الـوسـيـــط

فـي الأوراق التـجـاريـــة

في التشريع التونسي

الكمبيالـة - الشيـك - السند للأمـر

عبد الجواد
38

تأليـف

الطيـــب اللومـــي

المديـر العـام للمعهد الأعلى للقضاء

- 1993 -

مـركـز الدراسـات و البحـوث و النشـر

مقدمة

لقد لاحظت خلال عملي القضائي الحاجة الملحة للمراجع القانونية خاصة من الباحثين التونسيين للوقوف على ما يحين على فهم النص القانوني وسير اغواره من جميع الاوجه من طرف رجال الفقه والقضاء اذ لا يتصور تطور العمل القضائي ولا التفكير القانوني دون ان تكون لنا مراجع قانونية تونسية نرجع اليها لتكوين زادنا الفقهي والنظري من جهة ومن اخرى لالقاء الاضواء على فقه قضائنا التونسي وتقييم ما اصبح عليه امره من الوجهة العملية وبالنسبة الى ما ادخله من تطور وفهم على النصوص التي بين ايدينا خاصة في المادة التجارية التي اعطى لها المشرع عناية فائقة واهتم بها الفقهاء نظرا لما لها من تاثير على الحياة الاقتصادية في بلد مثل الجمهورية التونسية بحكم موقعها الجغرافي والدور الذي يمكنها القيام به بين مختلف القارات في هذا المجال.

ومعلوم ان الميدان التجاري بجميع جوانبه لن يزدهرفي بلادنا اذا لم تكن له ارضية قانونية صلبة قارة يعرفها الجميع ويتعاملون على اساسها.

لذلك رايت ان اساهم بقسط متواضع من هذا العمل العلمي باعداد هذا الكتاب الذي تناولت فيه الاوراق التجارية في التشريع التونسي خاصة المجلة التجارية فقمت بدراسة:

- اولا: الكمبيالة كورقة تجارية اساسية يرجع لاحكامها عند الاحالة عليها

ضمن فصول الاحكام المتعلقة بورقة تجارية اخرى مثل السند للامر.

– ثانيا: الشيك بانواعه ومن الوجهتين التجارية والجزائية .

– ثالثا: السند للامر.

– رابعا: اوراق تجارية اخرى مثل الوارن ووثيقة الشحن وعقد التامين وهم الذين تناولتهم بالدرس بصفة مختصرة لبعدهم عن المجلة التجارية.

وانني اذ اقدم هذا العمل فاني ارجومنه حصول النفع به لمستعمليه معتذرا عن التقصير في عدم بحثي العميق للوارن

ووثيقة الشحن وعقد التامين للاسباب التي ذكرتها سابقا والله ولي التوفيق .

تـــونس في ١٢ أوت ١٩٩٢

الطيـــب اللومـــي

الكتـــــاب التمهيـــــدي

البـــــاب الأول

القســـــم الأول : مـــدخـــل تـــاريخـــي

١ – ما من مؤسسة من المؤسسات القانونية الا ولها مصدر تاريخي تنطلق منه لان التاريخ ما هو الا وجه من اوجه الحياة التي مر بها الشيء المؤرخ له وهذا عينه ما نجده بالنسبة للاوراق التجارية فهي لم يقع اختراعها ولا ابتداعها دفعة واحدة بل يمكن القول ان ما من حضارة من الحضارات القديمة والحديثة الا ساهمت بقسط ما في اعطاء الحياة للاوراق التجارية عموما. والدليل على مساهمة كل حضارة في دفع الاوراق التجارية للوجود هو اختلاف المؤرخين للمؤسسات القانونية حول تاريخ نشاة الاوراق التجارية ومكان انطلاقها فبعضهم يرجع نشأتها الى عهد حمورابي والبعض الاخر يرجع ذلك الى الاغريق القدامى ومنهم من نسبها الى الرومان وقال اخرون بان مصدرها المصريون من عهد البطالسة Ptolémée بينما يذكر اخرون ان مصدرها الصين واخذها عن الصينيـــين وخاصة الشيك الرحالة ماركو بولو الذي ادخلها الى اوروبا في حين هناك من يقول بان مبتدعها هم الفرس واقتبسها عنهم العرب وساعد على انتشارها هؤلاء الاخيرون باعتبارهم تجارا قبل كل شيء الى جانب معرفتهم لمؤسسات قانونية لا تعرفها بعض الحضارات الاخرى كما هو الشأن بالنسبة لحوالة الحق التي لم تعرف الا في الفقه الاسلامي دون غيره.

ونحن اذا راجعنا كتب الفقه الاسلامي يمكننا ان ندرك ان الكمبيالة عرفها

علماء الاسلام منذ عهد مالك ابن أنس الذي توفي سنة ١١٨ هـ فنجد بجواهر الاكليل شرح مختصر سيدي خليل ما يلي :

عبارة سيدي خليل: (وحرم هديته ان لم يتقدم مثلها او يحدث موجب كرب القراض و عامله ولو بعد شغل الملل على الارجح وذي الجاه والقاضي ومبايعته مسامحة او جر منفعة كشرط عفن بسالم ودقيق او كعك ببلد او خبز فرن بملة او عين عظم حملها كسفتجة الا ان يعم الخوف).

عبارة الشارح: (السفتجة بفتح السين المهملة وسكون الفاء وفتح الفوقية والجيم لفظ أعجمي أي ورقة يكتبها مقترض ببلد كمصر لوكيله ببلد اخر كمكة ليقضي عنه بها ماإقترضه بمصر). (١)

وقد جاء في شرح التسولي على التحفة مثل هذا الكلام في باب القرض بقوله: (تنبيه : من سلف بمنفعة – مسألة السفتجة وهي البطالة التي يكتب فيها الاحالة بالدين وذلك بان يسلف الرجل مالا من غير بلده ليعض اهله ويكتب القابض لنائبه او يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف وهي ممنوعة عن المشهور الا ان يعم الخوف وروى ابن الجلاب عن مالك الكراهة وأجازها ابن عبد الحكم مطلقا عم الخوف ام لا). (٢)

ومكذا نرى ان العالم الاسلامي عرف الكمبيالة بعمق وله رأي فقهي في شأنها منذ بداية الحضارة الاسلامية ويبدو انها انتقلت من العالم الاسلامي الى أوروبا في فترة الحروب الصليبية في القرون الوسطى وهي الفترة التي ازدهرت فيها التجارة انطلاقا من الجمهوريات الايطالية مثل البندقية وجنوة وبيزا وغيرها ثم كانت الاسواق الكبيرة التي كانت تعقد دوريا

---

١) *الشيخ صالح عبد السميع الابي الازهري – جواهر الاكليل شرح الشيخ خليل ج ٢ صفحة ٢٦*

٢) *كتاب البهجة في شرح التحفة لابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي جـ ٢ صفحة ٢٦٣.*

يشارك فيها تجارسائر البلدان و كانت هذه الاسواق لها شهرة كبيرة مثل اسواق ليون وجناف وبودكار بجنوب فرنسا فازدهرت في القرن السابع عشر معظم المؤسسات المصرية التجارية مثل المصارف والشركات و كانت الاوراق التجارية وخاصة منها الكمبيالة.

وربما كان انتشار الاوراق التجارية وخاصة منها الكمبيالة والسند للامر في اوروبا مرده ان القانون الجرماني القديم كان يجهل حوالة الحق و لا يلزم المدين بوفاء الدين الا للدائن الاصلي (١) فكانت الاوراق التجارية يدرج بها شرط يفيد توكيل الدائن للمدين بان يسدد دينه لشخص معين فقط وليس لهذا الاخير توكيل شخص اخر لقبض ذلك الدين.

وفي هذه الفترة كانت احكام العرف هي المنطبقة على الاوراق التجارية الا ان بدأت تظهر تلك القواعد العرفية في قوانين منظمة مثل قانون انفير ١٦٦٧ Anvers.

والقانون التجاري موضوع الامر الملكي الفرنسي ١٦٧٣ وليبزغ سنة ١٦٣٢ وهمبورغ سنة ١٧١١ و فرنكفورت ١٧٣٩ وبروسيا سنة ١٧٩٤ على ان ابرز هذه النصوص هو القانون التجاري الفرنسي موضوع الامر الملكي السابق الذكر الموزع في ١٦٧٣ الذي خصص للكمبيالة ثلاثة واربعين فصلا.

وبالنسبة للبلاد التونسية فان موضوع الاوراق التجارية كان معروفا في العرف التجاري منذ عهد بعيد نظرا لكون البلاد هي ملتقى حضارات وهي بوجهها البحري مكانا خصبا للتجارة ومفتوحة على البلاد الاوروبية تتأثر وتؤثر في غيرها من البلاد المتصلة بها.

---

١) *محمد بن سلامة الرئيس الاول لمحكمة التعقيب سابقا – محاضرة – مجلة القضاء سنة ١٩٥٤ صفحة ٢٠ وما بعده.*

وفعلا نجد باي تونس الصادق باي اصدر امرا مؤرخا في ٢ ربيع الثاني سنة ١٢٧٩ (سبتمبر ١٩٦٨) يقضي بانتداب لجنة لاعداد القانون التجاري وهو اول قانون في هذه المادة يقع اعداده من طرف لجنة خاصة اعتمدت في اخراجه على القانونين التجاريين المصري والفرنسي وقدم للباي في ١٤ جانفي ١٩٦٤احتوى على ٢٣٧ فصلا من ضمنه الاحكام المتعلقة بالكمبيالة وهي موضوع الباب الثاني عشر من ذلك القانون وفيه اثناعشر فصلا (١) الا انه لم يخرج لحيزالوجود اذ لم يصادق عليه الباي ووقع التراجع في الاصلاحات التي كانت مقررة لفائدة البلاد ومنها عهد الامان الذي اوقف العمل به يوم ١٩ افريل ١٨٦٤ ورجع القضاء مسموكا كما كان من قبل (٢).

وبذلك فان البلاد التونسية بدورها عرفت موضوع الاوراق التجارية و حاولت تقنينها بنصوص عصرية الا ان الارادة السياسية لم تمكن من ابراز القانون التجاري وان كان هو موضوع تطبيق من لدن المحاكم القنصلية الاجنبية الموجودة بالبلاد التونسية من خلال تطبيقها لقوانين بلادها على رعاياها الموجودين بالبلاد التونسية والتي لها قوانين تجارية خاصة بها من ضمنها الاحكام المتعلقة بالاوراق التجارية.

---

١) مجلة القضاء والتشريع– وزارة العدل عدد ٣ مارس صفحة ٣٢

٢) أحمد بن أبي ضياف كتاب اتحاف اهل الزمان باخبار ملوك تونس وعهد الامان الجزءالخامس صفحة ١٣٢ طبعة ١٩٦٤ .

القسم الثاني:
تعريف الاوراق التجارية

الاوراق التجارية les effets de commerce هي سندات قابلة للتداول تمثل دينا نقديا مستحق الدفع بمجرد الاطلاع بالنسبة للشيك خاصة او قد يكون بعد اجل معين يكون قصرا عادة و يجري العرف على قبولها كأداة وفاء (١) وقد عرف فقه القضاء المصري الاوراق التجارية بما يلي « الاوراق التي يتداولها التجار فيما بينهم تداول اوراق النقد خلفا عن الدفع النقدي في معاملاتهم التجارية والمعنى الجامع في هذه الاوراق انها تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في اجل معين» و يمكن نقل ملكيتها من انسان لاخر بتظهيرها وبمجرد تسليمها بغير حاجة الى اجراء اخر يعطل تداولها او يجعلها متعذرا.

والذي نستنتجه من تعريف الاوراق التجارية ان لها اربع مميزات وهي التالية :

١) كونها سندات قابلة للتداول فهي تنتقل بطريق التظهير كما يمكن ان تنتقل حتى بطريق التسليم اذا لم يكن بها شرط يمنع تداولها بتلك الطريقة وهذه الميزة التي تتمتع بها كانت السبب العميق في انتشارها والتوسع في استعمالها من طرف التجار خاصة وهي طريقة مرنة في انتقال ملكيتها لا نجدها في القانون المدني اذ ان الاحالة في القانون المدني وهي احالة الحق بتخلي الدائن عن دينه لفائدة شخص ثالث موضوع الفصل ١٩٩ وما بعده من مجلة الالتزامات والعقود تستوجب تلك الاحالة للاحتجاج بها على المدين ان يقع اعلامه بها بصفة قانونية طبق الفصل ٢٠٥

---

١) علي البارودي القانون التجاري– فقرة ٢٨٠ –

من المجلة المذكورة كما ان الاحالة هذه في مجلة الالتزامات والعقود هي تنقل ذات الحق للمحال له مما يمكن معه للمدين ان يحتج تجاهه بما له من اوجه دفوع ضد المحيل (الفصل ٢١٧ من مجلةالالتزامات والعقود) كما ان المحيل لا يضمن ملاءة المدين متى كانت تلك الاحالة بدون عوض (الفصل ٢١٣ من نفس المجلة) كما ان هذا الضمان لا يتعلق الا بيسر المدين زمن حصول الاحالة فقط (الفصل ٢١٤ من نفس المجلة). فهذه الاجراءات لا تجدها قائمة في صورة تداول الورقة التجارية اذ انها بمجرد ان يقع تظهيرها او تسليمها لمالكها الجديد يصبح المالك لها ولا يحتج عليه بما هناك من علاقة شخصية قائمة بين الساحب والمظهر وهذا ما يهم التاجر وهو ضمان الوفاء من جهة بالنسبة للمدين وقت الاستحقاق وعدم امكانية احتجاج هذا الاخير ضده باي دفع يتعلق بعلاقته الشخصية بمنشيء الورقة التجارية وسهولة تداولها في الاوقات التي يرغب في حصولها الحامل لها خاصة اذا كان ذلك الشخص تاجرا اذ ان الاعمال التجارية جميعها المطلوب فيها السرعة وتوفر الضمانات الكافية.

٢) الميزة الثانية لهذه الاوراق التجارية هي انها تمثل دينا بمبلغ مالي محدد فنجد السند للامروالشيك والكمبيالة جميعها الشرط الاساسي في صحتها ذكر المبلغ الملتزم به صلبها بحيث من السهل ابدالها الى نقود بخصمها لدى البنوك او تسليمها للغير مقابل مبلغ مالي محدد بكل سهولة طالما ان الورقة التجارية نفسها متضمنة للمبلغ المتعلقة به فهي تعتبرفي نظر رجال الاقتصاد بديل النقود وهي بتلك الصفة كانت سهلة التداول وباسرع وقت ومقابل ذلك فان هناك من الوثائق رغم ورودها بالقانون التجاري البحري او البري ومع ذلك لا تعتبر اوراقا تجارية وهذه مثل وثيقة الشحن وتذكرة النقل الجوي او البحري وسند الايداع في المخازن العامة المعبر عنه بالفارونت فهذه الوثائق رغم كون بعضها قابل للتداول بالطرق التجارية كما هو الشان مثلا بالنسبة لوثيقة الشحن

وسندات الايداع بالمخازن العامة الا انها لا تعتبر اوراقا تجارية لكونها لا تمثل مبلغا محددا من المال مستحق الدفع في وقت ما.

٣) الميزة الثالثة ان الاوراق التجارية مستحقة للدفع في اجل معين يكون عادة قصيرا وقد تكون مستحقة الدفع لدى الاطلاع مثل ما هو الامر بالنسبة للشيك فهذه الاوراق ولو كانت مؤجلة الدفع لتاريخ معين او غير معين بالنسبة لغير الشيك فان الاجل الممنوح لخلاصها يكون عادة قصير المدة فلا يتصور اصدار كمبيالة او سند للامر على ان يستحق اداؤها بعد اكثر من سنتين وذلك لان هذه الاوراق جعلت اساسا للتداول واستخلاص قيمتها في اقرب اجل لتوظيف قيمتها من جديد من طرف التاجر وهكذا بينما نجد اوراقا اخرى مثل الاسهم والرقاع التي تصدرها الشركات او المؤسسات العمومية او غيرها من المؤسسات لا تعتبر بحال من قبيل الاوراق التجارية لانها قد يرتبط استحقاقها بحياة المؤسسة نفسها كما هو الشان بالنسبة للاسهم فهذه لا تستهلك مبدئيا الا بنهاية حياة الشركة التي قد تبلغ القرون او انها لا تستهلك الا بعد السنين الطوال مثل الرقاع التي تصدرها المؤسسات الكبرى او الدولة قد تصل مدة استهلاكها الى العشرين والثلاثين عاما مما يجعلها عرضة لتقلب الاسعار في السوق تبعا للحالة الاقتصادية وهي لا تقبل للخصم من طرف البنوك وذلك لانها لا يمكن احلالها محل النقود في المعاملات التجارية عموما.

٤) والميزة الاخيرة لهذه الاوراق مستمدة من عراقتها في الميدان التجاري وقبولها في العرف التجاري كاوراق قابلة للتداول وتمثل مبلغا معينا من المال ومستحق الدفع في اجال قصيرة لان هذه الاوراق كما قلنا فرض وجودها ضرورة التعامل بها من طرف التجار انفسهم لما لمسوه فيها من تلبية لحاجيات تجارتهم والتاجر بحكم ظروفه المهنية وحسه التجاري المرهف ليس من السهل ان يقبل في ميدان التعامل ما لا نفع فيه لتجارته وفعلا فان الاوراق التجارية التي اعتاد التجار التعامل على اساسها

كونها تتمتع بتلك الصفة كانت محددة في الكمبيالة والسند للامر والشيك وهذا كان منهم كذلك لما لمسوه في هذه الاوراق من الاستجابة لحاجياتهم التجارية ولم يقبلوا لحد اليوم اوراقا اخرى بعنوان اوراق تجارية لذلك نجد بعض الاوراق القابلة للتداول تمثل مبلغا من المال محدد المقدار وهذا مثل فوائد الرقاع أو أرباح الاسهم فهذه مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها من المؤسسة الملتزمة بها وهي مع ذلك لم تقبل في العرف التجاري كاوراق تجارية لانها لم تعتمد كاداة وفاء مثلها مثل النقود في الاوساط. وعليه فان المستخلص من الميزات التي ذكرنا ها للاوراق التجارية ان هذه الميزات لا نجدها متوفرة الا في حدود محدودة جدا من الاوراق وهي الكمبيالة والسند للامر والشيك التي تم الاتفاق حولها باعتبارها اوراقا تجارية.

القسم الثالث:
وظائف الأوراق التجارية

٣) ان للاوراق التجارية ثلاث وظائف كانت محل اتفاق بين الشراح للقانون التجاري وهذه الوظائف هي كونها تعتبر اداة لابرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان الى اخر وهي اداة ائتمان واداة وفاء والتي سوف نبرزها بوضوح اكثر فيما يلي.

٤) الاوراق التجارية اداة لابرام عقد الصرف ونقل النقود من مكان لاخر ان هذه الوظيفة تعتبر اليوم وظيفة تاريخية اذ ان هناك وسائل اخرى الى جانب الاوراق التجارية اصبحت تقوم بمهمة تنفيذ عقد الصرف وتسهيل نقل النقود من مكان لاخر مثل الحوالات البريدية واوامر النقل

البنكي وشيكات المسافر (١).

ومع ذلك فان الذي جعل الكمبيالة في بداية انتشارها في اوروبا تقبل بوجه سريع في التعامل التجاري وغيره هي اعتبارها في اول الامر وسيلة لتنفيذ عقد الصرف وتغني عن نقل النقود من مكان لاخر متعرض في احيان كثيرة لمخاطر السطو والسرقة فكان يعمد صاحب تلك الاموال لايداعها ببنك بالمكان الموجودة فيه ويتسلم مقابلها رسالة ممضاة من ذلك البنك لممثله في البلد المقصود ليتسلم منه صاحب المال ما له لذلك كانت الكمبيالة في الاول تسمى برسالة الدفع lettre de paiement ثم وقعت تسميتها برسالة الصرف lettre de change لتصبح في النهاية تسميتها كمبيالة.

غير ان هذا الدور الذي كانت تلعبه الكمبيالة في بداية القرن الثاني عشر وكامل القرن الثالث عشر في المدن الايطالية مثل جنوة والبندقية قد تضاءل نتيجة ما اكتشف من وسائل اخرى بديلة.

٥) الاوراق التجارية اداة ائتمان : instrument de crédit

ان هذه الوظيفة تظهر خاصة في السند للامر والكمبيالة اذ انها تمثل خير اداة للائتمان القصير الاجل.

فهي عادة تتضمن اجلا للوفاء بقيمتها ويستفيد من ذلك الاجل المدين بها فلا يلزم بالوفاء بمبلغها الا في يوم الحلول الواجب للخلاص والدائن بدوره لا يحصل له ضرر من ذلك التاجيل لانه اذا احتاج للاموال له ان يخصمها لدى البنك او ان يظهرها لدائنه الجديد وذلك يستحصل على قيمتها فورا ولهذا السبب نجد التجاريميلون كثيرا لاستعمال الاوراق

---

١) القانون التجاري - علي البارودي فقرة - ٢٨٠ -

التجارية نظرا لما فيها من فائدة (١).

٢) الاوراق التجارية اداة وفاء : instrument de paiment

ان استعمالها كاداة للوفاء اصبحت اليوم واضحة بشكل جعل المشرع يعمل على حمايتها من جميع الاوجه نظرا للدور الذي تلعبه في مجال الوفاء بواسطتها وربما اصبحت في استعمالها اداة للوفاء تفوق استعمال النقود في المعاملات الكبرى وخاصة لتسديد الديون الخارجية فتجد الكمبيالة من جهة والشيك من جهة اخرى يكاد لا يخلو منها محل تجاري وهي تحل محل النقود في الوفاء بها ويعتبر الخلاص بواسطتها هو وفاء طبيعيا كالوفاء بالنقود و بواسطتها من السهل الحصول على النقود عن طريق عرضها مباشرة على البنك للخلاص ان كانت شيكا أو عرضها للخصم ان كانت كمبيالة او سند للامر.

والحقيقة ان الاوراق التجارية استمدت اهميتها من كونها اداة وفاء وائتمان في نفس الوقت اذ انها تمكن المدين من تسديد دينه و هي تمكنه في نفس الوقت من مهلة مناسبة للخلاص ان كان الامر يتعلق بكمبيالة او سند للامر لذلك عمد المشرع الى حمايتها من كل تلاعب في استعمالها كما هو الشان بالنسبة للشيك الى جانب ما خصها به من احكام خاصة جدا لا نجدها في القانون المدني فما هي هذه الاحكام التي تسود الاوراق التجارية بوجه عام ذلك ما سنتناوله في القسم الموالي :

---

١) *يوسف الكناني–القانون التجاري الاوراق التجارية والشيك–فقرة ١٠*

القســـــم الرابـــــع:

الأحكام الخاصة التي تسود الأوراق التجارية

٧ – ان الاحكام الخاصة التي تحكم الاوراق التجارية عموما تستنتج من النصوص المتفرقة التي نظمت هذه الاوراق وأبرز هذه الاحكام على سبيل المثال لا الحصر نجدها تتمثل فيما يلي :

٨ – ان الاوراق التجارية تغلب عليها صيغة الشكلية فهي تخضع لشكلية معينة وجوبية بدونها لا تصير ورقة تجارية اساسا هذه الشكلية تتمثل في عديد العناصر منها ان الورقة التجارية لا تكون الا مكتوبة فاول عنصر من عناصر الورقة التجارية هي ان تكون هذه الورقة قد كتبت كما انها ينبغي ان تحتوي على عناصر معينة والا كانت باطلة او قابلة للابطال كورقة تجارية بحسب الاحوال كما سنرى ذلك بالتفصيل عند دراسة كل ورقة تجارية على حدة وهذا مثل ذكر نوع الورقة التجارية بلسان القلم من كونها كمبيالة او شيك او سند للامر كذلك بيان عناصر اخرى ضرورية بها كاسم الساحب والمسحوب عليه وامضاء منشئ تلك الورقة.

وهذه الشكلية في الورقة التجارية هي في الحقيقة غايتها اعطاء الثقة اكثر في التعامل بها ومن باب التسهيل على المتعامل بها للوقوف على كافة المعلومات المتعلقة بها من خلال التثبت من وجود الشكليات المطلوبة بتلك الورقة وجعلها كافية في ذاتها للتعريف بكافة الملتزمين بها دون حاجة لاي شئ اخر لمعرفة هذا الملتزم او طبيعة الالتزام الوارد بها وهذا ما يعبر عنه في القانون الصرفي الكفاية الذاتية للورقة التجارية واعتماد الالتزام الوارد بها كتابة بقطع النظر عن النية الداخلية للملتزم بها وعلاقته الشخصية بحاملها السابق طالما لا يوجد بها اي احتراز من هذا الاخير او الملتزم الاصلي بها.

٨- جعل الملتزمين بالورقة التجارية متضامنين في الوفاء بها طالما كانوا مبضين عليها بقطع النظر من صفتهم الشخصية من مدنيين او تجار فطالما قبل الملتزم بالورقة التجارية التعامل بها فقد قبل ضمنيا حسب احكام المجلة التجارية تضامنه مع الملتزمين بها والذين وقعوا عليها وهذا غايته تسهيل تداول الاوراق التجارية واعطاء ضمان اكثر لحامل هذه الورقة وفي ذلك زيادة تشجيع على التعامل بها وتداولها على نطاق واسع وجعلها تودي الوظيفة التي انشئت من اجلها في احسن الظروف باعتبارها اداة وفاء بالنسبة للشيك واداة ائتمان بالنسبة للكمبيالة او السند للامر.

كما جعل مؤونة الورقة التجارية ملكا لحامل هذه الورقة طبقا لاحكام الفصل ٢٧٥ من المجلة التجارية وفي ذلك ضمان للحامل من خطر افلاس الساحب قبل الخلاص . الى جانب كون الوفاء في صورة عدم حصوله في الاجل فان الملتزم بالورقة التجارية عليه الوفاء بمبلغها والفائض القانوني على مبلغها من تاريخ حلولها لا من تاريخ الاحتجاج (الفصل ٢١١ من المجلة التجارية) و هذا خلافا لقاعدة مجلة الالتزامات و العقود التي توجب أداء الفائض القانوني من تاريخ الانذار بالدفع عملا بالفصل ٢٧٥ منها.

الى جانب كون الفائض في الديون التجارية نسبته ارفع من الفائض في الدين المدني المادي نظرا الى ان الدين التجاري الفائض عنه مرتبط بالفائض المحدد من طرف البنك المركزي وهو ارفع بكثير من الفائض الوارد بالمجلة التجارية وهو متحرك بحسب تغيير السوق المالية والحركة الاقتصادية في البلاد.

١٠) قيام الدين الصرفي في الورقة التجارية بذاته من جهة ومن اخرى عدم امكانية الاحتجاج بالعلاقات الشخصية للساحب بالحاملين السابقين على الحامل لتلك الورقة التجارية عملا بالفصل (٢٨٠ من المجلة التجارية)

ويترتب على قاعدة قيام الدين الصرفي في الورقة التجارية بذاته ان كل موقع عليها هو ملتزم شخصيا بالوفاء بها ولو كان التزام من سبقه في تلك الورقة معيبا لسبب من الاسباب كالنقص في الاهلية او عيب في الرضا وهذا من خصوصيات الاوراق التجارية .

كما ان هناك قاعدة اساسية في هذه الاوراق ان العلاقات الشخصية القائمة بين ساحب تلك الورقة والمستفيد السابق عن حاملها ولا يمكن الاحتجاج بها على هذا الاخير ولو انه في الحقيقة يعتبر خلفا للمستفيد السابق.

١١) بعض الاوراق التجارية رتب المشرع على الساحب غير الموفى بالمؤونة يوم انشائه لها عقوبةجزائية صارمة كما هو الحال بالنسبة للشيك الذي جعل عدم توفر رصيده بالبنك المسحوب عليه جنحة يعاقب مرتكبها الذي هو ساحب الشيك بالسجن والخطية وفي حالة العود يمنع اسعافه بظروف التخفيف الواردة بالفصل ٥٣ من المجلة الجنائية وذلك بغية اعطاء مصداقية اكثر لهذا النوع من الاوراق التجارية.

واذا كانت الاحكام التي تعدلنا عنها خاصة بالاوراق التجارية وهدفها جميعا حماية حامل الورقة التجارية واعطاء مزيد الثقة في التعامل بها فان لهذه الاوراق ايضا احكاما خاصة بها فيها تشديد على الحامل منها :

١) امد سقوط حق المطالبة بمرور الزمن في الاوراق التجارية في مدة قصيرة وهذا حتى لا يبقى الساحب مهددا بالقيام هذه الى ما لا نهاية له .

٢) فرض على الحامل القيام باجراءات معينة عند حلول الاجل او امتناع المسحوب عليه من القبول او الوفاء بحسب الاحوال وفي اجل قصير ومحدد من تاريخ تحرير الاحتجاج وتوجيه الانذارات الواجبة قانونا والا اعتبر مهملا وتعرض حقه للضياع .

٣) جعل الحامل لا يرفض الوفاء الجزئي بدين الورقة التجارية بينما في مجلة الالتزامات والعقود لا يجبر الدائن على قبول جزء من دينه ان كان جميعه قد حل الوفاء به (الفصل ٢٥٥ من مجلة الالتزامات والعقود).

ونحن نستنتج من استعراضنا لبعض الاحكام المذكورة سابقا للاوراق التجارية ان هذه الاخيرة لها فعلا قواعد خاصة بها زيادة عن القواعد العادية الواردة بالقانون العام وهذه القواعد الخاصة بها هي التي يعبر عنها بقواعد قانون الصرف فما هو قانون الصرف هذا ؟

تعريف القانون الصرفي :

١٢) المقصود بقانون الصرف — Droit cambière

هي مجموع القواعد التي تحكم الاوراق التجارية و سمي كذلك لان اول الاوراق التجارية التي هي الكمبيالة التي استعملت اساسا لتنفيذ عقد الصرف كما ان الالتزام الناشئ على التوقيع على الورقة التجاريةيسمى بالالتزام الصرفي (١).

وقانون الصرف هذا نجده اليوم موضوع مجلات قانونية قائمة الذات وهي المجلة التجارية بالبلاد التونسية او قانون التجارة بلبنان وعلى كل فان البلاد المقتبسة قوانينها من قوانين الاسرة الرومانية الجرمانية اعتمدت طريقة وضع مجلات خاصة بقانون الصرف تتضمن القواعد التي ينبغي ان تخضع لها تلك الاوراق التجارية من ناحية شكلها ومن ناحية كيفية الالتزام بها من انشائها ومؤونتها الى الوفاء بها وجزاء الاخلال بقواعد التعامل بهما وهي تختلف عن قواعد القانون المدني من نواحي متعددة غايتها جميعا الاطمئنان للتعامل بتلك الاوراق التجارية اكثر مع توفير الضمانات اللازمة للمتعاملين بها.

والقانون الصرفي ولئن كان باعثه للوجود الحاجة العملية في المجال التجاري الا انه لم يخل في تطوره من التاثر بالجانب النظري لرجال القانون وذلك نتيجة لما وضعوه من نظريات ومحاولات تفسير للطبيعة

١) مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري الفقرة ١٨.

القانونية للقواعد التي تسود ذلك القانون خاصة فيما يتعلق بطبيعة العلاقة القانونية الرابطة بين اطراف ذلك الالتزام الصرفي ومدى تاثر هذا الالتزام الاصلي ومدى بقاء هذا الاخير في صورة ظهور عيب من العيوب بالالتزام الصرفي او انقضائه بسبب من الاسباب غير الوفاء به .

وهكذا نرى انه الى جانب التطور التاريخي الحاصل للاوراق التجارية في المجال القانوني فان هناك الجانب النظري الفانّوني الذي كان له تاثيره على كثيرمن القواعد القانونية صلب القانون الصرفي مما يجعلنا في حاجة للاحاطة بالنظرية العامة للاوراق التجارية قبل بداية بحث كل ورقة منها على حدة .

الباب الثاني
النظرية العامة للأوراق التجارية

ان النظرية العامة للاوراق التجارية كان بحثها علماء القانون التجاري في اتجاهين اثنين احدهما يتعلق بالطبيعة القانونية للاوراق التجارية وثانيهما يتعلق بتحليل العلاقة القانونية التي تنشأ بين الاطراف الذين تشملهم الورقة التجارية الواحدة.

القسم الأول:
تحديد الطبيعة القانونية للورقة التجارية

١) موضوع تحديد الطبيعة القانونية للورقة التجارية كان محل مناقشة فقهية بين الباحثين في القانون التجاري ولا زال لحد اليوم موضوع بحث متواصل ومع ذلك فان النظريات القائمة لحد الان في الموضوع هي يمكن حصرها في ثلاث مجموعات رئيسية .

أ- هذه تحاول تفسير الطبيعة القانونية للورقة التجارية على اساس القواعد العامة للالتزامات اي النظرية العامة للالتزامات.

ب- وهذه تقف عند اعتبارالورقة التجارية في انشائها او تظهيرها مجرد عمل قانوني صرفي قائم بذاته مستقل عن العلاقات السابقة لانشائه.

ح- هذه تفسر الطبيعة القانونية للورقة التجارية على اساس موضوعي بحت الا وهي حماية الثقة المشروعية لا اكثر ولا اقل فليس لها اي علاقة بفكرة العمل القانوني ولا بما سبق الورقة التجارية من علاقات سابقة.

الفقـــرة الأولـــى:

النظريات المعتمدة للقواعد العامة للالتزامات.

١٥) ان اصحاب هذه النظريات راموا تفسير طبيعة الورقة التجارية على اساس القواعد العامة للقانون المدني باعتبار ان هذه الورقة ما هي في الحقيقة الا كتب لاثبات التزام سابق كان سببا في تحرير تلك الورقة التجارية او انتقالها فهي لا تخلق التزاما جديدا على عاتق منشئها او مظهرها بل هي تؤكد حقا سابقا كان في ذمة الموقع عليها فهي لم تخلق من لا شيء بل كانت ناتجة عن التزامات سابقة بذمة الملتزم بها كأن تكون بضاعة استلمه الساحب او مالا استلمه المسحوب عليه ومن جراء هذا الفهم كان البحث وراء الحق الذاتي المباشر الذي اكتسبه حامل الورقة التجارية تجاه بقية الموقعين عليها فكانت هناك ثلاث نظريات.

٦ـ ١) نظرية احالة الدين او الوكالة ويعبر عنه في الشرق العربي بحوالة الحق – cession de créance –

هذا التفسير للعلاقة القانونية بين أطراف الكمبيالة كان قائما طيلة القرن التاسع عشر واوائل العشرين في ذهن الفقهاء الفرنسيين فيقولون ان العلاقة الناشئة عن الورقة التجارية بين اطرافها هي متولدة عن ثلاثة عقود عقد سابق بين الساحب والمستفيد او الحامل يتم من اجل تنفيذه لتحرير الورقة التجارية فهناك اذا التزام أصلي سابق بين الطرفين المذكورين ولتنفيذه التجأ الطرفان لانشاء الورقة التجارية من طرف الساحب وتم تسليمها من طرف المستفيد. والعقد الثاني قائم بين الساحب والمسحوب عليه ومبناه الوكالة فهنا بوجد عقد وكالة بين هذين الطرفين فالساحب بانشائه الورقة التجارية يكون قام بتوكيل المسحوب عليه بالوفاء بقيمتها للحامل او المستفيد الذي كان له التزاما سابقا بذمة الساحب سوف ينقضي بالوفاء بقيمة الورقة التجارية من طرف الوكيل الذي هو المسحوب عليه وان امتنع المسحوب عليه من الخلاص كان

مسؤولا تجاه الحامل وتجاه الساحب ما دام هو وكيل عن هذا الاخير عليه تنفيذ ارادته. كما ان هناك عقد ثالث ان توجد مظهر ومظهر له الذي هو عقد احالة دين لان المظهر يتنازل عن دينه لفائدة دائنه الذي هو المظهر له لاستخلاص قيمة الورقة التجارية المدين بها قد تبرئة ذمة المظهر من الدين الذي عليه لدائنه المظهر له (١).

ذلك هو التصور الذي كان قائما لدى الفقهاء الفرنسيين للطبيعة القانونية للعلاقات القائمة بين الاطراف المتعاملة بالكمبيالة.

غير ان هذه النظرية منتقدة عليها لما فيها من تغليب طابع القانون البحت على مفهوم الاوراق التجارية وطبيعة العلاقات القانونية الرابطة لافرادها وهي لا تتماشى في الحقيقة مع احكام القانون التجاري الصريحة فمثلا الوكيل في القانون المدني يقوم بعمله لحساب الموكل وعمله ينتج اثاره مباشرة تجاه هذا الاخير بينما المسحوب عليه في القانون التجاري في مجال الاوراق التجارية.

هو يلتزم شخصيا بالوفاء بقيمة تلك الورقة التجارية بمجرد توقيعه عليها بالقبول (الفصل ٢٨٧ من م . ت) وهو متى وقع على الورقة التجارية كيف ذكر لم يعدله ان يتمسك تجاه الحامل بما له من اوجه دفوع مبناها علاقاته الشخصية مع الساحب او المظهر اذ هو اصبح ملتزما مباشرة للحامل او المستفيد بتلك الورقة التجارية كما ان تفسير العلاقة بين المظهر له باحالة الدين هو تفسير غير صحيح ايضا لانه احيانا يقع انشاء الكمبيالة وتظهر بينما المسحوب عليه لم تتوجد لديه المؤونة اصلا ويظهر هذا خاصة في الكمبيالة اذ ان المشرع لم يشترط وجود المؤونة لدى المسحوب عليه الا في تاريخ حلول اجل الوفاء فلو كان الامر كما

---

١) *كتاب الاسناد التجارية فقرة ٢٩ لأدوارد عيد.*

قبل ان العلاقة بين المظهر والمظهر له هي احالة دين لوجب ان يكون الدين موجودا يوم تحرير تلك الاحالة الذي هو المؤونة بينما في القانون الصرفي يمكن ان يقع تظهير الكمبيالة والمؤونة لم توجد بعد لدى المسحوب عليه طالما انها ليست بشرط صحة الكمبيالة يوم انشائها وانما اشترط وجودها يوم حلول اجل الوفاء.

كما ان القانون الصرفي ابقى ضمان الموقعين على الورقة التجارية لملاءة مسحوب عليه تجاه الحامل الى يوم حلول اجل خلاص الورقة التجارية بينما في حوالة الدين لا يضمن المحيل ملاءة المحال عليه الا يوم وقوع الاحالة ولو كانت تلك الاحالة بعوض والا فلا ضمان عليه (الفصل ٢١٣ من مجلة الالتزامات والعقود).

ومكذا يتبين ان هذه النظرية الرامية لتفسير الالتزام بالورقة التجارية كانت غير ملائمة لاحكام الاوراق التجارية عموما لمجافاتها لاحكام القانون التجاري.

١٧-٢) نظريـــة الانابـــة : theorie de la delegation

ان هذه النظرية تزعمها العالم تالير Thaller

ويرى بمقتضاها في الكمبيالة ان هناك انابة اذ ان الساحب الذي هو (منيب) ينيب عنه المسحوب عليه (مناب) في الوفاء للمستفيد او الحامل الدائن الذي هو (المناب لديه).

وينشأ عن تلك الانابة حق جديد مباشر للمناب لديه الذي هو الحامل قبل المسحوب عليه الذي هو المناب ويكون عندئذ التزام هذا الاخير نحو المناب الذي هو الحامل صحيحا ولو كان التزامه في الاصل باطلا او هو خاضع لدفع من الدفوع .

وهذه الانابة تتكرر حتى في صورة التظهير اذ ان المظهر بموافقة المظهر له على قبول المسحوب عليه كملتزم بالخلاص من يكون اناب هذا الاخير في خلاص الورقة التجارية موضوع التظهير انما يرى تالير ان هذه الانابة

هي انابة ناقصة لان الانابة الكاملة تقتضي تجديد الالتزام بتغيير المدين بحيث ذمة المنيب تبرأ قبل المناب لديه اي الدائن بينما في الورقة التجارية ليس هناك تجديد للدين بل يبقى التزام المنيب القديم الى جانب التزام المناب الجديد ومكذا يمكن للحامل للكمبيالة مثلا الرجوع على المظهر والساحب عند عدم حصول الوفاء من المسحوب عليه .

وهذه النظرية من تالير لقيت كثيرا من الترحاب لوجاهتها مبدئيا الا انها بدورها لم تخل من النقد اذ ان الانابة تقتضي وجود ثلاثة أطراف وجميعهم يكونون موافقين على تلك الانابة فلو انتفت موافقة احدهم لما تمت الانابة ومعنى هذا ان الكمبيالة مثلا لا تكون صحيحة طبق نظرية الانابة الا متى كانت موقعة من الساحب والمسحوب عليه والحامل والحال ان القانون التجاري يعتبر الكمبيالة صحيحة يوم انشائها او تظهيرها وهي لم توقع بعد بالقبول من المسحوب عليه لان القبول ليس شرطا لصحة الورقة التجارية وهي تبقى صحيحة ولو امتنع المسحوب عليه من قبولها فضلا على انه قد يشترط عدم عرض الورقة التجارية على القبول فكيف يتصور حصول الانابة في هذه الحالة كما انه في صورة التظهير يصبح في كل مرة عند حصوله لا بد من الرجوع للمسحوب عليه للتوقيع على الورقة التجارية بالقبول حتى تصبح صحيحة وهو امر مخالف لقواعد القانون التجاري المتعلق بالاوراق التجارية.

وبذلك فان نظرية الانابة بدورها لا تصلح ان تكون اساسا صحيحا لتفسير الطبيعة القانونية للعلاقات الناشئة عن الالتزام بالاوراق التجارية.

٣ ـ نظريـــة الاشتـــراط لمصلحـــة الغيـــر:

ان هذه النظرية مبناها القاعدة الواردة بالفصل ٢٨ من مجلة الالتزامات والعقود الذي يخول اشتراط شرط تعود منفعته على الغير اذا كان ذلك ضمن عقد وينفذ حينئذ ذلك الشرط في حق ذلك الغير ويكون له القيام به

على الملتزم فهذه الفكرة اخذها الفقيه ورمز Worms - في رسالته الارادة المنفردة وجعلها تنطبق على الاوراق التجارية فالمستفيد من الورقة التجارية يتعاقد مع الساحب لا لمصلحته فقط بل كل حامل لها على التعاقب مشترطا عليه دفع قيمة تلك الورقة متى امتنع المسحوب عليه من القبول او الوفاء بمبلغها فيكون الحامل الاخير او المظهر له بمثابة المشترط لفائدته والمستفيد الاول او حاملها الاول بمثابة المشترط ويكون الساحب هو الملتزم بالشرط فمتى امتنع المسحوب عليه من القبول او الوفاء تم الرجوع على الساحب من قبل المشترط لفائدته ومادام هذا الاخير له حق الرجوع على الساحب وهو حق استمده من القانون لا من المشترط وعليه لا يمكن الاحتجاج ضده من الساحب بما له من علاقات شخصية مع المشترط الذي هو الحامل الاول .

لكن الحقيقة ان المشترط لفائدته لم يستمد حقه من القانون انما استمده من العقد المبرم بين المشترط ومعاقده الثاني الملتزم بالشرط فاذا كان ذلك العقد معيبا او باطلا فان للملتزم بالشرط التمسك بذلك العقد او البطلان تجاه المشترط لفائدته وهذا لا يمكن قبوله في قانون الصرف اذ لا يمكن التمسك ضد الحامل الحسن النية باوجه البطلان التي قد يحتج بها ضد الحامل السابق .

نعم هاته النظرية هي لا محالة من شانها اجتناب العيوب التي رايناها في نظرية الانابة والتي تستلزم موافقة الاطراف الثلاث الموجودة بالورقة التجارية على صحة تلك الورقة والتي عمليا في قانون الصرف غير متوفرة ومع ذلك فان نظرية الاشتراط لمصلحة الغير هي بدورها لها نواقصها باعتبارها لا يمكن الاخذ بها في صورة الحامل حسن النية الذي لا يحتج ضده بالدفع الذي قد يكون وجيها ضد الحاملين للورقة التجارية السابقين .

وعلى كل فان النظريات السابق بسطها لم يكن لها من الوجاهة ما يجعلها

مقبولة لتفسير النظرية العامة للاوراق التجارية وهل اصحابها كانوا من المتاثرين بالقانون المدني وقواعده العامة اكثر من نظرتهم لكون القانون الصرفي هو ذو طبيعة خاصة به لا نجدها في القانون المدني في معظم احكامه وهذا طبيعي طالما ان قانون الصرف غايته بالدرجة الاولى اشخاصا معينين الذين هم التجار وحتى اذا طبق على غيرهم فان ذلك كان بحكم وجودهم بالحياة التجارية ولو عرفوا بتعاملهم في لحظة ما على نسق ما يتعامل على اساسه التجار أواستعمالهم لادوات هي مجعولة اساسا لتسهيل اعمالهم التجارية.

وعليه لا نستغرب عندما نرى فقهاء معينين يعملون على اثبات استقلال الاوراق التجارية عن كل عمل قانوني مدني سابق عن انشائها كما سنرى ذلك في الفقرة الموالية.

الفقـــرة الثانيـــة :

الورقة التجارية هي عمل قانوني صرفي مستقل عن العلاقات السابقة إنشائها .

١٩ - هذا النمط من التفكير الذي غايته ابراز الورقة التجارية كعمل قانوني صرفي مستقل عن كل عمل قانوني سابق له كان مترعرعا له العالم الالماني "انيرت" الذي اكد على وجوب فصل الورقة التجارية عن العلاقات القانونية السابقة لانشائها او تظهيرها وذلك بجعل الورقة التجارية ذات كيان مستقل تماما ولها طابعها الخاص الذي لا يمكن ربطه باي عمل قانوني سابق عن انشائها او تظهيرها فهو يرتقي بالورقة الى حد اعتبارها بمثابة نقود حقيقية يتداولها التجار لتسوية معاملاتهم التجارية وهي ما دامت مثل النقود ينبغي توفير الثقة الكاملة فيها بجعلها كافة في حد ذاتها لاثبات الحق موضوعها مع سهولة الدلالة عليه من حيث مقداره لا من حيث كافة اوصافه الى جانب قطع صلتها بالعلاقات السابقة

من انشائها مما سمح لحاملها بعدم الاحتجاج ضده بذلك للحامل كامل الحق تجاه المدين باستخلاص مبلغها منه سواء أكان المسحوب عليه عند قبوله لتلك الورقة والساحب او المظهر عند عدم الخلاص او عدم القبول من المسحوب عليه.

وفكرة اينيرت مانه كان لها تاثيرها في مجال التشريع كما سنرى ذلك عند الحديث عن الكمبيالة وتطورها كما كان له تاثيره حتى على الفقهاء الالمان والايطاليين والفرنسيين .

وقد تبلورت فكرة هذه المدرسة في نظريات قانونية ثلاث احداها ترى فرد هذه الفكرة هي نظرية العقد المجرد والثانية ترى مبناها نظرية الارادة المنفردة والاخيرة تجمع بين الارادة المنفردة والعقد والتي نستعرضها في الفقرة الموالية:

٣٠-١) نظرية العقد المجرد Theorie du contrat abstrait

ان هذه النظرية تقوم على ان في تحرير الورقة التجارية يوم انشائها وكذلك عند تظهيرها التقاء ارادتين على التعاقد ارادة الساحب للورقة يوم انشائها او المظهر يوم توقيعه عليها بالتظهير من جهة وارادة الحامل او المستفيد بقبول تلك الورقة التجارية وبالتقاء ارادة هذين الطرفين يتكون العقد الذي ينجم عنه التزام صرفي بموجب تطبيق احكام القانون التجاري عليه.

وهذا الالتزام الصرفي من يوم دفعه للوجود بانشاء الورقة التجارية وكذلك يوم تظهيرها من جديد لم يعدله اي علاقة او ارتباط بالالتزامات السابقة له والتي ربما كانت قائمة بين الاطراف المتعاقدة من جديد بواسطة الورقة التجارية.

ومعنى هذا ان كل عيب او بطلان قد يشوب الالتزامات السابقة عن انشاء الورقة التجارية او تظهيرها لا يكون لها اي تاثير على صحة تداول

الورقة التجارية الناشئة نتيجة الالتزام السابق طالما ان الورقة التجارية لها كفايتها الذاتية وهي ترتكز في صحتها على الارادة الظاهرة للمتعاملين بها ولا يلتفت للارادة الباطنة لمن اعطى لها الدفعة الاولى من الحياة ولا لحاملها.

وطالما ان المسحوب عليه بدوره يعتبر متعاقدا مع الحامل يوم قبوله للورقة التجارية فهو بدوره يصبح ملزما بأداء قيمتها بقطع النظر عما له من معارضات في شان المؤونة تجاه الساحب او المظهر طالما ان العقد الذي أبرمه مع الحامل هو عقد مجرد من كل علاقة سابقة له مع الحاملين السابقين طالما هو قبل التعامل بالاوراق التجارية والتي تكون طبعا مشتملة على البيانات التي فرضها القانون التجاري من جهة شكلها ومن جهة البيانات التي ينبغي ذكرها على وجه الوجوب .

غير ان هذه النظرية لم تسلم من النقد لان هناك حلقة مفقودة لتفسير العلاقة التي تقوم بمقتضى الورقة التجارية بين الحامل الاخير والساحب او المظهر اذ لم يسبق ان التقيا اصلا وكذلك الامر بالنسبة للحاملين اللاحقين عن القبول من المسحوب عليه وهذا الاخير اذ لم يسبق بينهما اتفاق على التعاقد من قبل البتة.

كما ان القول بان الالتزام بالورقة التجارية يجعل الالتزام الصرفي مستقلا تماما عن الالتزام السابق الدافع لانشاء تلك الورقة التجارية فيه كثير من الخطورة اذ انه يصبح حتى الملتزم مباشرة الذي هو الساحب مثلا لا يستطيع الاحتجاج في مواجهة الحامل المتسلم منه مباشرة تلك الورقة التجارية بما له من اوجه دفوع شخصية تجوه وهو امر مخالف لقواعد القانون التجاري نفسه.

كما ان القول بان الالتزام الصرفي مبناه العقد فانه عندئذ تصبح عيوب الرضا الواردة في خصوص العقود يمكن اعمالها ومن شأن بعض العيوب أن تبطل العقد تماما في مواجهة الكافة وهذا ايضا مخالف لقواعد القانون

التجاري اذ انه لا وجه للتمسك بمثل هذه العيوب تجاه الحامل الحسن النية كما هو مقرر في الكتاب المتعلق بالاوراق التجارية بالمجلة التجارية.

٣-٣) نظرية الارادة المنفردة Theorie de la volonté unilatérale

ان هذه النظرية مأتاها بالدرجة الاولى فكرة العالم الالماني ايرت الذي يشبه الورقة التجارية بالنقود.

وخلاصة هذه النظرية ان الورقة التجارية متى كانت حائزة لشكلياتها القانونية وقام بالتوقيع عليها الساحب او المظهر او غيره من الموقعين ان كل موقع عليها هو بارادته المنفردة التزم باداء قيمتها لحاملها باعتباره دائنا بقيمتها بقطع النظر عن كونه معروفا لديه او لا فلا يمكن لذلك الملتزم بها بامضائه عليها ان يتخلص من التزامه ذاك وذلك حتى لا يقع الاخلال بالثقة المشروعة التي اطمأن لها الحامل فان الالتزام الصادر عن الموقع ذاك مهما كان هذا الموقع فانه يعتبر مستقلا تماما عن العلاقة السابقة له والتي كانت سببا في وجود الالتزام الصرفي .

لكن هناك عديد الاشكالات في هذه النظرية وهي تتعلق بتحديد الزمن الذي ينشأ فيه التزام المدين هل هو من تاريخ تحرير الورقة والامضاء عليها ولو لم يقع تسليمها للحامل ويبقى هذا الالتزام معلقا على شرط انتقال الورقة للحامل بحيث اذا اصبحت بيد هذا الاخير باي وجه كان انتجت مفعولها او ان هذا الالتزام لا يبدأ مفعوله الا من تاريخ تسليم الورقة من الموقع بارادته الحرة ليصبح الالتزام له مفعوله القانوني لان عملية تسليم الورقة اكدت نية التزامه بها.

يبدو ان التشاريع التجارية الحالية ذهبت الى هذا الرأي الاخير اذ انه في صورة سرقة الورقة التجارية او ضياعها لصاحبها حق الاعتراض على دفع قيمتها.

كما ان اصحاب نظرية الارادة المنفردة كانوا في اختلاف حصول طبيعة حق الحامل نحو المدين الصرفي.

فرأي البعض بان المدين الملتزم بالورقة التجارية لما وقع عليها لم يلتزم في اغلب الاحيان نحو شخص معين وعليه فهو ملتزم نحو تلك الورقة التجارية فهي الدائنة وما الحامل الا نائب قانوني عنها وعليه فان هذا الملتزم ليس له ان يدفع تجاه الحامل الا بالدفوع الناشئة عن تلك الورقة التجارية ذاتها دون الدفوع التي يستمدها من علاقته مع الحامل وهذه نظرية لا يمكن قبولها لان المجلة التجارية تسمح للساحب والمظهر ان يدفع طلب الحامل الملتزم له الساحب مباشرة او المظهر له المباشر من قبل المظهر كما ان الواقع يؤكد ان الحامل عندما يستخلص قيمة الورقة التجارية يفعل ذلك لمصلحته الخاصة لا لفائدة وحساب تلك الورقة التي لا ذمة مالية لها قطعا.

ورأى البعض الاخر بان الحق اندمج في الورقة التجارية ومعنى ذلك ان الحامل لها ليس بدائن للموقع بل مالكا للورقة التجارية وبذلك لا يعتبر خلفا لمن تسلمها منه وهكذا ليس للمحملة السابقين ان يحتجوا ضده بما لهم من علاقات شخصية بالساحب او المظهرين السابقين.

لكن هذه النظرية منتقدة بوجه بسيط جدا وهو ان القانون التجاري يسمح في صورة ضياع الورقة التجارية وقوع الخلاص على نسخة منها كما ان الحق الثابت في الورقة التجارية هو حق شخصي للدائن وليس بحق عيني اذ ان هناك عنصر المديونية في الموضوع وهو لا يتعلق الا بالاشخاص بينما لو قيل الحق مندمج في الورقة التجارية لترتب عليه ان هذه الورقة لها حق قائم بها وهي الذي لا يكون الا للعقارات باتفاق الاراء الفقهية وبذلك فان هذه النظرية لا يمكن الاخذ بها لعدم مقبوليتها واقعا وقانونا.

٢٣- ٣) نظرية الجمع بين الإرادة المنفردة والعقد:

ان هذه النظرية ارادت ان تاخذ مزايا نظرية الارادة المنفردة ومزايا نظرية العقد واجتناب النقد الموجه لكلا النظريتين فما اصحاب هذه النظرية بعملية الجمع بين النظرتين السابقتين فقالوا بان توقيع الورقة التجارية من المدين ينشأ عنه التزامه بارادته المنفردة لما هو يسلم تلك الورقة للحامل يكون تعاقد معه على خلاص قيمتها كما قام بعضهم باعطاء صورة اخرى لهذه النظرية فقالوا ان الملتزم الموقع تعاقد مع الحامل الذي وقع لفائدته الورقة التجارية وهو التزم بارادته المنفردة يوم توقيعه ايضا وذلك تجاه الحملة اللاحقين لتلك الورقة وعيب هذه النظرية انها جعلت للعمل القانوني الواحد روابط قانونية متباينة زيادة عن النقد الموجه لنظرية العقد بمفردها ونظرية الارادة المنفردة بمفردها.

ونظرا لكون هذه النظريات الثلاث لم تقوم على الوقوف امام النقد العلمي في كثير من الجوانب شأنها شأن النظريات المرتكزة على القواعد العامة للقانون المدني فان الفقهاء منحوا منحا جديدا في تفسير الطبيعة القانونية للاوراق التجارية فاتجهوا لفكرة حماية القانون للثقة المشروعة.

الفقرة الثالثة : النظريات المؤسسة على حماية الثقة المشروعة.

٢٢) ان النظريات المبنية على حماية الثقة المشروعة تعتبر من النظريات الحديثة وقد تم الالتجاء اليها لما تبين ان النظريات السابقة لا تقوى على مواجهة النقد الذي وجه لها فكانت هذه النظريات بمثابة التفسير المبني على الحالة الواقعية للاوراق التجارية الموجودة صلب القوانين التجارية والمشرع اراد حمايتها بجعل الثقة فيها قائمة بما فرضه في تحريرها من شكليات معينة لجعلها اداة او ائتمان حقيقي او اداة وفاء

بحسب نوع الورقة التجارية.

وعليه فان اصحاب النظريات المؤسسة على الثقة المشروعة كان يحدوهم في عملهم اعتماد الامر القانوني الواقع اكثر من اي عنصر اخر فما هي هذه النظريات ؟

ا) نظرية المظهر و حسن النية:

هذه النظرية اعتمدها العالم الالماني غرنيهو الذي لاحظ بان الالتزام الصرفي هو حقيقة يستند الى ارادة منشئ الورقة التجارية المنفردة الذي هو المدين وكذلك من امضى عليها هذه من مظهر ومسحوب عليه وضامن لكن ما دامت الورقة لم تدفع للتداول فهي تعتبر قيمة منحفزة للعمل يعبر عنها الفلاسفة بالوجود بالقوة ومتى تم تسليم الورقة التجارية للغير سواء بارادة المدين نفسه او حتى من غير ارادة منه كسرقتها او ضياعها من حوزته ودخولها في حيازة حامل حسن النية اعتبرت يومها تلك الورقة التجارية قد دخلت الى دور العمل ويصبح بذلك المدين بها ملزما بالوفاء بالتزامه بمقتضاها وهذا الان حسن النية الموجود بجانب الحامل هو "قانونا موجبا" لحماية حقه خاصة متى كان ظاهر تلك الورقة التجارية الصحة باستيفائها لكامل شكلياتها القانونية ولا يترتب على هذا الحامل الحسن النية متى اودع ثقته في ذلك الظاهر ولذلك من الواجب حمايته .

٢٥) ويرى الفقيه الالماني جاكوبي الذي يعتمد نفس النظرية السابقة بان للالتزام الصرفي مصدران مختلفان احدهما العقد بالنسبة للمدين ودائنه المباشر كالساحب بالنسبة للحامل الذي استلم منه الورقة التجارية وهذا له التمسك بالدفوع الذي يمكنه الاستناد اليها من ذلك العقد والمصدر الثاني هو المستفيد من مجرد الامضاء على الورقة التجارية اذ ان ذلك الامضاء هو تعبير عن الارادة بالالتزام نحو الحملة اللاحقين للورقة التجارية وهم محمولون على كونهم حسني النية طالما كانت الورقة التجارية صحيحة حسب مظهرها الشكلي فلا يمكن المدين عندئذ بتلك

الورقة الاحتجاج بما له من دفوع قد يستمدها من علاقته الشخصية بالحامل السابق وهذا مأتاه حماية ذلك الحامل حسن النية الذي اطمأن لظاهر الورقة التجارية فلا يمكن زعزعة ثقته فيها لما هناك من علاقات جانبية من شأنها لو اعتمدت واعتبرت صحيحة لانهار كل تعامل بالاوراق التجارية اصلا. (١)

٣٦) و أخيرا نجد الفقيه الايطالي موسى الذي وان اكد بنفسه فكرة حسن النية والمظهر الا انه اعتبر ان تفسير التزام الموقع على الورقة التجارية هو القانون فقط وما امضاء الملتزم على الورقة التجارية الا مجرد اعطاء الاطار القانوني صبغة التنفيذ لذلك مجرد ان يحصل الامضاء ينتقل الاطار القانوني من مجرد اطار الى آثار قانونية صحيحة مطابقة للمظهر الذي يبدو صحيحا ولو لم تتفق هذه الاثار مع رغبة المدين حقيقة. وعلى هذا الاساس وما دام القانون هو سيد الموقف وهو المكيف لاطار الورقة التجارية وهو المعطى لها القوة القانونية بعد التوقيع عليها من المدين متى كان مظهرها موافقا لاحكامه فان الدفوع التي لا يمكن مواجهة الحامل حسن النية بها يصبح لها تفسير وفقا لقواعد قانونية تختلف تماما عن القواعد المنظمة للاعمال القانونية عموما في الحالات العادية الواردة بالقانون المدني.

٣٧) ٣- نظرية الورقة التجارية :

أصحاب هذه النظرية وعلى راسهم ريبير اعتبر الورقة التجارية في حد ذاتها هي المصدر الرئيسي والوحيد لالتزام المدين ذلك ان الساحب عندما ينشئ الورقة التجارية او المظهر بظهرها للحامل فان هذا الانشاء او التوقيع والتسليم من المظهر يعطي الحياة للورقة التجارية التي تنتج

---

(١) *الوجيز في القانون التجاري - مصطفى كمال طه - ف ٢٧١*

من ذلك الوقت اثارها القانونية في نطاق الاحكام قانون الصرف.

النتيجة ان كل موقع على الورقة التجارية ملزم بالوفاء بقيمتها وكل حامل لها حسن النية له حق قبض قيمتها ولا تاثير للعلاقة الاصلية التي تكون قامت بين الحامل والساحب او المظهر على الالتزام الصرفي الذي تولد عن تلك الورقة التجارية فهذا تفسير مادي بحت لمفهوم الالتزام بالاوراق التجارية غاية أصحابه منه حماية الحامل الحسن النية الى ابعد الحدود.

٣٨) ٣- نظرية المسؤولية :

ان هذه النظرية تزعمها الفقيه الفرنسي جول فاليري وايده في رايه الفقيه الايطالي كارلوتي انما الفقيه الفرنسي اوضح رايه بان اساس التزام المدين الموقع على الورقة التجارية هو القانون الذي غايته بالدرجة الاولى حماية الائتمان والثقة المشروعة للحامل حسن النية وهذا له مساس بالمصلحة العامة التي هي بمثابة النظام العام.

وطالما ان الحامل حسن النية سوف يتعامل مع الورقة التجارية التي ظاهرها استعمال شرائطها باعتبارها صحيحة فمن تسبب في ضرر عن تلك الورقة بخطئه عليه تعويض ذلك الضرر له والمتسبب فيه هو الموقع على تلك الورقة واعطائه لها مظهر السلامة فليس له الامتناع عن الوفاء بها في تاريخ الحلول وما وفاؤه ذاك الا بمثابة التعويض للحامل عن الضرر الذي لحقه من خطأ الموقع على السند وبالتالي ليس لهذا الاخير الاحتجاج ضد ذلك الحامل حسن النية باي سبب من اسباب بطلان الالتزام او فسخه وعلى كل فان القانون اقتضى ان مجرد توقيع المدين على الورقة التجارية يعطيها القوة القانونية وهو نفسه الذي اقتضى ان هذا الملتزم ليس له ان يحتج على الحامل حسن النية بما له من دفوع لايد للحامل فيها فكان هذا الحكم اصبح يهتم النظام العام والاخلال به فيه مساس النظام العام الذي لا يمكن قبوله قانونا.

٢٩) والملاحظ ان النظريات الواقع استعراضها جميعا والرامية لاثبات كون الالتزام الصرفي هو من قبيل حماية الثقة المشروعة هي جميعها نظريات محل نقد منصب اساسا على انها جميعا اهملت دور الارادة كمصدر للالتزام الصرفي بينما الواقع الملموس يؤكد خلاف ذلك اذ انه بدون ارادة الملتزم بالورقة التجارية بامضائه عليها لا يمكن ان يكون لها وجود اصلا وان دور الارادة ذلك يبدو واضحا في علاقة المدين الملتزم بالحامل المباشر له الذي يمكنه دائما الاحتجاج ضده بماله من اوجه دفوع مصدرها علاقته السابقة به وما قد يعتري ارادته من عيوب كما ان ذلك المدين بارادته الظاهرة يمكنه ان يعدل شروط الالتزام الاختيارية الواردة صلب الورقة التجارية نفسها خاصة الساحب ويكون لها مفعول على سائر الحاملين لتلك الورقة.

كما ان الاخذ بنظرية المسؤولية لتفسير طبيعة الالتزام الصرفي لا يمكن الاخذ بها طالما ان المسؤولية المدنية مبناها مبدئيا الخطأ سواء منه الخطأ العمدي او الخطأ البسيط لانه لا يتصور وجود مسؤولية مدنية دون البت في موضوع الخطأ الذي ربما ينتفي احيانا تماما في الاوراق التجارية ومع ذلك يبقى المدين الملتزم بالورقة التجارية مجبرا على تسديد قيمتها.

٣٠) وما دامت النظريات السابق بسطها جميعها كانت محل نقد فان هناك محاولات اخرى من فقهاء محدثين حول تفسير طبيعة الالتزام بالاوراق التجارية وهو ما فعله الفقيهان ليسكو وروبلو في كتابهما الاوراق التجارية بتفسيرهما للالتزام الصرفي برده الى ارادة الموقع الملتزم بالورقة التجارية من جهة والى القانون من جهة اخرى (١) فهناك ارادة

---

١) *ليسكو وروبلو الاوراق التجارية فقرات — ٢١٩ — ٣٠٢ — ٣٠٦*

الموقع على تلك الورقة بلا ريب كما ان هناك ارادة المستفيد الذي استلمها وهناك ارادة المسحوب عليه بقبوله لها بتوقيعه عليها وهكذا تتكرر هذه الارادة في كل عملية تظهير وهذا يفسر الدفع بانتفاء الارادة في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية مثل حالة تدليس الامضاء وانتفاء صفة المضي على وجه الوكالة وكذلك تفسير امكانية تحديد الشروط الاختيارية من طرف الساحب بالورقة التجارية وهذا التكييف نفسه يمكن من تفسير امكانية الاحتجاج بالدفوع من طرف الساحب ضد الحامل المباشر وكل مدين بالورقة التجارية ضد دائنه المباشر بتلك الورقة .

والى جانب الارادة هناك ما فرضه القانون نفسه الذي وضع احكاما غايته منها حماية الحامل الحسن النية متى تسلم الورقة التجارية وهي في ظاهرها تحمل السلامة التامة فلا يمكن بذلك للمدين بها التمسك بالدفوع الخاصة به التي قد يحتج بها على دائنه المباشر.

وما دامت هذه الحماية اعطاها القانون للحامل حسن النية فانه متى انتفت حسن النية هذه عليه فانه لم يعد من حقه التمتع بحماية القانون وهذا ما يفسر تخلي القانون عن حماية الحامل السيئ النية وجواز الاحتجاج ضده بما هناك من علاقات شخصية بين المدين والحاملين السابقين.

٣١) والذي يبدو من خلال استعراضنا لسائر النظريات السابقة انها جميعها تهدف لاعطاء تفسير قانوني لطبيعة الاوراق التجارية وقد ذهبت كل منها منحا معينا ويظهر انه لفهم الطبيعة القانونية للاوراق التجارية ينبغي دائما الانتباه الى الكيفية التي تمت بمقتضاها تطوير الاوراق التجارية وهي الضرورة العملية التي فرضتها الحياة التجارية من سرعة معاملات ووجوب توفر الثقة في الورقة التجارية واعتمادها كوسيلة ائتمان الى جانب رغبة المشرع في التشجيع على التعامل بمثل تلك الوسيلة

اقلالا لجولان النقود الرائجة قانونا وهي جميعها تدفع المشرع بين الحين والاخر لتعديل احكام تلك الاوراق التجارية دون التفات لما تقتضيه في كثير من الاحيان النظريات العملية التي ترتكز في اغلب الاوقات على فلسفة قانونية محددة تبقى مؤثرة دائما على الفقيه الباحث عن الطبيعة القانونية للورقة التجارية وهو ما دام لم يراع الجانب العملي الذي اهتم به المشرع يجد نظريته في النهاية قابلة للنقد لمخالفتها في احيان كثيرة لقاعدة قانونية او اكثر واردة بالقانون الصرفي من شأنها ان تهدم الجانب النظري الذي اعتمده.

وعليه فانه لفهم الطبيعة القانونية للاوراق التجارية ينبغي الاخذ بعين الاعتبار للمقتضيات التي راعاها المشرع في سنه القانون الصرفي وهي تعتمد الواقع والحركة التجارية وتاثيراتها الاقتصادية على الصعيدين الداخلي والدولي وانعكاس ذلك على القاعدة القانونية الصرفية والقابلة للتغيير في كل وقت متى تبين للمشرع ضرورة ذلك التغيير وليس ادل على ذلك مهن تطور احكام الشيك في خصوص عرضه للوفاء وترتب مدة اربعة ايام بعد انذار الساحب لخلاص قيمة الشيك والحال ان اداة وفاء وهو بمثابة نقود قابلة للصرف حالا بمجرد عرضه على البنك فموقف المشرع من هذه النقطة يدل على انه لا يهتم بالجانب النظري ولا يبحث عن التفسير العلمي لموقفه كمقنن بقدر بحثه عن ايجاد حل لجانب عملي عاشه سلب الحياة العملية التي تطغى عليها اليوم السرعة في كل شئ بما في ذلك ضرورة تغيير المواقف القانونية بحسب الحاجة اليومية .

القسم الثاني :

٣٢-٢) العلاقة القانونية بين أطراف الورقة التجارية.

الورقة التجارية عموما لما يقع انشاؤها تشتمل على ثلاثة اطراف .

١) ساحب — tireur

٢) مسحوب عليه — tiré

٣) مستفيد او حامل — bénéficiaire ou porteur

كما تنشأ عادة عن هذه الورقة التجارية ثلاث علاقات هي :

١) علاقة بين الساحب والمستفيد

٢) علاقة بين الساحب والمسحوب عليه

٣) علاقة بين المسحوب عليه والمستفيد

واذا كانت العلاقة القانونية بين الساحب والمسحوب عليه تختلف من ورقة تجارية الى اخرى وبحسب ما اذا حصل القبول لتلك الورقة من المسحوب عليه ام لا وكذلك الامر بالنسبة للمستفيد في علاقته بالمسحوب عليه بحسب موقف هذا الاخير من تلك الورقة فان علاقة الساحب بالمستفيد او المظهر بالمظهر له تمتاز باكثر من مظهر نظرا لكونها تنشأ بين الطرفين المذكورين عادة قبل انشاء الورقة التجارية وبعثها للوجود اذ يتدر ان يتعامل ساحب ومستفيد بورقة تجارية من اول وهلة ان لم يكن بينهما معاملات تجارية سابقة من بيع او رهن او قرض .

لذلك فان الورقة التجارية قبل انشائها تكون عادة مسبوقة بدين اصلي سابق بذمة الساحب او المظهر لفائدة المستفيد او المظهر له وغالبا ما يصاغ ذلك الدين الاصلي السابق في شكل ورقة تجارية يلتزم بمقتضاها الساحب التزاما صرفيا بالوفاء بتلك الورقة على معنى القانون التجاري بعد ان كان ملتزما بالدين الاصلي على اساس القواعد العامة للقانون المدني .

وهكذا نلاحظ ان الساحب انتقل بالتزامه الاصلي المدني الى التزام شان صرفي بحت وهنا ترد التساؤلات هل تصبح علاقة الساحب بالمستفيد علاقة مزدوجة خاضعة للقانون المدني في الدين الاصلي وللقانون الصرفي في الالتزام الثاني الذي هو في الحقيقة يخص نفس الدين الاصلي ؟ ام ان الالتزام الصرفي الجديد هو الذي يعتبر قائما والالتزام الاصلي ذهب الى الابد باعتباران الالتزام الصرفي حل محل الالتزام الاصلي والدين الاصلي وبالتالي فان هذا الدين الاخير لا يبقى له وجود ام كيف الامر ؟

هذه التساؤلات نحاول الاجابة عنها في الفقرات التالية :

الفقـرة الأولـى :

٣٣) استمرار وجود الدين الأصلي الى جانب الدين الصرفي :

اذا كانت الورقة التجارية تم انشاؤها من طرف الساحب لفائدة المستفيد نتيجة دين اصلي سابق اصبح موضوع تلك الورقة فان هذه الاخيرة لا تعتبر تجديد للدين الاصلي مبدئيا عملا بالفصل ٣٥٨ من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى ((ان تجديد الدين لا يكون بمقلبة الظن بل يجب ان يكون صريحا)) ونتيجة لذلك فان الدين الاصلي يبقى قائما الى جانب الدين الصرفي وليس معنى ذلك ان الساحب اصبح مدينا تجاه المستفيد بالدين الاصلي الذي هو الدين السابق لانشاء الورقة التجارية ودين الورقة التجارية نفسيا وانما يكون ملتزما مبدئيا على اساس احكام القانون المدني ولا تبرأ ذمته الا اذا اوفى بما التزم به على اساس الورقة التجارية التي التزم بها.

ونتيجة لذلك فانه اذا كان الدين الاصلي موقفا برهن او امتياز وجررت في شأن ذلك الدين ورقة تجارية فان ذلك الرهن او الامتياز لا يفقد الدائن حقه فيه طالما ان تلك الورقة التجارية لا تعتبر تجديد الدين

غير ان كل ذلك لا يمنع من ان تكون الورقة التجارية ممثابة تجديد الدين الاصلي اذا انص بها على انها كذلك وهذا يتماشى مع مقتضيات الفصل ٣٥٨ من مجلة الالتزامات والعقود المذكور.

والملاحظ ان هذا الموقف من القانون التجاري التونسي يساوره فيه فقهاءالقانون والقضاء الفرنسي وحتى القوانين المقارنة فقانون التجارة اللبناني نص صراحة بالفصل ٤٥٢ منه على انه ((اذا سلم على سبيل ايفاء دين سند سحب او سند للامر او غيرهما من السندات القابلة للتظهير فلا يعد ذلك تجديدا للتعاقد ما لم تكن مشيئة الفريقين تفيد العكس)).

وهذا الموقف من الفقهاء نحو الاوراق التجارية لا تشريب عليه اذ فيهضانة اكثر للمستفيد الذي له المطالبة بدينه عن طريق المطالبة المدنية كما يمكنه ذلك عن طريق المجلة التجارية وليس هذا بغريب من تمكين الدائن الواحد من المطالبة بدينه باكثر من دعوى غير ان الدائن نفسه هو بدون شك سوف يختار بطبيعته طريق الدعوى الصرفية نظرا لما فيها من ضمانات له وحرية اثبات اكثر وجزاءات نحو المدين اثقل الا ان ذلك لا يمنعه من استعمال دعواه المدنية كما سبق بسطه ومتى تحصل على دينه بهذا الطريق يصبح من المستحيل عليه المطالبة بدينه من جديد بطريق الدعوى الصرفية طالما تمكن من بقيته بالدعوى المدنية واصبحت دعواه الثانية الصرفية لا معنى لها وحتى ان التجأ اليها فيقع رفضها لاتصال القضاء بموضوعها او لانتفاء المصلحة من القيام بها.

الفقـرة الثانيـة

٣٤) اوجه استقلال الدين الصرفي عن الدين الأصلي:

اذا سبق منا ان قلنا ان الدين الاصلي يبقى قائم الذات الى جانب الدين الصرفي عقب انشاء الورقة التجارية فان كلا من الدينين سوف يحتفظ بطبيعته بدون شك ومنشأ هذا الاحتفاظ هو القانون نفسه .

لمجلة الالتزامات والعقود حددت اوجه تجديد الدين والذي لا يكون الا صراحة والمجلة التجارية من ناحيتها حددت انواع الالتزامات المحمولة على الملتزم بالورقة التجارية نتيجة للعلاقات الجديدة التي نشأت عن الورقة التجارية نفسها سواء بين الساحب والمستفيد وجعلها بمقتضى تلك الورقة خاضعين لاحكام المجلة التجارية او بين المستفيد والمسحوب عليه بجعل هذا الاخير غير قادر على مواجهة المستفيد بما له من اوجه دفوع خاصة مبنية على علاقته الشخصية بالساحب.

وتظهر اوجه استقلال الدين الصرفي عن الدين الاصلي في النقاط التالية:

١) العيوب المبطلة للورقة التجارية لا تأثر في الدين الاصلي.

فالمستفيد الذي بيده كمبيالة ولم يستطع القيام على اساسها ضد الساحب لبطلان التعامل بها لخلوها من ذكر كلمة كمبيالة طلب تلك الورقة التجارية يمكنه المطالبة بدينه الاصلي على اساس دعواه المدنية .

كما يمكن اعتبار الورقة التجارية الخالية من البيانات الجوهرية الاخرى بمثابة ورقة عادية او حتى بداية حجة للمطالبة على اساسها مدنيا بحيث اذا ما بطلت الورقة التجارية لسبب ما فان الدائن يبقى على حقه في المطالبة على أساس دينه الاصلي مما يدل على عدم تأثير بطلان الالتزام الصرفي على الدين الاصلي و استقلال هذا الاخير عنه.

٢-٣٦) لا تاثير لمرور الزمن القصير الصرفي او الاهمال الذي يسقط حق المطالبة على استمرار وجود الدين الاصلي ان هذا المبدأ لا يمكن اخذه على اطلاقه انما يمكن القول بانه بالنسبة للاهمال اذا ما اثبت الساحب انه وفر لدى المسحوب عليه المؤونة في تاريخ الاستحقاق فانه لا يبقى للمستفيد حق مطالبته بدينه الاصلي والا يصبح يسدد دينا واحدا مرتين مرة اولى للمسحوب عليه الذي وفره لديه كمؤونة ومرة ثانية اثناء مطالبة المستفيد له وفي ذلك مجافاة لقواعد العدل والانصاف من جهة ومن أخرى خرق لاحكام المجلة التجارية نفسها التي تهدف حماية حقوق الحامل وفي

نفس الوقت توقيع جزاء عليه في حالة اهماله لواجباته.

كما انه بالنسبة لمرور الزمن القصير اعتقد ان المطالبة مدنيا عقب حصول مرور الزمن المسقط مرتبط بامتناع المستفيد عن اداء اليمين التي توجه عليه على معنى الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية غير ان بعض الفقهاء يرون ان بامكان المستفيد المطالبة دائما ولو كان مهملا او سقط حقه بمرور الزمن على معنى القانون التجاري بدينه موضوع الالتزام الصرفي ان كان ذلك الدين اساسه دينا اصليا سابقا وذلك عملا بقاعدة استقلال الدينين عن بعضهما وهو راي فيه كثير من الخطر على الساحب وعلى التعامل بالاوراق التجارية عموما.

٢-٣٧) الدين الاصلي يحتفظ بمظاهره الخاصة به.

ومعنى هذا ان الدين الاصلي قد يكون مخالفا للدين الصرفي فاذا كان هذا الاخير يكون دائما تجاريا اذا ضمن بكمبيالة فان الدين الاصلي قد يكون دينا مدنيا وقد يكون تجاريا بحسب الاطراف المتعاقدة كما ان وسائل اثبات الدين اذا كان المتعامل معه شخصا غير تاجر يخضع لجميع قواعد الاثبات المدني وشروطه الضيقة وهذا كله يدل لا محالة على احتفاظ الدين الاصلي بمظهره المستقل عن الدين الصرفي في جميع مظاهره كما ذكرنا. (١)

---

١) مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ فقرة ٣٥٢ .

الفقـــرة الثالثـــة :

اوجه ارتباط الدين الصرفي بالدين الاصلي :

٣٨) ما دام هدف كلا الدينين واحدا وهو تمكين الدائن من استخلاص دينه من مدينه طالما ان الدائن لا يمكنه المطالبة بذلك الدين مرتين فهو ان طالب به على اساس الدعوى الصرفية لا يمكنه المطالبة به من جديد على اساس الدعوى المدنية وهكذا العكس فان كل ذلك يدل على مدى ارتباط كلا الدينين ببعضهما البعض و يبرز هذا الارتباط خاصة فيما يلي .

٣٩-١) الضمانات الخاصة والدفوع :

والمقصود من الضمانات الخاصة هي كل التوثقات التي يمنحها المدين لدائنه لضمان خلاص الدين مثل الرهن والامتياز او تامين الدين فهذه الضمانات متى تحول الدين الاصلي الى دين صرفي ضمن ورقة تجارية تتحول هذه الضمانات للدين الصرفي ولو لم يقع التنصيص عليها صلب تلك الورقة التجارية بحيث لو انتقلت ملكية تلك الورقة للمظهر له فان تلك الضمانات تبقى من حق هذا الاخير لمالك تلك الورقة وهذا لان هذه الضمانات هي من الحقوق التبعية التي تتبع الدين الصرفي اينما وجد.

اما بالنسبة للدفوع فان الساحب يستطيع التمسك بجميع اوجه الدفوع التي استمدها من الدين تجاه المستفيد لرد الدعوى الاصلية سواء كانت دعوى مدنية او صرفية كالدفع بفقدان الاهلية او بانعدام السبب او الرضا او بانقضاء الدين بالمقاصة او الوفاء اما اذا كان الدفع يرمي الى بطلان الالتزام الاصلي بطلانا نسبيا كالعيب في البضاعة مثلا او الغلط فيها فان هذا البطلان يزول ولا يصلح للتمسك به ضد المستفيد بعد تحرير الورقة التجارية لان في تحرير هذه الاخيرة واضائها من الساحب او المظهر يعد منه ذلك تنازلا عن التمسك بذلك البطلان النسبي ولم يعد

من حقه التمسك به ثانية لاعتباره متنازلا عنه. (١)

واليوم ان الدفوع الملتصقة بالدين الاصلي يمكن التذرع بها لرد طلب الدين الصرفي فيما بين الساحب والمستفيد الاول والمتسلم للورقة التجارية او المظهر والمظهر له الاول اما اذا انتقلت تلك الورقة الى الغير عن طريق التظهير فان هذا الغير لا يحتج ضده بتلك الدفوع التي لا تنسحب عليه لعدم امكانية الاحتجاج ضده بالعلاقات الخاصة التي تربط منشيء السند بالمستفيد السابق او المظهر بالمظهر له السابق .

٤٠-٢) اجل الدفع :

كثيرا ما يحصل ان يعين اجل دفع الدين الصرفي في نفس الاجل الذي يحل فيه اجل الدين الاصلي وعندها لا اشكال اذ كلا الدينين يمكن المطالبة باحداهما في نفس اجل الخلاص والدائن مخير بين سلوك المطالبة عن طريق الدعوى المدنية او الدعوى الصرفية.

لكن اذا كان الدين الاصلي حل بعد مضي مدة معينة من حلول الدين الصرفي فانه متى حل اجل الوفاء بهذا الاخير يمكن للطاعن المطالبة به على اساس الدين الصرفي وليس للمدين الاحتجاج بان الدين الاصلي لم يحل اجله بعد لانه في هذه الصورة يعتبر التزام المدين بالورقة التجارية بمثابة تنازل منه عن الاجل المتاخرالممنوح له في الدين الاصلي .

والاكثر من ذلك يمكن للدائن في هذه الصورة ان يطالب المدين على اساس الدين الاصلي ايضا باعتباره لم يف بالتزامه الصرفي بعدم وفائه في الاجل المحدد بالورقة التجارية ولو لم يحل بعد اجل الوفاء المحدد للدين الاصلي وذلك تطبيقا لاحكام الفصل ٢٠٦ من المجلة التجارية.

ويرد هنا سؤال حول عرض المدين لخلاص دينه قبل حلول اجل الوفاء به

---

١) *علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٤٤٨*

التحدد للدين الاصلي والصرفي وذلك تطبيقا لاحكام الفصل ١٤٥ من مجلة الالتزامات والعقود الذي يقتضي ان ((الاجل يعتبر شرطا في منفعة المدين وبناءا على ذلك يسوغ له ان يعجل بوفاء ما تعهد به ان كان مسكوكا ولم يكن في ذلك مضرة لرب الدين)) فهل للمدين في صورة الحال ان يعجل بالدفع طبق تلك القاعدة العامة ولو بغير رضا الدائن يبدو ان ذلك غير جائز عملا بالفقرة الاولى من الفصل ٢٩٦ من المجلة التجارية اذ ان هاته الفقرة اقتضت ((لا يجبر حامل الكمبيالة على تسلم قيمتها قبل حلول الاجل)).

والمجلة التجارية تعتبر مجلة خاصة ومجلة الالتزامات والعقود مجلة عامة والقاعدة القانونية تقتضي تقديم الخاص على العام وعليه فان القاعدةالواردة بالمجلة التجارية هي المنطبقة ولا يجبر بالتالي الدائن على قبول دينه قبل حلول اجل الدين الصرفي .

٤١-٣) الاداء :

ان اداء الدين الاصلي او الصرفي يبرز بصورة واضحة مدي ارتباط الدينين ببعضهما البعض .

فالمعروف في المادة المدنية ان الدائن عند حلول اجل دينه له ان يمتنع عن القبض من المدين لجزء من الدين اي يمتنع عن التجزئة عملا بالفصل ٢٥٥ من مجلة الالتزامات والعقود.

لكن في المجلة التجارية نجد الفصل ٢٩٥ الفقرة الثانية منه تنص حرفيا على إنه ((لا يمكن للحامل ان يرفض قبول دفع جزئي)) ومعنى هذا انه يمكن تجزئة الاداء.

فهنا كما قلنا من قبل فان المجلة التجارية هي مجلة خاصة وقواعدها تطبق قبل مجلة الالتزامات والعقود وعليه فانه ليس للدائن بالدين الاصلي الذي حل اجله ان يمتنع من القبض الجزئي طالما ان دينه ذاك كان بدوره موضوع التزام صرفي حل اجله .

وهذا الموقف في القانون التجاري يدل دلالة واضحة على مدى ارتباط الدين الاصلي بالدين الصرفي .

كما انه في صورة الاداء على اساس الدين الاصلي ولو لم يحل اجل الاداء على اساس الدين الصرفي فان للمدين ان يطالب الدائن بان يرجع له وثائق الدين الاصلي والصرفي.

غير انه في خصوص الفائض الناتج عن المماطلة فانه طالما ان المشرع جعل للدين الاصلي المدني نسبة الفائض غير النسبة المقررة للدين التجاري فانه يمكن للدائن ان يطالب مدينه بنسبة الفائض المقررة للدين التجاري تأسيسا على التزام المدين بذلك الدين الاصلي التزاما صرفيا انما حساب هذه النسبة على اساس النسبة التجارية لا يبدأ حسابها الا من تاريخ حلول اجل الاداء للدين الصرفي اي من تاريخ استحقاق الورقة التجارية عملا بالفصل ٢١١ من المجلة التجارية.

٤٢-٤) مرور الزمن :

لقد رأينا من قبل كيف ان مرور الزمن بالنسبة للدين الصرفي هو مستقل عن مرور الزمن في الدين الاصلي. فالدائن الذي يسقط حقه في المطالبة بدينه على اساس الدعوى الصرفية يبقى على حقه في المطالبة على اساس الدعوى المدنية اذا كان دينه الاصلي يسقط بمرور الزمن اطول من مرور زمن الدعوى الصرفية الا ان هذا المبدأ لا يمنع من ان يكون لمرور الزمن على الدعوى الصرفية تاثير على الدين الاصلي وذلك عندما يكون مرور الزمن الصرفي لم ينقض بعد والحال ان مرور الزمن على الدين الاصلي قد انقضى وانتهى وهذا مثاله ان يكون الدين الاصلي موضوع مواد بناء مثلا فهذا الدين يسقط حق المطالبة به بمرور سنة من تاريخ تسليم البضاعة عملا بالفصل ٤٠٣ من مجلة الالتزامات والعقود.

فاذا قام المدين بعد مضي تسعة اشهر على تاريخ تسلم البضاعة وحرر كمبيالة في شان ثمنها فانه يبقى مطالبا بالاداء مدة سنة من تاريخ تحرير

الاحتجاج عملا بالفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية وبذلك نرى ان مرور الزمن للدين الصرفي أخر او مدد في مرور الزمن للدين الاصلي من المدة المحددة بالفصل ٤٠٣ بالمجلة التجارية الى المدة المحددة بالفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية لان في الحقيقة بتحرير الورقة التجارية في الدين الاصلي وقع اعتراف بالدين ونحن نعلم ان الاعتراف بالدين وجه من اوجه قطع مدة بمرور الزمن عملا بالفصل ٣٩٧ من مجلة الالتزامات والعقود.

لكن ترد احيانا صورة تثير كثيرا من الاشكال في مجال العمل القضائي وهي ما اذا كانت الورقة التجارية المحررة لم تثر للدين الاصلي الذي تتعلق به وكان المدين بتلك الورقة عليه للدائن اكثر من دين اصلي فهل ان كافة تلك الديون تصبح مرتبطة بمرور الزمن الصرفي المتعلق بالورقة التجارية المذكورة ام لا ؟

يبدو كما ذكرنا سابقا ان تحرير الورقة التجارية في الدين الاصلي هو بمثابة اعتراف بالدين الاصلي وبالتالي فهو قاطع لمرور الزمن المدني لكن ككل اعتراف ينبغي ان يكون واضحا وصريحا من كونه يتعلق بدين اصلي معين وطالما ان هذا الاعتراف بتحرير الورقة التجارية المذكورة بالدين الاصلي لم يحدد اي دين اصلي مقصود بتلك الورقة فانه في هذه الصورة لا يمكن اعتباره متعلقا بدين اصلي معين وبالتالي لا يمكن اعتبار ذلك العمل الصرفي خاضعا لمرور الزمن لاي دين من تلك الديون الاصلية لجهالة تسلط هذا العمل على اي واحد منها فتبقى في هاته الحالة تلك الديون خاضعة لمرور الزمن العادي الوارد بمجلة الالتزامات والعقود.

الكتـــــــــاب الأول
الكمبيـــــــالة

LA LETTRE DE CHANGE

البـــــاب الأول:
القـــــسم الأول : عمـــوميـــات

٤٣) الكمبيالة اعتبرها المشرع التونسي نموذجا بالنسبة لسائر الاوراق التجارية الاخرى فخصص لها ٦٩ فصلا بينما نجد كامل الفصول المتعلقة بالاوراق التجارية عموما لا تتعدى ١٤٣ فصلا .

كما ان المجلة عندما تتعرض لاحكام الشيك والسند للامر تتحدث عنها بطريق التبعية لاحكام الكمبالة وتحيل على الفصول المتعلقة بها بانطباق احكامها على تلك الورقة التجارية من شيك او سند للامر.

والكمبيالة نجدها بالمجلة التجارية موضوع الفصول من ٢٦٩ الى ٣٣٨ بدخول النيابة.

وهي تعتبر عملا تجاريا بالشكل مهما كان الشخص المتعامل بها ومهما كان موضوع مقابل الوفاء الوارد بها مدنيا او تجاريا ابا كانت طبيعة العمل

القانوني الموجب لانشائها (١).

٤٤) تعريـــــف الكمبيالـــة :

الكمبيالة هي ورقة مكتوبة من شخص هو الساحب الذي يعطي توكيلا بمقتضاها لشخص اخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع لشخص ثالث الذ هو الحامل او المستفيد مبلغا من النقود في تاريخ محدد .

وبذلك نرى ان الكمبيالة حسب هذا التعريف تتعلق بثلاثة اطراف يظهرون بها عادة وكل طرف اصلي في حياتها وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد او الحامل (٢).

لكن في الحياة الواقعية نجد في اغلب الاحيان الساحب هو نفسه المسحوب عليه ومع ذلك تسمى تلك الورقة التجارية بالكمبيالة.

ونحن اذا اردنا ان نصف العلاقة القانونية القائمة بين الاشخاص الثلاث بالكمبيالة لوجدناها خاصة هي مبدئيا علاقة مديونية. فالمستفيد يكون دائما للساحب في اغلب الحالات الذي يكون اعطى لهذا الاخير شيئا له قيمة كما ان المسحوب عليه من جهته هو مدين للساحب بما لهذا الاخير من مال لدى المسحوب عليه والمسمى بالمؤونة.

---

١) القرار التعقيبي المدني عدد ٤٣٥٠ الصادر في ٣ ماي ١٩٨٢ نشرية محكمة التعقيب القسم المدني قرارات سنة ١٩٨٢ ج٢ لسنة ١٩٨٢ صفحة ١٣١ وحكم ابتدائي مدني عدد ٢٢ بتاريخ ٦ افريل ١٩٦١ مجلة القضاء والتشريع عدد ٤.

٢) هامال ولاغارد وجوفري ـ الوسيط في القانون التجاري ـ ج٢ ـ فقرة ١٣٤٠

القسم الثانـــي :

التطور التاريخي لأحكام الكمبيالة في القانون المقارن.

٤٥) ان الكمبيالة لعبت دورا مهما في الحياة الاقتصادية والحقيقة ان تطورها القانوني كان مرتبطا الى حد بعيد بالتطور الاقتصادي بحسب الحاجة للنقود وصعوبة نقلها من مكان لاخر ثم توسع مجال الاقتراض لضرورة نمو الحياة التجارية ثم انعكاس العلاقات الدولية على سير العمل بالكمبيالة.

فتطور التعامل بالكمبيالة مر بمراحل ثلاث اذ كانت في البداية اداة للتخلص من نقل الاموال السائلة من مكان لاخر لدفع دين او لاقتناء بضاعة فكانت في هذه المرحلة وسيلة ناجعة جدا لتنفيذ عقد الصرف وفي مرحلة ثانية اصبحت اداة للوفاء عندما اصبحت تستعمل كوسيلة بديلة للنقود في خلاص الديون اذا اصبح الساحب يسلمها للمستفيد ليستخلص قيمتها من البنك التي توجد به اموال الساحب وقد يقوم المستفيد بتظهير قيمتها من البنك التي توجد به اموال الساحب يسلمها للمستفيد ليستخلص تلك الكمبيالة لغيره من دائنيه .

غير انه سرعان ما اصبحت في مرحلة ثالثة اداة ائتمان نظرا لكون التاجر عادة يحتاج للاقتراض لتسيير تجارته وعوض ان يقوم بكتابة عقد قرض يكتفي بتحرير كمبيالة يحدد اجل خلاصها في يوم معين لاحق وللمستفيد من تلك الكمبيالة الذي هو الدائن المقرض ان يطالب بخلاص قيمتها في الاجل المحدد بها كما يمكن له ان يظهرتلك الكمبيالة للغير او يقوم بخصمها باحد البنوك وهذا الاخير يطالب في اجل حلولها المدين بقيمتها.

وبذلك فان الكمبيالة في المجال الاقتصادي لعبت ولا زالت تلعب دورا

هاما نظرا لما اكتشفه فيها التاجر وغيره من سهولة تحريرها وانتقال ملكيتها والضمانات الموجودة فيها بشكل غير متوفر في اي عقد مدني اخر لما اعطاه لها المشرع من ضمانات. (١)

وان هذا التطور الملاحظ على الكمبيالة في المجال الاقتصادي كان له انعكاسه على المجال التشريعي .وهذا يلاحظ على التشريع الذي اقتبست منه الكمبيالة الواردة بالمجلة التجارية التونسية الذي هو القانون الفرنسي .

فالكمبيالة في التشريع الفرنسي كان أول تنظيم لها حصل بنص صادر سنة ١٦٧٣ وكان هذا النص يعتبر الكمبيالة اداة لتنفيذ عقد الصرف فاشترط ان تسحب تلك الكمبيالة في مكان وان تستخلص في مكان اخر كما يبين بها البضاعة التي انتفع بها الساحب او استلمها عن المستفيد وهي المعبر عنها مقابل الوفاء وقد فعل المشرع ذلك اعتبارا منه ان سبب التزام الساحب للكمبيالة نحو المستفيد هو مقابل الوفاء تلك كما ان احكام ذلك النص التشريعي اقتضى انه ينبغي اثبات وجود المؤونة لدى المسحوب عليه عند حلول الاجل حتى يمكن للساحب الاحتجاج على المستفيد او حامل الكمبيالة عموما بسقوط حقه في الرجوع عليه باداء ما بالكمبيالة أو حتى الرجوع على اي ملتزم اخر بمقتضى تلك الكمبيالة.

غير انه بمجرد ان صدرت المجلة التجارية الفرنسية بتاريخ سنة ١٨٠٧ وتنظيمها لاحكام الكمبيالة بالفصول من ١١٠ الى ١٨٢ حتى ابرز المشرع ارادته في هاته المجلة الرامية للتخلص من الاحكام الثقيلة والمعرقلة لسير العمل بالكمبيالة والواردة بالنص المؤرخ في سنة ١٦٧٣ تضت هاته

---

١) الوسيط في القانون التجاري كل من هامال و لاغارد و جوفري ج ٢٥٠ فقرة ١٣٤٤

المجلة على انه يمكن للمظهرين التمسك في جميع الاحوال ضد الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليهم بعد فوات اجل معين من تاريخ الاستحقاق دون حاجة لالزامهم باثبات وجود المؤونة لدى المسحوب عليه عند حلول الاجل كما فرضت على الحامل وجوب تحرير احتجاج في عدم الوفاء في اليوم التالي لحلول الاجل والزمت المسحوب عليه القابل للكمبيالة بالوفاء بقيمتها يوم حلول اجل الخلاص .

نعم ان هذا القانون لم يستطع التخلص تماما من الاحكام الثقلة الواردة بالنص الصادر سنة ١٦٧٣ فهي ابقت على كون الكمبيالة ينبغي ان تسحب في مكان وان يقع استخلاص قيمتها في مكان اخر كما ابقت على وجوب ذكر سبب الالتزام اي مقابل الوفاء ولم تشر بشيء في شان تنظيم حق المستفيد او الحامل على مؤونة الكمبيالة ومع ذلك فان احكام المجلة التجارية تلك اعتبرت فتحا جديدا في مجال التعامل بالكمبيالة التي لم تعد مجرد اداء للوفاء بل اصبحت تلعب دورا هاما في مجال الائتمان والقرض وهذا يرجع الفضل فيه في البداية الى العمل المتواصل من طرف الفقهاء لايجاد كثير من القواعد المرنة التي من شانها ان تسهل التعامل بالكمبيالة.

ثم كانت هناك قفزة جديدة لتطور احكام الكمبيالة مع ظهور الفقيه الالماني ايناارت الذي وضع كتابا سنة ١٩٢٨ دعا فيه الى اعتبار الكمبيالة عملة خاصة بالبيئة التجارية شانها شان النقود التي تصدرها الدولة واعتبر ان الساحب بمجرد امضائه على الكمبيالة يكون قد التزم بارادته المنفردة تجاه الحامل بتسديد قيمة الكمبيالة يوم حلول اجل خلاصها وليس له ان يحتج على الحامل لتلك الكمبيالة باي وجه من اوجه المعارضة التي تقوم على علاقته الشخصية باي موقع اخر على تلك الكمبيالة.

وقد كان هذا التصور من اينار للكمبيالة يوافق الى ابعد حد ما يرغب فيه

كل متعامل بالكمبيالة من ضمانات وعلى راسهم التجار وسرعان ما خرج ذلك التصور النظري للكمبيالة من حيزالتفكير الى المجال العملي وبرز ذلك في قانون صدر بالمانيا بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٨٤٢ نقح احكام الكمبيالة والغي شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء وازال شرط وجوب ذكر وصول القيمة صلب الكمبيالة (١).

وكان لهذا القانون تاثيره على المشرع الفرنسي الذي اصدر قانونا بتاريخ ٧ جوان ١٨٩٣ الغي بمقتضاه وجوب اختلاف مكان سحب الكمبيالة عن مكان استخلاصه وجعل مجرد توقيع المظهر على الكمبيالة كافيا لانتقال ملكيتها.

ونظرا لما اكتسته الكمبيالة من اهمية في التعامل بين التجار لا في المجال الداخلي للدولة الواحدة فحسب بل وعلى الصعيد الدولي ايضا فقد اجتهدت المجموعات الدولية في ايجاد اتفاقيات دولية لتوحيد احكام الكمبيالة فكان مؤتمر لاهاي الذي انعقد في جوان ١٩١٠ وجوان ١٩١٢ ثم اخيرا مؤتمر جينافي في ٧ جوان ١٩٣٠ الذي توج اعماله بالمصادقة على ثلاثة اتفقيات غير ان الدول الانقلوسكسونية لم تنظم لهذه الاتفاقيات الثلاثة وكان لها تاثيرها لا محالة على قانون جينافي الموحد ومع ذلك فقد برزت ثلاث اتفاقيات للوجود وهي :

الاولى تلتزم الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات ان تدخل في قوانينها الداخلية قانون جينافي الموحد. والثانية تخص موضوع تنازع القوانين في مجالي الكمبيالة وسند الامر.

والثالثة تهم التراتيب المالية وذلك بالتزام الدول الموقعة بعدم تعليق صحة الالتزامات الصرفية على مراعاة القوانين الخاصة بالجباية المالية

---

١) الوسيط في القانون التجاري هامل و لاتارد جوفري جـ ٢ فقرة ١٣٥٠

الموطنة داخليا على مثل تلك الالتزامات الصرفية مثل ضريبة التانبر.

وقد تم اتباع احكام قانون جينافي الموحد من طرف البلاد الاوروبية وكان ذلك واضحا على المرسوم الفرنسي المؤرخ في ٣٠ اكتوبر ١٩٣٥ المتعلق بالكمبيالة والمتبع بالقانون المؤرخ في ٨ افريل ١٩٣٦ والامر المؤرخ في ٢١ اكتوبر ١٩٣٦ وقد قلت تلك النصوص نصوص اخرى عديدة تؤكد تطبيق الاحكام الواردة بقانون جينافي الموحد.

والمشرع التونسي في تنظيمه لاحكام الكمبيالة التزم كلية باحكام قانون جينافي الموحد والنصوص الفرنسية الموضوعة تطبيقا لاحكام ذلك القانون.

القسم الثالث
انشاء الكمبيالة

création de la lettre de change

٤٦) ان انشاء الكمبيالة يكون مبدئيا من الساحب وذلك بمجرد توقيعه عليها يصبح ملتزما باداء قيمتها وان امضاءه ذلك يصبح معه ملتزما التزاما صرفيا مستمدا من الكمبيالة نفسها فهو بمجرد امضائه عليها يصبح ملتزما بالوفاء بقيمتها حتى ولو ان المسحوب عليه امتنع من خلاصها بدون مبرر قانوني . كما ان كل موقع على الكمبيالة بوجه الالتزام بها هو ملزم بدوره باداء مبلغها يوم حلول اجل الخلاص .

وهذه الالتزامات التي تصبح محمولة على الساحب وعلى كل مظهر للكمبيالة هي التزامات ذات طابع تجاري وهذا تستنتجه من موقف المشرع نفسه اذ انه اعتبر الكمبيالة عملا تجاريا مهما كان الشخص

المتعامل بها ومعنى هذا ان الكمبيالة بمجرد انشائها وهي مستوفية لشكلياتها القانونية خاضعة في جميع احكامها لقواعد المجلة التجارية بحيث لا يمكن ان تطبق عليها احكام مجلة الالتزامات والعقود فيما يخص مثلا تجديد الدين او المتعلقة بالاحالة كما ان التزام كل ممضي بالكمبيالة هو مستقل عن التزام غيره من الممضين بها وفي نفس الوقت هم ملتزمون بخلاصها على وجه التضامن.كما انه ضامن لا في قبول الكمبيالة فقط بل هو ضامن في الوفاء بها وبذلك فان الالتزام بالكمبيالة هو شديد الوطأة على الممضي على الكمبيالة الا انه مع ذلك فان المتعامل بالكمبيالة ينتفع من جهة اخرى ببعض الاحكام الخاصة بها كسقوط حق المطالبة بها الذي يحصل بمضي ثلاث سنوات وكذلك يحصل باهمال الحامل لاتخاذ الاجراءات التي فرضها القانون في حالة عدم تسديد الحامل لقيمة الكمبيالة.

٤٧) وما دام انشاء الكمبيالة تترتب عليه نتائج هامة بمجرد التوقيع عليها فان المشرع نظم احكام الكمبيالة تنظيما محكما وجعل هناك شروطا معينة من الواجب توفرها فيها.

وهذه الشروط نجد منها ما هو متعلق بالاصل ومنها ما يتعلق بالشكل ونحن لندرك هذه التفرقة بين الاصل والشكل فاننا نلاحظ ان الكمبيالة تحتوي على التزامات وهذه الالتزامات صادرة عن اشخاص سواء كان الشخص ذات طبيعية او ذات معنوية وبالتالي فان تلك الالتزامات تمثل تعهدا تعاقديا ابرم مبدئيا بين الساحب والمستفيد وسوف يتناول المسحوب عليه يوم امضائه على الكمبيالة بالقبول كما قد تشمل ملتزمين اخرين كالمظهرين مثلا وهي كذلك سوف تكون صادرة عن اشخاص ملتزمين بها برضاهم المطلق كما انها ستتناول محلا او موضوعا معينا الذي هو مقابل الوفاء فيشترط في ذلك ما يشترط في موضوع كل عقد الى جانب ضرورة وجود لسبب معين لذلك الالتزام فعلى العناصر جميعها هي موضوع الشروط الاصلية في الكمبيالة.

ثم ان الكمبيالة ما دام المشرع اعتبرها عملا تجاريا بالشكل فهو قد اشترط لاعتبارها كذلك شروط شكلية معينة موضوع الفصل ٢٦٩ من المجلة التجارية.

وهكذا نستطيع القول بانه لتكون هناك كمبيالة بالمعنى القانوني ينبغي ان تكون حائزة لشروطها الاصلية والشكلية بلا ريب .

لذلك سنتناول في فقرة اولى الشروط الاصلية او الموضوعية للكمبيالة وفي فقرة ثانية الشروط الشكلية لها.

الفقـــرة الأولـــــى :

٤٨) الشروط الأصلية أو الموضوعية :

هذه الشروط يمكننا حصرها في عناصر ثلاث هي :

١) الاهلية La capacité

٢) الرضا Le consentement

٣) الموضوع والسبب L'objet et la cause

وهذه الشروط هي التي تمثل اركان العقود الواردة بمجلة الالتزامات والعقود لذلك لن نطيل الوقوف عندها وان كنا سنتناولها بالدرس بحسب ما يتعلق منها بموضوع الكمبيالة.

الفـــرع الاول : الاهليـــة :

٤٩) الاهلية في الكمبيالة تهم الساحب والمظهر والمسحوب عليه باعتبار كل موقع منهم عليها يصبح ملتزما التزاما صرفيا بمقتضاها وذلك باعتبار ان الكمبيالة هي عمل تجاري بالشكل حسب الفصل ١٦٩ م ت .

ولهذا فان الاهلية التي ينبغي توفرها في المتعامل بالكمبيالة هي الاهلية

التجارية (١) المنصوص عليها بالفصل ٦ من م . ت وهو بلوغ الملتزم بالكمبيالة سن الثمانية عشر عاما وحصوله على ترشيده المطلق ومعنى ترشيده المطلق الوارده بالفصل المذكور هو ان يكون للمأذون له بالتجارة كامل الحرية في القيام بالاعمال القانونية حتى خارج الميدان التجاري.

فالمشرع هنا اراد ان يعطي للصغير المتعاطي للتجارة كامل الحرية للتصرف في شؤونه ما دام قد تم الاذن له بتعاطي التجارة التي هي خطرة على الافراد بحكم تعرض متعاطيها لمخاطر المغامرة في الميدان التجاري.

ورغبة من المقنن من جهة اخرى في اعطاء اكثر ما يمكن من الضمانات لمن سيتعامل مع من لم يتجاوز سنه الثمانية عشر عاما ودون العشرين وهو ماذون له بتعاطي التجارة باعتبار مكاسبه تصبح بصورة طبيعية ضمانا لدائنيه .

ثم ان الشخص الغير الماذون له بتعاطي التجارة ليس له ان يسوي حالته المالية بواسطة الكمبيالة فليس له ان يسدد دينه بواسطتها .

هذا و ما دامت الكمبيالة تعتبر عملا تجاريا فانه ليس للولي ولا للمقدم ولا للمؤتمن او امين الفلسة او مصفي التركة الالتزام في حق من يمثله بواسطة الكمبيالات طالما لم يكن مأذونا له بتعاطي التجارة وذلك اعمالا للفصل ١٧ من مجلة الالتزامات والعقود والفصلين ١٦ و ١٨ من الامر المتعلق بتراتيب المقدمين المؤرخ في ١٨ جويلية ١٩٥٧.

كما انه ليس لهؤلاء حق تقديم الكمبيالة الراجعة لمنظورهم لطلب خصمها قبل حلول اجل خلاصها طالما ان ذلك العمل غير مرخص له فيه لان عملية الخصم ان هي الا وجه من اوجه تظهير الكمبيالة والمظهر يشترط فيه ما

---

١) جورج ريبار ـ الوسيط في شرح القانون التجاري فقرة ١٩٥٩

يشترط في الساحب من وجوب توفر الاهلية التجارية فيه.

فاذا قام القاصر بامضاء كمبيالة فان عمله ذاك قابل للابطال ويمكن له نفسه او لممثله القانوني طلب ابطال ذلك العمل القانوني من المحكمة وذلك عملا بالفصل ٢٧٣ من م.ت.

و الملاحظ ان هذا البطلان يحتج به حتى ضد الحامل الحسن النية كما ان البطلان معتبر قانونا ولو ان القاصر استعمل الحيل لجعل الحامل يعتقد انه رشيد او انه مرخص له في تعاطي التجارة وذلك تطبيق لاحكام الفصل ١٠ من مجلة الالتزامات والعقود نعم يبقى ذلك القاصر مدينا بما انتفع به من جراء تلك الكمبيالة. (١)

غير ان فقه القضاء المصري ذهب الى انه اذا كان القاصر استعمل من الحيل والخزعلات ما يعاقب عليه جزائيا وكانت سببا في الالتزام بالكمبيالة فان دعوى البطلان لاتقبل من القاصر (٢).

وهذا الاتجاه من القضاء المصري لا يمكن للقضاء التونسي مسايرته نظرا لشدة وضوح الفصل ١٠ من مجلة الالتزامات والعقود الذي لم يورد اي استثناء ولا اجتهاد في مورد النص.

كما انه يعتبر في حكم القاصر المجنون الا ان على من يدعي ذلك اثباته وكون امضاؤه على الكمبيالة كان في فترة الجنون وان تم ثبات ذلك كان التزام من ذكر باطلا قانونا عملا بالفصل ١٦٢ من مجلة الاحوال الشخصية.

اما اذا كان الشخص سفيها او ضعيف العقل فان كان امضاؤه على الكمبيالة قبل صدور الحكم بسفهه او ضعف عقله فان تصرفه ذاك يكون ماضيا عملا بالفصلين ١٦٢ و ١٦٥ من مجلة الاحوال الشخصية غير انه

---

١) علي البارودي ـ القانون التجاري فقرة ـ ٢٩٢

٢) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية فقرة ـ ٩٨٠

بالنسبة لضعيف العقل يمكن ابطال تصرفه ذاك ان اشتهر بكونه ضعيف العقل ولو قبل صدور الحكم بالحجر عليه .

كما ان الكمبيالات التي يمضيها المفلس اثناء قيام حكم التفليس وقبل ختم التفلسة فانه لا يحتج بها على جماعة الدائنين في اي طور من اطوار التفليسة ويبقى للدائن بتلك الكمبيالات مطالبة المفلس بقيمتها اثر ختم التفلسة باحد الحلول الطارئة عليها طبق القانون .

الفـــرع الثانـــي:

الرضا ومن له حق التوقيع على الكمبيالة

أ- الرضـــا:

٥٠) ان الرضا المشترط توفره في الاطراف الملتزمة بالكمبيالة هو عين الرضا المقصود بمجلة الالتزامات والعقود بحيث من الواجب ان يكون ذلك الرضا خلوا من العيوب المبطلة للرضا من غلط وتدليس او اكراه.

وان حصل الالتزام بالكمبيالة من شخص كان رضاه معيبا بما ذكر له حق طلب ابطال التزامه ذاك فمتى البطلان الذي يحصل للكمبيالة من جراء عيب الرضا هو بطلان نسبي فلا يتمسك به الا من تضرر منه اي الملتزم وهذا نفسه المسطر بمجلة الالتزامات والعقود الفصل ٤٤ وما بعده.

غير انه بالنسبة للقانون التجاري فان عيب الرضا لا يكون له تاثير تجاه الحامل الحسن النية اذ يبقى الملتزم بالكمبيالة ولو كان رضاه معيبا مسؤولا نحو الحامل الحسن النية بالتزامه الصرفي تجاهه وذلك عملا بالفصل ٢٨٠ من م.ت. واعطاء ضمان اكثر للكمبيالة تعتمد في التعامل التجاري بشكل متسع.

ب- حق التوقيع على الكمبيالة :

٥١) ان حق التوقيع على الكمبيالة مخول لكل شخص له الاهلية القانونية للقيام بكل عمل تجاري انما احيانا تعترض الموقع حالات يكون فيها توقيعه لم تكن غايته منه التزاما شخصيا بل كان عمله التجاري ذاك لصالح غيره بموجب توكيل له عنه او بوصفه ممثلا لذات معنوية او لحساب اجنبي .

ج- سحب الكمبيالة على وجه الوكالة :

٥٢) اجاز المشرع التونسي سحب الكمبيالة بالوكالة (الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٧٣) من المجلة التجارية) فهذه الفقرة تحدثت عن مسؤولية الساحب للكمبيالة على وجه الوكالة والحال انه ليس بيده توكيل في ذلك فهو ملتزم شخصيا بتلك الكمبيالة ومفهوم المخالفة لتلك الفقرة يقتضي انه يمكن للساحب ان ينشىء كمبيالة على وجه الوكالة انما على ثلاثة واجبات:

ان يذكر بجانب توقيعه صفته كوكيل وذلك حتى يعرف كل متعامل بتلك الكمبيالة الصفة الحقيقة للساحب او المظهر او المسحوب عليه .

الثاني : ان يكون بيد الموقع ذاك ما يثبت صفته كوكيل والا كان ملزما شخصيا بالالتزامات الناشئة عن الكمبيالة.

الثـــالث : ان يكون التزامه بتلك الكمبيالة في حدود الوكالة المخولة له فالذي يسحب كمبيالة بالوكالة ولم يذكر صفته كوكيل يوم التوقيع على الكمبيالة او انه يتجاوز حدود وكالته كأن يلتزم بمبلغ يتجاوز المبلغ المرخص له في الالتزام به فانه يعتبر عندئذ ملتزم شخصيا بالكمبيالة تلك طبقا للفقرة الاخيرة من الفصل ٢٧٣ ومي مقتبسة برمتها من الفصل ٨ من قانون جنيف الموحد الذي نصه ما يلي : "من وقع كمبيالة نيابة عن اخر بغير تعويض منه يصبح توقيعه ملزما شخصيا فان اوفى

بالتزامات الت اليه الحقوق التي كانت تعود الى من زعم النيابة عنه ويسري هذا الحكم على النائب الذي جاوز حدود سلطته " (١).

فالساحب للكمبيالة بالوكالة اذا لم تثبت وكالته او تجاوز حدودها يصبح ملتزما التزاما صرفيا بموجب تلك الكمبيالة وهذا الحل من المشرع غايته بعث الاطمئنان في التعامل بالكمبيالة واعطائها مزيدا من الضمان لجعلها قابلة للتداول في احسن الظروف.

٢) سحب الكمبيالة لحساب اجنبي :

٥٣) هذا السحب لحساب شخص اخر غير الساحب الظاهر هو وقع الاعتراف به قانونا بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل ٢٧٠ من المجلة التجارية فهنا الساحب الظاهر ليس له صلة بالكمبيالة التي انشاها سوى كونه المنشئ لها وهي في الحقيقة ساحبها الحقيقي هو شخص اخر غيره يرغب في بقائه بعيدا عن الظهوركموقع على الكمبيالة مع انه الملتزم الحقيقي بها.

وذلك لاسباب مختلفة منها حالته المالية واكثاره للالتزام بالكمبيالات الى حد ملفت للنظر.

او نظرا لمركزه الاجتماعي فلا يريد ان يظهر للعموم بمظهر من يتعامل بالكمبيالات او مهنته نفسها من شانها ان تتاثر بمثل ذلك العمل التجاري الذي من المفروض ان لا يتعاطاه مثل من كان في مركزه.

وقد يكون هذا الشخص الاجنبي هو في الحقيقة تاجرا ومدينا لشخص ما وهذا الشخص بدوره دائنا لنفر هو بدوره مدينا للتاجر الاول فيطلب ذلك التاجر من دائنه ان يسحب كمبيالة على مدينه لفائدة دائن التاجر

---

١) *الدكتور مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري فقرة ٢٨.*

ويتم بذلك استخلاص دين التاجر من الشخص الثالث بواسطة الدائن لذلك التاجر وهكذا نلاحظ ان هناك دينان تم حصول خلاصها بعملية صرفية واحدة.

فهنا دائن التاجر لما سحب الكمبيالة هو في الحقيقة سحبها لحساب مدينه انما هو الذي امضاها باتفاق مع ذلك التاجر والمال الذي سيستخلص من المسحوب عليه هو في الحقيقة مال ذلك التاجر الذي كان له دين بذمة ذلك المسحوب عليه باعتباره كان مدينا للتاجر المذكور انما هنا على الساحب الظاهر ان يعلم المسحوب عليه بالوضع الحقيقي للمعاملة واسم الساحب الحقيقي.

٥٤) ثم ان سحب الكمبيالة لحساب الغير تكون العلاقة القانونية في شأنها بحسب مركز كل فرد بالكمبيالة والعلاقة بين من اعطى التعليمات بالسحب الذي هو الغير وبين الساحب الظاهر هي علاقة وكالة بحيث تطبق عليها قواعد الوكالة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود فلو ان الساحب الظاهر سلم مقابل الوفاء فان له الرجوع على الساحب الحقيقي مصدر التعليمات وكذلك يمكن لهذا الاخير مطالبة الساحب الظاهر بما ارتكبه من اخطاء في سحبه للكمبيالة.

اما العلاقة بين الحامل والساحب الظاهر فهي علاقة صرفية يلتزم بمقتضاها الساحب الظاهر بالوفاء للحامل كما لو كان ساحبا حقيقيا ولا توجد علاقة مباشرة بين الحامل والساحب الحقيقي.

اما في العلاقة بين الساحب الظاهر والمسحوب عليه فانه ليس بينهما اية علاقة بل ان الغير الذي أذن بالسحب يعتبر تجاه المسحوب عليه هو الساحب الحقيقي ويلتزم ذلك الاذن بالسحب بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه.

نعم للساحب الظاهر مطالبة المسحوب عليه بالوفاء بالكمبيالة او استرجاع قيمتها منه عند امتناعه من خلاصها بدون موجب طالما له صفة

الوكيل على الساحب الحقيقي متى توفرت في المسحوب عليه شروط مطالبته من توفير المؤونة لديه وبقبوله للكمبيالة بصفة قانونية.
وليس للمسحوب عليه مطالبة الساحب الظاهر ان سدد قيمة الكمبيالة المسحوبة عليه وكان له الامتناع من خلاص قيمتها طالما لم يتلق مقابل الوفاء من ساحبها الحقيقي.
بقي ان للمظهر حق مطالبة الساحب الظاهر طالما انه لا يعارض بما هناك من علاقات شخصية بين الساحب الظاهر والساحب الحقيقي عملا بالفصل ٢٨٠ من م.ت.

الفـــرع الثالـــث:

الموضوع والسبـــــب

٥٥) ان موضوع الكمبيالة يتمثل في دفع مبلغ معين من المال ونحن لا يمكننا تصور وجود كمبيالة دون ذكر المقدار المالي المستحق وبالتالي غير وارد فقدان الكمبيالة للموضوع طالما ان اهم ما يظهر فيها صراحة هو المقدار المالي الذي سيقع دفعه على اساسها.

٥٦) بقي موضوع سبب الكمبيالة الذي يشترط فيه ما يشترط في السبب في سائر العقود المدنية وهو ان يكون جائزا غير مخالف للقانون والاخلاق الحميدة او النظام العام (الفصل ٦٧ من مجلة الالتزامات والعقود).
وان كان سبب الكمبيالة غير جائز كان الالتزام بها باطلا وذلك كان يكون السبب هو دفع دين قمار او بغاء او ثمن محل دعارة.
هذا وان كل كمبيالة غير مصرح فيها سبب تحريرها تعتبر ان لها سببا جائز وحقيقي (الفصلان ٦٨ و ٦٩ من مجلة الالتزامات والعقود).
واذا ثبت ان السبب المصرح به بالكمبيالة صوري فان الكمبيالة لا تبطل ان وقع اثبات ان سببها الحقيقي جائز قانونا.

ومن يدعي ان سبب الكمبيالة الحقيقي غير مشروع بغية ابطال الكمبيالة، عليه اثبات ذلك عملا بالفصل ٧٠ من مجلة الالتزامات والعقود. الا ان وسائل الاثبات في هذه الحالة يمكن اعتماد كل ما هو صالح منها للاثبات قانونا كما انه لمن له مصلحة في اثبات وجود السبب الحقيقي والجائز للكمبيالة ان يقيم الدليل على ذلك بجميع طرق الاثبات. (١)
هذا والملاحظ ان البطلان للكمبيالة بموجب السبب الغير الجائز او الملتقى تماما من الكمبيالة يقع التمسك به من طرف من له مصلحة في ذلك وضد من التزم له مباشرة بتلك الكمبيالة اما حاملوها على التعاقب بعد ذلك الشخص لا يحتج عليهم بذلك البطلان متى كانوا حسني النية عملا بالفصل ٢٨٠ من م.ت.

الفقـــرة الثانيـــة:

الشـــروط الشكليـــة

٥٧) الكمبيالة اعتبرها المشرع عملا تجاريا بالشكل ومعنى ذلك انها لا تعتبر عملا تجاريا الا اذا اتخذت شكلا معينا ومحدد ضبطه القانون واعطاها صفة العمل التجاري نظرا لشدة التعامل بها بين التجار كما انه نظرا لما لها من احكام صرفية لا توجد في غيرها من الالتزامات العادية ضبط بشكل واضح الشروط الشكلية التي ينبغي توفرها فيها لتعتبر الكمبيالة صحيحة.
وهذه الشروط نجدها محددة بالفصل ٢٦٩ من م.ت. غير ان للاطراف المتعاملة بتلك الكمبيالة ان يضيفوا شروطا اخرى للشروط التي اقتضاها

---

١) *السندات الاذنية ـ محمد علي راتب ـ فقرة ١١٠.*

القانون زيادة على ان الكمبيالة مبدئيا تحرر في نسخة واحدة انما قد يحصل احيانا ان يقع تحريرها في عدة نسخ .

لذلك سيكون حديثنا عن هذه الشروط الشكلية على النحو التالي :

١) ضرورة الكتابة.

٢) بقية الشروط الشكلية الوجوبية الواردة بالفصل ٢٦٩ من م .ت.

٣) جزاء تلك الشروط او سوريتها او تحريفها.

٤) الشروط الاختيارية.

٥) تعدد نسخ الكمبيالة.

الفـــرع الأول:

ضـــرورة الكتـــابـــــة

٥٨) هذا الشرط لم يرد في المجلة التجارية انما يؤخذ بطريق الاستنتاج اذ انه ما دامت هناك بيانات وجوبية ينبغي ذكرها بالكمبيالة فلا يتصور توفر تلك البيانات ما لم تحرر الكمبيالة كتابة كما لا يمكن تصور تداولها ان لم تكن مكتوبة بينما من اهداف الكمبيالة قابليتها للتداول (١)

والكتابة هنا ليست وسيلة اثبات على قيام الالتزام الصرفي بل هي شرط شكلي اساسي في صحة الكمبيالة

بحيث اذا لم تكن هناك كتابة معناه ليس هناك كمبيالة ولا تقبل اي بينة على وجود الالتزام الصرفي بمقتضى الكمبيالة ان لم تحرر فعلا الكمبيالة المؤسس عليه ذلك الالتزام .

ثم ان الكمبيالة شرط كتابتها لا يتطلب تحريرها شكلا معينا من انواع الكتائب فهي تكون بخط اليد او مرتونة وقد تكون معرفا بالامضاء عليها

١) علي البارودي - القانون التجاري - فقرة ٢٩١

او ممضاة فقط من منشئتها كما يمكن ان تكون في شكل حجة رسمية وهي نادرة الوقوع كما يمكن ان تحرر بيد الساحب او غيره . (١)

ثم ان هذه الورقة المكتوبة ينبغي لاعتبارها كمبيالة ان تكون كافية في ذاتها للدلالة على انها كمبيالة ومعنى ذلك انها لا تحتاج لاي دليل او اثبات اخر خارج عن ذاتها لتأكيد انها كمبيالة وذلك حتى يكون كل متعامل بها على بينة من صبغتها الصرفية وجعلها ممكنة التداول بسهولة وجعل الالتزامات المضمنة بها غير معلقة على اتفاقات او التزامات اخرى غير واردة صلب الكمبيالة بصورة بائنة وواضحة.

وعليه فان كل التزام يرد على تلك الكمبيالة ينبغي ان يكون مكتوبا ضمنها عدا ما استثناه القانون صراحة مثل التظهير الذي يمكن ان يكون على ورقة ملحقة بالكمبيالة المعبر عنها بالضافة الفصل ٢٧٦ من م.ت. وكذلك الكفالة يمكن ان تكون بكتب مستقل (الفصل ٢٨٩ من م.ت.).

الفـــرع الثـــاني:

بقيـــة الشروط الشكليـــة الوجوبيـــة

٥٩) ان هذه الشروط الشكلية الوجوبية وردت بشكل مفصل وواضح بالفقرة الاولى من الفصل ٢٦٩ من م.ت. وهي التالية:

١) كتابة لفظة كمبيالة باللغة المستعملة في تحريرها.

٢) التوكيل المجرد المطلق بدفع مبلغ معين.

٣) اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه).

١) قرار تعقيبي مدني عدد ٤٣٥٠ صادر في ٣ ماي ١٩٨٢ نشرية محكمة التعقيب قرارات سنة ١٩٨٢.

٤) بيان أجل الحلول.

٥) بيان المكان الذي يجب فيه الدفع.

٦) اسم من يجب له الدفع او من يكون الدفع بامره.

٧) بيان التاريخ والمكان الذي انشئت فيه الكمبيالة.

٨) توقيع منشئ الكمبيالة.

والتي سنتناولها بالبحث فيما يلي:

٦٠) ـ ذكر كلمة كمبيالة في صلب الكتب و باللغة المستعملة في تحريرها. ان هذا الشرط اساسي في الكمبيالة وذلك حتى تدل الكمبيالة بمجرد القاء نظرة بسيطة عليها الانتباه له وحتى تكون هناك تفرقة واضحة بين هذه الورقة وبقية الاوراق التجارية الاخرى من شيك وسند للامر. وهذا الشرط الوارد بالسجلة التجارية هو في الحقيقة مقتبس من قانون جنيف الموحد ونجده في سائر القوانين التجارية المقارنة.

ويتبغي ان تذكر لفظة كمبيالة صلب الكتب باللغة المحرر بها ذلك الكتب وذلك حتى يكون المطلع عليه العارف بلفظة تلك الكمبيالة مدركا لكونها كمبيالة وما ينجر عن التزامات صرفية محل الالتزام بها بوجه لا غبار عليه. ولا يلزم ان تكون كتابة كلمة كمبيالة بمكان معين منها بل ينبغي ان تكون موجودة سلبها لا غير وانما تكون قبل امضاء الملتزم بها.

٢) التوكيل المجرد المطلق بدفع مبلغ معين:

٦١ـ ان كلمة التوكيل الواردة بالفصل ليس المقصود بها المعني القانوني للوكالة بل هو الامر الصادر للمسحوب عليه بدفع مبلغ معين من المال من منشئ الكمبيالة. (١)

---

١) *دائرة معارف دالوز ـ القانون التجاري كلمة كمبيالة فقرة ٥٠*

والكمبيالة طالما كانت التزاما بدفع مبلغ من المال فان ذكر صلب الكمبيالة دفع بضاعة او اشياء اخرى لا تعتبر معه الكمبيالة ولو ان تلك البضاعة او الشئ وقع تحديد قيمته بالنقود.

كما ينبغي ان يكون مبلغ الكمبيالة محدد المقدار بشكل مضبوط يحمل مجرد الاطلاع عليها كافيا لمعرفة المبلغ الذي ينبغي على المسحوب عليه خلاصه.

٦٢ـ وهنا اثير نقاش كبير حول مدى صحة اشتراط القائض على المبلغ الكمبيالة عن المدة السابقة من تاريخ حلولها وهذا نجده كثير الحصول في الكمبيالات.

وقد كان هذا الموضوع محل جدال بين الفقهاء فبعضهم اعتبر هذا الاشتراط هنا نص من شانه ان يفسد تعيين مبلغ الكمبيالة الواردة بنص القانون اذ انه يصبح من المتعذر معرفة المبلغ الواجب خلاصه بمجرد الاطلاع على الكمبيالة.

وقد رأى فريق اخر جواز ذلك الاشتراط وان حساب القائض ليس من الصعب معرفته يوم عرض الكمبيالة للقبول او للوفاء وان الاشكال لا يمكن ان يحصل بالنسبة للكمبيالة الواجبة الدفع في تاريخ معين او بعد مدة معينة من تاريخ معين وهو قد يرد بالنسبة للكمبيالة الواجبة الدفع في تاريخ الاطلاع او بعد مدة معينة من تاريخ الاطلاع اذ يتعذر على المسحوب في هذين الحالتين الاخيرتين معرفة القائض المستحق بمجرد الاطلاع .

وكان لهذا الخلاف الفقهي صداه في مؤتمر جنيف وبعد جدل طويل انتهى المؤتمر الى اعتبار شرط القائض صحيحا في صورة الكمبيالة المستحقة الدفع يوم الاطلاع او في اجل محدد من تاريخ الاطلاع وان وجد في كمبيالة في غير الصورتين المذكورتين فان ذلك الشرط يعد لا غيا (الفصل الخامس من اتفاقية جنيف)

وقد اخذ المشرع التونسي هذا الراي وضمنه بالفصل ٢٧١ من م.ت الذي قال : "انه يمكن لساحب الكمبيالة الواجبة الدفع عند الاطلاع او بعد مدة من الاطلاع ان يشترط فائضا على المبلغ واذا كانت الكمبيالة من غير هذين الصنفين فان الشرط المذكور يعد لاغيا.

غير ان فقه القضاء في تونس كان مترددا بين اعطاء الفائض المشترط عن جميع الكمبيالات مهما كان نوع تاريخ حلولها وبين التفريق بين حالة الفصل ٢٧١ من م.ت. المتعلق بالكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع او في اجل معين بعد تاريخ الاطلاع وهي تمنح فيها الفائض المشترط وفي غير تلك الصور تعتبر فيها شرط الفائض لا عمل عليه . (١)

ويبدو ان الاتجاه السليم يقتضي ان الكمبيالة المستحقة الدفع في الصور موضوع الفصل ٢٧١ يمنح الفائض المشترط وفق الفصل ٢٧١ المذكور وفي غير تلك الصور لا يجوز ذلك وهذا تاسيسا على ما انتهى اليه مؤتمر جنيف في القانون الموحد بالفصل الخامس منه .

ولكون المشرع التونسي حدد الفوائض التي يستحقها القائم بدعوى الرجوع بالفصل ٢١١ من م.ت. وهي لم تورد من بين ما يستحقه القائم بدعوى الرجوع الفائض الوارد بالفصل ٢٧٨ من مجلة الالتزامات والعقود لان القائم بالدعوى الصرفية على اساس الفصل ٢١١ من م.ت. ليس له ان يتمسك من جهة اخرى بمقتضيات الفصل ٢٤٢ من مجلة الالتزامات والعقود نظرا لاختلاف مرتكز الدعوى الصرفية على الاتفاقات المدنية عموما والا يصبح هناك خلط بين الدعوى الصرفية والدعاوى المدنية العادية وهو ما

---

١) *الاحكام التجارية الصادرة عن محكمة تونس الابتدائية عـ٣٣٠٤ـدد بتاريخ ٢٧ فيفري ١٩٨٢ عـ١٧٦٨ـدد ـ بتاريخ ٢١ اكتوبر ١٩٨٠ و عـ٣٣٦٠ـدد بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ غير منشورة.*

اراد قانون جنيف الموحد توضيحه من كونه لاشتراط الفائض في الكمبيالة المستحقة الدفع في اجل معين او بعد اجل محدد لانه من المفروض في حامل الكمبيالة انه احتسب الفائض من اول وهلة وادخله في مبلغ الكمبيالة ولا وجه ان يمنح للشخص فائض متعدد على مبلغ واحد والا اصبح هناك فائض مركب وهو ممنوع قانونا.

٦٣ـ هذا والمشرع التونسي لم يجد طريقة معينة لبيان مبلغ الكمبيالة وبذلك ترك الامر لتقدير المتعاملين بالكمبيالة من كونهم يذكرونها بالارقام او بالحروف او بالامرين معا.

غير انه في الحياة العملية نجد منشئ الكمبيالة يذكر المبلغ بالارقام باعلى الكمبيالة ثم يذكره ثانيا صلبها بالحروف وان هذه الطريقة من شانها ابعاد الكمبيالة عن كل تزوير وعلى كل فان حصل اختلاف بين الارقام والحروف فان المبلغ الاقل هو المعتمد وهو ما انتهى اليه قانون جنيف الموحد وما قررته المجلة التجارية بالفصل ٢٧٢ منها.

ثم ان النقود التي ينبغي ذكرها بالكمبيالة لم يشترط المشرع ان تكون العملة من صنف معين او من بلد معين انما لا تكون من قبيل مما لا يجوز التعامل به كالذهب مثلا والفصل ٢٩٧ من المجلة التجارية تحدث عن كيفية حساب النقود الواردة بالكمبيالة اذا كان المبلغ محددا بعملة غير العملة التونسية فاعتبر حساب قيمة العملة بالبلاد التونسية يوم الحلول ان وقع الخلاص في الاجل المحدد وان تاخر المدين عن الخلاص فتحسب القيمة حسب اختيار الدائن بين تاريخ الحلول او تاريخ الخلاص.

---

١) *الاحكام التجارية الصادرة عن محكمة تونس الابتدائية عدد ٣٣٠٤ بتاريخ ٢٧ فيفري ١٩٨٢ عدد ١١٧٦٨ ـ بتاريخ ٢١ اكتوبر ١٩٨٠ وعدد ١٢٣٦ بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ غير منشورة.*

٢) اسم من يجب عليه الدفع (المسحوب عليه):

٦٤) ان ذكر اسم من يجب عليه الدفع هو امر ضروري لان الكمبيالة تحتاج لقبول الا اذا اشترط عدم وجوب عرضها للقبول كما تحتاج للعرض للخلاص فاذا لم يذكر بها اسم المسحوب عليه فانه لا يعرف لمن سيتوجه المستفيد او الحامل عند حلول اجل الخلاص وهكذا نرى من الضروري ان يبين الساحب يوم انشائه للكمبيالة اسم المسحوب عليه وهو الذي يصدر اليه الامر بدفع قيمتها للحامل او المستفيد غير ان المسحوب عليه لا يكون ملزما بدفع قيمة الكمبيالة الا اذا وقع عليها بالقبول .

هذا وان الفصل ٢٧٠ من م.ت. اقتضى انه يمكن ان تكون الكمبيالة مسحوبة على الساحب نفسه وهو عين ما اقتضته اتفاقية جنيف وهذا في المجال العملي كثير الوقوع فتجد الساحب هو المسحوب عليه نفسه كمن سيشتري اثاثا او جهازا بالتقسيط فينشئ كمبيالات لصالح دائنه تستحق الدفع في اجل معين من الساحب نفسه وقد يكون ذلك حتى في المؤسسات التجارية او الصناعية الكبرى فتعمد الشركة او المؤسسة لسحب الكمبيالة على فرع لها بمكان اخر غير مقرها التي توجد فيه وقد يفعل ذلك الفرع على المركز الرئيسي فيسحب عليه الكمبيالة ويتولى هذا الاخير خلاصها عند حلول الاجل.

كما انه احيانا يعمد الساحب لتعيين شخص غير المسحوب عليه بالكمبيالة للقبول او الوفاء على شرط ان يقع ذلك التعيين بنفس الكمبيالة ويكون الشخص بمثابة المسحوب عليه الاحتياطي ولا يلجأ اليه الا عند الحاجة وهو متى لم يقبل المسحوب عليه السند او امتنع من خلاصه.

وقد يكون المسحوب عليه اشخاصا عديدين وفي هاته الصورة فان على الحامل او المستفيد عرض الكمبيالة على كل واحد منهم في مقره وان امتنع احدهم من القبول او الخلاص فيقع ارجوع على الساحب والمظهرين والكفلاء باعتبار ان المسحوب عليه ثم جملة الاشخاص الوارد

ذكرهم بالكمبيالة فاذا امتنع احدهم اعتبر المسحوب عليه كانه لم يقبل الكمبيالة او امتنع من خلاصها.

وقد وقع خلاف فقهي حول كيفية ذكر اسم المسحوب عليه في صور متعددة. هل يفصل بين اسم الواحد والاخر بحرف العطف الواو ام يمكن الفصل بينهما بحرف التخيير او فيصبح في هذه الصورة المستفيد مخيرا في مطالبة كل واحد منهم بانفراده فهناك من راي بانه ينبغي التعبير على كافة المسحوب عليهم بدون تخيير وليس للمستفيد الا مطالبتهم جميعا وليس له التخيير بينهم (١)./

بينما يرى فريق اخر انه يمكن التعبير بلفظة او بين المسحوب عليه الفرد والاخر والمستفيد مخير في مطالبة كل واحد منهم بانفراده ومثل ذلك التعبير فيه زيادة ضمان للمستفيد اذ انه سيختار الملي منهم ليطلب منه القبول وهو مخير في اختيار ايا منهم. (٢)

هذا والمشرع لم يفرض بيان الهوية الكاملة للمسحوب عليه بل قال اسم من يجب عليه الدفع وبذلك فان اي بيان يجعل المسحوب عليه معروفا كاف لاعتبار الشرط قد توفر غير انه في الحياة العملية نجد الساحب يحدد بدقة المسحوب عليه ومقره وقد يحدده احيانا بمجرد لقبه او كنيته او باسمه الصناعي او التجاري .

وعلى كل فانه في صورة اهمال هوية المسحوب عليه فان الكمبيالة تعتبر باطلة ولا اثر قانوني لها في المجال الصرفي ويمكن ان تكون صالحة كعمل قانوني اخر غير الكمبيالة.

---

١) يسكورور وبلوا فقرة ١٢٣

٢) محاضرات الدكتور أكثم الخولي في القانون التجاري

٤) بيان أجل الحلول :

٦٥) فرض المشرع على الساحب بيان تاريخ الخلاص وبيان ذلك له اهمية ليحدد كل ملتزم بتلك الكمبيالة موقفه منها في تاريخ حلولها وليتخذ المسحوب عليه العدة لمواجهة الطلب في تاريخ الايفاء ونظرا لاهمية بيان تاريخ الحلول نجد المشرع التونسي جعله من بين البيانات الوجوبية غير اذكر ذلك التاريخ بالكمبيالة فانها تصبح عندئذ من قبل واجبه الخلاص بمجرد الاطلاع عليها (الفقرة ٨ من الفصل ٢٦٩ من م.ت.).

اما اذا كان الاجل مذكورا بالكمبيالة لكنه غير معين التاريخ الشمسي او القمري كتحديد الاجل بوفاة شخص او حصول حادثة فان الكمبيالة تصبح باطلة ذلك ان الفقرة الثالثة من الفصل ٢٦٩ أتت بصورة وحيدة لاعتبار الكمبيالة صحيحة عند عدم ذكر اجل الحلول وهي صورة امساه تماما والتي اعتبرت عندها الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع.

هذا وان تاريخ الحلول يمكن تصوره في الكمبيالة باربع صور صحيحة قانونا والتي وردت بالفصل ٢٩٠ من م.ت. وهي :

١) لدى الاطلاع

٢) او لاجل ما بعد الاطلاع

٣) او لاجل يبتدئ من تاريخ معين

٤) او ليوم معلوم .

والملاحظ انه يمكن تحديد اجل الخلاص بيوم معين في الشهر في السنة وقد يكون غير معين اليوم خلال الشهر هنا نطبق القواعد الواردة بالفصل ٢٩٢ من م.ت. فاذا قيل يتم الخلاص في شهر جانفي ١٩٨٤ فالمعتبر هو اخر يوم في شهر جانفي ١٩٨٤ الذي هو يوم ٣١ منه وان قيل في منتصفه فالمعتبر اليوم الخامس عشر منه وان قيل في اوله فالمعتبر اليوم الاول منه الخ .....

٥) بيان المكان الذي يجب فيه الدفع :

٦٦) ان بيان المكان الذي يجب فيه الدفع كان في القانون التجاري له اهمية لانه كان يشترط ان يكون مكان الخلاص هو غير مكان انشاء الكمبيالة remise de place en place

غير ان هذه المرحلة التاريخية التي مرت بها الكمبيالة قد طويت ومع ذلك بقي ذكر مكان الدفع في الكمبيالة ضروري وذلك حتى يعرف المستفيد او الحامل لاي مكان يتجه لاستخلاص قيمة الكمبيالة.

وقد يكون هذا المكان مقر المسحوب عليه وقد يكون مكانا اخر وهو في الغالب يكون بنك المسحوب عليه الذي يتعامل معه هذا الاخير وان تعيين مثل هذا المكان للخلاص يسمى عادة بتوطين الكمبيالة ويعبر عنها بالكمبيالة الموطنية.

وعلى كل فان عدم ذكر مكان الخلاص لا يبطل الكمبيالة وانما يعتبر عندها مكان الوفاء هو المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه (الفقرة ٤ من الفصل ٢٦٩ من م.ت.).

٦٦ مكرر) اسم من يجب له الدفع او من يكون الدفع بامره (المستفيد). ان الذي يستنتج من وجوب ذكر اسم المستفيد من الكمبيالة سلبيا هو ان المشرع اراد منع سحب الكمبيالة للحامل وذلك لاعطاء الكمبيالة مزيد امن الضمانات لانه لو خول سحبها للحامل كما هو متبع بالبلاد الانقلوسكسونية فان الحامل يمكنه التخلي عنها دون حاجة لاي امضاء منه وبالتالي تقل الضمانات اذ انه لا شيء يثبت التزامه بها لمن سلمها له كما انه في صورة السرقة او الضياع للكمبيالة فان الحاملين اللاحقين للحامل الاول سوف لن يجدوا وسيلة للرجوع على بعضهم البعض طالما سلسلة التوقيعات غير مكتملة.

ومع ذلك فان هذه الطريقة التي اتبعها المقنن التونسي وكذلك بقية بلاد اي الاسرة الرومانية الجرمانية كانت محل نقد لان في عدم الترخيص في

انشاء الكمبيالة للحامل اقلال من قابليتها للتداول كما ان العيب المتمسك به في صورة الكمبيالة للحامل عند السرقة او الضياع وارد فحتى بالنسبة للشيك والسند للامر.

وعلى كل فان المشرع التونسي اختار طريق منع انشاء الكمبيالة للحامل الا انه مع ذلك خول من جهة اخرى للمظهر الاول حق تظهير الكمبيالة للحامل او على بياض (الفصل ٢٧٦ من م.ت.) وبذلك يقع انتقال ملكية الكمبيالة بمجرد التسليم دون حاجة لاي توقيع.

كما اعتبر القاعدة الاساسية في الكمبيالة انها قابلة للتظهير ولو لم يشترط فيها صراحة كونها سحبت للامر بحيث ولو لم يذكر فيها منشئها من كونها سحبت للاذن او للامر فهو اعتبر قابلية الكمبيالة للتظهير شيئا مضر وغامنه ولا يحتاج لابرازه بالكمبيالة وهو بذلك ساير العرف التجاري السائد من كون الكمبيالة الوسيلة الوحيدة لانتقال الحقوق الثابتة فيها هي التظهير.

وقد زاد المشرع في تأكيد هذا الاتجاه من كونه اشتراط عدم قابلية الكمبيالة للتظهير لا يكون ماضيا الا اذا وضعه الساحب نفسه على الكمبيالة حسب الفقرة الثانية من الفصل ٢٧٦ من م.ت. اما لو وقع ادراجه بالكمبيالة من طرف احد المظهرين فانه يعتبر كانه لم يكن .

اما اذا خالف الحامل او المستفيد شرط الساحب من كون تلك الكمبيالة ليست لامر وقام بتظهيرها فان صنيعه ذاك لايعتبر من قبيل الاعمال القانونية الصرفية الصحيحة ولا تنطبق عليه احكام المجلة التجارية بل تطبق عليه احكام الاحالة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود وما ينجر عنها من نتائج .

ثم ان المستفيد بالكمبيالة في اغلب الاحيان يكون شخصيا ثالثا غير انه في بعض الحالات نجد المستفيد الساحب نفسه اذ ان هذا الاخير قد ينشئ كمبيالة لامر نفسه ثم يقوم بتظهيرها للغير وهذا نجده مثلا عندما المظهر

له يخاف عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة او يرغب في مزيد من الضمانات فيقوم الساحب بانشاء الكمبيالة لصالحه ويعرضها للقبول على المسحوب عليه ومتى حصل ذلك يقوم من جديد بتظهيرها للغير الذي ربما يوم انشاء الكمبيالة لم تتم معه بعد العملية التجارية نتيجة امتداد مفاوضات او عدم تسلم البضاعة او غير ذلك من العناصر التي من شانها ان كانت سبب تاخير ظهور اسمه بالكمبيالة.

وقد ثار نقاش حول الوصف القانوني للمحرر الذي انشأه الساحب لامر نفسه قبل ظهور الطرف الثالث الذي هو المستفيد فهل يعتبر ذلك مجرد سند للامر ولا يعتبر كمبيالة لانه شمل شخصين فقط هما الساحب والمسحوب عليه ام حتى في هذه الصورة يعتبر كمبيالة.

بعضهم اعتبر ذلك المحرر من انشائه الى يوم تظهيره للمستفيد هو سند للامر ومن يوم تظهيره للطرف الثالث اصبح كمبيالة.

غير ان هناك رأيا اخر ذهب خلاف ذلك واعتبر المحرر من يوم انشائه كمبيالة (١) و لو ان الساحب انشأه لامره وفقه القضاء الفرنسي الحديث سار في هذا الاتجاه.

ونحن نأخذ بالرأي الاخير لان سحب الكمبيالة لامر الساحب نفسه اجازه القانون التجاري فالفصل ٢٧٠ من المجلة التجارية أجازت ان تكون الكمبيالة محررة لامر الساحب نفسه كما ان الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٧ من نفس المجلة اقتضت انه عند عدم الدفع يمكن للحامل وان كان الساحب نفسه القيام مباشرة على القابل بالدعوى الناجمة عن الكمبيالة للمطالبة بكل ما يحق طلبه على مقتضى الفصلين ٢١١ و ٢١٢.

---

١) نابيا وصفا ـ شرح القانون التجاري ـ الفصل ٢١٥ رقم ٤٩.

ومكذا نرى ان المشرع التونسي اعتبر المحرر المنشيء بعنوان كمبيالة ولو من الساحب لامر نفسه هو كمبيالة لا محالة.

كما ان الكمبيالة يمكن انشاؤهالفائدة عدة مستفيدين أي نفس الوقت وهنا نتظر في كيفية ذكر اسماء المستفيدين هل على معنى الجمع كان يقال لامر فلان وفلان وعندما ليس لهؤلاء المطالبة بقيمة الكمبيالة الا مجتمعين كما ليس للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة لاحدهم دون الاخر كما ان التظهير ينبغي ان يقع منهم جميعا.

اما اذا وقع ذكرهم على سبيل الخيار فلانا او فلانا فعندها لكل منهم المطالبة بقيمة الكمبيالة بانفراده كما للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة لاحدهم دون الاخر كما ان التظهير ينبغي ان يقع منهم جميعا.

اما اذا وقع ذكرهم على سبيل الخيار فلانا او فلانا فعندها لكل منهم المطالبة بقيمة الكمبيالة بانفراده كما للمسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة لاي واحد منهم ولا مسؤولية قانونية عليه .

هذا وان عدم ذكر اسم المستفيد بالكمبيالة يوم انشائها يؤدي الى اعتبارها باطلة وذلك لان المشرع لم يجعل حلا بديلا في صورة عدم ذكر اسم المستفيد كما فعل في صور معينة اخرى بالفصل ٢٦٩ من م.ت. وعليه فان ذلك الكتب يعتبر كتبا مدنيا تنطبق عليه قواعد مجلة الالتزامات والعقود لا أكثر ولا أقل. غير ان بعض الشراح ذهبوا لعدم بطلان الكمبيالة رغم عدم ذكر اسم المستفيد متى ترك به بياضا كافيا لتدوين هذا الاسم فيما بعد او انه حمل توقيع المظهر له بعد ان سلم له المستفيد الاول او انه تم وضع اسم المستفيد بعد انشاء الكمبيالة بالمكان المخصص له بعد ان قدمت الكمبيالة للبنك. (١)

---

١) *شرح القانون التجاري للمولفين فابيا و صفا ـ الفصل ٢١٥ ـ رقـ٤٩م.*

والذي أراه انه لا وجه لاعتبار الكمبيالة كمبيالة ان لم يذكر بها اسم المستفيد يوم انشائها لما في ذلك من مخالفة صريحة لنص الفصل ٢٦٩ ولما قد يحصل من تحايل على القانون في صورة انشاء الكمبيالة من أول مرة للحامل ولما يكتشف الامر يكون التلاعب بغية التخلص من أحكام القانون وأحكام المجلة التجارية أحكاما خاصة لا يتوسع فيها.

٧) بيان التاريخ والمكان الذي انشئت فيهما الكمبيالة:

أولا: بيان تاريخ الانشـــاء :

٦٧) ان بيان تاريخ انشاء الكمبيالة مهم جدا اذ بواسطته نستطيع تحديد العديد من النقاط القانونية وباهماله لا يمكننا الانتهاء لحل قانوني معين لذلك نرى المشرع اعتبرعدم ذكر تاريخ الانشاء موجب الابطال الكمبيالة (١) بينما ذكر مكان الانشاء اعتبره انه يمكن تلافيه بتقديره ان مكان الانشاء هو المكان المذكور بجانب اسم الساحب.

وتظهر أهمية ذكر تاريخ انشاء الكمبيالة خاصة لمعرفة الامور التالية :

١) فتاريخ الانشاء من خلاله يمكننا ان نعرف ما اذا كان الساحب في يوم سحبه للكمبيالة كان متمتعا باهليته التجارية ام لا ؟

٢) في حالة افلاس الساحب معرفة ما اذا كانت الكمبيالة قد سحبت في فترة الريبة ام لا ؟

وتحديد ما اذا كان يوم تحريره لتلك الكمبيالة كان متوقفا عن دفع ديونه ام لا ؟

---

١) *القرار التعقيبي المدني عدد ٢٤٦٩ الصادر بتاريخ ٢٧ فيفري ١٩٦٤ مجلة القضاء والتشريع عدد٧ جويلية ١٩٦٥ص ١٨٠*

٣) المعرفة اجل الخلاص اذ ان هناك كمبيالات تسحب على اساس ان الخلاص يتم بعد تاريخ معين من يوم انشاء الكمبيالة وضبط التاريخ الذي يجب فيه على الحامل عرض الكمبيالة للقبول وللخلاص ان كانت مستحقة الدفع لدى الاطلاع او بعد مدة معينة من الاطلاع وذلك حتى لا يسقط حق الحامل في الرجوع على الموقعين على الكمبيالة فالكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع على حاملها عرضها على المسحوب عليه خلال سنة واحدة من تاريخ انشائها (الفصل ٢٩١ من م.ت.).

والمشرع لم يحدد المكان الذي يجب ان يذكر فيه تاريخ الانشاء وانما المهم ان يكون قبل مكان تقيع الساحب وقد يذكر باليوم والشهر والسنة ويمكن ان يحدد التاريخ بذكر يوم عيد ثابت وبارز انما يتجه ذكر السنة الواقع فيها ذلك العيد.

والتاريخ الذي يذكر بالكمبيالة يعتبر تاريخا صحيحا يحتج به على الكافة عملا بالفصل ٤٥١ من مجلة الالتزامات والعقود ومن يدعي خلاف ذلك عليه اثباته ويمكن ان يحصل ذلك بجميع وسائل الاثبات الا اذا كانت الكمبيالة قد حررت بواسطة مأمور عمومي فانه لا يمكن الطعن في تاريخها الا بدعوى الزور او التدليس الجزائي.

ثانيا : بيان مكان الإنشاء :

٦٨) ان ذكر مكان انشاء الكمبيالة لم يعد له الاهمية التي كانت له في السابق قبل صدور المجلة التجارية نظرا الى انه لم يعد هناك أي شرط يفرض اختلاف مكان الانشاء على مكان الخلاص وربما ذكر مكان الانشاء له أهمية في صورة ما اذا كانت الكمبيالة قد سحبت خارج التراب الوطني وذلك لتحديد القانون المنطبق في صورة تنازع القوانين .

وعلى كل فان المشرع التونسي ولئن اشترط وجوب ذكر مكان انشاء السند الا انه لم يرتب عليه جزاء في عدم حصوله اذ انه اعتبر المكان

المذكور بجانب اسم الساحب هو مكان انشاء الكمبيالة (الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٦٩ من م.ت.).

٨) توقيع منشئ الكمبيالة أي الساحب :

٦٩) الساحب هو الذي يعطي الدفعة الاولى من الحياة للكمبيالة فبدونه لما كانت هناك كمبيالة اصلا ولا يتصور وجود الساحب ان لم يكن هناك امضاء على الكمبيالة فامضاءه عليها يعبر به على رضاءه بالالتزام بها وتعهده بجميع ما يترتب عنها من مسؤولية صرفية فلا غرابة ان جعل المشرع هذا الشرط أساسي ووجوبيا وخلو الكمبيالة منه يجعلها باطلة اساسا .

ثم ان الامضاء يمكن ان يقع بالاسم الكامل او ببعض الحروف التي عرف بها الساحب كامضاء له والملاحظ ان قانون جنيف الموحد لم يحدد الشكل الذي ينبغي ان يتم به الامضاء مراعيا بذلك ظروف كل بلد نظرا لما هناك من وجود للامية في بلاد العالم الثالث غير ان البلاد التونسية لا تقبل الامضاء بالختم ولا تعتبره امضاء قانونيا عملا بالفصل ٤٥٣ من مجلة الالتزامات والعقود كما ان التزام الامي بالكمبيالة لا يكون ماضيا الا متى حررت من طرف مأمورين عموميين طبق القانون عملا بالفصل ٤٥٤ من نفس المجلة.

هذا وان تعدد الساحبون فينبغي حصول امضاء كل واحد منهم على الكمبيالة كما انه يمكن ان يمضي الساحب بواسطته وكيل له اذا كان بيده وكالة خاصة كتابية وعادة يوضع التوقيع بأسفل الكمبيالة غير انه قد يحصل الامضاء من الساحب بوضعه بأحد جوانب الكمبيالة ان كان ذلك المكان مخصصا له لان العبرة بما يدل على ان امضاء الساحب كان على معنى الرضا بمحتويات الكمبيالة وقبوله بشروطها.

الفـــرع الثالـــث:
جزاء ترك الشروط الشكلية الوجوبية أو صوريتها او تحريفها

٧٠) في غالب الاحيان يقع احترام كافة الشروط التي اوجب ذكرها الفصل ٢٦٩ من المجلة التجارية بالكمبيالة وبذلك تكون صحيحة قانونا.

غير انه احيانا يحصل ان يعمد المتعاملون بالكمبيالة الى ترك بعض تلك الشروط سهوا او عمدا وقد يعمدون في احيان اخرى الى تغيير الحقيقة فيضمون امورا صورية بالكمبيالة.

بغية اخفاء الواقع لغاية ما فتظهر الكمبيالة بمظهر المكتملة لشروطها الشكلية الالزامية بينما الحقيقة خلاف ذلك.

لذا فان الشروط الشكلية الالزامية قد يقع عدم احترامها بعدم الذكر والاهمال وقد يقع ذكر ما هو مخالف للحقيقة فتكون هناك الصورية ويستخلص مما تقدم ان هناك حالتين تعترض الكمبيالة في جانب الشروط الشكلية الالزامية هما الترك او الاهمال اولا والصورية ثانيا.

فما يترتب عن الترك او الاهمال وماذا يترتب على الصورية.

أولا : التـــرك ــ Ommission

٧١) هنا في صورة الترك لاحد الشروط الالزامية في الكمبيالة التي اوجب احترامها الفصل ٢٦٩ من م.ت. فاننا نجد انفسنا امام ثلاثة حلول هي :

١) ما اعتبره القانون يقوم مقام الشرط الشكلي الواقع تركه.

٢) بطلان الكمبيالة.

٣) تحول الكمبيالة الباطلة.

١) ما اعتبره القانون يقوم مقام الشرط الشكلي:

هنا نلاحظ ان المشرع بعد ان عدد بالفصل ٢٦٩ الشروط الشكلية التي يجب توفرها في الكمبيالة اتى اثر ذلك التعداد بما يعبر عنه بالاغتفارات وهي جعلها على سبيل الحصر بحيث خارج تلك الاغتفارات لا يمكن اعتبار الكتب كمبيالة (١) وهذه الحالات تتعلق باجل الحلول ومكان الدفع ومكان الانشاء للكمبيالة.

ففي هذه الحالات الثلاث اعتبر الكمبيالة صحيحة واعطى حلا بديلا للشرط الشكلي الالزامي المفقود فان أهمل اجل الحلول اعتبرت الكمبيالة واجبة الاداء بمجرد الاطلاع عليها.

وان لم يعين مكان خاص للدفع فان المكان المعين بجانب اسم المسحوب عليه عد ذلك محلا للدفع.

وان اهمل ذكر مكان الانشاء اعتبر ملتزما بتلك الكمبيالة بالمكان المبين بجانب اسم الساحب.

فهنا المشرع اعتبر هذه الاغفالات غير موجبة لابطال الكمبيالة او اعتبارها باطلة.

٢) بطـــلان الكمبيالـــة :

٧٢) قد يقع اهمال شرط شكلي الزامي وارد بالفصل ٢٦٩ من م.ت. ومع ذلك فان المشرع لم يسعف مرتكبه بالاغتفار الوارد بذلك الفصل فان الكمبيالة عندئذ تعتبر باطلة ولو ان الفصل المذكور لم ينص على ذلك البطلان لكن يؤخذ ذلك من مفهوم المخالفة لسياق ذلك الفصل فالمشرع

---

١) حكم مدني ابتدائي عدد ٦٤٤٣ صادر عن محكمة عدد ١ و ٢ جانفي وفيفري ١٩٧٤ صفحة ١٣ بتاريخ ٨ ماي ١٩٧٢ مجلة القضاء والتشريع.

حدد الصور التي لاتعتبر فيها الكمبيالة باطلة وهي السابق بسطها فبقي ما لم يذكر من اهمال او ترك هو بالطبع موجب لبطلان الكمبيالة.

ثم ان هذا البطلان يحتج به على الجميع ولو كان الحامل حسن النية وذلك لانه لا يعذر احد بجهله للقانون وهي احكام الفصل ٢٦٩ من م.ت.

ولكون الترك او الاغفال الحاصل لاحد شروط الفصل ٢٦٩ المذكور ظاهر على الكمبيالة من القاء نظرة عليها فهذه حالة من الحالات التي يمتنع فيها تطبيق عدم الاحتجاج بالدفوع. (١)

لكن متى تم ابطال الكمبيالة باعتبار العيب الحاصل فيها فهل يمكن اعتبارها لازالت قائمة لذات كمثل قانوني اخر وذلك تطبيقا لنظرية التحول القانونية ؟

٢) تحول الكمبيالة الباطلة :

٧٤ـ ان البطلان المتحدث عنه بالنسبة للكمبيالة في الحقيقة يتعلق بالالتزام الصرفي لا غير فمتى توفرت في الكمبيالة شروط العقد المدني عموما فانها لا تعتبر كمبيالة نظرا لما بها من اخلال بالشروط الشكلية الالزامية و لا تنطبق عليها احكام المجلة التجارية لكن قد تعتبر مجرد التزام بكتب خط اليد لا اكثر ولا اقل وتنطبق عليها كامل قواعد مجلة الالتزامات والعقود (٢) وقد يصبح ذلك الكتب ليس بكمبيالة ولكنه سند

---

١) الوجيز في القانون التجاري للدكتور مصطفى كمال طه ص ٣٢.

٢) قرار تعقيبي عدد ٢٤٦٩ صادر بتاريخ ٢٧ فيفري ١٩٦٤ مجلة القضاء والتشريع عدد ٧ جويلية ١٩٦٥ صفحة ١٨ وحكم صادر عن محكمة تونس الابتدائية عدد ١٣٢٨٢ بتاريخ ٦ فيفري ١٩٨٢ وكذلك الحكم عدد ١٣٧٣٧ صادر عن نفس المحكمة بتاريخ ٢٠ـ٤ـ١٩٨٣ غير منشورين.

للامر مثلا (١) فتطبق عليه احكام المجلة التجارية بحسب الوصف القانوني الجديد المعطى له والحقيقة ان هذا الموقف القانوني مبناه الفصل ٣٢٨ من مجلة الالتزامات والعقود الذي جاء به اذا بطل التزام وكانت له من الشروط ما يصح به التزام اخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام.

وعلى كل فان الامر يتوقف على نوع الشرط الشكلي الالتزامي المفقود بوصف الكمبيالة بوصفها القانوني الصحيح ولزيادة بيان نظرية التحول القانونية نأخذ بعض الامثلة العملية المبرزة بصورة واضحة تلك النظرية :

١) اذا سحبت كمبيالة على مسحوب عليه معين واستوفت بقيت شرائطها الشكلية الالزامية عدا بيان اسم المستفيد بأن أهمل أمره تماما فهذه الكمبيالة لايمكننا أن نعتبرها كمبيالة لبطلانها بسبب خلوها من ذكر اسم المستفيد منها فتعتبر عند اذ سند الامر لاغير متى وقع قبولها من المسحوب عليه وتكون تلك الورقة المسحوبة عليه بمثابة محررها أي الساحب ويكون ساحبها بمثابة المستفيد. (٢)

٢) كذلك اذا سحبت كمبيالة وكانت غير مذكور بها اسم المسحوب عليه فهي وان توفرت فيها بقية شروط السند للامر لاتعتبر كمبيالة وانما تعتبر لسند الامر وتطبق عليها أحكامه.

٣) متى سحبت كمبيالة وكانت خالية من بيان تاريخ انشائها ومن تاريخ وجوب الوفاء بقيمتها فهي لا تعتبر كمبيالة ولا سند للامر وانما تعتبر عملا مدنيا عاديا تنطبق عليه احكام مجلة الالتزامات والعقود باعتبارها

---

١) حكم صادر عن محكمة تونس الابتدائية عدد ٨٩٥٧ بتاريخ ٢٢ جانفي ١٩٢٢ غير منشور تضمن "ان حجة الدين التي لا تتضمن امضاء الساحب لا تعتبر كمبيالة الا انه يجوز اعتبارها من قبيل السند للامر".

٢) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٣١٢.

كتب خط اليد يصلح حجة لاثبات مديونية الساحب لفائدة الحامل او المستفيد.

٤) ان وقع سحب كمبيالة توفرت بها كامل شرائطها الشكلية لكن عوض ان يذكر بها المبلغ المالي بوجه التعيين ذكرت بها بضاعة محددة وزنا او كيلا وصنه فهذه المخطوطة لا تعتبر كمبيالة ويمكن اعتبارها وصلا في بضاعة بذمة الساحب وبالتالي تطبق عليها قواعد مجلة الالتزامات والعقود لا المجلة التجارية.

ثانيا : الصورية supposition

٧٥ـ إن موضوع صورية البيانات الواردة بالكمبيالة والمتعلقة بالشروط الشكلية الالزامية لكل كمبيالة لم يتناولها المشروع التونسي بالتفصيل بل تحدث عنها بصورة عرضية اثناء حديثه على العيوب التي تحصل بالكمبيالة فقال بالفقرة الثانية من الفصل ٢٧٢ بانه :

" اذا كانت الكمبيالة محتوية على توقيعات من اشخاص ليست لهم اهلية الالتزام بموجبها او على توقيعات مزورة او منسوبة لاشخاص وهميين او على توقيعات ليس من شأنها لاي سبب اخر الزام الاشخاص الذين وضعوا توقيعهم على الكمبيالة او وقع عليها باسمهم فان ذلك لا يمنع أن تكون التزامات الموقعين الاخرين ماضية عليهم (١).

بينما نجد في الصورية كثيرا من الحالات كان يذكر تاريخ انشاء الكمبيالة على خلاف الحقيقة اما قصد اخفاء لنقص في اهلية الساحب او بمدا بالكمبيالة عن فترة الريبة بالنسبة للمفلس. هنا نلاحظ ان كانت الصورية تهدف الى اخفاء عدم توفر شرط من الشروط الشكلية الالزامية

---

١) ادوار عيد ـ الاسناد التجارية فقرة ٧٢ وما بعده.

او حتى الموضوعية الاساسية فان تلك الكمبيالة تعتبر باطلة بوصفها كمبيالة وان توفرت فيها شروط كتب خط اليد العادي فتطبق عليها قواعد مجلة الالتزامات والعقود والا كان ذلك الكتب باطلا تماما ولا وجه لاعتباره قانونا (١).

واما اذا كان المقصود من تلك الصورية امورا اخرى غير اخفاء انعدام الشروط المذكورة انفا فان تلك الصورية لا تأثر على صحة الكمبيالة وهذا كان ذكر ان مقابل الوفاء هو ثمن بضاعة والحال ان الموضوع يتعلق ببهبة مستترة فان ذلك الاخفاء لا يؤثر في صحة الكمبيالة في شيء.

لكن اذا كانت الصورية متناولة اسم الموقع على الكمبيالة سواءا كساحب او مسحوب عليه وكذلك ان تناولت صفة احدهما.

فهنا ان تناول الامر اسم الموقع فان الكمبيالة تبطل وذلك لان الموقع عليها لم تكن ارادته متجهة للالتزام شخصيا بتلك الكمبيالة غير ان المشرع احتاط لمثل هذه الصورة

واعتبر الكمبيالة صحيحة بالنسبة لباقي الموقعين عليها اعتمادا على قاعدة استقلال التوقيعات على بعضها البعض في الكمبيالة.

اما الصورية الواردة على الصفة فقد كان يدعي الساحب انه تاجر او انه يتعاطى مهنة معينة وتبين كذبه في ذلك فان هذه الصورية لا تبطل الكمبيالة ويبقى الملتزم بها خاضعا لاحكام المجلة التجارية .

والملاحظ ان الصورية في التاريخ ان كان القصد منها اخفاء حالة عدم الاهلية او نقائصها فان الكمبيالة تبطل تماما حتى تجاه الحامل الحسن

---

١) *حكم تجاري ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد ١٣٢٣ بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٦٤ ـ مجلة القضاء والتشريع عدد ٩ و ١٠ نوفمبر وديسمبر ١٩٦٤ صفحة ١٦٠.*

النية متى تم اثبات تلك الصورية باي وجه من اوجه الاثبات غير انه اذا كانت صورية التاريخ ليست من شأنها المس بأهلية احد الموقعين فانها لا تكون مبطلة للكمبيالة لان الصورية مبدئيا اعطيت للكمبيالة لاظهارها بمظهر استكمال شروطها الالزامية فمتى كانت تلك الشروط متوفرة والصورية لا تاثير لها عليها فلا وجه لابطال الكمبيالة.

بقي ان نتساءل هل انه للمستفيد او الحامل حسن النية التمسك بالصورية الواردة بالكمبيالة قصد ابطالها وذلك متى ظهر ان له مصلحة في ذلك كرغبته في التمسك بقواعد مرور الزمن العادية الواردة بمجلة الالتزامات والعقود او رغبته في طلب تقسيط مبلغ الكمبيالة او بغية عدم تطبيق قواعد الحامل المهمل عليه يبدو ان تمسك الحامل هذا لا يجوز في القانون التونسي حسب مقتضيات الفصل ٢٦ من مجلة الالتزامات والعقود المتعلق بالعقود السرية وعدم امكانيتها معارضة الغير بها فالحامل حسن النية هو غير وما دام لا يحتج ضده بالصورية فهو بدوره ليس له ان يتمسك بها ضد من استعملها الا اذا اثبت انه تضرر منها ضررا فاحشا او انها ادته الى الغلط على معنى الفصل ٤٥ من مجلة الالتزامات والعقود.

الفـــرع الرابـــع
الشـــروط الاختياريـــــة

٧٦ـ ان الفصل ٢٦٩ من م.ت. اوضح الشروط الشكلية الوجوبية التي ينبغي توفرها في الكمبيالة ولم يشر الى امكانية وجود شروط اختيارية الا انه بالبحث في بقية فصول المجلة نجدها تتحدث عن بعض الشروط الاختيارية التي يبدو للطرفين اشتراطها وهذه مثل اشتراط دفعها في مكان غير موطن المسحوب عليه " الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٣ م.م.م.ت."
وكذلك امكانية تعدد نظائر الكمبيالة الفصل ٢٢٩ من نفس المجلة.

وكذلك شرط الرجوع بلا مصاريف فتعفي الحامل عند رغبته في القيام بدعوى الرجوع من تحرير محضر الاحتجاج الفصل ٢٠٩ من نفس المجلة.
ومهما يكن من امر فان القاعدة العامة تقتضي ان ما لم يمنعه القانون بنص صريح جاز اعماله وعليه فان للاطراف المتعاملة بالكمبيالة اشتراط ما بدالهم بالكمبيالة في غير ما منعه القانون او كان مخلا بالنظام العام وان استقراء التعامل بالكمبيالة اثبت ان اغلبية الشروط الاختيارية التي يلجأ اليها المتعامل بالكمبيالة هي شرط محل الدفع المختار وشرط القبول او الموفي الاحتياطي وشرط الاخطار وعدم اخطار المسحوب عليه .

١) شـرط محـل الـدفع المختـــار:

٧٧ـ لقد تضمن الفصل ٢٧٠ من المجلة التجارية بالفقرة الاخيرة منه " انه يمكن ان يشترط بها الدفع في مقر أجنبي او في الموطن الذي به مقر المسحوب عليه او في موطن اخر.
وهذا الشرط يقتضي ان الساحب يوم تحريره للكمبيالة ان يعين شخصا اخر غير المسحوب عليه يتوجه اليه المستفيد او الحامل ليقبض منه قيمة الكمبيالة يوم حلول اجل خلاصها والملاحظ انه في غالب الاحيان الذي يقوم بتحديد محل الدفع المختار هو المسحوب عليه يوم عرض الكمبيالة عليه للتأشير عليها بالقبول وذلك يكون لاسباب متعددة منها توقعه التغيب عن مقره في تاريخ الاستحقاق او كون امواله مودعة بذلك المحل المختار للدفع كأن يكون بنكا مثلا وان امتنع من بالمحل المختار للدفع عن الخلاص يقع تحرير الاحتجاج لعدم الخلاص في ذلك للمقر غير انه ينبغي الانتباه الى ان من بمحل الدفع المختار لا يعتبر مسحوبا عليه اذ انه لا يوجد توقيعه بالكمبيالة ولا يمكن مطالبة قضائيا اذ لا علاقة له بالاطراف الملتزمة بالكمبيالة حسب قواعد المجلة التجارية وان كان يمكن ان يسأل مدنيا تجاه من تسبب له في الضرر ان كان بينهما عقدا في هذا

الشأن. (١)

٣) شـــرط القابـــل او الموفـــي الاحتياطـــي:

٧٨ـ ان هذا الشرط مفهومه انه يقع ادراج شرط بالكمبيالة يقتضي انه على الحامل او المستفيد بالكمبيالة ان يتوجه بطلب القبول الى شخص معين ان رفض المسحوب عليه القبول او رفض الوفاء وقد اجاز المشرع التونسي مثل هذا الشرط بالفصل ٢١٨ من م.ت. فيمكن هكذا للساحب ان يعين شخصا اخر على سبيل الاحتياط غير المسحوب عليه للتوجه اليه لخلاص قيمة الكمبيالة عند امتناع المسحوب عليه عن الخلاص .

والملاحظ هنا ان الحامل او المستفيد يبقى مطالبا بالتوجه اولا للمسحوب عليه لمطالبته بالقبول او الخلاص وان امتنع فيتوجه للقابل الاحتياطي او الموفى الاحتياطي وان امتنع هذا الاخير من القبول او الخلاص فعندها يقع الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة بعد تحرير الاحتجاج بعدم القبول او عدم الوفاء بغير الموفي الاحتياطي .

٤) شرط اخطار او عدم اخطار المسحوب عليه:

٧٩ـ الساحب يرى احيانا نظرا لاهمية الكمبيالة او اهمية المعاملة التي قام بها مع الحامل او المستفيد ان يدرج بالكمبيالة شرط الاخطار بحيث يصبح المسحوب عليه ملتزما بعدم قبوله للكمبيالة الا متى اخطره الساحب بامكانية القيام بذلك وهذا الامر يلتجأ له الساحب اما بغية ابعاد التزوير الذي قد يشوب الكمبيالة او كون تلك الكمبيالة مرتبطة بتسليم وثائق او غيرها من المستفيد قبل عرضها على القبول او الوفاء وان قام

---

١) دائرة معارف دالوز كلمة كمبيالة فقرة ٩٢.

المسحوب عليه بالخلاص قبل وصول الاخطار اليه من الساحب يكون مسؤولا على صحة الوفاء وقد يتعرض لفقدان حقه بالرجوع على الساحب.

٨٠ـ اما شرط عدم الاخطار فقد يدرجه الساحب بالكمبيالة نظرا لزهادة مبلغها او لزيادة التأييد على المسحوب عليه بأمنية المستفيد او الحامل حتى لا يتباطأ في قبول الكمبيالة او الوفاء بقيمتها لمجرد عرضها عليه كما ان المسحوب عليه مجبر على قبول تلك الكمبيالة والوفاء بقيمتها في اجل خلاصها ولا مسؤولية عليه في ذلك تجاه الساحب والمظهرين ما دام قد قام بتنفيذ تعليمات منشئها.

الفـــرع الخامـــس

فـي تعـــدد النظائـــر والنســـخ

٨١ ـ ان الاصل في الكمبيالة انها تحرر في نظير واحد ولا يكون لها نظائر ولا تعطي منها نسخ الا ان الضرورة العملية فرضت احيانا ان تكون للكمبيالة الواحدة عدة نظائر وربما في ظروف معينة اضطر الحامل او المستفيد الى ان تكون بيده نسخة من الكمبيالة لسبب ما.

لذلك نجد المشرع اهتم بموضوع نظائر الكمبيالات والنسخ التي قد تعطي منها فنظم موضوع النظائر بالفصول الثلاث ٢٢٩ـ٢٣٠ و ٢٣١ كما اوضح اوجه الحصول على النظائر وقيمتها القانونية بالفصلين ٢٣٢ و ٢٣٣ من المجلة التجارية.

أ ـ فـي تعـدد النظائـــر pluralité d'exemplaires

٨٢ـ ان تعدد نظائر الكمبيالة هدفه زيادة تمكين الكمبيالة من الرواج في الاستعمال اكثر فاكثر وقد يقصد منه تلافي ضياع الاصل ويكون ذلك خاص اذا كانت الكمبيالة سيقع نقلها من مكان لاخر بين بلدين او دولتين او

اكثر كما يهدف من وراء تعدد النظائر تمكين التاجر من ربح الوقت فهو يمكنه على وجه السرعة من خصم الكمبيالة لدى البنك الذي يتعامل معه في نفس الوقت الذي وجه فيه النظير الثاني للقبول بعرضه على المسحوب عليه .

غير أنه اذا كانت هناك فوائد في تعدد نظائر الكمبيالة فان ذلك التعدد له مساوء منها ان الكمبيالة في صورة تعددها يمكن ان تتعرض للتدليس من طرف حاملها كما يمكن ان يتعرض الملتزم بها لخطر خلاص قيمتها مرتين. الا انه اذا رغم المخاطر التي تتعرض لها الكمبيالة المتعددة النظائر فان المشروع اجاز هذا العمل وعمد في نفس الوقت الى تقييده بعدة شروط وضوابط هي :

١) يجب ان يقع تحرير النظائر بعدد محدد ومعين بالارقام ويقع التنصيص على الكمبيالة على الارقام التي حررت بها تلك الكمبيالة اي عدد النظائر التي حررت بها وان لم يقع ذكر ذلك على الكمبيالة فان كل نظير منها يعتبر كمبيالة قائمة الذات بمفردها.

٢) ان نظير الكمبيالة ينبغي ان يكون مثل الاصل سواء بسواء ويحمل امضاء الملتزم بها فالنظير له مطالبة المظهر بان يضع امضائه على النظير الثاني او الثالث وهكذا الفصل ٣٢٩ من م . ت.

٣) ان القبول من المسحوب عليه الكمبيالة يجب ان يقع على نظير واحد فقط الاانه يمكن ان يقع على اي نظير من نظائر الكمبيالة ولو وقع على كل نظير بانفراده على حدة فانه يصبح ملزما تجاه حامل كل نظير موقع عليه بالقبول بخلاص مبلغه.

٤) يجب على من وجه احد النظائر للقبول ان يذكر على سائر النظائر الاخرى اسم الشخص الذي يكون لديه ذلك النظير حتى يكون حملة بقية النظائر الاخرى على بينة من الامر كما انه ينبغي على ذلك الشخص ان

يسلم النظير الموجه اليه الى الحامل الشرعي لنظير اخر الفصل ٣٢١ من م . ت .

غير انه اهمل الموجه للنظير بيان اسم الشخص الذي يكون بيده هذا النظير للقبول بالنظائر الاخرى فانه لاينتج على ذلك بطلان النظير المقبول انما يصبح للحامل والمظهرين السوالين حق طلب التعويض عن الضرر الحاصل لهم من جراء الخطأ الذي ارتكبه موجه النظير (١).

هذا وان امتنع الشخص الموجه له النظير للقبول من تسليمه للحامل الشرعي الاخير القيام بدعوى الرجوع بعد ان يثبت باحتجاج ان النظير الموجه للقبول لم يسلم اليه

رغم طلبه وان القبول او الاداء لم يمكن الحصول عليهم بمقتضى نظير اخر فصل ٣٢١ من م . ت . الفقرة الثانية.

٥) ان الاداء الحاصل بمقتضى احد النظائر هو مبرئ للذمة بقطع النظر عن كونه مشترطا بالكمبيالة الواقع على اساسها الخلاص ان الاداء بمقتضاها يبطل مفعول النظائر الاخرى أولا .

وهذا مبناه ان النظائر جميعها لا تمثل الا حقا واحدا فمتى تم الخلاص على اساس احدها برئت ذمة المسحوب عليه (٢).

هذا والملاحظ ان تعداد النظائر للكمبيالة هو من اختصاص الساحب وحده وذلك اما يوم انشائه للكمبيالة وعن طواعية منه وذلك تطبيقا لاحكام الفقرة الاولى من الفصل ٣٢٩ من م. ت.

كما انه يمكن ان يقع تحرير عديد النظائر للكمبيالة بعد انشائها اما بطلب من المستفيد اوالحامل لها وفي هذه الصورة الاخيرة يتحمل طالبها

---

١) ليسكو وروبلو فقرة ٤٢٣

٢) الدكتور مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ فقرة ٦٠.

لوحده نفقة تلك النظائر ويبدأ الحامل بطلب ذلك من الذي ظهر له تلك الكمبيالة وهذا الاخير يمده بيد المساعدة للسعي لدى المظهر له وهكذا صعودا حتى الوصول الى الساحب وفي هذه الصورة يجب على المظهرين ان يعيدوا تضمين تظهيراتهم على النظائر الجديدة "الفقرة الثانية من الفصل ٣٠

٨٣ ـ رأينا ان النظائر هي من صنع الساحب وحده اما بارادته المنفردة او بطلب من المستفيد او الحامل .

أما نسخ الكمبيالة فانها تكون من عمل حامل الكمبيالة الذي له ان يستخرج منها نسخا الفقرة الاولى من الفصل ٣٢٢ من م . ت . وليس في حاجة الرجوع الى المظهرين السابقين او الساحب.

هذا وان النسخ ينبغي ان تكون محتوية على كامل التفاصيل الواردة بالاصل من تظهيرات وبيانات اخرى وان يتبين فيها الحد الذي تنتهي اليه "الفصل ٣٢٢ من م . ت ."

وهي يمكن ان تكون بالكمبيالة بخط اليد اوالالة الراقنة كما قد تكون صورة شمسية ويذكر بها على انها صورة ومدى اعتبارها نسخة كأن يذكر بها تعتبر نسخة حتى الان او تعتبر نسخة حتى التظهير الحاصل من قبل فلان ويجب ان يذكر بالنسخة حامل الكمبيالة الاصلية الذي عليه ان يسلمها الى حاملها الشرعي وان امتنع من تسليمها فلا يمكن للحامل القيام بدعوى الرجوع عى الاشخاص المظهرين او الكافلين للنسخة الا بعد ان يثبت باحتجاج ان الاصل لم يسلم اليه بعد طلبه "الفصل ٣٢٣ من م.ت."

كما ان النسخة تعتبر كالاصل سواء بسواء فيجوز تظهيرها وكفالتها كالكمبيالة الاصلية ويكون لها جميع اثار الكمبيالة الاصلية "الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٢٢ من م. ت."

وهي يمكن ان يضع عليها المسحوب عليه علاقة القبول ويقوم بالوفاء على اساسها الا انه متى وضع علامة القبول عليها ليس له ان يضمها من جديد

على الاصل والا كان مطالبا بالوفاء مرة اخرى على اساس الاصل الذي وضع عليه علامة قبوله ايضا وهذا نفس الامر يقال بالنسبة للمظهر الذي ان وضع امضاءه على النسخة بالتظهير ليس له ان يفعل ذلك على الاصل والا اصبح ملزما صرفيا على مبلغ الكمبيالة الاصلية وعلى مبلغ النسخة.

والملاحظ انه اذا تضمن أصل الكمبيالة ان التظهير لا يصح الا على النسخة او تضمن عبارة بهذا المعنى فان التظهير الذي يمضي فيما بعد على الاصل يكون باطلا (الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٢٢).

ونفس الشئ يمكن قوله بالنسبة للنسخة لو وقع التنصيص بها على انها لم تعد قابلة للتظهير من كذا فالتظهير الواقع بعد ذلك يعتبر باطلا.

غير انه اذا اعتبر التظهير المخالف لما هو وارد بالكمبيالة الاصل او النسخة باطلا فان ذلك لا يمنع المظهر له حسن النية من القيام على اساس قواعد مجلة الالتزامات والعقود تجاه من تسبب له في ضرر من جراء ذلك التظهير المخالف لاحكام المجلة التجارية.

الباب الثامن
الضمانات الخاصة بالوفاء بالكمبيالة

٨٩ ـ في مجال المعاملات المالية كل متعاقد يحتاط من جانبه على اكثر ما يمكن من الضمانات للاطمئنان على قدرته على التقيد لاستحقاق دينه يوم حلول أجل الوفاء بالالتزام.

وغالبا نجد في القانون المدني ما يشترطه المتعاقد على متعاقده من توفير رهن له او امتياز وذلك زيادة في ضمان دينه وقد يكون هذا الضمان احيانا القانون نفسه هو الدائن له اذا لم يشترط الطرفان توفيره.

وفي مجال القانون الصرفي نظرا لما تحف بالاعتبارات التجارية من مخاطر وبقدر ما يرغب الدائن في السرعة في اقتضاء حقوقه واعمال المالية بقدر ما يهتم بالضمانات التي يسعى توفيرها له تجاه مدينيه وعلى هذا الاساس نجد المشرع رغبة منه في بعث الاطمئنان في النفوس المتعامل بالكمبيالة يعمل جاهدا على توفير اكثر ما يمكن من الضمانات للمتعاملين بها. (١)

ومن هذه الضمانات نجد الاحكام الخاصة بالمؤونة وانشاء المسحوب عليه بالقبول للكمبيالة، والتضامن بين الملتزمين في الكمبيالة واخيرا من بعض الاحيان وجود الكفيل او الضامن في القبول او الوفاء التام بقيام الكمبيالة. غير ان كل ذلك لا يمنع من وجود ضمانات اخرى للمتعامل بالكمبيالة غير ما ذكر كالرهن والامتياز الا ان تلك الضمانات لا تكون مدرجة بالكمبيالة وان هي تكون منعقدة خارجا وبالتالي يخضع لاحكام عقد الالتزامات والعقود

---

(١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ رقم ٢١٤

القسم الاول: المؤونة Provision

الفقرة الاولى:
تعريف المؤونة

٨٥ـ ان المؤونة هي دين بمبلغ من النقود مساو على الاقل لمبلغ الكمبيالة في ذمة المسحوب عليه للساحب يكون موجود او مستحق الاداء في تاريخ حلول اجل الوفاء بالكمبيالة (١) فاذا باع الساحب للمسحوب عليه بضاعة فان ثمن تلك البضاعة هي مؤونة الكمبيالة التي يحررها الساحب على المسحوب عليه.

وعلينا ان نفرق بين المؤونة ووصول القيمة valeur fournie اذ الاولى هي دين الساحب قبل المسحوب عليه بينما وصول القيمة هو دين المستفيد او الحامل بذمة الساحب او المظهر والذي من اجله تم تحرير الكمبيالة فوصول القيمة يكون بضاعة او مالا نقدا بينما المؤونة لا تكون الا مالا نقدا لذلك اوجب المشرع ذكر مبلغ الكمبيالة مالا نقدا محدد المقدار.

كما ان للمؤونة اهمية اكبر بكثير من اهمية وصول القيمة اذ ان المؤونة تنتقل ملكيتها للحامل وفي حالة وجودها لدى المسحوب عليه هي ضمان من ضمانات الوفاء بالكمبيالة ولو انها لم تتوجد لديه الا يوم الاستحقاق (الفصل ٢٧٥ من م.ت.) كما ان المسحوب عليه القابل للكمبيالة ملزم باداء قيمتها اي مؤونتها للحامل ولو لم تكن موجودة لديه (الفصل ٢٨٧ من م.ت.) يوم وجوب الخلاص. بينما وصول القيمة امرها لا يهتم الحامل في

---

١) ادوار عيد ـ كتاب الاسناد التجارية ـ فقرة ١٢٦

شئ بل هي تهم الساحب والمسحوب عليه لا غير. والملاحظ ان المشرع التونسي تأثر الى حد بعيد بالقانون الفرنسي في شأن المؤونة لما اعتبرها ضمانا من ضمانات الوفاء وجعل حق الحامل عليها قبل اي شخص اخر ملتزم بالكمبيالة موضوع تلك المؤونة وهذا مبناه تصور الفقه الفرنسي للمؤونة بكونها تلعب دورا هاما في تنظيم العلاقات الناشئة عن الكمبيالة بين الحامل والمسحوب عليه وبين الحامل والمستفيد. وهذا بخلاف ما عليه نظرية فقهاء الالمان من ان المؤونة لا تلعب اي دور في تنظيم العلاقات بين اطراف الكمبيالة وليس للحامل اي حق عليها ولا يعتبرونها بالتالي من ضمانات الوفاء باعتبار ان الضمان لا ينشأ الا عن الالتزامات التي تحملها الكمبيالة لا غير (١).

---

١) منشأ الخلاف بين الفقهاء الفرنسيين والفقهاء الالمان هو مدى ارتباط الالتزام الصرفي الوارد بالكمبيالة بالالتزام الاصلي فالفقهاء الفرنسيون يرون ان الالتزام الصرفي ما هو عند تحريره الا اثبات لالتزام سابق فهو لا ينشئ التزاما جديدا وانما يقع الاتفاق بين اطراف الالتزام السابق على جعل ذلك الالتزام الذي قد تم من قبل في شكل التزام صرفي وهذا من شأنه ان يمكن الساحب من الاحتجاج مباشرة على المستفيد الاول الذي له علاقة به سابقة او احتجاج المظهر ضد المظهر له المباشر للمظهر وهكذا بينما الفقهاء الالمان يرون انه من الوجيه فصل الالتزام الصرفي عن كل علاقة قانونية سابقة وهو ما ذهب له العلامة اينيرت واعتباره للكمبيالة كعمل تجاري كافيا بذاته لتعيين الحق الذي هو مدرج به دون حاجة لاثبات بوثائق اخرى ويجب ان تنقطع الكمبيالة عن العلاقات السابقة لانشائها بحيث يكون لحاملها حق مباشر قبل المدين بها فلا يتمسك ضده بالدفوع المتعلقة بحقوق الحملة السابقين (كتاب الاسناد التجارية ـ ادوار عيد هامش صفحة ٢٩٧).

والمؤونة رغم اهميتها فان المشرع التونسي لم يفرد لها الا فصلا وحيدا للحديث عنها وهو الفصل ٢٧٥ م.ت. الا ان هذا الفصل نظرا لكونه الوحيد المتعلق بالمؤونة كان محفزا بالاحكام الى حد احيانا جعل بعض فقرائه لا تفهم الا بمراجعة فقه القضاء والفقه الفرنسي ومصدر هذا الفصل وكيف حرر والحال ان النصوص القانونيه المعروض فيها صدفا تحرر تتسم باكثر ما يمكن من الوضوح واجتناب الاطاله في الفصول حتى تكون الاحكام الواردة في النصوص واضحة ولا تحتاج الى تاويل وربما تفسير عميق يؤدي احيانا الى تعدد الرويا واختلاف الاجتهاد والمشرع التونسي في تحريره لهذا الفصل اقتفى اثر التشريع الفرنسي من جهة وحرره باللغة الفرنسية من جهة اخرى ثم وقعت ترجمته فجاء هذا الفصل محفوفا بكثير من الغموض الذي ما كان المشرع في حاجة اليه وكان في امكانه اجتنابه بتحريره في عدة فصول يكون كل واحد منها مشتملا على مجموعة من الاحكام متجانسة وواضحة.واقترح بهذه المناسبة مراجعة هذا الفصل على النسق الذي سبق ذكره لتحقيق الجدوى القانونية والحد بالنصوص على الغموض.

وطالما ان الفصل ٢٧٥ المذكور احتوى على كافة احكام المؤونة فقد حددت الفقرة الثانية منه معنى المؤونة بقولها: "تكون المؤونة موجودة عند حلول اجل دفع مبلغ الكمبيالة" ويتضح من ذلك:

١) ان المؤونة كما يصورها النص المذكور تمثل دينا نقديا في ذمة المسحوب عليه وهذا التصوير من المشرع يتماشى مع وظيفة المؤونة الذي غايتها تمكين المسحوب عليه من المال اللازم لتسديد مبلغ الكمبيالة.

٢) غير كاف ان يكون المسحوب عليه مدينا للساحب بمبلغ معين من المال نقدا بل يتعين ان تتوفر في ذلك المال الذي يمثل دينا بذمة المسحوب عليه الشروط التالية:

أ - وجود الدين يوم وجوب الخلاص بمبلغ الكمبيالة فلا يوجب لوجوده يوم سحب الكمبيالة وهذا مخالف لاحكام الشيك اذ ان المؤونة بالنسبة للشيك يجب ان تكون موجودة لدى المسحوب عليه يوم انشاء الصك وذلك لان الشيك دائما واجب الدفع بمجرد عرضه للخلاص.

كما ان المؤونة غير كاف توفرها في وقت معين وذلك قبل حلول الاجل ثم صحبها او استهلاكها قبل ذلك التاريخ لانها عند ذلك تصبح كانها لم تتوفر قط وعلى كل فهي تعتبر غير موجودة ان لم يقع احضارها لدى المسحوب عليه يوم حلول الاجل.

ب - استحقاق هذا الدين يوم حلول الاجل بحيث يوم حلول الاجل كان حالا وواجبا خلاصه على المسحوب عليه (١) وهذا ما الزمت الفقرة الثانية من الفصل ٢٧٥ م.ت. بقولها (المؤونة تكون موجودة عند حلول اجل دفع الكمبيالة)

ج - ان يتطابق ذلك الدين المعتبر مؤونة مبلغ الكمبيالة الحالة والواجبة الخلاص فان كان المسحوب عليه مدينا بمبلغ اقل من مبلغ الكمبيالة او كان المال المؤدى عنده والتزامه للساحب دون المبلغ المسمى بالكمبيالة فان المؤونة تعتبر غير متوفرة وللمسحوب عليه الامتناع عن قبول الكمبيالة او الوفاء بها طالما لم تكن المؤونة غير متوفرة لديه بشكل كامل

---

١) حكم صادر عن *المحكمة الابتدائية بتونس* عدد ٢١٠٢ بتاريخ ٢١ اكتوبر ١٩٦٠ *مجلة القضاء والتشريع* عدد ٨ اكتوبر سنة ١٩٦١ صفحة ٤١.

الفقرة الثانية:
اهميـــــة المـــؤونة

٨٦ ـ ان المؤونة لا تعتبر شرطا من شروط صحة الكمبيالة بدليل أنها لم يقع التعرض لها من طرف المشروع عند حديثه عن الشروط الشكلية الوجوبية للكمبيالة كما لم تتعرض لها عند الحديث عن الشروط الموضوعية لها.

فالساحب يمكنه ان ينشئ الكمبيالة ويلتزم بها التزاما صرفيا تام الموجبات دون ان تكون المؤونة موجودة اذ المهم عليه احضارها في تاريخ حلول اجل الوفاء وان هي وجدت قبل ذلك التاريخ وتعتبر ضمانه من ضمانات الوفاء بقيمة الكمبيالة بالنسبة للحامل فالمسحوب عليه متى قبل الكمبيالة بامضائه عليها اصبح ملتزما للحامل بالوفاء بقيمتها لحاملها في تاريخ الخلاص ولو لم تتوجد عنده (١) (الفصل ٢٨٧ من م. ت.). كما ان وجود المؤونة لدى المسحوب عليه يوم انشاء الكمبيالة له اهميته بالنسبة للعلاقة بين كافة اطراف الكمبيالة التي نبينها على النحو التالي :

١) فحو العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه.

٨٧ ـ متى كانت المؤونة متوفرة لدى المسحوب عليه من قبل الساحب يوم انشائه للكمبيالة او بعد ذلك التارنتغ او قبل تاريخ عرض الكمبيالة للوفاء فان ما طالب به الساحب المسحوب عليه من قبوله لتلك الكمبيالة وخلاص قيمتها هو في طريقه وعليه تنفيذه لفائدة المستفيد أو الحامل

---

١) مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ فقرة ١١٢.

للكمبيالة وان صادف وامتنع المسحوب عليه من خلاص قيمة الكمبيالة أو امتنع من قبولها رغم توفر المؤونة لديه فان للساحب الرجوع عليه بقيمة الكمبيالة وما انجر له من ضرر من جراء ذلك السلوك سواء كان الضرر ماديا لدفع فوائض اضافية او ادبيا كتزعزع الثقة التجارية فيه.

وان سدد المسحوب عليه قيمة الكمبيالة في الاجل يكون قد ابرأ ذمته من الدين الذي بذمته للساحب بما يساوي قيمة الكمبيالة.

واحيانا يقوم المسحوب عليه بتسديد قيمة الكمبيالة على المكشوف كأن كان حريف البنك المسحوب عليه ولا يريد ان يحدث للساحب الذي هو حريفه فضيحة تجارية وزعزعة الثقة به او هناك تعامل بينهما على اساس ان يمكنه من تغطية مالية في حدود معينة دون ان تكون فيها كتبا خطيا وهي اليوم كثيرة الوقوع من طرف البنوك وان كان البنك المركزي يطالب البنوك دائما بان تكون التغطية كتابية ففي هذه الصورة في صورة دفع البنك لقيمة الكمبيالة له مطالبة حريفه بتسديد المبلغ الذي دفعه عنه لخلاص الكمبيالة باعتبار ذلك يمثل مؤونة لها. (١)

٢) فحو العلاقة بين الساحب والحامل :

٨٨ ـ لقد سبق ان قلنا بان المؤونة متى وفرها الحامل لدى المسحوب عليه تعتبر ضمانا لدين الحامل او المستفيد بحيث لم تعد من حق الساحب الا ان الحامل منجهة اخرى عليه استخلاص قيمة الكمبيالة في الاجل المحدد بها والا سقط حقه في الرجوع بقيمتها على الساحب متى اثبت الساحب توفيره للمؤونة لدى المسحوب عليه يوم حلول اجل الوفاء عملا بالفصل ٣١٥ من م.ت. كما ان الساحب اذا لم يقدم المؤونة للمسحوب

---

١) ليسكو و روبلو ج٢ فقرة ٣٦٢

عليه ولو لم يحترم الحامل او المستفيد الاجراءات والاجال القانونية لاقيام الاحتجاج عن القبول او الدفع فان الساحب يبقى دائما مسؤولا تجاه بالوفاء بقيمة الكمبيالة

٣) في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه :

٨٩- مبدئيا لا وجود لاي علاقة قانونية بين الحامل والمسحوب عليه اذ ان مطلق العلاقة هي بين الساحب للكمبيالة والمستفيد منها او حاملها غير انه اذا كانت المؤونة قد وفرها الساحب بذمة المسحوب عليه فانه يصبح للحامل حق قبل المسحوب عليه الذي عليه وجوبا قبول الكمبيالة في صورة عرضها عليه وذلك باعتباره مدينا بالمؤونة للساحب التي انتقلت ملكيتها للحامل للكمبيالة وهذا كله يحصل متى كانت المؤونة التي لدى المسحوب عليه وهي قائمة ومستحقة الاداء والملاحظ ان الحامل هنا يمكنه القيام ضد المسحوب عليه ولو ان الساحب تعرض للافلاس او لتحجير اهليته القانونية .

فان للحامل ايضا الرجوع على المسحوب عليه ومطالبته بالاداء ولو لم يوفر لديه الساحب تلك المؤونة وذلك في صورة ما اذا حصل منه قبول للكمبيالة وفقا لاحكام الفصل ٢٢٧ من م.ت.

اما اذا لم تكن هناك مؤونة لدى المسحوب عليه ولم يكن هناك قبول منه للكمبيالة فانه لا امكانية للحامل بمطالبته باي وجه اذ لا علاقة له به.

٤) في العلاقة بين الحامل والمظهرين :

٩٠- ان التظهير في الاصل لم ينتقل له ملكية الكمبيالة الا بعد ان دفع قيمتها للحامل السابق او الساحب وبذلك فان التظهير لا دخل له في وجود المؤونة لدى المسحوب عليه من عدمه اذ ان علاقته كان مطلقها الساحب او الحامل السابق ولا دور له في وجود المؤونة من عدمها لدى

المسحوب عليه كما يمكنه الاحتجاج ضد الحامل المبدل بسقوط حقه في الرجوع عليه ولو لم يكن الساحب قد وفر المؤونة لدى المسحوب عليه وهذا بمستنتج من الفصل ٢١٥ من المجلة التجارية الذي لم يضع اي احتراز في سقوط حق الحامل المبدل ضد المظهر عند عدم توفير الساحب المؤونة لدى المسحوب عليه خلافا لما فعله بالفقرة السابقة من ذلك الفصل بالنسبة لعلاقة الحامل بالساحب اذ فرض على الساحب ولو كان الحامل مبدلا ان يثبت انه وفر المؤونة لدى المسحوب عليه.

الفقـــرة الثالثـــة:
ملكية المؤونة

٩١) ان الفقرة الثالثة من الفصل ٢٧٥ من م.ت. تنص على انه (تنتقل ملكية المؤونة قانونا الى حملة الكمبيالة على التعاقب).

والذي يؤخذ من هذا النص ان المؤونة لا تظل ملكا للساحب بل ان ملكيتها تنتقل الى المستفيد والحملة على التعاقب وهذا لسحب الكمبيالة ثم تظهيرها فكل حامل للكمبيالة هو مالك لمؤونتها (١) حسب نص الفصل المذكور وتبين القاعدة المذكورة ان الكمبيالة تخصص احالة من الساحب على الحامل على المسحوب عليه الذي توجد بذمته المالية المؤونة التي هي دين الساحب لديه والمستحقة الدفع يوم حلول اجل الوفاء.

---

١) قد القضاء التونسي اكد ان الحامل الشرعي للكمبيالة هو المالك للمؤونة تراجع الحكم الاستئنافي المدني عدد ٢٦٩٥٢ الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٦٦ مجلة القضاء والتشريع عدد ٦ و٧ جوان وجويلية ١٩٦٩ صفحة - ١٠٤

والدليل على ملكية الحامل للكمبيالة لتلك المؤونة ان المشرع بالفصل ٢٩٩ من م.ت. قصر امكانية المعارضة في الاداء على صور ضياع الكمبيالة او سرقتها او تفليس الحامل لها وفي غير تلك الصور لا يمكن للساحب او غيره من الحاملين السابقين للكمبيالة معارضة الحامل الشرعي في قبول مبلغها من المسحوب عليه وذلك اعتبارا الى كونه هو المالك لمؤونتها فلا يمكن لامين الفلسة الساحب مثلا معارضة المسحوب عليه في خلاص الكمبيالة ذلك ان الحامل هو الذي اصبح مالكا لمؤونة تلك الكمبيالة وبالتالي فهو الدائن للمسحوب عليه بها دون الساحب.

والملاحظ ان القول بان الحامل هو الذي يملك المؤونة من تاريخ ملكيته للكمبيالة فيه شيء من التجوز ذلك ان المؤونة في الحقيقة لا تصبح ملكا نهائيا للحامل الا من يوم حلول اجل الوفاء واما قبل ذلك فانه لا يمكن القول بانه المالك للمؤونة بل يقال ان له حقا عليها ومعنى ذلك انه يجب على الساحب ان يوفرها له لدى المسحوب عليه انما له حق التصرف فيها قبل حلول الاجل للوفاء وقبل حصول القبول من المسحوب عليه كما يمكن للمسحوب عليه قبل حصول القبول وقبل حلول اجل الوفاء ان يستعملها في اجراء مقاصة مع الساحب في دين اخر له بذمة هذا الاخير وذلك قبل حصول قبوله للكمبيالة فيمكن عندئذ للمسحوب عليه ان يرفض الوفاء بقيمة الكمبيالة اذ انه اصبح دائنا للساحب بعد ان كان مدينا له.

لكن اذا وجدت المؤونة بتاريخ الوفاء لدى المسحوب عليه فانها تصبح عندئذ ملكا بصفة نهائية للحامل وليس للساحب ولا للمسحوب عليه القابل للكمبيالة حق التصرف فيها ومن خالف ذلك اعتبر مسؤولا مسؤولية سرقية واعتبر مدينا للحامل بالمؤونة ولو سدد المسحوب عليه مبلغها لغير حامل الكمبيالة فانه يصبح مطالبا بمبلغها من جديد للحامل للكمبيالة.

٩٢- وان لملكية الحامل للمؤونة اثارا عديدة تتمثل فيما يأتي :

١) ان الحامل او المستفيد يمكنه ان يطالب المسحوب عليه على اساس

احكام المجلة التجارية الفصل ٢٨٧ وبذلك لا يمكن لهذا الاخير ان يحتج ضده بماله من علاقة شخصية بالساحب او التظهر السابق وذلك عملا بالفصل ٢٩٠ من م.ت. غير انه لو تعرض المسحوب عليه الى التفليس فان ذلك الحامل لا يتمتع باي امتياز في فلسته. اما لو وقع قيام الحامل على اساس الفصل ٢٧٥ بوصفه المالك للمؤونة وهي الدعوى المعبر عنها بدعوى المؤونة او دعوى مقابل الوفاء وذلك ضد المسحوب عليه فعندها يمكن الاحتجاج ضده بما يمكن ان يحتج به على الساحب وهذه الدعوى يمكن تصورها لو لم يقع قبول من الساحب للكمبيالة او بعد انقضاء مدة مرور الزمن في القيام بالمطالبة ضد المسحوب عليه (١).

٢) انه يمنع على دائن الساحب عقلة مؤونة الكمبيالة تحت يد المسحوب عليه وهذا تطبيق لمبدأ الفصل ٢٩٩ من المجلة التجارية لان عقلة المؤونة تحت يد المسحوب عليه ان هي الا ضرب من ضروب المعارضة في خلاص مبلغ الكمبيالة الامر المخالف لنص الفصل المذكور الذي حدد اوجه المعارضة ولم يذكر من بينها العقلة التوقيفية وليس في هذا الموقف تناقض مع ما تقرر من قبل من ان للساحب التصرف في المؤونة قبل حلول اجل الوفاء والدائنون ان هم الا امتداد له فكيف يمنع عليهم ما هو مخول له هنا نستطيع الاجابة بمقتضيات الفصل ٢٩٩ من م.ت. المذكور باعتبار ان ماخوله المشرع من المعارضة في الوفاء حدده بصور معينة ولم يكن من ضمنها صورة دائني الساحب و عليه لا يتوسع في ما اقتضاه الفصل المذكور (٢).

---

١) علي البارودي- القانون التجاري - فقرة ٣٥٩

٢) حكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية تحت عدد ٧٦٠ بتاريخ ١٤ جويلية ١٩٦٤ مجلة القضاء والتشريع عدد ٩ و ١٠ نوفمبر وديسمبر ١٩٦٤ صفحة ١٣٥.

٢) انه ما دام قد اصبح الحامل هو المالك للمؤونة فانه من الوجيه ان يفرض على الساحب تمكين الحامل من جميع الوسائل لاستخلاص مبلغ الكمبيالة موضوع تلك المؤونة وهذا نتصوره خاصة في الكمبيالات التي تسحب وعناك وثائق متعلقة بالمؤونة ينبغي استكمالها فيمكن الساحب الحامل منها للاستظهار بها لدى المسحوب عليه يوم عرض الكمبيالة للقبول او الوفاء لقبض مبلغ الكمبيالة وهذا الواجب نجده مفروضا على الساحب وعلى معقله فلو تم اعلان افلاس الساحب فانه على امين التفلسة تمكين الحامل من المستندات التي بحوزته والراجعة للساحب ليتمكن بمقتضاها الحامل من استخلاص مبلغ الكمبيالة.

٤) في صورة ما اذا تم سحب كمبيالات في تواريخ مختلفة بينما المؤونة بجميعها كانت واحدة فانه يقع الرجوع لتاريخ الانشاء فالكمبيالة الأقدم تاريخيا حاملها هو الذي يستحق المؤونة المتوفرة لدى المسحوب عليه وذلك اعتمادا على قاعدة ان الحامل هو المالك للمؤونة ابتداءا من تاريخ انشاء الكمبيالة عملا بالفقرة الثالثة من الفصل ٢٧٥ من م.ت.ت.

والملاحظ ان القانون المصري وضع فصلا خاصا في هذا المعنى وهو الفصل ١١٦ من القانون التجاري الذي نصه كما يلي : اذا وجدت عدة كمبيالات وكان مقابل الوفاء واحدا فبراعى ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها في استيفاء مطلوبه من مبلغ مقابل الوفاء المذكور ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تاريخ الكمبيالات الاخرى مقدما على غيره.

هذا وان القاعدة المذكورة يقع تطبيقها متى كانت الكمبيالات المتعددة غير مقبولة اما اذا كانت احداها مقبولة وتم خلاصها في تاريخ استحقاقها

فان ذلك الوفاء يقبضها بمقتضى صحيحا (١).

هذا وان الحامل للكمبيالة في صورة افلاس الساحب ولو لم يحل اجل خلاصها بعد فانها تصبح واجبة الاداء حالا هذا اذا كانت تلك الكمبيالة غير واجبة القبول عملا بالفصل ٢٠٦ من م.ت.ت. فلا يجوز لامين التفلسة استرداد مبلغها من الحامل والملاحظ ان المشرع التونسي علق حق الحامل في المطالبة بالوفاء على ان تكون الكمبيالة غير مقصين بها القبول ويفهم من ذلك ان الكمبيالة المتوقفة على القبول لا يمكن المطالبة بها قبل حلول اجلها ولو ان الساحب افلس فانه ليس لامين التفلسة المطالبة بمؤونة تلك الكمبيالة من المسحوب عليه لان تلك المؤونة اصبحت من حق الحامل بصفة نهائية بالنسبة للكمبيالة التي لا تحتاج لقبول لكن ما هو الموقف من الكمبيالة التي يمضي فيها القبول باعتبار ان الحامل لا يصبح المالك بصفة نهائية للمؤونة الا يوم الاستحقاق.

الذي يبدو من خلال نص الفصل ٢٧٥ انه ليس لامين التفلسة حتى في الصورة الثانية حق المطالبة بالمؤونة من المسحوب عليه لان نص الفصل ٢٧٥ من م.ت.ت. اطلق حق الحامل على المؤونة فلم يفرق بين الحق على المؤونة وملكية المؤونة وربما كان اعتباره للحامل مالكا لها من يوم انتقال ملكيتها اليه هو الاقرب وبالتالي متى توفرت المؤونة لدى المسحوب عليه فهي ملك للحامل وليس لامين التفلسة تمكينها لادخالها بذمة التفلسة (٢).

---

١) *الدكتور مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري فقرة رقم ١٣٠*

٢) *محمد القوشي ـ مذكرة لنيل دكتوره مرحلة ثالثة كلية الحقوق بتونس سنة ٨٥.*

اما اذا ما وقع تفليس المسحوب عليه فان المؤونة ينظر فيها ما اذا كانت لا زالت بضائع او مواد وعندما تدخل في اموال الفلسة ولم يبق للحامل الا محاسة بقية دائني الفلسة اما اذا كانت تلك المؤونة اموالا نقدية او اوراقا تجارية وخصمها مالكها الذي هو الساحب لدفع دين الكمبيالة فانها تسلم للحامل عملا بالفصل ٥٥٨ من المجلة التجارية .

الفقـــرة الرابعـــة :
المسؤولة عـــن تقديـــم المؤونـــة

٩٢) لقد نصت الفقرة الاولى من الفصل ٢٧٥ من م.ت. على ان "المؤونة على الساحب او على الشخص الذي تسحب لحسابه الكمبيالة وهذا لا يمنع من بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمضمون وللحامل فحسب ".

فهذه الفقرة من الفصل اعطت حكما واضحا على من يجب عليه توفير المؤونة فالملتزم باحضارها اساسا هو الساحب ما دام هو المنشئ للكمبيالة وهو الذي التزم بمقتضاها للمستفيد منها بتمكينه عند حلول الاجل من قبض مبلغها من المسحوب عليه.

لذلك كان واجبا عليه توفير المؤونة لدى المسحوب عليه ليمكن لهذا الاخير دفع قيمة الكمبيالة يوم حلول اجل خلاصها.

لهذا نجد المشرع جعل جزاء الساحب في صورة عدم توفير للمؤونة لدى المسحوب عليه انه يمكن للحامل ولو كان حاملا مهملا من الرجوع عليه بمبلغ الكمبيالة "الفقرة الثانية من الفصل ٢١٥ من م.ت.".

ثم نجد الجزء الثاني من الفقرة الاولى من الفصل ٢٧٥ تتحدث على السحب لحساب الغير فهذا الذي سحبت الكمبيالة لحسابه يصبح هو الملزم باحضار المؤونة لدى المسحوب عليه.

ذلك ان المشرع اعتبره هو الساحب الحقيقي لان الساحب ما هو الا وكيل وما على موكله الذي هو الساحب الحقيقي الاان يوفر المؤونة لدى المسحوب عليه باعتبار ذلك من الواجبات المفروضة على الوكيل بعمله على الوجه الاتم وليتفذ التزاماتهم الصرفية طبق احكام القانون.

ونحن نعلم ان المسحوب عليه من المفروض فيه انه يعلم بالساحب الحقيقي وعليه فاذا سدد قيمة الكمبيالة لحاملها وهو لا توجد لديه مؤونة من الساحب فله الرجوع بما دفعه على ذلك الساحب الحقيقي لعلمه مسبقا بحقيقة الوضع.

كما انه لو سدد الساحب الظاهر قيمة الكمبيالة للحامل فان كانت المؤونةم متوفرة لدى المسحوب عليه له مطالبته بتسليمها اليه اما اذا لم تكن موجودة ولو وقع منه القبول فان له ان يحتج ضد الساحب الظاهر بان المؤونة لم يوفرها له الساحب الحقيقي وذلك لانه يمكن التمسك بالدفوعات التي يمكن ان تثار في وجه الموكل تجاه الوكيل باعتباره ممثلا له.

والساحب الظاهر الذي سدد قيمة الكمبيالة لهم القيام ايضا ضد الساحب الحقيقي بان يؤدي له ما دفعه عوضا عنه وهذا اجراء طبيعي ما دام هو وكيلا للساحب الحقيقي. فيعتبر رجوعه من قبيل رجوع الوكيل على موكله.

هذا وقد يحصل ان يؤدي المؤونة شخص اخر غير الساحب لمصلحة يراها نظرا لعلاقته بالساحب او هو مدين له فيريد ان يفي بدينه له بتلك الطريقة فهنا هذه المؤونة تعتبر كأن الساحب هو الذي قدمها وفي صورة عدم قيام الحامل باستخلاص قيمة الكمبيالة في الاجال القانونية فانه يعتبر حاملا مهملا وليس له ان يحتج بان المؤونة لم يحضرها الساحب بل شخص اخر غيره طالما ان المشرع لم يمنع الغير من احضار المؤونة

عرضا من الساحب (١)

والملاحظ انه بالنسبة للكمبيالة المسحوبة لحساب الغير فان الحامل يبقى دائما في علاقته مرتبطا بالساحب الظاهر لانه لايعرف العلاقة بين الساحب الظهر و الساحب الحقيقي طالما انه لم يقع اطلاعه بها من طرف الساحب الظاهر.

لذلك فهو على حقه في مطالبة الساحب الظاهر بتقديم المؤونة للمسحوب عليه وله الرجوع عليه في صورة عدم توفر المؤونة لدى المسحوب عليه وهذا يعني تضمنه الفقرة الاولى من الفصل ٢٧٥ من م . ت. بقولها "وهذا يصح بقاء الساحب لحساب غيره ملتزما شخصيا للمحسون والحامل المحسب"

وتأسيسا على ذلك فان الحامل ليس له مطالبة الساحب الحقيقي بقيمة الكمبيالة ما دام لا علاقة قانونية له به وعلى العكس من ذلك له مطالبة الساحب الظاهر ولو كان ذلك الحامل مبطلا وفقا للفقرة الثانية من الفصل ٢١٥ من م. ت.

---

١) بودي دوبلوا - الاوراق التجارية فقرة ١٨١

الفقرة الخامسة :
متى تقديم المؤونة

٨٤- ان المكان الطبيعي الذي ينبغي ان تقدم فيه المؤونة هو محل اقامة المسحوب عليه ذلك ان هذا الاخير هو المسؤول عن اداء قيمة الكمبيالة عند حلول اجلها ان كان الساحب قد وفرها له وهذا يستنتج من الفقرة الثانية من الفصل ٢٧٥ من م.ت. التي تحدثت عن وجود المؤونة في تاريخ الحلول للخلاص لدى المسحوب عليه فالساحب عليه احضار المؤونة للمسحوب عليه في مقره وهذا الاخير عليه تقديمها للحامل في ذلك المقر نعم ان وقع اختيار مكان للدفع غير مقر المسحوب عليه فان هذا الاخير عليه عندئذ احضارها في ذلك المكان ذلك انه عادة ما يقع الاختيار على مكان غير مقر المسحوب عليه للخلاص اما لو كان اختيار مكان الخلاص من الساحب نفسه دون موافقة المسحوب عليه ولو ان الساحب احضر المؤونة في ذلك المقر المختار فان المسحوب عليه لا مسؤولية عليه تجاه الحامل وله ان يرفض قبول الكمبيالة كما له رفض الوفاء تقديما لمخالفة الساحب لقاعدة احضار المؤونة بمقر المسحوب عليه وفي هذه الحالة ليس للساحب ان يحتج على الحامل في صورة تعرض حقه للسقوط تجاه المسحوب عليه بانه ليس له حق الرجوع عليه لانه بتعبير لم يحضر المؤونة بصفة قانونية بمقر المسحوب عليه هذا اذا لم يكن الحامل عالما بمكان المؤونة والا فقد حقه في الرجوع على الساحب ان ثبت اهماله وبذلك يمكننا القول بان المؤونة مبدئيا ينبغي احضارها بمقر المسحوب عليه وله ان يتفقا لمقر اخر ان كان ذلك المكان قد اختاره للخلاص في الكمبيالة كما يمكن للساحب تقديم المؤونة بغير مقر المسحوب عليه وذلك بمكان الوفاء المختار ان كان ذلك باتفاق الطرفين المذكورين وليس للمسحوب عليه عند ذلك رفض قبول الكمبيالة كما ليس له رفض خلاص

قيمتها عند حلول اجل الوفاء بها.

الفقـــرة الســادســـة :
اثبـات وجـــود المؤونـــة

٨٥ـ ان موضوع اثبات وجود المؤونة يعتبر اهم عنصر في دراسة موضوع المؤونة عموما والمشرع التونسي قام بوضع فصل وحيد حدد فيه احكام المؤونة وهو الفصل ٢٧٥ وادرج ضمنه ايضا موضوع اثبات وجود المؤونة فهو يعتبر فصلا دسما جدا تدور حوله جميع ما يمكن ان يقال حول المؤونة.

والفقرات التي تتحدث عن الاثبات لوجود المؤونة هي الرابعة والخامسة والسادسة وبالتأمل منها يتبين لنا ان موضوع اثبات وجود المؤونة يهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد والحامل وحتى بالنسبة للمظهر في بعض الاحوال.

وهذا الاثبات له اهمية بالنسبة لكل واحد من الملتزمين بالكمبيالة اذ سوف تترتب عنه نتائج قانونية معينة.

فالساحب يمنع الحامل المهمل من الرجوع عليه يتحتم عليه اولا ان يثبت انه وفر المؤونة لدى المسحوب عليه وان ذلك الحامل أقام الاحتجاج بعد الاجل القانوني (الفقرتين السادسة والسابعة من الفصل ٢٧٥) (١).

---

١) مصطفى رضوان مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري الجزء الثاني ـ فقرة ٣٣

كما ان قبول المسحوب عليه للكمبيالة تعتبر منه المؤونة موجودة لديه تجاه الحامل وعليه عندئذ الوفاء بقيمة الكمبيالة لذلك الحامل (١) (الفقرة الرابعة من الفصل ٢٧٥ من م.ت.).

وكذلك تعتبر المؤونة موجودة بالنسبة للمظهرين لدى المسحوب عليه ان كان هذا الاخير قد وضع علامة قبوله على الكمبيالة (الفقرة الخامسة من الفصل ٢٧٥ المذكور).

ثم اخيرا نجد اثبات المؤونة فيما بين الساحب والمسحوب عليه وهذه تتصور في حالتين اثنتين حالة ما اذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة والصورة الثانية في صورة عدم قبوله للكمبيالة وهاتين الصورتين هما موضوع الفقرة السادسة من الفصل ٢٧٥ المذكور. وبذلك يتبين لنا عدد الصور التي يمثلها الشطر الثاني من الفصل ٢٧٥ فيما يتعلق باثبات المؤونة وهي متشابكة ومعقدة علينا ان نحللها صورة صورة.

الا انه قبل دراسة الصور المذكورة كل على حدة نلاحظ انه علينا عدم اهمال النظر في موضوع الاثبات عموما فالامر يتعلق اساسا بالاثبات وعليه فما اورد له المشرع وسائل خاصة بالاثبات بالمجلة التجارية هي تعتمد وجوبا لاثبات وجود المؤونة وما لم يحصرها القانون بالنص تبقى خاضعة لقواعد الاثبات العامة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود.

---

١) حكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية عدد ١٢٨٨٩ بتاريخ ٢ جويلية ١٩٨١ غير منشور.

أ ـ اثبات وجود المؤونة طبق القواعد العامة لاثبات:

٨٧ـ الاصل في عبء الاثبات لوجود المؤونة يحمول على من يدعي وجودها عملا بالفصل ٤٢٦ من مجلة الالتزامات والعقود وهذه القاعدة تطبق على جميع الصور التي لم يحدد القانون في شانها وسيلة معينة للاثبات وباستقراء الصور الواردة بالفصل ٢٧٥ س م ت نجد صورة رجوع الحامل على الساحب ورغبة الساحب في التخلص من الرجوع هذه عملا بالفقرة الثانية من الفصل ٢١٥ باعتباره حاملا محملا بالفقرة الخامسة والسادسة من الفصل ٢٧٤ س م ت اوجبت على الساحب اثبات انه وفر المؤونة لدى المسحوب عليه وان الحامل لم يقم الاحتجاج في الاجل القانوني فبنا على الساحب ان يثبت وجود المؤونة لدى المسحوب عليه (١). كذلك نجد صورة رجوع الظهير الذي سدد قيمة الكمبيالة للحامل المهمل ورجع على الساحب وهذا الاخير يريد التخلص من المسؤولية كذلك منا على الساحب اثبات وجود المؤونة لدى المسحوب عليه واهمال الحامل لواجباته

وصورة قيام الحامل ضد المسحوب عليه القبر القابل للكمبيالة ان يسمى لذلك الحامل ان المؤونة وفرها الساحب لدى المسحوب عليه ولم يعد لذلك الحامل من مجال للقيام ضد الساحب نظرا لاهماله.

ففي هذه الصور الثلاث تطبق قواعد الاثبات العادية ومعنى ذلك اذا كان دين الساحب قبل المسحوب عليه مو دينا تجاري و كان هذا الاخير ملزما فيما بينهما للساحب اثبات وجود المؤونة بجميع وسائل الاثبات.

---

١) حكم تجاري ابتدائي صادر عن محكمة تونس الابتدائية بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩١٣ مجلة القضاء والتشريع عدد ١و٢ نوفمبر وديسمبر ١٩١٤ صفحة ١٢١

وبخلاف ذلك فانه اذا كانت المؤونة تتجاوز قيمتها الثلاثة دنانير فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة عملا بالفصل ٤٧٢ من مجلة الالتزامات والعقود ثم ان اثبات الساحب وجود المؤونة لدى المسحوب عليه فانه يجوز له صدقة اثبات تاريخ وجودها لدى المسحوب عليه بجميع وسائل الاثبات ان كان الدين تجاريا والمسحوب عليه تاجر والا لما امكنه اثبات ذلك التاريخ الا بالطرق المحددة بالفصل ٤٥٠ من مجلة الالتزامات والعقود و هكذا الامر بالنسبة للحامل ضد الساحب والمسحوب عليه.

ب ـ اثبات المؤونة استنادا على قرينة الفصل ٢٧٥ س م ت

٨٨ـ القرائن القانونية وسيلة من وسائل الاثبات التي اقرت بمجلة الالتزامات والعقود وهي موضوع الفصول ٤٧٩ الى ٤٩١ من ذلك المجلة وهذه القرائن منها ما هي قرائن قانونية قاطعة وهي التي اوردها المشرع بالفصل ٤٨٥ من ذلك المجلة عن طريق الحصر وهناك القرائن القانونية غير القاطعة وهي التي لم يحصرها واسا يؤخذ بها متى تعددت وتظافرت ولا تعتبر الا متى ادى المتمسك بها يمينا على صدق دعواه. (١) والمجلة التجارية لم تشذ عن مجلة الالتزامات والعقود في خصوص موضوع القرائن فقد اعتبرت في الفصل ٢٧٥ القرائن القانونية كوسيلة لاثبات المؤونة بالنسبة للمسحوب عليه القابل للكمبيالة وهي اشارة تكون قاطعة وطورا اخر تكون قابلة للدحض بالحجة المعاكسة وسيخرج ذلك من الفقرتين الرابعة والخامسة من ذلك الفصل وقد القضاء التونسي استخلص هذا المعنى من الفصل ١٧٥ بالقرار التعقيبي الصادر في ٥ ماي ١٩٨١.

---

١) يوسف الكتاني ـ القانون التجاري ـ الاوراق التجارية والشيك عمران ٨٨ ـ ٨٩ ـ ٩٠

فقد اعتبر القرينة القانونية الموجودة ضد المسحوب عليه القابل غغ للكمبيالة بالفصل ٢٧٥ بالنسبة للحامل هي قرينة قانونية قاطعة على وجود المؤونة لديه اما بالنسبة للساحب فان هذه القرينة ضد المسحوب عليه هي مجرد قرينة بسيطة يمكن دحضها بالحجة المضادة ذلك هو موقف فقه القضاء التونسي من هذه القرينة (١).

---

١) القرار التعقيبي المدني عدد ٣٠٨٦ الصادر بتاريخ ٥ ماي ١٩٨١ نشرية محكمة التعقيب ج ١ قرارات لسنة ١٩٨١ نشرة ١٩٨٢ وقد جاء بحيثيات هذا القرار ما يلي :

حيث تضمن الفصل ٢٧٥ من المجلة التجارية ما يلي (ان القبول قرينة على وجود المؤونة) كما جاء به ما نصه (وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول او لم يحصل ان يثبت في حالة الانكار ان المسحوب عليه كان لديه المؤونة عند الحلول والا لزمه ضمانها). وحيث يؤخذ من هذا النص ان القبول قرينة على وجود المؤونة وتفريعا على ذلك فان المسحوب عليه الموقع على الكمبيالة بالقبول تقوم ضده قرينة مطلقة تجاه الحامل وقرينة بسيطة تجاه الساحب تمكن معارضتها بالحجة المضادة في صورة الانكار. اما الفقرة القائلة على الساحب وحد سواءل القبول او لم يحصل ان يثبت في حالة الانكار ان المسحوب عليه كان لديه المؤونة عند الحلول والا لزمه ضمانها فانها تخص العلاقة بين الساحب والحامل يجب على الساحب ان يثبت وجود المؤونة وفي صورة عدم الاثبات يلزمه الضمان للحامل ولو حمل المعنى على انه في صورة الانكار يلزم الساحب بالاثبات مطلقا اي سواء كان الامر يتعلق بالعلاقة بين الساحب والحامل او بين الساحب و المسحوب عليه لتعارض مع قوله ان القبول قرينة على وجود المؤونة والا اصبح قوله والا لزمه ضمانها عديم المعنى اذ لا وجود لطرف ثالث حتى يقع الضمان).

فما هو موقف الفقهاء من هذا الموضوع وكيف يمكن اعتبار القرينة المذكورة احيانا قرينة قانونية قاطعة واخرى قرينة قانونية بسيطة ؟ ان ادراك ذلك يمكننا الوقوف عليه من خلال درسنا لتلك القرينة بحسب الاشخاص الموضوعة لفائدتهم اعتمادا على العلاقات القائمة بين المسحوب عليه وبقية اطراف الكمبيالة (١).

د ـ في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب :

٩٩ـ انه بالتامل من الفقرة الرابعة من الفصل ٢٧٥ والتي تقول "ان القبول قرينة على وجود المؤونة ثم الفقرة السادسة من ذلك الفصل التي نصها وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول او لم يحصل ان يثبت في حالة الانكار ان المسحوب عليه كان لديه المؤونة عدا الحلول والا لزمه ضمانها".

نستنتج من مقارنة الفقرتين ببعضهما بان القرينة القانونية التي وضعها المشرع بالفقرة الرابعة لم يرد ان يجعلها بالنسبة للساحب قرينة قانونية قاطعة فهي ولئن كانت قرينة قانونية باعتبار القانون هو الذي حددها الا انها ليست قرينة قاطعة لفائدة الساحب فهي قرينة قانونية بسيطة فيمكن للمسحوب عليه في صورة قبوله للكمبيالةان يثبت انه لم يتصل بالمؤونة من الساحب ومتى اثبت ذلك على الساحب ان يثبت وجودها لديه وليس له ان يتمسك بالقرينة القانونية الواردة بالفقرة الرابعة من الفصل ٢٧٥ المذكورة باعتبارها قرينة قانونية قاطعة فمتى اثبت المسحوب عليه بان قبوله للكمبيالة كان بناء على كون الساحب هو مجرد حريف عنده وقد امضت بالقبول بعنوان تغطية له كان يضع الى

---

١) الاوراق التجارية ـ روني و ربلو فقرة ١٨٥ وما بعده.

صاحب امضاؤه بالقبول على الكمبيالة لدفعه (على المكشوف) à découvert او للمطيه او انه يثبت بطلان العقد الذي كان سببا لاعطاء الكمبيالة او بسلك اي طريق اخر في الاثبات. فمتى اثبت المسحوب عليه ذلك ورغم قبوله للكمبيالة فانه يصبح على الساحب اثبات وجود المؤونة عملا بالفقرة السادسة من الفصل ٢٧٥.

ومعنى ذلك على الساحب وحده سواء حصل القبول او لم يحصل ان يثبت في حالة الانكار ان المسحوب عليه كان لديه المؤونة ان الساحب مدينا في صورة حصول القبول فهو يتمتع بالقرينة القانونية الواردة بالفقرة الرابعة ولكن باعتبارها قرينة بسيطة وعلى اساس ذلك القرينة اصبح على المسحوب عليه عبء الاثبات من كونه لم يحصل بالمؤونة فمتى لو كانت قرينة قانونية قاطعة لما امكن للمسحوب عليه اثباته انكاره نحو الساحب وهي ايضا لو كانت قرينة قانونية قاطعة لفائدة الساحب لا تعفي المشرع هذا الاخير من اثبات وجود المؤونة طبقا لقاعدة الفصل ٤٨٥ من مجلة الالتزامات والعقود وما دام المشرع فرض على الساحب في حالة اثبات المسحوب عليه لكونه لم يتمتع بالمؤونة ان يثبت هو ان المؤونة كانت موجودة لدى المسحوب عليه من تاريخ الانشاء فهي قرينة قانونية بسيطة فيما بين الساحب والمسحوب عليه.

وهذه القاعدة تنطبق على الساحب الحقيقي في صورة السحب للكمبيالة لحساب الغير مثله مثل الساحب الحقيقي الذي سحب الكمبيالة من اول وهلة لحسابه الخاص ذلك ان لدفعه الساحب الواردة بالفقرة السادسة من الفصل تتكلم على الساحب الذي سحب الكمبيالة حقيقة بالنسبة للمستفيد والدائن الحقيقي للمسحوب عليه.

والملاحظ ان هذا كله يكون موضوع نقاش لو حصل القبول من المسحوب عليه اما ان لم يحصل فيبقى الساحب دائما هو المطالب باثبات وجود المؤونة.

وقد ترد صورة عملية كثيرة الحصول وهو ان يصبح الساحب هو نفسه المسحوب عليه فعندئذ يطبق قاعدة الملاقة بين المسحوب عليه والحامل او المظهر.

٢) في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل او المظهر:

ان هنا نص الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل ٢٧٥ فقيد صراحة بانهما قرينة قانونية قاطعة وضعهما المشرع لفائدة الحامل او المستفيد وكذلك المظهر في صورة قبول المسحوب عليه للكمبيالة وهذا يستنتج من عبارة الفقرتين التي وردتا على سبيل الاطلاق فلا استثناء فيها وعليه فان قاعدة الفصل ٤٨٥ من مجلة الالتزامات والعقود تنطبق، فالحامل او المستفيد بالكمبيالة وكذلك المظهر ليس اي واحد منهم في حاجة لاي اثبات حول وجود المؤونة لدى المسحوب عليه كما لا يمكن لهذا الاخير بحال نفي وجودها لديه في تاريخ الوفاء ما دام حصل منه القبول للكمبيالة.

وان هذه القرينة القانونية القاطعة تبقى قائمة لفائدة الحامل والمظهر ولو ان حصول قبول المسحوب عليه للكمبيالة قد تم مرفوقا بكلمة "على المكشوف" اي للمطيه فقط لان ذلك لا يبرر بحال نفي وجود المؤونة لدى المسحوب عليه تجاه الحامل او المستفيد او المظهر وهذا التفسير في الحقيقة ليس مأداه الفصل ٢٧٥ المذكور بل نتيجة لمقتضيات الفصل ٢٨٧ من المجلة التجارية الذي جعل المسحوب عليه القابل للكمبيالة ملزما قرانا صرفيا نحو الحامل او المستفيد او حتى الساحب او المظهر فهو بحكم الفصل المذكور الذي خصصنا بالوفاء مادام نفي ذلك الفصل جعل قبوله للكمبيالة ملزما للوفاء بقيمتها ولم يجعل لذلك اي استثناء او احتراز مثل ان يكون القبول قد حصل على المكشوف اي ليس هناك مؤونة سبقته من الساحب وهذا الموقف من المشرع يجعل الكمبيالة في موقف اقوى ما تكون من القوة وليطمئن الحامل لها من قدرته على قبض

قيمتها يوم حلول اجل الوفاء كما ان هذا الاخير لم يعد يملك الدعوى الصرفية فقط تجاه المسحوب عليه بل يملك ايضا الدعوى المباشرة على المؤونة ومعناها انه يمكنه القيام ضد المسحوب عليه على اساس احكام المجلة التجارية باعتبار ان بيده كمبيالة مقبولة منه.

ويمكنه القيام ضده على اساس حقه الذي تكون له على المؤونة متى اراد ان يتمتع بما يتمتع به الساحب من حقوق على تلك المؤونة ان كانت مرتبطة باستهازات معينة كانت موجودة لفائدة الساحب كرهن او توثقة كتابية اوامتياز انما في هذه الحالة قبول المسحوب عليه للكمبيالة يكون قرينة بسيطة لفائدة هذا الحامل بحيث اذ أنكر الاول وجود تلك المؤونة يصبح الحامل مجبرا باثبات وجود المؤونة لدى المسحوب عليه المذكور شأنه شأن الساحب.

هذا و الملاحظ ان الحامل يبقى على حقه في طلب تسلم المؤونة من المسحوب عليه القابل للكمبيالة ولو كان حاملا مهملا كان سقط حق المطالبة بمرور الزمن القصير المتعلق بالكمبيالة وعندئذ يكون طلبه ذاك على اساس الحق الذي تكون له على المؤونة لا على اساس الدعوى الصرفية اي عليه اتباع قواعد مجلة الالتزامات والعقود في المطالبة.

القسم الثاني

القبول : L acceptation

٢٠١ـ ان موضوع قبول الكمبيالة تناولته المجلة التجارية بالفصول من ٢٨٣ الى ٢٨٨ بدخول الغاية وهو لا يتصور حصوله الا من المسحوب عليه ولا يمكن حصوله في غير الكمبيالة من بين بقية الاوراق التجارية الاخرى فما هو القبول اذن و متى وكيف يقع تقديم الكمبيالة للقبول ؟ وما هي شروطه وما هي اثاره ؟ واثار الامتناع عن القبول؟ واخيرا هل يمكن ان يتم القبول من غير المسحوب عليه وهو التعبر عنه بالقبول بالواسطة ؟ تلك هي عناصر القبول التي سنتناولها بالبحث في الفصول التالية :

الفقرة الاولى:
تعريف القبول وفاتحته

٢٠٢ـ ان قبول الكمبيالة هو عبارة عن التعهد الذي يقطعه المسحوب عليه على نفسه يوم امضائه عليها بدفع قيمتها في الاجل المحدد من الساحب . ذلك ان الكمبيالة يوم انشائها لم يكن المسحوب عليه طرفا فيها ولا ملتزما بها ولا اثر له بها الا اسمه وعنوانه المعطى من طرف الساحب بالكمبيالة يوم انشائه لها (١).

---

١) *ماسال ولافارد وجوفري ـ الوسيط في القانون التجاري ـ فقرة ١٤٠٣.*

٢٠٤ـ ومع ذلك نجد السنهوري منبها وقبل حلول أجل خلاسيا يرغب في معرفة موقف المسحوب عليه منها ومدى استعداده للوفاء بقيمتها او حتى احد صاداته اكثر على ذلك الكمبيالة رغبة في تظهيرها للغير الذي يحصل له اطمئنان اكثر لها متى عاين عليها قبولها من المسحوب عليه اذ انه بتوقيع هذا الاخير بالقبول يكون قد التزم شخصيا بالوفاء بقيمتها ويمكن مطالبته على اساس احكام السجلة التجارية اذ اصبح له علاقة قانونية بحاملها وهو المدين الاصلي له بينما يصبح دور الساحب مجرد ضمان كما ان المسحوب عليه لم يعد له ان يتمسك تجاهه بما له من علاقات شخصية بالساحب (١) فليس له ان يتمسك ضده ببطلان المديونة او انقضائها بسبب من الاسباب الناشئة عن علاقته بالساحب ذلك ان العلاقة التي تكونت بينه وبين الحامل اصبحت علاقة جرمية مستقلة عن علاقته بالساحب. وهكذا يتبين لنا ان المسحوب عليه لا تتكون بينه وبين الحامل علاقة قانونية صرفية الا من يوم قبوله للكمبيالة وقبل قبوله لها فان الحامل ليس له من حق تجاهه الا كونه المالك لدين المديونة لا اكثر ولا اقل فالحامل يكون بمثابة المحيل له مدينا والمسحوب عليه بمثابة المحال عليه ولهذا الاخير ان يتمسك ضد الحامل بجميع وسائل الدفوع التي له ضد الساحب وفق قواعد القانون المدني كما على ذلك الحامل الماسد وجود المديونة لديه بمثل ما هو معروض على الساحب على حد السواء. وبذلك يتبين لنا مدى اهمية القبول الصادر عن المسحوب عليه للكمبيالة وما ينجم عنه من تغيير في العلاقات القانونية القائمة بين الحامل والمسحوب عليه خاصة.

---

(١) حكم تجاري صادر عن المحكمة الابتدائية عدد ١٦١ بتاريخ ٢٣ فبراير ١٩٣٠ مجلة القضاء والتشريع عدد ٩ و ١٠ نونبر دجنبر ١٩٦٤ صفحة ١٣٩.

الفقـــرة الثانيـــة:
تقديم الكمبيالة للقبول

٢٠٩ـ ان القبول كما قلنا يهم الحامل والمسحوب عليه بالدرجة الاولى لذلك ارتأينا سوف نتناول بالبحث وضعية الحامل بالنسبة لطلب القبول واجراء كلية له وحقوق المسحوب عليه والتزاماته

الفقـــرة الاولى:
أ ـ حقوق الحامل والتزاماته

٢٠٥ـ يخولها القبول هو حق من حقوق الحامل له ان يلجأ اليه ويطلبه من المسحوب عليه وله ان لا يعمل ذلك طالبا انه ضمانة من الضمانات التي اعطاها له المشرع والدليل على ان السعي في الحصول على القبول هو امر اختياري للحامل طريقة التعبير الواردة بالفقرة الاولى من الفصل ٢٨٢ فيما يتعلق به اذ جاء به عوضيا انه يمكن ان يقدم قبول الكمبيالة على المسحوب عليه "

فهو امكانية للحامل له ان يعمد عليها وله العدول عنها غير ان القاعدة عدة استثناءات من جهة الزمان وجهة الحالة اي انه احيانا يفرض على الحامل طلب القبول واحيانا اخرى يمنع عليه ذلك

ا ـ الحالات التي يتعين فيها على الحامل طلب القبول:

٢٠٦ـ ان اولى هاته الحالات تلك التي يشترط فيها الساحب عرض الكمبيالة على القبول (الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٢ من م ت) فهنا يتعين على الحامل القيام بطلب القبول من المسحوب عليه وقد يكون اشتراط الساحب للقبول محددا بأجل معين

وقد يكون هذا الشرط صادرا عن البنك ايضا فيكون بذوره عاملا شرطه

ان لا يكون الساحب نفسه قد ادرج شرطا بالكمبيالة يمنع من عرض الكمبيالة على القبول (الفقرة الخامسة من الفصل ٢٨٣) ويكون هذا الشرط نافذا في حق غيره من الموقعين على الكمبيالة التالين له ولا مفعول له على الساحب ولا على الموقعين السابقين له على تلك الكمبيالة.

هذا وان امهل الحامل عرض الكمبيالة على المسحوب عليه للقبول وفق شرط القبول الوارد بها فانه يكون عرضة لطلب التعويض عن الضرر لمن تضرر من ذلك الامهال دون ان ينجم عن ذلك سقوط حقه في الرجوع عند الوفاء عند حلول اجل الخلاص .

٢٠٧ـ ان الحالة الثانية التي يتحتم فيها عرض الكمبيالة من الحامل على القبول هي موضوع الفقرة السادسة من الفصل ١٨٣ من م.ت. وهي صورة ما اذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد اجل الاطلاع وهذه صورة تقتضيها طبيعة الاشياء لانه لا يمكن تحديد اي اجل للخلاص الا من يوم عرض الكمبيالة على القبول هذا من جهة اخرى لان المشرع نفسه حتم ضمنيا عرض الكمبيالة على القبول كما قال باخر الفقرة بانه « يجب ان تعرض للقبول في خلال سنة من تاريخها » مما يدل على ان المشرع لم يكتف بعرض الكمبيالة على المسحوب عليه فقط بل ينبغي ان يكون ذلك العرض من اجل طلب القبول .

لهذا فانه في صورة رفض المسحوب عليه للقبول يوم عرض الكمبيالة عليه او بعد تأجيله على ذلك وفق الفصل ٢٨٤ من م.ت. فانه يتحتم تحرير احتجاج في الاجل القانوني في شأن رفض المسحوب عليه القبول .

كما انه في صورة حصول القبول ينبغي ان يقع تاريخ ذلك القبول باليوم الذي حصل فيه (الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٥ من م.ت.).

وهذا لان الكمبيالة المستحقة في اجل معين بعد الاطلاع اوجب المشرع على حاملها ان يتم عرضها على القبول في ظرف سنة من تاريخ انشائها (الفقرة السادسة من الفصل ٢٨٣ من م.ت.) وهذا الشرط وضعه المشرع

حتى لا يبقى الساحب وغيره من المظهرين عرضة للمطالبة الى ما لا نهاية له من قبل الحامل المهمل باعتبارهم ضامنين في الوفاء بقيمة الكمبيالة متى تبين لذلك الحامل ان المؤونة غير موجودة لدى المسحوب عليه وقد يكون ذلك حصل نتيجة تغير ظروف هذا الاخير المالية نظرا لطول المدة التي بقي فيها الحامل محتفظا بالكمبيالة دون عرضها للقبول لتحديد بداية اجل الخلاص .

ومع ذلك فان للساحب ان يعين اجلا اطول او اقصر من السنة المذكورة لعرض الكمبيالة على القبول وهو ما جاء صراحة بالفقرة السابعة من الفصل ٢٨٣ من م.ت. كما خول للمظهرين حق اختصار اجل السنة المشار اليه ولم يخول لهم حق التمديد في ذلك الاجل وذلك حتى لا يزيد في ضمانات الساحب لاجل غير الاجل الذي اختاره شخصيا او الذي حدده المشرع والذي يعبر عن ارادته هو لما لم يمط اجل اخر غير الوارد بالنص القانوني (الفقرة الثامنة من الفصل ٢٨٣ المذكور).

نعم ان هذه الاجال جميعها ينبغي ان تحترم في الظروف العادية غير انه اذا كان هناك قوة قاهرة فان تلك الاجال تمدد ريثما تزول تلك القوة القاهرة عملا بالفقرة الاولى من الفصل ٢١٦ من م.ت.

٣) الحالات التي ليس للحامل فيها طلب القبول:

ان الحالات التي ينبغي على الحامل ان يمتنع فيها عن طلب القبول هي في الحقيقة حالتين اثنتين الاولى حالة اشتراط عدم القبول صلب الكمبيالة وحالة ما اذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع .

٢٠٨ـ اذا اشتملت الكمبيالة على شرط "عدم القبول"

ان اشتراط عدم عرض الكمبيالة على القبول المشرع خوله للساحب وحده عملا بالفقرة الثالثة من الفصل ٢٨٣ من م.ت. بحيث ليس لاحد المظهرين اشتراط ذلك لعدم التنصيص عليه بالنجلة كما فعل في صورة اشتراط

تقصير الاجل في مسألة الكمبيالة المستحقة الدفع في اجل بعد الاطلاع بالنسبة لعرضها للقبول متى خول للمظهر اشتراط تقصير اجل السنة الى ما دونها ومع ذلك ان فعل المظهر واشترط وجوب عدم عرض الكمبيالة للقبول. فان ذلك الشرط لا مفعول له بالنسبة لغيره من الموقعين على الكمبيالة بل يعتبر منه شرط في اعفائه من الضمان شخصيا لا اكثر ولا اقل ويؤدي الى عدم مطالبته بقيمة الكمبيالة ان امتنع المسحوب عليه من القبول قبل حصول اجل خلاصها.

فالمسحوب عليه متى كانت الكمبيالة حاملة لشرط عدم القبول فان له الامتناع عن قبولها ولا مسؤولية عليه غير انه اذا قام بقبول تلك الكمبيالة فهو يعتبر قد تنازل عن حقه في عدم القبول وينتج ذلك القبول كامل اثاره في علاقة المسحوب عليه مع الحامل كما ان هذا الاخير لا يستطيع الرجوع على الساحب في صورة تفليسه قبل حصول اجل الخلاص عملا بالفصل ٣٠٦ من م.ت. طالما ان الكمبيالة تم قبولها من المسحوب عليه ولو كان ذلك القبول مخالفا لشرط الكمبيالة من عدم عرضها للقبول.

ثم ان شرط عدم عرض الكمبيالة على القبول ينبغي ان يقع من الساحب على متن الكمبيالة نفسها وذلك حتى يكون كافة ملتزمين بالكمبيالة على علم منه وان كان قد وجد في ورقة مستقلة فان مفعوله يكون مقصورا على الاشخاص الذين يعلمون حصوله بصفة قانونية شأنه شأن الاتفاقات السرية.

وان اشتراط عدم عرض الكمبيالة على القبول الذي يحمل من الساحب له غايات عدة منها ان الساحب يريد ان يبقى حرا في تاريخ احضار المؤونة لدى المسحوب عليه قبل حصول أجل يوم الخلاص وقد يكون غير متاكد من وجود المؤونة لدى المسحوب عليه قبل حلول اجل الخلاص لسبب او اخر او اجتنابا لكثرة مصاريف الاحتجاج في صورة عدم قبول المسحوب عليه متى كان مبلغ الكمبيالة مرتفعا خاصة وان الكمبيالات اصبحت تدفع عليها مصاريف تسجيل وفق قانون ميزانية سنة ١٩٨٣.

٣٠٩ـ والملاحظ ان اشتراط عدم القبول هذا الذي يصدر عن الساحب ليس من حقه دائما ان يفعله بل نجد المشرع منع عليه ذلك في ثلاث صور هي :

أ ـ صورة وجوب خلاص الكمبيالة عند غير المسحوب عليه اي عند اجنبي :

ب ـ صورة وجوب خلاص الكمبيالة بمكان غير المكان الذي به مقر المسحوب عليه .

ج ـ اذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد اجل معين من تاريخ الاطلاع.

وقد كان هذا الموقف من المشرع خوفا من ان يقع سحب الكمبيالة على اشخاص وهميين او على اشخاص لا يستطيعون القبول او الوفاء وذلك قد يحصل عند سحب الكمبيالة في الصورتين الاولى والثانية كما ان المنع المتعلق بالصورة الثالثة تقتضيه طبيعة الكمبيالة نفسها لانه لا يتصور حساب بداية اجل الخلاص قبل عرض الكمبيالة على القبول.

وعلى هذا الاساس لو خالف الساحب الشرط الوارد بالمجلة التجارية وادرج شرط عدم عرض الكمبيالة على القبول فيعتبر ذلك الشرط منه كانه لم يكن ويبقى الحامل على حقه في عرض الكمبيالة على القبول وما يترتب على ذلك من جميع النتائج دون ان تحمل عليه اية مسؤولية في هذا الخصوص.

كما ان الحامل في صورة اشتراط عدم عرض الكمبيالة على القبول من الساحب وكان ذلك بصفة قانونية فان الحامل الذي يعرض تلك الكمبيالة على القبول ويحصل رفض للقبول من المسحوب عليه فان ذلك الرفض لا يكون له اي حق في الرجوع على الساحب والمظهرين قبل حلول اجل الخلاص للكمبيالة الا اذا توفرت حالة من الحالات الواردة بالفصل ٣٠٦ من م.ت. عدا حالة عدم القبول الكلي او الجزئي اذ هي مشترطة على الحامل مسبقا وليس له حق الرجوع على اساسها وهذه الحالات هي :

أ ـ اعلان افلاس المسحوب عليه بسواء صدر منه قبول ام لا وتوقف عند تدفع ديونه ولو لم يثبت بعد بحكم او من تاريخ عقلة مكاسبة بدون

جدوى.

ب ـ اذا افلس الساحب لتلك الكمبيالة التي لا يتعين فيها القبول كما ان الحامل لو حرر احتجاجا في عدم القبول نتيجة لرفض المسحوب عليه للقبول تنفيذا للشرط الوارد بالكمبيالة فانه عندئذ يتحمل مصاريفه ولو في صورة افلاس المسحوب عليه او توقعه عن دفع ديونه او عقلة مكاسبه دون جدوى ذلك ان هذه الحالات جميعها تمكن للحامل اثباتها بالطرق القانونية العادية غير تحرير الاحتجاج.

١١٠ ـ اذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع :

ان الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع الوارد بها الفصل ٢٩٠ من م.ت. هي بطبيعتها لا تحتاج لعرضها على القبول لان تاريخ عرضها على المسحوب عليه هو تاريخ خلاص مبلغها وهذا لان القبول لا يتصور محاولة حصوله او وقوعه الا قبل حلول اجل الخلاص وهو ضالة للحامل فيما بين تاريخ القبول وتاريخ الخلاص وما دام القبول لا يتم الا بعرض الكمبيالة على المسحوب عليه فان اي عرض لها على هذا الاخير يكون بمثابة عرضها لطلب قبولها وبذلك لا وجه لعرضها للقبول .

الفـــرع الثانـــي:
اجـــراءات طلـــب القبـــول

١١١ ـ ان اجراءات طلب القبول تهم نواحي ثلاث وهي الشخص الذي يتقدم من المسحوب عليه مطالبا اياه بقبول الكمبيالة والمكان الذي ينبغي ان يقع فيه القبول واخيرا الزمن الذي يتجه فيه طلب القبول وهكذا نتناول كل عنصر من هذه العناصر الثلاث بالبحث.

١ ـ من هو الشخص الذي له طلب القبول :

١١٢ ـ ان الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٢ من المجلة التجارية في الجزء الاخير منها تتحدث عن الشخص الذي له طلب القبول الذي هو الحامل وكذلك كل شخص اخر ماسك لها ويستنتج من ذلك ان المشرع لم يرد ان يجعل هناك شروطا معينة في الشخص الذي يتقدم من المسحوب عليه ليمضي بالقبول على الكمبيالة وانما اكتفى بان يكون ذلك الشخص اما الحامل للكمبيالة ومفهوم ذلك ان يكون من بيده الكمبيالة كمستفيد منها اوهو حاملها الشرعي وقد يكون ذلك الشخص مجرد ماسك لها لاحق له عليها اذ قد يكون مجرد وكيل او مستخدم لدى المستفيد الشرعي منها وليس للمسحوب عليه ان يطالب للشخص الذي تقدم منه لطلب القبول ان يدلي له بما يفيد كونه الحامل الشرعي لها وهذا لان المسحوب عليه بامضائه بالقبول على الكمبيالة لا يحدث لنفسه اي التزام نحو الشخص الحامل للكمبيالة بل هو يلتزم لمن هو حائز لها بصفة قانونية وان هذا الاجراء من المشرع في شأن من يطلب القبول فيه تبسيط لاجراءات القبول وزيادة تشجيع على التعامل بها اذ ان من يعرض الكمبيالة للقبول قد يكون المالك لها او المستفيد منها او وكيله الذي قد يكون شخصا مدنيا او ذاتا معنوية مثل بنك او مؤسسة مالية اخرى.

٢ ـ المكان الذي يطلب فيه القبـــول :

١١٣ ـ ان المبدأ الوارد بالفقرة الاولى من الفصل ٢٨٢ من م.ت. جاء واضحا بان المكان الذي يطلب فيه القول هو مقر المسحوب عليه.وقد جاء الفصل ٧ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية المنقح بالقانون عدد ١٤ لسنة ١٩٨٠ المؤرخ في ٣ أفريل ١٩٨٠ معرفا المقر الاصلي والمقر المختار فقال:"المقر الاصلي للشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة والمكان الذي يباشر فيه الشخص مهنته او تجارته يعتبر مقرا اصليا له بالنسبة

للمعاملات المتعلقة بالنشاط المذكور، بحيث اذا ذكر مقرا المسحوب عليه فان ذلك المقر يعتد به سواء كان محل عمله او تجارته او مسكنه وان اختار مقرا بالكمبيالة فان مكان القبول يكون ذلك المقر باعتبار الناس عند شروطهم.

غير انه احيانا لا يذكر مقر المسحوب عليه بالكمبيالة فانه عندئذ يعتمد المكان الموجود بجانب اسم هذا الاخير هو كمقر له وهو المكان الذي يجب فيه الدفع ان لم يذكر مكان اخر للخلاص.

هذا وعلينا ان نفرق بين المقر المختار لخلاص معين الكمبيالة وبين مقر المسحوب عليه لان ذلك له تاثيره على مكان القبول ومكان الخلاص فالقبول دائما لا يكون الا بمقر المسحوب عليه بينما يوم الوفاء او الخلاص يتم الاتجاه للمكان المحدد للدفع بالكمبيالة ذلك ان القبول يتعلق بالمسحوب عليه وحده دون المكان المختار للدفع.

واحيانا نجد الساحب يعين بالكمبيالة من يقبلها على وجه الاحتياط وهو يعبر عنه بالقابل الاحتياطي فهنا ينبغي على الحامل في سورة رفض المسحوب عليه القبول ان يتوجه لمقر القابل الاحتياطي مطالبا اياه بالقبول حتى يعتبر بذلك قد قام بالاجراء القانوني لطلب القبول (1).

---

1) *الاوراق التجارية ـ ليسكو و روبلو ـ جزء ٢ ـ فقرة ٤٣٤*

٢) الزمن الذي ينبغي ان يطالب فيه القبول :

٣١٤ـ ان طلب القبول يكون من الحامل او المستفيد بالكمبيالة الذي له طلبه في اي وقت على ان يكون بين تاريخ انشاء الكمبيالة وتاريخ حلول اجل خلاصها وذلك عملا بالفقرة الاولى من الفصل ٢٨٢ من م.ت.

غير ان للساحب ان يشترط ان يقع عرض الكمبيالة للقبول في اجل معين او عدم تقديمها للقبول قبل حلول تاريخ معين وقد يطلب ذلك المظهر ايضا ما لم يمنع الساحب مثل ذلك الشرط بالكمبيالة.

كما ان الكمبيالة الواجبة الخلاص بعد مدة محددة من تاريخ الاطلاع هي بدورها ينبغي ان تقدم للقبول في ظرف سنة من تاريخ انشائها.

وقد يمهد الساحب احيانا للحصول على القبول من المسحوب عليه قبل انشاء الكمبيالة الا ان هذا القبول لا قيمة له من ناحية القانون التجاري طالما الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٢ حددت تاريخ القبول بين انشاء الكمبيالة وتاريخ حلول اجل خلاصها ولا يتصور ان يكون هناك قبول قانوني وله نتائج صرفية طالما ان الكمبيالة لم تنشأ بعد.

كما ان طلب القبول الذي يتقدم به الحامل بعد حلول تاريخ وجوب الخلاص لا ترجى منه فائدة اذ ان على الحامل عرض الكمبيالة على المسحوب عليه لخلاص قيمتها لا قبولها والا عرض حقه للسقوط.

الفـــرع الثالـــث:

حقوق المسحوب عليه والتزاماتـــه

٣١٥ـ ان المسحوب عليه رغم كونه لا التزام له في الكمبيالة ما دام لم يمض عليها بالقبول الا انه طالما انه بالنسبة للتجار خاصة جرى العمل فيما بينهم على ان يسحب دائن المسحوب عليه كمبيالة في دينه الذي له بذمة

هذا الاخير وقبل ان يرفض هذا المسحوب عليه قبول تلك الكمبيالة فان المشرع قرر حفظا لحقوق المسحوب عليه من جهته بعض الاحكام التي من شانها ان تمكنه من تدبر امره ومراجعة حساباته وامهاله على القبول عند الاقتضاء لمدة معينة كما فرض عليه احيانا اخرى ان يقبل الكمبيالة في صور معينة والا كان عرضة للمطالبة بالتعويض وهكذا يمكننا ان نتصور حقوق المسحوب عليه من جهة وواجباته من جهة اخرى.

١ ـ حق المسحوب عليه في طلب تقديم الكمبيالة مرة ثانية أو اتخاذ موقف منها في شان القبول :

١٦ـ ان هذا الموقف من المسحوب عليه تمليه عليه احيانا ظروفه العملية اذ انه في بعض الاحيان ليس من السهل عليه ضبط مقدار المبلغ الذي هو مدين به للساحب وما اذا كان يغطي مؤونة الكمبيالة المعروضة عليه ام لا ؟ كما انه قد يحتاج لبعض الوقت للتاكد من التواقيع الموجودة على الكمبيالة ومدى تسلسلها القانوني.

لذلك نجد الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٤ من م.ت. خولت له حق طلب عرض القبول عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الاول وليس للحامل او المستفيد لامتناع من الاستجابة لهذا الطلب اذا عليه ان يحفاظ لمصلحته فيضمن ذلك الطلب في محضر الاحتجاج في صورة عدم القبول في اليوم الموالي للعرض الاول ان لم يحصل القبول .

كما ان الحامل غير ملزم في هذه الصورة بان يسلم للمسحوب عليه الكمبيالة وان كان لا مانع من ان يسلم له وصلا في بقاء الكمبيالة عنده.

٢ ـ الحالات التي يتعين فيها على المسحوب عليه القبول:

١٧ـ لقد قلنا ان المسحوب عليه ما دام لم يقبل الكمبيالة لا التزام عليه في شانه وقد يرفض التوقيع عليها بالقبول بعدا عن كل التزام صرفي

ونتائجه الذي يراه البعض ثقيل الوطأة عليه لكن من دخل في التعامل التجاري خاصة منهم التجار عليه ان يلتزم بما تقتضيه الحياة التجارية من التزامات بما فيها احيانا الالتزامات الصرفية التي وان كانت تبدو للبعض شديدة هي في الحقيقة من ناحية اخرى سبيلا كبيرا لبعث الثقة في النفوس في ميدان التعامل المالي .وعلى هذا الاساس فان التاجر الذي يكون مدينا لتاجر اخر بمبلغ معين من النقود او ثمن بضاعة ليس له ان يمتنكف من قبول كمبيالة سحبها عليه دائنه الذي هو الساحب وهذا الموقف يراه بعض شراح القانون مفروضا على المسحوب عليه ما دام هو مدينا للساحب (١).

غير ان فقه القضاء التونسي لم يذهب في هذا الاتجاه معتبرا انه ليس للشخص ان يفرض على غيره ان يدخل معه في معاملة صرفية الا برضاه الصريح نظرا لما في الالتزام الصرفي من احكام قد لا يرتضى الدخول تحتها ذلك الشخص الثاني الذي هو المسحوب عليه (٢).

بينما نجد فقه القضاء الفرنسي قبل جعل المسحوب عليه ملزما بقبول الكمبيالة طالما هو مدين للساحب عليه بمؤونتها ولا تثريب في ذلك على الساحب ان انشأ الكمبيالة على اساس ما له من دين بذمة المسحوب عليه باعتبار ذلك الدين يمثل مؤونة الكمبيالة الواقع سحبها (٣).

ويبدو ان المشرع التونسي بالفقرة الثامنة من الفصل ٢٨٣ من م.ت. قد اجاز للساحب ان يسحب على مدينه التاجر كمبيالة في قيمة البضائع التي زوده بها متى اوفى الساحب بالتزاماته نحو ذلك المدين وبالتالي يصبح

---

١) *ليسكو وروبلو ـ الاوراق التجارية ـ ج٢ ـ فقرة ٤٣١*

٢) *حكم ابتدائي صادر عن محكمة بداية تونس بتاريخ*

٣) *تعقيب فرنسي بتاريخ ١٠ ـ ٤ ـ ١٩٧٨ دالوز ١٩٧٨ .*

ذلك الشخص مسحوبا عليه ومن المتحتم عليه قبول الكمبيالة التي تم سحبها عليه من طرف دائنه الذي هو الساحب ولم يتفق معه على ان يتعامل معه بالكمبيالات. وقد يلزم المسحوب عليه بالاتفاق مع الساحب على ان يحصل منه قبول الكمبيالة التي يسحبها هذا الاخير سواء كان المسحوب عليه مدينا للساحب او مقرضا له كان يكون المسحوب عليه بنكا وفتح اعتماد بنكيا لمنشئ الكمبيالة وتعهد له بتغطية الكمبيالات التي سيسحبها عليه في حدود الاعتماد المفتوح ففي هذه الحالة يصبح ملتزما بقبول كل كمبيالة تم سحبها عليه من طرف الساحب لم تتخط مبلغ الاعتماد الذي خوله له بموجب الاتفاق الذي يبرمه معه وان امتنع من القبول فانه من حق الساحب ان يطالبه بالتعويض عن الضرر الحاصل له من جراء ذلك الامتناع. والملاحظ ان الالتزام الصادر عن المسحوب عليه بالقبول الى الساحب لا يدخل في عداد الالتزامات الصرفية بل يبقى في حدود العلاقة القائمة بين الساحب والمسحوب عليه وما ينجر عن ذلك من نتائج المسؤولية التعاقدية لا اكثر ولا اقل فهو التزام بعمل من قبل المسحوب عليه لكن متى حصل القبول من هذا الاخير فانه عندئذ تبدأ احكام القانون الصرفي في الانطباق على علاقة الساحب بالمسحوب عليه وهذا الاخير بالحامل بداية من تاريخ حصول ذلك القبول.

الفقـــرة الثالثـــة :
شـــروط القبـــول

٢١٨ـ ان قبول المسحوب عليه للكمبيالة يترتب عليه التزامه بها وتطبق عليه جميع احكام قانون الصرف زيادة على انطباق احكام مجلة الالتزامات والعقود فيما يتعلق بتحول قواعد الالتزام عموما وعلى هذا الاساس فاننا نجد شروط القبول سوف تتناول الجانب الموضوعي كما سنتناول

الجانب الشكلي وبذلك نستطيع تصنيف هذه الشروط الى نوعين شروط موضوعية وشروط شكلية.

الفـــرع الأول:
الشـــروط الموضوعيـــة

٢١٩ـ ان هذه الشروط كما رأينا في ساحب الكمبيالة هي الاهلية والرضا وسلطة التوقيع بالقبول ثم الموضوع والسبب .

١ ـ الأهليـــة:

٢٢٠ـ ان الاهلية المشترطة في صحة القبول الواقع من المسحوب عليه هي الاهلية التجارية موضوع الفصل السادس من م.ت. ذلك ان المسحوب عليه بالقبول على الكمبيالة يلتزم التزاما صرفيا وهو يقوم بعمل تجاري ما دامت الكمبيالة التي يلتزم بمقتضاها معتبرة عملا تجاريا بالشكل طبقا للفصل ٢٦٩ من م.ت. وعلى هذا الاساس فانه ينبغي ان يكون المسحوب عليه قد بلغ الثمانية عشر عاما كاملة من العمر وقد استحصل على ترشيده المطلق وهو مأذون له بتعاطي التجارة وفق الفصل ١٢ من مجلة الالتزامات والعقود.

وحتى ان قبل الصغير الغير المأذون له بتعاطي التجارة الكمبيالة فان قبوله ذاك يعد باطلا على معنى الفصل ٢٧٢ من م.ت. وللصغير اولوية طلب الحكم بابطال ذلك القبول عملا بالفصل ١٠ من م.ت.

وذلك في مواجهة كل حامل للكمبيالة غير ان بطلان القبول الصادر عن الصغير غير المأذون له بالتجارة لا يجعل الكمبيالة باطلة برمتها بل يكون البطلان في حدود ما التزم به ذلك الصغير فالاشخاص الاخرون

الذين وقعوا على تلك الكمبيالة لا يمكنهم التمسك ببطلانها او ببطلان قبول المسحوب عليه الغير المرخص له في تعاطي التجارة ولصغره طالما ان الالتزامات بالكمبيالة مستقلة عن بعضها البعض . والسؤال الذي يثار هنا هو انه في صورة حصول القبول من المسحوب عليه يتبين للحامل ان المسحوب عليه فاقد للاهلية لصغره وعدم الترخيص له في التجارة هل يمكنه الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة لعدم اهلية المسحوب عليه .

هنا يبدو انه من المتجه ان نفرق بين حالتين اثنتين الاولى حالة وقوع القبول فعلا من المسحوب عليه ويتبين بعد ذلك للحامل ان القابل ليس له اهلية القبول وهنا يكون الحامل قد ارتكب خطا باخذه القبول ممن ليس باهل لذلك وعليه ان يتثبت من اهلية القابل قبل ان يقبل منه توقيعه بالقبول (١). واما اذا ثبت لديه ان المسحوب عليه ليس باهل للقبول لذلك لم يقبل منه القبول اصلا فانه في هاته الحالة يبدو لي انه على حقه في الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة الذين اوقعوه في خطا ما كان يقدم على التعامل معهم بالكمبيالة لو كان عالما به .

٣ ـ الرضا وهو له حق التوقيع على الكمبيالة بالقبول :

١٢١ ـ ان الرضا هنا يشترط فيه ما يشترط في الرضا في سائر العقود المدنية من كونه ينبغي ان يكون قد صدر عن المسحوب عليه وهو سالما من كل عيب من العيوب المبطلة له من تدليس واكراه وغلط مؤثر في جوهر القبول وان كان ذلك الرضا مشوبا بعيب من العيوب المذكورة له طلب ابطال قبوله في مواجهة الحامل او المستفيد الذي استلم ذلك القبول .

---

١) ليسكو و دبلو ـ الاوراق التجارية ـ ج٢ ـ فقرة ٤٤١

اما غيره من الحاملين للكمبيالة اللاحقين فلا يمكن الاحتجاج ضدهم بذلك البطلان اذ يعتبرون حاملين حسني النية لا يحتج عليهم بما يمكن الاحتجاج به على الحامل او المستفيد الملتقى القبول مباشرة من المسحوب عليه وهذا اخذا بقاعدة الفصل ٢٨٠ من م.ت. التي تقتضي انه لا يمكن الاحتجاج على حامل الكمبيالة من قبل المسحوب عليه بما قد يكون له من علاقات شخصية بينه وبين الحاملين السابقين للكمبيالة كل ذلك متى كان الحامل حسن النية بحيث لم يكن قد تعمد اكتساب الكمبيالة للاضرار بالمدين.

اما سلطة التوقيع على الكمبيالة بالقبول مبدئيا تكون من المسحوب عليه المتمتع بكامل اهليته التجارية الفصل ٢٨٥ من م.ت. الا انه قد يخول ذلك الحق لغيره من الاشخاص بمنحه توكيلا صريحا في هذا المعنى وليس للوكيل ان يتجاوز حدود وكالته والا كان ملتزما شخصيا بذلك القبول.

وقد يكون المسحوب عليه ذات معنوية كشركة تجارية او جمعية او مؤسسة ما فانه عندئذ يتم القبول بواسطة ممثلها القانوني من الذوات البشرية عملا بالفصل الخامس من مجلة الالتزامات والعقود.

٣ ـ الموضوع والسبب :

١٢٢ ـ ان موضوع التزام المسحوب عليه القابل للكمبيالة هو ذلك المبلغ المعين سلبيا وعليه ليس له ان يدفع عند القيام بمطالبته بالاداء في صورة قبوله للكمبيالة بان الموضوع لا وجود له او انه غير جائز اذ ان الموضوع واضح سلب الكمبيالة انما قد يرد القبول على جزء من موضوع الكمبيالة وعندئذ ليس للحامل الا مطالبته بذلك الجزء الواقع في شانه القبول عند رغبته في التمسك بالدعوى الصرفية ويبقى على حقه في مطالبته على اساس حقه المنصب على المؤونة كدين للساحب وعليه عندئذ اتباع طرق التداعي المدني كما سبق ان بيناه.

اما سبب التزام المسحوب عليه بالقبول وهو رغبته مبدئيا في خلاص دين عليه قبل الساحب وان كان غير مدين لهذا الاخير فتوقيعه بالقبول بسبب رغبته في تغطية الساحب وضمانه نحو الحامل او المستفيد او حتى نيته التبرع عليه بقيمة تلك الكمبيالة اما لو تم ذلك القبول من غير يكون له سبب او ان سببه غير مشروع فهو يعتبر التزاما باطلا لكن على المسحوب عليه اثبات ان ذلك الالتزام الصادر عنه بالقبول لا سبب له او ان سببه غير مشروع كما ان الاحتجاج بهذا البطلان لا يتعدى علاقته بالحامل الذي عرض عليه الكمبيالة للقبول دون غيره من الحاملين لها اللاحقين وذلك متى لم يثبت ان هؤلاء الحاملين لهم نية الاضرار بالمسحوب عليه (الفصل ٢٨٠ من م.ت.).

الفـــرع الثانـــي:
الشروط الشكلية للقبـــول

٣٢٢ـ ان الشروط الشكلية للقبول نجدها موضوع الفصل ٢٨٥ من م.ت. الذي نص على ان القبول يكون كتابة وينبغي ان تكون تلك الكتابة على الكمبيالة نفسها وان يقع التعبير عن القبول بكلمة مقبول او بكلمة اخرى تماثلها كما يمكن ان يكتفي بالامضاء من المسحوب عليه على صدر الكمبيالة ليعتبر ذلك منه قبولا كما انه ولو ذكر لفظة مقبول او ما يماثلها فان تذييل ذلك القبول بالامضاء من المسحوب عليه هو امر واجب واخيرا في بعض الصور ينبغي ان يكون ذلك القبول الحاصل من المعنى بالامر مؤرخا وهكذا نرى من خلال عرض الشروط الشكلية التي اوردها الفصل ٢٨٥ من م.ت. انها شروط متعددة نستعرضها بشيء من البسط فيما يلي .

اما في خصوص شرط حصول القبول كتابة فهذا شرط طبيعي طالما ان

الالتزامات الصرفية عموما لا تثبت الا بالكتابة وما دامت الكمبيالة نفسها لا تعتبر كذلك الا متى صيغت في قالب كتب من الطبيعي ان يشترط في القبول ليكون صحيحا ومعتدا به ان يكون مكتوبا من الصادر عنه ذلك القبول بقي لا يشترط فيه ان يكون ذلك بخط يد القابل بل يمكن ان يكون من شخص اخر اذنه القابل بتحرير صيغته انما صادق عليه المسحوب عليه بامضائه عليه.

ثم ان هذا القبول ينبغي ان يكون موضوعا على الكمبيالة نفسها بالتحديد على وجه الكمبيالة ويؤخذ هذا الوجوب من سياق الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٥ من م.ت. الذي جاء في قوله"وان مجرد امضاء المسحوب عليه على صدر الكمبيالة يعتبر منه قبولا" وما دام الامضاء ينبغي ان يكون على صدر الكمبيالة فانه من المتعين ان تكون جميع اجراءات القبول واقعة على صدر الكمبيالة و ذلك حتى يمكن لكل مطلع عليها ان يدرك بسهولة انها مقبولة فعلا بوجه لا غبار عليه .

اما وضع القبول على ظهر الكمبيالة خاصة اذا كان القبول يتمثل في مجرد امضاء المسحوب عليه فانه لا يعتبر قبولا الا اذا صادق عليه المسحوب عليه من كونه قبولا منه للكمبيالة.

وان لم يصادق ذلك يعتبر منه تظهيرا لها . وقد يحصل ان يقع القبول بورقة مستقلة عن الكمبيالة فانه في هذه الحالة يعتبر ذلك قبولا من المسحوب عليه وبالتالي لا ينتج مفاعيله الصرفية انما يعتبر التزاما عاديا صادرا عن المسحوب عليه تطبق عليه قواعد مجلة الالتزامات والعقود لا اكثر ولا اقل . ثم ان التعبير عن القبول يمكن ان يكون بلفظة "مقبول" كما يمكن ان يتم باي كلمة اخرى تماثل لفظة القبول مثل قوله سادفع او اطلعت عليه للخلاص او اي لفظة اخرى تفيد انه قبل خلاص الكمبيالة وقد لا يذكر القابل اي كلمة وانما يقع امضاؤه على صدر الكمبيالة فيعتبر ذلك منه قبولا.

كما نجد من شروط القبول امضاء المسحوب عليه القابل للكمبيالة ومذاهم شرط شكلي اذ لا يكفي ذكر عبارة القبول دون امهارها بامضاء القابل ولا يجوز ان يوقع المسحوب عليه بالختم بل ينبغي ان يكون الامضاء بخط اليد الا انه قد يكون الامضاء بالقبول من وكيل المسحوب عليه او ممثله القانوني ان كان بيده ما يفيد صفته تلك قانونا او يثبت ان القابل انابه عنه لتوقيع ذلك القبول.

٢٢٤ـ اما في خصوص تاريخ القبول فانه مبدئيا لا شيء يفرض حصوله من القابل الا انه في اغلب الحالات نجد القابل يؤرخ قبوله على صدر الكمبيالة.

وفي صورة حصول ذلك منه فان ذلك التاريخ يعتبر صحيحا وعلى من يدعي خلاف ذلك اثبات عدم صحته وذلك بجميع وسائل الاثبات وان لذكر تاريخ القبول فائدة في تحديد مدى اهلية القابل يوم حصول القبول منه .

غير انه احيانا لا يذكر القابل تاريخ حصول ذلك القبول ولا تثريب عليه حينئذ الا ان المشرع فرض عليه في صور معينة ان يؤرخ قبوله وان لم يفعل على الحامل اثبات تاريخ عرضه للكمبيالة على القبول باحتجاج غير ان هذا الاحتجاج غايته اثبات تاريخ حصول القبول و لا يكون حقا للحامل في الرجوع على الساحب والمظهرين قبل حلول الاجل للخلاص والصور التي فرض المشرع ان يكون فيها القبول مؤرخا هي :

١) اذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع في اجل معين بعد الاطلاع (الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٥ من م.ت.) فانه على المسحوب عليه ان يؤرخ قبوله وجوبا ذلك ان هذا النوع من الكمبيالات ينبغي ان يعرض على القبول في اجل سنة من تاريخ انشاء الكمبيالة ولا يمكن معرفة ما اذا حصل عرضها للقبول في بحر السنة ام لا الا اذا كان القبول مؤرخا.

٢) اذا كان القبول قد اشترط الساحب حصوله في تاريخ معين (الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٥ من م.ت.) فهنا ايضا ينبغي على القابل ان يؤرخ يوم

حصول القبول على صدر الكمبيالة وذلك حتى لا يحتج على الحامل بانه ربما بعرض الكمبيالة للقبول في الاجل وهنا يمكن للحامل ان يطلب تاريخ القبول يوم العرض ان كان المسحوب عليه قد طلب منه امهاله لليوم الموالي للقبول عملا بالفصل ٢٨٤ من م.ت.

ولم يشترط المشرع ان يذكر القابل المبلغ الذي قبل فيه الكمبيالة لانه يحمل على انه قبل الكمبيالة في كامل مبلغها الا اذا احترز المسحوب عليه وقصر قبوله على جزء من مبلغها فانه عليه عندئذ ان يحدد ذلك المبلغ الجزئي الذي حدد القبول في شانه وعندها يكون للحامل حق الرجوع على الساحب والمظهرين بالجزء الذي لم يقع في شانه القبول كما له تحوير احتجاج بعدم القبول في الجزء الذي امتنع فيه المسحوب عليه من القبول.

٢٢٥ـ كما انه قد يذكر القابل كون المؤونة غير موجودة كأن يقبل الكمبيالة ضمانا للساحب او على وجه التغطية له المعبر عنه بالقبول على المكشوف كما يفعل البنوك بالنسبة لحرفائها الذين تفتح لهم اعتمادات للتغطية بصفة قانونية.

٢٢٦ـ كما يمكن للمسحوب عليه عند قبوله للكمبيالة في صورة اختيار الساحب مقرا مختارا لدفع مبلغ الكمبيالة دون تحديد الشخص الذي سيتولى الدفع ان يتولى هو نفسه تعيين ذلك الشخص و ان لم يفعل فيعتبر انه التزم بالقيام بالخلاص بمقر الوفاء المختار شخصيا (الفصل ٢٨٦ من م.ت.).

٢٢٧ـ هذا واذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع في مقر المسحوب عليه جاز له ان يعين في صيغة القبول عنوانا بنفس المكان الذي يجب فيه الدفع اي له تعيين مكان اخر غير مقر المسحوب عليه انما يخرج من المنطقة المعين بها مكان الدفع مثل معتمدية المكان دون تعيين المكان بمعتمدية اخرى غير التي عينها الساحب.

٣٢٨ـ كما انه ينبغي ان يكون ذلك القبول من المسحوب عليه غير معلق على شرط ولا معدل لبيان من بيانات او شروط الكمبيالة ومنشا هذا الشرط هو الفقرة الثالثة من الفصل ٢٨٥ من م.ت. التي قضت انه (يجب ان يكون القبول مجردا ومطلقا) كما ليس له ان يعلق قبوله على شرط مهما كان نوعه يتعلق بعلاقته بالساحب او بغيره سواء كان ذلك الشرط شرط تعليق او شرط فسخ مثل اشتراطه عدم فسخ الساحب للعقد المبرم بينهما في شان بقية البضاعة التي اوفر من مبلغ المؤونة او تساويها او ترتب بيع البضاعة لاجل معين لتصديد المؤونة لان من شان هذا الشرط ان يجعل التزام المسحوب عليه غير مستقر ويصبح قبوله لا يوفر الضمان الحقيقي والمطلوب الذي ينبغي توفيره للحامل بسعيه في الحصول على قبول الكمبيالة من طرف المسحوب عليه.

كما ليس للمسحوب عليه ان يعلق قبوله على واقعة غير معينة التاريخ كموت شخص او زواج اخر وهذا غير جائز خوفا من ان ذلك التاريخ ربما لن يحصل قبل التاريخ المحدد للخلاص غير ان له ان يحدد اجلا معينا للقبول على ان يكون قبل التاريخ المحدد للخلاص ويشترط ان لا يكون الساحب نفسه قد حدد تاريخا معينا للقبول لانه عندئذ ليس للمسحوب عليه ان يعدل من شروط الكمبيالة بارادته المنفردة وقد يصبح الحامل القابل لذلك الشرط حاملا مهملا والقبول بتلك الصيغة من المسحوب عليه للحامل اعتباره غير قبول.

٣٢٩ـ كما ان شطب القبول الواقع من المسحوب عليه قبل ارجاعه الكمبيالة لحاملها يعتبر كانه لم يكن (الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٨ من م.ت.) وبالتالي فان المسحوب عليه يعتبر عندئذ كمتنع عن القبول والشطب هذا يمكن ان يحصل بطريقة التشطيب او بذكر لفظة تعاكس معنى القبول او تفيد الغاءه له انما يجب ان يتم هذا التشطيب قبل ارجاع الكمبيالة لحاملها أو المستفيد منها وقد جرت العادة على

التشطيب الواقع من القابل لا يؤرخ لذلك نرى المشرع وضع قرينة قانونية لفائدة القابل يكون ذلك التشطيب وقع قبل ترجيع الكمبيالة والا ان هذه القرينة هي قرينة قانونية بسيطة قابلة للدحض بجميع وسائل الاثبات.

كما ان هذا التشطيب لا تاثير قانوني له لو ان المسحوب عليه قد اعلم كتابة الحامل او اي ملتزم اخر بتلك الكمبيالة بانه قبل تلك الكمبيالة ويصبح عندئذ ملزما لهم بما تضمنته صيغة القبول التي وضعها على الكمبيالة دون التفات للتشطيب الواقع منه على ذلك القبول.

الفقـــرة الرابعـــة:
آثار القبـــول

٣٣٠ـ ان المسحوب عليه عندما تعرض عليه الكمبيالة في مرحلة اولى للقبول لا غير لا يخلو حاله اما ان يقبل تلك الورقة التجارية بوضعه لامضائه عليها واما ان يتخذ موقفا سلبيا منها فيمتنع عن القبول لذلك سوف نرى ان اثار القبول تختلف باختلاف موقف المسحوب عليه من القبول نفسه وعليه سوف نتناول في هذه الفقرة درس اثار القبول عند حصوله واثار الامتناع من القبول.

الفرع الأول:
آثار حصول القبول

٣٣١ـ ان حصول القبول من المسحوب عليه تنتج عنه اثار قانونية هامة سواء بالنسبة للعلاقة بين المسحوب عليه والحامل للكمبيالة وفي علاقة

هذا الاخير بالساحب والمظهرين او في العلاقة الرابطة بين الساحب والمسحوب عليه لكن قبل الحديث عن هذه الاثار بالنسبة لكل علاقة من العلاقات الثلاث يجدر بنا الحديث عن القبول في ذاته عند حصوله هل من الاشياء التي لا يمكن الرجوع فيها ويمكن حصول ذلك في بعض الصور دون الاخرى وان كان ذلك ممكنا ففي اي وقت يمكن حصوله ليكون صحيحا ؟

الظاهر ان القبول متى حصل من المسحوب عليه يعتبر قبولا نهائيا غير قابل للرجوع فيه وهذا تاسيسا على المبدأ الوارد بطالع الفصل ٢٨٧ من المجلة التجارية الذي جعل المسحوب عليه القابل للكمبيالة ملزما باداء مبلغها في حدود ما قبله منها عند حلول الاجل وقد مكن هذا الحق لا الحامل فقط من المطالبة بتلك الكمبيالة بل حتى الساحب نفسه.

ونتيجة لذلك فانه متى حصل القبول من المسحوب عليه ليس له الامتناع عن الوفاء ولو تم اعلان افلاس الساحب ولو كان هذا الافلاس من شانه ان يؤثر في رجوع المسحوب عليه على الساحب بما قد يكون دفعه عوضا عنه بموجب تلك الكمبيالة ولا يؤثر ذلك على الحامل بحالة الساحب ثم كما لا تاثير على ذلك القبول التمسك تجاه الحامل الحسن النية بكونه حصل نتيجة اكراه وغش او غلط نعم يبقى للمسحوب عليه الدفع يوم المطالبة بتلك الورقة التجارية بكونه يوم قبوله لها كان فاقد الاهلية غير ان هذا الدفع لا يجوز له التمسك به اذا اوهم هو نفسه الحامل بانه يتمتع باهليته الكاملة وذلك باستعمال اوجه تحيلية لانه في هذه الحالة يتحمل نتيجة خزعبلاته تلك ولهذا المبدأ في عدم امكانية الرجوع في القبول استثناء وهو الوارد بالفصل ٢٨٨ من المجلة التجارية يتمثل في صورة التشطيب على القبول من المسحوب عليه قبل ارجاعه للكمبيالة للحامل لان تشطيبه ذاك على قبوله والكمبيالة لا زالت بحوزته دليل على امتناعه من القبول حسب عبارة الفصل و بالتالي يعتبر ذلك القبول لا وجود له

لذلك اتى المشرع بالفقرة الثانية من ذلك الفصل واعتبر اعلام المسحوب عليه كتابة للحامل او اي ملتزم اخر بتلك الكمبيالة بقبوله لها يمنع عنه الرجوع في ذلك القبول ولو ان تلك الورقة التجارية لا زالت بحوزته.

فالذي يستنتج مما سبق بسطه ان القبول يعتبر عند حصوله قبولا قطعيا غير قابل للرجوع فيه في غير الصورة التي ذكرناها.

اما في خصوص اثار حصول القبول فانها كما ذكرنا تختلف باختلاف نوع العلاقة الرابطة بين اطراف الكمبيالة.

أ- اثار حصول القبول في علاقة المسحوب عليه بالحامل:

لقد سبق ان قلنا ان المسحوب عليه لا علاقة له بالكمبيالة المعروضة عليه للقبول اذ هو ليس بطرف فيها ولو ان اسمه مذكور بها طالما لم يوقع عليها بالقبول واذا حصل منه ذلك اصبح طرفا اصليا فيها فعليه الوفاء بقيمتها يوم حلول اجل خلاصها وملتزما بمبلغها لحاملها ومتضامنا مع غيره من الموقعين عليها (الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية) باداء مبلغها وبالتالي فهو ملتزم اصلي بالوفاء بها لذلك يتعين على الحامل مطالبته اولا بالخلاص عند حلول الاجل و ان امتنع المسحوب عليه من الوفاء امكن عندئذ للحامل الرجوع على باقي الملتزمين بتلك الكمبيالة وفق احكام الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية.

كما ان قبول المسحوب عليه للكمبيالة تجعله ملتزما التزاما صرفيا امام الحامل ولو ان المؤونة المتوفرة لديه مصدرها دين اصلي للساحب ذو طابع مدني بحت فهو بقبوله للكمبيالة جعل نفسه خاضعا لاحكام المجلة التجارية لتطبيق احكام الكمبيالة عموما عليه ونتيجة لذلك فهو لا يستطيع الاحتجاج ضد الحامل بعد حصول القبول بما له من اوجه دفوع شخصية يمكنه التمسك بها ضد الساحب اذ ان التزامه نحو الحامل اصبح التزاما صرفيا بحتا وبالتالي التزاما مستقلا واصليا والساحب في هذه الحالة

وفي تلك الكمبيالة مجرد ضامن للوفاء.

ونتيجة لاعتبار المسحوب عليه مدينا اصليا تجاه الحامل فانه لا يمكنه الاحتجاج ضد هذا الاخير بسقوط حقه بموجب الامثال اذ ان الدفع بالسقوط هذا يتمسك به الضامنون فقط دون المدينين الاصليين الذين منهم المسحوب عليه القابل وهو ما اقتضته الفقرة الخامسة من الفصل ٢١٥ من المجلة التجارية بقولها (على ان هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب الا اذا اثبت وجود المؤونة في وقت الحلول وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل الا حق القيام على الشخص الذي سحبت عليه الكمبيالة).

فحق الحامل تجاه المسحوب عليه لا يسقط اذن الا بمرور الزمن العرفي المحدد بثلاث سنوات ابتداء من تاريخ الحلول (فقرة اولى من الفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية الملاحظ ان الحامل هنا ليس المقصود به كل شخص حامل للكمبيالة غير الساحب بل يشمل حتى الساحب نفسه متى اصبح هو نفسه الحامل للكمبيالة كما تجدر الاشارة هنا بانه ما دام حق الحامل على المؤونة موجودا من يوم حيازته للكمبيالة فان هذا الحق يتاكد وجوده اكثر بحصوله على القبول من المسحوب عليه على الكمبيالة وبالتالي تصبح تلك المؤونة متاكدة الوجود لفائدته وليس للقابل للكمبيالة ارجاعها للساحب او المقاصة بها مما له في دين اخر قبله اذ لم تعد من حق الساحب بحال وعلى المسحوب عليه الاحتفاظ بها على ذمة الحامل للكمبيالة لتقديمها له عند حلول اجل الوفاء وهكذا نرى ان الحامل اصبح له تجاه المسحوب عليه دعوتين :

١) احداهما على اساس القانون التجاري طالبا ان هذا الاخير قبل الكمبيالة وبذلك ليس له ان يحتج عليه بما له من علاقات شخصية بالساحب وحق مطالبته يسقط الكمبيالة ولو كان ذلك الحامل مهملا طيلة امد مرور الزمن التجاري الوارد بالفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية.

٢) وثانيتهما دعوى مدنية تخضع لقواعد القانون المدني باعتبار الحامل

هنا حل محل الساحب في استحقاقه للمؤونة وهو المالك لها ومطالبته للمسحوب عليه بها باعتبارها موجوده لديه ودليلها ذلك القرينة القانونية القاطعة الصادرة عن المسحوب عليه وهي قبوله للكمبيالة.

وعندئذ يمكن للمسحوب عليه الاحتجاج ضد الحامل بما له من اوجه دفوع تجاه الساحب وفق قواعد القانون المدني وعلى كل فان الحامل لا يلتجئ الى هذه الدعوى الاخيرة الا نادرا وعند ما تكون دعواه الصرفية قد اصبحت غير ذات جدوى.

١٣٣ ـ ب ـ اثـار حصول القبول في علاقة الحامل بالساحب والمظهرين :

ان حصول القبول من المسحوب عليه يجعل الساحب والمظهرين في حل من ضمان القبول الواجب عليهم قانونا ولم يبق عليهم الا ضمان الوفاء الذي يستمر قائما الى يوم الوفاء التام في الاجل المحدد والذي قد يتقدم بسبب من الاسباب الواردة بالقانون مثل تفليس المسحوب عليه بعد القبول او ثبوت توقفه عن دفع ديونه.

كما ان القبول الواقع من المسحوب عليه لا يمكن للحامل التناول عنه لان هذا القبول من حقوق الساحب والمظهرين ايضا وحتى ان حصل هذا التنازل من الحامل فان اثره لا ينسحب على غير المسحوب عليه والمتنازل.

١٣٤ ـ ج ـ اثار حصول القبول في علاقة الساحب بالمسحوب عليه :

حصول القبول للكمبيالة من المسحوب عليه تجعل المؤونة من حقوق الحامل وبالتالي فان الساحب لم يعد له من حق على المسحوب عليه في شانها انما يبقى ملزما له بالوفاء بها عند حلول اجل الوفاء ويبقى

مسؤولا لديه بالتعويض عن الضرر الحاصل له من جراء قيام الحامل او احد الضامنين ضده بموجب عدم تسديد مبلغ الكمبيالة في الاجل (١). كما ان من واجبات المسحوب عليه الاحتفاظ للساحب بكافة الوثائق التي من شانها المحافظة على المؤونة يوم الوفاء التام بحيث لو كانت المؤونة ثمن بضاعة لم يقع بيعها بعد عليه الاحتفاظ بالاوراق اللازمة لاتمام بيعها واستخلاص ثمنها او تسليم تلك البضاعة مع وثائقها للحامل مقابل مبلغ النقود الوارد بالكمبيالة فهناك واجبات متبادلة بين الساحب والمسحوب عليه تنشأ عن الكمبيالة زيادة عما قد يكون هناك من قبل من علاقات سابقة تسببها تلك المؤونة نفسها. هذا وقد تكون تلك المؤونة مجرد قرض من المسحوب عليه للساحب فعلى الاول ردها له في الموعد المتفق عليه مع فوائضها ان كان الامرين تاجرين الا اذا اثبت ان المقترض كان غرضه التبرع لا غير. هذا وان القبول الحاصل من المسحوب عليه يعتبر بالنسبة للساحب مجرد قرينة بسيطة على كون المؤونة متوفرة لدى المسحوب عليه وهو المالك لها ويمكن لهذا الاخير ان يثبت خلاف ذلك.

الفـــرع الثانـــي:

١٣٥ ـ آثـــار عـــدم القبـــول

ان اثار عدم القبول خطيرة على الملتزمين بالكمبيالة لذلك نجد في بعض الاحيان يعمد الساحب الى اشتراط عدم عرضها على القبول عدا في صور معينة اوجب القانون ذلك العرض (الفصل ٢٨٣) كما يمكنه اشتراط ان لا يحصل ذلك القبول قبل مضي اجل معين وكل هذا غاية الساحب منه تفادي رفض القبول من المسحوب عليه.

---

١) دائرة معارف دالوز ـ كلمة كمبيالة. فقرة ٢١٦.

ومع ذلك احيانا نجد المسحوب عليه المعروضة عليه الكمبيالة للقبول يرفض قبولها وهنا لا يخلو الحامل من احد موقفين اثنين .

اما ان يسجل ذلك الرفض يبقى ينتظر الى حلول اجل الوفاء فيطالب الساحب والمظهرين بقيمة تلك الكمبيالة اذ لا شئ يفرض عليه مطالبتهم قبل حلول اجل الوفاء ولا خطر عليه من جهة امكانية سقوط حقه في الرجوع عليهم اثناء تلك المدة طالما ان اجل السقوط يبدأ من تاريخ حلول الاجل لا قبله.

وقد يسلك الحامل مسلكا اخر عند امتناع المسحوب عليه من القبول وهذا هو السلوك الغالب فيقوم اولا باثبات ذلك الامتناع عن القبول بمحضر احتجاج لعدم القبول ثم يتولى القيام مباشرة بدعوى الرجوع على الضامنين في الوفاء من ساحب ومظهرين الذين وضعوا توقيعاتهم على الكمبيالة عموما كما سنرى ذلك في موضعه عند الحديث على دعوى الرجوع.

الفقرة الخامسة:

١٣٦ ـ القبول بطريق التداخل

Acceptation par intervention

ان الساحب من المفروض انه عين المسحوب عليه الذي عليه القبول للكمبيالة لكن قد يمتنع هذا الاخير من ذلك لسبب ما وقد يكون متغيبا عند عرض الكمبيالة للقبول لذلك افترض المشرع وجود من يتداخل ويقبل الكمبيالة عوض المسحوب عليه واحيانا يكون باشارة منه وهو عادة يكون من الاشخاص الغير الملتزمين بالكمبيالة وفي نفس الوقت تداخله ذاك لصالح احد الملتزمين لها وحتى اذا لم يعينه فالمجلة التجارية افترضت ان هذا التداخل حاصل لفائدة الساحب (الفصل ٢٢٢).

والتداخل هذا ليكون صحيحا ينبغي ان تتوفر شروط كما ان له آثار ما هو الشان في القبول من المسحوب عليه فما هي هذه الشروط وعمن يجوز هذا التداخل في القبول وما هو شكله وما هي الآثار التي تترتب على مثل هذا القبول ذلك ما سندرسه فيما يلي :

الفـــــرع الأول:
١٣٩ ـ شروط القبول بطريق التداخل

ان هذه الشروط بعضها شروط موضوعية واخرى شكلية ونبدأ بالشروط الموضوعية التي هي :

١٣٥ ـ ١) أن يكون المتداخل اجنبيا عن الكمبيالة:

ان القبول بطريق التداخل ينبغي ان يحصل من شخص اجنبي عن الملتزمين بالكمبيالة اي انه لم يكن طرفا فيها فهو ليس ملتزم التزاما صرفيا لحاملها قبل امضائه عليها بالقبول.

و هذا القبول يمكن ان يحصل حتى من المسحوب عليه نفسه الا انه يشترط فيما انه لم يسبق منه ان قبل تلك الكمبيالة بامضائه عليها بالقبول لانه في هذه الحالة لا فائدة من تداخله لان الحامل لم يدخل ضامنا جديدا في خلاص الكمبيالة وبالتالي لا فائدة من تداخله هذا.

وان قبول المسحوب عليه بطريق التداخل له فائدة فيه اذ من شانه ان يمكنه من الرجوع على الساحب وعلى المظهرين السابقين لقبوله ان كان قبوله ذاك واقعا لاحد المظهرين بينما لو قبل الكمبيالة على حالتها او حتى على المكشوف اي باعتباره ليس مدينا للساحب بل كمقرض له فقط فانه حتى قبل الكمبيالة مباشرة ليس له الرجوع الا على الساحب فلو كان

هذا الاخير معسرا تعرض ما له للتلف بينما القبول بطريق التداخل يمكنه كما قلنا من القيام على المظهرين السابقين والساحب ايضا.

كما ان المسحوب عليه القابل بطريق التداخل لكمبيالة لم يتلق مؤونتها وهي مسحوبة لحساب شخص اخر ان يطالب الساحب الظاهر والساحب الحقيقي بمبلغها الذي قبل ادائها.

كما انه في مجال عبئ الاثبات فان المسحوب عليه القابل بطريق التداخل على الساحب وحده اثبات وجود المؤونة لديه وعليه شخصيا نفي وجودها لديه وهنا تخلص من القرينة القانونية المذكورة لما قبل الكمبيالة بطريق التداخل.

١٣٩ ـ ٢ـ ان يحصل هذا التداخل على كمبيالة غير مشترط فيها عدم عرضها للقبول:

ان هذا الشرط في القبول عن طريق التداخل هو طبيعي اذ ان الكمبيالة المشترط عدم عرضها على القبول من باب التزيد تدخل الغير لقبولها وللحامل رفض مثل هذا التداخل وان هو قبله فانه لم يعد من حقه الرجوع على الضامنين قبل حلول اجل الوفاء في حالة افلاس الساحب قبل ذلك التاريخ وعلى الموقعين على الكمبيالة اللاحقين (الفقرة الرابعة من الفصل ٢٢٢ ـ من المجلة التجارية).

١٤٠ ـ ٣ ـ وان يكون هذا التداخل اثر تحقق احدى الحالات التي تخول للحامل حق الرجوع قبل حلول اجل الوفاء (الفقرة الاولى من الفصل ٢٢٢ من المجلة التجارية) :

وهذه الحالات هي الواردة بالفصل ٢٠٦ من المجلة المذكورة وهي :

أ ـ اذا حصل الامتناع الكلي او الجزئي من القبول من المسحوب عليه.

ب ـ اذا اعلن افلاس المسحوب عليه سواء صدر منه قبول او لم يصدر.

ج ـ اذا توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه ولو لم يثبت ذلك بعد بحكم.

د ـ او اثر ضرب عقلة على امواله لم تات بنتيجة لانعدام وجود ما يمكن ان يعقل لديه.

١٤١ ـ ٤ ـ وان يكون الحامل قد قام بالاجراءات التي تمكنه من تتبع دعوى الرجوع كتحريره للاحتجاج بعدم القبول ان كانت الكمبيالة غير مدرج بها شرط عدم القبول :

اما في صورة افلاس المسحوب عليه فانه في جميع الاحوال لم يعد هناك موجب لتحرير الاحتجاج لعدم القبول وهذا طبيعي اذ ان المفلس فقد حق ادارة تجارته وبالتالي فان تحرير الاحتجاج ضده لا معنى له واعلان افلاسه هو ظرف ثابت في عدم اهليته للقيام باي عمل تجاري بما في ذلك قبول الكمبيالات التي هي اعمال تجارية طبق الفصل ٢٦٩ من المجلة التجارية.

١٤٢ ـ ٥ ـ ان يكون القبول الواقع بطريق التداخل محل رضا الحامل :

هذا الشرط هو من الشروط المعقولة اذ ان الحامل لما قبل الكمبيالة من الساحب او المظهر اعتمد في تسلمه لها كون المسحوب عليه هو من الذين سوف يوفون بالتزاماتهم بكل سهولة متى قبل تلك الكمبيالة لسلامة وضعه التجاري ولملائمته او غير ذلك من الاسباب التي تجعل الحامل يطمئن اليه فاذا رفض ذلك المسحوب عليه القبول فان الحامل حر في قبول توقيع التداخل وقبوله للكمبيالة من عدمه نظرا لما يراه من اسباب تجعل حقوقه في الكمبيالة معرضة للخطر لقلة ضماناتها التي منها هذا القابل بطريق التداخل والذي ربما غير ملئ للخلاص عند حلول اجل

الوفاء او هو غير حري بالتعامل معه لذلك كان اشتراط قبول الحامل لهذا التداخل وجوبي وبدونه فان هذا التداخل لا قيمة قانونية له.

اما الشروط الشكلية فهي واردة بالفصل ٢٢٢ من المجلة التجارية والمتمثلة في ما يلي :

١٤٣ ـ ١ ـ عدم القبول عن طريق التداخل بالكمبيالة نفسها:

ان هذا الشرط ضروري توفره ليكون ذلك القبول صحيحا فاذا وقع حصوله خارج الكمبيالة فانه يكون عبارة عن ضمان عادي على معنى قواعد مجلة الالتزامات والعقود.

ولا يشترط ان يكون ذلك القبول حسب صيغة معينة فكل لفظة تدل على ان ذلك القبول هو قبول بطريق التداخل يعتبر تام الموجب غير انه ينبغي ان لا يكون ذلك القبول معلقا على شرط او على اجل معين لانه عندئذ يعتبر اطلا انما يجوز ان يكون جزئيا اي على بعض مبلغ الكمبيالة.

١٤٤ ـ ٢ ـ امضاء القابل بطريقة التداخل :

ينبغي ان يتبع ذلك التعبير بلفظة القبول بطريق التداخل بامضاء ذلك المتداخل هذا والملاحظ ان التوقيع في ذاته غير كاف ان لم يكن مسبوقا بما يدل على ان الموقع امضى على الكمبيالة على معنى القبول بطريق التداخل لان الامضاء وحده لا يدل على ذلك فلو كان الامضاء من المسحوب عليه دون ان يكون مسحوبا باللفظة المذكورة اعتبر منه ذلك قبولا تام الموجب و لو كان ذلك الامضاء من الغير اعتبر منه ذلك من باب الضمان (الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية).

١٤٥ ـ ٣ ـ تعيين الشخص الواقع لأجله التداخل :

ان تعيين الشخص الواقع لاجله القبول بطريق التداخل يعتبر من الامور المهمة في نتائج ذلك القبول لذلك المشرع افترض في صورة عدم تعيين الشخص الواقع من اجله ذلك القبول ان هذا الصنيع وقع لفائدة الساحب.

١٤١ ـ ٤ ـ اشعار القابل بطريق التداخل بحقوقه عليه:

الشخص الذي تداخل لاجله عملا بالفصل ٣٢٢ من المجلة التجارية وينبغي ان يكون ذلك الاعلام في ظرف يومي عمل التاليين لتاريخ وقوع ذلك التداخل ورتب المشرع جزاء على اهمال هذا الاجراء وتاخير القيام به من المتداخل تحمل هذا الاخير لغرم الضرر الذي قد يتسبب فيه للمتداخل لفائدته او غيره من الملتزمين بالكمبيالة (١) على ان هذا التعويض لا يمكن ان يتجاوز باي حال من الاحوال مبلغ الكمبيالة نفسها.

وان هذا الاعلام بالقبول بالطريقة المذكورة لم يجعل فيه الفصل ٣٢٢ المذكور طريقة معينة لاتمامه لذلك يمكن ان يتم بمكتوب مضمون الوصول وانما المهم أن يحصل من المعني بالامر في الاجل المحدد والملاحظ هنا حساب بداية الاجل يكون طبعا من يوم توجيه الاعلام اي ايداعه بالبريد وهذا الاعلام من المتداخل للشخص الواقع من اجله التداخل ضروري حتى يتمكن هذا الشخص من القيام بالاجراءات التي يراها لحفظ حقوقه تجاه المسحوب عليه الغير القابل او ليحتاط لنفسه بعدم تسليم المؤونة لهذا الاخير باعتباره لم يحصل منه القبول للكمبيالة ويسلم المؤونة للقابل بطريق التداخل فهذا الاعلام له اهميته كما ذكرنا.

---

١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٣٢٢.

الفـــرع الثانـــي:
اثـار القبـول بطريـق التداخـل

١٤٦ـ ان القبول بطريق التداخل مثله مثل القبول الواقع من المسحوب عليه فهذا القابل بتلك الطريقة اصبح بامضائه على الكمبيالة بالكيفية المذكورة ملتزما بها لما التزامه هذا لا يرقى الى مستوى التزام المسحوب عليه القابل لهذا لذلك المشرع نفسه جعل قبوله ذاك لا يصح الا اذا تحققت فيه شروط معينة لا نجدها في القبول العادي و مع ذلك كان هذا النوع من القبول يرتب اثاره القانونية التي تختلف باختلاف نوع العلاقة التي قامت بين المتداخل والحامل او بينه وبين من وقع لاجله وسائر الملتزمين بالكمبيالة واخيرا بحسب العلاقة الرابطة بين الحامل وكافة الملتزمين بتلك الكمبيالة.

١٤٩ ـ ١ ـ العلاقة بين القابل والحامل:

ان القابل بطريق التداخل يصبح ملتزما تجاه الحامل بما هو ملزم به من وقع القبول لاجله غير ان التزامه هذا ليس معنى ذلك انه اصبح مدينا اصليا للحامل بل هو بمثابة الكفيل فلا يصح الرجوع عليه بالاداء الا بعد مطالبة المسحوب عليه واثبات امتناعه عن الخلاص بمحضر احتجاج لعدم الدفع وهذا تطبيقا للفترة قبل الاخيرة من الفصل ٣٢٢ التي هي مشابهة في تحريرها لمقتضيات الفترة السابعة من الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية والمتعلقة بالتزامات الكفيل التي جاء بها حرفيا (ويلتزم الكفيل بمثل ما التزم به المكفول). كما انه اذا سقط حق الحامل في مطالبة من تم القبول لفائدته فانه تبعا لذلك يفقد حقه في الرجوع على القابل بطريق التداخل لان التزامه تبعي للقابل لاجله.

نعم ليس للقابل بطريق التداخل ان يحتج على العامل بما له من دفوع شخصية له ضد القابل لاجله لان التزامه هنا هو التزام صرفي ونحن نعلم ان في الالتزامات الصرفية لا يحتج فيها بالعلاقات الشخصية الحاصلة بين الساحب والمسحوب عليه ضد الحامل كما انه عملا بقاعدة استقلال التواقيع في الالتزامات الصرفية قد يكون الالتزام الصرفي للساحب باطلا لسبب شكلي ما ومع ذلك يبقى التزام القابل بطريق التداخل قائما باعتبار صحيحا قانونا.

١٤٨ ـ ٢ ـ العلاقة بين القابل والشخص الذي تم القبول لاجله والملتزمين الآخرين :

القابل بطريق التداخل عند ما قام بعمله ذاك اما ان يكون قام به تنفيذ الطلب المدين الذي قبل من اجله وبذلك يكون عمله هذا من باب تنفيذ عقد وكاله واما ان يكون قام به من باب التصرف الفضولي اذ لا وجود لطلب من ذاك المدين للقيام بذلك القبول وفي كلتا حالتين الصورتين تكون العلاقة بين القابل ومن وقع من اجله ذلك القبول علاقة مدنية ببحتة من شانها ان تخول للقابل بطريق التداخل القيام ضد المكفول والمتصرف في حقه فضوليا بدعوى مدنية عادية ان سدد ذلك القابل قيمة الكمبيالة عند حلول اجل الوفاء.

ومن جهة اخرى وطالما ان الورقة التي امضاها القابل بطريق التداخل هي ورقة تجارية ملتزم بها بدوره من وقع القبول من اجله فالمتداخل هذا يملك دعوى صرفية ضد ذلك المتداخل لاجله بتلك الورقة التجارية وبالتالي ان كان من وقع القبول من اجله هو الساحب فان للقابل مطالبته بالمؤونة قبل اجل الوفاء ان كان ذلك القابل ملزما بادائها بدوره قبل حلول اجل الوفاء كما يمكنه مطالبته بها بعد اجل الحلول ان وقعت مطالبته بمبلغها من العامل لها.

اما بالنسبة للملتزمين بتلك الكمبيالة فانه ينبغي التفرقة بين الموقعين السابقين لتاريخ قبوله لها فهؤلاء يمكن مطالبتهم على اساس الدعوى الصرفية مثل الساحب عند حلول اجل الوفاء اما الذين وقعوا الكمبيالة بعد قبوله لها فلا يمكنه مطالبتهم بها لانه يوم توقيعه بالقبول على الكمبيالة لم يكن هؤلاء الاشخاص من ضمن الضامنين لمن قبل بطريق التداخل من اجله وبالتالي لا علاقة له بهم وعلى العكس من ذلك فان هؤلاء الاشخاص في صورة القيام ضدهم بدعوى الرجوع فانه يمكنهم القيام ضده بالمطالبة بما دفعوه من قيمة الكمبيالة باعتباره ضامنا في من قبل بطريق التداخل لاجله. (١).

١٤٩ ـ ٣ ـ العلاقة بين العامل والملتزمين في الكمبيالة :

ان بعض الشراح يعتبرون انه من حق العامل الرجوع على الملتزمين السابقين قبل حلول اجل الخلاص ولو وقع القبول للكمبيالة عن طريق متداخل ولو ان العامل رضي بهذا القبول من ذلك المتداخل ولعل نصوص القانون التجاري في بلادهم نفسها قسم بذلك مثل القانون التجاري المصري بالفصل ١٢٦ الذي جاء به حرفيا (لا تزال حقوق غير انه بالنسبة لقانوننا التونسي يبدو ان ذلك غير جائز اذا اقتضت الفقرة الرابعة من الفصل ٢٢٢ من المجلة التجارية ما يلي (واما اذا رضي بالتداخل على الصورة المتقدمة فلا يمكن له القيام قبل الحلول بما له من حق الرجوع على من صدر القبول لاجله او على الموقعين اللاحقين).

ونتيجة لذلك فان العامل الذي لم يعارض في حصول القبول بطريق التداخل يعتبر منه ذلك رضاء بكون ذلك القبول هو بمثابة قبول

---

١) ادوار عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ١٧٢.

المسحوب عليه وليس له الرجوع على من وقع القبول لاجله قبل حلول اجل الوفاء ثم يبقى له حق الرجوع على باقي الملتزمين السابقين حسب مفهوم المخالفة للفقرة المذكورة باعتبار تلك الفقرة عددت الاشخاص الذين لا يمكنه الرجوع عليهم قبل حلول الاجل وهم من وقع القبول بطريق التداخل من اجله والموقعون اللاحقون لتاريخ ذلك القبول .

القسم الثالث:

التضامن : la solidarité

١٥٠ ـ التضامن في الكمبيالة هو مبدأ هام في احكامها وهو في الحقيقة لا يتعلق بالكمبيالة فقط بل بكامل الاعمال التجارية ومنها الكمبيالة التي كما تعلم عمل تجاري بالشكل حسب نص القانون والتضامن المراد هنا هو تضامن المدينين والذي اساسه مجلة الالتزامات والعقود بالفصل ١٧٥ منها وقد كرسته المجلة التجارية بوجه صريح بالفصل ٢١٠ منها واعطت احكام كل جزئية منه بما يستحق من الوضوح والتفصيل فكان بذلك الفصل المذكور تقريبا او في فصل وواضحة في باب الكمبيالة عموما اذا ان المشرع جمع في فصل واحد جميع احكام تضامن المدنيين بالورقة التجارية خاصة منها الكمبيالة ويسمى هذا التضامن في المشرق العربي بالتضامن الصرفي ونحن يجدر بنا الحديث عن نطاق تضامن المدينين بالكمبيالة هذا وما هي طبيعته ومركز الملتزمين صرفيا في الكمبيالة على اساس ذلك التضامن واخيرا اثاره.

---

١) كتاب الوجيز في القانون التجاري للدكتور كمال طه.

الفقرة الأولى:

نطاق التضامن الصرفي

١٥١ـ ان التضامن في الكمبيالة لكي يكون خاضعا لاحكام الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية ينص ان يكون واردا صلب تلك الورقة التجارية وهي جائرة لشكلياتها القانونية فاذا لم تكن كذلك قانونا فانها تصبح خاضعة لقواعد مجلة الالتزامات والعقود وبالتالي تصبح حتى في خصوص التضامن الوارد صلبها تنطبق عليه تلك القواعد المدنية لا الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية المذكور بحيث التضامن الصرفي نطاقه الكمبيالة الجائرة لشكلياتها القانونية هذا من حيث مكان وجود هذا التضامن الصرفي.

اما من حيث اشخاص التضامن الصرفي فان الفصل ٢١٠ المشار اليه اوضح من لهم حق التمسك بالتضامن من جهته وضد من يقع التمسك به ونحن نستنتج هذا التصنيف في نطاق التضامن بحسب نوع العلاقة الرابطة بين الحامل والموقعين على تلك الورقة التجارية التي هي مصدر التضامن والعلاقة بين الموقعين على تلك الورقة فيما بينهم.

فبالنسبة لعلاقة الحامل بالموقعين على الكمبيالة فان مبناها مجلة الالتزامات والعقود نفسها التي تفترض ان التضامن متوفر متى التزم التجار لبعضهم بعضا في ورقة تجارية (الفصل ١٧٥ من مجلة الالتزامات والعقود) وبالتالي فان للحامل مطالبة كل موقع على الكمبيالة بكامل مبلغها وفق القواعد العامة لمجلة الالتزامات والعقود. (الفصل ١٨٦ من تلك المجلة) فهو اذا طالب احد الموقعين على تلك الكمبيالة فان ذلك لا يمنعه من مطالبة غيره من الموقعين اثر ذلك طالما لم يخلص في كامل مبلغ الكمبيالة اما طالما ان هذا التضامن مصدره الكمبيالة واحكام

الكمبيالة تقتضي مطالبة المسحوب عليه اولا باداء قيمتها سواء قبلها او لم يقبلها عند حلول اجل الوفاء كان حامل الكمبيالة عليه اولا التوجه للمسحوب عليه للخلاص وان لم يفعل اصبح له حق الرجوع على الموقعين عليها دون حاجة لا تباع اي ترتيب في المطالبة اذ له مطالبة الساحب والمظهر والكفيل بمبلغ الكمبيالة باعتبارهم جميعا مسؤولين بالتضامن عن الوفاء. واما بالنسبة لعلاقة الموقعين على الكمبيالة فيما بينهم فان القاعدة العامة في مجلة الالتزامات والعقود الفصل ١٨٩ تقتضي ان وفاء احد المدينين المتضامنين بالدين تمكنه من الرجوع على بقية المتضامنين معه بذلك الدين لكن ليس له مطالبة كل واحد منهم باكثر من نصابه في الدين هذه القاعدة في تضامن المدينين بالكمبيالة ومبدئيا لا عمل لها اذ التضامن الواقع القيام ضده من طرف الحامل بعد وفائه بمبلغ الكمبيالة يمكنه مطالبة اي مدين اخر معه بالتضامن بكامل مبلغ الكمبيالة حسب الفقرة الثانية من الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية.

ومع ذلك اذا كان اولئك المتضامنون في درجة واحدة مثل ثلاثة مظهرين في وقت واحد ووقع القيام على احدهم فان المظهر الذي وقع القيام ضده لا يمكن مطالبة كل واحد من المظهرين الاثنين الباقين الا في حدود نصابه طبقا لقواعد الفصل ١٨٩ من مجلة الالتزامات والعقود المذكورة هذا من جهة ومن اخرى فان قاعدة التضامن الواردة بالمجلة التجارية بالنسبة للكمبيالة تقتضي منح المضمون حق القيام بالرجوع بالتضامن على ضامنيه فقط فالساحب الذي وقع القيام ضده بدعوى التضامن ضد المظهرين اللاحقين لانه ليس مضمونا من طرفهم فهو يضمنهم وهم لا يضمنونه والقاعدة في التضامن الصرفي ان كل موقع على الكمبيالة يعد ضامنا للموقعين اللاحقين ومضمونا للموقعين السابقين له (١).

---

١) كتاب الاسناد التجارية للدكتور ادوارد عيد الفقرة ١٧٥ صفحة ٤٣٦.

والخلاصة ان من وقع القيام ضده بدعوى الرجوع على اساس التضامن له القيام بتلك الدعوى على من سبقه في التوقيع على الكمبيالة اما الموقعون اللاحقون فلا يمكنه القيام ضدهم بتلك الدعوى الصرفية.

بقيت ملاحظة ان التضامن هذا بين الموقعين على الكمبيالة لا يهم النظام العام وبالتالي يمكن الاتفاق على خلافه للساحب اشتراط عدم التضامن فينسحب هذا الشرط على كافة الموقعين على الكمبيالة اما ان اشترط ذلك من احد المظهرين فان هذا الشرط لا ينسحب الا عليه دون غيره من الملتزمين بالكمبيالة تطبيقا لمبدأ استقلال التواقيع على الكمبيالة فان هذا الشرط لا يعمل به الا بين الطرفين الموقعين لتلك الورقة المستقلة ولا يحتج به على بقية الاطراف الممضية على الكمبيالة عملا بقاعدة عدم صحية الدفوع الشخصية تجاه الحامل للكمبيالة ان لم يكن طرفا في تلك الدفوع.

الفقـــرة الثانيـــة:
طبيعـة التضامـن الصرفـي

٥٥٢ـ سبق ان قلنا ان التضامن الصرفي هذا مصدره الاساسي مجلة الالتزامات والعقود بالفصل ١٧٥ منها اي مصدره القانون المدني لكن التساؤل الذي يثار حول طبيعته هل هو عين التضامن الوارد بباب تضامن المدينين بالقانون المدني ام غيره ؟

ولادراك طبيعة التضامن الصرفي ينبغي معرفة كنهه والهدف الذي يرمي اليه.

فاذا كان تضامن المدينين في القانون المدني مبناه المعرفة المفترضة للمدينين بعضهم لبعض ووجود فكرة النيابة المتبادلة فيما بينهم فان هذه المعطيات بالنسبة للتضامن الصرفي لا وجود لها اذ ان غالب الموقعين

على الكمبيالة هم اشخاص لا رابطة بينهم وربما اختلف بسبب دين كل واحد منهم ومع ذلك افترض المشرع وجود رابطة بينهم هذه الرابطة هدفها حماية الحامل وزيادة ضماناته لاستخلاص دينه لذلك اعتبر بعض فقهاء القانون التجاري ان التضامن الصرفي هو تضامن خاص (١) وبالتالي فانه لا يمكن اخذ كافة نتائج اثار التضامن المدني وتطبيقها على هذا النوع من التضامن صحيح أن بعض قواعد التضامن بين المدينين الواردة بمجلة الالتزامات والعقود تطبق على التضامن الصرفي وهذا الامر طبيعي لان هذه المجلة ذات احكام عامة تطبق على سائر الاشخاص بما فيهم التجار في حين ان المجلة التجارية هي قانون خاص فمتى وردت بها احكام خاصة تقدم على الاحكام العامة واعتمادا على هذه الرؤيا فان قواعد التضامن بين المدينين الواردة بمجلة الالتزامات والعقود تنطبق مبدئيا على الكمبيالة الا ان ما يجافي في احكامها احكام المجلة التجارية فانه يعطل العمل به.

فالمدين المتضامن في القانون المدني اذا اوفى بالدين للدائن ليس له الرجوع على بقية المدينين بكامل الدين بل عليه مطالبة كل واحد منهم بانفراده في حدود متابه من الدين بينما في المجلة التجارية فان كل مدين متضامن اوفى بالدين له الرجوع بكامله على المدين المتضامن معه الموقع على الكمبيالة فهذه القاعدة الخاصة بالمجلة التجارية تقدم على قاعدة القانون المدني كذلك نجد في مجلة الالتزامات والعقود ان الدائن يمكنه مطالبة اي واحد من المدينين المتضامنين بكامل الدين بمطلق الحرية (الفصل ١٧٦ من مجلة الالتزامات والعقود) بينما في المجلة التجارية ليس للحامل القيام على المدينين المتضامنين وفق الفصل ٢١٠ منها الا بعد قيامه

---

١) الدكتور ادوار عيد ـ الاسناد التجارية الفقرة ١٧٥ ص٤٣٦

على المسحوب عليه القابل للكمبيالة وتحريره ضده محضر احتجاج لعدم الدفع وان كان لم يقبل الكمبيالة بعد او رفض قبولها تحرير محضر احتجاج ضده في عدم القبول عندما يمكن مطالبة اي واحد من المدينين المتضامنين .

كما ان مطالبة الساحب ووفاءه بمبلغ الكمبيالة تبرئ ذمة المظهرين كما ان مطالبة احد هؤلاء يبرئ ذمة بقية المظهرين اللاحقين الذين لم يحصل القيام ضدهم.

وهذا كله يدل على ان طبيعة التضامن الصرفي في المادة التجارية تختلف في كثير من جوانبها عن تضامن المدينين في القانون المدني .

والخلاصة ان تضامن المدينين في القانون الصرفي ذو طبيعة خاصة به اذ مصدره القانون التجاري نفسه واساسه استقلال التواقيع بالكمبيالة وفي نفس الوقت زيادة ضمانات للحامل لاستخلاص دينه.

الفقـــــرة الثالثـــة:

موقـــف الملتزميـــن صرفيـــا :

٥٥٢ـ ان التضامن بين الموقعين على الكمبيالة الذي اوجبه القانون جعل رجال الفقه يتساءلون عن موقع كل مدين بالكمبيالة فمن هو منهم المدين الاصلي بها ومن هم الكفلاء بها او المدينين القانونيين او الاحتياطيين بها. اما بالنسبة للكفيل والقابل عن طريق التداخل فيما بدون شك يعتبران مجرد كفيلين متضامنين فهما ليسا مدينين بالكمبيالة بل كفلاء للمدينين بها فلا تقع مطالبتهما بها راسا هذا من جهة ومن اخرى يمكنهما ان يتمسكا ضد الحامل ببراءة ذمتها اذا اصبح حلولهما محله في الحقوق والامتيازات والرهون غير ممكن بسبب فعله (الفصل ١٥٠٥ مجلة الالتزامات والعقود).

كما ان الكفيل يفقد حقه في الرجوع على المدين الاصلي اذا دفع الدين للحامل او حكم عليه بحكم احرز على قوة ما اتصل به القضاء بدون علم المدين الاصلي ان ثبت ان هذا الاخير وفي بذلك الدين اوله من الاسباب مايثبت بطلان الدين او سقوطه واذا كان الامر واضحا بالنسبة للكفيل والقابل بطريق التداخل فانه بالنسبة لبقية الموقعين على الكمبيالة من الساحب والمسحوب عليه والمظهرين فاننا نجد صعوبة في تحديد مركزهم القانوني نظرا لما وصمهم عليه الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية على قدم المساواة في التضامن لكن بربط نص الفصل المذكور ببقية فصول المجلة نخرج بان المدين الاصلي بالكمبيالة هو المسحوب عليه القابل لها اذا ان القانون فرض الرجوع عليه اولا قبل مطالبة الساحب الفصل ٢٨٧ من المجلة التجارية ثم يأتي الساحب كمدين اصلي في صورة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة (الفصل ٢٠٦ من نفس المجلة) ويمكن للحامل الرجوع عليه حتى قبل حلول اجل الوفاء. (١)

فكل هذه المظاهر القانونية توضح لنا ان المدين الاصلي بالكمبيالة هو المسحوب عليه القابل لها والساحب عند عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة.

لكن ما هو مركز المظهرين القانوني فهل هم كفلاء متضامنون للمسحوب عليه والساحب في حالة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة ام ماذا ؟ لا يمكن وصفهم بالكفلاء لان خصائص الكفالة لا تساير الوضع القانوني للمظهرين اذ الكفالة تستلزم تبعية الكفيل لالتزامات المدين فتسقط بسقوطه وتبطل ببطلانه بينما المظهر ليست له هذه الصفة. اذ ان كل توقيع من احد المظهرين ولد التزاما مستقلا عملا بقاعدة استقلال

---

١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٣٢٩.

التواقيع في القانون التجاري وبدليل عدم امكانية الاحتجاج بالدفوع غضد الحامل فيما هناك من علاقات شخصية بين المظهر والساحب او المسحوب عليه. وبذلك نرى ان المظهر ليس بكفيل بالمعنى الكامل كما انه ليس بمدين اصلي بالكمبيالة بدليل ان المسؤولين بالاداء اساسا عنها هما المسحوب عليه القابل والساحب قبل القبول وبعد ذلك يأتي مركز المظهر او المظهرين فهو بمثابة الكفيل من نوع خاص اتى به القانون التجاري لا نجد له نظيرا بالقانون المدني.

غير ان بعض فقهاء القانون يعتبرون المظهر والساحب بعد القبول هما بدورهما مدينين اصليين من نوع خاص فهم مدينون اصليون احتياطيون لا يقع الرجوع عليهم الا بعد الرجوع على المسحوب عليه القابل او الرجوع على الساحب قبل القبول. (١)

القسم الرابع:
الكفالة او الضمان الاحتياطي

١٥٤ ـ ان تعبير المجلة التجارية عن الضمان الاحتياطي بالكفالة يدخل كثير من الاضطراب على تحديد معنى الكفالة المقصود بالمجلة التجارية هل هي الكفالة الواردة بمجلة الالتزامات والعقود الفصل ١٤٧٨ وما بعدها واذا كانت هي تلك هل هي الكفالة بالمال ام الكفالة بالوجه.

بينما الكفالة المقصودة بالمجلة التجارية هي نوع خاص من الضمان الاحتياطي الذي وفره المشرع بالفصل ٢٨٩ من تلك المجلة لفائدة الحامل لزيادة ضمان خلاص الكمبيالة عند حلول اجل الوفاء.

---

١) كتاب الاسناد التجارية للدكتور ادوارد عيد فقرة ١٧٦ صفحة ٤٤٠

والمقصود به في القانون التجاري هو الضمان الذي يمنحه شخص ثالث او احد موقعي الكمبيالة للوفاء بمبلغها عند حلول اجل الخلاص ان لم يوف بمبلغها المدين .

تمم الكفالة في القانون التجاري تشبه الى حد بعيد الكفالة بالمال الواردة بمجلة الالتزامات والعقود لكن الكفيل ضمن القانون التجاري لما يمضي الكمبيالة على وجه الضمان يكون ملتزما بالوفاء بها التزاما صرفيا بحيث تنطبق عليه احكام المجلة التجارية لا احكام مجلة الالتزامات والعقود فهو يكون ملتزما لا تجاه حامل الكمبيالة يوم امضائه عليها بالضمان فقط بل تجاه كافة من انتقلت اليهم الكمبيالة عن طريق التظهير.

والملاحظ ان الكفالة كما تعطى من الكفيل من اجل ضمان الوفاء بالدين في الاجل يمكن ان تعطى ايضا من اجل قبول الكمبيالة من المسحوب عليه وان كان الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية تحدث عن الكفالة اي الضمان الاحتياطي في خصوص ضمان الوفاء فقط.

ثم ان الكفالة هذه لتكون صحيحة لا بد من توفر شروط معينة فيها وهي متى حصلت تترتب عنها اثارها لذلك سنتناول كل نقطة من ذينك النقطتين بالبحث على حدة.

الفقـــرة الأولـــى:

شروط الكفالـــة

- ان شروط الكفالة تنقسم الى قسمين اثنين موضوعية واخرى شكلية.

أ- الشروط الموضوعيـــة :

-ـ ان هذه الشروط تتمثل في الكفيل نفسه يشترط فيه ما يشترط في الملتزم بالكمبيالة بحيث يكون اصلا للالزام والالتزام مع وجوب ان يكون يتمتع باهليته كاملة فهو لا يكفي ان يكون متحصلا على ترشيده

بموجب ترخيص من الولي لان عقد الكفالة بمثابة عقد التبرع الذي لا يلتزم به غير الرشيد (١).

وان تكون الكمبيالة الموقع عليها بالضمان من طرف الكفيل صحيحة قانونا اذ ان عقد الكفالة هو عقد فرعي لعقد اصلي هو الكمبيالة فاذا كان العقد الاصلي باطلا لسبب ما فان التزام الكفيل يعتبر لا محل له هذا والكفالة يمكن ان تكون صادرة عن شخص اجنبي عن الكمبيالة بمعنى غير الملتزمين بها وقد يكون من الموقعين عليها عملا بالفقرة الثانية من الفصل٢٨٩ المذكور كما يمكن ان يكون الكفيل هذا من الاشخاص الموقعين على الكمبيالة مثل الساحب الذي رغم توفيره للمؤونة لدى المسحوب عليه يوقع بوصفه كفيلا له في الوفاء والفائدة من كفالته هذه انه يصبح من الممنوع عليه الاحتجاج على الحامل المهمل بعدم امكانية القيام ضده كساحب نتيجة اهماله مطالبة المسحوب عليه وكذلك ليس له التمسك تجاه الحامل بسقوط حقه بمرور عام من تاريخ الاحتجاج بل يصبح خاضعا لاجل الثلاث سنوات الوارد بالفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية كما يمكن ان تكون هذه الكفالة من احد المظهرين لفائدة الساحب وعندئذ يكون للمظهرين السابقين له الرجوع عليه بعدد مهم لقيمة الكمبيالة بوصفه كفيلا للساحب.

غير ان الملتزمين الاصليين بالكمبيالة والذين هم موقعون عليها لا يمكن ان يكونوا من الكفلاء وهذا ما نجده متوفر في المسحوب عليه القابل للكمبيالة فهذا الملتزم الاصلي للكمبيالة لا يمكنه ان يكون كفيلا في الوفاء بها اذ هو ملتزم اساسا باداء مبلغها عند حلول اجل الخلاص.

---

١) مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري فقرة ١١١

كما ان الكفالة يمكن ان تقع لفائدة اي شخص التزم بالكمبيالة بتوقيعه عليها غير انها لا تصح بالنسبة للاشخاص الذين اشترطوا سلب تلك الكمبيالة عدم الضمان لانه عندئذ يكون هذا التوقع على الكمبيالة غير ملتزم ضمنيا باي التزام وطالما انه لا التزام بذمته فلا وجه لضمانه اذ ان الكفالة ترد على الالتزام اي على عقد اصلي بالتزام وطالما ان هذا الالتزام لا وجود له فلا وجه لوقوع الكفالة لفائدته.

نعم يمكن ان تكون الكفالة لشخص غير موقع على الكمبيالة الا انه متوقع التزامه بها مثل المسحوب عليه الغير القابل للكمبيالة هنا تجوز تلك الكفالة باعتبارها واقعة على التزام ممكن الحصول غير ان التزام الكفيل هذا لا ينتج اثره الا اذا التزم المسحوب عليه بتلك الكمبيالة لكن عمليا المتكفل بالوفاء هو متكفل ضمنيا بالقبول اذا اشترط عدم ضمانه للقبول صراحة هنا يعتبر ذلك الشرط عاملا ولا عيب فيه.

ب ـ الشروط الشكلية للكفالة :

١٥٦ ـ ان الشروط الشكلية للكفالة نجدها واردة تفصيليا بالفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية وهي التالية :

١) ان تكون كتابة : اي انها صادرة عن الكفيل في شكل كتابي والقصد من ذلك ان تكون بشكل صريح و واضح لا غبار عليه ولا يهم ما اذا كانت تلك الكتابة حاصلة على عين الكمبيالة او في ورقة مستقلة عنها (١) انما اذا حصلت بكتب مستقل ينبغي بيان المكان الذي تمت فيه حتى

---

١) حكم تجاري صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد ١٦٠٠٧ بتاريخ ٢٤ ماي ١٩٨٦ غير منشور.

يمكن معرفة البلد الذي اعطيت فيه تلك الكفالة لتطبيق القانون التجاري لذلك البلد على تلك الكفالة تطبيقا للقواعد العامة لتنازع القوانين في المادة التجارية ويمكن ان تكون هذه الكفالة واردة على كامل مبلغ الكمبيالة او على جزء منها فقط. (١)

٢) امضاء الكفيل : ان امضاء الكفيل وحده مبدئيا كافيا دون ذكر اي عبارة اخرى سوى بيان اسمه ولقبه لكن اذا كان كفيل للمسحوب عليه دون بيان صفته ككفيل باستعماله للفظة تدل على كونه كفيلا لا غير مثل لفظة يعتمد للكفالة او في مؤداها فان توقيعه ذاك يعتبر منه قبولا للكمبيالة لا اكثر ولا اقل ونفس هذا الواجب من حيث البيانات نجده محمولا على الساحب ايضا عند توقيعه على الكمبيالة بعنوان الكفيل.

٣) تعيين الشخص المكفول : ان بيان الشخص المكفول عند امضائه للكمبيالة من الكفيل مهم وذلك حتى يعرف الحامل الشخص الواقع كفالته ليتخذ موقفا من بقية الملتزمين بالكمبيالة ان اقتضى الامر رجوعه قبل اجل الاستحقاق لذلك اعتبر المشرع امضاء الكفيل دون بيان شخص المكفول بمثابة وقوع الكفالة على شخص الساحب (٢).

---

١) ادوار عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ١٧٩

٢) حكم مدني صادر عن المحكمة الابتدائية عدد ٦٩٢١ بتاريخ ٨ ماي ١٩٧٢ مجلة القضاء والتشريع عدد ١ و ٢ جانفي وفيفري ١٩٧٤ صفحة ١٥ وقد اعتبر هذا الحكم ان القرينة التي اتى بها الفصل ١٨٩ هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدحض بالحجة المضادة.

٤) وجوب حصول هذه الكفالة قبل تاريخ وقوع الاحتجاج لعدم الخلاص : ان هذا الشرط ضروري لاعتبار الكفالة الصادرة عن الكفيل بمثابة الكفالة العادية الواردة بمجلة الالتزامات والعقود اما لو حصلت هذه الكفالة عقب حلول اجل الوفاء وقبل تاريخ تحرير محضر الاحتجاج لعدم الدفع فاغلب الفقهاء ذهبوا الى اعتبار هذه الكفالة صحيحة قانونا ومنتجة لاثرها في مجال القانون الصرفي مثلها مثل التظهير الواقع في هذه الفترة والذي يعتبر صحيحا في نظر القانون التجاري (الفصل ٢٨٢ من المجلة التجارية).

الفقـــرة الثانيـــة:
آثـــار الكفالـــة

٥٥- ان آثار الكفالة تبرز في موطنين اثنين من المجلة التجارية الاول الفصل ٢٨٩ الفقرة السابعة وما بعدها بقوله (ويلتزم الكفيل بمثل ما التزم به المكفول) ويكون التزام الكفيل صحيحا وان يكن الالتزام الذي ضمنه باطلا لاي سبب اخر غير عيب في الشكل.

اذا دفع الكفيل الكمبيالة فانه يكتب الحقوق المترتبة على الكمبيالة تجاه المضمون والملتزمين له بمقتضىالكمبيالة والثاني الفقرة الاولى من الفصل ٢١٠ من نفس المجلة بقولها (ان ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وكفيلها ملزمون جميعا لحاملها على وجه التضامن).

ومن خلال ذينك النصين يمكن القول :

١) بان الكفالة يترتب على حصولها التزام الكفيل بالوفاء على وجه التضامن لا على معنى القانون المدني بجمعه بين احكام الكفيل بالمال او المدين المتضامن بل على معنى القانون الصرفي اذ هو يخضع لاحكام المجلة التجارية فيما يتعلق بالتزامه بالوفاء بالتضامن مع المدين

المضمون الملتزم بالوفاء دون ان يكون من حقه ان يحصل على تاجيل الوفاء او تقسيطه.

كما انه اذا سدد قيمة الكمبيالة فمن حقه الرجوع على معنى المجلة التجارية على المدين الذي كفله وعلى كل الموقعين السابقين عليه في تلك الكمبيالة على انه اذا كانت كفالته مقصورة على الساحب فانه ليس له الرجوع الا عليه وعلى المسحوب عليه الذي قبل الكمبيالة اما اذا كانت كفالته تخص هذا الاخير فقط فانه ليس له الرجوع الا عليه فقط اذا كان الساحب قد اثبت تقديمه للمؤونة للمسحوب عليه (١). وطالما قلنا ان التزام الكفيل هو التزام صرفي والقيام ضده يتبع فيه ذلك القانون فانه عملا بقاعدة عدم حجية الدفوع الشخصية في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ضد بقية الملتزمين بالكمبيالة فانه في صورة تسديد الكفيل للساحب مبلغ الكمبيالة للحامل فانه عند قيامه بدعوى الرجوع ضد المسحوب عليه القابل ليس لهذا الاخير الاحتجاج ضده بكونه لم يتلق المؤونة من الساحب مستندا لكون الكفيل هو في مركز هذا الاخير وذلك اعتمادا على قاعدة القانون التجاري المذكور من عدم جواز الاحتجاج بالعلاقات الشخصية ضد الحامل وكذلك الكفيل.

٢) ما دمنا قد قلنا ان الكفيل هو بمثابة الكفيل المتضامن يترتب على ذلك انه خلافا لقواعد القانون المدني ليس له ان يطالب الحامل أن يقوم قبل القيام ضده بمقاضاة المدين الاصلي وفق مقتضيات الفصل ١٤٩٨ من مجلة الالتزامات والعقود (٢).

---

١) الاوراق التجارية - روني روبلو - فقرة ٢٥٦.

٢) القرار الاستئنافي عدد ٤٠٨٦٩ الصادر بتاريخ ٩ جانفي ١٩٨٠ محكمة استئناف تونس غير منشور.

اذ انه حسب الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية يمكن مطالبته اولا دون لزوم اتباع اي اولوية او ترتيب كما ان الكفيل هنا ليس من حقه طلب تقسيم الدين بينه وبين غيره من الكفلاء ان كان معه متكفلان اخران في نفس الدرجة من الالتزام مثل ما هو الحال في الفصل ١٥٠٠ من مجلة الالتزامات والعقود.

٣) والكفيل حسب الفقرة السابقة من الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية ملتزم بمثل ما التزم به المكفول وبالتالي يجوز له الاحتجاج بما يمكن ان يحتج به مكفوله ضد الحامل وهذا مبناه ان الكفالة كما قلنا هي التزام تابع فاذا كان الالتزام الاصلي لم يعد ممكن المطالبة به فانه لا يمكن مطالبة الكفيل به وهذا مثل ان يكون المكفول هو المظهر واسبح من غير الممكن القيام ضده من طرف الحامل بسبب الاهمال فان هذا الحامل يمكن للكفيل ان يدفع الرجوع عليه بالاهمال المذكور كما يمكن للكفيل ان يدفع الطلب بما يمكن ان يدفع به المكفول من وجود تزوير بالكمبيالة او وجود مقاصة بين الحامل والمكفول او التمسك بالاجل الممنوح (١).

٤) طالما ان الكفيل في علاقته بالحامل خاضع لاحكام المجلة التجارية وهناك مبدأ في قانون الصرف يقتضي استقلال التواقيع فاذا كان التزام المكفول مشوبا بعيب في الرضا او نقصان اهلية او عدم مشروعية ذلك الالتزام فان التزام الكفيل يبقى قائما طالما ان العيب لم يرد على الشكليات الالزامية (الفقرة الثامنة من الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية).

---

١) *علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٣٨٦.*

الباب الثالث
تداول الكمبيالة

القسم الاول :
مبادىء عامة : تعريف التظهير و انواعه

١٥٨ـ من اهم مميزات الاوراق التجارية هو امكانية تداولها من يد الى اخرى بيسر كبير لا نجده في قواعد القانون المدني نظرا لما تجمعه هذه الطريقة في القانون التجاري من سهولة انتقالها من يد الى اخرى ومن ضمانات في نفس الوقت لكافة المتعاملين بها.

فنحن نعرف ان الديون المدنية المضمنة بعقود ما يمكن انتقالها عن طريق الاحالة المدنية (الفصول من ١٩٩ الى ٢١٨ من مجلة الالتزامات والعقود) الا ان هذا الانتقال في

القانون المدني شروطه ثقيلة وضماناته اقل بكثير مما هو موجود بالقانون التجاري في باب تظهير الاوراق التجارية.

فالاحالة المدنية لا يتم انتقال الحق للمحال له بالنسبة للمدين او لغيره الا بالاعلام بانتقال الدين او قبول المدين للانتقال بكتب ثابت التاريخ (الفصل ٢٠٥ من مجلة الالتزامات والعقود). كما ان المحيل لا يضمن الا صفة كونه دائن او صاحب الحق تجاه المحال عليه وان ذلك الدين او الحق موجودا وقت الاحالة وان له حق التصرف فيه (الفصل ٢١٣ من نفس المجلة) كما يمكن للمحال عليه ان يحتج ضد المحال له بجميع ما له من اوجه دفوع ضد المحيل ان كان لها مستند وقت الاحالة او وقت الاعلام

بها (الفصل ٢١٧ من نفس المجلة) وهكذا نرى ان قواعد الاحالة المدنية فيها كثير من التضييقات بالنسبة للمحال له وفيها حتى اخطار مثل حالة اعسار المدين بعد الاحالة اذ ان المحيل غير مسؤول على قدرة المحال عليه على الوفاء (الفصل ٢١٤ من المجلة المذكورة).

لذلك رأى المشرع في مجال القانون التجاري ان يحيل الاوراق التجارية باكثر ما يمكن من المرونة في تداولها من جهة ومن اخرى اكثر ما يمكن من الضمانات من حيث الوفاء بقيمتها.

وعلى هذا الاساس تم تنظيم احكام تداول الكمبيالة فكان ان جعل القسم الثالث من الباب الاول من الكتاب الثالث بالمجلة التجارية يتحدث عن تظهير الكمبيالة وهي موضوع الفصول من ٢٧٦ الى ٢٨٢ بدخول الغاية.

تعريف التظهير _ l'endossement _

١٥٩ ـ والتظهير ـ endossement ـ هو بيان يكتب على ظهر الكمبيالة او على ورقة ملحقة بها تسمى المضافة تشمل على عبارات خاصة مسهورة بامضاء المظهر ـ endosseur ـ يطلب فيها من المحال عليه ان يقوم بخلاص مبلغ الكمبيالة لشخص ثالث الذي هو المظهر له ـ endossateur ـ او لامره وقد يظهرها هذا الاخير لشخص اخر وهكذا قد تتسلسل التظهيرات لتستقر الكمبيالة اخيرا في يد حاملها الاخير الذي يتقدم بالمطالبة بمبلغها عند حلول اجل الوفاء. (١)

غير انه احيانا نجد الكمبيالة غير قابلة للتداول بطريق التظهير الوارد بالمجلة التجارية وذلك نتيجة اشتراط الساحب لذلك بذكره على المبارة (ليس لامر) او عبارة مماثلة (الفصل ٢٧٦ من المجلة التجارية)

---

١) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة : ١١٤

وعندئذ تعتبر تلك الكمبيالة غير قابلة للتداول الا بطريقة الاحالة المدنية العادية. ثم ان التظهير هذا قد يكون تظهيرا تاما وهو التظهير الناقل للملكية وقد يكون تظهيرا توكيليا وهو الذي يقع من المظهر للمظهر له ليقبض هو عوضا عن مبلغ الكمبيالة كوكيل عنه وقد يكون التظهير غايته جعل الكمبيالة موضوع رهن او ضمان لا غير فيعتبر ذلك التظهير تظهيرا على سبيل الضمان فقط.

والملاحظ ان لكل تظهير من التظهيرات المذكورة اثره لذلك سوف نتحدث عن كل نوع من انواع التظهير تلك على حدة سواء من حيث شروطه او من حيث اثاره.

الفقـــرة الاولـــى:
التظهيـر الناقـل للملكيـة
endossement translatif

٦٠ـ التظهير الناقل للملكية هو عبارة عن بيان يوضع على ظهر الكمبيالة او ورقة مستقلة تسمى المحافة بقصد نقل الحق الثابت فيها من المظهر الى المظهر له (١).

وهذا النوع من التظهير هو الذي نجده في الاستعمال اكثر من اي نوع اخر من انواع التظهير اذ انه تظهير ناقل لملكية الكمبيالة ونجده مستعملا كثيرا من طرف حرفاء البنوك او المصارف تجاه هؤلاء الاخرين اذ يعمد اولئك الحرفاء في اغلب الاحيان الى خصم الكمبيالة لدى البنك

---

١) دكتور مصطفى كمال طه ـ *الوجيز في القانون التجاري* ـ فقرة ٦٢.

بالتخلي عنها بالتظهير لفائدة هذا الاخير الذي يتولى استخلاص قيمتها عند حلول الاجل وقد يكون التظهير لغير البنك كأن يكون شخصا عاديا دائنا للمستفيد المظهر للكمبيالة فيتخلى له عنها على وجه الملكية ليتقاضى مبلغها عند حلول اجل الوفاء.

والتظهير الناقل للملكية يستوجب ليكون صحيحا شروطا معينة هذه الشروط منها شروط موضوعية واخرى شكلية كما ان هذا التظهيرمتى حصل فانه سوف يترتب عليه اثار لا محالة وقد يحصل ذلك التظهير خارج اجل الاستحقاق ولذلك نتائجه ايضا وعليه فاننا سوف ندرس على التوالي جميع العناصر المذكورة على النحو التالي :

الفـــرع الاول:
الشـــروط الموضوعيـــة

ان التظهير هو عمل قانوني طرفاه المظهر والمظهر له لذلك ينبغي ان تتوفر فيه الشروط اللازمة لصحة الاعمال القانونية عموما الى جانب ان تتوفر في المظهروالمظهر له شروط خاصة بكل منهما.

اولا: الشروط الواجب توفرها في التظهير كعمل قانوني.

٦١ـ انه طالما ان التظهير هو عمل قانوني فانه ينبغي ان يكون له موضوع ممكن وجائز قانونا وان يكون له سبب مشروع وان يكون ذلك التظهير صادرا عن رضا غير معيب وان يكون حصل قبل تحرير الاحتجاج او قبل انتهاء امد اقامته. اما موضوع التظهير فهو المبلغ الوارد على الكمبيالة الذي يكون مقدارا ماليا معينا لانه اذا كان غير نقود كان كان بضاعة فانه لا يعتبر واردا على كمبيالة بل قد تكون وثيقة شحن او غيرها من الوثائق الاخرى غير الكمبيالة.

وما دام موضوع التظهير مبلغا من النقود فان هذه النقود تعتبر عملا ممكنا وجائزا.

اما سبب التظهير فهو عبارة عن مصدر العلاقة التي نشأت بين المظهر له والتي بسببها حصل ذلك العمل القانوني فقد يكون المظهر سلم الكمبيالة عن طريق التظهير للمظهر له مقابل بضاعة سبق له ان استلمها او سيستلمها منه. وسبب التظهير هذا ينبغي ان يكون مشروعا فلا تكون مبناه امور لا يجيزها القانون مثل ان يكون ذلك السبب خلاص دين قمارا او اعطاء مقابل علاقة خنائية بين المظهر والمظهر له او للحفاظ على استمرارية تلك العلاقة الغير المشروعة وينبغي ان يكون ذلك السبب حقيقيا فالسبب الظاهر ولو كان مشروعا بينما هو يخفي وراءه السبب الحقيقي الذي هو غير مشروع بحيث كان السبب الظاهر هو سبب صوري لا غير فان المعتبر هو السبب الحقيقي فاذا كان هذا الاخير باطلا فان السبب يعتبر باطلا لا محالة ويبطل بموجبه التظهير. وعلى من يدعي صورية السبب ان يثبت تلك الصورية وهذا المسؤول عن الاثبات هو المظهر الذي عليه اثبات متى وقعت مطالبته من المظهر له كما يمكن اثبات الصورية هذه بجميع وسائل الاثبات.

و الملاحظ ان الدفع بعدم مشروعية الموضوع او السبب لا يحتج به الا من المظهر نحو المظهر له اما اذا قام هذا الاخير بدوره بتظهير الكمبيالة للغيرفان المظهر الاول ليس له ان يحتج ضد المظهر له الاخير بماله من اوجه دفوع تجاهه المظهر الاول ليس له ان يحتج و ذلك عملا بقاعدة تطهير الدفوع اذ ان التظهير يطهر الدفوع التي كان من الممكن الاحتجاج بها من المظهر الاول ضد المظهر له الاول اما المظهر له الثاني فلا وجه للاحتجاج ضده من المظهر الاول عملا بالقاعدة المذكورة.

ثم ان التظهير ليكون صحيحا موضوعا ينبغي ان يكون صادرا عن ارادة حرة اي ان يكون عن رضا المظهر غير مشوب بعيب من عيوب الرضا من اكراه او تدليس او غلط فاذا كان التظهير واقعا من المظهر تحت مفعول غلط او غش او اكراه فانه يكون باطلا وله الدفع ببطلان التظهير تجاه المظهر له و حتى ان وقع تظهير الكمبيالة من جديد فان المظهر له الجديد اذا كان سي ء النية فانه يحتج ضده ببطلان الكمبيالة بالعيب في الرضا الثابت الحصول.

اما اذا كان المظهر الجديد حسن النية فليس للمظهر الاحتجاج ضده بما ذكر اعتمادا على قاعدة التطهير بمظهر الكمبيالة من الدفوع علي لا يحتج عليه بما يمكن الاحتجاج به ضد المظهر له الباشر للمظهر الحاصل له العيب في الرضا كيف ذكر.

و ان لا يكون ذلك التظهير قد حصل بعد اقامة محضر الاحتجاج او انقضاء اجل اقامته .

و هنا نلاحظ ان المشرع جعل التظهير الواقع بعد حلول اجل الوفاء و قبل اقامة الاحتجاج او انقضاء اجل اقامته وهنا نلاحظ ان المشرع جعل التظهير الواقع بعد حلول اجل الوفاء وقبل اقامة الاحتجاج او انقضاء اجل اقامته تظهيرا صحيحا ينتج اثاره القانونية كتظهير عادي يخضع لاحكام المجلة التجارية باعتباره تظهيرا تاما ناقلا للملكية.

اما اذا وقع ذلك التظهير بعد اقامة محضر الاحتجاج او انقضاء امد اقامته المحددة قانونا فان التظهير الحاصل على هذه الشاكلة الاثار المترتبة عنه لا تتعدى اثار الاحالة العادية اي ان هذا التظهير يعتبر بمثابة الاحالة المدنية و تترتب عليه اثار تلك الاحالة و يصبح خاضعا لاحكام ومجلة الالتزامات و العقود من حيث شروط الاحالة و نتائجها من الاحتجاج بالدفوع ضد الحامل وفق قواعد القانون المدني و من محدودية ضمان المظهر وفق قواعد ذلك القانون و قد

نصت المجلة التجارية صراحة على هذه الاحكام بالفقرة الاولى من الفصل ٢٨٢ منها بقولها (يترتب على التظهير الحاصل بعد حلول الاجل نفس النتائج المترتبة عن تظهير سابق على ان التظهير الحاصل بعهد الاحتجاج بالامتناع عن الدفع او بعد انقضاء الاجل المعين لاقامة الاحتجاج فلا يترتب عليه الا نتائج الاحالة العادية .

ثانيا : الشروط الواجب توفرها في المظهر :

ان الشروط الواجب توفرها في المظهر تتمثل في امرين اثنين هما الاهلية و الصفة :

١) توفر الأهلية في المظهر :

ان التظهير ليكون صحيحا موضوعا ينبغي ان يكون حاصلا من شخص يتمتع باهليته القانونية و الاهلية المرادة هنا اهلية الالتزام والالزام من جهة و من اخرى اهلية التعامل بالكمبيالة .

أ ـ اما في خصوص اهلية الالتزام و الالزام :

ان عملية التظهير كما سبق ان قلنا هي عمل من الاعمال القانونية و لذلك ينبغي ان تتوفر في القائم بها الاهلية القانونية الواجب توفرها في كل قائم بعمل قانوني ما و هذه الاهلية ينبغي ان تكون متوفرة بصفة كاملة في صاحبها و معنى ذلك ان يبلغ سن الرشد القانوني اي عشرين عاما و غير محجور عليه بسبب من الاسباب القانونية المعروفة من تحجير لسفه او لعته او جنون .

نعم يمكن للصغير الماذون له بالتجارة تظهير الكمبيالة لان ذلك يعتبر من الاعمال التجارية المرخص له القيام بها.

ب ـ و في خصوص اهلية التعامل بالكمبيالة :

احيانا نجد بعض الاشخاص الذين يمنع عليهم التعامل بالكمبيالة و هؤلاء مثل المحجور عليهم التصرف في اموالهم كالمحكوم عليهم بالاشغال الشاقة طيلة امد تسليط العقاب عليهم (الفصل . من المجلة الجنائية) فالمفلس ليس بفاقد للاهلية وانما هو محجر عليه امضاء الكمبيالة بالتظهير لان هذا العمل القانوني عبارة عن بيع للكمبيالة و المفلس ليس له التفويت في مكاسبه و هو ان فعل ذلك لا يحتج بصنيعه ذلك على اتحاد الدائنين .

٢) ـ توفر الصفة في المظهر:

ان المقصود بتوفر الصفة في المظهر تظهيرا ناقلا للملكية هو ان يكون ذلك المظهر المالك الشرعي للكمبيالة فالاجنبي عن الكمبيالة ليس له تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية .

نعم يمكن ان يكون المظهر غير مالك للكمبيالة الا انه هنا عليه عند التظهير ابراز صفته بوصفه وكيلا و الملاحظ انه في هذه الصورة يجوز ان يكون المظهر هذا غير رشيد انما ينبغي ان يكون المالك الحقيقي للكمبيالة المظهر في حقه رشيدا و العبرة بتاريخ الترشيد وهو تاريخ التظهير.

ويثار سؤال في هذا المجال حول امين الفلسة هل له تظهير الكمبيالات التي يملكها المفلس ؟

الجواب : لا يخلو الحال من امرين اما ان يكون امين الفلسة مرخصا له في ذلك من الحاكم المنتدب و عندئذ يكون تظهيره صحيحا قانونا.

و اما اذا لم يكن مأذونا له بذلك من الحاكم المنتدب فاختلف الرأي لدى الفقهاء فذهب البعض الى جواز ذلك باعتبار امين الفلسة من مهامه قبض الاموال التي تكون للمفلس لدى الغير في اجل الحلول

و منها قبض مال الكمبيالة كما يمكنه ان يظهرها للغير بخصمها لدى البنك او غيره لقبض مبلغها و لو قبل حلول اجلها قصد الاسراع باتمام اعمال الفلسة و هذا الرأي مستمد من الفصل ٤٧٩ ـ من المجلة التجارية الذي يقتضي عدم وضع الاختام على الاوراق التجارية و الاسهم و الرقاع التي يكون اجل الوفاء بها قريب الحلول . (١)
غير ان الرأي الراجح ان امين الفلسة يمكنه قبض قيمة الكمبيالة عند حلول اجلها اما تظهيرها عن طريق الخصم فان ذلك لا يكون الا باذن من الحاكم المنتدب و ذلك لما في التظهير من مخاطر على جماعة الدائنين اذ ان امين الفلسة بتظهير للكمبيالة يصبح من جملة الضامنين المتضامنين في الوفاء بمبلغها في حالة عدم الدفع عند حلول الاجل من طرف المسحوب عليه والنتيجة ان مبلغ الكمبيالة ولو قام بقبضه امين الفلسة لفائدة جماعة الدائنين الا انه عليه .
الاحتفاظ به خارج الاموال القابلة للتوزيع ريثما يقع الوفاء بقيمة الكمبيالة للمستفيد منها احتياطا لما قد يحصل من عدم الخلاص و امكانية الرجوع عليه و بذلك نلاحظ ان امين الفلسة اصبح بامكانه ادخال التزامات جديدة على اتحاد الدائنين بعد صدور حكم الافلاس و المعروف قانونا ان امين الفلسة ليس له ذلك الا اذا رخص له الحاكم المنتدب في ذلك في نطاق القانون .
كما انه من جهة اخرى كما قلنا من قبل ان تظهير الكمبيالة هو بمثابة بيعها و امين الفلسة ليس له بيع منقولات المفلس الا بعد حصوله على اذن من الحاكم المنتدب و هكذا نرى أن امين الفلسة ليس له تظهير الكمبيالة و انما قبض مبلغها لا غير.

---

١) محمد علي راتب ـ المستندات الادنية ـ فقرة ١٧٨ .

ثانيا ـ الشروط الواجب توفرها في المظهر له :

ان المظهر له يمكن ان يكون ذاتا معنوية كما يمكن ان يكون شخصا ماديا فبالنسبة لهذا الاخير فانه ينبغي أن يكون اهلا لقبول الالتزامات المدنية و معنى ذلك ان يكون متمتعا باهلية الوجوب اي ان يكون مميزا ولا يلزم ان يكون متمتعا بكامل الاهلية القانونية من اهلية وجوب و اهلية اداء فلا مانع من يقع تظهير الكمبيالة لفائدة شخص مادي قاصر او ناقص الاهلية الا ان هذا المظهر له الذي وضعيته تلك ليس له اعادة تظهير تلك الورقة التجارية الا متى توفرت فيه شروط المظهر السابق التعرض اليها.
واذ كان المظهر له ذاتا معنوية فانها ينبغي ان تكون قائمة أي موجودة فالشركة المظهر لها الواقع حلها و زالت شخصيتها المدنية لا يمكن بحال أن يقع التظهير لفائدتها و ان هو حصل فهو تظهير باطل.
كما يمكن ان يحصل التظهير للملتزم السابق بها كالساحب او المسحوب عليه القابل لها وهو جائز قانونا ولا يمنع هذا المظهر له من اعادة تظهير الكمبيالة من جديد لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك .

الفرع الثاني :
الشروط الشكلية

الى جانب الشروط الموضوعية التي ينبغي توفرها في التظهير ليكون صحيحا و السابق الحديث عنها هناك شروط شكلية ينبغي توفرها في ذلك التظهير و هي شروط شكلية الزامية عدم مراعاتها

يؤدي بالتظهير الى البطلان عدا في بعض الصور التي اعتبرها القانون من السكن التجاوز عنها و اعتبار التظهير صحيحا.
و هذه الشروط الشكلية الالزامية هي التالية :

١) التظهير كتابة على ظهر الكمبيالة او ورقة مضافة :
لقد اتت الفقرة قبل الاخيرة من الفصل ٢٧٦ من المجلة التجارية بقولها (يجب ان يكون التظهير على الكمبيالة ذاتها او على ورقة ملحقة بها اي مضافة).
وطالما ان المشرع عبر بذلك التعبير عن كيفية حصول التظهير فيستنتج منه ان يكون التظهير كتابة لان ما يرد على الكمبيالة او على المضافة عمل من المظهر لا يتصور حصوله بغير الكتابة التي تترك اثرا ماديا لذلك العمل .
ثم ان الكتابة هذه ينبغي ان ترد على الكمبيالة ذاتها مبدئيا لتحقيق مبداء الكفاية الذاتية اي جعل الورقة التجارية تدل في ذاتها على الملتزمين بها التزاما صرفيا غير انه اذا اصبحت تلك الكمبيالة غير قادرة على استيعاب كافة المظهرين فانه يقع الالتجاء الى الكتابة على ورقة خارجية مستقلة تسمى المضافة يقع الصاقها بالكمبيالة و في هذه الصورة ينبغي اتخاذ الاحتياطات الكافية حتى لا يقع تدليس في تظهير الكمبيالة و عادة يقع تدليس في تظهير الكمبيالة و عادة يقع نقل خلاصة الكمبيالة بالورقة المضافة حتى تكون ثابتة الالتصاق بها او يقع كتابة جزء من عملية التظهير بالكمبيالة و الجزء الاخر بالورقة المضافة حتى يقع اجتناب كل تدليس. (١)

---

١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٢٢٤.

٢) توقيع المظهر:
ان هذا الشرط اساسي في صحة عملية التظهير لانه بدون توقيع لا تعتبر الكتابة دالة في شيء على وجود ذلك التظهير اذ ربما كتب المظهر عبارة التظهير ثم عدل عن تلك العملية بعدم التوقيع عليها فلا يكون التظهير صحيحا الا اذا كان ممحوبا بامضاء المظهر والامضاء هذا ينبغي ان يكون بخط يدالمظهر ولا يقوم مقامه اي عمل اخر بينما الكتابة التي تفيد عبارة التظهير يمكن ان يكتبها شخص اخر او تقع كتابتها بالالة الراقنة.

هذا واذا كان المستفيدون من الكمبيالة هم اشخاص متعددون فان على جميعهم عند تظهيرها وضع تواقيعهم عليها فلو تخلف احدهم اعتبر منه ذلك امتناع عن التظهير و بالتالي كان التظهير جزئيا لمبلغ الكمبيالة و هو باطل قانونا عملا بالفقرة السادسة من الفصل ٢٧٦ التي اقتضت ما حرفيه (ان التظهير الجزئي باطل). ان هذا التوقيع لا يخلو حاله حسب الفقرة الاخيرةمن الفصل ٢٧٦ المذكور اما ان يكون مسبوقا ببيان الشخص
المستفيد منه و عندئذ يمكن ان يرد ذلك الامضاء على وجه السند ولا خوف منه من الاختلاط بتوقيع الساحب او المسحوب عليه او الضامن كما يمكن ان يرد على ظهر الكمبيالة او بالورقة المضافة .
واما ان يكون التوقيع حاصلا من المظهر دون ان يكون مسبوقا باي بيان حول المستفيد منه و عندئذ من الضروري ان يكون هذا التظهير حاصلا على ظهر الكمبيالة او في الورقة المضافة لاغير بحيث من الممنوع وضعه على وجه الكمبيالة و ان ورد كذلك فهو لا يعتبر تظهيرا صحيحا.

وهكذا يتبين لنا ان توقيع المظهر بحسب الاحوال يجعل تظهيره اما تظهيرا اسميا متى اوضح اسم المستفيد من عملية التظهير .

و اما تظهيرا على بياض متى وضع توقيعه دون بيان اسم المستفيد. (1)

واما تظهيرا للحامل حسبما يستفاد ذلك من مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل ٢٧٦ من المجلة التجارية التي جاء بها (والتظهير المشترط للحامل يعد بمثابة تظهير على بياض .....) فالمشرع هنا اعتبر هناك نوعا من التظهير يعبر عنه بالتظهير للحامل انما هو ملحق بالتظهير على بياض ضرورة ان الفقرة الاخيرة من نفس الفصل المذكور لم ترد بها الا صورتي التظهير الاسمي و التظهير على بياض .

ومهما يكن من امر فان التظهير الاسمي هو التظهير الذي يظهر فيه اسم المستفيد بينما التظهير على بياض هو الذي يقع من المظهر مستكملا شرائط التظهير انما اسم المستفيد غير مذكور و عند ئذ للمستفيد من ذلك التظهير ذكر اسمه بالمكان المخصص له فتصبح عند ئذ الكمبيالة اسمية ولا تنتقل ملكيتها للغير الا عن طريق التظهير.

وقد يعمد ذلك المستفيد قبل تسليمها للغير ان يمضي على تلك الكمبيالة و في نفس الوقت يضع عليها اسم المظهر له و عند ئذ يعتبر مسؤولا مسؤولية صرفية تجاه حاملي الكمبيالة اللاحقين باعتباره ملتزما بها (الفصل ٢٧٧ من المجلة التجارية).

كما يمكن ان يسلم ذلك المظهر له الغير المذكور اسمه بالتظهير الكمبيالة الى شخص اخر دون توقيع منه و لا ذكر اسم ذلك المستفيد وهنا ايضا لا تعتبر ذلك المظهرله الغير المذكور اسمه و الغير الموقع على الكمبيالة ملتزما التزاما صرفيا طالما لم يظهر بالكمبيالة لا ببيان اسمه و لا بتوقيعه مادام غير مسؤول مسؤولية صرفية تجاه الحامل

---

1) مصطفى رضوان، الفقه والقضاء ـ القانون التجاري ـ فقرة ١٠١

فان المظهر بدوره ليس له ان يحتج على الحامل بما له من علاقات شخصية بالمظهر له المذكور الذي في الحقيقة لم يكن له وجود بالمعنى الصرفي في الكمبيالة طالما لم يلتزم بها باي التزام .

و نحن قبل ختم الحديث عن شرط التوقيع يرد علينا السؤال التالي : ما هي القيمة القانونية للتشطيب على التظهير بعد حصوله من المظهر؟

ان هذا التشطيب الحاصل من المظهر لا يتصور حصوله منه عند تسليمه مباشرة للكمبيالة للمظهر له لان هذا الاخير لا يتصور منه قبول الكمبيالة على تلك الحالة خوف ان يصبح غير الحامل الشرعي لها لان عليه اثبات حقه على الكمبيالة بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات (الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية) و هو على كل ان حصل من المظهر و رضي المظهر له بذلك و لا يوجد مظهر بهم اخرين بعده فيعتبر ذلك التشطيب بمثابة عدم حصول التظهير اصلا.

اما اذا كان التظهير المشطوب وقع على الكمبيالة و هي حاملة لتظهيرات اخرى بعد ذلك التظهير فهنا لا يخلو الحال من احد امرين :

١) ـ اما كون ذلك الصنيع من شأنه قطع سلسلة التظهيرات فيعتبر هذا التشطيب عندئذ بمثابة اللغو والتظهير قائما وذلك عملا بمريح الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية و هذا حل طبيعي لان التشطيب على التظهير في هاته الصورة سوف يقطع تسلسل التظهيرات

و بالتالي يمكن المسحوب عليه من الامتناع عن الوفاء بقيمة الكمبيالة لحاملها الذي بدون شك سوف لن يتمكن من اثبات ملكيته لها اذ ان القانون حدد من هو الحامل الشرعي للكمبيالة و هو الذي يمكنه اثبات حقه عليها بسلسلة غير منقطعة عن التظهيرات ولو كان اخرها تظهيرا على بياض ومن جهة اخرى يعتبر ذلك التشطيب ملغى في هذه الحالة لانه حتى عند رفض المسحوب عليه القابل للخلاص و الرجوع

على احد المظهرين اللاحقين للمظهرالذي قام بالتشطيب فان المظهر الاخر سوف يرجع على المظهر الذي قبله بالكمبيالة و هكذا الى ان يقع الوصول الى المظهر الذي قام بالتشطيب فان على تظهيره و عندما سوف تقع مطالبته من قبل المظهرين اللاحقين له و يعتبرون تشطيبه ذاك لا معنى له و القانون بفصله ٢٧٩ المذكور في جانبهم وهو مبني على منطق ان المظهرين اللاحقين عندما التزموا بالكمبيالة اطمأنوا الى امضاء المظهر القائم بالشطب فليس له ان يخدعهم بعد التزامهم بالكمبيالة و يتخلى عن التزامه بها بتشطيب تظهيره لها.

٢) ـ واما ان لا يكون لذلك التشطيب تأثير على تسلسل التظهيرات بحيث بقيت سلسلة التظهيرات متواصلة غير منقطعة كأن قام ذلك المظهر نفسه القائم بالتشطيب بتظهير جديد يلي ذلك التظهير المشطوب لمظهر له ومذا لمظهر ها لغيره و هكذا و بذلك بقيت سلسلة التظهيرات متسلسلة فان هذا التشطيب يعتد به لانه لم يؤثر على الالتزام بالكمبيالة خاصة والقائم بالتشطيب نفسه بقي ملتزما بها التزاما صرفيا بحيث تشطيبه لتظهيره لم يعتقد منه بشيء وليس من مصلحة اي من المظهرين اللاحقين التمسك بالغاء التشطيب طالما سوف لن يأتي له باي فائدة محسوسة. (١)

ـ الجزاء الذي يترتب عن الاخلال بالشروط الالزامية للتظهير:

ان التظهير الواقع على كمبيالة مستكملا لكافة شرائطه القانونية يعتبرتظهيرا تاما وناقلا لملكية الكمبيالة بلا ريب لكن ما العمل اذا وقع الاخلال بشرط من الشروط الالزامية للتظهير من عدم التوقيع او عدم ذكر

ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ١٠٠

ما يشيرالى ان الامضاء الموجودالمرض منه التظهير.

ان بعض القوانين المقارنة وضعت حكما خاصا بالاخلال بشرط من الشروط الالزامية للتظهير فالقانون التجاري المصري وضع فصلا خاصا بهذا المعنى و هو الفصل ١٣٥ الذي اقتضى ما نصه (اذا لم يكن التحويل مطابقا لما تقربنا المادة السابقة فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تتحول له بل يعتبر ذلك توكيل له فقط في قبض قيمتها). (١)

وبذلك فان المشرع المصري اعتبر التظهير الناقص لاحد الشروط الالزامية هو تظهير توكيلي فهل يمكن اعتماد هذا الحل في القانون التونسي ؟

اعتقد ان ذلك غير ممكن لان المشرع المصري وضع نصا صريحا لحل الاشكال بينما المشرع التونسي لم يفعل ذلك ولو اراد هذا الاخير اعتماد مثل ذلك الحل لنص صراحة سلب المجلة التجارية على ذلك خاصة وقد سبق منه ذلك الصنيع في اعتماد الكمبيالة ولو خلت من بعض شروطها الشكلية الالزامية بالفصل ٢٦٩ من المشار اليها فهل يفهم من ذلك انه اراد جعل التظهير باطلا ان خلا من بيان من البيانات الالزامية ؟

يبدو ان هذا الحل هو الذي يمكن اعتماده بالنسبة للتشريع التونسي فالتظهير ان لم يقع بالكتابة او كان لا يحمل امضاء المظهر هو يعتبر تظهيرا باطلا ولا اثر له سواء بالنسبة للمظهر له المباشر او الغير و هذا امر طبيعي طالما ان هذين الامرين من البيانات الوجوبية لا يمكن بفقدانهما اعطاء التظهير اي قيمة قانونية اذ هو في الحقيقة لا وجود له.

غير انه يلاحظ ان فقه القضاء بتونس اعتبر التظهير صحيحا و لو لم يقع امضاء المظهر على الكمبيالة متى كان هذا التظهير لفائدة الساحب اذ ان

١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٣٢٥

مسكه لها يقوم مقام تظهيرها له ويعتبر بذلك صاحبها الشرعي. (١)
ثم انه تجدر الملاحظة بان الشروط الشكلية الالزامية للتظهير منحصرة في الكتابة والتوقيع الا ان هناك بيانات اخرى اختيارية متى وردت بالكمبيالة من المظهرتعتبر صحيحة ومقبولة قانونا فما هي هذه البيانات الاختيارية اذن ؟

الفرع الثالث :
البيانات الاختيارية للتظهير:

١) التاريخ : ان لذكر تاريخ التظهير اهمية بالغة لان من شأنه ان يمكن الجميع من معرفة حصوله في وقت يخول للمظهرالقيام بمثل ذلك العمل القانوني ام لا اذ بواسطته يمكن معرفة ما اذا كان المظهر يوم حصوله كان اهلا للالتزام لا وكذلك بالنسبة للتاجر المفلس لتحديد ما اذاوقع منه ذلك التظهير في فترة الريبة ام لا وقبل اعلان افلاسه ام بعده لتحديد مدى صحة ذلك التظهيرمنه و امكانية الاحتجاج به ضد جماعة الدائنين من عدمه. والمشرع نفسه اعطى اهمية بالغة لذكر تاريخ التظهيرواعتبرفي صورة اهماله التظهير واقع قبل انقضاءالاجل المعين لاقامة الاحتجاج الا ان هذه القرينة هي قرينة قانونية بسيطة يمكن لكل شخص اقامة الدليل على خلافها (الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٢ من المجلة التجارية).

---

١) حكم مدني استئنافي صادرعن محكمة الاستئناف بعدد ٢٦٩٥٣ بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٦٦ ـ مجلة القضاء والتشريع ـ عدد ٦ و٧ جوان و جويلية ١٩٦٩ صفحة ١٠٤

كما اعتبرتقديم تاريخ التظهير عن تاريخ حصوله الحقيقي من قبيل الزور(الفقرة الاخيرة من الفصل المذكور) ونحن نعلم صرامة عقوبة جريمة التزوير وما هذا الموقف من المشرع الا دليلا على رغبته في حماية الاوراق التجارية عموما من كل زيف في تواريخ تظهيرها باعتبارها منزلة النقود في المجال الاقتصادي لذلك نجد هذا الحكم لا يختص بالكمبيالة فقط بل نجده يتعلق بالشيك ايضا (الفصل ٢٧٠ من المجلة التجارية).

١) وصول القيمة: Valeur fournie

قد يعمد المظهرالى ذكروصول القيمة سلب التظهيرولا مانع قانوني من ذلك والمقصود بوصول القيمة هو سبب التظهير كأن يكون ذلك التظهير عمل مقابل بضاعة استلمها المظهرمن المظهرلنا ومالا عينا وفائدة ذكروصول القيمة اثبات ان للتظهيرسبب قانوني وجائز اذما على من يدعي خلاف ذلك اثبات عدم وجود وصول القيمة او عدم مشروعيته واذا اثبت ان وصول القيمة غير موجود او انه غير مشروع كان التظهير باطلا و امكن للمظهر التمسك بذلك البطلان تجاه المظهر له الا انه اذا كانت الكمبيالة قدانتقلت لحامل حسن النية فليس له الاحتجاج ضده باوجه البطلان تلك عملا بقاعدة تطهير الدفوع التي تمنع الاحتجاج ضد الحامل الحسن النية بما للحامل السابق من علاقات شخصية بالملتزمين السابقين بتلك الكمبيالة اذما اذا كان ذلك المستفيد الحامل للكمبيالة قداكتسبها قصدالاضراربالمدين بهافانه يمكن الاحتجاج ضده بالدفع المذكور عملا بالفقرة الاخيرة من الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية.

٢) شروط عدم الضمان Chauses sans garantie

لقد اقتضت الفقرة الاولى من الفصل ٢٧٨ من المجلة التجارية (ان المظهر ضامن للقبول والدفع الا اذا اقتضى شرط خلاف ذلك).

و معنى هذا ان المبدأ المظهرهو ضامن في قبول الكمبيالة وفي الوفاء بقيمتها غير ان هذا المبدأ الهام الوارد بالمجلة التجارية يمكن الاتفاق على خلافه فللمظهر ان يشترط عند تظهيره للكمبيالة عدم الضمان وهذا الشرط ينصرف الى عدم ضمان القبول وعدم ضمان الوفاء بينما لو سدر من الساحب فانه لاينصرف الاالعدم ضمان القبول فقط لانه دائما يبقى ضامنا للوفاء طبقا للفقرة الثانية من الفصل ٢٧٤ من المجلة التجارية.

هذا والملاحظ ان الاعفاء من الضمان الذي يشترطه المظهرلا يمتد مفعوله لباقي المظهرين سواء كانوا سابقين ام لاحقين على عكس ما هو معروف بالنسبة للساحب الذي متى اشترط عدم الضمان انسحب ذلك على كافة المظهرين كما نشير الى ان اعفاء المظهرمن الضمان ليس معناه التحلل من كافة التزاماته بل الغاية منه اعفاء له من الضمان الوارد بالمجلة التجارية بالمعنى الصرفي فهو يبقى مسؤولا على معنى القانون المدني من ضمان وجودالدين وقت و صفة كونه دائنا به وحقه في التصرف فيه وفق الشروط الواردة بالكمبيالة المظهرة (الفصل ٢١٣ من مجلة الالتزامات والعقود).

١٧١ ـ ٤) شرط منع اعادة التظهير:

اقتضت الفقرة الثانية من الفصل ٢٧٨ من المجلة التجارية انه يمكن للمظهر ان يمنع كل تظهير جديد وفي هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان للاشخاص الذين تظهر لهم الكمبيالة فيما بعد. فهذا الشرط من المظهر مقبول قانونا الا ان مفعوله يقع عند حد عدم ضمانه للكمبيالة في صدور تظهيرها من المظهرله الى الغير و مع ذلك يبقى ضامنا للمظهر له منه مباشرة كما ان شرط عدم التظهير ذاك لا يتمداه لغيره من المظهرين بحيث اذا لم يشترط المظهر الموالي عدم التظهير فانه يبقى ملتزما التزاما صرفيا نحو بقية المستفيدين على التعاقب بالكمبيالة.

كما ان اشتراط عدم التظهير من المظهر لا ينفي عنه التزامه نحوالدائنين اللاحقين بالكمبيالة التزاما مدنيا تنطبق عليه قواعد مجلة الالتزامات والعقود.

هذا وان الحامل الاخير للكمبيالة الذي له حسب المجلة التجارية الرجوع على الساحب والمظهرين و الملتزمين بها (الفصل ٢٠٦ من المجلة التجارية) اذا لم يكن موالمظهر له مباشرة من المظهر المشترط عدم التظهير فانه لا يمكنه مطالبته على اساس احكام المجلة التجارية عملا بالشرط المذكور.

١٧٢ ـ ٥) شرط الرجوع بدون مصاريف او بدون احتجاج: clause retour sans frais ou sans protestation

لقد اقتضت الفقرة الاولى من الفصل ٢٠٩ من المجلة التجارية انه يمكن للمظهران يدرج بالكمبيالة شرط الرجوع بدون مصاريف اوبدون احتجاج و عندئذ يعفى الحامل للكمبيالة متى اراد القيام بدعوى الرجوع من تحرير احتجاج بالامتناع عن القبول او الدفع.

غير ان هذا الشرط الذي يدرجه المظهربالكمبيالة لايعفي الحامل من واجب القيام بالاخطارات القانونية الواردة بالفصل ٢٠٨ من نفس المجلة كما لا يعفيه ذلك من واجب عرض الكمبيالة على القبول او الوفاء في الاجال المحددة بها ووفق ما يقتضيه قانون الصرف بصفة عامة.

هذا والملاحظان هذا الشرط لا ينسحب الا على المظهر الذي اشترطه دون غيره من المظهرين الذين لم يشترطوا مثل ذلك الشرط والا مر بخلاف ذلك بالنسبة للساحب الذي متى ادرج ذلك مثل الشرط صلب الكمبيالة فانه ينسحب علىكافة الملتزمين بها.

١٧٤ ـ ٦) شرط الوفاء الاحتياطية:

Clause de recommandation

قد يشترط المظهر اثناء التظهير بالمكان الواقع به ذلك بالكمبيالة اوالورقة المضافة انه في صورة عدم الوفاء بالكمبيالة من الملتزمين بها التوجه الى شخص اخرللوفاء بها يحدده المظهر وهو شرط مقبول قانونا وقد سبق ان رأينا هذا الشرط الصادر عن الساحب و احكامه مطابقة تماما لاحكام هذا الشرط الصادر عن المظهر فنكتفي بماسبق ان بسطناه في الموضوع عند الحديث عن الساحب لاتحاد الاحكام.

ونحن قبل ختم الحديث عن الشروط الاختيارية للكمبيالة نشير الى انه قد يشترط تحرير الكمبيالة في عدة نظائراو ستخرج منها عديد النسخ فما هو حكم التظهير في هاتين الحالتين؟

١٧٥ ـ التظهير في حالة تعدد النظائر:

قد تكون الكمبيالة محررة في عدة نظائر محددة بالارقام ففي هذه الحالة يتبغي عند تظهيرها ان تظهر جميع النظائر لاشخاص متحددين بحيث تدس الاشخاص يكونون في التظهير الاول و التظهير الاخير فاذا ما وقع تظهير احد النظائر لشخص و التظهير لشخص اخرفانه عندئذ يكون كل تظهير كأنه كمبيالة قائمة الذات و يطالب المظهر بمبلغه باستقلال عن التظهير الاخرو اذا امضى مظهرون اخرون على تلك النظائر على تلك الحالة فانهم بدورهم يكونون مسؤولين عن مبلغ كل نظير امضوه كأنه كمبيالة مستقلة و ذلك عملا بالفقرة الاخيرة من الفصل ٣٣٠ من المجلة التجارية التي جاء بها توله (ان المظهر الذي احال النظائر لاشخاص مختلفين و المظهرين التابعين له يكونون ملتزمين بمقتضى جميع النظائر المتضمنة لتوقيعهم و التي لم يقع ارجاعها) وعليه حتى يتجنب المظهر تعدد التزاماته بتعدد النظائر ان يعمد عند توقيعه بالتظهيرعلى احدى النظائر

لشخص ما ان يعمد توقيعه لنفس ذلك الشخص على بقية النظائر او يقوم بتجميعها لديه و يبقى واحدة منها فقط تتجول بعد ازالة الاشارة من الاصل من كونها حررت في نظائر.

هذا والملاحظ ان المسؤول عن الوفاء بحسب النظائر والمظهر لهم المختلفين هو المظهر الذي قام بالامضاء عليها الاشخاص مختلفين و من اتى بعده من المظهرين و اما المظهرون السابقون فلا يمكن مطالبتهم الا على اساس ان تلك النظائر هي كمبيالة واحدة لعدم ارتكابهم لاي خطاء ومتى تم تسديد مبلغ الكمبيالة على أساس أي نظير من النظائر فان ذلك الوفاء يعتبر قانونيا. (١)

١٧٦ ـ التظهير على النسخ:

ان الكمبيالة قد يكون لها نسخ متعددة اذ انه من حق الحامل ان يستخرج منها نسخا وفقا للفقرة الاولى من الفصل ٣٣٢ من المجلة التجارية وهنا على المظهران يحتاط فلا يظهر النسخ لاشخاص مختلفين لانه ان حصل منه ذلك يعتبر قد التزم بكل نسخة وقع عليها على انهاكمبيالة مستقلة وبنفس الالتزام يتحمل كل مظهر اخر وقع بعده على تلك النسخة او النسخ ومن اراد ان يحتاط من حصول مثل هذه المضاعفات عليه ان لا يوقع النسخ لاشخاص مختلفين بل يوقع الاصل فقط ويدرج به عبارة (ابتداء من هذا لا يصح التظهيرّ الا على النسخة) او تضمين عبارة اخرى تؤدي نفس المعنى (الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٣٣ من المجلة التجارية) وهو بهذا السلوك لا يكون مسؤولا عن اي تظهير يحصل على الاصل او اي نسخة اخرى غير المنصى عليها غير انه بالنسبة للمظهرين اللاحقين اذا ارتكبوا

---

١) ـ ليكسو ورويلو ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٢٨٥ ـ

اخطاء بامضائهم على النسخ بالتظهير كيف ذكر فانهم في مثل صورة تعدد المظاهر متحملون التزاما صرفيا مستقلا عن كل نسخة امضوها باعتبارها كمبيالة قائمة الذات.

بقي ان نلاحظ ان التظهير قد يحصل من المظهر تحت شرط معين يأتي سلب ذلك التظهير هنا نجد المشرع اتى بالفقرة الخامسة من الفصل ٢٧٦ بحكم صريح وهو ان التظهير المعلق على شرط يعتبر تظهيراصحيحا الا ان الشرط المعلق عليه ذلك التظهير يعتبر لاغيا بحيث يعتبر ذلك الشرط كأنه لم يكن وهذا في الحقيقة يساير تماما حكم التظهير الذي ينبغي ان يكون مجردا او مطلقا لان الهدف منه هو انتقال الحق الثابت في الكمبيالة الى حاملها الشرعي فاذا ما وقع تعليق التظهير على شرط ما فان معنى ذلك كون الحق المذكور لم ينتقل بصفة نهائية للمظهر له وهو سلوك غير مساير لرغبة المشرع من تسهيل تداول الكمبيالة عن طريق التظهير. واخيرا نشير الى ان التظهير الجزئي فهو باطل وفق ما جاء بالفصل ٢٧٦ من نفس المجلة والغاية منه دائما تسهيل تداول الكمبيالة و عدم ادخال اي اضطراب عليها. (١)

الفرع الرابع:
اثار التظهير الناقل للملكية

١٧٧ ـ ان التظهير الناقل للملكية غاية المظهر منه هو التخلي عن الحق الثابت في الكمبيالة الى المظهر له بوجه لا رجوع فيه وقد جعل المشرع ذلك المظهر ضامنا و متضامنا مع غيره من الملتزمين بالكمبيالة

١) ادوار عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ٩٨

المظهرة كما زاد تدعيما لتلك الورقة التجارية اعتبار عملية التظهير تلك سببا لتظهير الكمبيالة من الدفوع بحيث ان الاشخاص المدعى عليهم بمقتضاها ليس لهم التمسك ضد الحامل بوسائل المعارضة المبنية على علاقتهم الشخصية بالمظهر مبدئيا هذه الاثار الثلاث يمكن ملاحظتها من اول وهلة على عملية التظهير وهي التي سنتناولها بالبحث في هذا الفرع.

١٧٨ ـ ا و§: انتقال ملكية الحق الثابت في الكمبيالة الى المظهر اليه :

ان كلمة انتقال ملكية الحق الثابت في الكمبيالة من المظهر الى المظهراليه لا تعني ملكية هذا الاخير لمبلغ الكمبيالة فقط بل كل ما يتعلق بهامن دعاوي صرفية من حق الرجوع على الملتزمين بها عند الاقتضاء واقامة الاحتجاجات من اجل عدم قبولها او عدم الوفاء بمبلغها وحتى المطالبة بتفليس الممتنع من الوفاء بمبلغها حالة كونه من الملتزمين بها (١) فكلمة الحق الثابت في الكمبيالة هي كما رأينا ذات معنى متسع جدا يمكن التعبير عنها بأنها الا ية المعطاة للمظهر له لممارسة حقه الوارد بالمجلة التجارية ضد كل ملتزم بتلك الكمبيالة متى كان ذلك المظهر له قد انتقلت اليه ملكيتها بحسن نية ودون قصد اضراربالمدينين لذلك نجد المشرع بالفقرة الاولى من الفصل ٢٧٧ من المجلة التجارية عبر بقوله (ان التظهير تنتقل بمقتضاه جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة).

١) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة ٢٠٧

و طالما ان انتقال الحقوق المتحدث عنه بتلك الفقرة ليس هو الانتقال الذي يحصل وفق قواعد القانون المدني فان مفاعيل هذا الانتقال المقصود بها تلك المفاعيل الواردة بالمجلة التجارية من حق المظهر له مطالبة المظهر بقيمة الكمبيالة و كل ملتزم من الملتزمين بها بقيمتها على وجه التضامن. كما ان ملكية المظهر له لتلك الكمبيالة تبدأ من يوم تظهيرها له تظهيرا تاما دون حاجة لاعلام بقية الملتزمين بها بحصول ذلك التظهيروهو ينتج مفاعيله بين المظهر والمظهر له وكافة الملتزمين بها من يوم حصوله و يحتج بذلك على الغير و لو وقع اعلان افلاس المظهر بعد تاريخ التظهيراذ ليس لاتحاد الدائنين المطالبة باسترجاع تلك الكمبيالة من المظهر له طالما أنه وقع تظهيرها اليه قبل تاريخ الحكم بافلاس المظهر.
كما ان الملكية للكمبيالة تنتقل للمظهر له من تاريخ التظهيربما اشتملت عليه من رهون وامتيازات قد يكون التزم بها الساحب للمستفيد الاول بالكمبيالة و هذه الحقوق التبعية تنتقل للمظهر له و لوكانت بكتب مستقل ولولم يقع ذكرها صلبها لان هذه الحقوق التبعية اعطيت من الساحب للمستفيدالاول بغية تدعيم الضمان للكمبيالة وجعلها محل ثقة للتداول اكثر فأكثر ولم يكن هدفها الشخص الذي اعطيت له فهي ملتصقة بالكمبيالة لا بشخص المعطاة له تلك الضمانات لذلك تنتقل معها اينما انتقلت وطالما قلنا ان الكمبيالة تنتقل ملكيتها بمجرد تظهيرها للمظهر له فهو بطبيعة الحال يصبح المالك للمؤونة وله حق التصرف فيها عند حلول اجل الوفاء وليس للمسحوب عليه القابل للكمبيالة اعطاءها لغيرذلك المظهر له طالما بقي حاملا للكمبيالة موضوع تلك المؤونة.
واذا قلنا بان جميع الحقوق الواردة على الكمبيالة تنتقل برمتها لفائدة المستفيد منها فان هذا الاخير على العكس من ذلك لا تسري عليه جميع الاتفاقات و الشروط التي قد تتم بين المظهر و غيره من الملتزمين بها اذا كانت تلك الاتفاقات او الشروط خارج الكمبيالة او كان ذلك

المستفيد غير عالم بها او لم يتدخل في اجرائها فالتمديد في أجل الوفاء او تقسيط الاداء الحاصل بين المظهر والمسحوب عليه او الساحب اذا لم يكن المستفيد عالما به او غير مدرج بالكمبيالة لا يمكن الاحتجاج به ضد المظهرله.
وكذلك فان الحقوق التي تنتقل للمظهر له بالكمبيالة لا تتعدى الحقوق التي تتضمنها تلك الورقة التجارية فلا يكتسب هذا المظهر له اي حق على عقد الالتزام الاصلي الذي بسببه تم تحرير الكمبيالة الا اذا نص بهذه الاخيرة على هذا الحق بوجه صريح غير ان ذلك لا يمنع دائما من تمتع المظهر له بالضمانات و الرهون التي وجدت لفائدة دين الكمبيالة كما قلنا سابقا لان ذلك يعتبر وجد من اول وهلة لفائدتها لا لذات المظهر ولذلك تنتقل ملكيتها مع الكمبيالة للمستفيد بها.

١٧٩ـ ثانيا: المظهرضامن للقبول و الوفاء:

ان هذا الضمان من المظهر هو ضمان قانوني اي يستمد وجوده و قوته من القانون ذاته فقد اقتضى الفصل ٢٧٨ من المجلة التجارية (ان المظهر ضامن للقبول والدفع الا اذا اقتضى شرط خلاف ذلك).
فالاصل في القانون الصرفي ان المظهر ضامن للقبول و الوفاء دون حاجة للتنصيص على ذلك صلبا لكمبيالة الا ان هذا الضمان من المظهر ليس هو بشرط من شروط صحة التظهيرو بذلك لا مانع من اشتراط المظهر خلافه حسب ما اقتضاه نص الفصل ٢٧٨ المشار اليه نفسه فالمظهر له ان يدرج صلب الكمبيالة شرطا بلا ضمان . عندئذ يكون غير ضامن على معنى القانون الصرفي الا انه يبقى مسؤولا وفق احكام القانون المدني في الاحالة العادية وضامنا في وجود الحق موضوع التظهير وقت حصوله ولا يضمن يسر المدين بها في المستقبل الا اذا اشترط عليه بالكمبيالة خلاف ذلك (الفصل ٢١٢ من مجلة الالتزامات والعقود).

والضمان المقصود بالقانون الصرفي هو ضمان المظهر في وجود الحق الوارد بالكمبيالة وفي الوفاء به عند حلول أجل الخلاص من طرف اي ملتزم من الملتزمين بها.

١٨٠ ـ غيران هذا الضمان القانوني من المظهر قد تخف حدته في صور معينة نص عليها القانون و هي التالية:

١) اذا وقع تظهيرالكمبيالة لامر الساحب وهو عمل جائزوفق مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل ٢٧٦ من المجلة التجارية فان الساحب طالما هو ضامن في قبول الكمبيالة و في الوفاء بها فليس له في حالة عدم القبول من المسحوب عليه او عدم وفائه عند حلول أجل الخلاص ان يطالب المظهر السابق له او غيره من المظهرين بالوفاء بوصفهم ضامنين اذ أنه هو نفسه مسؤول عن القبول و عن الوفاء (الفصل ٢٧٤ من المجلة التجارية). غير أنه اذا ظهرذلك الساحب الكمبيالة من جديد فانه يبقى مسؤولا مع بقية المظهرين السابقين فهؤلاء الاخيرون بوصفهم ملتزمين بها بتوقيعهم عليها وهو بوصفه زيادة عن كونه مظهرا لها هو الساحب لها.

٢) اذا ما وقع تظهير الكمبيالة لامر مظهرسابق فلا يبقى له حق الرجوع على المظهرين الذين أدوا بعد تظهيره لانه كان ملزما لهم بالضمان قبل انتقال الكمبيالة اليه انما يبقى له حق الرجوع على المظهرين السابقين عن تظهيره هو لان اولئك وضعهم القانوني لم يتغير نظرا الى انه حتى قبل تظهيره للكمبيالة فهو لا يضمنهم فمن باب اولى ان ارجعت له بالملكية ثانية كما أن وضعه في هذه الحالة نحوالساحب و الكفلاء لا يتغير و كذلك نحو المسحوب عليه القابل للكمبيالة.

٣) لقد اقتضت الفقرة الثالثة من الفصل ٢٧٦ من المجلة التجارية أنه يمكن تظهير الكمبيالة لفائدة المسحوب عليه سواء كان قابلا للكمبيالة أم لا و هنا نلاحظ ان للشخص المذكور حالتين صورة عدم قبوله للكمبيالة

و هنا يعتبرلا زال أجنبيا عنها لذلك فان تظهيرها له لا يغير موقعه القانوني من كونه الحامل لها و له حق الرجوع على الملتزمين بها.

و الحالة الثانية و هي التي تهمنا هنا عندما يكون قابلا للكمبيالة وتظهر له هنا لا يخلو الحال من صورتين : الاولى/ صورة احتفاظ المسحوب عليه القابل بالكمبيالة الى حلول تاريخ أجل الوفاء فيصبح بذلك من الواجب عليه خلاص مبلغها فاذا ما كانت هي مظهرة له فقد اصبح دائنا بها ومدينا بها في نفس الوقت وهكذا بات هناك اختلاط ذمة بالنسبة للمسحوب عليه (الفصل٢٨٢ من مجلة الالتزامات والعقود) و بذلك لم يعد في امكانه مطالبة اي كان بأي ضمان و بالتالي فان من ظهر له الكمبيالة لم يعد عليه أي ضمان في خلاص مبلغها.

و الصورة الثانية/ هي عدم احتفاظ المسحوب عليه بالكمبيالة بأن أعاد تظهيرها فهو و ان كان قابلا لها فانه طالما ظهرها قبل حلول أجل الوفاء بها فانه يبقى مسؤولا عن الوفاء بها عند حلول الاجل بوصفه مدينا اصليا بها اذ هو قابل لها وهو مسؤول من جهة اخرى بوصفه ضامنا في خلاص مبلغها اذ هو مظهر لها كل ذلك مع عدم امكانية رجوعه على اي واحد من المظهرين السابقين عدا الساحب ان لم يوفر له المؤونة كما سبق بسطه عند الحديث عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه.

ثالثا/ عدم جواز معارضة المظهرللمستفيد بماله من علاقات شخصية بالملتزمين السابقين.

يعبر عن هذا الاثر من اثار التظهير بقاعدة عدم جواز الاحتجاج على الحامل بالدفوع او قاعدة تطهير الدفوع purge des expestions وهي القاعدة المكرسة بالفصل ٢٨٠ من المجلة التجارية الذي اقتضى (ان الاشخاص المدعى عليهم بمقتضى الكمبيالة لا يمكن لهم ان يتمسكوا ضد الحامل بوسائل المعارضة المبنية على علاقاتهم الشخصية بالساحب او

بحاملها السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين.

ومبنى هذا الاثر للتظهير الناقل للملكية نظرة القانون الصرفي للتظهير نفسه فهو لا يعتبره مجرد حلول الدائن الجديد محل الدائن السابق في حقوقه الواردة بالكمبيالة بل هو يعتبر المظهر له دائنا مباشرة للساحب والكفلاء و المظهرين السابقين الذين لا يمثل بعضهم بعضا و ترتيبا على ذلك ليس لاي واحد منهم ان يحتج ضده بماله من معارضات يمكنه الاحتجاج بها ضد من كانت له به علاقة شخصية مباشرة كالساحب بالنسبة للمستفيد الاول الذي استلم منه الكمبيالة او المظهر السابق بالمظهر له الذي ظهر السند من جديد و هذه القاعدة في القانون الصرفي هامة جدا بل تستطيع القول انها العمود الفقري الذي تقوم عليه قواعد الاوراق التجارية في القانون التجاري لذلك نجد في تاريخ القانون الصرفي ان هذه القاعدة رغم عدم تقنينها الا حديثا فانها من القواعد المسلم بها فقها وقضاء منذ القديم. (١)

وهذه القاعدة هي التي تميز التظهير في المجلة التجارية عن الاحالة في القانون المدني اذ ان الاحالة في مجلة الالتزامات و العقود تنقل الحق للمحال له بما له و ما عليه من حقوق وواجبات بما فيها من دفوع تتعلق بالسابق عن تاريخ الاحالة (الفصل ٢١٦ من مجلة الالتزامات و العقود).

كما تخالف هذه القاعدة المبدأ الوارد بالفصل ٥٥١ من مجلة الالتزامات والعقود القاضي (بأنه لا يجوزللشخص ان يمنح غيره اكثر مما لنفسه من الحقوق).

---

١) محمد علي راتب ـ السندات الادنية ـ فقرة ٢١٣

فالمشرع هنا خرق مبادىء القانون المدني السابق التعرض اليها بايجاز مما جعل فقهاء القانون التجاري يبحثون عن سند قانوني لفكرة التظهير نفسها فبعضهم قال انها عقد احالة حق عادية و البعض الاخر قال انها عقد قائم بذاته و ذهب اخرون الى انها عقد من نوع خاص يبيح به المحيل الى المحال اليه الكمبيالة باعتبارها من الاموال المنقولة مع ضمان وضمان البائع الذي هو المحيل في تنفيذ العقد. (١)

ومهما يكن من امر فان المشرع قرر هذه القاعدة بقطع النظر عن التأويل الفقهي لمصدرها القانوني باعتبارها قاعدة تحمي المتعاملين بالكمبيالة المطلوب فيها توفر اكثرما يمكن من الثقة مع عدم ترك المتعامل بها متعرضا لاي وجه من اوجه الخطر الواردة بالقانون المدني في المعاملات العادية و ذلك بحكم ما يتطلبه التعامل التجاري من ثقة و سرعة تداول المنقولات فيما بينهم بما في ذلك الاوراق التجارية عموما التي من بينها الكمبيالة.

و فقه القضاء في تونس كرس هذا المبدأ في اكثرمن مناسبة منها القرار التعقيبي الصادر في ١٥ جويلية ١٩٨٥ ـ الذي أكد وجوبية الاخذ بمقتضيات الفصل ٢٨٠ من المجلة التجارية و قد جاء بأحد حيثياته ما يلي : (وحيث يؤخذ من هذا النص و ما استقر عليه فقه القضاء أنه لا يمكن للمسحوب عليه ان يعارض الحامل للكمبيالة الموقع عليها بالقبول بوسائل المعارضة المبنية على علاقته الشخصية بالساحب ولو كان الامر يتعلق باقبات خلاصه فيها مع الساحب . (٢)

---

١) ليون كان ورينو ـ الجزء ٤ فقرة ١٢٨

٢) القرار التعقيبي عدد ١٢٠٤٨ الصادر بتاريخ ١٥ جويلية ١٩٨٥ غير منشور.

١٨١ ـ والمشرع رغم وضعه لقاعدة عدم جواز الاحتجاج بأوجه المعارضة الشخصية للمدين بالكمبيالة ضد حاملها وتلخص وقائع القرار في احتجاج ساحب الكمبيالة بأنه لم يتعامل مع المدعى عليه وقد امضى فعلا كمبيالة لشركة كذا مقابل بضاعة اشتراها منها الا أنه دفع ثمنها لها بمقتضى وسلين في ذلك فقبلت محكمة الاصل تلك المعارضة و لدى التعقيب نقض الحكم محكمة الاصل لمخالفته لمقتضيات الفصل ٢٨٠ من المجلة التجارية .وقد صدر قرار استئنافي من محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد ٥٨٤٣٩ بتاريخ ١٧ أفريل ١٩٨٥ قضى بعدم مقبوليته معارضة المدين بالكمبيالة لحاملها بما له من دفوع خاصة به بغيره من الحاملين السابقين للكمبيالة.

فانه لم يترك هذه القاعدة تطبق هكذا على علاتها بل جعل لها شروطا هذه الشروط منها ما يتعلق بالتظهير نفسه و منها ما يتعلق بالحامل المنتفع بقاعدة التظهيرمن الدفوع وأخيرا ما يتعلق بالدفوع نفسها.

١٥ ـ الشرط المتعلق بالتظهير:

١٨٢ ـ ان هذا الشرط يقتضي ان يكون التظهيرالحاصل على أساس التظهير من الدفوع هو تظهير كامل أي هو من قبيل التظهير الناقل للملكية المستجمع لكافة شرائطه الشكلية الالزامية و الموضوعية السابق بيانها لانه اذا كان حصل على أساس قواعد الاحالة العادية فانه عندئذ ليس للحامل من الانتفاع الا بما اقتضته مجلة الالتزامات و العقود في باب الاحالة (الفصل ١٩٩ و ما بعده من تلك المجلة).

و كذلك الامر اذا كان التظهير قد حصل بعد تحرير الاحتجاج او بعد انتهاء أجل اقامة الاحتجاج فهو يصبح بمثابة الاحالة العادية و لا ينتفع الحامل فيه من قاعدة التظهير من الدفوع .

وبالمقل اذا انتقلت ملكية الكمبيالة للحامل بوجه الارث والوصية اذ أنه في هذه الحالة يعتبر شخصه امتداد الشخص حاملها السابق المكتسب منه حق ملكية الكمبيالة اذ أنه ليس بغير على معنى القانون المدني نفسه (الفصل ٢٦ من مجلة الالتزامات و العقود).

٢ ـ الشروط المتعلقة بالحامل:

أ ـ شرط حسن النية:

١٨٣ ـ ان المشرع اشترط في الحامل الذي سيتمتع بقاعدة التظهير من الدفوع أن يكون حسن النية وهو ما يستنتج من أحكام الفقرة الثانية من الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية.

لكن الذي نلاحظه على نص الفصل المذكور بالفقرة الاولى منه أنه اعتبر كل مالك لكمبيالة هو حاملها الشرعي متى أثبت انجرارها له بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات و لوكان اخرها على بياض و معنى هذا أنه اعتبر حسن النية هو الاصل و لا غرابة في ذلك اذ أن سلوكه هذا يتماشى مع القواعد العامة للقانون اذ أن الاصل حسن النية و سلامة المعاملة و عليه فان من يدعي سوء نية الحامل عليه اثبات ذلك اذ البينة على المدعي (الفصل ٤٢٠ من مجلة الالتزامات و العقود). (١)

لكن الاشكال القائم هو كيف يمكن تحديد مفهوم سوء النية هل مجرد العلم أي اثبات أن الحامل عالم وقت تظهيرالكمبيالة بالدفع التمسك به و الذي من شأنه أن يجعل تلك الورقة التجارية معيبة و هي فكرة

---

١) حكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية عدد ١٦١ بتاريخ ٢٣ فيفري١٩٦٣ مجلة القضاء و التشريع عدد ٩ و ١٠ نوفمبر وسبتمبر ١٩٦٤ صفحة ١٢١.

مرجوحة لم يأخذ بها الفقهاء و ان كان فريق من القضاة ذهب واهذا المذهب خاصة في القضاء الفرنسي (٢) أم أن سوء النية يعتبر متوفرا متى كان هناك تواطؤ بين المظهر والحامل بقصد الاضرار بالمدين أو بالضامنين أو المظهرين السابقين بغية الحصول على الوفاء من هؤلاء بغير حق .

أم يتجه التفرقة بين الدفوع الخاصة بالعيوب الناشئة عن الكمبيالة و بين الدفوع الاخرى و اشتراط التواطؤ والغش في الدفوع الاخيرة و لا يشترط ذلك في الدفوع الناشئة عن العيوب الخاصة بالكمبيالة ذاتها.

هذه التساؤلات جميعها أجاب عنها المشرع التونسي بتحديده لمعيار سوء النية باخر الفصل ٢٨٠ من المجلة التجارية لما قال (ما لم يكن الحامل قد تعمد عند اكتسابه الكمبيالة الاضرار بالمدين) فمعيار سوء النية اذن حسب التشريع التونسي هي مدى توفر قصد الاضرار بالمدين من طرف الحامل عند اكتسابه للكمبيالة و هذا الموقع من المشرع مصدره في الحقيقة قانون جنيف الموحد بالفصل ١٧ منه الذي اقتضى أن عدم الاحتجاج بالدفوع ضد الحامل لاستفاد منها الحامل الذي يوم اكتسابه للكمبيالة لم يكن يقصد بها الاضرار بالمدين و بذلك فانه لا يلتفت لنية المظهر يوم تظهيره للكمبيالة بل العبرة بما اتجهت اليه نية الحامل يوم اكتسابه لها و لا التفات لعلمه بالعيب أو الدفع يوم انتقاله اليه اذ أن المشرع التونسي لم يعتمد معيار العلم كيفما سبق بسطه .

وان الغاية من جعل الحامل السي ء النية لا ينتفع بقاعدة تطهير الدفوع هو أن المشرع لا يحمي الاشخاص السيئي النية و لان القاعدة وضعت لتسهيل انتقال الاوراق التجارية لا حماية سوء النية واستغلال مركز الغير التالي من المدينين و الضامنين و لانه لو أطلقت هذه القاعدة على

---

٢) ليسكر و روبلو ـ الجزء ١ صفحة ٣٤٣ ـ هامش ٣

علاتها فانها سوف تصبح مطية للتخلص من الدفوع المشروعة التي قد تمسك بها المدين الحسن النية ضد دائنه السي ء النية الذي بمجرد تظهيره للكمبيالة للغير يتواطؤ معه ليستخلص من الدفوع التي قد تثار ضده و لهذا نجد فقه القضاء في تفسيره لسوء نية الحامل كان مرنا جدا و راعي كل حالة بانفرادها و اعتبر في بعض الاحيان أن الحامل سي ء النية نتيجة ما وقع فيه من خطاء فاحش يوم اكتسابه للكمبيالة استنادا على اخر الفقرة الثانية من الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية و المماثلة للتشريع الفرنسي في هذا المجال (١).

ب ـ شرط أن لا يكون الحامل طرفا في العلاقة المتولدة عنها الدفع :

١٨٤ ـ ان هذا الشرط طبيعي ذلك أنه اذا كان الدفع المتمسك به المظهر ضد المظهر له قد ساهم في حصوله فمن الطبيعي أن يتمسك به ضده مباشرة و هذا مثل ابرام عقد صوري بين الطرفين المظهر و المظهر له في أن التظهير الحاصل من الاول للثاني هو في الحقيقة مجرد تظهير على وجه الضمان لا غير او انه تظهير توكيلي او ان علاقة المديونية هي صورية بحتة فيمكن للمظهر التمسك بهذه الدفوع تجاه المظهرله المباشر أي الذي نقل اليه الكمبيالة مباشرة و ليس لهذا الاخير التمسك بقاعدة تطهير الدفوع لانها لم توضع لمصلحته في هذه الصورة و كذلك الامر اذا وقع تظهير الكمبيالة عدة تظهيرات ثم رجعت من جديد للمظهر له الاول

---

١) تعقيب فرنسي ٢٩ أفريل ١٩٤٢ ـ ٢ ـ ٣٦٠٢ و حكم استئناف مدني صدر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد٨٠٥١ بتاريخ ٧ نوفمبر١٩٢٦ غير منشور.

فان لمن ظهر له تلك الكمبيالة الاحتجاج ضده بماله من دفوع نحوه و ليس له الاحتجاج ضده بقاعدة تطهير الدفوع لعدم سلوحيتها في هذا المجال فله أن يتمسك ضده بطلب أجراء المقاصة في دين له عليه حل أجل خلاصه و الامر بالمثل لو انتقلت الكمبيالة بالتظهير من يد مالكين لاحقين الى الساحب فانه عندئذ للمسحوب عليه أن يتمسك ضده بماله من أوجه دفع شخصية نحوه و لو كانت تلك الاوجه من الدفوع قد حصلت بعد وقوع التظهيرات اللاحقة لان القاعدة أن للمسحوب عليه الدفع في مواجهة الساحب بما له من علاقة شخصية بينهما و في مواجهة بعضهما البعض لا غير كأن تعلق الامر بعدم توفير الساحب للمؤونة أو وجود عيب بها أو زوالها أو بطلانها تماما.

ج ـ الشروط التي يجب توفرها في الدفوع:

١٨٥ ـ ان الدفوع التي تطهر بالتظهير هي تلك التي تكون ناشئة عن علاقة سابقة على تلك التي تربط الحامل بالمدين الصرفي (١) فلا يقبل أن يتحصل الحامل نتيجة علاقة سابقة عن تاريخ انتقال ملكية الكمبيالة اليه .
و طالما أن التظهير من الدفوع غايته حماية الحامل حسن النية فان حمايته ينبغي أن تكون في حدود المعقول فلا تدخل في باب تطهير الدفوع ما اذا كانت بالكمبيالة عيوب شكلية أو بيانات و شروط اختيارية واردة صلب الكمبيالة اذ هنا على الحامل تحمل مسؤوليته و التثبت من مدى مقبوليته لتلك الشروط من عدمه فهو لما يقبل تظهير الكمبيالة اليه يعتبر رضي بما فيها من شروط و من المفروض أنه اطلع على العيوب الشكلية التي قد تكون حاصلة بها و بالتالي ليس له

---

١) الدكتور علي البارودي ـ القانون التجاري ـ صفحة ٥٠٤.

التمسك بمبدأ تطهير الدفوع ضد الحاملين السابقين اذ أن الدفع الوارد على أساس الاشياء المذكورة يعتبر من قبيل الدفوع العامة التي لكل ملتزم بالكمبيالة التمسك بها ضد الكافة و ليس لاي واحد من الملتزمين بها التمسك بمبدأ تطهير الدفوع في خصوصها اذ هي من الدفوع العامة التي تمس كل ملتزم بالكمبيالة و ليس فيها مفاجأة للحامل اذ كان عليه الاحاطة بها قبل قبوله للكمبيالة وله رفض تسلمها على تلك الحالة بكامل الحرية . و هذه الدفوع العامة التي يبقى حق التمسك بها للجميع و في وجه كافة الحاملين للكمبيالة نجد لها أمثلة كثيرة مثل الدفع بتزوير الامضاء أو تدليسه فللساحب و لكل ملتزم بالكمبيالة الدفع بأن الامضاء المنسوب له امضاء مزور ومدلس و له أن يحتج بذلك ضد الكافة بما في ذلك الحامل الحسن النية و هذا مبناه أنه لا يمكن رفع الضرر بالضرر لانه لو قلنا بحماية الحامل في هذه الحالة عملا بمبدأ التطهير من الدفوع لقلنا بجواز الاضرار بالساحب أو المظهرين السابقين لحماية الحامل و هذا يخالف المبدأ القانوني العام المذكور.
و كذلك الامر في صورة تسلم الحامل للكمبيالة بها من الملتزمين من كان فاقد الاهلية في تاريخ قيامه بذلك العمل القانوني سواء كان ساحبا أو مظهرا و كنا قد قلنا حماية فاقد الاهلية و هي من الامور الاساسية و القول بمبدأ تطهير الدفوع في هذه الحالة يحطم مبدأ وجوب حماية فاقد الاهلية و يمكن عندئذ التحايل على عدم جواز تعاطي عديم الاهلية للاعمال القانونية بتركه يحرر الاوراق التجارية من كمبيالة و غيرها و اعتبارها صحيحة بالنسبة للحامل و ذلك تخلصا من الاحكام الامرة في مادة الاهلية و هي من باب التحليل على القانون قطعا و الذي لا يجوز قبوله.
و كذلك الامر في صورة ما اذا كان التوقيع على الكمبيالة لا سلطة له في الامضاء عليها امضاء ناقلا للملكية أو أنه تجاوز في التزامه حدود ما هو

مخول له ففي هذه الحالات يمكن للملتزم الحقيقي للكمبيالة أن يدفع المطالبة من الحامل بهذه الدفوع و هي مقبولة قانونا و ليس للحامل عندئذ الا مطالبة ذلك الموقع بما له من حقوق على الكمبيالة باعتباره الملتزم شخصيا بها باستطاعته عليها رغم عدم وجود سلطة له في القيام بذلك المتبع .

و الامر بالمثل لو كان الالتزام صادرا عن ساحب الكمبيالة أو مظهرها تحت اكراه مادي سلط عليه فانه عندئذ لذلك الملتزم الاحتجاج ضد الحامل مهما كان مركزه في الكمبيالة بهذا العيب المبطل للرضا و ان مع وجوده تصبح الكمبيالة باطلة فهذا الدفع يعتبر من الدفوع العامة التي يمكن الاحتجاج بها ضد الكافة .

أما لو كان العيب حاصلا في السبب أو الرضا باكراه أدبي أو غلط أو غش فانها جميعها لا تعتبر من الدفوع العامة بل هي خاصة لمبدأ تظهير الدفوع فلا يحتج بها على الحامل الحسن النية الذي لا علاقة له مباشرة بمن حصل في حقه ذلك العيب غير أنه في خصوص السبب اذا وقع ذكره سلب الكمبيالة و كان غير مشروع فانه عندئذ يحتج ببطلانه على الكافة لانه ليس بجنبي و كان على الحامل الاحتياط في قبوله للكمبيالة فعليه تحمل مسؤولية خطائه في قبوله لكمبيالة مستندة لسبب غير مشروع.

الفقرة الثانية:

التظهير التوكيلي: Endossement par procuration

ان التظهير التوكيلي تحدثت عنه المجلة التجارية بفقرتين اثنين من الفصل ٢٨١ ادمجت فيهما كافة أحكامه فما هو التظهير التوكيلي هذا و ما هي شروطه و اثاره ذلك ما سنتناوله بالدرس في الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأول:

تعريف التظهير التوكيلي

١٨٦ ـ كما سبق لنا أن قلنا في السابق بأن التظهير الناقل للملكية هو الموجود في التعامل غالبا الا أن هناك من المالكين للكمبيالة الذي يعتمد لسبب أو لاخر لتوكيل غيره لقبض مبلغ الكمبيالة من المسحوب عليه أو غيره من المدينين بها فمهذا الشخص المظهرة له الكمبيالة هو عبارة عن وكيل للمظهر لا أكثرو لا أقل و أغلب ما نجد هذا السلوك في الاشخاص الذين يتعاملون مع المصارف و الذين تجد لهم حافظة اوراق تجارية و معاملات تجارية معها على وجه الاستمرار بحيث تتولى شراء الاسهم و الرقاع لفائدتهم و تقبض مبالغ الكمبيالات لفائدتهم و تقوم بعملية التحويل لاعتماداتهم المستندية و غيرها من الوثائق اللازمة لشراء بضاعة ما أو بيعها فهنا تجد التاجرربحا للوقت و اعطاء لمن هو مؤهل واقعا قانونا للقبض عوضا عنه وكالة لاجراء مثل هذه الاعمال .

و هكذا نرى أن التظهير التوكيلي هو عبارة عن توكيل المظهر للمظهر له ليتولى عوضا عنه قبض مبلغ الكمبيالة عند حلول أجل الوفاء بها.

فهذا التظهير هو عبارة عن توكيل بقي عوض أن يكون وفق قواعد القانون المدني كان طبق قواعد القانون الصرفي طالما أنه وردعلى ورقة تجارية.

الفرع الثاني:

شروط التظهير التوكيلي

ان هذه الشروط منها ما هو من الشروط الموضوعية و منها ما هو من الشروط الشكلية:

أ ـ الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي :

١٨٧ ـ ان المظهر في هذا النوع من التظهير يكفي أن يكون مميزا و مرخصا له في ادارة أملاكه فلا يشترط أن يكون متمتعا بكامل اهليته وفق ما رأينا ذلك في التظهير الناقل للملكية و هذا الان في التظهير التوكيلي عمل المظهرلا يعد و أن يكون اذنا للمظهر له بقبض مبلغ الكمبيالة عوضا عنه و ليس هناك من مسؤولية للمظهر بعمله الصرفي هذا فهو لم يدخل على نفسه التزامات صرفية من شأنها أن تمكن الغير من الرجوع عليه بالدعوى الصرفية بموجب تظهيره ذاك .

و ما دام التظهير يمكن أن يقع من القاصر المأذون له بادارة مكاسبه فان الولي و الوصي و المقدم يمكن لكل منهم أن يظهر الكمبيالة الراجعة لمنظورهم أو موكلهم تظهيرا توكيليا للغير ليتولى استخلاص مبلغها عوضا عنهم . هذا و يمكن لامين التفلسة أن يظهر الكمبيالة الراجعة للمفلس الراجع له بالنظر تظهيرا توكيليا قصد قبض مبلغها من المدين بها.

و اذا كانت حالة المظهر فان المظهر له يكفي أن يكون مميزا (الفصل ١١٠٥ من مجلة الالتزامات و العقود)لان الوكيل يعمل باسم الموكل و لصالحه فاذا كان الوكيل رشيدا و المظهرله غير كامل الاهلية و انما مميزا كان ذلك التظهيرصحيحا و العبرة بالاهلية في المظهر هي يوم التظهير لا يوم القبض لمبلغ الكمبيالة ثم ان المظهرله توكيليا يجوز له أن يظهر من جديد الكمبيالة لمظهرله اخر و له هنا أن يظهرها تظهيرا توكيليا اذا كانت له أهلية الوجوب مع الترخيص له في أعمال الادارة كما له أن يظهرها تظهيرا على وجه الملكية انما عليه هنا أن يظهر صفته كمظهر له بالوكالة و الا كان مسؤولا باعتباره ملتزما بالكمبيالة شخصيا و يمكن للمظهر له الاخير مطالبته على أساس أنه أحد الملتزمين شخصيا بالكمبيالة.

ب ـ الشروط الشكلية:

١٨٨ ـ ان التظهيرالتوكيلي يشترط فيه ليكون كذلك أن تدرج بالكمبيالة عبارة (القيمة "قيمة للاستيفاء" Valeur en recouvrement أو للقبض Valeur encaissement أو بالوكالة par procuration أو غير ذلك من العبارات التي تفيد كون ذلك التظهير كان القصد منه مجرد التوكيل و انما ينبغي أن يكون صريحا واضحا و الاعتبر ذلك التظهير تظهيرا على وجه الملكية.

و قد سبق أن رأينا في بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري مثلا أنه جعل التظهيرالناقل للملكية الخالي من احدالبيانات الشكلية الالزامية بمثابة التظهيرالتوكيلي بينما المشرع التونسي لم يعتمد مثل هذا الحال و بدا لنا أنه قصد بذلك جعل التظهير لم يعتمد مثل هذا الحال وبدا لنا أنه قصد بذلك جعل التظهيرالناقل للملكية باطلا لا أكثر و لا أقل.

ثم ان هذا التظهير التوكيلي ليكون صحيحا ينبغي أن يكون مصحوبا بامضاء المظهروهذا شرط أساسي في عمل التظهير سواء كان في التظهير الناقل للملكية أو في التظهير التوكيلي وهذا الشرط من الواجب توفره حتى يمكن للمدين معرفة الوجه القانوني الذي يطالبه على أساسه المظهر له بمبلغ الكمبيالة و يحدد وجه تعامله معه.

بقي أن نتساءل عما اذا كان من الممكن أن يحتج المظهر بأن تظهيره للكمبيالة و ان لم يتضمن صراحة أنه على سبيل الوكالة فقط فانه في الحقيقة تظهيرا توكيليا؟

هنا علينا أن نفرق بين حالتين و هي فيما اذا كان الامر يتعلق بالاحتجاج ضد المظهر له و عندها يكون للمظهر التمسك ضده بكون ذلك التظهير هو على سبيل الوكالة لا غير و له اثبات كون التظهير كما ذكر بجميع وسائل الاثبات لان الامر يتعلق بعمل تجاري و الاثبات في المادة التجارية يمكن حصوله بجميع الطرق القانونية.

و الغاية من تحويل المظهر اثبات كون التظهير الصادر عنه للمظهر له هو على سبيل الوكالة جعل امكانية للمظهر لاسترجاع مبلغ الكمبيالة من المظهر له متى قبض مبلغها و حتى استرجاع مبلغها في جملة مال التفلسة في حالة اعلان افلاس هذا الاخير و ليس لاتحاد الدائنين الاحتجاج ضده بدخول تلك الاموال في جملة مال المفلس.

أما اذا كان الاحتجاج بكون التظهير توكيليا تجاه الحاملين للكمبيالة اللاحقين لذلك التظهير فليس للمظهر المذكور التمسك ضدهم بكون التظهير لم يكن على سبيل الملكية بل على معنى الوكالة لان هذا الاحتجاج بمثابة الدفوع بالعلاقة الشخصية بين المظهر له و هي لا يحتج بها عليهم عملا بالفصل٢٨٠ من المجلة التجارية و على العكس من ذلك فان هؤلاء الاخيرين لهم الاحتجاج على المظهر المذكور بكون ذلك التظهير هو على سبيل الوكالة فقط و بامكانهم اثبات ذلك بجميع أوجه الاثبات طالما أن الموضوع يتعلق بعمل تجاري و غايتهم من ذلك منع المظهر له من الاحتجاج ضده بما له من علاقات شخصية معهم فليس له طلب مقاصاتهم مثلا في دين له عليهم.

الفرع الثالث:
اثار التظهير التوكيلي

١٨٩ ـ ان هذا النوع من التظهير هو عبارة عن وكالة و هي من نوع الوكالة العامة (الفصل ١١١٩ من مجلة الالتزامات و العقود) وكيل عن المظهر و على هذا الاساس فان العلاقات القانونية التي تقوم بين الطرفين بمقتضى ذلك التظهير تنظمه مبدئيا القواعد العامة الواردة بمجلة الالتزامات و العقود زيادة عما ورد بالمجلة التجارية من أحكام خاصة كما سنراها عقب استعراضنا لاحكام العلاقة بين الطرفين المذكورين

كما أن هذا النوع من التظهير سوف يجعل العلاقة بين كل من المظهروالحاملين للكمبيالة و الملتزمين بها علاقة ذات طابع متميز و كذلك في العلاقة بين هؤلاء والمظهر له و يظهر ذلك فيما يلي:

١) اثار التظهير التوكيلي في علاقة المظهر بالمظهر له :

١٩٠ ـ ما دمنا قلنا ان التظهير التوكيلي عبارة عن توكيل عام يترتب عليه أن على المظهر له أن يقوم باتمام ما وكل عليه على الوجه الاتم بلا زيادة و لا نقصان دون أن يتجاوز حدود وكالته (الفصل ١١٢١ من مجلة الالتزامات و العقود) فعليه أن يراعي مصلحة المظهر كما يجب اذ يتحتم عليه المطالبة بمبلغ الكمبيالة عند حلول أجل الوفاء بها و ان يتخذ كافة الاجراءات اللازمة للحفاظ على حقوق المظهر متى لم يستطع استخلاص مبلغها من المدين بها في الاجل المحدد بها للخلاص فعليه تحرير الاحتجاجات اللازمة و الاخطارات الضرورية عند الاقتضاء و القيام بدعوى الرجوع في مجادها القانوني و أن أخل بواجباته في هذا المعنى فانه يكون مسؤولا تجاه المظهر و في هذا المجال نجد المصارف التي تكون عادة هي المظهر لها على سبيل الوكالة تشترط عدم تحملها للمسؤولية في صورة عدم تحريرها للاحتجاج لعدم القبول أو عدم الدفع في الاجل القانوني أو ارتكاب أحد موظفيها أخطاء في هذا المعنى و هذا الشرط جائز قانونا الا أنه لا يجوز التمسك به ضد المظهر ان كان التقصير لم يكن ناجما عن خطاء أو نسيان كأن ثبت أن هناك عمدا من المؤسسة المصرفية في عدم قيامها بواجباتها كوكيلة للمظهر و عندئذ يعتبر شرط الاعفاء من المسؤولية هذا الاخير عليه.

و يثار سؤال هنا حول ما اذا كان يمكن للمظهر له القيام ضد المدين بالكمبيالة لدى المحاكم في طلب اعلان افلاسه بسبب عدم الخلاص ذهب بعض الفقهاء الى أن ذلك جائز من المظهر له طالما انه يحمل توكيلا عاما

من المظهر لكن البعض الاخر و خاصة فقه القضاء اعتبر ذلك غير جائز(1) لان طلب اعلان افلاس المدين بالكمبيالة ليس هومن باب المطالبة بمبلغها اذ أن طلب اعلان الافلاس هو قبول ضمني من الدائن باسقاط جانب من دينه و الاكتفاء بقبول حصة فيه و الخضوع لرأي أغلبية الدائنين من حيث الصلح و الامهال أو تخفيض الدين لما فيه من انتفاس لحقوق الدائن و من ثم لا يجوز لغير المظهر أن يباشره و يبدو لي أن هذا الرأي الاخير هو المتجه اعتماده ذلك أن الوكالة العامة المعطاة للمظهر له هي قبض مبلغ الكمبيالة و ما تترتب على ذلك من دعاوي الرجوع و طلب اعلان الافلاس ليس هو من أوجه استخلاص مبلغ الكمبيالة زيادة عما تحف به من مخاطر بعد اعلان الافلاس هذا و الحكم الذي سيصدره المظهر له ضد المدين بالكمبيالة أو الضامن في خلاص مبلغها أو أي ملتزم اخر بها فان هذا الحكم ينصرف اثره للمظهر و يعتبرصدر لفائدته أو ضده من أول وهلة.

---

(1) الحكم الاستئنافي عدد ٢٢٢٠٧ صادر عن محكمة الاستئناف بتونس في ١٢ جانفي ١٩٦٨ نشر بمجلة القضاء و التشريع عدد ٦و٧ جوان و جويلية ١٩٦٩ صفحة ١٣٢ و قد جاء هذا الحكم نتيجة لما حصل من تغيير في كتابة نص الفصل ٢٨١ بالمجلة مما جعله مساير لمقتضيات الفصل ١١٥٢ من مجلة الالتزامات و العقود فأكد هذا الحكم أن غاية الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية هو خرق القاعدة الواردة بمجلة الالتزامات و العقود و جعل الوكالة لا تنتهي بوفاة الوكيل في الاوراق التجارية من كمبيالة و شيك بدليل أن الفصل ٣٦٩ من نفس المجلة ورد به نفس الحكم الوارد بالفصل ٢٨١ المذكور و اعتبر أن هناك غلط مطبعي بالفصل لا أكثر و لا أقل .

كما أنه من الواجبات المحمولة على المظهر له تقديم حساباته عن وكالته للمظهر(الفصل ١٢٦ من مجلة الالتزامات و العقود فهو ملزم قانونا بان يسلم له كافة المبالغ التي استخلصها بموجب الكمبيالة المظهرة له و عادة هذا المظهر له يأخذ اجل عن قيامه بعمله ذاك تكون نسبة متفق عليها بالطرفين و ان لم يكن هناك اتفاق يحدد حسب العرف التجاري (الفصل ١١٤٤ من مجلة الالتزامات و العقود).

ثم يلاحظ أن المظهرله قد لا يقوم باستخلاص قيمة الكمبيالة بل يعمد الى تظهيرها للغير و عندئذ تظهيره هذا لا يكون تظهيرا ناقلا للملكية بل ليس له أن يظهرها الا تظهيرا توكيليا (الفقرة الاولى من الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية) و هو أن فعل ذلك و ظهرها تظهيرا ناقلا للملكية بأن لم يظهر صفته كوكيل فقط فانه يتحمل مسؤوليته تجاه المظهر زيادة على ان تظهيره ذاك لا يعتبر الا تظهيرا توكيليا لا أكثر و لا أقل حسب ما اقتضاه الفصل ٢٨١ المذكور و طالما أن المظهر له هو عبارة عن وكيل و الوكالة يمكن تنهيتها دون الارتباط بزمن معين فانه يمكن على هذا الاساس للمظهر أن ينهي للمظهر له وكالته عنه و لو كان ذلك بعد حلول أجل الوفاء و ذلك اما بالتشطيب على لفظة التظهير على سبيل الوكالة أو بأي كتابة أخرى تفيد الالغاء و تحمل امضاء المظهر و هذا الرجوع في الوكالة يكون قبل استخلاص مبلغ الكمبيالة أما اذا وقع قبض مبلغها من الوكيل فلم يعد هناك من وجه لالغاء تلك الوكالة لانها تعتبر عندئذ قد تم الغرض الذي جعلت من أجله و ليس للمظهر الا مطالبة المظهر له بما قبضه عوضا عنه من مبلغ الكمبيالة و فوائضها و ما ترتب عنها من مصاريف كان سببها المظهر هذا و نشير هنا الى أن الوكالة يمكن أن تنتهي بالعزل كما ذكرنا أو بفقدان المظهرله الاهلية أو وقوع التحجير عليه التصرف في مكاسب باعلان افلاسه أو الحكم عليه بالاشغال الشاقة في المادة الجزائية أو حصول وفاته و للمظهر استرجاع الكمبيالة من

ورثة المظهرله في حالة وفاته و كذلك من أمين التفلسة في حالة اعلان افلاس ذلك المظهرله.

وعلى العكس من ذلك فان فقد المظهرلاهليته أو وفاته لا يجعل الوكالة تنتهي بأحد الموجبات المذكورة عملا بالفقرة الثالثة من الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية اذ نصت على ما يلي: (ان النيابة التي لا يتضمنها التظهير التوكيلي لا ينتهي حكمها بوفاة الموكل و بفقدانه الاهلية) و قد القضاء التونسي أكد هذا المعنى بالحكم الاستئنافي عدد ٢٧٧٠٧ (١).

٢) اثار التظهير التوكيلي بالنسبة للغير:

١٩١ ـ لا ننسى دائما أن المظهر له هو وكيل للمظهر لا أكثر و لا أقل و عليه أن يتصرف نحو المدينين بوسمه ذاك فليس له أن يصالحهم على جزء من مبلغها و يؤخر لهم أجل الوفاء بها دون موافقة المظهرأو حتى تقسيط مبلغها.

و من جهة أخرى ليس للملتزمين بتلك الكمبيالة الاحتجاج ضده بما لهم من علاقات شخصية معه اذ هو ليس بالمالك للكمبيالة بل هو مجرد حامل لها لفائدة المظهر و بالتالي بامكانهم التمسك ضده بما لهم من علاقات شخصية بحاملها الحقيقي المالك لها الذي هو المظهر كما أن هذا الاخيريبقى هو صاحب الحق الثابت في الكمبيالة و له مطالبة الملتزمين بها الوفاء بمبلغها عند الاستحقاق و لو لم يقع شطب ذلك التظهير التوكيلي أو الغاؤه و ذلك عملا بقاعدة من له الاكثرله الاقل فالمالك للكمبيالة هو الاصيل و له جميع الحقوق الناشئة عنها فمن باب أولى المطالبة بالوفاء بمبلغها. هذا و اذا أظهرت الكمبيالة تظهيرا توكيليا فان المظهر له يبقى على صفته تلك و لو ظهر الكمبيالة من جديد تظهيرا ناقلا للملكية عملا بقاعدة اخر الفقرة الاولى من الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية التي اقتضت

أن الحامل المظهر له تظهيرا توكيليا ليس له تظهير الكمبيالة الا على سبيل الوكالة.

كما أن هذا المظهرله على سبيل الوكالة يمكنه أن يظهرها من جديد على سبيل الوكالة أيضا و ذلك لان المظهرله تظهيراتوكيلا ممنوح له توكيل عام و من له توكيل عام له أن يوكل غيره غير أنه اذا منع عليه ذلك صراحة بالتظهير فليس له أن يوكل غيره و ان فعل فان ذلك التوكيل صحيح الا أن ما ينشأ عنه من ضرر للمظهر يتحمل مسؤوليته من تجاوز حدود الوكالة (الفصل ١١٢٢ من مجلة الالتزامات و العقود) و الملاحظ أن المظهر له الثاني على سبيل الوكالة لا يعتبر نائبا للمظهر له الاول على سبيل الوكالة بل هو وكيل للمظهر و مسؤول قبل هذا الاخير عما يرتكبه من أخطاء و بالتالي تكون للمظهر الاصيل دعوى مباشرة ضد هذا المظهر له الثاني على الوكالة و له القيام ضده قضائيا من أجل الاهمال أو التقصير في استخلاص مبلغ الكمبيالة كما يجب قانونا أو دفعه لمبلغها لغير مستحقها فالمصرف المظهر له الكمبيالة من المظهر المالك لها تظهيرا توكيليا و تظهيرها من جديد على سبيل الوكالة لمصرف اخر و ارتكاب هذا الاخير خطاء بعد استخلاص قيمتها كأن قام بقيد مبلغها بحساب المصرف المظهرله الاول على سبيل الوكالة ثم وقع اعلان افلاس هذا الاخير فان المظهر المالك لها يبقى على حقه في مطالبة المصرف الثاني بمبلغ الكمبيالة لانه ارتكب خطاء في كيفية دفعه لمبلغ لمبلغ الكمبيالة بعداستخلاص قيمتها لمن لم يكن المالك له.

الفقرة الثانية:

التظهير على سبيل الضمان أو الرهن

Endossement en garantie ou en gage

١٩٣ ـ ان هذا النوع من التظهير قليل الحصول في الواقع لكن مع ذلك قد يحصل بين التجار كأن يعمد المالك للكمبيالة الى رهنها لدى أحد المصارف لمدة معينة قصد الاستفادة من مبلغها لتلك الفترة دون أن يتخلى عن ملكيته لها تماما اذ يقوم باسترجاعهابعد دفعه للمبلغ الذي اقترضه بمناسبة تسليمه لها دون أن يقوم بخصمها نهائيا لدى ذلك المصرف و هذا السلوك من حامل الكمبيالة المالك لها قد يلجأ اليه متى كانت الكمبيالة مستحقة الدفع في أجل بعيد بينما هو في حاجة للمال لمدة قصيرة فيقوم عندئذ برهن الكمبيالة لدى المصرف بتظهيرها له على سبيل الرهن أو على وجه الضمان للمدة القصيرة تلك.

و هكذا يمكننا القول بأن التظهير على سبيل الضمان أو على سبيل الرهن هو عبارة عن التظهير الحاصل من مالك الكمبيالة للظهر له على معنى رهنها لديه أو تسليمها له على سبيل الضمان لا غير وبذلك فان تظهيره لها لا ينقل ملكيتها للحامل و نحن سنتكلم عن هذا النوع من التظهير من ناحيتين اثنتين : شروط هذا التظهيرثم اثاره.

الفرع الأول:

شروط التظهيرعلى سبيل الضمان أو الرهن

ان هذه الشروط منها ما هو من الشروط الموضوعية و منها ما هو من الشروط الشكلية و كما وجدناها في نوعي التظهير السابق درسهما نجدها هنا:

أولا : الشروط الموضوعية:

١٩٢ ـ ان التظهير على سبيل الضمان أو الرهن فيه مسؤولية للظهر اذ يمكن للحامل الرجوع عليه و مطالبته بالمبلغ الذي أخذه مقابل رهنه لتلك الكمبيالة لذلك ينبغي أن يكون المظهر متوفرة فيه أهلية الالتزام و الالزام ذلك أنه هنا يمكن أن يكون محل مطالبه من طرف المظهر له على أنه اذا كان مرخصا له في تعاطي التجارة فيكتفي فيه بحصوله على ذلك الترخيص مع ترشيده المطلق وفقا لما ينبغي توفره في الصغير المتعاطي للتجارة لان عملية التظهير هذه هي عملية تجارية قبل كل شي ء زيادة عما فيهامن التزام من المظهر نحو المظهرله.

ثم ان هذا المظهر ينبغي ان لا يكون قد قام بعملية التظهير هذه و هو في فترة توقفه عن الدفع و ذلك عملا بالفقرة الخامسة من الفصل ٤٦٢ من المجلة التجارية اذاقتضى ذلك الفصل ما يلي (ان الاعمال الاتي ذكرها التي يتسمها المدين من تاريخ الوقت الذي عينته المحكمة لتوقفه عن دفع ديونه أو في ظرف العشرين يوما التي قبله يجب الحكم ببطلانها بالنسبة لجماعة الدائنين و هي ..... رابعا توظيف رهن عقاري بالاتفاق أو بحكم الحاكم و ترتيب توثقه على مكاسب المدين لضمان دين سابق عليه).

و على هذا الاساس فانه يمكن لامين التفلسة أن يطلب ابطال هذا التظهير على سبيل الضمان أو الرهن طالما حصل في فترة الريبة أو اثناء التوقف عن الدفع.

ثانيا: الشروط الشكلية:

١٩٤ ـ ان التظهير على سبيل الضمان وسبيل أو سبيل الرهن ذكره المشرع التونسي بالفقرة الرابعة من الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية و اعتبر التظهير الذي يقع من المظهر و يحتوي على العبارات التالية (القيمة موضوعة ضمانا) Valeur en garantie أو (القيمة موضوعة رهنا)

Valeur en gage أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن فان هذا التظهير هو تظهير على سبيل الضمان أو الرهن و بذلك نرى أن أول شرط شكلي في هذا التظهير هو ذكر كلمة من الكلمات المذكورة أو أي عبارة أخرى تفيد ذلك المعنى المهم ذكر ما يفيد الضمان أو الرهن بمكان التظهير.

ثم ينبغي أن يكون ذلك التظهير الواقع كتابة متبوعا بامضاء المظهر لان الكتابة للتظهير بالصيغة المذكورة اذا لم تكن متبوعة بامضاء المظهر يمكن أن يستنتج منها أن ذلك التظهير لم يحصل من أول وهلة بأن وقع العدول عنه قبل الامضاء من المظهر.

و لم يشترط المشرع ذكر تاريخ وقوع التظهير و لا مكان حصوله و لا أي بيان حول المظهر له فهو هنا فعل مثل ما فعله سواء في التظهير التوكيلي رغم أن التظهير على سبيل الضمان أو الرهن فيه التزامات من المظهر و من الضروري معرفة تاريخ حصول ذلك التظهير لتحديد مدى أهلية المظهر يوم حصول التظهير و كذلك الامر في صورة اعلان افلاسه و ربما المشرع اكتفى بذكر لفظة التظهير على سبل الرهن أو الضمان مع التوقيع باعتبار أن مثل هذا التظهير لا يقع في الغالب الا لدى مؤسسات مصرفية و هي ماسكة لدفاتر منظمة ثابتة بها تواريخ كل معاملة تجريها مع أي حريف لها.

ثم ان هذا التظهير لا يكون عاملا الا متى وقع تسليم الكمبيالة للمظهر له و ذلك في صورة ما اذا كان التظهير واقعا على سبيل الرهن و ذلك عملا بالفصل ٢١٢ من مجلة الحقوق العينية الذي اقتضى أن الرهن يتم:

١) بتراضي الطرفين على عقد.

٢) بتسليم المرهون تسليما فعليا للدائن أو لغيره ممن وقع الاتفاق عليه من الطرفين.

هذا و ان اثبات هذا النوع من التظهير لا يكون الا كتابة بالنسبة للغير لكن هل ينبغي أن يكون لتلك الكتابة تاريخ ثابت على معنى الفصل ٢١٤ من مجلة الحقوق العينية يبدو لي أن موضوع التاريخ الثابت هذا لا يمكن التمسك به في خصوص الكمبيالة و كذلك بقية الاوراق التجارية الاخرى و ذلك عملا بالفصل ٢١٩ من المجلة المذكورة الذي أتى بقاعدة خاصة تتعلق بالسندات للحامل و التي يثبت عليها حق امتياز الراهن بمجرد تسلمه لسند المرهون.

الفرع الثاني:

اثار التظهير على سبيل الضمان أو الرهن

ان هذه الاثار تختلف باختلاف علاقة المظهر بالمظهر له و علاقة هذا الاخير بالغير.

أولا: اثار التظهير في علاقة المظهر بالمظهر:

١٩٥ ـ ان هذه الاثار مرتبطة الى حد بعيد بالطبيعة القانونية للمظهر له أي وضعه القانوني في تلك الكمبيالة فهو ليس بمالك لها اذ هي لم تنتقل اليه على وجه الملكية بل هو مجرد دائن للمظهر و مرتهن للكمبيالة في حدود دينه و هو ليس بوكيل عن المظهر لكونه لم يسلم له تلك الكمبيالة على سبيل الوكالة و مع ذلك فاننا نستطيع أن نقول ان هذا الدائن المرتهن أحيانا وضعيته تكون وضعية الوكيل بالنسبة لمدينة المظهر فعليه استخلاص قيمة الكمبيالة عند حلول أجل الوفاء كما عليه القيام بكافة الاجراءات اللازمة لحفظ حقوق مدينه في تلك الكمبيالة من اجراء الاحتجاجات و القيام بدعاوي الرجوع و الاكان مسؤولا امام المظهر كل ذلك ما لم يرد شرط بالكمبيالة من المظهر نفسه أو من المظهر له

و يخالف ذلك لانه في هذه الحالة الناس عند شروطهم و ما يتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما.

بحيث اذا لم تكن هناك شروط خاصة بين الطرفين على المظهرله السعي في استغلاص قيمة الكمبيالة عند حلول أجلها ان لم يحل أجل استغلاص دينه بعد و هو ان استغلص قيمة الكمبيالة عليه أن يحتفظ لديه بقيمة دينه الى تاريخ حلوله و يسلم الباقي للمظهر باعتباره صاحب الحق في باقي مبلغ الكمبيالة فيما تجاوز مبلغ الدين .

هذا و ان الدعوى التي يقوم بها ضد الملتزمين بالكمبيالة يقوم بها لا باسم المظهر بل باسمه الخاص لانه صاحب حق على الكمبياللة موضوع الرهن استمده من تظهير الكمبيالة له على سبيل الرهن أو الضمان.

كما يمكن لهذا المظهر عند حلول أجل دينه و عدم خلاص المظهر في ذلك الدين أن يمارس حق طلب بيع الكمبيالة موضوع الرهن شأنها شأن كل منقول وقع رهنه لدى دائن مرتهن و له أن يطلب من القاضي الاستعجالي الاذن ببيع تلك الكمبيالة أو خصمه لدى مصرف ما لاستغلاص دينه منها و ما دام المظهرله عند تظهير الكمبيالة من المظهر لا يصبح المالك لها فانه اذا ما قام بتظهيرها فان تظهيره ذاك لا يكون الا على سبيل الوكالة و ذلك عملا باخر الفقرة الرابعة من الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية التي اقتضت أنه (يمكن للحامل أن يجري جميع الحقوق المترتبة على الكمبيالة و لكنه اذا حصل منه تظهير فلا يعد تظهيره الا علىسبيل الوكالة).

فالمظهر له هنا وضعيته في اعادة التظهير وضعية المظهر له على سبيل الوكالة سواء بسواء و بالتالي ليس له أن يتنازل عن الحقوق الواردة بالكمبيالة و لا أن يصالح في شأنها او يمنح اجالا على وجه الفضل أو يسقط الدين مثله مثل المظهرله تظهيرا توكيليا كما رأينا سابقا عند الحديث عن التظهير التوكيلي.

ثانيا: اثار التظهير في علاقة الغير بالمظهرله و المظهر:

١٩٦ ـ المراد من كلمة الغير هنا هو كل شخص ملتزم بالكمبيالة موضوع التظهير كما أن المظهرله هنا هو غير المظهرله في التظهير التوكيلي اذ أن هذا الاخير يده عارية و معونة للمظهر فهو يقبض باسمه و يحمل الكمبيالة عوضا عنه بينما في التظهير على سبيل الرهن أو الضمان المظهر له تكون له حتى عيني على الكمبيالة يخوله حتى حبسهاالى أن يخلص في دينه لذلك نرى المشرع تولى حماية المظهر له على سبيل الرهن أو الضمان حماية ماثلة لحماية للمظهرله تظهيرا ناقلا لملكية و بذلك جعل هذا النوع من التظهير لا يمكن معه للملتزم بالكمبيالة الاحتجاج بماله من علاقات خاصة بالمظهر فهذا التظهير اذن يطهر الكمبيالة من الدفوع في مواجهة المظهر له على سبيل الرهن و هذا ما اقتضته الفقرة الرابعة من الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية بقولها (و لا يمكن للملتزمين أن يتمسكوا ضد الحامل بوسائل المعارضة المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر الا اذا تعمد الحامل عند تسلمه الحوالة الاضرار بالمدين) فهذا المشرع اراد اعطاء دفع أكثر للكمبيالة لمزيد دعم الثقة بها بأن جعل التظهير على سبيل الرهن أو على سبيل الضمان مطهرالها من الدفوع شأن هذا التظهير مثل التظهير الناقل للملكية تماما.

و مع ذلك نلاحظ أن المشرع أعطى حماية للمدينين بالكمبيالة في تحديده لمدى عدم مقبولية تمسكهم ضد المظهرله على سبيل الرهن أو الضمان فاذا لم تكن غاية هذا الحامل من تسلمه للكمبيالة الا الاضرار بالمدينين بها فانه في هذه الصورة يمكن الاحتجاج ضده بمالهم من دفوع ضد المظهر تجاهه و لهم اثبات نية الاضرار بهم لجميع وسائل الاثبات.

كما أن لهم من جهة أخرى التمسك بمالهم من دفوع شخصية ضد الحامل متى كان دينه دون مبلغ الكمبيالة و ذلك في حدود ما تجاوز دينه موضوع الرهن فلو فرضنا أنه أقرض المظهر بمائتين و خمسين دينارا و الكمبيالة

بها مبلغ الف دينارفان المدينين بتلك الكمبيالة لهم حق معارضة هذا المظهر له فيما زاد على المائتين و الخمسين دينارا أي في السبعمائة و الخمسين دينارا الباقية و مرد ذلك أنه في حدود دينه للمظهر هو صاحب امتياز على االكمبيالة في خصوص ذلك المبلغ و ما زاد عنه يعتبر مجرد وكيل عن المظهر و بالتالي يمكن أن يعارض بما يمكن يعارض به المظهر سواء بسواء شأنه في ذلك شأن المظهر له على سبيل الوكالة.

و قد لاحظ بعض الفقهاء بأن سمي المدين بالكمبيالة لاثبات كون التظهير هو من نوع التظهير على سبيل الرهن أو الضمان و ليس بتظهير ناقل للملكية لا فائدة منه (١)

و الذي أره أن هذا الاتجاه لا يمكن قبوله على علاته بل نفرق بين حالتين و هي ما اذا كان دين الرهن يساوي مبلغ الكمبيالة و في هذه الحالة لا فائدة من اثبابت كون التظهير كان على سبيل الرهن أو الضمان و ليس على سبيل الملكية طالما أن نتائج التظهيرين واحدة في هذه الحالة باعتبارهما يظهران الكمبيالة من الدفوع و أما اذا كان مبلغ الكمبيالة يتجاوز دين الرهن فان اثبات كون التظهير كان على سبيل الرهن فيه مصلحة للمدين اذ يمكنه فيما زاد على دين الرهن التمسك بما له من علاقات شخصية سابقة بالمظهر اذ أن المظهرله في هذه الحالة يصبح بمثابة المظهرله على سبيل الوكالة.

---

١) الدكتور علي حسن يونس ـ الاوراق التجارية ـ صفحة ١٩٥

الباب الرابع
أجل الوفاء بالكمبيالة

١٩٧ ـ ان أجل الوفاء بالكمبيالة أعاره المشرع أهمية بالغة اذ جعل بيان ذلك من الشروط الشكلية الالزامية (الفصل ٢٦٩ من المجلة التجارية) و أهميته تظهر خاصة في مدى توقف حساب اجال كثير من الامور القانونية عليه فبتحديده نعرف بداية حساب اجال سقوط الحق بمرور الزمن الصرفي (فقرة اولى من الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية) و كذلك مدى تحرير الاحتجاج في الاجال القانونية (الفصل ٣٠٧ من نفس المجلة) و كذلك الامر لمعرفة مدى القيام بدعاوي الرجوع في أمده القانوني (الفصل ٣١٥ من نفس المجلة) ثم أخيرا في حالة تأخير الوفاء و القيام بدعوى الرجوع لحساب المدة المستحق عنها فائض التأخير (الفصل ٣١١ من نفس المجلة).

ثم ان أجل الوفاء هذا. هو حق وواجب في نفس الوقت فهو للحامل ليطالب على أساسه بالوفاء عند حلوله و له رفض تسلم مبلغ الكمبيالة قبل حلول أجلها (فقرة أولى من الفصل ٢٩٦ من المجلة التجارية) و حق للمدين في التمسك به و عدم جواز مطالبته بالوفاء قبل حلول ذلك الاجل الا في الصور الخاصة التي أجاز فيها القانون الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة قبل حلول أجلها مثل صورة الامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول أو تفليس المسحوب عليه أو اعلان افلاس الساحب للكمبيالة التي لا يتضمن فيها القبول (الفصل ٣٠٦ من المجلة التجارية) (١).

---

(١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٣٨٩

و بذلك يتبين لنا أهمية بيان أجل الوفاء بالكمبيالة و ضرورة دراسته بصورة عميقة و مستفيضة فما هو أجل الوفاء هذا ؟ و ما هي أنواعه ؟ و طرق حسابه ؟ و امكانية التمديد فيه من عدمها ؟ ذلك ما سنتناوله بالدرس في قسم أول و ندرس في قسم ثان اثار عرض الكمبيالة للوفاء عند حلول أجل الوفاء بها.

القسم الأول:
تعريف أجل الوفاء و أنواعه :

١٩٨ ـ ان أجل الوفاء هو التاريخ الذي يصبح فيه من حق الحامل المطالبة بقيمة الكمبيالة غير أن هذا الحق في القانون الصرفي على خلاف ما هو في القانون المدني على صاحبه استعماله في فترة معينة من حلول الاجل و الا بات مسؤولا أو على الاقل معرضا حقه ذاك للضياع أمام بقية الملتزمين بالكمبيالة كما سنرى ذلك تفصيلا في موضعه بينما في القانون المدني يمكن للدائن أن يتخلى عن المطالبة بدينه بمد حلول الاجل و لا يكون حقه مهددا الا بأمر واحد لا غير و هو سقوطه بمرور الزمن المدني العادي .

كما أن هناك فرقا اخر في حلول الاجل بين القانون الصرفي و القانون المدني التونسي خاصة أن الدين المدني على المدين به أن يحمله لصاحبه عند حلوله (الفصل ٢٨٩ من مجلة الالتزامات و العقود) و ان لم يحمله و لم يطالب به الطرف الثاني فان صاحبه الدائن به لا يستحق عنه فائضا الا من تاريخ انذار المدين بالاداء (الفصل ٢٧٨ من مجلة الالتزامات و العقود) بينما في الدين الصرفي على الدائن عند حلول الاجل السعي في استخلاص دينه La dette est querabge et non portable و عليه

اثبات ذلك عند حصول الوفاء بتحرير احتجاج ان لم يشترط بالكمبيالة الاعفاء من ذلك كما أن الفائض يستحقه الحامل من يوم حلول أجل الوفاء لا من يوم المطالبة بالادلاء.

ثم ان أجل الوفاء في الالتزام الصرفي نجده أربعة أنواع حسب ما جاء به الفصل ٢٩٠ من المجلة التجارية : أ ـ لدى الاطلاع ـ ب ـ لاجل ما بعد الاطلاع ـ ج ـ لاجل يبتدىء من يوم معين ـ د ـ ليوم معلوم ـ هذا و الملاحظ أن الفصل المذكور جاء باخر فقرة منه قوله (أما الكمبيالة التي يعلق سحبها على اجال اخرى أو اجال متعاقبة فهي باطلة) الامر الذي يستنتج منه أن المشرع أراد تحديد أنواع الاجال و حصرها في الانواع الاربعة دون غيرها من بقية أنواع الاجال ثم أراد من جهة أخرى أن يجعل موضوع الاجل موضوعا جديا فلا يمكن تعليق الاجل في الكمبيالة بأجل اخر أو اجال اخرى مهما كان نوعها.

ثم تتجه الاشارة الى أن الكيفية المحررة بها هذه الفقرة لا تؤدي المعنى المقصود منها بالضبط اذ كان الاسلم أن تحرر هكذا (أما الكمبيالات التي يعلق الوفاء بها على اجال اخرى أو اجال متعاقبة فهي باطلة) لان معنى الفقرة حسب تحريرها الحالي يبدولي أنه لا يؤدي المعنى المقصود منه اذ يفهم منها أن الاجل المراد هو اليوم الذي ستسحب فيه الكمبيالة لا يوم أجل الوفاء بها بينما المراد من الفقرة هو أجل الوفاء.

أولا: الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع :

١٩٩ ـ ان جعل أجل الحلول للوفاء هو يوم الاطلاع من طرف المسحوب عليه فيه فائدة كبرى للمستفيد الذي أحيانا هو نفسه لا يستطيع عرض الكمبيالة على الخلاص في يوم معلوم يحدد مسبقا و التي لا تكون عادة خاضعة لشرط عرضها للقبول لانها عند عرضها على المسحوب عليه ليس الغاية منها اخذ التزامه بالخلاص بل الغاية هي خلاص مبلغها.

ثم ان الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع غير مرتبط عرضها بأجل معين يمكن أن تعرض للخلاص عقب انشائها مباشرة غير أن المشرع جعل هذا الصنف من الكمبيالات من الواجب عرضها على الخلاص من قبل نهاية السنة من تاريخ انشائها (الفصل ٢٩١ من المجلة التجارية (١).

و الملاحظ أن أجل السنة هذا هو أجل مناسب فهو ليس بالقصير اذ يمكن عرض الكمبيالة على الخلاص داخل البلاد كما أن يكون عرضها ذاك مستوجبا حصوله خارج الجمهورية فهذا الاجل بسنة يعتبر مناسبا كما أنه ليس بطويل الامد فالملتزمون بالكمبيالة لا يشعرون بالضيق من هذا النوع في الاجال لانه أجل مناسب للدائن و للمدينين بها فهؤلاء لا يبقون أمدا طويلا و التزاماتهم بتلك الكمبيالة مستمرة و في نفس الوقت يتمكن حامل تلك الورقة من التجول بها بمناسب استعمال الاوراق التجارية عموما. ومع ذلك فان أجل السنة هذا يمكن للساحب اشتراط أمد أطول منه أو أمد أقصر و هذا يدل على أن ذلك الاجل لا يهم النظام العام كما يمكن أن يحصل هذا الاشتراط من أحد المظهرين الا أنه اذا حصل من هذا الاخير فانه لا يمكن أن يكون لاجل أطول من الاجل المحددمن الساحب (الفقرة الاولى من الفصل ٢٩١ من المجلة التجارية).

هذا و ان الجزاء الذي يحصل للحامل عند عدم عرضه للكمبيالة في أجل السنة هو اعتباره حاملا مهملا و ليس له الرجوع على الملتزمين السابقين بالكمبيالة عدا المسحوب عليه القابل لها و ما دام في هذا الصنف من الكمبيالة لا يتصور فيه قبول الكمبيالة من المسحوب عليه اذ متى عرضت عليه وجب خلاص قيمتها فان الحامل لها يفقد حقه في الرجوع حتى على المسحوب عليه.

---

١) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة ٣١٢

كما أن عرض الكمبيالة للخلاص قبل حلول الاجل الذي حدده الساحب لعرضها لذلك العرض و ان كانت هي مستحقة الدفع لدى الاطلاع فان ذلك العرض لا يخول الحامل في حالة عدم الخلاص الرجوع على الملتزمين بتلك الكمبيالة و ذلك لاعتبار أن أجل عرضها للخلاص لم يحل بعد و المسحوب عليه نفسه لو أوفى بالكمبيالة عند عرضها عليه خلافا لشرط الساحب فانه يكون مسؤولا عن خطئه لهذا الاخير.

ثانيا: الكمبيالة المستحقة الدفع في اجل ما بعد الاطلاع:

٢٠٠ ـ ان جعل الكمبيالة مستحقة الدفع في أجل معين بعد مدة من الاطلاع من شأنه أن يبعد عن المسحوب عليه خطر المفاجأة للخلاص في وقت تكون أحيانا المؤونة غير متوفرة لديه في صورة الدفع لدى الاطلاع فهذا النوع من الاجل فيه فائدة للمسحوب عليه.

كما أنه من شأن هذا النوع من الاجل أن يجعل الكمبيالة تعرض على القبول أولا ثم يأتي زمن الوفاء بها لاحقا و على هذا الاساس نجد المشرع في صورة القبول لكمبيالة مستحقة الدفع في أجل ما بعد الاطلاع من طرف المسحوب عليه ينبغي على هذا الاخير أن يورخ قبوله ذاك (الفصل ٢٨٥ من المجلة التجارية) و ان لم يورخ القبول فانه يصبح من الواجب على الحامل أن يحرر محضر احتجاج لاثبات ذلك السهو و حتى يمكنه الرجوع على المظهرين و الساحب عند الاقتضاء كما ينبغي أن يحررذلك الاحتجاج في الاجل القانوني .

كما أنه في صورة عدم وجود تأريخ للقبول و عدم وجود الاحتجاج كيف ذكر فان القبول يعتبر حاصلا للمسحوب عليه في اخر يوم ينبغي أن يقع فيه القبول.

هذا و اذا كانت الكمبيالة تحمل شرط الرجوع بلا مصاريف أو دون تحرير محضر احتجاج فان ذلك الشرط لا يمنع من عرض الكمبيالة على القبول و عندها يمكن اثبات ذلك العرض بجميع وسائل الاثبات

و الاثبات هذا غايته لحساب بداية الاجل اللازم للوفاء و اذا ما حرر احتجاج لعدم القبول فيقع حساب ذلك الاجل من تاريخ تحرير الاحتجاج المذكور.

و ان لم يكن هناك اعفاء من القبول فان مجرد عرض الكمبيالة على المسحوب عليه لا يعفي الحامل من عرضها على المسحوب عليه للقبول و في الاجال القانونية المحددة بالفصل ٢٨٥ المشار اليه و عند عدم القبول يجب على الحامل تحرير محضر احتجاج في عدم القبول هذا ليمكنه الرجوع على بقية الملتزمين بالكمبيالة عند الاقتضاء.

ثم الاجل في صورة الوفاء بعد مدة من الاطلاع يمكن أن يكون اسبوعا أو شهرا و نصف شهر أو سنة فالساحب حرفي تحديده اذ لم يتدخل المشرع في ضبطه .

كما نلاحظ في النهاية أن المسحوب عليه قد يكون فردا وحيدا و قد يكون عديد الافراد و عندما ينبغي عرض الكمبيالة على كافتهم للقبول و يبدأ حساب الاجل من تاريخ اخر قبول أو رفض من طرف أحدهم أو كافتهم.

كما تجد الاشارة اخيرا بأن الكمبيالة الواجب عرضها على القبول فان عرضها على المسحوب عليه غير كاف و لا قائم مقام عرضها بالفعل من أجل القبول طالما أن لهذا الاخير نتائج قانونية التي منها ضبط بداية حساب الاجل حسب الفصل ٢٩٢ من المجلة التجارية اذ حساب الاجل يبدأ من تاريخ القبول أو من تاريخ الاحتجاج بعدم القبول أو الاحتجاج المثبت لتاريخ القبول .

كما أن أجل الوفاء المحدد بالكمبيالة بعد مضي مدة من الاطلاع هو لا يخول للحامل المطالبة بمبلغ الكمبيالة قبل حلول أجلها و هذا عملا بقاعدة الناس عند شروطهم.

ثالثا: الكمبيالة المستحقة الدفع في أجل يعتمد على تاريخ معين: un certain delai de date

٢٠١ ـ ان هذا الصنف من الاجال للوفاء يتبع في الكمبيالات اذا كانت خاصة مسحوبة في بلد و مستحقة الدفع في بلد اخر و من شأن هذه البلاد أن تكون مختلفة الحساب في رزنامتها السنوية و هنا نجد حساب بداية الامد الذي سينطلق منه أجل الوفاء يحسب من تاريخ انشاء الكمبيالة بينما سبق أن رأينا في الكمبيالة المستحقة في أجل ما بعد الاطلاع يحسب من تاريخ القبول أو تاريخ الاحتجاج .

كما أن اجل الوفاء في صورة الحال هو محدد من يوم انشاءالكمبيالة و لا دخل لارادة الحامل في خصوصه و يمكن للساحب أن يحدده بالاسابيع أو بالاشهر أو حتى بنصف الشهر و ذلك ليكون أجل الوفاء معروفا من الكافة من يوم انشاء الكمبيالة.

رابعا: الكمبيالة المستحقة الدفع في يوم معلوم:

A un jour fixe

٢٠٢ ـ ان الكثرة الغالبة من الكمبيالات تجد الساحب يحدد فيها أجل الوفاء بها بيوم معلوم و هذا اليوم قد يقع تحديده بيوم عيد مشهور و لا اختلاف في حصوله في يوم محددو قد يحدد بيوم معين بالرقم من الشهر و السنة و قد يقع تحديده بلفظة أول الشهر أو منتصف الشهر أو اخر الشهر و عندما يكون اليوم لا اختلاف فيه باعتبار المشرع نفسه حدد كلمة أول الشهر و تعني أول يوم منه و منتصفه هو اليوم الخامس عشر منه و اخر الشهر هو اليوم الاخير منه (الفقرة الخامسة من الفصل ٢٩٢ من المجلة التجارية).

و من شأن تحديد الاجل بيوم محدد من شهر ومعلوم من سنة بذاتها أن يرفع كل أشكال و لا يترك الاجال لاحتساب الايام أو الاشهر طالما اليوم و الشهر و السنة مرقمة مسبقا بالكمبيالة و لن يثير ذلك أي اشكال

اذا كانت الكمبيالة مسحوبة وواجب الوفاء بها ببلد واحد أو ببلدان مختلفة لكن رزناماتها واحدة و يبقى الاشكال قائما عند وجود اختلاف في الرزنامات لذلك نجد ساحب الكمبيالة في مثل هذه الحالة يعبر بكلمة الاسبوع أو الشهر أو نصف الشهر ليترك المجال للاحتساب الصحيح في صورة اختلاف الرزنامات.

القسم الثـــــانـي:
طريقة حساب الأجـــل

٢٠٣ ـ ان طريقة حساب الاجل حددها المشرع بشكل واضح في المجلة التجارية زيادة عما ورد من بيانات حول الاجل في مجلة الالتزامات و العقود بالفصل ١٣٦ و ما بعده فالمجلة التجارية تناولت موضوع كيفية احتساب الاجل بالفصلين ٢٩٢ و ٢٩٣ منها و بالفصل ٣٢٦ ـ ٣٢٧ ـ ٣٢٨ من نفس تلك المجلة و خلاصة هذه الاحكام الواردة بتلك الفصول ما يلي:

أ ـ في صورة ما اذا وقع تحديد الاجل بشهر أو عدة أشهر سواء بالنسبة للكمبيالة المحددة الاجل بشهر أو اشهر الواجبة الدفع بعد الاطلاع بأجل معين محدد بشهر فان أجل الحلول يحصل في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب أن يتم فيه الدفع و ان لم يوجد التاريخ المقابل فالحلول يقع في اليوم الاخير من الشهر المذكور و معنى ذلك أنه اذا سحبت الكمبيالة يوم ٣٠ ماي و مستحقة الدفع بعد شهر من ذلك التاريخ فيكون يوم الاستحقاق هو يوم ٣٠ من الشهر و اذا كان الشهر المستحقة فيه لا يوجد به ذلك اليوم مثل شهر فيفري مثلا الذي به ٢٨ يوما بينما هي سحبت يوم ٣٠ من شهر جانفي فهي تستحق في نهاية الشهر أي ٢٨ فيفري و ان كانت السنة كبيسة يوم ٢٩ فيفري (الفقرة ٢٢ من الفصل ٢٩٢ من

المجلة التجارية) أما اذا حدد الاجل بالاشهر و بنصف شهر فاننا نحسب الاشهر أولا و ما يقابلها في الايام ليوم السحب كاملة ثم نحسب مدة نصف الشهر باعتبارها خمسة عشر يوما كاملة (الفقرتان ٤ و ٧ من الفصل ٢٩٢ من المجلة التجارية) (١).

ب ـ اذا وقع التعبير عن الاجل بلفظة نصف شهر و أول الشهر أو اخر الشهر سواء في الكمبيالة المستحقة الدفع بعد مدة من أجل الاطلاع أو بعد مضي مدة معينة من تاريخ السحب فان نصف الشهر هذا يعتبر خمسة عشر يوما كاملة و أول الشهر أول يوم منه و اخر الشهر اخر يوم منه و بداية حساب هذه الايام يكون من اليوم الموالي لتاريخ انشاء الكمبيالة و هذا لانه لا يدخل في حساب الاجال القانونية أو الاتفاقية اليوم المعين لابتداء جريانها (الفصل ٣٢٨ من المجلة التجارية).

ج ـ ان جعل الاجل بثمانية أيام أو بخمسة عشر يوما في الكمبيلات لا يراد به ما هو معروف بمجلة الالتزامات والعقود من كون الاسبوع سبعة أيام (الفصل ١٤٢ من مجلة الالتزامات و العقود) بل تعتبر تلك الايام المذكورة أياما كاملة و معنى ذلك أنه اذا اعتبر عن الاجل بثمانية أيام فان اليوم الاول لا يدخل في حساب الاجل عملا بالفصل ٣٢٨ السابق الذكر و يكون الاستحقاق بعد ثمانية أيام والملاحظ أن قاعدة الفصل ٣٢٨ المذكورة هي عينها الواردة بالفصل ١٤٠ من مجلة الالتزامات و العقود و أن هذا الفصل الاخير جاء باخره بان الاجل اذا قدر بالايام فانه يتم عند تمام اليوم الاخيرمنه فينتج عن ذلك أن اليوم الاول في الاجل لا يحسب و اليوم الاخير بتمامه يعتبر داخلا في الاجل فله أن يفي في الساعة الاخيرة من ذلك اليوم.

---

١) عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ ج ٢ ـ فقرة ٧٠

د ـ في حالة اختلاف رزنامة البلاد الواقع بها السحب عن رزنامة البلاد الواجب الوفاء بها فان الاجل يعتبر معينا بحسب ما تشير به الرزنامة المعتمدة في مكان الدفع (الفقرة الاولى من الفصل ٢٩٣ من المجلة التجارية و اذا كانت الكمبيالة مسحوبة بين بلدين مختلفي الرزنامة لدفعها في اجل ما من تاريخ معين فان يوم تحريرها يرجع الى اليوم المقابل له في رزنامة مكان الدفع ثم يحسب أجل الوفاء بداية من تاريخ الانشاء الذي يحدد على أساس رزنامة مكان الدفع . (١)

و الملاحظ أن هذه القواعد جميعها لحساب اجال الوفاء هي من قبيل القواعدالرشدة و الموجهة لا من قبيل القواعد الامرةو التي تهم النظام العام بحيث يمكن اتفاق الطرفين على خلافها و انما ينبغي أن يكون ذلك الاتفاق واضحا صلب الكمبيالة مما لا يدع مجالا للتأويل البعيد أو الشك و حتى ان كان هناك اتفاق ضمني في هذا الشأن ينبغي أن يستنتج من الورقة التجارية نفسها الا من أي ورقة اخرى مستقلة عنها.

القسم الثالث:
التمديد في أجل الوفاء:

٢٠٤ ـ ان أجل الوفاء مبدئيا هو من الامور التي لا يمكن تغييرهاأو لمس منها طالما كان وارد صلب الكمبيالة بوجه لا غبار عليه نظرا لما فيه من مساس بالثقة في الورقة التجارية المتعامل بها اذا كان كل ملتزم بها وضع التزامه ذاك عليها اعتمادا على ما عاينه بها من اجال تناسب الوفاء

---

١) روني روبلو ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٢١٨

بالكمبيالة من الشروط الالزامية الشكلية لصحتها و قد منع المشرع حتى على القاضي منح اجال اخرى للوفاء غير الواردة صلب الكمبيالة الا في صورة ضيقة و محدودة سنتعرض لها مستقبلا.

و مع كل هذا الحرص و التشديد من المشرع في شأن الاجال نجده خول من ناحية أخرى التمديد في هذه الاجال في حالات معينة أما نتيجة لاتفاق الطرفين على هذا التمديد أو نتيجة لما نص عليه القانون نفسه زيادة على أن الواقع العملي يفرض أحيانا التمديد في أجل الخلاص خارج نطاق الشرعية القانونية تماما.

أ ـ التمديد في الاجل بالاتفاق :

٢٠٥ ـ ان هذا التمديد في الاجل قد يحصل من المستفيد للمسحوب عليه لخلاص مبلغ الكمبيالة و يكون بشكل سحب لكمبيالة جديدة مقابل تلك الواجبة الوفاء لحلول أجلها و يجعل لها أجل للخلاص جديد و قد يمدد في الاجل صلب الكمبيالة نفسها.

فاذا وقع تجديد الكمبيالة بتعويضها بأخرى مستحقة الدفع في أجل اخر هل تبقى ملزمة لبقية الملتزمين بالكمبيالة الاولى الموقعين عليها خاصة ان لم يقع التنصيص بالاولى على أنه يمكن تجديدها.

مبدئيا الكمبيالة الجديدة لا تلزم الا الموقعين عليها لكن هناك من الموقعين على الكمبيالة الاولى من يبقى ملتزما بالثانية و لو أن الاولى وقع تجديدها بالثانية و هذا ما هو عليه الحال بالنسبة للمسحوب عليه القابل للكمبيالة لانه التزم بالخلاص بقطع النظر عن الاجل و ما تجديد الكمبيالة الا عمل مادي لتمديد الاجل فقط لان الاشخاص هم دائما عينهم في الكمبيالة الثانية من ساحب و مستفيد و مسحوب عليه.

لكن من لم يوقع عليها من الساحب و المظهرين و حتى الضامنين فهم لا يعتبرون ملتزمين بالكمبيالة الجديدة عملا بمقتضيات الفصل ١٥١٧ من مجلة

الالتزامات و العقود الذي اقتضى أن (تجديد الدين مع الاصيل يبرىء الكفلاء الا اذا رضوا بالتكفل بالدين الجديد. (١)

و على هذا الاساس فان تمديد أجل الوفاء بتجديد الكمبيالة من شأنه أن يعرض المستفيد للخطر بالنسبة لضامني ذلك الدين و الملتزمين به الا أنه يلاحظ أن ضامن المسحوب عليه المدد له أجل الخلاص و لو بتجديد الدين بكمبيالة ثانية لا يفقد المستفيد الحق في القيام ضد ذلك الضامن لان هذا الاخير هو ضامن لدين لم يقع الوفاء به بعد و هو يبقى ضامنا الى انتهاء الاجل الثاني الذي اعطي للمسحوب عليه للوفاء و هذا ما ذهب اليه فقه القضاء الفرنسي (٢).

أما اذا كان تمديد الاجل قد حصل سلب الكمبيالة فهو ان حصل بدون موافقة المسحوب عليه فلا حاجة لعرضها من جديد عليه للقبول لانه سبق منه القبول و ما عليه الا الوفاء متى عرضت عليه للخلاص و هذا لانه مفترض أن التمديد في الاجل حصل لمصلحته أو على الاقل حصل بموافقته لما قبل الكمبيالة بتوقيعه عليها.

هذا و ان كان التمديد وقع لفائدة المسحوب عليه فان الساحب و المظهرين لا يسري عليهم ذلك الاجل الجديدالا اذا وافقوا عليه و ان لم تحصل منهم هذه الموافقة فيبقى الاجل الاول هو السادي المفعول ضدهم و على الحامل للكمبيالة احترام هذا الاجل تحوهم لا الاجل الثاني الغير ملتزمين به.

---

١) ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ١٩٢

٢) حكم تجاري فرنسي ٢ جانف ١٩٢٠ ـ بطاقة مدين رقم ٨ مأخوذ من كتاب " الاوراق التجارية " ـ رونسي روبلوت ـ فقرة ٢٥٤

ب ـ التمديد في الكمبيالة بحكم القانون :

٢٠٥ ـ ان الفصل ٢٢٨ من المجلة التجارية منع اعطاء الاجال على وجه الفضل في الكمبيالة في ما عدا صور معينة و هذه الاجال منها التي اعطاها القانون مباشرة بدون حاجة للتدخل من طرف القضاء و هناك اجالا لا تمنح الا من طرف القاضي. بالنسبة للاجال التي تمنح للمدين بالكمبيالة بحكم القانون و بدون حاجة للاذن القضائي هي:

١) ان صادف حلول الاجل يوم عيد رسمي (الفصل ٢٢٦ من المجلة التجارية) فانه في هذه الصورة يمدد في الاجل الى أول يوم عمل يلي يوم أو أيام العيد الرسمي تلك و يسري هذا التمديد على جميع الاجراءات المتعلقة بالكمبيالة سواء من حيث استخلاص مبلغها أو من حيث اجراءات الاحتجاج لعدم دفع مبلغها أو عدم قبولها لكن يقع التساؤل عن مفهوم كلمة الاعياد الرسمية هل هي الاعياد الدينية أم الاعياد المدنية أي الوطنية هنا تبدو الكلمة عامة تشمل كافة الاعياد المعتبرة لها الدولة كعيد رسمي سواء كان ذلك العيد عيدا وطنيا اأو عيدا دينيا فالمهم أن يعتبر ذلك العيد عيدا رسميا بحيث يكون من ضمن الاعياد الواقع تعدادها بنص القانون بقطع النظر عن كونها عيدا دينيا أو عيدا قوميا اوطنيا لكن هناك حالة أصبحت واردة بحكم القانون و هي حالة ما اذا صادف يوم العيد الرسمي يوم احد فانه يقع تعويضه بيوم سابق أو يوم لاحق لايام العطلة المعتبرة لذلك العيد فهل هذا اليوم يدخل في تعداد الاجل أم لا يبدو لي أن هذا التمديد في أيام العطلة من الامور الغير المتوقعة و تعتبر بمثابة القوة القاهرة سواء بالنسبة للمدين أو بالنسبة للدائن و لذلك تعتبر من الايام التي لا يقع فيها القيام بأعمال المطالبة .

٢) حالة القوة القاهرة: ان الحامل للكمبيالة تعترضه أحيانا موانع من المطالبة بمبلغها في الاجل المعين لوفاء أو هو يتعذر عليه اقامة

الاحتجاج في الاجل القانوني فهذه الحالة تعتبر من الحالات القانونية التي أجاز القانون فيها للحامل التمديد في أجل المطالبة بالوفاء أو في اقامة الاحتجاج لكن نتسائل عن معنى الحائل الذي ذكره المشرع بنص الفصل ٢١٦ و المعتبر موجبا لتمديد الاجل و الذي أتى به على وجه التشبيه بقوله كوجود نص قانوني باحدى الدول أو غير ذلك من ظروف القوة القاهرة.

فهذا الحائل لا يخلو حاله اما من صنع المشرع كابرازه لنص قانوني يؤجل دفع الديون المحالة الى أجل ما و هو أمر واضح و ليس للحامل يد في حصوله.

و اما أن يكون هذا الحائل من صنع الغير كحصول فيضان أو انقطاع مواصلات بسبب اضراب أو عاصفة أو غيرة من الاشياء التي لا دخل للحامل فيها و هذه تعتبر من قبيل القوة القاهرة و بذلك نستنتج أن هذا الحائل في سورة القوة القاهرة ينبغي أن تتوفر فيه الشروط التالية ليعتبر موجبا لتمديد أجل الوفاء:

أ ـ الا يكون ذلك الحائل من صنع حامل الكمبيالة.

ب ـ أنه لم يكن في وسع الحامل توقعه أو العمل على تجنبه

ج ـ عدم نسبة أي تقصير سابق على حصول الحائل أو معاصر له يكون قد ساهم في حصول ذلك الحائل.

د ـ أن يكون من شأن هذا الحائل جعل اجراء الاحتجاج مستحيلا في الاجل المحدد قانونا و البلاحظ أن أمر الحائل هذا و تقدير مدى حيلولته دون عرض الكمبيالة للوفاء أو لتحريرالاحتجاج هو من الامور الواقعية التي لمحكمة الموضوع تقديرها في نطاق اجتهادها و ليس لمحكمة التعقيب حق مراقبتها في مجال تقديره سوى كون المحكمة الموضوعية عليها ابراز العناصر التي اعتمدتها للاخذ بذلك الحائل في حكمها.

و متى توفر الحائل الذي كان سببا في عدم عرض الكمبيالة للوفاء فانه بحكم القانون يقع تمديد أجل الحلول المحدد بالكمبيالة الى زوال الحائل الا أنه يصبح من المحتم على الحامل أن يعلم بذلك المظهر بالقوة القاهرة تلك و أن يضمن هذا الاعلام بالكمبيالة أو الورقة المضافة لها وأن يؤرخه و يمضيه و ذلك خلال أربعة أيام من يوم وجوب العرض أو اقامة الاحتجاج و ان لم يقم الحامل بهذه الاجراءات فانه يعرض نفسه لخطر المسؤولية تجاه الضامنين للوفاء بالكمبيالة تلك.

ثم ان القوة القاهرة هذه بمجرد اختفائها على الحامل اتمام اجراءات العرض للقبول أو الوفاء و اقامة الاحتجاج عند الامتناع من الوفاء. وان استمرت القوة القاهرة هذه أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من أجل الحلول فان للحامل القيام بدعوى الرجوع بدون حاجة الى عرض الكمبيالة أو تحرير الاحتجاج ما لم تكن هذه الدعوى معلقة لامد أطول بمقتضى نص قانوني لانه في هذه السورة الاخيرة ينبغي أن يحترم ذلك النص القانوني قبل كل شيء. ثم ان القوة القاهرة هذه ان تعلقت بكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع فان أمد الثلاثين يوما المذكورة تبتدىء من تاريخ اليوم الذي اخطر فيه الحامل المظهر له بحدوث القوة القاهرة حتى و لو كان قبل انقضاء أجل العرض. و ان كانت الكمبيالة من نوع (مستحقة الدفع بعد أجل ما من الاطلاع) فتضاف مدة الثلاثين يوما المذكورة الى مدة اجل الاطلاع المعين بالكمبيالة. ثم ان المشرع وضع حكما خاصا لمن يتسبب بعمله في وجود القوة القاهرة فقال باخر الفصل ٢١٦ من المجلة التجارية أنه لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الافعال الشخصية المحقة المتعلقة بالحامل أو بالشخص الذي كلفه بعرض الكمبيالة أو اقامة الاحتجاج. (١)

---

١) ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ١٩٨

٢ ـ تأجيل الوفاء باذن من المحكمة:

٢٠٦ ـ الاصل كما قلنا أن الاجل الوارد بالكمبيالة غير قابل للتمديد فيه غير أن ذلك يمكن أن يحصل كما رأينا بحكم القانون و يمكن أن يحصل أيضا باذن من القاضي و هذه الصورة التي يمكن أن يجعل فيها الاذن من القاضي هي التالية: الصورة الواردة بالفصل ٢٠٦ من المجلة التجارية و هي الحالات التي يستحق فيها مبلغ الكمبيالةقبل حلول أجلها لانه هنا بحكم القانون أصبحت الكمبيالة واجبة الخلاص حينا و هذه الصور التي يمكن الرجوع فيها قبل حلول الاجل هي:

١) اذا امتنع المسحوب عليه كليا أو جزئيا من قبول الكمبيالة .

٢) اذا أعلن افلاس المسحوب عليه سواء كان صدر منه القبول أم لا أو توقف عن دفع ديونه و لو لم يثبت بعد بحكم أو من تاريخ عقلة مكاسبه بدون جدوى.

٣) اذا أعلن افلاس ساحب الكمبيالة التي لا يتعين فيها القبول .

ففي هذه الحالات التي يمكن القيام فيها على الضامنين بدعوى الرجوع يمكن لهؤلاء الاخيرين من ساحب أو مسحوب عليه قابل أو مظهر أو ضامن بحسب الاحوال أن يقوم بقضية استعجالية لدى رئيس المحكمة الابتدائية التي بدائرتها مقرهم في طلب التماس اجال و عندئذ ان كان الطلب وجيها لقاضي المجلة منحهم أجلا للخلاص لا يتجاوز الاجل المحدد للوفاء بالكمبيالة من أول وهلة .

و قرار القاضي الاستعجالي هذا غير قابل للاستئناف فهل يقبل مع ذلك الطعن بالتعقيب ؟ ان الاجابة على هذا السؤال يتطلب النظر في طبيعة القرار الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية في الموضوع هل هو حقا قرار استعجالي أم له طبيعة خاصة .

يبدو أن هذا القرار له من جهة طبيعة القرار الاستعجالي و من أخرى له ميزة خاصة به و هو كونه لا يخضع للاستئناف حسب نص الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٠٦ من المجلة التجارية .

و عليه فهو يأخذ وصف القرار الاستعجالي و يصدر عن رئيس المحكمة ابتدائيا كبقية القرارات الاستعجالية و مع ذلك خلافا لباقي هذه القرارات هو لا يمكن استئنافه لكون النص القانوني المذكور صريح في ذلك و هو لا يقبل الطعن بالتعقيب لانه ليس بقرار نهائي و محكمة التعقيب تنعهد بالنظر في الاحكام النهائية حسب مقتضيات الفصل ١٧٥ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية.

و نحن طالما انتهينا الى أن القرار الاستعجالي المذكور لا يقبل الطعن بالتعقيب كيف ذكر فان الاجل الممنوح للضامنين من طرف رئيس المحكمة الابتدائية يبدأ في السريان بداية من يوم صدور ذلك القرار.

الباب الخامس

في الوفاء: Le payement

٢٠٧ ـ ان الوفاء بمبلغ الكمبيالة في الاجل المحدد صلبها هو هدف كل حامل لها و ربما على الوفاء بتلك الورقة التجارية و أمثالها في أمادها المحددة هذا التاجر معاملاته مع غيره من التجار و في الاخلال بالوفاء بها في الاجل ادخال اضطراب كبير على حياة التاجر الحامل و ربما كان لذلك انعكاسه على غيره من المتعاملين معه و بذلك تتبين لنا أهمية الوفاء بالورقة التجارية في ابانها و هو ما جعل المشرع يضع أحكامه خاصة بالوفاء بالنسبة للاوراق التجارية عموما وربما أحيانا نجدها لا تتفق مع القواعد العامة الواردة في القانون المدني و ان كان هذا القانون الاخير يتدخل لفض الاشكال الذي قد يقوم في مجال القانون الصرفي ولم يكن له حل به كما رأينا في أكثر من موطن فيما سبق و الذي سوف نره أيضا في باب الوفاء بالكمبيالة بلا شك.

و نحن سوف نتناول في هذا الباب بالدرس تقديم الكمبيالة للوفاء ثم زمن الوفاء و مكانه و موضوعه و شروط صحته واثباته و اثاره والاعتراض على الخلاص عند فقدان الكمبيالة أو سرقتها و الوفاء بطريق التدخل وأخيرا أوجه أخرى للوفاء غير دفع الدين عند الحلول .

القســـــم الأول :
تقديم الكمبيالـــة للوفـــاء

٢٠٨ ـ القاعدة في مجلة الالتزامات و العقود أن الدين يحمل portable La dette est (٢٨٤ من مجلة الالتزامات و العقود) و معنى ذلك أن على المدين السعي في ابراء ذمته نحو الدائن يحمل المبلغ المدين به اليه غير أن هذه القاعدة في القانون الصرفي خاصة في الاوراق التجارية هي على خلاف ذلك تماما اذ ان الدين يطلب من المدين dette est querable La فعلى حامل الكمبيالة السعي في استخلاص مبلغها من المدين بها (الفصل ٢٩٤ فقرة أولى من المجلة التجارية و سبب هذا الفرق بين القانون المدني و القانون الصرفي في مجال الاوراق التجارية أن هذه الاخيرة معدة أساسا للتداول و ملكيتها سريعة الانتقال من شخص الى اخر من الساحب الى المظهر له الى عديد الافراد الذين قد تظهر لهم على التوالي و بذلك من العسير ان لم يكن من المستحيل على المسحوب عليه معرفة دائنه بالكمبيالة لذلك على هذا الدائن التقدم اليه عند حلول الاجل لاستخلاص دينه . (١)

ثم ان هذا التقدم للمسحوب عليه للوفاء ينبغي أن يحترم فيه زمن التقدم للاستخلاص و مكان التقدم للوفاء و أن يكون هذا الحامل متوفرة فيه شروط معينة و اذا لم تحترم هذه العناصر في التقدم للوفاء فان هناك جزاء على تلك المخالفات.

---

١) ليسكر روبلو ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٥٦٦

أ ـ زمن التقدم للوفاء:

٢٠٩ ـ ان زمن التقدم للوفاء يجعل الحامل من الممنوع عليه التقدم للمسحوب عليه و مطالبته بالخلاص قبل حلول أجل الوفاء ما لم يقبل هذا الاخير الدفع قبل حلول الاجل مع ما يترتب على ذلك من مسؤولية له نحو الساحب.

هذا و ان حل أجل الخلاص فانه يصبح من واجب الحامل أن يتقدم للمدين بالكمبيالة و يطالبه بالوفاء بمبلغها و الفقرة الاولى من الفصل ٢٩٤ من المجلة التجارية عبرت على هذا المعنى بصيغة الوجوب اذ قالت يجب على حامل الكمبيالة الواجبة الدفع في يوم معلوم أو في أجل ما من تاريخ معين أو ما بعد الاطلاع أن يقدم الكمبيالة للدفع في يوم وجوب دفعها أو في أحد يومي العمل التابعين له .

و بذلك فان وجوب تقديم الكمبيالة للوفاء ينبغي أن يحصل يوم حلول الاجل و على أقصى تقدير في أحد يومي العمل التابعين له و معنى هذا أن أيام عطلة المصارف ان كان الخلاص سيقع لدى مصرف تعتبر غير أيام عمل و لا تدخل في حساب أجل التقديم للوفاء و اذا كانت مستحقة بمؤسسة عمومية ذات صبغة تجارية و صناعية فان أيام العطلة بالنسبة لها لا تحسب ضمن الاجل أيضا بحيث يبدأ حساب اليومين التابعين ليوم حلول أجل الوفاء من يوم العمل بتلك المؤسسة المصرفية أو التجارية أو غيرها من المؤسسات ذات الصبغة الصناعية أو التجارية و يبدو لي أن يوم العطلة هذا يعتبر بالنسبة لكل تاجر بحسب عطلته المهنية فمثلا الحلاق في الجمهورية التونسية عطلته يالاثنين فهذا اليوم يحتسب يوم عطلة بالنسبة له و هذا منشأه تعبير النص القانوني بلفظة يومي العمل و هي لفظة عامة ليست بمقصورة على المصارف وحدهاأو المؤسسات وحدها بل تشمل حتى كل قطاع تجاري او صناعي بمفرده طالما أن عطلته منظمة حسب نص ترتيبي أو حسب عرف تجاري قار و عام .

كما أن زمن التقديم هذا للوفاء هو بدوره قابل للتمديد بحكم وجود القوة القاهرة أو بإذن من القانون كما رأينا بسطه بالنسبة للملتزم بالكمبيالة فهو هنا أيضا يكون بالنسبة للحامل.

ب ـ المكان الذي ينبغي أن يقع فيه التقديم لطلب الوفاء:

٢١٠ ـ ان المكان الذي ينبغي أن يحصل فيه عرض الكمبيالة للوفاء أي مكان الوفاء هو المكان المحدد بسلب الكمبيالة من طرف الساحب و نحن نعلم أن من البيانات الشكلية الالزامية بيان مكان الدفع (الفصل ٢٦١ من المجلة التجارية) وحتى ان لم يقع التنصيص عليه فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع و ان وقع اختيار مكان الوفاء في مقر معلوم غير مقر المسحوب عليه فهنا يجب تقديم الكمبيالة للوفاء بذلك المقر أو بمقر شخص اخر مثل الموفي الاحتياطي هذا و قد اقتضت المجلة التجارية أن عرض الكمبيالة على حجرة المقاصة بمثابة عرضها للدفع بصفة قانونية (الفقرة الثانية من الفصل ٢٩٤ من المجلة التجارية).

ج ـ الشخص الذي عليه التقدم لطلب الوفاء:

٢١١ ـ ان الشخص الذي عليه التقدم لطلب الوفاء هو الحامل نفسه و المقصود بالحامل هنا هو من له الصفة القانونية لقبض مبلغ الكمبيالة أي الحامل الشرعي لها و هو كل ما يثبت حقه على الكمبيالة بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات و لو كان اخرها على بياض (الفقرة الاولى من الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية) و كذلك المظهر له تظهيرا توكيليا و كذلك المظهر له تظهيرا على سبيل الضمان أو الرهن (الفصل ٢٨١ من نفس المجلة) و كل مالك لها بوجه مشروع قانونا و الملاحظان هذا الشرط الواجب توفره في الحامل من أن يكون من أحد الاصناف المذكورين لا نجده في التقدم لتلقي القبول فهنا المسحوب عليه ليس له المطالبة للحامل ببيان صفته في حمل تلك الكمبيالة فيمكن لاحد الورثة

للمستفيد بالكمبيالة أن يطالب المسحوب عليه بالقبول و ليس لهذا الاخير الامتناع من ذلك لكونه ليس بالحامل الشرعي لها على وجه الاستقلال بينما يمكنه الامتناع من الوفاء لذلك الوارث ان لم يكن هو الوارث الوحيد للمستفيد أو لم يدل له بما يفيد مالها اليه بصفة كاملة على وجه الملكية بقسمة التركة أو تخلي بقية الورثة له عنها.

كما أنه في المجال العلمي نجد اليوم المصارف تتولى استخلاص مبلغ الكمبيالات لفائدة حرفائها من المسحوب عليهم و كذلك يقوم بهذا العمل العدول المنفذون و يبدو أن عمل هؤلاء جميعا ليس له سند قانوني غير كونهم بمثابة الوكلاء عن المستفيدين بتلك الكمبيلات و يطبق على المستفيد قاعدة الفصل ٤١ من مجلة الالتزامات و العقود باعتبار أن هناك توكيلا ضمنيا من هذا الاخير للقابض لمبلغ الكمبيالة و هو توكيل بالقبض و ان أنكر المستفيد هذه الوكالة عندئذ للمسحوب عليه الموفي و كذلك من تولى القبض اثبات وجود هذه الوكالة بجميع وسائل الاثبات في خصوص تلك الكمبيالة لتعلق الموضوع بعمل تجاري .

د ـ التزام المسحوب عليه بالوفاء عند تقديم الكمبيالة له في الأجل:

٢١٢ ـ كما سبق أن ذكرنا أن تقديم الكمبيالة للوفاء في أجل الوفاء هو حق وواجب للحامل اذ من حقه طلب الوفاء في الاجل و من الواجب عليه فعل ذلك و الا تعرض للجزاء الذي سنراه فيما بعد و نقول " واجب " هنا لانه من حق المسحوب عليه أيضا أن يبرىء ذمته بمبلغ الكمبيالة و لا يبقى محتفظا بالمؤونة الى ما لا نهاية له و هكذا نرى أن المسحوب عليه بدوره من حقه أن يفي بمبلغ الكمبيالة في الاجل و له التمسك بذلك كما أن من واجبه أن يفعل ما ذكر و ليس له أن يلزم الحامل من جهة أخرى بقبض مبلغ الكمبيالة قبل حلول أجلها و هذا الاخير قد تكون له مصلحة في عدم قبض مبلغها في ذلك التاريخ اما خوف تخفيض مبلغ الفائض الذي

تم حسابه ضمن مبلغ الكمبيالة أو عدم تمكينه من ايداع مبلغها بمكان أمن لعدم احتياطه لذلك الى غير ذلك من الاسباب و مع كل ذلك فان المشرع أجاز للمسحوب عليه أن يفي بمبلغ الكمبيالة قبل حلول أجلها في صورتين اثنتين :

٢١٣ ـ ١ ـ ان اشترط بالكمبيالة من طرف الساحب أنه بامكان المسحوب عليه الوفاء قبل حلول الاجل و عند حصول ذلك منه يخفض له في نسبه الفائض مثلا بنسبة ثلاثة بالمائة و هذه الطريقة تستعمل كثيرا في صورة الاعتماد الموثق . فالمسحوب عليه المشتري للبضاعة قد يمضي سندات لفائدة البائع فيتولى هذا الاخير تسليمها لمستفيد ما و يطلب منه هذا الاخير وضع شرط امكانية الوفاء قبل حلول الاجل مع تخفيض في نسبة الفائض بمقدار معين و يعرض هذا المستفيد الكمبيالة على المسحوب عليه قبل حلول الاجل فان قبل هذا الاخير خلاص مبلغها خفض له المستفيد في مقدارها بنسبة واردة بتلك الكمبيالة يتحملها هذا المستفيد أو الحامل بحسب الاتفاق .

٢١٤ ـ ٢ ـ صورة الاتفاق بين المسحوب عليه و المستفيد و هذا يعتبر صورة تطبيقية لمقتضيات الفصل ٢٤٢ من مجلة الالتزامات و العقود (ما انعقد على الوجه الصحيح يقوم مقام القانون فيما بين المتعاقدين) و طالما أنه لا مانع قانونا من مثل هذا الاتفاق فانه يمكن الوفاء في هذه الصورة قبل حلول الاجل خاصة و الفصل ٢٩٤ من المجلة التجارية لم يمنع مثل هذا الوفاء بقي أن المسحوب عليه يتحمل مسؤوليته تجاه الساحب كما قد يتعرض لخطر وقوع الوفاء منه لحامل غير شرعي للكمبيالة (الفقرة الثانية من الفصل ٢٩٦ من المجلة التجارية).

و هنا نلقي سؤالا حول ما اذا وقع الوفاء قبل حلول الاجل للمستفيد ثم أعلن افلاس هذا الاخير أو وقع ضرب الحجر عليه فما هو مآل الوفاء؟

اختلف فقهاء القانون التجاري حول هذا الموضوع فهناك من رأى أن ذلك الوفاء لا يعتد به لانه بالنسبة للمفلس اضاع حق اتحاد الدائنين الذي أضاع عنهم المسحوب عليه فرصة قبض ذلك المال عند حلول الاجل لصالح المفلسة برمتها و كذلك بالنسبة لمقدم المحجور عليه بعد الوفاء اذ بحلول الاجل كان للمقدم قبض ذلك المال عوضا عنه و لصالحه و عليه فان هذا الوفاء الاول يعتبر غير صحيح و يجبر المسحوب عليه بالوفاء ثانية (١) و ذهب رأي اخر و هو الراجح الى القول بأن الوفاء للشخص المستفيد قبل حلول الاجل لمن كانت اهليته كاملة ثم وقع الحجر عليه قبل حلول أجل الوفاء هو وفاء صحيح لان المقدم على المحجور عليه هو ممثل له و المحجور عليه نفسه ليس له الطعن في ذلك الوفاء الواقع له و ممثله ليس له من الحقوق أكثر مما للاصيل قبل الحجر عليه .

و في خصوص الوفاء للمستفيد فهو في حالة عادية ثم قبل حلول الاجل أعلن افلاسه هو بدوره يعتبر وفاء صحيحا ان حصل خارج فترة الريبة أو التوقف عن الدفع عملا بالفصل ٤٦٢ من المجلة التجارية لان في هذه الصورة القانون سريح في وجوب إبطال الخلاص الحاصل ضمن تلك الفترة انما هذا البطلان للوفاء هو بطلان نسبي و ليس ببطلان مطلق بدليل أن المحكمة هي التي تصرح بذلك البطلان اما خارج الاجل المذكور ان تم الخلاص قبل حلول أجل الوفاء فهو يعتبر صحيحا و ذلك لان اتحاد الدائنين هنا ان هو الا خلف للمفلس و لا يملك من الحقوق اكثر مما للمفلس نفسه و لا يجوز له أن يطعن في أعمال المفلس الا اذا باشرها اضرارا بحقوق الدائنين و في حدود ما أجازه لهم القانون و المشرع لم يجعل من جملة ما يمكن لاتحاد الدائنين الطعن به في

---

١) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ صفحة ٢٥٨

أعمال المفلس استخلاص ديونه قبل حلول أجل خلاصها في غير ما ورد بالفصل ٤٦٢ المذكور من صور و أخيرا يلاحظ أن منع المسحوب عليه من الوفاء قبل حلول الاجل يتعلق به و كل مدين اخر بالكمبيالة بما فيه الكفيل غير أن هذا المنع لا يسري على الغير مثل المصرف الذي يقبل خصم الكمبيالة لديه قبل حلول أجل خلاصها لكن بالتأمل من هذه العملية في الحقيقة لا تعتبر من قبيل الوفاء قبل الاجل بل تعتبر عملية بيع للكمبيالة للمصرف الذي يتولى قبض مبلغها بعد ذلك ممن هو مدين بها حقيقة .

هـ ـ جزاء عدم احترام قواعد التقديم للوفاء:

٢١٥ ـ ان عدم احترام أجل الوفاء من الحامل أو عدم شرعية هذا الاخير في المطالبة أو القبض من شأنه أن يجعل وضعية الحامل قلقة تجاه بقية الملتزمين بالكمبيالة و حتى بالنسبة للمسحوب عليه نفسه الذي قد يعمد للتخلص من المؤونة التي لديه بطرق قانونية حتى لا يبقى مهددا بالمطالبة بها في كل آن وحين و نستطيع أن نحدد هذه الجزاءات في صورة عدم احترام الحامل لقواعد تقديم الكمبيالة للوفاء فيما يلي:

١) اذا لم يحترم الحامل أجل الوفاء و لم يتم بعرض الكمبيالة طبق مقتضيات الفصل ٢٩٤ من المجلة التجارية فانه يعرض حقه للسقوط تجاه المظهرين و الساحب الذي أثبت وجود المؤونة (الفصل ٢١٥ من المجلة التجارية) و كذلك بالنسبة للكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع أو في أجل ما بعد الاطلاع اذالم يقع عرضها في الاجال المحددة بالقانون أو بالاتفاق و كذلك الامر بالنسبة للكمبيالة المستحقة الدفع في صورة شرط الرجوع بلا مصاريف فهي اذا لم يقم بعرضها على الوفاء في الاجل المحدد بها يسقط حقه في القيام على المظهرين و الساحب الذي أثبت وجود المؤونة لدى الساحب اما المسحوب عليه القابل فانه يبقى دائما ملتزما بالوفاء بها.

و الملاحظ ان أجل العرض اذا كان مشترطا من أحد المظهرين فقط فانه لا يحق لباقي الملتزمين بالكمبيالة التمسك به بل عليهم التمسك بالاجال الاصلية الواردة بالكمبيالة أو الاجال القانونية بحسب الاحوال .

٢ ـ في صورة تأخير الحامل عن تقديم الكمبيالة للوفاء و قيامه ضد المسحوب عليه القابل بأداء مبلغ الكمبيالة فان المصاريف التي يبذلها في حالة دعوى الرجوع هذه من محاضر احتجاج و تأخر عن الخلاص العديد من الايام كل ذلك يتحمله بمفرده و ان حصل من ذلك التأخير اضرار للساحب عليه تعويضه له و ان حصل و امن المسحوب عليه مال الكمبيالة فان مصاريف سحب ذلك المال و الاجراءات اللازمة لذلك يتحمل مصاريفها جميعا الحامل المهمل دون غيره من الملتزمين بالكمبيالة. (١)

٣ ـ يمكن للملتزم بالكمبيالة خاصة المسحوب عليه متىلم تعرض عليه الكمبيالة للوفاء في الاجل أن يقوم بطلب اذن على العريضة لدى المحكمة التي يوجد بدائرتها مقره بتأمين ذلك المال لدى صندوق الامانة و الودائع و مصاريف هذا العمل القانوني يتحملها الحامل وحده (الفصل ٢٩٨ من المجلة التجارية) و لا يكون ذلك المدين في حاجة لاعلام الدائن بذلك العمل القانوني لعدم وجود أي نص بالمجلة التجارية يوجب ذلك. غير أنه يثار سؤال هنا حول ما اذا كان التأمين لم يكن واقعا لكامل مبلغ الكمبيالة بل لجزء منه فقط فهل ان الحامل في هذه الصورة لا يتحمل مصاريف التأمين يبدو أن الحامل و لو في صورة التأمين لمبلغ جزئي من الكمبيالة فانه يبقى دائما متحملا للمصاريف الناتجة عن ذلك التأمين لان هذا العمل القانوني الحاصل من المدين هو لابراء ذمة هذا الاخير و لو في جزء من الدين.

---

١) مصطفى كمال ـ الوجيز في القانون التجاري ـ فقرة ١٩٢.

القسم الثـــانـــي:
موضـــــوع الوفـــــاء

٢١٦ ـ ان موضوع الوفاء هو عبارة عن المقدار المالي الذي سيدفعه المدين بالكمبيالة لخلاص مبلغها و الملاحظ أن الوفاء لا يعتبر تاما الا اذا شمل مبلغ الكمبيالة و الفوائد المترتبة عنها أو المصاريف المتحتم بذلها لاستخلاص قيمتها و هي المصاريف التي بذلها الحامل بموجب تلك الورقة التجارية . و هذا الوفاء قد يكون بمبلغ من النقود و قد يكون بواسطة ورقة تجارية أخرى كشيك مثلا أو باذن بالتحويل من حساب الى حساب.

أ ـ الوفاء بواسطة النقود:

٢١٧ ـ لقد أتى الفصل ٢٩٧ من المجلة التجارية بأحكام واضحة و مفصلة حول كيفية الاداء بواسطة النقود.

و المبدأ أن يكون الوفاء بالنقود الرائجة في البلد الواجب فيه الاداء و حتى اذا وقع تحديد المبلغ بالكمبيالة بعملة أجنبية فان الوفاء يكون بالعملة الوطنية بمكان الوفاء بعد تحديده قيمة تلك العملة الاجنبية بالعملة الوطنية يوم حلول أجل الخلاص.

على أنه اذا تأخر المدين بالكمبيالة عن الوفاء في الاجل فانه يصبح للحامل الخيار بين المطالبة بمبلغ الكمبيالة على أساس قيمة العملة الاجنبية بما يقابلها من العملة الوطنية يوم حلول أجل الوفاء كما يمكنه أن يطالب أيضا بمبلغها على أساس قيمة العملة الاجنبية بالعملة الوطنية يوم الخلاص فهنا يصبح الحامل مخيرا بين المطالبة بالقيمة يوم حلول أجل الوفاء او يوم الخلاص النهائي.

هذا و المعتمد لحساب العملة الاجنبية بالعملة الوطنية هو العرف الجاري بمكان الاداء بحيث يعتمد جدول الصرف المحدد لسعر العملة بالبلد الذي سيقع به الاداء و نحن في الجمهورية التونسية بالنسبة للمحاكم نعتمد لتحديد سعر العملة الشهادة التي تسلم من البنك المركزي و التي يبين بها سعر العملة الاجنبية بالعملة الوطنية في اليوم المقصود أي يوم حلول الاجل أو يوم الدفع بحسب الاحوال.

على أنه يمكن للساحب أن يشترط بالكمبيالة جدولا معينا لسعر العملة يوم حلول الاجل كأن يعتمد المعتمد في السوق المالية السويسرية مثلا أو السعر المعتمد في انقلترا و هو شرط مقبول قانونا وفق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل ٢٩٧ كما يمكن للطرفين من أول وهلة اعتماد قيمة العملة الاجنبية بالعملة الوطنية في مقدار محدود لوحدة العملة الاجنبية بحيث يكون مقدارها معروفا من أول وهلة و غير قابل للتغيير مثلا يقال في الكمبيالة الدولار الامريكي يساوي ثمانمائة مليم تونسي فلو تغير سعر الدولار بعد ذلك حسب العملة التونسية تبقى المعتمد القيمة الواردة بالكمبيالة .

كما نلاحظ أن المشرع التونسي قبل اشتراط الساحب دفع مبلغ الكمبيالة بنقود أجنبية و هذا من شأنه أن يسهل تداول الكمبيالة الواقع انشاؤها من ساحب في تونس و مسحوب على مسحوب عليه أجنبي أو العكس .

و هذا الاتفاق صحيح بحكم الفقرة الثالثة من الفصل ٢٩٧ من المجلة التجارية .

و اذا ما اشترط الدفع بنقود متحدة التسمية ببلد السحب و بلد الوفاء مع اختلاف القيمة في كل بلدمن ذينك البلدين مثل الفرنك الفرنسي و الفرنك البلجيكي كان يقع ذكر المبلغ بالكمبيالة خمسين فرنكا دون ذكر نوع الفرنك من كونه بلجيكيا أو فرنسيا فالمعتمد هو كون المقصود أن يقع الوفاء بالفرنك البلجيكي اذا كانت بلجيكا هي مكان الوفاء و ان

كانت فرنسا هي مكان الوفاء فيعتبر الفرنك الفرنسي هو الواجب الخلاص على أساسه و ذلك تطبيقا لاحكام الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٩٧ المذكور.

و اذا وقع التنصيص على المبلغ بعملة معينة الا أنه لم يقع تحديد نوع العملة التي ينبغي أن يقع الوفاء بها فعندما يقع الخلاص بالعملة الرائجة قانونا في البلد الحاصل به الخلاص.

ب ـ الوفاء بواسطة الشيك أو بواسطة اذن بالتحويل:

٢١٨ ـ ان الوفاء بواسطة الشيك أوالاذن بالتحويل كلاهما يعتبر وفاء قانونيا و مبرئا للذمة غير أن هذا الوفاء يبقى معلقا على شرط قبض معين الشيك أو قبول الاذن بالتحويل من طرف البنك .

لكن الصعوبة تقوم اذا لم يقع خلاص مبلغ الشيك لسبب خارج عن ارادة المستفيد أو وقع رفض قبول الاذن بالتحويل الذي لا يعتبر وفاء الا بعد قبوله من طرف المصرف أو المؤسسة التي ستقوم بالتحويل فان الوفاء يعتبر غير موجود ان عرض الشيك على الخلاص و لم يحصل قبض مبلغه أو وقع رفض الاذن بالتحويل من طرف المؤسسة المأذون لها بذلك من طرف المدين بالكمبيالة و عندئذ على المستفيد أن يقوم أولا بالاجراءات الواجبة لحفظ حقوقه و حقوق بقية الملتزمين بالكمبيالة في خصوص ذلك الشيك بتسليمه للمصرف لتحرر شهادة عدم الدفع في شأنه و اتمام الاجراءات الواردة بالفصل ٤١٠ ثالثا من المجلة التجارية حسب تنقيحه بالقانون عدد٨٣ لسنة ٨٥ المؤرخ في ١١ أوت ١٩٨٥ . كما عليه في نفس الوقت أن يستصدر اذنا على العريضة من رئيس المحكمة و شرط تقديم ضمان بعد أن يدلي له بالشيك الذي لم يقع خلاصه و ما يثبت أن ذلك الشيك كان للوفاء بتلك الكمبيالة و يقدم كفيلا كضامن له في صحة طلبه و هذا الاجراء قياسا على أحكام الكمبيالة الغائمة أو المسروقة و امتناع الملتزم بها من خلاص مبلغها (الفصل ٣٠٢ من المجلة التجارية).

ثم على مالك الكمبيالة تلك حفظا لحقوقه تحرير احتجاج في اليوم الموالي لتاريخ وجوب الوفاء و لذلك يتعين على حامل الشيك المستفيد بالكمبيالة عرض الشيك للوفاء يوم تسلمه له حتى لا يضيع على نفسه الاجال القانونية لاجراء الاحتجاج لعدم الوفاء. (١)

و في رأيي أن ما حل بالمستفيد يعتبر من قبيل القوة القاهرة التي حالت دون عرض الكمبيالة للوفاء و عليه فان أجل الاحتجاج بالنسبة له ينبغي حسابه من تاريخ عرضه للشيك و عدم خلاصه في قيمته شرط أن يثبت أنه تراخى في عرض الشيك على الوفاء مما أضر بباقي الملتزمين بالكمبيالة و قام بعرض ذلك الشيك في الاجل القانوني.

و يستحسن أن يكون المستفيد منتبها عند تسلمه للشيك الاشارة صلبه من كونه هو للوفاء بقيمة الكمبيالة المحالة في كذا و ذلك حتى يقع البعد عن كل اشكال في شأن مدى تعلق الشيك بتلك الكمبيالة أو غيرها و لو أن وسائل الاثبات في هذا المجال يمكن قبول جميع أصنافها طالما أن الامر تعلق بالاوراق التجارية .

و الملاحظ أن الحق الذي أعطي للمستفيد في الرجوع الى الملتزمين بالكمبيالة في حالة الوفاء بمقتضى شيك لم يقع خلاصه و اذن بالتحويل لم يتم هو كون هذه الوسيلة للوفاء لا تعتبر من باب تجديد الدين بحال و انما هي وسيلة وفاء لا أكثر و لا أقل.

ج ـ وسائل أخرى تقوم مقام الوفاء:

٢١٩ ـ ١ ـ قد يحصل الوفاء بأداء العوض dation en paiement بأن يتفق المستفيد و المدين بالكمبيالة على أن يقع الوفاء بمبلغها بوسيلة أخرى غير المحددة بها كأن يقع الخلاص بعملة غير العملة المذكورة بها

---

١) فاليا وصفا ـ *شرح قانون التجارة ـ الفصل ٢٥٦ ـ فقرة ٢٢ .*

أو يقع أخذ قيمتها بضاعة هنا نلاحظ أن هذا النوع من الوفاء هو مبرىء لذمة المدين الاصلي و كافة الملتزمين بتلك الكمبيالة وفق أحكام الفصل ٢٤٢ من مجلة الالتزامات و العقود.

الا أنه في صورة حصول الوفاء بشكل بضاعة فان المستفيد يبقى مهددا بأحكام الفصل ٤٦٢ من المجلة التجارية اذ أنه يمكن لاتحاد الدائنين للمفلس المعلن افلاسه الذي قام بتسديد مبلغ الكمبيالة ببضاعة عوض نقود في فترة الريبة أو في تاريخ التوقف عن دفع ديونه المحدد من المحكمة أن يطلب ذلك الاتحاد بواسطة أمين التفليسة الحكم بابطال ذلك الوفاء و لا يبقى للمستفيد عند الرجوع عليه من حق للمطالبة لبقية الملتزمين بالكمبيالة نظرا لفوات اجال الرجوع عليهم و لعدم قيامه بالاحتجاجات و الاخطارات اللازمة في اجالها.

٢٣٠ ـ ٢ ـ و قد يحصل الوفاء بمبلغ الكمبيالة في شكل تجديد للدين novation وفقا لمقتضيات الفصل ٣٦١ من مجلة الالتزامات و العقود وذلك يكون اما بتحرير كمبيالة جديدة غير الاولى أو بالاتيان بملتزم اخر يحل محل المدين بالكمبيالة و تعويض هذه الاخيرة بكمبيالة اخرى فالمهم أنه اذا ما وقع تجديد الدين الوارد بالكمبيالة بدين اخر فان تلك الكمبيالة تعتبر وقع الوفاء بها و لا يمكن للمستفيد بها بعد ذلك أن يرجع على بقية الملتزمين و هذا تطبيقا لمقتضيات الفصل ٢٦٧ من مجلة الالتزامات و العقود التي اقتضت أن تجديد العقد يبطل القديم اذا كان الجديد صحيحا و لو لم يقع الوفاء به كما أن الفصل ٢٦٦ من نفس هذه المجلة اقتضى أن الامتيازات و الرهون المجعولة للدين الاول و لا تنتقل للدين الذي أقيم عوضا عنه و بالتالي ليس للمستفيد بالكمبيالة بعد تجديد الدين مع المدين بها مطالبة بقية الملتزمين بها (١) عملا بقواعد

١) روني و ريلو ـ الوسيط في الاوراق التجارية ـ فقرة ٣٤٦.

مجلة الالتزامات و العقود في باب تجديد الدين السابق بسطها.

٢٣١ ـ ٣ ـ و يعتبر الوفاء حاصلا من المدين في صورة الحط من الدين الوارد بالكمبيالة أو ابراء ذمة المدين remise de dette تماما وهو ما يعبر عنه ببراءة الاسقاط في مجلة الالتزامات و العقود (الفصل ٣٥٠ من تلك المجلة) غير أن هذا الاسقاط أو الحط من الدين ينبغي أن يكون صريحا أو بألفاظ وأعمال تدل دلالة صريحة على أن مقصد المستفيد من الكمبيالة ابراء المدين من مبلغ الكمبيالة أو بعضه .

غير أن الابراء اذا كان حاصلا من المستفيد لفائدة المسحوب عليه فانه يبرىء ذمة كافة الملتزمين بالكمبيالة أما اذا كان هذا التنازل حاصلا لفائدة أحد المظهرين فان المظهرين اللاحقين له ينتفعون بهذا الابراء أما المظهرون السابقون فلا ينتفعون بذلك و ان وقع التنازل هذا لفائدة الساحب فانه يستفيد منه كافة المظهرين و الكفلاء و المسحوب عليه القابل لان الساحب سيتمكن من استرجاع المؤونة منه لانه اذا لم يستطع ذلك فان التنازل الحاصل له من المستفيد لا معنى له . (١)

أما اذا كان هذا التنازل لفائدة الكفيل فانه بقطع النظر عن كونه كفيلا للساحب أو المسحوب عليه فلا ينتفع منه شخصيا دون غيره من بقية الملتزمين.

هذا واذا كان التنازل عن الدين نتيجة صلح بسيط بعد الافلاس أو نتيجة صلح احتياطي انتفع به أحد الملتزمين بالكمبيالة فان باقي الملتزمين بها يبقون مطالبين بأداء كامل مبلغها و هذا عملا بالفقرة الاولى من الفصل ٥٥١ من المجلة التجارية التي اقتضت (بالرغم من عقد الصلح يبقى للدائنين القيام على شركاء المفلس في الدين لمطالبتهم بكامله).

١) ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ٢٣٠ .

٢٢٣ـ ٤ ـ كما أن دين الكمبيالة يمكن أن ينقضي بالمقاصة compensation الواردة أحكامها بمجلة الالتزامات و العقود بالفصل ٢٦٩ و ما بعده متى توفرت شروطها في الدينين و تمسك بها المدين بالكمبيالة فالمقاصة لا يمكن اعتبارها اذا لم يكن كل واحد من المدينين حل أجل الوفاء به الى جانب كون هذه المقاصة لا يمكن اجراؤها الا في حدود ما لا يخل بأحكام المجلة التجارية فالمدين بالكمبيالة ليس له أن يحتج بالمقاصة بدين له على أحد المظهرين السابقين لتلك الكمبيالة عملا بقاعدة تطهير الدفوع اذ أنه متى تم تظهير الكمبيالة فان الحامل الجديد لها لا يمكن الاحتجاج ضده من طرف الساحب أو المظهرين السابقين بما لهم من علاقات شخصية بالحامل الذي ظهرها للمستفيدالمطالب بمبلغها عند حلول أجلها متى كان هذا المستفيد حسن النية.

كما أن المقاصة بين دين المستفيد بمبلغ الكمبيالة و المسحوب عليه بما له من دين على الحامل على وجه الملكية من شأنه أن يبرىء ذمة المسحوب عليه المذكور وسائر الملتزمين بالكمبيالة من كفلاء ومظهرين و ساحب أما اذا كانت المقاصة واقعة بين المستفيد و أحد المظهرين فان المظهرين اللاحقين ينقضي الدين في حقهم و للمظهر الرجوع على المظهرين السابقين لان أجراء المقاصة معه بمثابة تسديده لمبلغ الكمبيالة للمستفيد بها و بالتالي له مطالبة المظهرين السابقين له بوصفهم مدينين بمبلغها.

٢٢٣ ـ ٥ ـ و قد ينقضي دين الكمبيالة باختلاط الذمة comfusion موضوع الفصلين ٢٨٢ و ٢٨٣ من مجلة الالتزامات و العقود بحيث تجتمع أوصاف الدائن و المدين في شخص واحد كأن يصبح المسحوب عليه القابل للكمبيالة هو المستفيد بها يوم حلول أجل الوفاء فهنا تبراء ذمة كافة الملتزمين بها طالما أن المدين الاصلي بها أصبح الدائن بتلك الكمبيالة اما لو أصبح المسحوب عليه و الدائن بها قبل حلول أجل الوفاء فلا

وجه للقبول بأن هناك اختلاط الذمة لان بامكان المسحوب عليه هذا ان يقوم بتظهيرها من جديد و ترجع بذلك للتداول.

كما أنه لا وجود لاتحاد الذمة عندما ترجع الكمبيالة للساحب أو أحد المظهرين لانه في هذه الحالة يفقد حق الرجوع فقط على المظهرين و المظهر له المباشر لانه ملزم تجاههم بالضمان اذ يمكنهم الرجوع عليه في صورة عدم قبول المسحوب عليه للكمبيالة أو عدم وفائه بها عند حلول أجل الوفاء. (١)

القسم الثالث :

المعارضة في الوفاء

Opposition en paiement

٢٢٤ ـ ان الكمبيالة جعلت لتسهيلة المعاملات بين التجار و وضعت لها الاحكام العديدة لبعث الثقة فيها و جعلها سهلة التداول لذلك نجد المشرع زيادة في تدعيم الثقة بها جعل مبدأ عاما موضوع الفصل ٢٩٩ من المجلة التجارية الذي اقتضى أنه (لا تقبل المعارضة في الاداء الا في صورة ضياع الكمبيالة أو سرقتها أو تفليس الحامل لها).

و يفهم من سياق هذا الفصل أن المعارضة في الاداء غير مقبولة سواء من أحد الملتزمين بالكمبيالة أو حتى الدائنين للحامل أو المستفيد بينما نحن نعلم حسب قواعد القانون المدني أنه يمكن للغير أن يتعرض على خلاص مدينه بدين لهذا الاخير على الغير باجراء عقلة توقيفه على مكاسبه

---

١) ليسكو و روبلو- الاوراق التجارية ـ ج ٢ فقرة ٦١٩ .

المنقولة تحت يد ذلك الغير فالمشرع في المادة التجارية أراد مخالفة هذه القاعدة العامة المعروفة في القانون المدني و المرافعات المدنية و التجارية و غايته من ذلك كما قلنا بعث الثقة أكثر في الاوراق التجارية و أبعاد كل تحايل أو تواطؤ من شأنه أن لا يمكن الحامل من استخلاص دينه عند الحلول لانه لو طبقت قاعدة قبول اعتراض الغير على الخلاص على اطلاقها ربما نكون فسحنا المجال للمسحوب عليه لكي يتحايل على الدائن بالكمبيالة لتفادي الوفاء بها بأن يتواطأ مع الغير و ظهور هذا الاخير بمظهر الدائن للحامل و ادعاء كونه المالك الشرعي للكمبيالة و الاعتراض لدى المسحوب عليه على الخلاص و ابقاء الحامل يترتب في فصل ما ينشأ عن ذلك الاعتراض من نزاعات قضائية قد تطول بفعل ذلك الغير أو المسحوب عليه كما أن هذا الاعتراض قد يكون بغية التخلص من ذلك الحاجز الذي قد يحول دون خلاص الكمبيالة ابان حلول أجل الوفاء بها. (1)

فالمبدأ الوارد بالفصل ٢٩٩ المذكور من عدم امكانية المعارضة في الاداء هو مبدأ متسع جدا فدائنه والساحب و المظهرون ليس لهم المعارضة في الوفاء بمبلغ الكمبيالة و لا اجراء عقلة عليه و هذا لان مبلغ الكمبيالة الموجود لدى المسحوب عليه اذ يعتبر ذلك المبلغ الموجود بحوزة هذا الاخير ضمانا تابعا للكمبيالة ينتقل قانونيا للحاملين لها على التعاقب بوصفهم المالكين لها متى وقع القبول من المسحوب عليه.

على أنه اذا سقط حق المطالبة بمرور الزمن التجاري فانه بعد فوات ذلك الاجل يمكن لدائني المستفيد من الكمبيالة اجراء عقلة على مبلغ

---

1) *جوزيف هامال و قاستون لاقارد والفراد جوفري- الوسيط في القانون التجاري- ج ٢ فقرة ١٤٥٤ .*

الكمبيالة لدى المسحوب عليه القابل لانه في هذه الحالة تصبح قواعد القانون المدني هي المنطبقة و يمكن عندئذ اجراء عقلة توقيفية على مبلغ الكمبيالة وفقا لقواعد المرافعات المدنية و التجارية .

و اذا كنا رأينا أن المبدأ العام عدم جواز المعارضة في خلاص مبلغ الكمبيالة فان لهذا المبدأ استثناءات وردت باخر الفصل ٢٩٩ من المجلة التجارية الذي خول المعارضة في الاداء في صورة ضياع الكمبيالة أو سرقتها و صورة تفليس الحامل لها و سوف نتعرض لصورتي قبول المعارضة ثم اجراءات هذه المعارضة.

١ ـ صورتي المعارضة في الاداء:

أ ـ ضياع الكمبيالة أو سرقتها:

٢٢٥ ـ ان ضياع الكمبيالة أو سرقتها يمكن أن يحصل قبل قبول الكمبيالة من المسحوب عليه أو بعده انما الملاحظ أن المعارضة في الوفاء الواردة بالفصل ٢٩٩ المذكور تتعلق بالوفاء فقط دون القبول بحيث متى عرضت الكمبيالة للقبول على المسحوب عليه فقبولها أما الوفاء بها فانه متى وقع مطالبته بذلك ووقع ابلاغ المعارضة له من أجل ضياع الكمبيالة فانه عليه الامتناع عن الوفاء ريثما يقع البت في هذه المعارضة التي تقع من الحامل أو من أحد دائنيه.

هذا و لفظة ضياع الواردة بالفصل ٢٩٩ المشار اليه هي لفظة عامة تشتمل الاستيلاء على الكمبيالة بأي وجه و تلفا بأي سبب خارج عن ارادة الحامل.

ب ـ اعلان افلاس الحامل:

٢٢٦ ـ هنا ينبغي تفسير كلمة تفليس الحامل للكمبيالة الواردة بالفصل ٢٩٩ بمعناها الظاهر بحيث يجب أن يكون قد وقع اعلان افلاس الحامل اما مجرد القيام ضده فانه غير كاف للمعارضة في خلاصه في مبلغ الكمبيالة و العلة في امكانية المعارضة في هذه الصورة هو كون الحامل لما يقع

اعلان افلاسه فيصبح غير مؤهل لادارة أمواله و المعارضة في الخلاص تقع من أمين التفلسة الذي يمثل اتحاد الدائنين و هو مسؤول عما اهمله لو وقع الوفاء بمبلغ الكمبيالة للحامل المفلس و ان حصل هذا الوفاء من المسحوب عليه و هو حسن النية فان هذا الوفاء يكون صحيحا لان الشرع لم يفرض عليه عند الوفاء الا التأكد من كون تسلسل التظهيرات كان بصفة غير منقطعة (الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية) والملاحظ أن الاستثناء الوارد بالفصل ٢٩٩ المذكور الحق به الفقهاء حالة فقدان الحامل لاهليته فهنا المقدم أو الوصي عليه هو الذي يقوم بتلك المعارضة (١).

٢ ـ اجراءات المعارضة في الاداء:

٢٢٧ ـ ان المشرع التونسي لم يبين الاجراءات التي ينبغي اتباعها في القيام بالمعارضة في الاداء و عليه فان جميع الوسائل القانونية صالحة للقيام بتلك المعارضة سواء عن طريق محضر يبلغ بواسطة عدل منفذ أو بمكتوب مضمون الوصول و على كل فانه مادام الامر يتعلق بأوراق تجارية فان جميع وسائل ابلاغ المعارضة ممكنة انما ينبغي أن يكون لها اثر للتدليل على حصولها و ما يفيد ابلاغها للمدين بالكمبيالة ليتحمل مسؤوليته تجاه من أبلغ له المعارضة طبق القانون و عند حصول هاته المعارضة فان على المدين بالكمبيالة الاحتفاظ بما يثبت وقوع تلك المعارضة لرد كل طلب بالوفاء بالكمبيالة لم يدل المطالب به بما يفيد رفع تلك المعارضة بصفة قانونية او ما يفيد البت فيها من طرف المحكمة المختصة و الملاحظ أن المعترض لديه في الصورتين المقررتين قانونا لقبول المعارضة ليس له حق الاجتهاد في شأن مدى قبولها من عدمه بل عليه الامتناع عن الوفاء.

---

١) ليمكو و روبلو ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٦٠٣ .

القسم الرابع:

الوفاء في حالة ضياع الكمبيالة

٢٢٨ ـ المبدأ في الوفاء بالكمبيالة أن يقع تقديمها للمدين بها فاذا لم يقع تقديمها اليه له الامتناع عن الوفاء بها و هذا موقف طبيعي من ذلك الشخص لان في عدم احضار الكمبيالة اليه عند حلول الاجل يتوقع غير المطالب بمبلغها و لا يمكن أن يبرر المستفيد بها عدم احضارها الا بكونها ضاعت منه أو يعسر عليه احضارها بسبب قوة قاهرة ما. وقد سبق لنا أن رأينا الاجراءات التي عليه اتباعها في حالة القوة القاهرة اما في حالة ضياع الكمبيالة أو سرقتها من الحامل عليه للمطالبة بالوفاء بمبلغ الكمبيالة أن يقوم بالاجراءات الاتية :

أ ـ أن يقوم بالمعارضة في الوفاء بمبلغها بين يدي المدين بها و ذلك حتى لا يتقدم حامل اخر غير شرعي لها و يستخلص مبلغها اذ أنه لو حصل ذلك و سدد المدين بها مبلغها لهذا الحامل وهو على حسن نية ولم يرتكب خطاء فادحا فانه لم يعد من وجه لمطالبته بمبلغها طالما أن ذلك حصل قبل المعارضة في الوفاء بها و في أجل الحلول المحدد وفق ما اقتضته الكمبيالة.

ب ـ في صورة ما اذا كان هذا الحامل الشرعي يعرف اليد الحائزة لتلك الكمبيالة بصفة غير مشروعة عليه مطالبة ذلك الشخص بارجاعها سواء عن طريق المحكمة أو بأي طريق اخر من الطرق المتعبة .

أما اذا كان النزاع مطروحا لدى المحكمة فهذه الاخيرة تبت في النزاع بحسب ما اذا كان الحامل الحائز للكمبيالة قد اكتسبها عن حسن نية أم لا فان انجرت له بحسن نية فهنا ليس للمستفيد المدعي ضياع الكمبيالة

منه حق استرجاعها الا اذا أثبت أن هذا الحامل قد ارتكب خطاء فادحا في اكتسابه لها (الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية).

ج ـ أما اذا كان لا يعرف اليد الحائزة للكمبيالة أو لم يقع العثور عليها تماما بحيث لم يتقدم أي شخص للمدين بها لطلب مبلغها فهنا لا يخلو الحال اما أن تكون الكمبيالة المحررة في نسخة واحدة بحيث ليس لها نسخ و نظائر و اما أن لها عديد النسخ .

١) في صورة ما اذا لم يكن لها نسخ سواء سبق عرضها للقبول أم لا فان المستفيد منها له حق الالتجاء لرئيس المحكمة بمقتضى اذن على عريضة بعد أن يقدم ضامنا عنه كي يأذن له في استخلاص مبلغها (الفقرة الثانية من الفصل ٣٠٢ من المجلة التجارية).

و هنا ألاحظ أن المشرع و لئن قال يقع الاذن من رئيس المحكمة بمقتضى اذن على العريضة فانه في الواقع العملي يكون طلب الاذن من رئيس المحكمة بالقيام بقضية استعجالية بكان الوفاء بالكمبيالة و سبب ذلك أن القاضي الاستعجالي سوف يسمع المدين بالكمبيالة و ماله من أوجه دفوع و كذلك المستفيد و يطلع على دفاتره المثبتة لملكيته للكمبيالة وة يتأكد من قانونية الضامن المتقدم و كل هذا لا يمكن لرئيسة المحكمة التأمل منه بمجرد الاذن على العريضة كما تجدر الملاحظة هنا أن الضامن الذي أشار له الفصل ٣٠٢ المذكور و لم يتحدث عنه هل هو ضامن مالي أو غيره من الضامنين ويبدو أن المقصود منا هو الضامن ضامنا ماليا بحيث يبقى مسؤولا عن الوفاء الواقع لضامنه لو يتبين أنه غير الحامل الشرعي للكمبيالة .

و قد لا يلتجيء الحامل للقضاء للمطالبة بالوفاء بالكمبيالة بل يتجه للملتزمين بها السابقين طالبا منهم مده بنسخة من تلك الكمبيالة الضائعة و يكون طلبه من المظهر الاخير و ذلك المظهر قد يطلب من المظهر قبله مده بها وواجب عليه المساعدة باسمه و عنايته للسعي لدى المظهر له

السابق وهكذا من مظهر الى مظهر حتى يصل الى ساحب الكمبيالة و يستحصل بذلك على نسخة ثانية منها التي ينص بها على انها نسخة ثانية من الكمبيالة و يقع توقيعها من المظهرين السابقين كما يطلب الى المسحوب عليه التوقيع عليها بالقبول ان كان قبل النسخة الاولى و في هذه الصورة أي ان كانت الاولى موقعا عليها بالقبول لا يقع الوفاء بها الا بعد الاذن القضائي المشار اليه ما اذا لم يحصل القبول بعد فان الوفاء لا يحتاج لاذن قضائي لان القبول سيقع على النسخة الثانية.

هذا و ان مصاريف هذه النسخة الثانية يتحملها المستفيد بالكمبيالة بمفرده (٣٠٤ من المجلة التجارية).

٢) اما في صورة ما اذا كانت الكمبيالة محررة في نسخ عديدة ووقع عليها المسحوب عليه بالقبول و لو كانت بيد الحامل نسخة منها غير أنها غير النسخة الحاملة لصيغة القبول فانه عندئذ ليس للمستفيد طلب الوفاء بمبلغها الا عن طريق رئيس المحكمة الواقع بدائرتها مقر المدين بالكمبيالة و ذلك بمقتضى اذن على العريضة و بعد تقديم ضامن للمحكمة حسب الفصل ٣٠١ من المجلة التجارية و هنا نعيد القول الذي ذكرناه في صورة الكمبيالة التي لا نسخ لها من كون الطلب يقدم لرئيس المحكمة حال انتصابه للقضاء استعجاليا نظرا لما يتطلبه المطلب من بحث يتجاوز عمليا طرق البت في مطلب اذن على العريضة لما هناك من توجب سماع المدين بالكمبيالة و التأمل من ظروف فقدان الكمبيالة حتى يمكن للقاضي تقدير قبول المطلب من عدمه و لو أنه لا يخوض في مدى جدية ضياع الكمبيالة و ما وراءه من أسباب لخروج ذلك عن أنظاره باعتباره ليس له الخوض في الاصل . (١)

---

١) *ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ٢١٦ .*

أما اذا كانت الكمبيالة قد ضاعت وهي غير متضمنة لصيغة القبول أو هي محررة في عديد النسخ فانه يمكن طلب الوفاء بها بمقتضى نسخة منها ثانية أو ثالثة أو رابعة و هكذا على توالي ترتيبها العددي (الفصل ٣٠٠ من المجلة التجارية) وهو وفاء يعتبر من المدين بالكمبيالة مبرئا لذمته و لو لم يشترط ذلك المدين أو سلب الكمبيالة بأن هذا النوع من الوفاء يعتبر مبرئا لذمة المدين ذلك أن نص الفصل ٣٠٠ المذكور جعل ذلك الوفاء على تلك الكيفية هو وفاء صحيح لايتنافية فيه و بالتالي حتى و لو ظهر حامل شيء جديد للنسخة الضائعة فانه لا يمكنه مطالبة المدين بالكمبيالة من جديد طالما سدد مبلغ الكمبيالة على أساس النسخة التي قدمت له من الحامل السابق .

القسم الخامس :
الامتناع عن الوفاء للكمبيالة الضائعة

٢٢٩ ـ قد يحصل أن يمتنع المدين عن الوفاء بالكمبيالة الضائعة رغم الاذن القضائي الصادر بذلك فما هو الموقف عندئذ؟

هنا نجد الفصل ٣٠٢ من المجلة التجارية عالج هذا الموضوع فأشار الى أنه اذا امتنع المدين بالكمبيالة من الوفاء بمبلغها رغم اتمام الاجراءات الواردة بالفصلين ٣٠١ و٣٠٢ من المجلة التجارية بحسب الاحوال من طرف الحامل فعلى هذا الاخير عندئذ حفظا لحقوقه تحرير احتجاج في اليوم التالي لحلول الوفاء بتلك الكمبيالة الضائعة أو المسروقة و هذا الاحتجاج الذي سيقع تحريره ليس هو بالاحتجاج المادي الذي يحرر لعدم الوفاء الذي يجب أن يذكر فيه النص الحرفي للكمبيالة لاستحالة ذلك طالما أن هذه الاخيرة هي ضائعة او مسروقة و انما يوجه الاحتجاج

المشار اليه بالفصل لاشعار المدين بالكمبيالة بخطارة موقفه كما عليه أن يوجه الاخطارات اللازمة للساحب و المظهرين المتلزمين بتلك الكمبيالة لا في الاجل الوارد بالفصل ٣٠٢ بل حسب الاجل الوارد بالفصل ٣٠٨ من نفس المجلة بحيث يحترم في هذه الاخطارات الاجال العادية في شأنها و هذا حتى لا يستغل الحامل الحالة التي أصبح عليها من ضياع الكمبيالة أو سرقتها و يخرق كافة اجراءات الاخطارات الواجب توجيهها للساحب و المظهرين .

و هنا يثار سؤال اذ أنه طالما أن الحامل مفروض عليه أن يوجه للساحب و المظهرين الاخطارات المشار اليها بالفصل ٣٠٨ من المجلة التجارية و ربماأجل الوفاء حل أو قريب الحلول من طلب الاذن على العريضة من رئيس المحكمة مما يجعل طلب الوفاء من المدين بالكمبيالة متعذر الحصول في تلك الفترة فكيف يمكن أن يخطر الساحب والمظهرين بعدم الوفاء و هو متعذر عليه طلبه من المدين بالكمبيالة لما يتوقف ذلك على الاجراءات المذكورة؟

الجـــواب: انه على المستفيد الاحتياط لنفسه و اخطار الساحب و المظهرين في الاجال المحددة بالفصل ٣٠٢ اذ أن هذا الفصل لم يرد فيه أي استثناء و عليه سواء استحصل على الاذن أو لم يستحصل أن يوجه الاخطارات المذكورة في أجالهاالمشار اليها دون توقف على اتمام اجراءات ذلك الاذن لما يتطلبه هذا الاخير بعد صدوره من الاعلام به و ترقب أجل لتنفيذه للشيء الذي قد يضر بمصالح الساحب و المظهرين المتلزمين بالكمبيالة و هذا الجواب صالح في جميع الاحوال لانه اذا فرضنا أن القاضي لم يستجب للطلب هل سوف لن يحرر الاحتجاج ولن توجه الاخطارات و هو أمر غير مقصود من المشرع بحال و عليه فان الاحتجاج يحرر حتى و لو رفض القاضي الاذن بالوفاء كما أن الاخطارات

للساحب و المظهرين ينبغي أن توجه في الاجال المحددة بالفصل ٣٠٨ من المجلة التجارية (١).

القسم السادس:
اثبـــات الوفـــاء

٢٣٠ ـ ان المدين بالكمبيالة متى سلم مبلغها للدائن بها له حق مطالبة هذا الاخير بأن يسلم له تلك الوثيقة بعد أن يؤشر عليها بوقوع الخلاص (الفصل ٢٩٥ من المجلة التجارية) و هذا الحق ليس بمقصور على المسحوب عليه فقط بل كل شخص ملتزم بمقتضى تلك الورقة التجارية ودفع مبلغها بعد أن أقيمت عليه دعوى الرجوع أو هو معرض للرجوع عليه أن يطلب من المستفيد بها أن يسلمه تلك الورقة من الاحتجاج ان وجد ووصل الابراء (الفصل ٢١٢ من المجلة التجارية) فالمشرع أعطى الحق لكل مدين بالكمبيالة سدد مبلغها أن يطالب بتسليمها له فاذا استلمها ودم التأشير عليها من المستفيد بقبضه لمبلغها و توقيعه على ذلك فان هذا دليل على الوفاء و يعتبر قرينة قانونية قاطعة على وقوع الخلاص اذ أن الكمبيالة أصبحت في حوزة المدين و هي حاملة لامضاء الدائن بها بوقوع الوفاء بمبلغها الا أن هذا الدليل القطعي يمكن اثبات خلافه بالاقرار من المدين بعدم الخلاص أو باليمين الحاسمة اذ أن هذه الاخيرة يمكن توجيهها في جميع الدعاوي (الفصل ٢٩٧ من مجلة الالتزامات و العقود).

---

١) روني دوبلو ـ فقرة ٣٤٣ .

لكن اذا كانت الكمبيالة لا تحمل امضاء المستفيد على تأشيرة الخلاص فانه عندئذ لا تعتبر تلك الورقة التجارية تم الوفاء بها اذ لم يثبت المدين بها بوسائل أخرى وقوع الخلاص ذاك و هذا لانه جرى التعامل بين التجار على أن يقع حمل الكمبيالة للمدين بها بواسطة وكيل للمستفيد لقبض مبلغها و يوضع عليها الدائن بها تأشيرة الخلاص لكن قد لا يسلمها المدين و لا يسدد مبلغها عند الحلول فيرجعها ذلك الوسيط للدائن فلا يعتبر صنيعه ذاك من كتابة حجة عليه في الخلاص بقي اذا سلمت الكمبيالة للمدين بها فانها تعتبر تم الوفاء بها عملا بالفصل ٤٦٩ من مجلة الالتزامات و العقود على الدائن بها عندئذ اثبات أن ذلك الوفاء لم يحصل من المدين و له أن يثبت ذلك بجميع وسائل الاثبات .

ثم ان الوفاء قد يكون وقع بكتب مستقل عن الكمبيالة عندئذ يمكن الاحتجاج بذلك ضد الحامل للكمبيالة الواقع الخلاص له لكن اذا كانت هذه الورقة التجارية لا زالت بيد الحامل وقد ظهرها للغير فانه عندئذ لا يمكن الاحتجاج على ذلك الغير بوقوع الخلاص ذاك عملا بقاعدة عدم جواز الاحتجاج ضد الحامل بوسائل المعارضة المبنية على العلاقات الشخصية بين الساحب أو الحاملين السابقين و ذلك المدين بالكمبيالة طالما أن ذلك الحامل عند اكتسابه الكمبيالة لم تكن غايته الاضرار بذلك المدين (الفصل ٢٨٠ من المجلة التجارية).

أما اذا وقعت الاشارة سلب الكمبيالة الى أنه يمكن الوفاء بمبلغها بكتب مستقل أو دون حاجة للتأشير أو التوقيع على الكمبيالة فانه عندئذ على الحامل التثبت من وقوع الخلاص من عدمه قبل اكتسابه لتلك الكمبيالة حتى لا يعرض حقه في المطالبة للضياع .

أما اذا سدد المدين مبلغ الكمبيالة و لم يتسلمها من الحامل و لم يوقع عليها هذا الاخير بكونها تم تسديد مبلغها فان المدين بها يبقى مهددا بالمطالبة بالوفاء بها مجددا و لو أنه بامكانه اثبات وقوع خلاص مبلغها

بجميع وسائل الاثبات و اذا كان الحامل لها هو الشخص الذي تم تسديد مبلغ الكمبيالة اليه ثم قام بتظهيرها الى الغير فان المدين بها لا يمكنه اثبات ذلك بالنسبة لهذا الحامل الجديد عملا بقاعدة تطهير الدفوع و ليس لذلك الشخص الا الرجوع على من استلم منه مبلغ الكمبيالة بما دفعه له.

القسم السابع:
اثار الوفاء

٢٢١ ـ لقد اقتضت الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٩٦ من المجلة التجارية بأن (من يدفع عند الحلول برئت ذمته على الوجه الصحيح الا اذا كان قد ارتكب تدليسا أو خطاء فاحشا و يجب عليه أن يستوثق من صحة التظهيرات لان صحة امضاءات المظهرين).

ان هذه الفقرة من الفصل احتوت على أكثر من حكم في شأن اثار الوفاء بالكمبيالة فهي لا تجعل كل وفاء حاصل من المدين بها وفاء صحيحا بل ينبغي أن تكون قد توفرت فيه شروطه الصحيحة من جميع الاوجه فهي قد حمت المدين متى أوفى بالكمبيالة دون تدليس أو ارتكاب خطاء وجعلت وفاءه هذا ماضيا على الكافة و مبرئا لذمته و لو كان الموفى له في الواقع ليس هو بالحامل الشرعي للكمبيالة اذ ليس على المدين بالكمبيالة الا التثبت من تسلسل التظهيرات بتواقيع المظهرين و ليس عليه التثبت من صحة تلك التواقيع و التأكد من صحة نسبتها لاصحابها بل عليه فقط التأكد من وجود سلسلة من التوقيعات غير منقطعة الى أن تنتهي للحامل الذي تقدم اليه للخلاص.

ثم ان هذا الوفاء يختلف في أثره بحسب ما اذا كان صادرا عن المسحوب عليه أو غيره من الملتزمين بالكمبيالة .

و بحسب ما اذا كان الوفاء لكامل مبلغ الكمبيالة أو لجزء منها فقط فالوفاء الحاصل من المسحوب عليه القابل للكمبيالة من شأنه أن يبرىء ذمته من التزامه الصرفي نحو الحامل للكمبيالة كما يبرىء ذمته نحو الساحب في المؤونة التي كانت عليه لهذا الاخير كما يبرىء ذمته نحوه في حدود مبلغ الكمبيالة بما عليه من دين سابق لفائدة ذلك الساحب (١) كما أن الوفاء من المسحوب عليه المتلقي للمؤونة من الساحب من شأنه أن يجعل كافة الضامنين و الملتزمين بتلك الكمبيالة في حل من التزاماتهم بموجب تلك الورقة التجارية و لم يعد في استطاعة أي واحد منه مطالبة الملتزم السابق له بموجبها بأي وجه من الوجوه على أساس الالتزام الصرفي . لكن اذا كان المسحوب عليه قام بالوفاء بمبلغ الكمبيالة بعد قبوله لها دون أن يتلقى مؤونتهامن الساحب فهو يبقى على حقه في مطالبته هذا الاخير الذي لا تبرأ ذمته الابعد أن يوفي للمسحوب عليه بما يؤديه عوضا عنه من مؤونة للمستفيد بالكمبيالة .

أما اذا كان الساحب أو أحد المظهرين بالكمبيالة هو الذي قام بدفع مبلغها فان هذا الوفاء منهم يبرىء ذمتهم تجاه الحامل و يبقى لهم حق الرجوع على المسحوب عليه القابل للكمبيالة أو من كانت لديه المؤونة وقت حلول أجل الوفاء و هذا الاخير هنا يتحمل كامل المصاريف و الفوائض المترتبة عن عدم خلاصه لمبلغ الكمبيالة في أجل الوفاء بها.

و حق الرجوع هذا متوفر أيضا للملتزم بالكمبيالة على وجه الكفالة اذ أنه متى أوفى بمبلغها في أجل حلولها له الرجوع على مضمونه و كافة

---

١) ليسكو و روبلو ـ الاوراق التجارية ـ الجزء الثاني ـ فقرة ٦١٠ .

الملتزمين له بمقتضى تلك الكمبيالة (الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية) هذا و ان الوفاء المبرىء للذمة يكون له أثره بقدر ما وقع الوفاء به فاذا تم تسديد مبلغ من الكمبيالة فقط من المسحوب عليه مثلا باعتبار ذلك المبلغ هو حدود المؤونة التي وفرها الساحب فان ذلك الوفاء الجزئي يبري ء ذمة المسحوب عليه في حدود ذلك المبلغ بحيث لو يثبت الساحب أن المؤونة كانت متوفرة لدى المسحوب عليه بأكثر مما أوفى به أو أنه حصل منه القبول لكامل مبلغ الكمبيالة فان هذا الاخير يبقى مسؤولا مسؤولية صرفية للساحب و غيره من الملتزمين بالكمبيالة بما زاد عما أوفى به من مبلغ الكمبيالة.

كما أن الحامل طالما لم يقع خلاصه في كامل مبلغ الكمبيالة فان عليه القيام بجميع الواجبات المفروضة عليه في صورة عدم الوفاء لان الوفاء الجزئي لا يعفيه من تحرير الاحتجاج و توجيه الاخطارات اللازمة لبقية الملتزمين بالكمبيالة كما أنه من الواجب عليه قبول ذلك الوفاء الجزئي لفرض القانون التجاري على الحامل قبول ذلك الفقرة الثانية من الفصل ٢٩٥ من المجلة التجارية).

القســـم الثامن:

الوفاء بطريقة التداخل

Paiement par intervention

٣٢٢ ـ لقد سبق لنا أن رأينا القبول للكمبيالة بواسطة التداخل و كيف قام بتنظيم أحكامه المشرع في المجلة التجارية بالفصلين ٣٢٢ و ٣٢٣ و على ذلك النسق نعمل في الوفاء بطريقة التداخل انبا الفصول التي جعلها للوفاء بهذه الطريقة هي خمسة فصول ٣٢٤ ـ ٣٢٥ ـ ٣٢٦ ـ ٣٢٧ ـ ٣٢٨ من تلك المجلة فاحكم بعمله هذا موضوع الوفاء بطريقة التداخل

مما يجعلنا نشعر بأن المشرع أعار أهمية خاصة للوفاء بهذه الطريقة لما فيها من فائدة للتجار فيما بينهم و من شأنها الاقلال من دعاوى الرجوع اذ أن كثيرا ما يكون القائم بالوفاء عن طريق التداخل غايته فض النزاع مبدئيا بين المدين و الحامل لابقاء من يجب عليه الوفاء في مأمن الدعوى الصرفية و لو مؤقتا ريثما يبحث عن مخرج لتسديد دينه أو لذلك المتداخل مصلحة في هذا الخلاص انقاذ السمعة مؤسسة تجارية تهمه من التدهور أو حتى الافلاس و لهذا الوفاء بالتداخل شروط ينبغي توفرها من جهة و من جهة أخرى لهذا النوع من التداخل اثاره لذلك سنتناول هذين العنصرين بالبحث كل على حده.

الفقرة الاولى : شروط الوفاء بطريقة التداخل:

ان هذه الشروط منها ما هي شروط موضوعية و منها ما هي شروط شكلية:

أ ـ الشروط الموضوعية:

٣٢٣ ـ ان أول شرط من الشروط الموضوعية للوفاء بالواسطة أن يكون الموفى بتلك الصفة يتمتع بأهلية الالتزام الصرفي لان الوفاء ذاك قد يعرض ماله للتلف ان تبين ان الملتزمين بالكمبيالة غير ملبين أو أن حاملها لم يكن يحملها بوجه شرعي و عليه ينبغي أن يكون هذا الموفى بالواسطة أهلا للالتزام الصرفي.

كما ينبغي أن يكون هذا الشخص غير ملزم بالوفاء بالكمبيالة مبدئيا غير أن المشرع بالفصل ٣٢٢ من المجلة التجارية أجاز أن يكون المتداخل المسحوب عليه الذي لم يقبل الكمبيالة لانه بقبوله لها يعتبر المدين الاصلي بها لذلك قام بالوفاء فهو لا يعتبر موفيا بطريق التداخل بل هو أوفى بدين عليه كمدين أصلي و بالتالي متى أوفى بالكمبيالة ليس له الرجوع على أي ملتزم بالكمبيالة عدا الساحب الذي لم يقدم له المؤونة و هنا نلاحظ أن التحجير على المسحوب عليه القابل يخصه بصفته تلك

كمسحوب عليه أصيل أما اذا قبل الكمبيالة بطريق التداخل أو بوصفه شخصا معينا للوفاء على وجه الاحتياط و يسمى بالمسحوب عليه الاحتياطي فهذا الشخص له الوفاء بطريق التداخل ذلك أن الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية يفرض على الحامل عرض الكمبيالة على القابل لها بطريق التداخل و كذلك على الاشخاص الذين وقع تعيينهم من الساحب للوفاء عند الحاجة و هؤلاء عندما يوفوا بمبلغ الكمبيالة هم يوفون بهاعلى معنى انهم متداخلون قبل كل شيء وليسوا ملتزمين اصالة بالكمبيالةو بالتالي يمكنهم الوفاء عن طريق التداخل وهو وفاء يعتبر صحيحا منهم.

ثم ان الوفاء بطريقة التداخل يمكن أن يحصل في جميع الاحوال التي يجوز فيها للحامل القيام بدعوى الرجوع و معنى ذلك سواء كانت هذه الكمبيالة حل أجل خلاصها أو لم يحل ذلك الاجل لكن توفر سبب من الاسباب التي تخول للحامل الرجوع الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة دون ترقب أجل الحلول مثل الصور الواردة بالفصل ٣٠٦ من المجلة التجارية التي تخول للحامل الرجوع قبل حلول الاجل اذا حصل امتناع كلي أو جزئي من القبول أو أعلن افلاس المسحوب عليه أو توقف عن دفع ديونه أو اذا أعلن افلاس الساحب و المهم أن يقع التداخل للوفاء في الزمن الذي أصبح فيه الحامل من حقه الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة و لا يلزم أن يكون ذلك الرجوع قد حصل فعلا أو شرع في اجراءاته و انما يكفي أن تكون هناك حالة تحققت للحامل تخوله الرجوع .

كما و أن هذا الوفاء بطريق التداخل لا يمكن اعتباره صحيحا الا اذا كان لصالح أحد الملتزمين بالكمبيالة .

فانه ينبغي أن يكون حصل على أقصى تقدير في اليوم التالي لاخر يوم تجوز فيه اقامة الاحتجاج لعدم الدفع بحيث اذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع في يوم معلوم أو في أجل ما بعد مضي مدة من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها فان الاحتجاج يجب أن يحرر في أحد يومي العمل

التاليين لليوم الواجب فيه دفع الكمبيالة فهنا الوفاء ينبغي أن يقع بطريق التداخل على أقصى تقدير في اليوم الموالي ليومي العمل المرخص فيهما الوفاء بحيث يكون اليوم الرابع من اليوم الذي يجب فيه الوفاء مع حساب يوم الوفاء بطريقة التداخل و اليوم الذي يجب فيه الوفاء أصلا.

و أخيرا ينبغي أن يكون هذا الوفاء بطريق التداخل غايته تسديد كامل مبلغ الكمبيالة بما في ذلك المصاريف و الفوائض المترتبة عن تلك الكمبيالة و هذا الموقف من المشرع غايته منه اعطاء جدية لهذا الوفاء و ايقاف تيار تتبع الملتزمين بالكمبيالة و لو وقع الوفاء بطريقة التداخل في جزء من مبلغ الكمبيالة فان هذا الوفاء لا يعتبر تاما و يمكن بذلك للحامل القيام باجراءات دعوى الرجوع في خصوص باقي المبلغ الذي لم يقبضه و بذلك لم يحقق ذلك التداخل الهدف الذي أراده منه المشرع لذلك اشترط أن يكون الوفاء بطريق التداخل بكامل مبلغ الكمبيالة (الفصل ٣٢٤ من المجلة التجارية) و هذا خلاف ما هو عليه الحال لو وقع الوفاء مباشرة من المسحوب عليه الذي خول له المشرع الوفاء الجزئي بمبلغ الكمبيالة (الفصل ٢٩٥ من المجلة التجارية) و ذلك لان هذا الاخير مدين أصلي بالكمبيالة و ما يدفعه يخفف به من التزاماته و التزامات باقي الضامنين في الوفاء بها بينما المتداخل للوفاء هدفه ايقاف الخطر على الملتزمين و ان كان صنيعه لا فائدة منه فلا وجه لقبوله.

ثم ان الوفاء بطريقة التداخل هذا ليس للحامل رفضه عملا بالفصل ٣٢٦ من المجلة التجارية و الا تعرض حقه في الرجوع للفقدان بالنسبة لمن سيقع الوفاء بطريق التداخل لفائدتهم و الذي من شأنه أن يبرىء ذمتهم.

و لا يحقق هذا الاثر لرفض الحامل للوفاء بطريق التداخل الا اذا كان ذلك المتداخل قد قام بجميع ما فرضه عليه القانون من عرض للوفاء على الحامل لكام الدين مع ملحقاته وفي الوقت المحدد للوفاء.

هذا و يتجه لفت النظر الى أن فقدان الحامل لحقه في الرجوع عند رفضه لهذا الوفاء بطريق التداخل لا يتناول فقدان حقه بالرجوع على من سيقع الوفاء في حقه و الموقع على الكمبيالة طالما أن هذا الوفاء بطريق التداخل سوف لن يبري ءذمته و لا الموقعين السابقين الملزمين بالضمان تجاه ذلك المتداخل (الفقرة الاولى من الفصل ٣٢٨ من المجلة التجارية).

و انما هو يفقد حقه في الرجوع على المتداخل القابل و المسحوب عليه الاحتياطي الذي يقيم في مكان الوفاء متى كان هذان الشخصان أو أحدهما هو الذي عرض الوفاء بطريق التدخل و عندها يفقد الحامل القيام ضد ذلك الشخص كما يفقد حق الرجوع على المسحوب عليه الذي تم التداخل لفائدته و قبول الكمبيالة لمصلحته و كذلك المسحوب عليه الاحتياطي الذي قام المتداخل بعرض الوفاء لفائدته و ذلك عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية و الحامل هنا يفقد حق الرجوع على المسحوب عليه الاحتياطي المذكور و المعين للوفاء المقيم بمكان الوفاء المشار اليه و كذلك كافة المظهرين اللاحقين له.

و منشأ تهديد حق الحامل بالفقدان في هذه الصورة هو ما أوجبه عليه الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية بالنسبة لهؤلاء الاشخاص من وجوب عرض الكمبيالة عليهم للوفاء و أن يقيم عند الاقتضاء احتجاجا بعدم الدفع على الاكثر في اليوم التالي لليوم الذي يجوز فيه اقامة الاحتجاج.

و هو اذا لم يقم بتحرير ذلك الاحتجاج في الاجل المذكور فان اولئك الاشخاص يصبحون غير ملزمين نحو الحامل بأي التزام صرفي .

كما أنه من واجب الحامل زيادة عن قبوله الاداء بطريقة التداخل و في صورة تزاحم عدة متداخلين راغبين في الوفاء فانه يجب عليه أن يقبل تداخل من يترتب على الاقاء منه ابراء أكثر عدد من الملتزمين (الفقرة الثانية من الفصل ٣٢٨ من المجلة التجارية) و ان لم يفعل ذلك يجعل

نفسه معرضا لخطر فقدان لحقه في دعوى الرجوع على من حرم من التداخل الذي رفعه لخطاء منه.

ب ـ الشروط الشكلية:

ان هذه الشروط الشكلية للوفاء بطريقة التداخل يمكن ضبطها فيما يلي :

٣٢٤ ـ ١) يجب اثبات الاداء بطريقة التداخل بذكر سلب الكمبيالة على أنها تم الوفاء بها بتلك الطريقة و يقع تاريخ ذلك الابراء و الامضاء عليه من طرف الحامل و هذا حتى يمكن معرفة تاريخ حصول الوفاء بطريقة التداخل و على كل فانه اذا لم يذكر ذلك التاريخ فانه يعتبر حصل في اليوم التالي لاخر يوم يجوز فيه اقامة الاحتجاج لعدم الدفع (الفقرة الثانية من الفصل ٣٢٤ من المجلة التجارية).

٢) و يجب على الموفى بطريقة التداخل أن يعين الشخص الذي تداخل لفائدته و هو أن لم يذكر الشخص الذي أوفى بالتداخل في حقه فانه يعتبر أوفى في حق الساحب (الفقرة الاولى من الفصل ٣٢٧ من المجلة التجارية).

٣) و يجب أن يعلم الموفى بطريقة التداخل من تداخل للوفاء في حقه و ذلك في ظرف يومي العمل التاليين من تاريخ حصول ذلك الوفاء منه و ان أهمل هذا الاجراء فانه يكون مسؤولا بالضررالناشي ء عن تقصيره بدون أن يتجاوز هذا التعويض مبلغ الكمبيالة (الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٢٢ من المجلة التجارية).

٤) عندما يقوم الموفي بطريقة التداخل بالوفاء عليه أن يتسلم من الحامل الكمبيالة و الاحتجاج اذا كان سبق تحريره (الفقرة الثانية من الفصل ٣٢٧ من المجلة التجارية) و ان رفض الحامل تسليم الكمبيالة أو محضر الاحتجاج أو كليهما معا فانه يعتبر بمثابة الرافض لقبول الوفاء بطريقة التداخل و يتحمل نتائج رفضه ذاك بفقدان حقه في الرجوع بحسب الاحوال المبنية بالفقرة الثانية من الفصل ٣٢٥ و الفصل ٣٢٦ من المجلة

التجارية. و الملاحظ أن المشرع هنا استعمل في موضوع تسليم الكمبيالة و الاحتجاج للموفى بطريقة التداخل كلمة يجب مما يدل على أن موضوع التسليم هو أمر حتمي على الحامل الاستجابة له و هو أمر طبيعي لان الموفى المذكور اذا لم يتسلم الكمبيالة و الاحتجاج ان وجد لا يمكنه الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة في الاجال المحددة قانونا. (١)

الفقرة الثانيـــــة:

اثار الوفاء بطريقة التداخل

٢٣٥ ـ ان اثار الوفاء بطريقة التداخل هي غير اثار الوفاء الواقع من المدين الاصلي بالكمبيالة نظرا لكون هذا الموفى بطريق التداخل في أغلب الاحيان يكون ملتزما بالكمبيالة و ان كان الموفي بطريقة التداخل من الملتزمين بها فان الامر عند ذلك يختلف بحسب مركز هذا الشخص فيها. و الوفاء بطريقة التداخل ابراز اقاره تضمنها الفصل ٢٢٨ من المجلة التجارية بفقرتيه الاولى و الثانية و هي التالية:

١) أن الموفي بطريقة التداخل يكتسب الحقوق الناتجة عن الكمبيالة و هذه الحقوق منها ما هو خاص بالشخص المتداخل عنه و منها ما هو خاص ببباقي الملتزمين بها:

أ ـ اما في خصوص حقوق الموفي بطريق التداخل تجاه الموفي في حقه أي من قام بالاداء عوضا عنه فهذا يعتبر مدينا له رأسا بما سدده عوضا عنه من مبلغ الكمبيالة و مصروف الاحتجاج و المصاريف التي فرض عليه القانون تقديمها لضمان حقوقه الى جانب ما قد يكون ترتب عن تلك الكمبيالة من فوائض للحامل نتيجة التأخير في الخلاص و مبنى هذه

١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٤١٥.

القاعدة هو أن هذا الموفى بطريق التداخل لما أوفى للحامل بدينه موضوع الكمبيالة قد حل محله في جميع الحقوق الناشئة عوضا عنه بما ترتب عنها من دين.

و ينبغي أن يفهم حلول الموفى بطريقة التداخل محل الحامل هنا ليس بمعناه الوارد بمجلة الالتزامات و العقود بل له معنى خاصا منا اقتضته المجلة التجارية و لذلك اعتبر هذا الحلول محل الحامل بمثابة الحلول غير الكامل اذ أنه لا يمكن للموفى في حقه أن يدفع في مواجهة هذا الموفى بطريقة التداخل بما له من علاقة شخصية بالحامل طالما أن هذا المتداخل حسن النية و هذا تطبيقا لقاعدة تظهير الدفوع التي ينتفع بها هذا الاخير متى قام بالوفاء عن طريقة التداخل بحسن نية كما اعتبر هذا الحلول غير كامل أيضا لكون الموفي بهذه الطريقة فرضت عليه المجلة التجارية القيام بأخطار المتداخل في حقه في ظرف يومي العمل التاليين من تاريخ تداخله ذاك والا كان مسؤولا له بما ينشأ عن تقصيره من ضرر(الفقرة الثالثة من الفصل٢٢٢ من المجلة التجارية) الى جانب قيامه بالواجبات التي كانت محمولة على الحامل من تحرير الاحتجاجات و توجيه الاخطارات و القيام بدعاوي الرجوع في اجالها. (١)

هذا و لا شيء يمنع الموفى بطريقة التداخل من أن يقوم ضد من قام بالوفاء في حقه على أساس قواعد مجلة الالتزامات و العقود من أحكام الوكالة أو التصرف الفضولي بحسب الاحوال طالما أن وفاءه عوضا عنه لم تكن غايته منه ابراء ذمته من الدين تجاهه بل غايته منه منع تتبعه من طرف الحامل و غيره من الملتزمين بالكمبيالة تتبعا صرفيا لمصلحة ما بدت له.

١) مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ فقرة ٣٤٢ .

ب ـ اما في خصوص حقوق الموفي بطريقة التداخل نحو بقية الملتزمين بالكمبيالة فان الفقرة الاولى من الفصل ٣٢٨ من المجلة التجارية خولت لهذا الشخصة استعمال كافة الحقوق المخولة للحامل لها تجاه اولئك الملتزمين بها زيادة عما هو مخول له نحو الموفى في حقه غير أن حقوقه هذه لا تتعدى الملتزمين السابقين عن الموفى في حقه فله القيام ضده بدعاوي الرجوع و مطالبتهم بمبلغ الكمبيالة و المصارف التي بذلها بمناسبتها اما غير اولئك الملتزمين الاخرين بتلك الكمبيالة بعد التزام الموفى في حقه فهؤلاء ليس له حق الرجوع عليهم و مطالبتهم بشيء لان الوفاء الحاصل منه بطريق التداخل من شأنه أن يبرىء ذمتهم و هذا خلاف ما هو عليه الحال بالنسبة للحامل قبل الوفاء له بطريقة التداخل اذ أن ذلك الحامل كان له حق الرجوع على كافة الملتزمين بالكمبيالة دون تمييزو هذا هو الذي جعل حلول المتداخل للوفاء يعتبر حلوله محل الحامل حلولا غير كامل و قد جاء بصريح الفقرة الاولى من الفصل ٣٢١ من المجلة التجارية بأن الشخص الذي يؤدي بطريقة التداخل يبرىء ذمة المظهرين التابعين للموقع الذي تم الاداء لفائدته.

٢) من حق المتداخل تظهير الكمبيالة غير أن تظهيره هذا يمكن أن يكون على سبيل الوكالة أو على سبيل الضمان أو الرهن اما التظهير الناقل للملكية فليس له الحق فيه (الفقرة الاولى من الفصل ٣٢٨ من المجلة التجارية) و مبنى هذا المنع للتظهير الناقل للملكية على من سدد مبلغ الكمبيالة بطريقة التداخل هو حتى لا تبقى هذه الورقة التجارية بصدد الجولان بطريق التظهير و الحال أنها أجري في شأنها احتجاج لعدم الوفاء أو لعدم القبول و قد أصبحت حالة بموجب حصول أمر من الامور موضوع الفصل ٣٠٦ من المجلة التجارية من اعلان افلاس الساحب للكمبيالة الغير المتعين فيها القبول أو اعلان افلاس المسحوب عليه أو الذي توقف عن دفع ديونه لانها عندما تتجول في هذه الحالة بطريق

التظهير تفقد الثقة فيها كأداة قرض وأتمان زيادة على أن المشرع لما خول الوفاء بمبلغها عن طريق التداخل هو خوله حتى يقع الوفاء بمبلغها و يصح حدا لجولانها خاصة و هو خول هذا النوع من الوفاء لما تكون تلك الكمبيالة في حالة أصبح معها الحامل متجه للقيام بدعوى الرجوع بمبلغها على الملتزمين بها و هي اذا كانت تلك حالتها الصرفية فكيف للمشرع تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية من جديد و أن خول ذلك يكون ساعد على ارتكاب أعمال الغش و قام باضعاف الثقة في الورقة التجارية.

٣) في حالة تعدد المتداخلين وردت قاعدة بالفقرة الثانية من الفصل ٣٢٨ من المجلة التجارية تقتضي أنه في صورة تعدد المتداخلين للاداء يفضل عليهم من يترتب على الاداء منه ابراء أكثر عدد من الملتزمين و من يتداخل خلافا لهذه القاعدة مع علمه بها لا يبقى له حق الرجوع على الملتزمين الذين كانوا يبرؤون لو حصل الاداء من المتداخل صاحب الافضلية فهنا الموفى بطريق التداخل عليه أن يحتاط عند قيامه بالوفاء ذاك مما اذا كان هناك من يرغب في التداخل لمصلحة أشخاص أكثر مما سيدخل لهم ذلك الموفى بطريقة التداخل و ان وجد مثل هذا المتداخل فعندئذ على المتداخل الاول التخلي للشخص الاخر الذي من شأن وفائه بتلك الطريقة تبري ء عدد أكثر من الافراد مما يبرغب فيه المتداخل الاول و ان لم يحترم هذا الاخير هذه القاعدة فان من كان سينتفع بتداخل ذلك الغير يعتبر بري ء الذمة تجاه هذا المتداخل الذي لم يشمله تداخله و هنا الاحظ أن تحرير الفقرة الثانية من الفصل ٣٢٨ فيه شيء من الغموض فكأن المشرع يجازي المتداخل الذي رغم علمه بقاعدة تفضيل المتداخل الذي سيبري ء أكثر عدد من الافراد يقدم على الوفاء بطريقة التداخل بينما يبدو أن مراد المشرع هو ترتيب جزاء على الشخص الذي يقدم على التداخل للوفاءرغم علمه بأن من رغب في الاداء بتلك الطريقة سيبري ء عددا من الافراد أكثر مما سيبريه هو و الدليل

على أن مراد المشرع هو ما ذكرته أخيرا ذلك أن القاعدة القانونية الواردة صلب نص قانوني لا تشترط في انطباقها على الشخص علمه على انفراد بها لان المشرع فرض علم المواطن بالقاعدة القانونية بمجرد نشرها بالرائد الرسمي و ايداع نسخة منه بمركز الولاية.

٤) الواجبات المحمولة على الموفي بطريقة التداخل: ان أول واجب محمول على الموفي بطريقة التداخل أن يقوم باعلام الموفى في حقه بأنه قام بذلك الصنيع لفائدته و ذلك في ظرف يومي العمل التاليين لذلك الوفاء و الا كان مستهدفا للمطالبة من طرف هذا الاخير بما لحقه من ضرر من جراء الاهمال و الاخطاء دون أن يتجاوز ذلك التعويض مبلغ الكمبيالة (الفقرة الثالثة من الفصل ٢٢٢ من المجلة التجارية).

كما يجب عليه أن يقوم بالاحتجاجات اللازمة في اجالها ضد بقية الملتزمين بالكمبيالة و كذلك الشأن في دعاوي الرجوع و الا تعرض لفقدان حقه في الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة عدا المسحوب عليه القابل لها و المتوفرة المؤونة لديه من الساحب.

الباب السادس

دعاوى الرجوع: Des recours

٢٢٦ ـ ان دعاوى الرجوع وردت بالمجلة التجارية بالفصل ٢٠٦ و هي دعاوى يمارسها الحامل للمطالبة بمبلغ الكمبيالة متى لم يستخلص مبلغها من المدين بها في الاجل المحدد لخلاصها أو نتيجة حلول أجل الوفاء بها قانونا و لو كان ذلك الاجل قد حصل قبل حلول الاجل الحقيقي المحدد بالكمبيالة باتفاق الاطراف الملتزمة بها نتيجة ظرف من الظروف التي جعلها المشرع بمثابة حلول لاجل الوفاء مثل افلاس المسحوب عليه او توقفه عن دفع ديونه أو اعلان افلاس الساحب بالنسبة للكمبيالة الغير المستوجبة القبول أو امتناع المسحوب عليه من القبول كلها أو جزئيا.

ففي هذه الاحوال جميعا يكون من حق الحامل القيام بدعوى الرجوع لكن لهذه الدعوى شروطا لابد من توفرها ليمكن ممارستها من جهة و لتكون صحيحة قانونا من جهة أخرى و هذه الشروط منها ما هو مادي و منها ما هو شكلي لذلك سوف نتناول بالبحث هذه الشروط ثم نتناول بالدرس على من يقع الرجوع و كيف ذلك و ما هو موضوعه و اخيرا ما يمكن أن يقوم به الحامل من اجراءات على وجه الاحتياط كالعقلة التوقيفية تحت يد الغير.

القســـم الأول:
شروط اقامة دعوى الرجوع

الفقرة الأولى:
الشروط المادية لإقامة دعوى الرجوع

١) الإمتناع عن الوفاء عند حلول أجل الوفاء:

٢٢٧ ـ لقد اقتضت الفترة الاولى من الفصل ٣٠٦ من المجلة التجارية بأنه (يمكن للحامل القيام بدعوى الرجوع على المظهرين و الساحب و باقي الملتزمين عند حلول الاجل).

فالمشرع جعل للحامل امكانية الرجوع على المظهرين و الساحب متى لم يقع تسديد مبلغ الكمبيالة له في نهاية أجل الوفاء من المسحوب عليه و نحن رأينا من قبل أن الحامل ليس من حقه رفض قبول الوفاء الذي يتقدم له به أي أجنبي عن الملتزمين بالكمبيالة (الفصل ٢٢٦ من المجلة التجارية) كما ليس من حقه رفض قبول الوفاء الجزئي الذي يعرض عليه و انما يبقى على حقه في الرجوع بباقي مبلغ الكمبيالة.

٢) حالة تفليس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه أو رفضه قبول الكمبيالة كليا أو جزئيا أو عقلة مكاسبه بدون جدوى اذا كان المسحوب عليه في حالة من الحالات الواردة بالفصل ٣٠٦ المذكور فان معنى ذلك أن وفاءه بالكمبيالةو لو وقع ترقبه الى نهاية حلول الاجل لن يحصل لذلك خول المشرع للحامل في هذه الصور حق الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة دون ترقب حلول أجل الوفاء الحقيقي المحدد بها. (١)

---

١) لائحة معارف دالوز ـ لفظة كمبيالة ـ فقرة ٣٥٩.

٣) حالة اعلان افلاس الساحب للكمبيالة التي لا يتمين فيها القبول: كذلك أجاز المشرع في هاته الحالة للحامل القيام بدعوى الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة و لو لم يحل أجل الوفاء بها بعد اذ أنه متى أعلن افلاس الساحب للكمبيالة الغير المتعين فيها القبول فان معنى ذلك أن الملتزم بها الاصلي أصبح في حالة لا يمكنه معها الوفاء بها عند حلول أجل خلاصها و المشرع راعى حق الحامل هنا في الرجوع حتى يمكنه الدخول في اتحاد دائني المفلسة بما له من كمبيالات و لو لم يحل أجلها بعد. و بذلك نرى أن أول الشروط الواجب توفرها في الحامل للقيام بدعوى الرجوع هي تحقق حالة من الحالات المذكورة من عدم الوفاء في الاجل أو حصول صورة من الصور التي تمكنه من الرجوع قبل حلول الاجل. و مع ذلك فان تحقق احدى الحالات المشار اليها كشرط مادي لامكانية الرجوع من طرف الحامل لا يكون لهذا الاخير الحق في القضاء لفائدة دعواه تلك ان لم يكن قد احترم باقي شروط الرجوع الشكلية و التي هي أساس تحرير الاحتجاج في الصور التي أوجب القانون تحريره.

الفقـــرة الثانيـــة:
الشروط الشكلية لإقامة دعوى الرجوع الإحتجاج:

Le protet

٢٢٨ ـ ان هذا الشرط الشكلي في دعوى الرجوع هو شرط هام جدا اذ بدون توفره لا يمكن للحامل القيام بدعوى الرجوع و حتى ان مارسها فانها ستكون مرفوضة شكلا لعدم استيفائه لاهم اجراء شكلي في القيام بها فما هو هذا الاحتجاج؟

ان الاحتجاج عبارة عن وثيقة رسمية يختص بتحريرها العدل المنفذ في شكل معين و الغاية منه اعطاء تاريخ ثابت لوقوع ذلك العمل القانوني

(٤٥٠ من مجلة الالتزامات و العقود) و فيه تحذير للمدين بالكمبيالة و الملتزمين بها من استهدافهم لدعوى الرجوع و حتى طلب اعلان افلاس المدين بها عند الاقتضاء. و نظرا لاهمية هذه الوثيقة أنيط أمر تحريرها و ابلاغها الى العدل المنفذ الذي هو مأمور عمومي و شبه موظف على معنى القانون الجبائي (١).

كما جعل أمر الاخلال بها من طرفه موجبا لمطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل لمن تضرر من ذلك الاخلال زيادة على تعرضه للعزل من خطته عند الاقتضاء فما هي الصور التي ينبغي أن يقام فيها الاحتجاج ؟و ما هي الصور التي يمكن فيها الاستغناء عن اقامته؟ و ما هي الاجال التي ينبغي أن يقام خلالها؟ ثم ما هو الاجراء اللازم لتحريره؟ و ما هي الاثار التي تترتب عن عدم اقامته او الاخلال باجراءاته ؟

ذلك ما سنتناوله بالدرس فيما يلي:

أولا: الصور التي ينبغي أن يقام فيها الاحتجاج و الصور الواقع فيها الاعفاء من اقامته:

٢٣٩ ـ المبدأ أن اقامة الاحتجاج حتمية في جميع الصور التي يكون فيها الحامل في حاجة للقيام بدعوى الرجوع سواء على المدين الاصلي بالكمبيالة أو على الضامنين في الوفاءبها لذلك نجد الفقرة الاولى من الفصل ٢٠٧ من المجلة التجارية اتت مكرسة لهذا المبدأ بقولها يجب اثبات الامتناع عن القبول أو الامتناع عن الدفع بحجة رسمية و هي عبارة عن احتجاج بالامتناع عن القبول أو احتجاج بالامتناع عن الدفع. (٢)

---

١) أمر ٢٤ جوان ٥٧ المتعلق باعادة تنظيم خطة العدالة و احداث خطة عدول منفذين و كتبة محلفين لهم .

٢) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة ٤١٠ .

و لا يقوم مقام الاحتجاج أي عمل اخر يجريه الحامل ضد الملتزمين بالكمبيالة ان لم يعفه المشرع من ذلك صراحة (الفصل ٢٢٠ من المجلة التجارية) و هذا كما قلنا مبرره هو رغبة المشرع في جعل المدين بالكمبيالة يشعر بخطارة موقفه و لما في هذا العمل القانوني من العلانية و المس بسمعة التاجر الملتزم بتلك الكمبيالة و الذي ربما بعدم استجابته للقبول أو الوفاء في الاجل التعرض الى اعلان افلاسه باعتباره توقف عن دفع ديونه التجارية.

و بذلك نرى أن تحرير الاحتجاج واجب على الحامل في صورة عدم قبول الكمبيالة و كذلك في صورة عدم الوفاء بها. و عند عدم تأريخ القبول من المسحوب عليه في الكمبيالة الواجبة الدفع في مدة معينة بعد تاريخ الاطلاع (الفقرة الثانية من الفصل ٢٨٥ من المجلة التجارية).

و بالمثل عند تعدد نظائر الكمبيالة و توجيه احداها للقبول و التنصيص ببقيتها على الشخص الذي سلم له ذلك النظير و هذا الاخير ان امتنع من تسليم ذلك النظير للحامل الشرعي على هذا الاخير عندئذ تحرير محضر احتجاج يثبت فيه أن النظير الموجه للقبول لم يسلم له عن طلبه و ان القبول أو الوفاء لم يمكن الحصول عليهما بمقتضى نظير اخر.

غير أن واجب اقامة الاحتجاج لعدم القبول يكون محتما اذا كان الحامل يرغب في الرجوع قبل حلول أجل الوفاء أماإذا لم تكن له تلك النية فيمكنه الاكتفاء في صورة عدم الوفاء عند حلول الاجل اقامة الاحتجاج على ذلك. أما تحرير الاحتجاج لعدم الوفاء فهو واجبه في جميع الصور التي تعرض فيها الكمبيالة لغرض استخلاص مبلغها دون جدوى و هذا غايته جعل اثبات عرض الكمبيالة ثابتا حصوله في تاريخ معين و لاثبات امتناع المسحوب عليه من الوفاء و حتى اثبات عجزه عن ذلك للرجوع عليه و على كافة الملتزمين بها من ضامنين و متكفلين.

٢٤٠ ـ و اذا كان المبدأ العام في الكمبيالة عند عدم الوفاء بها أو عدم قبولها يقع فيهما تحرير الاحتجاج فان لهذا المبدأ بعضها جوزه القانون بناء على تراضي الطرفين عليه باعفاء الساحب أو الظهر الحامل من اقامة الاحتجاج سواء كان هذا الاعفاء يخص مرحلة القبول فقط أو مرحلة الوفاء و القبول معا.

و البعض الاخر من هذه الاستثناءات أتى بها القانون نفسه فهي تعتبر من الاستثناءات الوارد بها القانون .

٢٤١ـ أ ـ الاستثناءات لوجوب اقامة الاحتجاج بتراضي الطرفين:

أن هذه الاستثناءات هي موضوع الفقرة الاولى من الفصل ٣٠٩ من المجلة التجارية التي اقتضت أنه (اذا اشترط الساحب أو الظهر أو الكفيل بالكمبيالة شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج أو أي شرط مماثل مع توقيعه عليه فيمكن له بذلك اعفاء الحامل متى أراد القيام بدعوى الرجوع من تحرير احتجاج بالامتناع عن القبول أو القبول أو الدفع). (١)

فهنا الاعفاء الذي يدرج بالكمبيالة قد يكون صادرا عن الساحب و قد يكون صادرا عن الظهر أو الكفيل كما يمكن أن يكون هذا الاعفاء متعلقا بالقبول فقط أو بالوفاء فقط أو بكليهما معا بحيث يعمل بالشرط الوارد بالكمبيالة في حدود ما أريد به فاذا وقع الاعفاء من اقامة الاحتجاج عند الامتناع من القبول فان اقامة الاحتجاج لعدم الوفاء فان اقامة الاحتجاج لعدم القبول يكون واجبا متى كانت رغبة الحامل الرجوع قبل حلول

---

١) حكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية تحت عدد ١٢٤٥٨ بتاريخ ١٩ ماي ١٩٨١ ـ غير منشور.

أجل الوفاء و متى توفرت فيه الشروط التي تخول له ذلك.

كما أن هذا الاشتراط قد يتعلق:

١) بالاحتجاج الواجب تحريره عند عدم تأديع القبول في الكمبيالة الواجبة الدفع بعد مدة ما من الاطلاع (الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٥ من المجلة التجارية).

٢) بالاحتجاج لعدم تسليم النظير الاصلي للحامل الشرعي لنظير الكمبيالة عند عرض النظير على القبول (الفقرة الاولى من الفصل ٢٢١ من المجلة التجارية) ذلك أن المفروض عند توجيه النظير للقبول أن يذكر ببقية النظائر الاخرى اسم الشخص الذي يكون بيده هذا النظير و هذا الشخص الذي بيده ذلك النظير عليه تسليمه لحامله الشرعي و ان امتنع من ذلك لهذا الاخير تحرير احتجاج ضده.

٢٤٢ـ ب ـ الاستثناءات لوجوب اقامة الاحتجاج بحكم القانون:

١) صورة اعلان افلاس المسحوب عليه سواء حصل منه القبول أو لم يحصل فهنا لا شيء يفرض على الحامل تحرير محضر الاحتجاج اذ أن المشرع أعفاه من هذا الواجب و اعتبر ادلاءه بنسخة من الحكم المعلن لافلاس المسحوب عليه كافيا لتمكين الحامل من القيام بدعوى الرجوع (الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٠٧ من المجلة التجارية). و كذلك صورة اعلان افلاس الساحب بالنسبة للكمبيالة التي لا يتحتم قبولها من المسحوب عليه فهنا أيضا وقع اعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج و الاكتفاء بتقديم نسخة من الحكم المعلن بمقتضاه افلاس الساحب و (نفس الفقرة من الفصل ٣٠٧) ففي هاتين الصورتين من حق الحامل الرجوع على بقية الملتزمين بتلك الكمبيالة من مظهرين

و كفلاء و قابلين بطريقة التداخل بالوفاء بها و لم لم يحل أجل خلاصها بعد و دون حاجة لتحرير احتجاج في الموضوع.

٢) صورة ما اذا كان هناك مانع قهري أو قانوني منع من عرض الكمبيالة للقبول او للوفاء أو تحرير الاحتجاج في الاجال المحددة قانونا فالمشرع هنا خول للحامل حق ترقب زوال ذلك الحائل لتحرير الاحتجاج و ان استمرت القوة القاهرة مدة تتجاوز الثلاثين يوما فانه بامكان الحامل القيام بدعوى الرجوع بدون حاجة الى تحرير احتجاج ما لم تكن هذه الدعوى مملقة لامد أطول بمقتضى نص قانوني (الفصل ٢١٦ من المجلة التجارية).

و هكذا نرى أن المشرع أعفى الحامل في حالة استمرار القوة القاهرة مدة تتجاوز الثلاثين يوما لعرض الكمبيالة او اقامة الاحتجاج من تحرير الاحتجاج تماما و خوله حق الرجوع بها دون حاجة لتحريره.

٣) صورة امتناع المسحوب عليه من القبول و سبق قيام الحامل بتحرير احتجاج في شأن عدم القبول فان الفقرة الرابعة من الفصل ٢٠٧ من المجلة التجارية تعفي ذلك الحامل من عرض الكمبيالة من جديد على المسحوب عليه للوفاء بها و كذلك أعفته من اقامة الاحتجاج لعدم الوفاء في هذه الصورة اذ اقتضت هذه الفقرة ما يلي (ان الاحتجاج بالامتناع عن القبول يعفي من عرض الكمبيالة للدفع و من الاحتجاج بالامتناع عن الدفع).

٢٤٣ ـ ثانيا: الاجال التي ينبغي أن يقع خلالها اقامة الاحتجاج :

ان الاجال المحددة من المشرع لاقامة الاحتجاج خلالها تختلف باختلاف نوع ذلك الاحتجاج من كونه احتجاجا لعدم القبول أو احتجاجا لعدم الوفاء.

٢٤٤ ـ أ ـ الاحتجاج لعدم القبول:

المبدأ هنا طالما أن القبول من المسحوب عليه يمكن أن يحصل حتى يوم حلول أجل الوفاء (الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٣ من المجلة التجارية) فان اقامة الاحتجاج لعدم القبول يمكن أن يقع حتى ذلك اليوم و طالما أن المسحوب عليه من حقه من جهة أخرى أن يطلب عرض الكمبيالة عليه ثانية في اليوم الموالي للعرض الاول فان تحرير الاحتجاج بدوره يمكن في هذه الصورة أن يؤجل الى ذلك اليوم الذي طلب فيه المسحوب عليه عرض الكمبيالة عليه ثانية .

أما اذا كانت الكمبيالة من النوع التي يحل أجلها بعد مدة ما من الاطلاع أو وقع الاشتراط بها أن يقع عرضها على القبول في أيام محددة بالاجل فانه عندئذ ينبغي أن يقع الاحتجاج خلال تلك الاجال و حتى اخر يوم منها على أنه دائما اذا طلب المسحوب عليه عرض الكمبيالة عليه للقبول في اليوم الموالي لوقوع العرض الاول عليه للقبول فان أجل تحرير الاحتجاج عنه لعدم القبول يمدد لذلك اليوم.

٢٤٥ ـ ب ـ الاحتجاج لعدم الوفاء:

ان الاحتجاج للامتناع من الوفاء هو واجب التحرير دائما في اجال محددة أما بداية هذه الاجال فهي دائما من تاريخ حلول الاجل للوفاء لان قبل هذا التاريخ لم يتكون للحامل حق الرجوع بعد و ان كان يرغب في الرجوع قبل حلول الاجل و توفرت في شأنه حالة من حالات الفصل ٢٠٦ من المجلة التجارية فانه عندئذ يمكنه الرجوع دون اقامة محضر احتجاج لعدم الدفع و هذا أمر بديهي لان أجل الوفاء لم يحل بعد. بقي اذا حل أجل الوفاء فان حساب الاجل بداية و نهاية يختلف بحسب أجل الوفاء المحدد بالكمبيالة.

فاذا كانت الكمبيالة من النوع الواجبة الدفع في يوم معلوم او في أجل ما بعد مدة من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها فان محضر الاحتجاج ينبغي أن تقع اقامته في أحد يومي العمل التاليين لليوم المحدد للوفاء (الفقرة الثالثة من الفصل ٢٠٧ من المجلة التجارية).

و أما اذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع فيجب اقامة الاحتجاج يوم عرض الكمبيالة للقبول أو في اليوم التالي للعرض الاول للقبول ان طلب المسحوب عليه تأجيله لليوم الموالي للعرض الاول ليتخذ موقفا من طلب القبول كل ذلك مع الملاحظة بأن الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع لا يمكن تأخير عرضها على المسحوب عليه سواء للقبول أو للوفاء لاكثر من سنة من تاريخ انشائها و بالتالي فان محضر الاحتجاج لعدم الدفع أو القبول بدوره لا يمكن أن يقام بعد مضي أكثر من سنة على انشاء النوع المذكور من الكمبيالات حتى لا يكون خارج أجل العرض للقبول أو الوفاء المحدد من طرف المشرع . (١)

على أنه اذا صادف يوم نهاية أجل اقامة الاحتجاج يوم عيد رسمي فان ذلك الاجل يمدد الى أول يوم عمل عملا بالفصل ٢٢٦ من المجلة التجارية و الملاحظ أن الفصل ٢٢٧ من نفس المجلة اقتضى (ان تكون الايام التي لا يمكن فيها المطالبة بأي دفع أو القيام بتحرير أي احتجاج مشبهة فيما يترتب عليها من أحكام بأيام الاعياد الرسمية) و معنى ذلك أن الايام التي و ان كانت ليست بأعياد رسمية غير أنها لا يمكن القيام خلالها بأي عمل طلب وفاء أو تحرير احتجاج فهي بدورها تعتبر مثل الاعياد الرسمية و يمدد في أجل تحرير الاحتجاج الى أول يوم عمل.

---

١) ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ٢٤١ .

٢٤٩ ـ ثالثا: اجراءات اقامة الاحتجاج:

ان اجراءات اقامة الاحتجاج نصت عليها المجلة التجارية لكن ينبغي في نفس الوقت الاخذ بعين الاعتبار مقتضيات مجلة المرافعات المدنية و التجارية في خصوص كيفية تبليغ هذه الاحتجاجات و ما ينبغي أن تحتوي عليه زيادة عما ورد بالمجلة التجارية من معلومات واردة بالمجلة المرافعات المذكورة (الفصل ٦ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية) و عليه ليكون محضر عدل التنفيذ كاحتجاج صحيح و يؤخذ به يتعين أن يشتمل على ما يلي (الفصلان ٢١٨ و ٢١٩ من المجلة التجارية).

١) سورة حرفية لنص الكمبيالة و القبول و التظهيرات و المسحوب عليه الاحتياطي المبينين بها و مبلغ الكمبيالة كل ذلك اذا كانت الكمبيالة موجودة أما اذا كانت مفقودة كأن ضاعت أو سرقت و امتنع المدين بها من الوفاء بمبلغها رغم الاذن على المريضة عن رئيس المحكمة وفق الفصلين ٣٠١ و ٣٠٢ من المجلة التجارية فانه عندئذ لا شيء يوجب على عدل التنفيذ ذكر النص الحرفي لتلك الكمبيالة طالما أن هذه الاخيرة هي ضائعة أو مسروقة و منشأ هذا الاعفاء هو أن المشرع لم يشترط في هذه الحالة ذكر النص الحرفي للكمبيالة لان هذا الاحتجاج هو نفسه يختلف عن محضر الاحتجاج الذي يحرر لعدم الوفاء بصفة عادية بدليل أن هذا النوع من الاحتجاجات ينبغي أن يحرر في اليوم التالي لحلول الكمبيالة الضائعة أو المسروقة (الفصل ٣٠٢ من المجلة التجارية)بينما الاحتجاج العادي يمكن تحريره في اليومين التاليين لتاريخ الحلول (الفقرة الثالثة من الفصل ٢٠٧ من المجلة التجارية).

٢) التنبيه بالدفع على المحرر ضده الاحتجاج و بيان أسباب امتناعه عن الدفع و توقيع هذا الشخص و ان امتنع عن ذلك فبيان سبب امتناعه أو عجزه عن التوقيع مع بيان ما اذا كان ذلك الشخص حاضرا أو غائبا.

٢) وجوب وقوع ذلك الاحتجاج و اقامته بمقر الشخص الذي يجب عليه دفع الكمبيالة أو باخر مقر معروف له و ان كان هناك من الاشخاص من هم معينون بالكمبيالة للوفاء بها عند الحاجة فانه يقع اقامة ذلك الاحتجاج بمقرهم مثل ما ذكر سابقا و ان كان هناك أجنبي قام بقبولها بطريقة التداخل فانه يقام الاحتجاج بمقره ايضا.

٤) مهما تعدد الاشخاص المقام ضدهم محضر الاحتجاج ذاك فانه لا يحرر الا في محضر واحد.

٥) بيان تاريخ اقامة الاحتجاج (الفصل٦ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية) و ذلك لمعرفة ما اذا كان هذا الاحتجاج حرر في الاجل القانوني أم لا.

٦) اسم طالب اقامة الاحتجاج و لقبه و حرفته و مقره واسم من يمثله عند الاقتضاء.

٧) اسم العدل المنفذ و المحكمة التي يعمل بدائرتها و امضاءه لذلك المحضر.

٨) اسم من سلم له نسخة من محضر الاحتجاج و امضاءه و ان امتنع من الامضاء ينص علىذلك هذا اذا كان المتسلم نسخة المحضر ليس المعني بالامر و ان وجد فانه ينص على هويته و امضائه من عدمه كما تقدم ذكره.

والملاحظ أنه دائما ينبغي على العدول المنفذين أن يسلموا للمبلغ له نسخة مطابقة للاصل من المحضر المحرر من طرفهم من جهة و من أخرى عليهم الاحتفاظ بنسخة من ذلك المحضر بمكاتبهم و تسليمهم نسخة أخرى في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ اقامة الاحتجاج ذاك لكتابة المحكمة التي بدائرتها مقر المدين أو يوجهوا لها مكتوبا مضمون الوصول مع الاعلام بالتبليغ مرفوقا بالنسخة المذكورة من الاحتجاج.

و اذا أخلوا بهذا الواجب يكونون عرضه للعزل زيادة عما قد يتعرضون له من تعويض للحامل من المصاريف و غرم الضرر(الفصل ٢٢١ من المجلة التجارية).

هذا و الملاحظ أن المشرع خاصة في المجلة التجارية لم يرتب جزاء على الاخلالات التي قد تلحق محضر الاحتجاج من كونه باطلا أو غير ذلك من الاحكام و لعله فعل ذلك عن قصد بدليل أنه تعرض لمواخذة عدل التنفيذ و امكانية تعرضه للعزل عند عدم سكه لنسخة من ذلك المحضر بمكتبه أو عدم توجيهه لتلك النسخة لكاتب المحكمة و لم يشر الى باقي المخالفات بشيء.

و هنا يبدو لي أنه اذا كانت الاخلالات اللاحقة بالمحضر من قبيل الإخلالات الجوهرية كعدم ذكر تاريخ اقامة الاحتجاج أو عدم بيان هوية المتسلم له أو عدم وجود امضائه دون بيان سبب ذلك أو عدم ذكر هوية عدل التنفيذ القائم بالتبليغ و كذلك الشأن اذا لم تقع اقامته في المحل الواجب اقامته فيه قانونا مع عدم امضائه من طرف المدين المراد تحرير الاحتجاج ضده فانه عندئذ يعتبر ذلك المحضر باطلا لاخلال عدل التنفيذ باجراء أساسي عملا بالفصل ١٤ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية أما اذا كان الاخلال لا يهم اجراء أساسيا و ليس فيه ضرر بالملتزمين بالكمبيالة فانه عندئذ يعتبر ذلك المحضر صحيحا الا اذا أثبت المتمسك بذلك البطلان أنه حصل له ضرر من جراء ذلك الاخلال عملا بالفقرة الثانية من الفصل١٤ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية غير أن كل ذلك لا يمنع المعني بالامر في بقائه على حقه في مطالبة عدل التنفيذ بالتعويض له عن المصاريف التي بذلها و مالحقه من ضرر من جراء الاخطاء التي ارتكبها عملا بالفصل ٢٢١ من المجلة التجارية متى كانت هذه الاخلالات واردة بنسخة محضر الاحتجاج لا بالاصل.

بقي أن نتساءل هنا عن المصلحة من توجيه نسخة من محضر الاحتجاج لكتابة المحكمة الواقع بها مقر المدين يبدو أن الغاية من هذا الاجراء جعل كافة التجار على بينة من وضعية هذا التاجر الذي لم يستطع أن يفي بمبلغ الكمبيالة و من شأن وجود تلك النسخة من محضر الاحتجاج في حالة تعدد عدم الوفاء لاكثر من كمبيالة ان تمكن حتى النيابة العمومية من طلب اعلان افلاس ذلك التاجر باعتباره توقف عن دفع ديونه و تثبت ذلك بنسخ محاضر الاحتجاجات المودعة لدى كتابة المحكمة .

هذا و يتجه لفت النظر الى أن هناك وثائق أخرى يقع توجيهها للمدينين غير المحرر ضدهم الاحتجاج و هم :

١) الساحب اذ أنه اثر تحرير الاحتجاج يتعين على عدل التنفيذ الذي أقام ذلك الاحتجاج اعلام الساحب بذلك الاجراء في أجل ثمانية و أربعين ساعة من تسجيل الاحتجاج و بيان اسباب الامتناع عن الدفع و يكون هذا الاعلام بمكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ هذا اذا كانت الكمبيالة تتضمن اسم الساحب لها و مقره و ان لم يقم عدل التنفيذ بهذا الاجراء يكون معرضا للمطالبة بالتعويض لمن تضرر من اغفال ذلك الاجراء.

٢) المظهر للكمبيالة للحامل يتبقي اعلامه أيضا باقامة الاحتجاج و ذلك من طرف هذا الاخير و في أجل لا يتجاوز الاربعة أيام عمل التي تلي يوم الاحتجاج أو يوم العرض في صورة اشتراط الرجوع بلا مصاريف (الفصل ٢٠٨ الفقرة الاولى من المجلة التجارية).

٣) يجب على كل مظهر تم اعلامه باقامة الاحتجاج أن يعلم المظهر قبله بوقوع ذلك الاجراء في شأن تلك الكمبيالة و ذلك في أجل لا يتجاوزالثلاثة ايام التي تلي يوم بلوغ الاعلام له و يتبين له في ذلك الاعلام أسماء الاشخاص الذين وجهت لهم مثل تلك الاعلامات السابقة

و عناوينهم و تتسلسل هذه الاعلامات و على ذلك النسق من الاجراءات و الاجال حتى تبلغ الساحب كما يوجه هذا الاعلام لكفيل ذلك الذي وجه الاعلام بنفس الكيفية المذكورة.

و الملاحظ أن أجل الاعلام يبدأ حسابه من تاريخ وضع الرسالة التي تتضمن بالبريد ومن لا يقوم بتوجيه ذلك في الاجل المشار اليه لا يتعرض حقه للسقوط و انما يكون مسؤولا عن تعويض الضرر عند الاقتضاء على أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ الكمبيالة.

٣٥٠ـ رابعا: أثار اقامة الاحتجاج:

ان هذه الاثار تبرز في مظاهر متعددة و هي التالية :

١) ان اقامة الاحتجاج لعدم الوفاء في الاجل يعتبر أبرز مظهر يدل على كون المحرر ضده ذلك الاحتجاج متوقف عن دفع ديونه و يمكن طلب اعلان افلاسه لدى المحكمة وفقه القضاء مستقر على اعتماد الاحتجاج كمظهر بارز على التوقف عن الدفع و على المحرر ضده ذلك المحضر اقامة الدليل على خلاف ذلك. (١)

٢) ان تاريخ الاحتجاج يعتبر تاريخا ثابتا على معنى الفصل ٤٥٠ من مجلة الالتزامات و العقود باعتباره محررا من طرف مأمور عمومي و بداية من تاريخ تحريره بحسب مرور الزمن في الدعاوي التي يرجع بها الحامل على المظهرين و الساحب عملا بالفقرة الثانية من الفصل ٣٣٠ من المجلة التجارية .

٣) ان الاحتجاج لعدم الدفع يتضمن دائما التنبيه على المقام ضده الاحتجاج بدفع مبلغ الكمبيالة موضوعه (الفصل ٢١٩ من المجلة التجارية) و بالتالي فهو انذار بالوفاء و من شأن كل انذار بالدفع أن

---

١) دائرة معارف دالوز ـ لفظة كمبيالة ـ فقرة ٤٠٠

يقطع مرور الزمن عملا بالفقرة الثانية من الفصل ٢٩٦ من مجلة الالتزامات و العقود و بذلك فان الدعوى الصرفية لا يبدأ سريان أجل سقوط حق المطالبة بها الا من تاريخ تحرير محضر الاحتجاج الا فيما استثناه القانون صراحة على أنه يبقى للحامل حق التداعي على أساس القانون المدني و لا يسقط حقه عندئذ على اساس هذه الدعوى الا بعد مضي المدة القانونية الواردة بمجلة الالتزامات والعقود ابتداء من تاريخ ذلك الاحتجاج مع تعرض الحامل لمخاطر الدعاوي المدنية عموما.

٤) ان اقامة الاحتجاج مادام له تاريخ ثابت يمكن بواسطته معرفة التظهيرات الواقعة بعد اقامته و ان كان واقعا لعدم الوفاء فان التظهيرات الواقعة بعد اقامته لا يترتب عليها الا نتائج الاحالة العادية (الفقرة الاولى من الفصل ٢٨٢ من المجلة التجارية).

٥) على أن أبرز أثر لاقامة الاحتجاج ان حصل في الاجل القانوني هو تمكين الحامل من حق الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة الواقع في شأنها تحرير ذلك الاحتجاج.

القسم الثاني:

مباشرة الحامل لحقوقه الرجوع

٢٥١ ـ سوف نتناول في هذا القسم دراسة الحقوق التي للحامل في قيامه بدعوى الرجوع سواء من حيث الاشخاص الذين لهم الحق في مطالبتهم أو من حيث موضوع الطلب نفسه و الاجراءات الواجب اتباعها في دعوى الرجوع للحصول على حكم بالاداء ثم بيان كيفية رجوع أحد الملتزمين بالكمبيالة على بقية الملتزمين بها في حالة وفائه بمفرده عوضا عن الملتزم الحقيقي بها.

الفقرة الاولى:

حقوق الحامل نحو المدينين بالكمبيالة

٢٥٢ ـ يبدو أنه من المتجه تحديد مفهوم المدين بالكمبيالة اذ أن الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية ذكر من هم الملزمون بالكمبيالة و هم : ساحبها و قابلها و مظهرها و كفيلها ـ فهؤلاء جميعا يعتبرون بالنسبة لحامل الكمبيالة مدينين بها و هم في ذلك أمامه سواء و في نفس الدرجة و الملاحظ أن هذا الفصل لم يذكر من بين الملتزمين بالكمبيالة المسحوب عليه غير القابل لها و لو توفرت لديه مؤونة الكمبيالة و الذي هو في الحقيقة ملزم بخلاص مبلغ الكمبيالة موضوع تلك المؤونة لكن المفهم هو أن التزامه هنا ليس التزاما صرفيا و عليه لا يمكن اعتباره مدينا متضامنا بها و النتيجة أنه يمكنه معارضة الحامل بما له من علاقات شخصية بالساحب. (١)

كما أن حق الحامل هذا نحو المدينين بالكمبيالة يمكنه استعماله ضد جميع الملتزمين المذكورين بالفصل ٢١٠ في قضية واحدة و من أول وهلة و له مطالبة من أراد منهم على وجه الانفراد كما أنه غير ملزم باتباع ترتيب التزاماتهم بالكمبيالة و لا توالي تاريخ تلك الالتزامات كما أن قيامه على أحدهم لا يكون مانعا من قيامه ضد بقيتهم جملة أو فردا فردا .

و سوف نتكلم فيما يلي على رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل للكمبيالة ثم على الساحب ثم على سائر الموقعين عليها و أخيرا الرجوع على سائر الملتزمين بها.

---

١) *محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة ٤١٦*

أولا: وجوه الحامل على المسحوب عليه القابل للكمبيالة:

٣٥٣ ـ ان رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل للكمبيالة حول للمستفيد بمقتضى الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية و أكد عليه الفصل ٢٨٧ من تلك المجلة بوجه لا غبار عليه باعتبار أن المسحوب عليه بقبوله للكمبيالة بامضائه عليها اصبح مدينا أصليا بها نحو حاملها و لهذا الاخير دعوى مباشرة ضده و هي دعوى غير قابلة للسقوط الا بمضي الثلاث سنوات المبينة بالفقرة الاولى من الفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية و التي تكون بداية حسابها من تاريخ حلول أجل الاداء فقوات أجل الوفاء أو عدم تحرير الاحتجاج لعدم الدفع ضد المسحوب عليه لا يؤثر في حق الحامل نحوه للرجوع عليه. (١)

ثانيا: وجوه الحامل على الساحب :

ان رجوع الحامل على الساحب يستوجب التفرقة بين حالتين لهذا الاخير اذ لا يخلو حاله اما ان يكون قدم المؤونة و وفرها لدى المسحوب عليه بحيث كانت موجودة لدى هذا الاخير يوم الحلول أولا: ففي الحالة الاولى أي صورة ما اذا كان قد وفر المؤونة لدى المسحوب عليه فانه عندئذ يعتبر مجرد ضامن و بالتالي فان شأنه شأن سائر المظهرين ينبغي مطالبته في الاجال المحددة بالفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية أي قبل مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الحلول اذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف .

١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٤٣٠

و في الحالة الثانية و هي التي لم يوفر فيها الساحب المؤونة لدى المسحوب عليه زمن الحلول فانه عندئذ يبقى مسؤولا لدى الحامل بمبلغ الكمبيالة و ملحقاتها مدة مرور الزمن العادي .

و لا يعفي الساحب من المطالبة في تلك المدة عدم قيام المستفيد بتحرير الاحتجاج لعدم الدفع أو عدم القيام به في الاجل القانوني و الذي يستنتج من الفصل ٣١٥ من المجلة التجارية اذ على الساحب لاعفائه من المطالبة بمقتضى سقوط الحق أن يثبت توفيره للمؤونة لدى المسحوب عليه فقد جاءت الفترة الرابعة من ذلك الفصل بقبولها على ان هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب الا اذا أثبت وجود المؤونة في وقت الحلول و في هذه الحالة لا يبقى للحامل الا حق القيام على الشخص الذي سحبت عليه الكمبيالة.

و لا يكفي أن يثبت الساحب أنه وفر المؤونة لدى المسحوب عليه الى تاريخ الحلول بل ينبغي عليه أن لا يسحبها بعد ذلك أو يستعملها لخاصة نفسه لانه أن قام بذلك فانه من تاريخ سحبه لها أو استعمالها الخاصة نفسه يصبح من الممكن مطالبته باعتباره ساحبا غير موفر للمؤونة خلال مدة مرور الزمن العادي و ليس له التمسك تجاه الحامل بسقوط الحق بمرور الزمن الواردة بالفقرة الثانية من الفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية و المعبر عنه بمرور الزمن القصير.

ثالثا: وجوه الحامل على المظهرين:

٣٥٥ ـ ان الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية أعطى كما قلنا الحق للحامل في الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة الذين منهم المظهرين لها و هم في الحقيقة ليسوا بمدينين أصليين بها بل هم ضامنين في الوفاء بها للحامل لا غير ذلك انهم يوم انتقال تلك الكمبيالة لكل فرد منهم يكون قد دفع مقابلها للحامل السابق فهم من حيث المديونية مبدئيا غير مدينين بها الا أن المشرع جعلهم ضامنين في

الوفاء بها و ضامنهم لذلك كان على سبيل التضامن فيما بينهم كمظهرين من جهة و بينهم و بين الساحب و المسحوب عليه القابل من جهة أخرى و مقابل هذا العبء الثقيل الملقى على عاتقهم لامن حيث الضمان و لا من حيث التضامن و الذي أعطى للحامل حق الرجوع عليهم بمطلق الحرية فان المشرع فرض عليه بدوره احترام الواجبات التي فرضها عليه اذ عليه السعي في استخلاص مبلغ الكمبيالة في أجل الوفاء و عند عدم حصول ذلك الوفاء تحرير محضر احتجاج لعدم الدفع في امتناع المسحوب عليه من الخلاص ثم يقوم بدعواه الصرفية في الاجل القانوني وفق مقتضيات المجلة التجارية و مهما يكن من أمر فان حق الحامل في مطالب المظهرين بمضي عام من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الحلول اذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف.

رابعا: وجوه الحامل على سائر الملتزمين بالكمبيالة دفعة واحدة :

٢٥٦ ـ في الغالب نجد الحامل يقوم بدعوى الرجوع على كافة الملتزمين بالكمبيالة دفعة واحدة طالما أن المجلة التجارية خولت له ذلك و من شأن هذاالسلوك منه أن يجعله يتفادى القيام ضد كل ملتزم بتلك الكمبيالة موضوع الرجوع على حدة زيادة عن كونه يتفادى به خطرحصول اخلال في الإجراءات الواجب عليه القيام بها قانونا من قام على أحدالمظهرين بانفراده.

و مهما يكن من أمر فان الرجوع على سائر الملتزمين بالكمبيالة من طرف الحامل يستطيع ممارسته نحوهم متى قام بالواجبات المفروضة عليه قانونا و يحسب أجل سقوط حق القيام في حق كل واحد منهم بحسب مركزه في الكمبيالة من ساحب أو مسحوب عليه قابل للكمبيالة أو مظهر وفق مقتضيات الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية.

الفقرة الثانيـــة:

كيفية الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة

٢٥٧ ـ ان الرجوع بالكمبيالة على الملتزمين بها سواء كان ذلك الرجوع عليهم جماعيا أو فرديا لم تتحدث عنه المجلة التجارية من جهة الاجراءات لذلك تعتمد الاجراءات الواردة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية و هذه تختلف بحسب ما اذا كان الرجوع في شكل اذن قضائي أي أمر بالدفع او في شكل دعوى رجوع و نحن سنتناول هذين الطريقين من طرق الرجوع بالبحث و نختم الحديث بدراسة المثل.

٢٥٨ ـ أولا: الرجوع على طريق الأمر بالدفع:

لقد اقتضى الفصل ٥٩ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية أنه يمكن تطبيق اجراءات الامر بالدفع على الالتزام الناتج عن سحب كمبيالة أو قبولها أو عن كفالة فيها و مفهوم كلمة " سحب كمبيالة " تقتضي شمولها لكل ملتزم بالكمبيالة لان الفصل تحدث عن الالتزام الناشيء عن سحب كمبيالة و عليه فانه يمكن استصدار الامر بالدفع ضد ساحبها و المظهر لها كما يمكن استصداره ضد المسحوب عليه القابل لها و كذلك كل متكفل بخلاصها.

بقي من الوجيه ملاحظة أن الانذار الوارد بالفصل ٦٠ من نفس المجلة في صورة تجاوز الكمبيالة لمبلغ مائة و خمسين دينارا من الواجب تحريره و ابلاغه للمدين الذي سيقع استصدار الامر بالدفع ضده و لا يقوم مقامه محضر الاحتجاج طالما ان المشرع بالفصل ٦٠ المذكور حدد شكليات ذلك الانذار و منح أجل خمسة أيام للمدين للخلاص من تاريخ الانذار و ذلك قبل السعي في الحصول على الامر بالدفع .

كما تجدر الملاحظة بأن هذا الانذار يوجه للشخص الذي ستقع مطالبته

بأداء مبلغ الكمبيالة دون حاجة لانذار بقية الملتزمين بها ان تكن هناك رغبة في مطالبتهم عقب الامر بالدفع ذاك.

٢٥٩ ـ ثانيا: الرجوع عن طريق دعوى أصلية:

اذا لم يختر الحامل للكمبيالة طريق الامر بالدفع لاستخلاص دينه فان له القيام بدعوى رجوع أصلية امام المحكمة المختصة بعد أن يكون استوفى الاجراءات الشكلية الاولى في تحرير محضر احتجاج لعدم الدفع مع احترامه لاجل القيام بدعوى الرجوع و هي قبل مضي ثلاث سنوات بداية من تاريخ حصول أجل الاداء ان كان القيام ضد المسحوب عليه القابل للكمبيالة و قبل مضي عام من تاريخ الاحتجاج المحرر في المدة القانونية أو من تاريخ الحلول اذا كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف اذا كان القيام سيقع ضد الساحب أو أحد المظهرين. (١)

٢٦٠ ـ ثالثا: العقلـــــة:

قد يعمد الدائن الى اجراء عقلة على أموال المدين بالكمبيالة قبل التجائه للقضاء بدعوى اصلية. و هذه العقلة قد تكون عقلة تحفظية و قد تكون عقلة تحت يد الغير و نحن سوف ندرس كلا هذين النوعين من العقل:

٢٦١ ـ أ ـ العقلة التحفظيـــة:

ان العقلة التحفظية وردت الاشارة اليها بالمجلة التجارية بالفصل ٢١٧ منها بقوله يمكن لحامل الكمبيالة المحرر فيها احتجاج بالامتناع عن الدفع فضلا عما توجبه عليه الاجراءات المقررة للقيام بدعوى الضمان أن يستصدر اذنا على عريضة باجراء عقلة تحفظية على أمتعة ساحبي الكمبيالة و القابلين لها و المظهرين لها.

---

١) ادوارد عيد ـ *الاسناد التجارية* ـ فقرة ٢٥٧

كما وقعت الاشارة بصفة عامة بالفصل ٢٢٢ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية بالفقرة الثانية منه الى أنه (يجوز الاذن بالعقلة التحفظية لضمان كل دين يبدو و أن له أساسا من حيث الاصل و ان استحقاقه مهدد بالخطر و لو كان مؤجلا أو معلقا على شرط. و بالمقارنة بين النصين نستطيع أن نحدد شروط الحصول على اجراء عقلة تحفظية على مكاسب المدين بالكمبيالة و هي :

١ ـ أن يكون طالبا الاذن باجراء العقلة حاملا للكمبيالة بقطع النظر عن كونه المالك لها أو الدافع لمبلغها بوجه التداخل أو بوصفه ضامنا في الوفاء بها وسدد مبلغها للحامل اذ أنه بدفعه لمبلغها لمالكها الشرعي أو حاملها الشرعي حل محله في المطالبة بالوفاء (الفصل ٢١٢ من المجلة التجارية).

٢ ـ أن يكون المعقول عليه مدينا بالكمبيالة بوصفه ساحبا لها أو مسحوبا عليه قابلا لها أو أنه أحد المظهرين لها و يبدو بذلك أنه لا يمكن اجراء عقلة تحفظية على مكاسب الضامن في الكمبيالة اي الكفيل لان نص الفصل ٢١٧ من المجلة التجارية حدد الاشخاص الذين يمكن اجراء العقلة التحفظية ضدهم لكن من جهة أخرى الفصل ٢٢٢ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية جعل امكانية واسعة لاجراء العقلة التحفظية لفائدة كل دين يبدو أن له اساسا من حيث الاصل فهل لا يلتفت لنص الفصل ٢٢٢ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و يقع الاقتصار على مقتضيات الفصل ٢١٧ من المجلة التجارية فلا يمكن اجراء العقلة التحفظية بالكمبيالة الا في حدود الاشخاص الذين وردوا بأعيانهم بهذا الفصل و يبدو لي أن العقلة التحفظية لا يمكن اجراؤها الا ضد الاشخاص المبينين بالفصل ٢١٧ من المجلة التجارية باعتباره نصا خاصا بالكمبيالة بينما الفصل ٢٢٢ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية يتعلق بكافة الديون و طالما تعارض نص عام و نص خاص فانه ينبغي تقديم

العمل بالنص الخاص طبقا للقواعد العامة للقانون.

و لو أن المشرع بالمجلة التجارية جعل الكفيل في نفس رتبة المدين الاصلي بالكمبيالة حسب مقتضيات الفصل ٣١٠ من تلك المجلة .

٣ ـ أن يكون قد حرر ضد المدين بالكمبيالة محضر احتجاج لعدم الدفع و هو شرط أورده الفصل ٣١٧ من المجلة التجارية و لا نجد له اثر بالفصل ٣٢٢ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية و يبدو هذا الشرط وجوبيا في خصوص الكمبيالة لوروده ضلب المجلة التجارية و هو شرط خاص ينبغي احترامه ليمكن اعطاء الاذن بالعقلة التحفظية فلا يمكن اثبات الامتناع عن الدفع بمجرد محضر انذار أو مكتوب مضمون الوصول طالما أن المشرع حدد الوسيلة التي ينبغي أن يثبت بها الامتناع عن الدفع.

و هنا نتساءل حول ما اذا كان من الواجب أن يكون محضر الاحتجاج قد حرر في الاجل القانوني أم يكفي أن يكون هناك محضر احتجاج حرر في الموضوع لا غير. يبدو أنه من الواجب تحرير الاحتجاج و لو كان بعد الاجل اذا كانت تلك العقلة موجهة ضد الساحب الذي لم يوفر المؤونة لدى المسحوب عليه في تاريخ الحلول و كذلك بالنسبة للمسحوب عليه القابل لانهما مدينان بالكمبيالة دائما و لو بعد فوات أجل تحرير محضر الاحتجاج و ذلك لان القيام ضدهما بدعوى الرجوع غير مرتبط بأجل و من المحجر عليهما التمسك ضد الحامل بكونه حاملا مهملا.

أما باقي الملتزمين بالكمبيالة فانه اذا لم يحرر ضدهم الاحتجاج في الاجل القانوني فانه لا يمكن للحامل استصدار اذن على العريضة في اجراء عقلة على مكاسبهم ذلك لان الحامل المهمل لتحرير محضر الاحتجاج في الاجل القانوني يجعل حقه في الرجوع عليهم معرضا للسقوط و العقلة التحفظية ان هي الا طريقة من طرق حفظ حق

الحامل ليقوم بعد ذلك بقضية أصلية في خصوص دينه ضد المعقول عليه فاذا كان حقه في الرجوع نفسه معرضا للسقوط فكيف تمنح له وسيلة تحفظية في شأن دينه الغير الثابت مبدئيا نتيجة لاهماله.

٣٦٢ ـ ب ـ العقلة التوقيفية:

العقلة التوقيفية لا نجد لها ذكر بالمجلة التجارية فهل اعتبرها المشرع في حكم العقلة التحفظية طالما كلاهما لا يعتبران الا وسيلة تحفظية لا غير و بهذا الاعتبار يعتبر الفصل ٣١٧ من المجلة التجارية شاملا للعقلة التحفظية و التوقيفية على حد السواء.

على كل و حتى على فرض أن المشرع عندما عبر بالعقلة التحفظية بالفصل لا يقصد سواها من أنواع العقل الاخرى فانه بالرجوع لمجلة المرافعات المدنية و التجارية نجد الفصل ٢٢٠ من المجلة التجارية يسمح باجراء العقلة التوقيفية من اجل دين مؤسس على كمبيالة أو غيرها من الاوراق التجارية و عليه فان الدائن بالكمبيالة له حق طلب الاذن على العريضة لاجراء عقلة توقيفية من أجل دينه المؤسس على الكمبيالة و طالما أن المجلة التجارية لم تتحدث عن الاشخاص الذين يمكن اجراء هذا الصنف من العقل على أموالهم فالقاضي له حرية الاجتهاد في منحه الاذن على العريضة لاجراء تلك العقلة ما دام من ستجرى على أمواله هو من الاشخاص الممكن الرجوع عليهم طبق أحكام الفصل ٣١٠ من المجلة التجارية و مع ذلك فان شرط تحرير الاحتجاج لعدم الدفع يبقى من الواجب توفره في الشخص الحامل للكمبيالة و بنفس الشروط السابق بيانها بمناسبة الحديث عن العقلة التحفظية و هذا اعمالا لنص الفصل ٢٢٠ من المجلة التجارية الذي اقتضى أنه لا يقوم مقام الاحتجاج أي اجراء اخر يصدر عن حامل الكمبيالة فيما عدا صور سرقة الكمبيالة أو ضياعها بحيث على طالب الاذن باجراء العقلة التوقيفية أن يثبت حصول الامتناع عن الدفع بمحضر الاحتجاج.

هذا و الملاحظ ان المقلة التوقيفية و لئن كانت تشبه في طبيعتها مبدئيا طبيعة المقلة التحفظية باعتبار كلا منهما يهدف لصيانة حق الحامل للكمبيالة فان المقلة التوقيفية تعتبر اخطر من المقلة التحفظية باعتبار هذه الاخيرة تسلط في حدود ما يفي بالدين موضوع الكمبيالة بينما الاولى تتسلط على كامل مال المدين مهما كان مقداره و هذا فيه اجحاف بحقوق المدين و هناك خطر عليه كان على المشرع تلافيه بجعل المقلة تسلط على ما يفي بقدر دين الدائن فقط نعم مكن المشرع بالفصل ٢٤٤ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية المعقول عليه تلافي هذا الوضع المحرج بالنسبة له بأن خول له الالتجاء لقاضي العجلة للاذن له بتأمين المال المجراة من أجله المقلة ريثما يقع البت في شأنها من طرف المحكمة المنشور لديها في الاصل و تصحيح المقلة في نفس الوقت لكن هذا فيه تكليف لجانب المدين بتحمله لنوائض تلك الاموال المؤمنة و التي قد يظهرأنه غير مدين بها يوم البت في موضوع الدين من طرف المحكمة الناظرة في الاصل و كان الاجد بالمشرع معالجة هذا الموضوع بما يجعل المقلة تجرى من أول مرة على المبلغ الذي يفي بدين الحامل أصلا و مصروفا لا غير.

الفقرة الثالثة: موضوع الرجوع

٢٦٢ ـ ان موضوع الرجوع سواء كان في شكل أمر بالدفع او في شكل دعوى اصلية هو عبارة عن الطلبات المالية التي يتقدم بها الحامل للمحكمة ضد المدين أو المدينين بالكمبيالة من ساحبها و مسحوب عليه قابل لها ومظهرها و كفيلها (١) على أنه اذا كان الرجوع في

---

١) *هامك و لاقارد و جوفر ـ الوسيط في القانون التجاري ـ ج ٢ ـ فقرة ١٤٦٢.*

شكل دعوى اصلية له طلب الاذن بالتنفيذ الوقتي وفق احكام الفصل ١٢٥ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية والمبالغ المالية التي له المطالبة بها اساسا عن اتعاب التقاضي و أجرة المحاماة ان كان هناك محام في القضية وقع ضبطها بالفصل ٢١١ من المجلة التجارية وهي التالية:

٢٦٤ ـ ١ ـ مبلغ الكمبيالة التي لم يحصل قبولها أو دفعها مع الفوائض ان كانت مشترطة:

فالاول مبلغ يمكن للحامل المطالبة به هو مبلغ الكمبيالة وزيادة على ذلك له المطالبة بالفوائض المشترطة عنها و قد سبق لنا أن رأينا انه يجوز اشتراط الفوائض عن مبلغ الكمبيالة بالنسبة للتي هي مستحقة الدفع لدى الاطلاع او في تاريخ محدد بعد الاطلاع (الفصل ٢٧١ من المجلة التجارية) لعلة أن الفائض على هذا النوع من الكمبيالات غير ممكن تحديد مبلغه مسبقا الا انه ينبغي أن لا يكون مشطا و الا أصبح ربا و غير جائز قانونا.

و نتساءل هنا عن مآل شرط الفائض الوارد بالكمبيالة دون أن يكون هناك تحديد لنسبته هل يبقى عاملا و ان كان كذلك فكيف يمكن تحديد نسبته.

الملاحظ أن القوانين المقارنة نصت بالصريح على ان شرط الفائض المدرج بالكمبيالة دون تحديد نسبته سلبيا يعد معه ذلك الشرط باطلا (الفصل ٢١٨ من قانون التجارة اللبناني) و نحن مادام المشرع التونسي لم يتعرض لجزاء مثل هذا الاهمال لبيان النسبة فانه يبدو يتجه اعتبار نسبة الفائض العادي الوارد بمجلة الالتزامات و العقود اذا أنه اضعف نسبة تسلط على المال الساطل في ذمته و يعتبر بذلك للقرض الفائض صحيح و تحسب نسبته على الكيفية المذكورة.

بقي هل يعتبر ذلك الشرط صحيحا اذا لم يدرج صلب الكمبيالة المشرع التونسي لم يتعرض لحكم هذا الموضوع على خلاف القانون اللبناني

الذي اعتبر ذلك الشرط كأنه لم يتواجد و يبدو وحسب القواعد العامة للقانون يمكن الاخذ بهذا الحل و لو لم يقع التنصيص عليه صراحة باعتبار أن الكمبيالة ورقة تجارية ينبغي أن تكون كافية بذاتها بحيث أي شرط يوجد خارجها لا يعتمد لعدم قابليته للتداول طبق أحكام الكمبيالة . و أما كيفية حساب الفائض المشترط فتكون بداية من تاريخ انشاء الكمبيالة و نهايته يوم وجوب الوفاء هذا اذا كانت تلك الورقة التجارية حل أجل الوفاء بها بصورة طبيعية أما اذا وقع الرجوع قبل حلول الاجل نتيجة لامتناع المسحوب عليه من القبول كليا او جزئيا أو توقف عن دفع ديونه أو من تاريخ عقلة مكاسبه دون جدوى أواعلان افلاسه او من تاريخ اعلان افلاس الساحب اذا كانت الكمبيالة لا تحتاج للقبول (الفصل ٢٠٦ من المجلة التجارية) هذا و في صورة ما اذا حصل وفاء ببعض مبلغ الكمبيالة حسب الفصل ٢٩٥ من المجلة التجارية فان الفائض المشترط يحتسب عندئذ عن الجزء الباقي الذي لم يقع الوفاء به. (١)

٢٦٥ ـ ٢ ـ الفوائض القانونية على النسبة القانونية ابتداء من تاريخ الحلول :

ان الفائض الوارد بالفقرة الثانية من الفصل ٢١١ من المجلة التجارية المقصود به فائض التأخير بدليل أن سريانه يبدأ من تاريخ الحلول اذ قبل ذلك التاريخ لا وجود لفائض ان لم يكن هناك شرط في شأنه صلب الكمبيالة كما سبق بسطه و اذا كان الفائض المقصود بهذه الفقرة هو فائض التأخير فما هو الاساس القانوني له وما هي نسبته ؟

قد اهتم الفصل ١١٠٠ من مجلة الالتزامات و العقود بتحديد نسبة هذا الفائض و جعل هذه النسبة تختلف من المادة المدنية الى المادة

---

١) ليسكو و روبلو ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٦٦٥

التجارية و هذه التفرقة في فائض التأخير أحدثها المشرع التونسي أخيرا بتنقيحه لاحكام الفصل المذكور بالقانون عدد ١٤ لسنة ٨٣ المؤرخ في ١٥ فيفري ١٩٨٣ اذ قبل هذا التأخير كان هناك فائض تأخير موحد سواء للمادة المدنية أو التجارية و بداية من ١٥ فيفري ١٩٨٣ أصبح فائض التأخيرفي المادة المدنية يساوي ٧ بالمائة و في المادة التجارية يساوي نسبة الفائض القانوني النسبة القصوى للاعتمادات البنكية المقررة من طرف البنك المركزي مع اضافة نصف نقطة و هنا نقع في اشكالية كيف يمكن معرفة هذه النسبة القصوى للفائض المسلط في الاعتمادات البنكية ؟

علينا الرجوع لمناشير البنك المركزي المحددة لهذه النسبة و التي من المفروض أن تكون نشرت بالرائد الرسمي للجمهورية حتى يكون لها قوة الحجية أمام المحاكم و الملاحظ أن تحرير الفصل ١١٠٠ على هذه الشاكلة و ان كان يستجيب لواقع اقتصادي عملي يتماشى مع مصالح التجار نظرا لكون الفائض التجاري يتغير من سنة الى أخرى فانه على صعيد العمل القضائي يكون حرجا للقاضي الذي عليه اعتماد منشور صادر عن البنك المركزي في حكم قضائي.

كما يلاحظ أن فائض التأخير التجاري هذا في حسابه لا يكون من تاريخ التنبيه أو الاحتجاج طبق قواعد مجلة الالتزامات و العقود بل من تاريخ الحلول .

و هذا فيه مسايرة لاحكام الفصل ٢٦٨ من مجلة الالتزامات و العقود و مخالفة للفصل ٢٧٨ من نفس هذه المجلة التي تجعل الفائض لا يستحق عن المبالغ المالية الا من تاريخ انذار المدين من طرف الدائن.

و نتساءل أحيانا عن كيفية حساب فائض التأخير عن الكمبيالة التي لم يحل أجل خلاصها حسب نصها و انما لوجود شرط بين الطرفين كعدم دفع أحد الكمبيالات السابقة يجعل التبعية حالة أو لحالة افلاس

الساحب أو المسحوب عليه القابل للكمبيالة مما يبدو و أنه لحساب فائض التأخير ينبغي اعتبار تاريخ الحلول الحقيقي لا تاريخ الحلول العارض لان هذا الفائض مبناه المماطلة و عدم الخلاص في الاجل حتى لا يكون هناك اثراء من طرف المدين على حساب المستفيد و عليه ينظر لكل كمبيالة بانفرادها و يقضي بفائض التأخير عنها بداية من تاريخ حلولها المبين بالكمبيالة فعلا.

ثم نشير أخيرا الى أن فائض التأخير يعتبر في تقدير قيمة الدعوى اذ بحسب ما استحق منه من تاريخ الحلول الى يوم القيام بالدعوى و يضاف لاصل الدعوى عملا بالفصل ٢٥ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية نظرا لكون هذا المبلغ له أصل سابق عن الدعوى .

٣٦٦ ـ ٢ ـ مصاريف الاحتجاج و الاخطارات الموجهة و غيرها من النفقات:

ان نص الفقرة الثالثة من الفصل ٣١١ من المجلة التجارية كان واضحا في عناصر المصاريف الواجب القضاء بها للقائم بدعوى الرجوع متى تقدم بطلبها و هي تتمثل في مصاريف الاحتجاج و هذه تشمل كل ما جاء بمحضر الاحتجاج من القائمة المحررة من طرف عدل التنفيذ يضاف لها ما يكون هناك من نفقات اضافية دفعها من حرر الاحتجاج كمصاريف تسجيل الكمبيالة و معلوم الطوابع الجبائية و ما يتبع ذلك من أخطارات قد تكون وجبت للمظهرين السابقين أو الضامنين في الوفاء بالكمبيالة و يلاحظ أن هذه المصاريف بدورها يستحق عنها من سبقها فائضا بعنوان الغرم على معنى الفصل ٢٧٨ من مجلة الالتزامات و العقود الا أن حساب هذا الفائض يكون بداية من يوم المطالبة بالوفاء و لو بغير الطريق القضائي.

الفقـــرة الرابعـــة:

وجوه أحد الملتزمين بالكمبيالة على باقي الملتزمين بها:

٣٦٧ ـ لقد اقتضت المجلة التجارية بالفصل ٣١٢ منها ان من دفع مبلغ الكمبيالة له أن يطالب بقية الملتزمين بها بما دفعه من مبلغها و الفائض عنها و ما بذله من مصاريف فهو بمثابة الحامل و لذلك علينا أن نبحث في الاول الطبيعة القانونية لهذا الرجوع و من هم الاشخاص الذين لهم هذا الحق و ضد من ؟ تلك العناصر هي التي ستكون موضوع هذه الفقرة.

٣٦٨ ـ أولا: الطبيعة القانونية لوجوه الرجوع:

من المعلوم أنه في القانون المدني توجد قاعدة تصرف الفضولي و قاعدة الاثراء غير المشروع و الوكالة و هي جميعها تمكن من سدد دينا في حق غيره أن يسترد ما دفعه من ذلك الشخص المدين به و هي يمكن مبدئيا أن تكون أساسا قانونيا لدعوى رجوع أحد الملتزمين بالكمبيالة على بقية الملتزمين بها متى سدد ذلك الشخص مبلغها غير أن هذه الاحكام الواردة في القانون المدني لا تكون كافية لتبرير حق الرجوع الوارد بالقانون التجاري نظرا لما هناك من امتيازات ورد بها هذا القانون لمن دفع مبلغ الكمبيالة من الملتزمين بها لا نجدها في أحكام قواعد القانون المدني مثل استرداد الدافع لا لمبلغ الكمبيالة فقط بل حتى الفوائض المترتبة عنها و النفقات التي بذلها.

و قد رأى بعض الفقهاء في قاعدة الحلول الواردة بمجلة الالتزامات و العقود (الفصل ٢١٢ ـ فقرة ٣)ما يفسر دعوى الرجوع هذه المخولة لاحد الملتزمين بالكمبيالة الذي أدى مبلغها غير أن أحكام الحلول

هذه بدورها غير كافية نظرا لما للدعوى الصرفية من مميزات لا نجدها تتماشى مع أحكام الحلول و عليه فان الرأي الذي يريد تفسير طبيعة الرجوع اعتمادا على أحكام القانون المدني لا يمكن الاخذ به اذ أنه لا يفي بالغرض. (١) و قد رأى بعض الفقهاء الاخرين بأن مصدر دعوى الرجوع هو القانون التجاري نفسه فمن سدد مبلغ الكمبيالة مع ما عليها من التزامات هو في الحقيقة أصبح حاملها الشرعي و بالتالي يصبح له حق المداعاة على أساسها فالفصل ٢١٠ من المجلة التجارية اقتضى أن لحامل الكمبيالة حق الرجوع على الملتزمين بها و في فقرته الثالثة صرح بقوله (و يثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة أدى قيمتها الى جانب ما كرسه الفصل ٢١٢ من نفس المجلة من دفع مبلغ كمبيالة يمكنه أن يطالب ضمانه بكامل المبلغ الذي دفعه و بفوائض المبلغ المذكور و ما بذله من مصاريف و بذلك نرى أن دعوى الرجوع محل البحث تعتبر من قبيل الدعاوي التجارية البحتة التي لها خصائصها على معنى قانون الصرف و ليس لنا تفسير طبيعتها من خلال أحكام القانون المدني بل ينبغي أن يقع تفسير على أساس القانون التجاري بما فيه من خصوصيات جعلته قانونا خاصا و له طبيعته الخاصة به و طالما أن الطبيعة القانونية لدعوى الرجوع هي من قبيل الدعاوي التجارية البحتة فان منطق الاشياء يقتضي مسايرة أحكام القانون التجاري في خصوصها فما دام القائم بدعوى الرجوع يعتبر بمثابة حامل شرعي للكمبيالة فانه عليه احترام قواعد الرجوع برمتها بما في ذلك شروط صحة الرجوع السابق بيانها جميعا بالنسبة للقائم بتلك الدعوى من تحرير احتجاج في الاجال القانونية و من كونه سدد قيمة الكمبيالة قبل سقوط حق المطالبة بمرور الزمن .

---

١) روني روبلو ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٤٠٥

كما تطبق عليه قواعد الحامل المهمل ان كان سدد مبلغ الكمبيالة لغير حاملها الشرعي أو خارج الامد المسقط لحق المطالبة بمرور الزمن اذ أنه في هذه الحالات يفقد حقه في الرجوع نحو بقية الملتزمين بالكمبيالة .

و مقابل ذلك ان كان حاملا حسن النية على معنى القانون التجاري يكون له حق المطالبة بكامل المبالغ المبينة بالفصل ٢١٢ من المجلة التجارية من مبلغ الكمبيالة و الفائض المشترط و فائض التأخير ان كان و ما بذله من مصاريف احتجاجات و اخطارات و يمكنه مطالبة كل ملتزم بالكمبيالة وفق مقتضيات الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية لانه يعتبر بمثابة حامل جديد للكمبيالة فله استعمال كامل حقوق الحامل الشرعي و ينظر له بهذا المنظار في تطبيق كامل أحكام المجلة التجارية لذلك يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع و كذلك من مبدأ التضامن في رجوعه على الملتزمين السابقين بتلك الكمبيالة.

٢٦٩ ـ ثانيا: الأشخاص الذين لهم حق الرجوع:

١) رجوع الساحب على المسحوب عليه:

ان رجوع الساحب على المسحوب عليه مخول له متى قام بتسديد مبلغ الكمبيالة مع ما ترتب عليها من مصاريف الاحتجاج و النفقات الاخرى لكن حقه هذا في الرجوع ليس على اطلاقه بل هو مخول له متى سبق منه أن وفر المؤونة لدى المسحوب عليه و لم يف هذا الاخير بمبلغ الكمبيالة لانه اذا لم يكن الساحب قد وفر المؤونة لديه ليس له الرجوع بمبلغها عليه اذ أن سبب الدين منتف و بالتالي ليس له مطالبته بشيء بحيث على الساحب اثبات أنه وفر المؤونة لديه وفق مقتضيات الفصل ٢٨٧ من المجلة التجارية لان الساحب يعتبر المدين الاصلي بالكمبيالة فاذا لم يوفر مؤونتها لدى المسحوب فليس له الرجوع عليه.

أما اذا وفر تلك المؤونة لدى المسحوب عليه و قبل هذا الاخير الكمبيالة فان الساحب على حقه في الرجوع ضده بقي أن له عند قيامه ضده الخيار بين تركيز دعواه على أساس الوكالة باعتباره و كله لتسديد مبلغ الكمبيالة من تلك المؤونة و بين تركيزها على أساس القانون التجاري باعتبارها دعوى صرفية و هو ما خولته المجلة التجارية للساحب بالفقرة الثانية من الفصل ٢٨٧ من المجلة المذكورة.

أما اذا لم يقبل المسحوب عليه الكمبيالة فالساحب ليس له ضده الا دعوى وحيدة و هي الدعوى المدنية المؤسسة على قواعد الوكالة و عليه عندئذ اثبات وجود المؤونة لديه و الملاحظ هنا أن المسحوب لا مسؤولية عليه في خصوص عدم خلاص مبلغ الكمبيالة و ملحقاتها في هذه الصورة الاخيرة لانه لما لم يقبل الكمبيالة قد عبر عن عدم رغبته في التعامل بها و بالتالي لا يمكن للساحب تحميله نتائجها الصرفية.

٢) وجود المسحوب عليه ملك الساحب:

قد يحدث عكس الصورة السابقة و هو أن المسحوب عليه يسدد مبلغ الكمبيالة لحاملها و هي الصورة الغالبة والمبدأ ما دام تلقى مؤونتها من الساحب فهو لما سدد مبلغها ابراء ذمته و بالتالي ليس له الرجوع مبلغها على أحد لكن هذا المبدأ صحيح متى سبق منه أن تلقى المؤونة من الساحب لكن أحيانا يكون المسحوب عليه غير مدين له و لم يتلق منه المؤونة فانه عندئذ على حقه في الرجوع على الساحب بما دفعه عوضا عنه لانه يعتبر قد اقترضه ذلك المبلغ خاصة اذا كان دفعه لمبلغها على سبيل القرض أو على المكشوف حسب تعبير بعض البلدان العربية هذا و ان رجوع المسحوب عليه على الساحب من حيث اثباته المؤونة يختلف فيه موقف المسحوب عليه بين ما اذا قبل الكمبيالة و بين ما اذا لم يضع عليها علامة القبول ففي الصورة الاولى عليه عندئذ دحض القرينة الواردة بالفقرة الرابعة من الفصل

٢٧٥ من المجلة التجارية التي تقتضي أن القبول قرينة على وجود المؤونة فعليه هنا اثبات عكس ذلك بجميع وسائل الاثبات أما اذا لم يقبل تلك الكمبيالة التي قام على أساسها بدعوى الرجوع فان رجوعه لا يتطلب منه الا اثبات كونه أوفى بالكمبيالة لحاملها الشرعي و في الاجال القانونية.

ونتساءل عن النصوص القانونية التي سيعتمدها في قيامه بهذه الدعوى هل هي نصوص القانون المدني أم المجلة التجارية يبدو لي أن قيامه سيكون على أساس احكام المجلة التجارية موضوع الفصل ٢١٢ من تلك المجلة وطلباته تكون محددة في نطاق ذلك الفصل من مبلغ الكمبيالة و فوائضها و ما بذله من مصاريف و لو أن الالتزام الصرفي بالكمبيالة موضوع الرجوع قد انتهى بالوفاء بمبلغ الكمبيالة.

لكن حسب رأيي طالما أن المسحوب عليه سدد مبلغ الكمبيالة وباقي الالتزامات بها على اساس القانون التجاري و الساحب استعمل وسيلة تجارية في تعامله مع المسحوب عليه فعليه تحمل نتائج سلوكه ذاك على ضوء القانون التجاري و لا نجبر المسحوب عليه في الرجوع اتباع قواعد القانون المدني نحو الساحب لما في ذلك من اضرار بالقائم بدعوى الرجوع انما اذا أراد اتباع قواعد القانون المدني فله ذلك اذ يمكنه القيام على أساس أحكام القرض ان دفع مبلغ الكمبيالة على سبيل القرض أو على المكشوف كما يمكنه القيام على أساس تصرف الفضولي أو الوكالة أو الاثراء بدون سبب بحسب الاحوال اعتمادا على علاقته بالساحب خارج القانون التجاري و قد رأى بعض الفقهاء (أن المسحوب عليه في الصورالسابقة ليس له الرجوع على الساحب رجوعا صرفيا لان الالتزام الصرفي انقضى بوفاء قيمة الكمبيالة و لم تعد هذه الكمبيالة تصلح أساسا لاي رجوع انما يستند رجوع المسحوب عليه عندئذ الى العلاقة القائمة بينه و بين

الساحب (1).

هذا و لا خلاف اذا كان المسحوب عليه سدد قيمة الكمبيالة بعد قبولها بطريق التداخل أو أوفى بمبلغها بطريق التداخل أيضا لحساب الساحب اذ أنه يصبح عندئذ حل محله و يستعمل عوضا عنه دعواه الصرفية و بالتالي له الرجوع على الساحب على اساس القانون التجاري طالما أن حقه ذاك مصدره القانون التجاري نفسه حسب الفصل ٣٢٨ من تلك المجلة .

و أخيرا نلاحظ أنه بالنسبة للكمبيالة المسحوبة من ساحب ظاهر فانه عندئذ لا يمكن للمسحوب عليه الرجوع الا على الساحب الحقيقي الذي سحبت لفائدته الكمبيالة لكن طالما ان الساحب الحقيقي لا وجود له بالكمبيالة فان المسحوب عليه ليس له القيام ضده الا على اساس احكام القانون المدني باعتباره لم يلتزم صرفيا و انما اصدار أمره بالسحب للساحب الظاهر فالتزامه مقتصر على تقديم المؤونة لا غير حسب الفصل ٢٧٥ من المجلة التجارية الفقرة الاولى منه.

٢٧١ ـ ٣ـ وجوه المسحوب عليه ملء المظهر:

ان المسحوب عليه يعتبر مدينا أصليا بالكمبيالة لذلك اذا أوفى بقيمتها ليس له الرجوع بمبلغها على الضامنين في الوفاءبها و المظهر بالنسبة للمسحوب عليه هو مجرد ضامن في الوفاء بالكمبيالة فمتى حصل الوفاء من المسحوب عليه لم يبق وجه لضمانه و هكذا نلاحظ هنا أن المسحوب عليه الموفي بمبلغ الكمبيالة ليس له الرجوع على أساس الدعوى الصرفية نحو المظهرين لتلك الورقة التجارية.

غير أنه اذا كان هذا الشخص قد قبل الكمبيالة أو أوفى بمبلغها بطريق التداخل عوضا عن أحد المظهرين فانه في الصورة الاولى أصبح ضامنا في

---

1) كتاب الاسناد التجارية ـ ادوارد عيد ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٢٦٠ .

الوفاء بالكمبيالة و متى أوفى بها أصبحت له دعوى صرفية يمكنه على اساسها مطالبة المظهر الذي قبل لفائدته كما له حق الرجوع على اساس تلك الدعوى على كافة المظهرين السابقين للمظهر الذي قبل لفائدته كما له المطالبة على أساس أحكام القانون المدني طبق قواعد أحكام الوكالة أو التصرف الفضولي بحسب الاحوال انما في هذه الحالة ليس له الرجوع الا على المظهر الذي تدخل لفائدته.

وفي الصورة الثانية و هي صورة تدخله في الوفاء بالكمبيالة فانه متى أوفى بقيمتها فانه يصبح بمثابة الحامل الشرعي لها فيصبح له حق الرجوع على المظهر الذي تدخل لفائدته و كذلك كافة المظهرين السابقين و ذلك عملا بالفقرة الاولى من الفصل ٢٩١ من المجلة التجارية القاضية بأنه (يكتسب الشخص الذي يؤدي بطريقة التداخل الحقوق الناتجة عن الكمبيالة على من قام بالاداء عنه وعلى الملتزمين له بمقتضى الكمبيالة).

٢٧٢ـ ٤ـ وجوه المظهر:

قد يقوم المظهر بالوفاءبالكمبيالة لحاملها اما اختيارا منه و بمطلق حريته او أنه يضطر لذلك نتيجة مطالبة الحامل له بالوفاء بوصفه أحد الضامنين في الخلاص و يمكن مطالبته رأسا على أساس الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية فهو هنا ان قام بخلاص موضوع الكمبيالة من مبلغها الا فوائضها و ما ترتب عنها من مصاريف فانه يكون على حقه في القيام بدعوى الرجوع ضد الساحب و المسحوب عليه و القابل بطريق التداخل لفائدة هذا الاخير و المظهرين السابقين و الدعوى التي يمكنه القيام بها ضد هؤلاء هي دعوى صرفية غير أنه لا يمكنه القيام ضد الملتزمين اللاحقين لالتزامه اذ أنه ملزم نحوهم بواجب الضمان

هذا و الملاحظ أن رجوع المظهر على المظهرين السابقين له بمثابة رجوع الحامل على المظهرين فعليه أن يحترم الواجبات المحمولة على

الحامل من تحرير الاحتجاج و القيام في الاجال القانونية و الا تعرض حقه للسقوط و هو من جهة أخرى له نفي نفس حقوق الحامل من القيام ضد الملتزمين بالكمبيالة منفردين أو مجتمعين غيرأنه ينبغي ملاحظة أن حق المظهر نحو غيره من المظهرين السابقين و الساحب في دعوى الرجوع يسقط بمضي ستة أشهر فقط بداية من تاريخ اليوم الذي دفع فيه عملا بالفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية.

٣٢٣ ـ ٥ـ رجوع الكفيل الموفي:

ان الكفيل الصرفي المقصود به ذلك الذي يضمن لضمان أحد الملتزمين بالكمبيالة و هذا مثل الكفيل الذي يقدمه الساحب أو المسحوب عليه للقبول الاحتياطي أو للوفاء الاحتياطي و كذلك كل من يكفل أحد الملتزمين بتلك الورقة التجارية من مظهرين أو غيرهم من الملتزمين بها و قد استمد حقه في الرجوع هذا من الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية التي اقتضت أنه (اذا دفع الكفيل الكمبيالة فانه يكتسب الحقوق المترتبة على الكمبيالة تجاه المضمون و الملتزمين له بمقتضى الكمبيالة و الملاحظ أن الكفيل لما يقوم بالوفاء بتلك الورقة التجارية يكتسب نفس حقوق الشخص الذي كان كافلا له و يستعمل دعواه الصرفية كافة هو الذي قام بذلك الوفاء كما يمكنه الرجوع على ذلك الذي يضمنه نفسه بنفس الدعوى الصرفية التي هي مخولة للحامل هذا زيادة عما له من حق القيام ضده على أساس قواعد القانون المدني الواردة في باب الكفالة بمجلة الالتزامات والعقود .

٣٢٤ ـ ٦ـ رجوع الموفي بطريق التدخل:

ان الموفي بطريق التدخل من حقه الرجوع على من أوفى لفائدته و كذلك كل الملتزمين للمتدخل لفائدته وذلك تطبيقا للفقرة الاولى من الفصل ٣٢٨ من المجلة التجارية اذ اقتضت تلك الفقرة ما يلي (يكتسب الشخص الذي يؤدي بطريق التداخل الحقوق الناتجة عن الكمبيالة

على من قام بالاداء عنه و على الملتزمين له بمقتضى الكمبيالة).
ورجوعه هذا يكون أساسا على مقتضى القانون الصرفي كما يمكنه القيام على أساس القانون المدني اما على مقتضى قواعد الوكالة أو على مقتضى قواعد التصرف الفضولي و حتى على أساس قواعد الاثراء بدون سبب و ذلك بحسب الاحوال و ذلك بالنسبة لمن تدخل لفائدته.

الباب السابع
السقوط و مرور الزمن

٢٧٥ ـ ان السقوط و مرور الزمن نجدهما في الاوراق التجارية عموما لا في خصوص الكمبيالة لذلك سوف نتناولهما في هذا الباب بأطناب باعتبار أن ما سيقال هنا في شأنهما صالح عند الحديث عن الشيك و السند للامر كما أن جمعنا الحديث عن السقوط و مرور الزمن في باب واحد نظرا لما بينهما من أوجه شبه باعتبار كليهما يجعل الدائن بالورقة التجارية مهددا بانقضاء دينه عند المطالبة به لدى القضاء عن طريق دفع الدعوى من طرف المدين المطلوب غير أنه لا يمنع من كون السقوط و مرور الزمن في مجال القانون التجاري بينهما فروق متعددة كما سيتضح ذلك عند الحديث عن كل واحد منهما بانفراده.
و انما يمكن القول بأن السقوط عبارة عن ضرب من الجزاء المدني يتسلط على الحامل المهمل جزاء عن اهماله في تتبع اجراءات معينة أثناء الاستحقاق اأو على مستوى المطالبة القضائية لجعله يفقد الحق في التتبع (١) بينما مرور الزمن جعل قرينة وفاء ينتفع بها المدين بالكمبيالة متى تحققت أمكن لهذا الاخير التمسك بها دلالة على انه أوفى بدين الكمبيالة كما أنه يعتبر مرور الزمن ذاك محدد بستة أشهر و ستة أو ثلاث سنوات عبارة عن المدة المخولة للحامل لاستعمال حقه الوارد بتلك الورقة التجارية في المطالبة بدينه بدءا من تاريخ استحقاقه له .

---

١) هامل و لاقارد و جوفري ـ الوسيط في القانون التجاري ـ ج ٢ ـ فقرة ١٤٧٨

كما نلاحظ أن السقوط الوارد بالمجلة التجارية هو الحق بمرور الزمن منه بمعنى السقوط الذي نجده ببعض النصوص القانونية الاخرى مثل السقوط الوارد بباب الشفعة لممارسة هذه الدعوى الاخيرة تعتبر مواعيد مسقطة لا سقوط فهي لا تقطع و لا تعلق (١) بينما السقوط الوارد بالمجلة التجارية قابل للقطع و التعليق كما سنرى و بذلك فهو سقوط ذو طابع مرور الزمن الذي يكفل القطع و التعليق يختلف عنه التزام طبيعي و الحق الذي يسقط بسببه و ان لم يعد حقا للمطالبة فهو يبقى وجها من أوجه الدفع كما أن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه بل يتمسك به من يهمه الامر فالسقوط الوارد بالمجلة التجارية هدفه تسليط جزاء مدني على اهمال الحامل لا أكثر و لا أقل بحرمانه من استعمال حق المطالبة القضائية .

هذا و الملاحظ أن التمسك بالسقوط تجاه الحامل يمكن استعماله ضده و لو كان ذلك الحامل قاصرا أو غير رشيد (الفصل ٢٩٥ من مجلة الالتزامات و العقود) و يبقى لهؤلاء القصر أو غير الرشداء الرجوع على مقدميهم أو أوصيائهم بسبب اهمالهم.

كما يجوز التمسك بهذا السقوط و لو لم ينتج عن اهمال الحامل ضرر لمن تمسك به و هو من السكن التنازل عنه ممن يهمه الامر سواء صراحة بتسديد مبلغ الكمبيالة للحامل المهمل أو بعدم تمسكه بذلك السقوط أمام القضاء انما لا يجوز التنازل عنه قبل حصوله .

---

٢) *عبد الرزاق السنهوري ـ الوسيط في شرح القانون المدني ـ ج ٣ ـ فقرة ٥٩٤ ـ طبعة ١٩٥٨ .*

و اذا كان هذا هو السقوط بالمجلة التجارية فان مرور الزمن بها ايضا له طابعه الخاص فهو و لئن اعتبر قرينة على الوفاء شأنه شأن مرور الزمن في القانون المدني الا أن له خصوصياته أيضا فأمده في المجلة التجارية قصير فأقصى المدة التي يمكن استعمال حق التقاضي فيها هي ثلاث سنوات و قد تقصر فتصل الى ستة االشهر فقط كما أن مرور الزمن هذا الذي اعتبر قرينة وفاء لم يأخذه المشرع على الاطلاق بوصفه قرينة وفاء تغني عن كل اثبات اخربل جعل الى جانب تحقق المدة ضرورة تأدية المتمسك بها بيمين حاسمة متى طلب منه الدائن اداءها. و نحن سوف نتناول بالدرس في هذا الباب السقوط أولا ثم مرور الزمن ثانيا.

القسم الاول:

السقـــوط: la decheance

٣٧٦ ـ ان السقوط كما قلنا هو عبارة عن جزاء مدني يسلط على الحامل المهمل الذي توانى في قيامه بالاجراءات التي فرضها عليه القانون في حفظ حقوقه سواء قبل التجائه للمحكمة أو في التجائه لها و الملاحظ أن هذا السقوط لا يتسلط الا على الحامل للكمبيالة اما مظهرها فان هذا الحكم لا يطاله و ذلك تطبيقا لمقتضيات الفصل ٣٠٨ من المجلة التجارية الذي لم يفرض عليه الا توجيه اخطار للمظهر الذي قبله في اجل ثلاثة ايام من تاريخ بلوغ الاخطار اليه و ان لم يقم بذلك الاجراء فحقه لا يتعرض للسقوط و انما عند الاقتضاء يكون مسؤولا عن الضرر الناشيء عن تقصيره لكن بدون أن يتجاوز التعويض مبلغ الكمبيالة و هكذا نرى أن السقوط لا يتناول الا الحامل المهمل دون غيره.

لكن لنا أن نسأل عمن هو الحامل المهمل (negligent)؟

الفقـــرة الاولـى:

تحديـــد الحامـــل المهمـــل

٢٧٧ ـ الحامل المهمل هو ذلك الشخص الذي يحمل الكمبيالة بوجه مشروع و مع ذلك تباطأ في اتباع الاجراءات الضرورية الممهدة للقيام بدعوى الرجوع بحيث هناك تقصير بجانبه أدى تفويت حق المطالبة لدى القضاء على نفسه لكن أحيانا نجد هناك أسبابا خارجية عن نطاق الحامل حالت دونه و دون اتمامه للاجراءات الواجب عليه القيام بها قانونا فما هو تأثيرها عليه و هل تسقط حقه في الرجوع .

ان المشرع راعى جانب الحامل الذي لا حول له و لا قوة كأن حالت قوة قاهرة دونه و دون اتمامه للاجراءات واعتبر هذا الشخص عندئذ غير مهمل و مدد له في الاجل وفعلا فاننا نجد الفصل ٣٣١٦ من المجلة التجارية حدد القوة القاهرة و نتائجها فقد نصت الفقرة الاولى منه بأنه (اذا حال حائل لا يمكن تذليله دون عرض الكمبيالة او تحرير الاحتجاج في الاجال المعينة كوجود نص قانوني باحدى الدول او غير ذلك من ظروف القوة القاهرة فان الاجال المذكورة يقع تمديدها). (١)

و هكذا نرى أن القوة القاهرة تعتبر حائلا قانونيا دون الحامل ليقوم بالاجراءات الواجب عليه اتخاذها و هي عبارة عن الاسباب و الظروف الخارجية عن ارادته و التي تمنعه من القيام باجراءات المطالبة و قد أورد المشرع أمثلة لذلك مثل وجود نص قانوني يمنع القيام بمثل تلك الاجراءات كان صدر نص قانوني يمنع القيام باجراءات المطالبة في

١) *ليسكو و دوبلو ـ الاوراق التجارية ـ ج ٢ ـ فقرة ٢٠٦ و ٢٠٢*

مدة معينة من الزمن أو وجود حرب ضروس أو زلزال أو فيضانات أو اضرابات حالت دونه و دون القيام بالاجراءات الواجبة قانونا و المشرع لم يترك مسألة القوة القاهرة التي ينتفع بها الحامل على علاتها بل جعل امكانية الاستفادة منها معلقة على شرط أن لا تكون له يد في حصولها و هذا ما صرحت به الفقرة الاخيرة من الفصل ٣١٦ المشار اليه التي اقتضت بأنه (لاتعتبر من قبيل القوة القاهرة الاعمال الشخصية المحضة المتصلة بالحامل أو بالشخص الذي كلفه بعرض الكمبيالة أو اقامة الاحتجاج).

واذا ما كانت القوة القاهرة موجودة فان الحامل ليكون غير مهمل عليه القيام بالاجراءات التالية و الا تعرض حقه في الرجوع الى السقوط.

١) ـ عليه مبدئيا أن يعلم المظهر له بالقوة القاهرة ويضمن هذا الاعلام بالكمبيالة أو الورقة المضافة لها و ان يورخه و يوقع عليه و المظهر له عليه بدوره القيام بالاخطار الذي أوجبه عليه الفصل ٢٠٨ من المجلة التجارية و هكذا دواليك .

٢) ـ عليه بمجرد زوال القوة القاهرة أن يبادرالى عرض الكمبيالة للقبول أو الدفع و باقامة الاحتجاج عند الاقتضاء .

٣) ـ عليه في صورة استمرار القوة القاهرة أكثر من ثلاثين يوما ابتداء من أجل الحلول فانه بامكان الحامل عندئذ القيام بدعوى الرجوع دون حاجة الى عرض الكمبيالة او تحرير احتجاج ما لم تكن هذه الدعوى معلقة لامد أطول بمقتضى نص قانوني و ان كانت الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع فان مدة الثلاثين يوما المذكورة تبتدىء من تاريخ اليوم الذي اخطر فيه الحامل المظهر له بحدوث القوة القاهرة حتى و لو كان قبل انقضاء اجل العرض اما اذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع بعد أجل

ما من الاطلاع فتضاف مدة الثلاثين يوما الى مدة اجل الاطلاع المعين بالكمبيالة .

وعليه فان الحامل حتى في حالة وجود القوة القاهرة عليه احترام اجراءات و اجال معينة و ان اصلها فانه عندئذ يعتبر حاملا مهملا و لو كانت القوة القاهرة المذكورة قد قامت فعلا و حالت دونه و دون اتمام الاجراءات الواجب عليه القيام بها قانونا فالمشرع في حال وجود القوة القاهرة أحدث مرونة في الاجراءات من شأنها أن تمكن الحامل في أحسن الظروف من المحافظة على حقوقه و عدم تعريض حقه في الرجوع الى السقوط.

وفي غير حالة القوة القاهرة التي لها أحكام خاصة بها كيفما سبق بسطها فان المشرع حدد حالات معينة تجعل حق الحامل معرضا للسقوط بسببها و هي التي سنتناولها في الفقرة الموالية.

الفقـــرة الثانيـــة:

الحالات المسقطة لحق الحامل في الرجوع

٢٧٨ ـ ان الحالات التي تكون مسقطة لحق الحامل في الرجوع نستطيع تحديدها في الصور التالية :

١) الكمبيالة الواجبة الدفع لدى الاطلاع على الحامل عرضها للخلاص في أجل سنة من تاريخ انشائها حسب الفصل ٢٩١ من المجلة التجارية كما أنه بالنسبة للكمبيالة الواجبة الدفع في أجل معين ما بعد الاطلاع ينبغي أن تعرض للقبول في أجل سنة من تاريخ انشائها أيضا حسب الفصل ٢٨٣ من المجلة المذكورة.

فاذا تأخر الحامل عن العرض للخلاص في الحالة الاولى أو العرض للقبول في الحالة الثانية فهو يصبح حاملا مهملا و يسقط حقه في الرجوع غير أنه اذا اشترط الساحب مدة أطول أو أقصر للعرض

فتكون تلك المدة هي المعتمدة لحساب الاجل و الملاحظ أن هذه المدة يمكن للمظهرين اختصارها و انما ليس لهم حق التمديد فيها و ذلك اعتمادا على مقتضيات الفصلين المذكورين .

٢) فرض المشرع على الحامل تحرير احتجاج لعدم القبول ان لم يشترط الساحب عدم عرض الكمبيالة على القبول فهنا الحامل اذا لم يقم بتحرير ذلك الاحتجاج فان حقه في الرجوع قبل حلول أجل الوفاء الوارد بالفصل ٢٠٦ يسقط و يبقى عليه ترقب أجل الوفاء المحدد بالكمبيالة للرجوع بصفة قانونية بعد تحرير احتجاج لعدم الوفاء ضد المسحوب عليه.

لكن اذا كان الساحب اشترط عرض الكمبيالة على القبول و لم يثبت ان عرضه من هذا الشرط التخلص من ضمان القبول في أجل محدد أو أن القانون نفسه فرض عرض الكمبيالة على القبول في أجل مضبوط كالكمبيالة الواجبة الدفع في أجل معين بعد الاطلاع فان الحامل اذا لم يقم بتحرير الاحتجاج لعدم القبول في تلك الاجال يعتبر عندئذ حاملا مهملا و يسقط حقه في الرجوع كما أن هذا الاحتجاج ينبغي أن يكون مؤرخا و حتى اذا وقع السهو عن تاريخه فانه عليه تحرير احتجاج يثبت فيه هذا السهو و الا كان حقه في الرجوع على المظهرين و الساحب عرضة للسقوط (الفقرة ٢ من الفصل ٢٨٥ من المجلة التجارية).

٣) ـ كذلك يسقط حق الحامل في الرجوع اذا لم يقع الاحتجاج لعدم الوفاء تماما أو اقامه خارج الاجل القانوني او أنه اقامه لكنه لم يحترم فيه الشكليات القانونية .

بحيث اذا لم يقع تحرير الاحتجاج بالنسبة للكمبيالة الواجبة الدفع في يوم معلوم أو في أجل ما بعد مضي مدة من تاريخها أو من تاريخ الاطلاع عليها في أحد يومي العمل التاليين لليوم الواجب فيه الدفع فان الحامل يعتبر عندئذ حاملا مهملا و يتعرض حقه للسقوط و الامر بالمثل

اذا كانت الكمبيالة واجبة الدفع لدى الاطلاع فيحرر الاحتجاج لعدم الدفع يوم وجوب الوفاء و ان طلب المسحوب عليه عرضها عليه مرة ثانية في اليوم الذي يلي العرض الاول فيقع تحرير الاحتجاج في اليوم التالي ليوم العرض الاخير وفقا للفقرة الثانية من الفصل ٣٠٧ من المجلة التجارية هذا و الملاحظ أن محضر الاحتجاج الذي يقيمه الحامل قبل حلول أجل الوفاء هو بدوره يعتبر غير قانوني و ليس له نتائج محضر الاحتجاج الواجب التحرير و بذلك يعتبر معه الحامل مهملا ان لم يقم بتحرير احتجاج اخر في الأجل القانوني.

٤) ـ و يعتبر بالمثل الحامل مهملا اذا اشترط الساحب الرجوع بلا مصاريف و مع ذلك حل الاجل الوفاء و لم يقدم الحامل الكمبيالة للغلاص. نعم هناك صورة لا يعتبر فيها الحامل مهملا و لو لم يقدم الكمبيالة للوفاء في الاجل و هي صورة اعلان افلاس الساحب لكمبيالة لا يتعين قبولها أو اعلان افلاس المسحوب عليه (الفصل ٣٠٧ من المجلة التجارية) فيمكن للحامل الرجوع دون تحرير محضر احتجاج اذ يكفي أن يستظهر بحكم الافلاس ذاك فهو اذا لم يتقدم في الاجل القانوني لاستخلاص مبلغ الكمبيالة لا يسقط حقه في الرجوع بل يبقى من حقه القيام طيلة مدة مرور الزمن الواردة بالفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية و هذا الان المشرع أعفى الحامل من تحرير محضر الاحتجاج لعدم الدفع و مجرد ادلائه بالحكم الافلاسي كاف لاعتباره غير مهمل .

هذا و الملاحظ أن المشرع فرض على الحامل زيادة على تحرير الاحتجاج أخطار المظهر له بعدم القبول او عدم الدفع في ايام العمل الاربعة التي تلي يوم الاحتجاج أو يوم العرض و هو ان لم يقم بهذا الاخطار لا يسقط حقه في الرجوع على المظهر له ذاك و على الضامنين له انما يكون مسؤولا لهم بقدر الضرر عن تقصيره لهؤلاء و لا يتعدى التعويض مبلغ الكمبيالة.

الفقرة الثالثة:

الأشخاص الذين يمكن لهم الاحتجاج ضد الحامل بسقوط حقه في الرجوع

٢٧٩ ـ الاشخاص الذين يمكنهم الاحتجاج ضد الحامل بسقوط حقه في الرجوع مبدئيا كل شخص له مصلحة في عدم مطالبته بالوفاء بالكمبيالة أن يتمسك ضد الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه و هؤلاء الاشخاص بالتأمل منهم نجدهم اولئك الملتزمين بالوفاء بالكمبيالة أما بوصفهم مدينين أصليين بها كالساحب في صورة توفيره للمؤونة لدى المسحوب عليه و كانت الكمبيالة مقبولة أو المسحوب عليه القابل لها و كذلك المظهرين و الكفلاء و المتدخلين اما على وجه الضمان أو للوفاء بالكمبيالة و يمكننا الحديث عن كل واحد من هؤلاء الاشخاص بأكثر اطناب على النحو التالي:

١) تمسك الساحب ضد الحامل بالسقوط:

ان وضعية الساحب بالنسبة للحامل المهمل تختلف باختلاف وضعيته من المؤونة.

فاذا كان وفر المؤونة لدى المسحوب عليه فانه عندئذ يستطيع التمسك ضد الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع ضده بعدم تحرير الاحتجاج بعدم القبول أو بعدم الدفع في الاجال لانه لم يثر على حساب ذلك الحامل فلا مبرر لمطالبته بالدفع مرتين خاصة و هو في الكمبيالة المقبولة أصبح مجرد ضامن في الوفاء.

و أما اذا تبين أن الساحب لم يقدم المؤونة للمسحوب عليه القابل حتى تاريخ أجل الوفاء فانه عندئذ يكون بمثابة من يريد الاثراء بدون سبب و لذلك عاقبه المشرع بأن هذا السقوط لا يحصل و ليس للساحب التمسك به ضد الحامل و ذلك وفق مقتضيات الفصل ٢١٥ من

المجلة التجارية التي اقتضت بقولها (ان هذا السقوط لا يحصل في حق الساحب الا اذا أثبت وجود المؤونة في وقت الحلول) فهنا الشرع اعتبر الساحب بمثابة المدين الاصلي بالكمبيالة مثله مثل المسحوب عليه القابل سواء بسواء.

و الملاحظ أن تقديم المؤونة هنا المقصود منه تقديما فعلا من الساحب للمسحوب عليه لا يكفي فتح اعتماد له من طرف هذا الاخير لان ذلك لا يعتبر منه تقديما للمؤونة للاحتجاج بسقوط حق الحامل في الرجوع كما ينبغي أن تكون تلك المؤونة قد وصلت فعلا الى يد المسحوب عليه بحيث لم يتخلف وصولها بسبب طاري ء أو قوة قاهرة لانه عندئذ يعتبر الساحب لم يوفر المؤونة و بالتالي ليس لها لاحتجاج على الحامل بسقوط حقه في الرجوع طالما أنه لم يوفرها بصفة فعلية لدى المسحوب عليه و الامر بالمثل لو وفرها لديه الا انه استرجعها قبل تاريخ الوفاء لان العبرة ببقاء المؤونة لدى المسحوب عليه. نعم لوافلس هذا الاخير او توقف عن دفع ديونه أو تمت عقلتها دون جدوى و كان الحامل مهملا فانه عندئذ تعتبر المؤونة تلفت بسبب لا يد له فيه و يمكنه في هذه الحالة التمسك ضد الحامل بسقوط حقه في الرجوع بسبب الاهمال.

٢)ـ تمسك المسحوب عليه ضد الحامل المهمل بالسقوط :

ان المسحوب عليه القابل للكمبيالة هو في نظرالقانون التجاري المدين الاصلي بها فعليه عندئذ الوفاء بمبلغها للحامل و لو سقط حقه في الرجوع بسبب الاهمال و ذلك اعمالا للفصل ٢١٥ من المجلة التجارية بفقرته الثانية التي جاء بها (تسقط حقوق الحامل على المظهرين و الساحب و غيرهما من الملتزمين باستثناء قابل للكمبيالة) و قابل الكمبيالة هو المسحوب عليه قطعا فهو يبقى ملتزما بالوفاء بمبلغها طيلة مدة مرور الزمن الوارد بالفصل ٢٣٥ من نفس المجلة .

أما اذا كان المسحوب عليه لا علاقة له بتلك الكمبيالة بأن عمد الى عدم قبولها فانه لا علاقة له بالحامل فليس لهذا الاخير حق الرجوع عليه على اساس الدعوى الصرفية انما اذا كان الساحب قد سبق منه ان وفر المؤونة لديه فان الحامل يكون اذن على حقه في مطالبته بها باعتبارها انتقلت ملكيتها له على معنى الفصل ٢٧٥ من المجلة التجارية و ليس للمسحوب عليه التمسك ضده بكونه حاملا مهملا لان هذا الاخير قام ضده بوصفه مالكا للمؤونة لا أكثر و لا أقل.

٣) ـ تمسك المظهر بسقوط حق الرجوع ضد الحامل:

مادام المظهرأو المظهرون هم من الملتزمين بالكمبيالة وضامنين في الوفاء بها و يمكن للحامل الرجوع عليهم وفق أحكام الفصل ٢١٠ من المجلة التجارية فانه من حقهم أيضا التمسك ضده بسقوط حقه في الرجوع ضدهم لاهماله القيام باجراءات الرجوع انما التمسك بسقوط حق الرجوع هذا قد يختلف من مظهر الى مظهر اخر فيما لما قد يكون اشترطه صلب الكمبيالة فاذا اشترط أحدهم عرض الكمبيالة في مهلة محددة غير المحددة بالقانون التجاري فالحامل الذي لا يحترم ذلك الاجل بالنسبة له يعتبر حاملا مهملا بالنسبة لذلك المظهر و لهذا الاخيرالتمسك ضده بسقوط حقه في الرجوع لذلك السبب (الفقرةالاخيرة من الفصل ٢١٥ من المجلة التجارية) و كذلك قد يشترط المظهرأن يقع الرجوع دون مصاريف فالحامل يرجع على ذلك المظهر دون تحرير احتجاج و ليس لذلك المظهر التمسك ضده بسقوط حقه في الرجوع لعدم تحرير الاحتجاج لانه اعفى الحامل من تحريره بشرط صريح منه.

و الملاحظ انه في جميع الحالات التي يتمسك فيها المظهر ضد الحامل بسقوط حقه في الرجوع بسبب الاهمال لا تمنع ذلك الحامل من مقاضاة ذلك المظهر على اساس ماله من علاقات سابقة به طبق القواعد العامة للقانون المدني و هذا مبناه أن سقوط حق الرجوع هذا لا يتناول الا

الدعوى الصرفية و هي التي تستند الى حق ناشيء مباشرة عن الكمبيالة فاذا كانت هناك علاقة سابقة بين الحامل و المظهر فللحامل دعواه في شأن تلك العلاقة طالما أن القاعدة الدين الصرفي مستقل عن الدين الاصلي و تبعا لذلك فان الدين الاصلي يبقى قائما و لو انقضى الدين الصرفي بسبب من الاسباب غير الوفاء الحقيقي بالدين .

٤) - تمسك الكفيل أو القابل بطريق التداخل بسقوط حق الحامل في الرجوع :

ان الكفيل يختلف وضعه بحسب ما اذا كان كفيلا لاحد الملتزمين الضامنين في الوفاء أو كفيلا للساحب الغير الموفى للمؤونة أو للمسحوب عليه القابل.

فاذا كان هذا الكفيل ضمن أحد المظهرين فان مركزه بالنسبة للحامل هو نفس مركز مكفوله فله أن يحتج ضده بالمكفو له من احتجاج بسقوط حق الرجوع ضده كما سبق بسطه في شأن المظهر عموما أما اذا كان كافلا للساحب و كان هذا الاخير لم يوفر المؤونة لدى المسحوب عليه فليس له الاحتجاج ضد الحامل بكونه حاملا مهملا و سقط حقه في الرجوع عليه طالما أن مكفوله لم يوفر المؤونة لدى المسحوب عليه كما أن كفيل هذا الاخير اذا كان قبل الكمبيالة فان ذلك الكفيل ليس من حقه التمسك ضد الحامل بسقوط حقه في الرجوع باعتبار أن المسحوب عليه في هذه الحالة يعتبر مدينا أصليا بالكمبيالة و ليس من حقه التمسك ضد الحامل بسقوط حقه في الرجوع كما سبق بسطه عند الحديث عن وضعية المسحوب عليه بالنسبة للحامل. و ما قيل في شأن كفيل المسحوب عليه يصح قوله في القابل بالتداخل في حق المسحوب عليه اما اذا كان ذلك القابل للتداخل في حق أحد المظهرين فان حقه في التمسك بسقوط حق الحامل في الرجوع يكون هو نفسه حق المظهر الذي وقع التداخل بالقبول لفائدته (الفصل ٢٢٢ من المجلة التجارية).

القسم الثاني:
مرور الزمن

٢٨٠ - ان مرور الزمن المقصود هنا هو المدة التي من شأنها أن تجعل بعد مضيها الحامل غير قادر على مطالبة الملتزم بالكمبيالة بأداء مبلغها باعتبار مرور الزمن هذا قرينة على وفاء المدين بما في ذمته من دين اساسه تلك الكمبيالة وهذه القرينة القانونية هي من القرائن غير القاطعة (١) لان المشرع جعل في امكانية الحامل توجيه يمين حاسمة على المتمسك بمرور الزمن ذاك من كونه سدد ما بذمته من دين وارد بالكمبيالة موضوع المطالبة و هذا لا نجده في قواعد القانون المدني و ذلك نتيجة لانبناء موضوع مرور الزمن بهذا القانون لا على قرينة الوفاء بل رغبة في استقرار العلاقات بين الافراد و جعل المدين يطمئن بعد مضي الفترة الطويلة على عدم مطالبته من طرف الدائن و ربما سدد ذلك المدين ما بذمته من دين دون أن يحتفظ بما يفيد خلاصه بمرور مدة طويلة على حصوله. كما نلاحظ أن مرور الزمن الوارد بالمجلة التجارية كان موضوع فصل وحيد مقتضب لم يقع التعرض فيه لكافة أحكام مرور الزمن بشكل مفصل مما يجعل الرجوع لاحكام القواعد العامة لمرور الزمن الوارد بمجلة الالتزامات والعقود متحتما لتسديد ما هناك من فراغ مقصود من المشرع في هذا المجال لان غرض هذا الاخير كان بالاساس بيان خصوصية أحكام مرور الزمن في المجال الصرفي و اما باقي أحكامه المشتركة مع قواعد القانون المدني ترك أمر البحث فيها للقانون العام

---

١) *حكم ابتدائي عدد ١٩٩٦٨ صدر عن محكمة تونس الابتدائية بتاريخ ٢٠ أكتوبر ١٩٨١ - غير منشور.*

الذي هو القانون المدني و المتمثل في مجلة الالتزامات و العقود.
وأخيرا نشير الى ان مدة مرور الزمن الواردة بالمجلة التجارية هي مدة قصيرة بمقارنتها بالمدة المعتمدة كقاعدة عامة في مجلة الالتزامات و العقود فاذا كانت هذه الاخيرة تتراوح بين الثلاث سنوات و الخمسة عشر عاما بحسب الاحوال في الصور العامة فانه بالنسبة للمجلة التجارية هذه المدة تتراوح بين الستة اشهر و الثلاث سنوات على الاقصى و يقصر قصر المدة هذا في ميدان الاوراق التجارية عموما بكونها تخضع في ذاتها لقواعد قانونية حازمة لبعث الثقة فيها من جهة و لكون طبيعة العمل التجاري نفسه تقتضي السرعة و الحرص على البت في الامر بأقل ما يمكن من الوقت الى جانب كون هذه الاوراق بحكم امكانية تداولها بين أيد مختلفة و هي في أغلب الاحيان تتعلق بعديد الملتزمين فليس من المعقول ابقاءهم مهددين بالمطالبة لمدة طويلة من شأنها أن تثبت عزائمهم و تحد من نشاطهم بدون مبرر.
و نحن سوف نتناول بالدرس في هذا القسم في فقرة أولى لشروط تطبيق أحكام مرور الزمن و كيفية حسابه و في فقرة ثانية أوجه قطعه و تعليقه و في فقرة ثالثة آثاره و مستثنياته.

الفقـــرة الأولـى:
شروط تطبيق أحكام مرور الزمن و كيفية حسابه

٢٨١ ـ ١) ان أول شرط من شروط تطبيق أحكام مرور الزمن التجاري ان تكون هناك كمبيالة صحيحة و لا زالت قائمة الذات أي ينبغي ان تكون هذه الورقة التجارية مستوفية لكامل شروطها و بالتالي يمكن القيام على أساسها بالدعوى الصرفية اما لو أن هذه الورقة التجارية مختلة الشروط فانها عندئذ تكون بمثابة كتب دين عادي و لا تخضع بذلك لقواعد القانون الصرفي الذي منه مرور الزمن الوارد بالمجلة التجارية.

٢) و لا يكون مرور الزمن التجاري ساري المفعول الا بالنسبة لشخصين أحدهما دائن بمقتضى الكمبيالة موضوع الطلب و الاخر مدين بها بحكم انشائها أو مشاركته في تداولها او في خلاصها و بذلك يطبق على كل دعوى ناشئة عن تلك الكمبيالة الواقع على أساسها المطالبة (١) فهو ينطبق على مطالبة الساحب و المسحوب عليه القابل و المظهر و الكفيل و المتداخل القابل او الموفي و على العكس من ذلك فان مرور الزمن هذا لا ينطبق على المسحوب عليه الغير القابل للكمبيالة و كذلك الساحب لحساب ساحب حقيقي و كذلك المظهر تظهيرا توكيليا في علاقته بالمظهر له بتلك الصفة مثل تظهير العامل للكمبيالة تظهيرا توكيليا لمصرف ما لقبض مبلغها فهؤلاء الاشخاص جميعا يخضعون فيما بينهم من علاقات الى قواعد القانون المدني من حيث مرور الزمن و هذا ناجم عن أن علاقاتهم لم تكن مبنية على تلك الورقة التجارية موضوع المطالبة بل على أساس علاقات أخرى كالوكالة أو تصرف الفضولي أو الاثراء بدون سبب بحسب الاحوال.
٣) لا ينطبق مرور الزمن التجاري الا على الدعاوي المتعلقة بالتزامات صرفية أي على امضاء الكمبيالة نفسها أو الاضافة ان نص القانون التجاري على اعتبار ذلك صحيحا و مرتبطا بالورقة التجارية مثل الكفيل الذي يكتب عقد التكفل و ينصه في شأن تلك الكمبيالة و يبين به المكان الذي تمت فيه تلك الكفالة (الفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية) بحيث ينبغي أن تكون الدعوى موضوع المطالبة أساسها الالتزامات المرتبطة بالكمبيالة من خلال التوقيع عليه من طرف المقام ضده.

---

١) ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ٢٢٦

فالعلاقات الشخصية بين اشخاص الكمبيالة المبنية على علاقاتهم الخاصة السابقة عن الالتزام بالكمبيالة لا دخل في الدعاوي الصرفية و هذا مثل مال المؤونة و مصدره لدى المسحوب عليه و كيف وفره الساحب لديه من مال اخر أو بضاعة كان سلمها له أو أصل دين الظهير الذي بذمته للظهير له أو سبب تكفل الكفيل للساحب أو بأحد الظهرين فهذه كلها تخضع لمرور الزمن المدني العادي لانها ليست بناشئة عن الكمبيالة و بالتالي ليست موضوع دعوى صرفية و هكذا لا تخضع لمرور الزمن التجاري و منشأ ذلك أن القاعدة في الاوراق التجارية انها لا ينقضي بمقتضاها الدين الاصلي فتجديد الدين بالكمبيالة لا يترتب عنه انقضاء الدين الاصلي بل هو لا ينقضي فالورقة التجارية اذا ما تعرض حاملها لمرور الزمن التجاري فانه يبقى على حقه في المطالبة على أساس القواعد العامة الواردة بالقانون المدني و لا يحتج ضده عندئذ الا بمرور الزمن العادي . غير أننا نلاحظ أن فريقا من الفقهاء الفرنسيين يرون خلاف ذلك و يعتبرون مرور الزمن الصرفي يسري على الدعوى الصرفية و غير الصرفية طالما أن المطالبة كانت مؤسسة على الكمبيالة التي تعتبر عملا تجاريا برمته (١) غير أن هذا الاتجاه غير معتمد لما فيه من بعد بالكمبيالة عن مفهومها الاصلي من كونها ورقة تجارية الدين الموجود بها مستقل تماما عن كل دين أصلي سابق و لا صلة لهذا الدين بالكمبيالة أصلا و الا أصبحت هناك امكانية للاحتجاج بالعلاقات السابقة على الحامل للكمبيالة و هو الامر الذي استبعد تماما في كافة أحكام الورقة التجارية عملا بالفصل ٢٨٠ من المجلة التجارية .

---

١) *هامل و لاغارد و جوفري- الوسيط في القانون التجاري- ج ٢ - فقرة ١٤٨٦ .*

٢٨٧ - و طالما قلنا أن المشرع التونسي نفسه قد أخذ بالتفرقة بين الدعوى الصرفية و الدعاوي العادية فانه بدون شك سوف لن ينطبق مرور الزمن التجاري على عدد من الدعاوي التي هي ليست بدعاوي صرفية و هي التالية:

١) في العلاقة بين الساحب و المسحوب عليه:

أحيانا المسحوب عليه رغم كون الساحب وفر لديه المؤونة ليسدد مقابل الكمبيالة بعدم قبوله لها أو أنه فلس أو توقف عن دفع ديونه أو وقعت عقلة مكاسبه دون جدوى فاضطر الساحب للوفاء بالكمبيالة للحامل منا سوف يرجع على المسحوب عليه لا على أساس الدعوى الصرفية بل على أساس أحكام مجلة الالتزامات والعقود معتمدا ماله من علاقات سابقة به خارجة تماما عن الكمبيالة من كونه وكيلا عنه لدفع مبلغ الكمبيالة أو حالا محله في الوفاء باعتباره مدينا له بالمال موضوع المؤونة .

٢) في علاقة المسحوب عليه القابل بالساحب:

قد يحدث أن المسحوب عليه يقبل الكمبيالة و الساحب لم يوفر لديه المؤونة فيضطر للوفاء بالكمبيالة في الاجل عملا بالفصل ٢٨٧ من المجلة التجارية فيبقى له حق الرجوع على ذلك الساحب و يكون قيامه ضده على أساس أحكام القانون المدني باعتباره وكيلا عنه أو منصرفا فضوليا أو بوصفه مقرضا له و الامر بالمثل اذا دفع المسحوب عليه الكمبيالة على أساس القرض صراحة بأن يذكر بأن الدفع كان على المكشوف فهنا سوف يقوم ضد الساحب الذي لم يوفر المؤونة طبقا لاحكام القانون المدني لانه لا توجد علاقة صرفية بينهما وبالتالي ليس له دعوى صرفية ضده و متى قام عليه على أساس أحكام القانون المدني لا يمكن لساحب التمسك بأحكام مرور الزمن التجاري لعدم انطباقه عليه بل المنطبق عليه هو مرور الزمن المدني العادي .

٣) في علاقة الحامل بالمسحوب عليه:

عند رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل للكمبيالة أو غير القابل لها و المتوفرة لديه المؤونة مطالبا اياه على أساس انتقال ملكيتها له فانه عندئذ ليس للمسحوب عليه التمسك ضده بمرور الزمن التجاري و ذلك لان الحامل أسس دعواه من البداية على أحكام القانون المدني و عليه فانه لا يسري عليه الا مرور الزمن العادي .

٤) في العلاقة بين الحامل و الساحب:

في صورة قيام الحامل المهمل على الساحب الذي لم يوفر المؤونة لدى المسحوب عليه وفق القانون فانه عندما يقوم ضده سوف يؤسس طلبه على أساس قاعدة الاثراء بدون سبب (الفصل ٧١ و ما بعده من مجلة الالتزامات و العقود) و بذلك فان مرور الزمن الذي ينطبق عليه في هذه الحالة ليس مرور الزمن التجاري بل مرور الزمن المدني العادي الذي طبعا هو أطول بكثير من مرور الزمن التجاري.

٥) في علاقة الكفيل أو القابل بالتداخل بالمكفول أو الواقع القبول لفائدته:

هنا رجوع ذلك الكفيل أو القابل بالتداخل بالشخص المكفول أو الواقع القبول لفائدته ليس مبناه قانون الصرف بل مبناه العلاقة الشخصية الرابطة بينه و بين ذلك الملتزم من عقد كفالة أو وكالة أو تصرف فضولي بحسب الاحوال و هي جميعها لا يمكن أن تكون الا موضوع دعوى مدنية و عليه فان المكفول أو المتداخل لفائدته بالقبول لا يمكنه التمسك بمرور الزمن التجاري لعدم أحقيته في ذلك التمسك طالما أن علاقته بالمدعي لم تكن أساسها الورقة التجارية بل أساسها عقد مدني صرف.

الفقرة الثانية:

مدة مرور الزمن التجاري و كيفية حسابها

٢٨٢ ـ أولا: مدة مرور الزمن التجاري:

ان مدة مرور الزمن على الدعاوي المؤسسة على الكمبيالة تضمنها الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية و هي تختلف باختلاف الشخص المقام ضده من كونه مسحوبا عليه أو ساحب أو مظهر لذلك سوف نتناول بالدرس وضعية كل مقام ضده على حده.

١) المسحوب عليه:

المقصود بالمسحوب عليه لا قبل قبوله للكمبيالة لانه في هذه الحالة لا يمكن القيام ضده على أساس القانون الصرفي اذ ليست هناك دعوى صرفية ضده بل المقصود هنا المسحوب عليه الذي قبل الكمبيالة اذ بقبوله لها أصبح المدين الاصلي بها و عليه الوفاء بمبلغها وفق أحكام الفصل ٢٨٧ من المجلة التجارية .

و نحن بقراءة الفقرة الاولى من الفصل ٣٢٥ من تلك المجلة التي نصها ما يلي (جميع الدعاوي الناشئة عن الكمبيالة و الموجهة على قابلها تسقط بمضي ثلاثة أعوام من تاريخ حلول أجل الاداء) نلاحظ ان المشرع لم يستعمل كلمة المسحوب عليه بل استعمل كلمة قابلها لكن هذا الاستعمال لا يجعلها تنصرف لغير المسحوب عليه لانه الوحيد الذي يقبل الكمبيالة و حتى و ان كان هناك قبول بالتداخل فان هذا التداخل لايكون قابلا لفائدة المسحوب عليه بحال و هذا ما يستنتج من الفصل ٣٢٢ من المجلة التجارية كما أن القيام ضده يكون بنفس الكيفية و له نفس حقوق من تداخل لفائدته بالقبول من ساحب أو مظهر أو كفيل و هؤلاء لهم آجال خاصة بهم في شأن مرور الزمن سوف نراها مستقبلا و ما دامت الفقرة المشار اليها خاصة بالمسحوب عليه القابل

للكمبيالة فاننا نلاحظ أن المشرع جعل مدة مرور الزمن في خصوصه هي أطول مدة واردة بالفصل ٢٢٥ بالمقارنة مع المدة الاخرى الخاصة بالساحب و المظهر و المتكفل و سبب جعل هذه المدة طويلة و هي ثلاث سنوات كان نتيجة اعتبار المشرع المسحوب عليه القابل هو المدين الاصلي بالكمبيالة كيفما سبق بسطه و لذلك ليس من المنطق جعله يتخلص من التزاماته في أجل قصير جدا بخلاف الامر بالنسبة لغيره من الملتزمين بالكمبيالة من ساحب و مظهرين و كفلائهم جميعا يعتبرون ضامنين في الوفاء بها فقط .

٢) الساحب و المظهرون:

ان مدة مرور الزمن بالنسبة للساحب و المظهرين في صورة القيام ضدهم من طرف الحامل حددها المشرع بالفقرة الثانية من الفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية بسنة واحدة و هي مدة قصيرة نسبيا بالمقارنة مع المدة التي جعلت للقيام ضد المسحوب عليه و هذا لانه كما قلنا اعتبر المشرع الساحب و المظهرين بمثابة الضامنين في الوفاء فقط و ليسوا مدينين اصليين بالكمبيالة و ان كان هذا التعليل غير كاف في نظري لانه أحيانا الساحب نفسه يكون مدينا أصليا بالكمبيالة و هي صورة ما اذا لم يقبل المسحوب عليه تلك الورقة التجارية فالرجوع على الساحب هنا يعتبر في الحقيقة مدينا أصليا بها و ربما المشرع جعل مدة مرور الزمن بسنة بالنسبة للساحب في جميع الاحوال قد راعى في ذلك امكانية الرجوع عليه حتى قبل حلول أجل الوفاء بالكمبيالة في حالة رفض المسحوب عليه للقبول أو اعلان افلاسه أو توقفه عن دفع ديونه أو عقلة مكاسبه و لم تأت هذه العقلة بنتيجة فهنا أراد المشرع دفع الحامل للحرص على حقوقه وعدم ترتب حلول أجل الوفاء للقيام ضد الساحب بل دفعه للقيام ضده حتى قبل حلول أجل الخلاص تفاديا لما قد يحصل من مضي المدة في حق ذلك الساحب.

٣) وجوه المظهرين ضد بعضهم بعضا أو ضد الساحب:

طالما أن القيام من المظهر على مظهر مثله أو على الساحب هو رجوع ضامن على ضامن فليس من المعقول ان تعطى لهم من المدة ما يجعل قيامهم على بعضهم البعض يتجاوز ما هو مخول للحامل ضد هؤلاء الضامنين أو مساويا لهم لذلك نجد المشرع جعل مدة مرور الزمن بالنسبة لهؤلاء الاشخاص ستة اشهر فقط و في جعل المدة بهذا القصر بالنسبة لهم فيه فائدة حتى لا يبقى المظهر الذي دفع مبلغ الكمبيالة مدة طويلة مهددا المظهر الذي قبله بالرجوع عليه و الحال ان الرجوع ضد المدين الاصلي بالكمبيالة الذي هو المسحوب عليه القابل محدد بأجل قصير نسبيا و هو ثلاث سنوات.

٤) الوجوه ضد الكفيل أو المتدخل القابل او وجوههم ضد مكفولهم أو الواقع التدخل لفائدتهم :

ان الكفيل أو المتدخل القابل كلاهما لم يرد لهما ذكر بالفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية المتعلق بمرور الزمن فهل انهما يخضعان للقواعد العامة للقانون المدني أم كيف الامر بالنسبة لهما ؟ و هنا نفرق بين القيام ضدهما و القيام من طرفهما.

أ- القيام ضدهما:

انه بالرجوع للفصل ٢٨٩ من المجلة التجارية نجده اقتضى بأن الكفيل يلتزم بمثل ما التزم به المكفول و عليه فنظر للمكفول و نطبق على الكفيل مدة مرور الزمن المخصصة لهذا الاخير فاذا كان كافلا للساحب أو أحد المظهرين و كان القيام ضده من طرف الحامل فان مدة مرور الزمن بالنسبة لهذه الحالة تكون سنة و ان كان كافلا للمسحوب عليه فتكون المدة ثلاث سنوات .

و بالنسبة للمتدخل القابل فانه بدوره حسب الفصل ٢٢٢ من المجلة التجارية يكون ملزما للحامل و للمظهرين التابعين لمن صدر التداخل

لفائدته على الوجه الذي التزم به هذا الاخير.

و معنى ذلك أنه يأخذ حكم المتداخل لفائدته في مرور الزمن و طالما أن القبول بطريق التداخل لا يكون الا لفائدة الساحب أو أحد المظهرين دون المسحوب عليه كما تقدم بسطه فان مدة مرور الزمن بالنسبة للقابل المتداخل لا تتجاوز السنة اذا كان الرجوع واقعا من العامل و ان كان الرجوع واقعا من أحد المظهرين أو الساحب فان مدة مرور الزمن تكون ستة أشهر.

ب ـ القيـــام متضامنـــا:

طالما أن الكفيل و القابل بطريق التداخل يكتسبان حقوق من وقعت كفالته بالنسبة للكفيل و من وقع القبول بالتداخل لفائدته بالنسبة للمتداخل فان علاقتهما ببقية الملتزمين بالكمبيالة سوف تكون على نفس مستوى من وقعت كفالته أو التداخل بالقبول لمصلحته و عليه فانه بالنسبة للكفيل متى ادى مبلغ الكمبيالة عوضا عن مكفوله فله الرجوع على الساحب و المظهرين و كفلائهم في مدة ستة أشهر و ان كان الرجوع على المسحوب عليه القابل للكمبيالة فله القيام بذلك طيلة أمد ثلاث سنوات .

و نفس القاعدة تطبق على القابل للكمبيالة بالتداخل في حالة رجوعه على الساحب أو المظهر فالمدة ستة أشهر وان كان رجوعه على المسحوب عليه فالمدة ثلاث سنوات.

٣٨٤ ـ ثانيا: حساب مدة مرور الزمن:

ان حساب مدة مرور الزمن التجاري تتطلب منا معرفة بداية المدة أولا ثم نتطرق لكيفية حساب المدة نفسها :

أ ـ بدايـــة مـــدة مـــرور الزمـــن:

٣٨٥ ـ ان بداية مدة مرور الزمن التجاري بالنسبة للكمبيالة تختلف بحسب الشخص المقام ضده و هي كالتالي:

١) بالنسبة للمسحوب عليه يبدأ حساب المدة من تاريخ حلول أجل الاداء و كلمة حلول أجل الاداء الواردة بالفقرة الاولى من الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية ينبغي أن تفهم بمعناها الاشمل و الاعم بحيث اذا مدد أجل الاداء بحكم من القانون أو باتفاق الاطراف المعتمد هو أجل الاداء الجديد كما أن أجل الاداء الوارد بالكمبيالة هو المعتمد أما وجوب الاداء الذي كان نتيجة افلاس الساحب أو المسحوب عليه أو توقف هذا الاخير عن الدفع فانه لا يعتبر أجل أداء و لا يحسب من بداية ذلك التاريخ أجل الاداء بل يحسب من بداية أجل الاداء الحقيقي الوارد بالكمبيالة.

هذا كله اذا كان أجل الاداء محددا بالكمبيالة أما اذا لم يكن بها أجل واضح و انما هي واجبة الخلاص لدى الاطلاع فانه عندئذ يسري الاجل بداية من تاريخ تقديمها للاطلاع (١) و ان كانت مستحقة الدفع بعد مدة من الاطلاع فيكون بداية الاجل من تاريخ القبول أو من تاريخ تحرير محضر الاحتجاج وفقا لاحكام الفصل ٣٥٠ من المجلة التجارية واذا لم يقع عرض الكمبيالة على القبول او لم يحرر في شأنها الاحتجاج فان المعتمد انقضاء التاريخ الذي كان ينبغي أن يحرر فيه محضر لاحتجاج ذلك.

و اذا كانت الكمبيالة مدرجا بها شرط الرجوع بدون مصاريف فان الاجل يشرع في حسابه من تاريخ عرضها للقبول.

---

١) حكم تجاري صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد ١٣٧١ بتاريخ ٣٠ أكتوبر ١٩٦٤ ، مجلة القضاء و التشريع عدد ٩ و ١٠ نوفمبر و ديسمبر ١٩٦٤ ـ صفحة ١٦٣ .

٢) بالنسبة للساحب و المظهرين:

ان الفقرة الثانية من الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية أتت في حالة قيام الحامل على الساحب أو أحد المظهرين بقاعدتين احداهما بداية حساب الاجل من تاريخ تحرير الاحتجاج و لا يهم ما اذا كان الاحتجاج قد حرر لعدم القبول أو لعدم الوفاء ومذا اعتبار لكون الحامل من ذلك التاريخ يمكنه ممارسة حقه في الرجوع كما أنه في صورة اعلان افلاس المسحوب عليه أو الساحب لكمبيالة لا يتعين عرضها على القبول فان الاجل يحسب من تاريخ اعلان الافلاس ذاك و هذا نظرا لاعفاء المشرع الحامل من تحرير محضر احتجاج في هذه الصورة لممارسة دعوى الرجوع (الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٠٧ من المجلة التجارية) فهو اعتبر ذلك الحكم بمثابة محضر الاحتجاج فيأخذ حكمه.

و ثانية القاعدتين بداية الحساب تكون من تاريخ حلول أجل الاداء و ذلك عندما يشترط بالكمبيالة الرجوع بلا مصاريف (الفقرة الثانية من الفصل ٣٨٣ من المجلة التجارية) فانه عندئذ علينا أن نفرق بين صدور ذلك الشرط عن الساحب و يصبح حساب بداية الاجل من تاريخ حلول اجل الاداء و ان كان هذا الشرط صادرا عن أحد الملتزمين بالكمبيالة غير الساحب فان الاجل لهذا الشخص يبدأ حسابه من يوم حلول أجل الاداء بينما بالنسبة لباقي الملتزمين بالكمبيالة من تاريخ الاحتجاج و ذلك اعمالا لاحكام الفقرة الثالثة من الفصل ٣٠٩ من المجلة التجارية .

و بذلك نلاحظ أن المبدأ يحسب بداية الاجل من تاريخ الاحتجاج و حتى ان كان واجبا و لم يقع القيام به فيقع الحساب من التاريخ الذي كان من الواجب اجراء الاحتجاج فيه وفق أحكام الفصل ٣٠٧ من المجلة التجارية.

٣) بالنسبة لقيام المظهرين ملد بعضهم بعضا أو ملد الساحب:

ان بداية حساب المدة حسب الفقرة الثالثة من الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية هو بحسب الاحوال اما بداية من تاريخ دفع مبلغ الكمبيالة من طرف المظهر القائم بدعوى الرجوع ان كان ذلك الدفع حصل حبيا للحامل بأي وجه من أوجه الوفاء المحدد بالقانون المدني.

و اذا كان الرجوع من ذلك الشخص نتيجة القيام عليه بالدعوى فان الاجل يبدأ حسابه من تاريخ القيام ذاك ومنا نتساءل عن تاريخ القيام بالدعوى ما هو ترسيم القضية بكتابة المحكمة أم تاريخ ابلاغ الاستدعاء من طرف الحامل للمظهر أو الساحب؟

هنا طالما ان رفع الدعوى لدى قاضي الناحية يتم بغير الطريقة التي ترفع بها لدى المحكمة الابتدائية فان بداية حساب الاجل بالنسبة لقاضي الناحية يكون من تاريخ ترسيم القضية بدفاتر المحكمة ان كان الاستدعاء للجلسة سيقع ابلاغه بالطريقة الادارية (الفصل ٤٣ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية) اما اذا اتبع الحامل طريقة الاستدعاء بواسطة عدل التنفيذ قبل ترسيم القضية بكتابة المحكمة فان تاريخ ابلاغ الاستدعاء هذا يعتبر هو تاريخ القيام بالدعوى و اما اذا كانت القضية التي رفعها الحامل ستنشر لدى المحكمة الابتدائية فان حساب الاجل يكون بداية من تاريخ ابلاغ الاستدعاء لان هذه هي الطريقة الوحيدة التي ترفع بها القضية لدى المحكمة الابتدائية (الفصل ٦٩ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية).

٤) بالنسبة للكفيل و القابل بالتداخل:

كان حساب مدة مرور الزمن بالنسبة لكل واحد منهما يحسب على نفس القواعد السابقة بحسب مركزه القانوني من كونه كفيل للمسحوب عليه فتحسب المدة بداية من تاريخ حلول أجل الاداء أو كافل للساحب من

تاريخ الاحتجاج اومن تاريخ حلول أجل الاداء ان كانت الكمبيالة مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف و اذا كان القائم ضده هو الحامل أو أحد المظهرين فبداية من تاريخ الدفع و إلا من تاريخ القيام بالدعوى بحسب الاحوال كما سبق بسطه.

و الملاحظ أنه اذا كان كفيلا لاحد المظهرين فان قيامه على الساحب يكون بداية من تاريخ الدفع أو من تاريخ القيام بالدعوى طبق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل ٣٢٥ المذكور.

و حساب المدة المذكورة بالنسبة للكفيل هو عينه يقع اتباعه بالنسبة للمتداخل القابل عدا كونه لايتصور حصول تداخل بالقبول لصالح المسحوب عليه لذلك لا يخضع لاجل الثلاث سنوات المجعول للمسحوب عليه طالما أنه لا يتدخل لفائدته بالقبول.

٢٨٦ ـ ب ـ كيفية حساب مدة سريان الزمن:

ان كيفية احتساب مدة مرور الزمن تعرضت لبعض أحكامها المجلة التجارية بالفصول ٣٢٦ و٣٢٧ و ٣٢٨ و تركت الباقي دون بيان لذلك ينبغي اعتبار ما جاء بمجلة الالتزامات و العقود من أحكام في هذا المجال ان لم تكن مخالفة للاحكام الخاصة بمرور الزمن الواردة بالمجلة التجارية .

فاذا كان أجل الاداء قد حل و صادف في ذلك اليوم ان كان يوم عيد رسمي فان اجل الاداء يعتبر عندئذ موأول يوم عمل يلي ذلك اليوم و بذلك يكون حساب الاجل بن ذلك اليوم الذي أصبح فيه الاداء واجبا و الامر بالمثل اذا كان اليوم الواجب اجراء الاحتجاج فيه هو يوم عيد رسمي فانه ينبغي اجراؤه في أول يوم عمل يليه (الفصل ٣٢٦ من المجلة التجارية) بحيث الاجل يعتبر ممدد الى اليوم الموالي ليوم العيد على شرط أن يكون ذلك اليوم يوم عمل هذا و قد اعتبر المشرع الايام التي لا يمكن المطالبة فيها بمثابة يوم العيد الرسمي (الفصل ٣٢٧ من نفس

المجلة ومكذا فانها اذا صادف حلول أجل الوفاء أو أجل تحرير الاحتجاج مثل ذلك اليوم فالمعتمد أول يوم عمل موال لذلك اليوم (١).

وقد أضاف المشرع حكما اخر في كيفية حساب الاجال فلاحظ بأن أيام الاعياد الحالة اثناء سريان الاجل تحسب من ذلك الاجل بحيث لا يقع خصمها من الايام المحسوبة في الاجل.

بقي علينا أن نلاحظ أن الفصل ٤٠١ من مجلة الالتزامات والعقود مادام لا يعارض مقتضيات المجلة التجارية فانه يؤخذ بعين الاعتبار لاجراء حساب مرور الزمن و قد اقتضى ذلك الفصل بأن (حساب المدة يكون بالايام الكاملة لا بالساعات و يوم ابتداء المد لا يحسب منها و تتم بانقضاء اخر يوم منها) و بذلك فانه اذا بدأت في حساب مدة مرورالزمن اليوم الذي سيبدأ منه الحساب اذا كان كسر يوم فلا يقع حسابه تماما كما أن يوم المد نفسه لا يدخل في الحساب فمثلما نقول الحساب يبدأ من يوم حلول أجل الوفاء معنى ذلك أن المد ينبغي أن يكون من اليوم الموالي فاذا كان يوم حلول الاجل الخامس من الشهر فالحساب ينبغي أن يبدأ من اليوم السادس و هكذا كما أن اخر يوم في الاجل ينبغي أن يكون انقضى بكامله فاذا كان اخر يوم في الاجل هو ٢٥ فانه ليعتبر الاجل انقضى ينبغي الحساب الى بداية يوم ٢٦ بحيث يكون كامل ٢٥ قد دخل في الاجل. هذا و الذي نلاحظه أنه في نهاية أجل مرور الزمن اذا صادف ذلك اليوم يوم عيد رسمي فانه مع ذلك يحسب من الاجل و ذلك لعدم وجود نص قانوني يسمح بمثل ذلك التمديد بخلاف ما لاحظناه في أجل الاداء و أجل تحريرالاحتجاج الذي نصت عليه المجلة التجارية صراحة.

---

١) ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ٢٨٢ .

القسم الثالث:
انقطاع مرور الزمن ووقوفه

٢٨٧ ـ لقد تعرض المشرع بالفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية الى موضوع انقطاع مرورالزمن و توقيفه انما تعرضه لهما كان باقتضاب لا يمكن معه الاكتفاء بتلك الاحكام للوقوف بدقة و بكل تفصيل على أحكام هذين الامرين و المشرع فعل ذلك قصدا تاركا المجال مفتوحا لتطبيق أحكام مجلة الالتزامات و العقود الواردة في هذا الباب بالقدر الذي لا تتخالف فيه مع أحكام المجلة التجارية و من هذا المنطلق سوف ندرس أحكام انقطاع مرور الزمن أولا ثم ثانيا أحكام توقيفه اعتمادا على ما جاء بمجلة الالتزامات و العقود باعتبارها متممة للمجلة التجارية فيما تتخالف معها فيه ثانيا.

٢٨٨ ـ أولا: قطع مدة مرور الزمن:

ان قطع مدة مرور الزمن التجاري وقع التنصيص عليه بالفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية فهو يقطع بحكم صادر بالاداء و باعتراف بالدين بحجة مستقلة فهل أن هذان السببان هما الوحيدان اللذان من شأنهما قطع مدة مرور الزمن أم هناك أسباب أخرى ؟

انه بالرجوع لمجلة الالتزامات و العقود نجد أسباب قطع المدة بمرور الزمن يخضع لعديد الاسباب التي منها ماورد بالمجلة التجارية فهل المشرع عندما ذكر الحكم بالاداء و الاعتراف بالدين بالمجلة التجارية كان قصده عدم الاخذ بباقي الاسباب الواردة بمجلة الالتزامات والعقود ؟ يبدوأن هذا الاتجاه غير وارد و انما هو ذكر بعض الاسباب نظرا لخصوصيتها فقط و هي أسباب في الحقيقة معتبرة مجددة للدين تماما و الحقيقة مرور الزمن المنطبق عليها هو مرور الزمن الخاص بالشكل

الذي أعطي له ذلك الدين فعند صدور حكم بالاداء ان توفرت شروط معينة فيه فان الدين يصبح مصدره ذلك الحكم ونحن نعلم أن الاحكام يسقط الحق في تنفيذها بمرور عشرين عاما اذ يبطل العمل بها بعد ذلك التاريخ فقد اقتضى الفصل ٢٥٧ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية بأنه (يبطل العمل بالحكم بمضي عشرين سنة مسيحية من تاريخ يوم صدوره).

و الملاحظ أن قطع مرور الزمن هذا الناتج عن حكم يكون ساري المفعول و لو كان ذلك الحكم قد صدرضد الكفيل و ذلك عملا بالفصل ١٥٢٠ من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى (ما يمنع سقوط الدعوى بمرورالمدة في حق الاصيل يتسحب على الكفيل). وفقه القضاء في تونس أكد هذا المعنى بالقرار التعقيبي الصادر في ١٣ أفريل ١٩٨١ (١).

كما أنه بالنسبة للاقرار بكتب مستقل يصبح بمقتضى ذلك الاقرار الكتابي هناك تجديد للدين لانه في هذه الحالة انفصل الدين عن الكمبيالة و أصبح مصدره ذلك الاقرار بكتب مستقل و بالتالي فانه يصبح خاضعا لمرور الزمن العادي لا لمرور الزمن التجاري فهذا المنطار الذي جعله المشرع أمامه في خصوص السببين المذكورين هو الذي جعله يذكرهما على وجه الخصوص.

و على كل فانه طالما لم تنص المجلة التجارية بالصريح على منع الاخذ بأسباب قطع مدة مرور الزمن الواردة بمجلة الالتزامات و العقود فانه من المتجه اعتمادها كأسباب قاطعة لمدة مرور الزمن التجاري و هذا ما انتهى اليه كافة فقهاء القانون التجاري في الموضوع و نحن سوف

---

١) القرار التعقيبي المدني عدد ٢٨٨١ الصادر في ١٣ أفريل ١٩٨١ نشرية محكمة التعقيب ـ ج السنة ١٩٨٣ ـ القسم المدني صفحة ١٩٣ .

نستعرض أسباب القطع هذه ثم تأثيرها على الالتزام الصرفي.

أ- أسباب قطع مدة مرور الزمن:

١) المطالبة بالدين:

٣٨٩ - لقد اقتضت الفقرة الاولى من الفصل ٣٩٦ من مجلة الالتزامات و العقود ما يلي: (مرورالزمن المعين لسقوط الدعوى ينقطع في الصور الاتية :

أولا: اذا قام الغريم على المدين و طالبه بالوفاء بما عليه على طريق الحاكم و على غير طريقه بما له تاريخ ثابت و لو كان الطلب لدى حاكم لا نظرله في النازلة أو كان باطلا لنقص في صورته القانونية).

فهنا المشرع جعل جميع أنواع المطالبة متى كان لها تاريخ ثابت تقطع مدة مرور الزمن بحيث هناك مطالبة لدى القضاء أو ليست هناك مطالبة المهم وقعت مطالبة المدين بالوفاء بشيء ثابت التاريخ و لو مكتوب مضمون الوصول .

كما ان المطالبة لدى القضاء تكون قاطعة لمدة مرور الزمن و لوكان القيام لدى قاض غير مختص و قد ذهب فقه القضاء الى أبعد من ذلك فاعتبر القيام بطلب اعلان افلاس المدين بالكمبيالة بمثابة مطالبة بمبلغها و عليه فان هذا العمل هو قاطع لمدة مرور الزمن (١) لكن اذا اقتضت المحكمة برفض طلب اعلان الافلاس فان ذلك العمل القاطع في خصوص القضية الافلاسية يعتبر كأنه لم يكن و يتواصل مرور الزمن التجاري حتى يكتمل .

والملاحظ أن قطع مرور الزمن في صورة اقامة الدعوى يبقى مستمر الى اخر اجراء قضائي بحيث لا يبدأ في الحساب من جديد الا من اخر عمل

---

١) ادوارد عيد - الاسناد التجارية - هامش صفحة ٦٣٢ .

اجرائي فلوأن القضية رفعت يوم ٢٠ جوان ١٩٨٦ و استمر النظر فيها و في كل مرة يقع اجراء عمل قضائي في شأنها فان الحساب يبدأ من تاريخ اخر عمل قضائي فيها مثل محضر ادخال الظرف الثالث أو اجراء اعمال اختبار فيكون الحساب بداية من اخر عمل و هذا تطبيق لمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل ٣٣٥ التي جاء بها (لا تسري مدة مرور الزمن في حال اقامة الدعوى الا من يوم اخر اجراء قضائي).

لكن اذا وقع تعطيل للقضية وفق أحكام الفصل ٢٤١ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية ثم تم الحكم بسقوط القضية لمضي ثلاثة أعوام على تعطيلها وفق الفصل ٢٤٤ من نفس المجلة فانه عندئذ تعتبرالدعوى كأن لم تكن حسب صريح الفصل ٢٤٦ من نفس المجلة و بالتالي فان حساب مدة مرور الزمن يرجع في حسابها الى تاريخ بداية السريان الواردة بالفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية أي تاريخ وجوب الاداء أو تاريخ الاحتجاج بحسب الاحوال.

٢) الاعتراف بالدين:

٣٩٠ - تنقطع مدة مرورالزمن بالاعتراف بالدين وقدأتى الفصل ٣٩٧ من مجلة الالتزامات و العقود بأوجه مختلفة لهذا الاعتراف و لم يوردها على سبيل الحصر بل أتى بها بطريق التمثيل و هذا يؤخذ منه ان كل طريقة يفهم منه أن المدين اعترف بالدين تعتبر قاطعة لمدة مرور الزمن و قد أتى الفصل المذكور بصور تعتبر اقرارا بالدين كتحرير الحساب بينه و بين الدائن بحيث اذا طلب المدين اجراء الحساب مع الدائن اعتبر منه ذلك اعترافا بالدين أو أن يحمد ذلك المدين الى دفع جزء من مبلغ الكمبيالة بكتب ذي تاريخ ثابت أو أنه طلب أجلا للدفع أو أنه أتى بضامن للحامل أو قدم له أي توثقة أخرى ضمانا للدين أو أنه عند القيام ضده من طرف الحامل يطلب اجراء المقاصة مع الحامل في دين له عليه فهذه حالات جميعها اعتبرتها مجلة الالتزامات و العقود صورا من الاعتراف

بالدين .

بقي هذا الاعتراف الوارد بمجلة الالتزامات و العقود يعتبر جميعه من القاطع لمدة مرور الزمن التجاري لا أكثر و لا أقل بينما نجد الاقرار المتحدث عنه بالمجلة التجارية بالفصل ٢٢٥ بل هو عينه الاقرار الوارد بمجلة الالتزامات و العقود هنا يبدو أن الاقرار الوارد بالمجلة التجارية ذو طبيعة خاصة أيضا و نتائجه خاصة أيضا.

فهذا الاقرار حسب المجلة التجارية ليكون صحيحا ينبغي أن يحمله في كتب مستقل و قد زاد الفقهاء شرطا اخر زيادة عن الكتب المستقل أن يكون هذا الكتب دالا على تجديد الدين الوارد بالكمبيالة و دليلهم على وجوب توفر هذا الشرط هو أن المشرع جعل الاقرار بكتب مستقل والحكم بالاداء في نفس المستوى و نحن نعلم أن الحكم بأداء الدين يصبح مصدر الدين لا الكمبيالة الصادر في شأنها ذلك الحكم و عليه اذا ما توفر الكتب المستقل ونية تجديد الدين بموجب ذلك الكتب فان مدة مرور الزمن الصرفي برمتها تصبح غير واردة و انما يصبح مرور الزمن المنطبق هو مرور الزمن العادي الوارد بمجلة الالتزامات و العقود.

و قد اعتبر قيد مبلغ الكمبيالة في الحساب الجاري للمدين بمثابة الكتب المستقل الوارد بالمجلة التجارية و يفقد بذلك الدين الوارد بالكمبيالة كيانه الذاتي كدين موضوع كمبيالة ليصبح قيدا من قيود الحساب الجاري ورقما من أرقامه و يندمج بذلك في سائر عمليات الحساب الوارد بذلك الحساب الجاري و تنطبق عليه عندئذ قاعدة مرور الزمن الخاصة بالحسابات الجارية (١) و هو لا يسلط على قيد معين من القيود الواردة

---

١) حكم تجاري صادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة عدد٤٠٨ بتاريخ ٢٨ أفريل ١٩٦٩ غير منشور.

بالحساب بل على فاصل الحساب الجاري برمته بعد قفله (الفصل ٧٢٧ من المجلة التجارية) (١).

هذا وان الاعتراف بالدين ليكون قاطعا لمرورالزمن ينبغي التمسك به من طرف من يهمه الامر و يكون ذلك أمام محكمة الموضوع بحيث اذا اثير لاول مرة أمام محكمة التعقيب فلا يعتد به و هو ما ذهب له فقه القضاء بالقرار التعقيبي الصادر في ٨ جويلية ١٩٧٦. (٢)

٢) اذا طلب الدائن تقديم دينه مع بقية ديون المفلس :

٣٩١ ـ ان هذا القاطع لمدة مرور الزمن التجاري ورد بالفقرةالثالثة من الفصل ٣٩٦ من مجلة الالتزامات والعقود و هو منطقي و له أساس من القانون اذ أن تقديم الدائن للكمبيالة لامين الفلسة لادراجه كدائن مع بقية الدائنين بجدول الديون هو الطريق الوحيد الذي بقي لذلك الدائن للمطالبة بدينه اذ ليس له المطالبة بدينه على انفراد أمام المحكمة بعد اعلان افلاس المدين بالكمبيالة اذ أصبح هناك اتحاد دائنين يمثله أمين الفلسة و هو يتلقى جميع جميع وثائق الديون التي على المفلس و يدرجها بالجدول ان كانت ثابتة وفق احكام الفصلين ٤٩٩ و ٥٠٠ من المجلة التجارية و ان كانت محل منازعة تحال على المحكمة مع تقريرالحاكم المنتدب لتبت في شأنها والمهم هنا أنه من تاريخ تقديم الكمبيالة لامين الفلسة تنقطع مدة مرور الزمن لكن نتساءل عن التاريخ الذي تبدأ فيه لمدة من جديد و ما هي طبيعتها اما في خصوص المدة

---

١) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة ٦٤٨ـ وشرح القانون التجاري اللبناني ـ ايلي و بيار صفا صفحة ٣٥٥ ـ ما يليها.

٢) قرار تعقيبي مدني عدد ٣٤٠ بتاريخ ٨ جويلية ١٩٧٦ ـ نشرية محكمة التعقيب ـ جزء ٢ لسنة ١٩٧٧ ـ قرارات سنة ١٩٧٦ ـ صفحة ١٩٦ .

فيبدو لي أنه طالما أن التفلسة لم تختم بأحد الحلول الطارئة عليها فان الاجل يبقى غير سار و انما اذا انتهت التفلسة بأحد الحلول التي تجعل الدائن غير خالص في كمبيالة فانه عندئذ يبدأ الاجل في السريان من تاريخ استرجاع الدائن حقه في الرجوع على انفراد و اما طبيعة مرور الزمن هذا فهو مرور الزمن التجاري اذ أن تسليم الكمبيالة لامين التفلسة لا يعتبر معه الدين تجدد أو تغيرت طبيعته .

٤) المقلـــــة:

٣٩٢ ـ لقد اقتضت الفقرة الثالثة من الفصل ٣٩٦ من مجلة الالتزامات و العقود بأن مدة مرورالزمن تنقطع و (اذا اتخذ الغريم عملا من الاعمال القانونية لحجز أموال المدين أو لاستيفاء حقه منها أو استأذن من له النظر في اتخاذ تلك الوسائل) فهنا المشرع لم يحدد نوع العمل التي تقطع مدة مرور الزمن التجاري و عليه فانالمقلة التحفظية و كذلك المقلة التوقفية جميعها تعتبر عملا قاطعا لمضي المدة يبقى السؤال حول بداية القطع هل هو تاريخ استصدار الاذن باجراء المقلة أو هو تاريخ المقلة نفسها يبدو حسب نص الفصل أن تاريخ الاذن نفسه هو المعتمد نظرا لما ورد باخرالفقرة بقوله (أو استأذن ممن له النظر في اتخاذ تلك الوسيلة).

اما نلاحظ أن الاستئذان في حد ذاته لا يكون قاطعا لمضي المدة ان لم يكن متبوعا باجراء المقلة فعلا لان المشرع جعل العمل القاطع هي المقلة نفسها لا الاعمال السمهدة لها.

ب ـ اثار انقطاع مرور الزمن التجاري:

٣٩٣ ـ ان من أهم اثار انقطاع مدة مرورالزمن هوأنه اذا حصل فان المدة تحسب من جديد و ما مضى منها قبل حصول ذلك العمل القاطع تعتبر كأنها لم تكن و هذا ما اقتضاه الفصل ٣٩٨ من المجلة التجارية .

كما يلاحظ أنه وردت فقرة خاصة بالمجلة التجارية بالفصل ٣٣٥ منها و هي

الفقرة الخامسة التي جاء بها قوله (ان قطع المدة لا يسري حكمه الا على من توجه اليه العمل القاطع) و معنى ذلك أن باقي الملتزمين بالكمبيالة الذين لم يتوجه لهم ذلك العمل القاطع يعتبر مرور الزمن الساري في حقهم هو مرور الزمن التجاري الاول (١).

وذلك العمل القاطع لا تأثير له عليهم و هذا بالنسبة للقانون التونسي لا غرابة فيه فالفصل ١٨٦ من مجلة الالتزامات نص على مثل هذا الحكم و يبدو أن لا مبرر لوجود مثل هذه الفقرة في المجلة التجارية و ان كانت موجودة بالقانون التجاري اللبناني و ذلك لان قانون الموجبات والعقود بالفصل ٣٦ منه نص على حكم مخالف لذلك بالنسبة للمدينين المتضامنين بينما في تشريعنا التونسي القاعدة في مجلة الالتزامات و العقود متطابقة مع ما ورد بالمجلة التجارية . ومع ذلك يبقى سؤال حول ما اذا كان الشخص الذي توجه له العمل القاطع باعتباره المدين الحقيقي بوسعه الوارث له ثم يتبين أنه الوارث الظاهر فقط فهل يسري ذلك العمل القاطع على المدين الحقيقي يبدو أن ذلك له مفعول عليه حسب أحكام الفصل ٣٩٩ من مجلة الالتزامات و العقود ذلك أن هذا الوارث الظاهر شخصه هو شخص الوارث الاصلي حسب ما جاء به نص الفصل المذكور و لان الفقرة الخامسة من الفصل ٣٣٥ من المجلة التجارية غايتها عدم سريان العمل القاطع على غير الشخص الموجه لذلك العمل من الاشخاص الملتزمين بالكمبيالة فقط فاذا توجه ذلك العمل الى الساحب فانه لا يقطع مرور الزمن بالنسبة للمظهرين و الكفلاء و المسحوب عليه و هكذا اما ورثاء هذا الساحب الحقيقيون أو من كان منهم وارثا ظاهرا فقط فان ذلك العمل القاطع ينسحب عليهم بلا ريب.

---

١) دائرة معارف دالوز ـ لفظة كمبيالة ـ فقرة ٥٤٧ وما بعد.

و نلاحظ من جهة اخرى أنه اذا توفي المدين بالكمبيالة وكان ورثته عدة فان ذلك الدين موضوع الكمبيالة يصبح دينا مشتركا بالنسبة لهم اذ هو دين على التركة و ملزمون بأدائه جميعا فهو دين غير قابل للقسمة و العمل القاطع لمرور الزمن ضد أحدهم يسري على باقيهم عملا بالفصل ١٩٥ من مجلة الالتزامات والعقود الذي اقتضى (أنه اذا وقع من أحد أرباب الدين الذي لا يقبل القسمة فصل في مدة سقوط الدعوى انتفع بذلك من معه و كذلك اذا وقع مع أحد المدينين فصل في مدة سقوط القيام عليهم انسحب ذلك على جميعهم.

هذا و نشير الى أن العمل القاطع لمرور المدة تختلف آثاره باختلاف طبيعة ذلك العمل فاذا كان هذا العمل من نوع الاقرار بكتب مستقل و فيه نية تجديد الدين فان مرور الزمن التجاري هنا في الحقيقة لا ينقطع فقط بل يتلاشى تماما و يحل محله مرور زمن جديد الذي هو مرور الزمن المدني و تكون مدته طبعا غير مدة مرور الزمن التجاري و الامر بالمثل بالنسبة لقطع مرور الزمن بمقتضى حكم قضائي فهنا ومرورالزمن التجاري تلاشى وحل محله مرور الزمن المسقط لتنفيذ الاحكام عموما.

٣٩٤ـ ثانيا: وقف سريان الزمن :

ان وقف سريان مرور الزمن التجاري في الكمبيالات لا نجد بالمجلة التجارية احكاما تخصه لذلك سوف نرجع للقواعد الواردة بمجلة الالتزامات والعقود الخاص بهذا الموضوع في خصوص ما لا تعارض فيها مع أحكام المجلة التجارية وسوف نتناول اذا أسباب وقف مرور الزمن التجاري ثم آثار هذا الايقاف .

٣٩٥ ـ أ أسباب وقف سريان الزمن التجاري :

بالتأمل من الاحكام الواردة في الموضوع بمجلة الالتزامات و العقود نجدها موضوع الفصول ٣٩١ و الفترة الاخيرة من الفصل ٣٩٢ و الفصل ٣٩٥. فالفصل ٣٩١ أتى بثلاث صور يقطع بمقتضاها سريان مرور الزمن التجاري صوردان منها تتعلق بالقرابة و الثالثة تتعلق بمثلي القصر و الذوات المعنوية .

القرابـــــــة:

ان القرابة الموجبة لايقاف مرورالزمن هي علاقة الزوجية و علاقة الابوة أو البنوة فلا يسري مرور الزمن فيما بين الزوجين طالما كانت علاقة الزوجية قائمة بينهما ففترة الزوجية تعتبر مدة موقفة لسريان مرور الزمن فاذا ما انفصمت علاقة الزوجية بينهما بطلاق استأنف مرور الزمن سريانه و تجمع المدة السابقة عن الزواج مع المدة اللاحقة بالطلاق لحساب المدة التي من شأنها أن تكون مرورالزمن يمكن للدائن التمسك بها و الملاحظ أن هذا الايقاف لمرور الزمن هو ايقاف مؤقت بينما الايقاف لمرور الزمن الحاصل بين الوالدين و أولادهما هو ايقاف مؤبد لانه لا يتصور تغير علاقة القرابة بينهما مع الابد نعم يمكن أن يحصل أن يقع القيام بقضية من طرف الاب لنفي النسب و في هذه الحالة و هي نظرية الزمن التجاري في السريان بين الطرفين من تاريخ صيرورة ذلك الحكم و مع ذلك قد تحصل فانه في صورة الحكم بنفي النسب ذاك يبدأ مرور بات طالما لم ينص المشرع على بداية هذا السريان.

وقف مرور الزمن بين القصر أو مفقدي الأهلية و مقدميهم و أوصيائهم:

هذا السبب أتت به الفقرة الثالثة من الفصل ٣٩١ من المجلة التجارية فمرور الزمن يتوقف فيما بين القاصر أو الذوات المعنوية و بين مقدم ذلك القاصر أو الممثل لتلك الذات المعنوية و ذلك طيلة مدة تمثيلهم قانونا و ما لم يقع اجراء الحساب معهم بوجه بات و هذا امر طبيعي لان ممثل القاصر أو الذات المعنوية هو المتصرف في حظوظ ذلك الشخص فليس من المعقول أن يحتج ضد من هو ممثل له بمرور زمن تحقق في مدة ذلك التمثيل .

وأتى الفصل ٣٩١ الفقرة الثالثة منه بأنه يوقف مرور الزمن في حالة حصول عذر للحامل عاقه عن المطالبة بحقوقه أثناء المدة المحددة لسقوط الدعوى لتعطل المحاكم في تلك المدة أو لسبب اخر لا قدرة له على دفعه .

فهنا مرور الزمن يوقف سريانه طيلة مدة وجود ذلك المانع القهري غيرأن هذا المانع لا يعتبر الا بالنسبة للمدين الذي يهمه فاذا كانت الكمبيالة المسحوبة على المدين بها ببلد بها حروب أو تعطيل للمحاكم لكن المدينين الاخرين في ظروف عادية فايقاف مرور الزمن لا يكون له مفعول الا بالنسبة لذلك المدين لا غيره من الملتزمين بالكمبيالة فمرور الزمن يبقى ساريا في حقهم طبقا للقواعد التي تخص كل واحد منهم .

و أخيرا نلاحظ أن ايقاف مرور الزمن لا يكون الا في الصور القانونية المشار اليها دون غيرها من الاسباب الاخرى التي توجد بمجلة الالتزامات و العقود و ذلك نظرا لما نصت عليه هذه المجلة بشكل صريح بالفصل ٣٩٥ منها بقولها (اما في خصوص الكمبيالات فلا يتوقف مرور الزمن بسبب من الاسباب و لو على القاصرين و غير الرشداء و انما يبقى لهم حق الرجوع على مقدميهم و أوصيائهم). و بذلك نرى أن العته و الجنون

و عدم الرشد جميعها لا تكون سببا في ايقاف مرور الزمن التجاري و هذا فيه مخالفة لقاعدة الفصل ٣٩٢ من نفس المجلة التي تقتضي ايقاف مرورالزمن في حق القصروالغيرالمأذونين بالتصرف و غيرهم ممن لا أهلية لهم ان لم يكن لهم وصي أو مقدم و ذلك الى وقت رشدهم أو اطلاق يدهم في التصرف أو تقديم نائب قانوني عنهم.

ب ـ اثار وقف مرور الزمن التجاري:

٣٩٦ ـ ان اثار وقف مرور الزمن الصرفي هي غير اثار الانقطاع اذ أن أثر الانقطاع هو اعادة حساب مرور الزمن من جديد بينما في الوقت فان مرور الزمن توقف فقط مدة وجود السبب الموقف فاذا أزال ذلك السببفان المدة تواصل سيرها و تحسب المدة السابقة عن تاريخ حصول سبب الايقاف و تضاف للمدة اللاحقة و التي يبدأ حسابها من تاريخ زوال السبب الموقف.

هذا و نلاحظ أن السبب الموقف و حتى سبب انقطاع مرور الزمن لا يتمسك به الا من يهمه أمره و لا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها.

اثار مرور الزمن:

٣٩٧ ـ اذا تحققت المدة اللازمة قانونا لاعتبار حق المطالبة سقط بمضي المدة فانه عندئذ تترتب على ذلك النتائج التالية :

١) ـ لقد اقتضى الفصل ٣٨٤ من مجلة الالتزامات و العقود أن مرور الزمن الذي حدده القانون يسقط المطالبة الناشئة من العقد و معنى هذا أن الحامل للكمبيالة لم يعد يملك دعوى المطالبة بقيمة تلك الورقة التجارية لكن حقه في مبلغها لا زال قائما لان الفصلة استعمل كلمة يسقط المطالبة الناشئة عن العقد فالسقوط تسلط على الدعوى لا على الحق و تأسيسا على ذلك فانه اذا أوفى المدين بمبلغ الكمبيالة للحامل الشرعي لها بعد تحقق مدة مرور الزمن كيف ذكر فانه ليس له استرجاع ذلك المبلغ منه

لانه يعتبر عندئذ اوفى بالتزام طبيعي عليه و الحامل اتصل بحقه و لم يستعمل دعوى حرم منها بمرور الزمن و الملاحظ أنه اذا اوفى المدين بجزء من دين الكمبيالة قبل تحقق مضي مدة مرور الزمن المانعة من اقامة دعوى المطالبة ليس له الحق في استرجاع ذلك المبلغ لانه ليس من حقه بل هو من حق الحامل .

كما أنه يفهم من نص الفصل ٢٨٤ المذكور أن الحامل و ان كان ليس له حق المطالبة بدين الكمبيالة بعد تحقق أمد مرور الزمن فان له حق الدفع بماله من دين موضوع تلك الكمبيالة في صورة مطالبته بدين من المدين بتلك الورقة التجارية و هذا ما يعبر عنه بحق الدفع فللحامل للكمبيالة فقط حق المطالبة بموجب نص الفصل المذكور لكن لم يفقد حق الدفع في صورة القيام ضده بدعوى أصلية.

٢) ـ ان تحقق مرور الزمن تجاه الحامل لا يكون في حد ذاته مانعا له من المطالبة ان لم يتمسك به من يهمه أمره و ذلك ما اقتضاه الفصل ٢٨٥ من مجلة الالتزامات والعقود انما أحيانا المدين المقام ضده قد يمتنع من استعمال حق التمسك بمرور الزمن اضرابدائنيه فانه عندئذ لهؤلاء استعمال هذا الحق عوضا عنه عملا بالفصل ٣٠٦ من نفس المجلة .

٣) ـ ان مرورالزمن من الاشياء التي لا يجوز التنازل عنها مسبقا حسب الفصل ٢٨٦ من المجلة المذكورة انما بعد حصوله يمكن التنازل عنه من طرف وضع لمصلحته الا ان هذا التنازل لا يقبل من لاحق له في التبرع و هذا لان التنازل عن مرور الزمن بعد حصوله بمثابة التنازل عن المال و من ليس له التبرع بذلك المال ليس له التنازل عن مرور الزمن الذي هو بمثابة تنازل عن المال الذي هو محجر عليه .

٤) و أخيرا نلاحظ بأن تحقق مرور الزمن التجاري و التمسك به من المدين لا يجعله في مأمن من المطالبة من طرف الحامل للكمبيالة على أساس العلاقة الاصلية القائمة بين ذلك المدين و الدائن بتلك الكمبيالة

حسب قواعد القانون المدني كان يكون الحامل هو الساحب والمدين المسحوب عليه فالساحب و لو سقط حقه بمرور الزمن الصرفي فانه اذا كان وفر المؤونة لدى المسحوب عليه من اجل دين مدني فله مداعاة ذلك المدين بمال المؤونة على أساس أنه مبلغ مالي متخذ بذمة المدين المسحوب عليه من معاملة مستقلة عن الكمبيالة و تخضع دعواه هذه عندئذ الى ما تخضع له الدعاوي المدنية من اجال مرور الزمن المادي .

٥) ـ ان مرورالزمن رغم تحققه أحيانا لا ينتج اثاره بالنسبة للدائن ان طالبه المدين المتمسك به اداء يمين حاسمة على أنه لم يبق مدينا بشيء منه و امتنع من اداء تلك اليمين (الفقرة الاخيرة من الفصل ٣٢٥ من المجلة التجارية). (١)

---

١) *قرار تعقيبي مدني عدد ٥٦٦٩ بتاريخ ٧ مارس ١٩٦٨ مجلة القضاء و التشريع عدد ١٠ ديسمبر١٩٦٨ صفحة ٣٣ .*

الكتـــــاب الثانـــــي

الشيـــــك

٢٩٨ ـ ان الشيك من الاوراق التجارية انما هو ليس بعمل تجاري بطبيعته بل هو عمل تجاري بالتبعية فهو ان كان صادرا عن تاجر لفائدة أعمال تجارية اعتبرعملا تجاريا وان لم يكن كذلك فهوليس بعمل تجاري و انما عبر عنه بالورقة التجارية نظرا لما اقتضاه المشرع من ضرورة انطباق أحكام المجلة التجارية عليه فهو بذلك خاضع لاحكام القانون الصرفي (١).

ونحن قبل دراستنا للشيك بصورة مفصلة من الوجهة القانونية الحالية لابد لنا من دراسته من الناحية التاريخية و لو في عجالة .

٢٩٩ ـ فالشيك عرفه العالم الاسلامي منذ القرن الرابع للهجرة فقد روى الهمذاني بأن سيف الدولة لما ورد الى بغداد دخل أحد الدور في خاقان و فيها فتيان فشرب معهم و سمع منهم و خدموه و هم لا يعرفونه فكتب لهم ورقة و تركها لهم في الدواة و لما انصرف فتحوا الدواة فاذا في الرقعة ألف دينار على بعض الصيارف فتعجبوا و حملوا الرقعة و هم يظنونها ساذجة فأعطاهم الصيرفي الدنانير في الحال فسألوه عن الرجل

---

١) *قرار تعقيبي جزائي عدد ١١٦٨٧ صادر بتاريخ ٢١ مارس ٧٦ منشور نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي قرارات سنة ١٩٧٦ ـ جزء ٢ نشرية ١٩٧٧ صفحة ٦٠.*

فقال ذلك سيف الدولة بن حمدان (١).

و ناصر خسرو و الرحالة الفارسي أفاد بأنه لم يكن عن الصراف غني في سوق البصرة حوالي سنة ١٠١٠ ميلادي فقد كان العمل بهذه السوق ان كل من معه مال يعطيه للصراف و يأخذ منه رقاعا ثم يشتري ما يلزمه و يحول ثمنه على الصراف و لا يعطون شيئا غير رقاع الصراف طالما كانوا بالمدينة (٢).

و أوروبا عرفت الشيك منذ القرن السادس عشر مع ازدهار مصارف الايداع خاصة في الجمهوريات الايطالية و في فرنسا سنة ١٨٢٦ ـ عمد البنك الفرنسي الى تسليم حوالات على بياض لحرفائه لسحب رصيدهم من البنك باعطاء تلك الحوالات للغير لاستخلاص المبالغ المدرجة بها وكان الهدف من ورائها يومئذ عدم دفع معلوم التامبر على تلك المبالغ .

ثم في ١٤ جوان ١٨٦٥ صدر القانون المنظم لاحكام الشيك بصورة كاملة و تلته عديد النصوص المنظمة له بعد ذلك خاصة اثر المصادقة على اتفاقية جنيف (٣).

أما بالنسبة للجمهورية التونسية فقبل الاستقلال كان المنطبق القانون التجاري الفرنسي اذ كانت المحاكم الفرنسية هي المختصة بالنظر في المادة التجارية الى يوم ٩٩ مارس ١٩٥٧ و هو اليوم الذي ابرمت فيه الاتفاقية التونسية الفرنسية و القاضية بتوحيد القضاء التونسي و تعهده

---

١) أحمد أمين ـ ظهر الاسلام ـ ج ـ صفحة ١٠٨

٢) دراسة بمجلة القضاء التونسي ـ السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب سابقا محمد بن سلامة ـ عدد سنة ١١٩٥ ـ صفحة ٧٦ .

٣) هامال و لا قارد و جوفري ـ الوسيط في القانون التجاري ـ جزء ٢ ـ فقرة ١٦٦١ .

بالنظر في قضايا سائر المتساكنين بالجمهورية التونسية مهما كانت جنسيتهم و لم يعد للمحاكم الفرنسية وجود. (١)

ثم صدر القانون عدد ١٢٩ لسنة ٥٩ المؤرخ في ٥ أكتوبر ١٩٥٩ الذي شمل أحكام المجلة التجارية و كانت من ضمنها أحكام الاوراق التجارية و جمل أحكام الكمبيالة انموذجا و مثالا لا يحتذى به فتعرض للسند للامر و الشيك بالتبعية لذلك تجدنا لن نطنب في الحديث في مواطن معينة من أحكام الشيك طالما أنه سبق لنا الحديث على الموضوع في دراسة الكمبيالة و المشرع أطنب في ضبط أحكام الكمبيالة نظرا لما لها من الاهمية الكبرى في الحياة التجارية خاصة و الدورة الاقتصادية عموما.

---

١) لم يكن للمحاكم التونسية حق النظر في القضايا التجارية أنما هي من اختصاص القضاء الفرنسي قبل امضاء الاتفاقية القضائية المؤرخة في ٩ مارس ١٩٥٢ و ذلك تطبيقا للامر المؤرخ في ٥ ماي ١٨٨٣ الا أنه في خصوص القضايا الجزائية المترتبة عن المادة التجارية فانها بقيت من أنظار المحاكم التونسية و تأسيسا على ذلك فهذه المحاكم الاخيرة بقيت تنظر في جرائم الشيك تطبيقا لمقتضيات الامر المؤرخ في ٣٠ ديسمبر١٩٢٣ المتعلق بجريمة اصدار شيك بدون رصيد. و الملاحظ أنه مرت فترة من الزمن المحاكم التونسية بقيت تطبق المجلة التجارية الفرنسية و هي فترة ما بعد الاستقلال من يوم ٩ مارس ١٩٥٢ الى يوم ٥ أكتوبر١٩٥٩ وذلك تطبيقا لاحكام الاتفاقية القضائية المذكورة و الفصل ٤ من الامر المؤرخ في جوان ١٩٥٢ المتعلق بتطبيق تلك الاتفاقية كما أن القضايا المنشورة قبل صدور المجلة التجارية التونسية بقيت خاضعة لاحكام المجلة التجارية الفرنسية عملا بالفصل ٢ من قانون اصدار المجلة التجارية التونسية عدد ١٢٩ لسنة ٥٩ المؤرخ في ٥ أكتوبر ١٩٥٩ .

غير أن هذا لا يجعلنا نقول أنه ليس للشيك الاهمية البالغة مثل ما هو الامر بالنسبة للكمبالة بل الملاحظ اليوم أن أمرالشيك يتعاظم يوما فيوما سواء فيما بين التجارأو بين غيرهم من أشخاص اذ أصبح التعامل بالشيك من الامور الجوهرية في المعاملات اليوم خاصة بعد أن أصبح من الواجب على كل موظف يتجاوز دخله الشهري المائة دينار ان يفتح حسابا جاريا لدى بنك حسب المنشور الصادر عن الوزير الاول (١) الى جانب ما وقع من توسع في استعماله خاصة مع وجود الاتجاه الحديث في السياسة الاقتصادية التي تسلكها الدولة الرامية لتوعية الفرد لادخار أمواله بالبنوك والمؤسسات الاخرى المعدة لقبول أموال المدخرين. كما تظهر لنا أهمية الشيك في كونه أداة وفاء هامة لديون التجار و هذا طبيعي ما دام يمثل دينا نقديا مستحق الاداء لدى البنك أو المصرف المسحوب عليه. (٢)

كما أن الشيك من الاوراق التجارية المتصلة ابتداء بأعمال المصارف و هو يستعمل أساسا لتنفيذها فهو يمكن الحريف العادي سواء كان تاجرا أو غير تاجر من استرجاع أمواله التي أودعها لدى المصرف منذ زمن.

ثم ان المشرع تناول أحكاما الشيك بالباب الثالث من الكتاب الثالث من المجلة التجارية و هي موضوع الفصول من ٢٤٦ الى ٤١٢ أي جملة سبعة و ستين فصلا.

و نحن ستكون دراستنا لاحكام الشيك لا حسب ترتيب الفصول بالمجلة بل حسب ما تقتضيه دراسة كل ورقة تجارية من الناحية العلمية .

---

١) منشور الوزارة الاولى.

٢) حكم ابتدائي صادر عن محكمة سوسة الابتدائية تحت عدد ١٤٣٩١ بتاريخ ١٦ مارس ١٩٤٨ ـ مجلة القضاء التونسي سنة ١٩٤٩ ـ صفحة ١٠٨ ـ و ما بعده.

الباب الاول

الشيك : تعريفه ـ طبيعته القانونية

القسم الاول:

تعريفه

٤٠٠ ـ لم يضع المشرع تعريفاللشيك يضبط به ماهيته بل اقتصر على ذكر الشروط الواجب توفرها فيه و هذا يرجع الى النزعة الحديثة التي تفضل سلوك طريقة التحليل على طريقة التركيب خاصة في ميدان القانون التجاري الذي هو تطور مستمر و حتى لاتكون تلك التعاريف حجر عثرة في طريق نموه و سرعته.

و ما دام الامر كما ذكر علينا بالبحث عن تعريف الشيك بكتب الفقهاء و الدارسين .

فنجد من عرفه بأنه ورقة تتضمن أمرا يصدر من شخص هو الساحب الى شخص اخر هو المسحوب عليه لان يدفع الاذن شخص ثالث مبلغا معينا من المال بمجرد الاطلاع (١).

كما عرف بأنه محرر في شكل وكالة للدفع يصدره الساحب لمصلحته أو مصلحة الغير لاجل استرداد كل أو بعض رصيد حسابه الذي تلاحظه على هذه التعاريف أنها تتحدث دائما على أطراف ثلاثة في الشيك هي :

---

١) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٣٥٣ .

١) الساحب

٢) المسحوب عليه

٣) المستفيد الذي هو الحامل أحيانا

كما أننا نستنتج وجود علاقتين قانونيتين في الشيك العلاقة الاولى بين الساحب و المسحوب عليه و هي التي يطلق عليها لفظة الرصيد provision والعلاقة الثانية بين الساحب و المستفيد و هي التي تسمى وصول القيمة Valeur fournie أما الرصيد فهو عبارة عن الاموال التي للساحب و المودعة لدى المسحوب عليه والقابلة للتصرف فيها في كل ان و حين من طرف الساحب. (١)

وأما وصول القيمة فانه الامر الذي من أجله سلم الساحب الشيك للمستفيد كأن أخذ بضاعة مقابل الاموال التي ذكرت بالشيك أو تسلم أموالا من المستفيد سلمه مقابلها الشيك. (٢)

القسم الثاني:
الطبيعة القانونية للشيك

٤٠١- الشيك كغيره من الاوراق التجارية حاول العلماء ايجاد نظريات يرجعون اليها يبرزون وجوده على أساسها. فبعضهم يرى أن سحب الشيك هو وكالة عادية يكلف الساحب بمقتضاها المسحوب عليه بدفع مبلغ من النقود الى الحامل و ينتج على ذلك أنه يجب على المسحوب عليه أن ينفذ أوامر الساحب في خصوص ذلك الشيك و الا كان مسؤولا أمامه

---

١) دائرة معارف دالوز ـ قانون تجاري مجلد ١ ـ ص ٤١٦

٢) بحث أعده فرج زمران المحامي في المؤتمر الخامس للمحامين العرب ص ٢ و ١٢ يحمل عنوان اعطاء شيك بدون رصيد.

حسب قواعد الوكالة في القانون المدني و قد سارت مع هذه النظرية محكمة التعقيب الفرنسية في قرارها الصادر سنة ١٩٠٥ و ذكرت أنه اذا تلقى المسحوب عليه أمرا بعدم الدفع وجب عليه تنفيذ ذلك الامر(١). لكن هذه النظرية التي أصبحت مهجورة الان انتقدت بكونها لا تتفق مع خصائص الشيك و لا تفسر تداوله . فنحن نعلم أن الشيك لا يمكن للساحب أن يعترض على خلاص قيمته الا في حالتي السرقة و الضياع (الفصل٢٧٤ من المجلة التجارية). و من جهة أخرى هذه النظرية تؤدي الى أن الحامل ليس بمالك لمقابل الوفاء من يوم سحب الشيك بحيث لو توفي الساحب أو أعلن افلاس الحامل حرم المستفيد من مقابل الوفاء باعتبار أن الوكالة هي عقد ينتهي مفعوله بوفاة الموكل. لذلك نجد العالم ايميل اوليفيه يصدح بنظرية أخرى مفادها أن الشيك هو طريق للوفاء فاذا أراد المدين أن يوفي بدينه فله أن يختار أحد الطريقين .أما أن يدفع نقودا مقابل ذلك الدين أو يسلم لدائنه شيكا مسحوبا على مصرفه (٢) .فهو في الصورة الاولى أوفى بدينه مباشرة و في صورة الشيك اوفى بدينه بواسطة المصرف.وهذه النظرية هي التي نجدها تساير المفهوم الحديث للشيك و لذلك يمكن الاخذ بها ما دامت لا تتضارب مع غايات الشيك ووظائفه وأحكامه.وفقه القضاء بتونس اعتبر الشيك أداة وفاء بعديد القرارات التعقيبيةولايمكن بحال أن يكون اداة قرض أوائتمان (٣).

---

١) *محمد صالح بك ـ شرح القانون التجاري ـ ج ٣ ص ٣٥٠.*

٢) *مجلة القضاء اللبنانية نشرة سنة ١٩٦١ ص ٥٥.*

٣) *قرار تعقيبي جزائي عدد ٤٢٤٨ بتاريخ ٢٥ جوان ١٩٨٠ مجلة القضاء والتشريع عدد ٨ أكتوبر ١٩٨١ صفحة ٦٠ وقرار تعقيبي جزائي عدد ٢١٤٩ بتاريخ ٣١ جانفي ١٩٥٠ مجلة القضاء والتشريع عدد ١ و٢ و ٣ و ٤ و ٥ سنة ١٩٦٣ ص ٢٢٨.*

الباب الثاني
شروط الشيك - أنواع الشيك

القسم الأول:
شروطه الموضوعية و الشكلية

ان شروط الشيك على نوعين شروط موضوعية وأخرى شكلية :

٤٠٢ - أ - الشروط الموضوعية:

أما الموضوعية فهي الشروط الواجب توفرها عادة في سائر العقود من رضا وأهلية و موضوع و سبب.

٤٠٣ - ب - الشروط الشكلية:

أما الشروط الشكلية فانها منقسمة الى قسمين و نحن لا نجد في القسم الاول الا شرطا وحيدا هو الكتابة و ذلك بأن يكون الشيك مكتوبا فلا يكون شفاهيا و قد رأى البعض أن هذا ليس بشرط بل هو من ضروريات الشيك و متطلباته.

ثم القسم الثاني من الشروط الشكلية تلك الوارد ذكرها بالفصل ٣٤٦ من المجلة التجارية و هذه الشروط هي :

١- ذكر كلمة شيك في نص السند نفسه باللغة التي كتب بها و هذا ليتمكن بسهولة كل شخص من معرفة تلك الورقة هل هي كمبيالة أو سند للامر أو شيك لان لكل منها أحكامها الخاصة بها.

و لان التفرقة بينها صعبة بغير بيان تسمية تلك الورقة و لذلك نجد القانون الانقليزي عرف الشيك بأنه كمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع

ما دامت كلا الورقتين تحتوي على ثلاثة أطراف (ساحب ، مسحوب عليه و مستفيد) لذلك ساير المشرع التونسي قانون جنيف الموحد و جعل هذا الشرط شرطا الزاميا بحيث اذا فقد هذا الشرط كانت تلك الورقة شيئا اخر غير الشيك ان توفرت فيها شروط عمل قانوني اخر و الا بطلت تماما.

٢ ـ التوكيل المطلق المجردبدفع مبلغ من النقود : ما دام الشيك هو التزام بدفع مبلغ من النقود فاذا كان التزاما بتسليم شيء اخر غير النقود فانه لا يعتبر شيكا أصلا و لو وقع تقويم ذلك الشيء بالنقود (١). ثم انه لا يكفي أن يقع ذكر دفع مبلغ من النقود بل يجب أن يتم تحديد هذا المبلغ الواجب دفعه. ولم يوجب القانون كتابة المبالغ بالاحرف و الارقام معا فيكفي كتابتها بالاحرف فقط أو بالارقام فقط او بهما معا اذا كان الجمع بين الكتابة بالاحرف و الكتابة بالارقام يبعد امكانية التدليس في الشيك و تزويره . و اذا وجد اختلاف بين القيمة المذكورة بالارقام و القيمة المذكورة بالاحرف فاننا نعتبر القيمة المذكورة بالاحرف و اذا وقع ذكر المبلغ عدة مرات فاننا نعتبر المبلغ الاقل المذكور بالشيك.

٣) المسحوب عليه: أحيانا يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه هنا يجب أن يتم سحب الشيك من مؤسسة على مؤسسة أخرى مملوكة لنفس الساحب و أن لا يكون الشيك للحامل (فصل ٢٥٢ من المجلة التجارية) و في غير هذه الصورة يتعين أن يكون المسحوب عليه مصرفا (الفصل ٢٤٨ من المجلة التجارية) أو من هو مشبه قانونا بالصيرفي أي المساسرة في

١) فرج طهران ـ جريمة اعطاء شيك بدون رصيد ص ١٢

القيم المنقولة و قباض صناديق الخزينة العمومية و المؤسسات المعدة للاقتراض و مكتب للصكوك البريدية (١) فلو تم سحب شيك على غير هؤلاء الاشخاص سواء بالبلاد التونسية أو خارجها و كان هذا الشيك واجب الدفع فيها فانه لا يمكن اعتباره شيكا و انما يمكن اعتباره عملا قانونيا اخر اذا توفرت فيه شروط العمل القانوني .

٤) تعيين مكان الوفاء : ان بيان مكان الوفاء بالشيك أمر ضروري لان أجل عرض الشيك للوفاء يختلف بحسب مكان الوفاء.

و بيان مكان الوفاء هام جدا من جهة تحديد مرجع النظر الترابي و القانون المنطبق في حالة وجود نزاع لذلك نجد المشرع وضع أحكاما متعددة في حالة عدم ذكر مكان الوفاء.

فاذا لم يذكر بالشيك مكان الوفاء به فان المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه يعتبر هو الواجب فيه الوفاء.

واذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه فاننا نعتمد المكان المذكور أولا.

واذا لم يذكر بجانب اسمه أي مكان فاننا نعتبر هذا الشيك واجب الدفع في المكان الذي به المحل التجاري الاصلي للمسحوب عليه (فصل ٢٧٤ من المجلة التجارية).

٥) تعيين تاريخ انشاءالشيك و مكانه : ان ذكر تاريخ انشاء الشيك هام اذ بواسطته نستطيع تحديد بدء المدة التي يجب فيها عرض الشيك للوفاء (٢) و حتى ندرك هل أن للساحب رصيد لدى المسحوب عليه في زمن سحبه للشيك أم لا.

١) دائرة معارف دالوز مجلد ١ ص ٤١٦ .

٢) ايلي صفا و بيار رصفا ـ شرح القانون التجاري ص ٤٠٩.

و اذا كان الشيك مسحوبا من تاجر فان التاريخ يمكننا من تطبيق قواعد فترة الريبة على التاجر المفلس الساحب لذلك الشيك فنعرف هل أن السحب تم في وقت كان فيه التاجر متوقفا عن دفع ديونه التجارية أم لا ؟

و قد حصل الاختلاف فيما اذا كان يجب ذكر التاريخ بالارقام أم بالحروف فقط؟ و في فرنسا نجد قانونا سن سنة ١٨٦٥ أوجب ذكر تاريخ الشيك بالاحرف و ان كان أغلب الفقهاء يذهبون الى أن التاريخ يكتب بالاحرف بالنسبة لليوم فقط أما السنة و الشهر فتكتب بالارقام.

وأما بالنسبة للقانون التونسي فاننا لا نجد فيه وصفا لطريقة الكتابة و لذلك يمكننا القول بصحة الشيك الذي كتب تاريخ انشائه الارقام فقط .

و عمليا فان الشيكات التي تعرض على المحاكم اليوم نجد جميعها تقريبا تاريخ انشائها مذكور بالارقام ومع ذلك لم نطرأ أية صعوبة في الحياة العملية أو القانونية .

و فيما يتعلق بذكر مكان انشاء الشيك فانه له أهميته لان بواسطته نحدد الاجل الذي يتعين فيه عرض الشيك و ذلك على أساس سحبه داخل الجمهورية التونسية أو خارجها و كذلك لتحديد قواعد مرجع النظر عند النزاع (١).

لذلك نجد المشرع اعتبر عدم ذكر مكان انشاء الشيك غير مبطل له كشيك انما تفترض مكان انشائه هو المكان المذكور بجانب اسم الساحب (الفصل ٣٧٤ من المجلة التجارية).

٦) توقيع الساحب : ان الشيك يكون عادة مهما من قبل لان كل بنك أو مصرف يعطي لعميله دفترا يحتوي على صيغ شيكات بها فراغ يملؤه

---

١) ايلي صفا و بيار رصفا ـ شرح القانون التجاري ص ٤٠٩.

الساحب أو غيره بخط اليد أو بالالة الراقنة انما يجب أن يضع الساحب امضاءه بخط يده بأسفل الشيك (١) فلو قام أحد الافراد بوضع امضائه على شيك بالنيابة على شخص اخر ولم يكن وكيلا عنه في ذلك فانه يكون ملزما شخصيا بما هو وارد بالشيك وكذلك الامر بالنسبة للوكيل الذي تجاوز حدود وكالته بأن لم يفوض له أمر الامضاء في الشيكات عن الساحب فانه يعتبر هو الساحب و تقع مطالبته بمبلغ الشيك (فصل ٣٥٧ من المجلة التجارية).

واذا كانت هذه هي الشروط الشكلية الالزامية عموما التي يجب أن تدرج بالشيك فانه من الجدير بنا أن نشير بأن هذه الشروط هي نفس الشروط الواجب توفرها في الكمبيالة ما عدا شرط أجل الحلول الذي هو موجود بالكمبيالة و غير موجود بالشيك و هذا لان الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع بدون قيد أو شرط.

القسم الثاني:
أنواع الشيك

٤٠٤ ـ نجد الشيكات أنواعا كثيرة فهناك الشيك الاسمي و هناك الشيك لحامله و هناك الشيك المسطر و هو الذي عليه خطوط. كما هناك شيك المسافر و هو أيضا يعتبر شيكا مسطرا و هذه الانواع من الشيكات يجدر بنا ابداء ملاحظات حول كل منها فيما يلي :

---

١) قرار تعقيبي مدني عدد ٩١٠٩ صادر بتاريخ ٥ أفريل ١٩٧٣ نشرية محكمة التعقيب ـ جزء ١ ـ سنة ١٩٧٤ ـ قرارات سنة ١٩٧٣.

١) الشيك الاسمي:

يكون الشيك اسميا اذا ذكر فيه اسم المستفيد مصحوبا بكلمة لامر أو بكلمة ليس لامرأو مجرد من كليهما.

فاذا كان الشيك اسميا فانه قابل للانتقال بطريقة التظهير الا اذا كان منصوصا فيه عبارة ليس لامر فانه عندئذ لا يأخذ أحكام التظهير و انما يأخذ أحكام الاحالة العادية (فصل ٢٥٩ من المجلة التجارية).

٢) الشيك للحامل : Le cheque au porteur

يكون الشيك للحامل اذا لم يذكر فيه اسم المستفيد أو يذكر فيه اسم المستفيد مقرونا بكلمة " أو لحامله " و الملاحظ أن الشيك لحامله يصبح عندئذ هنا الظهر مسؤولا على مقتضى الاحكام المنظمة لدعوى الرجوع اي الدعوى الصرفية كما أن هذا التظهير من الحامل لا يجعل هذا الشيك من قبل الشيك للامر بل يبقى دائما من نوع الشيك لحامله (الفصل ٢٦٦ من المجلة التجارية).

٣) الشيك المسطر : Le cheque barré

هو عبارة عن شيك وضع على وجهه خطان متوازيان يقطعانه من أعلى الى أسفل تفصلهما فرجة ضيقة يراد بهما حمايته من السرقة بتعليق دفع قيمته على تدخل صاحب مصرف أي بادراجه بحساب جار دون تسليم قيمته مباشرة من المسحوب عليه (فصل ٢٨٣ من المجلة التجارية).

و التسطير يمكن أن يكون في الشيك لحامله أو في الشيك للامر كما أن التسطير يكون عاما و يكون خاصا.

أما التسطير العام فانه يكون عند عدم ذكر كلمة صيرفي أو بنك أو ما شاكلهما بين الخطين الموضوعين على وجه الشيك .

أما التسطير الخاص يكون عندما ينص الساحب على اسم الصيرفي أو البنك أو ما يشابه بين الخطين المتوازيين و بذلك أن التسطير العام

يمكن تحويله الى تسطير خاص و لا عكس (فصل ٢٨٣ من المجلة التجارية).

و يترتب على تسطير الشيك نتائج متعددة هي التالية:

١ - اذا كان التسطير عاما لا يمكن استخلاص قيمة الشيك الا بواسطة مصرف و اذا كان التسطير خاصا فلا يقدم هذا الشيك للوفاء الا للمصرف المذكور بين الخطين.

٢ - ان الشيك المسطر تسطيرا عاما لا يمكن للمسحوب عليه أن يسدد قيمته لغير الحريف لديه شخصيا أو لصاحب مصرف اخر أو لرئيس مكتب الصكوك البريدية.

بخلاف الشيك المسطر تسطيرا خاصا فلا يمكن للمسحوب عليه أن يدفع قيمته لغير الصيرفي أو البنك المبين اسمه بين السطرين و بذلك يتم تلافي ما يطرأ على الشيك كسرقته أوضياعه (الفصل ٢٨٤ من المجلة التجارية).

وهذه فائدة هامة الى جانب كونه اذا انتشر استعمال الشيكات المسطرة فانه يترتب عليه تجميع أو حصر الشيكات في يد المصارف أو البنوك و ذلك مما يساعد على تقدم عمليات المقاصة .

و الملاحظ في حالة تعدد التسطيرات فان المسحوب عليه لا يمكنه أن يدفع قيمة الشيك الا متى كانت التسطيرات لا تتجاوز الخطين أحدهما يقتضي قبض قيمة الشيك من احدى حجرات المقاصة (فقرة قبل الاخيرة من الفصل ٢٨٤ من المجلة التجارية).

و حجرة المقاصة هي غرفة نجدها بالبنك المركزي يجتمع فيها ممثلوا المصارف أوالبنوك مساء كل يوم لاجراء عمليات المقاصة لغاية أصغر المقدارين أي المقبوض و المدفوع و لا يدفع الفرق نقدا بل تسلم المصارف المدينة الى المصارف الدائنة تحاويل بقيمة الفرق على أحد المصارف التي لكل حساب فيها.

و ما دام لتسطير الشيك الاهمية التي ذكرناها فانه اذا تم التشطيب على التسطير أو وقع محو اسم المصارف المعين فان ذلك المحو يعتبر كأنه لم يقع (الفصل٢٨٣ من المجلة التجارية).

كما أن كل شيك سحب خارج الجمهورية التونسية وواجب الدفع بداخلها و هو معد لادراجه في الحساب فانه يعتبر شيكا مسطرا (الفصل ٢٨٥ من المجلة التجارية).

٤) شيك المسافـــر : Cheque de voyage

شيكات المسافرين هي عبارة عن أوامر كتابية يصدرها بنك أو مصرف موثوق به الى البنوك أو المصارف الموجودة خارج القطر بمقتضاها يدفع لحاملها المبين بها بعد أن يوقع بامضائه بأسفل الشيك أمام المصارف امضاء مضاهيا للامضاء الذي وقعه بأعلى الشيك عند استلامه من مصدره .

هذه الشيكات لا تسلم للمستفيد الا بعد أن يدفع لساحبها قيمتها و ليس ضروريا أن يكون لساحبها حسابات جارية في جميع مصارف العالم بل يكون ساحبها معروفا بحسن المعاملة و عند ذلك لا تتأخر المصارف في أي جهة عن دفع قيمة هذه الشيكات و بعد ذلك يحاسب عليها من أصدرها.

و فقه القضاء التونسي لا يعتبر هذا الصنف من الشيكات كشيكات بل يعتبرها ورقة التزام عادية و بالتالي لا تخضع لاحكام الشيك الواردة بالمجلة التجارية بما في ذلك الاحكام الجزائية . (1)

---

1) حكم جنائي صدر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد ١٠٢٨٠ بتاريخ ٢٤ جوان ١٩٨٦ جاء بحيثياته ما يلي= و حيث ان المقرر قانونا أن تكييف العقود و التصرفات و الوثائق القانونية انما يبنى على حقيقة الغايات التي أرادها ذوو الشأن من العقد أو التصرف أو الوثيقة دون اعتبار بما يقع في الصياغة اللفظية أو في اختيار المظاهر المادية للاوراق التي تدون عليها العقود و السندات من دلالات أو ايحاءات تختلف عن حقيقة

٥) الشيك البريدي:

ان هذا الصنف من الشيكات لا نجد أثرا له في المجلة التجارية و مع ذلك نجده في مجال التعامل كثير الرواج و هو له نصوص خاصة به تنظم

المقاصد ذلك. ما نطق به الفصل ٥١٥ من مجلة الالتزامات و العقود حين نص على حكم عام التطبيق هو أن العبرة في التعبير بالمقاصد لا بظاهر الالفاظ و التراكيب و بناء على ذلك فلما كان التدقيق في الاحكام المسطرة بالفصل ٣٤٦ تجاري و ما بعده يكشف أن المشرع لم يضع تنظيما قانونيا لما يعرف بشيك السفر أو الشيك السياحي و كان التدقيق في الورقة التي دلسها المتهم و تطبيق الاحكام المستخلصة من الفصول سالفة البيان عليها يكشف أن هذا السند لا يمثل توكيلا مطلقا مجردا بالدفع موجها الى مصرفي بالمعنى المحدد بالفصل ٣٤١ تجاري من ساحب يوجد لديه وقت انشاء السند رصيد من النقود تحت تصرف المسحوب عليه وفقا للاحكام المستفادة من الفصلين ٣٤٦و ٣٤٨ تجاري و انما هو على العكس من ذلك مجرد التزام من المؤسسة المصرفية التي استغلت بانشاء السندبان تدفع لحريفها المبلغ الذي كانت استوفته منه سلفا تطير صنعة ذلك السند الحامل لقيمة المبلغ و ذلك مباشرة أو عن طريق المصارف الاخرى التي تربطها بها علاقة تسمح بذلك.

و لهذا كله فان ورقة شيك السفر التي دلسها المتهم لا تتميز بالصفات القانونية الجوهرية التي هي قوام ورقة الشيك الصرفي التي يحددها القانون التجاري اذ هي لا تعدو أن تكون وسيلة لاثبات أن حريف المؤسسة المصرفية التي أنشأت شيك السفر مدينة لحريفها الموقع على السند بالمبلغ الثابت به و التزاما منها بالوفاء بتلك القيمة وفاء مباشرا أو عن طريق المصارف و المؤسسات المتعاونة معها و هي بهذا الاعتبار تخضع للاحكام العامة في القانون التجاري و عند الاقتضاء في القانون

أحكامه يرجع تاريخها الى سنة ١٩١٨ فقد كان أول نص قانوني يتعلق به الامر المؤرخ في ٢٧ ماي ١٩١٨ ثم الامر المؤرخ في ١٦ جويلية ١٩٥٣ ثم كان اخيرا القانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٠ المؤرخ في أول نوفمبر ١٩٩٠ المتعلق بالحسابات الجارية البريدية الذي الغى العمل بالامرين السابق ذكرهما. غيران نص القانون المشار اليه لم يعرف الشيك البريدي مكتفيا بالفصل الثالث منه بالقول: « يتصرف صاحب الحساب الجاري البريدي في رصيده بواسطة الصيغتين التاليتين :

- الشيك البريدي ،
- الاذن بالسحب او التحويل».

و مضيفا بالفصل الرابع منه قول:« يخضع الشيك لاحكام المجلة التجاريةالمتعلقة بالشيك ما لم تخالفها أحكام هذا القانون».

فما هو الشيك البريدي اذا و هل بات ورقة تجارية كما هو الشأن بالنسبة للشيك الوارد بالمجلة التجارية أم أنه غير.

المدني لاحكام الشيك الواردة بها فصول المجلة التجارية ابتداء من الفصل ٣٤٦ و لا يغير من هذه الحقيقة أن المؤسسة المصدرة للسند اختارت له شكلا من الورقة و الطباعة يجعله من حيث الظاهرشبيها باوراق الشيك المصرفي و لانها اعتبرت كلمة شيك جزءا من تسميته وبناء عليه فلما كانت الجريمة المنصوص عليها بالفصل ٤١١ تجاري و لا تقوم الا متى وقع التدليس على ورقة شيك مصرفي بالمعنى المحدد قانونا فان تزوير التعهم سند شيك السفر يكون عملا من أعمال التزوير واقعا من احد الاشخاص الذين يعنيهم الفصل ١٧٥ جنائي و باحدى الوسائل المنصوص عليها بالفصل ١٧٢ من نفس القانون دون أن يكون من أعمال تدليس الشيك التي يعاقب عليها الفصل ٤١١ تجاري .

تعريف الشيك البريدي و طبيعته القانونية:

ان القانون عدد ٩٧ لسنة ٩٠ المؤرخ في أول نوفمبر ١٩٩٠ لم يعرف الشيك البريدي بينما نجد المشرع بالامر المؤرخ في ١٦ جويلية ١٩٥٣ حدد ملامحه بأنه عبارة عن أمر صادر عن صاحب الحساب البريدي الى الصندوق البريدي بسحب مبلغ معين من حسابه البريدي المفتوح لدى ذلك الصندوق و تسليمه للساحب و للغير(١). و بذلك نلاحظ أن المشرع في أمر ١٩٥٣ لم يصرح بلفظة الشيك البريدي و انما تحدث عن وسيلة سحب المال من طرف الساحب من حسابه البريدي و مع ذلك استنتج أن هذه الوسيلة هي الشيك و هذا لان الفصل الاول من ذلك الامر استعمل لفظة الشيك البريدي لكن لا تنطبق عليه من أحكام الشيك الا ما تعلق منه بالجانب الجزائي الوارد بالمجلة التجارية (٢). و نحن بالرجوع للقانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٠ نجده عبر بالصريح على أن وسيلة سحب المال المودع بالحساب البريدي تتم باحدى طريقتين منها طريقة الشيك البريدي و بذلك نجد المشرع يستعمل لفظة الشيك البريدي بشكل صريح من جهة و من أخرى يجعل هذا الشيك تنطبق عليه أحكام المجلة التجارية فيما لا يتخالف مع الاحكام الواردة بذلك القانون. و هكذا وضع المشرع بالقانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٠ حدا لكل نقاش حول الطبيعة القانونية للشيك البريدي هل أنه يعتبر شيكا بأتم معنى الكلمة أم لا ؟

---

١) رضا بن يوسف الشيكات البريدية في تونس ص ٣٤.

٢) - محمد الهاشمي دحيدح - مجلة القضاء و التشريع عدد ٥ ماي ١٩٨٤ ص: ١٢ و ما بعد دراسة بعنوان مدى انطباق أحكام القانون التجاري على الشيك البريدي.

و على خلاف ما انتهى اليه فقه قضائنا التونسي سابقا قبل صدور القانون المذكور من كون الشيك البريدي لا يعتبر شيكا بأتم معنى الكلمة الا فيما يتعلق بالجانب الجزائي (١).

و قد ساير بعض الفقهاء التونسيين هذا الاتجاه (٢) خلافا لذلك فان القانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٠ اعتبر الشيك البريدي خاضعا برمته لاحكام المجلة التجارية عدا بعض الاحكام الخاصة الواردة بذلك القانون و التي في الحقيقة لا تمس فيها بالمبادىء العامة لاحكام الشيك الواردة بالمجلة التجارية. فهذا الشيك قابل للتظهير كما يمكن تحريره لفائدة الحامل كما يمكن اجراء المقاصة في شأنه بغرفة المقاصة (٣).

و بذلك فان الشيك البريدي أصبحت تنطبق عليه أحكام المجلة التجارية في جانبها الشرعي و الجزائي.

فيما عدا بعض الاحكام الخاصة الواردة بالقانون عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٠ و التي لا تمس بجوهر الطبيعة القانونية للشيك.

و في عمل المشرع بتنصيصه صراحة على كون الشيك البريدي تنطبق عليه بالمجلة التجارية اعطاء دفع اقتصادي عام على صعيد التعامل بالشيك

---

١) قرار تعقيبي جزائي عدد ٥٩٣٢ صادر بتاريخ ١٢ فيفري ١٩٦٩ مجلة القضاء و التشريع عدد ٥ سنة ١٩٦٩ ماي ١٩٦٩ صفحة ٦٣.

و القرار التعقيبي الجزائي عدد ١٣٣٣ بتاريخ ٩ مارس ١٩٢٧ نشرية محكمة التعقيب ج ١ سنة ٢٧ صفحة ١٢٤.

٢) رضا بن يوسف المرجع المشار اليه سابقا ص ٤٤. و السيد الهاشمي دحيدح بدراسته المشار اليها سابقا.

٣) علي الشواربي ـ النظام القانوني للشيكات صفحة ١١١.

و تحليا كاملا منه على اعتبار الشيك البريدي له طبيعة خاصة به خلافا لما عليه الفقه بفرنسا لحد اليوم (١).

و في سلوك المشرع على النحو الذي ذكرناه التشجيع الكامل على التعامل الكامل بالشيك البريدي كما هو الشأن في الشيك العادي و حسنا فعل فقد أعطى مرونة أكثر في التعامل به من جهة و من جهة أخرى لمنع سوء استعماله من طرف من لهم حسابات بريدية مفتوحة لدى البريد و لبعث مزيد من الثقة في مثل هذا النوع من الشيكات.

و اعتقد أن هذا الموقف من المشرع فيه مصلحة للدولة من جهة للتشجيع على الادخار و فيه مصلحة للمواطن نظرا لوجود مراكز البريد في كامل المعتمديات بمختلف الولايات.

---

١) ـ هامال ـ المصرف و عمليات المصارف ج ١ فقرة ٦٧٤.

الباب الثالث
تظهير الشيك "أو انتقال الشيك"

٤٠٥ ـ التظهير هو عبارة عما يكتبه المظهر على ظهر الشيك لينتقل بمقتضاه للمظهر له تلك الورقة فيمكن هذا الاخير عند ذلك التصرف فيه كما يريد.

و التظهير للشيك اهتم به المشرع بالمجلة التجارية بالفصول ٢٥٩ الى ٢٧٠ بدخول الغاية .

و باستقراء تلك الفصول يتبين لنا أن التظهير في خصوص الشيك هو على نوعين :

أولا : التظهير التام

ثانيا : التظهير التوكيلي

أولا : التظهير التـــام:

٤٠٦ ـ و هو التظهير الذي ينتقل بمقتضاه ملكية الشيك للمظهر له مع سائر الحقوق التي كانت للمظهر.

و هذا التظهير يجب أن تتوفر فيه شروط . منها الموضوعية و منها الشكلية.

فبالنسبة للشروط الموضوعية نجد شرط أهلية المظهر التجارية ان كان المظهر تاجر (هذه الاهلية هي موضوع الفصل ٦ من المجلة التجارية و الفصل ١١ من مجلة الالتزامات و العقود و هي بلوغ القاصر سن الثمانية عشرعاما كاملة و كان مأذونا له بالتجارة من طرف وليه و استحصل على ترشيده المطلق).

و ان كان المظهر غير تاجر فهو اذا لم يكن يتمتع بأهليته فان تظهيره باطل و يبقى الشيك صحيحا و هذا لان ليس هناك ارتباط بين الالتزامات المذكورة بالشيك عند إنشائه و الالتزامات التي انشأها المظهر فاذا بطل أحدهما فلا يكون ذلك سبب البطلان التزام الاخر (الفصل ٢٥٦ من المجلة التجارية).

والشرط الثاني الموضوعي هو أن يكون هناك سبب مشروع لهذا التظهير و نحن نعلم أنه لا يذكر بالشيك سبب الالتزام فنحمله على أن هناك سبب و هو مشروع و على من يدعي العكس اثبات ذلك و هذا عملا بمقتضيات الفصلين ٦٨ و ٧٠ من مجلة الالتزامات و العقود (١)

أما الشروط الشكلية للتظهير فاننا نجدها نفس شروط انشاء الشيك من أن يتم التظهير كتابة على ظهر الشيك أو على ورقة أخرى ملحقة به تسمى المضافة وان يذكر تاريخ التظهير و امضاء المظهر.

و أما بالنسبة لاسم المظهر له فيجوز أن يذكر كما يمكن أن لا يقع ذكر اسمه انما عندما يقع اهمال ذكر اسمه الكامل فيعتبر التظهير عندئذ وقع على بياض (الفصل ٣٦٢ من المجلة التجارية).

و الملاحظ أن الفقرة الثانية من ذلك الفصل اشترطت لصحة التظهير على بياض خاصة أن يكون مكتوب على ظهر الشيك أو على المضافة و هذا الشرط الشكلي نجده في الحقيقة موجودا حتى عندما يكون التظهير اسميا فلماذا ذكر شرط هو وارد بالفقرة الاولى من نفس ذلك الفصل ان لم يكن بهدف لامر معين قصده المشرع ربما غايته من ذلك التأكيد على وجوب توفر ذلك الشرط نظرا لاهمية التظهير على بياض .

---

١) *حكم استئنافي تجاري لبناني ـ منشور مجلة القضاء اللبنانية جزء ٢ سنة ١٩٦٢ ـ ص ٥٧٤ .*

النظر عن مدى حسن نية المحال له من عدمه بنا على قاعدة أن ليس للمحيل أن يحيل لغيره أكثر مما له من الحقوق (الفصل ٥٥١ من مجلة الالتزامات و العقود).

ثانيا : التظهير التوكيلي:

٤٠٧ ـ و هو أن يقيم المظهر شخصا اخر محله ليتسلم مبلغ الشيك الذي هو له و لا يعتبر هذا التظهير تظهيرا توكيليا الا اذا ذكر فيه لفظ (تظهير بالوكالة) أو (القيمة للاستيفاء) أو (القيمة للقبض) أو غير ذلك من الالفاظ الدالة على التوكيل (الفصل ٣٦٩ من المجلة التجارية).

و تجدر الملاحظة هنا أنه خلافا لاحكام الكمبيالة في التظهير التوكيلي فان النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي في الشيك لا تنتهي بوفاة الموكل أو بفقدانه الاهلية و لعل سبب هذه التفرقة مقامة على أساس ملكية الرصيد فالحامل للشيك هو المالك للرصيد من يوم انشاء الشيك بينما في الكمبيالة لا يكون الحامل مالكا للرصيد الا من يوم حلول أجل خلاصها وربما هناك سبب اخرو هو كون الشيك يعتبر أداة وفاء فنفترض في حامله أنه يحمل نقود او لا سيرفي استمرار وكالته لقبض قيمته حرصا على عدم عرقلة قبض مبلغه من المسحوب عليه طبق ارادة الموكل خلافا لمقتضيات الفصل ١١١٥٧ من مجلة الالتزامات و العقود التي تقتضي انتهاء الوكالة بمجرد وفاة الموكل أو فقده لاهليته .

ثم ان الشيكات التي تكون مذكورا فيها اسم الشخص المستفيد مع شرط الامر أو بدونه فهذه تكون قابلة للانتقال بطريقة التظهير و ان كانت هذه الشيكات للحامل فان انتقالها للمظهر له تكون بالمناولة و التسليم فاذا ظهرت للحامل فان ذلك التظهير يعتبر تظهيرا على بياض وفي هذه الصورة يخول للحامل :

أ ـ أن يملأ البياض باسمه أو باسم شخص اخر

ب ـ أن يظهرالشيك من جديد على بياض أولشخص اخر

د ـ أن يسلم الشيك لاجنبي بدون أن يملأ البياض أو يظهرالشيك .

و لا يجوز بأي حال من الاحوال أن يظهرالمسحوب عليه الشيك الواجب عليه خلاص قيمته و أما ان وقع تظهير الشيك للمسحوب عليه فانه عندئذ يعتبر بمثابة ابراء الا اذا كان للمسحوب عليه عدة مؤسسات و حصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك فان هذا الشيك عندئذ تطبق عليه القواعد العادية السابقة .

و التظهير يجب أن يتم بلا قيد و لا شرط فاذا علق التظهير على شرط ما فان هذا الشرط لا يعتد به و يعتبر كأنه لم يكن كما لا يمكن أن يظهر جزء من الشيك فاذا كان هناك تظهير جزئي للشيك فان هذا التظهير يعد كأنه لم يقع (الفصل ٢٦١ من المجلة التجارية).

ثم ان التظهير للشيك يجب أن يكون قبل انقضاء أجل عرضه على الوفاء واقامة الاحتجاج لعدم الوفاء فاذا تم تظهيره بعد هذا التاريخ فان هذا التظهير يأخذ احكام الاحالة في القانون المدني.

ولا تطبق أحكام التظهير الواردة بالمجلة التجارية.

ثم ان التظهير اذا كان له تاريخ ثابت فلا اشكال و اما اذا لم يكن له تاريخ ثابت او غير مؤرخ فاننا نعتبر التظهير تم قبل انقضاء أجل العرض و اقامة الاحتجاج الا اذا ثبت خلاف ذلك من بينة أو حجج أخرى (الفصل ٢٢٠ من المجلة التجارية).

و نظرا لما لتاريخ التظهير من أهمية فانه اذا عمد المظهر الى تقديم التاريخ فان ذلك يعد تدليسا و يؤاخذ عليه جزائيا من أجل التدليس (الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٢٠ من المجلة التجارية).

الباب الرابع : الرصيد

تعريفه ـ شروطه ـ اثبات وجوده

القسم الأول:

تعريف الرصيد

٤٠٨ ـ هو دين نقدي مساو لقيمة الشيك لدى المسحوب عليه للساحب و مستحق الاداء فورا عند السحب بمقتضى الشيك .

فالرصيد كما يظهر من التعريف الضمان الاساسي للوفاء بالشيك لانه اذا لم يوجد عند انشاء الشيك أو كان موجودا لدى غير الصيرفي المسحوب عليه أو كان موجودا لدى المسحوب عليه لكنه غير مستحق الاداء أو كان موفيا بجزء من المبلغ الوارد بالشيك فانه لا يعتبر رصيدا بأتم معنى الكلمة و يعرض ساحبه للمؤاخذة الجزائية و لغرم الضرر. (١)

و نحن تظهر لنا أهمية الرصيد من خلال العلاقات القائمة بين الساحب و المسحوب عليه من جهة . و بين الساحب و الحامل أو المستفيد من جهة أخرى. فبالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه اذا كان الرصيد موجودا لدى هذا الاخير فانه من المتعين عليه الوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه اليه و الا كان مسؤولا للساحب بغرم الضرر الناشيء له من عدم تنفيذه لامر الدفع و عما لحقه من سمعته (الفصل ٤١٠ من المجلة التجارية).

---

١) مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ فقرة ٣٠٨ ـ و ما بعده.

و بالنسبة لعلاقة الساحب بالحامل فان الساحب اذا لم يكن له رصيد مستجمعا للشروط التي سنذكرها لا يستطيع معارضة الحامل العمل بكون حقه في الرجوع عليه سقط.

كما أن الحامل قد تكون له حق على الرصيد الموجود من يوم انشاء الشيك (١) فاذا أفلس المسحوب عليه فانه ينفرد دون بقية الدائنين بذلك الرصيد الموازي لقيمة الشيك من مال الفلسة . و هذا الامتياز الذي أعطي للحامل لانه يعد المالك للرصيد من يوم انشاء الشيك من طرف الساحب فله مطلق الحرية للتصرف فيه و هذا الفهم لملكية الرصيد يعود لطبيعة الشيك نفسه اذ هو أداء وفاء فهو نفسه بمثابة نقود موجودة حال انشائه و هذا المعني نفسه نجده في الكمبيالة مجلة القضاء و التشريع عدد ٣ مارس ١٩٦٤ ص ٥٣.

بالنسبة للمؤونة في خصوص ملكيتها التي تصبح قانونا ملكا لحملة الكمبيالة على التعاقب.

انما ينبغي توفرها يوم حلول الكمبيالة (الفصل ٢٧٥ من المجلة التجارية) خلافا للشيك الذي أوجب المشرع وجود الرصيد يوم انشاء الشيك (الفصل ٣٤٨ من المجلة التجارية). هذا و للحامل الرجوع على المسحوب عليه لان دعوى الساحب قبل المسحوب عليه تنتقل الى الحامل منذ اللحظة التي نشأ فيها الشيك وأصبح الحامل بواسطته مالكا للرصيد.

---

١) قرار تعقيبي جزائي عدد ٢١٤٣ بتاريخ ٣٠ جويلية ١٩٦٣

القسم الثاني:
شروط الرصيد

٤٠٩ـ من التعريف السابق تبين أن الرصيد هو دين نقدي لابد من توفر الشروط الاتية فيه:

أولا : أن يكون مبلغا من النقود سواء كانت هذه النقود ناشئة عن عمل مدني أو تجاري و قد يكون أصله بضاعة حولت الى نقود أو أي شيء اخر كفتح اعتماد للساحب بذلك المبلغ. (١)

ثانيا : أن يكون المبلغ موجودا وقت اصدار الشيك لان الشيك مستحق الاداء لدى الاطلاع فمتى قدمه الحامل للمسحوب عليه وجب عليه دفع قيمته فلو أن الساحب أصدر شيكا دون التحقق من أن له مقابله بالمصرف المسحوب عليه وقت سحب هذا الشيك يعد قد ارتكب جريمة اصدار شيك بدون رصيد. (٢)

ثالثا: أن يكون قابلا للتصرف فيه بمقتضى الشيك و معنى ذلك أن يكون هذا المبلغ مستحق الاداء بحيث غير معلق على شرط أو أجل عند انشاء الشيك فلو قام منشيء شيك بناء على أن له رصيدا كافيا بالمصرف المسحوب عليه الا أن ذلك الرصيد ناتج عن ورقة تجارية قام بخصمها لديه و ادرج قيمتها بحسابه تحت شرط التحقق من يسر الموقعين عليها فان ذلك الشيك يعتبر وقع سحبه بدون رصيد لان حريف المصرف ذاك ليس له

---

١) مدونة الفقه و القضاء في القانون التجاري ـ جزء ٢ ـ فقرة ٢٣٢.

٢) علي البارودي ـ القانون التجاري ـ فقرة ٤٥٥.

حق انشاء ذلك الشيك الا بعد أن تتم عملية التحقيق و يتضح للبنك بصر الموقعين على الورقة المخصومة (١).

كما أن هذا المبلغ ينبغي أن يكون معين المقدار و خال من النزاع فاذا كان غير معين كما اذا كان حسابا جاريا لم يقفل بعد فانه لا يعتبر رصيدا و لو كان واضحا ان كشف ذلك الحساب وقت اصدار الشيك كان دائنا لفائدة الساحب في ذلك لان الدين يبقى مبهما و غير معين المقدار الى يوم قفل الحساب (الفصلان ٧٢٨ و ٧٣٢ من المجلة التجارية).

رابعا : كفاية المبلغ للوفاء بقيمة الشيك فاذا كان المبلغ دون قيمة الشيك فان الساحب يعتبر غير موفي للرصيد و يؤاخذ بجريمة اصدار شيك بدون رصيد .

بقي علينا أن نذكر من هو الشخص الواجب عليه تقديم الرصيد ؟

لا شك أنه الساحب فهو الذي أعطى للشيك الحياة و أخرجه للتعامل بيننا المظهر ليس بمسؤول الا بموجب ضمان الوفاء فلو تبين أن الشيك لا رصيد له فان المؤاخذ جزائيا هو مصدر الشيك أي الساحب و اذا كان الشيك مسحوبا بالوكالة فان الموكل هنا هو المسؤول عن الرصيد الذي لا الذي سحبه ظاهريا لان هذا الاخير ان هو الا وكيل لا غير الا اذا كان هذا الساحب الظاهر عالما بعدم وجود الرصيد فانه يؤاخذ جزائيا مع الساحب الحقيقي.

---

١) قرار تعقيبي فرنسي مؤرخ في ٢١ ـ ٢ ـ ١٩٢٩ دالوز سنة ١٩٣٠ ـ صفحة ٢٣ .

القسم الثالث:

اثبات وجود الرصيد

أحيانا يحدث أن المسحوب عليه يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك بدعوى أن الساحب ليس له رصيد لديه ليدفع عنه قيمة الشيك أو جزءا من قيمته هنا نعود للقاعدة العامة القائلة الاصل براءة الذمة و على مدعي العكس اثبات ذلك (الفقرة الرابعة من الفصل ٢٤٨ من المجلة التجارية) فيتعين على الساحب أن يثبت أن له دينا متوفرة فيه سائر الشروط السابقة الذكر بذمة المسحوب عليه.

غير أنه اذا وضع المسحوب عليه علامة اطلاعه على الشيك اثباتا لوجود الرصيد لديه فان عب ء الاثبات ينقلب لديه و يصبح واجبا على المسحوب عليه أن يثبت أنه لا يوجد لديه رصيد لفائدة الساحب انما هذا الاخير لا يتعدى علاقة الساحب بالمسحوب عليه أما الحامل فان الساحب دائما هو الذي يجب عليه اثبات وجود الرصيد لدى المسحوب عليه و هنا نلاحظ أن العلامة التي يضعها المسحوب عليه على الشيك ليس المراد بها القبول الذي نجده في الكمبيالة مع جميع اثاره لان الشيك لا يوجد فيه قبول و حتى اذا ادرج بالشيك شرط القبول فان هذا الشرط يعد لاغيا و لا عمل عليه.

الباب الخامس
الوفاء

أهمية الوفاء و طبيعته القانونية و ممن يحصل الوفاء ـ مهلة عرض الشيك للوفاء.

القسم الأول:
أهمية الوفاء و طبيعته القانونية

٤١٠ ـ من أهم مميزات الشيك أنه واجب الاداء لدى الاطلاع (١) و زيادة على ذلك أوجب المشرع تقديمه للمسحوب عليه لاستخلاص مقابله في اجال قصيرة و الدافع لتقصير هذه الاجال هي رغبة المشرع في أن لا يلزم الساحب بالمحافظة على الرصيد لدى المسحوب الى ما لا نهاية و يتم بعد ذلك سحبه دفعة واحدة في أوقات الازمات المالية أو الاقتصادية حيث تقدم للمصرف شيكات مسحوبة منذ مدة فيتعين عليها خلاصها كما أن لتقصير الاجال غرضا اخر و هو عدم تعريض الضامنين من مظهرين و ساحب لمخاطر عدم ملاءة المسحوب عليه لامر طارىء أو فجئي .

---

١) قرار تعقيبي جزائي عدد ٤٢٤٨ بتاريخ ٢٥ جوان ١٩٨٠ مجلة القضاء و التشريع عدد ٨ اكتوبر١٩٨١ ص ٩٠.

و يبدو و أن هناك شيئا اخر مهما و هو جعل الساحب مدركا لحالته المالية بالمصرف بصفة منتظمة لان في بقاء الشيكات المسحوبة منه المدة الطويلة تتجول خارج المصرف المسحوب عليه من شأنه أن يضعها في مزالق النسيان و التصرف في الرصيد دون الانتباه للشيك أو الشيكات الصادرة عنه و هي لا زالت لم يقع استخلاصها بعد . و نلاحظ أن تسلم الشيك من الساحب للحامل يعد وفاء حقيقيا فلا يستطيع المستفيد الذي استلم الشيك مطالبة الساحب بشيء ما و لا ان يتخذ ضده أي اجراء الى غاية الزمن الذي يمتنع فيه المسحوب عليه عن دفع مقابل الشيك لاي سبب.

كما أنه اذا تم اشهار افلاس الساحب بعد تسليم الشيك فاننا ننظر لتاريخ تسليم الشيك لمعرفة ان كان هذا العمل قد تم في فترة الريبة أم لا ؟ و لا ننظر لزمن الوفاء بالشيك لتحديد ما اذا كان في فترة الريبة أم لا طالما أن المشرع اعتبر اصدار الشيك بمثابة الوفاء الحقيقي مثله مثل من ابرأ ذمته بواسطة النقود التي دفعها حينا.

و اذا كان المشرع حدد زمنا معينا لعرض الشيك للوفاء فان الحامل الذي يتجاوز ذلك الاجل يفقد حقه في الرجوع على الساحب و المظهرين و الضامنين بموجب الدعوى الصرفية أي طبق أحكام القانون التجاري ومع ذلك فان الشيك يبقى قائما كشيك و يبقى المسحوب عليه ملزما بدفع قيمته بعد الاجال المذكورة اذا كان الرصيد متوفرا لديه.

نعم المشرع مدد للحامل الذي لم يتمكن من عرض الشيك للوفاء في الاجل المحدد قانونا لقوة قاهرة في أجل استعمال حق الرجوع على الساحب و المظهرين بما يتماشى مع ذلك المانع القهري (الفصل ٣٩٤ من المجلة التجارية).

الأشخاص الواجب عليهم الوفاء بالشيك:

اذا كان الرصيد موجودا لدى المسحوب عليه فانه يجب عليه الوفاء بقيمة الشيك و الا فان الساحب و المظهرين و الضامنين الذين يمكن للحامل مطالبتهم مؤلاء جميعا يتعين عليهم الوفاء بالشيك (الفصل ٣٨٦ من المجلة التجارية).

القسم الثاني:

مهلة العرض ـ كيفية الوفاء ـ الاعتراض عن الوفاء:

٤١١ ـ أولا : مهلة عرض الشيك للوفاء:

نجد مهلة العرض محددة بالفصل ٢٧٢ من المجلة التجارية فاذا كان الشيك صادرا بتونس وواجب الوفاء بها فان الاجل هو ثمانية ايام ابتداء من يوم اصدار الشيك اما اذا كان الشيك صادرا خارج تونس و كان واجب الاداء بالجمهورية التونسية فان الاجل هو ثلاثون يوما .

٤١٢ ـ ثانيا : كيفية دفع مبلغ الشيك:

لقد اقتضى الفصل ٢٧٨ من المجلة التجارية أنه اذا اشترط دفع الشيك حسب نقود اجنبية فان ذلك الشيك تحسب قيمته بالدنانير التونسية يوم الاستحقاق أي يوم وجوب الاداء غير انه اذا لم يقع الخلاص يوم العرض فان الحامل يصبح له الخيار بين طلب قيمة الشيك بالدينار التونسي يوم العرض و بين قيمة الدينار التونسي يوم الاداء و هذه القاعدة لا تنطبق اذا اشترط الساحب وجوب الاداء الفعلي بنوع من أنواع النقود الاجنبية لان الناس عند شروطهم ما لم تتعارض مع النظام العام كما أنه يمكن للساحب اشتراط الدفع بسعر معين بالشيك و يكون عندئذ العمل بذلك

الشرط هذا و اذا كان الشيك انشىء في بلد عملته نفس اسم العملة الموجودة بمكان الوفاء فتقع عندئذ اعتماد العملة الموجودة بالبلد الذي تم فيه الوفاء .

و كما يكون الوفاء بالنقود يكون بشيك أو كمبيالة أو بسند للامر الا أنه بالنسبة للوفاء بالشيك الجديد لا يلغي الشيك الاول فاذا وجد الحامل للشيك الثاني ان مذا الشيك ليس لساحبه أو مظهره رصيد أمكنه الرجوع على ساحب الشيك الاول و مظهريه. (1)

٤١٣ ـ ثالثا : الوفاء الجزئي:

لقد كان قديما يعتبر الوفاء برصيد جزئي من المصرف يبطل الشيك و اتجه فقه القضاء في فرنسا هذا الاتجاه الا أنه ابتدأ من سنة ١٩١٧ تغير الاتجاه و أصبح الوفاء الجزئي ممكنا و لا يؤثر في بقاء الشيك قائما في المبلغ الباقي و أصبح المسحوب عليه ملزما بدفع ما عنده لحامل الشيك من رصيد للساحب أو المظهر فقط و لو كان ذلك الرصيد لا يفي بكامل مبلغ الشيك و المشرع التونسي اعتمد هذا الاتجاه و أوجب على الحامل قبول الوفاء الجزئي على أن يحرر احتجاجا في باقي قيمة الشيك كما أجاز للمسحوب عليه أن يطلب كتابة المبلغ المدفوع على ظهر الشيك. و يطلب وصلا مستقلا في ذلك (الفصل ٢٧٦ من المجلة التجارية) و بذلك نرى أن انعدام جزء من الرصيد لا يكون سببا لبطلان الشيك بل يعتبر شيكا و يكون ساحبه مستهدفا للمؤاخاة الجزائية لعدم كفاية الرصيد.

---

1) ليمكو و روبلو ـ الاوراق التجارية ـ ج ٢ فقرة ٦٤٩.

القسم الثالث:
الامتناع عن الوفاء و الاعتراض عليه

٤١٤ ـ أولا : الامتناع عن الوفاء:

تقتضي القواعد العامة أن الوفاء لا يصح الا للدائن أو من يمثله قانونا بشرط أن يكون أهلا للقبض هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها في مادة الشيك لان المسحوب عليه ليس له متسع من الوقت ليتأكد من أهلية الحامل للشيك وصفته القانونية و لهذا نجد المشرع يعتبر الوفاء في الاجل القانوني للحامل للشيك دون معارضة من أحد يعد وفاء صحيحا و مبرئا لذمة الساحب و المسحوب عليه و نحن ندرك من ذلك أن المسحوب عليه ليس له أن يمتنع عن دفع قيمة الشيك للحامل لاي سبب كان مادام لم يكن هناك اعتراض جدي نص القانون على جوازه أو أنه ليس هناك رصيد للساحب لديه خاصة و المشرع نفسه لم يفرض على المسحوب عليه التأكد من صحة توقيعات المظهرين انما فقط أن يتأكد من صحة تسلسل التظهرات (الفصل ٢٧٧ من المجلة التجارية). (1)

٤١٥ ـ ثانيا : المعارضة في الوفاء:

ان الاعتراض على دفع الشيك يمكن أن نتصور حصوله اما من الساحب و اما من قبل دائني الحامل أما هؤلاء الاخيرون فانهم لا يستطيعون

---

1) حكم تجاري صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد ١٥٠ بتاريخ ٣١ مارس ١٩٦٤ مجلة القضاء و التشريع عدد ٩ و ١٠ نوفمبر و ديسمبر ١٩٦٤ صفحة ١٢٤.

الاعتراض و لا يمكنهم اجراء عقلة على أموال مدينهم التي هي موجودة لدى الغير الذي هو المسحوب عليه على أساس أن الساحب هو مدين لمدينهم لان في اعتراضهم هذا و في العقلة التوقيفية التي يريدون اجراء ها تعطيلا للوفاء بالشيك و هذا غير مسموح به قانونا و ذلك لأسباب عديدة منها:

١) ان المسحوب عليه ربما يطرأ عليه عجز عن دفع قيمة الشيك فيعتمد الى ايجاد دائن وهمي للحامل يعارض في الوفاء بمقلة ما للمدين لدى الغير.

٢) ان هذه العقلة التوقيفية لا فائدة منها مادام الحامل يمكنه أن يظهر الشيك لشخص اخر فيمكنه استخلاص قيمته بكل سهولة.

أما فيما يتعلق بالساحب فانه لا يمكنه مبدئيا الاعتراض على الوفاء فاذا اعترض أمكن للحامل أن يقوم بقضية استعجالية لدى المحكمة الابتدائية يطلب فيها من قاضي العجلة الغاء المعارضة و لو كانت هناك دعوى أصلية مرفوعة من الساحب تتعلق بالشيك (الفصل ٢٧٠ من المجلة التجارية).

٤١٦ ـ ثالثا: سرقة الشيك أو ضياعه أو تفليس الحامل:

رأينا أن الساحب ليس له حق الاعتراض لدى المسحوب عليه على دفع قيمة الشيك للحامل لكن المنع هذا ليس على اطلاقه فهو له الاعتراض على الوفاء في صورتين و هما صورة ضياع الشيك أو سرقته و صورة تفليس الحامل (الفصل ٢٧٤ من المجلة التجارية) ففي هذين الحالتين له حق الاعتراض على الوفاء و يتم ذلك حتى بمجرد مكتوب عادي موجه للمسحوب عليه يعلمه باعتراضه على الدفع.

و اذا لم يعارض و تم الوفاء فانه لا مسؤولية على المسحوب عليه ثم ان الضياع و السرقة لا يخلو حالها أما أن تكون وقعت للحامل أو انها وقعت للساحب .

فان وقعت على الساحب فالامر كما ذكرنا و ان وقعت على الحامل فان الحامل يمكنه أن يطلب قيمة الشيك بموجب نسخة منه ثانية أو ثالثة مهما

كان عددها وهنا تظهر لنا الفائدة من وراء تعدد النسخ.

اما اذا لم يكن للشيك نسخا أو لم يتمكن الحامل من الاستظهار بتلك النسخ فان له الرجوع الى الذي ظهر له الشيك أولا ليساعده بأن يمكنه من استعمال اسمه و هكذا يفعل من مظهر الى المظهر الذي قبله صعودا حتى الوصول الى الساحب على حامل الشيك أن يدفع كافة المصاريف الناتجة عن هذه العمليات و الاجراءات التي سيتحصل بمقتضاها على نسخة ثانية أو ثالثة للشيك (الفصل ٢٨١ من المجلة التجارية و أرى هنا أنه كان من الاجدر بالمشرع جعل المحكمة تتدخل لاعطاء الاذن للحامل بقبض قيمة ذلك الشيك بعد اعطاء ضامن و هذا حتى لا يكون الساحب عرضة في المستقبل للدفع مرة ثانية و في باب الاجراءات في مجلة المرافعات المدنية و التجارية لنا صورة ضياع النسخة التنفيذية من الحكم التي لقاضي العجلة حسب الاختصاص الاذن باعطاء نسخة تنفيذية ثانية بعد تقديم ضامن من طرف طالب استخراج النسخة التنفيذية الثانية مع الملاحظة أن القوانين المقارنة أقرت هذا الاجراء و هو ما فعله القانون اللبناني مثلا بالفصل ٦٣٢ من قانون التجارة اللبناني) بينما المقنن التونسي قصر تدخل المحكمة على صورة ما اذا لم يكن للحامل أصل الشيك لم يتمسك من استخراج نسخة ثانية أو ثالثة أو رابعة منه.

هنا خول له طلب دفع قيمة الشيك بمقتضى اذن على العريضة (الفصل ٢٧٩ من المجلة التجارية) و طبعا لا يستطيع الحصول على ذلك الا بعد أن يثبت ملكية للشيك و يقدم زيادة على ذلك ضامنا حتى اذا تبين انه غير محق أمكن الرجوع عليه و على ضامنه و هذا الضامن يصبح غير مسؤول بمضي ستة أشهر من تاريخ صدور الاذن على العريضة اذا لم تقع في اثناء تلك المدة دعاوي تتعلق بذلك الشيك.

و اذا كان صاحب الشيك قد قام بجميع الاجراءات التي يفرضها القانون عامة يتعين عندئذ على هذا المالك للشيك ان يثبت امتناع المطلوب عليه

عن الدفع بواسطة احتجاج يحرره في أول يوم عمل يأتي بعد أجل العرض (الفصل ٣٨٠ من المجلة التجارية).

٤١٦ ـ رابعا: **الفزاع بين مالك الشيك والحائز له:**

هنا يجب علينا أن نفرق بين الشيك للحامل و الشيك للامر او الاسمي.

أما الشيك للحامل فهذا نطبق عليه قاعدة الفصل ٥٢ من مجلة الحقوق العينية باعتبار الشيك مالا منقولا و من جاز شيئا منقولا لا بشبهة حمل على أنه ملك له بحيث الحامل للشيك يعتبر المالك له قانونا.

و أما الشيك للامر فان عب ء الاثبات يكون على مدعي الملكية فيجب عليه أن يثبت أن هذا الشيك اكتسبه الحامل له عن سوء نية أو ارتكب خطأ فاحشا عند اكتسابه له.

فنحن نفضل المالك على الحائز اذا كان هذا الحائز سي ء النية كأن كان سارقا للشيك أو عثر عليه فقط أو تلقاه عن سرقه و هو عالم بذلك (الفصل ٤٦٧ من المجلة التجارية) اما اذا كان الحائز حسن النية بأن انتقل له الحق بسلسلة من التظهيرات غير منقطعة و لو كان التظهير الاخير على بياض و كان هذا الحائز عالما بما طرأ على الشيك من حوادث فان المشرع هنا قام بحماية هذا الحائز الحسن النية و ذلك لاستقرار التعامل بالشيك و اعتباره هو المالك له.

خامسا : التضامن في الشيك:

ما دمنا قلنا أن الشيك لا يعد عملا تجاريا الا بالنسبة للتاجر الذي استعمله بخصوص اكمال تجارته فاننا نجد المشرع عمد لوضع نص يقتضي تضامن الملتزمين بالشيك و لو كانوا اشخاصا غير تجار و ذلك زيادة في تدعيم التعامل بالشيك و توفيرأكثر ضمانات للحامل حتى يمكنه القيام على من اراد من الملتزمين و بدون ترتيب.

الباب السادس : دعوى الرجوع شروطها ـ القيام بها

القسم الأول:

شروط القيام بدعوى الرجوع

٤١٧ ـ لا يمكن للحامل أن يقوم بدعوى الرجوع أو الضمان على الساحب و الموقعين اللاحقين على الشيك الا اذا توفرت شروط ثلاثة التي هي:

أولا : أن يكون الحامل قد عرض الشيك للوفاء في الاجل المحدد قانونا.

ثانيا : أن يكون المسحوب عليه قد امتنع عن الدفع .

ثالثا : أن يكون قد أثبت امتناع المسحوب عليه باحتجاج ان لم يعد من ذلك.

و الملاحظ أن القانون عدد٤٦ لسنة ٧٧ المؤرخ في ٢ جويلية ١٩٧٧ المنقح للفصول ٤٠٢ و ٤١٠ و ٤١١ و ٤١٢ من المجلة التجارية جعل الشهادة المحررة من المصرف التي أوجبها القانون المذكور في صورة رفض دفع قيمة الشيك جزئيا أو كليا و التي عبارة عن اعلام بعدم الدفع هي تقوم مقام الاحتجاج .

غير أن القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المؤرخ في ١١ أوت ١٩٨٥ الذي نقح الفصل ٤١٠ لم يتعرض لموضوع الاحتجاج هل هو بقي قائما أم أن شهادة عدم الدفع التي تحرر من المصرف هي وحدها تقوم مقام الاحتجاج.

يبدو أن نص التنقيح الجديد يعتبر بدوره شهادة عدم الدفع مثلها مثل الاحتجاج تماما بدليل أنه جعل الحامل يتولى تحرير محضر الاحتجاج عند امتناع المصرف من تحرير تلك الشهادة، و على أساس ذلك المحضر

يتم اعمال الاعلام بعدم الدفع للساحب و تقع مواصلة بقية الاعمال العدلية للمؤاخذة من أجل جريمة اصدار شيك بدون رصيد على أساس محضر الاحتجاج ذاك و بذلك نرى أن شهادة عدم الدفع المحررة من المصرف هي تقوم مقام الاحتجاج ثم ان الفصل ٤٠٢ المنقح بالقانون عدد ٤٦ لسنة ٧٧ المشار اليه بقي قائما و هو يشير الى صور اصدار شيكات بدونّ رصيد موضوع الفصل ٤١٠ من المجلة التجارية. (١)

الفقرة الأولى:

عرض الحامل للشيك قبل الأجل

٤١٨ ـ لقد ذكرنا أنه ينبغي على الحامل أن يقدم الشيك للمسحوب عليه لاستخلاص قيمته في أجل معين فاذا لم يقدمه في ذلك الاجل فان حقه في الرجوع يسقط لكن اذا كانت هناك قوة قاهرة حالت دون عرض الشيك للوفاء أو هناك نص قانوني حال دون طلب الوفاء من الحامل (الفصل ٣٩٤ من المجلة التجارية) في هذه الصورة تمدد الاجال المقررة قانونا الا ان الحامل يتعين عليه أن يعلم بهذا الحائل من ظهر له الشيك بواسطة اعلام و يضمن ذلك الاعلام على الشيك أو الورقة المضافة له و يضع عليه تاريخ ذلك الاعلام و توقيعه.

١) لقد جاء نص الفصل ٤٠٢ من المجلة التجارية بعد تنقيحه بالقانون عدد ٤٦ لسنة ٧٧ المؤرخ في ٢ جويلية ١٩٧٧ ما يلي (ان أي عمل يجريه حامل الشيك لا يغني عن الاحتجاج فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالفصل ٣٧٩ و ما بعده المتعلقة بضياع الشيك أو سرقته و بالفصل ٤١٠ في أحكامه المتعلقة باصدار شيكات بدون رصيد .

و ان استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلام و توقيعه و ان استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ يوم اعلام المظهر من طرف الحامل فيمكن عندئذ للحامل القيام بدعوى الرجوع و ذلك بدون حاجة لعرض الشيك للوفاء من جديد أو اقامة احتجاج هذا كله اذا لم تكن دعاوي الرجوع مسقطة بدورها لاجل أبعد من هذا الاجل بمقتضى نص قانوني .

و هناك صورة لا يسقط فيها حق الحامل بالرجوع و ان كان مهملا و لم يقم بطلب الوفاء في الاجل و هي صورة ما اذا أثبت عدم وجود الرصيد لدى المسحوب عليه (١) فهنا لا يمكن للساحب الاحتجاج بسقوط حق الحامل بالرجوع لعدم عرضه للشيك في الاجل القانوني و انما يمكن لهذا الساحب أن يثبت أن مقابل الوفاء قد زال بفعل خارج عن نطاقه و تم ذلك بعد أجل العرض.

١) و فقه القضاء في تونس سار على هذا المنوال من امكانية حق الحامل في المطالبة و انما جعل هذه المطالبة لا تقوم على أساس قانون الصرف بل على أساس القانون العادي فقد جاء بالحكم التجاري عدد ١١٧٥ الصادرعن محكمة تونس الابتدائية بتاريخ ٢٥ نوفمبر ١٩٦١ ـ منشور مجلة القضاء و التشريع عدد ٩ نوفمبر ١٩٦١ صفحة ٥٣ ما يلي : (و حيث وقع هذا الاحتجاج بعد الاجل لا محالة الا أن المستفيد من الشيك و المظهر اليه بقيا على كل حال متمتعين بحق المطالبة بالطريقة العادية خارج نطاق القانون الصرفي لان تسليم الشيك لا يعتبر تجديدا أو الدين الاصلي يبقى حتما نافذ المفعول).

الفقرة الثانية:

امتناع المسحوب عليه عن الدفع

٤١٩ ـ نحن نعلم أن المسحوب عليه ليس له حق الامتناع عن الدفع كما رأينا سابقا الا في صورتين السرقة و الضياع و تفليس الحامل و يكون ذلك بشرط اعتراض الساحب أو المظهر على الدفع.

و في غير هذين الصورتين لا يمكن للمسحوب عليه الامتناع عن الدفع الا اذا لم يكن للساحب رصيد لديه و في كل هذه الاحوال فان حق الحامل لا يسقط و انما يمكنه الرجوع على الساحب و المظهرين و يجب عليه اقامة الاحتجاج ما دام المسحوب عليه قد امتنع عن الدفع مهما كان السبب.

الفقرة الثالثة:

اثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع بتحرير احتجاج

٤٢٠ ـ الاحتجاج هو عبارة عن معاملة رسمية تثبت المطالبة بالشيك و عدم الدفع و هو يحرر من طرف عدل منفذ و قد يكون تحرير الاحتجاج غير ضروري متى كتب على الشيك بشرط الرجوع بلا مصاريف (الفصل ٢٧٣ من المجلة التجارية) و هذا الشرط ينسحب على سائر الموقعين على الشيك ان كان صادرا عن الساحب، اما اذا اشترط ذلك أحد المظهرين فانه يعمل وحده نتائج ذلك و ان كان الاعفاء صادرا عن الساحب كما قلنا فان ذلك لا يمنع من أن يعلم الحامل الساحب و المظهر بالامتناع عن الدفع في مدة أربعة أيام بعد يوم عرض الشيك .

و ما دام الاحتجاج هو الخطوة الاولى نحو القيام بدعوى الرجوع بعدم الوفاء فانه يجب أن يحرر بشكل مضبوط و دقيق فهو:

١) يجب أن يحرر بمقر الصيرفي المسحوب عليه الشيك.

٢) أن يذكر به النص الحرفي للشيك وما به من تظهيرات وعلى التنبيه بدفع القيمة و كذلك الى باب الامتناع عن الدفع و المقدار الذي دفع منه و ما بقي و سبب الامتناع عن الامضاء أو العجز عنه .

ثم يضع العدل المنفذ امضاءه على الشيك و يذكر به أنه أتم الاحتجاج لدى المصرف الذي يجب عليه الوفاء و تاريخ الاحتجاج و يمضي على الشيك و اذا أهمل العدل المنفذ أحد الامور الواجب ذكرها فانه يكون عرضة لدفع غرم الضرر كما يجب على العدل المنفذ أن يحتفظ بنسخة مطابقة للاصل من الاحتجاجات التي يقيمها و الا كان عرضة للعزل و لتعويض الضرر(الفصل ٤٠١ من المجلة التجارية) كما يجب عليه أن يوجه بواسطة مكتوب مضمون الوصول نسختين من الاحتجاجات لكاتب المحكمة التي بدائرتها مقر المدين (الفصل ٤٠٢ من المجلة التجارية) و يتعين عليه أن يتم ذلك في بحر خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير الاحتجاج فاذا أهمل العدل المنفذ أمرا من الامور التي يجب عليه ذكرها بالاحتجاج فان الاحتجاج الذي يحرره يعد باطلا على معنى الفصل ١٤ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية لان الاحتجاج ان هو الا محضر من محاضر العدل المنفذ التي أوجب المشرع أن تذكر فيه أمورا محددة و معينة كامضاء العدل المنفذ و تاريخ تحريره للاحتجاج و ذكر النص الحرفي للشيك برمته و يمكن للمتضرر من بطلان محضر الاحتجاج أن يقوم على العدل المنفذ مطالبا اياه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

ثم بعد اقامة الاحتجاج يجب على الحامل للشيك أن يعلم الساحب و المظهر بالامتناع عن الدفع و ذلك خلال أربعة أيام بعد يوم اقامة الاحتجاج .

و من جهة أخرى يجب على العدل المنفذ أن يعلم الساحب بالامتناع عن الدفع في ظرف ثمانية و أربعين ساعة من تسجيل الاحتجاج أما بالنسبة للمظهرين فان كل مظهر بلغه الاعلام يجب عليه أن يعلم المظهر له الاخر

في ظرف يومين من تاريخ بلوغ الاعلام اليه .

القسم الثاني:
القيام بدعوى الرجوع

٤٢١ ـ متى توفرت الشروط الثلاثة المذكورة فان الحامل يمكنه القيام على الساحب أو على أحد المظهرين أو على سائر الملتزمين بالشيك في دعوى واحدة فهو مخير في الطريقة التي يريد القيام بها بدعواه لان الغاية من هذا القيام هي استرجاع ما كان من حقه من قيمة الشيك فهو اذا قام على أحد الملتزمين و لم يتمكن من استخلاص قيمة الشيك له القيام على بقية الملتزمين ما دامت الغاية من هذه الدعوى لم تتحقق بعد.

و متى قام الحامل بدعوى الرجوع مع توفر شروطها فان المحكمة يتعين عليها الاستجابة لطلب القائم بالدعوى و لا يمكن للمطلوب في هذه الحالة أن يطلب امهاله بدفع قيمة الشيك أو ما ترتب عليه من الالتزامات بمقتضى ذلك الشيك .

و هذا أمر طبيعي ما دام كان عليه من أول الامر أن يوفر الرصيد للشيك قبل سحبه له من جهة و ما دام الشيك موضوعا كأداة وفاء بالديون و ليس بوسيلة ضمان أو امهال بل ربما في سلوك ذلك الساحب و الضامنين خطورة لجهة عدم الاطمئنان للشيك للتعامل به و في ذلك خطر عظيم على الحركة التجارية التي تعتمد السرعة و الثقة.

الا أن منع الامهال المتحدث عليه ليس على اطلاقه فنجد المشرع خول المحكمة حق منح الامهال للمطلوب في صورة وجود القوة القاهرة أو المانع القانوني الذي يمنع عرض الشيك للوفاء فهنا مكن المشرع من منح مهلة للمطلوب لانه لا دخل له فيما حدث و لم يكن هناك ما يفيد تلكؤه أو توانيه عن الدفع كما أن الحامل لم يقم من جهة أخرى بما يفرضه عليه

القانون لسبب من الاسباب المذكورة بحيث هناك مراعاة لكلا الطرفين المتنازعين.

نعم في جميع الاحوال خول المشرع للحامل للشيك المحرر فيه احتجاجا حق اجراء عقلة تحفظية على منقولات الساحب و المظهرين و ذلك بمقتضى اذن على العريضة دون أن يقدم أي ضمان لما عسى أن يطرأ من ضرر من اجراء تلك العقلة كما يمكنه أن يجري عقلة توقيفية لنفس الغرض يتم الحكم بصحتها يوم القضاء بأداء مبلغ الشيك.

و القائم بدعوى الرجوع له طلب عدة أمور هي :

١) قيمة الشيك غير المدفوع.

٢) فوائض المبلغ المذكور بالشيك من تاريخ يوم عرض الشيك للوفاء هذا بالنسبة للشيكات المستحقة الاداء بالبلاد التونسية و على معدل نسبة ستة بالمائة بالنسبة لسائر الشيكات الاخرى.

٣) مصاريف الاحتجاج التي بذلها المدعي و كذلك التنبيهات التي وجهها للساحب و المظهرين (الفصل ٢٩١ من المجلة التجارية) .

و هذه الامور الثلاثة ليست مخولة فقط للقائم بدعوى الرجوع لا غير بل نجدها مخولة لكل ملتزم بذلك الشيك قام بدفع قيمته عند اقامة دعوى الرجوع عليه أو كان مستهدفا للقيام به عليه فهو له حق طلب كامل المبلغ الذي دفعه و الفوائد المستحقة التي تحسب من يوم دفعه لمبلغ الشيك كما له استرجاع كافة المصاريف التي بذلها (الفصل ٢٩٢ من المجلة التجارية). كما يمكن لهذا الشخص عند دفعه لقيمة الشيك أن يتسلم من الطالب نسخة الشيك والاحتجاج ووصل في الابراء و اذا كان الدافع لقيمة الشيك هم المظهرون فان له شطب تظهيره و ظهيرات المظهرين التابعين له.

٤٢١ مكرر- مرور الزمن على دعاوى الرجوع:

نلاحظ أن مرور الزمن على دعاوي الرجوع في موضوع الشيك جعل له المشرع اجالا ضيقة و هي كانت كذلك حرصا منه حتى لا يبقى الاشخاص الذين التزموا بذلك الشيك مهددين بالقيام عليهم في كل لحظة و حتى يجعل الحامل حريصا على استيفاء حقوقه في أقرب الاجال .

لذلك اذا لم يقم الحامل بدعوى الرجوع على الساحب و المظهرين في ظرف ستة أشهر من انقضاء تاريخ أجل العرض سقط حق القيام بمرور الزمن انما تطبيقا لقواعد العدالة يمكن للمدعي أن يقوم بدعوى على الملتزمين بالشيك و الذين حصل لهم اثراء بدون سبب (الفصل ٢٩٨ من المجلة التجارية).

كما أن حق الحامل في القيام على المسحوب عليه بدعوى الرجوع يسقط بمضي ستة أشهر من تاريخ اليوم الذي دفع فيه الملتزم قيمة الشيك أو يوم القيام عليه بالدعوى. (١)

---

١) حكم ابتدائي صادر عن المحكمة الابتدائية بسوسة تحت عدد ٤٣٣ بتاريخ ٣١ مارس ١٩٦٩ ـ ٨٦ غير منشور أشار الى أن الحامل المهمل يفقد الحق في دعواه الصرفية.

الباب السابع

الجرائم التي ترد على الشيك وإجراءات تتبعها

٤٢٢ ـ ان هذه الجرائم بعضها كان موجودا في التشاريع السابقة المعمول بها في مادة الشيك و البعض الاخر محدث بالقانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المؤرخ في ١١ أوت ١٩٨٥ المنقح لاحكام الفصول ٤٠٨ ـ ٤٠٩ ـ ٤١٠ ـ ٤١١ ـ ٤١٢ من المجلة التجارية. (١)

و هذه الجرائم هي :

١) اصدار شيك بدون رصيد أو كان له رصيدا ناقصا أو وقع سحبه من طرف الساحب بعد انشائه للشيك أو اعتراضه على خلاص مبلغه لدى المسحوب عليه في غير الصور الواردة بالفصل ٢٧٤ من المجلة التجارية.

٢) قبول المستفيد من الساحب أو المظهر لشيك يعلم أن ساحبه في حالة من الحالات الاربع المذكورة .

٣) تزوير الشيك أو تزييفه .

٤) قابل الشيك المزيف أو المزور رغم علمه بذلك .

٥) مخالفة الساحب للمنع من استعمال صيغ الشيكات على بياض أو مخالفته لتحجير المسلط عليه من استعمال صيغ مثل تلك الشيكات.

---

١) كما أنه وقع تنقيح اخر للاحكام المتعلقة بتسوية الوضعية بالنسبة للساحب لشيك بدون رصيد بالقانون عدد ١٠٠ لسنة ٨٨ المؤرخ في ١٨ أوت ٨٨ الذي نقح الفصل ٤١٠ سادسا الجديد وأحدث الفصل ٤١٣ ثالثا بالمجلة التجارية.

٦) تعمد الساحب تغيير امضائه على الشيك قصد جعل المسحوب عليه يمتنع عن خلاص مبلغه لعدم مطابقة الامضاء المودع لديه للامضاء الموجود على الشيك.

٧) المساعدة العمدية للساحب من طرف الغير أثناء مباشرة هذا الاخير لمهنته لجعل الساحب يتنصل من العقاب عن اصداره لشيك لا رصيد به أو له رصيد ناقص أو سحب الرصيد بعد انشائه للشيك أو اعترض على خلاصه في غير صور الفصل ٣٧٤ من المجلة التجارية.

٨) المصرف الذي يمتنع من خلاص قيمة الشيك ساحبه على اعتماد فتحه له ذلك المصرف و لم يقع الرجوع فيه بصفة قانونية طبق مقتضيات الفصلين ٧٠٥ ٧٠٦ من المجلة التجارية.

٩) المسحوب عليه الذي يتعمد تخفيض مبلغ الرصيد الذي للساحب عن مبلغ رصيده الحقيقي المتوفر لديه.

١٠) المسحوب عليه يخالف أحكام الاعلام بحالات عدم دفع الشيكات المبينة بالمجلة التجارية.

١١) اهمال الساحب لبيان مكان اصدار الشيك أو عدم ذكر تاريخ انشائه أو وضع تاريخ مزور به أو سحب الشيك على غير مصرف.

١٢) القابل لشيك غير مشتمل على مكان اصداره أو تاريخه.

١٣) اهمال المصرف لذكر اسم الساحب بكل شيك بدفتر الشيكات على بياض الذي يسلمه لحريفه و الذي نلاحظه على هذه الجرائم ان عددها اخذ يزداد بمناسبة اصدار كل قانون تنقيحي للمجلة التجارية فبمناسبة التنقيح الواقع بالقانون عدد ٤٦ لسنة ٧٧ المؤرخ في ٢ جويلية ١٩٧٧ أحدثت جريمة مخالفة المصرف لاحكام ذلك القانون بعدم قيامه بواجبات الاعلام بموارض عدم الدفع للشيكات المعروضة عليه للخلاص.

و بمناسبة التنقيح المدخل على المجلة التجارية بالقانون عدد ٨٢ لسنة ١٩٨٥ المؤرخ في ١١ أوت ١٩٨٥ أحدثت أربع جرائم جديدة و هي :

١) امتناع المصرف عن خلاص قيمة شيك حول ساحبه على اعتماد فتحه له ذلك المصرف و لم يقع الرجوع فيه بصفة قانونية.

٢) الساحب الذي يصدر شيكا من صيغ شيكات على بياض بيده في فترة منعه من استعماله أو التحجير عليه من طرف المحكمة ذلك الاستعمال.

٣) الساحب الذي يغير توقيعه عمدا ما يجعل المسحوب عليه يمتنع عن الدفع.

٤) المساعدة العمدية للساحب من طرف الغير أثناء مباشرة هذا الاخير لمهنته يجعل الساحب يتنصل من العقاب عن اصدار شيك لا رصيد له .

و هكذا نرى أن التعامل بالشيك في كل يوم يكشف عن جرائم جديدة يمكن أن تحصل بمناسبة استعماله و تماشيا مع السياسة الجنائية التي يتبعها المشرع التونسي من المحافظة على حسن التعامل بالشيك و بعث الثقة فيه نجده في كل مناسبة يضع أحكاما جزائية جديدة لتأكيد شدة اهتمامه بموضوع الشيك و ان كان هذا السلوك من المشرع يجعله أحيانا محل نقد من طرف فقهاء القانون الجزائي الذين يرون في زيادة تجريم الافعال الواردة على الشيك ميل كبير لسياسة عقابية أكثر منه اصلاح حقيقي لوضع اجتماعي و فكري ينبغي تلافيه أساسا بتوعية شاملة للمتعاملين بالشيك أكثر من أي اجراء اخر.

و على كل فان العدد الكبير للجرائم التي قد ترد على الشيك كيفما وقع تعدادها يدل على أن الشيك له أهمية في الحياة الاقتصادية و الجرائم التي ترد عليه من الجرائم الاقتصادية التي على الدولة أخذها بعين الاعتبار و جعل جهاز مختص لمعالجتها سواء على الصعيد القضائي أو على صعيد البحث الاولي من شرطة و حرس أو على مستوى سلطة الاشراف من البنك المركزي ووزارة المالية.

و نحن قمنا بتعداد الجرائم التي ترد على الشيك عموما بغية بيان موقع كل جريمة من تلك الجرائم لنتطرق منها ما هو جدير بالابراز و ما ادخل

عليه من أحكام جديدة بالقانون عدد ٨٢ لسنة ٨٦ المشار اليه.

و التي سنتناولها بالدرس فيما يلي :

١) جريمة اصدار شيك بدون رصيد:

٤٢٣ ـ ان هذه الجريمة حسب التقسيم الوارد بمجلة الاجراءات الجزائية لانواع الجرائم حسب العقاب المستوجب لفاعلها تعتبر من قبيل الجنح اذ أن العقاب المستوجب الوراد بالفصل ٤١١ الجديد من المجلة حسب تنقيحه الاخير هو السجن مدة خمسة أعوام و الخطية التي قدرها ثلاثة الاف دينار دون أن يقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته.

كما أن جريمة اصدار شيك بدون رصيد تندرج ضمنها صور ما اذا كان الرصيد ناقصا فقط يوم اصدار الشيك أو وقع استرجاع الرصيد من طرف الساحب بعد أن أصدر الشيك أو عارض في خلاص مبلغه في غير صور الفصل ٣٧٤ من المجلة التجارية وهي سوء ضياع الشيك أو سرقته أو تدليس الحامل . و لا تتحقق جريمة اصدار شيك بدون رصيد الا اذا توفرت أركانها من جهة و من أخرى لا يمكن التتبع من أجلها الا بعد انتهاء أجل التسوية و عدم وقوعها خلال ذلك الاجل.

لذلك سوف نتناول بالدرس أركان تلك الجريمة أولا ثم اجراءات التسوية ثانيا ثم اجراءات التتبع ثالثا.

أولا : أركان جريمة اصدار شيك بدون رصيد:

ان أركان هذه الجريمة ثلاثة هي : اصدار الشيك ـ انعدام الرصيد أو نقصانه ـ القصد الجنائي.

ا ـ اصدار الشيك:

٤٢٤ ـ ان المجلة التجارية لم تحتم على الشيك فقط بل نجد هناك أوراقا تجارية أخرى مثل الكمبيالة و السند للامر و مع ذلك فاننا لا نجد لها أحكاما جزائية خاصة بها اذ أن كافة الاحكام الجزائية المتعلقة بالاوراق التجارية كانت بتلك المجلة تخص الشيك دون غيره منها و هذا دليل على

أهمية الشيك و عناية المشرع به كما بيننا في طالع هذا القسم :

هذا و ان ورقة الشيك هذه ينبغي أن يكون لها مظهر الشيك و معنى ذلك أنها منصوص بها على جميع البيانات الشكلية التي أتى بها الفصل ٢٤٦ من المجلة التجارية و مع ذلك اذا تخلف شرط من تلك الشروط في ذلك الشيك فان بعضها جملته المجلة المذكورة غير مبطل له و هي خلوه من بيان مكان اصداره أو مكان الوفاء به فهو يعتبر شيكا على معنى الفصل ٢٤٧ من نفس تلك المجلة.

كما أنه اذا خلا الشيك من بيان تاريخ انشائه لا ينفي عنه صفته كشيك اذ هو واجب الدفع بمجرد تقديمه للمسحوب عليه (الفصل ٢٧١ من المجلة التجارية).

و لا يهم ما اذا كان الشيك يحمل تاريخا لاحقا لتاريخ عرضه للوفاء اذ أن المشرع اعتبره مستحق الاداء بمجرد عرضه للخلاص.

غير أن الاشكال الذي أثير حول الشيك الذي يؤاخذ على اصداره متى كان لا رصيد له يتناول الشيك الذي له مظهر الشيك و مع ذلك حسب المجلة التجارية لا يعتبر كذلك. هنا ينبغي التفرقة بين أحكام المجلة التجارية باعتبارها أحكاما خاصة بالشيك في نطاق القانون التجاري و بين الاحكام الجزائية الخاصة به و التي هي تعتبر من القواعد الزجرية التي تطبق عليها القواعدالعامة للقانون الجزائي.

و فقهاء القانون الجنائي يعتبرون الشيك شيكا و لوكان باطلا في نظر القانون التجاري متى كان حاملا لمظهر الشيك و ذلك حماية للشيك من كل سوء استعمال و عدم ترك المجال للساحب للافلات من العقاب بدعوى وجود عيب شكلي في الشيك و الحال أنه يحمل كافة مظاهر الشيك الصحيح و المستكمل لشرائطه و هذا اعتمادا على الحالة الظاهرة للشيك.

و هذا الموقف من الفقهاء وجد صداه في مجال العمل القضائي فالقضاء الفرنسي سار في هذا الاتجاه بالقرار التعقيبي الصادر في ٩ أكتوبر ١٩٤٠ و أقر الاخذ بالحالة الظاهرة للشيك فهو و لوكان باطلا في نظر القانون التجاري كشيك فانه في نظر القانون الجزائي يعتبر شيكا و يعاقب مصدره عنه كما لو كان شيكا مكتمل الشكليات و ذلك أخذ بالحالة الظاهرة للشيك. (١)

فالمهم أن تكون ورقة الشيك الواقع على أساسها التتبع تحمل مظهر الشيك بحيث اذا كان مظهرها يدل على أنها ورقة كمبيالة كأن كانت حاملة لتاريخ الانشاء و تاريخ استحقاق الوفاء فانها عندئذ لا تعتبر شيكا. كما أن هذا الركن لجريمة اصدار شيك بدون رصيد لا يتوفر بمجرد انشاء الشيك اذا لم يقع تسليمه للمستفيد فان الجريمة لم تتكون بعد و يمكن قبول جميع وسائل الاثبات في هذا الشأن.

هذا و ان الجريمة المذكورة لا يعاقب من أجلها الا من اصدر الشيك دون غيره من مستعمليه فمظهره لا يؤاخذ من أجل هذه الجريمة انما اذا كان عالما بحالة الساحب و ما أعطاه من تعليمات للمسحوب عليه من عدم خلاص قيمة الشيك فانه يعتبر متحيلا و يعاقب من أجل جنحة التحيل لايهامه للمظهر له بأن لذلك الشيك رصيد و الحال أنه خلو منه.

ب ـ انعدام الرصيد أو نقصانه:

٤٢٥ ـ ان الركن الثاني من أركان جريمة اصدار شيك بدون رصيد هو انعدام الرصيد او نقصانه يوم انشاء الشيك و تسليمه للمستفيد لان المفروض ان يوم انشاء الشيك هو يوم تسليمه للمستفيد بحيث انتقلت ملكية الرصيد لهذا الاخير من ذلك اليوم و لا يهم ما اذا كان ذلك الرصيد هو الذي ملك للساحب هو مال قرض او اعتماد فتحه المسحوب عليه لمنشيء الشيك فالمهم أن يكون الرصيد موجودا يوم انشاء الشيك وتسليمه للمستفيد و لا يهم ما اذا كان الرصيد مفقودا تماما أو انعدام

بعضه فقط أو سحبه من طرف الساحب كليا أو جزئيا بعد تاريخ انشاء الشيك كما لا يهم الوضع القانوني للساحب من وجود تحجير عليه لسفه أو أعلن افلاسه أو كان غير رشيد لكونه دون السن القانونية التي تخول له حق التصرف في أمواله لانه كما قلنا العبرة في الورقة التي استعملها الساحب فاذا كانت في مظهر شيك و لوكان ذلك الشيك باطلا لامر خارج عن محتوياته فانه يعتبرشيك لا محالة في نظر القانون الجزائي الذي يأخذ بمظهر الورقة كشيك.

هذا و كما قلنا فان المعارضة في خلاص مبلغ الشيك من الساحب في غير صور الفصل ٣٧٤ من المجلة التجارية يعتبر بمثابة انعدام الرصيد و يوجب المؤاخذة الجزائية مثله مثل من لا رصيد له لان العبرة بوجود الرصيد هي امكانية التصرف فيه من طرف المستفيد أما اذا كان مجمدا بفعل الساحب فانه يعتبر عندئذ كأنه لم يوفر الرصيد الذي يقابل ذلك الشيك الذي أنشأه.

٤٢٦ ـ ج ـ القصد الجنائي:

ان هذا الركن في جريمة اصدار شيك بدون رصيد نجده في القوانين المقارنة بصريح النص. فالفصل ٣٣٧ من قانون العقوبات المصري اعتبر سوء نية الساحب في جريمة اصدار شيك بدون صيد هو من الاركان الاساسية للمؤاخذة فقد جاء به حرفيا. (يحكم بهذه العقوبات الحبس و الغرامة ـ كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك أو سحب بعد اعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع). (١)

---

١) محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ فقرة ٤٨٧.

و الفصل ٦٥٢ من قانون العقوبات السوري سلك نفس المسلك اذ جاء به حرفيا (كل من أقدم على سوء نية على سحب شيك بدون مقابل سابق و معدا للدفع أو بمقابل غير كاف .....الخ).

و هو عين ما فعله المشرع اللبناني بالفصل ٤٤٨ من قانون التجارة اللبناني.

لكن بالنسبة للتشريع التونسي لا نجد اي اشارة للركن القصدي لهذه الجريمة بالفصل ٤١١ الجديد فهل المشرع أراد الغاء هذا الركن تماما و اعتبار هذه الجريمة من قبيل الجرائم المادية الصرفة ام اعتبر ركن سوء النية متوفر في الساحب و هناك قرينة على توفر نية الجرمية في الفاعل بمجرد اصداره للشيك الذي تبين أنه لا رصيد له أو له رصيد ناقص أو تم سحب رصيده بعد اصداره أو وقع الاعتراض على خلاصه في غير الفصل ٣٧٤ من المجلة التجارية يبدو أنه للوقوف على المقصد الحقيقي للمشرع في هذا الموضوع من الوجيه أن نتعرض لتطور التشريع حول هذا الركن بالذات.

و لا يخفى على أحد أن أحكام الشيك عرفتها البلاد التونسية بمقتضى الامر المؤرخ في ٣٠ ديسمبر ١٩٢٣ المنقح بالامر المؤرخ في ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ الذي تحدث لاول مرة عن جنحة الشيك بدون رصيد بالفصل التاسع منه و الذي اشترط لادانة مقترفها أن يكون سي ء النية في اصداره لذلك الشيك فالقصد الاجرامي لا بد من توفره في الفاعل و هو ما أقرته محكمة التعقيب بالقرار الصادر عنها تحت عدد ٤٠١٤ بتاريخ ٢٢ ماي ٥٢ ثم أتت المجلة التجارية المدرجة بالقانون عدد ١٢٩ لسنة ٥٩ المؤرخ في ٥ أكتوبر ١٩٥٩ فتحدثت من جديد عن الجنحة المذكورة و اعتبرتها بالفصل ٤١١ منها جريمة موضوعية اذ أنه بمجرد انشاء الشيك وهو لا رصيد له تتكون هذه الجريمة بقطع النظر عن نية مرتكبها و هو ما كرسته محكمة التعقيب بقرارها عدد ٢٨٢٤ الصادر بتاريخ ٢٢ جانفي ١٩٦٤ بقولها (يكون قائما

على أساس من القانون الحكم الذي قضى بالعقاب من أجل اصدار شيك بدون رصيد يقابله دون البحث عن سوء نية المتهم اذ أن هذا الركن يتوفر بمجرد ثبوت ان لا رصيد له يقبله المبلغ المرسوم بالشيك الذي أمضاه).

و هكذا أصبحت جنحة اصدار شيك بدون رصيد حسب نص الفصل ٤١١ في سيفته الاولى يوم صدور المجلة التجارية هي جريمة مادية بحتة فلا يبحث وراء حسن نية الفاعل من عدمها فمجرد اصدار الشيك وهو لا رصيد له تتكون الجريمة ثم أتى القانون عدد ١ ٢١ لسنة ١٩٧٠المؤرخ في ٣ جويلية ٧٠ المنقح للفصل ٤١١ المذكور أكد من جديد على أن جريمة اصدار شيك بدون رصيد هي من الجرائم القصدية التي ينبغي أن يتوفر جانب فاعلها سوء النية عند اصداره لذلك الشيك الذي لا رصيد له فقد أصبحت الفقرة الثانية الجديدة من ذلك الفصل سيفتها هو كما يلي:

(كل من أصدر سوء نية شيكا أو استرجع بعد اصدار الشيك كامل الرصيد أو بعضه أو حجر على المسحوب عليه الدفع في غير الصور المنصوص عليها بالفصل ٣٧٤ من هذه المجلة).

بينما كانت تلك الفقرة بالمجلة يوم صدورها كما يلي :

(كل من أصدر شيكا ليس له رصيد سابق و قابل للتصرف فيه أو كان الرصيد أقل من مبلغ الشيك أو استرجع بعد استصدار الشيك كامل الرصيد أو بعضه أو حجر على المسحوب عليه الدفع و في غير الصور المنصوص عليها بالفصل ٣٧٤ من هذا القانون).

و بمقارنة ذينيك الفقرتين يتبين لنا أن المشرع عدل من اعتبار جريمة اصدار شيك بدون رصيد من جريمة مادية الى اعتبارها شخصية و ينبغي بالتالي اثبات كون الفاعل سي ء النية و في اعتقادي أن مسلك المشرع هنا كان سليما في موقفه التشريعي ووفق بعمله ذاك بين مقتضيات الفصل ٤١١ و الفقرتين الاخيرتين من الفصل ٤٠٩ و الا لما أصبح لمقتضيات هذين

الفقرتين الاخيرتين من الفصل ٤٠٩ معنى أصلا لان في الحقيقة المقصود من ذينيك الفقرتين صورة عدم وجود سوء نية من طرف الساحب عند اصداره لشيك لا رصيد له لذلك كان عقابه الغطية فقط بينما متى كان سي ء النية تطبق عليه مقتضيات الفصل ٤١١ الفقرة الثانية الجديدة .

ثم أتى القانون عدد ٤٦ لسنة ٧٧ المؤرخ في ٢ جويلية ٧٧ و الذي نقح من جديد الفقرة الثانية الجديدة من الفصل ٤١١ من المجلة التجارية و أرجع صيغة تلك الفقرة التي كانت محررة بها المجلة التجارية من أول مرة قبل معنى ذلك أنه ألغى من جديد الركن القصدي للجريمة و اعتبرها جريمة مادية بحتة مثل ما فعل في أول مرة يوم صدور المجلة التجارية .

يبدو لي أن المشرع هنا لم يلغ ركن القصد الجنائي و انما اعتبره متوفر في الفاعل أي الساحب متى حصل له العلم بأن الشيك الذي أصدره هو لا رصيد له لانه في القانون عدد ٤٦ لسنة ٧٧ المذكور أتى بموضوع التسوية و اجراءاتها اذ أنه تولى تنقيح الفصل ٤١٠ من المجلة التجارية وأسبغ من الواجب على المصرف اعلام الساحب بمكتوب مضمون الوصول مع الاعلام بالبلوغ أن الشيك الذي سحبه عليه هو لا رصيد له أو رصيده غير كاف لتسديد مبلغه و ترتب أجل العشرة أيام من تاريخ الاعلام و بعد فوات ذلك الاجل و ان لم يقم الساحب بالتسوية تعتبر عندها الغطة جنحة تامة الاركان يمكن مؤاخذته من أجلها.

لذلك نجد المحاكم تتوقف عن محاكمة الساحب لشيك لا رصيد له متى لم يقم اعلامه من طرف المصرف بالطريقة المذكورة و هذا ما نجده مقررا بالقرار التعقيبي الصادر عنها بتاريخ ٢٠ جانفي ١٩٨٢ تحت عدد ٦٤٨٤ و القرار التعقيبي عدد ٢٥٣٩ الصادر بتاريخ ١٧ فيفري ١٩٨٢.

و في نهاية المطاف أتى القانون عدد٨٢ لسنة ٨٥ المؤرخ في ١١ أوت ١٩٨٥ معيدا لصياغة الفصل ٤١١ من المجلة التجارية تماما اذا جاء بفقرتيه الاولى و الثانية ما نصه.

يعاقب بالسجن مدة خمسة أعوام و بخطية قدرها ثلاثة الاف دينار دون أن تقل عن مبلغ الشيك أو باقي قيمته.

- كل من أصدر شيكا ليس له رصيد سابق و قابل للتصرف فيه أركان الرصيد أقل من مبلغ الشيك أو استرجع بعد اصدار الشيك كامل الرصيد أو بعضه أو حجز على المسحوب عليه الدفع في غير الصور المنصوص عليها بالفصل ٣٧٤.

فالصياغة الجديدة نستنتج منها أن المشرع أراد أن يعتبر صراحة و بوجه لا يقبل أي تأويل بأن جريمة اصدار شيك بدون رصيد التي هي جنحة هي جريمة مادية بحتة فلا وجود فيها لمسألة حسن النية عن عدمها فالركن القصدي لهذه الجريمة اعتبره المشرع غير واجب التوفر فهو حذف الربط بين العقاب عن هذه الجريمة و العقاب الذي في جنحة الاحتيال التي ربما يرى البعض انها ما دامت هي من الجرائم القصدية فجريمة اصدار شيك بدون رصيد هي بدورها جريمة قصدية فالمشرع هنا أراد التأكيد عن أن هذه الجريمة ليست بجريمة قصدية و عقابها غير عقوبة الاحتيال اذ أن الغطية في هذه الجريمة أصبحت ثلاثة الاف دينار على أن لا تقل عن مبلغ الشيك أو باقيه بينما في جنحة التحيل فالغطية لا تتجاوز العشرة دنانير.

و الدليل على رغبة المشرع في جعل جريمة اصدار شيك بدون رصيد هي من الجرائم القصدية حذفه للفقرتين الاخيرتين من الفصل ٤٠٩ تماما و الذي نصهما هو الاتي :

(و يعاقب بالغطية نفسها كل من أصدر شيكا ليس له رصيد سابق و قابل للتصرف فيه).

(و اذا كان مبلغ الرصيد أقل من قيمة الشيك فان الغطية لا يمكن أن تتجاوز الفرق بين مبلغ الرصيد و قيمة الشيك).

فهذان الفقرتان كانتا تعني المصدر للشيك الذي لا رصيد له الحسن النية و فعلا نجد بعض المحاكم أكتفت بتسليط العقاب الوارد بالفصل ٤٠٩ دون تطبيق الفصل ٤١١ من المجلة التجارية باعتبار أن العقاب الوارد بالفصل ٤٠٩ يتعلق بدوره بجريمة اصدار شيك بدون رصيد و عقابه الخطية فقط.

لذلك رأى المشرع حذف ذينيك الفقرتين من الفصل ٤٠٩ لتأكيد أن جريمة اصدار شيك بدون رصيد هي جريمة مادية لا يلتفت فيها لركن سوء النية و في نفس الوقت ازالة كل التباس بين ذينيك الفقرتين و مقتضيات الفصل ٤١١ الجديد الذي بقي هو الوحيد محل الانطباق على جريمة اصدار شيك بدون رصيد.

و أخيرا نلاحظ أن المشرع في القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المذكور اعتبر الجريمة المذكورة حاصلة بمجرد اصدار الشيك دون رصيد و تسليمه للمستفيد لذلك نجده بالفصل ٤١٠ سادسا يقول بالفقرة الاولى منه (التسوية تنقرض بمقتضاها الدعوى العمومية) و التسوية لا تكون الا بعد اعلام الساحب بأن الشيك الذي أصدره لا رصيد له الامر الذي يستنتج منه أن الجريمة حصلت قبل عملية التسوية غايتها جعل الدعوى العامة تنقرض لا غير و هذا دليل اخر على أن المشرع اعتبر جريمة اصدار شيك بدون رصيد هي جريمة مادية بحتة لان الساحب قد يكون لا يعلم بأن الشيك الذي أصدره هو لا رصيد له ومع ذلك يعد قد ارتكب تلك الجنحة و مستهدف للمؤاخذة ان لم يقم بعملية التسوية فما هي عملية التسوية هذه؟ و كيف تتم؟ و ماذا يترتب على حصولها من نتائج ؟ و ما يترتب عن عدم القيام بها من اثار؟

هذه جملة أسئلة نحاول الاجابة عنها فيما يلي.

ثانيا : التسوية و أجراءاتها:

٤٢٧ ـ ان كلمة التسوية استعملها المشرع لاول مرة في القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المذكور و لقد كثر ترادفها بالفصول الجديدة للمجلة التجارية المنقحة بذلك القانون اذ نجدها مذكورة بالفصول ٤١٠ ثالثا و ٤١٠ رابعا و ٤١٠ خامسا و ٤١٠ سادسا و المقصود بها قيام الساحب بخلاص مبلغ الشيك و المصاريف و معلوم الخطية قبل انقضاء أجل أربعة أيام من تاريخ اعلامه بعدم اداء مبلغ الشيك.

و موضوع التسوية منا لم يكن بالامر الجديد في المجلة التجارية اذ أول ما وقع استعماله كان خلال سنة ١٩٧٧ بمقتضى القانون عدد ٤٦ لسنة ٧٧ المورخ في ٢ جويلية ١٩٧٧ الا أنه لم يأخذ هذه التسمية من جهة و من أخرى كان الاجل فيه لوقوع التسوية عشرة أيام ووقع الاختلاف في احتساب أجل العشرة أيام هذه هل تبدأمن تاريخ بلوغ الاعلام للساحب أم من تاريخ تحرير الشهادة و نشأت عن كيفية التبليغ عديد المشاكل لضياع علامة البلوغ في أحيان كثيرة و اعتبار المحكمة نتيجة لعدم عثورها على علامة البلوغ أو ما يفيد الاعلام بالمكتوب المضمون الوصول اجراءات التتبع باطلة .

لذلك أتى المشرع و درس الموضوع من جميع جوانبه و السلبيات الناجمة عن قانون عدد ٤٦ لسنة ٧٧ في موضوع التسوية و أسباب عدم نجاحها فانتهى الى أن الامر سببه العنصر الذي لا يجمع لديه معلومات كافية عن حريفه لبد المحكمة بها عند الاقتضاء وعيب في كيفية التبليغ اجباري و ليس أداة وفاء لذلك حمل المصارف واجبات جديدة للتحقق و الاجل الموسع الممنوح للساحب للخلاص مما يجعل الشيك أداة قرض من هوية الساحب و معرفة ما اذا كان من الذين اعتادوا اصدار شيكات بدون رصيد و مسك دفتر خاص تضمن به هوية الحرفاء الذين تفتح لهم حسابات لديها وما دامت هذه العناصر هي مرتبطة بعملية التسوية فانه من

الجدير التعرض لها و هي الواجبات الجديدة المحمولة على المصارف و الدور الذي يلعبه البنك المركزي ثم كيفية اتمام عملية التسوية.

١ ـ الواجبات المحمولة على المصرف:

٤٢٨ ـ هذه الواجبات هي موضوع الفصل ٤١٠ الجديد بالمجلة التجارية حسب تنقيحه بالقانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المشار اليه هذه الواجبات تتعلق بصيغ الشيكات و الاسترشاد عن الحريف قبل تسليم صيغ الشيكات له ثم تنظيم دفاتر خاصة بالمصارف تضمن بها هوية الحرفاء المفتوحة لهم حسابات لديها.

أ ـ بالنسبة لصيغ الشيكات:

أصبح من المتعين على المصرف أن يدرج بكل ورقة شيك بدفتر الشيكات يوم تسليمه للحريف اسم و لقب و عنوان صاحب الحساب و ان كان ذاتا معنوية اسمها و مقرها و هذا حتى لا يحتاج المستفيد لمعرفة مقر الساحب من المصرف المسحوب عليه عند رغبته في اجراء عقلة تحفظية ضد مصدر الشيك و اقامة احتجاج ضده أو في صورة امتناع المصرف من تحرير شهادة عدم الدفع و بذلك لا تبقى القضايا المدة الطويلة دون فصل لعدم الاهتداء لعنوان الساحب لسبب أو اخر.

و مخالفة المصرف لهذه الاحكام يعرضه للمؤاخذة الجزائية بتخطئته بثلاثة دنانير عن كل مخالفة يرتكبها وهي تتعدد بتعداد أوراق الشيك التي يسلمها للساحب دون ذكر البايانات المشار اليها لان كل ورقة شيك هي قائمة الذات بمفردها.

ب ـ بالنسبة لاسترشاد من البنك المركزي:

أصبح من واجب كل مصرف قبل أن يسلم لحريفه دفتر شيكات على بياض لاول مرة أن يسترشد حوله لدى البنك المركزي عما اذا كان من الذين منع عليهم استعمال الشيكات على البياض أو هم محل تتبع من أجل جرائم تخص اصدار شيك بدون رصيد أو صدرت ضدهم أحكام في خصوصها

و هذا الاسترشاد يكون بالكتابة حتى يبقى له أثر لاثبات حصوله من المصرف و كذلك لمعرفة بداية الثلاثة أيام التي التي اثرها في صورة عدم جواب البنك المركزي للمصرف أن يسلم لحريفه دفتر شيكات على بياض دون أن يتحمل أية مسؤولية فهذا الاجل يبدأ من تاريخ اتصال البنك المركزي بمطلب الاسترشاد و هو ان لم يكن كتابة فانه من الصعب اثباته.

و الملاحظ أن أجل الثلاثة أيام مراعى فيه أيام العمل بحيث أيام الاعياد و العطل المصرفية لا تحسب و تجدر الاشارة الى أن هذا الاسترشاد من البنك المركزي لا يكون بالنسبة لكل فاتح حساب بل بالنسبة لمن سيسلم له دفتر شيكات على بياض كما أن هذا الاسترشاد يكون بالنسبة للمصرف عند تسلمه لاول مرة دفتر الشيكات اما في صورة تجديد الدفتر فقط فانه في حل من الاسترشاد و انما يبقى عليه الحرص على تنفيذ تعليمات البنك المركزي حول من وقع التحجير عليهم استعمال صيغ الشيكات على بياض و الا استهدف للمؤاخذة الجزائية موضوع الفقرة الثانية من الفصل ٤١٢ و هي الغطية من خمسمائة دينار الى خمسة الاف دينارو التعويض المدني موضوع الفصل ٤١٢ مكرر.

اذ عليه أن يدفع للمستفيد مبلغ الشيك الذي سحبه حريفه في حدود مبلغ الخمسة الاف دينار فما دون.

ج ـ مسك دفتر خاص به هوية أصحاب الحسابات:

لقد أتى الفصلان ٨ و ٩ من المجلة التجارية ببيان الدفاتر التي على التجار مسكها الا أن المشرع فرض على المصارف زيادة على ذلك مسك دفتر خاص تضمن به هوية حرفائها الذين تفتح لهم حسابات لديها و تضمن بذلك الدفتر اسم و لقب و عنوان صاحب الحساب و تاريخ و مكان ولادته و مهنته و رقم بطاقة تعريفه القومية أو بطاقة اقامته و بالنسبة للذوات المعنوية اسمها ومقرها وما يقتضي التعريف بها كرقمها بالسجل التجاري مثلا أو نوع نشاطها المهني و الاجتماعي كما أن من سيصدر

الشيكات في حقها تؤخذ هويته أيضا من اسم و لقب و مقر و مهنة .
و هنا نلاحظ أن هذا الواجب محمول على المصرف سواء سلم لحريفه دفتر شيكات على بياض أولا.
و بالنسبة للحسابات المفتوحة لدى هذه المصارف قبل صدور هذا القانون فقد مكن المشرع المصارف بالفصل الثاني من القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المؤرخ في ١١ أوت ١٩٨٥ مطالبة حرفائها بمدها بتلك الارشادات في أجل أربعة أشهر و ان لم يستجب الحريف لطلبها لها بعد انذاره بواسطة عدل منفذ و ترتب أجل شهر بعد تواريخ الانذار توقيف حساباته كما لها غلقها تماما و عند قيامها بعملية ايقاف الحساب أو الغلق ان تعلم ذلك الحريف بانذارها اياه بأنه عليه و الذي نذكره هنا أن هذه الصورة لتقفل الحساب هي استثناء من القاعدة العامة الواردة بالفصل ٧٣٢ من المجلة التجارية في خصوص قفل الحساب الجاري و هي تعتبر مقدمة على القاعدة العامة و الحساب الذي يقفل بتلك الطريقة هو قفل قانوني و ينتج آثاره القانونية مثل ما هو الحال في الحالة العادية.

دور البنك المركزي:

٤٢٩ ـ لقد أتى الفصل ٤١١ سادسا موضحا لدور البنك المركزي في موضوع جرائم الشيك بصفة عامة و طريقة تعامل النيابة العمومية معه و ما هو واجب على المصارف تجاهه .
فما دام البنك المركزي هو الذي أنيطت بعهدته السهر على حسن تطبيق هذا القسم من المجلة التجارية و معاينة المخالفات التي تقع لاحكامها من طرف المصارف و الخواص هذا من جهة و من أخرى هو مكلف بتعميم المعلومات التي تحصل لديه من جرائم اصدار الشيكات بدون رصيد و الاحكام الصادرة في شأنها و كذلك كل ما تكشفه مصالحه من معلومات في ذلك الميدان على المصارف فانه بات من المتحتم على كل جهة من

الجهات المعنية بتطبيق هذا القانون ان تمده بالمعلومات اللازمة للقيام بعمله و أبرز هذه الجهات هي النيابة العمومية و المصارف.

أ ـ النيابة العمومية:

أصبح من الواجب على وكيل الجمهورية أن يعلم البنك المركزي بالاحكام الجزائية الصادرة في مادة الشيك مهما كان نوعها بالمحكمة الابتدائية المنتصب لديها و التي احرزت على قوة ما اتصل به القضاء كما على الوكيل العام بمحكمة الاستئناف الصادر منها الحكم الجزائي في مادة الشيك أن يعلم به البنك المركزي متى أصبح محرزا على قوة ما اتصل به القضاء فهذا العمل يقع القيام به متزامنا مع أعمال التنفيذ بذلك الحكم.

ب ـ المصارف:

ان الواجب المحمول على المصارف يتمثل في أمرين اثنين زيادة على الواجبات الواقع التعرض لها أثناء الحديث عن الفصول السابقة مثل اعلامها للبنك المركزي بوقوع التسوية فهي يجب عليها حسب هذا الفصل .
١) أن تعلم البنك المركزي بحالات عدم دفعها للشيكات المسحوبة عليها و المطلوب منها تسديد مبلغها مهما كان سبب عدم الدفع ذاك.
٢) بكل مخالفة يرتكبها حريفها بسحبه لشيك من صيغ شيكات على بياض بقيت تحت يده بعد منعه تحفظيا من استعمال صيغ الشيكات على بياض بقيت تحت يده بعد منعه تحفيظا من استعمال صيغ الشيكات على بياض أو وقوع التحجير عليه من طرف المحكمة .
و قد رتب المشرع على مخالفة هذه الاحكام نتيجتين احداهما المؤاخذة الجزائية للمصرف طبق الفصل ٤١٢ و نتيجة مدنية و هي في صورة مخالفته للمعلومات المتوفرة لديه من التحجير على حريفه استعمال صيغ الشيكات بتسليمه له صيغ شيكات جديدة رغم ذلك التحجير موضوع الفصل ٤١٢ مكرر.

كيفية اتمام عملية التسوية:

٤٣٠ ـ لقد أتى الفصل ٤١٠ قالتا ببيان الكيفية التي تتم بها عملية التسوية فهو أتى بمديد الاحكام الجديدة متلافيا الاخلالات التي كشف عنها العمل القضائي في مجال جريمة اصدار شيك بدون رصيد بالنسبة لكيفية الاعلام بانعدام الرصيد او نقصانه و بداية حساب الاجل و نهايته و كيفية اعلام النيابة في الابان بحصول تلك الجريمة منع الساحب من استعمال صيغ الشيكات التي بيده طيلة أمد التسوية و بعدها ان لم يقم بالتسوية في الاجل القانوني و من يقوم بتسبيق المصاريف اللازمة للاعلام بعدم الدفع و من يقبض مال التسوية و المصاريف وما يجب على الساحب عند دفعه لمبلغ الشيك مباشرة للمستفيد بقية ابعاد كل تحيل على القانون و التهرب من العقاب الذي يستحقه الساحب الذي لم يحترم التزاماته في نطاق القانون وهكذا فان هذا الفصل يعتبر من الفصول المهمة التي تجمع أحكامها بين المصرف المسحوب عليه و الساحب و المستفيد و العدل المنفذ و البنك المركزي و ضبط علاقة كل واحد منهم بالاخر.

أما المصرف المسحوب عليه فهو المكلف بحكم هذا الفصل بتحرير شهادة عدم الدفع عندما يعرض عليه شيكا يخص حريفا له فهو ان امتنع عن الدفع كليا أو جزئيا بسبب انعدام الرصيد أو نقصانه لديه لتسديد مبلغ الشيك أو لاي سبب اخر أن يقوم بالواجبات الاتية :

١) أن يضع على ظهر الشيك تاريخ عرضه عليه للاداء.

٢) أن يحرر شهادة في عدم الدفع حينا أي في نفس اليوم و عليه أن يضمن بتلك الشهادة نقلا حرفيا للشيك و ما به من تظهيرات و تاريخ عرضه عليه و انعدام أو نقصان الرصيد او عدم قابلية التصرف فيه و ما قد يكون هناك من أسباب أخرى حالت دون أداء مبلغ الشيك.

٣) أن يسلم نسخة من تلك الشهادة للمستفيد .

٤) أن يحتفظ بنسخة من تلك الشهادة للبنك المركزي في أجل ثلاثة أيام

عمل من تاريخ تحريره لها .

٥) أن يحتفظ بنسخة من تلك الشهادة لكي توجه للنيابة العمومية عقب انتهاء أجل التسوية .

٦) و يوجه اعلاما للساحب بواسطة عدل منفذ في أجل ثلاثة أيام عمل من تاريخ تحريره للشهادة بعدم الدفع و يمكن أن يوجه المصرف محضر الاعلام لعدل التنفيذ عن طريق البريد بالمكتوب المضمون الوصول طالما أن المشرع لم يوضح كيفية تسليم الاعلام لعدل التنفيذ من طرف المصرف و يعتبر تاريخ الايداع بالبريد لحساب الاجل المفروض على المصرف احترامه .

و هذا الاعلام الذي ينبغي توجيهه للساحب من الواجب أن يتضمن الامور التالية :

أ ـ نسخة موفية مع الشهادة بعدم الدفع السابقة الذكر:

ب ـ انذار الساحب بأن يقوم في أجل أربعة أيام عمل من تاريخ اتصاله بذلك الاعلام بتسديد قيمة الشيك و ما ترتب عليه من مصاريف محضر الاعلام و مبلغ الخطية الذي قدره خمسة عشر بالمائة من مبلغ الشيك أو النقص الموجود بالرصيد على أن لا تقل هذه الخطية عن مبلغ العشرين دينارا و الاخرى تتبعه عدليا كما عليه الامساك عن استعمال صيغ الشيكات التي بيده بداية من تاريخ ابلاغ الاعلام اليه.

و يبقى هذا المصرف يترقب المسحوب عليه مدة أجل التسوية بانتهاء ذلك الاجل أما ان يكون الساحب قد سدد له مبلغ الشيك أو أدلى له بما يفيد خلاصه لمبلغه للمستفيد حسب وثيقة ثابتة التاريخ معرفة بالامضاء عليها أو محررة من طرف مأمور عمومي قبل مضي أجل التسوية كما دفع للمصرف خلال أجل التسوية مبلغ الخطية و مصاريف محضر الاعلام و بذلك تعتبر التسوية قد تمت و اما ان يكون الساحب قد أمسك عن اتمام كل ما ذكر.

و في جميع الحالات يبقى على المصرف المسحوب عليه واجب أخير

و المتمثل في توجيه ملف كامل للنيابة العمومية بعد انقضاء أجل التسوية يتضمن :

١) نسخة من شهادة عدم الدفع المشار اليها.

٢) محضر الاعلام المحرر من طرف عدل التنفيذ المتضمن لانذار الساحب كما تقدم ذكره .

٣) ما يثبت التسوية ان كانت قد حصلت من الساحب .

٤) و مجموع البيانات المتعلقة بالساحب من اسمه و لقبه و عنوانه و تاريخ و مكان ولادته و مهنته و رقم بطاقة تعريفه الوطنية أو بطاقة اقامته .

ـ أما العدل المنفذ فان الواجب المفروض عليه حسب نص الفصل المذكور فهو عقب تسلمه مباشرة للمحضر و الاعلام من البنك و في أجل ثلاثة أيام من تاريخ تسلمه له عليه ابلاغه وجوبا الى الساحب و ان قصر في قيامه بهذا الواجب فانه يكون عرضة للعزل زيادة عن مطالبته بالتعويض عن لحقه الضرر من صنيعه ذاك و ارجاع المصاريف التي قد يكون تحملها أي طرف من الاطراف نتيجة ذلك الاخلال كما على عدل التنفيذ عقب قيامه بالتبليغ مباشرة أن يرجع محضر الاعلام للمصرف المسحوب عليه ليتمكن هذا الاخير من توجيهه مع الملف للنيابة العمومية و هنا لئن كان عدل التنفيذ لم يضبط له أجل لارجاع الاعلام بعد التبليغ فانه لا يمكن بحال أن يتجاوز اليوم الموالي لرجوع محضر الاعلام من قباضة التسجيل اذ بعد ذلك اليوم لا مبرر لعدم ارجاع محضر الاعلام للمصرف و عدم احترام العدل التنفيذ لهذه المقتضيات تعرضه للمؤاخذة التأديبية باعتباره قصر في قيامه بواجبه المهني .

بقي علينا أن نتساءل عن الاجال المحددة سواء للمصرف في تحريره لشهادة عدم الدفع و توجيهه للاعلام و كذلك ابلاغ عدل التنفيذ لذلك الاعلام امي من الامور التي تهم النظام العام و بالتالي عدم احترامها

يجعل كافة اجراءات التتبع المؤسسة عليها هي باطلة عملا بقاعدة المبنى على الفاسد فاسد؟

هنا يبدو و بالتأمل من كافة تلك الاجال سواء المحددة لتحرير محضر الاعلام أو لتوجيه الاعلام لعدل التنفيذ أو ابلاغ هذا الاخير لذلك المحضر هي جميعها اجال ترتيبية أي أنها اجال تخص الجانب الاداري البحت سواء بالنسبة للمصرف أو لعدل التنفيذ بدليل أن المشرع لم يرتب على عدم احترامها زجر مرتكبها جزائيا هذا من جهة و من أخرى فان هذه الاجال جعلت لبعث الحزم في المؤسسات المصرفية و كذلك بالنسبة لعدل التنفيذ و المشرع نفسه لم يرتب جزاء على عدم احترام تلك الاجال من طرف المصرف و عدل التنفيذ و الامر بخلافه بالنسبة للساحب الذي عليه تسديد مبلغ الشيك في أجل أربعة أيام فهذا الاجل بالنسبة له يعتبر وجوبا أجل يهم النظام العام و بالتالي على المحكمة أن تتمسك به سواء في مواجهة الساحب نفسه أو مواجهة النيابة العمومية و عدم احترام ذلك الاجل من طرف أي كان يكون مبطلا للتتبع باعتباره ماسا بالنظام العام لترتيب المشرع جزاء عليه من جهة و من أخرى لما فيه عند خرقه من مس بحقوق المواطن لحق خوله له القانون . هذا و تجدر الاشارة هنا أن كيفية التبليغ لمحضر الاعلام للساحب لم تتبع فيه الاجراءات الواردة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية بل أصبح مراعى فيه أحكاما خاصة و هي الواردة بهذا الفصل و هي أحكام خاصة تقدم على الاحكام العامة حسب القواعد العامة للقانون فالتبليغ يعتبر قانونيا اذا تسلم الساحب محضر الاعلام شخصيا و هو يعتبر كذلك ان لم يجده عدل التنفيذ بمقره ووضع بذلك المقر نسخة من محضر الاعلام ذاك و تم التنصيص بالاصل على حصول ذلك الاجراء نتيجة عدم وجود الساحب بمقره الذي سبق منه أن أمد المصرف به .

ـ أما في خصوص الساحب فان واجبه يحتم عليه القيام بأمرين اثنين :

الاول : الامساك حالا عن استعمال صيغ الشيكات على بياض التي بيده من تاريخ تبليغ الاعلام له و طيلة المدة التي لم يقم فيها بالتسوية فان قام بها فانه يسترجع حقه في الاستعمال بداية من ذلك التاريخ و ان لم يفعل يستمر الامساك الى تاريخ نهاية انقضاء العقاب و تسويته بمرور الزمن أو اسقاطه بالعفو.

و الثاني : خلاص قيمة الشيك أو باقيه بحسب الاحوال و معلوم الخطية ومصروف محضر الاعلام و ان قام بتسديد مبلغ الشيك للمستفيد مباشرة عليه اثبات ذلك بكتب معرف بالامضاء عليه أو تحريره بواسطة مأمور عمومي لاكساب ذلك الكتب تاريخا ثابتا و تقديم هذا الكتب للمصرف مع معلوم الخطية و المصاريف مع وجوب اتمام كافة هذه العناصر في اجل الاربعة أيام المذكورة .

هذا و قد يمتنع المصرف من تحرير شهادة عدم الدفع أو توجيه الاعلام للساحب وفق مقتضيات الفصل ٤١٠ ثالثا فانه عندئذ وفق أحكام الفصل ٤١٠ رابعا من المجلة التجارية يمكن للمستفيد القيام عوضا عن المصرف باتمام الاجراءات وهي تكون كما يلي

١) يقيم احتجاجا في عدم الدفع بمقر لمصرف المسحوب عليه و يكون مستجمعا لكافة شرائط الاحتجاج الواردة بالمجلة التجارية .

٢) ثم يوجه اعلاما للساحب بواسطة عدل التنفيذ المحرر للاحتجاج في أجل ثلاثة أيام من تاريخ تحرير الاحتجاج و هذا العدل المنفذ هو الذي عليه تحرير ذلك الاعلام و توجيهه في الاجل المذكور و الا كان مسؤولا مدنيا و تأديبيا كما تقدم بسطه و على عدل التنفيذ التنصيص بمحضر الاعلام على جميع ما اقتضته الفقرتان الاولى و الرابعة من الفصل ٤١٠ ثالثا فان حررت شهادة في عدم الدفع يقوم بتضمين نصها الحرفي بمحضر الاعلام و ان لم تقع اقامتها يتولى تضمين المحضر نسخة حرفية من الشيك

والتظهيرات الواقعة به و تاريخ العرض و انعدام أو نقصان الرصيد أو عدم قابلية التصرف فيه و انذار الساحب بالخلاص في أجل الاربعة أيام المذكورة و الا استهدف للمؤاخذة الجزائية و التنبيه عليه بعدم استعمال صيغ الشيكات التي بيده .

و محضر الاعلام هذا ابلاغه يقع طبق مقتضيات الفصل ٤١٠ ثالثا بحيث يبلغ الساحب شخصيا أو يودع بمقره متى لم يجده عدل التنفيذ دون حاجة لاي اجراء اخر لان محضر الاعلام الوارد بهذا الفصل هو عينه الوارد بالفصل ٤١٠ ثالثا اذ كلاهما يبلغ عن طريق عدل التنفيذ و يتضمن نفس المعلومات و الانذار للساحب و هدفهما واحد و بذلك فانهما في اجراءات التبليغ يخضعا لنفس الاجراء الاستثنائي المتحدث عنه بالفصل ٤١٠ ثالثا.

هذا و على عدل التنفيذ توجيه نسخة من محضر الاحتجاج و الاعلام المذكورين للبنك المركزي و أخرى للنيابة العمومية في أجل ثلاثة أيام من تاريخ ابلاغ الاعلام للساحب و في هذه الصورة على النيابة بعد فوات أجل التسوية مطالبة الساحب بالادلاء بما يفيد قيامه بالخلاص في الاجل القانوني و الا تتولى تتبعه لانها هنا لم يرد عليها ملفا كاملا مثل صورة الفصل ٤١٠ ثالثا فعليها السعي في اتمامه قبل احالته على المحكمة أو التحقيق بحسب الاحوال .

كما أن المصرف في صورة المحال ليس له رفض قبض مال التسوية بما اشتمل عليه من مبلغ الشيك و مصروف محضر الاعلام و معلوم الخطية و انما يقبض ذلك المال و يبقيه لديه على ذمة مستحقيه طبق الفصل ٤١٠ ثالثا.

و هو من جهة أخرى لا يقبل مال التسوية الا اذا وقع عرضه عليه في الاجل القانوني من طرف الساحب أو تم الاذن له من الجهة القضائية المختصة بقبضة منه .

كما لوحظ في المجال العملي أن المصرف أحيانا بعد قيامه بتحرير شهادة

عدم الدفع و الاعلام للساحب أو قيام المستفيد بالاحتجاج و الاعلام بعدم الدفع يمتنع من قبض مال التسوية من الساحب اجتهادا منه بأن المرض لم يقع في الاجل أو المال المعروض غير كاف أو لاي سبب اخر كأن يتعلل بأن الساحب لم يبق له حساب مفتوح لديه فانه عندئذ حسب الفصل ٤١٠ خامسا من كان متعهدا من النيابة العمومية أو قاضي تحقيق أو محكمة أن يأذن للساحب بايداع المال لدى المصرف المسحوب عليه متى تبين لتلك الجهة القضائية ان المرض الحاصل في الاجل و ان ما تمسك به المصرف غير مبرر لامتناعه من قبض مال التسوية هذا و ليعتبر قبض مال التسوية مبرئا لذمة الساحب ينبغي أن يقع في أجل ثلاثة أيام عمل من تاريخ صدور الاذن باتمام التسوية و يكون المصرف ملزما بقبض ذلك المال اذا عرض عليه في الاجل القانوني المشار اليه و يبقى هنا الساحب وحده المسؤول على اثبات وقوع التسوية في أجل الثلاثة أيام من تاريخ صدور الاذن و متى أثبت ذلك تعين على الجهة القضائية المتعهدة اعتبار التسوية قد تمت بصفة قانونية .

ثالثا : أجراءات التتبع:

٤٣١ ـ ان اجراءات التتبع لا يمكن أن تبدأ الا من يوم انتهاء أجل التسوية و ان كانت جريمة اصدار شيك بدون رصيد هي من الجرائم العينية التي تعتبر مقترفة بمجرد انشاء الشيك و تسليمه للمستفيد لذلك فان التسوية الواردة بها فصول المجلة التجارية بعد تنقيحها بالقانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المذكور لا تنفي وجود تلك الجريمة في نظر القانون و انما الاجل الذي الذي منحه المشرع للساحب للتسوية هو من باب ايقاف التتبع مؤقتا مدة ذلك الاجل فاذا ما قام الساحب بتلك التسوية وفق الاجراءات و الاجال القانونية تنقرض الدعوى العمومية بمقتضاها لذلك أبرز هذا الفصل المبدأ القانوني المذكور و جعل من أسباب انقراض الدعوى العمومية زيادة عن الواردة بمجلة الاجراءات الجزائية بالفصل الرابع

منها وقوع التسوية في الاجل القانوني فاذا لم تحصل هذه التسوية أو وقعت و لكن بطريقة غير قانونية فان النيابة العمومية تتولى تتبع الفاعل وفق مقتضيات الفصل ٤١٠ سادسا الجديد المنقح بالقانون عدد ١٠٠ لسنة ٨٨ المؤرخ في ١٨ أوت ١٩٨٨ هنا أراد المشرع ربحا للوقت و اختصار الاجراءات ان تتبع في شأن قضايا الشيك : أما الاحالة على التحقيق و أما اجراءات الاحالة مباشرة على المحكمة دون اجراء أي أبحاث و الملاحظ هنا وكيل الجمهورية أصبح له اجراء بحث اجمالي ابتدائي من عدمه بينما النص في السابق عليه اجراء ذلك البحث.

و هذا الاجراء الجديد من المشرع يعتمد فيه لتحقيق نجاعته ما اصبحت عليه الاجراءات بموجب نص القانون الجديد من تبسيط و تنظيم فقد أصبح الملف لا يحال على وكالة الجمهورية من المصرف الا بعد فوات أجل التسوية واضحى هذا الملف يرد على النيابة من أول وهلة مكتمل الاوراق فلم يبق عليها الا التأكد من وقوع التسوية في الاجل القانوني من عدمه و ان كان الامر يستوجب التتبع فالوثائق المظروفة بالملف كافية للقضاء على أساسها من طرف المحكمة و ان استوجب اجراء بحث اجمالي بسيط فتجريه النيابة بالمكتب و تحيل المتهم دوا على المحكمة و في ذلك قضاء على ظاهرة جرائم اصدار شيك بدون رصيد و اضرار للمتعاملين الذين يستغلون طول الاجراءات للعبث بالثقة المفروض توفرها في الشيك بصفة عامة ان ذلك لن يحصل بحكم النصوص الجديدة.

و اعتمادا على كون الملف يحال على النيابة من المصرف جاهزا و سرعة بتها فيه كيف ذكر فقد وقعت مطالبة المحكمة بدرجتيها الابتدائية و الاستئنافية البت في القضية في ظرف شهر نظرا لانعدام المبررات الموجبة لتأخير القضية من جلسة الى أخرى طالما أن هوية الفاعل الكاملة أصبحت مظروفة بالملف من أول وهلة و عنوانه الكامل موجود به .

الا أن عدم احترام المحكمة لهذه الاجال للبت في القضية لا يكون مبطلا لحكمها لعدم ترتيب المشرع لجزاء على عدم احترام تلك الاجال و لنا في المجلة التجارية مثل هذه الاجال و لم يرتب المشرع على عدم احترامها جزاء مثل البت في قضايا طلب بيع الاصول التجارية (الفقرة الاخيرة من الفصل ٢٤٣ من المجلة التجارية).

ثم ان المحكمة حسب مقتضيات الفصل ٤١١ رابعا أصبحت مقيدة بمدة أحكام جديدة لم تكن موجودة بالمجلة التجارية قبل القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المذكور.

فقد أصبح من المحجر عليها ضم العقوبات المسلطة على الفاعل لبعضها كما أنه محجر عليها منح الاسماء بتاجيل التنفيذ في خصوص الخطية المقضي بها ضد الساحب.

زيادة على أنه من المتحتم القضاء ضده بالتحجير عليه من استعمال الشيكات على بياض من غير الشيكات التي تسحب بالبنك مباشرة و ذلك لمدة أقلها عام و أقصاها خمسة أعوام و ذلك بداية من يوم انتهاء قضاء العقاب أو سقوطه بمرور الزمن أو اسقاطه بعفو كما أن مدة المنع من الاستعمال للشيكات المذكورة الواقع ضد الساحب بمقتضى الفصل ٤١٠ ثالثا لا تطرح من مدة التحجير المحكوم به ضده الا اذا طرحت المحكمة بطرح تلك المدة من المدة المقضي بها.

بقي أن نتساءل قبل ختم الحديث عن جريمة اصدار شيك بدون رصيد عن الوضع القانوني للمستفيد من الشيك عند رغبته المطالبة بمبلغ الشيك أمام المحكمة الجزائية اذ أن الفصل ٤١١ القديم بالمجلة التجارية كان يتضمن صراحة التخويل للمستفيد تتبع دعواه المدنية المذكورة لدى المحكمة الجزائية فأتى القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المنقح للفصل ٤١١ القديم و ألغى ذلك التنصيص الصريح.

يبدو أن المشرع هنا اعتبر التنصيص على هذا الحكم لا مبرر له لان القواعد العامة للقانون الجزائي تسمح للقائم بالحق الشخصي المطالبة بغرم الضرر و استرجاع الشيء الواقع الاستيلاء عليه الذي يقع على ملكه و هنا يعتبر الساحب استولى على مال المستفيد موضوع ذلك الشيك فعليه ارجاع مبلغه له لاني لا أعتقد أن المشرع أراد حرمان المستفيد من تتبع دعواه المدنية أمام القاضي الجزائي للمطالبة بمبلغ الشيك لان ذلك لا يتماشى بحال مع مقصد المشرع الذي أراد حماية المستفيد و اختصار اجراءات التتبع لفائدته و جعل المحكمة تبت في القضية وجوبا ابتدائيا في ظرف شهر من تاريخ أول جلسة نشرت بها القضية و تكرر ذلك الحكم حتى لدى محكمة الاستئناف. صحيح أن الموضوع أثار اشكالا لدى المحاكم الجزائية الفرنسية اذ أن بعضها امتنعت من الحكم بمبلغ الشيك للمستفيد باعتبار ذلك المبلغ لا ارتباط له بجريمة اصدار شيك بدون رصيد لكن هذا الامتناع من القضاء للمستفيد من طرف المحاكم الجزائية التونسية لا مبرر له طالما أن نية المشرع واضحة في كونه يرغب في تمكين ذلك المستفيد من حقه بأحصر الطرق و القواعد القانونية العامة تساعد على هذا الفهم للنص القانوني موضوع التطبيق.

و أخيرا يبدو أنه من المتجه التعرض لحكم جديد ورد بالفصل ٤٠٨ من المجلة التجارية المنقح بالقانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المذكور و هو يتعلق بحق المستفيد في اجراء عقلة تحفظية على مكاسب الساحب و المظهرين متى تبين أن الشيك المسلم له لا رصيد له فالجديد هنا هو أن المستفيد أصبح بامكانه بيع مكاسب المعقول عليه بعد مضي شهر من تاريخ اعلام المعقول عليه بالعقلة و ذلك بمقتضى اذن على العريضة يستصدره من رئيس المحكمة و هذا الاجراء الجديد الذي هو خطير لا محالة لكن فيه فائدة كبرى للمستفيد الذي لا ذنب له فيما ارتكبه نحوه الساحب من اصداره

لشيك لا رصيد له و تركه يتخبط في ضائقة مالية ربما تؤدي الى افلاسه و بالمقابل يبقى ذلك الساحب يتمتع بمال المتضرر على مرأى و مسمع منه و هو لا حول له و لا قوة .

٢) جريمة المساعدة عمدا المرتكبة بجريمة اصدار شيك بدون رصيد :

٤٣٢ ـ هذه الجريمة هي في الحقيقة تعتبر من قبيل المشاركة و ليست بجريمة مستقلة الا أن المشرع أفردها بالتعداد نظرا لما أوجب توفره من شروط في شخص الفاعل .

فهذا الشخص الذي ساعد الفاعل الاصلي الذي هو الساحب على اخفاء الجريمة ينبغي أن تكون له صفة معينة و قد ارتكب تلك الفعلة في زمن معين كل ذلك مع توفر القصد الجنائي .

فهذا المساعد للفاعل الاصلي ينبغي أن يكون أقدم على فعلته أثناء مباشرته لمهنته و معنى ذلك أن يكون ممن له صفة للقيام بأعمال معينة للاعلام بعدم الدفع أو باتمام اجراءات توجيه البلاغات للنيابة العمومية أو للبنك المركزي بقطع النظر عن كون هذا الفاعل عون من أعوان المصرف أو من أعوان الضابطة العدلية أو غيره من الاشخاص المناط بعهدتهم الابلاغ عن ارتكاب الجريمة المذكورة في اباته.

كما ان هذا الشخص قد يكون قام بعمل سلبي لفائدة ذلك الساحب بعدم قيامه بالاجراءات القانونية المناطة بعهدته مثل امتناعه غير المبرر من تحرير شهادة عدم الدفع أو الامتناع من توجيه الاعلام للساحب أو امتناع من تبليغ الاعلام المذكور عن قصد بعد تسلمه من المصرف للغرض أو انه أعان الساحب على اخفاء جريمته بمخالفته للتراتيب وواجبات المهنة كأن يعمد عون المصرف الى تسليم صيغ شيكات على بياض للساحب رغم علمه بالتحجير عليه من استعمال مثل تلك الصيغ و رغم التعليمات المعطاة له من رؤسائه بعدم مد ذلك الساحب بمثل تلك الصيغ و أخيرا ينبغي أن

تتوفر في المساعد المذكور في الجريمة فهنا لا بد من توفر الركن القصدي في مرتكب تلك المساعدة لان المشرع نفسه عبر بقوله (من ساعد عمدا) .

و هنا يصعب اثبات ركن القصد في مثل هذه الجريمة و ربما تستنتج المحكمة هذا الركن من الظروف التي حفت بالفعلة و الوضع الذي عليه الفاعل و المساعد خاصة و نحن في مادة جزائية التي تقضي فيها المحكمة حسب وجدانها الخالص اذا مادام هذا الركن من أركان الجريمة هو ركن أورده القانون سراحة فعلى المحكمة ابرازه بحيثيات حكمها بوجه صريح و هي خاضعة في ذلك التسبيب لمراقبة محكمة التعقيب .

هذا وتجدر الاشارة الى أن مرتكب المساعدة هذا ينبغي أن يكون من الاشخاص العاديين لان توفر ركن القصد لا يكون الا من الذوات المادية و تطبيقا لقاعدة شخصية العقوبة فان العون المرتكب للفعلة عن قصد هو الذي ينبغي مؤاخذته و لوقصد بذلك الفعل افادة المؤسسة التي ينتمي اليها هذا من جهة و من أخرى لكون نص الفصل ٤١١ أتى بعقاب مزدوج عن الفعلة الذي هو السجن و الخطية و نحن نعلم أن العقاب البدني لا يمكن تسليطه على الذوات المعنوية و هذا يدل على أن المشرع لم يخطر بباله معاقبة الذوات المعنوية عن مثل هذه الجريمة و الدليل أنه لما أراد معاقبتها في جريمة الرجوع في الاعتماد بدون مبرر قانوني جعل لها عقابا خاصا الذي هو الخطية.

و على كل فان المشرع لو أراد مؤاخذة الذوات المعنوية في تلك الجريمة لنص عليها سراحة و لو فعل ذلك لا تثريب عليه لاننا كما قلنا نحن في مادة الجرائم الاقتصادية و هي جرائم يمكن فيها للمشرع خرق القواعد العامة للقانون الجنائي في بعض الاحيان حماية لاقتصاد البلاد.

٣ ـ جريمة تعمد الساحب تغيير توقيعه بما يجعل المسحوب عليه يمتنع عن الدفع :

٤٣٣ ـ ان هذه الجريمة أحدثها المشرع بالنسبة للشيك بالفصل ٤١١ ثالثا الفقرة من المجلة التجارية و هي ليست من قبيل التزييف له لان تلك الورقة صحيحة و حائزة لكافة شكلياتها و حاملة لامضاء صاحبها الا أن هذا الاخير غير امضاءه بأن وضع امضاء غير مطابق لامضائه المودع بالمصرف .

كما أن هذه الجريمة ليست تزويرا للشيك اذ لا شيء فيه يخالف الحقيقة لذلك رأى المشرع ان عقاب من يعمد لتغيير امضائه المعتاد للتفصي من خلاص مبلغ الشيك أو لتغطية كون ذلك الشيك لا رصيد له .

و قد جعل المشرع عقاب هذه الفعلة السجن مدة عام و الغطية خمسمائة دينار و هي طبعا أقل بكثير من عقوبة التزوير و هذا أمر طبيعي طالما أن الفعلة المذكورة لم يكن يعاقب عليها القانون في السابق أصلا و لم تكن غاية المشرع الاغراق في تسليط العقوبات على الاشخاص و انما ردعهم على الاقدام عن مثل تلك الاعمال و العقاب المستوجب بحكم النص الجديد الفصل ٤١١ ثالثا من شأنه أن يكون رادعا لمن تحدثه نفسه اساءة استعمال الشيك و لو بتعمد تغيير امضائه عليه .

٤ ـ جريمة رجوع المصرف في امتناعه عوض صاحبه عليه وجوده و سحبه عليه أساسه شيكا :

٤٣٤ ـ ان هذه الجريمة أتى بها القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ أثناء تنقيحة للفصل ٤١١ من المجلة التجارية و هي جريمة لها أهميتها في نظرنا لما فيها من لفت نظر المصارف لما قد يتعرضون له من عقوبات متى رجعوا في اعتماد فتحوه لحريفهم أخذه في اعتباره و سحب عليه شيكا أو شيكات ثم وقع الرجوع في ذلك الاعتماد خلافا لمقتضيات الفصلين ٧٠٥ و ٧٠٦ من المجلة التجارية .

و هنا ينبغي التفرقة بين الاعتماد و تسهيلات الدفع البنكية فالاعتماد هو عقد تام الموجبات يقتضي وضع المصرف لمبلغ معين من النقود تحت تصرف حريفه بوجه لا يقبل الشك و هو يمكن اثباته بجميع وسائل الاثبات عملا بأحكام المجلة التجارية لان المصرف تاجر و تعتمد حتى دفاتره لاثبات وجود الاعتماد من عدمه و هذا هو الذي يقصد المشرع المعاقبة عن الرجوع فيه بصفة غير قانونية الواردة بالفصلين ٧٠٥ و ٧٠٦ من المجلة التجارية .

أما تسهيلات الدفع فهي غير الاعتماد اذ يعمد اليها البنك ليسهل على حريفه خلاص بعض ديونه أو لتسهيل تحريك حسابه فهي لا نجدها محددة المقدار و غير محددة بزمن و مبلغها متغير.

و الملاحظ أن هذه التسهيلات البنكية ان لم تكن كتابية فهي خطرة بالنسبة للحريف صاحب الحساب لانها مجرد امكانية وضعها البنك تحت تصرفه يمكنه اعتبارها لا وجود لها و يصعب جدا اثبات وجودها على معنى أنها اعتماد لان الاعتماد كما قلنا يفتح من أول مرة باتفاق الطرفين بذلك العنوان و في حدود مبلغ معين و الذي يبدو لي متى أمكن للساحب اثبات وجود التسهيلات في الدفع التي يمنحها له المصرف في كل مرة و التي تكررت عديد المرات و في حدود مبلغ واحد لم تتعداه و لوكانت هذه التسهيلات غير مسحوبة بالكتابة فانها تعتبر بمثابة الاعتماد الوارد بالفصل ٧٠٥ من المجلة التجارية و تترتب عنه اثاره القانونية كاعتماد و هذا الرأي يساير نظرية الحالة الظاهرة التي اعتمدتها المحاكم الفرنسية في خصوص جريمة اصدار شيك بدون رصيد عندما يكون باطلا وفق أحكام المجلة التجارية و حتى لا تبقى جريمة بدون عقاب من جهة ومن اخرى لتحقيق قواعد العدل والانصاف بالنسبة لشخص يقع تجريمه من اجل جريمة اصدار شيك بدون رصيد و الحال أنه لم يخطر بباله قط أنه سوف يصدر شيكا بدون رصيد بل الذي يعتقده

جازما خلاف ذلك نظرا للعقد الذي يربطه بالمصرف من تعطيله في حدود مبلغ معين اعاده الطرفان بوجه غلب عليه الاستقرار و الاستمرار فالجريمة المتحدث عنها هي لتوفرها في جانب الفاعل ينبغي أن ترتكب من مصرف فشبه المصرف لا يمكن مؤاخذته بمقتضاها و كذلك كافة الذوات المادية و هذا أمر طبيعي بالنسبة للذوات المادية ما دامت الشيكات لا تسحب الا على ذوات معنوية و هي المصارف بالدرجة الاولى.

و ينبغي أن يكون للساحب اعتماد مفتوح لدى المصرف اما مجرد التسهيلات العريضة فهي لا تعتبر اعتماد و لا يمكن مؤاخذة المصرف من أجل امتناعه من منحها للساحب كما يتعين أن يكون وقع الرجوع في ذلك الاعتماد بصفة غير قانونية فالمصرف الذي يرجع في الاعتماد وفق مقتضيات الفصلين ٧٠٥ و ٧٠٦ من المجلة التجارية لا يمكن مؤاخذته جزائيا لان على الساحب أخذ كافة احتياطاته حتى لا يقع تحت طائلة القانون من أجل اصداره لشيك بدون رصيد.

و الملاحظ أن المشرع هنا جعل العقاب المسلط على المصرف في صورة ادانته هو خطية لا يتجاوز مقدارها الثلاثة الاف دينار و هو سلك هذا المسلك في تقديره للعقاب بالخطية المالية فقط اعتبارا منه أن الذوات المعنوية لا يمكن تسليط العقاب البدني عليها الا أن المحاكم يمكنها أن تسلط على المصرف العقوبات التكميلية التي تتماشى مع الذوات المعنوية عموما و ذلك عملا بمقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل ٤١١ رابعا من المجلة التجارية.

٥) جريمة مخالفة المنع و التحجير مع استعمال صيغ الشيكات على البياض:

٤٣٠ ـ المشرع أراد زيادة حماية الشيك من سوء الاستعمال أحدث جريمة المخالفة للمنع من استعمال صيغ الشيكات على بياض أو مخالفة حكم التحجير القاضي بمنع الساحب من الاستعمال المذكور (الفصل ٤١١ ثالثا)

و الملاحظ أن النص السابق كان يمكن المحكمة من تسليط عقاب تكميلي على من يؤاخذ من أجل اصدار شيك بدون رصيد الا أنه لم يكن هناك نص يمنع الساحب من استعمال صيغ الشيكات على بياض فالمنع من الاستعمال و التحجير على الساحب ذلك الاستعمال هو أمر جديد في تشريع القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المذكور و بالتالي فان جريمة مخالفة المنع أو التحجير المذكورين أحدثت مع ما جد بالنص من منع و تحجير للاستعمال بحسب الاحوال .

و هذه الجريمة لا تتحقق الا اذا كان الفاعل قد منع عليه استعمال صيغ الشيكات على بياض باعلامه بوجوب الامساك عن الاستعمال و هي الصورة الواردة بالفصل ٤١٠ ثالثا من المجلة التجارية و كذلك نجده بالفصل الرابع من القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المؤرخ في ١١ أوت ١٩٨٥ عندما يطالب المصرف الساحب بمده بهويته الكاملة و لا يستجيب لذلك الطلب فيقرر المصرف غلق حسابه أو ايقافه و عندئذ ينذره بالامساك عن استعمال صيغ الشيكات على بياض التي بيده فمن تاريخ بلوغ ذلك الانذار اليه بصفة قانونية يصبح عرضة للمؤاخذة ان هو استعمل صيغ الشيكات على بياض التي بيده فهو لم يبق له الا حق سحب الشيكات المباشرة بالمصرف و هي التي يقع تحريرها على المبين من صيغ شيكات توجد بالمصرف و لا يجوز حملها خارجه و لا تسحب الا على المسحوب عليه مباشرة و لفائدة الساحب نفسه .

أما التحجير من استعمال صيغ الشيكات فهو الذي تقضي به المحكمة و يكون لمدة تتراوح بين السنة و الخمس سنوات و يبدأ حساب الاجل من يوم قضاء العقاب أو سقوطه بمرور الزمن أو اسقاطه بالعفو.

هذا و الملاحظ أن المشرع بالفصل ٤١١ ثالثا بفقرته الثانية استعمل عبارة التحجير فقط دون أن يتعرض لكلمة المنع فهل يقصد عقاب من يخالف التحجير فقط أم المنع و التحجير.

ان الفقرة المشار اليها تتعلق بالتحجير و المنع على حد السواء لان المشرع قال (كل من أصدر شيكا قبل انقضاء أجل تحجير استعماله بعد اعلامه بذلك التحجير) و الاعلام المقصود بتلك الفقرة هو الاعلام بالعدل المنفذ في صورتي الفصل ٤١٠ ثالثا من المجلة التجارية و الفصل الرابع من القانون عدد ٨٢ لسنة ٨٥ المشار اليه.

أما في خصوص العقاب المستوجب من أجل هذه الجريمة فان المخالف للمنع من استعمال صيغ الشيكات على بياض أو التحجير عليه ذلك الاستعمال فهو الحكم بالسجن مدة عام و خمسمائة دينار خطية .

و أخيرا لابد من الاشارة الى ما أتى به التشريع الجديد من مفهوم خاص للعود في خصوص تلك الجرائم مثل ما هو الحال في مخالفة السكر فهو هنا اعتبرالشخص عائدا متى توفر فيه ما يلي .

١) ان تكون الجريمة الاولى التي أدين من أجلها هي من الجرائم الواردة على الشيك دون غيرها من الجرائم .

٢) و ان لا يكون مضى على قضاء العقاب الواقع على الفاعل من أجل الجريمة الاولى أو سقوطه بمرور الزمن أو اسقاطه بعفو أكثر من خمس سنوات فلا يهم ما اذا كانت الفعلة الاولى جنائية أو جنحة و كذلك الامر بالنسبة للفعلة الثانية فالمهم أن تكون كلا الجريمتين من صنف الجرائم الواردة على الشيك السابق بيانها.

كما أن المجرم العائد لا تنطبق عليه أحكام الفصل ٥٢ من المجلة الجنائية و معنى ذلك أنه لا ينتفع بظروف التخفيف مهما كان نوعها و لا يمنح تأجيل التنفيذ أصلا .

و هذا الموقف من المشرع فيه تشديد على المحترفين من مرتكبي جرائم الشيك ومن شأنه أن يجعل التعامل بالشيك محل حذر كبير من طرف مستعمليه ويبعد عنه كل ما من شأنه أن يمس بالثقة التي ينبغي وضعها فيه من طرف القابل له .

الكتـــاب الثالث

السند بالأمر Le billet à ordre

عمومیـــات

٤٣٦ - وردت أحكام السند للامر بالمجلة التجارية عقب تنظيم أحكام الكمبيالة مباشرة و هذا يدل على أن السند للامر يلعب دورا مهما في الحياة العملية خاصة بين التجار و ربما فضله هؤلاء على الكمبيالة لكونه أولا ليس بعمل تجاري بالشكل خلافا لما هو عليه الامر لنسبة الكمبيالة و ثانيا لكونه لا يشمل الا شخصين اثنين الساحب و المستفيد لا غير.

غير أن المشرع لم يطنب في الحديث على السند للامر فهو اهتم به في حدود سبعة فصول من الفصل ٢٢٩ الى الفصل ٢٤٥ بدخول الغاية الا أنه وضع قاعدة عامة بالفصل ٢٤١ جعل بمقتضاها أحكام الكمبيالة تنطبق على السند للامر ان لم تكن منافية لطبيعته و عدد الفصول المتعلقة بالكمبيالة و التي هي محل انطباق على السند للامر و هنا ندرك أن المقنن جعل أحكام الكمبيالة هي الاصل و المثال الذي يحتذى و السند للامر تحدث عنه في فصول ضيقة تاركا أمره في بقية أحكامه لما ورد من فصول في باب الكمبيالة باعتبار جميعها مدرجة في كتاب واحد الذي هو الكتاب الثالث بالمجلة التجارية .

تعريف السند للامر : عرف بعض الفقهاء السند للامر بما يلي : (هو صك يتعهد به شخص يدعى المحرر بأن يدفع مبلغا من النقود في موعد معين لشخص اخر يدعى المستفيد). (١)

---

١) ادوارد عيد - الاسناد التجارية - فقرة ٢٨٨

فهو ورقة مثله مثل الكمبيالة و الشيك مع اختلاف في الشروط الشكلية و الموضوعية كما سنراه بالنسبة للشيك اما بالنسبة للكمبيالة فهو يختلف عنها في كون الاطراف الموجودة به هما طرفان فقط المستفيد من جهة و الساحب من جهة أخرى الذي هو المدين بالسند للامر.

كما أن الكمبيالة معتبرة عملا تجاريا مهما كان الاشخاص المتعاملون بها أما السند للامر فانه لا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان المتعاملان به تاجرين كما قد يكون عملا تجاريا بالتبعية بحيث يكون عملا تجاريا بالنسبة للتاجر و عملا مدنيا بالنسبة لغير التاجر كما أن أحكام الموونة المتعلقة بالكمبيالة لا مجال لتطبيقها على السند للامر و هذا طبيعي ما دام لا وجود لمسحوب عليه في السند للامر و ذلك لازدواج صفة الساحب و المسحوب عليه في تلك الورقة و ليس هناك مجال للقبول كما هو الشأن في الكمبيالة كما أن الدعوى الصرفية التي يملكها حامل السند شأنها شأن الكمبيالة خاضعة للسقوط في الاجال القصيرة لكن لا يمنع الحامل من مواصلة طلبه على أساس ما له من ضمانات لدينه العادي ان كانت لا زالت تحت يده زيادة عن السند للامر الذي يملكه . (1)

و ما دام المشرع قد أخضع السند للامر لاحكام المجلة التجارية فانه اشترط لاعتباره كذلك خضوعه لشكليات معينة مثل ما هو الامر بالنسبة للكمبيالة لذلك سنتناول دراسته السند للامر مثل ما فعلنا بالنسبة للكمبيالة فيما هو متخالف معها فيه أو ما هو زائد عن أحكام الكمبيالة .

---

1) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ الفقرة ٢

الباب الأول
انشاء السند الأمر

لقد رأينا عند الحديث عن الكمبيالة أن هذه لا تعتبر كذلك الا اذا توفرت في شأنها أمورا شكلية و أخرى موضوعية لا يمكن دونها اعتبار الكتب الموصوف بالكمبيالة هو كمبيالة قانونا و هذا الامر نفسه نلحظه بالنسبة للسند للامر فهو ليعتبر كذلك ينبغي أن تتوفر فيه شروط الزامية موضوعية و شكلية ندرسها على التوالي.

القسم الأول:
الشروط الموضوعية

٤٢٨ ـ يخضع السند للامر الى ما تخضع له الكمبيالة من شروط موضوعية سواء أهلية الساحب للالتزام مع مراعاة كونه تاجر أو غير تاجر و سلطة الامضاء على السند للامر من عدمه مثل أن يكون موظف بمؤسسة و غير مفوض له حق الامضاء باسمها و مشروعية موضوع الالتزام و كون له سبب جائز (1) و سلامة رضا المتعاقدين .

و كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة قد يكون السند للامر باطلا بالنسبة للساحب بسبب عدم أهليته أو عدم صفته للتوقيع و يبقى مع ذلك صحيحا

---

1) حكم تجاري صادر عن المحكمة الابتدائية بتونس عدد ١٢٦٩٥ بتاريخ ٢ أفريل ١٩٨١ غير منشور.

بالنسبة للمستفيد فهو اذا ظهره للغير يبقى صحيحا بالنسبة لذلك الغير و ينتج مفعوله تجاهه و تجاه الغير بداية من ذلك التظهير الحاصل من المستفيد الاول و يخضع لاحكام المجلة التجارية و هذا عملا بالفصل ٢٧٣ من المجلة التجارية. و كذلك الشأن لو كان امضاء الساحب مزورا أو منسوبا لاشخاص وهميين فان من أمضى السند للامر من الطرف الاخر و ظهره يبقى ملتزما به تجاه الغير و يعتبر صحيحا طبقا لاحكام الفصل السابق للالماع اليه .

و كذلك الشأن لو أمضى ساحب سند الامر باعتباره وكيلا عن شخص لم يكن له توكيل منه فان ذلك الامضاء يعتبر ممه ملتزما شخصيا بمقتضى ذلك السند و كذلك الامر بالنسبة للوكيل الذي تجاوز حد وكالته فالسند للامر في هذه الحالات جميعا يبقى صحيحا و نافذ المفعول و انما كل حالة بحسبها و ذلك اعمالا لاحكام الفصل ٢٧٣ الوارد بباب الكمبيالة .

القسم الثاني:
الشروط الشكلية الالزامية

٤٣٩ـ ان هذه الشروط أولها أن يكون السند للامر مكتوبا و هذه الكتابة قد تكون في هيكل كتب خط يد و هي الغالب سواء كان ذلك الكتب محرر بخط الساحب أو المستفيد أو غيرهما سواء أكان معرفا بالامضاء عليه أم لا و الغالب نجد الكتب بخط اليد البسيط هو الموجود في التعامل انما قد يوجد كتب رسمي في شكل حجة عادلة أو غيرها من الحجج الرسمية و هي حالات نادرة الحصول ثم الى جانب شرط الكتابة للسند للامر فان السند للامر نفسه ينبغي أن يكون محررا بشكل معين طبق مقتضيات الفصل ٣٣٩ من المجلة التجارية و محتوى على بيانات مظبوطة قد تكون وجوبية و قد تكون اختيارية لذلك لنقسم هذه الشروط

الى شروط جوهرية الزامية و أخرى اختيارية .

غير أنه بالنسبة للشروط الجوهرية فان الاخلال بها يودي الى اعتبار السند للامر باطلا الا في صورة محددة نص عليه القانون سوف نراها في موضعها أما بالنسبة للشروط الاختيارية فهي متروكة لحرية الطرفين لذلك نستطيع تسميتها ببيانات لا شروط .

٤٤٠ـ أولا : البيانات الجوهرية الالزامية:

١) ذكر كلمة سند للامر بصلب الورقة أو على الاقل سيغة شرط الامر و ذلك باللغة المحررة بها تلك الورقة وهذا حتى يدرك كل متعامل بتلك الورقة طبيعتها القانونية بمجرد اطلاعه عليها بكل سهولة و حتى لا يقع في اشكال حول نوع ذلك الكتب من بين بقية الاوراق التجارية فاذا خلا السند من ذكر ما ذكر فانه يعتبر باطلا كسند للامر و يصبح بمثابة كتب دين عادي خاضع لاحكام القانون المدني.

٢) الالتزام بدون قيد أو شرط بدفع مبلغ معين من المال فالالتزام يتعلق أولا بمبلغ معدد بكل وضوح غير محترز في شأنه وأن يكون ذلك المبلغ نقودا فلا يكون بضاعة أو فاضل حساب جاري يوم القفل مثلا فينبغي أن يكون هناك تعهد واضح من الساحب و التزام تام بدفع مبلغ معين من المال المين يوم الخلاص و ليس هناك ما يوجب ذكر المبلغ بالارقام و الحروف . (١) و لئن جرت العادة أن يذكر المبلغ في مكانين مختلفين مرة بالارقام و أخرى بالحروف و عند اختلاف المبلغين فالمعتمد ما هو مذكور بلسان القلم (الفصلان ٢٧٢ و ٢٤٢من المجلة التجارية) كما أنه اذا ذكر المبلغ عديد المرات بالسند للامر فانه يعتمد في المبلغ الاقل الوارد بذلك السند.

---

١) الوسيط في القانون التجاري ـ هامل و لاغارد و جوفري ـ ج ٢ ـ فقرة ١٤٩٨.

٣) تعيين تاريخ حلول أجل الدفع فمن المتحتم تحديد أجل الدفع سواء كان بيوم الاطلاع أو بعد أجل معين من يوم الاطلاع أو في تاريخ محدد أو لاجل يبتدىء من تاريخ معين كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة (الفصلان ٢٩٠ و ٣٤١ من المجلة التجارية) و في غير هذه الصور اذا لم يكن التاريخ محدد ليوم معلوم كأن يكون تاريخ الحلول معلق على حصول حادثة معينة أو زوال أمر فان ذلك السند للامر يعتبر باطلا كسند للامر نعم يمكن أن يهمل ذكر تاريخ الحلول تماما عندئذ يعتبر السند للامر مستحق الاداء لدى الاطلاع (الفصل ٣٤٠ من المجلة التجارية).

و عموما في خصوص أجل الحلول فان كافة الاحكام المتعلقة بالكمبيالة منطبقة على السند للامر. (١)

٤) تحديد مكان الوفاء: من البيانات الضرورية التي ينبغي ذكرها بالسند للامر مكان الخلاص الا أنه اذا وقع اهمال ذكر مكان الوفاء يعتبر مكان انشاء ذلك السند هو مكان الوفاء بقيمته (الفصل ٣٤٠ من المجلة التجارية) و يمكن أن يكون مكان الوفاء غير شخص ثالث كما هو الشأن بالنسبة للكمبيالة او الشخص الثالث ذاته.

٥) تعيين الشخص الذي يجب أن يتم الدفع له أو لامره:

و معنى ذلك أنه يذكر اسم المستفيد سواء كان ذلك السند للمستفيد شخصيا أو لامره و بذلك ندرك أنه لا يجوز أن يكون السند للامر للحامل بصفة عامة كما هو الشأن في الكمبيالة كما لا يجوز تحرير السند للامر لامر الساحب نفسه لاسباب عدة منها أن أحكام المجلة التجارية المتعلقة بالسند للامر لا تخول ذلك و لا يجوز قياس السند للامر على الكمبيالة طالما أن الكمبيالة فيها مسحوب عليه و سوف يقع منه القبول لتلك

---

١) ليسكو و روبلو ـ الاوراق التجارية ـ ج ٢ ـ فقرة ٧٨٩

الكمبيالة بينما في السند للامر لا وجود لمسحوب عليه كطرف ثالث ضمنه لان الحقيقة تتمثل في أن الساحب هو نفسه المسحوب عليه .

وعلى كل فان ذكر المستفيد بصفته دون هويته مما يدل على شخصه كاف لاعتبار المستفيد في حكم المعروف بوجه مستوفي الحاجة والاجتهاد القضائي ذهب الى حد انه يمكن ترك مكان اسم المستفيد غير مملوء ليقع ادراجه فيما بعد دون ريب في ذلك ويعتبر في هذه الحالة أن أول مظهر للسند هو المستفيد نفسه (١) .

٦) تعيين المكان والتاريخ اللذين حررا فيهما السند للامر: ان لبيان تاريخ و مكان انشاء السند للامر اهمية لمعرفة الزمن الذي حرر فيه ذلك الكتب لتطبيق عدة أحكام عليه مثل فترة الريبة بالنسبة للساحب ان كان تاجرا أو لتحديد مدى اهلية الملتزم بذلك السند وكذلك لمعرفة تاريخ الحلول ان كان مسحوبا لاجل معين بعد تاريخ انشائه .

نعم يمكن ان يستعاض عن ذكر التاريخ بيوم محدد من الشهر بل بيوم عيد قومي أو وطني أو ديني لبلد ما أو يوم حادثة معلومة في الغالب لا يتطرقه الشكهذا وان التاريخ المذكور صلب السند للامر يعتبر تاريخا صحيحا ويحتج به على الغير دون حاجة لخضوعه للاحكام الخاصة بثبوت التاريخ الواردة بمجلة الالتزامات والعقود انما يمكن اثبات عكسه بجميع طرق الاثبات العادية. أما ضرورة ذكر بيان مكان انشاء السند فان هذه الحتمية في صورة عدم احترامها لا تؤدي الى اعتبار السند باطلا بل يعتبر مكان انشائه هو المكان المبين بجانب اسم الملتزم الذي هو الساحب لكن في صورة اهمال ذكر مكان انشاء السند ومع ذلك فان الساحب بدوره لم يذكر بجانبه مكانه أي مقره او ما يشير الى ذلك منا

---

١) بيار و ايلي ـ شرح القانون التجاري ـ صفحة ٤٨٣

يبدو أن السند للامر لا يمكن اعتباره كذلك ولا تنطبق عليه احكام المجلة التجارية ويصبح بمثابة التزام عادي خاضع لاحكام مجلة الالتزامات والعقود لان الصور التي نص عليها المشرع في تجاوزالاخلال لم يكن من ضمنها صورة الحال (٢٤٠ من المجلة التجارية) (١)

٧) امضاء محرر السند أي الملتزم : ان امضاء محرر السند هو أهم عنصر و بدونه لا يكون للسند أية قيمة سواء في ظل أحكام المجلة التجارية أو في نظر القانون المدني فهو المعبر عن ارادة الساحب بالالتزام بذلك السند و رغبته الحقيقة في اعطائه دفعا للحياة و من البديهي أن ذلك الامضاء من الواجب أن يكون بخط يد الملتزم أي الساحب فلا يقوم مقام الامضاء الختم (الفصل ٤٥٣ من مجلة الالتزامات و العقود) كما أنه اذا كان الساحب أكثر من واحد فان امضاء كل واحد منهم ضروري حتى يكون هناك تضامنا بينهم في نتائج ذلك السند تجاه الحامل له .

و الامضاء عادة يكون أسفل السند و ذلك لتأكيد معرفة الساحب بمحتواه و مصادقته على مضمونه.

جزاء الاخلال بالبيانات الجوهرية للسند :

٤٤١ ـ ان الاخلال بالبيانات الجوهرية للسند للامر تختلف اهميته بحسب نوع الخلل الحاصل بالسند فهناك اخلال جعل المشرع التغاضي عنها ممكنا وهي موضوع الفصل ٢٤٠ من المجلة التجارية واما غيرها من الاخلال فهي تعتبر مبطلة للسند للامر كورقة تجارية وتبقى لها قيمة قانونية في حدود القانون المدني ان توفرت فيها شروط الحجج الخطية عموما (١)

---

١) حكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية عدد ١٢٦٩٩ بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٨١ غير منشور سبقت الاستشارة اليه .

او اعتبارها احيانا مجرد بداية حجة كتابية .

كما اذا كان السند للامر محررا بخط يد الساحب لكن لا يحمل امضاءه او كان خلوا من المبلغ الملتزم به و الملاحظ انه في غير الصور الواردة بالفصل ٢٤٠ من المجلة التجارية التي تعتبر أوجه لتبرير النقص الوارد بالسند للامر فان بطلان السند للامر كورقة تجارية متحتم وهو بطلان مطلق ويعتبر ماسا بالنظام العام يمكن للقاضي نفسه ان يثيره من تلقاء نفسه كما ان ذلك البطلان يتمسك به ضد الكافة ولو كان الحامل حسن النية كل ذلك مع اعتبار هذا البطلان مقتصرا على احكام المجلة التجارية فقد يصح السند كالتزام مدني عادي ولا ضرر في ذلك على الملتزمين به والمستفيد منه. (١)

اما الصور الواردة بالفصل ٢٤٠ من م.ت والتي تجعل الاخلال ببعض البيانات الالزامية غير مبطلة للسند فهي :

١) صورة ما اذا خلا السند للامر من ذكر تاريخ الوفاء فانه يعتبر عندئذ مستحق الوفاء لدى الاطلاع.

٢) صورة ما اذا كان خلوا من ذكر مكان انشائه فانه يعتبر قد حرر بالمكان الموجود بجانب اسم الملتزم به اي الساحب .

٣) صورة ما اذا لم يذكر به مكان الوفاء بقيمته فان مكان انشائه يعتبر هو المكان الواجب خلاص قيمته به . و فيما عدا الصورالمذكورة فان خلو السند للامر من احد البيانات الالزامية الباقية يعد معه باطلا كورقة تجارية و هذا الخلو من ذكر لفظة " سند للامر " أو الالتزام بالدفع أو تحديد المقدار الملتزم بخلاصه أو عدم بيان المستفيد و لو بصفته النافية للجهالة عنه أو اهمال بيان تاريخ انشاء ذلك السند.

---

١) روني و روبلو ـ الاوراق التجارية ـ فقرة ٤٨٢.

و في مرحلة أخرى قد يصبح ذلك السند لا قيمة قانونية له و لو على صعيد القانون المدني و هذا كخلوه من امضاء الساحب تماما مثلا أو اهمال ذكر المبلغ المالي برمته.

نعم اذا تم تظهير السند للامر من طرف المستفيد و تلافي النواقص المبطلة لذلك السند فانه يسترجع قيمته القانونية بالنسبة له و لبقية المستفيدين بعده و يمكن لهم القيام على أساسه باعتباره ورقة تجارية ضد المظهر الاول و غيره من الملتزمين بذلك السند من بعده .

هذا و ان قاعدة الصورية المقررة في الكمبيالة هي نفسها معتمدة في السند للامر.

فمبدئيا الصورية لا تؤثر في السند للامر ما دام ذلك السند مستجمعا لكافة شرائطه الالزامية أي كافة البيانات الجوهرية و يمكن لكل مظهر لفائده أن يتمسك بذلك السند كسند صحيح تجاه الساحب و المظهر السابق و غيره من المظهرين انما يبقى للساحب أن يحتج بالصورية في مواجهة الحامل السيء النية و هو من كان يعلم بحقيقة ذلك السند يوم انتقاله له و كذلك الامر بالنسبة للحامل تجاه الساحب أما اذا كانت الصورية تتعلق ببيان جوهري الزامي و من شأنه ابطال ذلك السند للامر فانه عندئذ متى اكتشف تلك الصورية فان ذلك السند يعتبر باطلا كسند للامر في الصور التي لم ينص المشرع على اعتبارها من الحالات المستثنة في نطاق الفصل ٣٤٠ من م . ت لكن هذا البطلان اذا أمكن اعتباره غير موجود عند مظهر ما فيقع اعتماد ذلك السند للامر كورقة تجارية صحيحة بالنسبة لبقية الملتزمين اللاحقين .

ثانيا : البيانات الاختيارية:

٤٤٢ ـ ان هذه البيانات الاختيارية لم ينص عليها المشرع بالتحديد فهي موكولة لاختيار الاطراف الملتزمة انما ينبغي أن تكون هذه البيانات غير مؤدية بالسند للامر للخروج به عن وظيفته و طبيعته الاساسية و لا ماسة

بشروطه الجوهرية كما أنها ينبغي أن لا تكون ماسة بالقواعد الامرة للقانون . و نجد هذه البيانات متنوعة و هي في الحقيقة تهدف في أغلبها لاعفاء الساحب من بعض التحملات أو تخفيف عبء المطالبة عليه عند الاقتضاء أو لبيان مقابل الوفاء فيعمد الطرفان عند ذكر المبلغ الى بيان سبب الدين أو يحددان مقرا معينا للخلاص خاصة ان كان الساحب من المتجولين أو يرغب المظهر في اعفائه من ضمان الوفاء أما الساحب ليس له اشتراط ذلك أو يمنع المظهر له من اعادة تظهير السند من جديد أو اشتراط الرجوع بلا مصاريف . (١)

كما قد يشترط طلب السند للامر دفع فائض محدد هنا كما رأينا عند الحديث عن الكمبيالة فان الفائض يصح اشتراطه اذا كان السند للامر مستحق الاداء عند الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع الفصل ٢٧١ من المجلة التجارية أما في غير هذه الصور فانه لا يصح اشتراط هذا الفائض وو فقه القضاء التونسي أكد هذا الاتجاه في أكثر من حكم (٢) .

---

١) ليسكو و روبلو ـ الاوراق التجارية ـ ج ٢ فقرة ٧١٥ .

٢) حكم تجاري صادر عن م . ا بتونس عدد ١٣٣٢٥ ـ ٦ـ٣ـ٨٢

الباب الثاني
التظهير أو انتقال سند الأمر

٤٤٢ ـ ما دمنا قلنا أن السند للامر هو ورقة تجارية و شأن الاوراق التجارية انها تنتقل ملكيتها بالتظهير كما تنتقل من اليد الى اليد ان كانت قد ظهرت لحاملها على بياض و عليه فان التظهير بأنواعه المعروفة يرد على السند للامر (١) و التظهير هو عبارة عن بيان يكتبه حامل السند للامر على السند نفسه أو في ورقة مستقلة تسمى المضافة يتنازل بمقتضاه المظهر عن حقه الثابت في ذلك السند للمظهر له أو لامره .

و مبدئيا كل سند للامر قابل للتظهير و لو لم يذكر صلبه أنه سحب لامر المستفيد و هذا لان السند للامر هو قبل كل شيء ورقة تجارية و الامر الاساسي في الاوراق التجارية هو سهولة تداولها و هذا لا يكون الا اذا كانت الورقة نفسها قابلة للتظهير.

نعم يمكن للساحب اشتراط عدم تظهير ذلك السند حق بأن يذكر صراحة كلمة ليس لامر و عندما ليس للمستفيد من ذلك السند تظهيره للغير انما يصبح ذلك الكتب في انتقال ملكيته خاضعا لاحكام القانون المدني و تطبق عليه قواعد الاحالة الواردة بالقانون المدني .

و هذا التظهير الذي يرد على السند للامر نجده يحمل بوجه من وجوه ثلاث و هي :

١) التظهير الناقل للكلمة و هو ما يعبر عنه بالتظهير التام .

٢) التظهير التوكيلي و هو يفيد مجرد توكيل المظهر للمظهر له لقبض

---

١) *مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ ب ٢٢٢*

مبلغ السند للامر لا غير.

٢) التظهير على سبيل الضمان أو الرهن بحيث هذا التظهير حسب قصد يكون القصد منه الرهن أو الضمان لا غير و مع ذلك له نتائجه التي تقارب نتائج التظهير التام عدا بعض الاحكام الخاصة بهذا النوع من التظهير عند صدوره من جديد من المظهر له على سبيل الضمان أو الرهن.

و نحن سنتناول كل نوع من أنواع التظهير بالدرس المختصر نظرا الى أن انواع التظهير الثلاث السابق بيانها سبق لنا الحديث عنها في مادة الكمبيالة .

٤٤٤ ـ فبالنسبة للتظهير الناقل للملكية و هو التظهير التام فهذا التظهير يترتب عنه انتقال ملكية السند للمظهر له بكامل حقوقه و هنا المظهر يضمن دفع قيمة هذا السند عند حلول الاجل للمظهر له و لحامليه اللاحقين غير أنه لا يضمن قبول المدين المعين بالسند و هذا طبيعي لانه في السند للامر لا يوجد قبول فالساحب بمجرد امضائه على ذلك السند أصبح ملزما باداء قيمته يوم الحلول و لا حاجة لاي قبول. لانه لا وجود لسحوب عليه مستقل عن الساحب كما هو الشأن في الكمبيالة .

هذا و ان التظهير التام يمكن أن يقع لشخص معين كما يمكن أن يتم للحامل طالما أن اشتراط ذكر المستفيد بالسند للامر كان مقصورا على المستفيد الاول فقط يوم انشاء ذلك السند.

هذا و ان التظهير يمكن أن يقع على بياض أيضا و عندما يمكن للحامل أن يملأ ذلك البياض بوضع اسمه أو اسم شخص اخر كمستفيد كما يمكنه أن يظهر السند للامر من جديد على بياض أو يظهره لشخص اخر معين كما له امكانية تسليمه لشخص اخر بدون أن يملأ البياض و بدون تظهير (الفصلان ٢٧٧ و ٢٤٠ من م . ت) غير أنه يمكن أيضا للمظهر أن يشترط بالسند للامر عدم تظهيره من جديد و يكون عندئذ ذلك الشرط نافذ المفعول و ان وقع من المظهر له الجديد فانه لا ضمان على المظهر المشترط لعدم التظهير

و ذلك نحو المظهر لهم اللاحقين عن المظهر له المشترط عليه عدم التظهير و الملاحظ أن الساحب ليس له الحق في منع تظهير السند للامر و انما للمستفيد المظهر للسند و حق اشتراط ذلك .

و الملاحظ أن التظهير الناقل للملكية في السند للامر نتائجه هي نتائج التظهير التام في الكمبيالة و هي انتقال ملكية السند للامر للحامل و التزام المظهر بالاداء زيادة عن التزام الساحب و عموما جميع من أمضى ذلك السند ملزم بالاداء على وجه التضامن مع بقية الملتزمين به بامضائهم عليه و أخيرا اعتبار الحامل للسند للامر هو المالك الشرعي له متى أثبت حقه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات و هو لا يلزم بالتخلي عنه الا اذا كان اكتسبه عن سوء نية أو كان مرتكبا خطاءا فاحشا عند اكتسابه له (الفصل ٢٧٩ و ٢٤٠ من م . ت).

و هذا الحكم الذي نجده في السند للامر يخالف القاعدة العامة المعروفة في القانون المدني من كون للمدين معارضة المحال له بجميع أوجه المعارضة التي كان له أن يعارض بها المحيل (الفصل ٢١٧ من مجلة الالتزامات و العقود) و هذا الاستثناء ضمنه المشرع في نفس المجلة بالفصل ٢١٠ عندما استثنى من قواعد الاحالة المدنية في التطبيق كل من الكمبيالة و السندات للامر باعتبار أن الفصل ٢١٧ المذكور لا ينطبق عليها.

٤٤٥ ـ أما التظهير التوكيلي أو بالوكالة فهنا المظهر له يعتبر مجرد وكيل للمظهر و يستروح كون التظهير هو كذلك متى ذكر التظهير على كونه بالوكالة أو كلمة القيمة للاستفاء أو للقبض فهنا المظهر له مجرد هو مجرد وكيل للمظهر و علاقه به علاقة الوكيل بموكله فيتلقى التعليمات من هذا الاخير و يسأل أمامه عن الاخطاء التي يرتكبها وفق أحكام مجلة الالتزامات و العقود و الاهمال الذي يحصل منه و ينجر عنه ضرر للمظهر لعدم تحريره للاحتجاج في الاجل القانوني أورده لقيمة السند بعد قبضه

له من المظهر أو الساحب أو عدم عرضه له في الاجل بدون موجب قانوني أن ينجر عن ذلك ضرر للمظهر. و الوكيل بدوره له كامل نفوذ المظهر في اجراء ما يراه مفيدا لموكله لحماية حقوقه. هذا و ان الوكالة المعطاة للوكيل في السند للامر اذا كان تام الموجب لا تنقضي بوفاة الموكل أو فقده لاهليته عملا بالفصلين (٢٨١ و ٣٤٠ من م . ت) و ذلك خلاف لاحكام القانون المدني . اذ أن الوكالة تنتهي بمجرد فقد الموكل لاهليته أو وفاته (الفصل ١١٥٧ من مجلة الالتزامات و العقود).نعم يمكن للموكل عزل الوكيل و هو المظهر له على وجه الوكالة و عندئذ له استرجاع السند للامر من ذلك الوكيل و عليه شطب التظهير الصادر عنه للوكيل بالوجه المذكور و له عندئذ استخلاص قيمة السند من المدين به مباشرة أو تظهيره من جديد بالوجه الذي يراه.

٤٤٦ ـ أما التظهير على سبيل الضمان أو الرهن و هو نادر الحصول يدرك من فحص السند أو الورقة المضافة لانه يجب أن ينص صراحة بالسند على أن التظهير كان على سبيل الضمان أو الرهن بذكر كلمة " القيمة موضوع ضمان " أو "القيمة موضوع رهن".

و هنا المظهر له ليس له أن يظهر السند من جديد على سبيل الملكية بل له تظهيره على سبيل الوكالة لا غير لانه في الحقيقة ليس بالمالك له و انما هو عبارة عن وكيل عن مالكه و عليه أن يحافظ على الحقوق الثابتة بذلك السند فيقوم بقبض قيمته عند حلول أجل الوفاء و يتخذ الاجراءات اللازمة عند عدم الوفاء في الاجل لفائدة مالك السند و رغم أنه ليس بمالك للسند فانه ليس للملتزمين به أن يعارضوه بما لهم من أوجه المعارضة المبنية على علاقتهم الشخصية بمالك السند الحقيقي الذي هو المظهر كل ذلك ما لم يكن الحامل هذا سيء النية أو عند تسلمه له كان قاصدا الاضرار بالمدين و ذلك تطبيقا لاحكام الفصل ٢٨٠ من المجلة التجارية .

الباب الثالث
ضمان الوفاء بالسند للأمر

٤٤٧ ـ ما دام السند للامر هو ورقة تجارية فان المشرع أعطى حماية لحامله لجعل الاطمئنان للتعامل به على الوجه المرضي متوفر . فالسند للامر و لو أنه ليس كالكمبيالة فلا توجد له قواعد خاصة بالمؤونة و ليس فيه قبولا و بالتالي لا يتصور وجود التزام من شخص ثالث غير الساحب الذي هو المدين الاصلي به و هو الملزم بالوفاء به عند حلول الاجل و لا يتصور منه قبول مستقل عن امضائه على السند يوم انشائه له (١) نعم هناك طرف ثالث أحيانا و ذلك يتصور عندئذ أخل شخص ما للوفاء أو اشتراط الساحب الوفاء بواسطة شخص ثالث غير أن هذا الشخص لا التزام له نحو الحامل لكن يبقى هناك ضمان رئيسي بجانب الحامل الذي هو تضامن الموقعين على السند للامر في الوفاء به يوم حلول الاجل سواء كان مؤلاء الموقعين الساحب أو المظهرين تجارا أو غير تجار و سواء تعلق هذا السند للامر بعمل تجاري أو غير تجاري .كما أنه أحيانا قد يشترط الحامل وجود شخص ثالث في السند كضامن للساحب أو المظهر و هنا لا يتصور كون الضامن هو الساحب لان هذا الاخير هو ضامن في الوفاء بطبيعة السند للامر الذي التزم به بامضائه عليه لانه مدين أصلي به و لا يتصور أن يكون ضامنا في دين هو ملزم به أصالة .

---

١) حكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية عدد ١٢٦٩٥ بتاريخ ٢ أفريل ١٩٨١ غير منشور سبقت الاشارة اليه .

و هذا الضمان الذي يعطى من طرف ثالث ينبغي أن يكون صادرا عمن هو أهل للالتزام و الالزام و الضامن يكون امضاءه موجودا صلب سند الامر و قد يكون على ورقة مستقلة يشار فيها للسند للامر موضوع الضمان وممضاة من الضامن مع ذكر الشخص المقصود بالضمان من كونه أحد المظهرين و ان لم يذكر المقصود بذلك الضمان فان المشرع اعتبر ذلك الضمان حمل لفائدة الساحب (الفصل ٣٤٢ من م . ت) كما أن الضامن عند امضائه على السند للامر أو المضافة ينبغي أن يذكر صحبة امضائه كلمة يعتمد للكفالة أو ما يؤدي ذلك المعنى و الا اعتبر مدينا بالسند و الملاحظ أن التزامات الكفيل هي نفسها التزامات المكفول (١) كما أن التزامه يعتبرصحيحا ولوأن الالتزام الذي ضمنه كان باطلا لاي سبب اخر غير عيب في الشكل لانه اذا كان هناك عيب في الشكل فان السند للامر نفسه لم يعد قانونا سندا للامرلا تطبق عليه أحكام المجلة التجارية.

---

١) حكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية عدد ١٣٢٣٠ بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٨٢ غير منشور.

الباب الرابع : الوفاء بالسفتجة للامر
أجل الوفاء ـ مكان الوفاء ـ الاعتراض على الوفاء

القسم الاول:
أجـــل الوفـــاء

٤٤٨ ـ ان أجل الوفاء له أهمية في السند للامر لانه بحلول أجل الخلاص يتعين على المدين بالسند للامر خلاص ذمته و ليس من حق الحامل عند حلول الاجل القيام بتظهير ذلك السند للغير بن عليه تقديمه لاستخلاص قيمته و ان صادف يوم حلول الاجل يوم عطلة فانه عليه التقدم لاستخلاص قيمته في اليوم الاول الموالي ليوم العطلة .

و ان كان ذلك السند مستحق الدفع لدى الاطلاع فان الدائن بالسند له حق عرضه للخلاص في طرف ستة من تاريخ تحريره، أي انشائه الا أن هذا الاجل لا يهم النظام العام فيمكن للطرفين الزيادة فيه أو اختصاره و ان كان السند واجب الدفع في أجل معين بعد الاطلاع فان مدة السنة لا تحسب الا بداية من حلول ذلك الاجل (الفصلان ٢٩١ و٣٤١ من م . ت).

و الملاحظ هنا أنه يجب عرض السند للامر على المدين لوضع علامة اطلاعه عليه في الاجل المحدد و هذه العلامة ليست بمعنى القبول الوارد في باب الكمبيالة بل هي عبارة عن علامة لبداية الاجل لا غير لكن امتناع المدين عن وضع العلامة تلك تعرضه لتحرير احتجاج ضده و يكون تاريخ ذلك الاحتجاج بداية حساب بدء السنة باعتباره تاريخ الاطلاع على

السند من طرف المدين (الفصل ٣٤٥ من المجلة التجارية). (١) و تقديم السند للخلاص الى غرفة المقاصة هو يعد بمثابة عرض السند للوفاء بالطرق العادية لكن من المتجه أن نلاحظ أن عدم عرض السند للامر للخلاص في أجل السنة هو يعرض حق الحامل من الرجوع للمسقوط بالنسبة للمظهرين و الضامنين فقط أما الساحب فانه يبقى مدينا بمبلغ ذلك السند اذ لا مبرر لاثرائه بدون موجب . هذا و ان أجل الوفاء كان لصالح الملتزمين بالسند. و لصالح المستفيد به أيضا فلا يجبر الحامل على قبض قيمة السند الذي بيده قبل حلول أجل الوفاء و كذلك لا يجبر المدين على الخلاص قبل حلول الاجل و حتى ان سدد قيمة السند للامر قبل حلول الاجل فانه يبقى مسؤولا تجاه الحامل الشرعي للسند ان أثبت ان المستخلص لقيمته ليس هو بحامله الشرعي .

القسم الثاني:

مكان الوفاء ـ و لمن يعطى الوفاء

٤٤٩ ـ الوفاء يقع في المكان الذي هو محدد بالسند للامر و ان يقع امثال مكان الوفاء بالسند فان مكان انشائه يعتبر هو المكان الذي يجب فيه تسديد مبلغه و قد يكون موطن الوفاء محددا لدى شخص ثالث فان الوفاء ينبغي أن يقع لديه (١) و ان امتنع هذا الشخص من القبض فان للمدين تأمين مبلغ السند للامر على ذمة المستفيد بذلك السند و على نفقة هذا الاخير.

١) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة ٣٧١ .

و لا يهتم المدين عند الخلاص ما اذا كان الحامل هو المالك لذلك السند أو هو مكلف بقبضه على سبيل الوكالة او أنه انتقل اليه على وجه الرهن أو الضمان و ليس بملزم من التأكد من صحة التواقيع و انما عليه أن يتأكد من صحة تسلسل التظهيرات فلا تكون الانتقالات منقطعة مثلا كما يمكنه أن يطالب مقدم السند بالادلاء بما يثبت هويته .

الفقرة الثالثة :

الاعتراض على الوفاء

٤٥٠ ـ رأينا أن الاعتراض على الوفاء في الكمبيالة ليس له أي مفعول على المسحوب عليه القابل للكمبيالة الا في صور معينة حددها القانون و ذلك زيادة في تدعيم الثقة بتلك الورقة التجارية هذا عينه نجده بالنسبة للسند للامر فلا يجوز الاعتراض على الوفاء بالسند للامر الا في الصور الواردة بالفصل ٢٩٩ من المجلة التجارية و هي صورة ضياع السندأوسرقته أو تفليس الحامل له (الفصل ٣٤١ من المجلة التجارية) (١) بحيث لو قام المدين بالسند في تلك الصور بالوفاء بعد حصول الاعتراض فانه يكون مسؤولا بالوفاء مرة ثانية و يرد علينا سؤال و هو ما اذا كان يجوز اجراء عقلة توقيفية على مبلغ السند للامر لدى المدين بقيمته كان يكون هناك طرف ثالث دائن للحامل مبدئيا حسب مقتضيات الفصل ٣٣٠ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية فهذه العقلة و لئن كانت جائزة نظريا الا أنهاعمليا سوف تكون غير منتجة لسببين الاول أن المدين بالسند قبل حلول الاجل هو لا يعرف الحامل هل هو المستفيد الاول أو أن هذا الاخير ظهره لثالث و هكذا و ثانيا لانه بامكان الحامل بكل

١) ادوارد عيد ـ الاسناد التجارية ـ فقرة ٢٩٩ .

سهولة أن يظهره للغير و هذا الغير يمكنه استخلاص قيمته بكل سهولة لان تلك العملة لا تعد من باب الاعتراض المقبول قانونا و باعتبار أن الحامل الحسن النية يعتبر المالك الشرعي للسند و على الغير أن يثبت أنه امتلكه عن سوء نية أو نتيجة خطئة الفاحش . هذا و ان ضياع السند للامر خول للحامل حق الاعتراض على دفع قيمته . كما خول له الشرع في هذه الصورة و صورة سرقته منه ان كانت بيده نسخة من ذلك السند طلب الوفاء بقيمته بمقتضى تلك النسخة لكن يكون ذلك بعد الحصول على اذن على العريضة و تقديم ضامن و الملاحظ أن الفصل ٣٠٠ من المجلة التجارية تحدث عن صور سرقة الكمبيالة و ضياعها و جعل امكانية الوفاء بنسخة منها هو جائز قانونا اذا تم يحصل القبول و هذا الفصل ينطبق على السند للامر أي طبقا لاحكام الفصل ٢٤١ من المجلة التجارية لكن نحن نعتقد أن السند للامر ليس فيه قبول لذلك لا يمكن تطبيق أحكام الفصل ٣٠٠ المذكور على السند للامر و يبقى الفصل ٣٠١ هو المنطبق في جميع الصور هذا و قد يحصل أن يتقدم شخصان من المدين احدهما يدعي أنه المالك الحقيقي للسند او أنه سرق منه أو ضاع من يده بينما الثاني يمسك ذلك السند و يؤكد ملكيته له عما اذا كان الذي بيده السند هو حائز على حسن نية بان انتقل له ممن يبدو و في الظاهر مالكه الحقيقي بدون غش أو تواطؤ يعتبر المالك له عملا بالفصل ٤٨٨ من مجلة الالتزامات و العقود المقضية بأن الحامل للمنقول بشبهة حمل على أنه ملك ذلك بالوجه الصحيح و على من يدعي خلاف ذلك أن يثبته و هذا أقل ضمان يعطى للحامل في ورقة تجارية يعمل المشرع على اعطائها أكثر ما يمكن من الضمانات لدفع التجار على التعامل بها. غيرأنه اذا كان الحامل لذلك السند كان انتقاله له عن سوء نية سواء باستيلائه عليه بالسرقة أو بالتواطؤ مع من سلمه له للاضرار بمالكه الحقيقي فلا يمكنه أن ينتفع بسوء نيته تلك و عليه ارجاعه لصاحبه و مالكه الحقيقي بلا ريب.

الباب الخامس
دعوى الرجوع لعدم الوفاء

القسم الأول:
شروط القيام بها

٤٥١ ـ الحامل للسند للامر بعد عرضه للسند للامر للوفاء و امتناع المدين بخلاص قيمته في الاجل المحدد يخول له حق الرجوع على الساحب و المظهرين و الكفلاء لكن ذلك لا يكون ممكنا الا بعد تحرير احتجاج يثبت فيه عرضه في الاجل القانوني للسند للامر و كون المدين به امتنع من الوفاء بقيمته ثم قد يعفى الحامل من شرط تحرير الاحتجاج متى اشترط ذلك بصلب السند ان كان من الساحب فيكون له ذلك الشرط مفعولا على كافة الملتزمين به و ان كان المشترط هو أحد المظهرين فان ذلك الشرط لا يتمدى في نتائجه سواه (الفصلان ٣٠٩ و ٢٤١ من م . ت) و الملاحظ أن شرط الرجوع بلا مصاريف أي بدون حاجة لتحرير احتجاج هو لا يمنع الحامل من عرض السند للامر في الاجل للخلاص بل هو يجب عليه عرضه للوفاء في الاجل القانوني مع توجيه التنابيه و الاشهارات الواردة بالفصل ٣٠٨ من المجلة التجرابية مع احترام اجالها و الا كان مسؤولا عن الضرر الذي قد يلحق بأحد الملتزمين بذلك السند نتيجة لتقصيره طبعا دون أن يتجاوز التعويض قيمة السند. (١)

---

١) محمد علي راتب ـ السندات الاذنية ـ فقرة ٥٢٨ .

و الملاحظ أن الرجوع بعد عرض السند للوفاء في الاجل يكون في الظروف العادية للمدين أما اذا كان هذا الاخير قد أعلن افلاسه أو ثبت توقفه عن دفع ديونه سواء بمقتضى حكم أو من تاريخ عقلة مكاسبه دون جدوى فانه عندئذ يمكن للحامل الرجوع على ذلك المدين و لو قبل حلول اجل ذلك السند الا أنه في صورة القيام ضد الضامنين في هذه الصورة فانه بامكانهم في الثلاثة أيام الموالية لتاريخ القيام ضدها الالتجاء لقاضي المجلة الذي مترهم بدائرة محكمته طلب التماس اجال و قاضي المجلة أن رأى ذلك الطلب متجه له منحهم أجلا لا يتجاوز الاجل المحدد في السند للوفاء به (الفصل ٣٠ من م . ت).

القســـم الثانـــي:

من له حق القيام بدعوى الرجوع

٤٥٢ ـ ان الذي له حق القيام بدعوى الرجوع هو الحامل للسند بقطع النظر عن كون ذلك الحامل هو المالك للسند للامر أو المظهر له على وجه الملكية لان هؤلاء جميعا خول لهم المشرع حق استعمال كل ما هو من حقوق المالك الحقيقي للسند للامر غيران هناك صور أخرى يمكن فيها للغير القيام بدعوى الرجوع و هذا مثل من أوفى بطريق التداخل بمبلغ السند للامر فهو بدوره له حق القيام بدعوى الرجوع أو الشخص الثالث الذي عين في السند للوفاء به ولم يكن مدينا للساحب بمبلغ ذلك السند. (١)

---

١) مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ ف ١٨٢.

ثم ان الرجوع هذا يهدف من ورائه القائم به لطلب قيمة السند للامر و ما دفعه من مصاريف ناتجة عن عدم الوفاء بذلك السند من احتجاجات و اشهارات و تنابيه و النافض القانوني على المبلغ الذي دفعه من أجل (١) و مصاريف سابقة عن تاريخ القيام من يوم دفعها لستحقها ثم ما بذله القائم بدعوى الرجوع من مصاريف للقيام بتلك الدعوى.

هذا و ان للقائم ضده بدعوى الرجوع خلاص المبالغ المذكورة و لو أثناء نشر الدعوى ضده كما له حق تسلم السند للامر موضوع الدعوى مع كافة الاوراق المحررة نتيجة لعدم خلاصه بما فيها محضر الاحتجاج مع أخذ وصل في الخلاص و ان كان ذلك الشخص هو أحد المظهرين فله تشطيب تظهيره كما له تشطيب المظهرين اللاحقين له (الفصل ٢١٣ من المجلة التجارية).

---

١) كما رأينا في الكمبيالة السند للامر لا يعطى عنه فائض تأخير مشترط للسند للامر الواجب الاداء في أجل محدد على معنى الفصل ٣١١ من المجلة التجارية و فقه القضاء ساير هذا الاتجاه بحكم تجاري صادر عن محكمة تونس الابتدائية تحت عدد ١٢٤٢٢ بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٨٠ و اخر صادر بتاريخ ٦ مارس ١٩٨٢ تحت عدد ١٣٣٢٥ غير منشور.

الباب السادس

مرور الزمن على السند للامر

٤٥٣ ـ ان مرور الزمن الذي سنتحدث عنه في هذا القسم هو مرور الزمن الصرفي أي مرور الزمن الخاص بالقانون التجاري و قد جاء به المشرع في القانون التجاري على أساس أنه قرينة تدل على وقوع الوفاء بقيمته و ليس هو بقرينة ابراء قاطعة فاذا اعترف المدين بعدم خلاصه بمعين السند للامرأو وجه عليه المحامل يمينا حاسمة على الخلاص وامتنع من أدائها اعتبر مدينا بقيمة السند والزم بالخلاص (الفصلان ٢٣٥ و ٢٤١) فالزام المدين باداء اليمين رغم مرور الزمن من المسقط دليل على أن القرينة الواردة بالجملة التجارية هي قرينة ليست بقاطعة و هي مجرد قرينة على حصول الخلاص لا غير يمكن دحضها بالحجج المضادة و هي الصورتين الوارد بهما القانون و هما الاقرار و اليمين كما أن هذه اليمين يمكن أن توجه حتى على ورثة المدين و ذلك في حدود علمهم بكون مورثهم لم يبق مدينا للمحامل .

و مرور الزمن هذا لا يهم النظام العام فلا يتمسك به الا من وضع لمصلحته فليس للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها و يمكن من يهمه الامر التمسك به لدى محكمة الموضوع بدرجتيها الابتدائية و الاستئنافية و له التنازل عنه صراحة أو ضمنيا بعد حصوله .

هذا و ان مرور الزمن يمكن أن يقطع لان السندات للامر خاضعة لجميع الاعمال القاطعة الواردة بمجلة الالتزامات و العقود كالمطالبة لدى القضاء في صورة القيام بدعوى الرجوع فلا يحسب الاجل عندئذ الا من يوم اخر اجراء قضائي (الفصل ٢٢٥ من المجلة التجارية) الا أن ذلك العمل القاطع ليس له مفعول الا على من وجه اليه ذلك العمل القاطع .

و بالنسبة لوقف سريان المدة المسقطة لحق المطالبة فان المجلة التجارية لم تتناوله بالبحث و نجد الفصل ٣٩٥ من مجلة الالتزامات و العقود اقتضت أنه في خصوص الكمبيالات لا يتوقف مرور الزمن بسبب من الاسباب و لو على القاصرين و غير الرشد فهل هذا الفصل نطبقه على السند للامر القاعدة الاستثناء لا يتوسع فيه و هذا النص الوارد بالمجلة هو استثناء للقاعدة العامة و ما دمنا قلنا من قبل أن مرور الزمن بالنسبة للسندات للامر مجرد قرينة وفاء و بالتالي ليست باجال سقوط.

و بذلك فان قواعد توقف مرور الزمن الواردة بمجلة الالتزامات و العقود لا تنطبق على السندات للامر ما دامت هذه لم تكن موضع استثناء صريح كما هو الحال بالنسبة للكمبيالات. (١)

ثم ان اجال سقوط حق المطالبة تختلف باختلاف شخص القائم بدعوى الرجوع و شخص المقام ضده و الملاحظ أن هذه المدة بالنسبة للسند للامر أقصاها سنة فحق الحامل في القيام ضد المظهرين أو الساحب يسقط بمضي سنة من تاريخ حصول تحرير الاحتجاج الواقع اجراؤه في المدة القانونية أو من تاريخ الحلول ان كان السند للامر شاملا لشرط الرجوع بلا مصاريف.

لكن اذا كان القائم هو المظهر و شرط أن يكون هذا المظهر قد سدد قيمة السند للامر او وقع القيام ضده بدعوى الرجوع فعندئذ حق المظهر هذا

---

١) غير أنه يتجه ملاحظة ان فقهاء القانون التجاري الفرنسي يذهبون الى ان ما يوقف به مرور الزمن في الكمبيالة هو يوقف به مرور الزمن في السند للامر لاشارة المشرع الفرنسي الى كون قواعد الكمبيالة في شأن مرور الزمن تنطبق على السند للامر ـ كتاب الوسيط في القانون التجاري ـ هامل و لاقارد و جوفري ـ فقرة ١٥٠٤

في القيام سواء ضد المظهر مثله أو ضد الساحب يسقط بمضي ستة أشهر و ذلك التاريخ يبدأ حسابه من يوم تسديده لمبلغ السند للامر ان كان دفع مبلغه و الا من تاريخ القيام ضده بدعوى الرجوع.

و أخيرا نلاحظ أن نتائج حصول سقوط حق القيام بمرور الزمن هو أنه متى تمسك به من يهمه الامر لدى القضاء فان المحكمة تقتضي بعدم سماع الدعوى و معنى ذلك أن الطالب سقط حقه في المطالبة بمبلغ السند للامر و ما ترتب عنه من فوائض و مصاريف و تحمل عليه مصاريف القيام بدعوى الرجوع باعتباره خسردعواه عملا بالفصل ١٢٨ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية.

الكتـــاب الرابـــع
الأوراق التجارية الأخرى غير الواردة بالمجلة التجارية

٤٥٤ ـ هناك أوراق تجارية أخرى غير الكمبيالة و الشيك و السند للامر السابق دراستها و هي موزعة بين أوامر خاصة أو مجلات قانونية أخرى و هذه مثل الوارن وثيقة لشحن connaissement و بوليصة التأمين warrant و هي في الحقيقة ليست بالاوراق التجارية بالمعنى الكامل الا أنها نظرا لقابليتها للانتقال عن طريق و هي في الحقيقة ليست بالاوراق التجارية التظهير و عدم امكانية معارضة الحامل لها من طرف المدين بها بما له من علاقات شخصية بحاملها السابق فانها اعتبرت ورقة تجارية و يلحقها علماء القانون التجاري بالاوراق التجارية خاصة الا أنها نظرا لقابليتها للانتقال عن طريق التظهير و عدم امكانية معارضة الحامل لها من طرف المدين بها بما له من علاقات شخصية بحاملها السابق فانها اعتبرت ورقة تجارية و يلحقها علماء القانون التجاري بالاوراق التجارية خاصة و القوانين المقارنة تجد بها عادة نصا قانونيا يعتبر (كل سند يلتزم به موقعه تسليم مبلغ من المال أو كمية من المثليات في محل ووقت معينين يجوز انتقاله بطريق التظهير اذا كان منشاء على وجه صريح بعبارة الامر و يكون التظهير عندئذ خاضعا لاحكام تظهير السند للامر ما لم يكن في القانون أو السند نفسه أحكام مخالفة و ليس للمدين أن يدلي بأسباب للدفع غير الاسباب الناشئة عن السند نفسه و الاسباب التي يملكها مباشرة ضد المدعي الا اذا كان المدعي سي ء النية و لا يجبر المدين على الابقاء الا مقابل تسليم السند للامر مشتملا على ذكر وقوع للخلاص) فهذه الاحكام نجدها حرفيا واردة بالمجلة التجارية اللبنانية بالفصل ٤٥١

و بالنسبة لوقف سريان المدة المسقطة لحق المطالبة فان المجلة التجارية لم تتناوله بالبحث و نجد الفصل ٣٩٥ من مجلة الالتزامات و العقود اقتضت أنه في خصوص الكمبيالات لا يتوقف مرور الزمن بسبب من الاسباب و لو على القاصرين و غير الرشد فهل هذا الفصل تطبقه على السند للامر القاعدة الاستثناء لا يتوسع فيه و هذا النص الوارد بالمجلة هو استثناء للقاعدة العامة و ما دمنا قلنا من قبل أن مرور الزمن بالنسبة للسندات للامر مجرد قرينة وفاء و بالتالي ليست باجال سقوط.

و بذلك فان قواعد توقف مرور الزمن الواردة بمجلة الالتزامات و العقود لا تنطبق على السندات للامر ما دامت هذه لم تكن موضع استثناء صريح كما هو الحال بالنسبة للكمبيالات. (١)

ثم ان اجال سقوط حق المطالبة تختلف باختلاف شخص القائم بدعوى الرجوع و شخص المقام ضده و الملاحظ أن هذه المدة بالنسبة للسند للامر أقصاها سنة فحق الحامل في القيام ضد المظهرين أو الساحب يسقط بمضي سنة من تاريخ حصول تحرير الاحتجاج الواقع اجراؤه في المدة القانونية أو من تاريخ الحلول ان كان السند للامر شاملا لشرط الرجوع بلا مصاريف.

لكن اذا كان القائم هو المظهر و شرط أن يكون هذا المظهر قد سدد قيمة السند للامر او وقع القيام ضده بدعوى الرجوع فعندئذ حق المظهر هذا

---

١) غير أنه ينجه ملاحظة ان فقهاء القانون التجاري الفرنسي يذهبون الى ان ما يوقف به مرور الزمن في الكمبيالة هو يوقف به مرور الزمن في السند للامر لاشارة المشرع الفرنسي الى كون قواعد الكمبيالة في شأن مرور الزمن تنطبق على السند للامر ـ كتاب الوسيط في القانون التجاري ـ هامل و لاغارد و جوفري ـ فقرة ١٥٠٤

في القيام سواء ضد المظهر مثله أو ضد الساحب يسقط بمضي ستة أشهر و ذلك التاريخ يبدأ حسابه من يوم تسديده لمبلغ السند للامر ان كان دفع مبلغه و الا من تاريخ القيام ضده بدعوى الرجوع.

و أخيرا نلاحظ أن نتائج حصول سقوط حق القيام بمرور الزمن هو أنه متى تمسك به من يهمه الامر لدى القضاء فان المحكمة تقضي بعدم سماع الدعوى و معنى ذلك أن الطالب سقط حقه في المطالبة بمبلغ السند للامر و ما ترتب عنه من فوائض و مصاريف و تحمل عليه مصاريف القيام بدعوى الرجوع باعتباره خسردعواه عملا بالفصل ١٢٨ من مجلة المرافعات المدنية و التجارية.

الكتـــاب الرابـــع
الأوراق التجارية الأخرى غير الواردة بالمجلة التجارية

٤٥٤ ـ هناك أوراق تجارية أخرى غير الكمبيالة و الشيك و السند للامر السابق دراستها و هي موزعة بين أوامر خاصة أو مجلات قانونية أخرى و هذه مثل الوارن وثيقة لشحن connaissement و بوليصة التأمين warrant و هي في الحقيقة ليست بالاوراق التجارية بالمعنى الكامل الا أنها نظرا لقابليتها للانتقال عن طريق و هي في الحقيقة ليست بالاوراق التجارية التظهير و عدم امكانية معارضة المحامل لها من طرف المدين بها بما له من علاقات شخصية بحاملها السابق فانها اعتبرت ورقة تجارية و يلحقها علماء القانون التجاري بالاوراق التجارية خاصة الا أنها نظرا لقابليتها للانتقال عن طريق التظهير و عدم امكانية معارضة المحامل لها من طرف المدين بها بما له من علاقات شخصية بحاملها السابق فانها اعتبرت ورقة تجارية و يلحقها علماء القانون التجاري بالاوراق التجارية خاصة و القوانين المقارنة تجد بها عادة نصا قانونيا يعتبر (كل سند يلتزم به موقعه تسليم مبلغ من المال أو كمية من المثليات في محل ووقت معينين يجوز انتقاله بطريق التظهير اذا كان منشاء على وجه صريح بعبارة الامر و يكون التظهير عندئذ خاضعا لاحكام تظهير السند للامر ما لم يكن في القانون أو السند نفسه أحكام مخالفة و ليس للمدين أن يدلي بأسباب للدفع غير الاسباب الناشئة عن السند نفسه و الاسباب التي يملكها مباشرة ضد المدعي الا اذا كان المدعي سي ء النية و لا يجبر المدين على الابفاء الا مقابل تسليم السند للامر مشتملا على ذكر وقوع للخلاص) فهذه الاحكام نجدها حرفيا واردة بالمجلة التجارية اللبنانية بالفصل ٤٥١

و كذلك بقانون التجارة السوري بالفصل ٥٦٨ .

لكن بالنسبة للقانون التونسي لا نجد نصا عاما مثل هذا النص الا أننا نجد مجلة التجارة البحرية عند حديثها على وثيقة الشحن تتحدث عنها باعتبارها قابلة للتداول بطريقة التظهير و هي تكون للامر (الفصل ٢٠٨ من مجلة التجارة البحرية) و هي بفصلها ٢١٦ تمنع على الاشخاص المدعى عليهم بمقتضى تلك الوثيقة من معارضة الحامل لها بوسائل الدفع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر أو بالحاملين السابقين الا اذا تعمد الحامل عند اكتسابه لها الاضرار بالمدين .

و نجد نفس الشيء بالنسبة لعقد التأمين فالفصل ٧٠ من الامر المؤرخ في ١٦ ماي ١٩٣١ المتعلق بعقد التأمين اقتضى أن عقود التأمين المحررة للاذن قابلة للتظهير.

و الفصل ٣٠٢ من مجلة التجارة البحرية اقتضى أن عقد التأمين يمكن أن يكون للامر أو للحامل وهو بذلك قابل للانتقال للغير و هو من انتقلت اليه ملكيته للبضاعة .

و الامر بالمثل للوارن warrant اذ هو بدوره قابل للتظهير وفق ما جاء بالفصل ٣ من الامر المؤرخ في ٢٢ فيفري ١٩٠١٠ كما سنره عند دراسة هذه الورقة مستقبلا.

و نحن سنتولى في هذا الكتاب اعطاء لمحة عن كل وثيقة من الوثائق الثلاث المذكورة حتى نكون قسنا بدراسة كافة الاوراق التجارية.

الباب الأول

الـــوارنت Warrant

٤٥٥ ـ الوارن عرفه التشريع التونسي منذ سنة ١٩٠٠ اذ أن الامر المؤرخ في ٢٢ فيفري ١٩٠٠ المنظم لاحكام المخازن العمومية تحدث بإطناب عن هذه الورقة التجارية.و المخازن العمومية أحدثت في ذلك التاريخ قصد حفظ و ايداع المواد الاولية و المصنعة و كل البضائع على مختلف أنواعها من مواد فلاحية أو صناعية (الفصل ١ من الامر المشار اليه) و هي كانت في الاول مجعولة لغاية اقتصادية اذ أن المصدرين و الموردين للبضائع من التجار و أصحاب المصانع يجدون صعوبة في تخزين بضاعتهم تلك فكانت هذه المخازن غير أنه سرعان ما وقع التوسع في استعمالها اذ أصبحت تساعد على رهن البضاعة لفائدة المصارف و لتمكين ذلك التاجر أو الصانع من الحصول على القرض الضروري له مقابل رهنه لبضاعته تلك المودعة بالمخزن العمومي (١). و المخازن العمومية هذه يقع تحديدها بمقتضى أمر و يمكن أن توجد في كامل مدن الجمهورية . و طريقة عمل هذه المخازن هو أنها تتلقى البضاعة من صاحبها و تسلمه مقابلها .

أولا : وصلا في تسليمها لتلك البضاعة يكون مؤرخا و ممضى و هو عبارة عن مضمون ما سجل في دفتر ذلك المخزن العمومي يبين به اسم و عنوان الحريف و كل ما يمكن بواسطته تحديد البضاعة من نوعها ووزنها أوحجمها.

---

١) ليسكو و روبلو ـ الأوراق التجارية ـ جزء ٢ فقرة ٨٣١

التأمين الخاصة.

٤) ـ الامر المؤرخ في ١٦ ماي ١٩٣١ كان يتحدث صراحة على امكانية احالة عقد التأمين ويجيز ذلك عدا بالنسبة لعقد التأمين على الحياة الذي حجر احالته صراحة.

بينما المجلة الجديدة للتأمين لا نجد فيها حديثا عن هذا الموضوع عدا ما ورد بالفصل الثالث بالفقرة الاولى منه الذي أتى به قوله:«يعقد التأمين اما لصالح مكتتب العقد واما لصالح شخص معين واما لصالح من سيؤول اليه الشيء المؤمن عليه وذلك بموجب توكيل أو بدونه».

والذي يفهم من سياق هذه الفقرة ان عقد التأمين يمكن تظهيره واذا كان الامر كذلك فاننا نتساءل عن مدى حدود امكانية التظهير هذه لان الامر المؤرخ في ١٦ ماي ١٩٣١ كان يتضمن صراحة عدم امكانية تظهير عقد التأمين على الحياة فهل هذا الحكم بقي قائما في ظل القانون الجديد؟

قبدو الاجابة على هذا السؤال غير يسيرة نظرا الى ان المشرع في المجلة الجديدة أدخل التأمين على الحياة تحت عنوان عام وهو التأمين على الاشخاص فبات يشمل التأمين على الحياة والموت والحوادث التي تحصل للاشخاص وأعطى أحكاما معينة في سورة التأمين على الحياة بالفصل ٢٩ من تلك المجلة اذ تحدث على مستحق المبالغ المنصوص عليها بعقد التأمين فاعطى حكم المستحق الفرد المعين بالعقد سواء كان فردا واحدا أو متعددا فقال «يكتسب المستفيد حقا خاصا ومباشرا على هذه المبالغ». و يعتبر الزوج و الابناء من ولد منهم و من سيولدون و الورثة دون بيان أسمائهم بمثابة الاشخاص المعنيين بالعقد».

و يظهر من هذه الاحكام أن المشرع أراد الابقاء على منع تظهير عقد التأمين على الحياة و ان كان لم يصرح بذلك بوجه واضح خلافا لما عليه الحال بالامر المؤرخ في ١٦ ماي ١٩٣١ الذي كان ينص صراحة على منع تظهير هذا النوع من عقود التأمين.

٥) ـ حسب فصول الامر المؤرخ في ١٦ ماي ١٩٣١ عقد التأمين بالنسبة للمؤمن « بالكسر» هو عمل تجاري و يعتبر من الاوراق التجارية و لذلك من يدرس الاوراق التجارية يقوم بدراسة عقد التأمين.

بينما بالنسبة لمجلة التأمين الجديدة سوف يثور نقاش قانوني حول عقد التأمين بالنسبة للمؤمن «بالكسر» الذي سيكون في شكل شركة ذات صبغة تعاونية والتي اعتبرها المشرع من قبيل الشركات المدنية « الفصل ٥٥ من مجلة التأمين ».

لذلك سوف لن نتناول دراسة عقد التأمين من جميع جوانبه في هذا الكتاب ونكتفي بالاشارة الى انه بالنسبة لعقد التأمين البحري الوارد بالمجلة التجارية البحرية ومهما كان وضع عقد التأمين الوارد بمجلة التأمين الجديدة يبقى بمثابة الورقة التجارية لان هذه الاخيرة لم تتناول هذا النوع من التأمين صلب أنواع التأمين التي تحدثت عنها من جهة ومن اخرى لم تلغي صراحة العمل بأحكام مجلة التجارة البحرية في خصوص عقد التأمين البحري.

وعليه فان عقد التأمين البحري موضوع القانون عدد ١٣ لسنة ١٩٦٢ المؤرخ في ٢٤ أفريل ١٩٦٢ يبقى معتبرا من الاوراق التجارية بدون اي شك ويكون عقد التأمين في شأنه محررا اما لشخص معين او للامر او للحامل وفي هاتين الصورتين الاخيرتين يكون عقد التأمين قابلا للتداول بطريق التظهير شأنه شأن السند الامر.

وقد اقتضت الفقرة الاخيرة من الفصل ٢١٢ من مجلة التجارة انه في صورة عدم تسديد قسط التأمين من طرف المؤمن له ليس للمؤمن الاحتجاج على الغير حسن النية المستفيد من التأمين بمقتضى انتقال سابق عن حصول أي ضرر وعن الاعلام بالايقاف او بالفسخ على ان للمؤمن في صورة حصول الضرر ان يعارض ذلك الغير الى حد المبلغ الكافي بالمقاصة من معلوم التأمين الذي يطلب الصفح به وبذلك نرى ان تظهير عقد التأمين وفق

شروط معينة تجعل المؤمن لا يحتج ضد الحامل الجديد بما له كم علاقات شخصية بمتعاقده الاول الا في حدود ما اقتضاه الفصل ٣١٣ المذكور ومع ذلك فانه لا يمكننا القول بان عقد التأمين البحري هو من قبيل الاوراق التجارية بأتم معنى الكلمة مثل الكمبيالة او السند للامر لعدم تطابق احكامهم من كافة الجوانب وانما جعل هذا العقد بمثابة الورقة التجارية لمشابهته لها في بعض أحكامها.

ملحـــــق

تنازع القوانين في مسائل الاوراق التجارية

٤٥٨ ـ ان موضوع تنازل القوانين في مادة الاوراق التجارية له أهمية قصوى في مجال التعامل بها اذ أن هذه الاوراق تواجدت لكي تتداول على أوسع نطاق سواء داخل البلاد الواحدة أو خارجها بين بلد و اخر. و شعورا من كافة الدول بأهمية الاوراق التجارية و حتمية التعامل بها نجدها تسعى لتذليل الصعوبات التي قد تنشأ عن التعامل بها دوليا في عصر أصبحت سمه التجارة الدولية تلعب دورا هاما في اقتصاد البلاد ان لم تكن هي العمود الفقري لذلك الاقتصاد.

و لم يكن هذا الشعور وليد اليوم بل كان موجودا منذ مطلع القرن العشرين مما حدا بالمجموعة الدولية في العالم الى العمل على وضع اتفاقيات دولية في عموم الاوراق التجارية و خصوصا في مادة تنازع القوانين نظرا لما لوحظ من اختلاف في أحكام هذه الاوراق من اسرة قانونية الى أخرى و من بلد الى اخر لذلك سعت هذه المجموعة الدولية لحل هذا الموضوع في مؤتمر جنيف سنة ١٩٣٠ (١) بالنسبة للكمبيالة و في مؤتمر جنيف ١٩٣١ بالنسبة للشيك و قد انتهى كل واحد من هذين المؤتمرين الى ابرام ثلاث اتفاقيات دولية الثالثة منها متعلقة بتنازع القوانين بالنسبة لسنة ١٩٣٠ تخص تنازع القوانين في شأن الكمبيالات

---

(١) انعقد هذا المؤتمر في١٣ ماي ١٩٣٠ تم التوقيع على الاتفاقيات الثلاث في ٧ يونيو ١٩٣٠ .

و السندات للامر و ذلك لعدم امكانية حصول الاتفاق حول بعض أحكام ذينيك الورقتين مثل مسألة حقوق الحامل على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فقد انتهت الاتفاقية في خصوص هذه النقطة الى ترك الحرية لكل دولة كي تنظم هذا الموضوع بتشريعها الوطني على النمط الذي ترتضيه و قامت من جهة أخرى بتنظيم بعض القواعد الاخرى عند وجود التنازع على النحو التالي :

أ ـ في خصوص الأهلية :

٤٥٩ ـ ان أهلية الملتزم صرفيا تخضع لقانون جنسية ذلك الملتزم أو المدين و هذا لا يتماشى مع قانوننا التونسي الذي يعتبر قواعد الاهلية من مواضيع الاحوال الشخصية و بالتالي فانها تخضع لقانون الملتزم الشخصي يوم ابرام هذا الالتزام و قد اقتضت تلك الاتفاقية من جهة أخرى انه اذا حصل هذا الالتزام لبلد غير بلد الملتزم و كان يعتبر قانون ذلك البلد أهلية هذا الملتزم كاملة لما التزم به صرفيا فان ذلك العمل القانوني يعتبر مبدئيا صحيحا الا أن لكل دولة متعاقدة حق عدم الاعتراف بصحة هذا الالتزام وفق قانونها المدني و هذا مبناه القاعدة الواردة بالقانون الدولي الخاص من كون المحكمة تطبق قاعدة المصلحة الوطنية في خصوص أبنائها بالنسبة لاهليتهم و ذلك قصد حمايتهم من كل عبث من طرف الاجنبي.

ب ـ في خصوص شكل العمل القانوني :

٤٦٠ ـ ان شكل الورقة التجارية يخضع لقانون الدولة التي وقع فيها و على هذا الاساس يلزم لصحة الكمبيالة أو التظهير توفر الشروط التي يستوجبها قانون البلد الذي انشئت فيه و هذا تطبيقا لقاعدة المكان يسود السند و هي جعل السند يخضع في شكلياته للشكليات المطلوبة لصحة الاسناد في ذلك البلد من ناحيتها الشكلية.

ج ـ كما اقتضت هذه الاتفاقية اخضاع قبول الكمبيالة و الوفاء بقيمتها لقانون الجهة التي يحصل فيها ذلك القبول و الوفاء بمبلغ الكمبيالة بحسب ما اذا تعلق الامر بالقبول أو الوفاء و هذا أيضا يعتبر تطبيقا للمبدأ القانوني ان المكان الذي تم به العمل القانوني قانونه هو الذي يسود أحكام ذلك العمل و في تطبيق هذه القاعدة تماشيا مع مبدأ ما يتفق عليه الطرفان يقوم مقام القانون بينهما فما دام المسحوب عليه أو المودع قام بتنفيذ التزامه بذلك البلد فهو يعتبر رضي بتطبيق القواعد القانونية لذلك البلد عليه.

اما في خصوص الشيك فان الاتفاقية المتعلقة بتنازع القوانين في شأنه الصادرة سنة ١٩٣١ بجينيف اقتضت ما يلي ان شكل الشيك يخضع لقانون الدولة التي انشئ فيها و ذلك تطبيقا لقاعدة المكان يسود السند ومع ذلك اذا اعتبر ذلك الشيك صحيحا في البلد الذي تقدم به المستفيد لاستيفاء قيمته فانه يعتبر كذلك اذا كان مستوفيا لشكلياته حسب قانون هذا البلد كما اذا كانت الشيكات المطلوبة في صحة الشيك هي غير ما هي مطلوبة في بلد انشائه فان الشيك يعتبر صحيحا حسب قواعد قانون البلد الواجب خلاص قيمته به.

و الملاحظ أن هذه القواعد الواردة باتفاقيتي جنيف لسنتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ هي محل تطبيق بالجمهورية التونسية باعتبار أن هذه القواعد لا تتنافى مع قواعد القانون الدولي الخاص التونسي.

الفهـــــــرس

الكتاب التمهيدي

الباب الاول

القسم الاول : مدخل تاريخي 7
القسم الثاني : تعريف الاوراق التجارية 11
القسم الثالث : وظائف الاوراق التجارية 14
القسم الرابع : الاحكام الخاصة التي تسود الاوراق التجارية 17

الباب الثاني

النظرية العامة للاوراق التجارية

القسم الاول : تحديد الطبيعة القانونية للورقة التجارية 23
الفقرة الاولى: النظريات المعتمدة للقواعد العامة للالتزامات 24
الفقرة الثانية : الورقة التجارية هي عمل قانوني صرفي مستقل عن
العلاقات السابقة لانشائها 29
الفقرة الثالثة : النظريات المؤسسة على حماية الثقة المشروعة 34
القسم الثاني : العلاقة القانونية بين أطراف الورقة التجارية 41
الفقرة الاولى : استمرار وجود الدين الاصلي الى جانب الدين
الصرفي 42
الفقرة الثانية : أوجه استقلال الدين الصرفي عن الدين الاصلي 43

الفقرة الثالثة : أوجه ارتباط الدين الصرفي بالدين الاصلي 46

الكتـــــــاب الاول
الكمبيـــــــالة
الباب الاول

القسم الاول : عموميات 51
القسم الثاني : التطور التاريخي لاحكام الكمبيالة في
القانون المقارن 53
القسم الثالث : انشاء الكمبيالة 57
الفقرة الاولى : الشروط الاصلية أو الموضوعية 59
الفرع الاول : الاهلية 59
الفرع الثاني : الرضاو من له حق التوقيع على الكمبيالة 62
الفرع الثالث : الموضوع و السبب 66
الفقرة الثانية : الشروط الشكلية 67
الفرع الاول : ضرورة الكتابة 68
الفرع الثاني : بقية الشروط الشكلية الوجوبية 69
الفرع الثالث : جزاء ترك الشروط الشكلية الوجوبية
أو صوديتيما أو تحريفها 84
الفرع الرابع : الشروط الاختيارية 90
الفرع الخامس : في تعدد النظائر و النسخ 93

البـاب الثانـي
الضمانات الخاصة بالوفاء بالكمبيالة

القسم الاول : المؤونة 100
الفقرة الاولى : تعريف المؤونة 100
الفقرة الثانية : أهمية المؤونة 104
الفقرة الثالثة : ملكية المؤونة 107
الفقرة الرابعة : المسؤول عن تقديم المؤونة 112
الفقرة الخامسة : مكان تقديم المؤونة 115
الفقرة السادسة : اثبات وجود المؤونة 116
القسم الثاني : القبول 125
الفقرة الاولى : تعريف القبول و فائدته 125
الفقرة الثانية : تقديم الكمبيالة للقبول 127
الفرع الاول : حقوق الحامل و التزاماته 127
الفرع الثاني : اجراءات طلب القبول 132
الفرع الثالث : حقوق المسحوب عليه و التزاماته 135
الفقرة الثالثة : شروط القبول 138
الفرع الاول : الشروط الموضوعية 139
الفرع الثاني : الشروط الشكلية للقبول 142
الفقرة الرابعة : اثار القبول 147
الفرع الاول : اثار حصول القبول 147
الفرع الثاني : اثار عدم القبول 152
الفقرة الخامسة : القبول بطريق التداخل 153
الفرع الاول : شروط القبول بطريق التداخل 154

الفرع الثاني : اثار القبول بطريق التداخل 159
القسم الثالث : التضامن 162
الفقرة الاولى : نطاق التضامن الصرفي 163
الفقرة الثانية : طبيعة التضامن الصرفي 165
الفقرة الثالثة : مركز الملتزمين صرفيا 167
القسم الرابع : الكفالة و الضمان الاحتياطي 169
الفقرة الاولى : شروط الكفالة 170
الفقرة الثانية : اثار الكفالة 174

الباب الثالث
تداول الكمبيالة

القسم الاول : مبادىء عامة ـ تعريف التظهير ـ أنواعه 178
الفقرة الاولى : التظهير الناقل للملكية 180
الفرع الاول : الشروط الموضوعية 181
الفرع الثاني : الشروط الشكلية 187
الفرع الثالث : البيانات الاختيارية للتظهير 194
الفرع الرابع : اثار التظهير الناقل للملكية 200
الفقرة الثانية : التظهير التوكيلي 214
الفرع الاول : تعريف التظهير التوكيلي 215
الفرع الثاني : شروط التظهير التوكيلي 215
الفرع الثالث : اثار التظهير التوكيلي 218
الفقرة الثالثة : التظهير على سبيل الضمان أوالرهن 224
الفرع الاول : شروط التظهير على سبيل الضمان أو الرهن 224
الفرع الثاني : اثار التظهير على سبيل الضمان أو الرهن 227

الباب الرابع
أجل الوفاء بالكمبيالة

القسم الاول : تعريف أجل الوفاء و أنواعه 232
القسم الثاني : طريقة حساب الاجل 238
القسم الثالث : التمديد في أجل الوفاء 240

الباب الخامس
في الوفاء

القسم الاول : تقديم الكمبيالة للوفاء 250
القسم الثاني : موضوع الوفاء 258
القسم الثالث : المعارضة في الوفاء 265
القسم الرابع : الوفاء في حالة ضياع الكمبيالة 269
القسم الخامس : الامتناع عن الوفاء للكمبيالة الضائعة 272
القسم السادس : اثبات الوفاء 274
القسم السابع : اثار الوفاء 276
القسم الثامن : الوفاء بطريقة التداخل 278
الفقرة الاولى : شروط الوفاء بطريقة التداخل 279
الفقرة الثانية : اثار الوفاء بطريقة التداخل 284

الباب السادس
دعـــاوى الرجـــوع

القسم الاول : شروط اقامة دعوى الرجوع 290
الفقرة الاولى : الشروط المادية لاقامة دعوى الرجوع 290
الفقرة الثانية : الشروط الشكلية لاقامة دعوى الرجوع 291
القسم الثاني : مباشرة الحامل لدعوى الرجوع 304
الفقرة الاولى : حقوق الحامل نحو المدينين بالكمبيالة 305
الفقرة الثانية : كيفية الرجوع على الملتزمين بالكمبيالات 309
الفقرة الثالثة : موضوع الرجوع 314
الفقرة الرابعة : رجوع أحد الملتزمين بالكمبيالة على باقي
الملتزمين بها 319

البـــاب السابـــع
السقوط و مرور الزمن

القسم الاول : السقوط 331
الفقرة الاولى : تحديد الحامل المهمل 332
الفقرة الثانية : الحالات المسقطة لحق الحامل في الرجوع 334
الفقرة الثالثة : الاشخاص الذين يمكن لهم الاحتجاج ضد الحامل
بسقوط حقه في الرجوع 337
القسم الثاني : مرور الزمن 341
الفقرة الاولى : شروط تطبيق أحكام مرور الزمن
و كيفية حسابه 342
الفقرة الثانية : مدة مرور الزمن و كيفية حسابها 347

القسم الثالث : انقطاع مرور الزمن و وقوفه 356

الكتـــاب الثانـــي
الشيـــك

الباب الاول : الشيك تعريفه طبيعته القانونية 375
القسم الاول : تعريفه 375
القسم الثاني : الطبيعة القانونية للشيك 376
الباب الثاني : شروط الشيك أنواع الشيك 379
القسم الاول : شروط موضوعية و شكلية 379
القسم الثاني : أنواع الشيك 383
الباب الثالث : تظهير الشيك 393
الباب الرابع : الرصيد = تعريفه ـ شروطه ـ اثباته و وجوده 397
القسم الاول : تعريف الرصيد 397
القسم الثاني : شروط الرصيد 399
القسم الثالث : اثبات وجود الرصيد 401
الباب الخامس : الوفاء 403
القسم الاول : أهمية الوفاء و طبيعته القانونية 403
القسم الثاني : مهلة العرض ـ كيفية الوفاء ـ الاعتراض
عن الوفاء 405
القسم الثالث : الامتناع عن الوفاء و الاعتراض عليه 407
الباب السادس : دعوى الرجوع ـ شرط القيام بها 411
القسم الاول : شروط القيام بدعوى الرجوع 411
الفقرة الاولى : عرض الحامل للشيك في الاجل 412
الفقرة الثانية : امتناع المسحوب عليه عن الدفع 414

الفقرة الثالثة : اثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع
بتحرير احتجاج 414
القسم الثاني : القيام بدعوى الرجوع 416
الباب السابع : الجرائم التي ترد على الشيك
و اجراءات تتبعها 419

الكتـــاب الثالـــث
السنـد للامـر

الباب الاول : انشاء السند للامر 455
القسم الاول : الشروط الموضوعية 455
القسم الثاني : الشروط الشكلية الالزامية 456
الباب الثاني : التظهير أو انتقال سند الامر 465
الباب الثالث : ضمان الوفاء بالسند للامر 469
الباب الرابع : الوفاء بالسند للامر 471
القسم الاول : أجل الوفاء 471
القسم الثاني : مكان الوفاء و لمن يعطى الوفاء 472
القسم الثالث : الاعتراض على الوفاء 473
الباب الخامس : دعوى الرجوع لعدم الوفاء 475
القسم الاول : شروط القيام بها 475
القسم الثاني : من له حق القيام بدعوى الرجوع 476
الباب السادس : مرور الزمن على السند للامر 479

الكتـــاب الرابـــع
الاوراق التجارية الاخرى غير الواردة بالمجلة التجارية

الباب الاول : الوادن 485
الباب الثاني : وثيقة الشحن 489
الباب الثالث : عقد التأمين 491

ملحـــــــق :
تنازع القوانين في مسائل الاوراق التجارية 497

فهرس هجائي للمواضيع

ـ أ ـ

ـ الاحكام الخاصة بالاوراق التجارية 17
ـ استمرار وجود الدين الاصلي الى جانب الدين الصرفي 42
ـ أوجه استقلال الدين الصرفي عن الدين الاصلي 43
ـ أوجه ارتباط الدين الاصلي بالدين الصرفي 46
ـ أجل الدفع ..... 232 - 238 - 240 - 403 - 471
ـ الاداء ..... 250 - 403 - 471
ـ انشاء الكمبيالة 57
ـ الاهلية في الكمبيالة 59
ـ اسم من يجب عليه الدفع ..... 67 - 379
ـ أجل العطول ..... 238 - 240 - 403 - 471
ـ اثبات وجود المؤونة ..... 116 - 401
ـ اثار القبول 147
ـ اثار حصول القبول في علاقة المسحوب عليه بالحامل 147
ـ اثار حصول القبول في علاقة الحامل بالساحب و المظهرين 147
ـ اثار عدم القبول 152
ـ اثار الكفالة 174
ـ اثار تظهير الناقل للملكية 200
ـ الاحتجاج 291
ـ الاجال التي ينبغي اقامة الاحتجاج خلالها 296
ـ الاحتجاج لعدم القبول 152

ـ الاحتجاج لعدم الوفاء 272
ـ الاشخاص الذين لهم حق الرجوع ..... 304 - 319
ـ أنواع الشيك 383
ـ الامتناع عن الوفاء بالشيك و الاعتراض عليه 407
ـ امتناع المسحوب عليه عن الدفع 414

ـ ب ـ

ـ بطلان الكمبيالة 84

ـ ت ـ

ـ تعريف الاوراق التجارية 11
ـ تعريف الكمبيالة 57
ـ التطور التاريخي لاحكام الكمبيالة 53
ـ تاريخ الكمبيالة و توقيعها 67
ـ توقيع منشيء الكمبيالة 67
ـ الترك 84
ـ تحول الكمبيالة 84
ـ تعدد نظائر الكمبيالة 93
ـ تعدد النسخ 93
ـ تعريف القبول 125
ـ تقديم الكمبيالة للقبول 127
ـ التظهير 178
ـ التظهير على النسخ 199
ـ التمديد في الاجل 240

- تظهير الشيك 393

- ج -

- جزاء ترك الشروط الشكلية الوجوبية 84
- الجزاءالذي يترتب عن الاخلال بشروط التظهيرالالزامية 200
- الجرائم التي ترد على الشيك 419
- جريمة اصدار شيك بدون رصيد 422
- جريمة المساعدة عمدا لارتكاب جريمة اصدار شيك بدون رصيد 446
- جريمة تعمد الساحب تغيير توقيعه 448
- جريمة رجوع المصرف في اعتماد عول عليه الساحب 448
- جريمة مخالفة منع و تحجير استعمال صيغ الشيكات على بياض ... 450

- ح -

- حق الحامل و التزاماته 127
- الحالات التي ليس على الحامل طلب القبول 127
- حق التوقيع في الكمبيالة 62
- حقوق المسحوب عليه و التزاماته 135
- الحالات التي يتعين فيها على المسحوب عليه القبول 136

- د -

- دعاوى الرجوع بالكمبيالة 290
- دفع مبلغ الشيك 403
- دعاوى الرجوع بالشيك 411

- ر -

- الرضا في الكمبيالة 62
- رجوع الحامل على المسحوب عليه القابل للكمبيالة 305
- رجوع الحامل على الساحب 305
- الرصيد 397

- ز -

- الزمن الذي يطلب فيه القبول 127

- س -

- سحب الكمبيالة بالوكالة 63
- سحب الكمبيالة لحساب أجنبي 64
- السبب في الكمبيالة 66
- السقوط 331

- ق -

- القبول 125
- القبول بطريق التداخل 154
- قطع مرور الزمن في الكمبيالة 356
- القيام بدعاوي الرجوع في الشيك 411

- ك -

- الكمبيالة 51
- كتابة الكمبيالة 68
- الكفالة 169

- كيفية الرجوع على الملتزمين بالكمبيالة 174

- م -

- مرور الزمن 341
- الموضوع في الكمبيالة 66
- المكان الذي يجب فيه الدفع 67
- مكان الانشاء 67
- مؤونة الكمبيالة 100
- ملكية المؤونة 107
- المسؤول عن تقديم المؤونة 112
- مكان تقديم المؤونة 115
- المكان الذي يطلب فيه القبول 127
- مباشرة الحامل لدعاوى الرجوع 304
- موضوع الرجوع 314
- مرور الزمن في الكمبيالة 341
- مهلة العرض للشيك 405
- مرورالزمن على دعاوى الرجوع في الشيك 419

- ع -

- العلاقة القانونية بين أطراف الورقة التجارية 41
- العلاقة بين المسحوب عليه و الساحب بالنسبة للمؤونة 41
- العلاقة بين المسحوب عليه و الحامل بالنسبة للمؤونة 41
- عرض الحامل لشيك في الاجل 405

- ق -

- الشروط الشكلية للكمبيالة 67
- الشروط الاختيارية للكمبيالة 90
- شروط القبول 138
- الشروط الشكلية للقبول 142
- شروط التظهير الناقل 180
- شروط التظهير التوكيلي 215
- شروط اقامة دعاوي الرجوع 290
- الشيك 375
- شروط الرصيد في الشيك 399

- ط -

- الطبيعة القانونية للاوراق التجارية 23
- طريقة حساب الاجل 238
- الطبيعة القانونية لدعوى الرجوع 280
- الطبيعة القانونية للشيك 376

- ن -

- النظرية العامة للاوراق التجارية 23
- النظريات المعتمدة للقواعد العامة للالتزامات 24
- نظرية العقد المجرد 30
- نظرية الارادة المنفردة 32
- النظريات المؤسسة على حماية الثقة المشروعة 34
- نظرية المسؤولية الناشئ بين مالك الشيك و الحائز له 37

- و -
- وظائف الاوراق التجارية 14
- الورقة التجارية عمل قانوني مستقل 29
- الوفاء 250
- الوفاء بطريق التداخل 279
- وقف مرور الزمن في الكمبيالة 356
- الوفاء بالشيك 403

المراجـــــــع

العربية

- عبد الرزاق السنهوري — الوسيط في شرح القانون المدني
- ادوارد عيد — الاسناد التجارية
- محمد شفيق — الاوراق التجارية
- مصطفى كمال طه — الوجيز في القانون التجاري
- أمين محمد بدر — الاوراق التجارية في التشريع المصري
- علي البارودي — القانون التجاري
- محمد علي راتب — السندات الاذنية
- الشيخ سالم عبد السميع الابي الازهري — جواهر الاكليل شرح مختصر خليل البهجة في شرح التحفة
- وزارة العدل التونسية — مجلة القضاء والتشريع
- نشرية محكمة التعقيب

- الهيئة الوطنية للمحامين
- ونادية القضاة

- مركز الدراسات و البحوث بالجامعة التونسية - تونس ٢

- مجلة المحاماة
- مجلة القضاء التونسي
- المجلة القانونية والنشر التونسية

الفرنسية

- Ben DHIA — Droit commercial et bancaire Tunisien Institut tecnique de Banque Fas. 1 Tunis 1977_ 78 Dactylo
- Hachem — Cours de droit commercial, 4è année Licence en droit. Faculté de droit et des sciences politiques et économiques de Tunis 1979 - 1980, Dactylo
- Youssef KNANI — Droit commercial
- Les effets de commerce et de cheque
- Lescoot et Roblot — Les effets de commerce
- Hamel, Lagard et Jauffret — Traité de droit commercial
- Nasseur et Marin — Le Chèque

38