة إلى جانب اسم المسحوب عليه، وجب الوفاء في المكان المعين أولا.

أما إذا خلا الشيك من كل هذه البيانات، فإنه يكون مستحق الأداء في المركز الرئيسي للمسحوب عليه.

ثانيا: خلو الشيك من مكان الإنشاء، يجعل المكان المذكور إلى جانب اسم الساحب هو المفترض بأنه مكان الإنشاء.

لكن الملاحظ على هذا الحل التشريعي أنه لا يتلائم مع الواقع العملي ذلك أنه لا يوجد قانونا ما يلزم الساحب بكتابة عنوانه إلى جانب اسمه وتوقيعه، كما أن العمل البنكي درج على عدم طبع هذا العنوان على صيغ الشيكات، وبالتالي فإن إغفال الساحب تضمين الشيك مكان الإنشاء من شأنه النيل من صحة الشيك وبطلانه، وضياع حقوق حامله. وبالتالي حفظا لحقوق هذا الحامل لا مناص من ضرورة الحرص على التنصيص على بيان مكان الإنشاء.

إذن فما عدا الاستثناءات المشار إليها أعلاه[195]، فإن إهمال أو تخلف بيان إلزامي من الشيك يؤدي بالضرورة إلى بطلانه كورقة تجارية، لكن يمكن أن يتحول إلى سند آخر وفقا لنظرية تحول العقد، بحيث

---

[193] قضى المجلس الأعلى بأن " الشيك الذي لا يحتوي على بيانات إلزامية يفقد صفة الشيك، ويعد مجرد وثيقة عادية .. "
أورد هذا القرار: د. محمد الحارثي – الأوراق التجارية– مرجع سابق– ص: 333

[194] تنص المادة 240 من مدونة التجارة على ما يلي :
" لا يصح شيكا، السند الذي ينقصه أحد البيانات المذكورة في المادة السابقة إلا في الحالات الآتية:
يعتبر المكان المعين بجانب إسم المسحوب عليه، مكان الوفاء ما لم يرد في السند خلاف ذلك. و إذا عينت عدة أمكنة إلى جانب إسم المسحوب عليه وجب الوفاء في المكان المعين أولا.
وإذا كان الشيك خاليا من هذه البيانات أو من أي بيان أخر وجب الوفاء في المكان الذي توجد به المؤسسة الرئيسية للمسحوب عليه.
إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه، اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب إسم الساحب."

[195] تجدر الإشارة إلى ان المشرع وإن لم يتعرض للحالة التي يغفل فيها الساحب ذكر تاريخ إنشاء الشيك، فإن عدم ذكر تاريخ الإنشاء لا يؤثر في صحة الشيك، لأن تاريخ التقديم للوفاء يعتبر تاريخا للإنشاء، وهو ما أكده المجلس الاعلى في قرار له بتاريخ 28 مارس 1983 والذي جاء فيه "إذا كان الشيك لا يحمل تاريخ إنشائه فإنه يحمل تاريخ تقديمه للوفاء وهو تاريخ مفترض لإنشائه".

يصبح سندا عاديا لإثبات الدين، شريطة أن تتوفر فيه شروط هذا السند (م240 م.ت) ، ما لم يكن البيان المتخلف هو التوقيع[196].

وخلاصة القول في هذا الصدد، أن المشرع حاول في القانون الجديد (مدونة التجارة 1996) إسوة بالقديم – ظهير 1939- التقليل من حالات البطلان لتخلف شكل الشيك، حماية لثقة النـــاس والتجـــار (الحامل) في الشيك كأدة وفاء، حاصرا هذه الحالات الاستثنائية في اثنتين، تتعلق الأولى بمكان الوفاء والثانية بمكان الإنشاء[197].

الفقـــرة الثانيـــة: حالـــة نقـــصان البيانـــات الإلـــزاميـــة

يتعلق الأمر هنا بحالة الشيك الناقص، على غرار الكمبيالة الناقصة[198]. والمقصود بالنقصان هنا هو عدم تضمين الشيك، بعض البيانات الإلزامية قبل التصحيح وقبل التقديم للوفاء، بحيث إنه إذا قدم الـــشيك للوفاء غير متضمن لبعض البيانات الإلزامية كنا أمام حالة إهمال بمفهوم المادة 240 من مدونة التجـــارة، وليس النقصان.

وقد ضرب المشرع نفسه بعض الأمثلة للشيك الناقص، وإن لم يقع التصريح بذلك صراحة، منـــها حالة الشيك الخالي من بيان المستفيد، فهذا الشيك يعد مؤقتا للحامل إلى أن يملأ البياض باسم المستفيد، (م 243 من م ت)، ومنها كذلك حالة الشيك الذي ينقصه تاريخ أو مكـــان إنـــشائه أو إصـــداره، إلا أن الساحب الذي يهمل هذا البيان الإلزامي يعرض نفسه للعقاب، الذي يأخذ شكل غرامة قـــدرها ســـتة في المائة من مبلغ الشيك على ألا يقل مبلغ الغرامة عن مائة درهم[199]، ما لم يقع تدارك هذا النقص والقيـــام

د.عبد المجيد علام – الشيك بين مدونة التجارة والقانون الجنائي – مجلة كتابة الضبط، عدد 8 ماي 2001، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. ص: 81.

[196] وتبرير ذلك منطقي ما دام أن أساس أي التزام كتابي بصفة مبدئية هو التوقيع.

[197] د.أحمد شكري السباعي– الشيك ووسائل الأداء الأخرى– مرجع سابق. ص: 88

[198] ثار نقاش بين المؤتمرين في جنيف حول صحة مثل هذه الكمبيالة فجاءت المادة 10 من قانون جنيف الموحد لتحسم هذا النقاش وتعتبر هذه الكمبيالة صحيحة إذا أكملت على الوجه المتفق عليه، وكان تبرير واضعيها في ذلك على أن العبرة أو الحكم بصحتها أو بطلانها لا يتقرر بيوم إنشائها وإنما بيوم تقديمها للوفاء.

ورغم أن المشرع المغربي لم يأخذ بأحكام هذه المادة، فإن الفقه والقضاء سواء في المغرب أو في فرنسا ميال للأخذ بهذه الأحكام حيث قبلا بصحة الكمبيالة الناقصة متى أكملت على الوجه المتفق عليه.

عن ذ محمد مرابط – مرجع سابق– ص: 29 و30

199 بدليل المادة 307 من م ت التي تنص صراحة على ما يلي :

" يعاقب الساحب الذي يصدر شيكا دون أن يعين فيه مكان إصداره أو تاريخه و كذا من يضع له تاريخ إنشاء غير حقيقي و كذا من يسحب شيكا على غير مؤسسة بنكية، بغرامة قدرها ستة في المائة من مبلغ الشيك على ألا يقل مبلغ الغرامة عن مائة درهم.

يكون المظهر الأول أو حامل الشيك ملزما شخصيا بأداء الغرامة ذاتها دون أن يكون له حق الرجوع على أحد إذا لم يبين في الشيك مكان إصداره أو تاريخه أو كان يحمل تاريخا لاحقا لتاريخ تظهيره أو تقديمه. و يلزم أيضا بأداء الغرامة المذكورة كل من وفى أو تلقى على سبيل المقاصة شيكا لم يبين فيه مكان إصداره أو تاريخه.... "

بتضمين الشيك تاريخ إنشائه أو إصداره[200]، حيث يبقى شيكا ناقصا قبل التصحيح، وقبل التقديم للوفاء[201].

وأهمية التعرض لنقصان البيانات الإلزامية في الشيك تتعلق بحكم تصحيح الشيك من قبل الحامل قبل التقديم للوفاء، بإكماله للبيانات الناقصة، ما إذا كان هذا التصحيح قد تم على الوجه المتفق عليه مع المدين الصرفي أم لا ؟

يذهب في هذا الصدد الدكتور طالب حسن موسى، إلى القول بشأن حكم الشيك الناقص " بأن قانون جنيف أجاب بشأن السفتجة- م10 منه- بقوله (إذا كان السند ناقصا عند سحبه، ثم اكمل خلافا لما هو متفق عليه، فلا يجوز الإحتجاج بعدم مراعاة هذا الاتفاق، ما لم يكن هذا الحامل قد اكتسب السند بسوء نية، أو ارتكب خطئا جسيما)، فبموجب هذا النص الذي جاء في مادته العاشرة، يجب التمييز بين الحامل حسن النية، وبين الحامل سيء النية، فيبقى الشيك صحيحا، ولو تم اكماله خلافا لما اتفق عليه، ما دام الحامل الاخير لم يرتكب خطئا جسيما عند تملكه[202]، ويكون الشيك في هذه الحالة قد أدى وظيفته كأداة وفاء، وأما إذا تم اكمال الشيك خلافا لما اتفق عليه، وكان حامله سيء النية فلا يعد الشيك صحيحا، وبالتالي لا يؤدي أي وظيفة، فالبطلان يفسد كل شيء"[203].

وهكذا يلعب عنصر "حسن النية" للحامل الذي يقوم بإكمال البيانات الناقصة في الشيك (مثلا مبلغ الشيك) دورا رئيسيا في تأمين حقه في قبض مبلغ الشيك دونما مشاكل، طالما أنه باستطاعة الساحب دائما في حالة سوء نية الحامل ممارسة حقه في التعرض على وفاء الشيك الذي يكتشف أن بياناته الإلزامية (باستثناء التوقيع طبعا) أكملت على خلاف ما اتفق عليه (كما لو تم تضخيم مبلغ الشيك من قبل الحامل على خلاف ما تفق عليه إضرارا بالساحب)، وذلك بناء على حالة الاستعمال التدليسي للشيك طبقا لمفهوم المادة 271 من مدونة التجارة[204].

---

[200] مع استحضار طبعا الاستثناء المنصوص عليه في المادة 240 من م ت والخاص بالمكان المبين باسم الساحب.

[201] د. أحمد شكري السباعي – الشيك ووسائل الأداء الأخرى/ مرجع سابق- ص: 92و93.
هذا ويذهب الأستاذان كافالدا وستوفليه، إلى انه دائما بإمكان البنك المسحوب عليه دون ان يتخلى عن السند، أن يطلب من الساحب تكملة البيانات الناقصة.
CH.Gavalda. J.stoufflet – droit du crédit 2/ effets de commerce, chéques, cartes de paiement et de crédit- op.cit. page : 269

[202] قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها، بان "الشيك الناقص أو على بياض، يعتبر صحيحا وكاملا على أساس أن الساحب قد فوض المستفيد فيه بتكملة ما نقص منه." (10 مارس 1974 مجموعة النقض الجنائي، السنة 25 ص 242 ونقض 27 مايو 1971 مج 32 ص 567 رقم 28 و29)
ورد هذا القرار عند: د. علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية- مرجع سابق، ص: 83 و84

[203] د.طالب حسن موسى- الوظيفة الائتمانية للشيك في الواقع العملي- مرجع سابق. ص: 4

[204] تنص في هذا الصدد الفقرة الثانية من المادة 271 من مدونة التجارة على ما يلي:

المطلب الثاني:

حالة التحريف في البيانات الإلزامية وتمزيق ورقة الشيك

الفقرة الأولى: التحريف[205] في البيانات الإلزامية

ومعناه حذف أحد هذه البيانات أو الإضافة فيها أو تغييرها، فكما هو ملاحظ أنه بالاستناد إلى نظرية الظاهر التي تحكم الورقة التجارية، يمكن القول بأنه لا يجوز التمسك بهذا التحريف ضد الحامل حسن النية، وبأن ما تنص عليه مقتضيات المادة 294 من مدونة التجارة كالتالي :

" إذا وقع تغيير في نص الشيك، التزم الموقعون اللاحقون لهذا التغيير بما ورد في النص المغير. أما الموقعون السابقون فيلزمون بما ورد في النص الأصلي. "

فيه نوع من الإجحاف بالحماية الواجبة للحامل لأنه يفضل مصلحة المدين على مصلحة الحامل، لكن هذا القول يصطدم بواقع آخر وهو أن تمسك الحامل بظاهر الورقة لا يكفي لترجيح مصلحته على مصلحة المدين الذي لم يعبر عن إرادته الالتزام بما آلت إليه الورقة بعد التحريف، ومن هذا المنطلق يأتي تبرير مضمون المادة المذكورة التي فرقت بين الأشخاص الذين وقعوا على هذه الورقة قبل التحريف وأولئك الذين وقعوا عليها بعد التحريف، بحيث يلتزم كل موقع بما جاء في الورقة عند توقيعه عليها[206].

وتقرير الحكم السابق، لا يعني إهدار الحماية الصرفية الواجبة للحامل، فالشيك يظل صحيحا منتجا لآثاره الصرفية رغم التحريف الذي لحقه، ما دام يتوفر على جميع البيانات الإلزامية، كل ما هنالك أن كل ملتزم في الشيك يلتزم بما جاء في الورقة عند توقيعه عليها، كما لو تم تغيير مبلغ الشيك بجعله (5000 درهم) بعد أن كان (50000 درهم)، فهنا يكون من مصلحة الحامل عند المطالبة بالوفاء الرجوع على الملتزم الذي وقع على المبلغ الأصلي قبل التحريف (50000 درهم).

" لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو **الاستعمال التدليسي للشيك** أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل. يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة و أن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية."

[205] والملاحظ أن المشرع استعمل في المادة 294 من م ت كلمة " تغيير " وهي مرادفة لكلمة تحريف
وعموما يفسر الفقه والقضاء كلمة التحريف والتغيير تفسيرا واسعا يشمل إضافة بيان جديد وتغيير المبلغ بالزيادة والنقصان وتغيير أو تاريخ التحرير أو تاريخ التظهير والمحو والحذف والتمزيق وغيرها من وسائل التحريف أو التغيير.
عن د. أحمد شكري السباعي – مرجع سابق – ص: 91 و92 .

[206] ذ. محمد مرابط– مؤسسة التوقيع في الأوراق التجارية– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق أكدال جامعة محمد الخامس. السنة الجامعية 1995 .ص : 199 وما يليها.

غير أنه بالنسبة للتزوير[207] الذي يطال التوقيع[208] الوارد على الشيك، يستدعي التمييز بين أثر هـــذا التزوير على الضحية (صاحب التوقيع الأصلي)، وأثره على باقي الموقعين الآخرين.

– **فبالنسبة للضحية:** فإن التوقيع المزور المنسوب إليه لا يلزمه لأنه لم يعبر أصلا عن إرادته الالتزام بمقتضيات الشيك.

– **أما بالنسبة لباقي الموقعين:** فيجب أيضا التمييز من جهة بين توقيع الساحب، ومن جهة أخرى بين توقيع باقي الملتزمين:

فبالنسبة لتزوير توقيع الساحب فإن الشيك يعد باطلا من أصله لفقدانه أحد شروطه الموضوعية في إنشاء الالتزام وهو الإرادة الحرة المختارة، وتبرير ذلك منطقي كون التزام الساحب يعتبر القاعدة الأساسية لالتزامات الموقعين الآخرين، يستتبع بطلانه اعتبار جميع الالتزامات التي تليه باطلة أيضا، ولا يحق للحامل أن يمارس أي نوع من أنواع الرجوع الصرفي، لكن يبقى من حقه الرجوع على المزور أو على الـــساحب إذا ارتكب خطأ نتج عنه هذا التزوير بناء على القواعد العامة المنصوص عليها في القانون العادي[209].

أما في حالة تزوير توقيع أحد الملتزمين غير الساحب فإن التزامات الموقعين الآخرين تبقى صحيحة وأثر البطلان يبقى محكوما بقاعدة استقلال التواقيع[210]، أي أن البطلان يطال التوقيعات المزورة وحـــدها. وهنا يبرز مظهر آخر مهم من مظاهر حماية حامل الشيك حسن النية، الذي يبقى حقه في ملكية المؤونـــة واستخلاص الشيك يوم التقديم ثابتا رغم تزوير توقيع أحد الملتزمين بالشيك – غير الساحب كما ســـبق البيان اعلاه–[211].

---

[207] وهناك فرق بين بين تحريف التوقيع والتزوير فيه، فالأول يعني التغيير الذي يلحق توقيع موجود أصلا إن بالزيادة فيه أو حذفه أو إنقاصه وعموما تغييره، أما الثاني فهو يعني خلق ووضع توقيع مقلد لم يكون موجودا من قبل بشكل يبدو معه منسوبا لشخص آخر لم يعبر عن إرادته في وضعه.

[208] وهو تزوير طبعا يقع تحت طائلة عقاب المادة 316 من مدونة التجارة " من زيف أو زور شيكا "

[209] ذ. محمد مرابط – دروس في مادة الأوراق التجارية / مرجع سابق– ص: 31

[210] تجد هذه القاعدة سندها في المادة 248 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي :
" إذا كان الشيك يحمل توقيعات أشخاص لا تتوفر فيهم أهلية الالتزام أو توقيعات مزورة أو توقيعات أشخاص وهميين أو توقيعات ليس من شأنها لأي سبب آخر أن تلزم الأشخاص الموقعين له أو الأشخاص الذين وقع باسمهم، فإن التزامات الموقعين الآخرين تظل مع ذلك صحيحة."

[211] وجدير بالإشارة في هذا الصدد، أن مشاكل التحريف والتزوير في الشيكات دفعت عدد من الباحثين والمهتمين بالأمان الصرفي للشيك إلى المناداة باعتماد ما يسمى ب" الشيك الذكي" الذي يقوم على طريقة ونظام لإنتاج واستخدام شيكات بنكية جديدة مزودة بشرائط ممغنطة، أو خلايا تخزين مدمجة على الأجزاء السميكة من الشيك لعلاج مشكلة تزوير الشيكات وعدم وجود أرصدة لها وإتمام تداولها الفوري، حيث تتضمن إصدار شيكات بنكية لها أوجه امامية وخلفية تحمل بيانات مرئية مطبوعة (وشريط ممغنط أو خلية تخزين) مسجلا عليها بيانات غير مرئية مخزنة مشفرة تقرأ بواسطة جهاز قارئ مناسب، وبذلك يمكن التاكد من مطابقة البيانات المرئية المخزنة المشفرة غير المرئية والممغنطة تعرف الشيك والحساب والساحب والبنك. والشيك الذكي بهذا المفهوم يمكن تصنيعه من الورق أو الورق المدمج مع البلاستيك أو أي وسائط أخرى.
ذ.موسى عيسى العامري (محامي ووكيل براءات)– الشيك الذكي– دبي الامارت العربية المتحدة. ص: 4 دراسة منشورة على الموقع الالكتروني بشبكة الأنترنت (الدليل الالكتروني للقانون العربي) WWW.ARABLAWINFO.COM

الفقرة الثانية: تمزيق ورقة الشيك

باعتبار التمزيق يشكل مظهرا من مظاهر التحريف والتغيير بصفة عامة[212]، ذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه في حالة الشيك الممزق إذا تم ذلك من طرف الساحب بطريقة تدل على انصراف إرادته إلى إلغائه، فيمنع على البنك دفع قيمته حتى ولو جمع الحامل القطع الممزقة وأعاد لصقها بصورة متكاملة.

أما إذا تمزق الشيك عرضا أي دون قصد و لم ينقسم إلى شطرين أو أكثر، جاز للساحب أن يعتمد الشيك أي أن يوقع عليه كإقرار منه بواقعة التمزيق ويقدمه للبنك الذي يبقى له الحق في أن يدفع قيمته أو يمتنع عن صرفها إذا خامره الشك في ذلك.

وذهب رأي آخر إلى أنه إذا مزق الشيك إلى عدة قطع تم تجميعها بعد ذلك، سواء نتج التمزيق عن خطأ في فتح الظرف الذي كان بداخله الشيك، أو بسبب الخوف من احتمال سرقته بحيث تم إرساله في عدة خطابات، فينبغي على المؤسسة البنكية أن تمتنع عن الوفاء بمبلغه ما لم يثبت الحامل صحة الشيك بدليل، والدافع إلى وجوب الامتناع عن الوفاء حسب هذا الرأي هو الخوف من أن يكون السند المذكور قد تم تجميعه من طرف شخص من الغير عثر على قطعه وقام بلصق بعضها ببعض[213] .

ويذهب في هذا الصدد أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد شكري السباعي[214] في تحليله لواقعة تمزيق الشيك إلى " أنه يختلط في هذه الواقعة التكييف الجنائي "السرقة"، والتكييف التجاري، وتدخل أطراف عديدة: الساحب والحامل أو المستفيد، والمؤسسة البنكية، وما يترتب عن ذلك من نزاعات ومسؤوليات، وتنطوي أيضا على أم المشاكل وهي الإثبات وإن كان يخضع لكافة الوسائل لأن التمزيق واقعة مادية من جهة ولأن الشيك عمل تجاري خاضع للمادة 334 من مدونة التجارة من جهة اخرى، وأنه ينبغي للخروج من هذه التعقيدات والاشكاليات كلها اللجوء إلى مسطرة النظائر "المواد 276 إلى 279 من مدونة التجارة" التي تقدم أفضل الحلول وتكشف عن حسن أو سوء نية الأطراف"[215].

---

[212] د. أحمد شكري السباعي – مرجع سابق – ص: 91 و92 .راجع الهامش رقم (133)

[213] د.عبد الإله مزوزي–مرجع سابق– ص: 85

[214] د. أحمد شكري السباعي – مرجع سابق – ص: 92

[215] إذ تقضي في هذا الصدد مدونة التجارة في الفصول من 276 إلى 279 بما يلي:

المادة 276 : "يجوز لمالك الشيك في حالة فقدانه أو سرقته أن يطالب بالوفاء استنادا على نظير ثان أو ثالث أو رابع و هكذا.

وإذا عجز من فقد الشيك أو سرق منه عن تقديم نظير ثان أو ثالث أو رابع و هكذا، جاز له أن يطالب بوفاء الشيك الضائع أو المسروق وأن يحصل على ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة شرط أن يثبت ملكيته للشيك بدفاتره وأن يقدم كفالة."

المادة 277 :

"في حالة رفض الوفاء المطلوب بمقتضى المادة السابقة، يجب على مالك الشيك المفقود أو المسروق لكي يحافظ على جميع حقوقه أن يقيم احتجاجا يحرر على الأكثر في يوم العمل الموالي لانقضاء أجل التقديم. و يجب أن توجه الإعلامات المنصوص عليها في المادة 285 إلى كل من الساحب و المظهرين داخل الآجال المعينة في المادة المذكورة."

المادة 278 :

وفي اعتقادي الشخصي المتواضع، أن مسطرة النظائر على النحو المقرر أعلاه من قبل شيخ الأوراق التجارية، الدكتور أحمد شكري السباعي، يعد حلا محمودا ويصب في اتجاه حماية مصلحة الحامل في اقتضاء قيمة الشيك بأنجع الطرق، طالما أن الممارسة البنكية تثبت أنه يصعب إن لم يستحل تصور قيام البنك بوفاء شيك ممزق تم تجميعه بلاصق أو ما شابه، – ما لم يكن الساحب صاحب الحساب البنكي هو المستفيد– بحكم طبيعة الالتزامات الملقاة على عاتقه في التحقق من صحة تأسيس الشيك وشرعية الحامل تحت طائلة إثارة مسؤوليته المدنية. فمن الثابت عمليا أن مجرد وجود شذوذ في بعض بيانات الشيك يرتب امتناع البنك المسحوب عليه عن الوفاء، فبالأحرى وجود تمزيق. وبالتالي يصح القول أن مسطرة النظائر هنا تقدم حلا أمثل للحامل، والذي حتى إن تعذر عليه الحصول على نظائر[216] يستطيع دائما طبقا للمادة 276 من م ت، أن يحصل على وفاء الشيك الممزق بأمر من رئيس المحكمة التجارية شرط أن يثبت ملكيته للشيك بدفاتره وأن يقدم كفالة في الموضوع.

"إذا أراد مالك الشيك المفقود أو المسروق الحصول على نظير ثان، وجب عليه أن يتوجه بالطلب إلى مظهره المباشر. ويتعين على هذا الأخير أن يعيره اسمه و يساعده على مطالبة مظهره هو وهكذا تتصاعد المطالبة من مظهر إلى المظهر الذي قبله حتى تنتهي إلى ساحب الشيك. و يتحمل الصوائر مالك الشيك المفقود أو المسروق".

المادة 279:

"يسقط التزام الكفيل المشار إليه في المادة 276 بعد انصرام مدة ستة أشهر إذا لم تقع خلال هذه المدة أية مطالبة أومتابعة قضائية."

[216] هذه النظائر التي يجب أن تكون بالضرورة محررة على ذات النماذج او صيغ الشيكات التي تمنحها المؤسسات البنكية أو الهيئات المماثلة، إن توفرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 292 من مدونة التجارة، التي تنص على ما يلي:

" باستثناء الشيكات للحامل، **يجوز** سحب الشيك في عدة نظائر إذا كان مسحوبا في بلد و مستحق الوفاء في بلد أخر.

إذا سحب شيك في عدة نظائر وجب أن يوضع في متن كل نظير رقمه و إلا اعتبر كل نظير شيكا مستقل."

الفصل الثاني:

الشكليات الخاصة بالساحب المنشئ للشيك

لما كان الشيك يعد تصرفا قانونيا ينشئ في ذمة الساحب التزاما قانونيا محله الدين النقدي موضوع الأمر الصادر من هذا الأخير إلى البنك المسحوب عليه، فإن هذا الالتزام يبقى محكوما بضرورة استيفائه للشروط الموضوعية العامة من أهلية ورضا ومحل وسبب. وبعبارة أخرى يجب على الساحب[217] عند إنشائه للشيك، أن يكون رضاه بالسحب موجودا وخاليا من عيوب الإرادة التي قد تشوبه كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الغبن، وأن يكون موضوع أو محل الشيك الأمر الناجز بدفع مبلغ معين من النقود، وأن يقوم الالتزام بالشيك على سبب مشروع[218].

على أنه طبقا لأحكام مدونة التجارة لا يكفي توفر الشروط الموضوعية في الساحب لإنشاء الشيك، بل هناك حالات لا تتصل بهذه الأخيرة، فالأهلية على سبيل المثال بالرغم من توفرها لدى الساحب، يكون هذا الأخير غير قادر على إنشاء الشيكات وبالأحرى إصدارها، ويتعلق الأمر هنا من جهة بالحظر البنكي والمنع القضائي[219] كتدابير وقائية استحدثها المشرع في إطار محاربة ظاهرة الشيك بدون رصيد، ومن جهة أخرى بمسطرتي التسوية أو التصفية القضائية اللتين قد يكون خاضعا لهما الساحب ويؤثران على قدرته في إنشاء الشيكات.

وأهمية التطرق لهذه الأحكام والشروط الخاصة بالساحب، تكمن من ناحية في كون الساحب يبقى هو الملزم بتوفير المؤونة في الشيك تحت طائلة إثارة مسؤوليته الصرفية، بدليل المادة 250 من مدونة التجارة والتي تنص على أن الساحب يكون ضامنا للوفاء في مواجهة المظهرين والحامل، ولا يتحلل من هذا الضمان ولو بعد مرور آجال الاحتجاج[220]. ومن ناحية أخرى، في كون حقوق حامل الشيك تتأثر إيجابا أو سلبا، حسب مدى انتظام

---

[217] باعتباره الحلقة الأولى المنشئة للالتزام الصرفي.

[218] د. أحمد شكري السباعي- الوسيط في الأوراق التجارية (في آليات الأداء أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى")/ دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد وفي اتفاقية جنيف للقانون الموحد وفي القانون المقارن- الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1998، مطبعة المعارف الجديدة/ الرباط. ص:51

[219] هذه الإجراءات الوقائية التي تنصرف في مدلولها العام إلى توفير الحماية القانونية لحامل الشيك بصفة عامة دون تمييز بين وجه هذه الحماية ما إذا كانت جنائية أو صرفية، مادامت تعد بطبيعتها وقائية تستهدف حماية مصالح حملة الشيكات المحتملين من الساحبين سيئي النية العابثين بوظيفة الشيك.

[220] إلا عند إثباته أن المسحوب عليه كان يتوفر على مؤونة وقت إنشائه الشيك.

وتوفر هذه الشروط المتطلبة قانونا في الساحب[221] كملزم بتوفير المؤونة وضمان وفاء مبلغ الشيك بمجرد الاطلاع، وهذا في حد ذاته يعد مظهرا مهما من مظاهر حماية حامل الشيك خلال مرحلة الإنشاء.

المبحث الأول:

ضرورة توافر الأهلية في ساحب الشيك[222]

إن التزام الساحب بمقتضى الشيك والمتجلي في توقيعه على هذا الأخير، يعتبر إلتزاما إراديا يشترط لصحته أن يكون الساحب أهلا لمباشرة التصرفات القانونية، أي أن يكون كامل الأهلية، طبعا مع مراعاة الاستثناءات القانونية المقررة لذلك (مطلب أول). هذا الحكم الذي لا تخفى آثاره المهمة على حقوق حامل الشيك حسب مدى انتظام الأهلية وتوفرها في ساحب الشيك من عدم ذلك (مطلب ثاني).

المطلب الأول :

أحكام أهلية ساحب الشيك

بالرجوع إلى مدونة التجارة المغربية يتضح أن المشرع لم يضع أية قاعدة خاصة بأهلية ساحب الشيك، الأمر الذي تبقى معه أحكام هذه الأهلية خاضعة للقواعد العامة،[223] سواء أكان الساحب تاجرا أو غير تاجر وسواء تم اعتبار التعامل بالشيك عملا تجاريا بالتبعية أم لا، ذلك أن هذه المدونة قد عملت فيما يخص تحديد الأهلية التجارية بصفة عامة، على الإحالة إلى قانون الأحوال الشخصية[224].

---

[221] لكن قبل ذلك يجب الإشارة باختصار إلى مفهوم الساحب، فالأصل أن صاحب الحساب هو من يتولى إصدار الشيكات على المؤسسة البنكية التي يتوفر لديها على حساب يتم التعامل فيه بالشيكات، أي على حساب بالإطلاع في مفهوم المدونة المغربية للتجارة، على أن هذا لا يمنعه من أن يعطي = توكيلا لشخص أو عدة أشخاص لإنجاز عمليات في حسابه نيابة عنه، مع مراعاة مقتضيات المادة 249 من مدونة التجارة والتي تنص على أنه "لايجوز توقيع شيك نيابة عن آخر بدون تفويض مكتوب لدى المسحوب عليه، وإذا تم توقيع الشيك بدون تفويض مسبق فإن موقعه هو الوحيد الملزم بالوفاء، فإن وفاه آلت إليه الحقوق التي كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه".
أضف إلى ذلك أن الحساب المفتوح باسم الشخص المعنوي يتم تشغيله إما من طرف ممثله القانوني أو أي شخص طبيعي آخر قد يكون في منصب مدير عام أو رئيس مدير عام أو متصرف منتدب أو محاسب إلى غير ذلك، مما يترتب عليه أن يكون الساحب والحالة هذه ليس هو صاحب الحساب البنكي وإنما هو شخص طبيعي يقوم بإصدار الشيكات نيابة عن الشخص المعنوي المعني بالأمر.
كما أن الساحب قد يكون شخصين أو أكثر أو ما يسمى بالسحب المشترك على إثر فتح حساب مشترك أو جماعي لدى المؤسسة البنكية وفي هذه الحالة تتم مراعاة مقتضيات المادة 490 من م.ت والتي تنص على أنه يمكن للمؤسسة البنكية فتح حسابات جماعية مع أو بدون تضامن"، بمعنى أنه في حالة فتح الحساب الجماعي بتضامن فإنه يجب وضع توقيع جميع أصحاب الحساب البنكي على الشيك ولا يعفيهم من ذلك لصرف الشيك سوى منح وكالة لأحدهم أو الغير ليتولى التوقيع نيابة عنهم، أما في حالة فتح الحساب بدون تضامن فيكفي توقيع أحد أصحاب الحساب البنكي ليؤدي الشيك الوظيفة المرجوة منه في الوفاء.
وأخيرا قد يكون الساحب ساحبا لحساب الغير، ومع ذلك يبقى مسؤولا شخصيا تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم، وإن كان الآمر بالسحب أو الشخص الذي يسحب الشيك لحسابه هو الملزم بتوفير المؤونة حسب مفهوم المادة 241 من مدونة التجارة.

[222] تدخل الأهلية كذلك ضمن الشروط الموضوعية اللازم توافرها في ساحب الشيك، لكي يكون إنشاؤه للشيك كتصرف قانوني صحيحا، غير انه وبالنظر إلى أهمية أحكام الأهلية وأثرها على حقوق حامل الشيك، ارتأيت تناولها في مبحث مستقل، على أن اتناول لاحقا باقي الشروط الأخرى وكذا أحكام قدرة الساحب على إنشاء الشيك.(في مبحث ثاني)

[223] Juris classeur-commercial banque/bourse.michel cavalie, édition1975.p:(4)

[224] أصبح يطلق على هذا القانون اسم مدونة الأسرة، انظر المادة 1 من الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة و المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2004/02/05.

وقد جاء في هذا الإطار في المادة 12 من مدونة التجارة أنه " تخضع الأهلية لقواعد الأحوال الشخصية مع مراعاة الأحكام التالية.." وتطبيقا لذلك فأهلية ساحب الشيك ـــ الملزم بتوفير المؤونة كحق أساسي لحامل الشيك ـــ تخضع لمبدأ عام مؤداه ضرورة توافر سن الرشد القانوني في هذا الساحب، كما تخضع أيضا لاستثناء يرد على هذا المبدأ في حالات معينة[225].

الفقرة الأولى: المبدأ العام

عرف بعض الأساتذة الأهلية بكونها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات، وممارسة التصرفات القانونية[226]. والأهلية بهذا المفهوم تعد من النظام العام بحيث أنها تعد ركنا أساسيا من أركان التصرف القانوني، فلا يمكن لأي شخص أن يقدم على تصرف قانوني معين ما لم تكن لديه الأهلية القانونية لمباشرته، وهذه الأهلية مرتبطة من حيث المبدأ ببلوغ الشخص سنا معينة وهي سن الرشد وفي عدم وجود عوارض معينة (جنون، سفه) من شأنها الحد من هذه الأهلية[227].

ويأتي في هذا الإطار الشيك كورقة تجارية تعتبر من قبيل التصرفات القانونية، يقتضي التوقيع عليها لسحبها أن يكون الموقع أهلا لذلك[228].

وهكذا يمكن للشخص ببلوغه ثمانية عشرة سنة كاملة حسب مفهوم المادة 209 من مدونة الأسرة ـــ طبقا للإحالة الواردة من المادة 12 من مدونة التجارة كما سلف الذكر ـــ أن يسحب شيكات على رصيد حسابه البنكي[229]، سواء كان هذا الحساب تم فتحه مباشرة بعد بلوغ الشخص المعني بالأمر سن الرشد، أو كان مفتوحا باسمه من قبل من طرف نائبه القانوني[230]، ويتحمل الساحب في هذه الحالة بجميع

---

[225] د. لفروجي محمد – الشيك واشكالاته القانونية والعملية– مرجع سابق. ص: 71 و72 .

[226] د.عبد القادر العرعاري "النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي/الجزء الأول (مصادر الالتزام)، طبعة 1995، صفحة:89
وهي نوعان: اهلية وجوب يقصد بها صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وأهلية اداء يقصد بها صلاحية الشخص لاستعمال الحق.
د.عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الأول، (نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام)، طبعة 2004، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، شركة الجلال للطباعة. ص: 220 و221

[227] ذ/ن عبد الرحمن اللمتوني/كريم آيت بلا: بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء حول موضوع "الإشكاليات المتعلقة بالأوراق التجارية على ضوء العمل القضائي (الفوج 31) السنة القضائية: 2003/2001. ص: 45

[228] فلما كان إنشاء الشيك من طرف الساحب تمهيدا لإصداره، يجعل من هذا الاخير ملتزما باداء قيمته للحامل إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع، فمن الطبيعي أن يكون الساحب وقت إنشائه للشيك لديه اهلية الاداء كشرط أساسي لصحة الالتزام الثابت في الشيك.
عن، د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق– ص: 171

[229] ما لم يكن مصابا بعارض من عوارض الأهلية الجنون والسفه والعته– راجع المواد 213 و 217 من مدونة الأسرة مع العلم أن حكم التصرف هنا يختلف باختلاف العارض فبالنسبة للمجنون فتصرفه يعد باطلا ولا ينتج أى أثر، حسب المادة 224 من نفس المدونة أما بالنسبة للسفيه والمعتوه فتصرفهما يكون نافذا إذا كان ذا منفعة محضة لهما، وباطلا إذا كان مضرا بهما ويتوقف نفاذه على إجازة النائب الشرعي حسب المصلحة الراجحة للمحجور وفي الحدود المخولة لاختصاصات كل نائب شرعي إذا كان دائرا بين النفع والضرر– م 225 من نفس المدونة.

[230] الواقع أنه يجب التمييز بين عملية سحب الشيكات والتي لا يمكن تصورها مبدئيا إلا من قبل كامل الأهلية غير مجنون ولا سفيه أو المأذون له بالاتجار أو المرشد، وبين عملية فتح الحساب البنكي والتي عرفت اختلافا فقهيا بصدد مدى تطلب كمال الأهلية (18 سنة)، وإن كان من الثابت اشتراطها وأنه لابد للقاصر من نائب قانوني يتولى عنه فتح الحساب البنكي وكذا تشغيله.
راجع د.محمد لفروجي – العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي– مرجع سابق– ص:36

الالتزامات الناشئة عن توقيعه على الشيك، لا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة من جهة، ولا بين المرأة المتزوجة وتلك غير المتزوجة من جهة أخرى، لاسيما وأن المادة 17 من مدونة التجارة قد أزالت القيد الذي كان مفروضا فيما مضى، على المرأة المتزوجة الراغبة في ممارسة التجارة.

هذا والحديث عن الأهلية كشرط موضوعي لإنشاء الشيك -وبالتالي ترتيب حقوق الحامل على الشيك- يطرح إشكالا مهما يتعلق بتحديد القانون الذي يحكم أهلية ساحب الشيك في المغرب، فهل تخضع هذه الأهلية لقانون جنسية الساحب الأجنبي أم للقانون المغربي؟

يذهب في هذا الصدد الدكتور محمد لفروجي[231] إلى التمييز بين الأجنبي التاجر والأجنبي غير التاجر، فالأول تخضع أهليته لمقتضيات المادة 15 من مدونة التجارة التي تنص على أنه "يعتبر الأجنبي كامل الأهلية لمزاولة التجارة في المغرب ببلوغه 20 سنة كاملة[232] ولو كان قانون جنسيته يفرض سنا أعلى مما هو منصوص عليه في القانون المغربي"[233]. أما بخصوص الأجنبي غير التاجر فيخضع للقواعد الحالية للقانون المدني وبالضبط المادة الثالثة من ق.ل.ع والتي تحيل على قانون جنسية المعني بالأمر[234].

أي أنه وفقا للتحليل أعلاه، يجب على المؤسسة البنكية عدم فتح حساب بنكي باسم أجنبي غير تاجر إلا إذا كان وفق قانون جنسيته أهلا لمباشرة التصرفات القانونية طبقا للمادة 3 من ق ل ع السالفة الذكر- ويكفيها بالنسبة للأجنبي التاجر أن تتأكد من توفره على سن الرشد المنصوص عليه في القانون المغربي.

على أنه يجب إثارة ملاحظة كون الشيكات ليست الوسيلة الوحيدة للتصرف في الأموال المودعة، ومن هذا المنطلق تلجأ بعض البنوك إلى بعض الممارسات العملية تتجلى في فتح بعض الحسابات البنكية لبعض القاصرين مليئي الذمة دون أن تسلمهم صيغ شيكات وإنما تقتصر على منحهم دفتر للحسابات فقط. على أساس أن دفتر الحساب يتطلب من صاحبه التقدم شخصيا لدى البنك عند كل عملية للتصرف في حسابه ودونما توقيعه.
راجع د.محمد الحارثي "الأوراق التجارية في القانون المغربي(فقها وقضاء) ط.1996/مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء: ص 308.
Juris classeur/commercial banque/bourse.(Michel cavalie) op.cit .p:4/4

[231] د. محمد لفروجي – الشيك وإشكالات القانونية والعملية – مرجع سابق ص : 73و 74

[232] أصبح سن الرشد الحالي هو 18 سنة حسب المادة 209 من مدونة الأسرة.

[233] تكمن العبرة في تطبيق سن الرشد التجاري المحدد بقانون البلد الذي تمارس فيه التجارة وليس بالقانون الوطني للشخص الذي يمارس هذه التجارة في أنه لا يجوز للأجنبي الذي يكون قانونه الوطني يعلق كمال الأهلية لمزاولة التجارة على بلوغ سن أعلى من السن المحدد لذلك بمقتضى قانون البلد الذي يزاول فيه التجارة، أن يدفع بإبطال الإلتزامات الصادرة منه بدعوى أنه يعتبر قاصرا حسب قانونه الوطني، كما وقع في فرنسا في نهاية القرن التاسع عشر في القضية الشهيرة المعروفة بقضية ليزاردي.
ولمزيد من التوسع يراجع في هذا الصدد:
د.محمد لفروجي – مجموعة قانون التجارة والأعمال بسلسلة الدراسات القانونية1.-التاجر وقانون التجارة بالمغرب/ دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن و الإجتهاد القضائي –طبعة 1999، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 223 و 224.

[234] جاء فيها : "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية وكل شخص أهل للالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك"
هذا وجدير بالإشارة إلى أن المادة 16 من مدونة التجارة تنص على ما يلي:
" لا يجوز للأجنبي غير البالغ سن الرشد المنصوص عليه في القانون المغربي أن يتجر إلا بإذن من رئيس المحكمة التي ينوي ممارسة التجارة بدائرتها حتى و لو كان قانون جنسيته يقضي بأنه راشد، و بعد تقييد هذا الإذن في السجل التجاري.
يفصل في طلب الإذن فورا."

الفقرة الثانية : الاستثناء

الأصل في ساحب الشيك الملزم بتوفير المؤونة أن يتمتع بأهلية الأداء والتي عرفتها مدونة الأسرة في المادة 208 منها بأنها "صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته".

وطالما أن التوقيع على الشيك يعد من أعمال التصرف يقتضي من القائم به أن يكون أهلا للإلـــزام والإلتزام، وهو ما يتأتى له –كما سلف الذكر– ببلوغه سن 18 سنة شمـــسية كاملـــة غـــير مجنـــون ولا سفيه[235]، فإنه لاعتبارات اجتماعية واقتصادية ارتأى المشرع في بعض الحالات خروجا عن الأصل بالنسبة لكمال الاهلية، السماح للقاصر بسحب الشيك ويتعلق الأمر:

أ- حالة القاصر المأذون له بإدارة أمواله

جاء في المادة 226 من مدونة الأسرة أنه يمكن للصغير المميز أي الذي أتم اثني عشرة سنة شمـــسية كاملة أن يتسلم جزءا من أمواله لإدارتها بقصد الإختبار. ويصدر الإذن من الولي أو بقرار مـــن القاضـــي المكلف بشؤون القاصرين[236] بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر، كما أنه يمكـــن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا تبث سوء التدبير في الإدارة المأذون بها.

ويعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه. وهكذا فإن القاصر المأذون له تعد أهليته كاملة والشيك المسحوب من طرفه صحيحا ما دام عمله هذا قد تم في حدود ما أذن له القيام به وبـــذلك فهو يستطيع فتح حسابات بنكية وسحب شيكات يكون ملزما بتوفير مؤونتها حماية لحقوق حامل الشيك بحيث تعتبر أعماله بهذا الصدد صحيحة لا يستطيع التنصل منها بدعوى نقصان أهليته. وفي هذا تنص المادة 7 من قانون الالتزامات والعقود، على ما يلي "القاصر المأذون له إذنا صحيحا في التجـــارة والـــصناعة لا يسوغ له أن يطلب إبطال التعهدات التي يتحمل بها بسبب تجارته في حدود الإذن الممنوح له، وفي جميـــع الأحوال يشمل هذا الإذن الأعمال الضرورية لتعاطي التجارة المأذون فيها".

---

[235] لا جدال في أن القاصر والمجنون والسفيه يستطيع ممثلهم القانوني أو الحاجر أن يفتح حسابا بنكيا لفائدتهم على أساس أن يتولى هو تشغيله بما في ذلك سحب شيكات يكون ملزما بتوفير مؤونتها. وقد أظهرت بعض الممارسات العملية أن الممثل القانوني بعد أن يفتح حسابا بنكيا لفائدة القاصر أو السفيه يعمد إلى إعطاء هذا الأخير وكالة لسحب شيكات على حسابه، مادام أن الوكيل لا تشترط فيه أهلية الأداء وأن تصرفاته تنسحب إلى الأصيل.

[236] يمكن كذلك للولي أن يسحب الإذن الذي سبق أن أعطاه للصغير المميز إذا وجدت مبررات لذلك حسب مفهوم المادة 227 من مدونة الأسرة.

ب- حالة القاصر المرشد

بالرجوع إلى المادة 218 من مدونة الأسرة، فإنه يمكن للقاصر متى بلغ السادسة عشرة من عمره أن يطلب من المحكمة ترشيده، ونفس الإمكانية مخولة لنائبه الشرعي في طلب هذا الأخير ترشيده إذا آنس منه الرشد، ويناط بالمحكمة التأكد من تبوث الرشد بعد اتخاذ الإجراءات الشرعية اللازمة. على أنه يترتب عن الترشيد تسلم المرشد لأمواله واكتسابه الأهلية الكاملة في إدارتها و التصرف فيها.

وهكذا فإنه بحصول القاصر على الترشيد يستطيع القيام بسحب شيكات يسأل عن توفير مؤونتها كساحب دونما التقيد بأية حدود لأن الترشيد يجعل من القاصر كامل الأهلية ويعد نهائيا لا يقبل الرجوع فيه عكس حالة الإذن بإدارة الأموال.

المطلب الثاني:

أثر الأهلية على حقوق حامل الشيك

تأسيسا على ما سبق، وباعتبار أن سحب الشيك وتوقيعه يعتبر من أعمال التصرف ويستلزم توافر أهلية الإلزام عند الساحب، فإن كل شيك موقع من طرف ساحب غير بالغ سن الرشد القانوني[237] يعتبر إما باطلا إذا كان سن الساحب دون سن التمييز و إما قابلا للإبطال لفائدة هذا الساحب كلما كان بالغا سن التمييز فقط.

لكن ما هي آثار هذا البطلان والقابلية للإبطال في مواجهة الحامل أو المستفيد من الشيك ؟

يذهب في هذا الصدد الأستاذان (كافالدا و ستوفليه)إلى القول بأن الشيك المسحوب من طرف القاصر أو عديم الأهلية، يلحقه البطلان والذي يواجه به الحامل حتى ولو كان حسن النية، وذلك على اعتبار أن حماية القاصرين أو الدفاع عنهم ترجح على الأمان الصرفي[238].

وفي نفس الإطار يذهب أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد شكري السباعي[239]، إلى أنه إذا وقع الشيك من قصر لا تتوفر فيهم الشروط السابقة كان هذا الشيك باطلا ويحتج بهذا البطلان ضد الحامل ولو كان

---

[237] أو بالغ لسن الرشد القانوني ولكنه لحقه عارض من عوارض الأهلية كالجنون أو السفه أو العته. راجع الفصول من 213 و 215 و 216و 217 و 224 و 225 و 228.

[238] CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiement et de crédit/ droit de crédit 2. op.cit. p:260.

راجع أيضا في هذا الصدد:

Juris classeur/commercial.banque.bourse, Michel cavalie, op.cit. page : 4

د. عبد الحميد الشواربي- القانون التجاري (الأوراق التجارية) في ضوء الفقه والقضاء- مرجع سابق. ص : 272

[239] د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في الأوراق التجارية/ في آليات أو أدوات الوفاء الشيك و وسائل الأداء الأخرى- مرجع سابق.ص:54

حسن النية خروجا عن قاعدة عدم جريان أو سريان الدفوع المنصوص عليها في المادة 261 من قانون التجارة الجديد، لأن الأهلية من النظام العام الذي يروم هنا حماية القصر وناقصي الأهلية وحدهم، أو بعبارة أخرى فإن المصلحة العليا التي تقرر النظام العام اقتضت التضحية بحماية الإئتمان من أجل حماية أموال القاصرين[240].

وفي نفس السياق ذهب بعض الفقه (Lescot et Roblot)، إلى القول بأن مبرر التمسك بنقصان أو انعدام الأهلية ضد الحامل ولو كان حسن النية استثناء من نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع، هو من جهة سهولة ملاحظة نقص وانعدام الأهلية مقارنة مع العيوب الموضوعية الأخرى، ومن جهة أخرى سهولة تحري الحامل عن سن الموقع من تحريه عن السبب[241].

لكن مع ذلك يبقى التساؤل مشروعا عن الكيفية التي يستطيع بها الحامل ملاحظة انعدام الأهلية للموقع على الشيك أو نقصانها و لم يكن بينهما علاقة من قبل- في حالة تظهير الشيك- بالإضافة إلى أن القول بالتحري عن سن الموقع فيه حرج لا يستسيغه التعامل بالأوراق التجارية عموما.

وهكذا إذا كان مما لا جدال فيه أحقية الساحب (القاصر) في التمسك ببطلان الشيك[242] إذا كان دون سن التمييز وبقابليته للإبطال إذا كان بالغا سن التمييز في مواجهة حامل الشيك[243]، فإن التساؤل المطروح هو هل يحق للمسحوب عليه باعتباره الملزم بالوفاء تنفيذا لأمر الساحب، أن يتمسك في مواجهة

انظر ايضا:

Encyclopédie dalloz/commercial//c.com-répertoir de droit commercial. op.cit. Page : 6

[240] انقسم الفقه بهذا الصدد كما يذهب إلى ذلك الدكتور أنور سيد سلطان، بين قائل بالتضحية بالحماية المقررة للقاصرين، لفائدة الحامل، على اساس أنه ليس من السهل على الحامل التحري بشأن مدى اهلية جميع الموقعين السابقين عليه، وبين قائل (وهم الأكثرية) أنه يجب حماية للقصر والأهلية باعتبارها من النظام العام ترجيح هذه الأخيرة على الحماية الواجبة للحامل ولو كان حسن النية، لأنه على فرض تقرير العكس، فإن حامل الشيك الموقع من قبل قاصر (ناقص الأهلية مثلا) يمكنه تظهير الشيك لمظهر إليه آخر، و القاصرالموقع على الشيك يكون في هذه الحالة مجبرا بالوفاء عند الرجوع عليه من قبل هذا المظهر إليه (الحامل)، وطبعا يكون بإمكان القاصر دائما الرجوع بدوره بالمبلغ الذي اداه (دعوى إبطال الالتزام) على المستفيد الأول الذي سحب للشيك لفائدته، (أو من ظهر هو إليه الشيك) لكن ليس من الأكيد او المضمون أنه سيعوض على المبلغ الذي اداه.

M. Anwar said Sultan - la provision en matière de chèque/ en droit français et en droit égyptien - op.cit: page : 194

[241] ذ.محمد مرابط –محاضرات في الأوراق التجارية ــ تعاونية الأساتذة للنشر والطباعة والتوزيع، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالمحمدية. طبعة 2000 ص: 54.

[242] تمسك الساحب ببطلان الشيك له وجهان إما بناء على القواعد العامة كأن يعمد هذا الأخير إلى رفع دعوى عادية ضد الحامل لإبطال التزامه أو أن يقتصر على الدفع في مواجهة الحامل ببطلان شيك عند ممارسة هذا الأخير لحقه في الرجوع الصرفي عليه.

[243] بل وحتى لو استعمل الساحب القاصر طرقا احتيالية لحمل الحامل على الإعتقاد برشده، فإنه يظل بإمكان القاصر الطعن في التزامه بالبطلان.وفي هذا تنص المادة 10 من ق ل ع على أنه "لايجوز للمتعاقد الذي كان أهلا للإلتزام أن يحتج بنقص أهلية الطرف الذي تعاقد معه". أما المادة 6 من نفس القانون فتنص على ما يلي: "يجوز الطعن في الإلتزام من الوصي أو من القاصر بعد بلوغه رشده و لو كان هذا الأخير قد استعمل طرقا احتيالية من شأنها أن تحمل المتعاقد الآخر على الإعتقاد برشده أو بموافقة وصيه أوبكونه تاجرا". على أنه بالرجوع إلى الفقرة2 من الفصل 6 المذكور أعلاه نجدها تنص على أن القاصر مع ذلك يبقى ملتزما في حدود النفع الذي استخلصه من الإلتزام، بمعنى أنه بإمكان الحامل و لو مع بطلان الشيك أن يرجع طبقا للقواعد العامة على الساحب القاصر في حدود النفع الذي استخلصه هذا الأخير من التزامه.

" **فما دام أن الالتزام الصرفي انهار باستعمال وسائل احتيالية لإخفاء السن أو التظاهر بالرشد أو الترشيد أو الحصول على الإذن بالاتجار، فإنه يبقى للحامل الحق في الرجوع طبقا لقواعد الإثراء بدون سبب لاسترداد مبلغ الورقة النجارية في حدود النفع الذي استخلصه، لأنه من القواعد= المقررة أن القاصر إذا كان من حقه أن يستفيد من نقص اهليته ليتقرر بطلان الالتزامات المجراة من طرفه، فإنه لا يمكن أن يدفع الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشباه الجرائم المرتكبة من طرفه في مواجهة حسني النية.**"

ذ.محمد الهيني – تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء- الطبعة الأولى 2007، طبع ونشر مكتبة دار السلام.ص: 150

الحامل للشيك المقدم للأداء ببطلان[244] هذا الأخير على اعتبار انعدام أهلية ساحبه ـــ حالة الـــصغير غـــير المميز ـــ (ويرفض الوفاء)كما لو اكتشف المسحوب عليه قبل تقديم الشيك للأداء بأن الساحب عمد عند فتح حسابه البنكي إلى الاحتيال عليه بشأن أهليته بحيث أوهمه بأنه راشد، وذلك بتسليمه مـــثلا (بطاقـــة تعريف وطنية مزورة) الشيء الذي حذا بالبنك إلى تسليمه صيغ شيكات، والحال أنه لا يفترض به تـــسليم ذلك إلا للممثل القانوني للقاصر أو نائبه الشرعي؟

جوابا عن ما سبق، يمكن القول بأن المسحوب عليه ينفذ أمر الساحب عند تسليمه صيغ الشيكات لهذا الأخير بغرض التصرف في المؤونة[245]، ولذلك فإنه يبقى ملزما بالوفاء في مواجهة الحامل، ولا يمنعه من ذلك سوى انعدام المؤونة[246]، أو عدم انتظام سلسلة التظهيرات[247]، وعليه تحمل وزر إهماله بشأن التحري بشأن أهلية الساحب (صاحب الحساب البنكي) من جهة وقت إقدامه على فتح الحساب البنكي ومن جهة اخرى وقت تقديمه صيغ الشيكات، على أن هذا الأمر لا يمنع البنك من المبادرة إلى إقفال الحساب البنكي بعد هذا الوفاء للحامل لانعدام او نقصان اهلية صاحبه، وتجنيب نفسه إثارة مسؤوليته المدنية في مواجهـــة الحامل نتيجة تقصيره وإهماله، خصوصا في الحالة التي تنعدم فيها المؤونة.[248]

هذا وتجدر الإشارة أن التضحية بحقوق الحامل لصالح القاصر ساحب الشيك اعتمادا على كـــون الأهلية من النظام العام، تقتصر فقط على هذا الأخير ولا تشمل باقي الموقعين على الشيك، وهكـــذا فـــلا يترتب عن بطلان الشيك تجاه القاصر بطلان باقي التوقيعات الأخرى لما يتمتع به الشيك كالكمبيالة والسند لأمر من ذاتية وتجريد واستقلال للتوقيعات، مبدأ عام يغطي هذه الحالة وحالات التوقيعات المزورة والوهمية وغيرها، وذلك طبقا للمادة 248 من مدونة التجارة والتي جاء فيها:

"إذا كان الشيك يحمل توقيعات أشخاص لا تتوفر فيهم أهلية الالتزام أو توقيعات مـــزورة أو توقيعات أشخاص وهميين أو توقيعات ليس من شأنها لأي سبب آخر أن تلزم الأشخاص الموقعين له أو الأشخاص الذي وقع باسمهم فإن التزامات الموقعين الآخرين تظل مع ذلك صحيحة"[249].

---

[244] وليس الإبطال المتمثل في حالة نقصان الأهلية، ذلك أن الإبطال لا يتمسك به إلا من طرف تقرر لمصلحته، عكس البطلان الذي يمكن إثارته من طرف أي كان، كما أن حكم المحكمة في هذا الأخير يكون معلنا لواقعة البطلان، عكس الإبطال الذي يكون فيه الحكم منشئا لوضع جديد.

[245] جاء في المادة 241من م ت:"لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني".

[246] حالة عدم كافية المؤونة يكون ملزما بالوفاء الجزئي.

[247] جاء في 2/274 من م.ت مايلي "يلزم المسحوب عليه عند وفاء الشيك القابل للتظهير بأن يتحقق من انتظام تسلسل التظهيرات لكنه لا يلزم بفحص توقيعات المظهرين".

[248] فبعد ممارسة الحامل لحقه في الرجوع الصرفي ضد الساحب يدفع هذا الأخير ببطلان التزامه لكونه ناقص الاهلية، فمسؤولية البنك تبقى مثارة في مواجهة الحامل باعتبار انه قصر في مراقبة مدى كمال أهلية الساحب.

[249] د.أحمد شكري السباعي ـــ الشيك ووسائل الأداء الأخرى ـــ مرجع سابق. ص.54

ولا يعني بقاء التزامات باقي الموقعين على الشيك صحيحة، أنه لا يمكن لأحد هؤلاء متى كان ناقص أو عديم الأهلية أن يتمسك بذلك في مواجهة الحامل عند رجوع هذا الأخير صرفيا عليه، بل العكس فالحامل في هذه الحالة، وإن كان يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع التي تعد ركنا تابثا يستند إليه قانون الصرف وأساسا يبنى عليه تداول الشيك والورقة التجارية عموما ــ بحيث أن التوقيع عليها يرتب للحامل حقا مجردا مندمجا في الورقة ذاتها ومستقلا عن العلاقات الخاصة التي تربط الموقعين عليها[250]، فإنه استثناء من ذلك يجوز أيضا لكل موقع على الشيك متى كان ناقص أو عديم الأهلية أن يحتج ببطلان التزامه ــ دون باقي الالتزمات الأخرى ــ في مواجهة كل حامل[251]، استنادا إلى الاعتبارات السابق ذكرها والتي اقتضت ترجيح حماية مصلحة القاصر على الحامل.

[250] د.سليمان العبيدي–عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربي–المجلة المغربية للإقتصاد و السياسة و القانون، إصدار كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، الرباط، عدد2، مطبعة فضالة المحمدية. ص:30.

[251] ذ.أبو مسلم الحطاب ــ حماية حامل الشيك من الدفوع التي يثيرها المدين في مواجهته في التشريع المغربي– مجلة القضاء والقانون، عدد 142 السنة 28 نونبر 1990، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء. ص13.

المبحث الثاني:

الشروط الموضوعية المتطلبة في الساحب وقدرته على إنشاء الشيك

يتعلق الأمر هنا بالحديث من جهة، عن باقي الشروط الموضوعية الواجب توافرها في ساحب الشيك (أي بجانب الأهلية المفصلة أعلاه) والتي يمكن إجمالها في ضرورة ورود رضى الساحب سليما على محل وسبب مشروعين(مطلب أول)، ومن جهة أخرى، عن أحكام قدرة الساحب على إنشاء الشيك (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

ورود رضى ساحب الشيك وارتكازه على محل وسبب مشروعين

لما كان من شأن الالتزام بالشيك أن يعتبر تصرفا قانونيا، فإنه يخضع للقواعد العامة وبالتالي يحتاج إلى رضى سليم غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة ـــ كالغلط أو التدليس أو الإكراه والغبن، وأن ينصب على سبب حقيقي ومشروع[252]، وعلى محل ممكن ومعين ومشروع أيضا.

الفقرة الأولى: سلامة الرضى من عيوب الإرادة

البحث في سلامة رضا ساحب الشيك يقتضي التمييز من جهة بين مضمون سلامة هذا الرضا، ومن جهة أخرى بين أثر عدم سلامة هذا الاخير على حقوق حامل الشيك.

أ- مضمون سلامة رضى الساحب

ركن الرضى في الشيك وغيره من الأوراق التجارية الأخرى لا يستلزم توافر التراضي الذي مؤداه توافق إرادتين مستقلتين عن طريق تبادل الإيجاب والقبول، ذلك أن مصدر الإلتزام في الشيك ليس هو العقد وإنما الإرادة المنفردة[253].

---

[252] Michel cabrillac- chéque émission et circulation- Juris classeur/commercial banque. fascicule21, op.cit page : 3

[253] د.محمد لفروجي –مرجع سابق – ص:85 و8

ويتجلى رضى الساحب، في التوقيع[254] الذي يضعه هذا الأخير على الشيك، تعبيرا منه عن عملية السحب وتحويله ملكية المؤونة إلى المستفيد من الشيك، هذا التوقيع الذي يجب أن يكون كتابيا بخط اليد ومطابقا للتوقيع المودع نموذج منه لدى البنكي، ذلك أن التوقيع غير المطابق يشكل سببا لرفض الوفاء[255].

وعليه وحتى يكون هذا الرضا سليما وينتج أثره القانوني في حجية الشيك بالنسبة للساحب يجب أن يكون غير مشوب بأي عيب من عيوب الإرادة كالغلط والغبن والتدليس والمرض والحالات الأخرى المشابهة له.

على أنه إذا كان من البديهي قبول فكرة مطالبة الساحب في هذه الحالات بإبطال التزامه المتمثل في التوقيع على الشيك طبقا للقواعد العامة، فإن السؤال الذي يبقى مطروحا هو هل يستطيع التمسك بهذه الدفوع المرتكزة على تعيّب إرادته في مواجهة الحامل أو المستفيد[256] ؟

وهل هناك تأثير لحسن أو سوء نية الحامل أو المستفيد على هذه الدفوع، وبصفة عامة ما هو أثر عدم سلامة رضا الساحب على حقوق حامل الشيك ؟

ب- أثر عدم سلامة رضى الساحب على حقوق حامل الشيك

يذهب الفقه[257] في هذا الصدد إلى القول بأنه وعلى خلاف انعدام الأهلية أو نقصانها التي يمكن للساحب التمسك بها كدفع ببطلان التزامه بالشيك تجاه أي حامل ولو كان حسن النية، فإنه لا يجوز للساحب الدفع بعيوب الإرادة من غلط أو تدليس وغيرهما في مواجهة الحامل حسن النية، وذلك نظرا لكون عيوب الرضى تعد من الدفوع الشخصية التي لا يمكن للموقعين على الشيك التمسك بها في مواجهة الحامل للتحلل من التزامهم بالوفاء له عند رجوعه عليهم.

فمادام الالتزام الصرفي ينشأ بمجرد التوقيع على الورقة التجارية المتوفرة على بيانات إلزامية معينة، فإنه بالنتيجة لا يمكن أن تظهر من خلال هذا الأخير عيوب الرضا من غلط وإكراه وغيرها، وبالتالي يكون من غير المعقول تكليف الحامل الشرعي بالقيام بتحريات طويلة ومعقدة من أجل التأكد مما إذا كان تعبير

---

[254] يعد التوقيع بمثابة انعكاس مادي لإرداة الساحب في إصدار الشيك وتحويل قيمته إلى المستفيد منه .كما يعد بيانا إلزاميا لا غنى عنه لصحة الشيك، فبواسطته تنطلق حلبة الالتزام الصرفي جاء في المادة 240 من م.ت: "لا يصح شيكا السند الذي تنقصه إحدى البيانات المذكورة في المادة السابقة.." وتنص المادة 239 المحال عليها بموجب المادة أعلاه في الفقرة السادسة على إسم وتوقيع الساحب.

[255] Youssef kanani: collection /sciences juridique/droit commercial/les effets de commerce/le chéque: le virement et la carte de paiment.op.cit.p:264

[256] عند رفع دعوى رجوع صرفية في مواجهته من قبل الحامل.

[257] ذ/عبد الله محمد العمران "الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي" الإدارة العامة للبحوث، مكتبة الملك فهد الوطنية الطبعة الثانية 1995 ص:286

الموقعين على السند قد تم بإرادة حرة لم يشبها أي عيب موجب لإبطال التزامهم أم لا؟ وبمعنى آخر أن الحامل يستفيد في هذه الحالة من مبدأ تطهير الدفوع[258].

وفعلا ورد في المادة 261 من مدونة التجارة ما يلي "لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليه السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين".

لكن ما ينبغي التأكيد عليه في هذا الإطار هو ضرورة التمييز عند إعمال هذه النتيجة- عدم تمسك الساحب بعيوب الرضا في مواجهة الحامل حسن النية ـــ بين حالة تظهير الشيك بحيث تكون العلاقة بين الساحب والحامل وبين عدم تظهير الشيك أي العلاقة بين الساحب والمستفيد ذلك أن مبدأ تطهير الدفوع لا يجد أساسه إلا في الحالة الأولى أي حالة تظهير الشيك دون الحالة الثانية والتي يستطيع من خلالها الساحب التمسك بالدفع المتعلق بتعيب إرادته في مواجهة المستفيد دون أن يكون من حق هذا الأخير الاستفادة من مبدأ تطهير الدفوع وذلك لكون الأمر يتعلق بدفوع شخصية بينهما.

ومن شروط تطبيق مبدأ تطهير الدفوع - كما هو معلوم - أن يتعلق هذا الأخير بتظهير ناقل للملكية، فهذا الأخير وحده هو الذي يطهر الشيك من الدفوع[259]، أما إذا تم انتقال السند بطريقة أخرى غير التظهير كأن يتم التداول عن طريق حوالة الحق فلا تطبق قاعدة تطهير الدفوع[260] ومن باب الأولى لا تطبق القاعدة المذكورة في حالة عدم تظهير الشيك.

كذلك يشترط لتطبيق مبدأ تطهير الدفوع أن يكون الحامل أجنبيا عن العلاقة المترتب عنها الدفع، فإذا كان طرفا فيها فيجوز للملتزم صرفيا عند الرجوع عليه من طرف هذا الأخير أن يتمسك بدفعه أو

---

[258] يقصد بمبدأ تطهير الدفوع الذي يعد أهم آثار التظهير التام أو الناقل للملكية أن المظهر إليه يتلقى الشيك خاليا ومطهرا من العيوب التي تشوبه وأنه لا يجوز للمدين ساحبا أو مظهرا أو مسحوبا عليه أن يمتنع عن الوفاء للحامل مستندا إلى الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها أو يثيرها في مواجهة دائنه. كما يقصد بالدفوع في هذا المجال أوجه الدفاع الناشئة عن علاقة المدعي الشخصية مع الساحب طالما لم يتعمد حامل الشيك تظهيره إليه بقصد الإضرار بالمدين أي حرمانه من حق التمسك تجاه المظهرين بدفع ما"
عن ذ.أبو المسلم الحطاب ـــ مرجع سابق ـــ ص9 و10/ أنظر أيضا: د، علي سليمان العبيدي م.س. ص: 33/32

[259] ونفس الأمر بالنسبة للتظهير التأميني، من الناحية النظرية فقط، باعتبار أن هذا النوع من التظهير، وكما يذهب إلى ذلك أستاذنا الدكتور احمد شكري السباعي عن حق يبقى محظورا وممنوعا لأنه من شأنه تغيير طبيعة الشيك من الوفاء إلى الائتمان، بل ومن شأنه التحايل لإخفاء الجريمة المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة، وما يدل على صحة هذا الموقف هو إحجام المشرع عن التعرض للتظهير التاميني في الشيك، على خلاف الكمبيالة(م 472 فق1)ولو من بعيد، ناهيك عن كون هذا التظهير لا يقع في الممارسة العملية. لمزيد من التفصيل يراجع في هذا الصدد: د. أحمد شكري السباعي – مرجع سابق- ص: 148و149

[260] د.عبد الإله مزوزي – الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي- مرجع سابق. ص:189

دفوعاته تجاهه، ذلك أن قاعدة عدم التمسك بالدفوع تقررت لحماية الغير وتقوية ثقته في المظهر الشكلي للورقة التجارية ما لم يكن هو نفسه المرتبط بعلاقة عقدية مع المدين المطالب بالوفاء[261].

ويضاف إلى الشرطين السالفي الذكر لتطبيق مبدأ تطهير الدفوع شرط ثالث جوهري وهو أن يكون الحامل الشرعي[262]حسن النية[263] لكي يستطيع الاستفادة من قاعدة عدم التمسك بالدفوع في مواجهته من طرف المدين الصرفي[264].

وبالنسبة للمقصود بحسن النية، فإن قانون جنيف الموحد للشيك الصادر في 31 مارس 1931 لم يحدده، كما لم يضع معيارا تابثا في النصوص التي اشترطت توافر هذه الصفة في الحامل ولقد اختلف الفقه في تحديد هذا المفهوم، حيث اعتبر البعض الحامل حسن النية إذا لم يكن هناك اتفاقا بينه وبين الشخص الذي كان يستطيع المدين أن يتمسك تجاهه بعيوب التزامه، وبذلك أخذ هذا الفقه بالنظرية الانجليزية التي طالبت في مؤتمر جنيف باشتراط التواطؤ بين الحامل والمظهر فيما يخص قاعدة التطهير من الدفوع[265].

وذهب اتجاه فقهي ثاني إلى اعتبار الحامل حسن النية إذا كان وقت تسلمه الورقة التجارية يجهل وجود الدفع الذي يتمسك به المدين، بينما اعتبره فريق ثالث حسن النية إذا كان من الصعوبة اكتشاف الدفع رغم بذل مجهود عادي لمعرفة ذلك[266].

وذهب الدكتور علي سليمان العبيدي- رحمة الله عليه- في معرض بحثه في موضوع عدم التمسك بالدفع في قانون الصرف المغربي إلى أنه لتحديد معنى حسن النية لابد من الرجوع إلى العبارة الأخيرة من

---

[261] ذ. هدى مشبال – قاعدة عدم التمسك بالدفوع في الأوراق التجارية في القانون المغربي- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص نوقشت بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السنة الجامعية 1988. ص:105

[262] تنص المادة 258 من م.ت على ما يلي: "يعتبر الحائز لشيك قابل للتظهير حامله الشرعي متى أثبث حقه بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة ، ولو كان التظهير الأخير على بياض، وتعتبر في هذا الشأن التظهيرات المشطب عليها كأن لم تكن ومتى كان التظهير على بياض متبعا بتظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير مكتسبا للشيك بموجب التظهير على بياض".

[263] ورد في قرار للمجلس الاعلى عدد 85/3219 صادر بتاريخ 1996/2/14 انه "إذا كان المستفيد لا يواجه بالدفوع الناتجة عن العلاقة مع الساحب فيشترط لذلك ألا يكون سيئ النية."

ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية- سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى 2003، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء. ص: 32

وفي نفس السياق قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار لها عدد 2002/1568 وتاريخ 2002/06/07 في الملف رقم 4/02/1061 ما يلي: " لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا اتجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليه السابقين، ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين."

[264] ورد في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يلي:

"" يجوز للساحب في دعوى الرجوع التي يرفعها عليه الحامل للمطالبة بقيمة الشيك الاحتجاج ضده بكافة الدفوع التي كانت له قبل المظهر متى كان هذا الحامل سيئ النية، فإذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن حامل الشيك سيء النية لأنه شقيق للمظهر ويعمل في محل تجارته، ويعلم بأن الشيك موضوع الدعوى حرر للوفاء بثمن بضاعة اشتراها الساحب من المظهر ولم يسلمها إليه، ولم يعنى الحكم المطعون فيه بالرد على هذا الدفع الذي لو صح لكان من شانه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون قد شابه قصور في التسبيب مما يستوجب نقضه."

طعن رقم 488 سنة 30 ق جلسة 1966/1/11 س 17 ص: 82

عن: د.عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق- ص: 360 و361.

[265] د لطيفة الداودي – الحماية القانونية لحامل الكمبيالة- مرجع سابق. ص:136 و137

[266] د.محمد الشافعي "الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية" الطبعة الأولى 1998 مطبعة دار وليلي للطباعة والنشر مراكش ص: 117

17 من القانون الموحد ـــ يقصد قانون جنيف المؤرخ في 7 يونيو 1930 والمتعلق بالكمبيالة والسند لأمر ـــ والمتعلقة باستثناء تطبيق قاعدة عدم التمسك بالدفوع والتي تنص على ما يلي "ما لم يكن الحامل قد تصرف بتعمد إضرارا بالمدين عند حصوله على الكمبيالة". وهذا ما أخذت به مجموعة من التشريعات المقارنة ومن جملتها القانون التجاري السوري واللبناني فالحامل-يستطرد الأستاذ الفاضل- عندما يتصرف وهو عالم بما سيلحق المدين من ضرر يكون قد تعمد الإضرار به. فعلم الحامل بالدفع الذي كان يمكن للمدين أن يتمسك به لا يكفي لوحده لانتفاء حسن النية، كما أن التواطؤ بين الحامل والمظهر ليس ضروريا وهذا هو الحل الوسط الذي يأخذ به القانون الموحد[267].

ولعل هذا الموقف الفقهي هو ما نحاه المشرع المغربي في المادة 261 من م.ت السالفة الذكر لما نص على ما يلي: "...ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين" بمعنى أنه لا يكفي في ظل التشريع المغربي للقول بسوء نية الحامل أنه كان على علم بوجود الدفع عند انتقال الشيك إليه، بل ينبغي أن تتوفر لديه نية الإضرار بالملتزم بالشيك، أي نية حرمانه من التمسك بالدفوع التي كانت له اتجاه المظهر من دون أن يشترط في ذلك قيام تواطؤ بين المظهر والمظهر له للإضرار بالمدين[268].

وهكذا فبالنسبة لعيوب الإرادة التي لا يستطيع الساحب التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية تطبيقا لمبدأ تطهير الدفوع ـــ وفق التحليل السالف الذكر ـــ هي كالآتي:

أولا: الدفع بالغلط

الغلط هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، هذا الأخير الذي يكون إما واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحتها، أو واقعة صحيحة يتوهم عدم صحتها[269].

وقد تطرق المشرع المغربي إلى الغلط في الفصول 40 إلى 45 من ق ل ع، حيث أخذ بالغلط في القانون إلى جانب الغلط في الواقع، حيث أنه لترتيب أثر النوع الأول على إبطال الإلتزام لابد من توافر

---

[267] د.علي سليمان العبيدي، مرجع سابق ص: 55 و56

يذهب في نفس السياق الباحث محمد الهيني، إلى أن قصد الإضرار المقرر بمقتضى المادة 17 من قانون جنيف الموحد للشيك، ينبغي ان يكون واضحا ويؤكده واقع الحال، فهو يتضمن علمه بالدفع واتجاه إرادته تلقائيا نحو الإضرار بالمدين وقت التظهير أي وقت اكتسابه الورقة، وهكذا قررت محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها على ان " مجرد المعرفة البسيطة للحامل بالوضعية المالية والتجارية للمدين، لا ينهض مبررا كافيا لاستخلاص سوء نيته" كما أن " مجرد الإهمال أو عدم الحيطة بالنسبة للحامل لا يؤكد سوء نيته. و"أنه على المحكمة بيان الوقائع المؤكدة لقصد الإضرار تحت رقابة محكمة النقض، لتعلق الأمر بمسألة قانونية".

ذ.محمد الهيني – تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء– مرجع سابق. ص: 88 و89 و90

[268] جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 1983/05/10 رقم 845 مايلي: " حيث إن المقرر فقها وقضاء أن مدلول سوء نية المومأ إليه يكمن في معرفة المظهر السابق للضرر الذي يحدثه لمدينه الصرفي، ويحرمه من التمسك في مواجهة الساحب أو المظهر السابق من إثارة دفوعات منبثقة عن علاقته مع هؤلاء"

[269] د.عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الأول، (نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام)، طبعة 2004، منشأة المعارف جلال حزي وشركاه، شركة الجلال للطباعة. ص: 238

شرطين وهما أن يكون الغلط في القانون هو الدافع الوحيد والأساسي للتعاقد، وأن يكون للمتعاقد الواقع في الغلط عذر ينهض سببا لتبريره –م 40 من ق ل ع–[270].

ومن الأمثلة على هذا النوع من الغلط أن يعمد شخص إلى سحب شيك لفائدة شخص آخر من أجل شراء بقعة أرضية كان يعتقد أنها قابلة للتصرف والحال أنها من الملك العام.

أما النوع الثاني من الغلط في الواقع فيشمل "الغلط في الشيء" –والذي يكون إما على مادة في الشيء أو في نوعه أو صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضا– و"الغلط في الشخص" و"الغلط الواقع من الوسيط".

ومن الأمثلة على الغلط في الواقع، أن يعمد (زيد) إلى سحب شيك لفائدة (عمر) ظنا منه أنه مدين لهذا الأخير والحال أن دائنه هو (أحمد).

وهكذا فإن الساحب إذا ما وقع على الشيك نتيجة للغلط ـــ وفق ما تقدم أعلاه ـــ فيحق له أن يتمسك بإبطال التزامه الصرفي في مواجهة المتعاقد المباشر معه، لكن لا يجوز له ذلك في مواجهة الحامل حسن النية الأجنبي عن العلاقة الأصلية السابقة على العلاقة التي انتقل بسببها الشيك إليه، بحيث يستفيد من مبدأ تطهير الدفوع، ما لم يثبت المدين الصرفي أن الحامل تعمد باكتسابه الشيك الإضرار به.

ثانيا: الدفع بالتدليس

يقصد بالتدليس استعمال الحيل والخداع لإيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد بحيث لولا هذه الوسائل الاحتيالية أو الخداع لما قام هذا المتعاقد بإبرام العقد [271].

ولقد نظم المشرع المغربي التدليس في الفصلين 52 و53 من ق ل ع، جاء في الفصل 52 المذكور آنفا ما يلي:

---

[270] يقصد بالغلط في القانون أن يقدم المتعاقد على ابرام عقد من العقود على أساس فهمه الخاطئ لقاعدة قانونية أو على أساس جهله بوجود قاعدة قانونية أو نظام قانوني يحكم موضوعا معين أو على أساس اعتقاده بوجود قاعدة قانونية غير موجودة في الحقيقة.
عن د.عبد الحق الصافي – القانون المدني "العقد"– الكتاب الأول "تكوين العقد"، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، الطبعة الأولى 2006، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص: 320

[271] د.أحمد شكري سباعي ــ نظرية بطلان العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن– الطبعة الثانية، 1987، منشورات عكاظ. ص: 257

"التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر. ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالما به".

وكمثال على ما سبق الحالة التي يعمد فيها المستفيد إلى استعمال وسائل احتيالية مستغلا بذلك كون الساحب طاعن في السن وضعيف البصر، فيوهمه بأنه يوقع وثيقة تأمين على الحياة لمصلحته وهكذا فإذا كانت القواعد العامة للقانون المدني تسمح لضحية التدليس أن يتمسك بإبطال التزامه المترتب عن ذلك في مواجهة المتعاقد المباشر فإنه لا يستطيع ذلك في مواجهة الحامل حسن النية.

ثالثا: الدفع بالغبن المقرون بالتدليس واللاحق بالقاصر وناقص الأهلية

يعرف الغبن بأنه تلك الخسارة الفادحة التي تقع للعاقد في عقد المعاوضة والتي يعود سببها إلى أن قيمة ما أخذه لا تتناسب نهائيا مع ما أعطاه. ولا يعتد به إلا إذا كان فاحشا، أي بلغ نسبة مهمة من القيمة السوقية للشيء ـــ الثلث في ق.ل.ع المغربي(الفصل 56 من ق ل ع).

وكما هو معلوم فالأصل في الغبن أنه لا يخول الإبطال ما لم يكن مقرونا بالتدليس أو لاحقا بالقاصر أو ناقص الأهلية، حيث ورد في الفصل 55 من ق.ل.ع ما يلي: "الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعده"، ونص الفصل 56 من ق.ل.ع على ما يلي: "الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية، ولو تعاقد بمعونة وصية أو مساعدة القضائي وفقا للأوضاع التي يحددها القانون ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر. و يعتبر غبنا كل فرق يزيد على الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء[272].

ومثال ذلك أن يسحب شخص شيكا لفائدة مستفيد معين وذلك بمبلغ يتجاوز بكثير، القيمة الحقيقية للشيء المبيع بعد استظهار البائع له بوثائق تؤكد بأن المبيع ذو مواصفات خاصة، والحال أنها ليست كذلك.

فهنا طبقا للقواعد العامة يستطيع هذا الأخير أن يطالب بإبطال التزامه المتجلي في سحب الشيك ـــ في مواجهة المتعاقد معه متى كان الغبن فاحشا تجاوز الثلث ـــ وفق ما تقدم ـــ لكن لا يمكنه التمسك بهذا

[272] بالنسبة للغبن اللاحق بالقاصر أو الناقص الأهلية لا تظهر أهميته إلا عند تعاقد هذا الأخير بمساعدة نائبه القانوني، ومع ذلك يترتب الإبطال لمصلحته، إذ كما هو معلوم فإن التصرفات التي يبرمها القاصر أو ناقص الأهلية تكون باطلة أو قابلة للإبطال لمصلحته حسب الأحوال.

الدفع الشخصي في مواجهة حامل الشيك حسن النية، المنتقل إليه هذا الأخير عن طريق التظهير طبقا لمبدأ تطهير الدفوع.

رابعا: الدفع بالإكراه

عرف المشرع المغربي الإكراه في الفصل 46 من ق.ل.ع بأنه "إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصا آخر على أن يعمل عملا بدون رضائه".

وتجدر الإشارة إلى أن أساس الإبطال هنا ليس هو الوسائل المادية المستعملة في الإكراه ـــ كما قد يوحي بذلك الفصل المذكور –بل هي الرهبة التي تحدثها هذه الوسائل في نفس المتعاقد مما يعيب الإرادة وينقصها[273].

فطبقا للفصل 47 من نفس القانون المذكور أعلاه، الإكراه لا يخول إبطال الالتزام إلا إذا كان هو السبب الدافع إليه وإذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه ألما جسميا أو اضطربا نفسيا أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة، والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم.

والمقصود بالإكراه هنا كعيب من عيوب الإرادة، هو الإكراه المعنوي الذي لا يؤدي إلى منع الرضى وإنما يفسده لا غير، لان حالة الرهبة والخوف التي يولدها تجعل العاقد ضحيته، يختار بين أمرين: إما ارتضاء العقد أو الإعراض عنه، أي أنه هنا يكون مختارا لأخف الضررين دون ان يكون راضيا بأيهما، وهذا الإكراه هو ما يسميه الفقه الإسلامي بالإكراه غير الملجئ أو الناقص، وهو التهديد بما لا يضر النفس او العضو كالتهديد بالضرب اليسير أو بالحبس او بإتلاف بعض المال، وحكمه التأثير على صحة التصرفات القولية، ولا يصلح عذرا يعفي من المسؤولية عن التصرفات الفعلية، ما دامت جسامته لم تبلغ الحد الواجب لذلك[274].

وليس الإكراه المادي الذي يمنع الرضى من أساسه، فيعدم أصل القصد ولا يترك أي مجال للاختيار أمام من مورس عليه، ومن ذلك أن يمسك شخص يد شخص آخر ويجبره قهرا على توقيع التزام لا يقبل به،

---

[273] وفي هذا يقول "منارة الفقه" المرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري الإكراه هو " ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد، والذي يفسد الرضاء ليست هي الوسائل المادية التي تستعمل في الإكراه، بل هي الرهبة التي تقع في نفس المتعاقد."
د.عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الأول، (نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام)، طبعة 2004، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، شركة الجلال للطباعة. ص: 274

[274] د.عبد الحق الصافي – القانون المدني "العقد"– مرجع سابق. ص: 349

وهذا ما ينعته الفقه الاسلامي بالاكراه الملجئ أو التام الذي يهدد بفوات النفس أو العضو، وحكمه أنه يفسد التصرفات ويشكل عذرا للإعفاء من المسؤولية عن الوقائع المادية[275].

والواقع أن المشرع المغربي لم يميز بين الإكراه المادي الملجئ وغير الملجئ، واعتبر حكمه واحدا وهو إبطال التصرف القانوني[276]، ومع ذلك فإنه يبقى من المنطقي القول انسجاما مع موقف الشريعة الإسلامية اعلاه، بأنه ينبغي اعتبار الإكراه المادي الجسمي الممارس على شخص ما من شأنه أن يعدم إرادة هذا الأخير فالشخص الذي يعمد إلى تعنيف شخص آخر بالضرب والجرح ويمسك يده مثلا ويرغمه على توقيع الشيك لفائدته -يكون معه هذا الأخير معدم الإرادة، ومن ثم كان الأمر يتعلق بدفع موضوعي يترل مترلة تزوير التوقيع في القضاء على الإرادة، يجوز الدفع به في مواجهة الحامل، ولو كان حسن النية[277].

خامسا: الدفع بالمرض و الحالات المشابهة له

جاء في الفصل 54 من ق.ل.ع ما يلي: "أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة للسلطة التقديرية للقضاة".

وبعيدا عن النقاش الفقهي الذي أثاره تكييف هذا الفصل حيث ذهب بعض الفقه إلى أنه يشكل مدخلا لتطبيق نظرية الغبن الاستغلالي بمفهومها الحديث القائم على استغلال أحد المتعاقدين مرض أو ضعف أو حاجة أو طيش المتعاقد الآخر واستجراره إلى التعاقد على أساس يظهر فيه البون شاسعا بين ما ينشأ للمغبون من حقوق وما يترتب عنه من التزامات[278] .

فإن ما يلاحظ عليه هو أنه أتى غامضا إذ لم يوضح ما هو المقصود من حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة تاركا المجال بذلك للسلطة التقديرية للقضاء، و هو أمر محمود يتماشى واختلاف العقود وظروف إنشائها وملابسات إبمائها، لكنه مع ذلك قد يؤدي إلى نتيجة عكسية إذا ما أسيئ استغلال هذه السلطة الواسعة.

ومع ذلك فيمكن تعريف المرض طبقا للقاعدة الفقهية القائلة بأن المطلق يؤخذ على إطلاقه، بأنه كل مرض عقلي أو عضوي كان من شأنه تقييد حرية المريض وإضعاف إرادته وحمله تحت وطأة الحالة النفسية الموجود عليها إلى إبرام عقد لم يكن ليرتضيه لو كان في وضعية طبيعية. ومما يدخل في شمول حكم

---

[275] د.عبد الحق الصافي – القانون المدني "العقد"- مرجع سابق. ص: 349
[276] راجع الفصلين39 و47 من ق ل ع.
[277] ذ.محمد الهيني – تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء- مرجع سابق. ص: 162
[278] د.عبد الحق الصافي – القانون المدني "العقد"- مرجع سابق. ص: 375

الفصل 54 المذكور حالة مرض الموت والذي عرفته مجلة الأحكام العدلية العثمانية في فصلها 1959 بأنه هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه[279]، مثال ذلك الشخص الذي سحب شيكا وهو على فراش الموت أما الحالات الأخرى المشابهة للمرض فتوسع فيها الفقه[280] لتشمل:

ـــ حالة الحاجة: أي كل ضائقة تهدد حياة الإنسان أو صحته أو ماله أو شرفه، مثال ذلك الأب الموجود هو وأسرته في منطقة نائية ويضطر إلى سحب شيك لفائدة صاحب سيارة لنقل ابنه المريض إلى المركز الصحي.

ـــ حالة الطيش البين والخفة الظاهرة: وهي حالة اندفاع خالية من التروي

ـــ حالة ضعف الإدراك: وهي حالة تضعف معها القدرات العقلية، كالذي يسحب شيكا بعد إصابته بحادثة سير أثرت على قوته العقلية أو حالة الشيخ المسن.

ـــ حالة الهوى الجامح: الذي يؤثر على إرادة المرء فيضعفها كحالة الزوجة التي لا زالت في مقتبل العمر فتستغل الهوى الكبير الذي يكنه لها زوجها الطاعن في السن فيسحب لفائدتها مبالغ خيالية.

ففي كل هذه الحالات إضافة إلى حالة المرض المومأ إليها أعلاه يستطيع الساحب أن يطالب بإبطال التزامه في مواجهة المتعاقد معه مباشرة لكنه لا يجوز له التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل المظهر إليه الشيك حسن النية متى رجع عليه هذا الأخير صرفيا فهو دفع شخصي لا يجوز للمدين الصرفي أن يتمسك به إلا في مواجهة من كان طرفا في العلاقة المنشئة للسند و تجاه الحامل سيء النية[281].

كما انه جدير بلفت الانتباه، حول مسألة ما إذا كان من الممكن للساحب الاستناد على عيوب الرضا ـــ السالفة الذكر ـــ للتعرض على الوفاء بالشيك لفائدة الحامل ؟

ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 271 في فقرتها الثانية نجدها تنص على أنه "لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل.." فهل تدخل عيوب الرضا وفق ما تقدم تحليله سالفا ضمن حالة الاستعمال التدليسي للشيك التي تخول للساحب التعرض لدى المسحوب عليه على وفاء الشيك ؟

---

[280] انظر: د.عبد الحق الصافي – القانون المدني "العقد"– مرجع سابق. ص: 373 و374

[281] لمزيد من التفاصيل حول الدفع بعيوب الرضا في مواجهة الحال حسن النية، انظر:
د.عبد الإله مزوزي – مرجع سابق– ص: 204 إلى 217

يذهب في هذا الصدد أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد شكري السباعي إلى أنه تعتبر عبارة الاستعمال التدليسي للشيك، عبارة واسعة وعامة لا أول ولا وسط ولا نهاية لها، يمكن أن يستخرج منها قاعدة جديدة إلى جانب الاختلاس العمدي للشيك (السرقة) وانتزاع الشيك بالإكراه والعنف (قياسا)، انتزاع الشيك واستعماله عن طريق التدليس، فقد يشكل هذا التطور ميلا نحو بعض الآراء الفقهية التي تهدف إلى جعل كل من الغلط والتدليس الذي يشوبان الإرادة أو كعيبين يصيبان الإرادة سببا من أسباب التعرض[282].

وعلى خلاف هذا الرأي، يذهب رأي آخر إلى القول إن حالة الاستعمال التدليسي للشيك المبررة لتعرض الساحب على الوفاء تتمثل في جميع أوجه الاحتيال والنصب والتواطؤ التي تتم، ليس من أجل تحرير الشيك لأن الأمر يتعلق والحالة هذه بعيوب الإرادة، وإنما من أجل حيازة الشيك المحرر أو غير المحرر بهدف استعماله في الاستحواذ على مبالغ مالية غير مستحقة لمن يقوم بهذا الاستعمال أو من يتواطؤ معه في ذلك، وبهذا الوصف فإن الاستعمال التدليسي للشيك يختلف عن التدليس المرتبط بعيوب الإرادة الذي يخضع لقاعدة التمسك في مواجهة الحامل بالدفوع المبنية على العلاقات الشخصية مع ما يرد على هذه القاعدة من استثناءات[283].

وفي نفس السياق يذهب- ذ.ابراهيم زعيم-إلى أن عيوب الرضا لا تشكل أسبابا مجدية في التعرض على الوفاء لأن المجال التطبيقي للقواعد العامة التي تحكم الرضى محدود جدا بالقواعد الخاصة بالقانون الصرفي فقاعدة عدم التمسك بالدفوع لا تسمح للساحب بأن يثير تعيب رضاه تجاه الغير الحامل حسن النية، وكل ما يستطيع فعله هو التمسك بما ذكر لمواجهة دعوى الأداء المقامة ضده من طرف المستفيد أو لطلب استرداد مبلغ الشيك الذي تم سداده[284].

الفقرة الثانية: وجود ومشروعية المحل والسبب

بما أن سحب الشيك يعد تصرفا قانونيا، ينصرف إلى إحداث أثر قانوني، فإنه تسري عليه مقتضيات المادة 2 من ق ل ع والتي تنص على ما يلي: "الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي:... 3/شيء محقق يصلح أن يكون محلا للالتزام، 4/ سبب مشروع للالتزام".

---

[282] د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في الأوراق التجارية/ الشيك ووسائل الأداء الأخرى- مرجع سابق، ص:209

[283] د.محمد لفروجي – مرجع سابق- ص:207 و208. أنظر نفس الرأي عند:
Encyclopédie DALLOZ/ commercial, c.com Répertoire de droit commercial / op.cit. page:6

[284] ذ.ابراهيم زعيم "مشاكل الشيك على مستوى الأداء" الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي" الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل ــ نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب 21/20 يونيو 1988 الطبعة الأولى 1989 مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء ص:126

إلا أن محل وسبب التزام الساحب ـــ كما تقدم ـــ وإن كانت تحكمها المقتضيات العامة ـــ ق ل ع ـــ فإنه تسري عليهما المقتضيات الخاصة بقانون الصرف.

أ- محل التزام الساحب

خلافا للالتزام بصفة عامة، الذي يمكن أن يكون محله أي حق يجوز تقديره بالنقود أو يكون في صورة القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، فإن الالتزام بمقتضى الشيك لا يصح إلا إذا كان مبلغا معينا من النقود، ومن هنا جاءت خصوصية محل التزام الساحب. على أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا المحل لا يعدو أن يكون سوى المؤونة[285] والتي يعد الساحب ملزما بتوفيرها عند السحب[286].

ولا يشترط أن يكون المبلغ النقدي محددا بالعملة الوطنية، بل إن تحديده يجوز بالعملة الأجنبية حيث يتبع العرف السائد في المغرب فيما يخص تعيين قيمة العملة الأجنبية بالدرهم تطبيقا لمقتضيات المادة 275 من مدونة التجارة[287].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا حدد في الشيك مبلغ معين من النقود دون ذكر نوع العملة محل هذا الالتزام، فإن الشيك في هذه الحالة يكون باطلا، ما لم يكن ممكنا باتباع العرف السائد في المغرب معرفة نوع أو جنس هذه العملة[288].

ب- سبب التزام الساحب وأثره على حقوق حامل الشيك

أشار المشرع المغربي في الفصل الثاني من ق ل ع، إلى السبب كركن رابع لازم التوفر لصحة الالتزام، كما نص في الفصل 62 من القانون المذكور على أن "الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع، يعد كأنه لم يكن ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون".

والسبب كما هو معلوم بصفة عامة هو الهدف أو الباعث أو الغاية التي من أجلها يتم الالتزام[289] أما سبب الالتزام في الشيك فهو العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه، أي العلاقة الأصلية بين الساحب والمستفيد والتي من أجلها حرر الشيك[290]، ويعبر عنها باصطلاح وجود القيمة.

---

[285] كدين في ذمة المسحوب عليه (البنك) لفائدة الساحب والتي وإن تعددت مصادر نشوئها، من إيداع النقود أو فتح الاعتماد وتحويل بنكي، فإنها تتسم في الأخير بخاصية النقدية حيث يتمكن الحامل من استخلاص قيمة أو مبلغ الشيك

[286] د.بكور المختار –الأوراق التجارية في القانون المغربي– مرجع سابق. ص: 186

[287] المشار إليها أعلاه عند الحديث عن شكلية الشيك.

[288] د.محمد لفروجي ـــ مرجع سابق ـــ ص:86

وقد تكون هذه العلاقة بعوض، كما إذا كانت بيعا أصبح فيه الساحب مدينا بالثمن أو قرضا أصبح فيه مدينا بمبلغه، وفي هذه الحالة يكون سبب التزام الساحب هو رغبته في الوفاء بالالتزام السابق الذي تحمله قبل المستفيد بمقتضى عقد البيع أو القرض وقد تكون العلاقة تبرعية، كما إذا قصد الساحب هبة المبلغ المذكور في الشيك للمستفيد[291].

إلا أنه إذا كان السبب بهذا المفهوم يعد من الأركان الأساسية للالتزامات المدنية والتجارية على حد سواء، فإنه غير واضح بالنسبة للشيك الذي يتميز ـــ كما سلف الذكر ـــ بكفاية ذاتية تجعله ملزما للساحب ولباقي الموقعين عليه، ولو لم يتم تحديد طبيعة العملية الأصلية التي من أجل تسويتها لجأ الساحب إلى إصدار الشيك، الشيء الذي يثير التساؤل حول مدى وجوب توفر سبب مشروع[292] في الشيك لاعتبار التزام الساحب صحيحا مع ما يعنيه ذلك من أثر على حقوق حامل الشيك (بطلان التزام الساحب) ؟

في الواقع تبقى الإجابة عن هذا التساؤل محكومة باختلاف النظريتين اللتين تحكمان السبب في الشيك، ويتعلق الأمر بالنظريتين الجرمانية واللاتينية. فبالنسبة للأولى فهي تستند إلى عدم الأخذ بالسبب في الورقة التجارية كيفما كان نوعها وتجعل بالتالي الالتزام الصرفي مجردا من السبب أما النظرية الثانية فهي تأخذ بالسبب بالنسبة للأطراف الرئيسية في الورقة التجارية[293].

وهكذا فإنه بالرجوع إلى المادة الثانية من مدونة التجارة، نجدها تنص على ما مفاده بأن القانون المدني يطبق في التراعات التجارية ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري، وفي رأي الشخصي[294]–بكل تواضع– بأن هذه المادة تعد مدخلا لتبرير ضرورة الأخذ بالسبب في الشيك ذلك أنه وكما ذهب إلى ذلك الدكتور محمد الحارثي[295]بأن السبب يبقى ركنا لصحة الشيك، يجب على القضاة التحري بشأنه لأنه لا يمكن إهدار عدالة وشرعية الالتزامات بالشيك في سبيل استقرار العلاقة التجارية لا سيما بين الساحب والمستفيد[296].

---

[289] يراجع في هذا الصدد: د.عبد الحق الصافي ـــ مرجع سابق ـــ ص: 445 وما يليها.

[290] ذ.ابراهيم صادوق – بعض المشاكل العملية المحيطة بالمقتضيات القانونية للشيك– المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد 32، سنة 1999، إصدار كلية الحقوق بمراكش. ص: 135

[291] د.زهير عباس كريم "النظام القانوني للشيك/دراسة فقهية قضائية مقارنة" طبعة 1996 دار مكتبة التربية، بيروت، رأس النبع، ص:46

[292] يتطلب القضاء الفرنسي أن يكون الهدف غير المشروع هو السبب الرئيسي والمحدد لإنشاء الشيك، كسحب الشيك للوفاء بثمن عقد غير مشروع عن:

Rene Roblot /Georges Ripert – traité élémentaire de droit commercial – neuvième édition 1981.tome2 imprimerie banéoud s.a laval (mayenne) librairie générale de droit et de jurisprudence. n° 1897 Paris. P:224

[293] د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص:87

[294] سيرا في نفس اتجاه الأستاذ عبد الإله مزوزي في أطروحته "الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي "، مرجع سابق. ص:49

[295] د.محمد الحارثي "الأوراق التجارية في القانون المغربي (فقها وقضاء) – مرجع سابق.ص:319

[296] شريطة أن يكون كما استقر على ذلك الاجتهاد القضائي الفرنسي الهدف غير المشروع هو السبب الحقيقي والمحدد من وراء إنشاء الشيك.

RENE ROBLOT /Georges Ripert – traité élemantaire de droit commercial – op.cit. page : 224

وفي نفس السياق ذهبت محكمة الاستئناف بالقاهرة في قرار لها صادر بتاريخ 24 دجنبر 1962 إلى أن "الشيك أداة وفاء ويقوم سحبه دليلا على صحة سبب الوفاء بقيمته إلا إذا أثبت الساحب أن له سبب يخالف الآداب والنظام العام ذلك لأن الورقة التجارية الصحيحة شكلا تستقل بذاتها وتكون كافية لإثبات صحة البيانات الواردة بها، إذ يفترض توافر السبب المشروع ولو أغفل ذكره فيها نزولا على حكم المادة 137 مدني، ومن ثم فلا يستطيع الساحب أن يتحلل من التزامه بالوفاء بقيمة الشيك في الأحوال التي يصح فيها الرجوع عليه بدعوى أنه تحرر بغير سبب، أو أنه انطوى على سبب غير مشروع، إلا إذا قدم الدليل على صحة ادعائه وقامت قرائن تؤكد هذا الإدعاء وعندها فقط يكون المستفيد ملزما بإثبات وجود السبب ومشروعيته"[297].

وانطلاقا مما سبق فإن التزام الساحب بمقتضى الشيك في القانون المغربي يفترض له سبب مشروع وإلا كان هذا الالتزام باطلا[298]، ويستشف السبب والحالة هذه من العلاقة الأصلية التي تربط الساحب بالمستفيد إلا أنه إذا ذكر كبيان اختياري في الشيك ينبغي أن يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والأخلاق الحميدة والقانون. على أن هذا الافتراض لا يمكن أن يؤخذ على إطلاقه وإنما يقتصر تطبيقه في علاقة الساحب بالمستفيد والمظهر بالمظهر إليه على اعتبار أن الشيك يعد مجردا عن سببه بالنسبة للحامل حسن النية إذا لم يكن هو المستفيد نفسه[299].

وجدير بالتنويه الإشارة إلى أنه إذا كان التزام الساحب باطلا بسبب عدم مشروعية السبب في الشيك، فإن هذا الأمر لا يمكن التسليم به إلا في المجال التجاري دون الزجري ذلك أن أثر عدم مشروعية

Voir aussi : Georges Ripert/ René Roblot – traité de droit commercial- tome 2, 14 éme édition 1996, par philippe delebecque et Michel Germain, impremerie Barnéoud, Bouchamp- les- laval (mayenne). Page : 277

[297] د.محمد لفروجي ــ مرجع سابق ص: 87

[298] ورد في قرار للمجلس الاعلى عدد 1740 وتاريخ 2000/11/1 في الملف المدني عدد 99/2/3/324، ما يلي:
" لما كان الشيك الحامل لجميع البيانات الالزامية يعتبر وظيفيا أداة صرف ووفاء، فهو يستحق الاداء بمجرد الاطلاع عليه، وأنه كسائر الأوراق التجارية الأخرى يتميز بخاصية التجريد أي أنه يتداول بعيدا عن سببه. ولذلك فإن حامله يعتبر دائنا لساحبه بالمبلغ المقيد دون أن يكون ملزما بأن يبين السبب الذي تسلم من أجله الشيك والذي أرجع إليه بدون رصيد.
مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 65، السنة 22 يوليوز 2000 (ربيع الثاني 1421)، مطبعة الامنية الرباط. ص: 347

[299] قضى المجلس الأعلى في قرار له عدد 172 وتاريخ 2004/02/11 في الملف التجاري عدد 2003/1/3/68 " بأن الشيك بوصفة ورقة تجارية ووسيلة وفاء فإنه يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه. إذ ورد في بعض حيثيات هذا القرار ما يلي:
" لكن حيث إنه بالرجوع إلى تعليلات الحكم الابتدائي المؤيد بالقرار المطعون فيه يتبين أن المحكمة الابتدائية عللت حكمها بما مضمنه " إن الشيك بوصفه ورقة تجارية ووسيلة اداء فإنه يتمتع بخاصية التجريد ويتداول بعيدا عن سببه، ولأن ثبوت الدين في ذمة الطاعن بمقتضى شيك لم يطعن فيه بطعن جدي يقتضي إثبات انقضائه، اعتبرت الشيك الثاني المدلى به من طرفه لإثبات الوفاء بالشيك الأول لا يعتد به ولا ينهض دليلا على براءة ذمته من قيمة الشيك موضوع النزاع.."
ورد هذا القرار ضمن سلسلة " القانون والممارسة القضائية" – الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي– العدد 4، 2004، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. ص: 80 إلى 82.
Voir aussi : M'hamed motik – droit commercial marocain – édition 2001,op.cit. Page : 425

سبب التزام ساحب الشيك لا يحول دون متابعة الساحب من أجل إحدى جرائم الشيك المنصوص عليها في المادتين 316[300] و318[301] من مدونة التجارة وفي هذا حماية أكيدة لحقوق حامل الشيك[302].

ولفهم هذا الموقف يكون من المفيد التعريج باقتضاب[303]، على الفقه والقضاء المغربيين والمقارن، فالنسبة للفقه والقضاء المغربي:

في الفقه، رأي أستاذنا الدكتور أحمد شكري السباعي الذي يرى بأن المواقف المتشددة حيال الساحب صائبة لا لذاتية القانون الجنائي واستقلاله عن قانون الصرف ولا لاستقلال التجريم والعقاب عن وظيفة الوفاء، بل لأن القول بغير ذلك يجعل الساحب ساحبا وقاضيا ونيابة عامة، فالساحب الذي يصدر الشيك يمكنه أن يتحايل على الجريمة بترك بيان الزامي خاصة إذا كان الحامل يجهل القانون أو حسن النية، فيفوت على النيابة العامة المتابعة وعلى العدالة كلمتها، وعلى الضحية حقوقها[304].

كما يذهب الأستاذ محمد أوغريس في نفس الاتجاه مؤكدا بأنه يكفي لتطبيق العقوبة المنصوص عليها قانونيا أن تكون الورقة منتزعة من دفتر الشيكات، وأن يدل مظهرها على أنها أداة وفاء لا أداة ائتمان وأن تنصرف نية المتعاملين بها على هذا الأساس[305].

أما على مستوى القضاء المغربي، فأسوق القرارين التاليين:

قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 466 بتاريخ 1959/12/10 جاء فيه ما يلي: "يحتفظ الشيك بصفته هذه إزاء قانون العقوبات ولو فقط هذا الطابع إزاء القانون التجاري على إثر فساد لحقه في الشكل"[306].

---

[300] تنص المادة 316 من م.ت على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2000 و10000 درهم دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:
1 ساحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه
2 ساحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه
3 من زيف أو زور شيكا
4 من قام عن علم بقبول تسلم شيك مزور أو مزيف أو بتظهيره أو ضمانه ضمانا احتياطيا
5 من استعمل عن علم أو حاول استعمال شيك مزيف أو مزور
6 كل شخص قام عن علم بقبول أوتظهير شيك شرط أن لا يستخلص فورا وأن يحتفظ به على سبيل الضمان....".

[301] تنص المادة 318 على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من 1000 و10000 درهم من أصدر شيكات رغم الأمر الموجه إليه عملا بمقتضيات المادة 313 أو خرقا للمنع الصادر ضده بمقتضى المادة 317..."

[302] لأن المحرر استوفى في الظاهر عناصر صحة الشيك، مما يدعم الثقة فيه، ويساعد على قبوله في التداول باعتباره نقودا، فإذا ثبت عدم وجود رصيد له، فإن الاعتداء على المصالح التي يحميها المشرع يكون قد تحقق، ويكون لذلك العقاب واجبا.
ذ.عبد المنعم الأزمي الإدريسي – المسؤولية الجنائية عن جريمة سحب شيك دون توفير مؤونة– رسالة نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 31، السنة 2003. ص: 15

[303] مراعاة لطبيعة موضوع هذا البحث.

[304] د.أحمد شكري السباعي ــ مرجع سابق ــ ص:285 و286

[305] ذ.محمد أوغريس "المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد" مطبعة القرويين/ الطبعة الثانية،2002 ص:56و57

قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى الموقر عدد 7338 بتاريخ 89/10/05 جاء فيه: "يعاقب على إصدار الشيك بدون رصيد ولو كان معيبا شكلا..."[307].

فإذا كان اتجاه المجلس الأعلى على أن الشيك الباطل من الناحية الشكلية لا يحول دون عقاب ساحبه لارتكاب هذا الأخير جريمة من جرائم الشيك فإنه من باب الأولى أن يطبق هذا المقتضى على الشيك الباطل لتخلف شروطه الموضوعية ومن بينها السبب.

نفس الأمر عند الفقه والقضاء المقارن، فعلى مستوى الفقه الفرنسي يذهب الأستاذ hirsh إلى معاقبة الساحب من أجل إصدار شيك بدون رصيد ولو كان الشيك موضوع الإصدار غير صحيح كورقة تجارية[308].

أما محكمة النقض الفرنسية فإن الاتجاه الغالب لها هو عقاب ساحب الشيك بدون رصيد سواء كان الشيك صحيحا أو باطلا، إذ يكفي في نظرها اعتبار الصك من طرف أطراف العلاقة شيكا ليطبق عليه العقاب الجنائي[309].

المطلب الثاني:

القدرة[310] على إنشاء الشيكات

بالإضافة إلى أهلية سحب الشيك المتطلبة في الملزم بتوفير المؤونة[311] ينبغي أن تتوفر في هذا الأخير القدرة على إصدار الشيكات والتي تحكمها قاعدتين أساسيتين: أولا، ضرورة انتفاء الحظر من إنشاء الشيكات بنوعيه الحظر البنكي والقضائي، وثانيا: مراعاة آثار الخضوع لمسطرتي التسوية والتصفية القضائيتين.

---

[306] قرار عدد 466 بتاريخ 1959/12/10 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 28/السنة الثانية ص:239

[307] ".. لهذا تكون المحكمة قد خرقت أحكام القانون لما قضت ببراءة المتهم اعتمادا فقط على ان الشيك غير صحيح لاختلاف المبلغ المكتوب بالأرقام عن المكتوب بالحروف."
قرار عدد 7338 بتاريخ 1989/10/05، ملف جنحي عدد 87/2126 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 44 السنة 90 ص:165

[308] Hirsh– le repression du chéque sans provision en France– revue de recherche criminelle. 1967 p:207
Voir aussi : Michel cabrillac/Christian Mouly (masson) – le chéque – droit pénal de la banque et de crédit, collection droit pénal des affaires, dirigée par m, e. cartier/ édition 1982. Imprimerie louis-jean. Page : 210

[309] د.أحمد شكري السباعي ــ مرجع سابق ــ ص:284.

[310] بالنسبة لمصطلح القدرة أو الكفاءة هو ترجمة عربية لمصطلح pouvoir كما يستدل بذلك الفقه الفرنسي والمقصود بها أنه هناك حالات معينة رغم توفر الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية بالنسبة للساحب، كما هي منصوص عليها قانونا، فإنه لا يستطيع سحب الشيكات كما هو الحال مثلا بالنسبة للوقوع تحت جزاء الحظر البنكي أو المنع القضائي.
Michel cabrillac- chéque émission et circulation- Juris classeur/commercial banque. op.cit., page : 3 et 4

[311] مع الملاحظة أن الحظر من إنشاء الشيكات يختلف عن عدم توفر الأهلية بالنسبة للساحب بحيث لا مجال للحديث عن توفير المؤونة في هذه الحالة مادام باستطاعة الساحب التمسك بنقصان أهليته في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية، أما في الحظر البنكي والقضائي فإنه لاعتبارات سأتعرض لها في المتن، فإن المؤونة تكون مفترضة حسب المادة 320 من م.ت

الفقرة الأولى: ضرورة انتفاء الحظر والمنع من إصدار الشيكات

استنادا إلى المادتين 312 و317 من مدونة التجارة يكون الحظر من إصدار الشيكات ومن باب أولى إنشائها، على نوعين: حظر بنكي وحظر قضائي، بمعنى أنه متى كان أي شخص مشمولا بالحظر من إصدار الشيكات بنوعيه البنكي والقضائي وكذا وكلاء هذا الشخص فإنه لا يمكن له إصدار شيكات للوفاء العادي[312].

ولتوضيح هذه الفكرة ينبغي التطرق لأحكام كلا الحظرين[313]، وخاصة مسألة مصير الشيكات التي يصدرها الساحب رغم وقوعه تحت نظام الحظر أو المنع من الشيكات، بنوعيه البنكي والقضائي، خصوصا وأن للأمر علاقة بوجود المؤونة، وحماية حقوق حامل الشيك.

أ- أحكام الحظر البنكي

بالرجوع إلى المادة 313 من مدونة التجارة نجدها تنص على أنه "يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها وألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها.

تخبر المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها وكذا أصحاب الحساب الآخرين"[314].

وهكذا فإنه بغض النظر عن الإشكال الذي يطرحه أساس منح المشرع للبنك سلطة توقيع الحظر البنكي[315] على المخل بوفاء الشيك، فإن إجراءات هذا الحظر تتلخص فيما يلي:

---

[312] Encyclopedie dalloz-commercial-op-cit.p:6
Voir aussi:juriclasseur-commercial/banque-op.cit.fascul21 p :(3)

[313] مع مراعاة الإيجاز على اعتبار أن أحكام الحظر البنكي والمنع القضائي، تشكل موضوعا مستقلا لوحدها وغنيا بالنقاش.

[314] وجدير بالإشارة إلى أنه وفقا لمستجدات قانون المسطرة الجنائية الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 102.255 بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، فإنه حتى يكون الشخص قادرا على إنشاء الشيكات ــ حماية لحق الحامل في استخلاص مبلغ الشيك[314] ــ يجب أن لا يكون خاضعا للمنع من إصدار الشيكات كتدبير من تدابير الوضع تحت المراقبة القضائية وضعه المشرع الجنائي تحت يد قاضي التحقيق بمقتضى الفقرة 15 من المادة 161 من القانون المذكور.ذلك أنه حسب المادة 171 من القانون أعلاه فإن قاضي التحقيق بمجرد ما يأمر بتطبيق تدبير المنع من إصدار الشيكات على المتهم فإنه يعمد إلى إشعار الفرع والوكالة البنكية أو الشخص أو المؤسسة أو المصلحة التي تسير الحساب البنكي للمتهم وبنك المغرب. فما يلاحظ على هذا المقتضى عمليا أنه ينسجم مع تدبير الحظر من إصدار الشيكات، إذ يكون موضوع تدبير الوضع تحت المراقبة القضائية المتعلق بالمنع من إصدار الشيكات متعلقا في الغالب الأعم بجريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم.

1ــ تسجيل المؤسسة البنكية حادث الإخلال بالوفاء وإعطائه رقما ترتيبيا، ثم التصريح به للمصلحة المركزية لعوارض الأداء(سكيب)[316]، ببنك المغرب داخل أجل لا يتعدى خمسة أيام من تاريخ رفض للوفاء.

2ــ توجيه الأمر من طرف البنك إلى صاحب الحساب بإرجاع صيغ الشيكات التي في حوزته وتلك التي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها، وبأن لا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكنه من سحب ودائعه النقدية الموضوعة بالبنك المسحوب عليه أو تلك التي يتم اعتمادها[317].

والحظر البنكي لا يكون واجب التطبيق إلا عند الإخلال بوفاء الشيك أي رفض البنك المسحوب عليه الوفاء لانعدام المؤونة أو عدم كفايتها، ولا ينحصر نطاقه فقط في الحساب البنكي المسحوب منه الشيك موضوع الإخلال بالوفاء بل يشمل جميع الحسابات التي يتم التعامل فيها بالشيكات والتي يتوفر عليها الشخص المعني بالأمر إما لدى نفس المؤسسة البنكية أو لدى مؤسسات بنكية مختلفة. وهو ما عبرت عنه المادة 313 السالفة الذكر لما أوجبت على البنك أن يأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته والتي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها.

على أنه تجدر الإشارة إلى أن نطاق المنع البنكي يشمل فقط الشيكات التي يصدرها صاحب الحساب أو وكيله ويسلمها للغير وفاء لما لهذا الأخير من دين عليه. أما الشيكات التي يتم إصدارها من أجل أن يسحب صاحب الحساب بنفسه أو بواسطة وكيله الودائع النقدية المودعة من طرفه لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها لا يطالها المنع من إصدار الشيكات، ذلك أن الأمر يتعلق والحالة هذه بشيكات السحب[318] التي لا يترتب على عدم وجود المؤونة الكافية لأدائها أي أثر قانوني لانتفاء عنصر الإضرار

---

[315] انظر المادة 11 من دورية بنك المغرب رقم 97- -6 الصادر في 22 شتنبر 1997 بشأن مركزة ونشر المعلومات التي تهم الإخلالات بالوفاء والمنع من إصدار الشيكات.

[316] يعد المنع البنكي بالنسبة للبنك وجوبي يتعين عليها اتخاذه بمجرد إخلال صاحب الحساب بالوفاء على خلاف المنع القضائي والذي يعد جوازيا بالنسبة للمحكمة تحت طائلة الجزاء الجنائي المقرر في المادة 319 من مدونة التجارة والتي تعاقب بغرامة من 5.000 درهم إلى 50.000 درهم المسحوب عليه الذي يخالف مقتضيات المواد 312 و 313 من نفس القانون.

[317] راجع في هذا الصدد:

ذ عبد العزيز الحضري ــ الردع البنكي في قضايا الشيك المجلة المغربية للاقتصاد والقانون عدد 12 دجنبر 2000 مطبعة دار النشر الجسور، إصدار كلية الحقوق(وجدة)/ والذي تساءل في الصفحة 52 " في أي إطار يمكن إدراج المقتضيات الجديدة لمدونة التجارة التي منحت البنك اختصاصا قضائيا لمعاقبة زبنائه أفي إطار نهج "البرلة" المرافق والخدمات العمومية. والخدمة القانونية والقضائية واحدة منه، أم هي خصخصة حقيقية لجزء من نزاع الشيك في أفق تخلي المشرع للأبناك مستقبلا عن تدبير هذا النزاع بشكل تام ونهائي أم هي إجراءات وقائية أم حمائية تجري في مرحلة ما بعد عوارض الأداء".وللإجابة عن هذا التساؤل اتفق مع ما ذهب إليه الدكتور محمد لفروجي من أن سلطة البنك المذكورة تجد شرعيتها في تخويل القانون لها إلى نص صريح لتمارسها تحت إشراف ورقابة بنك المغرب باعتباره الجهة الرسمية الموكول إليها الأمر فيما يتعلق بالسهر على حسن سير العمل البنكي وفق ما يخدم المصلحة الاقتصادية العامة، علاوة على أن هذه السلطة تمارس تحت رقابة جهاز القضاء الذي أصبح اليوم قضاء اقتصاديا وقانونيا في آن واحد ، وذلك عبر منازعة صاحب الحساب في مشروعية المنع البنكي..

انظر: د. محمد لفروجي ــ الشيك وإشكالاته القانونية والعملية ــ مرجع سابق ــ ص 274 و 303 وما يليها.

[318] وهي عبارة عن صيغ شيكات تضعها المؤسسة البنكية رهن إشارة الزبون المخل بالوفاء تملكه فقط من سحب مبالغه المالية المودعة لديها في إطار ما يعرف بشيك الشباك والذي يفترض تقدم صاحب الحساب شخصيا أو وكيله لسحب مبالغه المودعة وليس إصدار شيكات لفائدة الغير.

بمصلحة الغير وبالمصلحة الاقتصادية العامة، علما بأن هذا العنصر هو الذي يشكل الأساس في فرض الجزاء الجنائي والمدني على عدم توفير المؤونة لأداء الشيك عند تقديمه للوفاء بالإضافة إلى ذلك لا يشمل المنع البنكي الشيكات التي تم اعتمادها من قبل صاحب الحساب المخل بالوفاء حسبما تنص عليه المادتان 312 و 313 من مدونة التجارة.

وإن كان الجاري به العمل في هذه الحالة هو لجوء المؤسسة البنكية إلى ما يعرف بتقنية (شيك البنك) أي استبدال الشيك المقدم لها من طرف صاحب الحساب للاعتماد ـــ على اعتبار أن هذا الأخير يستعمل في الوفاء وهو ما قد يقلل من الغاية التشريعية للمنع البنكي ـــ بشيك مشروط وفاؤه لشخص مسمى ومسحوب من قبل البنك على أحد فروعه أو وكالاته ، علاوة على أن القضاء في فرنسا مستقر على أن شيك البنك يعادل من حيث القيمة والآثار القانونية الشيك المعتمد ولو كان هذا الأخير صادرا من طرف صاحب حساب مشمول بالمنع البنكي من إصدار الشيكات[319].

ويمتد الحظر البنكي حسب مقتضيات المادة 313 من م.ت مدة عشر سنوات إلا أنه مع ذلك يستطيع صاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار شيكات إذا أثبت أنه أدى الشيك غير الموفى أو قام بتوفير مؤونة كافية وموجودة لأدائه من طرف المسحوب عليه، أو أن يؤدي الذعيرة المالية[320] المنصوص عليها في المادة 314[321]، وتؤدى هذه الغرامة حسبما هو محدد في قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 68-1667 الصادر في 12 غشت 1998 لدى القابض الذي يختاره[322].

ب- أحكام المنع القضائي

فيما يتعلق بالمنع القضائي كعقوبة جنائية إضافية للعقوبة المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 317 من القانون السالف الذكر فإنه يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة ـــ أي المادة 316 ـــ أن تمنع المحكوم عليه خلال مدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات من إصدار شيكات غير تلك التي تمكنه فقط من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه أو شيكات معتمدة.

---

[319] د. محمد لفروجي ـــ مرجع سابق ـــ ص 291 و 292

[320] والتي تتراوح بين 5 في المائة من مبلغ الشيك أو الشيكات غير المؤداة موضوع الإنذار الأول و 10 في المائة موضوع الإنذار الثاني و 20 في المائة بالنسبة للإنذار الثالث وكذا الإنذارات اللاحقة.

[321] عبد الإله المستاري – إشكالية تجريم الشيك في ضوء التشريع التجاري الجديد– مجلة الأمن الوطني، العدد 215 السنة 42/1423. مطبعة النجاح الجديدة ص:35

[322] تنص المادة الأولى من هذا القرار على أنه "يجب على المعني بالأمر أن يؤدي الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة 314 من القانون المشار إليه رقم 95/15 في صندوق القابض الذي يختاره بعد الإطلاع على الإنذار الذي وجه إليه من لدن المؤسسة البنكية المسحوب عليها وفقا لأحكام المادة 313 من القانون المذكور".

ويمكن أن يكون هذا المنع مشفوعا بالنفاذ المعجل، ويرفق المنع بأمر موجه إلى المحكوم عليه يلزمه بإرجاع صيغ الشيكات الموجودة في حوزته أو في حوزة وكلائه إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها له.

ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص للحكم القاضي بالمنع في الجرائد التي تعينها وطبقا للكيفية التي تحددها، وذلك على نفقة المحكوم عليه. ويجب على المحكمة أن تخبر بنك المغرب بملخص الحكم بالمنع الذي يجب عليه بدوره أن يخبر المؤسسات البنكية بذلك المنع، ونتيجة لهذا المنع يجب على كل مؤسسة بنكية أخبرت به من طرف بنك المغرب أن تمتنع عن تسليم المحكوم عليه وكذا وكلائه صيغ شيكات غير الصيغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.

وفيما يتعلق بنطاق المنع القضائي من إصدار الشيكات فإنه لا يرتبط فقط بالإخلال بالوفاء المتجسد في انعدام المؤونة وعدم كفايتها، كما هو الشأن بالنسبة للمنع البنكي وإنما يستند لأسباب متعددة، ذلك أن المادة 317 المذكورة أعلاه تعلق تطبيقه على جميع الحالات المحددة في المادة 316 من م ت، ومن جهة أخرى بالمحكوم عليه في هذه الحالات بصفة عامة، وليس بشخص معين بذاته من بين مرتكبي الجرائم الواردة في هذه المادة، هذه الأخيرة التي يمكن تحديدها فيما يلي:

- إغفال الساحب الحفاظ على المؤونة وتكوينها قصد أداء الشيك عند تقديمه للوفاء إلى المسحوب عليه.

- قيام الساحب بالتعرض بصفة غير صحيحة على وفاء الشيك لدى المسحوب عليه.

- تزييفه أو تزوير الشيك

- القيام عن علم بقبول تسلم شيك مزيف أو مزور أو بتظهيره أو ضمانه ضمانا احتياطيا.

- الاستعمال عن علم أو محاولة استعمال شيك مزيف أو مزور.

- القيام عن علم بقبول تسلم أو تظهير شيك شرط أن ألا يستخلص فورا وأن يحتفظ به على سبيل الضمان[323].

[323] يأخذ المنع القضائي من إصدار الشيكات وصف العقوبة الزجرية ــ على خلاف المنع البنكي الذي يبقى ذو طابع ردعي ووجوبي في نفس الوقت يتعين على المسحوب عليه تطبيقه واحترام إجراءاته ــ لأنه يصدر كعقوبة إضافية للعقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة ويتميز بطابعه الجوازي حيث يبقى للمحكمة سلطة تقديرية في تطبيقه حسب كل حالة من حالات الجرائم المنصوص عليها في المادة 316 من م.ت حسب اقتناعها بخطورة الفعل الإجرامي وسلوك الفاعل المحكوم عليه، ولا رقابة عليها في هذا الصدد.
د. محمد لفروجي- المنع القضائي من إصدار الشيكات- الحدث القانوني، عدد21 دسمبر 1999. ص :9

وتجدر الإشارة إلى أن الساحب الملزم بتوفير المؤونة يمكن أن يقع تحت طائلة المنعين البنكي والقضائي من "إنشاء" الشيكات في وقت واحد ولا تتحقق هذه الفرضية لنفس السبب إلا في الحالة التي يتم فيها إغفال الحفاظ على المؤونة أو تكوينها قصد أداء الشيك عند الوفاء. حيث يمكن في هذه الحالة أن يتعرض صاحب الحساب للمنع البنكي من إصدار شيكات وكذا للمنع القضائي من أجل نفس الفعل أي عدم توفير مؤونة شيك، على اعتبار أن السبب أو القاسم المشترك بين المنعين المذكورين ينحصر في واقعة عدم توفير مؤونة لأداء الشيك عند التقديم[324].

على أن الشخص الخاضع في ذات الوقت لمنع بنكي وآخر قضائي فإنه لا يسترجع إمكانية إصدار (وإنشاء) شيكات للوفاء إلا بعد إنتهاء المدة المحددة في الحكم القضائي عليه بالمنع القضائي، وذلك بالرغم من كون المعني بالأمر تخلص من المنع البنكي عن طريق سلوكه صلاحية التسوية -السالف ذكرها والمنصوص عليها في م 313 من م ت-[325].

وخلاصة القول أن الساحب لكي يكون قادرا على إصدار الشيكات ومن باب أولى إنشائها، يجب أن لا يكون خاضعا لنظامي الحظر البنكي أو القضائي تحت طائلة التعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى سنتين وبغرامة من 1000 إلى 10000 درهم، مع إمكانية مضاعفة هذه العقوبة في الحالة التي لا يقع فيها الوفاء عند التقديم لعدم وجود مؤونة كافية[326].

وبالتالي فإن تطبيق هذين التدبيرين الوقائيين من شأنهما فرض حماية قبلية لحامل الشيك، الذي يكون مرتاحا نسبيا وهو يقبل تسلم الشيك من الساحب وفاء لدينه المترتب في ذمة هذا الاخير، طالما يعلم أن من شأن انعدام المؤونة يوم التقديم أن يرتب وقوع هذا الساحب تحت وطأة نظامي الحظر البنكي والمنع القضائي[327].

لكن ما هو مصير الشيكات التي يصدرها الساحب خرقا لنظامي الحظر البنكي والقضائي وبخاصة مصير المؤونة التي تعد ضمانة للوفاء بالشيك يعول عليها حامل الشيك لاستخلاص قيمة هذا الأخير ؟

و بمعنى آخر هل يحق للبنك التمسك في مواجهة الحامل بخرق الساحب للحظر البنكي أوالقضائي من إصدار الشيكات لتبرير رفضه الوفاء ؟

---

[324] رشيدة احندار/ منى المصمودي- المنع البنكي والقضائي في مجال الشيك (دراسة ميدانية)- بحث نهاية التدريب للملحقين القضائيين، الفوج 31 (2001-2003) بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، ص:71

[325] د. محمد لفروجي- مرجع سابق – ص : 14

[326] راجع مقتضيات المادة 318 من مدينة التجارة

[327] وحتى حماية بعدية للحامل، وذلك في حالة عدم وفاء الشيك، طالما أن تعرض الساحب لنظامي الحظر والمنع القضائيين من شأنه الاقتصاص لحق الحامل في عدم قبض مبلغ الشيك.

أليس من شان الاقرار بهذا الأمر، أن نحمل بذلك الحامل عبئا إضافيا في التحقق من قدرة الساحب على إنشاء الشيكات وإصدارها، والحال أن من شأن ذلك عرقلة تداول الشيك والمس بالحماية الواجب توفيرها للحامل والشيك معا تشجيعا للتعامل بهذا الأخير.

ثم ألا يكون من باب العدل والإنصاف أن يكون البنك مفرطا وأولى بالخسارة، مادام أنه يبقى الساهر الأمين على ضمان احترام الساحب لإجراءات الحظرين البنكي والقضائي وتطبيقهما[328]؟

للإجابة عن هذه الأسئلة ينبغي الرجوع إلى مقتضيات المادة 320 من م ت[329]، والتي يمكن من خلالها المبادرة إلى القول **بأن المشرع المغربي انتصر لصالح حامل الشيك وحافظ على حقوقه في استخلاص مبلغ الشيك.**

وذلك لما أقر مسؤولية البنك بصدد خرق المقتضيات المتعلقة بالمنع من إصدار الشيكات وهي مسؤولية مدنية من نوع خاص مرتبطة بوضعية الشيك الصادر في هذا الإطار، بحيث أوجب المشرع في المادة المذكورة على البنك المسحوب عليه بصرف النظر عن عدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها أو عدم قابلية التصرف فيها بأن يقوم بوفاء كل شيك يكون قد تم إصداره وفق إحدى الحالات الثلاث الآتية:

– الشيك الصادر بواسطة صيغة تكون المؤسسة البنكية المسحوب عليها قد قامت بتسليمها لصاحب الحساب أو لوكيله دون مراعاة أحكام المادتين 312 و 317 من مدونة التجارة.

– الشيك الصادر بواسطة صيغة لم تعمل المؤسسة البنكية المسحوب عليها على المطالبة باسترجاعها من صاحب الحساب أو من وكلائه تطبيقا لأحكام المادة 313 من م ت.

– الشيك الصادر بواسطة صيغة تكون المؤسسة البنكية المسحوب عليها قد سلمتها لزبون جديد دون سابق استشارة لبنك المغرب[330].

---

[328] وذلك تحت طائلة الجزاء المنصوص عليه في المادة 319/ فقرة 3 من م ت.

[329] تنص المادة 320 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يجب على المسحوب عليه، بصرف النظر عن عدم وجود المؤونة أو نقصانها أو عدم قابليتها للتصرف، أن يوفي مبلغ كل شيك أصدر بواسطة صيغة شيك قام بتسليمها خرقا لمقتضيات المادتين 312 و 317 أو بواسطة صيغة لم يطالب باسترجاعها طبقا للمادة 313 أو بواسطة صيغة سلمها لزبون جديد دون استشارة سابقة لدى بنك المغرب. غير انه لا يلزمه الوفاء إلا في حدود 000 10 درهم لكل شيك.
إذا رفض المسحوب عليه وفاء شيك صدر بواسطة إحدى صيغ الشيكات المشار إليها في الفقرة الأولي، يلزمه على وجه التضامن أداء مبلغ الشيك دون أن يتجاوز هذا المبلغ 000 10 درهم بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الممنوح للحامل بسبب عدم الوفاء.
يجب على المسحوب عليه في حالة رفضه وفاء شيك، أن يثبت مراعاته للمقتضيات القانونية المتعلقة بفتح الحساب و بتسليم صيغ الشيكات و كذا الالتزامات القانونية الناتجة عن الإخلال بالوفاء سيما فيما يخص الأمر باسترجاع صيغ الشيكات.

[330] د محمد لفروجي–الشيك وإشكالاته القانونية والعملية – مرجع سابق –ص : 311

فألزم المؤسسة البنكية بالوفاء بالشيكات المسحوبة وفقا للحالات أعلاه، في حدود مبلغ 10.000 درهم لكل شيك، غير أنه متى كانت المؤونة متوفرة فإن الشيك الصادر والحالة هذه يجب أن يوفى وفاء كليا، ولو كان مبلغه يفوق بأضعاف مضاعفة مبلغ 10.000 درهم المحدد كسقف التزام البنك بوفاء الشيك الصادر خرقا لقواعد الحظر من إصدار الشيكات[331].

ويعتبر إلتزام المسحوب عليه بالوفاء لكل شيك صدر خرقا للقواعد المتعلقة بالمنع من إصدار الشيكات وفق ما تقدم إجباريا يستتبع قيام مسؤوليته المدنية، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة أعلاه – 320 م ت- تنص على ما مفاده بأن المسحوب عليه إذا رفض وفاء شيك صدر خرقا لإجراءات المنع من إصدار الشيكات يلزمه على وجه التضامن مع صاحب الحساب البنكي[332] بأن يؤدى مبلغ الشيك دون أن يتجاوز هذا المبلغ 100.000 درهم بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الممنوح للحامل بسبب عدم الوفاء.

غير أنه يمكن مع ذلك للمسحوب عليه التحلل من هذا الالتزام ورفض وفاء الشيك بشرط إثباته مراعاة المقتضيات القانونية المتعلقة بفتح الحساب وبتسليم صيغ الشيكات وكذا الالتزامات القانونية الناتجة عن الإخلال بالوفاء سيما فيما يخص الأمر باسترجاع صيغ الشيكات، كالحالة التي تكون فيها المؤسسة البنكية عند رفضها الوفاء قد أصدرت أمرها إلى صاحب الحساب بإرجاع صيغ الشيكات، ومع ذلك ظل هذا الأخير يحتفظ بها في حوزته، ففي هذه الحالة يكون رفضها الوفاء- في حالة إذا ما تم سحب شيك عليها من صيغ الشيكات المذكور- مبررا وتبقى المسؤولية ملقاة على عاتق الساحب الذي يستطيع الحامل الرجوع عليه تعويضا عن الضرر اللاحق به.

على أن هذا الرفض المبرر لا يكون له مسوغ إلا في الحالة التي تنعدم فيها المؤونة وتكون غير كافية، أما في حالة العكس فإن المسحوب عليه يبقى مجبرا على الوفاء انسجاما مع القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 271 من م ت والتي تنص على أنه يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء ولو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك، كما يتعين عليه الوفاء إذا صدر الشيك خرقا للأمر المنصوص عليه في المادة 313 والمنع المنصوص عليه في المادة 317."

وطبقا لمقتضيات المادة 321 من م ت فإن المسحوب عليه " الذي أدى قيمة الشيك رغم انعدام المؤونة أو نقصانها، أو عدم قابليتها للتصرف يحل محل الحامل في حقوقه تجاه الساحب صاحب الحساب في

---

[331] د. محمد لفروجي – مرجع سابق – ص : 312

[332] لم تحدد الفقرة الثانية من المادة 320 طبيعة التضامن ولا مع من يقع هذا التضامن، إلا أن هذا الأخير لا يمكن تصوره سوى بين المؤسسة البنكية وصاحب الحساب الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي، وإن كان التظهير والضمان الاحتياطي لا يقعان إلا ناذرا.
عن د.أحمد شكري السباعي- الوسيط في الأوراق التجارية- الشيك ووسائل الأداء الأخرى- الجزء الثاني، مرجع سابق – ص: 369

حدود المبلغ الذي قدمه باستثناء الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 320 التي يسأل بمقتضاها على وجه التضامن مع الساحب أو غيره في حدود مبلغ 10000درهم جزاء على رفض الوفاء بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الممنوح للحامل بسبب عدم الوفاء.

ويجوز للمسحوب عليه طبقا للفقرة الأولى من المادة 321 و للغاية أعلاه إثبات انعدام المؤونة أو نقصانها أو عدم قابليتها للتصرف بمحرر في شكل احتجاج أو بروتستو. ويمكن للمسحوب عليه إذا لم يلجأ إلى مسطرة الإقتطاع التلقائي وبصرف النظر عن أية وسيلة قانونية أخرى أن يوجه إنذار عن طريق إجراء غير قضائي (البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل مثلا) إلى صاحب الحساب البنكي من أجل يؤدي له المبلغ الذي ترتب في ذمته نتيجة لأداء قيمة الشيك، رغم انعدام المؤونة أونقصانها، وإذا لم يتم الوفاء خلال عشرين يوما ابتداء من تاريخ الإنذار طبقت مقتضيات الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 301 من مدونة التجارة، واللتين تتحدثان عن الحجز التحفظي في مواجهة الساحب وغيره من الموقعين على الشيك.

الفقرة الثانية: مراعاة الخضوع لمسطرتي التسوية والتصفية القضائيتن

علاوة على الحظرين البنكي و القضائي من إصدار الشيكات (ومن باب أولى حتى إنشائها) قد يكون الساحب ممنوعا من إنشاء الشيكات متى كان خاضعا لمسطرة من مسطرتي معالجة صعوبات المقاولة، المنصوص عليها في القسم الثاني والثالث من الكتاب الخامس من مدونة التجارة المغربية، ويتعلق الأمر بمسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية، إلا أن المنع الذي يطال المدين المحكوم عليه في هذه الحالة يختلف باختلاف هذين النظامين، مما ينبغي معه التطرق إلى كل نظام على حدة وبيان أثره على قدرة المدين المحكوم عليه بشأن إصدار الشيكات.

أ- حالة الخضوع لمسطرة التسوية القضائية

بالنسبة لمسطرة التسوية القضائية[333]، فإن سلطة المدين المحكوم عليه بهذه الأخيرة في إنشاء وتوقيع الشيكات طيلة الفترة اللازمة لإعداد الحل المنصوص عليه في المادة 579 من مدونة التجارة[334] يجب أن تخضع للأحكام الواردة في المادة 576 من هذه المدونة التي تنص على أنه :

[333] لم يضع المشرع المغربي تعريفا عاما للتسوية القضائية أو التصحيح القضائي يحدد أهدافها، على خلاف التشريع الفرنسي الذي سلك نهجا مغايرا يبين الغاية من هذه المسطرة الجديدة وذلك في الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 25 يناير 1985التي جاء فيها : "تحدث مسطرة التصحيح القضائي تهدف إلى حماية المقاولة والمحافظة على النشاط الاقتصادي والشغل وتصفية الخصوم".

"يكلف الحكم السنديك. 1 إما بمراقبة عمليات التسيير. 2- إما بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أوفي بعضها. 3- إما بأن يقوم لوحده بالتسيير الكلي أو الجزئي للمقاولة. يمكن للمحكمة أن تغير في أي وقت مهمة السنديك بطلب منه أو تلقائيا"[335]

وهكذا فإذا اقتصر الحكم القاضي بالتسوية القضائية على تكليف السنديك بمراقبة التسيير[336] فإنه يكون من حق رئيس المقاولة الخاضعة للتسوية أن يستمر في توقيع الشيكات بمفرده طيلة الفترة المذكورة آنفا، وإذا كلف هذا الحكم السنديك بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها[337]، فالأمر يقتضي في هذه الحالة أن يوقعا معا على الشيكات.

أما في الحالة التي يناط فيها بالسنديك وحده مهمة تسيير المقاولة إما جزئيا أو كليا[338] فإن هذا الأخير هو الذي يتولى التوقيع على الشيكات المسحوبة من الحسابات البنكية أو البريدية المفتوحة باسم المقاولة المتوقفة عن الدفع، لا سيما وأن المادة 577 من مدونة التجارة تجيز له استعمال هذه الحسابات لما فيه مصلحة المقاولة إذ تنص على ما يلي: "يمكن في جميع الأحوال للسنديك أن يستعمل حسابات المقاولة البنكية أو البريدية لما فيه مصلحة المقاولة".[339]

عن د. أحمد شكري السباعي- الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها- دراسة معمقة في القانون التجاري المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الثاني، في مساطر حكم فتح مسطرة المعالجة والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، 2000 مطبعة المعارف الجديدة، الرباط. ص: 288.

[334] تنص المادة المذكورة على ما يلي:" يجب على السنديك أن يبين، في تقرير يعده، الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية للمقاولة، وذلك بمشاركة رئيس المقاولة وبالمساعدة المحتملة لخبير أوعدة خبراء. وعلى ضوء هذه الموازنة، يقترح السنديك إما مخططا للتسوية يضمن استمرارية المقاولة أو تفويتها إلى أحد الأغيار أو التصفية القضائية.

يجب أن تعرض هذه الاقتراحات على القاضي المنتدب داخل اجل أقصاه أربعة اشهر تلي صدور حكم فتح المسطرة. ويمكن أن يجدد مرة واحدة عند طلب السنديك".

335 فكما هو معلوم أن الحكم بالتسوية القضائية على الساحب لا يرتب غل اليد خلافا للحكم بالتصفية القضائية، وبمعنى آخر أن الساحب (كمقاولة) يتابع نشاطه ولو بعد صدور الحكم. وفي هذا تنص مقتضيات المادة 619 من مدونة التجارة على ما يلي:

" تفتتح مسطرة التصفية القضائية، إذا تبين أن وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه.

وتطبق قواعد المسطرة المنصوص عليها في المواد من 560 إلى 570.

يؤدي الحكم القاضي بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها، وحتى تلك التي امتلكها بأي وجه من الوجوه، مادامت التصفية القضائية لم تقفل بعد. يقوم السنديك بممارسة حقوق المدين و إقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية."

[336] يبقي نظام المراقبة سلطة التسيير بيد رئيس المقاولة وحده، وبمعنى آخر، يبقى هذا الأخير سيد شؤونه يمارس التسيير بمفرده وابتكاراته واجتهاداته، ويتخذ القرارات بناء على حنكته وأسلوبه..ويقتصر دور السنديك في هذا النمط على المراقبة، وملاحظة ما إذا كان التسيير طبيعيا وجديا يسير على درب التسوية والتصحيح، أو سيرا رديئا أو سيئا قد تكون له نتائج كارثية تحمل السنديك على رفع تقرير إلى المحكمة منبها ومبينا أنواع المخالفات المرتكبة ومطالبا بتغيير هذا النمط من التسيير، وبالتالي تغيير مهمته، من مراقب إلى مساعد، أو الحلول بصورة نهائية محل رئيس المقاولة لضمان إنقاذها.

د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق- ص: 309

[337] تنقل هذه المساعدة مهمة السنديك من مجرد المراقبة أو حراسة المصالح المتواجدة إلى الانغماس الشخصي والمشاركة الإيجابية في عمليات التسيير كليا أو جزئيا.

د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق- ص: 310

[338] يتميز هذا النوع من التسيير بالاقصاء والصرامة تجاه المدين، ويجعل السنديك، إن كان التكليف بالتسيير كليا المخاطب أو الممثل الوحيد لرئيس المقاولة.

د.أحمد شكري السباعي – م س- ص: 312

[339] ونفس الحكم بالنسبة لحق السنديك في استعمال الحسابات البنكية لمصلحة المقاولة ينسحب على الحالة التي يتولى فيها السنديك مساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو بعضها.

وتطبيقا للأحكام أعلاه، فإن الشيكات التي يسحبها رئيس المقاولة (الساحب) المتوقف عن الدفع موضوع مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في مواجهته، يكون وفاؤها من قبل البنك المسحوب عليه لفائدة الحامل صحيحا، لأن خضوع الساحب لمسطرة التسوية القضائية لا يمس أهليته في شيء، بل فقط قدرته على إنشاء الشيكات وإصدارها حسب طبيعة أنماط الإدارة والتسيير التي يقررها مضمون الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية المذكورة.

وبالتالي فإنه في الحالة التي يناط فيها بالسنديك مهمة تسيير المقاولة جزئيا أو كليا، أو مساعدة رئيس المقاولة في أعمال التسيير كلها أو بعضها، فإنه بالنظر إلى أن السنديك في هذه الحالة يكون له وحده طبقا للمادة 577 من مدونة التجارة حق استعمال الحسابات البنكية للمقاولة لما فيه مصلحة المقاولة، فإن إقدام البنك المسحوب عليه على وفاء شيكات يسحبها رئيس المقاولة الساحب المتوقف عن الدفع وحده لفائدة الحامل، ودون أن تكون موقعة من قبل السنديك، يرتب حق هذا الأخير في مواجهة البنك المذكور للمطالبة باسترداد ما دفع بدون وجه حق للحامل، خصوصا وأن علم البنك المسحوب عليه في هذه الحالة بمضمون حكم فتح مسطرة التسوية القضائية مفترض من جهة بالنظر إلى إجراءات الشهر التي تستتبع صدور هذا الحكم والمنصوص عليها في المادة 569 من مدونة التجارة[340]، ومن جهة أخرى كون من الثابت عمليا أن يبادر السنديك إلى إعلام جميع البنوك الماسكة للحسابات البنكية للمقاولة المتوقفة عن الدفع بمضمون الحكم المذكور ويحثها على عدم وفاء الشيكات إلا إذا قام هو بإنشائها وإصدارها لما فيه مصلحة المقاولة.

ب- حالة الخضوع لمسطرة التصفية القضائية[341]

على خلاف الحكم المقرر بالنسبة لمسطرة التسوية القضائية أعلاه، فإن الحكم القاضي بالتصفية القضائية يغل يد المدين عن التصرف في إدارة أمواله وإدارتها وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 619 من م.ت والتي تنص على أنه:

---

[340] تنص المادة المذكورة على ما يلي:
" يسري أثر الحكم القاضي بفتح المسطرة من تاريخ صدوره. و يشار إليه في السجل التجاري فورا. ويتم نشر إشعار بالحكم في صحيفة مخول لها نشر الإعلانات القانونية و في الجريدة الرسمية داخل أجل ثمانية أيام من صدوره. و يدعو الدائنين إلى التصريح بديونهم للسنديك المعين. و يعلق كاتب الضبط هذا الإشعار على اللوحة المعدة لهذا الغرض بالمحكمة. ويبلغ كاتب الضبط الحكم إلى المقاولة داخل نفس الأجل."

[341] إذا كانت التسوية القضائية أو التصحيح القضائي يروم إنقاذ المقاولة بعلاجي مسطرة الاستمرارية والتفويت فإن مسطرة التصفية القضائية ترمي على العكس من ذلك، إلى تصفية المقاولة لفشل علاج الإنقاذ وبعبارة ثانية إن مسطرة التصفية القضائية في المدونة الجديدة كمسطرة الإفلاس ذات نظام تصفوي لا مفر منه لفشل علاج التسوية أو التصحيح ولتطهير القطاع التجاري من المقاولات التي تشكل عبئا ثقيلا عليه وعلى المقاول المدين نفسه وعلى الدائنين وعلى المتعاملين من رجال الأعمال والبنوك والمؤسسات المالية وغيرها. وللقضاء على جرثومة مرض خطير تجسد في العجز التام عن الوفاء بالالتزام والديون الذي يهدد الاقتصاد بكامله ويقضى بهذه المسطرة إذا كانت وضعية المقاولة مختلة بشكل لا رجعة فيه ــ م 619 من م ت ــ.
د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة- الجزء الثالث (التصفية القضائية)، مرجع سابق.ص: 5

"يؤدي الحكم بالتصفية القضائية إلى تخلي المدين بقوة القانون عن تسيير أمواله والتصرف فيها وحتى التي امتلكها بأي وجه من الوجوه مادامت التصفية القضائية لم تقفل بعد.. ويقوم السنديك بممارسة حقوق المدين وإقامة دعاوى بشأن ذمته المالية طيلة فترة التصفية القضائية".

وعليه فإن السنديك هو الذي يتولى وحده في حالة الحكم بالتصفية القضائية التوقيع على الشيكات المسحوبة من حسابات المقاولة سواء في ذلك الحسابات المفتوحة قبل صدورهذا الحكم والتي لم يتم إقفالها تطبيقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 503 من م.ت، أم الحسابات التي يبادر السنديك إلى طلب فتحها لأغراض التصفية، كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها الصادر بتاريخ 16 مارس 1996 [342].

لكن ما هو الحل في الحالة التي يعمد فيها رئيس المقاولة إلى سحب شيكات خرقا للمقتضيات السالفة الذكر، فهل يعتبر الشيك باطلا وبالتالي إهدار الحماية الواجبة لحامل الشيك ؟

جوابا عن هذا السؤال ينبغي التأكيد بأن خضوع الساحب لمسطرة التصفية القضائية وما يترتب عنها من غل يد المدين المحكوم عليه –وفقا للتحليل السالف الذكر– عن التصرف في الشيكات لا يمس أهلية هذا الأخير المدنية التي لا يلحقها أي عارض من عوارض الأهلية، بحيث أن الشيك يظل صحيحا وكل ما هنالك أن وفائه يكون غير نافذ[343] في مواجهة السنديك الذي يمثل في آن واحد المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية ودائنيها الذي يمكن له طلب إجراء تقييد عكسي بمبلغ الشيك الموفى من قبل البنك في الجانب الدائن للحساب المفتوح باسم المقاولة المعنية بالأمر[344].

أما بالنسبة للشيكات التي يصدرها رئيس المقاولة خلال فترة الريبة الفاصلة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم المذكور فإنها لا تتعرض للبطلان المنصوص عليه في المادة 682 من م ت[345]، والوفاء يبقى صحيحا بهذه الشيكات ويبقى للسنديك المطالبة باسترداد المدفوع إذا ثبت أن المستفيد كان

---

[342] د.محمد لفروجي ــ مرجع سابق ــ ص:81 و82

[343] إذ تكون المؤسسة البنكية التي وقت الشيك لفائدة حامله، رغم خضوع الساحب لمسطرة التصفية القضائية، ملزمة بالوفاء لفائدة السنديك، على اعتبار أنه من المفروض تحقق علمها المسبق بحكم فتح مساطر المعالجة ضد الساحب المتوقف عن الدفع، تطبيقا لمقتضيات المادة 569 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه، والمتعلقة بإجراءات شهر حكم فتح مساطر المعالجة.

[344] قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر في ظل قانون المساطر الجماعية لسنة 1967 بأن وفاء الشيك الذي يصدره المدين بعد الحكم عليه بالتوقف عن الدفع لا يكون نافذا في مواجهة كتلة الدائنين الممثلة بالسنديك وأن عدم النفاذ في هذه الحالة يعد من النظام العام، مما يحول دون التمسك بقاعدة الكفاية الذاتية للشيك.

Cour de cassation francaise Arrét commercial 4 decembre 1978 –R.T.D. com 1979 P.288-obs M cabrillac et J.L.Rives Large

عن: د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص: 82 و83

[345] تنص المادة 682 على ما يلي:

"يمكن للمحكمة أن تبطل كل عقد بمقابل أوكل أداء أو كل تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع".

وقت تسلمه الشيك على علم بتوقف المقاولة عن الدفع[346]. وفي هذا تنص مقتضيات المادة 684 من مدونة التجارة على ما يلي:

"لا تمس أحكام المادة 682 بصحة أداء كمبيالة أو سند لأمر أو شيك أو دين تم تفويته طبقا لمقتضيات المادة 529 و ما بعدها.

غير أنه يمكن للسنديك أن يرفع دعوى لاسترداد المدفوع ضد ساحب الكمبيالة أو في حالة سحب لحساب الغير، ضد الآمر بالسحب و كذا ضد المستفيد من الشيك[347] و المظهر الأول لسند لأمر و المستفيد من الدين المفوت طبقا للمادة 529 و ما بعدها، إذا ثبت أن هؤلاء الساحبين[348] كانوا على علم بالتوقف عن الدفع، وقت اكتساب الورقة التجارية أو تحويل الدين."

الباب الثاني:

مظاهر الحماية الصرفية للحامل في مرحلة إصدار الشيك

إن الحديث عن مظاهر الحماية الصرفية للحامل في مرحلة إصدار الشيك، يحيل بصفة أساسية على الدور المحوري الذي تلعبه المؤونة في الشيك[349]، باعتبارها أهم ضمانة على الإطلاق يعول عليها الحامل من أجل اقتضاء حقه في مبلغ الشيك يوم التقديم. هذه المؤونة التي حرص المشرع "مستحضرا في ذلك

---

[346] د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص: 83

[347] فالملزم بالرد هنا هو المستفيد الأول من الشيك لكونه استوفى حقه أو دينه عن طريق إدخال الشيك في التداول إن كان سيئ النية، أي كان على علم بتوقف الساحب عن الدفع عند اكتساب الشيك.
د. أحمد شكري السباعي– الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها– دراسة معمقة في القانون التجاري المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الثالث، في التصفية القضائية والقواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية، والجزاءات التجارية والجنائية المتخذة ضد مسيري المقاولة. الطبعة الأولى، 2000 مطبعة المعارف الجديدة، الرباط. ص: 353.

[348] يلاحظ أن هناك خطأ تسرب عند صياغة هذه الفقرة التي ذكرت الساحبين، والتي لا وجود لها في النص الفرنسي، عندما قالت "إذا ثبت أن هؤلاء الساحبين كانوا على علم..." والسليم هو العبارة التالية " إذا ثبت أن هؤلاء كانوا على علم....."، وذلك لأن الأمر لا يتعلق بالساحبين فقط، بل يتعلق بالمستفيد من الشيك/ والمظهر الأول للسند لأمر..
د. أحمد شكري السباعي– الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها– الجزء الثالث، مرجع سابق، 346 وما يليها.

[349] في الحقيقة هذا الحق تترتب عنه مجموعة من الآثار القانونية المهمة تجاه حامل الشيك ويفرض على البنك المسحوب عليه وفاء الشيك لفائدة الحامل الشرعي تحت طائلة مسؤوليته المدنية، كما تتفرع عنه أيضا مجموعة من الحقوق الأخرى من ضمان صرفي وتطهير للدفوع ذلك أنه بمجرد إصدار الساحب للشيك تنتقل ملكية المؤونة إلى الحامل، ولا يحق وقتها لهذا الأخير التصرف فيها سواء بالتعرض على أدائها، أو بإثارة الدفوع المعطلة لانتقالها، أو بإعادة سحبها، أو بإجراء الحجز عليها أو ما شابه ذلك، بل بالعكس يكون الساحب ضامنا للوفاء (م من 250 من م ت) كما يكون جميع الموقعين على الشيك متضامنين أمام الحامل يحق له الرجوع صرفيا على أي واحد منهم يشاء في حالة مواجهته برفض الأداء من قبل المسحوب عليه عند انعدام المؤونة أو عدم كفايتها. غير أنه ومراعاة لتصميم الموضوع ارتأيت التطرق إلى هذه الحقوق في مواضع متفرقة حسب مضمونها وسياقها. فمثلا بالنسبة لمبدأ تطهير الدفوع تطرقت إليه عند الحديث عن الشروط الخاصة بساحب الشيك (الشروط الموضوعية)، وبالنسبة لمبدا التضامن الصرفي تطرقت إليه عند تفصيل الأساس القانوني المعتمد لدعوى الرجوع الصرفية..

خصوصية قواعد قانون الصرف التي تروم توفير الحماية المناسبة لحامل الورقة التجارية" على إقـــرار حـــق انتقالها إلى ملكية الحامل منذ إصدار الشيك طبقا لمقتضيات المادة 256 من مدونة التجارة.

هذا الحق " حق انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد الاصدار" باعتباره مظهرا رئيـــسيا للحمايـــة الصرفية لحامل الشيك، يثير لوحده العديد من الإشكالات والنقاط المهمة، بدءا من دقة تحديد مفهوم المؤونة في الشيك، وشروط تكوينها لاسيما تحديد وقت وجودها في الشيك، ومرورا بالنظريات الفقهية المتحكمة فيها والمتنازعة بشأنها وانتهاء بالآثار المترتبة عن انتقالها للحامل، والتي لا تخفى أهميتها بحسب أثرها علـــى حماية حقوق حامل الشيك.

ولمعالجة جميع النقاط المشار إليها أعلاه، يستحسن التمييز أولا بين أحكام انتقال ملكيـــة المؤونـــة للحامل بمجرد الإصدار (فصل أول)، وثانيا بين الآثار القانونية المترتبة عن هذا الانتقال (فصل ثاني).

الفصل الأول:

أحكام انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد إصدار الشيك

إن الحديث عن أحكام انتقال ملكية[350] المؤونة[351] للحامل بمجرد إصدار الشيك، يقتضي بداية تناول مفهوم هذه المؤونة، مرورا بتوضيح شروط تكوينها، وبيان النظريات المتنازعة بشأنها وموقف المشرع المغربي من ذلك.

وهو ما يمكن معالجته على الشكل التالي:

المبحث الأول:

مفهوم المؤونة في الشيك

يقتضي التعرض لمفهوم المؤونة من جهة تحديد تعريف لها، ومن جهة أخرى توضيح مصادر تكوينها لدى البنك المسحوب عليه، باعتبارها ذات صلة وثيقة بالحساب البنكي.

---

[350] يشير الدكتور محمد الشافعي في هذا الصدد، إلى أن صيغة "ملكية" مقابل الوفاء غير سليمة بل غامضة، لأنها تؤدي إلى الاعتقاد بأن مقابل الوفاء في الكمبيالة (نفس الحكم بالنسبة للشيك) هو عبارة عن شيء مادي وملموس. وبالتالي يمكن تملكه، في حين أن هذه الصيغة لا علاقة لها بالملكية طبقا للمعنى القانوني، فمقابل الوفاء يبقى حقا محتملا وجوده للحامل عند المسحوب عليه، فقد يوجد وقد لا يوجد، فوجوده ليس شرطا لصحة الكمبيالة.

د.محمد الشافعي – حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة– المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، عدد 47، 2002، إصدار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء. ص: 91 و92

[351] يمكن القول أن المشرع وفق في استعماله في مدونة التجارة الحالية تسمية "مؤونة" بدلا من " الرصيد" فالمؤونة PROVISION هي مقابل الوفاء، في حين ان الرصيد SOLDE هو ما تبقى من الحساب، وهو المصطلح الذي استعمله ظهير 1939 ومعه القانون الجنائي.

د.عبد المجيد العلام – الشيك بين مدونة التجارة والقانون الجنائي– مرجع سابق. ص: 88

المطلب الأول :

تعريف المؤونة[352]

لم يعرف المشرع المغربي شأنه في ذلك باقي التشريعات المقارنة سواء في ظهير 19 يناير 1939 أو في مدونة التجارة المؤونة[353]، والتي يلاحظ من خلال موقفه في مدونة التجارة الحالية أنه فضلها كمصطلح على مصطلحي "مقابل الوفاء" كما فعل بالنسبة للكمبيالة و"الرصيد"، مثلما فعل في ظل ظهير 19 يناير 1939. وإن كانت الحقيقة أن هذا التمييز والاختلاف في الاصطلاح لا أثر له على أحكام المؤونة في الشيك من الناحية القانونية.

الفقرة الأولى: تعريف الفقه للمؤونة

من مهام الفقه – كما هو معلوم – هزم حياد المشرع في مسألة وضع تعاريف، إذ غالبا ما يعزف هذا الأخير عن تعريف بعض المؤسسات القانونية حرصا منه على "عدم الحصر"، ويترك بذلك المجال مفسوحا أمام الفقه لتولي مهمة التعريف باعتباره يبقى مصدرا تفسيريا للقانون.

وهكذا ففي سياق محاولة الفقه تعريف المؤونة أو مقابل الوفاء ذهب الدكتور إلياس حداد إلى القول بأنها" دين نقدي مساوي على الأقل لقيمة الشيك يكون للساحب عند المسحوب عليه بتاريخ السحب، وقابل للتصرف فيه بموجب شيك وهو يمثل علاقة مستقلة وسابقة على سحب الشيك.

وعرفه الدكتور محمد صالح بك " بأنه التزام في ذمة المسحوب عليه يدفع مبلغ من النقود ويشترط أن يكون موجودا عند إصدار الشيك وقابلا للتصرف فيه، وأن يكون مساويا على الأقل لمبلغ الشيك المسحوب"[354].

وعرفتها موسوعة دالوز، بأنها " دين الساحب في مواجهة المسحوب عليه، بناء عليها يملك الاول في حوزة الثاني مبلغا من النقود مساو على الأقل لقيمة الشيك."[355]

---

[352] يجدر بداية الإشارة كما ذهب إلى ذلك الدكتور عبد المعطي محمد حشاد، إلى أنه ينبغي عدم الخلط بين المؤونة وبين مبلغ الشيك، فهذا الأخير هو الذي يرد عليه أمر الدفع الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه، وهو يمثل محل الالتزام في الشيك، إذ لا يجوز أن يكون محل الالتزام في الشيك شيئا آخر غير النقود، ولما كان مبلغ الشيك هو محل التزام الساحب قبل المستفيد وغيره من الحملة اللاحقين للشيك، فهو بذلك يختلف عن المؤونة التي تعتبر الوسيلة التي ينفذ بها هذا الالتزام، وهو لا يخص علاقة الساحب مع المسحوب عليه، ولا يعتبر من بيانات الشيك ومن ثم لا يترتب على انعدامه فقدان المحرر لصفة الشيك.
د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق– الجزء الثاني. ص: 143

[353] المادة 256 من مدونة التجارة.

[354] د.إلياس حداد– نظام الأوراق التجارية في النظام السعودي– مرجع سابق. ص: 7
د.محمد صالح بك– الأوراق التجارية– معهد الإدارة العامة السعودية–ص: 347
عن د. عبد الإله مزوزي – مرجع سابق – ص: 90

كما عرفها الدكتور علي سليمان العبيدي"رحمة الله عليه" "بأنها دين الساحب في ذمة المسحوب عليه والذي يجب أن يكون جاهزا وحالا، أي مستحق الأداء وتحت التصرف بحيث يمكن المطالبة به كما يجب أن يكون مساويا على الأقل لمبلغ الشيك المسحوب."[356]

الفقرة الثانية: محاولة تعريف شخصي للمؤونة

في محاولة متواضعة مني لسياق تعريف للمؤونة يمكن القول أنه لما كانت هذه الاخيرة تمثل الدين النقدي الذي يكون للساحب على المؤسسة البنكية (المسحوب عليه) المفتوح لديها حسابه البنكي والمسجلة به نقود (ودائع نقدية) يملك هذا الأخير حق التصرف فيها بواسطة سحب شيكات، فإنها بالنتيجة لا تخرج عن إطار الحساب البنكي "**إذ هي بهذا المعنى عبارة عن الرصيد الدائن في الحساب البنكي المفتوح لدى مؤسسة بنكية يملك صاحبه حق التصرف فيه بمقتضى شيكات تضعها رهن إشارته المؤسسة المذكورة تؤدى بمجرد الاطلاع، إذ هي الوسيلة القانونية لتنفيذ التزام الساحب بأداء مبلغ الشيك.**"

وفي هذا نصت المادة 241 من مدونة التجارة على ما يلي:

" لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني.

يقصد ب "المؤسسة البنكية" في مفهوم هذا القانون كل مؤسسة قرض و كل هيئة يخول لها القانون صلاحية مسك حسابات يمكن أن تسحب عليها الشيكات ".

---

[355] Encyclopédie Dalloz / commercial/ c.com Répertoire de droit commercial. op. cit. Page : 8
ويعرفها الأستاذ كابرياك بأنها " دين بقدر معين من النقود في مواجهة المسحوب عليه، من خلالها يستطيع الساحب التصرف فيها بواسطة شيكات، والتي يجب أن تكون موجودة قبل إصدار الشيك، وان تظل كذلك إلى حين الوفاء بقيمة الشيك او تقادم هذا الأخير.
Michel cabrillac- chéque émission et circulation- Juris classeur/commercial banque. fascicule 21, op. cit. page : 6

[356] د.علي سليمان العبيدي- مرجع سابق- ص: 464

المطلب الثاني:

مصادر تكوين المؤونة

لما كانت المؤونة تمثل الرصيد الدائن في الحساب البنكي، والذي يجب أن يغطي كل عملية سحب شيك يقوم بها الساحب، فإن ذلك يفترض ديمومة دائنية هذا الرصيد طيلة الفترة التي يسحب فيها الساحب الشيكات. وفي هذا حماية لحق الحامل في الاستناد على المؤونة المتوفرة وقت سحب الشيك لاستخلاص مبلغ هذا الأخير.

ولن يتأتى ما ذكر، إلا من خلال حرص الساحب بصفته الملزم بتوفير المؤونة والضامن الأساسي للوفاء[357]، على تغذية وتمويل دائنية رصيد حسابه البنكي في حدود مبالغ الشيكات التي يسحبها، أي أنه في كل مرة يسحب فيها شيكا يكون ملزما بتكوين المؤونة المقابلة لهذا الشيك قبل تقديمه للأداء من قبل المستفيد منه[358]، وهو يملك لهذا الغرض عدة طرق :

الفقرة الأولى: تكوين المؤونة عن طريق الإيداع النقدى

عرفت المادة 509 من مدونة التجارة عملية الإيداع النقدي كالتالي:

" عقد إيداع النقود هو العقد الذي يودع بموجبه شخص نقودا كيفما كانت وسيلة الإيداع، لدى مؤسسة بنكية يخول لها حق التصرف فيها لحسابها الخاص، مع التزامها بردها حسب الشروط المنصوص عليها في العقد."[359]

---

[357] تحت طائلة تعرضه للجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة 316 من مدونة التجارة(جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم).

[358] الواقع أن المشرع رغم أنه استلزم في المادة 241 من مدونة التجارة أن يتم تكوين المؤونة وقت إنشاء الشيك، فإنه لا مانع من تكوينها بعد إصدار الشيك شريطة أن يصادف ذلك وقت تقديم الشيك للوفاء، كسحب شيك ثم القيام في نفس الوقت بعملية تحويل بنكي من دائنية حساب بنكي إلى مدينية حساب آخر مملوك لنفس الساحب/ أو أن يصادف تاريخ سحب الشيك من قبل الساحب بتاريخ معين إجراء عملية استخلاص ورقة تجارية لفائدته سبق أن سلمها للبنك الماسك لحسابه موضوع عملية السحب.

وبالتالي فإن الحديث عن تكوين المؤونة من طرف الساحب حماية لحق الحامل في استخلاص مبلغ الشيك، ينسجم عمليا مع مرحلة إصدار الشيك وتقديمه للوفاء، أو على الأقل ليس هناك ما يمنع من حدوث هذا الأمر، بل إن المشرع تجاوزا سمح للساحب الذي أغفل القيام بتوفير المؤونة أو لم يقم بذلك متعمدا بتكوين أو إتمام هذه الأخيرة داخل أجل عشرون يوما من واقعة الإخلال بالوفاء (التقديم) درءا لمسؤوليته الجنائية في هذا الباب أو على الأقل التخفيض منها حسب سلطة المحكمة التقديرية في هذا الباب تطبيقا للمادة 325 من مدونة التجارة.

[359] يمكن تعريف عقد إيداع النقود، بانه عقد تبادلي يعهد بمقتضاه الأفراد و الهيآت بنقودهم إلى احد المصارف الذي يصبح مالكا لها، ليستعملها في نشاطه المهني، مع الالتزام بردها، أو برد ما يعادلها دفعة واحدة او على عدة دفعات متعددة. وقد يلتزم البنك فضلا عن رد الوديعة بأداء مبلغ زائد مقابل الفوائد إذا نص عليها عقد الإيداع. ذلك ان عقد إيداع النقود يتمخض عنه فتح حساب للمودع إما في صورة حساب للاطلاع او حساب لأجل.

وجدير بالإشارة إلى أن الوديعة النقدية لاتنحصر في النقود التي يسلمها العميل للبنك، بل هي تشمل جميع المصادر الأخرى التي تؤدي في النهاية إلى تغذية حساب العميل بسيولة نقدية، فيدخل ضمنها نتاج الشيكات والكمبيالات التي حصلها البنك لفائدة الزبون واوامر التحويل التي أجريت لفائدته والاعتمادات التي قيدت لحسابه، فتعتبر نتائج هذه العمليات مبدئيا كلها ودائع نقدية يحق للزبون أن يتصرف فيها كما يتصرف في المبلغ الذي سلمه مباشرة للبنك المتعاقد معه.(=)

د.المفضل الوالي – عقد الإيداع البنكي – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق (شعبة القانون الخاص) نوقشت بجامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/2000. ص: 32

وفي نفس السياق تعرف المادة 2 من القانون البنكي المغربي[360] الوديعة النقدية بأنها تلك الأموال التي يتسلمها البنك من الغير على سبيل الوديعة أو غير ذلك والتي يحق للبنك أن يتصرف فيها لحسابه الخاص على أساس الالتزام بإرجاعها لأصحابها.

غير أنه ينبغي التأكيد بهذا الخصوص على أن إيداع النقود لدى المؤسسة البنكية[361]، طبقا للمقتضيات القانونية السالفة الذكر، لا يترتب عليه بشكل تلقائي تكوين مؤونة صالحة لوفاء الشيك الذي قد يصدره صاحب الحساب البنكي المعني بالأمر، وإنما يجب أن تودع هذه النقود لدى البنك على أساس أن يتم تسجيلها في حساب بالاطلاع[362]، وليس في حساب لأجل.

ذلك أنه خلافا للحساب لأجل[363] الذي يخصص لتوظيف الأموال مقابل الفوائد[364]، فالحساب بالاطلاع هو الذي يمكن التعامل فيه بالشيكات[365].

وجدير بالإشارة في هذا الصدد إلى أن الرصيد المؤقت الذي ينجم عن الحساب بالاطلاع يعد مؤونة حقيقية قابلة للتصرف، يحق للساحب صاحب الحساب البنكي المذكور، أن يتصرف فيها بمقتضى شيكات يسحبها في حدود دائنية هذا الرصيد الذي ينتج لفائدته[366].

---

[360] الظهير الشريف رقم 178.05.1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها/ المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5397 –21 محرم 1427(20 فبراير 2006) وذلك طبقا للمادة 149 من القانون المذكور

[361] تعتبر النقود أهم الودائع التي يتلقاها البنك من عملائه لأنها تشكل القدرة المالية التي يستطيع بواسطتها هذا الأخير أن يقوم بأغلب عملياته الائتمانية ويباشر مختلف انواع نشاطه المصرفي، ذلك انه من الصعب على البنك ان يجتذب الأموال بإصدار اسهم أو سندات لأجل طويل شأنه في ذلك شأن أي مشروع تجاري أو صناعي، على اعتبار أن الجزء الأكبر من الذمة المالية للبنك سائل لا يمكن ان يتم الاطمئنان إليه، لمدة طويلة، بل على العكس من ذلك فإن إيداع النقود لدى البنك لأجل قصير أو لسحبها عند الطلب يعتبر من المعاملات التي يتم تفضيلها من قبل المودعين.
د.محمد لفروجي – القانون البنكي وحماية حقوق الزبناء – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، نوقشت بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء. ص:156 و157

[362] عرف المشرع المغربي الحساب الاطلاع في المادة 493 من مدونة التجارة كالتالي:
" **عقد بمقتضاه يتفق البنك مع زبونه على تقييد ديونهما المتبادلة في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة والتي بدمجها يمكن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف.**"
جاء في المشروع الذي تقدمت به المجموعة المهنية لبنوك المغرب G.P.B.M بتاريخ 20 نونبر 1997، بخصوص تعريف الحساب البنكي ما يلي:
" الحساب البنكي هو رابطة قانونية ومحاسبية تجمع بين البنك وشخص آخر، قد يكون طبيعيا أو معنويا، أو من أشخاص القانون العام أو الخاص، في إطار معاملة مدنية او تجارية، موضوعها إما إيداع نقود أو سحبها، أو فتح اعتماد، أو قروض بفوائد، أو أية عملية أخرى، أو نقدية، أو عملية خزينة، أو أية عملية تدخل في مجال التعامل التجاري أو العادات البنكية."
ذ. بوبكر الصنهاجي – الحساب البنكي على ضوء مدونة التجارة والقانون البنكي– مرجع سابق. ص: 9 و10.

[363] يقصد بالحساب لأجل العقد الذي يتم بين العميل والبنك والذي على أساسه يضع الأول ودائعه النقدية لدى الثاني، هذا الاخير الذي يلتزم بتوظيف هذه الودائع طيلة فترة زمنية معينة في مقابل إنتاج هذه الودائع فوائد لفائدة العميل حسب السعر المتفق عليه، وطيلة هذه الفترة الزمنية لا يحق للعميل التصرف في هذه الودائع المودعة لدى البنك، لأنها تكون مجمدة إلى غاية حلول الأجل. وعادة ما يكون الحساب لأجل متفرعا عن الحساب بالاطلاع.
ذ.بوبكر الصنهاجي – مرجع سابق– ص:108 و109

[364] بالنسبة لمفهوم الفائدة البنكية وشرعيتها، هناك من يعتبرها ربا، والربا حرام، ويبيحها أخرون في القروض الانتاجية ويحرمونها في القروض الاستهلاكية، بينما يرى البعض أنه لا ربا في الفوائد البنكية نهائيا، وأنه لا غنى للاقتصاد عن البنوك ولا لهذه الاخيرة عن الفوائد، والذين يقولون إن الفوائد البنكية ربا محرما، يرون فيها بالاضافة إلى ما تنطوي عليه من ظلم واستغلال، أنها إثراء غير مشروع، وأن الاسلام أعلن الحرب ضد الربا والتعامل به لهذا السبب.
يراجع في هذا الصدد الأطروحة القيمة للدكتورة الفاضلة عائشة الشرقاوي المالقي (المنشورة في شكل مؤلف)– البنوك الاسلامية "التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق" – الطبعة الأولى 2000، نشر المركز الثقافي العربي. ص: 5 و6

[365] د.محمد لفروجي– مرجع سابق– ص: 105

وفي هذا نصت المادة 500 من مدونة التجارة صراحة على ما يلي:

" يمكن للزبون أن يتصرف حسب رغبته في الرصيد المؤقت."

الفقرة الثانية: تكوين المؤونة عن طريق دفع أوراق تجارية فى الحساب بهدف الاستخلاص

تعد هذه الطريقة من الخدمات البنكية التي توفرها المؤسسة البنكية لزبونها عند تشغيلها لحسابه البنكي، فيحق بذلك لهذا الزبون بهدف تغذية دائنية رصيده[367] حتى يكون مساويا لقيمة الشيكات التي قد يسحبها على هذا الرصيد، دفع أوراق تجارية مسحوبة لفائدته بهدف استخلاصها وتقييد مبالغها بدائنية حسابه البنكي.

غير أن الفقه اختلف في تحديد الوقت الذي يعد فيه مقابل الوفاء (أو المؤونة) موجودا بهذه المناسبة، حيث ذهب أنصار النظرية التقليدية إلى القول بأن المؤونة في هذه الحالة، لا تكون موجودة إلا بتاريخ تحصيل قيمة هذه الأوراق من المدين الأصلي، بينما ذهب أصحاب النظرية الحديثة إلى أن المؤسسة البنكية تعد مدينة للساحب من تاريخ تسلمها منه الأوراق التجارية لاستخلاص مبالغها، بالرغم من تعليق هذه المديونية على شرط الوفاء بقيمة هذه الأوراق من طرف المدين الأصلي.

والمشرع المغربي ذهب في الفصل 502 من م ت إلى أن تسجيل البنك لدين في الحساب ناتج عن الأوراق التجارية المسلمة إليه لاستخلاص مبلغها، يفترض أنه لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين، وإذا لم تؤدى قيمتها في تاريخ الاستحقاق، فيكون له خيارين اثنين، إما متابعة الملتزمين بالأوراق المذكورة لتحصيل مبالغها، أو تقييد الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الأوراق التجارية، أو دينه العادي الناتج عن قرضه للساحب بسبب تسلمه منه هذه الأوراق في الرصيد المدين لحساب هذا الأخير[368].

---

[366] ذ. بوبكر الصنهاجي – الحساب البنكي على ضوء مدونة التجارة والقانون البنكي– مرجع سابق– ص: 82
والواقع أن حق طرفي الحساب – وخاصة العميل– في استخراج الرصيد المؤقت، هو الذي أعطى مرونة في العمل للحساب بالاطلاع، بفضل ما يمنحه للزبون من إمكانيات عديدة، تصب كلها في التصرف في الرصيد دونما انتظار قفل الحساب، فبفضل الرصيد المؤقت، يتمكن العميل من إصدار الشيكات والكمبيالات وأوامر التحويل على حسابه مما يفسر بقاء هذا النوع من الحسابات مدة طويلة قد تستمر طوال حياة العميل.
د.المفضل الوالي – عقد الإيداع البنكي – مرجع سابق. ص: 90
Voir aussi : Francis lefebvre – droit des affaires – mémento pratique/ contrats biens et droit de l'entreprise,édition francis lefebvre, 4° édition mise à jour au premier février 1995, impremerie hérissey à évreux. Page : 190

[367] بهدف تكوين مؤونة جاهزة وقابلة للتصرف.

[368] د. عبد الإله مزوزي– مرجع سابق– ص: 95 و96

وطبقا لما ذكر أعلاه، حتى يمكن الحديث عن توفر المؤونة وتغطيتها لمبلغ الشيك حماية للحامل، يجب أن يصادف تاريخ تقديم الشيك للوفاء لدى البنك المسحوب تاريخ التحصيل الفعلي لمبالغ الأوراق التجارية المدفوعة في الحساب البنكي، ومن باب أولى أن يكون لاحقا عليه.

الفقرة الثالثة: تكوين المؤونة عن طريق فتح الاعتماد

تعرف المادة 524 من مدونة التجارة فتح الاعتماد وفقا لما يلي:

" فتح الاعتماد هو التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه في حدود مبلغ معين من النقود. ولا يعد الرصيد المدين العرضي فتحا للاعتماد. "

إلا أن التعريف الذي وضعه الاجتهاد القضائي أوضح وأشمل من التعريف الفقهي[369]، لأنه بين بوضوح كاف، طبيعة فتح الاعتماد وخصائصه، علاوة على التزامات طرفيه، وذلك بالقول أنه: "عقد بين البنك وعميله، يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة، فيكون لهذا الأخير حق سحبه كله أو بعضه بالكيفية التي يراها. وفي مقابل فتح الاعتماد يلتزم العميل بأداء العمولة المتفق عليها، وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه، كما يلتزم برد المبالغ التي سحبها من الاعتماد وفوائدها إذا اشترطت فوائد"[370].

والجدير بالإشارة في هذا الصدد على أنه إذا كان لا يشترط في الاعتماد أن ينشأ بالضرورة بموجب اتفاق كتابي، وإنما يكفي أن ينشأ شفويا[371]، فإنه لا بد للبنك المسحوب عليه للوفاء بالتزامه في فتح الاعتماد المذكور لصالح الزبون، أن يعمد فعلا إلى تكوين رصيد ثابت في دائنية الحساب البنكي المفتوح

---

[369] وعموما يمكن تعريف فتح الاعتماد، كصورة من صور الائتمان المباشر، بأنه العقد الذي بموجبه يتفق الزبون مع البنك على أن يضع هذا الأخير رهن إشارته وتحت تصرفه مبلغا معينا من النقود ليسحبه وقتما شاء، وبذلك لا يأخذ الزبون المبلغ المعين بموجب عقد الاعتماد إلا في الوقت الذي يكون فيه محتاجا إليه بالضبط من دون أن تترتب على ذلك أية فوائد في حالة عدم استعمال مبلغ الاعتماد
د.محمد لفروجي- العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي- مرجع سابق. ص: 340

[370] قرار محكمة النقض المصرية ــ طعن رقم 692- جلسة 1986/3/28
ورد عند د.موباريك كلثومة- مرجع سابق- ص:302
كما ورد في قرار لمحكمة النقض السورية عدد 89 وتاريخ 10/2/1962 ، ما يلي: " إن عقد فتح الاعتماد المالي هو عقد يلتزم فيه المصرف فاتح الاعتماد بأن يضع تحت تصرف المعتمد له مبلغاً من المال يتناوله دفعة واحدة أو على دفعات حسب حاجته خلال مدة معينة وفق ما نصت عليه المادة 405 تجارة . وإن هذا العقد الذي يعتبر في حقيقته قرضاً معلقاً على شرط واقف وهو طلب العميل النقود، لا يبطل إذا لم يتضمن اتفاق الطرفين على تحديد زمن أقصى للمطالبة بالاعتماد على اعتبار أن العقد ينقضي باستيفاء العميل مقدار الاعتماد أو بانقضاء أجل معقول يعينه القضاء عند الاختلاف. ويجوز للمصرف أن يشترط في هذا العقد أن يكون له الحق في سحب الاعتماد المحدد بمبلغ معين في أي وقت يريده بعد توجيه إشعار للمعتمد له، وهذا يفيد أن مدة الاعتماد قابلة للتحديد وفق رغبة المصرف". قرار منشور على الموقع الالكتروني بشبكة الانترنت (موقع سوريا للقضاء والمحاماة) "اجتهادات محاكم النقض أو التمييز".

[371] وإن كان يستحسن أن يكون كتابيا لمصلحة الزبون الذي قد يفاجأ بتنكر البنك له.

باسم هذا الأخير قابل للتصرف فيه. وهو ما يفسر تنصيص المشرع في المادة 524 من م ت السالفة الذكر، على "التزام البنك بوضع وسائل للأداء تحت تصرف المستفيد أو الغير المعين من طرفه".

وعموما فإن المهم في هذا الصدد، هو أنه بمجرد تسجيل مبلغ الاعتماد المفتوح للزبون في حسابه بالاطلاع تكون المؤونة متوفرة لأداء الشيك الذي يمكن أن يصدره هذا الزبون في حدود هذا المبلغ.

الفقرة الرابعة: تكوين المؤونة عن طريق تسهيلات الصندوق

إذا كان من الضروري أن يتم الاتفاق بين البنك والزبون (الساحب المحتمل) على فتح الاعتماد، فإن هناك بعض الحالات التي لا يقع فيها الاتفاق على ذلك، وإنما يقتصر الأمر على أن يسمح هذا البنك للزبون المذكور بأن يكون حسابه مدينا في حدود مبلغ معين[372]، وهذه العملية هي التي يطلق عليها "تسهيلات الصندوق FACILITES DE CAISSE" أو "السحب على المكشوف DECOUVERT AUTORISE"

وبعيدا عن الجدل الفقهي المثار بشأن تحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية بين فريق يعتبرها قرضا، وفريق آخر يعتبرها فتحا للاعتماد[373] ، يبقى المهم التساؤل عن ما إذا كان منح تسهيلات الصندوق ينشئ للزبون حقا ثابتا في ذمة البنك بموجبه يصبح هذا الأخير ملزما بوفاء جميع الشيكات التي يسحبها في غياب المؤونة الكافية أو انعدامها أم لا؟

في الواقع العملي غالبا ما يقوم البنك بمنح تسهيلات للزبون عن طريق أداء الشيكات التي يصدرها على المكشوف أو عن طريق تجاوز سقف الاعتماد الممنوح. فهذا السلوك يولد بدون شك اعتقادا لدى الزبون بأن البنك سوف يدفع الشيكات الصادرة منه بالرغم من عدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها، ولكن يحدث العكس، إذ أن البنك يوقف هذه التسهيلات فجأة فيثور النزاع بين الطرفين، يدعي فيه الزبون أن له حقا ثابتا شرعا، في حين يدعي البنك أن ما فعله هو مجرد تسامح منه، لا يلزمه الإبقاء عليه ولا تكراره[374].
وبالتالي فإن حل هذا الإشكال يتطلب التمييز بين حالتين:

---

[372] كالوفاء بمبالغ شيكات في غياب الرصيد الكافي أو حتى انعدامه ودون أن يواجه الحامل برفض الوفاء.

[373] يراجع في هذا الصدد:
د.علي جمال الدين عوض- عمليات البنوك من الوجهة القانونية- دراسة لعمليات المصارف في القضاء المصري والفرنسي وتشريعات البلاد العربية. دار النهضة العربية 1981. ص: 468

[374] د. موباريك كلثومة – مرجع سابق – ص: 303 و304

– الحالة الأولى، وتشمل النظر في ما إذا كانت التسهيلات الممنوحة من البنك للزبون تتسم بالعرضية، إذ ذاك تعتبر هذه التسهيلات مجرد تسامح من قبل البنك الذي له أن يطلب من الزبون المعني بالأمر أن يدفع في حسابه البنكي المبالغ اللازمة لتسوية وضعيته بتغطية ما بذمته، ولا يسأل عن رفضه وفاء الشيكات غير المتوفرة عندئذ على المؤونة.

–الحالة الثانية، النظر في ما إذا كانت هذه التسهيلات تتسم بطابع الديمومة والانتظام والتكرار، إذ ذاك تعتبر التسهيلات اتفاقا ضمنيا على فتح الاعتماد[375]، ويكون البنك ملزما بوفاء الشيكات التي يسحبها زبونه في هذا الصدد[376].

وجدير بالإشارة إلى أنه على مستوى القانون التونسي أثير نقاش بشأن تسهيلات الصندوق، والتي كما أشير إليها أعلاه، يمكن اعتبارها بمثابة اتفاق ضمني على فتح الاعتماد متى اتسمت هذه التسهيلات بطابع الديمومة والانتظام والتكرار، ذلك أن البنك المركزي في تونس أصدر بتاريخ 6 يناير 1978 دورية حث فيها البنوك على ضرورة كتابة تسهيلات الصندوق في شكل عقود تبرم مع العملاء الراغبين في الاستفادة من هذه التسهيلات، تشير بشكل واضح إلى جميع الشروط والتحفظات بشأن استعمال هذا الاعتماد، خصوصا المبلغ والمدة ما إذا كانت محددة أم غير محددة، وكذا شروط التجديد والالغاء[377]، في حين أنه بالرجوع إلى المادة 348 من القانون التجاري التونسي نجدها تبيح إمكانية إثبات الاتفاق الضمني بين البنك والزبون بشأن تسهيلات الصندوق[378]، الشيء طرح إشكالا حول مدى وجود المؤونة في الشيكات التي يسحبها الساحب على حسابه البنكي ظنا منه أنه يتمتع بتسهيلات الصندوق بحكم اعتياد البنك الذي يتعامل معه على تغطية رصيد حسابه دون توفره على المؤونة الكافية في حالات كثيرة مشابهة ؟

---

[375] ورد في قرار للمجلس الاعلى عدد 1142 وتاريخ 2002/9/11 في الملف التجاري عدد 2002/1/3/153 ما يلي:
" لئن اعتبرت مقتضيات المادة 524 من مدونة التجارة أنه لا يعد الرصيد المدين العرضي فتحا للاعتماد، فإنه بالمفهوم المخالف يعتبر تكرار هذه العملية وتعددها التزاما غير مكتوب من البنك لزبونه لفتح اعتماد لفائدته ووضع وسائل للأداء تحت تصرفه." منشور عند:
Khalid Amalou – la preuve en matiére bancaire – mémoire de fin de stage à l'inej. novembre 2001 ;2003.page : 36

[376] ويملك كل من البنك والزبون استعمال جميع وسائل الإثبات لإقامة الدليل على مدى عرضية أو ديمومة التسهيلات البنكية موضوع النزاع.
د.محمد لفروجي– تعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس المؤرخ في 13 دجنبر 2001– المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مجلة فصلية، العدد 4، يناير 2004، مطبعة النجاح الجديدة. ص: 71

[377] بالنسبة لبنك المغرب لم أتمكن من الحصول على الدورية المنظمة لتسهيلات الصندوق، غير أنه بالموازاة مع ذلك نجد أن القرض الشعبي للمغرب كمؤسسة بنكية اعتنى بمسألة تنظيم ومحاولة وضع معايير موحدة بشأن منح تسهيلات الصندوق للزبناء والسماح بتجاوزات في أرصدة حساباتهم وذلك من خلال عدة دوريات أسوق منها الدورية عدد 000288 وتاريخ 18/03/2003 والتي تشدد على ضرورة مراجعة رئيس الوكالة لمصالح الإدارة الجهوية قبل الترخيص لأي زبون بتجاوزات في رصيد حسابه البنكي، هذه الإدارة التي يبقى لها وحدها التقرير في هذه المسألة حسب أهمية كل زبون على حدة. ثم هناك الدورية الصادرة عن القرض الشعبي للمغرب (في شخص رئيس اللجنة الانتقالية)عدد ENG-322/02- 04 وتاريخ 2004/08/24 بشأن تنظيم تسهيلات الصندوق والتي ألغت جميع الدوريات المنظمة لمسألة تسهيلات الصندوق أو السماح بمدينية رصيد الزبون وذلك لما حسمت في هذا الموضوع، واشترطت على الزبون الراغب في تغطية حركية مدينية رصيده بحسابه البنكي أن يحصل لأجل ذلك على مبلغ قرض (اعتماد) يوضع رهن إشارته في حدود سقف معين لتغطية العمليات التي يجريها بحسابه المدين، وذلك بعد أخذ البنك الضمانات الكافية لذلك ، **وهذه العملية تكون بمقتضى عقد (تسهيلات الصندوق) محدد المدة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد.** (انظر مضمون هذه الدوريات في الملحق المرفق بهذا البحث المتواضع).

[378] يقابل هذه المادة في مدونة التجارة المغربية المادة 241 والتي تنص على ما يلي:
" لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح **أو ضمني.**"

وكانت كلمة الفصل في حل هذا الإشكال للقضاء التونسي، وذلك لما قررت المحكمة الابتدائية بتونس (العاصمة) بتاريخ 16 يناير 1996 ما مفاده انه لا يمكن لدورية أن تخالف نصا قانونيا صريحا، من جهة، لم يشترط الكتابة للحصول على تسهيلات الصندوق، ومن جهة أخرى، كونه يقر بحرية الإثبات في المادة التجارية[379]، وفي نفس السياق ذهبت محكمة الاستئناف ميدنين بعدما تبنت نفس حيثيات الحكم الابتدائي المذكور إلى القول بأن الشكلية التي تقرها دورية البنك المركزي في مواجهة البنك لا يمكن أن يواجه بها الزبون (الساحب) إذا لم يحترمها هذا البنك[380].

المبحث الثاني:

شروط تكوين المؤونة والنظريات المتحكمة فيها

المطلب الأول: شروط تكوين المؤونة

رغم أن المشرع المغربي لم يعتني بتنظيم شروط تكوين المؤونة، كما فعل بالنسبة للكمبيالة التي أفرد لها مادة مستقلة (م 166 من م ت)[381]، فإنه باستقراء مضمون جميع المقتضيات المنظمة للشيك، يمكن استنباط هذه الشروط على الشكل التالي:

---

[379] إذ ورد في حيثيات هذا القرار ما يلي:
« Attendu qu'il résulte des opérations bancaires ci-dessus énumérées, que le banquier a mis à la disposition de son client plusieurs sommes d'argent que ce dernier a utilisées pour les besoins de son activité commerciale, ce qui correspond à la définition législative de l'ouverture de crédit. Comme ayant pour objet de mettre directement ou indirectement à la disposition du bénéficiaire des moyens de paiement à concurrence d'une certaine somme d'argent.
Attendu que la doctrine définit également le découvert comme étant une convention en vertu de laquelle le banquier s'engage à fournir à son client pendant une période déterminée ou indéterminée et jusqu'à une certaine limite, des fonds déterminés ou déterminables, pour être utilisés par les moyens de paiement convenus à charge de remboursement par le client.
Attendu que le tribunal estime, sur la base de la définition ci-dessus exposée du découvert, que la preuve de cette convention peut être administrée par tous moyens, conformément au principe de la liberté de la preuve en matière commerciale.
Attendu que contrairement à ce qui a été soutenu par l'avocat de la banque, les circulaires de la Banque Centrale de Tunisie, n'ont pas de valeur normative et qu'elles ne sauraient ni prévaloir contre la loi, ni la contredire.
Attendu que le législateur n'a pas exigé la preuve écrite des ouvertures de crédit, il en résulte que cette convention doit être qualifiée de consensuelle et qu'elle doit pouvoir être établie par tous moyens, conformément à l'article 589 ».

[380] YOUSSSEF KANANI – les effets de commmerce- le chéque-le virement et la carte de paiment- op.cit. page : 279 à 281

[381] تنص المادة المذكورة على ما يلي:
"يقدم مقابل الوفاء الساحب أو الشخص الذي تسحب الكمبيالة لحسابه، و يبقى الساحب لحساب الغير ملزما شخصيا تجاه المظهرين والحامل دون سواهم.
يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مدينا للساحب أو لمن سحبت لحسابه بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة.
يجب أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه عند حلول أجل الكمبيالة ناجزا و معينا و جاهزا.
تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين.

الفقرة الأولى: نقدية المؤونة

على خلاف الكمبيالة التي يمكن أن يتشكل منها مقابل الوفاء من بضاعة أو ما شابه ذلك، فإن مقابل الوفاء أو المؤونة في الشيك من الضروري أن يتكون من مبلغ معين من النقود[382]، الشيء الذي ينسجم من جهة مع مفهوم وطبيعة المؤونة التي هي عبارة عن "الرصيد الدائن في الحساب البنكي المفتوح باسم الساحب لدى المؤسسة البنكية[383] ". ومن جهة أخرى مع طبيعة الشيك الذي أراد له المشرع أن يقوم مقام النقود في تسوية المعاملات بين الأفراد[384].

الفقرة الثانية: وجود المؤونة وقت "تقديم" الشيك

تجدر الإشارة في هذا الإطار على أن المؤتمرين في جنيف إذا كانوا قد اتفقوا على وجوب أن يقابل الشيك رصيد لدى المسحوب عليه يملكه الساحب ويستطيع التصرف فيه بموجب شيك- م 3 من المشروع الموحد- فإنهم لم يتفقوا على تحديد الوقت الذي يجب فيه توافر الرصيد[385]، وحرصوا على النص في المادة 5 من ملحق التحفظات على حق كل دولة في تعيين الوقت الذي يجب فيه على الساحب توفيره لدى المسحوب عليه[386].

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 أن المسحوب عليهم كان لديهم مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق، فإن لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء و لو وقع الاحتجاج بعد المواعيد المحددة."

[382] في هذا نصت المادة 239 من م ت على ما يلي:
يتضمن الشيك البيانات التالية:
ثانيا: الأمر الناجز بأداء مبلغ معين...

[383] انظر الفقرة المتعلقة بمفهوم المؤونة.

[384] Daniel Lepeltier – chéques et effets de commerce – collection juris classeur / commercial/ fonds de commerce formules. Fondateur.j.labi c. édition techniques.sa.(1978) paris. Page: 4

[385] أو المؤونة.

[386] د. الحسن رحو- مرجع سابق- ص: 114
وكمثال على هذا الخلاف أورد مقتطفا من بعض آراء المؤتمرين في جنيف حول مسألة وقت وجود المؤونة في الشيك: حيث ذهب في هذا الصدد ممثل البرتغال M.MATTA إلى " أن الشيك اداة وفاء وليس اداة ائتمان وهو سند واجب الوفاء بمجرد الاطلاع، حيث يتداخل فيه تاريخ الاستحقاق مع تاريخ الإصدار." في حين ذهب ممثل فرنسا M.PERGEROU إلى " أن السؤال حول وقت وجود الرصيد أو المؤونة يطرح أيضا مظهرا ضريبيا في حالة عدم وجود المؤونة وقت إنشاء الشيك، حيث نكون في هذه الحالة أمام استعمال لدين ممكن إخضاعه للضريبة، ويكون بالتالي من المهم ترك الاعتناء بهذا التساؤل للدول المعنية بتنظيم الشيك، لأن عدد من الدول لا تريد التنازل عن هذا الرأي". كما ذهب ممثل ألمانيا إلى " أنه يكفي أن تتوفر المؤونة وقت تقديم الشيك، ولا يمكن تطلب وجود المؤونة وقت إنشاء الشيك لأن هذا الأمر يتعارض مع حاجات الممارسة. كما انه من الناحية الجنائية لا نفهم الفائدة من عقاب من انشأ شيكا بدون مؤونة، لم يوفرها وقت إنشاء الشيك، إلا في وقت تقديم هذا الشيك للوفاء." أما ممثل إنجلترا M.GUTTERIDGE فأكد أنه لا ينبغي إيلاء هذه المشكلة أهمية كبرى حول ما إذا كانت هناك مؤونة ام لا، فكل شيك يتم وفاؤه يوم التقديم يزيل عنه جميع العيوب السابقة على هذا التقديم." ليشير في خضم هذا النقاش ممثل فرنسا M.PERGEROU إلى " أن الوسيلة الوحيدة لنكون واضحين هي تقرير تحفظ يسمح لكل دولة بأن تكون حرة في تحديد متى يجب أن تتوفر المؤونة في الشيك". وهي الصيغة التي اعتمدت في اتفاقية جنيف للقانون الموحد للشيك في الملحق الثاني المتعلق بالتحفظات كالتالي:
" المادة 5- لكل من الدول المتعاقدة أن تحدد الوقت الذي يجب أن تتوفر فيه للساحب أموال لدى المسحوب عليه يمكنه التصرف فيها."
M. Anwar said Sultan- la provision en matière de chèque/ en droit français et en droit égyptien- (étude de droit compare). Op.cit. page : 31 et 32

وهكذا نص المشرع المغربي في المادة 241 من مدونة التجارة على ما يلي:

" لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني "

أي أن الوقت المعتمد لتحديد وجود المؤونة في الشيك هو "تاريخ الإنشاء"، غير أنه باستقراء مضمون بعض المواد الأخرى المنظمة للشيك في مدونة التجارة، نجد المشرع يتحدث عن فترة الإصدار، من ذلك خصوصا المادة 267 من م ت التي سطر فيها وظيفة الشيك في كونه يعد أداة للوفاء .بمجرد الاطلاع يجب وفاؤه في يوم تقديمه ولو كان هذا اليوم سابقا على اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره.[387]

وبالتالي فإن موقف المشرع المغربي من مسألة تحديد فترة وجود المؤونة في الشيك طبقا لما تقدم ذكره، يدعو إلى وقفة للتأمل، لا سيما أنه باستحضار المراحل التي يمر منها الشيك منذ سحبه إلى غاية وفائه، يتضح أنه هناك ثلاثة تواريخ يمكن الاعتداد بها في تحديد فترة وجود المؤونة في الشيك:

أ- تاريخ إنشاء الشيك

يترجم تاريخ الإنشاء، عملية إنشاء الشيك من طرف الساحب مستجمعا لجميع بياناته الإلزامية طبقا لمقتضيات المادة 239 من مدونة التجارة، مما يعني أن الشيك في هذه المرحلة لا زال في حيازة الساحب، بدليل أن هذا الأخير يملك التراجع عن عملية السحب ويعمد إلى تمزيق الشيك مفضلا تسوية معاملته مع الحامل بوسيلة أداء أخرى.

فهل يمكن القول بضرورة توافر المؤونة في هذه المرحلة والشيك لم يتحوز به الحامل بعد حتى يستطيع تقديمه للبنك المسحوب عليه من أجل الوفاء ؟

الإجابة قطعا لا، ورب قائل يدفع في هذا الصدد بأن العبرة تكون بالحيازة القانونية لحامل للشيك، أي أن ملكية المؤونة تنتقل إلى هذا الأخير بمجرد إنشاء الشيك ووضع الساحب توقيعه على الشيك كأهم بيان إلزامي يجعل منه الضامن الأساسي للوفاء، وليس بالضرورة تحوز الحامل ماديا بالشيك. غير أن هذا الرأي ما يلبث أن يتهاتر لسبب بسيط هو كيف يمكن العلم بتوفر المؤونة من عدمها لدى البنك المسحوب

[387] تنص المادة 267 من مدونة التجارة على ما يلي:
" الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع.
ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن.
الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه"

عليه إذا لم يتم تقديم الشيك من قبل حامله إلى هذا الأخير[388]. مما يعني أنه ينبغي البحث عن مرحلة أخرى لتحديد وقت وجود المؤونة.

ب- تاريخ إصدار الشيك

ترمز مرحلة إصدار الشيك إلى خروج هذا الأخير من حوزة الساحب، وطرحه – عند الاقتضاء- للتداول الصرفي وذلك بتسليمه مباشرة إلى المستفيد عن طريق المناولة اليدوية، ففي هذه المرحلة فقط يملك الحامل بعد تحوزه للشيك (كصك) ماديا حق تقديم هذا الشيك إلى المسحوب عليه من أجل الوفاء بمبلغه، وهنا فقط (أي وقت التقديم) يمكن التعرف على مدى توفر المؤونة وتكوينها من قبل الساحب أم لا[389]. أي أنه هناك فترة فاصلة ما بين مرحلة الإصدار (عملية تحوز الحامل بالشيك) وبين مرحلة التقديم (تقديم الشيك للوفاء بعد الاطلاع عليه من قبل البنك المسحوب عليه)، فمن الناحية العملية غالبا ما تفصل فترة زمنية بين عملية إصدار الشيك وبين عملية تقديمه[390] من قبل حامله للوفاء، تتيح للساحب التصرف في تكوين المؤونة كتأمين عملية تحويل بنكي من دائنية أحد حساباته البنكية إلى مدينية حسابه البنكي موضوع سحب الشيك في نفس تاريخ إنشاء هذا الأخير وقبل تقديمه للوفاء. لكن إذا كان الأمر كذلك أليس من الملائم التنصيص على وقت آخر لوجود المؤونة هو تاريخ التقديم؟

ج- تاريخ تقديم الشيك

يذهب في هذا الإطار أستاذنا الفاضل الدكتور الحسن رحو في رسالته القيمة " مقترحات بشأن إصلاح قواعد قانون الشيك " إلى أنه:

---

[388] وكل ما يمكن تصوره في هذا الباب حماية للحامل هو مطالبة هذا الأخير للساحب بتسليمه الشيك حتى يتمكن من استخلاص مبلغه(على مستوى القضاء العادي أو الاستعجالي حسب الأحوال) مستندا في ذلك مثلا على الدفاتر التجارية المثبتة لواقعة السحب المذكورة لفائدته. كما أنه في الحالة التي يعمد فيها الساحب إلى تمزيق الشيك بعد إنشائه إضرارا بالحامل، يمكن لهذا الأخير سلوك الدعوى العمومية عن طريق تقديم شكاية في مواجهة الساحب بناء على الفصل 592 من القانون الجنائي الذي ينص على ما يلي:
" في غير الحالات المشار إليها في الفصل 276، فإن **من يحرق أو يتلف عمدا بأي وسيلة كانت**، سجلات أو أصول الوثائق المتعلقة بالسلطة العامة أو صورها الرسمية أو سندات أو حججا، أو سفتجة أو **أوراقا تجارية أو بنكية متضمنة أو منشئة لالتزامات** أو تصرفات أو إبراء، **فإنه يعاقب** بالسجن من خمس إلى عشر سنوات إن كانت الأوراق المتلفة متعلقة بالسلطة العامة أو أوراقا تجارية أو بنكية، **والحبس من سنتين إلى خمس وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، إن كانت أوراقا أخرى.**"

[389] يذهب في هذا الصدد الدكتور علي سيد قاسم، إلى انه يلاحظ أن أهمية اشتراط وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك محدودة، لأن مقابل الوفاء إذا لم يكن قائما وقت الإصدار ولكنه وجد في الفترة ما بين تاريخ إصدار الشيك ويوم تقديمه للوفاء، انعدمت مصلحة الحامل عندئذ في التمسك بتخلف مقابل الوفاء، فوجود مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة الشيك.
د.علي سيد قاسم – أحكام الشيك في قانون التجارة الجديد – طبعة 2001، نشر المجلس الاعلى للثقافة، طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية. ص: 55

[390] ناهيك عن ظاهرة الشيكات المؤخرة التاريخ، posdatés، وقد عالج المشرع حكم هذه الشيكات في المادة 267 من م ت لما اعتبر أن الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه.

إذا كان الهدف من تحديد وجود المؤونة هو حماية الحامل بعدم مواجهته برفض الوفاء، فإن هـــذا الأخير لا يحتاج إلى هذه الحماية إلا عند تقديمه الشيك للوفاء، فحينئذ فقط تمـــس حقوقـــه أو لا تمـــس، فيتوجب فقط توفير هذه الحماية في هذا التاريخ[391] ."

ولعلي أميل لهذا الرأي للاعتبارات التالية[392]:

أولا: أن المشرع نفسه في المادة 325 من مدونة التجارة فسح المجال للساحب الذي أغفل القيـــام بتوفير المؤونة أو لم يقم بذلك متعمدا، بتكوين أو إتمام هذه الأخيرة داخل أجل عشرون يوما مـــن واقعـــة الإخلال بالوفاء (التقديم)[393]، بمعنى أنه يعتد بتاريخ التقديم كنقطة الانطلاق لتحديد وجـــود المؤونـــة في الشيك من عدمها. كما يزكي هذا الطرح اتجاه المشرع في المادة 316 من م ت على معاقبة الساحب عن جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم، وليس كما كان معمولا به سابقا بمقتضى الفـــصل 543 من القانون الجنائي، الذي يعاقب على جريمة إصدار شيك بدون رصيد. فالتقديم وحـــده إذن هـــو الذي تكتمل به عناصر جريمة الإخلال بوفاء الشيك، إذ لا يتصور كيف يمكن معاقبة شخص عن إصداره لشيك بدون رصيد – حتى لو اعترف بهذه العملية- قبل قيام الحامل أو المستفيد بتقديمه للاستيفاء.

ثانيا: أن اشتراط المشرع لوجود المؤونة في تاريخ الإنشاء إنما يعني تاريخ الاستحقاق[394]، لأن تاريخ الاستحقاق يندمج في تاريخ تأسيسه. ومؤدى ذلك أن المشرع بنصه على ضرورة وجود الرصـــيد وقـــت الإنشاء، يقصد وجوب وجوده وقت الاستحقاق، هذا الأخير الذي لن يكون سوى تـــاريخ التقـــديم أي تاريخ الاطلاع عليه من قبل المسحوب عليه[395].

ثالثا: أن الأخذ بتاريخ الإنشاء كأساس لتحديد فترة وجود المؤونة، يتعذر معه على الحامل إثبـــات تخلف المؤونة وقتها طالما أنه لم يقدم الشيك للوفاء، بل حتى ولو تمكن بوسيلة ما من معرفة مدينية رصـــيد الساحب بشأن الشيك الذي سحبه لفائدته، فإنه لا بد من واقعة تقديم الشيك لإثبات هذا الأمر وبالتـــالي إمكانية ممارسة حقه في الرجوع الصرفي على الساحب بعد إثباته لواقعة الامتناع عن الوفاء[396].

---

[391] د.الحسن رحو- مرجع سابق- ص: 116

[392] وذلك اقتباسا من د.الحسن رحو – مرجع سابق- ص: 117 و118

[393] درءا لمسؤوليته الجنائية في هذا الباب أو على الأقل التخفيض منها حسب سلطة المحكمة التقديرية في هذا الباب.

[394] مع التمييز كما سبق الذكر بين مرحلتي الإنشاء والإصدار.

[395] Georges Ripert/ René Roblot – traité de droit commercial- tome 2, 14 éme édition 1996. op. cit. Page : 283

[396] ذهب المجلس الاعلى في هذا الصدد في قرار له عدد 322 وتاريخ 13 يناير 1994 إلى أن المقصود بوجود الرصيد أو عدم وجوده ليس هو ساعة ووقت إعطاء الشيك، وإنما وقت تقديمه للوفاء. وقد اعتبر الدكتور شكيب العوفير هذا القرار الذي صدر خلال سنة 1994 كان اكثر واقعية حيث اضطر المشرع لمسايرته في هذا المفهوم مكرسا في المادة 316 من مدونة التجارة أن الجريمة لا تتحقق إلا وقت تقديم الشيك للأداء.
د. شكيب العوفير – اجتهاد المجلس الاعلى في مادة الشيك- عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، أشغال الندوة المنعقدة بالرباط 17-19 شعبان 1418 هجرية، الموافق ل18-20 دجنبر 1997، إصدار المجلس الاعلى. ص: 600

الفقرة الثالثة: تغطية المؤونة لمبلغ الشيك

المقصود بهذا الشرط هو أن تكون المؤونة مساوية على الأقل لقيمة الشيك (عند التقديم)، وهو ما يفهم ضمنيا من مقتضيات المادة 241 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه، والتي نصت على أنه " لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند **نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك** طبقا لاتفاق صريح أو ضمني".

وفي هذا الشرط حماية حقيقية للحامل، طالما أن المؤونة هي الضمانة الأساسية التي يعول عليها هذا الأخير في استيفاء حقه في مبلغ الشيك، وأي نقصان[397] قد يلحقها سيحرمه دون شك من اقتضاء هذا الحق، ويكون بالتالي مضطرا –عند الاقتضاء- إلى سلوك دعوى الرجوع الصرفية ضد الساحب وباقي الملتزمين في الشيك[398] للمطالبة بالمبلغ الناقص من المؤونة.

الفقرة الرابعة: قابلية التصرف في المؤونة[399]

لا يكفي في المؤونة أن تكون نقدية، وموجودة، ومساوية لمبلغ الشيك على الأقل، بل لا بد أن تكون قابلة للتصرف فيها أي غير قابلة للرجوع فيها من قبل الساحب، فلا يملك الساحب بعد إصدار الشيك وحتى تاريخ التقديم والوفاء، حق إجراء أي تصرف في المؤونة بالسحب[400] (من الشباك مباشرة أو بشيك آخر أو إجراء تحويل بنكي..) أو بالتعرض على وفاء الشيك إلا في الحالات القانونية المرخص بها من قبل المشرع تطبيقا لمقتضيات المادة 271 من م ت، ويتعلق الأمر بفقدان الشيك أو سرقته أو الاستعمال التدليسي أو التزوير أو الحكم بالتسوية أو التصفية القضائية على الحامل، والعلة مما ذكر هو انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد الإصدار هذا الأخير الذي يبقى له وحده حق استخلاص مبلغ الشيك[401].

كما أن أغلبية الفقهاء والشراح يعتقدون أن أهمية مقابل الوفاء او المؤونة لا تظهر عمليا إلا عند تقديم الشيك للوفاء. لمزيد من التفاصيل يراجع في هذا الصدد:

د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق- الجزء الثاني، ص: 150 إلى 152

[397] ومن باب أولى انعدام المؤونة.

[398] من مظهرين وضامنين احتياطيين.

[399] أو بحسب تعبير الفقه الفرنسي غير قابل للرجوع فيها:

"La disponibilité de la provision implique son irrévocabilité"

عن د. أحمد شكري السباعي – الوسيط في الأوراق التجارية/ الشيك ووسائل الأداء الأخرى- مرجع سابق. ص: 169

[400] تحت طائلة تعرضه للجزاء الجنائي المنصوص عليه في المادة 316 من م ت.

[401] قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد ما يلي: " تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه، و لا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد فلا يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه، بل أنه لا يكفي أن يكون الرصيد قائما وقابلا للسحب وقت إصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته."

الطعن رقم 630 لسنة 41 ق. جلسة 1972/02/14 س23 ص 142

ورد هذا القرارعند : د.عبد الحميد الشواربي- القانون التجاري/ الأوراق التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف بالاسكندرية جلال حزي وشركاه، طبعة 1993.ص: 318

بقي في ختام التطرق لشروط تكوين المؤونة التساؤل عن الحالة التي يقع فيها نزاع حـــول وجـــود المؤونة، على من يقع عبئ الإثبات، هل على الحامل الذي يدعي عدم وجود المؤونة أم على الساحب الملزم بتوفيرها ؟

بالرجوع إلى المادة 241 من مدونة التجارة نجدها تنص على ما يلي:

" يلزم الساحب أو الشخص الذي يسحب الشيك لحسابه أن يؤدي المؤونة و مع ذلـــك يكـــون الساحب لحساب غيره مسؤولا شخصيا تجاه المظهرين و الحامل دون غيرهم.

وعلى الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار، أن من سحب عليهم الشيك كانـــت لـــديهم مؤونة وقت إنشائه، وإلا كان ضامنا لوفائه و لو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة. "

وبذلك يكون المشرع المغربي قد ألزم الساحب وحده بإثبات وجود المؤونة لدى المسحوب عليـــه، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد إلى أنه "..حتى في الحالة التي يكون فيها المدعي ليس هو الساحب، فإن هذا الأخير هو من يتحمل عبئ الإثبات كلما كان وجود مؤونة الشيك أو عدم كفايتها محل نقاش"[402].

ويعود السبب في تحميل الساحب عبئ هذا الإثبات في الشيك إلى اعتباره المدين الأصلي، والضامن الأساسي للوفاء[403]، خاصة وأن المسحوب عليه ممنوع من القبول، بخلاف الكمبيالة حيث القبول يعد قرينة قاطعة على وجود مقابل الوفاء، خاصة في علاقة الحامل بالمسحوب عليه[404].

على أن الساحب يمكنه سواء كان الشيك عملا مدنيا أم عملا تجاريا بالتبعية، أن يثبـــت وجـــود المؤونة لدى المسحوب عليه بكافة وسائل الإثبات لأن هذا الأخير يكون دائما مؤسسة بنكيـــة مكتـــسبة

---

[402] Cour de cassation française- arrêt commercial- 4 décembre 1979- j.c.p. 1980- edition ci.8456

ورد هذا القرار عند:

د.محمد لفروجي– جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية/ دراسة تحليلية نقدية مذيلة بعينات من عمل القضاء في الموضوع–دراسات قانونية معمقة،عدد2 طبعة 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص: 24

[403] تطبيقا لمقتضيات المادة 250 من م ت التي تنص على ما يلي:

" الساحب ضامن للوفاء و يعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان."

[404] في هذا تنص المادة 178 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يلتزم المسحوب عليه بمجرد القبول بوفاء الكمبيالة عند تاريخ الاستحقاق.

يخول للحامل عند عدم الوفاء و لو كان هو الساحب ذاته، حق مطالبة المسحوب عليه القابل، بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بموجب المادتين 202 و 203."

للصفة التجارية لاحترافها النشاط البنكي الذي يعد من ضمن الأنشطة التجارية بمفهوم المادة 6 من م ت.[405]

المطلب الثاني:

النظريات المتنازعة بشأن انتقال ملكية المؤونة لحامل الشيك

تحكم مسألة انتقال ملكية المؤونة إلى الحامل نظريتان:

الفقرة الأولى: النظرية الفرنسية

تربط هذه النظرية الالتزام الصرفي (الالتزام بوفاء الشيك) بالعلاقات الناشئة قبله أو السابقة عن إنشائه، وتسلم بناء على النصوص التشريعية وتأويل القضاء بانتقال ملكية المؤونة إلى المستفيد أو الحامل، وإلى المظهر إليهم المتعاقبين، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، حيث يجوز للمظهر أن يمنع تظهيرا جديدا، ولا يلتزم بالضمان في هذه الحالة تجاه من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق[406]، ويتم انتقال ملكية المؤونة أو الرصيد بالتظهير[407]، بعيدا عن قواعد حوالة الحقوق المدنية[408]. وهكذا ينشأ في مضمون هذه النظرية ضمان إضافي لفائدة كل مستفيد أو حامل جديد مظهر إليه، يؤمن له الحصول على مبلغ الشيك إلى جانب ضمان الساحب والضمانات الملحقة عند وجودها، عينية كانت أو شخصية[409].

ومؤدى هذه النظرية هو أن المؤونة في الشيك لا تعدو أن تكون سوى مجرد ضمان إضافي للوفاء بالشيك عند الاطلاع، أساسه العلاقة السابقة بين الساحب والمسحوب عليه والتي كانت سببا في إنشاء الشيك.

وقد وجهت عدة انتقادات إلى النظرية الفرنسية بعلة أنها تقوم على نظرية قديمة لا تنسجم مع المفهوم الحديث للورقة التجارية وأسس قانون الصرف، لأن الورقة التجارية تستند إلى مبدأ الكفاية الذاتية ولا صلة لها بالعلاقات الخارجة عنها، وأن الالتزام ينشأ من الورقة ذاتها، عندما تكتمل الشكل المطلوب

---

[405] د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص: 25

[406] تنص المادة 257 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يضمن المظهر الوفاء ما لم يرد شرط مخالف.
ويجوز للمظهر أن يمنع تظهيرا جديدا، ولا يلزم بالضمان في هذه الحالة تجاه من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق"

[407] حسب المواد من 252 إلى 263 من مدونة التجارة.

[408] وخاصة مقتضيات الفصل 195 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي:
" لا ينتقل الحق للمحال له به تجاه المدين والغير إلا بتبليغ الحوالة للمدين تبليغا رسميا أو بقبوله إياها في محرر ثابت التاريخ.."

[409] د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق– ص:182 و183

قانونا، وأن كل موقع عليها يلتزم بموجبها بناء على توقيعه، إلا وكيف تفسر أهم الأسس والمبادئ التي تقوم عليها أحكام الأوراق التجارية كقاعدة استقلال التواقيع وقاعدة تطهير الدفوع[410].

الفقرة الثانية: النظرية الألمانية[411]

تعتبر هذه النظرية الالتزام الصرفي هو التزام مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ولا صلة بينه وبين العلاقات القانونية الخارجة عن هذه الورقة، ولذلك فإن ضمانات الوفاء بالورقة التجارية تستمد من السند نفسه، أي من التواقيع الواردة عليه. وبما ان مقابل الوفاء يخص علاقة الساحب بالمسحوب عليه وهي علاقة خارجة عن الورقة، فلا أهمية لوجوده أو عدم وجوده، ولا يترتب للحامل عند وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه أية حقوق خاصة، بل يبقى في ذمة الساحب كحق له قبل المسحوب عليه يستطيع التصرف به كما يشاء، سواء باسترداده أو بحوالته إلى شخص آخر غير حامل الورقة[412] .

فالنظرية الجرمانية أو الألمانية تحصر طبيعة العلاقة الصرفية التي تربط الحامل أو المستفيد بالساحب في ضمان هذا الأخير للوفاء بمجرد التوقيع على الشيك[413]، وكذلك شأن كل مظهر موقع ما لم يرد بخلاف ذلك، أي أن ضمان المظهر ليس من النظام العام[414].

فهذه النظرية ترتكز على كفاية الشيك الذاتية على أساس أنه يتضمن حقا ماليا مجردا ومستقلا عن العلاقات الشخصية السابقة بين أطرافه(خصوصا بين الساحب والمسحوب عليه) بحيث ان الشيك يكون ملزما لسائر الملتزمين به بمجرد التوقيع، وهي بذلك لا تعير اهتماما للمؤونة، وتعتبرها عنصرا خارجا عن الورقة التجارية لأنها تخص علاقة الساحب المسحوب عليه فقط[415].

وفي الحقيقة يعتبر هذا أحسن ضمان يقدم لحامل الشيك، باعتبار أن فصل الشيك عن العلاقات السابقة يمكنه من تحقيق الوظيفة المرجوة منه كوسيلة أداء تقوم مقام النقود، مادام أن الحامل سيأخذ بعين

---

[410] د.محمد الشافعي – حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة– مرجع سابق. ص: 88

[411] تبنى هذه النظرية كل من التشريع الألماني والإيطالي والسويسري والياباني.
عن د.محمد الشافعي – الأوراق التجارية في مدونة التجارة– الطبعة الثالثة، مرجع سابق. ص: 127

[412] د.زهير عباس كريم – النظام القانوني للشيك– مرجع سابق، ص: 171
انظر أيضا:
M. Anwar said Sultan- la provision en matière de chèque/ en droit français et en droit égyptien (étude de droit compare). Op.cit. page : 149

[413] وهو ضمان من النظام العام لا يمكن التحلل منه.

[414] د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق– ص:183

[415] Voir: M. Anwar said Sultan- la provision en matière de cheque/ en droit français et en droit égyptien (étude de droit compare). Op.cit :P : 226 à 237
ذلك أن النظرية الالمانية حسب نفس الأستاذ اعلاه، بشأن المؤونة في الشيك ترى أن حق الحامل في قبض قيمة الشيك محمي كفاية بضمان الوفاء المقرر الملقى على عاتق الساحب والملتزمين بالشيك، وهي نظرية في جوهرها تؤدي إلى نتيجة هي أن السند ينتقل لوحده دون المؤونة إلى المستفيد والحملة المتعاقبين على الشيك، وبالتالي عدم إمكان مطالبة الحامل المسحوب عليه بملكية المؤونة. (صفحة 228)

الاعتبار عند تسلمه الشيك المركز والوضعية المالية للموقعين عليه، ولا يتسلم الشيك على أساس وجود المؤونة كضمانة والتي قد تكون غير موجودة عند التقديم.

الفقرة الثالثة: موقف المشرع المغربي من النظريتن الفرنسية والألمانية

من الواضح كما يذهب إلى ذلك الدكتور زهير عباس كريم في مؤلفه "النظام القانوني للشيك" أن الاختلاف بين النظريتين الجرمانية واللاتينية فيما يتعلق بدور مقابل الوفاء (المؤونة) في حياة الالتزام الصرفي جوهري وعميق[416]، ومن الصعب التوفيق بينهما إلا على أساس تضحية إحداهما في سبيل الأخرى. فقد كان هذا الاختلاف في مقدمة العقبات التي واجهت الجهود التي بذلت لتحقيق التوحيد الدولي في مسائل قانون الصرف، فلم يتوصل المؤتمرون في جنيف إلى الاتفاق على نظرية واحدة بالنسبة لموضوع مقابل الوفاء، فرغم أن القانون الموحد استلزم وجود مقابل الوفاء في الشيك[417]، غير أنه لم يعالج المسائل الأخرى المتعلقة بمقابل الوفاء، كإثبات وجوده وملكيته وجزاءات عدم انتظامه والوقت الذي يجب فيه وجود مقابل الوفاء، بل ترك لكل دولة تنظيم هذه المسائل في تشريعها الوطني، بدليل ما نصت عليه المادة 19 من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف الاولى لسنة 1931 بقولها:

" أن مسألة تعيين ما إذا كانت للحامل حقوق خاصة على المؤونة وماهية آثار هذه الحقوق تظل خارجة عن نطاق القانون الموحد.

ويكون الأمر كذلك بالنسبة لأية مسألة أخرى تختص بالعلاقة التي كانت سببا لإصدار الشيك."[418]

وهكذا استظهارا لموقف المشرع المغربي من النظريتين المتنازعتين بشأن المؤونة، يمكن القول في هذا الصدد أنه انتصر لصالح النظرية الفرنسية التي تسلم بانتقال ملكية المؤونة إلى الحامل، وذلك طبقا للفقرة الأولى من المادة 256 من مدونة التجارة التي ورد فيها ما يلي:

" ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولا سيما ملكية المؤونة."[419]

---

[416] لمزيد من التفاصيل حول النظريتين الالمانية والفرنسية، يراجع:
د. احميدو أكري- التزامات وحقوق حامل الكمبيالة على ضوء التشريع المغربي- رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بجامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بالرباط. السنة الجامعية 1987-1988. ص: 242 إلى 246

[417] بموجب المادة الثالثة منه، والتي ورد فيها ما يلي:
" يسحب الشيك على صيرفي لديه مبالغ يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني، غير انه لا يترتب على عدم مراعاة هذه الأحكام أي أثر فيما يتعلق بصحة السند كشيك."

[418] د.زهير عباس كريم – النظام القانوني للشيك- مرجع سابق، ص: 172

مستفيدا –أي المشرع المغربي– من التحفظ الذي أقره قانون جنيف الموحد المتعلق بتنظيم الأوراق التجارية في المادة 19 من الملحق الثاني منه لما ترك الحق لكل دولة في اختيار الأحكام الملائمة لها فيما يخص تنظيم ملكية مقابل الوفاء[420].

وما يلاحظ على موقف المشرع المغربي في المادة المشار إليها أعلاه، هو أنه قرن انتقال ملكية المؤونة بعملية التظهير[421]، وكأنه بذلك يقصي من دائرة الاستفادة من انتقال ملكية المؤونة المستفيد الأول من الشيك باعتباره الحلقة الأولى في دائرة انطلاق الالتزام الصرفي، غير أن هذا اللبس ما يلبث أن يزول، إذا ما تم استحضار مفهوم "عملية إصدار الشيك" والتي تعني تخلي الساحب عن الشيك وطرحه للتداول الصرفي، هذا التداول الذي يتم إما بالمناولة اليدوية أو التظهير، مما يفيد أن المستفيد مثله مثل الحامل يكتسب الحقوق الناشئة عن الشيك، خاصة ملكية المؤونة[422]، لأن الإصدار مثل التظهير يتضمن التنازل عن هذه الحقوق من طرف الساحب لفائدة الغير[423].

---

[419] وفي نفس الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ 1966/10/24 الطعن رقم 1186 بما يلي:
" إن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه.."
ورد هذا القرار عند : د.عبد الاله مزوزي – مرجع سابق – ص: 99

[420] وسبب هذا التحفظ هو الخلاف الذي دار بين المؤتمرين في جنيف حول تنظيم ملكية مقابل الوفاء على ضوء النظريتين الفرنسية كأساس لانتقال ملكية المؤونة.

[421] طرح التظهير في الأوراق التجارية عامة نقاشا فقهيا حول الاساس القانوني لحق المظهر إليه، فذهب بعضهم إلى أن اساسه الارادة المنفردة، أي إرادة كل موقع على الورقة التجارية في الالتزام بدفع المبلغ الثابت بها إلى الحامل، وذهب آخرون إلى أن مصدره العقد. في حين يرى الأستاذ ربيير أن مصدر حق الحامل هو القانون لأن المظهر يتنازل بالتظهير عن حيازة السند لا عن الحق ذاته فقط، وبذلك يصبح للمظهر إليه من حيازة السند بحكم القانون حقا مجردا تجاه كل الموقعين. أما ليسكو وروبلو فذهبا إلى أن التظهير يجمع في الحقيقة بين دور الإرادة والقانون، فالمظهر ينيب باختياره وإرادته المسحوب عليه وهو مدينه الرئيسي في الوفاء للمظهر إليه (دائنه)، وهكذا يحصل المظهر إليه على صفة الحامل الشرعي وعلى كل الحقوق المشتقة من هذه الصفة، وعلى الأخص يصبح دائنا مباشرا لكل الموقعين على الورقة لأن القانون لحماية الثقة بظاهر الأمور، يرتب لمصلحة كل حامل على كل موقع لورقة ظاهرها صحيح التزاما مستقلا ومجردا.
د.عبد الرزاق عبد الوهاب – التظهير في قانون التجارة العراقي– المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 5 أبريل/ نيسان 1987، إصدار الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط. ص: 14 و15

[422] وفي هذا يشير الأستاذ GEORGES MAFFRE إلى ما مفاده " أن ملكية المؤونة تنتقل إلى المستفيد من الشيك بالضبط في الوقت الذي يتحوز فيه هذا الأخير بالشيك المسحوب لفائدته، ففي هذا الوقت فقط يعلن المستفيد عن قبوله للشيك كتسوية للمعاملة التي تمت بينه وبين الساحب."
Georges Maffre – la provision en matière de chèque/ étude de jurisprudence et de doctrine- op.cit. page: 81 et 82

[423] د.موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 294

الفصل الثاني:

الآثار القانونية المترتبة على انتقال ملكية المؤونة للحامل

مما لا شك فيه أن الاعتراف للحامل بحق الملكية على المؤونة لدى البنك المسحوب عليه بمجرد إصدار الشيك لفائدته، يعد من أهم أوجه الحماية التي تقرر لهذا الحامل وللحملة اللاحقين للشيك، وبالتالي تدعيم مصداقية الشيك في كونه أداة للوفاء تجري مجرى النقود في المعاملات[424]، هذه الأهمية التي تكمن في النتائج الهامة التي تترتب على الاعتراف بهذا الحق للحامل[425].

و هكذا طبقا لهذا الحق، يستطيع الحامل التوجه إلى البنك المسحوب عليه وتقديم الشيك للوفاء وتحصيل قيمته دون معارض أو أي إشكال، سنده في ذلك التزام كل من:

أولا : الساحب بضمان وفاء مبلغ الشيك طبقا لمقتضيات المادة 250 من مدونة التجارة والذي يفقد حق التصرف في رصيده الدائن بحسابه البنكي في حدود مبلغ الشيك، ويمتنع عليه الرجوع في أمره الناجز بأداء قيمة هذا الأخير[426].

وثانيا: البنك المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 271 من مدونة التجارة[427].

---

[424] ورد في حكم لمحكمة تمييز دبي، الطعن رقم 35 لسنة 1990 حقوق بجلسة 9 مارس 1991 ما يلي:
" يترتب على تظهير الشيك تظهيرا ناقلا للملكية ما يترتب على هذا التظهير في الكمبيالة من نقل الحق الثابت في الشيك، وتكون ملكية حامل الشيك المظهر له للحق الثابت في الشيك خالية من أي عيب عالق بحق المظهر والأطراف السابقين عليه وكذلك من أي دفوع شخصية محضة مما يجوز لهم التمسك بها فيما بينهم طالما كانت حيازة المظهر له الشيك بطريق صحيح."
وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية (الطعن رقم 716 لسنة 43ق جلسة 1973/11/5 س24 ص926) ذهبت إلى ما يلي:
" من المستقر عليه أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لشخص معين وإذنه، فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحا أن ينقل قيمته إلى المظهر إليه ويخضع لقاعدة تطهير الدفوع بما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره، وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكا لقيمته فور تظهيره."
د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق– الجزء الاول. ص: 455 و459

[425] د.زهير عباس كريم– النظام القانوني للشيك/ دراسة فقهية قضائية مقارنة– طبعة 1996، دار مكتبة التربية بيروت، رأس النبع. ص: 197

[426] ذلك أن الساحب بمجرد إصداره للشيك وتسليمه للحامل لا يملك التعرض على وفائه بين يدي حامله إلا في الحالات المحددة قانونا طبقا لمقتضيات المادة 271 من م ت التي تنص على ما يلي:
" لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل. يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة و أن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية.
يتعين على كل مؤسسة بنكية أن تضمن في صيغ الشيكات المسلمة لأصحاب الحسابات، العقوبات التي يتعرضون لها في حالة التعرض استنادا إلى سبب آخر غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة
إذا قام الساحب بالتعرض بالرغم من المنع المذكور ولأسباب أخرى أمر رئيس المحكمة، بناء على طلب الحامل، برفع اليد حتى و لو كانت هناك دعوى أصلية."

[427] والتي تنص على ما يلي:
" يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء و لو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك، كما يتعين عليه الوفاء إذا صدر الشيك خرقا للأمر المنصوص عليه في المادة 313 أو المنع المنصوص عليه في المادة 317 "

وبذلك ينطفئ الدين الصرفي بمجرد الوفاء وينحل كل من الساحب والمسحوب عليه من التزاماته الصرفية.

لكنه في بعض الأحيان قد لا يتصور حدوث هذا الأمر بهذه البساطة، فمن المتصور حدوث عدة تغييرات من جهة على وضعية الساحب، كوفاته أو فقدانه لأهليته (مبحث أول)، ومن جهة أخرى حدوث تغييرات تمس المؤونة نفسها، كإيقاع دائني الساحب حجز عليها –باعتبارها تمثل الرصيد الدائن في الحساب البنكي– أو تزاحم العديد من حملة الشيكات عليها في وقت واحد، أو تجميدها نتيجة تعرض على الوفاء من قبل الساحب (مبحث ثاني).

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، هو كيف يمكن لواقعة إصدار الشيك أن تحمي حق الحامل في تملك المؤونة وبالتالي التوصل بقيمة الشيك كما هو منصوص عليه في المادة 256 من م ت– المشار إليها أعلاه– ؟

ذلك أن العبرة في ترتيب الآثار القانونية المترتبة عن انتقال ملكية المؤونة إلى حامل الشيك بمجرد الإصدار كمظهر من مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك تكون باعتماد **تاريخ الإصدار**، هذا التاريخ الذي غالبا ما يكون هو نفس التاريخ المبين في الشيك (تاريخ الإنشاء كبيان إلزامي) باعتبار الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع اللهم إلا إذا كانت هناك أدلة تفيد عكس ذلك[428]، فضلا عن أنه من الناحية المادية يختلف فعل الإنشاء (تضمين الشيك البيانات الإلزامية والإختيارية عند الاقتضاء) عن فعل الإصدار الذي يقتضي التسلم الفعلي للشيك من قبل الساحب وخروجه من حيازة الساحب.

[428] حالة الشيكات المؤخرة التاريخ والمسحوبة على سبيل الضمان.

المبحث الأول:

التغييرات الطارئة على الساحب

تدور هذه التغييرات أساسا حول واقعتي الوفاة وفقدان الأهلية اللتين قد تلمان بالساحب بعد إصداره للشيك لفائدة حامله، ويزداد الأمر حدة عند استحضار كون هاتين الواقعتين تعدان من أسباب إقفال الحساب البنكي بقوة القانون نتيجة تغير وضعية صاحبه، تأسيسا على أحكام المادة 503 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي :

" يوضع حد للحساب بالاطلاع بإرادة أي من الطرفين، بدون إشعار إذا كانت المبادرة من الزبون، ومع الإشعار المنصوص عليه في الباب المتعلق بفتح الاعتماد إذا كانت المبادرة من البنك.

يقفل الحساب أيضا بالوفاة أو انعدام الأهلية.."

فإذا كان من حق البنك المسحوب عليه المبادرة إلى قفل الحساب البنكي في حالتي وفاة صاحب الحساب البنكي أو انعدام أهليته، فإن التساؤل يبقى مطروحا حول مصير الشيكات التي يصدرها الساحب قبل تعرضه للحالتين المذكورتين واللتين تبرران إقدام البنك على قفل الحساب البنكي، هل سيكون مصير هذه الشيكات الوفاء بمبلغها حماية لحق الحامل الذي انتقلت إليه مؤونة الشيك بمجرد الإصدار، أم سيواجه بواقعة إقفال الحساب مع ما يترتب عن ذلك من تصفية الحساب واندماج الديون المتبادلة بين البنك والزبون(صاحب الحساب البنكي) في رصيد نهائي واحد قد يكون دائنا أو مدينا، وكذا الإمساك عن تقييد ديون جديدة بالحساب بعد إقفاله ؟

الإجابة عن ما سبق تقتضي أولا التطرق لمضمون عارضي فقدان الأهلية والوفاة، ثم ثانيا بيان أثرهما على حقوق حامل الشيك باعتبارهما سببين قانونيين لقفل الحساب البنكي للساحب.

المطلب الأول:

مضمون عارضي الوفاة وفقدان الأهلية كسببين مبررين لقفل الحساب البنكي

الفقرة الأولى: حالة الوفـــاة

تشكل واقعة وفاة الساحب بعد إصداره للشيكات المسحوبة على حسابه البنكي، سببا لإقدام المؤسسة البنكية على إقفال الحساب البنكي المفتوح باسم هذا الأخير، وذلك من أجل تصفية هذا الحساب وتحديد رصيده النهائي الذي يتعين إما تسليمه إلى الورثة و إما مطالبتهم به بحسب ما إذا كان الرصيد دائنا أو مدينا من جانب الزبون المتوفى. وإن كان لا يوجد ما يحول دون ترك الحساب بالاطلاع مفتوحا مع ورثة صاحبه إلى غاية تصفية التركة، بحيث يتحول الحساب بالاطلاع في هذه الحالة إلى حساب للتركة يكون مملوكا من طرف جميع الورثة كل بحسب نصيبه فيه.

وفي الحالة التي يكون فيها الساحب صاحب الحساب البنكي شخصا معنويا (في شكل شركة تجارية مثلا)، فإن حل هذا الأخير لا ينتج عنه مباشرة إقفال الحساب بالاطلاع المفتوح باسمه، ذلك أن الشخصية المعنوية تظل قائمة طيلة الفترة اللازمة لتصفيته. وفي هذا تنص الفقرة الثانية من المادة 362 من قانون شركات المساهمة[429] على ما يلي:

" تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة لأغراض التصفية إلى حين اختتام إجراءاتها"

وهو الأمر الذي يقتضي إبقاء الحساب البنكي مفتوحا لحاجيات التصفية، ويحق بذلك للمؤسسة البنكية ماسكة هذا الحساب[430] أن تطالب المصفي بالإدلاء بقرار تعيينه حتى يتسنى لها معرفة السلطات المخولة إليه في إطار عملية التصفية[431].

الفقرة الثانية: حالة فقـــدان الأهلـــية

[429] ظهير شريف رقم 1.96.124 الصادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 95-17 المتعلق بشركات المساهمة.

[430] يراجع في هذا الصدد المواد من 361 إلى 372 من قانون شركات المساهمة.

[431] د.محمد لفروجي- العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي- مرجع سابق.ص : 147

كما هو معلوم فإن الحساب البنكي لا يفتح مبدئيا فيما يخص الأشخاص الطبيعيين إلا لكاملي الأهلية الذين يملكون أهلية التصرف في أموالهم وحقوقهم أو بواسطة الممثل القانوني لفاقدي الأهلية أو ناقصيها، ونفس الشيء بالنسبة لتشغيل الحساب البنكي [432] وما يترتب عنه من عمليات بنكية (من تحويل بنكي وإشعار بالاقتطاع وغير ذلك مما تفرضه طبيعة العلاقة بين البنك والزبون).

وقد تتم مراعاة هذا الأمر من قبل المؤسسة البنكية التي تملك عند طلب فتح الحساب البنكي، التحقق من هوية الشخص الراغب في فتح الحساب البنكي وذلك بناء على البيانات المدرجة في بطاقة تعريفه الوطنية وإما في بطاقة تسجيله إذا تعلق الأمر بأجنبي مقيم أو في جواز سفره أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية، إذا تعلق الأمر بأجنبي غير مقيم، طبقا للمادة 488 من مدونة التجارة، ومع ذلك تلحق بأهلية "صاحب الحساب البنكي" بعض عوارض الأهلية وخصوصا انعدام أهليته[433] لجنون، وهو الذي يكون قد سبق أن سحب شيكات قبل جنونه.

فهنا في حالة وقوف البنك على حقيقة جنون[434] صاحب الحساب البنكي، يحق لها المبادرة إلى إقفال الحساب البنكي تطبيقا للمادة 503 من م ت المشار إليها أعلاه، ما لم يحل النائب القانوني لهذا الأخير محله في تشغيل الحساب البنكي.

كما تجدر الإشارة بخصوص هذا السبب المبيح لإقفال الحساب البنكي، أن المشرع تحدث في المادة 503 من م ت عن مصطلح " انعدام الأهلية". والأهلية كما هو معلوم حسب مقتضيات المادة 217 من مدونة الأسرة تنعدم لسببين اثنين :

أولا : الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز ؛

---

[432] بالنسبة لأحكام أهلية الساحب يرجى الرجوع إلى المبحث الثاني من الفصل الأول

[433] طبقا للمادة 217 من مدونة الأسرة التي تنص على ما يلي:

" يعتبر عديم أهلية الأداء:

أولا : الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز ؛

ثانيا : المجنون وفاقد العقل.

يعتبر الشخص المصاب بحالة فقدان العقل بكيفية متقطعة، كامل الأهلية خلال الفترات التي يؤوب إليه عقله فيها

الفقدان الإرادي للعقل لا يعفي من المسؤولية."

[434] تنص في هذا السياق مدونة الأسرة على ما يلي:

المادة 220

فاقد العقل والسفيه والمعتوه تحجر عليهم المحكمة بحكم من وقت ثبوت حالتهم بذلك، ويرفع عنهم الحجر ابتداء من تاريخ زوال هذه الأسباب حسب القواعد الواردة في هذه المدونة.

المادة 221

يصدر الحكم بالتحجير أو برفعه بناء على طلب من المعني بالأمر، أو من النيابة العامة، أو ممن له مصلحة في ذلك.

المادة 222

تعتمد المحكمة في إقرار الحجر ورفعه، على خبرة طبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية.

المادة 223

يشهر الحكم الصادر بالحجر أو برفعه بالوسائل التي تراها المحكمة مناسبة.

ثانيا : المجنون وفاقد العقل.

وبالتالي فإن انعدام الأهلية هو السبب الوحيد المبرر لإقفال الحساب البنكي، وليس نقصانها[435].

المطلب الثاني:

أثر عارضي "وفاة الساحب وفقده لأهليته" على حقوق حامل الشيك

إذا كانت وفاة الساحب أو فقده لأهليته تبرران إقدام البنك المسحوب عليه على قفل الحساب البنكي بمفهوم المادة 503 من م ت، فإن التساؤل يثار بشأن مصير ومآل الشيكات التي يصدرها الساحب قبل تعرضه للوفاة أو فقدان الأهلية، واللتين بموجبها يملك البنك الحق في قفل الحساب البنكي، هل سيكون مصير هذه الشيكات الوفاء بمبلغها حماية لحق الحامل الذي انتقلت إليه مؤونة الشيك بمجرد الإصدار، أم سيواجه بواقعة إقفال الحساب؟

في هذا ينص المشرع صراحة في الباب الرابع المتعلق بالتقديم والوفاء من الكتاب الثالث (الأوراق التجارية)وبالضبط المادة 272 من مدونة التجارة كتطبيق من تطبيقات حق الحامل في تملك المؤونة بمجرد إصدار الشيك على ما يلي :

" لا تأثير لوفاة الساحب أو فقدان أهليته بعد الإصدار على آثار الشيك "

فبمراجعة بسيطة لمضمون المادة أعلاه، يتضح بشكل جلي أن المشرع كان حاسما في تبيان عدم تأثير واقعتي الوفاة أو فقدان الأهلية اللتين قد تلمان بالساحب بعد الإصدار على آثار الشيك، ومن آثار الشيك – كما هو وارد في معرض البحث أعلاه- انتقال ملكية المؤونة في الشيك للحامل بمجرد الإصدار تطبيقا لمقتضيات المادة 256 من مدونة التجارة. غير أنه على الرغم من وضوح النص أعلاه، فإن مضمونه يحتاج إلى بيان في علاقته بمقتضيات المادتين 504 و505 من م ت، اللتين تنظمان آثار إقفال الحساب البنكي[436]؟

إذ تنص المادة 504 من مدونة التجارة على ما يلي :

---

[435] هذا الأمر الذي يتحقق في الحالات التالية حسب المادة 213 من مدونة الأسرة :
1-الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ؛
2- السفيه ؛
3- المعتوه.

[436] وذلك بحسب كون الوفاة وفقدان الأهلية تعدان من أسباب إقفال الحساب البنكي، بمفهوم المادة 503 من م ت المومأ إليها فيما سبق من المتن أعلاه.

" عند إقفال الحساب تمنح مدة لتصفيته وبانتهائها يتحدد الرصيد النهائي."

وتنص المادة 505 من المدونة السالفة الذكر على الآتي نصه:

" طيلة فترة التصفية، تنقل الديون الناتجة عن عمليات جارية يوم الإقفال إلى الحساب.

لا يؤدي قيدها إلى انقضائها إلا في الحدود التي تتم مقاصتها مع الرصيد المؤقت الموجود يوم الإقفال، مع احتمال تغييره بعد ذلك."

فالسؤال المطروح هو كيف يمكن التوفيق بين حق الحامل في تملك المؤونة عند الإصدار رغم وفاة الساحب أو فقده لأهليته، وبين احتمال مواجهة هذا الحامل بواقعة إقفال الحساب البنكي للساحب المذكور(المسحوب منه الشيك)، نتيجة الوفاة أو فقد الأهلية، خاصة وأن البنك المسحوب عليه في هذه الحالة يستند إلى نص قانوني صريح هو مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 503 من مدونة التجارة التي تعطيه هذا الحق ؟

تقتضي الإجابة عن ما ذكر التمييز بين حالتين:

– الحالة الأولى، تشمل مدة التصفية اللازمة لقفل الحساب البنكي بمفهوم المادتين 504 و505 من م ت المشار إلى مضمونهما أعلاه، ففي هذه الحالة إذا قام الساحب بإصدار الشيك (المعتمد هنا طبعا هو تاريخ إنشاء الشيك)، أي قبل تحقق الإقفال الفعلي والتام للحساب البنكي، فإن الشيك (وضمنه المؤونة) سيعتبر من ضمن العمليات الجارية في تاريخ هذا الإقفال، ويكون وفاؤه لازما للبنك المسحوب عليه، ولو تم تقديمه للوفاء بعد هذا التاريخ، لأن ملكية مؤونة الشيك المذكورة تكون قد انتقلت إلى الحامل قبل إعلان إقفال الحساب البنكي[437].

– الحالة الثانية، تشمل إصدار الشيك بعد إقفال الحساب البنكي، وتصفيته، وتحديد الرصيد النهائي للحساب المذكور، ففي هذه الحالة انسجاما مع مقتضيات المواد 503 و504 و505 من مدونة التجارة، التي تعطي للبنك المسحوب عليه الحق في قفل الحساب البنكي نتيجة وفاة صاحب الحساب أو فقده لأهليته، يصح القول كما يذهب إلى ذلك الدكتور محمد لفروجي أنه يمكن للمؤسسة البنكية المسحوب عليها أن توفي الشيك المذكور، إذا ما كانت تصفية العمليات الجارية في الحساب في تاريخ إقفاله، قد أسفرت عن رصيد دائن لفائدة الساحب، فذلك ما يستفاد من دورية بنك المغرب رقم 97-G-6 المؤرخة

[437] د.محمد لفروجي – الشيك وإشكالاته القانونية والعملية – مرجع سابق. ص :125

في 22 شتنبر 1997 التي تنص في مادتها الثالثة على أن رفض الوفاء بسبب انعدام المؤونة أو عدم كفايتها، لشيك مسحوب من حساب مقفل أو من حساب غير قابل للتصرف في رصيده، يشكل إخلالا بالوفاء بالنسبة للساحب، مما يستدعي تطبيق المنع البنكي من إصدار الشيكات[438].

ذلك أنه بمجرد إصدار الشيك تنتقل ملكية المؤونة إلى الحامل، على اعتبار أن الالتزام بالأداء ناجز وغير قابل الرجوع فيه، وهو المبدأ الذي كرسه التشريع ذاته بالنسبة لوسائل الأداء الأخرى، وما دام يجري على وسائل الأداء الأخرى فهو يجري بالدرجة الأولى على الشيك الذي لا يعدو أن يكون وسيلة أداء خاصة، وأن النص جاء عاما طبقا للمادة 330 من م ت التي جاء فيها :

" الأمر أو الالتزام بالأداء الممنوح بواسطة وسيلة أداء غير قابل للرجوع فيه، ولا يمكن التعرض على الأداء إلا في حالات الضياع أو السرقة أو التسوية القضائية أو التصفية القضائية للمستفيد"[439].

المبحث الثاني:

التغييرات الطارئة على المؤونة

يتعلق الأمر بالحالات التالية:

- إيقاع حجز من قبل دائني الساحب على المؤونة
- تجميد المؤونة في حالة تعرض الحامل أو للاعتماد أو للتأشير
- التزاحم على المؤونة

المطلب الأول:

حالة إيقاع حجز ما للمدين لدى الغير من قبل دائني الساحب على المؤونة

لما كان من حق صاحب الحساب البنكي (حساب بالاطلاع) التصرف بحسب رغبته في الرصيد المؤقت لهذا الحساب كلما كان دائنا لفائدته، فإن المنطق القانوني السليم يقتضي أن يكون كذلك من حق أحد دائني صاحب هذا الحساب توقيع الحجز على نفس الرصيد المؤقت لاستيفاء حقوقه منه. ولذلك لم

[438] د.محمد لفروجي – الشيك وإشكالاته القانونية والعملية – مرجع سابق. ص :125
[439] د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في الأوراق التجارية/ الشيك ووسائل الأداء الأخرى–مرجع سابق.ص: 186

يفت المشرع المغربي وهو يقرر بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 500 من مدونة التجارة أحقية الشخص المفتوح باسمه الحساب بالاطلاع في التصرف في الرصيد المؤقت لهذا الحساب، أن يؤكد بموجب الفقرة الثانية من هذه المادة على أن هذا الرصيد يكون قابلا للحجز من طرف أي واحد من دائني هذا الشخص.

ومن المعلوم أن الحجز على رصيد الحساب بالاطلاع بين يدي البنك كمحجوز لديه يعد حجزا لما للمدين لدى الغير، وذلك لكون المبالغ المالية المراد حجزها لا توجد بين يدي صاحب الحساب البنكي، وإنما توجد لدى المؤسسة البنكية المفتوح لديها هذا الحساب، ولهذا الغرض يملك كل دائن لصاحب الحساب البنكي الحق في سلوك مسطرة حجز ما للمدين لدى الغير المنظمة بمقتضى الفصول من 488[440] إلى 496 من قانون المسطرة المدنية[441].

وهكذا بمجرد توقيع حجز ما للمدين لدى الغير[442]، يعمد البنك إلى تجميد الرصيد المؤقت للحساب بالاطلاع وذلك عن طريق عدم السماح لصاحب الحساب المذكور بالتصرف في هذا الرصيد المؤقت عن طريق سحب مبالغ مالية منه، أو إصدار شيكات أو إجراء أي عملية بنكية من شأنها تعديل مبلغ الرصيد موضوع الحجز[443]. كما أن البنك تأسيسا على مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 494 من م ت، يكون ملزما أيضا بتزويد المحكمة بتصريح إيجابي يبين فيه وضعية الحساب بالاطلاع المدينة والدائنة[444].

---

[440] ينص الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:
" يمكن لكل دائن ذاتي أو اعتباري يتوفر على دين ثابت إجراء حجز بين يدي الغير بإذن من القاضي على مبالغ و مستندات لمدينه و التعرض على تسليمها له ."

[441] د.محمد لفروجي – الحجز على رصيد الحساب بالاطلاع لدى البنك– مقالة منشورة بمجلة الإشعاع، الصادرة عن هيئة المحامين بالقنيطرة، عدد 24، ص: 9 (المنشورة عن طريق الأقراص المدمجة)

[442] تكون مسطرة الحجز لدى الغير إحدى العوارض التي تعقل حسابات الزبناء لدى الأبناك وتجمدها محدثة اضطرابات في علاقتها مع زبنائها وتثقل كاهلها بعدة التزامات دون أي مقابل، بالنظر إلى أن البنوك تصبح حينها ملزمة بتسيير وتتبع الحجز الذي يكلفها مصاريف دون أن تكون طرفا رئيسيا في النزاع الأصلي الذي يهم أساسا الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه. ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، يراجع في هذا الصدد: ذ.أحمد عكاشة – ممارسة الحجز لدى الغير في الميدان البنكي– الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي، نظمت بالمعهد العالي للقضاء بمساهمة المجموعة المهنية لبنوك المغرب، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، الطبعة الاولى يناير2004، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام. ص: من 395 إلى 414

[443] لقد جرى العمل البنكي تنفيذا لأمر الحجز، أنه إذا كان الرصيد موضوع الحجز دائنا ويتعدى مبلغ الحجز في هذه الحالة يتم تجميد مبلغ الحجز فقط، وإذا كان الرصيد دائنا ولكن أقل من مبلغ الحجز في هذه الحالة يجب تجميد جميع المبلغ، وإذا كان الرصيد مدينا في هذه الحالة لا يقع تجميد أي مبلغ إلا إذا أصبح الرصيد دائنا، وهذا ما أكده الأمر الاستعجالي رقم 898 الصادر بتاريخ 6 يوليوز 1987 والمنشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 14 لسنة 1987 شهري شتنبر وأكتوبر، إذ ورد في إحدى حيثياته ما يلي:
" حيث إنه من الثابت أن من شروط الحجز لدى الغير أن يكون المال المحجوز بين يدي الغير مملوكا لديه (المحجوز عليه)، وقائما وقت توقيع الحجز مع بعض الاستثناءات.
وحيث إنه أمام هذه الحالة تبين أن الحجز لدى الغير يقع باطلا، كلما كان الرصيد المحجوز عليه في البنك مدينا.
وحيث إن القدر القابل للحجز هو الرصيد الدائن المحجوز عليه.
وحيث إن الشواهد المدلى بها في النازلة، والمسلمة من طرف الأبناك رغم انها تشير إلى رصيد مدين فإنها لا تفيد قفل الحساب ولا تعتبر نهائية.
نأمر بتأجيل مفعول الحجز لدى الغير على أن يستمر نشاط الحساب الجاري، وذلك لغاية حصر الحجز في الرصيد الدائن."
ذ/ة الملحقين القضائيين (الفوج 26): عمر بركات ومصطفى بيهي وعلي المواف– الحساب الجاري في التشريع المغربي– بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، السنة القضائية (1996–1998). ص: 60 و61.

[444] توقيع الحجز على الرصيد المؤقت للحساب بالاطلاع لا يؤدي حتما إلى إقفال هذا الأخير، فكل ما هنالك أن الحساب المعني بالأمر يتجمد ابتداء من تاريخ الحجز ولكن لا يتم إقفاله، الشيء الذي يدفع البنك إلى تسجيل العمليات اللاحقة على إخطاره بهذا الحجز في حساب بنكي مكرر في انتظار تحديد الرصيد المؤقت للحساب عن طريق تصفية العمليات الجارية يوم توقيع الحجز باعتبار أن تحديد الرصيد المؤقت موضوع الحجز يستلزم بالضرورة إجراء تصفية للعمليات الجارية وقت الحجز.

وتأسيسا على ما سبق، إذا كان حق دائني الساحب (صاحب الحساب البنكي) في توقيع حجز على الرصيد المؤقت المسجل بعد تصفية وضعية حسابه بالاطلاع وقت إجراء الحجز غير منـــاقش، باعتبـــار أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، فإنه يثور التساؤل عن حق الحامل في استخلاص الـــشيكات المـــسحوبة لفائدته من قبل الساحب على رصيد حساب هذا الأخير البنكي موضوع الحجز المذكور، هـــل يكـــون مصيرها الوفاء في ظل تجميد مؤونة[445] هذه الشيكات، أم لا ؟

جوابا على هذا التساؤل ينبغي اعتماد تاريخ إصدار الشيك الذي يندمج مع تاريخ إنشاء الـــشيك باعتبار هذا الأخير مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع.

وهكذا فإذا كان تاريخ إصدار الشيك لاحقا على تاريخ إيقاع الحجز على الرصيد المؤقت لصاحب الحساب بالاطلاع(الساحب)، فإن مصير هذا الشيك يكون عدم الوفاء[446] بسبب أســـبقية حـــق دائـــني الساحب في ضمان دينهم تجاه الساحب بإجراء حجز على رصيده البنكي، والتزام البنك بموجـــب هـــذا الحجز بتجميد الرصيد المؤقت الناتج عن هذا الرصيد لفائدة الدائنين المذكورين.

أما في الحالة التي يكون فيها تاريخ إصدار الشيك بالمعنى المتحدث عنه، سابقا على تاريخ إيقـــاع الحجز من قبل دائني الساحب على رصيد حسابه بالاطلاع، فإن البنك المسحوب عليه يكون ملزما بوفـــاء الشيك المذكور ولو أدى هذا الوفاء إلى الإنقاص من مبلغ الرصيد المؤقت موضوع الحجز، استنادا علـــى أسبقية حق الحامل في تملك المؤونة واستئثاره بها عن غيره ولو تعلق الأمر بدائني الساحب، تطبيقـــا لمبـــدأ انتقال ملكية المؤونة لحامل الشيك بمجرد الإصدار حسب مفهوم المادة 256 من مدونة التجارة الـــسالف ذكرها.

وتبقى الإشكالية الوحيدة في هذا الصدد، كما ذهب إلى ذلك أستاذنا الجليل الدكتور أحمد شكري السباعي في مؤلفه القيم "الشيك ووسائل الأداء الأخرى" هي مسألة إثبات ما إذا كان الإصدار ســـابقا أم لاحقا لحجز ما لمدين لدى الغير، ويعتبر تاريخ الشيك حجة إلى أن يثبت العكس، ويكون إثبـــات هـــذه الواقعة المادية بكافة الوسائل.[447]

د.محمد لفروجي – الشيك وإشكالاته القانونية والعملية– مرجع سابق. ص: 126

[445] هذه المؤونة التي ما هي إلا الرصيد الدائن في الحساب بالاطلاع موضوع الحجز.

[446] ولا يعني ذلك ضياع حق الحامل بالمرة في قبض قيمة الشيك بل يملك في هذا الصدد دعويين :
– دعوى صرفية تقوم على المطالبة بتنفيذ الالتزام الصرفي بدفع مبلغ الشيك.
– ودعوى عادية تقوم على المطالبة بملكية المؤونة. أو ما يسمى بدعوى مقابل الوفاء، ويظل حق الحامل في إقامتها قائما حتى بعد انصرام الأجل الخاص بالتقادم الصرفي.

[447] د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق– ص: 187

المطلب الثاني:

حالة التزاحم على المؤونة[448]

من نتائج الاعتراف للحامل بملكية المؤونة بمجرد الشيك، ما يتصوره الفقه[449] من إمكانية قيام الساحب بسحب عدة شيكات في وقت واحد وعلى نفس الحساب البنكي الواحد(المسجل به رصيد دائن) لا تفي مؤونتها بها جميعا، وهنا يقوم تزاحم بينها ويثور التساؤل عن الطريقة التي يتم بها توزيع المؤونة، وهل يتم ذلك بنسبة قيمة كل منها أم بتفضيل بعضها على البعض الآخر، وإذا أخذ بالطريق الثاني فعلى أي أساس يتم هذا التفضيل؟

يذهب في هذا الصدد الدكتور حسين محمد سعيد، إلى أنه فيما يتعلق بالشيك فإن الحال لا يخلو من أحد فرضين: (الأول) أن يتقدم إلى المسحوب عليه حملة الشيكات تباعا، فيكون من واجبه عندئذ أن يدفع لكل حامل يتقدم إليه حتى يفنى الرصيد(أو المؤونة) أو يصبح غير كاف للوفاء بآخر شيك يقدم إليه فيمتنع عن الدفع، والوفاء من المسحوب عليه في هذا الحالة يعتبر صحيحا ولو كانت الشيكات التي قام بسدادها لاحقة في التاريخ للشيك الذي لم يستطع سداده، لأنه ليس في استطاعته أن يعلم بوجود شيكات أخرى سابقة عليه في التاريخ. و(الثاني) أن يتقدم حملة الشيكات المتعددة دفعة واحدة فالمتبع في هذه الحالة أن يقوم البنكي المختص بصرف الشيكات حسب ترتيب تسليمها إليه حتى يفنى الرصيد فيمتنع عن الوفاء. أما إذا تنبه إلى وجود هؤلاء الحملة المتعددين ولاحظ عدم وجود رصيد للوفاء لهم جميعا فمن الأفضل أن يمتنع عن الوفاء ويجمد الرصيد عنده ويرد الشيكات لأصحابها ليقوموا بتسوية الأمر مع الساحب أو رفع الأمر إلى القضاء ليفصل فيه، وفي هذه الحالة تكون المفاضلة أمام القضاء على أساس تواريخ التحرير فيفضل الشيك السابق[450] على الشيك اللاحق في تاريخ تحريره. وإذا حدث وكان بعض الشيكات يحمل تاريخا واحدا فللمحكمة أن تستعين بالأرقام المتسلسلة للشيكات إذا كانت من دفتر واحد، أما إذا انعدمت وسائل الترجيح فلا مفر من تقسيم الرصيد بنسبة قيمة كل من الشيكات المتزاحمة[451] .

إذ يذهب في هذا الصدد الفقه الفرنسي إلى انه ولو كانت مسألة إصدار الشيك بتاريخ لاحق على تاريخ إيقاع الحجز على الرصيد المؤقت لصاحب الحساب بالاطلاع(الساحب)، تستوجب عدم وفاء هذا الشيك من قبل البنك المسحوب عليه، فإن هذا الوفاء يكون واجبا متى ثبت أن الشيك كان مؤخر التاريخ أي بإثبات التاريخ الحقيقي لسحب الشيك والذي يعد بطبيعته مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ويندمج فيه تاريخ الاستحقاق مع تاريخ الاطلاع.
Yves Chaput – effets de commerce- chèques et instruments de paiement- op.cit. page :134
CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiment et de crédit/ droit de crédit 2, op.cit. page : 288

[448] هذه الفرضية من الناحية العملية نادرة الحدوث.

[449] د. حسين محمد سعيد – التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية– نشر عالم الكتب (بدون طبعة). ص: 109
انظر ايضا: د.زهير عباس كريم– مرجع سابق– ص:200 و201 / د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق – الجزء الثاني. ص: 39 إلى 49

[450] وتظهر هنا أهمية حق الحامل في تملك المؤونة بمجرد الإصدار، وذلك في مواجهة الحملة الآخرين للشيكات واللذين رغم انتقال ملكية المؤونة إليهم بدورهم بمجرد إصدار الشيك لفائدتهم، فإنهم لا يستفيدون منها باعتبار أسبقية الحامل الأول في تملك المؤونة بمقتضى تاريخ إنشاء الشيك.

[451] د. حسين محمد سعيد – التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية– مرجع سابق. ص: 109 و110، هامش رقم (1)

وقد نص على هذا الحل القانون التجاري الأردني في المادة 252 منه على ما يلي:

" 1- إذا قدمت عدة شيكات في آن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود غير كاف لوفائها جميعا. وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها.

2- فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الأسبق رقما "

وفي مدونة التجارة المغربية لم يفرد المشرع المغربي أي نص لهذه المسألة، وفي اعتقادي الشخصي قد أحسن صنعا بذلك، باعتبار أنه من غير المتصور عمليا حدوث تزاحم على مؤونة الشيك أمام البنك المسحوب عليه، ذلك أن هذا الأخير وهو يقوم بعملية الوفاء يتقيد في ذلك بالمقتضيات القانونية التي ترتب التزامات على عاتقه في مواجهة الحامل، فيوفي بقيمة الشيك في حالة توفر المؤونة أو يعرض الوفاء الجزئي في حالة نقصانها، أو يمتنع عن الوفاء ويسلم للحامل شهادة رفض الوفاء، وبهذا لا يعنيه إن كان هناك تعدد لحملة الشيك المسحوب على نفس الحساب البنكي(الرصيد الدائن/المؤونة) أم لا فيوفي قيمة الشيك المقدم إليه حتى يفنى الرصيد الدائن، والشيك المقدم إليه بعد فناء المؤونة يسلم بشأنه لحامله شهادة رفض الوفاء ليستطيع هذا الاخير الرجوع بحقه على الساحب وباقي الملتزمين بالشيك.

المطلب الثالث:

تجميد المؤونة في حالة التعرض على الوفاء أو للاعتماد

يجب التمييز في هذا الصدد، بين حالة تجميد المؤونة لفائدة الحامل جراء تعرض الساحب على الوفاء بالشيك، وبين حالة اعتماد الشيك خصوصا عندما يتم بطلب من الحامل.

الفقرة الأولى: تجميد المؤونة لفائدة الحامل في حالة التعرض على الوفاء

يثير الفقه في هذا الصدد إشكالية مهمة[452] تتعلق بمسألة جواز أو عدم جواز تجميد الرصيد أو المؤونة من طرف المؤسسة البنكية لفائدة المستفيد أو الحامل الذي انتقلت إليه ملكية المؤونة متى علمت بالإصدار ؟

في الواقع يمكن القول بأن البنك في الأغلب الأعم يجهل وجود شيكات مسحوبة من طرف عملائه، ما لم يتم تقديمها لديه من أجل الأداء، بل وقد ذهب في هذا الصدد بعض الفقه Deveze et Petel إلى أن البنك لا هو بملزم ولا هو يملك حق تجميد المؤونة لفائدة المستفيد[453].

لكن ماذا لو علم البنك المسحوب عليه بالإصدار **إثر تعرض** يمارسه الساحب مدعيا إما فقدان الشيك أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو الحكم على الحامل بالتسوية أو التصفية القضائية[454]، هل في هذه الحالة يمكنه أو يجب عليه أن يجمد المؤونة لفائدة المستفيد من الشيك إلى حين تقدمه لطلب الوفاء؟

---

[452] د.أحمد شكري السباعي– الشيك ووسائل الأداء الأخرى– مرجع سابق. ص: 184

[453] « Bien que la provision soit acquise au bénéficiaire, le banquier tiré n'a, en principe, ni le droit, ni l'obligation d'en bloquer jusqu'à la présentation du chèque. Cette solution va de soi dans la plupart des cas, pour la simple raison qu'un banquier ignore généralement l'existence des chèques tirés par ses clients tant que ces chèques n'ont pas été présentés au paiement »

ورد عند: د.موباريك كلثومة– التزامات وحقوق حامل الشيك في التشريع المغربي– مرجع سابق.ص: 297

[454] تنص المادة 271 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء و لو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك، كما يتعين عليه الوفاء إذا صدر الشيك خرقا للأمر المنصوص عليه في المادة 313 أو المنع المنصوص عليه في المادة 317.

لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليس للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل. يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة و أن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية.

يتعين على كل مؤسسة بنكية أن تضمن في صيغ الشيكات المسلمة لأصحاب الحسابات، العقوبات التي يتعرضون لها في حالة التعرض استنادا إلى سبب آخر غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة.

إذا قام الساحب بالتعرض بالرغم من المنع المذكور و لأسباب أخرى أمر رئيس المحكمة، بناء على طلب الحامل، برفع اليد حتى و لو كانت هناك دعوى أصلية."

يذهب في هذا الصدد، أستاذنا الجليل "الدكتور أحمد شكري السباعي" عن حق، إلى أن محكمة النقض الفرنسية (في قرار لها بتاريخ 1946/06/18) تجرأت عن صواب لما قضت بضرورة التجميد لفائدة الحامل عند التعرض، إلى أن تنقضي مدة التقادم[455].

وما يزكي موقف البنك المسحوب عليه من مؤونة الشيك المقبول التعرض على وفائه هو إلزام المشرع المغربي المسحوب عليه بوفاء الشيكات المقدمة إليه ولو بعد انصرام أجل التقديم[456]، إذ نصت في هذا الفقرة الأولى من المادة 271 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء و لو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك.." إذ كيف يجبر البنك بأن يقوم بالأداء بعد مرور أجل التقديم إذا لم يكن مسموحا له أن يقوم بتجميد المؤونة لفائدة الحامل أو المستفيد من الشيك[457]؟

ينضاف إلى ما ذكر مقتضيات الفقرة الأولى المادة 274 من مدونة التجارة التي تنص صراحة على الآتي:

" تفترض براءة ذمة من وفى شيكا غير متعرض عليه على الوجه الصحيح "

فعن طريق مفهوم المخالفة تقوم مسؤولية البنك عن وفاء شيك متعرض عليه بصفة صحيحة وفقا لمقتضيات المادة 271 من مدونة التجارة، ولذلك حتى تستطيع المؤسسة البنكية درء المسؤولية عنها[458] يجب عليها تجميد المؤونة لصالح الحامل إلى حين الحسم قضائيا في صحة التعرض، تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 271 من م ت التي جاء فيها:

" إذا قام الساحب بالتعرض بالرغم من المنع المذكور ولأسباب أخرى أمر رئيس المحكمة، بناء على طلب الحامل، برفع اليد حتى و لو كانت هناك دعوى أصلية"، أو إلى حين انتهاء مدة التقادم المقررة بشأن العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه، وفي هذا نصت المادة 295 من المدونة المذكورة على ما يلي :

---

[455] د.أحمد شكري السباعي- الشيك ووسائل الأداء الأخرى- مرجع سابق. ص: 185

[456] نصت في هذا الصدد المادة 268 من مدونة التجارة على ما يلي:
" إذا كان الشيك صادرا بالمغرب و مستحق الوفاء به، وجب تقديمه للوفاء داخل أجل عشرين يوما.
إذا كان الشيك صادرا خارج المغرب و كان مستحق الوفاء به وجب تقديمه للوفاء داخل أجل ستين يوما.
يبدأ حساب الآجال السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك كتاريخ لإصداره."

[457] د.موباريك كلثومة- مرجع سابق- ص: 298

[458] وفي هذا تنص المادة 309 من مدونة التجارة على ما يلي:
" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، و كانت لديها مؤونة و دون أن يكون هناك أي تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره و عن المساس بائتمانه."

" تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم."

وانطلاقا مما سبق فإن تجميد مؤونة الشيك إثر التعرض على الوفاء يعد نتيجة طبيعية لنظرية انتقال ملكية المؤونة، ويحمي حقوق الأطراف الساحب والحامل معا، لأن هذين الأخيرين دخلا في نزاع لا تملك معه المؤسسة البنكية سوى التجميد إلى أن تفصل فيه المحكمة، أو ينقضي الشيك بالتقادم[459].

الفقرة الثانية: تجميد المؤونة في حالة اعتماد الشيك بطلب من الحامل

من نتائج انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد إصدار الشيك لفائدته، هو اعتراف المشرع المغربي للحامل -على غرار الساحب[460]- بحق طلب اعتماد الشيك، وذلك لما نص في المادة 242 من مدونة التجارة على ما يلي:

" لا يخضع الشيك للقبول. وإذا كتب على الشيك عبارة القبول اعتبرت كأن لم تكن.

غير أنه يجب على المسحوب عليه أن يؤشر بالاعتماد على الشيك إن كانت لديه مؤونة و طلب الساحب أو الحامل منه ذلك.

تبقى مؤونة الشيك المعتمد مجمدة لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لفائدة الحامل إلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك المعتمد للوفاء.

يتم الاعتماد بتوقيع المسحوب عليه على وجه الشيك، و لا يجوز رفض الاعتماد إلا لعدم كفاية المؤونة "

---

[459] د.أحمد شكري السباعي- الشيك ووسائل الأداء الأخرى- مرجع سابق. ص: 186

[460] ذلك أنه من الناحية العملية، الساحب هو غالبا من يلجأ لطلب الاعتماد لزيادة ضمانات الوفاء بمبلغ الشيك، ناهيك عن أنه قد يكون موضوع تدبيري الحظر البنكي أو المنع القضائي أو أحدهما نتيجة الاخلال بوفاء الشيك، فتنفعه وقتئذ الشيكات المعتمدة، إذ تنص المادة 313 من م ت في هذا الصدد على ما يلي:

" يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته و التي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها، و إلا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه **أو التي يتم اعتمادها.** تخبر المؤسسة البنكين المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء بونها و كذا أصحاب الحساب الآخري."

وتنص المادة 317 من م ت على الآتي:

" يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة أن تمنع المحكوم عليه خلال مدة تتراوح بين سنة و خمس سنوات، من إصدار شيكات غير التي تمكنه فقط من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه **أو شيكات معتمدة** . و يمكن أن يكون هذا المنع مشفوعا بالنفاذ المعجل. و يرفق المنع بأمر موجه إلى المحكوم عليه يلزمه بإر جاع صيغ الشيكات الموجودة في حوزته أو في حوزة وكلائه إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها له. و يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص للحكم القاضي بالمنع في الجرائد التي تعينها و طبقا للكيفية التي تحددها و ذلك على نفقة لمحكوم عليه.

ويجب على المحكمة أن تخبر بنك المغرب بملخص الحكم بالمنع، الذي يجب عليه بدوره أن يخبر المؤسسات البنكية بذلك المنع.

ونتيجة لهذا المنع، يجب على كل مؤسسة بنكية أخبرت به من طرف بنك المغرب، أن تمتنع عن تسليم المحكوم عليه و كذا وكلائه **صيغ شيكات غير الصيغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة.**"

فما يلاحظ من خلال مضمون هذه المادة أن اعتماد الشيك ذو أثر مهم –من الناحية القانونية خصوصا- على وضعية المؤونة والتي بحسب المادة المذكورة تبقى مجمدة لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لفائدة الحامل إلى حين انتهاء أجل تقديم الشيك المعتمد للوفاء، مما يعني أن الحامل بمجرد إصدار الشيك لفائدته يصبح متوفرا على آلية مهمة لحماية حقه في ملكية المؤونة[461]، وذلك بطلب اعتماد هذا الأخير[462]. الشيء الذي يستدعي للتدليل على ما ذكر، بيان باختصار أحكام اعتماد الشيك بوصفه انعكاسا ماديا لحق الحامل في تملك المؤونة ؟

أ- ماهية اعتماد الشيك

يقصد باعتماد الشيك توقيع البنك المسحوب عليه على وجه الشيك بما يفيد وجود الرصيد (المؤونة) تحت يده وتعهده بالمحافظة عليه-على مسؤوليته- حتى نهاية أجل التقديم[463].

والواقع أن تقنية الاعتماد ليست مبدئيا من مستجدات مدونة التجارة المغربية، ذلك أن المشرع المغربي أدخلها في النظام القانوني للشيك منذ تاريخ 1953/08/23 لما عدل مقتضيات المادة الرابعة من الظهير الشريف لسنة 1939 المنظم للشيك وقتها، غير أن الباحثين في هذه الفترة – أي ما قبل صدور مدونة التجارة سنة 1996- ذهبوا إلى ما مفاده أن فائدة الاعتماد بالنسبة للحامل ليست بالأهمية المتصورة كما هي الحال بالنسبة للساحب الذي برهنت التجربة العملية أنه هو من يبادر نتيجة مبررات عملية (كالرغبة في زيادة مصداقية توقيعه على الشيكات أو الاستجابة لشروط صفقة معينة تشترط الوفاء بشيك معتمد)[464]، فضلا عن كون مدة تجميد المؤونة تبقى قصيرة وغير ذات أهمية تذكر بالنسبة للحامل الذي يمكنه أن يستوفي مبلغ الشيك بمجرد الاطلاع.

---

[461] والتي على حد تعبير أستاذنا الدكتور أحمد شكري السباعي، تعد تقنية يجهلها للأسف كثير من الأفراد، ومن شأنها أن تقضي بصورة نهائية على شبح جريمة إعطاء شيك بدون مؤونة أو رصيد، أو خصاص في المؤونة أو الرصيد.
عن د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق- . ص: 8

[462] هناك من الفقه يعتبر أن اعتماد الشيك غير ذو جدوى باعتبار ان هذا الأخير مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، طالما أن إنشائه يستتبع تجميد المؤونة بين يدي البنك المسحوب عليه مدة غير يسيرة من الزمن.
RENE ROBLOT /Georges Ripert – traité élemantaire de droit commercial – neuviéme édition 1981.tome2 op.cit. page : 220

[463] د. بضراني نجاة – الشيك المعتمد- مقالة منشورة بمجلة الميادين(مجلة الدراسات العلمية في حقول المعرفة الحقوقية والاقتصادية والسياسية)، عدد 7، سنة 1991، إصدار جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (وجدة) مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.ص: 103
Aide memoire technique et réglementaire sur le chéque et la lettre de change- collection guide alphabetiques, op. cit. Page : 19
انظر أيضا، د.محيي الدين علم الدين – القبول والاعتماد والتأشير على الشيك- الأهرام الاقتصادي (يوم الإثنين 29 غشت 2005)، السنة 126، العدد 1912. على شبكة الأنترنت (صفحة مقالات) على الموقع الالكتروني www.ik.ahram.org.eg، والذي ذهب إلى أن " الاعتماد معناه وجود الرصيد في تاريخ التأشير ولكن لا يعني وجود الرصيد حتى تقادم الشيك."

[464] وإن كانت النتيجة واحدة وهي زيادة الضمانات للوفاء بمبلغ الشيك، وكون الحامل يبقى المستفيد دائما من الشيكات المعتمدة التي يضمن وجود مؤونتها خلال مدة التقديم للوفاء.

وفي رأيي المتواضع جدا، أن الرأي أعلاه أصبح متجاوزا في ظل مدونة التجارة المغربية، إذ كما هو واضح من خلال مقتضيات المادة 268 من م ت، أن المشرع عدّل أجل تقديم الشيك على ما كان معمولا به في ظهير 1939 المنظم للشيك، ورفع مدته من 8 إلى 20 يوما بالنسبة للشيك الصادر في المغرب والمستحق الوفاء به. وهي مدة كافية لتلبية حاجات الحامل الذي قد لا يرغب في استخلاص مبلغ الشيك وقت إصداره لفائدته، ويفضل في نفس الوقت زيادة ضمانات الوفاء عبر تأمين حقه في ملكية المؤونة.

ب- شروط صحة اعتماد الشيك

لإعمال مفعول الاعتماد، ينبغي طبقا لمقتضيات المادة 242 من م ت إدراج المسحوب عليه توقيعه على وجه الشيك فقط، ذلك أن التوقيع على ظهر الشيك سيجعل منه تظهيرا. ومجرد التوقيع على وجه الشيك يكفي لإنتاج الاعتماد آثاره القانونية، غير أنه ليس هناك ما يمنع من إدراج صيغة معينة ك(شيك معتمد أو على سبيل الاعتماد) للزيادة في التوضيح.

ومن الناحية العملية يلاحظ أن البنوك تعمد في إطار التوقيع بالاعتماد إلى استعمال خواتم محفور فيها بيان "شيك معتمد" يرفق بتوقيع البنكي المختص وذلك تفاديا لأي تحريف قد يلحق هذا الالتزام الصرفي.

وخلافا للتشريع المغربي يلاحظ أن المشرع الفرنسي في إطار مرسوم 22 ماي 1992 وسع من دائرة الشروط الشكلية الازمة لاعتماد الشيك، ففضلا عن توقيع المسحوب عليه أوجب المشرع المذكور إيراد مجموعة من البيانات تحت طائلة بطلان الاعتماد، ويتعلق الأمر بتاريخ الاعتماد، ومبلغ الشيك واسم المسحوب عليه واسم المستفيد من الشيك المعتمد.[465]

وهي بيانات في اعتقادي الشخصي رغم أن المشرع المغربي لم يستلزمها لصحة الاعتماد، فإنها لا تعدو أن تدخل في إطار ضبط وتدقيق شكليات الاعتماد ليس إلا ولا تؤثر على التزام المسحوب عليه في تجميد المؤونة لصالح الحامل طيلة فترة التقديم. لا سيما وأن المسحوب عليه في ظل التشريع المغربي لن يوقع على وجه الشيك بما يفيد الاعتماد إلا إذا تأكد من توفر المؤونة، وتوقيعه هذا ينصرف إلى تجميد مبلغ الشيك كما هو مدون بهذا الأخير، فما الحاجة إذن إلى التنصيص على مبلغ الشيك[466]؟

[465] د.محمد لفروجي- الشيك واشكالاته القانونية والعملية- مرجع سابق. ص: 147

[466] خصوصا وأنه لا يتصور اعتماد الشيك المتوفر على مؤونة غير كافية (ناقصة)لأداء مبلغ الشيك، والحال أن المشرع جعل من هذه الحالة سببا لرفض الاعتماد طبقا للفقرة الرابعة من المادة 242 من م ت.

وبالنسبة لبيان تاريخ الاعتماد أرى أنه ليس له أي أثر قانوني له على مفعول اعتماد الشيك، باعتبار أن المشرع حدد سلفا المدة اللازمة لتجميد مؤونة الشيك وهي مدة التقديم والتي تحتسب من تاريخ إنشاء الشيك. وبالنسبة لبيان اسم المستفيد فلا حاجة له هو الآخر طالما أن البنك ملزم بالوفاء للحامل الشرعي[467] أيا كان اسمه- ما لم يكن اسميا وممنوع من التداول(شرط ليس لأمر)-. وأخيرا اسم المسحوب عليه مرقون بالشيك كنموذج بنكي، وحتى لو تعلق الأمر بفرع أو وكالة بنكية فالعبرة بالبنك المسحوب عليه هي كونه شخصا معنويا واحدا لا يتجزأ.

ت- آثار اعتماد الشيك

تتلخص آثار اعتماد الشيك من قبل المسحوب عليه في التزام هذا الأخير تحت مسؤوليته بتجميد مؤونة الشيك -المتوفرة لديه في الرصيد الدائن للحساب البنكي المملوك للساحب- لفائدة الحامل إلى أن ينتهي الأجل القانوني لتقديم الشيك للوفاء[468](م 268 م ت).

وبالتالي فإن العبرة في احتساب تاريخ سريان هذا الأجل القانوني يتم انطلاقا من تاريخ إنشاء الشيك بدليل الفقرة الأخيرة من المادة 268 من م ت التي تنص على ما يلي:

" يبدأ حساب الآجال السالف ذكرها من التاريخ المبين في الشيك كتاريخ لإصداره"

وبانتهاء المدة القانونية لتقديم الشيك يتحلل البنك المسحوب عليه من التزامه بتجميد مؤونة الشيك وينتهي مفعول الاعتماد، ويتم في هذه الحالة إعادة تقييد المبلغ الممثل لهذه الأخيرة في الجانب الدائن للحساب المسحوب منه الشيك، لتصبح بذلك المؤونة قابلة للتصرف فيها من قبل الساحب. وإن كان هذا الأمر لا يعني ضياع حق الحامل في استخلاص مبلغ الشيك الذي كان معتمدا و لم يقدمه للوفاء داخل أجل

---

[467] تنص المادة 258 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يعتبر الحائز لشيك قابل للتظهير حامله الشرعي متى اثبت حقه بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة و لو كان التظهير الأخير على بياض. وتعتبر في هذا الشأن التظهيرات المشطب عليها كأن لم تكن. و متى كان التظهير على بياض متبعا بتظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير مكتسبا للشيك بموجب التظهير على بياض."

[468] وبهذا يختلف الاعتماد عن عملية تأشير الشيك، هذه العملية الأخيرة التي لا تلتزم من خلالها المؤسسة البنكية بأي التزام في مواجهة الحامل سوى وجود المؤونة في يوم التأشير على الشيك. ولعل ضعف الضمانات المخولة للحامل في إطار تقنية التأشير على الشيك المعمول بها على مستوى الممارسة البنكية هو الذي منع المشرع المغربي من تنظيم هذه التقنية في مدونة التجارة لسنة 1996.
د.محمد لفروجي- مرجع سابق- ص:152. انظر أيضا:
Yves Chaput – effets de commerce- chèques et instruments de paiement- op.cit. page : 134
Didier R.Martin – droit commercial et bancaire – premiére édition 1999, impremerie najah el jadida, casablanca. Société d'édition et de diffusion Al madariss. Page : 181
وجدير بالإشارة إلى ان المادة الخامسة من القانون رقم 156 لسنة 2004، المعدل للقانون التجاري المصري رقم 17 لسنة 1999، قررت إضافة البند رقم 5 للمادة 482 من قانون التجارة لسنة 1999، مضمونها إفادة المستفيد من صرف مقابل الشيك بخصوص توقيع الساحب، دون ضمان وجود مقابل للوفاء، حيث تضمنت أنه يجوز للمسحوب عليه التأشير على الشيك بما يفيد مطابقة توقيع الساحب الوارد عليه لتوقيعه المودع لدى المسحوب عليه، ولا يفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وقت التأشير، وهذا تحقيقا لمطلب أساسي لرجال الأعمال.
عن: د. عبد الفتاح مراد – موسوعة شرح الشيك في مصر والدول العربية- مرجع سابق. ص: 103

التقديم القانوني، ذلك أنه من جهة، يمتنع على الساحب طبقا لمبدأ انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد إصدار الشيك الرجوع في المؤونة أو التصرف فيها[469]، ومن جهة أخرى يبقى المسحوب عليه ملتزما بوفاء الشيك المقدم إليه ولو بعد انصرام أجل التقديم (وانتهاء مفعول الاعتماد) طبقا لمقتضيات المادة من م ت التي تنص على ما يلي:

" يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء و لو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك.."

وينبغي في الختام الإشارة إلى أن المشرع أعطى الحق للبنك المسحوب عليه في رفض اعتماد الشيك وذلك في حالة وحيدة وهي عدم كفاية المؤونة، ومن باب أولى حالة انعدامها ولو لم ينص المشرع على ذلك صراحة انسجاما مع مفهوم الفقرة الثانية من المادة 242 من م ت التي تلزم المسحوب عليه باعتماد الشيك فقط في حالة توفره على المؤونة المقابلة لمبلغ الشيك.

تلكم إذن أهم الآثار القانونية المترتبة عن انتقال ملكية المؤونة إلى حامل الشيك بمجرد الإصدار، والمتعلقة بنتائج التغييرات التي قد تطرأ على الساحب (من وفاة وانعدام الأهلية) أو على المؤونة(من إيقاع حجز على المؤونة أو تجميدها أو التزاحم على ملكيتها)، والتي إن دلت على شيء فإنما تدل على أهمية الحماية الصرفية للحامل في مرحلة إصدار الشيك، حماية تجعل من الحامل مطمئنا إلى مسألة اقتضاء حقه في قيمة الشيك، وقت التقديم للوفاء، دون أن يكلف نفسه عناء التفكير أو يكون مهددا بالتغييرات التي قد تلحق بكل من الساحب، أو المؤونة قبل التقديم للوفاء.

[469] تحت طائلة تعرض نفسه للمسائلة الجنائية عن عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم طبقا للمادة 316 من م ت.

القسم الثاني:

مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند وفاء الشيك

القسم الثاني:

مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند وفاء الشيك[470]

تعد مرحلة الوفاء بالشيك أهم مرحلة على الإطلاق من ضمن مختلف مراحل حياة الشيك، فالحامل لا يهمه من إنشاء الشيك وإصداره لفائدته سوى تقديمه للوفاء أمام البنك المسحوب عليه، إدراكا منه ان هذا التقديم وحده، هو الذي سيمكنه من اقتضاء قيمة الشيك. وهو في ذلك أي الحامل يعول من جهة على وجود المؤونة باعتبارها وسيلة تنفيذ التزام الساحب بأداء المبلغ النقدي المجسد في الشيك لصالحه، ومن جهة أخرى على التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء لفائدته، انطلاقا من كون هذا الأخير معني بضرورة تنفيذ أمر الساحب بالوفاء تحت طائلة إثارة مسؤوليته المدنية في هذا الباب.

غير أن آمال هذا الحامل بشأن وجود المؤونة الكافية والكفيلة بتأمين حقه في قبض قيمة الشيك، قد تخيب لحظة التقديم والاطلاع، إما لانعدام المؤونة أو لعدم كفايتها، مما يكون معه مضطرا في إطار الذوذ عن مصالحه المالية للركون إلى نظام الرجوع الصرفي كاهم وسيلة حمائية تظل بيده للحصول على الوفاء من الملتزمين الموقعين على الشيك، وذلك بناء على حق التضامن الصرفي المقرر لمصلحته في مواجهة هؤلاء.

ومن خلال هذه التوطئة الموجزة لملامح مرحلة الوفاء، يتضح أن أهم مظاهر حماية حامل الشيك صرفيا في هذه المرحلة، تتلخص بصفة أساسية في مظهرين رئيسيين:

أولا، في التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء للحامل الشرعي للشيك، هذا الالتزام النابع من علاقة الساحب بالبنك المسحوب عليه (باب أول).

ثانيا، في نظام الرجوع الصرفي باعتباره وسيلة الحامل في المطالبة باقتضاء قيمة الشيك من المدين الصرفي (باب ثاني).

[470] هذه المرحلة التي تبتدئ منذ لحظة تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه من أجل وفائه.

الباب الأول:

التزام المسحوب عليه بالوفاء للحامل الشرعي للشيك عند التقديم

يعد التزام البنك المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك عند تقديمه من قبل الحامل للوفاء، من أهم الآثار القانونية المترتبة على انتقال ملكية المؤونة لحامل الشيك بمجرد الإصدار ، فلا معنى من تقرير "قاعدة انتقال ملكية المؤونة" بمقتضى المادة 260 من مدونة التجارة حماية للحامل إذا لم يمكّن هذا الأخير من استخلاص قيمة الشيك عند التقديم باعتبار المؤونة من ضمانات الوفاء.

وهكذا فبمجرد إصدار الشيك ينشأ التزام قانوني[471] لفائدة حامله في مواجهة البنك المسحوب عليه، بمقتضاه يصبح هذا الأخير ملزما بوفاء قيمة الشيك كلما كانت بين يديه مؤونة كافية[472] وجاهزة لإجراء هذا الوفاء تحت طائلة إثارة مسؤوليته في هذا الصدد[473].

وفي هذا نص المشرع صراحة في المادة 271 من مدونة التجارة على أنه " يجب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء و لو بعد انقضاء أجل تقديم الشيك.."

ونص في المادة 309 من نفس المدونة على ما يلي :

" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، و كانت لديها مؤونة و دون أن يكون هناك أي تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره و عن المساس بائتمانه."[474]

وفي نفس السياق نصت المادة 295 من مدونة التجارة في إشارة ضمنية لدعوى ملكية المؤونة التي قد يسلكها الحامل في مواجهة المسحوب عليه الذي لم يمكنه من قيمة الشيك رغم توفر المؤونة على ما يلي:

---

[471] قد يقول قائل أنه ليست هناك أي علاقة تربط بين حامل الشيك وبين البنك المسحوب عليه، ما لم يكن الحامل هو الساحب نفسه. فالبنك لا يوقع الشيك بالقبول (م242) ولا بالضمان الاحتياطي (م264) ولا بالتظهير (3/254). ولكن هذا القول ما يلبث أن يدحض بالرجوع إلى أحكام الشيك التي تجعل من المسحوب عليه ملتزما بوفاء قيمة الشيك لفائدة الحامل عند الاطلاع كما هو مفصل أعلاه.

[472] والمجسدة في الرصيد الدائن للحساب البنكي المملوك للساحب، والتي كما سبق بيان ذلك في حينه بمناسبة الحديث عن مصادر تكوين المؤونة يمكن تكوينها بعدة طرق إما عن طريق الإيداع النقدي، أو استخلاص الأوراق التجارية أو التحويل البنكي أو تسهيلات الصندوق..

[473] يذهب في هذا الصدد الدكتور محمد الحارثي إلى أن ما يعرفه الشيك من مشاكل ليس راجعا فقط إلى الساحبين، وإنما هناك اسباب أخرى يمكن ان نذكر من بينها ما ترتكبه المؤسسات البنكية من اخطاء، وما يترتب عن سوء سياسة التسويق التي تنهجها.
د.محمد الحارثي – مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، 1993. نشر مكتب الاصدارات الجامعية، الجزائر. ص: 366

[474] فكما هو معلوم أن أساس أي التزام هو المسؤولية.

" تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم."

كما أن التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء لا يقف عند حدود توفر المؤونة وكفايتها لأداء قيمة الشيك، ذلك أنه باستقراء أحكام المادة 273 من مدونة التجارة يتضح أن المسحوب عليه ملزم في حالة عدم كفاية المؤونة بعرض **الوفاء الجزئي** على الحامل، وفي هذا حماية حقة لحامل الشيك، الذي يستطيع الرجوع صرفيا بالمبلغ الناقص على الساحب وباقي الملتزمين في الشيك.

غير أنه إذا كان البنك المسحوب عليه ملزما بالوفاء بقيمة الشيك بمجرد التقديم والاطلاع شرط توفر المؤونة وقابلية التصرف فيها، فإن هذا الوفاء حتى يكون مبرءا لذمة المسحوب عليه، يجب أن يتم بالضرورة لفائدة الحامل الشرعي للشيك على أساس أن هذا الأخير هو وحده الجدير بالحماية الصرفية والمستحق لقيمة الشيك طبقا لقاعدة انتقال ملكية المؤونة إليه منذ الإصدار، مما يستدعي قبل التطرق لأحكام التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء (فصل ثاني) البحث أولا في مفهوم هذا الحامل (فصل اول).

الفصل الأول:

مفهوم الحامل الجدير بالحماية الصرفية

إن التعرض لمفهوم الحامل الجدير بالحماية الصرفية الذي ليس إلا الحامل الشرعي باعتباره من جهة، الوحيد الأجدر بالحماية القانونية لاكتساب الحقوق المقررة له على الشيك "مؤونة الشيك – أو مقابل الوفاء–" طبقا لقاعدة انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد الإصدار. ومن جهة أخرى الوحيد الذي يترتب عن الوفاء له بقيمة الشيك إما كليا في حالة توفر المؤونة أو جزئيا في حالة نقصان هذه الأخيرة تحلل البنك المسحوب عليه من مسؤوليته الممكن إثارتها في هذا الصدد، نتيجة إهماله في التحقق من الوفاء للحامل الشرعي للشيك، وتبرئة ذمته تجاه الساحب الذي ينفذ أوامره بالوفاء طبقا لاتفاق صريح أو ضمني بينهما[475]. فإنه يجب التطرق أولا إلى مفهوم هذا الحامل الشرعي(مبحث أول) ثم ثانيا تناول صور سحب الشيك لفائدته (مبحث ثاني)، لما لذلك من آثار قانونية مهمة على حامل الشيك.

المبحث الأول:

تحديد مفهوم الحامل الشرعي للشيك

إن تناول مفهوم الحامل الشرعي يتطلب من جهة تحديد الأساس المعتمد للقول بشرعية الحامل للشيك (مطلب أول)، ومن جهة أخرى التساؤل عن نطاق مفهوم شرعية الحامل للشيك فيما إذا كان يشمل المستفيد من الشيك (مطلب ثاني)، على اعتبار أن الحديث عن الحامل الشرعي للشيك بمفهوم المادة 258 من مدونة التجارة يفترض بالضرورة دخول الشيك في دائرة التداول عن طريق التظهير، والمستفيد كما هو معلوم يعتبر الحلقة الأولى في عملية إصدار الشيك من قبل الساحب وهو– أي المستفيد– الذي يقرر مسألة طرح الشيك في التداول حسب مصالحه الشخصية – وذلك طبعا مع استحضار حق الساحب في اشتراط عدم تداول الشيك عن طريق التظهير بوضع عبارة "ليس لأمر" حسب مفهوم المادة 252 من م ت–.

[475] انظر المادة 241 من مدونة التجارة.

المطلب الأول:

الأساس القانوني المعتمد في تحديد شرعية الحامل للشيك

نص المشرع المغربي في هذا الصدد في المادة 258 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يعتبر الحائز لشيك قابل للتظهير حامله الشرعي متى أثبت حقه بواسطة سلسلة من التظهيرات غير منقطعة ولو كان التظهير الأخير على بياض .

وتعتبر في هذا الشأن التظهيرات المشطب عليها كأن لم تكن. ومتى كان التظهير على بياض متبعا بتظهير آخر اعتبر الموقع على التظهير الأخير مكتسبا للشيك بموجب التظهير على بياض."

فمن خلال هذه المادة يتضح أن المشرع المغربي أقام صفة الحامل الشرعي للشيك على شرط شكلي لا يخلو من خطورة وهو وصول الشيك إلى يد هذا الأخير نتيجة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، بمعنى أنه يجب عدم ظهور فجوة توحي بأن الشيك وقع في يد حامل غير شرعي نقلها بالتظهير إلى حامل آخر[476].

وتبرير ما سبق منطقي ذلك أنه إذا كان التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولاسيما ملكية المؤونة –م 256 من م ت– فإن المظهر إليه في هذه الحالة حتى يستفيد من هذه الحقوق ملزم بأن يثبت حصوله على الشيك من مالكه الحقيقي، ولن يتأتى له ذلك إلا إذا أثبت أن كل تظهير على الشيك قد صدر عن المظهر إليه في التظهير السابق، وهذا ما أكدته الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09/يونيو/1970 في قضية تتعلق بالكمبيالة، ومعنى هذا أن أول تظهير ينبغي أن يقع من المستفيد، وهكذا من مظهر إليه إلى مظهر إليه آخر إلى غاية وصول الورقة التجارية إلى الحامل الشرعي[477].

وهذه الشرعية تتطابق معها مقتضيات كل من قانون جنيف الموحد[478] وكذلك ما نصت عليه بعض التشريعات المقارنة من بينها قانون التجارة المصري رقم 1999/17، المعمول به في 1999/10/1

---

[476] د.لطيفة الداودي ــ الحماية القانونية لحامل الكمبيالة /الحماية المدنية ــ الطبعة الأولى 2001، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش. ص: 130.

[477] د.عبد الإله مزوزي – الحماية القانونية لحامل الشيك في التشريع المغربي– مرجع سابق. ص:88

[478] تنص المادة 19 من القانون الموحد للشيك، على ما يلي:

"حائز الشيك القابل للتظهير يعتبر حامله الشرعي إذا اثبت حقه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان التظهير الأخير على بياض.
والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الصدد كأن لم تكن، واذا وقع التظهير كامل عقب تظهير على بياض اعتبر الموقع على التظهير الكامل انه هو الذي آل إليه الحق في الشيك بموجب التظهير على بياض."

والذي جاءت مادته491 متطابقة مع مثيلتها في التشريع المغربي، إذ أن كلا المشرعين المصري والمغربي يشترطان لاكتساب حامل الشيك صفة الشرعية وجود تسلسل غير منقطع من التظهيرات[479].

وقاعدة شرعية الحامل تحمي الحامل حسن النية من تقديم تبريرات أخرى فيما يخص واقعة ضياع الشيك أو سرقتها ما دام الشيك يحمل سلسلة منتظمة من التظهيرات حيث لا يلزم بردها إلى مالكها الحقيقي، كأن لا يعلم بعدم شرعية المظهر الذي ظهر إليه الشيك- كأن يكون من ظهر له الشيك قام بسرقة هذا الأخير من مالكه الحقيقي وقام بتظهيره- وأن لا يرتكب خطأ جسيما، هذا الخطأ الذي يمكن القول بأنه "الإهمال الخطير الذي يرتكبه الحامل بافتراض معرفته بالمصدر المشبوه لملكية مظهره للشيك" – كأن يحمل الشيك انقطاعا معنويا وليس ماديا، كالحالة التي يكون فيها مبلغ الشيك ضخما ولا علاقة له بوظيفة المظهر مثلا ولا يراعي ذلك الحامل[480]، أو أن لا يتعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين الصرفي.

هذا وتجدر الإشارة كون التظهيرات غير المنقطعة كأساس قانوني لتأكيد شرعية الحامل حسب المادة 258 من م ت السالفة الذكر، تعتبر قرينة شكلية –بسيطة- قابلة لإثبات العكس، ويقع عبء الإثبات على من يدعي عدم شرعية ملكية الحامل للشيك. ذلك أنه يحق للمالك الحقيقي أن يثبت بمختلف وسائل الإثبات عدم حق الحامل الذي استمد صفة الحامل الشرعي من استيفاء شرط سلسلة التظهيرات غير المنقطعة في ملكية الشيك الذي يتحوز به، – كأن يثبت علم الحامل بعدم شرعية المظهر الذي ظهر إليه الشيك كون هذا الأخير هو من قام بسرقة الشيك من مالكه الحقيقي- فإذا أثبت المالك ذلك استرد الشيك إذا كان هذا الأخير لا يزال في يد الحامل المذكور – سيء النية في هذه الحالة-.

كما تجدر الإشارة أنه هناك حالات يكتسب فيها الحامل للشيك صفة الشرعية بغض النظر عن ضرورة وجود شرط انتظام وتسلسل التظهيرات بالنسبة إليه، وذلك في حالة ما إذا انتقل إليه الحق المثبت في الشيك بطريق مدني كالإرث مثلا أو الوصية، وهناك أيضا حالة الموقع السابق للشيك الذي يتسلم الشيك من جديد بعد قيامه بالوفاء عند عجز المدين الأصلي –لعدم وجود الرصيد بالحساب البنكي للساحب-عن ذلك[481].

---

[479] انظر في هذا الصدد :
د.عبد الفتاح مراد ــ شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية / شرح تفصيلي للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 من الناحيتين الجنائية والتجارية ــ نشر الهيئة القومية لدار الكتب المصرية. ص: 491
انظر أيضا:
د. عبد الفتاح مراد ــ التعليق على قانون التجارة رقم 1999/17 المعمول به في 1999/10/01 ــ نشر الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. ص: 72.

[480] ذ. محمد مرابط – مؤسسة التوقيع في الأوراق التجارية – مرجع سابق، ص: 245

[481] د.لطيفة الداودي- مرجع سابق- ص : 131و132 بتصرف.

كما أن الحامل يظل متمتعا بصفة الشرعية رغم عدم حيازته للسند إذا ما تجرد من حيازته مع بقاء الغير محتفظا بورقة الشيك دون شطب التظهير السابق باعتبار أن التظهيرات المشطوب عليها هي وحدها المعتبرة كأن لم تكن تطبيقا لمفهوم المادة 258 من مدونة التجارة الآنفة الذكر[482] .

وخلاصة القول كون قاعدة شرعية الحامل تلزم المسحوب عليه عند تقدم الحامل أمامه لاستخلاص مبلغ الشيك بالتحقق من مدى انتظام وتسلسل التظهيرات وبالأخص توقيع الساحب – الذي يحتفظ بنموذج منه- دون باقي توقيعات المظهرين باعتبار المسحوب عليه غير متوفر على هذه التوقيعات الأخيرة وليس ملزما بمعرفتها[483]،وفي هذا نصت المادة 274 من مدونة التجارة صراحة على ما يلي :

".....يلزم المسحوب عليه عند وفاء الشيك القابل للتظهير بأن يتحقق من انتظام تسلسل التظهيرات، لكنه لا يلزم بفحص توقيعات المظهرين" .

على أنه ينبغي على الحامل عند تقديم الشيك للوفاء لدى المسحوب عليه(المؤسسة البنكية) أن يثبت هويته بواسطة الوثائق المشار إليها في المادة 251 من م ت[484]، وذلك حتى يتسنى للمسحوب عليه التأكد من صلاحيته لقبض مبلغ الشيك والتوقيع على المخالصة سواء تعلق الأمر بالحامل شخصيا أو وكيله[485].

المطلب الثاني:

نطاق مفهوم الحامل الشرعي للشيك

إذا كانت قاعدة شرعية الحامل كمظهر حمائي صرفي تحمي الحامل حسن النية ، الذي يكون معفى عندها من تقديم أية تبريرات اخرى فيما يخص ضياع الشيك أو سرقته من مالكه الأصلي، ما دام الشيك يحمل سلسلة غير منقطعة من التظهيرات[486] طبقا للمادة 258 من مدونة التجارة، فإن هذا الأمر يبقى مدعاة للتساؤل بالنسبة لوضعية المستفيد من الشيك، حول ما إذا كان هذا الأخير يعد مقصيا من دائرة الشرعية في التمتع بحقوق الشيك طبقا للمادة المذكورة، ويحق للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء له بقيمة الشيك؟

---

[482] د.لطيفة الداودي- مرجع سابق- ص : 132

[483] Yves Chaput – effets de commerce- chèques et instruments de paiement- droit commercial- op. cit.P : 154
voir aussi : RENE ROBLOT /Georges Ripert – traité élemantaire de droit commercial op.cit. page : 240

[484] ويتعلق الأمر بالنسبة للأشخاص الطبيعيين:
بطاقة التعريف الوطنية/ بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين/ جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة للأجانب غير المقيمين.
أما الأشخاص المعنويون:
هوية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين لإنجاز هذه العملية وكذا رقم السجل التجاري أو رقم البتانتا.

[485] د عبد الإله مزوزي-مرجع سابق- ص :89

[486] فضلا عن كون هذه القاعدة هي وحدها الكفيلة بجعل الحامل يستفيد من مظاهر الحماية الصرفية للشيك.

على اعتبار أن الأساس القانوني لشرعية الحامل، هو انتظام وتسلسل التظهيرات وعدم انقطاعها بالنسبة للحامل الحائز للشيك القابل للتظهير هو ما لا يتحقق بالنسبة للمستفيد كون الشيك في هذه المرحلة لم يدخل بعد دائرة التداول عن طريق التظهير ؟

أم يصح القول بأنه من باب أولى يعد المستفيد الأجدر بالحماية القانونية والتمتع بحقوق الشيك واستخلاص قيمته، فينسحب عليه مفهوم الحامل الشرعي، باعتباره الحلقة الأولى في عملية إصدار الشيك من قبل الساحب، وهو الذي يقرر مسألة طرح الشيك في التداول من عدم ذلك حسب مصالحه الشخصية[487] ؟

بالنسبة للمشرع المغربي، يبدو وكأنه لم يعط هذه المسألة أهمية تذكر حيث استعمل كل العبارات بدون تمييز، فتارة يستعمل كلمة "حامل"[488]، وتارة يستعمل كلمة "حائز" (م 258)، وأخرى كلمة "مالك"[489]. إلا أن كلمة "الحامل" هي الطاغية في مدونة التجارة، إلى حد إهمال استعمال كلمة "المستفيد" باستثناء مرتين تقريبا وردتا في المادتين 255 و 260 من مدونة التجارة، فهل كان هدف المشرع المغربي يرمي إلى إبعاد المستفيد من أحكام القانون الصرفي حيث لا يعدو مجرد "قابض للنقود"، ولا يشكل حلقة من حلقات التداول الصرفي رغم انتقال الحق الثابت في الشيك إليه وبالتالي يبقى المستفيد خاضعا للأحكام العادية وخاصة حوالة الحق، التي كما هو معلوم لا تحمي المستفيد من الدفوع التي يمكن أن يواجه بها من قبل المدين الصرفي حتى ولو كان حسن النية، ولا تمنحه مزية يسر الإجراءات والسرعة في اقتضاء الحق، بخلاف الأمر في الالتزام الصرفي، كما أنها تمنع تداول الشيك تجاريا وصرفيا، وتقوض وظيفته كأداة وفاء مستحقة بمجرد الاطلاع، وتقوم مقام النقود في الوفاء[490]؟

جوابا عن التساؤل المذكور، يصح الرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 255 من مدونة التجارة والواردة في الباب الثاني المتعلق بتداول الشيك "التظهير" ، والتي تنص على ما يلي :

"ويجوز أن لا يعين في التظهير اسم المستفيد"، فمن خلال مقتضيات هذه الفقرة، يتضح أن المشرع كان واضحا في المساواة بين مركزي كل من الحامل والمستفيد في الشيك، إذ لو قصد المشرع فعلا تمييز الحامل عن المستفيد في تحديد مدى شرعية كل منهما للتمتع بالحقوق الصرفية الناجمة عن الشيك، لما استعمل لفظ "مستفيد" في أحكام متعلقة بالتظهير وبالخصوص بشأن تعيين اسم المظهر إليه، وهو يعي جيدا

---

[487] أخذا بعين الاعتبار حق الساحب في اشتراط عدم تداول الشيك عن طريق التظهير بوضع عبارة "ليس لأمر" حسب مفهوم المادة 252 مدونة التجارة.

[488] مثلا المواد 256 و 261 و 259 من مدونة التجارة.

[489] مثلا المواد 276 و 277 من م ت.

[490] د.ة موباريك كلثومة – التزامات وحقوق حامل الشيك في التشريع المغربي– مرجع سابق. ص: 256

المركز القانوني لهذا الأخير، وبالتالي يبقى التعميم هنا يستدل منه اتجاه نية المشرع في كونه يقصد الحامل كما يقصد المستفيد معا بنفس المفهوم.

وما تركيز المشرع في المادة 258 من مدونة التجارة وهو يحدد مفهوم الحامل الشرعي على لفظ الحامل سوى تشجيع منه على تداول الشيك وعدم انحصاره بين الطرفين الأصليين الساحب والمستفيد، كون الحامل يبقى الدائن الأخير في حلقة التداول، دون المستفيد الذي اختفى داخل هذه الحلقة وأصبح مظهرا فهو المعني بطرح الشيك –مبدئيا–للتداول الصرفي كما سبق البيان، اللهم إذا ما اشترط الساحب عدم تداول الشيك عن طريق التظهير بوضع عبارة "ليس لأمر" حسب مفهوم المادة 252 من م ت[491]. هذا بالإضافة إلى أن تعيين المستفيد وقت إنشاء الشيك أصلا ليس ضروريا وإنما ترك المشرع للساحب حرية الاختيار بين ذكر اسم المستفيد وبين التوقيع على بياض أو إنشاء الشيك لحامله أو سحبه لفائدة الساحب نفسه.[492]

وإذا كان مفهوم الحامل الشرعي طبقا لما ورد أعلاه، يشمل معنيي "الحامل" و"المستفيد" معا، فما هي يا ترى صور سحب الشيك لهذا الحامل الشرعي ؟

المبحث الثاني:

صور سحب الشيك للحامل

إذا كان تعيين المستفيد في الكمبيالة أمر إلزامي، بحيث متى تخلف هذا البيان فيها اعتبرت باطلة كورقة تجارية– المادة 159 من م ت–، فإن القانون لم يجعل من هذا البيان بيانا إلزاميا حيث يجوز إصدار الشيك للحامل ويمكن تعيين المستفيد في الشيك[493]. ذلك أنه استنادا على المادتين 243 و255 من مدونة التجارة يتضح أن المشرع ترك لكل من "الساحب" و"المظهر" حرية الاختيار بين ذكر اسم المستفيد وبين التوقيع على بياض أو إنشاء الشيك لحامله أو سحبه لفائدة الساحب نفسه –فيما يخص الساحب فقط–، هذه الصور التي يتعين تناولها كالآتي :

المطلب الأول:

حالة سحب الشيك للمستفيد (الشيك الاسمي)

[491] لينتقل الشيك وقتها بمقتضى شكل وآثار الحوالة العادية، بعيدا عن أي أثر صرفي في هذا الصدد.
[492] د. موباريك كلثومة– مرجع سابق– ص :257 بتصرف
[493] ذ.محمد مرابط– مرجع سابق– ص : 187

حسب المادة 243 من مدونة التجارة " يجوز اشتراط وفاء الشيك :

1- إلى شخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدونه،
2- إلى شخص مسمى مع ذكر شرط "ليس لأمر" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى. "

بمعنى أنه إذا عين اسم المستفيد جاز إقرانه بعبارة "الأمر" أو بدونها أو إقرانه بعبارة "ليس الأمر" أو ما يماثلها، وكلا الطريقتين لهما آثار قانونية مختلفة.

الفقرة الاولى: حالة تعيين اسم المستفيد فى الشيك مع عبارة "الأمر" أو بدونها

ينصرف استعمال لفظ المستفيد بداهة إلى كون هذا الأخير هو الشخص الذي حرر من أجله الشيك أي من أريد له ابتداء قبض مبلغ الشيك من البنك المسحوب عليه[494] .

ويطلق على الشيك الحامل لاسم المستفيد "الشيك الاسمي" هذا الاسم الذي يجب على ساحب الشيك أن يعينه تعيينا نافيا للجهالة بذكر الاسم الكامل للمستفيد حفاظا على حقوق هذا الأخير في تسلم مبلغ الشيك من البنك المسحوب عليه عند التقديم للوفاء، باعتبار أن المسحوب عليه وكما هو معلوم ملزم بمقتضى المادة 251 من مدونة التجارة بالتحقق من هوية الشخص الذي يقدم له شيكا للوفاء تحت طائلة مسؤوليته المدنية بصرف الشيك لغير المستفيد الحقيقي منه، وذلك بواسطة الوسائل التي مكنه منها المشرع تحقيقا لهذه الغاية والتي تختلف بحسب اختلاف صفة المستفيد من الشيك، ما إذا كان من جهة شخصا طبيعيا، إذ يلزم في هذه الحالة المستفيد المعين اسمه في الشيك بالإدلاء ببطاقة تعريفه الوطنية للتأكد من كونه المستفيد الحقيقي – عبر تطابق الاسم المضمن بالشيك مع الاسم الوارد ببطاقة التعريف المذكورة- أو بطاقة التسجيل إذا كان أجنبيا مقيما، أو جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية إذا كان أجنبيا غير مقيم. وما إذا كان من جهة أخرى شخصا معنويا، إذ يلزم في هذه الحالة الشخص الطبيعي المخول لإنجاز هذه العملية- بصفته الممثل القانوني للشخص المعنوي أو المفوض من قبله لقبض مبلغ الشيك- بالإدلاء بهويته وكذا رقم السجل التجاري أو رقم البتانتا. وقد جرى العمل في هذا الصدد من قبل البنوك على تكليف المستفيد من الشيك قبل الوفاء بمبلغ الشيك بكتابة اسمه، ورقم بطاقة تعريفه الوطنية، وأحيانا عنوانه الكامل،

[494] د.زهير عباس كريم- النظام القانوني للشيك/دراسة فقهية قضائية مقارنة- مرجع سابق. ص: 78
وذلك مع استحضار ما تمت الإشارة إليه في المتن أعلاه من كون المشرع لا يميز في الحماية الواجبة لمالك الشيك بين المستفيد من جهة والحامل من جهة أخرى باعتبار كليهما يعد حاملا شرعيا للشيك، فضلا عن استعمال المشرع للفظ المستفيد في مواد مختلفة تتعلق بمرحلة تداول وإصدار الشيك مثلا الفقرة الثانية من المادة 255 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه.

ثم وضع توقيعه الشخصي، وكل ذلك على ظهر الشيك، حرصا من البنوك على إثبات تنفيذ التزامها بالتحقق من هوية الموفى له.

وحسب المادة 243 من مدونة التجارة أعلاه، يجوز أن يكون الشيك الإسمي، مرفوقا بشرط لأمر كأن يقال "ادفعوا لأمر فلان" أو "لإذن فلان". أو بدون هذا الشرط كأن ينص في الشيك مباشرة "ادفعوا لفلان"، على أنه في كلتا الحالتين المذكورتين معا يكون الشيك قابلا للتداول بطريق التظهير، بدليل المادة 252 من مدونة التجارة التي نصت في فقرتها الأولى صراحة على ما يلي :

"الشيك المشروط وفاؤه لمصلحة شخص مسمى يكون قابلا للتداول بطريق التظهير، سواء كان متضمنا صراحة شرط "الأمر" أو "بدونه".

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط في المستفيد من الشيك سوى التوفر على أهلية تلقي الأموال أو تلقي الوفاء – أي أهلية الاكتساب- ولو كان غير أهل لمباشرة التصرفات القانونية، الأمر الذي يترتب عليه نتيجة هامة مفادها أن الشيك الذي يعين فيه كمستفيد شخص ناقص الأهلية لصغر في السن أو محجور عليه لسفه أو لجنون لا يكون باطلا، ذلك أن كمال أهلية المستفيد ليس شرطا من الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الشيك، لأن هذا الأخير وكما سبق البيان يعد صحيحا ولو كان خاليا من بيان المستفيد، فكل ما هنالك أن وفاء الشيك في هذه الحالات المذكورة يجب أن يتم إما للولي أو الوصي أو المقدم أو الحاجر حسب الأحوال[495].

[495] د. محمد لفروجي- الشيك وإشكالاته القانونية والعملية- مرجع سابق. ص: 93و94

الفقرة الثانية: حالة تعيين اسم المستفيد مع شرط عدم الأمر

حسب الفقرة الثانية من المادة 252 من مدونة التجارة دائما فإن الشيك المشروط وفاؤه لمصلحة شخص مسمى والمتضمن عبارة "ليس لأمر" أو أية عبارة أخرى تحمل نفس المعنى كعبارة "غير قابل للتظهير" ، لا يجوز تداوله إلا بمقتضى شكل وآثار الحوالة العادية[496].

فإذا جاء الشيك على هذه الصورة فإنه لا ينتقل بالتظهير وإنما عن طريق الحالة المدنية[497] التي تقتضي احترام مقتضيات الفصل 195 من قانون الالتزامات والعقود أي بتبليغ المسحوب عليه بالحوالة بطريقة رسمية أو بقبول هذا الأخير لها كتابة مع بيان تاريخ هذا القبول، وهي طريقة وإن كانت صعبة التحقق[498]، فهي لا تخلو من عيوب بالنسبة للمستفيد، ذلك أن الحامل هنا ولو يصير مالكا لمؤونة الشيك سيظل دائما مهددا بمواجهته بالدفوع التي كان بإمكان الموقعين السابقين للشيك مواجهة المحيل بها، أي أنه لا يستفيد من قاعدة عدم التمسك بالدفوع المبنية على العلاقة الشخصية ولا من دعاوى الرجوع الصرفي ضد المحيل الذي لا يضمن سوى وجود الدين المحال[499]، فضلا عن أن إخضاع تداول الشيك لطريق الحوالة المدنية أمر مكلف ولا يتفق مع ما يقتضيه عالم الأعمال من سرعة[500].

والجدير بالإشارة أن المقصود بشرط عدم القابلية للتظهير هو التظهير التام الناقل للملكية من المظهر إلى المظهر إليه[501]، وبالتالي فلا مانع أن يظهر تظهيرا توكيليا، باعتبار أن التظهير التوكيلي[502] في هذه الحالة لا ينقل ملكية مبلغ الشيك إلى المظهر إليه بل يوكله فقط باستخلاص مبلغ الشيك والقيام بكل الاجراءات القانونية للمحافظة على حقوقه كتقديم الاحتجاج في حالة امتناع المسحوب عليه من الأداء والرجوع على

---

[496] الحوالة المدنية منظمة بالفصول من 189 إلى 208 من قانون الالتزامات والعقود.

[497] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش ملف عدد 98/69 وتاريخ 1999/1/12 " ان الشيك غير القابل للتظهير لا يمكن تداوله إلا بمقتضى شكل وآثار الحوالة العادية."
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– مرجع سابق. ص: 35.

[498] د. محمد الحارثي – الأوراق التجارية في القانون المغربي (فقها وقضاء) – طبعة 1996، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص: 341

[499] د. محمد الحارثي – مرجع سابق – ص: 341.

[500] د. الحسن رحو – مرجع سابق – ص: 102

[501] الذي ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولا سيما ملكية المؤونة حسب مقتضيات المادة 256 من م ت.

[502] تنص المادة 262 من مدونة التجارة على ما يلي :
" يجوز للحامل متى تضمن التظهير عبارة "مبلغ للتحصيل" أو "من أجل الاستخلاص" أو "للتوكيل" أو عبارة أخرى تفيد مجرد التوكيل أن يمارس جميع الحقوق الناتجة عن الشيك ، غير أنه لا يجوز له أن يظهره إلا على سبيل التوكيل.
ولا يجوز للملتزمين في هذه الحالة أن يتمسكوا تجاه الحامل إلا بالدفوع التي يمكن التمسك بها تجاه المظهر.
لا تنتهي الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بفقدانه لأهليته. "

الضامنين، ويمارس المظهر إليه في التظهير التوكيلي جميع هذه الحقوق لحساب المظهر ذلك لأن للتظهير هنا صفة الوكالة[503].

وتجدر الإشارة إلى أن الشيك الاسمي الحامل لشرط عدم الأمر الذي يمنع أداؤه إلا لمن ذكر اسمه فيه[504] ولا يقبل التداول عن طريق التظهير، يجعل من بيان المستفيد في هذه الحالة بيانا إلزاميا[505].

المطلب الثاني:

سحب الشيك لفائدة الساحب والحامل

يجب التمييز هنا بين حالتين:

الفقرة الأولى: حالة سحب الشيك لفائدة الساحب نفسه

لئن كان المستفيد يعد مبدئيا من الأغيار باعتبار أن الشيك ينشئ كحد أدنى علاقة ثلاثية[506] الأطراف تتجسد في الأمر الذي يعطيه الساحب للمسحوب عليه بدفع مبلغ نقدي من دائنية رصيد حسابه البنكي لفائدة المستفيد، فإن المشرع المغربي أجاز استثناء من هذا الأصل العام من خلال المادة 244 من مدونة التجارة، سحب الشيك لأمر الساحب نفسه يكون فيه الساحب ساحبا ومستفيدا في نفس الوقت.

والفائدة العملية من الجمع بين صفتي الساحب والمستفيد مهمة، إذ بفضل هذا الشيك يستطيع الساحب أن يسحب أمواله المودعة لدى البنك حتى ولو كان ممنوعا من إصدار الشيكات بواسطة المنع البنكي أو القضائي تطبيقا لمفهوم المادتين 312 و317 من م ت.

غير أن صورة سحب الشيك لفائدة الساحب نفسه تجعل من الشيك لا يعدو أن يكون سوى مجرد توصيل بالأداء أو مخالصة تسلم إلى البنك الذي أدى إلى زبونه[507]، وفي الحقيقة يمكن الاستعاضة عنها

---

[503] ويكون المظهر إليه في التظهير التوكيلي على الأغلب بنكا من البنوك التي يتعامل معها حامل الشيك المظهر حيث يكلفه هذا الأخير بتحصيل مبلغ الشيك لفائدته وقيد مبلغه بدائنية حسابه بعد التحصيل .
د. علي سليمان العبيدي – الأوراق التجارية في التشريع المغربي– مرجع سابق. ص: 138

[504] وذلك تحت طائلة إثارة مسؤولية البنك المسحوب عليه في حالة عدم احترامه آثار الشيك الاسمي غير القابل للتظهير، إذ ذهب المجلس الأعلى في هذا الصدد في إحدى قراراته عدد 375 وتاريخ 2000/3/8 في الملف التجاري عدد 92/888 إلى إقرار "تحميل البنك مسؤولية صرفه لشيك يحمل عبارة غير قابل للتظهير ومسطر تسطيرا خاصا، والحال أنه غير قابل للتصرف سوى لفائدة المستفيد شخصيا." مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 56، السنة 22 يوليوز 2000 (ربيع الثاني 1421) مطبعة الأمنية، الرباط. ص: 290

[505] د. رحو الحسن – مرجع سابق – ص: 62.

[506] قد تتسع دائرة هذه العلاقة فى حالة تداول الشيك.

[507] وبالتالي فلا مجال هنا للحديث عن الحامل الشرعي للشيك، بدليل أمرين اثنين:
أولا، أن المنع البنكي أو القضائي من إنشاء الشيكات أو إصدارها لا يشمل سوى شيكات الوفاء والتي لا تدخل ضمنها الشيكات التي يسحبها الساحب لفائدته هو، إذ يتعلق الأمر هنا بمجرد عملية استرجاع أو تصرف الساحب في ودائعه النقدية لفائدته الشخصية

بوسائل الأداء الأخرى المتاحة للساحب بصفته أولا صاحب حساب بنكي يخوله مجموعة من الخدمات البنكية كبطائق الأداء أو السحب من الشباك الأتوماتيكي أو السحب المباشر من صندوق المؤسسة البنكية عبر ملئ ما يسمى بشيكات الشباك[508].

الفقرة الثانية: حالة سحب الشيك للحامل

تنص مقتضيات المادة 243 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يجوز اشتراط وفاء الشيك :

.....

ثالثا: إلى الحامل

الشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه على عبارة "أو لحامله" أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، يعتبر شيكا لحامله. ويجري الحكم نفسه على الشيك الخالي من بيان اسم المستفيد."

وهكذا فإنه يمكن تصور سحب الشيك للحامل في حالات :

1- أن يسحب الشيك لفائدة حامله، كأن يقال" ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر الحامل " وفي هذه الحالة يمكن للحامل الشرعي أن يتقدم به للأداء أو أن يظهره، أو يكتفي بتسليمه يدويا لحامل آخر أي عن طريق المناولة اليدوية.

2- أن يسحب الشيك لفائدة شخص معين مع عبارة "أو للحامل" وفي هذه الحالة يعتبر الشيك صادرا لمصلحة الحامل، أي أن المشرع افترض في حالة إضافة الساحب عبارة" أو للحامل" في الشيك بعد تعيينه للمستفيد اسميا، انصراف نية هذا الأخير في جعل الشيك كما لو كان مسحوبا أصلا لفائدة الحامل، وهو تشجيع من المشرع لتداول الشيك.

3- أن يترك اسم المستفيد على بياض أي بدون تحديد، وفي هذه الحالة أيضا يعتبر الشيك صادرا لمصلحة الحامل، على أنه يمكن للحامل الشرعي هنا إما تقديم الشيك للوفاء مباشرة لدى المسحوب

ثانيا: أن رفض وفاء الشيك المسحوب لأمر الساحب نفسه بسبب انعدام المؤونة أو عدم كفايتها لا يعتبر حسب المادة 4 من دورية بنك المغرب رقم 6-G-97 إخلالا بالوفاء، من طرف الساحب، الذي يسحب الشيك لنفسه.
د.محمد لفروجي- الشيك- مرجع سابق. ص: 99

[508] د. الحسن رحو- مرجع سابق – ص: 35
انظر أيضا : د. علي سليمان العبيدي – م س – ص: 452 و453.

عليه أو تظهيره أو تسليمه يدويا أو إضافة اسم مستفيد "مظهر إليه" معين بملئ البياض بالمكان المخصص لذلك في نموذج الشيك البنكي[509].

ويذهب في هذا الإطار أستاذنا الفاضل الدكتور الحسن رحو في رسالته القيمة " مقترحات بشأن إصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي" إلى أن سحب الشيك للحامل والذي يخضع في جميع صوره لإمكانية المناولة اليدوية لا يخلو من مآخذ، مما يتوجب معه القول بضرورة إلغاء هذا الشكل من الشيكات. بدليل أن الشيك في هذه الحالة قد يسرق أو يضيع ويصل إلى يد حامل حسن النية يفاجأ بأنه وقعت معارضة على وفائه فتتعطل حقوقه، أو بالمقابل قد يصل الشيك إلى يد حامل حسن النية أو حتى سيئها ويصعب إثبات سوء نيته، مما يعني في الحالتين معا، تعطيل حق من ضاع منه الشيك أو سرق منه، لأن الحامل الذي يتقدم بالشيك لاستيفاء قيمته ستكون له أفضلية الحصول على قيمته، ولو وقعت معارضة في الوفاء[510].

كما انه ليس للحامل الأخير الذي تقدم بالشيك وأرجع إليه بدون أداء لانعدام المؤونة، سوى الرجوع على الساحب، لأنه لا يعرف الأشخاص الذين مر بهم السند قبله. فهؤلاء لا يتركون أي أثر يساعد على الاقتداء إليهم، لأنهم لا يوقعون على الشيك، وإنما ينقلونه إلى الغير عن طريق التسليم اليدوي وذلك بخلاف الشيك الذي ينتقل بالتظهير، حيث يساعد المستفيد منه على التعرف على الضامنين من خلال توقيعاتهم[511].

ومع ذلك يجب الاعتراف على أنه بالرغم من هذه المآخذ، فإن سحب الشيك للحامل وما يترتب عنه من انتقال الشيك إلى الغير بمجرد التسليم والمناولة اليدوية، ودون تطلب أية شكلية معينة، يجعل منه ميسر التداول وينسجم مع الحياة التجارية وما تتطلبه هذه الأخيرة من سرعة.

على أنه إذا كانت هذه هي أحكام الحامل الشرعي الجدير بالحماية الصرفية الذي وحده من جهة من يجوز له الوفاء بقيمة الشيك من قبل البنك المسحوب عليه تبرئة لذمة هذا الأخير في مواجهة الساحب مراعاة لمقتضيات المادة 274 من م ت، وباعتباره من جهة أخرى الحامل الشرعي وحده المستحق لملكية المؤونة طبقا للمادة 260 من م ت. فما هي يا ترى بصفة عامة أحكام التزام المسحوب عليه بمناسبة وفاء الشيك كمظهر من مظاهر الحماية الصرفية للحامل ؟

---

[509] Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial – op. cit. Page : 5

[510] د. الحسن رحو – مرجع سابق– ص: 97

[511] د. موباريك كلثومة – مرجع سابق – ص: 264

الفصل الثاني:

أحكام التزام المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك لحامله الشرعي

تختلف أحكام التزام المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك لفائدة الحامل الشرعي بحسب أمرين، الأمر الأول ما إذا كانت المؤونة متوفرة لدى البنك المسحوب عليه ومساوية لمبلغ الشيك، حيث يكون وقتها هذا الأخير ملزما بالوفاء تحت طائلة إثارة مسؤوليته في هذا الصدد (مبحث أول)، والأمر الثاني هو حالة عدم كفاية المؤونة في سداد مبلغ الشيك إذ يكون عندها المسحوب عليه ملزما بعرض الوفاء الجزئي للحامل الشرعي للشيك في حدود المؤونة المتوفرة لديه في الرصيد الدائن بالحساب البنكي المملوك للساحب مع ما يترتب عن ذلك قانونا (مبحث ثاني).

المبحث الأول:

حالة كفاية المؤونة وتغطيتها لمبلغ الشيك

إذا كان البنك المسحوب عليه بمجرد توفر المؤونة الكافية لديه لتغطية مبلغ الشيك المقدم إليه من قبل الحامل الشرعي، يصير ملزما بوفاء قيمة هذا الشيك.

فما هي يا ترى الإجراءات التي تحكم هذه العملية، عملية الوفاء ؟ (مطلب أول)

وما هي الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء بمبلغ الشيك ؟ (مطلب ثاني)

المطلب الأول:

إجراءات الوفاء بالشيك

تفرض عملية وفاء الشيك المرور بعدة **إجراءات** بدءا من عملية تقديم الشيك ليتسنى للمسحوب عليه الاطلاع على هذا الأخير، ومن ثم التحقق من مدى نظامية تأسيسه وفقا للقانون وعدم وجود أي تحريف أو تزوير لحق أحد بياناته وخصوصا توقيع الساحب[512]، وانتهاء بعملية الوفاء الفعلي للحامل التي تختلف طريقتها بين الحالة التي يتم فيها تقديم الشيك من طرف الحامل، وبين الحالة التي يتم فيها تقديم الشيك من طرف بنك الحامل (في إطار خدمة استخلاص الأوراق التجارية).

هذه الاجراءات التي لا تخفى أهميتها بالنسبة لتدعيم الحماية الصرفية لحامل الشيك، فمن حيث عملية تقديم الشيك، يعد القيام بهذا الإجراء ضروري حتى لا يكون الحامل مهملا ويفقد حقه في ممارسة الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك، ومن حيث التزام البنك المسحوب عليه بالتحقق من صحة نظامية تأسيس الشيك يعمل هذا الالتزام على تعزيز مبدأ الكفاية الذاتية التي تحكم الشيك كورقة تجارية، وتجعله مستقلا وكافيا بذاته ولوحده للدلالة على الالتزام الصرفي المضمن فيه، ومن حيث عملية التقديم للوفاء، يحقق الوفاء للحامل الشرعي مصداقية للشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود، وينفس على الحامل الذي لا يهمه من سحب الشيك لفائدته سوى هذا الوفاء الذي يمكنه من قيمة الشيك تسوية للمعاملة التي تمت بينه وبين الساحب (أو بين المظهر وبين المظهر إليه).

إجراءات "تحكم الوفاء بالشيك" يتضح من خلال استقراء مختلف المواد المنظمة لها في مدونة التجارة، أنها تبرز اعتناء المشرع بتنظيم مرحلة الوفاء بالشيك، حماية للحامل.

الفقرة الأولى: تقديم الشيك للاطلاع

[512] وكذا التحقق من عدم انصرام مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 295 من مدونة التجارة، هذه الأخيرة التي تنص على ما يلي:
" تتقادم دعاوى الحامل ضد المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم.
تتقادم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء شيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر بمضي ستة أشهر ابتداء من يوم قيام الملتزم برد مبلغ الشيك أو من يوم رفع الدعوى ضده.
تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم.
غير انه في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراءغير مشروع "

يعد الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع أي بمجرد أول تقديم وكل بيان أو شرط يغير هذه الوظيفة يعتبر باطلا وكأن لم يكن[513] حسب مفهوم المادة 267من م ت[514]، وهكذا فإن الوفاء بقيمة الشيك يفرض تمكين المسحوب عليه من الاطلاع عليه أي بتقديمه إليه[515]. فمن يا ترى يملك أحقية تقديم الشيك ؟ وما هو مكان تقديم الشيك ؟ وهل هناك أجل قانوني لتقديم الشيك يتعين احترامه ؟

أ- الجهة المخولة حق تقديم الشيك

إذا لم يكن هناك أي إشكال حول أحقية الحامل الشرعي[516]وحده في تقديم الشيك إلى المسحوب عليه بغرض تحصيل قيمته، فإن التساؤل يثور بشأن الشيك المسطر من يحق له في هذه الحالة تقديم الشيك ؟

وهكذا فإذا كان الشيك مسطرا تسطيرا عاما أو خاصا[517] فإن الوفاء لا يمكن أن يكون إلا لمؤسسة بنكية أو لهيئة مماثلة، أو أحد زبنائها[518] (كأن يكون الشيك مسحوبا لفائدة الحامل أو المستفيد على مؤسسته البنكية الماسكة لحسابه فتقوم حينذاك هذه الاخيرة بإدراج مبلغ الشيك في هذا الحساب المفتوح لصالح الزبون نفسه) بشكل يصبح معه التقديم للوفاء بالنسبة للشيك المسطر لا يمكن أن يتم إلا من طرف مؤسسة بنكية أو هيئة مماثلة، أوبعبارة أخرى أن هذا الشيك يقدمه الحامل لمؤسسته البنكية التي تتولى هي التقديم للوفاء[519].

---

[513] Georges Ripert/ René Roblot – traité de droit commercial- tome 2, 14 éme édition 1996. op. cit. Page : 291

[514] والتي بعدما نصت على أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، واعتبرت كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن، قررت على أن كل شيك يقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه.

[515] ورد في حكم للمحكمة التجارية بمراكش عدد 98/319 صادر بتاريخ 1998/12/10 في الملف رقم 98/147 ما يلي:
" عدم تقديم شيك للاستخلاص لدى المسحوب عليه يجعل دعوى المطالبة بقيمة الشيك غير مقبولة شكلا."
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– مرجع سابق. ص: 34

[516] كما سبق بيان ذلك فيما تقدم من المتن أعلاه لما تم تناول أحكام الحامل الشرعي للشيك.
مع الإشارة إلى أن هذا الحامل قد يلجأ في إطار تشغيل حسابه البنكي الممسوك لدى مؤسسة بنكية ما إلى توكيل هذه الأخيرة نيابة عنه بمقتضى تظهير توكيلي لتتولى هي عملية التقديم بنفسها لدى المسحوب عليه في الشيك.

[517] وفي هذا تنص المادة 280 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يجوز لساحب الشيك أو حامله أن يسطره و يكون لهذا التسطير الآثار المبينة في المادة الموالية.
يقع التسطير بوضع خطين متوازيين على وجه الشيك. و يكون التسطير عاما أو خاصا.
يكون التسطير عاما إذا لم يكن بين السطرين أي بيان أو لفظة "مؤسسة بنكية" أو أي لفظ آخر يفيد هذا المعني. و يكون التسطير خاصا إذا كان بين السطرين إسم مؤسسة بنكية.
يجوز أن يحول التسطير العام إلى تسطير خاص. أما التسطير الخاص فلا يجوز تحويله إلى تسطير عام.
يعتبر التشطيب على التسطير أو على إسم المؤسسة البنكية المعنية كأن لم يكن."

[518] تنص المادة 281 من مدونة التجارة على ما يلي:
" لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكا مسطرا تسطيرا عاما إلا لأحد زبائنه أو لمؤسسة بنكية.
لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكا مسطرا تسطيرا خاصا إلا إلى المؤسسة البنكية المعينة أو إلى زبونه إن كانت هذه المؤسسة البنكية هي المسحوب عليه. و مع ذلك يجوز للمؤسسة البنكية المعينة أن تلجأ إلى مؤسسة بنكية أخرى لتحصيل قيمة الشيك.
لا يجوز لمؤسسة بنكية أن تحصل على شيك مسطر إلا من أحد زبنائها أو من مؤسسة بنكية أخرى. و لا يمكن أن يحصل مبلغه لحساب أشخاص آخرين غير من ذكر.
إذا وجدت على الشيك عدة تسطيرات خاصة فلا يجوز للمسحوب عليه أن يقوم بوفائه إلا إذا تعلق الأمر بتسطيرين اثنين أحدهما لأجل التحصيل من قبل غرفة المقاصة.
يسأل المسحوب عليه أو المؤسسة البنكية عند عدم مراعاة الأحكام المذكورة أعلاه في حدود مبلغ الشيك. "

[519] د.أحمد شكري السباعي – الشيك ووسائل الأداء الأخرى– مرجع سابق– ص: 194

ب- مكان تقديم الشيك

يقع التقديم لدى المؤسسة البنكية المسحوب عليها أو فرعها أو وكالتها المبينة في الشيك كمكان وفاء.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه فإن المادة 239 من مدونة التجارة تفرض ضرورة إدراج كل من اسم المسحوب عليه ومكان الوفاء في الشيك، وإلا فإنه يعتد في حالة عدم إيراد مكان الوفاء طبقا لأحكام الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 240 من م ت بالمكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه كمكان للوفاء ما لم يرد في الشيك خلاف ذلك، وإذا عينت عدة أمكنة إلى جانب اسم المسحوب عليه وجب تقديم الشيك للوفاء في المكان المعين أولا.

أما إذا كان الشيك خاليا من البيانات المذكورة أو من أي بيان آخر يفيد مكان الوفاء يجب تقديم الشيك للوفاء في المكان الذي توجد به المؤسسة الرئيسية للمسحوب عليه.

كما يمكن تقديم الشيك في محل أو مكان مختار يتفق عليه بين أطراف الشيك شريطة أن يكون مؤسسة بنكية[520].

غير أنه طبقا للمادة 270 من مدونة التجارة يمكن تقديم الشيك إلى غرفة المقاصة، حيث يعتبر التقديم في هذه الحالة بمثابة تقديم للوفاء.

ت- وقت تقديم الشيك

يجب تقديم الشيك داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 268 من مدونة التجارة وذلك تحت طائلة سقوط الضمان واعتبار الحامل مهملا بمفهوم المادة 283 من المدونة المذكورة[521] . هذا الأجل الذي يشكل احترامه أهمية كبيرة بالنسبة لحق الحامل في ممارسة الرجوع الصرفي ضد المدين الصرفي في حالة عدم الوفاء[522].

---

520 تنص المادة 246 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يجوز اشتراط وفاء الشيك في موطن أحد الأغيار سواء أكان في المكان الذي يوجد به موطن المسحوب عليه أو في أي مكان آخر، شرط أن يكون هذا الغير مؤسسة بنكية.
لا يجوز فضلا عن ذلك تعيين هذا الموطن ضد إرادة الحامل، إلا إذا كان الشيك مسطرا و الموطن محددا ببنك المغرب في المكان نفسه. "

521 التي تنص على ما يلي:
" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج. "
بمعنى أنه بمفهوم المخالفة متى تم تقديم الشيك خارج الأجل القانوني ولو يوف، فقد الحامل حقه في الرجوع الصرفي على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين.

522 يراجع في هذا الصدد الباب الثاني من هذا القسم.

و يختلف أجل التقديم بحسب ما إذا كان الشيك صادرا في المغرب ومستحق الوفاء فيه إذ يجب عندها تقديم الشيك داخل أجل عشرين يوما، وبين ما إذا كان الشيك صادرا خارج المغرب وكان مستحق الوفاء فيه إذ يكون أجل التقديم وقتها هو ستون يوما.

ويؤخذ بعين الاعتبار لاحتساب الأجلين المذكورين التاريخ المبين في الشيك كتاريخ لإصداره، ولا يدخل اليوم الأول في حساب الأجل بحسب مفهوم المادة 303 من مدونة التجارة[523].

على أنه طبقا للمادة 269 من مدونة التجارة إذا كان الشيك مستحق الوفاء بالمغرب و صادرا في بلد تختلف اليومية المعمول بها فيه عن اليومية المعمول بها في المغرب، ارجع تاريخ الإصدار إلى اليوم المقابل في اليومية المعمول بها في المغرب.كما انه طبقا لأحكام المادة 302 من المدونة المذكورة لا يجوز تقديم شيك إلا في يوم عمل، وإذا كان آخر يوم من أجل التقديم يوم عطلة قانونية، مدد الأجل المذكور إلى يوم العمل الموالي. و تعتبر أيام العطل التي تتخلل الأجل داخلة في حسابه.

على أن المشرع حرصا منه على حماية الحامل الذي قد تحول بينه وبين تقديم الشيك داخل الأجل القانوني "قوة قاهرة"، عمل على النص في المادة 291 من م ت، ما مفاده "أنه إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك ضمن الآجال المنصوص عليها قانونا مددت تلك الآجال، ويجب على الحامل في هذه الحالة أن يوجه بدون تأخير إخطارا إلى من ظهر له الشيك بوجود حالة القوة القاهرة وأن يقيد هذا الإخطار ويؤرخه ويوقعه على الشيك ذاته أو على وصلة مع مراعاة أحكام المادة 285 من م ت عند تعدد المظهرين.

وبمجرد انتهاء حالة القوة القاهرة، يجب على الحامل تقديم الشيك للوفاء دون تأخير، و إقامة الاحتجاج عند الاقتضاء .

وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بوقوع القوة القاهرة، و لو كان هذا التاريخ واقعا قبل انقضاء أجل تقديم الشيك، جاز الرجوع من غير حاجة إلى تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج، ما لم تكن دواعي الرجوع موقوفة لمدة أطول بمقتضى نصوص خاصة. ولا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الأفعال الشخصية المتعلقة بحامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو إقامة الاحتجاج".

---

[523] تنص المادة 303 من مدونة التجارة على ما يلي:
" لا يدخل اليوم الأول ضمن الآجال القانونية المتعلقة بالشيك "

وعموما يجب على كل شخص يقدم شيكا للوفاء أن يثبت هويته طبقا للمادة 251 مـــن م ت، بوثيقة رسمية تحمل صورته:

" 1- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين:

-بطاقة التعريف الوطنية؛

-بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين؛

-جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة للأجانب غير المقيمين .

2- فيما يخص الأشخاص المعنويين:

-هوية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين لإنجاز هذه العملية، و كذا رقم الضريبة علـــى الشركات أو رقم السجل التجاري أو رقم "البتانتا."

الفقرة الثانية: تحقق المسحوب عليه من صحة تأسيس الشيك

يتعين على البنك المسحوب عليه والمقدم إليه الشيك للوفاء القيام بالعديد مـــن الإجـــراءات قبـــل الوفاء[524]، فعلاوة على تحققه من هوية مقدم الشيك طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 251 من مدونـــة التجارة- السالف ذكرها-، وتأكده من توفر المؤونة الكافية لتغطية مبلغ الشيك –الرصيد الدائن بالحساب البنكي للساحب[525] - وقابليتها للتصرف[526]، وعدم وقوع التقادم طبقا للمادة 295 من م ت[527] ، يقع

---

[524] وكما قال الأستاذ جوفري: " إن من الواجب على المؤسسة البنكية أن لا تؤدي وهي مغمضة العينين.
LE BANQUIER TIRE NE DOIT PAS PAYER LES YEUX FERMES
عن د.أحمد شكري السباعي – مرجع سابق – ص: 202

[525] والذي يتكون بعدة طرق إما عن طريق الإيداع النقدي من قبل صاحب الحساب البنكي وهي الحالة الغالبة، أو عن طريق دفع الأوراق التجارية للاستخلاص وإدراجها بالرصيد الدائن للحساب البنكي، أو بواسطة فتح الاعتماد أو أن يكون الساحب مستفيدا من تسهيلات الصندوق في حدود سقف مبلغ معين.. ولمزيد من التفصيل يرجى مراجعة الباب الثاني من القسم الأول من هذا البحث.

[526] ويتحقق ذلك إذا لم تكن المؤونة موضوع أي تعرض بالوفاء، طبقا لمقتضيات المادة 271 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:
" لا يقبل تعرض الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة فقدانه أو سرقته أو الاستعمال التدليسي للشيك أو تزويره أو في حالة التسوية أو التصفية القضائية للحامل. يتعين على الساحب أن يؤكد كتابة تعرضه بصفة فورية كيفما كانت الوسيلة المستعملة في تلك الكتابة و أن يدعم ذلك بالوثائق الضرورية.
يتعين على كل مؤسسة بنكية أن تضمن في صيغ الشيكات المسلمة لأصحاب الحسابات، العقوبات التي يتعرضون لها في حالة التعرض استنادا إلى سبب آخر غير تلك المنصوص عليها في هذه المادة.
إذا قام الساحب بالتعرض بالرغم من المنع المذكور و لأسباب أخرى أمر رئيس المحكمة، بناء على طلب الحامل، برفع اليد حتى و لو كانت هناك دعوى أصلية."

[527] والتي ورد فيها ما يلي:
" تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم."

عليه التزام رئيسي في التأكد والتحقق من نظامية تأسيس الشيك طبقا للقانون[528] ومدى توفره على جميع البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون فيه لاستجماع شروط صحته[529]، وإلا كان باطلا كشيك لا يصلح للوفاء وإنما يتحول إلى سند عادي بيد حامله يصلح لإثبات الدين إذا توفرت شروط هذا السند طبقا للمادة 240 من م ت[530]. وإن كان مسألة مراقبة توقيع الساحب من قبل البنك المسحوب عليه تتمتع بخصوصية في هذا الصدد[531].

وفي التزام البنك المسحوب عليه بهذا الشكل كما سلف الذكر، تدعيم لمبدأ الكفاية الذاتية التي تحكم الشيك كورقة تجارية، فضلا عن أن تحقق هذا الأمر يجعل من الحامل في حالة تحقق الوفاء له، متأكدا من صحة هذا الوفاء، وفي مأمن من أي مطالبة من قبل الساحب باسترداد مبلغ الشيك[532]، كما لوتعمد الساحب مثلا عند إنشاء الشيك تغيير توقيعه (عن التوقيع المعتمد نموذج منه لدى البنك) محاولا بذلك اصطناع واقعة تزوير مزيفة، بهدف تعطيل حق الحامل في الوفاء، غير أن البنك المسحوب عليه وفى الشيك مع ذلك. فإن الحامل في هذه الحالة يكون مهددا بالرجوع عليه من قبل الساحب (مدنيا أو جنائيا)

---

[528] ورد في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1996/03/12 ما يلي:
" في مادة الوفاء بالشيكات، يقع على عاتق البنك المسحوب عليه التزام رئيسي في التحقق من مدى نظامية تأسيس الشيك المقدم للوفاء."
Dalloz affaires, revue hebdomadaire, n° 4, 25 janvier 1996, op. cit.page : 522

[529] فكما يقول في هذا الصدد الفقيهان Vasseur et Marin يكون البنك المسحوب عليه في حالة التقديم للوفاء بمثابة الضامن لنظامية تأسيس الشيك. ولمزيد من التفاصيل، يراجع في هذا الصدد:
Michel cabrillac- chéque émission et circulation- Juris classeur/commercial banque. 1975 ,fascicule 21, page : 14 et 15
Juris classeur numérique – banque crédit bourse - Fasc.152 .responsabilité civile du banquier/ Service de caisse – éditions des juris classeur 2003. Page : 2 et 3

[530] وفي هذا ذهب المجلس الأعلى في قرار له عدد 45 وتاريخ 1960/11/14 إلى ما يلي:
" إن الشيك الذي لا يحتوي على البيانات الإلزامية يفقد صفة الشيك ويعد كمجرد وثيقة عادية لا تسري عليها مقتضيات ظهير 1939/01/19 "
مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية لسنة 1958–1962، نشر كلية الحقوق بالرباط. طبعة 1964، ص: 37

[531] يراجع في هذا الصدد:
Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page : 123 et 124
Voir aussi: CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiment et de crédit/ droit de crédit 2, op.cit. page : 325à 329
Francis lefebvre – droit des affaires – mémento pratique/ contrats biens et droit de l'entreprise, op. cit. Page : 190.
Georges Ripert/ René Roblot – traité de droit commercial- tome 2, 14 éme édition 1996. op. cit. Page : 293 à 295

[532] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2004/3318، صدر بتاريخ 2004/11/02 في الملف رقم 16/2004/417رقمه بالمحكمة التجارية: 7/2002/13604 :
"حيث تمسك الطاعن بأن مهمته عند وفاء الشيك تنحصر في التأكد من بياناته الإلزامية والتحقق من كون المستفيد الشرعي هو حامل الشيك، وان حامل الشيك أدلى ببطاقته الوطنية الحاملة لصورته عند التقديم ولم يبدو عليها أي زور أو تحريف، وهو ما دفعه إلى صرف قيمته. وأن المستأنف عليه بسحبه للشيك خاليا من اسم المستفيد منه يتحمل مسؤولية عدم حيطته.
وحيث ان الثابت من وثائق النازلة أن المستأنف عليه بكار احمد صرح في جلسة البحث المنعقدة بمكتب القاضي المقرر أمام محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 2003/7/23 انه عمد إلى سحب الشيك موضوع النزاع دون تضمينه اسم المستفيد كما انه وجهه بواسطة البريد إلى أحد أقاربه.
وحيث ان الطاعن بتحققه من كون الشيك يتضمن كافة البيانات الأساسية وكذا مطابقة توقيع الساحب المستأنف عليه على الشيك لنموذج التوقيع المودع لديه، وأدائه لمبلغ الشيك إلى حامله الذي قدم بطاقة تعريفه، يكون قد بدل الاحتياطات اللازمة الخاصة بعملية وفاء الشيك بعد ان اطمأن إلى سلامة الورقة المقدمة اليه وتحقق من شخصية المستفيد.
وحيث ان المستأنف عليه الذي وقع على الشيك دون بيان اسم المستفيد منه ووجهه عبر البريد يعتبر مسؤولا عن عدم اتخاذه الحيطة اللازمة عند التعامل بالشيك وبالتالي لا يجوز له الرجوع على البنك المسحوب عليه نظرا لعدم صدور أي إخلال عن هذا الأخير.
وحيث انه اعتبارا لذلك فإن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من مسؤولية الطاعن عن صرف الشيك مما يتعين معه إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب. "

والدخول في متاهات قانونية كان سيكون في غنى عنها، لو حرص البنك المسحوب عليه على إعمال التزامه بمراقبة التوقيع، حتى إذا رفض الوفاء لعدم تطابق التوقيع، أمكن الحامل مواجهة الساحب بهذه الواقعة.

أ- على مستوى التحقق من شكليات إنشاء الشيك[533] (غير توقيع الساحب)

يتعين على البنك المسحوب عليه في هذا الإطار، أن يتأكد من استجماع الشيك لكافة البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 239 من مدونة التجارة مع مراعاة الاستثناءات المقررة في المادة التي تليها(240 من م ت)، باعتبار كما سلف أن افتقاد الشيك لإحدى هذه البيانات الإلزامية (ما عدا بياني مكان الوفاء ومكان الإنشاء والذين يعوض تخلفهما ما جاءت به المادة 240 من م ت[534]) يجعله باطلا لا يصلح للوفاء ويفقد صفته كورقة تجارية، وينطبق نفس الأمر على الشيك المخالف للنماذج المسلمة من المؤسسة البنكية.

كما أن العمل البنكي جرى في هذا الصدد حماية لمصالح الساحبين وتجنبا لإثارة مسؤولية البنوك المسحوب عليها عن صرف شيكات دون أن يتم التأكد من صحتها ومدى مراعاة شكليات إنشائها، إلى كثرة الحذر في مراقبة الشيكات المقدمة للاستخلاص قبل وفائها، حيث يمتنع البنك عن وفاء أي شيك متى لاحظ عليه وجود تحريف بالحذف أو المحو أو التحوير أو الشطب، إلا إذا كان هذا التحريف مصحوبا بتوقيع من أجراه، كما يلتزم البنك أيضا بالامتناع عن الدفع متى كانت كيفية كتابة الشيك لا تسمح بفحصه أو تدعو إلى الريبة في أمر تحريره كما لو كان هذا الشيك مكتوبا بقلم الرصاص بحيث يصعب التحقق من صحة توقيع الساحب، أو إذا اشتمل الشيك على أخطاء هجائية وكان الساحب معروفا لدى البنك بأنه لا يمكن أن يرتكب مثل هذه الأخطاء. وفي نفس السياق أشارت محكمة استئناف القاهرة في قرار لها صدر بتاريخ 1950/12/21 إلى ما يلي:

---

[533] جدير بالاشارة إلى انه على مستوى فرنسا أصدرت لجنة التنظيم البنكي والمالي بالبنك المركزي، في أبريل 2002 دورية رقم 01-2002 "متعلقة بالتزامات الحيطة في مادة الشيك من اجل محاربة تبييض رؤوس الاموال وتمويل الإرهاب" تلزم البنوك الفرنسية بتطبيقها ابتداء من 2003/01/01، تحت طائلة جزاء جنائي، وذلك باتخاذها المزيد من الحيطة بمناسبة مراقبة الشيكات المقدمة للوفاء، وتحدد هذه الدورية عددا من المعايير الواجبة الاحترام في هذا الصدد:
منها أساسا مراقبة مدى نظامية تأسيس وإنشاء الشيكات، ومدى توفر هذه الاخيرة على البيانات الالزامية، وتطابق التوقيع، واختلاف المبالغ المدونة بالحروف عن المبالغ المكتوبة بالأرقام، وجود تشطيبات، الشيكات المتلفة أو الممزقة، وعلى مستوى رصد تبييض الاموال، (وجود أكثر من تظهيرين اثنيين على الشيك/ شيك غير مسطر/ شيك لحامله غير اسمي/ شيكات متكررة..). ولمزيد من التفصيل، يراجع في هذا الصدد:
Vencaslas Cartier –la lute contre la fraude sur les chéques dans la ligne de mire des banques françaises –banque magazine (la reference des professionnells de la banque- échange images- chéques, transition réussie, novembre 2003,n° 652. page : 30 à 32

[534] ذلك أن المادة 240 من م ت نصت على ما يلي:
" يعتبر المكان المعين بجانب إسم المسحوب عليه، مكان الوفاء ما لم يرد في السند خلاف ذلك. و إذا عينت عدة أمكنة إلى جانب إسم المسحوب عليه وجب الوفاء في المكان المعين أولا.
وإذا كان الشيك خاليا من هذه البيانات أو من أي بيان أخر وجب الوفاء في المكان الذي توجد به المؤسسة الرئيسية للمسحوب عليه.
إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه، اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب إسم الساحب "

" إن خطأ البنك واضح في صرف قيمة الشيك رغم ما به من شذوذ ظاهر وتغييرات واضحة في تاريخ سحبه واستحقاقه، ولا يدفع هذا الخطأ قول البنك أن توقيع ساحب الشيك بجانب هذه التغييرات يعتبر تأييدا لها وتصحيحا للشيك.."[535]

ب- على مستوى التحقق من صحة توقيع الساحب

لا غرو في القول بأن توقيع الساحب يعد أهم بيان إلزامي على الإطلاق، إذ أنه هو الذي يبث الحياة في الشيك كورقة تجارية، ويدخل الساحب في دائرة الالتزام الصرفي، أو حلبة الالتزام الصرفي عند الاقتضاء- إن جاز التعبير- فهو التجسيد المادي لإرادة الساحب في الالتزام بالورقة التجارية.

وقد جرى العمل البنكي في هذا الصدد على أخذ نموذج توقيع كل شخص يرغب في فتح حساب بنكي في بطاقة ورقية معدة لهذا الغرض يتم اعتمادها عند تشغيل الزبون لحسابه البنكي، وخصوصا عند تسليمه صيغ شيكات، إذ يرجع إليها في كل مرة يسحب فيها هذا الزبون على حسابه البنكي شيكا معينا- بصفته ساحبا-، وذلك لمقارنة مدى تطابق التوقيع المذيل على هذا الأخير مع نموذج التوقيع المحتفظ به كما سلف الذكر لدى المؤسسة البنكية عند فتح الحساب البنكي لأول مرة.

وهكذا فمن واجب البنك المسحوب عليه تحت طائلة إثارة مسؤوليته في مواجهة الساحب بمجرد تقديم الشيك أمامه للوفاء أن يتأكد من وجود تطابق بين التوقيع المذيل بالشيك المذكور وبين توقيع الساحب المحتفظ بنموذج منه عند فتح الحساب البنكي[536] وبعبارة أخرى التأكد من عدم تحريف أو تزوير توقيع الساحب على الشيك المقدم للوفاء[537]. ويملك عمليا العون البنكي المختص بأداء الشيكات(المكلف بالشباك) لتحقيق هذا الأمر وسيلتين:

الأولى : الحاسوب الالكتروني الموضوع رهن إشارته والذي ينقل إليه سلفا نموذج من توقيع الساحب المذيل على البطاقة الورقية المشار إليها أعلاه، عن طريق تقنية السكانير التي تعتمد نقل مضمون

---

[535] ذ.علال فالي- المسؤولية المدنية للبنك في مجال الشيك- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في وحدة البحث والتكوين قانون الأعمال. نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال/الرباط. السنة الجامعية 1999-2000. ص: 28و29و30

[536] Yves- louis – l 'essentiel sur les effets de commerce – edition 1994 , (l'ermés) presses d'édit imprim lyon. Page : 106

Voir aussi : Daniel Lepeltier – chéques et effets de commerce – collection juris classeur / commercial/ fonds de commerce formules op. cit. Page: 9

[537] على أن الأمر ليس دائما بهذه السهولة المتصورة، فقد يكون التوقيع على الشيك مطابقا لنموذج التوقيع المودع لدى البنك، لكن الساحب رغبة منه في الإضرار بحق الحامل في ملكية المؤونة، وتعطيل عملية الوفاء لصالحه، قد يلجأ إلى أساليب معينة بقصد إثارة شكوك البنك المسحوب عليه بشأن صحة التوقيع،ودفعه إلى رفض الوفاء، من ذلك حالة عرضت على القضاء الفرنسي، عمد فيها الساحب بعد وضع توقيعه على الشيك إلى التأشير عليه بخاتم بطريقة جعلت من هذا التوقيع مخفيا ومن الصعب مراقبته، وبالتالي تعذر على البنك المسحوب عليه القيام بمهمته في التحقق من صحة هذا التوقيع، وقام برفض وفاء الشيك.

Juris classeur numérique – banque crédit bourse - Fasc.152 .responsabilité civile du banquier/ signature non-conforme au spécimen – op .cit. Page 7

الورق كما هو إلى ذاكرة الكمبيوتر كي يتأتى بعدها مشاهدته وتصفحه بكل يسر، بشكل يشبه نسبيا عملية النسخ.

الثانية: وهي البطاقة الورقية نفسها الخاصة بنموذج توقيع صاحب الحساب البنكي والتي يلجأ إليها استثناء عند تعذر التأكد من صحة التوقيع المذيل بالشيك.

غير أن تحقق هذا الأمر ليس بهذه السهولة المتصورة بالنسبة للبنك، حتى يمكن الجزم بنجاعة وسيلة المقارنة التي يملكها هذا الأخير للتأكد من صحة توقيع الساحب على الشيك وعدم تحريفه أو تزويره إضرارا بزبونه، فالبنك أو بالأدق أعوان البنك المكلفين بأداء الشيكات ليسوا خبراء خطوط حتى يمكن بسهولة مسائلتهم عن أي إغفال أو تقصير يتم في مراقبة مدى تطابق التوقيع المذيل على الشيك مع نموذج التوقيع المحتفظ به لدى البنك. وبالتالي فما العمل في هذه الحالة للجزم بشأن مسؤولية المسحوب عليه عن الوفاء بشيك مزور التوقيع من عدم ذلك ؟

للخروج من هذا الإشكال ينبغي التمييز بين ما إذا كان تزوير توقيع الساحب سهل الاكتشاف بمجرد العين المجردة[538] وبين ما إذا كان متقنا بطريقة لا يمكن كشفها إلا عن طريق الاستعانة بأهل الرأي والخبراء(خصوصا خبراء الخطوط).

وهكذا فيما يخص الحالة الأولى التي يكون فيها تزوير الشيك المتنازع حول قيمته واضحا للعيان، يلاحظ أن القضاء في المغرب يتبنى الموقف المنعقد عليه الإجماع فقها وقضاء بهذا الخصوص، والمتمثل في عدم التردد بشأن تحميل البنك المسحوب عليه الشيك المزور مسؤولية رد قيمة هذا الشيك، كلما ثبت أن التزوير بارز وباستطاعة أي شخص في مستوى البنكي المكلف بمراقبة الشيكات اكتشافه[539]. إذ ورد في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 1986/02/26 ما يلي:

---

[538] ورد في قرار تعقيبي مدني للقضاء التونسي، (عدد 36116- مؤرخ في 1992/12/14) ما يلي:
" ان الصيرفي وإن كان من الواجب عليه مراقبة صحة امضاء الحريف، إلا أن تلك المراقبة لا تكون إلا ظاهرية من حيث الشكل العام للامضاء، ولا يمكن أن يطالب بأكثر من ذلك، لما تستوجبه المعاملات الصرفية من سرعة."
عن د.حسين يوسف غنايم – المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك – مجلة القضاء والتشريع (عدد خاص بالشيك)، السنة 37، رجب 1415، يناير 1995، إصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية (وزارة العدل/ تونس). ص: 138

[539] قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1988/03/22 على أحد المصارف بأداء مبالغ مجموعة من الشيكات بلغت في مجموعها 729.185.16 درهم، وذلك على أساس ما ورد بتقرير الخبرة المنجزة استئنافيا، والتي أفادت أن التزوير اللاحق بالتوقيعات كان سهل الاكتشاف = بالعين المجردة من طرف المستخدم المكلف بالمراقبة للتوقيعات، دون أن يتطلب ذلك وقتا كبيرا، ودون حاجة إلى أي تحليل، كما أن التزوير تم بواسطة النسخ المباشر (الكالك)، إذ ورد في إحدى حيثيات هذا القرار ما يلي:
" حيث يتجلى بالاطلاع على وثائق الملف، أن المستخدم الملكف بمقارنة توقيعات الشيكات لدى المصرف، كان عليه أن يتعرف بسهولة على التزوير اللاحق بالشيكات محل النزاع، خاصة ان من بين هذه الشيكات ما يحمل توقيع لا يدخل تماما ضمن النماذج الموضوعة لدى البنك الطاعن، كما هو الحال بالنسبة للشيك الحامل رقم 018198 ومنها ما يحتوي على تلطيخات ناتجة عن تزوير في اسم المستفيد، أما باقي الشيكات (20 شيك) فإن التزوير اللاحق كان سهل الاكتشاف بالعين المجردة، خاصة وأن أغلب هذه الشيكات لم تستخلص بشباك البنك الذي يتطلب سرعة في الأداء، وإنما

" إذا كان البنك نظرا للأعداد الهائلة من عمليات صرف مختلف الأوراق التجارية التي يقوم بها يوميا لا يمكن أن يلزم قبل صرف كل شيك أو كمبيالة إلا بعد إجراء الفحوص التقنية والدقيقة حول التوقيع، مما يستلزم خبرة خاصة لا تتوفر إلا للمختصين في تحقيق الخطوط، فإنه يجب عليه وبالضرورة أن يتأكد من هوية الأطراف ومن صحة البيانات التي تتضمنها الورقة ومن سلامتها وذلك بالفحص العادي والمتأني للتأكد من خلوها من كل ما يبعث على الشك والريبة، خصوصا فيما يتعلق بالمطابقة للتوقيع الذي تحمله لنموذج توقيع زبونه المودع لديه.. [540]"

ولقد سارت على هذا النهج المحاكم الفرنسية معتبرة المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي قامت بالوفاء دون التحقق من التوقيع الموضوع على الشيك قد ارتكبت خطأ، خاصة أن التوقيع كان مخالفا بشكل واضح وبيّن للتوقيع النموذجي المودع لديها (باريز في 1 أبريل 1923 وكولمار في 3 فبراير 1992)[541].

أما فيما يتعلق بالحالة الثانية التي يكون فيها التوقيع يصعب اكتشافه أو ملاحظته بالعين المجردة لكثرة إتقانه إلا بالاستعانة بذوي الاختصاص في تحقيق الخطوط، فيلاحظ وجود خلاف في هذا الصدد بين من يتمسك بقيام مسؤولية المسحوب عليه عن وفاء هذا الشيك المزور بالرغم من عدم وجود أي خطأ من جانب البنك، بعلة أن أساس مسؤولية البنك هو فكرة المخاطر وتحمل التبعة وعلى اعتبار أن وفاء شيك مزور يعد من المخاطر العادية الملازمة لممارسة المهنة البنكية في مقابل انتفاع البنك بالودائع النقدية التي يستخدمها. حيث ذهبت في هذا الصدد" محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها الصادرة بتاريخ 1969/01/11 أنه " لا تبرأ ذمة البنك في هذه الصورة ومن ثم تقع تبعة هذا الوفاء بموجب هذه الورقة

دفعت في حساب المستفيدين، بحيث كان للموظف المكلف بمراقبة التوقيعات الوقت الكافي لتفحصها، ومعرفة هل هي مطابقة للتوقيعات المودعة لدى البنك ام لا؟

وانه يجب على البنك وبالضرورة أن يتأكد من هوية الأطراف، ومن صحة البيانات التي تتضمنها الورقة ومن سلامتها، وذلك بالفحص العادي، للتأكد من خلوها من كل ما يبعث على الشك والريبة، خصوصا فيما يتعلق بالمطابقة الظاهرة للتوقيع، الذي يحمله النموذج، كما انه ثبت للمحكمة ذاتها عبر قيامها بفحص ظاهري للشيكات موضوع النزاع سهولة الكشف بالعين المجردة للتلطيخ اللاحق باللون الأصفر للشيكات الأربعة (الأرقام 18165،18134،18117،18108) .

ذ.عبد اللطيف مشبال – المسؤولية المدنية للأبناك والاجتهاد القضائي المغربي– مجلة المحاكم المغربية، العدد 71، ص:7

[540] قرار مدني رقم 94 وتاريخ 1986/02/26، ملف مدني عدد 55 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137، السنة 25. ص: 166.

عن د.محمد لفروجي – الشيك– مرجع سابق– ص: 59

كما ذهبت في نفس السياق محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها (غير منشور) عدد 2541/2540 وتاريخ 1999/7/27 في الملف التجاري عدد 99/983/374 إلى: "حيث إنه ليس بالملف ما يثبت قانونيا مسؤولية البنك المغربي للتجارة الخارجية...خاصة وأن المحكمة بعد اطلاعها على نموذج التوقيع المودع بالبنك لممثل الطاعنة، والتوقيع الذي تحمله صور الشيكات المدلى بها، يتبين لها من خلال المطابقة الظاهرة عدم توافر ما يبعث على الشك في التوقيع الذي تحمله تلك الشيكات، بالنظر إلى توقيع ممثل الطاعنة.."

ورد هذا القرار عند: د.المفضل الوالي – مرجع سابق– ص: 253

[541] د.أحمد شكري السباعي– مرجع سابق– ص: 203

وإن كان يلاحظ على مستوى الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه وإن كان يقر بحسب الأصل بمسؤولية البنك المسحوب عليه عن الوفاء بشيك مزور التوقيع بشكل ظاهر وسهل الاكتشاف، فإنه لا يستبعد في بعض الحالات إمكانية تشطير المسؤولية بين البنك او الساحب متى ثبت خطأ هذا الأخير، من ذلك مثلا، تأخر الساحب عن إعلام البنك المسحوب عليه بضياع دفتر الشيكات، عدم حرص الزبون على الحفاظ على دفتر شيكاته.

Juris classeur numérique – banque crédit bourse - Fasc.152 .responsabilité civile du banquier/ Service de caisse – op .cit. Page 4 et 5

على البنك المسحوب عليه، أيا كانت درجة إتقان ذلك التزوير، وتعد هذه التبعة من مخاطر المهنة التي يمارسها البنك، وهي مخاطر مهما بلغت أعباؤها لا تتناسب البتة مع المزايا التي تعود على البنوك من تدعيم الثقة بها وبث روح الاطمئنان لدى جمهور المتعاملين على أن تحمل البنك هذه الثقة مشروط بعدم وقوع خطأ أو إهمال من جانب العميل الوارد اسمه بالصك وإلا تحمل العميل تبعة خطئه."[542]

وبين من يرى إعفاء البنك من أية مسؤولية طالما أن التوقيع بلغ من الإتقان والتقليد درجة لا يمكن كشفها إلا من قبل المختصين في تحقيق الخطوط، وذلك ما لم يثبت ارتكابه لخطأ. وفي هذا ذهبت محكمة النقض الفرنسية بغرفتها التجارية في إحدى قرارتها بتاريخ 1989/12/05 إلى التصريح بما يلي:

" أن الشيك باطل إذا كان يحمل توقيعا مزورا، وأن أدائه لا يبرأ ذمة المدين، ولكن الوفاء به من طرف المسحوب عليه، يعتبر إبراء إذا كان مقلدا تقليدا لا يترك مجالا لأي شك فيه، وأن المسحوب عليه لم يرتكب خطأ."[543]

ويلاحظ على مستوى العمل القضائي المغربي في هذا الصدد، أنه يسير في اتجاه عدم تحميل البنك أية مسؤولية، في حالة إتقان التزوير بشكل يتعذر معه كشفه، إذ ورد في بعض حيثيات قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/03/14 في الملف رقم 2006/4/4548 ما يلي:

"حيث خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي المتخذ فان العبرة ليست بمعرفة ما إذا كان الشيك قد قدم للاستخلاص بالشباك أو غرفة المقاصة وانما العبرة بمعاينة حتى من تقرير الخبرة المنجز من طرف مختبر مركز الأمن الوطني بالرباط، أن الشيك محل النزاع يحمل توقيعا مشابها تماما للتوقيع الذي أودعته السيدة مرجاني بنماذج التوقيعات المودعة لدى الشركة العامة المغربية للابناك، وهذه النقطة يمكن التأكد منها حتى بالرجوع لما استنتجه مختبر مركز الأمن الوطني بالرباط.

وحيث بالنظر لوجود تشابه بين التوقيع الموجود على الشيك موضوع النزاع وتوقيع السيدة حياة مرجاني زوجة سبليتي على نموذج التوقيعات المودعة لدى الشركة العامة المغربية للابناك فإن ذلك يؤكد ان هذه الاخيرة لم ترتكب أي خطأ مدنى تقصيري لما أوفت بذلك الشيك ولو في غرفة المقاصة.

حيث إن هذا ما أفاده الفقه المجسد في شخص الدكتور احمد شكري السباعي لما أفاد أن حتى المحاكم الفرنسية لا تفرض على الأبناك فحص معمق للخطوط مضيفا انه إن وفى البنك لشيك يحمل توقيعا

[542] عن. ذ.علال فالي – المسؤولية المدنية للبنك في مجال الشيك– مرجع سابق. ص: 37و38
[543] عن د.محمد الشافعي – الأوراق التجارية في مدونة التجارة– الطبعة الثالثة، مرجع سابق. ص: 261

متقن التقليد فلا يسأل عن ذلك وانما يسأل إذا كان التقليد أو المحاكاة صارخا يمكن كشفه بمجرد إلقاء النظر الأول عليه (يراجع في هذا السياق مؤلف الدكتور احمد شكري السباعي بكتابة بعنوان الوسيط في الأوراق التجارية الجزء الثاني طبعة 1998 صفحة 202)

حيث ان هذا ما ذهب اليه كذلك الاجتهاد القضائي المقارن وعلى سبيل المثال لا الحصر، إذ اعتبرت محكمة النقص الفرنسية أن الرقابة التي يقوم بها البنكي تتعلق بمطابقة توقيع الشيك ولا تنصب إلا على ظاهر التوقيع، لكون البنكي ليس خبيرا في تحقيق الخطوط ولا التوقيعات.. (قرار محكمة النقض الفرنسية التجارية الصادر بتاريخ 1990/1/30)

حيث أضافت كذلك نفس محكمة النقض الفرنسية بغرفتها التجارية أنه "عندما لا يكون التزوير في توقيع الشيك بشكل صارخ وبيّن ويكون التوقيع على الشيك متقارب مع النموذج، ليس بوسع البنك الانتباه الى التزوير المزعوم".(قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية الصادر بتاريخ 1989/12/05)

وحيث خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي المتخذ الذي يعد مجانبا للصواب، فان كل هذه الاجتهادات المستدل بها أعلاه والصادرة عن محكمة النقض الفرنسية يمكن الاستئناس بها من باب إعمال القياس في هذه النازلة، فان هذه الاجتهادات تطبق كيفما كانت طريقة تقديم الشيك للاستخلاص أي سواء في الشباك أو إلى غرفة المقاصة، اذ لا يمكن أن يميز بين هذه الطريقة أو تلك..."[544]

وهكذا تأسيسا على ما ذكر بشأن التزام البنك المسحوب عليه، في التأكد من نظامية تأسيس وإنشاء الشيك، وخصوصا توقيع الساحب، قبل إقدامه على الوفاء، يمكن القول أن هذا الالتزام يدخل في صميم مظاهر حماية حامل الشيك، طالما ان تنفيذه من قبل البنك المسحوب عليه يعد تكريسا وتدعيما لمبدأ كفاية الشيك الذاتية، كإحدى مميزات قواعد قانون الصرف تجعل من الورقة التجارية مستقلة ودالة دلالة واضحة على الالتزام الصرفي المجسد فيها، الشيء الذي يصب في اتجاه حماية الحامل.

الفقرة الثالثة: طريقة الوفاء

إن بيان الطريقة التي تحكم وفاء الشيك، تقتضي التمييز بين حالتين:

[544] ذلك أن الحكم الابتدائي قضى بمسؤولية البنك المسحوب عليه عن عدم تأكده من صحة التوقيع المزور على الشيك، الذي تم استخلاصه عن طريق المقاصة، بدعوى أن مرحلة المقاصة تتيح للبنك الوقت الكافي للتأكد من مدى مطابقة توقيع الساحب مع نموذج التوقيع المودع لديه، على خلاف مرحلة وفاء الشيك التي تتم مباشرة بشباك البنك المسحوب عليه، والتي لا تتيح الوقت الكافي لذلك.

الحالة الأولى: تشمل تقديم الشيك للوفاء من طرف الحامل الشرعي والذي قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

والحالة الثانية: أن يتم تقديم الشيك من طرف بنك الحامل في إطار الخدمة التي باتت توفرها البنوك في إطار تشغيل الحساب البنكي والمتعلقة باستخلاص الأوراق التجارية التي يعهد بها إليها زبناؤها.

أ- حالة تقديم الشيك من طرف الحامل

يشكل تقديم الشيك في هذه الصورة، الحالة الاعتيادية لتقديم الشيك للوفاء، وهكذا فإنه بمجرد تقديم الشيك في هذه الحالة للبنك المسحوب عليه، يعمد هذا الأخير (عن طريق العون التجاري المؤهل لهذه العملية) إلى التحقق من أربعة أمور:

أولهما، هوية الحامل طبقا لمقتضيات المادة 250 من م ت التي تنص صراحة على أنه يجب على كل شخص[545] يقدم شيكا للوفاء أن يثبت هويته بوثيقة رسمية تحمل صورته:

1- فيما يخص الأشخاص الطبيعيين:

-بطاقة التعريف الوطنية؛

-بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين؛

-جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة للأجانب غير المقيمين .

2- فيما يخص الأشخاص المعنويين:

-هوية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين لإنجاز هذه العملية، وكذا رقم الضريبة على الشركات أو رقم السجل التجاري أو رقم "البتانتا."

وقد جرى العمل البنكي على تكليف حامل الشيك في هذا الصدد على إثبات هويته على ظهر الشيك مع التوقيع قبل عملية الوفاء، خصوصا ذكر اسمه الكامل ورقم بطاقة تعريفه الوطنية.

[545] وإن كان يلاحظ هنا أن المشرع لم يحسن صنعا لما استعمل مصطلح "كل شخص" ذلك أن الشيك لا يتصور وفاؤه إلا لحامله الشرعي والذي يتحوز به بإحدى طرق التداول الصرفي، عن طريق المناولة اليدوية حالة الشيك غير الاسمي على بياض دون ذكر اسم المستفيد، أو الشيك المتضمن لعبارة "ادفعوا لحامله"، أو عن طريق التظهير حالة الشيك غير الممنوع من التداول، سواء أكان التظهير اسميا أو على بياض وإن كان لا يوجد ما يمنع من تداول هذا الشيك الأخير (على بياض) بالمناولة اليدوية.

ثانيهما، صحة تأسيس الشيك ومدى توفره على جميع البيانات الإلزامية لإنشائه على النحو المفصل أعلاه.

ثالثهما، شرعية حامل الشيك القابل للتظهير، وذلك عن طريق التحقق من سلسلة التظهيرات غير المنقطعة طبقا لمفهوم المادة 258 من م ت. وهو في ذلك أي البنك المسحوب عليه يعتمد ظاهر الشيك كورقة تجارية.

ورابعهما، من توفر ساحب الشيك على المؤونة الكافية، ويتم له ذلك عن طريق مراجعة وضعية الحساب البنكي المملوك لهذا الأخير، للوقوف على ما إذا كان الرصيد المسجل بهذا الحساب دائنا لفائدة الساحب بقدر مساو لقيمة الشيك. والعون البنكي يستعين في هذا الأمر كما جرى بذلك العمل البنكي بالحاسوب الالكتروني الذي عادة ما يكون موضوعا أمامه، إذ يمكنه عبر استعمال هذا الأخير في وقت وجيز من الإطلاع على الوضعية الكاملة لرصيد الساحب.

وعليه فبعد تحقق البنك المسحوب عليه من كافة الأمور المشار إليها أعلاه يصير ملزما بوفاء مبلغ الشيك لحامله، وحتى يستطيع المسحوب عليه حفظ حقه في إثبات واقعة الوفاء المذكورة في مواجهة حامل الشيك، مكنه المشرع لهذا الغرض من المطالبة بالحصول على الشيك الموفى موقعا عليه بما يفيد المخالصة، وفي هذا نصت مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 273 من مدونة التجارة، صراحة على ما يلي:

" يجوز للمسحوب عليه أن يطالب الحامل عند وفائه للشيك بتسليمه إياه مع التوقيع عليه بالمخالصة"[546].

ب- حالة تقديم الشيك من طرف بنك الحامل

[546] ويلاحظ هنا أن المشرع لم يكن صائبا في تقرير مسألة الجواز – دون حد التعبير عن الإلزام– في الحصول على ما يفيد المخالصة بعملية الوفاء من لدن الحامل، ذلك أن الشيك الموفى في هذا الصدد يبقى وسيلة الإثبات الوحيدة لدرء المسؤولية عن البنك في مواجهة الساحب والتي تقوم على التزام البنك بوفاء الشيكات المسحوبة سحبا صحيحا على صناديقها تنفيذا لأوامر الساحب وشرط عدم المساس بائتمانه، طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 309 من م ت، التي تنص على ما يلي:" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، و كانت لديها مؤونة و دون أن يكون هناك أي تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره و عن المساس بائتمانه." وهو أمر منطقي، فما الذي يمكن للبنك المسحوب عليه مواجهة الساحب به، إذا أثار هذا الأخير مسؤوليته عن وفائه بشيك معين، بدعوى تزوير أو تحريف توقيعه، أو لتخلف أحد بياناته الإلزامية، إذا لم يكن هو صك الشيك نفسه، الذي سيمكن البنك المسحوب عليه من الرد على الساحب بمواجهته بالشيك المذكور للبرهنة أولا على أنه تم التأكد من مطابقة توقيع الساحب لنموذج توقيعه الممسوك منذ فتحه للحساب البنكي، وثانيا التأكيد على توفر الشيك على جميع البيانات الإلزامية المتطلبة قانونا. ناهيك عن كون الشيك في هذه الحالة يشكل وثيقة محاسباتية، تدخل ضمن المحاسبة العامة للبنك كتاجر ملزم طبقا للمادة 19 من م ت بمسك محاسبة طبقا لأحكام القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.138 بتاريخ 30 من جمادى الآخرة 1413 (25 دجنبر 1992)، وتسري عليها مقتضيات المواد من 19 إلى 26 من مدونة التجارة. وبالتالي في رأيي المتواضع كان المشرع تقرير الإلزام.

قد يفضل حامل الشيك عوض تقديم الشيك مباشرة إلى البنك المسحوب عليه من أجل الوفاء، الاستفادة من خدمات الصندوق التي يوفرها له تشغيل حسابه البنكي المفتوح لدى بنك آخر والتي من بينها خدمة (استخلاص الأوراق التجارية)، فيعهد بذلك إلى هذا الأخير بمهمة تحصيل واستخلاص مبلغ الشيك المسحوب لفائدته من البنك المسحوب عليه، عن طريق إدراج المبلغ المذكور بدائنية رصيد حسابه البنكي[547].

والحامل للشيك وهو يقوم بهذه العملية لا يقوم بعملية تظهير توكيلي للبنك الماسك لحسابه البنكي، كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه[548]، وإنما يرمي من وراء ذلك مجرد إيداع مبلغ الشيك بدائنية حسابه البنكي بعد تحصيله من البنك المسحوب عليه، ذلك أنه إذا كان المظهر إليه تظهيرا توكيليا ملزما بممارسة جميع الحقوق الناتجة عن الشيك بما فيها إجراء الاحتجاج بعدم الوفاء (في حالة تحقق ذلك) تحت طائلة إثارة مسؤوليته المدنية أمام المظهر وفقا للقواعد العامة للوكالة المنصوص عليها في القانون العادي[549]، فإن البنك المسلم إليه الشيك من قبل الحامل في إطار خدمة استخلاص الأوراق التجارية، لا يكون مجبرا في حالة عدم أداء قيمة الشيك من قبل المسحوب عليه، حسب المادة 502 من م ت[550]، على متابعة الموقعين من أجل استخلاص الشيك، بل يحق له إجراء قيد عكسي بقيمة الشيك الذي لم يتم استخلاصه بمدينية الحامل (صاحب الحساب البنكي) مع إرجاع الورقة التجارية لهذا الأخير لتمكينه من ممارسة حقوقه الناجمة عن انتقال ملكية المؤونة إليه وخصوصا حقه في الرجوع الصرفي على الموقعين على الشيك[551].

وعموما فإن قيام حامل الشيك بدفع هذا الأخير في حسابه البنكي على النحو المذكور أعلاه، يستتبعه قيام بنك الحامل بتقديم هذا الشيك إلى ما يسمى بغرفة المقاصة قصد استخلاص مبلغه من المسحوب عليه. وفي هذا نصت المادة 270 من م ت على ما يلي:

---

[547] وهي التقنية التي بات يفضلها أغلب حملة الشيكات مستفيدين في ذلك من تطور العمل البنكي. يراجع في هذا الصدد:
Voir aussi : Michel cabrillac – le chéque et le virement – cinquiéme édition 1980 ,imp du sud Toulouse (litec droit). Page :2

[548] د.علي جمال الدين عوض– عمليات البنوك من الوجهة القانونية– طبعة 1981، دار النهضة العربية، القاهرة. ص:719

[549] د. علي سليمان العبيدي– مرجع سابق– ص: 140

[550] تنص المادة 502 من مدونة التجارة على ما يلي:
" حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتج عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك، يفترض أن التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي. ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، فللبنك الخيار في:
- متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية
- أو تقييد في الرصيد المدين للحساب، الدين الصرفي الناتج عدم أداء الورقة أو دينه العادي ردا للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين، وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون."

[551] ناهيك عن أنه من الناحية العملية لا يتم إبرام أي عقد بين البنك والزبون بشأن عملية تحصيل الأوراق التجارية، وإنما تجرى هذه العملية بالكيفية التي يتم بها إيداع النقود في حساب الزبون، حيث يسلم البنك لهذا الأخير مقابل إيداع الورقة التجارية المراد تحصيل مبلغها وصلا بالإيداع أو الدفع يتضمن جميع البيانات المطلوب توافرها في وصل إيداع النقود مع الإشارة إلى أن عملية الدفع قد تمت بواسطة شيك.
د.محمد لفروجي– العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي– مرجع سابق. ص: 260

" يعتبر تقديم الشيك إلى غرفة المقاصة بمثابة تقديمه للوفاء."

والمقصود بغرفة المقاصة هي المؤسسة المنشأة بين البنوك من أجل تسوية الشيكات المسحوبة على مختلف البنوك، حيث يجتمع في هذه الغرفة يوميا أو بصفة دورية بحسب النظام الداخلي للعمل المعتمد في هذا الإطار، مندوبو البنوك لفحص الشيكات المسحوبة على كل بنك على حدة وإجراء المقاصة بشأنها[552]، ويكون لكل مؤسسة بنكية حساب بالاطلاع لدى غرفة المقاصة تقيد فيه عمليات تسوية الشيكات بين مختلف المؤسسات البنكية، وذلك إما في الجانب الدائن أو في الجانب المدين لهذا الحساب. وبناء على ما تسفر عليه عملية المقاصة تنقضي حقوق كل مؤسسة بنكية تجاه المؤسسة البنكية الأخرى بعد أن يتم بطبيعة الحال المصادقة على هذه العملية عن طريق توقيع ممثلي هاتين المؤسستين على الوثائق المستعملة في إجراء التسوية بواسطة المقاصة[553].

وهكذا فإن طريقة الوفاء المقدم من طرف بنك الحامل، تفرض على المؤسسة البنكية المقدم إليها الشيك للوفاء بغرفة المقاصة، أن تحترم الأجل المنصوص عليه في النظام الداخلي لهذه الغرفة بخصوص رفض وفاء الشيك، الذي ليس برصيد الحساب مؤونة كافية لأدائه عند التقديم، وإلا تحملت المسؤولية عن كل تقصير يقع من جانبها في هذا الشأن. ومعلوم أن هذا الأجل يجب أن يكون جد قصير حتى يتسنى للمؤسسة البنكية التي قدمت الشيك للوفاء نيابة عن الحامل اتخاذ ما يلزم من إجراءات للحفاظ على حقوق هذا الأخير قبل انقضاء الأجل القانوني للتقديم المنصوص عليه في المادة 268 من مدونة التجارة[554].

وتجدر الإشارة إلى أنه بمجرد دفع الحامل الشيك المسحوب لفائدته في حسابه البنكي لاستخلاص قيمته، يعمل البنك الماسك للحساب المذكور على إدراج قيمة هذا الشيك، بدائنية رصيد "الحامل صاحب الحساب".

---

[552] فغرفة المقاصة لا تملك الشخصية القانونية، أو المعنوية، فهي بالأساس مجرد اجتماع بين مندوبي البنوك، والتي غالبا ما تكون مسيرة من قبل الجمعية المهنية للبنوك، كما هو الحال بالنسبة لغرفة المقاصة في فرنسا (باريس).

Jean-Louis/ Rives- lange/Monique contamine- Raynaud –droit bancaire- - op. cit. Page : 276

[553] يلاحظ في هذا الصدد ان المشرع التونسي استفاد من التطور التكنولوجي والمعلوماتي والالكتروني، إذ اعتبر ان عرض الشيك من خلال النظم المعلوماتية للتبادل بمثابة تقديم للوفاء، وذلك استنادا على ما نصت عليه اتفاقية جنيف بأن تقديم الشيك لإحدى غرف المقاصة يعتبر بمثابة تقديم للوفاء. حيث نصت المادة 373 تجاري تونسي على أنه:

" إذا عرض الشيك على حجرة المقاصة أو بواسطة نظام الكتروني للتبادل المعلوماتي تقع بموجبه الاستعاضة عن العرض المادي للشيك فإن ذلك يعد بمثابة عرض للأداء."

د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق– الجزء الثاني.ص: 61

وبالنسبة للمغرب فقد اعلن "بنك المغرب" في شخص السيد عبد اللطيف الجواهري، في خطوة مهمة منه نحو التخلص من سياسة الاعتماد الورقي أو المادي للشيكات الذي كان يكلف غرفة المقاصة إجراءات طويلة ومعقدة قبل الوفاء، عن اعتماد نظام التبادل الالكتروني للشيكات (عبر تقنية السكانير)على المستوى الوطني بين البنوك عبر غرفة المقاصة منذ تاريخ 8 يونيو 2007، وهو الشيء الذي سيوفر الوقت والجهد على البنوك في عمليات الوفاء بالشيكات التي تكلف باستخلاصها من قبل الزبناء، من لدن البنك المسحوب عليه، أو التي تتولى خصمها.

Les chèques -hors place n'exsiste plus- article publié au journal (Maroc hebdo), n° 750 du 22 au 28 juin 2007. page:46

[554] د.محمد لفروجي– الشيك–مرجع سابق– ص: 187 و188.

ولعل ما يدعو لهذا الفهم هو ما يستنبط من مقتضيات المادة 502 من م ت، ذلك أن المشرع من خلال المادة المذكورة، وإن كان قد اشترط لترتيب تسجيل الدين في الحساب الناتج عن شيك مقـــدم إلى البنك، آثاره القانونية(في تكوين رصيد قابل للتصرف من قبل صاحب الحساب البنكي) أن يتم التوصـــل بمقابل الشيك من المدين الرئيسي. فإنه أي المشرع سمح للبنك في حالة عدم أداء الشيك، بأن يجري قيـــدا عكسيا بقيمة الشيك غير الموفى بمدينية رصيد "الحامل صاحب الحساب". أي انه حتى ولو تصرف "الحامل صاحب الحساب" في قيمة الشيك المدرجة بدائنية رصيد حسابه البنكي وقبل استخلاص هذا الشيك بغرفة المقاصة، فإنه لا ضير من ذلك، طالما يملك المسحوب عليه حق إجراء قيد عكسي بمدينية الحامل المـــذكور بنفس قيمة الشيك، طالما أن الحساب بالاطلاع طبقا لمقتضيات المادة 493 من م ت، يقوم علـــى تقييـــد الديون المتبادلة بين البنك والزبون في كشف وحيد على شكل أبواب دائنة ومدينة، والتي بدمجها يمكـــن في كل حين استخراج رصيد مؤقت لفائدة أحد الأطراف.

وإذا كانت هذه أهم المقتضيات المتعلقة ببيان طريقة الوفاء بالشيك، فماذا عن مـــضمون الآثـــار القانونية المترتبة عن الوفاء بقيمة الشيك.

المطلب الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء بمبلغ الشيك

إذا كانت عملية الوفاء بالشيك تعني تسوية علاقة المديونية بين كل من الساحب والحامل التي شكلت أساسا لسحب الشيك المذكور، فإنها تعني بالنتيجة انتفاء مسؤولية المسحوب عليه[555] في مواجهة كل من الحامل والساحب عن عدم الوفاء بالشيك رغم نظامية الشيك وتوفره على المؤونة الكافية لتغطية قيمته. هذه المسؤولية التي تعد في حد ذاتها مظهرا حمائيا لحامل الشيك.

الفقرة الأولى: فيما يخص علاقة الساحب بالحامل

إذا كان الشيك يقوم بوظيفة النقود في تسوية العديد من المعاملات المدنية والتجارية، وهو لهذا الغرض يعد مستحق الأداء بمجرد الاطلاع، حسب مفهوم المادة 267 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:

"الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع.

ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن.

الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره، يجب وفاؤه في يوم تقديمه."

فإنه يختلف عن النقود، هذه الأخيرة التي تتميز بقوة الإبراء، باعتبارها تصدر عن مؤسسة عمومية هي بنك المغرب، وتكون لها قيمة اسمية وسوقية في سوق المال، تتناسب وحركية الاقتصاد الوطني، ارتفاعا أو نزولا[556]، في حين يبقى الشيك ككل الأوراق التجارية مجرد تصرف قانوني خاضع لقواعد ومبادئ قانون الصرف، وهو بهذا الشكل لا يتسم بأية قوة إبرائية بمجرد إصداره لفائدة حامله الشرعي، إلا بعد

---

[555] على اعتبار أن التزام المسحوب عليه بالوفاء أساسه أولا وأخيرا المسؤولية. فالمسؤولية في النظم اللبرالية، تعد ثمنا للحرية المهنية، فالبنك كتاجر نقود يهدف من وراء ممارسته لنشاطه إلى استقطاب أكبر عدد ممكن من الزبناء، وبقدر ما ينجح في استقطابهم، بقدر ما يرفع هامش الربح الذي يجنيه من وراء تعامله معهم، فبدون تحديد مسؤولية مبنية على قواعد صارمة تضبط حرية البنك في القيام بنشاطه يصبح السعي لجلب الزبناء مرادفا لاصطياد الضحايا.

د.المفضل الوالي – مرجع سابق– ص: 187

[556] د.أحمد شكري السباعي– الوسيط في الأوراق التجارية/ الشيك– مرجع سابق– ص: 25

استيفاء قيمته فعليا عند التقديم من طرف البنك المسحوب عليه، فهنا فقط تصير للشيك قوة إبرائية لذمة الساحب من الدين العالق بها لفائدة حامله[557].

وفي هذا تنص مقتضيات المادة 305 من م ت، على ما يلي:

" 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."

فمما يستفاد من مقتضيات هذه المادة أن عملية وفاء الشيك هي وحدها الحلقة الأساسية في حياة الشيك[558] التي من شأنها تبرئة ذمة الساحب من الدين العالق بها لفائدة الحامل، والذي من أجل تسديده قام هذا الأخير بإصدار الشيك، ذلك أن مجرد قبول الدائن تسلم الشيك وفاء لدينه لا يؤدي إلى انقضاء هذا الدين عن طريق التجديد[559]، بل إن الدين الأصلي يظل قائما بكل الضمانات المرتبطة به إلى حين وفاء الشيك من طرف المؤسسة البنكية المسحوب عليها[560].

وفي نفس السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1924/12/17 إلى أن تعليق إبراء ذمة الساحب من الدين الذي عليه للمستفيد على وقوع وفاء الشيك بالفعل، الذي أصدر وفاء لهذا الدين، من شأنه من جهة، أن يحد من خلق وانتشار سيولة نقدية غير حقيقية بواسطة إصدار شيكات. ومن جهة أخرى أن يشجع الدائنين على الاطمئنان إلى هذه السيولة النقدية التي لا تؤدي إلى انقضاء الدين الأصلي إلا إذا كانت حقيقية وتمكن الدائن من ملامستها وقبضها[561].

وبالتالي انطلاقا من كل ما سبق أعلاه، يمكن تلخيص الآثار القانونية المترتبة عن عملية الوفاء بالشيك، فيما يخص العلاقة بين الساحب وبين الحامل، في اكتساب هذا الشيك قوة إبرائية تنقضي بموجبها العلاقات والالتزامات السابقة بين هذين الأخيرين، والتي شكلت أساسا لسحب الشيك، وذلك منذ لحظة

---

[557] مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشيك كتصرف قانوني يمكن أن يكون بإرادة منفردة، مثل إقدام الساحب على سحب شيك لفائدة حامل معين لمجرد الرغبة في الصدقة أو الهبة أو ما شابه..

[558] إن صح التعبير باعتبار أن للشيك مراحل يمر بها بدءا من الإنشاء والإصدار والتداول والتقديم للوفاء والوفاء والتقادم عند الاقتضاء.

[559] وبهذا فسحب الشيك لفائدة المستفيد يعتبر خطوة نحو الوفاء او بداية تنفيذ الوفاء، وهو ما يشكل ضمانة للحامل الذي يعنيه الوفاء واقتضاء قيمة الشيك بالأساس. انظر في هذا الصدد:

Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial – op. cit. Page : 18

Dominique legais – Droit commercial/ cours élémentaire, droit économie, op. cit. Page : 274

[560] وفي هذا حماية أكيدة للحامل، الذي يمكنه هذا المقتضى من المطالبة بمبلغ الشيك ولو فقد الحماية الصرفية بناء على مضمون الالتزام الأصلي.
قضت في نفس السياق، محكمة النقض المصرية بما يلي:
" قبول المستفيد شيكا من الساحب لا يعد قبضا لقيمته طالما لم يتم تحصيله"
طعن رقم 2227 سنة 57، جلسة 1989/2/27، ورد هذا القرار عند:
د.أحمد محمود حسني – ملحق قضاء النقض التجاري– طبعة 1998، مطبعة أطلس، منشأة المعارف الاسكندرية، جلال حزي وشركاه. ص: 27

[561] Cour de cassation francaise- Arret civile- 17 décembre 1924-j.C.P-1925.I.71
ورد هذا القرار عند: د.محمد لفروجي– مرجع سابق– ص: 195 و196

الوفاء الفعلي لقيمته من قبل البنك المسحوب عليه بين يدي الحامل الشرعي[562]، وليس قبل ذلك، في تمييز أساسي لوظيفة الشيك عن وظيفة النقود. وهو الأمر الذي يشكل ضمانة كبرى للحامل في قبض قيمة الشيك.

الفقرة الثانية: فيما يخص علاقة المسحوب عليه بالساحب

إن التزام البنك المسحوب عليه بوفاء الشيكات التي يسحبها عليه الساحب (صاحب الحساب البنكي) لفائدة حاملها الشرعي، يجد أساسه في المسؤولية الملقاة على عاتقه تجاه الساحب، باعتبارها مسؤولية عقدية[563] اوتعاقدية[564]، مناطه وجود اتفاق صريح أو ضمني، بين المسحوب عليه والساحب، يخول لهذا الأخير حق سحب شيكات على رصيد حسابه البنكي الممسوك لدى الأول والقابل للتصرف. وهو الأمر الذي عبر عنه المشرع صراحة في المادة 241 من مدونة التجارة، لما نص على ما يلي:

" لا يجوز سحب شيك إلا على مؤسسة بنكية يكون لديها وقت إنشاء السند نقود للساحب حق التصرف فيها بموجب شيك طبقا لاتفاق صريح أو ضمني"

والاتفاق الصريح غالبا ما يتخذ شكل عقد مصرفي بين البنك والزبون، والذي بمقتضاه يوافق البنك على فتح حساب شيكات لمصلحة الزبون (الساحب). وفي هذا الصدد جرى العمل البنكي تطبيقا لمقتضيات المادة 310 من مدونة التجارة[565]، المتعلقة بوضع الأبناك صيغ الشيكات رهن إشارة زبنائها، على مطالبة الزبون بملئ وتوقيع مطبوع بنكي لهذا الغرض يتضمن رغبته الصريحة في الاستفادة من صيغ شيكات، مع الإشارة إلى عددها عند الاقتضاء.

---

[562] ذهبت في هذا الصدد محكمة النقض المصرية بتاريخ 1964/11/12 (مجموعة الاحكام السنة 15 ص: 1028)إلى ما يلي:
" مجرد سحب الشيك لا يعتبر وفاء مبرئا لذمة ساحبه، إذ أن الالتزام المترتب في ذمته لا ينقضي إلا بقيام المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك للمستفيد."
ورد هذا القرار عند : د.عبد الحميد الشواربي – مرجع سابق– ص: 292

[563] أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية للبنك، فتقوم إذا لم يوجد بينه وبين الزبون أي عقد، أو قام عقد باطل بينهما، أو تقرر بطلانه، أو كان هناك عقد صحيح، بيد أن الضرر لم ينشأ من جراء الإخلال بالتزام ناشئ عنه، بل نشأ بسبب الاخلال بالتزام قانوني، ومن ثم فإن مجرد خطأ مترتب عن الإهمال يمكن أن يرقى إلى مرتبة الخطأ المهني. ويقع تحديد الخطأ على ضوء المقتضيات العامة للقانون المدني، التي تفترض في المصرفي بذل عناية رجل متبصر، وأب حنون، وأيضا على ضوء السمات الخاصة للمهنة، علما بأن العرف يلعب دورا متزايد الأهمية، كمصدر من مصادر القانون البنكي المغربي، وهو ما من شأنه تأكيد الطابع المهني لخطأ البنك، وذلك باعتبار أن الناذر في العمليات البنكية تحديد كل طرف بدقة، مما يعطي للعرف قيمة اتفاق ضمني.
ذ.عبد اللطيف مشبال– المسؤولية المدنية للأبناك والاجتهاد القضائي المغربي– مجلة المحاكم المغربية، العدد 71، إصدار هيئة المحامين بالدار البيضاء. ص: 7

[564] ورد في قرار قديم لمحكمة الاستئناف بالرباط صادر في 1924/01/29 " أن الشيك على العكس من الكمبيالة يجب اعتباره بمثابة وكالة في العلاقة فيما بين الساحب والمسحوب عليه لان المسحوب عليه يكون في الواقع مكلفا من طرف الساحب بالوفاء إلى الحامل أو للحائز الشرعي للشيك، فتنشأ بين الساحب والمسحوب عليه علاقة وكيل بموكل"
ورد هذا القرار عند: ذ. علال فالي– مرجع سابق– ص: 108

[565] التي تنص على ما يلي:
" تضع المؤسسة البنكية بالمجان صيغ شيكات رهن إشارة الأشخاص المتوفرين لديها على حسابات يتعامل فيها بالشيكات".

أما الاتفاق الضمني فيستطيع الساحب إثباته بكافة الطرق، من ذلك وجـــود دفتـــر شـــيكات في حيازته، أو متى استطاع الساحب إثبات أنه سبق وأن سحب عدة شيكات على البنك[566] دون أن يرفض هذا الأخير سداد قيمتها[567].

وفي ارتباط مع مقتضيات المادة 241 من مدونة التجارة أعلاه، تنص مقتضيات المادة 309 من مدونة التجارة، على ما يلي:

" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، و كانـــت لـــديها مؤونة و دون أن يكون هناك أي تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره و عن المساس بائتمانه."[568]

وهكذا فلا يملك المسحوب عليه، متى سحب عليه الساحب شيكا صحيحا متضمنا لكافة الشروطة الشكلية والموضوعية المتطلبة لإنشائه قانونا، ويتوفر على المؤونة الكافية والقابلة للتصرف (في غياب تعرض على الوفاء أو حجز ما للمدين لدى الغير)، والمقدم إليه من طرف حامله الشرعي، أن يمتنع عن الوفاء، وإلا عرض نفسه للمسائلة القانونية عن الإضرار بائتمان الساحب[569]، وعن منعه لهذا الأخير دون موجب قانوني من التصرف في حقوقه المالية[570]، ذلك أن الضرر هنا اللاحق بالساحب يبقى مفترضا، وعلى المـــسحوب عليه إثبات مسببات امتناعه عن الوفاء والتي ينبغي فيها حتى تدرء المسؤولية عنه أن تكون مبررة قانونا[571].

---

[566] على النحو الذي سبق تفصيله عند الحديث عن تسهيلات الصندوق فيما تقدم من المتن أعلاه.

[567] د.زهير عباس كريم – مرجع سابق– ص: 296

[568] ورد في حكم للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 2002/ 7935 في الملف رقم 1596/2000/07 صادر بتاريخ 02/07/01، ما يلي:
"حيث دفع البنك المسحوب عليه بكون رصيد الساحب للشيك موضوع النزاع السيد (ب) قد تم تحويله إلى وكالة أم السعد التابع للبنك الشعبي للعيون، بتاريخ 99/02/04 وان الشيك موضوع النزاع مؤرخ في 99/08/07 وهو لاحق لتاريخ تحويل الحساب، إلا أن دفعه مردود لعدم ارتكازه على أساس، استنادا إلى أن المحكمة بعد اطلاعها على الشيك موضوع النزاع تبين انه مسحوب على وكالة بنكية للبنك الشعبي للدار البيضاء وهي وكالة الحاج عمر عبد الجليل طريق الرباط والدار البيضاء وليس وكالة أم السعد للبنك الشعبي للعيون.
وحيث ان البنك الشعبي البيضاء ملزم بأدائه للمدعي قيمة الشيك استنادا على ما ذكر واستنادا على أن الشيك مسحوب على وكالته بالدار البيضاء واستنادا للفصل 309 من م ت الذي ينص على أن كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء، يحدد بياناتها من طرف بنك المغرب كما أن كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء الشيك سحب عليها سحبا صحيحا، وكانت لديها مؤونة ودون أن يكون هناك تعرض تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره.
وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين الحكم على البنك الشعبي البيضاء بأدائه للمدعي مبلغ 3500 درهم قيمة الشيك وبأدائه للمدعي تعويضا عن الضرر قدره 500 درهم."
ورد هذا الحكم عند: ذ. عبد العالي العضراوي – المسؤولية المدنية للأبناك في ضوء أحكام وقرارات المحكمة التجارية – الدليل الكامل لعمليات ومستندات البنوك 1/8، الطبعة الأولى، 2003 مطابع امبريال.

[569] يراجع في هذا الصدد:
Mohamed Larbi Benothmane – la profession bancaire au MAROC- édition laporte1985, imprimerie Afrique orient, casablanca. Page : 154 et 155
Voir aussi : AZZEDINE KATANI – la responsabilité du banquier dépositaire-revue marocaine de droit et d'économie du developpement / colloque sur droit et pratique bancaires. 13-14 mars, 1987,n°16-1988. edition université hassan 2, faculté des sciences juridiques économiques et sociales casablanca. Imp,najah el jadida. Casablanca. Page: 78 et 79
Alfred Jauffret/ Jacques Mestre –(manuel) Droit commercial- 22éme édition 1995. op.cit. Page: 623

[570] ورد في حكم للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 02/862 وتاريخ 2002/01/18 في الملف رقم 01/1174 ما يلي: =

وفي الحقيقة لا يكفي الوفاء وحده من المسحوب عليه لتحقيق التزامه في مواجهة الساحب بتلبية طلبات سحبه لرصيد حسابه البنكي بمقتضى شيكات وبالتالي درء المسؤولية عنه المتحدث عنها في المادة 309 من م ت وتبرئة ذمته، بل يجب أن يكون الوفاء صحيحا. ويتحقق هذا الأمر متى بذل البنك العناية المطلوبة واتخذ جميع الاحتياطات اللازمة عند وفائه للشيك، خصوصا على مستوى تأكده من نظامية تأسيس الشيك وفقا للقانون ومدى مطابقة توقيع الساحب لنموذج التوقيع الممسوك لديه لهذا الغرض[572]، وكذا تحققه من شرعية حامل الشيك تطبيقا لمقتضيات المواد 251[573] و 258 [574]و274 /2[575] من مدونة التجارة.[576]

وفي هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 274 من مدونة التجارة على ما يلي:

" تفترض براءة ذمة من وفى شيكا غير متعرض عليه على الوجه الصحيح." [577]

" إقدام البنك على إصدار شهادة عدم وجود الرصيد رغم وجود تعرض على صرف الشيك، يجعل مسؤوليته تابثة، يستحق بموجبها المدعي تعويضا عن الضرر الذي لحقه.
للمحكمة كامل السلطة التقديرية لتحديد حجم الضرر ودرجة جسامته."
كما ورد في قرار للمجلس الاعلى عدد 581 وتاريخ 2005/5/25 في الملف التجاري عدد 2004/2/3/681، أنه " لما 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 امر الساحب عن طريق وفاء البنك للغير الحامل له." مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 66، مطبعة الأمنية الرباط. ص: 203

[571] ورد في تعليلات حكم للمحكمة التجارية بالرباط صادر بتاريخ 1999/02/22 في الملف عدد 495-99-4 ما يلي:
" لكن حيث إن البنك وإن كانت ملزمة بالمحافظة على ودائع زبنائها، فإنها كذلك ملزمة بتنفيذ أوامره ومنها الوفاء بقيمة الشيك المسحوب عليها متى كانت تتوفر على المؤونة، وانه من الواجب عليها أن تتاكد من البيانات التي يتوفر عليها الشيك المسحوب، ومن اهمها توقيع الساحب الذي بدونه لا قيمة للشيك ومضاهاته بالتوقيع المحتفظ لديها، إلا أنها في عملها هذا يجب على البنك أن تبذل عناية خاصة.. وان المدعى عليه لم يثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه."
عن: ذ.سعد القاسيمي – المسؤولية المدنية للبنك على ضوء العمل القضائي- مرجع سابق- ص: 32

[572] قضت محكمة النقض المصرية بما يلي:
" وفاء البنك بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب وفاء غير مبرئ لذمة البنك ولو تم بغير خطأ منه، وذلك بشرط عدم وقوع خطأ من جانب العميل، وإلا تحمل تبعة خطئه."
طعن رقم 430 سنة 49، جلسة 1984/6/11. ورد هذا القرار عند: د.أحمد محمود حسني – ملحق قضاء النقض التجاري- مرجع سابق. ص: 27

[573] والتي تنص على ما يلي: يجب على كل شخص يقدم شيكا للوفاء أن يثبت هويته بوثيقة رسمية تحمل صورته - 1:فيما يخص الأشخاص الطبيعيين:
-بطاقة التعريف الوطنية؛
-بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين؛
-جواز السفر أو ما يقوم مقامه لإثبات الهوية بالنسبة للأجانب غير المقيمين .
- 2فيما يخص الأشخاص المعنويين:
-هوية الشخص أو الأشخاص الطبيعيين المخولين لإنجاز هذه العملية، وكذا رقم الضريبة على الشركات أو رقم السجل التجاري أو رقم "البتانتا."

[574] والتي تنص على ما يلي:
" يعتبر الحائز لشيك قابل للتظهير حامله الشرعي متى اثبت حقه بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة و لو كان التظهير الأخير على بياض. وتعتبر في هذا الشأن التظهيرات المشطب عليها كأن لم تكن. و متى كان التظهير على بياض متبعا بتظهير آخر اعتبر الموقع على هذا التظهير الأخير مكتسبا للشيك بموجب التظهير على بياض".

[575] والتي تنص على ما يلي:
"يلزم المسحوب عليه عند وفاء الشيك القابل للتظهير بأن يتحقق من انتظام تسلسل التظهيرات، لكنه لا يلزم بفحص توقيعات المظهرين."

[576] يراجع في هذا الصدد:
Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial op. cit. Page : 21

[577] ورد في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 1999/04/13 في الملف التجاري عدد 3429-98 (غير منشور) ما يلي:
" وحيث إن البنك بعد مقارنتها للتوقيع وتيقنها من تشابهه مع التوقيع الوارد على نموذج المودع لديها قامت بصرفه لفائدة المستفيد.

وهكذا إذا كانت مسؤولية البنك المسحوب عليه عن وفاء الشيك في هذا المقام، تحمي بالدرجة الاولى الساحب وائتمانه، فإن هذه الحماية ينتج عنها بشكل غير مباشر حماية حامل الشيك، طالما أن البنك يكون على دراية تامة أن إحجامه عن الوفاء بدون مبرر قانوني، من شأنه إثارة مسؤوليته في مواجهة الساحب الآمر بالأداء.

الفقرة الثالثة: فيما يخص علاقة المسحوب عليه بالحامل

إذا كان البنك المسحوب عليه لا يملك حق رفض وفاء الشيكات التي يسحبها عليه زبونه (الساحب) متى توفر على المؤونة الكافية وكان السحب صحيحا ونظاميا، تحت طائلة إثارة مسؤوليته المدنية في هذا الصدد، فإن التساؤل يثور بشأن حامل الشيك، ما إذا كان هذا الأخير يملك وسيلة قانونية في مواجهة المسحوب عليه الذي يرفض وفاء الشيك؟

ويزداد هذا التساؤل حدة، مع استحضار مسألة أنه لا توجد علاقة تعاقدية بين البنك والحامل الشرعي للشيك، ولا يستطيع الحامل إلزام البنك بوفاء الشيك إذا امتنع عن ذلك، لأن الشيك لا يقدم للقبول، وبالتالي لا يحمل توقيع البنك المسحوب عليه حتى ينشأ في ذمته التزام صرفي بالوفاء قبل الحامل، أو بعبارة أخرى لا يملك البنك المسحوب عليه دعوى صرفية في مواجهة المسحوب عليه، هذه الأخيرة التي تتطلب في المدعى عليه أن يكون داخلا في دائرة الالتزام الصرفي بتوقيعه على الورقة التجارية[578] ؟

وهكذا على الرغم من كون الحامل لا يملك مقاضاة البنك بدعوى صرفية، فإنه مع ذلك يملك في مواجهة هذا الأخير ما يصطلح عليه بدعوى ملكية المؤونة[579]، التي تقوم على أساس المسؤولية المدنية[580]، باعتبار أن امتناع البنك عن الوفاء بقيمة الشيك (المستجمع لكافة شروطه القانونية) بين يدي حامله الشرعي رغم توفره على المؤونة الكافية والقابلة للتصرف[581]، يشكل إخلالا منه بالتزام قانوني (وفاء الشيك لفائدة الحامل الشرعي مالك المؤونة[582]) يرتب المطالبة بالتعويض[583].

وحيث إن البنك المدعى عليها لم ترتكب أي خطأ وبالتالي لا تتحمل أية مسؤولية."
ورد هذا القرار عند:
ذ.سعد القاسيمي – المسؤولية المدنية للبنك على ضوء العمل القضائي– مرجع سابق، ص: 30

[578] د.زهير عباس كريم – مرجع سابق– ص: 297

[579] وهي دعوى مباشرة يرفعها الحامل باسمه وليس بصفته وكيلا أو دائنا للساحب لأنها تستند إلى ملكية الحامل للمؤونة، ولذلك لا يشترط إدخال الساحب طرفا في الدعوى. ولكي يتمكن الحامل من مباشرة هذه الدعوى يحتاج إلى المستندات اللازمة للحصول على هذه المؤونة، فمدونة التجارة نصت على أن يثبت الساحب دون غيره عند الإنكار أن من سحب عليهم الشيك، كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة، فعلى الساحب أن يسلم الحامل إذن المستندات اللازمة للحصول على المؤونة طبقا للفقرة الرابعة من المادة 241 من مدونة التجارة.
عن د.محمد الشافعي – الأوراق التجارية في مدونة التجارة– الطبعة الثالثة، مرجع سابق.ص: 355

[580] وبالضبط المسؤولية التقصيرية باعتبار أن الحامل غير بالنسبة للبنك المسحوب عليه، وأجنبي عنه لا يربطهما أي عقد.

[581] ووجود المؤونة في هذا الصدد بالنسبة للحامل يشكل واقعة مادية يستطيع إثباتها بكافة وسائل الإثبات.

ولما كانت دعوى ملكية المؤونة أساسها القواعد العامة للقانون تستند إلى الدين الذي للساحب في ذمة البنك المسحوب عليه، والمنتقل إلى المستفيد بمجرد عملية سحب الشيك، ومن ثم إلى الحامل بعد تظهير الشيك، فيكون من حق البنك أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع المتعلقة بالدين المذكور، والتي كان في استطاعته توجيهها إلى الساحب. ولا يستطيع الحامل درء هذه الدفوع بتذرعه بحسن النية، لأنه لا يملك رجوعا على البنك غير هذا الرجوع المستند على دعوى ملكية المؤونة.

إذ يستطيع البنك المسحوب عليه طبقا لما ورد أعلاه، أن يتمسك في مواجهة الحامل ببطلان العلاقة الأصلية التي كانت تربطه بالساحب والتي نتج عنها دين مقابل الوفاء، وذلك بأن يثبت مثلا أنه قد أوفى بدين الساحب قبل إصدار الشيك، كما أنه إذا أصبح البنك دائنا لحامل الشيك وقت التقديم، جاز له التمسك في مواجهة هذا الأخير بالمقاصة[584].

وعليه يتضح جليا أن مصلحة حامل الشيك في إطار سلوكه دعوى ملكية المؤونة في مواجهة البنك المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء رغم توفر المؤونة وبدون مبرر قانوني، غير مجدية، طالما أن الحامل في هذه الحالة يكون غير محمي من الدفوع التي يستطيع البنك المسحوب عليه التمسك بها في مواجهته والمستندة على علاقته السابقة لسحب الشيك بالساحب. وعليه يكون من الأجدر على الحامل بحثا عن حماية أوسع وأضمن لحقه في قبض مبلغ الشيك، أن يستعمل حقه في الرجوع الصرفي على الساحب والمظهرين وباقي الملتزمين بالشيك، لما توفره له قواعد قانون الصرف في هذا المجال من حماية أوسع، تأسيسا على قاعدة تطهير الدفوع.

وفي هذا تنص المادة 261 من م ت على ما يلي:

Voir : Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page : 45

[582] تنص في هذا الإطار المادة 256 من مدونة التجارة على ما يلي:
" ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك و لا سيما ملكية المؤونة". فالحامل بمجرد تملكه المؤونة، يصير دائنا للبنك، وبهذه الصفة يملك مقاضاة هذه الأخيرة من أجل الحصول على حقه في الوفاء بقيمة الشيك.
Juris classeur numérique – banque crédit bourse - Fasc.152 .responsabilité civile du banquier/ rapports du banquier tiré avec le bénificiare du chéque – éditions des juris classeur 2003. Page : 1

[583] ورد في حكم للمحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 1999/12/02 في الملف رقم 4/99/495 قضت من خلاله المحكمة المذكورة "بالحكم على المدعى عليه البنك الشعبي – في شخص ممثله القانوني – بأن يؤدي لفائدة الجهة المدعية (الحاملة للشيك)مبلغ 900.000 درهم قيمة الشيك المسحوب عليه، عدد 8706552 مع النفاذ المعجل، ومبلغ عشرة آلاف درهم كتعويض عن الضرر، وسريان الفوائد القانونية من تاريخ تحرير الشيك إلى يوم التنفيذ وتحميل المدعى عليه الصائر"، الحيثيات التالية:
حيث دفع المدعى عليه –البنك– بأنه ما كان على الجهة المدعية أن توجه دعواها ضده لأن ذلك يشكل إثراء على حساب الغير، وأنه كان عليها أن توجه دعواها ضد الساحب لحمله على أداء ما بذمته.
لكن، حيث إن الشيك يعتبر أداة وفاء حالة يقوم مقام النقود، **فبمجرد أن يصدر عن الساحب يصبح المستفيد مالكا لقيمته، ويكون من حقه الرجوع على المسحوب عليه بدعوى ملكية المؤونة**، متى ثبت أنها موجودة لدى هذا الأخير **وقت تقديم الشيك للاستخلاص**، لذا فإن أساس مطالبة الجهة المدعية (باعتبارها المستفيدة من الشيك) للمدعى عليه–المسحوب عليه– بقيمة الشيك، هو **ملكيتها للمؤونة** التي يثبت من وثائق الملف أنها كانت متوفرة لدى المدعى عليه وقت تقديم الشيك لاستخلاص قيمته، دون أن تشكل هذه الدعوى إثراء على حساب الغير، ودون أن يحرم المدعي– المستفيد– من الرجوع على الساحب إذا عجز عن استخلاص قيمة الشيك من المسحوب عليه، لذا فإن الدفع المثار من طرف المدعى عليه غير مؤسس، ويتعين رده."

[584] د.زهير عباس كريم – مرجع سابق– ص: 299 و300

" لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليه السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين."

فضلا عن كون الساحب بحسب مفهوم المادة 241 من مدونة التجارة[585] يبقى في حالة الرجوع عليه صرفيا من قبل الحامل، باعتباره ضامنا للوفاء، ملزما بإثبات توفر المسحوب عليه على المؤونة الكافية لتغطية قيمة الشيك عند إنكار هذا الأخير.

وبناء على كل ما سبق، يمكن تلخيص الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء بمبلغ الشيك في إطار علاقة المسحوب عليه بالحامل، في كون هذا الأخير يملك في حالة رفض امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بدون مبرر قانوني، الخيار بين أمرين:

إما سلوك دعوى ملكية المؤونة في إطار القواعد العامة، وإما سلوك الرجوع الصرفي في مواجهة الساحب والملتزمين صرفيا بالشيك

هذا ووفاء البنك المسحوب عليه لقيمة الشيك بين يدي حامله الشرعي، يعد مبرءا لذمته المالية في مواجهة الحامل متى توفر على المؤونة، بحسب مفهوم الفقرة الأولى من المادة 274 من م ت التي تنص على أنه تفترض براءة ذمة من وفى شيكا غير متعرض عليه على الوجه الصحيح.

[585] التي تنص على مما يلي:
" على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار، أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه، و إلا كان ضامنا لوفائه و لو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة. "

المبحث الثاني:

حالة عدم كفاية المؤونة (الوفاء الجزئي)

لما كانت المؤونة باعتبارها الدين المقرر لفائدة الساحب على البنك المسحوب عليه بمقتضى أحكام الوديعة البنكية، تنتقل ملكيتها تطبيقا لمقتضيات المادة 256 من م ت إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك لفائدته، فإن ذلك يقتضي من البنك المسحوب عليه أن يوفي بجميع الشيكات التي يسحبها عليه الساحب، وفاء كاملا مساويا لقيمتها وللمؤونة التي يتوفر عليها لهذا الغرض، دون أي نقصان.

غير أنه قد يقع لسبب من الأسباب أن لا يتوفر هذا الشيك عند التقديم للوفاء (إما بفعل الساحب[586] أو المسحوب عليه[587])على المؤونة الكافية لتغطية قيمته، فما الحكم في هذه الحالة ؟

تجيب في هذا الإطار مقتضيات المادة 273 من م ت كالآتي:

" لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي.

إذا كانت المؤونة أقل من مبلغ الشيك، فإن المؤسسة البنكية المسحوب عليها ملزمة بعرض أداء الشيك في حدود المؤونة المتوفرة. ولا يمكن للمسحوب عليه أن يرفض هذا الأداء الجزئي.

في حالة الوفاء الجزئي، يجوز للمسحوب عليه أن يطالب بإثبات الوفاء على الشيك و أن يعطي مخالصة بذلك.

ويعفى التوصيل المثبت على سند مستقل كالتوصيل على الشيك ذاته من واجبات التنبر.

إن الأداءات الجزئية تبرئ ذمة الساحبين والمظهرين بقدر القيمة المؤداة من المبلغ الأصلي.

ويجب على الحامل القيام باحتجاج عدم وفاء المبلغ الباقي."

---

[586] كأن يعمد إلى التصرف في المؤونة بعد سحبه للشيك (وهو في هذه الحالة يقع تحت طائلة المادة 307/فق4 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:"إذا كان مبلغ المؤونة أقل من قيمة الشيك يوم تقديمه فإن الغرامة لا يمكن أن تشمل إلا الفرق بين مبلغ المؤونة و قيمة الشيك.")، أو أن يصادف تاريخ تقديم الشيك للوفاء عملية سحب أخرى تنقص من قيمته أو تحويل بنكي، أو عملية وفاء شيك آخر في إطار المقاصة بين البنوك.. أو في فرضية تقديم عدة شيكات مسحوبة على نفس الحساب البنكي بحيث يستحيل وفائها كاملة من نفس رصيد الحساب المذكور.

Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page : 132

[587] كإقدام المسحوب عليه على اقتطاع نسبة العمولة أو المصاريف الخاصة بمسكه وتشغيله للحساب البنكي المملوك للساحب، ويترتب عن ذلك نقصان المؤونة وجعلها غير كافية لتغطية قيمة الشيك.

أي أن المشرع المغربي اعتبر من خلال المادة أعلاه، أن عدم كفاية المؤونة أو نقصانها عن مبلغ الشيك، لا يعفي البنك المسحوب عليه من التزامه في الوفاء بمبلغ الشيك المسحوب على صناديقه سحبا صحيحا، في حدود المؤونة المتوفرة لديه، وهو ما عبر عنه بمصطلح "الوفاء الجزئي".

فما هي يا ترى أحكام هذا **الوفاء الجزئي** على ضوء مقتضيات المادة 273 من م ت المذكورة وهل من حماية مقررة لحامل الشيك في هذا الصدد ؟

المطلب الأول:

التزامات البنك بصدد الوفاء الجزئي

من خلال مقتضيات المادة 273 من م ت أعلاه، يعد البنك المسحوب عليه عند عدم كفاية المؤونة المتوفرة لديه برصيد الساحب وقت التقديم ملزما، بالقيام بأمرين أساسيين:

أولا، **عرض** الوفاء الجزئي للشيك على الحامل، أي اطلاع هذا الأخير على قدر المؤونة المتواجدة برصيد الساحب.

ثانيا، **الوفاء** الفعلي للرصيد الجزئي المتوفر لديه في حالة قبول الحامل بذلك.

والتزام البنك المسحوب عليه في هذا الصدد بعمليتي العرض والوفاء الجزئي للمؤونة الناقصة، يجد تبريره **من جهة** في كون التزام المسحوب عليه بوفاء الشيك المسحوب على صناديقه سحبا صحيحا يبقى التزاما عاما موجبا لمسؤوليته، لا يقيده في ذلك سوى انعدام مؤونة الشيك بالمرة في الحساب البنكي للساحب، أو عدم قابليتها للتصرف (كوجود حجز ما للمدين لدى الغير أو تعرض على الوفاء صحيح) أو عدم استجماع الشيك لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا والموجبة لبطلانه وعدم صحته، أو أن يتعلق الأمر بعدم شرعية الحامل. إذ يكون البنك المسحوب عليه هنا في حل من أي التزام بوفاء الشيك، بل إن وفائه الشيك في هذه الحالات يكون كفيلا بإثارة مسؤوليته في مواجهة الساحب.

وبالتالي فإنه متى توفر البنك المسحوب عليه على مؤونة الشيك ولو كانت ناقصة، التزم بعرضها على الحامل والوفاء بها لفائدته، وإلا كان مسؤولا عن الأضرار التي يلحقها بالساحب جراء امتناعه عن تنفيذ أمر هذا الأخير بالوفاء، والمساس بائتمانه، إذ كم يود الكثير من الزبناء الاستفادة من هذه الإمكانية

لأنها تمثل حلا وسطا يغنيهم عن الرجوع الصرفي في مواجهتهم أو الاحتفاظ بالشيك من طرف الحامل إلى ما يشاء الله[588]. وفي هذا نصت مقتضيات المادة 309 من م ت على ما يلي:

" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب.

كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك سحب على صناديقها سحبا صحيحا، و كانت لديها مؤونة و دون أن يكون هناك أي تعرض، تعتبر مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره و عن المساس بائتمانه."[589]

ومن جهة أخرى، في كون عملية الوفاء بالشيك تعد أثرا وتطبيقا مباشرا لحق الحامل في تملك المؤونة منذ إصدار الشيك لفائدته تأسيسا على المادة 268 م ت، فمن يملك الكل يملك الجزء، وبالتالي يحق للحامل رفع دعوى ملكية المؤونة في مواجهة المسحوب عليه الذي يرفض الوفاء الجزئي لصالحه في حدود المؤونة المتوفرة لديه.

كما أن التزام المسحوب عليه بالوفاء الجزئي يجد أساسه في ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 271 من م ت التي تلزمه بوفاء الشيك ولو بعد انقضاء أجل التقديم.

غير أن التزام البنك المسحوب عليه أعلاه بعرض الرصيد الجزئي على الحامل ووفائه يثير إشكالين رئيسيين:

أولا، كيف يمكن للمسحوب عليه درءا لمسؤوليته في مواجهة كل من الساحب والحامل إثبات قيامه بالعرض الجزئي للمؤونة ورفض الحامل للوفاء الجزئي ؟

ثانيا، كيف يمكن للحامل أن يثبت عدم قيام البنك المسحوب عليه بعرض الوفاء الجزئي عليه، والحال أنه يصعب عليه عمليا[590] الاطلاع المسبق على رصيد الساحب قبل تقديم الشيك للوفاء، حتى يستطيع عندها مطالبة المسحوب عليه بالوفاء الجزئي ؟

---

[588] د.محمد الحارثي- الشيك بالمغرب واقع وآفاق- الطبعة الأولى، مارس 1988، مطبعة النجاح الجديدة. ص: 87

[589] ذلك أن مقتضيات هذه المادة لا تفرق بين الوفاء الكلي وبين الوفاء الجزئي فيما يخص اعتبار المؤسسة البنكية المسحوب عليها، التي ترفض دون مبرر قانوني وفاء الشيك مسؤولة عن الضرر الحاصل للساحب عن عدم تنفيذ أمره الصادر بمقتضى الشيك وعن المساس بائتمانه.

[590] وإن كان ذلك ممكنا كما لو سلمه الساحب كشف حسابه الأخير المتقارب زمنيا مع تاريخ سحب الشيك لفائدته، والذي يبين بوضوح الرصيد الجزئي.

وقبل الإجابة عن ما ذكر، يجب الاعتراف في هذا الصدد، أن الممارسة البنكية تسير في الغالب الأعم في اتجاه عدم تطبيق مقتضيات الوفاء الجزئي[591]، إذ تفضل البنوك عند عدم كفاية المؤونة التصريح برفض الوفاء مكتفية بتسليم الحامل شهادة رفض الوفاء تتضمن كسبب " عدم كفاية المؤونة" مؤسسة موقفها على مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 309 من م ت التي تنص على ما يلي:

" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب."

وبالفعل فإنه بالرجوع إلى شهادة رفض الوفاء، نجدها تتضمن ضمن البيانات التي يتم ملؤها من طرف العون البنكي، بيان " عدم كفاية المؤونة"، والبنوك في ذلك تستند على مقتضيات المادة الأولى من دورية بنك المغرب رقم 97-G-5 الصادرة بتاريخ 18 شتنبر 1997 والتي ألزمت البنك عند ملئ شهادة رفض الوفاء بالإشارة إلى سبب أو أسباب رفض وفاء الشيك.

وفي الحقيقة لا يفهم موقف البنوك في هذا الصدد من إنكارها لنص قانوني صريح (مقتضيات المادة 273 من م ت) لا يحتاج معه من اجتهاد أو تأويل، سوى بجهل كثير من حملة الشيك بحقهم القانوني في المطالبة بعرض الوفاء الجزئي والفعلي دون غيره، ومواجهة البنك المسحوب عليه بذلك، ولو اقتضى الأمر سلوك دعاوى قضائية في هذا الصدد[592]. وإن كنت أقترح في هذا الصدد بكل تواضع دفعا للبنوك للوفاء بالتزامها في الوفاء الجزئي للشيك حماية لحق الحامل في تلك المؤونة، التنصيص على تغريمها عند إغفالها أو تعمدها عدم القيام بذلك[593].

وبالرجوع إلى التساؤلين المطروحين أعلاه، يمكن القول بأن المسحوب عليه يستطيع إثبات قيامه بالعرض الجزئي للمؤونة ورفض الحامل للوفاء الجزئي، عبر الاستدلال بمطبوع خاص مثلا يعد لهذا الغرض

---

[591] انظر في هذا الصدد: ذ.محمد خيري- التعامل بالشيك بين الممارسة والقانون- مداخلة ألقيت بمناسبة ندوة حول القانون والممارسة البنكية 13و14مارس 1987 نظمت برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء جامعة الحسن الثاني، منشورة بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 16، طبعة 1988، مطبعة النجاح الجديدة. ص: 45

ذ.إبراهيم زعيم- مشاكل الشيك على مستوى الأداء-الندوة الثانية للعمل القضائي و البنكي/الشيك بدون رصيد- مرجع سابق- ص: 123

[592] لا يقتصر الأمر على دعوى ملكية المؤونة بل قد يشمل كذلك دعوى استعجالية تأسيسا على مقتضيات المادة 22 من القانون المحدث للمحاكم التجارية بمقتضى الظهير شريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال (12 فبراير 1997) أو الفصلين 148و149 من ق م م حسب قيمة الشيك، وذلك إما لاستصدار أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل آخر.

وفي هذا الصدد ذهبت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار البنك قد ارتكب خطأ يستوجب التعويض لما لم يعلم الحامل مقدم الشيك للوفاء بوجود المؤونة الناقصة يوم التقديم، كي يمكنه من ممارسة حقوقه الصرفية.

Cass.com ,1er mars 1991 : bull, inf, c, cass, 1er mars 1991, n° 320, page : 15

Juris classeur numérique – banque crédit bourse - Fasc.152 .responsabilité civile du banquier/ rapport du banquier tiré avec le bénéficiare du chèque – op .cit. Page : 1

[593] نفس الاقتراح جزئيا نجده عند الباحثة الأستاذة نجاة الكص التي بعد ان ثمنت موقف المشرع من إقرار التزام البنك بعرض الوفاء الجزئي على الحامل، أشارت إلى غياب التنصيص على جزاء في حالة إخلال البنك بهذا الالتزام، مما من شانه التقليل من نجاعة وفعالية المادة 273 من م ت.

ذ.نجاة الكص – قراءة في أهم المقتضيات الجديدة المتعلقة بالشيك في مدونة التجارة – مرجع سابق- ص: 6

يحمل توقيع الحامل يفيد القيام بإطلاع هذا الأخير على مبلغ المؤونة الناقصة، وعرض وفائها عليه، وعدم موافقته مع ذلك على وقوع الوفاء الجزئي.

كما يستطيع الحامل أن يثبت عدم قيام البنك المسحوب عليه بعرض الوفاء الجزئي عليه، عن طريق الاستدلال مثلا بكشف حساب الساحب يوضح بنفس تاريخ تقديمه الشيك للوفاء وجود مؤونة ناقصة لم يتم الوفاء بها لفائدته. كما يمكنه الاستفادة من شهادة رفض الوفاء التي جرى العمل البنكي على تسليمها في هذه الحالة متضمنة لسبب " عدم كفاية المؤونة" إذ تعد لوحدها كافية للتدليل على عدم احترام البنك المسحوب عليه لالتزامه بالوفاء الجزئي.

المطلب الثاني:

التزام الحامل بصدد الوفاء الجزئي

إذا كانت المادة 271 من مدونة التجارة ألزمت البنك المسحوب عليه في حالة نقصان المؤونة عن مبلغ الشيك وقت التقديم للوفاء، بعرض الوفاء الجزئي على الحامل، فإنها في المقابل منعت هذا الأخير (حامل الشيك) من إمكانية رفض الوفاء الجزئي المعروض عليه.

وفي هذا نصت الفقرة الثانية من المادة 271 من مدونة التجارة صراحة على ما يلي:

" لا يجوز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي. "

لكن ما هي العلة من وراء إلزام المشرع للحامل بقبول الوفاء الجزئي ؟

يمكن القول أن العلة الكامنة وراء إلزام الحامل بقبول الوفاء الجزئي، تكمن في تشجيع التعامل بالشيك وتقوية الثقة فيه وتأمين وظيفته في الوفاء ولو بمقابل وفاء جزئي، باعتبار أن حقوق كل حامل في استخلاص مبلغ الشيك المسحوب لفائدته، ستكون مضمونة ولو جزئيا، ناهيك عن ما يوفره الوفاء الجزئي من تخفيف العبئ عن الساحب وباقي الملتزمين بالشيك[594].

وفي هذا نصت الفقرة السادسة من المادة 273 من م ت على " أن الأداءات الجزئية تبرئ ذمة الساحبين والمظهرين بقدر القيمة المؤداة من المبلغ الأصلي "

[594] د.أحمد شكري السباعي- الوسيط في الأوراق التجارية/ الشيك- مرجع سابق- ص: 234

ويترتب عن رفض الحامل للوفاء الجزئي المعروض عليه، سقوط حقه في الرجوع على جميع الملتزمين بمقتضى الشيك، ويكون هذا السقوط بطبيعة الحال في حدود المبلغ المرفوض استخلاصه أما ما عدا هـــذا المبلغ فان التزام هؤلاء الأشخاص يظل قائما لضمان أداء ما تبقى من قيمة الشيك وذلك بالكيفية وخـــلال المدة التي يحددها القانون. وهو موقف فقهي مفهوم باعتبار أنه سيكون من قبيل العبث القانوني أن يعمـــد الحامل إلى ممارسة حقه في الرجوع الصرفي على الساحب وباقي الملتزمين بالشيك بكامل المبلغ والحـــال أن جزء من هذا الأخير عرض وفاؤه على الحامل ورفض[595].

ناهيك عن كون رفض الحامل للوفاء الجزئي المعروض عليه في هذه الحالـــة، - شـــريطة إثبـــات المسحوب عليه هذه الواقعة كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه- يشكل قرينة على وجود مؤونـــة فعليـــة برصيد الحساب البنكي للساحب، كان من شأن القبول بوفائها من قبل الحامل تبرئة ذمة الملتزمين بالشيك.

وتجدر الإشارة من باب المقارنة أن المشرع المصري، نحا توجها آخر في إطار تنظيمه للوفاء الجزئي، إذ نص في المادة 499 من قانون التجارة رقم 1999 المعمول به في 1999/10/01 على ما يلي:

" 1- تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين.

2- إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك كان للحامل على المقابل الناقص جميع الحقـــوق المقررة له على المقابل الكامل.

3- **للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه**، وللحامل أن يقبـــضه، وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقـــوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي.

4- وتبرأ ذمة الساحب أو المظهرين والضامنين الاحتياطيين بقدر المقابل الناقص في حالة الوفاء به والتأشير بذلك على الشيك. "

ويذهب الدكتور عبد الفتاح مراد في شرحه لمسألة حق الحامل في رفض الوفاء الجزئي، إلى أن مـــا تناولته المادة 499 أعلاه يعد مستحدثا، وأن عدم إجبار الحامل على قبول الوفاء الجزئي لا يعني حرمانه من

[595] فالأداءات الجزئية تبرئ تبرئ ذمة الملتزمين بالشيك في حدود قدر هذه الأداءات.

حق الملكية على الرصيد الناقص، إذ له على مثل هذا الرصيد جميع الحقوق المقررة له على الرصيد الكامل، فيجوز له إن شاء أن يجبر المسحوب عليه على الوفاء به[596].

أما الدكتور عبد المعطي محمد حشاد ففسر موقف المشرع المصري بشأن إعطاء الحق لحامل الشيك في رفض الوفاء الجزئي، كونه ينطلق من مصلحة المدين وحرصه على ذلك، وبالتالي فالمقصود من وراء ذلك هو إعطاء الحرية للحامل لحرمان كافة الملتزمين بالشيك، من البراءة الجزئية إذا رفض الوفاء الجزئي، أو منحهم تلك الحرية الجزئية في حالة قبوله الوفاء المذكور، فالشيك واجب الدفع بالاطلاع لكونه أداة وفاء تقوم مقام النقود[597].

ولعلي أميل إلى هذا الرأي الأخير، الذي حبذا لو أخذ به المشرع المغربي، باعتبار أن مصلحة حامل الشيك تبقى هي الجديرة بالاعتبار والفيصل الحاسم في تقرير مدى إلزامية قبول الوفاء الجزئي، هذه المصلحة التي تنسجم مع وظيفة الشيك في الوفاء، إذ لا يعقل أن يتم حرمان الحامل من حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك بقدر المؤونة الناقصة لمجرد رفضه الوفاء الجزئي المعروض عليه – هذا عن عرض عليه فعلا- والحال أن حقه ثابت في مبلغ الشيك كاملا منذ سحبه لفائدته، هذا المبلغ الكلي هو الذي شكل دافعه الأساسي بشأن ارتضاء قبول الشيك كأداة لتسوية دينه العالق في ذمة الساحب أو المظهر حسب الأحوال[598].

المطلب الثالث:

الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء الجزئي

على خلاف الوفاء الكلي حيث يحق للمؤسسة البنكية المسحوب عليها مطالبة الحامل عند الوفاء، بتسليمها الشيك مع التوقيع عليه بالمخالصة، فان الوفاء الجزئي لا يجيز لهذه المؤسسة المطالبة بذلك[599]، فكل ما هنالك انه يحق لها والحالة هذه أن تطالب من جهة بإثبات الوفاء الجزئي على الشيك المعني بالأمر الذي يجب أن يبقى في حوزة الحامل ومن جهة أخرى بان يتم إعطاؤها مخالصة بهذا الوفاء من طرف الحامل الذي يهمه الأمر، وتطبيقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 273 من مدونة التجارة فان توصيل المخالصة

---

[596] د,عبد الفتاح مراد- شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية/ شرح تفصيلي للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999- طبع الهيئة القومية لدار الكتب المصرية. ص: 73و74و75

[597] د.عبد المعطي محمد حشاد – مرجع سابق- الجزء الثاني.ص: 70 و71

[598] خصوصا إذا كان الحامل تاجرا، بحيث تجعله طبيعة معاملاته التجارية معولا على قيمة الشيك في يوم التقديم كاملة دون نقصان، بغرض مثلا إبرام صفقات معينة او أداء ديون متخلذة بذمته لفائدة تجار آخرين، وبالتالي عدم قبضه لقيمة الشيك كاملة يوم التقديم سيفوت عليه ما ذكر، ولن ينفعه بأي حال من الاحوال الوفاء الجزئي المعروض عليه، الذي بقى من مصلحته رفضه في هذه الحالة، وممارسة حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك بشأن مبلغ الشيك كاملا، طالما أن الخسارة تكون قد لحقت به عندها فعلا.

[599] لأن الحامل سيحتاج صك الشيك في مباشرة إجراءات الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك بشأن باقي المبلغ الذي لم يتم وفاؤه.

بالوفاء الجزئي ولو كان مثبتا على سند مستقل، يعفى من واجبات التنبر شأنه في ذلك شان توصيل المخالصة المثبت على ذات الشيك الموفى جزئيا.

ومن أهم الآثار التي تترتب على الوفاء الجزئي انه لا يبرئ ذمة الساحب والملتزمين بالشيك إلا في حدود القدر المؤدى من المبلغ الأصلي المعين في الشيك، وبذلك يتعين على الحامل القيام باحتجاج عدم الوفاء بما تبقى من هذا المبلغ[600].

وباعتبار أن عدم كفاية المؤونة تشكل إخلالا بالوفاء من قبل الساحب[601]، فإنه يترتب عن الوفاء الجزئي قيام البنك المسحوب عليه بما يلي:

- تسليم الحامل شهادة رفض الوفاء يشمل مفعولها باقي مبلغ الشيك غير الموفى، طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 309 من م ت[602].

- إيقاع حظر بنكي على الساحب مدة عشر سنوات ابتداء من التاريخ الذي أخل فيه بالوفاء نتيجة عدم وجود مؤونة كافية ما لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة 313 من م ت[603].

- مطالبة الساحب بإرجاع صيغ الشيكات التي في حوزته و التي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها، و ألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكنه من سحب مبالغ مالية شخصيا أو التي يتم اعتمادها[604].

- التصريح لبنك المغرب بحادث الإخلال بالوفاء (سحب شيك بدون مؤونة غير كافية)[605].

---

[600] د.محمد لفروجي- الشيك- مرجع سابق.ص: 200

[601] إخلال يسمح بإمكانية المتابعة الجنائية للساحب الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه،

[602] باعتبار هذه المادة لا تميز بين الوفاء الكلي أو الجزئي.

[603] تنص المادة 312 من م ت على ما يلي:
" لا يجوز أن تسلم لمن له حساب بنكي أو لوكيله، صيغ شيكات غير التي تمكنه من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه أو للاعتماد، و ذلك خلال عشر سنوات ابتداء من التاريخ الذي أخل فيه صاحب الشيك بالوفاء نتيجة عدم وجود مؤونة كافية إذا لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة 313.
يتعين مراعاة مقتضيات هذه المادة من طرف المؤسسة البنكية التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية و كذا من طرف كل مؤسسة بنكية أخطرت بالإخلال بالوفاء لاسيما من طرف بنك المغرب."

[604] تنص المادة 313 من م ت على ما يلي:
" يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته و التي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها، و إلا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها. تخبر المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها و كذا أصحاب الحساب الآخرين.
غير أن لصاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات مع مراعاة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 317 إذا ثبت أنه:
1 - أدى مبلغ الشيك غير الموفى أو قام بتوفير مؤونة كافية و موجودة لأدائه من طرف المسحوب عليه؛
2 - أدى الذعيرة المالية المنصوص عليها في المادة 314."

[605] تنص المادة 322 من م ت على ما يلي:

الباب الثاني:

نظام الرجوع لعدم الوفاء كوسيلة حمائية بيد الحامل عند عدم الوفاء

إذا كان الحامل يتملك مؤونة الشيك بمجرد الإصدار طبقا لمقتضيات المادة 268 من مدونة التجارة، ويكون محقا بالتالي في استخلاص مبلغ الشيك من البنك المسحوب عليه، بمجرد التقديم للأداء لدى المسحوب عليه سواء قدم الشيك داخل الأجل القانوني للتقديم أم لا (م271/فق1 من م ت)، فإنه مع ذلك قد يتعرض (أي الحامل) لخيبة أمل كبيرة وذلك لما يواجه من قبل البنك المسحوب عليه برفض الوفاء[606] وخصوصا في حالة انعدام المؤونة بصفة كلية[607].

فما هي في هذه الحالة الوسائل القانونية التي تخولها قواعد قانون الصرف لحامل الشيك، والتي بموجبها يستطيع هذا الأخير على الرغم من انعدام المؤونة[608]، أو عدم كفايتها[609] اقتضاء حقه في قبض مبلغ الشيك ؟

" تلزم المؤسسات البنكية بالتصريح لبنك المغرب، تحت طائلة التعرض للغرامات المنصوص عليها في المادة 319، بكل حادث بالأداء داخل أجل يحدده بنك المغرب.
يتولى بنك المغرب مركزة تصريحات الإخلال بوفاء الشيكات.
يبلغ هذه المعلومات للمؤسسات التي يمكن أن تسحب عليها الشيكات.
يمركز و ينشر إجراءات المنع المصرح بها تطبيقا لمقتضيات المادة 317.
كما يمركز المعلومات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادتين 318 و 319 و يبلغها لوكيل الملك".

[606] هذا الرفض الذي قد يكون مشروعا، كما لو صادف تقديم الشيك نقصان المؤونة أو انعدامها، أو وجود تعرض صحيح أو حجز ما للمدين لدى الغير سابق عن تاريخ إصدار الشيك، وقد يكون غير مشروع على عكس الحالات السابقة أي على الرغم من وجود المؤونة الكافية، أو وجود تعرض غير صحيح..وطبعا مع إثارة مسؤولية البنك المسحوب عليه في هذا الصدد، طبقا للمادة 309 من م ت في الشق المتعلق بالمسؤولية المدنية، والمادة 319/فق3 في الشق المتعلق بالمسؤولية الجنائية (التصريح بمؤونة تقل عن المؤونة الموجودة والقابلة للتصرف).

[607] لاحظ أن نقصان المؤونة قد ينقص من خيبة الحامل الذي يبقى من حقه في هذه الحالة الحصول على الوفاء الجزئي، في حدود المؤونة المتوفرة، والرجوع بالباقي على الملتزمين بالشيك.

[608] لقد أوجب القانون الفرنسي المؤرخ في 3 يناير 1975 في مادته 73-1 على المسحوب عليه تسديد الشيك المقدم له، في حدود قيمة معينة 100 فرنك فرنسي، متى كان الرصيد منعدما او غير كاف، وحدد في أجل شهر من تاريخ الإصدار إيفاء قيمة الشيك الذي هو بدون رصيد، وجعلت مقتضيات هذه المادة من النظام العام.
ذ.إدريس بشر- الطبيعة القانونية للشيك- الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي (الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل) مرجع سابق، ص: 33

Voir aussi : Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page :106
هذا المقتضى التشريعي الفرنسي الذي نجد له نظيرا في القانون التونسي رقم 28-96 المؤرخ في 1996/04/03، إذ أنه بمقتضى الفصل 374 من مجلة التجارة التونسية يجب على البنوك التونسية وفاء الشيكات التي يكون مبلغها مساويا أو أقل من مبلغ 20 دينار.
M.Abdessatar.khouildi – la réforme de la législation sur le chéque – revue de jurisprudence et legislation.n°6, juin 1996, année 38, publié par le centre d 'études juridique et judiciares. (minister de la justice/ tunis). Page : 29 et 30
وفي نفس السياق مبدئيا يذهب الأستاذ عبد الهادي شايب عينو، في إطار اقتراحه بعض مقتضيات إصلاح الشيك، إلى ضرورة التنصيص قانونا من أجل ضمان الوفاء، على إلزام البنوك بأداء قيمة الشيكات في حدود قيمة معينة (أو حد أقصى) متى كانت منعدمة المؤونة، وذلك في نظره من أجل تحسيس البنوك بمسؤوليتهم عن منح دفتر الشيكات، وبالمقابل التقليل من قيمة الشيكات بدون رصيد المطروحة أمام القضاء.
El hadi Chaibainou- la crédibilité du chéque au Maroc- aspects technique informatiques et juridiques.OP.CIT.P: 202
ونفس الطرح يؤيده الدكتور أحمد شكري السباعي الذي علق على هذا الأمر قائلا بأنه " لا يمكن لنا أن نعتبر هذا الاداء أو الوفاء صدقة من الأغنياء (المؤسسات البنكية) إلى الفقراء، لأن البنك يحل محل المستفيد أو الحامل فيما له من حقوق على الساحب (المادة 2/73 من قانون 3 يناير 1975)." داعيا المشرع المغربي إلى الأخذ بالنهج الفرنسي على أن يرفع المبلغ إلى 300 أو 500 درهم مثلا.

وهكذا فإنه بغض النظر عن إمكانية الرجوع الودي الذي يستطيع حامل الشيك غير الموفى ممارسته في مواجهة الموقعين على الشيك، كأن يستخلص مبلغ الشيك من مظهره المباشر، ليتولى هذا الأخير بدوره الرجوع وديا على من ظهر إليه الشيك، وهكذا دواليك إلى غاية الوصول إلى الساحب الذي ينطفئ الدين الصرفي المجسد في الشيك مع وفائه له.

فإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 283 من مدونة التجارة في الباب السادس المعنون ب"الرجوع لعدم الوفاء" نجدها تنص على ما يلي:

" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني **و لم يوف** و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج"

بمعنى أن الحامل يملك في حالة عدم الوفاء بالشيك عند التقديم **حق ممارسة الرجوع الصرفي**[610].

كما تنص مقتضيات المادة 285 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يجب على الحامل أن يوجه إلى من ظهر له الشيك و كذا إلى الساحب إعلاما بعدم الوفاء داخل ثمانية أيام العمل الموالية ليوم إقامة الاحتجاج، و في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف، يوم التقديم..."

وهكذا، فكلما كان رفض المؤسسة البنكية المسحوب عليها وفاء الشيك مؤسسا إما على انعدام المؤونة أو عدم كفايتها يجب على حامل الشيك للحفاظ على حقه المجسد في هذا الصك (ملكية المؤونة)، أن يمارس حقه في الرجوع الصرفي، وهو الشيء الذي لن يتاتى له إلا إذا عمد أولا إلى اثبات واقعة عدم وفاء الشيك (فصل أول) عن طريق القيام باحتجاج (مبحث أول)، ثم إعلام من ظهر له الشيك، وكذا الساحب، بهذه الواقعة[611] (مبحث ثاني).

د.أحمد شكري السباعي – الشيك ووسائل الأداء الأخرى– مرجع سابق، ص: 190 و191

[609] طالما أن الحامل في حالة حصول الوفاء الجزئي تبقى آماله معلقة على كيفية اقتضائه القدر المتبقي من قيمة الشيك غير الموفى.

[610] انظر أيضا المادة 272 من مدونة التجارة التي تتحدث عن الرجوع الصرفي في حالة عدم كفاية المؤونة، والتي تنص على الآتي:
" إذا كانت المؤونة أقل من مبلغ الشيك، فإن المؤسسة البنكية المسحوب عليها ملزمة بعرض أداء الشيك في حدود المؤونة المتوفرة. ولا يمكن للمسحوب عليه أن يرفض هذا الأداء الجزئي.
في حالة الوفاء الجزئي، يجوز للمسحوب عليه أن يطالب بإثبات الوفاء على الشيك وأن يعطي مخالصة بذلك.
ويعفى التوصيل المثبت على سند مستقل كالتوصيل على الشيك ذاته من واجبات التنبر.
إن الأداءات الجزئية تبرئ ذمة الساحبين و المظهرين بقدر القيمة المؤداة من المبلغ الأصلي.
ويجب على الحامل القيام باحتجاج عدم وفاء المبلغ الباقي."

[611] فالرجوع الصرفي كما يؤكد على ذلك الأستاذ كابرياك، مفتوح في وجه الحامل اليقظ، الذي قدم الشيك للوفاء وأقام الاحتجاج لعدم الوفاء داخل الآجال القانونية.
Michel cabrillac- paiement et défaut de paiement- Juris classeur/commercial banque. 1975 ,fascicule 22, page : 16

على أن حامل الشيك وبعد أن يستنفذ حقه في ممارسة الرجوع الصرفي من إقامة احتجاج قانوني وإعلام الملتزمين بالشيك، قد يواجه مع ذلك برفض الوفاء[612]، هنا يبقى من حقه سلوك ما يصطلح عليه "بدعوى الرجوع الصرفي"[613] هذه الأخيرة (فصل ثاني) التي وإن كانت مستمدة من حق الحامل في ممارسة الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك عند عدم الوفاء، ومستندة على هذا الرفض، فهي تبقى متميزة ومختلفة عنه[614].

فما هي أحكام هذه الدعوى الصرفية، وما هو مفهومها وموضوعها(مبحث أول)، وما هي الشروط الواجب مراعاتها عند اللجوء إليها (مبحث ثاني) ؟

تلكم إذن أعلاه مجموعة النقاط القانونية، التي سأتناولها تباعا في هذا الباب بالمعالجة والتحليل، كالتالي:

---

[612] تنص في هذا الصدد المادة 301 من م ت على ما يلي:
" يعتبر بمثابة أمر بالوفاء، تبليغ الساحب الاحتجاج.
يجوز لحامل الشيك الذي كان محل احتجاج أن يمارس، وفقا لأمر على عريضة، حجزا تحفظيا في مواجهة الموقعين على الشيك.
يجوز لحامل الشيك في حالة عدم الوفاء عند انتهاء أجل ثلاثين يوما بعد الحجز أن يعمد إلى طلب بيع الأشياء المحجوزة.
يتحمل الساحب المصاريف الناتجة عن تقديم الشيك للوفاء عن طريق إجراء غير قضائي، و إذا كانت المؤونة كافية يقوم المسحوب عليه بأداء هذه المصاريف مع قيمة الشيك في آن واحد.

[613] تنص المادة 287 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يسأل جميع الملتزمين بمقتضى شيك على وجه التضامن نحو الحامل.
يحق للحامل أن يوجه **الدعوى** ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.
يتمتع بالحق ذاته كل موقع لشيك و في مبلغه.
لا تمنع الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين و لو كانوا لاحقين لمن أقيمت عليه الدعوى أولا"

[614] بدليل المادة 301 من مدونة التجارة المشار إليها أعلاه، التي اعتبر فيها المشرع تبليغ الاحتجاج إلى الساحب بمثابة أمر بالوفاء، بمعنى أنه أعطى للاحتجاج في حد ذاته قوة تنفيذية، وسمح للحامل في هذا الصدد بعد الامتناع عن الوفاء إيقاع حجز تحفظي في مواجهة الموقعين على الشيك وفقا لأمر على عريضة، وعند انتهاء أجل ثلاثين يوما بعد الحجز، دون وقوع أي وفاء، منحه حق طلب بيع الأشياء المحجوزة.
وسيتم تبرير تميز الدعوى الصرفية واختلافها عن الرجوع الصرفي في حد ذاته، حين الحديث عن أحكام الدعوى الصرفية في الفصل الثاني من هذا القسم.

الـفـصل الأول:

إثـبـات واقـعـة عدم الـوفـاء والاعلام بهـا

يستفاد من مقتضيات المواد 273 و 283 و284 و 285 و286 و 288 و290 و291 ومن 297 إلى 301 من مدونة التجارة أن الحامل لا يمكنه ان يرجع مباشرة على الملتزمين بالشيك عند رفض المسحوب عليه وفاء الشيك المقدم إليه لانعدام المؤونة أو عدم كفايتها (حالة الوفاء الجزئي)، إلا إذا أثبت هذا الرفض أو الامتناع عبر إقامة احتجاج (مبحث أول).

فما المقصود بالاحتجاج، وما هي أهدافه وشكليات إجرائه وإقامته ؟

وإذا كان الاحتجاج إجباريا حسب مفهوم المادة 299 من م ت، لا غنى عنه لإثبات الامتناع عن الوفاء، فهل يعرف هذا المبدأ استثناءات وما هي أحكامها ؟

وهل هناك من بدائل أخرى تغني الحامل عن إقامة الاحتجاج، لا سيما وأن مشرع مدونة التجارة لسنة 1996 تبنى لأول مرة شهادة رفض الوفاء التي تقوم هي الأخرى بدور معاينة وإثبات واقعة عدم الوفاء ؟

على أن الأمر لا يقتصر على إقامة الاحتجاج بل يجب على الحامل توجيه إعلام بهذا الأمر إلى من ظهر له الشيك وكذا الساحب طبقا للمادة 285 من مدونة التجارة (مبحث ثاني).

فما هي أحكام هذا الإعلام، من حيث نطاق الأشخاص المعنيين به، ومن حيث شكله وطريقة توجيهه، وكذا من حيث الجزاء المترتب عن الإخلال به ؟

أسئلة لا تخفى أهمية الإجابة عنها في إبراز بعض مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك بمناسبة إثباته لواقعة الامتناع عن الوفاء.

المبحث الأول:

إقامة احتجاج عدم الوفاء

إن الحديث عن الاحتجاج[615] ودوره في نظام الرجوع الصرفي كوسيلة حمائية بيد حامل الشيك، يستلزم بداية التطرق إلى بيان الأساس التشريعي للاحتجاج وأهدافه، وشكليات إقامته(مطلب أول)، مرورا بتوضيح استثناءاته او حالات الاعفاء منه (مطلب ثاني)، ثم بدائله الممكنة قانونا حماية للحامل (مطلب ثالث).

المطلب الأول:

الأساس التشريعي للاحتجاج وأهدافه وشكليات إقامته

وهو ما يجب التطرق له تباعا كالآتي:

الفقرة الأولى: الأساس التشريعي للاحتجاج

هذا الأساس التشريعي، الذي يمكن استنباطه أولا من خلال قانون جنيف الموحد للشيك، وثانيا على مستوى التشريع المغربي.

أ- على مستوى قانون جنيف الموحد للشيك[616] (19 مارس 1931)

بداية تنبغي الإشارة إلى أنه وقع خلاف كبير بين المؤتمرين في جنيف[617]، عند تطرقهم لمسألة تنظيم مسطرة الاحتجاج في الشيك، نظرا لاختلاف المسطرة الجاري بها العمل في كل دولة بهذا الشأن، ليتم التوصل في النهاية من طرف لجنة الصياغة إلى حل وسط كرسته المادة 40 من القانون الموحد للشيك، والتي نصت على ما يلي:

---

[615] وهو بذلك المشرع يكون قد تخلى عن استعمال عبارة "البروتستو" التي كان منصوصا عليها في ظهير 1939، وعوضها بلفظ عربي وهو الاحتجاج، لان هذا اللفظ هو المصطلح القانوني الذي أخذ طريقه في التداول وهو المتداول في مختلف التشريعات العربية.
د.عبد اللطيف هداية الله – الشيك بين ظهير 1939 ومدونة التجارة/ أي جديد– مرجع سابق. ص: 136

[616] والذي وقعت بشأنه ثلاث اتفاقيات:
الاولى خاصة بقانون الشيك
الثانية خاصة بضريبة الطابع
الثالثة خاصة بتنازع القوانين

[617] المنعقد بمبادرة من عصبة الأمم في جنيف بتاريخ 13 ماي 1930

" يمكن للحامل ان يتابع المظهرين والساحب وبقية الملتزمين عند عدم وفاء شيك قدم للاستيفاء في الوقت المناسب واثبت الامتناع عن الوفاء بإحدى الطرق الآتية:

1- بمحرر رسمي –احتجاج-.
2- بيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه.
3- ببيان مؤرخ صادر عن غرفة المقاصة يذكر فيه ان الشيك قدم في الوقت المناسب و لم تدفع قيمته."

ورغم هذا الحل الوسط الذي تم التوصل إليه من طرف لجنة صياغة القانون الموحد للشيك، ارتأى نظر المؤتمرين في جنيف، إيراد نص في باب التحفظات، بالضبط المادة 21 من الملحق الثاني للاتفاقية، يمنحون بموجبه لكل دولة الحق في تطلب إقامة احتجاج رسمي لإثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيكات المستحقة فوق تراها[618].

ب- على مستوى التشريع المغربي

استلهم المشرع المغربي شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات المقارنة أحكام تنظيم الاحتجاج ، من اتفاقية جنيف الخاصة بالقانون الموحد للشيك، فاستلزم في ظل ظهير 19 يناير 1939 المنظم للشيك (المادة 44 منه) لرجوع الحامل على الملتزمين بالشيك عند امتناع المسحوب عليه، إقامة احتجاج رسمي، وكرر نفس الشيء بمناسبة تعديله للقانون التجاري بموجب القانون رقم 95-15[619] عندما نص صراحة في المادة 299 من مدونة التجارة على أنه " **لا إجراء من طرف حامل الشيك يغني عن الاحتجاج..**"[620]

الفقرة الثانية: أهداف الاحتجاج

لما كان المشرع المغربي قد استلزم تجسيدا منه للحماية الواجبة لحامل الشيك في استخلاص مبلغ الشيك غير الموفى لعدم كفاية المؤونة أو انعدامها، ممارسة الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك عن طريق إقامة الاحتجاج[621]، فإنه لاشك قد تغيا من وراء ذلك تحقيق مجموعة من الأهداف حماية من جهة لحامل الشيك ومن جهة أخرى تكريسا منه للثقة الواجبة في الشيك كوسيلة وفاء. هذه الأهداف التي يمكن سياقها باختصار كالآتي:

---

[618] د.الحسن رحو- مرجع سابق- ص: 264 و265.
[619] الصادر بشأنه الظهير الشريف رقم 83-96-1 في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة.
[620] إضافة إلى مواد أخرى اعتنى من خلالها بتنظيم الاحتجاج، سيتم التطرق إليها تباعا في المتن أعلاه، حسب موضوعها.
[621] انظر المادة 283 من مدونة التجارة.

أ- إثبات الامتناع عن الوفاء:

وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 283 من مدونة التجارة الذي جاء فيه:

" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج

وما يعطي الاحتجاج هذه الحجية في الإثبات هو –كما سيأتي تناوله فيما بعد- كون هذا الأخير عبارة عن ورقة رسمية بالمعنى المقصود في الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، يتولى تحريرها موظف عمومي مختص[622]، وتنهض حجة في مواجهة المعنيين بها وحتى الغير[623].

على أن الاحتجاج بالمفهوم أعلاه لا يقتصر على إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، بل يتعداه إلى إثبات واقعة تقديم الشيك داخل الأجل القانوني، ما دام انه من جهة يشتمل الاحتجاج على النص الحرفي للشيك طبقا للمادة 298 من م ت، هذا النص الذي يتضمن بالضرورة الإشارة إلى تاريخ إنشاء الشيك، وهو التاريخ المفترض لتقديم الشيك باعتبار أن الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع، ومن جهة أخرى كون الاحتجاج لا يكون مقبولا إلا إذا قدم داخل الأجل القانوني لتقديم الشيك، بدليل المادة 284 من م ت[624].

---

[622] ينص الفصل 418 من ق ل ع على ما يلي:
" الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون."

[623] ينص الفصل 419 من ق ل ع على ما يلي:
" الورقة الرسمية حجة قاطعة،حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي التي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.
إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي، فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور.
ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة."

[624] التي تنص صراحة على ما يلي:
" يجب أن يقام الاحتجاج قبل انقضاء أجل التقديم."

ب- إنذار المدين الصرفي بالأداء:

إضافة إلى وظيفة الاحتجاج في إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، يؤدي هذا الأخير وظيفة أخرى تهديدية للملتزمين به صرفيا، تتمثل في إنذارهم بضرورة الوفاء، تحت طائلة رفع دعوى صرفية في مواجهتهم دون التقيد بترتيبهم، أو ممارسة حجز تحفظي على أموالهم أو حجز تنفيذي عند الاقتضاء[625].

على أن هذه الوظيفة لا تتحقق إلا بتوجيه الحامل إعلاما بإقامة الاحتجاج طبقا للمادة 285 من مدونة التجارة، ذلك أن المشرع المغربي لا يأخذ بنظام الشهر في الاحتجاج.

ج- تحديد وقت نهاية التداول الصرفي للشيك

يلعب الاحتجاج بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه دورا آخر بالنسبة لتحديد التظهير المنتج لآثاره الصرفية، ذلك أنه بالرجوع إلى المادة 263 / فق1 و2 من مدونة التجارة، نجدها تنص على ما يلي:

" لا يترتب عن **التظهير اللاحق للاحتجاج** أو الحاصل بعد انقضاء أجل التقديم **إلا آثار الحوالة العادية.**

يعتبر التظهير بدون تاريخ **حاصلا قبل الاحتجاج** أو قبل انقضاء الأجل المشار إليه في الفقرة السابقة، ما لم يثبت خلاف ذلك."

أي أن الاحتجاج يساعد على تحديد وقت نهاية التداول الصرفي للشيك، بحيث أن كل شيك يتم تظهيره بتاريخ لاحق على تاريخ إقامة الاحتجاج، لا ينتج إلا آثار الحوالة العادية.

[625] انظر المادة 301 من م ت.

الفقرة الثالثة: شكليات إقامة احتجاج عدم الوفاء

يتضح من خلال استقراء مضمون المواد 283 و284 و297 إلى 300 من مدونة التجارة، أن المشرع اعتنى بتنظيم الاحتجاج، فاشترط من جهة على حامله ممارسته داخل أجل معين، ومن جهة أخرى ألزم الجهة المختصة بتحريره وفقا لمجموعة من الضوابط والشكليات القانونية.

أ- أجل تنظيم الاحتجاج

بالرجوع إلى المادة 284 من مدونة التجارة، نجدها تنص على ما يلي:

"يجب أن يقام الاحتجاج قبل انقضاء اجل التقديم".

وكما هو معلوم فإن أجل التقديم طبقا للمادة 268 من م ت، يختلف بحسب ما إذا كان الشيك المستحق الوفاء في المغرب صادرا خارج المغرب أم داخله، ففي الحالة الأولى يكون أجل التقديم محددا في ستون يوما[626]، أما في الحالة الثانية فيتحدد أجل التقديم في عشرون يوما، على أن يتم احتساب الأجلين المذكورين ابتداء من تاريخ إنشاء الشيك. وعليه فإنه يجب على الحامل حفاظا على حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك غير الموفى أن يبادر إلى إقامة الاحتجاج قبل انقضاء أجل التقديم القانوني للشيك[627].

وتبرير ما سبق يجد أساسه في كون أجل التقديم هو أجل سقوط بالنسبة لحامل الشيك، الذي يفقد حقه في هذه الحالة في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك، أو بالمعنى الأصح يحق لهؤلاء الملتزمين عند رجوع الحامل عليهم بسبب الشيك غير الموفى أن يدفعوا في مواجهة هذا الأخير بسقوط حقه في الرجوع الصرفي في مواجهتهم نتيجة إقامته للاحتجاج بعد انقضاء أجل التقديم، ويكون دفعهم في هذه الحالة جديا ومنتجا وصحيحا، بدليل صراحة المادة 284 من مدونة التجارة نفسها.

ولعل المشرع في هذا الصدد وهو يقرر أجلا معينا لإقامة الاحتجاج راعى التوازن بين أطراف الشيك من جهة مصلحة الحامل في استخلاص مبلغ الشيك غير الموفى، والذي تملك مؤونته منذ إصدار

---

[626] وإذا كان الشيك مستحق الوفاء بالمغرب و صادرا في بلد تختلف اليومية المعمول بها فيه عن اليومية المعمول بها في المغرب، ارجع تاريخ الإصدار إلى اليوم المقابل في اليومية المعمول بها في المغرب كما تقضي بذلك المادة 269 من مدونة التجارة.

627 واذا صادف اخر يوم من اجل التقديم يوم عطلة فيجوز اقامة الاحتجاج في يوم العمل الموالي لهذه العطلة.
ذلك أن المادة 302 من م ت تنص صراحة على أنه إذا كان أخر يوم من الأجل الذي يحدده القانون لإنجاز الإجراءات المتعلقة بالشيك و خاصة لإقامة الاحتجاج، يوم عطلة قانونية، مدد الأجل المذكور إلى يوم العمل الموالي. وتعتبر أيام العطل التي تتخلل الأجل داخلة في حسابه.

الشيك لفائدته، ومن جهة أخرى مصلحة المدين الصرفي في الشيك الذي لا يجب أن يبقى تحت رحمة الحامل إلى ما لا نهاية مهددا بإقامة احتجاج في مواجهته(يكتسي صبغة تهديدية) في أي لحظة وإعلامه بذلك، خصوصا في وقت قد لا يكون فيه مستعدا بالمرة لأي أداء.

وفي وجهة نظري المتواضعة، أعتقد أن أجل التقديم وإن كان أجل سقوط في مواجهة الحامل، فهو قبل كل شيء أجل ذو طبيعة استنهاضية أو تحفيزية، من شأنه تحفيز حامل الشيك غير الموفى على إعمال حقوقه الصرفية في الوقت المناسب وعدم التباطؤ في ذلك، أجل يستجيب والشكلية التي تحكم الأوراق التجارية عموما. وما يعزز هذا الطرح هو ان المشرع وبعد أن فرض أجل التقديم كشرط لازم مراعاته عند إقامة الاحتجاج (باعتباره أجل سقوط)، أضفى عليه مع ذلك نوعا من المرونة وهو يراعي حقوق حامل الشيك، الذي قد يتعرض لقوة قاهرة تحول بينه وبين إقامة الاحتجاج داخل الاجل القانوني للتقديم، لما سمح بتمديد الأجل المذكور إلى حين زوال عارض القوة القاهرة، وأعطاه إمكانية الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك دون إقامة احتجاج.

وفي هذا نصت المادة 291 من مدونة التجارة صراحة على ما يلي:

" **إذا حالت قوة قاهرة دون** تقديم الشيك أو **إقامة الاحتجاج ضمن الآجال المنصوص عليها** مددت تلك الآجال.

يجب على الحامل أن يوجه، بدون تأخير، إخطارا إلى من ظهر له الشيك بوجود حالة القوة القاهرة و أن يقيد هذا الإخطار و يؤرخه و يوقعه على الشيك ذاته أو على وصلة، و فيما زاد على ذلك تطبق أحكام المادة 285.

يجب على الحامل، **بمجرد انتهاء حالة القوة القاهرة**، أن يقدم الشيك للوفاء دون تأخير، **و أن يقيم الاحتجاج "عند الاقتضاء ."**

إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بوقوع القوة القاهرة، و لو كان هذا التاريخ واقعا قبل انقضاء أجل تقديم الشيك، جاز الرجوع من غير حاجة إلى تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج، ما لم تكن دواعي الرجوع موقوفة لمدة أطول بمقتضى نصوص خاصة.

لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الأفعال الشخصية المتعلقة بحامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو إقامة الاحتجاج."

ومن تطبيقات القضاء المقارن في هذا الباب، ما اعتبرته محكمة استئناف بيروت (قرار استئنافي 1952/1/21)، أنه بمثابة القوة القاهرة حالة الحرب القائمة بين إسرائيل وبين الدول العربية، وطبقت قواعد القوة القاهرة التي نص عليها قانون التجارة اللبناني على الشيك المسحوب على مصرف فلسطيني ومظهر لمصلحة حامل له في لبنان، فخول هذا الحامل حق الرجوع على الضامنين دون ضرورة تقديم الشيك للوفاء وإجراء احتجاج مقدما[628].

ب- ضوابط إقامة وتحرير الاحتجاج

انطلاقا من الحجية التي خص بها المشرع الاحتجاج في إطار إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، بدليل المادة 299 من مدونة التجارة والتي نص من خلالها صراحة على ما يلي:

" لا إجراء من طرف حامل الشيك يغني عن الاحتجاج .."[629]

نجده أي المشرع قد اعتنى بتنظيم إقامة الاحتجاج وتحريره كالتالي:

فمن حيث إقامة الاحتجاج نصت المادة 297 من مدونة التجارة على أنه يجب أن يقام الاحتجاج بواسطة أعوان كتابة ضبط المحكمة الموجود بدائرته موطن الملزم بوفاء الشيك أو آخر موطن معروف له. و يلزم في حالة وجود بيان خاطئ يتعلق بالموطن إجراء تحر قبل إقامة الاحتجاج.

ومادامت المحاكم التجارية هي المختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالاوراق التجارية[630] فان الاحتجاج بعدم الوفاء، يجب أن يقام بواسطة أحد أعوان كتابة ضبط المحكمة التجارية الموجودة بدائرتها موطن البنك المسحوب عليه الملزم بوفاء الشيك أو آخر موطن معروف له[631].

---

[628] د.عبد المعطي محمد حشاد – الشيك رؤية مصرفية وقانونية– الجزء الثاني، مرجع سابق. ص: 273

[629] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 64 وتاريخ 1998/9/28 في الملف عدد 1998/95 ما يلي:
" لا إجراء من طرف الحامل يغني عن إقامة الاحتجاج بعدم الدفع تحت طائلة سقوط دعوى الرجوع، وللحامل الحق في تقديم دعوى ضد الساحب إذا أثبت عند الإنكار أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشاء الشيك، وإلا كان ضامنا لوفائه ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة. "
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– مرجع سابق. ص: 34

[630] طبقا للمادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، التي تنص صراحة على ما يلي:
تختص المحاكم التجارية بالنظر في:
-1الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية؛
-2الدعاوى التي تنشأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية؛
-3الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛

أما من حيث تحرير الاحتجاج، وباعتبار أن هذا الأخير يصبح ورقة رسمية يحتج بمضمونها في مواجهة المعنيين بها وحتى الغير، بمجرد تحريره من طرف عون كتابة ضبط المحكمة التجارية (موظف عمومي مختص) طبقا لمفهوم الفصلين 418 و419 من ق ل ع، اشترط المشرع على عون كتابة الضبط المذكور[632] عند تحريره للاحتجاج لفائدة حامل الشيك غير الموفى أن يعمل **أولا**، على تحرير محضر مستقل يضمنه البيانات التالية:

- النص الحرفي للشيك بما فيها التظهيرات
- الإنذار بوفاء قيمة الشيك
- العنوان الكامل للملزم بالوفاء.
- حضور أو غياب الملزم بالوفاء.
- أسباب رفض الوفاء (انعدام المؤونة او عدم كفايتها أو تعرض على الوفاء..)
- العجز عن التوقيع أو رفضه.
- في حالة الوفاء الجزئي يشار إلى المبلغ الذي تم أداؤه[633].

وثانيا، أن يشير في نص الشيك (صك الشيك) إلى الاحتجاج و تاريخه مع توقيعه على ذلك.

ولعل هذا الإجراء الأخير ينسجم مع مقتضيات المادة 263 من مدونة التجارة التي تجعل من إقامة الاحتجاج مرجعا للتأكد من مدى نهاية التداول الصرفي للشيك من عدمه، لما نصت صراحة على أنه لا يترتب عن التظهير اللاحق للاحتجاج إلا آثار الحوالة العادية. وبالتالي فإنه يكون من السهل الوقوف على الطبيعة القانونية لتظهير الشيك الذي يتم بعد إقامة الاحتجاج وذلك من خلال مقارنة تاريخ الاحتجاج المذيل على الشيك مع تاريخ تظهير الشيك. فيكون هذا التظهير مجرد حوالة عادية متى كان تاريخ

-4النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛
-5النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية

[631] طبعا مع مراعاة الاختصاص القيمي المنصوص عليه في المادة 6 من القانون المحدث للمحاكم التجارية(كما نسخت وعدلت بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.108 الصادر في فاتح ربيع الأخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.02)، والتي تنص على ما يلي:
" تختص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، كما تختص بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها." وإلا انعقد الاختصاص طبعا للمحاكم الابتدائية بصفتها صاحبة الولاية العامة للبت في القضايا.

[632] من خلال المادة 298 من مدونة التجارة.

[633] حتى يتمكن الحامل من الرجوع بباقي مبلغ الشيك غير الموفى على الملتزمين بالشيك، طبقا لمقتضيات المادة 273 من مدونة التجارة.

الاحتجاج سابقا على تاريخ التظهير، ويكون تظهيرا صرفيا متى كان تاريخ الاحتجاج لاحقا على تاريخ التظهير.

كما يلتزم عون كتابة ضبط المحكمة المختصة طبقا لمضمون المادة 300 من مدونة التجارة، بعد تحرير الاحتجاج بأمرين اثنين تحت طائلة إثارة مسؤوليته الشخصية:

أولا، الاحتفاظ بنسخة مطابقة لأصل الاحتجاج

ثانيا، نسخ النص الكامل لكل احتجاج أنجزه يوما بيوم، وبترتيب تاريخه على سجل خاص مرقم وموقع عليه ومشهود بصحته من طرف القاضي[634].

وإذا كانت مدونة التجارة قد أخضعت إقامة الاحتجاج لشكليات صرفية صارمة- كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه-، فإنها لم تبين الجزاء المترتب عن تخلف هذه الشكليات؟

يذهب في هذا الصدد، أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد شكري السباعي إلى القول بأن الجزاء القانوني الواجب ترتيبه على الاحتجاج بعدم الوفاء في حالة عدم انجازه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 297 و298 من مدونة التجارة هو البطلان[635]، هو تحميل وزارة العدل نتائج هذا البطلان الناتج عن أسباب تعزى إلى كتابة الضبط تطبيقا للمادة 300 من مدونة التجارة والفصل 79 من ق ل ع الذي يجعل الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها[636].

وما يؤسس هذا الرأي – القول بالبطلان لعدم احترام شكليات الاحتجاج- هو ما نصت عليه المادة 299 من مدونة التجارة، لما اعتبرت أنه لا إجراء من طرف حامل الشيك يغني عن الاحتجاج. ذلك أن المشرع من خلال هذه المادة وهو يعتبر الاحتجاج شرطا للرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك يتعين على حامل الشيك إقامته حفظا لحقوقه الصرفية، إنما يتحدث عن الاحتجاج الصحيح المستجمع لسائر شروطه الشكلية (المفصلة في المواد 297 و298 و300 من م ت)، وبالتالي فإنه بمفهوم المخالفة يكون الاحتجاج غير المستجمع لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا بمثابة إجراء عادي لا يغني عن الاحتجاج الصحيح.

---

[634] ومما يلاحظ بهذا الخصوص على مستوى القانون المقارن أن هناك مسطرة خاصة لشهر الاحتجاج يعمل بها في فرنسا منذ تاريخ صدور قانون 2 غشت 1949 ذلك أنه بموجب المادة الثالثة من قانون 2 غشت 1949 الخاص بتنظيم مسطرة شهر الاحتجاجات يتعين على العون القضائي الذي حرر الاحتجاج أن يوجه نسختين من هذا الاحتجاج إلى المحكمة الموجود بدائرة نفوذها موطن الساحب حيث يتم تسليم إحدى هاتين النسختين إلى النيابة العامة بهذه المحكمة.

د.محمد لفروجي- مرجع سابق- ص: 248

[635] كأن يتعلق الأمر بإقامة احتجاج من غير ذي صفة أو في موطن غير الموطن المحدد قانونا.

[636] د.أحمد شكري السباعي- الشيك ووسائل الأداء الأخرى- مرجع سابق- ص: 254 و255

ومن خلال استعراض شكليات إقامة الاحتجاج يمكن الخروج بتصور تعريف للاحتجاج في الشيك بأنه "عبارة عن ورقة رسمية يحررها عون كتابة ضبط المحكمة المختصة، يتضمن مجموعة من البيانات القانونية، التي تروم اثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بمبلغ الشيك وأسباب ذلك، وهو إجراء ضروري للحامل لا غنى له عنه في سبيل حفظ حقه على مؤونة الشيك واستخلاص مبلغه من الملتزمين صرفيا بهذا الشيك".

المطلب الثاني:

استثناءات الاحتجاج بعدم الدفع

إذا كان الأصل في إقامة الاحتجاج أنه إجباري بالنسبة لحامل الشيك غير الموفى عند التقديم، حتى لا يعتبر مهملا ويفقد حقه في الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك[637]. فإن مبدأ الاجبارية هذا ليس مطلقا، بل ترد عليه **بعض الاستثناءات**، بدليل المادة 299 من م ت، نفسها والتي بعدما اعتبرت بأنه لا إجراء من طرف من الحامل يغني عن القيام باحتجاج، رتبت استثناء على ذلك بالنسبة لحالتي فقدان الشيك وسرقته، إذ نصت صراحة على ما يلي:

" لا إجراء من طرف حامل الشيك يغني عن الاحتجاج **إلا في الحالة المنصوص عليها في المادة 276 و ما يليها المتعلقة بفقدان الشيك و سرقته.**"

كما نصت المادة 291 من مدونة التجارة على حالة القوة القاهرة كسبب معفي من إقامة الاحتجاج عند الاقتضاء[638].

علاوة على أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 286 من مدونة التجارة[639]، تنص كذلك استثناء من مبدأ إجبارية الاحتجاج، على إمكانية إيراد شرط صريح (شرط "الرجوع بلا مصاريف" أو "بدون

---

[637] وفي هذا نصت المادة 283 من مدونة التجارة صراحة على ما يلي:
" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج"

[638] انظر المادة 291 من م ت.

[639] تنص المادة 286 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يجوز للساحب و لأي مظهر أو ضامن احتياطي أن يعفي حامل الشيك من إقامة احتجاج عند مباشرة حقه في الرجوع إذا كتب على الشيك شرط "الرجوع بلا مصاريف" أو "بدون احتجاج" أو شرطا مماثلا مذيلا بالتوقيع.
لا يعفي هذا الشرط حامل الشيك من تقديمه داخل الأجل المعين ولا من الاعلامات الواجب عليه توجيهها، وعلى من يتمسك قبل الحامل بعدم مراعاة هذا الأجل إثبات ذلك.
إذا كان الشرط صادرا عن الساحب، فتسري آثاره على كل الموقعين. و إذا صدر الشرط عن أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فتسري عليه وحده. وإذا أقام الحامل الاحتجاج بالرغم من الشرط الذي كتبه الساحب، فإنه يتحمل وحده مصاريفه. أما إذا كان الشرط صادرا عن أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فإن مصاريف الاحتجاج إن وجد يمكن الرجوع بها على جميع الموقعين."

احتجاج" أو شرطا مماثلا مذيلا بالتوقيع) على الشيك من قبل الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي يعفون بمقتضاه الحامل من إقامة احتجاج عند مباشرة حقه في الرجوع الصرفي عليهم.

وهكذا من خلال استقراء مضمون المواد 286 و291 و299 من مدونة التجارة يتضح أن الأمر يتعلق باستثناءات (من مبدأ إجبارية الاحتجاج) قانونية واتفاقية، فما هي أحكام هذه الاستثناءات ؟

ولعل أهمية التطرق إلى الاستثناءات القانونية المتعلقة بالاحتجاج تكمن في محاولة ملامسة المرونة التي أضفاها المشرع على إجبارية إقامة الاحتجاج، لتأمين حق الحامل في الرجوع الصرفي.

الفقرة الأولى: أحكام الاستثناءات الاتفاقية من مبدأ إجبارية الاحتجاج

بداية ينبغي التذكير أن شرط "الرجوع بدون مصاريف" او "بدون احتجاج" او أي شرط مماثل مذيلا بالتوقيع، كما تنص على ذلك المادة 286 من م ت، يدخل في إطار البيانات الاختيارية الخاضعة لإرادة أطراف الشيك[640] طالما لم تتعارض مع وظيفة هذا الأخير ومقاصده في الوفاء، والذي يمكن التنصيص عليه في مرحلة إنشاء الشيك أو إصداره من قبل الساحب أو الضامن الاحتياطي، أو خلال مرحلة تداول الشيك من طرف المظهر أو الضامن الاحتياطي[641].

وبالرجوع إلى مضمون المادة 286 من مدونة التجارة نجدها تسطر أحكام هذا الاستثناء القانوني من مبدأ إجبارية الاحتجاج كالتالي:

أ- مضمون شرط الرجوع بدون مصاريف

ينصرف مضمون هذا الاستثناء الاتفاقي إلى إعفاء الحامل عند رجوعه على الملتزمين بالشيك من إقامة الاحتجاج فقط، وهو بذلك لا يعفي الحامل من وجوب تقديم الشيك داخل الآجال القانونية[642]، و لا من الاعلامات الواجب عليه توجيهها (بواقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء) طبقا لمقتضيات المادة 285 من مدونة التجارة.

---

[640] ذلك أن الاحتجاج قد يعتبر مصدر إزعاج بالنسبة للحامل الذي قد يضطر إلى التنقل وبذل مصاريف، كما قد يلجا الساحب أو المظهر او الضامن الاحتياطي إلى إيراد شرط الإعفاء منه كما لو كانت قيمة الشيك ضئيلة لن تتناسب مع مصاريف الاحتجاج المحتمل إقامته.

[641] أو الضامن الاحتياطي طالما أن تدخل هذا الضامن (الاضافي) يمكن ان يقع بداية خلال عملية سحب الشيك أو لاحقا خلال تداول هذا الاخير.

[642] انظر المادة 268 من مدونة التجارة.

وحرصا من المشرع على احترام الحامل لإجراء تقديم الشيك موضوع الشرط الاتفاقي أعلاه، داخل الأجل القانوني، فسح المجال لكل ملتزم بالشيك يرجع عليه الحامل صرفيا أن يتمسك في مواجهته بعدم مراعاة هذا الأجل شريطة إثبات ذلك.

ب-شكل وصيغة شرط الرجوع بدون مصاريف

يكفي في هذا الشرط الاتفاقي أن يتم تضمينه بصك الشيك بعبارة شرط "الرجوع بلا مصاريف" او "بدون احتجاج" او أي شرط مماثل، شريطة أن تقرن هذه العبارة بتوقيع واضعها انسجاما مع الشكلية التي تحكم الشيك في هذا الصدد.

ج- آثار شرط الرجوع بدون مصاريف

ميزت المادة 286 من م ت اعلاه، بالنسبة لآثار شرط الرجوع بدون مصاريف بين ما إذا كان واضع الشرط الساحب أو غيره من الملتزمين بالشيك (المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين).

وهكذا فإذا كان شرط الاعفاء من الاحتجاج صادرا من الساحب، فإن آثار هذا الشرط يستفيد منها جميع الموقعين على الشيك اللاحقين على الساحب والذين لا يحق لهم بعد هذا الشرط التمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الرجوع الصرفي لعدم إقامة الاحتجاج[643]. وهو أمر منطقي طالما أن توقيع الساحب على الشيك يعد مصدر الحياة بالنسبة للشيك به ينشأ الالتزام الصرفي، وينتقل الشيك وقتها إلى جميع حملته المتعاقبين عليه حاملا لشرط الاعفاء من الاحتجاج، وفي حالة عدم مراعاة الحامل لهذا الشرط فإنه يتحمل وحده مصاريف الاحتجاج الذي يقيمه.

أما إذا كان الشرط أعلاه صادرا عن أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فيستفيد هذا الأخير من الشرط وحده. غير أنه يلاحظ على هذا الشرط أنه يفقد مفعوله تجاه الحامل الذي يخل به، إذ أنه وعلى خلاف الشرط الموضوع من قبل الساحب والذي يترتب عن عدم احترامه من قبل الحامل تحمل هذا الأخير وحده مصاريف الاحتجاج، فإنه يمكن هنا للحامل الرجوع بجميع مصاريف الاحتجاج الذي أقامه على جميع الموقعين – ما عدا واضع الشرط المذكور طبعا- كما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من المادة 286 من م ت، والتي نصت على ما يلي:

---

[643] وفي هذا قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في قرار لها رقم 293 وتاريخ 99/7/13 (غير منشور) بما يلي:
" شرط بدون احتجاج يعفى من مسطرة الاحتجاج وبالتالي "فلا يجوز للمستأنف أن يوجه العارض بهذا الإجراء..."
ورد هذا القرار عند : د.موباريك كلثومة – مرجع سابق – ص: 128

" وإذا أقام الحامل الاحتجاج بالرغم من الشرط الذي كتبه الساحب، فإنه يتحمل وحده مصاريفه. **أما إذا كان الشرط صادرا عن أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فإن مصاريف الاحتجاج إن وجد يمكن الرجوع بها على جميع الموقعين.**"

الفقرة الثانية: أحكام الاستثناءات القانونية من مبدأ إجبارية الاحتجاج

تشمل الاستثناءات القانونية من مبدأ إجبارية الاحتجاج حالتين نصت عليهما المادتين 291 و299 من مدونة التجارة، ويتعلق الأمر بالقوة القاهرة وفقدان الشيك وسرقته:

أ- حالة القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة طبقا للمادة 268 من ق ل ع هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. أو بعبارة أخرى هي كل ما لا يمكن توقعه ودفعه معا.

وهكذا فإنه إذا كان الحامل ملزما بإقامة احتجاج عند ممارسة الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك أمام كتابة ضبط المحكمة المختصة طبقا للشكليات المنصوص عليها في المادتين 297 و298 من م ت، فإنه قد يصادف وهو يهم بالقيام بهذا الإجراء الصرفي قوة قاهرة (كفيضان يمنعه من الوصول إلى كتابة ضبط المحكمة المختصة قبل انقضاء أجل التقديم القانوني[644]، فما العمل في هذه الحالة والحال أنه بفوات اجل التقديم القانوني للشيك سينتهي أجل رفع الاحتجاج مع ما سيعنيه ذلك من إهمال للحامل وسقوط حقه في الرجوع الصرفي ؟

تجيب في هذا الصدد، مقتضيات المادة 291 من م ت، بما مفاده أنه إذا حالت قوة قاهرة دون إقامة الاحتجاج قبل انقضاء أجل التقديم مددت تلك الآجال. ويجب على الحامل أن يوجه بدون تأخير، إخطارا إلى من ظهر له الشيك بوجود حالة القوة القاهرة و أن يقيد هذا الإخطار و يؤرخه و يوقعه على الشيك ذاته أو على وصلة. كما يجب على الحامل، بمجرد انتهاء حالة القوة القاهرة، أن يقيم الاحتجاج عند الاقتضاء، على أنه إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ اليوم الذي قام فيه

[644] باعتبار أنه يجب إقامة الاحتجاج قبل انقضاء أجل التقديم.

الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بوقوع القوة القاهرة، و لو كان هذا التاريخ واقعا قبل انقضاء أجل تقديم الشيك، جاز الرجوع من غير حاجة إلى إقامة الاحتجاج.

غير أن المشرع وهو يقرر هذا الحكم الاستثنائي من مبدأ إجبارية الاحتجاج لم يفته أن يشدد في نفس المادة أعلاه، على انه لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الأفعال الشخصية المتعلقة بحامل الشيك أو بمن كلفه بإقامة الاحتجاج.

ب- حالة فقدان الشيك وسرقته

أحالت في هذا الصدد المادة 299 من م ت وهي تقرر حالة فقدان الشيك وسرقته كاستثناء من مبدأ إجبارية الاحتجاج على مقتضيات المادة 276 من م ت وما يليها.

وهكذا تنص مقتضيات المادة 276 من م ت على ما يلي:

" يجوز لمالك الشيك في حالة فقدانه أو سرقته أن يطالب بالوفاء استنادا على نظير ثان أو ثالث أو رابع و هكذا.

وإذا عجز من فقد الشيك أو سرق منه عن تقديم نظير ثان أو ثالث أو رابع و هكذا، جاز له أن يطالب بوفاء الشيك الضائع أو المسروق و أن يحصل على ذلك الوفاء بأمر من رئيس المحكمة شرط أن يثبت ملكيته للشيك بدفاتره و أن يقدم كفالة.

.بمعنى أن المشرع هنا وضع مسطرة بديلة للاحتجاج بالنسبة للحامل الذي فقد الشيك او سرق منه، وهي إمكانية المطالبة بالوفاء عن طريق استصدار أمر من رئيس المحكمة، شريطة أن يثبت ملكيته للشيك بدفاتره و أن يقدم كفالة. غير أنه تجدر الملاحظة أن النظائر التي تتحدث عنها المادة 276 من م ت لا تتصور إلا بالنسبة للشيك الدولي بدليل المادة 292 من م ت التي تنص صراحة على الآتي:

" باستثناء الشيكات للحامل، يجوز سحب الشيك في عدة نظائر **إذا كان مسحوبا في بلد و مستحق الوفاء في بلد آخر.**

إذا سحب شيك في عدة نظائر وجب أن يوضع في متن كل نظير رقمه و إلا اعتبر كل نظير شيكا مستقلا."

وبالتالي فإنه في حالة تحقق شروط المادة 292 من م ت، لا يسع حامل الشيك سوى الاختيار بين استصدار أمر بالوفاء من رئيس المحكمة المختصة على النحو المفصل أعلاه، وبين إقامة احتجاج طبقا للمادة 277 من م ت.

إذ تنص مقتضيات المادة 277 من م ت على أنه في حالة رفض الوفاء المطلوب بمقتضى المادة السابقة، **يجب على مالك الشيك المفقود أو المسروق لكي يحافظ على جميع حقوقه أن يقيم احتجاجا** يحرر على الأكثر في يوم العمل الموالي لانقضاء أجل التقديم. و يجب أن توجه الإعلامات المنصوص عليها في المادة 285 إلى كل من الساحب و المظهرين داخل الآجال المعينة في المادة المذكورة.

وهكذا يلاحظ بالنسبة لإقامة الحامل للاحتجاج في هذه الحالة أنها تتم في غياب الشيك أو نظيره وبالتالي لا يتصور تطبيق مقتضيات المادة 289 من م ت التي تلزم عون كتابة ضبط المحكمة المختصة بان يشير في نص الشيك إلى الاحتجاج وتاريخه مع توقيعه على ذلك، ما دام الشيك غير موجود بين يدي العون المذكور[645].

وجدير بالإشارة في ختام التعرض لاستثناءات احتجاج عدم الوفاء، إلى مسألة مهمة وهي أن الاحتجاج ليس من النظام العام ما دام المشرع يمنح حق التنازل عن إقامته، وما شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج إلا خير دليل على هذا الأمر. ويترتب عن ذلك أنه لا يمكن للمحكمة إثارة عدم إقامة الاحتجاج من تلقاء نفسها، بل لا بد من إثارته من طرف صاحب المصلحة[646]. وهي مرونة تشريعية تصب في إطار حماية حامل الشيك صرفيا.

المطلب الثالث:

البدائل الممكنة للاحتجاج كإجراء أساسي للرجوع الصرفي

إذا كان المشرع في المادة 299 من مدونة التجارة قد اعتبر أنه لا إجراء من طرف الحامل يغني عن إقامته للاحتجاج لحفظ حقه في الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك[647]، وأعطى لهذا الإجراء القضائي قوة تنفيذية في حد ذاته، لما نص صراحة في المادة 301 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يعتبر بمثابة أمر بالوفاء، تبليغ الساحب الاحتجاج.

---

[645] د.عبد الإله مزوزي – مرجع سابق– ص: 168

[646] د.موباريك كلثومة– مرجع سابق– ص: 117

[647] مع مراعاة طبعا الاستثناءات الاتفاقية والقانونية من مبدأ إجبارية الاحتجاج، كما تم التعرض لذلك بالتفصيل فيما سبق من المتن اعلاه.

يجوز لحامل الشيك الذي كان محل احتجاج أن يمارس، وفقا لأمر على عريضة، حجزا تحفظيا في مواجهة الموقعين على الشيك.

يجوز لحامل الشيك في حالة عدم الوفاء عند انتهاء أجل ثلاثين يوما بعد الحجز أن يعمد إلى طلب بيع الأشياء المحجوزة."

وذلك رغبة منه – أي المشرع- في حماية حق الحامل في استخلاص مبلغ الشيك غير الموفى بعد التقديم، (تطبيقا لقاعدة انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد إصدار الشيك) يكون قد وازن بين أمرين من جهة مصلحة الملتزمين بالشيك، وذلك لما اعتبر إجراء الاحتجاج إجراء مسطري ضروري يترتب عن عدم إقامته من طرف الحامل سقوط حق هذا الأخير في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك في حالة إثارة هؤلاء لهذا الدفع الجدي، ومن جهة أخرى مصلحة الحامل، لما أعطى للاحتجاج المذكور المشمول بمبدأ الإجبارية والمرتب لحالة السقوط الصرفي كجزاء على عدم احترامه لفائدة المدين الصرفي، قوة تنفيذية، إذ يكون باستطاعة حامل الشيك بمجرد تبليغه الاحتجاج للساحب وعدم مبادرة هذا الأخير إلى الأداء، أن يعمد إلى توقيع حجز تحفظي[648] على الأموال المنقولة والعقارية في مواجهة الملتزمين بالشيك. وعند انتهاء أجل 30 يوما بعد الحجز التحفظي المذكور دون وقوع أي وفاء بمبلغ الشيك يحق للحامل مرة أخرى طلب تحويل الحجز المذكور إلى حجز تنفيذي[649] عن طريق بيع الأشياء المحجوزة واستخلاص حقه منها المجسد في مبلغ الشيك والمصاريف المترتبة عنه.

وعلى الرغم من تمتع الاحتجاج بالقوة التنفيذية المذكورة أعلاه، فإنه يظل مثار جدل وانتقاد، خصوصا وان المشرع في مدونة التجارة لسنة 1996 عند حديثه عن "الأحكام العامة الزجرية" للشيك استحدث لأول مرة ما اصطلح عليه بشهادة رفض الوفاء اقتباسا من المشرع الفرنسي، إذ نصت المادة 1/309 من م ت على ما يلي:

" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب."

وذلك تحت طائلة الجزاء الجنائي المرصود في المادة 319 من م ت، والتي نصت بدورها على ما يلي:

---

[648] والذي تنظمه الفصول من 452 إلى 458 من قانون المسطرة المدنية.
[649] والمنظم بمقتضى الفصول من 459 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية.

" يعاقب بغرامة من 5 000 إلى 50 000 درهم:

3- المسحوب عليه الذي يخالف مقتضيات المواد 271 (فق 1) و 309 (فــق 1) و 312 و 313 و 317."

وهي شهادة مناط بها بدورها (إلى جانب الاحتجاج)كما هو مسطر في المادة 309 /1مــن م ت أعلاه، إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بمبلغ الشيك. فلماذا لا يتم التخلي أو الاستعاضة عن الاحتجاج بشهادة رفض الوفاء المذكورة، أو على الأقل المزاوجة بينهما.

تساؤل مهم، لن يمكن الإجابة عنه إلا إذا تم التعرض **أولا** لتقييم أســلوب الاحتجــاج كــإجراء ضروري لممارسة الرجوع الصرفي، وذلك للوقوف على مدى نجاعة هذا الأخير في الوصول بالحامــل إلى اقتضاء حقه في مقابل وفاء الشيك في أحسن الظروف، **وثانيا** لتبيان أحكام شهادة رفض الوفاء المستحدثة في الشيك وخصوصا الدور الذي أنيط بها في مجال رفض وفاء الشيك، وما إذا كان بإمكانهــا أن تــشكل بديلا مناسبا للاحتجاج أو على الأقل وسيلة إضافية قد تسعف الحامل، وتمنحه أكبر الفرص المناسبة لظروفه في سبيل اقتضاء حقه في مبلغ الشيك من المدين الصرفي .

الفقرة الأولى: تقييم الاحتجاج كإجراء ضروري لممارسة الرجوع الصرفي[650]

يتسم إجراء الاحتجاج كما سلف الذكر بطابع الإجبارية[651]، إذ لا إجراء من طــرف الحامــل للرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك يغني عن إقامة الاحتجاج حسب مفهوم المادة 299 من م ت، وهو بذلك يعد الوسيلة القانونية الوحيدة المقبولة لإثبات الامتناع عن الوفاء.

وإذا كان إجراء الاحتجاج بهذا المعنى وفقا للقانون المغربي، فإنه يثير في حد ذاته إشكالا بالنظر إلى المرونة التي تعاملت بها القوانين الأخرى المقارنة[652] مع إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء، والتي لم تتشدد في تطلب إجراء الاحتجاج كوسيلة وحيدة لإثبات ما ذكر، بل على العكس من ذلك فسحت المجــال أمــام الحامل لاختيار وسائل أخرى بديلة كالاكتفاء فقط بمجرد بيان صادر عن المسحوب عليه[653].

---

[650] كمبدأ عام ترد بعض الاستثناءات الاتفاقية والقانونية كما هو مفصل اعلاه.

[651] مبدئيا طالما انه يعرف استثناءات قانونية واتفاقية كما تم التعرض لذلك في حينه أعلاه.

[652] مستفيدة في ذلك من مضمون المادة 40 من اتفاقية جنيف الدولية المتعلقة بالشيك.

[653] من ذلك مثلا المادة 1/108 من قانون التجارة السعودي والمادة 386 من القانون التجاري السوري والمادة 1/466 من القانون التجاري القطري والمادة 1/632 من القانون التجاري الإماراتي والمادة 1/260 من القانون التجاري الأردني والمادة 436 من قانون التجارة اللبناني والمادة 1/546 من القانون التجاري السوري.

بل إن الفقه المغربي لم يخفي امتعاضه في هذا الصدد[654] عن النهج الذي سلكه المشرع في إطار اشتراطه إقامة الاحتجاج كوسيلة تقليدية وحيدة لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء دون الأخذ بوسائل بديلة أخرى[655].

لكن إذا كان الاحتجاج كإجراء مسطري لازم للحامل لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء وممارسة حقه في الرجوع الصرفي، ما هي الأسباب التي تجعله محط جدل وانتقاد والداعية إلى تبني وسائل أخرى بديلة قد تكون أقل تعقيدا منه؟

وهو الأمر الذي لن يتأتى الوقوف عليه، إلا من خلال محاولة تقييم إجراء الاحتجاج[656] ببيان من جهة إيجابياته، ومن جهة أخرى سلبياته كالتالي:

أ- إيجابيات إجراء الاحتجاج

حقيقة أنه لإجراء الاحتجاج إيجابيات لا يمكن تجاهلها، والتي يمكن تلخيصها أساسا في النقاط التالية:

- تمتع الاحتجاج طبقا للمادة 301 من م ت بقوة تنفيذية تخول للحامل بمجرد تبليغه الساحب بالاحتجاج حق مباشرة توقيع حجز تحفظي على أموال الملتزمين بالشيك، وفي حالة عدم المبادرة إلى الأداء داخل أجل ثلاثين يوما تحتسب من تاريخ توقيع الحجز المذكور، أمكن الحامل طلب تحويل الحجز التحفظي إلى حجز تنفيذي عن طريق طلب بيع الأشياء المحجوزة[657].
- كون الاحتجاج يفيد في إثبات واقعة تقديم الشيك أمام البنك المسحوب عليه داخل الأجل القانوني حسب ما يفهم من المادة 283 من م ت[658].
- كون الاحتجاج يشكل إجراء رسميا ينجز من طرف موظفين عموميين مختصين، لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور[659].

---

[654] مستلهما في ذلك المرونة التي أضفتها التشريعات المقارنة على مسألة إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء.

[655] د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق- ص: 257

[656] د.ة موباريك كلثومة – مرجع سابق- ص: من 134 إلى 136.

[657] ذهب في هذا الصدد الدكتور محمد الحارثي، إلى القول بأن إعطاء إجراء الاحتجاج صيغة تنفيذية عمل من شأنه أن يقرب المسافة بين تسلم شيك واستخلاص قيمته.
د.محمد الحارثي – الشيك بالمغرب/واقع وآفاق- مرجع سابق، ص: 133

[658] التي تنص على ما يلي:
" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين **إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج.**"

[659] مع مراعاة ما ينص عليه الفصل 419 من ق ل ع في هذا الصدد:
"ا **لورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي التي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.**

ب- سلبيات إجراء الاحتجاج

رغم إيجابيات الاحتجاج أعلاه والتي مصدرها التشريع نفسه، فإن للاحتجاج سلبيات لا يمكن تجاهلها أيضا من الناحية العملية، وهي التالية:

- كون الاحتجاج مكلف من الناحية المادية لحامل الشيك، خاصة بالنسبة للشيكات التي تحمل مبالغ زهيدة.
- كون الاحتجاج يتسم بتعقيدات مسطرية قد تزعج حملة الشيكات غير الموفاة خصوصا منهم غير التجار الذين لم يعتادوا على مثل هذه المساطر المعقدة، والتي تتطلب بالضرورة انتقالهم إلى المحاكم التجارية المختصة لإنجاز الإجراء المذكور[660].
- عدم ترشيد وعقلنة مجهودات المحاكم المختصة، عبر تخصيص طاقم مهم من أعوان كتابة الضبط، وشغلهم بتلقي وإنجاز إجراءات احتجاج الشيكات غير الموفاة، عوض التفرغ لمهام أخرى أكثر إنتاجية، والحال أنه من الممكن تشريعيا الاستعاضة عن إجراء الاحتجاج بوسائل أخرى تؤدي نفس الغاية[661]. (كشهادة رفض الوفاء[662]).
- كون إجراء الاحتجاج ليس من النظام العام بإمكان أطراف الشيك الاتفاق على استبعاده، كما يكون الحامل معفى قانونا من إقامته في حالتي السرقة والقوة القاهرة وفقا للمادة 299 من مدونة التجارة، ذلك أنه مقرر لمصلحة الحامل يمكن له التنازل عنه عند رجوعه صرفيا على الملتزمين بالشيك، لكن شريطة عدم دفع هؤلاء في مواجهته بسقوط حقه في الرجوع لعدم إقامة الاحتجاج.

وهكذا من خلال ما سبق، يتضح أن الاحتجاج وإن كان له جوانب إيجابية لا تخفى أهميتها خصوصا على مستوى القوة التنفيذية التي يتمتع بها وفقا للمادة 301 من م ت أعلاه، فإنه له سلبيات

الا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه أو احتيال أو تدليس أو صورية أو خطأ مادي، فانه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور.

ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة."

[660] ففي إحصائيات رسمية، تم الحصول عليها من المحكمة التجارية بالدار البيضاء، حول نسبة إجراء الاحتجاج في الأوراق التجارية عموما، تم الخروج باستنتاج أنه هناك شبه عزوف عن اللجوء إلى هذه المسطرة، فمن سنة 1998 التي سجل بها إجراء 759 احتجاج مرورا بسنة 1999 (1120 احتجاج) إلى غاية سنة 2006 (45 احتجاج) ثم سنة 2007 والتي سجل بها إلى غاية حصولي على هذه الإحصائيات في شهر 05 من السنة المذكورة (9 احتجاجات). ناهيك عن وجود صعوبات في تبليغ إجراءات الاحتجاج من طرف أعوان التبليغ سواء كتابة الضبط أو الأعوان القضائيين طبقا للمادة 301 من مدونة التجارة، بدليل أنه لا يتم في الغالب الأعم إنجاز محاضر بتبليغ الاحتجاج وإنذار الساحب بالوفاء، فبالرجوع إلى الاحصائيات المذكورة، نجد أنه على مستوى سنتي 2005 و2006 واللتين سجلتا على التوالي (34 احتجاج) و(45 احتجاج) لم يتم إنجاز محاضر بتبليغ الاحتجاج والإنذار بالوفاء بشأنهما.

ويرجى الرجوع في هذا الصدد، إلى الملحق للاطلاع على بعض النماذج من طلبات الاحتجاج قصد الاستئناس بها.

[661] اعتبر الأستاذ شكيب العوفير في هذا الصدد أن الاحتجاج خلق نوع من الفوضى في التطبيق، مشيرا في هذا الصدد إلى منشور وزارة العدل رقم 928 وتاريخ 1982/03/27 الذي يحث المحاكم على احترام القانون، بشأن ما لوحظ من تقاعس وتأخير بدون مبرر على مستوى تلقي الاحتجاج وإقامته طبقا للقانون.

د. شكيب العوفير – اجتهاد المجلس الاعلى في مادة الشيك- عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، أشغال الندوة المنعقدة بالرباط 17-19 شعبان هجرية، الموافق ل18-20 دجنبر 1997، إصدار المجلس الاعلى. ص: 607

[662] كما سيتم تفصيل ذلك في حينه.

أخرى لا تقل أهمية عن ذلك، خصوصا وأن ما يزيد الأمر حدة هو إمكانية لجوء المشرع لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء إلى وسائل أخرى أقل تعقيدا من جهة تيسيرا على حامل الشيك غير الموفى والذي يهمه بالأساس اقتضاء حقه في مقابل الشيك بأنجع الوسائل وأيسرها، ومن جهة أخرى تشجيعا للتعامل بالشيك وزيادة الثقة فيه. منها على وجه الخصوص "شهادة رفض الوفاء" التي استحدثتها مدونة التجارة لسنة 1996 اقتباسا من المشرع الفرنسي.

فما هي الوظيفة المنوطة بشهادة رفض الوفاء، وكيف لها أن تحل محل إجراء الاحتجاج في إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ؟

الفقرة الثانية: شهادة رفض الوفاء كبديل ممكن للاحتجاج بعدم الوفاء

إن الحديث عن شهادة رفض وفاء الشيك كبديل ممكن لإجراء الاحتجاج يستدعي أولا التطرق إلى بيان دورها أو الوظيفة المنوطة بها تشريعيا ضمن نظام الرجوع لعدم الوفاء (أ)، ثم ثانيا بيان أسانيد ودواعي إمكانية حلولها كبديل لإقامة الاحتجاج (ب).

أ- وظيفة شهادة رفض الوفاء

تعد شهادة رفض الوفاء من مستحدثات مدونة التجارة لسنة 1996[663]، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 309 من مدونة التجارة على ما يلي:

" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب"

وإعمالا لمضمون هذا المقتضى التشريعي، عمد بنك المغرب بتاريخ 15 جمادى الأولى 1418 (18 شتنبر 1997) إلى إصدار دورية بنكية[664] تحت رقم 5-G-97 عممها على مختلف بنوك المغرب،

---

[663] اقتباسا من القانون الفرنسي المؤرخ في 11 يوليوز 1985 والمرسوم الصادر لتطبيقه والمعدل بمقتضى مرسوم 31 يوليوز 1992. وجدير بالإشارة أيضا إلى أن شهادة رفض الوفاء وإن كان مصدر اقتباسها الأصلي هو المشرع الفرنسي، فهي تعد بالأساس من ابتكار الاتفاقية الموقعة بين البنوك بتاريخ 29 نونبر 1989، والتي تعلق موضوعها بمحاربة إصدار الشيكات بدون مؤونة.
Myriam Bennani – certificat de paiement du chéque- bulletin d'information péroidique. Edition Masnoui et associes, septembre 1997. n° 67. page : 6

[664] قد دخلت حيز التطبيق ابتداء من3 أكتوبر 1997 .

حدد من خلالها البيانات الواجب إدراجها في شهادة رفض الوفاء المسلمة من قبل البنك المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء لحامل الشيك[665].

فطبقا للمادة الأولى من الدورية أعلاه يجب أن تتضمن شهادة رفض وفاء الشيك البيانات الآتية:

1- **تسمية المؤسسة البنكية المسحوب عليها** متبوعة بالنسبة للبنوك بمراجع القرار الذي بمقتضاه تم منحها رخصة الاعتماد لممارسة المهنة البنكية وبحرفي " ش.م- S-A" اللذين يفيدان "شركة مساهمة" وبمبلغ رأس المال وبعنوان المقر الاجتماعي والرقم التحليلي للتسجيل في السجل التجاري مسبوقا بحرفي "س.ت – R.C" اللذين يعبران عن "السجل التجاري"

2- وعند الاقتضاء **اسم الشباك** الذي تم سحب الشيك عليه والعنوان الكامل لهذا الشباك

3- **رقم الشيك** المرفوض وفاؤه وكذا **مكان وتاريخ إصداره، والعملة** التي حرر بها وكذا **مبلغه**

4- **العناصر التي من شانها تحديد هوية صاحب الحساب** المسحوب منه الشيك ويكون ذلك كما يلي:

– بالنسبة للأشخاص الطبيعيين

أ- الاسم (الأسماء) الشخصي(ة) والاسم العائلي

ب- رقم بطاقة التعريف الوطنية بالنسبة للمغاربة

ج- رقم بطاقة التسجيل بالنسبة للأجانب المقيمين

د- رقم جواز السفر أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامه لاثبات الهوية بالنسبة للأجانب غير المقيمين.

بالنسبة للأشخاص المعنويين

أ- التسمية أو العنوان

ب- الرقم التحليلي للتسجيل في السجل التجاري مسبوقا بحرفي "س ت-R.C " بالنسبة للأشخاص المعنويين الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري.

[665] د.محمد لفروجي- مرجع سابق- ص: 232 إلى 236 .

5- عنوان الساحب ورقم حسابه وتاريخ تقديم الشيك للوفاء وسبب أو أسباب رفض وفـــاء هذا الشيك وعند الاقتضاء **تاريخ الوفاء الجزئي ومبلغه.**

6- مكان وتاريخ إنشاء شهادة رفض وفاء الشيك.

وعلاقة ببيان أسباب رفض وفاء الشيك، نصت المادة الثانية من الدورية أعلاه على أسباب رفـــض الوفاء الآتية[666]:

1. غياب تسمية شيك
2. غياب الأمر الناجز بأداء مبلغ معين
3. غياب تسمية المسحوب عليه
4. غياب الاسم (الأسماء) الشخصي (ة) أو الاسم العائلي للـــساحب بالنـــسبة للأشـــخاص الطبيعيين
5. غياب تسمية أو عنوان الساحب بالنسبة للأشخاص المعنويين
6. عدم تسلسل التظهيرات
7. التظهير الجزئي
8. شيك ليس لأمر تم تداوله بواسطة تظهير ناقل للملكية
9. تحرير الشيك بعملة غير مسعرة
10. عدم تطابق المبلغ المكتوب بالحروف مع المبلغ المكتوب بالأرقام (اللـــهم إلا إذا تم تقـــديم الشيك للوفاء بالشبابيك وأكد الحامل على أن يتم الوفاء على أساس المبلغ المكتوب بالحروف)
11. توقيع (توقيعات) الساحب (الساحبين) غير معتمد (ة)
12. غياب توقيع الساحب
13. عدم مطابقة توقيع الساحب لنموذج توقيع Spécimen المودع لدى المؤسسة البنكيـــة المسحوب عليها
14. غياب التوقيع الثاني حينما يكون ضروريا
15. شيك يحمل تشطيبات أو إضافات غير مصادق عليها من طرف الساحب
16. شيك مسطر مقدم للوفاء بالشبابيك
17. شيك متقادم

[666] وهي على سبيل المثال لا الحصر حسب ما يستنتج من خلال استعمال المادة الثانية أعلاه وهي تسوق أسباب رفض الوفاء، كلمة على الخصوص notamment .

18. شيك موضوع تعرض على الوفاء بسبب الفقدان
19. شيك موضوع تعرض على الوفاء بسبب السرقة
20. شيك موضوع تعرض على الوفاء بسبب الاستعمال التدليسي
21. شيك موضوع تعرض على الوفاء بسبب التزوير
22. شيك موضوع تعرض على الوفاء بسبب التسوية القضائية للحامل
23. شيك موضوع تعرض على الوفاء بسبب التصفية القضائية للحامل
24. حساب محل تعرض إداري
25. حساب محل حجز ما للمدين لدى الغير
26. حساب موضوع عدم القابلية للصرف
27. حساب مقفل
28. انعدام المؤونة
29. عدم كفاية المؤونة

كما نصت المادة الثالثة من دورية بنك المغرب على ما يلي:

" عندما لا يتوفر حساب الساحب على مؤونة أو تكون المؤونة غير كافية، ويكون من الجائز رفض أداء الشيك لأسباب أخرى يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها أن تبين في شهادة رفض الأداء، بالإضافة إلى هذه الأسباب الأخيرة سبب انعدام أو عدم كفاية المؤونة حسب الحالة."

ويعد هذا المقتضى في مصلحة حامل الشيك، إذ أنه يدرأ دابر التلاعب والتواطؤ الذي قد يتم بين البنك المسحوب عليه والساحب صاحب الحساب البنكي، وذلك بالتستر على واقعة انعدام المؤونة أو عدم كفايتها عبر تضمين شهادة رفض الوفاء سببا آخر كعدم تطابق التوقيع.

وطبقا للمادة الرابعة من دورية بنك المغرب يكون البنك المسحوب عليه في حالة الحساب الجماعي بدون تضامن إيجابي، ملزما بأن يسلم للحامل أو لوكيله شهادة رفض الوفاء باسم كل واحد من أصحاب الحساب الجماعي مما يخول للحامل الحق في الرجوع الصرفي على أي واحد من هؤلاء المشتركين في الحساب الجماعي المعني بالأمر.

وتأسيسا على أحكام المادة الخامسة من دورية بنك المغرب المتعلقة بشهادة رفض وفاء الشيك فإن هذه الشهادة يجب أن تكون مطابقة للنموذج الملحق بذات الدورية كما يجب أن تكون موقعة من طرف

الشخص أو الأشخاص الذين لهم الصلاحية في ذلك، ويتعين أيضا أن يكون توقيع (توقيعات) شهادة رفض الوفاء مسبوقا (مسبوقة) بتسمية المؤسسة البنكية المعنية بالأمر وان توضع هذه التسمية على الشهادة بواسطة ختم.

والتزام البنك المسحوب عليه بتسليم الحامل شهادة رفض الوفاء طبقا للمادة 309 من مدونة التجارة أعلاه، ليس معلقا تنفيذه على محض إرادتها إن شاءت أعملته وإن لم تشأ أهملته، ذلك أن المشرع قرن تنفيذ هذا الالتزام بجزاء جنائي ضمنه في المادة 319 من م ت، إذ عاقب بمقتضى هذه المادة الأخيرة البنك المسحوب عليه الذي لا ينفذ التزامه بتسليم شهادة رفض الوفاء للحامل بغرامة من 5 000 إلى 50.000 درهم. وقد استعمل المشرع في هذا عبارة :

"**المسحوب عليه الذي يخالف مقتضيات المواد .....309 (فق 1)**.."

بمعنى أن مجرد إهمال المسحوب عليه تنفيذ التزامه بتسليم شهادة رفض الوفاء للحامل يعد كافيا لتطبيق الغرامة المذكورة، وليس بالضرورة سوء النية أو العمد، علاوة على أن المشرع لم يقرن تسليم الشهادة المذكورة بأجل معين.

وإذا كان تدخل المشرع في تنظيم شهادة رفض الوفاء بهذا الشكل الحازم لما أفرد عقوبة خاصة للمسحوب عليه الذي يهمل التزامه بتسليم شهادة رفض الوفاء للحامل[667]، فإن التساؤل يبقى مشروعا حول الدور الذي سطره المشرع المذكور لهذه الشهادة والوظيفة التي خولها لها ضمن منظومة الشيك، ولا سيما ضمن نظام الرجوع لعدم الوفاء؟

في الحقيقة يجب الإقرار أن المشرع رغم تدخله الحازم أعلاه في تقرير مسألة تسليم شهادة رفض الوفاء لحامل الشيك غير الموفى، فإنه لم يخص هذه الشهادة بوظيفة معينة ضمن نظام الرجوع لعدم الوفاء، كما فعل بشأن الاحتجاج لما اعتبره حسب مفهوم المادتين 283 و299 من مدونة التجارة الاجراء الوحيد الكفيل من جهة بإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء ومن جهة أخرى بضمان حق الحامل في الرجوع الصرفي.

وذلك على الرغم مما يستنتج من مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 309 من م ت، كون شهادة رفض الوفاء تفيد في إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء، باعتبار أن البنك المسحوب عليه لا يكون ملزما

[667] يشير في هذا الصدد الأستاذ عبد الهادي شايب عينو إلى أن بعض مستخدمي البنوك يلجئون في حالة عدم توفر المؤونة لتغطية قيمة الشيك إلى نصح الحامل مقدم الشيك من أجل الوفاء إلى إعادة تقديم هذا الأخير بعد أيام أو بمراجعة الساحب، دون منحه دليل كتابي بعدم الوفاء (شهادة رفض الوفاء طبعا في ظل مدونة التجارة لسنة 1996) إعتقادا منهم بإمكانية تكوين المؤونة خلال هذه الفترة، وهو ما يفوت على الحامل سلوك إجراءات الاحتجاج في ميعادها القانوني ويفوت عليه فرصة الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك.
El hadi Chaibainou- la crédibilité du chèque au Maroc- aspects technique informatiques et juridiques.OP.CIT.P:37

بتسليم شهادة رفض الوفاء إلا عند امتناعه عن الوفاء بالشيك المقدم إليه،[668] إلا أنه على الرغم من هـــذا المضمون لا يكون لشهادة رفض الوفاء من الناحية الصرفية أي أثر، طالما أنها لا تحتل نفس الموقع المخـــول للاحتجاج، هذا الأخير الذي تنص بشأنه المادة 299 من مدونة التجارة على ما يلي:

" **لا إجراء من طرف حامل الشيك يغني عن الاحتجاج** ....."

وبالتالي فإن موقع شهادة رفض الوفاء ضمن منظومة الشيك وخصوصا نظام الرجوع لعدم الوفـــاء يبقى غامضا، ويحتاج إلى تدخل تشريعي واضح في هذا الصدد. وليس هناك أبلغ مما عبر عنه أستاذنا المقتدر الدكتور أحمد شكري السباعي بهذا الخصوص معبرا عن امتعاضه من موقف المشرع المغربي المتردد كما يلي:

" يبقى التساؤل الجوهري وهو ما الفائدة من هذه الشهادة قائما؟ أيمكن أن يـــستعاض بهـــا في دعوى الرجوع الصرفية عن محضر احتجاج أو ابروتستو عدم الوفاء (المادة 283 و 284) لأنها كما قلنا أقل إرهاقا وإجراءات، فلا تتطلب وقتا طويلا ولا مصاريف إضافية ولا توجيه إعلامـــات les avis ولا ترتبط بأجل يترتب عنه سقوط حق الرجوع او غيره، وليت المشرع صرح بذلك ولكن سكوته يفرغ هذه الشهادة من كل أهمية في دعوى الرجوع أو المقاضاة الصرفية، ويبعدها عن مسطرتها، ويجعـــل المـــسطرة الوحيدة التي ينبغي اتباعها هي مسطرة محضر احتجاج أو ابروتستو عدم الوفاء protêt تحت طائلة سقوط دعوى الرجوع او المقاضاة الصرفية للإهمال أي الذي يجعل مـــن الحامـــل حـــاملا مهمـــلا porteur nègligent يفقد حق الرجوع la déchéance على المظهرين والساحب والضامنين الاحتيـــاطيين وباقي الملتزمين.[669]"

فما هي يا ترى الدواعي والأسانيد التي يمكن سوقها للبرهنة على ضرورة تدخل المشرع لإعطـــاء شهادة رفض الوفاء مكانتها الصرفية إلى جانب الاحتجاج في إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء والرجـــوع الصرفي ؟

ب- دواعي وأسانيد حلول شهادة رفض الوفاء كبديل ممكن للاحتجاج

بغض النظر عن مصلحة الحامل في اعتماد شهادة رفض الوفاء في ممارسة حقه في الرجوع الـــصرفي والتي تبقى بالنسبة إليه على عكس الاحتجاج أقل تعقيدا، لا تتطلب وقتا طويلا ولا مصاريف إضافية ولا

---

[668] ورد في الفقرة الأولى من المادة 309 من مدونة التجارة ما يلي:
" كل مؤسسة بنكية ترفض وفاء شيك مسحوب عليها ملزمة بتسليم الحامل أو وكيله شهادة رفض الأداء تحدد بياناتها من طرف بنك المغرب."

[669] د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق- ص: 247 و248

توجيه إعلامات ولا ترتبط بأجل يترتب عنه سقوط حق الرجوع أو غيره[670]، يمكن سوق أسباب وأسانيد أخرى كالتالي:

أولا: موقف المشرع الفرنسي من شهادة رفض الوفاء[671]

إن شهادة رفض الوفاء في التشريع الفرنسي، وإن كانت لا تلغي نظام الاحتجاج التقليدي وإجراءاته الثقيلة والمرهقة التي لا مفر من إنجازها لكي يكون الحامل غير مهمل فإن ما يترتب عنها من آثار ونتائج يجعلها بديلا للاحتجاج في فرنسا أو يستعاض بها عنه لتحقيق الوفاء، خاصة بالنسبة للحملة والمستفيدين من غير التجار وحملة الشيكات ذات القيم أو المبالغ الزهيدة الذين لا قبل لهم بالإجراءات المعقدة للاحتجاج أو البروتستو والتي قد لا تكون مألوفة وروتينية إلا بالنسبة للتجار[672].

فبناء على المرسوم الفرنسي رقم 92-755 ل31 يوليوز 1992 السالف ذكره، لا تمنح هذه الشهادة في فرنسا إلا بعد مضي أجل التسوية (الإخلال بالوفاء) المحدد في ثلاثون يوما، يبتدأ من تاريخ أول تقديم فإن لم يقع الوفاء داخل هذا الأجل، أو لم يقع تكوين المؤونة وجب على المسحوب عليه إعداد شهادة رفض الوفاء بناء على طلب الحامل، وان يقوم بتسليمها له داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التقديم . ويقوم الحامل بعد الحصول على هذه الشهادة بتقديمها إلى العون القضائي الذي يوقعها ويتولى تبليغها إلى الساحب في شكل أمر بالوفاء[673].

فإن لم يقم الساحب بالوفاء بقيمة الشيك وكذا المصاريف التي تكبدها الحامل نتيجة هذا الرفض داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، فإن العون القضائي يصدر دون إجراءات أخرى أو مصاريف أمرا تنفيذيا أو سندا تنفيذيا يخول للحامل إجراء حجز على أموال وممتلكات الساحب المنقولة والعقارية.

وهكذا يلاحظ من خلال موقف المشرع الفرنسي أعلاه، أن شهادة رفض الوفاء تحتل في فرنسا مكانة مهمة في نظام الرجوع لعدم الوفاء وتتمتع بقوة تنفيذية (على غرار الاحتجاج في مدونة التجارة- 303 من م ت) بمجرد التأشير عليه من طرف العون القضائي، يستطيع حامل الشيك غير الموفى بمقتضاها

---

[670] كما نوه إلى ذلك أعلاه أستاذنا الفاضل الدكتور أحمد شكري السباعي.

[671] وذلك باعتبار أن مصدر تقنين شهادة رفض الوفاء في مدونة التجارة، كان هو الاقتباس من المشرع الفرنسي، وبالضبط القانون الفرنسي المؤرخ في 11 يوليوز 1985 والمرسوم الصادر لتطبيقه والمعدل بمقتضى مرسوم 31 يوليوز 1992.

[672] د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق- ص: 250

[673] Francis lefebvre – droit des affaires – mémento pratique 1995.op.cit. Page : 1061
Voir aussi : Brigitte Hess- Fallon/ Anne Marie Simon – droit des affaires - 12 éme édition Dalloz 1999, op.cit. page : 246

ممارسة سائر الحجوز على الأموال والممتلكات العقارية والمنقولة للمدين الصرفي[674]. وهو الأمر الذي تفتقر إليه مدونة التجارة بشأن تنظيمها لشهادة رفض الوفاء.

ثانيا: موقف التشريعات المقارنة من تنظيم مسألة إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء

يلاحظ على موقف التشريعات المقارنة عموما بشأن تنظيمها لمسألة إثبات واقعة رفض المسحوب عليه الوفاء اتسامها بنوع من المرونة، على خلاف موقف التشريع المغربي (المتشدد نسبيا) الذي أخذ بالاحتجاج كإجراء وحيد لإثبات ما ذكر، ذلك أنها في معظمها خصوصا التشريعات العربية أخذت بأكثر من وسيلة في مجال إثبات واقعة رفض وفاء الشيك، تيسيرا منها على الحامل في ممارسة حقه في الرجوع الصرفي، ونذكر منها على سبيل الاستدلال ما يلي:

- قانون التجارة المصري رقم 1999/17، والذي نص في المادة 1/518 منه على ما يلي:

" لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم و لم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج. ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك. ويكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك نفسه ومذيلا بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد و لم تدفع قيمته."[675]

- قانون التجارة اللبناني، الذي ينص في المادة 436 منه على ما يلي:

" يحق لحامل السند أن يداعي المظهرين والساحب وغيرهم من الموجب عليهم إذا لم يوف الشيك الذي عرض عليه في الوقت المناسب وإذا كان الامتناع عن الايفاء مثبتا:

1- إما بوثيقة رسمية (الاحتجاج).
2- وإما بتصريح من المسحوب عليه مكتوب ومؤرخ على الشيك ومبين فيه يوم العرض."

---

[674] ناهيك عن كون المشرع الفرنسي من خلال تنظيمه لشهادة رفض الوفاء، يلاحظ أنه حاول الموازنة بين مصلحة الحامل والساحب، حق الأول في إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء تمهيدا للرجوع الصرفي، وحق الثاني في التمتع بأجل لتسوية إخلاله بالتزامه في وفاء الشيك، وهو إجراء في حد ذاته يصب مرة أخرى في مصلحة حامل الشيك الذي يهمه بالأساس الحصول على قيمة الشيك بأخف الأضرار الممكنة بعد رفضه عند التقديم.

[675] علما أن المادة 192 من القانون التجاري المصري الملغى بالقانون المذكور أعلاه، كانت تطلق حرية الحامل في اختيار طريقة إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء، بجميع الأدلة الجائز قبولها في المواد التجارية.

- القانون التجاري اليمني[676]، الذي نص في المادة 562 منه على ما يلي:

" لحامل الشيك الرجوع على الساحب أو المظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الميعاد القانوني و لم تدفع قيمته واثبت الامتناع عن الدفع (باعتراض بروتستو): ويجوز عوضا عن الاعتراض إثبات الامتناع عن الدفع:

أ) ببيان صادر من المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديمه الشيك .

ب) ببيان صادر عن غرفة مقاصة يذكر فيه أن الشيك قد قدم في الميعاد القانوني و لم تدفع قيمته .

ويجب أن يكون البيان مؤرخا ومكتوبا على الشيك ذاته ومذيلا بتوقيع من صدر منه ولا يجوز الامتناع عن وضع هذا البيان على الشيك إذا طلب حامله ذلك ولو كان الشيك يتضمن شرط الرجوع بلا مصروفات وإنما يجوز للملتزم بوصفه طلب مهلة لا تجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم."

- المرسوم الملكي رقم م/37 وتاريخ 1383/10/11هجرية بمثابة نظام للأوراق التجارية السعودية، والذي نص في المادة 108 منه على ما يلي:

" لحامل الشيك على الملتزمين به، مجتمعين أو منفردين إذا قدمه في الميعاد النظامي و لم تدفع قيمته وأثبت الامتناع باحتجاج.

ويجوز عوضا عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع :

أ- بيان صادر عن المسحوب عليه مع ذكر يوم تقديم الشيك.

ب- بيان صادر من غرفة مقاصة معترف بها يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد القانوني و لم تدفع قيمته.

ويجب أن يكون البيان في الحالتين المذكورين مؤرخاً ومكتوباً على الشيك ذاته وموقعاً ممن صدر منه. ولا يجوز الامتناع عن وضع هذا البيان على الشيك إذا طلب الحامل ذلك. ولو تضمن الشيك شرط

---

[676] الصادر بتاريخ 27 رمضان 1411هـ الموافق 12 أبريل 1991م.

الرجوع بلا مصروفات وإنما يجوز للملتزم بوصفه طلب مهلة لا تجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم ."

ثالثا: المرونة المجسدة في قانون جنيف الموحد للشيك (19 مارس 1931)

بالرجوع إلى القانون الموحد للشيك نجده اعتنى بمسألة تنظيم كيفية إثبات الامتناع عن الوفاء، على الرغم من الخلاف الذي ساد وقتها بين المؤتمرين في جنيف حول هذه المسألة، إذ نص في المادة 40 منه على ما يلي:

" يمكن للحامل أن يتابع المظهرين والساحب وبقية الملتزمين عند عدم وفاء شيك قدم للاستيفاء في الوقت المناسب **واثبت الامتناع عن الوفاء** بإحدى الطرق الآتية:

1- بمحرر رسمي –احتجاج-.
2- بيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه.
3- ببيان مؤرخ صادر عن غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المناسب و لم تدفع قيمته."

كما أوردت اتفاقية جنيف في باب التحفظات، نصا في المادة 21 من الملحق الثاني للاتفاقية، خولت بمقتضاه لكل دولة الحق في تطلب إقامة احتجاج رسمي لإثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيكات المستحقة فوق ترابها[677].

فتأسيسا على ما ذكر يظهر جليا الموقف المرن والمعتدل لاتفاقية جنيف المنظمة للشيك (القانون الدولي للشيك) بشأن تنظيم كيفية إثبات الامتناع عن الوفاء والرجوع الصرفي[678]، وهو موقف يسمح للمغرب بصفته مستلهما لأحكام الاتفاقية المذكورة منذ ظهير 19 يناير 1939، أن يلائم تشريعه الحالي المنظم للشيك والمرونة التي تسمح بها هذه الاتفاقية، وذلك باعتماده شهادة رفض الوفاء كإجراء مثبت لواقعة امتناع البنك المسحوب عليه – إلى جانب الاحتجاج الذي أصبح وسيلة تقليدية عتيقة منتقدة- يخول الحامل حق ممارسة الرجوع الصرفي مع إعطائه قوة تنفيذية لهذه الشهادة كما فعل نظيره الفرنسي على النحو المفصل أعلاه، أو على الأقل اعتماد البيان الصادر عن المسحوب عليه كما فعل نظيره المصري أعلاه،

[677] د.الحسن رحو- مرجع سابق- ص: 264 و265.
[678] والذي استلهمت أحكامه مختلف التشريعات المقارنة المنوه بها أعلاه، والتي اعتمدت بدورها موقفا مرنا بشأن كيفية إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء.

وكل ذلك تيسيرا على الحامل ومنحه حق الخيار في اعتماد الأسلوب الذي يلائمه ويتناسب مع ظروفه في سبيل اقتضاء قيمة الشيك غير الموفى.

رابعا: دور شهادة رفض الوفاء في مجال الدعوى العمومية

إذا لم تكن لشهادة رفض الوفاء أية فائدة أو دور في إطار دعوى الرجوع الصرفية، ما دام الاحتجاج يحتل لوحده الدور الأساسي في نظام الرجوع لعدم الوفاء (م 299 من م ت)، فإن لها مع ذلك أهمية لا تنكر في مجال المتابعة الجنائية، إذ أنه طبقا لحرية الإثبات المعمول بها في المجال الجنائي[679] تعتمد النيابة العامة لتحريك الدعوى العمومية في مواجهة الساحب من أجل عدم توفيره المؤونة اللازمة قصد الأداء عند التقديم[680] على شهادة رفض الوفاء المدلى بها من طرف الحامل والمتضمنة كسبب لعدم الوفاء " انعدام المؤونة وعدم كفايتها[681] " طالما أن الغرض من تسليم هذه الشهادة من طرف البنك المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء إلى الحامل هو إثبات عدم الوفاء أو بالأحرى سبب عدم الوفاء.

ولا يهم النيابة العامة في هذه الحالة ما إذا كان هناك احتجاج أم لا – على خلاف الاعتقاد الذي كان سائدا عن غير حق بتوقف تحريك الدعوى العمومية على وجود احتجاج[682]– لإثبات جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم [683].

فكيف إذن بشهادة رفض الوفاء أن تؤدي دورا في غاية الأهمية في مجال الدعوى العمومية (إثبات قيام جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد الأداء عند التقديم) ولا تؤدي نفس الدور في المجال الصرفي، والحال أن المادة 1/309 من م ت تعترف لها بنفسها– ضمنيا– بكونها تثبت واقعة امتناع المسحوب عليه عن

---

[679] تنص المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي:
" **يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات**، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها بخلاف ذلك، **ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم** ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي وفقا للبند رقم 8 من المادة 365 الآتية بعده."

[680] طبقا لمقتضيات المادة 316 من م ت.

[681] أو التعرض بصفة غير صحيحة، راجع المادة 316 من م ت.

[682] يرجع في هذا الصدد إلى:ذ.أبو مسلم الحطاب – مدى توقف تحريك الدعوى العمومية في الشيك على الاحتجاج والإدلاء بأصل الشيك– مجلة المحاكم المغربية الصادرة عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، عدد 67، ص: 45
ذ.ابراهيم زعيم– مشاكل الشيك على مستوى الإصدار– الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي/ الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل– مرجع سابق– ص: 134 و135.

[683] فالدعوى العمومية لا تتوقف على الاحتجاج ولا تسقط بعدم وجوده، ويكون الاحتجاج وسيلة من وسائل إثباتها، ولكن ليس الوسيلة الوحيدة، بحيث يبقى للحامل الخيار في إثبات عدم الوفاء إما بمحضر الاحتجاج أو بشهادة رفض الوفاء الصادرة عن البنك المسحوب عليه، غير أنه في حالة إدلاء الحامل بهذه الشهادة الاخيرة فقط، ينبغي التأكد من استيفائها لكافة البيانات الواجب توافرها قانونا وبعدم الاعتماد على الوصل الذي عادة ما تسلمه البنوك رفقة الشيكات التي أرجعت بعدم الاداء، لكون تلك الوصولات تفتقر إلى أبسط المقومات القانونية، ولا يمكن بأي حال من الاحوال أن تنهض دليلا على إثبات عوارض الاداء.
ذ.عبد الاله المستاري – الجرائم التي يرتكبها الأغيار أثناء التعامل بالشيك– مقالة منشورة بمجلة الامن الوطني، العدد 217، السنة 42، 1423، نشر مصلحة العلاقات العامة بالادارة العامة للأمن الوطني. ص: 28

الوفاء.. معطى آخر لا يمكن إلا أن يزكي ضرورة تدخل المشرع المغربي لتنظيم شهادة رفض الوفاء وإعطائها من العناية ما يجعلها بديلا ممكنا للاحتجاج.

خامسا: دور شهادة رفض الوفاء في مجال "دعوى ملكية المؤونة"

تشمل أهمية شهادة رفض الوفاء كذلك مجال ممارسة الدعوى الأصلية أو ما يصطلح عليه بدعوى ملكية المؤونة والتي تخضع لأحكام الالتزام العادي غير الصرفي، إذ تكون بمثابة حجة كتابية بيد المدعي (حامل الشيك) لتأييد دعواه في مواجهة المدعى عليه (الساحب المدين بمبلغ الشيك) تثبت بما لا يدع مجالا للشك أو الريبة واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك المقدم إليه داخل الآجال القانونية.

ذلك أن إصدار الشيك حسب مفهوم المادة 305 من مدونة التجارة، لا يعد تجديدا للدين بل يبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور[684].

سادسا: شهادة رفض الوفاء من خلال النشاط البنكي

أقصد بالنشاط البنكي في هذا الخصوص مستويين:

المستوى الأول، يتعلق بدور بنك المغرب والذي بادر فعلا تفعيلا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 309 من مدونة التجارة إلى إيلاء عناية مهمة لشهادة رفض الوفاء من خلال الدورية رقم 97-G-5 التي أصدرها بتاريخ 15 جمادى الأولى 1418 (18 شتنبر 1997) والتي بين بمقتضاها مختلف البيانات الإلزامية الواجب تضمنها في هذه الشهادة، وكذا شكلها وظروف تسليمها وحالاتها على النحو المفصل أعلاه.[685] وهو تدخل من بنك المغرب كسلطة مراقبة ينم عن وعي هذا الأخير بالدور المهم لهذه الشهادة في مجال معاينة وإثبات واقعة عدم وفاء الشيك وأسباب ذلك، وما يمكن أن يستتبع هذا الأمر من آثار قانونية مهمة.

المستوى الثاني، يتعلق بالممارسة البنكية بشأن تسليم شهادة رفض الوفاء لحملة الشيكات غير الموفاة، والتي تسجل احتراما كبيرا لمقتضيات المادة 1/309 من م ت، إذ لا يتوارى البنك المسحوب عليه الممتنع عن الوفاء عن تسليم الحامل شهادة رفض الوفاء. وهو احترام في اعتقادي الشخصي ليس مدفوعا

---

[684] تنص المادة 305 من مدونة التجارة على ما يلي:
" لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، و يبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور."

[685] انظر النقطة المتعلقة بوظيفة الشيك.

بالجزاء الجنائي[686] المرصود للبنوك في حالة مخالفتها للمادة المذكورة، بقدر ما هو مدفوع بالوعي بأهمية هذه الشهادة في ترتيب واقعة قانونية هي الامتناع عن الوفاء، وما قد تمليه هذه الأخيرة من تحريك وإثارة للمسؤولية المدنية للبنك[687].

وخلاصة القول من كل ما ذكر أعلاه من أسانيد وأسباب في سياق البرهنة على إمكانية لعب شهادة رفض الوفاء دور الاحتجاج في إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء والرجوع الصرفي كبديل ممكن للاستعاضة عن هذا الأخير، لا يسعني بكل تواضع شديد إلا أن أقترح ضرورة تدخل المشرع لإيلاء شهادة رفض الوفاء العناية التي تستحقها ضمن نظام الرجوع الصرفي حماية لحامل الشيك الذي قد تسعفه هذه الأخيرة بإجراءاتها المبسطة في ممارسة حقه في الرجوع الصرفي عوضا عن الاحتجاج الرسمي. ولعله بإمكان المشرع المغربي أن يجد ضالته في هذا الأمر عند المشرع الفرنسي- الذي اقتبست منه أصلا مقتضيات المادة 1/309 من م ت- الذي اعتنى بتنظيم شهادة رفض الوفاء بشكل أفضل يضمن حماية مصلحة حامل الشيك-.[688]

ودفاعي عن شهادة رفض الوفاء لا يعني طرح وإقصاء الاختيارات الأخرى (كالبيان الصادر عن المسحوب عليه مثلا) والتي كرستها التشريعات المقارنة أعلاه – كالتشريع التجاري المصري لسنة 1999- والتي يمكن الأخذ بها أيضا إلى جانب الاحتجاج، بل منطلقي في ذلك هو كون شهادة رفض الوفاء منصوص عليها واقعا في مدونة التجارة لا ينقصها إلا التعديل والتنظيم بشكل دقيق، فهي الأقرب عن بدائل غير منصوص عليها أصلا. وبصفة عامة أدعو المشرع المغربي – بكل تواضع- إلى التخلي عن تشدده في تطلب الاحتجاج كوسيلة رسمية –تقليدية أصبحت متجاوزة واقعا وعملا- لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء والرجوع الصرفي واعتماد وسائل أخرى أكثر مرونة وتيسيرا على الحامل و لم لا شهادة رفض الوفاء مستنيرا في ذلك من جهة بأحكام اتفاقية جنيف للشيك المرنة والتشريعات المقارنة الدائرة في فلكها، ومن جهة أخرى بالعمل البنكي ودقته في تنظيم أدوات عمله (الأوراق والمحررات، ناهيك عن اعتماد النظم المعلوماتية).

المبحث الثاني:

---

[686] بمقتضى المادة 319 من مدونة التجارة.

[687] باعتبار البنك ملزم بتنفيذ أوامر الساحب المضمنة في الشيك (الأمر الناجز بدفع مبلغ نقدي معين).

[688] وفي هذا تذهب الأستاذة مريام بناني، إلى ما مفاده ان شهادة رفض الوفاء تعد وثيقة إثبات ثمينة، وإن كانت لا تعفي من ضرورة إقامة وتوجيه الاحتجاج، داخل الآجال القانونية. متمنية على المشرع المغربي أن يحذو حذو المشرع الفرنسي في تنظيمه وتحديده لوظيفة شهادة رفض الوفاء. ذلك أن شهادة رفض الوفاء يمكن أن تسمح مقارنة بمؤسسة الاحتجاج بسرعة أكبر، وأن تسهل البحث عن الساحب في حالة اللجوء إلى المطالبة القضائية (في إحالة ضمنية من الأستاذة المذكورة على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 285 من مدونة التجارة).

Myriam Bennani – certificat de paiement du chéque- op. cit. page : 11

توجيه الإعلام بعدم الوفاء

إضافة إلى ضرورة قيام حامل الشيك غير الموفى بالاحتجاج لحفظ حقه في الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك، طبقا لمقتضيات المادتين 283 و299 من مدونة التجارة، يتضح من خلال استقراء مقتضيات المادة 285 من م ت، أن الحامل مرة أخرى ملزم في إطار التمهيد لممارسة حقه في الرجوع الصرفي بتوجيه إعلام بعدم الوفاء[689] إلى مظهره وإلى الساحب وفقا لإجراءات معينة.

فما هي أحكام هذا الإجراء من حيث الأشخاص المعنيين به أو المستفيدين منه (مطلب أول)، وهل هناك شكل معين ينبغي احترامه في الاعلام بعدم الوفاء، وما هو الجزاء المترتب عن إهماله (مطلب ثاني)؟

تلكم مجموعة من الأسئلة يمكن من خلال الإجابة عنها الوقوف على مدى نجاعة هذا الإجراء ودوره في نظام الرجوع لعدم الوفاء، ومدى تعلقه بحماية حقوق الحامل في اقتضاء قيمة الشيك غير الموفى، وذلك على الشكل التالي:

المطلب الاول:

المستفيدون من توجيه الإعلام

من خلال استقراء مضمون المادة 285 من مدونة التجارة، يتضح أنه يجب على حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم الذي ينوي الرجوع على الملتزمين بالشيك سواء أأقام الاحتجاج أو كان معفى منه بموجب شرط اتفاقي " شرط الرجوع بدون مصاريف"، ينبغي عليه توجيه إعلام بعدم الوفاء إلى مظهره المباشر وكذا إلى الساحب، داخل أجل ثمانية أيام العمل الموالية ليوم إقامة الاحتجاج[690]، وفي حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف، من يوم التقديم.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن المشرع في المادة 285 أعلاه، نص على مقتضى فريد، مفاده وجوب قيام أعوان كتابة الضبط إذا كان الشيك يتضمن إسم الساحب وموطنه، بإشعار هذا الأخير بأسباب رفض الوفاء بالبريد المضمون داخل الأربعة أيام الموالية لإقامة الاحتجاج. فكما هو معلوم ليس موطن الساحب من البيانات الإلزامية في الشيك[691] طبقا للمادة 239 من مدونة التجارة وليس بالضرورة

---

[689] هناك من يحبذ تسمية هذا الالتزام بالالتزام الاضافي، تمييزا له عن الالتزام الأساسي بإجراء الاحتجاج.
انظر هذا الرأي، عند: د. موباريك كلثومة- مرجع سابق- ص:142

[690] جدير بالإشارة إلى أن احترام الأجل المذكور، تحكمه مقتضيات المادة 303 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:
" لا يدخل اليوم الأول ضمن الآجال القانونية المتعلقة بالشيك."

[691] علاوة على أن نماذج الشيكات الموضوعة من قبل البنوك، لا تتضمن الإشارة إلى موطن الساحب، بل فقط اسم الساحب ورقم حسابه، بشكل مرقون على وجه الشيك.

هو مكان الإنشاء، وبالتالي فلا يتصور مبدئيا[692] تفعيل هذا المقتضى لأن "موطن الساحب" كبيان هو الكفيل وحده بتمكين عون كتابة ضبط المحكمة المختصة من إشعار هذا الأخير بواقعة عدم الوفاء داخل أجل أربعة أيام الموالية لإقامة الاحتجاج.

وفي جميع الأحوال، فإنه بمجرد توصل المظهر بالإعلام الموجه اليه من طرف الحامل، عليه ان يقوم بدوره داخل أربعة أيام العمل الموالية ليوم تسلمه الإعلام، بإعلام من ظهر إليه الشيك، مع تعيينه في الإعلام الذي يوجهه أسماء الذين وجهوا الإعلامات السابقة وموطنهم، و هكذا بالتتابع حتى الوصول إلى الساحب.

كما يجب على "الساحب" و "المظهر" الذي توصل بالإعلام من قبل الحامل، في حالة وجود ضامن احتياطي، أن يبادر كل منهما إلى إعلام هذا الضامن الاحتياطي، ولا يعفيهما من ذلك إعلام المضمون.

غير أن إعفاء المظهر نفسه من ضمان الوفاء[693] عبر وضعه لشرط عدم الضمان[694] يعفي الحامل كذلك من توجيه الإعلام إلى هذا المظهر، لأنه لا جدوى من إشعار من هو معفي من الضمان ما دام الهدف من الإعلام هو إخبار الملتزمين بعدم الأداء لكي يبادروا إلى الأداء قبل وقوع الأسوأ وهو المقاضاة، أي أن المظهر الذي أعفى نفسه من الضمان يكون قد أعفى نفسه من المسؤولية و لم يعد لديه ما يخشاه[695].

لكن ما هو الحل، في حالة عدم تعيين أحد المظهرين عنوانه أو كان هذا العنوان مضمنا بطريقة غير مقروءة ؟

تنبهت إلى هذه النقطة، مقتضيات الفقرة الخامسة من المادة 285 من مدونة التجارة، التي نصت على ما يلي:

" إذا لم يعين أحد المظهرين عنوانه أو إذا عينه بكيفية غير مقروءة، يكفي توجيه الإعلام إلى المظهر السابق له."

---

[692] ونقصد بمبدئيا، أنه لا مانع يمنع من إشارة الساحب في الشيك إلى موطنه.

[693] والمقصود هو التضامن الصرفي كحق من الحقوق المقررة لمصلحة حامل الشيك، كما سيأتي بيان ذلك فيما يأتي من المتن أعلاه.

[694] طبقا لمقتضيات المادة 257 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:
" يضمن المظهر الوفاء ما لم يرد شرط مخالف. "

[695] د.موباريك كلثومة –مرجع سابق– ص: 148

وتكمن الغاية من وراء إقرار قاعدة من هذا القبيل في ضمان فعالية إجراء الإعلام بعدم الوفاء، هذا الإجراء الذي يجب أن لا يتعرض لأية عرقلة بفعل تهاون احد المظهرين في القيام بما يقتضيه تداول الشيك من تحديد دقيق لكافة البيانات التي من شانها تسهيل مهمة الحامل في الرجوع لعدم الوفاء[696].

وجدير بالبيان أن المادة 285 من م ت، وهي تنص على وجوب إعلام الساحب بواقعة عدم الوفاء قررت توجيه ثلاثة إعلامات لهذا الأخير، واحد يوجه من طرف الحامل، والثاني من طرف المظهر الذي تلقى الإعلام بدوره من الحامل أو من مظهر آخر والثالث من طرف عون كتابة الضبط، مما يبقى التساؤل مشروعا حول الغاية من تقرير المشرع لهذه الاعلامات، ما دام توجيه إعلام واحد من هذه الاعلامات كفيل لوحده بتحقيق الغرض من الإعلام أصلا، هو إخبار الساحب بامتناع البنك المسحوب عليه عن الأداء ؟

جوابا عن هذا التساؤل يشير أستاذنا المقتدر الدكتور أحمد شكري السباعي عن حق، بأنه " لا يمكن تبرير هاجس المشرع في إيصال الإعلام إلى الساحب عن طريق ثلاثة مسالك – وإن كانت كل الطرق تؤدي إلى روما فكل هذه المسالك تؤدي إلى الساحب- الحامل والمظهر له وأعوان كتابة الضبط- إلا لكون الساحب المدين الرئيسي في الشيك، والمسؤول عن توفير المؤونة تحت طائلة الدعوى الصرفية والمتابعة الجنائية والإجراءات الحمائية أو الوقائية ففي إعلامه بالسرعة اللازمة وبطرق متعددة قد يوفر عليه الوقت والمصاريف والمتابعات الجنائية والوقائية خاصة أن المشرع أتاح له فرص كافية للتخلص من متاعبه."[697]

المطلب الثاني:

شكل الإعلام وجزاء الاخلال بتوجيهه

باستقراء مضمون المادة 285 من م ت، يتضح أن المشرع لم يشترط شكلا محددا لتوجيه الإعلام بعدم الوفاء، بدليل أن الفقرة السادسة من المادة المذكورة، نصت صراحة على ما يلي:

" يجوز لمن كان عليه أن يوجه إعلاما أن يوجهه بأية طريقة كانت و لو بمجرد إرجاع الشيك."

[696] د.محمد لفروجي – مرجع سابق- ص: 251
[697] د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في الأوراق التجارية/ الشيك – مرجع سابق – ص: 261

غير أنه إذا كان المشرع قد أجاز توجيه الإعلام بأي طريقة كانت[698]، فإنه ألزم موجه الإعلام بإثبات انه قام بذلك داخل الأجل المحدد.

كما أن المشرع لم يفته وهو يقر بوجوب التزام موجه الاعلام بإثبات احترامه للآجال القانونية المقررة لتوجيه الإعلام، الإشارة إلى "**وسيلة البريد**" كطريقة من طرق توجيه الإعلام، وذلك لما نص في الفقرة السابعة من المادة 285 أعلاه، على ما يلي:

" يجب على من وجه الإعلام أن يثبت أنه قام به داخل الأجل المحدد. و يعتبر هذا الأجل مرعيا إذا وضعت في البريد الرسالة المتضمنة للإعلام داخل الأجل نفسه."

فمما يستنتج من خلال هذا المقتضى، أن التاريخ الذي يعتد به قانونا للقول باحترام موجه الاعلام عن طريق البريد لأجل توجيه الإعلام هو تاريخ وضع الرسالة المتضمنة للإعلام لدى مكتب البريد وليس تاريخ توصل المرسل إليه (المستفيد من الإعلام) بهذه الرسالة.

ومع ذلك يجب الإقرار أن موجه الإعلام عن طريق البريد العادي دون المضمون أو المسجل recommandé، لا يترك لهذا الاخير أي دليل يمكن أن يواجه به المعني بالتوصل من الإعلام، باعتبار ان البريد العادي لا يسمح للمرسل بالتوفر على أي دليل يفيد انه قام فعلا بالإرسال، لان الرسالة العادية لا تخضع للتسجيل في أي سجل، سواء عند اصدارها من طرف المرسل او عند توزيعها وتسليمها إلى المرسل اليه.

وبالتالي فيكون من المحبذ حماية لحامل الشيك على وجه الخصوص، لو أن المشرع نص عوضا عن البريد العادي (وهو يلمح إلى شكل توجيه الإعلام) على وسيلة البريد المسجل مع الإشعار بالاستلام ذلك أن هذه الطريقة هي التي تترك بيد المرسل وثيقة في شكل وصل Récépissé يفيد رقم تسجيل الرسالة المبعوثة وتاريخ ومكان إصدارها ووجهتها[699].

على أنه إذا كان الاحتجاج يترتب عنه في حالة إهمال القيام به من طرف حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم حسب مفهوم المادة 283 من مدونة التجارة، سقوط حق هذا الأخير الصرفي في الرجوع على الملتزمين بالشيك.

---

[698] يستثنى من هذا المبدأ توجيه الإعلام من طرف أعوان كتابة ضبط المحكمة التجارية المختصة للساحب، والذي يجب أن يتم بنص الفقرة الثانية من المادة 285 من م ت، بالبريد المضمون وحده دون غيره.

[699] د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص: 252 و 253

فإن إخلاله بتوجيه الإعلام داخل الأجل القانوني، لا يترتب عنه سوى حق الملتزم بالشيك الذي لم يتم اعلامه في مطالبته بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب ذلك[700] شريطة الا يتجاوز مبلغ هذا التعويض قيمة الشيك، وفي هذا نصت الفقرة الاخيرة من المادة 285 من م ت على ما يلي:

" لا يترتب على من لم يوجه الاعلام داخل الاجل المشار اليه اعلاه سقوط حقه، ويكون مسؤولا عند الاقتضاء عن الضرر الذي تسبب فيه باهماله، دون ان يتجاوز التعويض مبلغ الشيك"[701].

وبالتالي فإن الأمر يتعلق بمسؤولية مدنية عن العمل الشخصي طبقا لمقتضيات الفصل 77 من ق ل ع، مصدرها القانون نفسه (المادة 285 من م ت)، وتقوم على أساس وجود خطأ واجب الإثبات، وضرر[702] وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر.

والعلة من وراء تقرير هذا الجزاء مرتبطة أصلا بالعلة من وراء تقرير توجيه الإعلام أصلا، ذلك انه إذا كان الهدف من الإعلام هو حماية الساحب وكل المظهرين من ثقل تكلفة الرجوع الصرفي خاصة وأنهم مطالبون ليس فقط بدفع مبلغ الشيك وإنما دفع أيضا الفوائد المترتبة عنه ابتداء من يوم التقديم (م 288) أو من يوم دفع مبلغ الشيك بالنسبة لمن وفى لفائدة الحامل (م 289)، وكذا دفع مصاريف الاحتجاج والإخطارات وغيرها من المصاريف التي تحملها المطالب بالأداء وكل ذلك بمقتضى المادتين المذكورتين أعلاه[703].

---

[700] في حالة الرجوع عليه صرفيا قبل الحامل.

[701] الملاحظ في هذا الصدد، ان قانون التجارة الاردني عمم الحكم الخاص بالإخطار على عامة التزامات حامل الورقة التجارية بما فيها الشيك فاوجب عليه التعويض إذا ما هو تخلف عن تقديم الإشعار أو تقديم أو الوفاء او إرسال الاحتجاج خلال الآجال القانونية. إذ أحال المشرع الأردني وهو يفصل في أحكام الشيك في المواد 228 وما بعدها على المادة 183 من الكمبيالة دون المادة 190 وذلك بموجب المادة 262. وظاهر هذه الإحالة تعني لزوم التعويض بحق الحامل المهمل في الشيك فقط دون أن يصل الأمر إلى سقوط حقوقه قبل الملتزمين صرفيا. وقد نص المشرع الأردني في 10/183 المذكورة على ما يلي:

" "لا يترتب على التخلف عن إرسال الإشعار المذكور أو عدم تقديم السند للقبول أو الوفاء أو عن إرسال الاحتجاج، خلال مواعيدها المعينة، سقوط أي حق من حقوق من وجب عليه القيام بها، ولكن يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي ترتب على إهماله أو تخلفه، بشرط أن لا يتجاوز التعويض قيمة سند السحب" في حين أن المادة 190 من نفس القانون تنص على سقوط حق حامل السند تجاه المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين عدا المسحوب عليه القابل بفوات المواعيد المقررة لتقديم الإسناد المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مضي مدة من الاطلاع أو لتقديم الاحتجاج بعدم القبول أو بعدم الوفاء أو لتقديم السند للوفاء في حالة اشتماله على شرط الرجوع بلا مصاريف، وبالتفصيل الوارد صراحة في تلك المادة.

انظر في هذا الصدد: ذ.مصلح أحمد الطراونة – المركز القانوني للحامل المهمل للورقة التجارية في القانون الأردني/دراسة مقارنة– كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية. ص: 1و2. دراسة منشورة على الموقع الالكتروني (الدليل الالكتروني للقانون العربي) بشبكة الانترنت: WWW.ARABLAWINFO.COM

[702] كما لو اثبت المظهر مثلا انه بسبب عدم إخطاره برجوع الشيك بدون أداء استمر في إمداد الساحب و المظهر المباشر له بالتموين او انه قام بخصم الشيك أخر او اكثر لفائدة أحدهما.

كما أن ضرر الساحب لا يخرج عن مسألتين إما ضرر يصيبه في ذمته ويتجلى في سقوطه في المنع البنكي او القضائي من إصدار الشيكات وكذلك في الغرامات التي سيكون ملزما بأدائها وإما ضرر يصيبه في حريته ويتجلى في إمكانية حبسه (م316 م ت) لان الإعلام كان سيتيح له فرصة تسوية الشيك الذي رجع بدون أداء إما لانعدام المؤونة او لنقصانها (م 325 م ت)

[703] فضلا عن كون توجيه الإعلام إلى الساحب يفسح المجال أمام هذا الأخير لتفادي عواقب الإخلال بالوفاء (الرجوع الصرفي والمتابعة الجنائية) وذلك بالتوجه إلى المسحوب عليه من اجل الاستفسار عن سبب الامتناع عن الوفاء وتدارك تكوين المؤونة إن اغفل إتمامها أو تكوينها.

فإن إهمال المكلف بتوجيه الإعلام إعلام المعني بذلك قانونا (الساحب أو أحد المظهرين) دون مبرر قانوني (كحالة القوة القاهرة) يحرم هذا الأخير من فرصة الوفاء وتفادي الرجوع عليه بمطالب مكلفة.

وهكذا إذا كان هناك من علاقة بين الإعلام كالتزام ملقى على عاتق الحامل إلى جانب الاحتجاج، وبين الحماية الصرفية لحامل الشيك، فهي في كون الإعلام يعد دليلا على رغبة المشرع بالرغم من قساوة الالتزام الصرفي الواقع على المدين الصرفي، في إقامة نوع من التوازن بين حقوق حامل الشيك في الحصول على الوفاء بأنجع الطرق، وبين حق المدين الصرفي في إعلامه في الوقت المناسب بعدم الوفاء وتمكينه إما من فرصة الوفاء حينا وإما من الاستعداد لهذا الوفاء عند الرجوع الصرفي.

فضلا عن كون إجراء الإعلام بالمعنى المتحدث عنه أعلاه، يقي الحامل من مغبة مطالبته من قبل المدين الصرفي بالتعويض الناجم عن عدم إعلامه بالمرة أو في غير الوقت القانوني.

الفصل الثاني:

دعوى الرجوع الصرفية

قد يحدث عند رفض وفاء الشيك بعد التقديم، على الرغم من قيام الحامل بإثبات هذه الواقعة عبر إقامته للاحتجاج وإعلام المدين الصرفي بذلك، أن لا يعمد هذا الأخير إلى الوفاء بقيمة الشيك تلقائيا، وذلك بغض النظر عن حق حامل الشيك في إجباره على الأداء بمقتضى المادة 301 من مدونة التجارة، التي يستطيع الحامل بمقتضاها إجراء حجز تحفظي في مواجهة الموقعين على الشيك أو حجز تنفيذي عند الاقتضاء[704].

فهل من وسيلة حمائية يملكها الحامل في هذا الصدد، تجبر المدين الصرفي على الوفاء بقيمة الشيك لفائدته وتعوضه عن المصاريف التي تكلفها في سبيل إقامة الاحتجاج وتوجيه الاعلامات وحتى الفوائد المترتبة عن التأخير ؟

بمراجعة المادتين 283 و287 من مدونة التجارة، يتضح أن حامل الشيك غير الموفى يملك دعوى رجوع صرفية في مواجهة جميع الملتزمين بالشيك، بمعنى أنه يستطيع إجبار هؤلاء قضائيا للوصول إلى حقه في اقتضاء مقابل الشيك. وهنا تبرز الحماية القضائية لحامل الشيك غير الموفى والتي تتمحور حول الدعوى الصرفية التي يملكها لهذا الغرض، فإلى أي حد تكمن الفعالية في هذه الحماية القضائية الصرفية ؟

[704] وذلك بعد مرور مدة 30 يوما على توقيع الحجز التحفظي.
تراجع في هذا الصدد مقتضيات المادة 301 من مدونة التجارة.

الإجابة عما سبق تقتضي معالجة النقاط التالية:

- ماهية دعوى الرجوع الصرفية، وذلك عبر بيان مفهومها وأساسها الصرفي (التضامن الصرفي) وموضوعها (**مبحث اول**).
- الشروط الواجب مراعاتها من قبل الحامل عند لجوئه لهذه الدعوى الصرفية (**مبحث ثاني**)، خصوصا وأن المشرع كما سيتم التطرق إلى ذلك في حينه، أخضع هذه الأخيرة لتقادم جد قصير، مما يحول دون مباشرتها من طرف حامل الشيك بعد انتهاء مدة هذا التقادم.

فضلا عن أن المركز القانوني لحامل الشيك غير الموفى، يختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بحامل غير مهمل، حرص من اجل الحفاظ على حقوقه الناشئة عن الشيك على القيام بإجراءات التقديم والاحتجاج داخل الأجل القانوني، أو يتعلق بحامل مهمل لم يقم بهذه الإجراءات في اجلها المحدد، ذلك أنه إذا كان من حق الحامل بناء على المادة 283 من مدونة التجارة أن يرجع على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين، فإن هذا الحق يتعرض للسقوط في حالة عدم قيام الحامل بتقديم الشيك للوفاء وإقامة الاحتجاج داخل الأجل القانوني للتقديم[705].

[705] د.محمد لفروجي- مرجع سابق- ص: 255

المبحث الأول:

ماهية دعوى الرجوع الصرفية

يحتم الحديث عن ماهية دعوى الرجوع الصرفية، الإشارة أولا، إلى مفهوم هذه الدعوى وموضوعها (مطلب أول)، ثم ثانيا، التطرق إلى الأساس القانوني "الصرفي" الذي تستند عليه (مطلب ثاني).

المطلب الأول:

مفهوم وموضوع دعوى الرجوع الصرفية

إن بيان كلا من **مفهوم** دعوى الرجوع الصرفية **وموضوعها**، كمظهر من مظاهر الحماية القضائية الصرفية لحامل الشيك غير الموفى، يكتسي قدرا كبيرا من الأهمية، بسبب كون مفهوم الدعوى المذكورة، يحيل بالأساس إلى الحديث عن الصفة التجارية للشيك، في حين يحيل موضوعها إلى تحديد نطاق المطالب القضائية التي يجوز للحامل المطالبة بها ضد الملتزمين بالشيك.

الفقرة الاولى: مفهوم دعوى الرجوع الصرفية

تنص مقتضيات المادة 283 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج"[706]

كما تنص المادة 287 من نفس القانون على ما يلي:

" يسأل جميع الملتزمين بمقتضى شيك على وجه التضامن نحو الحامل.

[706] علما ان تحقق هذا الأمر ليس بالضرورة أن يؤدي بالحامل إلى سلوك دعوى الرجوع الصرفي، طالما أن المدين الصرفي في الشيك بإمكانه تجنب هذه الدعوى بمجرد تبليغه بالاحتجاج وإعلامه برفض الوفاء وذلك بالمبادرة إلى الوفاء. الشيء الذي يؤدي بالنتيجة إلى وجود فرق بين الرجوع الصرفي في حد ذاته كنظام ودعوى الرجوع الصرفية كوسيلة قضائية بيد الحامل، ذلك أن الرجوع الصرفي يبقى المصدر بالنسبة لدعوى الرجوع الصرفية هذه الأخيرة التي تعد تطبيقا له، وبعبارة أخرى يملك الحامل من خلال نظام الرجوع لعدم الوفاء المقرر لمصلحته، إما الاكتفاء بإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء عبر إقامة احتجاج يبلغه للساحب ويوجه إعلاما بذلك طبقا للمادة 285 من م ت، مع حفظ حقه في إجراء حجز تحفظي وحجز تنفيذي عند الاقتضاء طبقا للمادة 301 من القانون المذكور، وإما سلوك دعوى الرجوع الصرفي عند عدم وقوع الوفاء التلقائي من قبل المدين الصرفي بعد إنجاز ما ذكر (الامتناع عن الوفاء أوعدم وجود ما يحجز).

يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.

يتمتع بالحق ذاته كل موقع لشيك و في مبلغه.

لا تمنع الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين و لو كانوا لاحقين لمن أقيمت عليه الدعوى أولا."

وهكذا باستقراء مضمون المادتين أعلاه، وخصوصا المادة 287 يتضح أن المشرع متـــع حامـــل الشيك غير الموفى بسبب انعدام المؤونة او عدم كفايتها[707] بحماية قضائية[708] مناطها منحه لهـــذا الأخـــير إمكانية مقاضاة جميع الملزمين بالشيك (الساحب والمظهرين والضامنيين احتياطيا) فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما بالترتيب الذي صدر به التزامهم.

وبالتالي فإن مفهوم دعوى الرجوع الصرفية ينصب على حماية حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم من عوارض الأداء بسبب انعدام المؤونة أو عدم كفايتها.

وأهم ما يميز هذه الدعوى، أنها صرفية مصدرها القانون التجـــاري وبالـــضبط قواعـــد قـــانون الصرف[709]، وهي بذلك تختلف عن دعوى ملكية المؤونة التي تحكمها قواعد الالتزام العـــادي، بمعـــنى أن الحامل في هذه الدعوى الأخيرة لا يستطيع الرجوع على أي أحد من الموقعين على الشيك فرادى أو جماعة دون التزام منه بالترتيب الذي جاء به توقيعهم، كما هو الحال في دعوى الرجوع الصرفي الـــتي يحكمهـــا أساسا التضامن الصرفي القائم بين جميع الموقعين على الشيك.

---

[707] ورد في قرار للمجلس الاعلى عدد 10/1069 وتاريخ 2004/04/07 في الملف الجنحي عدد 03/12029 ما يلي:
" مادام الشيك أرجع من طرف البنك المسحوب عليه بدون وفاء بعلة عدم مطابقة التوقيع، فإن اعتبار المحكمة لذلك بمثابة رفض الوفاء بسبب عدم وجود المؤونة أو نقصانها يعد تحريفا لواقعة حاسمة ونقصانا في التعليل المنزل بمنزلة انعدامه، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال."
ورد هذا القرار ضمن سلسلة " القانون والممارسة القضائية" – الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي– العدد 4، 2004، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. ص: 130 و131.
فمن خلال هذا القرار الذي ولو تعلق بالمجال الجنحي فإنه يستشف منه أن موجبات لجوء الحامل إلى دعوى الرجوع الصرفية حتى تكون مبررة يجب ان يتعلق الأمر برفض وفاء الشيك بسبب انعدام المؤونة أو عدم كفايتها، باعتبار أن المؤونة هي المعنية بحماية قواعد قانون الصرف التي تقضي بانتقال ملكيتها إلى يد الحامل الشرعي للشيك بمجرد إصدار الشيك لفائدته أو تظهيره إليه.

[708] ونقصد بذلك الحماية الصرفية موضوع هذا البحث، دون دعوى المطالبة بالدين الأصلي او ما يصطلح عليه بدعوى ملكية المؤونة التي تحكمها قواعد الالتزام العادي، او الجنائية باعتبار ان حامل الشيك يملك متابعة الساحب جنائيا من أجل جريمة إغفال أو عدم توفير المؤونة، أو جريمة التعرض غير القانوني على الأداء طبقا للمادة 316 من م ت.

[709] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية عدد 755 وتاريخ 2004/7/20 ما يلي:
" حيث تأكد للمحكمة أن الشيك الحامل لمبلغ مائة ألف درهم محرر سنة 1996 وان الشيك الثاني لا يحمل تاريخ تحريره لكنه سبق أن قدم للخصم بتاريخ 8 مارس 1996 مما يفيد أنه محرر قبل هذا التاريخ وأن الدعوى مرتكزة على الشيكين كسندين للدين وتبقى في كنهها دعوى صرفية يطالها التقادم داخل الآجال المنصوص عليها في الفصل 295 من مدونة التجارة وان ادعاء المستأنف عليها بأنها تقدمت بدعواها في إطار القواعد العامة لا يستند على أساس لان الدعوى العادية يجب أن ترتكز على المعاملة التي ترتبت على أساسها المديونية وأن تعزز بالحجج المثبتة لها. وان الدعوى تبقى صرفية ويكون التقادم قد طالها مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف.... "

ذلك أن التضامن في الالتزام العادي، لا ينشأ في مفهوم قانون الالتزامات والعقود إلا إذا كان مقررا في العقد أو بمقتضى القانون أو كان النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة[710].

علاوة على أنه إذا كان المبدأ في الشيك أن التظهير يطهر الدفوع الشخصية المستمدة من العلاقات السابقة على إنشائه وإصداره وتداوله، إلا إذا كان الحامل يقصد الإضرار بالمدين[711]، فعلى العكس من ذلك يجوز للمدين في إطار قواعد الالتزام العادي (حوالة الحق) أن يتمسك في مواجهة المحال له بكل الدفوع التي يمكنه التمسك بها في مواجهة المحيل، شريطة أن يكون أساسها قائما عند حصول الحوالة أو عند تبليغها[712].

كما أنه إذا كان المحيل في الحوالة لا يضمن يسار المدين إلا إذا كان قد أحال دينا على شخص كان معسرا عند إبرام الحوالة[713]، فإنه طبقا لقواعد قانون الصرف فإن جميع الملتزمين بالشيك ينشأ بينهم تضامن صرفي (ضمان الوفاء) لفائدة حامل الشيك بمجرد توقيعهم على الشيك، خصوصا منهم الساحب الذي يعتبر ضمانه للوفاء من النظام العام لا يمكنه التنازل عنه[714].

وتختص بالنظر في دعوى الرجوع الصرفية المحاكم التجارية المحدثة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر في 4 شوال 12 فبراير 1997 القاضي بتنفيذ القانون رقم 95-53 والتي تنص في مادتها الخامسة على ما يلي:

"تختص المحاكم التجارية بالنظر في:

---

[710] كما ينص على ذلك الفصل 153 من ق ل ع كالتالي:
" التضامن بين الدائنين لا يفترض، ويلزم أن ينشأ من العقد أو يتقرر بمقتضى القانون أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة.
ومع ذلك فإذا تعهد عدة أشخاص بأمر واحد في نفس العقد ومشتركين افترض فيهم أنهم تعهدوا به متضامنين، ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة المعاملة."

[711] تنص المادة 261 من مدونة التجارة على ما يلي:
" لا يجوز للأشخاص المدعى عليهم بسبب الشيك أن يتمسكوا تجاه الحامل بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية بالساحب أو بحامليه السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين."

[712] ينص الفصل 207 من قانون الالتزامات والعقود في هذا الصدد على ما يلي:
" 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.."

[713] ينص الفصل 204 من ق ل ع على ما يلي:
" لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا كان قد أحال دينا على شخص كان معسرا عند إبرام الحوالة. ويشمل هذا الضمان ثمن الحوالة الذي قبضه المحيل ومصروفات مطالبة المدين التي اضطر المحال له لإنفاقها. ولا يمنع ذلك المحال له من الحق في تعويضات اكبر، في حالة التدليس الواقع من المحيل."

[714] تنص مقتضيات المادة 250 من م ت بهذا الخصوص على ما يلي:
" الساحب ضامن للوفاء و يعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان."

"3-الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية"[715]

والأوراق التجارية كما هو معلوم منظمة بمقتضى الكتاب الثالث من القسم الثالث مدونة التجارة[716] التي ينظم بمقتضى المواد من 159 إلى غاية 328 منها، كلا من **الكمبيالة والسند لأمر والشيك**[717].

وبالتالي فإنه مع إسناد الاختصاص النوعي للنظر في الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية للمحكمة التجارية بمفهوم المادة الخامسة أعلاه[718]، يكون المشرع قد أفقد الخلاف القائم بشأن الصفة التجارية للشيك قيمته[719]، **بين قائل** " بكون الشيك يعتبر مدنيا في الأصل، بحيث أنه لا يأخذ الوصف التجاري إلا في إطار نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، أي أن الشيك متى كان صادرا من طرف تاجر لأغراضه التجارية اعتبر عملا تجاريا[720]، أما إذا كان صادرا لأغراض مدنية، فهو يظل محافظا على طابعه المدني وذلك بصرف النظر عن صفة الشخص الذي أصدره، وعما إذا كان هذا الشخص تاجرا أم غير تاجر. فضلا عن انه طبقا للمادة العاشرة من م ت يكون مجرد إصدار الشيك من طرف شخص له صفة تاجر يعد قرينة (بسيطة قابلة لإثبات العكس) على أن هذا الإصدار قد تم من أجل أغراض أو معاملات تجارية، مما يضفي على الشيك والحالة هذه الصفة التجارية"[721].

---

[715] وكل ذلك طبعا مع مراعاة الاختصاص القيمي المنصوص عليه في المادة 6 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، والذي يجعل من المحاكم التجارية مختصة في الطلبات التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، ودون ذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية، هذا ويلاحظ على هذا المقتضى انه له أثر له على القواعد الواجبة التطبيق في الدعاوى المتعلقة بالشيك، باعتبار أن القانون الواجب التطبيق في الشيك كورقة تجارية يبقى في مطلق الأحوال هو قواعد قانون الصرف المنصوص عليها في مدونة التجارة، سواء انعقد الاختصاص للمحاكم التجارية أم للمحاكم الابتدائية، وإن كان مشكل التخصص الوظيفي للقضاة للنظر في الدعاوى المتعلقة بالشيك يبقى مطروحا في المحاكم الابتدائية.

[716] الصادر بتنفيذها الظهير الشريف رقم 1.96.83 المؤرخ ب 15 من ربيع الأول 1417) فاتح أغسطس 1996)- منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 في 1996/10/3.

[717] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 98/425 وتاريخ 1998/11/24 في الملف عدد 3/98/429 ما يلي:
" **صفة موقع الشيك لا أثر لها على اختصاص المحكمة التجارية.**"
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية- مرجع سابق. ص: 34

[718] ذهب في هذا الصدد الدكتور معلال فؤاد، إلى أن استعمال المشرع لصيغة الأوراق التجارية التي تشمل كلا من الشيك والكمبيالة والسند لأمر يفيد بوضوح عمومية الاختصاص.
د.معلال فؤاد – شرح القانون التجاري المغربي الجديد – الطبعة الثانية نونبر 2001، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء. ص: 38 و39

[719] د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية- دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الأول (في النظرية العامة في قانون التجارة، والمحاكمة التجارية، والتحكيم الوطني والدولي، وقانون الأونسترال للأمم المتحدة، والنظرية العامة في المقاولة ومعايير التمييز الجديدة، ومختلف أنواع المقاولات)، الطبعة الاولى 2001، نشر دار المعرفة، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط. ص: 216 و217

[720] CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiment et de crédit/ droit de crédit 2. op.cit.page : 242

[721] د.محمد لفروجي- مرجع سابق- ص: 9
انظر أيضا: د.محمد لفروجي – التاجر وقانون التجارة بالمغرب- مرجع سابق. ص: 248

وبين منتقد لموقف المشرع المغربي في المادة 9 من م ت[722]، "الذي لم ينص على غرار الكمبيالـــة، بكون الشيك يعد عملا تجاريا شكليا سواء وقعه تاجر او غير تاجر، كان وفاء لدين تجاري أو لدين مدني، نشأ بمناسبة معاملة تجارية أو معاملة مدنية، سواء تعلق بالسحب أو التظهير أو القبول أو الضمان[723]".

طالما ان المحاكم التجارية ستكون مختصة بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالشيك بغض النظر عن ما إذا كانت هذه الأخيرة ذات طابع مدني أو تجاري[724].

وغني عن البيان أن نطاق تطبيق المادة 287 من م ت أعلاه، يتعلق بالشيك القابل للتداول عن طريق التظهير، أما الشيك الاسمي والمتضمن عبارة "ليس لأمر" فلا يكون لحامله أو المستفيد منه سوى رفع الدعوى الصرفية في مواجهة الساحب وحده.

---

[722] تنص المادة 9 من مدونة التجارة على ما يلي:
" يعد عملا تجاريا بصرف النظر عن المادتين 6 و 7:
-الكمبيالة؛
-السند لأمر الموقع و لو من غير تاجر، إذا ترتب في هذه الحالة عن معاملة تجارية."

[723] د.أحمد شكري السباعي– مرجع سابق– ص: 30
بل إن أستاذنا العلامة الدكتور أحمد شكري السباعي نفعنا الله بعلمه، وأثابه عليه جزيل الأجر والثواب، انتهى بعد تعليله لموقفه الحكيم والمعلل من الصفة التجارية للشيك، إلى التأكيد (ص 32)على أن التفرقة والتمييز بشأن الصفة التجارية للشيك، لا فائدة جوهرية منها لوحدة القانون (قواعد الصرف المنصوص عليها في م ت) والمحكمة (التجارية) اللذين يحكمان هذا الصك.
ورأي أستاذنا أعلاه، نجده حاضرا في الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2000/693 وتاريخ 2000/03/09 في الملف رقم 2000/1/447، والذي ورد في إحدى حيثياته ما يلي:
" وحيث إن المشرع وإن لم ينص في المادة التاسعة من مدونة التجارة على أن الشيك يعد عملا تجاريا شكليا مطلقا كالكمبيالة أو عملا تجاريا شكليا نسبيا كالسند لأمر فإن صفة الشيك هل هو عمل مدني أم عمل تجاري لا تأثير لها على تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع الذي قد ينشأ عن الشيك، فجميع الدعاوى الناشئة عن الشيك تكون من اختصاص المحكمة التجارية بصرف النظر عن طبيعة المعاملة بالنسبة لطرفي النزاع، وذلك عملا بأحكام المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، والتي تسند الاختصاص للمحاكم التجارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ومنها بطبيعة الحال الشيك الذي صنفه المشرع من بين الأوراق التجارية بمقتضى الكتاب الثالث من مدونة التجارة المحدد للأوراق التجارية في الكمبيالة والشيك والسند لأمر ووسائل الأداء الأخرى."
انظر نفس موقف العلامة الدكتور أحمد شكري السباعي عند الدكتور علي سيد قاسم الذي ذهب في إطار تحليله للشيك في قانون التجارة المصري، إلى أن الشيك عمل تجاري شكلي يستمد وصفه التجاري من الشكل القانوني الذي تفرغ فيه، فتسري عليه أحكام قانون الصرف وسائر نصوص قانون التجارة أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي حررت من اجلها.
د.علي سيد قاسم – أحكام الشيك في قانون التجارة الجديد – طبعة 2001، نشر المجلس الأعلى للثقافة، طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية. ص: 9 و10
انظر أيضا: ذ.راشد فهيم – الشيك من الناحية التجارية والجنائية طبقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999– الطبعة الاولى 2000، المكتب الفني للاصدارات القانونية، مؤسسة الأسعد للطباعة. ص: 25

[724] ذهبت في هذا الصدد محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في قرار لها رقم 117 صادر بتاريخ 6/4/1999 ــ غير منشور– ، إلى ما يلي:
"حيث إنه ما دام الفصل 22 من قانون 53 لسنة 1995 القاضي بإحداث محاكم تجارية أسند لرئيس المحكمة التجارية اختصاص البث في الأوراق التجارية ومادام المشرع في القسم الثالث من الكتاب الثالث من مدونة التجارة أدخل الشيك ضمن الأوراق التجارية فإنه لا مجال للحديث عن كون رئيس المحكمة التجارية مختص للبت في الشيك كورقة تجارية لكون مناط اختصاصه وهو يبت كقاض للأمر بالأداء هو وجود ورقة تجارية وليس قيام عمل تجاري..". كما ورد في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء صادر بتاريخ 1998/11/24 تحت رقم 98/425 في الملف عدد 3/98/429 (غير منشور): " حيث إن مدونة التجارة تكفلت من خلال الباب الثالث بالتعريف بالأوراق التجارية والنصوص الواجب تطبيقها بشانها، وهي الكمبيالة والسند لأمر الشيك، وبالتالي فإن صفة موقع الشيك أهو مدني أم تاجر، لا تنزع الاختصاص عن المحاكم التجارية باعتبار أن الشيك ورقة تجارية بنص القانون وتطبق بشأنه الفصول الواردة بمدونة التجارة ويبقى ما تمسك به المستانف غير مرتكز على أساس."
ورد هذا القرار عند:
د.ة موباريك كلثومة– مرجع سابق– ص:378، هامش رقم (1)
وقد ذهب في نفس السياق أعلاه الباحث محمد الهيني، إلى القول بأن "الحقيقة هي أن المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، نسخت مقتضيات المادة التاسعة من مدونة التجارة وأبطلت مفعولها، وجعلتها كأن لم تكن، ذلك انه لا 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 وان المبرر الوحيد الذي يضعه الفقه الفرنسي والذي يجاريه بعض الفقه المغربي، عن قصد أو دونه، هو المتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم المدنية والتجارية، ينهار عندنا في المغرب للأسباب السالفة الذكر."
ذ.محمد الهيني – تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء– مرجع سابق. ص: 23

الفقرة الثانية :موضوع دعوى الرجوع الصرفية

المقصود بموضوع دعوى الرجوع الصرفية هو نطاق المطالب التي يجوز لحامل الشيك غير الموفى بعد التقديم بصفته مدعيا، المطالبة بها في مواجهة الملتزم بالشيك – او جميع الملتزمين عند الاقتضاء[725]– بصفته مدعى عليه – او مدعى عليهم–.

وهكذا نص المشرع في إطار تبيانه لنطاق الطلبات التي يجوز للحامل اعلاه الاستناد عليها في دعواه ضد الملتزم بالشيك، في المادة 288 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يجوز لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه:

1- بمبلغ الشيك غير المؤدى؛

2- بالفوائد المترتبة عنه ابتداء من يوم التقديم، محسوبة بالسعر القانوني[726] بالنسبة للشيكات الصادرة بالمغرب و المستحقة الوفاء فيه، و يضاف لهذا السعر واحد في المائة بالنسبة للشيكات الأخرى؛

3- مصاريف الاحتجاج و الإخطارات و غيرها من المصاريف."

كما لم يفت المشرع في المادة 289 من مدونة التجارة، وهو يستحضر حالة الرجوع الصرفي بين الملتزمين في الشيك فيما بينهم بعد وفاء أحدهم لحامل الشيك، أن ينص على ما يلي:

" يجوز لمن وفى الشيك أن يطالب ضامنيه:

1- بالمبلغ الذي وفاه كاملا؛

2- بفوائد المبلغ المذكور ابتداء من يوم دفعه إياه محسوبة بالسعر القانوني بالنسبة للشيكات الصادرة بالمغرب و المستحقة الوفاء فيه، ويضاف لهذا السعر واحد في المائة بالنسبة للشيكات الأخرى؛

---

[725] في حالة اعمل حقه في الرجوع عليهم جميعا طبقا للتضامن الصرفي الناشئ بينهم لفائدته، والمقرر بمقتضى المادة 287 من مدونة التجارة المشار إليها في المتن أعلاه.

[726] المحدد في 6 في المائة طبقا لظهير 16 يونيو 1950 المحدد لسعر الفائدة القانونية، والحد الاقصى لسعر الفوائد الاتفاقية 10 في المائة في المادتين التجارية والمدنية.

3- بالمصاريف التي تحملها."

كما أنه طبقا للمادة 290 من مدونة التجارة يحق لكل ملتزم وقع ضده الرجوع أو كان معرضا له أن يطالب في مقابل الوفاء بتسليمه الشيك مع الاحتجاج ومخالصة بما وفاه، كما له في هـذا الصدد أن يشطب تظهيره و التظهيرات اللاحقة، وذلك بغية إثبات إبراء ذمته المالية من أي التزام في مواجهة الحامل.

وجدير بالإشارة، أن الساحب باعتباره المدين الأصلي في الشيك والملزم بتوفير المؤونة لدى البنك المسحوب عليه، فإن وفائه بمبلغ الشيك والفوائد المترتبة عنه منذ تاريخ التقديم، ومصاريف الاحتجاج و الإخطارات و غيرها من المصاريف الأخرى بمناسبة دعوى الرجوع الصرفية التي قد يرفعها عليه، إما حامل الشيك أو أحد الملتزمين بالشيك (المظهر)، يؤدي إلى انطفاء الدين الصرفي المجسد في الشيك. بحيث لا يحق له بعد تحقق الوفاء المذكور الرجوع من جديد (كما هو حال المظهر على مظهره السابق) على أي ملتزم صرفي آخر، لأنه بهذا الوفاء يكون ببساطة قد وفى بالتزامه في توفير المؤونة الضرورية لتغطية قيمة الشيك منذ إصداره لهذا الأخير.

ويبقى مع ذلك للساحب طبقا للفقرة الثانية من المادة 241 من مدونة التجارة، حق الرجوع على البنك المسحوب عليه إذا أثبت أنه وفر لدى هذا الأخير منذ إصداره للشيك المؤونة المساوية لمبلغ الشيك والقابلة للتصرف، لكن هذا الأخير امتنع عن الوفاء بدون موجب قانوني [727].

المطلب الثاني:

أساس دعوى الرجوع الصرفية (الضمان الصرفي)

إذا كان الحامل يملك طبقا لمقتضيات المادة 287 من م ت، حق مقاضاة جميع الملتزمين بالشيك، إما فرادى أو جماعة وذلك بغض النظر عن الترتيب الذي ورد به التزامهم في الشيك، في سبيل الوصول إلى اقتضاء قيمة الشيك، فإن الأمر يستدعي البحث عن الأساس الصرفي الذي تستند عليه المادة المذكورة في تخويلها حامل الشيك غير الموفى الرجوع على جميع الملتزمين بالشيك بدون تمييز، لا سيما وان هذا الأمر يشكل حماية قصوى لحامل الشيك[728] الذي تبقى له الخيرة من أمره في البحث ضمن أطراف الشيك

---

[727] وجدير بالإشارة أن رجوع الساحب هنا على البنك المسحوب عليه، يتم وفقا للقواعد العامة للالتزام العادي (قواعد الإثراء بدون سبب قانوني).

[728] ذلك أن الضمان الصرفي أو التضامن الصرفي يعد من أهم الضمانات اللاحقة على إنشاء وإصدار الشيك، والتي تستهدف حماية حقوق الحامل في اقتضاء قيمة الشيك، فكلما أضيفت تواقيع جديدة إلى الشيك كلما زادت ضمانات إضافية تقوي ثقة الحامل في هذا الصك وتجعله أكثر طمأنينة في استيفاء حقه في مقابل وفاء الشيك عند التقديم للوفاء.

بل يصف الفقه الضمان أو التضامن الصرفي بالآلية القانونية التي لا غنى عنها لتأمين الأوراق التجارية وتمكينها من القيام بوظيفتها الاقتصادية كاملة.

انظر: د.أحمد شكري السباعي- الوسيط في الأوراق التجارية/ الكمبيالة والسند لأمر- مرجع سابق- ص: 193 و194

الملتزمين عن مليئي الذمة[729] والذين يكون بمقدورهم تمكينه من حقه في ملكية المؤونة عن طريق الوفاء بقيمة الشيك.

وهكذا من خلال استقراء المواد المنظمة للشيك ولا سيما المواد 250 و257 و287 من م ت، يتضح أن هذا الأساس الصرفي ليس إلا حق الضمان الصرفي الممنوح لحامل الشيك بقوة القانون، لاسيما من طرف الساحب الذي يشكل له ضمان الوفاء التزاما لا يمكنه التحلل منه، وكل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان يكون عديم الأثر. بحيث أن كل موقع على الشيك لا يعتبر ملتزما بوفاء مبلغ الشيك فحسب، بل يعتبر أيضا متضامنا في ذلك مع الموقعين الآخرين يستطيع الحامل الرجوع عليهم صرفيا جماعة او فرادى لا فرق في ذلك بين المدين الأصلي والثانوي لأن التزام كل واحد من هؤلاء التزام مجرد ومستقل بقوة القانون، وأساس التزامه توقيعه على الورقة[730].

فما هي يا ترى أحكام هذا الضمان الصرفي باعتباره وجها من أوجه الحماية الصرفية لحامل الشيك غير الموفى؟

ما هو نطاقه من حيث نوع الملتزمين بالشيك، هل يعد التزام كل من الساحب والمظهر بضمان الوفاء على قدم المساواة أمام حامل الشيك؟

هل هناك من حالات يمكن اعتبار المسحوب عليه فيها ملتزما بالضمان وسائر الموقعين على الشيك؟

ما هي الآثار الناجمة عن التضامن الصرفي من حيث علاقة الحامل بالموقعين على الشيك ومن حيث العلاقة بين هؤلاء فيما بينهم ؟

الفقرة الأولى: نطاق الضمان الصرفي

يذهب الفقه المقارن عند الحديث عن نطاق التضامن الصرفي إلى اعتبار هذا الأخير "التضامن الصرفي" تضامنا "ناقصا" على خلاف التضامن المدني الذي يعتبرونه تضامنا "تاما"، وذلك بعلة أنه إذا كان **التضامن المدني** يقوم على النيابة المتبادلة ويفترض أن المتضامنين يعرفون بعضهم البعض ويختارون بعضهم بعضا، كما أنه يشمل جميع آثار الالتزام الرئيسية والفرعية، فبالإضافة إلى تضامن المدينين في دفع الدين، فإنه

[729] ذ.محمد الشافعي ــ مرجع سابق ــ ص:189

[730] وأحدث النظريات التي بحثت في مصدر الالتزام الصرفي أسندته إلى مصدرين اثنين: أولهما الإرادة المتجلية في العقد الذي يربط مثلا بين الساحب والمستفيد الأول وبين المظهر والمظهر إليه والذي كان سببا في سحب الشيك او تظهيره, وثانيهما القانون الذي يعتبر أن كل من وقع على الورقة التجارية تشغل ذمته بالتزام قانوني تجاه كل حامل ولو لم يكن دائنه المباشر فالقانون أنشأ في ذمة الموقع على الورقة التجارية التزاما مباشرا في مواجهة الحامل حسن النية.
د.عبد الاله مزوزي – مرجع سابق– ص: 123

يمثل بعضهم الآخر، فمقاضاة أحدهم تغني عن مقاضاة الآخرين، إذ أن الحكم الصادر بالنسبة لأحدهم يكون حجة بالنسبة للآخرين، كما أن انقطاع التقادم بالنسبة لأحدهم يستتبع تلقائيا سريانه بالنسبة للآخرين.[731]

فإن **التضامن الصرفي** في الشيك قد يجهل من خلاله الساحب والمظهرون اللاحقون بعضهم البعض، كما ينحصر نطاق هذا التضامن في دفع الدين ولا يتعداه إلى الآثار الأخرى، فلكي يكون للحكم حجية بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين فإنه لا بد من إدخالهم جميعا في الدعوى، وكذلك الشأن بالنسبة للتقادم، إذ لايسري أثر قطع التقادم الصرفي إلا في مواجهة الشخص الذي وجه ضده الإجراء القاطع للتقادم. وبالتالي فإن التضامن الصرفي وعلى خلاف التضامن المدني يقوم على فكرة الضمانة المتبادلة[732].

غير أنه باستقراء مقتضيات المواد 250 و257 و287 من مدونة التجارة، يمكن تناول الحديث عن نطاق التضامن الصرفي، من حيث نوع الملتزمين بالشيك، ذلك أنه إذا كانت المادة 287 من م ت، لما نصت في فقرتها الأولى على ما يلي:

" يسأل جميع الملتزمين بمقتضى شيك على وجه التضامن نحو الحامل."

قد ساوت بين جميع الملتزمين في الشيك في ضمان الوفاء أمام الحامل، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات المادتين 250 و257 المذكورتين، يتضح أنه هناك اختلاف بين ضمان الساحب وبين ضمان المظهر.

ناهيك عن أنه رغم كون البنك المسحوب عليه يعد أجنبيا عن الالتزام الصرفي في الشيك، باعتبار أن القبول ممنوع في هذا الاخير وعديم الأثر، فإنه بمراجعة المادة 320 من م ت يتضح أنه هناك حالات معينة اعتبر فيها المشرع المسحوب عليه متضامنا صرفيا مع الموقعين.

فما هو مضمون ضمان كل من الساحب والمظهر والمسحوب عليه ؟

أ- من حيث ضمان الساحب

تنص المادة 250 من مدونة التجارة على ما يلي:

" الساحب ضامن للوفاء و يعتبر غير موجود كل شرط يقضي بتحلله من هذا الضمان."

---

[731] د.عبد الله محمد العمران – الأوراق التجارية في النظام السعودي- معهد الإدارة العامة، السعودية، طبعة 1995. ص: 184

[732] د.عبد المعطي محمد حشاد – الشيك رؤية مصرفية وقانونية- جزء 2، مرجع سابق، ص: 236

وتبرير هذا الحكم القانوني منطقي، طالما أن الساحب هو منشئ الشيك[733] و هو صاحب الحساب البنكي الذي سيؤدى منه مبلغ الشيك بعد التقديم، هذا الحساب الذي من الضروري أن يتضمن المؤونة المساوية للمبلغ المجسد فيه. وبالتالي فلا عبرة لصفة حامل الشيك سواء أكان المستفيد (قبل التظهير) أو المظهر إليه، للحصول على قيمة الشيك طالما أن المؤونة باعتبارها الرصيد الدائن للساحب في حسابه البنكي يتملكها بقوة القانون حامل الشيك بمجرد الإصدار أو التظهير[734].

وبالتالي فإن ضمان الساحب للوفاء بمبلغ الشيك لحامله، يعد من النظام العام، يمنع عليه التحلل منه، ولو برضى الحامل (المستفيد الاول)، لأنه أية حماية يمكن تصورها لحامل الشيك إذا مكن الساحب من حق التحلل من ضمان الوفاء، بحيث يكون بإمكان هذا الأخير التصرف في المؤونة بدون وجه حق إضرارا بالحامل بمجرد إصداره الشيك ؟

هذا الأمر الذي تنبه إليه المشرع وعالجه عن حق في المادة 250 من م ت لما اعتبر التزام الساحب بضمان الوفاء بمبلغ الشيك مطلقا – حسب المستفاد من مضمون المادة المذكورة-.

هذا ويمتد ضمان الساحب لوفاء الشيك، ولو وقع الاحتجاج بعد انقضاء أجل تقديم الشيك، وذلك في الحالة التي يعجز فيها عند الرجوع عليه من قبل الحامل عن إثبات كون البنك المسحوب عليه كان يتوفر وقت إنشاء الشيك على المؤونة الكافية، طبقا لمفهوم المادة 241 من م ت.

وفي هذا حماية أكيدة للحامل باعتبار ان الساحب يبقى هو الملزم بتوفير المؤونة بين يدي البنك المسحوب عليه، ولا يعقل ان يتحلل من التزامه هذا لمجرد أن الاحتجاج لم يقدم في أجله القانوني.

ب- من حيث ضمان المظهر

تنص المادة 257 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يضمن المظهر الوفاء ما لم يرد شرط مخالف.

ويجوز للمظهر أن يمنع تظهيرا جديدا، و لا يلزم بالضمان في هذه الحالة تجاه من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق."

[733] ما دام توقيعه هو أساس التوقيعات اللاحقة عليه، وبدون توفر توقيعه (كبيان إلزامي) لا معنى لوجود أي التزام أصلا سواء صرفي (الشيك) أو مدني (سند عادي لإثبات الالتزام طبقا لنظرية تحول العقد).
[734] حسب المادة 256 من مدونة التجارة.

وهكذا يتضح من حلال استقراء مضمون المادة أعلاه، أن الأصل في المظهر أنه ضامن للوفاء في مواجهة حامل الشيك، تطبيقا لمبدأ تضامن الموقعين في الشيك حسب مفهوم المادة 287 من م ت[735]. غير أنه وباعتباره مدين صرفي ثانوي في حلقة تداول الشيك – على خلاف الساحب الذي يبقى المدين الأصلي والرئيسي بمبلغ الشيك[736]–، يمكنه أن يكون معفيا من ضمان الوفاء، وذلك في حالتين:

– الحالة الأولى، تتعلق بإيراد المظهر شرط مخالف في الشيك يعفي بمقتضاه نفسه من الضمان، بشكل يجعله في منأى عن دعوى الرجوع الصرفية الممكن مواجهته بها من قبل حامل الشيك غير الموفى أو من قبل من وفى الشيك لفائدة الحامل بعد الرجوع عليه من قبل هذا الأخير. وبعبارة أخرى أن شرط انعدام الضمان في هذه الحالة الموضوع من قبل المظهر دون أن يمنع تداول الشيك، يحلله من ضمان الوفاء بمبلغ الشيك، من جهة في مواجهة حامل الشيك، ومن جهة أخرى، في مواجهة المظهر الموفي بمبلغ الشيك بعد دعوى الرجوع عليه (من قبل الحامل) سواء أيضا أكان هذا المظهر من الملتزمين بالشيك اللاحقين على واضع شرط الإعفاء من الضمان، أو من السابقين عليه– في حالة تظهير الشيك لملتزم صرفي سابق–.

– الحالة الثانية، وتتعلق بإمكانية اشتراط المظهر عوض إيراد شرط مخالف لضمان الوفاء "كالإعفاء من الضمان"، إيراد شرط على الشيك أو على وصلة[737] يمنع بمقتضاه "تظهير الشيك" من جديد، بحيث لا يرتب في حالة تداوله، إلا آثار الحوالة المدنية طبقا لقانون الالتزامات والعقود، ويحلل المظهر من ضمان الوفاء في مواجهة المظهر إليهم اللاحقين على توقيعه، سواء أكان هؤلاء من الملتزمين الصرفيين السابقين عليه أو اللاحقين عليه. ومن باب أولى بطبيعة الحال الحامل غير الملتزم صرفيا(غير الموقع على الشيك).

وبالتالي فإنه يلاحظ أن المشرع رتب كجزاء على مخالفة شرط منع التظهير، إعفاء واضع هذا الشرط من ضمان الوفاء في مواجهة حامل الشيك.

ج- من حيث ضمان البنك المسحوب عليه

[735] وباعتبار أن التظهير طبقا للمادة 256 من م ت ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك ولا سيما ملكية المؤونة.
[736] باعتباره الملزم بتوفر المؤونة، ولا يعفيه من الضمان سوى احترام مقتضيات المادة 241 من م ت، المشار إليها أعلاه.
[737] قياسا على المادة 255 من م ت التي تنص على ما يلي:
" يجب أن يقع التظهير على الشيك ذاته أو على ورقة متصلة (وصلة) و أن يوقعه المظهر."

ذهب بعض الباحثين في مجال الحماية الصرفية للشيك وبالضبط عند الحديث عن " التضامن الصرفي كحق تشريعي مقرر لمصلحة حامل الشيك، إلى ما مفاده أن البنك المسحوب عليه وإن كان يعد أجنبيا عن الشيك – بخلاف الكمبيالة التي يعتبر فيها ملزما صرفيا لتوقيعه بقبولها–، ولا يعد متضامنا صرفيا مع الموقعين، إلا ان المشرع اعتبره بمقتضى الفصل 320 من م ت الجديدة متضامنا صرفيا ملتزما بالوفاء بمبلغ الشيك دون أن يتجاوز هذا المبلغ 10.000 درهما " عشرة آلاف درهم" إضافة إلى التعويض عن الضرر الممنوح للحامل، وذلك في حالة رفضه أداء مبلغ شيك – بصرف النظر عن عدم وجود المؤونة أو نقصانها أو عدم قابليتها للتصرف– قام بتسليمه خرقا لمقتضيات المادتين 312[738] و 317[739] أو بواسطة صيغة لم يطالب باسترجاعها طبقا للمادة 313[740] أو بواسطة صيغة سلمها لزبون جديد دون استشارة سابقة لدى بنك المغرب صدر بإحدى الصيغ التي لم يسترجعها من الساحب أو وكلائه رغم إخلالهم بالوفاء بالشيك بعد سحبه بدون مؤونة كافية[741]".

وفي اعتقادي الشخصي والمتواضع جدا، أعتبر أن ما ذهب إليه الباحث أعلاه مجانب للصواب، وبعيد عن كنه ومفهوم التضامن الصرفي المقرر لمصلحة حامل الشيك، كما تقرر ذلك قواعد قانون الصرف المضمنة في مدونة التجارة. إذ أن مبدأ التضامن الصرفي كما هو معلوم من خلال المادة 287 من م ت، يفترض في حالة "عدم الوفاء" من جهة نشوء تضامن بقوة القانون بين جميع الموقعين على الشيك (الملتزمين صرفيا) في مواجهة حامل الشيك، الذي يملك في مواجهتهم حق رفع دعوى صرفية عليهم جميعا او فرادى، دون ان يكون مقيدا بالترتيب الذي صدر به التزامهم في الشيك.

---

[738] تنص المادة المذكورة على ما يلي:
" لا يجوز أن تسلم لمن له حساب بنكي أو لوكيله، صيغ شيكات غير التي تمكنه من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه أو للاعتماد، و ذلك خلال عشر سنوات ابتداء من التاريخ الذي أخل فيه صاحب الشيك بالوفاء نتيجة عدم وجود مؤونة كافية إذا لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة 313.
يتعين مراعاة مقتضيات هذه المادة من طرف المؤسسة البنكية التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية و كذا من طرف كل مؤسسة بنكية أخطرت بالإخلال بالوفاء لاسيما من طرف بنك المغرب."

[739] تنص المادة 317 من م ت على ما يلي:
" يجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة أن تمنع المحكوم عليه خلال مدة تتراوح بين سنة و خمس سنوات، من إصدار شيكات غير التي تمكنه فقط من سحب مبالغ مالية لدى المسحوب عليه أو شيكات معتمدة. ويمكن أن يكون هذا المنع مشفوعا بالنفاذ المعجل. و يرفق المنع بأمر موجه إلى المحكوم عليه يلزمه بإرجاع صيغ الشيكات الموجودة في حوزته أو في حوزة وكلائه إلى المؤسسة البنكية التي سلمتها له. و يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر ملخص للحكم القاضي بالمنع في الجرائد التي تعينها و طبقا للكيفية التي تحددها و ذلك على نفقة لمحكوم عليه.
ويجب على المحكمة أن تخبر بنك المغرب بملخص الحكم بالمنع، الذي يجب عليه بدوره أن يخبر المؤسسات البنكية بذلك المنع.
ونتيجة لهذا المنع، يجب على كل مؤسسة بنكية أخبرت به من طرف بنك المغرب، أن تمتنع عن تسليم المحكوم عليه، وكذا وكلائه صيغ شيكات غير الصيغ المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة."

[740] تنص المادة 313 من م ت على الآتي:
" يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزته و التي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبنائها، و إلا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها. تخبر المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها و كذا أصحاب الحساب الآخرين.
غير أن لصاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات مع مراعاة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 317 إذا ثبت أنه: - 1أدى مبلغ الشيك غير الموفى أو قام بتوفير مؤونة كافية و موجودة لأدائه من طرف المسحوب عليه؛ - 2أدى الذعيرة المالية المنصوص عليها في المادة 314.

[741] د.عبد الالاه مزوزي – مرجع سابق – ص: 125

ومن جهة أخرى كما يستفاد من الفقرة الثالثة من المادة 287 المذكورة سالفا، أن كل ملتزم قام بوفاء الشيك لفائدة حامله بعد الرجوع عليه صرفيا من قبل هذا الأخير، يستطيع الرجوع بدوره على باقي الملتزمين بالشيك بالشكل المقرر لفائدة حامل الشيك (رفع دعوى في مواجهتهم إما فـــرادى أو جماعـــة) السابقين له دون اللاحقين لأن هؤلاء مدينون له بالضمان عكس السابقين الذين يعدون ضامنين له الوفـــاء بمبلغ الشيك[742].

وهكذا يكون أساس الملتزم صرفيا في الشيك بضمان الوفاء في مواجهة الحامل هو كونه استفاد من قيمة الشيك او من المؤونة المفترض وجودها فيه إلى حين موعد التقديم، وذلك بشأن تلقيه "القيمة وصلت" او بعبارة أخرى استفادته من المعاملة التجارية أو المدنية التي على أساسها قبل تظهير الـــشيك لفائدتـــه أو تظهيره هو إلى مظهر إليه آخر.

غير أنه بالنسبة للبنك المسحوب عليه فيعد أجنبيا عن الالتزام الصرفي في الـــشيك فهـــو لا يوقـــع بالقبول حتى يسري عليه حكم الكمبيالة، فمركزه القانوني حدده المشرع في كونه يعد الملزم بوفاء بمبلـــغ الشيك بعد التقديم، ولا يتصور له أي وجه استفادة في الشيك[743] في مقابل الملتزمين به.

ناهيك عن انه باستقراء مضمون المادة 320 من م ت –المعتمدة من قبل الباحـــث أعـــلاه–، في مسالة تقريرها كون المسحوب عليه يكون ملزما بالأداء على وجه التضامن بالنسبة لكل مبلغ شيك يرفض ادائه ويكون قد أصدر بواسطة صيغة شيك قام بتسليمها خرقا لمقتضيات المادتين 312 و 317 أو بواسطة صيغة لم يطالب باسترجاعها طبقا للمادة 313 أو بواسطة صيغة سلمها لزبون جديد دون استشارة سابقة لدى بنك المغرب، على أن لا يتعدى ضمانه اداء 10.000 درهم عن كل شيك، يتضح ان هذا الجـــزاء المرصود للمسحوب عليه لا ينصرف إلى ضمان الوفاء كما هو مقرر للملتزمين الصرفيين في الشيك، بل هو جزاء حكمته اعتبارات دعوة البنوك إلى احترام إجراءات الحظرين البنكي والقضائي وكذا قواعد الحيطـــة والحذر بشأن الإخلال بالوفاء خصوصا ضرورة مراجعة البنوك لبنك المغرب قبل كل عملية تسليم صـــيغ الشيكات إلى زبنائها، حتى يتسنى لهذا الأخير التحري عن وضعية هؤلاء من خلال الرجوع إلى مـــصلحة مراقبة عوارض الاداء SCIP لتبين ما إذا كانوا يشكلون موضوع إخلالات بالوفاء سابقة، ليس إلا.

---

[742] مع الأخذ بعين الاعتبار أنه في حالة وفاء الساحب بمبلغ الشيك بعد الرجوع عليه، ينطفئ الدين الصرفي، ولا يصبح هناك مبرر للرجوع على باقي الملتزمين بالشيك.

[743] باستثناء المؤونة التي يمكن تصور استفادته منها، باعتبارها وديعة نقدية لديه من قبل الساحب حسب مفهوم المادة 2 من القانون رقم 34.03 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان والهيآت المعتبرة في حكمها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.178 في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)إذ يحق له التصرف فيها شريطة تنفيذ اوامر الساحب بشأن التصرف في هذه الوديعة في حينها.
وفي هذا تنص المادة المذكورة على ما يلي:
" تعتبر أموالا متلقاة من الجمهور الأموال التي يتسلمها شخص من الغير على سبيل الوديعة أو غير ذلك ويحق له أن يتصرف فيها لحسابه الخاص على أساس الالتزام بإرجاعها لأصحابها."

اعتبارات وإن كانت تصب في مصلحة حامل الشيك، الذي لا يمكن ان يسأل عن تهاون البنك وإهمالها لمراعاة المقتضيات القانونية المتعلقة بفتح الحساب و بتسليم صيغ الشيكات و كذا الالتزامات القانونية الناتجة عن الإخلال بالوفاء سيما فيما يخص الأمر باسترجاع صيغ الشيكات[744]، فإنها تختلف في مضمونها عن كنه وموضوع التضامن الصرفي كما هو مفصل اعلاه.

وعليه تأسيسا على ماذكر، ردا على موقف الباحث أعلاه من اعتباره كون المسحوب عليه يعد متضامنا صرفيا في الوفاء بمبلغ الشيك طبقا للمادة 320 من م ت، تاسيسا على الصياغة المستعملة من طرف المشرع في المادة المذكورة:

" يجب على المسحوب عليه، بصرف النظر عن عدم وجود المؤونة أو نقصانها أو عدم قابليتها للتصرف، أن يوفي مبلغ كل شيك أصدر بواسطة صيغة شيك قام بتسليمها خرقا لمقتضيات المادتين 312 و 317 أو بواسطة صيغة لم يطالب باسترجاعها طبقا للمادة 313 أو بواسطة صيغة سلمها لزبون جديد دون استشارة سابقة لدى بنك المغرب. **غير انه لا يلزمه الوفاء إلا في حدود 10 000 درهم لكل شيك.**

إذا رفض المسحوب عليه وفاء شيك صدر بواسطة إحدى صيغ الشيكات المشار إليها في الفقرة الأولي، **يلزمه على وجه التضامن أداء مبلغ الشيك** دون أن يتجاوز هذا المبلغ 10 000 درهم بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الممنوح للحامل بسبب عدم الوفاء.."

يمكن القول أن الضمان المقرر بالنسبة للمسحوب عليه أعلاه، ما هو في طبيعته إلا جزاء من نوع خاص أراد به المشرع فرض احترام المقتضيات القانونية المتعلقة بفتح الحساب و بتسليم صيغ الشيكات و كذا الالتزامات القانونية الناتجة عن الإخلال بالوفاء سيما فيما يخص الأمر باسترجاع صيغ الشيكات، من قبل البنوك، وليس أساسه ضمان الوفاء بمبلغ الشيك لفائدة الحامل في حالة عدم الوفاء[745].

الفقرة الثانية: آثار التضامن الصرفي

[744] تنص الفقرة الثالثة من المادة 320 من م ت على ما يلي:
" يجب على المسحوب عليه في حالة رفضه وفاء شيك، أن يثبت مراعاته للمقتضيات القانونية المتعلقة بفتح الحساب و بتسليم صيغ الشيكات و كذا الالتزامات القانونية الناتجة عن الإخلال بالوفاء سيما فيما يخص الأمر باسترجاع صيغ الشيكات."

[745] إذ يتعلق الأمر في المادة 320 من م ت بوضعيات خاصة كما اشير إلى ذلك في المتن أعلاه، بدليل أن المشرع ألزم البنك المخالف لمقتضيات المادة الذكورة (عند رفض وفاء الشيك)، بغض النظر عن عدم وجود المؤونة أو نقصانها أو عدم قابليتها للتصرف، فلا يهمه توفر المؤونة من عدمها، وإنما يهمه ضرورة احترام إجراءات الحظرين البنكي والقضائي وتسليم صيغ الشيكات.

هناك نوعان من آثار التضامن الصرفي، الأول فيما يخص علاقة الحامل بالموقعين، والثاني فيما يخص علاقة الموقعين بعضهم ببعض:

أ- فمن حيث علاقة الحامل بالملتزمن بالشيك

طبقا للمادة 287 من مدونة التجارة أعلاه، يستطيع حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم أن يرفع دعوى الرجوع الصرفية في مواجهة جميع الملتزمين بالشيك، أو فرادى، ولا تمنعه الدعوى التي أقامها على أحد الملتزمين المذكورين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين و لو كانوا لاحقين على هذا الاخير، فهو غير مجبر بمراعاة الترتيب الذي صدر به التزامهم في الشيك.

وسند حامل الشيك غير الموفى في ذلك، هو التضامن الناشيء بقوة القانون بين جميع الملتزمين بالشيك فيما بينهم وبمجرد وضع توقيع كل واحد منهم على الشيك، إذ يصبح بمقتضى هذا التوقيع الموقع ليس فقط ضامنا للوفاء في مواجهة المظهر إليه، بل مدينا متضامنا مع سائر المدينين الآخرين الموقعين على الشيك في مواجهة الحامل.

وهنا تبرز الحماية الصرفية القصوى المقررة لمصلحة حامل الشيك، إذ يكون معفى من التفكير في مدى ملاءة ذمة الموقع الذي سيرجع عليه بمبلغ الشيك غير الموفى، لو فرضا كان بإمكانه فقط الرجوع على ضامنه المباشر فقط او الساحب، فهو في حل من هذا الأمر، ويستطيع بمجرد استيفائه لإجراءات الاحتجاج وإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء والإعلام، اختيار من بين الملتزمين بالشيك الأقدر ماليا على تمكينه من مقابل وفاء الشيك، أو عند الاقتضاء توجيه دعوى الرجوع الصرفية في مواجهة جميع الملتزمين بالشيك، او طلب إدخالهم[746] أثناء سيرورة دعوى الرجوع المذكورة مع الملتزم صرفيا الذي يكون قد رفع الدعوى ضده أولا.

وجدير بالإشارة أن الملتزمين بالشيك عند الرجوع عليهم صرفيا من قبل حامل الشيك فرادى أو جماعة، وعلى خلاف القواعد المقررة في الالتزام العادي، لا يملكون ان يدفعوا في مواجهة الحامل بمزية تجريد الدين او تقسيمه بينهم كما هو الحال في إطار الالتزام العادي[747].

---

[746] طبقا للفصول من 103 إلى 108 من قانون المسطرة المدنية، والمتعلقة بإدخال الغير في الدعوى.

[747] ينص في هذا الصدد الفصل 1136 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:
" للكفيل الحق في أن يطلب من الدائن أن يقوم أولا بتجريد المدين من أمواله المنقولة والعقارية، بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ عليها، وان توجد داخل المملكة وان يقوم بإرشاده إليها.
وعندئذ تتوقف مطالبة الكفيل إلى أن تجرد أموال المدين الأصلي بدون إخلال بحق الدائن في اتخاذ ما عساه أن يؤذن له به من الإجراءات التحفظية ضد الكفيل. وإذا كان للدائن حق الرهن الحيازي أو حق الحبس على منقول مملوك للمدين، وجب عليه أن يستوفي دينه منه، ما لم يكن مخصصا لضمان ديون أخرى على المدين حالة كونه غير كاف للوفاء بها جميعا."

ذلك أن التضامن الصرفي كما سبق التنويه إلى ذلك اعلاه، يختلف عن قواعد الكفالة[748] وبعبارة أكثر دقة أن جميع الموقعين على الشيك يضمنون الوفاء به كمدينين أصليين لا مجرد كفلاء كفالة عادية.

ويرجع سبب هذا التباين إلى طبيعة التضامن الصرفي الذي يقوم على تنوع العلاقات ما بين الموقعين التي تؤدي حتما إلى تعدد المراكز القانونية، بمعنى إذا كان الالتزام المدني ما بين المدينين المتضامنين واحدا فإن طبيعة الالتزامات الصرفية وسببها قد يختلف من موقع إلى آخر، وهكذا فقد يكون مثلا سبب التزام الساحب نحو المستفيد ثمن شراء بضاعة والتزام المظهر نحو المظهر إليه ثمن شراء دراجة نارية وما سوى ذلك كثير.

ويترتب عن هذا التباين العديد من النتائج منها على وجه الأساس ما يلي:

1- لا يسري أثر قطع التقادم الصرفي إلا على الشخص الذي وجه ضده الإجراء القاطع (الفقرة 5 من المادة228 من مدونة التجارة) في حين أن التقادم بالنسبة إلى المدين الأصلي في الكفالة يمتد إلى الكفيل، وإذا تم التقادم لصالح المدين أفاد الكفيل (المادة 1158 ق ل ع).

2- أن الحكم الذي يصدر على أحد الموقعين لا يحتج به على الباقين وبمعنى آخر ينبغي للحامل أن يقاضي جميع الموقعين حتى يتأتى له الاحتجاج بالأحكام عليهم جميعا[749].

ب- من حيث علاقة الملتزمن بالشيك في مواجهة بعضهم البعض

طبقا لمفهوم الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 287 من مدونة التجارة يجوز لكل موقع على الشيك وفى مبلغه لفائدة الحامل بعد الرجوع عليه صرفيا، أن يرجع بدوره على باقي الملتزمين في الشيك والمتضامنين معه بدورهم بشأن الوفاء بمبلغ الشيك.

إذ ورد صراحة في الفقرتين المذكورتين ما يلي:

" يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.

---

[748] إذ ينص الفصل 1133 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي:
" الكفالة لا تقتضي التضامن، ما لم يشترط صراحة.
وفي هذه الحالة الأخيرة، وفي الحالة التي تعتبر الكفالة فيها فعلا تجاريا بالنسبة إلى الكفيل، تخضع آثار الكفالة للقواعد المتعلقة بالتضامن بين المدينين."

[749] د. أحمد شكري السباعي – الوسيط في الأوراق التجارية/ الكمبيالة، الجزء الأول، مرجع سابق- ص: 195 و196

يتمتع بالحق ذاته كل موقع لشيك و في مبلغه.."

أي أن الملتزم الذي يوفي مبلغ الشيك يتمتع بنفس الحق المخول للحامل في الرجوع على جميع الملتزمين بالشيك، فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم، وذلك بكامل الدين الذي قام بأدائه لفائدة حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم، وليس بمقدار نصيب كل واحد منهم، كما في التضامن العادي[750].

كما يستفاد حق الرجوع أعلاه المقرر للملتزم صرفيا الذي وفى مبلغ الشيك لفائدة الحامل، على باقي الموقعين الآخرين، من أحكام الفقرة الثانية من المادة 295 من مدونة التجارة التي نصت على ما يلي:

" تتقادم دعاوى مختلف **الملتزمين بوفاء شيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر** بمضي ستة أشهر ابتداء من **يوم قيام الملتزم برد مبلغ الشيك** أو **من يوم رفع الدعوى ضده.**"

وإذا كان رجوع الملتزم الذي وفى بالشيك على باقي الموقعين الذين وقعوا معه على الشيك، حق مقرر لفائدة هذا الأخير بنص القانون، وذلك حتى لا يثري هؤلاء على حسابه، بحسب عدم وفائهم بمبلغ الشيك رغم استفادتهم منه، فإنه تجدر الإشارة إلى عدة أحكام ينبغي مراعاتها من قبل هذا الأخير عند ممارسته الرجوع الصرفي على باقي الموقعين معه، وهي كالآتي:

1- لا يمكن للساحب الذي يدفع مبلغ الشيك أن يرجع على باقي الموقعين من مظهرين وضامنين احتياطيين لأنه ضامن للوفاء منذ إصدار الشيك وتداوله بين يدي حملته المتعاقبين عليه حتى تقديمه للوفاء بين يدي البنك المسحوب عليه، ولكن يحتفظ بحق الرجوع على المسحوب عليه إن أثبت توفيره للمؤونة حسب مفهوم الفقرة الرابعة من المادة 241 من مدونة التجارة.

2- لا تطبق قاعدة الرجوع الصرفي على الموقعين من درجة واحدة (أي التوقيع الجماعي المبني على اتفاق) هذه الدرجة التي قد تنشأ عن تعدد الساحبين من درجة واحدة, او تعدد المظهرين من درجة واحدة أو تعدد الضامنين الاحتياطيين من درجة واحدة بحيث لا يمكن للساحب ان يعود على باقي

[750] ينص الفصل 179 من ق ل ع على ما يلي:
" الالتزام المتعاقد عليه تضامنيا تجاه الدائن ينقسم بقوة القانون بين المدينين.
المدين المتضامن الذي يؤدي الدين كاملا، أو الذي يترتب على وقوع المقاصة بينه وبين الدائن انقضاء الدين بتمامه، لا يحق له الرجوع على الآخرين إلا بقدر حصة كل منهم في الدين.
وإذا كان أحد المدينين المتضامنين معسرا أو غائبا، قسمت حصته في الدين بين كل المدينين الآخرين الموجودين و المليئي الذمة مع حفظ حق هؤلاء في الرجوع على من دفعوا عنه حصته. هذا كله ما لم يوجد شرط يقضي بخلافه."

الساحبين معه ومظهر على باقي المظهرين معه، وضامن احتياطي على باقي الضامنين الاحتياطيين معه بكل الدين وإنما لا يمكن له الرجوع على كل واحد إلا بقدر حصته طبقا لقواعد القانون العادي.

3- لا يمكن للمظهر أن يعود إلا على المظهرين السابقين عليه (من ضمنهم طبعا الساحب)، باعتبار هؤلاء وحدهم هم من يضمنون له الوفاء[751]، دون اللاحقين عليه من حيث تاريخ التوقيع على الشيك، والذين يعدون مضمونين هم من قبله. على أنه طبقا للفقرة الثالثة من المادة 287 من م ت، لا يتقيد في دعواه ضد المظهرين السابقين عليه، بالترتيب الذي صدر به التزام هؤلاء في الشيك، كما يحق له رفع الدعوى في مواجهتم جماعة او فرادى[752].

هذه باختصار أهم الآثار الناجمة عن التضامن الصرفي فيما يخص العلاقة بين الحامل والموقعين، وبين الموقعين فيما بينهم، والتي لا تخفى أهميتها في تكريس الحماية الصرفية الواجبة لحامل الشيك من أجل تامين حقه في قبض مبلغ الشيك.

[751] وهو ما يستنتج من حكم المادة 289 من مدونة التجارة التي نصت على ما يلي:
" يجوز لمن وفى الشيك أن يطالب ضامنيه:
1- بالمبلغ الذي وفاه كاملا؛...."

[752] د. أحمد شكري السباعي – مرجع سابق- ص: 194 و195

المبحث الثاني:

الأحكام الواجب مراعاتها عند اللجوء إلى دعوى الرجوع الصرفية

إذا كان الحامل يملك في حالة عدم حصوله على وفاء الشيك يوم التقديم بين يدي البنك المسحوب عليه، حق رفع دعوى صرفية في مواجهة جميع الملتزمين بالشيك جماعة أو فرادى – كمظهر من مظاهر الحماية الصرفية–، على أساس التضامن الصرفي الناشئ بين هؤلاء لفائدته منذ توقيعهم على الشيك، طبقا لمقتضيات المادة 287 من مدونة التجارة، فإنه لا بد للحامل حتى تنتج دعواه الصرفية المذكورة أثرها القانوني في تمكينه من مبلغ الشيك غير المؤدى والفوائد المترتبة عنه ابتداء من يوم التقديم وكذا مصاريف الاحتجاج والاخطارات وغيرها من المصاريف الأخرى، من احترام مجموعة من الأحكام.

هذه الأحكام التي يمكن استنباطها من مضامين المواد 283 و284 و295 296 من مدونة التجارة، والتي يتبين من خلال استقرائها **من جهة**، ان المشرع بمقابل القسوة التي عامل بها المدين الصرفي في الشيك من أجل حماية حامله، قد أقر بنظام السقوط كجزاء يؤدي إلى انقضاء الالتزام الصرفي، إذا تهاون هذا الحامل في الحفاظ على حقه، إما بتراخيه في تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج ضمن الآجال القانونية المقررة لذلك، ولعل المشرع وهو يقرر هذا النظام كان يهدف إلى زيادة تأكيد الثقة في الشيك، وذلك من خلال إقامة نوع من التوازن بين الواجبات والحقوق المخولة لأطرافها[753]. بمعنى أنه حتى يستطيع حامل الشيك غير الموفى بعد التقديم الوصول إلى اقتضاء حقه في مقابل وفاء الشيك من خلال دعوى الرجوع الصرفية التي قد يرفعها في مواجهة الملتزمين بالشيك، يجب أن لا يكون مهملا أو بمعنى آخر، يجب أن تنتفي في حقه حالة السقوط الصرفي (مطلب اول).

فما هي أحكام هذا السقوط الصرفي المقرر كجزاء صرفي في مواجهة الحامل المهمل؟

ما هو مفهومه، وشروط تحققه او حالاته، وما هي آثاره على مستوى الدعاوى الممكن للحامل المهمل رفعها في مواجهة الملتزمين بالشيك، هل تعد دعوى الرجوع الصرفية هي الوحيدة المتبقاة له، أم أنه هناك دعاوى أخرى؟

[753] ذ.محمد مرابط– مرجع سابق– ص: 154

وما هي آثار السقوط الصرفي من حيث أطراف الشيك، هل يعد جميع الملتزمين بالشيك سواسية من حيث الدفع في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع الصرفي، أم منهم من لا يستطيع ذلك رغم تحقق إهمال الحامل، وما هي حالات ذلك؟

ومن جهة أخرى، أن المشرع مرة أخرى في محاولة منه لإذكاء الثقة في الشيك والتشجيع على التعامل به ارتأى أولا بالنظر إلى طبيعة الالتزام الصرفي المقرر أصلا لحماية حامل الشيك، والذي يعد ثقيل الوطئة على المدين الصرفي، وثانيا بالنظر إلى ما تستوجبه الحياة التجارية من سرعة واستقرار في المعاملات، انه لا يعقل ان يبقى المدينون الصرفيون الموقعون على الشيك مدة طويلة تحت طائلة الرجوع عليهم. ولهذا السبب ألزم حامل الشيك إن أراد الاستفادة من الحماية المقررة له صرفيا للحفاظ على حقه في اقتضاء قيمة الشيك، أن يقيم دعواه الصرفية ضمن آجال محددة وإلا سقط حقه فيها بالتقادم (مطلب ثاني)[754].

فما هي أحكام هذا التقادم الصرفي، ما هي مدده القانونية، وما هو أساسه، وإذا كان قائما على قرينة الوفاء باعتباره تقادم قصير الأجل، هل يمكن هدم هذه القرينة، وبأية وسائل، وما هي آثاره خصوصا على مستوى الالتزام الصرفي هل يظل قائما أم ينقضي وما هي أحكام ذلك؟

المطلب الأول: انتفاء حالة السقوط الصرفي (أو إهمال الحامل)

إن التطرق لنظام السقوط الصرفي كجزاء مرصود لحامل الشيك غير الموفى والذي يثبت إهماله في الحفاظ على حقه في اقتضاء قيمة الشيك، يستدعي للإحاطة به بيان أولا مفهومه، ثانيا شروط تحققه، ثم ثالثا آثاره من حيث الدعاوى الممكن رفعها من طرف حامل الشيك غير الموفى، ومن حيث نوع الملتزمين بالشيك.

الفقرة الأولى: مفهوم السقوط الصرفي

المقصود بالسقوط هو "سقوط حق الحامل في الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك جزاء لإهماله الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقه ومرور مواعيدها[755]".

والإهمال بهذا المفهوم (الصرفي) يختلف عن الخطأ بمفهومه المدني المنصوص عليه في الفصل 78 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه إذا كان الإهمال بمفهومه الصرفي يسقط حق حامل الشيك غير الموفى في

---

[754] ذ.محمد مرابط- مرجع سابق- ص: 159

[755] وليس تعويضا عن ضرر، فيقع ولو لم يترتب عليه أي ضرر لأحد. انظر:
د.علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية- مرجع سابق، ص: 431

الرجوع الصرفي على الملتزمين بالشيك، أي أنه بمثابة جزاء على تراخي الحامل في الحفاظ على حقه طبقا للشكليات والاجراءات التي قررها له المشرع، فإن الخطأ بمفهومه المدني يترتب عنه الالتزام بإصلاح الضرر للغير[756].

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع لم يقرر نصا صريحا للسقوط الصرفي كجزاء على إهمال الحامل المحافظة على حقه في اقتضاء قيمة الشيك بالطرق التي حددها له قانونا، والحال ان سقوط الحق كما هو معلوم استثناء لا يتقرر إلا بنص صريح[757].

وبالرغم من كل ما ذكر، يمكن استنباط هذا الحكم من خلال قراءة متأنية لنصوص مدونة التجارة، ولا سيما المادة 283 من مدونة التجارة[758] التي ورد فيما ما يلي:

" يجوز لحامل الشيك أن يرجع على المظهرين و الساحب و الملتزمين الآخرين إذا قدمه في الأجل القانوني و لم يوف و اثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج."

ذلك أن المشرع رهن إمكانية رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك غير الموفى من جهة بضرورة تقديم هذا الأخير أولا إلى البنك المسحوب عليه من أجل الوفاء، وثانيا أن يكون هذا التقديم داخل الآجال القانونية.

ومن جهة اخرى، بضرورة إثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء عبر إقامة احتجاج، طبعا داخل الآجال القانونية، وهذا ما يفهم من مضمون المادة 248 من نفس القانون أعلاه[759].

كما أن السقوط كجزاء صرفي على إهمال الحامل بالمفهوم أعلاه، يعد مقررا بحسب الأصل لمصلحة المدين الصرفي، الذي يجوز له التمسك به في مواجهة الحامل في أي مرحلة من مراحل دعوى الرجوع الصرفية التي يرفعها ضده هذا الأخير، فالسقوط دفع موضوعي ينصرف إلى موضوع الحق، وليس من قبيل

---

[756] ينص الفصل 78 من ق ل ع على ما يلي:
" كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطأ هو السبب المباشر في ذلك الضرر. وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر.
والخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر."

[757] اللهم مقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة، التي أشار فيها المشرع لعبارة "السقوط الصرفي" كالتالي:
""غير انه في حالة **سقوط حق الرجوع** أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع". وإن كان يؤاخذ على المشرع إيراده لهذا الحكم في الباب المتعلق بالتقادم، والحال ان مكانه الطبيعي هو الباب السادس المتعلق بالرجوع لعدم الوفاء.
عن: ذ.محمد صابر – التقادم في الأوراق التجارية– مجلة المحاكم التجارية، مرجع سابق. ص: 58

[758] كذلك المادة 295 من م ت المشار إليها اعلاه.

[759] تنص هذه المادة على ما يلي:
" يجب أن يقام الاحتجاج قبل انقضاء أجل التقديم.
إذا وقع التقديم في أخر يوم من الأجل جاز إقامة الاحتجاج في يوم العمل الموالي."

الدفوع الشكلية التي تروم احترام الإجراءات الشكلية للتقاضي. وهكذا فإن القاضي الصرفي لا يملك إثارة السقوط من تلقاء نفسه، بل ذلك مقرر لمصلحة الخصم وحده، الذي له أن يتنازل عنه[760].

وتبرير تقنين المشرع لنظام السقوط في الشيك، كما سبق التنويه إلى ذلك أعلاه، هو محاولة المشرع إقامة نوع من التوازن بين أطراف الشيك، بين حامل الشيك وبين المدين الصرفي، ذلك أنه إذا كان المشرع قد متع الأول بحماية صرفية منذ إنشاء الشيك لفائدته وإصداره، وعند تداوله وضمانه احتياطيا وحتى حين موعد تقديمه إلى البنك المسحوب عليه من أجل الوفاء، ورسم له السبل القانونية لاقتضاء حقه، فإنه يكون من العدل عدم تحميل المدين الصرفي وزر إهمال هذا الأخير اتباع هذه الاجراءات القانونية الرامية إلى الحفاظ على حقه في مقابل وفاء الشيك، والتي قد يتراخى في إعمالها بدون وجه حق إضرارا بمصلحة المدين الصرفي التي قد تظل ذمته المالية مثقلة بضمان الوفاء بمبلغ الشيك إلى ما لا نهاية حسب مشيئة الحامل.

وإن كان في اعتقادي المتواضع جدا، ان نظام السقوط الصرفي وإن كان مقررا بالأساس لمصلحة المدين الصرفي، فهو بالنتيجة يصب في مصلحة حامل الشيك، إذ يدفعه هذا الجزاء الصرفي المرصود له في حالة إهماله اتباع الاجراءات التي وضعها له المشرع للوصول إلى حقه في اقتضاء قيمة الشيك، إلى التعجيل باستيفائه لهذه الاخيرة وحسن إعمالها مما يتلائم والوظيفة المنوطة بالشيك في الوفاء.

الفقرة الثانية: شروط تحقق السقوط الصرفي

يقتضي تحقق السقوط الصرفي في مواجهة حامل الشيك لفائدة المدين الصرفي، قيام مجموعة من الشروط، هذه الاخيرة التي لا تخرج عن الحالات المتصورة لإهمال الساحب المرتب لسقوط حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزم بالشيك.

ذلك أنه بمراجعة المواد 267 و268 و269 و283 و284 و291 من مدونة التجارة، يتضح أن حالات إهمال حامل الشيك المرتبة لسقوط حقه في الرجوع الصرفي، تتمثل فيما يلي:

أولا: إهمال الحامل تقديم الشيك أمام البنك المسحوب عليه من أجل الوفاء.

---

[760] د. موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 165إلى 168.
انظر أيضا: د.عبد الغفار ابراهيم موسى – المشاكل القانونية للشيكات وكيفية معالجتها من الناحية المدنية والجنائية والمصرفية– مرجع سابق. ص: 247
د. احميدو أكري– التزامات وحقوق حامل الكمبيالة على ضوء التشريع المغربي– مرجع سابق. ص: 87

ثانيا: إهمال الحامل تقديم الشيك للوفاء داخل الآجال القانونية، هذه الآجال التي تختلف بحسب ما إذا كان الشيك صادرا بالمغرب و مستحق الوفاء به، إذ يكون الاجل هو عشرون يوما، او إذا كان الشيك صادرا خارج المغرب و كان مستحق الوفاء به إذ وجب تقديمه وقتها للوفاء داخل أجل ستين يوما.

ثالثا: عدم قيام الحامل بإثبات واقعة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، عن طريق إقامة احتجاج رسمي[761] من طرف أعوان كتابة ضبط المحكمة المختصة[762].

رابعا: إقامة حامل الشيك الاحتجاج بعد انقضاء الآجال القانونية للتقديم المنوه بها اعلاه.

خامسا: عدم قيام حالة من حالات القوة القاهرة تحول دون تنفيذ الحامل لإلتزامه بتقديم الشيك للوفاء أو إقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية، وذلك لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما تبتدئ من يوم الإخطار[763]، إذ يصح في هذه الحالة رجوع الحامل على الملتزمين بالشيك، بالرغم من عدم قيامه بالتقديم أو إقامة الاحتجاج، لأن القوة القاهرة من المبررات الشرعية المقبولة للإعفاء من الالتزام[764].

تلكم إذن شروط تحقق السقوط الصرفي في حق الحامل، والتي ما إذا توفرت ثبت إهمال هذا الأخير وفقد حقه في الرجوع الصرفي شرط تمسك الملتزمين بالشيك في مواجهته بهذا الأمر[765].

---

[761] وهذا كله ما لم يكن معفى من اقامة الاحتجاج بسبب تضمين الشيك " شرط الرجوع بلا مصاريف" " او بدون احتجاج" او اية عبارة مشابهة.

[762] وإن كان من المحبذ كما سبق التنويه إلى ذلك عند الحديث عن بدائل الاحتجاج الممكنة، إقرار المشرع لدور شهادة رفض الوفاء التي يسلمها البنك المسحوب عليه لحامل الشيك غير الموفى، في إثبات واقعة رفض الوفاء.

[763] تنص المادة 291 من مدونة التجارة على ما يلي:

" إذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك أو إقامة الاحتجاج ضمن الآجال المنصوص عليها مددت تلك الآجال.

يجب على الحامل أن يوجه، بدون تأخير، إخطارا إلى من ظهر له الشيك بوجود حالة القوة القاهرة و أن يقيد هذا الإخطار و يؤرخه و يوقعه على الشيك ذاته أو على وصلة، و فيما زاد على ذلك تطبق أحكام المادة 285.

يجب على الحامل، بمجرد انتهاء حالة القوة القاهرة، أن يقدم الشيك للوفاء دون تأخير، و أن يقيم الاحتجاج عند الاقتضاء.

إذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإخطار من ظهر له الشيك بوقوع القوة القاهرة، و لو كان هذا التاريخ واقعا قبل انقضاء أجل تقديم الشيك، جاز الرجوع من غير حاجة إلى تقدم الشيك أو إقامة الاحتجاج، ما لم تكن دواعي الرجوع موقوفة لمدة أطول بمقتضى نصوص خاصة.

لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة الأفعال الشخصية المتعلقة بحامل الشيك أو بمن كلفه بتقديمه أو إقامة الاحتجاج."

[764] د.ة موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 172

[765] وتجدر الإشارة إلى أن سقوط حق الرجوع يقتصر على الحامل وحده، أما المظهر فلا يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين السابقين لأنه ليس ملزما باتباع نفس الإجراءات التي يتبعها الحامل للمحافظة على حقه في الرجوع.

عن د.محمد الشافعي – الأوراق التجارية في مدونة التجارة– الطبعة الثالثة، مرجع سابق. ص: 225

الفقرة الثالثة: آثار السقوط الصرفي

إن التطرق لآثار السقوط الصرفي يكتسي أهمية كبرى بالنسبة لبيان الحماية المقررة لحامل الشيك رغم سقوط حقه في الرجوع الصرفي، والتي ينبغي لاستعراضها التمييز بين أمرين:

أ- آثار السقوط الصرفي من حيث الدعاوى الممكن رفعها من طرف الحامل

استنادا إلى المادتين 283 و305 من مدونة التجارة، يتضح أن حامل الشيك يملك في مواجهة الملتزمين بالشيك، دعويين، إحداهما صرفية تحكمها قواعد قانون الصرف والأخرى مدنية تحكمها قواعد القانون العادي.

وهكذا فإن إهمال الحامل تقديم الشيك أو إجراء الاحتجاج لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء، داخل الآجال القانونية، لا يؤدي إلا إلى سقوط حق هذا الأخير في إطار الدعوى الصرفية، إذا تمسك بذلك في مواجهة المدين الصرفي محل دعوى الرجوع.

في حين تبقى الدعوى المدنية أو ما يصطلح عليه بدعوى ملكية المؤونة أو المطالبة بالدين الأصلي، قائمة بيد حامل الشيك له إعمالها وفقا لقواعد القانون العادي في مواجهة الملتزمين بالشيك، وفي هذا تنص المادة 305 المذكورة اعلاه، صراحة على ما يلي:

" لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، ويبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى ان يقع الوفاء بالشيك."

وهكذا فإن الدعاوى التالية، لا يطالها السقوط الصرفي الذي لا يمس سوى دعوى الرجوع الصرفية التي تجد أساسها في الشيك كورقة تجارية:

- دعوى المستفيد الاول تجاه الساحب، وهي دعوى ناشئة عن العلاقة الاصلية التي من اجلها وقع التظهير ولذلك فهي تسمى بدعوى الضمان[766].
- دعوى المظهر اليه تجاه من ظهر له الشيك، وهي بدورها ناشئة عن العلاقة الاصلية التي من اجلها وقع التظهير ولذلك فهي تسمى بدعوى الضمان[767].

[766] في هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرارها الصادر في 5 فبراير 1991، "بأنه يجوز للحامل في حالة رفعه دعوى ضد ساحب الشيك غير الموفى من اجل الحصول على الدين الأصلي الذي صدر هذا الشيك وفاء له، أن يستعمل الشيك المعني بالأمر كبداية حجة كتابية مما يتيح له الإثبات بكافة الوسائل."
عن د.محمد لفروجي – مرجع سابق– ص: 267

ب- آثار السقوط الصرفي من حيث نوع الملتزمين بالشيك

كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه، يثير السقوط الصرفي التساؤل حول ما إذا كان جميع الملتزمين بالشيك يملكون الحق على قدم المساواة في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع الصرفي ؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين التمييز أولا بين علاقة الحامل المهمل بالمظهرين وضامنيهم الاحتياطيين، وثانيا بين علاقته بالساحب.

أولا: فيما يخص العلاقة بين الحامل المهمل بالمظهرين وضامنيهم الاحتياطيين:

1- بالنسبة للمظهرين

فإن الحامل الذي يهمل تقديم الشيك للوفاء وإقامة الاحتجاج لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء داخل الآجال القانونية المقررة لذلك، ودون وقوعه تحت طائلة حالة من حالات القوة القاهرة، يستطيع المظهر في الشيك عند رفع الحامل دعوى الرجوع الصرفية عليه أن يدفع في مواجهته بالسقوط الصرفي، وهو يكون محقا في ذلك باعتباره وإن كان مدينا صرفيا في الشيك (كموقع على الورقة التجارية) طبقا لمبدأ التضامن الصرفي المقرر لمصلحة الحامل، فهو ليس مدينا أصليا على غرار الساحب الملزم وحده بتوفير المؤونة بين يدي المسحوب عليه عند التقديم للوفاء[768].

وإذا كان هذا هو الأصل في العلاقة بين الحامل والمظهر، فإن المشرع وفي إطار تكريسه للحماية الواجبة لحامل الشيك، سمح لهذا الأخير رغم ثبوت إهماله، بالرجوع على المظهر بمبلغ الشيك دون ان يستطيع هذا الاخير مواجهته بسقوط حقه في الرجوع متى أثبت إثراء المظهر المذكور على حسابه بدون سند قانوني. وهو رجوع طبعا يتم في إطار دعوى الالتزام العادي.

وفي هذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة 295 من مدونة التجارة على ما يلي:

" غير انه في حالة سقوط حق الرجوع أو التقادم يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع."

---

[767] د.ة موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 205

[768] د.عبد الغفار ابراهيم موسى – المشاكل القانونية للشيكات وكيفية معالجتها من الناحية المدنية والجنائية والمصرفية– مرجع سابق. ص: 247

وإن كان يجب الاعتراف بالصعوبة التي طرحت على مستوى الاجتهاد القضائي الفرنسي بمناسبة تعليل الأحكام الصادرة في دعاوى الإثراء المرفوعة ضد المظهرين، باعتبار دقة تحديد المصدر الحقيقي لإثراء المظهر على حساب الحامل، هل هو تظهير شيك بدون مؤونة، وذلك في الحالة التي يتلقى فيها هذا المظهر مقابل وفاء الشيك، دون أن ينقل إلى المظهر إليه سوى سند دون قيمة[769]، ام لا ؟ على اعتبار أن تحقق هذه الفرضية يجعل من المظهر والساحب في مرتبة واحدة من حيث المسؤولية عن إصدار شيك دون مؤونة، في الوقت الذي يعتبر فيه المشرع الساحب هو المسؤول الوحيد عن توفير المؤونة[770].

2- بالنسبة للضامن الاحتياطي

الضمان الاحتياطي، أو الضمان الإضافي[771]، يقصد به الكفالة الصرفية التي تقدم من قبل شخص أجنبي عن الشيك أو من قبل أحد الموقعين عليه، دون البنك المسحوب عليه، وذلك من أجل ضمان وفاء مبلغه كليا أو جزئيا [772].

---

[769] او أن يكون بفعله منع استيفاء قيمة الشيك من المسحوب عليه، خلال مدة ستة شهور (الخاصة بأمد التقادم) دون حاجة إلى إثبات غش من المظهر.

د. علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية– مرجع سابق، ص: 480

[770] د.موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 179

Voir aussi : Michel cabrillac – le chéque et le virement –op.cit. Page :159

CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chéques, cartes de paiment et de crédit/ droit de crédit 2, op.cit. page : 356 et 357

Michel cabrillac- paiement et défaut de paiement- Juris classeur/commercial banque. 1975, fascicule 22, page : 19

[771] **وإن كانت هذه هي العبارة الدقيقة على اعتبار انه وعلى خلاف ما هو مقرر في قواعد الالتزام العادي بالرجوع أولا على المكفول حتى إذا لم يؤدي ما بذمته بنفسه أو كان في حالة مطل عن تنفيذ الالتزام، أمكن الرجوع على الكفيل عندئذ. وفي هذا ينص الفصل 1117 من ق ل ع على ما يلي:**

" الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين، إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه"، كما يستنتج هذا الحكم أيضا من الفصل 1134 من نفس القانون المذكور، الذي ينص على ما يلي:

" لا يحق للدائن الرجوع على الكفيل إلا إذا كان المدين في حالة مطل في تنفيذ التزامه."

طبعا مع مراعاة أحكام الفصل 1137 من ق ل ع الذي ينص بدوره على أنه " ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله :

أولا : إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد، وعلى الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي؛

ثانيا : إذا صعبت إلى حد كبير مطالبة المدين الأصلي واتخاذ إجراءات التنفيذ عليه، نتيجة تحويل محل إقامته أو موطنه أو مركز صناعته بعد قيام الالتزام ؛

ثالثا : إذا كان المدين الأصلي في حالة إعسار بين أو إفلاس وقع إشهاره ؛

رابعا : إذا كانت الأموال التي يمكن تجريد المدين منها متنازعا عليها أو مثقلة بر هون رسمية تستغرق جزءا كبيرا من قيمتها، أو كان من الواضح أنها ليست كافية للوفاء بكل حق الدائن، أو لم يكن للمدين عليها إلا حق قابل للفسخ.

فإن قواعد قانون الصرف تمنح للحامل الخيرة من أمره إذا شاء رجع على المضمون أولا ثم الضامن، أو الرجوع على الضامن أولا باعتباره يصبح ملتزما صرفيا يشمله مبدأ التضامن الصرفي، ثم المضمون. وبالتالي فإن القول بعبارة الضامن الاحتياطي توحي بأن الضامن يحتل بالنسبة للرجوع الصرفي المرتبة الثانية إلى جانب المضمون، على غرار الالتزام العادي، والحال ان ذاك غير صحيح، على خلاف لو تم استعمال عبارة الضامن الإضافي. وفي هذا أشار أستاذنا القدير الحسن رحو (في رسالته القيمة) إلى ان التسمية الصحيحة هي الضمان الإضافي وليس الاحتياطي، لأنه من جهة يجوز للحامل الرجوع على الكفيل (أو الضامن) قبل الرجوع على الملتزمين الآخرين (بمن فيهم المضمون)، ومن جهة أخرى لأنه ضمان اتفاقي، لم يرتبه القانون.

د.الحسن رحو –مقترحات بشأن إصلاح قواعد قانون الشيك– مرجع سابق. ص: 253

[772] تنص المادة 264 من م ت على ما يلي:

" يجوز أن يضمن وفاء الشيك كليا أو جزئيا ضامن احتياطي.

و يقدم هذا الضمان من الغير ماعدا المسحوب عليه، كما يجوز أن يكون و لو من أحد الموقعين على الشيك."

كما تنص المادة 265 من نفس القانون على ما يلي:

" يكتب الضمان الاحتياطي على الشيك ذاته أو على وصلة أو في محرر مستقل يذكر فيه مكان صدوره.

إذ يكون هذا الضامن بمثابة كفيل لأحد الموقعين على الشيك، إلا أن كفالته هاته تختلف عن الكفالة العادية المنصوص عليها في ق ل ع، والتي تأخذ صفة الالتزام التبعي، بينما يشكل الضمان الإضافي التزاما تجاريا لأنه خاص بالورقة التجارية وحدها فيخضع لقانون الصرف، ويدخل صاحبه دائرة الالتزام الصرفي[773].

وباعتبار الضمان الإضافي كفالة تضامنية من جهة والتزاما صرفيا[774] من جهة اخرى، فإن التزام الضامن الاضافي يختلف عن بقية الالتزامات الصرفية باعتباره التزاما أصليا من جهة كباقي الملتزمين الصرفيين فهو من حيث العلاقة بين الضامن الإضافي والحامل يخضع لقاعدة استقلال التواقيع وعدم التمسك بالدفوع ضد الحامل حسن النية[775]، والتضامن الصرفي في الوفاء. ومن حيث العلاقة بين الضامن الاضافي والمضمون والموقعين الآخرين، يستطيع الضامن المذكور إذا أجبر على الوفاء الرجوع ضد المضمون وضد ضامني هذا الأخير من الملتزمين بالشيك.

ومن جهة اخرى باعتباره التزاما تبعيا، فإن التزامه يعتبر تبعيا للمضمون، بحيث لا يلتزم إلا بالكيفية التي يلتزم بها هذا المضمون[776].

وفي هذا نصت مقتضيات المادة 266 من مدونة التجارة على ما يلي:

" يلتزم الضامن الاحتياطي بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون.

ويعبر عنه بعبارة "على سبيل الضمان الاحتياطي" أو أية عبارة أخرى مماثلة لها و يوقعه الضامن الاحتياطي.
ويعتبر الضمان الاحتياطي حاصلا بمجرد توقيع الضامن على وجه الشيك ما لم يتعلق الأمر بتوقيع الساحب.
يجب أن يعين في الضمان الاحتياطي الطرف الذي قدم لفائدته و إلا اعتبر مقدما لصالح الساحب."

[773] ذ.محمد مرابط- مرجع سابق- ص: 116 و117

[774] وبالتالي فإنه لا ينشأ إلا إذا كان مكتوبا، وذلك بالتوقيع على الورقة التجارية أو الوصلة أو الورقة المستقلة، وهو ما اكده المجلس الأعلى في قرار له عدد 1/4/96/2119 وتاريخ 1996/10/17 في الملف رقم 93/4224 لما اكد (بشأن الكمبيالة)على ان " الالتزام الصرفي ينشأ بمجرد التوقيع على الكمبيالة التي تتضمن قيمة مالية بمجرد توافر العناصر التي اشترطها القانون لصحتها، فلا يجوز للمسحوب عليه أن يحتج بعدم وجود الوفاء عند حلول أجل أدائها ما دام قد وقع عليها بالقبول."
ذ.محمد سالم ولد محمد – الضمان الإضافي في الكمبيالة/دراسة على ضوء القانون المغربي والموريطاني- بحث في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقش بجامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال بالرباط، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين "قانون المقاولات". السنة الجامعية: 2006-2007. ص: 27

[775] وهكذا فمن الدفوع التي لا يجوز للضامن الإضافي التمسك بها في إطار التزامه الأصلي، هناك الدفع بعيوب الرضى والدفع بانعدام الاهلية او نقصانها. أما الدفوع التي يستطيع الضامن الاضافي التمسك بها في مواجهة الحامل في إطار التزامه التبعي (بنفس الكيفية التي يلتزم بها المضمون) هناك من جهة الدفوع الناتجة عن انقضاء التزام المضمون كالدفع بالمقاصة أو التقادم أو الإهمال (المرتب للسقوط الصرفي)، ومن جهة أخرى هناك الدفوع الناتجة عن بطلان التزام المضمون لعيب شكلي، كالدفع بتزوير التوقيع أو بتحريف مبلغ الشيك. أما د. المختار بكور – تبعية التزام الضامن الاحتياطي وقاعدة عدم التمسك بالدفوع – المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 18، السنة 1985، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بالرباط. ص: 9 إلى 28
ولمزيد من التفاصيل براجع في هذا الصدد:
ذ.محمد سالم ولد محمد – الضمان الإضافي في الكمبيالة/دراسة على ضوء القانون المغربي والموريطاني- مرجع سابق. ص: 129 إلى 153. إذ عمد الباحث الكريم انطلاقا من الطبيعة المزدوجة للضمان الاضافي بالنظر إلى أنه من جهة التزام أصلي ومن جهة اخرى التزام تبعي، إلى تناول أثر مبدأ تطهير الدفوع (أو قاعدة عدم التمسك بالدفوع) في العلاقة بين الحامل والضامن، مميزا في ذلك بين الدفوع العائدة لشخص المضمون وبين الدفوع العائدة لشخص الضامن.

[776] ذ.محمد مرابط- مرجع سابق- ص: 116و117و123و124و125

يكون تعهد الضامن الاحتياطي صحيحا و لو كان الالتزام المضمون باطلا لأي سبب كان غير العيب في الشكل.

يكتسب الضامن الاحتياطي عند وفائه للشيك الحقوق الناشئة عنه تجاه المضمون و تجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير بموجب الشيك."

وهكذا يترتب عن تطبيق هذه القاعدة نتيجة هامة، وهي أنه يجوز للضامن الإضافي أن يدفع ضد الحامل المهمل بسقوط حق الرجوع عليه، ولكن شريطة أن يتم ذلك في الحدود التي يملكها المضمون[777]. وبالمقابل فإن عدم استعماله لهذا الحق وقيامه بالوفاء، لا يمكنه من الرجوع على مضمونه وضامني هذا الاخير السابقين عليه بما دفع، لأن كلا من هؤلاء يملك الدفع بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه، ويكون بذلك الضامن الاضافي قد صار بدوره مهملا، لما تخلى عن حقه في إثارة هذا الدفع، وليس من باب العدل والإنصاف في شيء تحميل مضمونه وباقي الملتزمين بالشيك وزر إهماله[778].

ثانيا: فيما يخص العلاقة بين الحامل المهمل والساحب

إن الحديث عن نطاق السقوط الصرفي من حيث العلاقة بين الحامل والساحب، يقتضي التمييز بين حالتين:

أولا، حالة الساحب الذي وفر المؤونة في الشيك منذ إصداره لهذا الاخير لفائدة حامله. ففي هذه الحالة يستطيع متى ثبت إهمال حامل الشيك غير الموفى إما بعدم التقديم للوفاء أو بعدم إقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية المقررة لذلك، أن يدفع في مواجهة هذا الأخير بسقوط حقه الصرفي في اقتضاء مقابل وفاء الشيك[779]، وذلك طبعا شريطة احترامه لمقتضيات المادة 241 من م ت التي تلزمه في فقرتها الأخيرة بأن يثبت أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه، وبقيت كذلك دون تصرف منه طيلة اجل التقديم ولو زالت بعد ذلك بفعل غير منسوب إليه[780].

---

[777] وبالتالي يسري نفس الحكم المقرر أعلاه بالنسبة للمظهر في مواجهة الحامل، كما تناول ذلك من خلال "العلاقة بين الحامل والمظهرين"، على انه إذا كان المضمون ساحبا فالأمر يختلف باعتبار ضمان هذا الأخير في الوفاء تعقله مقتضيات المادة 241 من مدونة التجارة، كما سيتم تناول ذلك أعلاه.

[778] د.موباريك كلثومة- مرجع سابق- ص: 181

[779] وإن كان الحامل يبقى في هذه الحالة محميا بمقتضى الدعوى المدنية التي يستطيع أن يرفعها في مواجهة الساحب تأسيسا على العلاقة السابقة لسحب الشيك بينهما، طبقا للمادتين 305 والفقرة الأخيرة من المادة 295 من مدونة التجارة.

[780] في قرار للمجلس الاعلى ملف جنحي رقم 1930/10/21 ورد فيه ما يلي:
" الساحب ملزم بتوفير الرصيد عند إصدار الشيك، وبعدم التصرف فيه إلى أن يستوفيه الحامل او على الأقل طيلة مدة التقادم الصرفي."
انظر هذا القرار عند : د.موباريك كلثومة- مرجع سابق- ص: 175، هامش رقم (5)

ثانيا، حالة الساحب الذي لم يوفر مؤونة الشيك، أو لم يستطع إثبات ذلك عند إقامة دعوى رجوع صرفية عليه من قبل الحامل، ذلك انه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 241 من م ت المشار إليها اعلاه، يكون هذا الساحب في هذه الحالة ضامنا للوفاء و لو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة[781].

وبديهي هنا ان المشرع يشترط لانتفاء حق الساحب في الدفع بالسقوط الصرفي في مواجهة حامل الشيك، أن يتعلق الأمر بعدم إجراء الاحتجاج داخل الآجال القانونية فقط، وبالتالي يكون الحامل ملزما حتى يستطيع الاستفادة من مقتضى المادة 241 المذكورة، أن يكون قد قدم الشيك للوفاء، وأجرى الاحتجاج فعلا، وإلا أمكن الساحب التحلل من الضمان في هذه الحالة.

أي أن المشرع من خلال المادة اعلاه، اشترط فقط حالة واحدة من حالات إهمال الحامل، وهي إجراء الاحتجاج خارج الأجل القانوني، وهو ما يمكن التعبير عنه في نظري المتواضع بالإهمال اليسير، ذلك ان المشرع اعتبر حسب المستفاد ضمنيا من المقتضى المذكور أن عدم تقديم الحامل الشيك للوفاء وعدم إجراء احتجاج يعد إهمالا جسيما من قبل الحامل لا يبرر بأي حال من الأحوال منحه حق الرجوع صرفيا على الساحب الذي لم يثبت توفيره للمؤونة، ويبرر تحميله وزر إهماله[782].

وجدير بالإشارة في هذا الصدد، إلى أنه إذا كان الساحب يعد باعتباره الملزم بالأساسي بتوفير المؤونة، وضامنا للوفاء، لا يمكنه التحلل من هذا الضمان تحت طائلة بطلان أي شرط مخالف يتم تضمينه في هذا الصدد في الشيك، طبقا لمقتضيات المادة 250 من مدونة التجارة. أي أن ضمان الوفاء بالنسبة للساحب يعد من النظام العام.

فإن مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 241 من م ت المذكورة أعلاه، تلطف من هذا المبدأ، في الوقت الذي تجعل فيه الساحب بإمكانه التحلل من ضمان الوفاء، إذا استطاع إثبات توفيره للمؤونة بين يدي البنك المسحوب عليه منذ إنشائه للشيك.

وخلاصة القول من خلال استعراض مفهوم السقوط الصرفي وشروط تحققه وكذا آثاره الصرفية، أن جزاء السقوط الصرفي في مواجهة حامل الشيك لا يشكل خطرا كبيرا على مركز الحامل المهمل، الذي

---

[781] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 98/161 وتاريخ 1998/10/08 في الملف عدد 3/98/127 ما يلي: " لا يجوز للساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء أو الرصيد أن يواجه الحامل بسقوط حقه لعدم إجراء الاحتجاج باعتباره مدينا أصليا وضامنا للوفاء عملا بأحكام المادة 250 من مدونة التجارة، وهو ما كرسته الفقرة الرابعة من المادة 241 من م ت، عندما نصت على أنه " على الساحب دون غيره أن يثبت عند الانكار أن من سحب عليهم الشيك، كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه، وإلا كان ضامنا لوفائه، ولو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة. "

[782] وذلك على خلاف موقف المشرع المصري في المادة 527 من القانون التجاري المصري الذي نص بوضوح على ما يلي:
" يحتفظ حامل الشيك بحقه في الرجوع على الساحب، ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه، او لم يقم بعمل الاحتجاج او ما يقوم مقامه في الميعاد القانوني، إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجودا عند المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد تقديم الشيك، ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب."

وإن خسر الحماية الصرفية مبدئيا[783]، فإنه يظل محتفظا بدعاوى أخرى لا تقل أهمية[784]، حتى إن بعض الفقه، وصف عن حق السقوط الصرفي بالسقوط المحدود[785].

المطلب الثاني:

مراعاة التقادم الصرفي

يعد الالتزام الصرفي المقرر أصلا لحماية حامل الشيك – كما سلف الذكر–، ثقيل الوطئة على المدين الصرفي، كما انه بالنظر إلى خصوصية الحياة التجارية وما تتطلبه من سرعة واستقرار في المعاملات، ارتأى المشرع انه لا يعقل ان يبقى المدين الصرفي الموقع على الشيك مدة طويلة تحت طائلة الرجوع عليه، دون مبادرة الحامل وتعجيله بالمطالبة بحقه في اقتضاء مقابل الوفاء ضمن آجال حددها له تحت طائلة سقوط حقه المذكور بالتقادم.

ويختلف نظام التقادم عن نظام السقوط المفصل أعلاه، وذلك من حيث نطاق عمل كل واحد منهما: فالسقوط جزاء صرفي رتبه القانون في مواجهة الحامل الذي يهمل اتخاذ اجراءات التقديم للوفاء وإقامة الاحتجاج داخل الآجال القانونية، فهو لا يتناول إلا دعوى الرجوع الصرفية المتعلقة بالرجوع على الضامنين دون غيرهم، اما المجال الذي يعمل فيه نظام التقادم فهو اوسع من ذلك، إذ تسقط الدعوى الصرفية ضد أي ملتزم بمضي المدة التي يحدد القانون إقامتها فيها دون ان يستعملها، يستوي في ذلك ان راعى الحامل الالتزامات المفروضة عليه للحفاظ على حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك بالتقديم وإقامة الاحتجاج، أو لم يقم بذلك، وسواء أتضمن الشيك شرطا يعفي الحامل من القيام بهذه الالتزامات[786].

---

[783] باعتباره يظل محتفظا بحق الرجوع على الساحب صرفيا طبقا لمقتضيات المادة 241 من مدونة التجارة ولو أجرى الاحتجاج خارج الآجال القانونية، وذلك طبعا متى لم يستطع الساحب إثبات توفيره المؤونة بين يدي المسحوب عليه منذ إنشائه للشيك.

[784] وإن كانت الحماية الصرفية تبقى في نظري هي العمود الفقري والضامن لأداء الشيك وظيفته في الوفاء، والتي تجد مرتعها في قواعد قانون الصرف التي تنظم الشيك نفسه.

[785] د.موباريك كلثومة– مرجع سابق– ص: 182 وإن كان يهمنا طبعا في هذا البحث هو الحماية الصرفية .

[786] ذ.محمد مرابط – مرجع سابق– ص: 159 و160

على انه بالرغم من اختلاف نظام التقادم عن نظام السقوط فهناك اوجه تشابه بينهما تتجلى فيما يلي:

– أن كلا النظامين ليسا من النظام العام، إذ يجب على كل من له الحق في الدفع بالسقوط او بالتقادم(الفصل 372 من ق ل ع) أن يتمسك به. ويمنع على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها.

– يمنع تعديل مدة كلا النظامين اعلاه ، كما ان نطاقهما لا يتعدى دعوى الرجوع الصرفية، دون الدعاوى العادية التي يحق للحامل رفعها إلى حين سقوطها بالتقادم العادي، لأن هذه الدعاوى مستمدة من الحق الأصلي وليس من الشيك كورقة تجارية صرفية، فهذه الصفة تسقط عن الشيك بمرور مدة التقادم الصرفي، فيتحول بعدها إلى سند عادي يصلح لإثبات الدين الأصلي، والذي بمناسبته تم إصدار الشيك.

– كذلك من اوجه التشابه بين نظامي السقوط والتقادم قصر الأجل المخصص لكل منهما.

عن د.ة موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 189

ولتناول نظام التقادم الصرفي الذي يعد شديد الاتصال بموضوع الحماية الصرفية لحامل الشيك، باعتبار أن استحضاره إلى جانب نظام السقوط الصرفي، مؤداه التقرير بأن الحماية الصرفية في أساسها تنصرف إلى حماية الحامل اليقظ المتبصر بحقوقه الصرفية والذي لا يتوانى في سبيل اقتضاء قيمة الشيك عن استيفاء جميع الاجراءات والشكليات التي حددها له القانون وصولا إلى استخلاص حقه المذكور، وليس الحامل المهمل وغير المبالي والذي قد يعزف إما عن تقديم الشيك وإقامة الاحتجاج في إبانه **فيقع تحت طائلة السقوط** مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وإما عن المبادرة إلى المطالبة القضائية بقيمة الشيك في وقتها القانوني، كما رسم ذلك المشرع موازنة منه في الحقوق والالتزامات بين أطراف الشيك، **فيقع تحت طائلة التقادم الصرفي** الذي يسقط الالتزام الصرفي بالمرة، ويقفل الباب أمام أي دعوى رجوع صرفية ممكن رفعها في مواجهة الملتزمين بالشيك.

يجب بداية بيان المدد القانونية للتقادم لما لها من أثر على حقوق حامل الشيك، مرورا بتوضيح أساس التقادم وعلاقته بقرينة الوفاء، ونهاية بتبيان آثار هذا التقادم الصرفي، وذلك على الشكل التالي :

الفقرة الأولى: المدد القانونية للتقادم الصرفي

ينبغي بداية الإشارة إلى أن قانون جنيف الموحد لسنة 1931 لم يعتني بتنظيم جميع القواعد المتعلقة بتقادم الشيك، وإنما تضمن مادتين اثنتين، هما المادة 52 التي حددت مدة التقادم وبدء سريانها، والمادة 53 التي اشارت الى الأثر النسبي لانقطاع التقادم والمستفيد منه وحده الملتزم بالشيك الذي يتحقق بالنسبة إليه الانقطاع دون غيره من باقي الموقعين على الشيك.

اما فيما يتعلق بأسباب انقطاع التقادم[787] وحالة رفضه وآثاره واليمين القانونية المؤدية لقرينة الوفاء، فلم يتطرق اليها القانون الموحد وترك أمر تنظيمها للتشريعات الوطنية للدول المشاركة في المؤتمر او التي ستصادق على اتفاقيته لان معظم هذه القواعد حسب رأي المؤتمرين مرتبطة بالقانون المدني لكل دولة[788].

[787] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 76 وتاريخ 1998/10/12 في الملف عدد 98/75 ما يلي:
" طبقا لمقتضيات المادة 295 من مدونة التجارة فإن دعاوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملزمين الآخرين تتقادم بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم.
التقادم لا تقطعه شكاية موجهة للنيابة العامة من أجل البحث عن المعني بالأمر قصد مطالبته بأداء قيمة الشيك ما دامت لا تشكل مطالبة بها تاريخ ثابت من شانها جعل المدين في حالة مطل عن تنفيذ التزامه."
ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– مرجع سابق. ص: 34
[788] د.عبد الاله مزوزي – مرجع سابق– ص: 177

وبالرجوع إلى المادة 295 من مدونة التجارة، نجد أن المشرع اعتنى ببيان وتنظيم مدد تقادم الشيك، والتي ميز من خلالها **بين الدعاوى** التي قد يرفعها الحامل من جهة، ضد الساحب وباقي الملتزمين بالشيك، ومن جهة أخرى ضد البنك المسحوب عليه، **وبين الدعاوى** التي قد يرفعها الملتزمون بالشيك في مواجهة بعضهم البعض.

أ- تقادم دعوى الحامل في مواجهة الساحب وباقي الملتزمن بالشيك

تتقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين الآخرين بالشيك من مظهرين وضامنين احتياطيين بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم، هذا الأجل الذي يخضع لمقتضيات المادة 268 من مدونة التجارة[789].

على أن الساحب، لا يستفيد من التقادم المذكور إلا إذا أثبت توفيره لمؤونة الشيك بين يدي البنك المسحوب عليه، طبقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من نفس القانون أعلاه، والتي تنص على ما مفاده أن الساحب الذي لم يوفر المؤونة في الشيك بين يدي البنك المسحوب عليه، يحتفظ الحامل في مواجهته على الرغم من وقوع التقادم الصرفي بدعوى الاثراء غير المشروع[790]، المؤسسة كما هو معلوم على قواعد القانون العادي[791].

ولعل المشرع في هذا الباب استفاد من التحفظ رقم 25 للاتفاقية الاولى المتعلقة بالشيك الوارد في الملحق الثاني لقانون جنيف، والذي اجاز لكل دولة ان تقرر في حالة السقوط او التقادم ابقاء الدعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء او الساحب او المظهر الذي حصل له اثراء بدون سبب ووجه حق[792]، على حساب الحامل.

ب- تقادم دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه

---

[789] ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في قرار لها عدد 98/62 صادر بتاريخ 1998/09/15 إلى " كون الدعوى المقدمة ضد الساحب وباقي الملتزمين بالشيك تتقادم بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم، وما دام الشيك المدلى به حرر بتاريخ 1992/7/27 فإنه يكون قد فقد قيمته كورقة صرفية، ولم يبق للحامل سوى تقديم دعوى عادية ضد الساحب الذي لم يقدم مقابلا للوفاء عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 295 من مدونة التجارة."
ورد هذا القرار عند: ذ.محمد صابر – تقادم الأوراق التجارية – مجلة المحامي، عدد 36، السنة 1999، هيئة المحامين بمراكش. ص35

[790] ونفس الأمر بالنسبة لباقي الملتزمين بالشيك (المظهرين) والذين يمكن للحامل بالرغم من وقوع التقادم الصرفي، أن يرجع عليهم إذا أثروا على حسابه بشكل غير مشروع. وذلك طبعا مع استحضار صعوبة تحديد مصدر هذا الإثراء غير المشروع بالنسبة للمظهرين، كما تم تفصيل ذلك اعلاه.

[791] الفصول من 66 إلى 76 من قانون الالتزامات والعقود. وفي هذا قرّر المجلس الاعلى في إحدى قرارته (عدد 529 وتاريخ 1977/9/21، الملف المدني 574225) أنه " إذا سقطت الدعوى الناجمة عن الشيك، بمقتضى التقادم الصرفي، فإن للمستفيد أن يطالب الساحب الذي لم يكن له مقابل الوفاء بالدين الأصلي طبقا لقواعد التقادم العادي المنصوص عليه في الفصل 387 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود.
عن د. المختار بكور – تبعية التزام الضامن الاحتياطي وقاعدة عدم التمسك بالدفوع– مرجع سابق، ص: 19

[792] د.عبد الاله مزوزي – مرجع سابق– ص: 178

تتقادم دعوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه في حالة توفره على المؤونة، بمضي سنة ابتداء من انقضاء اجل التقديم.

ويعد هذا التقادم أطول مدة، مقارنة مع باقي مدد التقادم الاخرى المقررة في المادة 295 من مدونة التجارة[793]، وقد تفادى المؤتمرين في قانون جنيف الموحد على خلاف علاقات أطراف الشيك الأخرى[794] التطرق إليه، فسكتوا عن تقادم دعوى الحامل تجاه المسحوب عليه[795]، وربما يعود السبب إلى عدم وجود علاقة أصلا بين هذين الطرفين، ذلك ان التزام المسحوب عليه يستمد أساسه من العلاقة التي تجمع بينه وبين الساحب، وكيفما كان نوعها، فالمؤكد أنها محكومة بقواعد القانون العادي، وليس بقواعد قانون الصرف[796]، وعليه فإن مطالبة الحامل للمسحوب عليه تكون دائما طبقا لقواعد القانون العادي[797].

ج- تقادم دعاوى الملتزمين بالشيك في مواجهة بعضهم البعض

تنص الفقرة الثانية من المادة 295 من م ت على ما يلي:

"تتقادم دعاوى مختلف الملتزمين بوفاء شيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر بمقتضى ستة اشهر ابتداء من يوم قيام الملتزم برد مبلغ الشيك او من يوم رفع الدعوى ضده."

ويستفاد من النص المذكور، ان المظهر الذي وفى مبلغ الشيك للحامل تسقط دعوى رجوعه الصرفية في مواجهة المظهرين السابقين له باعتبارهم ضامنيه في الوفاء، وكذا في مواجهة الساحب بمضي ستة اشهر ابتداء من تاريخ ادائه مبلغ الشيك للحامل او من يوم رفع دعوى الرجوع الصرفية عليه.

وبالنسبة للضامن الاحتياطي (الإضافي) في حالة إذا ما وفى بمبلغ الشيك للحامل، فتتقادم دعوى رجوعه على مضمونه وعلى باقي الملتزمين السابقين لهذا الأخير[798]، بنفس الكيفية أعلاه.

وجدير بالإشارة إلى أن آجال التقادم المقررة في المادة 295 في مواجهة جميع أطراف الشيك، كما هو مبين أعلاه، لا تسري في حالة رفع دعوى لدى القضاء إلا ابتداء من تاريخ آخر مطالبة قضائية، ولا

---

[793] وقد كان هذا التقادم في القانون القديم (ظهير 19 يناير 1939) محددا في ثلاث سنوات في إطار المادة 56 منه.

[794] والتي حددوا لها كتقادم ستة اشهر فقط.

[795] Voir : Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page :155

[796] د.الحسن رحو – مرجع سابق– ص: 294
وهو نهج من المشرع كما يذهب إلى ذلك أستاذنا المقتدر الدكتور رحو الحسن، أدى إلى ازدواج مدة تقادم الدعاوي المستندة إلى الشيك.

[797] د.ة موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 190

[798] وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 266 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:
" يكتسب الضامن الاحتياطي عند وفائه للشيك الحقوق الناشئة عنه تجاه المضمون و تجاه الأشخاص الملزمين نحو هذا الأخير بموجب الشيك."

تطبق هذه الآجال قطعا إذا صدر حكم بأداء الدين أو أقر به المدين في محرر مستقل طبقا لمفهوم الفقرة الأولى من المادة 296 من مدونة التجارة، إذ يخضع التقادم في هذه الحالة لقواعد القانون العادي، أي بمضي ثلاثين سنة إن تعلق الأمر بالحكم[799]، وبمضي خمسة سنوات أيضا إن كان الاعتراف بالدين تجاريا طبقا للمادة الخامسة من مدونة التجارة[800].

كما أنه طبقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة 296 من م ت، لا يسري أثر قطع التقادم إلا على الشخص الذي اتخذ إزاءه الإجراء القاطع[801].

الفقرة الثانية: أساس التقادم الصرفي

باستقراء مضمون الفقرة الأخيرة من المادة 295 من مدونة التجارة، التي تنص على ما يلي:

" غير أنه إذا طلب من المدين المزعوم أن يؤدي اليمين على براءة ذمته من الدين، كان ملزما بأدائها، كما يلزم ورثته وذوو حقوقه بأداء اليمين على أنهم يعتقدون عن حسن نية براءة ذمة موروثهم من الدين."

يستنتج أمرين، أولا أن التقادم المسطر في المادة المذكورة قائم على قرينة الوفاء، بدليل تنصيص المشرع على إمكانية توجيه اليمين إلى المدين الصرفي لتأكيد براءة ذمته من مبلغ الشيك ووفائه للحامل. وثانيا، أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ويمكن هدمها.

وهو ما يمكن الدلالة عليه، كالتالي:

أ- تحقق التقادم الصرفي قرينة على الوفاء

كما ذكر، يعد تحقق التقادم الصرفي طبقا للمادة 295 من م ت، في مواجهة حامل الشيك الذي يتهاون عن ممارسة حقه في المطالبة القضائية بمبلغ الشيك، طيلة الآجال القانونية المحددة لذلك، قرينة على

---

[799] تنص في هذا الصدد مقتضيات الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:
" تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه و تسقط بانصرام هذا الأجل."

[800] د.أحمد شكري السباعي- مرجع سابق- ص: 267

[801] وبالنسبة لوقف التقادم، فإنه في نظري المتواضع يبقى موقف الأستاذ محمد لفروجي قريبا إلى الصحة، لما ذهب في هذا الصدد، إلى القول بأن المادة 296 من مدونة التجارة تتضمن أحكاما خاصة بسريان تقادم الرجوع الصرفي في الشيك تختلف شيئا ما عما تقرره القواعد العامة المتعلقة بالتقادم، كسبب من أسباب انقضاء الالتزام دون الوفاء به، وبالتالي فإن عدم ذكر المشرع في الفقرة الثانية من هذه المادة وقف التقادم إلى جانب قطعه، لا يمكن تفسيره تفسيرا واسعا، وإنما يجب أن يفهم منه أن التقادم في دعوى الشيك الصرفية لا يخضع سوى للقطع دون الوقف الذي يجد له مجالا للتطبيق في حالات التقادم الأخرى المتعلقة بالدعاوى العادية.
د.محمد لفروجي – مرجع سابق- ص: 264

حصول الوفاء له، بل إن الراجح فقها وقضاء أن التقادم القصير بصفة عامة والتقادم الناشئ عن الأوراق التجارية على وجه الخصوص قائم على قرينة الوفاء[802].

على أنه إذا كان من الممكن فهم تطبيق هذه القرينة على دعوى الرجوع الصرفي التي يملكها الحامل في مواجهة الساحب والملتزمين بالشيك، ودعاوى هؤلاء الملتزمين بالشيك فيما بينهم، على اعتبار أن كل هؤلاء ضامنين للوفاء في مواجهة الحامل بسبب توقيعهم على الشيك، بحيث أن مرور مدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم دون أن يبادر الحامل إلى رفع دعوى الرجوع الصرفية على الساحب والموقعين على الشيك للمطالبة بمبلغ الشيك، قرينة على أنه استوفى مبلغ الشيك.

فإنه من غير المفهوم كيفية تصور القول بكون تقادم دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه الأجنبي عن الشيك مؤسس هو الآخر على قرينة الوفاء.

ذلك أن تقادم دعوى الحامل ضد البنك المسحوب عليه أثار جدلا حول ما إذا كان الأجل الخاص بالدعوى في حد ذاته أجلا للتقادم، أم لا ؟

إذ ذهب بعض الفقه الفرنسي (VASSEUR ET MARIN)إلى القول بأن تقادم دعوى الحامل ضد البنك المسحوب عليه لا تتعلق بأجل التقادم القائم على قرينة الوفاء بل يعد أجل صحة للشيك[803]، بمعنى أن مرور أجل السنة يترتب عنه في ظل القانون الفرنسي اعتبار الشيك باطلا، وكأنه لم يكن[804]، أو بعبارة أخرى انتهت صلاحيته[805].

وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية التي مالت إلى هذا الطرح، في قرار لها بتاريخ 20 نونبر 1984، إذ ورد في إحدى حيثياتها ما يلي:

" بأن أجل المادة 52 فق3 لا يقوم على قرينة الوفاء"[806]

وبالنسبة لموقفي المتواضع من هذه المسألة، فإنني اميل إلى ما ذهب إليه، أستاذنا القدير الدكتور أحمد شكري السباعي، من كون " تاسيس تقادم دعوى الحامل تجاه البنك المسحوب عليه بمضي سنة على قرينة الوفاء، وإلزامها بأداء اليمين على براءة ذمتها لا يقبل عقلا ولا منطقا، ولا ينسجم مع الأنظمة البنكية،

---

[802] د. موباريك كلثومة –مرجع سابق – ص: 192

[803] Voir aussi : Michel cabrillac – le chéque et le virement – op.cit. Page :156

[804] د.موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 193

[805]Encyclopédie Dalloz / commercial// c.com Répertoire de droit commercial – op.cit. Page : 24

[806] د. أحمد شكري السباعي – الشيك/ مرجع سابق– ص: 273

فالمؤسسة البنكية إما أن تكون قد أدت فعلا أو لم تقم بالأداء، وكشوف الحساب حجة قاطعة إما لها او عليها، خاصة أن مدونة قانون التجارة الجديدة قضت نهائيا على أي جدل حول هذه المسألة، إذ نصت المادة 492 على أنه: (يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من الظهير الشريف رقم 1.93.147 الصادر في 15 محرم 1414 (6 يوليوز 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها). ويجعل هذا التطور، وهذا النهج قرينة الوفاء وتأييدها باليمين تجاه البنك لاغية حقا إن لم نقل منعدمة.."[807]

وفي ذلك أخالف موقف الباحثة الدكتورة "موباريك كلثومة" التي ذهبت بخصوص هذه المسألة إلى أن موقف الفقه الفرنسي لايصح في ظل التشريع المغربي، إذ أن المشرع بحسب نظرها نص صراحة في المادة 296 من مدونة التجارة، على أن الأجل أعلاه هو أجل تقادم، ونص على أسباب انقطاعه وإمكانية هدمه بالإقرار أو توجيه اليمين.

وذلك باعتبار الحجج التي أسوقها كالتالي:

أولا، أنه إذا صح اعتماد قرينة الوفاء كأساس للتقادم بالنسبة للملتزمين بالشيك الضامنين للوفاء، فإن هذا الأمر لا يتصور بالنسبة للبنك المسحوب عليه الذي يعد أجنبيا عن الشيك ولا يوقع عليه، وبالتالي فهو لا يضمن الوفاء، فضلا عن أن التزامه بالوفاء يستمد أساسه من علاقته بالساحب الملزم بتمكينه من المؤونة، حتى يستطيع هو تحويلها إلى الحامل عند التقديم.

أو بعبارة أخرى فالمسحوب عليه غير ضامن للوفاء في مواجهة الحامل حتى تسري عليه قرينة الوفاء، للقول بأن الحامل إذا ما تهاون مدة سنة تبتدئ من انتهاء أجل التقديم يفترض أنه توصل من المسحوب عليه بالوفاء، فهذا ما لا يستقيم عقلا ومنطقا إلا في مواجهة الملتزمين بالشيك والذين يعدون ضامنين للوفاء، ويتصور افتراض إقدامهم على الوفاء طيلة مدة التقادم المقررة لهم، كما يكون من المقبول توجيه اليمين الحاسمة لهم للتأكد من حصول الوفاء من عدم ذلك.

ثانيا، أن اعتبار أجل تقادم دعوى الحامل في مواجهة المسحوب عليه أجل صحة وليس تقادم، ليس ببعيد عن موقف التشريع المغربي في حالات أخرى، والتي يمكن القياس عليها، من ذلك المادة 27 من مرسوم 29 يناير 1997 المعدل للظهير المؤرخ في 12 ماي 1926 المنظم للشيكات البريدية[808] التي

[807] د. أحمد شكري السباعي – الشيك/ مرجع سابق- ص: 273

[808] يتعلق الأمر بالظهير الشريف بتاريخ 29 من شوال 1344(12 ماي 1926) كما وقع تعديله أو تتميمه، المنشئ لمصلحة الحسابات الجارية و الشيكات البريدية.

حددت مدة صلاحية الشيك في مراجعة مركز الشيكات البريدية في 12 شهرا تبتدأ من تـــاريخ إصـــدار الشيك، إلى غاية تاريخ وصوله إلى مكتب الشيكات البريدية والا اعتبر منتهي الصلاحية "périmé".

ثالثا، القول بكون أجل سنة أجل صحة وصلاحية للشيك، وليس تقادم ينسجم من جهة مع كون الحامل بمرور سنة ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم، لا يملك في هذا الوقت حق رفع أية دعوى صرفية في مواجهة الملتزمين بالشيك، بل إن الالتزام الصرفي ينقضي بمجرد مرور مدة التقادم المقررة لهؤلاء بـــشأن الدعاوى الصرفية التي يستطيع الحامل مواجهتهم بها، ومن جهة أخرى كون الدعوى التي يملكها الحامل في مواجهة المسحوب عليه، هي دعوى عادية تخضع لقواعد القانون العادي وليس لقانون الصرف، وإن نص المشرع على أجل خاص بها في مدونة التجارة، باعتبار أن المسحوب عليه عندما يمتنع عن الوفاء بدون وجه حق، رغم توفره على المؤونة الجاهزة والقابلة للتصرف، يكون قد اثرى على حساب الحامل بشكل غـــير مشروع[809].

رابعا، أن حق الحامل في اقتضاء قيمة الشيك، يبقى محميا رغم انقضاء الالتزام الصرفي[810]، بواسطة دعوى الالتزام العادي، المؤسس على العلاقة السابقة على إنشاء الشيك أو إصداره أو تداولـــه. ذلـــك أن الشيك وإن كان يصبح عديم الأثر كورقة تجارية بالمفهوم اعلاه أي تنتهي صلاحيته، فهو يبقى مع ذلـــك بداية حجة كتابية لإثبات عدم الوفاء بالالتزام الأصلي.

وهكذا تأسيسا على كل ما ذكر أعلاه بشأن تقادم دعوى الحامل في مواجهة الساحب والملتزمين بالشيك، ودعاوى هؤلاء فيما بينهم، فإنه إذا تمسك المدين الصرفي بالتقادم بعد اكتمال مدته، تقوم لصالحه قرينة على أنه أدى ما بذمته، وقام بوفاء الشيك.

ب- التقادم قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس

قد يدفع موقف المشرع المغربي بشان تأسيسه التقادم الصرفي على قرينة الوفاء، إلى القول بأن هذه الأخيرة لا تتلائم والحماية الواجب توفيرها للحامل، والوظيفة المخولة للشيك كورقة تجاريـــة في الوفـــاء، باعتبار أن مجرد مرور مدة ستة أشهر دون مبادرة الحامل إلى المطالبة القضائية بالوفاء، كاف لافتراض تحقق الوفاء له بمبلغ الشيك من قبل الملتزمين بالوفاء.

---

[809] ناهيك عن أنه لا يتصور منطقا لجوء الحامل إلى رفع هذه الدعوى ضد المسحوب عليه، إلا بعد رجوعه على الساحب الذي يبقى ملزما بإثبات توفيره المؤونة بين يدي المسحوب عليه، طبقا للفقرتين الأخيرتين من المادة 241 و295 من مدونة التجارة.

[810] وكما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه، أن الحماية الصرفية المقررة لحامل الشيك تفترض لتقوم بوظيفتها أن يكون الحامل يقظا متبصرا بما يجب عليه القيام به ومتى عليه ذلك لاقتضاء حقه في قيمة الشيك، وليس مهملا. وإن كان المشرع قد حمى حتى هذا الحامل المهمل مرة في إطار الالتزام الصرفي (الفقرة الأخيرة من المادة 241 من م ت)، ومرة أخرى في إطار الالتزام العادي (الفقرة الأخيرة من المادة 295 من م ت)

غير أن هذا التشكك في موقف المشرع المغربي والتقليل من أهمية الحماية الصرفية لحامل الشيك، ما يلبث أن يزول بمجرد الوقوف على طبيعة هذه القرينة، التي تعد بسيطة قابلة لإثبات العكس يمكن هدمها، وهو ما يستنتج بمفهوم المخالفة من المادة 296 من م ت المذكورة أعلاه، إذ أن نكول المدين الصرفي عن حلف اليمين[811] بعد توجيهها له من قبل الحامل المدعي على براءة ذمته من الدين[812]، يهدم قرينة الوفاء المقررة لصالح هذا المدين الصرفي[813] ويثبت بقاء مبلغ الشيك في ذمته المالية[814].

كما ان المشرع علاوة على ما ذكر، نص صراحة في الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة على أن آجال التقادم "**لا تطبق إذا صدر حكم بأداء الدين[815] أو أقر به المدين في محرر مستقل[816]**."

هذا ويمكن للمحكمة من خلال ما تستخلصه من ظروف الدعوى، ودفاع المتمسك بدفع التقادم الوقوف على وسائل أخرى لهدم قرينة الوفاء المقررة لمصلحة المدين الصرفي[817].

فإذا صدرت عن المتمسك بالدفع بالتقادم أثناء سير الدعوى أفعال وأقوال تستخلص منها المحكمة ما يفيد أن ذمته لا زالت مشغولة بالدين، قضت المحكمة برفض الدفع بالتقادم وذلك لانهيار الأساس الذي يقوم عليه، لان حجية قرينة الوفاء مشروطة بانتفاء ما يناقضها[818] من ذلك ما يأتي:

---

[811] ويتعلق الأمر باليمين الحاسمة التي لا توجهها المحكمة من تلقاء نفسها كما هو الشأن بالنسبة لليمين المتممة، بل لا بد من توجيهها بناء على طلب أحد أطراف الدعوى. واليمين الحاسمة منظمة بمقتضى الفصول 85و86 و88 من قانون المسطرة المدنية.

812 أما إذا نكل عنها ولم يردها إلى خصمه أو ردها وأداها الخصم عملا بقاعدة النكول في اليمين سقطت قرينة الوفاء وزالت ووجب بالتالي عدم قبول المحكمة بالدفع بالتقادم والحكم على المدين بالوفاء للحامل.

813 ونفس الحكم يسري على من يقوم مقام المدين او ورثته في حالة وفاته ان يحلفوا هذه اليمين على انهم يعتقدون حقيقة ان المدين المتوفى ادى الدين المدعى به ولم يبقى شيء منه مستحق فان تم حلفها برئت ذمة المدين وان تم النكول عنها الزم بالأداء.

[814] تجدر الإشارة إلى انه لا يمكن للمحامي أن يلتمس توجيه هذه اليمين إلا إذا استظهر بوكالة خاصة صادرة عن موكله، طبقا لمقتضيات الفصل 29 ظهير شريف رقم 162 .93 .1 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 سبتمبر 1993 (معتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة) منشور بالجريدة الرسمية عدد 4422 (1993/09/29) والذي ينص على ما يلي:

" يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين من ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون من غير الإدلاء بوكالة.

تشمل هذه المهام:

"تقديم كل عرض أو قبوله، إعلان كل إقرار أو رضي ورفع اليد عن كل حجز والقيام بصفة عامة بكل الأعمال لفائدة موكله ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد أو طلب يمين أو قلبها فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة. "

[815] وبديهي أن يتعلق الأمر بحكم بات حاز قوة الأمر المقضي فيه.

[816] لما كان القانون الصرفي قانونا شكليا تعتبر فيه الكتابة شرطا ضروريا لقيام الالتزام وليس فقط لمجرد الاثبات فان المشرع لم يترك أي مجال للاقرار الشفوي في هدم قرينة الوفاء في مجال التقادم الصرفي لان الاقرار المعني هنا هو الاعتراف ببقاء الدين في ذمة المعترف ولهذا يجب أن يكون هذا الاعتراف واضحا لا لبس فيه، ولذلك لم يترك المشرع مسالة الاعتراف بالالتزام الصرفي لمبدا الاثبات الحر السائد في المجال التجاري وإنما قيده بالاثبات الكتابي وان ترك هذه الكتابة بدون قيد مما يعني انه يجوز أن تكون عرفية او رسمية.

د.موباريك كلثومة – مرجع سابق– ص: 199

[817] ورد في حكم للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1956/01/19 مايلي:

"لما كان التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء فان كل موقف وكل ادعاء او كل وسيلة دفاع تتعارض مع تثبيت الوفاء المنجز يستوجب استبعاد الدفع بالتقادم."

د.موباريك كلثومة – مرجع سابق – ص: 196، هامش رقم (4)

[818] ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 02/1644 وتاريخ 02/06/13 في الملف رقم 3/02/906 ما يلي:

" التقادم الصرفي مبني على أساس افتراض حصول الأداء بمجرد مرور المدة المحددة له.

إنكار الطاعن المعاملة التجارية وكذا المديونية يجعله قد أثبت عكس قرينة الوفاء، وبالتالي فإنه لا يجوز له التمسك بالتقادم الصرفي المبني على قرينة الوفاء."

– إذا أنكر المدين الدين ولما ثبت للمحكمة وجوده، تمسك بالتقادم لان الإنكار يفيد عدم القيام بالوفاء وبالتالي هدمت هنا قرينة الوفاء.

– إذا دفع المدين بانقضاء الدين بسبب آخر غير الوفاء الفعلي كالتجديد أو المقاصة أو الإبراء بالإضافة إلى دفعه بالتقادم[819].

– إذا دفع المدين ببطلان الدين بالإضافة إلى دفعه بالتقادم.

– إقرار المدين بالدين طالما يفهم منه أن المدين لم يف بالدين المطالب به وفاء فعليا.[820]

– إذا دفع بالوفاء الجزئي يكون قد اقر بمديونيته بجزء آخر من مبلغ السند مما يسقط معه التقادم فيما يتعلق بهذا الجزء، فإذا اثبت ادعاءه كان ملزما فقط بأداء المبلغ المتبقي، أما إذا عجز عن الإثبات فيلتزم بأداء قيمة الشيك كاملة ولا يستفيد من التقادم[821].

– دفع المدين الصرفي المدعى عليه المتمسك بالتقادم الصرفي في مواجهة الحامل، بعدم قيام هذا الأخير بإجراءات الاحتجاج المثبتة لواقعة الامتناع عن الوفاء، إذ ورد في قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش عدد 205 صادر بتاريخ 2001/03/20 ما يلي:

"حيث إن الدفع المنصب على التقادم لا يستند على أساس، ذلك أن التقادم بشان الأوراق التجارية مبنى على قرينة الوفاء، وان هذه القرينة لا يعمل بها في حالة منازعة المدين في مبدأ الدين أو اتخاذه موقفا من شأنه هدم هذه القرينة.

وحيث إن ادعاء عدم المطالبة بالوفاء يعتبر موقفا مؤديا إلى هدم تلك القرينة وان المستأنفة عندما تمسكت بعدم سلوك المستأنف عليه لمسطرة الاحتجاج بعدم الدفع الذي هو وسيلة لإثبات المطالبة بالأداء والامتناع عنه تكون بذلك قد هدمت قرينة الوفاء المقررة لفائدته"[822].

---

[819] قضى المجلس الاعلى في قرار له عدد 52 وتاريخ 2004/01/14 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/154 في الملف التجاري عدد: 2000/1/3/154 بما يلي:
" بما ان التقادم المتمسك به قائم على قرينة الوفاء باعتباره من التقادم القصير، فإن الجانب المستانف يكون قد قوض هاته القرينة حينما نازع في قيام المديونية مطالبا بإجراء خبرة لمعرفة مدى إنجاز أشغال البناء من طرف المستانف عليه التي كانت مقابل الوفاء. " ورد هذا القرار ضمن سلسلة " القانون والممارسة القضائية" – الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي– مرجع سابق. ص:83 إلى 85

[820] د.موباريك كلثومة – مرجع سابق – ص: 195 و196

[821] د.عبد الاله مزوزي – مرجع سابق – ص: 182و183

[822] د.موباريك كلثومة – مرجع سابق – ص: 199

الفقرة الثالثة: آثار التقادم الصرفي

إذا كانت دعوى الرجوع الصرفية المؤسسة على الالتزام الصرفي تنقضي بالنسبة للحامل في مواجهة جميع الملتزمين بالشيك من مظهرين وضامنين احتياطيين بمجرد مرور مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 295 من مدونة التجارة، وذلك بمضي ستة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء أجل التقديم، وذلك حماية لهؤلاء من وطئة الالتزام الصرفي الملقى على عاتقهم، والذي لا يعقل أن يبقى إلى ما لا نهاية رهينا بمشيئة الحامل الذي ينبغي أن يكون متيقظا متبصرا مبادرا إلى حماية حقه في الشيك وفق وضمن المدد القانونية، كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه.

فإن المشرع إمعانا منه في حماية حامل الشيك خصوصا تجاه الساحب الملزم بتوفير المؤونة، قدر في الفقرة الأخيرة من المادة 295 من م ت، على أن هذا الحامل رغم تقادم دعوى رجوعه الصرفية في مواجهة الساحب، يبقى بإمكانه مقاضاة الساحب الذي قد يكون أثرى على حسابه بدون سبب وذلك بعدم تقديمه المؤونة[823].

بل إن المشرع منح نفس الحق أعلاه المخول للحامل في مواجهة باقي الملتزمين بالشيك الذين يبقى له حق مقاضاتهم رغم وقوع التقادم.

أما فيما يخص الآثار الناجمة عن تقادم دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه، فإنه باعتبار أن هذه الأخيرة تحكمها قواعد القانون العادي (الإثراء بدون سبب) فإنه بمضي مدة التقادم المحددة في أجل سنة ابتداء من انقضاء أجل التقديم، دون أن يستعمل الحامل هذه الدعوى، يترتب عنها انقضاء الالتزام العادي الملقى على عاتق البنك المسحوب عليه وليس الالتزام الصرفي، باعتبار أن المسحوب عليه لا يوقع على الشيك وليس ضامنا للوفاء، بل التزامه مؤسس على علاقته بالساحب[824]، والذي يلتزم من خلاله بتنفيذ أوامر هذا الأخير بتمكين الحامل من المؤونة المتوفرة لديه، والتي لايحق له الاحتفاظ بها بدون وجه حق إضرارا بالحامل.

---

[823] وهي دعوى ليست صرفية، بل تخضع لأحكام القانون العادي. وفي هذا قضى المجلس الاعلى بأنه " إذا سقطت الدعوى الناجمة عن الشيك بمقتضى التقادم الصرفي فإن للمستفيد أن يطالب الساحب الذي لم يكن له مقابل وفاء بالدين الأصلي طبقا لقواعد التقادم العادي المنصوص عليها في الفصل 387 وما بعده من قانون الالتزامات والعقود."

ورد هذا القرار عند: ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– مرجع سابق. ص: 36

وفي نفس السياق ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرار لها عدد 02/1413 وتاريخ 02/05/27 في الملف رقم 10/01/3155 إلى ما يلي:

" تتقادم دعاوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة من انقضاء أجل التقديم.

وتطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 295 من مدونة التجارة، وبالرغم من التقادم فإنه يبقى الحق في تقديم دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، غير ان هذا الحق يمارس في نطاق الدعوى المدنية وليس الصرفية."

[824] وليس على الشيك كورقة تجارية.

وعليه تأسيسا على كل ما ذكر، يترتب عن تقادم دعوى الحامل في مواجهة الساحب والملتـــزمين بالشيك، بحسب الأصل انقضاء الالتزام الصرفي الملقى على عاتق هؤلاء، وذلك بمضي مدة ستة أشهر ابتداء من انقضاء أجل التقديم.

واستثناء من ذلك يستمر التزامهم العادي المؤسس على قواعد قانون الالتزامات والعقود في حالـــة ثبوت إثرائهم بدون سبب على حساب الحامل، وذلك طبعا بعد مرور مدة التقادم الصرفي المذكورة أعلاه.

ذلك أنه إذا كان التقادم في الأصل سببا من أسباب انقضاء الالتزام حيث يؤدي إلى محو الالتزام في ذمة المدين، ولا يبقى معلقا سوى الالتزام الطبيعي الخارج عن الحماية القانونية، فإن الالتزام الصرفي على خلاف ذلك لا يؤدي سوى إلى انقضاء الدين الصرفي، مع بقاء الدين الأصلي الذي من أجله أنشئ الشيك قائما، فإنشاء الشيك –كأي ورقة تجارية صرفية– لا يؤدي إلى تجديد الالتزام، وإنما يبقى الالتزام الأصـــلي قائما إلى جانب الالتزام الصرفي بكل ما له من ضمانات، وتسري على كل منهما قواعده الخاصة[825].

ويبقى جديرا التنويه إلى أن آثار التقادم تحكمها النسبية، ذلك انه إذا صدر الحكم بقـــول الـــدفع بالتقادم برئت ذمة المدين من الالتزام الثابت بالشيك، إلا أن انقضاء الدين بالنسبة للمدعى عليه لا يترتـــب عليه انقضاؤه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين الذين لم توجه إليهم الدعوى، إذ لا بد من مقاضاة هؤلاء حتى تتاح لهم إمكانية الدفع بالتقادم، إن كانت مدته قد مرت بالنسبة لكل واحد منهم.

وهكذا إن كان لابد من الخروج باستنتاجات من خلال دراسة نظامي السقوط الصرفي والتقـــادم، فإن الاستنتاج الرئيسي الذي يمكن الوقوف عليه، هو حدود الحماية الصرفية لحامل الشيك، هذه الحمايـــة التي تنصرف إلى حماية الحامل اليقظ المتبصر بحقوقه غير المتواني عن إثبات حقه والمطالبة به وفقـــا للطـــرق والآجال التي رسمها له المشرع، وليس الحامل المهمل الذي يفرط دون مبرر قانوني عن تنفيذ إجرائي التقديم والاحتجاج داخل الأجل القانوني، ويترك مدة تقادم دعوى الشيك تمر رغم عدم الوفـــاء، دون ان يحـــرك ساكنا ويطالب قضائيا بحقه.

[825] وفي هذا تنص مقتضيات المادة 305 من مدونة التجارة على ما يلي:
" لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك وفاء لدينه، و يبقى الدين الأصلي قائما بكل ما له من ضمانات مرتبطة به إلى أن يقع الوفاء بالشيك المذكور."

الخاتمة

حاولت من خلال هذه الدراسة المتواضعة، لموضوع " الحماية الصرفية لحامل الشيك" أن أسلط بعض الضوء على أهم مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك، حتى لا أقول جميعها. فانطلاقا من تصور المراحل التي يقطعها الشيك كتصرف قانوني من جانب الساحب بمر أولا بمرحلة إنشاء وثانيا بمرحلة إصدار(وما يستتبع ذلك من تداول على نذرته في الواقع العملي) وثالثا بمرحلة التقديم للوفاء، ورابعا عند الاقتضاء مرحلة سلوك مساطر المطالبة بوفاء مبلغ الشيك، وخامسا حصول أو وقوع التقادم.

هذه المراحل التي وعلى اختلاف أحكامها تبقى محكومة بمرحلتين أساسيتين، مرحلة سحب الشيك والتي تتضمن كلا من فعلي الإنشاء والإصدار، ومرحلة الوفاء التي تشمل من جهة تقديم الشيك للوفاء أمام البنك المسحوب عليه، ومن جهة أخرى نظام الرجوع الصرفي المقرر لمصلحة الحامل عند غياب المؤونة.

حاولت إبراز أهم مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك، إيمانا مني بأنه لا يمكن الحديث عن تدعيم الثقة في الشيك وأدائه لوظيفته في الوفاء بمجرد الاطلاع، إذا لم يكن حامل هذه الورقة التجارية ممتعا بالحماية القانونية الكافية، والكفيلة بتأمين حقه في قبض قيمة الشيك، ولا سيما منها الحماية الصرفية المنبثقة من خصوصية قواعد قانون الصرف مصدر إنشاء وتداول ووفاء وتقادم الأوراق التجارية عموما.

وهكذا اقتضت معالجة القسم الأول المتعلق بمظاهر الحماية الصرفية عند سحب الشيك، البرهنة على ما يلي:

أولا، بمناسبة إنشاء الشيك، إبراز الدور الذي تلعبه **الكفاية الذاتية والشكلية والحرفية للورقة التجارية** كإحدى مميزات قواعد قانون الصرف، في إسباغ الحماية الصرفية على حامل الشيك، ذلك أن تدخل المشرع بمناسبة تنظيمه مرحلة إنشاء الشيك، واشتراطه تضمن هذا الأخير مجموعة من البيانات القانونية تحت طائلة فقدان صفته كورقة تجارية، بحيث يصبح سندا عاديا للالتزام إذا توفرت شروط هذا السند، كان قصده في ذلك **من جهة** التيسير على الحامل بجعله يتحوز بورقة تجارية قائمة بذاتها ومستقلة بنفسها لا تعتمد على مستند آخر في تحديد مضمونها، ورقة يكون الالتزام الصرفي الثابت فيها واضحا ومحددا مضمونه على وجه الدقة سواء من حيث أشخاصه أو قيمته أو تاريخ إنشائه، خصوصا وأن المبدأ في تداول الورقة التجارية هو عدم وجود أي تعارف مسبق بين الموقعين عليها، فلا يعرف أحدهم عن الآخر أي شيء، ومن ثم كانت ضرورة وضوح مضمون الالتزام الصرفي المجسد في الشيك وضوحا نافيا للجهالة.

ومن جهة أخرى، حث الحامل على الحرص على تسلم الشيك مستوفيا لكافة البيانات القانونية المتطلبة فيه، حتى لا يفاجأ ببطلان هذا السند كورقة تجارية ويهدر بذلك مفعول الحماية الصرفية المقرر لمصلحته.

بل حتى على مستوى بطلان الشيك كورقة تجارية عند إهمال بياناته الإلزامية تمت ملاحظة، كيف أن المشرع حاول في القانون الجديد (مدونة التجارة 1996) إسوة بالقديم – ظهير 1939- التقليل من حالات البطلان لتخلف شكل الشيك، حماية لثقة الناس والتجار (الحامل) في الشيك كأدة وفاء، حاصرا هذه الحالات الاستثنائية في اثنتين، تتعلق الأولى بمكان الوفاء والثانية بمكان الإنشاء، تطبيقا لمقتضيات المادة 240 من مدونة التجارة.

ودائما في إطار مرحلة إنشاء الشيك، بينت كيف أن المشرع لم يقتصر على الاعتناء بشكل وحرفية صك الشيك خدمة للحامل، بل تعدى اهتمامه بالشيك إلى إقراره لأحكام – أو شكليات- خاصة بالساحب بصفته منشئ الشيك، والملزم بتوفير المؤونة، يجب توافرها فيه ليستطيع إنشاء الشيك. هذه الأحكام التي تتجلى من جهة في الشروط الموضوعية المتطلبة لإنشاء سائر التصرفات القانونية من رضى وأهلية ومحل وسبب، ومن جهة أخرى في قدرة الساحب على إنشاء الشيك وذلك بعدم خضوعه لتدابير الحظر البنكي أو المنع القضائي، وبمراعاته التامة لآثار مسطرتي التسوية والتصفية القضائيتين، اللتين قد يكون خاضعا لهما.

وهكذا على مستوى الشروط الموضوعية من أهلية ورضا ومحل وسبب، بينت **بالنسبة للأهلية**[826]، كيف أن المشرع إيثارا منه لحماية القصر باعتبارها من النظام العام، فضل التضحية بحماية حامل الشيك حسن النية وذلك في الحالة التي يسحب فيها الشيك من طرف قاصر، إذ يظل بإمكان هذا الاخير دائما مواجهة الحامل ببطلان التزامه حتى ولو كان حسن النية، وذلك خروجا عن قاعدة عدم جريان أو سريان الدفوع في مواجهة الحامل. هذا الحامل الذي يبقى مع ذلك محميا **بقاعدة استقلال التواقيع** في مواجهة باقي الملتزمين بالشيك طبقا لمقتضيات المادة 248 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي:

" إذا كان الشيك يحمل توقيعات أشخاص لا تتوفر فيهم أهلية الالتزام أو توقيعات مزورة أو توقيعات أشخاص وهميين أو توقيعات ليس من شأنها لأي سبب آخر أن تلزم الأشخاص الموقعين له أو الأشخاص الذي وقع باسمهم فإن التزامات الموقعين الآخرين تظل مع ذلك صحيحة."

[826] ذلك أن كل شيك موقع من طرف ساحب غير بالغ سن الرشد القانوني (18 سنة) يعتبر إما باطلا إذا كان سن الساحب دون سن التمييز و إما قابلا للإبطال لفائدة هذا الساحب كلما كان بالغا سن التمييز فقط.

وبالنسبة للرضى، كانت فرصة مناسبة لتوضيح مدلول **قاعدة تطهير الدفوع** (م 261 من مدونة التجارة) – ولو في شق منها " مراعاة لطبيعة الموضوع[827] – والتي تعد ركنا تابثا يستند إليه قانون الصرف وأساسا يبنى عليه تداول الشيك ـــ والورقة التجارية عموما ـــ بحيث أن التوقيع عليها يرتب للحامل حقـــا مجردا مندمجا في الورقة ذاتها ومستقلا عن العلاقات الخاصة التي تربط الموقعين عليها، والتي تتمظهر في عدم جواز تمسك الساحب بإبطال التزامه نتيجة تعيب إرادته طبقا للقواعد العامة (كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الغبن)، في مواجهة الحامل حسن النية، وذلك نظرا لكون عيوب الرضى تعد من الدفوع الشخصية التي لا يمكن للموقعين على الشيك عموما التمسك بها في مواجهة الحامل للتحلل من التزامهم بالوفاء له عنـــد رجوعه عليهم، بسبب أن الالتزام الصرفي ينشأ بمجرد التوقيع على الورقة التجارية المتوفرة علـــى بيانـــات إلزامية معينة، ولا يمكن أن تظهر من خلال هذا الأخير عيوب الرضا من غلط وإكراه وغيرها.

وبالنسبة للمحل والسبب، تم التطرق من جهة إلى كون المحل لا يعدو أن يكون سوى المؤونة[828] في الشيك الملزم بتوفيرها الساحب بين يدي البنك المسحوب عليه (باعتبارها رصيده الـــدائن في حـــسابه البنكي) والتي تتحدد في قدر معين من النقود يجب أن يكون مساويا لقيمة الشيك، ومن جهة أخـــرى إلى مسألة التوفيق بين تطلب وجود سبب مشروع في الشيك، باعتبار هذا الصك يبقى تصرفا قانونيا يـــشترط لصحته كسائر التصرفات القانونية وجود سبب مشروع (فصل 66 من ق ل ع)، وبين خصوصية الشيك الذي يتمتع بالكفاية الذاتية، وينشأ مجردا عن سببه، أي حتى ولو لم يتم تحديد طبيعة العملية الأصلية التي من أجل تسويتها لجأ الساحب إلى إنشاء الشيك، إذ بينت في هذا الصدد كيف أن السبب رغم تجريد الشيك وكفايته الذاتية يبقى ركنا أساسيا لصحة الشيك يجب أن يكون مشروعا، ويجب على القـــضاة التحـــري بشأنه متى أثيرت عدم مشروعيته، لأنه لا يمكن إهدار عدالة وشرعية الالتزامات بالشيك في سبيل استقرار العلاقة التجارية لا سيما بين الساحب والمستفيد، شريطة طبعا كما اتفق على ذلك الاجتـــهاد القـــضائي المغربي والمقارن أن يكون الهدف غير المشروع هو السبب الرئيسي والمحدد لإنشاء الشيك.

أما على **مستوى قدرة الساحب على إنشاء الشيكات**، هذا المصطلح الذي كرسه الفقه الفرنسي في الدلالة على أن الساحب لكي يكون قادرا على إصدار الشيكات وبالأحرى إنشائها يجب عليـــه ان لا يكون موضوع حظر بنكي او منع قضائي من إصدار الشيكات – ومن باب أولى حتى إنشائها-، وذلك في مراعاة تامة لوضعيته القانونية إزاء الآثار القانونية المترتبة عن خضوعه لكل من مسطرتي التسوية أو التصفية القضائيتين حسب الأحوال.

---

[827] اعتبارا لخصوصية مبدأ تطهير الدفوع، والذي يحتم لوحده بحثا مستقلا.

[828] باعتبارها الوسيلة القانونية لتنفيذ أمر الساحب الناجز بأداء المبلغ النقدي المجسد في الشيك.

وضحت بالنسبة للحظر البنكي والمنع القضائي كإجراءات وقائية استحدثها المشرع في مدونة التجارة الجديدة، في إطار محاربة ظاهرة الشيك بدون رصيد، أهمية هذه التدابير – باقتضاب مراعاة لطبيعة الموضوع- بالنسبة للحامل، والتي تقوي ثقته في النظام القانوني للشيك، ما دامت تعد بمثابة السيف المسلط على عنق الساحب الذي يخل بالتزامه بوفاء الشيكات، هذه الأهمية الحمائية التي تتجلى بالأساس في حالة إقدام الساحب على خرق التدابير المذكورة وسحب شيك لفائدة الحامل الذي يصعب عليه العلم بواقعة تعرض الساحب للحظر البنكي والمنع القضائي، إذ انتصر المشرع المغربي في هذا الصدد لصالح حامل الشيك وحافظ على حقوقه في استخلاص مبلغ الشيك بموجب المادة 320 من مدونة التجارة، وذلك لما أقر مسؤولية البنك بصدد خرق المقتضيات المتعلقة بالمنع من إصدار الشيكات وأوجب عليه بصرف النظر عن عدم وجود المؤونة أو عدم كفايتها أو عدم قابلية التصرف فيها بأن يقوم بوفاء كل شيك يكون قد تم إصداره خلافا لأحكام المواد 312 و313 و317 أو بعدم الاستشارة السابقة لبنك المغرب بشأن تسليم صيغ الشيكات (في حدود مبلغ 10000 درهم لكل شيك)، وذلك تحت طائلة إثارة مسؤوليته في حالة رفضه الوفاء، إذ يكون ملزما وقتها على وجه التضامن مع صاحب الحساب البنكي بأن يؤدي مبلغ الشيك دون أن يتجاوز هذا المبلغ 100.000 درهم بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الممنوح للحامل بسبب عدم الوفاء.

أما بالنسبة لتأثير **مسطرتي التسوية أو التصفية القضائية** على قدرة الساحب في إنشاء الشيكات وأثر ذلك على حقوق حامل الشيك، فبينت بالنسبة لأثر مسطرة **التسوية القضائية**، كيف أن الأمر يختلف بحسب مضمون الحكم القاضي بفتح التسوية القضائية طبقا لمقتضيات المادة 576 من مدونة التجارة، ما إذا قضى بتكليف السنديك بمراقبة التسيير وحده، فيكون عندها من حق رئيس المقاولة الخاضعة للتسوية أن يستمر في توقيع الشيكات بمفرده طيلة الفترة المذكورة آنفا، وما إذا كلف هذا الحكم السنديك بمساعدة رئيس المقاولة في جميع الأعمال التي تخص التسيير أو في بعضها، فالأمر يقتضي في هذه الحالة أن يوقعا معا على الشيكات، أما في الحالة التي يناط فيها بالسنديك وحده مهمة تسيير المقاولة إما جزئيا أو كليا فإن هذا الأخير هو الذي يتولى التوقيع على الشيكات المسحوبة من الحسابات البنكية المفتوحة باسم المقاولة المتوقفة عن الدفع، مستندا – أي السنديك- في نمطي الإدارة والتسيير الأخيرين على المادة 577 من مدونة التجارة التي تجيز له استعمال الحسابات البنكية لما فيه مصلحة المقاولة.

بحيث أن الوفاء بالشيكات الذي يقع للحامل في جميع أنماط الإدارة والتسيير أعلاه، يكون صحيحا، بحكم كون خضوع الساحب لمسطرة التسوية القضائية لا يمس أهليته في شيء، بل فقط قدرته على إنشاء الشيكات وإصدارها حسب طبيعة أنماط الإدارة والتسيير التي يقررها مضمون الحكم القاضي بفتح مسطرة

التسوية المذكورة، ومع ذلك يستطيع السنديك في حالتي إما تكليفه بمساعدة رئيس المقاولة في التسيير وإما تكليفه بالتسيير لوحده، مستندا في ذلك على حقه في استعمال الحسابات البنكية لما فيه مصلحة المقاولة، أن يطالب البنك المسحوب عليه الذي يوفي الشيكات للحامل رغم علمه بمضمون نمط الإدارة والتسيير – الأخيرين- المحكوم به في مواجهة الساحب المتوقف عن الدفع، باسترداد ما دفع بدون وجه حق للحامل، إضرارا بمصلحة المقاولة.

أما بالنسبة لأثر **مسطرة التصفية القضائية** على وضعية الساحب، وما يترتب عنها من غل ليد المدين في إدارة أمواله والتصرف فيها، فتعرضت إلى كون الشيك الذي يسحبه رئيس المقاولة خرقا لأحكام التصفية القضائية يظل صحيحا، كل ما هنالك أن وفائه يكون غير نافذ في مواجهة السنديك الذي يمثل في آن واحد المقاولة الخاضعة للتصفية القضائية ودائنيها، والذي يمكن له طلب إجراء تقييد عكسي بمبلغ الشيك الموفى من قبل البنك في الجانب الدائن للحساب المفتوح باسم المقاولة المعنية بالأمر.

كما تمت الإشارة إلى حكم الشيكات التي يصدرها رئيس المقاولة خلال **فترة الريبة** الفاصلة بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم بفتح مساطر المعالجة، والتي تظل صحيحة ولا تتعرض للبطلان المنصوص عليه في المادة 682 من م ت، والوفاء بها يبقى صحيحا، وإن كان يبقى للسنديك المطالبة باسترداد المدفوع إذا ثبت أن المستفيد كان وقت تسلمه الشيك على علم بتوقف المقاولة عن الدفع.

ولعل الخلاصة التي يمكن الخروج بها من خلال مضمون الحماية الصرفية لحامل الشيك في مرحلة الإنشاء، أنها حاضرة بقوة ابتداء من الورقة التجارية ذاتها وما يفرده قانون الصرف لها من شكلية وكفاية ذاتية وحرفية وتجريد تجعلها قائمة الذات ودليلا على الحق الثابت والمجسد فيها، وانتهاء بمنشئ هذه الورقة التجارية الساحب نفسه، الذي يجب من جهة أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية لإنشاء التصرف القانوني، والذي ما عدا نقصان اهليته او انعدامها لا يستطيع الدفع في مواجهة الحامل حسن النية بتعيب إرادته لغلط اوإكراه أو ما شابه، لتمتع الحامل بقاعدة تطهير الدفوع، ومن جهة أخرى أن يكون قادرا على إنشاء الشيكات غير خاضع لأي حظر بنكي او منع قضائي، وأن يكون سحبه للشيكات في مراعاة تامة لمسطرتي التسوية والتصفية القضائيتين، في حالة خضوعه لهما.

حماية صرفية تنشأ للحامل بمجرد إنشاء الشيك وتوقيع الساحب عليه، قبل أن يتحوز به حامله حتى، فبالأحرى إذا تحوز به بعد إصداره لفائدته.

ثانيا، بمناسبة إصدار الشيك، ويتعلق الأمر بحق حامل الشيك في **تملك المؤونة المرصودة لوفاء الشيك منذ إصدار هذا الأخير لفائدته** (م 256 م ت)، هذا الحق الذي يشكل العمود الفقري للحماية الصرفية للحامل ويعتبر أهم مظهر حمائي على الإطلاق، طالما انه من الأكيد أن لا شيء من شأنه زعزعة الثقة في التعامل بالشيك وتكدير صفو بال الحامل، سوى انعدام المؤونة أو تخلفها، هذه الأخيرة التي تعد ضمانة كبرى لأجل استخلاص قيمة الشيك.

وللتأكيد والتدليل على الأهمية أعلاه، تم تحليل أحكام هذا الحق (انتقال ملكية المؤونة لحامل الشيك منذ الإصدار)، إذ حاولت انطلاقا من خاصية الشيك كورقة تجارية وسند بنكي في نفس الوقت يرتبط أساسا بالحساب البنكي، في البداية تحديد مفهوم المؤونة، وذلك من جهة عبر محاولة وضع تعريف لهذه الأخيرة، بأنها " عبارة عن الرصيد الدائن في الحساب البنكي المفتوح لدى مؤسسة بنكية يملك صاحبه حق التصرف فيه بمقتضى شيكات تضعها رهن إشارته المؤسسة المذكورة تكون مؤداة بمجرد الاطلاع، وهي الوسيلة القانونية لتنفيذ التزام الساحب بدفع مبلغ الشيك" ومن جهة أخرى عبر بيان مصادر تكوينها وتشكيلها لدى البنك المسحوب عليه من قبل الساحب، هذه المصادر التي لا تخرج في أغلب الأحوال عن:

أ- المدفوعات النقدية التي يقوم بها الساحب في حسابه البنكي (عقد الإيداع النقدي) في الحساب بالإطلاع دون الحساب لأجل الذي يخصص لتوظيف الأموال مقابل الفوائد ولا يقبل فيه التعامل بالشيكات، هذا الحساب بالاطلاع الذي يشكل فيه الرصيد المؤقت مؤونة حقيقية قابلة للتصرف وتأمين حق الحامل في قبض مبلغ الشيك (م 500 م ت).

ب- دفع الأوراق التجارية للبنك من أجل الاستخلاص وتقييد مبالغها بدائنية الحساب البنكي، هذه الأوراق المدفوعة التي لا تشكل مؤونة حقيقية إلا منذ تاريخ استخلاصها الفعلي (م 502 من م ت).

ت- فتح الاعتماد والذي يشكل مختلف وسائل الأداء التي يضعها البنك رهن إشارة الزبون (الساحب المحتمل) للتصرف فيها.

ث- تسهيلات الصندوق، التي كانت معها وقفة مهمة ، بحسب ما إذا كانت تنشئ للزبون حقا ثابتا في ذمة البنك بموجبه يصبح هذا الأخير ملزما بوفاء جميع الشيكات التي يسحبها في غياب المؤونة الكافية أو انعدامها، وذلك في الحالة التي يمتنع فيها هذا البنك عن الوفاء للحامل رغم انه اعتاد منح الزبون في حالات مماثلة تسهيلات الصندوق، إذ وضحت ما استقر عليه العمل القضائي المغربي في هذا الصدد بشأن التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى، تشمل النظر في ما إذا كانت التسهيلات الممنوحة من البنك للزبون تتسم بالعرضية، إذ ذاك تعتبر هذه التسهيلات مجرد تسامح من قبل البنك ولا يسأل عن رفضه وفاء الشيكات غير المتوفرة عندئذ على المؤونة.

الحالة الثانية، وتشمل النظر في ما إذا كانت هذه التسهيلات تتسم بطابع الديمومة والانتظام والتكرار، إذ ذاك تعتبر التسهيلات اتفاقا ضمنيا على فتح الاعتماد، ويكون البنك ملزما حينها بوفاء الشيكات التي يسحبها زبونه في هذا الصدد.

كما كان الحديث عن شروط تكوين المؤونة، والتي يجب أن تكون نقدية ومساوية على الأقل لمبلغ الشيك وقابلة للتصرف، فرصة مناسبة للوقوف على فترة وجود المؤونة في الشيك، والتي استشكل تحديدها على المؤتمرين في جنيف وقرروا ترك أمر تنظيمها للتشريعات الوطنية، إذ بعدما بينت موقف المشرع المغربي من هذه المسألة في المادة 241 من مدونة التجارة والذي اشترط "وقت إنشاء الشيك" أوضحت أن الوقت المنطقي لوجود المؤونة هو "تاريخ التقديم للوفاء" باعتبار أن الشيك يكون مستحق الأداء بمجرد الاطلاع، ويعد تاريخ استحقاقه مندمجا في تاريخ إنشائه أصلا، فضلا عن أنه في يوم التقديم فقط يمكن للحامل معرفة مدى وجود المؤونة من عدمها، وفي هذا الوقت بالضبط يستطيع إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء وممارسة حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك.

هذا الوجود المادي للمؤونة، الذي يلزم الساحب وحده بإثباته **في مواجهة الحامل، عند الإنكار**، وإلا كان ضامنا للوفاء و لو وقع الاحتجاج بعد مرور الآجال المحددة. (م 241 م ت).

وحتى أوفي أحكام انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد الإصدار حقها من الدراسة والتحليل، تم التطرق لمضمون النظريات المتنازعة بشأن المؤونة وموقعها من الشيك والتي استشكلت بدورها على المؤتمرين في جنيف وتركوا أمر تنظيمها للقانون الوطني، ويتعلق الأمر بكل من النظريتين اللاتينية والجرمانية، ففي الوقت الذي تذهب فيه النظرية الأولى إلى أن المؤونة في الشيك لا تعدو أن تكون سوى مجرد ضمان إضافي للوفاء بالشيك عند الاطلاع، أساسه العلاقة السابقة بين الساحب والمسحوب عليه والتي كانت سببا في إنشاء الشيك. ترتكز النظرية الثانية، على كفاية الشيك الذاتية على أساس أنه يتضمن حقا ماليا مجردا ومستقلا عن العلاقات الشخصية السابقة بين أطرافه(خصوصا بين الساحب والمسحوب عليه) بحيث ان الشيك يكون ملزما لسائر الملتزمين به بمجرد التوقيع، وهي بذلك لا تعير اهتماما للمؤونة، وتعتبرها عنصرا خارجا عن الورقة التجارية لأنها تخص علاقة الساحب بالمسحوب عليه فقط.

حيث تم توضيح موقف المشرع المغربي من النظريتين المتنازعتين، والذي انتصر لصالح النظرية الفرنسية التي تسلم بانتقال ملكية المؤونة إلى الحامل، طبقا للفقرة الأولى من المادة 256 من مدونة التجارة.

وحتى تتضح صورة انتقال ملكية المؤونة للحامل منذ الإصدار، تم التعرض للآثار القانونية المترتبة عن هذا الانتقال، والتي شكلت بدورها فرصة مواتية لإبراز مظاهر حماية حامل الشيك في هذه المرحلة من حياة الشيك، **إذ يكون هذا الحامل محقا في استخلاص قيمة الشيك** رغم حدوث تغييرات من جهة على وضعية الساحب، كوفاته أو فقدانه لأهليته، – بالنظر إلى كون واقعتي الوفاة وفقد الأهلية من الأسباب المبررة لتصفية وإقفال الحساب البنكي– متى كان تاريخ إصدار الشيك[829] لفائدته سابقا على هذه الوقائع. ومن جهة أخرى على المؤونة نفسها، وذلك في حالة إيقاع حجز ما للمدين لدى الغير بتاريخ لاحق على تاريخ إصدار الشيك لفائدة الحامل أو في حالة تزاحم العديد من حملة الشيكات على نفس المؤونة في وقت واحد، أو تجميدها نتيجة تعرض على الوفاء من قبل الساحب، أو الاعتماد، هذه التقنية البنكية الأخيرة التي بينت كيف انها تزيد من اطمئنان حامل الشيك على وجود المؤونة وقت التقديم وطيلة فترة أجل التقديم للوفاء.

وسيرا على النهج أعلاه (المتعلق بمحاولة استقراء واستنباط المظاهر الحمائية الصرفية لحامل الشيك)، حاولت في القسم الثاني المتعلق بمظاهر الحماية الصرفية عند وفاء الشيك، البرهنة أيضا على ما يلي :

أولا، تحديد مفهوم **الحامل الشرعي** للشيك الجدير بالحماية الصرفية، انطلاقا من كون هذه الصفة هي وحدها الكفيلة بتأمين حق الحامل في استخلاص قيمة الشيك. هذا الاستخلاص الذي يبرئ من جهة ذمة البنك المسحوب عليه في مواجهة الساحب، ومن جهة أخرى ذمة الملتزمين بالشيك في مواجهة الحامل. وقد بينت في هذا الصدد كيف أن مفهوم الحامل الشرعي للشيك بحسب منطوق المادة 258 من مدونة التجارة ينسحب من باب أولى على المستفيد باعتبار هذا الاخير يمثل الحلقة الأولى في عملية إصدار الشيك من قبل الساحب وهو الذي يقرر مسألة طرح الشيك في التداول حسب مصالحه الشخصية، وكيف أن المشرع لا يقيم أية أهمية للتفرقة والتمييز بين الحامل والمستفيد بدليل المادة 255 من مدونة التجارة. كما وضحت كيف أن "قاعدة شرعية الحامل" تحمي الحامل حسن النية من تقديم تبريرات أخرى فيما يخص واقعة ضياع الشيك أو سرقتها ما دام الشيك يحمل سلسلة منتظمة من التظهيرات حيث لا يلزم بردها إلى

[829] والذي ليس إلا تاريخ الإنشاء باعتبار أن الشيك مستحق الأداء بمجرد الاطلاع.

مالكها الحقيقي كأن لا يعلم بعدم شرعية المظهر الذي ظهر إليه الشيك، وأن لا يرتكب خطأ جسيما، أو أن لا يتعمد باكتسابه الشيك الإضرار بالمدين الصرفي.

ثانيا، دور البنك المسحوب عليه في الوفاء للحامل الشرعي للشيك، باعتبار أن هذا المقتضى يعد من أهم تطبيقات ملكية الحامل للمؤونة بمجرد الإصدار، ومظهرا مهما من مظاهر حماية حامل الشيك خلال مرحلة الوفاء، إذ بينت في هذا الصدد مختلف أحكام التزام البنك المسحوب عليه بالوفاء، والتي تختلف بحسب مدى كفاية المؤونة من عدمها، وضحت من خلالها **من جهة** إجراءات الوفاء بالشيك والتي تكتسي أهمية كبرى بالنسبة للحامل الذي يجب أن يكون يقظا مبادرا إلى حماية حقه في اقتضاء مبلغ الشيك، من ذلك احترامه لإجراء التقديم داخل ميعاده القانوني، وإلا كان مهملا فقد حقه في الرجوع الصرفي، فضلا عن التزام البنك المسحوب عليه في هذا الصدد بالتحقق من شكليات إنشاء الشيك وصحة توقيع الساحب قبل الوفاء، هذا الالتزام الذي يعد في حد ذاته تدعيما لمبدأ الكفاية الذاتية للشيك كورقة تجارية، **ومن جهة أخرى** الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء بالنسبة للشيك، والتي كانت لي عبرها وقفة مهمة مع مسؤولية البنك المسحوب عليه[830] عن الوفاء بالشيك في مواجهة كل من الساحب والحامل، هذا الأخير الذي وإن كان يملك حق مقاضاة البنك عن عدم الوفاء له بقيمة الشيك رغم توفرها على المؤونة اللازمة، فإن ذلك يتأتى له بموجب دعوى عادية (وليست صرفية)، وهي ما يصطلح عليها بدعوى ملكية المؤونة، المحكومة بمقتضى قواعد القانون العادي (المسؤولية التقصيرية)، أما بالنسبة للملتزمين بالشيك، فيحق للحامل الرجوع عليهم صرفيا في إطار دعوى صرفية، أو حق مقاضاتهم بناء على دعوى الإثراء بدون سبب (م 295 من م ت) في حالة سقوط حقه في الرجوع الصرفي.

كما لم يتم الإغفال عند الحديث عن الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء بالشيك الإشارة إلى مظهر حمائي مهم من مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك، الذي يكمن في كون الشيك وعلى خلاف النقود لا يتمتع بقوة إبرائية بمجرد إصداره لفائدة حامله الشرعي، **إلا بعد استيفاء قيمته فعليا عند التقديم** من طرف البنك المسحوب عليه، فهنا فقط تصير للشيك قوة إبرائية لذمة الساحب من الدين العالق بها لفائدة حامله تطبيقا لمقتضيات المادة 305 من مدونة التجارة. وهو ما يشكل ضمانة كبرى للحامل في قبض قيمة الشيك في مطلق الأحوال، إما بالوفاء الفعلي له من قبل البنك المسحوب عليه، وإما في إطار دعاوى الرجوع على الملتزمين بالشيك.

[830] باقتضاب مراعاة لطبيعة الموضوع، وكذا خصوصية مسؤولية البنك المسحوب عليه، عن الوفاء بالشيكات والتي تفرض بدورها بحثا مستقلا.

كما تعرضت لدور البنك المسحوب عليه في حالة عدم كفاية المؤونة، وكيف يكون ملزما حماية لحق الحامل في تملك هذه الاخيرة منذ إصدار الشيك، بعرض الوفاء الجزئي على الحامل الشرعي للشيك في حدود المؤونة المتوفرة لديه في الرصيد الدائن بالحساب البنكي المملوك للساحب (م 273 من مدونة التجارة)، وكانت فرصة للوقوف على وجود مفارقة بين القانون والواقع، النص القانوني الذي يلزم البنوك بعرض الوفاء الجزئي دون تقرير جزاء على مخالفة هذا الأمر، والواقع الذي يترجم امتناع البنوك عن إعمال هذا المقتضى، واقترحت لأجل ذلك بكل تواضع حماية للحامل التنصيص على تغريم البنوك التي تعزف دون وجه حق عن تمكين الحامل من المؤونة الناقصة، وفسح المجال أمامه للرجوع الصرفي بالمتبقي من المؤونة.

كما ثمنت موقف المشرع المصري بشأن تقريره حق الحامل في رفض الوفاء الجزئي إذا عرض عليه، – متبنيا في ذلك رأي بعض الفقه المصري "الدكتور عبد المعطي محمد حشاد" لوجاهته– وذلك باعتبار انه يصب في مصلحة الحامل الذي تبقى له الحرية الكاملة إما بحرمان كافة الملتزمين بالشيك، من البراءة الجزئية إذا رفض الوفاء الجزئي، أو منحهم تلك الحرية الجزئية في حالة قبوله الوفاء المذكور، فالشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع لكونه أداة وفاء تقوم مقام النقود.

ثالثا، حق حامل الشيك في الاستفادة من نظام الرجوع الصرفي (بعد استنفاذه لإمكانية الرجوع الودي) في حالة عدم الوفاء له بمبلغ الشيك يوم التقديم (إما لانعدام المؤونة أو عدم كفايتها)، كأهم وسيلة حمائية صرفية بيده لاقتضاء حقه في قبض مبلغ الشيك المذكور من الملزمين بالأداء، هذا النظام الحمائي الذي بينت كيف أنه يمنح للحامل الخيرة من أمره في إما الاكتفاء بإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء بإقامة احتجاج يبلغه للساحب ويوجه إعلاما بذلك طبقا للمادة 285 من م ت، مع حفظ حقه في إجراء حجز تحفظي وحجز تنفيذي عند الاقتضاء طبقا للمادة 301 من القانون المذكور، وإما سلوك دعوى الرجوع الصرفية عند عدم وقوع الوفاء التلقائي من قبل المدين الصرفي بعد إنجاز ما ذكر (الامتناع عن الوفاء أو عدم وجود ما يحجز).

وفي إطار تحليل مضامين الرجوع الصرفي، من احتجاج بعدم الدفع وإعلام، وسقوط صرفي، تمت البرهنة على كون الحماية الصرفية لحامل الشيك تنصرف إلى حماية الحامل اليقظ المتبصر بحقوقه وليس الحامل المهمل، الذي يتقاعس عن الإجراءات التي رسمها له القانون من أجل اقتضاء حقه في قيمة الشيك، ويتعلق الأمر بصفة أساسية بإجرائي تقديم الشيك، وإقامة الاحتجاج لإثبات واقعة الامتناع عن الوفاء داخل الآجال القانونية، ذلك أن عدم احترام الحامل لهذين الاجرائين، يرتب سقوط حقه في الرجوع الصرفي ضد الملتزمين بالشيك.

كما لم يفتني خلال التطرق لأحكام الرجوع الصرفي ضم صوتي لبعض الأصوات المنتقدة لأسلوب المشرع في اشتراطه إقامة الاحتجاج من قبل الحامل كإجراء رسمي من شأنه وحده إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء (299 من م ت)، وتمكين هذا الأخير من ممارسة حقه في الرجوع على المدين الصرفي بقيمة الشيك وبالفوائد المترتبة عنه ابتداء من يوم التقديم، ومصاريف الاحتجاج و الإخطارات و غيرها من المصاريف الأخرى التي قد يتطلبها إقامة الاحتجاج المذكور، وذلك عبر المناداة باعتماد شهادة رفض الوفاء التي استحدثتها مدونة التجارة لسنة 1996 اقتباسا من المشرع الفرنسي (م 309 من م ت)، كوسيلة بديلة إلى جانب الاحتجاج من أجل إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء ورفع دعوى الرجوع الصرفية.

مدعما رأيي بهذا الخصوص بمجموعة من الأسانيد القانونية والواقعية مستلهما في ذلك على وجه الخصوص موقف التشريعات المقارنة في هذا الصدد ومرونة قانون جنيف الموحد وما جرى عليه العمل البنكي، وكل ذلك تيسيرا على الحامل في بلوغ قصده بأنجع وأيسر السبل القانونية.

وباعتبار أن دعوى الرجوع الصرفية هي غاية نظام الرجوع الصرفي، ومنتهاه بالنسبة للحامل بعد إثباته لواقعة الامتناع عن الوفاء (في إطار الحماية الصرفية طبعا)، فقد اعتنيت ببيان أحكامها، عن طريق تحديد مفهومها، وموضوعها، وأساسها الصرفي الذي تستند عليه، هذا الأساس الذي كانت لي من خلاله وقفة مهمة مع مبدأ أو حق الضمان الصرفي المخول لحامل الشيك في مواجهة الملتزمين الصرفيين بمجرد توقيعهم على الشيك، والذي يعد في حد ذاته مظهرا مهما من مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك.

كما مكنتني دراسة دعوى الرجوع الصرفية من الوقوف على حدود الحماية الصرفية لحامل الشيك، ذلك أن المشرع وإن متع حامل الشيك بمجموعة من الضمانات الصرفية على اختلاف مراحل حياة الشيك، فإنه بالمقابل راعى أيضا مصالح المدين الصرفي مقرا بذلك من جهة نظام السقوط في مواجهة الحامل المهمل، ومن جهة أخرى مددا للتقادم بانصرامها دون ممارسة الحامل لحقه في رفع دعوى الرجوع الصرفية، ينطفئ وينقضي الالتزام الصرفي للملتزمين بالشيك.

هذا التقادم الذي مكنت معالجته، من الوقوف على طبيعة تقادم دعوى الحامل في مواجهة البنك المسحوب عليه، بكونه أولا تقادم محكوم بقواعد القانون العادي، وليس بقواعد قانون الصرف، باعتبار أن المسحوب عليه يبقى أجنبيا عن الالتزام الصرفي فهو لا يوقع على الشيك، و التزامه بالوفاء يستمد أساسه من العلاقة التي تجمع بينه وبين الساحب، وثانيا هو تقادم أجله أجل صحة للشيك كما ذهب إلى ذلك الفقه الفرنسي، وليس أجل تقادم قائم على قرينة الوفاء.

على أنه إذا كان تقادم دعوى الحامل في مواجهة الملتزمين بالشيك، يعد تقادما قصيرا مبنيا على قرينة الوفاء، فإنه تم الوقوف بالدراسة والتحليل كيف أن هذه القرينة تبقى بسيطة قابلة لإثبات العكس، في استحضار تام لمظهر آخر مهم من مظاهر الحماية الصرفية لحامل الشيك. هذا الإثبات المخالف الذي منه ما نص عليه القانون (م 296 من م ت) ومنه ما ابتدعه الاجتهاد القضائي، إمعانا منه في تكريس الحماية القانونية الواجبة لحامل الشيك. كما تم الوقوف دائما في إطار دراسة التقادم على نسبية هذا الأخير، كون انقضاء الدين بالنسبة للمدعى عليه لا يترتب عليه انقضاؤه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين الذين لم توجه إليهم الدعوى، إذ يبقى للحامل حق مقاضاتهم حتى إذا دفعوا بالتقادم افترضت براءة ذمتهم ووقوع الوفاء للحامل.

تلكم كانت أهم الخلاصات والملاحظات التي تم الخروج بها من خلال هذه الدراسة المتواضعة جدا لموضوع الحماية الصرفية لحامل الشيك، خلاصات وملاحظات حسبي من خلالها أن أكون قد وفقت في الإجابة عن الإشكال الرئيسي لهذا البحث المتعلق بمدى توفق المشرع في حماية حامل الشيك صرفيا، بحيث يمكن الوصول إلى استنتاج رئيسي مفاده أن المشرع المغربي وفق إلى حد كبير في ترجمة قواعد قانون الصرف وإسباغ حمايتها على حامل الشيك منذ الإنشاء وإلى حين الإصدار والتقديم للوفاء وما يترتب عن ذلك قانونا، مع مراعاته في نفس الوقت لخصوصية هذه الورقة التجارية كسند بنكي متفرع عن الحساب البنكي ويلعب فيه البنك المسحوب عليه دورا رئيسيا.

حماية تشريعية صرفية، تنصرف بالأساس كما برهن على ذلك مضمون هذه الدراسة المتواضعة إلى حماية حامل الشيك اليقظ المبادر إلى حماية حقوقه وفقا للشكل الذي رسمه له القانون، دون المهمل والذي رتب له المشرع كجزاء على إهماله نظام السقوط الصرفي أوالتقادم حسب الأحوال.

ولا يسعني في الختام، إلا تقديم بعض المقترحات التي أحسب أنها بكل تواضع مفيدة ومن شأنها الزيادة في تدعيم الحماية الصرفية لحامل الشيك :

- التنصيص الصريح على انتقال ملكية المؤونة **للمستفيد** منذ إصدار الشيك لفائدته، رفعا لكل لبس أو غموض بشأن معنى مقتضيات المادة 256 من مدونة التجارة والتي تتحدث عن "التظهير".

- التنصيص الصريح على **تغريم البنك** المسحوب عليه الذي يهمل عرض المؤونة الناقصة (عن مبلغ الشيك) على الحامل عند التقديم، ليمكنه من ممارسة حقه في الرجوع الصرفي.

- إعطاء الحامل إسوة بالتشريع التجاري المصري حق رفض الوفاء الجزئي.

- **إعطاء شهادة رفض الوفاء** المكانة اللائقة بها في نظام الرجوع الصرفي، بجعلها بديلا إلى جانب الاحتجاج من الممكن أن تغني عن هذا الأخير في إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء وتيسر رجوعه الصرفي على الملتزمين بالشيك، ولما لا الاقتداء بالتجربة الفرنسية في هذا المجال.

والله ولي التوفيق

ملاحق

مضمون الملاحق :

- الملحق رقم (1) :

- إحصاءات شكايات الشيكات بدون رصيد عن سنوات 2004 و2005 و2006 و2007 صادرة عن القطب الجنحي بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الكبرى.

- الملحق رقم (2) :

- دورية بنك المغرب رقم 1997/6 وتاريخ 22 شتنبر 1997 تتعلق بمركزة ونشر المعلومات الخاصة بعوارض الأداء وبالمنع من إصدار الشيكات.

- الملحق رقم (3) :

- دورية بنك المغرب رقم 1997/5 وتاريخ 18 شتنبر 1997 تتعلق بشهادة رفض وفاء الشيك.

- الملحق رقم (4) :

- دورية صادرة عن القرض الشعبي للمغرب تحت عدد 000288 وتاريخ 18/03/2003 بشأن التجاوزات المقبولة وتمويل الحاجات المستعجلة للزبون (تسهيلات الصندوق).

- الملحق رقم (5) :

- دورية صادرة عن القرض الشعبي للمغرب تحت عدد ENG-322/02-04 وتاريخ 2004/08/24 بشأن تنظيم تسهيلات الصندوق.

- الملحق رقم (6) :

- دورية صادرة عن القرض الشعبي للمغرب تحت عدد CHQ-048/03-03 وتاريخ 2003/12/25 بشأن الشيكات المعتمدة.

- الملحق رقم (7) :

- نماذج من طلبات إجراء مسطرة الاحتجاج بعدم الوفاء / ومحاضر الاحتجاج بعدم الوفاء.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

النصوص القانونية:

- الظهير الشريف بتاريخ 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن قانون الالتزامات والعقود (كما وقع تعديله وتتميمه).

- الظهير الشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، السنة الثانية والخمسون، ص 1253(كما وقع تعديله وتتميمه).
- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية ، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر وتاريخ 30 شتنبر 1974، السنة الثالثة والستون، ص 2741 (كما وقع تعديله وتتميمه).
- الظهير الشريف رقم 138-92-1 الصادر في 30 من جمادى الآخرة 1413 (25 ديسمبر 1992) بتنفيذ القانون رقم 88-9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4183 وتاريخ 30 ديسمبر 1992، السنة الواحدة والثمانون، ص 1867.
- الظهير الشريف رقم 162 .93 .1 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) معتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4422، بتاريخ 29 شتنبر 1993، السنة الثانية والثمانون، صفحة 1834. كما وقع تغييره وتميمه بموجب ظهير 10 غشت 1996 بتنفيذ القانون رقم 1.93.162 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4221 وتاريخ 14 أكتوبر 1996، السنة الخامسة والثمانون، ص 2300.
- الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 4418 في 1996/10/3، السنة الخامسة والثمانون، ص 1287. (كما وقع تعديله وتتميمه).
- الظهير الشريف رقم 1.02.255 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بقانون المسطرة الجنائية، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5078 وتاريخ 27 من ذي القعدة 1424 (30 يناير 2003)، السنة الثانية والتسعون، ص 315.
- الظهير الشريف رقم 1.04.22 الصادر في 21 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5184 وتاريخ 5 فبراير 2004، السنة الثالثة والتسعون، صفحة 418
- الظهير الشريف رقم 1.05.178 الصادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5397 وتاريخ 2006/02/20، السنة الخامسة والتسعون، ص 435.

الأطروحات والرسائل:

– د. احميدو أكري– التزامات وحقوق حامل الكمبيالة على ضوء التشريع المغربي– رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، نوقشت بجامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بالرباط. السنة الجامعية 1987–1988.

– د.الحسن رحو – مقترحات بشأن إصلاح القواعد القانونية للشيك في القانون المغربي– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقشت بجامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط/ السنة الجامعية 1984– 1985.

– د.المفضل الوالي – عقد الإيداع البنكي – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق (شعبة القانون الخاص) نوقشت بجامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/2000.

– ذ. بوبكر الصنهاجي – الحساب البنكي على ضوء مدونة التجارة والقانون البنكي– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، نوقشت بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 1998–1999.

– ذ.هدى مشبال " قاعدة عدم التمسك بالدفوع في الأوراق التجارية في القانون المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص نوقشت بجامعة الحسن الثاني– عين الشق/كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1988.

– د/ة. كلثومة موباريك – التزامات وحقوق حامل الشيك في التشريع المغربي– اطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص، نوقشت بجامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء. السنة الجامعية: 2004–2005.

– ذ.محمد مرابط – مؤسسة التوقيع في الأوراق التجارية– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقشت بجامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال الرباط، السنة الجامعية 1995

– د.محمد لفروجي – القانون البنكي وحماية حقوق الزبناء – أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، نوقشت بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية: 1996 ــ 1997

– ذ.محمد سالم ولد محمد – الضمان الإضافي في الكمبيالة/دراسة على ضوء القانون المغربي والموريطاني– بحث في إطار دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، نوقش بجامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال بالرباط، شعبة القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين "قانون المقاولات". السنة الجامعية: **2006–2007**.

–د.عبد الإله مزوزي – الحماية القانونية للشيك في التشريع المغربي– أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، شعبة القانون الخاص (وحدة التكوين والبحث/قانون الأعمال) نوقشت بجامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء، السنة الجامعية: **2002–2003**.

– ذ.علال فالي– المسؤولية المدنية للبنك في مجال الشيك– رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في وحدة البحث والتكوين قانون الأعمال. نوقشت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال/الرباط. السنة الجامعية: **1999–2000**.

الموسوعات:

– د. عبد الفتاح مراد – موسوعة شرح الشيك في مصر والدول العربية– شرح تفصيلي مقارن للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة المصري الجديد رقم **17** لسنة **1999**، المعدل بالقانون رقم **2004/156** من الناحيتين الجنائية والتجارية بالمقارنة بتشريعات الدول العربية والسريان الزماني وجرائم الشيك والقيود والأوصاف وتعليمات النائب العام والدفوع القانونية والصيغ والمواعيد وأحدث أحكام المحاكم الدستورية والنقض ونصوص قوانين الشيك في الدول العربية والمشكلات العملية وغيرها. الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية (بدون طبعة).

– د. عبد الفتاح مراد – موسوعة البنوك – شرح تفصيلي لتشريعات البنوك وسوق الاوراق المالية والصرافة، طبقا لقانون التجارة المصري الجديد رقم **17** لسنة **1999**، وتطبيقات المحاكم المختلفة، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. (بدون طبعة).

– د.عبد الفتاح مراد – موسوعة قانون التجارة/ شرح الأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر والشيك)– شرح تفصيلي مقارن لجميع مواد الأوراق التجارية في قانون التجارة المصري **1999/17** المعدل بالقانون **2000/178**، ومذكرته الايضاحية والمواعيد الاجرائية والمشكلات العملية والدفوع وتطبيقات محكمة النقض والصيغ. الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية. (بدون طبعة).

المؤلفات العامة:

– د.أحمد شكري السباعي– الوسيط في الأوراق التجارية– دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد في اتفاقية جنيف للقانون الموحد واتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية، والسندات الإذنية الدولية والقانون المقارن ــ الجزء الأول (في آليات أو أدوات الائتمان) "الكمبيالة والسند لأمر" الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة/الرباط.

– د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية– دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الأول (في النظرية العامة في قانون التجارة، والمحاكمة التجارية، والتحكيم الوطني والدولي، وقانون الأونسترال للأمم المتحدة، والنظرية العامة في المقاولة ومعايير التمييز الجديدة، ومختلف أنواع المقاولات)، الطبعة الاولى **2001**، نشر دار المعرفة، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط. ص: **216** و**217**

– د.أحمد شكري السباعي – الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية– دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الثاني (في باقي مختلف انواع المقاولات، وشروط اكتساب المقاولة الصفة التجارية، والمحاسبة والدفاتر التجارية، والسجل التجاري، والمنافسة غير المشروعة، والاعمال التجارية التبعية، والاعمال المختلطة)، الطبعة الاولى **2001**، نشر دار المعرفة، مطبعة المعرف الجديدة، الرباط.

– د. أحمد شكري السباعي– الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها– دراسة معمقة في القانون التجاري المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الثاني، في مساطر حكم فتح مسطرة المعالجة والتسوية القضائية، الطبعة الأولى، **2000** مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

– د.أحمد شكري السباعي– الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة، ومساطر معالجتها/ دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن/ الجزء الثالث في التصفية القضائية والقواعد المشتركة بين مسطرتي التسوية القضائية والتصفية القضائية، والجزاءات التجارية والجنائية المتخذة ضد مسيري المقاولة– الطبعة الأولى **2000**، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

– د.أحمد شكري السباعي ــ نظرية بطلان العقود في القانون المدني ا لمغربي والفقه الإسلامي والقانون المقارن– الطبعة الثانية، **1987**، منشورات عكاظ.

– د. أحمد الخمليشي – القانون الجنائي الخاص– الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1986، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

– د. أحمد محمود حسني – ملحق قضاء النقض التجاري– طبعة 1998، مطبعة أطلس، منشأة المعارف الاسكندرية، جلال حزي وشركاؤه.

– د.إلياس ناصيف – الكامل في قانون التجارة، الجزء الاول، طبعة 1999، عويدات للطباعة والنشر (بيروت).

– ذ. مولاي محمد أمنون– لعنة الشيكات على بياض/ وقائع وإكراهات ومآسي– دراسة معيشية لاكثر من 20 سنة، الطبعة الأولى سنة 2003، مطبعة فضالة المحمدية.

– ذ. الحسن بوعيسي – كرونولوجيا الاجتهاد القضائي في المادة التجارية– سلسلة كرونولوجيا الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى 2003، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء.

– د. المختار بكور –الأوراق التجارية في القانون المغربي (الكمبيالة والشيك) – طبعة 1993، بابل الرباط.

– د. حسين محمد سعيد – التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية– نشر عالم الكتب (بدون طبعة).

– د.لطيفة الداودي – الحماية القانونية لحامل الكمبيالة "الحماية المدنية" – الطبعة الأولى 2000 ، المطبعة الوطنية والوراقة الوطنية، مراكش.

– د.محمد لفروجي – العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي– دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي، ونشرات غرفة التجارة الدولية (مجموعة قانون التجارة والأعمال / سلسلة الدارسات القانونية)– طبعة 1998، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

– د.محمد لفروجي–التاجر وقانون التجارة بالمغرب–/ دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي، طبعة 1999، مجموعة قانون التجارة والأعمال بسلسلة الدراسات القانونية1، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

– د.محمد لفروجي– جرائم الشيك وعقوباتها الجنائية والمدنية/ دراسة تحليلية نقدية مذيلة بعينات من عمل القضاء في الموضوع–دراسات قانونية معمقة، عدد2 طبعة 2005، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

– د.محمد الحارثي– الأوراق التجارية في القانون المغربي– (فقها وقضاء) طبعة 1996، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

– ذ.محمد محمود المصري – أحكام الشيك مدنيا وجنائيا في ضوء قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، وأحكام محكمة النقض– طبعة 2000، المكتب العربي الحديث، طبع دار الجامعيين.

– د. محسن شفيق – الأوراق التجارية – الطبعة الأولى،1954 نشر دار المعارف الاسكندرية.

– ذ.محمد الهيني – تطهير الدفوع في الأوراق التجارية على ضوء الفقه والقضاء– الطبعة الأولى 2007، طبع ونشر مكتبة دار السلام.

– ذ.محمد مرابط –محاضرات في الأوراق التجارية– تعاونية الأساتذة للنشر والطباعة والتوزيع، جامعة الحسن الثاني/ كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالمحمدية. طبعة 2000.

– د. محمد الشافعي "الأوراق التجارية في ضوء مدونة التجارة المغربية"، الطبعة الأولى 1998، مطبعة دار وليلي للطباعة والنشر، مراكش.

– د.محمد الشافعي – الأوراق التجارية في مدونة التجارة– سلسلة البحوث القانونية 10، الطبعة الثالثة، المطبعة والوراقة الوطنية/ الداوديات، مراكش.

– د. محمد أوغريس "المسؤولية الجنائية عن جرائم الشيك في التشريع الجديد" مطبعة القرويين/ الطبعة الثانية،2002.

– د. فؤاد معلال– شرح القانون التجاري المغربي الجديد – الطبعة الثانية نونبر 2001، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

– د.ة عائشة الشرقاوي المالقي – الوجيز في القانون البنكي المغربي– الطبعة الأولى 2004، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط.

– د.ة عائشة الشرقاوي المالقي– البنوك الاسلامية "التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق" – الطبعة الأولى 2000، نشر المركز الثقافي العربي.

– د.عبد الرزاق أحمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني– الجزء الأول، (نظرية الالتزام بوجه عام/ مصادر الالتزام)، طبعة 2004، منشأة المعارف جلال حزى وشركاه، شركة الجلال للطباعة.

– د.عبد القادر العرعاري "النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المغربي/الجزء الأول (مصادر الالتزام)، طبعة 1995 .

– د.عبد الحق الصافي – القانون المدني "العقد"– الكتاب الأول "تكوين العقد"، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، الطبعة الأولى 2006، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

– د.عبد الحميد الشواربي – القانون التجاري (الأوراق التجارية) في ضوء الفقه والقضاء– طبعة 1993، منشأة المعارف بالإسكندرية، جلال حزي وشركاه، مطبعة الانتصار لطباعة الأوفست.

– د.عبد الفتاح مراد – التعليق على قانون التجارة رقم 17 ل1999 المعمول به في 1999/10/01، نشر الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية.

– د.عبد الفتاح مراد ــ شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية / شرح تفصيلي للمواد المتعلقة بالشيك في قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 من الناحيتين الجنائية والتجارية ــ نشر الهيئة القومية لدار الكتب المصرية.

– ذ. عبد العالي العضراوي – المسؤولية المدنية للأبناك في ضوء أحكام وقرارات المحكمة التجارية – الدليل الكامل لعمليات ومستندات البنوك 1/8، الطبعة الأولى، 2003 مطابع امبريال.

– ذ/عبد الله محمد العمران "الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي" الإدارة العامة للبحوث، الطبعة الثانية 1995، مكتبة الملك فهد الوطنية.

– د.علي سليمان العبيدي – الأوراق التجارية في التشريع المغربي– الطبعة الأولى، 1970، طبع وتوزيع مكتبة التومي بالرباط.

– د.علي جمال الدين عوض– عمليات البنوك من الوجهة القانونية– دراسة لعمليات المصارف في القضاء المصري والفرنسي وتشريعات البلاد العربية. دار النهضة العربية 1981.

– د.فوزي محمد سامي – شرح القانون التجاري الأردني – الجزء الثاني (الأوراق التجارية)، طبعة 1994، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

– ذ.راشد فهيم – الشيك من الناحية التجارية والجنائية طبقا لقانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999– الطبعة الاولى 2000، المكتب الفني للاصدارات القانونية، مؤسسة الأسعد للطباعة.

المؤلفات المتخصصة :

– د.أحمد شكري السباعي– الوسيط في الأوراق التجارية (في آليات الاداء أو أدوات الوفاء "الشيك ووسائل الأداء الأخرى") / دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد وفي اتفاقية جنيف للقانون الموحد وفي القانون المقارن– الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1998، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط.

– د.زهير عباس كريم – النظام القانوني للشيك/ دراسة فقهية قضائية مقارنة– طبعة 1996، دار مكتبة التربية (بيروت/رأس النبع).

– د.محمد الحارثي– الشيك بالمغرب/ واقع وآفاق– الطبعة الأولى، مارس 1988 مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

– د.محمد لفروجي– الشيك وإشكالاته القانونية والعملية– دراسة تحليلية نقدية في ضوء القانون المغربي والقانون المقارن وقانون جنيف الموحد والاجتهاد القضائي/ (مجموعة قانون التجارة والأعمال / سلسلة الدراسات القانونية 3)، الطبعة الأولى، مارس 1999، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

– د.عبد المعطي محمد حشاد – الشيك رؤية مصرفية وقانونية/ دراسة مقارنة طبقا لقانون التجارة المصري الجديد ل17 سنة 1999 والتشريعات العربية واتفاقية جنيف الدولية المتعلقة بالشيك– "جزئين"، الطبعة الأولى 2004، نشر دار الكتب الحديثة (بيروت).

– د.عبد الغفار ابراهيم موسى – المشاكل القانونية للشيكات وكيفية معالجتها من الناحية المدنية والجنائية والمصرفية– الطبعة الأولى1997، نشر مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مطبعة إفرست (العباسية).

– د. علي جمال الدين عوض – الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية– الطبعة الثانية، 2000، دار النهضة العربية (المركز العربي للطباعة).

– د.علي الشواربي – النظام القانوني للشيكات– طبعة 1992، الدار التونسية للنشر، مطبعة تونس، قرطاج.

– د.علي سيد قاسم – أحكام الشيك في قانون التجارة الجديد – طبعة 2001، نشر المجلس الاعلى للثقافة، طبع الهيئة العامة لشئون المطابع الاميرية.

بحوث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء:

– ذ.سعد القاسيمي – المسؤولية المدنية للبنك على ضوء العمل القضائي/ عقد الحساب بالاطلاع وعقد الاعتماد البسيط كنموذج– بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الرباط (الفوج 28) السنة القضائية 1999–2001.

– ذ/ن عبد الرحمن اللمتوني/كريم آيت بلا، بحث نهاية التمرين بالمعهد العالي للقضاء حول موضوع "الإشكاليات المتعلقة بالأوراق التجارية على ضوء العمل القضائي (الفوج 31) السنة القضائية 2003/2001.

– ذ/ة عمر بركات ومصطفى بيهي وعلي المواف– الحساب الجاري في التشريع المغربي– بحث نهاية التمرين بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، (الفوج 26)، السنة القضائية (1996–1998).

– ذ/ن رشيدة احندار/ منى المصمودي– المنع البنكي والقضائي في مجال الشيك (دراسة ميدانية)– بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، الفوج 31 السنة القضائية(2001–2003)

المجلات:

– ذ/ أبو مسلم الحطاب ــ حماية حامل الشيك من الدفوع التي يثيرها المدين في مواجهته في التشريع المغربي مجلة القضاء والقانون ــ عدد 142 السنة 28 نونبر 1990، مطبعة دار النشر المغربية الدار البيضاء.

– ذ.أبو مسلم الحطاب – مدى توقف تحريك الدعوى العمومية في الشيك على الاحتجاج والإدلاء بأصل الشيك– مجلة المحاكم المغربية الصادرة عن هيئة المحامين بالدار البيضاء، عدد 67.

– ذ.ابراهيم صادوق – بعض المشاكل العملية المحيطة بالمقتضيات القانونية للشيك– المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد 32، سنة 1999، إصدار كلية الحقوق بمراكش.

– د.أحمد شكري السباعي– الاشكاليات القانونية والقضائية والفقهية المرتبطة بطبيعة الشيك ووظيفته وإصدار شيك بدون رصيد– مجلة القضاء والقانون، عدد 141/140، السنة 27 نونبر 1989، مطبعة دار النشر المغربية.

– د. المختار بكور – تبعية التزام الضامن الاحتياطي وقاعدة عدم التمسك بالدفوع – المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 18، السنة 1985، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بالرباط.

-ذ. البشير زرايقي – حماية حامل الشيك من عوارض الأداء بإجراءات زجرية ووقائية- مجلة المناظرة، عدد 5 يونيو 2000، دار النشر الجسور.

- د.ة نجاة بضراني- الشيك المعتمد- مقالة منشورة بمجلة الميادين(مجلة الدراسات العلمية في حقول المعرفة الحقوقية والاقتصادية والسياسية)، عدد 7، سنة 1991، إصدار جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (وجدة) مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

- د.حسين يوسف غنايم – المعارضة بالوفاء بقيمة الشيك – مجلة القضاء والتشريع (عدد خاص بالشيك)، السنة 37، رجب 1415، يناير 1995، إصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية (وزارة العدل/ تونس).

- ذ.محمد صابر – تقادم الأوراق التجارية – مجلة المحامي، عدد 36، السنة 1999، هيئة المحامين بمراكش.

- ذ.محمد صابر – تقادم الأوراق التجارية – مجلة المحاكم التجارية- العدد الأول، ماي 2004، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، وزارة العدل، الرباط، طبع مطبعة فضالة (المحمدية).

- ذ.محمد الأزرق – الشيك- مجلة القضاء والقانون، العددان 115-116، السنة 12، 1973-1974، إصدار وزارة العدل المغربية.

- د.محمد أوغريس – جريمة عدم توفير مؤونة شيك قصد أدائه عند تقديمه في التشريع والقضاء- مقالة منشورة بمجلة الأمن الوطني العدد 221، السنة 1424/43 إصدار مصلحة العلاقات العامة بالإدارة العامة للأمن الوطني الرباط.

- د.محمد الشافعي – حقوق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة- المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، عدد 47، 2002، إصدار كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء.

- د.محمد لفروجي- تعليق على قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس المؤرخ في 13 دجنبر 2001- المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مجلة فصلية، العدد 4، يناير 2004، مطبعة النجاح الجديدة.

- د.محمد لفروجي – الحجز على رصيد الحساب بالاطلاع لدى البنك- مقالة منشورة بمجلة الإشعاع، الصادرة عن هيئة المحامين بالقنيطرة، عدد 24.

– د.محمد الحارثي – مسؤولية البنك بصدد الوفاء بالشيك حاضرا ومستقبلا– المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، 1993. نشر مكتب الاصدارات الجامعية، الجزائر.

– د.سليمان العبيدي–عدم التمسك بالدفوع في قانون الصرف المغربي–المجلة المغربية للاقتصاد و السياسة و القانون، إصدار كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الاجتماعية/الرباط.عدد2، مطبعة فضالة المحمدية.

– ذ.عبد النبي ميكو – تعريف الأوراق التجارية واهميتها ووظائفها– مجلة القضاء والقانون، عدد 95، السنة 1969، وزارة العدل.

– د.عبد المجيد علام – الشيك بين مدونة التجارة والقانون الجنائي – مجلة كتابة الضبط، عدد 8 ماي 2001، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء.

– ذ عبد العزيز الحضري ــ الردع البنكي في قضايا الشيك المجلة المغربية للاقتصاد والقانون عدد 12 دجنبر 2000 مطبعة دار النشر الجسور، إصدار كلية الحقوق(وجدة).

– ذ. عبد الإله المستاري –إشكالية تجريم الشيك في ضوء التشريع التجاري الجديد–مجلة الأمن الوطني تصدر عن مصلحة العلاقات العامة بالادارة العامة للأمن الوطني، العدد 215 السنة 42، 1423– 2002. مطبعة النجاح الجديدة.

– ذ.عبد الاله المستاري – الجرائم التي يرتكبها الأغيار أثناء التعامل بالشيك– مجلة الأمن الوطني تصدر عن مصلحة العلاقات العامة بالادارة العامة للأمن الوطني، العدد 217، السنة 42، 1423– 2002، مطبعة النجاح الجديدة.

– د.عبد الرزاق عبد الوهاب – التظهير في قانون التجارة العراقي– المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 5 أبريل/ نيسان 1987، إصدار الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط.

– ذ.عبد اللطيف مشبال– المسؤولية المدنية للأبناك والاجتهاد القضائي المغربي– مجلة المحاكم المغربية، العدد 71، إصدار هيئة المحامين بالدار البيضاء.

– ذ.عماد الدبابي– الشيك وبدائله – مجلة القضاء والتشريع (عدد خاص بالشيك)، السنة 37، رجب 1415، يناير 1995، إصدار مركز الدراسات القانونية والقضائية (وزارة العدل/ تونس).

– مجلة المحامي، تصدر عن هيئة المحامين بمراكش، عدد 19–20 السنة 1991.

– مجلة قضاء المجلس الأعلى، تصدر عن المجلس الأعلى (مطبعة الأمنية الرباط) أعداد:

– عدد 28/السنة الثانية. (بدون تاريخ النشر)

– عدد 44 /السنة التاسعة. (بدون تاريخ النشر)

– عدد 66. (بدون تاريخ النشر)

– عدد 56، (عدد خاص بالقضاء التجاري)السنة 22، (ربيع الثاني 1421) يوليوز 2000 .

– مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية لسنة 1958–1962، نشر كلية الحقوق بالرباط. طبعة 1964

– سلسلة " القانون والممارسة القضائية" – الأوراق التجارية بين القانون والعمل القضائي– العدد 4، 2004، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

الندوات والأيام الدراسية:

– ذ. ابراهيم زعيم "مشاكل الشيك على مستوى الأداء" الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي" الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل.

– ذ.إدريس بشر– الطبيعة القانونية للشيك– الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي (الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل).

– د.أحمد شكري السباعي – حول المشروع الأولي لقانون الشيك– الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي " الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل – يومي 20–21 يونيو 1988، الطبعة الأولى، 1989، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب.

– ذ.أحمد عكاشة – ممارسة الحجز لدى الغير في الميدان البنكي– الندوة الرابعة للعمل القضائي والبنكي، نظمت بالمعهد العالي للقضاء بمساهمة المجموعة المهنية لبنوك المغرب، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، الطبعة الاولى يناير2004، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام.

– د. المختار بكور – الشيك بدون رصيد في مدونة التجارة الجديدة– أشغال اليوم الدراسي المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية يوم 24 ماي 1997، حول موضوع "مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقاولة المغربية".

– د/ة. السعدية بلمير – ظاهرة استعمال الشيك على وجه الضمان– الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي " الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل.

– ذ.مولاي مصطفى بلعربي العلوي – الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي/ الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل– نظمت بالمعهد الوطني للدراسات القضائية، في 5و6 ذو القعدة 1408، 20–21 يونيو 1988، الطبعة الأولى 1989، نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية والمجموعة المهنية لبنوك المغرب.

– ذ.محمد خيري– التعامل بالشيك بين الممارسة والقانون– مداخلة ألقيت بمناسبة ندوة حول القانون والممارسة البنكية 13و14مارس 1987 نظمت برحاب كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء جامعة الحسن الثاني، منشورة بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 16، طبعة 1988، مطبعة النجاح الجديدة.

– ذ. عبد الهادي شايب عينو– ندوة عقدت في 7 مارس 2005 بمركز التكوين لبنك المغرب بمشاركة كل من وزارة العدل وبنك المغرب والمجموعة المهنية لبنوك المغرب، بمناسبة "الحملة التحسيسية لتدعيم مصداقية الشيك كوسيلة أداء".

– ذ.البشير المساعد – ندوة عقدت بمقر غرفة التجارة والصناعة والخدمات بالرباط بتاريخ 30 أبريل 2005، حول موضوع "العمليات البنكية بين القانون والممارسة".

– د.عبد اللطيف هداية الله – الشيك بين ظهير 1939 ومدونة التجارة: أي جديد– أشغال اليوم الدراسي المنظم من قبل شعبة القانون الخاص بتعاون مع وزارة الصناعة والتجارة والصناعة التقليدية يوم 24 ماي 1997، حول موضوع "مستجدات مدونة التجارة وتأثيراتها على المقاولة المغربية"، سلسلة الندوات رقم 2، منشورات جامعة محمد الخامس/ السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط.

– د. عبد اللطيف جواهري – كلمة بمناسبة الندوة القانونية للعمل القضائي والبنكي (أيام 3 و4 دجنبر 1987)– مجلة القضاء والقانون، العدد 139، السنة السادسة والعشرون، إصدار وزارة العدل، دجنبر 1988، مطبعة دار النشر المغربية، بالدار البيضاء.

– ذ.عبد الإله معزوزي – الشيك جريمة ام عمل تجاري– ندوة السياسة الجنائية بالمغرب (واقع وآفاق) نظمت أيام 9 و10و11 دجنبر 2004 بمكناس، من طرف وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، عدد 3، 2004، مطبعة فضالة/المحمدية.

– د. شكيب العوفير – اجتهاد المجلس الاعلى في مادة الشيك– عمل المجلس الأعلى والتحولات الاقتصادية والاجتماعية، أشغال الندوة المنعقدة بالرباط 17–19 شعبان 1418 هجرية، الموافق ل18–20 دجنبر 1997، إصدار المجلس الاعلى. ص: 600

المقالات المنشورة بالصحف:

– د.محمد لفروجي – جريمة شيك الضمان في إطار مدونة التجارة – جريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد 6079 وتاريخ 2 أبريل 2000.

– د. محمد لفروجي– المنع القضائي من إصدار الشيكات– مجلة الحدث القانوني، عدد21 دسمبر 1999.

– ذ/ة.نجاة الكص – قراءة في أهم المقتضيات الجديدة المتعلقة بالشيك في مدونة التجارة– جريدة الاتحاد الاشتراكي، (بدون عدد) بتاريخ 18 شتنبر 1997.

– ذ/ة.نجاة الكص – ثغرات قانونية (بعض مقتضيات الظهير المنظم للتعامل بالشيك..نموذجا)– جريدة العلم، العدد 16752، السبت 19 شوال 1416 موافق 9 مارس 1996.

– د.ة عائشة الشرقاوي المالقي – توجهات مشروع القانون البنكي الجديد– مقالة منشورة في جريدة العلم في جزئين: الأول عدد 19699 وتاريخ الأربعاء 8 ربيع الأول 1425 الموافق ل 28 أبريل 2004، صفحة (صفحة المجتمع والقانون 8). والثاني عدد 19700 وتاريخ الخميس 29 أبريل 2004، (صفحة القضايا الاقتصادية).

المقالات الالكترونية:

– د.أحمد العوذلي المحامي. مقالة منشورة باليوم الالكتروني ليوم الثلاثاء 20-06-1426 هـ الموافق ل 26-07-2005م، العدد 11729 السنة الأربعون، تحت عنوان " 6000 قضية في أنحاء المملكة العربية السعودية، 10مليارات حقوق مضيعة لمواطنين في شيكات بدون أرصدة"، منشورة بالموقع الالكتروني على شبكة الانترنت WWW.ALYAUM.COM

– اتحاد المصارف الكويتية – دراسة حول موضوع "مقترح تعديل قانون الجزاء بشأن عقوبة إصدار شيكات بدون رصيد" ألقيت بتاريخ 5 مايو 2002 بمقر غرفة تجارة وصناعة الكويت.منشورة على الموقع الالكتروني بشبكة الانترت التالي: www.q8sws.com/studies3ar.aspx

– د.طالب حسن موسى – الوظيفة الائتمانية للشيك في الواقع العملي– ص: 2. دراسة منشورة على الموقع الالكتروني: (الدليل الالكتروني للقانون العربي) WWW.ARABLAWINFO.COM

– ذ.نوري حمد خاطر – وظائف التوقيع في القانون الخاص/ في القانون الأردني والقانون الفرنسي، دراسة مقارنة– بحث سلم بكلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت بتاريخ 1997/8/2، تم قبوله نشره بتاريخ 1997/12/27. منشور بشبكة الأنترنت على الموقع الالكتروني التالي: (الدليل الالكتروني للقانون العربي) www.arablawinfo.com

– ذ.موسى عيسى العامري – الشيك الذكي– دبي الامارت العربية المتحدة. دراسة منشورة على الموقع الالكتروني بشبكة الأنترنت (الدليل الالكتروني للقانون العربي) WWW.ARABLAWINFO.COM

– د.محيي الدين علم الدين – القبول والاعتماد والتأشير على الشيك– الأهرام الاقتصادي (يوم الإثنين 29 غشت 2005)، السنة 126، العدد 1912. على شبكة الأنترنت (صفحة مقالات)، على الموقع الالكتروني: www.ik.ahram.org.eg/scripts/ik/getpage.asp

– ذ.مصلح أحمد الطراونة – المركز القانوني للحامل المهمل للورقة التجارية في القانون الأردني/دراسة مقارنة– كلية الحقوق، جامعة مؤتة، المملكة الأردنية الهاشمية. ص: 1و2. دراسة منشورة على الموقع الالكتروني (الدليل الالكتروني للقانون العربي) بشبكة الانترنت: WWW.ARABLAWINFO.COM

– د.علي عبد الله شاهين – الشيكات المرتجعة ودور السياسة النقدية والإدارة المصرفية في معالجتها" دراسة تحليلية مع التطبيق على الجهاز المصرفي في فلسطين"– كلية التجارة، الجامعة الاسلامية، غزة، فلسطين. دراسة منشورة على الدليل الالكتروني على الموقع الالكتروني للقانون العربي بشبكة الأنترنت:) WWW.ARABLAWINFO.COM

المراجع باللغة الفرنسية

Doctorats et thèses :

-M. Anwar said Sultan- la provision en matière de chèque/ en droit français et en droit égyptien (étude de droit compare) thèse pour le doctorat e droit soutenue le 12 décembre 1941, a l'université de Paris- faculté de droit édition librairie générale de droit et de jurisprudence R.Pichon et R.durand AUZIAS 1941.

-Georges Maffre – la provision en matière de chèque/ étude de jurisprudence et de doctrine thèse pour le doctorat (sciences politiques et économiques) soutenue a l'université de Toulouse, faculté de droit en 1925.

Encyclopédies :

Encyclopédie Dalloz / commercial/ c.com Répertoire de droit commercial – 31 août 1992 / imprimé en France par l'imprimerie de la chapelle montligeon.

Encyclopédie de l'èconomie et de la gestion, hachette éducation, collection n°16, édition n°1/1991, imprimé en France I.M.E.

Ouvrages généraux :

- Aide mémoire technique et réglementaire sur le chèque et la lettre de change- collection guides alphabétiques, édition c.l.e 1997. Imprimerie principale. (Tunis).

-Alfred Jauffret / Jacques Mestre – (manuel) Droit commercial- 22éme édition 1995. L.G.D.J. imprimerie France quercy.

-Brigitte Hess- Fallon/ Anne Marie Simon – droit des affaires - 12éme édition Dalloz 1999, imprimerie Roto impression s.a.

-Dominique legais – Droit commercial/ cours élémentaire, droit économie, 10éme édition 1995, Sirey Editions, imp. S.A. Normandie Roto.

-Didier R.Martin – droit commercial et bancaire – première édition 1999, imprimerie najah el jadida, casablanca. Société d'édition et de diffusion Al madariss.

-Francis lefebvre – droit des affaires – mémento pratique/ contrats biens et droit de l'entreprise, édition francis lefebvre, 4° édition mise à jour au premier février 1995, imprimerie hérissey à évreux.

-Georges Ripert/ René Roblot – traité de droit commercial- tome 2, 14éme édition 1996, par philippe delebecque et Michel Germain, imprimerie Barnéoud, Bouchamp- les- laval (mayenne).

-J.P.Le Gall(mémentos Dalloz) – Droit commercial, les effets de commerce, les contrats commerciaux, renflouement et liquidation- 4éme édition Dalloz 1977, imprimerie boisseau.

-Jean-Louis/ Rives- lange/Monique contamine- Raynaud –droit bancaire- 6-éme édition 1995, (Dalloz Delta).

-Mohamed Larbi Benothmane – la profession bancaire au MAROC- édition laporte1985, imprimerie Afrique orient, Casablanca.

-Michel cabrillac/Christian Mouly (masson) – le chéque – droit pénal de la banque et de crédit, collection droit pénal des affaires, dirigée par m, e. cartier/ édition 1982. Imprimerie Louis-jean.

-M'hamed motik – droit commercial marocain – édition 2001, imprimerie el maarif, Aljadida, Rabat.

-René Roblot – les effets de commerce/ lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrant, facture protestable. Edition Sirey 1975, imp.F.Boisseau.

-René Roblot /Georges Ripert − traité élémentaire de droit commercial – neuvième édition 1981.Tome2 imprimerie banéoud s.a laval (mayenne) librairie générale de droit et de jurisprudence. n° 1897 Paris.

-Yves- louis – l 'essentiel sur les effets de commerce – édition 1994 , (l'ermés) presses d'édit imprimerie Lyon.

Ouvrages spéciaux :

-CH.Gavaldat / J .Stoufflet – effets de commerce/ chèques, cartes de paiement et de crédit/ droit de crédit2, deuxième édition 1991, (litec) libraire de la cour de cassation/ imprimerie « la source d'or ».

-El hadi Chaibainou- la crédibilité du chèque au Maroc- aspects technique informatiques et juridiques. Edition DATA press.

-Michel cabrillac – le chèque et le virement – cinquième édition 1980 ,imp du sud Toulouse (litec droit).

-Michel cabrillac – le chèque et le virement – cinquième édition 1980 ,imp. du sud Toulouse (litec droit).

-Youssef Kanani – les effets de commerce- le chèque-le virement et la carte de paiement- 2éme édition 1999, collection M/sciences juridique/ droit commercial. Centre de publication universitaire imprimé en Tunisie en décembre 1998.

-Yves Chaput – effets de commerce- chèques et instruments de paiement- droit commercial- collection droit fondamental/ imprimerie des presses universitaires de France. 1ère édition janvier 1992.

Revues, colloques, périodiques, recherches, articles, rapport

-M.Abdessatar.khouildi – la réforme de la législation sur le chèque – revue de jurisprudence et législation. n°6, juin 1996, année 38, publié par le centre d 'études juridique et judiciaires. (Ministère de la justice/ Tunis).

-Azzedine katani – la responsabilité du banquier dépositaire-revue marocaine de droit et d'économie du développement / colloque sur droit et pratique bancaires. 13-14 mars, 1987, n°16-1988. édition université Hassan 2, faculté des sciences juridiques économiques et sociales casablanca. Imp, najah el jadida. Casablanca.

-Dalloz affaires, revue hebdomadaire, n° 4, 25 janvier 1996, imprimé en France (jouve).

-Daniel Lepeltier – chèques et effets de commerce – collection juris classeur / commercial/ fonds de commerce formules. Fondateur j.labi c. édition technique. sa.(1978) Paris.

-Hervé Bouilhol – la loi du 30 décembre 1991 relative a la sécurité des chèques et des cartes de paiement – magazine banque,(la loi sur les chèques), juillet-aout 1992, n° 529. Imprimé en France.

-Hirsh/ le répression du chèque sans provision en France/ revue de recherche criminelle 1967.

-Juris classeur- commercial banque/bourse.Michel cavalie, édition 1975.

-Juris classeur numérique–banque crédit bourse-Fasc.152 .responsabilité civile du banquier/Service de caisse – éditions des juris classeur 2003.

-Khalid Lyazidi- les foncions occultes du chèque bancaire- revue juridique politique et économique du Maroc; N° 17 juin 1985 (revue semestrielle) édite par la facture des sciences juridiques et économiques et sociales du Rabat.

-Khalid Amalou- la preuve en matière bancaire- memoire de fin de stage a l'INEJ novembre 2001-2003.

- Les chèques -hors place n'exsiste plus- article publié au journal (Maroc hebdo), n° 750 du 22 au 28 juin 2007.

-Mourad Boussetta – quelques remarques sur le chèque en droit français et en droit marocain – revue marocaine d' économie et de droit comparé, n° 36, 2001, édition la faculté de droit. Marrakech.

-Michel cabrillac- paiement et défaut de paiement- Juris classeur/commercial banque. 1975, fascicule 22.

-Michel cabrillac- chèque émission et circulation- Juris classeur /commercial banque. 1975, fascicule 21.

-Myriam Bennani – la nouvelle réglementation du chèque au maroc. Bulletin d'information périodique. Edition Masnoui et associes, octobre 1997. n° 68.

-Myriam Bennani – certificat de paiement du chèque- bulletin d'information périodique. Edition Masnoui et associes, septembre 1997. N° 67.

-Vencaslas Cartier –la lute contre la fraude sur les chèques dans la ligne de mire des banques françaises –banque magazine (la référence des professionnels de la banque- échange images- chèques, transition réussie, novembre 2003, N°652.

Rapport annuel - exercice 2005- présenté à sa majesté le roi, par monsieur abdellatif jouhari gouverneur de bank al Maghreb.

الفهرس

العناوين الرئيسية	رقم الصفحة
مقدمة	1
القسم الأول: مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند سحب الشيك	34
الباب الأول : مظاهر الحماية الصرفية في مرحلة إنشاء الشيك.....	36
الفصل الأول: الشكليات الخاصة بصك الشيك كورقة تجارية.....	37
المبحث الأول: مبدأ الكفاية الذاتية للشيك.....	38
المطلب الأول: البيانات الإلزامية في الشيك.....	39
الفقرة الأولى: البيانات الإلزامية كشروط صحة لإنشاء الشيك.....	39
أ- مضمون البيانات الإلزامية.....	39
أولا: تسمية الشيك.....	39
ثانيا: الأمر الناجز بأداء مبلغ نقدي معين.....	40
ثالثا: اسم المسحوب عليه.....	42
رابعا: مكان الوفاء.....	44
خامسا: اسم وتوقيع الساحب.....	45
سادسا: تاريخ ومكان إنشاء الشيك.....	49
ب- طبيعة نموذج الشيك.....	51
الفقرة الثانية: مدى تطلب توفر المؤونة كشرط صحة لإنشاء الشيك.....	53
أ- الاتجاه المؤيد بكون المؤونة شرط صحة في الشيك.....	53
ب- الاتجاه الرافض بكون المؤونة شرط صحة في الشيك.....	54
المطلب الثاني: البيانات الاختيارية في الشيك.....	55
الفقرة الأولى: البيانات الاختيارية الجائز تضمينها بالشيك.....	56
أ- شرط وصول القيمة.....	56
ب- شرط القيد في الحساب.....	57
ت- تعيين محل مختار للوفاء.....	58
الفقرة الثانية: البيانات الاختيارية غير الجائز تضمينها بالشيك.....	58
أ- قبول الشيك واشتراط الفائدة.....	59
ب- عدم الضمان بالنسبة للساحب وتاريخ الاستحقاق.....	59

المبحث الثاني: جزاء الإخلال بمبدأ الكفاية الذاتية للشيك.....	61
المطلب الاول: حالتي إهمال أو نقصان البيانات الإلزامية.....	62
الفقرة الأولى: حالة إهمال أحد البيانات الإلزامية.....	62
الفقرة الثانية: حالة نقصان البيانات الإلزامية	64
المطلب الثاني: حالة تحريف البيانات الإلزامية وتمزيق ورقة الشيك.....	66
الفقرة الأولى: تحريف البيانات الإلزامية.....	66
الفقرة الثانية: تمزيق ورقة الشيك.....	68
الفصل الثاني: الشكليات الخاصة بالساحب منشئ الشيك.....	70
المبحث الأول: ضرورة توافر الأهلية في ساحب الشيك.....	71
المطلب الأول: أحكام أهلية ساحب الشيك.....	71
الفقرة الأولى: المبدأ العام.....	72
الفقرة الثانية: الاستثناء.....	74
أ- حالة القاصر المأذون له بإدارة الأموال.....	74
ب- حالة القاصر المرشد.....	75
المطلب الثاني: أثر الأهلية على حقوق حامل الشيك.....	75
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية المتطلبة في الساحب وقدرته على إنشاء الشيك.....	79
المطلب الأول: ورود رضى ساحب الشيك وارتكازه على محل وسبب مشروعين.....	79
الفقرة الأولى: سلامة الرضى من عيوب الإرادة.....	79
أ- مضمون سلامة رضا الساحب.....	79
ب- أثر عدم سلامة رضا الساحب على حقوق حامل الشيك.....	80
أولا: الدفع بالغلط.....	83
ثانيا: الدفع بالتدليس.....	84
ثالثا: الدفع بالغبن المقرون بالتدليس واللاحق بالقاصر والناقص الأهلية.....	85
رابعا: الدفع بالاكراه.....	86
خامسا: الدفع بالمرض والحالات المشابهة له.....	87

الفقرة الثانية: وجود ومشروعية المحل والسبب.....	89
أ- محل التزام الساحب.....	90
ب- سبب التزام الساحب وأثره على حقوق حامل الشيك.....	90
المطلب الثاني: القدرة على إنشاء الشيكات.....	94
الفقرة الأولى: ضرورة انتفاء الحظر والمنع من إصدار الشيكات.....	95
أ- أحكام الحظر البنكي	95
ب- أحكام المنع القضائي	97
الفقرة الثانية: مراعاة الخضوع لمسطرتي التسوية والتصفية القضائيتين.....	102
أ- حالة الخضوع لمسطرة التسوية القضائية.....	103
ب- حالة الخضوع لمسطرة التصفية القضائية.....	105
الباب الثاني:مظاهر الحماية الصرفية للحامل في مرحلة إصدار الشيك.....	107
الفصل الأول: أحكام انتقال ملكية المؤونة للحامل بمجرد إصدار الشيك.....	108
المبحث الأول: مفهوم المؤونة في الشيك	108
المطلب الأول: تعريف المؤونة.....	109
الفقرة الأولى: تعريف الفقه.....	109
الفقرة الثانية: محاولة تعريف شخصي للمؤونة.....	110
المطلب الثاني: مصادر تكوين المؤونة	111
الفقرة الأولى: تكوين المؤونة عن طريق الإيداع النقدي.....	111
الفقرة الثانية: تكوين المؤونة عن طريق دفع أوراق تجارية في الحساب بهدف الاستخلاص.....	113
الفقرة الثالثة: تكوين المؤونة عن طريق فتح الاعتماد.....	114
الفقرة الرابعة: تكوين المؤونة عن طريق تسهيلات الصندوق.....	115
المبحث الثاني: شروط تكوين المؤونة والنظريات المتحكمة فيها.....	117
المطلب الأول: شروط تكوين المؤونة.....	117
الفقرة الأولى: نقدية المؤونة.....	118
الفقرة الثانية: وجود المؤونة وقت تقديم الشيك.....	118
أ- تاريخ إنشاء الشيك.....	119
ب- تاريخ إصدار الشيك.....	120
ج- تاريخ تقديم الشيك.....	120
الفقرة الثالثة: تغطية المؤونة لمبلغ الشيك.....	122

الفقرة الرابعة: قابلية التصرف في المؤونة	122
المطلب الثاني: النظريات المتنازعة بشأن انتقال ملكية المؤونة لحامل الشيك.....	124
الفقرة الأولى: النظرية الفرنسية.....	124
الفقرة الثانية: النظرية الألمانية.....	125
الفقرة الثالثة: موقف المشرع المغربي.....	126
الفصل الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن انتقال ملكية المؤونة للحامل.....	128
المبحث الأول: التغييرات الطارئة على الساحب	130
المطلب الأول: عارضي الوفاة وفقدان الأهلية كسببين مبررين لقفل الحساب البنكي.....	131
الفقرة الأولى: حالة الوفاة.....	131
الفقرة الثانية: حالة فقدان الأهلية.....	132
المطلب الثاني: أثر عارضي وفاة الساحب وفقده لأهليته على حقوق حامل الشيك.....	133
المبحث الثاني: التغييرات الطارئة على المؤونة.....	135
المطلب الأول: حالة إيقاع حجز ما للمدين لدى الغير من قبل دائني الساحب.....	136
المطلب الثاني: التزاحم على المؤونة.....	138
المطلب الثالث: تجميد المؤونة في حالة التعرض على الوفاء أو للاعتماد.....	140
الفقرة الأولى: تجميد المؤونة لفائدة الحامل في حالة التعرض على الوفاء	140
الفقرة الثانية: تجميد المؤونة في حالة اعتماد الشيك بطلب من الحامل.....	142
أ- ماهية اعتماد الشيك.....	143
ب- شروط صحة اعتماد الشيك.....	144
ت- **آثار اعتماد الشيك**.....	145
القسم الثاني: مظاهر الحماية الصرفية للحامل عند وفاء الشيك	147
الباب الأول: التزام المسحوب عليه بالوفاء للحامل الشرعي للشيك عند التقديم للوفاء.....	149
الفصل الأول: مفهوم الحامل الجدير بالحماية الصرفية.....	151
المبحث الأول: مفهوم الحامل الشرعي للشيك.....	151
المطلب الأول: الأساس القانوني المعتمد في تحديد شرعية حامل الشيك.....	152
المطلب الثاني: نطاق مفهوم الحامل الشرعي للشيك.....	154
المبحث الثاني: صور سحب الشيك للحامل.....	156
المطلب الأول: حالة سحب الشيك للمستفيد.....	157
الفقرة الأولى: حالة تعيين اسم المستفيد في الشيك مع عبارة "الأمر" أو بدونها.....	157
الفقرة الثانية: حالة تعيين اسم المستفيد مع شرط عدم الأمر.....	159

المطلب الثاني: حالة سحب الشيك لفائدة الساحب والحامل.....	160
الفقرة الأولى: سحب الشيك لفائدة الساحب.....	160
الفقرة الثانية: سحب الشيك لفائدة الحامل.....	161
الفصل الثاني : أحكام التزام المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك لحامله الشرعي.....	163
المبحث الأول: حالة كفاية المؤونة وتغطيتها لمبلغ الشيك.....	163
المطلب الأول: إجراءات الوفاء.....	164
الفقرة الأولى: تقديم الشيك للاطلاع.....	165
أ- الجهة المخولة حق تقديم الشيك.....	165
ب- مكان تقديم الشيك.....	166
ت- وقت تقديم الشيك.....	166
الفقرة الثانية: التحقق من صحة تأسيس الشيك.....	168
أ- على مستوى التحقق من شكليات إنشاء الشيك (غير توقيع الساحب)	170
ب- على مستوى التحقق من صحة توقيع الساحب.....	171
الفقرة الثالثة: طريقة الوفاء.....	176
أ- حالة تقديم الشيك من طرف الحامل.....	176

ب- حالة تقديم الشيك من طرف بنك الحامل.....	178
المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء بمبلغ الشيك	181
الفقرة الأولى: في علاقة الساحب بالحامل	181
الفقرة الثانية: في علاقة المسحوب عليه بالساحب.....	183
الفقرة الثالثة: في علاقة المسحوب عليه بالحامل.....	186
المبحث الثاني: حالة عدم كفاية المؤونة (الوفاء الجزئي)	189
المطلب الأول: التزام البنك بصدد الوفاء الجزئي.....	190
المطلب الثاني: التزام الحامل بصدد الوفاء الجزئي.....	193
المطلب الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن الوفاء الجزئي.....	195
الباب الثاني: نظام الرجوع لعدم الوفاء كوسيلة حمائية بيد الحامل عند عدم الوفاء.....	197
الفصل الأول: إثبات واقعة عدم الوفاء والإعلام بها.....	200
المبحث الأول: إقامة احتجاج عدم الوفاء.....	201
المطلب الأول: الأساس التشريعي للاحتجاج وأهدافه وشكليات إقامته.....	201
الفقرة الأولى: الأساس التشريعي للاحتجاج.....	201
أ- على مستوى قانون جنيف الموحد للشيك.....	201
ب- على مستوى التشريع المغربي.....	202
الفقرة الثانية: أهداف الاحتجاج.....	202
أ- إثبات واقعة عدم الوفاء.....	203
ب- إنذار المدين الصرفي بالأداء	204
ت-تحديد وقت نهاية التداول الصرفي للشيك.....	204
الفقرة الثالثة: شكليات إقامة احتجاج عدم الوفاء	205
أ- أجل إقامة الاحتجاج.....	205
ب- ضوابط إقامة وتحرير الاحتجاج.....	207
المطلب الثاني: استثناءات الاحتجاج بعدم الدفع	210
الفقرة الأولى: أحكام الاستثناءات الاتفاقية من مبدأ إجبارية الاحتجاج.....	211
أ- شرط الرجوع بدون مصاريف.....	211
ب- شكل وصيغة شرط الرجوع بدون مصاريف.....	212
ت- آثار شرط الرجوع بدون مصاريف.....	212
الفقرة الثانية: أحكام الاستثناءات القانونية من مبدأ إجبارية الاحتجاج.....	213

أ- حالة القوة القاهرة	213
ب- حالة فقدان الشيك وسرقته.....	214
المطلب الثالث: البدائل الممكنة للاحتجاج كإجراء أساسي للرجوع الصرفي.....	215
الفقرة الأولى: تقييم الاحتجاج كإجراء ضروري لممارسة الرجوع الصرفي.....	217
أ- إيجابيات إجراء الاحتجاج.....	218
ب- سلبيات إجراء الاحتجاج.....	219
الفقرة الثانية: شهادة رفض الوفاء كبديل ممكن للاحتجاج بعدم الوفاء.....	220
أ- وظيفة شهادة رفض الوفاء.....	220

ب- دواعي وأسانيد حلول شهادة رفض الوفاء كبديل ممكن للاحتجاج.....	226
أولا: موقف المشرع الفرنسي من شهادة رفض الوفاء.....	226
ثانيا: موقف التشريعات المقارنة من تنظيم مسألة إثبات واقعة الامتناع عن الوفاء.....	227
ثالثا: المرونة المجسدة في قانون جنيف الموحد للشيك (19 مارس 1931).....	229
رابعا: دور شهادة رفض الوفاء في مجال الدعوى العمومية.....	230
خامسا: دور شهادة رفض الوفاء في مجال "دعوى ملكية المؤونة".....	231
سادسا: شهادة رفض الوفاء من خلال النشاط البنكي.....	231
المبحث الثاني: توجيه الإعلام بعدم الوفاء.....	233
المطلب الأول: المستفيدون من توجيه الإعلام.....	233
المطلب الثاني: شكل الإعلام وجزاء الإخلال بتوجيهه.....	235
الفصل الثاني: دعوى الرجوع الصرفية.....	238
المبحث الأول: ماهية دعوى الرجوع الصرفية وأساسها وموضوعها.....	240
المطلب الأول: مفهوم وموضوع دعوى الرجوع الصرفية.....	240
الفقرة الأولى: مفهوم دعوى الرجوع الصرفية.....	240
الفقرة الثانية: موضوع دعوى الرجوع الصرفية.....	245
المطلب الثاني: أساس دعوى الرجوع الصرفية (الضمان الصرفي).....	246
الفقرة الأولى: نطاق الضمان الصرفي.....	247
أ- من حيث ضمان الساحب.....	248
ب- من حيث ضمان المظهر.....	249
ج- من حيث ضمان البنك المسحوب عليه.....	251
الفقرة الثانية: آثار التضامن الصرفي.....	254
أ- من حيث علاقة الحامل بالملتزمين بالشيك.....	254
ب- من حيث علاقة الملتزمين بالشيك فيما بينهم.....	256
المبحث الثاني: الأحكام الواجب مراعاتها عند اللجوء إلى الدعوى الصرفية.....	258
المطلب الأول: انتفاء حالة السقوط الصرفي (أو إهمال الحامل)	259
الفقرة الأولى: مفهوم السقوط الصرفي	259
الفقرة الثانية: شروط تحقق السقوط الصرفي	261
الفقرة الثالثة: آثار السقوط الصرفي.....	263
أ- من حيث الدعاوى الممكن رفعها من طرف الحامل.....	263

ب- من حيث نوع الملتزمين صرفيا.....	264
أولا: فيما يخص العلاقة بين الحامل المهمل بالمظهرين وضامنيهم الاحتياطيين.....	264
ثانيا: فيما يخص العلاقة بين الحامل المهمل والساحب.....	267
المطلب الثاني: مراعاة التقادم الصرفي.....	269
الفقرة الاولى: المدد القانونية للتقادم الصرفي.....	270
أ- تقادم دعوى الحامل ضد الساحب والملتزمين بالشيك.....	271
ب- تقادم دعوى الحامل ضد البنك المسحوب عليه.....	271
ج- تقادم دعاوى رجوع الملتزمين بالشيك فيما بينهم.....	272
الفقرة الثانية: أساس التقادم الصرفي	273
أ- التقادم قرينة على الوفاء.....	273
ب- التقادم قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.....	276
الفقرة الثالثة: آثار التقادم الصرفي.....	279
خاتمـة	281
ملحـق	294
مراجـع	355
فهـرس	377