قاعدة تضامن الموقعين في قانون الصرف

The rule of joint and several liability of signatories in negotiable instruments law

MOURABIT Mohamme مُحَمَّد مرابط

أستاذ التعليم العالي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء.

ملخص:

قاعدة تضامن الموقعين من القواعد الموضوعية المنظمة للالتزام الصرفي، نص عليها المشرع لحماية حامل الورقة التجارية وتأكيد الثقة في هذه الأخيرة ؛ و معنى هذه القاعدة أن الموقع على الورقة التجارية لا يعتبر ضامنا لوفاء مبلغها فحسب و إنما يعتبر أيضا متضامن في ذلك مع الموقعين الآخرين.

وتتميز هذه القاعدة عن نظيرتها في القوانين الأخرى سواء من حيث الشروط المتطلبة لتطبيقها أو من حيث الآثار التي قد تنتج عنها.

الكلمات المفتاح: الورقة التجارية، التضامن، التوقيع، دعوى صرفية، مدين صرفي، دائن صرفي، الوكالة في التوقيع، الضمان.

Abstract:

The principle of joint liability of signatories is regardedas one of the rules governing negotiable obligations ;the legislator has expressly provided for this principle inorder to protect the holder of the negotiable instrument and to enhance confidence in commercial papers.Pursuant to this principle ,a person who signs a negotiable instrument is not considered merely a guarantor of the payment of its amount ;rather,they are jointly and severally liable for such payment together with the other signatories.

The principle is distinguished from its counterparts in other branches of law ,whether with regard to the conditions required for its application or the legal effects that may result therefrom.

Keywords: Negotiable instrument ; Signature ; Negociable action ; Debtor on a negotiable instriment ; Creditor of a negotiable instriment ; Agency of signature ; Guarantee.

مقدمة:

تنص على هذه القاعدة المادة 201 من مدونة التجارة بقولها: "يسأل جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين على وجه التضامن نحو الحامل.

يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما باتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم.

ويتمتع بالحق نفسه كل موقع أدى مبلغها. ولا تمنع الدعوى المقامة على أحد الملتزمين من إقامة الدعوى اتجاه الآخرين ولو كانوا لاحقين لمن أقيمت عليه الدعوى أولا"[1].

ومعنى هذه القاعدة أن كل موقع على الورقة التجارية لا يعتبر ملتزما بوفاء مبلغها فحسب، وإنما يعتبر أيضا متضامنا في ذلك مع الموقعين الآخرين، وبعبارة أكثر وضوحا فإن الحامل الذي يواجه برفض الأداء يمكنه الرجوع على كل موقع على الورقة بكامل مبلغها، لا فرق في ذلك بين المدين الأصلي والمدين الثانوي، لأن التزام كل واحد من هؤلاء التزام مجرد ومستقل بقوة القانون، وأساس التزامه توقيعه على الورقة.

إن تطبيق قاعدة تضامن الموقعين على الورقة التجارية له ما يبرره من حيث الثقة الواجب توفرها في هذه الأخيرة، لتسهيل تداولها وتمكينها من أداء وظيفتها، وبالتالي حماية حاملها؛ وعلى هذا الأساس كلما أضيفت تواقيع جديدة إلى الورقة كلما زادت ضمانات إضافية تقوي هذه الثقة، وتجعل الحامل أكثر طمأنينة في استيفاء حقه عند تاريخ الاستحقاق[2].

وإذا كان التضامن بين المدينين منصوص عليه كذلك في قانون الالتزامات والعقود من خلال النصوص من 164 إلى 180 مع إدخال الغايتين، فإن خصوصية نظام الأوراق التجارية، جعلت التضامن المنصوص عليه في قانون الصرف يختلف في بعض احكامه عن التضامن في القانون العادي، ويظهر هذا الاختلاف من خلال ثلاث نقاط أساسية:

أولا: يعتبر التضامن في المادة الصرفية تضامن مفترض، على خلاف التضامن في القانون العادي الذي يلزم أن ينتج صراحة عن العقد المنشئ للالتزام، أو عن القانون، أو أن يكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة[3].

ثانيا: تكون بين المتضامنين في القانون العادي علاقات شخصية، وتقوم بينهم وكالة متبادلة، بينما يقوم التضامن الصرفي بقوة القانون بين أشخاص قد لا يعرف بعضهم البعض.

ثالثا: إذا كانت علاقة المتضامنين العاديين مرجعها سبب واحد، فإن السبب يختلف في إنشاء الورقة التجارية وتقديمها للمستفيد في علاقة الساحب بهذا الأخير، عن السبب في تظهيرها بالنسبة لعلاقة كل مظهر مع المظهر إليه.

---

[1]- ينص على هذه القاعدة . وبنفس الصياغة – بالنسبة للسند لأمر المادة 234 من مدونة التجارة، وبالنسبة للشيك المادة 287 من نفس المدونة.

[2] -GAVALDA et STOUFLET : "Droit commercial" Tom II chèques Effets de Commerce Thémis puf 1987 n 97.

[3]- لاحظ نص المادة 164 من مدونة الالتزامات والعقود.

كل هذه النقاط يضاف إليها تبرير تاريخي يزكي هذا الاختلاف، حيث اعترف القضاء خصوصا في فرنسا بالتضامن الصرفي خاصة في الكمبيالة، قبل أن يتم الاعتراف بالتضامن كمبدأ بين التجار[1].

إن الاختلاف بين التضامن العادي والتضامن الصرفي، جعل هذا الأخير يتميز بخصائص أساسية ساهمت في تكوينها التطبيقات العملية لهذه المؤسسة، هذه الخصائص يمكن ملاحظتها من خلال أمرين اثنين:

أولا: الشروط المتطلبة لتطبيق قاعدة التضامن الصرفي –الفقرة الأولى–.

ثانيا: آثار التضامن الصرفي –الفقرة الثانية–.

الفقرة الأولى: شروط تطبيق قاعدة التضامن الصرفي

إن الشرط البديهي الذي يتطلبه تطبيق قاعدة التضامن الصرفي، أن تكون الورقة التجارية قد استجابت للشروط الشكلية التي يستوجبها قانون الصرف لتكتسي صفتها التجارية[2]، وبمفهوم المخالفة، فإن الورقة التي تفتقد إلى بعض هذه الشروط تفقد صفتها التجارية، وينتهي بذلك الأساس القانوني لتطبيق هذه القاعدة، وبالتالي تفقد الحماية التي تقررها هذه القاعدة لحامل السند مبررها الأساسي، مع الأخذ بعين الاعتبار الاستثناءات المنصوص عليها في القانون[3].

إلى جانب هذا الشرط الذي لا يعوزه تفسير، واستنادا إلى مختلف النصوص القانونية المنظمة للورقة التجارية، يمكن تحديد الشروط الأخرى التي يستوجبها تطبيق قاعدة التضامن في مجال الصرف في شرطين اساسيين:

1 : أن يكون المدين صرفيا –أولا–

2: أن يكون الدائن صرفيا –ثانيا–

أولا: أن يكون المدين صرفيا

مادام التوقيع هو الوسيلة التي تدخل صاحبها حلبة الالتزام الصرفي، فإن كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يعتبر مدينا صرفيا، وبالتالي مسؤولا متضامنا اتجاه من ظهرت إليه الورقة.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فمن جهة ليس كل موقع على الورقة يعتبر بالضرورة مدينا مصرفيا فهناك من يوقع ورغم ذلك لا يعتبر ملتزما، مما يطرح معه السؤال عن شروط قيام الدين الصرفي(I) ؛ ومن جهة أخرى أعطى المشرع الإمكانية للموقع للتحلل من مفعول قاعدة التضامن بإيراد شروط يستبعدها الشيء الذي يدفعنا إلى محاولة معرفة حدود هذه القاعدة(II).

I–شروط قيام الدين الصرفي:

اعتمادا على الفصل 201 من مدونة التجارة القاضي بأن " جميع الساحبين للكمبيالة أو القابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ملزمون بالتضامن نحو الحامل"، فإن شروط قيام الدين الصرفي يمكن تحديدها في اثنين:

---

[1] - ENDREO GILLES, "La lettre de change", J.C. com. Fax 465, 1992 p2.

[2] – المادة 159 من مدونة التجارة، 232 بالنسبة للسند لأمر،239 بالنسبة للشيك.

[3] – المادة 160 من مدونة التجارة،233 بالنسبة للسند لأمر، 240 بالنسبة للشيك.

أولا: التوقيع على الورقة الصرفية.

ثانيا: التوقيع بصفة الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطي أو المسحوب عليه القابل أو القابل بالوساطة وإن لم تشر المادة إلى هذا الأخير.

1– التوقيع على الورقة التجارية:

إن تمديد دائرة الالتزام الصرفي إلى كل من وضع توقيعه على الورقة التجارية يعتبر نتيجة منطقية لخاصيتي الشكلية والتجريد التي تحكم هذه الورقة، فالالتزام الصرفي باعتباره تصرفا شكليا تتم ترجمته ماديا بواسطة التوقيع على ذات الورقة.

والتوقيع على الورقة بالإضافة الى كونه وسيلة لتحديد هوية الموقع وتعبير عن إرادته الالتزام بمقتضيات التصرف وتأكيد منه على رغبته تنفيذ هذا الالتزام، فإنه وسيلة يعبر من خلالها الموقع عن إرادته الالتزام بالتضامن مع باقي الموقعين على الورقة التجارية بأداء مبلغها للحامل، حيث يصبح بتوقيعه هذا مدينا أصليا أتجاه هذا الأخير وليس كفيلا لمدين، لأن الضمان الصرفي يقضي بأن كل موقع على الورقة يلتزم التزاما مستقلا وبقوة القانون بأداء مبلغها للحامل.

وليس ضروريا أن يضع الشخص توقيعه بنفسه حتى تنصرف إليه آثار التضامن الصرفي، إذ يجوز له أن يوقع على الورقة عن طريق وكيل،بوكالة خاصة — أ – أو بواسطة التوقيع على الورقة التجارية بواسطة ممثل عن الشخص المحتوي — ب –[1]

أ: التوقيع بالوكالة

تستوجب الوكالة في توقيع على الورقة التجارية توافر شرطين أساسين:

الأول: أن يتم ذكر صفة الوكيل حين التوقيع الثاني: أن لا يتجاوز الوكيل حدود وكالته.

أولا: ذكر صفة الوكيل

لم ينظم قانون جينيف الموحد الشكل الذي يجب أن يعبر فيه الوكيل عن التزام موكله، كما أن المشرع المغربي لم ينظم هذا النوع من الوكالة حين تبني لمقتضيات هذا القانون، حيث يفهم من ذلك أن هذه الوكالة تضع لأحكام الوكالة المنصوص عليها في القانون العادي.

في هذا الإطار نشير الى أنه يجب أن لا يوجد أي لبس حول الوكالة عند الغير، خاصة وأن الشكلية هي سيدة الموقف في الورقة التجارية، لهذا يكون واجبا أن يبين الموقع بالوكالة بأنه وقع على الورقة نيابة عن غيره، وأن يشير إلى هذه الصفة في الورقة ذاتها حتى يعلم الغير بهذه الوضعية، تحت طائلة مسائلته الشخصية تجاه الحامل حسن النية[2]؛ مع الأخذ بعين الاعتبار ما تشير اليه المادة 249 من مدونة التجارية بالنسبة للشيك التي تقضي بأنه: " لا يجوز توقيع الشيك نيابة عن آخر بدون تفويض مكتوب

[1]– إلى جانب الوكالة في التوقيع هناك طريقة أخرى نصت عليها المادة 161 من قانون التجارة في فقرتها الثالثة وهي سحب الورقة لحساب الغير، بالنسبة للحامل فإن الساحب لحساب الغير يعتبر ساحبا حقيقيا وينتج عن ذلك أنه يلتزم التزاما تضامنيا مع باقي الموقعين مثله مثل الساحب العادي، للإشارة فإن نفس المقتضى تشير اليه المادة 235 من قانون التجارة بالنسبة للسند لأمر، والفقرة الثانية من المادة 244 في نفس القانون بالنسبة للشيك.

[2] – LESCOT et ROBLOT " Les effets de commerce " Tom II Edi Rousseau Paris 1553 n 142.

لدى المسحوب عليه، وإذا تم توقيع الشيك بدون تفويض مسبق، فإن موقعه هو الوحيد الملزم بالوفاء، فإن وفاه آلت إليه الحقوق التي كانت ستؤول إلى من إدعى النيابة عنه.

وسيرى الحكم نفسه على من تجاوز حدود النيابة ".

ثانيا: عدم تجاوز الوكيل الحدود وكالته

إذا لم تكن للوكيل آية وكالة للتوقيع عن غيره على الورقة التجارية أو تجاوز حدود الصلاحيات المخولة له، فإن الالتزام الصرفي الناتج عن هذا التوقيع لا ينصرف إلى الأصيل وإنما الى هذا الوكيل شخصيا[1]، فقد قرر المؤتمرون في اتفاقية جنيف لسنة 1930 وهم بصدد وضع مقتضيات المادة الثامنة من القانون الموحد والتي تمت ترجمة مقتضياتها إلى المادة 164 من مدونة التجارة، بأن ضحايا الوكالة المزعومة، وهم حملة الورقة التجارية، لا يجدون حماية كافية في الالتزام بالتعويض الذي يجد أساسه في المسؤولية الجنائية[2].

إن الأثر المباشر لما تقضي به أحكام الفقرة الثالثة من المادة 164 من مدونة التجارة، إحلال الالتزام الصرفي للوكيل محل الالتزام الباطل للموكل، كما أن هذا البطلان لا تأثير له على التزامات الموقعين الآخرين التي تبقى صحيحة استنادا إلى قاعدة استقلال التواقيع التي تحكم الأوراق التجارية، لكن بالمقابل فإن الوكيل الذي تجاوز حدود السلطات المخولة له، ستكون لها نفس الحقوق التي كان سيتمتع بها الأصيل اتجاه الموقعين الأخرين المدينين له بالضمان.

ب . التوقيع بالنيابة على الشخص المعنوي

يعتبر التوقيع وسيلة للتعبير عن إرادة صاحب الالتزام، وتأكيد منه على رغبته في تنفيذه[3]، وحين نتكلم عن الإرادة لدى الشخص الطبيعي فمعنى ذلك أن هناك إذعان نفسي ورضا داخلي لهذا الشخص، فالإرادة بهذا الشكل تتطلب توافر صاحبها على أدوات معينة هي العقل والحس، تعمل وفق طرق محددة هي التلقي والدراسة فالتقييم ثم القرار.

بناء عليه تكون قد جازفنا إذا نحن تحدثنا عن الإرادة لدى الشخص المعنوي كما ولو أننا نتحدث عنها لدى الشخص الطبيعي، وإلا سنكون قد سلمنا ضمنيا بأن لهذا الشخص مشاعر وعواطف وانفعالات ووجود طبيعي وكيان محسوس[4]،

---

[1] – الفقرة الثالثة من المادة 164 من مدونة التجارة بالنسبة للكمبيالة والمادة 234 من نفس المدونة بالنسبة للسند لأمر،والمادة 248و 249 من نفس المدونة بالنسبة للشيك؛ استئنافية الرباط قرار رقم 1645 بتاريخ فبراير 1936 مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط. ابريل، ماي، يونيو، السنة 16 رقم 62، ص 545.

[2] – CABRILLAC Michael : « La lettre le change dans la jurisprudence » Libraire technique 1974 p 54.

[3] – يلاحظ مُحَّد مرابط، مؤسسة التوقيع في الأوراق التجارية، ديبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط اكدال جامعة مُحَّد الخامس السنة الجامعية 1995.

[4] – الادريسي العلمي مشيشي مُحَّد: محاضرات في مادة القانون التجاري ألقيت على طلبة السنة ثانية ديبلوم قانون خاص برسم السنة الجامعية 1988 – 1989– كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال الرباط جامعة مُحَّد الخامس.

لكن أمام ضرورة دخوله في علاقة تعاقدية مع الغير أو سحبه لأوراق تجارية أو تظهيرها أو ضمانها أو قبولها فإن هذا الشخص، لابد أن يعبر عن إرادته في هذه التصرفات، وما دام لا يستطيع واقعيا القيام بذلك، فإن هذه المهمة يتولاها مديره حيث يعبر الإرادة محله، وذلك بالتوقيع على كل ما يصدر في هذا الشخص المعنوي من عقود وأوراق تجارية.

وما يمكن ملاحظته هنا، أن المدير الذي عبر عن إرادة الشخص المعنوي لم يعبر في الحقيقة سوى عن إرادته هو، مما يثار معه مشكل التكييف القانوني لصفة المدير في مثل هذه الحالات.

هناك اختلاف في الفقه حول هذه النقطة، فقد رأى البعض بأن هذا المدير وكيل عن الشخص المعنوي تطبق في شأنه مقتضيات قواعد الوكالة العادية[1]، إلا أن هذا الرأي منتقد من طرف غالبية الفقه[2]،على اعتبار أن بين الوكيل العادي ومدير الشركة فروقا جوهرية لا يجوز التغاضي عنها، فبينما يعبر الوكيل العادي عن إرادة موكله، فإن المدير في عن ارادته هو، فتكون هي إرادة الشخص المعنوي، فلا يتصرف هذا الأخير إلا به، ولا ينطق إلا بلسانه، فمفهوم المدير هنا يتجاوز مفهوم الوكيل لأنه يعمل كجزء لا ينفصل عن الشركة،فهو الشركة ذاتها، فهناك انصهار لإرادة الشخص المعنوى في إرادة المدير.

ومع ذلك وحتى يبقى هذا الاندماج قائما، ولكي ينصرف أثر التعبير عن هذه الإرادة إلى الشخص المعنوي يجب أن يتم وقف شرطيين:

الأول: التوقيع في حدود السلطات المخولة للمدير

الثاني: أن يتم هذا التصرف لصالح الشخص المعنوي

أولا: التوقيع في حدود سلطات المدير

بالنسبة للقانون المغربي وبغض النظر عن المسؤولية الشخصية للمدير عن كل تصرف يتجاوز فيه حدود الصلاحيات المخولة له، بحيث لا ينصرف أثر هذا التصرف إلى الشخص المعنوي إلا في حدود ما عاد عليه من نفع وفق نظرية الإثراء بلا سبب حسب ما ينص على ذلك الفصل 1045 من قانون الالتزامات والعقود، فإن هذه المسؤولية لا تستبعد مسؤولية الشخص المعنوي باعتبار أن المدير يعمل لحسابه، وهنا فإن الشخص المعنوي قد يسأل على وجه التضامن إلى جانب مديره تطبيقا لنظرية مسؤولية المتبوع عن التابع حسب المادة 85 من قانون الالتزامات والعقود، مع الاحتفاظ بحقه في الرجوع على هذا المدير فيما قد لحقه من خسارة[3].

[1]- علي البارودي، " القانون التجاري" سلسلة الكتب القانونية، منشأة المعارف الاسكندرية 1575 ص181.

[2]- حسنى عباس، "القانون التجاري"، شركات الأشخاص طبعة 1980 ص148.

احمد شكري السباعي، " الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن " الجزء الثاني "الشركات " مكتبة المعارف الطبعة الثانية، 1980 ص 130.

[3]- احمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص 118.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي، فقد كانت أحكام هذا الشرط تتشابه مع أحكامه في القانون المغربي المشار إليها أعلاه قبل صدور قانون 24 يوليوز 1966 المعدل لقانون الشركات في فرنسا، وقد كانت هذه الأحكام تقوم على تبرير معين مقتضاه ضرورة تقصي الغير المتعاملين مع مدير الشركة عن حقيقته ووضعية في التصرف الذي يجريه[1].

إلا أن هذا التبرير كان صعب التطبيق من الناحية العملية[2]، وكان يشكل عائقا يحول دون تعامل الغير مع المدير للشك حول وضعيته، ناهيك عن كونه يشكل عائقا أمام السرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، وقد جاء تعديل 24 يوليوز 1966 في جانب منه لتبسيط المشاكل التي قد تثيرها سلطات مدير الشركة،وتكثيف الحماية الواجبة للأغيار المتعاملين مع هذا المدير.

وهكذا وبموجب القانون الجديد أصبح بإمكان مدير الشركة خاصة في ميدان التعامل بالأوراق التجارية، أن يقوم من تلقاء نفسه بالتوقيع على الالتزام الصرفي، ووحده الضمان الاحتياطي الذي يتم إعطائه لحساب أو لصالح شركة مجهولة الاسم سيخضع لنظام خاص للترخيص، كما أن الشروط التي تنص عليها اللوائح والتي تحد من سلطة التوقيع على الأوراق التجارية لا يجوز التمسك بها ضد الحامل حسن النية[3]؛ كذلك فإن الالتزامات الصرفية التي يتم اجرائها لحساب شركة في طريق الإنشاء والتي كانت تثير نزاعات من قبل[4]، تخضع اليوم للمبدأ العام الذي ينص عليه الفصل الخامس من القانون المشار إليه أعلاه، حيث يبقى الموقعون مسؤولون شخصيا عن هذه الالتزامات إذا لم تضفها الشركة إلى حسابها الخاص حسب الشكليات المتطلبة في هذا الإطار، وهو نفس المقتضى الذي تبناه المشرع المغربي في قانون شركات المساهمة رقم 95.17 من خلال المادة 27 الي تنص على أنه:

" يسأل الأشخاص الذين قاموا بعمل باسم شركة في طور التأسيس وقبل اكتسابها الشخصية المعنوية، على وجه التضامن وبصفة مطلقة عن الأعمال التي تمت باسمها، إلا إذا تحملت الجمعية العامة الأولى العادية أو غير العادية للشركة الالتزامات الناشئة عن هذه الأعمال بعد تأسيسها وتقييدها بشكل قانوني".

ثانيا: أن يتم هذا التصرف لصالح الشخص المعنوي

لعل هذا الشرط يعتبر نتيجة حتمية للشرط الأول، ولا يثار إلا عندما يتعلق الأمر بتصرف خاص بالمدير لكنه وقعه باسم الشخص المعنوي، حيث يطرح السؤال عن مسؤولية هذا الأخير عن الالتزام الناتج عن هذا التوقيع؟

في هذا الإطار ينص الفصل 1023 من قانون الالتزامات والعقود بأن الشريك المكلف بالإدارة يجب أن يراعي القيود التي يفرضها العقد الذي يمنحه صلاحياته، أما إذا كان المدير من غير الشركاء، فإن صلاحياته تحدد طبقا لما هو منصوص عليه في

[1] -LAMETHE Didier , « la signature dans les actes sous-seing privé » thèse de doctorat, université de droit d'économie et de sciences sociales de paris II 1975 p74.

[2] -cassation commercial, 19 octobre 1960 , Gazette du palais 1960.2.322.

[3]- المادة 98 من قانون 24 يوليوز 1966.

[4] - Cassation Commercial 6 Juin 1967 Revue trimestrielle de Droit commercial 1967, p1005.

الفضل 891 من قانون الالتزامات والعقود الذي يحيل عليه الفصل 1024 من نفس القانون في تنظيم هذه الصلاحيات مع عدم الإخلال بما يتضمنه سند تعيينه.

وبالرجوع إلى الفصل 1044 من قانون الالتزامات والعقود نجده ينص على مسؤولية المدير وحده عن الالتزامات التي يعقدها متجاوزا بها غرض الشركة، لكنه بالمقابل اعتبر الشخص المعنوي مسؤولا إزاء الغير من أعمال الغش والاحتيال التي يرتكبها المدير ممثل الشركة إذا كان هذا الغير حسن النية، فيلتزم بتعويض الضرر اللاحق بهذا الغير، مع بقاء حقه في الرجوع على مرتكب الفعل الضار حسب ما ينص على ذلك الفصل 1046 من القانون أعلاه وهو الأمر الذي اكدت المادة 69 من القانون رقم 95.17 المنظم لشركة المساهمة التي جاء فيها " لمجلس الإدارة أوسع السلط ليخذ في كل الأحوال كل القرارات باسم الشركة والتي ترمي إلى تحقيق غرضها مع مراعاة السلط التي يخولها هذا القانون لجمعيات المساهمين.

تلتزم الشركة في علاقتها مع الأغيار حتى بتصرفات مجلس الإدارة التي لا تدخل ضمن عرضها ما لم يثبت أن الغير كان على علم بأن تلك التصرفات تتجاوز هذا الغرض أو لم يكن ليجهله نظرا للظروف، ولا يكفي مجرد نشر النظام الأساسي لإقامة هذه الحجة.

لا يحتج ضد الأغيار بمقتضيات النظام الأساسي التي تحد من سلط مجلس الإدارة".

وقبل أن ننهي الكلام عن شرط التوقيع لا بد أن نشير الى أنه استنادا إلى مبدأ الكفاية الذاتية الذي يحكم الورقة التجارية فإن هذا التوقيع يجب أن يرد على الورقة ذاتها أو الوصلة المتصلة بها مع الأخذ بعين الاعتبار استثناءين اثنين:

الأول: ويتعلق بالضامن الاحتياطي حيث أجازت المادة 180 من مدونة التجارة في فقرتها الثالثة أن يرد هذا الضمان على ورقة مستقلة –المادة 236 من مدونة التجارة بالنسبة للسند لأمر، والمادة 265 من نفس المدونة بالنسبة للشيك– وهذا الاستثناء له ما يبرره بالنظر إلى المزايا التي يقدمها من حيث الحفاظ على سمعة المضمون أو استبعاد الشك حول مركزه المالي، كما يعطي الإمكانية لضمان عدة أوراق تجارية مرة واحدة[1].

الثاني: ويتعلق بالحالة التي ينص عليها الفصل 179 من مدونة التجارة بالنسبة للكمبيالة، حيث يبقى المسحوب عليه ملتزما بالتضامن رغم تشطيبه على القبول، إذا كان قد أبلغ قبوله كتابة للحامل أو لأحد الموقعين.

2–صفة الملتزم الصرفي

حتى تسرى مقتضيات التضامن الصرفي على المدين يجب أن يوقع على الورقة التجارية بصفته ملتزما صرفيا، إما كساحب أو مظهر، أو مسحوب عليه قابل، أو ضامن احتياطي أو قابل بالوساطة، والسبب في ذلك أنه بالإمكان أن يرد التوقيع على الورقة من دون أن تمتد إلى صاحبه دائرة الالتزام الصرفي وبالتالي آثار قاعدة التضامن، كالحالة المتعلقة بتوقيع الوكيل،والحالة التي يوقع فيها السنديك – وكيل الدائنين – الأوراق التجارية الموجودة في محفظة التاجر الذي خضع لمساطر صعوبات المقاولة.

[1] – السباعي أحمد شكري، الوسيط في القانون التجاري المغربي والمقارن " الجزء الثاني الطبعة الأولى مكتبة المعارف،1985، ص 88.

لكن وحتى في هذه الحالات، وبالنظر إلى خاصيتي الشكلية والتجريد اللتان تحكمان الورقة التجارية، ولكي لا تمتد إلى هؤلاء صفة الملتزم الصرفي يجب الأخذ بعين الاعتبار الأمرين التاليين:

- التوقيع المجرد على ظهر الورقة يعتبر بمثابة تظهير، فإذا وضع الوكيل توقيعه مجردا على هذه الجهة سيختلط الأمر بالتظهير، لهذا على هذا الوكيل أن يضيف إلى توقيعه ما يفيد صفته.
- مجرد التوقيع على وجه الورقة يعتبر بمثابة سحب أو قبول أو ضمان احتياطي، لهذا حتى لا تمتد دائرة الالتزام الصرفي إلى غير هؤلاء، يجب على من اختار التوقيع على هذه الجهة أن يضيف إلى توقيعه ما يفيد الصفة التي وقع بها على الورقة كوكيل عن غيره، أو وكيل دائنين.

II-حدود تطبيق قاعدة التضامن الصرفي

اعتمادا على ما ينص علي الفصلان 165 و169 من مدونة التجارة فإن قاعدة الضمان لا تعتبر من النظام العام بشكل مطلق، ويمكن استخلاص ذلك من خلال الإمكانية التي أعطاها المشرع للموقع على الورقة التجارية لاستبعاد تطبيق مقتضياتها بإيراد شرط يفيد ذلك، إلا أن هذه الإمكانية يرد عليها قيدان:

. **الأول:** ويتعلق بالشكل الذي يجب أن يرد عليه شرط الإعفاء من الضمان، واعتمادا على مبدأ الكفاية الذاتية الذي يحكم الورقة التجارية، وحتى ينتج أثره في مواجهة الحملة المحتملين، يجب أن يرد على الورقة ذاتها، أما إذا ورد على ورقة مستقلة، وإن كان يعتبر صحيحا فإنه لا ينتج أثره إلا بين طرفيه[1].

الثاني: ويتعلق بالأشخاص الذين مكنهم المشرع من إيراد هذا الشرط، فالساحب والمسحوب عليه والمظهر والضامن الاحتياطي ليسوا على قدم المساواة.

بالنسبة للساحب إذا كان بإمكانه التحلل من ضمان القبول في الكمبيالة فلا يمكن التحلل من ضمان الأداء في كافة الأوراق التجارية، ويعتبر هذا المنع منطقي لأن الساحب يعتبر المسؤول الأول عن إنشائها وطرحها في التداول، وأقل ما يمكن أن يلتزم به هر ضمان وفاء قيمتها، لذلك فأي شرط يضعه الساحب للتحلل من ضمان الوفاء يعتبر كأن لم يكن[2]؛ بالنسبة للمظهر لا يعتبر الضمان شرطا لصحة التظهير، وإنما وسيلة من وسائل ضمانا لأداء في الورقة التجارية، لهذا فخلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للساحب، فإن المشرع مكن المظهر من التحلل من ضمان القبول في الكمبيالة ومن ضمان الأداء في كافة الأوراق التجارية وذلك عن طريق وضع شرط على الورقة يفيد ذلك[3].

---

[1] - LESCOT et ROBLOT " Les effets de commerce " siry 1975 n 158 ; LYON CAYEN et RENAULT: "Traité de Droit Commercial Tom IV Paris LGDJ n 379 p383

[2]- الفقرة الثانية من الفصل 165 من مدونة التجارة بالنسبة للكمبيالة، والمادة 250 من نفس القانون بالنسبة للشيك؛ علي سليمان العبدي : الأوراق التجارية في القانون المغربي" مكتبة القومي الرباط 1970 ص 65 و260.

[3]- الفقرة الأولى من المادة 169 من مدونة التجارة بالنسبة للكمبيالة، والفقرة الأولى من المادة 257 من مدونة التجارة بالنسبة للشيك.

إلى جانب شرط عدم الضمان، فقد أجاز المشرع للملتزم الصرفي – الساحب والمظهر – أن يمنع تظهير الورقة،فإن خالف الحامل هذا المنع فإن الملتزم واضع الشرط يتحلل من الضمان اتجاه من ظهرت إليهم الورقة[1].

بالنسبة للمسحوب عليه القابل في الكمبيالة والضامن الاحتياطي في كافة الأوراق التجارية، وعلى خلاف المظهر، ليس هناك أي مقتضى قانوني يفيد اعفائهما من الضمان الملقى على عاتقهما أتجاه الحامل،فالمسحوب عليه في الكمبيالة يبقى أجنبيا في الورقة، إلى أن يوقع عليها فيصبح الملتزم الأساسي بأداء مبلغها في تاريخ الاستحقاق[2].

أما بالنسبة للضامن الاحتياطي، فإن تبرير منعه من التحلل من الضمان يكمن في كونه قد تدخل من أجل هذا الضمان لمصلحة أحد الموقعين، لذلك فإنه يلتزم بنفس الضمان الملقى على من تدخل لضمانه ويصبح ملتزما أمام الحامل على وجه التضامن مع بقية الموقعين حيث يحق للحامل الرجوع على هذا الضامن كحقه في الرجوع على أي موقع آخر على الورقة التجارية.

في هذا الإطار نشير إلى أنه لابد من تحديد شخص المضمون بكفاية، لأن مركز الضامن الاحتياطي إنما يتحدد بمركز المضمون[3]، من حيث أنه يرجع على هذا المضمون وعلى الموقعين السابقين على هذا الأخير فيما إذا أدى مبلغ الورقة التجارية في حالة الرجوع عليه من طرف الحامل، لذلك فإن الأمر يقتضي معرفة المضمون بدقة وإلا اعتبر الضمان جاريا لمصلحة الساحب، فيضمن إذ ذاك جميع الموقعين على الورقة[4]، وهذه القرينة ليست مجرد افتراض يقبل الدليل العكسي، بل هي قاعدة تمس جوهر قانون الصرف، لأن القول بإمكانية دحض هذه القرينة سيؤدي حتما إلى إنكار الصفة الشكلية التي ينص عليها القانون بالنسبة للورقة التجارية[5].

ثانيا: أن يكون الدائن صرفيا

حسب مقتضيات – الفصول 196و 201 و283 و287 من مدونة التجارة فإن الدائن الذي يتمتع بضمانات قاعدة التضامن الصرفي هو حامل الورقة التجارية – I – والموقع الذي اضطر لأداء مبلغها بناء على الرجوع عليه من طرف الحامل– II–.

I– حامل الورقة التجارية

ما دام التضامن الصرفي يعتبر من الضمانات الأساسية لوفاء مبلغ الورقة التجارية فمن البديهي أن يكون حامل هذه الورقة هو أول من يتمتع بالحماية التي توفرها هذه الضمانة.

لكن ليس كل حامل للورقة يعتبر بالضرورة دائنا صرفيا، وإنما يجب أن يكون حاملا شرعيا حتى يكتسب هذه الصفة؛ وبالرجوع إلى المادة 170 من مدونة التجارة نجدها تحدد شرعية الحامل بنصها على أنه " يعتبر من بيده الكمبيالة الحامل الشرعي

[1] - ROBLOT.R :op. cit p: 243.

[2] – الفقرة الأولى من المادة 178 من مدونة التجارة.

[3] – الفقرة السابعة من المادة 180 من مدونة التجارة بالنسبة للكمبيالة والفقرة الأولى من المادة 266 بالنسبة للشيك.

[4] – الفقرة السادسة من المادة 180 من مدونة التجارة بالنسبة للكمبيالة والفقرة الرابعة من المادة 265 بالنسبة للشيك.

[5] – علي سليمان العبيدي م.س. ص 273.

لها إذا أثبت حقه بواسطة سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، ولو كان التظهير الأخير على بياض، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن، ومتى كان تظهير على بياض متبوعا بتظهير آخر اعتبر موقع التظهير مكتسبا للكمبيالة بالتظهير على بياض.

وإذا فقد شخص كمبيالة لأي حادث كان، لا يلزم حاملها بالتخلي عنها متى اثبت حقه فيها بموجب الأحكام المبينة في الفقرة السابقة ما لم يكن قد حصل عليها بسوء نية او ارتكب في سبيل الحصول عليها خطأ جسيما" [1].

إذن فحتى يغير الحامل شرعيا يستحق الحماية المنصوص عليها في قاعدة التضامن يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط:

الأول: حيازة الورقة؛

الثاني: أن تؤول هذه الورقة إلى هذا الحامل بناء على سلسلة غير منقطعة من التظهيرات؛

الثالث: أن لا يكون هذا الحامل سيء النية وأن لا يرتكب خطأ جسيما حين تلقيه لهذه الورقة.

بالنسبة للشرط الأول نشير إلى أنه في بعض الأحيان فإن المالك الحقيقي للسند لا يكون هو حائزه، لذلك فإنه لا يساهم في تأكيد شرعية الحامل إلا عندما يتوفر في الشرطان الثاني والثالث.

أ . تسلسل التظهيرات

لا بد من أجل أن تنتقل الحقوق الثابتة في الورقة التجارية الى الحامل أن يثبت هذا الأخير بأن الورقة قد آلت إليه عن طريق سلسلة غير منقطعة من التوقيعات، وقد أخذ المشرع بعين الاعتبار صعوبة إثبات هذا التسلسل خصوصا عندما تكون هذه الورقة حاملة لتوقيعات مشطوبة أو أخرى على بياض، لذلك نجده يشير إلى القواعد التي يجب إتباعها في هذه الحالة من خلال المادة 170 من مدونة التجارة السالفة الذكر، ولا يلزم الحامل من أجل أن يعتبر شرعيا، بتقديم تبريرات أخرى فيما يتعلق مثلا بورقة ضائعة أو مسروقة ما دامت تحمل سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، حيث لا يلزم بردها الى مالكها الحقيقي ما دام حسن النية، أما إذا كان اكتسابه لها قد اقترن بسوء نية أو باقتراف خطأ جسيم فإنه ملزم بالتنازل عنها لأنه ليس بالحامل الشرعي[2].

ب . انعدام سوء النية والخطأ الجسيم

إن شرعية الحامل التي تجد أساسها في انتظام سلسلة من التظهيرات تمكنه من مواجهة الحامل السابق الذي انتزعت منه حيازة الورقة، لكن يجب أن يتوفر فيه شرط حسن النية و أن لا يرتكب حظاً جسيما.

في هذا الإطار نشير إلى أن المشرع لم يحدد مفهوم هذين الأمرين، وهناك ميول في الفقه والقضاء إلى تفسير سوء النية بالاستناد إلى المعيار الذي يحدده بعلم الحامل بالعيب الذي رافق انتقال حيازة الورقة التجارية إلى الحامل الذي ظهر له هذه الورقة؛

[1] – نفس الحكم تشير إليه المادتين 258 و 260 من مدونة التجارة بالنسبة للشيك والمادة 234 من نفس المدونة بالنسبة للسند لأمر.

[2] – LESCOT et ROBLOT op.cit :n 747.

أما بالنسبة للخطأ الجسيم فهو الإهمال الخطير الذي يرتكبه الحامل هذا الأخير الذي كان من المفروض أن يعلم المصدر المشبوه لملكية المظهر للورقة[1]،

غير أن هذا الرأي لا يضع لنا معيارا يمكننا من تحديد مفهوم هذا الخطأ، فمراجعة السند نفسه لا تمكننا من معرفة ما إذا ارتكب الحامل اهمالا ما دامت سلسة التوقيعات غير منقطعة، كما أن هذا الحامل غير ملزم بمراقبة توقيعات الحملة السابقين على الشخص الذي ظهر له الورقة، لكن هذه السلسلة قد تحمل في طياتها انقطاعا معنويا وليس ماديا كما في الحالة التي يكون فيها مبلغ الورقة ضخما ولا علاقة له بوظيفة المظهر مثلا، ولا يراعي الحامل مثل هذا الانقطاع، هنا يكون قد ارتكب خطأ جسيما يحرمه من اكتساب صفة الشرعية [2].

لهذا فحتى لا يكون هناك حرج بالنسبة للحامل بإلزامه بالتحقق من توقيعات المظهرين، وحتى لا يكون مهملا، يجب عليه أن يتحلى بالحذر اتجاه المظهر الذي سلمه الورقة لمعرفة الظروف التي اكتسب فما هذا الأخير الورقة.

II . الموقع الذي وفى مبلغ الورقة التجارية

تنص الفقرة الأولى من المادة 201 من مدونة التجارية على أن:" جميع الساحبين للكمبيالة والقابلين لها والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ملزمون بالتضامن نحو الحامل....[3]

وتضيف الفقرة الثالثة من نفس الفصل بأنه: " يتمتع بالحق نفسه كل موقع للكمبيالة ومن مبلغها"[4].

سيستنتج من تركيب مقتضيات هاتين الفقرتين، بأن أي موقع على الورقة وفى مبلغها يتمتع بدوره بمقتضيات قاعدة التضامن الصرفي، لأنه يصبح تلقائيا حاملا شرعيا لهذه الورقة من دون ضرورة توافر شكلية التظهير لتنتقل اليه ملكيتها[5].

والواقع أن الملتزم بالورقة التجارية حين يؤدي مبلغها للحامل سبب الرجوع عليه، فإنه لا يكتسب حقوق هذا الحامل، وإنما ستعيد حقه الناجم عن هذه الورقة[6]، ويحق له الرجوع على باقي الموقع بالمبلغ الذي وفاه كاملا، وفي هذه النقطة يختلف التضامن الصرفي عن التضامن العادي، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة 179 من قانون الالتزامات والعقود بأن " المدين المتضامن الذي يؤدي الدين كاملا... لا يحق له الرجوع على الآخرين إلا بقدر حصة كل واحد منهم ".

---

[1] - ROBLOT :note sous tribunal commerciale de Seine 26 Janvier 1956 Jursclasseur Périodique 56, 9502.

[2] - CABRILLAK.M : op cit p 92.

[3] – الفقرة الأولى من المادة 287 من مدونة التجارة بالنسبة للشيك.

[4] – الفقرة الثالثة من الفصل 287 من مدونة التجارة بالنسبة للشيك.

[5] - Montpelier 4 Fevrier 1982 Dalloz sirey 1983 infra rapport 44 observation CABRILLAC.M.

[6] – علي سلمان العبيدي م.س ص 207.

محمد مرابط: مؤسسة التوقيع في الأوراق التجارية، دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية الحقوة اكدال الرباط السنة 1995.

فكما يحق للحامل الرجوع على الموقعين على الورقة لاستيفاء مبلغها، فان الحق نفسه مخول لأي موقع اضطر للأداء بناء على الرجوع عليه، على أن هذه الحالة تتطلب بعض التوضيح، فالموقع الذي أدى مبلغ الورقة تجتمع فيه صفتان:

الأولى: صفة الحامل التي يجعل من دائنا بالضمان؛

الثانية: صفة الموقع السابق التي تجعل منه مدينا بالضمان

الأمر الذي سيتوجب التوفيق بين الصفتين.

فحين يتم الوفاء من طرف موقع سابق، أنه حين يتم تظهيرها له، فإن هذا الأخير وفي حالة رفض الأداء يمكنه متابعة المسحوب عليه القابل والساحب والموقعين السابقين عليه، ولا يجوز له الرجوع على الأشخاص الذين وقعوا على الورقة بين وقت توقيعه عليها لأول مرة والوقت الذي أصبح فيه حاملا لها من جديد، لأن الضمان الذي يلتزم به أتجاه هؤلاء يمنعه من الرجوع عليهم كمدينين صرفيين، فهذا الموقع لا يكتسب صفة الدائن الصرفي سوى في مواجهة من سبقه في التوقيع على الورقة التجارية حين وقع عليها في المرة الأولى.

الفقرة الثانية: آثار التضامن الصرفي

إن الخصوصية التي تميز الالتزام في الأوراق التجارية عن الالتزام في القانون العادي تفرض علينا التمييز بين أثرين لقاعدة التضامن الصرفي، أثر رئيسي – أولا–، وأثر ثانوي

- ثانيا–.

أولا: الأثر الرئيسي

يتجسد هذا الأثر في الإمكانية المخولة للحامل حين عدم استيفائه لمبلغ الورق التجارية في متابعة كل من سحب أو قبل أو ظهر أو ضمن هذه الأخيرة[1]؛ وله الحق في الرجوع على هؤلاء فرادي أو جماعات من دون أن يكون ملزما ما بإتباع الترتيب الذي جاء به التزامهم[2]، كما أن الدعوى المقامة ضد أحد الملتزمين لا تمنعه من رفع الدعوى ضد البقية ولو جاؤوا في الترتيب بعد الذي رفعت عليه الدعوى أولا[3]؛ ولا يكون من حق هؤلاء المطالبة بتطبيق مقتضيات المادة 1136 من ق.ل. ع بأن يقوم الدائن بتجريد المدين من أمواله قبل الرجوع عليهم، ولا يكون من حق هؤلاء المطالبة بتطبيق أحكام المادة 179 من ق. ل. ع بأن يقسم الدين بينهم حسب حصة كل واحد منهم لأن مقتضيات هذه النصوص تتعارض وخصوصيات التضامن الصرفي الهادفة إلى حماية حامل الورقة التجارية[4].

---

[1]– الفقرة الأولى من الفصل 201 من القانون التجارة.

[2]– الفقرة الثانية من الفصل 201 من قانون التجارة.

[3]– الفقرة الثالثة من الفصل 201 من قانون التجارة.

[4] -PAU 18 MAI 1990 JURIS-DATA N° 043100 IN ENDREO. GILLES « Lettre de change» : «ecours et garanties de paiment» J.C. COM FASC 465. 1995 P5.

إلى جانب هذه المقتضيات يضيف الفصل201[1] من قانون التجارة في فقرته الثالثة[2] مقتضى آخر، يزيد من تمييز التضامن في قانون الصرف عنه في القانون العادي يعطي فيه نفس الحق المخول للحامل لكل موقع أدى مبلغ الورقة بناء على الرجوع عليه؛ ففي القانون العادي إذا قام المدين المتضامن بأداء الدين كاملا، لا يكون بإمكانه الرجوع ضد المدينين الآخرين إلا حسب حصة كل واحد منهم حسب ما تقضي به المادة 179 من ق.ل.ع المشار إليها أعلاه، أما في التضامن الصرفي فإن لهذا الموقع الحق في الرجوع بالمبلغ الذي أداء كاملا على أي من الموقعين الآخرين؛ بطبيعة الحال رغم أن القانون لا يشير إلى ذلك، فإن روح قاعدة الضمان في قانون الصرفي تقضي بأن هذا الموقع لا يحق له الرجوع سوى على من يضمنون له الوفاء، وهم الموقعين السابقين، فليس له الرجوع ضد من وقعوا على الورقة بعده لأنه مدين لهم بالضمان كما أشرنا إلى ذلك سابقا.

إن القواعد الخاصة بالتضامن الصرفي المشار إليها تفسر يكون المدينين المتضامنين متساوون أمام الدين، وأساس التزامهم هو توقيعهم على الورقة فلهذا الحامل إذن أن يرجع علي من يختاره من هؤلاء.

هناك مقتضى آخر لم يشر إليه المشرع صراحة لكن يمكن استخلاصه من نصوص قانون الصرف، وهو أن بعض الموقعين متساوون أكثر من غيرهم من الموقعين الآخرين؛

وهذا المقتضى يساهم بدوره في التمييز بين التضامن الصرفي والتضامن العادي، فإذا كان بإمكان الحامل متابعة من يريد من المدينين فعليه أن يحترم بعض القواعد التي يشير إليها قانون الصرف بشكل ضمني.

عند الاستحقاق، من المؤكد أن المسحوب عليه القابل في الكمبيالة يوجد في الصف الأول حيث يستخلص من الورقة التجارية نفسها بأن الأمر بالأداء موجه إليه، فالحامل لا يمكنه الرجوع على الموقعين الآخرين إلا بعد أن يتقدم إلى هذا المسحوب عليه وأن يثبت رفضه للأداء بواسطة احتجاج[3].

قبل الاستحقاق فإن المسحوب عليه يعتبر المدين الرئيسي، وعجزه عن الوفاء يفتح مباشرة الرجوع على المدينين الآخرين، وفي حالة كمبيالة وضع فيها الساحب شرط غير صالحة للقبول فإن الساحب هو الذي يعتبر المدين الرئيسي، وإفلاسه يمكن الحامل من الرجوع على الموقعين الآخرين[4].

بالنسبة للشيك فإن المسحوب عليه هو كذلك الشخص الموجه إليه الأمر بالأداء لكنه لا يعتبر مدينا صرفيا لأنه لا يضع توقيعه بالقبول على هذا الشيك، فهو ليس مسحوبا عليه بالمعنى الصحيح وإنما وكيلا للساحب، لهذا فإن الحامل حين يتوجه إلى البنك ولا يستوفي مبلغ الشيك لعدم وجود الرصيد، فإن عليه أن يحرر احتجاجا بعدم الأداء[5]، ويرجع مباشرة على الساحب لأنه يوجد في الصف الأول باعتباره صاحب الأمر بالأداء ثم يأتي بعده المظهرون والضامنون الاحتياطيون.

---

[1]- الفقرة الثالثة من المادة 287 من مدونة التجارة.

[2]- الفقرة الأولى من الفصل 197 من قانون التجارة.

[3]- الفقرة السادسة من المادة 197 من قانون التجارة.

[4]- لا وجود لمؤسسة القبول في الشيك.

[5]- المادة 283 من مدونة التجارة.

ثانيا: الأثر الثانوي

إذا كان من السهل علينا أن نتصور بأن المدينين المتضامنين في القانون العادي قد أعطوا إذنا متبادلا فيما بينهم ليمثل بعضهم البعض، استنادا إلى كون التضامن في الميدان المدني تضامن مطلق يجد أساسه في كون هؤلاء أطرافا لنفس العملية، فإنه من الصعب جدا تصور ذلك في مجال التضامن الصرفي، لأن هذا التصور يتناقض مع روح قواعد قانون الصرف[1].

فرغم كون التزام كل واحد من الموقعين يجد أساسه في توقيعه على الورقة التجارية، ورغم أن تواقيع كل هؤلاء مجسدة على نفس السند، إلا أن لكل واحد من هذه الالتزامات سببه الخاص به، فالساحب قد يسحب الورقة لسداد دين عليه، والمظهر قد يوقع عليها من أجل عملية ائتمان مع بنك، والمسحوب عليه قد يقبل الورقة مقابل بضاعة تسلمها.....

فاختلاف أصل هذه الالتزامات يترتب عنه اختلاف في وضعية الملتزمين، هذا الاختلاف الذي تنتفي معه فكرة الإذن المتبادل بين هؤلاء ليمثل بعضهم البعض، مما يجعلنا نخلص إلى أن التضامن فيه المجال الصرفي هو تضامن ناقص.

إن خاصية التضامن الناقص في مادة قانون الصرف تبررها بوضوح الفقرة الخامسة من المادة 228 من قانون التجارة حيث تقضي بأنه: "لا يسري أثر قطع التقادم إلا على الشخص الذي وجه ضده الإجراء القاطع"[2].

إن اعتبار التضامن الصرفي تضامنا ناقصا، يعيدنا قليلا إلى الوراء لتدقيق فكرة حرية الحامل في الرجوع على من يختاره من الموقعين على الورقة التجارية حين مواجهته برفض أداء مقابلها، فهذه الحرية لا تنصرف في حقيقتها إلى رجوع هذا الحامل على هؤلاء وإنما تنصرف إلى التنفيذ ضدهم: كيف ذلك؟

إن الحامل ولكي يحتفظ بحقه في الرجوع على كل الموقعين على الورقة التجارية، يكون لزاما عليه أن يرفع الدعوى ضد كل هؤلاء بأن يشير إلى أسمائهم جميعا في مقال الدعوى حتى يحصل على حكم يواجه به الكل، ثم يعين بعد ذلك من يريد التنفيذ ضده، حتى لا يواجه بعد ذلك بسقوط حقه في الرجوع على بعض الموقعين،إذ أهمل في ممارسة هذا الحق إلى أن لحقه التقادم بمرور المدة المقرر لهم حسب وضعية كل ملتزم[3]. فإذا أقام الحامل الدعوى الصرفية على أحد الموقعين دون الآخرين، وحصل على حكم بالتنفيذ، فلا يمكنه الاحتجاج بهذا الحكم على الموقعين الآخرين، لهذا وحتى يحتفظ بحقه اتجاه كل هؤلاء يجب أن يقاضيهم جميعا للحصول على حكم ضدهم ليتسنى له الاحتجاج به عليهم جميعا.

[1] -ROBLOT. R.op.cit, 241 P: 202.

[2] – المادة 296 من مدونة التجارة.

[3] – الفصل 208 من قانون التجارية بالنسبة للكمبيالة الفصل 295 من مدونة التجارة بالنسبة للشيك.