

مقابل الوفاء في السند الأمر

محسن المرابط

باحث في منازعات الأعمال

مقدمة:

يعد مقابل الوفاء أحد أهم الضمانات الخاصة بأداء مبلغ الورقة التجارية عند حلول تاريخ الاستحقاق، والذي يقوم إلى جانبه بطبيعة الحال كل من القبول وتضامن الموقعين والضمان الاحتياطي.

وانطلاقاً من مقتضيات المادة 166 من مدونة التجارة عرف أستاذنا أحمد كويسي مقابل الوفاء بأنه دين الساحب في ذمة المسحوب عليه، هذا الدين هو عبارة عن مبلغ من المال¹. ولما كان مقابل الوفاء العنصر الأساسي لحركة الصرف، فإنه قد استعمل في فرنسا في الأمر الملكي لسنة 1673 وكذا في مدونة نابليون للقانون التجاري لسنة 1807، غير أن أهمية مقابل الوفاء بدأت تنقص مع ابتكار وتطور عملية التظهير².

وإذا كان المشرع المغربي قد خصص صراحة المادة 166³ من مدونة التجارة لمقابل الوفاء في الكمبيالة، والمادة 241⁴ بالنسبة للشيك. فإنه التزم الصمت بخصوص مقابل الوفاء في السند لأمر، بحيث لم

¹ أحمد كويسي: "الأوراق التجارية: الكمبيالة - السند لأمر - الشيك، دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، مطبعة أميمة-فاس، الطبعة الأولى 2007، ص 106.

² محمد الشافعي: "الأوراق التجارية في مدونة التجارة المغربية"، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، طبعة 2010، ص 119. إذا كان المسحوب عليه في تاريخ استحقاق الكمبيالة مديناً موجوداً لمقابل الوفاء تنص المادة 166 من مدونة التجارة على أنه: "يعد³ بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ الكمبيالة." لحسابه للساحب أو لمن سحبت

يسحب الشيك لحسابه أن يؤدي الذي الساحب أو الشخص تنص الفقرتين 3 و 4 من المادة 241 من مدونة التجارة على أنه: "يلزم⁴ تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم. شخصياً المؤونة ومع ذلك يكون الساحب لحساب غيره مسؤولاً

ضامناً لوفائه ولو كان يثبت عند الإنكار، أن من سحب عليهم الشيك كانت لديهم مؤونة وقت إنشائه، وإلا أن الساحب دون غيره وعلى وقع الاحتجاج بعد مرور الأجل المحددة."

تتضمن المادة 234 التي أحالت على الأحكام المشتركة بين السند لأمر والكمبيالة، المادة 166 الخاصة بمقابل الوفاء.

وعدم إحالة المشرع في المادة 234 على المادة 166 من مدونة التجارة، أدى إلى تضارب في الآراء الفقهية والقضائية بين من يذهب إلى القول بوجوده وبين من يذهب إلى القول بعدم وجوده.

وللحديث عن الإشكال المتعلق بوجود مقابل الوفاء في السند لأمر سوف نتطرق في البداية إلى الاتجاه القائل بعدم وجود مقابل الوفاء (المحور الأول) على أن نتطرق بعد ذلك للاتجاه القائل بوجوده (المحور الثاني).

المحور الأول: الاتجاه القائل بعدم وجود مقابل الوفاء

يتزعم هذا الاتجاه الفقيه سلمان العبيدي⁵ حيث يقول في مؤلفه الأوراق التجارية في التشريع المغربي:

"ومن ناحية أخرى فلا يثار موضوع مقابل الوفاء بالنسبة للسند لأمر، وذلك لسبب بسيط هو أن مقابل الوفاء ما هو إلا دين الساحب في ذمة المسحوب عليه بينما يكون الساحب والمسحوب عليه شخصا واحدا هو المتعهد في السند لأمر".

هكذا إذن، فالأستاذ سلمان العبيدي، يرجع سبب عدم وجود مقابل الوفاء في السند لأمر إلى غياب المسحوب عليه بحيث تجتمع في المتعهد صفة الساحب والمسحوب عليه

وحسب الأستاذة لطيفة الداودي، فإن سبب عدم وجود مقابل الوفاء في السند لأمر، هو أن المشرع لم يحل على مقتضيات المادة 166 الخاصة بمقابل الوفاء في الكمبيالة عند أحال على الأحكام المشتركة بين السند لأمر والكمبيالة⁶.

أما بخصوص الاجتهاد القضائي الذي يسير في هذا الاتجاه، هناك قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء حيث جاء فيه:

⁵ سلمان العبيدي: "الأوراق التجارية في التشريع المغربي"، الكمبيالة- السند الإذني- الشيك، مكتبة التومي، الرباط، طبعة 1970، ص 429.

⁶ لطيفة الداودي: "الأوراق التجارية- الحماية القانونية لحامل الكمبيالة الحماية الجنائية"، المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش، طبعة 2001، ص 138

"حيث إن السند لأمر هو التزام بين طرفين اثنين بخلاف الكمبيالة التي يكون فيها ثلاثة أطراف، ومن ثم فإن الفصل 134 من القانون التجاري لا يمكن التمسك به في السند لأمر، لأنه التزام ووعده بالأداء لا يحتاج إلى إثبات وجود مقابل الوفاء"⁷.

إن ما ذهب إليه هذا القرار بجانب للصواب، لأن الكمبيالة لا تقوم دائماً على ثلاثة أطراف: الساحب، المسحوب عليه، المستفيد. بل يمكن أن تقوم على طرفين فقط كما في الحالة التي يكون فيها الساحب هو نفسه المسحوب عليه⁸ أو الحالة التي يكون فيها الساحب هو المستفيد⁹.

وفي نفس السياق، ذهب المجلس الأعلى سابقاً (محكمة النقض حالياً) في قرار له سنة 2005 إلى أن مقابل الوفاء غير موجود في السند لأمر، حيث جاء فيه:

"حيث ينعي الطاعنون على القرار عدم ارتكازه على أساس قانون وخرق مقتضيات المواد 234 و 235 و 236 من مدونة التجارة ذلك أن البنك المطلوب تقدم بمقال التمس من خلاله الحكم بمبلغ 1.044.151,08 درهما عن الرصيد المدين لحساب الطالبين... ولقد أكد الطالبون أن هذه السندات لا تشكل سنداً للمديونية لعدم إدلاء البنك بما يفيد مقابل التعامل البنكي.... غير أن القرار المطعون فيه رد ذلك بأنه تبعا للمادة 166 من مدونة التجارة فإن قبول السند لأمر يفترض معه وجود مقابل الوفاء، وما دام الطاعنون لم يدحضوا هذه القرينة بالأداء، بما يفيد عدم وجود مقابل الوفاء. فإن دفعهم يبقى غير مبني على أساس ويتعين رده، في حين أن المادة 166 تتعلق بالكمبيالة وليس السند لأمر ولا تحيل المواد 234 و 235 و 236 من نفس المدونة عليها، مما يجعل الأساس القانوني للقرار غير سليم ومبني على أساس مما ينبغي نقضه"¹⁰.

المحور الثاني: الاتجاه القائل بوجود مقابل الوفاء

⁷ قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 20 يوليوز 1982. أشار إليه أستاذنا أحمد كويسي: مرجع سابق، ص 266 نفسه". الساحب أن تسحب على تنص المادة 161 في فقرتها الثانية على أنه: "يجوز⁸

لأمر الساحب نفسه". الكمبيالة أن تكون تنص المادة 161 في فقرتها الأولى على أنه: "يجوز⁹

¹⁰ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 15-06-2005، ذكره محمد الهيني: دليل الاجتهاد القضائي في مادة الأوراق التجارية، ص 41. للاطلاع على المؤلف: <http://www.marocdroit.com/attachment/586242>

خلافًا للاتجاه الأول الذي يذهب إلى أن مقابل الوفاء لا يوجد إلا في الكمبيالة فقط دون السند لأمر، يذهب اتجاه آخر من الفقه والقضاء إلى أن مقابل الوفاء يوجد حتى في السند لأمر.

هكذا، فبعض الفقهاء J.Hamel, G.Lagarde, A.Jauffret¹¹ يذهبون إلى أن حامل السند لأمر يستفيد من الضمانات التي يخولها مقابل الوفاء في الكمبيالة، ذلك أن المتعهد في السند لأمر تجتمع فيه صفتان: صفة الساحب وصفة المسحوب عليه، و لما كانت صفة المسحوب عليه هي الطاغية على صفة الساحب بسبب كون أن المشرع نص صراحة¹² على أن المتعهد يلتزم بنفس الكيفية التي يلتزم بها القابل (المسحوب عليه الموقع على الكمبيالة)، فإنه لا يوجد أي سبب يحول دون استفادة حامل السند من الضمانات التي يخولها مقابل الوفاء لحامل الكمبيالة.

كما يعللون توجههم بأن دين المستفيد إزاء المتعهد يجد أساسه في الروابط الأصلية التي تجمعهما¹³، وهذا الدين ينقله المستفيد من السند للمظهر إليه، ومن الطبيعي أن يشكل الدين الناتج عن هذه العلاقة القانونية مقابل الوفاء في السند لأمر، الذي يجب أن تكون له نفس الآثار القانونية لمقابل الوفاء في الكمبيالة¹⁴.

ومن الفقهاء الذين يقولون بأن مقابل الوفاء يوجد حتى في السند لأمر، هناك أستاذنا أحمد كويسي¹⁵ معللاً رأيه بأن المشرع وإن لم يحل على المادة 166 بموجب المادة 234¹⁶، فإنه قد أحال على المادة 206¹⁷، إذ بالرجوع إلى هذه المادة يتبين أن فقرتها الثانية تتعلق بمقابل الوفاء حيث جاء فيها:

¹¹ J.Hamel, G.Lagarde et A.Jauffret : traité de droit commercial, Dalloz 1966, p 589. Cité par AHMED KAOUISSI, op.cit. p266

¹² تنص المادة 237 من مدونة التجارة على أنه:

بنفس الكيفية التي يلتزم بها قابل الكمبيالة. " لأمر المتعهد بالسند " يلتزم

¹³ يقصد بالروابط الأصلية هنا العلاقة التي كانت سبباً في إصدار السند لأمر والتي قد تكون في شكل بيع أو قيام بأشغال معينة....

¹⁴ ¹⁴ J.Hamel, G.Lagarde et A.Jauffret : op.cit, p 589. Cité par AHMED KAOUISSI, op.cit, p 268

¹⁵ محاضرات أقيمت على طلبه ماستر منازعات الأعمال الفوج الثالث، السنة الجامعية 2016/2017

¹⁶ تنص المادة 234 من مدونة التجارة على أنه :

" تطبق على السند لأمر، كلما كانت لا تتنافى وطبيعة هذا السند، الأحكام المتعلقة بالكمبيالة بصدد المسائل الآتية:

إلى (173)؛ 167 من - التظهير: (المواد

المواد من 181 إلى 183)؛ (تاريخ الاستحقاق:-

" لكن السقوط لا يسري مفعوله تجاه الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق. وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل حق المطالبة إلا ضد المسحوب عليه."

فمنطوق هذه الفقرة، يفيد أن الساحب هو الملزم بأن يقيم الدليل على أنه قام بتقديم مقابل الوفاء في الحالة التي يكون فيها الحامل مهملاً¹⁸ وذلك حتى تنتفي مسؤوليته، ومن ثم فالمتعهد يكون ملزماً بإثبات وجود مقابل الوفاء في الحالة التي يكون فيها المستفيد حاملاً مهملاً لأن المادة 234 أحالت صراحة على المادة 206 بأكملها، بحيث لم يستثن المشرع الفقرة المتعلقة بمقابل الوفاء.

كما يعلل أستاذنا أحمد كويسي¹⁹ رأيه بأن سحب الكمبيالة يشبه السند لأمر في بعض الحالات، بحيث يكون ساحب الكمبيالة هو المسحوب عليه في نفس الوقت خاصة وأن المادة 161 تنص على أنه: " يجوز أن تسحب على الساحب نفسه".

ولما كان مقابل الوفاء موجوداً في الكمبيالة، فإنه يوجد حتى في السند لأمر ومن ثم يكون لحامل السند نوعين من الديون دين يرتبط بالعلاقة الأصلية يطلق عليه وصول القيمة، يخضع لأحكام مقابل الوفاء، ودين صرفي ناتج عن حيازة الحامل ورقة تجارية²⁰.

ومن بين الحجج المعتمد من طرف أستاذنا أحمد كويسي أن المادة 234 أحالت على المواد المتعلقة بالتظهير لتطبق على السند لأمر. والتظهير حسب المادة 168 من مدونة التجارة ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة بما فيها دين المظهر إلى المظهر إليه، سواء سمي هذا الدين بمقابل الوفاء في الكمبيالة أو وصول القيمة في السند لأمر، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار لها

إلى (195)؛ 184 من الوفاء: (المواد-

المواد من 196 إلى 204 ومن 206 إلى 208؛ (الوفاء: المطالبة بسبب عدم-

¹⁷ تنص الفقرة الثانية من المادة 206 على أنه " لكن السقوط لا يسري مفعوله تجاه الساحب إلا إذا أثبت وجود مقابل الوفاء بتاريخ الاستحقاق. وفي هذه الحالة لا يبقى للحامل حق المطالبة إلا ضد المسحوب عليه."

¹⁸ يكون الحامل مهملاً طبقاً لمنطوق المادة 206 من مدونة التجارة في الحالات الآتية:

- الحالة التي لا يقدم فيها الكمبيالة المستحقة عند الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع داخل الأجل المحدد.
- الحالة التي يقوم فيها باحتجاج عدم القبول أو الوفاء داخل الأجل المحدد

¹⁹ محاضرات ألقيت على طلبة ماستر منازعات الأعمال الفوج الثالث، السنة الجامعية 2016/2017

²⁰ أحمد كويسي: مرجع سابق، ص 268

بتاريخ 5 مارس 1991 عندما صرحت بأن تظهير السند لأمر إلى البنك الخاص ينقل إلى هذا الأخير جميع الحقوق الناتجة عن السند ويجعله مالكا لدين المقاول الأصلي إزاء رب العمل²¹.

خاتمة:

في الختام، يمكن القول أن مقابل الوفاء يوجد حتى في السند لأمر، وذلك رغم عدم إحالة المادة 234 من مدونة التجارة الخاصة بالسند لأمر على المادة 166 الخاصة بمقابل الوفاء.

فالقراءة الحرفية لنص المادة 166، سوف تؤدي بنا إلى القول بعدم وجود مقابل الوفاء في السند لأمر، بسبب كون أن نفس المادة عرفت مقابل الوفاء بأنه دين الساحب في ذمة المسحوب عليه، وبما أن المسحوب عليه غير موجود في السند لأمر فإن مقابل الوفاء غير موجود بالتبعية.

غير أن القراءة الحرفية لنص المادة 166، تؤدي بنا في بعض الحالات إلى القول بعدم وجود مقابل الوفاء حتى في الكمبيالة، خاصة في الحالة التي يكون فيها الساحب هو نفسه المسحوب عليه.

بالإضافة إلى ما سبق المشرع أحال على المادة 206 المتعلقة بحقوق الحامل المهمل، بحيث لم يستثن المشرع الفقرة التي تلزم الساحب بإثبات مقابل الوفاء.

وعموما فإن ما ذهب إليه الاتجاه الثاني القائل بوجود مقابل الوفاء في السند لأمر يبقى الأقرب إلى الصواب حسب رأيي المتواضع، فالقول بعدم وجود مقابل الوفاء في السند لأمر بسبب عدم وجود المسحوب عليه، وأن الكمبيالة تضم ثلاثة أطراف، قول مجانب للصواب، ذلك أن الكمبيالة قد تسحب دون تواجد المسحوب عليه بحيث يكون الساحب هو نفسه المسحوب عليه فنكون أمام وضعية مشابهة للسند لأمر.

²¹ مرجع سابق، ص 268