الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أحمد دراية أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مقابل الوفاء في الأوراق التجارية

مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبان:

*حاج أمحمد بركة

*بلحسن محمد الأمين

إشراف: أ . د. بحماوي عبدالله

لجنة المناقشة

اللقب و الاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
بحماوي الشريف	أستاذ التعلم العالي	جامعة ادرار	رئيسا
بحماوي عبد الله	أستاذ التعلم العالي	جامعة ادرار	مشرفا ومقررا
حاج سودي محمد	أستاذ التعلم العالي	جامعة ادرار	مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2022.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة) : بحماوي عبد الله

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ : شفايل الوفاء في الأوراق التجارية

من إنجاز الطالب(ة): حاج امحمد بركه

و الطالب(ة): بن بلحسن محمد الامين

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق

التخصص: قانون الأعمال

تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/31

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.

وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

ادرار في: 2022/06/06

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق كلف بالبحث العلمي والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

إهـــــداء

الحمد لله الذي اتمم لنا هذا العمل المتواضع .

إلى من والدايا الحميمان و المخلصان حفظهما الله ورعاهما واطال الله في عمريهما

إلى من روتني بعطفها وحنانها وذكرتني في الصلوات والدعوات؛ فكانت مصدر قوتي وعزمي رغم ضعفها وقلة حيلتها إلى: **والدتي العزيزة أطال الله عمرها في الأعمال الصالحات.**

إلى رفقاء درب الحياة: **أصدقائي.**

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى: **أساتذتي الأفاضل.**

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع.

بلحسن محمد الامين

إهـــــداء

إلى من بلّغ الأمانة ونصح الأمة، إلى نبي الرحمة ونور العالمين إلى: **سيدنا محمد** صلى الله عليه وسلم.

إلى من أخذته المنية على حين غرّة، ولم تمهله الدنيا لأنهل من علمه وحكمته إلى:

روح والدي الطاهرة الزكية رحمة الله عليه.

إلى من روتني بعطفها وحنانها وذكرتني في الصلوات والدعوات؛ فكانت مصدر قوتي وعزمي رغم ضعفها وقلة حيلتها إلى: **والدتي العزيزة أطال الله عمرها في الأعمال الصالحات.**

إلى وقرة عيني إلى: **زوجتي الغالية.**

إلى زينة حياتي ومصدر سعادتي: **أولادي.**

إلى من شاركوني طفولتي بحب وإخلاص، إلى ملاذي وسندي بعد الله: **إخواني وأخواتي**

إلى رفقاء درب الحياة: **أصدقائي.**

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة إلى: **أساتذتي الأفاضل.**

إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع.

حاج أمحمد بركة

شكر وعرفان

الحمد لله الذي وهبنا التوفيق والسداد، ومنحنا الثبات وأعاننا على إتمام هذا العمل، بعد أن سافرنا لنضع النقاط على الحروف، ونكشف ما وراء ستار العلم والمعرفة؛ فهي ثمار عملنا أينعت وحان قطافها .

هذه الكلمات المبعثرة نهمس بها في أذن كل من يتصفح أوراق هذه المذكرة سواء لتقييمها أو نقدها، أو لزيادة علمه أو لإشباع فضوله.

هي أيضاً كلمات شكرٍ؛ إلى كل من حثّنا وغرس فينا الأمل والإرادة.

إلى الأستاذ المشرف*أ.د. **بحماوي عبد الله***.

إلى جميع أساتذة قسم الحقوق.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد.

حاج أمحمد بركة

مقدمـــــــــــــــــــــــــــــة

نظراً لتطور الحياة التجارية ومعاملاتها؛ كان لزاماً ترسيخ فكرة التعامل بالأوراق التجارية وذلك لتوطيد الثقة بين التجار، وتفعيل التجارة بينهم؛ حيث فرضت فكرة التعامل نفسها في الوسط التجاري؛ وعلى هذا الأساس سعت مختلف التشريعات إلى دعم التعامل بالأوراق التجارية وتعزيز الثقة بها، وحمايتها حتى تحظى بالقبول بين المتعاملين في الأسواق، وتجعل محل النقود في الوفاء بالديون؛ حيث أنّ علاقة المديونية بين الدائن والمدين لا يشترط أنْ يكون فيها الوفاء حالاً؛ إذ يكون هذا الأخير أجلاً؛ فعلى المدين أن يقدم سنداً يثبت فيه وجود العلاقة، ولا تقف عند هذا الحد في حالة احتياج الدائن للائتمان؛ بل يقوم بنقل ذلك الحق إلى دائنه الذي يستحقه بعد أجل؛ هذا ما ينتج عنه حركة التداول السريع، وتحقيق السرعة في إبرام الصفقات وهذا ما تضمنته الأوراق التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري؛ والمتمثلة لمقابل الوفاء الذي يعتبر الدين النقدي بين طرفي السند التجاري في ميعاد معين وبقيمة معينة لا تقل قيمته عن الدين–مقابل الوفاء–؛ غير أنّ لهذا الضمان أهمية خاصة؛ فإنها تعطي دفعاً للمتعاملين الإقتصادين لتسهيل معاملاتهم التجارية وتسريعها، كما أنها تعد دافعاً لتطور عجلة الاقتصاد الوطني من خلال إقدام التعامل على عمليات الاستيراد وضمان الوفاء.

1.أهمية الموضوع:

تبرز أهمية الموضوع في انه من بين أهم الضمانات الأساسية في الأوراق التجارية التي كثر التعامل بها بالإضافة إلى انه يعوض استعمال الأموال نقداً التي يكون نقلها صعبا هذا من جهة ومن جهة أخرى فهو يلعب دورا في الوفاء و الائتمان إذ يسهل العمل في المعاملات التجارية والمدنية كما أن كثرة المنازعات

المعروضة والمتداولة أمام القضاء بشان مقابل الوفاء في التعاملات التجارية جعلت منه سند ذو أهمية كبيرة وجب التطرق لدراسته

2.أسباب اختيار الموضوع:

أ. أسباب ذاتية:

- الرغبة في التحصيل العلمي و المعرفي في المزيد من خبايا مقابل الوفاء في الأوراق التجارية.
- طبيعة موضوع البحث قابلة للدراسة و لوجود المصادر و المراجع التي قد تتيح انجاز هذا البحث العلمي.
- المدة الزمنية الممنوحة والتي تستوجب انجاز البحث العلمي.

ب.أسباب موضوعية:

- أهمية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية كضمان وفاء وانتشار استعماله أو العمل به وزيادة التعامل بالأوراق التجارية بين الناس نظرا لوعيهم بأهمية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية في الحياة اليومية و لقيمته بين التجار.
- بالإضافة إلى أنه يؤدي الدور الذي تؤديه النقود في الحياة الاجتماعية كأداة وفاء في التعاملات التجارية .

3.أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة المتعلقة بمقابل الوفاء في الأوراق التجارية إلى بيان كيفية تقديم المشرع لهدا الوفاء المعروف بشكلها المادي والمعنوي كأداة وفاء تحظى بحماية قانونية في عالم التعامل التجاري و الاقتصادي و الدفع بالسيرورة التجارية وتطورها.

4.الدراسات السابقة:

من بين الدراسات التي اعتمدت عليها في تحرير هذا الموضوع نذكر: بحماوي الشريف محاضرات في الأوراق التجارية السفتجة و الشيك جامعة أدرار 218/2017الملقاة على طلبة الماستر قانون الأعمال.

والهدف منها هو معرفة مدى معالجة الموضوع من قبل حيث شملت الدراسة السالفة الذكر إلى بعض جوانب موضوع مقابل الوفاء في الوراق التجارية بصفة مقتصرة مما شجعنا الأمر إلى البحث في الموضوع بصفة أوسع في حدود تطلعاتي بغض النظر عن الطبيعة القانونية التي لم يتم التطرق إليها.

5.الإشكالية:

ما حجية مقابل الوفاء في الأوراق التجارية كضمان وفاء؟ ومن هنا نطرح عدة تساؤلات فرعية:

-ما المقصود بمقابل الوفاء في الأوراق التجارية؟

-فيما تتمثل شروطه وإثبات وجوده وقواعده الأساسية والآثار المترتبة عن تخلفه؟

-ما حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء؟

-ما علاقة أطراف العلاقة التجارية؟

-ما هي الإجراءات المقررة على المسحوب عليه في حالة الإفلاس؟

6.منهجية الدراسة:

نظرا لطبيعة هذا الموضوع فقد اعتمدت المنهج الوصفي والتحليلي حيث استعملت نصوصا قانونية تم تحليلها من طرف فقهاء مختصين في مجال القانون.

7.تقسيمات البحث:

سأبحث في ذلك من خلال فصلين:

الفصل الأول: تحت عنوان ماهية مقابل الوفاء، ويندرج تحته ثلاثة مباحث وهي: مفهوم مقابل الوفاء وقواعده الأساسية (المبحث الأول)، شروط وإثبات وجود مقابل الوفاء (المبحث الثاني)، أهمية مقابل الوفاء والآثار المترتبة عليه (المبحث الثالث)؛ ولكل مبحث مطالبين.

الفصل الثاني :تحت عنوان مقابل الوفاء ضمان وفاء في السفتجة والشيك التقليدي والشيك الإلكتروني، الذي يندرج تحته ثلاثة مباحث وهي: مقابل الوفاء ضمان وفاء في السفتجة (المبحث الأول)، مقابل الوفاء ضمان وفاء في الشيك التقليدي (المبحث الثاني)، مقابل الوفاء ضمان وفاء في الشيك الإلكتروني (المبحث الثالث)؛ ولكل مبحث ثلاثة مطالب.

الفصل الأول: ماهية مقابل الوفاء.

1. مقابل الوفاء وقواعده الأساسية.
2. شروط مقابل الوفاء واثبات وجوده.
3. أهمية مقابل الوفاء والآثار المترتبة عليه.

الفصل الأول: ماهية مقابل الوفاء.

لقد اختلفت التشريعات في نظرتها لمقابل الوفاء وفقاً لاختلافها من حيث المحتوى والشكل بين النظرة اللاتينية التي يمثلها الاتجاه الفرنسي وقوانينها التي تنبثق عنه نجدها قد أخذت أحكام مقابل الوفاء في أحكام قانون الصرف لقيام الارتباط بين الالتزام الصرف والعلاقات التي تنشأ عنها وذلك بإضفاء وزن لمقابل الوفاء باعتباره من أهم ضمانات الوفاء بالقيمة؛ وعليه فإنه تنتقل ملكية مقابل الوفاء إلى حامله الذي يحق له الإستيوفاء في القيمة لمقابل الوفاء.[1]

والنظرة الجرمانية التي يمثلها الاتجاه الألماني وقوانينه التي انبثق عنه إن أحكام مقابل الوفاء أنها لا تنتظم في إطار قانون الصرف إذ تعد التزام صرفي مجرد لأصله بينه وبين العلاقات السندية ولا تختص مقابل الوفاء إلا الساحب والمسحوب عليه إذ أنها لا تقم قيمه ولا تسند إليه أي دور من حيث العلاقات بين أطراف السند ولا تعطي للحامل عليه حقا مخصصا ولا تعده من ضمانات الوفاء لان ضمانات الوفاء حسبها موجود في توقيع الذي يشمله السند.[2]

وفي ظل الاختلاف بين هذه النظرتين اللاتينية والجرمانية لم يوفق مؤتمر جنيف التوصل إلى قواعد موجودة لمقابل وفاء لذلك ترك مؤتمر جنيف حرية كل دوله لتنظيم أحكام مقابل الوفاء بالكيفية التي تناسبها واكتفى بالنص في اتفاقيه تنازع القوانين على وجوب الرجوع والأخذ إلى قانون محل إنشاء السند للتعيين حقوق الحامل على مقابل الوفاء.

1- د.خالد إبراهيم تلاحمة، الوجيز في الأوراق التجارية، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م، ط1، ص77.

2- د. خالد إبراهيم تلاحمة، المرجع السابق، ص 76.

فمقابل الوفاء من أهم الضمانات التي تؤكد وتجيز حق الحامل في الحصول على حق السند في تاريخ الاستحقاق.

المبحث الأول: مقابل الوفاء وقواعده الأساسية.

المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء.

تعددت وتنوعت مفاهيم وتعريفات مقابل الوفاء عند أهل القانون نذكر منها ما يلي:

- يقصد بمقابل الوفاء الدين أو المبلغ من النقود للساحب في ذمة المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق يكون مستحق الأداء ومساوياً على الأقل للمبلغ الذي ينتج نتيجة العلاقة القانونية بين الصاحب والمسحوب عليه سابقة على تحرير السند أو لاحقه له.[1]
- ينشأ مقابل الوفاء نتيجة علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه تجعل الأول دائن والثاني مدين وان للساحب إصدار أمر للمسحوب عليه بدفع مبلغ السند للمستفيد وهذه العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه قد تكون سابقة أو لاحقة فهي تشترط وجود ميعاد استحقاق دون أن لا يؤثر ذلك في صحة العلاقة.
- مقابل الوفاء هو مبلغ يحكم به القاضي وقتيا لدائن لقاضي غيره بماله فينفق منه إلى أن يحكم له بالمبلغ الذي يطلب منه.
- مقابل الوفاء هو دين نقدي بين طرفي السند التجاري يكون في ميعاد معين وقيمة لا تقل عن قيمته.

1- د. خالد إبراهيم تلاحمة، المرجع السابق، ص78.

المطلب الثاني: القواعد الأساسية لمقابل الوفاء.

يعتبر مقابل الوفاء أمراً أساسيا في الأوراق التجارية ثلاثية الأطراف في السفتجة والشيك فكل منهما يقتضي الوجود الساحب فيصدر أمراً إلى المسحوب عليه بان يدفع مبلغا من النقود إلى المستفيد وفي الوقت نفسه يكون دائناً للمسحوب عليه وهو ما يطلق عليه مقابل الوفاء.

فالساحب يأمر المسحوب عليه بان يدفع الدين المستحق في ذمته للساحب إلى المستفيد بدلا من أن يدفعه للساحب وبذلك يبدأ اصطلاح مقابل الوفاء واضحاً وهو انه لكي يقوم المسحوب عليه بوفاء الدين بحيث أن يكون لديه نقودا مملوكة للصاحب يقوم بالوفاء منها وتسمى مقابل الوفاء في عرف البنوك ما يسمى الرصيد وبالتالي في القاعدة أن المسحوب عليه لا يلتزم بدفع قيمة الورقة التجارية إلا إذا قَبِلَها أو اثبت الساحب أن المسحوب عليه كانت لديه نقوداً تكفي الوفاء بقيمته هذا في السفتجة[1]

أما في الشيك فلا يعمل بقواعد القبول فيه فيلتزم الشيك بدفع قيمته فورا متى كان رصيد الساحب يكفي لذلك حتى ولو كان تاريخ الشيك لم يحل بعد.

وقد أورد نظام الأوراق التجارية أن له ثلاثة أنواع وهي على النحو التالي: السفتجة والشيك وسند الأمر ولم يولد النظام تعريفا لكل ورقة من هذه الأوراق شانه في ذلك شان معظم القوانين الأجنبية تاركاً هذه المهمة لفقهاء القانون وأحكام القضاء.

1-د. ناديه فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2011 م،ط13، ص 78.

1- السفتجه: تتضمن أمراً صادرا من الساحب موجه للمسحوب عليه بدفع مبلغا من النقود لصالح شخص ثالث في أطراف السفتجة الثلاثة(الساحب، المسحوب عليه، المستفيد) ترد بصيغه الأمر بالدفع.[1]

2-سند لأمر: صك محرر وفق شكل معين حدده النظام يتضمن تعهدا من محرر السند بدفع مبلغ معين من النقود لصالح شخص يسمى المستفيد وترتب على هذا إن سند لأمر لا يقدم للقبول هو الذي يلتزم بالوفاء كما انه لا وجود لمقابل الوفاء فيه.

3-الشيك: صك محرر وفق شكل معين حدده النظام يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى المسحوب عليه وهو البنك بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا معينا من النقود للساحب نفسه أو لشخص معين أو لأمره أو للحامل ويسمى كل منهم بالمستفيد.

مقابل الوفاء هو دين من النقود مساويا على الأقل لمبلغ الورقة التجارية يكون للساحب لدى المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها نتيجة علاقة بينهما خارجة عن الورقة التجارية وسابقا عليها والذي على أساسه يصدر الساحب أمره للمسحوب عليه لدفع قيمتها المادة 106 من الأوراق التجارية القانون التجاري الجزائري.

[1] -د. خالد إبراهيم تلاحمة، ص 79.

المبحث الثاني: شروط مقابل الوفاء واثبات وجوده.

المطلب الأول: شروط مقابل الوفاء.

نصت المادة 134 من القانون التجاري الوفاء بقولها: «يكون مقابل الوفاء وجودا إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو آمر بالسحب في تاريخ استحقاق سند السحب بمبلغ معين من النقود مستحق الأداء ومساويا على الأقل لمبلغ السند».

ويتضح من هذا النص أن شروط مقابل الوفاء تكمن في:

1. يجب أن يكون مقابل الوفاء دائما بمبلغ من النقود في ذمه المسحوب عليه للساحب: هذا الشرط يتفق وطبيعة الحق الثابت في السند وهو دفع مبلغ معين من نقود فوجود الدين بمبلغ من النقود في ذمه المسحوب عليه يبرر لهذا الأخير أن يصدر سند السحب يفرض بموجبه شخص آخر يقبض ماله من دين النقد في ذمه المسحوب عليه بغض النظر عن مصدره.

وقد ينشأ مقابل الوفاء منذ البداية في صوره مبلغ من النقود مستحق للسحب في ذمه المسحوب عليه كما لو أقرض الساحب مبلغا من النقود للمسحوب عليه أو أودع لديه مبلغا من النقود فصار دائن له بهذا المبلغ أو كما لو باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فصار دائناً له بثمنها.[1]

وقد يكون مصدر مقابل الوفاء بضائع أو أوراق تجاريه أو مالية رسلها أو أودعها الساحب إلى وكيله ليبيعها أو تحصيل قيمتها لحسابه بحيث يصبح ثمنها مبلغا نقديا يكون هذا المبلغ النقدي هو مقابل الوفاء.

1 –د. خالد إبراهيم تلاحمة ،المرجع السابق،ص 80.

كما لا تسمح دعاوي رجوع الحامل على المسحوب عليه المظهرين وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة أشهر من انقضاء ميعاد تقديم الشيك ولا تسمح دعاوي الرجوع الملتزمين بالوفاء الشيك على بعضهم البعض بعد مضيء ستة أشهر من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه.

ويجب التنبيه إلى أن المقصود بالنص هذا هو عدم سماح الدعاوي الخاصة بالالتزامات الأصلية بين الموقعين.

ويشترط لتمسك الساحب بسقوط الدعاوي الصرفية بسبب إهمال المستفيدين وعدم تقديمه خلال شهر من تاريخ تحرير الشيك للمسحوب عليه أن يكون قد وفر مقابل الوفاء خلال هذه المدة ويجوز للمستفيد المهمل أن يقيم الدعوى الصرفية على الساحب بعد مرور سبعة أشهر المنصوص عليها في المادة 116 ق.ت بسبب عدم وجود مقابل وفاء السند خلال شهر من تاريخ تحريره.

لا تبدأ مدة التقادم المنصوص عليها في المادة 116 من نظام الأوراق التجارية إلا في حاله توافر مقابل الوفاء بحيث انه إذا قرر المستفيد عرض السند على المصحوب عليه أكثر من مره وأكد المستفيد عدم وجود مقابل وفاء السند واستغرقت مده تقديمه سبعه أشهر من تاريخ تحريره فان مده تقادم الدعاوي الصرفية لا تبدأ في السريان وبذلك يكون نظام الأوراق التجارية قد وضع ضمانا قويا للمستفيد المهمل وفوَّت الفرصة على الساحب سيء النية من التمسك بفوات ميعاد النظامي لدفع الدعاوي الصرفية طالما انه مقابل الوفاء الذي حرره لمصلحه المستفيد.

2. يجب أن يكون دين مقابل الوفاء موجود في تاريخ استحقاق السند: وعلى ذلك لا يشترط لصحة السند أن يكون الساحب دائنا للمسحوب عليه وقت إنشاء السند وإنما يشترط هذا الدين موجود في ذمه المسحوب عليه وقت استحقاق السند

لذا فإن مقابل الوفاء يعد غير موجود إذا كان الساحب دائنا للمسحوب عليه وقت إصدار السند ولكن الدين انقضى قبل تاريخ استحقاق السند لأي سبب من الأسباب كما لا يعد مقابل الوفاء مقابل الوفاء موجودا إذا أصبح الساحب دائنا للمسحوب عليه بعد تاريخ استحقاق السند ويختلف السند السحب في هذا الصدد عن الشيك الذي يجب فيه وجود مقابل الوفاء عند إصداره لان تاريخ الإصدار يندمج في تاريخ الاستحقاق.[1]

3. يجب أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السند: وعلى ذلك لا يكون مقابل الوفاء موجود إلا إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه مستحق الأداء في تاريخ استحقاق السند وان يكون في هذا التاريخ المحقق الوجود وغير متنازع عليه إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه لا يستحق الأداء إلا بعد استحقاق السند وكان محل نزاع بين الساحب والمسحوب عليه أو كان دين معلق على شرط فاسخ أو واقف بحيث يصبح وجوده أمر غير مؤكد وقت استحقاق السند فان مقابل الوفاء في هذه القروض يعد غير موجود.[2]

ومع ذلك إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه مضاف إلى اجل بحيث لا يستحق الأداء إلا بعد تاريخ استحقاق السند قَبِلَ المسحوب عليه السند عند القبول تنازلا عن جزء من الأجل المشروط لمصلحته فيعد المقابل موجودا في ميعاد الاستحقاق.

4. يكون مقابل الوفاء مساويا لأقل مبلغ السند: وعلى ذلك إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه اقل من مبلغ السند فان مقابل الوفاء يعد غير موجود

---

1 –د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية وافلاس، منشأة المعارف، الأسكندريه،1973 م، ص111.

2 –د ناديه فضيل ،المرجع السابق، ص 81.

وما دام مقابل الوفاء ناقص كان المسحوب عليه الحق في رفض قبول السند أو الامتناع عن دفع قيمته ولكن من حقه أن أراد أن يقبل سند ويفي بقيمته جزئياً في حدود مقابل الوفاء الموجود لديه تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 157 ق.ت التي تجيز للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ السند فإذا عرض المسحوب عليه القبول أو الوفاء الجزئي وجب على الحامل قبوله تطبيقا لحكم الفقرة الثانية من المادة 170 ق.ت التي لا تجيز للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي رعاية لحقوق المتضامنين الذين تبرا ذمتهم بقدر المبلغ المدفوع.[1]

وإذا كان مقابل الوفاء ناقصاً يعد في حكم المقابل غير الموجود في مواجهه الساحب والمسحوب عليه فان الأمر يختلف بالنسبة للحامل يعترف له الرأي الغالب حماية للمصلحة على مقابل الوفاء الناقص بكل الحقوق المقررة له المقابل الكامل بل أن بعض التشريعات تنص على ذلك صريحة.

المطلب الثاني: إثبات وجود مقابل الوفاء.

لإثبات وجود مقابل الوفاء يجب أن نفرق بين ثلاثة علاقات أساسية في السند الحامل لمقابل الوفاء؛ تتمثل في علاقة الساحب بالمسحوب عليه، علاقة المظهرين بالمسحوب عليه، ثم علاقة الساحب والمظهرين بالحامل.

1. **علاقة الساحب بالمسحوب عليه:** تقتضي القاعدة العامة إذا ادعى الساحب تقديم مقابل الوفاء أن يثبت ذلك؛ هذا ما تؤكده الفقرة الأخيرة من المادة 395 ق.ت بقولها: «وعلى الساحب وحده سواء حصل القبول أو لم يحصل أن يثبت في حالة الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وإلا لزمه ضمانه ولو قدّم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة.»

1 –د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص116.

هذا وقد وضع القانون لصالحه قرينة تنقل عبء الإثبات في حالة قبول المسحوب علية السفتجة، فنصت المادة 4/395ق.ت على أن قبول المسحوب عليه السفتجة يقوم قرينة على وجود مقابل الوفاء في ذمته.[1]

فإذا قام المسحوب عليه بالوفاء بعد القبول، ولم يكن في الواقع مديناً للساحب بمقابل الوفاء؛ فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه، بحيث يجب عليه حينئذ أن يثبت أنه لم يكن مديناً بمقابل الوفاء للساحب عند الدفع.[2]

يرى القضاء الفرنسي أن قرينة وجود مقابل الوفاء في ذمة المسحوب عليه القابل قرينة بسيطة يجوز له إثبات عكسه في ذلك.

2. علاقة المظهرين بالمسحوب عليه: يرى الرأي الراجح إنه طبقاً لنص المادة 5/116 ق.ت الفرنسي والتي تقابل 4/395 ق.ت الجزائري يعتبر قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين.

ويؤكد القضاء الفرنسي على أن هذه القرينة قاطعة لا يجوز له إثبات عكسها بخلاف القرينة السابقة، وهذا ما أكدته المادة 4/395 ق.ت الجزائري بقولها:« إن القبول قرينة على مقابل الوفاء وهذا القبول حجة على ثبوت مقابل الوفاء بالنسبة للمظهرين.»

3. علاقة الساحب والمظهرين بالحامل: يجب أن نفرق في العلاقة بين الحامل المهمل والحامل غير المهمل.

1- راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2004م، ص190.

2- محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م، ص157.

فالحامل غير المهمل أي الذي قام باتخاذ الإجراءات القانونية، وبالمطالبة بالدفع في المواعيد المقررة ولم يتم الوفاء له؛ فهذا الحامل يستطيع أن يرجع على كل الموقعين على السفتجة بصرف النظر عن وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء.

أما الحامل المهمل أي الذي قصّر في اتخاذ الإجراءات القانونية، وفي المطالبة بالدفع في المواعيد المقررة له؛ أنه يفقد حقه على الموقعين.[1]

المبحث الثالث: أهمية مقابل الوفاء والآثار المترتبة عليه.

المطلب الأول: أهمية مقابل الوفاء.

لمقابل الوفاء دور هام في حياة الالتزام الصرفي؛ حيث له أهمية بالغة وتأثير في مراكز أصحاب الشأن رغم أنه لا يعتبر شرطاً لصحة الإنشاء، إلا أن له أهمية في تداول الأوراق التجارية، والقيام بوظائفها كأداة وفاء وأداة ائتمان؛ وتكمن هذه الأهمية فيما يلي:

- أهمية مقابل الوفاء للمسحوب عليه؛ فوجود مقابل الوفاء يجعل المسحوب عليه يقبل الورقة التجارية لأنه في الغالب لا يقبلها إذا كان يحوز فعلاً مقابل الوفاء، أو مطمئناً إلى أنه سيتلقاه من الساحب قبل حلول ميعاد الاستحقاق.

ومن النادر أن يقبل المسحوب عليه السفتجة على المكشوف دون أن يتلقى مقابل الوفاء، حتى لا يتحمل قيمتها عند إفلاس الساحب أو إعساره.

حيث قرر المشرع في المادة 402 ق.ت أن:«تعتبر السفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل.»[2]

1- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص158.

2- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص157.

وإذا أوفى المسحوب عليه بقيمة السفتجة نتيجة وجود مقابل الوفاء لديه، فإن ذمته تبرأ من هذا الدين الذي يلتزم به اتجاه الساحب؛ ولا يجوز نتيجة لهذا الوفاء الرجوع على الساحب بما أوفى به.

أما إذا كان المسحوب عليه قد قَبِلَ السفتجة على المكشوف، وقام بدفع قيمتها؛ دون أن يصله مقابل الوفاء فإنه يحق له رجوع الساحب بما أوفاه.

- أهمية مقابل الوفاء للحامل؛ يهم الحامل مقابل الوفاء لان وجوده لدى المسحوب عليه يسهل من الحصول عليه؛لأن المسحوب عليه عادة لا يقبل السفتجة إلا إذا تلقى مقابل الوفاء من الساحب، وإذا تلقى المسحوب عليه مقابل الوفاء فإنه في الغالب يقبل السفتجة ويتحول بهذا القبول إلى المدين الأصلي؛ مما يسهل على الحامل الرجوع عليه.[1]

ولكن هذا لا يمنع الحامل من الرجوع على المسحوب عليه في حالة عدم قبوله السفتجة، طالما أن مقابل الوفاء موجود له؛ حيث يستطيع الحامل مطالبة المسحوب عليه، والتنفيذ عليه واسترداد مقابل الوفاء؛ ويعتبر مقابل الوفاء موجود إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب، أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق السفتجة بمبلغ في النقود مستحق الأداء مساوياً بالأقل لمبلغ السفتجة.

- أهمية مقابل الوفاء للساحب؛ على ساحب السفتجة، أو من سُحبت لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء؛ ويستفيد الساحب في حالة تقديمه مقابل الوفاء للمسحوب عليه، وإثبات ذلك من إهمال الحامل في المطالبة بقيمة السفتجة واتخاذ إجراءات الرجوع في مواعيدها.[2]

1- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص106.

2- محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص190.

حيث نصت المادة 2/447 ق.ت على أنه: «ومع ذلك لا يستفيد الساحب من هذا السقوط إلا إذا ثَبُتَ أنه أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق وفي هذه الحالة لا يبقى الحامل إلا الرجوع على المسحوب عليه أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو قدمه ولكن لم يستطيع إثبات ذلك امتنع عليه التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه» وفي ذلك تقول المادة403 ق.ت في فقرتها الثانية أنه: «وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الإنكار سوى حصل قبول السفتجة أو لم يحصل إن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل احتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً فإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى ميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته»

ونحن نخالف ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 2/403 حيت نرى أن الساحب لا يستفيد من إهمال الحامل إلا إذا قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه، وقبل هذا الأخير السفتجة.[1]

فلا يكفي لكي يستفيد الساحب من إهمال الحامل أن يقدم مقابل الوفاء وثبت ذلك؛ حتى ولو لم يقبل المسحوب عليه السفتجة؛ لأن الساحب في هذه الحالة مزال هو المدين الأصلي بالسفتجة.

ويستطيع الحامل الرجوع عليه بدون اتخاذ الإجراءات التي قررها قانون الصرف؛ أما إذا قبل المسحوب عليه السفتجة نتيجة وجود مقابل الوفاء، فإنه يصبح

1- د.علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2001م، ص 221.

هو المدين الأصلي في السفتجة، ويستطيع الساحب في هذه الحالة التمسك بإهمال الحامل في المطالبة واتخاذ الإجراءات القانونية.

والرأي الذي يؤيد ما ذهب إليه المشرع في المادة 2/403 يرى أن تقديم مقابل الوفاء من الساحب وليس قبول المسحوب عليه السفتجة هو الذي يحول الساحب إلى ضامن؛ ونحن لا نؤيد ذلك، ونرى أن قبول المسحوب عليه السفتجة يجعل منه مديناً أصلياً للسفتجة، ويصبح ملتزماً التزاماً صرفياً، ويحول الساحب إلى ضامن ويظل هو المدين الأصلي إذا لم يقبل المسحوب عليه السفتجة حتى ولو كان لديه مقابل الوفاء، ولا يحول دون ذلك انتقال ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى الحامل.[1]

وإن اعتبار الساحب هو المدين الأصلي إذا لم يقبل المسحوب عليه السفتجة حتى ولو كان لديه مقابل الوفاء ضمانة إضافية للحامل تمكنه إذا لم يستطيع أن يستوفي حقه من المسحوب عليه إذا أفلس، وتوفى مثلاً ؛ من الرجوع على الساحب حتى في حالة إهمال الحامل اتخاذ إجراءات التي أوجبها قانون الصرف، ويؤيد ما ذهبنا إليه حكم محكمة النقض الذي ينص على:«إن تحرير الاحتجاج شرط لرجوع الحامل على المظهر وضمانهم الاحتياطي ليس شرطاً لمطالبة المدين الأصلي الملتزم بالأداء في ميعاد الاستحقاق بوصفه الأصل في الورقة التي حررها بنفسه على في ذلك فأن المشرع جعل السقوط جزاء الإهمال في اتخاذ إجراءات تحرير الاحتجاج أو الإخلال بمواعيده.»

1- د.علي البارودي، المرجع السابق، ص223.

- أهمية مقابل الوفاء للمظهرين؛ في الحقيقة لا أهمية لمقابل الوفاء للمظهرين ،لأن من حقهم في ذلك الاستفادة من إهمال الحامل، والتمسك في مواجهته بسقوط حقه في الرجوع عليهم نتيجة عدم اتخاذ إجراءات أو عدم اتخاذها في مواعيدها.

فالمظهرين لا يتأثر التزامهم بوجود مقابل الوفاء أو عدم وجوده ؛ لأنهم يضمنون الوفاء في جميع الأحوال، ومن حق الحامل الرجوع عليهم طالما أنه حافظ على الإجراءات التي قررها قانون الصرف.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مقابل الوفاء.

رتب القضاء هذه الآثار لحماية الحامل، مستنداً في ذلك إلى ما قرره المشرع من أن له عليه حق ملكية؛ وهي آثار خاصة تتمثل في دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، وحماية حق الحامل قبل ميعاد الاستحقاق، وحماية حق الحامل في حالة الإفلاس، وحماية حق الحامل عند التزاحم على مقابل الوفاء.

1. دعوى المطالبة بمقابل الوفاء: إذا حلّ ميعاد استحقاق السند فإن الحامل يستطيع أن يطالب المسحوب عليه بقيمته؛ وإذا كان المسحوب عليه قد قبله لإنه يكون ملتزماً التزاماً صرفياً بالوفاء، وفي الحالين يستطيع الحامل أن يرفع على المسحوب عليه دعوى آخرى مستقلة عن دعوى الصرف، هي دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، التي تؤكد عليه بحلول ميعاد الاستحقاق، هذه الدعوى المستقلة يستطيع أن يستفيد من قرينة القبول على الوجه الذي سبق.[1]

ودعوى المطالبة بمقابل الوفاء تنطبق عليها سائر القواعد العامة، فيجوز الاحتجاج على الحامل بالدفوع التي كانت للمسحوب عليه قبل الساحب؛ ولكي يستطيع أن يباشر دعوى المطالبة بمقابل الوفاء نصت المادة 405 القانون التجاري

1- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص132.

المصري على أنه:«يجب على الساحب ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد له قانوناً أن يسلم حامل السند السندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء؛ فإذا أفلس الساحب التزم بذلك أمين التفليسة»

2. حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق: يختلف حق الحامل على مقابل الوفاء في القوة قبل ميعاد الاستحقاق؛ إذا كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة أو كانت السفتجة مصحوبة بتخصيص، أو أخطر الحامل المسحوب عليه، فقد تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه منذ ذاك الوقت، ولو أن ميعاد الاستحقاق لم يحل بعد؛ ويترتب على ذلك كافة النتائج القانونية المبينة على انتقال الحق.[1]

فلا يجوز للساحب أن يطالب المسحوب عليه بالوفاء، فإذا فعل ترتبت مسؤوليته، ولا يجوز لهم أن يوقعوا على مقابل الوفاء حجز مال المدين الغير تحت يد المسحوب عليه.

أما إذا لم يكن حق الحامل قد تأكد بالقبول، أو التخصيص أو الإخطار فإن الساحب يستطيع أن يستوفي مقابل الوفاء، ويستطيع المسحوب عليه أن يوفي به مادام ذلك قبل ميعاد الاستحقاق في السفتجة؛ ولكن القضاء استقر على ترتيب أثر هام لمصلحة الحامل إذا اعتبر أن حقه الاحتمالي على مقابل الوفاء كافٍ لمنع دائني الساحب من توقيع الحجز على مقابل الوفاء، تحديد يد المسحوب عليه في تحد حماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل موعد الاستحقاق.[2]

ويترتب على ذلك كافة النتائج القانونية على انتقال الحق إلى الحامل المالك لمقابل الوفاء.

1- نادية فضيل، المرجع السابق، ص245.

2- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص248.

3. حماية حق الحامل على مقابل الوفاء في حالة الإفلاس: يترتب على حماية حق الحامل في حالة الإفلاس إما إفلاس الساحب، أو إفلاس المسحوب عليه؛ ويتضح ذلك من خلال:

في حالة إفلاس الساحب؛ فإن مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق يخرج من تفليسة هذا الساحب ؛فلا يجوز لحامل السند أن يطالب به وهذا الحكم مطلق سوى كان حق الحامل على مقابل الوفاء قد تأكد بالقبول أو التخصيص أو الإخطار، أو كان مزال مجرد حق احتمالي ذلك أنه في هذه الأخيرة نجد أن الساحب يعتبر قبل قبول المسحوب عليه، أو من باب أولى إذا كان السفتجة غير صالحة للقبول حسب المادة 365 القانون التجاري المصري هو المدين الأصلي في السفتجة؛ بحيث بإفلاسه ميعاد استحقاق السفتجة فيتأكد على مقابل الوفاء؛ وبالتالي يخرج في ذات الوقت من تفليسة الساحب.[1]

في حالة إفلاس المسحوب عليه؛ هو المدين بمقابل الوفاء فإن الحامل باعتبار أنه قد أصبح صاحب الحق فيه يدخل مطالباً في تفليسة المسحوب عليه.

ولما كان مقابل الوفاء دين نقدي فإنه لا مجال للقول بالاسترداد؛ بل يعتبر الحامل دائن عادي به، فيخضع لقسمة الغرماء؛ شأنه شأن الدائنين العاديين، ومع ذلك فلا يجوز له استرداد غطاء مقابل الوفاء، إذا كان مزال موجود في حيازة المسحوب عليه فإن الحامل حين يسترد غطاء مقابل الوفاء في هذه الحالة، فإنه يسترد الحيازة لا الملكية؛ فإن حق المالك لمقابل الوفاء بمثابة الدائن المرتهن، فيتم بذلك الحصول على مقابل الوفاء من ثمنها من تفليسة المسحوب عليه.

1- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص249.

4. حماية حق الحامل عند التزاحم على مقابل الوفاء: في هذه الحالة عند وجود عدة سندات مسحوبة على نفس المسحوب عليه من الساحب؛ ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها كلها، فإنه يمكن أن يحدث تزاحم بين حملة هذه السندات في الحالتين الأتيتين:

أ. إذا كان التزاحم بين السندات التي تستحق كلها في ميعاد واحد،[1] ولم تكن هناك أسس خاصة للتفضيل فإن العبرة تكون بتواريخ السحب؛ بحيث يفضل السند الذي أنشأه الساحب أولاً، وأن هذا المعيار لا يمكن أن ينطبق إذا تميزت بعض السندات؛ مما يؤكد حق الحامل فلا جدال في أفضلية السند المقبول على غير المقبول ولو كانت لاحقة عليها في تاريخ السحب كذلك.

تمتاز السفتجة الذي تأكد حق حاملها بالتخصيص أو الإخطار على الوجه السابق، فإذا تزاحمت السفتجات المقبولة أو المصحوبة بتخصيص أو إخطار؛ فإننا نرى تفضيل الحامل الذي تأكد حقه.

ب. أما إذا كانت السندات المستحقة الوفاء في تواريخ مختلفة، فالواقع لا يوجد تزاحم بالمعنى الحقيقي إذ لا يعتبر مقابل الوفاء في هذه الحالة واحداً؛ بل يكون لكل سفتجة مقابل الوفاء خاص لا يتأكد وجوده لصالح الحامل إلا في تاريخ استحقاقها بالذات؛ وعلى ذلك فإن مقابل الوفاء يعتبر خاص بالسفتجة التي تستحق أولاً إذا توافرت فيه شروطه في ذلك الوقت؛ فإذا بقي منه شيء بعد الوفاء بالسفتجة الأولى أُعتبر مقابل الوفاء وفاء السفتجة التي تستحق بعد ذلك؛ وهكذا.[2]

1- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص250.

2- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص251.

خلاصة الفصل الأول:

يعد مقابل الوفاء أحد الضمانات المهمة، التي نظمها المشرع في نظام الأوراق التجارية لدعم الثقة فيها آخذاً في هذا الشأن بالنظرة اللاتينية التي تبنت مقابل الوفاء كضمان وفاء لحامل الأوراق التجارية، على خلاف بعض الدول التي أخذت بالنظرة الجرمانية التي أستبعدت هذا الضمان.

فمقابل الوفاء هو الدين النقدي للساحب على المسحوب عليه مستحق الأداء في ميعاد استحقاقه، والذي يتضمن قواعد وركائز أساسية وشروط مهمة تمثل طبيعة العلاقة بين الدين وطبيعته، وقيمته، ميعاد الوفاء به بحسب بيان أحكامه العامة؛ في ظل علاقة الأطراف الثلاثة الأساسية للورقة التجارية، التي تتضمن مقابل الوفاء؛ إضافة إلى إثبات وجوده، وحق الحامل على هذا المقابل للوفاء من حيث حدود هذا الحق، وآثار مترتبة عليه، والجزاء على انتقال ملكيته، وطبيعة الدعاوي الحامل المطالبة بمقابل الوفاء وفقاً لأحكام دعاوي الصرف والقواعد العامة، والقانون المدني عن طريق دعوى المطالبة بمقابل الوفاء، وحماية حق الحامل على مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق، وحماية حق الحامل في حالة الإفلاس، وحماية حق الحامل عند التزاحم على مقابل الوفاء.

وتبدو أهمية مقابل الوفاء في تداول الأوراق التجارية في القيام بوظائفها كأداء وفاء، وأداء ائتمان؛ إذ تلعب دوراً هاماً في الالتزام الصرفي بضمان الوفاء،

وذلك بحفظ الحقوق لأصحابها، وأن صاحب الحق يبقى حقه ثابت إلى حين الوفاء بقيمته، ولا يحق لأي طرف المساس بهذا الحق عند إثباته.

الفصل الثاني: مقابل الوفاء في السفتجة والشيك التقليدي والإلكتروني.

1. مقابل الوفاء في السفتجة.
2. مقابل الوفاء في الشيك التقليدي.
3. مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني.

المبحث الأول: مقابل الوفاء في السفتجة.

مقابل الوفاء هو دين بمبلغ من النقود مساوٍ على الأقل لمبلغ السفتجة، يكون للساحب قبل المسحوب عليه في تاريخ استحقاقها؛ فإذا باع الساحب بضاعة للمسحوب عليه فإن ثمن البيع هو مقابل وفاء السفتجة، التي يحررها الساحب على المسحوب عليه.

ولا يعتبر مقابل الوفاء شرطاً لصحة السفتجة؛ ولا يفترض إنشاء السفتجة لزاماً وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، ولا يتعرض الساحب لأي جزاء مدني أو جنائي إذا حرر سفتجة على شخص ليس مدين له، ولا دليل على ذلك من أن القانون يحتفظ للحامل المهمل بحق الرجوع الصرفي على الساحب؛ الذي لم يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق المادة 103 الفقرة1، والمادة 147 الفقرة 2 ق.ت.ج؛ ومع ذلك فإن لمقابل الوفاء أهمية كبيرة في السفتجة؛ فالمسحوب عليه لا يقبل السفتجة في الغالب إلا إذا تلقى مقابل وفاء، أو ضمان إلى تلقيه في ميعاد الاستحقاق؛[1] أما الحامل فوجود مقابل الوفاء يؤكد حقه في استنفار السفتجة من المسحوب عليه.

ويختلف مركز الساحب قبل الحامل بحسب ما إذا كان الساحب قد قدّم مقابل الوفاء للمسحوب عليه أولاً؛ فإذا كان الساحب قد قدّم ذلك، جاز له أن يدفع في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليه؛ أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فلا يقبل منه احتجاج بسقوط حق الحامل المهمل له في الرجوع عليه.

1- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص270.

المطلب الأول : شروط مقابل الوفاء في السفتجة.

إذا كان مقابل الوفاء هو دين الساحب في ذمة المسحوب عليه، فإنه يجب أن يتوافر هذا الدين على شروط معينة حتى يصلح أن يكون مقابل الوفاء للسفتجة، وقد تضمنت هذه الشروط المادة 402 ق.ت.ج؛ بقوله:« يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق السفتجة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساوٍ بأقل لمبلغ السفتجة.» حيث اشترط المشرع في دين مقابل الوفاء أربعة شروط: أن يكون الدين موجود في ميعاد استحقاق السفتجة، وأن يكون محل الدين مبلغ من النقود، وأن يكون الدين مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة، وأن يكون مساوياً على الأقل لمبلغ السفتجة؛ ويتضح ذلك في:

1. يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً في ميعاد استحقاق السفتجة: لا يشترط في مقابل الوفاء أن يكون موجوداً في ذمة المسحوب عليه، من يوم سحب السفتجة، أو من يوم تظهرها.[1] بل يكفي أن يوجد في ذمته يوم حلول أجل الاستحقاق؛ هذا ما نصت عليه المادة 3/395ق.ت.ج؛ بقولها:« يكون مقابل الوفاء موجوداً عند استحقاق دفع السفتجة.»

ومن هذه الناحية يختلف مقابل الوفاء في السفتجة عنه في الشيك؛ إذ يجب أن يوجد في الشيك من يوم سحبه لأنه واجب الدفع دائماً لدى الإطلاع.

كما أن السفتجة الواجبة الدفع لدى الإطلاع، يجب أن يوجد مقابل الوفاء؛ غير أنه إذا كان الساحب ساحباً ظاهراً، أو وكيلاً للآمر بالسحب، بالرغم من أنه

1- راشد راشد، المرجع السابق، ص197.

هو الذي يقدم مقابل الوفاء، فإن الوكيل أي الساحب الظاهر يكون مسؤولاً عنه قبل المظهرين حملة السفتجة، الذين لا يعرفون غيره.[1]

2. يجب أن يكون مقابل الوفاء محل الدين مبلغ من النقود: يجب أن محل دين الساحب قبل المسحوب عليه مبلغ من النقود، فلا يجوز أن يكون محل الدين شيئاً آخراً غير النقود، وهذا الشرط هو نتيجة منطقية "لا تملك إلا ديناً بمبلغ النقود" ؛ وقد يكون لدين مقابل الوفاء مصادر مختلفة، فقد يبيع الساحب بضاعة إلى المسحوب علية، فيصبح دائناً بثمنها.[2]

والواقع أن الأمر لا يتعلق بمقابل الوفاء، بل بمصدر أو غطاء مقابل الوفاء؛ وأن مقابل الوفاء في هذا الفرض لا يكون من البضائع ذاتها، من ثمنها؛ وهو دين المبلغ من النقود.

وقد يظهر الساحب أوراقاً تجارية إلى المسحوب عليه تظهيراً ناقلاً لملكيتها، أو على سبيل التوكيل في قبض قيمتها.

مقابل الوفاء يكون أوراقاً تجارية والواقع أن مقابل الوفاء في هذه الصورة لا يكون من الأوراق التجارية ذاتها، بل من دين الساحب قبل المسحوب عليه بقيمتها، وهو دين بمبلغ من النقود؛ ويلخص مما تقدم أن مقابل الوفاء لا يكون إلا مبلغاً من النقود، وأن أو الأوراق التجارية ليست في الواقع إلا غطاء لها المقابل.

وقد يوجد مقابل الوفاء دون أن يتلقى المسحوب عليه شيئاً من الساحب، ودون أن يتوافر هذا الغطاء كما ارتضى المسحوب عليه بفتح اعتماد لصالح الساحب.

1- بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، ط4، الجزائر،2012م، 225.

2- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص292.

3. يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لقيمة السفتجة: يشترط في مقابل الوفاء أن يكون كافياً لسداد السفتجة المادة 2/395ق.ج؛ فإذا قلّت قيمة الدين الذي في ذمة المسحوب عليه للساحب عن دفع قيمة السفتجة، كان للمسحوب أن يعتبر مقابل الوفاء غير موجود، وأن يمتنع عن دفع قيمة السفتجة أو عن قبولها.[1]

أما فيما يتعلق بالحامل فقد قضت محمكة النقض الفرنسية في حكم لها صادر بتاريخ 1987/01/18 بأن له حقاً مانعاً على مقابل الوفاء ولو كان غير كافي ومن ثمة؛ فله أن يستوفيه بالأولوية على غيره من دائني الساحب.

فلا يوجد مقابل الوفاء إذا كان دين المسحوب عليه أقل من المبلغ، أي أقل من مبلغ السفتجة؛ فمقابل الوفاء الجزئي أو الناقص يعتبر في حكم عدم وجوده أصلاً، وتفريعاً لذلك لا يلزم المسحوب عليه بالقبول أو بالوفاء إذا كان مقابل الوفاء ناقصاً؛ على أن مقابل الوفاء الناقص لا يخلو من ذلك من أثر، فالحامل على هذا مقابل الوفاء الناقص جميع الحقوق المقررة له على مقابل الوفاء الكامل، ويعتبر في حكم الناقص مقابل الوفاء الذي يكون ديناً متنازعاً عليه، أو غيره عند استحقاق السفتجة المادة 403الفقرة 2 ق.ت؛ لذلك يستطيع المسحوب عليه أن يقبل السفتجة قبولاً جزئياً في حدود مقابل الوفاء الناقص، وأن يفي الوفاء جزئياً في هذه الحدود؛ إذ ليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي.[2]

1- علي علي سليمان، دروس في الأوراق التجارية والإفلاس، ألقيت المدرسة العليا للشرطة،1975م، القاهرة، ص2.

2- بحماوي الشريف، محاضرات في الأوراق التجارية (السفتجة والشيك)، لطلبة الماستر قانون أعمال، جامعة أدرار، 2017م-2018م، ص77.

فعلى الرغم من أن الآمر بالسحب هو الذي يقدم مقابل الوفاء،فإن الوكيل أي الساحب الظاهري يكون مسؤولاً قبل المظهرين حملة السفتجة الذين لا يعرفون غيره المادة 395ق.ت.ج.

4. يجب أن يكون مقابل الوفاء ديناً مستحق الأداء في ميعاد استحقاق السفتجة: لا يكفي لوجود مقابل الوفاء أن يكون الدين موجوداً في ذمة المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق، بل يجب أن يكون أيضاً مستحق الأداء في هذا الميعاد؛ فأذا كان دين المسحوب عليه مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة، كان للحامل أن يعتبر هذا المقابل غير موجود.[1] ويستطيع إذا أهمل الحامل اتخاذ القانونية في مواعيدها، أن يرجع على الساحب دون أن يرجع عليه سقوط حقه في لإهماله؛ ولكن يجوز للحامل أن يتمسك بوجود مقابل الوفاء عند حلول أجله ويكون له حقاً خاصاً، يخول له استيفاء قيمة السفتجة منه بالأولوية على غيره من دائني الساحب.

وإذا قَبِلَ المسحوب عليه السفتجة وكان الدين ثابت في ذمته مستحق الأداء بعد ميعاد استحقاق السفتجة، فيكون قبوله بمثابة التنازل عن الأجل الممنوح له في دين مقابل الوفاء، وبذلك يصبح مقابل موجود قبل ميعاد استحقاق السفتجة؛ لأنه لا يمكن إجبار المسحوب عليه على الدفع قبل حلول الأجل الممنوح له، ومن ثمة فإن الدين المؤجل لا يصلح مقابل للوفاء في السفتجة، ويتفرع من هذا الشرط وجوب أن يكون دين مقابل الوفاء محقق الوجود، فلا يصح أن يكون شرطاً يتوقف وجوده أو زواله على نتيجة الشرط.

1- د. حسين النوري، دراسة في القانون التجاري(السفتجة)، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 2010م، ص8.

المطلب الثاني: إثبات وجود مقابل الوفاء في السفتجة.

أن مقابل الوفاء يقدم من الساحب لذلك فالأصل أن يثبت الساحب وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، غير أنه إذا قبل المسحوب عليه السفتجة قامت قرينة قانونية بسيطة على وجود مقابل الوفاء لإثباته، وذلك وفق أهمية وطرق إثباته وقرينته.

1. أهمية إثبات مقابل الوفاء في السفتجة.

قد تكون لأطراف السفتجة مصلحة في إثبات مقابل الوفاء، فيكون للساحب مصلحة في القيام بهذا الإثبات في مواجهة المسحوب عليه الذي يدفع قيمة السفتجة، ويرجع على الساحب مدعياً أنه دفع عليه المكشوف دون أن يتلقى مقابل الوفاء؛ وقد يتطلب الآمر من الساحب القيام بهذا الإثبات في مواجهة الحامل، وذلك إذا أهمل الحامل في اتخاذ الإجراءات القانونية في المواعيد المقررة أراد الرجوع على الساحب بقيمة السفتجة، إن الساحب لا يملك تمسك لسقوط حق الحامل بسبب الإهمال إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء.[1]

وقد يكون للحامل مصلحة في إثبات مقابل الوفاء؛ إذ أنه في حالة عدم قبول السفتجة؛ لا يملك الحامل حق الرجوع على المسحوب عليه إلا إذا أثبت أن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء ومن هذا تتضح أهمية إثبات مقابل الوفاء والقاعدة أن عبء مقابل الوفاء على من يدعي وجود تطبيقه للقواعد العامة.

2. طرق إثبات مقابل الوفاء في السفتجة.

يتعلق بالطرق التي يصح الالتجاء إليه لإثبات مقابل الوفاء، ينبغي التمييز بين ما إذا كان دين الساحب قبل المسحوب عليه مدنياً أو تجارياً؛ ففي الحالة

1-علي علي سليمان، المرجع السابق، ص23.

الأولى يتعين الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة الدين على قيمة معينة ومحددة وفق القانون، ولا تكون هذه الكتابة حجة على غير الحامل في تاريخها إلا إذا كانت ثابتة التاريخ.

أما إذا تجارياً جاز إثبات مقابل الوفاء بكافة الطرق، وفقاً للقاعدة العامة للإثبات في المواد التجارية؛ المادة69 قانون التجاري المصري، وقد قيل أن إثبات مقابل الوفاء جاز بكل الطرق في جميع الأحوال بحجة أن دين المسحوب عليه قبل السحب يعتبر تابعاً وملحقاً بالسفتجة، بيدا أن هذا القول مردود عليه لأن دين مقابل الوفاء ليس تابعاً للسفتجة بل هو مستقل عنها، ويسبق إنشاءها في الغالب؛ فلا يستمد هذا الدين من السفتجة لزاماً لصفتها التجارية، التي تنقض حيازة الساحب على مقابل الوفاء في حالة الإثبات بطرق القاعدة العامة للإثبات.[1]

3. قرينة إثبات مقابل الوفاء في السفتجة.

لما كان المسحوب عليه لا يقبل السفتجة في الغالب إلا إذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب؛ فقد نصت المادة 401 الفقرة 1 من القانون التجاري: على أن يعتبر قبول السفتجة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل، وتطبيقاً لهذه القرينة؛ إذا وقّع المسحوب عليه على السفتجة بالقبول فإنه لا يُملّك أن يمتنع للحامل بحجة أنه لم يتلقى مقابل الوفاء من الساحب، ويبرز هذا الحل بأن قرينة وجود مقابل الوفاء مستمدة من القبول قرينة قانونية قاطعة لا تقبل الدليل العكسي في العلاقة مابين

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص32.

الحامل والمسحوب عليه، بتوقيعه على السفتجة؛ أنما يلتزم مباشرة شخصياً قبل الحامل بالوفاء بقيمتها، والتزامه هذا مستقل عن وجود مقابل الوفاء.[1]

وأن القرينة في هذا النظام ليست إلا مجرد قرينة بسيطة، بحيث يجوز للساحب والمسحوب عليه دحضها بالدليل العكسي، فيجوز للمسحوب عليه رغم قبوله إثبات عدم وجود مقابل الوفاء؛ إما لاسترداد قيمة السفتجة التي دفعها على المكشوف من الساحب، وإما لدفع دعوى الرجوع التي يُقيمها عليه الساحب بعد قيام الأخير بالوفاء للحامل بدلاً منه؛ وإما إذا كان المسحوب عليه يلتزم بقبوله التزاماً تجارياً، فإن له دحض القرينة بكافة طرق الإثبات وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

المطلب الثالث: ملكية حامل مقابل الوفاء في السفتجة.

تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة السفتجة المتعاقبين؛ أما عن تاريخ انتقال ملكية سند الحامل، فالأصل أن الحامل لا يمتلك مقابل الوفاء إلا في ميعاد الاستحقاق، وهذا يعني أنه يجوز للساحب أن يسترد مقابل الوفاء من المسحوب عليه قبل ميعاد الاستحقاق إلا إذا كان السند قدّم القبول للمسحوب عليه، ووقّع عليه بالقبول وذلك من خلال:

أ- **أثر ملكية الحامل لمقابل الوفاء:** يكون للحامل قبل المسحوب عليه فضلاً عن دعوى الصرف في حالة قبول السفتجة دعوى المطالبة بقيمة مقابل الوفاء، وإذا رجع الحامل بدعوى الصرف فلا يحتج عليه بالدفوع التي يمكن توجهيها إلى الحامل

1- د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص74.

السابق أو إلى الساحب، وإلى جانب ذلك لا يتوقع أن يمتنع بأي امتياز في تفليسة المسحوب عليه.[1]

ولا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز مال المدين لدى الغير على مقابل الوفاء بين يدي المسحوب عليه، لأنه لم يعد ملكاً للساحب بل أصبح ملكاً للحامل.

لمّا كان مقابل الوفاء يعتبر ملكاً للحامل فإنه يجب على الساحب أن يمكن الحامل من مباشرة حقه على هذا المقابل.

إذا سُحبت عدة سفاتج على المسحوب عليه ولم يكن مقابل الوفاء كافياً للوفاء بها جميعاً وجب تفضيل حامل السفتجة الأسبق؛ وإذا لم تحمل أية سفتجة قبول المسحوب عليه قُدمت السفتجة إلى حصص لها مقابل الوفاء؛ أما السفاتج التي تشتمل على شرط غير القبول، فتأتي في المرتبة الأخيرة؛ أما إذا كانت السفاتج غير مقبولة وتحمل تاريخ استحقاق مختلفة، فإن قيام المسحوب عليه بالوفاء بالسفتجة المستحقة أولاً يكون صحيحاً ولو كان تاريخ سحبها لاحق تاريخ السفاتج الأخرى، لأن الحامل لا يملك مقابل الوفاء إلا عند الاستحقاق.

ب-أثر ملكية حامل مقابل الوفاء في حالة الإفلاس: لعل أهم فائدة لملكية الحامل لمقابل الوفاء التظهير في حالة إفلاس الساحب، أو إفلاس المسحوب عليه بما توفره للحامل من مركز ممتاز.

فإذا أفلس الساحب أصبحت السفتجة مستحقة الأداء ولو كان ميعاد استحقاقها لم يحل بعد لسقوط الأجل بسبب الإفلاس، فيتأكد حق الحامل على مقابل

1- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص76.

الوفاء؛ ومن ثمة؛ يمتنع على أمين تفليسة الساحب واسترداده وينفرد به الحامل دون غيره من دائني الساحب.[1]

أما إذا أفلس المسحوب عليه فتجب التفرقة ما إذا كان مقابل الوفاء ديناً، أما أنه لا يزال بضائع أو ورقاً تجارياً لم تصبح بعد ديناً نقدياً.

ففي الحالة الأولى لا يتميز مقابل الوفاء عن سائر أموال المسحوب عليه، وتبعاً يمتنع على الحامل استرداده من التفليسة، فيدخل هذا المقابل في تفليسة المسحوب عليه، ويتقدم الحامل فيها بوصفه مالكاً عادياً يتزاحم مع دائني المفلس ويخضع لقسمة الغرماء.

أما إذا كان مقابل الوفاء لا يزال بضائع أو أوراقاً تجارية، فإنها لا تختلط بأموال المسحوب عليه، ويحق للحامل استردادها من التفليسة.

المبحث الثاني: مقابل الوفاء في الشيك التقليدي(الرصيد).

إن مقابل الوفاء في الشيك التقليدي أو العادي أو الرصيد، هو دين نقدي للساحب في ذمة بنك المسحوب عليه مساوي على الأقل لمبلغ الشيك، وموجود وقت إصداره وقابل للتصرف فيه بموجب شيك؛ حيث يفترض مقابل الوفاء وجود علاقة قانونية بين الساحب وبنك المسحوب عليه، تجعل الأول دائن للثاني بملغ من النقود على نحوي يبرر له إصدار الأمر إلى الثاني بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث هو المستفيد بمجرد الإطلاع، فهو دين نقدي للساحب في ذمة بنك

1- محمد السيد الفقي، القانون التجاري(أدوات الوفاء والائتمان، الإفلاس والصلح الواقي منه)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندريه، 2015م، ص287.

المسحوب عليه والذي يوّفي منه الأخير قيمة الشيك للمستفيد في مقابل الوفاء أو الرصيد كما يطلع عليه في اصطلاح البنوك.[1]

فلا يمكن للشيك التقليدي أو الرصيد أن يؤدي وظيفته كأداة للوفاء حتى تغنيه عن استعمال النقود في المعاملات؛ إذا لم يطمئن الحامل سلفاً إلى وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه.

فوجود مقابل الوفاء من أهم الضمانات التي تؤكد حق الحامل في الحصول على مبلغ الشيك بمجرد تقديمه للمسحوب عليه؛ ولذلك اعترف المشرع للحامل بحق خاص على مقابل الوفاء، ويقتضي الأمر الآن أن نعالج هذا في شروط مقابل الوفاء في المطلب الأول، وأحكام مقابل الوفاء في المطلب الثاني، وجزاء تخلف مقابل الوفاء في المطلب الثالث.

المطلب الأول: شروط مقابل الوفاء في الشيك التقليدي (الرصيد).

نصت المادة 231من ق.ت.ج على شروط مقابل الوفاء بقولها:«لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب الشيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما». ويتضمن هذا النص أن مقابل الوفاء في الشيك التقليدي أو الرصيد لا يعد موجوداً إلى إذا توافرت فيه الشروط التالية:

1. يجب أن يكون مقابل الوفاء دين بمبلغ من النقود في ذمة المسحوب عليه للساحب.

إن هذا الشرط يتوقف وطبيعة الحق الثابت في الشيك وهو دفع مبلغ معين من النقود؛ فوجود دين نقدي في ذمة المسحوب عليه للساحب هو الذي يبرر لهذا

1- د. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية، عمان، 1995م، ص17.

الأخير أن يصدر شيكاً يفوض بموجبه شخصاً آخر يقبض ماله من دين نقدي في ذمة المسحوب عليه، ولا أهمية لمصدر هذا المقابل فقد يكون نتيجة إيداع مبالغ نقدية لدى البنك أو قيمة أوراق تجارية سلمها العميل إلى البنك لتحصيل قيمتها أو لخصمها أو على اعتماد يفتحه البنك لحساب عميله الساحب، أو عن عقد قرض يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف عميله مبلغ من النقود يستطيع التصرف فيه لسحب شيكات على أن ينتج دين للساحب في ذمة بنك المسحوب عليه.[1]

فإن محرر تسليم الساحب لبنك المسحوب عليه أوراق تجارية لتحصيل قيمتها لحسابه، لا يعني أن مقابل الوفاء موجود من وقت التسليم، وإنما بعد أن يتم تحصيل قيمتها من قبل البنك.

2. يجب أن يكون مقابل الوفاء موجود وقت إنشاء الشيك(الرصيد).

إن المشرع اشترط أن يكون مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك وليس عند تقديم الشيك؛ كما أخذت بعض التشريعات (الانجليزي والنمساوي) لأن أهمية وجود مقابل الوفاء لا تظهر عملياً إلا عند تقديم الشيك للوفاء، فإذا لم يكن مقابل الوفاء موجود وقت إنشاء الشيك لا يتعرض الساحب عملياً لأي جزاء إذا تمكن من إيجاده وقت تقديم الشيك للوفاء، إذا لم تعد للمستفيد أية مصلحة في إثبات عدم وجود مقابل الوفاء وقت إنشاء الشيك.[2]

تستند التشريعات التي أثبتت إيجاد مقابل الوفاء وقت تحرير الشيك إلى أن الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع على أن يكون مقابل الوفاء موجود وقت تحرير

1-د.أمين بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، 1954م، ص28.

2- د.أمين بدر، المرجع السابق، ص474.

الشيك، وأن ذلك يمنع من استخدامه كأداة للإئتمان بدلاً من وظيفته الوحيدة كأداة للوفاء.

أما التشريعات التي توجب أن يكون مقابل الوفاء موجود وقت تقديم الشيك للوفاء، فإنها تستند إلى أن وظيفة مقابل الوفاء ضمان الوفاء بقيمة الشيك، فالساحب يلجأ إلى ذلك ليتفادى الجزاء الجنائي المقرر على إصدار الشيك دون رصيد عن طريق تأخير الشيك إلى اليوم الذي يتأكد فيه أنه يستطيع إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه؛ وعلى ذلك إذا قُدم الشيك للوفاء قبل التاريخ المبين فيه كتاريخ إصداره، ولم يكن للساحب وقت التقديم يكفي للوفاء بقيمته فإن ذلك لا يحول دون تعرض الساحب للعقوبة المقررة لجريمة إصدار الشيك دون رصيد، فإن محكمة التمييز الأردنية نصت في قرارها رقم 88/185 الصادر بتاريخ 1988/01/29 الذي جاء فيه« إن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء وتاريخ إصداره هو بذاته حسب الثابت فيه المستحق الأداء بمجرد الإطلاع وشأنه شأن النقود التي يوفي بها الناس ما عليهم وليس فيه ما ينبني المطلع عليه بأنه في حقيقته لم يكن إلا أداة إئتمان وعليه يكون تاريخ الموضوع على الشيك هو نفسه تاريخ اليوم الذي أعطي فيه ويعاقب الساحب إذا لم يكن له رصيد ولا يقبل من الساحب إثبات صورية التاريخ لإن العبرة بالحالة الظاهرة وحدها[1].»

وإن إصدار الشيك مؤجل التاريخ كثيراً ما يكون قد صدر بغير سؤمية، فغالباً ما يكون المستفيد على علم بأن لا يوجد لدى المسحوب عليه رصيد للساحب يفي

1-د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج2، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001م، ص24.

بقيمته؛ بل يأخذ الشيك تأميناً للدين الذي عليه في ذمته مما يجعل من أركان جريمة إعطاء شيك دون رصيد غير متوفرة، ويعتبر وضع تاريخ للاستحقاق على الشيك مخالفاً للقانون وكأنه لم يكن.

ويكون الشيك واجب الوفاء عند تقديمه لبنك المسحوب عليه، ولا غيره للدفوع التي تثار بين المشتكي والمشتكي عليها لأن قيم الشيك أداة وفاء، ولا يصلح أن أداة ائتمان فضلاً عن سوء النية يفترض بمجر إصدار شيك مع علم ساحبه بعدم وجود رصيد له هو بقاء هذه الأداة منزهة عن عبء ساحبها بحقيقتها وجوهرها.

3. يجب أن يكون مقابل الوفاء قابل التصرف فيه بموجب الشيك.

يقتضي هذا الشرط أن يكون دين الساحب لدى المسحوب عليه مستحق الأداء في وقت إنشاء الشيك، وأن يكون هذا التاريخ محقق الوجود غير متنازع عليه وأن يكون معيار المقدار قابلاً للتصرف فيه بموجب الشيك.

فلا يمكن للشيك أن يؤدي وظيفته إلا إذا كان مقابل الوفاء مقدور التصرف فيه بموجب الشيك، وأن يكون هناك اتفاق صريح أو ضمني بين بنك المسحوب عليه والعميل؛ فالعميل يستطيع أن يسحب ماله من دون نقد في ذمة البنك بموجب الشيك.[1]

وأن الشيك يستحق الوفاء بمجرد الإطلاع الذي يستلزم أن يكون مقابل منذ إصدار الشيك خالياً من الموانع التي تحول دون الوفاء بمبلغه، كأن يكون معلقاً على شرط؛ وعلى استقر قضاء محكمة التمييز في قرارها رقم 87/153 المؤرخ في 1987/07/07 الذي جاء فيه«أن الشيك الذي يتضمن شرطاً بدفع قيمته عند مالك

1–د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص25.

بائع قطعة الأرض المذكورة فيه لا يعتبر شيكاً بالمعنى القانوني لأنه معلق على شرط خلاف ما نصت عليه المادة 238 ق. ت».[1]

كما تعد المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تفقد ذاتيها، ويصبح مجرد مفردات دائنة أو مدينة، وأن الحساب الجاري لا يكمن قبل الإقفال أن يسفر عن رصيد دائن أو مدين، فيصلح أساساً لمقابل الوفاء في الشيك فلو كان من غير الواضح أن ميزان الحساب وقت إصدار الشيك في صالح الساحب ؛ لأن الدين لا يظل محتملاً ، وغير معين المقدار إلى وقت قفل الحساب وتصفيته.[2]

غير أن هناك من يرى أن الحساب الجاري يصلح أساساً لمقابل الوفاء في الشيك، وأن مبدأ عدم تجزئة الحساب لا يحول دون مرونة الحساب في أي لحظة ولا يمنع ذوي الشأن من الاتفاق على إقفال الحساب الجاري مؤقتاً عند إصدار الشيك، فإذا كان الحساب في هذا الوقت دائن لمصلحة الساحب على مقابل الوفاء موجود إذ يمتاز هذا الرأي بطابع عملي واضح إذ إنه يساير العرف المصرفي الذي يسمح للعملاء بالتصرف في الحسابات الجارية بموجب شيكات، ويتفق مع المبادئ التي تحكم الحساب الجاري.

4. يجب أن يكون مقابل الوفاء مساوي بالأقل لمبلغ الشيك.

إذا كان دين الساحب لدى المسحوب عليه أقل من مبلغ الشيك فإن مقابل الوفاء يعد غير موجود، ومع ذلك فإن المشرع وضع رعاية لحق الحامل وجعل له على المقابل الجزئي الحقوق نفسها المقررة له على المقابل الكامل عملاً بحكم الفقرة 2 من المادة 251 ق.ت التي تجيز له؛ إذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك أن يطلب الوفاء بقدر ما هنالك من مقابل الوفاء؛ ومع ذلك فإن الساحب في هاته

1- د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص26.

2- د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص36.

الحالة يعد مرتكباً لجريمة إصدار شيك دون رصيد، ليتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 421 ق.ت؛ إذ يعد مقابل الوفاء الناقص في حكم العدم، ويترتب على الوفاء الجزئي تبرئة ذمة الساحب والمظهرين والمتضامنين والاحتياطيين لمقابل الوفاء.

فإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك أُعتبر في حكم عدم وجود، ويتعرض الساحب للعقوبة المقررة بإصدار شيك دون رصيد، ويجوز للمسحوب عليه أن يفي الشيك وفاءاً جزئياً في حدود مقابل الوفاء الناقص.[1]

وليس للحامل رفض الوفاء الجزئي المادة 3/505 ق.ت؛ كما يجوز للحامل أن يطلب الوفاء على قدر مقابل الوفاء ويجب على الحامل أن يحرر احتجاجاً بالنسبة لباقي المبلغ حتى يمكنه الرجوع على الساحب والموقعين الآخرين السابقين له؛ وقد ذهبت بعض التشريعات إلى تلك الحرية للحامل برفض المقابل الناقص إذا عرض عليه المسحوب عليه أن يقوم بقبضه.

المطلب الثاني: أحكام مقابل الوفاء في الشيك التقليدي (الرصيد).

إن البحث في أحكام مقابل الوفاء في الشيك التقليدي يتطلب ضرورة دراسة الملتزم بتقديم مقابل الوفاء وإثبات وجوده في الشيك، وكذا معرفة حقوق الحامل على مقابل الوفاء التي تعرف بحق ملكية مقابل الوفاء ويتمثل ذلك في:

1. الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك.

حدد المشرع في الفقرة 2و3 من المادة 231 ق.ت.ج على أن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الشيك في الفقرة الثانية نصت على ذلك بقولها :«وعلى ساحب الشيك والآمر غيره بسحبه لذمته أداء مقابل لوفائه».

1- د. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص237.

والفقرة الثالثة نصت بقولها: «ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره غير مسؤولاً بصفته الشخصية اتجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم».

فالشيك قد يسحب لحساب الساحب وهذا هو الأصل، وقد يسحب لحساب غيره؛ فإذا كان لحساب الساحب يقع واجب تقديم مقابل الوفاء على الساحب نفسه، لأن الساحب لا يصدر الأمر لبنك المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الشيك ويجعل من الحامل مستفيداً إلا إذا كان مديناً له بمبلغ مساوي لقيمة الشيك.[1] ولذلك يجب عليه أن يوجد لدى بنك الساحب عليه مقابل الوفاء، الذي يدفع منه المسحوب عليه قيمة الشيك؛ وإلا سيكون الساحب قد أثرى بغير سبب على حساب المستفيد؛ أما إذا سحب الساحب الشيك لحساب شخص آخر فإن الساحب الحقيقي يكون هذا الشخص، إذ يعد هو الآمر بالسحب وليس الساحب الظاهر الذي يعد وكيل عن الساحب الحقيقي، فإن الساحب الظاهري مسؤولاً في مواجهة الحامل والمظهرين عن إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ومع ذلك يظل الساحب الحقيقي مسؤولاً اتجاه الساحب الظاهري كما تكيده جراء سحب هذا النوع من الشيك وذلك لأن الساحب الظاهر هو مجرد وكيل عن الساحب الحقيقي.[2]

فمن حق الساحب الظاهر مطالبة الساحب الحقيقي بتعويض عما دفعه للمستفيد من الشيك إذ اتضح إن الشيك الذي حرره الساحب الموكل لا يقابله رصيد قائم، وكان الوكيل على علم بهذه الواقعة فلا يلزم المظهر بتقديم مقابل الوفاء لأن المظهر يتلقى الشيك نظير تقديم قيمته للمظهر إليه بسبب العلاقة القانونية بينهما.

1- د.أمين بدر، المرجع السابق، ص479.

2- محمود سمير شرقاوي، القانون التجاري، ج2، الأوراق التجارية، القاهرة، 1981م، ص466.

فالمظهر يجبر الساحب على الوفاء بقيمة الشيك ثانية، إذا قدمه المظهر إليه للمسحوب عليه ويستطيع الرجوع على الساحب سوى قدم مقابل الوفاء لبنك المسحوب عليه أم لم يقدمه ضمنياً للوفاء في مواجهة المظهر.

2.إثبات وجود مقابل الوفاء في الشيك.

إن لمقابل الوفاء أهمية بالنسبة لكل أشخاص الشيك نظراً للدور الذي يقوم به في تنظيم العلاقة بينهم لاختلاف الآثار القانونية، التي تترتب على وجوده أو عدم وجود في مواجهة كل واحد منهم.

فيدفع الساحب عليهم قيمة الشيك، ثم يرجع بعد ذلك على الساحب مطالباً أياه بما أوفى، فيدفع الساحب بموجب مقابل الوفاء وقد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، فيضطر الساحب إلى الوفاء بقيمته ليرجع على الساحب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك برد مقابل الوفاء، فيدفع هذا الأخير بعدم وجوده، وقد يمتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك، ويهمل الحامل اتخاذ الإجراءات القانونية في مواعيدها للرجوع على المتضامنين، ثم يطلب الساحب بالوفاء فيدفع هذا الأخير بسقوط حقه في الرجوع بسبب الإهمال، مدعياً أن مقابل الوفاء كان موجوداً لدى المسحوب عليه منذ إصدار الشيك، فيرد عليه الحامل بأن مقابل الوفاء لم يكن موجوداً وقت إصدار الشيك.[1]

وقد يمتنع المسحوب عليه على وفاء قيمة الشيك عند تقديمه إليه من الحامل، فيكون للحامل مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه باعتبار أن الحامل مالكاً لمقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه، فيطالبه باسترداده، فعبء إثبات وجود مقابل الوفاء يقع على من يدعي وجوده تطبيقاً لحكم

1–د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص463.

القواعد العامة في الإثبات؛ فيقع عبء الإثبات في أن المسحوب عليه تلقى مقابل الوفاء على من يدعي خلاف الأصل وهو الساحب؛ وقد نص المشرع على هذه القاعدة في الفقرة الرابعة لمن المادة 231ق.ت التي تنص على: «وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه وإلا يكون ضمان وفاء ولو قدم الاحتجاج».

وإن عبء إثبات وجود مقابل الوفاء يقع على الساحب إذا ما وقع نزاع بشأن وجوده أو عدمه بينه وبين أصحاب المصلحة في الشيك.

فقد يقع نزاع على وجود مقابل الوفاء بين الساحب والمسحوب عليه وذلك إذا ما دفع المسحوب عليه قيمة الشيك دون أن يتلقى من الساحب مقابل الوفاء وطالب الساحب بقيمة الشيك؛ فإذا امتنع هذا الأخير عن الدفع مدعياً وجود مقابل الوفاء وجب على الساحب إثبات ما يدعيه لأن تحرير الشيك يعتبر في حد ذاته إدعاء من الساحب بأنه دائن للمسحوب عليه بقيمته.[1]

وقد يمتنع المسحوب عليه دفع قيمة الشيك، فيرجع الحامل على الساحب بوصفه ضامن للوفاء بقيمته؛ فإذا أوفى ثم أراد الرجوع على المسحوب عليه لاسترداد مقابل الوفاء الذي يدعي وجوده لديه، وجب عليه إثبات وجوده باعتباره المدعي في الدعوة والبينة على المدعي؛ فإذا أثبت الساحب ذلك كان من حقه أن يطالب المسحوب عليه بما أوفاه الحامل، وإذا ثبت أن المسحوب عليه امتنع عن الوفاء بسوء النية بالرغم من وجود مقابل الوفاء لديه، كان من حق الساحب أن يطالبه عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء وكمال حق اعتباره المالي من أداء؛ وقد يقع النزاع حول وجود مقابل الوفاء بين الحامل والمسحوب عليه وذلك في حالة

1- د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص863.

امتناع المسحوب عليه من دفع قيمة الشيك، وأراد الحامل الرجوع عليه بدعوة ملكية الرصيد بوصفه مالكاً له؛ فعلى الحامل إثبات وجود مقابل الوفاء في الرصيد، كما قد يقع النزاع حول وجود مقابل الوفاء بين الحامل والساحب، وذلك إذا ما أهمل الحامل في القيام بالواجبات التي حددتها المادة26ق.ت، وسقوط حقه في الرجوع إذا اتضح أن الساحب كان لديه رصيد لدى المسحوب عليه.[1]

3. ملكية مقابل الوفاء في الشيك التقليدي (الرصيد).

تنص المادة 135 ق.ت.ج؛ على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة سند السحب المتعاقدين من تاريخ تحرير السند أو تظهيره؛ أما بالنسبة للشيك فإن تمليك الحامل لمقابل الوفاء يكوم من حامل الشيك من تاريخ إنشائه أو تظهيره، فإن حامل الشيك يكون مالكاً لمقابل الوفاء سواءً في ذلك أكان الشيك مدنياً أو تجارياً، وسواءً أكان الشيك اسمياً أما لآمر أو لحامله، غير أن قاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء لحامل الشيك لها سند في بعض النصوص القانونية التي تنص صراحة على ذلك؛ كما يمكن إسناد قاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المادة 144ق.ت.ج؛ التي تنص على أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السند إلى حملته المتعاقبين، والتي تطبق على الشيك؛ ومن هذه الحقوق حق المستفيد على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه الذي تلقاه من الساحب قبل إصدار الشيك.[2]

وهذا الرأي يتفق وأهمية الشيك في التعامل كأداة للوفاء، ويتفق مع الأحكام الخاصة بالشيك والتي تقضي بأن يكون واجب الوفاء بمجرد تقديمه للمسحوب عليه

1- هداية بوعزة، النظام القانوني للشيك في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير، قانون خاص، تخصص القانون المقارن، جامعة تلمسان، 2011م-2012م. ص15.

2- د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص32.

مما يقتضي أن يكون مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه وقت سحب الشيك، وإلا تعرض الساحب لعقوبة إصدار الشيك بدون بدون رصيد؛ فإن الساحب يبقى مالكاً لمقابل الوفاء بعد إصدار الشيك لما تعرض للجزاء المقرر لهذه الجريمة في حالة استرداد المقابل كله أو بعضه ، لأنه يسترد ما يملك.

وقد أخذت محكمة التمييز الأردنية بهذا في قرارها 89/1060 الصادر بتاريخ 1999/04/20 والذي جاء فيه أن قرار الحجز لا يسري أثره على حامل الشيك المسحوب بتاريخ سابق للحجز، لأن الرصيد انتقل من ذمة الشيك إلى ذمة المستفيد؛ وأنشئت بين الطرفين علاقة مصدرها إصدار الشيك لأمر المستفيد، ويترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الشيك النتائج الآتية:

- إذا فلس الساحب أو توفى أو حُجر عليه بعد إصدار الشيك، وقبل تقديمه للوفاء فلا يجوز لوكيل التفليسة أو الورثة أو الواصي أو قيم استرداد مقابل الوفاء من البنك.[1]
- لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز مال المدين لدى الغير على مقابل الوفاء الموجود لدى بنك المسحوب عليه لأنه لم يعد ملكاً للساحب، وإنما أصبح بعد تحرير الشيك ملكاً للحامل.
- لا يجوز للحامل بعد إصدار الشيك استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه، أو أن يعارض وفائه تحت يد بنك المسحوب عليه إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله المادة 2/249ق.ت.ج؛ فإذا وقعت معارضة من الساحب في غير الحالات التي يُجيزها المشرع وجب على المحكمة بناءً على طلب الحامل أن يأمر برفع

1- د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص727.

المعارضة لسوء النية، مت أجل استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه، لأنه من الأفعال المعاقب عليها بموجب المادة 421 ق.ت.ج.

- إذا سُحبت عدة شيكات على مقابل وفاء واحد ولا يكفي للوفاء بها جميعاً، وجب تفضيل حامل الشيك في تاريخ السحب، لأن حقه على مقابل الوفاء أسبق من الآخرين؛ فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد، وجب عدّ الشيك الأسبق قبل غيره من الشيكات المادة 152 ق.ت.م.
- للحامل عند رفض المسحوب عليه الوفاء بالشيك، أن يرجع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء بعد أن يثبت وجود في حيازة المسحوب عليه وقت تحرير الشيك.

وخلاصة؛ يذهب بعض الفقهاء إلى أن النتائج التي أوردوها في ملفاتهم ليست كما يقولون عنها بأنها نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل الشيك، لأنها أحكام قانونية وردت في نصوص قانون التجارة.[1]

يدعم بتملك حامل الشيك لمقابل الوفاء على الرغم من عدم وجود نص قانوني يقرر ذلك، كما ورد بشأن سند السحب.

المطلب الثالث: جزاء تخلف مقابل الوفاء في الشيك التقليدي(الرصيد).

لقد ألزم المشرع الساحب بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، والمحافظة عليه حتى الوفاء بقيمة الشيك المادة231 ق.ت.ج؛ فإذا حصل نزاع حول وجود مقابل الوفاء وجب على من يدعي وجوده إثبات ذلك؛ وفي الغالب يلزم بالإثبات الساحب باعتباره الملزم بتقديم مقابل الوفاء قبل إصدار الشيك.

1- محمود الكيلاني، القانون التجاري الأردني للأوراق التجارية، ج1، عمان،1993م، ص58.

فإذا عجز الساحب عن إثباته تعرض للجزاءات التي نص عليها المشرع على نوعيها الجزاء المدني والجزاء الجنائي:

أ. **الجزاء المدني:** هو اعتبار الساحب ضامن للوفاء بقيمة الشيك ذلك أن وجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحته؛ إذ لا يترتب على عدم وجوده بطلان الشيك، بل يبقى الشيك صحيحاً ويلزم الساحب الوفاء بقيمته المادة 3/231ق.ت.ج؛ كما أن الفقرة 3 من المادة 278 من القانون تُجيز للمدعي الشخصي إذا أُقيمت الدعوى الجزائية وفقاً للمادة 275 من هذا القانون.[1]

على أن يطلب من المحكمة الجزائية ذات الاختصاص الحكم له بمبلغ مساوي لقيمة الشيك دون أن يُخل ذلك بحقه عند الاقتضاء في التضمينات كافة، بل تُجيز له الفقرة 2من المادة ذاتها.

إضافة إلى هذه النصوص الخاصة التي وردت في القانون التجاري بشأن الجزاء المدني؛ فإن إصدار شيك دون رصيد يعد فعلاً ضاراً من جانب الساحب بوجوب المسؤولية المدنية وفقاً لأحكام القانون المدني المادة256 ق.م.

ب. الجزاء الجنائي:

هو اعتبار الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك دون رصيد، وتوقيع العقوبات المقررة لهذه الجريمة بموجب قانون الجزاء إذ دون هذا الجزاء القاسي تختل الثقة في الشيك، ومن ثم؛ يتمكن من تأدية وظيفته كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات.[2]

وقد نصت على هذا الجزاء المادة 421 من قانون الجزاء المعدل بمقتضى المادة 17 من قانون رقم 1988/9.

1- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص68.

2- محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص224.

▪ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ثلاثة سنوات، وبغرامة لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد عن 200 دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب احد الأفعال التالية:

- إذا رصد شيك ليس له مقابل الوفاء وقابل للصرف.
- إذا استرد بعد إصدار الشيك كل المقابل لوفائه يجب أن لا يفي الباقي بقيمته.
- إذا أمر المسحوب عليه بعدم صرف الشيك.
- إذا ظهر لغيره شيكاً أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله ويعلم أن ليس له مقابل الوفاء يفي بكامل قيمته، أو يعلم أنه غير قابل للصرف.
- إذا وُجد شيكاً أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه.

▪ لا يجوز للمحكمة عند أخذها بالأسباب الخفيفة في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة؛ تخفيض عقوبة الحبس عن أربعة أشهر، والغرامة عن 50 دينار.

قد لاحظ المشرع تزايد إصدار الشيكات دون رصيد فشدد من عقوبة هذه الجريمة وذلك بمقتضى التعديل الذي أدخله على المادة 431 من قانون الجزاء بمقتضى المادة 18 من القانون رقم1988/9.

غير أن المشرع عاد وحقق من عقوبة هذه الجريمة بمقتضى القانون رقم 1996/11 المعدل لقانون العقوبات تقصيرها على الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين، وبغرامة لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد عن 200 دينار خروجاً عن القواعد العامة التي تطبق عند الآخذ بالأسباب المخففة، وأضاف المشرع بفضل التعديل الجديد فقرة جديدة إلى المادة 421 التي توجب المحكمة أن تحكم على المشتكي عليه الذي أُدين بأي فعل من هذه الأفعال الجريمة الواردة في هذه المادة،

وبغرامة تعادل 5% من قيمة الشيك على أن لا تقل عن 100 دينار في حالة إسقاط المشتكي حقه الشخصي، حالة ما أوفى عليه قيمة الشيك.[1]

المبحث الثالث: مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني.

يعتبر مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني لحامل الورقة التجارية أحد الضمانات الأساسية التي تضمن الوفاء بالالتزامات المالية بالورقة التجارية وفق نظام الأوراق التجارية وقواعده وآلياته وشروطه؛ حيث نتناول في هذا المبحث التعريف القانوني لمقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني(المطلب الأول)، شروط مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني(المطلب الثاني)، حق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني(المطلب الثالث).

المطلب الأول: التعريف القانوني لمقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني.

نتناول في التعريف القانوني لمقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني من خلال بيان مفهوم مقابل الوفاء، وبيان ملكية حامل الشيك الإلكتروني لمقابل الوفاء في النقاط التالية:

1.مفهوم مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني: الشيك الإلكتروني لا يختلف عن الشيك الورقي من حيث مقابل الوفاء، إذ يلزم لكل منهما مقابل الوفاء؛ حيث أن بعض فقهاء القانون أجمعوا على مقابل الوفاء هو عبارة عن مبلغ من النقود، يمثل دين للساحب في ذمة المسحوب عليه قابل للتصرف فيه ومساوي لقيمة الشيك، يقتضي منه المستفيد أو حامل الشيك المبلغ المحرر.[2]

1-د. محمد السعيد تمور، في الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني، عمان، 1997م، ص255.

2-د. كحلا يوسف، الشيك تاريخه ونظامه وتطبيق أحكامه في القوانين التجارية، دار النشر الأردنية، الأرد ن، 2010م، ص46.

يعتبر مقابل الوفاء بصفة عامة ضمان من الضمانات الخاصة والهامة بقيمة الورقة النقدية، كما أن الورقة التجارية لا تسحب إلا بوجود علاقة مديونية بين الساحب والحامل والتي تسمى بعوض الورقة التجارية.

أما بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه فهي في الغالب توجد علاقة مديونية بأن يكون للمسحوب عليه ديناً للساحب بمبلغ من النقود يساوي في الأقل لقيمة الحوالة المسحوبة عليه.

كما أن مقابل الوفاء في الشيك الالكتروني لا يجوز إهمال المدين فيه لسداده إذا تعلق الذي ن بالورقة التجارية؛ وقد أكد هذا المسلك المنظم السعودي في لا يجوز إهمال منح مهمل للوفاء بقيمة السفتجة وبالتالي تجريم النظرة الميسرة أو المهلة القضائية للمدين، وإبداء ذلك قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج، عندما جاء في النص بأنه:« لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلا للوفاء بقيمة السفتجة أو القيام بأي إجراء متعلق بها قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ط1، 1993».[1]

وبالتالي يكون ملتزم الوفاء كل من وقّع على الورقة التجارية، وهذا الالتزام يسمى الالتزام الصرفي؛ والتزام الساحب الصرفي قد يكون التزاماً مدنياً، إذا كان بين الموقع ومن صدر التوقيع لصالحه، وتحكم هذه العلاقة القواعد العامة في القانون المدني؛ وقد يكون الالتزام تجارياً عند تحرير المدين شيكاً للدائن وفاءً لثمن بضاعة أو سداد لمبلغ قرض أو غيره مما ينشأ عن تحرير الورقة، أو تظهيرها التزام جديد في ذمة الساحب.

1- د.محسن شفيق، المرجع السابق، ص193.

وبمقتضاه يكون الدائن وكل حامل للورقة طرفاً مدنياً، والذي يشمل الساحب وكل من وضع توقيعه على الورقة مسؤولاً عن الوفاء؛ ويختلف هذا الالتزام الصرفي الجديد في أحكامه وقواعده الذي نشأ بإرادة الساحب عن الالتزام الأصلي رغم أن عرض الإثنين هو سداد قيمة الشيك.

2.ملكية حامل الشيك الإلكتروني لمقابل الوفاء: مقابل الوفاء هو ضمان للمستفيد؛ وقد أثار هذا الضمان اختلافاً بين الدول الموقعة على اتفاقية جنيف للأوراق التجارية 1930 بسبب معيار الاعتداد بمقابل الوفاء كضمان لحامل الورقة التجارية؛ فبعض الدول منها ألمانيا ترى أن مقابل الوفاء لا يعد ضماناً لحامل الورقة التجارية على أساس أن الالتزام الصرفي هو التزام مجرد على العلاقة السابقة عليه، وبالتالي لا يعتد بسبب تحرير الورقة.

وبما أن مقابل الوفاء يمثل دين الساحب اتجاه المسحوب عليه، فلا يجوز للحامل الإنكار لهذا الدين كضمان ينقل إليه باعتباره يتصل بالالتزام الأصلي بين الساحب والمسحوب عليه، ويؤيد البعض الاتجاه الفرنسي الذي تبنى فكرة أن مقابل الوفاء يعد ضمان لحامل الورقة على أساس أن الدين الصرفي لا ينفصل عن الدين الأصلي.

ولوجود هذا الاختلاف بين الدول الموقعة عليها، فقد أعطت الاتفاقية للدول حرية الاختيار بالأخذ في تشريعاتها الوطنية مقابل الوفاء كضمان لحامل الورقة التجارية وعدم الأخذ به.

إن الموقف الفرنسي يعتبر مقابل الوفاء ضمان للحامل، وذلك في تنظيمها لأحكام مقابل الوفاء، حيث جاء في المادة31 من نظام الأوراق التجارية أن: «تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة للمتعاقبين؛ وإذا كان مقابل

الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة؛ كان للحامل على هذا مقابل الوفاء الناقص جميع الحقوق المقررة على مقابل الوفاء الكامل».

وبالرغم من تعلق هذه المادة بمقابل الوفاء في الكمبيالة، إلا أن المادة117 المتعلقة بقواعد الكمبيالة التي تسري على الشيك؛ قد جاء فيها: «بجانب الأحكام الخاصة الواردة في هذا الباب تسري على الشيك بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهية أحكام الكمبيالة».

وبالتالي فإن مقابل الوفاء من الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك من تحرير الشيك لمصلحته المبلغ الذي يودعه الساحب لدى البنك، يطلق عليه مقابل الوفاء وفي العرف المصرفي يسمى بالرصيد؛ فالساحب وقت تحرير الشيك يفترض ملكيته للمال المودع لدى بنك المسحوب عليه والمساوي لقيمة الشيك المستحق، وهذا المال هو دين في ذمة البنك يخول الساحب التصرف فيه بناءً على اتفاق مسبق بين البنك والساحب، ويكون هذا المال قابل للصرف بمجرد إصدار الساحب للشيك.

المطلب الثاني: شروط مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني.

لقد وضع المنظم شروطاً متعددة يجب أن تتوافر في مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني، وقد حددت هذه الشروط المادة 94 من نظام الأوراق التجارية والتي نصت على أنه: «يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بمجرد شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني؛ وعلى ساحب الشيك أو الآمر غيره بسحبه لحسابه أن يؤدي مقابل وفاء إنشائه».

وتتمثل هذه الشروط في ما يلي:

▪ **أن يكون مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني موجود وقت إنشائه:** أكدت المادة 94 من نظام الأوراق التجارية ضرورة توافر هذا الشرط، بحيث يلزم أن يكون مقابل الوفاء موجود وقت تحرير الشيك وإنشائه، لأن الفترة بين إصدار الشيك الإلكتروني والوفاء به تنتهي بوقت قليل مما يتطلب الوفاء بقيمته بسرعة كبيرة؛ وبالتالي ضرورة توافر هذا الشرط الملزم تحقيقه بالشيك الإلكتروني أكثر من الشيك العادي، وإن كان ملزم في كلاهما.

كما أن هذا الشرط بديهي في الشيك باعتبار أن الشيك واجب الدفع بمجرد الاطلاع وفقاً للمادة 102ق.ت. من نظام الأوراق التجارية؛ بحيث يجب على الساحب أن يعمل على وجود مقابل الوفاء قبل إصدار الشيك، وإلا كان معرضاً للعقوبة الجزائية المقررة لإصدار ليس له مقابل الوفاء، وقابل للتصرف فيه والواردة في نظام الأوراق التجارية مع مراعاة ما تقتضي به الأنظمة الأخرى.

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات وبغرامة مالية عن خمسة الآف أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية:

- إذا ظهّر أو سلّم شيكاً وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمته، أو أنه غير قابل للتصرف.[1]
- إذا سحب شيكاً لا يكون له مقابل الوفاء قائم وقابل للسحب ويكون له مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك.

فإذا لم يتوافر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، أو وُجد بعد تاريخ تقديم الشيك، أو أُعتبر مقابل الوفاء غير موجود؛ ويجب ملاحظة أن عدم وجود مقابل الوفاء لا يؤثر على صحة الشيك، فلا يترتب على عدم وجوده بطلان الشيك؛ وقد

1- د.محسن شفيق، المرجع السابق، ص200.

نصّ النظام على ذلك بأنه: «وعلى الساحب دون غيره في حالة الإنكار أن يثبت أن من سُحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفاء وقت إنشائه، فإذا لم يثبت ذلك كان ضمان وفائه ولو عمل احتجاجاً بعد مواعيد معينة».

ولا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته بطلان الشيك فيما يخص المعاملات التجارية الإلكترونية؛ وبالتالي يظل الساحب ضماناً للوفاء بقيمة الشيك، وكل شرط يعفيه من هذا الضمان يعتبر كأنه لم يكن.

ومن الناحية العلمية لا تظهر أهمية وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيك من عدمه إلا عند عدم دفع قيمة الشيك، واشتراط وجود مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاقه بمبلغ معين من النقود واجب الأداء، ومساوي على الأقل للمبلغ.

كما يقع على ساحب الشيك دون غيره عند الإنكار إثبات أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في إصدار الشيك.

- **أن يكون مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني قابل للتصرف من الساحب بموجب الشيك الإلكتروني:** يكون للساحب حق التصرف بمقابل الوفاء وهذا المقابل يكون من حق الساحب، ويكون باستطاعته إصدار شيك إلكتروني وفقاً له؛ ويجب أن يكون هناك اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه في إصدار الشيكات الإلكترونية، مما يترتب عليه عدم أحقية الساحب في إصدار الشيك الإلكتروني يحمل قيمة مقابل الوفاء، إلا بعد الحصول على اتفاق بينه وبين المسحوب عليه، باعتبار ذلك من الإجراءات والآليات المتبعة في الشيك.[1]

1- د.محسن شفيق، المرجع السابق، ص205.

وفي هذا السياق نص قانون التجارة لدول مجلس التعاون الخليج على أنه:«لا يجوز إصدار الشيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقوداً؛ يستطيع التصرف فيها بموجب الشيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني، وعلى ساحب الشيك أو الآمر غيره يسحبه لحسابه أداء مقابل الوفاء، ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره مسؤولاً شخصياً نحو المظهرين والحامل دون غيرهم؛ وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لدى مقابل الوفاء وقت إنشائه، وإذا لم يثبت ذلك كان ضماناً لوفائه ولو عمل ورقة احتجاج بعد المواعيد المعينة».

ويتشابه قانون التجارة المصري مع ما جاء بنظام الأوراق التجارية وقانون التجارة الموحد بمجلس التعاون لدول الخليج العربي في هذا الخصوص من أنه عند إصدار الشيك من الممكن تقويمه للوفاء من يوم إصداره من بنك المسحوب عليه، ودفع قيمته لأنه مستحق الدفع لدى الإطلاع، مما يترتب عليه وجوب أن يكون مقابل الوفاء موجود أو قابل للتصرف فيه وقت سحبه؛ أي يجب أن يكون دين الساحب لدى المسحوب عليه محقق الوجود وحال الأداء، ومعين المقدار أو خالي من أي نزاع حتى يستطيع الساحب التصرف فيه؛ كما يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه بموجب شيك، ويفترض ذلك وجود اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه إعطاء الساحب حق التصرف في هذا بمقتضى الشيكات.

وقد حدد قانون التجارة حالات على سبيل الحصر، يجوز فيها للساحب المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك، والذي جاء نص فيه على أنه: «لا يقبل باعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس صاحبه، أو الحجر عليه؛ وإذا حصل لاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعيّن على محكمة

الأمور المستعجلة بناءً على طلب الحامل أن يقتضي بطلب الاعتراض ولو في حالة قيام دعوى أصلية»(قانون التجارة المصري17/1999).[1]

وبموجب هذه المادة من قانون التجارة والتلاعب بين العميل والبنك للمسحوب عليه، لأنه مكن حامل الشيك من التقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة، لشطب الاعتراض على صرف الشيك في حالة إصدار الساحب أو آمر لبنك المسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير حالات ضياع الشيك أو إفلاس الحامل أو الحجر عليه؛ ويتعين على القاضي في هذه الحالة بإحالة طلب حامل الشيك والقضاء بشطب الاعتراض على تصرف الشيك حتى لو كانت هناك منازعة موضوعية متطورة أمام قاضي الموضوع تتعلق إلا بالشيك.

وفي هذا السياق جاءت المادة57 من قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج.

- **أن يكون مقابل الوفاء ديناً من النقود المقيدة إلكترونياً في ذمة المسحوب عليه:** الدين في الشيك الإلكتروني يجب أن يكون من النقود الإلكترونية، التي يستطيع من خلالها الساحب التصرف بها إلكترونياً بإصداره للشيك الإلكتروني لمصلحة شخص معين، يستطيع من خلالها استيفاء قيم الشيك الإلكتروني لحساب المستفيد، الذي يطلب بقيد قيمتها إلكترونياً في حسابه أو استيفائها نقدياً.[2]

ويكون مقابل الوفاء نقوداً من الحق الثابت في الشيك الذي يترتب على علاقة المديونية بين أطرافه والتي نشأت قبل إصدار الشيك، وهذه النقود تكون إلكترونية في شيك إلكتروني؛ يجب أن تكون موجود في حساب الساحب الذي يحرر

1- د.محسن شفيق، المرجع السابق، ص210.

2-د. عبد المطلب البدوي، البنوك الإلكترونية، مج1، غرفة التجارة والصناعة، دبي، 2003م، ص217.

بموجبها الشيك الإلكتروني من خلال السجل الإلكتروني لمصلحة المستفيد ،مما يحق معه إجراء المقاصة الإلكترونية والتحويل من حساب الساحب إلى حساب المستفيد؛ وبالتالي يجب أن يكون التزام المسحوب عليه الوفاء بمبلغ نقدي الذي هو قيمة الشيك وليس التزام بعمل أو تسليم بضاعة، حيث يتفق شرط الدين بمبلغ نقدي مع طبيعة الحق الثابت في الشيك المتمثل في دفع مبلغ معين من النقود الموجود بالدين النقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه، ويجعل الساحب يصدر شيكاً يفوض فيه المستفيد بقبض ماله من الدين النقدي لدى المسحوب عليه.

وعن إنشاء الشيك الإلكتروني لقد تمت عدة محاولات لتنظيم عمليات الدفع بالشيك الإلكتروني منها مشروع E يهدف هذا المشروع أو النظام إلى استبدال التوقيع اليدوي الخطي بالتوقيع الإلكتروني، وقد تمت الاستعانة في هذا النظام بالتشفير لضمان عملية تسوية الديون، ويعرف هذا المشروع باسم(FSTC)، والذي يتم فيه نقل الشيك من الشكل العادي الملموس إلى الوضع الافتراضي غير الملموس؛ بحيث يستطيع العميل الحصول على دفع شيكات إلكترونية، وتسليم هذه الشيكات من خلال موقع إلكتروني على الويب أو إلحاقه برسالة بريد إلكتروني، والاستعانة بالتوقيع الإلكتروني أو الرقمي عن التوقيع الخطي للعميل.

- مشروع NETCHEX الذي ينظم عملية الدفع من خلال الشيك الإلكتروني، ويتكفل بفحص إجراء المعاملات بالاستعانة بالمعلومة المخزنة لدى هذا المشروع من أطراف العملية، كما يمّكن التاجر من الإطلاع والاستفسار عن الرصيد في الشيك للمزيد من الاطمئنان والثقة.[1]

1- درويشي درويشي عبد الله، النظام القانوني للشيكات الإلكترونية، جامعة القسيم، مج8، السعودية، 2010م، ص215.

ويعتبر هذا النظام الثاني للوفاء بالشيك الإلكتروني عبر شبكة الأنترنت الذي أخذ سمة الشركة المنتجة له إذ يقضي هذا النظام بوجود تسجيل مسبق لمستخدمه والتاجر، ويتطلب وجود وسيط وهو جهة الدفع يسمح للعامل بالتعامل مع الشيكات بواسطة حاسوبه الشخصي.

- **أن يكون مقابل الوفاء مساوياً لقيمة الشيك الإلكتروني:** إن اشتراط تساوي قيمة الشيك لقيمة مقابل الوفاء أمر بديهي لتأدية الشيك وظيفته كورقة تجارية تستحق الوفاء بمجرد الإطلاع؛ كما يتشابه الشيك العادي مع الشيك الإلكتروني من حيث ضرورة توافر هذا الشرط كأحد شروط مقابل الوفاء، ويكون الدفع الإلكتروني من خلال تبادل إثنين من العملاء أي عدد من الشيكات الإلكترونية بالإجراءات التالية:

– يحصل العميل المرسل على عنوان LP للعميل المتنقل من خلال البحث في شبكة الفحص الإلكتروني.

– يرسل العميل المرسل طلب اتصال إلى العميل المتلقي.

– يقوم العملاء المرسلون والمستلمون بتبادل شهادتهم الرقمية.

– يقوم العملاء المرسلون والمستلمون بمصادقة بعضهم لبعض باستخدام رسائل من الشهادات الرقمية المتبادلة.

– يقوم العميل المرسل بإنشاء مفتاح متماثل كمفتاح جلسة أمن وإرساله إلى العميل المتلقي المشفر باستخدام المفتاح العمومي للعميل المستلم.

– يقوم العميل المستلم بإنشاء مفتاح مماثل كمفتاح جلسة أمن وإرساله إلى العميل المرسل باستخدام المفتاح العمومي للعميل المستلم.

وبالتالي كل شرط يعفي من المساواة بين مقابل الوفاء الناقص وقيمة الشيك، فانه ينعدم لأنه يحرم المستفيد أو الحامل للشيك من الحق بامتلاك ذلك المقابل

الناقص ويعرضه لمزاحمة باقي دائني الساحب، مما يترتب بالنسبة لحامل الشيك اعتبار مقابل الوفاء الناقص؛ وقد حرم المنظم السعودي في المادة118 تلقي شيك ليس له مقابل الوفاء كافي بنصه على أنه:« مع مراعاة ما تقتضي به الأنظمة الأخرى؛ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات، وبغرامة مالية لا تزيد عن خمسة الآف ريال سعودي أو بإحدى هاتين العقوبتين، كلا من أقدم بسوء نية على ارتكاب هذا الفعل: إذا تلقى المستفيد أو الحامل شيكاً لا يوجد له مقابل الوفاء كاف لدفع قيمته».

المطلب الثالث: حق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك الالكتروني.

يتمتع حامل الشيك بحق ملكيته على مقابل الوفاء بمجرد أن يصدر الساحب لمصلحته شيكاً، ولحامل هذا الحق سواء كان الشيك مدنياً أو تجارياً، أو سواء كان للآمر أو حامله أو باسم شخص معين؛ فتنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين، لكن بواقعية خصوص سند السحب للشيك.[1]

فان قاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء لحامل الشيك له سند في بعض نصوص القانون التجاري المادة271ق.ت الأردني؛ المتعلقة بتقادم الدعوى التي يستطيع حامل الشيك أن يقيمها في مواجهة المسحوب عليه؛ فهي بالواقع تقرر حقه خاصة للحامل اتجاه المسحوب عليه، ويتمثل في إمكانية إقامة الحامل دعوى في مواجهة المسحوب عليه للمطالبة بقيمة الشيك؛ وبهذا الحق يسند في أساسه إلى مقابل الوفاء الذي انتقلت ملكيته إلى حملة الشيك المتعاقبين.

1- أبو يحيى إناس، الشيك الإلكتروني في القانون التجاري، دار اليرموك، الأردن،2009م، ص31.

يمكن إسناد ملكية مقابل الوفاء إلى نص المادة 1/144ق.ت.ج؛ والتي تنص على انه: «ينقل المظهرين جميع الحقوق الناشئة عن السند و التي تطبق على الشيك بمقتضى المادة 291 ق.ت.ج».

وقد رتب القانون على حق الحامل في ملكية مقابل الوفاء في الشيك نتائج عديدة تعزيز مكانة مقابل الوفاء في الحالات التالية:

1.في حالة إفلاس محرر الشيك الإلكتروني (إفلاس الساحب): يترتب على مبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني أنه إذا أفلس الساحب بعد سحب الشيك كان للحامل الحق في الحصول على مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني المسحوب لمصلحته، ولا يجوز لوكيل التفليسة أن يسحب ذلك الرصيد لحساب التفليسة وبقية الدائنين.[1]

لطلما تم سحب الشيك الإلكتروني قبل إفلاس الساحب فان ملكية مقابل الوفاء قد انتقلت للحامل، ولا يجوز لأحد من دائنين الساحب أن يشاركه ملكيته، وهذا ما نصت عليه المادة250ق.ت.ج؛«ولكن هذا الحكم مشروط بأن يكون الشيك الالكتروني قد تم سحبه قبل إفلاس الساحب؛ أما لو تم بعد إفلاس الساحب فإن الحكم سيختلف وسيدخل مقابل الوفاء في التفليسة، وسيتقاسمه الحامل مع بقية الدائنين قسمة الغرماء».

يسري هذا الحكم إذا تم إيقاع الحجز التنفيذي على أموال الساحب بعد إصداره للشيك لالكتروني.

1- القيلوني سميحة، المرجع السابق، ص290.

2.حالة حجز أموال المدين الموجود لدى الغير: لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز مال المدين لدى الغير على مقابل الوفاء الموجود لدى بنك المسحوب عليه بعد إصدار الساحب للشيك الإلكتروني لأنه لم يعد ملكه للساحب؛ وإنما أصبح ملكاً للحامل.

فعلى بنك المسحوب عليه في مثل هذه الحالة عدم الامتثال لذلك الحجز والوفاء بقيمته الشيك الإلكتروني لحامل الشرعي.[1]

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية؛ حيث جاء في قرار لها:«إن قرار الحجز لا يسري أثره على حامل الشيك الإلكتروني المسحوب بتاريخ سابق للحجز لأن الرصيد ينتقل من ذمة الشيك إلى ذمة المستفيد؛ ونشأت بين الطرفين علاقة مصدرها إصدار الشيك الإلكتروني لآمر المستفيد سوى بقي هذا الشيك الإلكتروني معه أو حجزه أو صرفه».

3.حالة تصرف الساحب بعد إصدار الشيك الإلكتروني بكل أو بعض: يترتب على مقابل الوفاء مبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك الإلكتروني لمصلحته، وأنه يمتنع على الساحب التصرف بكل مقابل الوفاء أو بجزء منه أو حتى أن يعارض بنك المسحوب عليه بوفاء شيك إلكتروني الحامل، إلا في الحالات التي يُجيزها القانون (حالة ضياع الشيك، وهنا ينتفي فعل الإصدار أو حالة إفلاس الحامل) وهذا ما بينته المادة3/249ق.ت.الأردني، والتي جاء فيها:«ولا تقبل معارضة الساحب وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله؛ وإذا خالف الساحب

1–د.عزيز العكيلي، انقضاء الالتزام في الشيك، المرجع السابق، ص79.

ذلك الخطر وعارض بنك المسحوب عليه بوفاء قيمة الشيك الإلكتروني للحامل في غير الحالات التي أجازها القانون».

وجب على بنك المسحوب عليه عدم الامتثال لأوامر الساحب إذا ما لجأ الحامل للمحكمة، من أجل رفع معارضة الساحب وهدا ما بينته المادة 3/249 من دالك القانون.

كما أن المشرع اعتبر تصرف الساحب بكل أو بعض مقابل الوفاء بسوء نية بعد إصداره للشيك جريمة يعاقب عليها القانون؛ كما أعتبر معارضة الساحب بسوء نية شيك المسحوب عليه، أو وفاء قيمة الشيك الإلكتروني للحامل جريمة يعاقب عليها القانون.[1]

4.حالة سحب الساحب لعدة شيكات على مقابل الوفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعاً: بما أن الحامل يصبح مالكاً لمقابل الوفاء بمجرد سحب الساحب لمصلحته، فإنه إذا أصدر الساحب عدة شيكات لعدة مستفيدين على مقابل الوفاء واحد، ولا يكفي للوفاء بها جميعاً؛ فإن مقابل الوفاء يكون من حق أول شخص صدر البنك لمصلحته أي صاحب التاريخ الأسبق في الإصدار؛ أما إذا كان جميع المستفيدين قد صدر لهم شيكات في تاريخ واحد، وكانت تلك الشيكات مفصولة من دفتر واحد، فإن ملكية مقابل الوفاء تكون لصاحب الشيك ذو الرقم الأسبق، لأنه هو من ملك مقابل الوفاء أولاً؛ وهذا ما بينته المادة202 من القانون التجاري؛ لأن الطبيعة الإلكترونية للشيك الإلكتروني تجعل منه ورقة تجارية متميزة وقابلة للاستجابة لكافة متطلبات التجارة الإلكترونية.

1- المادة 3/249، القانون التجاري الأردني، 1997م.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال ما تم التطرق إليه في هذا الفصل لمقابل الوفاء كضمان وفاء في السفتجة والشيك التقليدي (الرصيد) والشيك الإلكتروني؛ من مفهوم وشروط وإثبات مقابل الوفاء في الأوراق التجارية، بالإضافة إلى حق ملكية الحامل وجزاء تخلفه نخلص إلى:

أن مقابل الوفاء في الأوراق التجارية السفتجة والشيك بنوعيه التقليدي والإلكتروني، يتمثل في دين نقدي للساحب على المسحوب عليه، يكون في العادة مصرفاً بأن يدفع لدى الإطلاع بمبلغ معين من النقود لآمره أو لأمر شخص آخر أو الحامل، بالإضافة إلى اكتسابه أهمية بالغة في حياة الأفراد وتعدد استخداماته، نستهدف بها خدم المستقبل؛ وهذا تجنباً لإختلالات عدم الوفاء.

ولكي يكتسب مقابل الوفاء الصيغة القانونية ويكون موجوداً وذلك بتوافر شروطه؛ من خلال التعديل الذي جاء به المشرع الجزائري ومدى حرصه على وسيلة التعامل بالأوراق التجارية وضمان توفير مقابل الوفاء فيها، حتى لا يتسنى لأي شخص التحايل بهذه الوسيلة التي تعد من دعائم التعامل التجاري لكثرة استعمالها وتداولها في الميدان المدني المعاصر.

فحاول المشرع بهذا التنظيم وضع نظام شامل وموحد بين المؤسسات المالية وتطبيقاً لعقوبات ضرائبية عند إفشاء سر التعامل بهذه الوسيلة.

خاتمـــــــــــــــة

إن مقابل الوفاء ضمان وفاء في الأوراق التجارية باعتباره الدين النقدي مستحق الأداء عند ميعاد الاستحقاق، والذي يكون مساوياً على الأقل لمبلغ الدين.

فيكون للساحب أو للآمر لدى المسحوب علية وقت إصدار الشيك أو السفتجة بمبلغ من النقود مستحق الأداء يجوز التصرف فيه بموجب ورقة تجارية طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه.

يشترط في دين مقابل الوفاء أن يكون ديناً بمبلغ من النقود وموجوداً وقت إصدار الورقة التجارية، وجائز التصرف فيه ومساوياً لأقل مبلغ الورقة التجارية.

كما يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء ليتمكن المستفيد من استيفاء مبلغ السند التجاري إلى المسحوب عليه بالدفع أن يزود المسحوب عليه بالوسيلة التي تمكنه من الوفاء.

ويثبت وجود مقابل الوفاء في الورقة التجارية بمجرد تأشير المسحوب عليه عليها، كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدارها لمصلحة الحامل إلى حين مواعيد تقديم الورقة التجارية.

وتنقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الورقة التجارية والمتعاقبين مع مراعاة حالة إفلاس الساحب، أو توقيع الحجز ما للمدين لدى الغير، أو حالة الاسترداد بعد إصدار الورقة التجارية أو سحب عدة شيكات بمقابل وفاء واحد غير كافٍ.

مما يترتب على تخلف مقابل الوفاء في الورقة التجارية جزاء مدني لأن مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الورقة التجارية؛ ولا يترتب على انعدامه أو عدم كفايته بطلان الورقة التجارية؛ فإن من حق الحامل الرجوع على الساحب الذي لم يوجد مقابل الوفاء ولا يستبع تخلف مقابل الوفاء إلا الجزاء الجنائي وذلك عن

إصدار ورقة تجارية دون مقابل الوفاء بتوافر ثلاثة أركان:(إصدار الورقة التجارية– انتقاء مقابل الوفاء – سوء نية الساحب).

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر.

1. الأمر رقم 75/59 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

2. الأمر رقم 08/01 المؤرخ في 06 محرم 1429هـ الموافق لـ 20 يناير 2008م المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيك دون رصيد ومكافحته.

3. قانون التجارة الأردني رقم 12 لسنة 1966م

ثانياً: المراجع.

1. د.أمين بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري، 1954م.

2. أبو يحيى إناس، الشيك الإلكتروني في القانون التجاري، دار اليرموك، الأردن،2009م

3.بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة، ط4، الجزائر،2012م.

4. د. حسين النوري، دراسة في القانون التجاري(السفتجة)، مكتبة عين الشمس، القاهرة، 2010م.

5. د.خالد إبراهيم تلاحمة، الوجيز في الأوراق التجارية، جهينة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010م، ط1.

6. درويشي درويشي عبد الله، النظام القانوني للشيكات الإلكترونية، جامعة القسيم، مج8، السعودية، 2010م.

7. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2004م.

8. د. زهير عباس كريم، مقابل الوفاء في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية، عمان، 1995م.

9. سميحة القيلوني ، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.

10. د. عبد المطلب البدوي، البنوك الإلكترونية، مج1، غرفة التجارة والصناعة، دبي، 2003م.

11. د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج2، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001م.

12. د.علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، ط1، 2001م.

13. علي علي سليمان، دروس في الأوراق التجارية والإفلاس، ألقيت المدرسة العليا للشرطة،1975م، القاهرة.

14. د. كحلا يوسف، الشيك تاريخه ونظامه وتطبيق أحكامه في القوانين التجارية، دار النشر الأردنية، الأرد ن، 2010م.

15. محسن شفيق، الموجز في الأوراق التجارية، ج1، القاهرة،1966م-1967م.

16. محمد السيد الفقي، القانون التجاري(أدوات الوفاء والائتمان، الإفلاس والصلح الواقي منه)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندريه، 2015م.

17. د. محمد السعيد تمور، في الجرائم الواقعة على الأموال في قانون العقوبات الأردني، عمان، 1997م.

18. محمود جلال شرقاوي، القانون التجاري، ج2، الأوراق التجارية، القاهرة، 1981م.

19. محمود سمير الشرقاوي، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.

20. محمود الكيلاني، القانون التجاري الأردني للأوراق التجارية، ج1، عمان،1993م.

21. د. مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس،منشأة المعارف، الاسكندريه،1973 م.

22. د. ناديه فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر،2011 م،ط13.

ثالثاً: المذكرات.

1. بحماوي الشريف، محاضرات في الأوراق التجارية (السفتجة والشيك)، لطلبة الماستر قانون أعمال،2017م-2018م، جامعة أدرار.

2. هداية بوعزة، النظام القانوني في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجيستير، القانون الخاص، تخصص القانون المقارن، جامعة تلمسان، 2011م-2012م.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إهداء.	
شكر وعرفان	
مقدمة.	**01**
الفصل الأول: ماهية مقابل الوفاء.	**05**
المبحث الأول:مقابل الوفاء وقواعده الأساسية.	**07**
المطلب الأول: مفهوم مقابل الوفاء.	**07**
المطلب الثاني: القواعد الأساسية لمقابل الوفاء.	**08**
المبحث الثاني: شروط مقابل الوفاء وإثبات وجوده.	**09**
المطلب الأول: شروط مقابل الوفاء.	**09**
المطلب الثاني: وإثبات وجود مقابل الوفاء.	**13**
المبحث الثالث: أهمية مقابل الوفاء والآثار المترتبة عليه.	**15**
المطلب الأول: أهمية مقابل الوفاء.	**15**
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على مقابل الوفاء.	**19**
الفصل الثاني: مقابل الوفاء في السفتجة والشيك التقليدي والإلكتروني.	**25**
المبحث الأول: مقابل الوفاء ضمان وفاء في السفتجة.	**26**
المطلب الأول: شروط مقابل الوفاء في السفتجة.	**27**
المطلب الثاني: إثبات وجود مقابل الوفاء في السفتجة.	**31**
المطلب الثالث: ملكية مقابل الوفاء في السفتجة.	**33**
المبحث الثاني: مقابل الوفاء ضمان وفاء في الشيك التقليدي	**35**

المطلب الأول: شروط مقابل الوفاء في الشيك التقليدي.	**36**
المطلب الثاني: أحكام مقابل الوفاء في الشيك التقليدي.	**41**
المطلب الثالث: جزاء تخلف مقابل الوفاء في الشيك التقليدي.	**47**
المبحث الثالث: مقابل الوفاء ضمان وفاء في الشيك الإلكتروني.	**50**
المطلب الأول: مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني.	**50**
المطلب الثاني: شروط مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني.	**53**
المطلب الثالث: حق الحامل على مقابل الوفاء في الشيك الإلكتروني.	**60**
خاتمة.	**65**
قائمة المصادر والمراجع.	**68**
فهرس الموضوعات.	**73**
الملخص	**75**

الملخص :

يعد مقابل الوفاء في الاوراق التجارية من أهم ضمانات الوفاء الخاصة في الاورق لتجارته باعتباره الدين النقدي للساحب على المسحوب عليه والمستحق عند ميعاد الاستحقاق .و المساوي على الاقل لمبلغ الدين. كما تجدر الاشارة الى ان لمقابل الوفاء في الاوراق التجارية شروط وقواعد واثبات وجود ملكية الحامل لمقابل الوفاء في الاوراق التجارية .وكذا اثاره المترتبة على تخلفه وفق حالات وقواعد اساسية تتعلق بشكل الورقة وطبيعتها وخصوصيتها .

الكلمات المفتاحية : ق.ت.ج :قانون التجاري الجزائري ،م: المادة ، و:الوفاء .

Summary:

The consideration for payment in commercial papers is one of the most important guarantees of fulfillment in papers for his trade, as it is the cash debt of the drawer on the drawee and is due at the maturity date. It is at least equal to the amount of the debt. It should also be noted that the consideration for payment in commercial papers has conditions, rules, and proof of the existence of the holder's ownership of the consideration for payment in commercial papers.

Keywords: QATC: Algerian Commercial Law, M: Article, F: Loyalty.