الفصل الثانى

الاشخاص الذين يستفيدون من السقوط

١٤٥ — لا يقف الملتزمون فى الورقة التجارية سواء أكانت كمبيالة أم سندا تحت الاذن أم شيكا فى مواجهة الحامل فى مراكز قانونية متساوية • اذ تختلف مراكزهم باختلاف طبيعة العلاقة التى تربط كلا منهم بالحامل • فالمدين الاصلى بقيمة الصك لا يتساوى مركزه القانونى فى علاقته مع الحامل بمركز المظهر •

١٤٦ — وفضلا عن ذلك فان المركز القانونى للملتزم انما يتحدد بحسب الحالة التى يكون عليها وقت مطالبته بالوفاء بقيمة الصك • فالساحب الذى قدم مقابل الوفاء لا يكون فى نفس المركز القانونى للساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء • كما يختلف المركز القانونى للمسحوب عليه غير القابل • عن المركز القانونى للمسحوب عليه القابل •

١٤٧ — هذا وقد يكون لحامل الصك قبل أحد الملتزمين رجوع قائم على أساس علاقة قانونية أخرى غير العلاقة الصرفية • ومن ثم فلا شأن للسقوط بهذه العلاقة ولا بالدعوى المرفوعة على أساسها اذ أن السقوط لا يتعلق الا بدعوى الصرف • أما الدعاوى التى يقيمها الحامل على أساس قانونى آخر غير دعوى الصرف . كدعوى مكنة مقابل الوفاء قبل المسحوب عليه أو قبل الساحب الذى لم يقدم هذا المقابل . فلا يلتزم عند اقامتها بمراعاة الواجبات والمواعيد المنصوص عليها فى قانون الصرف ، وتبعا لذلك فلا يسقط حقه قبل أى منهما اذا أهمل فى مراعاة تلك الواجبات •

١٤٨ — والاحتجاج بالسقوط قبل الحامل المهمل ليس حقا لكل موقع على الصك • بل يستفاد من نصوص القانون التجارى على ما سنبينه فيما يلى أن هذا الحق قصر على ضمن الورقة التجارية ،

الذين اذا أوفوا قيمتها ، كان لهم حق الرجوع على واحد أو أكثر من الضمان • ويمثل المظهر أوضح صورة للاشخاص الذين يستفيدون من الدفع بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل . فهو لا يحصل على الورقة الا بعد أداء قيمتها أو ما يقابلها ، ويقوم باسترداد ما أداه عندما يعيد تظهيرها الى الغير • ولا يبقى فى ذمته بعد عمليتى التظهير — اليه ومنه — الا الالتزام بالضمان • ذلك الالتزام الذى أراد المشرع التجارى أن يجعل له سبيلا للتخلص منه عن طريق الاستفادة من اهمال الحامل فى أداء الواجبات التى فرضها عليه القانون كلها أو بعضها والسابق تفصيلها(١) .

١٤٩ — ولما كان منهجنا فى البحث يفصل بين الكمبيالة والسند تحت الاذن من ناحية وبين الشيك من ناحية أخرى ، لاختلاف الواجبات الملقاة على عاتق الحامل فى كل منهما عن الآخر ، فسوف نلتزم بذلك النهج ، ونفصل القول بالنسبة للاشخاص الذين يستفيدون من السقوط فى كل منهما على حدة فى فرع مستقل •

---

(1) Lyon Caen et Renault, N, 412.
Lescot et Rob.ot, N, 695.

الفرع الأول

الأشخاص الذين يستفيدون من السقوط فى مواجهة حامل الكمبيالة والسند تحت الاذن

١٥١ — تختلف الكمبيالة عن السند تحت الاذن بالنسبة للاشخاص الملتزمين فى كل منهما • فلا يوجد ساحب أو مسحوب عليه فى السند تحت الاذن • اذ يندمج هذان الشخصان فى شخص واحد هو المحرر • كما لا يوجد نظام القبول بالواسطة بالنسبة للسند تحت الاذن لأن القبول كنظام قاصر على الكمبيالات •

أما ماعدا ذلك من أشخاص كالمظهرين وضمانهم الاحتياطيين ، فلا مجال للتفرقة بين كل منهم لتشابه مراكزهم القانونية فى مواجهة الحامل سواء أكان حاملا لكمبيالة أم لسند تحت الاذن •

ونتناول فيما يلى كل من هؤلاء الملتزمين على حدة لبيان مركزه القانونى بالنسبة لحامل الورقة ، ومدى تمسكه فى مواجهته بالسقوط •

أولا : الساحب :

١٥١ — هو الذى ينشىء الكمبيالة . ويعطيها الدفعة الأولى فى طريق الحياة القانونية . ولذلك كان طبيعيا أن يتطلب القانون فى المادة ١٠٥ منه ضرورة توقيعه على الصك ، ليؤكد بذلك صدور الورقة منه والتزامه بدفع قيمتها ، ان امتنع المسحوب عليه عن تنفيذ الامر الموجه اليه •

١٥٢ — وقد فرقت المادة ١٧١ من القانون التجارى . فى مجال التمسك بالسقوط بين الساحب الذى قدم مقابل الوفاء : وبين الساحب الذى لم يقدمه بقولها : « وكذلك يسقط حق حامل الكمبيالة ومحيلها فيما

يتعلق بالساحب اذا أثبت الساحب المذكور وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه فى استحقاق الدفع ؛ وفى هذه الحالة لا يكون لحامل الكمبيالة حق المطالبة الا على المسحوب عليه » .

ثم أكدت المادة ١٧٢ منه هذه التفرقة بقولها : « يزول سقوط الحق المقرر فى المواد الثلاث السابقة ويعود لحامل الكمبيالة الحق فى مطالبة الساحب أو المحيل اذا وصلت لاحدهما بعد مضى المواعيد المقررة لعمل البروتستو أو لاعلانه أو للتكليف بالحضور أمام المحكمة المبالغ التى كانت معينة لوفاء قيمة الكمبيالة سواء كان وصولها الى الساحب أو المحيل المذكور بواسطة حسب أو بطريق المقاصة أو بوجه آخر » .

١٥٣ — وطبقا لهذين النصين : فان الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء محروم من التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل ؛ لأنه استفاد من قبض قيمة الكمبيالة من المستفيد . واذا أجيز له التمسك بالسقوط كان اثراء على حساب الغير بدون وجه حق . وفضلا عن ذلك فان ساحب الكمبيالة هو المدين الاصلى بقيمتها . ولا يتخفف من هذا الالتزام الا اذا قدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه . أو قبل الاخير الكمبيالة .

ويقع على الساحب عبء اثبات تقديمه مقابل الوفاء الى المسحوب عليه . ولا يعتبر أنه قدمه الا اذا خرجت قيمة معينة كنقود أو بضاعة من ذمته ؛ واتصلت بذمة المسحوب عليه . فاذا كان المقابل فتح اعتماد فلا يعتبر فيما يختص بالسقوط موجودا ؛ ولا يستطيع الساحب فى هذه الحالة الاحتجاج بالسقوط على الحامل المهمل .

١٥٤ — ويكون فى حكم عدم تقديم مقابل الوفاء أن يسترد الساحب هذا المقابل بعد تقديمه للمسحوب عليه ؛ طبقا لنص المادة ١٧٣ تجارى سالفة الذكر . ويمكن تصور عودة المقابل الى الساحب اذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب ولم يقبل الكمبيالة ولم يقم بوفاء قيمتها فى ميعاد الاستحقاق ؛ ثم أوفى دينه الى الساحب . أما اذا قبل المسحوب عليه

الكمبيالة ، فهو لا يوفى الى الساحب الا اذا قدم اليه ذات الكمبيالة لأن الوفاء للساحب لا يبرىء ذمته من التزامه المترتب على قبوله •

وقد أشارت المادة ١٧٢ سالفة الذكر الى عودة المقابل للمحيل « المظهر » • ويرى الفقه أن هذا الفرض عسير التفسير ؛ اذ لا شأن للمظهر بمقابل الوفاء ؛ ولا يؤثر فى مركزه القانونى وجود أو انعدام المقابل • وهذا النص من بقايا النظريات القديمة التى كانت تفرض على المظهر اثبات وجود مقابل الوفاء . اذا أراد الاحتجاج بسقوط حق الحامل (١) •

١٥٥ — أما اذا قدم الساحب مقابل الوفاء ؛ أصبح من حقه التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل ؛ لانتفاء اثرائه على حساب الغير دون وجه حق • ويلتزم الساحب باثبات تقديمه مقابل الوفاء للمسحوب عليه • وله فى ذلك الاثبات بكافة الطرق القانونية بما فى ذلك دفاتره التجارية ومراسلاته (٢) •

وفى مجال هذا الاثبات لا يستطيع الساحب الاحتجاج بالقرينة المترتبة على القبول والتى قررتها المادة ١١٢ من القانون التجارى بقولها : « قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل •• » لانها خاصة بعلاقة الساحب بالمسحوب عليه •

١٥٦ — ولا يكفى قيام الساحب باثبات تقديمه مقابل الوفاء للمسحوب عليه ؛ بل عليه ايضا اثبات تسلم المسحوب عليه فعلا لهذا المقابل • ولذلك فان نتائج الحوادث العرضية التى حالت بين وصول البضاعة أو النقود أو الاوراق ذات القيمة التى أرسلها الساحب الى المسحوب عليه كمقابل وفاء الكمبيالة محل الرجوع ؛ تقع على عاتق

---

(1) Lyon Caen et Renault, N, 414.

(2) Boistel, N, 826. • ومحمد صالح بند ٢٥١

(٢) استئناف مختلط ١٩٠٤/٧/٢ بلتان س ١٦ ص ٣١١
استئناف مختلط ١٩٠٧/٤/١٧ بلتان س ١٧ ص ٢٠٦

الساحب الذى يصبح نتيجة لها وكأنه لم يقدم مقابل الوفاء ، ويحرم تبعا لذلك من حق التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل .

١٥٧ — وهناك حالة ينبغى الاشارة اليها تتعلق بافلاس المسحوب عليه فى ميعاد استحقاق الكمبيالة ؛ ومدى استطاعة الساحب اثبات تقديمه مقابل الوفاء للمسحوب عليه ليستفيد من الدفع بالسقوط .

أجمع الفقه أن فى مكنة الساحب اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق . ولو أفلس الاخير فى هذا الميعاد ويستندون فى ذلك الى نص المادة ١٦٣ من القانون التجارى التى تقضى بأن « عمل البروتستو لعدم قبول أو موت المسحوب عليه أو تفليسه لا يترتب عليه معاقبة حامل الكمبيالة . واذا أفلس قابل الكمبيالة قبل حلول ميعاد استحقاق دفعها جاز لحاملها أن يعمل فورا البروتستو ويرجع بحقوقه على من له الرجوع عليه » . مما يستفاد من هذا النص أن يسار المسحوب عليه ليس شرطا لتحرير بروتستو عدم الدفع ؛ وأن حامل الكمبيالة ملتزم بتحريره ولو أفلس المسحوب عليه . واذا قصر عن أداء هذا الواجب كان عرضة للدفع فى مواجهته بالسقوط .

١٥٨ — وطالما استطاع الساحب اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق . ولم يقم باسترداده على النحو السابق تفصيله ؛ كان من حقه التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل . اذ بوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فى ميعاد الاستحقاق أصبح حامل الورقة مالكا له ؛ وله حق مطالبة المسحوب عليه بادائه بدعوى ملكية مقابل الوفاء ؛ وذلك فضلا عن حقه فى اقامة دعوى الصرف المقررة له قانونا قبل الضامنين ومن بينهم ساحب الكمبيالة .

١٥٩ — واذا وقع شخص على كمبيالة باعتباره ضامنا احتياطيا عن ساحبها . تحدد مركزه القانونى فى مواجهة الحامل بمركز مضمونه ، وكان له الدفع فى مواجهة الحامل بسقوط حقه فى الرجوع وذلك فى الحالات التى يجوز فيها للساحب التمسك بهذا الحق فى مواجهة الحامل .

ثانيا ــ المسحوب عليه

١٦٠ ــ يعتبر المسحوب عليه شخصا أساسيا فى الكمبيالة ، لانه أحد العناصر التى تفرق بينها وبين السندات تحت الاذن . التى لا يوجد فيها الا مدين واحد هو المحرر .

والقاعدة التى قررها القانون التجارى لمدى التزام المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة تدور مع توقيع المسحوب عليه الكمبيالة بالقبول وجودا وعدما . وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٠ من القانون التجارى التى تقضى بأن « من قبل كمبيالة صار ملزوما بوفاء قيمتها . ولا يجوز رجوعه عن القبول ولو أفلس الساحب بغير علمه قبل قبوله » .

لذلك ينبغى التحرز من عبارة المادة ١٠٥ من القانون التجارى التى تشير الى « اسم من يلزمه الدفع » . اذ يجب فهمها على أساس التزامه بالدفع بعد قبوله .

وهكذا يحدد القبول المركز القانونى للمسحوب عليه فى مواجهة الحامل . فاذا لم يقبل فلا يعد مدينا بقيمتها ؛ ولا يستطيع الرجوع عليه سواء كان نشيطا أم مهملا بدعوى الصرف ، ولكنه يستطيع الرجوع عليه بدعوى ملكية مقابل الوفاء اذا كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب ولا شأن للكمبيالة ولا للالتزام الصرفى الناشىء عنها لرجوع الحامل بتلك الدعوى ؛ لانها تترتب على ملكية الحامل لمقابل الوفاء باعتباره الدين الأصلى الذى انشئت الكمبيالة من أجله (١) .

١٦١ ــ أما اذا وضع المسحوب عليه توقيعه بالقبول على الكمبيالة ، اصبح مدينا مباشرا وأصليا فى مواجهة الحامل . والتزم بوفاء قيمتها اليه حتى ولو قصر هذا الاخير فى اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى الرجوع بدعوى الصرف على الضمان ؛ ولا يكون للمسحوب

---

(١) م ١١٤ من قانون التجارة . والدكتور على البارودى بند ١٥٥ طبعة سنة ١٩٧٥ . وحكم النقض الصادر بجلسة ١٩٦٧/٦/١٥ . والمنشور بالمجموعة السنة ١٨ ص ١٢٧٥ .

عليه سوى التمسك فى مواجهته بأحكام التقادم الخمسى (١) .

هذا ولو سمح للمسحوب عليه وقد قبل الكمبيالة بالتمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل لأثرى بلا سبب . اذ أن مقبل الوفاء — الذى يعتبر القبول قرينة على وجوده لديه — يعد أساسا لدفع قيمة الكمبيالة للحامل . أما الساحب الذى قدم مقابل الوفاء وغيره من الضامنين فهم ضامنون فعل الغير . واذا لم يطالبوا خلال فترة معينة حددها القانون جاز لهم الاعتقاد بقيام المسحوب عليه بوفاء ما تحمله .

أما المسحوب عليه القابل فهو على نقيض ذلك . يلتزم بتوقيعه ؛ ولا يلحقه ضرر من جراء اهمال الحامل ؛ ما دام أنه لم يقم بوفاء ما التزم به (٢) .

١٦٢ — وتتضح مسئولية المسحوب عليه المباشرة قبل الحامل دون أن يكون له الحق فى الدفع فى مواجهته بالسقوط من نص المادتين ١٦٩ ؛ ١٧١ من القانون التجارى اللتين تتكلمان فى سقوط حق الحامل بسبب الاهمال ؛ فهما لا تشيران الا الى سقوط الحق فى الرجوع على المظهرين والساحب الذى قدم مقابل الوفاء .

بل أن الفقرة الاخيرة من المادة ١٧١ المذكورة تصرح بأنه متى أهمل الحامل وأثبت الساحب وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . فلا يكون لحامل الكمبيالة الا حق مطالبة المسحوب عليه .

ومع ذلك فاذا أصاب المسحوب عليه ضرر من اهمال الحامل ؛ جاز له مطالبته بالتعويض طبقا لأحكام القواعد العامة فى المسئولية التقصيرية (٣) . ومتى صدر له حكم فى دعوى التعويض أصبح من حقه اجراء مقاصة بين المبلغ المحكوم به ومبلغ الكمبيالة . وتبرأ ذمته بقدر

---

(1) Cass. 23-3-1937. D.S. 1937, P. 269.

(٢) استئناف مختلط ١٩١٠/٢/١٦ بلتان س ٢٢ ص ١٤٢ .
استئناف مختلط ١٩٣٦/٢/٢٠ بلتان س ٤٨ ص ١٦٧ .

(٣) م ١٦٣ من القانون المدنى .

مبلغ التعويض المحكوم به • غير أن هذه البراءة لا تستند الى اهمـــال الحامل وانما الى أحكام المسئولية التقصيرية (١) •

وهكذا يمتنع على المسحوب عليه فى جميع الاحوال التمسك بسقوط حق الحامل المهمل ، سواء قبل الكمبيالة أو لم يقبلها ؛ وسواء تلقى مقابل الوفاء أم لم يتلقاه (٢) •

١٦٣ — ومع ذلك فقد ذهب رأى مرجوح (٣) الى استثناء حالة الكمبيالة المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة منه اذا لم تقدم الى المسحوب عليه • وذلك على أساس أن السقوط فى هذه الحـالة مقرر لمصلحة المسحوب عليه •

ولكن هذا الرأى يخالف ظاهر المـادة ١٦٠ من القانون التجـارى التى جعلت الجزاء فى هذه الحالة سقوط حق الحـــامل فى الرجوع على المظهرين والساحب الذى قدم مقابل الوفاء ؛ وهو ما يعنى أن الميعـــاد القانونى المحدد لتقديم هذا النوع من الكمبيالات مقصود به تحـــديد ميعاد الاستحقاق؛ وتنظيم المراكز القـــانونية للمتعاملين بالكمبيالة ، لا رعاية مصلحة المسحوب عليه •

١٦٤ — واذا وقع شخص على كمبيالة باعتباره ضامنا احتيـاطيا عن المسحوب عليه القابل ؛ امتنع عليه التمسك فى مواجهة حامل الكمبيالة بسقوط حقه فى الرجوع عليه لاهماله ؛ حكمه فى ذلك حكم من ضمنه •

ثالثا — القابل بالواسطة :

١٦٥ — اذا امتنع المســـحوب عليه عن قبول الكمبيالة ، وشرع المحضر فى تحـــرير بروتستو عدم القبول ؛ جاز لكل شخص غير مسئول

---

(1) Lescot et Roblot, N, 694.

(٢) استئناف مختلط ١٩٣١/١/١٩ بلتان س ٤٣ ص ١٥١ .

(٣) ديفيه الجازيت س ٢٤ ص ٤٤ .

عن دفع قيمة الكمبيالة ، ومن بينهم المسحوب عليه بر القابل (١) ، أن يتعهد بدفع قيمتها فى ميعاد الاستحقاق . نيابة عن أحد الملتزمين بالوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل . أى عن ساحبها أو أحد المظهرين . وهذا ما تقضى به المادة ١٢٥ من القانون التجارى التى تنص على أنه : « فى وقت عمل البروتستو على كمبيالة لعدم قبولها . يجوز قبولها من انسان آخر يتوسط عن ساحبها أو عن أحد المحيلين . ويكتب هذا التوسط على الكمبيالة ويذكر فى ورقة البروتستو . ويضع عليه المتوسط امضاءه أو ختمه . . . » .

١٦٦ — ويعتبر القابل بالواسطة مسئولا أمام الحامل عن الوفاء بقيمة الكمبيالة فى ميعاد الاستحقاق . لا بوصفه مدينا أصليا . ولكن بوصفه كفيلا عمن توسط عنه . ولا تجوز مطالبته الا بعد مطالبة المسحوب عليه . واثبات امتناعه فى بروتستو ، واتخاذ كافة الاجراءات والواجبات التى يلتزم الحامل القيام بها اذا أراد الرجوع بدعوى الصرف على الضمان . ويتحدد مركزه القانونى بمركز من قبل بالواسطة عنه . ويجوز له الاحتجاج على الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع فى الأحوال التى يجوز فيها لمن توسط لمصلحته الاحتجاج به .

ويترتب على ذلك أن للقابل بالواسطة عن أحد المظهرين الحق فى الدفع بسقوط حق الحامل اذا أهمل فى أداء الواجبات الملقاة على عاتقه . اذ يحق لمن توسط لمصلحته الاحتجاج فى مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع . بينما يمتنع على القابل بالواسطة عن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء التمسك بالدفع بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل ، لأن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء محروم من التمسك بهذا

---

(١) تبدو مصلحة المسحوب عليه الذى لا يقبل الكمبيالة فى قبولها بطريق التوسط عن أحد الملتزمين بالوفاء بقيمتها للحامل حتى يتخلص من القرينة المستمدة من القبول على وجود مقابل الوفاء لديه . فضلا عن استطاعته اذا قبلها بالواسطة عن أحد المظهرين واوفى قيمتها للحامل ان يرجع على ضمان هذا المظهر بما فيهم الساحب . اذ أن المسحوب عليه القابل لا يستطيع الرجوع الا على الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء .

الدفع باعتباره مدينا أصليا على النحو السابق ايضاحه . وليس للقابل بالواسطة عنه من الحقوق أكثر مما يملك .

أما اذا قدم السحب مقبل الوفاء للمسحوب عليه ، جاز له التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل . وأصبح من حق القابل بالواسطة عنه التمسك بهذا الدفع اذا أهمل الحامل ، حكمه فى ذلك حكم من توسط عنه (١) .

رابعا : المحرر

١٦٧ — هو منشىء السند تحت الاذن . وباعث الحياة فيه . ولذا يجب أن يشتمل الصك على توقيعه . لما فيه من معنى الاعتراف بالمديونية للمستفيد . والتعهد بدفع قيمة الصك عند حلول ميعاد الاستحقاق .

فاذا خلا السند من توقيع المحرر فلا تكون له أية قيمة قانونية الا بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة (٢) .

ولم يشترط المشرع التجارى فى رجوع الحامل على محرر السند تحت الاذن قيام الاخير بتحرير بروتستو عدم الدفع . أو اعلانه ، أو اقامة الدعوى خلال مدة معينة . ومن ثم فلا يسقط حقه فى الرجوع على محرر السند لانتفاء اهماله . خصوصا وأنه لا مجال لتضرر المحرر من تراخى الحامل فى الرجوع عليه باعتباره المدين الأصلى فى الورقة . واذا أوفى المحرر بقيمة الورقة للحامل رضاءا أو قضاءا . امتنع عليه الرجوع على أى من الضامنين فيها .

وهكذا يتشابه مركز المحرر فى مواجهة حامل السند بمركز المسحوب عليه القابل . باعتبار كل منهما مدين أصليا بقيمه الورقة . ومن العدل

---

(١) استئناف مختلط ١٩١٠/٢/١٦ بلنان س ٢٢ ص ١٤٢ .
(٢) محمد على راتب رقم ٨١ ص ٥٧ .

حرمانه من الافادة من اهمال الحامل ؛ لما يترتب على تمكينه من الدفع بسقوط جزاء اهمال الحامل من اثرائه بغير سبب ؛ اذ يكون قد تلقى مقابل السند دون أن يؤدى قيمته (١) .

١٦٨ — هذا ولا يسقط حق الحامل المهمل فى الرجوع على المحرر ؛ ولو كان السند مستحق الوفاء فى محل شخص آخر billet domicilie وأرسل المحرر هذا السند الى الشخص المذكور . اذ لا يجوز تشبيه المحرر عندئذ بالساحب الذى قدم مقابل الوفاء (٢) .

وقد ظن البعض أن من حق المحرر أو المسحوب عليه القابل فى الكمبيالة أن يتمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل اذا كانت الورقة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الاطلاع ؛ ولم تقدم خلال المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٦٠ من القانون التجارى وسبق لنا بيان فساد هذا الرأى عند الكلام عن المسحوب عليه القابل فنحيل اليه منعا من التكرار .

ويأخذ الضامن الاحتياطى عن محرر السند المركز القانونى المقرر للمحرر ؛ ولا يجوز له تبعا لذلك التمسك فى مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع . اذ لا يخول له القانون حقا لا يخوله لمضمونه .

خامسا : المظهر

١٦٩ — يعتبر المظهر فى الكمبيالة أو السند تحت الاذن ؛ الصورة

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣١/١/٤ بلنان س ٤٣ ص ٥١ .
استئناف مختلط ١٩٣٦/٢/٢٦ بلنان س ٤٨ ص ١٦٧ .
ومحكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١٦ المحاماه س ٢٠ ص ٩٩٦ .

(2) Lyon Caen et Renault, N, 536.
Thaller et Perrcerou, N, 1567.
Lescot et Roblot, N, 812,

المثلى لشخص الملتزم بقيمة الصك ؛ والذى يستطيع الدفع فى مواجهة الحامل المهمل بالسقوط ، مادام قد تراخى فى اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى القانون التجارى لرجوعه على الملتزمين بالوفاء بقيمة الصك ، والسابق الاشارة اليها .

وقد أوضحت المادة ١٦٩ من القانون التجارى هذا المعنى بقولها : « يسقط ما لحامل الكمبيالة من الحقوق على المحيلين بمضى المواعيد السالف ذكرها المقررة لتقديم الكمبيالات المستحقة الدفع بمجرد الاطلاع عليها أو بعده بيوم أو أكثر أو شهر أو أكثر ولعمل بروتستو عدم الدفع والمطالبة بالضمان على وجه الرجوع » .

١٧٠ — ويبرر ذلك بالنسبة للمظهرين ؛ أن كل واحد منهم دفع قيمة الصك عند تظهيره اليه . فلا يترتب على تمسكه بسقوط حق الحامل المهمل اثراء على حساب الغير بلا سبب(١) . كما أنه لا يعد مدينا أصليا بقيمة الورقة ؛ بل مجرد ضامن للوفاء بقيمتها ؛ فى حالة امتناع المدين الأصلى — المسحو بعليه القابل أو المحرر — عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق ؛ ويكون من حقه التعويل على عدم قيام الحامل باتخاذ الاجراءات المفروضة عليه خلال المواعيد المحددة لذلك قانونا . أن المحرر أو المسحوب عليه قد أوفى بقيمة الورقة للحامل فى ميعاد الاستحقاق .

وقد قصد المشرع من تمكين المظهرين من التمسك باهمال الحامل التخفيف عنهم من عبء التزامهم بالضمان ؛ لكيلا يظل هذا الالتزام فوق أعناقهم مدة طويلة .

١٧١ — وحق المظهرين فى الاحتجاج بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليهم بقيمة الورقة . مقرر لكل منهم بلا شرط ولا قيد . بل ان المشارع التجارى لم يقرر السقوط كجزاء للاهمال ؛ الا ليفيد منه المظهرون وحدهم .

---

(١) استئناف مختلط ١٩٣٢/١٢/٧ بلتان س ٤٥ ص ٥٩ .

واذا كان الساحب الذى قدم مقابل الوفاء . يملك هذا الحق فى مواجهة الحامل المهمل . فانما يملكه بوصفه ضامنا فى الوفاء بقيمة الورقة مثله فى ذلك مثل المظهرين •

١٧٢ — ويثبت حق التمسك باهمال الحامل لجميع المظهرين فى السند تحت الاذن بما فيهم المستفيد الأول . ولا يجوز قياسه على ساحب الكمبيالة والسماح للحامل المهمل أن ينفى اهماله اذا رجع على المستفيد الأول باثبات أن هذا الاخير لم يقدم للمحرر مقابل السند . على أساس أن هذا المقابل يقوم مقام مقابل الوفاء فى الكمبيالة . ويصبح المستفيد المذكور فى مركز الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء . ويمتنع عليه تبعا لذلك التمسك بالسقوط لاهمال الحامل •

اذ يكاد يجمع الفقه على وجوب اقصاء احكام مقابل الوفاء عن السند تحت الاذن ؛ ويرتبون على ذلك بوجه خاص أنه اذا أهمل الحامل فى تحرير البروتستو أو قصر فى مراعاة مواعيد اقامة الدعوى على الضامنين فى السند . ثم أراد الرجوع على المستفيد الأول ؛ جاز لهذا الأخير التمسك فى مواجهته بسقوط حقه بسبب الاهمال (١) •

١٧٣ — ورغم اجماع الفقه على الاخذ بهذا الحل . خرجت محكمة النقض الفرنسية فى حكم صادر لها بجلسة ٢٤ / ١ / ١٩١٢(٢) برأى مخالف وكانت ظروف تلك الدعوى تتلخص فى قيام أحد التجار ببيع بضاعة الى آخر ؛ وحرر المشترى سندا تحت الاذن بالثمن لصالح البائع • وتداول هذا السند بالتظهير . ثم أفلس المحرر قبل حلول ميعاد الاستحقاق • وعندما أراد حامل السند الرجوع بدعوى الصرف على المستفيد الأول ؛ لم يقم بتحرير البروتستو فى الميعاد القانونى . فدفع هذا المستفيد بسقوط حق الحامل لاهماله القيام بهذا الواجب • ولكن المحكمة رفضت الدفع

---

(1) Lyon Caen et Renault, N, 513.
Escarra, N, 1226. Thaller et Perrceroic, N, 1568.
(2) Sirey, 1917-1-121. تعليق Bourcart.

بالسقوط على أساس أن ثمن البضاعة يعتبر بمثابة مقابل الوفاء فى السند . وقد هلك هذا المقابل بسبب افلاس المحرر . فيعتبر المستفيد — وهو فى نظر المحكمة فى مركز الساحب فى الكمبيالة — وكأنه لم يقدم مقابل الوفاء . ولهذا طبقت المحكمة فى شأنه نص المادة ١٧٠ من القانون التجارى فى التقنين الفرنسى القديم والتى لا تجيز للساحب فى الكمبيالة التمسك باهمال الحامل الا اذا كان قد قدم مقابل الوفاء .

١٧٤ — وقد أجمع الفقه على نقد هذا الحل . لأن المحكمة خلطت بين مقابل الوفاء ووصول القيمة Valeur fournie : لأن الثمن الذى أرادت المحكمة اعتباره بمثابة مقابل وفاء يعتبر فى الحقيقة القيمة التى وصلت . ولم يؤيد حكم المحكمة الا الأستاذ Bourcart فى تعليقه على الحكم لأنه يتفق مع الرأى الذى دافع عنه فى مقال له نشر فى عام ١٩٠١ بعنوان la provision dans les billets

١٧٥ — وقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن هذا الرأى الذى أجمع الفقه على نقده . حيث قضت فى حكم لها بتاريخ ١٥ ١٢/١٩٤٧(١) بحق المستفيد الأول فى السند تحت الاذن فى التمسك فى مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع . واستندت المحكمة فى ذلك الى أن المادة ١٨٥ من القانون التجارى فى التقنين الفرنسى الجديد التى تحيل فيما يتعلق بالنسبة للسند تحت الاذن الى أحكام الكمبيالة . لم تذكر قواعد مقابل الوفاء . ولما كانت هذه القواعد لا تتفق وطبيعة السند تحت الاذن . فمن اللازم اقصاؤها عنه .

وقد علق الأستاذ Houin على هذا الحكم فى مقـــال له (٢) أبدى فيه أسفه للنتيجة التى وصلت اليها المحكمة فى حكمها الاخير . لأن من شأنه اضعاف ضمانات الحامل فى السند تحت الاذن . فى وقت يقوم

---

(1) S.rey. 1948 — 1 — 41 وتعليق Lescot

(٢) منشـــور فى مجلة Rev. trin. dr. Com. الســـنة الاولى ص ٢٨٨ .

فيه هذا النوع من الصكوك بدور كبير فى المعاملات ؛ لا سيما فى الوفاء بأثمان البيوع الخاصة بالمحلات التجارية .

١٧٦ — ونرى أن النتيجة التى انتهت اليها محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الأخير ؛ تتمشى مع طبيعة السند تحت الاذن ؛ اذ أن قواعد القبول والقبول بالواسطة ومقابل الوفاء ؛ لا تنسجم مع طبيعة السند تحت الاذن . فيتعين اقصاؤها عنه ؛ خصوصا وقد نصت المادة ١٩٠ من القانون التجارى على البيانات الواجب توافرها فى السند تحت الاذن والخاصة بشكل السند ؛ أما ما عدا ذلك من أحكام فقد اكتفى المشرع التجارى بالاحالة فى شأنها الى قواعد الكمبيالة حيث نص فى المادة ١٨٩ سالفة الذكر على تلك الاحالة .

ويؤخذ من هذا النص أن الاحالة بالنسبة للسند تحت الاذن الى قواعد الكمبيالة لا تكون الا فيما لا يتنافر وطبيعة السند تحت الاذن .

وقد استخلص الفقهاء من اقصاء نظرية مقابل الوفاء عن السند تحت الاذن . أنه اذا أهمل حامل السند ثم أراد الرجوع على المستفيد جاز له سواء أكان المستفيد الأول أم غيره الدفع بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب الاهمال . أما اذا أراد الحامل المهمل الرجوع على المحرر فلا يجوز لهذا الأخير التمسك بالاهمال . لانه المدين الاصلى فى السند . وهذا هو ما استقرت عليه أحكام القضاء المصرى المختلط(١) .

١٧٧ — ولا يكون أمام الحامل الذى بدفع فى مواجهته بالسقوط من أحد المظهرين بسبب الاهمال فى القيام بأحد الواجبات الملقاة على عاتقة الا اثبات سوء نية المظهر ؛ ليتفادى الحكم بسقوط حقه فى الرجوع عليه . ومن مظاهر سوء نية المظهر ؛ الذى يتمسك بالسقوط أن يعلم وقف التظهير بصورية الدين . أو بتزوير أحد التوقيعات الواردة على الصك ؛ أو اذا كان اهمال الحامل راجعا الى اهماله هو ؛ كما اذا ظهر الورقة لحامل قبيل

(١) استئناف مختلط ١٩١٢/١١/٢٣ السابق الاشارة اليه .

ميعاد الاستحقاق وفى محل بعيد عن مكان الوفاء . ولم يكن أمام الحامل الوقت الكافى لتحرير البروتستو فى اليوم التالى لميعاد الاستحقاق (١) .

واذا حكم بسقوط دعوى الصرف بسبب اهمال الحامل ، كان له الرجوع على الملتزم الذى ظهر اليه الورقة بالدعوى الناشئة عن الدين الأصلى الذى وقع التظهير بسببه ، وهى دعوى خاضعة للقواعد العامة ولا مجال لأعمال القواعد الخاصة بالسقوط ، أو بالتقادم الخمسى بالنسبة له ، بل تخضع لأحكام التقادم العادى . والعلة فى احتفاظ الحامل بحقه فى اقامة تلك الدعوى أن انشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الالتزام الاصلى .

١٧٨ — هذا وقد يوقع أحد الأشخاص على الورقة التجارية باعتباره ضامنا احتياطيا عن أحد المظهرين ، أو قابلا بالتوسط عنه — فى حالة الكمبيالة — وفى هذه الحالة يتحدد مركز الضامن الاحتياطى أو القابل بالواسطة ، تبعا لمركز الملتزم المضمون ، وهو فى هذا الفرض يملك حق التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل . ومن ثم يحق لضامنه الاحتياطى التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل . اذ على الحامل اذا أراد الرجوع على الضامن الاحتياطى لأحد المظهرين أن يقوم باعلانه بالبروتستو وبورقة التكليف بالحضور فى الميعاد المحدد لذلك ، والا سقط حقه فى الرجوع عليه . حتى ولو احتفظ بحقه فى الرجوع على المظهر المضمون تطبيقا المادة ١٤١ من القانون التجارى التى تقضى بأنه « يلزم اعلان البروتستو الى ضامن محيل الكمبيالة ضمانا احتياطيا ، كما يلزم اعلانه لنفس المحيل المذكور ، وان لم يحصل ذلك سقط حق الرجوع على الضامن » .

---

(1) Lyon Caen et Renault, N, 413.

محكمة مصر التجارية الجزئية الوطنية ١٩٤٠/٤/١ المحاماه س ٢٠ ص ٣٦٧ ، رقم ١٧٢ : « لا يجوز التمسك بسقوط حق الرجوع اذا كان المتمسك سيء النية مدلسا ، كما لو كان يعلم بصورية الدين أو بتزوير السند وقت الحوالة » .

١٧٩ — أما اذا رجع الحامل على المظهر المضمون ؛ وأهمل فى أحد الواجبات الملقاة على عاتقه • كان من حق الضامن الاحتياطى أن يتمسك قبله بالسقوط . ولو اتخذ كافة الاجراءات قبله لأنه بالنسبة لمضمونه فى مركز الكفيل ؛ فاذا سقط التزام المضمون بسبب اهمال الحامل . سقط التزامه باعتباره تابعا للالتزام الأصلى •

أما اذا قام الحامل بالواجبات المفروضة عليه ، عند رجوعه على المظهر المضمون . وأهمل القيام بأحد هذه الواجبات قبل الضامن الاحتياطى لهذا المظهر . امتنع على المظهر المضمون التمسك بالسقوط لاهمال الحامل القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه قبل الضامن الاحتياطى ويقتصر الحق فى الدفع بالسقوط فى هذه الحالة على الضامن الاحتياطى وحده ؛ لأن التزام المظهر المضمون ليس تابعا لالتزام ضامنه . ولا يدور معه وجودا وعدما . على عكس الحالة السابقة .

الفرع الثانى

الاشخاص الذين يستفيدون من السقوط فى مواجهة حامل الشيك

١٨٠ — اذا أهمل حامل الشيك . فى القيام بالواجب الذى فرضه عليه القانون التجارى فى المادة ١٩١ منه سالفة الذكر . وأراد الرجوع على الملتزمين به . فما مدى حق كل منهم فى الدفع بسقوط حقه بسبب هذا الاهمال .

نتناول فى هذا الفرع مركز كل من الملتزمين بالوفاء بقيمة الشيك على حده . لبيان مدى حق كل منهم فى التمسك بالدفع بالسقوط .

١٨١ — ونبادر الى القول بأن المسحوب عليه فى جميع الحالات محروم من التمسك بالدفع بالسقوط . لأنه شخص أجنبى عن الشيك . وليس له أى توقيع عليه . اذ أن صيغة الشيك لا تقتضى تقديمه للمسحوب عليه للقبول ومن ثم فلا مجال لالزامه صرفيا بأداء قيمة الشيك ولا شأن له فى اهمال الحامل أو عدم اهماله . اذ لا يحق له الرجوع عليه بدعوى الصرف . ولا يملك قبله الا دعوى ملكية الرصيد . وهى تختلف عن دعوى الصرف . ولا تطبق فى شأنها حالات السقوط ، ولا تخضع لأحكام التقادم الخمسى .

واذا أراد الحامل استعمال حقه فى الرجوع على المسحوب عليه بدعوى ملكية الرصيد . تعين عليه اثبات وجود هذا الرصيد لدى المسحوب عليه . ولا تطبق فى هذا الصدد القرينة المستفادة من القبول بالنسبة لأحكام الكمبيالة والمشار اليها فى المادة ١١٢ من القانون التجارى اذ لا قبول فى الشيك كما سلف القول . ويحق لحامل الشيك مطالبة المسحوب عليه بدعوى ملكية المقابل — الرصيد — سواء فى ذلك وصل الرصيد الى المسحوب عليه قبل أم بعد ميعاد تقديم الشيك اليه(١) .

---

(1) Bouteron, P, 515.

١٨٢ — أما عن الملتزمين بالوفاء بقيمة الشيك ؛ وهم الساحب ، والمظهرون وضمانهم الاحتياطيون . فيختلف الحكم بالنسبة لكل من الساحب والمظهرين على التفصيل التالى .

أولا : الساحب

١٨٣ — أولى المشرع التجارى ساحب الشيك أهمية خاصة بالنص على تحديد مركزه القانونى فى المادة ١٩٣ منه . وعلاقته بالحامل فى الحالة التى لم يقدم فيه مقابل الوفاء للمسحوب اليه أم فى الحالة التى يتدمه فيها .

١٨٤ — ففى الحالة الأولى . لا مجال للقول بسقوط حق حامل الشيك فى مطالبة الساحب بقيمته بسبب اهماله . والا آثرى دون سبب على حساب الغير وفضلا عن ذلك ؛ فان اهمال الحامل فى المطالبة بقيمة الشيك خلال الميعاد الذى حدده نص المادة ١٩١ من القانون التجارى ؛ أو نشاطه فى المطالبة على حد سواء . اذ سيرفض المسحوب عليه فى الحالتين دفع قيمة الشيك بسبب عدم وجود رصيد لديه .

ويقاس على تلك الحالة ؛ قيام الساحب الذى قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه باسترداد هذا المقبل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك أو قيامه بتحرير شيكات أخرى تستغرق هذا الرصيد . بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك . والقول بعكس ذلك يؤدى الى تمكين الساحب من الاثراء على حساب الغير دون وجه حق ؛ حكمه فى ذلك حكم الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء خصوصا وأن قيامه بتحرير شيكات تستغرق هذا الرصيد . بعد انقضاء ميعاد التقديم . يفترض تسلمه لهذا الرصيد من المستفيد الأول لتلك الشيكات ؛ دون أن يؤدى نظيره شيئا .

١٨٥ — وينسجم هذا القول مع ما نصت عليه المادة ٣٣٧ من قانون

العقوبات التى تعتبر سحب الرصيد بعد اعطاء الشيك فعلا معاقبا عليه دون تفرقة بين ما اذا وقع استرداد الرصيد قبل أو بعد انقضاء الميعاد القانونى لتقديم الشيك للوفاء .

كما ينسجم هذا القول أيضا مع ما قررته المادة ١٧٢ من القانون التجارى التى سوت بين حالة ساحب الكمبيالة الذى لم يقدم مقابل الوفاء . وبين حالة ساحب الكمبيالة الذى قدم هذا المقابل ثم استرده بعد ذلك . اذ يصبح فى هذه الحالة ممنوع من التمسك فى مواجهة حامل الكمبيالة بسقوط حقه بسبب الاهمال . وذلك على النحو السابق تفصيله عند الكلام عن حق ساحب الكمبيالة فى التمسك بالسقوط .

١٨٦ — وينطبق نفس الحكم ويمتنع على ساحب الشيك الدفع فى مواجهة الحامل بالسقوط بسبب الاهمال ؛ اذا كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ثم عجز هذا الاخير عن الوفاء بقيمة الشيك قبل انقضاء مواعيد تقديمه للوفاء لأى سبب كان . ولو كان هذا السبب غير منسوب الى الساحب . كما هو الشأن فى حالة افلاس المسحوب عليه بعد اصدار الشيك ؛ وقبل انقضاء ميعاد التقديم ؛ وفى حالة هلاك هذا المقابل بسبب فعل الغير ؛ كحالة القوة القاهرة . اذ يصبح الساحب فى تلك الحالة وكأنه لم يقدم مقابل الوفاء . ولا تأثير من اهمال الحامل فى هذه الأحوال كما أن هذا الاهمال يتبدد أمام عجز المسحوب عليه عن الوفاء(١) . وفى كل هذه الحالات لا ينقضى حق الحامل فى الرجوع على ساحب الشيك الا بالتقادم المصرفى ؛ سواء فى ذلك أكان حاملا مهملا أم غير مهمل .

١٨٧ — أما عن الحالة الثانية التى نصت عليها المادة ١٩٣ من القانون التجارى والخاصة بحالة ساحب الشيك الذى قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وظل هذا المقابل موجودا لديه حتى انقضى ميعاد تقديم الشيك، ثم هلك المقابل المذكور بفعل غير منسوب الى ساحب الشيك . كما هو الشأن فى

(١) المرجع السابق ص ٥١٦ .

حالة افلاس المسحوب عليه بعد انقضاء الميعاد القانونى لتقديم الشيك ، وقبل تقديمه للوفاء . أو عجزه عن الوفاء بقيمته لأى سبب أجنبى آخر كالقوة القاهرة . فهنا وفى هذه الحالة فقط يكون لاهمال الحامل شأن فى المركز القانونى لساحب الشيك . الذى يستطيع الاستفادة من هذا الاهمال ويدفع فى مواجهة ذلك الحامل المهمل بسقوط حقه فى الرجوع عليه . أذ لم يصدر منه فعل أو أهمال يمكن محاسبته عليه ؛ بينما وقع التقصير من الحامل الذى لم ينشط لاستيفاء حقه فى الميعاد القانونى(١) وكان فى مكنته الحصول على قيمة الشيك لو انه التزم الميعاد المحدد لتقديمه . وكل ما على الساحب فى هذه الحالة اثبات وجود الرصيد حتى انقضاء ميعاد التقديم . وهلاكه بعد ذلك بفعل غير منسوب اليه . ويفهم وقوع عبء الاثبات على عاتق الساحب من صدر المادة ١٩٣ تجارى التى تقول : « أذا أثبت من حرر الحوالة ....»(٢) ولا يستطيع الحامل المهمل فى هذه الحالة . أن يفلت من أحكام السقوط فى مواجهة الساحب . الا أذا تمكن من نفى اهماله . باثبات أن تأخره فى تقديم الشيك حتى انقضت المواعيد القانونية راجع الى سبب أجنبى عنه لايد له فيه . كالقوة القاهرة . ويقع عليه عبء اثبات ذلك (٣) .

١٨٨ — واذا وقع على الشيك ضامن احتياطى للساحب فان مركزه القانونى يتكيف بمركز مضمونه . ويصبح من حقه التمسك بالسقوط فى الحالة التى يستطيع فيها الساحب التمسك به بسبب أهمال الحامل .

ثانيا : المظهر

١٨٩ — خلت المادة ١٩٣ تجارى من نص يقرر حق مظهر الشيك وسائر الضمان فى التمسك بالسقوط فى مواجهة الحامل المهمل . ورغم ذلك فقد أجمع الفقه على أحقية كل منهم فى التمسك بهذا الدفع ، بسبب

(1) Cass. 10-11-1926. S. 1928-1-57. تعليق Lescot.
(2) Lyon Caen et Renault, N, 584. Bouteron, P, 516.
(٣) Lyon Caen et Renault, N, 584.

أهمل الحامل . باعتبار أن أحكام السقوط التى يبتدعها المشرع التجارى لم تقرر الا للتخفيف عن كاهل الضمنين للورقة التجارية . سواء أكانت كمبيالة أم سندا تحت الأذن أم شيكا خصوصا وأنهم يثرون على حساب الغير دون سبب . لان المظهر لايحصل على الشيك الا بعد دفع قيمته الى مظهره السابق عليه (١) .

١٩٠ — وأذا وجد كفيل أوضامن احتياطى عن مظهر كان له بدوره حق التمسك بسقوط حق الحامل فى الرجوع عليه بسبب الاهمال لان التزامه تابع لالتزام مضمونه ويدور معه وجودا وعدما .

---

(١) د . أمين بدر ٩٣٧ . د . حسن شفيق بند ٩٣٥ .
د . على يونس ٤٢٦ .