



الإدارة العامة للبحوث

الدكتور عبدالله محمد العمران

الأوراق التجارية

في
النظام السعودي

ديفيد فيسكت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الإدارة العامة للبحوث

الأوراق التجارية في النظام السعودي

الدكتور عبدالله محمد العمران

الطبعة الثانية
١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م

بطاقة الفهرمة

③ معهد الإدارة العامة ، ١٤١٦ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

العمران ، عبدالله بن محمد

الأوراق المالية فى النظام السعودى - الرياض .

٣٨٣ ص ١٨ × ١٢ سم .

ردمك ٠٠١٨-٠١٤-٩٩٦٠

١ - السعودية - الأوراق المالية

٢ - السعودية - الأوراق التجارية

٣ - السعودية - الكمبيالات

٤ - السعودية - السندات المالية

١ - العنوان

١٦/١١٢٠

ديوي ٣٣٢,٥٥

رقم الإيداع : ١٦/١١٢٠

ردمك : ٠٠١٨-٠١٤-٩٩٦٠

مقدمة الطبعة الثانية

١ - رغب معهد الإدارة العامة - مشكوراً - أن يقوم بإعادة طباعة هذا الكتاب وذلك لنفاد طبعته الاولى . ولم اتردد في تلبية تلك الرغبة ، وذلك لاسباب عدة ياتى فى مقدمتها التعديل الذى طرأ - بعد صدور الطبعة الاولى - على بعض احكام نظام الاوراق التجارية ، وهى القواعد الخاصة بالشيك . كما أن احكاماً قضائية عدة صدرت عن القضاء التجارى السعودى بعد صدور الطبعة الاولى أيضاً ، وأعنى بذلك الاحكام التى صدرت عن اللجنة القانونية المختصة بالفصل فى التظلمات التى تقدم إليها ضد الاحكام التى تصدرها لجان الاوراق التجارية . ورغم أن تلك الاحكام لم يتم نشرها بعد ، فإننى وفقت فى الحصول عليها أو على معظمها ، ورأيت التطرق لبعضها مناسباً ، سواء بالإسناد إليها باعتبارها تؤيد ما ذهبت إليه فى بعض الجزئيات ، أو بمناقشة بعضها فقهياً لكونى لا اتفق كلية مع ما ذهبت إليه . كل هذا بالإضافة إلى تصحيح بعض الاخطاء المطبعية التى احتوتها الطبعة الاولى .

آمل أن أكون قد وفقت إلى ما أصبو إليه ، وهو تيسير الاستفادة من هذا الكتاب .

والله من وراء القصد .

المؤلف

الرياض جمادى الآخرة ١٤١٦ هـ

نوفمبر ١٩٩٥ م

مقدمة

٢ - شاءت إرادة الله أن أبتعد عن القانون، وعن تدريس مادة القانون حقبة من الزمن، وذلك برغم كون هذه المادة محببة إلى نفسى. ولكننى منذ أربعة أعوام تلقيت دعوة كريمة من معالى مدير جامعة الملك سعود لتدريس مادة القانون الإدارى (العقود الإدارية). وبرغم أن هذا الفرع من فروع القانون غير داخل فى مجال تخصصى إلا أننى قررت الاستجابة لتلك الدعوة آملاً أن يكون فى ذلك مساهمة متواضعة فى دعم قسم القانون (كلية العلوم الإدارية) حديث النشأة. وبعد أن قمت بتدريس تلك المادة فصلين متتاليين، طلبت منى إدارة الجامعة أيضاً أن أتحول إلى تدريس مادة الأوراق التجارية والإفلاس، ولم أتردد أيضاً فى الاستجابة لذلك لأنه يودى إلى وضعى فى المكان المناسب، باعتبار تلك المادة تدخل فى نطاق تخصصى. كما أن اقترابى من المحيط الجامعى أوجب فى نفسى رغبة المشاركة فى الحياة الجامعية، وربما كان الباعث إلى ذلك هو مارأيته وشهدته من الجهود الكبيرة والتضحيات التى يتم بذلها من أجل النهوض بقسم القانون. فقد شهدت القائمين على هذا القسم يبذلون الجهد كل الجهد من أجل تثبيت دعائمه، ويأتى فى مقدمة هؤلاء المسئول الأول عن ذلك القسم، وهو الجندى الذى نذر نفسه وكرس وقته لأعمال ذلك القسم، والذى استطاع - بحسن إدارته وما وهبه الله من ملكة قانونية فذة - التغلب على كثير من الصعاب التى يمكن أن تواجه أى فكرة جديدة، أو أى مشروع جديد، وبالذات إذا كان قسماً للقانون.

بدأت تدريس مادة «الأوراق التجارية والإفلاس» عام ١٤٠٥ هـ. وشعرت بعد ذلك بقليل أنه ربما كان من الأنسب الكتابة في الموضوع. ولم يكن ذلك محاكاة لبعض الإخوة من المدرسين الجامعيين في عالمنا العربي، الذين يعتبرون التأليف في المادة مكتملا لتدريسها، أي أنه ضرورة يقتضيها تدريس المادة نفسها... وأيضاً تقتضيها المصلحة الخاصة. ولكن لأنني وجدت المكتبة الجامعية تفتقر إلى مؤلف يتناول نظام الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية، ويسهل مهمة الطالب والباحث^(١). ولم تكن الكتابة في الأوراق التجارية بالأمر الميسر، فهي محفوفة بكثير من الصعاب التي يدركها كل من قام أو يقوم بتدريس مادة قانونية أو بالتأليف فيها في المملكة العربية السعودية. ومما زاد في تلك الصعوبات هو كون نظام الأوراق التجارية حديث الصدور نسبياً. كما أن البدء في تطبيق أحكامه بشكل تام لم يتحقق إلا خلال السنوات العشر الأخيرة. هذا بالإضافة إلى ندرة السوابق القضائية التي يستلزم البحث عادة الرجوع إليها. وفوق هذا وذاك فإن التعامل بالأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية مازال محدوداً جداً، وذلك إذا ما قيس بما هو عليه في بعض البلاد، وبالذات العالم الغربي^(٢). ومع ذلك فقد هون من تلك الصعاب كون نظام الأوراق التجارية السعودي حذا حذو قانون جنيف الموحد، المطبقة أحكامه في معظم بلاد العالم، ومن ثم أصبح ممكناً الاستفادة من آراء الفقه والقضاء في بعض تلك البلاد. كما أن قيام وزارة التجارة بطباعة ونشر الجزء الأول والجزء الثاني من «مجموعة

(١) الكتاب الوحيد الذي عالج الموضوع، حينذاك، هو مؤلف الدكتور عمود مختار أحمد بريري «قانون المعاملات التجارية السعودية - نظام الأوراق التجارية» طباعة معهد الإدارة العامة، ١٤٠٢ هـ. وكذلك التعليق على بعض مواد ذلك النظام من قبل الدكتور/عمود محمد بابلي «الأوراق التجارية - الكميالية - السند لأمر - الشيك» ١٣٩٧ هـ.

(٢) ما ينتم إصداره في فرنسا من الكمياليات فقط، في العام الواحد هو مائتا مليون كميالية (جيل أندرو، مجلة دالوز-سيرى، ١٩٨٤ صفحة/٤٤٥).

المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية،^(١) قد أعاننى كثيرا على إخراج هذا الكتاب، وسيعين بلاشك كل المهتمين بالأوراق التجارية. وكلى أمل أن يكون ذلك باكورة لسياسة تلك الوزارة فى نشر تلك الأحكام بصفة مستمرة.

عزىزى القارئ :

إننى لم أقصد بما أسلفت، الاعتذار عن التقصير، مع تسليمى بوجوده؛ إذ أننى قد بذلت قصارى جهدى ومن ثم فلا مجال للاعتذار. ولكننى آمل العودة للموضوع على نحو أفضل وربما أكثر تفصيلا فى المستقبل القريب، إن كان فى العمر مهلة.

المؤلف

الرياض صفر ١٤٠٩هـ

نوفمبر ١٩٨٨م

(١) وهو يتضمن مجموعة الأحكام المصدرة من قبل اللجنة القانونية التى تقوم بالفصل فى التظلمات من القرارات الصادرة من لجان الأوراق التجارية.

٣ - يتكون هذا الكتاب من فصل تمهيدى وثلاثة أقسام، ويتضمن الفصل التمهيدي نبذة عامة عن الأوراق التجارية، وتبينا للسماة المشتركة لتلك الأوراق، وذلك توطئة لدراستها بشيء من التفصيل، وسيتلو ذلك دراسة الكمبيالة (القسم الأول) ثم السند لأمر (القسم الثانى) أما القسم الثالث فإنه سيكون مخصصاً للشيك.

فصل تمهيدى

مبادئ عامة

٤ - شهد العصر الحديث كثيرا من الازدهار الاقتصادى والتجارى، وما صحب ذلك من زيادة فى حجم نشاط الأفراد ومن بروز المشاريع الضخمة، وقد ترتب على ذلك أن أصبح رأس مال التاجر غير كاف^(١) لمواجهة متطلبات التجارة الحديثة، ومن ثم فإنه لم يجد مناصا من البحث عن مصادر إضافية للأموال، الأمر الذى أدى إلى تطور الائتمان. كما أن التكنولوجيا الحديثة ساعدت كثيرا على تقدم الفن المصرفى وإيجاد وسائل حديثة لتسوية العلاقات المالية بين الأفراد. ومع أن الأوراق التجارية لم تكن الوسيلة الوحيدة للائتمان أو لتسوية المبادلات فى المجتمع الحديث، إلا أنه كان لها النصيب الأكبر من هذا وذاك. وما من شك فى أنه ما كان لها أن تلعب ذلك الدور لو لم تكن خصائصها الذاتية تؤهلها لمثل ذلك، كما أن نشأتها التدريجية كقواعد عرفية متحررة من قيود التقنين جعلها أكثر مرونة من حيث التكيف وفقا لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة ومن ثقة فى التعامل، وهو ما أفضى بها إلى إرساء قواعد قانونية متميزة مما جعل البعض يشعر بأنها وصلت مرحلة النضج أو كادت، وأنه حان الأوان لإسباغ السمة التشريعية عليها.

(١) د. عبدالمجيد محمد عبدة، «النظام البنكى فى المملكة العربية السعودية» ١٤٠٦، ص/٣.

أولاً : خصائص الأوراق التجارية :

٥ - أورد نظام الأوراق التجارية الأحكام الخاصة بتلك الأوراق، دون أن يتطرق لتعريفها وتحديد خصائصها، شأنه في ذلك شأن كثير من القوانين الأجنبية التي تضمنت أحكام الأوراق التجارية، دون أن تعمل على إيراد تعريف لها^(١) و يبدو أن هذا النهج مستحسن^(٢) إذ أن عزوف المشرع عن إيراد تعريف محدد، يترك مجال الاجتهاد واسعا أمام الفقه والقضاء لاختيار التعريف الأكثر ملاءمة مع إمكانية تطويره وفقا لتطورات الأعراف والعادات التجارية.

ولا غرابة أن يثير تعريف الأوراق التجارية، كثيرا من الجدل بين رجال القانون وأن تعدد اجتهاداتهم وتذهب بهم مذاهب شتى. ويرى أستاذنا الكبير الدكتور محسن شفيق أن تعريف الأوراق التجارية يجب أن يدور حول الوظيفة الأساسية التي تؤديها «وهي أنها صكوك تقوم مقام النقود في المعاملات وتغني عن استعمالها، فهي والنقود سواء، يعتبر كل منها أداة عادية للوفاء»^(٣).

هذا ويمكن القول بأن الورقة التجارية سند مكتوب يتضمن التزاما بدفع مبلغ محدد بتاريخ معين، ويكون قابلا للتداول بالطرق التجارية و يقوم مقام النقود في المعاملات. ومن هذا التعريف يمكن استخلاص الخصائص الآتية :

١) قابلية الورقة للتداول بالطرق التجارية :

٦ - إذا كان مقدرًا للأوراق التجارية أن تقوم مقام النقود، أي أن تؤدي نفس الوظيفة التي تؤديها من حيث استخدامها كوسيلة للوفاء فإنها لا بد وأن تكون ميسرة التداول

(١) على سبيل المثال، فرنسا «الأوراق التجارية» رولوبو ١٩٧٥م، صفحة/٢. ومصر د. مصطفى كمال طه «القانون التجاري» ١٩٨٣م صفحة/٥.

(٢) د. محمود مختار البربري «قانون المعاملات التجارية السعودي» الجزء الثاني طباعة معهد الإدارة العامة، ١٤٠٣هـ صفحة/١٧.

(٣) المرجع السابق، صفحة، ١٩٠، بند ٢٢٣.

بين الأفراد وأن تكون محاطة بالضمانات التي تجعل الأفراد يطمثون إلى قبولها في تعاملهم. أى أن إحلال تلك الأوراق مكان النقود والإقبال على التعامل بها لن يتأتيا إلا إذا كان انتقال الحق المثلث فيها من شخص إلى آخر أمرا سهلا وميسرا.

إن الفقه الاسلامى لم يتضمن تنظيميا خاصا لحالة الحق^(١)، ومن ثم فإن ذلك يخضع للقواعد العامة فى الشريعة الإسلامية، ولذا فإنه لا بد من موافقة جميع الأطراف، أى أن انتقال الحق من شخص إلى آخر، لا يمكن أن يتحقق إلا إذا ما وافق عليه كل من الدائن (المحيل) ودائنه (المحال إليه) والمدين (المحال). أما بالنسبة للقوانين الوضعية فإنها تستلزم لانتقال الحق من شخص إلى آخر ونفاذه فى مواجهة الغير، أن يتم بإحدى وسيلتين^(٢)، فإما أن يكون بموافقة المدين، (وبما أن موافقة الدائن - المحيل - ودائنه - المحال إليه - تكون متحققة بمجرد اتفاقهما على الإحالة، فإن هذه الوسيلة تكون مماثلة لوسيلة انتقال الحق فى الشريعة الإسلامية).

٧ - وأما أن يكون بإعلان المدين بطريق رسمى. ولا شك فى أن كلا من هاتين الويلتين يتطلب اتخاذ إجراءات معينة لا تتفق مع ما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة وبساطة. كما أن الحق ينتقل إلى المحال إليه بجميع صفاته وخصائصه الذاتية، ومن ثم فإن المدين يستطيع التمسك فى مواجهته بكل الدفوع (أى وسائل الدفاع) التى كان بوسعه التمسك بها فى مواجهة الدائن الأصل^(٣) (المحيل). وبالإضافة إلى ذلك فإن المحيل

(١) د. عبدالرزاق السنهورى «الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد» «الجزء الثالث»، ١٩٦٤ صفحة ٤٣٤.

(٢) المادة ١٩٦٠ من القانون المدنى الفرنسى، والمادة ٣٠٥ من القانون المدنى المصرى، انظر رولوبو، المرجع السابق صفحة ٢، هنرى وليون وجان مازو «دروس فى القانون المدنى»، الجزء الثانى، ١٩٦٢ صفحة ١٠١٣،

Henry, Leon et Jean Mazeaud "Lecons de Droit Civil t. 11 1962.

مارتى ورينو القانون المدنى الجزء الثانى، ١٩٦١ صفحة ٨١٢.

Gabriel Marty et P. Raynaud, "Droit Civil".

د. سليمان مرقس «شرح القانون المدنى» «الجزء الثانى»، ١٩٦٤ صفحة ٧٨٠، د. مصطفى طه، المرجع سالف الذكر صفحة ٧، د. محمد حسنى عباس «الأوراق التجارية فى التشريع الكويتى» مكتبة الانجلو المصرية صفحة ١٣.

(٣) د. أكثم أمين الخولى «الأوراق التجارية» ١٩٧٠م صفحة ٤.

لا يضمن إلا وجود الحق وقت الإحالة، أى أنه لا يضمن وفاء المدين بالدين المحال .

إن مثل هذا النهج ما كان ليتمكن الأوراق التجارية من أن تلعب الدور الذى تقوم به في الوقت الحاضر، إذ أن قليلا من الناس، سيقدم على قبولها في التعامل كوسيلة للوفاء وذلك لأنه بالإضافة إلى الإجراءات المعوقة لانتقال الحق، فإنه من يتلق الحق لن يكون في مأمن من المفاجآت التى يمكن أن تنتج عن علاقات ليس هو طرفا فيها، ومن ثم لا يفترض علمه بها. ولكن التطور التاريخي، كما سيأتى إيضاحه، أدى من ناحية، إلى انتقال الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المستفيد محصنا من العيوب التى يمكن أن تكون قد شابته العلاقات السابقة لانتقال ملكية الورقة إليه، وفقا لما سيتم تفصيله. كما أنه أدى، من ناحية أخرى، إلى انتقال ملكية الورقة التجارية بمجرد تظهيرها إن كانت اسمية أو لأمر، وبمجرد التسليم إن كانت لحامله. ومن هنا فقط أصبح تداول الأوراق التجارية ميسرا وأمكن قبولها في التعامل كوسيلة للوفاء.. وتأسيسا على ذلك فإن المستندات أو الأوراق التى لا تنتقل ملكيتها بالطرق التجارية، أى بمجرد التظهير أو التسليم، وإنما بطريق حوالة الحق المدنية، مثل الفواتير، لا يمكن اعتبارها أوراقا تجارية^(١) بالمعنى الفنى للأوراق التجارية.

(٢) أن يكون موضوعها مبلغا من المال :

٨ - ومرد ذلك كون الورقة مهيأة للتداول السريع بالطرق التجارية، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان موضوعها مبلغا محددًا من المال، بحيث يمكن للمتعاملين بها الإحاطة به بسرعة ودونما عناء، كما أنه يجب أن يكون محددًا على وجه الدقة، وغير معلق على شرط واقف

(١) د. رضا عبيد «القانون التجارى»، ١٩٨٤م صفحة ٣٦٣، محسن شفيق، «الوسيط فى القانون التجارى المصرى»، الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧، صفحة ١٩١، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٦، د. محمود سمير الشرقاوى «الأوراق التجارية فى النظام السعودى»، صفحة (٣). د. إلياس حداد «الأوراق التجارية فى النظام التجارى السعودى»، طباعة معهد الإدارة العامة، ١٤٠٧هـ، صفحة/١٥٦ .

أو فاسخ، ذلك أن عدم تحديد موضوع الورقة أو تعليقه على شرط يؤدي إلى التشكيك في مقدار الحق المثبت بها أو في صلابته، ومن ثم يحمل على التردد في قبولها في التعامل، ولهذا السبب فإن الصكوك التي لا يكون محلها مبلغا نقديا محددًا، لا يمكن إدخالها في زمرة الأوراق التجارية^(١) وذلك مثل سندات الشحن الجوي أو البحري أو السندات الممثلة لبضائع تم إيداعها لدى أحد المخازن العمومية، كما هو متبع في بعض البلاد.

هذا ويجب أن يلاحظ أنه برغم كون موضوع الورقة التجارية مبلغا نقديا وأنها تستخدم كوسيلة للوفاء، إلا أنها تختلف عن العملة الورقية التي تصدرها البنوك المركزية (والتي يمكن القول بأنها ورقة تجارية موقعة من بنك ذي مركز متميز) في أن الأفراد ملزمون بقبول العملة الورقية كوسيلة للوفاء، وفي أن الوفاء بها يترتب عليه إبراء ذمة من قام بالوفاء، أي أن العملة الورقية لها قوة إبراء قانونية^(٢)، ومن ثم فإن أحدا لن يستطيع رفضها لسداد ماله من ديون.

أما الأوراق التجارية فإن الأفراد، بصفة عامة، غير ملزمين بقبولها في الوفاء، كما أن الوفاء بها، في حد ذاته^(٣) لا يترتب عليه حتما إبراء ذمة الموفى، وذلك حتى في الحالات التي يفرض فيها المشرع في بعض البلاد الوفاء بالأوراق التجارية^(٤) بالإضافة إلى ذلك فإن الأوراق النقدية لا تخول صاحبها الحصول على فائدة، وذلك بعكس

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ١٩٢، رويبلو، المرجع سابق الذكر، صفحة ٣/د. سميحة القليوبي «الموجز في القانون التجاري» ١٩٧٨م صفحة (٧).

(٢) د. سميحة القليوبي «الموجز في القانون التجاري» ١٩٧٨م صفحة (١٠).

(٣) رويبلو، المرجع السابق، صفحة ٥/، د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ٢١.

(٤) يستنزم المشرع في فرنسا أن تتم تسوية بعض الحقوق بطريق النقل المصرفي، أي المقاصة بين حسابين لدى مصرف واحد، أو لدى مصرفين، أو بين حسابات بريدية، أو بواسطة الشيك، انظر قلندا «الشيك والأوراق التجارية» قلندا وستوفليه، ١٩٨٦، صفحة ٢٥/.

الأوراق التجارية، ماعدا الشيك، والورقة التجارية التي تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، كما أن مدة الورقة النقدية غير محددة، وذلك بعكس الورقة التجارية التي يسقط الحق المثبت بها بعد مضي مدة معينة^(١).

٣ أن تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد فترة قصيرة :

٩ - يتم استخدام الأوراق التجارية كوسيلة للوفاء، وكأداة للائتمان وذلك بتسييلها، أى الحصول على قيمتها نقدا قبل حلول ميعاد استحقاقها، وذلك نظير التنازل عن نسبة بسيطة من قيمتها (وهو ما يعرف بخصم الورقة التجارية الذي تزاوله البنوك). وأداء الورقة التجارية لهاتين الوظيفتين يستلزم ألا يكون ميعاد استحقاقها بعيدا جدا وإلا فإنه سيعموق تداولها. أى أن الورقة يجب أن تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير^(٢). ويبدو أن من الصعب تحديد هذا الأجل بمدة محددة^(٣)، إذ أن الأمر في ذلك راجع لما يجرى التعارف عليه في الأوساط التجارية. ومع ذلك يرى بعض الشراح أن الأجل القصير يتراوح بين ثلاثة وستة أشهر^(٤). وبناء على ذلك فإنه لا يدخل في تعداد الأوراق التجارية أسهم الشركات، والسندات التي تصدرها الدول والحكومات المحلية والشركات، ذلك أن الأولى موقوتة بحياة الشركة التي غالبا ماتكون طويلة، والثانية تكون مدتها طويلة أيضا (٥ إلى ٢٠ سنة). فهذه الأسهم والسندات وإن اتفقت مع الأوراق التجارية في قابليتها للتداول بالطرق التجارية، وفي أن موضوعها مبلغ من المال، إلا أنها تختلف معها في كون ميعاد استحقاقها بعيدا أو غير مؤكد^(٥). مما يجعل

(١) د. رضا عبيد المرجع سالف الذكر، صفحة ٣٩٢.

(٢) رزق الله أنطاكي «البيسط في الحقوق التجارية» الجزء الثاني، دمشق ١٩٦٥، صفحة ٢٩٠، محسن شفيق، المرجع سابق الذكر، صفحة ١٩٢، د. مصطفى طه، سابق الذكر، صفحة ٧، روبلو، سالف الذكر، صفحة ٢٤، قفلا سالف الذكر، ص ٢٠.

(٣) قفلا، سالف الذكر، ص ٢٠.

(٤) د. مصطفى طه، سالف الذكر، صفحة ٧.

(٥) محسن شفيق، سالف الذكر، صفحة ١٩٢، روبلو، سالف الذكر، صفحة ٧.

قيمتها الحقيقية عرضة للتقلبات الاقتصادية، ولما قد يطرأ من تغييرات على مركز الشركة أو المدين، الأمر الذي من أجله يستعصى خصمها لدى البنوك.

٤) أن يجرى العرف على قبولها في التعامل :

١ - يرى فريق من الفقهاء أن اجتماع الخصائص السابقة لا يكفي في حد ذاته لإسباغ صفة الورقة التجارية على الصك، وأنه يلزم بالإضافة إلى ذلك، أن يستقر العرف على استخدامها في التعامل كوسيلة للوفاء^(١)، ويدعمون وجهة النظر هذه بأن كوبونات الأسهم والسندات لا تعتبر أوراقا تجارية برغم توفر جميع الخصائص السابقة لها، فهي تمثل حقا نقديا محددًا، وواجب الدفع فورًا أو بعد أجل قصير، كما أنه يتم تداولها بالطرق التجارية، أي بمجرد التظهير أو التسليم. ولكن لم يجر العرف على قبولها في التعامل كوسيلة وفاء.

ثانيا : نشأة الأوراق التجارية ووظائفها :

١١ - لم يتفق المؤرخون على تحديد بدء ظهور الأوراق التجارية. فهناك مؤشرات قد يفهم منها أن بعض الأوراق التجارية عرف منذ أيام البابليين^(٢). وهناك من يرى أن الكيمياء وجدت لدى الصينيين في القرن السادس الميلادي^(٣). والحقيقة أنه حتى على افتراض صحة أى من هاتين الروايتين فإنه لم يوجد ماينبىء عن ماهية تلك الأوراق أو الشكل التي كانت تتخذه، ولا عن طرق تداولها، وما يترتب عليها من حقوق^(٤)... الخ.

(١) انظر ليسكورو بلو، «الأوراق التجارية» الجزء الأول ١٩٥٣م صفحة ٩.

P. Lescot, et R. Roblot Les Effets de Commerce t. 1. 1953

د. محمد حسنى عباس، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٤، د. أكثم الخولى، المرجع سالف الذكر صفحة ١٧، د. محسن شفيق، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٩٣.

د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧، وانظر عكس ذلك، د. بريرى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣٠.

(٢) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٢٦.

(٣) رزق الله انطاكي، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٩٩.

(٤) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٢٦.

ولكن المؤكد هو أنها برزت للوجود في القرون الوسطى، وأنها مرت بتطورات مختلفة.

(١) الكميالة وسيلة لتنفيذ عقد الصرف :

١٢ - عقد الصرف هو تصرف قانوني يتم بموجبه تبادل عملة بلد ما بعملة بلد آخر، وهو إما أن يكون يدويا^(١)، أى يتم بتبادل العملتين نقدا، فيدفع الراغب في الاستبدال إلى الصراف (الطرف الآخر) مبلغا نقديا ويحصل منه على مبلغ نقدي آخر من عملة البلد التى يرغب الحصول على عملتها، وإما أن يتم بطريق التحويل، أى أن يدفع الشخص الراغب في الاستبدال مبلغا معيناً من عملة معينة، ويحصل في مقابله على مبلغ معين من عملة بلاد أخرى، يتم دفعه في تلك البلاد بموجب صك تحويل يصدره الطرف الآخر (الصراف)، أى أنه يتم استبدال العملتين بطريق السحب.. وقد برزت هذه الصورة، التى تعتبر بمثابة النواة الأولى للكميالة، في المدن الإيطالية في القرنين الثالث والرابع عشر^(٢). وهذه العملية كما هو واضح تحقق بالإضافة إلى استبدال عملتين، توفير نقل النقود من مكان إلى آخر، ومن ثم تفادى ما يترتب على عملية النقل من مخاطر الضياع والسرقة، لاسيما أن النقود التى كانت مستعملة حينذاك هى النقود المعدنية.

(٢) الكميالة كوسيلة وفاء :

١٣ - يبدو أن الميزات المترتبة على استخدام الكميالة كوسيلة لنقل النقود، شجعت على انتشار استخدام الكميالة، كما أنها أدت في مرحلة لاحقة إلى استعمالها كوسيلة لنقل النقود دون أن يكون ذلك بالضرورة مصحوبا باستبدال عملات^(٣)، أى أنه أمكن استخدامها كوسيلة وفاء. كما أنه أدى إلى استخدام الكميالة في تسوية معاملات

(١) الزميل د. محمد حسن الجبر، «القانون التجارى السعودى»، ١٤٠٢هـ، صفحة ٦٠.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٥، قلدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٤.

(٣) روبلو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٤.

ذات اتجاهين، فالتاجر الإنجليزي الذى باع بضاعة لتاجر ايطالى، كان يمكنه استيفاء حقه بموجب كمبيالة يسحبها على عميله الايطالى من ناحية، ثم يبيعها لتاجر إنجليزي آخر يرغب فى تسوية دينه قبل تاجر ايطالى، فيقوم هذا التاجر الإنجليزي، من ناحية أخرى بتظهيرها إلى دائنه الايطالى. وعند حلول أجل الكمبيالة يقوم هذا الأخير بتقديمها إلى المسحوب عليه الايطالى بقصد الحصول على الوفاء.

هذا وقد تزايد استخدام الكمبيالة كوسيلة وفاء نتيجة لما أدخله العرف التجارى عليها من تطور وضمانات. فإدخال شرط الإذن مكن من نقل ملكية الكمبيالة إلى الحامل بمجرد التظهير، ومن ثم فإن الحامل لم يعد ينظر إليه باعتباره وكيلًا عن المستفيد، ونتيجة لذلك أصبح ممكنا استخدام الكمبيالة الواحدة لتسوية عدة علاقات، فالحامل يظهرها لدائنه لتسوية دينه قبله، وهذا بدوره يظهرها لدائنه.... وهكذا. كما أن تضامن الموقعين ومبدأ عدم نفاذ الدفع وانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل (كما سيأتى) أدى إلى تقوية ضمانات الحامل^(١).

(٣) تضاؤل دور الكمبيالة كوسيلة وفاء :

١٤ - لقد أدى التطور السابق إلى أن أصبحت الكمبيالة (وكذلك السند لأمر) وسيلة مثلى للوفاء، ولكن هذا لم يدم طويلا، وذلك نتيجة لما أتت به الحياة العملية من وسائل جديدة لتسوية العلاقات المالية، فقد ظهر الشيك فى النصف الثانى من القرن التاسع عشر، وهو أكثر ملاءمة كوسيلة وفاء، إذ أنه مستحق الدفع لدى الاطلاع. كما أنه وجد النقل المصرفى، وهو عبارة عن أمر يصدره المدين إلى البنك الذى يوجد لديه حسابه، يطلب فيه نقل مبلغ معين من حسابه إلى حساب شخص آخر، سواء كان هذا الحساب الأخير لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر. ثم إن تطور المواصلات مكن من إجراء تسويات مالية بواسطة التلكس والتلفون^(٢) أضف إلى ذلك ظهور الحسابات

(١) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٤٠، روبلو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١٥.

(٢) قفلد، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٤.

البريدية والشيكات السياحية (وهي شبيهة إلى حد كبير بالكمبيالة كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف). كل ذلك أدى إلى تضاؤل دور الكمبيالة (وكذلك السند لأمر) كأداة وفاء، ولكنها مازالت تقوم بدور كبير في تسوية العلاقات الخارجية^(١) وتبدو فائدتها – بالإضافة إلى أنها تؤدي إلى تلافى نقل النقود – في أنها تمكن من توفير ضمانات عينية للبايع، وذلك باستخدام الكمبيالة المستندية، حيث تكون الأوراق المثلثة للبضاعة مرفقة بالكمبيالة ولا يتسلمها المشتري إلا إذا قام بدفع كامل قيمة البضاعة.

٤) الأوراق التجارية كأداة ائتمان :

١٥ - إذا كان دور كل من الكمبيالة والسند لأمر كوسيلة وفاء قد تضاعف، فإن هذا التضائل صاحبه في نفس الوقت بروز جديد بدأت تلعبه كل منهما كوسيلة ائتمان^(٢)، الأمر الذي ساهم و يساهم كثيرا في الازدهار التجارى والاقتصادى، إذ أنه لا يخفى ماللائتمان من أهمية حيوية في العصور الحديثة، فقد لا يستطيع صاحب المصنع أن يجد مشتريا يقدم على شراء كل منتجاته ويدفع ثمنها نقدا، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لبائع الجملة الذى غالبا لا يستطيع تصريف كل بضائعه مالم يقدم على إهمال المشتريين (تجار التجزئة) وذلك بمنحهم أجلا معقولا يمكنهم من بيع كل أو بعض ما يشترونه قبل أن يقوموا بسداد كامل الثمن. هذا الموقف يواجهه أيضا تجار التجزئة في علاقاتهم مع زبائنهم، ذلك أن كثيرا من الناس لا يستطيعون أو لا يفضلون الشراء بالنقد، ومن ثم فإن البيع بالتقسيط يكون أفضل وسيلة لاستقطابهم^(٣).

(١) عمن شفيق، المرجع سالف الذكر صفحة ٢٠٥، قلدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٥، ريبور وبلو، المرجع السابق صفحة ١١٣.

(٢) بطبيعة الحال هذا لا يشمل الكمبيالة التى تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع، وإن كان يندرج في الحياة العملية استعمال هذا النوع من الكمبيالات انظر

G. Ripier et R. Roblot, "Traite Illumination de Droit Commercial" t. 2 ed 1986. P. 143.

(٣) ظاهرة البيع بالتقسيط تختلف من حيث انتشارها من بلد إلى آخر فهى تكثربوجه خاص في أمريكا الشمالية، يتلوها في ذلك بلاد أوروبا الغربية.

إن كلاً من المنتج وبائع الجملة وبائع التجزئة يهين الائتمان لمن يقوم بالشراء منه، وذلك بإمهاله في الدفع، ويتحقق هذا إما بكميالة يسحبها على المشتري وتستحق الدفع في الميعاد المتفق عليه، وإما بسند لأمر يحرره المشتري لأمر البائع. إلى هذا الحد يكون البائع قد حقق فرصاً ائتمانية لعملائه... ولكن ما هو الشأن بالنسبة له، هل يلزمه تجميد أوضاعه وانتظار حلول تلك الديون واستحصاها لكي يستأنف نشاطه التجارى؟.. إن الإجابة بكل تأكيد هي النفي، وهنا فقط يبرز الدور الكبير الذى تلعبه الأوراق التجارية في المجال التجارى والاقتصادى، فتلك الأوراق ليست مجرد سندات عادية يحتفظ بها صاحبها في خزائنه إلى حين حلول ميعاد استحقاقها، وإنما هي أدوات ائتمانية يستطيع صاحب الحق فيها الإفادة منها قبل حلول ميعاد استحقاقها؛ فهو من ناحية، يستطيع استخدامها في تسوية ديونه وذلك بأن يتنازل عنها إلى دائنه، ويتم هذا بمجرد تظهير الورقة إليه. وبموجب هذا التظهير تنتقل ملكية الورقة.. إلى هذا الأخير.. وهذا بدوره يستطيع بتظهير مماثل نقل الحق المثبت في الورقة وفاء لدينه قبل شخص ثالث.. وهكذا. وذلك دون حاجة إلى الحصول على موافقة المدين بالورقة، ودون اتخاذ أى إجراءات خاصة، كما أنه يستطيع، من ناحية أخرى، تسهيل الورقة وذلك بتحويلها إلى مبلغ نقدي، وهو ما يعرف «بخصم الورقة التجارية». وعملية الخصم هذه استحدثها مؤسس بنك إنجلترا «MR. PATERSON» في نهاية القرن السابع عشر، وهي عملية تقوم بموجبها المصارف أو المؤسسات المالية بصرف قيمة الورقة قبل حلول ميعاد استحقاقها، مقابل استقطاع نسبة صغيرة من قيمتها نظير الأجل.. وقد وجد في عصرنا الحاضر مصارف متخصصة في خصم الأوراق التجارية، وهي بدورها تستطيع إعادة خصم الأوراق التجارية لدى البنك المركزى أو لدى بنوك أخرى.

الأوراق التجارية والأوراق المالية :

١٦ - يفرق رجان الفقه في فرنسا^(١) بين الأوراق التجارية وفقا لطبيعة الالتزام التي تحرر الورقة من أجله، وبناء على ذلك فإنهم يقصرون عبارة «الأوراق التجارية» على الصكوك التي تحرر لتسوية التزام معين ناتج عن مبادلات تجارية، كدفع قيمة بضاعة أو دفع مقابل خدمات، مثال ذلك السند لأمر الذي يحرره المشتري لمصلحة البائع أو الكمبيالة التي يسحبها الوكيل بالعمولة على من قام بالشراء لمصلحته، أو الكمبيالة التي يسحبها مقاول أو متعهد على الشخص الذي نفذ العمل لحسابه.. وهكذا، ومن ناحية أخرى فإنهم يدخلون تحت عبارة «الأوراق المالية» أو «الأوراق التجارية المالية»^(٢) تلك الأوراق التي لا تحرر من أجل تسوية مبادلات تجارية بالمعنى السابق، وإنما تحرر من أجل عمليات ذات طبيعة مختلفة، هي العمليات المالية أو المصرفية التي أخرجها إلى حيز الوجود تطور وتقدم الفن المصرفي، مثل الكمبيالات التي تسحبها البنوك في معظم الأحيان، على المقترضين والذين يقومون بقبولها، أو السندات لأمر التي يحررونها لصالح البنك.. وذلك نظير القرض الذي يقدمه البنك. إن تحقيق القرض بهذا الأسلوب يمكن البنك - متى ما رغب ذلك - من خصم تلك الأوراق واستحصال قيمتها نقداً، كما أنه يفيد من حيث أن دينه قبل المقترض يتصف بالسمة المصرفية، بكل ماتسم به من شدة إزاء المدين ومن ضمانات للحامل.

ومن ذلك أيضا ماتوفره البنوك لعملائها من ائتمان يتحقق في صور مختلفة منها مجرد التسوية على ورقة تجارية، إذ أن البنك بذلك يصبح ضامنا. ومنها أن يقوم البنك بقبول

(١) هاميل، المرجع سابق الذكر، صفحة ٤٢٣، ريبور وروبلو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١١٤، قلدا، سالف الذكر صفحة ٢٥، رولوسالف الذكر صفحة ١٧.

(٢) مع التنبيه إلى أن تلك التفرقة لا يترتب عليها اختلاف القواعد التي تحكمها، فهي جميعا تعتبر أوراقا تجارية وتخضع لنفس القواعد المنظمة للأوراق التجارية، انظر: رولوسالف الذكر، صفحة ١١٤، قلدا، المرجع سالف الذكر صفحة ٢٥، هاميل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٢٣.

كمبيالة يسحبها أحد عملائه عليه ، وهو ما يعرف باسم «تقديم الائتمان بطريق القبول»^(١). إن تدخل البنك في كلتا الحالتين يؤدي إلى دعم ائتمان العميل بحيث يصبح ميسرا عليه استعمال الورقة في سداد ديونه ، أو خصمها لدى أحد المصارف (أو لدى المصرف نفسه). ومن ثم فإن دور البنك الحقيقي – من الناحية الفعلية – هو أقرب ما يكون إلى دور الكفيل (كما هو في الحالة السابقة ، التي يقتصر فيها دوره على مجرد وضع توقيعه). وهو يفعل ذلك نظير عمولة يتقاضاها ، مقابل تعرضه لمخاطر اضطراب المركز المالي للعميل . وأخيرا فإن تقديم الائتمان قد يتم في إطار التسهيلات المصرفية التي تقدمها البنوك عادة لعملائها التجاري ، حيث يقوم البنك بإبرام عقد مع عميله يلتزم بموجبه بتقديم قرض بحد أعلى (١٠٠٠٠٠ ريال مثلا) ولمدة محددة (غالبا مدة سنة) ويخصص البنك لذلك القرض حسابا يقوم العميل بالسحب منه والإيداع فيه^(٢). فالعميل هو الذي يحدد بدء سريان القرض ، ومقدار القرض (طبعاً في حدود المدة المتفق عليها ، والمبلغ المتفق عليه). وميزة هذا النوع من الحسابات أنه يمكن المقرض من سحب المبلغ الذي يحتاج إليه في الوقت الذي يريده ، وأن يعيد إلى البنك أي مبلغ يتوفر لديه ، وفي أي وقت ، ومن ثم فإنه يقلل بقدر الإمكان من العمولات التي يتقاضاها البنك كمقابل للإقراض . إن العميل في إطار ذلك الحساب يستطيع سحب كمبيالة يقوم البنك بقبولها مادامت في حدود مبلغ القرض المتفق عليه وخلال المدة المحددة.

ثالثاً – قانون الصرف وخصائصه :

١٧ – يقصد بقانون الصرف مجموعة القواعد التي تحكم الأوراق التجارية ، وقد سميت

(١) هذا النوع من الائتمان ، منتشر كثيراً في الولايات المتحدة الأمريكية ويسمى «Bankers Acceptance» ، ويخضع لتنظيم دقيق ، انظر :

Le Marche Des "Bankers Acceptance Aux Etats – Unis" Roland Tancrede Rev. "Banque" 1977 P. 1344 et S. et 1978 P. 51 et 5.

(٢) يسمى في المملكة العربية السعودية (جاري مدين). «OVER DRAFT».

كذلك لأن الكمبيالة وجدت في البداية لتنفيذ عقد الصرف، وبرغم اختفاء هذا الدور أو تلاشيهِ إلا أن العمل استمر على تسميتها «قانون الصرف» أو «القواعد المصرفية». كما أن الالتزام الناشئ عن التوقيع على الورقة التجارية يسمى «الالتزام المصرفي».

١٨ - والقواعد المصرفية نشأت كقواعد عرفية انبثقت عن الحياة العملية، وجرى العمل وفقا لها. كما أنها تطورت تبعا للتطور الذي مرت به وظائف الأوراق التجارية، والكمبيالة بوجه خاص. فالكمبيالة لم تعد مجرد أداة لتنفيذ عقد الصرف، بل أصبحت أداة وفاء وائتمان (على التفصيل السابق). ولأن الكمبيالة تستخدم لتسوية علاقات مالية بين بلاد مختلفة مما يثير تنازعا بين القوانين، وحرصا على استقرار التجارة العالمية وازدهارها، فقد جرت في أواخر القرن التاسع عشر محاولات لتحديد تلك القواعد العرفية وتقنينها، ولكن الأمر لم يكن ميسرا، نظرا لاختلاف الأعراف من بلاد إلى أخرى، وبوجه خاص التعارض بين المدرستين الجرمانية واللاتينية^(١).

وقد استؤنفت تلك المحاولات في مطلع القرن العشرين وانتهت إلى إبرام معاهدة جنيف لعام ١٩٣٠م والخاصة بالكمبيالة والسند لأمر. وقد التزمت الدول الموقعة على تلك المعاهدة بإدخال أحكام النظام الموحد للكمبيالة والسند لأمر، الملحق بتلك الاتفاقية في تشريعاتها الوطنية. وتضمنت تلك الاتفاقية ملحقا خاصا بالمسائل التي يجوز للدول الموقعة على المعاهدة التحفظ بشأنها، أي الأحكام التي يجوز للدول الموقعة عدم التقيد بها. كما أن بعض المسائل الجوهرية، مثل مقابل الوفاء، لم يمكن الاتفاق على تنظيم موحد خاص بها، ولذا بقيت خارج النظام الموحد، بحيث تنظمها كل دولة حسب مشيئتها.

وفي عام ١٩٣١ وقع في جنيف أيضا اتفاقية مماثلة خاصة بالشيك، وتضمنت نصوص قانون موحد خاص بالشيك. وقد بقي باب الانضمام إلى تلك الاتفاقية مفتوحا

(١) قلدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٩.

لمن يرغب من الدول، وقد انضمت إليها دول كثيرة. وفي عام ١٣٨٣ هـ قامت المملكة العربية السعودية بإصدار «نظام الأوراق التجارية» والذي تضمن أحكام قانون جنيف الخاص بالكمبيالة والسند لأمر والشيك (فيما عدا بعض الجزئيات، كما جاء في المذكرة الشارحة لذلك النظام).

سمات قانون الصرف :

هناك سمات ينفرد بها قانون الصرف، و يتميز بها عن الأنظمة الأخرى (القانون المدني، والقانون التجارى) ومن أهم تلك السمات ما يأتى :

(١) الشكلية :

١٩ - تعطى القواعد العامة للإرادة الدور الأكبر في إنشاء الالتزام، فبدون تحققها لا يمكن أن ينشأ أى التزام، أى أنه لا يتصور نشوء التزام صحيح على عاتق أى شخص مالم تكن إرادة ذلك الشخص قد اتجهت إلى إنشاء ذلك الالتزام، وبمعنى آخر فإن الإرادة هى العمود الفقري الذى يركز عليه نشوء الالتزام. أما كيفية إظهار تلك الإرادة أو الإعلان عنها، فإنه يمكن أن يتحقق بأى من طرق الإثبات، فإثبات تحقيق الإرادة يعتبر عنصرا جوهريا، ولكنه من حيث الأهمية يأتى فى الدرجة الثانية بالنسبة لتحقيق الإرادة نفسها. ولا شك فى أن وجوب التأكد من توفر الإرادة - كشرط لنشوء الالتزام - يحقق حماية قوية للمدين باعتباره الطرف الضعيف فى العلاقة، ولكن هذا النهج إذا نظر إليه من زاوية الدائنين، يمكن أن يرى فيه إضعاف لمركزهم. هذا النوع من التوازن بين مصلحة المدينين والدائنين لا يكون ملائما إذا كانت الورقة معدة للتداول بالطرق التجارية، حيث يندمج الحق فى الصك نفسه، ولأن ثقة المتعاملين تركز على ذات الصك، مما يستدعى إعطاء الوزن الأكبر للصك نفسه، باعتباره الوسيلة التى أفصح بها

المدين عن إرادته^(١) من أجل ذلك فإن قانون جنيف الموحد أعطى للشكل المقام الأول، وهو في ذلك قد تأثر بالقانون الألماني الذي يميل إلى حماية الائتمان، وتوفير ضمانات للدائنين، والذي يرى أن الورقة التجارية تتضمن التزاما مستقلا وبمجردا.

٢ - ولقد استوجب النظام الكتابة، أي أن تكون الأوراق التجارية صكوكا مكتوبة دائما، وهذا الحد الأدنى من الشكلية مفهوم لأنه ضروري لتداول الورقة. كما أن المشرع حدد على وجه الدقة البيانات التي يجب أن تشتمل عليها كل ورقة تجارية، أي أنه رسم قوالب محددة أوجب أن تصاغ الأوراق التجارية وفقا لها. وجعل وجود الالتزام المصرفي يعتمد على مدى التقيد بتلك النماذج، بمعنى أن الالتزام المصرفي لا يمكن أن ينتج إلا عن ورقة توفرت فيها جميع العناصر التي حددها النظام. وفي هذا تقول اللجنة القانونية مانصه (وحيث أن الأوراق التجارية محررات أو صكوك شكلية تتضمن بيانات تكفل نظام الأوراق التجارية بتحديداتها تحديدا دقيقا، ورتب على عدم توفرها فقدان الورقة أو الصك لهذه الصفة - أي صفة الورقة التجارية - وتحولها عندئذ إلى سند عادي يخضع للقواعد العامة وليس للقواعد التي جاء بها نظام الأوراق التجارية وهو ما يعني أن النظام قد اشترط انعقاد الورقة التجارية صحيحة أن ترد في الشكل أو القالب الذي حدده، أي أن النظام قد جعل وجود الورقة مرهونا - فضلا عن توافر الأركان الموضوعية - بوجود هذا الشكل أو القالب، وقد استهدف النظام من وراء ذلك التسهيل والتيسير على المتعاملين ولم يقصد التعقيد أو التضييق عليهم، لأن الورقة بعد أن تستوفي الشكل أو القالب المتعارف عليه تنطلق في التداول كأداة وفاء وأداة ائتمان دون عائق، إذ يقتصر دور من تلقى الورقة على إلقاء نظرة سريعة كي يطمئن إليها، وإلى أنه سيكون في مأمن من الدفع التي قد تؤثر في حقه. والشكلية في الأوراق

(١) انظر في هذا المعنى، د. أحمد إبراهيم السام، «قاعدة نظهر الدفع في ميدان الأوراق التجارية» بغداد،

التجارية تختلف حسب نوع الورقة كيميائية أو سندا لأمر أو شيكا، وقد تكفلت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية ببيان عناصر هذه الشكلية في الكيميائية بنصها على الحد الأدنى من البيانات التي يجب أن تذكر في الورقة^(١).

كما أن للشكل في بعض الحالات أهمية في تحديد نطاق الالتزام، وعلى سبيل المثال، مجرد التوقيع إذا وضع على ظهر الورقة يعتبر للتظهير، وإذا وضع على وجه الورقة يعتبر للضمان (مالم يكن توقيع المسحوب عليه، فإنه يعتبر للقبول).

وقد يبدو للبعض أن الإمعان في الشكل على هذا النحو لا يتفق مع البساطة والتسهيل الذي يتسم به القانون التجاري، ولكن الحقيقة خلاف ذلك^(٢)، فالشكلية التي يتميز بها القانون الصرفي، ليست مقصودة في ذاتها وإنما قصد من ورائها تحقيق الأهداف الرئيسية لقانون الصرف وبوجه خاص تيسير وتشجيع تداول الورقة التجارية. والشكلية هي خير وسيلة لتحقيق تلك الأهداف^(٣) فهي، من ناحية، توفر على من سيتلقى الورقة مشقة البحث والاستقصاء للتأكد من صلاية الحق المثبت فيها وخلو الورقة من العيوب أو الدفوع التي قد تؤدي إلى إهدار الحق، وتجعله يكتفى بمجرد إلقاء نظرة عاجلة على الورقة للتأكد من أنها قد اشتملت على البيانات اللازمة لصحتها، أي استوفت الشكل المطلوب، وهو القدر اللازم لجعل المتعامل بها في منأى عن المفاجآت. والشكلية من ناحية أخرى، تؤدي إلى لفت انتباه من سيقدم على الالتزام صرفيا، تحت أي صفة كانت، إلى أنه بصدد التزام من نوع خاص متميز من حيث الشدة عن الالتزامات المألوفة.

(١) اللجنة القانونية بوزارة التجارة، للفصل في التظلمات من القرارات الصادرة في قضايا الأوراق التجارية، القرار رقم ٢٠/ لعام ١٤٠٤هـ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣هـ المنشور في مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية، الجزء الأول، صفحة ٤٧.

(٢) د. الخول، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣١.

(٣) د. الخول، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣١، د. محمد حسنى، المرجع سالف الذكر صفحة ٢٧.

٢) الكفاية الذاتية :

٢١ - ويقصد بها أن تكون الورقة التجارية وحدة قائمة بذاتها، وذلك بأن تتضمن التزاما محددًا من حيث مقداره وصفاته، أى أن تضم بين دفتيها جميع عناصر الالتزام وخصائصه بحيث لا يكون هناك ما يستدعى الرجوع إلى ما هو خارج الورقة لاستيضاح أو تحديد عناصر الالتزام أو صفاته^(١). فلا يجوز مثلا تعليق الدفع على قيام المستفيد بالوفاء بالتزامه نحو الساحب (كضمان المبيع لفترة معينة) أو على خلو كشف الحساب من الخطأ والسهو^(٢) إذا كان تحرير الكمبيالة متصلا بذلك الكشف.

٣) مبدأ استقلال التوقيعات :

٢٢ - التزامات المدينين صرفيا مستقل كل منها عن الآخر، بمعنى أن صحة أى منها لا يعتمد على صحة الآخر. فلو حكم ببطلان التزام أحد المظهرين لانعدام أهليته، فإن ذلك المظهر وحده يستطيع الدفع في مواجهة الحامل بالبطلان، ولا يستطيع ذلك أى من الملتزمين الآخرين. أى أن بطلان التزام أحد الموقعين (حتى لو كان الساحب، أو المسحوب عليه القابل) يقتصر أثره على من تقرر البطلان لمصلحته، ولا يجوز لغيره من الملتزمين صرفيا التمسك به^(٣)، وقد أرست المادة التاسعة من نظام الأوراق التجارية (المادة السابعة من نظام جنيف الموحد) هذه القاعدة بوضوح تام، إذ نصت على أن بطلان التزام أحد الموقعين بسبب انعدام أهليته أو تزوير توقيعه (أو لأى سبب آخر) لا يترتب عليه بطلان التزام أى من الموقعين الآخرين، أى أن التزامات هؤلاء تظل - مع ذلك - صحيحة.

٢٣ - هذا وقاعدة استقلال التوقيعات، برغم أهميتها لم يكن مستقرا عليها قبل قانون جنيف الموحد، فقد كان القضاء في فرنسا يميل إلى إبطال التزامات الموقعين اللاحقين

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم/١٩، لعام ١٤٠٤هـ وتاريخ ٢٢/٣/١٤٠٤هـ، صفحة ١٠٣.

(٢) د. محمد حسنى عباس، سابق الإشارة، صفحة ٣٠.

(٣) هامل، المرجع السابق، ص ٤١٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

للمدين الذى يحكم ببطلان التزامه . فإذا بطل - مثلا - التزام المستفيد فإنه يبطل تبعاً لذلك التزام الموقعين اللاحقين له فى الحلقة المصرفية . وكان هذا الاتجاه يشكل تهديداً خطيراً لحقوق الحامل ، وإضعافاً للدور الائتماني الذى تلعبه الورقة التجارية ، ولكن نظام جنيف الموحد وضع حداً لذلك ، ومن ثم قضى على المخاوف التى يمكن أن تساور المتعاملين بالكمبيالة .

٤) التشدد فى معاملة المدين :

٢٤ - يحرص المشرع فى كل بلد على تشجيع وتسهيل التعامل بالأوراق التجارية . ولتحقيق ذلك فإنه يحرص على إزالة ما قد يوجد من عوائق تحول دون تحقق ذلك الهدف ولا شك فى أن من أهم الأسباب - إن لم يكن أهمها - التى يمكن أن تؤدى إلى انتشار التعامل بالأوراق التجارية ، التقليل من المخاطر التى قد يتعرض لها المتعاملون بالورقة التجارية ، أو بمعنى آخر تقوية ضمانات من يقدم على التعامل بتلك الأوراق ، بحيث لا يكون فى شك من تحصيل قيمة الورقة حين استحقاقها . ومن أجل ذلك فقد اتسم القانون المصرفى بالحرص على رعاية الحامل وتوفير أكبر قدر من الضمانات له ، وذلك بالتشدد فى معاملة المدين بالورقة^(١) من ذلك أنه أوجب أن يتم الوفاء بالورقة فى ميعاد استحقاقها (المادة ٢/٥٥) كما أوجب تحرير احتجاج عدم الدفع (بروتستو) فى حالة تخلف المدين عن الدفع فى ميعاد الاستحقاق . واحتجاج عدم الدفع هو محرر رسمى يحرره موظف حكومى (المادة ٥٤) ، يثبت فيه عدم قيام المدين بدفع قيمة الكمبيالة فى ميعاد استحقاقها ، ويعتبر تحرير البروتستو إجراءً رهيباً للتشهير بسمعة المدين ، ولا سيما إذا جرى نشره ، كما أنه غالباً ما يكون مؤشراً على ارتباك مركز المدين المالى مما قد يؤدى إلى شهر إفلاسه .

كما أن حرص المشرع على أن يقوم المدين - مهما كانت ظروفه المالية - بالوفاء

(١) انظر د . سبيحة القليوبى ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٨ ، د . محمد حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٣١ .

بقيمة الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، يظهر في أنه حظر على القاضى (المادة/٦٣) إمهال المدين في الدفع (ماعدا في حالات استثنائية)، أى أنه لا يجوز منح المدين مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية مهما كانت ظروفه المالية^(١).

ومن مظاهر التشدد في معاملة المدين صرفيا، أن الفوائد على قيمة الورقة التجارية^(٢) يبدأ سريانها، لا من تاريخ المطالبة بها - كما هى القاعدة العامة - ولكن من تاريخ الاستحقاق^(٣).

ومن ذلك أيضا أن الأحكام التى تصدر عن اللجنة المختصة بالفصل في منازعات الأوراق التجارية، تكون مشمولة بالنفذ المعجل ومن دون كفالة، أى أنه لا يطلب ممن صدر الحكم لصالحه، والذي سيتم تنفيذه فوراً تقديم كفالة، وذلك كضمان لحق المدين، فيما لوقضت اللجنة الاستئنافية (اللجنة القانونية) بنقض القرار الذى تم تنفيذه^(٤).

رابعا - الأوراق التجارية التى عاجلها النظام :

٢٥ - سبق تبين خصائص الأوراق التجارية، أى السمات التى بتوفرها يمكن اعتبار الصك ورقة تجارية، وقد اقتصر نظام جنيف الموحد على معالجة الكمبيالة والسند لأمر والشيك، ويمكن أن يعزى ذلك إلى هذه الصكوك الثلاثة وهى التى كانت ومازالت معروفة ومنتشرة فى التعامل. ولكن الاكتفاء بتنظيم هذه الصكوك الثلاثة فقط لا يعنى

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ٢٦ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٥٩، وتاريخ ١٤٠٣/٨/٢٣ حيث رفضت طلب المدين المستأنف منحه مهلة على أساس أن النظام يحرم المدين الصرفى من الحصول على مهلة، وكذلك قرار نفس اللجنة رقم ٩ لعام ١٤٠٣هـ، وتاريخ ١٤٠٣/٤/٤هـ، نفس المرجع، صفحة ١٩، حيث قررت إلغاء قرار لجنة الأوراق التجارية بجدة، لأن هذه اللجنة بقرارها ذلك وافقت على تقسيط ما تبقى من المبلغ مكان الخصومة، أى إمهال المدين، د. محمد الجبر، المرجع سابق الإشارة، صفحة ٤٢.

(٢) فى البلاد التى تطبق الفوائد.

(٣) انظر على سبيل المثال المادة (١١٣) من قانون التجارة الكويتى.

(٤) قرار وزير التجارة رقم ٨٥٩، وتاريخ ١٣/٣/١٤٠٣هـ.

أن ماعداها لا يمكن اعتباره ورقة تجارية، إذ العبرة في الحقيقة هي بتوفر أو عدم توفر خصائص الأوراق التجارية. ففي بعض البلاد وجد بالفعل صكوك غير تلك الثلاثة واعتبرت أوراقا تجارية، ففي فرنسا على سبيل المثال تعتبر إيصالات البضائع الصادرة عن المخازن العمومية «WARRANTS» أوراقا تجارية^(١)، أما في المملكة العربية السعودية فإن نظام الأوراق التجارية في مواده (الـ١٢٠) قد عالج كلا من الكمبيالة والسند لأمر والشيك والتي يمكن تعريفها على النحو الآتي :

(١) الكمبيالة :

٢٦ - وتسمى أحيانا «السفتجة»، وهي عبارة عن صك يحرر وفقا لشكل قانوني معين وبتضمن أمرا صادرا من شخص (يدعى الساحب) موجهها إلى شخص آخر (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغا معيناً لدى الاطلاع أو في تاريخ معين أو قابل للتعين إلى شخص ثالث (المستفيد). فإصدار الكمبيالة يفترض وجود رابطتين سابقتين على إنشاء الكمبيالة، وهما علاقة الساحب بالمسحوب عليه، وعلاقة الساحب بالمستفيد، كما أن إصدار الكمبيالة يترتب عليه نشوء علاقة جديدة مختلفة عن هاتين العلاقتين، وهي العلاقة المصرفية التي تنشأ بين الساحب والمستفيد. والكمبيالة أقدم الأوراق التجارية، وقد خصها المشرع بالمواد من ١ إلى ٨٦. وصورة الكمبيالة هي :

٧٩٠/- ريالاً

الرياض في : ١٤٠٧/٣/٩ هـ.

إلى ناصر الحربي

شارع الثميري/الرياض

ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لأمر سعد الجمعان سبعمائة وتسعين ريالاً بتاريخ ١٣/٥/١٤٠٧ هـ.

التوقيع

إبراهيم علي السلطان

شارع جرير/ الملز - الرياض

(١) د. أكرم الخول، المرجع السابق، صفحة ٢٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٢.

٢) السند لأمر:

٢٧ - هو صك يتعهد بموجبه محرره، بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو لدى الإطلاع، إلى شخص آخر (المستفيد). وعلى هذا فإن السند الأمر يختلف عن الكمبيالة من حيث أنه لا يضم إلا شخصين، هما محرر السند والمستفيد، وصورة السند لأمر هي :

٢٩٠٠/- ريال

الرياض في : ١٤٠٦/٩/٥ هـ.

أتمهد بأن أدفع لأمر محمد السمحان مبلغ ألفين وتسعمائة ريال بتاريخ ١٤٠٦/١٢/٢٧ هـ.

التوقيع

سعد ناصر أبو راس

شارع جرير/الرياض

٣) الشيك :

٢٨ - وهو ورقة تحرر وفقا لشكل معين، تتضمن أمرا صادرا من شخص (الساحب) إلى شخص آخر (المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين إلى شخص ثالث (المستفيد)، و يلاحظ أن الشيك يتفق مع الكمبيالة في كونه يضم ثلاثة أطراف، ولكنه يختلف عنها في أنه يجب أن يكون مستحق الدفع فورا، ويختلف عنها أيضا في أنه يجب أن يكون المسحوب عليه بنكا (المادة ٩٣) وصورته هي :

٥٠٠٠/ ريال

بنك الجزيرة/فرع

ادفعوا بموجب هذا الشيك، إلى راشد ابراهيم أحمد مبلغ خمسة آلاف ريال

التوقيع

ناصر السبعان

شارع المتنبى/الرياض

الرياض في ١٤٠٧/٣/٩ هـ

الباب الأول

الكمبيالة

تعتبر الكمبيالة أقدم الأوراق التجارية، وربما أكثرها أهمية، باعتبارها وسيلة ائتمان، وقد تعرضت الكمبيالة لتطورات كثيرة على مر السنين حتى استقرت في صورتها الحالية بعد إبرام اتفاقية جنيف عام ١٩٣٠. وقد كرس نظام الأوراق التجارية الست والثمانين مادة الأولى من أحكامه لتنظيم الكمبيالة. هذا وستتم دراسة أحكام الكمبيالة في ثلاثة فصول متتالية، بحيث يخصص الأول منها لتبيان كيفية «إنشاء الكمبيالة وتداولها» ويخصص الفصل الثاني لإيضاح الأحكام الخاصة «بضمانات الوفاء بالكمبيالة» أما الفصل الثالث فإنه سيتضمن الأحكام المتعلقة بانقضاء الكمبيالة.

الفصل الأول

إنشاء الكمبيالة وتداولها

القسم الأول : إنشاء الكمبيالة

٢٩ - يتم إصدار الكمبيالة من قبل الساحب بمجرد كتابتها وتوقيعها وتسليمها للمستفيد^(١). ويعتبر إصدار الكمبيالة تصرفاً قانونياً من جانب واحد، يتحقق بإرادة واحدة. فالساحب بمجرد إصدار الكمبيالة يصبح ملتزماً بالوفاء بقيمتها، وذلك فيما لو لم يقيم المسحوب عليه بدفع قيمتها. ولكي يكون هذا الالتزام صحيحاً فإنه يجب توفر الشروط اللازمة لتوفرها لإبرام أي تصرف قانوني (الشروط الموضوعية)، وهذه الشروط الموضوعية وإن كانت كافية من حيث المبدأ لانعقاد التصرفات العادية، إلا أنها ليست كذلك كلما تعلق الأمر بالتزام غير عادي، كالالتزام المصرفي. فالمرجع - كما سلفت الإشارة - أخضع إنشاء الورقة التجارية لقدر كبير من الشكلية، التي بدون توفرها لا يمكن للصك أن يكتسب صفة الورقة التجارية (الشروط الشكلية).

(١) الإصدار لا يتحقق إلا بخروج الورقة من حوزة الساحب، أي بفقد سيطرته عليها. ذلك أنه يستطيع في أي وقت - مادام محتفظاً بالورقة لديه - إلغاؤها وذلك بشطبها أو تمزيقها.

المبحث الأول الشروط الموضوعية

٣- لكي يكون التصرف القانوني صحيحاً منتجاً لآثاره فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط الأساسية اللازمة لانعقاده، وهي الرضا والمحل والسبب بالإضافة إلى الأهلية اللازمة لذلك التصرف. وبما أن هذه الشروط هي مجرد تطبيق للقواعد العامة، فإنه قد يكون مستحسننا الاكتفاء هنا بإشارة عابرة عنها، مع الإحالة - بالنسبة للتفاصيل - إلى المؤلفات التي عالجت مادة الالتزامات، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشروط اللازمة لصحة التوقيع على الكمبيالة واحدة، وبصرف النظر عن صفة الموقع (ساحب، مظهر، ضمان احتياطي...).

(١) وجود الإرادة :

٣١- يلزم لصحة أى تصرف قانوني، توفر رضا من أبرم التصرف و يقصد بذلك أن تكون إرادته قد وجدت واتجهت إلى إبرام ذلك التصرف، أما إذا لم تتوفر تلك الإرادة، أى إذا لم تتجه إرادة الشخص إلى إبرام أى تصرف فإنه لا يتصور نشوء أى التزام على عاتقه، إذ أنه لا إلزام بدون التزام.

وفيما يتعلق بساحب الكمبيالة فإن إرادته تتحقق من واقعة وضع توقيعه على الكمبيالة، فبدون هذا التوقيع لا يمكن القول بأن إرادته قد تحققت، ولذا فإن من يزور توقيعه تزويراً متقناً تكون إرادته منعدمة^(١)، لأنها لم تتخذ أى مظهر يمكن أن ينبىء عن أنها اتجهت إلى ترتيب أثر معين، وتعتبر الإرادة كذلك منعدمة إذا استعمل التوقيع لغير ما خصص له، كما لو أن شخصاً وقع ورقة لغرض معين، ثم حورت وحولت إلى

(١) قفلا، المرجع سابق الذكر، صفحة ٨٥، د. أحمد البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

كـمـبـيـالـة^(١)، وكذلك الشأن بالنسبة لمن يوقع على كـمـبـيـالـة تحت تهديد مادي شديد بحيث تتحول يده إلى مجرد أداة^(٢). في مثل هذه الحالات التي تكون فيها الإرادة منعدمة، تكون الكـمـبـيـالـة باطلة بطلانا مطلقا، ومن ثم فإن من تقرر البطلان لمصلحته يستطيع التمسك به في مواجهة الجميع حتى الحامل حسن النية، ويمكن الدفاع عن هذا النهج، الذي قد يرى فيه إضعافا لضمانات الحامل، بأن ضرورة حماية حقوق الحامل لا تبرر إطلاقا ترتيب التزام على عاتق شخص لم ينسب إليه أي تصرف يمكن أن يقال أنه يعبر عن إرادته في الالتزام^(٣). ثم إن الحامل يستطيع مساءلة ذلك الشخص وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما لو ثبت أن خطأ أو إهمالا من جانبه سهل ارتكاب التزوير، وذلك بالإضافة إلى ما يحق له مبدأ استقلال التوقعات من حماية حقيقية^(٤).

عيوب الإرادة :

٣٢ - لا يكفي وجود الإرادة في حد ذاته، وإنما يجب أن تكون تلك الإرادة صحيحة خالية من العيوب التي يمكن أن تعلق بها، وهي الغلط والإكراه والتدليس. فمن يبرم التصرف نتيجة خطأ، كما لو اعتقد أنه مازال مدينا للمستفيد، أو من يوقع مكرها، أي تحت أي نوع من الإكراه (إكراه مادي أو معنوي) وكذلك من يبرم تصرفا نتيجة لوقوعه فريسة لطرق احتيالية قصد من ورائها إيهامه بغير الحقيقة، أي استخدام وسائل احتيالية لإظهار شيء أو أمر على غير حقيقته، كل هذه التصرفات يمكن إبطالها نتيجة للعيوب الذي شاب إرادة من أبرم التصرف، ولكن أثر هذا البطلان يقتصر على طرفي العلاقة ولا يجوز التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية (على ماسياتي من تفصيل).

(١) روبلو، المرجع سابق الذكر، صفحة ٩٤.

(٢) روبلو، المرجع سالف الذكر، صفحة ٩٤، فاسير ومرا «الشيك». الجزء الثاني ١٩٦٩، بند ١٥٥.

(٣) قفلا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٨٦، د. أحمد البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

(٤) انظر ماسبق، بند رقم ٢٢، أحمد البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠٢.

٢) المحل والسبب :

٣٣ - يشترط لصحة نشوء أى التزام أن يكون محله معيناً أو قابلاً للتعين وأن يكون مشروعاً، أى لا يكون مخالفاً للقواعد العامة والآداب العامة^(١). وبما أن محل الالتزام فى الورقة التجارية يكون دائماً مبلغاً من المال، فإنه لا يثير أى إشكال. أما بالنسبة للسبب فإنه يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً. والتزام الساحب يجد سببه فى معظم الحالات فى العلاقة القانونية السابقة بين الساحب والمستفيد والذى ترتب عليها أن أصبح الساحب مديناً للمستفيد، أى أن سبب الكمبيالة يكون مديونية الساحب قبل المستفيد. وذلك كما لو كان الساحب قد اشترى بضاعة وسحب الكمبيالة وفاء لقيمتها. وقد يكون سبب الكمبيالة الحصول على قرض، وذلك بأن تحرر الكمبيالة لأمر الشخص الذى سيقوم بخصمها، كما يمكن أن يكون إصدار الكمبيالة تنفيذاً لهبة، قرر الساحب تقديمها للمستفيد. ويشترط لمشروعية السبب ألا يكون مخالفاً للقواعد والآداب العامة، كأن تسحب الكمبيالة وفاء لدين قمار، أو لدفع قيمة مخدرات، أو دفع إيجار بيت مخصص للدعارة.

هذا و يترتب على عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته بطلان الالتزام الصرفى^(٢) ولكن هذا مقصور على طرفى العلاقة، ومن ثم فإنه غير نافذ فى مواجهة الحامل حسن النية. وعلى العموم فإن إصدار الكمبيالة يفترض معه وجود السبب ومشروعيته وعلى من يدعى خلاف ذلك إثبات ما يدعيه^(٣)، وله أن يفعل ذلك بكافة الطرق.

(١) د. سليمان مرقص، المرجع السابق، صفحة ١٠٤.

(٢) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، القرار رقم ١٤٠٥/٨٣ فى ١٤٠٥/٦/٢٨، الجزء الثانى، صفحة ٧٠. والقرار رقم ١٤ لسنة ١٤٠٣هـ، وتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١، الجزء الأول، صفحة ٣٧.

(٣) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٤٩، روبرو المرجع سالف الذكر، صفحة ١٠٩، اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم (٨) لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ١٥.

كميالة المجاملة :

٣٤ - تعود فكرة الأوراق التجارية إلى أنها تهدف إلى تمكين التاجر من الحصول على ائتمان فوري مقابل حق له معلق على أجل ما أى غير مستحق الدفع، أى أن التاجر يحصل على السيولة النقدية التى يحتاجها لتسيير أعماله التجارية نظير تنازله عن حق له سيوجد فى المستقبل، أو عن حق موجود ولكنه غير مستحق الدفع بعد، وبمعنى آخر فإنه يقوم بتسييل حقه غير المستحق الأداء، أى الحصول على حق عاجل نظير تنازله عن حق أجل. فهو بذلك يحصل على شىء نظير تنازله عن شىء لآخر، ومن ثم فإن ذمته المالية تشرى نتيجة للحق الذى تكتسبه، وتفتقر نتيجة للحق الذى يخرج منها، وبذا فإن افتقار الذمة المالية يجد سببه فى الإثراء العائد عليها. وعليه فإنه إذا قام شخص ببيع بضاعة أخرى، فإن هذا الأخير يصبح لدينا له بقيمة البضاعة، فإذا قام البائع بسحب كميالة على المشتري، وقام بخصم الكميالة لدى البنك فإنه يحصل على مبلغ نقدي نتيجة للخصم، ويكون المقابل الذى دفعه نظير ذلك هو حقه قبل المشتري (المسحوب عليه). وكذلك الشأن لو أنه اشترى سيارة وأصدر الكميالة لمصلحة بائع السيارة حيث يكون قد أبرأ ذمته نحو بائع السيارة، مقابل تنازله له عن حقه قبل مشتري البضاعة (المسحوب عليه) هذه الحقوق والالتزامات المتقابلة هى التى تميز الكميالة الجدية، عن الكميالة غير الجدية، وهى ما تسمى بكميالة المجاملة، حيث لا يقدم الساحب مقابلاً لما سيعود عليه من إصدار الكميالة.

٣٥ - وفكرة كميالة المجاملة تتلخص، بصفة عامة، فى أن بعض التجار حينما تضطرب أوضاعهم المالية ويستعصى عليهم الحصول على ائتمان بطرق مشروعة، قد يلجأون إلى تحقيق ائتمان وهمى، كأن يتفق تاجر مع تاجر آخر، (أو مع أحد أقاربه أو أصدقائه) ليس لدينا له فى الحاضر ولا محتملاً أن يصبح لدينا له فى المستقبل، على أن يسحب عليه كميالة يقوم بقبولها، ويعدده بأنه سيوفر له المبلغ اللازم لوفائها عند الاستحقاق، أو

أنه سيقوم بسحبها من التداول، و يقوم الساحب بعد ذلك إما بوفاء دين مستحق عليه بتلك الكمبيالة، وإما أن يقوم بخصمها لدى أحد البنوك والحصول على مبلغ نقدي يستخدمه في سداد ديونه، وإذا استحق وفاء تلك الكمبيالة فإن الساحب يقوم بإصدار كمبيالة أخرى بنفس مبلغ الأول أو أكثر، ويدفع قيمة الكمبيالة الأولى من خصم الكمبيالة الثانية، أو قد يحصل العكس، وذلك بأن يقوم المسحوب عليه بوفاء الكمبيالة بواسطة إصدار كمبيالة على صاحب الكمبيالة الأولى، يقوم هذا الأخير بقبولها.. وهكذا. وعليه فإن صاحب كمبيالة المجاملة يحصل على مال، أى عنصر إيجابى يدخل فى ذمته المالية، دون أن يكون قد قدم مقابلا لذلك، أى أنه يحصل على ائتمان وهمى، يمكنه من إطالة حياته التجارية، إطالة مصطنعة مما يؤدي إلى تفاقم أوضاعه المالية.

والمسحوب عليه المجامل قد يفعل ذلك لمساعدة الساحب، بدون أن يحصل منه على مقابل، وقد يفعل ذلك نظير مقابل ما، أو نظير تبادل إصدار كمبيالات مجاملة^(١)، وذلك بأن يسحب شخص كمبيالة على آخر ليس مدينا له، و يقوم هذا الأخير بسحب كمبيالة على الأول وأن يكون مدينا له، ويتم قبول كلتا الكمبياليتين. فكمبيالة المجاملة على هذا النحو ماهى إلا وسيلة احتيالية تؤدي إلى خداع المتعاملين مع التاجر، وذلك بطريق الإيجاء إليهم بمراكز مالية وهمية لا تتفق مع الحقيقة.

هذا ويجدر التنبيه إلى أن المسحوب عليه فى كمبيالة المجاملة لا تتجه إرادته إلى الوفاء بتلك الكمبيالة، أما لورفض الوفاء بها فيما لو تخلف الساحب عن تأمين المبلغ اللازم للوفاء، فإنه فى هذه الحالة لا يكون مجاملا، وإنما يكون بمثابة كفيل. وكثيرا ماتدق التفرقة بين الحالتين إذ أن الأمر يرجع إلى عنصر نفسى، غالبا ما يستعصى إظهاره، ولذا فإن مجرد تخلف المسحوب عليه عن الوفاء لا يؤدي إلى القطع بأنه كان

(١) وهو ما يعرف باسم كمبيالات متقاطعة.

مجاملا^(١)، إذ أنه قد تكون قد توافرت لديه - ساعة قبوله الكمبيالة - النية بالدفع، أو بضمان الوفاء، ولكن تخلفه عن الدفع عائد لأسباب أخرى.

وكثيرا ما يستدل على ذلك من واقع عناصر الكمبيالة ومن الظروف التي تم فيها الإصدار، كأن تكون مسحوبة على أحد الأقارب، أو مسحوبة من مدير شركة على تلك الشركة، أو من اختلاف تجارة الساحب عن تجارة المسحوب عليه، ومن باب أولى إذا تبين أن الساحب يمر بضائقة مالية. أما في حالة «الائتمان بطريق القبول» أو عن طريق الاعتماد، فإن الصورة واضحة، إذ أن المسحوب عليه القابل في هذه الحالة، لا يقصد خداع الآخرين بل إنه يقصد من البداية الالتزام بدفع الكمبيالة^(٢)، فهو لذلك يعرض نفسه لخطر عجز الساحب عن دفع ديونه، أى ارتباك وضعه المالى، والذي قد يكون مدينا له (باعتباره عميلا له) بأكثر من قيمة الكمبيالة التي سيقوم بدفعها.

بطلان كمبيالة المجاملة :

٣٦ - تؤدي كمبيالات المجاملة إلى إيجاد وسائل دفع مصطنعة ليس لها مايقابلها، أى خلق ائتمان وهمى، ولذلك آثار ضارة بالاقتصاد والتجارة، حيث أن ازدياد وسائل الدفع بشكل مصطنع يؤدي إلى التضخم، كما أن عدم وفاء تلك الكمبيالات يفضى إلى زعزعة الثقة فى الأوساط التجارية. لذلك فإن معظم البلاد لم تتردد فى تقرير بطلان تلك الكمبيالات، ولكن الأسباب التي يعزى إليها ذلك البطلان كانت ماثرا جدل لبعض الوقت. لقد قيل بوجود بطلان كمبيالة المجاملة على أساس انعدام مقابل الوفاء، أى لكون المسحوب عليه غير مدين للساحب، أو لعدم وجود سبب لالتزام المسحوب عليه. وقد جرى الرد على ذلك بأن وجود مقابل الوفاء ليس شرطا لصحة

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة ٩٢.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٣٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قلدا، المرجع السابق،

صفحة ٩٢.

انعقاد الكمبيالة^(١)، وأن انعدام السبب ليس صحيحا، إذ أن المسحوب عليه المجامل حينما يقوم بقبول الكمبيالة، قد يفعل ذلك بقصد مساعدة الساحب، أى إسداء خدمة إليه^(٢)، فالسبب إذن في مثل هذه الحالة يكون موجودا. ولذا فإن الرأى الراجح هو أن بطلان كمبيالة المجاملة يوجد أساسه في عدم مشروعية السبب^(٣) أو مخالفته للآداب العامة. ومن المعلوم أن هذا البطلان يقتصر على طرفي العلاقة أى الساحب والمسحوب عليه، ومن ثم فإنه لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل والموقعين الآخرين حسنى النية، أى الذين لا يعلمون عن قصد الخداع والإيهام، وذلك إعمالا لقاعدة تطهير الدفع. هذا ويمقت القضاء في بعض البلاد فكرة المجاملة، ولذا فإنه يتشدد في معاملة البنوك المتخصصة في خصم الأوراق التجارية لدى تقييمه لحسن النية أو سوءها، حيث يتطلب منها أن تكون قد اتخذت الاحتياطات الكافية للتأكد من جدية الكمبيالة^(٤). كما تذهب بعض الآراء المتشددة إلى أبعد من ذلك، حيث ترى مساءلة البنك عن الآثار التى تترتب على تفاضيه أو إهماله، كما لو ترتب على ذلك تمكين التاجر من الاستمرار في تجارته بشكل أدى إلى ازدياد مديونيته، وذلك بتمكين الدائن (أو السنديك) من مطالبته بتعويضهم عما أصابهم من أضرار، وهذا بالإضافة إلى فقد حقه في الرجوع على الساحب والمسحوب عليه^(٥).

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٣، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٥٢٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٩٤.

(٢) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٩٤.

(٣) حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٣٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١١٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٨٢٨، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٩٤.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٨٢٩.

(٥) هامل، المرجع السابق، صفحة ٨٢٩.

(٣) الأهلية :

٣٧- يشترط لصحة أى تصرف قانونى أن تتوفر لدى من أبرم التصرف، الأهلية اللازمة لمزاولة ذلك التصرف، وألا يكون مصابا بأى من عوارض الأهلية كالعته والجنون، وإلا اعتبر تصرفه باطلا. ويعتبر الالتزام بالكمبيالة عملا تجاريا (المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادرة عام ١٣٥٣هـ) ومن ثم فإنه يجب أن تتوفر لدى الساحب الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية. وقد حددت المادة السابعة من نظام الأوراق التجارية السن التى يجب أى يبلغها من يلتزم بالكمبيالة، وهى ١٨ سنة بالنسبة للسعودى، وأما بالنسبة لغير السعودى فإنه يخضع لنظام موطنه، ومع ذلك إذا وقع على كمبيالة فى المملكة العربية السعودية، وهو قد بلغ ١٨ سنة، دون أن يبلغ السن التى يتطلبها نظام موطنه، فإن التزامه فى المملكة يكون صحيحا^(١).

هذا وإصدار الكمبيالة قد يقوم به شخص نيابة عن غيره، أى أن يسحب شخص كمبيالة نيابة عن شخص آخر، وقد تسحب الكمبيالة من قبل شخص لحساب غيره وذلك على التفصيل الآتى :

(١) سحب الكمبيالة بالنيابة :

٣٨- وذلك بأن يقوم شخص بسحب كمبيالة بصفته وكيلًا عن شخص آخر، فهو يوقع الكمبيالة بنفسه، ولكنه يصحب توقيعه بما يفيد أنه إنما يوقع نيابة عن الموكل (أى أنه يوقع بجوار اسم الأصيل مع الإشارة إلى أنه يوقع نيابة عنه). وبذا فإن من يتلقى الكمبيالة يعلم أن المدين بالكمبيالة هو الموكل باعتباره الساحب الحقيقى للكمبيالة، أما من قام بالتوقيع فإنه مجرد نائب عنه ينتهى دوره بمجرد التوقيع على الورقة، أى أن آثار الالتزام لا تنصرف إليه وإنما تنصرف إلى الأصيل باعتباره الساحب الحقيقى

(١) يبدو أن صياغة تلك المادة لم يحالفها التوفيق، وقد انبرى لها بالنقد الدكتور/محمود بريرى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٥٠ وما بعدها.

للكمبيالة. وبناء على ذلك فهو الذى تقع على عاتقه جميع الالتزامات المصرفية، فهو يضمن القبول والوفاء، وهو الذى يلزمه تقديم مقابل الوفاء. أما من حيث علاقته، أى الأصيل، مع الساحب (بالنيابة) فإنها علاقة وكالة عادية، تخضع لأحكام الوكالة وللعقد المبرم بينهما.

هذا ولا ينصرف أى من الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة إلى الساحب بالوكالة، وذلك بشرط ألا يكون قد تجاوز حدود وكالته.

(٢) التوقيع عن الغير بدون تفويض :

٣٩ - ويقصد بذلك أن يقوم شخص بسحب كمبيالة نيابة عن شخص آخر، كما فى الحالة السابقة، ولكن دون أن يكون مفوضا من قبله، أو أن يكون تفويضه باطلا أو قد انتهت مدة صلاحيته. لم يشأ المشرع أن يترك مثل هذه الحالات تحكمها القواعد العامة، لأن فى ذلك إضعافا لضمانات الحامل، وللدور الذى تلعبه الأوراق التجارية بصفة عامة. لذا فقد عالجت المادة العاشرة من نظام الأوراق التجارية، حالة من يوقع كمبيالة نيابة عن غيره دون أن يكون مفوضا من قبله، وقضت بأن يتحمل الموقع جميع الآثار التى تنتج عن التوقيع على الكمبيالة، كما نصت على أنه تؤول إلى الموقع جميع الحقوق التى كانت ستؤول إلى من ادعى النيابة عنه. وبناء على ذلك فإن الالتزام الذى ينشأ على عاتق من يدعى النيابة عن غيره، يكون التزاما صرفيا، بجميع ما لهذا الالتزام من خصائص. هذا وتجدر الإشارة إلى أن صياغة المادة السابقة جاءت عامة ومن ثم فإنها يمكن أن تشمل من وقع كمبيالة نيابة عن غيره تحت أى صفة كانت (سحب، مظهر، ضامن..) وكل من وقع كمبيالة نيابة عن غيره وكانت وكالته باطلا، أو قد انتهى مفعول سريانها (!)

(١) قلدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٨٠.

ومن ناحية أخرى، فقد نصت تلك المادة على أن ماتضمنته من أحكام يسرى على من تجاوز حدود الوكالة المفوض بها. وتأسيسا على ذلك فإن من يصدر كمبيالة نيابة عن شخص آخر، ولكنه يتجاوز الحدود التي تخوله تلك الوكالة، فإنه يصبح ملتزما شخصيا بمقدار التجاوز، أى أن الموكل يكون ملتزما صرفيا في حدود الوكالة، والوكيل يكون ملتزما صرفيا أيضا فيما تجاوز حدود الوكالة. ومع ذلك فإن العميد هامل^(١)، يرى أن من حق الحامل ألا يقبل تجزئة حقه، وأن يطالب الوكيل بدفع كامل قيمة الكمبيالة.

٣) السحب لحساب الغير :

٤. - وهو أن يقوم شخص بسحب كمبيالة باسمه، بينما هو في الحقيقة يفعل ذلك لحساب شخص آخر، ولكن دون أن يتصرف بصفته هذه، بمعنى أنه لا يوقع الورقة بصفته نائبا عن شخص آخر كما هو الشأن في الصورة السابقة، أى السحب بالنيابة عن الغير، وإنما يوقع الكمبيالة باسمه هو. فالساحب في هذه الصورة يظهر بمظهر الساحب الحقيقي، بينما هو في الواقع يسحب الكمبيالة لحساب شخص آخر يرغب أن يظل مستترا. ذلك أنه قد يفضل ألا يظهر بصفته الحقيقية، إما لكونه محظورا عليه تعاطى التجارة (كما لو كان موظفا عاما) أو لأنه يخشى أن يؤدي ذلك إلى إضعاف ائتمانه، أو لأي سبب آخر، وتحقيقا لذلك فإنه يفوض شخصا آخر (الساحب الظاهر)، بأن يقوم بسحب كمبيالة لحسابه على شخص معين (غالبا ما يكون مدينا له). ومن ناحية أخرى فإنه يقوم بإشعار المسحوب عليه بحقيقة الأمر، ولذا فإن المسحوب عليه يكون على علم بذلك، ومن ثم فإنه حينما يقبل الكمبيالة أو يقوم بدفعها فإنه يفعل ذلك لابعثاره مدينا للساحب الظاهر، وإنما باعثاره مدينا للساحب الحقيقي.

أما من حيث علاقة الساحب الظاهر بمن أصدر إليه الأمر (الساحب الحقيقي)،

(١) المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٨٥.

بسحب الكمبيالة، فهي شبيهة بعلاقة «الوكيل بالعمولة». فهو يفعل ذلك بصفته وكيلا عن عميله (الأمربالسحب)، أى أن العلاقة بينهما هى علاقة وكالة عادية، وليست علاقة صرفية^(١). وبناء على ذلك فإن الوكيل لو اضطر إلى دفع قيمة الكمبيالة فإنه يرجع على عميله (الساحب الحقيقى) لا بدعوى صرفية، ولكن بدعوى عادية.

أما بالنسبة للغير أى المستفيد من الكمبيالة والحملة المتعاقبون فإن الساحب الظاهر يكون فى مواجهتهم هو الساحب الحقيقى، و يظل بصفته تلك حتى انقضاء الالتزام الصرفى، أى أنه هو الذى يقع على عاتقه الالتزام الصرفى، وبناء على ذلك فإنه لو لم يتم قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها فإنه يكون معرضا للرجوع عليه من قبل الجميع. أما الأمر بالسحب (الساحب الحقيقى) فإنه يظل خارج الحلقة الصرفية لأنه ليس طرفا فى أى علاقة صرفية، ولذا فإن حامل الورقة لا يستطيع مطالبته بدفع قيمة الورقة^(٢)، ولا يغير من الأمر أن يكون اسمه معلوما للحامل أو ظاهرا على الورقة نفسها^(٣)، لأنه قد يحصل أحيانا أن يذكر اسم الأمر بالسحب (الساحب الحقيقى) على الكمبيالة، أو أن توضع الحروف الأولى من اسمه، وذلك بقصد تيسير الأمر على المسحوب عليه، أى تمكينه من تمييز تلك الكمبيالة.

هذا وقد أجاز النظام (م ٣) سحب الكمبيالة لحساب الغير. كما أن المادة (٢٩) نصت صراحة على أن الملزم بتقديم مقابل الوفاء هو الأمر بالسحب، أى من سحبت الكمبيالة لحسابه. ولكن إمعانا فى حماية الحامل فإن المادة نفسها أردفت بأن ذلك لا يعفى الساحب لحساب الغير (أى الساحب الظاهر) من مسؤوليته شخصيا قبل المظهرين والحامل، أى أن النظام برغم جعله المسحوب لحسابه ملزما بتقديم مقابل

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٨٣، هامل، المرجع السابق صفحة ٨٥.

(٢) ولكنه كالأى دائن آخر يستطيع استعمال الدعوى غير المباشرة، أى مطالبة الساحب الحقيقى بما قد يكون مدينا به للساحب الظاهر، ولكنه يستطيع التمسك فى مواجهته بجميع الدفع التى يمكنه التمسك بها فى مواجهة الدائن نفسه.

(٣) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٨٥، قفلا، المرجع السابق صفحة ٨٣.

الوفاء، نص بكل وضوح على أنه يجب ألا يترتب على ذلك إنقاص لالتزامات الساحب الظاهر، وعليه فإن هذا الأخير يكون ملتزما التزاما صرفيا كاملا قبل المستفيد والحملة اللاحقين..

المبحث الثانى الشروط الشكلية

٤١ - المحرر: تنص المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية ومثلها المادة الأولى من نظام جنيف الموحد على مانصه :

«تشمّل الكمبيالة على البيانات الآتية» وهو ما يؤكد أن الكمبيالة تصرف قانونى شكلى . ووفقا لهذه المادة فإن الكمبيالة يجب أن تفرغ في محرر، أى أن تكون خطية. فإن لم يتحقق هذا الشرط امتنع نشوء الالتزام الصرفى، ولا يمكن أن يستعاض عن هذا المحرر بأى وسيلة أخرى، كاعتراف الأطراف، فالشكلية مطلوبة لذاتها، أى كشرط انعقاد^(١)، وليس كوسيلة إثبات. والمحرر غالبا ما يكون عرفيا، ولكن يجوز أن يكون رسميا كما لو كانت الكمبيالة مضمونة برهن رسمى. وقد أوردت تلك المادة على وجه التحديد البيانات التى يجب أن تشتمل عليها الكمبيالة وهى:

(١) كلمة كمبيالة :

يجب أن يشتمل نص الورقة على كلمة «كمبيالة»، وأن تكتب فى صلب النص، أى أن تأتى وسط العبارات التى تتكون منها الورقة، فلا يكفى أن تكتب فى أعلى الورقة أو فى أسفلها^(٢)، كما هو متبع فى بعض البلاد غير المطبقة لاتفاقية جنيف الموحدة.

(١) د. محمد حسنى عباس، المرجع سالف الذكر، صفحة ٥٠، قلدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٥.

(٢) روبلو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١١٣، قلدا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧.

ويجب أن تكتب بنفس لغة الكمبيالة، وعلى وجه التحديد – كما تشير إلى ذلك الأعمال التحضيرية لنظام جنيف الموحد – بنفس اللغة التي تكتب بها كلمة «ادفعوا»^(١)، وبناء على ذلك إذا لم تأت كلمة كمبيالة في وسط النص، أو لم تكتب بنفس اللغة التي كتبت بها الكمبيالة، فإن الورقة تكون باطلة باعتبارها كمبيالة.

(٢) الأمر بدفع مبلغ معين :

٤٢ – وذلك بأن تتضمن الورقة أمرا موجها إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغا معيناً، ولا يشترط أن يكون ذلك الأمر بعبارة «ادفعوا». بل يكفي أى عبارة يستفاد منها تلك الرغبة^(٢). فقد يأتى بعبارة «تكرموا بدفع» أو خلافها. أما إذا خلت الورقة من الأمر بالدفع فإنها لا يمكن أن تكتسب صفة الكمبيالة، أى أنها قد تكون صحيحة كورقة عادية، ولكنها منعدمة ككمبيالة^(٣). والأمر بالدفع يجب أن يكون قاطعاً في معناه، أى ليس غامضاً أو معلقاً على شروط، كأن يأتى بصيغة «ادفعوا إلى أحمد.. بعد بيع المحصول... أو فور وصول البضاعة.. الخ». إن مثل هذا الشرط يترتب عليه صعوبة تحديد ميعاد الاستحقاق وتعويق الورقة عن لعب الدور المناط بها كأداة وفاء وائتمان^(٤)، ومن ثم فإنه يخلف عن الورقة صفتها كورقة تجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية. ويلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون موضوع الكمبيالة مبلغاً من المال، فلا يجوز مثلاً أن يكون محلها بضائع حتى لو كان ممكناً معرفة ثمنها، أو محصولاً معيناً أو أوراقاً مالية.. إلخ. وإلا انتفت عنها صفة الكمبيالة. ويجب أيضاً أن يكون ذلك المبلغ محددًا تحديداً دقيقاً بحيث لا يلزم لمعرفة مقداره الاستعانة بمعلومات من خارج الورقة^(٥)، ولا بإجراء

(١) د. محمود بري، المرجع السابق، صفحة ٦٣، رولوبو، المرجع سالف الإشارة صفحة ١١٣.

(٢) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٥٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧.

(٣) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، القرار رقم ٢٠ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٤٧، والقرار رقم «٢٠» لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١١٢ والقرار رقم ١٠/ لعام ١٤٠٥هـ، صفحة ٢٥٨.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٠، رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

(٥) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٥٣، د. بري، المرجع السابق، صفحة ٦٥.

عملية حسابية فلا يجوز مثلا أن يقال «ادفعوا نصيبنا من صافي الشركة... أو ادفعوا معاشنا التقاعدي... أو رصيد حسابنا.. أو أرباح الأسهم العائدة لنا.. الخ»، أو أن يقال (حتى في البلاد التي تميز التعامل بالفوائد) أن «ادفعوا مبلغ كذا، مضافا إليه الفوائد بسعر ٨%» ذلك أن المادة الخامسة من نظام جنيف الموحد لا تميز ذلك^(١)، لأنه لا يجعل استبيان مبلغ الكميالة ميسرا، ومن ثم فإنه سيعوق تداولها.

هذا وليس شرطا أن يحدد مبلغ الكميالة بالريال السعودي، إذا أنه يجوز أن يكون محلها عملة أجنبية كالدولار الأمريكي مثلا، أما ما يتم به الوفاء فإنه يجب أن يكون بالعملة السعودية، ذلك أن المشرع السعودي أفاد من الرخصة التي أتاحها نظام جنيف الموحد من حيث جواز مخالفة أحكامه، واشترط أن يتم الوفاء بالعملة الوطنية.

أما من حيث الطريقة التي يكتب بها مبلغ الكميالة، فإن المشرع لم يتعرض لها، ومن ثم فإنه يجوز كتابته بالأرقام، أو بالحروف أو بهما معا، وإن كان الغالب أن يكتب مرتين إحداهما بالأرقام والأخرى بالكتابة، فإن وجد اختلاف بينهما فإن العبرة بالحروف (المادة/٥). أما إن كتب مرتين أو أكثر بالأرقام فقط، أو بالحروف فقط، فإنه في حالة الاختلاف تكون العبرة بالمبلغ الأقل (المادة/٥).

٣) اسم المسحوب عليه :

٤٣- المسحوب عليه هو الشخص الذي يجب التوجه إليه من أجل استحصال قيمة الكميالة، ولذا فإن من الطبيعي أن يكون اسمه محددًا بشكل يمكن من الاهتداء إليه. ومن المعلوم أن التحديد أمر نسبي يختلف حسب اتساع المدينة، وحسب مركز الشخص، فإن كان مثلا تاجرا مشهورا، أمكن الاهتداء إليه بمجرد اسم عائلته أو اسمه التجارى. ولذا فإن معيار التحديد هو أن يكون كافيا لمعرفة المسحوب عليه والاستدلال

(١) تستثنى تلك المادة من الحظر الكميالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، أو بعد مدة من الاطلاع.

عليه . فلا يلزم مثلا تحديد مهنته ولا محل إقامته^(١) . على أنه تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن الاكتفاء عن ذلك التحديد بتوقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول^(٢) .
هذا ومنذ صدر نظام جنيف الموحد أصبح جائزا أن يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه (المادة ٣) . و يبدو أن هذا النهج مفيد من الناحية العملية بالنسبة للشركات والبيوتات التجارية الكبيرة التي يكون لها فروع كثيرة، إذ أنه يمكن الفروع من سحب كمبيالات على بعضها الآخر أو على الإدارة العامة والعكس^(٣) .
كما أنه يجوز أن يتعدد المسحوب عليهم ، إذ أنه من الممكن أن تسحب كمبيالة على عدة أشخاص ، لاعلى سبيل التخيير وإنما على سبيل الإلزام^(٤) ، و يقصد بالتخيير أن يترك للحامل اختيار أى منهم لمطالبته بالوفاء ، لأن هذا يؤدي إلى عدم التأكد من عنصر أساسي في الورقة ، وهو المسحوب عليه .

٤) ميعاد الاستحقاق :

٤٤ - وهو الميعاد الذي تكون فيه الورقة مستحقة الأداء ، ولتاريخ الاستحقاق أهمية خاصة ، إذ أنه على أساسه يقوم التجار بترتيب أوضاعهم المالية وجدولة مواعيد سداد ديونهم ، كما أنه على ضوءه أيضا تتحدد حقوق والتزامات الموقعين على الورقة ، وتحديد ضرورى بوجه خاص لمعرفة بدء سريان مواعيد تحرير البروتستو ومواعيد تقادم الدعوى المصرفية (كما سيأتى) . ووفقاً للمادة (٣٨) من نظام الأوراق التجارية ، فإن ميعاد الاستحقاق يجب أن يحدد وفقاً لأحد الطرق الأربعة الآتية :

- ١) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع .
- ٢) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع .

(١) روبلوا، المرجع السابق الذكر، صفحة ١١٤ .

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٢ ، روبلوا، المرجع السابق، صفحة ١١٤ .

(٣) روبلوا، المرجع السابق، صفحة ١١٥ ، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٢ .

(٤) د . بريرى، المرجع السابق، صفحة ٦٨ روبلوا، المرجع السابق، صفحة ١١٥ .

(٣) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء في تاريخ معين .

(٤) أن تكون الورقة مستحقة الوفاء بعد مدة محددة من تاريخ إصدارها .

تلك هي الطرق التي يجوز أن يحدد ميعاد استحقاق الكمبيالة وفقا لأحدها ، أى أنه لايجوز تحديده بطريقة أخرى . وبناء على ذلك فإنه لو حدد بغير واحدة من تلك الطرق فإن الورقة تكون باطلة ككمبيالة^(١) (المادة ٣٨) . وعلى العكس من ذلك فإن الكمبيالة إذا لم تتضمن أى ميعاد للاستحقاق فإنها لا تكون باطلة ، ولكنها مستحقة الدفع لدى الاطلاع (المادة ٢/أ) .

(٥) مكان الوفاء :

٤٥ - يجب أن تشتمل الكمبيالة على المكان الذى سيتم الوفاء بقيمتها فيه . فالكمبيالة كما هو معلوم ، مهياة للتداول ، أى الانتقال من يد إلى أخرى ، ولا يعرف من سيكون الحامل الأخير الذى تستقر فى يده و يتقدم لاستيفاء قيمتها . ولذا فإن مكان الوفاء يجب أن يكون محددًا بشكل واضح يمكن الحامل من الاهتداء إليه . ولذا فإنه لا يجوز الاكتفاء بذكر المنطقة ، أو المدينة فقط ، كأن يقال : منطقة عسير ، أو مدينة بريدة^(٢) . هذا ولم يتعرض نظام جنيف الموحد إلى جواز أو عدم جواز تعيين عدة أماكن يمكن أن يتم الوفاء فى أحدها ، وفقا لما هو أيسر للحامل . ولكن كثيرا من الشراح يرون جواز اشتمال الكمبيالة على عدة أماكن للوفاء ، بحيث يكون للحامل أن يختار من بينها ما يكون أكثر ملاءمة له^(٣) .

هذا وكثيرا ما يحدث ، وبالذات حينما يكون المسحوب عليه تاجرا ، أن تتضمن الورقة - كمكان للوفاء - موطن المسحوب عليه (المدنى أو التجارى) وهو ما يعرف

(١) اللجنة القانونية ، المرجع سالف الذكر القرار رقم ١٩ لعام ١٤٠٤ هـ . صفحة ١٠٣ .

(٢) هامل ، المرجع سابق الذكر ، صفحة ٤٧٣ ، د . الخولى ، المرجع سالف الذكر صفحة ٦٧ .

(٣) د . بريرى ، المرجع سالف الذكر صفحة ٧٠ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٥٢ ، روبلو ، المرجع السابق صفحة

١١٢ ، هامل المرجع السابق صفحة ٤٧٣ ، د . الخولى المرجع سالف الذكر ، صفحة ٦٨ .

بتوطين الكمبيالة (كما سيأتى ..). ويجوز أيضا أن توطن الكمبيالة لدى شخص آخر غير المسحوب عليه (المادة/٤) على ماسيأتى من إيضاح .
هذا ولا يترتب بالضرورة على عدم تحديد مكان الوفاء بطلان الكمبيالة، إذ أن النظام قد عالج (المادة /٢/ب) الحالة التى لا تتضمن فيها الكمبيالة مكانا محدا للوفاء، أو بياناً لمواطن المسحوب عليه، ولكنها تضمنت مكانا محدا بجانب اسم المسحوب عليه (كأن يقال الاستاذ/ سعد أحمد، شارع الريل/الرياض). وفى مثل هذه الحالة افترض المشرع أن المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه، هو مكان وفاء الكمبيالة، وموطن المسحوب عليه. أما إذا لم يتم تحديد مكان الوفاء، ولم تشمل الورقة على عنوان مبين إلى جانب اسم المسحوب عليه، فإن مثل هذه الورقة تكون قد فقدت أحد البيانات الرئيسية اللازم توافرها لوجود الكمبيالة، ومن ثم فإن ذلك المحرر لا يجوز اعتباره كمبيالة^(١).

٦) اسم من يجب الوفاء له أو لأمره :

٤٦ - وهو المستفيد الذى تحرر الكمبيالة لمصلحته، ومن ثم فإنه يكون الحامل الأول للكمبيالة. ويجب أن يكون اسمه محدا تحديدا دقيقا، أى ألا يكون محدا بشكل غامض أو غير دقيق مما قد يؤدي إلى الخلط أو الالتباس فى تحديد شخصه. ويتم تحديد المستفيد عادة بكتابة اسمه، ويقصد بذلك الاسم الذى يعرف عادة به، سواء كان ذلك اسمه الحقيقى أو اسم الشهرة أو الاسم التجارى^(٢). ولكن لا يجوز أن يحدد المستفيد بمهنته أو صفته كأن يقال ورثة فلان، لأن ذلك يتناقى مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية^(٣).

(١) هامل، المرجع سالف الذكر، صفحة ٤٧٣ .

(٢) روبلو، المرجع سالف الذكر، صفحة ١١٦ .

(٣) د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ٥٨ .

ومع ذلك فإنه يجوز تحديد المستفيد بصفته أو مهنته إذا كان مثل ذلك التحديد لا يثير أى لبس بالنسبة لشخصه، أو إذا كان المستفيد ممثلاً لشخص معنوي، كأن يقال مدير الشركة الفلانية. هذا ويجوز أن يتعدد المستفيدون في الكمبيالة^(١)، سواء على سبيل الجمع أو على سبيل التخيير، ويكون ذلك إذا قيل مثلاً: ادفعوا لأمر أحمد وعلى وناصر، وفي هذه الحالة لا يجوز الوفاء إلا لهم مجتمعين. أما إذا كان على سبيل التخيير، كما لو قيل ادفعوا لأمر أحمد أو سعد أو هاشم فإن الوفاء يكون لأى منهم.

كما يجوز وفقاً لنظام جنيف الموحد أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه (المادة/٣). ويبدو أن هذا النهج مفيد في بعض الحالات، كما لو أراد الساحب التأكد من موقف المسحوب عليه فهو ينشئ الكمبيالة لأمر نفسه ويقدمها له للقبول. كما أنه يساعد على دعم المركز الائتماني للساحب إذ أنه قد لا يجد من يقبل أن تظهر إليه الكمبيالة، أو من يقوم بخصمها إلا إذا كانت مقبولة من لدن المسحوب عليه.

هذا ويثور التساؤل عن لحظة نشوء الالتزام الصرفي فيرى البعض أن الورقة لا تكتسب صفة الكمبيالة إلا بعد أن يتم تظهيرها لشخص ثالث وأن مجرد سحب الشخص كمبيالة لمصلحته لا يعتبر إلا عملاً تحضيريًا لإصدار الكمبيالة، كما أن الورقة بعد صدور القبول من المسحوب عليه تكون بمثابة السند لأمر^(٢)، (صادر من المسحوب عليه لمصلحة الساحب). ولكن الراجح هو أن إنشاء الكمبيالة يتحقق منذ توقيعها من قبل الساحب^(٣)، فالكمبيالة ماهي إلا ورقة شكلية استلزم المشرع لانعقادها صحيحة – بالإضافة إلى الشروط الموضوعية – توفر ثلاثة أشخاص، وأجاز أن يلعب أحدهم

(١) د. الخول، المرجع السابق، صفحة ٥٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١١٦، قلدا، المرجع السابق صفحة ٥٣،

هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٤، وانظر عكس ذلك، د. بريرى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٧٥.

(٢) د. سميحة القليوبى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٣٧، د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ٥٩.

(٣) د. بريرى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٧٣، هامل، المرجع السابق صفحة ٤٧٤، روبلو، المرجع سالف الذكر،

صفحة ١١٧.

(الساحب) دورا مزدوجا، بأن يكون هو المستفيد بالإضافة إلى كونه ساحباً (المادة/٣). كما أن النظام نص صراحة (المادة/٢٨) على أنه يترتب على القبول نشوء التزام صرفي على عاتق المسحوب عليه لمصلحة الحامل حتى لو كان هو الساحب نفسه، والساحب يكون هو الحامل في حالتين: إحداهما حالة احتفاظه بالورقة بعد قبولها، أى عدم تظهيرها لشخص آخر، والأخرى أن تعود إليه الكميالة بطريقة التظهير. والمشرع لم يفرق بين هاتين الحالتين، إذ رتب في كل منهما دعوى مباشرة للساحب قبل المسحوب عليه.

شرط الأمر:

٤٧ - قبل صدور قانون جنيف الموحد كانت معظم التشريعات تستلزم ذكر شرط «الأمر» أى أن يقال «ادفعوا لأمر...» وذلك لكى يصبح ممكناً تداول الكميالة بطريق التظهير، ولكن نظام جنيف الموحد، مال إلى الأخذ بالنظرية الألمانية، التى لا تستلزم ذكر كلمة «الأمر» التى كانت تكفى بذكر كلمة «كميالة» ولهذا فإن المادة (١٢) من نظام الأوراق التجارية نصت صراحة على أن الكميالة تتداول بطريق التظهير حتى لو لم يذكر فيها أنها مسحوبة لأمر. وبناء على ذلك فإن الساحب الذى يرغب ألا يتم تداول الكميالة بطريق التظهير، لا يستطيع تحقيق ذلك إلا بالنص عليه صراحة فى ذات الكميالة، أى أن يضمن الكميالة شرط «ليست لأمر» أو أن يقول «ادفعوا إلى فلان... شخصياً».

عدم جواز أن تكون الكميالة لحامله :

٤٨ - إن اشتراط ذكر اسم من تحرر الكميالة لمصلحته أو لأمره (المادة الأولى/و) يعنى أنه لا يجوز أن تكون الكميالة لحامله. ويبدو أن الهدف وراء ذلك هو خشية منافسة الكميالة للعملة الورقية (وهى أوراق لحامله) التى تصدرها البنوك المركزية. وهذا

النهج منتقد من قبل كثير من رجال الفقه^(١)، فمن ناحية، فإن الساحب في ظل أحكام قانون جنيف الموحد نفسه، يستطيع أن يصل إلى ذات النتيجة ولكن بطريق غير مباشر، إذ أنه يستطيع أن يصدر الكمبيالة لأمره هو، ثم يقوم بتظهيرها على بياض أو لحامله. ومن ناحية أخرى، فإن قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك الصادر عام ١٩٣١، أجاز إصدار الشيك لحامله. ومن المعلوم أن الشيك مستحق الدفع فوراً، ومن ثم فإن منافسته للعملة الورقية يكون أكثر احتمالاً.

٧) تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة :

٤٩ - يجب أن تشتمل الكمبيالة على التاريخ الذي تم فيه تحريرها^(٢). وللتاريخ أهمية كبيرة لمعرفة ما إذا كان الساحب قد توافرت له حينذاك الأهلية اللازمة لمزاولة ذلك التصرف، وكذلك في حالة إفلاس الساحب يمكن الاستدلال بتاريخ الكمبيالة لمعرفة ما إذا كان إصدار الكمبيالة قد تم خلال فترة الريبة، وهي الفترة التي تسبق شهر حكم الإفلاس والتي كثيراً ما تضطرب فيها أحوال المفلس المالية. وللتاريخ أهمية كبيرة في تحديد ميعاد الاستحقاق حينما تكون الورقة مستحقة الدفع خلال مدة معينة من تاريخ إنشائها، فسرمان هذه المدة يبدأ منذ تاريخ الإنشاء كما أن للتاريخ أهمية خاصة.. حينما تكون الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع. ففي هاتين الحالتين لم يشأ المشرع أن يترك الالتزام المصرفي ممتدا لفترة طويلة غير محددة، لذا فإنه أوجب أن تقدم الكمبيالة للوفاء، في الحالة الأولى، خلال سنة من تاريخ إنشائها (المادة/٣٩) وأن تقدم للاطلاع، في الحالة الثانية، خلال مدة سنة من تاريخها (المادة/٢٢)، كما أن لتاريخ الكمبيالة أهمية قصوى في حالة تراحم عدة كمبيالات على مقابل وفاء لا يكفي لها جميعها، حيث تتم المفاضلة بينها وفقاً لأقدمية تاريخ كل منها (المادة/٣٢).

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٧٤، قفلاً. المرجع السابق، صفحة ٥٣، رولوبو، المرجع السابق، صفحة

١١٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٤.

(٢) اللجنة القانونية، قرار رقم ٦ لعام ١٤١٤ هـ. (تحت النشر)

ويجب كذلك أن تتضمن الكمييالة المكان الذي أصدرت فيه كأن يقال : الرياض في ١/٥/١٩٨٧م، وتبدو أهمية مكان الإنشاء في تحديد القانون واجب التطبيق في حالة تنازع القوانين. ولكن تخلف هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان الورقة التجارية، إذ أن الكمييالة التي لم تتضمن مكان إنشائها تعتبر منشأة في المكان المين بجانب اسم الساحب (المادة ٢/ج). أما إذا لم تتضمن الورقة أيا من هذين المكانين فإنه لا يجوز اعتبارها ورقة تجارية.

٨) توقيع الساحب :

٥ - الساحب هو منشىء الكمييالة وهو أول الملزمين بها، إذ أنه، بمجرد إنشاء الورقة، يضمن القبول والوفاء، ومن ثم فإنه لا بد من وجود ما ينسب عن أنه أراد الإقدام على ذلك الالتزام. والتوقيع هو المظهر المادى لاتجاه إرادته نحو ذلك، فبدون هذا التوقيع فإنه لا يمكن أن ينسب إليه أى التزام، ولا سيما أن الكتابة فى الأوراق التجارية شرط شكلى لنشوء الالتزام^(١)، وليست مجرد وسيلة إثبات، والتوقيع يتم بالكتابة، وهو الغالب، ومع ذلك فإنه يمكن أن يتم بوسيلة أخرى كالبصم أو الختم^(٢). ولا يشترط كتابة الاسم بالإضافة إلى التوقيع إلا إذا كان التوقيع غير مقروء^(٣). كما لا يشترط كتابة العنوان إلى جانب التوقيع. أما مكان التوقيع، فإن النظام لم يحدد المكان الذى يجب أن يوضع فيه، ولكن جرى العرف على أن يوضع فى أسفل الورقة^(٤)، وبالتالي فإنه يكون قرينة على التزام الساحب بكل ما تضمنته الورقة. هذا ويجب التنبيه إلى أن التوقيع يجب

(١) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم ٢٠ لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١١٥.

(٢) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٦١، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ٧٨، قفلا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٥٥.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٥، د. محمود محمد بابلى «الأوراق التجارية - الكمييالة - السند لأمر - الشيك» ١٣٩٧، صفحة ٣٤.

(٤) قارن، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١١٤، حيث يرى أن التوقيع يجب أن يوضع دائما فى أسفل الكمييالة.

أن يوضع على الكمبيالة ذاتها ، فلا يجوز مثلا وضعه على ورقة أخرى تؤكد صحة الالتزام في الكمبيالة .

موقف نظام الصرف من الشروط التي يمكن أن تتضمنها الكمبيالة :

تختلف الشروط التي يمكن أن تتضمنها الكمبيالة من حيث أهميتها ومدى تأثيرها على الالتزام المصرفي .. فمنها ما هو ضروري لنشوء الالتزام المصرفي نفسه ، ومنها ما ليس كذلك . وبطبيعة الحال أن يكون إيراد الشروط التي لا يتوقف على وجودها نشوء الالتزام المصرفي ، متروكا لاختيار الملتزمين صرفيا ، ولذا فإنها تسمى «الشروط الاختيارية» ويمكن تقسيمها إلى فئتين ، فئة تنبأ بها النظام ، ومن ثم فإنه لا جدال في جواز إدخالها على الالتزام المصرفي ، وفئة أخرى لم ينص النظام صراحة على جوازها ، ولكن مع ذلك يمكن القول بجوازها .

١ - شروط لازمة لنشوء الالتزام المصرفي :

٥١ - أوردت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية البيانات التي يجب أن تشمل عليها الكمبيالة ، على النحو السابق ، وأوردت المادة الثانية أحكاما خاصة ببعض تلك البيانات وهي : ميعاد الاستحقاق ، ومكان الوفاء ، ومكان إنشاء الكمبيالة ، ففي حالة خلو الكمبيالة من كل من تلك البيانات أو بعضها فإن المشرع افترض في الحالة الأولى أن الكمبيالة تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع ، وافترض في الحالة الثانية ، أن مكان الوفاء هو المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه . كما افترض في الحالة الثالثة أن الكمبيالة تعتبر منشأة في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه . ويرى البعض أن هذا الافتراض من قبل المشرع هو بمثابة تفسير للنية المفترضة لأطراف العلاقة^(١).

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٢١، ويرى البعض أنه لا يمكن اعتبار ذلك بمثابة النية المفترضة للأطراف، وإلا لجاز تعطيله بإثبات العكس، وأن الامر يتعلق بقاعدة موضوعية أراد المشرع منها التخفيف من آثار الشكلية، انظر د. بري، المرجع السابق، صفحة ٨٦.

إن خلو الورقة من أى من البيانات الواردة فى المادة الأولى (أو البيانات البديلة الواردة فى المادة الثانية) يترتب عليه أن تلك الورقة لا تكتسب صفة الكمبيالة، أى أن تحقق تلك البيانات جميعها يعتبر شرطاً لوجود الكمبيالة، فبدونها تكون الكمبيالة باطلة بحكم القانون، وليس للقاضى أى سلطة تقديرية فى ذلك، ولأن هذا الحكم منبثق عن الرغبة فى حماية حقوق الحامل، ومن ثم تقوية الائتمان، فإنه يعتبر متعلقاً بالنظام العام^(١)، ولذا فإن القاضى يجب أن ينطق بالبطلان من تلقاء نفسه. هذا وغنى عن الذكر، الإشارة إلى أنه مادامت الورقة غير معتبرة كمبيالة فإنها لا تكون خاضعة لأحكام الكمبيالة، أى أنه لا تنطبق عليها أحكام قانون الصرف^(٢)، مثل مبدأ استقلال التوقيعات أو تطهير الدفع (كما سيأتى).

بطلان الورقة ككمبيالة :

٥٢ - نصت المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية على أن تخلف أى من البيانات السابقة يترتب عليه أن الورقة لا يمكن اعتبارها كمبيالة. فالبطلان فى هذه الحالة ليس بطلاناً مطلقاً، ولكنه بطلان نسبي^(٣)، بمعنى أن الورقة تكون باطلة باعتبارها كمبيالة، ولكنها قد تكون صحيحة كتصرف قانونى آخر، يكون فى الغالب أقل وزناً من الكمبيالة. فقد تكون صحيحة كسند لأمر، إذا احتوت البيانات الخاصة بالسند لأمر، وقد تتحول إلى سند دين عادى، مدنى أو تجارى يخضع للقواعد العامة^(٤)، كما لو كان

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٥٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٦٩.

(٢) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم ٢٠/ لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١١٥.

(٣) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٥٩.

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ٢٠/ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٤٧، والقرار رقم ١٠/ لعام ١٤٠٥هـ، صفحة ٢٥٨، د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٦٩، د. بربرى، المرجع سالف الذكر، صفحة ٨٩، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق صفحة ٤٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٥٥، د. أكثم الخولى، المرجع السابق، صفحة ٧٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٢٣.

الشرط المتخلف هو كلمة «كيميائية» أو تاريخ الإنشاء، وبعبارة أخرى فإن الورقة الباطلة ككيميائية قد تتوفر فيها العناصر المطلوبة للالتزام آخر، كما أنه من المحتمل أيضا ألا تتوفر فيها العناصر اللازمة لأي تصرف، ومن ثم فإنها لا تكون صالحة لترتيب أى أثر، وذلك كما لو كان العنصر المتخلف هو توقيع الساحب.

عدم جواز استكمال البيانات المتخلفة :

٥٣ - ويقصد بذلك ألا تتضمن الكيميائية جميع العناصر اللازمة لصحتها، منذ يوم تحريرها، ولكنه يتم استكمال تلك العناصر في وقت لاحق، كأن لا تشمل الكيميائية على ميعاد الاستحقاق، أو تاريخ الإنشاء أو اسم المستفيد.. ولكن هذا النقص يستكمل فيما بعد، سواء من قبل المستفيد أو الحامل. لقد عاجلت المادة العاشرة من نظام جنيف الموحد تلك الحالة، إذ أجازت استكمال البيانات اللازمة لنشوء الكيميائية في وقت لاحق لتحريرها وأوردت الأحكام الخاصة بذلك. ولكن نظرا للصعوبات والمشاكل التي تترتب على تصحيح الكيميائية فإن ذلك النص لم يحظ بموافقة الجميع، ولذا فإن قانون جنيف الموحد أجاز التحفظ بالنسبة لذلك النص، أى أنه أجاز للدول الموقعة ألا تدخل أحكام المادة العاشرة في تشريعاتها الوطنية. وهو ما فعله المشرع السعودي، وخير ما فعل. ذلك أن الأمر يتعلق بورقة مهياة للتداول ومن ثم فإن المنطق أن تستكمل شكلها القانوني منذ انطلاقتها في التداول. ثم إن الشروط اللازمة لصحة أى تصرف قانوني ينظر إلى توافرها وقت إبرام التصرف نفسه^(١) ومع ذلك يبدو أن القضاء في فرنسا يميل إلى خلاف ذلك، فهو يرى أن الشروط اللازمة لصحة الكيميائية يجب توفرها وقت تقديم الورقة للوفاء، وليس وقت إصدارها^(٢)، ولعل الهدف من وراء ذلك هو الاستجابة لمقتضيات الحياة العملية واليسير على المتعاملين بالورقة التجارية، وبوجه خاص الساحب، الذى غالبا ما يقوم بإصدار الكيميائية دون ذكر اسم المستفيد،

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٦٠.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٦٠.

ثم يقوم بخصمها لدى أحد البنوك أو يظهرها لشخص آخر ، على أن يقوم هذا الأخير أو البنك بتعيين المستفيد في وقت لاحق . هذا ويرى بعض رجال الفقه في فرنسا أن الكمبيالة التي يمكن استكمال شروطها ، هي الكمبيالة التي احتوت العناصر الجوهرية اللازمة لصحتها ، مثل : توقيع الساحب أو كلمة « كمبيالة » (١) .

أما القضاء التجاري السعودي فإنه قد اتجه حديثاً (٢) إلى إجازة استكمال بعض البيانات الجوهرية للورقة التجارية وبالذات السند لأمر (٣) ، بل إنه أجاز استكمال جميع البيانات إذ إنه يُعد التوقيع على بياض بمثابة تفويض للمستفيد باستكمال البيانات الناقصة . وربما كان ذلك القضاء مدفوعاً إلى ذلك النهج برغبة الاستجابة إلى ما جرى عليه العمل ولحماية الكيان المصرفي الذي قد يتعرض لمخاطر كبيرة فيما لو جرى الأمر على خلاف ذلك . هذا ومع تقديرنا الشديد لمثل تلك الاعتبارات ، إلا أننا نأمل أن يعيد ذلك القضاء النظر في ذلك الاتجاه مستقبلاً في ظل استقرار الأوضاع المصرفية .

٢ - شروط اختيارية تضمنها النظام :

٥٤ - لقد وردت في مواطن مختلفة من نظام الأوراق التجارية نصوص كثيرة تعطى للملتزمين صرفياً الحق في اختيار أحكام معينة لتحكم علاقاتهم المصرفية ، ذلك أن النظام بالنسبة لكثير من الجزئيات لم يشأ أن يضع أحكاماً ملزمة وإنما اكتفى بذكر بعض الأحكام التي يمكن للمتعاقدين اقتباسها ، وبذا يكون قد أعطى للمتعاقدين الحق في اختيار بعض الأحكام التي تحكم علاقاتهم ، بمعنى أن تلك الأحكام هي مجرد مميزات وضعها المشرع تحت تصرف الملتزمين صرفياً بقصد تمكينهم من تعديل نطاق التزامهم المصرفي أو تحديد شروطه ، أي أنها أشبه ما تكون بنماذج اختيارية يستطيع المتعاقدون اقتباس ما شاؤوا منها وإدخاله على الكمبيالة ، فهي مجموعة من الشروط تجمعها وحدة ورودها في النظام ، وكون إدراجها في الكمبيالة حقاً اختيارياً للملتزمين . ومن تلك الشروط - على سبيل المثال لا الحصر - ما يأتي :

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٦١ .

(٢) وذلك رغم أن المشرع السعودي - كما أسلفنا - لم يدخل في نظام الأوراق التجارية السعودي أحكام المادة العاشرة من نظام جنيف الموحد .

(٣) اللجنة القانونية ، قرار رقم ١٤٣ لعام ١٤١٣ هـ . (تحت النشر) .

أ) شرط عدم ضمان القبول أو الوفاء :

٥٥ - يجوز للساحب أن يشترط تقديم الكمبيالة سواء في ميعاد معين أو في غير ميعاد (المادة / ٢١) كما يجوز له أن يشترط عدم تقديمها للقبول ، وذلك ما لم تكن الورقة مستحقة الدفع خلال مدة معينة من الاطلاع ، وله أيضاً أن يشترط عدم تقديمها للقبول قبل تاريخ معين (المادة / ٢١) . كما يجوز أيضاً لاي مظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول خلال ميعاد معين أو دون ميعاد ، وذلك ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول (المادة / ٢١ / ٣) . وله أيضاً أن يشترط عدم ضمانه للقبول (المادة / ١٥) بشرط أن يرد ذلك بنص واضح وبعبارة صريحة^(١) ، على الكمبيالة ذاتها .

وإذا تضمنت الكمبيالة شرط عدم تقديمها للقبول ، فإنه يمتنع على الحامل أن يقوم بتقديمها للمسحوب عليه بقصد الحصول على القبول ، ولو أنه برغم ذلك قدمها للقبول ولم تقبل ، فإنه لا يستطيع تحرير بروتستو عدم القبول . أما إن تم قبولها ، فإن القبول يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره ، ولكن الحامل يكون في الحالتين عرضة للمساءلة وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

أما شرط عدم ضمان الوفاء فإنه يجوز إدخاله من قبل أى من الموقعين على الورقة (المادة / ١٥) ما عدا الساحب لأن وضعه من قبل الساحب يُعد إفراغاً للورقة من أى قيمة ، لأنه هو الملتزم الاساسى فى الكمبيالة . فإذا اشترط إعفاءه من ذلك الالتزام فقدت الورقة كيانها القانونى ، لعدم وجود أى شخص ملتزم بها^(٢) . هذا ويجب أن يرد شرط عدم ضمان الوفاء على ذات الكمبيالة بشكل واضح ومحدد ، ولا يستفيد منه إلا المدين الذى قام بإدراجه .

ب) شرط الرجوع بلا مصاريف :

٥٦ - يشترط النظام لإمكانية استفادة الحامل من الرجوع المصرفى ، أن يتم إثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء فى وثيقة رسمية (المادة ال / ٥٤) يتم تحريرها بواسطة موظف حكومى (كما سيأتى) وتسمى «احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء» وقد درج العمل على تسميتها فى بعض البلاد العربية «بروتستو» وتحرير هذا الاحتجاج يستدعى اتباع إجراءات معينة كما أنه يستلزم دفع مصاريف قد لا تتناسب مع قيمة الورقة . لذا فإنه كثيراً ما يتفق على الإعفاء من تحرير ذلك البروتستو ، أى أن يتفق على إمكانية

(١) اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم ٨٢ لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١٨٦.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧٨، د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق صفحة ٧٨.

مزاولة الحامل (أو من ستؤول إليه الورقة بعده) للرجوع الصرفى دون تحرير ذلك الاحتجاج، وهذا الشرط هو ما يسمى «شرط الرجوع بلا مصاريف» (المادة/٥٧).

ج) شرط عدم إعادة التظهير:

٥٧ - قد يرى أحد المظهرين أن من مصلحته إيقاف تداول الكمبيالة، ومن ثم يقوم بحظر إعادة تظهيرها (المادة/١٥) وذلك بشرط صريح يضعه على الكمبيالة ذاتها. وفي هذه الحالة يمتنع على المظهر إليه أن يقوم بتظهيرها، ولو فعل ذلك برغم وجود ذلك الشرط، فإن تظهيره لا يكون باطلا، ولكن من وضع الشرط لا يكون مسئولاً قبل المظهر له، أو المظهر إليهم اللاحقين^(١) (المادة/١٥) مع بقائه ملتزماً بالضمان في مواجهة الشخص الذى قام هو بتظهير الكمبيالة إليه.

د) شرط التدخل فى القبول أو الوفاء:

٥٨ - يجوز لأى ملتزم صرفياً، سواء كان الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى، أن يعين شخصاً يقوم بقبول الكمبيالة أو بوفاء قيمتها وذلك فيما لو لم يتم قبولها من قبل المسحوب عليه، أو إذا لم يتم هذا الأخير بدفع قيمتها (المادة/٦٨) وهذا الشرط مفيد للحامل لأنه يزيد من فرص الوفاء بالكمبيالة، كما أنه مفيد بالنسبة للمدين الصرفى، وبوجه خاص فى حالات الرجوع المبتور (على ماسياتى من تفصيل).

هـ) تعدد النسخ والصور:

٥٩ - ويقصد بتعدد النسخ أن تصدر الكمبيالة من عدة نسخ تتطابق فى كل جزئياتها وتكون كلها نسخاً أصلية، وبرغم أن المتبع فى الحياة العملية هو أن الكمبيالة تصدر من نسخة واحدة فقط، إلا أن نظام جنيف الموحد أجاز سحب الكمبيالة من عدة نسخ بحيث يكون إرسال إحداها للقبول بينما تظل النسخة أو النسخ الأخرى فى التداول.

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٦٩، قلدا، المرجع السابق صفحة ١١١.

وقد أورد النظام تنظيماً خاصاً بتعدد النسخ والصور. خصص له الفصل الثامن . فأوجب أن تكون النسخ متطابقة وأن يوضح في متن كل منها رقمها والا اعتبر كل منها كمبيالة مستقلة (المادة/٧٧). وإصدار الكمبيالة من عدة نسخ قد يتم منذ إنشاء الكمبيالة، وقد يتم في وقت لاحق بناء على طلب أحد المستفيدين من الكمبيالة، وذلك ما لم ينص في الورقة على أنها وحيدة (المادة/٧٧/٢). وقد رسم النظام الخطوات التي يستطيع كل حامل اتباعها لاستصدار نسخة أو نسخ أخرى (المادة/٧٧/٢). وإذا لم تكن الكمبيالة مقبولة فإن وفاءها يتم على إحدى النسخ، ويعتبر هذا الوفاء مبرئاً لذمة المسحوب عليه، حتى ولو لم يكن منصوصاً في الكمبيالة، على أن هذا الوفاء يبطل حكم النسخ الأخرى... أما إن كانت الكمبيالة مقبولة فإن الوفاء يجب أن يتم بموجب هذه النسخة المقبولة. فلو تم الوفاء بموجب النسخة غير المقبولة فإنه لا يعتبر مبرئاً لذمة الموفى، ويظل ملزماً بوفاء النسخة المقبولة. وإذا كان القبول قد صدر على عدة نسخ فإن المسحوب عليه يكون ملزماً بوفاء كل تلك الكمبيالات، وعلى الحامل الذي يرسل الكمبيالة للقبول أن يبين على النسخ الأخرى اسم من تكون تلك النسخة في حيازته (المادة/٩٧) وعلى المسحوب عليه أن يسلم النسخة التي سلمت إليه، إلى الحامل الشرعى لأية نسخة أخرى، فإن لم يفعل فإن الحامل لا يستطيع الرجوع عليه إلا إذا أثبت بموجب بروتستو أن الكمبيالة المرسلة للقبول لم تسلم إليه برغم مطالبته له، وبعد أن يثبت أن القبول أو الوفاء لم يحصل بناء على نسخة أخرى (المادة/٧٩).

هذا ويستطيع الحامل، بدلاً من أن يطلب استخراج نسخة أو نسخ أخرى، أن يقوم هو بتحرير صورة، أو صور من الكمبيالة ويجب أن تكون تلك الصور مطابقة تماماً لأصل الكمبيالة، بحيث تحتوي على جميع البيانات والتظهير المثبتة بها (المادة/٨٠). ويكون للصورة ما للأصل من أحكام، فيجوز تظهيرها وضمائها احتياطياً (المادة/٨٠). ويجب أن يذكر في الصورة اسم الشخص الذي يجوز الأصل، وإذا وقع تحريف في متن الكمبيالة، التزم الموقعون اللاحقون للتحريف بما ورد من تحريف أما الموقعون السابقون

لوقوع التحريف فإنهم لا يلتزمون إلا بما ورد في النص الأصلي (المادة/٨٢).

(و) توطين الكميالة :

٦ - ويقصد به أن تشمل الكميالة على مكان للوفاء، هو موطن شخص آخر، أى غير موطن المسحوب عليه، وسواء وقع ذلك الموطن فى الجهة التى يقع فيها موطن المسحوب عليه، أو فى جهة أخرى. وفى الغالب كثيرا ما يتم توطين الكميالة لدى البنوك والمؤسسات المالية، التى يتعامل معها المسحوب عليه، كما يغلب أن يكون ذلك بناء على تفاهم سابق بين الساحب والمسحوب عليه، أى أن المدين يعلم الدائن بموطن الشخص الذى يرغب أن توطن الكميالة لديه، بل إن كثيرا من التجار فى بعض البلاد يضمنون مطبوعاتهم اسم وعنوان الجهة التى يتم توطين الكميالات المسحوبة عليهم لديها.

أما إذا لم يحصل شىء من ذلك، ومع هذا قام الساحب - تحكيما - بتعيين مكان لوفاء الكميالة غير موطن المسحوب عليه، ودون أن يعين من يجب الوفاء عنده، فإن هذا التعيين لا يكون بطبيعة الحال ملزما للمسحوب عليه، و يكون من حقه حينما تقدم إليه الكميالة بقصد القبول إعادة توطينها لدى من يشاء. أما إذا قبلها كما هى فإنه يصبح ملزما بأن يقوم بوفاء الكميالة فى المكان الذى حدده الساحب (المادة/٢٧). كما أنه إذا كانت الكميالة مستحقة الوفاء فى موطن المسحوب عليه، يحق لهذا الأخير، لدى قيامه بقبول الكميالة تعديل مكان الوفاء، وذلك بأن يعين عنوانا للمكان الذى يرغب أن يتم فيه الوفاء (المادة/٢٧).

وتوطين الكميالة على هذا النحو يحقق فوائد جمة لكل من الحامل والمسحوب عليه. فهو يسر للحامل الاهتداء إلى المكان الذى يلزمه الاتجاه إليه للحصول على قيمة الكميالة، و يضمن له وجود من سيقوم بالوفاء فى أى وقت يشاء (فى حدود ساعات العمل العلنة)، كما يتيح له ذلك استحصال قيمة الكميالة عن طريق التسوية المصرفية، وذلك بأن يسلم الورقة إلى المصرف الذى يتعامل معه لكى يقوم باستحصال

قيمتها وقيدها لحسابه . أما بالنسبة للمسحوب عليه ، فإن التوطين يعفيه من ترقب مواعيد حلول الكمبيالات المسحوبة عليه ، ومن ترقب مجيء الحامل مطالباً بالوفاء ، ومن توفير مبالغ نقدية لمواجهة ذلك .

هذا وبرغم فوائد التوطين تلك ، وبرغم النص عليه في المادة الرابعة من نظام الأوراق التجارية ، إلا أنه غير منتشر العمل به في المملكة العربية السعودية .

علاقة الحامل بمن توطن لديه الكمبيالة :

٦١ - من المسلم به أن من توطن لديه الكمبيالة ، لا ينشأ بينه وبين المستفيد أو الحامل أى علاقة قانونية . فالموطن لديه هو نائب عن المسحوب عليه فقط ، وهو حينما يقوم بوفاء قيمة الكمبيالة إنما يفعل ذلك نيابة عن المسحوب عليه باعتباره الملزم صرفياً قبل الحامل ، وبرغم هذه الحقيقة المسلم بها ، فإن الحامل ملزم بالتعامل مع من وطنت لديه الكمبيالة ، فهو من ناحية ملزم بالتوجه إلى من وطنت لديه الكمبيالة لاستحصال قيمتها^(١) . وفي حالة عدم قيامه بدفع تلك القيمة فإن احتجاج عدم الدفع يجب أن يحرر لديه وليس لدى المسحوب عليه . كما أنه ، من ناحية أخرى ، لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة ، ولو قصر مطالبته عليه اعتبر حاملاً مهملاً^(٢) .

علاقة المسحوب عليه بمن توطن لديه الكمبيالة :

٦٢ - جرى العمل في كثير من البلاد على توطين الكمبيالات لدى أحد البنوك أو المؤسسات المالية التي يتعامل معها المسحوب عليه ، وذلك لما يحققه التوطين من مزايا للمسحوب عليه ، كما سلف . والموطن الذي لديه الكمبيالة ليس طرفاً في العلاقة المصرفية ، ومن ثم فإنه ليس عليه أى التزام قبل الحامل . . لكنه قد يكون ملزماً قبل المسحوب عليه بأن يقوم بوفاء الكمبيالة المسحوبة على هذا الأخير ، وبوجه خاص إذا

(١) قلداً ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ٧٠ .

وجد تحت تصرفه لحساب المسحوب عليه مبلغا يكفى للوفاء بقيمة الكمبيالة أو إذا كان ملتزما ائتمانيا قبل المسحوب عليه، أى إذا كان ملتزما بإقراض المسحوب عليه المبلغ الكافى لسداد الكمبيالة المسحوبة عليه .

ومن توطن لديه الكمبيالة إنما يفعل ذلك باعتباره نائبا عن المسحوب عليه، وغالبا ماتزاول المؤسسات المالية هذا الدور نظير عمولة محددة، أى أنه يتحقق لها صفة الوكيل بأجر، وبما أنها مؤسسات متخصصة تقدم تلك الخدمات إلى عملائها مقابل أجر معلوم، فإن الالتزام الذى يشغل كاهلها يكون أكثر من ذلك الذى يقع على عاتق الوكيل العادى . ولذا فإن من توطن لديه الكمبيالة لا يقتصر دوره على مجرد دفع قيمة الكمبيالة، كما لو كان مأمور خزينة، بل يتعداه إلى ما هو أكثر من ذلك^(١) فهو ملزم بالتأكد من صحة الكمبيالة وسلامة التظهيرات . كما أن عليه التأكد من تحقق صفة الحامل الشرعى للكمبيالة بطريق التأكد من انتظام سلسلة التظهيرات (المادية/١٦) .

٦٣ - هذا وقد ثار نقاش عما إذا كانت مزاوله من توطن لديه الكمبيالة لذلك الدور يجب أن تكون ناتجة عن تفويض أو اتفاق عام أو خاص بينه وبين المسحوب عليه، أم أنه يكفى لذلك قبول المسحوب عليه الكمبيالة المشتملة على التوطين . و يبدو أنه لاختلاف بالنسبة للحالات التى يقوم فيها الموطن لديه الكمبيالة بدفع قيمتها، نتيجة لاتفاق عام (وكالة عامة) أو اتفاق خاص بصفة معينة من الكمبيالات، كتلك المسحوبة من قبل أشخاص معينين . فى مثل هذه الحالات فإن الوفاء الذى يقوم به من وطنت لديه الكمبيالة يعتبر نافذا فى مواجهة المسحوب عليه وملزما له^(٢) .

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحالات الأخرى غير المشمولة باتفاق عام أو خاص، وهل يلزم أن يتلقى الموطن لديه تفويضا أو إشعارا خاصا بكل كمبيالة يتم توطينها

(١) قفلا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٢٨، «تحصيل الشيك والأوراق التجارية بواسطة البنك» . د . عصام القليوبى، رسالة دكتوراه، جامعة كليرموفرا، فرنسا، ١٩٨٦، صفحة ١٢ .

(٢) قفلا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٢٨ .

لديه، أم أنه يكفي لذلك قيام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة المشتملة على التوطين. أليس هذا القبول يحمل في طياته موافقة المسحوب عليه مسبقا على أن يقوم الموطن لديه بدفع قيمة الكمبيالة؟ إنه وإن كان مما لا جدال فيه أن المسحوب عليه القابل يصبح الملتمزم الأول صرفيا بوفاء الورقة، إلا أنه من غير المؤكد أن مجرد التوطين، برغم وجوده على الكمبيالة نفسها، يترتب عليه وبنفس القوة تخويل الموطن لديه دفع قيمة الكمبيالة، ذلك أنه حتى لو أمكن القول بأن التوطين في مثل هذه الحالة يعتبر نوعا من التوكيل الضمني، إلا أن هذا القول يضعفه وجوب تقييد الوكيل بتعليمات الموكل، وهي غير موجودة في مثل هذه الحالة، ثم إن المسحوب عليه القابل برغم صلابته التزامه بقيمة الورقة، إلا أنه قد يوجد لمصلحته دفع قبل الحامل لا يكون الموطن لديه على علم بها، كالدفع بالمقاصة متى ما توفرت شروطها، من أجل ذلك فإن الراجح فقها وقضاء^(١)، أنه لا بد من قيام المسحوب عليه بإشعار الموطن لديه، بكل كمبيالة يتم توطينها لديه، وبدون هذا الإشعار فإن الموطن لديه لن يكون مفوضا بدفع قيمة الكمبيالة.

هذا ويترتب على كون من توطن لديه الورقة، وكيلا عن المسحوب عليه، أنه يجوز لهذا الأخير عزله في أي وقت وفقا للقواعد العامة التي تحكم علاقة الموكل بالوكيل. ولا يمكن اعتبار إنهاء الوكالة قبل دفع قيمة الورقة بمثابة معارضة في الوفاء، وهو ما تحظره المادة ٤٨ من النظام. لأن الملتمزم صرفيا بقيمة الورقة هو المسحوب عليه وهو الذي سيتحمل النتائج الضارة التي قد تترتب على إنهاء الوكالة^(٢).

٣ - شروط اختيارية لم ترد في النظام :

٦٤ - وهي تختلف عن الشروط السابقة في أن النظام لم ينص صراحة على حق الملتمزم صرفيا في إدخالها على الكمبيالة، ومن ثم فإن مدى جواز إدخال تلك الشروط يجب أن

(١) قفلا، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٢٨.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٨.

يحاط بحذر شديد، ذلك أن الأمر يتعلق بالتزام صرفي رسم له المشرع شكلا معيناً وورغم في إحاطته بكثير من الضمانات، ولذا فإن حرية الأفراد فيما يتعلق بإدخال تلك الشروط يجب أن تكون محدودة بهذا الإطار، بالإضافة - بطبيعة الحال - إلى وجوب ألا يكون أي من تلك الشروط مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، أي أن الملتزمين صرفياً يستطيعون تضمين الكمبيالة ما شاءوا من البيانات أو الشروط ولكن بشرط ألا يكون ذلك متعارضاً مع الخصائص الأساسية للكمبيالة، كأن يترتب عليه إضعاف الالتزام الصرفي أو تضيق نطاقه^(١)، أو تقليل الضمانات الخاصة به. وتأسيساً على ذلك، فإنه يجوز إدخال بعض الشروط التي تؤدي إلى تقوية ضمانات الالتزام الصرفي، أو على الأقل لا تؤدي إلى إضعافها، من ذلك على سبيل المثال :

(أ) بيان وصول القيمة :

٦٥ - يقصد الساحب من وراء إصدار الكمبيالة قضاء دينه قبل المستفيد، أي أن سبب التزام الساحب قبل المستفيد هو العلاقة القانونية السابقة بينهما والتي بموجبها أصبح الساحب مديناً للمستفيد، وقد تكون تلك العلاقة عقد بيع اشترى بموجبه الساحب بضاعة من المستفيد أو عقد قرض أو عقد خدمات ... إلخ وبيان وصول القيمة يقصد به المقابل الذي حصل عليه الساحب كنتيجة لتلك العلاقة القانونية. فإذا كان المقابل بضاعة - كما لو تعلق الأمر بعقد شراء - قيل «والقيمة وصلت بضاعة» وقد تحدد نوعية البضاعة فيقال «والقيمة وصلت، سكر» مثلاً، وإذا كانت العلاقة بينهما هي عبارة عن عقد قرض، قيل «والقيمة وصلت نقداً» وهكذا.. وقد كان ذكر وصول القيمة شرطاً لصحة الكمبيالة في كثير من التشريعات إلى حين صدور نظام جنيف الموحد. ويعود ذلك إلى النشأة التاريخية للكمبيالة كأداة لتنفيذ عقد صرف يتم تنفيذه

(١) د. محمد حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٧٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٥٣، د. سميرة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٥٤، د. أكثم الخولى، المرجع السابق، صفحة ٧٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٦٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٩.

بين بلدين ، وإلى خشية أن تتخذ الكمبيالة وسيلة للتستر على عملية غير مشروعة كإخفاء عمولات ربوية^(١) . ولكن نظام جنيف الموحد استبعد ذلك الشرط إذ لم يعد له ما يبرره بعد أن انسلخت عن الكمبيالة صفتها كمجرد أداة لتنفيذ عقد الصرف ، وصارت تستخدم لتنفيذ عمليات مختلفة ، وبعد أن أصبح أساس التزام الساحب هو توقيعها على الكمبيالة ، وبصرف النظر عن سببه^(٢) . كما يرى البعض أن من سنتقل إليه الكمبيالة لا يهتم معرفة السبب الذي من أجله قام الساحب بإصدار الكمبيالة^(٣) ولأن القوانين المدنية درجت على عدم اشتراط ذكر سبب الالتزام ، وافترض أن لكل التزام سببا صحيحا . ومع ذلك يبدو أن بيان وصول القيمة لا يخلو من فائدة في بعض الحالات . فتبيان المقابل الذي حصل عليه الساحب من أجل إصدار الكمبيالة يشعر الغير بجدية الكمبيالة و يعد عنها احتمال كونها « كمبيالة مجاملة » ويجعل حملة الكمبيالة على علم بما هيبة ذلك المقابل ، ومن ثم فإنه إذا كان ذلك المقابل غير مشروع ، فإن البطلان المترتب عليه يعتبر نافذا في مواجهتهم باعتباره عيبا ظاهرا^(٤) ، كما أنه يمكن الحامل من الاستفادة من الضمانات أو الامتيازات التي ربما كان دين الساحب قبل الاستفادة مصحوبا بها^(٥) . مثل امتياز بائع المحل التجاري^(٦) ، حينما يتم دفع الثمن بموجب كمبيالة أو سند لأمر .

ب) بيان مقابل الوفاء :

٦٦ - مقابل الوفاء هو حق الساحب قبل المسحوب عليه (على ماسياتى من تفصيل) . ولا يتطلب النظام أن تتضمن الكمبيالة تبيانا لمصدر ذلك التعامل ، أى هل هو قيمة

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٦٧ .

(٢) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٠٥ ، روبلو ، المرجع السابق صفحة ١٥٣ .

(٣) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٤١ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٠٥ .

(٤) روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٣٤ .

(٥) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٦٧ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٣٤ .

(٦) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٠٥ .

بضاعة أو قرض أو غير ذلك.. كما أنه ليس شرطا لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل. ولكن مع ذلك فإن الساحب قد يقوم بتحديد ذلك المصدر، كأن يقول «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة إلى..... مبلغ.... من قيمة البضاعة المرسلة لكم». إن إدراج مثل هذا الشرط ليس من شأنه أن يمس الخصائص الأساسية للكمبيالة أو يضعف من ضماناتها، بل العكس فإنه قد يكون مفيدا إذ أنه يعلم الحامل بمصدر حق الساحب، ومن ثم يشعره بجدية الكمبيالة. وحتى لو لم يكن ذلك المصدر صحيحا فإنه لا ينال من صحة الكمبيالة بحيث أنه إذا وجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء، توجب عليه دفع قيمة الكمبيالة، وبصرف النظر عن مصدر ذلك المقابل^(١)!

(ج) شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه :

٦٧ - قد يرى الساحب وضع «شرط الإخطار» على الكمبيالة، وبمقتضى هذا الشرط فإن المسحوب عليه لا يحق له قبول الكمبيالة أو الوفاء بقيمتها إلا بعد أن يتلقى إشعارا مستقلا من الساحب يعلمه بموجبه بإصدار الكمبيالة ويحدد مواصفاتها. و يعتبر مثل هذا الشرط مفيدا لكل من المسحوب عليه والساحب، فهو يمكن المسحوب عليه من مراجعة حساباته مع الساحب والتأكد مما إذا كان مدينا له بقيمة الكمبيالة، وأن يرتب شؤنه المالية بشكل يسمح له بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، كما أنه يفيد الساحب من حيث استبعاد احتمالات التزوير، و يترتب على إدراج ذلك الشرط أنه يجب على المسحوب عليه ألا يقبل الكمبيالة أو يوفى بقيمتها إلا بعد استلام ذلك الإشعار. فإن قام بالوفاء، دون استلام هذا الإشعار، فإنه يكون مشغولا في مواجهة الساحب^(٢)! أما إذا قبلها دون تسلم ذلك الإشعار فإن التزامه في مواجهة الحامل يكون صحيحا.

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٧٩.

(٢) د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، صفحة ٥٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٦٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ١٤٠.

هذا وقد يكون الشرط عكسيا ، أى أن تتضمن الورقة شرطا يقضى بالدفع «دون إشعار» . ومعنى هذا أن قبول الكمبيالة أو وفاءها لا يجب أن يتوقفا على ورود إشعار من جانب الساحب . ولذا فإن المسحوب عليه إذا قام بقبول الكمبيالة أو وفاء قيمتها ، دون إشعار ، فإن قبوله أو وفاءه يكون صحيحا وناظدا في مواجهة الساحب .

القسم الثانى تداول الكمبيالة

٦٨ - تخضع القوانين المدنية فى معظم البلاد انتقال الحق من شخص إلى آخر (أى حوالة الحق) لإجراءات معقدة (على التفصيل السابق)، وذلك لكى يصبح ملزما وناظدا فى مواجهة الغير. كما أن المحيل وفقا لحوالة الحق لا يضمن إلا وجود الحق وقت الإحالة، أى أنه لا يضمن يسار المدين. هذا بالإضافة إلى أن المحال إليه يتلقى الحق بجميع خصائصه وصفاته الذاتية، مما يجعله عرضة لأن يتمسك المحال فى مواجهته بجميع الدفوع، كان بإمكانه التمسك بها فى مواجهة المحيل (الدائن الاصلى)، ولأن انتقال الحق بهذا الأسلوب لا يتلاءم مع السرعة التى تتطلبها الحياة التجارية ولا يحقق الضمانات التى تستلزمها الورقة التجارية، فقد بدأ فى أوربا منذ أواخر القرن السادس عشر استعمال التظهير كوسيلة لنقل الحق الوارد فى الكمبيالة، وجرى تطويره على مر الأيام. وقد كان تداول الكمبيالة بطريق التظهير مقصورا على الكمبيالة المشتملة على شرط «لأمر»، ولكن قانون جنيف الموحد، حينما جعل ذكر كلمة «كمبيالة» فى صلب النص إلزاميا، أجاز تظهير الكمبيالة حتى ولو لم تكن «لأمر» وذلك باعتبار أن كلمة «كمبيالة» تعنى ضمنا جواز التظهير. هذا وليس التظهير هو الأسلوب الوحيد لنقل الحق الثابت فى الكمبيالة، إذ أن الكمبيالة يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر بمجرد التسليم، وذلك إذا كانت لحامله، هذا بالإضافة إلى إمكانية انتقالها بطريق حوالة الحق.

والتظهير قد يكون بفرض نقل الحق الذى تتضمنه الكمبيالة وهو ما يسمى «تظهيراً ناقلاً للملكية» (المبحث الأول). وقد يكون بقصد إنابة شخص آخر فى تحصيل قيمة

الكمبيالة، أى تظهيرا توكيليا (المبحث الثانى). ويجوز أيضا أن يكون بقصد الضمان، أى رهن الكمبيالة لضمان حق المظهر إليه قبل المظهر أو قبل شخص آخر (المبحث الثالث).

المبحث الأول التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية :

وهو بيان يكون على ظهر الكمبيالة بقصد نقل الحق الذى تتضمنه إلى شخص آخر، وهو أكثر أنواع التظهير انتشارا وأكبرها أهمية، كما أنه الوسيلة الوحيدة لخضم الكمبيالة. وكأى تصرف قانونى فإن التظهير الناقل للملكية، لكى يكون صحيحا ومنتجا لآثاره، يجب أن تتوفر فيه جميع الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لصحته.

أولا : الشروط الموضوعية :

٦٩-١) صفة الحامل الشرعى : أى أن يكون الشخص الذى يقوم بتظهير الكمبيالة هو صاحب الحق الشرعى فيها، ذلك أنه إن لم يكن كذلك فإنه يكون متصرفا فيما لا يملك. وقد لا يكون ميسرا على من سيتلقى الكمبيالة بطريق التظهير، التأكد من توفر تلك الصفة لدى من يزعم تظهير الكمبيالة إليه، لا سيما إذا كانت محلا لتظهيرات كثيرة سابقة، إذ أن عليه أن يقوم ببحث مستقصى بغرض التأكد من سلامة جميع تلك التصرفات القانونية السابقة^(١). ولا شك فى أن مثل ذلك يتنافى مع الخصائص الذاتية

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

للكمبيالة بصفتها أداة وفاء وائتمان، ومع ما يقتضيه التداول بالطرق التجارية من سرعة وبساطة في الإجراءات. وللتغلب على ذلك فإن نظام جنيف الموحد وضع قرينة قانونية أصبح بناء عليها، تحديد من هو الحامل الشرعى أمرا ميسرا. فوفقا للمادة (١٦) من ذلك النظام (و يقابلها المادة /١٦ من نظام الأوراق التجارية) فإن الحامل الشرعى هو حائز الكمبيالة (أى الشخص الذى توجد الكمبيالة فى حيازته) متى ما أثبت أنها انتقلت إليه بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، حتى لو كان آخرها تظهيرا على بياض^(١) وتضيف تلك المادة أن التظاهرات المشطوبة كأن لم تكن، وأن التظهر الذى يعقب «التظهر على بياض» يعتبر صادرا عن الشخص الذى آلت إليه الكمبيالة بطريق التظهر على بياض، أى أن هذه المادة تقيم لمصلحة المظهر إليه قرينة مؤداها أن من يظهر كمبيالة كانت «مظهرة على بياض» يعتبر هو صاحب الحق الشرعى فيها. وبناء على ذلك، فإنه لا يمكن أن يعتبر حاملا شرعيا (بمفهوم تلك المادة) من انتقلت إليه الكمبيالة بوسيلة أخرى غير التظهر، كحوالة الحق مثلا. كما أنه يمكن التأكد من أن حائز الكمبيالة هو حاملها الشرعى بمجرد التحقق من أنها انتقلت إليه بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، ويكون ذلك بالتأكد من أن التظهر الأول تم من قبل المستفيد الذى ورد اسمه فى الكمبيالة، وأن التظهر الثانى وقع من المظهر إليه الأول... وهكذا. وتأسيسا على ذلك، فإن من سيقوم بتلقى الكمبيالة يكفيه إلقاء نظرة عاجلة للتيقن من انتظام سلسلة التظاهرات. هذا و يقضى النظام بأن من يوفى الكمبيالة عليه أن يتأكد من تسلسل التظاهرات، ولكنه غير ملزم بالتحقق من صحة توقيعات المظهرين (المادة /٤٥/٢). وهذا يستتبع أن من يتلقى الكمبيالة بطريق التظهر لا يلزمه التأكد من صحة التوقيعات^(٢).

(١) وذلك بالإضافة، بطبيعة الحال، إلى المستفيد الأول وهو الشخص الذى حررت الكمبيالة لمصلحته.

(٢) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

٢) أهلية المظهر:

٧ - يرتب التظهير على عاتق المظهر التزاما صرفيا، إذ أنه بمجرد التظهير يصبح ضامنا قبول الكمبيالة ووفاءها ومتضامنا مع بقية الموقعين. لذا فإنه يلزم أن يتوفر لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، فإن لم تتوفر له هذه الأهلية، كما لو كانت يده مغلولة عن التصرف في أمواله نتيجة لشهر إفلاسه^(١)، أو كان قاصرا، فإن التظهير يكون قابلا للإبطال لمصلحته (مصلحة القاصر أو مصلحة جماعة الدائنين بالنسبة للمفلس). أى أنه لا يجوز لغيره من الموقعين التمسك به، وهذا النوع من البطلان يعتبر نافذا في مواجهة الجميع أى حتى في مواجهة الحامل حسن النية^(٢)؛ ذلك أنه بالمفاضلة بين مصلحة المظهر إليه ومصلحة منعدم الأهلية، فإن النظام يرجح مصلحة منعدم الأهلية، وذلك لكى لا يتخذ التظهير وسيلة للتحايل وإهدارا للحماية المقررة لعديم الأهلية، لا سيما أنه يمكن أن يقال أن من تعامل مع عديم الأهلية دون أن يدرك غير ذلك جدير بالحماية.

وإذا كان المظهر يقوم بتظهير الكمبيالة نيابة عن شخص آخر، كما لو كان ممثلا لشخص معنوى أو وكىلا عن شخص آخر، فإنه يجب أن يكون ذا سلطة في التوقيع عن ذلك الشخص. فإذا لم يكن مفوضا من قبل صاحب الحق الشرعى في الكمبيالة، فإنه يلزم التفرقة على ضوء الآثار التى تترتب على التظهير. فمن حيث انتقال ملكية الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه، فإنه يعتبر متحققا بمجرد إتمام التظهير، وذلك نزولا على حكم المادة (١٦) من النظام وإذا كان هذا الحكم مقبولا ومبررا باعتباره يحقق حماية قوية لحملة الكمبيالة اللاحقين، إلا أن الأمر ليس بنفس الوضوح بالنسبة للشخص الذى تم لمصلحته ذلك التظهير، إذ أن هذا الشخص تعامل شخصيا مع من قام بالتظهير، وربما كان بإمكانه بجهود يسير التحقق من السلطة التى كان منحولا إياها.

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١١٥.

ومع ذلك فإنه أمام وضوح النص، فإنه لا مجال للتفرقة، أى أن مثل ذلك التظهير يترتب عليه انتقال ملكية الحق الثابت فى الكمبيالة^(١)! أما من حيث الالتزام الصرفى الذى يترتب عادة على التظهير، فإنه لا يقع على كاهل صاحب الحق الشرعى فى الكمبيالة وإنما ينصرف إلى من قام بالتظهير مدعياً النيابة، ذلك أن نص المادة العاشرة جاء عاماً بحيث يشمل كل من وقع كمبيالة نيابة عن شخص آخر دون أن يكون مفوضاً عنه. وبطبيعة الحال فإن هذا الحكم ينطبق - من باب أولى - على من وقع كمبيالة نيابة عن غيره بعد انتهاء مدة سريان وكالته. هذا والعبرة فيما يتعلق بتوفر الأهلية أو سريان التوكيل، هى بوقت التظهير. كما أن ذلك الحكم ينطبق أيضاً على من كان مفوضاً ولكنه تجاوز حدود التفويض، وذلك فيما يخص مقدار التجاوز فقط (المادة/١٠).

(٣) توفر الإرادة :

٧١ - التظهير تصرف قانونى يلزم لصحته تحقق رضا المظهر، ويستدل على ذلك من توقيعه على الورقة. وبناء على ذلك فإن من انعدمت إرادته لا يمكن اعتباره ملتزماً صرفياً. فإذا فقدت الكمبيالة أو سرقت وجرى تظهيرها بتوقيع مزور، فإن إرادة صاحب التوقيع المزور تعتبر منعدمة، وبالتالي فإنه لا يمكن اعتباره ملتزماً صرفياً، وله أن يدفع بالبطلان فى مواجهة أى حامل، حتى لو كان حسن النية^(٢)؛ ولكن مع ذلك، فإنه يمكن مساءلته وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، إذا كان قد ارتكب إهمالاً أو خطأً جسيماً أدى إلى تسهيل ارتكاب التزوير.

أما من حيث الآثار التى يمكن أن تنتج عن التظهير المزور بالنسبة لغير صاحب التوقيع المزور، فإن الأمر يختلف حسب الملابس التى أحاطت بالتظهير. فإذا كان المظهر إليه قد حصل على الكمبيالة بموجب سلسلة منتظمة من التوقعات ولم يكن سبباً فى النية ولم يرتكب خطأً جسيماً، فإنه فى هذه الحالة يصبح صاحب الحق فى

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ١١٥.

(٢) د. محمد حسنى، المرجع السابق، صفحة ٧٥، د. ابراهيم البسام، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

الكمبيالة ولايستطيع من فقد حيازة الكمبيالة أن يرغمه على التخلي عنها (المادة/١٦/٤)، كما أن التظهير المزور لايعتبر في مواجهة حملة الكمبيالة اللاحقين، بمثابة انقطاع لسلسلة التظهير^(١)؛ بمعنى أن سلسلة التظهيرات تعتبر منتظمة برغم كون أحدها تظهيراً مزوراً. أما إن كان المظهر إليه سيء النية كأن يكون قد علم بواقعة السرقة (أو الفقد) أو ارتكب خطأ جسيماً، كما لو تلقى الكمبيالة في ظروف غير عادية توحى بالشك، فإنه يكون غير جدير بالحماية التي قررها المشرع للحامل حسن النية، ومن ثم فإنه لا يترتب على التظهير المزور نقل ملكية الحق الثابت في الورقة إليه. خلاصة ماتقدم، أن التظهير المزور قد يؤدي إلى انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه، ولكنه لا يمكن أن يؤدي إلى مساءلة صاحب التوقيع المزور صرفياً، أي أنه لا يمكن مطالبته لابضمان القبول ولابضمان الوفاء.

سلامة الإرادة من العيوب :

٧٢ - إن الإرادة التي يعتد بها و يلزم توفرها لانعقاد الالتزام، هي الإرادة الحرة السليمة، أى الخالية من العيوب. فإن شاب الإرادة عيب من العيوب التي يمكن أن تلحق بها وهى الخطأ والإكراه والتدليس، فإنها تكون معيبة، ومن ثم يكون الالتزام الناتج عنها قابلاً للإبطال. وبناء على ذلك، إذا كان المظهر قد قام بتظهير الكمبيالة نتيجة لخطأ وقع فيه، كما لو اعتقد أنه مدين للمظهر إليه، أو نتيجة لإكراه، سواء كان من قبل المظهر إليه، أو من قبل شخص آخر، فإن ذلك التظهير يكون قابلاً للإبطال في مواجهة المظهر إليه (المادة/١٧) ولكنه لا يستطيع التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية (على ماسياتى من تفصيل).

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦.

٤) مشروعية المحل والسبب :

٧٣ - يجب دائما أن يكون محل الالتزام ممكنا ومشروعا، وهذا الشرط لا يثير أى إشكال بالنسبة للكمبيالة إذ أن محلها دائما مبلغ من المال، ولكن التظهير الصحيح يجب أن يرد على كامل قيمة الكمبيالة، لأنه لا يجوز تجزئة الكمبيالة، لأن التظهير يستدعى تسليمها إلى المظهر إليه، ومن ثم كيف يكون ذلك إذا كان التظهير لم يرد إلا على جزء من قيمة الكمبيالة، أى هل تسلم إلى المظهر إليه جزئيا؟ إن التظهير الجزئى لا يتفق مع طبيعة الكمبيالة وبالذات لكونها مخصصة للتداول. لذا فإن النظام نص صراحة على أن التظهير الجزئى يكون باطلا (المادة/١٣).

وسبب التظهير يجب أن يكون موجودا ومشروعا، فالمظهر يقوم بتظهير الكمبيالة إلى شخص آخر لتسوية علاقة قانونية سابقة بينهما، ويكون الحق الذى يتلقاه المظهر نتيجة لتلك العلاقة السابقة هو المقابل الذى من أجله قام بتظهير الكمبيالة، أى أنه هو سبب التظهير. فإذا كان هذا السبب غير مشروع كما لو تم تظهير الكمبيالة وفاء لدين قمار أو وفاء لقيمة مخدرات، فإن التظهير يكون قابلا للإبطال وذلك بالنسبة لعلاقة المظهر بالمظهر إليه، أى أن المظهر يستطيع التمسك به فى مواجهة المظهر إليه (المادة/١٧) ولكنه لا يستطيع التمسك به فى مواجهة الحامل حسن النية (على ماسياتى من تفصيل).

٥) أهلية المظهر إليه :

٧٤ - يتلقى المظهر إليه الحق المثبت فى الكمبيالة، ولكنه لا يلزم صرفيا إلا فى حالة إعادة تظهير الكمبيالة، ومن ثم فإنه لا يلزم أن تتوفر له الأهلية اللازمة للتوقيع على الكمبيالة أى الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، وإنما يكتفى بالأهلية اللازمة لمزاولة التصرفات العادية وفقا للقواعد العامة، وليس وفقا لقانون الصرف. والتظهير كأى تصرف قانونى يستلزم موافقة طرفى العلاقة، وموافقة المظهر تتحقق خطأ، فى الإطار الصرفى، لأن التظهير بالنسبة له يعتبر تصرفا صرفيا، ولكن الأمر خلاف ذلك بالنسبة

للمظهر إليه، بإرادته تتحقق خارج الإطار المصرفي (لأنه لا يلتزم صرفيا) وتكون في معظم الحالات غير خطية، بل غالبا ماتكون ضمنية تنتج من مجرد استلامه الكمبيالة دون اعتراض.

والتظهير غالبا ما يتم لمصلحة شخص لم يسبق له أن التزم صرفيا، أى لا يكون أحد الملتمزين فى الورقة، ومع ذلك فإنه يجوز أن تظهر الكمبيالة إلى أحد الملتمزين فيها، (سواء أكان الساحب أم أحد المظهرين أم المسحوب عليه، سواء قبل الكمبيالة أم لم يقبلها) وهذا المظهر إليه يستطيع بدوره تظهير الورقة إلى شخص آخر (المادة ١٢/٣)، فإذا كان المظهر إليه هو الساحب نفسه، فإنه يستطيع إعادة تظهير الكمبيالة، ولا يمكن القول فى هذه الحالة بانقضاء الدين لاتحاد الذمة، لأن الساحب يصبح، من واقع التظهير إليه دائما للمسحوب عليه^(١)، وما يعزز هذا الرأى، أن الساحب يستطيع إصدار الكمبيالة لأمر نفسه، أى أن يجعل من نفسه المستفيد الأول من الكمبيالة (المادة ٣/٣). وإن كان مظهرها سابقا قام بتظهير الورقة من جديد، فإن التظهيرات الواقعة بين تظهيره السابق وتظهيره اللاحق، تكون قد استنفدت أغراضها، بالنسبة له، وذلك باعتباره ضامنا لها جميعا. أما إذا كان المظهر إليه هو المسحوب عليه فإنه يُثير التساؤل عما إذا كان تظهير الورقة إليه يؤدي إلى انقضاء حياة الورقة بسبب اتحاد الذمة، أى صيرورة المظهر إليه دائما ومدينا بقيمة الورقة فى آن واحد. إن المادة السابقة صريحة فى أنه يجوز للمسحوب عليه — قبل القبول أو بعده — إعادة تظهير الكمبيالة، ويمكن تبرير ذلك بأن الصك المحتوى للالتزام المصرفى يكون له كيان ذاتى متميز، يحول دون انقضاء الالتزام المصرفى (باتحاد الذمة) قبل ميعاد الحلول^(٢)، ومن ثم فإن الكمبيالة تستأنف مسيرتها متى ما قام المظهر إليه (المسحوب عليه) بتظهيرها من جديد قبل حلول ميعاد

(١) د. أكنم الخولى، المرجع السابق، صفحة ١٢٣.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١١٧، وانظر عكس ذلك، د. أكنم الخولى، المرجع السابق، صفحة ١٢٤.

الاستحقاق. ويرى البعض أن ذلك يؤدي إلى تسهيل عمليات الائتمان، وبوجه خاص لكونه يمكن البنوك من خصم الكمبيالات المسحوبة عليهم والمقبولة من قبلهم^(١). أما بعد حلول ميعاد الاستحقاق فإن اتحاد الذمة يؤدي إلى انقضاء الالتزام المصرفي.

زمن التظهير:

٧٥ - تظهير الكمبيالة يمكن أن يتم في أى وقت منذ إصدارها إلى حين انتهاء حياتها وذلك بدفع قيمتها، ولكن الآثار التي تترتب على التظهير تختلف بحسب الزمن الذي يتم فيه التظهير. فإن وقع التظهير قبل حلول ميعاد الاستحقاق، أو بعده ولكن قبل تحرير احتجاج عدم الدفع، أو قبل انقضاء ميعاد تحرير ذلك الاحتجاج (وذلك في حالة اشتراط الرجوع بلا مصاريف) فإنه ينتج جميع الآثار التي تترتب عليه، وبوجه خاص حق الرجوع المصرفي وتظهير الدفع (كما سيأتى). أما إن وقع بعد تلك المواعيد فإنه يكون صحيحا ولكنه لا ينتج تلك الآثار، وإنما تترتب عليه الآثار التي تترتب على حوالة الحق (المادة/٢٠)، ومن ثم فإن الحامل لا يكون له حق الرجوع المصرفي، كما أن المسحوب عليه يستطيع التمسك في مواجهته بكل الدفع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة أى من الموقعين على الكمبيالة.. ومن هنا تبدو أهمية تاريخ التظهير.

هذا وإذا لم يكن التظهير مؤرخا فإن المادة ٢/٢٠ تفترض أنه تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لتحرير احتجاج عدم الدفع. ولكن هذه القرينة تعتبر قرينة بسيطة يجوز لكل ذى مصلحة إثبات عكسها بكافة الطرق، فيجوز مثلا للمسحوب عليه أن يثبت أن التظهير تم بعد انقضاء ميعاد تحرير احتجاج عدم الدفع، وذلك إذا مارغب التمسك قبل الحامل بدفع له قبل أحد الموقعين.

هذا وقد حذر النظام من تقديم تاريخ التظهير واعتبر ذلك - في حالة حصوله - تزويرا (المادة/٢٠) ويبدو أن الهدف من ذلك هو منع التحايل، أو إخفاء نقص الأهلية.

(١) هامل، المرجع السابق صفحة ٥٠٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٩.

٦) أن يكون التظهير قاطعا :

٧٦ - يجب أن يكون التظهير واضحا وخاليا من أى شرط ، فلا يجوز مثلا تعليقه على شرط واقف أو فاسخ ، إذ أن ذلك يترتب عليه ألا يكون التظهير قاطعا ، مما يؤدي إلى تعويق تداول الورقة التجارية ، كما أنه يتنافى مع شرط الكفاية الذاتية للكمبيالة ، ومع ذلك فإن تعليق التظهير على شرط لا يترتب عليه بطلان التظهير ، وإنما بطلان الشرط ، وذلك باعتباره كأن لم يكن (المادة/١٣) . ونظرا للصياغة العامة لهذه المادة ، فإن هذا الحكم ينطبق حتى على علاقة المظهر بالمظهر إليه ، الأمر الذى حمل البعض على التساؤل عما إذا لم يكن فى ذلك تجاهل تام لإرادة الطرفين^(١) ، وعما إذا كان هذا التجاهل مبررا لا سيما أن الأخذ بعكس ذلك لن ينشأ عنه أى مفاجآت أو ضرر لغير حسن النية .

٧) ألا يكون التظهير محظورا :

يجوز تداول الكمبيالة بالتظهير سواء تضمنت شرط «لأمر» أو لم تتضمنه ، ولكن الساحب يجوز له حظر تداولها وذلك بإدراج عبارة «ليست لأمر» أو ما يماثلها . وفى هذه الحالة لا يجوز تداول الكمبيالة بطريق التظهير ، وإنما يظل تداولها جائزا بطريق حوالة الحق . كما يجوز أيضا لأى مظهر أن يحظر تظهيرها من جديد ، فإذا جرى تظهيرها برغم هذا الحظر ، فإن ذلك المظهر لا يكون ملزما بالضمان قبل من آلت إليهم الكمبيالة بعد ذلك (المادة/٢/١٥) . وبمعنى آخر فإن حظر التظهير من جديد لا يترتب عليه بطلان التظهير الذى يتم مخالفا لهذا الشرط ؛ لأن تداول الكمبيالة بطريق التظهير ، يعتبر من أهم سمات الكمبيالة ، ومن ثم فإنه لا يجوز القول ببطلانه ، ولذا فإن أثر الشرط يقتصر على إعفاء من وضع الشرط من ضمان المظهر لهم اللاحقين ، ولكنه يظل مع ذلك ضامنا للمظهر إليه .

(١) روبلو. المرجع السابق ، صفحة ٢٦٧ .

ثانيا : الشروط الشكلية :

٧٨ - أخضع المشرع إصدار الكمبيالة لقدر كبير من الشكلية ، حيث استلزم اشتمال الكمبيالة على مجموعة من البيانات تم إيرادها على وجه التحديد ، كما سبق تبيانه . أما بالنسبة للتظهير فإن الأمر على خلاف ذلك ، إذ أن نهج المشرع اتسم بالمرونة^(١) . فالنظام لم يستلزم سوى أن يكون التظهير موقعا من قبل المظهر (المادة/١٤) أو من ينوب عنه ، وأن يكون التظهير خطيا وذلك بأن يكتب على الكمبيالة ذاتها (المادة/١٤) أى أنه لا يجوز أن يكون شفويا ، أو أن يكتب على ورقة مستقلة . وإذا كانت رقعة الكمبيالة لا تتسع للتظهير ، وجب أن يلصق بها ورقة أخرى تكون امتدادا لها (المادة/١٤) وتسمى «الوصلة» . أما ماعدا ذلك من الشروط ، فإن المشرع تركها لاختيار المظهر ، والقيود الذى يرد على حرية المظهر بهذا الشأن ، هو ألا يكون الشرط متنافيا مع الخصائص الجوهرية للكمبيالة^(٢) . وبتاء على ذلك فإن هناك عددا من الشروط المألوفة التى كثيرا ما يتم إدراجها فى الكمبيالة والتى لا جدال فى صحتها ، مثل شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط عدم الضمان ، وشرط عدم إعادة التظهير .

تاريخ التظهير :

٧٩ - لم يشترط النظام أن يكون التظهير مؤرخا ، ولكن التاريخ من البيانات التى يغلب ألا تخلو منها أى كمبيالة ، وللتاريخ أهمية كبيرة فى تحديد أهلية المظهر وقت التظهير ، وكذلك فى حالة إفلاس المظهر ، وذلك لمعرفة ما إذا كان التظهير قد وقع بعد تاريخ شهر الإفلاس ، أو أنه تم خلال فترة الريبة ، وهى الفترة السابقة لحكم شهر الإفلاس والتى غالبا ماتكون ظروف المظهر المالية قد اضطرت فيها ، ونظرا لما للتاريخ من أهمية

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ١٠٨ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٠٦ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٣٣ .

(٢) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ١١٠ ، د . سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، صفحة ٦٨ .

كبيرة، فإن بعض رجال القانون ينتقدون نظام جنيف الموحد لعدم جعله وضع تاريخ التظهير إلزامياً^(١)!

تعيين المستفيد :

٨ - أجاز قانون جنيف الموحد أن يتم تعيين المستفيد من التظهير، أى المظهر إليه، بإحدى طرق ثلاث :

أ) تعيين المظهر إليه باسمه :

و يكون ذلك بكتابة اسم المظهر إليه، مسبقاً بأى عبارة تفيد انتقال ملكية الكمبيالة إليه وغالباً ما يكون ذلك بصيغة : «ادفعوا لأمر فلان» و برغم أن ذكر كلمة «الأمر» ليس إلزامياً ولا يتوقف عليه صحة التظهير^(٢)، إلا أنه جرى العمل على وضعه. والتظهير الاسمى هو أكمل طرق التظهير، ويتم وضعه عادة على ظهر الكمبيالة، ولكن ليس ثمة ما يمنع من إيرادها على وجه الكمبيالة^(٣).

ب) التظهير على بياض :

٨١ - و يكون بإحدى وسيلتين فإما أن يكون بتظهير الكمبيالة دون ذكر اسم المظهر إليه، وذلك بأن يترك اسم المظهر إليه على بياض، كأن يقال «ادفعوا لأمر...» وإما أن يكون بمجرد وضع توقيع المظهر على الورقة (المادة ٢/١٤). ولا فرق بين هاتين الحالتين من حيث الآثار التى تترتب على كل منهما. ولكن هناك فرقا من حيث المكان الذى يجب أن يوضع فيه التظهير فى كل منها. فبالنسبة للحالة الأولى فإن التظهير يمكن أن يرد على ظهر الكمبيالة أو على وجهها، إذ أن العبارة التى يرد بها

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٦.

(٢) انظر عكس ذلك، د. محمود بابلي، المرجع السابق، صفحة ٦٩.

(٣) قفلدا، المرجع السابق صفحة ١٠٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٣٤، د. حسنى عباس المرجع السابق، صفحة ٧٩.

التظهير كافية للدلالة على أن المقصود هو التظهير وليس شيئا آخر، ومن ثم فإنه لا مجال للشك فيما إذا كان المقصود هو الضمان، أو القبول (إن كان المظهر هو المسحوب عليه). أما في الحالة الثانية، أي التظهير بمجرد التوقيع، فإن وقوع مثل ذلك اللبس أمر متصور، فيما لو وضع التوقيع على وجه الكمبيالة. من أجل ذلك فإن نظام جنيف الموحد (المادة ١٣/٢) أوجب لصحة التظهير في تلك الحالة، أن يرد على ظهر الكمبيالة، بمعنى أنه لو وضع على وجه الكمبيالة فإنه يكون باطلا، ولكنه يجب التنبيه هنا إلى أن المادة (١٤) من نظام الأوراق التجارية (وهي المادة المقابلة للمادة ١٣ من نظام جنيف الموحد) لم تتضمن ذلك الحكم. ويبدو أن ذلك لم يكن مقصودا من قبل المشرع، ولكنه حصل بطريق السهول، وسواء أكان هذا أم ذلك، فإنه لا يمكن القول في المملكة العربية السعودية، بعدم جواز وضع التوقيع، في حالة التظهير على بياض، على وجه الكمبيالة..

ومتى ما تم التظهير على بياض، على النحو السابق، فإنه يكون للحامل الحق في أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص آخر، أو أن يظهر الورقة من جديد إلى شخص آخر، أي تظهيرا اسميا، أو أن يظهرها على بياض (سواء كان ذلك بكتابة التظهير دون ذكر اسم المظهر إليه.. أو بمجرد التوقيع على الكمبيالة). كما أن له أيضا أن يسلم الكمبيالة، كما هي، إلى شخص آخر، أي دون أن يظهرها. وفي هذه الحالات جميعها فإن الحق الثابت في الكمبيالة ينتقل إلى من تظهر إليه الكمبيالة. أما من حيث ضمان المظهر، أي التزامه صرفيا، فإن الأمر يتوقف على الطريقة التي تم بموجبها التظهير. فإن تم بمجرد التسليم، أو حتى أيضا بملء البياض باسم المظهر إليه، ولكن دون توقيع، فإن المظهر لا يمارس أي التزام ولا يكون له أي وجود في الحلقة المصرفية. أما إن قام بالتوقيع على الكمبيالة، كما لو ظهرها على بياض أو بمجرد التوقيع، فإنه يصبح داخل الحلقة المصرفية و يكون ملتزما صرفيا، ومن ثم فإنه من مصلحة المظهر إليه ألا يتم التظهير بطريق التسليم لأن ذلك لا يؤدي إلى تقوية ضمانات الكمبيالة.

ج) التظهير لحامله :

٨٢ - يجوز أن تظهر الكمبيالة «لحامله» ويعتبر التظهير لحامله بمثابة التظهير على بياض (المادة/١٣). ويتم تداول الكمبيالة المظهرة لحاملة بمجرد التسليم، كما هو الشأن بالنسبة لجميع الصكوك التي «لحامله». كما يجوز أيضا أن يجرى تظهيرها من جديد، وفي هذه الحالة يصبح المظهر ملتزما صرفيا .

هذا وإجازة التظهير لحامله، لا تعتبر منسجمة مع النهج الذي سلكه نظام جنيف الموحد بالنسبة لإصدار الكمبيالة، إذ أنه حظر إصدار الكمبيالة لحامله (المادة الأولى/و). ذلك أن الساحب يستطيع الوصول إلى نفس الغاية، بإصدار كمبيالة لأمر نفسه ثم تظهيرها لحامله^(١).

آثار التظهير الناقل للملكية :

٨٣ - يترتب على التظهير الناقل للملكية عدة آثار هامة تختلف كثيرا عن الآثار التي تترتب على حوالة الحق. فبالإضافة إلى انتقال الحق المثلث في الورقة إلى المظهر إليه، فإنه يترتب على التظهير آثار أخرى ذات أهمية كبرى بالنسبة لحامل الكمبيالة. فالمظهر بمجرد التظهير يصبح ملزما بضممان الكمبيالة، كما أن التظهير يجعل المظهر إليه في مركز قانوني متميز، وذلك من حيث عدم استطاعة الموقعين السابقين، التمسك في مواجهته بالدفع التي كان بوسعهم التمسك بها في مواجهة أى من الحملة السابقين، وذلك على التفصيل التالي :

أولا : انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه :

٨٤ - تنص المادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية على أن التظهير ينقل إلى المظهر إليه جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، فبمقتضى هذه المادة فإن جميع الحقوق المصرفية التي ترتبها الكمبيالة تنتقل بمجرد التظهير إليه، فله أن يقدم الكمبيالة إلى المسحوب عليه

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٣٤. قلدا، المرجع السابق، صفحة ١١٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٧.

بقصد الحصول على القبول، وله أن يظهر الكمبيالة من جديد، وله أن يتقدم إلى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق بقصد الحصول على وفاء قيمة الكمبيالة، وهذه الحقوق تنتقل إلى المظهر إليه بقوة القانون، ودون اتخاذ أى إجراء معين، ودون حاجة إلى موافقة أى من الملتزمين فى الورقة. فلا يلزم مثلا موافقة الساحب أو المسحوب عليه، كما يعتبر انتقال تلك الحقوق نافذا فى مواجهة الكافة، وبالذات الملتزمين صرفيا.

هذا ومن الأهمية بمكان التأكيد بأن الحقوق التى تنتقل إلى المظهر إليه بناء على التظهير، ليست هى نفس الحقوق التى كانت للمظهر، إذ أن المظهر إليه لا يعتبر خلفا عاما للمظهر^(١)؛ فالمظهر إليه، من واقعة التظهير، يكتسب حقا أصليا يختلف فى جوهره عن الحق الذى كان للمظهر، بمعنى أن التظهير ينشئ للمظهر إليه حقا مباشرا فى مواجهة جميع الموقعين على الكمبيالة. فلو حصل أن المظهر تلقى الكمبيالة وفاء لقيمة مخدرات أو سدادا لدين قمار، فإنه يكون عرضة للدفع فى مواجهته بالبطلان من قبل الشخص الذى تلقى الكمبيالة منه. أما بالنسبة للمظهر إليه فإن هذا الدفع لن يكون نافذا فى مواجهته وذلك باعتباره لم يتلق نفس حق المظهر بجميع صفاته وخصائصه، وإنما تلقى حقا مستقلا ومختلفا عن ذلك الحق.

كما أنه يترتب على التظهير، من ناحية أخرى، مجموعة من الآثار التبعية التى تزيد من ضمانات الحامل منها ماورد فى المادة (٣١) من النظام خاصة بانتقال ملكية مقابل الوفاء. إذ أنه بناء على هذه المادة فإن ملكية مقابل الوفاء، وهو حق الساحب قبل المسحوب عليه (كما سيأتى من تفصيل) تنتقل إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين، أى أن ملكية ذلك المقابل تنتقل بقوة القانون بمجرد التظهير إلى المظهر إليه. فإذا كان ذلك المقابل مصحوبا بضمانات عينية أو بحقوق امتياز (كما فى حالة تخصيص بضاعة معينة، كمقابل وفاء) فإن تلك الضمانات تنتقل أيضا إلى المظهر إليه^(٢).

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق صفحة ٧٦.

(٢) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٠٨، رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١٥٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة

١٢٢، د. محمود بابللى، المرجع السابق، صفحة ٧٤.

ومن ذلك أيضا أن يكون الدين الوارد في الكمبيالة يتمتع بامتيازات خاصة، أى في حالة وجود تأمينات ضامنة للحق الوارد في الكمبيالة، فإذا كان الساحب، مثلا، أصدر الكمبيالة وفاء لقيمة عقار أو محل تجارى اشتراه من المستفيد، فإن هذا المستفيد يكون له حق امتياز على ذلك العقار أو الحل التجارى، ومن ذلك أيضا حق بائع البضاعة في حالة إفلاس المشتري ووجود البضاعة بعينها، فإذا كان المشتري المفلس حرر كمبيالة بقيمة تلك البضاعة، فإن حق المستفيد في الكمبيالة (أى البائع) يكون متعلقا بتلك البضاعة، سواء باستردادها أو بيعها واستيفاء حقه من قيمتها دون مزاحمة بقيمة الدائنين، وكذلك الشأن في حالة ضمان حق المستفيد برهن حيازى (رهن بضاعة رهنا حيازيا لضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة).

كل تلك الضمانات تنشأ ابتداء لمصلحة المستفيد وتنتقل إلى المظهر إليه الأول، والمظهر إليهم اللاحقين، وجرى العمل في بعض البلاد على ذكرها في الكمبيالة^(١) لأن ذلك يؤدي إلى دعم الكمبيالة، ومن ثم تيسير تداولها. ولكن التساؤل يثور في الحالات التى لا يرد لتلك الضمانات ذكر في الكمبيالة، وهل مع ذلك يتم انتقالها إلى المظهر إليه بقوة النظام، أو لا؟ لم يتضمن قانون جنيف الموحد حكما محددًا بهذا الشأن، مما أدى إلى انقسام الرأى في بعض الدول المنضمة إليه، وبوجه خاص في فرنسا^(٢) فمنهم من يرى أن الاتجاه العام لنظام جنيف الموحد يؤدي إلى عكس ذلك^(٣) أى عدم انتقال تلك الضمانات إلى المظهر إليه بقوة القانون، إذ أن ذلك النظام أخذ بمبدأ الكفاية الذاتية للكمبيالة، ومن ثم فإنه يعتبر الكمبيالة ذاتها هى المصدر الوحيد لحقوق الحامل، ونظرا لأنها لم تتضمن إشارة إلى تلك الحقوق فإنه لا يمكن القول، بانتقال تلك

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٢٣.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٤١.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٠.

الحقوق إلى المظهر إليه، ولكن القضاء في فرنسا، يؤيده بعض رجال الفقه^(١)، مستقر على انتقال تلك الضمانات إلى المظهر إليهم دون حاجة إلى ذكرها في الكمبيالة، لأن النظام لا يشترط ضرورة ذكرها في الكمبيالة، ولكن القضاء يشترط لذلك إثبات الصلة بين تلك الضمانات والحق الوارد في الكمبيالة، أى وجود رابطة بينهما. وقد دافع فريق من عمالقة رجال الفقه^(٢) عن ذلك بقولهم أنه وإن كان قانون جنيف الموحد قد أخذ بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، فإن ذلك يصدق بالنسبة لجميع العناصر التي يمكن أن يترتب عليها إضعاف للكمبيالة، أو تقييد لحقوق الحامل، ومن ثم فإن إخضاع استفادة الحامل من تلك الضمانات لضرورة ورود تلك الضمانات في الورقة، يعتبر إمعانا في الشكلية لا مبرر له.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تظهير الكمبيالة المستندية التي يرفق بها الوثائق المثلة للبضاعة وبوليصة التأمين، يترتب عليه أن ينتقل إلى المظهر إليه الكمبيالة، وكذلك الوثائق المرفقة بها والتي ترتب للحامل حق رهن على البضاعة وكذلك الاستفادة من بوليصة التأمين. إن تلك الكمبيالة تختلف عن الكمبيالة التي لا تتضمن إشارة إلى التأمينات الضامنة إذ أن الوثائق المثلة للبضاعة والتأمين تكون مرفقة بالكمبيالة.

تاريخ انتقال الحق إلى المظهر إليه :

٨٥ - لتحديد تاريخ انتقال الحق المثلث في الكمبيالة إلى المظهر إليه أهمية خاصة، إذ أنه منذ ذلك التاريخ تنتقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة تلقائيا إلى المظهر إليه، وفي المقابل فإن المظهر يفقد جميع ماله من حقوق على الكمبيالة، ولكنه قد يستعيدها مستقبلا فيما لو ظهرت إليه الكمبيالة، أو قام بالوفاء بقيمتها. كما أن لتحديد تاريخ

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٢٤. هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٩، د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، صفحة ٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧٦.

(٢) د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ١٢٢، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٢٤.

انتقال الحق المثبت في الكمبيالة أهمية كبرى في حالة إفلاس المظهر، إذ على ضوءه يمكن التأكد مما إذا كان التظهير قد تم قبل أو بعد شهر حكم الإفلاس، أو أنه تم أثناء فترة الريية.

وانتقال الحقوق الواردة في الكمبيالة إلى المظهر إليه يتم بمجرد تسليم الكمبيالة إلى المظهر إليه، لذا فإن العبرة لتحديد زمن انتقال تلك الحقوق هي بتاريخ تسليم الكمبيالة. ولكن هذا لا يعني بطبيعة الحال أن الطرفين لا يستطيعان الاتفاق على خلاف ذلك. إن مثل هذا الاتفاق كثيرا ما يحصل في الحياة العملية، وبالذات حينما يرغب الحامل في خصم الكمبيالة. فقد جرى العمل في بعض البلاد على أن يقوم الحامل بتظهير الكمبيالة وتسليمها للبنك بغرض خصمها، ولكن البنك لا يوافق على الخصم إلا بعد مضي بعض الوقت اللازم لفحص الورقة والتأكد من ضماناتها. ففي هذه الحالة فإن انتقال ملكية الورقة لا يتم إلا بإظهار البنك موافقته على خصمها، وغالبا ما يتم ذلك بقيد حصيلتها لحساب العميل المظهر وإشعاره بذلك.

ثانيا : التزام المظهر بالضمان :

٨٦ - يختلف مركز المظهر عن مركز المحيل في حوالة الحق، فهذا الأخير لا يضمن إلا وجود الدين وقت الإحالة، أما مظهر الكمبيالة، فإنه يضمن قبولها من قبل المسحوب عليه، ويضمن وفاءها عند الاستحقاق (المادة/١٥). وبما أن التظهير الجديد لا يترتب عليه زوال التزامات الموقعين السابقين على الورقة، بل إنهم يظلون ضامنين، فإنه بذلك يضيف إلى تلك الضمانات ضمانا جديدا، بالإضافة إلى أنهم جميعا يكونون ضامنين ومتضامنين (المادة/٥٨). ولاشك في أن إضافة متضامن جديد نتيجة لكل تظهير يعزز ضمانات الحامل ويجعل تداول الكمبيالة أكثر يسرا.

هذا وقد يحدث أن يكون المظهر إليه أحد الملزمين السابقين بالكمبيالة، كأن يكون الساحب أو المسحوب عليه، أو أحد المظهرين السابقين. ومركز المظهر إليه في مثل تلك الحالات، يتحدد حسب موقعه السابق في سلسلة الملزمين بالورقة، فإن كان مظهرا

سابقا فإنه يكون مضمونا من قبل الموقعين السابقين عليه (أى السابقين على التظهير الأول إليه) فقط . أما المظهرون اللاحقون فإنه ضامن لهم . أما إن قام بتظهير الورقة من جديد فإنه يصبح أيضا ضامنا للمظهر إليه ولما يستجد من تظهيرات ، هذا طبعا بالإضافة إلى كونهم مضمونين من قبل جميع الموقعين السابقين .

أما إذا كان المظهر إليه هو الساحب نفسه فإنه يكون ضامنا لجميع المظهرين ، ولاضمان له إلا من قبل المسحوب عليه القابل ، ولو قام بتظهير الكمبيالة من جديد فإنه يكون ضامنا لما يستجد من تظهيرات ، وتكون هذه التظهيرات مضمونة أيضا من قبل جميع الموقعين السابقين^(١) .

أما إذا كان من آلت إليه الكمبيالة بطريق التظهير هو المسحوب عليه ، فإن مركزه يختلف حسبما إذا كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها . فإن كان قد قبلها ، فإنه بذلك يكون المدين الأصلي في الورقة ومن ثم فإن أيلولة الورقة إليه بالتظهير لا ترتب له أى ضمان قبل أى من الموقعين على الورقة . أما إذا كان لم يقبلها ، فإنه لا يعتبر ملتزما صرفيا قبل أى من المظهرين ، ومن ثم يكون مضمونا من قبل جميع الموقعين السابقين . فإن قام بتظهير الكمبيالة فإنه يكون ملتزما بالضمان قبل المظهر إليه والحملة اللاحقين لهذا التظهير . أما إن كان قد قبل الكمبيالة ومع ذلك قام بتظهيرها من جديد (قبل حلول ميعاد الاستحقاق) فإن المظهر إليه يكون مضمونا من قبل المسحوب عليه/المظهر ومن قبل جميع الموقعين السابقين على هذا التظهير^(٢) .

شرط عدم الضمان

٨٧ - يجيز النظام للمظهر أن يشترط عدم مسؤوليته عن قبول الكمبيالة أو عن عدم الوفاء بقيمتها (المادة/١٥) كما يجيز أيضا للساحب أن يشترط عدم ضمان القبول . ولكى

(١) بصرف النظر عن مركزهم في الحلقة المصرفية ، أى سواء كان سابقا أو لاحقا لمركز الساحب/المظهر ، ذلك أن الحامل يكتسب بموجب التظهير حقا مستقلا ومباشرا قبل جميع الموقعين السابقين ، وبصرف النظر عما إذا كان بعضهم مضمونا من قبل أحد المظهرين اللاحقين (الساحب/المظهر) .

(٢) روبلو، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٤ .

ينتج شرط عدم الضمان آثاره فإنه يجب أن يكون واضحاً^(١) وأن يكتب على الورقة ذاتها^(٢) وإذا كان قد وضع من قبل أحد المظهرين، فإنه يجب تحديد ما إذا كان المقصود هو عدم ضمان القبول أو عدم ضمان الوفاء أو كليهما. أما إن ورد عاماً، أى دون تحديد، فإنه يفترض شموله لعدم القبول ولعدم الوفاء^(٣)، وهناك حالة أخرى يعنى فيها المظهر من الضمان بشقيه، قبل الحملة اللاحقين، وذلك في حالة حظره تظهير الكمبيالة من جديد (المادة/١٥/٢).

هذا ومن المعلوم أن شرط عدم الضمان لا يستفيد منه إلا من اشترطه^(٤) فالحملة اللاحقون (ومن باب أولى السابقون) يظلون ملتزمين بضمان القبول والوفاء، أى أن مركزهم القانوني لا يتغير لكون أحد المظهرين اشترط عدم مسؤوليته عن الضمان، كما أن شرط عدم الضمان يقتصر أثره على إعفاء من اشترطه من النتائج التى تترتب على عدم القبول أو عدم الوفاء، ولكنه لا يعفيه من ضمان صحة الكمبيالة أو عدم وجود الدين وقت التظهير^(٥) فهو لا يعفيه - مثلاً - من الضمان في حالة الحكم ببطلان الكمبيالة كما لو كان التوقيع مزوراً، كما لا يعفيه من نتائج فعله الشخصى كما لو تواطأ مع الساحب وظهر ورقة وهمية، أو كما لو ثبت أنه قد استلم قيمة الكمبيالة.

ثالثاً: تظهير الدفع:

٨٨ - من المبادئ العامة المسلم بها في جميع الشرائع والقوانين أن فاقد الشيء لا يعطيه وأن الشخص لا يجوز أن ينقل إلى غيره أكثر مما يملك، لذا فإن حوالة الحق يترتب عليها نقل حق المحيل - كما هو وقت الإحالة - إلى المحال إليه. إذ أن مضمون تلك الحوالة

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ٨٢ لعام ١٤٠٤هـ، صفحة ١٨٦.

(٢) أما إن ورد في ورقة مستقلة فإنه ينتج آثاره بالنسبة لطرفي الاتفاق، أى لا ينفذ في مواجهة غيرهما.

(٣) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٣.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٤٣.

(٥) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٧٨، د. أكثم الخولى، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، روبرو، المرجع

السابق، صفحة ٢٤٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٢٧.

هو إحلال دائن محل دائن آخر في نفس الدين ، أى دون أن يكون لتلك الحوالة أى أثر على ماهية الدين نفسه^(١) . ولو أخذ بهذا المبدأ على إطلاقه في نطاق الأوراق التجارية لترتب عليه أن المظهر إليه يتلقى من المظهر حقوق هذا الأخير الناشئة عن الورقة بجميع خصائصها وسماتها ، ولوجد المظهر إليه نفسه ملزما باستقصاء خصائص العلاقات التي نشأت بين الملزمين السابقين ، بقصد التأكد من صلاية الحقوق التي ستنتقل إليه من جراء التطهير . وغالبا ما يكون المظهر إليه غريبا عن تلك العلاقات ، فضلا عن أنه لا يكون ملما بخصائصها ، الأمر الذي يستدعى الكثير من الجهد والوقت ، على افتراض إمكانية تحقيق ذلك . إن مثل ذلك الاستقصاء لا يتفق مع طبيعة الورقة التجارية ولا مع الدور الذي خصصت للاضطلاع به في عالم التجارة والاقتصاد ، ويؤدي إلى استعصاء تداولها بين الأفراد ، ومن ثم فإنها ستكون عاجزة عن لعب الدور المخصص لها .

من أجل تلك الاعتبارات العملية وبقصد تمكين الأوراق التجارية من تحقيق الهدف المنشود منها ، بزغت قاعدة تطهير الدفوع^(٢) في أوروبا في القرن الثامن عشر . ويقصد بالدفوع أوجه الدفاع التي يستخدمها المدين بغرض صد مطالبة الدائن . وقد نشأت تلك النظرية في الأساس كقاعدة عرفية ، ثم بدأت في الانتشار . وقد استقر القضاء في فرنسا على تطبيقها مدة طويلة ، قبل أن يقوم المشرع الفرنسي بإدخالها في القانون الفرنسي^(٣) بعد انضمام فرنسا إلى قانون جنيف الموحد . وقد أيد الفقه القضاء في ذلك باعتبار أن تلك القاعدة تحقق نوعا من الحماية للحامل حسن النية وتحصنه من المفاجآت التي قد يترتب عليها إهدار حقه المستمد من الورقة ، بطريق حمايته من

(١) د . سمبحة القليوبى ، المرجع السابق ، صفحة ٧١ ، د . محمد حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٨٩ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٧٩ ، د . أكثم الخولى ، المرجع السابق ، صفحة ١٢٧ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥١٩ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٥ .

(٢) لمعرفة الأساس القانونى لقاعدة تطهير الدفوع ، انظر د . أحمد البسام ، المرجع السابق ، صفحة ٢٩ . وما بعدها .

(٣) اسكارا ، «دروس القانون التجارى» ، ١٩٥٢ ، صفحة ٧٩٢ .

Jean Escarra, "Cour de Droit Commercial" 1952.

، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٢١ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٦ .

العيوب التي قد تكون شابت علاقات الملتزمين السابقين وذلك بالألتسرى فى مواجهته
الدفع الذى ىستطىع أن ىتمسك بها أحد الملتزمىن السابقىن قبل الآخر.

٨٩ - هذا وقد حاول الفقه فى بعض البلاد رد فكرة تطهير الدفع إلى نظريات القانون
المدنى، مثل الإنابة أو الاشتراط لمصلحة الغير، أو الإرادة المنفردة، ولكن تلك
المحاولات لم يكتب لها النجاح، إذ أنه ليس من اليسير إسناد مبدأ تطهير الدفع إلى
أى من تلك النظريات القديمة، فهو نتاج عمليات تجارية ومصرفية معقدة، وكان نتيجة
لممارسات عملية أملت ضرورات الحياة التجارية ومتطلبات الاقتصاد والائتمان
واستقر عليه العرف التجارى فترة طويلة من الزمن.

إن مبدأ تطهير الدفع يشبه إلى حد كبير قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية^(١)
المقررة فى معظم القوانين المدنية والى بمقتضاها ىصبح مالكا للمنقول من ىتلقاه بسبب
صحيح ولو من غير المالك الشرعى.

هذا وقد أصبح معمولا بنظرية تطهير الدفع فى الوقت الحاضر فى معظم بلاد العالم،
وبوجه خاص فى البلاد المطبقة لأحكام قانون جنيف الموحد، وأن مؤدى تلك النظرية
هو أنه ىترتب على كل تطهير تنقية الكمبيالة من العوائق التى ىمكن أن تكون قد شابتها
من جراء العلاقات السابقة على ذلك التطهير، أى أن الحق الذى ىنتقل إلى المظهر إليه
بفعل التطهير ليس امتدادا لىحق المظهر، كما أن المظهر إليه لا ىعتبر خلفا عاما للمظهر.
وبمعنى آخر فإن المظهر إليه ىكتسب نتيجة للتطهير حقا جديدا ليس من الشرط أن ىكون
مطابقا فى كل خصائصه للحق الذى كان للمظهر.

نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع :

٩. - تعتبر قاعدة عدم نفاذ الدفع (أو تطهير الدفع)، من حيث المبدأ هى القاعدة
العامة^(٢). فهى تشمل معظم الدفع التى ىمكن أن ىتمسك بها المدين فى الكمبيالة فى

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٨٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٠.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٢٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٥.

مواجهة الحامل ، والتي يمكن تقسيمها إلى فئات أربع :

(١) دفعون ناشئة عن العلاقة الأساسية أو الأصلية . و يقصد بها الدفعون التي تستمد من العلاقة التي وجدت بين الطرفين وأدت إلى إصدار الكمبيالة ، سواء لبطلان تلك العلاقة أو لفسخها أو لعدم تنفيذ الالتزام المترتب عليها .

مثال ذلك : إبرام أحد تجار المواد الغذائية (ناصر) عقدين ، في نفس الوقت :

— الأول مع أحمد حيث اشترى ثلث البضاعة وسحب بقيمتها كمبيالة لأمر البائع (ناصر) على ابنه (راشد) .

— والثاني مع سعد ، حيث اشترى بقية البضاعة ، وسحب بقيمتها كمبيالة لأمر البائع (ناصر) على أخيه (صالح) .

وبعد تسليم البضاعة تبين فسادها لانتهاؤ مدة صلاحيتها (دقيق) مما أدى فيما بعد إلى فسخ العقدين .

احتفظ البائع (ناصر) بالكمبيالة الأولى ، ولكنه ظهر الكمبيالة الثانية إلى (راجع) . ولدى حلول ميعاد الاستحقاق تم رفض الكمبيالتين . قام ناصر بالرجوع على الساحب (أحمد) ، ولكن هذا الأخير صد مطالبته ناصر بالدفع بفسخ العلاقة الأصلية . كما قام راجح بمطالبة الساحب (سعد) بقيمة الكمبيالة الثانية وقد حاول هذا الأخير دفع مطالبته راجح ، بحجة فسخ العلاقة الأصلية التي من أجلها قام بإصدار الكمبيالة ، ولكن هذا الدفع لا يعتبر نافذا في مواجهة راجح ، لأن الكمبيالة انتقلت إليه بطريق التظهير ، ولأن التظهير يترتب عليه تطهير الورقة من العيوب التي كانت تشوبها .

(٢) دفعون ناشئة عن العيوب التي شابت إنشاء الكمبيالة ، مثل عدم مشروعية السبب^(١) ، أو عيوب الرضا ، كما لو سحب شخص كمبيالة معتقدا خطأ أنه مدين للمستفيد ، أو نتيجة لإكراه تعرض له . لو قام المستفيد بتظهير الكمبيالة إلى شخص آخر (الحامل) فإن الساحب لا يستطيع أن يدفع في مواجهة هذا

(١) اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٣، د. حسنى عباس المرجع السابق، صفحة ٩٥.

الشخص بالدفع الذى كان يستطيع التمسك به فى مواجهة المستفيد، ذلك أن التطهير أدى إلى تطهير الورقة من تلك العيوب .

(٣) دفع ناشئة عن عيوب التطهير : التطهير تصرف قانونى ، يقوم بموجبه المظهر بتطهير الورقة إلى المظهر إليه . فإذا لم تتوفر لذلك التصرف الشروط اللازمة لصحته فإنه يكون باطلا ، ولكن هذا البطلان أيضا تتطهر منه الورقة بالتطهير . كما لو قام حامل الكميالة بتطهيرها إلى شخص آخر وفاء لقيمة مخدرات اشتراها منه ، هذا التطهير يعتبر باطلا لعدم مشروعية السبب ، ولكن لو قام المظهر إليه (بائع المخدرات) بتطهير الكميالة من جديد ، فإنها تتطهر من ذلك العيب^(١) ، وبناء على ذلك لو قام الحامل بمطالبة المظهر (الذى اشترى المخدرات) بدفع قيمة الكميالة فإن هذا الأخير لا يستطيع الدفع فى مواجهته ببطلان التطهير .

(٤) دفع مستمدة من وقائع حدثت بعد نشوء العلاقة المصرفية ، مثل الوفاء بقيمة الكميالة دون استردادها ، أو الإبراء من الدين أو اتحاد الذمة أو توفر شروط المقاصة ، كما لو أصبح المسحوب عليه القابل دائما للساحب .

٩١ - هذه الدفع ، وما يماثلها تجمعها سمة واحدة وهى أنها ناشئة عن علاقات قانونية ليس الحامل طرفا فيها ، ومن ثم فإنه لا يفترض علمه بالعيوب التى ربما تكون قد شابتها ، فالحامل يبنى تعامله على الظاهر من الأمور ومن ثم فإنه يستفيد من الحماية التى يقررها النظام بقصد عدم مفاجأة الأشخاص حسنى النية الذين اعتمدوا فى تعاملهم على نظرية «الظاهر» .

وبناء على ماتقدم ، وحيث أن تطهير الدفع هو القاعدة ، وأن الاستثناء هو نفاذ الدفع فى مواجهة الحامل ، فإنه يستحسن تحديد الحالات التى ينطبق عليها الاستثناء ، على اعتبار أن ماعداها من الحالات يكون خاضعا لمبدأ تطهير الدفع ، وأن يكون ذلك متلوا بالشروط الواجب توافرها من أجل انطباق نظرية تطهير الدفع .

(١) د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٩٥ ، د . سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، صفحة ٧٥ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٨٤ .

أ - دفعوع لا تشملها قاعدة تطهير الدفعوع :

٩٢ - يعتبر مبدأ «حماية الظاهر» من أهم الأسباب التي أدت إلى نشوء نظرية تطهير الدفعوع، وذلك بقصد حماية الحامل حسن النية. ولذا فإن الدفعوع التي تعوزها هذه الخاصة - أى التي لا تركز على نظرية حماية الظاهر - لا تكون جديرة بتلك الحماية. كما أن هناك فئة من الدفعوع التي تنفذ في مواجهة الحامل لا لأنها ظاهرة في الورقة، ولكن لأنها تتعلق بمراكز يحميها القانون. وذلك على التفصيل التالى :

(١) العيوب الظاهرة في الورقة.

٩٣ - مثل تخلف أحد البيانات الإلزامية المطلوب اشتمال الكمبيالة عليها؛ لأن العيب فى مثل هذه الحالات يكون ظاهرا ويمكن للشخص العادى إدراكه، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بأن فى مؤاخذته على ذلك مفاجأة له^(١)!

(٢) الدفعوع المستمدة من مضمون الورقة.

٩٤ - مثل تضمين الكمبيالة شروطا تخالف القواعد العادية مثل شرط «عدم الضمان» أو ذكر بيانات أو معلومات يترتب عليها بطلان التزام أحد الموقعين، كما لو ذكر سبب إنشاء الكمبيالة، وكان غير مشروع (وفاء بدين قما).
إن الدفعوع المستمدة إلى تلك البيانات لا يمكن اعتبارها مفاجئة لمن أقدم على التعامل بتلك الكمبيالة.

(٣) دفعوع مستمدة من مراكز يحميها القانون.

٩٥ - بالإضافة إلى الدفعوع السابقة التي تنفذ فى مواجهة الحامل، على اعتبار أنه كان بإمكانه معرفتها، فإن هناك أيضا مجموعة أخرى من الدفعوع التي تنفذ فى

(١) د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٧٣، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٨١، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٧.

مواجهة الحامل لا على أساس أنه كان في استطاعته تبينها ولكن لكونها ناتجة عن مراكز يحميها القانون، وهى :

(أ) الدفع الخاصة بنقص الأهلية أو انعدامها :

٩٦ - إذا كان المدين بالورقة شخصا ناقص الأهلية، أو عديمها فإن المشرع يزجح حماية القاصر على حماية مصلحة حامل الكمبيالة^(١). ذلك أنه لوقيل بخلاف ذلك لترتب عليه إهدار الحماية التى تقررها الأنظمة لحماية القاصر.. إذ أنه بتوقيع القاصر على ورقة تجارية يتم طرحها للتداول، يصبح التزامه ملزما.

(ب) الدفع المستمدة من انعدام الإرادة :

كأن تحمل الورقة توقيعاً لشخص لم يصدر عنه أى تعبير صحيح عن إرادته^(٢). كما فى حالة إساءة استعمال التوقيع على بياض، أو التوقيع تحت إكراه ماضى شديد يحول يد الموقع إلى مجرد أداة^(٣)، وكتزوير التوقيع، أو التوقيع عن شخص ما دون الحصول على توكيل رسمى، أو تجاوز نطاق التوكيل (المادة/١٠). فى مثل هذه الحالات لا يمكن القول بأن إرادة الشخص الذى حملت الورقة توقيعه قد اتجهت إلى الالتزام بالدين الوارد فى الورقة.

التخفيف من آثار الدفع السابقة :

٩٧ - إن الدفع المشار إليها فى الفقرتين السابقتين توحى بإضعاف مركز الحامل، كنتيجة للحماية التى يرتبها المشرع للشخص الذى حملت الورقة توقيعه، ومع ذلك فإن

(١) اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٨١. د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٧، ميشيل كابريراك «الكمبيالة فى ظل القضاء» ١٩٧٨، صفحة ١٤.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٧، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٧٩٣. د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٨١.

(٣) فاسيرومرا، المرجع السابق، بند ١٥٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٩٤، وانظر أيضا ميشيل كابريراك، «الشيك والنقل المصرفى» الطبعة الثانية، ١٩٨٠، صفحة ١٠٥، حيث يرى أن عدم إعمال قاعدة تطهير الدفع فى مثل هذه الحالة، يكون بمثابة شرح ينال من كيان تلك القاعدة.

هناك وسائل أخرى تؤدي إلى دعم مركز الحامل، حتى في مثل تلك الحالات وهي :

١ - المساءلة وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية :

إن القواعد المقررة لحماية الأشخاص في الحالات المشار إليها في الفقرتين السابقتين لا تتعارض مع إمكانية مساءلتهم وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية. فقد يحدث أن يرتكب شخص خطأ أو إهمالا جسيما يؤدي إلى تمكين شخص آخر من إبرام العلاقة المصرفية، أو أن يسهل عليه القيام بذلك. كما في حالة التساهل أو الإهمال في التوقيع على بياض، وترك المطبوعات في تناول أشخاص لا يثق فيهم.. أو كما يلجأ ناقص الأهلية إلى وسائل تحايلية بقصد إخفاء نقص أهليته. إن توفر شروط المسؤولية التقصيرية في مثل هذه الحالات قد يؤدي إلى الحكم بتعويض لمصلحة حامل الورقة حسن النية.

٢ - مسؤولية الموقعين الآخرين على الكمبيالة :

الدفوع الناتجة عن نقص الأهلية أو انعدامها، أو عن انعدام الإرادة، تعتبر نافذة في مواجهة الحامل حسن النية.. ولكن تقتصر الاستفادة منها على الشخص الذي فرضت تلك الحماية من أجله، فلا يستفيد منها إلا الشخص الذي انعدمت إرادته، أو لم تتوفر له الأهلية اللازمة لإبرام العلاقة المصرفية. وبمعنى آخر فإن البطلان المترتب على ذلك يقتصر أثره على الشخص نفسه ولا يتعداه إلى غيره من الموقعين على الورقة. ولذلك فإن التزامات الموقعين الآخرين، سواء كانوا قبله أو بعده في الحلقة المصرفية، تظل صحيحة ومنتجة لجميع آثارها، ومن ثم فإنهم يظلون مسئولين بالتضامن في مواجهة الحامل، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات المنصوص عليه صراحة في المادة (٩).

شروط تطبيق قاعدة عدم نفاذ الدفوع :

تنص المادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية على ما يأتي «وليس لمن أقيمت عليه دعوى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو

بحاملتيها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصول على الكمبيالة، الإضرار بالمدين». ومن هذا النص يمكن القول بأن تطبيق قاعدة عدم نفاذ الدفع يستلزم توفر الشروط الآتية :

(١) توفر صفة «الحامل» :

٩٨ - سبقت الإشارة إلى أن المادة (١٦) عرفت الحامل الشرعى للكمبيالة بأنه : حائز الكمبيالة الذى يثبت أنه صاحب الحق فيها بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات، ولو كان آخرها تظهيرا على بياض. و يتميز هذا التعريف بأنه أضفى على الحامل الشرعى مفهوما خاصا، أو معنى شكليا^(١)؛ إذ أنه وفقا لذلك التعريف الضيق فإن «الحامل الشرعى للكمبيالة» ليس كل من انتقلت إليه ملكية الكمبيالة بطريقة مشروعة^(٢)، وإنما من انتقلت إليه ملكية الكمبيالة بإحدى الوسائل المصرفية، مثل التظهير أو التسليم^(٣)، فالشخص الذى يتلقى الكمبيالة بطريق التظهير بموجب سلسلة متصلة من التظاهرات، وكذلك الذى يتلقاها بطريق التسليم إن كانت مظهرة على بياض، يعتبر حاملا شرعيا وفقا لمفهوم المادة (١٦). وترتبا على ذلك فإنه يخرج عن نطاق تلك المادة، أى لا يعتبر حاملا شرعيا، من انتقلت إليه الورقة بوسيلة أخرى كحوالة الحق، أو الإرث. فالوارث (أو الورثة) الذى تنتقل إليه الكمبيالة باعتباره خليفة للمورث، لا يعتبر حاملا شرعيا بمفهوم تلك المادة. ومن ثم فإنه لا يترتب على انتقال ملكية الكمبيالة إليه، تطهيرها من الدفع التى تنفذ فى مواجهة المورث^(٤)، لأن الوارث، باعتباره خليفة المورث فإنه يتلقى حقوقه (أى حقوق المورث) بجميع خصائصها، أى دون زيادة أو نقص. وكذلك أيضا، ولنفس السبب، المظهر إليه تظهيرا توكيليا، فإنه يتلقى نفس حقوق موكله (كما سيأتى).

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٠. (٢) بالإضافة، بطبيعة الحال إلى كون الكمبيالة فى حوزته.

(٣) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٣٢. (٤) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٣٣.

وبالمثل أيضا في حالة التظهير المتأخر، أى حينما تنتقل ملكية الكمبيالة إلى المظهر إليه بعد تحرير بورتستو عدم الدفع أو بعد انقضاء المدة المحددة لذلك (المادة/٢٠). هؤلاء جميعا تنفذ في مواجهتهم جميع الدفوع التى تنفذ في مواجهة من تلقوا منه الحق .

هذا والتعرف السابق للحامل الشرعى حدا ببعض الفقهاء إلى إنكار تلك الصفة على المستفيد الأول من الكمبيالة (أى من تحرر الكمبيالة لمصلحته) على اعتبار أن الحق فى الكمبيالة لم ينتقل إليه بموجب تظهير، ولكن يبدو أن هذا الرأى ضعيف ومن ثم لم يكتب له الثبات . فالقضاء فى فرنسا مستقر على إضفاء صفة الحامل الشرعى على بعض من تؤول إليهم الكمبيالة بطرق أخرى غير التظهير . كما أن الفقه^(١) يؤيده فى ذلك ويرى أن ماورد فى المادة (١٦) من نظام جنيف الموحد (المقابلة للمادة/١٦ من نظام الأوراق التجارية) خاصا بانتقال الحق إلى حائز الكمبيالة بمقتضى تظهيرات غير منقطعة، يجب ألا يؤخذ بمعناه الحرفى، وأن يعتبر «حاملا شرعيا» كل من تنتقل إليه الكمبيالة بوسيلة صرفية . و يدخل ضمن ذلك إصدار الكمبيالة نفسه، فهو يعتبر وسيلة صرفية يصبح المستفيد، بموجبها، «حاملا شرعيا» ومن ثم يستفيد من الحماية التى تقررها المادة (١٧) للحامل الشرعى، أى عدم نفاذ الدفوع، وبالمثل أيضا فإن الضامن الذى يدفع قيمة الكمبيالة ينتقل إليه الحق المثبت فيها، (دون أن يكون مظهرا إليه)، وتعتبر الكمبيالة قد انتقلت إليه بوسيلة صرفية، ومن ثم فإنه يستفيد من الحماية التى ترتبها المادة (١٧) للحامل الشرعى . هؤلاء جميعا يتلقون حقا مباشرا ومستقلا قبل المدين، ومن ثم فإن المدين صرفيا لا يستطيع أن يدفع فى مواجهتهم بالدفوع التى كانت له قبل من تلقوا الحق منه، وذلك بعكس الحالات السابقة التى لا يتلقى فيها حامل الكمبيالة حقا مباشرا ومستقلا، وإنما يتلقى نفس حق من تلقى الكمبيالة منه وبجميع خصائصه .

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٤ .

٩٨م - إن فكرة عدم نفاذ الدفع تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الثقة للورقة التجارية بقصد تشجيع تداولها، وذلك عن طريق حماية حامل الورقة من أن تنفذ في مواجهته الدفع التي قد تكون لأحد الملزمين السابقين في الورقة قبل بعضهم الآخر، على اعتبار أنه يكون في الغالب على غير علم بها، وأنه ليس من الميسر عليه اكتشافها. ولذا فإنه إذا كان الحامل عالماً بتلك الدفع، فإن تلك الفكرة تفقد مبرراتها، إذ أنه لا يمكن اعتبار تلك الدفع مفاجأة له، ومن باب أولى أيضا ألا يكون الحامل جديراً بتلك الحماية، إذا كان - بالإضافة إلى علمه بالدفع - أقدم على تلقي الكمبيالة بقصد الإضرار بالمدين عن طريق خمرانه من التمسك بتلك الدفع قبل المظهر الذي تلقى الحق منه. ومن هنا تبدو أهمية تحديد سلوك الحامل الذي يترتب عليه أن يصبح غير جدير بالحماية التي قررها المشرع للحامل حسن النية (الماد/١٧).

لقد اختلف النهج من بلاد إلى أخرى، حول المفاضلة بين المصالح المتعارضة في الكمبيالة، فبعض البلاد مثل فرنسا كانت ترجح مصلحة المدين ومن ثم فهي كانت تكتفى، لاستبعاد تطبيق قاعدة تطهير الدفع، بمجرد علم الحامل بما للمدين من دفع قبل الموقعين السابقين، وبوجه خاص قبل من قام بتطهير الكمبيالة إلى الحامل. وبلاد أخرى مثل إنجلترا^(١) كانت تهدف إلى تقوية الثقة في الكمبيالة، ومن ثم فإنها تأخذ جانب الحامل، ولذلك فهي لا تكتفى بمجرد علم الحامل بوجود الدفع، وإنما تشترط - بالإضافة إلى ذلك - إثبات غشه أو تواطئه بقصد حرمان المدين من التمسك بالدفع التي كان بوسعه التمسك بها. ووفقاً لهذا المعيار المتشدد فإنه يندر جداً أن يستطيع

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ١١ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٢١، د. حنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٣٨.

المدين إثبات التواطؤ على ذلك النحو، مما يجعل الدفع التي قد تكون له قبل أحد الموقعين على الكمبيالة غير نافذة في مواجهة الحامل^(١).

وقد جاء نظام جنيف الموحد ليأخذ بنهج وسط، ربما كان أقرب إلى ترجيح كفة الحامل، فوفقا لهذا النهج فإنه لا يكفي لنفاذ الدفع في مواجهة الحامل بمجرد علمه بوجودها وإنما يلزم - بالإضافة إلى ذلك - ثبوت أنه بإقدامه على التعامل بالكمبيالة قد قصد الإضرار بالمدين (المادة/١٧) وذلك بحرمانه من الاستفادة من الدفع التي كان يستطيع التمسك بها قبل تظهير الورقة إلى الحامل. ذلك أن الحامل قد يعلم عن وجود الدفع ولكنه لا يفترض بقاءه إلى حين ميعاد الاستحقاق (كما ورد في الأعمال التحضيرية لقانون جنيف الموحد) فهو قد يعلم أن البضاعة المسلمة إلى المسحوب عليه، كمقابل وفاء، كانت معيبة، ولكنه مع ذلك قد يفترض أن الساحب سيقوم بتسليم بضاعة أخرى سليمة بدلا منها، أو أن يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بقيمة أخرى أو بدين آخر من أى مصدر كان. ومن ثم سيقوم باقتطاع مقابل الوفاء منها^(٢). من أجل ذلك فإنه لا يكفي بمجرد توفر العلم، وإنما يلزم أن تتوفر إرادة الإضرار بالمدين^(٣). وبما أن قصد الإضرار هو عنصر نفسى، فإن إثباته ليس من السهولة بمكان. وقد قيلت بهذا الشأن آراء كثيرة منها الدعوة إلى الأخذ بـمعيار موضوعى وهو سلوك الرجل العادى، أى التصرف الذى سيقدم عليه الرجل العادى وهو بصدد تلقي الكمبيالة وعلى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالموقف. وعيب هذا المعيار، أنه لو أخذ به، فإنه يلزم التفرقة بين الشخص العادى المتخصص مثل البنك، والشخص العادى غير المتخصص^(٤). ذلك أن البنوك والمؤسسات المالية غالبا ما يكون لها خبرات طويلة في

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٤. (٢) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٣٩.

(٣) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ١١ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٢١، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٤٠،

د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٦.

(٤) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٤٢.

التعامل بالأوراق التجارية، كما أنها غالباً ما تكون على علم بأوضاع المدينين في الورقة التجارية ومراكزهم المالية وما يحيط بها من ملابسات، وبالذات إن كانوا من بين عملائهم.

وذهب رأى آخر إلى القول بأن قصد الإضرار بالمدين يمكن أن يستنتج القاضى من ملابسات النزاع، وبالتأكد من معرفة الحامل بالدفع معرفة حقيقية ودقيقة، وعلى ضوء تجارب الحياة التجارية^(١)، كما دعا فريق آخر إلى النظر إلى سلوك الحامل وما إذا كان حينما تلقى الورقة قصد تحقيق عملية مربحة بالنسبة له، وذلك على حساب حرمان المدين من التمسك بما قد يكون له من دفع^(٢)، ويمكن الاستدلال على ذلك من كون الحامل قد قبل التعامل بالكميالة وفقاً لشروط تؤدي إلى ترجيح مصلحته بحيث أنه لولا تلك الشروط لما كان متصوراً أن يقدم على ذلك التعامل. و ينتقد البعض هذا الرأى باعتبار أنه من الناحية العملية يؤدي إلى صعوبة إثبات سوء النية، ولأنه يركز على مصلحة الحامل ويهمل مصلحة المدين في الورقة التجارية^(٣)، ويبدو أن هذا النقد لاينال من صلابه ذلك الرأى وهو النهج الذى يبدو أن اللجنة القانونية تميل إلى الأخذ به.

وبما أن حسن النية هو الأصل، ومن ثم يفترض توفره لدى الحامل^(٤)، فإن إثبات العكس يقع على كاهل المدين، أى أن عليه أن يثبت سوء نية الحامل، أى أنه قصد الإضرار به. وللمدين إثبات ذلك بكل وسائل الإثبات، مع ملاحظة أن علم الحامل

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٤١.

(٢) هاميل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٧، د. حسنى عباس- للمرجع السابق، صفحة ٩٤، اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم ١١ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٢١.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٤٢.

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، قرار رقم ١١ لعام ١٤٠٣هـ، صفحة ٢١، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٤، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٧٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٥.

بوجود الدفع وقصد الإضرار بالمدين، لكي يمكن الاعتداد بهما، يجب توفرهما لدى الحامل وقت انتقال الكمبيالة إليه^(١). أما علمه بالدفع في وقت لاحق لتلقيه الكمبيالة، فإنه لا يؤدي إلى نفاذ تلك الدفع في مواجهته. كما يرى البعض أنه لا يكفي لاعتبار الحامل عالما بوجود الدفع، مجرد معرفته عن وجود ذلك الدفع، وإنما يلزم أن يكون قد علم (من واقع الظروف والملابسات المحيطة بالتعامل) أن ذلك الدفع سيستمر وجوده إلى حين ميعاد الاستحقاق^(٢)، كما يرى العميد رولوبو أيضا أنه لا يمكن القول بمسئولية الحامل، ومن ثم نفاذ الدفع في مواجهته، لمجرد أنه ارتكب إهمالا أو عدم حيطة لدى تلقيه الكمبيالة^(٣).

هذا وإذا كان حامل الكمبيالة شخصا معنويا، فإن العلم بالدفع، يجب توفره لدى الممثل القانوني للشخص المعنوي، أما معرفة أى موظف عادى (من موظفى الشخص المعنوي) لا تتوفر له تلك الصفة، فإنه لا يعتد بها^(٤).

٣) ألا يكون الحامل طرفا في العلاقة الناشئة عنها الدفع.

٩٩ - تهدف قاعدة تطهير الدفع إلى تشجيع تداول الكمبيالة، وذلك بحماية الحامل من الدفع التي قد تكون للمدين قبل أى من الموقعين السابقين، باعتبار أن الحامل على غير علم بالعلاقات السابقة لتطهير الكمبيالة إليه. من أجل ذلك، فإنه إذا كان الدفع ناتجا عن علاقة قانونية هو طرف فيها، فإن نفاذ ذلك الدفع في مواجهته لا يكون فيه إخلال

(١) رولوبو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠، د. سميرة القليوبي، المرجع السابق، صفحة ٧٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٩٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٦، ويلاحظ هنا أن هناك فارقا زمنيا بين نشوء التصرف القانوني (أى التطهير) الذى يترتب عليه الإضرار بالمدين، وتاريخ إثارته من قبل هذا الأخير، أى محاولة إثبات سوء نية الحامل. فهذا لا يتم إلا بعد حلول ميعاد الاستحقاق ومطالبة المدين بدفع قيمة الكمبيالة. فإذا كان الفاصل الزمنى بين هذين التاريخين طويلا، فإن الإثبات يكون أكثر مشقة.

(٢) رولوبو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٩.

(٣) رولوبو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٩.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٣٥.

بالعدالة أو مفاجأة له . لذا فإن المدين الصرفى يستطيع التمسك فى مواجهة الحامل بجميع الدفع الناتجة عن علاقتهما الشخصية^(١) (المادة/١٧/ مفهوم المخالفة) . فإذا كان المدين صرفيا دائما للحامل ، بدين ثابت ومستحق الأداء ، فإنه يستطيع الدفع فى مواجهة الحامل بالمقاصة بين الدينين^(٢) ، وبالمثل أيضا بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه ، فى الحالات التى يصبح فيها الساحب حاملا ، كما لو عادت الكمبيالة إليه بطريق التظهير ، فإن المسحوب عليه الذى سبق أن قبل الكمبيالة ، يحق له أن يتمسك فى مواجهة الحامل / الساحب ، بما يكون له من دفع ناتجة عن علاقتهما الشخصية ، مثل عدم وجود مقابل الوفاء أو بطلان العلاقة الأساسية أو فسخها . كما تطبق نفس القاعدة أيضا بالنسبة لعلاقة المدين صرفيا بمظهر لاحق ، قام بوفاء الكمبيالة ومارس حقه فى الرجوع على ذلك المدين .

المبحث الثانى التظهير التوكيلى

١ - وهو تصرف قانونى ، يعهد بموجبه حامل الكمبيالة إلى شخص آخر بأن يقوم بتحصيل قيمة الكمبيالة نيابة عنه ، فهو حينما يظهر الكمبيالة لاي فعل ذلك من أجل نقل ملكيتها إلى المظهر إليه ، وإنما يقصد أن يكمل إليه أمر تحصيلها ، والتظهير التوكيلى

(١) اللجنة القانونية ، المرجع سالف الذكر ، قرار رقم ١٠٧ لعام ١٤٠٤ هـ صفحة ٢٣٥ ، والقرار رقم ١٠٨ لعام ١٤٠٤ هـ ، صفحة ٢٣٨ ، مصطفى طه ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ٨٦ ، د . بربرى ، المرجع السابق ، صفحة ١٢٦ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٢٣ ، روبرو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٧ ، اسكارا ، المرجع السابق ، صفحة ٧٩٣ .
(٢) وكذلك الشأن أيضا إذا عادت الكمبيالة إلى الحامل لأنه قام بوفاء قيمتها ، أو لأنها ظهرت إليه مرة أخرى . فإذا أراد الحامل فى أى من هاتين الحالتين ممارسة حقه فى الرجوع الصرفى ضد المدين الذى سبق أن تلقى عنه الكمبيالة ، فإن هذا المدين يستطيع التمسك فى مواجهته بأى دفع ناتج عن علاقتهما الأساسية ، كما لو كان سبب التظهير غير مشروع .

شائع جدا في البلاد التي يكثر التعامل فيها بالأوراق التجارية^(١)؛ ذلك أن الحامل إما أنه ليس لديه الوقت الكافي لتحصيل الكمبيالة بنفسه سواء بسبب كثرة الكمبيالات التي يحتفظ بها، أو لضيق وقته، وإما أنه لا يكون راغبا أن يفعل ذلك بنفسه، وقد يكون ذلك لأن الكمبيالة مسحوبة على مكان آخر بعيدا عن مكان الحامل، والتظهير التوكيلي غالبا ما يكون لبنوك أو مؤسسات مالية متخصصة، وكائنة في أماكن كثيرة.

والتظهير التوكيلي — عكس التظهير الناقل للملكية — لا يستلزم لدى المظهر توفير الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، ويكفى توفير الأهلية العادية اللازمة لإبرام عقد الوكالة. وبالمثل بالنسبة للمظهر إليه، فإنه يكفي أن يكون مميّزا، لأن الوكالة لا تفترض في الوكيل أهلية الالتزام. والتظهير التوكيلي يجب أن يكون خطيا وأن يكتب على الكمبيالة نفسها، وأن يشمل كل قيمة الكمبيالة، أي ألا يكون جزئيا، وأن يرد في عبارة واضحة تفيد التوكيل، ويتحقق عادة بعبارة «للتوكيل»، أو «للتحصيل» أو «للقبض» أو أي عبارة أخرى يستفاد منها أن التظهير هو بقصد التحصيل، ولكنه ليس ضروريا أن يتضمن اسم المظهر إليه. وفي البلاد التي يكثر فيها تعاطي التظهير التوكيلي تقوم البنوك والمؤسسات المالية بتخصيص نماذج خاصة بهذا النوع من التظهير^(٢) مما يؤكد أن التظهير هو للتحصيل، ولكن حجية هذه النماذج تكون مقصورة على الطرفين فقط، أي أنه لا يجوز الاحتجاج بها قبل الملتزمين المصرفيين، إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، أما إن لم يرد التظهير التوكيلي في عبارة واضحة، أو كان مجرد تظهير على بياض (كأن يقوم المظهر بالتوقيع على الكمبيالة وتسليمها إلى المظهر إليه بفرض تحصيل قيمتها، وهو ما يحصل أحيانا في الحياة العملية، وبالذات حينما تقدم الكمبيالة إلى البنك بقصد خصمها، ولكن البنك لا يوافق على ذلك، لضعف ثقته في العميل، ولكنه

(١) على سبيل المثال، فرنسا، انظر، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٧.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

يشرع في تحصيلها لحساب العميل (حامل الورقة) فإنه يكون من العسير معرفة القصد الحقيقي للطرفين، ولكن بما أن التظهير الناقل للملكية هو القاعدة، فإنه يفترض أن التظهير على بياض تظهير ناقل للملكية^(١) ولكن هل تكون هذه القرينة قاطعة، أم أنها بسيطة يجوز إثبات عكسها، أي اثبات قصد الطرفين من التظهير هو أنه للتحصيل؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تعتبر من الأهمية بمكان، وبوجه خاص بالنسبة للمدين - في الورقة - الذي لديه دفوع يمكنه التمسك بها في مواجهة المظهر. فإن اعتبر التظهير ناقلا للملكية فإن تلك الدفوع لا تكون نافذة في مواجهة الحامل (المظهر إليه) أما إن اعتبر تظهيرا توكيليا، فإن تلك الدفوع تكون نافذة في مواجهة الحامل، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة للمظهر في حالة إفلاس المظهر إليه، فإن اعتبر التظهير توكيليا فإنه يستطيع استرداد الكمبيالة من تقليسة المظهر إليه. أما إن كان التظهير ناقلا للملكية، فإن ملكية الورقة تكون قد انتقلت نهائيا إلى المظهر إليه، ومن ثم فلا مجال لإعمال دعوى الاسترداد. إن قطعية أو عدم قطعية تلك القرينة، تختلف في الحقيقة من شخص إلى آخر على النحو التالي:

أ) بالنسبة للمظهر والمظهر إليه :

تعتبر القرينة بسيطة^(٢) ويستطيع كل منهما إثبات الحقيقة في مواجهة الآخر، أي إثبات قصدهما المشترك، أما بالنسبة للغير، فإن أيا منهما لا يحق له أن يثبت عكس تلك القرينة^(٣)، وبمعنى آخر فإن القرينة بالنسبة لطرفي التظهير تعتبر بسيطة ومن ثم يجوز لكل منهما إثبات العكس، أما في مواجهة الغير فإنه لا يجوز لأى منهما أن يدعى خلافا

(١) د. حسنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٨.

(٢) د. حسنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٢٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٥٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩.

(٣) د. حسنى عباس- المرجع السابق، صفحة ٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٠.

للمظاهر، أى أن يثبت أن القصد المشترك للطرفين كان التظهير التوكيلى وليس التظهير الناقل للملكية .

(ب) بالنسبة للغير :

ويقصد بالغير هنا من عدا المظهر والمظهر إليه ، ممن قد يكون له صلة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فى الكمبيالة . هؤلاء الناس بنوا تعاملهم وحددوا مواقفهم على أساس أن التظهير ناقل للملكية ، أى أنهم ارتكزوا على مظهر لهم ، ويجهلون ما إذا كان الأمر خلاف ذلك ، أى يجهلون إن كان قصد المظهر والمظهر إليه أن يكون التظهير توكيلىا ، ومن ثم فإن من حقهم ألا يفاجأوا بمثل ذلك ، لذا فإنه يمكن القول بأن القرينة بالنسبة لهم تعتبر قاطعة ومن ثم فإنه لا يجوز للمظهر أو المظهر إليه أن يثبت فى مواجهتهم أن الحقيقة كانت عكس ذلك ^(١) . وتأسيسا على ذلك فإن المسحوب عليه يستطيع أن يتمسك فى مواجهة المظهر إليه بالدفع التى تكون له فى مواجهته ، كالدفع بالمقاصة ، إذا كان الحامل (المظهر إليه) مدينا له ، وليس للحامل أن يصد هذا الدفع مدعىا أنه مجرد وكيل للمظهر . أما إذا كانت مصلحتهم ، أى مصلحة الغير ، هى فى أن يعتبر التظهير توكيلىا ، أى فيما يخالف الظاهر ، فإن من حقهم التمسك بهذا ^(٢) أو يكون ذلك بإثبات أن التظهير المعتبر ناقلا للملكية ماهو فى الحقيقة إلا تظهير صورى ، ولهم أن يثبتوا ذلك بشتى وسائل الإثبات ، ولكن الأمر يدق أحيانا حينما تتعارض مصالح الغير ، وذلك بأن تكون مصلحة فريق منهم فى أن يكون التظهير ناقلا للملكية ، ومصلحة فريق آخر فى أن يكون توكيلىا . للمفاضلة بين مصلحة هذين الفريقين ، يبدو أن النهج الأكثر عدالة يتمثل فى ترجيح جانب البعض الذى اعتمد على الظاهر ووثق فيه ، مادام حسن النية ولا يعلم أن الظاهر المعلن لا يمثل الحقيقة ^(٣) .

(١) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٣٠ ، د . حسنى عباس - المرجع السابق ، صفحة ٩٩ .

(٢) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ١٥٩ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٥٩ .

(٣) روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٥٩ .

ومن ناحية أخرى، قد يحصل أن تظهر الكمبيالة تظهيرا توكيليا وتسلم إلى البنك بقصد تحصيلها، ولكن البنك يقوم فوراً - أى قبل تحصيل قيمة الورقة - بقيد تلك القيمة لحساب عميله ويشعره بذلك. قد يقال هنا أن البنك حينما فعل ذلك إنما قصد أن يقدم لعميله ذلك المبلغ على حساب الكمبيالة التي سيقوم بتحصيل قيمتها. ولكن الراجح هو أنه بمجرد قيد قيمة الورقة لحساب العميل، ودونما اعتراض من جانبه، فإن التظهير التوكيلي يتحول تلقائياً إلى تظهير تام، أى ناقل للملكية^(١).

آثار التظهير التوكيلي بالنسبة لطرفيه :

١/١ يعتبر المظهر إليه تظهيرا توكيليا نائبا عن المظهر، ومن ثم فإن العلاقة بينهما تخضع للقواعد العامة للوكالة، ولذا فإن على المظهر إليه أن ينفذ الوكالة وفقاً لتعليمات المظهر، وأن يحافظ على حقوق الموكل وأن يتخذ جميع الإجراءات المؤدية إلى ذلك، فعليه أن يقدم الكمبيالة للتحصيل وأن يقوم بتحرير بروتستو عدم الدفع في الميعاد المحدد، وأن يمارس حق الرجوع المصرفي على الموقعين على الورقة، وأن يسلم إلى المظهر المبالغ التي يقوم باستحصاها، وأن يقدم له حساباً عن تنفيذ تلك الوكالة، وعلى المظهر أن يعرضه عما تحمله من نفقات في سبيل استحصال قيمة الكمبيالة. أما من حيث تقديم أو عدم تقديم الكمبيالة للقبول، فإن الأمر يثير بعض الإشكالات، ذلك أن تقديم الكمبيالة للقبول (كما سيأتى)، من حيث المبدأ، هو حق اختياري للحامل. فهل مع ذلك يعتبر المظهر إليه توكيليا، ملزماً بتقديم الكمبيالة للقبول. يرى البعض أنه غير ملزم بذلك إلا في الحالات التي يكون فيها ميعاد الاستحقاق بعيداً^(٢).

هذا ويكون المظهر إليه مسئولاً في مواجهة المظهر عما يرتكبه من خطأ أو إهمال، كما لو لم يتم بتحرير بروتستو عدم الدفع في الميعاد المحدد، ولكن نطاق هذه المسؤولية يختلف حسبما إذا كان المظهر إليه شخصاً عادياً أو مؤسسة متخصصة، إذ أن مسؤولية

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٦.

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩.

المؤسسات المتخصصة تكون أشد من مسؤولية الشخص العادى . هذا وكثيرا ماتلجأ المؤسسات المتخصصة (البنوك) إلى وضع شرط فى عقودها تتحلل بموجبه مما قد يترتب عليها من مسؤولية نتيجة لتنفيذها لعقد الوكالة . إن مثل هذا الشرط يمكن أن يعفى المظهر إليه (البنك) من الخطأ البسيط ، ولكنه لا يعفيه من التواطؤ أو الخطأ الجسيم^(١)!

آثار التظهير التوكيلى بالنسبة للغير :

٢/١ ينقل التظهير التوكيلى إلى المظهر إليه جميع الحقوق التى للمظهر على الكمبيالة (المادة/١٨) ومن ثم فإنه يكون من حقه تحصيل قيمة الكمبيالة ومتابعة الملتزمين صرفيا .. إلخ . وله أيضا أن ينبى عنه فى ذلك شخصا آخر، أى أن يظهر الكمبيالة تظهيرا توكيليا (المادة/١٨) . وكثيرا ما يتم ذلك فى الحياة العملية حينما يكون الوفاء مستحقا فى مكان آخر غير مكان المظهر إليه ، ولكن لا يجوز للمظهر إليه أن يظهر الكمبيالة تظهيرا ناقلا للملكية (المادة/١٨) ذلك أن التظهير الناقل للملكية ، يعتبر تصرفا فى الكمبيالة ، والتصرف فى الكمبيالة لا يدخل فى نطاق التظهير التوكيلى .. ولذا فلو أن المظهر إليه قام برغم ذلك بتظهير الورقة تظهيرا ناقلا للملكية ، فإن هذا التظهير لا يكون باطلا ولكن يعتبر تظهيرا توكيليا^(٢) ، برغم عدم ورود صيغة التوكيل . كما أنه يجوز للمظهر توكيليا استرداد الكمبيالة ممن تلقاها بتظهير ناقل للملكية^(٣) ، ولا يمكن أن يقال أن فى ذلك مفاجأة لهذا الأخير، إذ أن صيغة التظهير التوكيلى واردة على الكمبيالة ذاتها ، وكان بإمكانه إدراك ذلك .

هذا ويمارس المظهر إليه تلك الحقوق لابصفته أصيلا ، ولكن باعتباره نائبا عن المظهر ، وكنتيجة لذلك فإنه يجوز للمدين فى الورقة التمسك فى مواجهته بجميع الدفع

(١) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٨٨ ، رولوبو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٦٠ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٢ .

(٢) رولوبو ، المرجع السابق ، صفحة ٢٦١ .

(٣) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٣١ .

التي تكون له قبل المظهر، فلو كان ذلك المدين دائنا للمظهر فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه توكيليا بالمقاصة بين حقه قبل المظهر وبين الدين الصرفي^(١)، ذلك أن التظهير التوكيلي لا يترتب عليه تطهير الورقة من الدفع.. وعلى العكس من ذلك بالنسبة للدفع التي قد تكون للمدين في مواجهة المظهر إليه توكيليا، هذه الدفع (كالدفع بالمقاصة) لا تنفذ في مواجهة المظهر إليه توكيليا لأنه لا يتصرف باسمه وحسابه وإنما يتصرف نيابة عن المظهر.

انقضاء الوكالة :

٣/١ ينتهى التوكيل التظهري نهاية طبيعية بانتهاء حياة الكمبيالة، وذلك بالوفاء بقيمتها، ولكن يظل مع ذلك من حق المظهر - وفقا للقواعد العامة للوكالة - أن ينهى الوكالة قبل ذلك التاريخ، ويتم ذلك إما بإلغاء التظهير التوكيلي بكتابة عبارة تفيد ذلك على الكمبيالة ذاتها والتوقيع عليه من قبل المظهر، وإما بمجرد شطب التظهير التوكيلي، ذلك أن التظهير المشطوبة تعتبر كأن لم تكن (المادة/٢/١٦). وكذلك تنتهى الوكالة، وفقا للقواعد العامة للوكالة، بوفاة الوكيل أو الموكل أو بطرؤه ما يجمل بأهليته، ويترتب على ذلك أن سلطة المظهر إليه توكيليا في استحصال قيمة الكمبيالة، تنتهى فورا بحدوث أى من الأسباب السابقة، وبالذات عزله من قبل الموكل أو وفاة هذا الأخير. فلو حصل برغم ذلك أن قام الوكيل بقبض قيمة الكمبيالة من لدن المسحوب عليه فإنه لا يترتب على ذلك إبراء ذمة المسحوب عليه من الالتزام الصرفي باعتبار أنه دفع إلى غير ذى صفة. هذا ولتلافى مثل هذه النتيجة وإمعانا في تحقيق المزيد من الضمانات للملتزمين صرفيا فإن قانون جنيف الموحد خرج عن تلك القواعد العامة للوكالة، ونص صراحة (المادة/٣/١٨) على أن الوكالة المستمدة من التظهير لا تنتهى بوفاة المظهر أو بحدوث ما يجمل بأهليته.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠١، د. سميجة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٨٠، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٣٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٠، رولوبو، المرجع السابق.

المبحث الثالث التظهير التأميني

١٠١ - وهو تصرف قانوني يقوم بموجبه حامل الكمبيالة برهن حقه في الكمبيالة إلى شخص آخر، دائن له، وذلك لضمان حق ذلك الدائن قبله. والرهن التأميني يعتبر نادر الوجود في الحياة العملية^(١)؛ لأن حامل الكمبيالة لدى حاجته إلى المال، يمكنه أن يستعيز عن الرهن بخصم الكمبيالة والحصول على قيمتها فوراً. ومع ذلك فإنه يمكن تصور اللجوء إلى رهن الكمبيالة في بعض الحالات، كما لو كان مبلغ الكمبيالة كبيراً بينما لا يحتاج الحامل إلا لمبلغ بسيط، أو إذا كان ميعاد استحقاق الكمبيالة بعيداً، بينما حاجة الحامل إلى المال لفترة قصيرة فقط. في هاتين الحالتين بدلاً من أن يقوم الحامل بخصم الكمبيالة ويتحمل عمولة الخصم، فإنه يكون أفضل له أن يقترض من أحد البنوك بضمان الكمبيالة، ويتحمل العمولة البنكية التي تكون في هذه الحالة، أقل من عمولة الخصم. والتظهير التأميني لا يتم في الغالب إلا لبنك^(٢)، ويجب أن يكون خطياً وأن يرد على الكمبيالة ذاتها. ويتحقق بعبارة «القيمة للرهن» أو «القيمة للضمان» أو أي عبارة تفيد هذا المعنى. ويشترط لصحة التظهير التأميني أن يكون صادراً عن الحامل الشرعي للكمبيالة، كما تعرفه (المادة/١٦) من النظام، وأن تتوفر له أهلية مزاولة الأعمال التجارية^(٣)؛ ذلك أنه بالتظهير يصبح ملتزماً صرفياً. أما بالنسبة للمظهر إليه تظهيراً تأمينياً فإنه يكفي توفر الأهلية العادية، لأن التظهير لا يترتب عليه أي التزام صرفي.

(١) د. بريري، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، د. حسني عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٠.

(٢) د. حسني عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٦٤.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٥٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٦٥، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٣٢، حيث يرى الاكتفاء بالأهلية العادية.

آثار التظهير التأميني :

١٠٢ - يخول التظهير التأميني المظهر إليه الحق في مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة (المادة/١٩)، فله أن يقدمها للقبول وأن يطالب بوفاء قيمتها، وأن يلاحق الملزمين فيها... إلخ. ويقوم المظهر إليه بذلك باسمه وليس باسم المظهر كما هو الشأن في التظهير التوكيلي، وبما أن الرهن لا يترتب عليه انتقال ملكية المرهون إلى المرتهن فإن المظهر إليه تظهيراً تأمينا لا تنتقل إليه ملكية الكمبيالة^(١) ومن ثم فإنه لا يستطيع تظهير الكمبيالة تظهيراً ناقلاً للملكية^(٢)، ولذا فإنه إن ظهرها - مخالفة لذلك - تظهيراً تاماً، فإن هذا التظهير يعتبر حاصلًا على سبيل التوكيل، أي يصبح تظهيراً توكيلياً (المادة/١٩/١). كما أنه، ولنفس السبب أيضاً، لا يستطيع رهن الكمبيالة، أي تظهيرها تظهيراً تأمينا^(٣).

هذا ويرتب التظهير التأميني للمظهر إليه حقاً مباشراً ومستقلاً قبل جميع الملزمين صرفياً بمن فيهم المظهر نفسه، ويمكنه هذا الحق المستقل - إن كان حسن النية - من صد دعوى الاسترداد المقامة عليه من المالك الذي فقد حيازة الكمبيالة نتيجة لضياعها أو سرقتها. كما يترتب على التظهير التأميني - عكس التظهير التوكيلي - تظهير الورقة من الدفع التي يستطيع المدين التمسك بها في مواجهة أحد الموقعين السابقين. فبالإضافة إلى كون (المادة/١٩/٢) نصت على ذلك صراحة، فإن المبررات العملية تستدعي مثل ذلك، إذ لولاه لأصبح ضمان المرتهن وهمياً، أو ضعيفاً، ولاضطر إلى

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٢٤، فقلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٥٥.

(٢) يرى الدكتور عمود بريري أنه إذا استحق دين المظهر قبل المظهر إليه تأمينا، ولم يتم ذلك المظهر بدفع ذلك الدين، قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، ولم يشأ المظهر إليه تظهيراً تأمينا حسب الكمبيالة إلى حين حلول ميعاد استحقاقها، بل أراد الحصول على حقه فوراً فإنه يتعين عليه ((الالتجاء إلى لجنة الأوراق التجارية، كى تأذن له بتملك الورقة، مما يسمح له عقب ذلك بخصمها لدى أحد البنوك)) المرجع السابق، صفحة، ١٣٨، ويبدو أنه من غير المؤكد أن مثل ذلك يدخل ضمن صلاحيات لجنة الأوراق التجارية، لاسيما إذا نظر إليه باعتباره تعديلاً لأحكام التظهير.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة/ ٥٣٤.

استقصاء العلاقات السابقة وهو أمر صعب (كما سبق). ولكن يجب ملاحظة أن مبدأ تطهير الدفوع على النحو السابق، تقرر بقصد حماية الدائن المرتهن، ومن ثم فإنه يجب أن يقصر نطاق تطبيقه على مقدار دين المظهر قبل الدائن المرتهن (المظهر إليه). فإذا كانت قيمة الكمبيالة تفوق مقدار ذلك الدين، فإن قاعدة تطهير الدفوع لا تنطبق بالنسبة لما جاوز ذلك الدين، إذ أن المظهر إليه يعتبر بالنسبة لتلك الزيادة بمثابة وكيل عن المظهر^(١).

هذا وغالبا ما يتم التطهير التأميني في بعض البلاد، بتظهير تام، أى ناقل للملكية، ويقوم طرفا التطهير بتحديد قصدهما المشترك في ورقة مستقلة عن الكمبيالة (ورقة ضد) سواء في النموذج الذى تخصصه البنوك لهذا الغرض أو بمراسلات تتم بين الطرفين^(٢)؛ ولكن يلاحظ أن أثر هذا الاتفاق يكون مقصورا على طرفيه، أى أنه يجوز لكل منهما، أن يثبت بناء على ذلك أن قصدهما المشترك قد انصرف إلى التطهير التأميني، ومن ثم يكون من حق المظهر، بعد الوفاء بدينه، أن يطالب المظهر إليه باسترداد الكمبيالة. أما بالنسبة لغير هذين الطرفين، فإن السمة الشكلية لقانون الصرف، لاتييز إثبات عكس ماورد في الكمبيالة. لذا فإنه بالنسبة لذلك الغير، فإن ذلك التطهير يظل معتبرا تطهيرا ناقلا للملكية، أى لا يجوز لأى من الطرفين الادعاء بأن ذلك التطهير فى حقيقته ما هو إلا تطهير تأميني. وبناء على ذلك، فإن المظهر إليه لو قام بتطهير الكمبيالة تطهيرا ناقلا للملكية (مخالفا للاتفاق المبرم بينه وبين المظهر) فإن هذا التطهير يعتبر نافذا فى مواجهة الجميع.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٧٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٣، د. أكثم الخولى،

المرجع السابق، صفحة ١٤٨، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ١٣٩.

(٢) رولوبو، المرجع السابق، صفحة ٢٦٦.

الفصل الثانى

ضمانات الوفاء بالكمبيالة

١.٣ - حينما يتم إصدار الكمبيالة بتسليمها إلى المستفيد، فإن الساحب يصبح ضامناً لقبولها ووفائها من لدن المسحوب عليه. و يظل الأمر كذلك، أى يظل الساحب هو الضامن الوحيد، وذلك ما لم يقدم شخص آخر، أو أشخاص آخرون على المشاركة في الضمان. فقد يرغب الحامل في الاطمئنان عن موقف المسحوب عليه بالتأكد من أنه يعتزم الوفاء بقيمة الكمبيالة حين حلول ميعاد استحقاقها، ومن ثم يقوم بتقديمها إليه، مناشداً إياه أن يتوجهها بالقبول (المبحث الأول) فإن فعل ذلك فإنه ينشأ على عاتقه التزام صرفي لمصلحة الحامل، أى أنه يصبح أمام الحامل ضامناً آخر لوفاء الكمبيالة. كما أن المشرع قرر للحامل حقاً على مقابل الوفاء، وهو مديونية المسحوب عليه قبل الساحب (المبحث الثانى). وقد لا يكتفى في بعض الحالات بضمان الساحب والمسحوب عليه والمظهرين، ومن ثم يعمد إلى إقحام آخرين في الحلقة المصرفية لمجرد الرغبة في أن يصبحوا هم أيضاً ضامين لقبول الكمبيالة ووفائها (المبحث الثالث). وبالإضافة إلى ذلك فإن النظام يقضى بأن جميع الملتزمين في الكمبيالة - بصرف النظر عن سبب التزامهم - يكونون مسئولين بالتضامن، (المبحث الرابع).

المبحث الأول القبول

١٠٤ - هو التعهد الذى بموجبه يلتزم المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة عند الاستحقاق إذ أن من المعلوم أن المسحوب عليه لا يكون ملزما بدفع قيمة الكمبيالة، و يظل خارج الحلقة المصرفية، ولكنه يصبح ملتزما بالكمبيالة فقط في حالة موافقته على قبولها، ومنذ هذا التاريخ والقبول يمثل ضمانا قوية للحامل، إذ أنه بموجبه يصبح أمامه شخص يلتزم بالوفاء، بالإضافة إلى الساحب، والموقعين الآخرين. صحيح أن المسحوب عليه - حتى لو لم يقبل - قد يقوم بوفاء الكمبيالة عند الاستحقاق وبالذات متى وجد لديه مقابل الوفاء.. ولكن إذا أخذ في الاعتبار أن الساحب لا يخضع لعقوبة مدنية أو جنائية إذا لم يقدم مقابل الوفاء أو في حالة التصرف فيه إن كان قد وجد، فإن القبول يوفر للحامل مزيدا من الثقة في الكمبيالة، وكثيرا من الاطمئنان على حقه في استحصال قيمة الكمبيالة.

وأهمية القبول على ذلك النحو، تؤدي في بعض الحالات إلى أن يسعى الساحب إلى استحصال القبول من المسحوب عليه بقصد زيادة فرص التعامل بالكمبيالة، سواء لأن البنوك غالبا ماتشترط لخصم الكمبيالة أن تكون مقبولة من قبل المسحوب عليه^(١)، أو لأن ذلك أدهى لإقدام دائنى الساحب على قبولها كوسيلة وفاء لدينهم قبله. وقد ترتب على هذا الدعم الذى يحققه القبول للكمبيالة، أن ارتفعت في كثير من البلاد نسبة الكمبيالات التى يقترن بها القبول قبل إطلاقها للتداول، كما أدى - في بعض البلاد أيضا - إلى وجود مايسمى «الائتمان عن طريق قبول الورقة التجارية» و يتحقق ذلك بأن يقبل مصرف متخصص كمبيالة مسحوبة عليه و بذلك يحقق لعميله فرصا ائتمانية

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٦٤.

دون أن يموله بأموال نقدية^(١) والقبول، كأي تصرف قانوني، يلزم لصحته توفر طائفة من الشروط الموضوعية (أولا) كما يلزم أيضا تحقيق مجموعة من الشروط الشكلية (ثانيا).

أولا : الشروط الموضوعية للقبول :

١٠٥ - يترتب على قيام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة، أن يصبح الملتزم الأول بدفع قيمتها في ميعاد الاستحقاق، وبصرف النظر عما إذا كان تلقى مقابل وفاء أولم يتلقه، وهو التزام خاضع للقواعد المصرفية، أي أنه بموجب القبول يزاول التزاما صرفيا، ومن ثم فإنه يجب توفر الشروط اللازمة لصحة الالتزام صرفيا، وهى نفس الشروط المطلوب توفرها بالنسبة للساحب، والتي سبق إيضاها، فالمسحوب عليه يجب أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، لذا فإن قبول القاصر للورقة التجارية، يعتبر باطلا ولا يمكن مساءلته إلا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. ولكن التمسك بالبطلان يكون من حق القاصر نفسه أو وليه فقط. ويرى البعض أن القبول الصادر عن شخص تتوفر لديه الأهلية العادية فقط، يعتبر بمثابة وعد عادي بالدفع^(٢) كما أن انعدام الإرادة، كما في حالة الإكراه المادى الذى تتحول بموجبه يد الشخص المكره إلى مجرد أداة وكما في حالة تزوير التوقيع أو إساءة استعمال التوقيع على بياض، يترتب عليه بطلان القبول. ويجب أن يلاحظ هنا أن البطلان في جميع تلك الحالات يكون بطلانا مطلقا يحتاج به في مواجهة الجميع، ولكنه مع ذلك لا يترتب عليه بطلان التزام الموقعين الآخرين، وذلك وفقا لقاعدة استقلال التوقيعات. كما أنه لا يترتب عليه أيضا إعفاء المسحوب عليه من إمكانية مساءلته عن خطئه أو إهماله وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٣) وذلك كما لو أهمل في حفظ ختم المتجر، أو ترك أوراقا موقعة على بياض في متناول المستخدمين.

(١) انظر، رولاند تانكرير، البحث سابق الذكر.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٧٤، رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١٨٣.

(٣) هامل، المرجع السابق، ص، ٤٨٨.

ويجب أن تكون الإرادة سليمة من العيوب التي يمكن أن تشوبها^(١)، كالإكراه والتدليس، والغلط. فتوفر أحد هذه العيوب يجعل التزام القابل باطلا بطلانا نسبيا، يمكنه التمسك به فقط في مواجهة من صدر منه الإكراه، أو من قام بإيهامه أو التفرير به^(٢)، ولكنه لا يستطيع التمسك به في مواجهة الحامل حسن النية، وفقا لقاعدة تطهير الدفع. كما يجب كذلك أن يكون سبب التزام القابل موجودا ومشروعا. فإذا كان لم يتلق مقابل وفاء فإن سبب التزامه يكون منعدما. وإذا كان المقابل هو وفاء دين نتج عن علاقة غير مشروعة، كدين القمار أو المخدرات، فإن السبب يكون غير مشروع. ويترتب على انعدام السبب أو عدم مشروعيته بطلان القبول، ولكن هذا البطلان لايجوز التمسك به إلا في مواجهة الطرف الآخر في العلاقة التي أدت إلى نشوء الدين غير المشروع، وفي مواجهة الحامل سيء النية. أما بالنسبة للحامل حسن النية أو الملتزمين الآخرين صرفيا حسنى النية فإن قاعدة تطهير الدفع تحول دون التمسك بذلك البطلان في مواجهة أى منهم^(٣).

١٠٦ - القبول بالنيابة : يجوز أن يقوم شخص بقبول الكميالة نيابة عن شخص آخر، ويشترط لذلك أن تأتي صيغة القبول واضحة ومعددة، بما يفيد ذلك، أى، أن تتضمن ما يفيد أن الموقع يقوم بالقبول نيابة عن المسحوب عليه. ويتصور القبول بالنيابة بوجه

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٨، رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١٨٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠.

(٢) تعليق البروفسور كرتان قفلا على حكم محكمة ديجون بتاريخ ١٦/٣/١٩٧٧م «الموسوعة القانونية الدورية» ١٩٦٨، القسم الثانى، رقم ١٥٤٢٧ حيث تعرض للحالة التي يكون فيها الحامل (البنك الذى خصم الكميالة) على علم بسوء المركز المالى للساحب وما إذا كان عليه، لدى تقديم الكميالة للقبول لفت نظر المسحوب عليه إلى ذلك. لا يرى هذا المؤلف ذلك، ويذهب إلى أن الحامل لا يكون مشولا عن العيب الذى شاب إرادة المسحوب عليه، إلا إذا كان الحامل قد قام بخداع المسحوب عليه أو تفضيله، انظر أيضا، رولوبوليسكو، المرجع السابق، صفحة ٤٩١.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٣، رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١٨٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ١٤٩.

خاص بالنسبة للأشخاص المعنوية، حيث يقوم ممثل الشخص المعنوي بالتوقيع نيابة عنه و يشترط لصحة القبول بالنيابة أن يكون من قام بالتوقيع مفوضا في النيابة عن المسحوب عليه، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا. وأن يتصرف في حدود الصلاحيات المخولة له، فإن لم يكن مفوضا فإن ذلك القبول لا يكون ملزما للمسحوب عليه. وكذلك الشأن أيضا في حالة تجاوز النائب حدود التفويض، وذلك بالنسبة لمقدار التجاوز. ولكن الالتزام المترتب على القبول في الحالة الأولى، وكذلك الشأن بالنسبة لمقدار التجاوز، ينصرف إلى من قام بالتوقيع نيابة عن المسحوب عليه، أى أن ذلك الشخص يصبح مسئولاً شخصياً عن وفاء قيمة الكمبيالة^(١)، وذلك وفقاً لأحكام المادة (١٠) من نظام الأوراق التجارية، برغم أن البعض قد لا يرى أن نص هذه المادة قاطع في هذا المعنى. فهذه المادة نصت على أن «من وقع كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصياً بموجب الكمبيالة...». إذ قد يفهم أن هذا النص مقصور على حالة الإصدار، أى حالة من يسحب كمبيالة نيابة عن غيره، ولكن هذه العبارة أتت بصيغة التعميم ومن ثم فإنه لا يوجد ما يبزر قصرها على حالة النيابة في الإصدار فقط. ومما يعزز هذا الرأي هو أن المادة (٨) من نظام جنيف الموحد، المقابلة لتلك المادة، صيغت بشكل أكثر وضوحاً إذ نصت على أن «كل من يضع توقيعه على كمبيالة بصفته نائباً عن شخص آخر دون أن يكون مفوضاً بالتصرف نيابة عنه..»

١٠٧- **نهائية القبول** : متى ما قام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة قبولاً صحيحاً، فإنه يكون قد التزم بوفاء الكمبيالة، ويكون هذا الالتزام نهائياً لا يجوز التراجع عنه. ولكن الصعوبة تنشأ عند تحديد اللحظة التي يصبح فيها القبول نهائياً لا رجعة فيه. من المعلوم أن العقد، وفقاً للقواعد العامة للالتزامات، ينعقد في اللحظة التي يقترن فيها القبول بالإيجاب، وفي حالة العقد بين غائبين فإن العبرة بعلم من صدر منه بالإيجاب بموافقة

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٩٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٨٤.

الطرف الآخر، أى بوصول القبول إلى علمه . وبناء على ذلك، فإن من صدر عنه القبول يستطيع سحبه قبل وصوله إلى علم الطرف الآخر، أى الذى صدر عنه الإيجاب . فإذا كان القبول قد صدر فى خطاب عادى، فإنه يمكن سحبه بتلكس أو تلفراف أو بمكالمة هاتفية طالما أنه لم يصل بعد إلى علم الموجب^(١). كما أن المادة (٢٦) من نظام الأوراق أجازت للمسحوب عليه أن يشطب قبوله المكتوب على الكمبيالة، قبل إعادته الكمبيالة إلى من قدمها للقبول . كما أقامت قرينة مؤداها أن الشطب يعتبر قد تم قبل رد الكمبيالة، وذلك ما لم يتم إثبات عكس ذلك . فمتى إذن يصبح القبول نهائيا لا رجعة فيه ؟ لقد صدر بهذا الشأن فى فرنسا حكم شهير^(٢) بمناسبة كمبيالة سحبها أحد التجار على زميل له فى مدينة أخرى قام بشراء بضاعة منه، وقد قام الحامل بإرسال الكمبيالة إلى المسحوب عليه بقصد قبولها، وقام هذا الأخير بقبول الكمبيالة فوراً وإعادتها إلى الحامل بطريق البريد، ولكنه علم بعد ذلك بإفلاس الساحب وأنه لذلك لن يستطيع تسليم البضاعة، ولذا فإنه سارع إلى الاتصال بالحامل هاتفيا، قبل وصول الكمبيالة، وأعلمه أنه قد قرر سحب القبول . ولدى طرح النزاع أمام تلك المحكمة ادعى المسحوب عليه أنه قد سحب قبوله قبل وصوله إلى علم الحامل (وفقا للقواعد العامة) وأنه لا يمكن القول بأن الحامل قد اعتمد على «نظرية الظاهر» لأن ذلك الظاهر لم يوجد قط، باعتبار أن الحامل قد علم قبل تسلمه الكمبيالة أن القبول الذى تحمله تلك الكمبيالة لا يتفق مع الحقيقة، وقد رفضت تلك المحكمة ذلك الادعاء وقضت بصحة القبول ونهائيته، وقد تأيد هذا الحكم من قبل محكمة النقض الفرنسية^(٣). ويرى البعض أن ذلك الحكم يمكن تبريره على أساس أن التزام المسحوب عليه القابل هو

(١) بلانويل وريبير، «القانون المدنى الفرنسى» الجزء السادس ١٩٥٢، صفحة ١٥٠، مارتى وريينو، المرجع السابق، صفحة ٩٣، د. سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة ٦١.

(٢) محكمة ديجون، بتاريخ ١٢/٣/١٩٦٧م «الموسوعة القانونية الدورية». ١٩٦٨ القسم الثانى، رقم ١٥٤٢٦.

(٣) المؤرخ ١٩٦٩/٧/٢، والمعلق عليه من قبل فيليب لنقلوا، سابق الاشارة.

التزام مجرد عن سببه و يتحقق بإرادة منفردة^(١)، ولكنه ليس من المؤكد أن الالتزام الصادر بإرادة منفردة لا يمكن سحبه قبل وصوله إلى علم من وجه إليه^(٢). ولذا فإن الراجع هو أن ذلك الحكم يجد أسسه في السمة الشكلية للأوراق التجارية. فالمرجع قصد من وراء حرفية الكمبيالة حماية المتعاملين بها، وذلك بجعل مجرد الاطلاع عليها كافيا لمعرفة محتوياتها وبالذات تحديد التزامات الموقعين عليها. وبلا شك فإن المسحوب عليه هو أحد الأشخاص الذين يهدف المشرع إلى حمايتهم، ولكن إذا تعارضت مصلحة المسحوب عليه القابل مع مصلحة حامل الكمبيالة حسن النية الذي اعتمد على الظاهر في الورقة (وهو القبول الذي تم بإرادة المسحوب عليه نفسه) فإن المشرع يرجح مصلحة الحامل إذ أنه بدون ذلك فإن الحامل لن يتحقق له الأمان والاطمئنان على الحق الذي تخوله إياه الكمبيالة^(٣). كما أنه لو قيل أن القبول يمكن الرجوع فيه ما دام لم يصل إلى علم الحامل الذي قدم الورقة للقبول، لترتب على ذلك أن تلك الورقة قد يتم تداولها فيما بعد وتنتقل إلى الحامل اللاحق وهي مشمولة بالقبول، ولكن هذا الأخير، الذي اعتمد على الظاهر، سيفاجأ بأن ذلك القبول لم يعد قائما. من أجل ذلك فإن المسحوب عليه يستطيع العدول عن القبول ما دامت الكمبيالة ما زالت تحت سيطرته ماديا فقط، ويكون ذلك إما بشطب القبول أو بإضافة عبارة أخرى تفيد إلغاءه، أو بمجرد مسح القبول^(٤). أما بعد أن يفقد حيازة الكمبيالة، كما لو أودعها البريد فإن القبول يصبح نهائيا ولا يستطيع العدول عنه^(٥). ذلك أن شكلية الكمبيالة تستلزم - لإمكانية سحب القبول - وجود الورقة ماديا في حوزة القابل وبصفة

(١) كرسيتان قفلا، التعليق السابق، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٨٠٣.

(٢) فيليب لنقلوا، التعليق السابق.

(٣) فيليب لنقلوا، التعليق السابق، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

(٤) روبلوا، المرجع السابق، صفحة ١٨٨.

(٥) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٥، فيليب لنقلوا، التعليق السابق، ريبير

وروبلوا، المرجع السابق، صفحة ١٥٥.

مشروعة، ومن ثم فإنه حتى لو استطاع الحصول على الكمبيالة بصفة غير مشروعة وقام بشطب القبول، فإن هذا الشطب لا يترتب عليه إلغاء القبول^(١)؛ أما لو قام بإشعار الحامل خطيا بقبوله الكمبيالة، ولكنه قام بشطب القبول قبل إعادة الكمبيالة إلى ذلك الحامل، فإن ذلك الشطب ينتج آثاره بالنسبة للجميع ما عدا من وجه إليه الإشعار، أى أن المسحوب عليه يظل، برغم ذلك، ملتزما نحوه صرفيا^(٢). مع ملاحظة أن هذا الإشعار لا يخضع للشكلية التى تخضع لها الكمبيالة، ومن ثم فإنه يمكن الرجوع فيه ما دام لم يصل إلى علم من وجه إليه^(٣) وفقا للقواعد العامة.

ثانيا : الشروط الشكلية للقبول :

١٠٨ - خصص المشرع الفصل الثالث من نظام الأوراق التجارية للأحكام الخاصة

بالقبول والتي منها يمكن استنتاج الشروط التالية :

- (١) يجب أن يكون القبول خطيا وموقعا من المسحوب عليه (المادة ٢٤)، وبناء على ذلك فإن القبول لا يجوز أن يكون شفويا. ولذا فإنه لو حصل أن المسحوب عليه أعلن موافقته على قبول الكمبيالة شفويا، فإن ذلك لا يمكن اعتباره قبولا بالمفهوم الصرفي، أى أنه لا يترتب عليه التزام المسحوب عليه صرفيا بوفاء الكمبيالة، وإن كان يمكن اعتباره بمثابة وعد بالدفع وفقا للقواعد العامة^(٤).
- (٢) أن يرد القبول فى صيغة واضحة تظهر اتجاه إرادة المسحوب عليه للقبول، والقبول يمكن أن يتحقق بعبارة «مقبول، أو أقبل..» أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى (المادة ٢٤). ومع ذلك فإن مجرد التوقيع على صدر الكمبيالة يعتبر قبولا، أى أن

(١) د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٨، قفلا، التعليق المشار إليه آنفا.

(٢) ريبيرور وروبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ١٧٢.

(٣) قفلا، التعليق السابق.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٨٦.

المسحوب عليه إذا قام فقط بوضع توقيعه على وجه الكمبيالة فإن ذلك يعتبر قبولا (م ٢٤). أما لو قام بالتوقيع على ظهر الكمبيالة فإن ذلك يعتبر تظهيرا^(١). ويمكن اعتبار ذلك أحد مظاهر إمعان القانون المصرفي في الشكلية.

(٣) يجب أن يكون القبول قاطعا، أى ليس معلقا على شرط، كاشتراط وصول البضاعة أو مطابقتها للمواصفات^(٢)، أو مضافا إلى أجل، أو مصحوبا بتحفظ يمكن أن يعدل من أحكام الكمبيالة. إن القبول الذى يأتى بإحدى هذه الصور يؤدي إلى إضعاف الثقة في الكمبيالة وإعاقة تداولها^(٣)، ومن ثم فإنه يجب اعتباره بمثابة رفض^(٤). ومع ذلك فإن المسحوب عليه يظل ملتزما في حدود ما تضمنه ذلك القبول (المادة ٢٥). وبناء على ذلك فإن الحامل يستطيع تحرير بروتستو عدم القبول، تمهيدا للرجوع على الموقعين. كما أنه يستطيع تجاهل ذلك الرفض، باعتباره صاحب الحق في طلب القبول، والانتظار حتى حلول ميعاد الاستحقاق ومن ثم التقدم إلى نفس المسحوب عليه للحصول على قيمة الكمبيالة. وفي هذه الحالة فإن هذا الأخير قد يقوم بوفاء الكمبيالة كما هى وينتهى الأمر، وإما ألا يفعل ذلك، ويقتصر على الوفاء في حدود ما التزم به. أما إن لم يفعل هذا ولا ذاك، فإن الحامل يستطيع ملاحقته صرفيا في حدود ما تضمنه القبول. هذا ولا شك أن الحامل يحدد موقفه من حيث تحرير احتجاج عدم القبول أو الانتظار إلى حين ميعاد الاستحقاق، على ضوء ثقته في الساحب والموقعين الآخرين، وعلى ضوء

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٢، روبلو: المرجع السابق، صفحة ١٨٧.

(٢) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ١٤٩، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٦، د. مصطفى طه،

المرجع السابق، صفحة ١٢١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٠.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٠، قفلا، المرجع السابق،

صفحة ١٧٥.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢١، د. حسنى عباس، المرجع

السابق، صفحة ١٢٦.

التحفظات التي تضمنها القبول . فإذا لم يكن التحفظ جوهرياً ، كما لو كان مجرد تأجيل تاريخ الدفع لمدة قصيرة فإن الحامل قد يوافق على الانتظار إلى حلول الأجل الذي اشترطه المسحوب عليه ، ولكن الحامل في هذه الحالة يتعرض لخطر سقوط حقه في الرجوع على بقية الموقعين^(١) .

هذا وتجب الإشارة إلى أن التحفظات التي يترتب عليها اعتبار القبول بمثابة رفض ، هي تلك التي ينشأ عنها تعديل لأحكام الكمبيالة (المادة ٢٥) والتي تخل بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ، كتعليق القبول على شرط واقف أو فاسخ ، أو تعديل ميعاد الاستحقاق . أما التحفظات البسيطة التي لا يترتب عليها تعديل لأحكام الكمبيالة أو إضعاف لالتزام الوارد فيها ، فإنها جائزة ، ولا يترتب عليها التقليل من شأن القبول واعتباره بمثابة رفض ، وذلك مثل ما يفعله المسحوب عليه أحياناً بقصد المحافظة على حقوقه قبل الساحب ، وبالذات لكي يستبعد القرينة التي تترتب على القبول و وذلك كأن يضيف إلى القبول عبارة تفيد أنه يقبل برغم عدم تلقيه مقابل الوفاء ، أو أنه يقبل على المكشوف^(٢) ، أي أنه ليس مديناً للساحب . وكذلك تعديل المسحوب عليه لمكان الوفاء ، وذلك إذا كان الساحب قد عين مكاناً للوفاء غير موطن المسحوب عليه (المادة ٢٧) .

١٠٩ - القبول الجزئي : حرص نظام جنيف الموحد على أن يتيح للمسحوب عليه إمكانية وفاء دينه حتى ولو كان أقل من قيمة الكمبيالة ، وعلى تمكين جميع الملتزمين في الورقة من التخفف من التزامهم بضمان قبول كامل قيمة الكمبيالة . ولذا فإنه أجاز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة جزئياً (المادة ٢٥ من نظام الأوراق التجارية) وليس للحامل أن يرفض ذلك وإلا فقد حقه في الرجوع الصرفي بمقدار المبلغ الذي شمله القبول . وبناء

(١) قفلاً ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٧٦ .

(٢) د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٢٦ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق .

على ذلك فإنه يحق للحامل - في حالة القبول الجزئي - أن يسعى إلى تحرير احتجاج عدم القبول بالنسبة للجزء الذى لم يتضمنه القبول، وذلك بقصد إمكانية الرجوع على بقية الموقعين دون انتظار حلول ميعاد الاستحقاق.

يجب أن يكتب القبول على ذات الكميالة (المادة ٢٤). وبناء على ذلك فإن القبول الذى يتم بأى وسيلة من وسائل المراسلات (خطاب، تلفراف، تلكس) لا يعتبر قبولاً بالمفهوم الصرفى للقبول. هذا وكان قد جرى العمل فى بعض البلاد على جواز ورود القبول على ورقة مستقلة، باعتبار أن ذلك يسهل القبول فى حالة بعد مكان الحامل عن مكان المسحوب عليه، إذ يمكن الحصول على القبول بورقة مستقلة دون حاجة إلى إرسال الكميالة. كما أنه يمكن من قبول عدة كميالات فى خطاب واحد. وكان هذا الأسلوب - برغم ما له من مزايا - منتقداً لكونه يؤدي إلى صعوبة فى الإثبات ويتعارض مع مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية^(١). ولذا فإن قانون جنيف الموحد اتجه إلى خلاف ذلك، إذ أن الطابع الشكلى للأوراق التجارية وكذلك مبدأ الكفاية الذاتية يحتمان أن يرد القبول على الكميالة ذاتها، وإذا كان المشرع أجاز فى المادة (٢٦) القبول الوارد فى ورقة مستقلة^(٢)، فإن هذه حالة خاصة لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها، لاسيما أن نص المادة (٢٤) أتى بشكل آمر. من أجل ذلك فإن القبول الذى يرد فى ورقة مستقلة لا يترتب عليه نشوء التزام صرفى فى ذمة المسحوب عليه، وإن كان يمكن اعتباره بمثابة وعد بالدفع خاضع للقواعد العامة^(٣).

تاريخ القبول :

١١ - لم يشترط النظام أن يكون القبول مؤرخاً، وذلك برغم ما للتاريخ من أهمية،

(١) ريبيروروبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٥٥.

(٢) الحالة التى يقوم فيها المسحوب عليه بقبول الكميالة، ثم يشطب قبوله، بعد أن يكون قد أشعر الحامل خطياً بذلك القبول.

(٣) ريبيروروبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٥٥.

وبالذات لتحديد أهلية القابل ، ومع ذلك فإن القبول يجب أن يكون مؤرخا في حالتين :

(أ) إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع ، إذ أن التاريخ في هذه الحالة يحدد بدء سريان هذه المدة (المادة ٢٤) .

(ب) إذا تضمنت الورقة شرطا يقضى بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة فالتاريخ في هذه الحالة يثبت مدى تقييد الحامل بهذا الشرط ، إذ أنه لو لم يقدم الكمبيالة للقبول خلال تلك المدة فإنه يفقد حقه في الرجوع . أما إذا رفض المسحوب عليه تأريخ قبوله فإنه يجب على الحامل أن يقوم بتحرير بروتستو عدم التأريخ وذلك لكي يحتفظ بحقه في الرجوع .

ثالثا : تقديم الكمبيالة للقبول :

١١١ - تقديم الكمبيالة للقبول حق اختياري للحامل (المادة ١/٢١) ، أى أن تقديم الكمبيالة للقبول ليس إلزاميا ، ومن ثم فإن الحامل قد يرى تقديمها للقبول بقصد تثبيت حقه قبل المسحوب عليه ومعرفة مدى استعداده للالتزام بالكمبيالة ، وقد يرى الاحتفاظ بالورقة والاكتفاء بتدعيمها مرة واحدة لدى الاستحقاق^(١) . وبطبيعة الحال إنه ما دام التقديم حقا اختياريا للحامل ، أى مجرد رخصة يستعملها أولا يستعملها ، فإنه لا يترتب على عدم تقديم الورقة للقبول أى إنقاص لحق الحامل في الرجوع على الضامنين . وتقديم الكمبيالة للقبول يجوز أن يتم فى أى وقت منذ إصدارها وإلى حين حلول ميعاد استحقاقها (المادة ١/٢١) . كما أن تقديم الكمبيالة للقبول ليس شرطا أن يتم من قبل الحامل نفسه ، باعتباره صاحب الحق الشرعى فى الكمبيالة ، بل يجوز أن يتم من قبل أى شخص حائز للكمبيالة ولو لم يكن صاحب الحق الشرعى فيها (المادة ١/٢١) .

(١) د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ١٢١ ، قلدا ، المرجع السابق ، صفحة ١٦٤ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٤٨٧ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ١٧٧ .

ذلك أن تقديم الكميبيالة للقبول هو مجرد عملية عادية، والمسحوب عليه حينما يقبل الكميبيالة لا يلتزم قبل من قام بتقديمها، وإنما قبل الحامل الشرعى لتلك الورقة، ومن ثم فإنه ليس من حق المسحوب عليه أن يمتنع عن القبول بحجة أن من قدم الكميبيالة ليس هو صاحب الحق الشرعى فيها^(١).

هذا ويجب أن يتم تقديم الكميبيالة للقبول في موطن المسحوب عليه (المادة ١/٢١) أى مركز نشاطه التجارى، والا في مكان سكنه العادى^(٢)، ولا يختلف الوضع إذا كانت الكميبيالة قد تضمنت مكانا للدفع غير موطن المسحوب عليه، كما في حالة توطين الكميبيالة لدى الغير^(٣)، لأن الذى سيقوم بالقبول هو المسحوب عليه نفسه وليس من وطنت لديه الكميبيالة.

الإمهال في القبول :

١١٢ - يميز النظام للمسحوب عليه (المادة ١/٢٣) أن يطلب تقديم الكميبيالة مرة أخرى على ألا يتجاوز ذلك اليوم التالى لتقديمها، وذلك بقصد تدبر أمره ومراجعة حساباته مع الساحب، ويكون الحامل ملزما بالاستجابة لهذا الطلب، إلا أنه لا يلزم بالتخلى عن الكميبيالة، أى تسليمها للمسحوب عليه (المادة ٢/٢٣). فإن رفض المسحوب عليه في اليوم التالى قبول الكميبيالة، فإن من حق الحامل أن يعمل على تحرير بروتستو عدم القبول على أن يثبت في هذا المحضر واقعة إمهال المسحوب عليه. فإن لم يتم إثبات هذه الواقعة في المحضر فإن المادة (٢/٢٣) تنص على أنه «لا يقبل من ذوى الشأن الادعاء...» بأن طلب الإمهال قد رفض. وعبارة «ذوى الشأن» هنا ليست واضحة،

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٩١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٩.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٩.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٩١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٩.

وقد ورد في القانون الكويتي عوضاً عنها عبارة «ذوى المصلحة» وربما كان هذا أقرب للدقة في ترجمة كلمة «LES INTERESSES» الواردة في المادة (٢٤) من قانون جنيف الموحد، وهى المقابلة للمادة (٢٣) من نظام الأوراق التجارية. هذا وقد رأى البعض أن المقصود من تلك العبارة هو المسحوب عليه^(١)، ورأى البعض الآخر أن المقصود بها هم الموقعون على الورقة، أى الضامنون^(٢).

هذا وإن كانت القاعدة أن تقديم الكمبيالة للقبول ليس إلزامياً للساحب على النحو السابق، إلا أن النظام يستلزم في بعض الحالات تقديم الكمبيالة للقبول كما أنه يجيز اشتراط عدم تقديمها للقبول .

١) حالات يكون فيها تقديم الكمبيالة للقبول إلزامياً :

١١٣ - يكون تقديم الورقة للقبول إلزامياً في الحالات الآتية :

أ) إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع (المادة ٢/٢١) إذ أنه في هذه الحالة يكون تقديمها للقبول ضرورياً وذلك لتحديد بدء سريان تلك المدة. فإذا كان ميعاد الاستحقاق مثلاً، هو ١٥ يوماً من الإطلاع فإن هذه الـ ١٥ يوماً يبدأ احتسابها من تاريخ تقديم الورقة للقبول. هذا ولم يشأ المشرع أن يدع وضع الضامين^(٣) والمسحوب عليه^(٤) معلقاً مدة طويلة، وذلك فيما لو ترك أمر تقديم الكمبيالة، في تلك الحالة، للقبول لمحض مشيئة الحامل. ولذلك فقد أوجبت المادة (٢٢) تقديم الكمبيالة خلال مدة سنة من تاريخ إنشائها، وذلك إذا لم تتضمن الكمبيالة أى تحديد لميعاد التقديم، إذ أنه يجوز للساحب تحديد

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٩١.

(٢) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٥٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٨١.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧.

مدة أطول أو مدة أقصر (المادة ٢٢). كما أنه يجوز للحامل تقصير^(١) تلك المدة فقط (المادة ٢٢).

(ب) إذا اشترط الساحب تقديم الكمبيالة للقبول سواء حدد مدة يجب أن يتم التقديم خلالها أو لم يحدد. ذلك أن الساحب قد لا يستطيع لضيق الوقت استحصال القبول قبل أن يقوم بتسليم الكمبيالة إلى المستفيد، ولكنه يرغب في معرفة موقف المسحوب عليه، وتخفيف مشوليته، إذ أن القبول يترتب عليه أن يكون المسحوب عليه هو المشول الأول عن وفاء الكمبيالة، و يتحول الساحب إلى مجرد ضامن^(٢). واشتراط تقديم الكمبيالة للقبول يجب أن يكون واضحاً، ويجوز أن يرد في صلب الكمبيالة، كأن ينص على «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة.... التي يجب تقديمها للقبول خلال مدة...». أو أن يرد في أى مكان آخر من الكمبيالة^(٣)، وفي هذه الحالة يجب أن يكون موقعا من قبل الساحب.

هذا ويكون شرط تقديم الكمبيالة للقبول ملزماً للحامل، ومن ثم فإنه لن تبرأ ساحته ويحتفظ بحقه في الرجوع الصرفي إلا حينما يقدم الكمبيالة للقبول^(٤)، ويجب أن يكون هذا القبول مؤرخاً. أما في حالة رفض القبول فإنه يتحتم عليه أن يثبت ذلك بتحرير بروتستو عدم القبول. وإذا لم يفعل ذلك، أى إذا لم يقدم الورقة للقبول أو لم يحرر البرتستو في حالة رفض القبول فإنه يتحول إلى حامل مهمل ومن ثم يفقد حقه في الرجوع على الضامنين. ومع ذلك فإن هذا الحكم، أى سقوط حق الحامل في الرجوع

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧.

(٢) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٤٦، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٧، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٨.

على الضامنين، ليس حتميا. إذ أنه يجوز استبعاده (المادة ٨٣) إذا تبين من نص شرط التقديم للقبول أن المقصود منه أن الساحب قصد فقط إعفاء نفسه من ضمان القبول^(١). هذا ويجوز أيضا للمظهر أن يشترط تقديم الكمبيالة للقبول سواء مع تحديد مدة للتقديم أو دون تحديد، وذلك ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديمها للقبول (المادة ٣/٢١). وهذا الشرط يجب بطبيعة الحالة أن يرد على الكمبيالة ذاتها وأن يكون موقعا. ولكن يجب ملاحظة أن الاستفادة من هذا الشرط تقتصر على المظهر الذي أدرج الشرط^(٢) (وعلى من ضمن هذا المظهر). فإذا لم يتم الحامل بتقديم الكمبيالة للقبول، أو لم يجرر احتجاج عدم القبول فإنه يصبح حاملا مهملا بالنسبة للمظهر الذي وضع الشرط، ومن ثم يسقط حقه في الرجوع عليه وعلى ضامنه الاحتياطي. أما بقية الملتزمين بالكمبيالة فإنهم لا يستطيعون التمسك في مواجهته بذلك الإهمال.

٢) عدم جواز تقديم الكمبيالة للقبول :

١١٤ - يجوز لساحب الكمبيالة وحده أن يشترط عدم تقديمها للقبول، أي أنه لا يجوز ذلك لغيره من الموقعين على الورقة، ويجب أن يرد هذا الشرط على ذات الكمبيالة، سواء في صلب نص الكمبيالة أو خارجه، ولم يشترط صيغة معينة لذلك الشرط، ولكنه يجب أن يأتي واضحا وموقعا من قبل الساحب، ويجوز أن يأتي الشرط مطلقا، بأن يمنع تقديم الكمبيالة للقبول كلية، أو أن يقصر المنع من التقديم على مدة معينة (المادة ٢/٢١)، كأن ينص على عدم جواز تقديم الكمبيالة للقبول قبل مضي ٣٠ يوما من تاريخ إصدارها. وغالبا ما يهدف الساحب من وراء إدراج ذلك الشرط إعطاء نفسه وقتا

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٧٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٦٥.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٧٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٦٥.

كافيا لتقديم مقابل الوفاء، أو تحاشي مصاريف التقديم أو مصاريف تحرير احتجاج^(١) عدم القبول، وبالذات إذا كان مبلغ الكمبيالة بسيطاً لا يتناسب مع تلك المصاريف، أو تأكيد حقه في التصرف^(٢) في مقابل الوفاء إلى ميعاد الاستحقاق، وقد يفعل ذلك إنفاذاً لاتفاق سابق بينه وبين عميله (المسحوب عليه) أو لرغبته تحاشي المضايقة أو الإزعاج الذي يمكن أن يسببه طلب القبول للمسحوب عليه باعتبار أن القبول يجعله طرفاً في العلاقة المصرفية^(٣). ويجب على الحامل التقيد بذلك الشرط، ومع ذلك فإنه إذا قام بتقديم الكمبيالة للقبول، مخالفاً ذلك الشرط، وجرى قبولها من قبل المسحوب عليه فإنه يعتبر قد تنازل عن حقه في ذلك الشرط، ومن ثم فإن القبول يعتبر صحيحاً ومنتجاً لجميع الآثار التي ترتب عادة على القبول^(٤). أما إن قام المسحوب عليه برفض الكمبيالة فإنه لا يمكن تحرير بروتستو عدم القبول، ومن ثم فإن هذا الرفض لا يرتب للحامل حق الرجوع، الذي يقرره النظام للحامل في حالة رفض القبول^(٥). وسواء تم قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه أو تم رفضها، فإن مخالفة الحامل لشرط عدم تقديم الكمبيالة للقبول قد يعرضه للمسئولية في مواجهة كل من الساحب والمسحوب عليه لما قد يكون لحق بهما من أضرار من جراء ذلك^(٦)، وفقاً للقواعد العامة.

١١٤م - هذا ولا يجوز اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع، إذ أن مثل هذه الكمبيالة تقدم للوفاء فقط^(٧)، ذلك أن التقدم للقبول يمكن

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٨، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١١٧.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١١٧.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٦.

(٤) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٨، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١١٨.

(٥) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١١٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٨.

(٦) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٨.

(٧) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٤٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١١٨، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٨٦.

تصوره إذا كان ميعاد الاستحقاق لاحقا، أما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع فإنها تقدم للوفاء وهو ما ينشده الحامل. كما أنه لا يجوز اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول في الحالتين الآتيتين :

أ - إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع، إذ أن تقديم الكمبيالة في هذه الحالة يكون ضروريا لتحديد بدء سريان تلك المدة^(١). كما أن المشرع استلزم أن تقدم تلك الكمبيالة للقبول (المادة ٢٢) خلال مدة سنة.

ب - إذا عين الساحب مكانا لوفاء الكمبيالة غير موطن المسحوب عليه، ودون أن يعين من يجب الوفاء عنه (المادة ٢٧). وتقديم الكمبيالة في هذه الحالة للقبول يحقق علم المسحوب عليه بإصدار الكمبيالة وبالمكان الذي عينه الساحب للوفاء، ومن ثم يمكنه من تأمين المبلغ اللازم لوفائها وتعيين من يتم الوفاء لديه، أما إذا لم يقم بتعيين من يتم الوفاء عنده، فإنه يكون ملزما بالوفاء في المكان الذي حدده الساحب (المادة ٢٧).

حق المسحوب عليه رفض الكمبيالة :

١١٥ - القاعدة أن المسحوب عليه ليس ملزما بقبول^(٢) الكمبيالة حتى إذا كان مدينا للساحب بدين مؤكد ومستحق الأداء. ذلك أن القبول يشده إلى الحلقة المصرفية، أي يجعله ملتزما صرفيا، ومن ثم يصبح خاضعا للقواعد المصرفية وما تتسم به من شدة. ومع ذلك فإن هذا المبدأ يرد عليه استثناءان :

أ - في حالة وجود اتفاق سابق بين الساحب والمسحوب عليه^(٣)، على أن تتم تسوية

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٨٧.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٣١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٨٢.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٨٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٦٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٢٤، قورى دالوز، ١٩٦٤، صفحة ٧٢٧.

حقوق الأول قبل الأخير، التي تنشأ عن علاقتهما، بموجب كمبيالات يلتزم الأخير بقبولها. في مثل تلك الحالات يكون المسحوب عليه ملزماً بالقبول والا اعتبر محلاً بالتزام عقدي، ومن ثم تعرضه لتعويض الساحب عما قد يكون قد لحق به من أضرار نتيجة لذلك^(١). ويجب الإشارة هنا إلى أن التزام المسحوب عليه بالقبول في تلك الحالة لا يعتبر إلزاماً صرفياً وإنما هو التزام عادي يخضع للقواعد العامة، وذلك بعكس الالتزام الذي ينشأ على عاتق الحامل في حالة عدم تقديمه الكمبيالة للقبول، متى ما تضمنت شرطاً يقضى بذلك، فهذا التزام صرفي باعتبار أنه يقع على عاتق شخص سبق أن ارتبط بالعجلة المصرفية وحتى لو لم يكن مديناً بالكمبيالة^(٢).

ب - في حالة وجود عرف تجاري يقضى بذلك^(٣). فإذا استقر العرف بين التجار على تسوية ديونهم التجارية بطريق الكمبيالة، فإن المسحوب عليه يكون ملزماً بالقبول ما دام قد تلقى مقابل الوفاء. ومع ذلك فإن التجار يحاولون أحياناً استبعاد ذلك عن طريق الاشتراط على من يتعامل معهم ألا يسحب عليهم كمبيالة، أو أنهم لن يقبلوا الكمبيالات المسحوبة عليهم، وذلك بحجة أن في ذلك نوعاً من إفشاء الأسرار التجارية، وإتاحة الفرصة للآخرين لمعرفة المتعاملين معهم^(٤). هذا ويبدو أن مثل ذلك العرف غير موجود في المملكة العربية السعودية، ومن ثم فإن التجار غير ملزمين بقبول الكمبيالات التي تسحب عليهم من قبل تجار آخرين.

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٨٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٨، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٣١.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٦٧.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٨٢، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٠١، قورى، التعليق سابق الإشارة، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٢٠.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٠١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٨٢.

الامتناع عن القبول :

١١٦ - سبقت الإشارة إلى أن المسحوب عليه، من حيث المبدأ، غير ملزم بقبول الكمبيالة، وحتى مع توفر مقابل الوفاء لديه. إذ أنه قد يقدم على رفض الكمبيالة، مفضلاً وفاء دينه للدائن نفسه (أى الساحب). فإذا ما جرى رفض قبول الكمبيالة فإن ذلك يعتبر مؤشراً خطيراً يؤدي إلى اهتزاز الثقة في تلك الورقة، الأمر الذى حدا بالمشرع إلى تقرير حق الحامل في الرجوع المبتسر، (المادة ٢/٥٩) على جميع الموقعين. وبناء على ذلك فإن الحامل يكون له الخيار بين هذا الرجوع الفورى على الموقعين وبين تجاهل الرفض والانتظار إلى حين ميعاد الاستحقاق، إذ أن رفض القبول لا يعنى بالضرورة أن المسحوب عليه سيرفض الوفاء، فقد يكون هدفه من الرفض هو ألا يكون عرضة للأحكام الصرفية القاسية. فإذا ما تم الوفاء، انتهى الأمر، وإلا فإن الساحب يشرع في تحرير احتجاج عدم الوفاء لكى يستطيع الرجوع على الضامنين. ولن يترتب على عدم تحرير بروتستو عدم القبول سقوط حقه في الرجوع على الضامنين^(١) إذ أن تقديم الورقة للقبول حق اختياري للحامل، ما عدا بعض الحالات الاستثنائية التى سبقت الإشارة إليها. هذا وإذا ما قرر الحامل الرجوع الفورى على الموقعين فإنه يلزم لذلك استكمال الإجراءات اللازمة للرجوع الصرفى وهى نفس الإجراءات الخاصة بعدم الوفاء^(٢). وبوجه خاص إثبات الامتناع عن القبول في وثيقة رسمية لا يجوز التشكيك في محتوياتها (بمعنى أنه لا يجوز بعد ذلك الادعاء أن الكمبيالة لم تقدم للقبول في الميعاد، أو أنه لم يتم رفضها) وهى وثيقة احتجاج عدم القبول (وهو ما جرى العمل على تسميته بروتستو)، وأن يتم ذلك خلال المواعيد المقررة لتقديم الكمبيالة للقبول (المادة ٥٥) كما أن على الحامل أن يخطر بذلك الساحب ومن ظهر له الكمبيالة خلال أربعة أيام

(١) قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٧٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٢٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥.

(٢) والثى سيتم استعراضها لدى دراسة (الامتناع عن الوفاء).

العمل التالية ليوم تحرير احتجاج عدم القبول (المادة ٥٦) وتحرير هذا الاحتجاج ضرورى أيضا في حالات القبول الجزئى وفي الحالات التى يعتبر فيها القبول بمثابة رفض^(١)، ولكن الحامل يعفى من تحرير بروتستو عدم القبول في حالة وجود شرط «الرجوع بلا مصاريف» (المادة ١/٥٧)، ويتم في هذه الحالة رجوعه على الضامنين بعد رفض القبول، وبمجرد أن يقوم هو بالكتابة على الكمبيالة بأن المسحوب عليه قد امتنع عن القبول^(٢)، وبمجرد استكمال تلك الاجراءات، فإن الحامل يستطيع الرجوع على جميع الموقعين فرادى أو مجتمعين، كما أن رجوعه على أحدهم لا يسقط حقه في الرجوع على الآخرين (المادة ٥٨) كما سبق إيضاحه.

مقدار ما يتم به الرجوع :

١١٧ - يرجع الحامل على الموقعين على الكمبيالة على النحو السابق، بالمبلغ المثبت في الكمبيالة، بعد أن يستنزل منه مبلغا معيناً نظير وفاء الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها، ذلك أن حق الحامل على كل مبلغ الكمبيالة تقرر على أساس أنه سيتلقاه في ميعاد الاستحقاق. أما وأنه أصبح في وسعه الحصول عليه قبل ذلك التاريخ فإنه يجب أن يتحمل العمولة الخاصة بالفترة الزمنية الواقعة بين ميعاد الاستحقاق الأساسى وبين ميعاد الوفاء الفعلى. ذلك أن المادة (٢/٦٠) من نظام الأوراق التجارية تنص على ما يأتى «وفي أحوال الرجوع قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة يجب أن يستنزل من قيمتها ما يساوى سعر الخصم الرسمى في تاريخ الرجوع بالمكان الذى يقع فيه موطن الحامل». وبالإضافة إلى ذلك فإنه يحق للحامل أن يرجع على الموقعين بجميع المصاريف التى تحملها في سبيل حصوله على الوفاء، مثل مصاريف تحرير احتجاج عدم القبول ومصاريف الإخطارات (المادة ٦٠).

(١) القبول المسحوب بتحفظات أو المعلق على شرط، أو المضاف إلى أجل.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٨.

رابعاً : آثار القبول :

١١٨ - تنص المادة (٢٨) من نظام الأوراق التجارية على ما يأتي ((إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزماً بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها، فإذا امتنع عن الوفاء كان للحامل - ولو كان الساحب نفسه - مطالبة المسحوب عليه القابل بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة بكل ما تجوز المطالبة به بمقتضى المادتين ٦٠، ٦١)) كما تنص المادة (٢/٣٠) على أنه ((يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت غير ذلك)). ومن هذين النصين يمكن استنتاج الآثار التي تترتب على صدور القبول بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه، وبالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه. كما أن القبول يترتب عليه آثار فيما يتعلق بعلاقة الحامل بكل من الساحب والمظهرين السابقين.

١ - آثار القبول بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه :

١١٩ - أ - بمجرد القبول ينشأ لمصلحة الحامل على عاتق المسحوب عليه، التزام صرفي، وهو التزام مباشر ومستقل وذو طبيعة خاصة. فالمسحوب عليه يصبح، من ناحية، المدين الرئيسي في العلاقة المصرفية^(١)، ومن ثم يجب الاتجاه إليه أولاً للحصول^(٢) على الوفاء، كما أن قيامه بوفاء الكمبيالة يترتب عليه براءة ذمة جميع الملتزمين^(٣)، أي أنه ينشأ عنه انقضاء جميع الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة. فهو بذلك لا يكون مجرد كفيل^(٤)، وإنما يكون ملتزماً، بالتضامن مع بقية الموقعين،

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٩١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٧٨، د. بري، المرجع السابق، صفحة ١٥٢، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٨٠٣.

(٢) مع ملاحظة أنه حتى بالنسبة للكمبيالة غير المقبولة فإنه يجب الاتجاه للمسحوب عليه أولاً.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٧٨.

(٤) روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٢١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٩٣، اسكارا، المرجع السابق، صفحة /

بالتزام تجارى حتى ولو لم يكن تاجرا وحتى لو لم يكن دينه قبل الساحب تجاريا^(١)، وهو التزام صرفى أصيل يخضع لجميع القواعد المصرفية^(٢) وما تتسم به من تشدد مع المدين^(٣). كما أن المسحوب عليه يصبح، من ناحية أخرى، ملتزما التزاما مباشرا ومستقلا. بمعنى أن ما يلتزم به قبل الحامل ليس هو مجرد ما هو مدين به للساحب، وإنما التزام جديد^(٤)، وهو التزام مباشر نحو الحامل ومستقل عن علاقته - أى علاقة المسحوب عليه - مع الساحب. كما أنه مستقل عن علاقة الحامل بالساحب^(٥). وبناء على ذلك، فإنه لو ثبت أن علاقة المسحوب عليه بالساحب كانت باطلة، أو أن الساحب لم يعد مدينا للحامل، فإن المسحوب عليه لا يستطيع أن يتمسك بذلك فى مواجهة الحامل. وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لما قد يكون للمسحوب عليه من دفع قبل أى من المظهرين. والتزام المسحوب عليه القابل على هذا النحو، لا يكون فقط بالنسبة لحامل الورقة وقت القبول، بل بالنسبة لأى حامل تنتقل إليه الكمبيالة بعد ذلك^(٦)، كما أن هذا الحق يثبت للمستفيد الأول من الكمبيالة، حتى لو لم يتم تظهير الكمبيالة^(٧) وبناء على ذلك فإنه يجب التأكيد على أن الحق المباشر والمستقل الذى يكتسبه الحامل قبل المسحوب عليه من واقعة القبول، لا يتأثر إطلاقا بكون المسحوب عليه تلقى أو لم يتلق مقابل الوفاء.

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، قفلا، المرجع السابق، ١٧٧.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، قفلا، المرجع السابق، ص/ ١٧٧، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة/ ١٥٣.

(٣) عدم جواز الإمهال، التقيد بمواعيد محددة، تحرير بروتستو عدم الدفع... الخ.

(٤) روبلو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة/ ١٢٣.

(٥) هامل، المرجع السابق، صفحة/ ٤٩٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٩١، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة/

١٥٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة/ ١٢٤.

(٦) قفلا، المرجع السابق، صفحة/ ١٧٧.

(٧) روبلو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١.

ب- تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء :

١٢- مقابل الوفاء هو حق الساحب قبل المسحوب عليه القابل للوجود في ميعاد الاستحقاق، أى أنه حق احتمالى قد يوجد وقد لا يوجد في ميعاد الاستحقاق وبالتالي فإن حق الحامل عليه قد لا يكون مؤكداً^(١). أما بعد القبول فإن حق الحامل على ذلك المقابل يكون حالا ومؤكداً، فهو بذلك يخرج من ذمة الساحب، ويستقر في ذمة الحامل المالية^(٢)، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التصرف في ذلك المقابل^(٣)، ويكون المسحوب عليه مسئولاً لوقام بتسليمه للساحب، أو بالوفاء لأى شخص آخر غير الحامل.

١٢١- ٢- آثار القبول بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه :

أ- لا يترتب على سحب الكمبيالة أن يفقد الساحب حقه في التصرف في مقابل الوفاء، وذلك برغم أن النظام نص على انتقال ملكية ذلك المقابل إلى الحامل. أما في حالة قبول الكمبيالة فإن الساحب يفقد نهائياً حقه على ذلك المقابل^(٤)، ومن ثم فإنه لا يستطيع التصرف فيه بشكل مباشر ولا غير مباشر.

ب- ينشأ عن القبول لمصلحة الساحب قرينة مؤداها أنه قد قدم مقابل الوفاء، ولكن يجوز مع ذلك للمسحوب عليه أن يثبت أنه لم يتسلم ذلك المقابل.

ج- يلزم المسحوب عليه بموجب القبول بالاستجابة للأمر الموجه إليه من الساحب بدفع مبلغ الكمبيالة. ومن ثم فإن أى إخلال من جانبه بذلك، مثل عدم قيامه بالوفاء كلياً أو جزئياً يجعله عرضة للمساءلة لما قد يترتب على ذلك للساحب من أضرار

(١) كما أن انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل، وإن كان يتم - من حيث المبدأ - بمجرد الإصدار أو التظهير، إلا أنه لا يتأكد إلا في ميعاد الاستحقاق، أى أنه يكون معلقاً على شرط هو وجود ذلك المقابل عند استحقاق الكمبيالة.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩١، ليسكو، التعليق السابق، روبلو، تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٤، دالوز، ١٩٧٢، صفحة/ ٦٨٦.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة/ ١٧٨.

(٤) روبلو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩٢، جستار، الب ٣ السابق، صفحة ٨٨٤ وما بعدها، جورج بيير فرانسوا، التعليق السابق.

مادية أو معنوية ، وفقا للقواعد العامة^(١) .

علاقة الساحب/ الحامل بالمسحوب عليه :

١٢٢- يمكن أن يكون الساحب - حاملا في حالتين إحداهما إذا أصدر الكمبيالة لمصلحته (أى أن يكون هو المستفيد) وقام بالحصول على القبول ثم احتفظ بها إلى حين ميعاد الاستحقاق ، والثانية إذا عادت إليه الكمبيالة بطريق التظهير. في هاتين الحالتين كما هو واضح تجتمع له صفتا الساحب والحامل في آن واحد. لقد عالجت المادة (٢٨) هذه الحالة صراحة حيث نصت على أن المسحوب عليه القابل يلتزم بوفاء الكمبيالة للحامل ، حتى ولو كان هو الساحب نفسه ، وأنه تكون لهذا الحامل مطالبة المسحوب عليه بدعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة . وبناء على هذا النص فإن المسحوب عليه يكون ملتزما صرفيا قبل الحامل / الساحب . ومن ثم فإن الحامل / الساحب تكون له في مواجهة المسحوب عليه دعوى بان ، الدعوى الصرفية ، ودعوى مقابل الوفاء الناشئة عن علاقتها السابقة . ولذا فإنه يترتب على ذلك في بعض الأحيان نتيجة غريبة وغير عادلة . فإذا كان هذا الحامل / الساحب لم يقدم مقابل الوفاء ، أو أن العلاقة السابقة بينه وبين المسحوب عليه تم الحكم بفسخها أو بطلانها قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فإنه يستطيع برغم ذلك مطالبة المسحوب عليه القابل ، بموجب الدعوى الصرفية بدفع قيمة الكمبيالة . أليست المادة السابقة صريحة في أن المسحوب عليه ملزم بالوفاء له وفي أنه يكتسب في مواجهته دعوى مباشرة ناشئة عن الكمبيالة ؟ أليس في ذلك حد مما قد يلجأ إليه المسحوب عليه من محاولات بقصد تعطيل الدعوى الصرفية ، وذلك فيما لو أتاحت له الفرصة بالدفع بعدم تلقيه مقابل الوفاء أو بطلان علاقتها السابقة ؟ لقد قيل بذلك في فترة سابقة بعد صدور قانون جنيف الموحد^(٢) ، ولكن الفقه

(١) روبلو، المرجع السابق ، صفحة /١٩٢ .

(٢) محكمة تولوز بتاريخ ١٤/١١/١٩٤٦ ، تعليق توجاص ، الموسوعة القانونية الدورية ، ١٩٤٨ ، القسم الثاني رقم ٤٠٨٢ ، ومحكمة باريس بتاريخ ١/٧/١٩٦٥ م ، تعليق ليسكو ، الموسوعة القانونية الدورية ، ١٩٦٥ ، القسم الثاني ، رقم

والقضاء في فرنسا، اتجها فيما بعد إلى خلاف ذلك^(١). وذلك على أساس أن الرأي السابق يؤدي إلى تمكين الساحب / الحامل غير الشريف، أو سييء النية، الذي وثق فيه المسحوب عليه بقبوله الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل وفاء^(٢)، من الاستفادة من تلك الدعوى الصرفية دون وجه حق وهو ما لا يتفق مع أهداف قانون الصرف^(٣). كما أن السمات المشددة لقانون الصرف يجب ألا تظني على جميع الاعتبارات، وبالذات إذا لم يكن في ذلك إضعاف لعنصر الائتمان. وكذلك لأن المادة (١٧) من نظام جنيف الموحد^(٤) لا تؤدي إلى ذلك الاتجاه. ذلك أن هذه المادة، وهي بصدد تقرير مبدأ تطهير الدفع، نصت على أن من أقيمت عليه دعوى الكمبيالة لا يستطيع الاحتجاج على الحامل بالدفع المبينة على علاقته الشخصية بالساحب أو الحاملين السابقين، أي أنه إذا كان للمسحوب المقابل دفع في مواجهة أي من هؤلاء ناتج عن علاقتهما الشخصية – أي علاقة المسحوب عليه بالساحب أو أحد المظهرين السابقين – فإن هذا الدفع لا يمكن التمسك به في مواجهة الحامل. و يترتب على ذلك – بمفهوم المخالفة – أنه إذا لم يكن الدفع ناتجا عن علاقة شخصية بأي من هؤلاء، وإنما ناتج عن علاقة شخصية مع الحامل نفسه، فإن المسحوب عليه يستطيع أن يتمسك في مواجهة الحامل بذلك الدفع، وذلك كما لو كان الحامل مدينا للمسحوب عليه بدين ثابت ومستحق الأداء، ومن ثم تتوفر له شروط المقاصة بينه وبين دين المسحوب عليه الناتج عن الكمبيالة فإن المقاصة تتم تلقائيا بين هذين الدينين. ومن ثم فإن الحامل لا يستطيع

(١) محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٣ و ٢٦/٤/١٩٤٢ تعليق ليسكو «الموسوعة القانونية الدورية»، ١٩٤٢، القسم الثاني، رقم ١٩٣٥، وكذلك بتاريخ ٢٦/٧/١٩٤٨، تعليق توجاص «الموسوعة القانونية الدورية»، ١٩٤٨، القسم الثاني، رقم ٤٥٣٦، وانظر اسكارا، المرجع السابق، صفحة/ ٨٠٤، روبلو. المرجع السابق، صفحة/ ١٩٣،

(٢) أو لاختفاء مقابل الوفاء، وذلك فيما لو قام الساحب باستعادته قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، أو لأنه حكم بفسخ أو بطلان العلاقة السابقة.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة/ ١٧٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة/ ١٩٣.

(٤) المقابلة للمادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية.

إلزام المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة، وإمهاله في دفع دينه المستحق قبله . ونفس الصورة تتكرر فيما لورجع الحامل على الشخص الذى ظهر إليه الكمبيالة . هذا المظهر لا يستطيع الاحتجاج على الحامل بما قد يكون له من دفع ناتجة عن علاقته الشخصية بمظهر سابق، ولكنه يستطيع التمسك في مواجهته بأى دفع ناتج عن علاقتهما الشخصية — أى علاقة ذلك المظهر بالحامل — (كما لو كان قد حكم ببطلاتها) والتي من أجلها جرى تظهير الكمبيالة للحامل . ولا يمكن أن يقال أن في ذلك مفاجأة لعلم الحامل إذ أنه على اطلاع بتلك العلاقة السابقة باعتباره أحد أطرافها، ومن ثم فإن ذلك لا يتنافى مع الهدف الذى من أجله تقررت قاعدة تطهير الدفع . من أجل ذلك فإنه إذا كان الساحب / الحامل لم يقدم مقابل الوفاء أو أن العلاقة الأساسية بينه وبين المسحوب عليه كانت باطلة، فإن المسحوب عليه يستطيع التمسك في مواجهته بذلك، باعتبار أنه يتمسك بدفع ناتج من علاقتهما الشخصية^(١)، وليس ناتجا عن علاقته الشخصية بشخص آخر.

وبناء على ذلك، فإن جواز تمسك المسحوب عليه القابل في مواجهة الساحب / الحامل بما قد يكون لديه من دفع في مواجهته لا يعدو أن يكون تطبيقا عاديا لنظرية تطهير الدفع، ومن ثم فإنه لا يمكن أن يقال أن في ذلك إنقاصا من شأن الدعوى الصرفية أو إفراغا لها من كل معنى أو تعارض مع المادة (٢٨) التى قررت حق الحامل في دعوى صرفية مباشرة قبل المسحوب عليه القابل . إذ أن الساحب / الحامل يظل مع ذلك مستفيدا من أحكام القانون الصرفي، مثل عدم جواز الإمهال، كما أن المسحوب عليه لا يستطيع التمسك في مواجهته بالدفع التى قد تكون له في مواجهة أى من المظهرين^(٢). كما أنه لا يمكن أن يقال أن في ذلك إخلالا بالتوازن بين مصلحة المسحوب عليه ومصلحة الساحب / الحامل، باعتبار أن في ذلك تمكيننا للأول من التحكم في

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٩٣، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٧٩، بالإضافة إلى المراجع السابقة.

(٢) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٧٩.

مصلحة الثاني بتعطيل حقه في الرجوع عليه ، وذلك أن المسحوب عليه لكى يصل إلى هذه النتيجة يجب عليه أولا أن يثبت أنه لم يتلق مقابل وفاء^(١)، أو أن ذلك المقابل اختفى ، ذلك أن الساحب/ الحامل يستفيد من القرينة التي أقامتها المادة (١/٣٠) من أن القبول يفترض أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء ، فهو يظل مستظلا بهذه الحماية إلى أن يقوم المسحوب عليه بإثبات عكس تلك القرينة .

٣ - آثار القبول فيما يتعلق بعلاقة الحامل مع الساحب والمظهرين :

١٢٣ - يعتبر الساحب والمظهرون ضامنين لقبول الكمبيالة ، وذلك بالإضافة ل ضمانهم للوفاء . لذا فإنه متى ماتم قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه ، فإن الساحب والمظهرين يبرؤون من ضمانهم للقبول ، ولا يتبقى للحامل في مواجهتهم إلا ضمان الوفاء في ميعاد استحقاق الكمبيالة ، ومن ثم فإنهم يظلون إلى حينذاك في منأى عن ملاحقة الحامل ، وذلك باستثناء حالات ثلاث ، هي حالة إفلاس المسحوب عليه وحالة توقفه عن دفع ديونه حتى ولو لم يثبت ذلك التوقف بحكم ، وحالة الحجز على أمواله حجزا غير مجد (المادة/٥٩/٢) . في هذه الحالات الثلاث يكون اضطراب المركز المالى للمسحوب عليه مؤكدا أو في حكم المؤكد ، ومن ثم فإن الانتظار إلى حين ميعاد الاستحقاق لن يجدى فتيلا ، ولذا فإن المشرع قرر حق الحامل في الرجوع على الضامنين في أى من تلك الحالات قبل ميعاد الاستحقاق .

خامسا : التدخل في القبول :

١٢٤ - خصص المشرع الفصل السابع من نظام الأوراق التجارية لمعالجة «التدخل في القبول أو في الوفاء» . وتبدو أهمية التدخل في القبول في أنه يمكن الملتزمين في الكمبيالة أو بعضهم من تفادي آثار الرجوع المبسر^(٢) ، وذلك في الحالات التي تصبح فيها

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٩٣ .

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥ .

الكيميائية واجبة الدفع قبل حلول ميعاد الاستحقاق الأساسي^(١)، كما في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه. وكذلك في حالة إفلاس الساحب، في حالة اشتراط عدم قبول الكيميائية (المادة ٢/٥٩). إن صيرورة الورقة مستحقة الأداء قبل الميعاد الأساسي للاستحقاق، يعتبر مفاجأة للملتزمين بالورقة، وقد يترتب عليه إرباك لهم واضطراب أوضاعهم المالية. والهدف وراء إجازة التدخل في القبول - برغم ندرة وجوده في الحياة العملية^(٢) - هو تفادي تلك النتائج وذلك بالإبقاء على ميعاد الاستحقاق الأصلي نظير قيام أحد الأشخاص بالتدخل لمصلحة أحد الملتزمين، وذلك بأن يلتزم قبل حامل الكيميائية ومظهرها اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بما يلتزم به هذا الأخير (المادة / ٧١). والتدخل في القبول لا يكون إلا بالنسبة للكيميائية الصالحة للقبول، إذ أن الكيميائية المشترط عدم تقديمها للقبول، لا يكون من حق حاملها أن يطلب قبولها أو أن يرجع على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق، ومن ثم فإنه لا محل للتدخل بالقبول. ويجب أن يكون التدخل في القبول، بعد تحرير احتجاج عدم القبول، إذ أنه الوثيقة التي تثبت عدم حصول القبول.

١٢٥ - والتدخل في القبول يجوز أن يتم من قبل أحد الملتزمين بالكيميائية ما عدا المسحوب عليه القابل كما يجوز أن يتم من غيرهم^(٣). ويجوز أيضا أن يكون المتدخل هو المسحوب عليه غير القابل^(٤)، إذ أن التدخل في القبول يجعله في مركز أفضل مما لو قبل الكيميائية قبولاً عادياً. إذ أنه إذا قبل الكيميائية باعتباره متدخلاً لمصلحة أحد الملتزمين بالكيميائية

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٩٦.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٠٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٣٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٨١.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٢٩، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٦٤.

د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٣٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٨١، روبلو، المرجع السابق،

صفحة، ١٩٦.

— لابصفته ملتزما أساسيا — فانه بذلك يستبعد القرينة التي تقيمها المادة (٢/٣٠) والتي مؤداها أن القبول يفترض وجود مقابل الوفاء لدى القابل^(١). كما أن القبول بالتدخل يخوله — متى قام بالوفاء — حق الرجوع صرفيا على من تدخل لمصلحته وعلى الموقعين السابقين له^(٢).

١٢٦ - والتدخل في القبول يجب أن يكون لمصلحة أحد الملتزمين بالكمبيالة، أى أحد المستهدفين بالرجوع الصرفي^(٣) (المادة/ ٢/٦٨) ومن ثم فإنه لا يمكن أن يكون لمصلحة المسحوب عليه، سواء قبل الكمبيالة أو لم يقبلها. لأنه إذا كان قد قبل الكمبيالة فإنه لا لزوم للتدخل. أما إذا كان لم يقبلها فإنه يكون غير مستهدف للرجوع الصرفي. والمتدخل في القبول قد يكون معينا في الكمبيالة سواء من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين أو الضمان (المادة/ ٦٨). وقد لا يكون معينا في الكمبيالة ولكنه يتقدم للقبول بعد تحرير احتجاج عدم القبول. والفرق بين الحالتين أن الحامل ملزم بقبول التدخل في القبول في الحالة الأولى (المادة/ ٢/٦٩)، فإذا ما قدمت الورقة للشخص المعين فيها، وقام فعلا بقبولها، امتنع على الحامل الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق، على هذا القابل وعلى من تدخل لمصلحته والموقعين اللاحقين له. أما إذا امتنع عن القبول، وأثبت الحامل ذلك في احتجاج عدم القبول، فإنه يصبح من حقه الرجوع الفوري على جميع الملتزمين في الورقة. وبطبيعة الحال فإن من عين للقبول لن يكون من بينهم لأنه لم يصدر عنه ما يجعله ملتزما بالورقة، إذ أنه لا إلزام بدون التزام.

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٦٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٢٩، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٣٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٩٦، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة، ١٠١.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة/ ٥٠٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٩٦.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٣٠، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٦٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٣٥.

أما بالنسبة للحالة الثانية، أى التى لا يكون فيها المتدخل بالقبول معيناً فى الكمبيالة، فإن الحامل غير ملزم بقبول تدخله فى القبول (المادة ٦٩/٣). ولا شك فى أن الحامل سيحدد موقفه على ضوء يسار الراغب فى التدخل بالقبول من عدمه. فإما أن يكون ذا مركز مرموق، يوحى بالثقة، وفى هذه الحالة فإن الحامل قد يقبل تدخله فى القبول، أو أن يكون العكس ومن ثم فإنه لن يوافق على ذلك. وفى حالة موافقة الحامل على القبول بالتدخل فإنه - كما فى الحالة السابقة - يمتنع عليه الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق على القابل بالتدخل، وعلى الشخص الذى تدخل لمصلحته والموقعين اللاحقين له.

١٢٧ - هذا ويجب أن يثبت القبول على الورقة ذاتها وأن يوقعه المتدخل بالقبول، وأن يذكر فيه اسم من حصل التدخل لمصلحته. فإن أغفل ذلك، أى لم يحدد من تم التدخل بالقبول لمصلحته، اعتبر التدخل تم لمصلحة الساحب (المادة ٧). ومن ثم فإن المتدخل فى القبول يكون فى أسوأ مركز بالنسبة لبقية الملزمين فى الورقة، إذ أنه فى هذه الحالة لن يكون له رجوع إلا على الساحب فقط، ويجب على القابل بالتدخل أن يحظر الشخص الذى تم التدخل لمصلحته خلال يومين من تاريخ التدخل، فإن لم يفعل ذلك فإنه يكون مسئولاً عما قد يترتب على ذلك من أضرار (المادة ٦٨/٤). وذلك كما لو كان للساحب علاقات مستمرة مع المسحوب عليه، واستمر فى توريد بضائع إليه، لعدم علمه برفضه قبول الكمبيالة. ويجب ألا يتجاوز التعويض الذى يمكن أن يحكم به للساحب، فى مثل هذه الحالة، مقدار قيمة الكمبيالة (المادة ٦٨/٤).

ويعتبر التزام القابل بالتدخل التزاماً صرفياً مماثلاً لالتزام من تدخل لمصلحته. ومن ثم فإنه يكون ملتزماً قبل حامل الكمبيالة والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته. وقد رغب المشرع ألا يظل القابل بالتدخل مسئولاً مدة أطول مما يقتضيه الموقف، وربما كان ذلك بقصد تشجيع التدخل فى القبول. ولذا قررت المادة (٧١/٢) براءة ذمة المتدخل بالقبول إذا لم تقدم إليه الكمبيالة بقصد استحصال قيمتها خلال

مدة معينة، هي اليوم التالي لليوم الأخير من الميعاد المحدد لعمل احتجاج عدم الدفع. كما أجازت المادة نفسها لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه - برغم حصول التدخل - إلزام الحامل بقبول استلام قيمة الكمبيالة وما تحمله من مصاريف (وفقا للمادة/ ٦٠) وأن يسلمهم احتجاج عدم القبول.

هذا وإذا قام المتدخل بالقبول بدفع قيمة الكمبيالة فإنه يصبح حاملا ويحق له الرجوع صرفيا على من تدخل لمصلحته وعلى الموقعين السابقين له. كما أن له الرجوع على من تدخل لمصلحته بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة، حسب الأحوال.

المبحث الثاني مقابل الوفاء

١٢٨ - وهو حق الساحب لدى المسحوب عليه الناتج عن علاقة قانونية سابقة على إنشاء الكمبيالة، أي أنه مبلغ من المال يكون المسحوب عليه مدينا به للساحب نتيجة لرابطة قانونية نشأت بينهما قبل إصدار الكمبيالة، وبصرف النظر عن ماهية تلك الرابطة، فقد تكون عقد بيع، كما لو أن الساحب باع بضاعة على المسحوب عليه، ومن ثم تكون تلك البضاعة هي محل عقد البيع، ومحل التزام الساحب. وقد تكون تلك العلاقة عقد قرض قدمه الساحب إلى المسحوب عليه أو اعتماد (جاري مدين) فتحه المسحوب عليه للساحب^(١)، أو عقد وكالة قام بموجبه الوكيل باستحصال مبلغ معين لحساب الساحب^(٢)، أو عقد وكالة بالعمولة أصبح بموجبه الوكيل بالعمولة مدينا للساحب. كما

(١) د. أكثم الخولي، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١١٦، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٨٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٥٧، اسكارا، المرجع السابق، صفحة، ٧٩٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٣٠.

(٢) ويدخل في نطاق ذلك الأوراق التجارية التي يظهرها العميل إلى البنك تظهيراً توكيلياً كما سبق، ولذا فإنه يقال في هذه الحالة أن مقابل الوفاء، أوراق تجارية.

قد تكون تلك العلاقة عبارة عن فعل صار ترتب عليه أن أصبح المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ من المال^(١).

١٢٩ - هذا ويجب التمييز بين العلاقة القانونية نفسها (كعقد البيع) وبين الأثر المترتب عليها وهو صيرورة المشتري (المسحوب عليه) مدينا للبائع بمبلغ من المال، فمقابل الوفاء هو هذا المبلغ من المال، وليس العلاقة القانونية التي أدت إلى نشوئه، فتلك العلاقة ليست هي مقابل الوفاء، ولكنها سبب وجوده. وقد يحصل أحيانا أن ينصر في الكمبيالة على أن مقابل الوفاء بضاعة معينة^(٢)، ولكن هذا التعبير غير دقيق، إذ أنه ليس المقصود بذلك أن تلك البضاعة هي مقابل الوفاء، وإنما المقصود أنها السبب الذي أدى إلى وجود ذلك المقابل^(٣). ويرى البعض أنه من الأخرى أن توصف تلك البضاعة بأنها «غطاء مقابل الوفاء» وليست مقابل الوفاء نفسه^(٤).

١٣٠ - كما يجب أيضا التمييز بين مقابل الوفاء على هذا النحو وبين «وصول القيمة»، وذلك أن وصول القيمة - كما سبق - هو عبارة عن المقابل الذي حصل عليه الساحب من المستفيد وأدى إلى إصدار الكمبيالة، كما لو كان الساحب قد اشترى من المستفيد سيارة وأصدر الكمبيالة وفاء لقيمتها، ومن المعلوم أن الحامل لا يهتم معرفة «وصول القيمة»، وذلك عكس مقابل الوفاء الذي يوفر للحامل ضمانا حقيقية وهامة^(٥). هذا وتجدر الإشارة إلى أن مقابل الوفاء لا يعتبر جزءا من العلاقة المصرفية وإنما

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٨٥، د. أكثم الخولي، المرجع السابق، ٢٣٨.

(٢) يجب ملاحظة أن تحديد مقابل الوفاء ليس ضروريا، ومع ذلك فإن العمل في بعض البلاد جرى على ذكره، وهذا لا يخلو من بعض الفائدة، إذ أنه يعلم الحامل بجدية الكمبيالة. ومن ثم فإنه يعد عنها شيح كمبيالة المجاملة والذي ينشأ عنه بطلان الكمبيالة.

(٣) د. أكثم الخولي، المرجع السابق، صفحة ٢٣٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٨٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٤٥٧.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٨٥.

(٥) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٩٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

هو التصرف القانوني الذي يؤدي إلى نشوء تلك العلاقة، أى أنه ينعقد قبل نشوء الكمبيالة^(١)، ومن ثم فإن مقابل الوفاء لا يكون محكوماً بالقواعد المصرفية، بل يخضع للقواعد العامة، وقد يكون مدنياً أو تجارياً، حسب الأحوال. كما أن قانون جنيف الموحد لم يتضمن تنظيمًا خاصًا بمقابل الوفاء، وذلك للخلافات الكثيرة التي ثارت بشأنه. فقد سيطر على المحادثات التي أدت إلى إبرام تلك الاتفاقية اتجاهان: الاتجاه الجرمانى المسيطر على الفكر القانونى فى بعض البلاد الأوروبية، والانجلوسكسونية، وهو ما ينظر إلى العلاقة المصرفية ذاتها مجردة عن العوامل التي أدت إلى نشوئها، أى أنه ينظر إلى تلك العلاقة بنأى عن العلاقات التي سبقت وجودها، ويرى أن الالتزام المصرفي يستمد وجوده من الصك ذاته وما يحمله من توقيعات، وينشأ عن الإرادة المنفردة لكل مدين وبصرف النظر عن الملابس التي حدث بذلك المدين إلى الالتزام بالورقة. أما الاتجاه الثانى فهو النهج اللاتينى المعمول به فى كثير من البلاد وبالذات فى فرنسا^(٢). فهذه البلاد لا تجرد الالتزام المصرفى من كل العلاقات التي أدت إلى نشوئه، إذ أن تجاهل تلك العلاقات يعتبر مجافياً للحقيقة، ذلك أن كلا من الساحب، وهو يقوم بإنشاء الكمبيالة، والمسحوب عليه الذى يقوم بقبولها أو دفعها، يأخذ تلك العلاقات بعين الاعتبار. وقد كان القضاء فى فرنسا منذ القرن التاسع عشر ينظر إلى وجود مقابل الوفاء باعتباره من أهم ضمانات الحامل ويرتب عليه آثاراً معينة^(٣).

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٠٦، د. أكثم الخولى، المرجع السابق، صفحة ٢٣٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٦١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٨٨، قورى، دالوز ١٩٦٤ صفحة ٧٢٧، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ١٧٣.

(٢) تمتد جذور هذا الأسلوب إلى المرحلة الأولى لنشأة الكمبيالة، حيث كانت تستخدم لتسوية علاقة قانونية بين بلدين مختلفين، إذ أن الذى يقوم بسحب كمبيالة على عميل له فى بلاد أخرى، يكون دائناً لذلك العميل بمبلغ معين من المال.

(٣) وبناء على ذلك، وتمت إلاح من البنوك من أجل الاعتراف بحقها على مقابل وفاء الكمبيالات التي تقوم بخصمها تدخل المشرع الفرنسى (عام ١٩٢٢م) وقرر انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد من الكمبيالة، والحملة اللاحقين.

وإزاء ذلك التباين بين وجهتى النظر وصعوبة التوفيق بينهما، فإن قانون جنيف الموحد لم يتضمن تنظيماً لمقابل الوفاء، لا من حيث وجوده ولا من حيث الآثار التى تترتب عليه. وقد نصت المادة (١٦) من ملحق الاتفاقية على ترك موضوع مقابل الوفاء للتشريع الوطنى لكل دولة.

أهمية مقابل الوفاء :

١٣١ - لايعتبر وجود مقابل الوفاء شرطاً لصحة إنشاء الكمبيالة، وذلك حتى بالنسبة للكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، فمقابل الوفاء قد يوجد فى وقت لاحق وقد لا يوجد نهائياً، وقد يوجد وقت إصدار الكمبيالة ولكنه يزول قبل حلول ميعاد الاستحقاق، ومع ذلك فإن الكمبيالة تظل صحيحة^(١) فالمرشح لم يستلزم وجود مقابل الوفاء كشرط لصحة الكمبيالة، ولم يرتب على عدم وجوده أى عقوبة مدنية أو جنائية، وذلك بعكس الحال بالنسبة للشيك، إذ نص النظام على ضرورة وجود مقابل الوفاء وقت إصداره ورتب على عدم وجوده عقوبة خاصة (كما سيأتى). ولكن برغم أن وجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لانعقاد الكمبيالة، فإن له أهمية كبيرة تتجلى فيما يأتى :

١ - يظل المسحوب عليه غير ملتزم بالكمبيالة إلى أن يقوم بقبولها، وقد يحصل أن يفعل ذلك نتيجة لثقتة فى الساحب أو لتوقعه أنه سيكون مديناً له قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة. ولكنه فى الغالب من الأحوال لايفعل ذلك إلا متى وجد لديه مقابل وفاء الكمبيالة.

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٢، د. حنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، د. أكثم الخولى، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٩٧، اسكارا، المرجع السابق، صفحة، ٧٩٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٥١، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٨٣، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة، ١٠٥.

٢ - يصبح الحامل - حتى لو لم يتم قبول الكمبيالة^(١) - مالكا لمقابل الوفاء، ومن ثم يتجنب مزاحمة بقية الدائنين، وذلك في حالة إفلاس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة. ودون أن يقوم المسحوب عليه بقبولها.

٣ - تمكين الساحب من صد دعوى الحامل المهمل. فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء، فإنه يستطيع، في حالة رجوع الحامل المهمل عليه، أن يدفع في مواجهته بأنه سبق أن قدم مقابل الوفاء.

٤ - تحديد علاقة الساحب بالمسحوب عليه، حينما يقوم هذا الأخير بدفع قيمة الكمبيالة، فإن كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء، فإن ذمة المسحوب عليه تبرأ في مواجهته. ولا يكون الساحب ملتزما نحوه بشيء. أما إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء، فإن المسحوب عليه يستطيع الرجوع عليه بما وفاه بدعوى الوكالة أو الإثراء بلا سبب.

موقف نظام الأوراق التجارية من مقابل الوفاء :

١٣٢ - هذا المشرع السعودي حذو التشريعات اللاتينية، إذ أقر فكرة مقابل الوفاء وأورد الأحكام المنظمة لذلك، فقد خصص «الفصل الرابع» لتبيان الشروط التي يجب توافرها لكي يعتبر مقابل الوفاء موجودا [أولاً] كما عيّن الشخص الذي يقع على عاتقه تقديم ذلك المقابل [ثانياً]، وكذلك الكيفية التي يتم بها إثبات ذلك المقابل [ثالثاً] كما عني أيضا بتحديد حقوق الحامل على مقابل الوفاء [رابعا].

أولا : شروط مقابل الوفاء :

تنص المادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية على أن «مقابل الوفاء يعتبر موجودا إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساو على الأقل لمبلغ الكمبيالة». ومن هذا النص

(١) كما سيأتى عند التحدث عن الآثار التي تترتب على وجود مقابل الوفاء.

يمكن استخلاص الشروط التي يجب توافرها في مقابل الوفاء .

١ - أن يكون مبلغا من المال مساويا على الأقل لقيمة الكمبيالة :

مقابل الوفاء هو مبلغ معين من المال ، ولا يجوز أن يكون شيئا آخر^(١) ، فلا يجوز مثلا أن يكون بضاعة ، وحتى إن قيل تجاوزا أن مقابل الوفاء بضاعة معينة ، فإن المقصود من ذلك هو حسيلة تلك البضاعة ، أي المبلغ من المال الذي يصبح المسحوب عليه مدينا به للساحب كنتيجة لشرائه تلك البضاعة ، وبعبارة أخرى فإن مقابل الوفاء هو مبلغ من المال يكون المسحوب عليه مدينا به من قبل الساحب .

ويجب أن يكون هذا المبلغ من المال مساويا على الأقل لقيمة الكمبيالة ، بمعنى أن دين المسحوب عليه للساحب قد يزيد عن قيمة الكمبيالة أو يكون مساويا لها ، ولكنه لا يجوز أن يكون أقل منها . ولو حدث هذا ، بأن كان دين المسحوب عليه أقل من قيمة الكمبيالة اعتبر مقابل الوفاء غير موجود^(٢) ، ولذا فإن المسحوب عليه يستطيع رفض الكمبيالة^(٣) . كما أنه يصبح من حق الحامل مباشرة الحقوق التي تترتب له في حالة عدم وجود مقابل الوفاء ، وبالذات الرجوع المصرفي (على ماسياتى من تفصيل) . ومع ذلك فإنه في حالة توفر مقابل وفاء جزئى فإنه يجوز للمسحوب عليه أن يقبل الكمبيالة جزئيا ، وأن يعرض على الحامل الوفاء الجزئى^(٤) . كما أن النظام قرر للحامل على مقابل الوفاء

(١) د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠٩ ، د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠٠ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٨٥ .

(٢) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠١ ، د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٤٢ ، د. بربرى ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٧٨ ، اسكارا ، المرجع السابق ، ص ، ٨٠٠ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٥٣ .

(٣) د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠٢ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٥٣ .

(٤) إذا لم يقبل الحامل ذلك ، أى إذا رفض الوفاء الجزئى ، فإنه يفقد حقه في الرجوع المصرفي فيما يساوى ذلك المبلغ الجزئى ، أى أنه يعتبر حاملا مهملا في مقدار ذلك المبلغ الذى لم يقبل استلامه ، انظر ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٥٣ .

الجزئى نفس الحقوق التى تترتب له على مقابل الوفاء الكامل (المادة/٣١) على ماسيرد من تفصيل .

٢ - أن يكون مؤكدا وموجودا في ميعاد الاستحقاق :

١٣٣ - يشترط أن يكون حق الساحب لدى المسحوب عليه مؤكد الوجود، أى أن يكون ثابتا غير متنازع عليه وغير معلق على شرط واقف. أما إذا كان ذلك الدين متنازعا عليه من حيث وجوده أو من حيث مقداره أو كان غير مؤكد الوجود كما لو كان معلقا على شرط، فإنه لا يجوز اعتباره مقابل وفاء. وبالإضافة إلى ذلك فإن مقابل الوفاء يجب أن يكون موجودا في ميعاد استحقاق الكمبيالة^(١). فلو كان موجودا إبان إصدار الكمبيالة أو وجد في الفترة اللاحقة لذلك، ولكنه زال قبل ميعاد الاستحقاق، لأى سبب من الأسباب^(٢)، فإنه لا يعتبر موجودا، وكذلك الشأن أيضا في حالة توفره بعد ميعاد الاستحقاق، بالإضافة إلى ذلك فإن مقابل الوفاء يجب أن يكون مستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة (المادة/ ٣٠) ذلك أنه إذا كان دين المسحوب عليه قبل الساحب مستحق الأداء في تاريخ لاحق لاستحقاق الكمبيالة، فإنه لا يمكن إلزام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة أو بدفع قيمتها في ميعاد استحقاقها؛ لأنه لا يجوز إلزامه بدفع دينه قبل حلول ميعاد استحقاقه^(٣). في هذه الحالات جميعها يعتبر مقابل الوفاء غير موجود، ومن ثم فإنه لا جدال في حق الحامل في الرجوع المصرفي وفقا للإجراءات التى يحددها النظام، كما أنه لا جدال في حقه في الرجوع على الساحب (الذى لم يقدم

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٠٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠١، روبلوه، المرجع السابق، صفحة، ١٥٣.

(٢) كما في حالة المقاصة، إذا توفرت شروطها، أو كما لو قام الساحب باستلامه نقدا، أو بسحب كمبيالة أخرى مستحقة الأداء قبل الكمبيالة الأولى، أو بإصدار شيك... الخ.

(٣) بلاتيبول وريير «القانون المدنى» الجزء السابع، صفحة، ٣٤٣، بيير فرانسوا، مذكرة شارحة لحكم محكمة النقض التجارية، بفرنسا، المؤرخ ١٩٧٦/٥/٣م، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثانى رقم ١٨٧٦٧.

مقابل الوفاء) حتى لو لم يتقيد بالإجراءات التي حددها النظام، أى حتى لو كان حاملا مهما، على ماسياتى من تفصيل. ولكن التساؤل يثور عن مدى إمكانية استفادة الحامل من مقابل الوفاء الناقص، أى الذى لم تتوفر فيه جميع الشروط السابقة، وبالتحديد إذا لم يكن مستحق الأداء فى ميعاد الاستحقاق أو كان متنازعا عليه، أو غير نقدى (بضاعة لم يتم بيعها بعد). وتبدو أهمية هذا التساؤل فى حالة إفلاس الساحب. فلو قيل بأن حق الحامل يتعلق بذلك المقابل بالصورة التى هو عليها فى ميعاد الاستحقاق، أى تنتقل إليه ملكيته كما هو فى ميعاد الاستحقاق، فإن ذلك سوف يوفر للحامل ضمانا حقيقية تجعله فى مركز متميز عن سائر الدائنين.

ثانيا : المسئول عن تقديم مقابل الوفاء :

١٣٤ - مضمون الكمبيالة هو عبارة عن تفويض يصدره الساحب إلى المستفيد لاستلام الدين المستحق له لدى المسحوب عليه، وهو بذلك يحقق فى آن واحد، دفع دينه قبل المستفيد واستيفاء حقه من لدن المسحوب عليه. وعليه يكون المقابل الذى يعود على الساحب هو براءة ذمته من المبلغ الذى كان مدينا به للمستفيد^(١) أى أنه بإصداره الكمبيالة يحقق الوفاء بدينه قبل المستفيد نظير تمكين هذا الأخير من استحصال الحق الذى له لدى المسحوب عليه، أى مقابل الوفاء. وهذا الحق قد يكون موجودا عند إصدار الكمبيالة وقد يوجد قبل ميعاد الاستحقاق، ولكنه يجب أن يكون موجودا فى ميعاد الاستحقاق أى أن الساحب ملزم بتقديم مقابل الوفاء^(٢) ولو قيل بعكس ذلك

(١) لا يتحقق ذلك الإبراء بشكل نهائى إلا بعد الوفاء بقيمة الكمبيالة (أو الشيك) أى أن الإبراء يكون معلقا على شرط هو الوفاء بقيمة الكمبيالة، انظر، جيل اندرو، تطبيق على حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١٩٨٣/٦/٢٨، صفحة، ٤٤٤ وتعليق فرانسوا تورى، صفحة، ٧٢٨.

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٩٨، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١١٢، اسكارا، المرجع السابق، صفحة، ٧٩٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة،

لترتب على سحب الكمبيالة إثراؤه بلا سبب، أى أنه يكون قد وفى دينه قبل الاستفادة دون أن يقدم مقابلا لذلك. أما المظهر فإنه ليس ملزما بتقديم مقابل الوفاء لأنه يحصل على الكمبيالة وفاء لحقه قبل الساحب أو قبل المظهر السابق، أى أنه يقدم مقابلا لحصوله على الكمبيالة. من أجل ذلك فإنه يستطيع صد دعوى الحامل المهمل، حتى فى الحالات التى لم يتم فيها الساحب بتقديم مقابل الوفاء.

أما فى حالة إصدار الكمبيالة لحساب الغير، فإن الملزم بتقديم مقابل الوفاء هو الشخص الذى سحبت الكمبيالة بناء على أمره، أى لحسابه (المادة/٢٩). ولكن يجب التفريق هنا بين علاقة الساحب الظاهر بكل من الساحب الحقيقى والمسحوب عليه، وبين علاقة الساحب الظاهر بالمستفيد والحملة الآخرين. هؤلاء الآخرون بنوا تعاملهم على أساس أن الساحب الظاهر هو الساحب الحقيقى ويجهلون أو يفترض جهلهم أن حقيقة الأمر خلاف ذلك، ومن ثم فإن هذا الأخير يكون هو الملزم فى مواجهتهم صرفيا والملتزم أيضا بتقديم مقابل الوفاء^(١). وحتى لو علموا حقيقة الأمر فإنهم لا يستطيعون الرجوع صرفيا على الساحب الحقيقى، ذلك أن حرفة القانون الصرفى تحول دون ذلك. ولكنهم بلا شك يستطيعون الرجوع عليه بدعوى غير مباشرة وفقا للقواعد العامة، أى باعتباره مدينا لمدينهم، أى مدينا للساحب الظاهر. أما من حيث علاقة الساحب الظاهر بالساحب الحقيقى وبالمسحوب عليه، فإن الساحب الحقيقى يكون هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء^(٢). ومن أجل ذلك فإن المسحوب عليه لو دفع الكمبيالة على المكشوف، أى دون أن يتسلم مقابل وفاء، فإنه يعود على الساحب الحقيقى ولا يستطيع الرجوع على الساحب الظاهر. كما أن الساحب الظاهر لو قام بدفع قيمة الكمبيالة نتيجة لرجوع الحامل عليه، فإنه يكون من حقه الرجوع على الساحب الحقيقى.

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٥٩.

(٢) هذا ويفترض أن الساحب الظاهر يقوم بسحب الكمبيالة وفقا لتعليمات من أصدر إليه الأمر بذلك، أى الساحب الحقيقى، وأن يخطط هذا علما بإصدار الكمبيالة كما يجب أيضا إحاطة المسحوب عليه بذلك.

مكان تقديم مقابل الوفاء :

١٣٥ - يعتبر مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ يساوى قيمة الكمبيالة على الأقل (م ١/٣٠) وبناء على ذلك فإن مقابل الوفاء يقدم في موطن المسحوب عليه . ولكن الأمر قد يثير بعض الإشكالات في حالة توطين الكمبيالة، أى حينما تكون موطنة لدى الغير. لم تفرق المادة السابقة بين هذه الحالة والحالة العادية، أى التى لا توطن فيها الكمبيالة لدى شخص آخر. ولذا فإن مقابل الوفاء يجب أن يقدم فى كلتا الحالتين فى موطن المسحوب عليه^(١). وعلى المسحوب عليه، فى حالة التوطين، أن يقوم بتأمين مقابل الكمبيالة لدى الشخص الموطن لديه الكمبيالة، وذلك لتمكينه - باعتباره وكيل عنه - من الوفاء بقيمة الكمبيالة حين تقديمها إليه .

ثالثا : إثبات مقابل الوفاء :

١٣٦ - صاحب الحق فى الكمبيالة هو صاحب الحق فى مقابل الوفاء، ومن ثم فإنه يكون له دعوى بان، دعوى صرفية، ودعوى عادية وهى «دعوى مقابل الوفاء». ويخضع استعمال الدعوى الصرفية لإجراءات دقيقة ومواعيد محددة أوضحها النظام، ويترتب على عدم مراعاتها سقوط حق الحامل فى تلك الدعوى. كما أن تلك الدعوى تخضع لمدة تقادم قصيرة (كما سيأتى). أما دعوى مقابل الوفاء فإن استعمالها غير مقيد بإجراءات غير عادية، كما أنها لا تخضع للتقادم الصرفي^(٢). ولذا فإن الحامل الذى يفقد حقه فى الرجوع الصرفي، سواء لعدم تقيده بالإجراءات التى رسمها النظام أو لسقوط حقه بالتقادم، يظل مع ذلك من حقه الرجوع بدعوى مقابل الوفاء .

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة ١٦٠، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٨٧.

(٢) التقادم العادى فى كثير من البلاد يتراوح بين خمس عشرة سنة وثلاثين سنة أما بالنسبة للشريعة الإسلامية، فإن الحق - كما سيأتى - لا يسقط بالتقادم.

ومتماز الدعوى الصرفية بأنها تخول الحامل الرجوع على جميع الموقعين على الورقة، مع الاستفادة من الأحكام الصرفية القاسية، أما دعوى مقابل الوفاء فإنها دعوى عادية ولا تمكن صاحب الحق فيها إلا الرجوع على الشخص الذى يوجد لديه مقابل الوفاء. ومن هنا تبدو أهمية إثبات مقابل الوفاء. والقاعدة العامة هي أن عبء الإثبات يقع على المدعى، ولذا فإن على من يستفيد من مقابل الوفاء أن يثبت وجوده فإذا أراد الحامل أن يستفيد من الحق المقرر له على مقابل الوفاء فإن عليه أن يثبت وجوده لدى المسحوب عليه. وكذلك أيضا إذا أراد الساحب أن يصد رجوع الحامل المهمل عليه، فإن عليه أن يثبت أنه قدم مقابل الوفاء، وكذلك الشأن أيضا في حالة رجوع المسحوب عليه على الساحب، بعد أن يكون قد وفى قيمة الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء. كل ذلك في الحالات التى لا تكون فيها الكمبيالة مقبولة. أما إذا كانت قد قبلت فإن المشرع (المادة ٢/٣٠) أقام قرينة مؤداها أن القبول يعنى أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء، إلا أن المادة نفسها أجازت للمسحوب عليه أن يثبت عكس ذلك، أى أن يثبت أنه لم يتلق مقابل الوفاء، بمعنى أن تلك القرينة ماهى إلا قرينة بسيطة ومن ثم فإنه يجوز للمسحوب عليه أن يثبت عكسها. هذا ولا جدال فى كون تلك القرينة بسيطة فى العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، أما أن تكون بسيطة فى مواجهة الحامل أيضا فإن الأمر يكون لافتاً للنظر، وذلك لما قد يترتب على ذلك من إضعاف لحقوق الحامل. وقد ثار جدال حول ذلك فى فرنسا، ولكن الاتجاه الغالب حاليا هو أن تلك القرينة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها حتى فى مواجهة الحامل^(١). وفى الحقيقة أن هذا الخلاف لا طائل من ورائه — بالنسبة للالتزام الصرفى وبالذات بالنسبة للحامل والمظهرين — ذلك أن الحامل ينشأ له قبل المسحوب عليه من واقعة القبول، حق مباشر ومستقل، لا يعتمد فى وجوده على مقابل الوفاء، أى أنه يستوى فى ذلك أن يكون

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٦٢، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٠.

المسحوب عليه تلقى أو لم يتلق مقابل الوفاء^(١).

هذا وقد تنبه المشرع الكويتي إلى الخلاف بشأن تلك القرينة ووضع حداله، وذلك بالنص صراحة (المادة/ ٦٦٨/ ق القانون التجاري) على أنه «لا يجوز إثبات عكس هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل» أي أن تلك القرينة تعتبر قاطعة في علاقة الحامل بالمسحوب عليه ومن ثم فإنه لا يجوز إثبات عكسها، أما بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فإنها تعتبر قرينة بسيطة (مفهوم المخالفة)، وبالتالي فإن المسحوب عليه يستطيع أن يثبت في مواجهة الساحب (في حالة رجوعه عليه) أنه لم يتلق مقابل الوفاء.

مركز الحامل على ضوء المادة/ ٣٠ / ٢ :

أما بالنسبة للقرينة التي تقيمها المادة (٢/٣٠) وما إذا كانت قاطعة أو بسيطة بالنسبة للحامل والمظهرين، فإن الأمر يستدعي بعض الإيضاح، ولكنه يكون مستحسننا - قبل ذلك - التنبيه إلى ما يأتي :

(أ) أن الأمر يتعلق بكمبيالة تم قبولها من قبل المسحوب عليه قبولا صحيحا لانزاع بشأنه.

(ب) أن الأمر لا يتعلق إطلاقا بالرجوع الصرف، ذلك أن هذا الرجوع مستمد من توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول، وبصرف النظر عما إذا كان يوجد لديه مقابل وفاء أو لا يوجد. ولكن الأمر يتعلق بالرجوع على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء، وذلك باعتبار أن ملكية هذا المقابل قد انتقلت إلى الحامل بقوة النظام، أي أنه أصبح المالك الشرعي لمقابل الوفاء^(٢). هذا ورجوع الحامل بموجب

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٨٩.

(٢) انظر الفقرة الخاصة «بحقوق الحامل على مقابل الوفاء» البند/ ١٣٩.

دعوى مقابل الوفاء يتم عادة في الحالات التي يفقد فيها حقه في الرجوع الصرفي، كما في حالة السقوط أو التقادم.

نص المادة / ٣٠ / ٢ :

تنص هذه المادة على ما يأتي :

«يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت غير ذلك.

وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار... أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق، فإن لم يثبت ذلك كان ضامنا للوفاء...» ومن هذا النص يمكن استنتاج ما يأتي :

(١) أن المسحوب عليه القابل يعتبر قد تسلم مقابل الوفاء، ولكنه يجوز له أن يثبت عكس ذلك، أي أن يثبت أنه لم يتلق مقابل الوفاء. ولكن التساؤل يثور عما إذا كان من حقه أن يدحض تلك القرينة في مواجهة الجميع بمن فيهم الحامل والمظهرين. أم أن تلك القرينة قاطعة بالنسبة لهؤلاء الأخيرين، ومن ثم فإنه لا يستطيع في مواجهتهم إثبات عكس تلك القرينة.

(٢) أنه في حالة الإنكار أي إنكار المسحوب عليه أنه تلقى مقابل الوفاء يكون على الساحب وحده أن يثبت أن المسحوب عليه كان قد تلقى مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق، فإن لم يفعل ذلك، فإنه — أي الساحب — يكون ضامنا لوفاء الكمبيالة.

(٣) المقصود بعبارة «في حالة الإنكار» هو إنكار تلقيه مقابل الوفاء وليس إنكار قبوله الكمبيالة. ولكن هل المقصود أنه أنكر ذلك شفها أو بموجب خطاب موجه إلى الحامل، أوضح فيه أنه لم يتلق مقابل الوفاء؟ أي هل المقصود هو الرفض حرفيا، أي بالمعنى الحقيقي للرفض؟ .

— قد يكون المقصود بعبارة «في حالة الإنكار» أنه «في حالة إثبات العكس» أى حالة إثبات المسحوب عليه أنه لم يتلق مقابل الوفاء، بعد أن يكون الحامل قد رجع عليه بدعوى مقابل الوفاء، أى استطاع أن يثبت فعلا أنه لم يتلق ذلك المقابل، وبطبيعة الحال فإن مثل ذلك الإثبات لا يمكن أن يتحقق إلا أمام جهة قضائية فإذا كان هذا هو المقصود بعبارة «في حالة الإنكار» فإن القرينة موضوع النقاش تكون بكل تأكيد قرينة بسيطة يجوز دحضها حتى في مواجهة الحامل والمظهرين.

يبدو أن إسباغ هذا المفهوم على تلك العبارة فيه كثير من التجاوز وفيه توسع في التفسير لا تسنده عبارة النص. ومع ذلك فإن القراءة المتأنية للمادة ٢/٣٠ بشقيها في آن واحد تجعل ذلك التفسير أكثر قبولا، وبالذات لكون عبارة «في حالة الإنكار» أتت في سياق جملة «إلا إذا أثبت غير ذلك» أى أنها جاءت تلو هذه الجملة مباشرة. وحيث أنه من طرق التفسير المتعارف عليها أن النصوص يفسر بعضها الآخر، أى أن نصا معينا قد يساعد في بعض الأحيان على تفسير نص آخر، فإنه يمكن أن يقال إن عبارة «في حالة الإنكار» تعنى حالة قيام المسحوب عليه القابل بإثبات أنه لم يتلق مقابل الوفاء، ومن ثم فإن القرينة التى أقامتها المادة ٢/٣٠ تكون قرينة بسيطة^(١) حتى في مواجهة الحامل والمظهرين. أما ما قيل من أن اعتبارها قرينة بسيطة في مواجهة الحامل يؤدي إلى إنقاص ضمانات الحامل، فإن هذا القول مردود عليه بما قرره المادة نفسها من أن الساحب يكون في تلك الحالة — أى حالة قيام المسحوب عليه بإثبات العكس — ضامنا لوفاء الكمبيالة. ومن ثم فإن تلك المخاوف لا تتحقق إلا في حالة واحدة، وهى حالة إفلاس الساحب إذ أن الرجوع عليه يقلب ألا يكون مجديا.

(١) انظر عكس ذلك، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ١٧٩.

رابعاً : حقوق الحامل على مقابل الوفاء :

١٣٩ - تمهيد : تنص المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية على أنه «تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقدين». فبناء على هذا النص فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل فوراً وبقوة النظام إلى المستفيد (أى الحامل الأول للكمبيالة) كما أنها تنتقل أيضاً إلى الشخص الذى يقوم - هذا الأخير - بتظهيرها إليه بمجرد التظهير وهكذا بالنسبة لأى تظهير لاحق. وبمعنى آخر فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى أى حامل شرعى للكمبيالة بقوة النظام، أى دون حاجة لموافقة أى من أطراف الكمبيالة، ويكون ذلك الانتقال معاصراً للإصدار أو التظهير. وقد يبدو أن مضمون ذلك النص غير منسجم مع فكرة مقابل الوفاء، باعتباره الحق المحتمل وجوده للساحب لدى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق. فهذا الحق، من ناحية، حق احتمالى^(١) قد يوجد وقد لا يوجد. فوجوده ليس شرطاً لصحة الكمبيالة (كما سبق). كما أن عدم قيام الساحب بإيجاده لا يخضع لعقوبة مدنية أو تجارية، ثم إن وجوده، من ناحية أخرى، لا يكون لازماً إلا عند ميعاد استحقاق الكمبيالة. بل إنه حتى لو وجد قبل هذا الوقت فإن الساحب يستطيع التصرف فيه بأى نوع من أنواع التصرف، أى أن الساحب يظل، إلى حين ميعاد الاستحقاق، غير ملزم بعدم التصرف فى الدين المستحق له قبل المسحوب عليه^(٢).

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة، ١٩٣، فيليب جستاز، مجلة القانون التجارية ربيع السنوية، عام ١٩٦٦م، صفحة، ٥٨٥، ليسكو، تعليق على حكم محكمة باريس فى ١٤/٤/١٩٦٤ «الموسوعة القانونية الدورية»، ١٩٦٥ القسم الثانى رقم ١٤٠٦٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٦٨، برنارد بلك تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٤/١٢/١٩٧٠، مجلة دالوز سيرى، ١٩٧٢م، صفحة، ٣، جيل اندرو، مجموعة دالوز - دالوز - سيرى، ١٩٨٤م، صفحة، ٤٤٧، فرانسوا فورى، تعليق على حكم محكمة استئناف باريس، المؤرخ ١٤/٤/١٩٦٤م، دالوز، ١٩٦٤م، صفحة، ٧٢٨.

(٢) قفلاً، المرجع السابق، صفحة، ١٩٣، ليسكو، التعليق المشار إليه سابقاً، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٨، رينى روبلو، تعليق على حكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١١/١/١٩٧١، منشور فى مجلة دالوز سيرى ١٩٧٢م،

وإزاء تلك الحقيقة، أى كون مقابل الوفاء هو حق الساحب قبل المسحوب عليه محتمل الوجود فى ميعاد استحقاق الكمبيالة، فإن انتقال ملكيته إلى الحامل بقوة النظام وبمجرد إصدار الكمبيالة، أمر يدعو إلى التساؤل، إذ أن أهم آثار انتقال الملكية هو أن يصبح المالك وحده هو صاحب الحق فى التصرف فى موضوع الملكية، ولو أخذ بهذا المبدأ بالنسبة للملكية مقابل الوفاء لترتب عليه أن يصبح الحامل هو صاحب الحق فى التصرف فى مقابل الوفاء ولا يمنع على الساحب - فى حالة وجود مقابل وفاء قبل ميعاد الاستحقاق - أن يتصرف فى ذلك المقابل باعتبار أنه لم يعد مالكا له، لأن ملكيته تكون قد خرجت من ذمته المالية وانتقلت إلى ذمة الحامل، بينما الراجح هو أن الساحب لا يفقد حقه فى التصرف فى الدين المستحق له قبل المسحوب عليه إلا فى ميعاد استحقاق الكمبيالة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإنه كيف يمكن تصور انتقال ملكية شىء ما قبل أن يوجد ذلك الشىء. فالساحب ملزم بتقديم مقابل الوفاء، أى بإيجاده، فى ميعاد استحقاق الكمبيالة، ومن ثم كيف يمكن القول بأن ملكية ذلك المقابل تنتقل بمجرد إصدار الكمبيالة، أى تنتقل قبل وجوده. وللتغلب على ذلك فإن كثيرا من الشراح يرى أن انتقال الملكية يكون معلقا على شرط، هو وجود ذلك المقابل فى ميعاد الاستحقاق^(١). كما يرى البعض أن انتقال ملكية المقابل ينتج من موافقة الساحب الضمنية^(٢) على ذلك. و ينتقد البعض هذا الرأى باعتباره يحمل إرادة الساحب أكثر مما يمكن أن تتحمل، إذ أن الساحب يلتزم بتقديم مقابل وفاء فى ميعاد

- صفحة ٦٨٨، برنارد بلك، المقال سابق الإشارة، صفحة ٣.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٦٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة ١٩١، د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة ٢٥٣.

(٢) جورج ريبيروروبلو، المرجع السابق، صفحة ١٤٦، وتالير وبرسيرو، نقلا عن جستاز، البحث السابق، صفحة

الاستحقاق^(١)، أى أنه في الحقيقة التزام بفعل شيء في وقت معين .

هذا وقد ذهبت بعض التشريعات^(٢) إلى أبعد من ذلك إذ قررت للحامل حقا عينيا على مقابل الوفاء . ومعلوم أن الحق العيني لا يرد إلا على شيء محدد بذاته ، كحق مالك العقار، أو المرتهن على ذلك العقار، أو حق مالك المحل التجارى أو حق مالك السيارة على تلك العين، بينما مقابل الوفاء هو عبارة عن حق شخصي، حق دائنيه للساحب قبل المسحوب عليه، الأمر الذى أثار ملاحظة كثير من رجال الفقه^(٣).

ولكن برغم ذلك فإن الإجماع منعقد^(٤) على أن غرض المشرع هو إزالة أى شك حول طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء، وذلك بالاعتراف له على ذلك المقابل بحق مطلق ينفرد به، يكون مثيلا لحق مالك الشيء على العين المملوكة^(٥).

بعد تلك المقدمة، يمكن الانتقال لتحديد الشروط اللازم توافرها لانتقال ملكية مقابل الوفاء [أولا]، على أن يلي ذلك إيضاح الآثار التى تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء [ثانيا].

(١) جستاز، البحث السابق، صفحة، ٨٨٦، قورى، دالوز، ١٩٦٤، صفحة، ٧٢٨، وفى نفس المعنى، روبلو، دالوز/ سيرى، ١٩٧٢م، صفحة، ٦٨٨.

(٢) انظر المادة/ ٣/١١٦ من القانون التجارى الفرنسى .

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٥، د. حسنى عباس، المرجع السابق صفحة، ١١٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٠٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٦، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٣، جورج ريبير، وروبلو، المرجع السابق، صفحة، ١١٥، جستاز، البحث سابق الإشارة، صفحة، ٥٨٢ وما بعدها.

(٤) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١١٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٠٩، قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٣.

(٥) يرى الدكتور/ محمود بريرى أن جدوى القول بتملك الحامل لملكية مقابل الوفاء لا تتحقق إلا في ميعاد استحقاق الكمبيالة، وأنه عند سحب الكمبيالة يظل - في حالة وجوده تحت يد المسحوب عليه - مملوكا للساحب، المرجع السابق، صفحة، ١٨٠.

١٤ - أولاً : الشروط الواجب توفرها لانتقال ملكية مقابل الوفاء :

لكى يتم انتقال ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الكمبيالة أو بمجرد تظهيرها ، فإنه يلزم تحقق الشروط التالية :

أ : أن تتوفر للكمبيالة جميع الخصائص التى يتطلبها النظام من أجل اكتسابها تلك الصفة . ذلك أن تخلف أى من تلك الشروط يخلع عن الورقة صفة الكمبيالة ، مثل تخلف أحد الشروط الشكلية اللازم توفرها للكمبيالة ، كتاريخ الإصدار أو ذكر كلمة « كمبيالة » أو توقيع الساحب . وكذلك إذا كانت الكمبيالة باطلة لعدم توفر أهلية الساحب أو انعدام إرادته . كما أنه يجب أن يلاحظ أنه فى الحالات التى تبطل فيها الورقة ككمبيالة ، ولكنه يثبت صحتها كسند من أى نوع ، فإن ذلك السند لا يترتب عليه انتقال ملكية مقابل الوفاء ، ذلك أن انتقال ملكية مقابل الوفاء هو حكم خاص بالكمبيالة فقط .

ب : توفر أهلية الساحب لدى تقديمه مقابل الوفاء :

أى ألا يكون الساحب وقت تقديمه مقابل الوفاء قد فقد أهليته فى التصرف ، كما لو أصيب بأحد عوارض الأهلية كالجنون ، أو كان قد تم شهر إفلاسه ، لأنه بناء على ذلك يفقد أهلية التصرف فى أمواله و ينتقل هذا الحق إلى الولى ، أو إلى السنديك (ممثل جماعة الدائنين) . و يبدو أن أهمية هذا الشرط تتجلى فى حالة الإفلاس بالذات . كما أن بعض التشريعات لاتجيز بعض التصرفات التى يبرمها المفلس فى فترة الريبة ، وهى الفترة التى تسبق توقف التاجر عن سداد ديونه ، والتي تكون عادة من ١٠ إلى ١٥ يوماً .

جـ : وجود مقابل الوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

قد يوجد مقابل الوفاء ولكنه يزول قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة سواء لأن الساحب تصرف فيه ، أو لتوفر شروط المقاصة بينه وبين حق المسحوب عليه قبل الساحب . وقد يزول المقابل بسبب فسخ العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

والتي أدت إلى وجود مقابل الوفاء، كما في حالة فسخ عقد البيع إذا كان الساحب قد باع بضاعة على المسحوب عليه، أو بطلان ذلك العقد، أو عدم استطاعة البائع تسليم المبيع، كما لو كان قد شهر إفلاسه قبل أن يفعل ذلك. كل هذه الحالات يترتب عليها ألا يكون مقابل الوفاء موجودا في ميعاد الاستحقاق، وهو موضوع حق الملكية، ومن ثم فإن الحق لا يتصور نشوؤه سواء لانعدام المحل أو لعدم تحقق الشرط وذلك بالنسبة للقائلين بأن انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل يكون معلقا على شرط واقف هو وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق. أما في حالة وجود مقابل وفاء جزئي، أي أقل من قيمة الكمبيالة، فإن هذا المقابل الجزئي تنتقل ملكيته إلى الحامل (المادة / ٣١).

وجود مقابل وفاء ناقص :

١٤١ - ويقصد بذلك وجود حق للساحب قبل المسحوب عليه، ولكن هذا الحق لا تتوفر له جميع الخصائص اللازمة لاعتباره مقابل وفاء، وفقا للإيضاح السابق. كأن يكون الدين مستحق الأداء في تاريخ لاحق لميعاد استحقاق الكمبيالة، أو معلقا على شرط لم يتحقق بعد، أو أوراقا تجارية لم يتم تحصيلها بعد، أو بضاعة لم يتم بيعها بعد - وذلك في حالة الوكيل بالعمولة - أو تم بيعها ولكن لم يتم استحصال قيمتها... الخ. في هذه الحالات جميعها يكون حق الساحب قبل المسحوب عليه موجودا في أساسه، ولكنه لا تتوفر له كل الخصائص اللازمة لاعتباره مقابل وفاء بالمعنى الفني (كما سبق). ذلك أن حق الساحب قبل المسحوب عليه، إما ألا يكون مبلغا نقديا وإما ألا يكون مؤكدا الوجود وإما ألا يكون مستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة. فهل يترتب على ذلك أن الحامل - إبان ميعاد الاستحقاق - لا ينشأ له حق مؤكد على ذلك المقابل؟ بالتأكيد أنه لو قبل بذلك لترتب عليه أن يصبح الساحب غير النزيه، أي الذي لا يحافظ على الوفاء بالتزاماته، في وضع أفضل من الساحب الشريف الذي يحرص على أداء التزاماته في مواعيدها، إذ أن الساحب في الحالة الأولى يحتفظ بملكية

مقابل الوفاء لمجرد تخلف أحد شروط مقابل الوفاء، حتى لو كانت النتيجة المترتبة على ذلك الشرط ليست ذات وزن كبير، كأن يكون ميعاد استحقاق مقابل الوفاء لاحقا لميعاد استحقاق الكمبيالة بفترة قصيرة. ولذا فإن المشرع الكويتي أحسن صنعا حينما نص صراحة (المادة/ ٦٦٩ تجارى) على أنه «.. إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، ويسرى هذا الحكم إذا كان مقابل الوفاء ديننا متنازعا عليه أو غير محقق أو غير حال عند استحقاق الكمبيالة.» فهذه المادة تقرر للحامل على مقابل الوفاء الناقص نفس الحقوق المقررة له على مقابل الوفاء الكامل بالمعنى الفنى. هذا وقد سار القضاء فى فرنسا فى ذلك الاتجاه منذ وقت طويل^(١)، وقد أيدته الفقه فى ذلك^(٢). ولكن بعض رجال الفقه حبذ التفرقة حسب الوظيفة المناط بمقابل الوفاء تأديتها، بحيث أنه إذا كان مقصودا منه أن يكون أساسا أو سببا للالتزام الصرفى للمسحوب عليه فإنه يجب أن تتوفر له جميع سمات مقابل الوفاء بالمعنى الدقيق. وبالعكس من ذلك إذا كان مقصودا من مقابل الوفاء أن يكون مجرد ضمان إضافى لحقوق الحامل فإن توفر تلك الشروط يكون ليس ضروريا^(٣).

أما بالنسبة لنظام الأوراق التجارية السعودى، فإن المادة/ ٣١ نصت على أنه «إذا كان مقابل الوفاء أقل من الكمبيالة...» فإن ملكيته تنتقل أيضا إلى الحامل. وهذه العبارة واضحة جدا فى أن المقصود هو مقابل الوفاء الذى يقل مقداره عن مقدار

(١) محكمة النقض، ١٨/١/١٩٣٧م، سيرى ١٩٣٧م، القسم الأول، صفحة ٨٩، وكذلك حكمها المؤرخ ٢٣/٧/١٩٤٠م، سيرى، القسم الأول، صفحة ١١٣، والحكم المؤرخ ٣/٥/١٩١١، المعلق عليه من قبل جورج بير فرانسوا، «الموسوعة القانونية الدورية»، ١٩٧٧، القسم الثانى، رقم ١٨٧٦٧.

(٢) جستاز، المرجع السابق، صفحة ٨٩٣، اسكارا، المرجع السابق، صفحة ٨٠١، رولوبو، المرجع السابق، صفحة ١٥٤، هاميل، المرجع السابق، صفحة ٤٥٦، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ١٩٥، جورج بير فرانسوا، التعليق السابق، وفى نفس المعنى، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة ١١١.

(٣) جورج بير فرانسوا، التعليق السابق.

قيمة الكميالية، أى أن هذه العبارة من الوضوح بحيث إنه يبدو من الصعب التوسع في تفسيرها بحيث تشمل حالات مقابل الوفاء الناقص على النحو السابق.

ومع ذلك فإن الاحكام التى تضمنتها المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية جديرة بالتوقف قليلا وإمعان النظر لعل فيها ما يمكن من إدراك لموقف النظام بالنسبة لمقابل الوفاء الناقص، بشكل أفضل. لقد عاجلت تلك المادة حالة إفلاس الساحب وحالة إفلاس المسحوب عليه وذلك على النحو التالى :

١ : إذا أفلس الساحب قبل حلول ميعاد استحقاق الكميالية، فإنه يكون لحامل الكميالية «دون غيره من دائنى الساحب، اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه» (المادة/٣٤/١). فوفقا لهذا النص فإنه بمجرد إفلاس الساحب يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه، ويقتضى منه حقه - أى قيمة الكميالية - دون أن يتعرض لمزاحمة بقية الدائنين. ومن المعلوم أن حق الساحب قبل المسحوب عليه، (وقت إفلاس الساحب) قد يكون مبلغا من المال مستحق الأداء، أى تتوفر له جميع سمات مقابل الوفاء، وقد لا يكون أى أنه قد يكون ديننا متنازعا عليه أو معلقا على شرط، أو ديننا غير مستحق الأداء، لاسيما أن الساحب غير ملزم بتقديم مقابل الوفاء إلا فى تاريخ استحقاق الكميالية، وبمعنى آخر فإنه قد يكون مقابل وفاء ناقصا. فهل يترتب على هذا ألا يكون للحامل حق على ذلك المقابل؟. إن صيغة العموم التى ورد بها ذلك النص تسمح بشموله لكلتا الحالتين، لاسيما أن فى ذلك رعاية لمصلحة الحامل، وهى أحد الأهداف التى يتوخاها قانون الصرف، بقصد تشجيع تداول الأوراق التجارية^(١).

(١) وهذا ما حدا بالفقه فى فرنسا إلى تأييد حق الحامل على المقابل الناقص، انظر: روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٥١، قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥، جستاز، البحث السابق، صفحة، ٤٩٣، جورج بيير فرانسوا، التعليق السابق، ليسكو، التعليق السابق.

٢ : إذا أفلس المسحوب عليه «وكان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس، فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل» (المادة/٣٤/٢). ومن هذا النص يمكن استنتاج الأحكام الآتية :

أ : تحيل تلك المادة إلى نظام الإفلاس، وذلك بالنسبة لجواز أو عدم جواز استرداد المبيع من تفليسة المشتري، ذلك أن استرداد العين المبيعة من التفليسة ليس جائزاً في جميع الأحوال. فقد يكون المبيع مثلياً لا يمكن تمييزه من غيره أو قد يكون قد تعلق به حق شخص آخر، كما لو كانت سيارة جرى بيعها وتسليمها إلى المشتري حسن النية قبل الإفلاس. أما إذا كان المبيع شيئاً عينياً متميزاً بذاته (طائرة مثلاً) وبقي في ملكية المشتري وتحت حيازته إلى حين الإفلاس، أي لم يتعلق به حق لشخص آخر، فإنه يجوز للبائع استرداد تلك العين من التفليسة.

ب : إذا كان مقابل الوفاء بضاعة يجوز استردادها من تفليسة المسحوب عليه على النحو السابق، فإن المشرع يقرر على تلك العين حق امتياز للحامل، بأن يتقاضى قيمة الكمبيالة بالأولوية من قيمة تلك البضاعة.

هذا ومن نص المادة (٣٤) بشقيه يمكن ملاحظة ما يأتي :

١ : في حالة إفلاس الساحب قرر المشرع للحامل (الفقرة الأولى السابقة) حق امتياز على مقابل الوفاء، بحيث يقتضى حقه منه دون تعرض لمزاحمة بقية الدائنين. فإذا أضيف إلى ذلك أن المشرع نفسه سبق أن قرر أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى الحامل فور الإصدار أو التظهير، بمعنى أن يصبح المالك لذلك المقابل، فإن تلك النتيجة يمكن الوصول إليها حتى بدون نص المادة (١/٣٤) المشار إليه. ومع ذلك فإنه يمكن القول بأن إتيان المشرع مرة أخرى بنفس الحكم قصد منه تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء. قد يكون هذا الإمعان في حماية الحامل منطقياً ومبرراً، إذا أخذ بعين الاعتبار أن إفلاس الساحب – وبالذات إذا لم تكن

الكمبيالة مقبولة - يؤدي إلى اهتزاز الثقة في الكمبيالة .

٢ : إلا أن هذا المنطق يفقد قوته في حالة إفلاس المسحوب عليه ، إذ أنه من غير المؤكد أن إفلاس المسحوب عليه - وبالذات غير القابل - يؤدي إلى اهتزاز الثقة في الكمبيالة ، أو على الأقل لا يؤدي إلى إضعاف قيمة الكمبيالة بقدر ما يؤدي إليه إفلاس الساحب . ومع ذلك فإن المشرع قرر للحامل ، في حالة إفلاس المسحوب عليه ، حق الرجوع الفوري على الساحب وعلى جميع الموقعين الآخرين (المادة/٥٩/٢) . كما قرره - بالإضافة إلى ذلك - حق امتياز على مقابل الوفاء (المادة/٣٤/٢) على النحو السابق في الفقرة الثانية السابقة .

٣ : إن نهج نظام الأوراق التجارية كما هو مشار إليه في الفقرتين السابقتين (١ ، ٢) ماهو إلا أحد مظاهر إمعان المشرع في تعزيز ضمانات الحامل ، وهو ما يتفق مع أهداف الأحكام المصرفية .

٤ : هذا الاتجاه الواضح من قبل المشرع في حماية حقوق الحامل يبدو متعارضاً مع ما سبق فهمه من نص المادة (٣١) وإنها تقرر فقط انتقال ملكية مقابل الوفاء الجزئي للحامل وإن ذلك لا يشمل مقابل الوفاء الناقص . وبمعنى آخر فإن روح التشريع كما هو مستنتج من المادة (٣٤) لا يتفق مع التفسير السابق لعجز المادة (٣١) .

وبما أن صدر تلك المادة أتى بصيغة العموم حيث نص على أن «تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين» وبما أن تلك الصيغة قد تعنى مقابل الوفاء التام ومقابل الوفاء الناقص ، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة لنص المادة (١/٣٤) . ومن أجل رفع التعارض بين النصوص ، فإنه يمكن القول بأن ملكية مقابل الوفاء ، سواء كان كاملاً أو ناقصاً ، تنتقل إلى الحملة المتعاقبين ، وإن حق الحامل على ذلك المقابل يتأكد بحلول ميعاد الاستحقاق . أي أنه إذا أصبحت الكمبيالة مستحقة وكان مقابل الوفاء حينذاك ناقصاً ، على النحو السابق ، فإنه يكون للحامل استيفاء حقه من ذلك المقابل

بطريق الأولوية متى أصبح ذلك ممكنا - أى حينما تباع البضاعة أو حينما يستحق الدين... الخ.

رجوع الحامل في حالة وجود مقابل وفاء ناقص :

١٤٢ - يترتب على وجود مقابل وفاء ناقص عند ميعاد استحقاق الكمبيالة، أن يكون للحامل عليه حق امتياز، وذلك بأن يتقاضى منه قيمة الكمبيالة بالأولوية، على النحو السابق. ولكن السؤال يثور حول مدى تأثير ذلك على حق الحامل في الرجوع الصرفي على الموقعين على الورقة. من المؤكد أن مقابل الوفاء الناقص لا يعتبر بمثابة مقابل وفاء وفقا لمفهوم النظام، ومن ثم فإنه في مثل تلك الحالة يعتبر مقابل الوفاء غير موجود^(١). أما من حيث حق الحامل في الرجوع الصرفي على الموقعين على الورقة في تلك الحالة، فإن العميد روبلو^(٢) يرى أنه يكون له الخيار في أن يمارس حقه في الرجوع فورا على جميع الموقعين، أو أن ينتظر إلى أن يصبح مقابل الوفاء الناقص صالحا لأن توفى منه قيمة الكمبيالة، كأن يصبح مستحق الدفع. ويستفاد من هذا الرأي - مفهوم المخالفة - أن الحامل لو فضل الخيار الثاني فإنه يفقد حقه في الرجوع الصرفي. ولكن فريقا آخر من الفقه يرى أنه من حيث علاقة الحامل بالساحب والمسحوب عليه، فإن مقابل الوفاء يعتبر غير موجود، ومن ثم فإنه يحق له أن يباشر الرجوع الصرفي فورا على جميع الموقعين في الورقة. أما بالنسبة لعلاقة الحامل بدائني الساحب فإنه يحق له استيفاء قيمة الكمبيالة من مقابل الوفاء الناقص بطريق الأولوية، أى دون مزاحمة أى منهم، وذلك باعتبار أن ملكية ذلك المقابل قد انتقلت إليه^(٣). ويبدو أن هذا الرأي أقرب إلى روح القانون الصرفي.

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٥٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١١١.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ١٥٤.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٥٧، وفي نفس المعنى، د. حسنى عباس، صفحة ١١١.

تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء :

١٤٣ - وفاء الساحب لدينه قبل المستفيد عن طريق إصدار كمبيالة لمصلحته يكون نتيجة اتفاق يتم بين الطرفين . وتمثل إرادة الساحب في إصدار الكمبيالة ، وتستنتج إرادة المستفيد من قبوله وفاء دينه بتلك الصورة . لذا فإن انعقاد الكمبيالة يتم ، وفقا للقواعد العامة ، في الوقت الذي تلتقى فيه إرادة الطرفين ، وغالبا ما يكون ذلك في اللحظة التي يتلقى فيها المستفيد الكمبيالة . و يعتبر هذا الوقت هو تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد . و يتكرر هذا الوضع في حالة التظهير ، فحينما يوافق المظهر إليه على قبول الكمبيالة كوسيلة لتسوية التزام المظهر قبله ، يعتبر التظهير مكتملا ، ومن ثم فإن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المظهر إليه في نفس ذلك الوقت^(١) . هذا وقد اثار خلاف حول تاريخ انتقال ملكية مقابل الوفاء في الحالات التي يوافق فيها البنك على خصم الكمبيالة ، ولكنه لا يقيد حصيلة الخصم لحساب العميل إلا في تاريخ لاحق ، أى بعد أن يكون البنك قد تأكد من بعض الملبسات التي يهيمه معرفتها . والرأى الراجح هو أن وقت انتقال ملكية الكمبيالة هو تاريخ الإصدار أو التظهير وليس تاريخ قيد قيمة الكمبيالة لحساب العميل^(٢) .

هذا ويستتبع كون الحامل قد أصبح هو صاحب الحق على مقابل الوفاء ، أنه يجب تمكينه من الحصول على الأوراق والمستندات التي تمكنه من الحصول على ذلك الحق ، وهو مانصت عليه المادة (٣٣) ، إذ أوجبت على الساحب في جميع الأحوال أن يسلم للحامل المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء .

جواز الاتفاق على عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء :

١٤٤ - انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل يعزى إلى الإرادة المفترضة للطرفين^(٣) ، ومن

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٩١ ، روبلو ، المرجع السابق . صفحة ، ١٦٥ .

(٢) هامل ، المرجع السابق ، صفحة ، ٥١٣ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٦٥ .

(٣) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠٥ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٦٥ .

ثم فإنه ليس متعلقا بالنظام العام، لذا فإنه يجوز للطرفين استبعاده بنص صريح في الكمبيالة. كما أنه يجوز استبعاده باتفاق خاص بين الطرفين ولكن أثر الاتفاق في هذه الحالة يكون مقصورا على طرفيه، أى أنه لا يكون نافذا في مواجهة الحامل الذى لم يكن طرفا فيه.

وقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا في حقبة سابقة، إلى أن اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول يترتب عليه عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل. ولكنهما عدلا عن هذا الرأي واتجها إلى اعتبار أن ذلك الشرط لايعنى أكثر من رغبة الساحب في الإبقاء على حقه في التصرف في مقابل الوفاء إلى حين ميعاد استحقاق الكمبيالة، ولكى لايفاجأ بحرمانه من ذلك الحق سواء بتقديم الكمبيالة للقبول أو بالحجز على مقابل الوفاء^(١).

ثانيا : الآثار التى تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء :

١٤٥ - تختلف الآثار التى تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الكمبيالة والتى قررتها المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية اختلافا جوهريا - حسبما إذا كان قد تم قبول الكمبيالة، أو لم يتم قبولها، وذلك على التفصيل التالى :

حق الحامل على مقابل الوفاء قبل القبول :

يرى قليل من رجال الفقه^(٢) أنه نتيجة لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد الإصدار أو التظهير فإنه لايجوز للساحب أن يتصرف في مقابل الوفاء بأى وجه من أوجه التصرف، كما أنه لايجوز للمسحوب عليه أن يدفع ذلك المقابل إلا للحامل، بمعنى أنه يكون مشغولا فيما لوقام بالوفاء إلى الساحب أو إلى أى شخص آخر.

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٦، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة،

١٩٢، وحكم محكمة النقض الفرنسية المؤرخ ١٩٧٠/٢/١٤ تعليق برنارد بولك، دالوز/ سيرى ١٩٧٢م، صفحة، ٣.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٠.

ونخففون من هذه المسئولية حينما يقوم المسحوب عليه بالوفاء لغير الحامل ، إذا كان لا يعلم عن إصدار الكمبيالة أو لم يتم إشعاره بذلك ولكن الرأي الراجح هو أن حق حامل الكمبيالة يرد على حق الساحب قبل المسحوب عليه المحتمل الوجود حين ميعاد استحقاق الكمبيالة فهو إذا حق احتمالي قد يوجد وقد لا يوجد^(١). ومن أجل ذلك فإن الساحب يستطيع - إلى حينذاك - التصرف في مقابل الوفاء كيفما شاء ، كما أن المسحوب عليه لن يكون ملوما إذا استجاب لطلب الساحب . وهذا الرأي يتفق مع مفهوم مقابل الوفاء كما تعرفه المادة (١/٣٠)^(٢) كما أنه يتفق مع مقتضيات الحياة العملية ، إذ أن التجار غالبا ما يكونون على علاقات مستمرة وتتغير مراكزهم من حيث الدائنية والمديونية من حين إلى آخر. فقد يكون أحدهم مدينا لزميله هذا اليوم ودائنا له غدا ، ومن ثم فإن تجميد مقابل الوفاء بمنع الساحب من التصرف فيه يؤدي - بالإضافة إلى حرمان الساحب من التصرف في حقه لدى المسحوب عليه - إلى إرباك الحركة التجارية بينهما^(٣).

١٤٦ - وترتيباً على ذلك ، أى على كون الساحب لا يفقد حقه في التصرف في مقابل الوفاء إلا عند حلول ميعاد الاستحقاق ، فإنه لا مفر من التسليم بأن حق الحامل على مقابل

(١) جستاز، البحث السابق ، صفحة ، ٨٨٦ ، قورى ، دالوز ، ١٩٦٤ م ، صفحة ، ٧٢٨ ، روبلو ، المرجع سالف الذكر ، صفحة ، ١٦٨ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٩٣ ، د. بريرى ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٨٠ ، جيل اندرو ، دالوز/ سبرى ، ١٩٨٤ م ، صفحة ، ٤٧٧ ، د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٠٦ ، د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ، ١١٦ ، د. سميحة القليوبى ، المرجع السابق ، صفحة ١١٢ .

(٢) وهى تنص على ما يأتى «يعتبر مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب : في ميعاد استحقاق الكمبيالة ببلغ معين من النقود واجب الأداء» .

(٣) د. أكثم الخولى ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٥٤ ، قورى ، دالوز ، ١٩٦٤ صفحة ، ٧٢٨ ، جستاز، البحث السابق ، صفحة ، ٨٨٤ ، ليسكو ، التعليق السابق ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٩٣ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٦٨ .

الوفاء يظل — إلى حينذاك — مزعزعا وغير مستقر^(١). وأمام هذه الحقيقة فإن فريقا من رجال الفقه يرى أن الحامل يستطيع المحافظة على حقه مقابل الوفاء بطريق الحجز على مال المدين لدى الغير^(٢). أى أنه باعتبار أن الساحب مدين له، فإنه يحجز حق هذا الأخير قبل المسحوب عليه. كما ذهب بعضهم إلى أنه يكفي أن يقوم الحامل بتوجيه إخطار إلى المسحوب عليه يمنعه بموجبه من التصرف في مقابل الوفاء^(٣). وهذا الإخطار لا يخضع لإجراءات معينة أو شكل معين^(٤). وكل مايلزم هو أن يكون قاطعا في معناه، فلا يكفي مثلا مجرد طلب قبول الكمبيالة^(٥)، أو تحرير احتجاج عدم القبول^(٦)، ذلك أن هذا الاحتجاج قد يكون المقصود من ورائه تمكين الحامل من الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة، ومن ثم فهو لا ينبىء عن قصد الحامل منع المسحوب عليه من التصرف في مقابل الوفاء. ويبدو أن هدف رجال الفقه من وراء ذلك هو محاولة إيجاد نوع من التوازن بين مصلحة الحامل ومصلحة الساحب. ذلك أن إطلاق يد الساحب في التصرف في مقابل الوفاء إلى حين ميعاد الاستحقاق يعنى أن حق الحامل على ذلك المقابل سيظل كلية رهن مشيئة الساحب، ومن ثم فإن الاعتراف للحامل بالحق في حجز مال مدينه لدى الغير (المسحوب عليه) أو إخطار المسحوب عليه بعدم التصرف في

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١١٦، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ١٨٠، برنارد بولك، دالوز/ سيرى ١٩٧٢، صفحة ٣، جيل اندرو، دالوز/ سيرى، ١٩٨٤، صفحة، ٤٤٧، ليسكو، التعليق السابق، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٣، جستاز، البحث السابق، صفحة، ٨٨٤.

(٢) ليسكو، التعليق السابق، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٩.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١١٦، روبلو، دالوز/ سيرى ١٩٧٢، صفحة، ٦٨٨، د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٤، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ١٨١، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥١٤.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٩.

(٥) روبلو، دالوز/ سيرى، ١٩٧٢ م، صفحة، ٦٨٨.

(٦) قورى، دالوز، ١٩٦٤ صفحة، ٧٢٨، روبلو، دالوز/ سيرى، ١٩٧٢ م، صفحة، ٦٨٨.

مقابل الوفاء يؤدي إلى إيجاد نوع من التوازن بين المصلحتين . ولكن هذا القول يرد عليه كثير من الانتقادات ، فحجزنا للمدين لدى الغير يمكن تصوره حينما يكون الدين المحجوز من أجله مستحقاً ، بينما حق حامل الكمبيالة ليس مستحق الدفع ، كما أن حجز مال المدين لدى الغير لا يتأيد و يؤتى ثماره إلا بعد صدور حكم قضائي يقرر للدائن الحق بالانفراد باستيفاء حقه من المال المحجوز عليه^(١) . وهذا يستغرق عادة بعض الوقت ، مما يمكن الدائنين الآخرين من المسارعة للمشاركة في الحجز ، ومن ثم فإنه لا يحمى حامل الكمبيالة من منافسة الدائنين الآخرين للساحب . كما أن إخطار المسحوب عليه بعدم التصرف في مقابل الوفاء يشترط لصحته أن يكون العرف التجاري قد استقر على ذلك و يبدو أن مثل هذا العرف غير موجود^(٢) .

١٤٧ - هذا وقد أجاز النظام (المادة/ ٦٧) للحامل أن يجري حجزاً تحفظياً على منقولات أى من الملتزمين بالكمبيالة ، ولكن بشرط أن يكون ذلك بعد استصدار احتجاج عدم الوفاء (وليس احتجاج عدم القبول) ، وبشرط أيضاً أن يستصدر بذلك أمراً من الجهة التي يعينها وزير التجارة (المادة/ ٦٧) . وبناء على ذلك فإن مثل ذلك الحجز التحفظي لا يمكن اتخاذه إلا بعد حلول ميعاد الاستحقاق ، وبعد تحرير احتجاج عدم الدفع . أما قبل ذلك فإن حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأكد إلا في الحالات الآتية :

أ - إفلاس الساحب :

لا يترتب على إفلاس الساحب أن تصبح الكمبيالة مستحقة الأداء ، وذلك عكس ما هو معمول به في بعض البلاد^(٣) ، ومن ثم فإن الحامل لا يستطيع الرجوع على بقية

(١) انظر بوجه خاص ، جستاز ، البحث السابق ، صفحة ، ٨٨٩ ، حيث يقول : إما أن الحامل هو المالك لمقابل الوفاء ، ومن ثم فإنه لا يتصور أن يحجز الشخص على ما هو ملك له ، وإما ألا يكون مالكا له ، وفي هذه الحالة فإن استعماله إحدى وسائل التنفيذ لن يمكنه من اكتساب حق ملكية مؤكد على ذلك المقابل .

(٢) روبلو ، دألوز/ سيرى ، ١٩٧٢م ، صفحة ، ٦٨٨ .

(٣) على سبيل المثال ، فرنسا ، المادة/ ٣٧ من قانون ١٩٦٧/٧/١٣ .

الموقعين، وذلك باستثناء حالة الكميالة المشروط وعدم تقديمها للقبول، فإن حامل هذه الكميالة يستطيع الرجوع الفوري على الساحب (التفليسة) وعلى الموقعين الآخرين (المادة ٢/٥٩). ومع ذلك فإن إفلاس الساحب يكون له كبير الأثر من حيث استقرار حق الحامل على مقابل الوفاء، فبمجرد شهر حكم الإفلاس يصبح للحامل حق مؤكد على ذلك المقابل^(١)، يقتضى منه حقه دون منافسة بقية دائنى الساحب، أى أنه يكون له حق امتياز على ذلك المقابل (المادة ١/٣٤). ومن ثم فإن ممثل جماعة الدائنين (السنديك)، لا يكون من حقه استرداد مقابل الوفاء، ولو فعل ذلك^(٢) فإنه يكون ملزماً بوفاء الحامل من ذلك المقابل دون مزاحمة من بقية الدائنين.

وهذا الحكم ينسجم مع فكرة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل، وبالتالى فإنه لم يعد ملكاً للساحب ومن ثم فإن دائنى هذا الأخير لن يستطيعوا إدخاله فى أصول التفليسة. ولكن يلاحظ أن الحامل لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بقيمة الكميالة إلا فى ميعاد استحقاقها^(٣).

هذا ويمكن أن يلحق بحالة إفلاس الساحب، حالة وفاته، وحالة طروء ما يخل بأهليته، كالجنون^(٤) إذ أنه فى هاتين الحالتين لا يجوز للورثة أو القيم المعارضة فى وفاء الكميالة، ومن ثم فإنه يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء.

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ١٨٠، د. أكنم الخول، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٩.

برنارد بولك، بند/ ١٤ «الموسوعة القانونية الدورية».

جورج بير فرنسوا، «الموسوعة القانونية الدورية».

كرستان قفدا، «الموسوعة القانونية الدورية».

(٢) برغم أن ذلك غير متصور، لأن المادة (٤٨) لا تجيز المعارضة فى وفاء الكميالة إلا فى حالتين هما: حالة ضياع الكميالة وحالة إفلاس الحامل، ومن ثم فإن أى معارضة فى الوفاء قد تأتى من جانب السنديك فإنها لن تكون مقبولة.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٩، قفدا، التعليق السابق.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٣.

ب - إفلاس المسحوب عليه :

١٤٨ - سبقت الإشارة إلى أن إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو الحجز على أمواله، يترتب عليه حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، سواء كانت مقبولة أو غير مقبولة (المادة/٥٩/٢). كما أن المادة (٢/٣٤) تقرر للحامل حق امتياز على مقابل الوفاء، أي أنه بالإضافة إلى حقه في الرجوع الفوري على الساحب والموقعين الآخرين يتأكد حقه على مقابل الوفاء، على التفصيل السابق.

ج - تخصيص مقابل الوفاء :

١٤٩ - يحصل أحيانا أن يتم تخصيص حق دائنية معين للساحب قبل المسحوب عليه لكي توفي منه الكمبيالة عند ميعاد الاستحقاق^(١). ويحدث ذلك سواء لأن الساحب بينه وبين المسحوب عليه عدة علاقات قانونية (كأن كون قد باعه بضاعة، وأنابه في تحصيل ورقة تجارية، ووكله في بيع بضاعة معينة) ويريد أن تقتطع قيمة الكمبيالة مما هو مستحق له من إحدى تلك العلاقات. أو أنه لا توجد بينهما إلا علاقة قانونية واحدة، ولكن الساحب - مع ذلك - حدد أن الكمبيالة ستدفع من الحق الناتج عن تلك العلاقة (كما في حالة سحب كمبيالة على وكيل بالعمولة قام أو سيقوم ببيع بضاعة لحساب الساحب). والتخصيص على هذا النحو قد يرد على الكمبيالة ذاتها.

كما قد ينتج عن اتفاق خاص بين الأطراف، سواء خطيا أو شفويا. كما أن هذا الاتفاق قد يكون صريحا أو ضمنيا، وفي هذه الحالة فإن ذلك الاتفاق لا يكون صرفيا، ومن ثم فإنه يجوز إثباته بكل الطرق^(٢)! ومن أمثلة الاتفاق الضمني، الكمبيالة

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١١٦، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥.
(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٠، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥.

المستندية، وهى الكمبيالة التى يرفق بها الوثائق المثبتة للبضاعة المشحونة وأوراق
(بوليصة) التأمين عليها^(١).

هذا و يترتب على مثل ذلك التخصيص أن يصبح حامل الكمبيالة من تلك اللحظة
حق ثابت ومؤكد على مقابل الوفاء الذى تم تخصيصه للوفاء بقيمة الكمبيالة^(٢)، ومن ثم
فإنه لا الساحب يستطيع التصرف فى ذلك المقابل، ولا المسحوب عليه يستطيع دفعه لغير
الحامل. ولذا فإن المسحوب عليه لوقام بدفعه إلى غير الحامل فإن ذلك الوفاء لا يكون
مبرثا لذمته، و يظل ملزما بالوفاء - مرة أخرى - للحامل^(٣).

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحق الثابت للحامل على مقابل الوفاء فى الحالات
السابقة هو حق غير صرفى، إذ أنه ناشئ عن ملكيته لمقابل الوفاء، والعلاقة التى ينشأ
عنها مقابل الوفاء لا تعتبر جزءا من العلاقة المصرفية، كما سبقت الإشارة. وبناء على
ذلك، فإن المسحوب عليه، فى الحالات السابقة، يستطيع التمسك فى مواجهة الحامل
بجميع الدفع التى قد تكون له فى مواجهة الساحب^(٤).

— حق الحامل على مقابل الوفاء بعد القبول :

١٥ - سبقت الإشارة إلى أن حق الحامل على مقابل الوفاء يظل - من الناحية الفعلية -
غير مستقر. إذ أن الساحب - من حيث المبدأ - لا يفقد حقه فى التصرف فيه. أما بعد
قيام المسحوب عليه بقبول الكمبيالة فإن تلك الصورة تختلف تماما. ذلك أن القبول

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١١٦، د. محسن
شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٩.

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، قفلا، المرجع
السابق، صفحة/ ١٩٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٠، د. سميحة القليوبى، المرجع السابق، صفحة، ١١١.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥، جورج بيير فرنسوا، التعليق السابق.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٦، د. سميحة القليوبى،
المرجع السابق، صفحة، ١١٣.

يترتب عليه أولاً أن يصبح المسحوب عليه ملتزماً قبل الحامل التزاماً صرفياً مباشراً ومجرداً عن علاقته بالساحب، أى سواء كان قد تلقى مقابل وفاء أو لم يتلق. كما أنه يترتب عليه أيضاً آثار هامة بالنسبة لمقابل الوفاء (إذا كان موجوداً لدى المسحوب عليه). فحق الحامل على ذلك المقابل يتأكد بشكل نهائى^(١). إذ أن ملكية ذلك المقابل تكون قد خرجت من ذمة الساحب المالية واستقرت في ذمة الحامل. و ينتج عن ذلك، من ناحية، أن الساحب يفقد حقه في التصرف في ذلك المقابل بأى شكل من الأشكال. كما تمتنع المقاصة بينه وبين الحق الذي قد ينشأ للمسحوب عليه قبل الساحب. و ينتج عنه، من ناحية أخرى، أن المسحوب عليه لا يحق له أن يعيد مقابل الوفاء إلى الساحب، أو أن يدفعه إلى أى شخص آخر غير الحامل. كما يترتب أيضاً على تأكيد ملكية الحامل لمقابل الوفاء أن دائنى الساحب لن يستطيعوا إيقاع الحجز على ذلك المقابل (أى حجز مال المدين قبل الغير) إذ أن ذلك المقابل لم يعد مملوكاً للساحب، كما هو الشأن في حالة إفلاس الساحب، على النحو السابق.

١٥١ - هذا وتجدر الإشارة إلى أن الحامل تترتب له أيضاً نفس الحقوق السابقة على مقابل الوفاء بمجرد حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة حتى لو لم تكن مقبولة. ذلك أن الحامل بمجرد حلول ذلك الميعاد.. يصبح له بقوة القانون ودون اتخاذ أى إجراء من جانبه، على مقابل الوفاء حق نهائى وغير قابل للنقض^(٢). ومع ذلك فإن هناك فارقاً بين الحالتين، أى حالة القبول وحالة حلول ميعاد الاستحقاق، من حيث مسؤولية المسحوب عليه. ذلك أن المسحوب عليه القابل لا يمكن أن تبرأ ذمته في مواجهة الحامل فيما لو قام بالوفاء

(١) د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة، ٢٥١، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ١٨١، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٠٧، ليسكو، التعليق السابق، جيل أندرو، دالوز/ سيرى، ١٩٨٤م، صفحة، ٤٤٦، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٧.

(٢) جستاز، البحث السابق، صفحة، ٨٩٣، قورى، دالوز، ١٩٦٤، صفحة، ٧٢٨، جيل أندريو، دالوز، ١٩٨٤، صفحة، ٤٤٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٦٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥.

لغيره، أى فيما لو دفع مقابل الوفاء إلى الساحب أو إلى أى شخص آخر. وبذا يكون — فى مثل هذه الحالة — ملزماً بالوفاء مرة أخرى بين يدي الحامل.

أما فى الحالة الثانية، أى حينما يثبت حق الحامل على مقابل الوفاء بمجرد حلول ميعاد استحقاق الكمبيالة، فإن المسحوب عليه قد يقوم بدفع مقابل الوفاء إلى غير الحامل ومع ذلك لا يترتب عليه مسؤولية فى مواجهة الحامل. فالمسحوب عليه قد لا يكون عالماً بإصدار الكمبيالة، ومن ثم فإنه إذا قام — بحسن نية — بدفع مقابل الوفاء إلى شخص آخر، فإن هذا الوفاء يكون مبرئاً له ولا يكون ملزماً بالوفاء مرة أخرى^(١). أما إذا علم بإصدار الكمبيالة وميعاد استحقاقها، وذلك كما لو أخطره الحامل بذلك، فإن قيامه بالوفاء لغير الحامل لا يعتبر مبرئاً له و يكون ملزماً بالوفاء مرة أخرى بين يدي الحامل^(٢). كما أن مسؤوليته تتحقق — من باب أولى — و يلزم بالوفاء مرة أخرى، فى حالة تواطئه من أجل الوفاء إلى غير الحامل^(٣).

تزام عدة كمبيالات على مقابل وفاء لا يكفى لها جميعاً :

١٥٢ - قد يحدث أن يقوم شخص بسحب عدة كمبيالات، و يكون مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه لا يكفى لوفائها جميعاً. لقد عالجت المادة (٣٢) مثل ذلك التزاماً وذلك فى الحالتين الآتيتين :

أ : الافتراض الأول : كمبيالات مسحوبة فى تاريخ واحد : وهذه يتم ترتيبها من حيث وجوب الوفاء بقيمتها، وفقاً للمادة (٢/٣٢) على النحو التالى :

— الكمبيالة المقبولة من لدن المسحوب عليه توفى أولاً.

— و يتلوها الكمبيالة التى خصص لوفائها مقابل وفاء معين، على التفصيل السابق.

(١) جستاز، البحث السابق، صفحة، ٨٩٨، قورى، التعليق السابق، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٥.

(٢) ليسكو، التعليق السابق، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٥٣، قفدا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٥، جستاز، البحث السابق، صفحة، ٨٩٨، قورى، التعليق السابق.

— على أن يأتي في المرتبة الأخيرة الكمبيالة المشتملة على شرط «عدم التقديم للقبول». وهذا يعنى أنه حينما تجرى مفاضلة بين كمبيالة عادية، صالحة للقبول، وبين كمبيالة أخرى مشروط عدم تقديمها للقبول، فإن الأولى تتقدم الثانية.

وبناء على ذلك فإن الكمبيالة المقبولة تأتي أولاً، ويليهما الكمبيالة المخصص لها مقابل الوفاء، ثم الكمبيالة العادية التي يمكن أن تقدم للقبول. أما الكمبيالة المشتملة على شرط عدم القبول فإنها تأتي بعد ذلك.

ب : الافتراض الثانى : كمبيالات مسحوبة في تواريخ مختلفة ومستحقة في تاريخ واحد :
١٥٣ - ويتم ترتيب هذه الكمبيالات من حيث وجود الوفاء، وفقاً للمادة (١/٣٢) حسب تواريخ إصدارها، بحيث تتقدم الكمبيالة الأقدم تاريخاً على الكمبيالة اللاحقة لها من حيث تاريخ الإصدار، بمعنى أنه يجب وفاء الكمبيالة الأقدم تاريخاً أولاً، ثم التي تليها من حيث تاريخ الإصدار، وهكذا. وما ذلك إلا تطبيقاً لقاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بمجرد الإصدار (المادة/٣١).

هذا ويلاحظ أن الحالات التي عاجلها النظام في الافتراضين السابقين، ليست هى كل حالات التزاحم الممكن تصورهما. ويمكن بوجه خاص إضافة الافتراضين التاليين :

أ : حالة وجود كمبيالة مقبولة من بين الكمبيالات المشار إليها في الافتراض الثانى :
١٥٤ - أى أن تكون الكمبيالات جميعها مستحقة الدفع في تاريخ واحد، ولكنها مختلفة من حيث تاريخ الإصدار، ولكن يكون أحدها قد تم قبوله من لدن المسحوب عليه. فلو كانت هذه الكمبيالة المقبولة ذات تاريخ لاحق لتاريخ كمبيالة غير مقبولة، وقيل أن العبرة هى بتاريخ الإصدار فقط (كما ورد في الافتراض الثانى) لترتب على ذلك أن يكون المسحوب عليه ملزماً بالوفاء لحامل الكمبيالة الأقدم من حيث تاريخ الإصدار في الوقت الذى يكون فيه قد التزم قبل حامل الكمبيالة المقبولة. فإذا كان مقابل الوفاء

الذى تحت يده لا يكفي للوفاء بهما معا، فإن تلك النتيجة تكون مجافية للعدالة. وحيث أن الساحب لا يفقد حقه في التصرف في مقابل الوفاء إلى حين قبول الكمبيالة أو حلول ميعاد الاستحقاق وفقا للإيضاح السابق، ولأن المسحوب عليه من واقع القبول يلتزم قبل الحامل التزاما نهائيا، ولأن حق الحامل على مقابل الوفاء يتأكد بمجرد صدور القبول، فإن الكمبيالة المقبولة، من حيث الترتيب، يجب أن تتقدم الكمبيالة غير المقبولة حتى وإن كانت تالية لها من حيث تاريخ الإصدار^(١).

١٥٥ - ب : كمبيالات مسحوبة في تواريخ مختلفة ومستحقة الأداء في مواعيد مختلفة :

قد يحصل أن يوجد من بين هذه الكمبيالات، كمبيالة لاحقة من حيث تاريخ الإصدار على كمبيالة أخرى، ولكنها مستحقة الدفع قبلها. يلاحظ هنا أن ملكية مقابل الوفاء، من الناحية النظرية، تكون قد انتقلت إلى حامل هذه الأخيرة (أى حامل الكمبيالة الأقدم تاريخا). ولكن من الناحية العملية، فإن حامل الكمبيالة الأولى (حيث تاريخ إصدارها متأخر عن تاريخ إصدار الكمبيالة الأولى) حينما يتقدم إلى المسحوب عليه طالبا الوفاء، فإنه سيحصل عليه، فإذا لم يتبق بعد ذلك مايفى بقيمة الكمبيالة الثانية - الأسبق تاريخا - فإن حامل هذه الكمبيالة لن يحصل على شيء. ويمكن تبرير هذه النتيجة بكون الساحب لا يفقد حق التصرف في مقابل الوفاء إلى حين صدور القبول أو حلول ميعاد الاستحقاق، وعلى أساس أنه يفترض جهل المسحوب عليه بإصدار الكمبيالة، ما لم يحمل ذلك إلى علمه. كما يضيف البعض إلى ذلك كون مقابل الوفاء النقدي الذى تنتقل ملكيته إلى الحامل لا يمكن تمييزه بذاته، أى أنه لا يحمل علاقة خاصة^(٢) كما يقارن جستاز التزاحم على مقابل الوفاء في الحالة

(١) ففلا، المرجع السابق، صفحة، ١٩٦، د. أكثم الخولى، المرجع السابق، صفحة، ٢٦٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٠٩، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥١٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ١٧٠.

(٢) جستاز، البحث السابق، صفحة، ٨٩٩، وهو يصدد عرض رأى HOUIN، الخاص بمقابل وفاء الشيك، والذي ينطبق أيضا على الكمبيالة.

السابقة، بحالة المنقول الذي يجرى بيعه مرتين، حيث يجب تفضيل المشتري الذي تم تمكينه من حيازة المبيع أولاً، وباعتباره حامل الكمبيالة مستحقة الوفاء أولاً، هو المالك الظاهر لمقابل الوفاء^(١)، أى آخذاً بنظرية الظاهر.

المبحث الثالث

الضمان الاحتياطي

هو كفالة الدين الثابت في الكمبيالة، وهو تصرف قانوني من جانب واحد، يلتزم بموجبه شخص يسمى (الضامن) بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة على وجه التضامن مع بقية الملتزمين صرفياً، أى أنه يصبح ملتزماً صرفياً بوفاء الورقة، ولذا فإنه لا بد أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية. وقد نصت المادة / ٣٥ على أنه يجوز ضمان وفاء قيمة الكمبيالة كلها أو بعضها. وبرغم أن هذا النص لم يتعرض إلا لضمان الوفاء، فإنه لا خلاف على أنه يجوز أيضاً ضمان القبول^(٢). وقد كثر انتشار الضمان الاحتياطي في العصر الحاضر^(٣)، وذلك نتيجة لتزايد النشاط المصرفي، ولحرص البنوك على أن تكون الأوراق التجارية المحررة أو المظهرة لصالحهم مشمولة بضمان احتياطي، وبالذات في حالة الشك في يسار الموقعين أو بعضهم. ويجب أن يكون الضمان الاحتياطي خطياً وأن يرد على الكمبيالة ذاتها (المادة / ٣٦) ويكون بعبارة «مقبولة كضمان احتياطي» أو أى عبارة تؤدي نفس المعنى، كما أنه يستفاد من مجرد وضع توقيع الضامن على وجه الكمبيالة، بشرط ألا يكون ذلك التوقيع توقيع الساحب أو

(١) البحث السابق، صفحة، ٨٩٩.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٤٤.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٣٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٤.

المسحوب عليه (المادة/٣٦/٢) إذ أن توقيع الساحب يجب وضعه على وجه الكمبيالة، باعتباره مصدر الكمبيالة وأول ملتزم فيها، كما أن توقيع المسحوب عليه على وجه الكمبيالة يعتبر قبولا للكمبيالة. ويحدث أن يأتي الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة وذلك حينما يخشى المدين أن يعتبر الضمان مؤشرا على ضعف مركزه المالي. وفي هذه الحالة فإن الضامن لا يلتزم إلا في مواجهة الدائن الذي صدر الضمان لمصلحته، ومع ذلك فإنه إذا نص في الورقة على أن الضمان لمصلحة أى حامل فإن ذلك يعتبر صحيحا ولكن لا ينتقل الضمان في هذه الحالة إلا بالطرق العادية. والضمان قد يقدم من شخص لم يسبق أن التزم بالكمبيالة، وقد يكون من قبل أحد الملتزمين السابقين، ولكن يشترط في هذه الحالة أن يترتب على الضمان الاحتياطي تحسين مركز الحامل، أى زيادة ضمانات الكمبيالة^(١). فلا يجوز مثلا أن يقدم من قبل المسحوب عليه القابل، لأن ذلك لن يترتب عليه زيادة في ضمانات الحامل.

والضمان الاحتياطي يمكن أن يكون لمصلحة أى من الملتزمين في الورقة، وإن كان الغالب أن يعطى لمصلحة الساحب، إذا أنه كثيرا ما يحصل أن الساحب لا يجد من يقبل خصم الكمبيالة، أو يوافق على أن تظهر إليه مالم تكن مشمولة بضمان شخص آخر يثقون في ملاءته. ويجب أن يذكر الضمان الاحتياطي على الكمبيالة نفسها اسم الشخص الذى أعطى الضمان لصالحه، فإن لم يفعل ذلك، فإن الضمان يعتبر قد أعطى لمصلحة الساحب (المادة/٣٦/١). ويرى البعض أن هذه قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها^(٢).

هذا ويجوز للضامن الاحتياطي أن يصحب ضمانه بما يشاء من الشروط، بشرط ألا يكون ذلك متعارضا مع العناصر الأساسية للضمان، أى ألا يكون فيه إفراغ للضمان من

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٣٨، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٤٦، رويو، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٦.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٤٦.

معناه. فعلى سبيل المثال يجوز له أن يحدد أنه لا يضمن إلا للحامل معين، أو أن يشترط الرجوع على المدين المكفول أولاً، أو ان يشترط عدم التضامن مع الموقعين الآخرين على الكمبيالة^(١)!

آثار الضمان الاحتياطي :

يعتبر الضامن الاحتياطي كفيلا متضامنا مع المدين المكفول ومع بقية الموقعين على الورقة، ويعتبر التزامه تجاريا حتى لو لم يكن هو تاجرا. ويتحدد التزامه بمقدار التزام المدين المكفول، أى أنه يلتزم على النحو الذى يلتزم به المكفول (المادة/٣٧) وبناء على ذلك فإنه يستطيع التمسك فى مواجهة الحامل المهمل بالنتائج المترتبة على الإهمال، مادام أن المكفول يستطيع ذلك (كما سيأتى). وباعتبار أن الضامن الاحتياطي كفيلا متضامن فإنه ليس من حقه أن يدفع بالرجوع على المكفول والتنفيذ على أمواله أولاً، وهو ما يعرف بالتجريد. كما أنه لا يستطيع أن يدفع بالتقسيم فى حالة تعدد الضامنين أى أن يطلب تقسيم الدين عليهم. كما أن التزامه يقع صحيحا حتى لو كان التزام المدين المكفول باطلا لأى سبب كان كانهدام الرضا أو نقص الأهلية (وذلك بعكس التزام الكفيل العادى الذى يعتبر التزامه تابعا لالتزام المكفول وجودا وعدما). ويعتبر ذلك تطبيقا لمبدأ استقلال التوقيعات (كما سبق). ومع هذا فإن المادة ٣٧ نصت على ذلك صراحة، ولا يستثنى من ذلك إلا البطلان الناشئ عن عيب فى الشكل كعدم كتابة كلمة (كمبيالة) أو عدم تأريخ الكمبيالة (المادة/٣٧/١). فى مثل هذه الحالات فقط. يمكن للضامن التمسك بالبطلان فى مواجهة الحامل.

وإذا وفى الضامن الاحتياطي قيمة الكمبيالة، انتقلت إليه جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، سواء تجاه المكفول، أو تجاه الملتزمين الآخرين. ومن ثم فإنه يستطيع الرجوع عليهم جميعا، لا بدعوى الحلول محل المدين المكفول، وإنما بدعوى صرفية مباشرة قررها

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٤٧، روللو، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٧.

له المشرع (المادة/٣٧/٢). كما أنه بالإضافة إلى ذلك يستطيع الرجوع على المدين المضمون بدعوى شخصية، وفقا للقواعد العامة.

المبحث الرابع التضامن المصرفي

١٥٨ - يعتبر جميع الموقعين على الكمبيالة تحت أى صفة كانت (الساحب والمسحوب عليه، القابل، والمظهر، والقابل بالواسطة، والضامن الاحتياطي ..) ملتزمين بالتضامن بوفاء قيمة الكمبيالة. ولكن إعمال هذا التضامن يخضع للشروط التى حددها النظام. فالكمبيالة يجب أن تقدم إلى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق - سواء صدر منه قبول أو لم يصدر- فإن قام بالوفاء انتهت حياة الكمبيالة و برئت ذمة جميع الملتزمين (باستثناء حق رجوع المسحوب عليه على الساحب إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء). أما إن تخلف المسحوب عليه عن الوفاء، فإن تضامن الموقعين على الورقة لا ينشأ إلا بعد قيام الحامل باستكمال الإجراءات التى يتطلبها النظام، وبالذات تحرير بروتستو عدم الدفع فى الميعاد المحدد، أى أن قيام الحامل بالإجراءات التى حددها النظام يعتبر شرطا لإمكانية استفادته من الرجوع المصرفى على الموقعين على الكمبيالة (على ماسياتى من تفصيل).

هذا وتنص المادة/٥٨ من نظام الأوراق التجارية على أن ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها، وضامنها الاحتياطي، جميعهم مسئولون بالتضامن قبل الحامل. وأنه يجوز للحامل مطالبته منفردا أو مجتمعين بالوفاء بقيمة الكمبيالة، وأنه ليس ملزما بمراجعة أى ترتيب بينهم، أى أنه يحق للحامل أن يختار من بينهم شخصا (أو أكثر) يتوجه إليه بمطالبته، متجاهلا أشخاصا آخرين قد يكون التزامهم - من حيث موقعه من سلسلة التوقيعات - سابقا لالتزام الشخص الذى اختار الحامل مطالبته، دون أن يكون

من حق هذا الأخير إلزام الحامل بمطالبة أولئك أولاً على اعتبار أنهم ضامنون له .
ومن ناحية أخرى ، فإن اختيار الحامل أحد الملتزمين في الورقة ومطالبته بدفع قيمة
الكمبيالة لا يترتب عليه سقوط حقه في مطالبة الآخرين حتى لو كان التزامهم الصرفي
لاحقاً للالتزام الشخص الذي قام بمطالبته أولاً (المادة/٥٨) وبمعنى آخر فإن حامل
الورقة إذا ما قرر الاكتفاء بمطالبة أحد ، أو بعض الملتزمين فقط ، فإن ذلك لا يسقط حقه
في مطالبته بقية الملتزمين أو بعضهم في وقت لاحق ، حتى لو كان موقعهم في الحلقة
الصرفية لاحقاً لموقع من سبق مطالبتهم .

علاقة من يقوم بالوفاء بقية الملتزمين :

التزام الموقعين على الورقة بالتضامن قبل الحامل ، على النحو السابق ، يتفق مع
التضامن المقرر في الالتزامات التجارية ، ولكن النظام الموحد — فيما يتعلق بمركز
المدين صرفياً ، الذي يقوم بالوفاء ، من حيث علاقته بقية الملتزمين بالورقة — أورد
أحكاماً تختلف عما تقرره القواعد العامة في التضامن في المسائل التجارية . فوفقاً لهذه
القواعد فإن المدين المتضامن الذي يقوم بسداد الدين ، يحق له ان يرجع على بقية
المتضامنين كل بمقدار حصته فقط ، أى لا يرجع عليهم بجميع ما وفاه . أما من يقوم
بوفاء الدين الصرفي ، فإنه يحق له الرجوع على الموقعين السابقين له ، أى الملتزمين
بالضمان نحوه ، و يرجع عليهم بجميع ما وفاه ، ويحق له الرجوع عليهم فرادى أو
مجتمعين ، رجوعاً مماثلاً للرجوع المقرر للحامل ، على النحو السابق إيضاحه .

التضامن التام والتضامن المحدود :

يقصد بالتضامن التام ، ذلك الذى يشمل جميع آثار الالتزام الرئيسية والفرعية ،
فبالإضافة إلى تضامن المدينين في دفع الدين ، فإنه يمثل بعضهم الآخر ، فمقاضاة أحدهم
تغنى عن مقاضاة الآخرين ، إذ أن الحكم الصادر بالنسبة لأحدهم يكون له حجية
بالنسبة للآخرين ، كما أن الإخطار الموجه إلى أى منهم يغنى عن إخطار الآخرين

وكذلك انقطاع سريان التقادم بالنسبة لأحدهم يستتبع تلقائيا انقطاع سريانه بالنسبة للآخرين .

أما التضامن المحدود أو الناقص فإن نطاقه ينحصر في التضامن في دفع الدين ولا يتعداه إلى الآثار الأخرى، فلكى يكون للحكم حجية بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين فإنه لا بد من إدخالهم جميعا في الدعوى، وكذلك الشأن بالنسبة للإخطار والتقادم . ويبدو أن تضامن المدينين في الكمبيالة من هذا النوع الأخير^(١)، ومن ثم فإن صدور حكم في مواجهة أحدهم لا يكون له حجية بالنسبة للمتضامنين الآخرين الذين لم يتم إشراكهم في الدعوى . وبمعنى آخر، فإن التضامن الصرفي، يعتبر تضامنا محدودا وذلك برغم أن القانون الموحد لم يتعرض إلا لأحد الآثار الفرعية، وهي الحالة التي ينقطع فيها سريان التقادم بالنسبة لأحد المتضامنين، إذ نصت المادة (٨٦) من النظام على أن انقطاع المواعيد لا يكون له أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ في مواجهته الإجراء القاطع، أي أنه لا يترتب على ذلك انقطاع سريان التقادم بالنسبة لبقية المتضامنين ويمكن عزو نبذ مبدأ التضامن التام إلى اختلاف سبب التزام كل من المدينين في الورقة التجارية . ذلك أنه وإن كان مصدر التزامهم جميعا هو الكمبيالة إلا أنه لالتزام كل منهم سبب يختلف عن سبب التزام الآخر، وبمعنى آخر فإنه وإن اتخذ مصدر الالتزام الصرفي، وهو التوقيع على الكمبيالة، إلا أن سببه يختلف من شخص إلى آخر.

خصائص التضامن الصرفي :

دار نقاش كبير بين رجال الفقه حول ماهية التضامن الصرفي، وبوجه خاص تحديد المركز القانوني للمتضامنين صرفيا، وهل هم مدينون أصليون متضامنون، أم أنهم — وبالذات المظهرين — كفلاء متضامنون . لاجدال بالنسبة لكل من الكفيل أو القابل

(١) د . حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة /١٣٩، اسكارا، المرجع السابق، صفحة، ٨٠٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٠١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٢ . د . مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٣٣ .

بالواسطة، أى الكفيل الذى يتقدم فى حالة الامتناع عن القبول، إذ يعتبر كل منهم كفيلا متضامنا، بنص النظام. ولا خلاف أيضا على أن المسحوب عليه بعد القبول يكون هو المدين الأصلي فى الكمبيالة. ولكن الجدل يثور بالنسبة لحقيقة مركز الساحب بعد القبول، أى هل يظل برغم ذلك مدينا أصليا أم أنه يتحول إلى كفيل متضامن. وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لمركز المظهر وهل هو كفيل متضامن أم أنه مدين أصلي متضامن. لاشك فى أن هناك بعض الفوارق من حيث النتائج التى تترتب على ذلك، وبالذات فى حالة تعذر الحلول محل الدائن سواء فى حقه قبل المدين أو الضمانات الخاصة به، إذا نشأ عن فعل الدائن نفسه. إن ذلك يترتب عليه براءة ذمة الكفيل المتضامن، دون المدين الأصلي المتضامن^(١). وكذلك فى حالة الإبراء من الدين إذا حصل لمصلحة أحد المدينين المتضامين، فإنه يستفيد منه بقية المدينين المتضامين. أما إذا حصل لمصلحة أحد الكفلاء فإنه لا يستفيد منه الكفلاء الآخرون^(٢).

لاشك فى أن التضامن الصرفى يختلف عن التضامن المدنى أو التجارى، وبالذات من حيث وجوب مطالبة المسحوب عليه بالوفاء أولا، وأن حق الرجوع على الملتزمين صرفيا، لا يتحقق إلا بعد إثبات تخلف المسحوب عليه عن الوفاء بوثيقة رسمية (بروتستو)، ومن حيث أن المتضامن الذى يقوم بدفع الدين لا يستطيع الرجوع على المتضامين الآخرين - وفقا للقواعد العامة للتضامن - إلا بمقدار حصة كل منهم، أما بالنسبة للتضامن الصرفى فإنه يستطيع الرجوع على بقية المتضامين بكل ما وفاه، (على النحو السابق).

إن الاتجاه الراجح فى الفقه هو أن كلا من الساحب والمسحوب عليه القابل، والمظهرين يعتبرون مدينين أصليين متضامين^(٣)، لاسيما أن اعتبارهم كذلك أدهى

(١) رويبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٢.

(٢) د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة، ١٩٩.

(٣) د. أكثم الخول، المرجع السابق، صفحة، ١٩٩، اسكارا، المرجع السابق صفحة، ٨٠٨، قفلا، المرجع السابق،

لتحقيق مصلحة الحامل . ومما يؤكد هذا الرأي أن كل تظهير يترتب عليه حق مباشر ومستقل لمصلحة الحامل ، بيد أن الكفالة ، وفقا للقواعد العامة لا يترتب عليها مثل ذلك ، إذ أن التزام الكفيل يعتبر التزاما تابعا لالتزام المدين المكفول . هذا ويرى العميد روبلو^(١) أن كلا من المسحوب عليه القابل وساحب الكمبيالة المشترط عدم قبولها يعتبر مدينا أصليا من الدرجة الأولى ، و يقترب من هذا الرأي الدكتور أكثم الخولي^(٢) ، إذ يرى أن الساحب قبل القبول يعتبر مدينا أصليا رئيسيا ، أما بعد القبول فإنه يصبح مدينا أصليا احتياطيا . هذا ويرى فريق آخر من الفقه^(٣) ، أن الساحب يكون مدينا أصليا قبل القبول ، بينما يصبح المسحوب عليه بعد القبول هو المدين الأصلي ، وأن الموقعين الآخرين هم مجرد كفلاء متضامنين . و يبدو ان مرد الخلاف بين رجال الفقه ، على هذا النحو، يعود إلى محاولة تكييف التضامن الصرفي وفقا للقواعد العامة للتضامن ، بينما التضامن الصرفي — في الحقيقة — هو نوع خاص من التضامن ، قرره النظام ، ويختلف في جزئياته عن التضامن المقرر في المسائل المدنية والتجارية .

— صفحة ١٩٩ ، روبلو، المرجع السابق ، صفحة ٢٠٢ .

(١) المرجع السابق . صفحة ، ٢٠٢ .

(٢) المرجع السابق ، صفحة ، ٢٠٠ .

(٣) د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٤٠ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ١٣٦ .

الفصل الثالث

انقضاء الكمبيالة

١٦٢ - يختلف الالتزام المصرفي عن الالتزام العادي من جوانب كثيرة يأتي في مقدمتها التشدد مع المدين صرفيا، والذي يتمثل بوجه خاص في وجوب الوفاء في الميعاد، وإلا تعرض المدين لتحرير احتجاج عدم الدفع، وكذلك عدم جواز إمهال المدين في الوفاء، كما سبقت الإشارة. وتميز الالتزام المصرفي على هذا النحو استدعى أن يستقل بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الالتزام العادي، سواء فيما يتعلق بأحكام الوفاء (المبحث الأول) أو فيما يتعلق بالآثار التي تترتب على عدم الوفاء (المبحث الثاني). كما أن الالتزامات شديدة الوطأة التي تقع على جميع الملتزمين صرفيا، حملت المشرع على أن ينظر بعين الاعتبار إلى تلك الحقيقة وأن يعمد - في المقابل - إلى عدم إخضاع تلك الالتزامات إلى المدد التي يخضع لها الالتزام العادي (المبحث الثالث).

المبحث الأول أحكام الوفاء

ميعاد الاستحقاق :

يجب أن يتحدد ميعاد الوفاء وفقاً لإحدى الطرق الأربع التي حددها النظام (المادة/٣٨) وإلا اعتبرت الكمبيالة باطلة^(١)، كما سبق. وعليه فإن الكمبيالة إما أن تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، وفي هذه الحالة فإن ميعاد تقديمها للوفاء يكون عائداً للحامل^(٢)، ولكن بشرط أن يتم ذلك خلال سنة من تاريخ الإصدار (المادة/٣٩) وإما أن تكون مستحقة الوفاء في تاريخ معين أو بعد مضي مدة معينة من الاطلاع و يبدأ حساب هذه المدة من تاريخ القبول، ومن ثم تصبح الكمبيالة مستحقة الدفع بانتهاء تلك المدة، وإما أن تكون مستحقة الدفع بعد مضي مدة معينة من تاريخ الإصدار. في هذه الحالات فإن تقديم الكمبيالة للوفاء يجب أن يتم (المادة/٤٣) في نفس يوم الاستحقاق^(٣) وإذا صادف ميعاد الاستحقاق يوم عطلة وجب تمديد ميعاد الاستحقاق حتى يوم العمل التالي ليوم العطلة (المادة/٦٥). كما أنه لا يدخل في حساب المواعيد المتعلقة بالكمبيالة اليوم الأول منها (المادة/٦٥/٢). ولذا فإنه إذا كانت الكمبيالة على سبيل المثال مستحقة بعد عشرين يوماً من تاريخ الإصدار فإن يوم الإصدار لا يدخل ضمن مدة الـ ٢٠ يوماً، أي أنه لا يحتسب.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٥٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٤٤، اللجنة القانونية، المرجع سالف الذكر، قرار رقم/ ١٩ لعام ١٤٠٤ هـ صفحة، ١٠٣.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٤٤ رويبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٧٣.

(٣) يلاحظ أن المادة (٣٨) من نظام جنيف الموحد تجيز للحامل أن يقدم الكمبيالة للوفاء في الحالات الثلاث السابقة سواء في يوم الاستحقاق أو في يومى العمل التاليين له، ولكن ذلك النظام أجاز لأى دولة موقعة، مخالفة ذلك الحكم، وهو ما فعله نظام الأوراق التجارية حيث أوجب تقديم الكمبيالة للوفاء في يوم الاستحقاق.

وجوب تقديم الكمبيالة للوفاء :

الدائن وفقا للقواعد العامة ليس ملزما بالمطالبة بحقه في ميعاد الاستحقاق^(١) كما أنه لا يترتب على تأخره في المطالبة إنقاص لحقه أو تغير في صفاته . أما بالنسبة للدائن المصرفي فإن الأمر خلاف ذلك، إذ أنه ملزم بالتقدم لاستحصال قيمة الكمبيالة في نفس يوم الاستحقاق (المادة/٤٥) ذلك أن التجار ينظمون حقوقهم والتزاماتهم وفقا لمواعيد محددة، ومن ثم فإن من حقهم تحاشي أى إرباك لتلك المواعيد، كما أن المدين صرفيا يتدبر أموره ويهيىء نفسه للوفاء بدينه في ميعاده لأنه يتوقع أن الدائن سيتقدم إليه في ذلك الميعاد، ومن ثم فإن التقدم إليه في ميعاد آخر قد لا يكون مناسباً له ثم أن الوفاء بالكمبيالة لا يترتب عليه إبراء المسحوب عليه فحسب، وإنما يترتب عليه أيضاً إبراء جميع الموقعين، ومن مصلحة هؤلاء ألا يتأخر الحامل في المطالبة بالوفاء، فالمسحوب عليه قد يكون مهياً للدفع وقادراً عليه في ميعاد الاستحقاق، ولكن وضعه المالى يسوء بعد ذلك^(٢) . وبما أن الكمبيالة معدة للتداول، ومن ثم الانتقال من حامل إلى آخر فإن المدين لا يتأتى له الاهتداء إلى الحامل الأخير صاحب الحق في الوفاء^(٣) . ولذا فإن الحامل هو الذى يكون ملزماً بالمطالبة بالوفاء في ميعاده . وقد يتم ذلك من قبل الحامل نفسه أو من قبل شخص مفوض من قبله . وكثيراً ما يحدث أن تقوم البنوك بتحصيل الورقة نيابة عن عملائها^(٤) . كما يجوز تقديم الكمبيالة للوفاء بواسطة إحدى غرف المقاصة (المادة/٤٣) . وبما أن الحامل ملزم بالمطالبة بالوفاء في يوم الاستحقاق فإنه في حالة عدم تقيده بذلك يتحمل ما قد يترتب على ذلك من أضرار للموقعين الآخرين^(٥) . من ذلك على

(١) د . مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٥١، د . حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٥٥، روبلو،

المرجع السابق، صفحة، ٢٨٢، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٣٧ .

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٢، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٣٦ .

(٣) قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٨٦ .

(٤) قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٦ . د . مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٣ .

(٥) د . مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٥١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٨٨ .

سبيل المثال، لو شرع الحامل في تحرير احتجاج عدم الوفاء بعد فوات ميعاد التقديم للوفاء، ولكن حين حضور الموظف الرسمي المناط به تحرير ذلك الاحتجاج لدى المسحوب عليه، أظهر هذا الأخير استعداده للوفاء. في مثل هذه الحالة، يتحمل الحامل ماتم أو ما يتم دفعه من مصاريف، ومن ذلك أيضا على رأى العميد روبلو- لوقام المسحوب عليه بإيداع قيمة الكمبيالة لدى مصرف، ثم شهر إفلاسه فيما بعد، وقبل تقدم الحامل بالمطالبة في الوفاء^(١). كما أنه يترتب على عدم تقدم الحامل لاستحصال قيمة الكمبيالة، في حالة شرط الرجوع بلا مصاريف، سقوط حقه في الرجوع الصرفي.

مكان تقديم الكمبيالة للوفاء :

تقدم الكمبيالة للمسحوب عليه لدى حلول ميعاد الاستحقاق، بقصد استحصال قيمتها، سواء كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها. وتقدم في المكان المحدد للوفاء، فإذا لم تتضمن الكمبيالة مكانا محددًا للوفاء، فإنها تقدم في موطن المسحوب عليه. فإن كان تاجرا وجب أن تقدم إليه في مكان مزاولته لنشاطه التجاري^(٢) أما إذا خلت الكمبيالة من تحديد لمكان الوفاء أو موطن للمسحوب عليه، فإنه يجب وفاؤها في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه (المادة ٢/ب). وإذا كانت الكمبيالة موطنه لدى الغير، فإنه يجب تقديمها للوفاء في مكان من وطنت لديه^(٣). أى أنه لا يجوز تقديمها في موطن المسحوب عليه، ولذا فإنه لوقام الحامل بتقديمها للوفاء في مكان آخر، فإنه يترتب على ذلك أن يصبح حاملا مهملا.

هذا وكثيرا ما يتم توطيّن الكمبيالة لدى أحد البنوك^(٤)، وفي ذلك تيسير على المسحوب عليه؛ إذ أنه بدلا من أن يظل مترقبا لمجيء الحامل، ومبقيا في حوزته المبلغ

(١) المرجع السابق، صفحة، ٢٨٨.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٣.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٥٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٨.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٥٣.

اللازم للوفاء، فإنه يتخفف من كل ذلك و يدع أمر الوفاء للبنك . كما أن فيه أيضا تيسيرا على الحامل إذ أنه يمكنه من تقديم الكمبيالة للوفاء بواسطة البنك الذى يتعامل معه، حيث تتم التسوية بين البنكين وتفيد قيمة الكمبيالة لحسابه، ويلاحظ أن من توطن لديه الكمبيالة — برغم أهمية الدور الذى يقوم به — لايعتبر طرفا فى الالتزام المصرفى، لأنه يقوم بالوفاء باعتباره وكيلًا عن المدين، ولذا فإنه يعتبر ملزما باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوق موكله، كما يكون ملزما فى مواجهة الساحب بوفاء الكمبيالة إذا كان مدينا له أو كان قد تلقى مقابل الوفاء، وتختلف مسئولية من وطنت لديه الكمبيالة حسبما إذا كان شخصا عاديا أو مصرفا، ذلك أن المصرف باعتباره متخصصا فى المسائل المالية، تكون مسئوليته مهنية، وهى أشد من مسئولية الشخص العادى .

عدم تقديم الكمبيالة للوفاء :

إذا لم يتم الحامل بتقديم الكمبيالة للوفاء فى ميعاد استحقاقها، أو لم يتم بتقديمها فى المكان المحدد للوفاء، فإنه يجوز لكل مدين بها إيداع مبلغها لدى الجهة التى يحددها وزير التجارة (المادة/٤٧). ويكون هذا الإيداع على نفقة الحامل وتحت مسئوليته . ومتى ما طالب الحامل المدين بدفع الكمبيالة، وجب على هذا الأخير تسليمه وثيقة الإيداع، على أن يقوم الحامل بتسليمه الكمبيالة، وبموجب تلك الوثيقة يمكنه اسلام المبلغ المودع من لدن الجهة المذكورة سابقا .

وجوب الوفاء فى ميعاد الاستحقاق :

يجب أن يتم وفاء الكمبيالة فى يوم الاستحقاق، ويعتبر هذا الأجل مقررا لمصلحة الطرفين . لذلك فإن الحامل لا يستطيع إلزام المدين بالوفاء قبل الميعاد المحدد لذلك ؛ لأنه لايجوز له حرمانه من الاستفادة من الأجل وكذلك لايجوز إلزام الحامل بقبول الوفاء قبل

حلول ميعاد الاستحقاق^(١). ومع ذلك فإن الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق يكون جائزا متى وافق عليه الحامل^(٢)، ولكن الوفاء المبكر يجعل المسحوب عليه عرضة لتحمل مخاطر الوفاء (المادة/٤٥) على ماسياتى من تفصيل. كما أن الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، يكون جائزا ويكون الحامل ملزما به حينما تتضمن الكمبيالة نصا صريحا يخول المسحوب عليه الحق في الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق^(٣). وفي هذه الحالة تتضمن الكمبيالة سعرا محددًا للفائدة، بحيث يحتسب وفقا له نصيب المدة التي تم إنقاصها من أجل الكمبيالة، أى أنه يتم خصم الكمبيالة. هذا ويبدو أن مثل ذلك الشرط نادر الوجود.

وحيث أن المسحوب عليه ملزم بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. فإن فوائد التأخير^(٤) يبدأ احتسابها من ذلك اليوم^(٥). كما أن النظام لا يجيز المعارضة في الوفاء (باستثناء حالتى فقد الكمبيالة أو إفلاس الحامل)، وبالتالي فإن المسحوب عليه لن يستطيع تأجيل ميعاد الوفاء، بالتواطؤ مع شخص آخر على أن يقوم بالمعارضة في الوفاء^(٦). هذا ويجب أن يتم الوفاء فور تقديم الكمبيالة، إذ من المعلوم أنه لا يجوز منح المدين صرفيا مهلة للوفاء (المادة/٦٣) إلا في حالات استثنائية، وذلك خلافا لما تقضى به القواعد العامة. هذا وإذا تخلف المدين عن الدفع فور تقديم الكمبيالة إليه فإنه يجب على الحامل أن يشرع في تحرير احتجاج عدم الوفاء، وذلك بقصد المحافظة على حقه في الرجوع الصرفى.

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٣٧، رولوى، المرجع السابق، صفحة، ٢٨٤.

(٢) قفلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٣٧، رولوى، المرجع السابق، صفحة

٢٨٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٥٢.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٠، قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٤، هامل، المرجع السابق،

صفحة، ٥٣٧.

(٤) في البلاد التى تميز التعامل بالفوائد.

(٥) قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٥.

(٦) قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٥.

من يجب له الوفاء :

يجب أن يتم الوفاء لصاحب الحق الشرعى فى الكمبيالة، سواء كان الحامل نفسه أو من ينوب عنه، وسواء كانت الكمبيالة مظهرة إليه تظهيرا تاما أو تظهيرا توكيليا، أو كان التظهير من أجل الضمان فقط (المادة/١٩). ومن ثم فإن المسحوب عليه ملزم بالتأكد من صفة طالب الوفاء، وذلك بعكس حالة تقديم الكمبيالة للقبول الذى لا يشترط فيه أن يتم من قبل صاحب الحق فيها، كما سبق. ذلك أن القبول ليس وفاء وإنما التزام بالوفاء قبل صاحب الحق فى الكمبيالة، ومن ثم فإن المدين ليس ملزما بالتأكد من صفة من يقدم الكمبيالة إليه من أجل قبولها^(١). على أنه ثمة فوارق بين التزام المدين العادى والمدين الصرفى من حيث الإجراءات التى يجب اتخاذها من أجل التأكد من صفة طالب الوفاء. ذلك أن المدين — وفقا للقواعد العامة — لن يكون وفاؤه صحيحا ومبرئا لذمته إلا إذا تم للدائن نفسه أو من ينوب عنه شرعا، وبعد التحقق من توفر أهليته للاستيفاء^(٢). ومن المعلوم أن تلك الاحتياطات قد تستغرق فى بعض الأحيان وقتا طويلا، ولكنها أمر مرغوب فيه بالنسبة للمعاملات العادية التى لا تكون السرعة عنصرا أساسيا فيها. أما بالنسبة للمدين الصرفى فإن الأمر مختلف تماما^(٣)؛ إذ أنه يجب عليه أن يدفع قيمة الكمبيالة فى يوم الاستحقاق نفسه، والا تعرض لتحرير احتجاج عدم الدفع، وهو سيف مسلط على رأس التاجر لما يكون له من آثار سيئة بالنسبة لسمعته التجارية^(٤).

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٧.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٧.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٦٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٧.

(٤) كما أن أمر التأكد من صفة الدائن وأهليته يكون أيسر بالنسبة للدائن العادى، باعتبار أنه يظلم أن يكون المدين قد عرفه وتعامل معه شخصيا. أما المدين الصرفى فإنه يظلم أنه لا يعرف الحامل ولم يسبق له التعامل معه. (روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٧).

كما أنه لو أجزى للمدين صرفياً أن يلجأ للإجراءات العادية بقصد التأكد من أحقية الحامل في الوفاء ومن توفر أهليته في الاستيفاء، فإنه قد يجد في ذلك وسيلة للتذرع عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وهو ما يتنافى مع فكرة الأوراق التجارية. وهذا ما حدا بالمشرع إلى تقدير موقف المدين المصرفي وتقرير قواعد للوفاء تتلاءم وصفة الاستعجال تلك. فوفقاً لهذه القواعد، فإن المسحوب عليه الذى يقوم بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها - دون معارضة صحيحة - تبرأ ذمته (المادة ٤٥/٢) أى أن الوفاء في ميعاد الاستحقاق يعتبر بمثابة قرينة على صحة الوفاء^(١). هذا بطبيعة الحال على افتراض الوضع الطبيعي للأمر، الذى يتم فيه وفاء كمبيالة استكملت شكلها الخارجى ودون أن يكون هناك من المؤشرات أو ظروف الحال ما يشير بشكل واضح إلى عدم انتظامها. فإن وجد مثل ذلك أو حصلت معارضة صحيحة، فإن المسحوب عليه يجب أن يمتنع عن الوفاء. ويقصد بالمعارضة الصحيحة، تلك التى تؤيدها الظروف الخارجية ويغلب عليها الجدية. أما المعارضة الكيدية التى يبدو أنها لا تستند إلى مبررات قوية أو يستشف منها الرغبة فى تأخير الوفاء فقط، فإنه يجب ألا يلتفت إليها.

هذا وكل ما يتطلبه النظام من المسحوب عليه الذى يقوم بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، هو أن يتأكد من انتظام تسلسل التظاهرات، أى أن يكون مظهر التظاهرات منتظماً وأن تكون متصلة بشكل طبيعى، فلا يكون من بينها - مثلاً - تظهير غير موقع. ذلك أن الحامل الشرعى للكمبيالة وفقاً للمادة (١٦) هو حائزها الذى يثبت حقه فيها بموجب سلسلة غير منقطعة من التظاهرات. ولذا فإنه إذا لم تكن سلسلة التظاهرات متصلة، كما فى حالة عدم تظهيرها من حامل سابق، فإن المسحوب عليه يجب أن يمتنع عن الوفاء^(٢). أما إذا كانت التظاهرات منتظمة، فإن المسحوب عليه

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٦٦.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨.

لا يكون مستثولا عن التأكد من صحة توقيعات المظهرين (المادة ٤٥/٢) أو من توفر أهليتهم أو من شخصية الحامل^(١).

و ينتقد البعض هذا التماذى فى التساهل مع المسحوب عليه و يتساءل عما إذا لم يكن واجباً أن يطلب منه — على الأقل — التأكد من شخصية الحامل^(٢). لا سيما أن مثل ذلك لن يشكل عليه عبئاً ثقيلًا، كما أنه سيتخفف من ذلك فى الحالات التى يتم فيها تحصيل الكمبيالة بواسطة أحد البنوك، باعتبار أن البنك تتوفر لديه كل المعلومات الخاصة بعميله. و مما يعزز هذا الرأى هو كون المادة (٢/٤٥) لا تعفى المسحوب عليه إلا من التحقق من صحة توقيعات المظهرين. ومع وجهة هذا الرأى إلا أن الراجع هو أن المسحوب عليه غير ملزم بالتأكد من أهلية الحامل أو شخصيته^(٣). وان إبراءه من الدين المصرفى يتحقق متى ما قام بالتأكد من انتظام التظهيرات فقط، حتى ولو تبين فيما بعد أن من وفى إليه كان سارقاً، أو لم تتوفر له الأهلية اللازمة للاستيفاء^(٤). وذلك بشرط ألا يكون قد وقع منه غش أو خطأ جسيم.

الغش والخطأ الجسيم من قبل المسحوب عليه :

إن تلك الحماية الاستثنائية التى قررها المشرع لمن يقوم بوفاء قيمة الكمبيالة يفترض فيها أن يكون سلوك المدين الموفى طبيعياً، وأنه تصرف وفقاً لما يقتضيه التعامل، وبوجه خاص التعامل التجارى، من حسن نية. أما إذا شذ المدين الموفى عن هذا المنهج فإنه لن يكون جديراً بتلك الحماية، من أجل ذلك فإن المادة (٤٥) نفسها قد اشترطت لكى يكون الوفاء صحيحاً، ألا يكون قد تم نتيجة غش أو خطأ جسيم. ولا يقصد

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٧.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

(٤) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

بالغش هنا مجرد عدم تأكد المسحوب عليه من صفة الحامل أو الشك في أن يكون هو صاحب الحق في الورقة، وإنما يلزم أن يكون متأكدا يقينا أنه ليس صاحب الحق في الكمبيالة وأن الوفاء بقيمتها بين يديه سيكون على حساب شخص آخر^(١). وذلك كما لو علم عن فقد كمبيالة مظهرة على بياض، ومع ذلك قام بوفائها لأحد مستخدمي صاحب الحق الشرعى فيها^(٢). ولاشك في أن فهم الغش على هذا النحو المتشدد قصد منه رعاية جانب المدين الصرفى الذى يقوم بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها. هذا ومتى ثبت غش المسحوب عليه، على ذلك النحو، فإن الوفاء الذى يقوم به لا يكون مبرثا له ويلزم بالوفاء مرة أخرى إلى الحامل الشرعى.

أما الخطأ الجسيم فإنه التفريط والإهمال الشديد^(٣) من جانب المدين، أى عدم التفاته لأى من الظروف المحيطة بالموقف، وبحيث أنه لو بذل جهدا عاديا، أى الذى يبذله الشخص العادى فى مثل تلك الظروف، لما كان يخفى عليه أن المتقدم للوفاء ليس هو من يجب الوفاء له. وذلك كما لو أهمل فى اتخاذ أى إجراء يتطلبه النظام أو الاتفاق، كما لو لم يكن طالب الوفاء حائزا للنسخة الأصلية، أو إذا لم تكن التظاهرات متصلة، أو إذا كانت الكمبيالة تحمل شرط وجوب الإشعار ولكنه لم يتلق ذلك الإشعار أو إذا كان تلقى معارضة فى الوفاء^(٤).

الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق :

١٧ - الوضع الطبيعى للأمور هو أن يتم دفع الدين فى ميعاد استحقاقه . وإذا كان الأجل

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢١٩.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٨.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢١٩.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٩٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢١٩.

في الحالات العادية مقررا لمصلحة المدين، ومن ثم يكون من حقه التنازل عنه، فإن الأمر على خلاف ذلك في الالتزام الصرفي، حيث يكون الأجل مقررا لمصلحة الدائن والمدين معا^(١). وقد نصت المادة (٢/٤٥) على أن المسحوب عليه الذي يوفى قيمة الكمبيالة قبل ميعاد الاستحقاق، يتحمل تبعه ذلك، أي أنه يكون مسئولاً عن الآثار التي قد تترتب نتيجة لكونه وفي الدين الصرفي قبل ميعاد استحقاقه، ذلك أن الوفاء بالدين الصرفي قبل حلول ميعاد استحقاقه، قد يترتب عليه تضييع الفرصة على صاحب الحق في الكمبيالة الذي فقد حيازتها، بسبب سرقتها أو ضياعها، في أن يقوم بالمعارضة في الوفاء في الميعاد المناسب^(٢). بمعنى أنه قد يتقدم بتلك المعارضة قبل ميعاد الاستحقاق، ولكنه مع ذلك يجد أن المسحوب عليه قد وفى بقيمة الكمبيالة إلى الحامل الذي تقدم إليه. ومن ناحية أخرى فإن إعفاء المسحوب عليه من التأكد من صفة الحامل أو من شخصيته - على النحو السابق - يجد أساسه في ضيق الوقت المقرر لوفاء الكمبيالة مما يجعله غير قادر على استكمال الإجراءات المؤدية إلى ذلك. أما إذا قام بالوفاء قبل ميعاد الاستحقاق فإن ذلك المبرر لا يكون قائماً، ومن ثم يكون أحق به أن يوظف الفترة السابقة لميعاد الاستحقاق، أو جزءاً منها، في التأكد من أحقية الحامل في الوفاء ومن شخصيته. وبناء على ذلك فإن من يوفى الكمبيالة قبل ميعاد استحقاقها، إنما يفعل ذلك على مسؤوليته شخصياً، ولذا فإنه إذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمعرفة الحامل وشخصيته فإنه قد يكون عرضة للوفاء مرة أخرى^(٣).

ما يتم به الوفاء :

يتحقق الوفاء بدفع المبلغ المحدد من المال الذي تتضمنه الكمبيالة، وبصرف النظر عما يكون قد طرأ على القوة الشرائية لتلك النقود من تغيير. ومن المعلوم أن العملة

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥١، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٤.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٦.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٨٤.

الرسمية وحدها هي التي يكون لها قوة إلزامية في الوفاء، أي أن الإبراء الفوري لا يتحقق إلا بدفع قيمة الكمبيالة نقدا. أما إذا قبل الحامل أن يتم الوفاء بوسيلة أخرى، كالنقل المصرفي أو الشيك، فإن ذلك الوفاء يكون صحيحا ولكنه يكون معلقا على شرط^(١)، هو قيد المبلغ لحساب الحامل في الحالة الأولى، وصراف الشيك في الحالة الثانية.

وإذا كانت الكمبيالة مصدرة بعمله أجنبية فإنها توفى بالنقد المتداول في المملكة العربية السعودية، حسب سعر العملة يوم استحقاق الكمبيالة، وإن تأخر المدين في الدفع، وحصل أن تغير سعر الصرف في الفترة اللاحقة لميعاد الاستحقاق، كان للحامل أن يختار بين سعر الصرف يوم الاستحقاق وسعره يوم الوفاء (المادة/٤٦). أما إذا تضمنت الكمبيالة سعرا محددًا للصرف فإنه يجب التقيد به وبصرف النظر عن سعر العملة يوم الاستحقاق أو يوم الوفاء.

الوفاء الجزئي :

الأصل أن يتم وفاء الدين دفعة واحدة^(٢)، وأنه يحق للدائن أن يرفض الوفاء الجزئي لأن ذلك يفوت عليه الانتفاع بدينه على الوجه الأكمل، ولكن نظام الأوراق التجارية خرج على هذه القاعدة بقصد التخفيف على الضامنين، وذلك إذا ما عرض المسحوب عليه استعداده لدفع جزء معين من قيمة الكمبيالة فقط. فقد أوجبت المادة (٤٤) قبول الوفاء الجزئي. وبناء على ذلك فإن الحامل الذي يرفض قبول هذا الوفاء يفقد حقه في الرجوع على الضامنين في حدود المبلغ الذي جرى عرضه. كما يفقد أيضا وفي حدود

(١) فوري، التعليق السابق، جيل اندرو، التعليق السابق، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٦، ليسكو، التعليق السابق.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٤٢.

ذلك المبلغ الرجوع على المسحوب عليه بدعوى مقابل الوفاء^(١). أما إذا قبل الحامل الوفاء الجزئي فإنه يكون من حقه تحرير احتجاج عدم الوفاء بالنسبة للجزء المتبقى فقط والذي سيرجع به على الضامنين. هذا ومن حق من قام بالوفاء الجزئي أن يحصل من الحامل على مخالصة بما دفعه، وأن يطلب إليه أن يؤثر على الكمبيالة بالجزء المدفوع (المادة/٤٤). ولكنه بطبيعة الحال لا يحق له استرداد الكمبيالة لأنها مازالت مصدر حق الحامل بالنسبة للجزء المتبقى من قيمتها.

إثبات الوفاء :

يقوم المسحوب عليه عادة حين قيامه بوفاء الكمبيالة، بطلب تسليمها إليه موقعا عليها بالاستلام، وليس من حق الحامل رفض الاستجابة لذلك الطلب والا فإن المسحوب عليه يكون من حقه الامتناع عن الوفاء. ولا شك في أن حيازة المسحوب عليه للكمبيالة موقعا عليها بالاستلام، تعتبر دليلا قاطعا على حصول الوفاء، ويستطيع الموفى التمسك به في مواجهة الجميع. ولكن طلب تسليم الكمبيالة موقعا عليها بالاستلام وفقا للمادة (٤٤) ما هو إلا حق اختياري للمسحوب عليه، أى أنه يجوز له أن يطلب تسليم الكمبيالة موقعا عليها بالتخالص، ويجوز له ألا يطلب ذلك، فقد يكون واثقا بالحامل، كما قد يكتفى باستلام الكمبيالة دون أن يكون موقعا عليها بالاستلام، أو بأن يقوم الحامل بالتوقيع عليها بالاستلام ثم يحتفظ بها لديه. كما يحصل في كثير من الحالات أن يقوم الحامل بالتوقيع على الورقة بالاستلام، ثم يسلمها إلى الشخص الذى يعهد إليه أمر تحصيلها. ولذا فإن التوقيع بالاستلام في هذه الحالة لا يعتبر دليلا قاطعا على حصول الوفاء^(٢). أما إذا استلم المسحوب عليه الكمبيالة ولكن دون أن يكون موقعا عليها بالاستلام، فإن الراجع هو أن حيازته للكمبيالة تعتبر قرينة قاطعة على الوفاء^(٣). أما إذا

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٥.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٠.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٠، وانظر عكس ذلك د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٦٦١.

دفع قيمة الكمبيالة دون أن يستردها، ودون أن يؤثر عليها الحامل بالاستلام فإن عبء إثبات واقعة الوفاء يقع على كاهل المسحوب عليه، وله أن يثبت ذلك بشتى الطرق.

آثار الوفاء :

١٧٤ - الوضع الطبيعي هو أن يجرى وفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها من قبل المسحوب عليه، وأن يكون هذا الأخير مدينا للساحب بمبلغ يساوى قيمة الكمبيالة، على الأقل، أي أن يكون لديه مقابل للوفاء. فإذا تم هذا الوفاء للحامل الشرعى للكمبيالة فإنه يترتب عليه براءة ذمة جميع الملتزمين صرفيا^(١). أي انقضاء الالتزام الصرفى كما يترتب عليه أيضا انقضاء دين المسحوب عليه قبل الساحب، و يستوى في ذلك أن تكون الكمبيالة مقبولة أو غير مقبولة. أما إذا لم يكن المسحوب عليه مدينا للساحب، أى دفع الكمبيالة على المكشوف فإنه يكون بمثابة المقرض للساحب، و يكون من حقه أن يرجع عليه بما وفاه، ولا يكون هذا الرجوع صرفيا، إذ أن الالتزام الصرفى ينقض بمجرد الوفاء بقيمة الكمبيالة، ولكن الرجوع يكون بدعوى الوكالة، أى باعتبار أن المسحوب عليه نائب عن الساحب، وبناء على الأمر الموجه إليه بالدفع، وقد يكون ذلك بناء على دعوى الإثراء بلا سبب^(٢). هذا ويجب التنبيه إلى أنه إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة فإنه يشترط لجواز الرجوع في هذه الحالة أن يتم دحض القرينة التى تقيمها المادة (٢/٣٠) والتى مؤداها أن القبول يعنى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، أى أن يثبت هذا الأخير أنه لم يتلق مقابل الوفاء^(٣).

(١) د. محمد صالح «الأوراق التجارية» ١٩٥٠، صفحة، ٢٣٧، د. رزق الله أنطاكى «السفينة أو سند السحب» دمشق ١٩٦٥، صفحة، ٣٢٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٦٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٠، د. خالد الشاوى «الأوراق التجارية فى التشريعين الليبى والعراقى» بنغازى ١٩٧٤، صفحة، ٢٤٣.

(٢) د. خالد الشاوى، المرجع السابق، صفحة، ٣٤٤.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٤٤، د. الشاوى، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٤.

أما إذا تم الوفاء من قبل الساحب أو أحد المظهرين فإنه لا يترتب على ذلك انقضاء الالتزام الصرفي، حيث أن هذا الوفاء يترتب عليه براءة ذمة من قام بالوفاء وبراءة ذمة الموقعين اللاحقين له^(١) فقط، ويظل من حق من قام بالوفاء الرجوع على الموقعين الضامنين له، أى الموقعين السابقين. وإذا كان الموفى هو الساحب، ولم تكن الكمبيالة مقبولة، فإنه ينتج عن هذا الوفاء انقضاء الالتزام الصرفي، ولا يكون للساحب الرجوع على المسحوب عليه باعتبار أن هذا الأخير مازال بعيدا عن الحلقة المصرفية. أما إذا كانت الكمبيالة مقبولة فإن الساحب يستطيع الرجوع على المسحوب عليه بدعوى صرفية (المادة / ٢٨) مع ملاحظة أن المسحوب عليه في هذه الحالة يستطيع صد رجوع الساحب متى ما أثبت أنه لم يتلق مقابل وفاء^(٢).

التدخل في الوفاء :

١٧٥ - سبق التعرض للتدخل في القبول الذي يمكن أن يتم من قبل أحد الأشخاص حينما يتم رفض القبول، وقد تضمن الفصل السابع من نظام الأوراق التجارية الأحكام الخاصة بالتدخل في القبول أو في الوفاء، والتدخل في الوفاء يعنى أن يتطوع أحد الأشخاص بوفاء قيمة الكمبيالة وذلك في حالة عدم وفائها من قبل المسحوب عليه. ومع أن التدخل في الوفاء نادر الحدوث في الحياة العملية؛ إلا أنه يمكن تصوره في بعض الحالات، وذلك كأن يتقدم أحد أقارب المدين صرفيا للوفاء عنه، أو أن يتم ذلك من قبل شخص مدين لأحد الملتزمين صرفيا، وبذلك ينقذ موقف دائته، وفي الوقت نفسه يتحقق إبراء ذمته قبل دائته. ولا يجوز التدخل في الوفاء إلا بعد حلول ميعاد الاستحقاق، أو في الحالات الاستثنائية الواردة في المادة (٢/٥٩) التي يجوز فيها للحامل الرجوع على الملتزمين في الورقة قبل حلول ميعاد الاستحقاق. والتدخل في الوفاء

(١) د. محمد صالح، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٨، د. رزق الله أنطاكي، المرجع السابق، صفحة، ٣٢٧، د. حسنى

عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٦٧.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٤٤.

يجب أن يتم قبل انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الوفاء ، ومع ذلك فإن تحرير هذا الاحتجاج ليس شرطا لصحة التدخل في الوفاء ، ولذا فإنه يجوز حتى في الحالات التي تتضمن فيها الكمبيالة شرط الرجوع بلا مصاريف^(١) . أما إذا قام شخص بالوفاء ببعض انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الدفع فإن ذلك لايعتبر تدخلا في الوفاء^(٢) . هذا وبمعكس الوفاء من قبل المسحوب عليه الذي يمكن أن يكون جزئيا ، فإن التدخل في الوفاء يجب أن يرد على كامل المبلغ ، أى أنه لايجوز أن يكون جزئيا (المادة ٧٢/٢) ولذا فإنه يجوز للحامل رفض الوفاء الجزئى من قبل المتدخل في الوفاء دون أن يتعرض لسقوط حقه في الرجوع بالنسبة للجزء المعروف . ومع ذلك فإنه يجوز للحامل أن يوافق على قبول الوفاء الجزئى^(٣) ، وفي هذه الحالة فإن حقه في الرجوع الصرفى يقتصر على الجزء المتبقى أما إذا شمل التدخل في الوفاء ، كامل قيمة الكمبيالة ، فإن الحامل يكون ملزما بقبوله وإلا فإنه يفقد حقه في الرجوع على من كانت ذمته ستبرا نتيجة لذلك التدخل (المادة ٧٤). و يلاحظ هنا الفرق بين التدخل في الوفاء والتدخل في القبول إذا لم يكن المتدخل في القبول معينا في الكمبيالة ، إذ يجوز للحامل في هذه الحالة أن يرفض التدخل في القبول (المادة ٦٩/٣) والسبب واضح في ذلك ، إذ أن استحصال كامل قيمة الكمبيالة هو هدف الحامل ، ومن ثم فإنه لا يهتم كثيرا أن يأتي من أى مصدر.

والتدخل في الوفاء يجوز أن يتم من قبل أى من الأشخاص الذين يجوز لهم التدخل في القبول ، على النحو السابق إيضاحه ، ويجب أن يكون لمصلحة أى من المدينين المستهدفين في الرجوع الصرفى (المادة ٦٨/٢) كما يجب إثبات الوفاء على نفس الكمبيالة ، وأن يحدد المتدخل في الوفاء الشخص الذى قام بالتدخل لمصلحته ، فإن لم

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٤.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٤.

(٣) قلدا، المرجع السابق، صفحة ١٣٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٥.

يفعل ذلك فإنه يعتبر متدخلًا لمصلحة الساحب (المادة/٧٥)، ومن ثم فإنه لن يستطيع الرجوع على أى من الملتزمين الآخرين، وعلى الحامل أن يسلم للشخص المتدخل فى الوفاء، الكمبيالة وكذلك احتجاج عدم الوفاء إن كان قد عمل (المادة/٧٥).

هذا و يترتب على الوفاء بطريق التدخل، أن تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين للمدين الذى تم التدخل لمصلحته، كما يترتب عليه أيضا أن يكتسب المتدخل فى الوفاء جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة قبل من حصل التدخل لمصلحته وقبل الملتزمين نحو من تم التدخل لمصلحته (المادة/٧٦). أى أن من يوفى الكمبيالة بطريق التدخل يكون له حق الرجوع الصرفى على من تدخل لمصلحته وعلى الموقعين السابقين له فى الحلقة الصرفية. ولكنه لا يجوز للمتدخل فى الوفاء أن يقوم بتظهير الكمبيالة من جديد (المادة/٧٦) ذلك أن حق الرجوع الصرفى المقرر له هو بقصد تمكينه من الحصول على مادفعه، كما أنه عندما يقوم بالوفاء يتسلم الكمبيالة مثبتا عليها مخالصة بالوفاء، أى أنها لا تظهر لأمره وهو شرط لازم لجواز إعادة التظهير^(١).

المعارضة فى الوفاء :

١٧٦ - إذا كان للمدين حقوق قبل الغير فإن هذه الحقوق تكون جزءا من ذمته المالية، ومن ثم فإنه يتعلق بها حقوق دائنيه. ولذا فإن القواعد العامة تجيز للدائن الذى يكون حقه ثابتا ومستحق الأداء أن يحجز على حقوق مدينه لدى الغير. ولكن نظام الأوراق التجارية خرج على هذه القاعدة (المادة/٤٨) إذ قرر أنه لا تجوز المعارضة فى وفاء الكمبيالة. ولا شك فى أن الهدف من ذلك هو تقوية مركز الحامل وذلك بطمأنته من أن أحدا من دائنى الساحب لن يستطيع حجز مالمدينهم (أى الساحب) قبل المسحوب عليه، وهو ما يؤدى إلى تمكين الورقة من التداول، إذ أنه لو أجزيت المعارضة فى الوفاء لتردد الكثيرون عن الإقدام على التعامل بالكمبيالة، لاسيما أنه يخشى أن يتواطأ

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٧.

المسحوب عليه مع أى شخص على أن يتقدم إليه معارضا في الوفاء ومن ثم يتنصل المسحوب عليه من وفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها. وعدم جواز المعارضة في الوفاء ينطبق على دائنى الساحب كما ينطبق أيضا على الملزمين الآخرين في الكمبيالة^(١). فلا يجوز مثلا لمظهر سابق أو للساحب أن يطلب إلى المسحوب عليه عدم وفاء الكمبيالة، بحجة بطلان العلاقة الأساسية (أى علاقة الساحب بالمستفيد، أو علاقة المظهر بالمظهر إليه). كما أن عدم جواز المعارضة يشمل مقابل الوفاء متى تم قبول الكمبيالة إذ أن القبول يترتب عليه تأكيد حق الحامل على ذلك المقابل^(٢). على النحو السابق.

هذا وقد أوردت المادة (٤٨) على مبدأ جواز المعارضة في الوفاء الاستثناءات

التالية :

١ - حالة ضياع الكمبيالة :

إذا فقدت الكمبيالة فإن من فقدتها يقوم بإخطار المسحوب عليه بذلك وفي هذه الحالة يجب على المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء إلى من يتقدم إليه طالبا الوفاء، وذلك إلى أن يتم البت في الخلاف^(٣). أما لو قام بالوفاء برغم تلك المعارضة، فإن ذلك لن يكون مبرئا لذمته، إذ أنه يكون بمثابة غش أو خطأ جسيم (المادة ٤٥/٢) ومن ثم يكون ملزما بالوفاء مرة أخرى. هذا ويمكن أن تلحق حالة سرقة الكمبيالة بحالة ضياعها^(٤) ويسوى بينهما في الحكم، ذلك أن الحامل في كلتا الحالتين يفقد حيازته

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٤٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٥٩.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٦٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٠.

(٣) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٦٠، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٠.

(٤) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٠، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٣٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٦٠.

للورقة بغير إرادته^(١). هذا ولم يحدد المشرع شكلا معيناً يجب أن تتم المعارضة وفقاً له، ومن ثم فإنه يكون ممكناً إعلام المسحوب عليه بواقعة الفقد بأى وسيلة كانت^(٢). فقد يتم ذلك هاتفياً أو بالتلكس أو بخطاب عادى، ويقع عبء إثبات المعارضة على عاتق الحامل ولكنه يستطيع أن يفعل ذلك بشتى الطرق.

٢ - حالة إفلاس الحامل :

يترتب على شهر حكم الإفلاس غل يد المدين المفلس عن إدارة أمواله ويقوم وكيل جماعة الدائنين (السنديك) بإدارة أموال التفليسة. ولذا فإن المعارضة في وفاء الكمبيالة التى أجازتها المادة (٤٨) هى المعارضة المقدمة من قبل السنديك بقصد عدم تمكين المفلس، باعتباره حاملاً، من استلام قيمة الكمبيالة، ويجب على المسحوب عليه في هذه الحالة أن يمتنع عن الوفاء بين يدي الحامل.

٣ - حالة حدوث ما يخل بالأهلية :

إذا طرأ على أهلية الحامل عارض ترتب عليه أن أصبح غير أهل لاستيفاء حقوقه فإنه يجوز إخطار المسحوب عليه بذلك، وبتلقيه هذا الإخطار فإنه يتحتم عليه عدم الوفاء للحامل. ومن أجل تفادى ما قد يحصل من تحايل بهذا الشأن فإن خلل الأهلية الذى يعتد به لغل يد الحامل، هو الذى يتقرر بخصوصه حكم شرعى.

آثار المعارضة في الوفاء :

المعارضة في الوفاء هى عبارة عن إجراء تحفظى يقصد من ورائه المتقدم بالمعارضة حمل المسحوب عليه على إرجاء الدفع إلى حين البت في الحق الذى يدعيه، ويتحتم على المسحوب عليه أن يستجيب لذلك الطلب بالامتناع عن الوفاء إلى حين البت في صحة تلك المعارضة من عدمها. ولو قام بالوفاء بعد تلقيه تلك المعارضة فإنه يكون مشلولاً قبل

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩١.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٤٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة،

المعارض في الوفاء ، وعلى هذا الأخير أن يثبت أن الوفاء تم بعد تلقي المسحوب عليه المعارضة . والمعارضة تتم عادة من قبل شخص يدعى أنه صاحب الحق الشرعى في الكمبيالة ، وأنها خرجت من حيازته نتيجة فقد الورقة أو سرقتها ، وذلك في مواجهة الحامل الفعلى للورقة ، وهذا الحامل الفعلى قد يكون هو سارق الكمبيالة نفسه (او الذى عشر عليها) وقد يكون شخصا تلقاها منه بطريق التظهير ، كما قد يكون حاملا لاحقا . من المعلوم أن قانون الصرف أقام معيارا شكليا لتحديد صاحب الحق في الكمبيالة ، وهو الحائز الذى انتقلت إليه الورقة بموجب سلسلة متصلة من التظهيرات (المادة/١٦/١) كما نص على أن من فقد حيازة الكمبيالة لأى سبب كان ، لا يحق له الزام ذلك الحائز بالتخلي عن الكمبيالة إلا إذا كان ذلك الحائز قد حصل عليها بسوء نية أو ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما (المادة/١٦/٤) وبناء على ذلك فإنه إذا كان الحامل المطالب بالوفاء هو الشخص الذى عشر على الكمبيالة أو الذى قام بسرقتها ، فإن عنصر سوء النية يكون متوفرا لديه ومن ثم فإنه يكون ملزما برد الكمبيالة إلى صاحب الحق فيها أما إذا كان الحامل قد تلقاها من السارق (أو من عشر عليها) بطريق التظهير ، أو كان حاملا لاحقا ، فإنه لا يكون ملزما بإرجاع الكمبيالة إلا إذا ثبت أنه تلقاها بسوء نية أو أنه قد ارتكب خطأ جسيما في سبيل الحصول عليها . و يعتبر الحامل سييء النية إذا كان وقت تظهير الكمبيالة إليه يعلم أنها كانت مسروقة أو مفقودة^(١)؛ لأنه في هذه الحالة لا يكون جديرا بالحماية التى قررها المشرع للحامل الذى يثق فى الظاهر .

أما الخطأ الجسيم فإنه يتمثل - فى هذه الحالة - فى أن المظهر إليه ، حين تلقيه الكمبيالة لا استلفت نظره أو يستوقفه الملابس غير العادية التى تنبئ عنها الظروف المحيطة بالتصرف أى لا يدرك بحاسته أن هناك شيئا غير طبيعى ، كأن يكون تزوير توقيع المظهر واضحا^(٢) . وكأن يصر المتقدم للاستيفاء على استلام المبلغ نقدا ، وبالذات

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٣٤ .

(٢) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٣٥ .

إذا كان المبلغ كبيرا أو أن يكون هناك تباين واضح من حيث المركز الاجتماعي (أو من حيث المهنة)، بين المتقدم للاستيفاء وبين من ظهر إليه الكمبيالة. ويلاحظ هنا أن هذا المفهوم المتشدد للخطأ الجسيم الوارد في المادة (٤/١٦) يختلف اختلافا كبيرا عن تفسير الخطأ الجسيم الوارد في المادة (٢/٤٥) على النحو السابق. ويمكن تبرير ذلك بأن من يتلقى الكمبيالة بطريق التظهير ليس ملزما بذلك، أى أن من حقه ألا يقبل الكمبيالة كوسيلة وفاء، ومن الأحرى به ألا يقبل ذلك في حالة وجود أدنى شك في انتظام الكمبيالة. أما بالنسبة للمسحوب عليه — وبالذات القابل — فإنه لا خيار له، إذ أنه ملزم بالوفاء فور التقدم إليه بالكمبيالة في ميعاد استحقاقها ومن ثم فإنه لن يكون بوسعها اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للتأكد من انتظام الكمبيالة ولذا فإن التوسع في مفهوم الخطأ الجسيم في هذه الحالة (المادة/٤٥/٢) يكون مقبولا ومنطقيا^(١).

المبحث الثانى الرجوع المصرفى

يعتبر الدائن المصرفى دائنا ذا مركز ممتاز مقارنة بالدائنين العاديين، وقد عنى النظام بتحديد الحالات التى ينفرد فيها الدائن المصرفى بذلك المركز الممتاز، وهى حالات الرجوع المصرفى (أولا) على أن تمتع ذلك الدائن بتلك الميزة مقيد بتحقيق الشروط اللازمة لممارسة الرجوع المصرفى (ثانيا)، أى أن الحامل بعد توفر تلك الشروط يصبح من حقه الرجوع على جميع الموقعين ومطالبتهم بوفاء قيمة الكمبيالة (ثالثا).

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٥.

أولاً : حالات الرجوع المصرفي :

يكون لحامل الكمبيالة حق ممارسة الرجوع المصرفي في حالات ثلاث هي :

١ - عدم الوفاء بقيمة الكمبيالة :

الغاية القصوى لحامل الكمبيالة هي استحصال قيمتها حينما يحين ميعاد الاستحقاق ، فإن تحقق ذلك الوفاء ، انتهت حياة الكمبيالة ، وترتب على ذلك انقضاء الالتزام المصرفي بالنسبة لجميع الموقعين على الورقة ، أي أنه تبرأ ذمتهم جميعاً من الالتزام المصرفي . يستوى في ذلك أن يكون المسحوب قد تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقه ، ولذا فإن رجوعه على الساحب في هذه الحالة الأخيرة لا يتم بناء على دعوى صرفية وإنما بدعوى عادية^(١) ولا فرق بين أن يكون قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها ، كل ما هناك هو أنه في حالة قبوله الكمبيالة يتحتم عليه إثبات عكس القرينة القانونية التي تقيمها المادة (٢/٣٠) والتي مؤداها أن القبول يعنى وجود مقابل الوفاء .

أما إذا لم يتحقق الوفاء ، أي إذا قام الحامل بتقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ولم يتم المسحوب عليه بدفع قيمتها ، سواء لأنه غير قادر على الوفاء أو لأنه لا يريد القيام بالوفاء ، فإنه يترتب على ذلك نشوء حق الحامل في الرجوع المصرفي على سائر الموقعين على الكمبيالة . أي أنه يصبح من حقه استعمال الحماية التي يقرها له النظام .

٢ - عدم قبول الكمبيالة :

تقديم الكمبيالة للقبول حق للحامل وذلك مالم يكن مشروطاً بعدم تقديمها للقبول . فالحامل من حقه تقديم الكمبيالة للقبول في أي وقت يشاء حتى يحين ميعاد الاستحقاق ، وذلك مالم يكن ملتزماً بتقديمها للقبول خلال مدة معينة بناء على شرط مدون على الورقة ذاتها . فإذا قدمت الكمبيالة للقبول ولم يتم قبولها من لدن المسحوب

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٥٢ .

عليه ، فإنه يكون من حق الحامل ممارسة الرجوع الفوري على جميع الملتزمين صرفيا ، ولكن بعد تحرير بروتستو عدم القبول . هذا و يعتبر عدم القبول متحققا في جميع الحالات التى لا يستطيع فيها الحامل الحصول على قبول صحيح من لدن المسحوب عليه ، سواء كان ذلك برفض القبول أو لكون القبول غير قاطع أو معلقا على شرط^(١) أو لعدم الاهتداء إلى المسحوب عليه ، كما في حالة تغيير موطنه^(٢) . في هذه الحالات جميعها يعتبر القبول غير متحقق مما يترتب عليه هز الثقة في الكمبيالة ومن ثم فإنه يحق للحامل ألا ينتظر إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق ، وأن يقوم فوراً بالرجوع الصرفى على جميع الموقعين (المادة/٥٩/٢) . أما إن كان القبول جزئيا فإن حق الحامل في الرجوع المبسر يقتصر على الجزء الذى لم يشمل القبول .

هذا ويجب أن يلاحظ أن الرجوع المبسر في حالة عدم القبول ، هو حق اختياري للحامل ، إذ أن تقديم الكمبيالة للقبول — من حيث المبدأ — هو حق للحامل^(٣) وليس التزاما عليه ، ومن ثم فإنه إذا قدم الكمبيالة للقبول ولم تقبل ، فإنه يستطيع تجاهل ذلك الرفض والانتظار إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق ثم تقديمها للوفاء حينذاك ، وذلك دون أن يترتب على سلوكه هذا أن يصبح حاملا مهما ، أى دون أن يسقط حقه في الرجوع الصرفى^(٤) ، وذلك بعكس حالة عدم الوفاء حيث أن الحامل في هذه الحالة ملزم بتحرير احتجاج عدم الوفاء والا فقد حقه في الرجوع الصرفى .

٣ — العجز عن الوفاء حكما :

الامتناع عن الوفاء يعنى يقينا أن المسحوب عليه لا يستطيع الوفاء ، أولا يريد أن يقوم بالوفاء ومن ثم فإنه يصبح من حق الحامل الرجوع على الملتزمين صرفيا . كما أن

(١) قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٤١ .

(٢) روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ٣١١ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٤١ .

(٣) باستثناء حالة وجود نص في الكمبيالة يقضى بتقديمها للقبول .

(٤) روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ، ٣١٥ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٤٢ .

عدم القبول يظهر نية المسحوب عليه في أنه لا يريد الالتزام بوفاء قيمة الكمبيالة حينما يحين ميعاد استحقاقها وهو ما يؤدي إلى إضعاف الكمبيالة واهتزاز الثقة فيها، الأمر الذي يبرر تمكين الحامل من الرجوع الفوري على الضامنين، ولكن هذه ليست الحالة الوحيدة التي تنهار فيها الثقة في الكمبيالة ومن ثم تؤدي إلى الرجوع المبسر، بل إن هناك حالات أخرى تشترك معها في تلك الخاصية، وهي حالات يؤذن فيها الوضع المالي للمدين بالخطر، وذلك حينما يطرأ تغيير على مركزه المالي يستشف منه أو يفترض معه عدم قدرته على الوفاء حينما يحين ميعاد الاستحقاق، ومن ثم فإنه يكون لا معنى للانتظار إلى حلول ميعاد الاستحقاق وإلى أن يقوم المدين بالامتناع فعلا عن الوفاء، إذ أن النتيجة تكون معلومة سلفا، بل إنه يجب اعتباره عاجزا عن الوفاء منذ طرؤ التغيير على مركزه المالي، أي اعتبار ذلك بمثابة الامتناع عن الوفاء حكما^(١).

هذا وقد أوردت المادة (٢/٥٩) أحكاما خاصة بتلك الحالات وهي :

أ — حالة إفلاس المسحوب عليه، سواء كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها، وفي هذه الحالة فإنه يكتفى بحكم شهر الإفلاس أي أنه لا داعي لتحرير بروتستو عدم الوفاء، ذلك أن حكم شهر الإفلاس يترتب عليه غل يد المدين عن التصرف في أمواله ومن ثم فإنه لن يستطيع الوفاء بقيمة الكمبيالة حتى مع افتراض رغبته وتمكنه ماليا من ذلك، وكذلك أيضا حالة توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه لو لم يثبت ذلك التوقف بحكم قضائي، وحالة الحجز على أمواله حجزا غير مجد. ولا يقصد بالتوقف عن دفع الديون التوقف العارض الناتج عن ضائقة مالية مؤقتة^(٢)، وإنما التوقف المنبثق عن وضع مالي مرتبك يستحيل أو يصعب معه قيامه بوفاء ديونه، في هاتين الحالتين غالبا ما يكون الوضع المالي للمسحوب عليه ميثوسا منه،

(١) د. بريري، المرجع السابق، صفحة، ١٩٧.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٨١.

ولكن نظرا لعدم صدور حكم قضائي يثبت توقفه عن دفع ديونه أو عجزه عن الوفاء، فإنه يشترط للرجوع المصرفي تقديم الكمبيالة للوفاء واستصدار بروتستو عدم الوفاء (المادة/٥٥/٤).

ب - حالة إفلاس صاحب الكمبيالة المشترط عدم تقديمها للقبول، وفي هذه الحالة يحق للحامل مزاولة الرجوع المصرفي بناء على حكم شهر الإفلاس، أى دون حاجة إلى استصدار احتجاج عدم الدفع (المادة/٥٥/٤)، لأن الوفاء في هذه الحالة يكون معتمدا على يسار الساحب باعتباره المدين الأصلي في الورقة.

في الحالات السابقة المشار إليها في الفقرتين السابقتين تصبح الكمبيالة مستحقة الوفاء فورا، ومع ذلك فإن المادة (٥٥) أجازت للموقعين الذين يتم الرجوع عليهم في أى من تلك الحالات الأربع^(١) أن يطلبوا من الجهة التى يعينها وزير التجارة (لجنة الأوراق التجارية) خلال ثلاثة أيام من تاريخ الرجوع عليهم، منحهم مهلة للوفاء. فإن ارتأت تلك الجهة الاستجابة لطلبهم فإنها تحدد ميعادا آخر للوفاء بشرط ألا يتجاوز الميعاد المحدد لاستحقاق الكمبيالة. ولا يقبل التظلم من قرار تلك الجهة، و يعود جواز إهمال الضامنين في الحالات الأربع السابقة إلى عنصر المفاجأة الذى ينطوى عليه الرجوع المبسر. ذلك أنهم وان كانوا ضامنين للوفاء فهم عرضة للمطالبة بالدفع فى ميعاد الاستحقاق، إلا أن الرجوع عليهم قبل حلول ميعاد الاستحقاق قد يكون مفاجئا لهم^(٢) مما قد يؤدي إلى إرباك وضعهم المالى.

خلاصة ما تقدم :

تلك هى الحالات التى يخول النظام فيها الحامل حق الرجوع المصرفي، سواء بعد حلول ميعاد الاستحقاق إذا لم يتم الوفاء، أو قبل حلول ميعاد الاستحقاق، وذلك فى

(١) انظر، عكس ذلك، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ١٩٧ حيث يرى أن طلب الإهمال لا يجوز إلا فى حالتين فقط، هما حالة إفلاس المسحوب عليه وإفلاس ساحب الكمبيالة المشترط عدم تقديمها للقبول.

(٢) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ١٩٧.

الحالات التي تنهار فيها الثقة في الكمبيالة وهي حالة عدم القبول وحالة إفلاس صاحب الكمبيالة المشترط عدم تقديمها للقبول وحالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو في حالة الحجز على أمواله حينما لا يكون ذلك الحجز مجدياً. في تلك الحالات جميعها، يحق للحامل الرجوع صرفياً على جميع الموقعين على الورقة تحت أى صفة كانت (ساحب، مظهر، ضمان احتياطي، التدخل في القبول، المسحوب عليه القابل).

ثانياً : شروط ممارسة الرجوع المصرفي :

حق الحامل في الرجوع المصرفي مشروط بوجود تقيده باستكمال الإجراءات التي حددها النظام من أجل استعمال ذلك الحق. فعلى الحامل أن يقوم بتقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، وفي المكان المحدد لذلك، وأن يثبت واقعة عدم الوفاء (أو عدم القبول) وخلال مدة محددة، وأن يخطر بذلك الساحب والمظهر الذي تلقى منه الكمبيالة وذلك على التفصيل التالي :

احتجاج عدم الوفاء :

١٨٦ - احتجاج عدم الوفاء (أو عدم القبول) هو ورقة رسمية يتم إصدارها بناء على طلب الحامل من قبل جهة رسمية يعينها وزير التجارة (لجنة الأوراق التجارية) و يدون فيها الموظف الذي يقوم بتحريرها واقعة عدم الوفاء أو عدم القبول، ولا يغنى عن تلك الوثيقة أى ورقة أخرى (المادة/٥٤). وتكمن أهمية ذلك الاحتجاج في أنه يثبت بشكل لا يتطرق إليه الشك أنه جرى تقديم الورقة في الميعاد المحدد للوفاء وأن المسحوب عليه تخلف عن الوفاء، أو أنها قدمت للقبول ولم تقبل، و يعتبر ماورد في الاحتجاج حجة لا تجوز المنازعة فيه ولا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير^(١). كما أن الاحتجاج يعتبر وسيلة ضغط على المدين لما يترتب عليه من آثار تسم سمعة التاجر وتضعف مركزه الائتماني،

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٢٦.

ولا سيما أن تلك الاحتياجات يتم نشرها ويهيأ لأي شخص الاطلاع عليها والحصول على صورة منها (المادة/٥٤/٤). كما أن تحرير احتجاج عدم الوفاء ضد أى شخص ما — وبالذات في حالة تكرره — كثيرا ما يعتبر مؤشرا على التوقف عن دفع الديون ومن ثم فإن المحاكم قد تستند إليه من أجل الحكم بالإفلاس^(١). من أجل ذلك فإن المدين كثيرا ما يعمل على تحاشي تحريره. ولذا فإن الشروع في تحرير احتجاج عدم الدفع يعتبر بمثابة فرصة أخيرة للمدين إذا ما رغب أن يقوم بالوفاء، ويجب أن يشتمل الاحتجاج على صورة حرفية للكمبيالة وعلى جميع ما أثبت فيها من بيانات وبوجه خاص القبول والتظاهرات والضمان والإنذار بوفاء الكمبيالة (المادة/٥٤/٢) وأن يثبت فيه حضور الملتزم بالوفاء أو غيابه (أو حضور الممتنع عن القبول أو غيابه).

هذا ولم يتضمن نظام الأوراق التجارية جزاء لتخلف البيانات التي يجب أن يشتمل عليها احتجاج عدم الوفاء أو عدم القبول، ولكن نظرا لأهمية الاحتجاج وكونه الوثيقة الرسمية التي خصصها المشرع لإثبات حالات عدم الوفاء أو عدم القبول والتي عليها يرتكز حق الحامل في مزاولة الرجوع الصرفي فإنه يبدو مناسبا اتباع ما استقر عليه الفقه^(٢) في كثير من البلاد وهو التفريق بين البيانات من حيث أهميتها. فإذا كان البيان المتخلف هو أحد البيانات الجوهرية التي بدونها لا تحقق الغاية من البروتستو فإن الجزاء يكون البطلان، وذلك مثل إغفال واقعة تقديم الكمبيالة للقبول (احتجاج عدم القبول) أو للوفاء أو واقعة عدم الدفع أو عدم ذكر مبلغ الكمبيالة أو إغفال اسم أحد المظهرين أو عدم إثبات حضور أو عدم حضور المدين. أما إذا كان البيان المتخلف هو أحد البيانات غير الجوهرية مثل إغفال سبب عدم القبول أو عدم الوفاء فإنه لا يترتب عليه

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٢٦، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٢.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٢.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٨٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٧٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٢٤.

بطلان البروتستو. هذا و يرى البعض أن بطلان^(١) البروتستو على النحو السابق لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز الحكم به إلا في حالة التمسك به من قبل المستفيد منه.

ميعاد تحرير البروتستو:

١٨٨ - القاعدة هي أن احتجاج عدم القبول يجوز تحريره في أى وقت إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق. أما إذا تضمنت الكمبيالة شرطا يقضى بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة محددة، فإن ذلك الاحتجاج يجب أن محرر خلال تلك المدة (المادة/٥٥) وإذا قدمت الكمبيالة للقبول خلال اليوم الأخير من تلك المدة وطلب المسحوب عليه إعادة تقديمها مرة أخرى في اليوم التالى فإن الاحتجاج يجب أن محرر في ذلك اليوم، أى اليوم التالى ليوم التقديم الأول. هذا وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع فإنه يجب تقديمها للقبول خلال مدة سنة من تاريخ إصدارها (المادة/٢٢)، مع ملاحظة أنه يجوز للساحب تقصير تلك المدة أو إبطالها كما يجوز لأى مظهر تقصيرها.

أما بالنسبة للميعاد الذى يجب فيه تحرير احتجاج عدم الوفاء، فإنه يكون أحد يومى العمل التالين ليوم استحقاق الكمبيالة إذا كانت مستحقة الوفاء في يوم محدد أو بعد مدة من تاريخ إصدارها أو من تاريخ الاطلاع عليها. وبناء على ذلك فإنه إذا كان أحد اليومين التالين (أو كلاهما) لميعاد الاستحقاق يوم عطلة فإنه لا يحتسب (المادة/٢/٥٥). أما الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع فإن احتجاج عدم الوفاء يجب أن محرر خلال سنة من تاريخ إصدارها (المادة/٢٩) ولكنه يجوز للساحب تقصير تلك المدة أو إبطالها. أما المظهر فإنه يجوز له تقصيرها فقط.

هذا و يلاحظ أخيرا أن المدد السابقة يجوز تمديدها إذا حال حادث قهرى دون تحرير البروتستو وذلك وفقا للتفصيل الوارد في المادة (٦٤) من نظام الأ وراق التجارية.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ١٨٨.

وجوب إخطار الضامنين :

أوجب المشرع إخطار الموقعين على الكمبيالة بواقعة تخلف المدين عن الوفاء (أو عدم القبول) وذلك لتمكينهم من تدبر أمورهم^(١) سواء من حيث تمكين من يرغب منهم في التقدم للوفاء، ومن ثم تحاشي مصاريف الرجوع وتراكم الفوائد، أو من حيث تمكين الساحب من إعادة النظر في تعامله مع المسحوب عليه الذي رفض الكمبيالة أو لم يقيم بوفائها. لذا فإن على الحامل أن يقوم بإخطار الساحب^(٢) ومن ظهر إليه الكمبيالة بواقعة عدم القبول أو عدم الوفاء خلال أيام العمل الأربعة التالية لتحرير الاحتجاج أو ليوم تقديم الورقة للوفاء في حالة اشتغالها على شرط الرجوع بلا مصاريف (المادة/٥٦).

كما أن النظام أوجب على كل مظهر أن يقوم بإخطار من قام بتظهير الكمبيالة إليه يومى العمل التاليين لتلقيه الإخطار (المادة/٥٦/٢) كما أوجب على كل موقع أن يخطر ضامنه الاحتياطي في الميعاد ذاته، وهكذا إلى أن يتم إخطار جميع الملتزمين بالكمبيالة. هذا ولم يحدد النظام الكيفية التي يجب أن يتم الإخطار وفقا لها، إذ أن المهم هو أن يتم نقل واقعة التخلف إلى علم من يجب إخطاره بأى وسيلة كانت وفي الميعاد المحدد. وعلى من يدعى أنه قام بتوجيه الإخطار أن يثبت ذلك. ويعتبر من يجب عليه الإخطار قد وفى بالتزامه إذا أثبت أنه قام بالإخطار بموجب خطاب مسجل (المادة/٥٦/٤). أما إذا تخلف من يجب عليه الإخطار عن القيام بذلك أو قام به في وقت متأخر، فإنه لا يترتب على ذلك سقوط حقوقه الناشئة عن الكمبيالة، ولكنه يصبح ملتزما بتعويض من وجب عليه إخطاره عما قد يكون قد لحق به من أضرار من جراء ذلك التخلف، وذلك كما لو استمر الساحب في تعامله مع المسحوب عليه وقام بتوريد بضائع إليه لعدم

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٣٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٧.

(٢) لم يشترط نظام جنيف الموحد قيام الحامل بإخطار الساحب، ولكن المشرع السعودي استعمل الإمكانية التي أتاحتها المادة (١٢) من ملحق اتفاقية جنيف، وأوجب أن يقوم الحامل أيضا بإخطار الساحب، وهو نهج عمود، لاشك في أن الهدف منه هو سرعة إحاطة الساحب علما بواقعة تخلف المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء.

علمه برفضه القبول أو تخلفه عن الوفاء . ولكن المادة (٤/٥٦) تشترط ألا يتجاوز مقدار التعويض قيمة الكمبيالة .

الإعفاء من تحرير البروتستو :

١٩ - يعتبر تحرير احتجاج عدم الوفاء (أو عدم القبول) على النحو السابق ، شرطا ضروريا لإمكانية رجوع الحامل على الموقعين على الورقة . ومع ذلك فإن هناك عدة حالات يجوز فيها ممارسة ذلك الرجوع دون تحرير بروتستو عدم الوفاء أو عدم القبول ، وهي :

١ - إفلاس المسحوب عليه ، إذ يقوم حكم شهر الإفلاس مقام احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء . ولذا فإنه يكفي أن يقوم الحامل بتقديم حكم شهر الإفلاس (المادة/٥٥/٤) . وتجدر الإشارة إلى أنه ليس المقصود هو تقديم حكم شهر الإفلاس ذاته ، بل إنه يكفي بتقديم صورة منه أو أى وثيقة أخرى تثبت ذلك .

٢ - إفلاس صاحب الكمبيالة المشترط عدم تقديمها للقبول ، وهنا أيضا يكفي بحكم شهر الإفلاس (المادة/٥٥/٤) .

٣ - سبق تحرير احتجاج عدم القبول ، إذا رفض المسحوب عليه الكمبيالة ، أو قبلها جزئيا فإنه يجوز للحامل أن يقوم باستصدار بروتستو عدم القبول ، وفي هذه الحالة ، فإن ذلك البروتستو يغنى عن تقديم الكمبيالة للوفاء وعن تحرير احتجاج عدم الوفاء (المادة/٥٥/٣) .

٤ - طرء حادث قهري يمتد لأكثر من ثلاثين يوما من تاريخ الاستحقاق . في مثل هذه الحالة يعفى الحامل من تحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء ، أى أنه يرجع على الموقعين على الكمبيالة دون حاجة لتحرير بروتستو (المادة/٦٤/٤) كما سيأتى إيضاحه^(١) .

(١) انظر البند رقم ١٩٩ .

٥ - وجود شرط الرجوع بلا مصاريف : سبقت الإشارة إلى أن النظام يميز إدخال شرط الرجوع بلا مصاريف (المادة/٥٧) والذي بموجبه يتم إعفاء الحامل من تحرير بروتستو عدم القبول أو عدم الوفاء أو منهما معا . ولكن ذلك لا يعفى الحامل من تقديم الكمبيالة للوفاء^(١)، وهذا الشرط يمكن إدراجه من قبل كل من الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي، ولكن أثره يختلف تبعا للشخص الذي قام بإدراجه . فإذا كان مدرجا من قبل الساحب فإنه يسرى في مواجهة جميع الموقعين أى أن الحامل يستطيع الرجوع عليهم جميعا دون أن يقوم باستصدار ذلك الاحتجاج^(٢) .

١٩١ - هذا وقد ثار التساؤل حول الغاية من ذلك الشرط ، وهل هى مجرد التخفيف على الحامل وتمكينه من الرجوع الصرفى حتى لو لم يتم بتحرير ذلك الاحتجاج ، بمعنى أن المقصود هو استفادة الحامل وبالتالي فإنه لو قام بتحرير الاحتجاج برغم وجود ذلك الشرط لا يكون مسئولا عن الأضرار المعنوية التى قد تلحق من جرائه ببعض المدينين صرفيا . أم أن الغاية منه هى حظر قيام الحامل بتحريره بقصد حماية المركز الائتماني للمسحوب عليه ، ومن ثم فإن الحامل لو قام بمخالفة ذلك الشرط وتحرير ذلك الاحتجاج فإنه يكون مسئولا عما قد يترتب عليه من أضرار معنوية . قد يقال إن أفضل وسيلة للفصل فى ذلك هى البحث عن النية المشتركة للطرفين . ومع ذلك يبدو أن هذا غير ممكن فى كثير من الحالات ؛ لأن الشرط غالبا ما يكون فى معظم الحالات بصيغة موحدة مما لا يمكن من استظهار النية المشتركة للطرفين منها . كما أن مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية يحول دون الرجوع إلى وقائع خارج الورقة لمعرفة النية المشتركة للطرفين . هذا وقد ذهبت بعض أحكام القضاء فى فرنسا^(٣) إلى أن الحامل حينما يقوم بتحرير

(١) قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٣ .

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣١٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٣ .

(٣) محكمة باريس فى ١٩٦١/٦/٨ م، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٤ .

البروتستوبرغم وجود ذلك الشرط لا يمكن مساءلته إلا إذا كان قد فعل ذلك بقصد الإضرار بسمعة المدين . ولكن الرأي الراجع هو أن ذلك الشرط يعنى حظر تحرير احتجاج عدم الدفع وذلك من أجل عدم إضعاف ائتمان المسحوب عليه^(١) ، ومن ثم فإن الحامل الذى يقوم بتحرير الاحتجاج برغم ذلك الشرط يتحمل المصاريف الخاصة بتحرير ذلك الاحتجاج كما يتحمل النتائج الضارة التى قد تترتب على ذلك .

أما إذا كان شرط الرجوع بلا مصاريف مدرجا من قبل أحد المظهرين ، أو من قبل أحد الضامنين الاحتياطيين ، فإن ذلك الشرط لا يعنى الحامل من تحرير البروتستو من أجل الرجوع على بقية الموقعين على الورقة ، بمن فيهم ضامن المظهر الذى قام بإدراج ذلك الشرط^(٢) . كما أن جميع الموقعين يكونون ملتزمين بتعويض الحامل عن مصاريف ذلك البروتستو، بما فيهم ذلك المظهر أو الضامن الذى قام بإدراج الشرط ، ذلك أن المظهر أو الضامن يستفيد حقا من ذلك البروتستو بما يترتب عليه من الاحتفاظ بالحق فى الرجوع الصرفى على الموقعين الآخرين^(٣) .

ثالثا : الرجوع على الموقعين :

١٩٣ - حينما يقوم الحامل باستكمال الإجراءات التى يتطلبها النظام لممارسة الرجوع الصرفى على النحو السابق ، فإنه يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع الصرفى . وقد يحصل أن يتقدم أحد الموقعين على الورقة للوفاء بقيمتها بقصد تحاشي مصاريف التحصيل وتراكم الفوائد وربما الإساءة إلى سمعته . أما إذا لم يقم أحد بوفاء الكمبيالة طواعية ، فإنه يكون من حق الحامل مطالبة جميع الملتزمين فى الورقة وهم الساحب والمسحوب

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣١٨ .

(٢) يلاحظ أن فى ذلك خروجاً على القاعدة الواردة فى المادة (٣٧) والتى بموجبها أن الضامن الاحتياطى يسأل على الوجه

الذى يلتزم به المضمون، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣١٨ .

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣١٨ .

عليه القابل والمظهرين والضامين الاحتياطين^(١)، و يكون من حقه مطالبتهم فرادى أو مجتمعين. كما أن مطالبته لبعضهم لا تفقده حقه في مطالبة الآخرين في وقت لاحق، حتى لو كان التزامهم لاحقا لالتزام من وجهت إليه المطالبة ابتداء (المادة/٥٨/٢) أى أن مطالبة أحد الموقعين على الورقة لا تفقد الحامل حقه في مطالبة اللاحقين في الحلقة المصرفية لمن تمت مطالبته، برغم كونهم مضمونين من قبل من سبقت مطالبته، وتتم مطالبتهم بأصل مبلغ الكمبيالة مضافا إليه مصروفات الاحتجاج والإخطارات وغير ذلك من المصروفات (المادة/٦٠).

كما يحق للحامل أن يوقع حجزا تحفظيا على أى من المنقولات المملوكة لأى من الملتزمين في الكمبيالة، وذلك بعد الحصول على إذن من الجهة المختصة (المادة/٦٧). كما أن الحامل يستطيع، بالإضافة إلى ذلك، أن يسحب كمبيالة تسمى «كمبيالة الرجوع» على أى من الملتزمين بالكمبيالة التي حرر بشأنها احتجاج عدم الوفاء. وتكون كمبيالة الرجوع هذه مستحقة الوفاء لدى الاطلاع وتشتمل على المبلغ الأصيل للكمبيالة الأولى وكذلك مصاريف الاحتجاج والإخطارات وجميع المصاريف التي تحملها مضافا إليها مادفعه من عمولة ورسم دفع (المادة/٦٦/٢). وقد عرفت كمبيالة الرجوع هذه في الماضى البعيد ولكنه يندر استعمالها في الوقت الحاضر^(٢)، ومع ذلك فإن قانون جنيف الموحد أورد حكما خاصا بها بناء على رغبة بعض الدول الموقعة.

(١) يلاحظ أن المادة (٥٨) لم تذكر المسحوب عليه غير القابل باعتباره غير ملتزم صرفيا. ومع ذلك فإنه إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء، فإنه يكون ملزما بالوفاء للحامل، ومن ثم يحق لهذا الأخير مطالبته بدعوى مقابل الوفاء، وهي دعوى غير صرفية، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ١٩٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٤.

قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ١٤٠.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٨٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٤١، قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٢.

رجوع الضامنين على بعضهم الآخر:

إذا قام أحد الموقعين على الكمبيالة بدفع قيمتها للحامل على النحو السابق، فإنه بناء على ذلك ينشأ له حق في مطالبة جميع الموقعين السابقين له في الحلقة المصرفية^(١) على النحو الذى قرره المادة (٥٨) للحامل. أى أنه يكون من حقه مطالبته منفردين أو مجتمعين، كما أن مطالبته لأحدهم لا تسقط حقه في مطالبة الآخرين حتى لو كانوا لاحقين في الحلقة المصرفية لمن تمت مطالبته أولاً. وبناء على ذلك فإن الملتزم صرفياً الذى يقوم بالوفاء لا يتلقى نفس حق من قام بالوفاء إليه باعتباره حالاً محله، وإنما يتلقى حقا قرره له النظام باعتباره الحامل الشرعى للكمبيالة^(٢). ومن ثم فإنه لا يجوز التمسك في مواجهته بأى من الدفع التى كان يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل السابق الذى قام بالوفاء بين يديه.

كما أن رجوعه على الضامنين السابقين له يكون بكامل المبلغ والمصاريف، على النحو السابق، وفي هذا خروج على أحكام التضامن في المسائل التجارية حيث أن المتضامن الذى يقوم بالوفاء لا يستطيع الرجوع على المتضامن معه إلا بمقدار حصة كل منهم^(٣). ويتكرر حق الرجوع على هذا النحو لكل ضامن يقوم بالوفاء إلى أن تنتهى الحلقة المصرفية بالوصول إلى المسحوب عليه القابل، أو إلى الساحب إذا لم يسبق قبول الكمبيالة، وبدفع قيمة الكمبيالة من قبل الأول في الحالة الأولى ومن قبل الثانى في الحالة الثانية تنتهى حياة الكمبيالة، وينتهى الالتزام الصرفى. أما تسوية العلاقة بين هذين الأخيرين فإنه يتوقف على ما إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه. فإذا كان قد قام بالوفاء ولكنه لم يقدم مقابل الوفاء فإنه لا رجوع له، أما إذا

(١) بطبيعة الحال فإنه ليس من حقه الرجوع على المظهرين اللاحقين له في الحلقة المصرفية لأنه ضامن لهم.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٤٥، قفدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٢.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٢٤٦.

كان قد قدم مقابل الوفاء فإنه يرجع على المسحوب عليه بدعوى عادية هي دعوى مقابل الوفاء . أما إذا كان المسحوب عليه هو الذى قام بالوفاء وقد تلقى مقابل الوفاء فإنه لا يستطيع مطالبة الساحب بشيء . أما إن كان لم يتلق مقابل الوفاء فإنه يكون من حقه الرجوع على الساحب بدعوى عادية هي دعوى الوكالة أو الفضالة ، مع ملاحظة أنه إذا كان قد صدر منه قبول فإنه يتحتم عليه هدم القرينة التى تقيمها المادة (٣٠) والتى تقضى باعتبار القبول قرينة على وجود مقابل الوفاء .

المبحث الثالث السقوط وعدم سماع الدعوى

تضمن المبحث السابق الإجراءات التى استلزم المشرع استكمالها ، كشرط لاستفادة الحامل من حق الرجوع الصرفى . وسيتضمن هذا المبحث الآثار السلبية التى تترتب على عدم مراعاة الحامل لتلك الإجراءات ، أى الجزاء الذى يلحق به من جراء ذلك ، وهو عبارة عن سقوط حقه فى الحماية الاستثنائية التى يقرها النظام (أولاً) . كما سيتضمن هذا المبحث أيضا الآثار التى تترتب على تقاعس الدائن الصرفى فى استعمال حقه فى الرجوع ، برغم استكماله للإجراءات التى حددها النظام ، وذلك فيما لو ترك عددا من الشهور أو السنين يمر دون أن يعمل على استحصال حقه . وتمثل تلك الآثار فى أنه لن يستطيع بعد مضي تلك المدة مطالبة الملتزمين صرفيا بالوفاء ، أى أنه لن يمكن سماع دعواه ضدهم (ثانياً) .

أولاً : السقوط :

١٩٦ - وهو العقوبة التي يلحقها النظام بالحامل الذي لا يراعى المواعيد والإجراءات التي يستلزمها النظام من أجل الاحتفاظ بالحق في الرجوع المصرفي، والتي يترتب على عدم مراعاتها اكتساب الحامل صفة الحامل المهمل. ذلك أن تلك المواعيد والإجراءات - بصفة عامة - مقررة من أجل مصلحة جميع المتزمين في الورقة. وتتمثل تلك العقوبة في أن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع المصرفي على معظم الموقعين على الورقة. هذا وسيتم تبيان حالات السقوط التي أوردها النظام على وجه التحديد (١) على أن يكون ذلك متلواً بتحديد نطاق السقوط وخصائصه الذاتية (٢).

١ - حالات السقوط :

تضمنت المادة (٨٣) من نظام الأوراق التجارية حالات السقوط على سبيل

الحصر، وهي :

أ - الكميالية مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع التي لا تقدم للوفاء في الميعاد :

سبقت الإشارة إلى أنه إذا كانت الكميالية مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، فإن المشرع لم يشأ أن يترك تحديد تلك المدة لمحض مشيئة الحامل، لأن الالتزام المصرفي يمس جميع الموقعين على الورقة الأمر الذي يترتب عليه أن تظل التزاماتهم قائمة مدة زمنية غير محدودة. لذا فإن المادة (٣٩) قررت أن الكميالية مستحقة الوفاء لدى الاطلاع يجب أن تقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ إصدارها^(١) أما الكميالية مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع، فإن المادة (٢٢) قضت بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة سنة من تاريخ إنشائها^(٢) أما الفقرة (أ) من المادة (٨٣) فإنها أوردت

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٩٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٢، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠١.

(٢) مع جواز إطالة تلك المدة أو إنقاصها من قبل الساحب، وكذلك جواز إنقاصها من قبل أى مظهر.

العقوبة الخاصة بمخالفة حكم أى من هاتين المادتين، وهى سقوط حق الحامل فى الرجوع الصرفى. وبناء على ذلك فإن الحامل الذى لا يقدم الورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع خلال سنة من تاريخها، أو لم يقدم الورقة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع، للقبول خلال سنة من تاريخ إصدارها يصبح حاملا مهملا وتطبق فى مواجهته عقوبة السقوط.

ب - عدم عمل احتجاج عدم الوفاء أو احتجاج عدم القبول فى الميعاد :
لا يوجد ميعاد لاستصدار بروتستو عدم القبول إلا حينما تكون الكمبيالة^(١) قد تضمنت شرطا يقضى بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة، وفى هذه الحالة فإنه يجب على الحامل تقديمها للقبول خلال تلك المدة، واستصدار احتجاج عدم القبول - إذا لزم الأمر. فإذا لم يتم الحامل باستصدار احتجاج عدم القبول خلال تلك المدة فإنه يصبح حاملا مهملا. أما بالنسبة لاحتجاج عدم الوفاء فإنه يجب استصداره فى المواعيد التى حددها النظام وفقا للإيضاح السابق^(٢).

ج - الكمبيالة المشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف، التى لا تقدم للوفاء فى الميعاد :
إذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف (أى بدون احتجاج)، فإن الحامل يكون مُعفى من تحرير احتجاج عدم الوفاء، ولكنه ملزم بتقديمها للوفاء فى ميعاد الاستحقاق، فإذا لم يفعل ذلك فإنه يتحول إلى حامل مهمل، ومن ثم تنطبق عليه عقوبة السقوط المقررة فى المادة (٨٣).

جواز تمديد المدد السابقة :

إذا طرأ حادث قهرى مثل الحروب والفيضانات والكوارث الطبيعية مما ترتب عليه أن يصبح الحامل غير قادر على القيام بالإجراءات التى يتطلبها النظام فإنه يجوز تمديد المواعيد السابقة، أى الخاصة بتقديم الورقة للقبول أو الوفاء وتحرير الاحتجاج مع

(١) وذلك بالإضافة إلى الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع، المشار إليها فى الفقرة السابقة.

(٢) انظر البند رقم ١٨٨.

ملاحظة أنه لا يعتبر من قبيل الحادث القهري، الأمور المتصلة بشخص حامل الكميالية، أو بمن كلفه القيام بتقديمها أو بعمل الاحتجاج، بمعنى أن الحادث القهري الذي يعتد به هو ذلك الذي يشمل فئة غير محدودة من الناس ولا يقتصر على شخص أو فئة قليلة من الناس (المادة/٦٤). كما أن الحادث الذي يعتد به، هو الذي يطرأ بعد تلقي الحامل الكميالية والذي لم يكن متوقعا حدوثه إبان تلقيه الكميالية^(١). هذا ويجب على حامل الكميالية في حالة طرء الحادث القهري أن يقوم دون إبطاء بإخطار من ظهر إليه الكميالية بذلك الحادث، وأن يثبت ذلك الإخطار مؤرخا على ظهر الكميالية وأن يقوم بالتوقيع عليه. كما يجب أيضا على كل مظهر أن يخبر من تلقى الكميالية عنه على النحو الموضح في المادة (٥٦). وقد لوحظ أثناء المناقشات التي سبقت صدور قانون جنيف الموحد أن جملة «دون إبطاء» عبارة مطاطة، ويبدو أن المقصود هو أن يتم الإخطار خلال مدة معقولة من تاريخ بدء الحادث القهري، مالم يترتب على ذلك الحادث استحالة القيام بمثل ذلك الإخطار. ويعود تحديد المدة المعقولة إلى قاضي الموضوع.

١٩٩ - أما الآثار التي تترتب على الحادث القهري فإنها تختلف حسب مدة استمرار ذلك الحادث. فإن زال خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاستحقاق فإنه يكون على الحامل أن يقوم دون إبطاء بتقديم الكميالية للقبول أو الوفاء وعمل الاحتجاج عند اللزوم. أما إن استمر الحادث أكثر من ثلاثين يوما بعد تاريخ الاستحقاق فإنه يجوز للحامل الرجوع على الملتزمين في الورقة دون الحاجة إلى تقديمها أو تحرير الاحتجاج. وإذا كانت الكميالية مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع فإن مدة الثلاثين يوما تسرى من تاريخ إخطار الحامل من تلقى عنه الكميالية بوقوع الحادث القهري، على أن يضاف إليها المدة التي يجب ان تتلو تقديم الكميالية للقبول، وذلك إذا ما كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع (المادة/٦٤).

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٣، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٥٥.

٢ - نطاق السقوط :

تختلف العقوبة التي تلحق بالحامل المهمل حسب مركز كل من الملتزمين الصرفيين، ولايضاح ذلك فإنه يحسن تقسيم الموقعين على الكمبيالة إلى فئات ثلاث :

أ - المظهرين :

وتشمل هذه الفئة جميع المظهرين ابتداء من المظهر الأول (المستفيد) وانتهاء بآخر مظهر. كما تشمل أيضا الضامن الاحتياطي لأى من المظهرين وكذلك المتدخل بالقبول لمصلحة أى منهم. ووفقاً لنص المادة (٨٣) فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع الصرفي نحو أى من هؤلاء، أى أن أياً من أفراد تلك الفئة يستطيع التمسك في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في مواجهته. ومع ذلك فإن مراكز هؤلاء في مواجهة الحامل المهمل قد تختلف في حالتين، إحداهما حالة اشتمال الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف المدرج من قبل أحد المظهرين. فإذا قام الحامل بتقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ولكنه لم يحرر احتجاج عدم الوفاء في الميعاد فإن يصبح - في هذه الحالة - حاملاً مهملاً بالنسبة لسائر المظهرين ماعدا المظهر الذى وضع شرط الرجوع بلا مصاريف، حيث أن الحامل يكون مُعفى في مواجهة هذا المظهر من تحرير ذلك الاحتجاج. أما الحالة الثانية، فهي حينما يشترط أحد المظهرين تقديم الورقة للقبول خلال وقت محدد. فإذا لم يقم الحامل بإنفاذ ذلك الشرط فإنه يصبح حاملاً مهملاً بالنسبة للمظهر الذى دون ذلك الشرط فقط، أى أنه لايعتبر حاملاً مهملاً في مواجهة بقية المظهرين أو ضامنيهم. أما إذا كان ذلك الشرط موضوعاً من قبل الساحب، فإنه يستفيد منه جميع المظهرين. وبناء على ذلك فإن الحامل إذا لم يقم بتقديم الكمبيالة للقبول في الميعاد المحدد فإنه يصبح حاملاً مهملاً و يفقد حقه في الرجوع - بسبب عدم القبول أو عدم الوفاء - على جميع المظهرين وضامنيهم، وذلك مالم يتبين من صياغة الشرط أن الساحب قصد فقط إعفاء نفسه من ضمان القبول (المادة/٨٣/٢).

ب - المسحوب عليه :

٢٠١ - ويتحدد مركزه حسب ما إذا كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها . فإذا كان قد قبلها فإنه يصبح الملتزم الأصلي في الورقة ولا يتأثر التزامه هذا بكون الحامل مهملاً أو غير مهمل ، ومن ثم فإنه لا يستطيع التمسك في مواجهة الحامل بالسقوط (المادة/٨٣) ، أى أنه يظل ملتزماً صرفياً ولا يمكنه التحلل من هذا الالتزام إلا بمضى المدة التى حددها النظام . كما أنه لا يغير من هذا الوضع كونه قد تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقه ، لأن القبول يرتب على عاتقه التزاماً صرفياً مباشراً ومستقلاً عن علاقته بالساحب . هذا وكون المسحوب عليه لا يستطيع التمسك في مواجهة الحامل بالسقوط ، لا يتنافى مع حقه في مطالبته بتعويضه عما لحق به من أضرار وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، وذلك كما لو تراخى الحامل طويلاً في مطالبته بقيمة الكمبيالة ، وثبت أن المسحوب عليه لحق به ضرر من جراء ذلك^(١) ، كما لو أفلس المصرف الذى كان قد أودع فيه أمواله . ولكن ذلك التعويض يجب ألا يتجاوز قيمة الكمبيالة .

أما إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة فإن الصورة تختلف تماماً إذ أنه يظل غريباً عن الكمبيالة ، ولا يغير من هذه الحقيقة كون الحامل مهملاً أو غير مهمل ، فهو يكون في كلتا الحالتين غير ملتزم صرفياً . ومع ذلك فإنه يجب ملاحظة أنه إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء فإنه يكون ملتزماً في مواجهة الحامل باعتباره مالكا لمقابل الوفاء حيث أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إليه بحكم النظام بمجرد تظهير الكمبيالة إليه . ومن ثم فإن الحامل يستطيع ملاحقته بدعوى مقابل الوفاء وهى دعوى غير صرفية ولذا فإن المسحوب عليه يستطيع التمسك في مواجهته بما قد يكون له من دفع قبل الساحب أو قبل أى من المظهرين . أما إذا كان المسحوب عليه لم يتلق مقابل الوفاء فإنه لا سبيل للحامل عليه إطلاقاً لا بدعوى صرفية ولا بدعوى مقابل الوفاء . هذا وتجب الإشارة إلى

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة ، ٣٥٠ .

أن مركز ضامن المسحوب عليه الاحتياطي، من حيث علاقته بالحامل، مماثل لمركز المسحوب عليه نفسه.

جـ - الساحب :

٢.٢ - لم يتضمن قانون جنيف حكما خاصا بعلاقة الساحب بالحامل المهمل، و يعود ذلك إلى تباين وجهات نظر الدول الموقعة عليه حول موضوع مقابل الوفاء والذي لم يتضمن ذلك القانون تنظيما خاصا به، كما سبقت الإشارة. ولكن المشرع السعودي قد استعمل المكنة التي تخولها المادة/١٥ من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف، الخاص بالتحفظات، إذ قام بإيراد تنظيم خاص بالساحب من حيث علاقته بالحامل المهمل ضمنه المادة (٨٣) من النظام. فوفقا لهذه المادة فإنه يجب التفريق حسب ما إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه. فإذا كان قد قدم مقابل الوفاء فإنه يظل ملتزما بضمان الوفاء ولكن بالنسبة للحامل الحصيف فقط، أي الحامل الذي يقوم بالإجراءات التي حددها النظام كشرط لحقه في الرجوع الصرفي. أما بالنسبة للحامل المهمل فإن الساحب يتحلل من ذلك الضمان، أي أن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع عليه بالضمان، أو بمعنى آخر أن الساحب يستطيع التمسك في مواجهة ذلك الحامل بسقوط حقه في الرجوع، وهذا الحكم تؤيده العدالة والمنطق. فالساحب بتقديمه مقابل الوفاء يكون قد وفى بالتزامه الخاص بتقديم مقابل الوفاء (المادة/٢٩) مما لا يمكن معه القول بوجود خطأ من جانبه^(١)، أي أنه قدم مقابلا لما استفاده من جراء سحبه الكمبيالة (حيث أنه من المعلوم أنه بسحبه الكمبيالة قد وفى بالتزامه قبل المستفيد)، ولو قيل بعكس ذلك لأدى الأمر إلى أن الحامل المهمل، يثرى على حساب الساحب.

أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فإن الحكم يكون مختلفا إذ أنه في هذه الحالة يكون الساحب قد استفاد من إصدار الكمبيالة بالوفاء بدينه قبل المستفيد، ولكن دون أن يقدم مقابلا لذلك، أي أن ذمته المالية تأثرت إيجابيا من واقع إصدار الكمبيالة

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٥١.

ولكن دون أن تفتقر بنفس المقدار . ومن ثم فإنه من العدالة أن يظل ملتزما بضمان الوفاء قبل الحامل حتى لو كان مهملًا . أى أنه يجب ألا يكون إهمال الحامل مبررا لإعفاء الساحب من خطئه^(١)، أى عدم تقديمه مقابل الوفاء، ومن ثم تمكينه من الإثراء دون سبب . لذا فإنه يظل - برغم إهمال الحامل - ملتزما صرفيا في مواجهته بضمان وفاء الكمبيالة (المادة/٨٣) .

خلاصة ماتقدم أنه إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء فإنه يستطيع التمسك في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه بضمان الوفاء، أما إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء فإنه لا يستطيع ذلك، أو بمعنى آخر، أن الحامل المهمل يستطيع مطالبته بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة .

أما الوقت الذى يعتد به من حيث تقديم مقابل الوفاء فهو ميعاد استحقاق الكمبيالة . فإذا كان ذلك المقابل موجودا في هذا الميعاد فإن الساحب تبرأ ساحة من الضمان، ويستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه، حتى ولو اختفى ذلك المقابل في وقت لاحق، بغير فعل الساحب^(٢)، مثال ذلك إفلاس المسحوب عليه بعد حلول ميعاد الاستحقاق . أما إذا وجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ولكنه اختفى بعد ذلك بفعل الساحب كما لو قام بالتصرف فيه، فإنه يكون قد تصرف فيما لا يملك وأثرى دون وجه حق، ومن ثم فإنه يظل ملتزما بضمان الوفاء للحامل حتى لو كان مهملًا . هذا ويقع عبء إثبات وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق على عاتق الساحب نفسه (المادة/٨٣)، ذلك أن رفض المسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة يعتبر قرينة على أن الساحب لم يقدم مقابل الوفاء . ويتم ذلك الإثبات وفقا للقواعد العامة، أى حسب طبيعة دين المسحوب عليه للساحب، فقد يكون تجاريا وقد يكون مدنيا .

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٥ .

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٥١ .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المتدخل في القبول لمصلحة الساحب، والضامن الاحتياطي للساحب، تنطبق عليهما من حيث علاقة كل منهما بالحامل المهمل، نفس القواعد السابقة الخاصة بعلاقة الساحب بذلك الحامل.

السقوط كقاعدة صرفية :

٢.٤ - يترتب على إصدار الكمبيالة نشوء التزام صرفي لمصلحة الحامل على عاتق جميع الموقعين على الورقة. هذا الالتزام يتسم بميزات خاصة منها أن الكمبيالة يجب أن تدفع قيمتها في نفس يوم ميعاد استحقاقها، وأن جميع الموقعين عليها يضمنون بالتضامن قبول الكمبيالة والوفاء بقيمتها. ومنها أيضا عدم نفاذ الدفع في مواجهة الحامل. هذه الخصائص تفوق الآثار التي تترتب عادة على حوالة الحق من شخص إلى آخر (على النحو السابق إيضاحه). هذا الالتزام الصرفي ذو الخصائص المتميزة هو الذي يتأثر بإهمال الحامل والذي يناله السقوط. أي أن الحامل المهمل يفقد - نتيجة لإهماله - حقه في ذلك الالتزام الصرفي الذي كان مقررا لمصلحته. وبعبارة أخرى فإن السقوط يعتبر قاعدة صرفية تقتصر آثارها على الالتزامات الصرفية للموقعين على الورقة، ولكنها لا تتعداها إلى التزاماتهم الأخرى، فهي على سبيل المثال لا يتعدى أثرها إلى حق الحامل على مقابل الوفاء، كما أنها أيضا لا تنال العلاقات الأساسية التي وجدت بين الموقعين على الكمبيالة قبل نشوء التزامهم الصرفي، والتي تظل بمنأى عن التأثير بالسقوط^(١). فإذا كان الساحب مثلا قد أصدر الكمبيالة وفاء لدينه قبل الاستفادة الناتج عن عقد بيع، فإن هذه العلاقة السابقة بينهما (عقد البيع) تظل بمنأى عن التأثير بالسقوط^(٢). وكذلك المظهر إليه الذي تلقى الكمبيالة مثلا نظير قرض قدمه للمظهر

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢١٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٠٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٤، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٠.

(٢) ولذا فإن البائع (برغم سقوط حقه الصرفي - كاستفيد في الكمبيالة - في مواجهة الساحب الذي قدم مقابل الوفاء) يستطيع مطالبة الساحب بصفته مشتريا، استنادا إلى عقد البيع.

(كما في حالة الخصم) فإن هذه العلاقة — أى علاقة القرض — لايناها السقوط^(١). فالعلاقة الأساسية — على هذا النحو — تسبق من حيث وجودها الالتزام الصرفي، ويعتبر أنه قد تمت تسويتها (أى دفع الدين الناتج عنها) بإصدار الكمبيالة أو تظهيرها. ولكن تلك التسوية ليست تسوية نهائية، بل هى تسوية معلقة على شرط. بمعنى أن العلاقة الأساسية لا تنقضى نهائيا، ذلك أن إصدار الكمبيالة أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الدين^(٢) الذى أصدرت أو ظهرت الكمبيالة، من أجل الوفاء به، أى لا يترتب عليه اختفاء الدين القديم ونشوء دين جديد يحمل محله، وبمعنى آخر فإن العلاقة الأساسية تتوارى وتظل متوارية إلى أن يتحقق الوفاء بالالتزام الصرفي، فإذا لم يتحقق هذا الوفاء، فإنها — أى العلاقة الأساسية — تنبعث من مرقدها^(٣) و يعتبر أن الشرط الذى كان الوفاء معلقا عليه لم يتحقق. وكنتيجة لذلك فإن الحامل المهمل وإن سقط حقه في الرجوع الصرفي إلا أنه يظل قادرا على ملاحقة من ظهر إليه الكمبيالة بناء على تلك العلاقة الأساسية، ولكن — بطبيعة الحال — بدعوى غير صرفية.

خلاصة ماتقدم أن السقوط قاعدة صرفية لاتمس الا الالتزام الصرفي، إذ يترتب عليها أن يفقد الحامل المهمل حقه في الرجوع الصرفي، ولكن العلاقات الأخرى التى تكون قد وجدت بين بعض الموقعين على الكمبيالة وبعضهم الآخر تظل بمنأى عن التأثير بتلك القاعدة. كما يتسم السقوط، بالإضافة إلى ذلك، بما يأتى :

٢.٥ - أ — إنه يعتبر مبدأ قانونا قرره النظام. بمعنى أن الموقع على الكمبيالة الذى يتمسك بالسقوط، إنما يفعل ذلك بحكم وجوده في مركز قانونى معين أنشأه النظام^(٤) وليس

(١) وبناء على تلك العلاقة فإن القرض (المظهر إليه) يستطيع مطالبة المقرض (المظهر) بدفع قيمة القرض، وذلك رغم سقوط حقه في مواجهته كمظهر، أى كمدين صرفي.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٦٥.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٠.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ١٩٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٥٣، ميشيل كبرياك

بحكم أنه قد لحق به ضرر من جراء إهمال الحامل ، الأمر الذى يستبعد حتما جواز إثبات العكس .

ب - إنه لا يعتبر متعلقا بالنظام العام^(١) ومن ثم فإنه لا يجوز للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه وأنه لا بد من التمسك به من قبل الشخص الذى يكون له مصلحة فى ذلك ، ولكن ذلك جائز فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى^(٢) وذلك باعتباره دفعا موضوعيا . كما أنه يجوز التنازل عنه سواء بعد ثبوت الحق فيه أو قبل ذلك^(٣) فكثيرا ما يحصل أن تشترط البنوك على عملائها - وهى بصدد خصم الورقة التجارية - إعفاءها من النتائج التى قد تترتب على عدم تقديم الورقة للوفاء فى الميعاد أو عدم تحرير بروتستو عدم الوفاء ، لا سيما إذا كان ميعاد الاستحقاق قريبا من تاريخ الخصم ، ويكون مثل هذا الشرط نافذا فى العلاقة بين طرفيه .

أما التنازل عن السقوط بعد ثبوت الحق فيه ، فإنه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا^(٤) ، وذلك كأن يقوم المدين بدفع قيمة الكمبيالة برغم أنها لم تقدم للوفاء أو لم يحرر بشأنها احتجاج عدم الوفاء . و يعتبر هذا التنازل صحيحا ونهائيا ، بمعنى أنه لا يجوز لمن قام بالوفاء على هذا النحو أن يطالب باسترداد مادفعه باعتباره أنه يجهل السقوط

— «الكمبيالة فى القضاء» الطبعة الثانية ١٩٧٨م ، صفحة ٢٠٣ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٧٢ ، قلداء ،

المرجع السابق ، صفحة ٢٥٤ .

(١) د . بريرى ، المرجع السابق ، صفحة ٢١٠ . د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٢٠٦ ، د . مصطفى طه ،

المرجع السابق ، صفحة ١٩٨ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٧٥ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٣٥٣ .

(٢) د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٢٠٧ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٨ ، كبرياك ،

المرجع السابق ، صفحة ٢٠٣ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٥٧٥ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٣٥٣ .

(٣) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٨ ، د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٢٠٦ ، هامل ،

المرجع السابق ، صفحة ٥٧٦ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٣٥٣ .

(٤) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ١٩٨ ، د . حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٢٠٦ ، هامل ،

المرجع السابق ، صفحة ٥٧٥ ، روبلو ، المرجع السابق ، صفحة ٣٥٣ .

الذى كان من حقه التمسك به^(١). على أنه يجدر التنبيه إلى أن مثل هذا التنازل يقتصر أثره على المدين الذى صدر منه (أو افترض صدوره منه) ولا يتعداه إلى غيره من المدنين فى الورقة التجارية^(٢)، أى المظهرين السابقين عليه فى الحلقة المصرفية والذى يعتبر مضمونا من قبلهم. وبناء على ذلك فإنه إذا ما أراد الرجوع على أى من هؤلاء، فإنه يحق لأى منهم التمسك فى مواجهته بالسقوط الذى نشأ لمصلحته فى مواجهة الحامل المهمل. وبمعنى آخر فإن التنازل الصريح أو الضمنى عن التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل يتحمل نتائجه المدين الذى تنازل عنه، أى أن ذلك التنازل لا يمتد آثاره إلى الموقعين الآخرين.

ثانياً : عدم سماع الدعوى :

٢٠٦ - وهو مبدأ أخذ به نظام الأوراق التجارية لكى يحكم الحالات التى يتراخى فيها صاحب الحق فى الورقة التجارية عن المطالبة بحقه، وذلك بدلا من «مبدأ التقادم»^(٣) المقرر فى معظم القوانين الوضعية، حيث جاء فى المذكرة التفسيرية أن النظام آثر (أن يستعمل عبارة «عدم سماع الدعوى» بدلا من لفظ التقادم، اتباعا لأحكام الشريعة الإسلامية....)

وهنا يشور التساؤل عما إذا كان مشروع نظام الأوراق التجارية (ومذكراته التفسيرية) الذى أعده المرحوم الدكتور/ أمين بدر أراد إيجاد تنظيم قانونى متكامل لقاعدة «عدم سماع الدعوى» مستقلا عن مبدأ التقادم الوارد فى قانون جنيف الموحد، أم أنه اكتفى بتغيير المسمى، أى الأخذ بعبارة «عدم سماع الدعوى» بدلا من عبارة «التقادم» وهو ما قد يفهم من ظاهر العبارة السابقة. ولايضاح ذلك فإنه يستحسن إيراد

(١) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٥٤، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٦.

(٢) د. إلياس حداد «الأوراق التجارية فى النظام التجارى السعودى» معهد الإدارة العامة، ١٤٠٧ هـ صفحة، ٣٧٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٤٢٦.

(٣) تجدر الإشارة إلى أنه وفقا لشريعتنا الفراء فإن الحقوق لا تقادم بمضى الزمن.

لمحة موجزة عن مبدأ التقادم المقرر في القوانين الوضعية على أن يتم بعد ذلك التعرض لمبدأ «عدم سماع الدعوى».

١ - التقادم :

هو تنظيم قانوني يترتب عليه اكتساب حق أو فقد حق بعد مضي فترة زمنية محددة. فهو إذا نوعان : تقادم مكسب وتقادم مسقط . والتقادم المكسب يرد على الأعيان فقط ويرتكز على فكرة الحيازة ويتم بموجبه أن يكتسب الشخص حق ملكية العين الذي قام بوضع يده عليها فترة زمنية معينة وبشرط أن تكون حيازته لتلك العين قد اتسمت بالهدوء وعدم المنازعة . أما التقادم المسقط فإنه يرد على الحقوق العينية وعلى الحقوق الشخصية . فالشخص الذي لا يستعمل العين المملوكة له فترة زمنية محددة يفقد حقه على تلك العين، وكذلك الشخص الذي يتراخى في المطالبة بحقه مدة معينة، يفقد ذلك الحق . ويختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط في أن الأول يمكن التمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى، أما التقادم المسقط فإنه لا يمكن التمسك به إلا عن طريق الدفع . كما أن التقادم المسقط للحقوق الشخصية نوعان :

أ - تقادم عام، أو طويل المدة، ويترتب عليه سقوط جميع الالتزامات بصرف النظر عن مصدرها، وتتراوح تلك المدة في كثير من البلاد^(١) بين خمس عشرة سنة وثلاثين سنة . ويقوم هذا التقادم على فكرة أن بقاء الحقوق معلقة مدة طويلة جدا يخل بالمصلحة العامة حيث يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات في المجتمع، ومن ثم فإن من يتراخى في المطالبة بحقه مدة طويلة يفترض أنه إما قد استوفى حقه، أو أنه أهمل ذلك وهو إذا جدير بأن يجازى على ذلك، بأن يفقد ذلك الحق^(٢). فالتقادم

(١) مدة التقادم العام في كل من دولة الكويت وجمهورية مصر العربية هي خمس عشرة سنة.

(٢) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٦٢، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة، ٨٥٧، د. السنهوري، المرجع السابق، صفحة، ٩٩٧.

على هذا النحو لا يقوم على فكرة أن الدائن ما كان ليسكت طيلة تلك المدة مالم يكن قد استوفى حقه، أى أنه لا يقوم على قرينة الوفاء، ولذا فإن المستفيد من التقادم يجوز له التمسك به برغم اعترافه أنه لم يقم بالوفاء^(١)، ومن ثم فإن الدائن لا يجوز له — بعد مضي تلك المدة — أن يثبت أنه لم يستوف حقه، أى أن ذلك الحق يسقط بحكم النظام ولا يختلف عنه سوى حق طبيعي^(٢)، أو أدبى، لا تجوز المطالبة به، بمعنى أن المدين لوقام طواعية بدفع ذلك الحق فإنه لا يعد متبرعا.

ب — تقادم خاص أو قصر المدة : وهو يتعلق بأنواع معينة من الديون، تختلف من بلاد إلى أخرى. ومثل ذلك الالتزامات التجارية وحقوق المستخدمين والصناع، والضرائب والرسوم والغرامات. فهذا النوع من الديون يقبل أنها تسوى خلال مدد قصيرة، ولذا فإن المشرع فى تلك البلاد يقرر لتقادمها مددا أقصر. (سنة إلى خمس سنوات). ونظرا لقصر تلك المدد نسبيا فإن ذلك النوع من التقادم يكون عادة مبنيا على قرينة الوفاء، أى فكرة أن الدائن لم يسكت عن المطالبة بحقه طيلة المدة مالم يكن قد تلقاه^(٣). ولذا فإن معظم تلك القوانين، وإن كانت لا تجيز للدائن إثبات عكس قرينة الوفاء، إلا أنها تجيز له توجيه اليمين (يمين الاستيثاق) إلى المدين أو إلى خلفه العام^(٤)، بحيث أنه إذا نكل عن حلف اليمين سقطت القرينة وأصبح ملزما بالوفاء. كما أن تلك القرينة تسقط بإقرار المدين بالدين، حتى لو لم يكن

(١) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة، ٨٥١، عبدالعزيز عبدالله الضبيب، «مرور الزمان المانع من سماع الدعوى»، بحث دبلوم دراسات الأنظمة، معهد الإدارة العامة.

(٢) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، صفحة، ٨٧٤، د. محمد عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة، ١٧٣.

(٣) د. محمد عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة، ١٧٥، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة، ٨٦٧، السنهورى، المرجع السابق، صفحة، ٩٩٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ١٩٩، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧١، د. الخول، المرجع السابق، صفحة، ٣٠١.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٩، السنهورى، المرجع السابق، صفحة، ١٠٤٣.

خطيا، وسواء كان الإقرار صريحا أو ضمنيا^(١) و يقوم القاضى باستنتاج الاعتراف الضمنى من وقائع الحال، مثل ذلك ادعاء المدين أن توقيع مزور ولكن ثبت صحته فيما بعد، أو استمراره فى دفع الفوائد، أو تركه العين المرهونة رهنا حيازيا تحت يد الدائن .

قطع التقادم ووقف سريانه :

٢١ - ينقطع سريان التقادم - من حيث المبدأ - بمطالبة الدائن بحقه، ولكنه يعود للسريان مرة أخرى ولنفس المدة - من حيث المبدأ أيضا - إذا تراخى الدائن فى المطالبة بحقه . ويحدد القانون عادة الأسباب التى تؤدى إلى انقطاع سريان التقادم . وبصفة عامة فإن أى إجراء يتخذه الدائن من أجل استحصال حقه يترتب عليه قطع سريان التقادم، مثل إقامة الدعوى أو إخطار المدين بالدفع، أو التقدم فى التفليسة . كما أن إقرار المدين بالمدين يترتب عليه انقطاع سريان التقادم، سواء كان ذلك الإقرار صريحا أو ضمنيا، مثل دفع الفوائد أو الاعتراف بالفائدة المستحقة أو إدراج اسم الدائن ضمن دائنى التفليسة^(٢) ومن ذلك أيضا أن ينكر المدين وجود الدين ثم يثبت عكس ذلك، أو أن يدفع بالمقاصة أو بالتجديد^(٣) .

أما وقف سريان التقادم، فإن المقصود به إيقاف سريانه إذا حدثت ظروف يترتب عليها استحالة قيام الدائن بالمطالبة بحقه، مثل الظروف الطارئة أو الكوارث الطبيعية . فإذا زالت تلك الظروف فإنه يعود للسريان وتضم الفترة السابقة لوقف سريان التقادم إلى الفترة التالية له .

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٤ .

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٧٨، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٠ .

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٤ .

تقادم الالتزام المصرفي غير متعلق بالنظام العام :

لا يعتبر تقادم الالتزام المصرفي متعلقا بالنظام العام^(١)، ولذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وإنما يلزم أن يتمسك به صاحب الحق فيه وذلك بأن يدفع الدعوى المقامة عليه من قبل الدائن. ويجوز التمسك به في أى مرحلة تكون فيها الدعوى^(٢) وذلك باعتباره من الدفع الموضوعية كما أنه يجوز لصاحب الحق في التقادم التنازل عنه^(٣) بعد تحققه، سواء كان التنازل صريحا أو ضمنيا. أما التنازل المسبق فإنه غير جائز^(٤)!

قانون جنيف الموحد والتقادم :

تضم الورقة التجارية عادة عددا كبيرا من الملتزمين، كما أنهم يخضعون للقواعد المصرفية المتسمة بالشدّة، ومن ثم فإنه قد لا يكون من العدل أن تظل التزاماتهم تلك معلقة مدة طويلة^(٥). ولذا فإن قانون جنيف الموحد - أخذ بالاتجاه السائد في معظم البلاد حينذاك - عمد إلى تقرير مدد قصيرة يتقادم بمضيها الالتزام المصرفي، وهى نفس المدد الواردة في نظام الأوراق التجارية.

هذا ويتسم نهج قانون جنيف الموحد بالنسبة لتقادم الورقة التجارية بما يأتى :

أ - أن التقادم مبنى على قرينة الوفاء، أى أنه يفترض أن المدين سبق أن وفى بقيمة

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٥، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٩، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة، ٨٧٥، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٣.

(٢) د. مرقس، المرجع السابق، صفحة، ٨٧٦، د. فرج الصدة، المرجع السابق، صفحة، ٥٨٤.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٥، د. مرقس، المرجع السابق، صفحة، ٨٧٦، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٣، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٩.

(٤) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٣.

(٥) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٥، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٦٢.

الورقة. ولكن قانون جنيف الموحد، لم يتطرق لجواز توجيه اليمين (يمين الاستيثاق) ولكن كثيرا من الأنظمة تسير في هذا الاتجاه^(١)!

ب - لم يحدد أسباب انقطاع التقادم أو وقف سريانه، بل ترك تحديد ذلك للتشريع الوطني لكل دولة.

ج - أن التقادم لا يشمل الالتزام الصرفي، سواء كانت الدعوى المصرفية مقامة ضد الساحب أو المسحوب عليه أو ضد المظهرين، سواء أقيمت من قبل الحامل أو من قبل المدين الذي قام بالوفاء إلى الحامل. أما الالتزامات الأخرى غير المصرفية فإنها تخرج عن نطاق ذلك التقادم القصير، مثل دعوى مقابل الوفاء، ودعوى المسحوب عليه ضد الساحب إذا وفي بقيمة الكمبيالة دون أن يكون قد تلقى مقابل الوفاء.

٢ - عدم سماع الدعوى :

تنص المادة (٨٤) من نظام الأوراق التجارية على أنه ((... لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابليها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ولا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد النظامي أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت على شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج، ولا تسمع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفي فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه.)) وبناء على ذلك فإن المدة اللازمة انقضاؤها لكي يمتنع سماع الدعوى، تختلف حسب مركز المدين في الكمبيالة وذلك على النحو التالي :

أ - الدعوى ضد المسحوب عليه القابل :

٢١٤ - إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة فإنه يظل غريبا عنها ومن ثم فإنه لا يكون للحامل أى حق في الرجوع عليه صرفيا. أما إذا قبل الكمبيالة فإنه يلتزم صرفيا بوفائها و يصبح من حق الحامل - أو من قام بالوفاء للحامل - مطالبة بالوفاء طيلة

(١) على سبيل المثال، القانون الفرنسى، والقانون الكويتى (المادة/٥٠٥).

السنوات الثلاث اللاحقة لميعاد الاستحقاق . وبانقضاء هذه المدة فإن سماع الدعوى يصبح غير جائز، أى أنه يتمتع سماع دعوى الحامل (أو من وفى للحامل) بمرور ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق . ويكون الأمر كذلك حتى حينما يتم الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق وذلك فى الحالات التى يميز النظام فيها ذلك^(١) وهى حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو الحجز غير المجدى على أمواله . وإذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع فإن الراجع^(٢) هو أن مدة عدم سماع الدعوى تبدأ فى السريان بعد انقضاء تلك المدة، أى أن احتساب مدة الاطلاع يبدأ من تاريخ القبول أو من تاريخ بروتستو عدم القبول ثم يضاف إليها مدة السنوات الثلاث . وقد نشأ خلاف حول تحديد بدء مدة عدم سماع الدعوى، بالنسبة للكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، وذلك إذا لم تقدم للوفاء فى الحالة الأولى خلال مدة السنة التى استوجب النظام أى تقدم خلالها للوفاء . أو إذا لم تقدم للقبول فى الحالة الثانية خلال مدة سنة (وهى المدة التى أوجب النظام تقديمها للقبول خلالها) . فهل يبدأ سريان مدة عدم سماع الدعوى (ثلاث سنوات) من تاريخ انتهاء مدة السنة أو من تاريخ إنشاء الكمبيالة^(٣)؟ يأخذ القضاء ويؤيده فريق من الفقه^(٤) بالرأى الأول . وقد

(١) د. الياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٥، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٩، ليسكو وروبلو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة، ١٨١ .

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٩، د. الياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٥، وانظر د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢١٥ حيث يفرق بين حصول القبول أو عدمه . فإذا حصل القبول فإن مدة عدم سماع الدعوى تبدأ بعد انتهاء مدة الاطلاع . أما إذا لم يحصل القبول فإن مدة عدم سماع الدعوى تبدأ من تاريخ الامتناع عن القبول .

(٣) مضافا إليها المدة المشترط مضيها بعد الاطلاع، إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة من الاطلاع .

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/١٣١ و تاريخ ١٤٠٦/٩/١٨ هـ، الجزء الثانى، صفحة، ٢٩٣، ليسكو وروبلو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة، ١٨٣، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢١٦، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٠ .

انتقد هذا الاتجاه^(١) على أساس أن الأخذ به يؤدي إلى تفضيل الحامل المهمل وذلك بجعل مدة التقادم بالنسبة له أطول منها بالنسبة للحامل الذي يحرص على تقديم الكمبيالة للوفاء أو للقبول في ميعاد مناسب. كما أنه وفقا للقواعد العامة فإن مدة التقادم تبدأ في السريان منذ الوقت الذي يستطيع فيه صاحب الحق المطالبة بحقه. أما المدافعون^(٢) عن ذلك الاتجاه فإنهم يرون أن تقديم الكمبيالة للوفاء أو القبول خلال سنة من تحريرها هو حق للحامل خوله إياه النظام إذ ترك له حرية اختيار الوقت - خلال تلك المدة - للمطالبة بالوفاء أو بالحصول على القبول وأن الأخذ بالرأى المعاكس يؤدي إلى حرمانه بدون مبرر من مدة السنة التي رخص له النظام باستعمال الحق خلالها، وبناء على هذا الرأى فإن مدة عدم سماع الدعوى يجب ألا تبدأ في السريان إلا بعد انقضاء مدة سنة من تاريخ إنشاء الكمبيالة إذا كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع، وأن يضاف إلى تلك السنة مدة الاطلاع إذا كانت مستحقة الدفع بعدمدة من الاطلاع. ويبدو هذا الرأى سليما حينما يقوم الحامل فعلا بتقديم الكمبيالة للوفاء أو القبول خلال مدة سنة، ولو حتى في آخريوم منها. أما إذا لم يقم الحامل قط باستعمال تلك الرخصة، أى إذا لم يقدم الورقة للوفاء أو القبول في أى وقت - وبالتالي يصبح حاملا مهملا - فإنه قد لا يكون مقبولا مكافأته على هذا الإهمال وذلك بإضافة مدة سنة إلى السنوات الثلاث اللازم انقضاؤها من أجل عدم سماع الدعوى.

ب - الدعوى ضد الساحب والمظهرين :

يجوز أن تقام الدعوى ضد الساحب أو المظهرين خلال مدة سنة من تاريخ تحرير بروتستو عدم الوفاء، ذلك أن الحامل في حالة تحريره احتجاج عدم الوفاء يفقد حقه في الرجوع الصرفى بطريق السقوط. أما إذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا

(١) د. محسن شفيق، «القانون التجارى الكويتى» جامعة الكويت، ١٩٧١م، صفحة، ٣٢٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٦.

(٢) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢١٦، روبرولويسكو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة، ١٨٣.

مصاريّف، فإن مدة السنة تبدأ من تاريخ الاستحقاق، أما بعد انقضاء مدة السنة هذه دون المطالبة بقيمة الورقة، فإنه لا يجوز سماع الدعوى ضد الساحب وضد أى من المظهرين. ويستوى فى ذلك أن تأتى المطالبة من قبل الحامل أو من قبل من وفى إليه بقيمة الكمبيالة. ويلاحظ أن هذه المدة بالنسبة للساحب والمظهرين أقصر من المدة اللازم مرورها لكى يمتنع سماع الدعوى ضد المسحوب عليه القابل. و يعود ذلك إلى اختلاف المركز القانونى للمسحوب عليه عن مركز المظهر، فالأول يكون هو المدين الأصيل بمبلغ الورقة، أما الثانى فإنه يعتبر مجرد ضامن للوفاء، ومن ثم فإنه يكون مقبولا أن تكون مدة عدم سماع الدعوى ضده أقصر منها بالنسبة للمسحوب عليه القابل باعتباره المدين الأصيل فى الكمبيالة. وهذا التبرير ينطبق أيضا على الساحب الذى قدم مقابل الوفاء، لأنه بتقديمه هذا المقابل يكون قد أدى ما يجب عليه تأديته (وذلك كمقابل لما عاد عليه نتيجة لإصداره الكمبيالة حيث حقق له ذلك إيفاء دينه للمستفيد) وتحول إلى مجرد ضامن للوفاء، ومن ثم فإنه لا غبار على أن يصبح فى نفس مركز المظهرين. أما إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء فإن وضعه يكون مختلفا، إذ أنه لا يكون قدم مقابلا للإثراء الذى عاد عليه من جراء إصدار الكمبيالة، وهو السبب الذى من أجله حرّمه النظام من الاستفادة من التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل^(١). ولذا فإنه يكون من المنطق ألا يكون فى نفس مركز المظهرين من حيث مدة عدم سماع الدعوى، أى أنه يكون أقرب إلى العدالة أن يكون (باعتباره مازال مدينا أصليا) فى مركز المسحوب عليه القابل^(٢) من حيث مدة عدم سماع الدعوى. ولكن برغم ذلك فإن المادة/٨٤ لم تفرق بين مركز الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والساحب

(١) انظر البند/٢٠٢.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٠، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٦، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ٢١٨، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٢٣، ليسكوور وبلو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة، ١٨٣.

الذى لم يقدم ذلك المقابل، حيث نصت على أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة للساحب والمظهرين هي سنة واحدة. وقد ذهب البعض إلى أن المشرع (عندما جمع بين الساحب والمظهرين إنما انصرف قصده إلى الساحب الذى قدم مقابل الوفاء، أما الساحب الذى لم يقدمه، فإنه يكون في مركز المدين الأصلي، أى المسحوب عليه المقابل، ويأخذ حكمه، فلا تنقضى الدعوى بالنسبة له إلا بمضى ثلاث سنوات^(١)) ولكن الرأى الراجح^(٢) هو أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة للساحب هي سنة واحدة، سواء كان قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه، ذلك أن نص المادة صريح جدا ومن ثم فإنه لا اجتهاد مع وضوح النص.

ج- دعوى المظهرين ضد بعضهم الآخر وضد الساحب :

٢١٦ - المدة اللازمة انقضاؤها لكي لا يجوز سماع الدعوى المقامة من أحد المظهرين ضد مظهر آخر أو ضد الساحب، هي ستة شهور من اليوم الذى وفى فيه أو من يوم إقامة الدعوى عليه. فإذا قام المظهر بالوفاء بقيمة الكمبيالة طواعية، فإن دعواه ضد أى من المظهرين الآخرين أو ضد الساحب لا يجوز سماعها بعد مضى ٦ شهور على ذلك الوفاء. أما إذا جرت مطالبته قضائيا فإن الشهور الستة يبدأ احتسابها من تاريخ إقامة الدعوى وليس من تاريخ وفائه كنتيجة لتلك الدعوى.

هذا ويلاحظ أن المواعيد المشار إليها في الفقرات الثلاث السابقة، لا تسرى في حالة إقامة الدعوى إلا من يوم آخر إجراء فيها (م ٨٥) والمقصود هنا هي الدعوى التى تقام ضد أحد الملتزمين صرفيا، ولم يتم الفصل فيها^(٣) وذلك كما لو أقام الحامل دعوى

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢١٨.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٦، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٠، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٣٢٣، ليسكوورولو، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة، ١٨٣.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٧.

ضد أحد المدينين في الورقة، ولكنه لم يواصل متابعة دعواه مما أدى إلى حفظها أو شطبها.

٢١٧ - الحكم في الدعوى أو الإقرار بالدين : تنص المادة (٨٥) على أن المواعيد السابقة

الخاصة بعدم سماع الدعوى لا تسرى في حالتين :

أ - صدور حكم بالدين : ويقصد به أن تقام الدعوى أمام المحكمة المختصة، وأن يتم الفصل في الموضوع، فإذا قضى الحكم بحق المدعى في مطالبته، فإن الحق في هذه الحالة يكون مصدره الحكم القضائي وليس الورقة التجارية^(١)، ومن ثم فإن الحق الذي قرره الحكم لا يخضع لمبدأ عدم سماع الدعوى. ولكنه يخضع للتشريع العام في المملكة العربية السعودية، ومن ثم فإنه لا ينقض بالتقادم.

ب - الإقرار بالدين في ورقة مستقلة : ويقصد به أن يصدر عن المدين اعتراف بالدين تتضمنه ورقة مستقلة عن الكمبيالة، وأن تحتوى تلك الورقة على جميع عناصر الدين، وبالذات من حيث مقداره وميعاد استحقاقه وصاحب الحق فيه، بحيث تكون تلك الورقة نفسها مصدرا مستقلا للالتزام، بمعنى أنه لا يلزم الرجوع إلى أى ورقة أخرى لتحديد نطاق الالتزام، مما يترتب عليه تجديد الدين. في هذه الحالة تكون تلك الورقة هى مصدر التزام المدين^(٢) وليس الكمبيالة، بمعنى أن الدائن يستمد حقه من هذه الورقة وليس من الكمبيالة. لذلك فإن هذا الدين لا يعتبر ديناً صرفياً ومن ثم لا يخضع لقاعدة عدم سماع الدعوى فيما لو تقاعس صاحبه عن المطالبة به مدة معينة (المادة/٨٥).

(١) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢٢١، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٣، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٨.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢١٤، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٢، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٣٧٠.

٢١٨ - قطع مدة عدم سماع الدعوى أو وقف سريانها : سبقت الإشارة^(١) إلى أن التقادم يجوز قطع سريانه أو إيقافه . أما بالنسبة لقطع المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى أو إيقافها فإن الأمر أقل وضوحا وبالذات حينما يتعلق الأمر بتحديد الإجراء الذى يترتب عليه القطع أو الإيقاف . ومن أجل التغلب على ذلك فإنه يجدر إيراد الملاحظات الآتية :

أ - تحدث النظام (المادة/٨٦) عن انقطاع المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى ، وأن ذلك الانقطاع لا يكون له أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ الإجراء القاطع فى مواجهته . وتأسيسا على ذلك فإنه يمكن الجزم بأن النظام يقر فكرة قطع سريان المدة اللازمة للقول بعدم سماع الدعوى .

ب - قرر النظام أن المواعيد الخاصة بعدم سماع الدعوى لا تسرى فى حالة صدور حكم بالدين ، ولا فى حالة الإقرار بالدين فى ورقة مستقلة ، والعلّة فى ذلك - كما سبق إيضاحه - هو أن الدين فى كلتا الحالتين يناله التجديد ويكون مصدره الحكم القضائى أو الورقة المستقلة وليس الكمبيالة ، وهذا قد يعنى - بمفهوم المخالفة - أنه فى الحالات الأخرى التى لا تتغير فيها معالم الدين ويظل مصدره هو الكمبيالة ، فإن المواعيد الخاصة بمنع سماع الدعوى ، يجوز وقفها أو قطع سريانها . مما يجوز معه القول بأن أى إجراء يصدر عن الدائن بقصد استحصال حقة يترتب عليه قطع سريان مدة المنع من سماع الدعوى ، مثل توجيه إخطار بخطاب مسجل إلى المدين أو الشكوى أمام جهة غير قضائية أو التقدم إلى التفليسة . كما يمكن أن يقال الرأى نفسه - ومن باب أولى - حينما يقر المدين بالدين إقرارا لا يرقى إلى مرتبة الإقرار فى ورقة مستقلة ، وذلك كما لو ادعى أن من وقع على

(١) انظر ما سبق ، بند رقم ٢١٠ .

الكمبيالة نيابة عنه غير مفوض في ذلك، أو أنه سبق أن وفى بالدين، أو أن توقيعه مزور، ثم ثبت غير ذلك، أو كما لو أدرج قيمة الكمبيالة في قائمة ديونه بقصد التصالح مع الدائنين.

ج - تحدث النظام عن قطع سريان مدة المنع من سماع الدعوى في عدة مواضع، ولكنه لم يتحدث إلا عن حالة واحدة ينقطع فيها سريان تلك المدة، وهى حالة إقامة دعوى قضائية لا تنتهى بحكم، و يبدو أن تلك الحالة تمثل مركزاً وسطاً بين سكوت الحامل المطلق وعدم مطالبته بحقه، وبين الملاحقة التى تنتهى بصدور حكم في الموضوع مما يمكن معه القول بأن النظام أورد تلك الحالة على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، الأمر الذى يصبح معه القياس عليها جائزاً.

٢١٩ - أما وقف سريان مدة سماع الدعوى فإن النظام لم يتطرق له ولكنه من المبادئ القانونية المسلم بها في كثير من الأنظمة. كما أن المادة/ ٥٨ من نظام الأوراق التجارية أقرت مبدأ انقطاع مواعيد تقديم الكمبيالة للقبول أو الوفاء، وكذلك مواعيد تحرير الاحتجاج، وذلك إذا طرأ حادث قهري لا يمكن التغلب عليه. ويمكن القياس على ذلك، ومن ثم يمكن القول بجواز وقف سريان مدة عدم سماع الدعوى إذا طرأت ظروف قاهرة تحول دون مطالبة الحامل بالحق المثبت في الكمبيالة^(١).

٢٢ - ما يترتب على وقف مدة عدم سماع الدعوى أو قطع سريانها : إذا توقف سريان المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى وزال السبب الذى من أجله جرى توقفها، فإن المدة تستأنف سريانها ويضاف إليها المدة التى تحققت قبل إيقاف السريان، فإذا بلغت هذه المدة بشقيها المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى (ستة شهور، سنة، أو ثلاث سنوات

(١) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠.

حسب الأحوال) فإن حامل الورقة التجارية يفقد حقه الناشئ عن تلك الورقة، أو بالأصح يفقد الدعوى التي تؤدي إلى استحصال ذلك الحق.

أما بالنسبة لقطع مدة السريان، فإن أثره يختلف عن الإيقاف. فقطع المدة يترتب عليه زوال المدة السابقة التي تحققت قبل الإجراء القاطع، والبدء في احتساب مدة جديدة مماثلة للمدة السابقة. فإذا تعلق الأمر مثلاً بدعوى الحامل في مواجهة أحد المظهرين فإن المدة الجديدة التي تؤدي إلى عدم سماع الدعوى يجب ألا تقل عن مدة سنة. أما إن كانت الدعوى ضد المسحوب عليه المقابل، فإن المدة يجب أن تبلغ ثلاث سنين. وهذا الحكم مستنتج من نص المادة (٨٥) التي حددت أن نفس مواعيد عدم سماع الدعوى الواردة في المادة، ٨٤، يبدأ سريانها من جديد اعتباراً من تاريخ آخر إجراء تم اتخاذه.

عدم سماع الدعوى ومدى تعلقه بالنظام العام :

٢٢١ - سبقت الإشارة إلى أن التقادم الصرفي لا يتعلق بالنظام العام وأنه يجوز التنازل عنه، وأنه يقوم على قرينة الوفاء. وهنا يثور التساؤل بالنسبة لمبدأ عدم سماع الدعوى وهل هو صورة من صور التقادم أم أنه تنظيم قانوني متميز قد يتفق مع التقادم في بعض آثاره وقد يختلف. إن الإجابة على هذا التساؤل تستدعي التعرض لموقف الشريعة الإسلامية من التقادم، ومن مبدأ عدم سماع الدعوى، على أن يكون ذلك متلواً بتحديد ماهية المنع من سماع الدعوى وما إذا كان متعلقاً بالنظام العام.

موقف الشريعة الإسلامية من التقادم :

٢٢٢ - إن القواعد العامة للشريعة الإسلامية لا تقر التقادم بشقيه، المكسب والمسقط لقوله صلى الله عليه وسلم ((لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم)) .

وقد نسبت إحدى الروايات للإمام مالك رحمه الله أن حياة العين (حيازة هادئة

غير متنازع عليها) لفترة زمنية معينة تثبت بها الملكية^(١) ولكن الرأي الراجح لدى المالكية هو أن الحيابة لا تنقل الملكية^(٢). ويرى البعض أن فقهاء الحنفية يقولون بإثبات الملكية بالتقادم^(٣). كما أن المذهب الأباضي يذهب إلى اكتساب الملكية بالتقادم، وذلك بمرور مدة زمنية محددة على الحيابة^(٤) وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ((من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)). ولكن الراجح في الشريعة الإسلامية هو أن الملكية لا تكتسب بمرور الزمن^(٥).

هذا ويرى فريق من فقهاء المالكية أن الدين يسقط بالتقادم^(٦). ومع ذل فإن الراجح في الفقه المالكي هو أنه إذا كان الدين مثبتاً في وثيقة وأن تلك الوثيقة ما زالت في يد الدائن فإن ذلك يكون دليلاً على أنه لم يستوف حقه^(٧). أى أنه لا يتأثر بمرور الزمن. ومن المعلوم أن الدين الصرفي يكون دائماً مثبتاً في وثيقة، ومن ثم فإنه يدخل تحت هذه الفئة.

الشريعة الإسلامية وعدم سماع الدعوى :

٢٢٣ - يختلف مبدأ عدم سماع الدعوى عن التقادم المسقط في أن التقادم يرد على العين ذاتها أو على الدين ذاته، فيؤدى إلى إسقاط الحق على تلك العين أو إلى سقوط الدين،

(١) «مرور الزمان المانع من سماع الدعوى» الأستاذ عبدالعزيز عبدالله الضبيب، بحث دبلوم دراسات الأنظمة، معهد الإدارة العامة، صفحة، ٥٨، د. محمد عبد الجواد، «الحيابة والتقادم في الفقه الإسلامي»، صفحة ٤١٨.

(٢) د. محمد عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة، ٤١٨، الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٥٦.

(٣) «الحيابة والتقادم في الفقه الإسلامي» عبداللطيف بن عبدالعزيز آل الشيخ، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٠٣/١٤٠٤ هـ، صفحة، ٢٦٠.

(٤) الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٥٥، د. محمد عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة، ٤١٨.

(٥) د. الجبير، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥، د. بريري، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٢، د. صبحي محمصاني «النظرية العامة للموجبات والعقود» صفحة، ٥٧١، الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٥٤، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٤، د. عبدالرازق أحمد فرج، «دوام حق الملكية» ١٩٨١، صفحة، ٢٠٧.

(٦) د. محمد عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة، ١٧٤، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع سالف الذكر، صفحة ٢٥٦.

(٧) د. محمد عبد الجواد، المرجع السابق، صفحة، ١٨١، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٩.

وفي أنه ينتج آثاره إذا ما تمسك به المدعى عليه حتى مع الإقرار بعدم الوفاء، وأنه لا يختلف عنه إلا التزام طبيعي لا تجوز المطالبة به. أما مبدأ عدم سماع الدعوى فإنه لا يرد إلا على الدعوى الموصلة إلى استحصال الحق وذلك بتجريد ذلك الحق من تلك الدعوى، أي أنه لا يصيب الحق ذاته وإنما يمس الدعوى الموصلة إليه. ومن المعلوم أن الحق المجرد من الدعوى التي تحميه يكون ضعيفا جدا، بل إنه يكون بمثابة الحق الساقط أو المنقضى. وبناء على ذلك فإن مبدأ عدم سماع الدعوى يتفق مع التقادم المسقط من حيث النتيجة النهائية. ولكنه يختلف عنه من حيث الخصائص الأخرى. فكون قاعدة المنع من سماع الدعوى لا ترد على الحق نفسه، بمعنى أنها لا تمس الحق ذاته وإنما تمس الدعوى الموصلة إليه، فإن ذلك لا يؤدي إلى انقضاء الحق أو سقوطه ويترتب على ذلك أن ذمة المدين لا تبرأ من الدين ديانة، بمعنى أن المدين وإن أصبحت مطالبته غير ممكنة، إلا أن ذلك لا يعنى سقوط دينه أو انقضاءه^(١). ولذا فإنه إذا قام بالوفاء فإنه لا يكون متبرعا وإنما قام بوفاء دين مستحق، كما أن الاعتراف بالحق صراحة أو ضمنا يترتب عليه انهيار عامل الزمن، ويصبح المدين ملزما بالوفاء^(٢). وذلك بعكس التقادم الذي ينتج آثاره، أي يؤدي إلى سقوط الحق متى ما تمسك به المدين، برغم اعترافه بعدم الوفاء.

هذا والشريعة الإسلامية وإن كانت أحكامها — بصفة عامة — لا تأخذ بمبدأ التقادم بشقيه، على النحو السالف، إلا أنها تأخذ بمرور الزمن باعتباره مانعا من سماع

(١) انظر قرارات اللجنة العليا (تسوية الخلافات العمالية) رقم ١٤٠٧/٢٢٥، — في ١٩/٥/١٤٠٧ هـ ورقم ١٤٠٧/١٧٢ في ١٤/٤/١٤٠٧ هـ ورقم ١٤٠٧/٧٢ في ١١/٢/١٤٠٧ هـ. وكذلك قرار اللجنة العمالية الابتدائية في جلده، رقم ٤١٨ وتاريخ ٢٩/١٢/١٤٠٦ هـ.

(٢) د. الجبر، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، د. محصاني، المرجع السابق، صفحة ٥٨٢، الضبيب، المرجع السابق، صفحة ١٣، د. السنهوري، المرجع السابق، صفحة ٩٨٨ والمادة ٤٥٩ من القانون المدني الأردني، وكذلك المادة ٤٤٠ من القانون المدني العراقي.

الدعوى^(١). وذلك بناء على ما هو راجح في المذهبين المالكي والحنفي^(٢). وأول من تحدث عن المنع من سماع الدعوى بوضوح ووضع أسسه هو الخطاب، وهو أحد أعلام الفقه المالكي^(٣). ويعود الأخذ بقاعدة سماع الدعوى إلى الاستحسان وذلك بقصد وضع حد زمني للمنازعات بهدف استقرار المعاملات. كما أنه يستند في ذلك على السلطة المعترف بها لولى الأمر في تخصيص القضاء زمنياً ومكانياً^(٤).

هذا وتعتبر قاعدة عدم سماع الدعوى قرينة على حصول الوفاء^(٥). إذ أنه يغلب ألا يسكت إنسان مدة طويلة عن المطالبة بحقه ما لم يكن قد حصل عليه. وقد تحدث الإمام مالك عن حالة رجل يقربأنه كان مديناً ولكنه يدعى أنه وفي ذلك الدين^(٦). ويرى - رحمه الله - أنه إذا كان قد مضى على ذلك مدة طويلة، أخذ بذلك الادعاء مع اليمين، أي تحليف من يدعى أنه وفي.

منع سماع الدعوى في الأنظمة السعودية :

٢٢٤ - لقد وجد مبدأ عدم سماع الدعوى طريقه إلى القوانين العثمانية المستمدة من الفقه الحنفي، وكانت تلك القوانين مطبقة في الحجاز قبل استيلاء المغفور له الملك عبدالعزيز

(١) د. محمضانى، المرجع السابق، صفحة، ٥٦٧، د. السنهورى، المرجع السابق، صفحة، ٩٨٨، د. الجبر، المرجع السابق، صفحة، ١٩٥، الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٥٤، د. محمد عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة، ٣٨٣، د. عبدالرزاق أحمد، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٧، المذكرة الإيضاحية للقانون الأردني، صفحة، ٤٨٥.

(٢) د. محمضانى، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٣، الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٦٦، الوارد، صفحة، ٤٨٥.
(٣) د. عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة، ١٧٤، الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٦٦، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٧.

(٤) د. محمضانى، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٣، الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٦٦، عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة، ٢٦٣، د. عبدالرزاق أحمد، المرجع السابق، صفحة، ٢١٠، د. بريرى، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠.

(٥) د. عبدالجواد، المرجع السابق، صفحة، ١٧٢، د. محمضانى، المرجع السابق، صفحة، ٥٧٣، الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ١٢، د. عبدالرزاق أحمد، المرجع السابق، صفحة، ٢٠٨.

(٦) نقلاً عن الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٦٦.

عليها سنة ١٣٤٤هـ. وعن طريق تلك القوانين^(١) انتقل مبدأ عدم سماع الدعوى إلى بعض الأنظمة السعودية، وفي مقدمتها نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ وكذلك (تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية) الصادر عام ١٣٧٢هـ ونظام الشركات الصادر عام ١٣٨٥هـ. ونظام الأوراق التجارية الصادر ١٣٨٣هـ.. ومن ذلك أيضا تميم وزير العدل رقم ٨١٦ في ٢٠/٨/١٣٨١هـ الخاص بحالة الادعاء في عين تكون تحت حيازة شخص آخر لمدة طويلة. ولذلك فإنه يمكن القول بأن المشرع السعودي قد أخذ بقاعدة المنع من سماع الدعوى المعمول بها في الفقه المالكي والحنفي والمعروفة أيضا لدى بعض فقهاء الحنابلة^(٢). كما أن ذلك يتفق بلا شك مع ما لولى الأمر من سلطة تخصيص القضاء من حيث الزمان والمكان المسلم بها في الفقه الحنبلي^(٣).

عدم سماع الدعوى والسقوط :

٢٢٤م - هناك فوارق كبيرة بين عدم سماع الدعوى وبين السقوط. فمنع سماع الدعوى لمضى الزمن يقوم على فكرة وجوب استقرار المعاملات في المجتمع، بينما سقوط الحق لمضى الزمن هو بمثابة عقوبة يقرها المشرع بقصد ضرورة استعمال الحق خلال فترة زمنية معينة والا سقط ذلك الحق. وهو يختلف عن التقادم المسقط (أى عدم سماع الدعوى) في كون الحق يسقط بشكل نهائي ولا يتخلف عنه التزام طبيعي، كما أنه يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه. وفي هذا يقول أستاذنا الكبير الدكتور السنهوري^(٤) (ومواعيد التقادم المسقط تشبه بمواعيد أخرى يقال لها المواعيد المسقطه (Delais de decheance) والمواعيد المسقطه هذه لها مهمة غير المهمة التي لمواعيد التقادم.

(١) عبداللطيف آل الشيخ، المرجع السابق، صفحة، ٣٥١.

(٢) الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٧٣.

(٣) الضبيب، المرجع السابق، صفحة، ٧٥، كما أن هناك حالات كثيرة تم فيها تخصيص القضاء في المملكة العربية السعودية، من ذلك المرسوم الملكي رقم ١٢ في ١٧/١/١٣٥٢هـ الخاص بالمستندات الشرعية.

(٤) المرجع السابق، صفحة ١٠٠٠

فهى قد وضعها القانون، لا كما فى مواعيد التقادم المسقط لحماية الأوضاع المستقرة أو للجزء أو إهمال الدائن أو لتقوم قرينة على الوفاء، بل لتعيين الميعاد الذى يجب أن يتم فيه حتما عمل معين، وبخاصة لتحديد الوقت الذى يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون. فهى مواعيد حتمية، لا بد أن يتم العمل المعين فى خلالها، وإلا كان باطلا. ولذلك فهى تختلف عن مواعيد التقادم، لا فى المهمة التى تقوم بها فحسب، بل أيضا فى كيفية أعمالها. فيجوز للقاضى إثارتها من تلقاء نفسه دون حاجة إلى أن يتمسك الخصم بها، ولا تنقطع، ولا يقف سريانها، ولا يتخلف عنها التزام طبيعى. وهذا بخلاف التقادم، فسرى أن الخصم يجب أن يتمسك به، ويجوز أن ينقطع سريانه، كما يجوز أن يقف هذا السريان، ويتخلف عن التقادم التزام طبيعى وسرى أيضا أن الحق المتقادم إذا لم يصلح أن يكون طلبا فإنه يصلح أن يكون دفعا إذ الدفع لا تتقادم، أما الحق الذى سقط لعدم استعماله فى الميعاد فلا يصلح لا طلبا ولا دفعا).

السقوط فى الأنظمة السعودية :

٢٢٥ - لقد أخذ المشرع بقاعدة السقوط على النحو السابق، وذلك فى كثير من الأنظمة الحديثة، وقد عبر عن ذلك إما - وهو الغالب - بعبارة ((تسقط)) وإما بعبارة أخرى تكون قاطعة فى الدلالة، مثل ((لا يجوز)) ومن أمثلة ذلك ما يأتى :

١ - نظام الجمارك الصادر بالمرسوم الملكى رقم ٤٢٥ وتاريخ ٥/٣/١٣٧٢هـ، حيث استخدم عبارة ((يسقط)) المادة ٣٢.

٢ - نظام التأمينات الاجتماعية الصادر بالمرسوم الملكى رقم م/٢٢ فى ٦/٩/١٣٨٩هـ والذى استخدم عبارة ((يسقط)) فى عدة مواضع منها المادة ٥٢ والمادة ٢٥٩.

٣ - قرار مجلس الوزراء رقم ٩٦٨ وتاريخ ١٥/٩/١٣٩٢هـ والذى نص فى المادة الأولى، والمادة الثانية على أنه ((تسقط المطالبة تجاه الخزنة العامة)).

٤ - قرار مجلس الوزراء رقم ١٦ وتاريخ ٦/١/١٣٨٣هـ والذى نص على أن «لا يجوز

للموظف المطالبة بمصاريف بدل السفر... بعد انتهاء مدة اقصاها ستة أشهر...».

منع سماع الدعوى غير متعلق بالنظام العام :

٢٢٦ - سبقت الإشارة إلى أن مواعيد السقوط تعتبر مواعيد حتمية يجب أن يتم فيها عمل معين والا سقط الحق، وان القاضى يجوز له أن يقضى بالسقوط من تلقاء نفسه أما مواعيد عدم سماع الدعوى فإنه لا يترتب على تحققها سقوط الحق ذاته وإنما يترتب عليها امتناع سماع الدعوى. وقد ذهبت بعض أحكام لجنة الأوراق التجارية فى الرياض إلى أن قاعدة منع سماع الدعوى تتعلق بالنظام ومن ثم فإن على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها^(١)، و يبدو أن هذا الاتجاه ليس له ما يسندة سواء من النصوص القانونية أو السوابق القضائية، وان الاتجاه المعاكس أدمى إلى القبول^(٢)، أى أن عدم سماع الدعوى ليس متعلقا بالنظام العام وأنه لا يجوز للقاضى إثارته من تلقاء نفسه، أى أنه لا بد من التمسك به من قبل المدعى عليه أو ممن له مصلحة فى ذلك، وذلك للأسباب الآتية :

١ - يختلف عدم سماع الدعوى عن التقادم فى أن هذا الأخير إذا تحقق وتمسك به المدعى عليه، برغم عدم وفائه بالدين، فإنه لا يتخلف عنه سوى دين طبيعى لا تجوز المطالبة به. أما عدم سماع الدعوى إذا حكم به نظرا لتحقيق المدة، وكان المدين لم يدفع الدين فإنه لا تبرأ ذمته ويظل مسئولاً أمام الله وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ((انما أنا بشر وأنه يأتينى الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضى له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم، فإنما هى قطعة من نار، فليأخذها أو يتركها)).

(١) القرار رقم ٩٩/٨ فى ١٣٩٩/٥/٣ هـ. والقرار رقم ١٤٠٧/١٢٨ وتاريخ ١٤٠٧/٦/٤ هـ.

(٢) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠.

فلو قيل أن القاضى يقضى بعدم سماع الدعوى من تلقاء نفسه ، لترتب على ذلك أن يحل القاضى نفسه محل المدعى عليه فى إحدى خصوصياته ، وهى علاقته بربه . وتبدو الصورة أكثر وضوحا حينما يكون عدم قيام المدعى عليه بالوفاء عائدا لسبب آخر غير تحقق المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى مثل ادعاء المقاصة أو الادعاء ببطلان الورقة التجارية لأى سبب من الأسباب . و يبدو أن هذه الخصوصية أى علاقة العبد بربه هى التى حدثت بالمشرع أن ينبذ فكرة التقادم ويختار مبدأ عدم سماع الدعوى^(١) لأن فى ذلك تمكيننا للعبد من مراجعة نفسه وتحديد موقفه أمام رب العزة والجلالة .

٢ — إن اعتبار عدم سماع الدعوى متعلق بالنظام العام ، وأن القاضى يقضى من تلقاء نفسه ، يؤدى إلى جعله أقرب إلى السقوط منه إلى التقادم ، وهذا يمكن أن ترد عليه الملاحظتان الآتيتان :

أ — ان المشرع فى الحالات التى يقصد فيها سقوط الحق ، ينص على ذلك بعبارة ((تسقط)) أو بأى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى ، كما تشهد بذلك الأمثلة السابقة .

ب — لقد استخدم المشرع فى الفصل التاسع الخاص بالسقوط عبارة ((يفقد الحامل)) وجاء فى الفصل الذى يليه واستعمل عبارة ((لا تسمع الدعوى ..)) مما يحمل على الجزم بأنه قصد التمييز بين السقوط وعدم سماع الدعوى . كما أنه لو لم يكن هناك فارق بين السقوط وعدم سماع الدعوى لما خصص المشرع فصلا خاصا لكل منهما وعالج أحكامهما فى فصلين متتاليين .

٣ — لقد اختار المشرع الأخذ بقاعدة عدم سماع الدعوى بدلا من التقادم ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية لا تعرف انقضاء الحقوق بمرور الزمن مهما طال^(٢) . ومن المعلوم

(١) المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية ، صفحة ، ٦٨ .

(٢) كما نشير إلى ذلك المذكرة التفسيرية ، صفحة ، ٦٨ .

أن التقادم أقل صرامة من السقوط، وأن القوانين الوضعية التي تقرر سقوط الحق بالتقادم تستلزم أن يتم التمسك به من قبل المدعى عليه. ولو قيل أن منع سماع الدعوى متعلق بالنظام العام وأن على القاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، لترتب على ذلك أن تصبح قاعدة عدم سماع الدعوى أكثر صرامة — بالنسبة للمدعى — من قاعدة التقادم وهذه نتيجة غريبة وغير منطقية، ذلك أن الشريعة الفراء التي تنبذ مبدأ التقادم لأنها لا تعرف انقضاء الحق بمرور الزمن، لا يمكن أن تأتي بقاعدة أخرى تتعارض مع ذلك، فضلا عن أن تقرر حكما يذهب إلى أبعد من ذلك، أى يفضى حتما إلى سقوط الحق بمرور الزمن، ذلك أن هذا الحكم يفوق في مداه ما يترتب على التقادم من القوانين الوضعية.

٤ — إن من المتفق عليه أن إقرار المدعى عليه^(١) بالدين صراحة أو ضمنا، برغم اكتمال المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى، يؤدي إلى انهيار أثر عنصر الزمن ومن ثم تسمع الدعوى. ولكن كيف يتأتى ذلك إذا كان على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم سماع الدعوى، أى كيف يتسنى للمدعى أن يثبت إقرار المدعى عليه.

٥ — كثيرا ما يكون تطبيق قاعدة عدم سماع الدعوى خاضعا لشروط يجب التحقق من توفرها أولا، من ذلك ما نصت عليه المادة ٨٤ من نظام ((تنظيم الأعمال الإدارية في المحاكم الشرعية)) حيث قررت منع سماع الدعوى في المسائل المتعلقة بالعقار والرقيق إذا كان ذلك :

(أ) سابقا لدخول الحكومة الحجاز.

(ب) وكان سكوت صاحب الحق دون عذر شرعى.

فتحقق هذين الشرطين يعتبر لازما لانطباق قاعدة عدم سماع الدعوى، ومن ثم فإن على القاضي أن يتصدى أولا للحكم في هاتين الجزئيتين.

(١) انظر ما سبق، بند/٢٢٣.

٦- إن كيفية احتساب المواعيد اللازمة لمنع سماع الدعوى كثيرا ما تثير بعض الاشكال. وغالبا ما يرد الخلاف بالنسبة للأوراق التجارية^(١) على بدء سريان تلك المدة (على النحو السابق) وذلك بأن يتمسك المدين باكتمال المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى بينما ينازع المدعى في ذلك، الأمر الذي يستلزم الفصل أولا في هذه الجزئية. فلو قيل بأن على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم سماع الدعوى، أى ألا ينظر الدعوى لترتب على ذلك عدم الفصل في دفع موضوعي، وذلك بعدم تمكين أحد الطرفين من إبداء وجهة نظره حول ما يدعيه الطرف الآخر. ولو كان هذا قصد المشرع، لما فاتته أن يحدد جهة أخرى تقوم بالفصل في مثل تلك الدفع الأولية، أسوة بما فعل في حالات أخرى^(٢).

٧- إن منع سماع الدعوى حكم مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية كما تشير إلى ذلك المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية، ومن ثم فإنه يجب أن يفهم ويفسر وفقا للأحكام العامة لتلك الشريعة. وكل القوانين العربية التي اقتبست قاعدة عدم سماع الدعوى من الشريعة الإسلامية نصت على أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى وأنه يجب أن يتم الدفع بذلك من قبل المدعى عليه إن كان ممن له مصلحة في ذلك^(٣).

لكل ما تقدم فإنه يتعين التسليم بأن مبدأ عدم سماع الدعوى غير متعلق بالنظام

(١) وذلك بعكس الحال في بعض المسائل الأخرى، مثل القضايا المالية.

(٢) سبقت الإشارة إلى قرار مجلس الوزراء رقم ١٣٦٨ وتاريخ ١٥/٩/١٣٩٢هـ.. الذي قرر سقوط مطالبة الخزنة بمضي سنتين أو ثلاث ((حسب الأحوال)) ما لم تكن عدم المطالبة لعذر شرعي.. وقد جاء قرار مجلس الوزراء رقم ٩٩٠ وتاريخ ١٥/٦/١٣٩٦هـ وعهد إلى ديوان المظالم تقييم توفر أو عدم توفر العذر الشرعي.. كما أنه سبق أن قرر مجلس الوزراء نفس المبدأ، في حالة التأخر في المطالبة ببدل الانتداب إذا كان ذلك لعذر شرعي، حيث أنه وكل إلى ديوان المظالم البت فيها إذا كان التأخر في المطالبة عائدا لعذر شرعي أم لا (نفس القرار).

(٣) على سبيل المثال، المادة ٤٤٢ من القانون المدني العراقي، أو المادة ٤٦٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ٤٥٢ من القانون المدني الكويتي.

العام، ومن ثم فإنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ولذا فإن اللجنة القانونية، أحسنت صنعا حينما أكدت صراحة بقرارين حديثين^(١) اتجاهها السابق إلى اعتبار مبدأ عدم سماع الدعوى غير متعلق بالنظام العام. كما أنها أكدت أن قاعدة عدم سماع الدعوى تقوم على قرينة سبق الوفاء^(٢) وذلك باعتبار أن الدائن الصرفى ما كان ليظل ساكتا طيلة تلك المدة، ما لم يكن قد حصل على الوفاء. ولعل اللجنة المذكورة تعمد مستقبلا إلى تحديد طبيعة تلك القرينة، أى هل هى قرينة قاطعة وبالتالي لا يجوز اثبات عكسها. أم أنها قرينة بسيطة، ومن ثم يكون لزاما أن تتاح للمدعى إمكانية تقويضها، سواء بإثبات عدم حصول الوفاء، أو بتوجيه اليمين - يمين الاستيثاق - إلى المدعى عليه، بحيث أنه إذا نكل عن حلفها تسقط قرينة الوفاء وذلك كما هو معمول به فى معظم البلاد، وبالذات البلاد الذى أخذت بقاعدة عدم سماع الدعوى باعتبارها قاعدة إسلامية، على الإيضاح السابق، وهذا يتفق بوجه خاص مع ما نقل عن الإمام مالك رحمه الله^(٣).

(١) القرار رقم ١٤٠٧/٩، فى ١٨/١/١٤٠٧هـ، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة ٣٣٩، والقرار رقم ١٤٠٧/١٩٥ وتاريخ ١٧/١٠/١٤٠٧هـ، (غير منشور).

(٢) القرار رقم ١٤٠٤/١١٢ وتاريخ ٢٧/١٢/١٤٠٤، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة ٢٤٥، والقرار رقم ١٤٠٧/١٩٥ وتاريخ ١٧/١٠/١٤٠٧هـ المشار إليه فى الفقرة السابقة.

(٣) انظر البند/٢٢٣.

الباب الثانى

السند لأمر

٢٢٧ - تمهيد : السند لأمر هو صك محرر وفقا لشكل معين حدده النظام و يتضمن تعهد محرره و يسمى «المحرر» بدفع مبلغ معين فى تاريخ محدد أو قابل للتحديد إلى شخص آخر يسمى «المستفيد». فهو إذا تعهد خطى ولا يجوز أن يكون شفها ولكنه يجوز - وإن كان ذلك نادرا - ان يكون محررا رسميا، وذلك كما لو كان مضمونا برهن عقارى. والسند لأمر على هذا النحو يختلف عن الكمبيالة من حيث أنه يتضمن شخصين فقط، هما محرر السند والمستفيد، بينما الكمبيالة تتضمن ثلاثة أشخاص، هم الساحب والمستفيد والمسحوب عليه. ومن ثم فإن تحريره يفترض سبق وجود علاقة قانونية واحدة، هى العلاقة بين محرر السند والمستفيد، بينما إصدار الكمبيالة يفترض وجود

علاقتين أساسيتين، أحدهما بين الساحب والمسحوب عليه والأخرى بين الساحب والمستفيد. وقد أدى تعدد أطراف الكمبيالة إلى كثرة استعمالها في مجال التجارة الخارجية، أي لتسوية علاقات بين بلدين مختلفين، بينما يقتصر - في الغالب - مجال استخدام السند لأمر على تسوية العلاقات الداخلية^(١)؛ وربما كان هذا السبب الذي من أجله أولى قانون جنيف الموحد عناية خاصة بالكمبيالة، بحيث تضمن تنظيمها تفصيلا لأحكامها، واكتفى بالإحالة إلى بعض من تلك الأحكام لتطبيقها على السند لأمر. وقد خصص نظام الأوراق التجارية أربع مواد (٨٧ - ٩٠) تضمنها الباب الثاني، لتنظيم السند لأمر. وقد احتوت تلك المواد الأربع على مجموعتين من الأحكام، الأولى خاصة بالسند لأمر. والأخرى يشترك فيها السند لأمر مع الكمبيالة والتي أوردتها المادة (٨٩) على سبيل الحصر، ونصت على انطباقها على السند لأمر بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهيته.

هذا ولدراسة السند لأمر فإنه يحسن البدء بإيضاح الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازم توفرها لصحة إنشاء السند لأمر (المبحث الأول)، على أن يتم بعد ذلك دراسة بقية أحكام السند لأمر (المبحث الثاني). وبما أن معظم تلك الأحكام هي نفس أحكام الكمبيالة التي سبقت دراستها، فإن التعرض لها هنا سيكون بكثير من الإيجاز.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لإنشاء السند لأمر

٢٢٨ - يعتبر إنشاء السند لأمر تصرفا قانونيا يقوم به محرر السند لأمر، ومن ثم فإنه - كأي تصرف قانوني - يلزم لانعقاده صحيحا توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية.

(١) د. الياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٢٨٥، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢١٩، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٤١٢.

والشروط الموضوعية اللازمة لإنشاء السند لأمر هي نفس الشروط اللازم توفرها بالنسبة لساحب الكمبيالة والتي سبق التعرض لها بشيء من التفصيل^(١)، ولذا فإنه يلزم لصحة السند لأمر توفر إرادة محرره، أى اتجاه إرادته إلى إبرام ذلك التصرف، وألا تكون تلك الإرادة مشوبة بأى من عيوب الإرادة وهي: الخطأ والتدليس والإكراه. كما يشترط وجود السبب^(٢) إى الباعث الذى أدى إلى إصدار السند لأمر^(٣)، وأن يكون ذلك السبب مشروعاً وغير مخالف للآداب العامة. على أنه يلاحظ أنه يفترض دائماً وجود السبب ومشروعيته ولكنه يجوز للمدين المصرفى أن يثبت خلاف ذلك^(٤). أما الأهلية اللازم توفرها لدى من يقوم بتحرير السند لأمر، فإنها ليست بالضرورة الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، بل هى الأهلية اللازمة لإبرام التصرف الذى يتم تحرير السند لأمر من أجل الوفاء بالالتزام الناشئ عنه^(٥). ذلك أن إنشاء السند لأمر لا يعتبر عملاً تجارياً فى حد ذاته، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة التى يعتبر كل تصرف يرد عليها عملاً تجارياً بحكم المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، بل إنه يخضع للقواعد العامة من حيث كونه مدنياً أو تجارياً. أى أنه قد يكتسب الصفة التجارية بطريقة التبعية وذلك حينما يكون محرره تاجراً ويكون قد حرره لأغراض تجارية^(٦). أما إذا كان محرره تاجراً ولكنه حرره لغير أغراض تجارية فإنه يعتبر مدنياً، مثل ذلك السند لأمر الذى يحرره

(١) البند ٢٩ وما بعده.

(٢) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٦/٩٣ فى ١٤٠٦/٧/٢٨هـ، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة ٢٥٥.

(٣) لا يثير شرط المحل فى السند لأمر أو مشروعيته أى إشكال، لأن محله دائماً مبلغ من المال.

(٤) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٥/٨٣هـ، وتاريخ ١٤٠٥/٦/٢٨هـ، الجزء الثانى صفحة ٧٠، والقرار رقم ١٤٠٦/٥٦هـ. فى ١٤٠٦/١٢/٢٥هـ الجزء الثانى، صفحة ٣٢٩، والقرار رقم ١٤٠٧/٧ فى ١٤٠٧/١/١٨هـ، الجزء الثانى صفحة ٣٣٥.

(٥) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٩٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٤١٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٣.

(٦) د. بريرى، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢١٦، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٧٨.

التاجر بدين نفقة . على أنه إذا كان محرر السند لأمر تاجرا فإنه يفترض أنه حرره لأغراض تجارته، ولكن هذه قرينة بسيطة^(١) يجوز إثبات عكسها . أما إذا كان محرر السند لأمر غير تاجر فإن ذلك يعتبر تصرفا مدنيا . والعبارة من حيث الصفة المدنية أو التجارية هو بوقت إنشاء السند لأمر، فإذا ما حرره تاجر لأغراض تجارية، فإنه يكون تجاريا ويستمر كذلك حتى لو تم تظهيره فيما بعد لأغراض غير تجارية . وبالمثل إذا اكتسب الصفة المدنية لدى إنشائه فإن هذه الصفة تستمر حتى لو تم تظهيره بعد ذلك من قبل تاجر لأغراض تجارته^(٢) . وهذه التفرقة بين السند لأمر (من حيث تجارته أو عدمها) وبين الكمبيالة، برغم التماثل بينهما من حيث كون كل منهما أداة وفاء وائتمان وبرغم خضوعهما لنفس القواعد المصرفية المتشددة، لا تجد ما يبررها الأمر الذي حدا ببعض رجال الفقه إلى انتقادها^(٣) . ولذا فإن المشرع الكويتي أحسن صنعا حينما اعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالسند لأمر أعمالا تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها (المادة ٥/٥ من قانون التجارة) . هذا ويجوز إصدار السند لأمر بالنيابة عن شخص آخر، والعبارة من حيث الصفة المدنية أو التجارية، هو بصفة الأصيل . ويخضع السند لأمر المصدر نيابة عن شخص آخر لأحكام المادة (١٠) الخاصة بإصدار كمبيالة دون تفويض أو تجاوز التفويض .

تلك هي الشروط الموضوعية اللازم توفرها لصحة إنشاء السند لأمر، والتي يترتب على تخلف أحدها بطلان السند لأمر أو قابليته للإبطال . ومع ذلك فإنه يلزم التنبيه إلى أن السند لأمر يخضع لقاعدتي تطهير الدفع واستقلال التوقيعات، مثل الكمبيالة تماما، وعلى التفصيل السابق . وبناء على ذلك فإن بطلان السند لأمر لعدم توفر السبب أو عدم

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٧، د. بريري، المرجع السابق، صفحة ٢٢٦، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٧٨ .

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢١٧، د. بريري، المرجع السابق، صفحة ٢٢٧، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٧ .

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٤٠٧، هامل المرجع السابق، صفحة ٥٨٧ .

مشروعيته أو لغيب في الارادة، لا ينفذ في مواجهة الحامل حسن النية. كما أن بطلان التزام أحد الموقعين على السند لأمر يقتصر على التزام ذلك الموقع ولا يتعداه إلى التزامات الموقعين الآخرين. أما الشروط الشكلية اللازمة لصحة السند لأمر فإنها قد تضمنتها المادتان ٨٧ و ٨٨ من نظام الأوراق التجارية وهي :

(١) شرط الأمر أو عبارة «سند لأمر» :

يجب أن تتضمن الورقة شرط الأمر أو عبارة «سند لأمر» وأن يرد ذلك في صلب النص وأن يكتب بنفس اللغة المحرر بها السند لأمر. وذلك من أجل لفت نظر الشخص المقدم على التوقيع على تلك الورقة إلى أهمية الالتزام الذي سيترتب على ذلك. وإيراد شرط الأمر يغني عن تسمية الورقة، أي يغني عن عبارة «السند لأمر» إذ أنه يحقق الغرض المقصود من حيث جعل الورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية. وبذا فإن السند لأمر يختلف عن الكمبيالة والشيك حيث استلزم المشرع ذكر كلمة «كمبيالة» أو «شيك» في متن الصك.. ومن المعلوم أن المادة ١/٥٧ من قانون جنيف الموحد تستلزم وجود عبارة «سند لأمر» في صلب النص، ولكن المادة ١٩ من الملحق الثاني لذلك القانون أجازت لكل مشرع وطني الخروج على ذلك، بشرط أن يتضمن النص شرط الأمر^(١) وهذا ما فعله المشرع السعودي حينما استلزم إما إيراد شرط الأمر وإما ذكر عبارة «السند لأمر» وبناء على ذلك فإن السند لأمر يجوز إما بصيغة «أتعهد بموجب هذا السند لأمر...» وإما بصيغة «أتعهد أن أدفع لأمر السيد...» على أنه ليس هناك ما يمنع من إيراد شرط الأمر وذكر عبارة «سند لأمر» كأن يقول : أتعهد بأن أدفع لأمر فلان... بموجب هذا السند لأمر...»^(٢). أما إذا لم تتضمن الورقة لا شرط الأمر ولا

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٨٨، د. اكرم ياملكي «القانون التجاري/ الأوراق التجارية»، بغداد، ١٩٧٨م، صفحة، ٢٧٩، روبرو، المرجع السابق، صفحة، ٤١٢.

(٢) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠.

تسمية «السند لأمر» فإنها لا تعتبر سندا لأمر^(١) (المادة/٨٨).

٢) تعهد بدفع مبلغ معين :

أى أن يتعهد محرر السند لأمر بأن يدفع مبلغ السند في ميعاد استحقاقه، وأن يكون هذا التعهد صريحا وقاطعا، بمعنى ألا يكون معلقا على شرط واقف أو فاسخ.. ولكن ليس شرطا أن يأتى بعبارة أتعهد..، فقد يأتى بعبارة التزم أو بأى عبارة أخرى تفيد نفس المعنى. وبذا يختلف السند لأمر عن الكمبيالة من حيث أن صاحبها لا يتعهد شخصيا بالدفع، وإنما يأمر المسحوب عليه بدفع قيمتها. ويجب أن يكون مبلغ السند لأمر محددًا على وجه الدقة بحيث لا تستدعى معرفة مقداره الحصول على معلومات من خارج السند نفسه، وذلك إعمالاً لقاعدة الكفاية الذاتية للورقة التجارية. وعلى العموم فإن تحديد مبلغ السند ووحدة الاستحقاق وكذلك حالة التعارض بين الأرقام والكتابة يحكمه نفس القواعد التي تحكم الكمبيالة والتي سبق تفصيلها^(٢).

٣) تحديد ميعاد الاستحقاق :

يجب أن يحدد ميعاد استحقاق السند لأمر وفقا لإحدى الطرق الأربع التي تضمنتها المادة/٣٨ والتي أحالت عليها المادة/٨٩، وهى : إما أن يكون السند مستحقا لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، أو في ميعاد محدد، أو بعد مدة معينة من تاريخ تحريره. وبناء على ذلك فإنه إذا حدد الميعاد بغير إحدى تلك الطرق الأربع فإن الورقة لا تعتبر سندا لأمر، وكذلك الشأن إذا تضمنت الورقة أكثر من ميعاد للدفع^(٣). هذا ويجب ملاحظة أن السند لأمر الذى لا يتضمن أى ميعاد للاستحقاق لا يكون باطلا

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق القرار رقم ١٤٠٣/٢٠ بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢، الجزء الأول، صفحة، ٤٧، والقرار رقم ١٤٠٥/١٠ بتاريخ ١٤٠٥/١/٢٥، الجزء الأول، صفحة ٢٥٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠.

(٢) البند ٤٢ وما بعده.

(٣) اللجنة القانونية، رقم ١٤٠٧/١٩ هـ فى ١٤٠٧/٢/٤ هـ، المرجع السابق، الجزء الثانى، صفحة، ٣٥١، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٠.

وانظر كذلك قرار اللجنة القانونية رقم ١٣٠٤/١٩، المرجع السابق، الجزء الأول صفحة، ١٠٣، ويتعلق هذا القرار

بصفته تلك^(١) ولكنه يعتبر مستحق الدفع لدى الاطلاع (المادة ٨٨/أ). أما إذا كان السند لأمر مستحق الدفع بعد مدة من الاطلاع، فحيث أنه لا يقدم للقبول — بعكس الكمبيالة — فإن المادة/٩٠ استلزمت تقديمه لمحرره للتأشير عليه بما يفيد الاطلاع، وذلك خلال مدة سنة من تاريخ تحريره، على أن يكون ذلك التأشير على السند لأمر مؤرخا وموقعا من قبل محرر السند، وفي حالة امتناع المحرر عن التأشير على السند فإنه يلزم تحرير احتجاج الامتناع عن التأشير، ويعتبر تاريخ ذلك الاحتجاج بداية سريان مدة الاطلاع (المادة ٩٠).

٤) مكان الوفاء :

يلزم أن يتضمن السند بيان المكان الذي يتم فيه الوفاء، لأن ذلك يمكن الحامل من الاهتداء إلى المكان الذي يجب التوجه إليه من أجل استحصال قيمة السند لأمر. على أنه إذا أغفل ذكر مكان الوفاء فإن السند لأمر لا يكون باطلا، ولكنه يكون مستحق الوفاء في موطن محرر ذلك السند. أما إذا لم يتضمن السند موطن المحرر فإنه يكون مستحق الوفاء في المكان الذي تم فيه إنشاؤه (المادة ٨٨/ب). هذا وإذا كان السند لأمر مستحق الوفاء في غير مكان محرره فإنه ينطبق بشأنه — من أجل تعيين من يتم لديه الوفاء — الأحكام الخاصة بالكمبيالة (المادة ٨٩/أ).

٥) اسم المستفيد :

وهو صاحب الحق في السند لأمر، أي الذي يحرر السند لمصلحته. ويجب أن يكون اسمه محددًا على وجه تنتفى معه الجهالة، ويجوز أن يحدد بصفته كأن يقال : مدير شركة

— بعدة سندات لأمر، حدد ميعاد استحقاق كل منها وأضيف إليه أنه إذا لم يتم دفع السندات لأمر الأخرى فإنه يعتبر مستحق الدفع فوراً. وقد ذهبت اللجنة القانونية إلى اعتبار ذلك شرطا جزائيا لا يجوز إعماله باعتباره مخالفا لنظام الأوراق التجارية الذي يأخذ بمبدأ وحدة الاستحقاق. وربما كان ممكنا اعتبار ميعاد استحقاق تلك السندات قد حدد بطريقتين أو بطريقة غير الطرق الأربع المنصوص عليها في المادة ٣٨، وفي هذه الحالة يكون لا مناص من اعتبار تلك الأوراق باطلة كسندات لأمر.

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/٩٨ هـ في ١٤٠٦/٨/٦ هـ، الجزء الثاني، صفحة، ٢٥٧.

كذا. هذا واستلزام ذكر المستفيد (المادة ٨٧/هـ) يعنى أن السند لأمر - كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة - لا يجوز أن محرر لحامله. ويجوز أن يكون المستفيد عدة أشخاص، ولكن المستفيد لا يجوز أن يكون هو محرر السند نفسه، أى أنه لا يجوز أن محرر شخص سند أمر لمصلحة نفسه^(١) حتى لو كان المستفيد هو أحد الفروع المملوكة للمحرر، وما يدعم وجهة الرأى هذه كون النظام قد أجاز أن يكون المستفيد فى الكمبيالة هو الساحب نفسه (المادة ٣) ولكنه لم يحل إلى هذه المادة بالنسبة للسند لأمر. ثم ان الحكمة من إجازة ذلك بالنسبة للكمبيالة هى تمكين الساحب من التأكد من موقف المسحوب عليه وذلك بتقديمها له للقبول، ولأن قبول الكمبيالة يؤدي إلى تقوية ضماناتها، مما ييسر خصمها أو تظهيرها.

٦) تاريخ إنشاء السند لأمر ومكان إنشائه :

وتبدو أهمية تاريخ الإنشاء فى معرفة أهلية المحرر وقت إنشاء السند لأمر، وكذلك فى تحديد ميعاد الاستحقاق إذا كان السند لأمر مستحق الوفاء بعد مدة من تاريخ الإنشاء. وهو ضرورى كذلك لتحديد مدة السنة التى يجب أن يقدم السند لأمر خلالها للتأشير عليه بالاطلاع حينما يكون مستحق الدفع بعد مدة من الاطلاع أو لتقديمه للوفاء إذا كان مستحق الوفاء بعد مدة من تاريخ إنشائه. ولذلك فإن تاريخ الإنشاء يعتبر من البيانات الضرورية اللازم توفرها لصحة السند لأمر (المادة ٨٨). وبناء على ذلك فإن تخلف تاريخ الإنشاء يترتب عليه بطلان الصك كورقة تجارية^(٢).

أما مكان الإنشاء فإن أهميته تتمثل فى تحديد الاختصاص القضائى فى الداخل، وفى تحديد القضاء المختص والقانون واجب التطبيق فى حالة تنازع القضاء والقوانين ولكن عدم تحديد مكان الإنشاء لا يترتب عليه بطلان الورقة كسند لأمر، ولكنه يعتبر

(١) د. الياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٩١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٤١٥، وانظر عكس ذلك، د. بربرى، المرجع السابق، صفحة، ٢٢٩.

(٢) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٧/١٨ هـ فى ١٤٠٧/٢/٤ هـ، الجزء الثانى، صفحة، ٣٤٨.

منشأ في المكان المبين بجانب اسم محرر السند (المادة ٨٨/ج).

٧) توقيع محرر السند لأمر:

من المعلوم أن توقيع محرر السند هو مصدر التزامه ومن ثم فإن عدم توقيع الورقة من لدن المحرر يترتب عليه انعدامها، وبوجه خاص فإنه لا يمكن اعتبارها سنداً لأمر (المادة ٨٨). هذا وقد قررت اللجنة القانونية^(١) أن الورقة التي لا تحمل توقيع المحرر - برغم اكتمال البيانات الأخرى اللازمة لصحة السند لأمر - لا تعتبر سنداً لأمر وذلك برغم أن من ادعى أنه محرر السند لأمر قد وقع على تلك الورقة كضمان احتياطي، وذلك أن عدم توقيعها على الورقة باعتباره محرراً يترتب عليه بطلان تلك الورقة كسند لأمر، ومن ثم فإن الضمان يكون قد ورد على ورقة باطلة كسند لأمر وذلك لتخلف أحد البيانات الجوهرية وهو توقيع المحرر.

الشروط الاختيارية:

٢٢٩ - تضمنت الفقرات السابقة البيانات الإلزامية للسند لأمر والتي يترتب على تخلف أي منها أن تفقد الورقة صفة السند لأمر (المادة ٨٨) ولكنها قد تكون صالحة كسند عادي، أو كوسيلة إثبات وإلى جانب تلك الشروط الإلزامية فإن محرر السند لأمر ومظهره يستطيعون إضافة ما يشاءونه من الشروط بشرط ألا تكون متعارضة مع طبيعة السند لأمر أو مخالفة للنظام العام والآداب العامة. ومن البيانات التي يتم أحياناً إدخالها على السند لأمر، على سبيل المثال:

(١) شرط الرجوع بلا مصاريف: أي إعفاء الحامل من تحرير احتجاج عدم الوفاء (المادة ٥٧)، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة^(٢) ويجوز إدراج هذا الشرط سواء من قبل محرر السند أو من قبل أحد المظهرين، ولكن أثره في هذه

(١) القرار رقم ١٤٠٥/٢٧ في ١٤٠٥/٣/٤، المرجع السابق، الجزء الأول، صفحة ٢٧٦، والقرار رقم ١٤٠٦/١٥١ وتاريخ ١٤٠٦/١١/١٩، الجزء الثاني، صفحة ٣٢٢.

(٢) انظر البند ٥٦.

الحالة يقتصر على المظهر الذي قام بإدخاله، أما إن كان مدرجا من قبل محرر السند لأمر فإنه ينفذ في مواجهة الجميع. على أنه يجب ملاحظة أن رجوع حامل السند لأمر على محرر السند لا ينقص منه عدم قيامه بتحرير احتجاج عدم الدفع وذلك باعتبار أن المحرر هو المدين الأصلي، أي أن الرجوع الصرفي على محرر السند لأمر لا يبطاله السقوط في حالة إهمال الحامل تحرير احتجاج عدم الوفاء^(١)!

(٢) شرط عدم ضمان الوفاء ويجوز إدراجه من قبل المظهرين فقط^(٢)! أما محرر السند لأمر فإنه لا يجوز له إدخاله وذلك باعتباره المدين الأصلي، كما هو الشأن بالنسبة لساحب الكمبيالة^(٣).

(٣) توطين السند لأمر، وذلك بتعيين شخص يتم لديه الوفاء، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة^(٤).

(٤) كما يجوز أيضا ذكر «بيان وصول القيمة» كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة^(٥) ولكن يلاحظ أن إيراد هذا البيان لا يغير المركز القانوني لمحرر السند لأمر، إذ أنه يفترض دائما - كقاعدة عامة - وجود سبب صحيح لإنشاء السند لأمر، وسواء ورد ذكر لمقابل الوفاء أم لا، ولكنه يجوز لمحرر السند لأمر أن يثبت عكس ذلك، أي أن يثبت عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته^(٦).

هذا ويلاحظ أن من الشروط التي لا يجوز إدخالها على السند لأمر لتعارضها مع طبيعته، شرط تقديمه أو عدم تقديمه للقبول، وشرط عدم التظهير وذلك بوضع «ليس

(١) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢١٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٢٨٢.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٩٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٢٥، روبرو، المرجع السابق، صفحة ٤١٨.

(٣) انظر البند/٥٥.

(٤) انظر البند/٦٠.

(٥) انظر البند/٦٥.

(٦) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/١٥١ وتاريخ ١٤٠٦/١١/١٩ والجزء الثاني، صفحة ٣١٣، والقرار رقم ١٤٠٦/٥٥ وتاريخ ١٤٠٦/٤/١٨ والجزء الثاني، صفحة ٢٠٤.

لأمر» وكذلك شرط وجوب إخطار محرر السند، وذلك عكس الكمبيالة^(١)، حيث أن محرر السند يعلم عن إصداره ومن ثم فإن إشعاره بذلك يكون عديم الجدوى، ومنها أيضا البيان الخاص بتعيين موفٍ احتياطي.

المبحث الثاني أحكام السند لأمر

أولا : التظهير:

٢٣ - يتم تداول السند لأمر بالطرق التجارية، أى بالتظهير أو التسليم. فالمستفيد من السند لأمر يستطيع أن يظهره إلى شخص معين أو أن يظهره لحامله أو على بياض. والتظهير قد يكون تظهيراً تاماً، أى ناقلاً للملكية. وقد يكون توكيلياً، أى بقصد التحصيل. كما أنه قد يكون تأمينياً، أى من أجل الضمان. ويجب أن يكون موقفاً من قبل المظهر. وإذا لم تحدد ماهية التظهير فإنه يعتبر تظهيراً تاماً باعتبار هذا التظهير هو الأصل، على أنه يجوز إثبات العكس فيما يتعلق بعلاقة المظهر والمظهر إليه، وذلك على التفصيل السابق حين دراسة الكمبيالة^(٢). ويترتب على التظهير التام انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السند لأمر إلى المظهر إليه وكذلك الضمانات الخاصة به، إن وجدت. كما يترتب عليه أن يصبح المظهر ضامناً للوفاء، كما ينتج عنه أيضاً تظهير الورقة من العيوب السابقة على ذلك التظهير، بمعنى أن المدينين السابقين في السند لأمر لا يستطيعون التمسك في مواجهة الحامل بالدفع التي لهم في مواجهة أى من المظهرين السابقين. كما أنهم لا يستطيعون التمسك بتلك الدفع قبل من ظهر إليه السند لأمر تظهيراً تأمينياً. أما المظهر إليه تظهيراً توكيلياً، فإنه لا ينتقل إليه ملكية الحق الثابت في

(١) انظر البند/٦٥.

(٢) انظر البند/١٠٥.

السند لأمر، ومن ثم فإنه لا يجوز له تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية^(١) ولو قام بتظهيره تظهيراً تاماً فإن هذا التظهير يعتبر تظهيراً توكيلياً. كما أن التظهير التوكيلي لا ينشأ عنه تطهير الورقة من العيوب، ومن ثم فإنه يجوز لأى مدين فى السند لأمر أن يتمسك فى مواجهة المظهر المظهر إليه تظهيراً توكيلياً بجميع الدفع التى يستطيع التمسك بها فى مواجهة المظهر كالدفع بالمقاصة.

ثانياً : ضمانات الوفاء بالسند لأمر :

٢٣١ - يعتبر قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه ضماناً هامة للوفاء بقيمتها، إذ أنه يشد المسحوب عليه إلى الحلقة المصرفية، بل يجعله المدين الرئيسى فى الورقة، وهو بذلك يضيف إلى المدينين فى الكمبيالة مديناً إضافياً. ولكن فيما يتعلق بالسند لأمر فإن القبول لا يمكن تصوره لعدم وجود مسحوب عليه. وكذلك بالنسبة لمقابل الوفاء، فهو ضمان خاص بالكمبيالة^(٢). ولذا فإنه لا وجود له بالنسبة للسند لأمر، وبالتالى فإنه حتى لو قام محرر السند لأمر بإيداع مبلغ السند لأمر لدى شخص آخر فإن ذلك المبلغ لا يعتبر بمثابة مقابل وفاء، ومن ثم فإن ملكيته لا تنتقل إلى الحامل^(٣). ولذا فإن ضمانات الوفاء بالسند لأمر يقتصر على المظهرين والضامنين الاحتياطيين. فجميع المظهرين يعتبرون ضامنين لوفاء السند لأمر، وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة للضامن الاحتياطى، ذلك أن السند لأمر، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة، يجوز ضمان الوفاء به من قبل أحد الأشخاص، على أن يحدد الشخص الذى قدم الضمان من أجله وإلا اعتبر مقدماً لمصلحة محرر السند لأمر (المادة ٨٩/ب). والضامن الاحتياطى قد يتم من قبل أحد

(١) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٥/٨٩ وتاريخ ١٩/٧/١٤٠٥ هـ الجزء الثانى، صفحة ٨٩.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٩٥، فاسير ومران، المرجع السابق صفحة ٦٧، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٤٢٠، وانظر هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٨٩، حيث يرى أن مركز محرر السند لأمر يقترب من مركز المسحوب عليه الكمبيالة.

(٣) روبلو، المرجع السابق، صفحة ٤٢٠، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٢٠، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٩٠.

الأشخاص المدينين في السند لأمر أو من قبل شخص آخر - على التفصيل السابق بالنسبة للكميالة، هذا و يعتبر جميع الموقعين على السند لأمر ملزمين بوفائه بالتضامن، ويجوز للحامل الرجوع عليهم فرادى أو مجتمعين. كما أن رجوعه على أحدهم لا يسقط حقه في الرجوع على الآخرين، وبصرف النظر عن موقعهم في الحلقة المصرفية (المادة ٥٨). هذا ورجوع الحامل على الموقعين على السند لأمر لا يقتصر على مبلغ السند لأمر، وإنما يشمل جميع المصاريف التي تحملها وبالذات مصاريف احتجاج عدم الوفاء ومصاريف الإخطار (المادة ٦٠). وإذا قام أحد الموقعين على السند لأمر بالوفاء فإنه يصبح له حق الرجوع المصرفي على جميع الموقعين السابقين له في الحلقة المصرفية، على النحو السابق، بمعنى أنه يستطيع الرجوع عليهم فرادى أو مجتمعين بكل ما وفاه، ومطالبته لأحدهم لا تخل بحقه في مطالبة الآخرين (المادة ٥٨).

ثالثا : الوفاء بالسند لأمر أو الامتناع عن الوفاء :

٢٣٢ - يجب الوفاء بالسند لأمر في ميعاد استحقاقه، لا قبله ولا بعده، فلا محرر السند لأمر يستطيع إلزام الحامل بقبض قيمته قبل ميعاد الاستحقاق، ولا يستطيع الحامل إلزام محرر السند لأمر بالدفع قبل حلول ذلك الميعاد. ويجب على الحامل أن يتقدم طالبا الوفاء في ميعاد الاستحقاق. كما أنه لا يجوز منح مهلة للوفاء (المادة ٦٢) إذ أن على محرر السند لأمر أن يدفع مبلغه في يوم الاستحقاق ويجب أن يتم الوفاء في المكان المحدد لذلك في السند لأمر. فإذا لم يتضمن السند مكانا للوفاء وجب الوفاء في موطن محرر السند لأمر والأصل أن يتم الوفاء بكامل قيمة السند لأمر، إلا أن محرر السند لأمر إذا عرض الوفاء بجزء من المبلغ فإنه يتعين على الحامل قبول هذا الوفاء الجزئي وإلا سقط حقه في الرجوع المصرفي على الموقعين الآخرين بمقدار هذا الجزء، أي بمقدار المبلغ الذي تم عرضه. والوفاء المبرىء للذمة هو الذي يتم بالعملة الرسمية. أما الوفاء بوسيلة أخرى مثل الشيك أو النقل المصرفي فإنه لا يترتب عليه براءة ذمة المدين إلا بعد تحقق الوفاء

الفعلی، أى باستلام المبلغ أو بقیده للحساب .
على أنه تجب الإشارة إلى أن السند لأمر یصبح مستحق الوفاء قبل میعاد الاستحقاق فى حالة إفلاس محرره، وفى حالة توقفه عن دفع دیونه، ولو لم یثبت ذلك التوقف بحکم . وكذلك فى حالة الحجز على أمواله حجزا لیس مجديا (المادة ٢/٥٩) وإذا تم الوفاء من قبل محرر السند لأمر ترتب على ذلك انقضاء الالتزام الضرفى وبراءة ذمة جمیع الملتزمین فى السند، أى أن هذا الوفاء یؤدى إلى انتهاء حياة السند لأمر .
ويعتبر الوفاء فى میعاد الاستحقاق قرينة على صحة الوفاء وذلك ما لم تحصل معارضة جدیة . أما الوفاء قبل میعاد الاستحقاق فإنه یجعل الموفى مشولا عن صحة الوفاء^(١) . أما إذا تم الوفاء من قبل أحد الضامین فإن حياة السند لأمر لا تنتهى، وینتقل إلى الموفى جمیع الحقوق الثابتة فى السند لأمر .

٢٣٣ - هذا وإذا لم یقم محرر السند لأمر بالوفاء فى میعاد الاستحقاق فإن على الحامل أن یقوم بتحرير احتجاج عدم الوفاء خلال الیومین التالین لمیعاد الاستحقاق^(٢)، وذلك من أجل حفظ حقه فى الرجوع على الملتزمین الآخرين . فإذا لم یقم الحامل بهذا الإجراء فإنه یصبح حاملا مهملا بالنسبة لهؤلاء، أى جمیع الموقعین على السند لأمر ما عدا محرره، إذ أن رجوعه على هذا الاخير لا یتأثر بتحرير بروتستو عدم الوفاء أو عدمه، وذلك باعتباره المدين الأصلی فى السند لأمر . هذا وتجدر ملاحظة أن المادة (٥٦) توجب على حامل الكمبیالة أن یخطر من ظهر إلیه الكمبیالة وكذلك صاحبها بواقعة عدم الوفاء وذلك خلال أربعة أيام من تاریخ بروتستو عدم الوفاء . وحکم هذه المادة یسرى على السند لأمر أيضا، ومن ثم فإن على الحامل أن یخطر المظهر الأخير بالامتناع عن الوفاء،

(١) انظر التفصیل السابق بالكمبیالة، البند/١٧٠ .

(٢) وذلك ما لم یكن السند لأمر قد تضمن شرط الرجوع بلا مصاريف، كما أن حکم شهر الإفلاس یفنى عن تحرير احتجاج عدم الوفاء (المادة ٤/٥٥) .

ولكنه لا داعى لأن يقوم بإخطار محرر السند لأمر^(١)، إذ أنه على علم بذلك، لا سيما أن الهدف من ضرورة إخطار صاحب الكمبيالة من قبل الحامل بالتخلف عن الوفاء، هو تمكينه من معرفة حقيقة الأمر في وقت مبكر، أى قبل أن يتم إعلامه بذلك من قبل المستفيد الأول من الكمبيالة. ويرى فريق من الفقه أن يقوم حامل السند لأمر بإخطار «المستفيد الأول لأن له نفس المصلحة التى لساحب الكمبيالة فى أن يعلم على وجه السرعة بامتناع المحرر عن الوفاء»^(٢).

كما أنه يجب على كل مظهر أن يقوم بإخطار من تلقى منه «السند لأمر» بعدم الوفاء خلال اليومين التاليين لتسلمه الإخطار، وهكذا... و يترتب على عدم مراعاة الإخطار تعرض من يجب عليه الإخطار للمساءلة عما يترتب على ذلك من أضرار، على ألا يتجاوز التعويض قيمة السند لأمر (المادة ٤/٥٦).

رابعا : عدم جواز المعارضة فى الوفاء :

حرصا من المشرع على تقوية مركز الدائن الصرفى وتعزيز ضماناته، ولقطع دابر المحاولات التى يمكن أن تهدف إلى إرجاء الوفاء بالورقة التجارية، فإنه منع المعارضة فى الوفاء سواء أتت من دائنى الحامل أو من شخص آخر. ولذا فإن النظام لا يجيز المعارضة فى الوفاء إلا فى حالة ضياع السند لأمر (أو سرقة) وكذلك فى حالة إفلاس الحامل أو فقد أهليته (المادة ٤٨) كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة تماما^(٣).

خامسا : السقوط وعدم سماع الدعوى :

ورد فى الفقرة الرابعة من المادة (٨٩) أن الأحكام الخاصة بالكمبيالة، فيما يتعلق بآثار إهمال الحامل وعدم سماع الدعوى، تنطبق على السند لأمر أيضا. كما جاء فى المادة

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٦.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٦، وكذلك ليسكووروبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٨٧.

(٣) انظر البند/١٧٦ وما بعده.

(٩٠) أن محرر السند لأمر يلتزم على الوجه الذي يلتزم به المسحوب عليه الكمبيالة القابل. وبناء على ذلك فإن الحامل حينما يصبح مهملاً^(١) فإنه يفقد حقه في الرجوع الصرفي على جميع الموقعين على السند لأمر ما عدا المحرر (وضامنه الاحتياطي) ذلك أنه يعتبر في مركز قابل الكمبيالة، والرجوع على هذا لا يلحقه السقوط، حسب الإيضاح السابق^(٢). أما بالنسبة لمدة عدم سماع الدعوى فإنها تختلف من شخص إلى آخر، وذلك على النحو التالي :

أ - الرجوع على محرر السند لأمر:

٢٣٤ - سبقت الإشارة إلى أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لقابل الكمبيالة هي ثلاث سنوات من تاريخ احتجاج عدم الوفاء أو من تاريخ الاستحقاق في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف. وحيث أن محرر السند لأمر يعتبر في مركز قابل الكمبيالة (المادة ٩٠) فإن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لمحرر السند لأمر هي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، وسواء أقيمت المطالبة من قبل الحامل نفسه أو من قبل مدين قام بالوفاء. أما إذا كان السند لأمر مستحق الوفاء لدى الاطلاع فإن مدة السنوات الثلاث يبدأ سريانها من تاريخ احتجاج عدم الوفاء أو من تاريخ تقديم السند لأمر للوفاء في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف وإذا كان مستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع فإن تلك المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى يبدأ سريانها منذ انتهاء مدة الاطلاع. أما إذا كان مستحق الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع ولم يقدم للوفاء أو للاطلاع خلال مدة سنة من تاريخ إنشائه، فإن مدة السنوات الثلاث يبدأ سريانها من تاريخ إنشاء السند لأمر^(٣).

(١) سواء لأنه لم يجر احتجاج عدم الوفاء، أو لم يقدم السند لأمر للوفاء في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف، أو لم يقدمه للوفاء خلال مدة سنة إذا كان مستحق الوفاء لدى الاطلاع، أو لم يقدمه للتأشير عليه بالاطلاع خلال مدة سنة وذلك إذا كان مستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع.

(٢) انظر البند/٢٠١.

(٣) انظر الخلاف حول هذه الجزئية، البند، ٢١٤ وما بعده.

ب - رجوع الحامل على المظهرين وضامنيهم :
يتماثل مركز هؤلاء مع مركز مظهرى الكمبيالة وضامنيهم الاحتياطين ، ولذا فإن
مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لهم هى سنة واحدة من تاريخ احتجاج عدم الوفاء أو
من تاريخ الاستحقاق وذلك فى حالة الإعفاء من تحرير بروتستو عدم الوفاء .

ج - رجوع المظهرين على بعضهم الآخر :
إذا قام أحد مظهرى السند لأمر (أو ضامنه الاحتياطى) بالوفاء بقيمة السند لأمر،
فإنه ينتقل إليه الحق المثبت فى السند لأمر، و يكون له حق الرجوع صرفيا على المظهرين
السابقين له وضامنيهم الاحتياطين ، على أن يتم ذلك خلال ستة شهور من تاريخ
الوفاء أو من تاريخ مطالبته بالوفاء . أى أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة لعلاقة
المظهرين ببعضهم الآخر هى ستة شهور^(١) .

(١) انظر البند/٢١٦ .

الباب الثالث

الشيك

تمهيد :

٢٣٥ - يرجع المؤرخون بدء ظهور الأوراق التجارية - بصفة عامة - إلى العصور الوسطى في أوروبا، وقد شهد القرنان السابع والثامن عشر صوراً لبعض الوسائل التي كانت البنوك تضعها بين يدي المودعين بقصد تمكينهم من التصرف في أموالهم المودعة لديها. ويمكن اعتبار تلك الوسائل بمثابة نواة للشيك، برغم أنه لم يكن يتوفر لها جميع خصائصه. ومع مرور الزمن - وبالذات منذ أواخر القرن الثامن عشر وإلى أواخر القرن التاسع عشر - جرى تطوير تلك الوسائل تدريجياً، إلى أن استكمل الشيك جميع

عناصره وذلك في أواخر القرن التاسع عشر^(١). وكان استخدام الشيك في البداية شبه مقصور على التجار والموسرين، ولكن التطور اللاحق أدى إلى توسيع قاعدة المتعاملين بالشيك، حيث تم انتشار استعماله بين مختلف طبقات المجتمع، وبالذات في أوروبا وأمريكا. وكان ذلك الانتشار^(٢) السريع نتيجة تضافر عدة عوامل، يأتي في مقدمتها قيام حكومات تلك الدول بتشجيع التعامل بالشيك، بل جعل استخدام الشيك إلزاميا في بعض الحالات، وكذلك توفير قسط كبير من الحماية للمتعاملين بالشيك ومن ذلك أيضا المزايا التي يحققها التعامل بالشيك بالنسبة للمتعاملين به وبالنسبة للاقتصاد القومي. فقيام الناس بإيداع أموالهم لدى البنوك والتصرف فيها بواسطة شيكات يمكن من تجميع المدخرات القومية وتوظيفها فيما فيه خدمة الاقتصاد الوطني. ومن ناحية أخرى فإن إيداع الأموال لدى البنوك بدلا من اكتنازها لدى أربابها يقى أربابها مغبة حملها وتعرضها للسرقة، ويتيح لهم الاستفادة من مجرد إيداعها^(٣)، وهو لا ينقص قدرتهم على التصرف فيها متى شاءوا وكيفما شاءوا إذ أن الشيك يعتبر وسيلة ميسرة للتصرف في تلك الأموال سواء بالحصول عليها نقدا بواسطة شيك يسحبه المودع لمصلحته، أو باستخدامها في سداد ديونهم وذلك بإصدار شيكات لمصلحة دائنيهم. وهؤلاء يقومون - في الغالب - إما بإيداع تلك الشيكات لحساباتهم لدى بنوكهم، وإما بتظهيرها لدائنيهم الذين يقومون بدورهم بإيداعها أو تظهيرها. ومن ثم فإن النتيجة النهائية تكون تسوية قيدية لعدة علاقات دائنية ومديونية، أي دون استخدام العملة الورقية. كما أن التعامل بالشيك يهيء للمتعاملين به وسيلة جيدة للإثبات ذلك أن البنوك حينما تقوم بصرف الشيكات تحتفظ بها لديها مؤشرا عليها بما يثبت دفعها للمستفيد.

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٣٤، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٠٥، فاسير ومران «الشيك» ١٩٦٩، «البنوك وعمليات البنوك»، جوزيف هامل، الجزء الثاني، صفحة ١١.

(٢) على سبيل المثال، قفز عدد الشيكات في فرنسا خلال سبعة عشر عاما (١٩٦٦-١٩٨٣) من ٢٥٠ مليون إلى أربعة بلايين شيك في العام الواحد، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٤٥.

(٣) وذلك في البلاد التي تجيز تشريعاتها التعامل بالفوائد.

وفوق هذا وذاك فإن الشيك يعتبر وسيلة جيدة للإقلال من التعامل بالعملة الورقية، ذلك أن صرف الشيك يتم - في الغالب - بقيد دفترى، بمعنى أنه يقيد لحساب المستفيد لدى البنك الذى يوجد لديه حسابه. وتتم تسوية الشيكات بصفة عامة بين البنوك عن طريق المقاصة التى تتم فى غرف المقاصة. أما ما يفيض عن المقاصة فإنه تجرى تسويته بين البنوك بطريق القيد المتبادلة لديها، بمعنى أن البنك الدائن يقيد على زميله البنك المدين صافى التسوية، وهذا الأخير يقيد بدوره نفس المبلغ لحساب البنك الآخر.

أحكام الشيك :

٢٣٦ - هناك تشابه كبير بين الشيك والكمبيالة، فكل منهما يستلزم وجود ثلاثة أشخاص (ساحب ومستفيد، ومسحوب عليه) ويفترض سبق وجود علاقتين قانونيتين^(١) بينهم (علاقة الساحب بالمستفيد، وعلاقة الساحب بالمسحوب عليه). كما أن كلا منهما يكون قابلاً للتداول بالطرق التجارية، ويتضمن أمراً موجهاً من الساحب إلى المسحوب عليه. بدفع مبلغ معين إلى المستفيد..... الخ. من أجل ذلك فإن المشرع لم يورد أحكاماً خاصة بالشيك فيما يتعلق بمواطن التشابه، أى الجزئيات التى يتمثل فيها الشيك مع الكمبيالة (لأن ذلك سيكون تكراراً لا طائل من ورائه) واكتفى بالإحالة إلى القواعد الخاصة بالكمبيالة (المادة ١١٧). ولكنه أورد أحكاماً خاصة بالشيك لتحكم الجزئيات التى يختلف فيها الشيك عن الكمبيالة، ضمنها المواد ٩١ - ١٢٠، وبناء على ذلك فإن الشيك تحكمه مجموعتان من القواعد، الأولى هى تلك الخاصة بالكمبيالة، والثانية هى الأحكام التى تضمنتها المادة ٩١ وما بعدها. وتيسيراً لدراسة تلك الأحكام فإنه يستحسن البدء بتبيان الفوارق بين الشيك والكمبيالة وذلك قبل دراسة إصدار الشيك وتداوله (الفصل الأول) الذى سيكون متلواً بالفصل الخاص

(١) مع فارق أن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه فى الكمبيالة تكون ناتجة عن أى تصرف قانونى، أما بالنسبة للشيك فإن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه تكون - فى الغالب - علاقة مودع بمودع لديه.

بضمانات الوفاء بالشيك (الفصل الثانى). اما انقضاء الشيك فإنه ستم معالجته فى (الفصل الثالث).

٢٣٧ - الفوارق بين الشيك والكمبيالة : ويمكن إجمالها فيما ياتى :

١ - تعتبر الكمبيالة عملا تجاريا بنص النظام (المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية) ولذا فإن من يوقع عليها تحت أى صفة كانت يلزم أن تتوفر لديه الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية . أما الشيك فإنه عكس ذلك ، أى أنه ليس بحد ذاته عملا تجاريا ، ولكنه قد يكتسب تلك الصفة بالتبعية ، حسب الغرض الذى يحرر من أجله ، فإذا كان الغرض من ذلك وفاء دين تجارى فإنه يكون تجاريا^(١) . أما إذا صدر من أجل الوفاء بدين مدنى ، مثل الوفاء بقيمة عقار أو بقيمة منتجات زراعية ، فإنه يعتبر تصرفا مدنيا . وإذا كان محرره تاجرا فإنه يفترض أنه حرر لأغراض تجارته ، ومن ثم يكون تجاريا . ولكن هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها^(٢) وذلك كأن يثبت التاجر أنه حرر الشيك وفاء لدين نفقة ، أو وفاء لإيجار منزله ، ويرى البعض^(٣) أن الشيك الذى لا يكتسب الصفة التجارية بالتبعية ، على هذا النحو ، لا يمكن اعتباره ورقة تجارية تخضع لأحكام قانون الصرف .

٢ - لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة حين إصدارها ، ويكفى توفره فى ميعاد الاستحقاق . أما مقابل وفاء الشيك فإنه - على العكس من ذلك - يجب أن يكون موجودا قبل إصدار الشيك ، أو فى وقت إصداره على الأقل (المادة ١/٩٤) .

(١) د . بريرى ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٤٠ ، د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٣٠ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ، ٣٣٦ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ، ٧٢٩ ، كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ، ٦ ، إدوار عيد «الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧ ، صفحة ، ٧٤ .

(٢) د . مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٣٠ ، د . بريرى ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٤١ .

(٣) د . بريرى ، المرجع السابق ، صفحة ، ٢٤٠ .

٣ - يجوز قبول الكمبيالة من لدن المسحوب عليه، وهذا القبول هو الذى يشد المسحوب عليه إلى الحلقة المصرفية، أما الشيك فإنه - على النقيض من ذلك - لا يجوز قبوله من قبل البنك. وحتى لو اقترن به القبول - مخالفة لذلك - فإن هذا القبول يعتبر كأن لم يكن (المادة ١٠٠)، أى أن مثل هذا القبول يعتبر باطلا وغير ملزم للبنك.

٤ - يجوز سحب الكمبيالة على أى شخص طبيعى أو معنوى، تاجرا أو غير تاجر، أما الشيك فإنه لا يجوز سحبه إلا على بنك (المادة ٩٣). كما أن الكمبيالة يجوز تحريرها على أى ورقة عادية، أما الشيك فإنه جرت العادة على ألا يكتب إلا على نموذج خاص مطبوع، يقلمه البنك إلى عميله ويتم إصداره بملء الفراغات والتوقيع عليه. ولكن هذا لا يعنى أن الشيك الذى يكتب على غير تلك النماذج يكون باطلا.

٥ - تعتبر الكمبيالة أداة وفاء وائتمان، ولذا فإنها غالبا ما تكون مؤجلة الدفع، أى أن ميعاد استحقاقها يكون لاحقا لتاريخ الإصدار. ذلك أنه وإن لم يكن هناك ما يمنع نظاما من أن تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، إلا أنه يندر^(١) أن تكون كذلك بعد انتشار استعمال الشيك، بمعنى أن الشيك قد انتزع من الكمبيالة هذا الدور. أما الشيك فإنه أداة وفاء فقط، ولذا فإنه يكون واجب الوفاء دائما لدى الاطلاع. صحيح أنه يحصل خصم الشيك فى بعض الحالات^(٢)، وبالذات حينما يكون مكان الوفاء بعيدا و يكون الحامل راغبا الحصول على قيمته فورا^(٣)، ولكن ذلك استثناء ومن ثم لا يغير من صفة الشيك باعتباره وسيلة وفاء فقط^(٤).

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٢٧.

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٣٢.

(٣) لا شك فى أن ذلك سيؤدى إلى تشجيع التعامل بالشيك إذ أنه سيمكن الحامل من الحصول على قيمته فورا، حينما يريد ذلك.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٥.

٦ - يجوز أن يحمر الشيك لحامله، أما الكمبيالة فإنها يجب أن تكون اسمية، أى تحرر لمصلحة شخص معين. كما أن عدم وفاء الشيك يجوز إثباته ببيان صادر عن المسحوب عليه وموقعا منه، أو بيان صادر عن غرفة المقاصة (المادة ١٠٨/٢). أما الكمبيالة فإن عدم الوفاء بها يجب إثباته بتحرير بروتستو عدم الوفاء فقط. وإلا فإن حاملها يفقد حقه في الرجوع الصرفي.

إن تلك الفوارق هي التي حدثت بمعظم رجال الفقه في فرنسا إلى التردد في إدخال الشيك في زمرة الأوراق التجارية^(١) وذلك برغم التشابه الكبير بينه وبين الكمبيالة، وهو الذى - على ما يبدو - حل على إبرام اتفاقيتى جنيف (الأولى عام ١٩٣٠ وهى خاصة بالكمبيالة والسند لأمر، والثانية عام ١٩٣١ وهى خاصة بالشيك) بدلا من إبرام اتفاقية واحدة.

(١) فاسير وميران، المرجع السابق، صفحة ٣٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٢٣، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٤٣، كيرماك، المرجع السابق، صفحة ٦، جاك فزيان، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٦٥.

الفصل الأول

إصدار الشيك وتداوله

إصدار الشيك، هو تصرف قانوني يترتب عليه انعقاد الشيك، فهو يمثل لحظة نشوء الالتزام المصرفي الذي ينشأ لمصلحة المستفيد، أي أنه يعتبر بمثابة تاريخ ولادة الالتزام المصرفي، وبتحقق إصدار الشيك (القسم الأول) فإنه يصبح ممكناً تداوله (القسم الثاني) وذلك بانتقاله من شخص إلى آخر.

القسم الأول إصدار الشيك

٢٣٨ - يتحقق إصدار الشيك بخروجه بشكل نهائى من حوزة الساحب، أى يفقد سيطرته عليه، ولذا فإنه لا عبء بوقت كتابة الشيك، فهذه مجرد مرحلة تحضيرية قد لا يتلوها إصدار. كما أنه لا عبء أيضا بالتاريخ الذى يحمله الشيك، إذ أن الشيك قد لا يخرج فعلا من حوزة الساحب إلا فى تاريخ لاحق. ولذا فإن التاريخ الذى يحمله الشيك ما هو إلا مجرد قرينة على أنه اصدر بذلك التاريخ، ولكنها قرينة بسيطة^(١) يجوز إثبات عكسها بكل طرق الإثبات. صحيح أن قراءة المادة (١/٩٤) قد توحى بخلاف هذا الرأى، إذ أنها تنص على أنه «لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك...» فقد يتبادر إلى الذهن أن وقت الإنشاء هو وقت الإصدار. ويبدو أن نص هذه المادة أتى على هذه الصورة باعتبار أن إعداد الشيك كثيرا ما يتزامن مع تسليمه للمستفيد، أى أن الإنشاء والإصدار يتزمان فى وقت واحد. ولكن هذه الحقيقة، وإن كانت تشمل معظم الحالات، فإن هناك حالات أخرى يكتب فيها الشيك فى وقت معين ولكنه لا يسلم للمستفيد إلا فى تاريخ لاحق. فى هذه الحالات تبدو أهمية التفرقة حيث أن الفقه يجمع^(٢) على أن الشيك لا يعتبر مصدرا إلا منذ

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٥٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٢٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٦٤.

(٢) د. فتوح الشاذل «الحماية الجنائية للشيك فى التشريع السعودى والقانون المقارن» جامعة الملك سعود، ١٤٠٤، ١٩٨٤ صفحة، ٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٣٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٧، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٤٧، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٣، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤٣.

تخلى الساحب عنه . وبناء على ذلك فإن من يقوم بكتابة شيك وتاريخه وتوقيعه ، دون أن يكون له رصيد، ولكنه يحتفظ به لديه لا يتعرض لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد . وينطبق نفس الحكم — أى لا يعاقب الساحب — أيضا فيما لو سرق ذلك الشيك^(١) وأطلق في التداول إلى أن قدم إلى البنك بقصد استحصال قيمته (وعلى افتراض أيضا أن الحامل حسن النية) ، ذلك أن الإصدار بالمعنى القانوني لم يتحقق فى أى من هاتين الحالتين . والإصدار بهذا المعنى يختلف تبعا لما إذا كان الشيك اسميا أو لحامله أو لمصلحة الساحب نفسه . فإذا كان مصدرا لحامله أو اسميا فإن العبرة بتاريخ تسليمه للمستفيد أو بتاريخ إيداعه البريد، وكذلك الشأن بالنسبة للتظهير فإنه لا يصبح نهائيا ويرتب آثاره القانونية إلا منذ تاريخ تسليم الشيك إلى المظهر إليه . أما إذا كان الشيك مصدرا لأمر الساحب نفسه ، فإن الإصدار لا يتحقق إلا بتظهير الشيك وتسليمه الى المظهر إليه أو بتقديمه إلى البنك لاستحصال قيمته^(٢) . هذا وإصدار الشيك باعتباره تصرفا قانونيا يلزم لصحته توفر مجموعة من الشروط الموضوعية (المبحث الأول) والشروط الشكلية (المبحث الثانى) .

المبحث الأول الشروط الموضوعية

٢٣٩ - سبقت دراسة الشروط الموضوعية لإنشاء الكمبيالة والتي تضمنتها المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ من نظام الأوراق التجارية . وقد قضت المادة ١١٧ بتعدية أحكام تلك المواد

(١) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٤٧، فتوح الشافلى المرجع السابق، صفحة، ٥٠، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٧.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن البعض يفرق فى هذه الحالة حسب ما إذا كان الشيك قد قدم إلى بنك آخر أو إلى فرع غير الفرع الذى يوجد لديه حساب الساحب، ففى هذه الحالة يمكن اعتبار هذا التقديم إصدارا أما إذا قدم إلى نفس الفرع الذى يوجد لديه حساب الساحب، فإن الإصدار لا يتحقق إذ يمكن اعتبار ذلك بمثابة طلب حصول على قرض . انظر، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٣٦٧، د. فتوح الشافلى، المرجع السابق، صفحة، ٤٩.

إلى الشيك أيضا، ولذا فإنه يكتفى — من حيث التفاصيل — بالإحالة إلى ما سبقت دراسته خاصا بالكمبيالة. وبصفة عامة فإن إصدار الشيك، كأى تصرف قانونى آخر، يجب أن يصدر عن شخص هو أهل للقيام بذلك التصرف وأن تتوفر له إرادة حرة سليمة، أى غير مشوبة بأى من عيوب الإرادة وهى الغلط والإكراه والتدليس، وأن يكون محل الالتزام وسببه مشروعين. هذا ولا إشكال بالنسبة لمحل الشيك فهو مشروع دائما باعتباره مبلغا من النقود كما أن سببه يفترض دائما أنه موجود ومشروع^(١) (ولكن يجوز للساحب أن يثبت عكس ذلك). مع ملاحظة أن الأهلية اللازمة لإصدار الشيك — بخلاف الكمبيالة — ليست دائما هى الأهلية اللازمة لمزاولة الأعمال التجارية، وإنما هى الأهلية اللازمة للتصرف الذى أصدر الشيك من أجل تحقيقه^(٢)، فإذا كان الشيك مصدر وفاء لدين معين، فإنه يجب أن يكون الساحب أهلا لوفاء ذلك الدين. أما الإرادة فإن انعدامها (مثل تزوير التوقيع المتقن) يمتنع معه نشوء الالتزام كما سبق إيضاحه، مع ملاحظة إمكانية مساءلة من زور توقيعه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. فإذا لم تكن الإرادة منعومة ولكنها معيبة (غلط، إكراه، تدليس) فإنه يترتب على ذلك بطلان الشيك. مع المسارعة بالتنبيه إلى أن هذه العيوب وكذلك انعدام السبب أو عدم مشروعيته، لا تنفذ فى مواجهة الحامل حسن النية، إذ أنها تخضع لقاعدة تطهير الدفع وفقا لما سبق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة. كما يجب التنبيه كذلك إلى أن مبدأ استقلال التوقيعات ينطبق أيضا على الشيك، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة تماما^(٣). هذا كله بالإضافة إلى إمكانية مساءلة ساحب الشيك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٥١، اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٥/٢٨ وتاريخ ١٤٠٥/٣/٥ الجزء الأول، صفحة، ٢٨٠.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٤٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٢٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٦٠، ريبور وروبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢١٥.

(٣) انظر البند/٩٩، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة، ٥٠.

المبحث الثاني الشروط الشكلية

٢٤ - يعتبر الشيك سندا مصرفيا، بل إنه يعتبر العمود الفقري للنشاط المصرفي، ذلك أن التسويات التي تتم بواسطة الشيكات تشكل النسبة الكبرى لحجم المداولات المصرفية^(١). والشيك كصك مصرفي يجب أن يكون مكتوبا (أولا) وفقا لإجراءات استقرار العرف المصرفي عليها. كما أنه يجب أن يحتوي على عدة بيانات حددها النظام على وجه الإلزام (ثانيا). وقد ترك النظام لذوى الشأن الحرية في اختيار إدخال بعض البيانات الأخرى (ثالثا). ولكنه حظر على المتعاملين بالشيك إدخال فئة معينة من الشروط (رابعا).

أولا : الكتابة :

تعتبر الشكلية من أبرز خصائص الأوراق التجارية، إذ أن الكتابة تعتبر ركنا أساسيا لوجودها، بمعنى أنها لا يمكن أن تنشأ إلا بكتابتها على ورق، ولا يمكن أن تغنى عن هذه الكتابة أى وسيلة أخرى، مثل الاعتراف أو التسجيل على شريط... الخ. وحرصا من البنوك على أن تأتى الشيكات مستكملة لجميع عناصرها وموحدة في بياناتها ومنسجمة في شكلها فإنها سارت على طباعة نماذج للشيكات ذات أرقام متسلسلة، تحتوى على البيانات الإلزامية بوجه خاص، بالإضافة إلى بعض البيانات الأخرى (وتشتمل على بعض الفراغات التي يتم ملؤها من قبل العميل مثل التاريخ والمبلغ واسم المستفيد). وقد أدى التطور العلمى إلى احتواء تلك النماذج على نوع من المغنطة، يمكن من فحصها وتسويتها آليا، وذلك بمجرد تمريرها على جهاز الحاسب الآلى («الكمبيوتر»). وقد حرصت الجهات المسؤولة في المملكة العربية السعودية على توحيد

(١) تبلغ تلك النسبة في فرنسا ٨٠% د. عصام القليوبى، المرجع السابق، صفحة ١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٣١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤.

نماذج جميع الشيكات التي تصدر في المملكة العربية السعودية وفقا لما وصل إليه التقدم التقني في هذا المجال. وتشتمل تلك النماذج على بعض الفراغات مثل تلك الخاصة بالتاريخ والمبلغ واسم المستفيد... والتي يتم ملؤها بمعرفة الساحب. وليس هناك ما يلزم بملاء تلك الفراغات بطريقة معينة مثل الآلة الكاتبة أو أن تكتب بخط الساحب نفسه. كل ما يتطلبه النظام هو أن يكون الشيك موقعا من قبل الساحب نفسه، سواء كتبه هو نفسه، أو كتبه شخص آخر، بل إنه يجوز أن يوقع الشيك^(١) أو يعهد إلى شخص آخر - وكيل مثلا - استكمال البيانات في وقت لاحق. ويجوز من حيث المبدأ أن يصدر الشيك من عدة نسخ بشرط ألا يكون الحامله، وأن يكون مستحق الوفاء في غير البلد الذي سحب فيه (المادة ١١٠) ويجب أن تكون تلك النسخ متطابقة وأن يوضع في صلب نص كل منها، رقم تلك النسخة وإلا اعتبرت كل نسخة شيكا مستقلا. ويبدو أن تعدد النسخ وإن كان معمولا به في الماضي إلا أنه يندر أن يوجد في العصر الحاضر.

هذا وقد استقر العرف المصرفي على أن البنوك تقدم إلى عملائها (ذوى الحسابات الجارية) دفاتر الشيكات المحتوية على تلك النماذج، وبدون مقابل. وقد أثار هذا بعض التساؤلات عن مدى حق البنك في رفض تزويد أحد أولئك العملاء بدفاتر شيكات أو حقه في استرداده، ولا سيما أن الخدمات المصرفية في العصر الحاضر أصبحت ضرورية بالنسبة لرجال الأعمال بوجه خاص. قد يقال إن من حق البنك أن يرفض إعطاء دفتر شيكات على اعتبار أن ذلك قد يعرضه لبعض المخاطر، وبالذات إذا لم يكن مطمئنا لمركز الشخص المالي وسمعته. بل إن بعض البلاد تلزم البنوك بذلك في الحالات التي يثبت فيها سوء سمعة الشخص، وبالذات قيامه بإصدار شيك بدون رصيد. من المعلوم أن البنك يلزمه قبل التعامل مع شخص ما، أن يحصل على بعض المعلومات الأساسية عن الشخص والتأكد من شخصيته وعنوانه ونشاطه... الخ.

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٥٩.

وتقصيره في اتخاذ مثل هذه الإجراءات قد يعرضه للمسئولية مستقبلا، ومن المؤكد أنه إذا كانت حصيلة تلك المعلومات لا توحى بالثقة فإن من حق البنك أن يمتنع عن إصدار دفتر شيكات باسم ذلك الشخص^(١). أما سحب دفتر الشيكات الذي سبق تسليمه للعميل فإن بعض البلاد تحتم ذلك في حالة صدور منع قضائي أو في حالة قيام العميل بإصدار شيك بدون رصيد^(٢). ومع ذلك فإنه يمكن القول بصفة عامة بأن من حق البنك أن يسترد دفتر الشيكات حينما يقوم العميل بالإخلال بالشروط المتفق عليها بينه وبين البنك أو بمخالفة أحكام النظام، وبالذات إصدار شيك بدون رصيد، أو في حالة الحكم شهر إفلاسه .

أما من حيث إلزامية استخدام تلك النماذج، فحيث أنه لا يوجد نص نظامي يلزم باستعمالها، فإنه لا بد من التسليم بأنه من حق العميل ألا يستعملها سواء قام بطبع نماذج خاصة به، كما هو الشأن بالنسبة لبعض الشركات الكبيرة، أو قام بكتابة الشيك على ورق عادي^(٣)، فهذا الشيك يعتبر صحيحا ما دام قد استجمع الشروط التي يتطلبها النظام. ومن ثم فإنه لا يحق للبنك أن يمتنع عن وفائه. ولكنه كثيرا ما يحصل أن تتفق البنوك مع عملائها على ضرورة استعمال نماذج للشيكات وتقديمها إلى عملائها. كما أن بعض البنوك تلزم عملاءها باستعمال تلك النماذج وتتفق معهم على أنها سترفض صرف أي شيك يكتب على غير تلك النماذج. لا جدال في أن ذلك الاتفاق يكون ملزما بالنسبة لعلاقة البنك مع عميله، ومن ثم فإن مخالفته تعتبر خطأ عقديا يبرر للبنك إقفال الحساب^(٤). أما بالنسبة لحامل الشيك، فإن مثل ذلك الاتفاق

(١) من المؤكد أن ذلك لا يعتبر حجبا للخدمات المصرفية عن ذلك الشخص، إذ أنه يظل بوسعه التقدم إلى البنوك الأخرى وذلك في ظل المنافسة المصرفية الموجودة.

(٢) انظر على سبيل المثال، فرنسا، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٦٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠.

(٣) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٥٢.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٥٢.

لا ينفذ في مواجهته، باعتباره من الغير، ومن ثم فإنه لا يحق للبنك أن يمتنع عن وفاء ذلك الشيك^(١). هذا وتجدر الإشارة أخيرا إلى أنه في حالة نفاذ نماذج الشيكات التي لدى العميل أو في حالة عدم وجودها لديه، ويرغب سحب مبلغ من النقود فإن البنوك تضع تحت تصرف العميل نموذج شيك عادي لا يحمل اسمه، يحصل عليه من شبك البنك و يقوم بملئه وتقديمه من أجل الحصول على المبلغ المطلوب.

ثانيا : البيانات الإلزامية :

أوردت المادة (٩١) من نظام الأوراق التجارية البيانات التي يجب أن يتضمنها الشيك وذلك على وجه الحصر، كما تضمنت المادة (٩٢) بعض البدائل الخاصة بمكاني الإنشاء والوفاء وبما أن معظم البيانات اللازم توفرها للشيك ماثلة لتلك الخاصة بالكمبيالة، والتي سبقت دراستها، فإن التطرق هنا لبيانات الشيك سيتم بكثير من الإيجاز، وذلك على النحو التالي :

١ - كلمة «شيك» في صلب النص :

سبقت الإشارة لدى التحدث عن الكمبيالة أن النظام يستلزم ذكر كلمة «كمبيالة» في صلب النص و بنفس اللغة التي تكتب بها الكمبيالة . وقد سلك المشرع نفس النهج فيما يتعلق بالشيك، حيث أوجب ذكر كلمة «الشيك» وسط النص و بنفس اللغة التي يحرر بها الشيك وذلك كأن يقال أذفوا بموجب هذا الشيك إلى فلان .. أو أى عبارة أخرى تفيد نفس المعنى . ولكن بشرط أن تأتى كلمة «الشيك» في صلب النص . وقد ذهب البعض إلى جواز ذكرها في أى مكان آخر، كأن تكتب في

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٩، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٣٥٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٥٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٣، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٢، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧.

أعلى الورقة أو أسفلها. ولكن الراجع^(١) أن ذلك غير جائز، لا سيما أن نص المادة (٩١) جاء على النحو التالي ((كلمة «شيك» في متن النص باللغة التي كتب بها)). وبناء على ذلك فإن الصك الذي لا يحتوي على كلمة «شيك» في وسط النص لا يمكن اعتباره شيكا حتى لو توفرت له جميع خصائص الشيك الأخرى.

٢ - أمر قاطع بالدفع :

يجب أن يتضمن الشيك أمرا صادرا من الساحب إلى المسحوب عليه يأمره بدفع مبلغ معين إلى المستفيد، ويتحقق الأمر بعباراة ((ادفعوا أو سلموا : أو اصرفوا)) أو أى عبارة أخرى تفيد معنى الأمر، أى أنه ليس شرطا استعمال عبارة ((ادفعوا لأمر...)). ويجب أن يكون هذا الأمر قاطعا، أى لا يكون معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل، فلا يجوز مثلا القول ((ادفعوا.. بعد استلامكم الأوراق الممثلة للبضاعة :)) ذلك أن الشيك يخضع أيضا لمبدأ الكفاية الذاتية كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة تماما. وقد جرت العادة على أن يكتب مبلغ الشيك مرتين، إحداها بالأرقام والأخرى بالحروف. وفي حالة اختلافهما فإن العبرة بما هو مكتوب بالحروف. أما إن كتب مرتين بالحروف أو بالأرقام فإن العبرة بالمبلغ الأقل، وذلك على النحو السابق بالنسبة للكمبيالة.

٣ - اسم المسحوب عليه :

وهو الشخص الذى يوجه إليه الأمر للقيام بدفع قيمة الشيك. وقد نصت المادة (٩٣) أن المسحوب عليه يجب أن يكون مصرفا، وأن الورقة التي تتوفر لها جميع سمات الشيك ولكن لا تكون مسحوبة على مصرف لا تعتبر شيكا صحيحا. والهدف من وراء ذلك هو، من ناحية، تشجيع الشيك كوسيلة وفاء بدلا من استعمال العملة الرسمية،

(١) د. بربرى، المرجع السابق، صفحة ٢٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤١٠، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٥٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٥، اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٧/١٦ وتاريخ ١٤٠٧/٢/١، الجزء الثانى، صفحة ٣٤٣، والقرار رقم ١٤٠٧/٢٣ وتاريخ ١٤٠٧/٢/١٧، الجزء الثانى، صفحة ٤٥٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٤٤.

وذلك لا يتحقق إلا متى شعر الأفراد بالثقة والاطمئنان لدى تعاملهم بالشيك وهو ما لا يتأتى إلا إذا اقتصر سحب الشيكات على مؤسسات مالية كبيرة تخضع للإشراف الدقيق من جانب الدولة. ومن ناحية أخرى فإن مدخرات الأفراد تلعب دورا جوهريا في تنمية الاقتصاد القومى وتوجيهه، وهذا الدور لا يقوم به كل مواطن على حدة، وإنما تقوم به المؤسسات التى تودع لديها تلك الأموال، وهو ما يستدعى أيضا ألا تكون تلك المؤسسات بمنأى عن إشراف الدولة. ولا شك فى أن هذا الإشراف لن يمارس على الوجه الأكمل إلا إذا تم حصر المؤسسات المالية التى يحق لها مزاوله ذلك النشاط. وبعبارة أخرى فإن اشتراط ألا يسحب الشيك إلا على بنك فيه تحقيق لمصلحة أصحاب الأموال أنفسهم ومصلحة الاقتصاد القومى فى آن واحد^(١).

٤ - مكان الوفاء :

وتتمثل أهميته فى تحديد المكان الذى يتقدم فيه الحامل للحصول على قيمة الشيك وكذلك فى تحديد المحكمة المختصة فى حالة تنازع الاختصاص. وقد يستفاد من اشتراط المادة الأولى تحديد مكان الوفاء، ان مكان الوفاء قد يكون غير مكان البنك المسحوب عليه. وهذا غير متصور، أى أنه لا يتصور أن يتضمن الشيك عنوان مكانين، أحدهما مكان البنك المسحوب عليه والآخر المكان الذى يجب فيه الوفاء. وعلى أى حال، فإنه إذا لم يحدد فى الشيك مكان للوفاء، فإن المادة (٩٢) تقضى بأن الشيك يكون مستحق الوفاء فى المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه (وهو ما يحصل عملا) فإن تعددت الأماكن المبينة بجانب اسم المسحوب عليه، فإن الشيك يعتبر مستحق الدفع فى أول مكان منها. أما إذا خلا الشيك من أى بيان، أى لم يحدد فيه أى مكان اعتبر واجب الدفع فى المكان الذى يقع فيه المحل الرئيسى للبنك (المادة ٩٣).

(١) انظر عكس ذلك الدكتور بربرى، المرجع السابق، صفحة ٢٤٣، حيث يفضل ألا يشترط عدم سحب الشيكات إلا على البنوك.

٥ - تاريخ ومكان إنشاء الشيك :

لتاريخ الشيك أهمية كبيرة تتمثل في تحديد بدء سريان مدة تقديمه للوفاء (المادة ١٠٣) وكذلك تحديد انتهاء مدة الرجوع الصرفي . كما أن تاريخ الشيك يمكن من معرفة أهلية الساحب في تاريخ السحب . وإذا لم يتضمن الصك تاريخ إنشائه فإنه يفقد صفة الشيك^(١)، أى أنه يعتبر باطلا كورقة تجاربه^(٢) (المادة ٩٢) . أما إذا تضمن الشيك تاريخا مغايرا للحقيقة أى إذا كان تاريخ إنشائه سوريا، فإنه لا يعتبر باطلا لصفته تلك^(٣) . وتحقق الصورية سواء بتقديم التاريخ وقد يكون الهدف منه جعل تاريخ إصدار الشيك سابقا لتاريخ الحجر أو التوقف عن الدفع، أو بتأخير التاريخ والذي قد يكون الهدف من ورائه تمكين الساحب من تقديم مقابل الوفاء في وقت لاحق، أى قبل حلول التاريخ الذى يحمله الشيك، أو إخفاء نقص أهلية الساحب وقت التاريخ الفعلى لإصدار الشيك . وفي كلتا الحالتين - أى تقديم التاريخ أو تأخيره - فإن ذلك التاريخ يعتبر كأن لم يكن، أى أن الشيك يكون صحيحا و يعتبر مستحق الدفع لدى تقديمه للوفاء^(٤) فى أى وقت (المادة ١٠٢) .

أما مكان الإنشاء فإن له أهمية فى تحديد ميعاد تقديم الشيك للوفاء، فإذا كان مسحوبا فى المملكة العربية السعودية ومستحق الوفاء فيها فإنه يلزم تقديمه للوفاء خلال شهر واحد من تاريخ إصداره . أما فى حالة سحبه خارج المملكة واستحقاق دفعه فى

(١) د . إلياس حداد، «الأوراق التجارية فى النظام السعودى» معهد الإدارة العامة، ١٤٠٧، صفحة، ٤١٤، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٩٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٧٠، اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٧/٢٣ وتاريخ ١٤٠٧/٢/١٧، الجزء الثانى صفحة، ٣٥٤، والقرار رقم ١٤٠٣/٢٤ وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٨، الجزء الأول، صفحة، ٥٤

(٢) اللجنة القانونية، قرار رقم ٦ لعام ١٤١٤ هـ . (تحت النشر)

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٧٠، د . إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤١٤، كبرياك المرجع السابق، صفحة، ١٦، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٩٨، د . حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٥ .

(٤) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٦/١٣٨ وتاريخ ١٤٠٦/١٠/١٣، الجزء الثانى، صفحة، ٢٩٩، والقرار رقم ١٤٠٣/٢٤، وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٨، الجزء الأول، صفحة، ٥٤ .

المملكة فإن مدة التقديم للوفاء هي ثلاثة أشهر من تاريخ إصداره (المادة ١٠٣). كما أن تحديد مكان الوفاء ضروري لتعيين القانون واجب التطبيق بشأن شروط إنشاء الشيك. ومع ذلك فإن إغفال مكان الإنشاء لا يترتب عليه بطلان الشيك، إذ أنه - في هذه الحالة - يعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب (المادة ٩٢/ب).

٦ - توقيع الساحب :

يعتبر توقيع الساحب على الشيك شرطا أساسيا لوجود الشيك، فبدون هذا التوقيع لا تكتمل شروط الإصدار. وهذا أمر طبيعي، إذ أن الشخص لا يمكن أن ينسب إليه أى التزام ما لم يكن قد عبر عن إرادته بالالتزام، ويكون ذلك بالتوقيع على الصك المتضمن للالتزام. وتقوم البنوك عادة - حين فتح الحساب - بالحصول على نموذج لتوقيع العميل. ويتحتم على البنك مضاهاة التوقيع الذى يحمله الشيك مع ذلك النموذج، وفي حالة الاختلاف بينهما فإن على البنك أن يمتنع عن صرف الشيك. أما إذا كان العميل لا يحسن الكتابة أو التوقيع فإنه قد يتفق مع البنك على أن يقوم بوضع بصمة إبهامه أو ختمه على الشيك بدلا من التوقيع. ويرى البعض أن الصك في هذه الحالة لا تتوفر له عناصر الشيك وإنما يمكن اعتباره متضمنا أمرا بالدفع^(١). هذا وفي حالة الإنابة في إصدار الشيك، فإنه يلزم إشعار البنك بذلك وإيداع نموذج توقيع الوكيل لديه. وعلى البنك التأكد من صحة هذا التوقيع بمطابقته لذلك النموذج، وذلك لدى تلقيه شيكا موقعا من ذلك الشخص باعتباره وكيلًا، والذي يكون توقيعه مسبقًا بما يشير إلى تلك الإنابة.

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٧، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٠٢.

ثالثا : البيانات الاختيارية :

هناك عدة شروط تعرض لها النظام في مواطن مختلفة وأجاز لأطراف الشيك إدخالها كلها أو بعضها، ومن ثم فإن تلك الشروط لا مرأى في صحتها. ولا شك في أن الساحب والمظهر — بالإضافة إلى تلك الشروط — يستطيعان إدخال ما بشأنه من شروط أخرى. والقاعدة العامة هي جواز تلك^(١) الشروط وفقا لمبدأ سلطان الإرادة، وذلك ما لم تكن محظورة أو متعارضة مع طبيعة الشيك. هذا ويمكن إيراد فئة من هذين النوعين من الشروط وذلك على سبيل المثال لا الحصر:

١ - تعيين المستفيد :

لا يستلزم النظام أن يكون الشيك اسميا، أو أن يعين المستفيد الأول باسمه، وذلك على عكس الكمبيالة. وبناء على ذلك فإن الشيك يمكن أن يصدر باسم شخص معين، أو لأمر شخص معين — وهو الغالب — وفي كلتا الحالتين يجوز تداوله بالتظهير. ويجوز أن يكون لأمر شخص معين أو لحامله، وهنا يجوز تداوله بالتظهير أو التسليم. كما يجوز أن يكون «ليس لأمر» أو «غير قابل للتظهير» وفي هاتين الحالتين فإنه لا يجوز تداوله بالتظهير أو التسليم ولذا فإنه لا ينتقل إلا وفقا لقاعدة حوالة الحق. وقد يكون المستفيد من الشيك شخصا طبيعيا أو معنويا، ويجب أن يكون محددا على وجه نافي للجهرالة، ويجوز أن يحدد بمهنته أو وظيفته^(٢) كأن يقال مدير بلدية تبوك، أو مدير شركة الرخام السعودية.

كما أن الشيك يمكن أن يصدر لحامله، أو على بياض، أي لا يكون اسميا ولا لحامله، ويعتبر في هذه الحالة بمثابة شيك لحامله (المادة ٩٥/ح). ويتم تداول الشيك لحامله بطريق المناولة.

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤١٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٥٢، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٣٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٩.
(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٢٠، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ٥٥.

هذا ويجوز أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه^(١)، وهذا ما يحدث حينما يريد الساحب الحصول على النقد، سواء من لدن المسحوب عليه الشيك، أو من لدن مصرف آخر، كما هو في كثير من البلاد.

٢ - بيان وصول القيمة :

وذلك بأن يشار في الشيك إلى المقابل الذي عاد إلى الساحب نظير إصداره الشيك، أي السبب الذي من أجله صدر الشيك، فإذا كان مصدرا بمناسبة شراء سيارة. مثلا، فإنه يذكر فيه أن القيمة وصلتنا سيارة. وهذا البيان ليس شرطا لصحة الشيك^(٢)، ومع ذلك فإنه يرد ذكره أحيانا في الشيكات في المملكة العربية السعودية.

٣ - الضمان الاحتياطي :

يجوز الاتفاق على أن يقوم شخص بضمان الوفاء بقيمة الشيك وذلك بكتابة عبارة «أضمن الوفاء» أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى. وقد يأتي الضمان من غير أحد الموقعين على الشيك، كما يجوز أن يأتي من قبل أحد المظهرين، ولكنه لا يجوز أن يأتي من قبل الساحب نفسه (المادة ١٠١).

٤ - شرط الرجوع بلا مصاريف :

سبقت الإشارة إلى أنه يجوز لساحب الكمبيالة أو مظهرها إعفاء الحامل من تحرير احتجاج عدم الوفاء (المادة ٥٧). وبناء على ذلك فإنه يستطيع الرجوع عليهم صرفيا دون أن يقوم بتحرير احتجاج عدم الوفاء، وقد أحالت المادة (١١٧) على تلك المادة، ولذا فإنه يجوز إعفاء حامل الشيك من تحرير احتجاج عدم الوفاء، وذلك بوضع شرط الرجوع بلا مصاريف على الشيك نفسه وتوقيعه من قبل من قام بإدراجه، وذلك على التفصيل السابق بالنسبة للكمبيالة.

(١) ويكون ذلك إما بكتابة اسم الساحب في الفراغ المخصص لاسم المستفيد أو بأن يكتب «لنا شخصيا».

(٢) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٣/٢٤ وتاريخ ١٤٠٣/٨/١٨، الجزء الأول، صفحة ٥٤، د. إدوار عيد «الأسناد التجارية»، المرجع السابق، صفحة ٥٨.

٥ - تسطير الشيك :

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز صرف الشيك إلا لأحد البنوك، على ما سيأتى من تفصيل.

٦ - تعدد الصور :

يجوز إصدار الشيك من عدة نسخ بشرط ألا يكون لحامله، وأن يكون مسحوبا في بلد ومستحق الوفاء في بلد آخر. أى أن يكون مسحوبا في المملكة العربية السعودية ومستحق الدفع في خارجها أو العكس (المادة ١١٠). ويجب في هذه الحالة أن يبين في متن كل نسخة رقمها وإلا اعتبرت كل نسخة منها شيكا مستقلا (المادة ١١٠).

٧ - اعتماد الشيك :

سبق التحدث عن الكمبيالة وأنه يجوز تقديمها للمسحوب عليه من أجل الحصول على قبولها. ذلك أنها تكون مستحقة الدفع - غالبا - في تاريخ لاحق لتاريخ إصدارها، ومن ثم فإنه يمكن الساحب من معرفة موقف المسحوب عليه حيالها كما أنه يجعل الحامل مطمئنا إلى أن المسحوب عليه سيقوم بالوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها. أما الشيك فإنه - على النقيض من ذلك - مستحق الوفاء لدى الاطلاع، ومن ثم فإنه يكون في وسع الحامل أن يقدمه للوفاء والذي يجب أن يتم فورا. ولذا فإن تقديمه للقبول يتنافى مع أهم سماته^(١)، وهو ما حدا بقانون جنيف الموحد إلى حظر القبول. وقد نصت المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية على عدم جواز قبول الشيك، وعلى أن هذا القبول - في حالة حصوله - يعتبر كأن لم يكن. ولكن هذه المادة أجازت اعتماد الشيك من قبل البنك، ونصت على أنه لا يجوز للبنك أن يرفض اعتماد الشيك إذا وجد لديه مقابل وفاء كاف، ويتم اعتماد الشيك بوضع عبارة «اعتمد أو معتمد» أو ما

(١) كما أن قبوله من لدن البنك، ينشأ عنه إمكانية تداوله بشكل يجعله منافسا للعملة الرسمية.

يقوم مقامها على ظهر الشيك وتوقيعه من قبل البنك، بل إن مجرد وضع توقيع البنك على صدر الشيك يعنى اعتماده (المادة ١٠٠) ويجب وضع التاريخ الذى حصل فيه الاعتماد، وإلا اعتبر الشيك معتمداً بتاريخ إصداره^(١). ويفيد الاعتماد أنه يوجد لدى البنك مقابل وفاء كاف لذلك الشيك فى تاريخ التأشير عليه بالاعتماد (المادة ١٠٠). ولكن الآثار التى تترتب على الاعتماد يكتنفها كثير من الغموض لأن نص المادة المذكورة جاء «ناقضا معينا إذ جعل أثر الاعتماد يقتصر على إثبات وجود مقابل الوفاء فى تاريخ وقوعه^(٢)». فقد يقال إن اعتماد الشيك يرتب على البنك التزاما بحجز مقابل الوفاء وإبقائه إلى حين تقديم الشيك للوفاء^(٣) وقد يقال — من ناحية أخرى — أن اعتماد الشيك لا يعدو أن يكون مجرد إشعار صادر عن البنك ينبىء فيه أن رصيد من أصدر الشيك يسمح بالوفاء بقيمته، فى حالة بقاء ذلك الرصيد على ما هو عليه وقت الاعتماد، أى إذا لم يقم الساحب بالتصرف فى ذلك الرصيد — بوسيلة أخرى — تصرفا يترتب عليه زوال كل أو بعض مقابل الوفاء.

ولايضاح ذلك الخلاف فإنه يحسن العودة إلى الأحكام التى تضمنها قانون جنيف الموحد، وإلى تطبيقات تلك الأحكام، ولقد وضع ذلك النظام قاعدة عامة تقضى بعدم جواز قبول الشيك لتنافى ذلك مع وظيفته الأساسية كأداة وفاء. ولكن لوحظ حينذاك أنه جرى العمل فى بعض الدول على تقديم الشيكات إلى البنوك من أجل التأشير عليها أو اعتمادها. ولذلك فإن المادة السادسة من الملحق الخاص بالتحفظات نصت على حق كل دولة فى أن تميز للبنك أن يضع على الشيك عبارة تفيد اعتماده (Certification) أو تأكيده (Confirmation) أو التأشير عليه بالاطلاع (Visa) أو أى عبارة أخرى، وأن تنظم الآثار التى تترتب على ذلك، ولكن بشرط ألا يترتب على

(١) د. إدوار عيد، الأسناد التجارية — الشيك، المرجع السابق، صفحة، ٦٥.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٢٣.

(٣) ذ. إدوار عيد «الأسناد التجارية — الشيك» المرجع السابق، صفحة، ٦٥.

تلك العبارة الآثار التي تترتب على القبول. أى أنه يجب ألا يرقى أثر العبارة إلى درجة القبول. وقد استعملت بعض الدول العربية تلك المكنة التي أتاحتها لها تلك المادة، فأدرج بعض منها فى تشريعه نصا يميز تقديم الشيك إلى البنك من أجل اعتماده، كما أورد البعض الآخر نصا يميز التأشير على الشيك بالاطلاع^(١). كما أن فرنسا، حينما قامت بإدخال القانون الموحد فى تشريعها الوطنى عام ١٩٣٥، أوردت نصا يقضى بجواز تقديم الشيك للبنك للتأشير عليه بالاطلاع، وقد بين ذلك النص أن هذا التأشير يعنى وجود مقابل الوفاء فى تاريخ التأشير. وقد أجمع الفقه والقضاء^(٢) على أن ذلك التأشير يثبت وجود مقابل الوفاء فى تاريخ التأشير، ولكنه لا يلزم البنك بتجميد ذلك المقابل لمصلحة المستفيد من الشيك. وبناء على ذلك فإن التأشير بالاطلاع لا يحقق ضمانا قوية للحامل، ومن ثم فإنه لم يكتب له الانتشار^(٣)، الأمر الذى حدا بالمشرع فى تلك البلاد إلى التدخل عام ١٩٤١ واصدار نص يميز اعتماد الشيك ويحدد الآثار المترتبة عليه. وبمقتضى ذلك النص^(٤) (وتعديله اللاحق عام ١٩٧٢) فإن اعتماد الشيك ينشأ عنه إلزام البنك بحجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل، ولكن لمدة محدودة، وهى مدة التقديم للوفاء. أى أن البنك من واقع الاعتماد يصبح ملزما بتجميد مقابل الوفاء فترة التقديم للوفاء، ومن ثم فإن حق الحامل على ذلك المقابل يصبح مؤكدا ويكون من حقه الحصول على الوفاء من ذلك المقابل طيلة الفترة المحددة لتقديم الشيك

(١) انظر فى تفصيل ذلك، د. محسن شفيق «نظرات فى أحكام الشيك فى تشريعات البلاد العربية» ١٩٦٢، صفحة ١٩ وما بعدها، د. إدوار عبيد، «الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧، صفحة ٦٤ وما بعدها، محمد محمود المصرى، «فى أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجناحية» ١٩٨٣، صفحة ١٧ وما بعدها.

(٢) د. إدوار عبيد، «الأسناد التجارية - الشيك» المرجع السابق، صفحة ٦٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٧٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١١٣.

(٣) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٢٢، د. إدوار عبيد، «الأسناد التجارية» المرجع السابق، صفحة ٦٧.

(٤) كما أنه يميز للبنك رفض اعتماد الشيك وأن يقوم - عوضا عن ذلك - بإصدار شيك مسحوب عليه.

للوفاء^(١)! أما بعد انقضاء تلك المدة، وعدم تقديم الشيك للوفاء فإن حق الحامل على ذلك المقابل يزول، وينتهي تجميد ذلك المقابل، أى أن البنك يصبح فى حل من ذلك ولذا فإنه لا يكون من حقه الاعتراض على تصرف الساحب فى ذلك المقابل. ويرى الفقه أن الاعتماد على هذا النحو^(٢) لا يعتبر متعارضاً مع نص قانون جنيف الموحد الذى يقضى بعدم جواز قبول الشيك، لأن ذلك القانون لم يتضمن أى تنظيم لمقابل الوفاء، وما فعله المشرع الفرنسى ما هو إلا مجرد تنظيم لذلك المقابل (وهو منسجم مع فكرة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل). كما أن القبول يعنى التزام البنك بدفع قيمة الشيك فى أى وقت يقدم فيه للوفاء، أما الاعتماد فإن أثره يقل عن ذلك، إذ أنه يقتصر على حجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل لفترة محددة. وبناء على ذلك فإنه لا يترتب على الاعتماد أن يصبح البنك ملتزماً صرفياً لأن ذلك لا يترتب إلا على القبول. ولذا فإن البنك إذا ما رفض دفع الشيك المعتمد فإنه لا يجوز للحامل ملاحقته صرفياً^(٣). ولكنه يجوز له مطالبته بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، وكذلك مطالبته بمقابل الوفاء باعتبار أنه أصبح مملوكاً له، أى للحامل.

وبالرجوع إلى نص المادة (١٠٠) التى قررت جواز اعتماد الشيك، فإنه يلاحظ ما

يأتى:

(أ) أنها تحدثت عن اعتماد الشيك (Certification) ولم تتحدث عن التأشير بالاطلاع (Visa).

(١) تحدد المادة (١٠٣) مدة التقديم للوفاء بشهر واحد بالنسبة للشيك المسحوب فى المملكة العربية السعودية والمستحق الوفاء فيها. أما الشيك المسحوب فى الخارج والمستحق الوفاء فى المملكة فإن مدة تقديمه للوفاء ثلاثة أشهر.

(٢) د. محسن شفيق «نظرات فى أحكام الشيك» المرجع السابق، صفحة ٢٢، إدوار عيد، «الأسناد التجارية - الشيك» صفحة ٦٨، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٢٣، ريبوروبولو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٢، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٩.

(٣) د. محسن شفيق «القانون التجارى الكويتى» ١٩٧٢، صفحة ٢٤٤، وانظر عكس ذلك، مشيل جوقلا وبنجامين إبوليتو «القانون التجارى» ١٩٧٧، صفحة ١٩٥.

(ب) ولكنها - من حيث الأثر المترتب على الاعتماد - نصت على أنه يفيد وجود مقابل الوفاء وقت التأشير بالاعتماد. فهي، من ناحية، استخدمت عبارة «الاعتماد» ولكنها، من ناحية أخرى، قررت أنه يعني فقط وجود مقابل الوفاء وقت التأشير. مما قد يحمل على القول بأنها قصدت أن ترتب عليه الآثار التي يترتبها الفقه والقضاء في فرنسا على التأشير بالاطلاع. أي كأن تلك المادة لم تقصد الذهاب إلى حد إلزام البنك بحجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل.

(ج) أن تلك المادة لم تقصر أثر الاعتماد على فترة زمنية محددة، كما فعل القانون الفرنسي. ومن ثم فإنه لو قيل أن الاعتماد - وفقاً لمفهوم تلك المادة - يعني إلزام البنك بتجميد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل، فإن ذلك سيكون لفترة غير محددة، الأمر الذي ينتج عنه أن يكون بمثابة القبول، وهو ما تحظره المادة نفسها - ومع ذلك فإن البعض^(١) يرى أن ما قصده المشرع السعودي هو أن اعتماد الشيك يرتب على البنك التزاماً بتجميد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل. ولأن المادة (١٠٠) لم تقرر ذلك بفترة زمنية محددة (مدة التقديم للوفاء) فإن التزام البنك يظل قائماً إلى حين مضي المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى. ومما يدعم هذا الرأي أن المادة (٥١٥) من نظام التجارة الكويتي تضمنت نصاً مماثلاً لنص المادة (١٠٠) وقد فسرها الفقه^(٢) على ذلك النحو، أي أنها تقضي بإلزام البنك بحجز مقابل لمصلحة المستفيد. كما يمكن القول أيضاً بأن ما جرى عليه العرف المصرفي في المملكة العربية السعودية يؤدي إلى نفس الفهم.

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٢٣.

(٢) د. محسن شفيق «القانون التجاري الكويتي» ١٩٧٢، صفحة، ٢٤٤، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٤، ويرى هذا المؤلف أن حجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل يقتصر على فترة تقديم الشيك للوفاء فقط، ورغم أن نص المادة (٥١٥) لم يتطرق لهذا الحكم.

رابعاً : البيانات المحظور إدخالها :

وهي جميع الشروط التي تتنافى مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود واجبة الوفاء لدى الاطلاع، ومنها ما يأتي :

١ - إعفاء الساحب من المسئولية :

ساحب الشيك هو المدين الرئيسي - كما هو الشأن بالنسبة لساحب الكمبيالة قبل القبول - ولذا فإنه لا يجوز له أن يتصل من ضمان الوفاء به وإلا لترتب على ذلك إهدار قيمة الشيك^(١). وبناء على ذلك فإن شرطاً يقضى بإعفاء الساحب من ضمان الوفاء، يعتبر كأن لم يكن (المادة ٩٧). أما المظهرون، فإنه يجوز لأي منهم أن يشترط إعفاء نفسه من ضمان الوفاء، وذلك كما هو الشأن بالنسبة لمظهرى الكمبيالة (المادة ١١٧).

٢ - شرط القبول :

التقديم للقبول مقصور على الكمبيالة، لأنها غالباً ما تكون مستحقة الوفاء بعد مدة من تاريخ إصدارها ومن ثم فإنه يكون من المصلحة استطلاع موقف المسحوب عليه حيال تلك الورقة. أما الشيك فإنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع ومن ثم فإنه من الأحرى أن يقدم للوفاء والحصول على قيمته فوراً. لذا فإن المادة (١٠٠) نصت على أنه لا يجوز تقديم الشيك للقبول، وعلى أن أى قبول يكتب على الشيك يعتبر كأن لم يكن.

٣ - عدم سحب الشيك على الساحب نفسه :

المسحوب عليه الشيك يجب أن يكون دائماً مصرفاً (المادة ٩٣). ولو جاز لمصرف أن يسحب شيكاً على نفسه لأمكن تداول مثل ذلك الشيك مثل ما تتداول النقود

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٤/٦٠، وتاريخ ١٤٠٤/٧/٢٧ هـ، الجزء الأول، صفحة، ١٦٠.

الرسمية^(١)، ولذا فإن النظام لا يميز للبنك أن يسحب شيكا على نفسه (المادة ٩٦). ولكنه يجوز إصدار شيكات بين عدة فروع يسيطر عليها مركز رئيسي واحد. بمعنى أنه يجوز لأحد فروع بنك معين أن يسحب شيكا على أحد الفروع الأخرى لذلك البنك. وهذا مشروط أيضا بالألا يكون الشيك مصدرا لحامله، أى أنه يجب أن يصدر لمصلحة شخص معين (المادة ٩٦).

(١) د. محمد محمود المصرى «في أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية» ١٩٨٣، صفحة ٢٨، د. إدوار عيد، «الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧، صفحة ٦٥.

القسم الثانى تداول الشيك

سبق الحديث عن تداول الكمبيالة وأن النظام أوجد طرقا ميسرة لانتقالها من شخص إلى آخر^(١)، سواء كان ذلك بقصد نقل الحق المثبت فى الكمبيالة (التظهير التام) أو كان القصد من ذلك هو تحصيل قيمتها لحساب المظهر أى (التظهير التوكيلى). كما أن التظهير يجوز أن يكون على سبيل الرهن، أى (تظهيراً تأمينياً). ويختلف الشيك عن الكمبيالة من حيث كونه وسيلة وفاء مستحق الدفع لدى الاطلاع، كما أن مدة تقديمه للوفاء قصيرة نسبياً الأمر الذى يجعل حياته — غالباً — أقصر من حياة الكمبيالة وهو ما يؤدي إلى جعله أقل عرضة للتداول من الكمبيالة^(٢)؛ ولا سيما أن المستفيد منه قد يقوم بتحصيله بنفسه من لدن المسحوب عليه. ومع ذلك فإن كونه صكاً لأمر يجعله صالحاً للتداول بالطرق التجارية. وكثيراً ما يتم تظهير الشيك إلى البنك بقصد تحصيله لمصلحة المستفيد منه، كما أن هذا التظهير يكون اضطرارياً إذا ما كان الشيك مسطراً، على ما سيأتى من تفصيل. ويعتبر هذا التظهير التوكيلى أهم أنواع التظهير وأكثرها انتشاراً ويتحقق عادة بكتابة عبارة «للتحصيل.. أو للتوكيل» أو أى عبارة تفيد هذا المعنى، وتوقيع من قبل المظهر. ويكون دور المظهر إليه — الذى غالباً ما يكون مصرفاً — هو

(١) انظر البند/٦٨ وما بعده.

(٢) كبريالك، المرجع السابق، صفحة، ٧٨، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٤، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١١١، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٦١.

دور الوكيل^(١)! ولذا فإن هذا التظهير لا ينقل إليه ملكية الشيك، وبالتالي لا يكون من حقه تظهيره إلا تظهيراً توكيلياً. ولو ظهره تظهيراً تاماً، فإن ذلك لا يعتبر إلا تظهيراً توكيلياً. كما أن ذلك التظهير لا يترتب عليه تطهير الورقة من الدفع التي كانت نافذة في مواجهة المظهر.... الخ.

وقد يتم أيضاً تظهير الشيك لا بقصد التحصيل، وإنما بقصد نقل ملكية الحق المثبت فيه إلى المظهر إليه، وهو ما يعرف بالتظهير التام^(٢). ويحصل التظهير التام حينما يقوم الحامل بتظهير الشيك لمصلحة دائنه وفاء لدينه قبله، ويشترط — بطبيعة الحال — لتحقيق التظهير موافقة الدائن. وقد يحصل التظهير التام أيضاً حينما يريد الحامل خصم الشيك والحصول على قيمته فوراً، وبالذات حينما يكون الشيك مسحوباً على مكان بعيد من مكان الحامل، ولكن التظهير التام أقل انتشاراً من التظهير التوكيلي، والسبب في ذلك هو قصر مدة تقديم الشيك للوفاء، بالإضافة إلى أنه من الناحية العملية والمحاسبية يكون من الأفضل للحامل أن يعمل على تحصيل مبلغ الشيك بواسطة المصرف وقيده لحسابه ثم يقوم بدوره بسحب شيك لمصلحة دائنه. والتظهير التام يتحقق بعبارة «يدفع إلى .. أو يصرف إلى .. أو يظهر إلى ..» أو أى عبارة تفيد هذا المعنى. بل إن مجرد وضع التوقيع على ظهر الشيك يعتبر تظهيراً تاماً، ويترتب على التظهير التام انتقال الحق الناشئ عن الشيك وجميع ضماناته إلى المظهر إليه^(٣) فبناءً على ذلك التظهير يصبح المظهر ضامناً ومتضامناً في وفاء الشيك، كما يترتب عليه تطهير الشيك من الدفع التي يمكن التمسك بها في مواجهة الموقعين السابقين، ويترتب عليه أيضاً انتقال

(١) انظر في تفاصيل التظهير التوكيل ما ورد بالنسبة للكبيالة البند/١٠٤، وما بعده.

(٢) ويجوز أيضاً أن يكون التظهير تأمينياً وهو الذى يكون بقصد الضمان فقط، ولكن هذا النوع من التظهير يعتبر نادراً الوجود. ولذا يكتفى بما قيل في شأنه خاصاً بالكبيالة، البند/١٠١ وما بعده. (قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٦، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٦٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٧٨، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١٢٠).

(٣) من أجل التفاصيل، يرجع إلى البند/٨٣ وما بعده.

ملكية مقابل الوفاء إلى المظهر إليه فور اكتمال التظهير، أى منذ خروج الشيك من حوزة المظهر.

هذا وإذا لم يكن التظهير واضحا (أو كان مجرد التوقيع) بحيث لا يمكن معرفة ما إذا كان بقصد التحصيل أو كان تظهيرا تاما، كما لوقيل «يظهر إلى بنك الجزيرة»، فإنه يفترض أن نية الطرفين اتجهت إلى التظهير التام، باعتبار هذا النوع من التظهير هو الأصل والأشمل. ولكن قوة هذه القرينة تختلف باختلاف أطراف النزاع^(١). فهي بالنسبة لطرفي التظهير تعتبر قرينة بسيطة ومن ثم فإنه يجوز للمظهر والمظهر إليه إثبات عكسها. أما في مواجهة الغير، أى من عداها، فإنها تعتبر قاطعة، ذلك أن الغير يثق في الظاهر ويتعامل على ضوءه. ومع ذلك فإنه يجوز للغير أن يثبت العكس، أى يثبت أن التظهير كان في الحقيقة توكيليا، وذلك إذا كان له مصلحة بذلك. أما إذا تعارضت مصالح هذا الغير، بحيث تكون مصلحة فريق منهم أن يكون التظهير توكيليا، ومصلحة فريق آخر منهم هى فى أن يعتبر تظهيرا تاما فإنه فى مثل هذه الحالة، ترجح مصلحة من وثق فى الظاهر وتصرف على أساسه.

و يتم تداول الشيك بالتظهير إذا كان اسميا أى إذا كان محررا لمصلحة شخص معين^(٢) وسواء نص فيه على أنه لأمر ذلك الشخص أو لم ينص فيه على ذلك (المادة ١/٩٥). أما إذا نص فيه أنه ليس لأمر، فإنه يكون غير قابل للتظهير^(٣) ولا تنتقل ملكية

(١) انظر بهذا الشأن ما سبق بحثه خاصا بالكمبيالة، البند/١٠٦ و ١٠٧ وكذلك قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٧، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٦٤، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٨٣.

(٢) يلاحظ أن البنك قد يتفق مع عميله على ألا يصدر الشيكات إلا وفقا لطريقة معينة وذلك كأن يكون الشيك لحامله، أو «ليس لأمر» وذلك بقصد تحاشي السرقة أو التزوير. إن مثل هذا الشرط يعتبر ملزما للعميل فى علاقته مع البنك، ولكن إذا خالف العميل ذلك الاتفاق وقام بإصدار شيك بشكل آخر غير المتفق عليه، فإنه لا يكون من حق البنك رفض ذلك الشيك بمعنى أن ذلك الاتفاق لا يكون نافذا فى مواجهة الحامل (فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١١٨).

(٣) يستثنى فريق من الفقه من ذلك التظهير التوكيلى، إذ يرى أن شرط «ليس لأمر» يجب ألا يحول دون إمكانية تظهير الشيك إذا كان الغرض من ذلك هو مجرد تحصيل قيمته لحساب المستفيد، و يرى البعض أنه لكى يشمل المحظر التظهير =

الحق المثبت فيه إلا بطريق حوالة الحق. أما إذا جرى تظهير الشيك برغم وجود ذلك الشرط، فإن ذلك التظهير يعتبر كأن لم يكن^(١) هذا وإذا قام أحد المظهرين بإدراج شرط يحظر بموجبه إعادة تظهير الشيك فإن مثل هذا الشرط لا يترتب عليه أن يصبح الشيك غير قابل للتظهير، وهذا باعتبار ذلك متنافيا مع أهم خصائصه. ويقتصر أثر ذلك الشرط على إعفاء من وضعه من ضمان الوفاء لمن يظهر لهم الشيك مخالفة لذلك الشرط^(٢) أما إذا كان الشيك مصدرا لحامله (أو مظهرا على بياض) فإن تداوله يتم بمجرد التسليم^(٣). ولذا فإن من يقوم بتسليم الشيك يكون خارج الحلقة المصرفية ومن ثم فإنه لا يكون مسئولاً عن ضمان الوفاء. أما إذا كان الشيك لحامله ومع ذلك قام الحامل بتظهيره والتوقيع على ذلك التظهير، فإن ذلك لا يغير من طبيعة الشيك، وهو كونه شيكا لحامله، أى أنه لا يترتب على ذلك أن يتحول إلى شيك لأمر (المادة ٩٩). ومن ثم فإن المظهر إليه يصبح صاحب الحق في الشيك دون حاجة لإثبات أن الشيك قد انتقل إليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات (المادة ١٦). ويقتصر أثر ذلك التظهير على ضرورة من قام به ضامنا لوفاء الشيك^(٤).

ويكتب التظهير عادة على ظهر الشيك، ولكن يجوز أن يرد على وجه الشيك^(٥).

= التوكيل أيضا فإنه لا بد من النص على أنه غير قابل للتظهير (كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٧٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٩، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٦٢).

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٧٩.

(٢) انظر ما سبق بالنسبة للكيميالة، البند/٥٧، وكذلك كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٨٠، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١١٩.

(٣) تجدر الإشارة إلى أن نوعية الشيك - أى من حيث كونه اسمياً أو لحامله أو ليس لأمر... الخ - تنجدد وقت إنشائه، ولا يجوز تغييرها بعد ذلك (فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١١٨) مع ملاحظة أن الشيك الاسمى الذى يظهر على بياض يصبح شيكا لحامله.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٧٩، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١١٩.

(٥) مع الإشارة إلى ما سبق ذكره بالنسبة للكيميالة وان قانون جنيف الموحد لا يميز أن يرد التظهير على وجه الكيميائية إذا كان تظهيراً على بياض وذلك بقصد تماشى الخلط بين التظهير والضمان، انظر البند/٨١.

ويجوز أن يكون التظهير اسمياً، كأن يقال يدفع لأحمد.... أو لأمر أحمد.. كما يجوز أن يكون على بياض ويكون إما بمجرد وضع توقيع المظهر على ظهر الشيك، وإما بتظهير الشيك وترك اسم المظهر إليه على بياض، كأن يقال ادفعوا إلى.....، أو لأمر..... كما يجوز أيضاً أن يكون لحامله وذلك بأن يكتب «يدفع لحاملة» ويوقع من قبل المظهر.

ويجب أن يرد التظهير على كامل قيمة الشيك^(١) وأن يكون صادراً عن الشخص صاحب الحق في الشيك، سواء كان المستفيد الأول أو من ظهر إليه الشيك، أو من انتقل إليه الحق المثبت في الشيك بسلسلة منتظمة من التظهيرات، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة^(٢) ويشترط لصحة التظهير أن تتوفر لدى المظهر الأهلية اللازمة لذلك وأن يصدر عن إرادة حرة سليمة خالية من العيوب^(٣). كما يشترط لصحته أيضاً أن يكون خطياً وموقعا من قبل المظهر وأن يكتب على الشيك نفسه أو على الوصلة المتصلة به (المادة ١٤) ولكن لا يشترط أن يكون مؤرخاً، ويجب أن يكون التظهير باتاً، أي غير معلق على شرط، وإن علق على شرط فإن الشرط يكون باطلاً، أي يعتبر كأن لم يكن (المادة ١٣) بمعنى أن التظهير يكون صحيحاً.

هذا ويشترط أخيراً لصحة التظهير أن يوافق المظهر إليه صراحة أو ضمناً على ذلك. ويعتبر تسلم المظهر إليه الشيك مظهراً لمصلحته ودون اعتراض على ذلك قرينة على موافقته على التظهير^(٤).

ويجوز أن يتم تظهير الشيك في أي وقت إلى أن يتم الوفاء بقيمته، ولكن الآثار التي تترتب عليه تختلف تبعاً للوقت الذي يجري فيه التظهير. فالتظهير الذي يتم خلال مدة

(١) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٠٨، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١١٧، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٣.

(٢) انظر البند/٦٩.

(٣) انظر في تفصيل ذلك البند/٧٠ وما بعده.

(٤) قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٤٠٦.

التقديم للوفاء أو قبل انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الوفاء، يترتب عليه جميع الآثار التي تترتب على التظهير وبوجه خاص حق الرجوع الصرفي على جميع الموقعين وتظهير الورقة من الدفع^(١)! أما التظهير الذي يتم بعد ذلك الميعاد فإنه يترتب عليه الآثار التي تترتب على حوالة الحق (المادة ١/٢٠). وإذا لم يكن التظهير مؤرخا فإنه يعتبر قد تم قبل انقضاء المدة المحددة لتحرير احتجاج عدم الدفع ولكن هذه قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات^(٢)! هذا ولا يجوز تقديم تاريخ التظهير والا فإنه يعتبر تزويرا مما يعرض فاعله للعقوبة المخصصة لجرمة التزوير (المادة ٣/٢٠).

و يتم التظهير عادة لغير الموقعين على الشيك. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يظهر الشيك إلى أحد الموقعين السابقين. مع ملاحظة أنه إذا كان المظهر إليه هو المسحوب عليه نفسه، فإن هذا الأخير لا يجوز له إعادة التظهير— وذلك بعكس الشأن بالنسبة للمسحوب عليه الكمبيالة— لأن ذلك يعتبر بمثابة^(٣) قبول للشيك وهو غير جائز. و يعتبر التظهير الحاصل لمصلحة المسحوب عليه بمثابة مخالصة^(٤)! أما إذا كان التظهير لمصلحة أحد فروع البنك المسحوب عليه الشيك، غير الفرع الذي يوجد لديه حساب الساحب فإن ذلك التظهير يعتبر تظهيراً بقصد التحصيل أو الخصم^(٥)؛ حسب الأحوال (المادة ٢/٩٨).

(١) انظر تفصيل ذلك البند/٧٥.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٨٢.

(٣) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١١٧، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٦٣.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٨٤، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٦٣، قفلا، المرجع السابق، صفحة،

٤٠٩، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١٢٠.

(٥) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٠٩، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١١٧، هامل، المرجع السابق،

صفحة، ٧٦٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٨٤.

الفصل الثاني

ضمانات الوفاء بالشيك

يعتبر الشيك وسيلة وفاء تحرص البلاد المتحضرة على تشجيع التعامل به لما يحققه ذلك من فوائد، ولكن إقدام الناس على قبول التعامل بالشيك كوسيلة لتسوية حقوقهم لن يتحقق إلا متى توفر لديهم الثقة والاطمئنان إلى أن تلك الوسيلة لن تؤدي إلى تعريض حقوقهم للمخاطر، ومن ثم فإن انتشار التعامل بالشيك يتوقف على مدى توفر تلك الثقة وذلك الاطمئنان.

من أجل ذلك حرص المشرع على إحاطة الشيك بكثير من الضمانات التي من شأنها خلق الثقة في الشيك وتوفير الاطمئنان لدى المقدمين على التعامل به كوسيلة وفاء، تقوم مقام العملة الورقية، ويأتي في مقدمة تلك الضمانات وجوب توفر مقابل الوفاء لدى إصدار الشيك، وكذلك جعل جميع الموقعين على الشيك بأى صفة كانت (الساحب، والمظهرين، الضامنين الاحتياطيين) مسئولين بالتضامن عن الوفاء

بالشيك^(١)، وحيث أنه سبقت دراسة مسئولية الموقعين على الكمبيالة عن الوفاء بقيمتها على وجه التضامن^(٢) وبما أن تلك الأحكام نفسها تنطبق أيضا على الشيك، فإنه يكفي بالإحالة إلى تلك الأحكام^(٣)، أما بالنسبة لمقابل وفاء الشيك فإن أحكامه تختلف عن أحكام مقابل وفاء الكمبيالة كما أنه يفوقه من حيث الأهمية، وذلك برغم أن وجوده ليس شرطا لصحة إصدار الشيك. ونظرا لتلك الأهمية فإنه يستحسن التطرق له بشيء من التفصيل، وذلك بالبدء بتعريفه (المبحث الأول) ثم التعرض للملكيته (المبحث الثانى) على أن يكون ذلك متلوا بدراسة العقوبات التى تترتب على عدم توفيره أو المساس به بعد إصدار الشيك (المبحث الثالث).

المبحث الأول

تعريف مقابل الوفاء

هو مبلغ من المال مساو لقيمة الشيك على الأقل، يجوز لساحب الشيك التصرف فيه وقت إصدار الشيك، بتلك الوسيلة بناء على اتفاق صريح أو ضمنى بين ساحب الشيك والمسحوب عليه، وبما أن هذا الأخير يجب أن يكون مصرفا، فإن ذلك المبلغ يجب أن يكون موجودا لدى المصرف المسحوب عليه الشيك. ويسمى مقابل وفاء الشيك - فى

(١) ومن ذلك أيضا قاعدة تطهير الكمبيالة من الدفع المقررة فى المادة (١٥) وهى ضمانه قوية للحامل، تنطبق أيضا على الشيك حيث أحالت إليها المادة (١١٧). ولكن نطاق تأثير تلك القاعدة بالنسبة للشيك محدود جدا، وذلك لكون الكمبيالة مهياة للتداول من شخص إلى آخر باعتبارها وسيلة وفاء وائتمان، أما الشيك باعتباره وسيلة وفاء، مستحق الوفاء لدى الاطلاع فإنه لا يتم تداوله إلا نادرا، كما أن العلاقة بين البنك والعميل أكثر وضوحا من العلاقة الأساسية بين ساحب الكمبيالة والمسحوب عليه (انظر هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١١١).

(٢) تنص المادة (١٠١) على أنه يجوز ضمان الوفاء بالشيك كله أو بعضه من قبل ضامن احتياطى، ويجوز أن يكون هذا الضامن من الغير أو أحد الموقعين على الشيك ما عدا المسحوب عليه، ومع ذلك يلاحظ أن ضمان الشيك يندر أن يوجد فى الحياة العملية (هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٨).

(٣) انظر، البند/١٥٨ وما بعده.

بعض الأحيان – بالمؤونة، كما يسمى في الاصطلاح الدارج بالرصيد. ومن هذا التعريف يمكن استنتاج الخصائص الآتية :

(١) ان مقابل الوفاء مبلغ من المال لا يقل عن مبلغ الشيك، و يقصد بذلك أن يكون مبلغا من النقود الرسمية أى المصدرة من قبل الدولة التى يحمر الشيك بعملتها^(١)، ومن ثم فإنه لا يجوز أن يكون بضاعة كالرز أو التمر أو الذهب، ويجب أن يكون ذلك المبلغ مساويا لقيمة الشيك على الأقل^(٢) ولكن لا يشترط أن يكون ذلك المبلغ ملكا للساحب، بمعنى أنه ليس من الضروري أن يكون الساحب دائما للمسحوب عليه بذلك المبلغ، فقد يكون هذا المبلغ قرضا وضعه المصرف تحت تصرف عميله، أى الساحب.

(٢) أن يكون ذلك المبلغ موجودا وقت إصدار الشيك : سبقت الإشارة إلى أنه لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة إلا فى ميعاد استحقاقها (وذلك باعتبارها أداة وفاء وائتمان) بل إنه حتى فى حالة عدم توفره فى ذلك الميعاد فإن ذلك لا يرتب على صاحبها عقوبة مدنية أو جنائية، أما الشيك فإنه أداة وفاء وهو مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع ومن ثم فإن مقابل وفائه يجب أن يكون موجودا وقت إصداره. فإذا لم يكن موجودا فى هذا الوقت فإن الشيك يعتبر مصدرا بدون رصيد، وذلك حتى لو توفر ذلك المقابل فى وقت لاحق^(٣) ولو قبل تقديم الشيك للوفاء^(٤) على أنه

(١) مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٤١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٧٣، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٢.

(٢) على أنه يجوز وفاء الشيك جزئيا، كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة ولا يحق للحامل رفض الوفاء الجزئى، وإلا فقد حقه فى الرجوع المصرف بمقدار المبلغ الذى قام برفضه.

(٣) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٣٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤٣.

(٤) على أنه يجدر ملاحظة أنه إذا توفر مقابل الوفاء قبل تحرير بروتستو عدم الوفاء، فإنه لا يمكن تحرير هذا الاحتجاج، إذ أن البنك حين الشروع فى تحرير هذا الاحتجاج سيعرض استعدادا للوفاء، انظر فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة،

يجدر ملاحظة أنه إذا توفر مقابل الوفاء قبل تقديم الشيك للوفاء فإنه وان كان يعتبر من الناحية النظرية دون مقابل وفاء، إلا أنه من الناحية العملية يعتبر المقابل قد وجد قبل التقديم، ومن ثم فإنه لا يوجد للحامل مصلحة في إثبات أن الشيك أصدر من غير رصيد^(١)، فضلا عن أنه يكاد — في الغالب — أن يكون من المستحيل إثبات عدم وجود ذلك المقابل حين الإصدار^(٢).

وبناء على ذلك فإن مقابل الوفاء لا يعتبر موجودا حتى لو كان الساحب متيقنا من أن حسابه سيكون دائنا في المستقبل القريب^(٣)، بعد بضعة أيام أو أسبوع مثلا، وذلك لو كانت له أموال موظفة لدى البنك نفسه (أو لدى بنك آخر) وسيتم قيدها لحسابه في ميعاد استحقاقها. أو كما لو كان قد عهد إلى البنك بتحصيل أرباح أسهم سيتم صرفها في تاريخ لاحق لتاريخ إصدار الشيك، كما يمكن أن يلحق بهذه الحالة، الحالات التي يقوم فيها البنك بتحصيل أوراق تجارية لمصلحة العميل، إذ أن قيمة تلك الأوراق لا تكون صالحة لأن تكون مقابل وفاء إلا بعد استحصالها فعلا وقيدها لحساب العميل^(٤)، ويكون الأمر عكس ذلك في الحالات التي يقوم فيها البنك بخصم الورقة وقيد صافيها لحساب العميل إذ أن العميل في تلك الحالات يصبح دائنا للبنك بحصيلة الخصم فور قيام البنك بخصم الورقة، وقيد مبلغها لحساب العميل ومن ثم فإن هذا المبلغ يصبح صالحا لأن يكون مقابل وفاء لأي شيك يتم إصداره منذ تاريخ الخصم^(٥)؛ ولكن الأمر كثيرا ما يدق في

(١) مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٠، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤٣، هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٠٥، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٦١، حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٥٧.

(٢) فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

(٣) فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ٦٨.

(٤) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٢٩، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ٧١، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٥٩.

(٥) فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ٧١.

الحالات التى يقوم فيها البنك بقيد قيمة الورقة التجارية لحساب العميل فور تقديمها إليه^(١) وهو ما يحصل غالبا بالنسبة للشيكات التى يقدمها العميل إلى البنك بقصد تحصيلها وقيد مبلغها لحسابه^(٢).

فهل تكون قيمة تلك الشيكات صالحة لأن تكون مقابل وفاء لشيك، برغم أن من حق البنك إجراء قيد عكسى بقيمتها فى حالة عدم دفعها؟ يبدو أنه جرى العمل على أن البنوك تسمح لعملائها بسحب الشيكات على المبالغ التى تقيد لحسابهم من تاريخ إجراء القيد، ولذا فإنه يمكن القول بأن البنوك من واقع هذا النهج توافق على إقراض عملائها على حساب ما سيتم تحصيله لحسابهم^(٣).

الوجود الفعلى والوجود الحكمى لمقابل الوفاء :

يختلف مصدر مقابل الوفاء من حالة إلى أخرى، فهوى كثير من الحالات يكون عبارة عن مبلغ أو مبلغ تم إيداعها لحساب العميل، أو مبالغ قام البنك بقيدها لحساب العميل نتيجة لبيعه بضاعة لحسابه (ذهب مثلا) أو نتيجة لأوراق تجارية قام بتحصيلها، على النحو السابق، وقد يكون مقابل الوفاء هو عبارة عن قرض وافق البنك على تقديمه للعميل، فإذا تم قيد مبلغ ذلك القرض فعلا لحساب العميل، فإن هذا المبلغ يصبح موجودا وصالحا لأن يكون مقابل وفاء لأى شيك يصدره صاحب الحساب، ولكن الأمر ليس بهذا الوضوح فى الحالات الأخرى

(١) كثيرا ما يتم تظهير الشيك للبنك دون أن يحدد ما إذا كان ذلك بقصد التحصيل أو بقصد الخصم، وهو ما يزيد الأمر غموضا، والبنوك تفضل هذا التظهير غير محدد الصفة، على أساس أن ذلك يترك للبنك الخيار فى اعتباره تظهيراً تاماً أو تظهيراً توكليلاً - حسب مصلحته - على ضوء النتيجة النهائية، أى صرف الشيك أو رفضه.

(٢) يلاحظ أنه فى حالة عدم صرف قيمة تلك الشيكات لدى تقديمها للمسحوب عليه، فإن البنك يقوم بإجراء قيد عكسى، أى يقيد على حساب العميل المبلغ الذى سبق أن قيده لحسابه، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧١، ليز موريه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٥، القسم الثانى، ١٨١٥٢.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٩، د. فتوح الشافل، المرجع السابق، صفحة ٦٠.

التي لا يجري فيها قيد مبلغ القرض لحساب العميل، وتكاد هذه الحالات تشمل جميع القروض التي تقدمها البنوك للتجار والتي يطلق عليها «فتح اعتماد» أو «تسهيلات»^(١) وهي عبارة عن مكنة ائتمانية يضعها البنك تحت تصرف عميله وفقا لشروط معينة، يقوم العميل باستخدامها حينما يشاء وبقدر الذي يحتاج إليه، وفقا لمتطلبات نشاطه التجاري، بمعنى أن مبلغ القرض المتفق عليه لا يقيد في حساب العميل فعلا، ولكنه يكون من حق العميل سحبه في أى وقت يشاء، لقد تردد القضاء الجنائي في فرنسا فترة من الزمن في الاعتراف بذلك النوع من القروض بصفة (مقابل وفاء) وكان يشترط للاعتراف بتلك الصفة أن يكون القرض ناتجا عن اتفاق سابق بين الطرفين وأن يكون قد قيده لحساب العميل^(٢). ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يتجاهل ما سار عليه العمل في البنوك، كما أنه لا ينسجم مع مبدأ حرية الإثبات المسلم به في المسائل التجارية^(٣) كما أنه لا يميز بين الحالة التي يقوم فيها البنك بصرف شيك نتيجة لالتزامه المسبق بالإقراض (الجارى مدين) والحالة التي يتساهل فيها البنك و يصرف شيكا ليس له رصيد ولم يسبق أن التزم بتقديم قرض لصاحبه. ولهذا فإن النهج الذي يتجه إليه الفقه والقضاء في الوقت الحاضر يؤدي إلى الاعتراف لمثل تلك القروض بصفة مقابل الوفاء، ذلك أن الاتفاق المبرم بين المصرف وعميله وان لم يؤد إلى قيد مبلغ القرض فعلا لحساب العميل، إلا أنه يؤدي إلى وجوده حكما^(٤).

(١) وهي ما يسمى باللغة الانجليزية (OVER DRAFT)

(٢) نقض جنائي فرنسي في ١٩/١٢/١٩٥٧، دالوز، ١٩٥٨، صفحة ١٧٤.

(٣) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٩، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٥.

(٤) محكمة فرساي الجنائية بتاريخ ١٣/١١/١٩٧٣، الجريدة الرسمية، ١٩٧٤ القسم الثاني، صفحة ٢٠٨، وعكمة باريس بتاريخ ١٤/٣/١٩٧٤، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٥، القسم الثاني رقم ٨١٢٣، مع مذكرة برودوت كوهن و بنت، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ٣٨٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٣.

هذا وقد ثار إشكال في حالة قيام البنك بإنهاء عقد القرض (الجارى المدين) إذا كان عقدا غير محدد المدة، حيث يجوز لكل من الطرفين إنهاؤه وكذلك في حالة إلغاء عقد القرض محدد المدة في حالة مخالفة العميل لشروط العقد وهل يترتب على ذلك أن يمتنع على العميل التصرف في مبلغ القرض أو ما تبقى منه، وهو ما يمس بشكل مباشر حق الحامل على مقابل الوفاء، ويرى البعض أن قابلية القرض للتصرف فيه تتوقف منذ وصول الإخطار بإنهائه أو إلغائه إلى علم العميل^(١). كما أن هناك حالات أخرى متصلة بالموضوع وكثيرا ما تكون مجالا للإشكال، منها ما يسمى بالتجاوز، وهى الحالات التى يسحب فيها العميل شيكا بمبلغ يزيد عن المبلغ الذى سبق أن وافق البنك على إقرضه وكثيرا ما تتساهل البنوك بشأنه. فهل يمكن القول بأنه فيما يتعلق بمبلغ التجاوز يعتبر مقابل الوفاء غير موجود على أساس أنه ليس هناك ما يلزم البنك بالموافقة على ذلك التجاوز؟ وكذلك الحالات التى يقوم فيها البنك بصرف شيك أو شيكات تتجاوز مبالغها رصيد الساحب (ودون وجود أى اتفاق مسبق للإقراض) وذلك على سبيل التسامح وبقصد تحاشي الإساءة إلى عميله^(٢). إن مثل هذا النهج من قبل البنك، وبالذات في حالة تكرره قد يحمل على القول بأن ذلك يتضمن موافقة ضمنية من البنك على إقراض العميل أو تقديم قرض إضافي مما يحمل العميل على الاعتقاد بأن البنك سيستمر في تقديم تلك القروض في المستقبل. أما لو قيل بأن ذلك التساهل من جانب البنك يقتصر على كل حالة بمفردها حسبما يترأى له من ظروف الحال، وأنه لا يكون ملزما بتكرار نفس النهج في المستقبل، فإنه يترتب على ذلك أنه حينما يضع حدا لذلك التساهل ولا يوافق على صرف شيك أصدره العميل، فإن مثل هذا الشيك قد يعتبر شيكا بدون رصيد، ومن ثم يعرض صاحبه للمساءلة الجنائية —

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٨، فيليب ديليك، دالوز ١٩٨٣، صفحة ٢٢٣.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٣٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٣٩.

يبدو أن الامر يتوقف على اثبات النية الحقيقية للبنك وهو أمر من العسير إثباته^(١). ويرى البعض أن عمليات الاقراض تلك تعتبر عارضة، ولا تستند إلى اتفاق مبرم بين الطرفين، ومن ثم فإنه من حق البنك التوقف عنها، ودون إشعار العميل بذلك^(٢).

(٣) أن يكون ذلك المبلغ قابلاً للتصرف فيه : لا يكفي وجود مبلغ من المال لدى البنك، وإنما يجب أن يكون ذلك المبلغ قابلاً للتصرف فيه، أى انه يجب ألا يكون الشخص ممنوعاً من التصرف فيه، كما لو كان قد شهر إفلاسه، ولا أن يكون معلقاً على شرط واقف^(٣) وذلك كما لو كان التصرف فى ذلك المبلغ خاضعاً لموافقة شخص آخر أو جهة أخرى أو كما لو كان محجوزاً عليه^(٤) من قبل أحد الدائنين، أو كان لدى البنك نفسه بناء على اتفاق بينهما، وذلك لمواجهة عملية معينة، وكثيراً ما يحصل ذلك حينما يقوم البنك بفتح اعتماد استيراد بضاعة. أو بتقديم ضمان لمصلحة العميل ويشترط حبس نسبة معينة من قيمة تلك البضاعة أو ذلك الضمان، وذلك إلى أن يتم تسوية تلك العملية، أى أن ذلك المبلغ يظل مجمداً لدى البنك طيلة تلك الفترة ومن ثم فإنه لا يحق للعميل التصرف فيه، ويمكن أن

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٨٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٣٩.

(٢) هاميل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٣، ميشيل بوتارد، مجلة القانون التجارى الفصلية، ١٩٥٧، صفحة، ٣٥٣، وفي نفس المعنى، فاسير ومران، والمرجع السابق، صفحة، ٨٢، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة، ٦٠.

(٣) أما إذا كان المبلغ معلقاً على شرط فاسخ فإنه يصلح لأن يكون مقابل وفاء لأن الحق المطلق على شرط فاسخ يعتبر موجوداً ولكنه قابل للزوال بأثر رجعى، فإذا تحقق هذا الشرط قبل تقديم الشيك للوفاء فإن مقابل الوفاء يصبح غير موجود، ولا يتعرض الساحب لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد ولكنه عليه أن يقوم فور علمه بتحقيق الشرط الفاسخ بتوفير مقابل وفاء آخر، انظر د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة، ٦٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٢٥٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٣٧، جاك فزيان، تعليق على حكم محكمة النقض التجارية، الفرنسى، تاريخ ٧٣/١٢/١١، دالوز ١٩٧٥، صفحة، ٦٤، وكذلك نيزموريه، تعليق على نفس الحكم، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٥، القسم الثانى رقم ١٨١٥٢.

(٤) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٣٨، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٦٨، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة، ٦٣.

يلحق بهذه الحالات حالة أخرى - وان كانت تختلف قليلا - وهي حالة الاتفاق مع البنك على تقديم قرض للصرف منه على نشاط معين، أى أن يضع البنك تحت تصرف عميله مبلغا من المال يقوم العميل بالصرف منه على مشروع معين، فإذا ما قام العميل بسحب شيك لغرض آخر فإنه يكون قد استعمل القرض لغير ما خصص له .

هذا ولا يكفي أن يكون المبلغ قابلا للتصرف فيه فحسب وإنما يجب أن يكون قابلا للتصرف فيه بطريق إصدار شيك نتيجة لاتفاق صريح أو ضمني بين البنك والعميل (المادة ١/٩٤) ويكون ذلك الاتفاق صريحا حينما ينتج عن العقد المبرم بين البنك والعميل، أو عن اتفاق لاحق، ويكون ضمنيا حينما يستنتج من سلوك البنك، وبالذات حينما يسلم إلى العميل دفتر شيكات^(١) وبوجه خاص إذا كان يحمل اسم العميل أو حينما يقوم بصرف شيك أو شيكات أصدرها العميل، على أنه يجب التنبيه إلى أنه إذا وجد للعميل لدى البنك عدة حسابات (حسابان أو أكثر) فإن كل شيك يجب أن يسحب على الحساب المخصص له ذلك أن الحسابات - برغم وحدة الذمة المالية للبنك - يحتفظ كل منها باستقلاليتها^(٢) ولا تجرى المقاصة بينهما بمعنى أنه إذا تم سحب شيك على حساب مدين (أو رصيده لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك) وكان الحساب الآخر لنفس العميل دائنا فإنه لا مقاصة بين هذين الحسابين . ومن ثم يعتبر الشيك بدون رصيد وذلك بطبيعة الحال ما لم يكن هناك اتفاق بين البنك وعميله يقضى بوحدة الحسابات . أما إذا كان الحساب جاريا وكان رصيده المؤقت «دائنا»

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٤، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤١، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٣١، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة، ٦٩ .

(٢) قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٣٨٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤٢، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة، ٧٢، فيليب ديلبيك، دالوز ١٩٨٣م، صفحة، ٢٣١ .

فإنه لم يعد هناك ما يمنع من أن يكون هذا الرصيد مقابل وفاء^(١)، وذلك عكس ما كان سائدا في الماضي من أن مفردات الحساب الجارى تفقد ذاتيتها ولا تتم المقاصة بينها ومن ثم معرفة الرصيد إلا وقت إقفال الحساب، كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن المبالغ التى يتم قيدها لحساب العميل تكون صالحة فور قيدها لأن تكون مقابل وفاء، حتى لو كان تاريخ استفادة العميل منها متأخرا^(٢) وهو ما يعرف باصطلاح «القيمة»^(٣) بمعنى أنه يتم قيد المبلغ لحساب العميل فورا ولكن يشار فى الإشعار الخاص بذلك القيد إلى أن المبلغ يستحق فى يوم كذا، وغالبا ما يكون ذلك بعد فترة قصيرة (يومين إلى خمسة أيام) وهى الفترة اللازمة لاستحصال المبلغ، ذلك أن اصطلاح القيمة لا يمس أساس الحق وإنما يتعلق باحتساب الفائدة. هذا ومتى ما وجد مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، فإنه يجب أن يظل لدى البنك حتى يتم دفع الشيك^(٤)، أى أنه يمتنع على الساحب التصرف فيه، وإلا تعرض للعقوبة، على ما سيأتى من تفصيل، وذلك عكس مقابل وفاء الكمبيالة الذى لا يعتبر الساحب ملزما بعدم التصرف فيه إلى حين ميعاد استحقاقها^(٥).

إثبات مقابل الوفاء :

إذا أنكر البنك المسحوب عليه الشيك وجود مقابل الوفاء أو إذا ادعى أن المبلغ الموجود لديه يقل عن قيمة الشيك فإن عبء إثبات وجود ذلك المقابل يقع على عاتق الساحب، وذلك باعتباره هو الذى أصدر الشيك وطرحه للتداول ومن ثم فإنه يجب

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٢، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٣٨٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤١، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٧١.

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤١، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٤١٧.

(٣) وهو ما يعبر عنه فى اللغة الانجليزية بكلمة : VALUE

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٤٤، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٢٩٠، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٤، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤٤.

(٥) انظر البند/١٣٩.

عليه إثبات امتثاله لما يقضى به النظام من ضرورة توفر مقابل الوفاء لدى الإصدار (المادة ٣/٩٤) وله أن يثبت ذلك بجميع الطرق حيث أن المسحوب عليه يكون دائما مصرفا، ومن ثم فإنه تتوفر له صفة التاجر، أما إذا كان من يدعى عدم وجود مقابل الوفاء هو النيابة العامة فإنها هي التي يجب عليها إثبات عدم وجوده^(١). وكذلك الشأن بالنسبة للبنك الذي يوفى الشيك بطريق الخطأ فإن عليه أن يثبت عدم وجود مقابل وفاء^(٢)، ذلك أن دفعه الشيك يعتبر بمثابة قرينة بسيطة على وجود مقابل وفائه، أما إذا رغب الحامل في الرجوع على البنك مدعيا أنه قد تلقى مقابل الوفاء، وباعتباره أصبح مالكا لذلك المقابل، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه^(٣)، وبما أن الأمر يتعلق بعلاقة ليس طرفا فيها، فإن الأمر بالنسبة له يكون بمثابة واقعة مادية يجوز له إثباتها بجميع طرق الإثبات على أنه يجب التنبيه إلى أن احتجاج عدم الوفاء أو الختم الصادر عن البنك بعدم وجود مقابل الوفاء لا ينهض دليلا كافيا على عدم وجود مقابل الوفاء^(٤)، إذ أن أثره يقتصر على إثبات رفض دفع الشيك من قبل المسحوب عليه. ذلك أن رفض الوفاء قد يكون عائدا لسبب آخر غير عدم توفر مقابل الوفاء.

المبحث الثاني

ملكية مقابل الوفاء

لم يعمد قانون جنيف الموحد سواء الخاص بالكمبيالة أو الخاص بالشيك، إلى تنظيم ملكية مقابل وفاء أي منهما، وأجازت المادة (١٩) من الملحق الثاني لذلك

(١) هاميل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٩١، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٧٢.

(٢) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٣٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤٥، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٩١، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٧٣.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٣٩٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤٥، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٣٢، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٧٣.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ٤٥، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٧٣.

الاتفاق لكل دولة أن تختار الأحكام الملائمة لها. وقد عمد نظام الأوراق التجارية إلى تخصيص الفصل الرابع منه لتنظيم أحكام مقابل وفاء الكمبيالة، وقد نصت المادة (٣١) على أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين^(١) كما أحالت المادة (١١٧) إلى تلك المادة من أجل تطبيق أحكامها على مقابل وفاء الشيك أيضا^(٢)، وبناء على ذلك فإن ملكية مقابل وفاء الشيك تنتقل فور إصداره إلى المستفيد (باعتباره الحامل الأول) بقوة النظام، أى دون حاجة إلى موافقة الساحب أو المسحوب عليه، ودون حاجة أيضا إلى النص على ذلك، كما أنها تنتقل وبحكم النظام أيضا إلى الشخص أو الأشخاص الذين يظهر لهم الشيك بعد ذلك ومنذ تاريخ التظهير. وبطبيعة الحال فإن انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل يستتبع حتما أن الساحب يفقد جميع حقوقه على ذلك المقابل. بمعنى أن ملكيته تخرج من ذمته المالية وتدخل في الذمة المالية للمستفيد الأول منذ إصدار الشيك وتنتقل من بعده إلى الذمة المالية للمظهر إليه منذ تاريخ التظهير، وهكذا، وينتج عن ذلك أن الساحب ينتهى حقه في التصرف في ذلك المقابل باعتباره لم يعد مالكا له، مما يترتب عليه النتائج التالية:

١ - في حالة إفلاس الساحب قبل صرف قيمة الشيك، فإن دائنى التفليسة لا يستطيعون مطالبة البنك بقيمة الشيك من أجل إدخالها في أصول التفليسة (المادة ٢/١٠٥) وذلك باعتبار أنها خرجت من ملكية المفلس قبل شهر إفلاسه، ومن ثم فإنه لا يجوز للبنك الاستجابة لمثل ذلك الطلب إلا أصبح مسئولاً في مواجهة

(١) انظر في تفصيل ذلك البند/١٣٩ وما بعده.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن اصطلاح «ملكية مقابل الوفاء» ليس دقيقاً من الناحية الفنية، لأن حق الملكية لا يرد عادة إلا على الحقوق العينية، بينما مديونية المسحوب عليه (أى حق الساحب قبله) هو حق شخص، ومع ذلك فإن هذا الاصطلاح مستخدم في بعض البلاد، انظر، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٩٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٩٧، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

الحامل ، ولكنه يجوز له الاحتفاظ بقيمة الشيك لديه والتريث إلى أن يتم الفصل في تلك المطالبة قضائياً^(١) .

٢ - إذا توفي الساحب أو فقد أهليته بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء فإن ذلك لا يؤثر على حق الحامل (المادة ٢/١٠٥) ولذلك فإن الورثة أو القيم لا يحق لهم استرداد مقابل الوفاء .

٣ - لا يستطيع دائنو الساحب الحجز على مقابل الوفاء في الفترة الواقعة بين تاريخ إصدار الشيك وتقديمه للوفاء ، وذلك باعتبار أن ذلك المقابل لم يعد مملوكاً لمدينهم^(٢) . ولكن العكس صحيح ، أى أنه يجوز لدائني الحامل الحجز على ذلك المقابل باعتباره أصبح ملكاً لمدينهم^(٣) .

٤ - حينما يصبح البنك دائناً للساحب بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء ، فإن المقاصة تمتنع بين الدينين ، بمعنى أن البنك لا يستطيع إجراء المقاصة بين الحق الذي استجد له قبل الساحب وبين مقابل الوفاء ، وذلك باعتبار أن هذا المقابل لم يعد مملوكاً للساحب^(٤) .

٥ - في حالة تزامن عدة شيكات على مقابل وفاء لا يكفى للوفاء بها جميعاً ، فإنه تتم المفاضلة بينها من حيث الأسبقية في تاريخ الإصدار وذلك على أساس أن ملكية مقابل الوفاء انتقلت للشيك الأسبق تاريخاً ثم الذى يتلوه (المادة ١/١٠٦) أما

(١) كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ٩٩ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٣٥ ، ميشيل فاسير ، تعليق على حكم محكمة النقض التجارية الفرنسية تاريخ ١١/٢١/١٩٧٢ ، ذالوز ١٩٧٣ ، صفحة ٢٦٦ .

(٢) إدوار عبيد ، «الحماية القانونية للشيك في التشريعات المصرية» ١٩٧٥ ، صفحة ١٤ ، إلياس حداد ، المرجع السابق ، صفحة ٤٣٣ ، د. مصطفى طه ، المرجع السابق ، صفحة ٢٤٤ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٣٩٥ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٣٥ ، د. حسنى عباس ، المرجع السابق ، صفحة ٢٦٤ .

(٣) كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ١٠١ ، فاسير ومران ، المرجع السابق ، صفحة ١٢٨ .

(٤) كبرياك ، المرجع السابق ، صفحة ١٠١ ، قفلا ، المرجع السابق ، صفحة ٣٩٦ ، هامل ، المرجع السابق ، صفحة ٧٣٧ .

الشيكات التي تحمل تاريخا واحدا وتكون مفصولة من دفتر شيكات واحد فإنه يفاضل بينها من حيث أسبقية رقم كل منها (المادة ١٠٦/٢)، ومع ذلك فإن أسبقية التاريخ أو رقم الشيك يعتبر بمثابة قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها^(١) بجميع طرق الإثبات بمعنى أنه يجوز لحامل شيك متأخر في التاريخ عن شيك آخر أن يثبت أن تاريخ إصدار الشيك الذي بين يديه، سابق في الحقيقة لتاريخ إصدار الشيك الآخر، أما إذا استحالت المفاضلة بين الشيكات كما لو اتحدت في التاريخ وكانت مفصولة من دفاتر شيكات مختلفة فإن الزميل الدكتور محمود بري، يرى أن يقسم المبلغ الموجود لدى البنك على تلك الشيكات قسمة غرماً^(٢).

الاتفاق على عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء :

يمثل مقابل الوفاء وانتقال ملكيته ضمانا هاما للمستفيد والحملة اللاحقين مما يحمل على التساؤل عما إذا ما كان من حق المستفيد أن يتنازل عن تلك الضمانة، وذلك بالاتفاق مع الساحب على عدم انتقال ملكية مقابل الوفاء، أو تأجيل انتقالها، أو إخضاع انتقالها لتوفر شروط معينة أخذاً في الاعتبار أن مثل هذا الاتفاق لن يرد على الشيك نفسه، وأنه لن يمس حقوق الحملة اللاحقين — إن وجدوا. كثيراً ما يطرح هذا التساؤل بمناسبة شيك الضمان وهو الذي يحمر للمستفيد لا بقصد قبض قيمته وإنما للاحتفاظ به كضمان لوفاء الطرف الآخر بالتزامه، بحيث أنه في حالة تأخر هذا الأخير عن الوفاء بما التزم به، فإن الطرف الثاني (المستفيد من الشيك) يستفيد من تلك المكنة فيقدم الشيك للوفاء. وحيث أن عدم وجود مقابل وفاء الشيك يجعل الساحب عرضة لارتكاب جرعة إصدار شيك بدون رصيد، فإنه يترتب عليه أن يصبح ذلك الشيك سيفا

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٩٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠١، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٦٤.

(٢) المرجع السابق، صفحة ٢٥٣.

مسلطاً بين يدي المستفيد يستخدمه للتهديد والضغط على الساحب لكي يقوم بتنفيذ التزامه الأساسي. لا شك في أن مثل هذا الاتفاق ينطوي على تغيير في وظيفة الشيك وتحويله من أداة وفاء إلى أداة ضمان وهو غير جائز^(١)؛ باعتبار الشيك في مثل هذه الحالة يكون مستندا إلى «سبب غير مشروع وهو الضغط على المدين واكراهه على الوفاء»^(٢) هذا ويتجه القضاء المدني والتجاري في فرنسا إلى إجازة مثل ذلك الاتفاق على أساس أن أثره يكون مقصوراً على طرفيه^(٣) فقط، وهما الساحب والمستفيد (أي أنه لا ينفذ في مواجهة الآخرين) بحيث أنه إذا أخل المستفيد بذلك الشرط وقدم الشيك إلى البنك فإنه يتعرض لمساءلته عقدياً، باعتباره قد أخل بالاتفاق المبرم بينه وبين ساحب الشيك، أما من الناحية الجنائية، فإن الفقه والقضاء يريان أن إصدار الشيك يترتب عليه انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد وأنه لا يجوز لأى من الأطراف الاتفاق على ما يخالف ذلك، ومن ثم فإن ذلك الاتفاق لا يترتب عليه إعفاء الساحب من المسؤولية الجنائية المترتبة على إصدار شيك بدون رصيد^(٤) وإمعاناً في هذا التشدد فإن محكمة النقض الفرنسية رفضت اعتبار المستفيد (من شيك الضمان) بمثابة مودع لديه أساء استعمال ثقة الساحب فيه^(٥). كما أن القضاء يعتبر من يوافق على تلقي شيك دون رصيد، في مثل تلك الحالة، شريكاً في جريمة إصدار شيك بدون رصيد^(٦).

(١) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٤/٤٢ وتاريخ ١٤٠٤/٦/١٠ هـ، الجزء الأول، صفحة ١٣٨، والقرار رقم ١٤٠٣/٦ وتاريخ ١٤٠٣/٥/٦ هـ، الجزء الأول، صفحة ١٠.

(٢) اللجنة القانونية، القرار رقم ١٤٠٦/١٠٩ وتاريخ ١٤٠٦/٨/١٧ هـ، الجزء الثاني، صفحة ٢٦٨.
(٣) محكمة النقض بتاريخ ١٩٤١/٧/٢٩.

(٤) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠، قفلاً، المرجع السابق، صفحة ٣٩٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٩٩، محكمة النقض الجنائية فرنسا في ١١/٢٧/٦٤، ١/د دالوز ١٩٦٥، الموجز صفحة ٢.

(٥) جنائي في ١٠/٢/١٩٧٢ م، مجلة القانون التجاري الفصلية ١٩٧٢، صفحة ٦٦٣.

(٦) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٧٥، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٤، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة

المبحث الثالث

الآثار التي تترتب على عدم توفير مقابل الوفاء أو المساس به

أوجب النظام على من يقوم بإصدار شيك أن يكون له لدى المسحوب عليه مبلغ من المال يكفي للوفاء بقيمة ذلك الشيك^(١)، باعتبار أن ذلك ضمانه حقيقية لصرف الشيك (المادة ٩٤). وبطبيعة الحال فإن هذا الشرط لن يحقق الغاية المقصودة منه ما لم يكن مصحوبا بجزاء رادع يلحق بكل من تسول له نفسه الإخلال به، ولذا فإن النظام أورد العقوبات التي تترتب على عدم توفير مقابل الوفاء كاملا أو على المساس به بعد ذلك. وعليه فإنه يلزم أولا تحديد التصرفات التي يشملها العقاب، أو ما يعرف بالركن المادي للجريمة (أولا) ثم التعرض للركن المعنوي للجريمة، أي القصد الجنائي (ثانيا) على أن يكون ذلك متلوا بالعقوبة التي توقع بالمخالف (ثالثا).

أولا : التصرفات المعاقب عليها : وهي تشمل الأفعال الآتية :

١ - عدم وجود مقابل وفاء كامل :

سبق بحث مقابل الوفاء بشيء من التفصيل ، وما قد يثور بشأنه من ملاحظات ولذا فإنه لا داعى لإعادة بحثه ، إن مقابل الوفاء الذى يلزم توفره هو مبلغ من المال يكون للساحب لدى المصرف قبل إصدار الشيك ، أو وقت إصداره على الأقل ، وأن يكون ذلك المبلغ مساويا لقيمة الشيك على الأقل وأن يكون قابلا للتصرف فيه بتلك الأداة بناء على اتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه ، فإذا لم يوجد هذا المبلغ أو وجد مبلغ يقل عنه ، فإن مقابل الوفاء يعتبر غير متوفر ومن ثم فإن الساحب يعتبر قد أصدر شيكا دون أن يكون له^(٢) رصيد. وكما سبقت الإشارة فإن العبرة هي بتاريخ

(١) يلاحظ أن مقابل الوفاء - برغم أهميته - لا يعتبر شرطا لصحة الشيك (المادة ٩٤) ذلك أن المشرع يعمد إلى توفير الثقة في الشيك وتشجيع التعامل به ، كما أن القول بغير ذلك يؤدي إلى تشجيع من يخالف أحكام النظام .

(٢) بطبيعة الحال فإن جريمة إصدار الشيك بدون رصيد لن تتحقق إذا تبين أن مقابل الوفاء لم يكن موجودا وقت

تسليم الشيك للمستفيد أى بتاريخ خروجه من حوزة الساحب . ولذا فإن الساحب يرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد حتى لو كان تاريخ الشيك لاحقاً لتاريخ تسليمه للمستفيد، فالشيك مقدم التاريخ، يكون أيضاً مستحق الدفع لدى الاطلاع (المادة ١٠٢)، و يعتبر مصدراً من غير رصيد إذا لم يكن مقابل وقائه موجوداً ساعة تسليمه للمستفيد^(١) ومن المعلوم أنه متى تم إصدار شيك دون أن يكون له رصيد وقت إصداره، فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق حتى لو جرى صرف الشيك حين تقديمه للوفاء^(٢) وبصرف النظر عن السبب الذى أدى إلى صرف ذلك الشيك، فقد يكون السبب هو أن الساحب وفر مقابل الوفاء فى الفترة الواقعة بين تاريخ الإصدار وتاريخ التقديم للوفاء، أو لأن البنك صرف الشيك بطريق التسامح أو بطريق الخطأ^(٣)، ومع ذلك فإنه، كما سبقت الإشارة، إذا تم صرف الشيك لدى تقديمه إلى البنك فإنه لا يكون هناك مصلحة للحامل فى إثبات تخلف مقابل الوفاء حين الإصدار.

٢ - استرداد مقابل الوفاء :

إن اشتراط وجود مقابل وفاء حين إصدار الشيك يفقد معناه لو أنه كان جائزاً للساحب أن يتصرف فى مقابل الوفاء بعد ذلك ولذا فإن النظام أوجب معاقبة من يقوم بالتصرف فى مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك . والتصرف هنا يقصد به أى نوع من أنواع التصرف الذى يؤدي الى زوال مقابل الوفاء أو انقاصه سواء كان ذلك بالغاء اتفاق القرض (التسهيلات) أو انقاصه أو سحبه نقداً أو بإجراء مقاصة بينه وبين دين آخر (مثل شراء عملة أجنبية تقيدها على نفس الحساب) أو بالأمر بإجراء نقل مصرفي

— الإصدار أو غير قابل للتصرف فيه وكان الساحب لا يعلم بذلك . وذلك كما فى حالة الحجز على الحساب أو قيام

البنك بالغاء القرض الذى سبق أن وافق على تقديمه . انظر، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٢ .

(١) د . إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، د . بربرى، المرجع السابق، صفحة ٢٥٧ .

(٢) د . إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، هامل، المرجع السابق، صفحة ٥٠٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٤ .

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٥ .

من ذلك الحساب إلى حساب آخر. فالساحب ملزم بالإبقاء على مقابل الوفاء وعدم التصرف فيه لا خلال مدة تقديم الشيك للوفاء فحسب؛ لأن هذه المدة مشترطة لمصلحة المظهرين فقط، ولكن إلى حين انقضاء مدة عدم سماع الدعوى^(١) أى إلى حين مضي ثلاث سنوات منذ تاريخ إصدار الشيك^(٢) كما أنه لا يشترط أن يتم التصرف في مقابل الوفاء من قبل الساحب نفسه، فقد يتم من قبل شخص آخر^(٣)، سواء باعتباره وكيلًا عن الساحب أو لكون الحساب مشتركًا بين عدة أشخاص وكان يحق لكل منهم التوقيع بمفرده، المهم أن يكون من صدر عنه التصرف عالماً أنه بتصرفه هذا يسترد مقابل وفاء شيك سبق إصداره. ومما يؤكد هذا الرأي أن النص ورد بصيغة التعميم، فقد نصت المادة ١١٨ على أنه (كل من أقدم

٣ - الأمر بعدم صرف الشيك :

يتضح من الفقرتين السابقتين عزم المشرع على تأكيد وجوب توفر مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك وعدم التصرف فيه، وذلك لكي يتسنى للحامل صرف الشيك حينما يريد، ولذا فإنه من الطبيعي أن يعمد المشرع إلى سد الثغرات التي يمكن أن تؤدي إلى إجهاض ذلك الهدف أو النيل منه، من ذلك ما قد يخطر في ذهن الساحب، وقد حظر عليه التصرف في مقابل الوفاء، من أن يعمد إلى أمر البنك بعدم دفع الشيك. ولا شك في أنه سيحقق فائدة من ذلك. ولذا فإن النظام أورد حكماً يقضى باعتبار الأمر بعدم صرف الشيك جريمة^(٤) مماثلة لجريمة إصدار شيك بدون رصيد (المادة ١١٨) أى أنه لا يجوز

(١) ا.د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٨، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٢.

(٢) ومع ذلك فإنه إذا حدث سحب مقابل الوفاء في وقت يظن فيه أن الشيك لن يقدم للوفاء، وكان هذا الاعتقاد يستند إلى مبررات معقولة، فإن ذلك يمكن أن يكون ظرفاً مخففاً للعقوبة، انظر، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٢.

(٣) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦١.

(٤) وذلك بالإضافة إلى كون النظام لا يميز المعارضة في وفاء الشيك (المادة ١/١٠٥) إلا في حالتين، حالة السرقة أو الفقد وحالة إفلاس الحامل على نحو ما سبق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة.

أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك حتى بعد مضي المدة المقررة لتقديمه للوفاء^(١)، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا عبء بالأسباب التي يمكن أن يبررها الساحب الأمر بعدم الدفع^(٢)، حتى لو كانت مشروعة فهي تظل من قبل البواعث التي لا يمكن أن تؤدي إلى عدم قيام المسؤولية الجنائية. وقد يكون السبب هو بطلان العلاقة الأساسية بينه وبين المستفيد (عقد بيع مثلا) أو عدم تنفيذ هذا الأخير لالتزامه أو أن يكون التزام الساحب غير مشروع^(٣) هذا ولا يجوز للبنك الامتثال لأمر الساحب بعدم الدفع إلا في حالتى سرقة الشيك (أو فقدانه) أو إفلاس الحامل، وإلا فإنه يعتبر شريكا مع الساحب^(٤). ومع ذلك فإنه يبدو أن جزئية أخرى غابت عن ذهن المشرع، فالمادة (٤٨) حينما حظرت المعارضة في وفاء الكمبيالة إلا في حالة السرقة أو إفلاس الحامل جاءت بصيغة العموم إذ نصت على أنه «لا تجوز المعارضة.....» أما المادة (١/١٠٥) الخاصة بالشيك فإنها نصت على أنه «لا تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك...» فهل معنى هذا أن النظام يميز المعارضة في وفاء الشيك إذا كانت آتية من غير الساحب؟ قد يكون مناسبا التفريق بين معارضة الغير التي تتم بالتواطؤ مع الساحب أو بتحريض منه، وبين المعارضة العادية التي لا يثبت أنها بتدبير من الساحب وقد يكون مقبولا القول بجوازها في الحالة الأخيرة^(٥) أما في الحالة الأولى فإنه يمكن القول بعدم جوازها^(٦) هذا إذا لم يعاقب عليها باعتبار المعارض شريكا في جريمة الأمر بعدم الدفع.

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٧.

(٢) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥١، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٧، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٧٠، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٥٢.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٣، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٠.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٨.

(٥) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٨، فيليب ديليك، تعليق على حكم محكمة النقض التجارى الفرنسية بتاريخ ١٠/١٠/١٩٨٢م، دالوز ١٩٨٣، صفحة ٢٣١، ميشيل فاسير، تعليق على حكم محكمة النقض التجارى الفرنسية بتاريخ ١١/٢١/١٩٧٢، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٢٦٦.

(٦) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٢، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٦٤.

٤ - تحرير شيك أو التوقيع عليه بطريقة تمنع صرفه :

قد يعمد محرر الشيك إلى التوقيع عليه توقيعاً مغايراً لتوقيعه ، أى أن يوقع عليه بصورة تختلف عن توقيعه المألوف . وكذلك الشأن أيضاً إذا قام بتحرير الشيك بصورة توحى بالشك فيه ومن ثم تمنع قيام البنك بصرفه ، فالمشرع (المادة ١١٨ / ٤) - إمعاناً في حماية حقوق الحامل - قضى بأن من يقدم عمداً بتحرير شيك بإحدى هاتين الطريقتين يعتبر قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد .

٥ - تظهير شيك ليس له مقابل وفاء :

وهنا أيضاً يعمل المشرع على توفير حماية قوية لحقوق حامل الشيك . فقد سوت الفقرة الخامسة من المادة / ١١٨ بين عقوبة من يصدر شيكاً بدون رصيد وبين من يقوم بتظهير شيك بدون رصيد ، أو حتى مجرد تسليمه إلى شخص آخر ، وهو يعلم أنه لا يوجد لذلك الشيك مقابل وفاء يفى بقيمته ، أو أنه - أى المظهر - يعلم أن ذلك الشيك غير قابل للصرف .

٦ - قبول التعامل بشيك ليس له مقابل وفاء كاف :

سبقت الإشارة إلى الشيك الذى يصدر دون أن يكون له مقابل وفاء أو أن يكون رصيد الساحب لدى البنك يقل عن قيمته وأن مصدره يقع تحت طائلة العقوبة الجنائية ، حتى مع علم المستفيد بعدم وجود الرصيد ، كما هو الشأن - غالباً - بالنسبة لما يسمى بشيك الضمان ، لأن الغاية من التجريم ليست مصلحة المستفيد فقط ، وإنما حماية بالشيك بصفة عامة ^(١) وذلك باعتباره أداة وفاء يستخدمها الناس فى معاملاتهم ، من أجل ذلك ورغبة من المشرع فى أن يضع عائقاً إضافياً أمام إصدار شيك بدون رصيد ، فإنه قرر تعديدية عقوبة إصدار شيك دون رصيد بحيث تشمل أيضاً من يقدم على التعامل بذلك الشيك وهو على علم بحقيقته ، سواء كان المستفيد الأول أو من ظهر إليه ^(٢) الشيك بعد ذلك (المادة ١١٨ / ٦) .

وقد يثار تساؤل هنا عن البنك الذى ظهر له الشيك إذا كان عالماً بعدم وجود مقابل وفائه ، وعماً إذا كان يخضع لتلك العقوبة أيضاً . ويبدو أن الأمر يختلف قليلاً بالنسبة للبنك ، ذلك أنه حينما يظهر الشيك لمصلحته لا يتلقاه - فى الغالب - وفاء لحقه قبل المظهر ، وإنما لكى يقوم بتحصيله لحساب العميل ، وذلك باعتبار التحصيل أحد وظائف البنك الأساسية ولذا فإنه يمكن القول بأن البنك الذى يظهر إليه مثل ذلك الشيك بقصد تحصيله لا تشمل تلك العقوبة ، أما إذا قام بخصمه ثم

(١) د. مصطفى طه . المرجع السابق . صفحة ٢٥٢ . د. إلياس حناد . المرجع السابق صفحة ٤٤١ .

(٢) انظر عكس ذلك د. إلياس حناد . المرجع السابق . صفحة ٤٤١ .

أعاد تظهيره (أى أنه لم يتلقه على سبيل التحصيل) فإنه يكون قد قبل التعامل بذلك الشيك مما يستتبع مساءلته جنائياً^(١).

٧ - رفض دفع الشيك :

من المعلوم أن أهم وظائف البنك الأساسية أن يتعامل مع عملائه باعتباره مأمور خزينة ينفذ أوامر الدفع الموجهة إليه فوراً وبكل دقة ، ومن ثم فإنه لزاماً عليه أن يدفع قيمة أى شيك يقدم إليه فور تقديمه ، وإلا فإنه يعد مخالفاً بالتزامه العقدي في مواجهة عميله صاحب الشيك . هذا بطبيعة الحال إذا كان الشيك مستوفياً لجميع شرائطه ، وفي مقدمتها وجود رصيد كاف وخلوه من العيوب ، ومن الأسباب التي كثيراً ما تحمل البنك على عدم صرف الشيك برغم وجود المقابل ، هي عدم مطابقة التوقيع للنموذج الموجود لديه أو اشتباهه في أحد عناصر الشيك ، فهو يعد ملزماً في مثل تلك الحالات بعدم صرف الشيك وإلا تعرض للمساءلة من قبل عميله . أما في حالة عدم وجود أى من الأسباب التي تبرر امتناعه عن صرف قيمة الشيك فإنه يكون ملزماً بوفائه ، وبالإضافة إلى تلك المسؤولية العقدية ، وحرصاً من المشرع على إضفاء كثير من الجدلية على التعامل بالشيك ، فإن النظام قرر مساءلة المصرف الذي يمتنع عن وفاء شيك بدون مبرر ، وذلك بأن توقع عليه العقوبة التي قررتها المادة ١١٩ / ١ .

٨ - التصريح بوجود مقابل وفاء غير حقيقي :

قد يعمد البنك أحياناً إلى الإدلاء بمعلومات غير حقيقية عن مركز العميل وذلك بأن يصرح بمعاملة لعميله بوجود مقابل وفاء كاف ، بينما رصيد حساب ذلك العميل - في الحقيقة - يقل عن ذلك . مثل هذا النهج فيه تغرير بالحامل وإيحاء بائتمان وهمي وهو ما يتنافى مع المثل الأخلاقية والمبادئ التجارية وحرصاً من المشرع على دعم الائتمان وتنقية المهنة المصرفية فإنه حظر على المصارف أن تلجأ إلى مثل ذلك الأسلوب ، وقرر لذلك عقوبة حددتها المادة ١١٩ / ٢ من نظام الأوراق التجارية .

ضرورة توافر صفة الشيك :

تلك هي المخالفات التي يعاقب عليها النظام وهي كلها تتعلق بالشيك ، ولذا فإنه يلزم أن تتوافر للصك صفة الشيك باعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة والشيك كما هو معلوم محرر شكلي يجب أن تتوافر له جميع العناصر التي حددها النظام^(٢) ، وإلا فإنه

(١) قفلاً ، المرجع السابق ، صفحة ٥٢٠ .

(٢) انظر البند ٢٤٠ .

يفقد تلك الصفة أى لا يعتبر شيكا. وبناء على ذلك فإنه إذا أقدم شخص على أى من التصرفات التى تضمنتها الفقرات السابقة ولكن المحرر تعوزه تلك الصفة، أى صفة الشيك، فإنه من أتى ذلك التصرف لا تنطبق^(١) فى مواجهته العقوبات المقررة لتلك المخالفات^(٢) مثال ذلك لو كتبت كلمة «شيك» بغير اللغة التى حرر بها الشيك، أو لم يذكر مكان الإصدار وقام الساحب بسحب مقابل الوفاء أو أمر البنك بعدم صرف الشيك. مثل هذه الورقة، وإن توفرت لها ظاهريا سمة الشيك إلا أنها فى الحقيقة تنقصها صفة الشيك بالمعنى الفنى، ولذا فإن الساحب لا يعتبر مخالفا لأحكام المادة (١/١١٨) ومما يدعم هذا الرأى أنه من المبادئ المستقر عليها فى المسائل الجنائية أن الشك يفسر لمصلحة المتهم. ومع ذلك فإنه يجب الإشارة إلى أن القضاء الجنائى الفرنسى قد اختار فى ذلك المجال نهجا متشددا^(٣) وذلك بقصد الحرص على تشجيع التعامل بال شيك وتحقيق قدر كبير من الاطمئنان للمتعاملين به فهو يعاقب على الورقة التى يتحقق لها المظهر الخارجى للشيك والعناصر الجوهرية مثل التوقيع، حتى لو لم تتضمن تاريخ أو مكان الإصدار، وحتى لو تخلفت كلمة «شيك». هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط لا كتمال الجريمة تحقق الضرر، فالرأى السائد فى الفقه والقضاء «لا يعتبر الضرر ركنا فى الجريمة، بل عنصرا مفترضا فيها دائما يتمثل فى أن جرائم الشيك من شأنها الإخلال بالثقة فى الصك باعتباره أداة وفاء تقوم مقام النقود، وهذا الضرر

(١) د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٩، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٦، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٣٥، وما بعدها.

(٢) تنص المادة (٩٣) على أن الصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك لا يعتبر شيكا صحيحا ويرى الزميل الدكتور فتوح الشاذل (المرجع السابق صفحة ٤١) (أن سحب الشيك على غير بنك لا يفقده مظهر الشيك وبالتالي لا يفقد صفته هذه) ومن ثم فإن الصك المسحوب على غير بنك يترتب عليه - وفقا لرأى هذا المؤلف - خضوع صاحبه لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد، والعقوبات الأخرى.

(٣) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٣٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠١، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧٩، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٤٢، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٢٣.

الذى يعد عنصراً مفترضاً في الجريمة هو الضرر العام الذى يفترض في كافة الجرائم، أى الإخلال بحق أو مصلحة قدر المشرع الجنائى أنها جديرة بالحماية الجنائية»^(١)، كما أنه لا يلزم أن يكون الشيك مسحوباً لمصلحة شخص آخر، فالجريمة تتحقق حتى لو أصدر الساحب الشيك لأمر نفسه وقام بتظهيره^(٢)، وكذلك إذا تقدم لتحصيله من فرع آخر غير الفرع الموجود لديه حسابه^(٣)، كما أنه لا يلزم أيضاً أن يكون الشيك محرراً على النماذج التى يعدها البنك و يقدمها إلى عملائه^(٤)، إذ العبرة هى بتوفر عناصر الشيك حتى لو كتب على ورقة عادية^(٥).

الأشخاص الذين تشملهم العقوبة :

لا تقتصر العقوبات السابقة على صاحب الشيك فقط، بل إنها تطبق على كل من يأتى أياً من الأفعال المجرمة، وذلك كأن يتم إصدار الشيك من قبل وكيل وهو عالم بعدم وجود الرصيد أو عدم كفايته وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة لممثل الأشخاص المعنوية، أى الأشخاص المفوضين بتمثيل الأشخاص المعنوية، ذلك أن المادة (١١٨)

(١) د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٣٢، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٨٤، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٥٣، اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٥/٩٣ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٢٦هـ، الجزء الثانى، صفحة ٩٧.

(٢) د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٤٢، مارسل كرميه، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٢٢٦.

(٣) إذا كان الشيك مصدراً لأمر الساحب وقدم إلى نفس الفرع الذى يوجد لديه حساب الساحب فإنه يمكن اعتبار هذا الشيك بمثابة طلب قرض من لدن البنك، ومن ثم فإنه إذا قام البنك بصرف ذلك الشيك فإنه يعتبر قد وافق ضمناً على منح ذلك القرض، انظر فى نفس المعنى، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٢٦٧، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٧، د. فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٤٩، مارسل كرميه، دالوز ١٩٧٣، صفحة ٢٢٦.

(٤) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٠٩، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة ٢٤٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٦١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٥٢، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠١.

(٥) تجمل بعض الدول استعمال النماذج المقدمة من قبل البنك إلزامياً، وتعاقب من يخالف ذلك بغرامة مالية، من ذلك على سبيل المثال دولة الكويت، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٤١، أما فى المملكة العربية السعودية فإنه برغم أن النماذج التى تعدها جميع البنوك موحدة وتستجيب للمتطلبات التقنية، إلا أنه لا يوجد فى النظام ما يقضى بضرورة استعمالها من قبل عملاء البنك.

لم تفرق بين أى من تلك الحالات فهى تنص على أن «كل من.....»، ولذا فإنه إذا أقدم ممثل الشركة على إصدار شيك بدون رصيد باسم تلك الشركة، أو قام بسحب الرصيد بعد إصدار الشيك أو أمر البنك بعدم الدفع، فإن ذلك الممثل يكون قد اقترف الجريمة المعاقب عليها وتوقع عليه العقوبة المقررة لذلك، أما الجزء المدنى فإنه يقع على الشخص المعنوى، فتكون الشركة هى المسئولة عن تعويض الحامل^(١)، وكذلك الشأن أيضا بالنسبة لنائب الشخص الطبيعى^(٢) (أو الشخص المناب من قبل ممثل الشخص المعنوى) الذى يقدم على أى من تلك التصرفات وهو على علم بحقيقة الأمر^(٣) أى يعلم بعدم وجود الرصيد أو أن المبلغ الذى يقوم بسحبه يترتب عليه زوال مقابل الوفاء أو إنقاصه أو أن الأمر بعدم صرف الشيك يخرج عن الحالتين اللتين يجيز النظام فيهما ذلك (سرقة الشيك أو إفلاس الحامل)، أما الأصيل فإن مركزه يتحدد حسبما إذا كان يعلم بتصرف الوكيل أو أنه هو الذى أمره بذلك، أو أنه لا يعلم فإن كان لا يعلم فإنه يكون بمنأى عن العقوبة^(٤)، إذ يقتصر العقاب فى هذه الحالة على الوكيل، أما إذا كان على علم بذلك أو قد أصدر أمره للوكيل بذلك، فإنه يكون شريكا فى الجريمة ويخضع لذات العقوبة.

ثانيا : الركن المعنوى :

ويراد به القصد الجنائى، وهو علم الشخص بالفعل المجرم واتجاه إرادته إلى ارتكابه. وهناك قصد جنائى عام يلزم توفره لقيام أى جريمة، وقصد جنائى خاص يلزم توفره بالنسبة لبعض الجرائم فقط. وبناء على ذلك فإن جرائم الشيك يلزم لتحقيقها توفّر القصد الجنائى العام لدى مرتكب الجريمة، أى علمه بأنه يقدم على إتيان تصرف محظور،

(١) د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٢، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ٧٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٣.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة ٥٠٣، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٢.

(٣) انظر فى تفاصيل ذلك البحث المتعمق للزميل الدكتور/ فتوح الشاذل، المرجع السابق، صفحة ٧٣، وما بعدها.

(٤) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٦/٧٠ وتاريخ ١٤٠٦/٥/٢٤ هـ، الجزء الثانى، صفحة ٢٢٢.

وهو إصدار الشيك بدون رصيد أو سحب مقابل وفائه أو منع البنك من صرف الشيك .
أما القصد الخاص والذي يتمثل في قصد الإضرار بصاحب الحق في الشيك ، فإن التشريعات تختلف فيما يتعلق بجرائم الشيك من حيث تطلب توفره أو عدمه . فمعظم التشريعات تتجه إلى التشدد من الساحب وذلك بقصد دعم التعامل بالشيك وتقوية ضمانات الحامل ، ولذا فهي تكتفى بتوفر القصد العام ، أى علم الساحب بعدم توفر مقابل الوفاء أو عدم كفايته أو أن سحب مقابل الوفاء ، يترتب عليه عدم صرف الشيك . ولكن بعض التشريعات تميل إلى أخذ جانب الساحب ومن ثم فهي تستلزم – بالإضافة إلى القصد العام – توفر قصد خاص وهو الإضرار بمصلحة الحامل .

لقد نصت المادة (١١٨) على معاقبة كل من يصدر شيكا دون مقابل وفاء كاف وكل من يتصرف في مقابل الوفاء ، وكل من يأمر البنك بعدم صرف الشيك ، متى كان ذلك بسوء نية . وجاءت المذكرة التفسيرية للنظام لتتحدث عن الاتجاهين آنفى الذكر بشيء من التفصيل ، ثم أشارت إلى أن النظام آثر الأخذ بالاتجاه الثانى وذلك للتخفيف من آثار الرأى الأول الذى لا يستلزم توفر قصد الإضرار ولكن تلك المذكرة أضافت أنه يفترض فى الساحب سوء النية ، متى ثبتت واقعة من الوقائع الثلاث ، وأنه يستطيع أن يدفع عن نفسه سوء النية ، وذلك بإثبات أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل . ومن ذلك يتضح أن تلك المذكرة التفسيرية مالت إلى الرأفة بالساحب حينما جنحت إلى الأخذ بالاتجاه الثانى ، ولكنها سرعان ما عادت للتشدد معه حينما قررت افتراض سوء النية لديه ، وأنه لا يمكن أن يتحلل من ذلك ، إلا متى ما أثبت أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل^(١) . ولكن من حسن الحظ أن اللجنة القانونية تصدت لهذا الموضوع بكثير من الوضوح ، حيث انتهت إلى أن نظام الأوراق التجارية لا يتطلب سوى توفر القصد العام ، أى أنه يأخذ بالاتجاه الأول ، وهو الاتجاه المتشدد الذى لا

(١) انظر فى نقد ذلك ، د. إلياس حداد ، المرجع السابق ، صفحة ٤٤٠ .

يستلزم قصد الإضرار بالحامل . كما قررت أن ذلك القصد العام يتوفر لدى صاحب الشيك بمجرد إعطائه شيكا مع علمه بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب وأن هذا العلم مفترض في حق الساحب، وذلك حيث نصت على ما يأتي :

(وحيث أنه فيما يتعلق بما استند إليه المتظلم وكالة من المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية تعتبر تفسيراً تشريعياً ملزماً لصدورها من الجهة التي أصدرت النظام، فإن ذلك مردود عليه بأن المرسوم الملكي الكريم رقم (٣٧) وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ ينص في البند أولاً منه على الموافقة على نظام الأوراق التجارية بالصيغة المرافقة لهذا... ولم يرد بنظام الأوراق التجارية المرافق للمرسوم الملكي الكريم الموافقة على المذكرة التفسيرية، وإنما ورد ذلك في قرار مجلس الوزراء الموقر رقم (٦٩٢) وتاريخ ١٣٨٣/٩/٢٦هـ في المادة (٢) من مواد الإصدار حيث تنص على الموافقة على المذكرة التفسيرية للنظام المذكور.

ومن هذا يتبين أن المذكرة التفسيرية لم تتم الموافقة عليها من السلطة التي وافقت على نظام الأوراق التجارية الموافق عليه بالمرسوم الملكي الكريم رقم (٣٧) وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ ولا تعد مادة الإصدار الواردة بقرار مجلس الوزراء الموقر جزءاً من نظام الأوراق التجارية، وفضلاً عن ذلك فإن المذكرة التفسيرية لا تعتبر تفسيراً تشريعياً، ولا تعدو أن تكون مجرد مصدر من مصادر تفسير القاعدة النظامية باعتبارها جزءاً من الأعمال التحضيرية. يستهدى بها عند تفسير النظام بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام النظام، أما التفسير التشريعي فهو يعتبر ملزماً لأنه يصدر عن الجهة التي تصدر النظام أو من تفوضه صراحة في ذلك، ويتعين الأخذ به، لأنه يحدد مقصود النص ومداه.

وحيث أنه فيما يتعلق بتحديد معنى سوء النية في خصوص تطبيق المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية، فإنه لا يمكن الأخذ بالتفسير الوارد بالمذكرة التفسيرية - وهو قصد الإضرار بالحامل - لأن هذا المعنى لا يستقيم مع وظيفة الشيك كأداة وفاء تجرى

مجري النقود في التعامل على نحو ما قضت به المادة (١٠٣) من نظام الأوراق التجارية، كما أنه يتعارض مع حكم المادة (١٠٥) من نظام الأوراق التجارية التي حددت حالات المعارضة في الوفاء على سبيل الحصر وهي ضياع الشيك أو إفلاس حامله أو طرؤه ما يخل بأهليته.

كما أن المعنى الذي أشارت إليه المذكرة التفسيرية لا يتفق مع الحكمة من التجريم وهي حماية التعامل بالشيكات. ومن ثم فإن القصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد، هو القصد الجنائي العام ولا يستلزم توافر قصد خاص. ويتحقق القصد العام لدى الجاني بإعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، وهذا العلم مفترض في حق الساحب، ويعلل الفقه ذلك بما توجهه الضرورات العملية من وجوب منح الشيكات ثقة كاملة حتى يطمئن الحامل إلى استيفاء حقوقه كاملة، وحيث أنه كذلك فإن التفسير الذي يستند إليه المتظلم وكالة، لا يجد له سندا صحيحا من النظام و يتعين طرحه وعدم الأخذ به^(١).

ثالثا : العقوبة :

تختلف العقوبات التي يجوز إيقاعها بمرتكب الجريمة وذلك تبعا لنوع الجريمة المرتكبة، وذلك كما يأتي :

١ - حددت المادة (١/١١٨) عقوبة السجن لمدة تتراوح بين ١٥ يوما وستة أشهر أو

غرامة تتراوح بين مائة ريال وألف ريال، أو كلتا العقوبتين (مع مراعاة ما قد

تنص عليه الشريعة الإسلامية) وذلك بالنسبة لكل :

أ - من يصدر شيكا بدون رصيد، أو دون رصيد كاف.

ب - من يسترد كل أو بعض مقابل الوفاء.

(١) اللجنة القانونية، المرجع السابق، القرار رقم ١٤٠٥/٩٣ وتاريخ ١٤٠٥/٧/٢٦ هـ، الجزء الثاني، صفحة، ٩٧.

ج- من يأمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك، وذلك فيما عدا حالة ضياع الشيك (أو سرقة) أو إفلاس الحامل أو فقد أهليته (المادة ١/١٠٥).

د- من يتلقى شيكا وهو يعلم أنه لا يوجد له مقابل وفاء كاف.

هذا وتجدر الملاحظة أن مقدار الغرامة أصبح متدنياً وغير متلائم مع تلك الجرائم.

٢- يعاقب بغرامة تتراوح بين مائة ريال وألفي ريال (مع مراعاة ما تقضى به أحكام

الشريعة الإسلامية) كل من :

أ- من يرفض بسوء قصد شيكاً صحيحاً يوجد له مقابل وفاء. وذلك ما لم تقدم بشأنه معارضة.

ب- البنك الذي يصرح بوجود مقابل وفاء لديه يكون أقل من الحقيقة.

الفصل الثالث

انقضاء الشيك

سبق التحدث (لدى مناقشة أحكام الوفاء بالكمبيالة) عن الالتزام المصرفي وأنه يتميز بسمات خاصة تجعله مختلفاً عن الالتزام العادي، الأمر الذي استدعى أن يستقل بأحكام خاصة، سواء فيما يتعلق بالوفاء أو بعدم الوفاء أو فيما يتعلق بالمدة اللازم مضيها لكن تمتنع المطالبة به. وتلك الأحكام الخاصة بالالتزام المصرفي الناشئة عن الكمبيالة تكاد تكون هي نفسها التي تحكم الالتزام المصرفي الخاص بالشيك. ولذا فإن التعرض لها الآن سيكون بكثير من الإيجاز، سواء من حيث أحكام الوفاء بالشيك (المبحث الأول) أو من حيث أحكام عدم الوفاء به (المبحث الثاني) أو من حيث سقوط حق الحامل في الرجوع المصرفي أو عدم سماع الدعوى (المبحث الثالث) مع الإحالة، من حيث التفاصيل، إلى ما سبق عرضه^(١) بشأن الكمبيالة.

(١) البند/١٦٢ وما بعده.

المبحث الأول أحكام الوفاء بالشيك

ميعاد تقديم الشيك للوفاء :

يختلف ميعاد تقديم الشيك للوفاء حسب ما إذا كان مسحوباً في المملكة العربية السعودية ومستحق الوفاء فيها، أو ما إذا كان مسحوباً في المملكة ومستحق الوفاء خارجها (أو العكس). ففي الحالة الأولى - وهي تشمل الغالبية العظمى من الشيكات - فإن ميعاد تقديم الشيك للوفاء هو شهر واحد. أما في الحالة الثانية فإنها ثلاثة أشهر (المادة ١٠٣). ويلاحظ في هذا الصدد أن المادة ٢٩ من قانون جنيف الموحد حددت مدة تقديم الشيك للوفاء في الحالة الأولى بشمانية أيام، وفي الحالة الثانية بسبعين يوماً. ولكن المادة ١٤ من الملحق الثاني لذلك القانون أجازت لكل دولة إطالة تلك المدة. وقد استعمل المشرع السعودي هذه المكنة لإطالة المدتين، وقد يكون لذلك ما يبرره إبان إصدار نظام الأوراق التجارية عام ١٣٨٣ هـ. أما في الوقت الحاضر، وفي ظل تقدم المواصلات، وبوجه خاص ما عم المملكة العربية السعودية من تقدم في جميع الميادين، ومن ضمنها مجال المواصلات، فإنه قد يبدو مناسباً إعادة النظر في الأمر من أجل تقصير تلك المدة.

هذا ويلاحظ أنه إذا صادف آخر ميعاد التقديم للوفاء يوم عطلة رسمية، فإن تلك المدة تمتد إلى يوم العمل التالي ليوم العطلة^(١)، وإن عدم تقديم الشيك للوفاء خلال المدة المحددة لتقدمه يترتب عليه سقوط حق الحامل في الرجوع المصرفي على الموقعين على الشيك، ما عدا الساحب إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء، ولكنه لا ينشأ عنه عدم جواز

(١) ويجوز امتدادها، استثناءً في حالات القوة القاهرة (المادة ٦٤) على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة.

تقديم الشيك للوفاء بعد ذلك . فالحامل من حقه تقديم الشيك للوفاء بعد ذلك ، وذلك إلى حين انقضاء مدة عدم سماع الدعوى ، ويكون البنك ملزماً بوفاء الشيك حين تقديمه للوفاء ، أى ولو بعد انقضاء المدة المحددة للتقديم^(١) والتي بانقضائها يصبح الحامل مهملًا . وبمعنى آخر، فإن البنك – حتى بعد أن يصبح الحامل مهملًا – ملزم بدفع الشيك ما دام مقابل الوفاء موجوداً لديه ولم يتلق معارضة في الوفاء ، وقد نصت المادة (١١٥) على هذا المعنى صراحة (وهى بصدد التحدث عن السقوط) ، حيث قررت أن الحامل الذى لم يقدم الشيك للوفاء في الميعاد المحدد لذلك يفقد حقه في الرجوع على الجميع ما عدا المسحوب عليه . أضف إلى ذلك أن الحامل يصبح بقوة النظام هو المالك لمقابل الوفاء (المادة ٣١) . كما أن عدم قيام البنك بصرف قيمة الشيك يجعله عرضة للعقوبة المقررة في المادة (٢/١١٩) . ولا يمكن أن يضعف من هذا الرأى أو يلغى حوله ظلالاً من الشك كون المادة ١٠٥ أتت بصيغة الجواز حيث نصت على أن «للمسحوب عليه أن يوفى قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه...» بمعنى أن صرف الشيك أو عدم صرفه يكون جوازيًا للبنك ، حيث أن نص هذه المادة يعتبر معيبياً^(٢) ومتعارضاً مع أحكام المادتين السابقتين .

هذا وتجدر الملاحظة إلى أن تقديم الشيك إلى غرفة المقاصة يعتبر بمثابة تقديم للوفاء (المادة ٢/١٠٣) . كما أن كثيراً ما يحصل أن تلجأ البنوك لدى قيامها بتحصيل شيكات لحساب عملائها إلى إدراج شرط تخلى بموجبه مسئوليتها في حالة عدم تقديم الشيك للوفاء في الميعاد أو في حالة عدم تحرير احتجاج عدم الوفاء ، أو عدم إخطار العميل بذلك في الوقت المناسب . وحجبة مثل هذا الشرط تقتصر على الموقعين عليه

(١) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٧٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢١، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٨٤، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٩ .
(٢) هاميل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٧، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٨٥، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٤٩ .

فقط، أى أن البنك لا يستطيع التمسك به فى مواجهة الآخرين^(١) كما أنه لا يعفيه من خطئه الجسيم.

ميعاد الوفاء :

الشيك مستحق الوفاء بصفة دائمة، لدى الاطلاع وأى بيان مخالف لذلك يجب اعتباره كأن لم يكن. ولذا فإنه يجب على البنك أن يوفى بقيمة الشيك فور تقديمه، حتى لو كان يحمل تاريخا لاحقا لتاريخ تقديمه للوفاء، أى حتى لو كان مؤخر التاريخ (المادة ١٠٢). فليس من حق البنك طلب إمهاله فى الدفع بقصد فحص الشيك^(٢)، كما أنه لا يجوز له أن يرفض الوفاء لأنه لم يتلق إشعارا من الساحب، وذلك حتى فى حالة وجود اتفاق بينه وبين الساحب يقضى بضرورة ذلك الإشعار، حيث أن مثل ذلك الاتفاق يترتب عليه تغير طبيعة الشيك، كما أنه لا يعتبر نافذا فى مواجهة الحامل. كما أن على البنك، فى حالة رفضه دفع قيمة الشيك، أن يفصح عن السبب الذى حمله على ذلك، فقد يكون السبب عدم اكتمال العناصر الضرورية لصحة الشيك أو عدم مطابقة التوقيع أو وجود شطب أو تحشير أو عدم وجود مقابل وفاء أو عدم كفايته.... الخ. على أن البنك ملزم بمراجعة حساب الساحب للتأكد من وجود أو عدم وجود مقابل وفاء، ومن ثم فإنه يعرض نفسه للجزاء إذا لم يكن ادعاؤه بعدم وجود المقابل أو عدم كفايته حقيقيا (المادة ١١٩/١). كما أنه يكون مشغولا عقديا فى مواجهة عملية ساحب الشيك عما ترتب عليه من أضرار مادية ومعنوية من جراء ذلك الرفض^(٣). كما أنه يكون مشغولا وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية فى مواجهة الحامل، وذلك باعتباره أصبح مالكا لمقابل الوفاء^(٤).

(١) جاك فزيان «مسئولية البنك فى القانون الفرنسى الخاص» ١٩٨٣، صفحة ١٢٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢١، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ١٥٧.

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٥، فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ١٧١.

(٣) فاسيرومران، المرجع السابق، صفحة ١٧١، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٥.

الوفاء الجزئي :

في حالة وجود مقابل وفاء يقل عن مبلغ الشيك فإنه يكون من حق الحامل أن يطلب الحصول على ذلك المبلغ وليس من حق البنك أن يرفض ذلك، كما أن البنك من جانبه يجوز له أن يعرض الوفاء الجزئي وليس من حق الحامل أن يرفض ذلك، وإلا فإنه يفقد حقه في الرجوع المصرفي بمقدار المبلغ الذي جرى رفضه^(١). وفي حالة الوفاء الجزئي فإنه يكون من حق البنك أن يطلب إيصالاً من الحامل بالمبلغ الذي تم دفعه، وأن يؤثر بذلك على ظهر الشيك وذلك بقصد إحاطة الآخرين علماً بحصول الوفاء الجزئي. أما إذا لم يتم طلب الوفاء الجزئي، ولم يقم البنك بعرضه، فإن البنك لا يكون ملزماً بحجزه لمصلحة الحامل^(٢) وذلك برغم علمه بوجود الشيك. هذا و يعتبر الوفاء الجزئي بمثابة رفض الوفاء، ومن ثم فإنه على الحامل، إذا ما أراد الاحتفاظ بحقه في الرجوع المصرفي، أن يعمل على تحرير احتجاج عدم الوفاء وإخطار الساحب ومن ظهر إليه الشيك بذلك.

من يتم له الوفاء :

يجب أن يتم الوفاء لصاحب الحق الشرعي في الشيك، وهو المستفيد الأول أو من ظهر إليه الشيك إذا كان الشيك اسمياً، أو الحامل إذا كان الشيك لحاملة. فإذا كان الشيك اسمياً فإن الوفاء يجب أن يكون للمستفيد نفسه، أو لمن ظهر إليه الشيك (أو لوكيله الشرعي). وبناء على ذلك فإنه يلزم أن يتأكد البنك من شخصية طالب الوفاء^(٣) وذلك من واقع وثيقة رسمية تفيد أن طالب الوفاء هو نفس الشخص الذي حرر الشيك لمصلحته أو هو حائزه الذي انتقلت إليه ملكيته بسلسلة متصلة من التظاهرات. ولكن

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٣٢.

(٢) جاك فزيان، تطبيق على حكم محكمة النقض التجارية الفرنسية بتاريخ ١١/١٢/١٩٧٣، دالوز، ١٩٧٥، صفحة،

٦٤، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٠١.

(٣) وإلا فإن وفاءه بقيمة الشيك لا يكون ميراثاً لعمته في مواجهة الساحب.

يلاحظ هنا أن البنك ليس ملزماً بالتأكد من صحة التظهيرات ولا من صحة التوقيعات^(١)؛ وكل ما عليه هو أن يتأكد من انتظام تسلسل التظهيرات^(٢). ذلك أنه - في الغالب - لا يعرف أصحاب التوقيعات، أو لا يفترض معرفته لهم. كما أن البنك يستحيل عليه أن يفعل هذا، وذلك إذا ما أخذ في الاعتبار الأعداد الكبيرة من الأوراق التجارية التي تظهر إليه يوميا. أما إذا كان الشيك لحامله (أو مظهرا على بياض) فإن الوفاء يكون لحائز الشيك الذي يتقدم طالبا الوفاء. وهنا قد ينشأ تعارض بين الصفة اللاشخصية للصك (باعتبار أن حيازته هي سند ملكيته) وبين حق البنك في الحصول على ما يثبت أنه قام بوفاء الشيك، الأمر الذي بدونه لا يمكن أن يخلى مسؤوليته في مواجهة الساحب. ومن المعلوم أنه لا يتسنى للبنك ذلك الإثبات ما لم يتأكد من شخصية الحامل المتقدم للحصول على الوفاء، وهذا لا يتأتى إلا بإثبات شخصية من تم الوفاء له. ولذا فإنه يجوز للبنك أن يطلب الإفصاح عن شخصية الحامل وإبراز ما يثبتها، وإلا فإنه يكون من حقه الامتناع عن الوفاء^(٣). ولا يمكن التشكيك في ذلك تحت زعم أنه يؤدي إلى إفشاء سرية المداورات، إذ أن البنك يعتبر من أمناء الأسرار ومن ثم يكون عرضة للمساءلة عن إفشاء ما يحصل عليه من معلومات.

هذا ولا يقف واجب البنك عند التأكد من شخصية من يتم له الوفاء، بل إن عليه أيضاً التأكد من صحة الشيك^(٤) وذلك باشتماله على جميع العناصر التي حددها النظام

(١) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة ٢٦٦، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٨، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٧٦، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٥، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٢، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٨٢.

(٢) انظر ما سبق خاصا بالكميالة، البند/١٠١.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٨، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٦٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٤، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، قفلدا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٥٢.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٣، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٦٩، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٢.

وأنه لا يحتوى على كشط أو تحريف أو تحشير، كما أن عليه - بوجه خاص - التأكد من صحة توقيع الساحب، وذلك بمضاهاته بالنموذج الموجود لديه. ولكن هذا لا يلزم البنك بأن يفحص التوقيع فحصا متعمقا^(١) أو أن يلجأ إلى ذوى الخبرات، وكل ما عليه هو أن يقوم بمقارنة التوقيع ظاهريا بالنموذج الموجود لديه وأن يتأكد من عدم وجود ما يوحي بالشك حول صحة ذلك التوقيع، وذلك من واقع الظروف والملابسات المحيطة، مثل ضخامة مبلغ الشيك، على غير عادة، مع إصرار طالب الوفاء على استلام كامل المبلغ نقدا. ولذا فإن البنك لا يعتبر مسئولاً إذا كان التوقيع مزورا تزويرا متقنا يستعصى معه اكتشافه. أما إذا كانت عدم مطابقة التوقيع واضحة بحيث لا تفوت عادة على انتباه رجل المصرف، فإن قيام البنك بصرف الشيك برغم ذلك يعتبر خطأ جسيما من جانبه يجعله مسئولاً في مواجهة الساحب^(٢)، سواء بصفته مودعا لديه أو بصفته وكيلأ عهد إليه العميل بصرف ما يسحبه من شيكات. كما أن على البنك أن يتأكد من أهلية طالب الوفاء^(٣)، سواء من حيث بلوغه السن القانونية الذى يؤهله للاستلام أو من حيث توفر الوثائق التى تؤهله للاستلام نيابة عن غيره والتأكد من أن تلك الوثائق ما زالت سارية المفعول، وذلك إذا ما تقدم للوفاء بصفته نائبا عن شخص معنوى أو وكيلأ عن شخص طبيعى. ويحصل أحيانا أن يقدم الشيك للوفاء من قبل شخص آخر غير المستفيد منه، وموقعا عليه بالاستلام من هذا الأخير وفى هذه الحالة فإن على البنك أن يمتنع عن وفاء الشيك ما لم يكن متأكدا من شخصية طالب الوفاء وكونه تابعا لمن وقع على الشيك بالاستلام، كأن يكون ابنه أو أحد موظفيه^(٤).

(١) جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٣، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٦.

(٢) جان ستوفليه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧ القسم الثانى رقم ١٨٧٥٠، د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٢٩٢.

(٣) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٦٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٣، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة ١٠٤، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٤٥٢.

(٤) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٣، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة ١٨٥.

هذا ومسئولية البنك على النحو السابق تكون على أساس عدم وجود خطأ من جانب الساحب. أما إذا وجد خطأ من جانب الساحب أيضا، فإن ذلك قد يؤدي إلى التخفيف من مسؤولية البنك^(١) أو إلى أن يتحملا الضرر مناصفة، وسواء وقع الخطأ من جانب العميل نفسه أو من أحد التابعين له كأفراد أسرته أو موظفيه. وذلك مثل فقد أو سرقة نماذج الشيكات دون أن يقوم العميل بإشعار البنك بذلك في الوقت المناسب مما قد يترتب عليه صرف شيك مزور^(٢). ومن ذلك يقوم العميل بتوقيع شيكات على بياض وتركها في متناول أطفاله أو العاملين لديه^(٣). ومن ذلك أيضا عدم قيام العميل بفحص كشف الحساب الدوري حينما يرد إليه من البنك إذا أدى ذلك إلى تفاقم التزوير^(٤)، أي تكراره. كما أن تقديم شيك مزور للوفاء من قبل أحد موظفي الساحب، قد يعتبر بمثابة خطأ من جانب الساحب باعتباره قد أساء اختيار موظفيه^(٥)، أو على أساس مسئولية المتبوع عن التابع. هذا وثبوت خطأ من جانب الساحب على هذا النحو لا يترتب عليه مساءلته من قبل الحامل وذلك لانتهاء علاقة السببية بين الخطأ (مثل عدم حفظ دفتر الشيكات في مكان أمين) وبين الضرر المترتب على الحامل^(٦).

أما إذا انحصر الخطأ في جانب الساحب فقط، أي لم يكن هناك خطأ يمكن نسبته إلى البنك، فإن الساحب وحده يكون مسئولا عن تحمل التبعة.

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٧٦، د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٢٦٧، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٣، جان ستوفليه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثاني، رقم ١٨٧٥٠.

(٢) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٧، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، .

(٣) جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٨.

(٤) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٨، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، ستوفليه، الموسوعة القانونية الدورية، القسم الثاني، رقم ١٨٧٥٠.

(٥) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٢، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٧٨، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٨.

(٦) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٩، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٣.

كما أن البنوك قد تعمد، من أجل إخلاء مسؤوليتها، إلى إدراج شرط — سواء في دفتر الشيكات أو في وثيقة أخرى — تحلّى بموجبه مسؤوليتها عن النتائج التي قد تترتب على صرف شيك مزور، إذا كان ذلك نتيجة لفقد دفتر الشيكات أو سرقة ودون أن يتم إشعارها بذلك في الوقت المناسب (قبل تقديم الشيك للوفاء). ومن المعلوم أن مسؤولية البنك هي مسؤولية مهنية وعقدية تتعلق بالخدمات التي يقدمها البنك عادة إلى عملائه، وهي خدمات مأجورة، أى بمقابل، ولذا فإن شرط الإعفاء من المسؤولية الناشئة عنها لا يمكن قبوله على إطلاقه. وبناء على ذلك فإن مثل ذلك الشرط لا يمكن أن يترتب عليه إعفاء البنك من الغش أو من الخطأ الجسيم^(١)، ولكن يترتب عليه إعفاؤه من نتائج الخطأ البسيط وجعل إثبات الغش أو الخطأ الجسيم يقع على عاتق العميل. من أجل ذلك فإن الساحب لكى يستطيع مساءلة البنك — في ظل وجود شرط الإعفاء من المسؤولية — عن شيك مزور تم صرفه وقيده على حسابه، يلزمه أن يثبت أن البنك قد تواطأ أو ارتكب خطأ جسيما.

هذا ولكن الأمر يدق أحيانا حينما يتم صرف شيك مزور، دون وجود أى خطأ — برغم ندرة ذلك — يمكن أن يعزى إلى البنك أو العميل أو حتى المستفيد. ويلاحظ هنا أن المادة (٢/٤٥) الخاصة بالكمبيالة، والتي تنطبق على الشيك أيضا، تقيم قرينة لصالح البنك الذى يقوم بدفع شيك صحيح دون وجود معارضة إذ تعتبر ذلك الوفاء صحيحا ومبرثا لذمته، ولكن هذه القرينة لا يمكن إعمالها في حالة التزوير، وبالذات إذا كان الشيك مزورا من أساسه، إذ أن مثل ذلك الشيك لم تلحق به الصحة في أى وقت من الأوقات^(٢)، لا سيما أن البنك بصفته مودعا لديه يكون ملزما برد الوديعة، ولا

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٧٩، قلدا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٩، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٣، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة، ١٠٧، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٢٣٥، ستوفليه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثانى، رقم ١٨٧٥٠.
(٢) جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة، ١٠٦.

تبرأ ذمته من ذلك إلا بردها إلى المودع نفسه أو إلى من هو مفوض من قبله . لذا فإن الفقه والقضاء في بعض البلاد^(١) اتجها إلى التفرقة بين الشيك الذي يصدر صحيحا، ولكن يلحق به التزوير بعد ذلك، وبين الشيك المزور منذ البداية . ففي الحالة الأولى فإن الساحب هو الذي أصدر الشيك وأطلقه للتداول، ومن ثم فإنه قد يكون من العدل أن يتحمل المخاطر التي يمكن أن تنشأ من جراء ذلك . أما في الحالة الثانية، فإن الشيك لم يوجد إطلاقا، بمعنى أنه لم يتوفر له كيان قانوني في أى وقت من الأوقات، ولذا فإن البنك حينما يقوم بدفع مثل ذلك الشيك، فإنه لا يستطيع قيده على حساب العميل، أو مطالبته بقيمته، وذلك لعدم وجود ما يبرر مساءلته . ويمكن اعتبار تحمل البنك لمثل تلك النتيجة على أساس أنها من المخاطر التي يتعرض لها صاحب أى مشروع، ذلك أن البنك بحكم مهنته والخدمات التي يقدمها لعملائه يقوم بإعداد دفاتر الشيكات وتسليمها أو إرسالها إلى عملائه، ومثل هذا النشاط^(٢) يعرضه لذلك النوع من المخاطر، لا سيما أن البنك يستطيع تأمين نفسه ضد تلك المخاطر - وهو ما تفعله البنوك غالبا - وتحمل أعباء ذلك على تكلفة المشروع . كما أن البنك يستطيع بلا شك ملاحقة من قام بالتزوير أو ساهم فيه وفقا للقواعد العامة . كل ذلك بلا شك ما لم يكن هناك خطأ من جانب العميل .

هذا وتجدر ملاحظة أن مسئولية المسحوب عليه تختلف قليلا حينما يتم تقديم الشيك للوفاء من قبل بنك، حينما يقوم أحد عملاء بنك ما بتظهير شيك إليه^(٣)، بقصد تحصيله (من لدن المسحوب عليه) وقيد قيمته لحسابه لديه . ففي هذه الحالة يتم صرف

(١) في فرنسا على سبيل المثال، انظر، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٩، وما بعدها، جاك فزيان، المرجع السابق، صفحة، ١٠٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٧٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧١، لوسيان مارتن، مجلة «البنك» ١٩٧٨، صفحة ٨٩٥، وانظر أيضا، د. مصطفى طه، المرجع السابق، صفحة، ٢٦٢، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة، ٤٥٣ .

(٢) د. محسن شفيق، المرجع السابق، صفحة، ٢٦٦ .

(٣) ويكون ذلك إلزاميا حينما يكون الشيك مسطرا، كما سيأتى .

الشيك إلى البنك الذي قدمه للوفاء، وبالتالي فإن إثبات شخصية ذلك العميل تكون من مسئولية البنك الذي قدم الشيك للوفاء، بمعنى أنه يفترض أنه تتوفر لديه كل المعلومات اللازمة عن الشخص الذي جرى قيد قيمة الشيك لحسابه^(١). ولكن إعفاء المسحوب عليه من التحقق من شخصية ذلك العميل، لا يعفيه من التأكد من صحة توقيع الساحب ولا من توفر الشروط الأخرى اللازمة لصحة الشيك أو عدم وجود كشط أو تحريف ولا من عدم انتظام تسلسل التظهيرات. كما أن البنك الذي قام بتقديم الشيك للوفاء يشترك معه في ذلك، أي أن البنك الذي يقدم الشيك للوفاء يكون هو أيضا مسئولا عن التأكد من توفر شرائط صحة الشيك وانتظام التظهيرات^(٢)، وبالتالي فإنه يصبح متضامنا مع المسحوب عليه^(٣) في حالة تخلف أحد الشروط اللازمة لصحة الشيك أو عدم تسلسل التظهيرات أو في حالة التزوير (ما عدا تزوير توقيع الساحب).

مكان تقديم الشيك للوفاء :

أوجب النظام أن يتضمن الشيك عنوان المكان المحدد لوفائه، وهو في العادة عنوان فرع المصرف الموجود لديه حساب الساحب^(٤). أما إذا لم يتضمن الشيك مكانا محددًا للوفاء، فإنه يعتبر مستحق الوفاء في المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه. وإذا تعددت الأماكن بجانب اسم المسحوب عليه فإنه يكون واجب الوفاء في أول مكان

(١) د. عصام القليوبي، المرجع السابق، صفحة ١٢٩، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٤٤٦.

(٢) ليزموريه، تعليق على حكم محكمة النقض التجاري الفرنسي بتاريخ ١١/١٢/١٩٧٣، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٣، القسم الثاني، رقم ١٨١٥٢، د. عصام القليوبي، المرجع السابق، صفحة ١٢٩، جان ستوفليه، الموسوعة القانونية الدورية، ١٩٧٧، القسم الثاني، رقم ١٨٧٥٠.

(٣) محكمة روان، فرنسا، بتاريخ ١١/٢٨/١٩٧٦، دالوز، ١٩٧٨، صفحة ٣٠٧.

(٤) حينما يتم تحصيل شيك بواسطة بنك، فإنه يقدم إلى أحد غرف المقاصة، ويعتبر التقديم لغرفة المقاصة، بمثابة تقديم للوفاء (المادة ٢/١٠٣).

منها. أما إذا لم يتضمن الشيك شيئا من ذلك فإنه يكون واجب الوفاء في المقر الرئيسي للبنك المسحوب عليه (المادة ٩٢/أ). هذا وتستلزم بعض الأنظمة أن يتضمن الشيك بالإضافة إلى عنوان فرع البنك المسحوب عليه رقم تلفون ذلك الفرع^(١). ولا شك في أن في مثل هذا تيسيرا على الحامل إذا ما رغب الاتصال بذلك البنك والاستفسار منه هاتفيا.

هذا ويلاحظ أن بعض البنوك - في بعض البلاد - وفي سبيل التيسير على عملائها، توافق لبعض عملائها على سحب شيكات، في حدود معينة ولمرة واحدة في اليوم أو في الأسبوع، وتقديمها للوفاء أمام أي من فروع ذلك البنك. كما أن البنوك في بعض البلاد تتفق على أن تميز لبعض عملائها سحب شيكات وتقديمها للوفاء فوراً أمام أي فرع من فروع تلك البنوك، وذلك مع تحديد حد أقصى لتلك الشيكات سواء من حيث قيمتها أو عددها - يومياً أو أسبوعياً^(٢). مثل هذه الشيكات تقدم للوفاء ويتم صرفها من قبل أي من الفروع المنتشرة، أي أنها تقدم للوفاء في مكان آخر غير المكان المحدد لوفائها والمكتوب على نفس الشيك. ويعتبر ذلك استثناء من قاعدة وجوب تقديم الشيك للوفاء في المكان المحدد لذلك. وهو يتم بموافقة المسحوب عليه وفي ظل الاتفاق المسبق، على النحو السابق. ويعتقد البعض^(٣) أن ذلك الأسلوب يساعد على إصدار شيكات بدون رصيد، لأنها تصرف من قبل مصرف آخر غير ذلك الموجود لديه حساب الساحب. ومع ذلك فإن هذه المخاوف محدودة جداً، ذلك أن البنوك لا تعطى البطاقة التي بموجبها يتم صرف تلك الشيكات إلا لفئة منتقاة من عملائها. كما أن الحد الأعلى الذي يجوز سحبه يومياً أو أسبوعياً محدود جداً و يؤثر بما يتم سحبه على نفس دفتر الشيكات بحيث يمتنع تكرار السحب في نفس اليوم أو في نفس الأسبوع.

(١) فرنسا، على سبيل المثال، انظر، قلدا، المرجع السابق، صفحة ٤٣٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٩.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٧، كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٢٢.

(٣) هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٦٧.

المعارضة في الوفاء

سبقت الإشارة إلى أن المشرع - حرصا منه على تشجيع التعامل بالشيك - عمد إلى حماية الحامل وذلك بحظر المعارضة في وفاء الشيك إلا في حدود ضيقة، بل إنه جعل معارضة الساحب جريمة تعاقب عليه المادة (١٠٥). وذلك فيما لو حصلت في غير الحالات التي عدتها هذه المادة، وهي حالة ضياع الشيك (ويمكن أن يلحق بها السرقة) وحالة طروء ما يخجل بأهلية الحامل، وكذلك حالة إفلاسه. هذا ولا تبدو الحكمة واضحة في هذه الحالة الأخيرة، أي تمكين الساحب من المعارضة في الوفاء في حالة إفلاس الحامل. إذ أنه لا توجد للساحب في هذه الحالة مصلحة تبرر ذلك^(١)، بل إنه في الغالب لا يعرف الحامل، ولا سيما إذا علم أنه يفقد حقه في ملكية مقابل الوفاء بمجرد إصداره الشيك. أما دائنو الحامل المفلس، ويمثلهم السنديك، فإنهم وحدهم الذين لهم مصلحة في إيقاف صرف الشيك خشية من أن يعبث مدينهم المفلس بحقوق جماعة الدائنين. هذا وفي حالة تلقي البنك معارضة الساحب للوفاء فإنه يجب عليه الامتناع عن وفاء الشيك، وإلا فإنه يكون مسئولاً في مواجهة عميله صاحب الشيك. كما أنه ليس من شأنه أن يحكم في صحة تلك المعارضة أو بطلانها^(٢)، إذ أنه لو فعل ذلك يكون قد نصب نفسه قاضيا وهو غير جازئ. لذا فإن عليه أن ينتظر حكم القضاء في تلك المعارضة سواء بتأييدها، وفي هذه الحالة يمتنع عليه نهائيا الوفاء بالشيك، أو بعدم تأييدها، أي الحكم بعدم مشروعيتها، وفي هذه الحالة يكون البنك ملزما بالوفاء بالشيك إذا كان مقابل الوفاء متوفرا.

(١) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٢١٧، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٦٣، وانظر عكس ذلك كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٦٣.

(٢) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٦٤، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٦٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٠، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٢١٨.

هذا و يثور التساؤل بالنسبة لموقف البنك حيال مقابل الوفاء، إن كان موجودا، أو جزءا منه وقت تلقيه المعارضة. وهل يكون ملزما بحجزه إلى أن يتم الفصل في المعارضة أم لا. من المعلوم أنه إذا لم يقم بتجميد ذلك المبلغ فإن أمر استمرارية بقائه يكون متروكا للساحب، وبالتالي فإنه إذا قام هذا الأخير بسحبه ثم صدر حكم قضائي بإلغاء المعارضة فإنه سيمتنع وفاء الشيك وذلك لعدم وجود مقابل وفاء. سبقت الإشارة إلى أن قانون جنيف الموحد لم يتطرق أساسا لمقابل الوفاء، كما أن نظام الأوراق التجارية لم يتضمن نصا يقضى بتجميد ذلك المقابل في حالة المعارضة في الوفاء. كما تجدر الإشارة أيضا إلى أن الفقه والقضاء في فرنسا يميلان إلى أن علم البنك بإصدار الشيك لا يلزمه بحجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل^(١). أما في حالة معارضة الساحب في الوفاء فإن الاتجاه الغالب هو أن البنك ملزم بحجز مقابل الوفاء إلى أن يتم الفصل في المعارضة^(٢). وحيث أن النظام (المادة ٣١) يقضى بانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل بقوة القانون، فإنه من أجل ذلك، ومن أجل عدم التفريط في مصلحة الحامل، يمكن القول بأن على البنك حجز مقابل الوفاء إلى حين صدور حكم القضاء.

أما المعارضة في الوفاء التي تأتي من غير الساحب، فإنها تخضع للقواعد العامة.

إثبات الوفاء وآثاره :

جرت العادة على أن تطلب البنوك - لدى قيامها بصرف الشيك - من الحامل أن يوقع على ظهر الشيك بالاستلام، كما أنها قد تكتفى بمجرد التوقيع^(٣) وتختتم على الشيك بما يفيد الاستلام. ومع ذلك فإن هذه ليست الوسيلة الوحيدة لإثبات الوفاء. ذلك أن

(١) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٦، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٠١، جاك فزيان، تعليق على حكم محكمة النقض التجاري بتاريخ ١١/١٢/١٩٧٣، دالوز، ١٩٧٥، صفحة، ٦٤.

(٢) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ٢١٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٠٢، جاك فزيان، التعليق السابق، وانظر عكس ذلك، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٣٦.

(٣) مثل هذا التوقيع يعتبر تظهيرا ناقلا للملكية، وحصوله للمسحوب عليه يعني مخالصة بالوفاء انظر في ذلك البند/٨٢.

المادة (٤٤) حينما تعرضت لطلب تسليم الشيك على البنك موقعا عليه بحصول الوفاء، جعلت ذلك حقا جوازيا للبنك، بمعنى أنه من حقه ألا يطلب ذلك. ومن ثم فإنه يجوز للبنك أن يثبت واقعة الوفاء بأى وسيلة مثل حصوله على مخالصة على ورقة مستقلة موقعة من الحامل الأخير. كما أن المادة (٤٤) لم تشترط أن يكون التوقيع على الشيك بالاستلام مؤرخا. هذا ويعتبر التوقيع على الشيك بالاستلام مع وجوده في حيازة المسحوب عليه إثباتا كافيا لحصول الوفاء^(١)، ولا سيما أن قيام البنك بصرف الشيك، دون معارضة من أحد يعتبر قرينة على صحة الوفاء (المادة ٢/٤٥). أما مجرد التوقيع على ظهر الشيك بما يفيد الوفاء مع بقاءه في حوزة الحامل فإن ذلك في حد ذاته لا ينهض دليلا على حصول الوفاء، إذ أن الحامل قد يوقع على الشيك بالاستلام لدى طلبه الوفاء ولكن لا يحصل الوفاء. وكذلك الشأن أيضا لدى تقديم الشيك للوفاء أمام إحدى غرف المقاصة حيث جرى العمل على أن تختم عليه بحصول المقاصة، ولكن البنك المسحوب عليه قد يعيده إلى البنك الذى قدمه للوفاء (خلال مدة معينة) وذلك في حالة عدم وجود مقابل وفاء أو في حالة الشك في مطابقة التوقيع أو عدم توفر العناصر اللازمة لصحة الشيك. لذا فإن التوقيع على الشيك بما يفيد الاستلام أو المقاصة لا يقوم في حد ذاته دليلا كافيا على حصول الوفاء^(٢). هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشيك بعد التأشير عليه بحصول الوفاء لا يعود صالحا للتظهير^(٣). ولو حصل تظهيره بعد ذلك وقام البنك بالوفاء إلى المظهر إليه فإنه يكون مخطئا.

ويتحقق الوفاء بدفع قيمة الشيك نقدا أو بقبيل مبلغه لحساب الحامل أو لحساب البنك الذى قدمه للوفاء. ويكون الوفاء بالريال السعودى. أما إذا كان الشيك محمرا

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٣، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٣٥.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٦٩، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٣٥، فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١٨٤.

(٣) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١٨٤، وانظر ما سبق البند/١٧٥.

بعملة أجنبية فإن وفاءه لا يتحقق إلا بدفع مبلغه بتلك العملة الأجنبية، وذلك بعكس الكمبيالة حيث استلزمت المادة (٤٦)، أن دفعها في المملكة العربية السعودية يكون بالريال السعودي وذلك إذا ما كانت مصدرة بعملة أجنبية، وذلك لأن المادة (١١٧) لم تحل إلى المادة (٤٦) بهذا الشأن. هذا وإذا قام البنك بالوفاء بقيمة الشيك فإنه يترتب على ذلك انتهاء حياة الشيك^١ ومن ثم انقضاء الالتزام المصرفي بالنسبة للجميع. أما إذا حصل الوفاء من قبل أحد الموقعين على الشيك فإن الالتزام المصرفي يظل قائما. وكذلك الشأن أيضا في حالة التدخل في الوفاء، أى دفع قيمة الشيك من قبل شخص آخر، على النحو السابق إيضاحه بالنسبة للكمبيالة.

المبحث الثاني

عدم الوفاء بالشيك والرجوع المصرفي

يؤدى الامتناع عن وفاء الشيك لدى تقديمه للوفاء إلى نتيجة غير مرغوبة بالنسبة للمجتمع، حيث تضعف الثقة في التعامل بالشيك، وبالنسبة للحامل حيث تتعرض حقوقه للخطر. ولذا فإن النظام أورد العقوبات السابقة التى يمكن أن تلحق بكل من تسول له نفسه مخالفة أحكام الشيك. كما أن بعض البلاد، بالإضافة إلى العقوبات التى سبق شرحها، تلحق بمن يصدر شيكا دون مقابل وفاء عقوبات تبعية، منها بوجه خاص عدم جواز إعطائه دفتر شيكات (وسحب الموجود لديه) من قبل أى بنك. ومنها أيضا نشر اسم من يصدر حكم بإدانته لارتكابه أحد جرائم الشيك، فى الجريدة الرسمية مع ذكر مهنته وموطنه^٢. حيث يتم التعميم بواقعة إصدار شيك بدون رصيد. ولكى لا يفلت أحد من العقوبات المقررة لإصدار شيك بدون رصيد فإن البنوك ملزمة

(١) قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٤٣، وانظر ما سبق، البند/١٧٤.

(٢) انظر على سبيل المثال، المادة ٢/٥٥٤ من قانون التجارة الكويتى.

— في بعض البلاد — بالتبليغ عن أى حالة يتم فيها إصدار شيك بدون رصيد فور وقوعها. و يترتب على رفض الوفاء بالشيك أن ينشأ لمصلحة الحامل حق في مواجهة جميع الموقعين على الشيك، إذ أنه يصبح بوسعه الرجوع عليهم صرفيا، وذلك بالإضافة إلى حقه على مقابل الوفاء الذى يصبح مالكا له بقوة النظام وذلك في حالة وجوده. وكما هو الشأن بالنسبة للكبيالة والسند لأمر، فإن إمكانية الرجوع الصرفي مشروطة باستكمال الحامل للإجراءات التى جعلها النظام شرطا لاستعمال ذلك الحق^(١) والتى يمكن إيجازها فيما يأتى :

١ - احتجاج عدم الوفاء :

وهو وثيقة رسمية يتم تحريرها وفقا لإجراءات معينة^(٢) من قبل موظف حكومى، ويثبت فيها واقعة تقديم الشيك للوفاء وعدم حصول الوفاء، ويحرر الاحتجاج لدى البنك المسحوب عليه، ويجب أن يحرر خلال الفترة المحددة لتقديم الشيك للوفاء^(٣) ويجوز للمسحوب عليه^(٤) أن يطلب مهلة لا تتجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك للوفاء، حتى ولو تم التقديم فى آخر يوم من ميعاد التقديم (المادة ١٠٨/٣). ويتم تحرير احتجاج عدم الوفاء بناء على طلب الحامل، أو من ينوب عنه، وإذا كان الشيك مقدما للوفاء بواسطة أحد البنوك، فإن العمل جرى فى بعض البلاد^(٥) على أن يسمى البنك (الذى قدم الشيك للوفاء) إلى تحرير ذلك الاحتجاج. كما يلاحظ أن تحرير احتجاج عدم الوفاء لا يعتبر بمثابة معارضة^(٦) فى الوفاء، وبالتالى فإنه إذا وجد مقابل

(١) انظر فى تفصيل ذلك، البند/١٨٥ وما بعده.

(٢) من حيث التفاصيل، يرجع إلى البند/١٨٦.

(٣) أما إذا حرر بعد انقضاء مدة التقديم للوفاء فإنه لا يعصم الحامل من صفة الاحمال.

(٤) جاء نص هذه المادة على أنه «يجوز للملتزم الذى يطالب بالوفاء طلب مهلة.» و يبدو أن استعمال كلمة «الملتزم»

ليس موقفا، فالشيك يقدم للوفاء للمسحوب عليه، وهو ليس ملتزما بوفائه.

(٥) مثل فرنسا، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٦٨.

(٦) فاسير ومران، المرجع السابق، صفحة، ١٩٧.

وفاء كاف بعد تحريره، فإن البنك لا يكون ملزماً بتجميد ذلك المقابل، ومن ثم فإن صاحب الحساب يستطيع التصرف فيه سواء بسحبه نقداً أو بإصدار شيك آخر، أو غير ذلك.

هذا وإذا لم يحرر بروتستو عدم الوفاء على النحو السابق، فإن الحامل يصبح مهملاً ويفقد حقه في الرجوع المصرفي. ومع ذلك فإن أهمية البروتستوتكاد تكون محدودة (وذلك خلافاً لما هو بالنسبة للكمبيالة والسند لأمر) إذا كان الشيك لم يطرح في التداول، أي إذا لم يحصل تظهيره. ذلك أن الحامل المهمل لا يفقد حقه في الرجوع المصرفي في مواجهة الساحب إذا كان لم يقدم مقابل الوفاء. كما أن رجوعه على البنك بصفته مالكا لمقابل الوفاء لا يعتبر رجوعاً صرفياً، إذ أنه يرجع عليه بدعوى عادية، ومن ثم فإنه لا أثر لصفة الإهمال على هذا النوع من الرجوع، من أجل ذلك فإن الحامل في مثل تلك الحالة، قد يفضل عدم تحرير البروتستو، ومن ثم تحاشي الجهد والمصاريف التي تترتب على ذلك^(١)!

هذا وقد أورد النظام (المادة ١٠٨/٢) بديلين يمكن أن يقوم أي منهما مقام احتجاج عدم الوفاء، وهما:

أ — البيان الصادر من المسحوب عليه، ويقصد به أن يقوم البنك حينما يقدم إليه الشيك للوفاء، ويمتنع عن الوفاء بختم الشيك أو الكتابة عليه بما يفيد رفض الوفاء، على أن يكون ذلك مؤرخاً وموقعاً من قبله. ولا يجوز للبنك أن يمتنع عن فعل ذلك، حتى لو تضمن الشيك شرط الرجوع بلا مصاريف (المادة ١٠٨/٣).

ب — البيان الصادر من إحدى غرف المقاصة، وذلك حينما يتم تقديم الشيك للوفاء بواسطة أحد البنوك، حيث يتم ختمه وتاريخه من قبل تلك الغرفة بما يفيد أنه قدم للوفاء في الميعاد المحدد للتقديم وأنه تم رفضه من لدن البنك المسحوب عليه.

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٤٣، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٧.

٢ - شرط الرجوع بلا مصاريف وعدم تقديم الشيك للوفاء :

سبق الحديث عن شرط الرجوع بلا مصاريف^(١) والذي يتم بموجبه إعفاء الحامل من تحرير بروتستو عدم الوفاء (المادة ٥٧). ويجوز إدراج هذا الشرط في الشيك، سواء من قبل الساحب أو من قبل المظهرين أو الضامنين. ويجب أن يكتب على نفس الشيك وأن يكون موقعا من قبل الشخص الذي قام بإدخاله. ومع ذلك فإن إدخاله من قبل الساحب نادر جدا^(٢)، ذلك أن قيام الساحب بإدراجه يحمل في طياته ما ينبىء باحتمال عدم صرف الشيك. هذا وفي حالة إدخاله من قبل الساحب فإن أثره يكون بالنسبة لجميع الموقعين على الشيك. أما في حالة إدخاله من قبل أحد المظهرين أو الضامنين، فإن أثره يقتصر على من قام بإدراجه. وإذا قام الحامل بتحرير احتجاج عدم الدفع - برغم وجود ذلك الشرط - وكان الشرط مدرجا من قبل الساحب، فإن الحامل يتحمل وحده مصاريف ذلك الاحتجاج. أما في الحالة الثانية، أى كون الشرط مدخلا من قبل غير الساحب، فإن الحامل يستطيع الرجوع على جميع الموقعين بمصاريف الاحتجاج. هذا وكما سبقت الإشارة^(٣) فإن الغاية من إدراج ذلك الشرط (وقفا للرأى الراجع) من قبل الساحب ليس مجرد التخفيف على الحامل، وإنما هى حماية المركز الائتماني للساحب. ومن ثم فإن الحامل إذا خالف ذلك الشرط وقام بتحرير احتجاج عدم الوفاء، يكون عرضة للمساءلة من قبل الساحب، عما قد يترتب على ذلك من أضرار مادية ومعنوية. على أنه تجدر الملاحظة بأن شرط الرجوع بلا مصاريف لا يترتب عليه إعفاء الحامل من تقديم الشيك للوفاء في الميعاد المحدد للتقديم للوفاء، كما أنه لا يعفيه أيضا من وجوب الإخطار. ولذا فإن الحامل إذا لم يقم بتقديم الشيك للوفاء في ميعاد التقديم الذى

(١) البند/١٩٠.

(٢) هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٦، كبرناك، المرجع السابق، صفحة، ١٤٧.

(٣) البند/١٩١.

حدده النظام (المادة ١٠٣) فإنه - برغم وجود ذلك الشرط - يصبح حاملا مهملا^(١) وبالتالي فإنه يفقد حقه في الرجوع المصرفي (المادة ١١٥).

٣ - وجوب إخطار الضامنين :

تقضى المادة (١/١٥٦) بأن يقوم حامل الكميالة بإخطار الساحب وكذلك من تلقى عنه الكميالة، بعدم وفائها وذلك خلال أربعة أيام من تاريخ بروتستو عدم الوفاء أو من تاريخ تقديمها للوفاء، وذلك في حالة وجود شرط الرجوع بلا مصاريف. كما أضافت نفس المادة أنه يجب على كل مظهر أن يقوم بإخطار من تلقى منه الكميالة، وذلك خلال يومى العمل التاليين ليوم تسلمه الإخطار. وقد أحالت المادة ١١٧ إلى هذه المادة من أجل تطبيقها على الشيك. ومن ثم فإنه يجب على حامل الشيك أن يقوم بإخطار الساحب ومن ظهر إليه الشيك خلال أربعة أيام من تحرير احتجاج عدم الدفع أو من تاريخ تقديم الشيك للوفاء في حالة الإعفاء من تحرير ذلك الاحتجاج. كما أنه على كل مظهر أن يخاطر من تلقى عنه الشيك بذلك خلال يومين من تلقيه الإخطار ويلاحظ هنا أن عدم القيام بذلك الإخطار لا يترتب عليه أن يصبح الحامل مهملا، وإنما يمكن مساءلته عن تعويض الضرر الذى قد ينتج عن إهماله، على ألا يتجاوز مقدار ذلك التعويض قيمة الشيك (المادة ٤/٥٦).

الرجوع المصرفي :

تنتفى عن الحامل صفة الإهمال، ومن ثم يكون من حقه ممارسة الرجوع المصرفي على جميع الموقعين على الشيك، وذلك إذا قام باتخاذ الإجراءات التى يتطلبها النظام من أجل ممارسة ذلك الحق. ومقتضى الرجوع المصرفي هو أن الحامل يستطيع الرجوع على جميع الموقعين على الشيك تحت أى صفة كانت (ساحب، مظهر، ضامن) وذلك باعتبارهم جميعا مسئولين بالتضامن عن وفاء الشيك. و يكون من حقه الرجوع عليهم فرادى أو

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٤٧، قفلا، المرجع السابق، صفحة، ٤٦٩.

مجتمعين (المادة ١/٥٨). كما أن رجوعه على أحدهم لا يسقط حقه في الرجوع على الآخرين، وبصرف النظر عن موقعهم في الحلقة المصرفية، وذلك على التفضيل السابق بالنسبة للكمبيالة^(١) كما يحق للحامل أن يوقع حجزاً تحفظياً على المنقولات المملوكة لأى من الموقعين على الشيك، وذلك بعد استئذان الجهة المختصة (المادة ٦٧). وإذا قام أحد الموقعين على الشيك بالدفع، سواء طواعية أو بعد ملاحقته قضائياً، فإنه يصبح من حقه مطالبة الملتزمين السابقين له في الحلقة المصرفية بكل ما دفعه، يطالبهم فرادى أو مجتمعين ودون مراعاة للترتيب من حيث موقعهم في الحلقة المصرفية. كما أن رجوعه على بعضهم لا يسقط حقه في الرجوع على البعض الآخر (المادة ١/٥٨). ويستمد هذا الموفى حقه في الرجوع لا باعتباره حالاً محل من وفى له، وإنما باعتباره يمارس حقا قرره له النظام على أساس أنه أصبح الحامل الشرعى للورقة. ومن ثم فإنه لا تنفذ في مواجهته الدفع التى كان ممكناً الدفع بها في مواجهة من قام بالوفاء له.

المبحث الثالث

السقوط وعدم سماع الدعوى

أولاً : السقوط :

وهو العقوبة التى تلحق بالحامل المهمل^(٢) والتى تتمثل في فقد حقه في الرجوع المصرفى على الموقعين على الشيك (المادة ١١٥). فمتى ما توفرت للحامل صفة الإهمال سواء لأنه لم يجرر احتجاج عدم الوفاء في الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء، أو لأنه

(١) انظر البند، رقم ١٩٣.

(٢) انظر في تفاصيل السقوط ما سبق إيراده بالنسبة للكمبيالة، البند، رقم ١٩٦ وما بعده.

لم يقدم الشيك للوفاء في هذا الميعاد إذا كان معنى من تحرير الاحتجاج، فإنه يفقد حقه في الرجوع المصرفي وذلك على التفصيل التالي :

١ - علاقة الحامل المهمل بالساحب :

إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وبقي هذا المقابل لدى البنك حتى انتهاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء، فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع المصرفي على ذلك الساحب، حتى لو زال ذلك المقابل بعد ذلك بغير فعل الساحب. أما إذا كان الساحب، لم يقدم مقابل الوفاء فإنه يظل ملتزما صرفيا في مواجهة الحامل برغم كونه مهملا. ذلك أن التزام الساحب بتقديم مقابل الوفاء وضمنان استمراريته، يعتبر التزاما جوهريا، ومن ثم فإن إهمال الحامل يجب ألا يكون سببا في إعفائه من ذلك الالتزام^(١). وكذلك الشأن أيضا لو أنه قدمه ولكنه زال بفعله، وذلك كما لو قام بسحبه^(٢). ويقع على الحامل في هذه الحالة عبء إثبات زوال مقابل الوفاء بفعل الساحب. أما زوال مقابل الوفاء بعد انتهاء فترة التقديم للوفاء، ولكن بسبب غير عائد لفعل الساحب (وهذا لا يمكن أن يحدث إلا في حالة نادرة وهي حالة إفلاس البنك) فإن الساحب لا يكون مسئولاً عن ذلك، ولذا فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع عليه^(٣).

هذا ويلاحظ أخيرا أن السقوط لا يتعلق بالنظام العام، ولذا فإنه لا يجوز للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، بل إنه يجب أن يتم الدفع به من قبل من له مصلحة في ذلك. ولكن يجوز التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى وذلك باعتباره دفعا موضوعيا. كما أنه يجوز التنازل عنه سواء قبل ثبوت الحق فيه أو بعد ذلك، كما يجوز أن يكون التنازل صراحة أو ضمنا^(٤). وإذا لم يتمسك أحد المدينين بالشيك بالسقوط (أي

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٥١.

(٢) المادة ١١٥ (مفهوم المخالفة)، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٥١.

(٣) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٣٠١، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٩.

(٤) انظر في تفصيل كل ذلك، البند، رقم ٢٠٥.

تنازل عنه) وأراد الرجوع على غيره من الموقعين على الشيك، فإن هذا التنازل لا يعتبر نافذاً في مواجهتهم^(١). هذا ولا يشترط فيمن يتمسك بالسقوط أن يكون قد لحقه ضرر نتيجة لإهمال الحامل، ذلك أن من يتمسك بالسقوط إنما يفعل ذلك لكونه يتمتع بمركز قانوني قرره النظام لمصلحته^(٢).

٢ - علاقة الحامل المهمل بالملتزمين الآخرين :

و يقصد بهم المظهرون والضامنون. هؤلاء جميعاً لا سبيل للحامل المهمل عليهم. أى أنه يفقد حقه في الرجوع عليهم باعتبارهم ضامين لوفاء الشيك.

٣ - علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه :

لا يعتبر البنك ملتزماً صرفياً ومن ثم فإن علاقة الحامل به لا تتأثر بكونه مهملًا أو غير مهمل. ذلك أن علاقة الحامل بالبنك مستمدة من كونه يصبح بحكم القانون مالكا لمقابل الوفاء، في حالة وجوده. كما أن المادة (١١٥) أشارت إلى أن الحامل المهمل لا يفقد حقه في مواجهة البنك. وبناء على ذلك فإن البنك يكون ملتزماً بالوفاء للحامل برغم كونه مهملًا. ولكن عبء إثبات مقابل الوفاء - في حالة الإنكار - يقع على عاتق ذلك الحامل.

ثانياً : عدم سماع الدعوى :

سبق التعرض لنظرية عدم سماع الدعوى بشيء من التفصيل لدى دراسة الكمبيالة^(٣)، ولذا فإن استعراضه في هذا المقام سيكون بكثير من الإيجاز. وينبثق مبدأ عدم سماع الدعوى من فكرة ضرورة استقرار المعاملات في المجتمع وعدم ترك الحقوق

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ١٥١، د. إلياس حداد، المرجع السابق، صفحة ٣٧٠، روبلو، المرجع السابق، صفحة ٤٢٦.

(٢) انظر ما ورد في البند، رقم ٢٠٥.

(٣) البند، رقم ٢٠٦ وما بعده.

معلقة لمدة طويلة مما يترتب عليه زعزعة المراكز القانونية واندثار أدلة الإثبات. والالتزام المصرفي بوجه خاص يعتبر التزاما شديدا الوطأة وغالبا ما يضم عددا من الملزمين الذين لا يكون من العدل ترك مراكزهم غير مستقرة لفترة طويلة. من أجل ذلك، يقصد حث صاحب الحق على عدم التواني في المطالبة بحقه. أما الدائن الذي يتباطأ في المطالبة ويدع تلك المدة تنقضي فإنه يكون جديرا بأن تصد مطالبته التي يشرع فيها بعد انقضاء تلك المدة، بمعنى أنه يكون من حق من توجه ضده تلك المطالبة أن يصددها وذلك بالتمسك بمبدأ عدم جواز سماع الدعوى. وبناء على ذلك فإن مبدأ عدم سماع الدعوى يختلف عن السقوط. فهذا الأخير هو بمثابة عقوبة تلحق بحامل الشيك الذي لم يتم باستكمال الإجراءات التي جعلها المشرع شرطا لممارسة الرجوع المصرفي، والتي يترتب على عدم استكمالها أن يصبح الحامل مهملًا. أما مبدأ عدم سماع الدعوى فإنه يحكم الحالات التي لا يقوم فيها الدائن المصرفي بالمطالبة بحقه خلال مدة معينة. وبناء على ذلك فإن مبدأ عدم سماع الدعوى يمكن التمسك به في مواجهة الحامل، سواء كان مهملًا أو غير مهمل، وذلك بإثبات أنه تباطأ في المطالبة بحقه. ولذلك فإن الحامل الذي ينتفى عنه الإهمال (لأنه استوفى الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه في الرجوع المصرفي) يكون من حقه ملاحقة الملزمين صرفيا، ولكن خلال مدة معينة فقط. أما إذا تقاعس وترك تلك المدة تنقضي دون مطالبة من جانبه، فإنه يدخل في منطقة عدم سماع الدعوى، وبالتالي فإنه يصبح ممكنا أن تصد دعواه بالتمسك في مواجهته بعدم سماع الدعوى.

هذا والمدة اللازم انقضاؤها لإمكانية القول بعدم سماع الدعوى بالنسبة للشيك هي ستة أشهر بالنسبة للجميع، ولكن بدء تلك المدة يختلف تبعا للملزم المطالب بالوفاء، وذلك على النحو التالي :

١ - دعوى الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهرين وغيرهم من الملزمين لا تسمع بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء (المادة ١١٦).

ويلاحظ هنا أن هذه المادة لم تفرق بين المسحوب عليه والآخرين الملتزمين بوفاء الشيك، إذ جعلت الدعوى لا تسمع ضدهم جميعا بعد مضي ستة أشهر، وذلك برغم اختلاف مراكزهم القانونية. فالموقعون على الشيك (والمسحوب عليه ليس من بينهم) يعتبرون ملتزمين صرفيا، والرجوع عليهم يكون بدعوى صرفية. ومبدأ عدم سماع الدعوى مقصور على الدعاوى المصرفية. أما المسحوب عليه (أى البنك) فإنه لا يعتبر ملتزما صرفيا، (لأنه ليس من ضمن الموقعين على الشيك). والرجوع عليه يتم بناء على دعوى مقابل الوفاء. وقد سبقت الإشارة لدى دراسة الكمبيالة أن دعوى مقابل الوفاء ليست صرفية، أى أن رجوع حامل الكمبيالة بدعوى مقابل الوفاء لا يعتبر رجوعا صرفيا^(١). ولذا فإن النظام لم يستلزم استعمالها خلال مدة معينة، ومن ثم فإنها تخضع للشريعة الإسلامية التى لا تقر قواعدا العامة مبدأ تقادم الحقوق. ومع ذلك، وأمام صراحة نص المادة ١١٦، فإنه لا مفر من القول بأن الرجوع على المسحوب عليه الشيك بدعوى مقابل الوفاء يخضع لمبدأ عدم سماع الدعوى. أى أن البنك يستطيع صد أى مطالبة توجه إليه بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء المدة المحددة لتقديم الشيك للوفاء، وذلك بالدفع بعدم جواز سماع الدعوى.

٢ - كما يلاحظ أيضا أن حكم المادة ١١٦ جاء عاما، إذ لم يفرق بين ملتزم وآخر، إذ نصت هذه المادة على أن دعوى الحامل ضد المسحوب عليه والساحب والمظهرين لا تسمع بعد مضي ستة أشهر. أى أن تلك المادة لم تفرق بين الساحب الذى قدم مقابل الوفاء والساحب الذى لم يقدمه، أو الذى قدمه ثم قام باسترداده سواء بعد انقضاء مدة التقديم للوفاء أو قبل ذلك. وبناء على ذلك فإن الساحب حتى فى هاتين الحالتين الأخيرتين (حالة عدم تقديمه، وحالة استرداده) يستطيع صد دعوى الحامل إذا أتت بعد انقضاء مدة ستة شهور من تاريخ التقديم للوفاء. وهذه نتيجة مجافية للعدالة، وهو ما

(١) انظر البند، رقم ١٣٦.

حمل بعض القوانين على إيراد نصوص خاصة لتحكم تلك الحالة . من ذلك — على سبيل المثال — ما ورد في المادة ٥٥٣ من قانون التجارة الكويتي التي تنص على أنه «لا يجوز تقادم دعوى المطالبة (أى عدم سماع الدعوى) بقيمة الشيك، دون الحامل ومطالبة الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء، أو قدمه واسترده كله أو بعضه، برد ما أثرى به دون حق...» هذا ويلاحظ أخيراً أن قاعدة عدم سماع الدعوى لا تحول دون الرجوع المستمد من العلاقة الأساسية^(١)! ذلك أن إصدار الشيك أو تظهيره لا يترتب عليه تجديد الدين، ومن ثم انقضاء الالتزام السابق، وذلك على التفصيل السابق بالنسبة للكيميالة^(٢)!

ما قبل الختام

صور أخرى من الشيك

تلك هى أحكام الشيك، وقد تم استعراضها بإيجاز شديد، وذلك برغم ما للشيك من أهمية كبيرة، ولا سيما أنه فى المملكة العربية السعودية يعتبر أكثر انتشاراً من كل من الكيميائية والسند لأمر. ويعود سبب ذلك الإيجاز إلى أن الكيميائية اتخذت أساساً للدراسة، وإلى أن معظم أحكام الكيميائية تنطبق على الشيك أيضاً، الأمر الذى استدعى عدم تكرار استعراضها. هذا وقبل الفراغ من هذه الدراسة فإنه يبدو مناسباً التطرق لصور أخرى من الشيك، وهى الشيك المسطر والشيك المقيد فى الحساب، مع إلقاء نظرة أخيرة على مستقبل الشيك.

أولاً — الشيك المسطر:

هو عبارة عن شيك عادى يتم وضع خطين متوازيين على وجهه، وقد شاع استعمال هذا النوع من الشيكات فى إنجلترا فى أوائل القرن العشرين. ثم جاء قانون جنيف

(١) قفلىدا، المرجع السابق، صفحة، ٤٨١، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٣٦٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٥٨٠.

(٢) انظر فى تفصيل ذلك، البند، رقم ٢٠٤.

الموحد فأورد تنظيماً خاصة به ضمنه الفصل الخامس منه (المواد، ٣٧، ٣٨، ٣٩) كما أن نظام الأوراق التجارية نظم أحكامه في الفصل الثامن. ويعتبر تسطير الشيك أحد البيانات الاختيارية التي يجوز إدخالها على الشيك، ويترتب عليه أن يصبح صرف الشيك غير جائز إلا إلى أحد البنوك (أو إلى عميل البنك المسحوب عليه الشيك). فالشيك المسطر لا يجوز أن يقدم للوفاء من قبل حامله مباشرة وإنما يجب أن يقوم هذا الحامل بتقديمه للوفاء بواسطة البنك الذي يتعامل معه ومن ثم فإن هذا البنك يقوم بتحصيله لحساب هذا العميل. ولا يجوز للبنك أن يقوم بتحصيل شيك مسطر إلا لحساب أحد عملائه (المادة ١١٢/٢). وبطبيعة الحال فإن البنك تتوفر لديه كل المعلومات الخاصة بعميله الأمر الذي يجعل من المسير الاهتداء إلى الحامل الأخير للشيك. أما إذا كان الحامل عميلاً لنفس البنك المسحوب عليه الشيك المسطر، فإن هذا البنك يجوز له صرف الشيك لعميله، وفي هذه الحالة أيضاً تتحقق معرفة من قام باستحصال الشيك. وهنا تكمن أهمية الشيك المسطر، إذ أنه يتسنى معرفة شخصية الحامل الأخير للشيك بسهولة ويسر، وهو ما يساعد إلى حد كبير على الحد من آثار التزوير والسرقة^(١)، حيث أن السارق أو المزور لا يستطيع — في الغالب — تحقيق مآربه إلا إذا أمكنه استلام قيمة الشيك بأسرع وقت ممكن، والاختفاء بعد ذلك، وهو ما يتأتى إذا كان الشيك غير قابل للصرف نقداً.

هذا وتسطير الشيك يجوز أن يكون عاماً، وذلك إما بمجرد وضع الخطتين المتوازيين على وجهه، أو بوضع عبارة «بنك» وسط هذين الخطين، ويترتب على هذا التسطير أن يصبح صرف الشيك غير جائز إلا لأحد البنوك فقط. كما أن التسطير يجوز أن يكون خاصاً وذلك بوضع اسم بنك معين وسط الخطين. وفي هذه الحالة فإن الشيك لا يجوز

(١) كما أنه يؤدي إلى الاقلال من استعمال العملة النقدية، إذ أن تسوية الشيك المسطر تتم دفترياً، وذلك بقيد مبلغه لحساب الحامل الأخير.

صرفه إلا إلى البنك الذى وضع اسمه وسط التسطير (المادة ١١٢). ويجوز أن يتحول التسطير العام إلى تسطير خاص وذلك بإضافة اسم البنك الذى يحق له تحصيل الشيك. ولكن التسطير الخاص لا يجوز أن يتحول إلى تسطير عام (المادة ١/١١١). وإذا حمل الشيك أكثر من تسطير، فإنه لا يجوز للبنك صرفه، إلا إذا كان يحمل تسطيرين وكان أحدهما من أجل تقديمه إلى إحدى غرف المقاصة (المادة ٣/١١٢).

هذا ويعتبر التسطير نهائيا، أى أنه لا تجوز الرجعة فيه، فإذا جرى شطبه أو شطب اسم البنك، فإن هذا الشطب لا قيمة له، ويعتبر كأن لم يكن (المادة ٢/١١١). ويعتبر البنك مسئولاً إذا قام بصرف شيك مسطر إلى غير مصرف، ويلزمه تعويض الضرر المترتب على ذلك. على ألا يتجاوز التعويض مبلغ الشيك (المادة ١١٤). ولكن إذا تم مسح التسطير بطريقة فنية متقنة، مما استتبع عدم اكتشافه برغم بذل البنك العناية العادية الواجب على البنك بذلها، فإنه لا يكون مسئولاً إذا ما قام بصرف ذلك الشيك إلى غير مصرف^(١).

ويجوز تسطير الشيك من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين أو حتى من قبل البنك الذى يقوم بخصم الشيك أو تحصيله. بل إن البنوك كثيرا ما تنصح عملاءها بأن تكون شيكاتهم مسطرة. كما أن البنوك غالبا ما تقوم بتسطير نماذج الشيكات قبل تسليمها إلى عملائها، وذلك ما لم تتلق تعليمات صريحة بغير ذلك^(٢). هذا ولا يترتب على التسطير تغيير وظيفة الشيك باعتباره وسيلة وفاء قابلة للتداول بالطرق التجارية. فالشيك المسطر يجوز تداوله بالتظهير إن كان اسميا، أو بمجرد التسليم إن كان لحامله. بمعنى أن كل ما يترتب على التسطير هو أن يصبح الشيك غير قابل للصرف إلا بواسطة أحد المصارف. وهذا ما يحمل على القول بأن الفائدة المرجوة من الشيك المسطر لا

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة ٣٠٥، روبرو روبر، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠، قفلا، المرجع

السابق، صفحة ٣٨١، هامل، المرجع السابق، صفحة ٧٧٤.

(٢) روبرو، المرجع السابق، صفحة ٢٢٠، قفلا، المرجع السابق، صفحة ٣٨١.

تتحقق إذا ما تم تظهيره (أو تداوله بالتسليم) إلى حامل حسن النية^(١)، وهو ما يحصل في حالة التزوير أو السرقة، وذلك إذا ما قام المزور أو السارق بتظهير الشيك لشخص حسن النية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن النظام لم يأت بتعريف محدد للعميل وذلك حينما نص على أن البنك لا يجوز له تحصيل شيك مسطر الحساب أحد عملائه وإن البنك المسحوب عليه شيك مسطر لا يجوز له صرف ذلك الشيك إلا إلى بنك آخر أو لأحد عملائه. وقد أثار تعريف العميل جدلا كثيرا في بعض البلاد^(٢). فهناك من يرى أن العميل هو الشخص الذى تربطه بالبنك علاقات عمل سابقة على تقديمه الشيك للتحصيل، ومن ثم فإن صفة العميل - وفقا لهذا الرأى - لا تتوفر للشخص الذى يقوم بفتح حساب حين تقديم الشيك المسطر للتحصيل، ولا تتوفر لشخص سبق أن تعامل مع البنك تعاملًا عابرا، كما لو سبق أن اشترى منه عملة أجنبية، أو خصم لديه كمبيالة. أما الرأى الآخر فإنه أقل تشددا^(٣)، فهو يكتفى بأن يكون الشخص سبق أن تعامل مع البنك أو أنه معروف لديه أو أنه فتح له حسابا حين تقديمه الشيك للتحصيل، وبعد التأكد من شخصيته. ويؤخذ على هذا الرأى أن يتوسع في تعريف العميل مما قد يترتب عليه إضاعة الهدف المرجو من الشيك المسطر. كما يؤخذ على الرأى الأول أنه قد يوجد من بين الأشخاص الذين يكون تعاملهم مع البنك سابقا لتقديم الشيك للتحصيل، من تكون حساباتهم بسيطة وغير متحركة، وتكون أخلاقياتهم متدنية. أى أن سبق التعامل مع الشخص لا يوفر ضمانا قوية حول أخلاقياته. ويمكن أن يرد على

(١) د. حسنى عباس، المرجع السابق، صفحة، ٣٠٥، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٤، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٣٨، قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٣٨١.

(٢) انظر فرانسوا، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٣٩، روبلو، المرجع السابق، صفحة، ٢٢١، قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٣٨٠، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٤.

(٣) قفلدا، المرجع السابق، صفحة، ٣٨٠، هامل، المرجع السابق، صفحة، ٧٧٥، كبرياك، المرجع السابق، صفحة، ١٣٩.

هذا النقد بأن الهدف من التسطير ليس هو التأكد من أخلاقيات من يعمل على تحصيل الشيك، وإنما التأكد من شخصيته فقط.

ثانيا : الشيك الواجب قيده للحساب :

أورد النظام أحكاما خاصة بهذا النوع من الشيكات، وقد هدفت المادة (١١٣) من وراء ذلك، أن يتم تسوية ذلك الشيك قيديا فقط، وذلك بقيده لحساب الحامل، وعلى حساب الساحب. أى أنه لا يجوز صرفه نقدا بأية حالة من الأحوال، ومن ثم فإنه يختلف عن الشيك المسطر في أن هذا الأخير يجوز صرفه نقدا إذا كان المستفيد من الشيك عميلا للبنك المسحوب عليه (المادة ١١٢). و يصبح الشيك واجب القيد للحساب إذا ما تضمن عبارة «للقيد للحساب» أو أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، ويجوز وضع هذه العبارة من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين (المادة ١١٣). ومتى ما وضعت هذه العبارة وجب على البنك ألا يصرف قيمة الشيك نقدا، وإلا تعرض للمسئولية وذلك بتعويض الضرر المترتب على ذلك (المادة ١١٤).

هذا وتجدر الملاحظة بأن الشيك واجب القيد للحساب، يقترب من النقل المصرفي^(١)، كما أنه يعتبر صورة أخرى للشيك المسطر (باستثناء الجزئية المشار إليها آنفا). يمكن أن تؤدي أى منهما نفس الوظيفة، وهو ما حمل قانون جنيف الموحد على أن تجيز للدول المطبقة لأحكامه ألا تدخل في تشريعاتها الوطنية الاثنين معا، بل أحدهما. أى أن قانون جنيف الموحد حينما نظم كلا من الشيك المسطر، والشيك المقيد للحساب، أجاز للدول ألا تدخلهما معا في تشريعاتها وأن تكتفى بأحدهما (المادة ١١٨ من الملحق الثانى لقانون جنيف الموحد).

(١) سبقت الإشارة إلى أن التسوية بطريق النقل المصرفي، تتم بواسطة أمر يصدره أحد العملاء إلى مصرفه، يأمره بموجبه بنقل مبلغ معين إلى حساب شخص ثالث - سواء كان حساب هذا الأخير موجودا لدى نفس المصرف أو لدى مصرف آخر.

ثالثا : مستقبل الشيك :

لقد أدى التوسع الهائل في استعمال الشيك إلى جعل البنوك — في البلاد التي يكثر فيها التعامل بالشيك — تشعر بثقل العبء المترتب على ذلك، وبالذات من حيث ارتفاع تكلفة^(١) تحصيل الشيكات لحساب عملائها، والذي جرى العرف المصرفي على أن تقوم به المصارف دون مقابل، ولا سيما أن نسبة كبيرة من تلك الشيكات تكون مبالغها متدنية^(٢)، مما قد يجعل الاستفادة غير المباشرة منها محدودة. ومن أجل ذلك فإن بعض البنوك بدأت تفكر إما في فرض عمولة تحصيل، أو تشجيع عملائها على استخدام وسائل أخرى للتصرف في أموالهم لدى البنوك، أو كليهما معا، وهو ما يبعث على التساؤل عن مستقبل الشيك. ولا سيما أن التقدم التقنى أدى إلى وضع وسائل جديدة بين يدي الأفراد لاستعمالها في الوفاء بديونها، من ذلك النقل المصرفي وهو عبارة عن أمر يصدره العميل إلى البنك يطلب فيه نقل مبلغ من المال من حسابه وقيده لحساب شخص آخر، وسواء كان حساب هذا الأخير موجودا لدى نفس الفرع أو البنك أو لدى بنك آخر. ومن ذلك أيضا البطاقات الائتمانية الآخذة في الانتشار، والتي تمكن حاملها من دفع كل أو معظم ديونه بتلك البطاقة، ثم يسوى بعد ذلك كل المبالغ المدفوعة بتلك البطاقة (خلال فترة معينة) دفعة واحدة. وهناك أيضا تحصيل النقود آليا، بواسطة الصراف الآلي، وهو عبارة عن صناديق تضعها البنوك في الشوارع، حيث يستطيع العميل سحب المبلغ الذي يريده في الوقت الذي يشاؤه وبمجرد ضرب الرقم السرى المعطى له من قبل البنك. ومن ذلك أيضا بطاقة التسوية الفورية التي بدأت بعض

(١) تقدر تلك التكلفة في فرنسا بمبلغ ٣ إلى ٤ فرنكات للشيك الواحد، أى ما يزيد عن ريالين، د. عصام القليوبى، «تحصيل الشيك والأوراق التجارية بواسطة البنك»، رسالة دكتوراه، جامعة كليرمو، ١٩٦٦، صفحة ٢، وقريب من ذلك، ريبير وروبلو، المرجع السابق، صفحة ٢١٤.

(٢) يقدر أن ثلث الشيكات في فرنسا يقل مبلغ كل منها عن مائة فرنك، أى أقل من سبعين ريالا (د. عصام القليوبى، المرجع السابق، صفحة ٢).

البنوك اصدارها لعملائها. هذه البطاقة تمكن حاملها، لدى شرائه بضاعة ما (بدلا من أن يدفع قيمتها نقدا أو بشيك) من دفع قيمتها بتلك البطاقة، وذلك بتقديمها إلى صاحب المتجر الذى يقوم بتمريرها في جهاز الكترونى متصل بالبنك. و يقوم هذا الجهاز فوراً وفي آن واحد ببيع قيمة البضاعة على حساب المشتري لدى البنك، وقيداً لحساب صاحب المتجر لدى نفس البنك (وربما لدى بنك آخر). وهناك أيضاً بطاقة النقود، أو خرطوشة النقود التى قد ينتشر استعمالها في المستقبل. وهى عبارة عن بطاقة تحتوى على وحدات الكترونية، تساوى كل واحدة منها وحدة نقدية (ريال واحد، مثلاً) يتم إدخالها في جهاز الكترونى، وهذا الجهاز يسحب منها الكروتونيا الوحدات المطلوب أخذها (إذا كان المبلغ المطلوب سداًه أربعين ريالاً مثلاً، فإنه يسحب أربعين وحدة) ويتكرر الوفاء بتلك الخرطوشة إلى أن تستنفد جميع وحداتها، وذلك كما هو مستخدم حالياً في تلفونات الشوارع في بعض البلاد.

إن مستقبل الشيك سيتأثر بلا شك بمدى تطور تلك الوسائل الحديثة، وما قد يستجد من وسائل تسوية أخرى. فبقدر ما تكون الوسائل متقنة وعملية وسريعة، بقدر ما يتسنى لها إزاحة الشيك عن عرشه، هذا من ناحية. كما أنه سيتأثر، من ناحية أخرى، بمدى إمكانية ميكنة التسوية بطريق الشيك مما يترتب عليه خفض كلفة التحصيل، ذلك أنه ما زالت هناك بعض العقبات التى تحول دون استيعاب الحاسب الآلى لجميع خطوات التحصيل^(١) بحيث تتم كلها آلياً. وعلى سبيل المثال فإن فحص التوقعات لا يمكن أن يقوم بها الحاسب الآلى في الوقت الحاضر. كما أن انتقال الشيك ذاته، وإيصاله إلى المسحوب عليه ما زال ضرورياً. وقد يأتى اليوم الذى يستغنى فيه عن ذلك، بحيث يكتفى بالاحتفاظ بجسم الشيك لدى البنك الذى يتلقاه بغرض التحصيل.

(١) كبرياك، المرجع السابق، صفحة ٤.

المراجع

أولاً : مراجع باللغة العربية :

- ١ - د. أحمد إبراهيم البسام
«قاعدة تطهير الدفع في ميدان الأوراق التجارية» بغداد ١٩٦٩م.
- ٢ - د. إدوار عيد
«الحماية القانونية للشيك في التشريعات الضريبية» ١٩٧٥.
- ٣ - د. إدوار عيد
«الأسناد التجارية - الشيك» ١٩٦٧.
- ٤ - د. أكثم أمين الخولي
«الأوراق التجارية» ١٩٧٠.
- ٥ - أكرم ياملكى
«القانون التجارى - الأوراق التجارية» بغداد ١٩٧٨.
- ٦ - د. إلياس حداد
«الأوراق التجارية في النظام التجارى السعودى» ١٤٠٧هـ.
- ٧ - د. خالد الشاوى
«الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقى» بنغازى ١٩٧٤.
- ٨ - د. رزق الله أنطاكى
«الوسيط في الحقوق التجارية البرية» الجزء الثانى، دمشق ١٩٦٥.
- ٩ - د. رزق الله أنطاكى
«السفينة أو سند السحب» دمشق ١٩٦٥م.
- ١٠ - د. رضا عبيد
«القانون التجارى» الطبعة الخامسة، ١٩٨٤.

- ١١ - د. سليمان مرقص
«شرح القانون المدني» ١٩٦٤.
- ١٢ - د. سميحة القليوبي
«الموجز في القانون التجاري» ١٩٧٨.
- ١٣ - د. صبحي المحمصاني
«النظرية العامة للموجبات والعقود» الجزء الأول - دار العلم للملايين.
- ١٤ - د. عبدالرزاق أحد السنهوري
«شرح القانون المدني الجديد» الجزء الثالث، ١٩٦٤.
- ١٥ - د. عبدالرزاق أحد فرج
«دوام حق الملكية» ١٩٨١.
- ١٦ - عبدالعزيز عبدالله الضبيب
«مرور الزمان المانع من سماع الدعوى» بحث دبلوم دراسات الأنظمة، معهد الإدارة العامة.
- ١٧ - عبداللطيف بن عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل الشيخ
«الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي» رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود، ١٤٠٣/١٤٠٤هـ.
- ١٨ - د. عبدالمجيد محمد عبوده
«النظام البنكي في المملكة العربية السعودية» ١٤٠٦هـ.
- ١٩ - د. عبد المنعم فرج الصدة
«حق الملكية» الطبعة الثالثة، ١٩٦٧.
- ٢٠ - د. عصام القليوبي
«تحصيل الشيك والأوراق التجارية بواسطة البنك» رسالة دكتوراه، جامعة كليرمونفرا، فرنسا، ١٩٨٦.
- ٢١ - د. فتوح الشاذلي
«الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون المقارن» جامعة الملك سعود، ١٤٠٤، ١٩٨٤.

- ٢٢ - د. محسن شفيق
«الوسيط في القانون التجارى المصرى» الجزء الثانى، الطبعة الثالثة، ١٩٥٧
- ٢٣ - د. محسن شفيق
«نظرات في أحكام الشيك في تشريعات البلاد العربية» ١٩٦٢.
- ٢٤ - د. محسن شفيق
«القانون التجارى الكويتى» جامعة الكويت، ١٩٧٢.
- ٢٥ - د. محمد حسن الجبر
«القانون التجارى السعودى» ١٤٠٢هـ.
- ٢٦ - د. محمد حسنى عباس
«الأوراق التجارية في التشريع الكويتى».
- ٢٧ - د. محمد عبدالجواد محمد
«الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامى».
- ٢٨ - د. محمد صالح
«الأوراق التجارية» ١٩٥٠.
- ٢٩ - د. محمد محمود المصرى
«في أحكام الشيك من الناحيتين المدنية والجنائية» ، ١٩٨٣.
- ٣٠ - د. محمود سمير الشرقاوى
«الأوراق التجارية في النظام السعودى» جامعة الملك سعود.
- ٣١ - د. محمود مختار أحمد بربرى
«قانون المعاملات التجارية السعودى» الجزء الثانى، نظام الأوراق التجارية،
١٤٠٢هـ.
- ٣٢ - د. مصطفى كمال طه
«القانون التجارى» الأوراق التجارية والإفلاس - ١٩٨٣.

ثانيا : مراجع باللغة الفرنسية :

1. CH. GAVALDA, JEAN STOUFFLET, "DROIT COMMERCIAL" T. 2, "CHEQUES ET EFFETS DE COMMERCE"
2. GABRIEL MARTY ET P. RAYNAUD, "DROIT CIVIL" الجزء الثاني ١٩٦٢
3. GEORGE RIPERT ET RENE ROBLOT, "LE DROIT COMMERCIAL" 1986.
4. HENRY, LEON ET JEAN MAZEAUD "LECONS DE DROIT CIVIL" 1962.
5. JACK VEZIAN, "LA RESPONSABILITE DU BANQUIER EN DROIT PRIVE FRANCAIS" 1983.
6. JEAN ESCARRA "COUR DE DROIT COMMERCIAL" 1952.
7. J. HAMEL, M. VASSEUR ET X. MARIN, "BANQUES ET OPERATIONS DE BANQUE" T. 2, "LE CHEQUE" 1969.
8. LESCOT ET ROBLOT "LES EFFETS DE COMMERCE" 1953.
9. MARCEL PLANIOL ET GEORGES RIPERT, "DROIT CIVIL" PAR PAUL ESMEIN الجزء السادس، الطبعة الثانية، ١٩٥٢
10. MICHEL CABRILLAC "LA LETTRE DE CHANGE DANS LA JURISPRUDENCE" الطبعة الثانية ١٩٧٨
11. MICHEL CABRILLAC, "LE CHEQUE ET VIREMENT" 1980.
12. M. DE JUGLART ET BENJAMIN IPPOLITO, "DROIT COMMERCIAL" T. 1, 1977.
13. RENE ROBLOT "LES EFFETS DE COMMERCE" S. 1975.

١	مقدمة الطبعة الثانية
٣	مقدمة
٧	فصول الكتاب
٩	فصل تمهيدى - مبادئ عامة
١٠	خصائص الأوراق التجارية
١٥	نشأة الأوراق التجارية ووظائفها
٢١	قانون الصرف وخصائصه
٢٣	١ - الشكلية
٢٦	٢ - الكفاية الذاتية
٢٦	٣ - مبدأ استقلال التوقيعات
٢٧	٤ - التشدد فى معاملة المدين
٢٨	الأوراق التجارية التى عاجلها النظام
٣١	الباب الأول - الكمبيالة
٣٣	الفصل الأول - إنشاء الكمبيالة وتداولها
٣٣	القسم الأول - إنشاء الكمبيالة
٣٤	المبحث الأول - الشروط الموضوعية
٣٤	١ - وجود الإرادة
٣٦	٢ - المحل والسبب
٣٧	كمبيالة المجاملة
٤١	٣ - الأهلية
٤١	سحب الكمبيالة بالنيابة

٤٢	التوقيع عن الغير بدون تفويض
٤٣	السحب لحساب الغير
٤٥	المبحث الثاني - الشروط الشكلية
٤٥	١ - كلمة «كمبيالة»
٤٦	٢ - الأمر بدفع مبلغ معين
٤٧	٣ - اسم المسحوب عليه
٤٨	٤ - ميعاد الاستحقاق
٤٩	٥ - مكان الوفاء
٥٠	٦ - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره
٥٣	٧ - تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة
٥٤	٨ - توقيع الساحب
٥٥	موقف نظام الصرف من الشروط التي يمكن أن تتضمنها الكمبيالة
٥٥	١ - شروط لازمة لنشوء الالتزام الصرفي
٥٨	٢ - شروط اختيارية تضمنها النظام
٥٨	أ - شروط عدم ضمان القبول أو الوفاء
٥٩	ب - شروط الرجوع بلا مصاريف
٦٠	ج - شرط عدم إعادة التظهير
٦٠	د - شرط التدخل في القبول أو الوفاء
٦٠	هـ - تعدد النسخ والصور
٦٢	و - توطين الكمبيالة
٦٣	علاقة الحامل بمن توطن لديه الكمبيالة
٦٣	علاقة المسحوب عليه بمن توطن لديه الكمبيالة

٦٥	٣ - شروط اختيارية لم ترد في النظام
٦٦	أ - بيان وصول القيمة
٦٧	ب - بيان مقابل الوفاء
٦٨	ج - شرط إخطار أو عدم إخطار المسحوب عليه
٧٠	القسم الثاني - تداول الكمبيالة
٧١	المبحث الأول - التظهير الناقل للملكية
٧١	الشروط الموضوعية
٨٠	الشروط الشكلية
٨٣	آثار التظهير الناقل للملكية
٨٣	١ - انتقال الحق الثابت في الكمبيالة إلى المظهر إليه
٨٧	٢ - التزام المظهر بالضمان
٨٩	٣ - تطهير الدفع
٩١	نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفع
٩٦	شروط تطبيق قاعدة عدم نفاذ الدفع
٩٧	١ - توفر صفة الحامل
٩٩	٢ - ألا يكون الحامل سييء النية
١٠٢	٣ - ألا يكون الحامل طرفا في العلاقة الناشئة عنها الدفع
١٠٣	المبحث الثاني - التظهير التوكيلي
١١٠	المبحث الثالث - التظهير التأميني
١١٣	الفصل الثاني - ضمانات الوفاء بالكمبيالة
١١٤	المبحث الأول - القبول
١١٥	أولا : الشروط الموضوعية للقبول

١٢٠	ثانيا : الشروط الشكلية للقبول
١٢٤	ثالثا : تقديم الكمبيالة للقبول
١٢٦	حالات يكون فيها تقديم الكمبيالة للقبول إلزاميا
١٢٨	عدم جواز تقديم الكمبيالة للقبول
١٣٠	حق المسحوب عليه رفض الكمبيالة
١٣٢	الامتناع عن القبول
١٣٤	رابعا : آثار القبول
١٣٤	١ - آثار القبول بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه
١٣٦	٢ - آثار القبول بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه
١٣٧	- علاقة الساحب/ الحامل بالمسحوب عليه
١٤٠	٣ - آثار القبول فيما يتعلق بعلاقة الحامل مع الساحب والمظهرين
١٤٠	خامسا : التدخل في القبول
١٤٤	المبحث الثاني - مقابل الوفاء
١٤٨	أولا : شروط مقابل الوفاء
١٤٩	١ - أن يكون مبلغا من المال مساويا على الأقل لقيمة الكمبيالة
١٥٠	٢ - أن يكون مؤكدا وموجودا في ميعاد الاستحقاق
١٥١	ثانيا : المشلول عن تقديم مقابل الوفاء
١٥٣	ثالثا : إثبات مقابل الوفاء
١٥٨	رابعا : حقوق الحامل على مقابل الوفاء
١٦١	الشروط اللازم توفرها لانتقال ملكية مقابل الوفاء
١٦٩	الآثار التي تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء
١٦٩	- حق الحامل على مقابل الوفاء بعد القبول
١٧٧	- تزامم عدة كمبيالات على مقابل وفاء لا يكفى لها جميعا .

صفحة

١٨٠	المبحث الثالث - الضمان الاحتياطي
١٨٣	المبحث الرابع - التضامن الصرفي
١٨٤	- التضامن التام والتضامن المحدود
١٨٥	- خصائص التضامن الصرفي
١٨٩	الفصل الثالث - انقضاء الكمبيالة
١٩٠	المبحث الأول - أحكام الوفاء
١٩٠	- ميعاد الاستحقاق
١٩١	- وجوب تقديم الكمبيالة للوفاء
١٩٢	- مكان تقديم الكمبيالة للوفاء
١٩٣	- عدم تقديم الكمبيالة للوفاء
١٩٣	- وجوب الوفاء في ميعاد الاستحقاق
١٩٥	- من يجب له الوفاء
١٩٨	- الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق
١٩٩	- ما يتم به الوفاء
٢٠٠	- الوفاء الجزئي
٢٠١	- إثبات الوفاء
٢٠٢	- آثار الوفاء
٢٠٣	- التدخل في الوفاء
٢٠٥	- المعارضة في الوفاء
٢٠٧	- آثار المعارضة في الوفاء
٢٠٩	المبحث الثاني - الرجوع الصرفي
٢١٠	أولا : حالات الرجوع الصرفي
٢١٤	ثانيا : شروط ممارسة الرجوع الصرفي

صفحة

٢٢٠	ثالثا : الرجوع على الموقعين
٢٢٣	المبحث الثالث - السقوط وعدم سماع الدعوى
٢٢٤	أولا : السقوط
٢٢٤	حالات السقوط
٢٢٧	نطاق السقوط
٢٣١	السقوط كقاعدة صرفية
٢٣٤	ثانيا : عدم سماع الدعوى
٢٣٥	١ - التقادم
٢٣٩	٢ - عدم سماع الدعوى
٢٣٩	أ - الدعوى ضد المسحوب عليه القابل
٢٤١	ب - الدعوى ضد الماحب والمظهرين
٢٤٣	ج - دعوى المظهرين ضد بعضهم الآخر وضد الساحب
٢٤٧	عدم سماع الدعوى ومدى تعلقه بالنظام العام
٢٤٧	موقف الشريعة الإسلامية من التقادم
٢٤٨	الشريعة الإسلامية وعدم سماع الدعوى
٢٥٠	منع سماع الدعوى في الأنظمة السعودية
٢٥١	عدم سماع الدعوى والسقوط
٢٥٢	السقوط في الأنظمة السعودية
٢٥٣	منع سماع الدعوى غير متعلق بالنظام العام

٢٥٩ الباب الثاني - السند لأمر

المبحث الأول - الشروط الموضوعية والشروط الشكلية اللازمة لإنشاء

٢٦٠ السند لأمر

٢٦٩

المبحث الثاني - أحكام السند لأمر

٢٦٩

أولا : التظهير

٢٧٠

ثانيا : ضمانات الوفاء بالسند لأمر

٢٧١

ثالثا : الوفاء بالسند لأمر أو الامتناع عن الوفاء

٢٧٣

رابعا : عدم جواز المعارضة في الوفاء

٢٧٣

خامسا : السقوط وعدم سماع الدعوى

٢٧٧

الباب الثالث - الشيك

٢٧٧

- تمهيد

٢٧٩

أحكام الشيك

٢٨٠

الفوارق بين الشيك والكمبيالة

٢٨٣

الفصل الأول - إصدار الشيك وتداوله

٢٨٤

القسم الأول - إصدار الشيك

٢٨٥

المبحث الأول - الشروط الموضوعية

٢٨٧

المبحث الثاني - الشروط الشكلية

٢٨٧

أولا : الكتابة

٢٩٠

ثانيا : البيانات الإلزامية

٢٩٥

ثالثا : البيانات الاختيارية

٣٠٢

رابعا : البيانات المحظور إدخالها

٣٠٤

القسم الثاني - تداول الشيك

٣١١

الفصل الثاني - ضمانات الوفاء بالشيك

٣١٢

المبحث الأول - تعريف مقابل الوفاء

٣١٥	الوجود الفعلي والوجود الحكمي لمقابل الوفاء
٣٢٠	إثبات مقابل الوفاء
٣٢١	المبحث الثاني - ملكية مقابل الوفاء
٣٢٦	المبحث الثالث - الآثار التي تترتب على عدم توفر مقابل الوفاء أو المساس به
٣٢٦	أولاً : التصرفات المعاقب عليها
٣٣٤	ثانياً : الركن المعنوي
٣٣٧	ثالثاً : العقوبة
٣٣٩	الفصل الثالث - انقضاء الشيك
٣٤٠	المبحث الأول - أحكام الوفاء بالشيك
٣٤٠	- ميعاد تقديم الشيك للوفاء
٣٤٢	- ميعاد الوفاء
٣٤٣	- الوفاء الجزئي
٣٤٣	- من يتم له الوفاء
٣٤٩	- مكان تقديم الشيك للوفاء
٣٥١	- المعارضة في الوفاء
٣٥٢	إثبات الوفاء وآثاره
٣٥٤	المبحث الثاني - عدم الوفاء بالشيك والرجوع الصرفي
٣٥٥	١ - احتجاج عدم الوفاء
٣٥٧	٢ - شرط الرجوع بلا مصاريف وعدم تقديم الشيك للوفاء
٣٥٨	٣ - وجوب إخطار الضامين
٣٥٨	- الرجوع الصرفي

صفحة

٣٥٩

المبحث الثالث - السقوط وعدم سماع الدعوى

٣٥٩

اولا : السقوط

٣٦١

ثانيا : عدم سماع الدعوى

٣٦٤

ما قبل الختام

٣٦٤

صور أخرى من الشيك

٣٦٤

اولا : الشيك المسطر

٣٦٨

ثانيا : الشيك الواجب قيده للحساب

٣٦٩

ثالثا : مستقبل الشيك

٣٧١

- المراجع

المؤلف فى سطور

■ الدكتور عبدالله محمد عبدالرحمن العمران

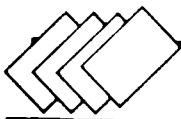
– من مواليد مدينة الرياض عام ١٩٣٢ م .

– حصل على الدكتوراه فى القانون التجارى ، عام ١٩٦٨ م من جامعة ديجون بفرنسا .

حقوق الطبع والنشر محفوظة لمعهد الإدارة العامة ، ولا يجوز اقتباس جزء من الكتاب أو إعادة طبعه بأى صورة دون موافقة كتابية من معهد الإدارة . إلا فى حالات الاقتباس القصير بفرض النقد والتحليل مع وجوب ذكر المصدر .

رقم الإيداع : ١٦/١١٢٠

ردمك : ٠٠-١٨-١٤-٩٩٦٠



11314

497. - 12 - 31 - 666

73 78