مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك في نظام الأوراق التجارية السعودي

د. مهند محمد ضمرة

الأستاذ المساعد جامعة الملك سعود

كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع

المستخلص

يعد مقابل الوفاء أحد الضمانات المهمة التي نظمها المنظم السعودي في نظام الأوراق التجارية لدعم الثقة فيها، أخذًا في هذا الشأن بالنظرية اللاتينية التي تتبنى مقابل الوفاء كضمان لحامل الورقة التجارية ، على خلاف بعض الدول التي أخذت بالنظرية الجرمانية التي استبعدت هذا الضمان ، لذلك فقد جاءت هذه الدراسة لتتناول بالبحث والتحليل هذا الضمان ببيان الأحكام العامة فيه بحسب تنظيم المنظم له ، وذلك في دراسة مقارنة بين أحكام الكمبيالة والشيك في هذا الشأن . وذلك على مستوى أربعة مباحث رئيسة ، يتناول المبحث الأول منها شروط وجود مقابل الوفاء، بمعنى متى يمكن الحديث عن وجود مقابل الوفاء في كل من الكمبيالة والشيك . وفي المبحث الثاني حق الحامل على هذا المقابل من حيث حدود هذا الحق والآثار المترتبة عليه . وفي المبحث الثالث الجزاء المترتب على انتفاء مقابل الوفاء ،سواءً أكان هذا الجزاء يمس الكمبيالة أم الشيك كورقتين تجاريتين أو يمس الساحب بصفته المسؤول الأول عن توفير هذا المقابل .وفي المبحث الرابع والأخير تناولت هذه الدراسة طبيعة دعوى الحامل للمطالبة بمقابل الوفاء ،وله في ذلك خياران ؛ إما المطالبة به وفقًا لأحكام دعوى الصرف أو وفقًا للقواعد العامة في القانون المدني عن طريق دعوى المطالبة بمقابل الوفاء .

المقدمة

لا يخفى على أحد ما للأوراق التجارية من أهمية في تنشيط الحياة الاقتصادية في أي دولة ، فهي تعد الوسيلة الناجعة في تيسير إبرام الصفقات التجارية ، لما تحققه من سرعة وائتمان تجعل من إقدام الأفراد عليها السبيل الذي لا غنى عنه . وتُعرّف بأنها "أوراق مكتوبة وفقًا لشروط شكلية حددها النظام قابلة للتداول تمثل حقًا نقديًا ، وتُستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير " . وقد حصر المنظم السعودي في نظام الأوراق التجارية ([1]) هذه الأوراق في ثلاث أوراق وهي : الكمبيالة والسند للأمر والشيك ، وكل منها له وظيفته وطبيعته المختلفة عن الأخرى . فأما الكمبيالة ؛ فهي تتضمن ثلاثة أشخاص عند الإنشاء وهم : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، وهي تعد أداة وفاء وائتمان . وأما السند للأمر ؛ فهو يتضمن شخصين عند الإنشاء ، وهما المحرر والمستفيد ، ووظيفته تتشابه مع الكمبيالة بأنه يمثل أداة وفاء وائتمان . وأما الشيك ، فهو يتشابه مع الكمبيالة في أنه يتضمن عند الإنشاء ثلاثة أشخاص وهم : الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، ويختلف عنها في أنه لا يعد إلا أداة وفاء ، ولا يجوز سحبه إلا على بنك .

ونظرًا لأهمية هذه الأوراق ؛ فقد عنيت كافة القوانين المنظمة لها إلى توفير الضمانات اللازمة للدائن فيها ، وهو المستفيد أو الحامل ،حتى تبعث في نفسه الثقة وعدم الريبة في الإقدام على التعامل فيها . ومن هذه الضمانات ما تسمى بالضمانات الصرفية ،نظرًا لاتصالها بهذه الأوراق دون النظر إلى العلاقات السابقة على إنشائها والمتمثلة بالقبول والضمان الاحتياطي والتضامن بين المدينين . ومن هذه الضمانات أيضًا ما تسمى غير الصرفية نظرًا لاتصالها بالعلاقات الخارجة عن نطاق هذه الأوراق التجارية ،وأهما ما يسمى بمقابل الوفاء ، وهو محور هذه الدراسة .

(١) وهو الصادر بالمرسوم الملكي رقم م /٣٧ بتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣ هـ .

مفهوم مقابل الوفاء :

يُعـرف مقابـل الوفاء بأنه "ديـن للساحب تجاه المسحوب عليـه "[1] . وقد يكون هـذا الدين في الكمبيالـة سببه شراء بضاعـة من طرف المسحوب عليـه من الساحب دون أن يدفـع قيمتهـا أو ديـن سلم نقدًا مـن طرف الساحب إلى المسحـوب عليه أوغير ذلـك .ويمثل مقابـل الوفاء في الشيك أيضًا دين الساحب تجـاه المسحوب عليه، وهو ما يسمـى "بالرصيـد " وأيًا كان مصدر هذا الدين، إيداع نقـدي من طرف الساحب لدى المسحـوب عليـه(البنك) أو حوالـة أو غير ذلـك . فمقابل الوفاء يمثـل مقابل أو دين لمصلحـة الساحب لـدى المسحوب عليه ، وهو يمثل علاقة سابقة على إنشاء الكمبيالة أو الشيك بين هذين الشخصين قد تطول أو تقصر، ووجود هذه العلاقة السابقة هي التي أدت إلى دفـع الساحـب لسحب كمبيالـة أوشيك لمصلحة المستفيـد ، بتحويل حقه لدى المسحـوب عليه لهذا المستفيد. ولا يمكن الحديث عن مقابل وفاء في السند للأمر ، كون هذا السند لايتضمن شخصًا ثالثًا هو المسحوب عليه، فعلاقة إنشائه قاصرة كما أسلفنا على شخصين هما المحرر والمستفيد .

وبمـا أن مقابـل الوفاء يمثل حق الساحـب لدى المسحوب عليه يُنقـل إلى المستفيد ، فهـو يمثل ضمانة لهـذا المستفيد (الحامل). وقد أثار هـذا الضمان خلافًا بين الدول الموقعـة على اتفاقية جنيف لـلأوراق التجارية لسنة ١٩٣٠ م ، وكان محور هذا الخلاف حـول مـدى الاعتداد بمقابل الوفاء كضمـان لحامل الورقة التجاريـة . فقد رأى أنصار المدرسـة الألمانية أن مقابل الوفاء لا يعد ضمانًا لحامـل الورقة التجارية على أساس أن الالتـزام الصرفي هو التزام مجرد عن العلاقات السابقـة عليه،وبالتالي لا يعتد بسبب تحريـر الورقة ، ونظـرًا لأن مقابل الوفاء يمثل دين الساحب تجـاه المسحوب عليه ؛ فلا يجـوز للحامل الارتكان إلى هذا الدين كضمـان ينقل إليه كونه يتصل بالالتزام الأصلي بين الساحب والمسحوب عليه .

(١) د. مصطفى كمال طه،مبادىء القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية ،١٩٧٩،ص٤٣٣.

وعلى خلاف ذلك ؛ فقد رأى أنصار النظرية اللاتينية الممثلة في الاتجاه الفرنسي أن مقابل الوفاء يعد ضمانًا لحامل الورقة على أساس أن الدين الصرفي لا ينفصل عن الدين الأصلي . ونظرًا لوجود هذا الخلاف بين كلا الاتجاهين ؛ فقد أعطت الاتفاقية للدول الموقعة عليها حرية الاختيار بالأخذ في تشريعاتها الوطنية بمقابل الوفاء كضمان لحامل لورقة التجارية أو عدم الأخذ به[1].

وقد تبنى المنظم السعودي -كغيره من القوانين التي تأخذ بالقانون الفرنسي - الاتجاه الذي يعد مقابل الوفاء ضمانًا للحامل ، وذلك في تنظيمها أحكام هذا المقابل في المواد ٢٩- ٣٤ من نظام الأوراق التجارية ، وإعطاء الحامل حق عليه بصريح نص المادة (٣١) من هذا النظام .

مفهوم الالتزام الصرفي :

ولاستكمال متطلبات هذه الدراسة ولرفع اللبس لدى القارئ ، نوضح المقصود بالالتزام الصرفي الذي سوف يأتي الحديث على ذكره كثيرًا في ثنايا هذا البحث . ويقصد به التزام المدين الموقع على الورقة التجارية أيًا كان هذا المدين ساحبًا أو مسحوبًا عليه أو مظهرًا أو ضامنًا احتياطيًا أو غيرهم .إذًا كل من وقع على الورقة التجارية أصبح ملتزمًا صرفيًا بها . وسبب التسمية "صرفي" هو سبب تاريخي يرجع إلى بداية نشأة الكمبيالة في العصور الوسطى . حيث كان التاجر الذي يرغب في نقل أمواله إلى الخارج ويحذر عليها من السرقة أو الضياع - خاصة وأنها كانت نقود معدنية - في ظل غياب الأمن وسبل المواصلات الحديثة .كان يتقدم إلى أحد الصيارفة في بلده ويعطيه النقود المعدنية ، ويطلب منه أن يأخذ مقابلاً لها في البلد الذاهب اليه ، فكان هذا الصراف يقوم بسحب كمبيالة ويسمى ساحبًا ، والمستفيد منها هو حاملها -أي التاجر المسافر - والمسحوب عليه هو الشخص الذي يتعامل معه هذا الصراف في الخارج . وهنا الشاهد أن تسمية الصرف جاءت كون الورقة التجارية الممثلة هنا في

(١) د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ، ص ٤٣٤ .

الكمبيالـة علاوة على أنهـا أداة لنقل النقود ، كما أنها تمثـل أداة لتنفيذ عقد الصرف كون التاجر المسافر كان يأخذ نقوده في البلد الذاهب اليه بعملة هذا البلد ، وليس بعملته الوطنيـة ،لذلك جرى العمل علـى تسمية قانون الأوراق التجاريـة ككل في غالبية الدول تقريبًا بقانون الالتزام الصرفي نسبة إلى تبديل العملة الوطنية بالأجنبية [1] .

أهمية الدراسة :

تأتـي أهميـة هذه الدراسة لبيـان الأحكام المنظمة لمقابل الوفـاء في نظام الأوراق التجاريـة السعـودي ، كونـه ضمانًا غير صـرفي يتجسد وجـوده ، ليس باعتبـاره المبلغ النقـدي الذي يمثل قيمة الورقة التجارية والواجب الوفاء به فحسب ، فهذا شيءٌ مسلم بـه ويعكس حقيقة سبب تحرير الورقة التجارية ، ولكن أهميـة دراسة هذا المقابل تأتي لبيـان حقيقة وجوده على أرض الواقع كضمان فعلي يستطيع الحامـل المطالبة به عند تحقـق وجوده خارج نطاق قانون الأوراق التجاريـة ، لذلك يجب معرفة الأحكام العامة لـه بحسب تنظيم المنظم السعودي له ، كمـا تأتي أهمية هذه الدراسة أيضًا لبيان أوجه الفـارق في تنظيـم أحكام هذا المقابل بين كلٍ من الكمبيالـة والشيك ، وما يعكسه وجود هـذا المقابـل في قيام جريمة جزائيـة في حق ساحب الشيـك دون الكمبيالة . ولعل مرد ذلك إلى اختلاف طبيعة كلتا الورقتين عن الأخرى ، فإذا كانت الكمبيالة تمثل أداة وفاء وائتمان ؛ فإن الشيك يمثل أداة وفاء فقط .

منهجية الدراسة :

تعتمـد هذه الدراسة على المنهج التحليلـي النقدي لمفهوم مقابل الوفاء ، كمفهوم النصوص القانونية التي سكت عنها المنظم في تنظيم بعض أحكام مقابل الوفاء. لذلك فقـد اعتمدت هـذه الدراسة في التحليل على ثلاثة محـاور أساسية الأول منها: محاولة قـراءة النصوص القانونية المنظمة لأحكام مقابل الوفـاء في كلٍ من الكمبيالة والشيك

(١) الوجيـز في النظـام التجاري السعودي ، د. سعيد يحـي ، الناشر مكتبة عكاظ ، ط٤ ،١٤٠٣ هـ -١٩٨٣م ص ٢٥٦ .

،وذلـك في دراسة مقارنة بينهما في ظل الأحـكام العامة المنظمة للأوراق التجارية ككل .والمحور الثاني : تناول رأي الفقه ؛ خاصة في المسائل التي سكت عنها المنظم في تنظيم بعض أحكام مقابل الوفاء ، وذلك لاستنتاج ما يتلاءم و التحليل القانوني السليم . وأما المحـور الثالـث والأخير : فقد جـاء ليتناول موقف العرف والقضـاء فيما يخص مقابل الوفـاء خاصـة في الشيك ؛ حيث لا يخفى علـى أحد ما للعمل المصـرفي والقضائي من أهمية في بلورة العديد من أحكام هذه الورقة .

خطة الدراسة :

وللوقـوف على الأحـكام العامة لمقابل الوفاء في كلٍ من الكمبيالة والشيك بحسب ما جاء تنظيمها في نظام الأوراق التجارية السعودي ؛ فإننا سوف نتناول ذلك في البحث ضمن أربعة مباحث أساسية على النحو الآتي:

- **المبحث الأول : شروط مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك.**
- **المبحث الثاني: حق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك .**
- **المبحـث الثالث : الجزاء المترتب على انتفاء مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك .**
- **المبحـث الرابع : طبيعة الدعوى للمطالبـة بمقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك.**

المبحث الأول

شروط مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك

مقابل الوفاء هو دين في ذمة المسحوب عليه للساحب . وهذا الدين يجب أن تتوافر فيه شروط معينة حددتها المادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي بنصها على ما يأتي " يعد مقابل الوفاء موجودًا إذا كان المسحوب عليه مدينًا للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساوٍ على الأقل لمبلغ الكمبيالة ..." . ويلاحظ من خلال هذا النص القانوني أنه جاء ضمن الأحكام المنظمة للكمبيالة ، إلا أن ذلك لا يمنع من سحب تطبيقه على الشيك في الموضع الذي لا يمس خصوصية هذا الأخير. وعلة ذلك أن الكمبيالة تمثل التنظيم الأم لجميع الأوراق التجارية بحسب ما أشار إلى ذلك نظام الأوراق التجارية بإحالة أحكام الشيك والسند لأمر إلى أحكام الكمبيالة [١].

وهذه الشروط بحسب ما هي واردة في النص أعلاه تتمثل في أربعة شروط نتناولها بالتحليل فيما يأتي مع بيان أوجه التلاقي والاختلاف ما بين الكمبيالة والشيك في هذا الشأن كل في موضعه .

أولاً : أن يكون مقابل الوفاء موجودًا .

هذا ما عبرت عنه المادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي -سالفة الذكر- فيما يخص الكمبيالة بقولها " يعد مقابل الوفاء موجودًا إذا كان المسحوب عليه مدينًا للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة..... " . مما يفهم

(١) انظر في ذلك المادة ٨٨ من نظام الأوراق التجارية السعودي الخاصة بالسند لأمر. وكذلك المادة ١١٧ من ذات القانون الخاصة بالشيك .

مـن ذلـك أن المنظم السعودي مثله مثل باقي القوانين العربيـة المنظمة لمقابل الوفاء لم يشـترط لصحة الكمبيالة مـن الناحية الصرفيـة أن يكون مقابل الوفـاء موجودًا لدى المسحـوب عليه لحظة إنشاء الكمبيالة أو زجها في التـداول، وإنما اكتفى في هذا الشأن بضرورة وجود هذا المقابل لدى المسحوب عليه عند استحقاق ميعاد الكمبيالة . كما أن وجـود هـذا المقابل عند الإنشاء أو مـا بعد ذلك، وقيام الساحب باسـترداده قبل ميعاد الاستحقـاق يجعلـه في حكم عدم الموجود[١] ؛ لأن في هـذه الحالة لا يعد المسحوب عليه مدينًا لمصلحة الساحب عنـد الاستحقاق. ويساوى حكم هذه الحالة أيضًا انقضاء دين المسحـوب عليـه تجاه الساحب بأي سبب آخـر من أسباب انقضاء الديـن كالمقاصة أو الإبـراء أو اتحـاد الذمـة أو التقادم أو بطـلان العلاقة الأصلية المنشئـة لدين الساحب على المسحوب عليه .كما أنه لا يعد مقابل الوفاء موجودًا إذا كان هذا المقابل معلقًا على شـرط مـا ؛ إذ يجب أن يكـون هذا المقابل محقق الوجود[٢] ،كمـا لا يعتد أيضًا بوجود مقابل الوفاء إذا وجد هذا المقابل بعد استحقاق أجل الكمبيالة لما فيه من تفويت فرصة الوفاء على الحامل في ميعاد الاستحقاق[٣].

أمـا بالنسبة للشيك ؛ فإن الأمر علـى خلاف ذلك ، فمقابل الوفاء يجب أن يكون موجـودًا وقت إصدار الشيك[٤] .ومـرد الفارق بين الشيك والكمبيالة في هذا الشأن، أن الشيـك واجـب الوفاء بمجرد الاطلاع بخـلاف الكمبيالة التي تعـد أداة ائتمان مؤجلة الوفاء ، فلا ضير في تأخير وجود مقابل الوفاء فيها إلى موعد الاستحقاق -كما أسلفنا – وقـد جاء تطبيـق هذا الحكم الخاص في الشيك في العديد من قرارات لجان الأوراق

(١) د. مصطفـى كمـال طـه، أصول القانـون التجـاري ، الأوراق التجاريـة والإفلاس ، منشـورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،٢٠١٢ ، ص ٨٩

(٢) د. محمـود الكيـلاني ، الموسوعـة التجاريـة والمصرفيـة ، المجلـد الثالـث ،ط١ ،دار الثقافـة للنشـر والتوزيع،عمان ،٢٠٠٧ ، ص١٩٩ .

(٣) د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ،ص ٨٩ .

(٤) د. أكرم يا ملكي ،الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، ط٣ ،عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان ،٢٠٠٨ ،ص ٢٥٠

التجاريـة بالمملكـة ، نذكر منها ما جـاء في حيثيات قرار لجنـة الأوراق التجارية بجدة بقولهـا "أن المـادة ١٠٢ من نظَـام الأوراق التجاريـة يقضى باستحقـاق الشيك للوفاء بمجـرد الاطلاع عليه وبطلان كل بيان يخالف ذلك ، ولا يجوز لذوى الشأن الاتفاق على تغيـير صفـة الشيك من أداة وفـاء إلى أداة ائتمـان "[١] وفي ذات المعنى جاء قرار ذات اللجنة على ما يأتي " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقودًا يستطع التصرف فيها بموجب شيك "[٢] كما يمكن فهم هذا الحكم الخاصـ بالشيك بما نصـت عليه المادة (١١٨) مـن نظـام الأوراق التجارية السعودي المحـددة لعقوبة جريمة إصـدار شيك بدون رصيد والتي جاء فيها" كل من سحب بسوء نيـة شيكًا لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابـل للسحب بعد إعطاء الشيك ....." أي بعد إصداره ؛ فإنه يلاحق بجريمة إصدار شيك بدون رصيد .

وعلـى أيـة حال ؛ فإن مسألة وجود مقابل الوفـاء أو انتفائه وقت إصدار الشيك لا تظهر أهميته من الناحية العملية إلا عند تقديم الشيك للوفاء . فليس من السهل إثبات عـدم وجود مقابل الوفاء وقـت السحب متى أصبح المقابل موجـودًا وقت تقديم الشيك للوفـاء ، كون البنوك عادةً تحرص على عدم إعطـاء معلومات عن بيانات حالة الودائع التي تخص عملاءها لعدم الإضرار بهم . علاوة على أن النيابة العامة لا تهتم بتحريك الدعـوى العموميـة في حالة عدم وجـود الرصيد وقت السحب متى قـام المسحوب عليه في الوفـاء عند تقـديم الشيك للوفاء .هذا بالإضافـة إلى أن الحامل للشيك لا يعنيه إلا الحصول على قيمة الشيك عند التقديم ولا مصلحة له في تحريك الدعوى العمومية إلا عند انتفاء المقابل وقت تقديم الشيك .

كمـا نشير هنا إلى أن تأخير تاريخ إنشاء الشيك عن الوقت الحقيقي الذي حرر به

(١) قرار رقم ٩٧ لسنة ١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/١١/٢ هـ . وفي ذات المعنى القرار رقم ٦ لسنة ١٤٠٣ هـ جلسة ١٤٠٣/٥/٦ أيضًا القرار قرار رقم ٢٣ لسنة ١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/٤/١١ هـ . قرار رقم ٤٢ لسنة ١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/٦/١٠ هـ

(٢) قرار رقم ٦٠ /١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/٧/٢٧ هـ .

مـن طـرف الساحب لا يعفيه من عقوبة إصدار شيك بدون رصيد إذا قام الحامل بتقديم الشيـك للوفـاء قبل التاريخ المحدد بـه، باعتبار أن المقابل يجـب أن يكون موجودًا لحظة الإصدار- كما أسلفنا- دون النظر إلى تاريخ تحرير الشيك [١] .

ثانيًا : أن يكون محل الدين مبلغًا من النقود .

تماشيًـا مـع أحكام المادة (٣٠) -سالفة الذكـر- لا بد أن يكون محل الدين مبلغًا من النقود ، ولا فرق في ذلك بين أحكام الكمبيالة أو الشيك في هذا الشأن . ومن ثم فلا يجوز أن يكون محل الدين في كلتا الورقتين شيئًا آخر غير النقود ، وهذا بالأمر المنطقي لكونهما يمثلان دينًا بمبلغ من النقود .

وقد يكون هذا الدين ناشئًا في الكمبيالة عن عمل تجاري أو مدني أو عن عقد أو تصرف انفرادي أو فعل ضار أو كسب بلا سبب أو نص القانون [٢]. كما يجب هنا عدم الخلط بين مقابل الوفاء الذي يمثل دينًا بمبلغ من النقود وسبب هذا الدين ؛ فقد يكون ديـن الساحب تجـاه المسحوب عليه عبارة عن بضائع أو أشيـاء معينة باعها إياه ، فهذه البضائـع أو الأشيـاء لا يمكن اعتبارها مقابل وفاء ، بل هي غطـاء لهذا المقابل [٣]. أما مقابل الوفاء ؛ فهو الذي يمثل القيمة النقدية لهذه البضائع ، والتي يجب على المسحوب عليه الوفاء بها للحامل في ميعاد الاستحقاق .

ويقاس علـى ذلك ما يخص الشيك أيضًا ، فمقابل الوفاء فيه لا يكون إلا مبلغًا من النقـود ، وهـذا الشرط نتيجة لازمـة كون الوفاء في الشيك لا يمثـل إلا مبلغًا من النقود . ولا عـبرة بمصـدر ديـن مقابل الوفـاء ، فقد يكون اعتمـادًا قد فتحـه المسحوب عليه لمصلحـة الساحـب أو وديعة نقدية التزم المسحوب عليه بردها عند الطلب [٤] . أو ناتجًا

(١) د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ،ص ٢٣٢ .
(٢) د. أكرم ياملكي ، مرجع سابق ،ص ١٠٤ .
(٣) د. مصطفى كمال طه ، مرجع ، مرجع سابق ،ص ٩٠.
(٤) المرجع السابق ،ص ٢٣١ .

عـن حساب جار أو عقد خصم أوراق تجاريـة ، وقد يكون مصدر هذا الدين عبارة عن خدمات قدمها الساحب للبنك أو ثمن بضاعة باعها الساحب للمسحوب عليه [١].

كمـا قـد يحصل أحيانًا في الكمبيالة تخصيص مقابل الوفاء أو تخصيص غطاء المقابـل للوفاء بقيمتهـا في ميعاد الاستحقـاق. والتخصيص هو بمثابة رهـن المقابل أو الغطـاء لمصلحة الحامل الذي يصبح دائنًـا مرتهنًا للدين أو البضائع والأشياء المملوكة للساحب ، والتي يحوزها المسحوب عليه . ويترتب على التخصيص التزام المسحوب عليه بعدم رد المقابل أو الغطاء للساحب ،ولكنه يظل محتفظًا به على ذمة الوفاء في الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق. غير أن التخصيص لا يكون نافذًا بالنسبة للمسحوب عليه إلا إذا قبلـه صراحة أو ضمنًـا [٢] .كما يختلف تخصيص المقابل عـن تخصيص الغطاء فإذا ورد التخصيـص على الديـن النقدي للساحب في ذمة المسحوب عليـه (المقابل) ؛ فإن الحامـل يكون دائنًـا مرتهنًا للحق المذكور في الفترة السابقة علـى تاريخ الاستحقاق في حـين يتملـك الحامل المقابل في هذا التاريخ ،ولا يعد هنـاك محل للرهن الذي تقرر من قبـل .أمـا إذا ورد التخصيص على الغطاء ؛ فإن الحامـل يصبح دائنًا مرتهنًا للبضائع والأشياء الموجودة تحت يد المسحوب عليه ، ولا تعد هذه البضائع والأشياء مقابل وفاء ؛ ولذلك لا يتملكها الحامل في ميعاد الاستحقاق ، بل تظل على ملك الساحب .

أمـا فيما يخصـ الشيك ، فلا مجـال للحديث فيه عن تخصيصـ مقابل الوفاء أو الغطـاء لهـذا المقابـل ؛ لأن الشيك – وكما هو معلوم – أداة وفـاء قابلة للوفاء بمجرد الاطلاع ، ولا يتضمن أجل استحقاق ،والتخصيص لا يقع إلا على الكمبيالة التي تتضمن أجلاً للاستحقاق حفاظًا على حقوق الحامل لحين حلول هذا الأجل .

(١) د. محمود الكيلاني ، مرجع سابق ،ص ٣٠٥ .

(٢) د. علي البارودي ،القانون التجاري –الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٨٧ ،ص ١١١.

ثالثًا : أن يكون مقابل الوفاء واجب الأداء

هـذا ما عبرت عنـه المادة (٣٠) من النظام السعـودي -سالفة الذكر - عندما أكـدت أنه يجب أن يكون مقابـل الوفاء "".....واجب الأداء....." ووجوب الأداء في الكمبيالـة يعني أن يكـون الدين محقق الوجود ومعين المقـدار ومستحق الأداء في تاريخ الاستحقاق ، ولا عبرة بعدم وجوده قبل هذا التاريخ [١] .

والحكمـة في ذلـك أن مقابل الوفاء هـو المبلغ الذي يستخدمـه المسحوب عليه في تنفيـذ الأمـر الصـادر إليه من المسحوب عليـه ، ولا يتأتى تنفيذ هذا الأمـر إلا إذا كان الدين الذي في ذمة هذا الأخير مستحق الطلب في تاريخ استحقاق الكمبيالة . فإذا كان الدين محل نزاع بين الساحب والمسحوب عليه أو نشب خلاف بينهما حول تحديد مقداره أو كان واجب الوفاء في تاريخ لاحق لتاريخ استحقاق الكمبيالة ؛ فلا يلتزم المسحوب عليه بالوفاء في قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق [٢] .

وأما إذا كان مقابل الوفاء معلقًا على شرط واقف أو فاسخ ؛ فإن وجوب أداء هذا المقابـل من طرف المسحوب عليـه للحامل مشروط بتحقق الشـرط من عدمه في ميعاد الاستحقـاق . فـإذا كان الشرط واقفًـا ولم يتحقق في ميعاد الاستحقـاق ؛ فيعد مقابل الوفاء غير موجود أصلاً ،لما لهذا الشرط من أثر رجعي ، أما إذا تحقق الشرط الواقف ؛ فيعد مقابل الوفاء موجودًا منذ يوم الاتفاق الذي اقترن به هذا الشرط . وأما إذا كان مقابل الوفاء معلقًا على شرط فاسخ ولم يتحقق لحين استحقاق الكمبيالة ؛ فيعد المقابل موجودًا في ميعاد الاستحقاق ، ويترتب للحامل حقه الخاص على هذا المقابل ، فلا شيء يمنع الحامل من الاستفادة من هذا المقابل عند ثبوت الدين [٣] .أما إذا تحقق الشرط الفاسـخ قبل ميعـاد الاستحقاق ؛ فيعد المقابل غير موجـود ، وبالتالي غير واجب الأداء من طرف المسحوب عليه .

(١) د. محمود الكيلاني ، مرجع سابق ،ص ١٩٩.
(٢) د. محمود الكيلاني ، مرجع سابق ،ص ١٩٩.
(٣) د. أكرم ياملكي ،مرجع سابق ،ص ١٠٦ .

وفي كل الأحـوال ، فإنـه يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق أنه لا يجوز للحامل إجبار المسحوب عليه وفاء قيمة الكمبيالة إلا إذا قبلها هذا الأخير ، وعندئـذ يكون قد تنازل بقبوله عـن الأجل المشروط لمصلحته أو عن أي عوار في علاقته مع الساحب لمصلحة الحامل . كما أنه لا يجوز للساحب الاحتجاج على الحامل بالإهمال لعدم مراعاته إجراءات الرجوع مدعيًا وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق .

أما بالنسبة للشيك ، فبما أنه واجب الأداء بمجرد الاطلاع ؛ فيجب أن يكون مقابل الوفـاء موجودًا وقت إنشاء الشيك وقابلاً للتصرف فيه ، وتفترض قابلية التصرف فيه أن يكـون مقابـل الوفاء محقـق الوجود ومستحـق الأداء ومعين المقـدار ، وأن في مقدور الساحـب التصرف فيه بموجـب شيك .واشتراط أن يكون الشيـك محقق الوجود تعني أن لا يكـون الشيك معلقًا علـى شرط واقف يترتب عليه وجوده -كمـا سبق لنا الحديث عـن الكمبيالة - بل علـى العكس من ذلك ، فلا فترة انتظـار في الشيك بتحقق الشرط مـن عدمه ،كما هو الحـال في الكمبيالة إلى حين حلول ميعـاد الاستحقاق ، لأن الشيك مستحـق الوفـاء بمجرد الاطـلاع ، بمعنى أنه يجـب أن يكون الأمر الصـادر من طرف الساحب للمسحوب عليه نافذًا لحظة إصدار الشيك [1] . لكن ذلك لا يمنع من الناحية العمليـة استفـادة الحامل من تحقق الشـرط بتمكينه من مقابل الوفـاء في حالة تحقق الشرط لحظة تقديم الشيك للوفاء .

ويطرح في هذا الشأن تساؤلاً حول مدى صلاحية الحساب الجاري (كمقابل وفاء) لسحـب الشيكات عليـه ؟ وتكمن أهمية هـذا التساؤل باعتبـار أن طبيعة هذا الحساب تفرض عدم تجزئة مفرداته وتشابك المدفوعات فيه بحيث يصعب معرفة رصيد الدائن أو المدين فيه . وفي ذلك يرى البعض [2] صلاحية هذا الحساب لسحب الشيكات عليه

(١) د. محمود الكيلاني ، مرجع سابق ،ص ٣٠٦ .
(٢) المرجع السابق ،ص ٣٠٦ .

(كمقابل وفاء) بشرط جواز إقفال هذا الحساب مؤقتًا باتفاق طرفيه بمناسبة إصدار الشيك بحيث يصبح مقابل الوفاء في هذه الحالة قابلاً للتصرف فيه إذا كان يساوي قيمة الشيك المسحوب عليه.

رابعًا: أن يكون مقابل الوفاء مساويًا على الأقل لقيمة الكمبيالة أو الشيك .

هذا هو شرط منطقي للوفاء بقيمة الكمبيالة أو الشيك ؛ فلا يعقل أن يتوجه الحامل للمطالبة بحقه المتمثل بقيمة الورقة التجارية منقوصًا ،وهذا الشرط هو ما عبرت عليه صراحة المادة (٣٠) من القانون السعودي -سالفة الذكر- والتي جاء فيها أن مقابل الوفاء يجب أن يكون"..... مساويًا على الأقل لمبلغ الكمبيالة ..."

وعلى ذلك اعتبر المنظم السعودي أن عدم تساوي مقابل الوفاء لقيمة الورقة التجارية هو بمثابة عدم وجود مقابل الوفاء من حيث الأصل ،إلا أن مقابل الوفاء الناقص لا يخلو من أثر في كل من الكمبيالة والشيك . ويمكن ملاحظة ذلك فيما جاء في المادة (٤٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي من أنه "..... لا يجوز للحامل الامتناع عن الوفاء الجزئي ، وإذا كان الوفاء جزئيًا ؛ جاز للمسحوب عليه أن يطلب إثبات هذا الوفاء على ذات الكمبيالة وإعطاءه مخالصة بذلك ، وكل ما يدفع من أصل قيمة الكمبيالة تبرئ منه ذمة ساحبها ومظهريها وغيرهم من الملتزمين بها ، وعلى حاملها أن يعمل الاحتجاج عن القدر غير المدفوع من قيمتها " وتطبيقاً لذلك جاء قرار لجنة الأوراق التجارية بالدمام بإحدى حيثياتها ما يأتي "يقضى نظام الأوراق التجارية بعدم سماع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ، ولا يجوز للحامل الامتناع عن الوفاء الجزئي "[1].

وإن كان حكم نص هذه المادة (٤٤) سالف الذكر جاء فيما يخص الكمبيالة؛ فإن المنظم في نص المادة (١١٧) من ذات النظام السابق قد أحال ما يخص الشيك على

(١) قرار رقم ١٠٢ لسنة ١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/١١/٩ هـ

أحكام هذه المادة ، بمعنى أنه لا يجوز لحامل الشيك رفض الوفاء الجزئي

ويأتي تطبيق نص المادة (١١٧) -سالفة الذكر- على الكمبيالة بأنه لا يجوز في الأصل للمسحوب عليه في حال توافر مقابل الوفاء لديه أن يمتنع عن الوفاء به إلا أنه لا يجبر على ذلك ، وله الامتناع عن قبول الكمبيالة وعن أداء قيمتها وله أن يقبلها جزئيًا في حدود دين الساحب ويوفي قيمتها جزئيًا، ولا يجوز للحامل أن يمتنع عن قبول هذا الوفاء الجزئي ، وليس له من سبيل في هذه الحالة إلا الرجوع في الجزء المتبقي على الموقعين الآخرين الضامنين في الكمبيالة بشرط مراعاة إجراءات الرجوع القانونية المحددة في هذا الشأن . وإن كان للمسحوب عليه حق رفض قبول الكمبيالة متى كان مقابل الوفاء ناقصًا ؛ فإنه يجبر على قبول الكمبيالة متى كان مقابل الوفاء لديه كاملاً إذا كان هذا المقابل دينًا تجاريًا ، وكان كل من الساحب و المسحوب عليه تاجرًا ، و يسأل عن التعويض إذا أخل بهذا الواجب، كونه عملاً غير مشروع، وذلك وفقًا لما استقر عليه في العرف التجاري في هذا الشأن [1].

وما ينطبق على الكمبيالة في هذا الشأن ينطبق على الشيك إلا اللهم أن الشيك لا يقدم للقبول – وإن كان يقدم للاعتماد- وبالتالي فلا محل لتطبيق قرينة وجود مقابل الوفاء المستفادة من القبول المنصوص عليها في المادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي الخاصة في الكمبيالة ؛ ومن ثم يجب على ساحب الشيك دون غيره في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء لحظة إصدار الشيك .

(١)) د. علي البارودي ، مرجع سابق ، ص ١٢١ .

المبحث الثاني

حق الحامل على مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك

جاء في نص المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية السعودي ما يأتي: "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين، وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة؛ كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل" كما أن هذا الحكم يشمل حامل الشيك أيضًا بدلالة المادة (١١٧) من ذات القانون التي أحالت تطبيق هذا الحكم على حامل الشيك بحيث ينطبق على الكمبيالة والشيك معًا كقاعدة عامة مع بعض الفوارق في التطبيق، وسوف يأتي الحديث عنها.

وبتحليل نص المادة (٣١) أعلاه؛ يلاحظ أن المنظم السعودي كغيره من القوانين العربية [١] التي تأخذ بالنظرية اللاتينية قد أعطى لحامل الكمبيالة أو الشيك ضمانة غاية في الأهمية ألا وهي أنه ملكه مقابل الوفاء، ولكن قبل الخوض في بيان أهمية هذا الضمان للحامل في كل من الكمبيالة والشيك؛ نود أن نبدي هنا ملاحظة مفادها أن ما جاء في تعبير النص القانوني السالف الذكر من أن للحامل له على مقابل الوفاء حق ملكية؛ هو تعبير غير دقيق من الناحية القانونية، ذلك أن الملكية هي حق عيني يرد على شيء معين، بينما مقابل الوفاء دين نقدي في ذمة المسحوب عليه والحقوق الشخصية لا تكون محلاً لحق ملكية، ومن ثم فإنه لا يستقيم القول "تنتقل ملكية مقابل الوفاء..." والأصح القول ينتقل حق مقابل الوفاء ...." وهذا التعبير الخاطئ هو وارد في غالبية القوانين العربية، ولا ضير في ذلك في استعمال غالبية الفقهاء هذا المصطلح تماشيًا

(١) انظر المادة ٢٢٣ من القانون اللبناني، والمادة (١٣٥) من القانون الأردني، والمادة (٤٠٤) من القانون المصري.

مع النص القانوني المنظم له ؛ لأن مصطلح ملكية أصبح مألوفًا وذائع الاستعمال بحيث يقصد منه حصر حق المطالبة بمقابل الوفاء على الحامل وحده دون الساحب [1].

ولتحديد أهمية مقابل الوفاء كضمان لحامل الكمبيالة والشيك بحسب ما جاء بنص النظام، سنقوم في المطلب الأول بتحديد حق الحامل على مقابل الوفاء ، وفي المطلب الثاني سوف نتعرض إلى آثار حق الحامل على هذا المقابل وأخيرًا في المطلب الثالث سوف نتحدث عن إشكالية تزاحم أكثر من حامل على هذا المقابل ؛ وذلك فيما يأتي .

(١) د.الياس حداد ،الأوراق التجارية ،النظام السعودي، معهد الإدارة العامة ،إدارة البحوث ،١٤٠٧ هـ ، ص ٢٠٤ .

المطلب الأول

تحديد حق الحامل على مقابل الوفاء

يطرح هنا فيما يخص الكمبيالة التساؤل الآتي :متى ينشأ حق الحامل على مقابل الوفاء؟ وهل ينشأ هذا الحق عند إنشاء الكمبيالة أم عند حلول أجل استحقاقها ؟ تبدو أهمية الإجابة عن هذا التساؤل في تحديد مدى حق الساحب في استرجاع مقابل الوفاء من طرف المسحوب عليه قبل حلول أجل الاستحقاق على أن يوفره عند حلول هذا الأجل .

للفقه في هذا الأمر رأيان، أحدهما :وهو رأي البعض ، والذي يرى فيها أن انتقال ملكية مقابل الوفاء للمستفيد تكون لحظة تلقيه الكمبيالة باعتبار تلاقي إرادته مع إرادة الساحب في قبول التعامل بموجب الكمبيالة ، كما تنتقل أيضًا – ولذات العلة – ملكية مقابل الوفاء إلى المظهر إليه بمجرد تظهير الكمبيالة له [1]،كما ناقش هذا الرأي لحظة انتقال ملكية مقابل الوفاء في الحالات التي يوافق فيها البنك على خصم الأوراق التجارية لديه ،هل هي لحظة قبول البنك لخصم هذه الورقة أم هي لحظة تقييد حصيلة الخصم لحساب العميل ، ليخلص هذا الرأي إلى أن ملكية المقابل تنتقل لحظة تظهير الكمبيالة للبنك متماشيًا مع ذات التبرير السابق ، وهو أن انتقال ملكية مقابل الوفاء تكون لحظة التقاء الإرادات بين أطراف العلاقات في هذا الشأن. وأما الرأي الآخر : وهو رأي الأغلبية ، فقد اعتبر أن مقابل الوفاء ينتقل إلى الحامل ويصبح حقًا باتًا له بحكم القانون عند حلول اجل استحقاق الكمبيالة ، ويعلل هذا الرأي ذلك للمبررات الآتية :

(١)) د. عبدالله العمران ، الأوراق التجارية في النظام السعودي ، الطبعة الثانية، معهد الإدارة العامة ،إدارة البحوث ،١٤٠٧ ه ، ص١٦٨

١. إن المنظم لم يلزم الساحب بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب لديه عند إنشاء الكمبيالة ،فكيف له أن يمنعه من استرداد هذا المقابل إذا قدمه قبل ميعاد الاستحقاق [١] ذلك أن غل يد الساحب عن استرداد المقابل ، معناه تجميد حقوق الساحب تجاه المسحوب عليه وإبقاؤها معطلة حماية للحامل الذي لم يستحق دينه بعد [٢] .

٢. كما أن المسحوب عليه قد لا يكون يعلم بسحب الكمبيالة عليه ، فكيف يتصور له الاحتفاظ بقيمتها لمصلحة الحامل في هذه الحالة [٣] .

وأرى أن الرأي الآخر هو أقرب إلى الصواب أمام عدم صراحة المادة (٣١) سالفة الذكر .وعليه فإن حق الحامل ما دام لم يتأكد على مقابل الوفاء يحق بالتالي للساحب استرداد مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق ، وأن يتصرف به حتى لا يعطل مصالحه في وقت لم يحل فيها أجل استحقاق الكمبيالة ،لكنه ملزم بطبيعة الحال في توفير هذا المقابل عند حلول أجل الاستحقاق ، كما أنه في المقابل يستطيع المسحوب عليه الدفع في مواجهة الساحب بالمقاصة بين الدين الذي له و الحق الذي عليه .

لكن تجنبًا لذلك وحفاظًا من الحامل على مصلحته وعدم الانتظار إلى حين حلول أجل الكمبيالة يمكن له أن يؤكد حقه على مقابل الوفاء بتجميده مصلحته دون أي تدخل من الساحب أو المسحوب عليه إذا اتخذ أحد الإجراءات الآتية :

١. تقديم الكمبيالة للقبول : فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ؛ يتأكد حق الحامل على مقابل الوفاء بشكل نهائي ، ولا يمكن بحال للساحب استرداده أو التصرف فيه.

(١) د. فوزي سامي ،شرح القانون التجاري ،الأوراق التجارية ، الجزء الثاني، ط١، الإصدار ٧، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص ١١٢.

(٢) د. إلياس حداد ،مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

٢. إخطار الحامل للمسحوب عليه بسحب الكمبيالة والطلب منه تجميد المقابل ،مما يترتب على هذا الإخطار منع المسحوب عليه رد مقابل الوفاء للساحب [١] وإلا اعتبر مسؤولاً أمام الحامل ، على أن علم المسحوب عليه بسحب الكمبيالة عليه ، كأن يقدم الحامل الكمبيالة له للقبول ويرفض القبول، فإن ذلك لا يعد تجميدًا لمقابل الوفاء فيها [٢] .

٣. تخصيص مقابل الوفاء لمصلحة الحامل ، ويكون ذلك بالاتفاق بين الساحب والحامل على أن يخصص الأول لمصلحة الثاني دينًا له على المسحوب عليه كمقابل لوفاء للكمبيالة ،ويخطر بهذا التخصيص المسحوب عليه، ففي هذه الحالة يجمد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل .ويرد هذا التخصيص غالبًا عندما يكون بين الساحب والمسحوب عليه حساب جار كأن يخرج الساحب أحد المدفوعات في هذا الحساب لصالح الوفاء في الكمبيالة ، والتي كان يجب أن تندمج في الحساب عملاً بمبدأ وحدة الحساب ، ويطلب من المسحوب علي تجميدها لمصلحة الحامل [٣].

أما فيما يخص الشيك ؛ فإنه على خلاف الكمبيالة ؛ حيث إنه لا يستطيع بأية حال من الأحوال للساحب استرداد مقابل الوفاء متى قام بإصدار الشيك ، والسبب في ذلك أن الشيك يعد أداة وفاء، وبالتالي يجب أن يكون مقابل الوفاء فيه جاهزًا لمصلحة الحامل لسحبه في أي لحظة يقدم فيه للمسحوب عليه البنك ، وإلا عرض الساحب نفسه لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد وفقًا لأحكام المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي ، والتي عددت من بين الحالات التي تقوم فيه الجريمة حالة استرداد الرصيد

(١) د. محمود مختار بريري، قانون المعاملات التجارية السعودي، ، الجزء الثاني، معهد الإدارة العامة ،إدارة البحوث ،١٤٠٧ هـ ، ص ١٨١ .
(٢) د. إلياس حداد ، مرجع سابق ، ٢٠٧ .
(٣) المرجع السابق، ص ٢٠٨.

بقولهـا "..... كل من استرد بسـوء نية بعد إعطاء الشيك مقابـل الوفاء ....." كما لا يحـول دون قيام الجريمة في حالة الاسـترداد من طرف الساحب تراخي الحامل عن تقـديم الشيك للوفاء خلال المدة التي حددتها المادة (١٠٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي ، "كما أن عدم تقديم الشيك في المدد التي جرى عمل البنوك عليها على عدم صرف الشيكات بعد انقضائها ،لا يجيز للساحب استرداد المقابل كله أو بعضه ؛ لأنه لم يعـد مالـكًا له هذا من ناحية ، ومن ناحية أخـرى لأن الشيك لا تتغير طبيعته ، ولا تزول صفته بانتهاء هذه المدد ، بل تظل له صفة الشيك مما يقتضي حمايته " (١)

(١) د. فتحي الشاذلي، الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٦٩ .

المطلب الثاني

آثار حق الحامل على مقابل الوفاء

من حيث المبدأ العام لا يوجد أي فرق بين الكمبيالة أو الشيك في هذا الشأن من حيث الآثار، اللهم الخلاف هنا فقط هو من حيث طبيعة الورقة التجارية ذاتها، فالكمبيالة لا يحل أجل الوفاء بها إلا في ميعاد الاستحقاق ،وبالتالي تنشأ الإشكالات حول أثار ملكية الحامل لمقابل الوفاء قبل هذا الميعاد ،مما يتطلب من الحامل تأكيد الحق عليه -كما أسلفنا - أما في الشيك ؛ فالأمر مختلف نظرًا لأن الشيك يحل أجل الوفاء به بمجرد الاطلاع ؛ وبالتالي لا مجال عن الحديث عن تأكيد هذا الحق .ولبيان آثار حق الحامل على مقابل الوفاء بوضوح ؛ نتناول هذه الآثار في كل من الكمبيالة والشيك كل منهما على حدة فيما يأتي .

ففي الكمبيالة يمكن تقسيم آثار حق الحامل على مقابل الوفاء إلى قسمين ، أحدهما : نتحدث فيه عن آثار هذا الحق في الفترة التي يتأكد فيها حق الحامل عليه ،وفي الآخر نتحدث عن آثار هذا الحق عندما يكون احتماليًا ؛ أي غير مؤكد ، ونوضح ذلك بأكثر تفصيل فيما يأتي:

أولاً : آثار حق الحامل على مقابل الوفاء المؤكد .

ويكون حق الحامل على مقابل الوفاء مؤكداً لا ينازعه أحد فيه في حالتين ، إحداهما: عندما يحل فيها أجل استحقاق الكمبيالة ، والأخرى: عندما يتم تجميد مقابل الوفاء لحساب الحامل قبل ميعاد الاستحقاق باتخاذ الإجراءات التي أشرنا إليها سابقًا ، وفي كلتا الحالتين تترتب للحامل على مقابل الوفاء الآثار الآتية :

١. لا يستطيع الساحب- كما أسلفنا- استرداد مقابل الوفاء لتأكيد حق الحامل عليه ،وفي المقابل لا يجوز لدائني الساحب أو المظهر الحجز على هذا المقابل بين يدي المسحوب عليه ؛ لأن ملكية هذا المقابل انتقلت إلى الحامل لها [١] .

٢. كما لا يجوز للساحب المعارضة لدى المسحوب عليه في الوفاء للحامل [٢]، إذ إن المعارضة في الوفاء ما بين يدي الحامل لا تكون إلا في حالة ضياعها أو إفلاس حاملها أو فقدانه الأهلية وفقًا لنص المادة (٤٨) من قانون الأوراق التجارية السعودي .

٣. انتقال ضمانات مقابل الوفاء إلى الحامل ،فقد يكون مقابل الوفاء مضمونًا بتأمين عيني أو شخصي ؛ فتنتقل للحامل بحكم تبعيتها للدين الأصلي ، وهو مقابل الوفاء ، ويستطيع الحامل بالتالي التنفيذ عليها في حال عدم حصوله على مقابل الوفاء [٣] .

٤. يحق للحامل المطالبة بمقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ،وله في ذلك إما ممارسة الدعوى الصرفية إذا كان المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة أو المطالبة بهذا المقابل برفع دعوى المطالبة بمقابل الوفاء وفقًا للقواعد العامة في هذا الشأن[٤] ،ويلزم الساحب في كلتا الحالتين بتسليم الحامل المستندات اللازمة لتمكينه من ممارسة هذا الحق تطبيقًا لنص المادة (٣٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي والتي جاء بها " على الساحب ،ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد القانوني أن يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول

(١) د. أحمد الجندي، الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد ، دار الكتب القانونية، مصر ، ٢٠١٢ ، ص ٦٧.

(٢) د. بسام الطراونة ود. باسم ملحم ،الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ،عمان، ٢٠١٠ ، ص .

(٣) د. إلياس حداد، مرجع سابق ، ٢٠٩ .

(٤) د. مختار محمود بريري ، مرجع سابق ، ١٨١ .

علـى مقابل الوفاء ،فإذا أفلس الساحب لزم ذلك مـن يقوم عنه نظامًا وتكون مصروفات ذلك على حامل الكمبيالة في جميع الأحوال "

ثانيًا : آثار حق الحامل على مقابل الوفاء الاحتمالي .

والحق الاحتمالي هو الحق غير المؤكد ، والذي لم يحل أجله بعد ،ولم يجرِ عليه أي إجـراء من إجراءات التأكيد السالفـة ذكرها ، وهذا الحق الذي منحه القانون للحامل على مقابل الوفاء يرتب مجموعة من الآثار وهي :

١- في حالـة إفلاس الساحـب، أشـار المنظم في المـادة (٣٤) من نظـام الأوراق التجارية السعودي إلى أن الحامل له الحق في مقابل الوفاء دون غيره من دائني الساحب ، إذ جـاء في صراحـة نص هذه المـادة ما يأتـي " إذا أفلس الساحب - ولـو قبل ميعاد استحقـاق الكمبيالة - فلحاملها دون غيره من دائنـي الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفـاء الموجـود على وجه صحيح لدى المسحـوب عليه ...." بما يفهم من هذا النص أن للحامـل في الكمبيالة غـير المؤكد حقه على مقابل الوفاء فيهـا ، بتعبير النص "....ولو قبـل ميعاد الاستحقاق....." له حق أولوية في مزاحمـة جميع دائني الساحب بالانفراد بمقابل الوفاء .

وإذا جرى أن قام أمين التفليسة باسترداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه وتوزيعها على جماعة دائنين الساحب ؛ فإنها في هذه الحالة تكون قد أثريت دون وجه حق وعليها رد مـا استوفتـه إلى الحامـل[1] ، وهذا الحكم يدعم دون شك حـق الحامل على مقابل الوفاء في حالة إفلاس الساحب ، ويدعم الثقة في الكمبيالة .

٢- في حالة إفلاس المسحوب عليه ،جاء حكم نص المادة (٣٤) سالفة الذكر على أنـه "....إذا أفلس المسحـوب عليه وكان مقابل الوفاء دينًـا في ذمته دخل هذا الدين في موجـودات التفليسة ،وأما إذا كان مقابل الوفـاء عينًا جائز استردادها وفقًا لأحكام

(١) د. إلياس حداد ، مرجع سابق ، ٢١١ .

الإفلاس ، فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل " وبتحليل هذا الجزء من نص المادة المذكور يمكن أن نفرق بين حالتين :

إحداهما : وهي الحالة التي يكون فيها مقابل الوفاء الذي للساحب على المسحوب عليه دين نقدي ،ففي هذه الحالة يدخل هذا الدين النقدي في موجودات التفليسة ، ولا يستطيع الحامل تحصيله بالأولوية على دائني المسحوب عليه، وإنما هو يقتسم معهم قسمة غرماء كدائن عادي ، وهذا الحكم واضح من صراحة النص أعلاه "..... وكان مقابل الوفاء دينًا في ذمته دخل في موجودات التفليسة ... " .

أما الحالة الأخرى : وهي الحالة التي يكون فيها دين الساحب تجاه المسحوب عليه عبارة عن أعيان أو بضائع معينة ،ففي هذه الحالة تطبق أحكام الإفلاس في هذا الشأن بحسب إشارة النص ، بمعنى انه يجوز للحامل استرداد هذه البضائع والأعيان بالأولوية على باقي دائني المسحوب عليه بشرط إمكانية فرز هذه الأعيان أو البضائع عن سائر أعيان المسحوب عليه المفلس تطبيقًا لنص المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية الخاصة بتنظيم قواعد الإفلاس ، والتي جاء فيه ما ياتي : " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوب عليها اسم صاحبه تسلم له عينًا " ومقابل الوفاء إذا كان أعيانًا أو بضائع تطبيقًا لهذه المادة الأخيرة في حالة فرزه يجب أن يرد إلى الحامل بصفته مالكًا له بموجب النص القانوني.

وعملية الفرز هذه هي التي تبين لماذا فرق المنظم بين مقابل الوفاء النقدي الموجود لدى المسحوب عليه المفلس ومقابل الوفاء الممثل بالأعيان والبضائع بحيث إنه اعتبر في الحالة الأولى أن الدين النقدي كمقابل وفاء لا يرد إلى الحامل في حال إفلاس المسحوب إليه ، وإنما يدخل الحامل فيه مع باقي الدائنين قسمة غرماء باعتبار أن هذا الدين يعد من المثليات التي لا يمكن فرزها لاختلاطها بمال المسحوب عليه المفلس ، بينما في الحالة الأخرى التي يمثل فيها مقابل الوفاء أعيانًا أو بضائع أو أوراقًا مالية ؛

فإنها ترد إلى الحامل باعتبار أنها قابلة للفرز ، ويمكن بالتالي استردادها [١].

أمـا فيمـا يخص الشيك ؛ فـإن الآثار المترتبـة على ملكية الحامـل لمقابل الوفاء تتشابه تقريبًا مع الكمبيالة ، ويمكن أن نوجز هذه الآثار فيما يأتي :

١. في حـال إفلاس الساحب قبل صرف قيمة الشيك ؛ لا يستطيع دائنو التفليسة مطالبـة البنك بمقابل الوفاء؛ لأن هذا المقابل خرج من ذمة الساحب ، وأصبح ملـكًا للحامل بنصـ النظام، أما لـو كان صدور حكم الإفلاسـ سابقًا لسحب الشيـك ؛ فلا يتملـك الحامل مقابل الوفاء ، ذلـك أن المفلس الساحب في هذه الحالة لا يستطيع التصرف بأمواله[٢] .

ويأخـذ حكم إفلاسـ الساحب بعد إصدار الشيك حالـة وفاة الساحب أو فقد أهليته، فلا يستطيع الورثة أو القيم على أموال الساحب مطالبة المسحوب عليه بمقابل الوفاء ؛ لأنه أصبح حقًا للحامل[٣] .

٢. لا يجوز لدائني الساحب الحجز على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه علـى اعتبار أن هـذا المقابل لم يعد مملـوكًا لمدينهم، أمـا إذا كان الحجز من طـرف دائني الساحب سابقًا علـى إصدار الشيك ؛ فإنـه يحتج به في مواجهة الحامـل ، ويصبـح الشيـك بالتالي بدون رصيـد ، ويلاحـق الساحب بجريمة إصـدار شيـك بدون رصيد [٤] وفي المقابل يستطيـع دائنو الحامل الحجز على مقابـل الوفاء ما دام أنـه لا توجد عليه أي حجوزات سابقة على إصدار الشيك

(١) د. إلياس حداد ، مرجع سابق ، ص ٢١١ .
(٢) د.عيد الجهني ، أحكام الشيك في النظام السعودي ،ط١ ،دون ناشر ،١٤٠٤ هـ ، ص ٢٤ .
(٣) د. عبد الله العمران ، مرجع سابق ، ص ٣٢٢ .
(٤) د. فهيـم راشد ، الشيك من الناحيـة التجارية والجنائية وفقًا لقانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩ ،ط١ المكتب الفني للإصدارات القانونية ،مصر ،القلعة ،٢٠٠٠، ص ٨٢ .

كونه حقًا لمدينهم[1].

٣. كما لا يجوز أيضًا للمسحوب عليه بمجرد اصدر الشيك للحامل إجراء المقاصة بينه وبين دين آخر له على الساحب، لأن دين مقابل الوفاء المترتب في ذمة المسحوب عليه لم يعد مملوكًا للساحب .

٤. أما في حالة إفلاس المسحوب عليه ؛ فإن ذات الحكم المطبق على الكمبيالة في هذا الشأن يطبق على الشيك بمعنى أن هذا المقابل إذا استمر في صورته النقدية كما لو كان أوراقًا تجارية أو مالية سلمها الساحب للبنك ؛ فإن الحامل له الحق في هذه الحالة حبسها لحين استيفاء قيمة الشيك من وكيل التفليسة . وأما إذا كان هذا المقابل أموالاً نقدية ؛ فيدخل بالتالي الحامل مع باقي دائني البنك المسحوب عليه قسمة غرماء ، ويمكن فهم هذا الحكم بدلالة المادة (١١٧) من نظام الأوراق التجارية السعودي بإحالته على المادة (٣٤) الخاصة في الكمبيالة في هذا الشأن .

(١) د. عبدالله العمران ، مرجع سابق ،٣٢٢ .

المطلب الثالث

التزاحم على مقابل الوفاء

قد يتزاحم أكثر من حامل على مقابل الوفاء سواءً أكان ذلك في الكمبيالة أم الشيك ،لذلك وجب تحديد متى ينشأ هذا التزاحم ؟ (أ) وكيف يمكن حل هذا التزاحم ولمصلحة من ؟ ، هذه ما سوف تحدث عنه فيما يأتي :

(أ) متى ينشأ التزاحم ؟ : إن التزاحم بين الحملة على مقابل الوفاء يختلف بين الكمبيالة والشيك ، ففي الكمبيالة حتى ينشأ التزاحم بين حملة الكمبيالات على مقابل الوفاء يجب تحقق ثلاثة ، الشروط الأول : وهو شرط بديهي ، ويتمثل في أن يكون مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه غير كافٍ لسداد جميع الكمبيالات . وأما الشرط الثاني:أن تكون الكمبيالات جميعها مستحقة الوفاء في تاريخ واحد ، ذلك أن التزاحم على مقابل الوفاء يفترض ثبوت هذا الحق لأكثر من حامل واحد في وقت واحد ؛ هو ميعاد الاستحقاق ،أما إذا كان تاريخ الاستحقاق متفاوتًا بين عدة كمبيالات؛ فلا يمكن الحديث عن وجود تزاحم . وأما الشرط الثالث والأخير فهو : أن لا يمتاز أحد من الحملة على الآخر بأي سبب من أسباب التفضيل ، وهي الأسباب التي تقتضي تأكيد حق الحامل على مقابل الوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق كما في حالة قبول الكمبيالة أو إخطار المسحوب عليه بإنشاء الكمبيالة أو تخصيص مقابل الوفاء لدفع قيمة كمبيالة معينة.

وتطبيقًا لذلك لا تزاحم على مقابل الوفاء بين حامل الكمبيالة المقبولة وحامل الكمبيالة غير المقبولة حتى ولو اتحدا في تاريخ الاستحقاق ؛ لأن حامل الكمبيالة المقبولة تقرر له حق خاص على مقابل الوفاء من تاريخ القبول وما يجري على القبول يجري على التخصيص و الإخطار .

لكن التزاحم يبقى قائمًا بين (حامل الكمبيالة المقبولة وحامل الكمبيالة المخصص مقابل وفائها لمصلحته) ، وكذلك بين (حامل الكمبيالة المقبولة وحامل الكمبيالة المؤكد حقه على مقابل وفائها بالإخطار) وأخيرًا بين (حامل الكمبيالة المخصص مقابل وفائها لمصلحته وحامل الكمبيالة المؤكد حقه على مقابل وفائها بالإخطار) . وسوف يأتي بيان كيفية حل هذا التزاحم بين هؤلاء الحملة لاحقًا .

أما عن نشأة التزاحم في الشيك ؛ فيكفي أن يكون الرصيد لدى البنك غير كاف لسداد قيمة الشيكات المسحوبة عليه مجتمعة ، ولا يمكن في ذلك القول في تفضيل أحد الحملة على الآخر بوجود القبول أو التخصيص أو الإخطار كما هو عليه الحال في الكمبيالة ، ذلك أنه لا محل للحديث في الشيك عن قبول ، فالقبول لا يتفق وطبيعة الشيك كأداة وفاء، ولا يمكن اعتبار الاعتماد من طرف البنك على الشيك بوجود مقابل الوفاء بمثابة قبول ،ذلك أن هذا الاعتماد أو التصديق لا يعد أكثر من كونه إقرارًا من البنك بوجود مقابل الوفاء لديه ، كما أنه أيضًا يصعب الحديث عن وجود تخصيص في الشيك لانعدام مصلحة الحامل في ذلك كون الشيك أداة وفاء ، والتخصيص وجد أصلاً لحماية حامل الكمبيالة المؤجلة الدفع ، ولذات العلة ما يطبق على التخصيص يطبق على الإخطار . كما نطرح في هذا الشأن تساؤلاً في حالة قيام الشخص بسحب عدة شيكات على ذات الرصيد ، هل تتعدد بحقه جريمة إصدار شيك بدون رصيد أم لا؟ أجابت على ذلك لجنة الأوراق التجارية بالرياض بقولها : " إصدار عدة شيكات بدون رصيد عن معاملة واحدة – وإن تعددت تواريخها – يكون نشاطًا واحدًا مما يتعين معه الحكم على المخالف بعقوبة واحدة " [1].

ب) كيفية فك التزاحم .

حدد المنظم السعودي في نص المادة (٣٢) من نظام الأوراق التجارية كيفية فك تزاحم حملة الكمبيالات على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه بوضع بعض

(١) قرار رقم (٩٦) لسنة ١٤٠٥ هـ الصادر بجلسة ١٤٠٥/٨/٢ هـ .

ة نص المادة المذكورة ما يأتـي : "إذا تزاحمت عدة حد على مقابل الوفاء لا تكفي قيمته لوفائها كلها ، لق بحقوق حامليها في استيفاء حقوقهم من مقابل لة السابق تاريخها على تواريخ الكمبيالات الأخرى بيـالات مسحوبةً في تاريخ واحـد ،قدمت الكمبيالة ا لم تحمل أية كمبيالة قبول المسحوب عليه ،قدمت ابل الوفاء ،أما الكمبيـالات التي تشتمل على شرط يرة " وبتحليل هذا النص نرى أن المنظم قد أوجد ن حملة الكمبيالات أولها :أن جعل لحامل الكمبيالة ابل الوفـاء الموجود لدى المسحوب عليه ، وثانيهما : لتحرير الأولويـة في مقابل الوفاء لحامل الكمبيالة قبولـة . وثالثهما : أن اعتبر أنه في حالة عدم قبول ي خصص مقابل وفائها لمصلحته .

أتت بها المـادة المذكورة لحل العديـد من إشكالات الحالات التي يمكن أن ينشأ فيها التزاحم من ذلك لات في وقت واحد ، ودون أن يرد على أي منها قبول - والذي نؤيده - أن هؤلاء الدائنين يكونُون في وضع واعد العامة في هذا الشـأن ؛ فيستوفون حقهم من عليه قسمة غرماء[1].

ـ لم يتعرض أيضًا لحالة الإخطـار ، وكما هو معلوم اءات التي يمكن أن يتخذها الحامل لتجميد مقابل وهنا السـؤال لمن تكون الأفضلية في حالة التزاحم

.راسة مفصلة ومقارنة لنظام الأوراق التجارية في المملكة العربية ص ١١٢ .

بين حامل الكمبيالة المقبولة ، وحامل الكمبيالة المجمد مقابل وفائه لمصلحته بموجب الإخطار؟، كما يطرح أيضًا ذات السؤال في حال التزاحم بين حامل الكمبيالة المخصص مقابل وفائها لمصلحته بالتخصيص وحامل الكمبيالة المجمد مقابل وفائها لمصلحته بالإخطار ؟ وللإجابة عن التساؤل الأول يرى البعض [1] أفضلية حامل الكمبيالة المقبولة ، ولكن السؤال يأتي هنا عن عدالة هذا الحكم إذا ما فرضنا الحالة التي يكون فيها الإخطار سابقًا لهذا القبول، نرى في ذلك أن القبول يعد التزامًا صريحًا مكتوبًا على ذات الكمبيالة ، وفيه تأكيد وفض لكل نزاع ، بخلاف الإخطار الذي تثور الإشكالات حوله في مسألة إثبات وصوله للمسحوب عليه علاوة على مدى قبول المسحوب له أم لا.

وأما في الإجابة عن التساؤل الآخر ؛ نرى أن الأولوية يجب أن تكون لحامل الكمبيالة المخصص مقابل وفائها لمصلحته على حامل الكمبيالة المؤكد حقه على هذا المقابل بموجب الإخطار كون التخصيص يعد رهنًا ، وكما هو معلوم أن الدائن المرتهن له الأولوية على الدائن العادي . وفي كل الأحوال إذا تساوت جميع الكمبيالات في جميع الظروف ، وهي حالة لم يعالجها النص أعلاه ، فإنه لا محيص عن قسمة الغرماء في هذا الشأن وفقًا للقواعد العامة بحيث يحصل حامل كل كمبيالة على نسبة تقابل قيمة كمبيالته إلى الكمبيالات الأخرى[2].

أما فيما يخص الشيك ؛ فقد جاء نص المادة (١٠٦) من نظام الأوراق التجارية السعودي ليحدد قاعدة فض التزاحم بين حملة الشيكات على ذات مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه ، إذ جاء في نص هذه المادة ما يأتي : " إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد ، وكان مقابل الوفاء لا يكفي لوفائها جميعًا وجبت مراعاة تواريخ سحبها . فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولةً من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحدًا ؛ فضل الشيك الأسبق رقمًا " .

(١) د. إلياس حداد ، مرجع سابق ، ص ٢١٤ .

(٢) د. محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ .

وبتحليل هذا النص نلاحظ أن المنظم قد جعل قاعدة فض التزاحم بين حملة الشيكات على ذات مقابل الوفاء الموجود لدى البنك المسحوب عليه لمصلحة حامل الشيك الأسبق تاريخا،وهذا حل منطقي وعادل باعتبار أن هذا الحامل قد تملك مقابل الوفاء قبل غيره من الحملة اللاحقين له[١]. وأما في حالة التساوي بين حملة الشيكات في تاريخ السحب ؛ فيفضل الحامل الأسبق رقمًا بحسب تسلسل أرقام دفتر الشيكات المعطى للساحب من طرف البنك ، إلا أن أسبقية التاريخ أو الرقم يعد قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات ، بمعنى أنه يجوز لحامل الشيك المتأخر التاريخ أو الأسبق رقمًا أن يثبت في الحالة الأولى أن الشيك الذي يحمله هو في الحقيقة أسبق إصدارًا في التاريخ من الشيك الآخر، وأن يثبت في الحالة الثانية أن سحب الشيك الذي بين يديه كان عشوائيًا من دفتر الشيكات دون مراعاة ترتيب أرقام الصفحات فيه[٢]. أما إذا استحالت المفاضلة بين الشيكات المتحدة في التاريخ ؛ فإن مقابل الوفاء يقسم بين حاملين هذه الشيكات قسمة غرماء ، والرجوع على الساحب والضمان بما تبقى لهم من قيمة حقوقهم [٣].

(١)) المرجع السابق ، ٢٥٢ .
(٢)) د. عبدالله العمران ، مرجع سابق ، ص ٣٢٤ .
(٣)) د. محمود مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٢٥٣ .

المبحث الثالث

جزاء انتفاء مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك

الفرض هنا أن الساحب للكمبيالة أو الشيك لم يقم بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ،سواء أكان ذلك في ميعاد استحقاق الكمبيالة أم في تاريخ إصدار الشيك ، لذا وجب تحديد الجزاء المترتب على تخلف هذا المقابل لدى المسحوب عليه في كل من الكمبيالة والشيك ، لذلك سوف نتحدث في المطلب الأول عن الجزاء المدني ، وفي المطلب الثاني عن الجزاء التجاري ، وأخيرًا في المطلب الثالث عن الجزاء الجنائي ؛ وذلك فيما يأتي :

المطلب الأول

الجزاء المدني

المبدأ في الكمبيالة أن انتفاء مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لا يرتب أي أثر على صحة الكمبيالة ،فمقابل الوفاء في الكمبيالة ليس شرط صحة ، بل هو ضمان إضافي للحامل منحه إياه المنظم ، ولا أدل على ذلك من أن المنظم يحتفظ للحامل المهمل بحق الرجوع الصرفي على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، إذ جاء في نص المادة (٨٣) من نظام الأوراق التجارية في فقرتها الثانية ما يأتي" ومع ذلك لا يستفيد الساحب من هذا السقوط إلا إذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ....." .

وان كان الأصل في هذا الشأن أن الكمبيالة تبقى سليمة من الناحية الصرفية على الرغم من عدم توفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ؛ فإن هذا المبدأ لا يخلو من استثناء بتمثل في كمبيالة المجاملة ، وهي الكمبيالة التي تسحب بقصد الحصول على ائتمان وهمي ،ومثالها أن يقوم التاجر الذي اضطربت أعماله بسحب كمبيالة على زميل غير مدين له ويرجوه في قبولها ، ويعده بأن يرسل له النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الاستحقاق ؛ فيستجيب له زميله بالقبول مجاملة دون أن يقصد الالتزام بدفع قيمتها ، ثم تقدم الكمبيالة للبنك للخصم ، فيحصل الساحب على حاجته من النقود.

فإن سحبت الكمبيالة على هذا الأساس ؛ فإنها تعد باطلة لعدم وجود مقابل الوفاء ؛ مما يمثل ذلك استثناء على الأصل السابق الإشارة إليه .ويرجح الفقهاء سبب هذا البطلان إلى أن كمبيالة المجاملة باطلة لعدم مشروعية السبب ، ذلك أن من يوقع على كمبيالة المجاملة إنما يستهدف إلى تمكين الساحب إلى الحصول على ائتمان

وهمي ، وهو أمر مخالف للنظام العام ومنافٍ للأمانة التجارية [١] .

وأما عن الآثار التي ترتبه كمبيالة المجاملة ؛ فيجب التمييز في هذا الشأن بين الآثار التي ترتبه تجاه الحامل والآثار التي ترتبه تجاه أطراف العلاقة المنشئة لهذه الكمبيالة ،فأما بالنسبة للحامل ، فلا يمكن التمسك في مواجهته ببطلان الكمبيالة على أساس أنه قد تم سحبها مجاملة ؛ وذلك تطبيقًا لقاعدة تطهير الدفوع بشرط أن يكون هذا الحامل حسن النية ، أي لا يعلم بالخداع والإيهام الناشئ عن هذه الكمبيالة [٢]. وأما بالنسبة لأطراف العلاقة المنشئة لكمبيالة المجاملة وهما الساحب والمسحوب عليه ؛ فهذه الكمبيالة تعد باطلةً لعدم مشروعية السبب -كما أسلفنا - ويحق للمسحوب عليه الموفي للحامل الرجوع على الساحب ومطالبته بما أوفاه للحامل على أساس الإثراء على حسابه بلا سبب .

أما فيما يخص الشيك ؛ فلا يختلف الحال عنه في الكمبيالة حيث لا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لحظة إصدار الشيك بطلان الشيك ،بل إن المنظم السعودي أكد هذه القاعدة صراحة في الشيك بنص المادة (٩٤) من نظام الأوراق التجارية والتي جاء في نصها "..... لا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته بطلان الشيك " . ولعل تبرير هذه القاعدة في الشيك خاصة تأتي لدعم الثقة في هذه الورقة وتشجيع التعامل بها كأداة وفاء تقوم مقام النقود ، حيث إن الشيك لا يستطيع تأدية هذا الدور إذا كان على حامله أن يتحرى قبل حصوله عليه ليتحقق من وجود مقابل وفاء له أم لا ،علاوة على ذلك ؛ فإن تقرير البطلان سوف يؤدي الى أن الساحب سوف يستفيد من إهماله ، بل من سوء نيته ؛ وبالتالي الإضرار بمصلحة الحامل وهو ما لا يمكن قبوله [٣].

(١) د.كمال مصطفي كمال طه ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .
(٢) د. عبدا لله العمران، مرجع سابق، ص ٤٠.
(٣)) د.إلياس حداد ، مرجع سابق ،ص ٤٣٤ .

وعلى خلاف الكمبيالة ، فإنه لا يمكن الحديث في الشيك عن شيك مجاملة ذلك أن الشيك هو أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وبالتالي لا يصلح أن يكون ورقةً من أوراق المجاملة التي تهدف إلى تمكين الساحب من الحصول على ائتمان وهمي زائف. وكما يحق لحامل الكمبيالة ملاحقة الساحب صرفيًا للمطالبة بقيمتها في حال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، يحق أيضًا لحامل الشيك مطالبة الساحب بقيمته وفقًا لقواعد قانون الصرف ، ويمكن لهذا الأخير رد الدعوى عنه بالدفع في مواجهة الحامل بإهماله ؛ أي بعدم احترام آجال الرجوع الصرفي التي حددها المنظم ، ولا يمكن للساحب الدفع بهذا الإهمال إلا إذا قام بتوفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، حتى لا يتم إثراؤه على حساب الحامل بدون سبب . وقد طبقت لجان الأوراق التجارية في المملكة ذلك بحسب ما جاء في أحد قراراتها بأن " سقوط حق الحامل في الرجوع على الساحب في حالة تقديم الشيك خلال المدة المحددة نظامًا مشروط بأن يكون الساحب قد قدم مقابل الوفاء إلى البنك وأن يظل هذا المقابل موجودًا حتى انقضاء هذه المدة زوال هذا المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب يؤدي إلى سقوط حق الحامل في الرجوع عليه لإهماله "[1].

وكما يحق أيضًا لحامل الكمبيالة ملاحقة الساحب مدنيًا وفقًا لأحكام المسؤولية التقصيرية ؛ أي المطالبة بالتعويض لعدم توفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، فإنه لا يمنع لحامل الشيك ملاحقة الساحب مدنيًا في هذا الشأن إذ رتب ذلك ضررًا له وفقًا لقواعد المسؤولية التقصيرية ، إلا أن هذا الحق في المطالبة بالتعويض يخرج عن اختصاص لجان الأوراق التجارية ؛ هذا ما أشار إليه لجنة الأوراق التجارية بالرياض بقولها " ينعقد الاختصاص بالفصل في منازعات الأوراق التجارية للجان الأوراق التجارية ومكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية دون غيرهما ، ويخرج عن هذا

(١)) قرار رقم ٤٢ لسنة ١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/٦/١٠ هـ . وفي ذات المعنى ، انظر قرار رقم ٦ لسنة ١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/١/١٦ هـ ، قرار رقم ٢٥ لسنة ١٤٠٤ هـ جلسة ١٤٠٤/٤/١٣ هـ

الاختصاص طلب الحكم بالتعويض "(١) وعليه لا يبقى من سبيل للمتضرر من عدم الوفاء بقيمة ورقة تجارية اللجوء، إما إلى المحكمة العامة أو المحكمة التجارية بحسب طبيعة العملية التي حرر الشيك لأجلها .

(١)) قرار رقم (٨٢) لسنة ١٤٠٥ هـ الصادر بجلسة ١٤٠٥/٦/٢٧ هـ

المطلب الثاني

الجزاء التجاري

يمكـن مساءلة الساحب تجاريًا في صورة عدم توفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وهذه المساءلة تتمثل في تسليط عقوبة الإفلاس عليه ، متمثلة بكافة الآثار المترتبة عليها ،لكن تطبيق هذه العقوبة في إطار هذا البحث يتطلب توافر شرطين مهمين ، وهما :

أحدهما :أن يكون ساحب الكمبيالة أو الشيك تاجرًا .

فكمـا هـو معلوم أن نظام الإفلاس خاص بالتجـار وحدهم ، ولا ينطبق على غير التجـار ، ولذلك يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجرًا .والتاجر وفقًا لنص المادة الثانيـة مـن نظام المحكمـة التجاريـة السعودي " هو مـن اشتغل بالمعامـلات التجارية واتخذهـا مهنـة لـه " . والتساؤل المطـروح هنا متى يعـد ساحب كلٍ مـن الكمبيالة أو الشيـك تاجرًا وفقًـا لنص المادة الثانيـة سالفة الذكر ؟ ولتحديد مـدى اعتبار كل من ساحب الكمبيالة والشيك تاجرًا ؛ يجب تحديد مدى اعتبار هاتين الورقتين عملاً تجاريًا أم لا علـى اعتبـار أن اكتساب صفة التاجر تستدعي - كشـرط أساسي و أولي - القيام بعمل تجاري

بالنسبة للكمبيالة ، فقد جاء نص المنظم السعودي واضحًا في هذا الشأن في نص المـادة الثانيـة من نظام المحكمة التجارية ؛ وذلك في تعدادها للأعمال التجارية ، والتي جـاء من ضمـن هذا التعداد في الفقرة ج منها ما يأتـي " كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعهـا....." والحوالة المقصـودة في هذا النص هي الكمبيالـة فقط بحسب ما جاء في الفصـل السادس مـن الباب الأول بالقول " سندات الحوالـة المعبر عنها بالبوليصة والكمبيالـة " ، بما لا يدع مجالاً للشـك أن المنظم السعودي يعد الكمبيالة عملاً تجاريًا

مطلقًا أيًا كان أولي الشأن فيها تاجرًا أو غير تاجر ، وأيًا كانت العمليات الواقعة عليها سواء بالسحب أو القبول أو التظهير ، وسواء أوقعت هذه العمليات عليها بمناسبة عمل تجاري أم مدني [١] .ونظرًا لأن الكمبيالة تعد عملاً تجاريًا بطبيعتها ، أي كان صفة أولي الشأن فيها وأيًا كان الغرض من تحريرها ؛ فيجب حتى يكتسب ساحبها صفة التاجر أن يتخذ من سحب الكمبيالة حرفة معتادة له ، والاحتراف يقتضي تكرار القيام بالأعمال والاعتياد على ممارستها ؛ وعلى ذلك لا يعد تاجرًا من يقوم بسحب كمبيالات بصفة عارضة .

أما فيما يخص الشيك ؛ فقد اختلف الفقه في مدى اعتباره عملاً تجاريًا بطبيعته ، ففي ذلك يرى البعض أن العمليات الواقعة على الشيك لا يمكن اعتبارها عملاً تجاريًا إلا إذا حررت بمناسبة عمل تجاري ، وسندهم في ذلك أن الشيك لم يرد ضمن الأعمال التجارية الواردة في نص المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية ، حيث إن هذه المادة اقتصرت على ذكر الكمبيالة كعمل تجاري مطلق دون ذكر الشيك ، كما أن نظام الأوراق التجارية ، أغفل أيضًا ذكر الشيك بوصفه عملاً تجاريًا أم لا . وعلى ذلك يجب تطبيق النظرية العامة للأعمال التجارية لإصباغ وصف التجارية على الشيك [٢] .

كما أن البعض الآخر - والذي نؤيده - يجعل الشيك في النظام السعودي عملاً تجاريًا بطبيعته أيًا كان الدين الذي حرر لوفائه ، وأيًا كان الموقع عليه ، ولا فرق بينه وبين الكمبيالة في هذا الشأن ، وسندهم في ذلك أنه لا محل للتفرقة بين هذه الأوراق جميعها ؛ خاصة وأنها تتخذ شكلية معينة فرضها القانون ، وتؤدي جميعها وظائف متماثلة في الوفاء وما جاء نعتها بالأوراق التجارية إلا دليلاً على تساوي طبيعتها [٣] .

(١) د. إلياس حداد ، مرجع سابق ، ص ٢٠ .
(٢) د. مختار بريري ، مرجع سابق ، ص ٢٨ .
(٣) د. إلياس حداد ،مرجع سابق ، ص ٢١ .

الشرط الثاني : أن يكون سحب الكمبيالة أو الشيك غطاء للتوقف عن الدفع .

والتوقف عن الدفع يعني عجز التاجر عجزًا حقيقيًا عن الوفاء بديونه ،وقد يكون سبب عدم توفير مقابل الوفاء هو الوضعية الحرجة التي يمر بها الساحب التاجر، وهي التي تدفعه إلى سحب كمبيالات أو شيكات في حالة توقفه عن الدفع كغطاء مؤقت يتهرب من خلاله من ملاحقة دائنيه وكوسيلة لتأخير إعلان إفلاسه.

وليس من الضروري لاعتبار الساحب التاجر متوقفًا عن الدفع أن يتوقف ماديًا عن الدفع الحقيقي. بل يمكن اعتباره كذلك حتى ولو قام بالوفاء في ديونه في مواعيد استحقاقها إذا استعمل في سبيل الوفاء وسائل غير عادية أو غير مشروعة ، ذلك أن استعمال هذه الوسائل هو وعدم الوفاء بمنزلة سواء ،فالغش يفسد كل شيء [1]. وفي ذلك فقد عرفت المادة (١٠٦) من نظام المحكمة التجارية المفلس بالتقصير بأنه " هو التاجر الذي يكون مبذرًا في مصاريفه ولم يظهر عجزه في وقته ، بل يكتمه على غرمائه ، واستمر يشتغل في التجارة حتى نفذ رأس ماله ، وإن وجدت له دفاتر منظمة "

وخلاصة القول في هذا الشأن أن الساحب الذي لم يوفر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في كل من الكمبيالة والشيك، ووصف بوصف التاجر باستجماع شروط هذه الصفة القانونية بتحقق الشرطين السابق الإشارة إليهما ، وهما تحرير الكمبيالة أو الشيك بوصفهما أعمالاً تجاريةً على التوضيح السابق بيانه ، وكذلك توقفه عن دفع هذه الكمبيالة أو الشيك المتمثل بعدم توفير مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في الوقت المحدد ،فإنه بالتالي يمكن ملاحقته تجاريًا بايقاع عقوبة الإفلاس عليه كجزاء تجاري يستحقه .

(١) المرجع السابق ، ص ٣٢٦ .

المطلب الثالث

الجزاء الجنائي

لم يرتب المنظم على انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته في الكمبيالة أي جزاء جنائي بخلاف ما فعل في الشيك. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الشيك يعد أداة وفاء لا ائتمان ، مما يجعل التساهل في عدم وجود رادع حقيقي على سحب شيك دون وجود مقابل وفاء له إلى ترتيب آثار خطيرة . من أهمها تضخم اقتصاد الدولة بالحصول على سيولة غير حقيقية ، علاوة على زعزعة الثقة اللازمة في هذه الورقة التجارية مما يقلل من الغاية التي وجدت من أجلها . لكل ذلك عمدت غالبية القوانين إلى فرض عقوبة جنائية على سحبه دون رصيد .

وفي ذلك جاء نص المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أن " كل من سحب بسوء نية شيكًا لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب ،أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك ، وكل من استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك ،أو أمر وهو سيء النية المسحوب عليه بعدم دفع قيمته يعاقب ....." وبتحليل هذه المادة يمكن أن نستنتج الشروط الواجب توافرها لقيام جريمة شيك بدون رصيد في النظام السعودي على النحو الآتي :

أولاً : سحب الشيك .

يقصد بسحب الشيك تحريره وطرحه في التداول بما يفيد تخلي الساحب أو من يمثله عن حيازته ونقلها للمستفيد ،بمعنى أن تحرير الشيك بدون رصيد واحتفاظ الساحب به دون تسليمه للمستفيد أو خروجه منه دون رضاه كضياعه أو سرقته لا تقوم بموجب جريمة شيك بدون رصيد.

ويطرح في هذا الشأن التساؤل التالي هل يجب أن يكون الشيك صحيحًا من الناحية الشكلية بتوافر البيانات الإلزامية فيه بحسب ما هي واردة بنص النظام لإمكانية ملاحقة ساحبه بجريمة شيك بدون رصيد ؟

استقر الرأي على أن عدم استكمال الشيك لشروط صحته من الناحية الشكلية لا ينفي عنه صفة الشيك من الناحية الجنائية حتى لا يفلت محرره من العقاب [١] .ولكن يبقى التساؤل هنا قائمًا هل أن فقد أي بيان إلزامي في الشيك مهما كانت قيمته لا يؤثر على ملاحقة ساحبه بجريمة شيك بدون رصيد أم أن هناك حدًا أدنى من البيانات التي لا يمكن الحديث عن غيابها لحفاظ الشيك على صفته ، وبالتالي ملاحقة ساحبه لجريمة شيك بدون رصيد ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من الرجوع لنص المادة (٩١) من نظام الأوراق التجارية لمعرفة البيانات الإلزامية في الشيك ، والوقوف بالتالي على أهمية وجودها من عدمها في مجال الملاحقة الجنائية . نلاحظ أن الفقه[٢] في هذا الشأن مستقر على أن غياب البيانات الآتية لا يؤثر على صفة الشيك في مجال الملاحقة الجزائية ، وهي :

١. بيان كلمة شيك في متن الصك . ويأتي تبرير ذلك إلى أن عدم ذكر كلمة شيك في متن الصك لا تؤثر على صفته هذه ما دام استجمع باقي عناصره الدالة على وصفه كشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع .

٢. بيان تاريخ إنشاء الشيك ، وأيضًا عدم ذكر هذا البيان لا يوثر على صفة الشيك ،ودليلنا في ذلك نص المادة (١٢٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي التي تعاقب كل من أصدر شيكًا لم يؤرخه أو ذكر تاريخًا غير صحيح له

٣. بيان مكان إنشاء الشيك ومكان الوفاء به .وخلو هذين البيانين لا يرتب أي أثر

(١) د. سميحة مصطفى القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٨٧ ، ص ٢٠٠.
(٢) د. فتحي الشاذلي ، مرجع سابق ، ص ٤٢ .

علـى غيابهمـا في مجال الملاحقة الجزائية ذلـك أن المنظم السعودي في نص المـادة (٩٢) اعتـبر أن الشيك الخالي مـن مكان الإنشاء يعـد منشأ في المكان المبـين بجانب اسم المسحـوب عليه ، وأن الشيك الخالي من مـكان الوفاء يعد مستحقًا في المكان الموجود بجانب اسم المسحوب عليه .

٤. المستفيـد من الشيك . فعدم ذكر اسمه لا يترتب عليه بطلان الشيك في مجال الملاحقة الجزائية . ويأتي تبرير ذلك إلى أن الشيك في النظام السعودي يجوز سحبه بداية لمصلحة حامله .

كما أن الفقه مستقر على أن هناك بيانات إلزامية تمثل الحد الأدنى من البيانات التـي لا يمكـن تغافلها للحفاظ على صفة الشيك في مجـال الملاحقة الجزائية[١] وهذه البيانات تتمثل فيما يأتي :

١. أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود : وتأتي أهمية هذا البيان في أن الشيـك أداة وفاء بمجـرد الاطلاع وتعلقه على شـرط يعد بمثابة تأخير للوفـاء لحين تحقق الشرط من عدمه ، وهو ما لا يمكن قبوله في مجال الأوراق التجاريـة عامـة ، فمن باب أولى عـدم قبول ذلك في مجال الشيـك، فإن علق الشيـك علـى شرط أو كان الوفاء بقيمته لا يمثل مبلغًـا نقديًا بطل من الناحية الصرفية ، وفقد بالتالي صفته كشيك في مجال الملاحقة الجزائية .

٢. اسـم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليـه) : وتبدو أهمية هذا البيان في الدلالة على اسم البنك الذي سوف يتوجه إليه الحامل للمطالبة بقيمة الشيك ،فكيف للشيـك أن يحافظ على صفته في مجال الملاحقة الجزائية والملتزم المتمثل هنا بالمسحوب عليه مجهول بالنسبة للحامل .

(١) المرجع السابق، ص ٤٧.

٣. توقيع الساحب : ولا شك في أن هذا البيان يعد من أهم البيانات الإلزامية في الشيك ، وغيره من الأوراق التجارية الأخرى ، فبغير هذا التوقيع لا يكون للورقة أي قيمة في مجال القانون الصرفي ، وبالتالي الجنائي وإن كان يمكن الأخذ به كمبدأ ثبوت بالكتابة في مجال القواعد العامة .

ثانيًا : انتفاء مقابل الوفاء (الرصيد) :-

حددت المادة (١١٨)- سالفة الذكر- من نظام الأوراق التجارية السعودي الحالات التي يكون فيها مقابل الوفاء غير موجود ، فإن توافرت إحداها ؛ اعتبر مقابل الوفاء غير موجود ، وقامت جريمة شيك بدون رصيد ، وهذه الحالات هي :

١) عدم وجود مقابل الوفاء :

وهي الحالة الأساسية والجوهرية التي يتم على إثرها ملاحقة الساحب بجريمة سحب شيك بدون رصيد ،ويشترط فيها أن يكون مقابل الوفاء أو الرصيد غير موجود لدى المسحوب عليه لحظة إصدار الشيك .بما يعني أن هذه الجريمة تقوم حتى ولو سلم الساحب الشيك للمستفيد ، ولم يكن مقابل الوفاء موجودًا لدى المسحوب عليه في وقتها [١] وهذا ما أكدته لجان الأوراق التجارية في المملكة في العديد من قراراتها ، نذكر منها ما جاء في القرار التالي من أن " مخالفة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق في جانب المخالف متى سحب الشيك بسوء نية دون أن يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب حتى ولو قام بسداد مبلغ الشيك فيما بعد " [٢] . ولعل التطبيق القانوني والحرفي لنص المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية يقتضي إيقاع العقوبة على الساحب في هذه الحالة ، إلا أنه من الصعوبة بمكان تطبيق ذلك على أرض الواقع نظرًا لغياب مصلحة الحامل في رفع دعوى قضائية للمطالبة بقيمة الشيك ؛ لأن ما يهم المستفيد هو تحصيل قيمته .

(١) د. فتحي الشاذلي، مرجع سابق، ص ٦٥.
(٢) قرار رقم ١٤٠٥/١٧ هـ جلسة ١٠ /٢/ ١٤٠٥ هـ.

كما تطرح في هذا الشأن إشكالية حول سحب الشيك بتاريخ لاحق للتاريخ الحقيقي الذي سلم فيه الشيك للمستفيد ، والسؤال هنا هل يلاحق ساحبه بجريمة شيك بدون رصيد إذا قدمه للمسحوب عليه للصرف قبل حلول التاريخ المبين فيه ؟ في ذلك جاءت إجابة المادة (١٠٢) من نظام الأوراق التجارية السعودي واضحة بنصها على أن " الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع وكل بيان مخالف لذلك يعد كأن لم يكن ، وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه " بما يعني أنه يحق لحامل الشيك ملاحقة ساحبه بإصدار جريمة شيك بدون رصيد دون النظر للتاريخ الظاهر على الشيك كونه أداة وفاء واجب الوفاء به بمجرد الاطلاع. كما يمنع في المقابل على البنك المسحوب عليه رفض الوفاء بقيمته للحامل إذا وجد مقابل الوفاء لديه متعللاً بعدم استحقاقه بحلول التاريخ المبين فيه ،وإلا عرض نفسه للعقوبة الجزائية الواردة في نص المادة (١١٩) من نظام الأوراق التجارية السعودي ، والتي جاء نصها على ما يأتي "مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ألف كل مسحوب عليه رفض بسوء نية وفاء شيك مسحوب سحبًا صحيحًا وله مقابل وفاء ، ولم تقدم بشأنه أية معارضة ...." [(١)].

٢) عدم كفاية مقابل الوفاء :

كما أن نقص مقابل الوفاء أو عدم كفايته للوفاء بقيمة الشيك يعادل في ذات الحكم عدم وجود مقابل الوفاء ،بما يعنى أنه يحق للحامل ملاحقة ساحب الشيك عن وجود مقابل الوفاء الناقص ، وحتى لو كان هذا النقص ضئيلاً ، فعبارة نص المادة (١١٨) السالفة الذكر جاءت واضحة في هذا الشأن بقولها " كل من سحب..... شيكًا لا يكون له مقابل وفاء .....أو له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك....." . كما أن ذلك لا يمنع الحامل من قبول مقابل الوفاء الناقص في الشيك ، بل هو ملزم بقبوله وإلا عرض نفسه لفقد حقه في هذا المقابل الناقص في الرجوع على الضامنين الموقعين

(١) هذا ما جاء في مضمون نص هذه المادة ما بعد تعديلها بموجب المرسوم رقم م/٤٥ تاريخ ١٤٠٩/١٢ هـ .

علـى الشيك ، ويجد هذا الحكم مصـدره في الإحالة الواردة في المادة (١١٧) من نظام الأوراق التجاريـة السعـودي الخاصـة في الشيك على أحكام الكمبيالـة في هذا الشأن ؛ وذلـك في المـادة (٤٤) التي جاء في نص هذه الأخيرة علـى أنه "..... لا يجوز للحامل الامتناع عن الوفاء الجزئي....."

ج) استرداد الرصيد كله أو بعضه بعد إصدار الشيك :

هـذا هو ما جـاء صراحة بنص المـادة (١١٨) -سالفة الذكـر- بقولها "..... وكل مـن استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفـي بقيمة الشيـك....." بما تعني هذه الحالة أن مقابـل الوفاء أو الرصيد كان موجـودًا لـدى البنك المسحـوب عليه لحظة إصـدار الشيـك ، إلا أن الساحب بعد ذلـك وقبـل تحصيل قيمة الشيك من طـرف الحامل قام باسترداد هـذا المقابل كله أو بعضـه ، وهو يعلم حق العلم أنه لا حق له فيـه باعتباره أصبح حقًا لحامل الشيك الذي سحبه لمصلحته . وهذا هو ما يفترضه سوء النية التي تحدث عنه المنظم في نص المادة (١١٨) المذكـورة . كمـا يعني تطبيق هذه المادة أيضًا أن هـذه الجريمة لا تقوم إذا كان الاسـترداد للرصيد من غير الساحب كما لو رد المسحـوب عليه إلى الساحب نقوده بعد سحـب الشيـك دون طلب منه لانتفاء القصد الجنائي ،ولو امتنع الساحب بسوء نية عن إخطـار المستفيـد بذلك قبل تحصيـل الشيك ؛ لأن القصد يكون في هـذه الحالة لاحقًا للفعل فينفي الجريمة [1] .

ويثـار في هذا الشأن تسـاؤل حول المدة التي يجب على الساحـب فيها الإبقاء على مقابـل الوفاء لمصلحة المستفيد ومـرد هذا التساؤل إلى ما جـاء في نص المادة (١٠٣) مـن نظام الأوراق التجارية السعودي التـي تحدد المواعيد التي يجب فيها تقديم الشيك للوفاء ، وهي شهر إذا كان الشيك مسحوبًا ومستحقًا داخل المملكة وثلاثة أشهر إذا كان مسحوبًا خارج المملكة ومستحقًا فيها . كما أن أهمية هذا التساؤل تأتي فيما جرى العمل

(١) د. فتحي الشاذلي ، مرجع سابق ، ص ٨٦ .

عليه لدى البنوك من عدم صرف قيمة الشيكات إذا قدمت بعد مضي مدة معينة كستة أشهر أو سنة من تاريخ تحريرها [1] . وقد جاءت الإجابة عن هذا التساؤل في نص المادة (١٠٥) من نظام الأوراق التجارية السعودي واضحة بنصها على " للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد انقضاء ميعاد تقديمه ....." بما يعني أن مقابل الوفاء أو الرصيد هو حق للحامل تملكه بمجرد إصدار الشيك بحسب نص النظام ، وبالتالي لا يجوز للساحب استرداده ؛ لأنه خرج من ذمته ودخل في ذمة الحامل دون النظر لأي تبرير آخر .

د) حبس مقابل الوفاء (الرصيد) .

كما أن جريمة سحب شيك بدون رصيد تقوم أيضًا في الحالة التي يقوم فيها الساحب بإصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الوفاء ، وهذا هو ما ورد صراحةً في نص المادة (١١٨) المذكورة سالفًا بنصها على "".....وكل من ....أمر، وهو سيء النية المسحوب عليه بعدم دفع قيمته ..." بما يعنى أنه لا يكفي للحكم على قيام جريمة سحب شيك بدون رصيد، وجود الرصيد أو عدم وجوده وقت الإصدار ، بل العبرة بأن يتم الوفاء للحامل وقت المطالبة به .

ثالثًا: أن القاعدة في هذا الشأن أنه لايجوز للساحب إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمته كأن يحتج أن العلاقة التي نشأت بينه وبين المستفيد باطلة ،كأن يكون سبب تحرير الشيك غير مشروع .إلا أن هذه القاعدة أورد المنظم السعودي في نظام الأوراق التجارية عليها استثناء تمثل في المادة (١٠٥) ، والتي جاء بنصها " ..... ولا تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك قبل انقضاء ميعاد تقديمه إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو طرأ ما يخل بأهليته ....." .

ثالثًا : سوء نية الساحب :

(١) المرجع السابق، ص ٦٩.

ويشترط أخيرًا لقيام هذه الجريمة توافر الركن المعنوي (القصد الجرمي) بحسب تعبير المادة (١١٨) "....كل من أقدم بسوء نية ...." وهو علم الساحب وقت تحرير الشيك بعدم وجود الرصيد أو بعدم كفايته أو علمه بمدلول الأمر الصادر منه بعدم الدفع أو علمه عند استرداد مقابل الوفاء بأن الشيك لم يدفع بعد . ففي جميع هذه الأحوال علم الساحب بذلك ، يعني توافر الركن المعنوي لقيام الجريمة ، كما أن قيام هذه الجريمة يطال أيضًا المستفيد أو الحامل الذي قبل الشيك ، وهو يعلم بعدم توافر مقابل الوفاء ، وكذلك المظهر الذي ظهره أو سلمه ، وهو يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء . وقد جاء تمشي المنظم بإشراك المستفيد والمظهر في جريمة شيك بدون رصيد للحد من ظاهرة التعامل بالشيكات التي لا يتوافر لها مقابل الوفاء .

العقوبة :

فإن توافرت الأركان الثلاثة السابق الإشارة إليها قامت جريمة شيك بدون رصيد واستحق ساحبها العقوبة ، وهي بحسب نص المادة ١١٨ " - بعد التعديل الوارد عليها بحسب المرسوم الملكي رقم م/٤٥ الصادر بتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢ هـ - السجن بمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد عن خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين . وهذه العقوبة تطال الساحب والمستفيد والحامل ، وكذلك المظهر أو من سلم الشيك . ويشترط لإيقاع العقوبة عليهم جميعًا العلم بانتفاء مقابل الوفاء أو العلم بوجود عائق يمنع من صرفه حسب ما وضحناه أعلاه .

المبحث الرابع

طبيعة دعوى الحامل في المطالبة بمقابل الوفاء

سبق وأن بينا أن المنظم في نص المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية قد أعطى للحامل حق على ملكية مقابل الوفاء ، وكما هو معلوم أن أي حق لا يمكن حمايته دون وجود وسائل قانونية تحميه . لذلك فقد أعطى المنظم للحامل حفاظًا على حقه في مقابل الوفاء ممارسة دعويان ، إحداهما: يستمدها من القانون الصرفي وتسمى الدعوى الصرفية ، والأخرى يستمدها من القانون المدني ، وتسمى دعوى مقابل الوفاء .لذلك سوف نتناول بالشرح والتحليل كلتا الدعويين كل منهما في مطلب مستقل فيما يأتي .

المطلب الأول

الدعوى الصرفية

هي الدعوى التي تترتب عن الورقة التجارية ذاتها بقطع النظر عن السبب في تحريرها . وفي حديثنا عن هذه الدعوى سوف نتكلم عن الوقت الذي يحق للحامل في رفعها (أ) ، وكذلك عن إثباتها (ب) وعن أثارها (ج) ، وأخيرًا عن تقادمها (د) ، وذلك في كلٍ من الكمبيالة والشيك .

(أ) حق الحامل في رفع الدعوى الصرفية .

فيما يخص الكمبيالة ، فإنه لا يمكن الحديث عن حق للحامل تجاه المسحوب عليه في إطار القانون الصرفي إلا في حالة قبول هذا الأخير للكمبيالة وفقًا لأحكام المادة (٢٤) من نظام الأوراق التجارية ؛ لأن هذا القبول وحده هو الذي يجعل المسحوب عليه ملتزمًا صرفيًا لمصلحة الحامل في ميعاد الاستحقاق . أما قبل هذا القبول ؛ فلا يعد المسحوب عليه طرفًا في الكمبيالة ، و لا توجد بينه وبين الحامل أي علاقة قانونية تتيح لهذا الحامل ملاحقة المسحوب عليه وفقًا لأحكام القانون الصرفي .

أما في الشيك فلا مجال للحديث عن دعوى صرفية للحامل على المسحوب للمطالبة بمقابل الوفاء ، إلا في حالة اعتماد الشيك فقط من طرف البنك ؛ أي التأشير عليه بوجود مقابل الوفاء لديه وتجميده لحين صرفه .ولا يمكن القول إن هذا التأشير من حيث طبيعته القانونية هو بمثابة قبول للوفاء بقيمة الشيك ، حيث لا يوجد قبول في الشيك مثل الكمبيالة بصراحة نص المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية بقولها " لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على الشيك بالقبول وكل قبول مكتوب عليه كأن لم يكن ...." .وعلة ذلك أن الشيك -كما أسلفنا - هو أداة وفاء فقط والقبول لا يرد إلا

علـى الكمبيالة كونها أداة وفاء وائتمان معًا . وما هذا التأشير من طرف المسحوب عليه في الشيـك إلا بمثابة التزامه في دفع قيمته فور تقديمه . وعليه لا يمكن للحامل الرجوع صرفيًـا علـى المسحوب عليـه في الشيك غير المعتمد، ولا يبقـى أمامه من خيار في هذه الحالـة إلا بالرجـوع على المسحـوب عليه بدعوى استرداد مقابل الوفـاء طبقًا للقواعد العامة كما سيأتي بيانه لاحقًا.

(ب) إثبات وجود مقابل الوفاء.

جاء في نص المادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي "..... يعد قبول الكمبيالة قرينةً على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه....." . مما يفهم من هذا النصـ أن المنظم السعودي قد رتب على قبول الكمبيالة قرينةً قانونيةً على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، إلا أن هذه القرينة القانونية ليست لها ذات القوة ، ولا تعمل بدرجة واحدة في العلاقة بين المسحوب عليه والساحب أو في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل .

أمـا عـن العلاقة بـين الساحب والمسحوب عليـه ؛ فمن المتفق عليـه أن القرينة المستفـادة مـن القبول هي قرينة بسيطـة (١)بمعنى أنه يحق للمسحـوب عليه دحضها بإثبـات أنـه لم يتلقَ مقابـل الوفاء من الساحـب، أي أنه قد قبلها علـى المكشوف . وقد أوردت المادة (٣٠) -السابق الإشارة إليها - إلى ما يفيد هذا المعنى بأن المسحوب عليه يمكـن رد الدعوى في مواجهـة الساحب بقولهـا ".....إلا إذا أثبت غير ذلك ....." . وأما في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل فمن المقرر أن القرينة المستفادة من القبول هـي ذات أثر مطلق بحيث لا يجوز للمسحوب إقامـة الدليل على عكسها ؛ لأن المسحوب عليـه بتوقيعه على الكمبيالة إنما يلتـزم مباشرة وشخصيًا تجاه الحامل بالوفاء بقيمته بغض النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء [٢] وهذا ما عبرت عنه المادة (٢٨)

(١) د. إلياس حداد ،مرجع سابق ، ص ٢٠٠ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٢٠١ .

مـن نظام الأوراق التجارية بقولها " إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة صار ملزمًا بوفاء قيمتها في ميعاد استحقاقها....." .

وفيمـا يخص الشيك - فكمـا أسلفنا - أنه لا يرد عليه قبول ، وهو واجب الوفاء به بمجـرد الاطلاع ، وبالتالي لا محل لإعمال القرينة المستفادة من المادة (٣٠) -السالفة الذكـر- فيما يخص إثبات مقابل الوفـاء في الشيك [١] ومن ثم يخضع هذا الإثبات في كل الأحوال للأصل المقرر في القواعد العامة .

ج) آثار ممارسة الدعوى الصرفية .

يترتـب علـى رفع الدعوى الصرفيـة من طرف الحامل في مواجهـة المسحوب عليه أثران ، أحدهما: إيجابي ، والآخر سلبي :

أما الأثر الإيجابي: فيتمثل في أنه لا يجوز للمسحوب عليه في الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع الشخصية التي كان له أن يتمسك بها تجاه الساحب [٢] . بمعنى أن الحق الثابت في الكمبيالة - وهنا هو مقابل الوفاء – ينتقل من المظهر إلى المظهر إليه خاليًا من جميع الدفوع ، وهذا ما يعرف بقاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع .

وأمـا الأثر السلبي بالنسبـة لحامل الكمبيالة ؛ فيتمثل في أنه لا يتمتع بأي امتياز في تفليسـة المسحـوب عليه[٣] ، والسبب في ذلـك أن مقابل الوفـاء في الأصل هو ضمان غير صـريح أعطاه المنظم للحامل ، وبالتالي أي امتياز أو رهن يلحق بهذا المقابل يبقى تابعًا لـه ، فـإذا كان المنظم استثناءً قد أعطى الحامل حق علـى مقابل الوفاء ؛ فإنه لا يجوز التوسع في هذا الاستثناء إلى ما يتبع له من امتياز أو رهن .

(١) د. مختار بريري، مرجع سابق ، ٢٥٢ .
(٢) د. مصطفى كمال طه ، مرجع سابق ،ص ٩٦ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٩٦ .

د) عدم سماع الدعوى الصرفية .

حـدد المنظم السعودي في نظام الأوراق التجارية آجال قصيرة لعدم سماع دعوى الصـرف ، ويمكن ملاحظـة ذلك فيما جاء في نص المادة (٨٤) من هذا النظام بقولها "....لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريـخ الاستحقاق ولا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحـب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد النظامي أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتملت على شـرط الرجـوع بلا مصروفات أو بـدون احتجاج ....." . وعليه فـإن المنظم قد حدد آجـال عدم سمـاع دعوى الصرف ضد المسحوب عليه القابـل أيًاكان رافعها الحامل أو الساحـب أو المظهر المـوفي أو الضامـن الاحتياطي بمرور ثلاث سنوات تبـدأ من تاريخ الاستحقـاق . فإن انقضت هـذه المدة ، فقد الحامل حق مطالبـة المسحوب عليه القابل بمقابـل الوفاء وفقًـا لقواعد القانون الصرفي ، وما ترتبه له مـن مزايا. وما له في هذه الحالـة إلا اللجوء إلى الدعوى الثانية ، وهي المطالبة بمقابل الوفاء وفقًا للقواعد العامة . وهـذا مـا طبقته لجنـة الأوراق التجاريـة بالرياض بقولها " يشـترط لسماع الدعوى الناشئـة عن الكمبيالـة إقامتها خلال ثلاث سنوات من تاريـخ الاستحقاق أساس ذلك نص المادة (٨٤) من نظَام الأوراق التجارية "[١]

(١) القرار رقم (٣٢) لسنة ١٤٠٦ هـ الصادر بجلسة ١٤٠٦/٢/١٩ هـ .

المطلب الثاني

دعوى المطالبة بمقابل الوفاء

هـي الدعـوى المدنيـة التي يلجـأ إليهـا الحامل للمطالبـة بمقابل الوفـاء . لذا سنتحدث عن الوقت الذي يلجأ فيها الحامل لرفع هذه الدعوى(أ) وسنده القانوني في ذلك (ب) وكذلك كيفية رفعها (ج) والآثار القانونية المترتبة عليها (د) ، وأخيرًا عن تقادم هذه الدعوى (هـ) . كل ذلك فيما يأتي :

(أ) الوقت الذي ترفع فيه هذه الدعوى .

بطبيعـة الحال للحامـل في الكمبيالة الحق في رفع هذه الدعوى في حالتين الأولى : حالـة قبول المسحوب عليه للكمبيالـة . وفي هذه الحالة من النادر لجوء الحامل لهذه الدعـوى ؛ لأن هناك دعوى تعطيه امتيـازات أكثر وأفضل ، وهي الدعوى الصرفية على اعتبـار أن المسحـوب عليه قد انخرط في قبولـه للكمبيالة في نطـاق القانون الصرفي ، وأصبـح الملتزم الأول فيها. وأما الحالة الثانية للجوء لهذه الدعوى المدنية ، فهي الحالة التي يرفض فيها المسحوب عليه قبول الكمبيالة على الرغم من توافر مقابل الوفاء لديه ، فلا يجد الحامل من سبيل إلا اللجوء لهذه الدعوى كسبيل قانوني مسعف له يمكنه من الحصول على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه [1] .

وأما في الشيك فالحامل له لا يجد في رفع هذه الدعوى إلا السبيل الوحيد الممكن اللجوء إليه للمطالبة بمقابل الوفاء لدى المسحوب نظرًا لعدم وجود قبول في الشيك وفقًا لأحـكام المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجاريـة السالف -الإشارة إليها - وبالتالي لا يمكن الحديث عن ملاحقة صرفية للمسحوب عليه في الشيك ؛ وإنما هي ملاحقة خارج نطاق القانون الصرفي .

(١) د. إلياس حداد ، مرجع سابق ، ص ١٩٨ .

ب) السند القانوني لرفع هذه الدعوى .

تجد هذه الدعوى سندها القانوني في نص المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية السعودي- السالف الإشارة اليها -والتي جاء نصها بوضوح على انتقال " .....ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين ....." وقد أحالت المادة (١١٧) من ذات القانون الخاصة بالشيك على أحكام هذا النص بمعنى أنه ينطبق على الكمبيالة والشيك . وبتحليل نص المادة (١٠٠) أعلاه ؛ نجد أنها قد أعطت حقًا للحامل على مقابل الوفاء بمجرد انتقال الكمبيالة إليه دون أن تشر لا من قريب أو بعيد إلى انتقال هذا ا الحق للحامل بقبول المسحوب عليه للكمبيالة أو عدم قبوله لها ، حيث إن عبارة النص جاءت مطلقة . و بما أن هذا الحامل أعطي هذا الحق ؛ فلا بد من سبيل أو وسيلة قانونية للوصول اليه ، ونظرًا لأنه لا يمكن الوصول لهذا الحق وفقًا للدعوى الصرفية لأجنبية المسحوب عليه عن الحامل في الكمبيالة والشيك وفقًا للتحليل السابق بيانه ، فلا سبيل إلا اللجوء للقواعد العامة وسند الحامل في ذلك نص المادة السالف ذكرها .

ج) كيفية رفع هذه الدعوى .

من خلال التحليل السابق بيانه ؛ لاحظنا أن دعوى المطالبة بمقابل الوفاء لا تدخل ضمن نطاق الدعوى الصرفية كون هذه الدعاوى الأخيرة لا توجه إلا ضد الملتزمين ؛ أي الموقعين على الكمبيالة أو الشيك . وبما أن المسحوب عليه لم يوقع على الكمبيالة والشيك بطبيعته لا قبول فيه، فإن الحامل لا يستطيع مخاصمة المسحوب عليه في كلتا الورقتين التجاريتين إلا وفقًا للقواعد العامة . وبما أنه سلك مسلك هذه القواعد ؛ فعليه التقيد بأحكامها من حيث المحكمة المختصة ، ومن حيث قواعد المرافعات المتبعة ، فحامل الكمبيالة أو الشيك تملك مقابل الوفاء بحكم النظام ، وهاتان الورقتان ليستا إلا وسيلة لإثبات هذه الملكية [١] .

(١) د. مختار بريري ، مرجع سابق ، ص٢١٢ .

وبما أن الحامل تملك مقابل الوفاء بحكم النظام ، وهو في حقيقة الأمر يمثل حق الساحب تجاه المسحوب عليه فعلى الساحب أن يمده بكل السندات اللازمة لتحصيل هذا الحق من المسحوب عليه ، وفي ذلك جاء نص المادة (٣٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي : ".على الساحب ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد نظامًا أن يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء . فإذا أفلس الساحب ؛ لزم ذلك من يقوم عنه نظامًا ....." .

د) آثار رفع هذه الدعوى .

يترتب على رفع هذه الدعوى من طرف الحامل على المسحوب عليه أثران مهمان، أحدهما: سلبي تجاه الحامل والآخر: إيجابي بالنسبة له .أما الأثر السلبي : فيتمثل أن للمسحوب عليه حق الاحتجاج في مواجهة الحامل بجميع الدفوع الشخصية التي كان من الممكن أن يحتج بها تجاه الساحب . وهو فرق جوهري ومهم بالنسبة للحامل مقارنة بالدعوى الصرفية ، إذ يصبح الحامل في مواجهة المسحوب عليه مجرد من حماية كان يضمنها له قانون الصرف وبغض النظر عن حسن نيته أو سوئها . وأما الأثر الإيجابي : ويتمثل في أن ممارسة هذه الدعوى تعطي للحامل حق الرهن والامتياز إذا كان مقابل الوفاء مضموناً بهذا الحق ، فكما هو معلوم أن الرهن والامتياز هو حق تبعي يتبع الدين الأصلي ، وهو هنا مقابل الوفاء ، فما يجري على هذا الأخير يجري على تابعه وفقًا للقاعدة التي تقول أن التابع يتبع المتبوع . ومن ثم فإن الحامل بتمتعه بحق الامتياز أو الرهن إن وجد ؛ فإنه يدرأ عنه بالتالي قسمة الغرماء ومزاحمة دائني المسحوب في حالة إفلاس هذا الأخير[1] . لذلك فقد يجد الحامل أنه من الأفضل له ممارسة هذه الدعوى حتى رغم قبول الكمبيالة وما يتبعها من مميزات القانون الصرفي إذا كان مقابل الوفاء مدعومًا بحق عيني تبعي .

(١) د. إلياس حداد ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .

هـ) عدم سماع هذه الدعوى .

حدد المنظم في نظام الأوراق التجارية مدةً قصيرةً لعدم سماع الدعوى الصرفية الموجهة من طرف الحامل ضد المسحوب عليه ، وهي ثلاث سنوات في الكمبيالة تبدأ من تاريخ الاستحقاق ، وستة أشهر في الشيك تبدأ من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء . والسؤال هنا هل يمكن تطبيق هذه المدد في مجال دعوى المطالبة بمقابل الوفاء في كل من الكمبيالة والشيك ؟ بطبيعة الحال لا يمكن الأخذ بهذا القول كون أن دعوى مقابل الوفاء هي دعوى مدنية ، وإن تعلقت في الورقة التجارية ويسري على هذه الدعوى ما يسري في القواعد العامة في هذا الشأن . وكما ما هو معلوم أن القواعد العامة في النظام السعودي لم تحدد أجلاً لعدم سماع الدعوى كما هو عليه الحال في الأنظمة الوضعية الأخرى . ولعل السبب في ذلك هو التماشي مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن الحق لا ينقضي بمرور الزمن وإن اختلف في قبوله في بعض الأقوال الفقهية في المذهبين المالكي والحنفي [1] . وتطبيقًا للقواعد العامة يحق للحامل رفع دعوى المطالبة بمقابل الوفاء تجاه المسحوب عليه في أي وقت شاء على اعتبار أنها دعوى مدنية أساسها مطالبة الحامل بحق الساحب تجاه المسحوب عليه ، والذي أحيل إليه بنص المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية السالف الإشارة إليها . .

ولعل في رأينا أن تناقض أحكام قواعد نظام الأوراق التجارية السعودي من حيث قبوله سقوط الحق بمرور الزمن ومغايرته في ذلك عن القواعد العامة في الشريعة الإسلامية التي لا ترتب على عدم المطالبة بالحق سقوطه مهما طال الأجل له مايبرره كون سقوط الحق بمرور الزمن في نظام الأوراق التجارية جاء لحماية الملتزمين بالوفاء بالورقة التجارية تجاه الحامل كالمظهرين والضامنين الاحتياطين لكي لا تبقى مراكزهم معلقة تجاه الحامل ، وهم في الحقيقة ليسوا دائنين ولا مدنيين، وإنما جاء ضمانهم هذا لدعم الثقة في الورقة التجارية ، ومن ثم فلا يعقل أن يستمر التزامهم هذا إلى مالانهاية .

(١) د. عبدالله العمران، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

الخاتمة

بتوفيق من الله ومنته تم إنهاء هذه الدراسة والتي اتضح من خلالها بيان مفهوم قانـوني وارد في نظـام الأوراق التجارية ألا وهو مفهوم مقابـل الوفاء ، وهو الذي يُعرف بأنه دين الساحب تجاه المسحوب عليه . وتبدو أهمية دراسته في نظام الأوراق التجارية كونه يمثل ضمانًا غير صريح منحه المنظم لحامل الورقة التجارية .

وقـد جاء ت هـذه الدراسة لبيان الأحـكام العامة لهذا المقابـل بحسب ما نظمه المنظم السعودي في نظام الأوراق التجارية ، وذلك في دراسة مقارنة بين أحكام الكمبيالة والشيـك في هـذا الشـأن .فتحدثنا في المبحـث الأول عن شروط وجود هـذا المقابل وفي المبحـث الثاني عن حق الحامل عليه وفي المبحث الثالث عن الجزاء المترتب على انتفاء هـذا المقابل. وأخيرًا وفي المبحث الرابع تحدثنا عن طبيعة دعوى الحامل في المطالبة به . وقـد خلصنا إلى بعض الاقتراحات التي نرى ضـرورة إضافتها كنصوص قانونية إلى الأحـكام العامة المنظمة لمقابل الوفاء في نظـام الأوراق التجارية السعودي نظرًا لغياب النص عنها ، ولما تطرحه من إشكالات على أرض الواقع وهي :

١. لساحب الكمبيالة استرداد مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق مادام لم يتأكد حق الحامل عليه بالقبول أو التخصيص والإخطار .

٢. إذا تزاحمـت عدة كمبيالات مستحقة الوفـاء على مقابل وفاء واحد ولم يتأكد حـق الحامـل عليه؛ فـإن الدائنين في هـذه الكمبيالات يتقاسمون هـذا المقابل قسمة غرماء .

٣. بطـلان الشيك لعدم استكمـال البيانات الإلزامية لا يعني بحال إفلات ساحبه

من الملاحقة الجزائية متى استوفى الحد الأدنى من البيانات الآتية :

١. أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود .
٢. اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) .
٣. توقيع من أنشأ الشيك (الساحب) .

ث- وجوب إعادة صياغة ماورد وفي نص المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية السعودي بأن الحامل يتملك مقابل الوفاء،والملكية كماهو معروف ، لا تقع إلا على حق عيني،وحق الحامل هو حق شخصي، لذا أرى الأصح إعادة صياغة هذا النص ليصبح على النحو الآتي: ""ينتقل مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين...."".

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجع

١. البارودي، علي. (١٩٨٧). القانون التجاري -الأوراق التجارية والإفلاس- . بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر.

٢. الجندي، أحمد. (٢٠١٢). الأوراق التجارية والإفلاس في قانون التجارة الجديد . مصر: دار الكتب القانونية.

٣. الجهني، عيد. (١٤٠٤ هـ). أحكام الشيك في النظام السعودي. ط١. دون ناشر.

٤. الشاذلي، فتحي .(١٩٩٠). الحماية الجنائية للشيك في التشريع السعودي والقانون الوضعي.الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية .

٥. الطراونة، بسام وملحم باسم.(٢٠١٠). الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع.

٦. العمران، عبدا لله.(١٤٠٧ ه). الأوراق التجارية في النظام السعودي. ط ٢. الرياض: معهد الإدارة العامة ،إدارة البحوث.

٧. القليوبي، سميحة مصطفى. (١٩٨٧). الأوراق التجارية. القاهرة: دار النهضة العربية.

٨. الكيلاني، محمود. (٢٠٠٧). الموسوعة التجارية والمصرفية. المجلد الثالث .ط١. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

٩. بابللي، محمود. (١٣٩٨). الأوراق التجارية -دراسة مفصلة ومقارنة لنظام الأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية. ط١ . دون ناشر

١٠. بريري، محمود مختار.(١٤٠٧ه). قانون المعاملات التجارية السعودي. الجزء ٢. الرياض: معهد الإدارة العامة. إدارة البحوث .

١١. حـداد، الياس. (١٤٠٧ه). الأوراق التجارية في النظام السعودي. الرياض: معهد الإدارة العامة. إدارة البحوث .

١٢. سامـي، فوزي. (٢٠٠٩). شـرح القانـون التجـاري،الأوراق التجارية.الجزء ٢. ط١.الإصدار ٧.عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

١٣. طـه، مصطفـى كمـال.(٢٠١٢). أصـول القانـون التجـاري -الأوراق التجارية والإفلاس –بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

١٤. د. طه،كمال ،مبادىء القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية ،١٩٧٩.

١٥. فهيـم، راشـد. (٢٠٠٠). الشيك مـن الناحية التجارية والجنائيـة وفقًا لقانون التجارة الجديد لسنة ١٩٩٩.ط١.مصر: المكتب الفني للإصدارات القانونية.

١٦. يا ملكي،أكرم. (٢٠٠٨). الأوراق التجارية والعمليات المصرفية. ط٣. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

١٧. يحـي، سعيـد. (١٤٠٣ه). الوجيـز في النظام التجـاري السعـودي.ط٤. الناشر مكتبة عكاظ .

١٨. نظـام الأوراق التجاريـة السعودي الصـادر بالمرسوم الملكي رقـم م /٣٧ بتاريخ ١١/١٠/ ١٣٨٣ ه والتعديـلات الحاصلة عليه بموجب المرسوم الملكي رقم م /٤٥ تاريخ ٩ /١٢ /١٤٠٩ هـ

١٩. أحـكام لجان الأوراق التجارية في المملكة العربيـة السعودية المنشورة على الموقع الإلكتروني الآتي :

https://drive.google.com/folderview?id=٠B٩VPnsUnYmSaZFItTFdpX٠JkUlU&usp=sharing&tid=٠B٩VPnsUnYmSaX٠Y٥TlduQ٣dyQms