

إشكالية الشيك في التشريع المغربي.

الأستاذة نادية أولهري / محامية

رغم قلة المواطنين الوافدين على البنوك بالمغرب (27 بالمائة من المواطنين فقط يملكون حسابا بالبنوك)، يظل الشيك مصدرا للكثير من المشاكل والنزاعات، نحاول أن نجد لها أجوبة قانونية مناسبة، غير أن هذه الأجوبة لا نحسم فيها بطريقة نهائية لأن كل جواب يحمل أسئلة جديدة.

و نظرا لهذا الوضع فهناك عدد من الإشكاليات التي يجب وضعها و ذلك لفتح المناقشة لبحث العاملين السياسيين و المشرع على النقاش في الموضوع و تدوين نصوص قانونية منظمة للشيك التي تتسم لحد الآن بنوع من التناقض بين بعضها البعض أو في أحيان أخرى بينها و بين المبادئ القانونية الأساسية.

المواضيع الأربعة التي تمت الإشارة إليها لحد الآن لا تجيب على جميع الأسئلة التي يطرحها الشيك و لكنها تعتبر أمثلة لمختلف المشاكل التي يجدها القانونيون في هذا الصدد.

- هل الشيك ورقة تجارية؟
- إشكالية مصدر الشيك على سبيل الضمان.
- الشيك بين مدة التفادم و آجال التقديم.
- الشيك و الشخصية المعنوية.

1. الشيك : ورقة تجارية؟

لقد وضعت المقتضيات القانونية المتعلقة بالشيك في المغرب أثناء الحماية الفرنسية عام 1939 طبقا لمقتضيات القانون الموحد الملحق بالمعاهدة التي تم التوقيع عليها بجنيف في 19 مارس 1931 و ذلك بغرض توحيد القانون المتعلق به.

و بصدر مدونة التجارة الجديدة سنة 1996 فإن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان هو : هل

يعتبر الشيك ورقة تجارية ؟

إن الأمر يكتسي أهمية كبرى لكون القوانين التي تنظم المعاملات المصرفية تدخل في إطار المقتضيات الخاصة و تسود بذلك على غيرها من المقتضيات التي لها طابع عام.

فهل يمكن للتجار أن يتعاملوا بواسطة الشيك أثناء إبرام صفقاتهم التجارية بكل أمان ؟

إننا بتصفحنا لمدونة التجارة نجدها قد تطرقت إلى المقتضيات القانونية المتعلقة بالشيك ضمن الكتاب الثالث المخصص للأوراق التجارية حيث إنه أتى ضمن الباب الثالث بعد كل من الكمبيالة التي اعتبرها المشرع ورقة تجارية بطبيعتها و السند لأمر الذي يعد ورقة تجارية في المعاملات بين التجار فقط في حين أنه لا توجد مقتضيات شبيهة في ما يتعلق بالشيك.

فما هو المغزى إذن من إقحام الشيك ضمن الكتاب الثالث المخصص للأوراق التجارية في مدونة التجارة؟ و هل عند حصول نزاع بمناسبة معاملات تجارية بين التجار و التي يتم فيها الدفع بواسطة الشيك، يتم اللجوء أمام المحاكم التجارية أو أمام محاكم القانون العام و ذلك طبقا للفصل 5 من القانون 95-53 المؤسس للمحاكم التجارية و الذي يقضي بما يلي: " تختص المحاكم التجارية بالنظر في :

1. الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية .

2. الدعاوى التي تنشأ بين التجار و المتعلقة بأعمالهم التجارية .

3. الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية ...إلخ"

وقبل البحث في هذه المسألة لا بأس من التذكير بنظام المحاكم التجارية و الأهداف التي يتوخاها المشرع منها: حيث تأسست المحاكم التجارية بالمغرب بمقتضى الظهير الشريف عدد : 95-53 بتاريخ 12 فبراير 1997 وكان تأسيسها خطوة لا مفر منها لمواجهة الضرورات السوسيواقتصادية المرتبطة بتقنية هذه المادة وكذا مواجهة الإدارة القوية من أجل شفافية السوق.

من أجل هذه الأهداف كان من اللازم تأسيس محكمة قادرة على مسيرة التحولات الإجتماعية و الإقتصادية التي يعرفها عالم اليوم بالمشاركة الفعلية من أجل تحقيق هذا التطور وتشجيع الإستثمارات. فهل حرص المشرع المغربي فعلا على وضع مسطرة مناسبة وهل منحت للقضاة داخل هذه المحاكم تكون كفيلة لتمكينها من تحقيق الأهداف المتوخاة منها؟

إلى جانب الإشكال الذي يسببه عدم تنظيم وتوضيح دور النيابة العامة لدى هذه المحاكم إشكالات أخرى تطرح وهي بنفس الحدة، لكن وقبل التطرق لمختلف هذه الإشكاليات يتوجب الرجوع إلى الأسباب التي أدت إلى تأسيس هذه المحاكم التي تجد مشكلة في استكمال هويتها.

من أجل هذا الغرض نحن في حاجة إلى العودة للأصل الذي انطلق منه مدون هذه النصوص وفي نطاق القانون المقارن نعود في أغلب الأوقات إلى " الممون" الأساسي في هذا المجال وهو المشرع الفرنسي. إذا كانت هذه المحاكم تعتبر في المغرب من محاكم الاختصاص، فإنها في فرنسا تعتبر من المحاكم الإستثنائية وهذا ما يفسر الطابع الإستثنائي الذي يعرفه تنظيم هذه المحاكم.

فبخلاف ما يجري في المغرب، فإن المحاكم التجارية في فرنسا تتكون فقط من قضاة منتخبون ولم تعرف أبدا تدخل قضاة محترفون.

كما أن شروط الانتخاب هي نفسها شروط انتخاب أعضاء الغرف التجارية والمعرفة القانونية ليست شرط من الشروط فإن أعضاء الغرف التجارية يشترط فيهم أن يكونوا تجارا، أشخاصا مادية أو ممثلي أشخاص معنوية يبلغون من العمر على الأقل 30 سنة وأن له بالمهنة خمس سنوات على الأقل يتم انتخاب القضاة لمدة أربع سنوات ولا يتلقون أجره عن هذه المهمة، ويتم انتخاب الرئيس بواسطة تصويت أعضاء المحكمة، كما أن النيابة العامة تمثل أمام المحاكم التجارية منذ 1950 مع أن هذه الأخيرة موجودة في فرنسا منذ 1549 وهذا يبرر كون النزاعات التجارية تخص في أغلب الأوقات النظام العام الإقتصادي والإجتماعي.

وبعد هذا التذكير لتنظيم المحاكم التجارية في فرنسا، يمكننا أن نستنتج أن تنظيمها مختلف عما تعمل به المحاكم المغربية. لذلك فإنه لابد للمشرع المغربي من الإستمرار في بذل الجهودات اللازمة لاستكمال تنظيم هذه المحاكم مع الإنتباه لملاحظات القضاة العاملين لدى المحاكم التجارية، ملاحظات المحامون، وكذا مستعملي هذه المحاكم لكي يكون دورها أكثر فعالية وتتمكن من تحقيق جميع الأهداف التي أسست من أجلها، مع تفادي المثال الفرنسي الذي يعتبر بعيدا كل البعد نظرا للإختلاف الكبير الموجود بين المجتمعين. إن الكمبيالة تنشأ و تنتقل بطريقة التظهير لأداء مبلغ معين في وقت معين و لا ضرورة لوجود الرصيد وقت إنشائها على عكس الشيك الذي يطلب إصداره وجود رصيد كافي.

و الفرق بين الكمبيالة المستحقة عند الاطلاع و الشيك يكمن فقط في صفة الساحب و الشروط المفروضة على المسحوب عليه لإنشاء السند.

إلا أن المادة 267 من مدونة التجارة استعمل نفس المقتضيات التي جاء بها الفصل 28 من الظهير المؤرخ في 19 يناير 1939 و المتعلق بالأداء بواسطة الشيك و الذي ينص على أن "الشيك مستحق عند الاطلاع" بمعنى أن الشيك يصرف لحامله فورا و لو قدم قبل التاريخ المشار إليه و المعتبر بمثابة تاريخ إنشاء السند. و الأكثر من ذلك فإن المشرع المغربي قد اتخذ نفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 316 من مدونة التجارة، فقرر عقوبات جنائية بعضها مالية و الأخرى سالبة للحرية تتراوح ما بين سنة و خمس سنوات حبسا في حق كل شخص قبل شيكا على سبيل الضمان شريطة أن يقدمه للأداء في تاريخ لاحق عن تاريخ إنشائه. كما أن هناك عقوبات أخرى ذات طبيعة مدنية ومالية تتعلق بعدم الوفاء ومقررة في المادتين 313 و 314 من مدونة التجارة و اللذان ينصان على ما يلي :

- المادة 313 : " يجب على المؤسسة البنكية المسحوب عليها التي رفضت وفاء شيك لعدم وجود مؤونة كافية أن تأمر صاحب الحساب بإرجاع الصيغ التي في حوزة وكلائه إلى جميع المؤسسات البنكية التي يعتبر من زبائنها وألا يصدر خلال مدة عشر سنوات شيكات غير تلك التي تمكن من سحب مبالغ مالية من طرف الساحب لدى المسحوب عليه أو التي يتم اعتمادها.

تخبر المؤسسة البنكية المسحوب عليها في نفس الوقت وكلاء زبونها وكذا أصحاب الحساب الآخرين. غير أن لصاحب الحساب أن يستعيد إمكانية إصدار الشيكات مع مراعاة تطبيق الفقرة الأولى من المادة 317 إذا ثبت أنه :

أدى مبلغ الشيك غير الوفي أو قام بتوفير مؤونة كافية وموجودة لأدائه من طرف المسحوب عليه. أدى الذعيرة المالية المنصوص عليها في المادة 314".

- المادة 314 : "تحدد الغرامة المالية التي يجب على صاحب الحساب أن يؤديها لاسترجاع إمكانية إصدار الشيكات كما يلي :

5% من مبلغ الشيك أو الشيكات غير المؤداة موضوع الإنذار الأول المنصوص عليه في المادة 313.

10% من مبلغ الشيك أو الشيكات موضوع الإنذار الثاني.

20% من مبلغ الشيك أو الشيكات موضوع الإنذار الثالث وكذا الإنذارات اللاحقة.

والمرجع الفرنسي باعتباره مصدرا أساسيا قام برفع العقوبات المتعلقة بالشيك وكذا مبالغ الجحفة المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد عدا إذا ما ثبت أن الشيك تم إصداره بنية المساس بحقوق الأغيار.

إن صيغة الإكراه التي تكتسي القوانين المنظمة للشيك، والتي عوض أن تستبدل العقوبات الحالية بعقوبات أخرى قامت بدمجها مع بعضها البعض، تجعل صغار التجار لا يتوفرون على حسابات جارية لدى المؤسسات البنكية ويتخوفون من التعامل بوسيلة أداء قد تكون لها عواقب وخيمة، ودون الحصول على أي امتياز، وفي هذه الحالة كيف يمكن أن نطالب التاجر المغربي أن يسدد مبالغ معاملاته التجارية بواسطة الشيك كلما فاقت هذه الأخيرة 10.000.00 درهم وهو الذي لا يحصل على أي امتياز في المقابل.

إن المشرع المغربي بإقحامه للقوانين المنظمة للشيك في مدونة التجارة كان عليه على غرار نظيره الفرنسي أن يضع مسطرة خاصة بالشيكات الصادرة عن التجار فيما بينهم والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية، وبما أن الشيك هو وسيلة أداء فقط، فكان على المشرع أن يصنفه ضمن المعاملات البنكية عوض تصنيفه ضمن الأوراق التجارية مثلا.

2. الشيك بين مدة التقادم وأجل التقديم:

يتبين أنه من الضروري تقديم بعض التوضيحات المتعلقة بمدة التقادم في شأن الشيك. و تكتسي هذه النقطة أهمية كبرى بحيث إنه في الحياة اليومية يتضح أن مستعملي الشيك ليسوا دائما على علم بمختلف مدد التقادم، بل هناك خلط كبير بين مدة التقادم وأجل التقديم. ولا شك أنه في هذا الصدد قد تم ترويج بعض المعلومات الخاطئة، ولهذا فعندما يجد المستعمل نفسه أمام مشكلة في ميدان الشيك قد تكون المفاجأة غير سارة عندما يكتشف أن المعلومات التي يملكها غير صحيحة مما قد يترتب عنه ضياع بعض الحقوق.

لأجل هذا فإنه من الضروري، سواء أكان الشخص يصدر الشيك أو يستلمه، أن يكون التساؤل الأول الحاضر في الأذهان هو: ما هو مدى حياة الشيك...؟

وكما سلف ذكره، فإن الشيك يعتبر وسيلة أداء مستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع. وهذا ما يعني أنه مهما كان التاريخ المدون، فإن البنكي مرغم على منح مبلغ الشيك للمستفيد عند تقديمه ولكن يجب أن تكون هذه إمكانية محدودة في الزمان.

إذن في أي وقت يمكن اعتبار الشيك متواجدا كشيك، ومتى يتحول الشيك إلى سند عادي مثبت للدين...؟ هل يحسب أمد حياة الشيك بمجرد إصداره أي تاريخ الإمضاء أم عند تاريخ تقديمه من أجل الاستيفاء...؟ ومع أن الجواب قد يبدو جليا وأن مدى حياة الشيك قد يحسب من تاريخ الإمضاء، إلا أنه تظل إمكانية إصدار شيك غير مؤرخ قائمة وعند ذلك فإن تاريخ انطلاق حياة الشيك سيصادف تاريخ تقديم الشيك الذي يجب أن يكون مدونا على ورقة الشيك لأنها تعتبر من المعلومات الواجب الإشارة إليها كما تقضي المادة 239 من مدونة التجارة.

إذن فإن مصدر الشيك الذي لا يدون التاريخ عند إمضاء الشيك يلحق الضرر بنفسه بحيث يمنح للشيك أمد حياة أطول و نتيجة عن ذلك يزيد من مسؤوليته المدنية و الجنحية في الزمان لأن آجال التقادم سوف تصبح أطول.

عادة فإن حامل الشيك غير المؤرخ لا يجب أن يستفيد من المقتضيات القانونية المتعلقة بمادة الشيكات، ولكن المشرع يلتزم الصمت فيما يخص إضافة التاريخ من طرف شخص آخر أو بواسطة مؤرخ، حيث لا

توجد أية شروط شكلية في هذا الصدد، لذلك فإن أي شخص يمكنه إضافة التاريخ على السند دون أن يثير ذلك أية نتيجة.

وأخيراً، عندما يكون الشيك مستوفياً لجميع الشروط الشكلية القانونية. فإن المشرع يقر بأنه يجب تقديمه داخل أجل 20 يوماً من تاريخ إصداره إذا تم ذلك داخل التراب الوطني، وفي أجل 60 يوماً إذا تم ذلك خارج التراب الوطني. ولكن القانون يقضي إلى جانب ذلك، بأنه يتوجب على المؤسسة البنكية منح مبلغ الشيك لحامله وإن تقدم به خارج آجال التقديم، الآجال التي يحددها نفس المشرع إضافة إلى ذلك فإن مقتضيات كهذه تكون ذات تأثير قوي على اختيار طرق الطعن حيث يمكن رفع دعاوى ضد الساحب الذي لم يوفر مؤونة و جميع الملزمين اللاحقين للإثراء بدون سبب حتى عندما يكون تقديم الشيك خارج الآجال التي تقضي بها مدونة التجارة والتي يفقد بها الشيك وجوده كشيك فيصبح مجرد سند عادي مثبت لدين.

تقديم الدعاوى من خلال مقتضيات مدونة التجارة :

لا يمكن إثارة الدعاوى الآتي ذكرها إلا إذا تم تقديم الشيك داخل آجال التقديم القانونية وهي :

- تتقدم دعاوى الحامل ضد المظهرين و الساحب و الملزمين الآخرين بمضي ستة أشهر .

- تتقدم دعاوى حامل الشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنة.

- هذه الدعاوى تتقدم من تاريخ انقضاء أجل التقديم .

لذلك فإنه في الحياة اليومية يقال إن أمد حياة الشيك هي سنة و 20 يوماً، وهذا ادعاء خاطئ لأنه يمكن رفع دعاوى أخرى في مواجهة مستعملي الشيك .

و إن الاستنتاج الوحيد الذي نخرج به من هذه المرحلة في البحث هو أنه عند انقضاء هذه المدة فإن مسؤولية المؤسسة البنكية تنطفئ .

تقديم الدعاوى في المادة الجنحية:

إن من يصدر شيكا بدون ررصيد أو برصيد غير كافي يرتكب جنحة تنتج عنها عقوبات جنحية أمام المحاكم العادية التي تختص بالبث في الدعاوى المدنية التابعة .

يمكن للمحكمة أن تصدر ضد صاحب الشيك عقوبة تتراوح من سنة إلى خمس سنوات حبسا و بغرامة تتراوح بين 2000,00 و 10.000,00 درهم دون أن تقل قيمتها عن خمسة و عشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص.

إن أمد حياة هذا الشيك بصفته شيكا، ينتهي بمرور خمس سنوات من تاريخ إصداره، و الذي يصادف مدة التقادم في المادة الجنحية التي هي خمس سنوات.

تقديم الدعاوى في المادة المدنية:

عندما لا يصبح بالإمكان رفع الدعاوى تبعا لمقتضيات القانون المذكورة أعلاه، فإن الشيك بصفته سنداً عادياً مثبت لدين يظل وثيقة تثبت الدين، و توقيع صحيح يتيح إمكانية رفع دعاوى أخرى.

و إن حامل الوثيقة التي لا تكتسي الشروط الكافية لاستعمالها كشيك، يمكن أن يلجأ لمسطرة الأمر بالأداء لاستيفاء الدين. و أن آجال التقادم في هذا الصدد منصوص عليها في الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود، إذن فإن إمكانية رفع الدعاوى تظل مفتوحة لمدة 15 سنة ابتداء من تاريخ إصدار السند.

ولأجل كل ما ذكر، فإنه كلما قام مستعمل الشيك بتوقيع السند فيجب أن يكون حاضرا في ذهنه أنه يلتزم لمدة خمسة عشر سنة.

3. أين مكان مصدر الشيك على سبيل الضمان في مجموعة العقوبات الجزية؟

من بين الأسئلة التي تطرح نفسها من خلال دراسة القوانين الخاصة بالشيك، الأسئلة التالية :

- هل يعتبر الشيك ورقة تجارية...؟

- ما هي مسؤولية الأشخاص المعنوية من خلال التشريعات الخاصة بالشيك؟

- ما هو مصير الشيك بين مدة التقادم وأجل التقديم؟

وقد ظهر سؤال آخر لا يقل أهمية عن الأسئلة الأخرى وهو الذي يتجلى من خلال الاستنتاج المستخلص منذ أن دخلت مقتضيات المادة 316، من مدونة التجارة، حيز التطبيق حيث تخلص هذه المادة مصدر الشيك على سبيل الضمان من العقوبات الجزية . من أجل أن يتبين هذا جليا لابد من ذكر مقتضيات هذه المادة ومقارنتها بمقتضيات الفصل 544 من القانون الجنائي.

تقضي المادة 316 من مدونة التجارة بما يلي : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة تتراوح بين 2000,00 و 10.000,00 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرون في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص..... : "

"كل شخص قام عن علم بقبول أو تظهير شيك شرط أن لا يستخلص فورا وأن يحتفظ به على سبيل الضمان..."
أما الفصل 544 من القانون الجنائي فيقضي بما يلي " من أصدر أو قبل شيكا بشرط أن لا يصرف فورا وأن يحتفظ به كضمانة يعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرة الأولى من الفصل 540 على أن لا تقل الغرامة عن قيمة الشيك."
حيث نستنتج من خلال ذلك أن المشرع، عند تدوين المادة 316 من مدونة التجارة، حافظ على عبارة القبول ولم يحافظ على عبارة الإصدار في تحديده للعقوبات.

و تبعا للمنطق القانوني المرتكز على المبدأ العام للقانون، فإن كل من أصدر شيكا على سبيل الضمان لن يتعرض للعقوبة وذلك لأن مقتضيات النص الخاص لها أسبقية التطبيق بدل النص العام عندما يكون الاثنان يعالجان نفس الموضوع.

وربما هذا ما صادف الصواب في الملف عدد 2003/6/7331 المدرج أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي تقدم فيه العارض بواسطة دفاعه بمذكرة ملتمسا فيها إدخال النيابة العامة و أدى عنها المصاريف القضائية الخاصة بإدخال الغير في الدعوى وأن تلاحظ وجود اعتراف الطرف الآخر، بأنه سلم شيكا على سبيل الضمان و مع ذلك لم تحرك النيابة العامة ساكنا و أصدرت المحكمة حكما تحت عدد 990 بتاريخ 2004/02/09 بعدم قبول الطلب، مع أنه لا توجد أي مقتضيات صريحة تنسخ مقتضيات الفصل 544 من القانون الجنائي . وهكذا نجد أنفسنا أمام السؤال التالي: هل تنقسم النيابة العامة إلى قسمين حيث إذا رغبتنا في هذه الحالة تطبيق هذه المتابعة في هذه الحالة يجب اللجوء إلى وكيل جلالة الملك بالمحكمة الابتدائية.

الإبطال ضمنى أم صريح؟

و هي الحالة التي نحن بصدها حيث إن القانون الجنائي نص عام، أما مدونة التجارة فهي نص خاص لذلك يتم العمل بالمادة 316 من م. ت بدل الفصل 544 من ق. ج ، و يكون لمدونة التجارة تطبيق شامل لأنه يعتبر قد أبطل ضمنا الفصل 544 من القانون الجنائي.

و لكن الإبطال الضمني لا يتحقق إلا لجميع المقتضيات المذكورة في التشريع الجديد، و ليس هذا من شأن إصدار الشيك على سبيل الضمان لأن المادة 316 لا تتكلم عن نقطة الإصدار و إنما تكتفي بالتكلم عن القبول فقط. كيف يمكن إذن تأويل هذه الوضعية ...؟ التاجر مصدر الشيك؟ هل هناك فرق بين الشيك المصدر بمناسبة معاملة تجارية و الشيك المصدر بمناسبة معاملة مدنية...؟ بالرجوع إلى هذه المقتضيات نميل إلى الإجابة بنعم، بما أن مدونة التجارة لا تقر عقوبة لمصدر الشيك على سبيل الضمان. لذلك فإنه كلما وجد التاجر شخصا يقبل باستلام شيكا منه على سبيل الضمان يكون فقط هذا الأخير الوحيد من تقع عليه العقوبة.

اختصاص محاكم القانون العام:

إنما في حقيقة الأمر المحاكم الوحيدة المختصة بالعقاب على مختلف المخالفات هي محاكم القضاء العام و الذي لا يقيم أي فرق بين مرتكبي المخالفات سواء كانوا تجارا أو غير ذلك، كما أن الأحكام تصدر بتطبيق الفصلين اللذين يستمران في التعايش معا داخل ساحة التشريعات، بما أنه لا يوجد إبطال صريح للمقتضيات القديمة . و ختاماً لكل ما ذكر يمكننا أن نتساءل إذا ما كان الأمر مجرد نسيان عند مرحلة تدوين المادة أم أن المشرع قصد إعفاء التجار من العقوبة الزجرية بمناسبة إصدار شيكا على سبيل الضمان .

هل أقر المشرع مقتضيات أخرى جديدة لم تملح حقها في التطبيق . لأننا نستنتج من خلال الوضعيات المعاشة أن لا فرق يذكر، في التطبيق، بين مصدري الشيك على سبيل الضمان سواء كانوا تجارا أم لا. كما أنه من المفيد أن نتطرق للإجابة عن هذا السؤال و البحث في ميدان الاجتهاد القضائي للتأكد إذا ما كان الموضوع قد تمت معالجته من طرف إحدى محاكم المملكة .

الشخصية المعنوية و المسؤولية الجنائية في ميدان الشيك:

إن مناقشة المسؤولية الجنائية للشخصية المعنوية في ميدان الشيك تستوجب الرجوع لمفهوم الشخصية المعنوية من أجل الإحاطة بمعناها.

ما هو مفهوم الشخصية المعنوية:

الشخصية المعنوية تعبير مجازي قانوني فرض نفسه مع مرور الوقت ليتمكن من التعريف بالإرادة الجماعية الخاصة الناتجة عن لقاء مجموعة من المصالح و الأغراض الشخصية لكل من الأفراد المكونة للتجمع. إن القانون ينظم هذه الشخصية المعنوية و يمنحها شخصية قانونية حقيقية و متميزة تملك ذمتها المالية الخاصة و إمكانية التعبير عن نفسها كما يمنحها المسؤولية و القدرة على اللجوء للمحاكم . لكن المشرع المغربي يربط تحقيق مفهوم الشخصية المعنوية بتحقيق مجموعة من الشروط الشكلية سواء فيما يخص الشخصية المعنوية التابعة للقانون المدني أو الشخصية المعنوية التابعة للقانون التجاري.

وعندما يتكلم المشرع عن الشخصية المعنوية فإنه لا يفرق بين شركة الأشخاص التي يكون فيها للأفراد مسؤولية جماعية وغير محدودة فيما يخص الديون الاجتماعية، و شركات رؤوس الأموال التي يكون فيها الشركاء مسؤولين بحسب حصص المشاركة لكل منهم، وذلك لأن وجود الشخصية المعنوية أكثر من العلاقات بين الأفراد.

الشخصيات المعنوية و الخضوع للقانون الجنائي :

إن المشرع المغربي يعترف بخضوع الشخصية المعنوية للقانون الجنائي وذلك بمقتضيات الفصل 127 من القانون الجنائي و الذي يقضي بما يلي: "لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية و العقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و6 و7 من الفصل 36 ويجوز أيضا أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62"

إذن فإن هذا الفصل يعبر بشكل واضح في القانون الجنائي عن مفهوم مسبب أم فاعل الجنحة، وهذا ما يعني أن عند وجود الشخصية المعنوية تتحمل هذه الأخيرة المسؤولية الجنائية و منطقيا فإن العقوبة يجب أن تطبق عليها. إنه من المهم التذكير في هذا الصدد أن المدير من يدير الشركة سواء كان مسيرا، مديرا، رئيسا أو أي تسمية أخرى فإنه لا يتصرف ، إلا بصفته ممثلا لتجمع مؤسس سواء على شكل شركة، أو جمعية أو نقابة أو تعاونية تملك شخصية معنوية مستقلة عن الأفراد المكونة لها سواء كانوا مجرد شركاء أو يقومون بمهمة الإدارة لأن هذا التجمع يملك شخصية معنوية.

و من ثم فإن من يقوم بإدارة التجمع، و الذي يقوم بتمثيل هذه الجماعة يضطر في إطار القيام بمهمته لإمضاء الشيكات لحساب التجمع القانوني الذي يسير و باسمه. و أن هذه الشيكات يمكن أن تكون بدون رصيد أو برصيد غير كافي أو خاضعة لمعارضة لسبب أو لآخر فما هي إذن في هذه الحالة الوضعية القانونية لموقع الشيك وماذا تكون وضعيته إزاء مسؤوليته الجنائية في هذه الحالة ...

موقع الشيك و المسؤولية الجنائية :

للإجابة على هذا السؤال يجب التأنى و عدم التسرع بإعطاء الإجابة التي تعطيها المحاكم الوطنية حاليا و التي هي المسؤولية الشخصية لموقع الشيك كيفما كانت وضعيته و درجة التزامه تجاه الشخصية المعنوية .

فحاليا، ورغم إدخال تشريعات الشيك في القانون التجاري و وضعه مع الأوراق التجارية، فإنه لم يتم اتخاذ أي إجراء لوضع الفرق بين الشيك الذي تم إصداره أثناء معاملة مدنية و الشيك الذي أصدر بمناسبة معاملة تجارية. أو بين شيكا موقعا من طرف شخص ما لحسابه الخاص أو لحساب شخصية معنوية ما .

لذلك فإنه من المتداول حاليا في المحاكم المغربية هو أن القاضي يطبق العقوبة على موقع الشيك بطريقة عمياء بدون الأخذ بعين الاعتبار وضعيته القانونية أو الظروف التي قام فيها بإمضاء الشيك مع أن الحساب البنكي الذي يقع فيه المشكل مدون باسم الشخصية المعنوية و ليس باسم الشخص الذي يضطر لتحمل العقوبات بدلا من الشخصية المعنوية بما فيها العقوبات المالية دون أن يؤخذ بعين الاعتبار أن الذمة المالية للشخصية المعنوية مستقلة عن الذمة المالية لممثليها.

و للأسف الشديد فإن المحكمة ترفض السير في هذا الاتجاه، و مثال على ذلك الملف الجنحي عدد: 3497-03-22 المدرج أمام المحكمة الابتدائية بالرباط الذي رفضت فيه المحكمة تطبيق مبدأ استقلالية

الذمة المالية للشركة كشخصية معنوية، و بالتالي يصبح المدير مسؤولاً عن عدم توفر مؤونة شبك في حساب الشركة ويضطر بذلك لتحمل العقوبات الزجرية بما فيها العقوبات المالية، مع الإشارة إلى أنه تم استئناف الحكم الابتدائي في انتظار ما ستراه المحكمة.

ولهذا نتساءل هل موقع الشبك الذي يتصرف بمقتضى السلطة التي منحت له في إطار قانوني، هل هو العامل الرئيسي للمخالفة ... و خصوصاً أنه في بعض الحالات يكون قد فقد صفة الممثل القانوني للشخصية المعنوية المعنية و التي تكون قد منحتة إخلاء طرف القانون يقضي أن كل من خالف القواعد القانونية الموضوعية يجب أن يتحمل مسؤولية أفعاله أمام المجتمع بمقتضى الفصل 3 من القانون الجنائي و الذي يعيد مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل العاشر من الدستور المغربي المراجع و القاضي ب: " لا يلقى القبض على أحد و لا يعتقل و لا يعاقب إلا في الأحوال و حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون.....".

فمن خلال الفصلين 126 و 127 من القانون الجنائي يتبين أنه يقر في مقتضياته أن كل من الشخصية المعنوية و الشخصية المادية يمكن أن تكون مسؤولة جنائياً.

و أنه إذا كان في إطار القيام بالمتابعة الجنائية و تطبيق العقوبات على الأشخاص المادية لا يكون المشكل إلا في معرفة إذا ما كان الشخص بلغ سن الرشد الجنائي أم لا، و هذا مختلف فيما يخص الشخصية المعنوية بحيث يجب التأكد من أن المؤسسة، فاعلة المخالفة تملك الشخصية القانونية.

و أنه بعد الانتهاء من هذه المرحلة و التأكد من ذلك بواسطة الإمكانات التي تملكها النيابة العامة، يمكننا الخلاص إلى أن المسؤولية عن المخالفة في ما يخصنا هنا هي الشخصية المعنوية و أن الاتهام يجب أن يقع على هذه الأخيرة .

فما هي إذن العقوبات الجنائية التي يمكن تطبيقها على الشخصية المعنوية؟

إن الفصل 127 من القانون الجنائي يقضي بما يلي " لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية و العقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و 6 و 7 من الفصل 36 و يجوز أيضاً أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62.

فكيف يمكن، منطقياً الحكم على شخص بدل الآخر مع العلم أن الأشخاص المعنوية مستقلة عن الأشخاص المادية المكونة لها ؟

فهل يمكننا إدانة مدير تصرف بحسن نية وبدون نية إلحاق الضرر بمصالح المؤسسة التي يمثلها و لا بأي مؤسسة أخرى و ذلك بتوقيعه على حساب بنكي لا يملك الأموال الموضوعة فيه و ليست له أية حرية للتصرف فيها.

و بالتالي ، تصل هذه التساؤلات دون إجابة تتسم بالمنطق القانوني لأن بالرجوع إلى تقنين الشيك بالمغرب نجد مجموعة من التساؤلات تفرض نفسها على أي رجل قانون إلا أن كل من طرح هذه الأسئلة يضل متعطشاً إلى إجابة.

و ختاماً يمكننا التساؤل ما هي العقوبات التي خصصت من أجل الشيكات التي تم إصدارها من طرف الأشخاص المعنوية و ضد من يمكن تطبيقها ؟

الإجابة الموجودة حالياً تحطم جميع مقاييس المنطق القانوني و بالتالي فإن جميع الأحكام التي صدرت في هذا الصدد يجب أن تتعرض للنقض و ذلك لأنها تخالف ما جاء في الفصل 316 من القانون الجنائي

الذي يقر أن جميع العقوبات يتم إصدارها ضد الساحب و أن في هذه الحالة التي تخصنا فإن الساحب شخص معنوي صاحب حساب بنكي.

و بالتالي فإن القانون في ميدان العقود البنكية وضع فرقا بين الحساب المفتوح من طرف الأشخاص المعنوية مع التوضيح أن الأشخاص المادية التي تملك القدرة على القيام بالمعاملات البنكية لحسابها يجب أن تكون مفوضة من طرف الأشخاص المعنوية.

فكيف، يمكن إذن إصدار أحكام بعقوبات حبسية و عقوبات مالية تمس بحرية شخص ما أو بأمواله الخاصة مع العلم أن هذا الشخص لا يتصرف إلا بتفويض عن مؤسسة ما هي نفسها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة؟ و هذه الوضعية تكون أكثر تعقدا إذا كان الشخص الذي تطبق عليه العقوبات لم يعد يقيم بأية مهمة داخل المؤسسة و يملك إخلاء ذمة نهائي من جميع أعمال التسيير التي قام بها خلال مدة معينة من الزمن , و أن الشيك تم تقديمه خارج هذه المدة .

و ذلك دون التحدث عن حذف العقوبة الجنائية في ميدان الشيك، التي أعتبرها برأيي المتواضع قد تكون سابقة لأوانها في المغرب، يجب بدلا عن ذلك الاهتمام و التفكير في تهيئ إطار قانوني يشجع على الإستثمار الخاص و خلق فرص العمل ، وذلك بداية بميدان الشيك و خصوصا ما يتعلق بالمسطرة المطبقة في الميدان الجنائي بمناسبة استعمال الشيك في المعاملات التجارية.

صلاحيات المحامي لتحرير العقود.

الدكتور: العربي مباد

طبقا لمقتضيات المادة 30 من الظهير الشريف رقم 167-93-1 بتاريخ 10 شتنبر 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة «يمكن للمحامي تحرير كل عقد عرفي كيفما كان نوعه».

ويستنتج من هذه المادة أن المحامي مختص قانونا بتحرير جميع العقود كيفما كان نوعها مدنية، وتجارية، وإدارية، ومهما كانت قيمتها، إلا أن المشرع أصبح عليها طابع العقود العرفية في تمييزها عن العقود المحررة من طرف الموظفين العموميين الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد. ويدخل في حكمهم العقود المحررة من طرف الموثقين العصريين والموظفين العموميين والجماعيين ومحاضر البيوعات المقررة من طرف المحاكم.

لكن ومن خلال الاطلاع على المادة 12 من ظهير 3 أكتوبر 2002 القاضي بتنفيذ نظام الملكية المشتركة، وكذا الفقرة 3 من الفصل 618 من القانون رقم 44.00 يتمم بموجبه قانون الالتزامات والعقود والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.309 بتاريخ 3 أكتوبر 2002، وكذا المادة 4 من القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.202 بتاريخ 11 نوفمبر 2003 لا يمكن تحرير العقود المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها إلا من طرف المحامين المقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى طبقا للفصل 34 من القانون المنظم لمهنة المحاماة بعد تقييدهم بلائحة تحدد من طرف وزير العدل، ويصدق نفس الأمر بالنسبة لتحرير عقود البيع الإبتدائية للعقارات في طور الإنجاز أو عقود الكراء المفضية إلى تملك العقارات المكراة.

والتساؤل المطروح: هل المواد 12 و618 و4 ألغت ضمنا المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة أو أن الأمر لا يتعلق إلا بإلغاء جزئي؟

والمتمحص للمادة 30 المذكورة يجدها عامة وتخص جميع التصرفات كيفما كان نوعها، إلا أن هذه العمومية تنقيد بالنسبة لبيع العقارات في طور الإنجاز أو عقود الكراء المفضية إلى تملك العقار، أو نظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، حيث لهذه القوانين صبغة اجتماعية واقتصادية ومالية، مما جعل المشرع يخرجها من دائرة النشاط المهني الخاص بالمحامين عامة وجعلها حكرا على المقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى، أو بمعنى أدق بالنسبة للمحامين الذين قضاوا سنوات معينة في الممارسة.

وفي اعتقادنا أن النهج الذي سار عليه المشرع في القوانين الثلاثة لم يكن له ما يبرره إلا محاولة إقصاء فئة عريضة من المحامين المبتدئين، ومغازلة فئة أخرى من المهنيين من قبيل الموثقين العصريين، هؤلاء يمكنهم مزاوله تحرير جميع العقود دون أدنى اعتبار لأقدميتهم، بل وأصبح على العقود المحررة من طرفهم صبغة الرسمية التي تعتبر طبقا للفصل 419 من قانون الالتزامات والعقود حجة قاطعة سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير. في الوقت الذي اعتبر العقود المحررة من طرف المحامين عقود عرفية قابلة للطعن ناهيك على أن العقود المحررة من طرف المحامي لا تكون لها قيمة قانونية إلا إذا تم تصحيح الإمضاءات لدى رئيس كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي بدائرتها. وهذا إنقاص من مصداقية المحامي.

إن الإزدواجية في التعامل مع العقود المحررة من طرف الموثق وتلك المحررة من طرف المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى ستجعل وبدون أدنى شك المؤسسات المالية تطمئن أكثر للعقود الرسمية على حساب العقود العرفية أثناء دراسة طلبات القروض، علما أن المشرع الاستراتيجي للدولة المتمثل في تشجيع التحفيظ العقاري نص في المادة 6 من القانون المتعلق بالكراء المفضي إلى تملك العقار على إمكانية إجراء هذه العملية على عقار غير محفظ، وهو نفس الاتجاه الذي سار فيه في الفقرة 4 من الفصل 618 من قانون الالتزامات والعقود، وكذا الفقرة الأخيرة من المادة 11 من نظام الملكية المشتركة.

وهذا ما دفع المهتم إلى التساؤل عن الوضع الذي يتم فيه تحرير عقود تتعلق بالوقائع السابقة ويتقدم أحد بتعرض حول مطلب التحفيظ فما قيمة العقد الرسمي أو العرفي آنذاك خاصة وأن المسطرة القضائية في مجال التحفيظ قد تطول سنوات، ثم هل المؤسسات المالية تجازف بمنح قروض بخصوص العقارات غير المحفظة؟ ولاشك أن هذا الموضوع يتطلب دراسة معمقة حسبنا هنا التركيز والقول أنه إذا كان المشرع يقصد بشكل جلي إبعاد الكتاب العموميين عن تحرير العقود لأسباب تاريخية، فإنه لم يكن له أي مبرر لإبعاد المحامين وهم مساعدو القضاء وذوو كفاءة قانونية وعلمية لا تقل عن الموثقين العصريين، وتسوية درجة المحامي المقبول لدى المجلس الأعلى بباقي المهنيين الذين ينتمون إلى مهنة قانونية منظمة يخول لها قانونها تحرير العقد ومهما كانت حدائتهم في المهنة، لذلك نرى بأن تعديل مضمون المادة 30 من قانون المحاماة لم يكن له ما يبرره ويتعين التراجع عنه، في نفس الوقت الذي يجب مغربة القانون المنظم للموثقين العصريين الصادر سنة 1925 وتحيينه، لأنه لا يمكن النظر إلى هذه الفئة على أنها ضمن الموظفين العموميين وعقودها رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور. وخلاصة القول هل آن الأوان للرجوع إلى شكلية العقود على حساب الرضائية؟ ثم هل في ظل مبدأ المساواة تحايي مهنة على حساب أخرى، ونقضي عليها؟ ثم ما هي المقاييس التي سيعتمدها وزير العدل لتحديد اللائحة السنوية بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير العقود المذكورة؟