149449

جامعة بير زيت
كلية الدراسات العليا
معهد الحقوق

مقابل الوفاء في الشيك من الناحية التجارية

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب

أمجد خيري جانم

Thesis
K
1063
.J36
2004

إشراف الدكتور

أمين رجا دواس

Barcode= 4919
مكتبة جامعة بير زيت
43088
BIRZEIT UNIVERSITY LIBRARY

العام الجامعي

٢٠٠٣/٢٠٠٤م

إهداء من المؤلف ٢٠٠٧/٦/١٧

جامعة بير زيت
كلية الدراسات العليا
معهد الحقوق

مقابل الوفاء في الشيك من الناحية التجارية

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب
أمجد خيري جانم

إشراف الدكتور
أمين رجا دواس

أعضاء اللجنة المشرفة والمناقشة
د . أمين رجا دواس – رئيساً
د . عثمان التكروري – عضو
د . عبد الله أبو عيد – عضو

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون التجاري من
معهد الحقوق – جامعة بير زيت

العام الجامعي
٢٠٠٣/٢٠٠٤م

جامعة بير زيت
كلية الدراسات العليا
معهد الحقوق

مقابل الوفاء في الشيك من الناحية التجارية

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب

أمجد خيري جانم

إشراف الدكتور

أمين رجا دواس

العام الجامعي

١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م

الإهـــداء

إلى شمعتي فؤادي والديّ أمد الله في عمرهما

إلى من شاركني عناء هذا البحث زوجتي الغالية

إلى ولديّ سلسبيل وعبد الله

إلى إخوتي وأخواتي أبقاهم الله لي ذخراً وسنداً

إلى كل من وضع نصب عينيه خدمة ديننا الحنيف

فإلى هؤلاء وإلى شهداء الأمة العربية والإسلامية أهدي ثمرة جهدي .

الباحث

الشكر والتقدير

الشكر كل الشكر لله عز وجل أن أنعم علي بنعمة الإيمان ، وأن مهد لي طريق العلم ، فالحمد لله أولاً وأخيراً .

أود أن أتقدم في هذا المقام بجزيل الشكر والعرفان للأستاذ الفاضل الدكتور أمين رجا دواس على تكرمه بالإشراف على هذه الرسالة ، حيث بذل من وقته الثمين ما بذل ولم يبخل عليّ بنصائحه السديدة ، كما أتقدم بالتقدير والاحترام إلى أعضاء لجنة المناقشة لتكرمهم بالموافقة على مناقشة هذه الرسالة ولما بذلوا من جهد في التقويم والتصحيح والنقد البناء .

كما أسجل جزيل شكري وعميق امتناني إلى أسرة معهد الحقوق في جامعة بير زيت وموظفي مكتبة مونتسكيو وأخص بالذكر الأخ منصور ضراغمه .

الباحث

المـــقـــدمـــة

أصبحت ظاهرة التعامل بالشيكات ظاهرة حضارية واقتصادية شائعة الاستعمال في معظم بلدان العالم ، وذلك للدور الكبير والفعال الذي يضطلع به هذا النوع من الأوراق التجارية في الحياة الاقتصادية ، بل إن أهمية الشيكات في التعامل أصبحت تفوق أهمية الأوراق التجارية الأخرى .

فالشيك أداة للوفاء معدة لكي تحل محل استخدام النقود في التعامل إلى حد كبير ، ولهذا يساهم استعمال هذه الورقة في حماية اقتصاد البلد من التضخم النقدي و يزيد من حجم المعاملات التجارية في السوق دون أن يرافق ذلك زيادة مقابلة في حجم النقود المتداولة .

الشيك أداة هامة لتسوية الديون بالمقاصة بين المصارف ؛ إذ أن المستفيد من الشيك غالباً لا يطلب من البنك الذي يتعامل معه قبض قيمة الشيك ، بل كثيراً ما يظهره الى المصرف لتحصيل قيمته وقيدها في حسابه ، ونتيجة هذه العملية تتجمع الشيكات بيد المصارف ويحصل الوفاء بالمقاصة .

واستعمال الشيك يقلل من مخاطر السرقة والضياع التي قد يتعرض لها الأفراد في حملهم مبالغ نقدية كبيرة للوفاء بالتزاماتهم المالية .

كذلك يعتبر الشيك وسيلة لإثبات الوفاء بالالتزامات . لان المصرف الذي يفي بقيمة شيك مسحوب من أحد عملائه يقيد في دفاتره أن شيكاً معيناً قد دفع لشخص معين .

المزايا السابقة التي يؤديها الشيك جعلته يحظى باهتمام المشرعين في معظم التشريعات التجارية ، وقد بذلت جهود دولية لتوحيد أحكامه ، كان من أهمها المؤتمر الدولي المنعقد في مدينة جنيف سنة ١٩٣١ . الذي تمخض عنه إصدار قانون موحد للشيك .

استعمال الشيك باعتباره أداة للوفاء تجري مجرى النقود في التعامل لا يمكن تحققه إلا بالضمانات التي تكفل الوفاء بقيمته ، فلا بد أن يكون حامل الشيك على اقتناع تام بان الشيك يعادل النقود ، وانه يمثل بالنسبة له من الأمان ما تمثله له النقود ، ومن اجل ذلك حرصت

معظم التشريعات المنظمة لأحكام الشيك على تدعيم الثقة بهذه الورقة التجارية من خلال النص على جملة ضمانات تكفل الوفاء بقيمتها .

والضمانات التي يتمتع بها حامل الشيك في كل من القانون المصري والقانون الأردني تنحصر في تضامن الموقعين على الشيك ، وفي عدم الاحتجاج بالدفوع الناشئة عن علاقاتهم الشخصية في مواجهة الحامل حسن النية ، وفي الشدة التي يعامل بها المدين الصرفي خلافاً لما هو مقرر في القواعد العامة . و أخيراً - وبصفة خاصة - في وجود مقابل وفاء كاف وقت إصدار الشيك .

ويعتبر مقابل الوفاء من أهم ضمانات الوفاء بالشيك ، وتبدو هذه الأهمية من الناحيتين النظرية والعملية .

فمن الناحية النظرية : يعتبر مقابل الوفاء من أهم المواضيع القانونية المختلف عليها في التشريعات التجارية . وقد انقسمت هذه التشريعات من حيث موقفها من هذا الموضوع إلى مجموعتين :

المجموعة الأولى :- تضم التشريعات التي تأخذ بالنظرية الجرمانية ، ومن هذه التشريعات قانون الأوراق التجارية الإنجليزية لسنة ١٨٨٢ ، وقانون الأوراق التجارية الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٨٩٦ .

وتقوم هذه النظرية على أساس أن الالتزام الصرفي التزام مجرد ينشأ ويستمد قوته من شكل الورقة التجارية ، ولا صلة بينه وبين العلاقات القانونية الخارجة عن هذه الورقة ، ولذلك فان ضمانات الوفاء بالورقة التجارية تستمد من السند نفسه ؛ أي من التوقيعات الواردة عليه ، وبما أن مقابل الوفاء يخص علاقة الساحب بالمسحوب عليه وهي علاقة خارجة عن الورقة فلا أهمية لوجوده أو عدم وجوده ، ولا يترتب للحامل عند وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه حق خاص عليه ، بل يبقى في ذمة الساحب حقاً له قبل المسحوب عليه ، يستطيع التصرف به كيفما يشاء سواء أكان ذلك باسترداده أم بحوالته إلى شخص آخر غير حامل الورقة ، ويعتبر ضمانة لوفاء ديون دائنيه كما هو الحال بالنسبة لأمواله الأخرى . [1]

---

(1) انظر : د . زهير عباس كريم : النظام القانوني للشيك ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٧ م . ص ٨ .

أما المجموعة الثانية :- فهي التشريعات التي تأخذ بالنظرية اللاتينية والتي تكونت لدى الفقه و القضاء الفرنسيين وقد تم تشريعها ، وبموجب هذه النظرية يعتبر مقابل الوفاء وان كان قد نشأ عن علاقة خارجة عن الورقة التجارية ضمانة هامة من ضمانات الوفاء بقيمتها بالنسبة للحامل ، ولذلك تنقل ملكية مقابل الوفاء إلى الحملة المتعاقبين للورقة التجارية .

وقد أخذت بهذه النظرية غالبية القوانين العربية وفي مقدمتها قانونا التجارة المصري الجديد والقديم ، وقانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ ، ونلاحظ أيضا أن مشروع القانون التجاري الفلسطيني اخذ بهذه النظرية .

ونتيجة للاختلاف الجذري بين هاتين النظريتين لم يتوصل المؤتمرون في جنيف إلى الاتفاق على نظرية واحدة بالنسبة لموضوع مقابل الوفاء . فعلى الرغم من أن القانون الموحد نص على وجود مقابل الوفاء في الشيك حين نصت المادة الثالثة منه على ما يأتي : " يسحب الشيك على مصرف لديه نقود يستطيع الساحب التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني " . إلا أن القانون الموحد لم يعالج المسائل المتعلقة بمقابل الوفاء ، كإثبات وجوده وملكيته وجزاءات عدم انتظامه والوقت الذي يجب فيه وجود المقابل ، بل ترك لكل دولة تنظيم هذه المسائل في تشريعها الوطني ؛ فقد نصت المادة (١٩) من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف على ما يأتي " المسألة المتعلقة بما إذا كان للحامل حقوق خاصة على مقابل الوفاء وآثـــار هـــذه الحقوق تبقى خارج نطاق القانون الموحد ، وكذلك الحال بالنسبة إلى كل مسألة تتعلق بالعلاقة التي على أساسها اصدر الشيك ".

هذا عن أهمية مقابل الوفاء من الناحية النظرية ، أما من الناحية العملية فان أهمية مقابل الوفاء تبدو واضحة بالنسبة لعلاقات مختلف الأطراف في الشيك في العلاقة بين الساحب والحامل ؛ فلا يجوز للساحب أن يتمسك في مواجهة الحامل بسقوط حقه في الرجوع عليه إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء ، كما أن إفلاس الساحب ، أو وفاته ، أو فقد أهليته الطارئة بعد إصدار الشيك لا تؤثر في حق الحامل على مقابل الوفاء .

وفي علاقة الحامل بالمسحوب عليه القاعدة أن المسحوب عليه لا يلتزم صرفياً قبل حامل الشيك لان القانون لا يجيز القبول في الشيك وذلك على خلاف السفتجة ولكن الاعتراف للحامل بحق ملكية على مقابل الوفاء يجعل الحامل دائناً مباشراً للمسحوب عليه ، فيستطيع

مقاضاته بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء الموجود لديه من الأموال التي يجوز استردادها ويكون للحامل الأولوية على دائني المسحوب عليه في استيفاء قيمة الشيك .[٢]

كذلك يؤدي مقابل الوفاء دوراً هاماً في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، فمن النادر عملياً أن يدفع المسحوب عليه قيمة الشيك على المكشوف ، دون وجود مقابل الوفاء لديه ؛ لأنه إن دفع قد يتعرض لمخاطر إفلاس الساحب عند رجوعه عليه لاسترداد ما دفعه .

يتضح مما تقدم أن مقابل الوفاء هو أهم ضمانة يعتمد عليها حامل الشيك ، ومن هنا تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع من الناحية التجارية ، دراسة مقارنة في تشريعات كل من مصر والأردن وفلسطين وفرنسا .

أضف إلى ذلك فان في هذه الرسالة من الأهمية ما يتمثل بإعانة المشرع الفلسطيني في سن المواد المتعلقة بمقابل الوفاء في الشيك ضمن قانون تجارة فلسطيني ينبع من ظروف السوق الفلسطيني ومقتضياته ، ويهدف لحماية الاقتصاد الوطني الفلسطيني .

تقدم هذه الرسالة عوناً كبيراً للعاملين في مجال القانون من محامين وقانونين وقضاة وباحثين، بالإضافة لرجال الاقتصاد توضح الوضع القانوني للشيك في فلسطين ، ومدى تأثير العمل بالأمر العسكري الإسرائيلي رقم ٨٩٠ لسنة ١٩٨١ .

---

(2) انظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٨

الصعوبات التي واجهت الرسالة

١- قلة توافر المراجع : يمكن القول بأن جميع الكتب التي استعنت بها في اعداد هذه الرسالة لم تعالج هذا الموضوع بالآلية والشمولية التي تمت بها كتابة هذه الرسالة .

٢- بخصوص الأوامر العسكرية الإسرائيلية ، فإن عدم جمعها وتبويبها ، حتى في معهد الحقوق في جامعة بير زيت ، أخذ مني الوقت والجهد الكبيرين .

٣- من أهم الصعوبات التي واجهت الباحث نتيجة للأوضاع الأمنية السائدة هي صعوبة التواصل بينه وبين الدكتور المشرف والتواصل في مراجعة المكتبات القانونية ومراكز الأبحاث .

منهجية البحث

سنعتمد في هذه الدراسة على الأسلوب الوصفي والتحليلي والتطبيقي ؛ ففي الأسلوب الوصفي ، سنتناول دراسة النصوص القانونية الخاصة بموضوع هذه الرسالة ، وخاصة في القانون التجارة المصري الجديد ، بالإضافة إلى الرجوع إلى القانون التجاري المصري القديم في بعض الأحيان وكذلك قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المعمول به في الضفة الغربية ، والأمرين العسكريين الإسرائيليين الذين تناولا بالإلغاء والتعديل بعض نصوص قانون التجارة الأردني سابق الذكر . ودراسة نصوص مشروع قانون التجارة الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ .

أما الأسلوب التحليلي فسنعتمد عليه في تحليل جميع المواد الخاصة بالموضوع في القوانين المذكورة أعلاه ، وموازنتها مع بعضها البعض ، و إظهار السلبيات ، والإيجابيات لكل قانون ، وإبداء رأي الباحث ، بعد تقييم رأي الكتاب .

أما الأسلوب التطبيقي ، فهو أسلوب مهم جداً في موضوع الرسالة ، إذ إن حيوية مقابل الوفاء ، وما ينشأ عنه في الحياة العملية من إشكاليات ينتج عنها قرارات محاكم ، التي من شأنها إتاحة الفرصة لنا بمراقبة تطبيق النصوص القانونية ، واكتشاف مدى نقص تلك النصوص أو

كمالها ، وعليه تم الاستعانة بقرارات محكمة التمييز الأردنية ، وقرارات محكمة استئناف رام الله ، وقرارات محكمة النقض المصرية .

خطة البحث

يتكون هذا البحث بالإضافة لمقدمته و خاتمته ، من فصلين رئيسيين اثنين :-
الفصل الأول بعنوان وجود مقابل الوفاء ، تم تقسيمه الى مبحث تمهيدي ، وثلاثة مباحث أخرى ؛ في المبحث التمهيدي سنبين من خلاله ، النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك ، وتعريفة ، والفرق بينه وبين مبلغ الشيك ووصول القيمة والغطاء ، وفي المبحث الأول سنبحث في مصادر مقابل الوفاء في أربعة مطالب ، المطلب الأول خصص للمصدر الأول وهو الحساب الجاري ، والمطلب الثاني : فتح الاعتماد المالي ، والمطلب الثالث : خصم الأوراق التجارية والمطلب الرابع : تحصيل الأوراق التجارية .

وفي المبحث الثاني : سندرس في شروط مقابل الوفاء ، وسيتم توزيع هذه الشروط على أربعة مطالب كل مطلب يعالج شرطاً واحداً . وهذه الشروط هي :- سيولة مقابل الوفاء ، وسبق وجوده ، و إمكانية التصرف فيه ، ومساواته بمبلغ الشيك .

والمبحث الثالث : سنخصصه لدراسة موضوع إثبات مقابل الوفاء . ونقسمة الى أربعة مطالب نعالج من خلالها العلاقات ما بين أطراف الشيك ، وكيفية إثبات تلك العلاقات، ففي المطلب الأول سنبين العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه وكيفية إثباتها ، والمطلب الثاني العلاقة ما بين الساحب والحامل ، والمطلب الثالث ما بين الحامل والمسحوب عليه والمطلب الثالث ، ما بين الحامل والمظهر . أما الفصل الثاني الذي سيكون بعنوان ملكية مقابل الوفاء فنتناول فيه موضوعات التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل الوفاء ، ونتائج انتقال مقابل الوفاء للحامل ، ودعاوى الحامل الصرفية عند انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته (طرق تحصيل مقابل الوفاء) ، وذلك بثلاثة مباحث مستقلة ، المبحث الأول سنتناول فيه موضوع التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل الوفاء ، وسيتم تقسيمه إلى أربعة مطالب ، في كل مطلب نبحث التطور التاريخي لمقابل الوفاء في بلد ما ، فالمطلب الأول سنخصصه لفرنسا ، والمطلب الثاني لمصر ، والمطلب الثالث للأردن ، والمطلب الرابع لفلسطين .

أما المبحث الثاني : فسنبين فيه نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل بحيث يقسم هذا المبحث الى مطلبين اثنين في المطلب الأول سنبين نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل على علاقته بالساحب أو دائنيه ، وفي المطلب الثاني سنبين نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل على علاقته بالمسحوب عليه أو دائنيه .

أما المبحث الثالث والأخير سنعالج فيه موضوع دعاوى الحامل الصرفية عند انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته (طرق تحصيل مقابل الوفاء) وسيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين اثنين فقط في المطلب الأول سنبحث في موضوع رجوع الحامل على الساحب والمظهرين وفي المطلب الثاني سنتناول موضوع مرور الزمن المانع من سماع الدعوى (التقادم الصرفي).

وننهي هذا البحث بخاتمة نبين فيها أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها و الاقتراحات التي نرى ضرورة إعمالها والأخذ بها مستقبلاً .

الفصل الأول

وجود مقابل الوفاء

مبحث تمهيدي :-

في هذا المبحث التمهيدي سنبحث عدة مواضيع قسمت إلى مطالب ، بحيث نبحث في المطلب الأول النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك ، وسوف نبحث في المطلب الثاني في تعريف مقابل الوفاء في الشيك ، ثم الفرق بين مقابل الوفاء ومبلغ الشيك ، والفرق بين مقابل الوفاء ووصول القيمة ، والفرق بين مقابل الوفاء والغطاء .

المطلب الأول

النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك

هناك علاقة قانونية بين الساحب والمسحوب عليه في الشيك ؛ يكون فيها الساحب دائناً للمسحوب عليه ، بحيث تعطي الساحب الحق بإصدار أمرٍ إلى المسحوب عليه لصالح شخص ثالث وهو المستفيد ، أو حامل الشيك بدفع مبلغ من النقود . وهذا الدين الذي للساحب عند المسحوب عليه هو مقابل الوفاء . كما يسميه قانون التجاري الأردني في المادة (٢٣١) منه ، وكذلك في المادة (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني ورد بهذه التسمية [٣] .

وقد استخدم الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٩٠) لسنة ١٩٨١الصادر والساري في منطقة الضفة الغربية ، والأمر العسكري رقم (٧٦٧) لسنة ١٩٨٠الصادر والساري في منطقة قطاع غزة اصطلاح مقابل الوفاء .

كما تبنى المشروع التجاري الفلسطيني مصطلح مقابل الوفاء أيضاً في المادة (٥٣٢) منه .

---

(٣) انظر : د . زهير عباس كريم : النظام القانوني للشيك ، دراسة فقهية قضائية مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٧ م . ص ١٦٧ . انظر : د . عزيز عبد الأمير العكيلي : الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني وإتفاقيات جنيف الموحدة ، الطبعة الأولى ، دار مجدلاوي للنشر ، عمان ، سنة ١٩٩٣ ، ص ٣٥٢ وما بعدها .

نجد أيضاً القانون التجاري المصري الجديد قد استخدم في المادة (٤٩٧) منه مصطلح (مقابل الوفاء) ، بأن نص في الفقرة الأولى من المادة المذكورة (على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك .....إلى آخر المادة) .(٤)

وبالرجوع إلى قانون العقوبات المصري نجده قد استخدم في المادة (٣٣٧) مصطلح الرصيد بدلاً من مقابل الوفاء . إلا أنه وبصدور القانون التجاري الجديد ، قد الغى هذه المادة واستعاض عنها بالمادة (٥٣٤) منه ، الخاصة بالعقوبات ، والذي تبنى فيها مصطلح (مقابل الوفاء).

وكان هذا التغيير نتيجة الانتقادات التي وجهها كثير من الفقهاء المصريين ، لاستخدام مصطلح (الرصيد) في المادة (٣٣٧) عقوبات مصري بدلاً من مصطلح (مقابل الوفاء) . فقد كان تبريرهم في دعوتهم لتبني مصطلح مقابل الوفاء : هو أن مصطلح (الرصيد) يعني نتيجة الحساب ، دون أن يفيد ما إذا كان هذا الحساب دائناً أو مديناً . (٥)

كما استخدم القانون الموحد الصادر عن اتفاقية جنيف ، فقد استخدم مصطلح مقابل الوفاء . ففي الملحق الثاني للاتفاقية المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة استخدم في المادة (١٩) منه مصطلح (مقابل الوفاء). (٦)

المطلب الثاني

تعريف مقابل الوفاء في الشيك

لكي نضع تعريفاً محدداً لمقابل الوفاء ، ينبغي أن نشير إلى نص المادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني الساري المفعول في الأردن وفلسطين ، وكذلك إلى نص المادة (٤٩٧) من قانون التجارة المصري الجديد .

فالمادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني تنص على أنه " ١- لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقوداً يستطيع التصرف فيها بموجب شيك

---

(٤) قانون التجارة المصري الجديد رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ ، صدر بتاريخ ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ .

(٥) انظر : د . عكاشة محمد عبد العال : تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة في القانون المصري وبعض التشريعات العربية واتفاقية جنيف سنة ١٩٣٠ و ١٩٣١ ، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ١٩٩٥ ، هامش ص ٢٩٠ .

(٦) صدر الملحق الثاني لاتفاقية جنيف ، المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة ، في جنيف بتاريخ ١٩ آذار سنة ١٩٣١ . جدير بالذكر هنا بأن الفقه والقانون اللبناني يطلق على مصطلح مقابل الوفاء مصطلح المؤونة .

طبقاً لإتفاق صريح أو ضمني بينهما. ٢- وعلى ساحب الشيك أو آمر[٧] غيره بسحبه لذمته أداء مقابل وفائه ٣- ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره مسؤولاً بصفته الشخصية تجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم ٤- وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن مـــن سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه ولا يكون ضامناً وفاءه ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة ".

أما المادة (٤٩٧) من قانون التجارة المصري الجديد فتنص على أنه " ١- على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء ٢- ومع مراعاة حكم المادة (٥٠٣)[٨] من القانون يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغاً من النقود مستحق الأداء مساو على الأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه . [٩]

أما بالنسبة للمادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني المذكورة أعلاه سارية المفعول في الضفة الغربية ، فقد جرى عليها تعديل بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٨٩) [١٠] ، فأصبحت على النحو الآتي : " - لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه بتاريخ الوفاء المبين فيه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما ٢- وعلى ساحب الشيك أو آمر غيره بسحبه لذمته أداء مقابل وفائه ٣- ومع هذا يظل الساحب لحساب غيره مسؤولاً بصفته الشخصية تجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم ٤- وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه بتاريخ الوفاء المبين فيه ولا يكون ضامناً وفاءه ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة ". [١١]

---

(٧) طبعت كلمة آمره بكلمة لأمر ، وإنني أرى ذلك خطأ طباعي في القانون .

(٨) تنص المادة (٥٠٣) على أنه " يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع ، وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن "

(٩) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٣٢) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

(١٠) صـــدر الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٨٩) عن قائد جيش الدفاع الإسرائيلي في منطقة الضفة الغربية بتاريخ ٢٠ كانون الثاني سنة ١٩٨١ .

(11) الأمر العسكري الإسرائيلي رقم ٨٨٩ بشأن تعديل قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ جاء فيه بخصوص تعديل المادة ٢٢٨ ما يلي " يشار الى مضمون المادة ٢٢٨ للقانون ب (١) وبعدها يأتي :- ..... ٢ . يمكن أن يكون التاريخ المبين في الشيك مؤخراً من تاريخ إصداره ولكن شيكاً كهذا (الشيك المؤخر) لا يكون قابلاً للدفع ولا يمكن القبول به إلا في التاريخ المبين

يســـتخلص مـــن نص المادتين المذكورتين ، وما طرأ على المادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي المذكور ما يأتي :-

١- إن (مقابل الوفاء) هو دين نقدي للساحب قبل المسحوب عليه (البنك) المفتوح لديه حسابه ، المسجل به نقود يملك هذا الساحب حق التصرف بها بواسطة إصدار شيكات ، ولا أهمية لطبيعة الدين ، فقد يكون ديناً مدنياً أو ديناً تجارياً ، إلا انه ناتج عن علاقة قانونية سابقة بين الساحب والمسحوب عليه . (١٢)

٢- إن المادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني ، قد اشترطت أن يتواجد مقابل الوفاء للشيك من تاريخ تحريره لحين الوفاء به إذ اعتبر الشيك بأنه مستحق الوفاء دائماً لدى الإطلاع ، وكذلك فان المادة (٤٩٧) من قانون التجارة المصري الجديد ، اشترطت أن يتواجد مقابل الوفاء للشيك من تاريخ إصداره لحين الوفاء به إذ اعتبر الشيك بأنه مستحق الوفاء دائماً لدى الإطلاع ، هنا يتبين لنا أن القانون التجاري الأردني كان أشد صرامة من القانون التجاري المصري إذ الزم ساحب الشيك بايجاد مقابل الوفاء بتاريخ تحريره ، أما قانون التجارة المصري فألزمه بايجاد مقابل الوفاء بتاريخ إصداره .(١٣) أما بالنسبة للتعديل الذي أحدثه الأمر العسكري الإسرائيلي على المادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني المعمول به في الضفة الغربية ، فقد أوجب على الساحب توفير مقابل الوفاء في التاريخ المبين عليه الذي يمكن أن يكون مؤخراً عن تاريخ إصداره ، وإن عرض الشيك على البنك من أجل صرفه قبل التاريخ المبين عليه لا يعتبر الساحب قد أصدر شيكاً بدون وجود مقابل له .(١٤)

عليه " ٣. في الفقرة (١) و (٤) من المادة ٢٣١ بدلاً من الكلمات " في حالة إصداره " يأتي " بتاريخ الوفاء المبين فيه " ٤. تلغى المادة ٢٤٥ من القانون . (المادة ٢٤٥ خاصة بتقديم الشيك ووفاؤه)

(١٢) انظـــر : د . حســـين محمـــد أحمد حسين : رسالة للحصول على درجة الدكتوراه بالقانون في موضوع رجوع حامل الورقة الـــتجارية علـــى الملتزميـــن بالوفاء بها ، جامعة عين شمس ، ص ٩٣ . وكذلك انظر : د . عبد القادر العطير : الوسيط في شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، الصادر عن مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان ، سنة ١٩٩٨ ، ص ٥٠٤ .

(13) المقصود بتاريخ تحرير الشيك هو التاريخ الذي قام الساحب بتوقيعه وملء بياناته ، أما تاريخ إصداره ؛ فهو تاريخ تسليمه لأول مستفيد .

(١٤) انظر الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٨٩) سابق الذكر .

وقد كان هذا الموضوع محل خلاف في مؤتمر جنيف لذلك ترك لكل دولة حرية تحديد الوقت الذي يتعين فيه على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . [١٥]

٣- إن مقابل الوفاء يعد من أهم الضمانات التي يعتمد عليها حامل الشيك في الحصول على قيمـــته ، فلـــولا اطمئنان الحامل إلى وجود هذا المقابل عند المسحوب عليه ، لما رضي بتسوية حقه عند الساحب بطريق الشيك .[١٦]

٤- لا أهمية لمصدر مقابل الوفاء ، فقد يكون نتيجة إيداع مبالغ نقدية لدى البنك أو قيمة أوراق تجارية خصمها لدى البنك أو وكله في تحصيلها ، أو قرض حصل عليه من البنك أو اعتماد فتحه البنك لحساب عميله الساحب .

يعرف مجموعة من الفقهاء (مقابل الوفاء) بأنه عبارة عن " دين للساحب في ذمة المسحوب عليه ، وهذا الدين يتمثل في مبلغ معين من النقود ، يستطيع الساحب أن يسحب منه لشخصه أو لغيره متى أراد بموجب شيكات يسحبها بناء على اتفاق صريح أو ضمني بينه وبين المصرف المسحوب عليه ." [١٧]

أو هو مبلغ من المال لدى المسحوب عليه يوضع تحت تصرف الساحب بناء على اتفاق بينهما يخول الأخير سلطة إصدار الأمر إلى الأول بأدائه كله أو جزءاً منه إلى المستفيد ، ويترتب على الشيك نقل ملكية المؤونة في حدود قيمته وقد تكون المؤونة وديعة للساحب في ذمة المسحوب عليه وقد تكون اعتماداً فتحه المسحوب عليه لمصلحة الساحب وخوله بمقتضاه أن يسحب شيكات في حدود مبلغ هذا الاعتماد . [١٨]

ويعرف (مقابل الوفاء) أيضاً بأنه الدين الذي للساحب طرف المسحوب عليه (البنك) يمثل التزام المسحوب عليه قبل الساحب ، والذي على أساسه يتلقى أمراً من هذا الأخير بدفع المبلغ المبين بالشيك إلى المستفيد . [١٩]

---

(١٥) انظر المادة الخامسة من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة . وكذلك انظر : د . عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر سنة ١٩٩٥ ، ص ٢٨٩ .

(١٦) انظر : د . زهير عباس كريم : النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

(١٧) انظر : د . فوزي محمد سامي : مجموعة شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، المجلد الثاني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان سنة ١٩٩٧ ، ص ٣١٧ .

(١٨) انظر : هاري ادوار نجيم : الشيك في القوانين والاجتهادات اللبنانية والأجنبية التجارية والجزائية واتفاقيات جنيف الدولية ، منشورات عشتار بيروت سنة ١٩٨٣ ، ص ٢٠٢ .

(١٩) انظر : د . سميحة القليوبي : الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٢ ، ص ٢٤٣ .

يرى الباحث من التعاريف السابقة : أن التعريف الثاني هو أقرب ما يكون إلى التوضيح وذلك لما يأتي :-

١- إن التعريف الثاني لمقابل الوفاء قد بين مصدر مقابل الوفاء فقد يكون إيداعاً نقدياً وقد يكون اعتماداً فتحه المسحوب عليه لصالح الساحب ، على خلاف التعريفين الآخرين اللذين لم يوضحا مصدر (مقابل الوفاء) .

٢- لقد ذكر التعريف الثاني بأن مقابل قيمة الشيك تنتقل ملكيته للمستفيد صراحةً ، على خلاف التعريفين الآخرين ؛ حيث بذكره نقل ملكية مقابل الوفاء يحل كثيراً من الجدل حول نقل ملكية مقابل الوفاء للمستفيد من عدمه ، وهذا ما سنبحثه بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا البحث .

المطلب الثالث

الفرق بين مقابل الوفاء وبين مبلغ الشيك

مقابل الوفاء كما ذكرنا ، هو مبلغ من المال مودع لدى البنك المسحوب عليه ، أو الدين الذي في ذمة المسحوب عليه لصالح الساحب ، فإن مبلغ الشيك هو الذي يرد عليه أمر الدفع الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه ، وهو محل الالتزام في الشيك ، إذ لا يجوز أن يكون محل الالتزام في الشيك شيئاً آخر غير النقود كالقيام بعمل أو تسليم بضاعة [٢٠] وكما هو مشروط في القانون فإن ذكر مبلغ الشيك يعتبر من البيانات الإلزامية الجوهرية فيه ، إذ يترتب على إغفال ذكر هذا البيان فقدان المحرر لصفة الشيك . [٢١] ولما كان مبلغ الشيك هو محل التزام الساحب قبل المستفيد وغيره من الحملة اللاحقين للشيك ، فهو بذلك يختلف عن مقابل الوفاء الذي يعتبر الوسيلة التي ينفذ بها هذا الالتزام ، إذ أنه لا يخص إلا علاقة الساحب مع المسحوب عليه ، ولا يعتبر من بيانات الشيك ومن ثم لا يترتب على انعدامه فقدان المحرر لصفة الشيك . [٢٢] وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك فإنه لا يعتبر موجوداً بالنظر إلى الساحب والمسحوب عليه ، أما إذا كان المقابل أكثر من مبلغ الشيك فإنه يعد موجوداً بحدود مبلغ الشيك ، وما زاد عن هذا المبلغ لا يعتبر مقابل وفاء ، ويمكن اعتبار الزائد عن مبلغ

---

(٢٠) انظر : المادة ٢٢٨/ب من قانون التجارة الأردني سابقة الذكر .

(٢١) انظر : المادة ٢٢٩ من قانون التجارة الأردني سابقة الذكر . وكذلك انظر : د . أحمد شكري السباعي : الوسيط في الأوراق التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار نشر المعرفة سنة ١٩٩٨ ، ص ١٦٩ وما بعدها .

(٢٢) انظر : د . أبو زيد رضوان : الأوراق التجارية ، الكتاب الأول ، الفكر العربي ، بدون سنة نشر ، ص ٢١٥ وما بعدها .

الشيك مقابل وفاء لشيك أو لشيكات أخرى ، وبالتالي لا يحق للحامل الادعاء بأية حقوق على المبالغ الزائدة على المبلغ الذي صدر به الشيك .[٢٣]

المطلب الرابع

الفرق بين مقابل الوفاء ووصول القيمة

وصول القيمة ، هي العلاقة بين الساحب والمستفيد وتمثّل القيمة التي قدمها أو يتعهد بتقديمها المستفيد مقابل التزام الساحب أمامه وأمام الحملة اللاحقين بقيمة الشيك ، وقد تكون هذه القيمة نقوداً ، أو بضائع ، أو نحو ذلك ، وبمعنى آخر فإن وصول القيمة ، هي سبب التزام الساحب بقيمة الشيك أمام المستفيد . أما مقابل الوفاء فهو السبب في اختيار المسحوب عليه من قبل الساحب وإصدار الأمر له بوفاء قيمة الشيك ، وكما ذكرنا فان مقابل الوفاء قد لا يوجد دون أن يؤثر ذلك على صحة الشيك ، وذلك بعكس وصول القيمة ؛ إذ يشترط أن يكون موجوداً ومشروعاً وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي ببطلان التصرف إذا كان الالتزام بدون سبب أو كان السبب غير مشروع . [٢٤]

المطلب الخامس

الفرق بين مقابل الوفاء وبين الغطاء

إن مصطلح (الغطاء) ناشئ عن أن الساحب يرسل أحياناً إلى المسحوب عليه بضائع ، أو أوراقاً مالية أو أوراقاً تجارية وغير ذلك ، ففي هذه الحالة لا تعتبر البضائع وأمثالها بحد ذاتها مقابل وفاء للشيك المسحوب ، إنما الذي يشكل مقابل الوفاء هو قيمة هذه البضائع والأوراق التجارية ، لذلك فهي غطاء لهذا المقابل . [٢٥]

---

(٢٣) انظـر : د . زهـير عباس كريم : النظام القانوني للشيك ، سابق الذكر ، ص ١٦٩ . وكذلك انظر : د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، هامش رقم (٢٠) ، ص ٢١٦ .

(٢٤) انظـر : د . زهير عباس كريم : النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ . وكذلك انظر : د. أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ .

(٢٥) انظـر : د . رزق الله الانطاكـي : السفتجة أو سند السحب : الصادر عن مطبعة جامعة دمشق سنة ١٩٦٥ ، ص ١٧٤ وما بعدها .

قــد يوجــد مقابل الوفاء رغم عدم وجود الغطاء ، كما هو الحال في فتح اعتماد للساحب لدى المســحوب علــيه ؛ إذ بمجرد فتح الاعتماد يوجد المقابل ، لكنه لا يوجد غطاء حقيقي ما دام الساحب لم يقدم بعد أية قيمة مالية لتغطية المسحوب عليه . (٢٦)

وتكمــن أهمية التفرقة بين مقابل الوفاء والغطاء ؛ في أن حق الحامل أو المستفيد ينصب على المقــابل فقط ولا شأن له بالغطاء ، لأن هذا الغطاء يكون مملوكاً للساحب أو للمسحوب عليه تبعاً للعقد المبرم بينهما . (٢٧)

المبحث الأول

مصادر مقابل الوفاء

ذكرنا سابقاً أن مقابل الوفاء هو دين للساحب في ذمة المسحوب عليه ، أو هو ذلك المبلغ المودع لدى المسحوب عليه لصالح الساحب ، وعليه يتحتم علينا في هذا البحث التعرف إلى مصادر مقابل الوفاء ، التي تنشئ هذا المبلغ في ذمة المسحوب عليه لصالح الساحب .

كل من القانون التجاري الأردني والقانون التجاري المصري الجديد ومشروع التجارة الفلسطيني اشترطت ان يكون المسحوب عليه بنكاً ، وعليه لا يستطيع البائع مثلاً سحب شيك على المشتري ؛ لأن السحب على الأشخاص العاديين غير جائز وإلا فقد المحرر صفة الشيك . (٢٨)

أما القانون الموحد فقد نص في المادة الثالثة منه على أنه " يسحب الشيك على صيرفي لديه نقود تحت تصرف الساحب الذي له الحق ، طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني أن يتصرف بهذه النقود بموجب شيك ، غير أنه عند عدم مراعاة هذه الأحكام فان صحة السند بصفته شيكاً لا يصيبها خلل " .

نلاحظ من مؤتمر جنيف ومن خلال المادة المذكورة أنه رجح أن يكون المسحوب عليه مصرفاً إلا أنه لم يعتبر الشيك الذي يسحب على غير مصرف باطلاً ، حين احتفظ في المادة الرابعة من الملحق الثاني من الاتفاقية الأولى بأنه لكل دولة من الدول المتعاقدة حق تقرير أن

---

(٢٦) انظر : د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ .

(٢٧) انظر : د . زهير عباس كريم : النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٧٠

(٢٨) انظــر المادة (٢٣٠) من قانون التجارة الأردني سابق الذكر . وكذلك المادة (٤٧٥) تجاري مصري سابق الذكر ، والمادة رقم (٥١٠) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

تكون الشيكات الصادرة والمستحقة الوفاء في أراضيها غير صحيحة إلا إذا سحبت على مصرفيين أو من في حكمهم بمقتضى القانون .

والدين الذي يكون مقابل الوفاء في التشريعات التي تشترط في المسحوب عليه أن يكون مصرفاً ومنها القانون التجاري المصري والأردني ، يمكن أن ينشأ عن حساب جارٍ بين المصرف والساحب ، وقد ينشأ مقابل الوفاء عن اعتماد بمبلغ من النقود مفتوح لصالح الساحب . وكذلك قد ينشأ مقابل الوفاء عن قيمة أوراق تجارية يظهرها الساحب للبنك على سبيل خصمها ، أو على سبيل الوكالة في تحصيلها . (٢٩)

وعلـــيه سوف نقسم مبحثنا هذا (مصادر مقابل الوفاء) إلى أربعة مطالب ، وذلك على النحو الآتي :-

المطلب الأول : الحساب الجاري .

المطلب الثاني : فتح الاعتماد المالي .

المطلب الثالث : خصم الأوراق التجارية .

المطلب الرابع : تحصيل الأوراق التجارية .

المطلب الأول

الحساب الجاري

مفهوم الحساب الجاري

أفرد القانون التجاري الأردني للحساب الجاري باباً خاصاً ، وهو الباب الخامس تحت عنوان الحساب الجاري من المادة ١٠٦ حتى المادة ١٢٢ . وأفرد القانون التجاري المصري للحساب الجاري المواد ٣٦١ حتى المادة ٣٧٧ ضمن الباب الثالث الخاص بعمليات البنوك .

تقوم فكرة الحساب الجاري على تعدد وتكرار علاقة شخصين فيما بينهما ؛ بحيث يكون كل منهما دائناً أحياناً ومديناً أحياناً أخرى ، هذه العلاقات المتكررة يمكن تصفيتها على أساس

---

(٢٩) انظـــر : د . أحمـــد شكري السباعي : الوسيط في الأوراق التجارية ، الجزء الثاني ، دار نشر المعرفة ، سنة ١٩٩٨ ، ص ١٩٦ وما بعدها .

تصفية كل عملية بمفردها ، بحيث يدفع المدين للدائن ما يتوجب له بذمته وفقاً للقواعد العامة ، وعندها لا ضرورة للتعامل على أساس الحساب الجاري . (٣٠)

إلا أن تكرار التعامل يؤدي إلى بعض المشقة والتعقيد ، وضياع الوقت ، خاصة عندما يؤدي تكرار العلاقات بين الشخصين المتعاملين إلى خروج النقود من أحدهما إلى الآخر ، ثم استيفائها مرات متعددة خلال فترة قصيرة من الزمن ، من هنا انطلقت فكرة الحساب الجاري.

وتسهيلاً للتعامل ما بين الطرفين فإنهما يتفقان على تصفية العمليات بينهما على طريقة الحساب الجاري ، بحيث يمسك كل منهما سجلاً يدون فيه تدريجياً ، المبالغ الناتجة عن التعامل سواء أكان دائناً أو مديناً بهذه المبالغ ، وبعد فترة يجتمعان ويقومان بتصفية العمليات دفعة واحدة ، ثم استخراج الرصيد الذي تظهره التصفية . وبذلك يتسنى لهما ، أن يسهلا التعامل بينهما ، وأن يصرفا القسم الأكبر من وقتهما في العمل بدلاً من إضاعة الوقت في تصفية كل عملية من العمليات على حدة ، مع ما ينشأ عن ذلك من مخاطر نقل المال من مكان لآخر بالإضافة لكلفة نفقات الانتقال . (٣١)

ومع الزمن تخطت فكرة الحساب الجاري مجرد تسجيل العمليات المتبادلة بين الطرفين ، إلى إرساء قواعد الحساب الجاري على أسس قانونية ثابتة ، من أبرز خصائصها : اندماج العمليات الجارية بين الطرفين اندماجاً تاماً ينشأ عنه فقدان الاستقلال والكيان الذاتي للعملية الواحدة وانصهارها في نطاق الحساب الجاري في وحدة غير قابلة للتجزئة بمجرد قيدها في الحساب ، وينشأ كذلك عدم اعتبار أحد الطرفين دائناً أو مديناً للآخر ، طالما أن الحساب ما يزال مفتوحاً بينهما حتى إقفاله وظهور رصيده الدائن أو المدين ، بحيث يصبح الرصيد الدائن مستحقاً وقابلاً للأداء . (٣٢)

---

(٣٠) انظر : د . أكرم ياملكي : الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة ، والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ٢٠٠١ ص ٢٨٩ .

(٣١) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ . وكذلك انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ وما بعدها .

(٣٢) انظر : د . مفيدة سويدان : العلوم المصرفية ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٩٤ ، ص ١٠٢ وما بعدها . وكذلك انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

تعريف الحساب الجاري وخصائصه :

عرفت المادة (١٠٦) من قانون التجارة الأردني الحساب الجاري بأنه " الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود ، وأموال ، وأسناد تجارية قابلة للتمليك ، يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينٌ على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة ، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأ للأداء " (٣٣)

وقد عرفه القانون التجاري المصري الجديد " الحساب الجاري عقد يتفق بمقتضاه طرفان على أن يقيدا في حساب ، عن طريق مدفوعات متبادلة ومتداخلة الديون التي تنشأ عن العمليات التي تتم بينهما ، بحيث يستعيضان عن تسوية هذه الديون تباعاً بتسوية واحدة تقع على الحساب عند إقفاله " (٣٤)

أما في الفقه فقد عرّفه الدكتور أكرم ياملكي بأنه " العقد الذي يتفق بمقتضاه مصرف مع طرف آخر ، أياً كان ، على أن يقيدا في حساب واحد الديون الناشئة عن العمليات الجارية بينهما ، بمدفوعات متبادلة ومتداخلة على سبيل التمليك ، من النقود والأموال المثلية الأخرى ، تكون حقوقاً للدافع وديوناً على القابض ، دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بتسوية كل دفعة على حدة ، لاستعاضتها عن ذلك بإجراء تسوية شاملة عند إقفال الحساب لاستخراج الرصيد النهائي الذي يصبح مستحق الأداء ويكون على الطرف المدين أداؤه للطرف الدائن " . (٣٥)

وقد عرف الدكتور الياس ناصيف الحساب الجاري بالآتي :- " هو عقد بين شخصين هما : المسلمّ أو المتفرغ والمستلم أو المتفرغ له يتم الاتفاق بموجبه على أثر عمليات متكررة متشابكة تستدعي تبادل الأموال ، على تحويل ما لهما من ديون بموجب هذه العمليات ، إلى بنود بسيطة للتسلف والتسليف ، تفقد كيانها الذاتي وتندمج في حساب واحد ، يتم اقفاله في

---

(٣٣) إن هـذا الـتعريف قد أخذت به محكمة التمييز الأردنية ، فنجدها قد عرفت الحساب الجاري بنفس تعريف القانون بالقرارات التالـية علـى سـبيل المثال : - قرار رقم ١٩٨٩/١٠٦٨ تمييز حقوق ، في الصفحة ١٣٣٣ سنة ١٩٩١ . وكذلك قرار رقم ٤٨/ ١٩٩٠ تمييز حقوق ، صفحة ١٦٤٩ ، سنة ١٩٩١ .

(٣٤) انظر المادة (١/٣٦١) تجاري مصري . وتقابل هذه المادة المادة رقم (٣٩٣) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

(٣٥) انظر : د . أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ .

أوقات محددة بإجراء مقاصة بين الدفعات المتبادلة ، بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده ديناً مستحقاً ومهيئاً للإيفاء " [٣٦] .

يتبين لنا من التعريفين السابقين ومن نص القانون أن الحساب الجاري تصرف قانوني من طبيعة عقدية ، إذ إنه من العقود المسماة ، وهو عقد زمني ، متى انعقد صحيحاً التزم طرفاه بتسوية كل الديون الناشئة بينهما خلال فترة تشغيل الحساب تسوية إجمالية عوضاً عن تسوية كل دين
على حدة .[٣٧] ولأجل ذلك تقيد هذه الديون حسب طبيعتها الدائنة أو المدينة في جدول حسابي يغلق عند انتهاء الحساب ، ويترتب على هذا القيد للديون خلال فترة تشغيل الحساب ، جملة آثار قانونية ؛ تتمثل في انتقال ملكية المدفوع إلى القابض مقابل حق الدافع في ائتمان مساو [٣٨]

كما يتبين لنا أن القانون التجاري الأردني وقانون التجارة المصري لم يشترطا أن يكون أحد طرفي الحساب الجاري مصرفاً ؛ فقد نصت المادة (٣/٣٦١) من القانون التجاري المصري بأنه " تسري أحكام هذا الفرع على كل حساب جار ولو لم يكن أحد الطرفين بنكاً " ، أما القانون التجاري الأردني وإن لم يكن قد نص صراحة على أنه لا يشترط أن يكون أحد طرفي الحساب الجار مصرفاً كما هو الحال في القانون التجاري المصري ، إلا أن ذلك يفهم من نص المادة (١٠٦) - المذكورة سابقاً – والتي عرفت الحساب الجاري بقولها " الاتفاق الحاصل بين شخصين ....." فكلمة شخصين هنا تحتمل أن يكون طرفي عقد الحساب

---

(36) انظر د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٨٠ .

(٣٧) انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٨٠ .

(٤٠) انظر : د . مفيدة سويدان : المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها .

(٣٧) وفي ذلك تقول المادة ١/١١١ من القانون التجاري الأردني " إن الديون المترتبة لأحد الفريقين اذا أدخلت في الحساب الجاري فقـدت صفاتها الخاصة وكيانها الذاتي فلا تكون بعد ذلك قابلة على حدة للوفاء ولا للمقاصة ولا للمداعاة ولا لإحدى طرق التنفيذ ولا للسقوط منفردة بالتقادم " . وكذلك نصت المادة ٣٦٨ من
قانون التجارة المصري . انظر بهذا الخصوص أيضاً القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم ٩١/٣٦٨ حقوق صفحة ٢٢٢ سنة ١٩٩٣ .
قانون التجارة المصري . انظر بهذا الخصوص أيضاً القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم ٩١/٣٦٨ حقوق صفحة ٢٢٢ سنة ١٩٩٣ .

(٣٨) انظـر القرار التمييزي الحقوقي رقم ٧٨/٢١٣ صفحة ٨٥٧ ، لسنة ١٩٧٩ . وكذلك القرار رقم ٩٣/٤٧٩ صفحة ٢٨٧ لسنة ١٩٩٤ .

الجاري أشخاصاً طبيعيين ، إلا أننا نجد من الناحية العملية أن حالة الحساب الجاري الذي يكون أحد طرفيه مصرفاً هي الأعم .

وخضوع المدفوعات إلى أحكام خاصة تتجسد في مبدأين أساسيين هما : مبدأ تجديد المدفوعات ، ومبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري ، ومبدأ تجديد المدفوعات يعني ؛ أن المدفوعات التي تقيد في الحساب الجاري تفقد صفتها واستقلاليتها وتتحول إلى قيود مجردة في الحساب الجاري . (٣٩)

أما مبدأ عدم التجزئة فيعني أن قيد المدفوع بالحساب الجاري يؤدي إلى اندماجه مع غيره من المدفوعات المقيدة بالحساب ، بحيث إن المدفوعات جميعها تشكل وحدة متماسكة قائمة بذاتها غير قابلة للتجزئة أو الانقسام . (٤٠)

مما سبق نجد أن القيود الدائنة والمدينة القائمة بين صاحب الحساب والمصرف كافةً تفقد فرديتها وتصبح مجرد بنود دائنة وبنود مدينة ، حتى إقفال الحساب نهائياً ، لا يوجد دائن ولا مدين ، فنجد أيضاً المادة (١١٢) من قانون التجارة الأردني تنص في فقرتها الأولى على أنه " لا يعد أحد الفريقين دائناً أو مديناً للفريق الآخر قبل ختام الحساب الجاري " وعليه يكون الرصيد النهائي الناتج عن إقفال الحساب هو وحده الذي يصلح أن يكون مقابل وفاء لشيك مسحوب من الطرف الدائن بهذا الرصيد . (٤١)

ولقد أخذ بذلك جانب من الفقه الفرنسي ؛ فالشيك الذي يصدره فاتح الحساب يكون بدون مقابل وفاء إذا تم إصداره أثناء تشغيل الحساب وقبل إقفاله ، واعتمدوا بذلك على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري ؛ فما دام الحساب الجاري يعمل فمن غير الجائز وقفه لمعرفة ما إذا كان رصيد الساحب دائناً أو مديناً . (٤٢) وقبل قفل الحساب ليس هناك حق ولا دين مستحق ، والرصيد المؤقت للحساب الجاري لا يصلح لأن يكون محلاً لمقابل الوفاء ؛ لأنه طبقاً لمبدأ عدم التجزئة لا يعتبر الساحب دائناً للمسحوب عليه بالرصيد المؤقت ، وعليه لا يستطيع حامل

---

(٣٩) انظر بهذا الخصوص أيضاً القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم ٩١/٣٦٨ حقوق صفحة ٢٢٢ سنة ١٩٩٣ .

(٤٠) انظـر القرار التمييزي الحقوقي رقم ٧٨/٢١٣ صفحة ٨٥٧ ، لسنة ١٩٧٩ . وكذلك القرار رقم ٩٣/٤٧٩ صفحة ٢٨٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٤١) انظر : د . أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، المرجع السابق ، ص ٢٩٣ . وكذلك انظر قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ١٩٩٥/٦١٧ حقوق ، صفحة رقم ٢٤١٩ سنة ١٩٩٥ . وكذلك قرار رقم ١٩٩٣/١٠٤٥ حقوق ، صفحة ٨٣٣ سنة ١٩٩٥ ، والقرار رقم ١٩٨٩/١٦٠ حقوق ، صفحة ٢١٦١ سنة ١٩٩٠.

(٤٢) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٢٤وما بعدها .

الشيك إلزام المسحوب عليه بوفاء قيمته أثناء سريان الحساب ، كما أن الحامل المهمل الذي لم يتقدم لصرف الشيك في الوقت المحدد لا يمكن أن يواجه بسقوط حقه من جانب الساحب الذي قد يستند على أنه كان دائناً للمسحوب عليه وقت إصدار الشيك ؛ إذ أنه لم يكن هناك مقابل وفاء يمكن التصرف فيه في هذا الوقت ، وهو أمر ضروري لكي يستطيع الساحب التمسك قبل الحامل بالإهمال . (٤٣)

ويذكر أصحاب هذا الرأي أن حق الساحب قبل المسحوب عليه أثناء تشغيل الحساب الجاري هو مجرد حق احتمالي ، يحكمه بقاء رصيد الحساب دائناً لصالح الساحب عند إغلاق الحساب النهائي ، وفي حالة إفلاس الساحب يستطيع الحامل ممارسة الحق الذي يملكه في مقابل الوفاء على رصيد الحساب المستحق على المسحوب عليه بشرط ألا يتغير ميزان الحساب القائم وقت إصدار الشيك حتى قفل الحساب بسبب الإفلاس . (٤٤)

قبل الانتقال إلى مناقشة الرأي الآخر بخصوص هذا الموضوع ، يجب علينا أن نذكر أن نص المادة (١١٢) من القانون التجاري الأردني قد جاءت صريحة بجزمها أنه لا يعد أحد الفريقين دائناً أو مديناً للفريق الآخر قبل ختام الحساب الجاري . وما يشكل ذلك على عدم اعتبار الحساب الجاري مقابل وفاء للشيك المسحوب من صاحب الحساب .

أما الرأي الآخر في الفقه فإنه يرى أن الرصيد المؤقت للحساب الجاري يصلح لأن يكون مقابل وفاء للشيك ، إذا كان ناتج الوقف المؤقت للحساب لصالح الساحب ، وبمبلغ مساو على الأقل لمبلغ الشيك في ميعاد تقديمه . (٤٥)

أما رد هذا الجانب من الفقه على مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري ، فيقولون إنه من الخطأ اعتبار عدم تجزئة الحساب الجاري مبدأً عاماً ، جامداً ومطلقاً لا يتضمن أية مرونة سواء في علاقات طرفي الحساب أنفسهم أو في علاقاتهم مع الغير ، بل يجب أن ينحني هذا المبدأ أمام الإرادة الصريحة أو حتى الضمنية للأطراف ؛ فقد يتفق الطرفان على تحديد رصيد مؤقت للحساب الجاري في كل فترة زمنية يحددها الاتفاق سنداً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين

---

(٤٣) انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، هامش ص ٢٨ وما بعدها . وكذلك انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٩٦ وما بعدها .

(٤٤) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦.

(٤٥) انظر : د . هاري ادوار نجيم ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

على أن ينصوا باتفاقية فتح الحساب الجاري فيما بينهما على إيقاف الحساب الجاري إيقافاً مؤقتاً لمعرفة كل منهم رصيده المالي ، وبالتالي وبالاعتماد على هذا الشرط يمكن تلافي جمود نص المادة (١١٢) واعتبار الرصيد الناتج عن إيقاف الحساب الجاري إيقافاً مؤقتاً مقابل وفاء للشيك المسحوب .[٤٦] ولا يعد تحديد الرصيد المؤقت قطعاً للحساب الجاري لأنه ليست هناك ثمة تصفية فعلية تتم . كل ما في الأمر أن الطرفين يريدان معرفة مركزهما من الحساب بصفة دورية حتى يتمكنا من تدارك زيادة الخلل فيه ، إذ إنه ومن الطبيعي أن كلاً منهما لا يرغب بتجاوز حد معين من المديونية عند تصفية الحساب ، فيكون في حاجة إلى العلم في كل فترة بموقفه من رصيد الحساب ، ومصلحة البنك في هذا أكبر من مصلحة العميل ، إذ قد يطالب العميل المدين بالرصيد المؤقت بالإسراع إلى إعادة التوازن للحساب خاصة إذا ما بلغت المديونية قدراً من الجسامة لا يطمئن البنك بسببها إلى الاستمرار في التعامل مع العميل . [٤٧]

إن الحساب الجاري لا يمكن أن يقدم الخدمات المرجوة منه إذا لم يتمكن عميل المصرف من سحب شيكات على رصيده الدائن في الحساب .

إن مبدأ عدم التجزئة لا يمنع من إمكانية إعداد موازنة في أي لحظة بين مجموع القيود الدائنة والمدينة ، فإذا كان ناتج هذه الموازنة لصالح الساحب فإن الشيكات التي يصدرها يقابلها رصيد قانوني ، أما إذا كان الرصيد النهائي أقل من قيمة الشيك المسحوب ، فإن مقابل الوفاء يتحقق وجوده جزئياً . وإذا لم يكن الرصيد المؤقت في صالح الساحب ، فلا يوجد مقابل وفاء ، وإنما يتحقق وجوده في هذه الحالة عند إقفال الحساب إذا قدم الساحب مدفوعات للمصرف تجعله دائناً بالرصيد النهائي للحساب عند إقفاله . [٤٨] وفي فرنسا لم يكن القضاء الفرنسي مستقراً على رأي واحد بخصوص هذا الموضوع ؛ فقضت بعض أحكامه بعدم صلاحية الحساب الجاري أثناء تشغيله لأن يكون أساساً لمقابل الوفاء استناداً إلى مبدأ عدم تجزئة الحساب الجاري ، في الوقت الذي قضت أحكام أخرى بصلاحية الرصيد المؤقت للحساب

---

(٤٦) حيث جاء بالقرار التمييزي الحقوقي رقم ١١٥/ ، ٧٩ صفحة ١٢٢٦ ، سنة ١٩٧٩ . " أنه وان كانت المادة (١١٢) من قانون التجارة تنص على أنه لا يعد أحد الفريقين في الحساب الجاري دائناً أو مدين قبل ختام هذا الحساب ، إلا أن هذا النص لا يكون نافذاً إذا ورد شرط في العقد على خلافه عملاً بالمادة (١٧٤) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية .....الخ " .

(٤٧) انظر : د . هاني محمد دويدار ، القانون التجاري اللبناني ، الجزء الثاني ، الصادر عن دار النهضة العربية سنة ١٩٩٥ ، ص ١٨٧ وما بعدها .

(٤٨) انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص ٣١ . وكذلك انظر : د علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

الجاري لأن يكون مقابلاً للوفاء في الشيك ، إلى أن استقر القضاء الفرنسي بعد ذلك على الأخذ بالرأي الذي يرى صلاحية الرصيد المؤقت للحساب الجاري لأن يكون مقابلاً للوفاء . (٤٩)

أما في مصر وفي ظل القانون القديم ، فقد كان يفتقر لمادة صريحة تحكم هذا الموضوع ، وانقسم الفقه في ذلك إلى رأيين : رأي لا يعتبر الحساب الجاري أثناء تشغيله صالحاً لمقابل وفاء للشيك المسحوب من قبل صاحب الحساب ، حتى لو كان ميزان الحساب وقت إصدار الشيك في صالح الساحب ؛ لأن الدين يظل محتملاً وغير معين المقدار إلى وقت قفل الحساب وتصفيته .(٥٠) والرأي الثاني اعتبر الرصيد المؤقت للحساب صالحاً لأن يكون مقابلاً للوفاء للشيك المسحوب أثناء عمل الحساب ؛ على أساس أن هناك اتفاقاً ضمنياً بين الطرفين وقد يكون اتفاقاً صريحاً منصوصاً عليه عن فتح الحساب الجاري ما بين المصرف والعميل ، بالإضافة إلى أن ذلك يساير العرف المصرفي . (٥١)

وقد أنهى صدور القانون التجاري المصري الجديد الخلاف الفقهي حول صلاحية الحساب لأن يكون مقابل وفاء للشيك المسحوب ، أو عدم صلاحيته وقت تشغيل الحساب ، إذ نص في المـــادة (٣٦٥) على ما يأتي :- " يجوز وقف الحساب مؤقتاً أثناء سيره لبيان مركز كل من الطرفين وذلك في المواعيد التي يتفق عليها الطرفان أو يحددها القانون ويكون لكل طرف أن يتصـــرف في رصيده الدائن الذي قد يظهر عند الوقف المؤقت في أي وقت ما لم يتفق على غير ذلك "

أما رأي الباحث بخصوص هذا الموضوع : فإنني أميل إلى الرأي الذي يعتبر الرصيد المؤقت للحساب الجاري صالحاً لأن يكون مقابلاً للوفاء وذلك للأسباب الآتية :

---

(٤٩) انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص ٣١-٣٤ .

(٥٠) انظر: د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٣٩٦ . وكذلك انظر : د . هاري ادوار نجيم ، المرجع السابق ، ص ٩٧ . وكذلـك انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص ٣٣ . وانظر أيضاً : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ .

(٥١) انظـر : د . هانـي ادويـدار ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، ص٣٣ وما بعدها .

١- إن اعتـــبار الرصيد المؤقت للحساب الجاري محلاً لمقابل الوفاء في الشيك يساير العرف المصرفي ؛ إذ إن البنوك قد جرت على إيقاف الحساب الجاري إيقافاً مؤقتاً وصرف قيمة الشيكات المسحوبة عليها من الحساب الجاري .

٢- انه وإن كان القانون التجاري الأردني قد أغفل النص على اعتبار الرصيد المؤقت للحساب الجاري صالحاً لمقابل الوفاء ، فإن العميل والبنك ينصان في اتفاقية فتح الحساب على إيقاف الحساب الجاري وصلاحية الرصيد المؤقت لأن يكون محل وفاء للشيكات المسحوبة من قبل العميل على البنك ، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، حتى لو لم يكن هناك اتفاق صريح بين العميل والبنك فهناك اتفاق ضمني فيما بينهما وذلك لأن العميل لم يقدم على فتح حساب جارٍ لدى البنك إلا وكان في داخله القيام بعمليات إيداع في الحساب الجاري وطلب دفتر شيكات من البنك وسحبها عليه ، ونفس الشيء يقال للبنك إذ أن البنوك كما ذكرنا قد جرى العرف لديها بفتح حساب جارٍ للعميل وتزويده بدفتر شيكات وبعد تحريرها من قبل العميل صرفها لصالح المستفيد في حالة توافر الرصيد .

٣- ان الحساب الجاري للعميل مع البنك في أغلب الأحيان يكون مكشوفاً من جانب واحد (العميل دائن للبنك) وبالتالي من الحق الطبيعي للعميل أن يتصرف في كل وقت بالشيكات بمقدار ناتج الأرصدة المؤقتة ، بدلاً أن يحرم العميل من التصرف بأمواله المودعة في الحساب الجاري لدى البنك والانتظار حتى إقفال الحساب الجاري إقفالاً نهائياً ، ثم ما هي المدة التي تستغرق حتى إقفاله ؟

٤- من الناحية الاقتصادية : ان عدم اعتبار الرصيد المؤقت للحساب الجاري صالحاً لمقابل الوفاء في الشيك يولد بطأً في سير العمليات التجارية ، فمثلاً من غير المنطقي وغير المجدي أن ينتظر تاجر الجملة لحين إقفال الحساب الجاري لتاجر المفرق حتى يسحب الأخير شيكات على البنك لصالحه بعد التأكد من توافر مقابل وفاء للشيكات ثمن البضاعة.

المطلب الثاني

فتح الاعتماد المالي

تمهيد :

تســـهم البنوك بدور هام في دعم النشاط الاقتصادي في البلد ؛ بما تقوم به من توزيع الائـــتمان علـــى القطاعـــات التجارية والصناعية ، مقابل عمولة وفائدة ، وذلك نتيجة المبالغ الكبيرة المودعة لديها فتلجأ إلى استثمارها وإلى تقديمها قروضاً لعملائها من أصحاب التجارة والصـــناعة ، ولا تحتفظ في خزائنها الا بنسبة معينة تقدر بنسبة ٢٥% من قيمة الايداعات ؛ لمواجهة حالات الطلب على استرداد جزء من هذه الودائع . (٥٢)

وتحـــتاط المصارف لنفسها بالحصول على ضمانات شخصية أو عينية من الشخص الذي فتح الاعتماد لمصلحته ، فالضمانات الشخصية ينظر فيها إلى شخص العميل من النواحي المادية ، أو الأخلاقـــية المتعلقة بسمعته وسلوكه التجارية التي تقوم على إدارة أعماله . أما الضمانات العينية فينظر فيها إلى ما يمكن أن يقدمه المعتمد له كضمان من أموال منقولة أو غير منقولة . (٥٣) وإذا وقع نقص هام في هذه الضمانات ، فيحق لفاتح الاعتماد أن يطلب ضمانة إضافية ، أو تخفيض مبلغ الاعتماد أو إغلاقه حسب مقتضى الحال . (٥٤)

تعريف عقد فتح الاعتماد المالي وخصائصه :-

نصت المادة (١١٨) من قانون التجارة الأردني :- " في عقود فتح الاعتماد المالي يلتزم فاتح الاعتماد بأن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحدة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد " وعرفت المادة ٣٣٨ من قانون التجارة المصري الاعتماد العادي بأنه " عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين " وعرفته المادة (٣٦٩) من مشروع القانون التجاري

---

(٥٢) انظر المادة ١١/أ من قانون البنوك الأردني رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٦ وكذلك انظر المادة ١١/أ من قانون البنوك الأردني رقم ٢٤ لســـنة ١٩٧١ . وانظر : د . علي البارودي ، القانون التجاري ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، الصادر عن الدار الجامعية سنة ١٩٩١ بيروت ، ص ٣٦٨ . وكذلك انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص٤٢٨ .

(٥٣) انظـــر : د . علـــي جمـــال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٢٣ . وكذلك: د . عبد القادر حسين العطير ، الوسيط في شـــرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الصادر عن مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ١٩٩٩ ، ص ٤٧٦ . وكذلك: د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ وما بعدها .

(٥٤) انظر المادة ٢/١١٩ من قانون التجارة الأردني . وكذلك انظر القرار التمييزي الحقوقي الأردني رقم ١٩٩٤/١٦٦٧ ، صفحة ٢٤٨٢ سنة ١٩٩٥ ، وكذلك القرار رقم ٩٤/٥٨١ صفحة ٢٦٥٦ سنة ١٩٩٥ .

الفلسطيني بأنه " عقد يضع المصرف بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين لمدة معينة أو غير مدة معينة " . أما محكمة التمييز الأردنية فقد عرفت عقد فتح الاعتماد المالي بأنه قرض معلق على شرط توقيفي وهو طلب العميل للنقود التي وعد بها ، فإذا حصل العميل على ما يلزمه من النقود بقدر حاجته تنفيذاً لعقد الاعتماد فإن المبلغ الذي حصل عليه يعتبر قرضاً ، وتسري عليه قواعد القرض التي من ضمنها الالتزام بدفع فائدة عن المبلغ المدفوع . (٥٥)

ومعنى ذلك أن المصرف يضع تحت تصرف المستفيد من عقد الاعتماد المالي مبلغاً من المال يستطيع أن يسحبه نقداً ، أو أن يسحب عليه شيكات ، أو بأية طريقة يتم الاتفاق عليها ، وهذا المبلغ الذي يخصصه المصرف للعميل يختلف باختلاف الظروف المحيطة بالمصرف وباختلاف نظرة المصرف تجاه العميل من حيث قوة الضمانات التي يقدمها العميل للمصرف لإمكانية رد قيمة الاعتماد في الوقت المتفق عليه ، وذلك على ضوء ما يستنتجه من دراسته لحالة العميل المالية ، وسرعة وفائه بالتزاماته من خلال المعاملات السابقة التي تعامل بها مع المصرف . (٥٦)

ومن جانب آخر فإن العميل يلتزم برد كامل المبالغ التي استعملها فعلاً من الاعتماد المفتوح ، كما يلتزم برد العمولة المفروضة من المصرف على فاتح الاعتماد وفوائدها إذا كان هناك اتفاق حول قيمتها ، وإلا تفرض على المستفيد الفائدة القانونية .(٥٧)

وعقد فتح الاعتماد المالي عقد مصرفي ، وبالتالي تجاري بحكم ماهيته الذاتية بالنسبة للمصرف فاتح الاعتماد ، وبالنسبة للعميل إذا كان تاجراً وأبرم العقد لحاجات تجارية ، وإلا كان مدنياً بالنسبة إليه (٥٨)

وعقد فتح الاعتماد المالي هو عقد كسائر العقود ، عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شكل معين بل يكفي لانعقاده تبادل الإيجاب والقبول المتوافقين يتفق فيه الطرفان على مبلغ الاعتماد ومدته

---

(٥٥) انظر القرار التمييزي الأردني رقم ٨٠/٢١٤ ، صفحة ٣٥٢ سنة ١٩٨١ .

(٥٦) انظر : د . أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ . وكذلك انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤

(٥٧) انظر المادة ٢/١٢١ من قانون التجارة الأردني .

(٥٨) انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٣٠ . وكذلك انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٣٦ .

، وسعر الفائدة ، ومقدار العمولة ، وكيفية سحب المبالغ من الاعتماد ، وطريقة ردها ، وقد يتم ذلك باتفاق شفوي ، أو بواسطة الهاتف ، ثم يطلب العميل من المصرف خطاباً لتأكيد الاتفاق . [٥٩] إلا أنه وما جرى عليه العمل عادة من تقديم طلب فتح الاعتماد ؛ وعلى الأغلب يكون بتعبأة وتوقيع نموذج يكون المصرف المطلوب فتح الاعتماد فيه ، قد أعده مسبقاً لهذا الغرض ، وهذا ما يسهل على طرفي العقد إثباته وإن كان إثباته في حالة كونه فتح مشافهة ممكناً . [٦٠]

بخصوص مدة فتح الاعتماد المالي نلاحظ أن عبارة الفقرة (١) من المادة (١١٨) من قانون التجارة الأردني قد سمحت للمعتمد له بتناول قيمة الاعتماد دفعة واحدة ، أو على دفعات خلال ميعاد ، وكلمة ميعاد اختلف الشراح حولها ، هل هي قاعدة آمرة يجب تحديد المدة التي يجب خلالها سحب قيمة الاعتماد ؟ فمنهم من يعتبرها قاعدة آمرة يجب تحديد مدة العقد وإلا اعتبر العقد باطل .[٦١] وآخرون لا يعتبرونها قاعدة آمرة ، فإذا أغفل المتعاقدان ذكر مدة عقد فتح الاعتماد فلا يشوب العقد أي شائب وهو عقد صحيح وملزم لجانبيه . [٦٢]

إلا أن المشـــروع الـــتجاري الفلسطيني قد نص في المادة (٢/٣٦٩) منه " يفتح الإعتماد لمدة معينة أو غير معينة "

ويؤيد الباحث ما هو مقترح في المشروع التجاري الفلسطيني وذلك لما يأتي : –

١– إن المعتمد له قد لا يقوم بسحب كامل مبلغ الاعتماد خلال المدة المحددة ، وبالتالي يجبر على سحبه مما يجعله يتصرف بالمبلغ في وجوه غير المخصص لها ، فيفقد المعتمد له الفائدة المرجوة من الاعتماد .

---

(٥٩) انظـــر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص٤٢٩ وما بعدها . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

(٦٠) انظـــر : د . أكـــرم ياملكي ، الاوراق التجارية والعمليات المصرفية ، المرجع السابق ، ص٣٢٨ . وكذلك انظر : د . عبد القـــادر عطـــير ، الوســـيط فـــي شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ . وكذلك انظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ . انظر المادة ١/٦٨ من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ الفلسطيني .

(٦١) انظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

(٦٢) انظر : د . أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

٢- بإمكان البنك فاتح الاعتماد إذا تبين له أن المعتمد له لا يستغل مبالغ الاعتماد خلال مدة محددة قد حددتها بعض التشريعات بستة أشهر أن تخطره بضرورة استغلال مبالغ الاعتماد ، وإلا أصبح للبنك حق إلغاء الاعتماد . (٦٣)

أما الوسائل التي يمكن استخدامها في سحب مبلغ الاعتماد ، فهي إما أن تكون عن طريق السحب المباشر نقداً أو بالشيكات ، وإما عن طريق خصم الأوراق التجارية التي يستعجل المستفيد قبض قيمتها من المصرف قبل حلول آجال استحقاقها ، وإما عن طريق سحب سندات سحب أو شيكات لتدفع من قيمة الاعتماد ، أو إصدار خطابات ضمان ، أو فتح اعتمادات مستندية بقيمة الاعتماد . (٦٤) وفي الغالب يتفق المعتمد له مع المصرف على الوسائل التي يرغب بواسطتها سحب مبلغ الاعتماد صراحةً ، وقد تكون ضمنية ، تستنتج مثلاً من حالة إعطاء البنك دفتر شيكات للمعتمد له لأغراض السحب . (٦٥) وفي حالة عدم تحديد وسائل التصرف بالمبلغ المخصص في عقد الاعتماد المالي ، يكون للمعتمد له اختيار الوسيلة التي تناسبه وعلى المصرف الاستجابة إلى طلبه . (٦٦)
ومتى تم هذا الاتفاق أصبح البنك ملزماً بوفاء الشيكات التي يصدرها المعتمد له ، ويتعين على المعتمد له أن يلتزم حدود مبلغ الاعتماد ، فإذا جاوزت قيمة الشيكات المسحوبة مبلغ الاعتماد اعتبرت بالنسبة إلى هذه الزيادة بغير مقابل وفاء . (٦٧)

الشروط التي يجب أن تتمثل في فتح الاعتماد للقيام بدوره مصدراً رئيسياً لمقابل الوفاء في الشيك .

الاتفاق على فتح الاعتماد قد يكون مكتوباً وقد يتم شفاهةً كما مرّ ، وفي كلا الحالتين إذا نشأ عن هذا الاتفاق تعهد صريح من جانب المصرف بوفاء قيمة الشيكات التي يصدرها العميل ، فان مقابل الوفاء يكون موجوداً بحدود قيمة الاعتماد ، وإذا رفض المصرف المسحوب عليه

---

(٦٣) انظر : د . المادة ٣٣٩ من قانون التجارة المصري .
(٦٤) انظـر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ وما بعدها ، وكذلك انظر : د . الياس ناصيف المرجع السابق ، ص ٤٣١ . وكذلك انظر : د علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٤٣٠ .
(٦٥) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .
(٦٦) انظر : د . أكرم ياملكي ، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية ، المرجع السابق ، ص٣٣١ .
(٦٧) انظر : د . حسن صادق المرصفاوي ، المرصفاوي في جرائم الشيك ، الصادر عن منشأة المعارف سنة ١٩٩٥ ، ص ١٢٤ .

الوفاء بشيك مسحوب سحباً صحيحاً من جانب العميل فان هذا الأخير لا يتعرض لأية مسؤولية ، بل على العكس ، قد تنشأ مسؤولية المصرف المدنية عن هذا الرفض . [٦٨]

بخصوص هذا الموضوع في فرنسا فقد اختلفت الآراء ؛ فذهب بعضها إلى أن الساحب معذور متى كان يعتقد أن البنك قد اعتاد على دفع الشيكات المسحوبة من قبله . أما الرأي الآخر فقال إنه لا يصح للساحب أن يعتمد على البنك رغم عدم وجود رصيد ، بل يجب أن يتحقق من ذلك قبل إصدار الشيك ، وإلا اعتبر الشيك لا يقابل رصيداً قانونياً يفي بقيمته ، فمجرد موافقة البنك مرة واحدة على سداد قيمة شيك لا يعني فتح اعتماد لمصلحة الساحب ، لذا يجب على الساحب دوماً أن يتحقق من نية البنك قبل إصدار الشيك ، والحق للبنك بوقف صرف شيكات ما دام لم يوجد اتفاق صريح . [٦٩]

هناك حالات يوافق فيها المصرف على منح عميله بعض التسهيلات ، بحيث يقوم المصرف بصرف الشيكات الصادرة من العميل دون أن يكون للأخير رصيد دائن ، أو أن العميل يتجاوز حد الاعتماد الممنوح له ، وذلك رغبة من المصرف في الاحتفاظ ببعض عملائه ، فهل يصح لهذا العميل أن يعتمد على هذا الوضع فيصدر شيكات أخرى على المصرف ؟ وهل يمكن تفسير سلوك المصرف على أنه موافقة على فتح اعتماد ضمني يصلح أن يكون مقابلاً للوفاء ؟

اختلف الشراح في ذلك : فمنهم من يرى أن تلك التسهيلات تعتبر فتح اعتماد حقيقي يرتكز على تعهد صريح ونهائي من جانب المصرف بوفاء الشيكات التي يسحبها العميل على المكشوف ، ولكنه تعهد يتميز بقصر المدة التي يستطيع خلالها العميل استخدام المبلغ المتفق عليه .

ويرى آخرون أن هذه التسهيلات مجرد إظهار للتسامح من جانب المصرف ولا يستنتج منها أن المصرف قد تعهد بمنح العميل اعتماداً يمكن استخدامه مقابل وفاء ، وعليه يكون من حق المصرف ، في أي وقت التوقف عن تقديم التسهيلات ورفض الوفاء بقيمة شيك دون أن يتحمل أية مسؤولية عن هذا الرفض [٧٠]

---

(٦٨) انظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

(٦٩) انظر : د . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

(٧٠) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

وفي العرف المصرفي المحلي كثير من البنوك تقوم بصرف شيكات مسحوبة من عملائها دون أن يكون لديها مقابل وفاء ، ويكون ذلك بالطلب بناء على اتفاق شفهي ما بين العميل والبنك ، كما ذكرنا حرص البنك على المحافظة على عملائه ، وذلك بشكل اعتماد مالي . والسؤال هنا : إذا قام البنك بإعادة الشيكات المسحوبة من قبل العميل دون صرف على الرغم من وجود اتفاق شفهي ما بين البنك والعميل ، فما هي امكانية اقناع القاضي بوجود هذا الاعتماد وأن من يتحمل مسؤولية إعادة الشيكات بدون صرف هو البنك ؟

إن عملية الإثبات بالمواد التجارية تكون بطرق الإثبات كافة ، إذاً بالبينة الشخصية يمكن إثبات وجود اعتماد مالي لتلك الشيكات .[٧١] بالإضافة لذلك ، هناك بعض القرائن التي يمكن أن يستدل بها القاضي على وجود علاقة فتح اعتماد بين المصرف والعميل مثل تقاضي المصرف عمولة معينة لقاء الخدمة التي قدمها لعميله ، أو قيام البنك بشكل مستمر ، بالوفاء بقيمة الشيكات التي يسحبها العميل دون وجود مقابل وفاء .[٧٢] فإن عجز عن الاإثبات يحق له أن يوجه لممثل النيابة اليمين الحاسمة [٧٣]

المطلب الثالث

خصم الأوراق التجارية

خصم الأوراق التجارية : هو أداء المصرف قيمة الورقة التجارية لحاملها قبل حلول ميعاد استحقاقها بعد تنزيل مبلغ معين يمثل مصاريف الخصم ، وذلك بشرط أن يُظهر الحامل الورقة التجارية إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية . [٧٤] وقد عرفت الفقرة (١) من المادة (٣٥١) من قانون التجارة المصري هذا الإجراء بأنه " اتفاق يتعهد البنك بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى البنك مع التزام المستفيد برد القيمة الاسمية إلى البنك إذا لم يدفعها المدين الأصلي " [٧٥]

---

(٧١) انظر المادة ١/٦٨ من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ الفلسطيني .

(٧٢) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٤١ .

(73) انظر المادة (١٣١) من قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم ٤ لسنة ٢٠٠١

(٧٤) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، بند ٥٧٤ ص ٥٨٣ . وكذلك انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٠٩ . وكذلك انظر : د . علي البارودي ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ .

(٧٥) أما القانون التجاري الأردني فلم يخصص لموضوع خصم الأوراق التجارية أية مواد ، وانما نصت المادة (١٢٢) أن العمليات المصرفية غير المذكورة تخضع لأحكام القانون المدني المختصة بالعقود المختلفة (الناجمة عن العمليات المذكورة او العقود التي تتصف بها تلك العمليات) .

وعرفه المشروع التجاري الفلسطيني في المادة (٣٨٣) " الخصم اتفاق يتعهد المصرف بمقتضاه بأن يدفع مقدماً قيمة صك قابل للتداول إلى المستفيد في الصك مقابل نقل ملكيته إلى المصرف مع التزام المستفيد برد القيمة الإسمية إلى المصرف إذا لم يدفعها المدين الأصلي ، ويخصم المصرف مما يدفعه للمستفيد من الخصم نسبة من مبلغ الصك فضلاً عن العمولة إن كانت مشروطة "

يتبين من النصين السابقين أن موافقة المصرف على خصم ورقة أو مجموعة من الأوراق التجارية تظهّر إليه من قبل العميل تظهيراً ناقلاً للملكية يرتب في ذمة المصرف ديناً لصالح العميل ، وهذا الدين يصلح أن يكون مقابلاً للوفاء في الشيك الذي يسحبه العميل على المصرف خاصم الورقة .[٧٦] وذلك يتوقف على خصم الورقة فعلاً ، وأن تكون قيمة الشيك المسحوب مساوية على الأقل لقيمة الورقة ، أو الأوراق التجارية محل الخصم .

وفي خلال الفترة التي تمتد بين تظهير الورقة للخصم ، ومباشرة الإجراءات اللازمة لإتمام عملية الخصم ، لا يجوز سحب شيك بقيمة تلك الورقة وإلا اعتبر الشيك بغير مقابل وفاء .[٧٧]

هذا ويتفق أطراف العقد عادة على أن من حق المصرف إذا لم تدفع الأوراق التجارية في مواعيد استحقاقها ؛ أن يرجع على العميل الذي ظهر له هذه الأوراق ويطالبه بوفاء قيمتها ، بمعنى أن هناك شرطاً من أجل أن يوافق المصرف على خصم ورقة تجارية ، وهو شرط تحصيل قيمة الورقة من المدين في ميعاد استحقاقها ، وإلا كان العميل ضامناً لوفاء قيمتها ، حيث يمكن للمصرف الرجوع على العميل بدعوى الصرف التي تستند إلى تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية .[٧٨] وهذا ما أكدته المادة (٣٥٤) من قانون التجارة المصري ،حيث
ذكرت " ١- للبنك قبل المدين الأصلي في الصك والمستفيد وغيرهما من الملتزمين الآخرين جميع الحقوق الناشئة عن الصك الذي خصمه ٢- وللبنك ، فضلاً عن ذلك ، قبل المستفيد حق

---

(٧٦) انظـر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ . وكذلك انظر : د . حمدي عبد المنعم ، المرجع السابق . ص٤٢٧ .

(٧٧) انظر : د . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٧٨) انظـر : د . علـي جمـال الديـن عوض ، المرجع السابق ، بند ٥٨٧ ، ص٥٩٤ . وكذلك انظر : د . حمدي عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٤٣١ .

مستقل في استرداد المبالغ التي دفعها دون استنزال ما خصمه البنك من نسبة وما قبضه من عمولة ، ويكون للبنك استعمال هذا الحق في حدود الصكوك غير المدفوعة أياً كان سبب الامتناع عن دفعها . [٧٩] وعليه فان حق العميل الناشئ عن اتفاق الخصم يكون معلقاً على شرط فاسخ ؛ هو عدم تحصيل قيمة الورقة التجارية المظهرة للخصم في مواعيد استحقاقها من المدينين فيها ، والحق المعلق على شرط فاسخ هو حق موجود وجوداً كاملاً ، وهو في الوقت ذاته حق نافذ .[٨٠] وبالتالي يصلح لأن يكون مقابلاً للوفاء في الشيك ، ما دام الشرط الفاسخ لم يتحقق وقت إصدار الشيك .[٨١]

قد يتفق المصرف مع العميل على أن عملية الخصم لا تتم إلا بعد أن يتأكد المصرف من ملاءة الموقعين على الأوراق التجارية المراد خصمها ، أو أن تكون الأوراق مقبولة من المسحوب عليه ، وفي هذه الحالة لا يجوز للعميل سحب شيك على المصرف إلا بعد أن يتحقق المصرف من ملاءة الموقعين على تلك الأوراق ، وإلا اعتبر الشيك بغير مقابل وفاء .[٨٢]

وقد يتفق المصرف مع العميل أن خصم الأوراق التجارية يتم قيدها في الحساب الجاري لصالح العميل ، وبمجرد تسلم المصرف للأوراق التجارية فإنه يقوم بقيدها في الحساب الدائن للعميل قبل تحصيل قيمتها ، ومن ثم فإن الشيك الذي يسحبه العميل بقيمة تلك الأوراق يعد مزوداً بمقابل وفاء ، وإن كان معلقاً على شرط فاسخ ، ذلك أن الحق المحمل بشرط فاسخ يصلح أن يتكون منه مقابل وفاء صحيح كما ذكرنا سابقاً . [٨٣]

هذا وإذا لم تدفع قيمة الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها ، فإن المصرف وطبقاً لشرط التحصيل الذي يحتفظ به لنفسه أن يجري قيداً عكسياً ، من شأنه أن يلغي المصرف قيد

---

(٧٩) وقد جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية أنه " من المقرر فقهاً وقضاءً أنه متى كان المدفوع في الحساب الجاري ثابتاً بورقة تجارية حررها العميل لصالح الجهة المفتوح لديها الحساب ، فإنه مجرد قيد قيمتها في الحساب الدائن لا يمنع من مطالبة العميل بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وليس له أن يحتج بدخول الورقة في الحساب الجاري مدين واندماجها فيه بحيث لا يجوز فصلها عنه والمطالبة بها على استقلال طالما أنه لم يوف بقيمتها بالفعل ، إذ من تاريخ هذا الوفاء وحده يعتبر المدفوع قد دخل الحساب الجاري واندمج فيه بغض النظر عن تاريخ قيده ، إذ يعتبر القيد في هذه الحالة قيداً مؤقتاً بشرط الوفاء " – تمييز حقوق رقم ١٩٩١/٨٨٤ بتاريخ ١٩٩٢/١/١٢ ، مجلة نقابة المحامين ، الإعداد ١–٣ .

(٨٠) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الأوصاف ، الحوالة ، الانقضاء ، المجلد الثالث ، دار النهضة العربية ، بند ٣٢ ، ص ٤٣ وكذلك انظر :د . عبد القادر الفار ، أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، سنة ١٩٩١ ، ص ١٢٣.

(٨١) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(٨٢) انظر : د . حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٨٣) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ وما بعدها .

الأوراق التجارية من الجانب الدائن للحساب الجاري للعميل ، أما قيمة الشيك الذي سحبه العميل على المصرف وقام الأخير بوفائه لصالح المستفيد ، فيقيد في الجانب المدين من حساب العميل . (٨٤)

المطلب الرابع
تحصيل الأوراق التجارية

تتمثل عملية تحصيل الأوراق التجارية : بأن يعهد العميل إلى المصرف الذي يتعامل معه بتحصيل قيمة أوراق تجارية من المدينين بها في ميعاد استحقاقها مقابل عمولة يدفعها العميل للمصرف ، من أجل ذلك يقوم العميل بتظهير الأوراق التجارية للمصرف على سبيل التوكيل .(٨٥) وهذا النوع من التظهير لا ينقل ملكية السند إلى المصرف ، بل يخوله فقط تحصيل قيمته بصفته وكيلاً عن العميل المظهر .(٨٦)

أساس هذه العملية يستمد من المادة (١٤٨) من القانون التجاري الأردني وقد نصت " ١- إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة للتحصيل" أو "للتوكيل" أو أي بيان آخر يفيد التوكيل ، فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب ، إنما لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل ٢- وليس للمسؤولين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا

---

(٨٤) انظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ . وكذلك انظر : د .حمدي عبد المنعم ، المرجع السابق ، ٤٣٦.

(٨٥) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٧١٨ . وكذلك انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ص ٤٠٨ . وكذلك انظر : د . علي البارودي ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، المرجع السابق ، ص ٤٠٤ .

(٨٦) انظر : د . مفيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٢١ . وكذلك انظر د . حمدي عبد المنعم ، المرجع السابق ، ٤٥١ . ولقد جاء بالقرار التمييزي رقم ١٩٨٨/١٠٨٧ صفحة ٧١٢ سنة ١٩٩٠ بخصوص الطبيعة القانونية لعملية التظهير ما يلي :- " ان الكمبيالات والشيكات التي تودع في مصرف برسم التحصيل إنما تعتمد على التظهير التوكيلي ، ومن المتفق عليه في هذه الحالة انه يجوز للمظهر أن ينهي وكالة المصرف المظهر له في أي وقت ولو بعد حلول اجل الاستحقاق ما دام ان المدين لم يدفع قيمة السند ، ويتعين عندئذ على المصرف ان يرد السند الى المظهر ، فإذا امتنع المصرف عن إعادة السند يكون غاصباً ويلزم بالضمان إذا تحقق الضرر

بـــالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهرين ٣- ولا ينتهي حكم الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته . [٨٧]

ويلتزم البنك بالتحصيل في الميعاد سواء بنفسه أو بواسطة غيره ، وقد يلجأ البنك الموكل بتحصيل الورقة التجارية بالاستعانة ببنك آخر لتحصيل قيمة الورقة التجارية ، إذا كان المسحوب عليه يقع أو يتواجد في منطقة بعيدة عن المنطقة التي يمارس بها البنك أعماله ، إلا أن هذه الصلاحية مقيدة بالوكالة المعطاة من العميل مظهر الورقة التجارية ، فإذا كان البنك مأذوناً له ، جاز ذلك وأصبح غير مسؤولٍ عن خطئه في اختيار البنك ، أما إذا لم يكن مأذوناً له ، اعتبر مسؤولاً عن كل خطأ يرتكبه الوكيل من الباطن . ويتم ذلك بأن يقوم الحامل بتظهير الورقة التجارية للبنك تظهيراً توكيلياً ، فيقوم البنك الوكيل بتظهيرها مرة أخرى إلى بنك آخر لتحصيل قيمتها . [٨٨]

وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء ، وجب على البنك إثبات هذا الامتناع بواسطة احتجاج عدم الدفع تمهيداً للرجوع الصرفي ، والبنك مسؤول عن كل إهمال في الاحتفاظ بحقوق العميل الحامل . [٨٩] وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية ما يأتي :- " إن إيداع الأوراق التجارية لدى البنك برسم التحصيل لا ينقل ملكيتها للبنك ، وتطبق أحكام الوكالة على مثل هذه الودائع المصرفية إذا أخذ البنك على مسؤوليته إدارة الأوراق المودعة لدية مقابل عمولة ، عملاً بالمادة (١١٦) من قانون التجارة ، وعليه فيعتبر ما استلمه البنك لحساب العميل في حكم الوديعة فإذا هلك في يده بغير تعد أو تقصير ، فلا ضمان عليه ولما كان من الثابت في أوراق الدعوى أن البنك المودع لديه لم يبذل العناية اللازمة في حفظ الشيكات التي استلمها من العميل برسم التحصيل يجعله مسؤولاً عن قيمته ولا يرد القول بأنه كان على العميل مراجعة ساحب الشيكات ودياً وقانونياً للمطالبة بقيمتها [٩٠] . وجاء بقرار آخر بأنه " يضمن البنك المودع لديه ما أصاب المودع من ضرر فعلي بسبب فقدانه الشيك بحدود ما زاد عن قيمة السند من ضرر فقط [٩١].

---

(٨٧) تقابل هذه المادة المادة (٤٩٥) من قانون التجارة المصري ، والمادة (٢٣) من القانون الموحد المتعلق بالشيك .

(٨٨) انظـــر : د . مفـــيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص ٢٧ وكذلك انظر : د . علي جمال الدين عوض . المرجع السابق ، ص ٧٢٧ وما بعدها .

(٨٩) انظر المادة (١٨٣) من القانون التجاري الأردني ، والمادة (٥١٨) من القانون التجاري المصري ، والمادة (٤٠) من القانون الموحد المتعلق بالشيك .

(٩٠) تمييز أردني رقم ١٩٩٤/١٢٤٥ صفحة٢٣٦٤ سنة ١٩٩٥.

(٩١) تمييزي أردني رقم ١٩٩٤/٦٥٠ صفحة ٢٥٠٠ سنة ١٩٩٥ .

أما في حالة وفاء المسحوب عليه الورقة التجارية ، فيجب على البنك أن يقيد القيمة المقبوضة في الجانب الدائن من حساب العميل . [٩٢] وبعد أن يقيد البنك قيمة الورقة التجارية المقبوضة في الجانب الدائن من حساب العميل ، فللأخير وقت إذ سحب شيك أو شيكات على المصرف ، وهذه الشيكات تعتبر مزودة بمقابل وفاء صحيح إذا كانت قيمة الورقة التجارية المحصلة تكفي لسداد قيمة الشيك او الشيكات المسحوبة ، وعلى العكس إذا سحب العميل شيكاً قبل حلول أجل الورقة التجارية المقدمة للتحصيل ، فان مقابل الوفاء لا يعد موجوداً في هذه الحالة ، ذلك أن عملية التحصيل لا تتمكن من إيجاد مقابل الوفاء إلا بالقبض الفعلي لقيمة الورقة التجارية ، بعكس عملية الخصم . [٩٣] فطالما أن التحصيل لم يتم فعلاً فإن حق الساحب قبل المصرف يظل محتملاً أو معلقاً على شرط واقف ؛ وهو تحصيل قيمة الورقة التجارية . والحق المحمل بشرط واقف لا يصلح لأن يتكون منه مقابل وفاء صحيح ما دام هذا الشرط لم يتحقق حتى إصدار الشيك . [٩٤]

في حالة إفلاس العميل يتوجب على المصرف الاستمرار في التحصيل لعدم إنقضاء الوكالة بالتحصيل ، وإذا ترتب للمصرف حقوق جراء عملية التحصيل فعليه أن يطالب وكيل التفليسة بذلك ويشترك مع الدائنين الآخرين ويخضع لقسمة الغرماء . ونفس الشيء يقال إذا أفلس المسحوب عليه قبل تحصيل قيمة الأوراق التجارية ، فكل من له حق مثل المصرف والعميل يمكنه أن يطالب وكيل التفليسة به . [٩٥] ولكن إذا كانت هذه الأوراق مخصصة صراحة لوفاء قيمة الشيك فللحامل الأولوية في استيفاء حقه من قيمتها .[٩٦]

وكون المصرف وكيلاً عن مظهر الورقة التجارية بعملية تحصيل الأوراق التجارية ، فهو ملزم بمطالبة المسحوب عليه بالوفاء متى حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية ، فإذا امتنع

---

(٩٢) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، بند ٧٤١ ص٧٢٥ .

(٩٣) انظر : د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٠٨ . وكذلك انظر : د . حسن المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٩٤) انظر : د . عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، بند ٥٣ ص ٨٤ .

(٩٥) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص٧٣١. وكذلك انظر : د . حمدي عبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٤٦٠ . وكذلك د . الياس ناصيف ، المرجع السابق ، ص ٤٠٨ .

(٩٦) انظر الفقرة (٣) من المادة (١٤٨) من قانون التجارة الأردني . وكذلك انظر الفقرة (٣) من المادة (٣٩٨) من قانون التجارة المصري .

المسحوب عليه عن الدفع ، وجب على المصرف أن يقوم بإجراء احتجاج عدم الدفع ثم يرجع على الملتزمين بوفاء الورقة التي كلف بتحصيلها لحساب الموكل في المواعيد المحددة لذلك . [٩٧] فإذا قام المصرف بالإجراءات السابقة ومع ذلك لم يتمكن من قبض قيمة الأوراق التجارية فإن الشيك الذي يسحبه الموكل يعد بغير مقابل وفاء ، ولكن قد يتفق العميل مع البنك بأن يسحب قيمة الأوراق التجارية من الأخير قبل تحصيل قيمتها فعلاً ، ففي هذه الحالة إذا تم تحصيلها ، يقوم البنك بخصم ما تم سحبه من قبل العميل بالإضافة لعمولته ، أما حالة عدم مقدرة البنك بتحصيل قيمة الأوراق التجارية ، وكان العميل قد سحب جزءاً أو كل ما يعادل قيمة الأوراق التجارية المظهرة للبنك برسم التحصيل ، فالبنك له الحق بالرجوع على العميل من أجل رد ما تم سحبه [٩٨] ، أما إذا أهمل المصرف بالقيام بواجباته ، ففي هذه الحالة يجب ألا يتضرر الموكل أو حامل الشيك الذي يسحبه الموكل من هذا الإهمال ، فيعد المصرف في علاقته مع حامل الشيك مزوداً بمقابل وفاء ، أما في علاقته مع موكله (الساحب) فإن الأخير يستطيع مطالبته عما أصابه من ضرر بسبب الإهمال في تنفيذ الوكالة . [٩٩]

---

(٩٧) انظـر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، بند ٧٣٩ ص ٧٢٢ وما بعدها . ولقد جاء بالقرار التمييزي الحقوقي رقـم ٩٠/١٢٩ ص ١٧٣٦ سـنة ١٩٩١ بخصـوص ذلك ما يلي :- ان التظهير برسم التحصيل يخول الحامل إقامة الدعوى لأن التظهـير برسـم التحصيل ما هو إلا نوع من التظهير التوكيلي يعطي الحامل حق إقامة الدعوى باسمه للحصول على قيمتها عملاً بنص المادة ١٤٨ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .

(٩٨) ولقد جاء بالقرار التمييزي رقم ١٩٩٨/٢٥٥٩ بخصوص ذلك ما يلي :- " لا يسوغ لأحد أخذ مال غيره بلا سبب شرعي فإن أخـذه فعليه رده عملاً بالمادة ٢٩٣ من القانون المدني وعليه فإن المستفيد الذي وضع الشيك لدى البنك برسم التحصيل وسماح البنك له بسحب قيمته قبل التحصيل وقيدها على الحساب أملاً في تحصيل قيمته ، يوجب على العميل رد قيمة الشيك للبنك لعدم تحصيله ، لأنـه لا يجوز ان يثري على حساب البنك دون سبب شرعي . وكذلك انظر القرار التمييزي رقم ١٩٩٨/٢٣٥ صفحة ١٧٥٩ سنة ١٩٩١ .

(٩٩)انظـر : د . حمـدي عـبد المنعم ، المرجع السابق ، ص ٤٥٦ . وكذلك د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، بند ٧٤٣ ، ٧٢٨. وكذلـك انظـر : د . مفـيدة سويدان ، المرجع السابق ، ص٢٦ . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

خلاصة ما سبق :

بعـــد أن أنهينا البحث بدراسة المطالب الأربعة السابقة المتمثلة بمصادر مقابل الوفاء يمكن أن نجمل ذلك بما يأتي :-

١- بخصوص المصدر الأول من مصادر مقابل الوفاء في الشيك ، المتمثلة بالحساب الجاري ، لقد اختلف الفقه حول اعتبار الحساب الجاري أثناء تشغيله وقبل إقفاله ، صالحاً لأن يكون مقابلاً لوفاء الشيكات المسحوبة من العميل على المصرف من مبالغ الحساب الجاري ، والرأي الغالب الذي يؤيده الباحث أن الرصيد المؤقت الناتج من وقف الحساب الجاري يصلح لأن يكون مقابلاً للوفاء بالشيكات المسحوبة من العميل صاحب الحساب الجاري وذلك إذا كان الرصيد يغطي قيمة الشيكات المسحوبة .

ومـــن المنطقي وبعد إقفال الحساب بصورة نهائية ، أن نعتبر الرصيد الناتج يصلح لأن يكون مقابلاً لوفاء الشيكات المسحوبة من قبل العميل ، بشرط أن يغطي قيمة تلك الشيكات.

٢ - بخصوص المصدر الثاني من مصادر مقابل الوفاء المتمثلة بفتح الاعتماد المالي ، فقد تبين لنا أن المبلغ الذي يوضع تحت تصرف المعتمد له يصلح أن يكون مقابلاً للوفاء بقيمة الشيكات المسحوبة من قبله ، بشرط أن يكون مبلغ الاعتماد يغطي قيمة الشيكات المسحوبة ، وخلاف ذلك تعتبر الشيكات المسحوبة بأنها لا يقابلها مقابل وفاء ، إلا إذا كان هناك اتفاق ما بين المصرف المعتمد والمعتمد له بأن يغطي الشيكات المسحوبة من المعتمد له حتى لو كان مبلغ الاعتماد لا يغطي كامل قيمة الشيكات المسحوبة .

٣- بخصوص المصدر الثالث من مصادر مقابل الوفاء المتمثلة بخصم الأوراق التجارية ، فكما ذكرنا إن عملية خصم الأوراق التجارية ، تنقل ملكية الأوراق التجارية المراد خصمها للمصرف ، على أن يقوم المصرف بدفع قيمة الأوراق التجارية للعميل قبل حلول أجلها مقابل عمولة يتفق عليها الطرفان ، ومتى تم تحويل قيمة الأوراق المخصومة لحساب العميل الجاري ، يصبح له الحق بأن يسحب الشيكات بالاعتماد على ما تم دفعه من قيمة الأوراق التجارية المخصومة ، إلا أنه يشترط أن تكون قيمة الأوراق المخصومة تغطي قيمة الشيكات المسحوبة من العميل ، وخلاف ذلك تعتبر الشيكات بغير مقابل وفاء . وإذا لم يتمكن المصرف من تحصيل قيمة الأوراق من المدينين بها ، فعلى البنك في هذه الحالة مطالبة المدينين بالأوراق التجارية بالطرق القانونية . وقد يشترط المصرف شرط

الرجوع الصرفي على العميل نفسه إذا لم يتمكن من تحصيل قيمة الأوراق التجارية من المدينين .

٤- أما بخصوص المصدر الرابع من مصادر مقابل الوفاء ؛ والمتمثلة بتحصيل الأوراق التجارية ؛ وهي عملية تتمثل بتظهير الأوراق التجارية على سبيل التوكيل مقابل عمولة يدفعها العميل للمصرف ، إلا أن هذه العملية تختلف عن عملية خصم الأوراق التجارية بأنها لا تنقل ملكية الأوراق التجارية للمصرف ، ولا يتم دفع قيمة الأوراق إلا بعد تحصيلها من المدينين بها ، وإذا لم يتم دفع قيمة الأوراق من المدينين بها ، يحق للمصرف اقامة دعوى بمطالبة المدينين .

ومتى تم تحصيل قيمة الأوراق من قبل المصرف ، يقوم بقيد قيمة الأوراق المحصلة في الجانب الدائن للعميل ، وعندئذ يستطيع الأخير سحب الشيكات على المبالغ المقيدة بحسابه ويكون مقابل وفائها موجوداً بحدود المبلغ المحصل ، وما زاد من الشيكات المسحوبة عن المبلغ المحصل لا يعتبر له مقابل وفاء .

المبحث الثاني

شروط مقابل الوفاء

لا يكفي أن يكون ساحب الشيك دائناً للمسحوب عليه ، للقول بأن هذا الشيك يستند إلى مقابل وفاء ، بل يجب أن يتوافر في دين الساحب شروط معينة لكي يكتسب صفة مقابل الوفاء .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٣١) من القانون التجاري الأردني على أنه " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما " . ونصت أيضاً المادة (٤٩٧) من القانون التجاري المصري بأنه " ١- على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء ٢- ....يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغاً من النقود مستحق الأداء مساو

على الأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك ، طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه "

ونص المادة (٥٣٢) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني بأنه " ١- على ساحب الشيك ، أو من سحب الشيك لحسابه ، أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء للشيك ، ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين ، والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل للوفاء .
٢- ومع مراعاة حكم المادة (٥٣٨) [١٠٠] من هذا القانون ، يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك ، مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو على الأقل لمبلغ الشيك ، وجائز التصرف فيه بموجب شيك ، طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب أو الآمر بالسحب والمسحوب عليه " .

وكذلك نصت المادة الثالثة من اتفاقية جنيف المتضمنة (القانون الموحد) المتعلق بالشيك على أنه " يسحب الشيك على صيرفي لديه نقود تحت تصرف الساحب الذي له الحق ، طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني ، أن يتصرف بهذه النقود بموجب شيك ، غير أنه عند عدم مراعاة هذه الأحكام فإن صحة السند باعتباره شيكاً لا يصيبها خلل "
ونصت كل من المادة (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني والمادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري على شروط مقابل الوفاء (الرصيد) اذ اشترطتا أن يكون مقابل الوفاء قائماً وقابلاً للسحب وألا يكون أقل من قيمة الشيك .

من النصوص السابقة يتضح لنا أن الدين النقدي الذي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه لا يكتسب وصف مقابل الوفاء إلا إذا توافرت فيه الشروط الآتية ١-أن يكون هذا الدين متمثلاً بمبلغ معين من النقود ٢- أن يكون موجوداً وقت إصدار الشيك ٣- أن يكون مستحق الأداء ، معين المقدار ، خالياً من أي نزاع ، وقابلاً للتصرف فيه بطريق سحب الشيك بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه ٤- وأن يكون مساوياً على الأقل لمبلغ الشيك .

يجب أن نشير قبل البحث بشروط مقابل الوفاء ، أن المادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني سارية المفعول في الضفة الغربية قد تم تعديلها بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم

---

(١٠٠) تنص هذه المادة على " يكون الشيك مستحق الوفاء في التاريخ المبين به " .

(٨٨٩) لسنة ١٩٨٠ إذ أصبحت تلزم الساحب بايجاد مقابل الوفاء للشيك المسحوب بتاريخ الوفاء المبين عليه ، وهذا ما سنتطرق اليه في المطلب الثاني من هذا المبحث . وعليه سنحاول في هذا الفصل البحث بشروط مقابل الوفاء في الشيك وذلك في أربعة مطالب كما يلي :-

المطلب الأول : سيولة مقابل الوفاء .

المطلب الثاني : سبق وجود مقابل الوفاء .

المطلب الثالث : إمكانية التصرف في مقابل الوفاء .

المطلب الرابع : مساواة مقدار مقابل الوفاء لمبلغ الشيك .

المطلب الأول

سيولة مقابل الوفاء

نصت الفقرة (ب) من المادة (٢٢٨) من قانون التجارة الأردني والفقرة (ب) من المادة (٤٧٣) تجاري مصري بخصوص بيانات الشيك بأنه " أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود " ونصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية جنيف المتضمنة القانون الموحد المتعلق بالشيك بخصوص البيانات التي يجب أن يشتملها الشيك " التوكيل المطلق والمجرد بدفع مبلغ معين " .

يتبين من النصوص السابقة بأن مقابل الوفاء في الشيك يشترط فيه أن يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بمبلغ معين من النقود ، أو لديه اعتماد مالي من قبل البنك ، لكي يتماشى مع وظيفة مقابل الوفاء باعتباره الوسيلة التي يقدمها الساحب للمسحوب عليه حتى يدفع قيمة الشيك الذي لا يجوز أن يمثل إلا مبلغاً من النقود .[١٠١] وبعد ذلك لا يهم نوع هذا الدين فقد يكون ديناً تجارياً ، وقد يكون ديناً مدنياً كما لا يهم مصدر مقابل الوفاء ؛ فقد يكون ناتجاً عن تحصيل أو خصم أوراق تجارية ، أو عن تصفية حساب جار ، أو عن فتح اعتماد مالي كما ذكرنا في السابق .[١٠٢] إذ أن المهم أن

---

(١٠١) انظر : د . محمود الكيلاني ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، سنة ١٩٩٤ ، ص ١٢٩ .

(١٠٢) انظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٠٦ . وكذلك انظر : د . عبد الفضيل محمد أحمد ، الأوراق التجارية ، وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي ، واتفاقية جنيف ، مكتبة الجلاء الجديدة ،

تكون الأوراق التجارية المظهرة على سبيل الخصم أو التحصيل قد تم خصمها أو تحصيلها قبل سحب الشيك ، وتم إيداع قيمتها النقدية في حساب الساحب حتى نعتبر مقابل الوفاء ممثلاً بالنقود ، أما قبل خصمها أو تحصيلها ، وباشر العميل بسحب شيكات على الحساب فلا يعد عندئذ مقابل الوفاء موجوداً .

المطلب الثاني

سبق وجود مقابل الوفاء

نصت المادة ١/٢٣١ من القانون التجاري الأردني بأنه " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقوداً يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما "

ونصت المادة ٢/٤٩٧ من قانون التجارة المصري بأنه " يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغاً من النقود مستحق الأداء مساو على الأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه "

ونص المادة (٥٣٢) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني بأنه " ١- على ساحب الشيك ، أو من سحب الشيك لحسابه ، أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء للشيك ، ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين ، والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل للوفاء .

٢- ومع مراعاة حكم المادة (٥٣٨) [١٠٣] من هذا القانون ، يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك ، مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو على الأقل لمبلغ الشيك ، وجائز التصرف فيه بموجب شيك ، طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب أو الآمر بالسحب والمسحوب عليه " .

يتبين لنا بأن المادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني والمادة (٥٣٢) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني ، قد اشترطتا أن يتواجد مقابل الوفاء للشيك من تاريخ تحريره لحين الوفاء

بالمنصورة ، ص ١٨٥ . وكذلك انظر :د . المحامي غسان الميداني ، جريمة سحب الشيك بدون رصيد ، الصادر سنة ١٩٧٦ ، بدون دار نشر ، ص ١٩ .

(١٠٣) تنص هذه المادة على " يكون الشيك مستحق الوفاء في التاريخ المبين به " .

و المادة (٤٩٧) من قانون التجارة المصري الجديد ، قد اشترطت أن يتواجد مقابل الوفاء للشيك من تاريخ إصداره لحين الوفاء . هنا يتبين لنا بأن القانون التجاري الأردني ومشروع القانون التجاري الفلسطيني أشد صرامة من القانون التجاري المصري إذ الزما ساحب الشيك بايجاد مقابل الوفاء بتاريخ تحريره (أي توقيعه) ، أما قانون التجارة المصري فألزمه بايجاد مقابل الوفاء بتاريخ إصداره (أي تسليمه ليد أول مستفيد) ، وعليه فقد حظر المشرع إصدار أو تحرير الشيك ما لم يكن للساحب في الوقت نفسه نقود كافية للوفاء بقيمة الشيك لدى المسحوب عليه ، وإن كان قانون العقوبات لم يعاقب على تحرير شيك ليس له مقابل ذلك أن إنشاء الشيك بدون وجود مقابل وفاء لا يرتب مسؤولية الساحب المدنية والجزائية طالما بقي الشيك في حيازته ، إلا أن أثر وجود مقابل الوفاء يظهر عند إصدار الشيك ؛ أي إدخاله في دائرة التداول . ومن ثم فإن الاعتداد بما يترتب على الساحب من مسؤولية يكون بإصدار الشيك وهو ما قررته المادة (٤٢١/ أ) من قانون العقوبات حيث جاء فيها " كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم معد للدفع أو كان الرصيد أقل من قيمة الشك أو سحب بعد اعطاء الشك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشك أو اصدر أمراً للمسحوب عليه بالامتناع عن الدفع في الحالة التي يجيزها القانون ، يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين وبغرامة من خمسين ديناراً الى مائتي دينار ولا يجوز تخفيض عقوبة الحبس عن شهر وعقوبة الغرامة عن عشرة دنانير عند وجود أسباب مخففة تقديرية "

وبهذا الخصوص أصدرت محكمة التمييز الأردنية قرارها بالدعوى الجزائية رقم ١٩٨٨/١٨٥ ، وجاء فيه " إن طبيعة الشيك كأداة وفاء يقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء ، وتاريخ إصداره هو بذاته حسب الثابت فيه يستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، وشأنه شأن النقود التي يوفي بها الناس ما عليهم ، وليس فيه ما ينبيء المطلع عليه بأنه في حقيقته لم يكن إلا أداة ائتمان ، وعليه يكون التاريخ الموضوع على الشيك هو نفسه تاريخ اليوم الذي أعطى فيه ، ويعاقب الساحب على أية حال إذا لم يكن له رصيد ، ولا يقبل من الساحب إثبات صورية التاريخ لأن العبرة بالحالة الظاهرة وحدها " . (١٠٤)

أما في مؤتمر جنيف فقد اختلف المؤتمرون حول هذه الصفة ، وانقسموا إلى رأيين أو نظامين ، نظام على رأسه بريطانيا ، والنظام الثاني على رأسه فرنسا ؛ فالنظام الإنجليزي لا يعطي

---

(١٠٤) تمييز جزاء رقم١٩٨٨/١٨٥ مجلة النقابة عام ١٩٨٩ ص ٢٨٣ .

و المادة (٤٩٧) من قانون التجارة المصري الجديد ، قد اشترطت أن يتواجد مقابل الوفاء للشيك من تاريخ إصداره لحين الوفاء . هنا يتبين لنا بأن القانون التجاري الأردني ومشروع القانون التجاري الفلسطيني أشد صرامة من القانون التجاري المصري إذ الزما ساحب الشيك بايجاد مقابل الوفاء بتاريخ تحريره (أي توقيعه) ، أما قانون التجارة المصري فألزمه بايجاد مقابل الوفاء بتاريخ إصداره (أي تسليمه ليد أول مستفيد) ، وعليه فقد حظر المشرع إصدار أو تحرير الشيك ما لم يكن للساحب في الوقت نفسه نقود كافية للوفاء بقيمة الشيك لدى المسحوب عليه ، وإن كان قانون العقوبات لم يعاقب على تحرير شيك ليس له مقابل ذلك أن إنشاء الشيك بدون وجود مقابل وفاء لا يرتب مسؤولية الساحب المدنية والجزائية طالما بقي الشيك في حيازته ، إلا أن أثر وجود مقابل الوفاء يظهر عند إصدار الشيك ؛ أي إدخاله في دائرة التداول . ومن ثم فإن الاعتداد بما يترتب على الساحب من مسؤولية يكون بإصدار الشيك وهو ما قررته المادة (٤٢١/ أ) من قانون العقوبات حيث جاء فيها " كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم معد للدفع أو كان الرصيد أقل من قيمة الشك أو سحب بعد اعطاء الشك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشك أو اصدر أمراً للمسحوب عليه بالامتناع عن الدفع في الحالة التي يجيزها القانون ، يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين وبغرامة من خمسين ديناراً الى مائتي دينار ولا يجوز تخفيض عقوبة الحبس عن شهر وعقوبة الغرامة عن عشرة دنانير عند وجود أسباب مخففة تقديرية "

وبهذا الخصوص أصدرت محكمة التمييز الأردنية قرارها بالدعوى الجزائية رقم ١٩٨٨/١٨٥ ، وجاء فيه " إن طبيعة الشيك كأداة وفاء يقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء ، وتاريخ إصداره هو بذاته حسب الثابت فيه يستحق الأداء بمجرد الاطلاع ، وشأنه شأن النقود التي يوفي بها الناس ما عليهم ، وليس فيه ما ينبيء المطلع عليه بأنه في حقيقته لم يكن إلا أداة ائتمان ، وعليه يكون التاريخ الموضوع على الشيك هو نفسه تاريخ اليوم الذي أعطى فيه ، ويعاقب الساحب على أية حال إذا لم يكن له رصيد ، ولا يقبل من الساحب إثبات صورية التاريخ لأن العبرة بالحالة الظاهرة وحدها " . (١٠٤)

أما في مؤتمر جنيف فقد اختلف المؤتمرون حول هذه الصفة ، وانقسموا إلى رأيين أو نظامين ، نظام على رأسه بريطانيا ، والنظام الثاني على رأسه فرنسا ؛ فالنظام الإنجليزي لا يعطي

---

(١٠٤) تمييز جزاء رقم١٩٨٨/١٨٥ مجلة النقابة عام ١٩٨٩ ص ٢٨٣ .

أية أهمية لهذا الموضوع ويرى أنه ما دام الشيك قد دفع عند تقديمه للمسحوب عليه ، فكل عيب سابق على هذا يعتبر كأن لم يكن ، بما في ذلك عدم وجود مقابل الوفاء عند إصدار الشيك . وعلى العكس من ذلك يشترط النظام الفرنسي سبق وجود مقابل الوفاء في الشيك ، لأن عدم وجوده عند السحب يؤدي إلى الخلط بين الشيك (وسند السحب) الذي هو أداة ائتمانية .(١٠٥)

وعلـــيه تقوم وجهة النظر الفرنسية على أساس أن الشيك يستحق الوفاء دائماً عند الإطلاع ، وقد يقدمه الحامل إلى المسحوب عليه فور حصوله عليه ، كما أن الاكتفاء بوجود مقابل الوفاء وقت المطالبة يجعل من الشيك أداة ائتمانية ولو لفترة قصيرة ، وهذا لا يتفق مع طبيعته باعتباره أداة للوفاء ، أما وجهة النظر الإنجليزية فتقوم على أساس أن وظيفة مقابل الوفاء تقتصر على ضمان الوفاء بقيمة الشيك ، وما دام الحامل سيوفر مقابل الوفاء وقت تقديم الشيك للدفع ، فلا يهم بعد ذلك إن كان المقابل موجوداً أم غير موجودٍ وقت اصدار الشيك . (١٠٦)

وبالتالي خرج مؤتمر جنيف بأحكام المادة الخامسة من الملحق الثاني الخاص بالتحفظات ، والتي تركت للمتعاقدين حرية تعيين الوقت الذي يجب أن يكون فيه للساحب لدى المسحوب عليه مبلغاً نقدياً يمكن التصرف فيه . ولقد جاء نص المادة المذكورة على النحو الآتي :-

" لكل من الفرقاء المتعاقدين الحرية بأن يحدد الوقت الذي يجب فيه على الساحب أن يكون له أموال قابلة للتصرف بها لدى المسحوب عليه "

أما في فلسطين ، فالأمر مختلف تماماً عما هو معمول به في مصر والأردن ، إذ أن الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٨٩) لسنة ١٩٨١ عدل المادة ٢٣١/أ من قانون التجارة الأردني المعمول به في فلسطين فأصبحت كما يأتي : " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه بتاريخ الوفاء المبين عليه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما "

نلاحـــظ من ذلك التعديل الذي طرأ على المادة ، أنه يوافق النظام الإنجليزي الذي لا يشترط إيجـــاد مقـــابل وفاء الشيك إلا بتاريخ تقديمه للمسحوب عليه من أجل صرفه ، وعليه إذا قدم

---

(١٠٥) انظـــر : د . عكاشـــة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ . وكذلك انظر : د . أمين محمد بدر ، الأوراق التجاري في التشريع المصري ، الطبعة الثانية ، مكتبة النهضة العربية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٦ .

(١٠٦) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٥٧ . وكذلك انظر : د . غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

الحامل الشيك للمسحوب عليه للوفاء قبل التاريخ المبين عليه ، ورفض الأخير صرف قيمته أو لم يكن لديه مقابل لوفائه ، فلا تقوم المسؤولية الجزائية ولا المدنية بحق ساحب الشيك. (١٠٧)

وبذلك نجد أن التشريعات تنقسم في هذا الصدد إلى تشريعات تشترط وجود مقابل الوفاء بتاريخ سحب الشيك ، وتشريعات أخرى تجيز سحب الشيك حتى ولو لم يكن مقابل وفاء له بتاريخ تحريره ، إلا أنها اشترطت إيجاده بتاريخ وفائه كما نجد أن الفقه انقسم أيضاً إلى قسمين : قسم يرى أن اشتراط سبق وجود مقابل الوفاء هو إلزام لا فائدة منه من الناحية العملية ، إذ أن الواقع قد أثبت صدور الكثير من الشيكات ، في حين أن ساحبها لم يكن يملك مقابل الوفاء في ذمة المسحوب عليه ، وأنه لم يتوافر هذا الدين إلا قبل ميعاد الدفع ، وعليه يكفي أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت تقديم الشيك للدفع ، وقد قالوا ببعض التبريرات بهذا الخصوص منها .

أولاً : نتـيجة لحرص المصارف في الحفاظ على سرية حسابات عملائها ، فإن عملية إثبات عدم وجود مقابل الوفاء وقت الإصدار تبدو صعبة ، هذا وإن المصلحة من ذلك لا تجني فائدة للحامل ما دام هو قد عرض الشيك على البنك واستلم مقابل الشيك المسحوب . (١٠٨)

ثانياً : إن حامل الشيك لا يتضرر من عدم وجود مقابل وفاء عند استلامه إذا كان بتاريخ تقديمه للوفاء يوجد ذلك المقابل ، ومن ثم إعمال شرط الوجود المسبق لمقابل الوفاء سيعني فرض عقوبة من دون جريمة ما لم يوجد ضرر يصيب الحامل .

ثالثاً : يحرص الساحب عند إصدار الشيك أن يذكر التاريخ الذي يتأكد من أنه سيوجد مقابل الوفاء عند المسحوب عليه .

أما الرأي الآخر فلا يرى من التبريرات السابقة ما يقلل من أهمية الالتزام القانوني بوجوب وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك لا وقت تقديمه للوفاء ، إذ إن المشرع أراد من ذلك حماية هذه الورقة في التداول لما تقوم به من دور اقتصادي باعتبارها وسيلة وفاء ، شأنها في ذلك شأن النقود ، لذلك يتوجب على الساحب إيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لحماية

---

(١٠٧) انظـر : د . عثمان التكروري ، الأوراق التجاري ، شرح القانون التجاري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ ، الطبعة الأولى الصادرة سنة ١٩٩٧ ، ص ١١٩ .

(١٠٨) انظـر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٠٨. وكذلك انظر : د . أمين محمد بدر ، الأوراق التجارية في التشريع المصري ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ ، مكتبة النهضة المصرية ، ص ٤٧٥ .

الغاية التي من أجلها عاقب المشرع على فعل إصدار الشيك بدون مقابل وفاء وهي حماية الشيك في التداول .[١٠٩]

المطلب الثالث

إمكانية التصرف في مقابل الوفاء

لما كان الشيك أداة وفاء بمجرد الإطلاع عليه ، فلا يكفي أن يكون للساحب مقابل الوفاء عند المسحوب عليه وقت إصدار الشيك ، وإنما يجب أيضاً أن يكون مقابل الوفاء في هذا الوقت محقق الوجود ، ومستحق الأداء ، ومعين المقدار ، وقابلاً للسحب بطريق الشيك ، ولقابلية التصرف في مقابل الوفاء من قبل الساحب ، يفترض وجود اتفاق سابق بين الساحب والمسحوب عليه على تسوية الدين القائم بينهما بطريق الشيك . [١١٠]

وعلـــيه سوف نبحث في الفرع الأول من هذا المطلب بما انتهينا به ، وهو الاتفاق السابق بين الساحب والمسحوب عليه ، ثم نبحث في الفرع الثاني خصائص الدين المكون لمقابل الوفاء .

الفرع الأول

الاتفاق السابق بين الساحب والمسحوب عليه وإثباته

تتطلب قابلية التصرف في مقابل الوفاء بطريق الشيك وجود ا

تفاق سابق بين الساحب والمسحوب عليه ، فقد نصت المادة ٢٣١/أ من القانون التجاري الأردني على هذا الاتفاق بما يأتي : " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما " [١١١]

---

(١٠٩) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

(١١٠) انظـــر : د . معوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم الشيك ، الطبعة الثامنة ، الصادرة سنة ١٩٩٧ ، بدون دار نشر ، ص ٩٦ . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٨٨ . وكذلك انظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص٣١٩ . وكذلك انظر : د . أحمد محمد محرز ، السندات التجارية ، دار النهضة العربية سنة ١٩٨٩ ، ص ٢٨٤ .

(١١١) نذكر أن هذه المادة قد جرى عليها تعديل بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي رقم ٨٨٩ لسنة ١٩٨١ بخصوص تاريخ إيجاد مقابل الوفاء ، حيث تم بحث ذلك في المطلب السابق .

ونصت المادة ٢/٤٧٩ من القانون التجاري المصري " .....يكون مقابل الوفاء موجوداً إذا كان للساحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغاً من النقود مستحق الأداء مساو على الأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه "

ونصـــت أيضاً المادة الثالثة من اتفاقية جنيف بما يأتي " يسحب الشيك على صيرفي لديه نقود تحـــت تصـــرف الساحب الذي له الحق ، طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني ، أن يتصرف بهذه النقود بموجب شيك ، غير أنه عند عدم مراعاة هذه الأحكام فإن صحة السند باعتباره شيك لا يصيبها خلل "

يتبين لنا من النصوص السابقة ، بأنه حتى يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه عن طريق سحب شيكات يفترض لذلك وجود اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه ؛ على أن يكون للأول حق التصرف في الرصيد بموجب شيكات ، وقد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً ، بمقتضاه يرخص المسحوب عليه للساحب في استخدام الشيك لتسوية الدين القائم بينهما.[١١٢]

فالاتفاق الصريح يتجلى بوضوح في العادة الجارية في البنوك ، باتخاذ هذا الاتفاق صورة عقد مصرفي بين البنك والعميل ، بمقتضاه يوافق البنك على فتح حساب شيكات لمصلحة العميل ،

أما الاتفاق الضمني فيستطيع الساحب إثباته بطرق الإثبات كافة ، من ذلك مثلاً وجود دفتر الشيكات في حوزة الساحب ، إذ أن وجود هذا الدفتر لدى الساحب يعني إعطاءه الحق في التصرف بما له من دين قبل المسحوب عليه بواسطة الشيك ، كما يمكن استنتاج الاتفاق الضمني متى استطاع الساحب إثبات أنه سبق وأن أصدر عدة شيكات على البنك دون أن يرفض الأخير صرف قيمتها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، فلا يمكن إلزام المسحوب عليه بالوفاء بدينه بموجب الشيك الذي يقدم إليه ويحق له أن يرفض الوفاء به . [١١٣]

---

(١١٢) انظـــر : د . مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، المكتبة القانونية سنة ١٩٨٨ ، ص ٢٦٦ .

(١١٣) انظـــر : د . معـــوض عبد التواب ، الوسيط في جرائم الشيك ، الطبعة الثامنة سنة ١٩٩٧ ، بدون دار نشر ، ص ٩٧ . وكذلـــك انظر : د . عبد الحميد الشواربي ، الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، سنة ٢٠٠٠ م ، ص ٤٩ ، وكذلـــك انظـــر : د . عـــبد الفضيل محمد أحمد ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ . وكذلك انظر : د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦.

والعلة في تشديد المشرع وإلحاحه على ضرورة وجود مثل هذا الاتفاق تأتي من أن الشيك هو أداة وفاء دقيقة جداً ، بحيث لا يمكن فرضها على المسحوب عليه دون موافقته ، هذا بالإضافة إلى أن الشيك يحمّل المسحوب عليه أخطاراً ومسؤوليات تستدعي منه الحذر ، لذا فمن الطبيعي ألا يمكن المشرع الساحب من استعمال الشيك وسيلة للتصرف بما لديه من دين لدى المسحوب عليه من غير قبول المسحوب عليه بهذه الوسيلة للدفع . (١١٤)

قد يسأل القارىء : هل يحق للمسحوب عليه أن يفرض شروطاً معينة في اتفاقه مع الساحب على التصرف بمقابل الوفاء بطريق الشيك ؟

يجاب على ذلك بالإيجاب ، بشرط عدم تعارض ذلك مع طبيعة الشيك باعتباره أداة وفاء واجب الدفع لدى الاطلاع ، وكذلك عدم التعارض مع النصوص القانونية التي تنظم الشيك . ومن الشروط المألوفة في هذا الخصوص اشتراط البنك على العميل أن يحرر الشيك على النماذج التي تعدها البنوك لهذا الغرض والمسلمة للساحب ، فهذا الشرط يعتبر صحيحاً بين طرفيه ولكنه غير نافذ في حق الغير حسن النية ، حيث تقتصر آثاره على أطراف العلاقة التعاقدية فقط . ذلك لأن المستفيد في الشيك لم يكن طرفاً في هذا الاتفاق وبالتالي لا يجوز أن يلتزم باتفاق أبرم بعيداً عنه ، لا سيما وأنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من تحرير الشيكات على ورق عادي ، وكذلك لا يجوز للبنك أن يمتنع عن الوفاء بالشيكات لهذا السبب بالذات . (١١٥) ويطبق نفس الحل في حالة اشتراط البنوك على عملائها ضرورة إخطارها مسبقاً قبل سحب الشيكات المحررة على نماذج خلاف التي سلمت إليهم من البنك ، إذ يعتبر هذا الشرط صحيحاً بين طرفيه ولكنه غير نافذ في حق الغير ، فلا يمنع الحامل من المطالبة بالحصول على قيمة الشيك متى كان هناك مقابل وفاء كاف لدى المسحوب عليه بالرغم من كتابته على ورق عادي . ولا شك أن هذه الاشتراطات التي تلجأ اليها البنوك ، إنما تحقق مصلحة العميل والبنك على السواء ، فهو من جانب يسهل على البنك اكتشاف التزوير الذي قد يحصل في الشيك لعلمه المسبق بنوع الشيكات التي سلمها إلى العميل ، وأرقامها ، ونموذج توقيع العميل ، وغير ذلك

---

(١١٤) انظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ .

(١١٥) انظر : د . عثمان التكروري ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ٢٠٠٠ بدون دار نشر ، ص ٤٧ و٤٨ .وانظر د . حماد مصطفى عزب ، مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٥ . ص ١٦ . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ١٩١ .

من المواصفات التي من شأنها الحد من ظاهرة التزوير أو على الأقل صعوبة وقوعها ، ومن جانب آخر فهو يحقق فائدة للعميل لأنه سيكون مطمئناً تماماً على نقوده لدى البنك . [١١٦]

يلاحظ في الوقت الحاضر اختفاء ظاهرة سحب شيكات محررة على ورق عادي ، لاعتقاد الأشخاص بأن الشيك لا يصح إلا إذا كان محرر على النموذج المعد من البنك ، بحيث يمكن القول إنه قد نشأ عرف مصرفي بضرورة تحرير الشيك على النموذج الذي يصدره البنك للعميل ، واستقر ذلك لدى المتعاملين بالشيكات ، وبناء على ذلك يحق للبنك رفض دفع قيمة الشيك لأنه ليس مكتوباً على ورقة من أوراق دفتر الشيكات ، ولا يقبل من المستفيد أو حامل الشيك المظهر له الادعاء بحسن النية . [١١٧]

الفرع الثاني

خصائص الدين المكون لمقابل الوفاء

يشترط توافر خصائص في دين الساحب لدى المسحوب عليه كي يكتسب وصف مقابل الوفاء للتصرف فيه بموجب شيك . وتتمثل هذه الخصائص بما يلي :-

أولاً : يجب أن يكون الدين محقق الوجود .

ثانياً : يجب أن يكون الدين مستحق الأداء.

ثالثاً : يجب أن يكون الدين معين المقدار .

وسنتناول هذه الخصائص الثلاث تباعاً .

أولاً : يجب أن يكون الدين محقق الوجود .

نصت المادة ٢٢٨/ب من قانون التجارة الأردني المتعلقة بالبيانات التي يشملها الشيك ، على ما يأتي : " أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود "

ونصت المادة ٤٧٣/ب من قانون التجارة المصري بأن يشتمل الشيك على " أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوباً بالحروف والأرقام "

---

(١١٦) انظر : د . حماد مصطفى عزب ، المرجع السابق ، ص ١٧.

(117) انظر : د . عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص٤٨

ونصت المادة (٢/٥٠٨) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على " أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود ، مكتوباً بالحروف وبالأرقام "

ونجد أيضاً اتفاقية جنيف قد نصت في الفقرة الثانية من المادة الأولى المتعلقة بالبيانات التي يجب أن يشتملها الشيك على " التوكيل المطلق والمجرد بدفع مبلغ معين "

من النصوص السابقة يتبين : بأنه يجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً وقت اصدار الشيك لا وقت تقديمه للصرف فقط ، إذ أن مقابل وفاء الشيك لا يمكن أن يكون الا الدين المحقق ، وعلى هذا فإن مقابل الوفاء المحتمل الوقوع ، أو الذي يتحقق تحت شرط واقف ، لا يمكن أن يكون مقابلاً للوفاء ، ذلك لأنه ليس للساحب أن يأمر المسحوب عليه أن يدفع للمستفيد أو الحامل مبلغاً لن يستطيع هو ذاته المطالبة به . (١١٨)

فقد يكون دين الساحب لدى المسحوب عليه معلقاً على شرط واقف أو شرط فاسخ ، والشرط الواقف من شأنه أن لا يوجد الدين أصلاً في ذمة المسحوب عليه إلى أن يتحقق ذلك الشرط ، وهنا لا يجوز سحب شيكات لحين تحقق الشرط وإن حدث هذا اعتبرت بدون مقابل وفاء حتى لو تحقق الشرط الواقف في وقت لاحق ، مثال ذلك أن يظهر عميل البنك أوراقاً تجارية للبنك برسم تحصيلها ، ففي هذه الحالة قيمة هذه الأوراق لا تعتبر ديناً في ذمة البنك إلا بعد تحصيلها فعلياً ، عندها يمكن أن تكون تلك المبالغ مقابل وفاء لشيكات يسحبها العميل عليها ، أما قبل تحصيلها فلا يمكن اعتبار قيمة تلك الأوراق مقابل وفاء كما ذكرنا .(١١٩)

أما إذا كان الدين الذي يمثل مقابل الوفاء مقترناً بشرط فاسخ ، فيمكن أن يكون مقابلاً نظامياً للوفاء ، لأن من مقتضى الشرط الفاسخ هو وجود الدين فعلاً في ذمة المسحوب عليه ويبقى قائماً لذمة الساحب ما دام هذا الشرط لم يتحقق لحين إصدار الشيك ، ومع ذلك إذا تحقق الشرط الفاسخ قبل تقديم الشيك لقبض قيمته ، انسحب أثره إلى الماضي ، فيعتبر مقابل الوفاء كما لو لم يكن موجوداً منذ إصدار الشيك ، ولذا يتعين على الساحب تقديم مقابل وفاء آخر . (١٢٠)

---

(١١٨) انظر : غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(١١٩) انظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ .

(١٢٠) انظر : د . حسن صادق المرصفاوي ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ . وكذلك انظر : د . معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص ٩٦ . وكذلك انظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ . وكذلك انظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع في عمان سنة ١٩٩٧ ، ص ٥٠٤ .

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية قد أكدت على هذا الشرط بالدعوى رقم ١٩٩١/٨٥١ حيث جاء فيها " * أوجبت المادة ٢٣٨ من قانون التجارة على أن يشتمل الشيك عند إنشائه على أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود .

* يتوجب أن يتضمن الشيك أمراً بالدفع غير مقترن بتحفظ ولا معلقاً تنفيذه على شرط [١٢١]

ثانياً : أن يكون الدين مستحق الأداء .

يجب أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء أي قابلاً التصرف فيه ، فإن انتفت منه هذه الصفة اعتبر بمنزلة الصك الذي لا مقابل وفاء له ولو وجد الدين فعلاً لدى المسحوب عليه . [١٢٢] وعليه لا يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء إذا لم تتحقق بعد مديونية المسحوب عليه للساحب لأي سبب كان ، مثل عدم تحصيل قيمة ورقة تجارية ، أو متى كان الدين مصحوباً بأجل لم يحل بعد [١٢٣] ، إذ لا يجوز إجبار المسحوب عليه على الوفاء بالدين الذي في ذمته للساحب قبل حلول أجله [١٢٤]

وكذلك إذا كان الساحب ممنوعاً من التصرف في مقابل الوفاء كما إذا أشهر إفلاسه أو حجز على المقابل مع توافر علم الساحب بهذه الواقعة .

إلا أن شرط استحقاق مقابل الوفاء قد يثير صعوبة عندما يتعلق الأمر بشيك مسحوب على حساب جارٍ ، وقد تعرضنا لهذا الموضوع عند البحث بصور مقابل الوفاء ، وبينا أن الفقه والقضاء لم يسمحا في الماضي للساحب أن يتصرف بحسابه الجاري باعتباره مقابلاً للوفاء لغرض تغطية مبلغ الشيك على أساس مخالفة ذلك لمبدأ عدم قابلية الحساب الجاري للتجزئة ما لم يتم إغلاقه ، أما في الوقت الحاضر فإن القضاء ومجموعة كبيرة من الفقهاء قد اعتبر الرصيد المؤقت للحساب الجاري مقابلاً لوفاء الشيك متماشين مع ما جرى عليه العرف المصرفي .

---

(١٢١) تمييز أردني رقم ١٩٩١/٨٥١ مجلة نقابة المحامين صفحة ١٤١٥ سنة ١٩٩٣ .

(١٢٢) المادة ١/١٧١ تجاري أردني .

(١٢٣) هذا بخلاف سند السحب ، إذ لا يشترط وجود مقابل وفائه وقت السحب وإنما في ميعاد الإستحقاق " انظر المواد ١٣٤ تجاري أردني ، و٤٠٢ تجاري مصري "

(١٢٤) انظر : د . عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ . وكذلك انظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ١٠٩.

وتجدر الإشارة هنا أن تخلف خاصية استحقاق الأداء في دين الساحب يجعل من مقابل الوفاء غير موجود في علاقة الساحب والمسحوب عليه ، وهذا يعني أن حامل الشيك لا يستطيع إجبار المسحوب عليه على الوفاء بقيمة الشيك عند تقديمه ، إلا أن للحامل بدلاً من الرجوع على الساحب أن ينتظر لحين حلول أجل الدين الذي للساحب في ذمة المسحوب عليه ويستوفى منه حقه .(١٢٥)

وقبل أن ننتقل إلى الشرط الثالث من شروط مقابل الوفاء ، نذكر بالوضع الساري في فلسطين وما جرى على المادة ٢٣١ من قانون التجارة بخصوص الأمر العسكري الإسرائيلي رقم ٨٨٩ لسنة ١٩٨١ وكذلك الأمر العسكري رقم (٧٦٧) لسنة ١٩٨٠الصادر والساري في منطقة قطاع غزة ، حيث أجبر ساحب الشيك على ضرورة إيجاد مقابل وفائه بالتاريخ المبين عليه .

ثالثاً : أن يكون الدين معين المقدار .

نصت المادة ٢٢٨/ب من قانون التجارة الأردني المتعلقة بالبيانات التي يشتملها الشيك بما يأتي : " أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود "

ونصت المادة ٤٧٣/ب من قانون التجارة المصري بأن الشيك يشتمل على " أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود مكتوباً بالحروف والأرقام "

ونصت اتفاقية جنيف في الفقرة الثانية من المادة الأولى المتعلقة بالبيانات التي يجب أن يشتملها الشيك على " التوكيل المطلق والمجرد بدفع مبلغ معين "
فعبارة " قدر معين " المذكورة بالمادة ٢٢٨ من قانون التجارة الأردني وكلمتا " مبلغ معين " المذكورتين في المادة ٤٧٣ من قانون التجارة المصري ، وكلمتا " مبلغ معين " من المادة الأولى من اتفاقية جنيف ، جميع ذلك يشير بدون أدنى شك إلى أن دين مقابل الوفاء يجب أن يكون محدد القيمة ، بمعنى أن تكون قيمته واضحة تماماً يوم إصدار الشيك ، ودون حاجة إلى الرجوع إلى المسحوب عليه لتحديدها ، وإلا لن يتمكن حامل الشيك من قبض قيمة الشيك عند عرضه على المسحوب عليه من أجل استيفاء مقابل الوفاء . وعليه وكما ذكرنا سابقاً

---

(١٢٥) انظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ،

فـــالأوراق المالية المودعة لدى البنك لا تشكل مقابل وفاء قابلاً للتصرف فيه حتى ولو كانت قيمتها تزيد بكثير عن قيمة الشيك ، لأن دين الساحب لم يرد على مبلغ معين من النقود وقت إصدار الشيك ، ونفس الشيء يقال ، عن الأوراق المالية المظهرة للبنك على سبيل التحصيل (١٢٦).

المطلب الرابع
مساواة مقدار مقابل الوفاء لمبلغ الشيك

نصـــت المادة ٢/٤٩٧ من قانون التجارة المصري ".....يكون مقابل الوفاء موجوداً اذا كـــان للســـاحب أو للآمر بالسحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك مبلغ من النقود مستحق الأداء مساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك ....."

ونصت المادة ٤٢١ من قانون العقوبات الأردني على " كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم معد للدفع أو كان الرصيد أقل من قيمة الشك أو سحب بعد اعطاء الشك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشك أو اصدر أمراً للمسحوب عليه بالامتناع عن الدفع في الحالة التي يجيزها القانون ، يعاقب بالحبس من سنة الى سنتين وبغرامة من خمسين ديناراً الى مائتي دينار ولا يجوز تخفيض عقوبة الحبس عن شهر وعقوبة الغرامة عن عشرة دنانير عند وجود أسباب مخففة تقديرية "

يستخلص من مضمون المادتين السابقتين أن مقابل الوفاء لا يعتبر موجوداً بالنسبة للساحب إذا لم يكن له لدى المسحوب عليه مبلغاً مساوٍ لقيمة الشيك على الأقل ، وإن عدم توافر ذلك ، أو توافر مقابل وفاء جزئي ، يشكل جريمة ؛ وهي إصدار شيك بدون مقابل وفاء له . (١٢٧) ذلك لأن الشيكات تقوم مقام النقود ، فحامل الشيك يستطيع في أي وقت أن يقتضي قيمته نقداً ، وهذا يستتبع بالضرورة أن يكون لدى المسحوب عليه دوماً مبلغاً من المال مساو لقيمة الشيك. هذا إضافة إلى أن الساحب الذي لم يقدم إلا مقابل وفاء جزئي ، لا يستطيع التمسك قبل الحامل بالإهمال بحجة أنه أوجد جزءاً من مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، ذلك أن الساحب ملزم

---

(١٢٦) انظـــر : د . عزيـــز العكيلـــي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ . وكذلك انظر غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢٢ . وكذلك انظر : د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، والدكتور محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ .

(١٢٧) انظر القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٧٦ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢٩ .

قانوناً بأن يوجد مقابل وفاء كافياً لسداد قيمة الشيك ، وإلا فإنه يعد مقصراً ، وليس من العدل أن يفيد الساحب من تقصيره على حساب الحامل ، حتى وإن كان الأخير مهملاً . (١٢٨)

إن اعتبار مقابل الوفاء الجزئي في حكم المقابل المنعدم يؤدي إلى إلحاق الضرر بالحامل ، ذلك أن حصول الحامل على جزء من قيمة الشيك أقل ضرراً من اعتبار الرصيد منعدماً وعدم الحصول على شيء . لذلك جاءت المادة ٢٥١ من القانون التجاري الأردني بفقراتها ٢،٣،٤ للتخفيف على الساحب والمظهرين والضامنين بقولها "* لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي ، وإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الشيك ، جاز للحامل أن يطلب الأداء بقدر ما هناك من مقابل الوفاء ".

* وإذا كان الوفاء جزئياً ، جاز للمسحوب عليه أن يطلب إثبات هذا الوفاء في الشيك وأن يطلب مخالصة .

* وكـــل ما يدفع من أصل قيمة الشيك تبرأ منه ذمة ساحبه ومظهريه وضامنيه الاحتياطيين ، وعلى حامل الشيك أن يقدم الاحتجاج عما بقي من قيمته .

ونصت المادة ٣/٤٩٩ من القانون التجاري المصري " للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه ، وللحامل أن يقبضه ، وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي .

أما بخصوص اتفاقية جنيف فقد نصت المادة ٣٤ منها على أنه لا يجوز للحامل رفض الإيفاء الجزئي .

أما مشروع القانون التجاري الفلسطيني فقد نص في المادة (٣/٥٣٤) " للحامل رفض المقابل الناقص إذا عرضه عليه المسحوب عليه ، وللحامل أن يقبضه ، وفي هذه الحالة يؤشر المسحوب عليه على الشيك بالمبلغ المدفوع ، ويطلب من الحامل تسليمه مخالصة به ، ويقوم الحامل بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه عن الجزء الباقي "

---

(١٢٨) انظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٩٣.

* نلاحظ مما سبق بأن النصوص القانونية إنقسمت إلى قسمين : نصوص تجبر الحامل على قبول الوفاء الجزئي ، كالقانون التجاري الأردني ، واتفاقية جنيف ، وهذا من شأنه أن يخفف العبء عن باقي الضامنين ، ونصوص تركت للحامل الحرية قبول الوفاء الجزئي أو رفضه ، وهذا ما جاء به القانون التجاري المصري ، ومشروع القانون التجاري الفلسطيني .

ولكون القانون التجاري الأردني قد ألزم الحامل على قبول الوفاء الجزئي ، فإن من حق المسحوب عليه في هذه الحالة أن يطلب مخالصة بالجزء المدفوع ، أو التأشير على الشيك من أجل لفت نظر الغير في حالة تداول الشيك إلى قيمته الحقيقية ذلك لأن الشيك يبقى في يد الحامل من أجل الرجوع على الساحب والمظهرين ، بعكس ما إذا توافر مقابل الوفاء كاملاً فهنا ينتقل الشيك إلى يد المسحوب عليه .

أما رأي الباحث بهذا الموضوع فإنه يميل الى ما نصت عليه المادة ٣/٤٩٩ من القانون التجاري المصري ؛ لأنها اعطت المستفيد الحرية في الاختيار فهو يقوم بتقدير مصلحته حول قبض جزء من مقابل الوفاء أو رفضه ، فإن قبض جزء منه قد خفف بذلك على الضامنين والمظهرين بالرجوع عليهم بكامل قيمة الشيك وأن رفض ذلك فلا يضيف عليهم التزام جديد ؛ لأنهم بالأصل هم ضامنين مقابل الوفاء شأنهم شأن الساحب .

المبحث الثالث

إثبات مقابل الوفاء

تمهيد :

نصت المادة ٢/٢٣١ من القانون التجاري الأردني بأنه على ساحب الشيك أو آمر غيره بسحبه لذمته أداء مقابل وفائه .

ونصت المادة (٤٩٧) من القانون التجاري المصري بأنه " على ساحب الشيك أو من سحب الشيك لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء الشيك ، ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل الوفاء "

ونص المادة (١/٥٣٢) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني بأنه " على ساحب الشيك ، أو من سحب الشيك لحسابه ، أن يوجد لدى المسحوب عليه مقابل وفاء للشيك ، ويسأل الساحب لحساب غيره قبل المظهرين ، والحامل دون غيرهم عن إيجاد مقابل للوفاء "

وكذلك نصت اتفاقية جنيف بالمادة الثانية عشرة بأنه " يضمن الساحب الإيفاء ، وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر غير موجود "

يتبين لنا من النصوص الثلاثة السابقة أنه يقع على عاتق الساحب إيجاد مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه ، لأن الساحب يتلقى مقابل الشيك من المستفيد الأول ويصدر أمره بالدفع إلى المسحوب عليه بسبب ذلك ، فمن الطبيعي أن يزود الساحب بما يدفع به قيمة الشيك وإلا أثرى دون سبب على حساب المسحوب عليه . (١٢٩) ولا يوجد إلزام على مظهر الشيك بتقديم مقابل الوفاء ، لأن المظهر يتلقى الشيك نظير تقديم مقابله ثم يسترد قيمته عند إعادة تظهيره فيخرج بعد إتمام عمليتي التظهير إليه والتظهير منه غير مدين ولا دائن ولا يبقى في ذمته إلا الالتزام بضمان الوفاء باعتباره أحد الموقعين على الشيك . (١٣٠)

وإذا كان الأصل أن يكون ساحب الشيك هو الملتزم بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا أنه قد يتستر وراء شخص آخر ، فيدفع الساحب شخصاً آخر للقيام بسحب الشيك ، أي يكون في مثل هذه الحالة ساحباً ظاهراً ، وساحباً حقيقياً مستتراً .

و لقد نصت المادة ٣/٢٣١ من القانون التجاري الأردني " يظل الساحب لحساب غيره مسؤولاً بصفته الشخصية تجاه المظهرين أو الحامل دون غيرهم " وعلى ذلك نصت أيضاً المادة ٤٧٩ (تجاري مصري) سابقة الذكر .

---

(١٢٩) انظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني في الشيك ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ . وكذلك انظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥١١ .

(١٣٠) انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

لقد أكدت المادتان السابقتان على أن الساحب الظاهر هو المسؤول عن توفير مقابل الوفاء في مواجهة الحامل والمظهرين دون غيرهم ، وذلك بسبب أن الساحب الظاهر هو المعروف من جانب المستفيد الأول وغيره من المظهرين وهو بمثابة وكيل عن الساحب الحقيقي . (١٣١) ومع ذلك يظل الساحب الحقيقي مسؤولاً تجاه الساحب الظاهر عما يتكبده جراء سحب هذا النوع من الشيكات . (١٣٢) ويفهم من عبارة (دون غيرهم) الواردة في النص المذكور أن الساحب الظاهر لا يضمن وجود مقابل الوفاء إذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك دون أن يكون لديه مقابل وفاء ، لأن المسحوب عليه يعلم في هذه الحالة أنه ، يوفي لمصلحة الآمر بالسحب لا لمصلحة الساحب الظاهر . (١٣٣) وكذلك إذا وصل الشيك إلى يد الساحب الحقيقي بواسطة التظهير ، فلا يحق له مطالبة الساحب الظاهر بالوفاء بقيمة الشيك .

ولما كان الساحب هو المسؤول عن توفير مقابل الوفاء ، فإن تقديم الشيك للصرف يثير أحياناً بعض الصعوبات ، الأمر الذي يفتح باب الرجوع أمام الأطراف المختلفة في الشيك بعضهم على بعض ، فمثلاً يسعى المسحوب عليه إلى الرجوع على الساحب بالمبلغ الذي دفعه للحامل مدعياً أنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب ، وبالمقابل قد يسعى الساحب إلى تحميل المسحوب عليه مسؤولية امتناعه عن دفع قيمة الشيك للحامل ، رغم وجود مقابل الوفاء لديه .

وقد يهمل الحامل في تقديم الشيك للوفاء في المواعيد التي حددها القانون ويرجع على الساحب بدعوى أن الأخير لم يقدم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه ، في الوقت الذي يحاول الساحب مواجهة الحامل المهمل بإهماله بهدف إسقاط حقه في الرجوع عليه ، وكذلك قد يمتنع المسحوب عليه عن أداء قيمة الشيك رغم وجود مقابل الوفاء ، فيقاضيه الحامل بدعوى ملكية مقابل لوفاء .

وأخيراً قد يرجع الحامل على المظهرين بمطالبتهم بمقابل الوفاء للشيك حالة عدم صرف الشيك من قبل المسحوب عليه .

---

(١٣١) انظر : د. فوزي محمد سامي / المرجع السابق ، ص ٣٢٠ (والمقصود بالساحب الظاهر ؛ هو الموكل من قبل الساحب الحقيقي أو الساحب لحساب شخص آخر)

(١٣٢) انظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص٥١٢ .

(١٣٣) انظر : د . أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٨ ، بدون دار نشر ، ص ١٦٤ .

في جميع الحالات السابقة يتحتم علينا تحديد من يلقى عليه عبء إثبات وجود مقابل الوفاء ، لذا سوف نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب كالآتي : -

المطلب الأول : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه.
المطلب الثاني : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والحامل .
المطلب الثالث : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه .
المطلب الرابع : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الحامل والمظهرين.

المطلب الأول

إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه

من شأن العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه أن تثير نزاعاً فيما بينهما حول وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء ، فقد يدعي المسحوب عليه أنه أوفى قيمة الشيك على المكشوف ، فيرجع على الساحب بالمبلغ الذي تم دفعه للحامل المستفيد ، وقد يمتنع المسحوب عليه المتوفر لديه مقابل وفاء الشيك عن صرفه ، فيحمّل الساحب المسحوب عليه مسؤولية هذا الإمتناع .

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ، نبحث في الفرع الأول حالة رجوع المسحوب عليه ، الذي صرف الشيك بدون مقابل وفاء وكيفية إثبات ذلك ، وفي الفرع الثاني سنبحث حالة رجوع الساحب على المسحوب عليه ، الذي رفض صرف الشيك رغم وجود مقابل الوفاء .

الفرع الأول

رجوع المسحوب عليه الذي صرف شيكاً بدون مقابل وفاء وكيفية إثباته

تتمثل الصورة هنا ، بأن يقوم المسحوب عليه بصرف الشيك المسحوب من الساحب على المكشوف ؛ أي دون أن يكون المسحوب عليه قد تسلم من الساحب المبالغ اللازمة للوفاء ، ويحصل ذلك نتيجة لتوافر عنصر الثقة لدى المسحوب عليه بالساحب ، بأن الأخير سيوفي مقابل وفاء الشيك ، وفي حالة عدم قيام الساحب بسداد مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، فللأخير هنا الحق بالرجوع عليه بمبلغ الشيك ، فإذا ادعى الساحب أن مقابل الوفاء موجود لدى المسحوب عليه ، عليه إثبات ادعائه ، لأن تحرير الشيك يعتبر في ذاته ادعاء من الساحب بأنه

دائن للمسحوب عليه . [١٣٤] ونذكر هنا القواعد العامة للإثبات تدعيماً لما سبق من نصوص ، فقد نصت المادة (٧٧) من القانون المدني الأردني بقولها " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " ونصت المادة (٧٦) من مجلة الأحكام العدلية بقولها " البينة للمدعي واليمين على من أنكر " وكذلك نصت المادة (٧٧) من مجلة الأحكام العدلية بقولها " البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لبقاء الأصل "

الا أن هناك رأياً مخالفاً حول وجوب إثبات الساحب لوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وعلى رأسهم الدكتور محمد صالح ، يقضي بالقاء عبء إثبات انتفاء مقابل الوفاء على عاتق المسحوب عليه ، فيقول إذا أوفى المسحوب عليه قيمة الشيك دون أن يكون لديه مقابل وفاء قدمه الساحب ، جاز له استرداد ما دفعه بأن يثبت انعدام المقابل طبقاً لقواعد الإثبات كانقضاء الالتزام السابق على إنشاء الشيك ، أو عدم وجود أي التزام سابق . [١٣٥]

ففي رأينا : ولكون مقابل الوفاء ديناً يدعيه الساحب ضد المسحوب عليه ، فيقع عليه عبء إثبات هذا الادعاء ، وإذا عجز الساحب عن إثبات وجود المقابل لدى المسحوب عليه جاز لهذا الأخير استرداد ما دفعه للحامل ، وعلى المسحوب عليه أن يثبت أنه دفع على المكشوف .

يحصـــل من الناحية العملية ، بأن يقوم الساحب قبل إصدار الشيك بتقديمه للمسحوب عليه من أجـــل اعتماده ، وذلك بهدف طمأنة المستفيد بأن الشيك له مقابل وفاء قائماً ، وهذا ما نصت علـــيه المادة ٢/٢٣٢ من القانون التجاري الأردني بقولها " على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك ، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير " .

وكذلك عالج القانون التجاري المصري ذلك في المادة ٤٨٢ فنصت "١- لا قبول في الشيك فإذا كتبت عليه صيغة القبول اعتبرت كأن لم يكن ٢- ومع ذلك يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد ويفيد هذا التأشير وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير ، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له " ٣- لا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته ٤- ويبقى مقابل وفاء الشيك المؤشر عليه بالاعتماد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل إلى حين انتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء "

---

(١٣٤) انظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص١٩٤ .

(١٣٥) انظـــر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، ص ٨٨ . وكذلك انظر : د . معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

السؤال هنا إذا ما نشب نزاع بين الساحب والمسحوب عليه حول وجود المقابل أو عدم وجوده في حالة الشيك المعتمد ، هل يكلف الساحب بإثبات وجوده إذا ما ادعى المسحوب عليه أنه أوفى على المكشوف ؟ أم إن على المسحوب عليه إثبات انتفاء المقابل كي يتمكن من استرداد ما دفعه للحامل ؟

إن مجرد توقيع المسحوب عليه على الشيك بالاعتماد ، فانه يقيم على نفسه قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه فإذا ما دفع قيمة الشيك للمستفيد ثم رجع على الساحب ، مدعياً أنه وفى على المكشوف ، فعليه إثبات ما يدعيه أي أن يثبت أن الساحب لم يكن لديه أي رصيد . (١٣٦)

قبل أن ننهي الكلام في هذا الموضوع ، لا بد أن نشير إلى أن مؤتمر جنيف ، المتعلق بالشيك قد ترك في المادة السادسة من الملحق الثاني المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة للدول المتعاقدة الحرية بالنص على صحة ما يكتبه المسحوب عليه على الشيك من عبارات الاعتماد أو التأكيد ، أو التأشير ، أو أية عبارة أخرى تفيد هذه المعاني ما دامت هذه العبارة لا تحمل معنى القبول وما يترتب عليه من آثار قانونية ، وكان الغرض من هذا التحفظ تمكين بعض الدول مثل أميركا والمانيا من الإبقاء على الشيك المعتمد الذي تأخذ به تشريعاتها ، وتمكين فرنسا من الاحتفاظ بالشيك المعتمد أو بمعنى آخر الشيك المؤشر عليه .(١٣٧)

الفرع الثاني
رجوع الساحب على المسحوب عليه الذي رفض الوفاء وكيفية إثبات ذلك

يلتزم المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء من الساحب أن يدفع للمستفيد قيمة الشيك بتاريخ عرضه عليه من أجل صرفه أو بالتاريخ المبين عليه " حسب ما نص عليه القانون " ذلك لأن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يعتبر لمصلحة المستفيد والحملة المتعاقبين ، وما الأمر الذي يصدره الساحب للمسحوب عليه إلا إلزام للأخير بالدفع ، وهذا الأمر واجب

---

(١٣٦) انظـر :د . عـثمان الـتكروري ، المرجع السابق ، ط٢٠٠٠ ، ص ١١٩-١٢١ و انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، هامش ص ٩٢ .

(١٣٧) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، هامش ص ٨٩ .

التنفيذ ، [١٣٨] فإذا امتنع المسحوب عليه عن دفع قيمة الشيك فوفاه الساحب لكونه هو ضامن صرف الشيك [١٣٩] ثم أراد الرجوع عليه لاسترداد مقابل الوفاء ففي هذه الحالة يقع على عاتق الساحب إثبات وجود المقابل لأنه يقوم بدور المدعي ، فكما ذكرنا بالفرع الأول من هذا المطلب " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " فإذا ما أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء جاز له أن يطالب المسحوب عليه بتعويض عن الضرر الذي سببه بامتناعه عن وفاء قيمة الشيك رغم وجود مقابل وفاء كاف لديه . وهذا ما نص عليه في المادة (٢٧٩) من قانون التجارة الأردني وجاء فيها " كل مصرف رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء ومسحوب سحباً صحيحاً على خزانته ولم يقدم أي اعتراض على صرفه يكون مسؤولاً تجاه الساحب عما لحقه من ضرر بسبب عدم الوفاء وعما لحق اعتباره المالي من أذى "

وقد حكمت محكمة التمييز الأردنية بهذا الخصوص في القرار التمييزي رقم ١٩٩٨/١٩٠٣ الذي جاء فيه " إعادة البنك المسحوب عليه الشيك المسحوب من المميز بداعي عدم وجود رصيد بالرغم من وجود رصيد للمميز يغطي قيمة الشيك يجعل من الحكم للمميز ببدل الضرر المادي المتمثل بمبلغ خمسة دنانير التي تم قيدها على حساب المميز نتيجة إعادة الشيك بدون صرف ، موافقاً للقانون "

أما القانون التجاري المصري فقد فرض عقوبة على البنك في حالة رفض وفاء الشيك أو صرح خلافاً للحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء فنص في المادة (٥٣٣) على أنه " يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرة آلاف جنيه كل موظف في البنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية :-

أ – التصـــريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك ، أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته .

ب – الرفض بسوء نية الوفاء بشيك له مقابل كامل أو جزئي ولم يقدم بشأنه اعتراضاً صحيحاً

أما إذا كان البنك قد أشر على الشيك بإشارة تفيد وجود مقابل وفاء في تاريخ التأشير ، ورغم هذا التأشير يرفض وفاء قيمة الشيك للحامل ، على الرغم من تقديم الشيك في الميعاد القانوني

---

(١٣٨) انظر : د . محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ . وكذلك انظر : د . حسين سعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .

(١٣٩) نصت المادة (٢٣٨) من قانون التجارة الأردني " يضمن الساحب الوفاء ، وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن " ونفس الشيء نصت المادة (٤٨٥) من قانون التجارة المصري والمادة (١٢) من اتفاقية جنيف والمادة (٥٢٠) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

للتقديم ، فهنا لا يقع على عاتق الساحب إثبات وجود مقابل الوفاء كي يتمكن من استرداده من المسحوب عليه ، إنما يقع على عاتق المسحوب عليه أن يثبت انتفاء المقابل ، وأن التأشير أو الاعتماد على الشيك كان نتيجة خطأ في تقدير قيمة رصيد حساب عميله الساحب لأن المسحوب عليه باعتماد الشيك أنشأ ضد شخصه قرينة على وجود مقابل الوفاء . (١٤٠)

المطلب الثاني

إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والحامل

لدى عرض الحامل أو المستفيد الشيك على المسحوب عليه من أجل صرفه ، فقد يرفض المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك ، فما السبيل الذي يسلكه الحامل من أجل الحصول على مقابل الوفاء من الساحب ؟

نصت المادة (١/٢٦٠) تجاري أردني على ما يأتي :-

١ – لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء بإحدى الطرق الآتية :

أ – ورقة احتجاج رسمية .

ب – بيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه .

ج – بيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته .....إلى آخر المادة "

ونصت المادة (٥١٨) تجاري مصري على ما يأتي : "

١– لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك ، ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره ، ويجوز أن يصدر هذا البيان على أنموذج خاص أو من غرفة مقاصة على ان يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته .

---

(١٤٠) انظـر المادة (٢/٢٣٢) من قانون التجارة الأردني وكذلك المادة (٤٨٢) تجاري مصري . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

٢- لا يجـوز الامتـناع عن إصدار البيان المشار إليه في الفقرة السابقة إذا طلبه الحامل ولو كـان الشيك يشتمل على شرط الرجوع بلا مصاريف ، ومع ذلك يجوز للملتزم بإصدار البـيان طلـب مهلة لا تجاوز يوم العمل التالي لتقديم الشيك ولو قدم في اليوم الأخير من ميعاد التقديم .

٣- ويجب إثبات الامتناع عن الدفع بالكيفية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل انقضاء ميعاد التقديم ، فإذا قدم الشيك في آخر يوم من هذا الميعاد جاز إثبات الامتناع عن الدفع في يوم العمل التالي له ". (١٤١)

ونصـت المادة (٤٠) من اتفاقية جنيف المتعلقة بالشيك " لحامل الشيك ممارسة حق رجوعه علـى المظهرين والساحب والملتزمين به الآخرين إذا كان الشيك المقدم في الوقت المحدد لم يدفع وكان رفض الدفع مثبتاً ، ويكون ذلك بأخذ الأشكال الآتية :

١- صك رسمي (احتجاج – بروتستو)

٢- بيان من المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على الشيك ذاته مع ذكر يوم تقديمه .

٣- بيان مؤرخ من غرفة المقاصة مذكور فيه أن الشيك قد قدم في الوقت المحدد ولم يدفع .

يستخلص من المواد السابقة شروط لازمة لكي يمارس حامل الشيك حقه في الرجوع على الساحب في حالة عدم الدفع .

أولاً : على حامل الشيك أن يقدمه للوفاء في الميعاد المحدد قانوناً ، فالقانون التجاري الأردني في المادة (٢٤٦) منه قد نصت :

١- الشيك المسحوب في المملكة الأردنية والواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثين يوماً .

٢- فـإن كان مسحوباً في خارج المملكة الأردنية وواجب الوفاء في داخلها وجب تقديمه في خلال ستين يوماً ، إذا كانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو في أي بلد آخر واقع على شاطيء البحر الأبيض المتوسط وفي خلال تسعين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة .

٣- ويبدأ الميعاد السالف الذكر من اليوم المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره .

---

(١٤١) ونفس الشيء نصت المادة رقم (٥٥٣) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

أما القانون التجاري المصري فقد نص في المادة (٥٠٤) منه بخصوص مواعيد التقديم للوفاء على ما يأتي : -

١- الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر .

٢- والشيك المسحوب في أي بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها ، يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر .

٤- يبدأ سريان الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين في الشيك [١٤٢] .

أما اتفاقية جنيف الخاصة بالشيك فقد نصت في المادة (٢٩) منها على ما يأتي :- " الشيك المسحوب والواجب الإيفاء في البلد ذاته يجب تقديمه للإيفاء خلال ثمانية أيام . الشيك المسحوب في بلد غير الذي يجب إيفاؤه فيه يجب تقديمه للإيفاء في موعد عشرين يوماً . وسبعين يوماً حسبما يكون مكان الإنشاء ومكان الدفع واقعين في الجزء ذاته أو في جزء آخر من العالم . وفي هذا الخصوص ، إن الشيكات المسحوبة في بلد من أوروبا والواجبة الإيفاء في بلد على شاطيء البحر المتوسط أو بعكس ذلك تعتبر مسحوبة وواجبة الإيفاء في الجزء ذاته من العالم ، وتبدأ المهلة القانونية السالفة الذكر من اليوم المبين على الشيك أنه تاريخ إصداره . وإذا سحب شيك بين بلدين مختلفي التقويم أرجع يوم إصداره إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الإيفاء .

يجب الذكر هنا أن بعض الدول الموقعة على اتفاقية جنيف بخصوص الشيك كان لها تحفظ حول تحديد المهل ، فقد نصت المادة (١٤) من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمنة تحفظات الدول المتعاقدة على ما يأتي :- " يحتفظ كل من الفرقاء المتعاقدين بحق تحديد المهل المبينة في الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون الموحد وتعيين مهل التقديم بشأن ما يتعلق بالبلاد الخاضعة لسيادته أو سلطته "

ثانياً : على حامل الشيك أن يثبت امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك لدى تقديمه اليه حتى يتمكن من الرجوع على الساحب .

---

(١٤٢) المادة رقم (٥٣٩) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني نص على نفس المواعيد .

إن عملية إثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك قد حدد القانون طرقها ؛ فهي إما بورقة احتجاج رسمية أو ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه وذلك بوضع البنك خاتماً على الشيك ينص على عدم وجود أو كفاية مقابل الوفاء مع ذكر التاريخ وتوقيع الموظف ، أو ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة ، يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته ، وهذا ما نصت عليه كل من المادة (٢٦٠) تجاري أردني والمادة (٥١٨) تجاري مصري .

والاحتجاج هو عبارة عن كتاب رسمي ينظمه كاتب العدل بناء على طلب الحامل يوجهه إلى الساحب ، ويخبره فيه بأن المسحوب عليه قد امتنع عن وفاء الشيك . [١٤٣] ويجب أن يشتمل هذا الاحتجاج على صورة حرفية للشيك ، وعلى جميع البيانات التي يشتملها ، وأسباب الامتناع عن الوفاء ومقدار ما دفع من قيمة الشيك في حالة الوفاء الجزئي ، ومطالبة الساحب بوجوب إيفاء قيمة الشيك .

إن قيام حامل الشيك بمطالبة الساحب بوجوب دفع قيمته بواسطة دعوى قضائية قبل توجيه هذا الاحتجاج من شأنه إعتبار تلك الدعوى دعوى سابقة لأوانها .

إذا ادعى الساحب وقت تسلمه احتجاج عدم الدفع بأنه قد أوجد مقابل الوفاء الكافي لسداد قيمة الشيك ، فعليه هنا إثبات ما يدعيه ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤/٢٣١ من القانون التجاري الأردني بقولها " على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه في وقت إنشائه وإلا يكون ضامناً وفاءه ، ولو قدم الاحتجاج بعد المواعيد المحددة "
وتقابل هذه المادة المادة رقم (٤٩٨) من قانون التجارة المصري ، والمادة (١٢) من القانون الموحد المتعلق بالشيك .

ويثور السؤال هنا : وهو ما أثر إهمال الحامل في اتخاذ الإجراءات التي نص عليها القانون لممارسة حقه في الرجوع على الساحب ؟

---

(١٤٣) انظر المادتين ٢٦٥ و ١٩٢ من قانون التجارة الأردني .

ذكرنا فيما سبق أن المادة (٢٦٠) تجاري أردني والمادة (٥١٨) تجاري مصري والمادة (٤٠) من اتفاقية جنيف قد اشترطت على حامل الشيك من أجل الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين ، أن يقدم الشيك للوفاء خلال الميعاد القانوني ، وأن يثبت امتناع المسحوب عليه عن الوفاء باحتجاج أو ببيان صادر من المسحوب عليه أو من غرفة المقاصة.

يفهم من ذلك أن الحامل يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين جميعهم بما فيهم الساحب إذا لم يقدم الشيك للوفاء في الميعاد القانوني ولم يثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج أو بيان يصدر من المسحوب عليه أو غرفة المقاصة ، في ميعاده القانوني .

إلا أننا نجد أن المادة (١٩٠) من قانون التجارة الأردني التي تسري على الشيك بموجب المادة (٢٧٣) قد احتفظت للحامل الرجوع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه في الميعاد القانوني أو لم يقم بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه في الميعاد القانوني فقد جاء بهذه المادة ما يلي : " مع مراعاة الفقرة (١٠) من المادة (١٨٣) [١٤٤] من هذا القانون :

١- يسقط ما لحامل السند من حقوق تجاه مظهريه وساحبه وغيرهم من الملتزمين ما عدا قابله بمضي المواعيد المعينة لاجراء ما يأتي :

أ- تقديم الاسناد المستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مضي ميعاد معين منه .

ب-تقديم الاحتجاج بعدم القبول أو بعدم الوفاء .

ت- تقديم السند للوفاء في حالة اشتماله على شرط الرجوع بلا مصاريف .

٢- وانمـــا لا يقـــع السقوط تجاه الساحب الا اذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، وحينئذ لا يكون للحامل الا الدعوى تجاه المسحوب عليه .

٣- واذا لم يعرض السند للقبول في الميعاد الذي اشترطه الساحب سقطت حقوق حامله في الرجوع بسبب عدم القبول وعدم الوفاء الا اذا تبين من عبارة الشرط أن الساحب لم يقصد منه سوى اعفاء نفسه من ضمان القبول .

٤- واذا كـــان المظهر هو الذي اشترط في تظهيره ميعاداً لتقديم السند للقبول فله وحده الاستفادة مما شرط .

---

144 - فقد جاء بهذا البند من المادة (١٨٣) ما يأتي " لا يترتب على التخلف عن إرسال الإشعار المذكور أو عن عدم تقديم السند للقبول أو الوفاء أو عن إرسال الاحتجاج خلال مواعيدها المعينة ، سقوط أي حق من حقوق من وجب عليه القيام بها ، ولكنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي ترتب على إهماله أو تخلفه ، بشرط أن لا يتجاوز التعويض قيمة سند السحب "

أما القانون التجاري المصري فقد أكد للحامل حق الرجوع على الساحب فيما لو لم يقدم الحامل الشيك للمسحوب عليه للوفاء في الميعاد القانوني ، أو أهمل بإرسال احتجاج ، فقد نصت المادة (٥٢٧) منه بما يلي " يحتفظ حامل الشيك بحقه في الرجوع على الساحب ولو لم يقدم الشيك إلى المسحوب عليه ، أو لم يقم بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه في الميعاد القانوني ، إلا إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وظل هذا المقابل موجوداً عند المسحوب عليه حتى ميعاد تقديم الشيك ، ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب "

القانون الموحد المتعلق بالشيك هو أيضاً حفظ للحامل الحق بالرجوع على الساحب ، فقد نص في المادة (٤٢) منه " .....لا يترتب على من لم يرسل الإشعار في المهلة المبينة سابقاً أي سقوط لحقه ولكنه يكون ، عند الاقتضاء مسؤولاً عن الضرر الحاصل بسبب إهماله على ألا يجاوز هذا التعويض قيمة الشيك " .

إن المواد السابقة لم تعطِ الحامل الحق بالرجوع بصفة مطلقة ، إذ أنه يفقد الحامل ذلك الحق إذا كان الساحب قدم مقابل الوفاء وبقي هذا المقابل موجوداً لدى المسحوب عليه حتى إنقضاء ميعاد تقديم الشيك ثم زال المقابل بفعل غير منسوب إلى الساحب . (١٤٥)

يتبيـــن مما سبق أن حق الحامل المهمل في الرجوع على الساحب يتوقف على وجود أو عدم وجود مقابل الوفاء ، ولا يخلو الحال من أحد الفروض الآتية :-

١ – انعدام مقابل الوفاء أصلاً .

إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أصلاً فلا يسقط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه الا بالتقادم الصرفي (١٤٦) وذلك لإنعدام المقابل منذ إنشاء الشيك ، أي حتى لو تقدم الحامل في

---

(١٤٥) انظر : د . محمد لفروجي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ وما بعدها .

(١٤٦) ومدتـــه بالقـــانون الـــتجاري الأردني والمصري ستة شهور لمن قدم مقابل الوفاء فقط ، المادة (٢٧١) نصت بالفقرة الثانية والـــرابعة علـــى ما يلي ٢– تسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الاخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم ٤ – ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمه الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو فدمـــه ثـــم ســـحبه كلاً أو بعضاً ، والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غيرعادل (هنا تكون مدة التقادم عشر ســـنوات عملاً بالمادة ٥٨ من قانون التجارة الأردني) والمادة (١/٥٣١) تجاري مصري على ما يلي " تتقادم دعاوى رجوع حامل الشـــيك علـــى الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضي ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضـــاء ميعاد تقديمه " ونصت المادة (٥٣٢) من نفس القانون على ما يلي "يجوز لحامل الشيك رغم انقضاء دعوى المطالبة بقيمته

الميعاد القانوني لما كان قد حصل على شيء، لأن المسحوب عليه كان سيرفض الوفاء بسبب عدم وجود المقابل لذا فإن إهماله لا يضيع عليه شيئاً ، فضلاً عن ذلك إن إفلات الساحب من هذا الرجوع من شأنه إثراؤه على حساب الحامل .[١٤٧]

٢- هلاك المقابل قبل انقضاء ميعاد التقديم .

إذا تقدم الحامل للمسحوب عليه خلال ميعاد التقديم ، ورفض الوفاء وكان لديه مقابل الوفاء ولم يضع البيان على الشيك ، وأهمل الحامل في إجراء الاحتجاج وأفلس المسحوب عليه بعد ذلك وقبل انقضاء ميعاد التقديم يكون مهملاً ويدخل في التفليسة . أما إذا لم يقدم الشيك للوفاء وأفلس المسحوب عليه قبل انقضاء ميعاد التقديم لا يعد الحامل مهملاً ولا يسقط حقه في الرجوع على الساحب لأن مهلة التقديم هي حق له ولأنه إذا أردنا أن نقول بسقوط حقه في الرجوع على الساحب من شأن ذلك افتقاره بلا سبب ، وإثراء الساحب على حساب الحامل .

مثال آخر : حالة تواجد القوة القاهرة وتأخر الحامل بالرجوع على الساحب إذ لا يسقط حق الحامل في الرجوع على الساحب إذا تمكن من إثبات أن تأخره في تقديم الشيك للوفاء راجع إلى القوة القاهرة ، وفي هذا تقول المادة (٢٦٦) تجاري أردني " ١- إذا حال دون عرض الشيك أو دون تقديم الاحتجاج أو ما يقوم مقام الإحتجاج في المواعيد المعينة حائل لا يمكن التغلب عليه فتمتد هذه المواعيد .

٢- وعلى حامل الشيك أن يشعر دون إبطاء من ظهره له بالحادث القهري ، وأن يثبت هذا الإشعار مؤرخاً وموقعاً عليه في الشيك أو الورقة المتصلة به .

٣ - وعلى من أرسل له الإشعار إبلاغ من ظهر له الشيك ، ويتسلسل ذلك وفقاً للمادة ١٨٣ من قانون التجارة الأردني .

٤ - وعلى الحامل بعد زوال الحادث القهري عرض الشيك للوفاء دون إبطاء وعليه عند الاقتضاء تقديم الاحتجاج أو اتخاذ ما يقوم مقامه .

٥ - وإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوماً محسوبة من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإشعار مظهره بوقوع الحادث القهري ، ولو وقع هذا التاريخ قبل إنقضاء

أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه برد ما أثرى به بغير وجه حق وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق "

(147) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع ، السابق ، ص ٩٨ .

مكتبة جامعة بيرزيت فرسمة

ميعاد تقديم الشيك ، جاز الرجوع على الملتزمين من غير حاجة إلى تقديم الشيك أو تقديم الاحتجاج أو ما يقوم مقام الاحتجاج .

٦ – ولا يعتبر من قبيل الحوادث القهرية الأمور الشخصية البحتة المتعلقة بحامل الشيك أو بمن كلفه تقديمه أو تقديم الاحتجاج أو ما يقوم مقام الاحتجاج .[١٤٨]

٣– هلاك المقابل بعد انقضاء ميعاد التقديم بفعل منسوب إلى الساحب .

مثال ذلك أن يحرر الساحب شيكات أخرى غير التي بحوزة الحامل المهمل ، على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، فيقوم المستفيد الآخر بصرف قيمة الشيكات ، أو أن يسترد الساحب مقابل الوفاء قبل أن يقوم الحامل بصرف الشيك ، فهنا أيضاً لا يترتب على إهمال الحامل سقوط حقه في الرجوع على الساحب ، وذلك لنفس السبب المذكور في الفرض الثاني .

٤– هلاك المقابل بعد انقضاء ميعاد التقديم بفعل غير منسوب إلى الساحب .

مثال ذلك حالة إفلاس المسحوب عليه بعد انقضاء الميعاد القانوني للتقديم وقبل تقديم الشيك للوفاء ، فهنا يسقط حق الحامل المهمل في الرجوع على الساحب ؛ لأن الساحب لم يصدر منه فعل أو إهمال يمكن أن يحاسب عليه ، في حين أن الحامل لو كان قد سارع إلى المطالبة في الميعاد القانوني لحصل على الوفاء ، ولذا عليه أن يتحمل هو نتيجة تأخيره وإهماله ويدخل في تفليسة المسحوب عليه [١٤٩] .

خلاصـــة مـــا سبق : أن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع على الساحب إذا تبين أن مقابل الوفاء كان موجوداً عند إصدار الشيك وظل موجوداً لحين إنقضاء مواعيد التقديم ، ثم هلك بعد ذلك بفعل غير منسوب إلى الساحب .

---

(١٤٨) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٢٦) تجاري مصري .

(١٤٩) انظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ص ١٩٦ و ص ٥١٣ . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٩٧ .

المطلب الثالث

إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه

الأصل أن المسحوب عليه غريبة عن الشيك ، إذ أن الشيك أداة وفاء واجبة الدفع لدى الإطلاع ، ولا يقدم للمسحوب عليه للقبول ، ففي أغلب الأحيان لا يعلم المسحوب عليه بوجود الشيك ولا يتعرف إلى حامله إلا عند التقديم للوفاء . [١٥٠] فإذا قدم الحامل الشيك للمسحوب عليه من أجل صرف قيمته فرفض الأخير ذلك رغم وجود مقابل الوفاء لديه ، فإن حامل الشيك غير المدفوع لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه أو مقاضاته بدعوى صرفية ، لأن هذه الدعوى لا تقام إلا على الموقعين على الشيك ، كالساحب ، والمظهر ، والضامن الاحتياطي . [١٥١] أما المسحوب عليه ولكونه لا يضع توقيعه على الشيك فإنه لا يصبح ملتزماً صرفياً ، وبهذا نصت المادة (١٨٥) من قانون التجارة الأردني الخاصة بسند السحب والتي أيضاً تسري على الشيك بموجب المادة (٢٦٢) والتي جاء فيها : " ١- ساحب السند (وقابله)[١٥٢] ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن .

٢ - ولحامله مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم .

١- ويثبت هذا الحق لكل موقع على سند أوفى بقيمته .

٢- والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً .

إلا أن ما سبق لا يعني أن المسحوب عليه وحامل الشيك لا علاقة فيما بينهما [١٥٣] إذ إن القانون قرر أن للحامل حقاً وهو حق الملكية [١٥٤] على مقابل الوفاء الموجود عند المسحوب

---

(١٥٠) انظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(١٥١) نصت المادة (١/١٦١) تجاري أردني " ١- يجوز الضمان وفاء مبلغ السند كله أو بعضه من ضامن احتياطي ٢- ويكون هذا الضمان من أي شخص آخر ولو كان ممن وقعوا على السند " ونصت المادة (١/١٦٣) من نفس القانون بأنه " يلتزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون " . تقابل هاتين المادتين المادتين (٥٠٠ و ٥٠٢) من قانون التجارة المصري . انظر كذلك : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(١٥٢) لا تسري كلمة القبول على الشيك إذ أنه لا قبول في الشيك إذ نصت المادة ٢٣٢ من القانون التجاري الأردني " لا قبول في الشيك وإذا كتبت على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن " .

(١٥٣) انظر : د . حسين محمد أحمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٩ . وكذلك انظر : د . محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ١٣٤.

(١٥٤) سنبحث هذا الموضوع في الفصل الثاني من هذه الدراسة ص ٧٤ وما بعدها .

عليه [١٥٥] وبالاعتماد على هذا الحق يستطيع الحامل مطالبة المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك ، فإذا رفض الأخير ذلك فإن الحامل يستطيع مقاضاته بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء أساسها الحق المعترف به للحامل على مقابل الوفاء . [١٥٦]

ولما كان الحامل هو الطرف المدعي في هذه الدعوى ، فعليه عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، بطرق الإثبات كافة لكون العلاقة التي تربطهما علاقة تجارية .

ويجب أن نشير هنا إلى أن دور الساحب أساسي في مساعدة الحامل على إثبات مقابل الوفاء ؛ لأن الساحب هو من يودع مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وهو نفسه من يستلم إيصال إيداع المبلغ من المسحوب عليه . ولم يفت المشرع ذلك فقد الزم الساحب بتسليم الحامل المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء ، فنجد المادة (١٣٦) تجاري أردني تقول " على الساحب ولو قدم الاحتجاج بعد الميعاد أن يسلم حامل سند السحب المستندات اللازمة لحصوله على مقابل الوفاء ، فإذا أفلس الساحب لزم ذلك وكلاء التفليسة .[١٥٧]
فإذا تمكن الحامل من إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، فإن الأخير بإمكانه دفع إدعاء الحامل بزوال ذلك المقابل بواسطة استرداده من قبل الساحب أو تحرير الساحب عليه شيكاً آخر بكامل رصيد الساحب لدى المسحوب عليه . [١٥٨]

يثور سؤال هنا : وهو هل يكلف الحامل بإثبات وجود مقابل الوفاء إذا كان الشيك معتمداً من المسحوب عليه ؟
لقد ذكرت في الفرع الأول من المطلب الأول السابق [159] أن مجرد التأشير على الشيك أو اعتماده يفيد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير عليه ، وذكرنا في القانون التجاري المصري بأن المسحوب عليه يبقى ملتزماً بتجميد مقابل الوفاء لمصلحة الحامل لحين مواعيد تقديم الشيك للوفاء .
وعليه يتبين ان التأشير على الشيك يخلق قرينة قاطعة بالنسبة للحامل على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في الفترة الواقعة بين التأشير على الشيك وانقضاء آخر يوم لتقديمه للوفاء

---

(١٥٥)نصت المادة ١/٤٩٩ من قانون التجارة المصري " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون الى حملة الشيك المتعاقبين "
(١٥٦) انظر : د . عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .
(١٥٧) تقابل هذه المادة المادة ٤٠٥ من قانون التجارة المصري .
(١٥٨) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .
(159) انظر ص ٥٨ .

، لذا لا يكلف الحامل بإثبات وجود المقابل في خلال تلك الفترة سوى تقديم الشيك المؤشر عليه من قبل المسحوب عليه لإثبات وجود مقابل الوفاء ، وهذا التأشير هو إقرار من قبل المسحوب عليه بوجود المقابل لديه ، أما في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه فهو قرينة بسيطة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، فإذا ادعى المسحوب عليه أنه لم يتلق مقابل الوفاء من الساحب ، سواء رفض الوفاء للمستفيد أو دفع له قيمة الشيك ورجع على الساحب مدعياً بأنه دفع على المكشوف ، يقع عبء إثبات انتفاء مقابل الوفاء على البنك المسحوب عليه وليس على الساحب . (١٦٠)

المطلب الرابع

إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الحامل والمظهرين

يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء ، لأنه تعهد تجاه المستفيد أن يمكنه من استيفاء قيمة الشـــيك ،وكما بينت المادة ٢٣٨ من القانون التجاري الأردني بأن الساحب يضمن الوفاء وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن ، إذاً فالساحب غير معفى من إيجاد مقابل الوفاء .

أما بالنسبة لعلاقة الحامل بالمظهرين فقد نصت المادة ٢٦٠ تجاري أردني بأنه لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع بإحدى الطرائق الآتية :-

١- بورقة احتجاج رسمية .
٢- بيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه .
٣- بيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته . (١٦١)

---

(١٦٠) انظـــر : د . زهـــير عباس كريم ، المرجع السابق ، ط٢٠٠٠ ، ص ١٢٠ . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

(١٦١) تقابل هذه المادة المادة رقم ٥١٨ تجاري مصري .

يتبين لنا من هذه المادة أن القانون أعطى للحامل الحرية بالرجوع على المظهرين على الشيك أو على الساحب في حالة عدم وفاء قيمة الشيك ، وقد اشترط في هذا الرجوع أن يقوم الحامل بتقديم الشيك للمسحوب عليه من أجل صرف قيمته في الوقت المحدد ، وكذلك عليه أن يثبت ذلك الامتناع بالطرق المذكورة أعلاه .

ويكـــون الحامل وفي أغلب الأحيان لا يعرف إلا المظهر الأخير الذي ظهر له الشيك ، ومن أجـــل إخطار باقي المظهرين وانتهاء للساحب بأن الشيك لم تصرف قيمته أوجب القانون على كـــل مظهر أن يشعر من ظهر له الشيك بأنه لم تصرف قيمته وهكذا يلتزم كل مظهر بإشعار مـــن ظهر له الشيك حتى الوصول إلى الساحب ، وقد أعطى القانون مهلة يومين لكل مظهر بوجوب إرسال الإشعار خلالها . (١٦٢)

بعد أن نستكمل الإجراءات الخاصة بالإشعارات هنا للحامل انتقاء أي مظهر لمطالبته بقيمة الشيك أو الرجوع على الساحب مباشرة ويقع الاختيار عادةً على المليء والمقتدر على دفع قيمة الشيك وقد نصت على ذلك المادة ٢/١٨٥ تجاري أردني والمادة ٢/٥٢١ تجاري مصري " للحامل الرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلتزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم "

أما عملية إثبات العلاقة ما بين الحامل والمظهرين فهي تبدو بسيطة ؛ إذ أن الحامل يعود على المظهر الموقع على ظهر الشيك أو على الورقة المتصلة بهذا الشيك ففي هذا الخصوص نصت المادة ٢/١/١٤٣ تجاري أردني على ما يأتي : ١- يكتب التظهير على سند السحب ذاته أو على ورقة أخرى متصلة به .

٢- يجب أن يوقع عليه المظهر . (١٦٣)

وهكذا يمكن معرفة جميع المظهرين الموقعين على الشيك بواسطة تواقيعهم وأسمائهم ومن ثم الرجوع عليهم .

---

(١٦٢) انظر المادة ٢٦٢ و٢/١٨٣ تجاري أردني والمادة ٥١٩ تجاري مصري .

(١٦٣) تقابل هذه المادة المادة رقم ٤٨٨ تجاري مصري .

الفصل الثاني

ملكية مقابل الوفاء

تمهيد :

عرفنا في مستهل الفصل الأول من هذا البحث مقابل الوفاء بأنه عبارة عن مبلغ من المال للساحب لدى المسحوب عليه يوضع تحت تصرف الساحب بناء على اتفاق بينهما ، ومعادل على الأقل لقيمة الشيك في وقت إصداره . أما في هذا الفصل فإننا سنحاول البحث في مصير مقابل الوفاء بعد إصدار الشيك ، وفيما إذا كان للحامل حقوق على مقابل الوفاء ، وهل تترتب هذه الحقوق لصالح الحامل بمجرد استلامه الشيك من الساحب أم أن المقابل يبقى مملوكاً للساحب حتى يسلم المسحوب عليه مقابل الوفاء للحامل أو المستفيد .

إن معرفة انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل من عدمه من أهم المواضيع العملية التي اختلفت وما تزال تختلف فيها النظم القانونية ؛ فالقانون الألماني والقوانين التي جرت مجراه ترفض الاعتراف بانتقال ملكية مقابل الوفاء لحامل الشيك ، إذ تقول ان مقابل الوفاء يظل مملوكاً للساحب حتى يتم الوفاء بقيمة الشيك . ويواجه هذا النظام النظام الفرنسي والنظم التي تأثرت به مثل القانون المصري والعراقي والأردني وكثير من القوانين العربية الأخرى ، إذ تقول إن مقابل الوفاء تنتقل ملكيته من الساحب إلى الحامل من تاريخ إصدار الشيك ، وبالتالي لا يستطيع استرداده أو التصرف فيه .[١٦٤]

نتيجة لاختلاف النظم حول انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل ، فقد أثر ذلك على المؤتمرين في جنيف بالخروج بمادة موحدة ، فقد ترك لكل دولة حرية تنظيم ذلك وفقاً لما تراه مناسباً مع تشريعها الوطني ، إذ جاء بالمادة التاسعة عشر من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة ما يلي " تبقى خارج القانون الموحد مسألة معرفة ما إذا كان للحامل حقوق خاصة على مقابل الوفاء ، وما هي نتائج هذه الحقوق ، والأمر كذلك في كل مسألة أخرى تتعلق بالعلاقة التي على أساسها سحب الشيك .

ولا يخفى على أحد بأن انتقال ملكية مقابل الوفاء الموجودة لدى المسحوب عليه من الساحب إلى الحامل تعد حماية للحامل وللحملة اللاحقين للشيك ، ولسلامة تداول هذا الشيك ، وينتج

---

(١٦٤) انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها . وكذلك انظر : د . أمين محمد بدر ، الأوراق التجارية في التشريع المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ١٥٦ .

هدفه في اعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل ، وذلك للنتائج الهامة التي تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل .

فالشيك ورقة تجارية تمثل حقاً بمبلغ معين من النقود قابل للوفاء لدى الإطلاع أو بتاريخ معين " وذلك حسب النظام القانوني " وهذا الحق ينتقل من شخص إلى آخر بالتداول بالتظهير ، وقد يكـــون هذا التداول بقصد تمليك المظهر اليه قيمة الشيك أو توكيله في قبض قيمته ، والتظهير يقع إذا كان الشيك قابلاً للتداول ، كما يقع بالتسليم إذا كان لحامله .

فإذا ما نشأ الشيك صحيحاً مستوفياً لشروط صحته كما سبق ذكره وتسلمه المستفيد فإنه يصبح مهيأ للتداول لأداء وظيفته الاقتصادية بصفته أداة للوفاء ، فقد يقدم المستفيد الشيك إلى البنك المسحوب عليه لوفاء قيمته ، فيكون المستفيد هو الحامل الوحيد للشيك وينتهي تداول الشيك إلى ذلك الحد ، وقد يطلق المستفيد الشيك في التداول بأن يتنازل عن الحق الثابت فيه للغير .

وقبل أن نبحث النتائج التي تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل سنحاول أولاً بحث التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل الوفاء في القانون الفرنسي ، ثم في القانون المصري ثم في القانون الأردني ، ثم في القانون الفلسطيني .

وبناء على ما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :-

المبحث الأول : التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل الوفاء .
المبحث الثاني : نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل .

المبحث الأول
التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل الوفاء

سنقسم دراسة هذا المبحث إلى أربعة مطالب ؛ في المطلب الأول سنبحث التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل وفاء الشيك في القانون الفرنسي ، وفي المطلب الثاني سنبحث التطور التاريخي لانتقال مقابل الوفاء في القانون المصري ، وفي المطلب الثالث بحث التطور التاريخي لانتقال مقابل وفاء الشيك في القانون الأردني . ومن ثم في المطلب الرابع بحث التطور التاريخي لانتقال مقابل وفاء الشيك في القانون الفلسطيني .

المطلب الأول

التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل الوفاء في القانون الفرنسي

قبل صدور قانون التجارة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٢٢/٢/٨ لم تكن هناك مواد تشير أو تنص على حق تملك الحامل للشيك لمقابل وفائه . (١٦٥) غير أن القضاء والفقه الفرنسيين استقرا على تمليك مقابل الوفاء في سند السحب للحامل ، ومن ثم طبق هذا المبدأ على الشيك أيضاً .

فالقضاء الفرنسي وبخصوص سند السحب اتجه إلى القول في البداية بأن مقابل الوفاء يظل في ذمة الساحب يتصرف فيه كما يشاء إلى أن يحل أجل استحقاق سند السحب ، غير أنه ما لبث أن سار نحو رعاية حق الحامل وذلك في حالة تنازل الساحب عن مقابل الوفاء إلى حامل سند السحب ، سواء كان هذا التنازل تنازلاً صريحاً بموجب نص يذكر على سند السحب ذاته ، أو بواسطة مراسلات خاصة بين الساحب والمستفيد ، أو أخطر الحامل المسحوب عليه بإنشاء سند السحب ، وطلب منه تجميد قيمة سند السحب عنده ليستوفيه .

ويفسر القضاء هذا التنازل بأنه بمنزلة تخصيص خاص لمقابل الوفاء لأداء مبلغ سند السحب ، فإذا لم يقع التخصيص أو الإخطار فلا يكون للحامل إلا مجرد حق محتمل ، فلو أفلس ساحب سند السحب قبل استحقاقه ، وجب احترام شرط التخصيص الخاص لمقابل الوفاء ، وأن يستوفي الحامل مبلغ سند السحب بالتقدم على بقية دائني الساحب . (١٦٦)

وفي مرحلة لاحقة للقضاء الفرنسي ، ذهب أبعد من ذلك حتى قال بأن تخصيص مقابل الوفاء لأداء مبلغ سند السحب وامتياز الحامل عليه عند إفلاس الساحب لا حاجة به للشرط الصريح فإنه يترتب دلالة بمجرد قبول المسحوب عليه سند السحب .

---

(١٦٥) . انظر د . حسين محمد أحمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ . وكذلك انظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

(١٦٦) انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ . وكذلك انظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري الأردني ، المرجع السابق ، ص ١٩٨.

وأخيراً انتهى القضاء الفرنسي إلى القول بأن حق الحامل على مقابل الوفاء في سند السحب يترتب بمجرد نقل سند السحب أو تسليمه للحامل ، فقد بنوا رأيهم هذا على فكرة الحوالة ؛ أي أن الساحب يتنازل عن حقه للمستفيد في مواجهة المسحوب عليه . (١٦٧)

وبعد ذلك صدر قانون ١٩٢٢/٢/٨ وأضاف إلى نص المادة (١١٦) من المجموعة التجارية الفرنسية فقرة جديدة تقضي بانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحملة المتعاقبين على سند السحب بحكم القانون ، وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد حسم الخلاف مؤكداً نظرية القضاء . (١٦٨)

أما بالنسبة للشيك ، فكما بينا سابقاً بأن القوانين التي سبقت قانون التجارة سنة ١٩٢٢ لم تعالج مسألة انتقال ملكية مقابل وفاء الشيك للحامل ، إلا أن الفقه والقضاء استقرا على الاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء وذلك لما يأتي :-

أولاً : استقر القضاء الفرنسي على الاعتراف لحامل سند السحب بملكية مقابل الوفاء ، وهذا ما جاء به فيما بعد المشرع الفرنسي في قانون سنة ١٩٢٢ فإذا كان المشرع والقضاء الفرنسيان يعترفان لحامل سند السحب بحق ملكية على مقابل الوفاء ، مع الملاحظ أن المشرع الفرنسي لا يشترط وجود المقابل وقت إنشاء سند السحب أو تظهيره ، وإنما في ميعاد استحقاقه ، فمن باب أولى الاعتراف لحامل الشيك بحق تملك مقابل الوفاء .

ثانياً : إن هدف تدعيم الثقة في الشيك وتشجيع التعامل به ، ومن أجل حث الدائنين على قبول الشيك بصفته أداةً للوفاء بديلاً عن النقود الذي يؤدي في النهاية إلى تعميم استعمال الشيكات في التعامل ، قد حدا بالمشرع للاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء . (١٦٩)

لتحقيق الأهداف السابقة فقد أدخل المشرع الفرنسي تعديلاً على قانون الشيك الصادر سنة ١٨٦٥ وذلك سنة ١٩٢٦ أضاف بموجبه مادة نص فيها على انتقال ملكية مقابل الوفاء في الشيك للحملة .

---

(١٦٧) انظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ .

(١٦٨) انظر : د . حسين محمد احمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ، الفقرة الرابعة .

(١٦٩) انظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٥ ، ص٥٠٥ . وانظر أيضاً . د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٩٧ .

وعندما أعاد المشرع الفرنسي تقنين أحكام الشيك بقانون سنة ١٩٣٥ أبقى على مبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء ، وذلك في المادة ١/١٧ والتي نصت على أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك وعلى وجه الخصوص ملكية مقابل الوفاء . (١٧٠)

أما نوع التظهير الذي من شأنه نقل ملكية مقابل الوفاء في الشيك إلى الحامل فهو التظهير التام أو الناقل للملكية الذي ينقل ملكية الشيك والحقوق المترتبة عليه من المظهر إلى المظهر إليه .

وسواء أكان الشيك لحامله ، وهو الذي يتم تداوله بالمناولة من يد إلى أخرى بلا حاجة إلى تظهير ، أو كان الشيك اسمياً سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر أو لم ينص ، فإن الحامل ينقل إليه ملكية مقابل وفاء ذلك الشيك .

أما الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى ، وكتب عليه عبارة " ليس للأمر " فلا يجوز تداوله بالتظهير ، وإنما يخضع تداوله للأوضاع المقررة لحوالة الحق وتسري عليه أحكامها . (١٧١)

المطلب الثاني

التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل وفاء الشيك في القانون المصري

اختلف النص في مصر (١٧٢) بالنسبة لسند السحب في التشريع المختلط (١٧٣) ، عنه في التشريع الوطني ، إذ قضى الأول بملكية مقابل الوفاء للساحب في حالتين فقط : الحالة الأولى قبول سند السحب ؛ بشرط أن يقع القبول قبل علم المسحوب عليه بإفلاس الساحب ، وإلا اعتبر القبول كأن لم يكن واستطاع وكيل التفليسة استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه وذلك وفقاً للمادة ١٢١ منه .

والحالة الثانية هي حالة تخصيص مقابل الوفاء لأداء قيمتها دونما نظر إلى قبول المسحوب عليه أو عدم قبوله .

ويشترط بالتخصيص معرفة المسحوب عليه بذلك ، أو إخطاره به قبل إفلاس المسحوب عليه ، سواء بإخطارات من الساحب ، أو بعمل (بروتستو) عدم الدفع أو القبول ولو كان بعد

---

(١٧٠) انظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(١٧١) انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء في الشيك ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ .

(١٧٢) نـنوه هنا بأن القانون المصري يطلق على سند السحب المعروف في القانون الأردني الكمبيالة ، وبالتالي أي كلمة كمبيالة ستمر علينا خلال هذا المطلب وكان الحديث يدور حول القانون المصري ، يكون المقصود به هنا سند السحب .

(١٧٣) صدر قانون التجارة المختلط سنة ١٨٧٥، والغي العمل به في مصر سنة ١٩٤٥.

الميعاد ، أما إذا لم يحصل التخصيص المذكور فيدخل مقابل الوفاء في قسمة غرماء الساحب إذا كان القبول لم يحصل قبل علم القابل بالإفلاس .

وقد حسم المشرع المصري مسألة حق حامل سند السحب على مقابل الوفاء في المادة (١١٤) من قانون التجارة الصادر بموجب الأمر العالي في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ والتي نصت على أن " مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه سواء وجد عنده في وقت تحرير الكمبيالة أو في وقت انتقال ملكيتها لشخص آخر ، أو بعد ذلك يكون ملكاً لحاملها ولو لم يحصل تعيينه لدفع قيمة تلك الكمبيالة أو لم يحصل القبول من المسحوب عليه " (١٧٤)

وكما ذكرنا في المطلب الأول بأن المشرع الفرنسي قبل صدور قانون ١٩٢٢/٢/٨ لم يكن قد أقر حكماً صريحاً يملك حامل سند السحب مقابل الوفاء ، وبذلك يكون المشرع المصري من أول التشريعات في العالم الذي أقر صراحة حق ملكية الحامل لمقابل الوفاء في سند السحب ، سابقاً في ذلك المشرع الفرنسي الذي لم يرسخ هذا المبدأ إلا في سنة ١٩٢٢ . (١٧٥)

ومن المادة (١١٤) سالفة الذكر من القانون التجاري المصري القديم يفهم بأن حامل سند السحب يتملك مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه منذ إنشائه أو في وقت انتقال ملكيته لشخص آخر ، سواء كان مقابل الوفاء مخصصاً لأداء قيمة سند السحب أم لم يكن ، وسواء كان سند السحب مقبولاً أم غير مقبولاً.
والمادة (١١١) من نفس القانون ، أشارت صراحة إلى أن الساحب غير مسؤول عن تقديم مقابل الوفاء إلا في ميعاد استحقاق سند السحب بقولها " يعد مقابل الوفاء موجوداً إذا حل ميعاد دفع سند السحب وكان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للمسحوب على ذمته بمبلغ مستحق الطلب مساو بالأقل لمبلغ سند السحب .

فكيف يفهم هذا التناقض وكيف يتملك الحامل مقابل الوفاء وقت إنشاء سند السحب أو تظهيره ؟

استقر الفقه المصري على هذه المسألة بأن أخذ بالحلول التي استقر عليها الرأي في الفقه والقضاء الفرنسيين ، وخلاصة هذه الحلول أن الحامل لا يتملك مقابل الوفاء ؛ وهو الدين الذي

---

(١٧٤) انظـر : د . حسـين محمد أحمد سعيد ، المرجع السابق ، ١٠٥ . وانظر : د . أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ص ١٦٨ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، حاشية صفحة ٢٢٠ .
(١٧٥) انظر : د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص٢٣٢ .

يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه إلا وقت استحقاق سند السحب ، أما قبل ميعاد الاستحقاق فلا يكون للحامل على هذا المقابل سوى حق ملكية احتمالي لا يتأكد ولا يستقر إلا وقت حلول ميعاد استحقاق سند السحب . (١٧٦)

وإذا لم يكن تملك الحامل لمقابل الوفاء إلا وقت استحقاق سند السحب ، فإنّ هذا الأصل ترد عليه بعض الاستثناءات تؤدي إلى تملك الحامل لهذا المقابل قبل ميعاد الاستحقاق ، أو على الأقل امتناع المسحوب عليه عن وفاء الحقوق التي لديه للساحب قبل ميعاد الاستحقاق ، وهذه الاستثناءات هي على النحو الآتي : -

أولاً :- القبول : عادة ما يلجأ الحامل إلى تقديم سند السحب للمسحوب عليه ليضع توقيعه عليه بالقبول وذلك في تاريخ سابق على ميعاد استحقاقها ، ومن ثم إذا قبل المسحوب عليه سند السحب ، التزم بقبوله بالوفاء بقيمتها في ميعاد استحقاقها ، وبناء على ذلك ، فإن من حق المسحوب عليه القابل تجميد مقابل الوفاء لحساب الحامل الذي تأكد حقه على مقابل الوفاء ، لا يجوز للساحب التصرف بمقابل الوفاء بعد القبول ، لأن هذا القبول يرتب التزاماً صرفياً على المسحوب عليه بالوفاء بقيمة سند السحب في ميعاد استحقاقها ، وهو في ذات الوقت اعتراف من المسحوب عليه للحامل بوجود مقابل الوفاء لديه ، وكذلك اعتراف بحق تملك الحامل على مقابل الوفاء مما يمنع المسحوب عليه منذ القبول برد مقابل الوفاء للساحب بطريق مباشر أو غير مباشر . (١٧٧)

ثانياً : تخصيص مقابل الوفاء لصالح الحامل يجعله في حكم الدائن المرتهن على ذلك المقابل ، وتكون له الأولوية عليه بالنسبة لغيره من دائني الساحب من وقت إخطار المسحوب عليه بهذا التخصيص ، ويتم ذلك باتفاق الساحب والمستفيد أوالحامل أو على أن يخصص الساحب ديناً معيناً له في ذمة المسحوب عليه لصالح الوفاء بقيمة سند السحب الموجود بيد الحامل .

ثالثاً : إن قيام الحامل بإخطار المسحوب عليه بإنشاء سند السحب وتجميد ما يكون لديه من حقوق للساحب حتى يمكن استخدامها في الوفاء بقيمة سند السحب في ميعاد استحقاقها ، يعتبر

---

(١٧٦) انظر : د . حسين محمد أحمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٢١.

(١٧٧) انظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص٢٠٠ .

في حكم قبول المسحوب عليه لسند السحب ، فلا يجوز لهذا الأخير بمجرد وقوع الإخطار رد تلك الحقوق للساحب .
ولا يشترط في هذا الإخطار شكل معين فقد يقع على يد محضر أو يكون خطاباً عادياً أو بمجرد اطلاع المسحوب عليه على سند السحب .(١٧٨)

أما بالنسبة للقانون التجاري المصري الجديد فقد نص في المادة ١/٤٠٤ منه " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين "
فهذه المادة كما هو واضح بأنها قد ملكت حامل سند السحب مقابل الوفاء ، إلا أنها لم تبين متى ينتقل هذا المقابل ، هل هو بتاريخ تحريره ؟ أم بتاريخ استحقاقه ؟

وهنا ألاحظ أن المشرع يهدف بانتقال ملكية مقابل الوفاء وقت الاستحقاق وذلك لما يلي :-
أولاً :- لا يوجد في القانون التجاري الجديد أية مادة تشير أو حتى يستشف منها من قريب أو من بعيد ، بأن مقابل وفاء الكمبيالة ينتقل بتاريخ تحريرها .

ثانياً :- إن نص المادتين ٤٠٢ و ٤٠٤ من القانون التجاري المصري يفهم منهما أن المشرع المصري قد قصد بنقل مقابل وفاء سند السحب بتاريخ استحقاقه ، إذ جاء في المادة ٤٠٢ منه " يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ من النقود مستحق الأداء ومساو بالأقل لمبلغ الكمبيالة "

أما المادة ٤٠٣ تجاري مصري فقد نصت على الآتي :- ١- يعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى القابل ، ولا يجوز نقض هذه القرينة في علاقة المسحوب عليه بالحامل .
٢- وعلى الساحب وحده أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق ، فإذا لم يثبت ذلك كان ضماناً للوفاء ، ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً فإذا أثبت الساحب وجود المقابل واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته "

---

(١٧٨) انظر : د . حسين محمد أحمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

يفهم من المادتين السابقتين أن على الساحب في حالة إنكار وجود مقابل الوفاء من قبل المسحوب عليه أن يثبت أن هذا المقابل كان موجوداً وقت استحقاقها ولم يشترط عليه القانون إثبات وجود المقابل بتاريخ تحريرها .

كل ما سبق يؤكد بأن المشرع بالقانون التجاري الجديد قد اتجه إلى مبدأ انتقال ملكية مقابل الوفاء بتاريخ استحقاق الكمبيالة وليس بتاريخ تحريرها .

أما بالنسبة للشيك ، فإن قانون التجارة الصادر سنة ١٨٨٣ ، لم يكن قد أعطى للشيك حقه من المواد التي تنظمه ، فالمواد التي ذكرت به لم تذكر أو تشِر إلى حقوق حامل الشيك على مقابل الوفاء .

إلا أننا نجد في مشاريع القوانين الخاصة بالشيك أنه قد صيغت مواد نصت على انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل ، فمشروع الشيك لسنة ١٩٣٩ [١٧٩] قد نص في المادة (١٧) منه " ينقل التظهير جميع الحقوق الناتجة من الشيك وعلى وجه الخصوص ملكية مقابل الوفاء . واذا كان التظهير على بياض جاز لحامله :

أولاً : أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر .

ثانياً : أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر .

ثالثاً : أن يسلم الشيك إلى أحد الأغيار دون أن يملأ البياض ودون أن يظهره " .

وكذلك مشروع قانون الشيك سنة ١٩٨٢ [١٨٠] قد نص في المادة (١١) منه " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين "

ومشـــروع قانون الشيك سنة ١٩٩٣ [١٨١] قد نص في المادة (١/٢٩) منه " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين "

---

(١٧٩) انظـــر المشروع التمهيدي لقانون الشيك سنة ١٩٣٩ حيث وضع هذا المشروع بمعرفة لجنة تعديل القانون التجاري المشكلة برئاســـة الدكتور محمد صالح عميد ، كلية حقوق القاهرة ، واسكندر قصبجي ، القاضي بالمحاكم المختلطة ، وجاستون كابي الاستاذ بكلية الحقوق . انظر بذلك د . حامد الشريف ، الدفوع في الشيك أمام القضاء الجنائي ، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٩٦ ، الطبعة الثانية ، ص ٥٢٩.

(١٨٠) مشروع قانون بتنظيم إصدار الشيك وتداوله ، راجعه قسم التشريع بمجلس الدولة في ١٩٨٢/٤/٢٠ .

(١٨١) مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون الشيك سنة ١٩٩٣.

نلاحظ من مواد مشاريع القوانين الخاصة بالشيك السابقة أنها كانت تنص وبصراحة على انتقال ملكية مقابل وفاء الشيك إلى حملته المتعاقبين ، إلا أن تلك المشاريع لم يكتب لها الظهور ، إلى أن صَدَر قانون التجارة المصري الجديد الصادر سنة ١٩٩٩ [١٨٢] .
وقبل أن نبين وضع ملكية مقابل الوفاء في القانون المذكور ، سنبحث ما استقر عليه الفقه والقضاء بهذا الخصوص قبل صدوره .

استقر الفقه والقضاء المصري على الاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه سواء أكان الشيك مدنياً أم تجارياً أم كان اسمياً أم لأمر أم للحامل .[١٨٣]

إلا أن الفقه اختلف في الأساس الذي يستند إليه هذا الحق ، وانقسم إلى ثلاثة آراء وذلك على النحو التالي :-
الرأي الأول : يقول إن أساس هذا الحق هو القياس على أحكام الكمبيالة باعتبارها الشريعة العامة للأوراق التجارية في حالة عدم وجود نصوص خاصة .[١٨٤]

أما الرأي الثاني : فيرفض الأساس الذي اعتمد عليه الرأي الأول ، فالقياس يقصر حق الحامل في تملك مقابل الوفاء على الشيك التجاري دون الشيك المدني . ويبرر الرأي أساس انتقال مقابل الوفاء في الشيك بالاعتماد على أن تملك مقابل الوفاء يستند إلى ما استقر عليه العرف في أن حامل الشيك يكون مالكاً لمقابل الوفاء ، سواء أكان الشيك مدنياً أم تجارياً ، وسواء أكان اسمياً أو للأمر أم لحامله .[١٨٥]

وذهب رأي ثالث : إلى تبرير حق الحامل في تملك مقابل الوفاء بفكرة حوالة الحق ؛ إذ أن سحب الشيك ينطوي على حوالة الحق الذي للساحب عند المسحوب عليه إلى الحامل ، كما أن

---

(١٨٢) سمي هذا القانون بقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
(١٨٣) انظر : د . مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٨٨ ، ص٢٦٧ . وكذلك انظر : د . سميحة القليوبي ، الأوراق التجارية ، دار النهضة العربية للنشر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٢ ، ص ٢٤٤ . وانظر د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ص ١٩٩ .
(١٨٤) انظر : د . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٥٥ . وكذلك د . مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ . وانظر د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق بند ١٦٢ ص ٢٤٤ .
(١٨٥) انظر : د عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ . وانظر د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

عملية التظهير تعني حوالة ذات الحق إلى المظهر إليه فكأن الحق ينتقل بالحوالة من الساحب إلى المستفيد الأول ثم من مظهر إلى مظهر حتى يستقر في ذمة الحامل.[١٨٦]
وإن كان هذا الرأي يفسر انتقال ملكية مقابل الوفاء بين المتعاقدين ؛ إذ تتم الحوالة بينهما بمجرد الاتفاق ، إلا أنه يعجز عن تفسير انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير ، إذ لا تكون الحوالة نافذة في حقه إلا إذا قبلها المدين ، ولا يقع هذا القبول أو هذا الإعلان في حالة الشيك ، وهنا يأتي دور العرف ، إذ تجب الاستعانة به لتفسير نفاذ الحوالة في حق الغير على الرغم من عدم قبولها من المدين أو إعلانه بها .[١٨٧]

وأخيراً فإن محكمة النقض المصرية وقبل صدور القانون الجديد أقرت بالاعترا ف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء ؛ حين قضت " حيث إن الفقه والقضاء قد استقرا على أنه من المقرر أن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو لأمره فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأن تظهيره متى وقع صحيحاً أن ينقل ملكية قيمته إلى المظهر إليه ، ويخضع لقاعدة تطهيره من الدفوع ، مما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره ، وإنما يتعداه إلى المظهر إليه الذي يصبح مالكاً لقيمته فور تظهيره ، ولا يحول تظهير الشيك دون وقوع الجريمة ، بل تقع الجريمة على المظهر اليه طالما أنه أصابه ضرر ناشيء منها ومتصل بها اتصالاً مباشراً " . [١٨٨]

وفي قضاء آخر قالت " يمكن القول بأن ملكية مقابل الوفاء في الشيك تنتقل كذلك إلى حملته المتعاقبين ، فعندما يسحب الشيك ويسلم للمستفيد تنتقل ملكية مقابل الوفاء إليه من ذمة الساحب ، ومن ثم يمتنع على الساحب التصرف بهذا المقابل لدى المسحوب عليه باعتباره قد خرج من ذمته ودخل في ذمة المستفيد ...." .[١٨٩]

أما قانون التجارة المصري الجديد فقد حسم الأمر بالمادة (٤٩٩) منه فقد نص " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين " وحيث إن المادة (٥٠٣) من نفس القانون قد نصت على أن " يكون الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع وكل بيان يخالف ذلك

---

(١٨٦) انظر : د . عبد الفتاح مراد ، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .
(١٨٧) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .
(١٨٨) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٣/١/٧ س ٢٤ ، ص٣٣.
(١٨٩) قرار محكمة النقض المصرية ، طعن رقم ١١٨٢ق جلسة ٦٦/١٠/٢٤ س ١٧ ص ١٠٠٥ .

يعتبر كأن لم يكن " . فيفهم من ذلك أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المستفيد وإلى المظهر إليه بتاريخ إصداره أو تظهيره .

المطلب الثالث

التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل وفاء الشيك في القانون الأردني

لم أجد في قانون التجارة العثماني الذي كان معمولاً به في الأردن قبل الإنتداب البريطاني أي نص يشير إلى إنتقال ملكية مقابل وفاء الشيك إلى المستفيد أو لحملته المتعاقبين . (١٩٠) ونفس الشيء في القانون التجاري الإنتدابي .

إن النصوص الخاصة التي تحكم الشيك في القانون التجاري الأردني لم تتضمن نصاً خاصاً يقضي بانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الشيك المتعاقبين . وذلك بخلاف ما هو عليه الحال في سند السحب إذ نصت المادة (١٣٥) من قانون التجارة " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين " .

وحيث إن النصوص التي وردت في باب الشيك والتي تحيل إلى أحكام متعددة متعلقة أو تحكم سند السحب ، وأجازت تطبيقها على الشيك ، لم تذكر المادة (١٣٥) من بينها ، وبالتالي فإنه قد يفهم أن المشرع الأردني لم يشأ الاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء الموجود عند المسحوب عليه . (١٩١)

ومع ذلك فإن الرأي الراجح يذهب إلى تمليك حامل الشيك لمقابل الوفاء من تاريخ إصدار الشيك أو تظهيره (١٩٢) وهذا ما يؤيده الباحث . بمعنى أن نص المادة (١٣٥) من القانون التجاري تسري على الشيك أيضاً ، وإن المشرع الأردني لم يكن بحاجة إلى تكرار نص المادة (١٣٥) تجاري في باب الشيك ، وذلك لكون سند السحب يعتبر الشريعة العامة للأوراق

---

(190) قانون التجارة العثماني ومذيلاته لسنة ١٢٦٦ هـ .

(١٩١) يقـول بهذا الرأي د . نائل عبد الرحمن صالح ، تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ، سنة ١٩٩٥ ، ص ٣٠ .

(١٩٢) انظر : د . عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ . وانظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٥١٥ ، وانظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ وكذلك كتابه الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقية جنيف الموحده ، المرجع السابق ، ص ٣٦ .

التجارية ، والعرف التجاري استقر على ذلك أيضاً ، وقد أثر استقرار العرف على هذا النحو بعض الاعتبارات العملية التي تتطلب تشجيع التعامل بالشيكات عن طريق تقوية ضمان الحامل في الحصول على حقه وتعزيز ائتمان الشيك ، كما أن الاعتبارات التي دعت المشرع إلى تقرير ملكية حامل سند السحب لمقابل الوفاء تصدق على الشيك أيضاً . (١٩٣)

ودعم الرأي الراجح ببعض النصوص القانونية التي وردت في قوانين التجارة . فالمادة (٢٧١) تنص على أن " حق حامل الشيك في رفع الدعوى على المسحوب عليه تسقط بالتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء " فالنص السابق يقرر للحامل حقاً خاصاً تجاه المسحوب عليه يستند إليه في إقامة دعوى المطالبة بقيمة الشيك ، وهذا الحق الخاص لا يمكن أن يكون سوى دين مقابل الوفاء الذي انتقلت ملكيته إلى حملة الشيك المتعاقبين .

والمادة (١٤٤) أيضاً بموجبها يمكن إسناد قاعدة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحملة المتعاقبين ، والتي تنص على أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السند إلى حملته المتعاقبين ، والتي تطبق هذه المادة على الشيك بمقتضى المادة (٢٤١) . فالنص السابق يؤكد أن جميع الحقوق الناشئة عن الشيك تنتقل إلى الحملة المتعاقبين الذين ينتقل اليهم الشيك عن طريق التظهير ، ومن هذه الحقوق حق المستفيد على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، الذي تلقاه من الساحب قبل إصدار الشيك .
المادة (٢/٢٤٩) تنص على أن " المعارضة في وفاء الشيك غير جائزة إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله " يستفاد من ذلك أنه بمجرد إصدار الشيك يخرج مقابل الوفاء من ذمة الساحب ويستقر في ذمة الحامل ، فلا يجوز للساحب بعد ذلك أن يعارض في الوفاء للحامل إلا في الحدود التي رسمها القانون .

ونصت المادة (٢٥٠) على أنه " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك ، فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك " . يعني ذلك أنه في حالة إفلاس الساحب أو وفاته أو فقد أهليته فإن مقابل الوفاء لا يرصد ضمن ما يمكن لوكيل التفليسة استرداده ، وما ذلك إلا نتيجة مترتبة على الاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء .

---

(١٩٣) انظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ . وكذلك انظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ٥١٥ ، وانظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ .

ونصت المادة (٢٥٢) على أنه :-

١- إذا قدمت عدة شيكات في آن واحد وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود غير كاف لوفائها جميعاً ، وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها .

٢- فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد ، فضل الشيك الأسبق رقماً .

يعطي النص السابق الأولوية لحامل الشيك الأسبق في تاريخ الإصدار لأنه أصبح مالكاً لمقابل الوفاء قبل غيره من حملة الشيكات الأخرى ، وهو ما يتفق وقاعدة ملكية الحامل لمقابل الوفاء منذ إصدار الشيك .

أضف لما سبق : أن محكمة التمييز الأردنية قد أقرت الاعتراف لحامل الشيك بملكية مقابل الوفاء فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن " الفرق بين سحب الشيك وتظهيره ؛ أن السحب يصدر من الساحب وبه يطرح الشيك في التداول ابتداءً ، بحيث يترتب عليه نقل ملكية الرصيد المقابل للمستفيد . في الوقت الذي يعتبر التظهير نشاطاً يصدر عن المستفيد لا عن الساحب ويترتب عليه نقل ملكية الرصيد المقابل إلى مستفيد جديد من الشيك " (١٩٤)

وفي قضاء آخر قالت " إن قرار الحجز لا يسري أثره على حامل الشيك المسحوب بتاريخ سابق للحجز لأن الرصيد انتقل من ذمة البنك إلى ذمة المستفيد ، ونشأت بين الطرفين علاقة مصدرها إصدار الشيك لأمر المستفيد سواء بقي هذا الشيك معه أو جيره أو صرفه " .(١٩٥)

المطلب الرابع

التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل وفاء الشيك في القانون الفلسطيني

كما ذكرنا في المطلب الثالث بأنه لم نجد في قانون التجارة العثماني وكذلك الانتدابي نص يشير الى إنتقال ملكية مقابل وفاء الشيك الى المستفيد أو الحملة المتعاقبين . وحيث

---

(١٩٤) تمييز جزاء رقم ٨٥/٩١ ، مجلة النقابة ص ١٩٤ ، لسنة ١٩٨٦.

(١٩٥) تمييز حقوق رقم ٨٩/١٠٦٠ مجلة النقابة ص ١٣٧٩ لسنة ١٩٩١ .

يسري قانون التجارة الأردني في الضفة الغربية ، وبالتالي ما قيل عنه في المطلب السابق ينطبق أيضاً على الضفة الغربية .

أكدت محكمة الاستئناف الفلسطينية انتقال ملكية مقابل وفاء الشيك إلى المستفيد أو حامله ، ففي قضاء لها قالت : " التظهير ينقل الحقوق الناشئة عن السند ، ويعتبر أن من بيده السند حامله الشرعي متى تبين أنه صاحب الحق في تظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان أحدها تظهيراً على بياض " (١٩٦)

نستنتج مما سبق أنه لم ينص القانون التجاري الأردني والمعمول به أيضاً في فلسطين صراحةً على انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل " إلا أن هذا المبدأ قد رسخه آراء الفقهاء وقرارات المحاكم معتمدين في ذلك على النصوص التي تشير ولو من بعيد إلى انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل ، بالإضافة إلى العرف التجاري وما استقر عليه ، وكذلك قياساً لما هو غالب في القانون المقارن .

أما مشروع القانون التجاري الفلسطيني فقد نص في المادة (٥٣٤) صراحةً على انتقال ملكية مقـــابل الوفاء إلى حملة الشيك المتعاقبين ، بقولها " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين "

المبحث الثاني

نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل

يترتب على انتقال مقابل الوفاء للحامل بعض النتائج ؛ وهذه النتائج تتعلق بالحامل مع الساحب أو دائنيه ، أو في علاقاته بالمسحوب عليه أو دائنيه .

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين ؛ نتناول في المطلب الأول نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل في علاقاته بالساحب أو دائنيه .

ونخصص المطلب الثاني للبحث في نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل في علاقاته بالمسحوب عليه أو دائنيه .

---

(١٩٦) استئناف حقوق رام الله ، رقم ٤٩٥ /٨٦ .

المطلب الأول

نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل في علاقاته بالساحب أو دائنيه

بمجرد إصدار الشيك من قبل الساحب يصبح مقابل الوفاء المودع عند المسحوب عليه حقاً خالصاً لحامل الشيك ، ويترتب على ذلك امتناع الساحب من استرداد مقابل الوفاء ، أو التصرف فيه ، كما لا يجوز للساحب ، أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء للحامل إلا إذا كانت هذه المعارضة قائمة على سبب أجاز القانون الاعتراض بناءً عليه ، وإن وفاة الساحب أو فقده أهليته بعد إصدار الشيك لا يؤثر على حقوق الحامل في مقابل الوفاء . ويمتنع على دائني الساحب توقيع الحجز على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير إذا وقع بعد إصدار الشيك .

وفـــي حالة إفلاس الساحب بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء ينفرد الحامل دون غيره من دائني الساحب باستيفاء حقه كاملاً من قيمة المقابل الموجود لدى المسحوب عليه . (١٩٧)

ما سبق أهم النتائج التي تترتب على انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل في علاقاته بالساحب أو دائنيه . وسنبحث هذه النتائج بالتفصيل في أربعة فروع متتالية وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : امتناع الساحب عن التصرف بمقابل الوفاء أو المعارضة في الوفاء للحامل .

الفرع الثاني : وفاة الساحب أو فقد أهليته الطارئة بعد إصدار الشيك .

الفرع الثالث : امتناع الحجز من جانب دائني الساحب والمظهر على مقابل الوفاء .

الفرع الرابع : إفلاس الساحب .

---

(١٩٧) انظـــر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥١٦ وما بعدها . وانظر : د . ســـميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ وما بعدها . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ وما بعدها .وانظر أيضاً : د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ وما بعدها .

الفرع الأول

امتناع الساحب عن التصرف بمقابل الوفاء أو المعارضة في الوفاء للحامل .

إن مبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء يوجب على الساحب عدم سحب مقابل الوفاء المودع لدى المسحوب عليه ، كما يمتنع سحب جزء من ذلك المقابل أو التصرف فيه لصالح شخص آخر غير المستفيد أو الشخص الذي انتقلت إليه ملكية هذا الشيك بتظهير لاحق .

ومبدأ تملك الحامل لمقابل الوفاء يلزم أيضاً المسحوب عليه بدفع مقابل الوفاء للمستفيد أو الحامل الشرعي للشيك فقط كذلك لا يجوز للساحب أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء للحامل باستثناء حالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله . (١٩٨).

أولاً : امتناع الساحب عن التصرف بمقابل الوفاء أو استرداده من المسحوب عليه بعد إصدار الشيك

يمتنع على ساحب الشيك بعد إصداره أن يسترد مقابل الوفاء كله أو جزء منه من المسحوب عليه ، أو أن يقوم بأي تصرف من شأنه الإخلال بحق حامل الشيك أو المستفيد منه ، وذلك لتعلق حق الأخير بمقابل الوفاء (١٩٩)

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن ملكية مقابل الوفاء " تنتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه ، ولا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد ، فلا يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه " (٢٠٠)

أما الوضع القانوني القائم في فلسطين بخصوص هذا الموضوع ، فوفق الأمر العسكري الإسرائيلي سابق الذكر قد اشترط على ساحب الشيك إيجاد مقابل وفائه بالتاريخ المحرر عليه

---

(١٩٨) طبقاً لنص المادة (١٤٦) تجارة أردني والتي تسري على الشيك بموجب المادة (٢٤١) بأن الحامل الشرعي هو من بيده السند متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ، ولو كان آخرها على بياض ، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن ، وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على التظهير الأخير أنه هو الذي آل إليه الحق في السند بذلك التظهير على بياض ، وإذا زالت يد شخص عن السند بحادث ما فحامله متى أثبت انه هو صاحب الحق فيه وفقاً للفقرة السابقة لا يلزم برده إلا إذا كان قد حصل عليه بنية سيئة أو خطأ جسيم . تقابل هذه المادة المادة رقم (٤٩١) تجاري مصري ، والمادة (١٩) من القانون الموحد .

(١٩٩) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

(٢٠٠) نقض جنائي في ١٩٧٢/٢/١٤ س٢٣ ق٣٧ ص ١٤٢ .

باعتباره تاريخ إنشاء مؤخر ، فهنا وحسب رأيي الخاص بإمكان الساحب التصرف بمقابل وفاء الشيك المحرر ، حتى قبل التاريخ المذكور عليه مثله مثل وضع سند السحب .

يثور سؤال هنا وهو : هل يجيز القانون للساحب أن يحتفظ لنفسه بحرية التصرف في مقابل الوفاء بعد تسليم الشيك إلى المستفيد ، أو يعلق نقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد على تحقق شرط ؟

الإجابة على هذا التساؤل: أنه ما دام الشيك أداة وفاء مستحق الدفع لدى الاطلاع دائماً ، فإن انتقال الحق في مقابل الوفاء إلى حامل الشيك ينتقل فور الإصدار ، وعليه أي اتفاق من شأنه حرمان حامل الشيك من حقه على مقابل الوفاء ، أو تعليق انتقال هذا الحق إلى الحامل على تحقق شرط ما ، يجب استبعاده لأن مثل هذا الاتفاق سيكون مخالفاً لنص قانوني آمر .[٢٠١]

أما من الناحية الواقعية فبإمكان الساحب التصرف في مقابل الوفاء حتى بعد إصدار الشيك وتسليمه إلى المستفيد أو الحامل ، وإن كان هذا التصرف غير قانوني .

والتصـــرف قــد يكون مباشراً أو غير مباشر ، فالمباشر هو أن يقوم الساحب باسترداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه مباشرة وذلك في الفترة الممتدة ما بين إصدار الشيك وصرفه .

والطريقة غير المباشرة هي أن يسحب الساحب عدة شيكات على مقابل وفاء لا يكفي لوفائها جميعاً ، ففي هذه الحالة إذا تقدم حملة الشيكات إلى المسحوب عليه تباعاً ، فيكون من واجبه أن يدفع لكل حامل يتقدم إليه حتى ينتهي مقابل الوفاء أو يصبح غير كاف للوفاء بآخر شيك يقدم إليه فيرد هذا الأخير بدون صرف شيكه .
فما قام به المسحوب عليه صحيح حتى ولو كانت الشيكات التي قام بأداء قيمتها لاحقة في التاريخ للشيك الذي امتنع عن أدائه ، إذ لا يستطيع عندما يقدم إليه شيك أن يعلم بوجود شيكات أخرى سابقة عليه في التاريخ . فهنا استطاع الساحب من الناحية الواقعية التصرف بمقابل الوفاء رغم انتقال ملكية هذا المقابل إلى حامل الشيك الذي يحمل تاريخاً سابقاً على تاريخ الشيك الذي تم دفعه .

---

(٢٠١) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ٢٣٥ .

أما إذا تقدم حملة الشيكات المتعددة دفعة واحدة إلى المسحوب عليه من أجل صرف ما يحملونه من شيكات ، فهنا على المسحوب عليه أن يراعي تواريخ سحبها ، فيدفع للأسبق تاريخاً على سحبه ثم من يليه حتى نفاذ مقابل الوفاء المودع لديه ، وهنا على من لم يبق له مقابل وفاء للشيك الذي يحمله أن يرجع على الساحب . [٢٠٢]

ونصت على ذلك المادة (١/٥٠٩) تجاري مصري [٢٠٣] بقولها " إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها " . والمادة (١/٢٥٢) تجاري أردني نصت بالقول " إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء غير كاف لوفائها وجب مراعاة ترتيب تواريخ إصدارها " .

أما إذا تبين أن جميع الشيكات المقدمة إلى المسحوب عليه كانت مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إنشاء واحد ، فإن الشيك الأسبق رقماً يعتبر مسحوباً قبل غيره من الشيكات الأخرى وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية لكل من المادتين المذكورتين أعلاه .

أما إذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة ، وجب الوفاء أولاً بالشيك الأقل مبلغاً ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (٢/٥٠٩) تجاري مصري ، بقولها " إذا كانت هذه الشيكات مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد أعتبر الشيك الأسبق رقما صادراً قبل غيره وإذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة وجب الوفاء أولاً بالشيك الأقل مبلغاً " ، أما عندنا في فلسطين وفي ظل القانون التجاري الساري ولكونه يفتقر الى نص يحكم حالة " إذا كانت الشيكات مفصولة من عدة دفاتر " فإنني أرى إعمال المادة (١/٢٥٢) لكونها مادة آمرة [٢٠٤]

تبين لنا مما سبق أن القانون التجاري المصري والقانون التجاري الأردني منعا الساحب من التصرف بمقابل الوفاء منذ تاريخ إصدار الشيك المسحوب على ذلك المقابل ، أما الأمر العسكري الاسرائيلي فقد الزم الساحب بتوفير مقابل الوفاء بالتاريخ المبين على الشيك ، وعليه بامكانه التصرف بمقابل الوفاء بالفترة الممتدة ما بين اصدار الشيك والتاريخ المبين عليه.

---

(٢٠٢) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٣٧ .

(٢٠٣) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٤٤) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

(٢٠٤) يفتقر القانون التجاري الأردني نصاً مماثلاً .

ثانياً : امتناع المعارضة من الساحب في الوفاء للحامل .

الشيك أداة وفاء وحتى يتمكن من تحقيق هذه الغاية يجب أن يطمئن الحامل إلى أن المسحوب عليه سيدفع له قيمة الشيك بمجرد تقديمه إليه ، هذا بالإضافة إلى انتقال ملكية مقابل وفاء الشيك للمستفيد يصبح هذا المقابل حقاً خالصاً له ، وعليه لا يجوز للساحب بعد إصدار الشيك أن يعارض لدى المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك للمستفيد .

إلا أن عدم المعارضة ليست مطلقة ؛ إذ أن القانون أجاز للساحب بأن يعارض لدى المسحوب عليه في وفاء قيمة الشيك للمستفيد في حالات قد حصرها القانون . وهذه الحالات هي : حالة ضياع الشيك ، وحالة إفلاس حامله .

كمـــا أن من حق البنك المسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك رغم معارضة الساحب في غير الحالتين المذكورتين أعلاه .

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٤٩) تجاري أردني بقولها :-
١- للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه .
٢- لا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله .
٣- إذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى ، وجب على المحكمة بناء على طلب الحامل ، أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية .

ويجب أن نشير إلى أن الشيك الذي يجوز معارضة الساحب في وفائه هو الشيك الصحيح والسليم من العيوب كافة ، أما الشيك المعيب ، فلا شك أن معارضة الساحب في وفائه هي معارضة مشروعة سواء أكان العيب في البيانات القانونية والتي يترتب على خلوه منها فقدانه لصفة الشيك ، أو كان العيب في إرادة الساحب ، لسبب من شأنه أن يعدم رضاه في إصدار الشيك للمستفيد ، أو بالطريقة التي حصل المستفيد على الشيك ؛ كالسرقة أو النصب أو التزوير . [٢٠٥]

(205) . انظر د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، ص ٢٤٢.

ووضح الديوان الخاص بتفسير القوانين ذلك في قراره رقم (٤) لسنة ١٩٩٠ [٢٠٦] بمناسبة تفسيره للمادة (٢٤٩) من قانون التجارة الأردني ، أنه يستفاد من هذا النص أن الشيك المبحوث والمقصود في حكم هذه المادة والذي لا تجوز معارضة الساحب في وفائه هو الشيك الصحيح والسليم من كافة العيوب . أما الشيك المعيب فلا شك أن معارضة الساحب في وفائه هي معارضة مشروعة سواء أكان العيب في البيانات الإلزامية والتي يترتب على خلوه منها فقدانه لصفة الشيك كشرط المادتين ٢٢٨ و ٢٢٩ من قانون التجارة أم كان العيب في إرادة الساحب لسبب من شأنه أن يعدم رضاه في إصدار الشيك للمستفيد ، أم كان العيب في بطلان العلاقة بين الساحب والمستفيد والتي بني عليها الشيك ، بالإضافة إلى المحاولات التي يحصل فيها المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير .

وبعد صدور هذا القرار جاء في حكم لمحكمة التمييز أن " الشيك أداة وفاء ويلزم ساحبه بالوفاء بقيمته لدى الإطلاع وليس له المعارضة في وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله عملاً بالمادتين (٢٤٥،٢٤٩) من قانون التجارة أو إذا كان سحبه ناشئاً عن أمر مخالف للنظام العام كدين القمار أو كثمن لمخدرات " [٢٠٧]

وانني اتفق مع ما ذهب إليه هذا القرار من أن الشيك المعيب يعطي الساحب الحق في المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك لأنه لا يجوز أن نلزم الساحب بمقابل وفاء الشيك ، لم يكن هو يلزم نفسه لو كانت ارادته صحيحه .

ويرى الدكتور عثمان التكروري بعد أن اتفق مع ما ذهب إليه القرار السابق من أن الشيك المعيب يعطي الساحب الحق في المعارض في الوفاء بقيمة الشيك فيقول " إن هذه المعارضة مرتبطة بقاعدة تطهير الدفوع ، بحيث أن نطاقها محدد بنطاق هذه القاعدة ؛ بمعنى أن العلاقة بين الساحب والمستفيد تبقى محكومة بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية وبمدى ما يمكن أن يتمسك به الساحب في مواجهة المستفيد من دفوع وبالتالي حقه في المعارضة في الوفاء للمستفيد نتيجة وجود عيب يؤثر في صحة الشيك ، وأن هذه الدفوع تسري أيضاً في مواجهة المظهر إليه سيء النية .

أما إذا قام المستفيد بتظهير الشيك إلى مظهر إليه حسن النية ، فإن الدفوع التي طهرها التظهير لا يجوز للساحب أن يتمسك بها في مواجهة المظهر إليه ، ولذلك يمتنع عليه المعارضة في الوفاء لهذا الحامل بناء على أي من تلك الدفوع لأن الشيك يعد صحيحاً بالنسبة

---

(206) نشر هذا القرار في العدد ٣٦٨٤ من الجريدة الرسمية الأردنية الصادر بتاريخ ١٩٩١/٣/٧ .

(207) تمييز حقوق ٩٧/٣٩٩ مجلة النقابة لسنة ١٩٩٨ صفحة ١٩٩٦ .

للحامل بعد أن تطهر من هذه الدفوع نتيجة التظهير . أما الدفوع التي لا يطهرها التظهير فيجوز للساحب أن يعارض في الوفاء للحامل بناء على أي منها ، لأنه يجوز له أن يتمسك بها في مواجهة المظهر اليه " [٢٠٨]

وإنني أتفق مع ما رآه الدكتور عثمان التكروري لكونه يحفظ للمستفيد المظهر اليه حسن النية حقه في مواجهة معارضة الساحب .

وكما نعرف فإن البنك يتصرف بالمال المودع لديه بناء على أوامر العميل الساحب ، وهو حالة طلب الساحب من البنك بعدم صرف شيك ما ؛ أي معارضة الحامل فإن البنك يلتزم بذلك دون التحقق من سبب المعارضة إذعاناً لإرادة عميله الساحب ما لم يتبلغ أمراً قضائياً بخلاف ذلك . [٢٠٩]

نستنتج مما سبق أن القانون التجاري الأردني لا يجيز المعارضة بوفاء قيمة الشيك الصحيح لأسباب أخرى غير تلك التي نص عليها في المادة (٢٤٩) ، وهما حالة ضياع الشيك ، وحالة إفلاس حامله ، وعلى ذلك رفضت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها معارضة الساحب بالوفاء بقيمة شيك أعطي لتغطية صفقة دولارات مزيفة ، باعتبار أن المستفيد الذي باع الدولارات لم يقم بتزييفها ولا علم له بذلك .[٢١٠] فإذا قامت معارضة لأسباب أخرى ، وجب على المحكمة أن تأمر بناء على طلب الحامل برفع المعارضة ثم يقوم المسحوب عليه بالوفاء للحامل دون أن تلحقه مسؤولية . وقررت أيضاً في قرار آخر ما يأتي : " إن قانون التجارة الجديد الصادر في ظله الشيك لا يجيز للساحب أن يعارض في وفاء قيمة الشيك إلا في حالتين ، ضياعه أو تفليس حامله ، وما عدا ذلك فإن من حق البنك المسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك رغم معارضة الساحب " [٢١١]

---

(208) انظر د . عثمان التكروري ، الوجيز في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية ، ج٣ ، ط٢ ، سنة ٢٠٠٠ بدون دار نشر ص ٢٩٦ .

(٢٠٩) انظر : د . عبد القادر العطير ، المرجع السابق ، ص ٥١٩ .

(٢١٠) تمييز حقوق رقم ١٩٩٤/٨٨٦ مجلة النقابة ، تشرين أول وثاني لعام ١٩٩٦ ص ٢٨٠٤ .

(٢١١) تمييز حقوق رقم ٦٧/٣٤٧ ص ١٢٩٣ ، سنة ١٩٦٧ .

وفي قرار لمحكمة الإستئناف الفلسطينية وتأكيداً لما سبق جاء ما يأتي : لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله وذلك عملاً بأحكام المادة (٢/٢٤٩) من قانون التجارة " .[٢١٢]

أما في فرنسا وقبل صدور قانون سنة ١٨٦٥ ، لم يكن موضوع المعارضة في الوفاء معالجاً ، فكان هذا الموضوع محل خلاف [٢١٣]:-

فالرأي الأول : يقول بمجرد إصدار الساحب للشيك ، يحرم عليه الاعتراض على دفع قيمته باستثناء حالتي السرقة والضياع ، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ انتقال ملكية مقابل وفاء الشيك للحامل بمجرد صدوره .

والرأي الثاني: يقول بجواز المعارضة من قبل الساحب ولو في غير حالتي السرقة والضياع ، إذ قد تطرأ ظروف بعد إصدار الشيك وقبل وفائه تبرر للساحب الاعتراض على دفعه ؛ كأن يبرز سبب يبرر بطلان العلاقة القانونية التي من أجلها حرر الشيك . وهنا على المسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك للمستفيد ، لأن المسحوب عليه هو وكيل عن الساحب ، ومن واجبه الالتزام بأوامر الساحب وتعليماته وإلا كان مسؤولاً قبله عن التعويض .

وفي سنة ١٩٢٦ صدر قانون فرنسي جديد أضاف مادة إلى القانون القديم ، حين نص على أنه لا يجوز للساحب المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس الحامل.

وعليه لا يجوز للساحب المعارضة في وفاء قيمة الشيك في غير حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله ، فإذا عارض الساحب لأسباب غير الحالتين المذكورتين ، فعلى المحكمة أن تأمر برفع المعارضة بناء على طلب الحامل ، وإلزام المسحوب عليه بأداء قيمة الشيك المعترض على دفع قيمته .

يستنتج مما سبق أن المسحوب عليه في حالة إبلاغه الاعتراض من قبل الساحب ، عليه الالتزام بأوامر الساحب وتعليماته ، لكونه وكيلاً عنه في الدفع ، والامتناع عن الوفاء لحامل الشيك ، سواء كان سبب المعارضة قانونياً أم لم يكن ، إلى أن يفصل القضاء في أمر

---

(٢١٢) استئناف حقوق رام الله رقم ١٩٨٦/٦٦ .

(213) انظر د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، ص ٢٤٣ .

المعارضة ، كما لا يجوز للمسحوب عليه أن يخول نفسه حقاً لتقدير صحة المعارضة وجديتها . (٢١٤)

أما القانون المصري : ففي القانون القديم لم يكن هناك نص خاص يحكم المعارضة في وفاء قيمة الشيك كما هو الحال في القانون الأردني ، وإنما كان يرجع بذلك إلى نص المادة ١٤٨ تجاري مصري ، التي تحكم الكمبيالة لكون النصوص التي تحكمها تمثل الشريعة العامة للأوراق التجارية ، ولقد نصت المادة ١٤٨ تجاري مصري " لا تقبل المعارضة في دفع قيمة الكمبيالة إلا في حالة ضياعها أو تفليس حاملها " .

ولقد جرى العمل في البنوك على تجميد الرصيد حتى يفصل في أمر المعارضة تجنباً للدخول في منازعات قضائية . (٢١٥)

وعليه يتبين لنا من النص السابق بأنه لا يجوز للساحب أن يعارض في دفع مقابل وفاء الشيك لدى المسحوب عليه إلا في حالتي ضياعه أو تفليس حامله .

أما القانون التجاري المصري الجديد فقد نص في المادة (٥٠٧) منه على أنه :-

١- لا يقبل الاعتراض في وفاء الشيك إلا في حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه .

٢- وإذا حصل الاعتراض على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى تعين على محكمة الأمور المستعجلة بناء على طلب الحامل أن تقضي بشطب الاعتراض ولو في حالة قيام دعوى أصلية " (٢١٦).

كما يتبين من النص السابق ، أن القانون الجديد قد أضاف حالة ثالثة من الحالات التي يجوز الاعتراض على وفاء الشيك ، وهي حالة الحجر على الحامل بالإضافة لحالتي إفلاسه وضياع الشيك .

---

(٢١٤) انظر : د . حسين محمد أحمد سعيد ، المرجع السابق ، ص١١٥ وما بعدها . وكذلك انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص٢٤٣ وما بعدها . وكذلك انظر : د . معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص١٦١ وما بعدها .

(٢١٥) انظر : د . حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ . وكذلك انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١١٦ . وكذلك انظر :د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص٢٤١ .

(٢١٦) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٤٢) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

إذاً يجوز للساحب أن يعارض في وفاء الشيك الضائع وعلى المسحوب عليه المدين أن يمتنع عن الوفاء لمن يتقدم له مطالباً بقيمته ، وإلا اعتبر وفاؤه باطلاً والتزم بالوفاء مرة أخرى لمن يثبت له الحق في قيمة الشيك ما دامت المعارضة تمت صحيحة ، والضياع يشمل حالة فقد الشيك ولو تم الفقد بإهمال أو تقصير من الساحب ، وحالة السرقة أياً كانت الصورة التي تتم فيها السرقة ، وكذلك حالة الحصول على الشيك بطريق التهديد ، والمتأمل في صور الضياع يتبين له أن الشيك فيها وجد في التداول عن طريق جريمة من جرائم سلب المال ، فمن يعثر على شيك ضائع ويضيفه إلى ملكه بتظهيره إلى حامل حسن النية إنما يرتكب جريمة ، وكذلك الأمر من يرتكب جريمة الحصول على الشيك عن طريق السرقة . (٢١٧)

وكذلك بالنسبة للمعارضة في وفاء قيمة الشيك في حالة إفلاس الحامل :-

وفقاً للمادة (٢/٢٤٩) تجاري أردني ، والمادة (١/٥٠٧) تجاري مصري ؛ يترتب على شهر إفلاس حامل الورقة التجارية رفع يده عن إدارة أمواله ، ثم يمتنع عليه استيفاء حقوقه لدى الغير ، إذ يحل محله في ذلك وكيل التفليسة ، وبالتالي الأخير هو من يقع عليه عبء المعارضة لدى المدين لمنعه من الوفاء للحامل المفلس ، فيستوفي وكيل التفليسة قيمة الشيك ويدخله في الضمان العام للدائنين . ولقد كان لمحكمة النقض المصرية عدد من القرارات بهذا الخصوص نذكر منها هذا القرار " تفليس حامل الشيك من الأسباب التي تخول للساحب المعارضة في صرف قيمته بغير حاجة إلى دعوى " (٢١٨)

ونفس الشيء يقال عن المحجور عليه ، إذ بصدور قرار الحجر على حامل الشيك يحل محله باستيفاء مقابل الوفاء الوصي الذي تعينه المحكمة الشرعية ، لأن إيقاع الحجر على حامل الورقة التجارية يفقده حقه القانوني بالتصرف الذاتي بشؤونه .

أما التطبيق العملي لموضوع الاعتراض على وفاء قيمة الشيك فقد أوجد ، وخاصة في مصر" بالإضافة للحالات الثلاث المنصوص عليها قانوناً وهي حالة ضياع الشيك وحالة إفلاس حامله وحالة الحجر عليه حالات أخرى أجاز للساحب الاعتراض على وفاء مقابل الوفاء وذلك قياساً على الحالات المذكورة وهذه الحالات هي :-

---

(٢١٧) انظـر : د . حـامد الشريف ، المرجع السابق ، ص١٤٦ ، وكذلك انظر : د . معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص ١٦١ .

(٢١٨) مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ٢٣٠ والسنة ١٤ ص ١ و ص٦٨ ، السنة ٢٨ ص ٣٧٨ .

١- حالة الحصول على الشيك بالإكراه .

٢- حالات الحصول على الشيك بواسطة جريمة .

وسنأتي ببحث هاتين الحالتين تباعاً :-

١ - حالة الحصول على الشيك بالإكراه

إن قيام الساحب بتحرير الشيك هو في الواقع قد أنشأ التزاماً على نفسه بإيجاد مقابل وفاء ذلك الشيك لحامله أو المستفيد منه ، وحتى يكون ذلك الالتزام قانونياً وغير مشوب بعيب من العيوب التي تبطل ذلك الالتزام ، يجب أن يحرر الساحب الشيك وهو في الحالة المعتبرة قانوناً أي لم يمارس عليه أي ضغط ، الذي من شأنه أن يعيب التزامه .[٢١٩]

ولذلك إذا قام الساحب بتحرير شيك لصالح شخص معين تحت تأثير الإكراه ، سواء كان ذلك الإكراه مادياً أو أدبياً ، يمكن له الاعتراض على دفع قيمة الشيك لدى المسحوب عليه لانتفاء رضائه في تحرير ذلك الشيك .

ولا شك بأن الدفع بانتفاء مسؤولية الساحب عن الشيك لكونه محرراً بالإكراه ، هو من أهم الدفوع الموضوعية التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض وإن كان بالإمكان إثارتها أمام محكمة الاستئناف [٢٢٠] .

كما أن على محكمة الموضوع عند الدفع من قبل الساحب بأنه قد حرر الشيك تحت تأثير الإكراه أن تتصدى لذلك الدفع وتقوم بالرد عليه بأسباب سائغة وكافية سواء بالقبول أو الرفض ، فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصراً مستوجباً نقضه . ومثال ذلك : أن يقوم شخص بتهديد آخر بسلاح من أجل تحرير شيك لصالحه بمبلغ ما ، فهنا يمكن للساحب المكرَه أن يعترض على صرف مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وإذا ما راجع الشخص المكرِه المحكمة فعلى

---

(٢١٩) انظر : د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٣ ، ص ٢٥ وما بعدها .

(220) انظر المادتين (٢٢٠ و ٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١

المكرَه أن يدفع بأن تحرير الشيك قد تم تحت إكراه ، وعليه أن يثبت ذلك لدى المحكمة حتى تنتفي مسؤوليته . [٢٢١]

وأود أن أذكر هنا القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية إذ قالت " إن حالة الحصول على الشيك بواسطة التهديد تجيز للساحب أن يتخذ من جانبه ما يصون به ماله بغير توقف على حكم القضاء وعلة ذلك هي علو حق الساحب في هذه الحالة على حق المستفيد .[٢٢٢]

وكذلك ذكرت بأن الدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الإكراه ، إنما هو دفع جوهري لما يترتب عليه – إن ثبت صحته – من أثر في تحديد المسؤولية .[٢٢٣] وتأكيداً لذلك نصت المادة (١٣٥) مدني أردني " الإكراه هو إجبار الشخص بغير حق على أن يعمل عملاً دون رضاه ويكون مادياً أو معنوياً "

ونصت المادة (١٣٦) من نفس القانون بأنه " يكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق يلحق بالجسم أو المال ، ويكون غير ملجيء إذا كان تهديداً بما دون ذلك "

ونصت المادة (١٤١) من نفس القانون أيضاً بأنه " من أكره بأحد نوعي الإكراه على إبرام عقد لا ينفذ عقده ولكن لو أجازه المكره أو ورثته بعد زوال الإكراه صراحةً أو دلالةً ينقلب صحيحاً "

ونصت المادة (١٠٠٦) من مجلة الأحكام العدلية بهذا الخصوص على ما يأتي " لا يعتبر البيع الذي وقع بالإكراه المعتبر ولا الشراء والإيجار والهبة والفراغ والصلح عن مال والإقرار والإبراء وتأجيل الدين وإسقاط الشفعة ملجئاً كان الإكراه أو غير ملجيء ، ولكن لو أجاز المكره ما ذكره بعد زوال الإكراه صح "

أما إذا قام المستفيد الأول (المكرِه) بتظهير الشيك للغير حسن النية ؛ فلا يجوز للساحب معارضة المستفيد حسن النية ، أما المظهر اليه سيء النية فيجوز للساحب معارضته في وفاء الشيك ، ويقع على عاتق الساحب إثبات سوء نية المظهر اليه . [٢٢٤]

---

(٢٢١) انظـر : د . معـوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ وما بعدها .وكذلك انظر حامد الشريف ، المرجع السابق ، ص٣٦٨ وما بعدها .

(٢٢٢) الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ القضائية س ٢٥ مج فني جنائي ص ٢٤٣ .

(٢٢٣) الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٦٧/٤/١٧ س ١٨ ص ٥٢٤ .

(224) انظر د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ٤٤ . وانظر المادتين (١٤٦و١٤٧) تجارة أردني

٢- حالات الحصول على الشيك بواسطة جريمة .

أشارت المادتان (٢٤٩) تجاري أردني ، والمادة (٥٠٧) تجاري مصري ، إلى أنه لا تقبل المعارضة من قبل الساحب في وفاء قيمة الشيك إلا في حالتي ضياعه أو تفليس حامله وأضافت المادة (٥٠٧) تجاري مصري حالة ثالثة وهي الحجر على حامله .

كما استقر الفقهاء على القياس على حالات الضياع والإفلاس والحجر حالات السرقة والتبديد والنصـــب وخيانة الأمانة . أي أن الساحب يستطيع أن يعارض في وفاء قيمة الشيك بحجة أو بدافع أن الشيك متحصل من جريمة وهذه الدفوع تشمل :-

١-الدفع بأن الشيك متحصل عن طريق السرقة .

٢-الدفع بأن الشيك متحصل عن طريق التبديد .

٣-الدفع بأن الشيك متحصل عن طريق النصب.

٤-الدفع بأن الشيك متحصل عن طريق خيانة الأمانة .

والدفع بأن الشيك متحصل من جريمة ليس من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام ، وبالتالي لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وإن جاز إثارته أمام محكمة الاستئناف ، وهو من الدفوع الموضوعية التي تستند إلى قانون العقوبات ، ومن الأفضل اثارته أمام أول درجة من درجات التقاضي حتى يكون لقاضي أول درجة فكرة حول الدفع .

وإذا كان القانون قد خول الساحب الحق في إصدار الأمر بعدم الدفع في حالة ضياع الشيك ، فإنه يتعين أن يقاس على هذه الحالة ، سرقة الشيك ، سواء أكانت سرقة بسيطة أم مصحوبة بظروف مشددة ، والحصول على الشيك عن طريق النصب وخيانة الأمانة والتبديد ؛ فالمبرر المشترك بين هذه الحالات وضياع الشيك ، هو أن سلطة حائزه الشرعي لم تكن ثمرة إرادة صحيحة اتجهت إلى نقل حيازته ، وإنما على العكس من ذلك كانت إرادته متجهة إلى الاحتفاظ بحيازته ، وتتفق كذلك في أن الحامل يتهدده خطر فتقوم له في معارضته مصلحة مشروعة في إيقاف صرف مبلغ الشيك ، وهذه المصلحة ترجح على مصلحة كفالة الثقة العامة في الشيك .

ويفترض لإباحة معارضة الساحب في وفاء قيمة الشيك أمران : **أولهما** أن تكون المعارضة في الدفع واقعة لاحقة على سرقة الشيك أو ضياعه أو الحصول عليه عن طريق التهديد أو النصب . **وثانيهما** هو أن يكون الشيك قد خرج بناء على ذلك من حيازة المستفيد إلى حيازة شخص آخر .

وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا القياس عندما بينت أنه من المسلم به أن يدخل في حكم الضياع السرقة البسيطة والسرقة بظروف الحصول على الورقة بالتهديد [٢٢٥] ، كما أنه من المقرر أن القياس في أسباب الإباحة أمر يقره القانون بغير خلاف ، وعليه يمكن الحاق حالتي تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب بتلك الحالات ، من حيث إباحة حق المعارضة في الوفاء بقيمته ، فهي جميعاً من جرائم سلب المال والورقة فيها متحصلة من جريمة .[٢٢٦]

ولقد قررت محكمة النقض المصرية بأحد أحكامها بأنه من المسلم به أن يدخل في حكم الضياع السرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد وحالتا تبديد الشيك والحصول عليه بطريق النصب من حيث المعارضة في الوفاء بقيمته ، فهي بها أشبه على تقدير أنها جميعاً من جرائم سلب المال وأن الورقة فيها متحصلة من جريمة ، وهذا القيد لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات وإنما يضع استثناء يقوم على سبب الإباحة ، فمجال الأخذ بهذا الاستثناء أن يكون الشيك قد وجد في التداول عن طريق جريمة من جرائم سلب المال سالفة الذكر ، ومن ثم فلا قيام له في حالة إصدار الشيك مقابل ثمن لصفقة حقيقية مهما وجد بها من عيوب تجارية لأن الأمر لا يرقى إلى جريمة النصب ، بل هو لا يعدو كونه إخلالاً من المستفيد بالالتزام الذي سحب الشيك بناءً عليه . [٢٢٧]

أما بالنسبة لاتفاقية جنيف في المادة السادسة عشرة من الملحق الثاني لها ، فقد تركت لكل دولة من الدول الموقعة على الاتفاقية حرية تقرير الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على

---

(٢٢٥) انظـر نقض مصري ١٩٦٢/٢/١ س ١٤ ص ١ . و انظر نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ س ٢١ مج فن نص ١٢٠٣ . والطعن رقم ١٣٣٧ لسـنة ٤٦ ق . جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ص ٢٧٨ . والطعن ٢٤٨ لسنة ٤٤ قضائية س ٢٥ مج فن جنائي ص ٢٤٣ . والطعـن رقم ٥٨٧ لسنة ق جلسة ١٩٨٧/١١/٥ س ٢٩ ص ٧٧٥ . والطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٤٤ ق . جلية ١٩٧٤/٣/١٠ س ٢٥ ص ٢٤٢ . والطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٥ ق . جلسة ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ص ٥٠١ .

(٢٢٦) انظـر : د . حـامد شريف ، المرجع السابق ، ص ٣٧٨ وما بعدها . وانظر : د . معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ وما بعدها . وانظر : د . عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٢٢٧) طعن رقم ١٣٣٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ص ٣٧٨ .

قيمة الشيك الضائع أو المسروق ، وبيان ما يترتب على ذلك من آثار قانونية بقولها :" يحتفظ كل من الفرقاء المتعاقدين ، بشأن الشيكات المستحقة الأداء في بلاده بحقه :

أ- بأن يقبل فسخ الشيك حتى قبل انقضاء مهل التقديم .

ب- بأن يمنع فسخ الشيك حتى بعد انقضاء مهل التقديم .

وعـــلاوة علـــى ذلك يحق لكل من الفرقاء المتعاقدين أن يقرر الإجراءات الواجب اتخاذها في حال ضياع الشيك أو سرقته ويحدد لها الآثار القانونية .

خلاصة ما سبق : تبين لنا بأن القانونين التجاري الأردني والمصري ، قد نصا صراحةً بأن الساحب يملك أن يعترض على وفاء قيمة الشيك الذي حرره لصالح الحامل ، وذلك لدى المسحوب عليه في حالات ثلاث وهي : حالة ضياع الشيك وإفلاس حامله والحجر عليه ، وتبين أن الحالة الأخيرة استفردت بها المادة (٥٠٧) من القانون التجاري المصري الجديد ، وفي الأردن والضفة الغربية يمكن الأخذ بها قياساً على إفلاس الحامل ، إلا أن الفقهاء قد أوجدوا حالات أخرى يمكن للساحب الاعتماد عليها بالاعتراض على صرف قيمة الشيك وكذلك التطبيق العملي للمادتين المذكورتين ، وذلك قياساً على الحالات الثلاث ، ومن هذه الحالات حالة الحصول على الشيك بالإكراه ؛ وحالات الحصول على الشيك بواسطة جريمة هي سرقة الشيك وتبديده ، وحالة النصب وخيانة الأمانة .

ثالثاً : المعارضة من قبل الحامل في وفاء قيمة الشيك بحالات خارجة عن إرادته

قد يفقد الحامل الشيك بسبب خارج عن إرادته ، قبل تقديمه للوفاء ، كالضياع أو السرقة أو فقد حيازته دون إرادته وأراد الحصول على قيمته ، فكيف يستطيع الحصول على مبلغ الشيك في هذه الحالة ؟

يجب عليه أولاً القيام بالإجراءات اللازمة لمنع المسحوب عليه من وفاء قيمة الشيك إلى الشخص الذي أصبح الشيك بحيازته . لكن ما هي الإجراءات التي يجب على الحامل القيام بها لمنع الوفاء إلى الشخص الذي وجد الشيك أو سرقه ، وكيف يتمكن الحامل الشرعي للشيك من الحصول على مقابل الوفاء لنفسه ؟

للإجابة على ما سبق ، يجب أن نفرق بين الشيك الضائع أو المسروق إذا كان اسمياً أو إذا كان لحامله ؛ إذ الخطر الذي يتعرض له الحامل يختلف تبعاً للشكل الذي يصدر فيه الشيك .[٢٢٨]

(١) الشيك الاسمي "غير القابل للتظهير" :

نصت المادة (٢٣٩) من قانون التجارة الأردني على : " ١- الشيك المشروط دفعه الى شخص مسمى قابل للتداول بطريق التظهير ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة (لأمر) ٢- والشيك المشروط دفعه الى شخص مسمى والمدونة فيه عبارة (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى مماثلة يخضع تداوله لاحكام حوالة الحق المقررة في القانون المدني دون غيرها....." .
ونصت المادة (٣/٤٨٦) من قانون التجارة المصري : " الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى والمكتوب فيه عبارة ليس للآمر أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى لا يجوز تداوله إلا بإتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار " .
يتبين من النصين السابقين بأن الشيك الاسمي هو الشيك الذي يتضمن اسم المستفيد ولا يتضمن على عبارة (ليس لأمر) أو أية عبارة تنفي شرط الأمر ، وهذا النوع من الشيكات يكون في مصلحة المستفيد المسمى في الشيك ، وذلك في حالة ضياع الشيك أو سرقته ، إذ لا يدعو إلى القلق من احتمال دفع قيمته لشخص آخر غير المستفيد المذكور اسمه فيه ، والسبب في ذلك هو أنه من واجب المسحوب عليه أن يتحقق من هوية الحامل قبل دفع المبلغ إليه .[٢٢٩] وبما أن مثل هذا الشيك لا ينتقل إلى شخص آخر إلا عن طريق حوالة الحق المدنية " إذ نصت المادة (٢/٢٣٩) من القانون التجاري الأردني بأن الشيك المشروط دفعه إلى شخص مسمى والمدونة فيه عبارة (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى مماثلة يخضع تداوله لأحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني ، مع ما يترتب على هذه الحوالة من آثار " ، لما كان أن إجراء عملية حوالة الحق في هذا الشيك تقتضي موافقة المسحوب عليه ومعرفته باسم المحال

---

(٢٢٨) انظـر : د . عزيز عبد الأمير العكيلي ، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة ، المرجع السـابق ، ص ٣٨٨ . وانظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص٣٥١ . وانظر : د . عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص ٥٥ وما بعدها .
(٢٢٩) انظـر : د . عزيـز العكيلي ، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني وإتفاقيات جنيف الموحدة ، المرجع السابق ، ص ٣٦٩ .

له [٢٣٠] ، فإن ذلك يجعل المسحوب عليه عالماً بانتقال الشيك إلى شخص آخر غير المستفيد الأول ، فلا سبيل إذن إلى وفاء قيمته إلى شخص غير الحامل الشرعي ، ومع ذلك فإن من الأفضل أن يبادر المستفيد إلى المعارضة لدى المسحوب عليه في صرف مقابل وفاء الشيك الضائع أو المسروق ، لكن إذا دفع المسحوب عليه مقابل الوفاء لشخص غير المستفيد الأول على الرغم من إعلامه من قبل الأخير بأن الشيك قد ضاع أو سرق ، فعندئذ يلزم المسحوب عليه بالدفع مرة ثانية إلى الحامل الشرعي الذي كان قد فقد الشيك . [٢٣١]

يـــثور تساؤل هنا وهو كيف يتمكن المستفيد وهو المالك الحقيقي للشيك من الحصول على مقابل وفائه بعد سرقته أو ضياعه ؟

ما دام الشيك قد خرج من حيازة المستفيد بواسطة السرقة أو الضياع ؛ فإنه لا يستطيع مطالبة المسحوب عليه بالوفاء ، وليس أمامه في هذه الحالة إلا الرجوع على الساحب ومطالبته بتحرير صورة بدل ضائع يذكر فيها أنها بدل الأصل وأن الوفاء بمقتضاها يبرىء المسحوب عليه ، فإذا رفض الساحب تحرير نسخة جديدة من الشيك ، جاز للمستفيد أن يقاضيه لإجباره على تحريرها على أن يتحمل المستفيد مصاريف تحرير النسخة الجديدة لأنها تعمل لصالحه . [٢٣٢]

أما إذا كان الشيك اسمياً ولم يتضمن شرط " ليس لأمر" أو ما يفيد معناه ، فإن ذلك يعني إمكان انتقاله بالتظهير [٢٣٣] وعليه ، وعند ضياع مثل هذا الشيك أو سرقته تجوز المعارضة في وفاء قيمته ، وورد في القانون التجاري الأردني وكذلك في القانون التجاري المصري ذكر لكيفية إجراء المعارضة في الوفاء والإجراءات الواجب اتباعها . فالمادة (٢٥٥) تجاري أردني أحالت إلى تطبيق الأحكام الخاصة بهذا الصدد المتعلقة بضياع سند السحب [٢٣٤] ، والمادة (١/٥١١) تجاري مصري أحالت إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالكمبيالة بخصوص هذا

---

(٢٣٠) جـــاء في المادة (٩٩٦) من القانون المدني الأردني :١- يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له ٢- وتنعقد الحوالة التي تتم بين المحيل والمحال عليه موقوفة على قبول المحال له .

(٢٣١) انظر : د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص٢٨٢ . وانظر : د . أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٢٣٢) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧ .

(٢٣٣) انظر الفقرة الأولى من المادة (٢٣٩) تجاري أردني ، والفقرة الثانية من المادة (٤٨٦) من قانون التجارة المصري ، وانظر كذلك الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من القانون الموحد .

(٢٣٤) انظر المواد (١٧٥ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠) تجاري أردني المتعلقة بسند السحب .

الموضوع أيضاً . [٢٣٥] وعليه إذا بادر المستفيد من الشيك الضائع أو المسروق بإخبار المسحوب عليه بواقعة السرقة أو الضياع فعلى هذا الأخير أن يمتنع عن الوفاء إذا قدم إليه الشيك من قبل شخص آخر غير المستفيد ، أما إذا لم يقم المستفيد بإخطار المسحوب عليه وأوفى هذا الأخير قيمة الشيك للحامل الذي تقدم إليه فإن وفاءه يكون صحيحاً ومبرئاً لذمته إلا إذا كانت سلسلة التظهيرات التي تنتهي إلى الحامل الذي أوفى له قيمة الشيك غير منتظمة التسلسل في تظهيرها وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٣) تجاري أردني بقولها "١-من يوفي قيمة شيك بغير معارضة من أحد يعد وفاؤه صحيحاً ، وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة (٢٧٠). ٢- وإذا أوفى المسحوب عليه قيمة شيك قابل للتظهير لزمه التحقق من انتظام تسلسل التظهيرات ، وليس ملزماً أن يتحقق من صحة تواقيع المظهرين " .

إذا كان الشيك قد سحب بعدة نسخ وضاعت النسخة التي يحملها المستفيد ، جاز له أن يطالب بوفائه بموجب إحدى النسخ الأخرى . [٢٣٦] وإذا كان الشيك مسحوباً بنسخة واحدة وفقدها الحامل جاز له أن يطلب من المحكمة إصدار أمر بالوفاء بعد أن يثبت ملكيته للشيك الضائع على أن يقدم كفيلاً . وفي حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ، على الحامل أن يسحب احتجاجاً رسمياً بعدم الوفاء بالكيفية المنصوص عليها في المادتين (١٨٢،١٨٣) تجاري أردني والمادة (٤٣٤) تجاري مصري وبالتالي يستعمل حقه بالرجوع إلى الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بموجب الشيك ، بالاعتماد على ما جاء في المادة (١٨٥) تجاري أردني والمادة (٥١٨) تجاري مصري .

(٢) الشيك لحامله

يزداد الخطر جسامة إذا سرق أو ضاع شيك لحامله ، لأن ملكية هذا النوع من الشيكات تنتقل بمجرد التسليم كما هو الشأن في المنقول ، فتنطبق عليه قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز . [٢٣٧] فيلتزم المسحوب عليه بالوفاء لحائز الشيك بغير بحث في كيفية

---

(٢٣٥) انظر المواد (٥١١ ، ٤٣٣ ، ٤٣٦) تجاري مصري المتعلقة بالكمبيالة .

(٢٣٦) انظر المادة (١٧٥) تجاري أردني ، والمادة (٤٣٢) تجاري مصري .

(٢٣٧) انظر المادة (٩٧٦) من القانون المدني المصري والمادة (١١٨٩) من القانون المدني الأردني .

وصول الشيك إليه . [٢٣٨] على الرغم من سهولة حصول سارق الشيك لحامله على مقابل وفائه ، إلا أننا لا نجد القانون التجاري الأردني يعالج كيفية المعارضة والإجراءات الواجب اتباعها لوفاء قيمة الشيك لحامله عند فقدانه من الحامل الشرعي .

إلا أنني ونتيجة لهذا الفراغ القانوني لهذا الموضوع في القانون الأردني ، أرغب بوضع مخرج لذلك وذلك حسب رأيي المتواضع . فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٢٤٠) تجاري أردني بأن التظهير (لحامله) يعد تظهيراً على بياض ، وبالعودة إلى الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (١٤٦) من القانون التجاري الأردني والتي تحكم سند السحب ، ولكون النصوص التي تحكم سند السحب تمثل الشريعة العامة للأوراق التجارية فإنني أرى انطباق المادة المذكورة على الشيك أيضاً وإن لم ينص القانون تطبيقها على الشيك صراحة . ولقد نصت المادة (١٤٦) في الفقرة الثالثة والرابعة على ما يأتي : -

"٣..... إذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على التظهير الأخير أنه هو الذي آل إليه الحق في السند بذلك التظهير على بياض .

٤- وإذا زالت يد شخص على السند بحادث ما فحامله متى أثبت أنه هو صاحب الحق فيه وفقاً للفقرة السابقة ، لا يلزم برده إلا إذا كان قد حصل عليه بنية سيئة أو خطأ جسيم " .

نستنتج من الفقرة الثالثة المذكورة سابقاً بأن الشخص الذي وجد أو سرق شيكاً لحامله (شيكاً على بياض حسب المادة ٣/٢٤٠ تجاري أردني) بإمكانه أن يوقع على الشيك لحامله ويصبح هو الذي آل إليه الحق في الشيك ، وبإمكانه مراجعة المسحوب عليه لصرف قيمته ، ولا يحق للأخير كما ذكرنا سابقاً التأكد من تسلسل التظهيرات وذلك للصفة الذي يحملها الشيك وهي شيك لحامله .

ثم يأتي دور الفقرة الرابعة من المادة (١٤٦) تجاري أردني ؛ إذا ما عارض الساحب أو حامله الشرعي ذو اليد العارضة أو الغاصبة لدى المسحوب عليه بأن زوده بوصف الشيك الضائع أو المسروق ، فهنا على المسحوب عليه إذا تقدم حامل الشيك من أجل صرفه أن يمتنع عن ذلك ، وإذا أثبت الساحب أو حامله الشرعي بأن الشخص ، حائز الشيك ، قد استحصل على الشيك بنية سيئة أو خطأ جسيم والتي ينطبق على حالة سرقة الشيك وضياعه ، ففي هذه الحالة يلتزم المسحوب عليه بقبول معارضة الحامل الشرعي للحامل ذي اليد الغصب ، والامتناع عن صرف قيمة الشيك . والحامل ذي اليد الغصب له أن يعود على من ظهر له الشيك أو سلمه له

---

(٢٣٨) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ .

بقيمة الشيك وهكذا حتى يصل الى السارق أو من وجده وتصرف فيه . الا أننا لم نجد القانون التجاري الأردني قد رسم اجراءات المعارضة الواجب اتباعها [٢٣٩].

أما القانون التجاري المصري الجديد فإننا نجد أنه قد اهتم بمعالجة هذا الموضوع ، وذلك بوضع نصوص خاصة تبين كيفية المعارضة والإجراءات الواجب اتباعها لوفاء قيمة الشيك إلى الحامل الشرعي ؛ أي المالك الحقيقي للشيك وصاحب الحق في مقابل الوفاء ، وقد خصص المشرع المصري المواد (٥١٢ ، ٥١٣ ، ٥١٤) منه لمعالجة موضوع المعارضة في وفاء الشيك لحامله ، بحيث تبين هذه المواد كيفية قيام من يدعي ملكية الشيك الضائع أو المسروق بإجراءات المعارضة ، وكيفية قيام حائز الشيك ، ذي اليد الغاصبة أو الظاهرة عليه في المنازعة لدى المسحوب عليه في المعارضة الواقعة من طرف مدعي ملكية الشيك .[٢٤٠]

أما الإجراءات التي يتبعها المعارض (الحامل الشرعي للشيك) هي :-

١- أن يعترض لدى المسحوب عليه على الوفاء بقيمة الشيك ، ويجب أن يشتمل الاعتراض على رقم الشيك ومبلغه واسم صاحبه وكل بيان آخر يساعد في التعرف عليه ، والظروف التي أحاطت بفقده أو هلاكه ، وإذا تعذر تقديم بعض هذه البيانات وجب ذكر أسباب ذلك ، وإذا لم يكن للمعترض موطن في مصر وجب أن يعين موطناً مختاراً له.

٢- متى تلقى المسحوب عليه الاعتراض وجب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه وتجميد مقابل وفاء الشيك إلى أن يفصل في أمره .

٣- يقوم المعترض بنشر رقم الشيك المفقود أو الهالك ومبلغه واسم الساحب واسم المسحوب عليه ، واسم المعترض وعنوانه في إحدى الصحف اليومية ، ويكون باطلاً كل تصرف يقع على الشيك بعد تاريخ هذا النشر .

٤- على المعترض رفع دعوى استحقاق للشيك المعترض على صرفه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار المرسل إليه من قبل حائز الشيك ، وإذا لم يرفع المعترض دعوى الاستحقاق خلال الميعاد المذكور ، تعين على قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب حائز الشيك أن يقضي بشطب الاعتراض ، وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الأصلي.

---

(239) المادة (٢٤٩) تجاري أردني .

(٢٤٠) تقابل هذه المواد المواد ذات الأرقام (٥٧٤ ، ٥٤٨ ، ٥٤٩) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

٥- وإذا رفع المعترض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته إلا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائي بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر له بالملكية .

٦- إذا انقضت ستة أشهر من تاريخ الاعتراض المقدم من قبل الحامل الشرعي دون أن يتقدم حائز الشيك للمطالبة بالوفاء جاز للمعترض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك ، ويصدر هذا الحكم في مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعترض على الشيك ، وإذا لم يرفع المعترض الدعوى المشار إليها ، أو رفعها ورفضتها المحكمة وجب على المسحوب عليه أن يعيد قيد مقابل الوفاء في حساب الساحب .

بعد إتمام معارضة من يدعي ملكية الشيك الضائع أو المسروق وفقاً لما سبق ، فإن القانون قد أتاح لحائز الشيك أن ينازع لدى المسحوب عليه في المعارضة الواقعة من طرف مدعي ملكية الشيك وذلك وفقاً للإجراءات التالية :-

١-يحق لحائز الشيك لحامله أن ينازع لدى المسحوب عليه في الاعتراض الذي قدم لمنع الوفاء به ، وعلى المسحوب عليه أن يؤشر على الشيك بحصول الاعتراض والاحتفاظ بصورة منه ثم يخطر المعترض باسم حائز الشيك وعنوانه .

٢-على حائز الشيك إخطار المعترض بكتاب مسجل بعلم الوصول بوجوب رفع دعوى استحقاق الشيك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار ويجب أن يشتمل الإخطار على أسباب حيازة الشيك وتاريخه .

٣- وإذا لم يرفع المعترض دعوى الاستحقاق خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه الإخطار يحق لحائز الشيك أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة شطب الاعتراض ، وفي هذه الحالة يعتبر حائز الشيك بالنسبة إلى المسحوب عليه مالكه الأصلي . أما إذا رفع المعترض دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للمسحوب عليه أن يدفع قيمته الا لمن يتقدم له من الخصمين بحكم نهائي بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تقر له بالملكية ، وتفصل المحكمة في دعوى الاستحقاق طبقاً للأحكام المتعلقة بإسترداد المنقول والسند لحامله.(٢٤١)

(٢٤١) نصت المادة (٤/١٤٦) من قانون التجارة الأردني " وإذا زالت يد شخص عن السند بحادث ما فحامله متى أثبت أنه هو صاحب الحق فيه وفقاً للفقرة السابقة لا يلزم برده الا إذا كان قد حصل عليه بنية سيئة أو خطأ جسيم "

٤- أما إذا لم يتقدم حائز الشيك لحامله بمنازعة ضد الاعتراض وذلك خلال فترة ستة الأشهر التي تلي تاريخ الاعتراض فإنه يفقد ذلك الحق (أي حق المنازعة) بعد مرور تلك المدة ، وفي هذه الحالة يجوز للمعترض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك ، ويصدر هذا الحكم في مواجهة المسحوب عليه بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعترض على الشيك . (٢٤٢)

الفرع الثاني

وفاة الساحب أو فقد أهليته الطارئة بعد إصدار الشيك

نصت المادة (٢٥٠) تجاري أردني على أنه " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك "

ونصت المادة (٥٠٨) تجاري مصري على أن " وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر في الأحكام التي تترتب على الشيك "

ونصت المادة (٥٤٣) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على أن " وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر في الأحكام التي تترتب على الشيك "

ونصت المادة (٣٣) من القانون الموحد على أنه " ليس لوفاة الساحب ولا لفقده الأهلية بعد تحريره الشيك ، أن يخل بالموجبات المترتبة عليه " (٢٤٣)

يمكن أن يستخلص مبدأ من المواد المذكورة أعلاه : وهو متى صدر الشيك صحيحاً فلا يؤثر على حقوق المستفيدين وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية ، وهذا المبدأ يمليه المنطق الذي يقضي أن تكون العبرة في صحة نشأة الحقوق هي بوقت هذه النشأة . والشيك باعتباره أداة وفاء ، فإذا توقفت صحته على ما قد يطرأ على الساحب فإنه يؤدي إلى ضعف طمأنينة الحامل وإنهاء الثقة في التعامل في الشيك ثم أن صدور الشيك بشكل صحيح يعني ذلك خروج مقابل وفائه من ذمة الساحب بمجرد إصداره .

---

(٢٤٢) انظر المواد (٥١٣ ، ٥١٤) تجاري مصري .

(٢٤٣) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٤٣) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

أ- **وفاة الساحب :-**

فـــإذا توفي الساحب بعد إصدار الشيك لا يؤثر ذلك على حق المستفيد كما ذكرنا ، لكن يجب ملاحظة المقصود بالإصدار .

فالإصدار يكون من عمليتين : تحرير الشيك تنفيذاً لاتفاق بين الساحب والمستفيد ، وتسليم الشيك للمستفيد تسليماً فعلياً ، أو حكمياً . فإذا حرر الشيك دون علم المستفيد أو حرر بعلمه ولم يسلم إليه لم يكن هناك إصدار ، أما إذا حرر بعلمه وأخطره الساحب أنه حرره وأنه يحتفظ به لحسابه اعتبر الإصدار تاماً والتسليم حاصلاً حكماً وتثبت هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات كونها واقعة مادية ، فإذا توفي الساحب بعد الإصدار بهذا المعنى كان للمستفيد حقه في الشيك كاملاً ، أما إن حصلت الوفاة قبل ذلك اعتبر الإصدار لم يتم وظل مقابل الوفاء في ذمة الساحب المتوفى ولم يكن للمستفيد حق عليه.(٢٤٤)

ولكي يترتب على إصدار الشيك خروج مقابل الوفاء من ذمة الساحب المتوفي ، يلزم أن يكون الشيك قد صدر صحيحاً على مقابل وفاء صحيح مستوفياً الشروط القانونية . (٢٤٥)

(ب) : **فقدان أهلية الساحب** : ينطبق ما سبق على ما يطرأ بعد إصدار الشيك على أهلية الساحب ، فمتى صدر الشيك من الساحب وهو كامل الأهلية لإصداره فإن ما يطرأ بعد ذلك لا يؤثر على ما صدر صحيحاً ، فإذا حجر على الساحب بسبب جنون أو عته أو سفه أو غفلة بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء ، فلا أثر لذلك في حق الحامل على مقابل الوفاء ، فيظل الحامل مالكاً له ولا يجوز للورثة أو القيم استرداده (٢٤٦) .

وبذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها " ينتقل حق الدائن إلى تركة المدين المتوفى عملاً بالمادة (١١٠٢) من القانون المدني ، ولا يكفي لمطالبة ورثة ساحب الشيك وإلزامهم بقيمته ما لـــم يثبت الدائن أن ما آل إليهم من التركة يفي بقيمة الشيك ذلك أن ساحب الشيك هو المدين بقيمته عملاً بالمادة (٢٣٨) من قانون التجارة " (٢٤٧)

---

(٢٤٤) انظر : د . عبد الفتاح مراد ، شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، المرجع السابق ، ص ٨٣ . وانظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥١٦ . وانظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ . وانظر : د . هاري نجيم ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

(٢٤٥) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ وما بعدها . وكذلك انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢٤٦) انظر : د . عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

(٢٤٧) تمييز حقوق رقم ٩٥/١٠٥٥ مجلة نقابة المحامين صفحة ٢٨٥١ سنة ١٩٩٦ . وانظر أيضاً القرار التمييزي رقم ١٠٦٦/ ١٩٩٦ مجلة نقابة المحامين صفحة ٢٨٩٧ سنة ١٩٩٦ .

الفرع الثالث

امتناع الحجز من قبل دائني الساحب والمظهر على مقابل الوفاء

إن ملكية مقابل الوفاء تنتقل من الساحب إلى المستفيد عند إصدار الشيك وتسليمه للمستفيد ، وعلى هذا الأساس فإنه لا يجوز لدائني الساحب أن يحجزوا على هذا المقابل تحت يد المسحوب عليه لأن هذا المقابل لم يعد ملكاً للساحب وإنما للمستفيد ، فإذا وقع مثل هذا الحجز فعلى المستفيد اثبات اسبقية إصدار الشيك عن الحجز حتى يحرر مقابل الوفاء من الحجز ، أما إذا كان الحجز سابقاً على إصدار الشيك ، جاز الاحتجاج به على الحامل ويصبح الشيك بلا مقابل وفاء وعلى صاحب المصلحة أن يثبت أسبقية الإصدار أو أسبقية الحجز حسب الأحوال . (٢٤٨)

وقد عززت محكمة التمييز الأردنية ما سبق بقرار لها ، حيث جاء فيه " إن قرار الحجز لا يسري أثره على حامل الشيك المسحوب بتاريخ سابق للحجز لأن الرصيد انتقل من ذمة البنك إلى ذمة المستفيد ونشأت بين الطرفين علاقة مصدرها إصدار الشيك لأمر المستفيد سواء بقي هذا الشيك معه أو جيره أو صرفه " . (٢٤٩)

كذلك يكون الحكم السابق إذا وقع الحجز من قبل دائني حامل الشيك على مقابل الوفاء ؛ لأن ملكية مقابل الوفاء تنتقل إلى المظهر إليه بمجرد انتقال ملكية الشيك إليه ، إذ أن في هذه الحالة أصبح مقابل الوفاء ملكاً لمدينهم الحامل . (٢٥٠)

---

(٢٤٨) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص١٠٨ . وانظر : د . أمين محمد بدر ، الأوراق التجارية في التشريع المصري ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤ ، مكتبة النهضة المصرية ، ص١٦١ . وانظر : د . محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ . وانظر : د . أبو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ . وانظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١١٧ . وانظر : د . عبد القادر عطير ، شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥١٧ .

(٢٤٩) تمييز حقوق رقم ٨٩/١٠٦٠ ، ص ١٣٧٩ ، سنة ١٩٩١ ، مجموعة اجتهادات الأوراق التجارية وعمليات البنوك في قرارات محكمة التمييز الأردنية ، إعداد المحامي جمال مدغش ، ص٥٣ .

(٢٥٠) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١١٢ . وكذلك انظر : د . عبد القادر عطير ، المرجع السابق ، ص ٥١٧ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

غير أن إهمال المسحوب عليه وعدم الالتفات للحجز الواقع من قبل دائني الساحب أو المظهر قد يلحق ضرراً بالدائنين طالبي الحجز ، وذلك عندما يلجأ الساحب بمجرد علمه بتوقيع حجز على حقه تحت يد المسحوب عليه ، إلى إصدار شيك بتاريخ سابق للحجز ، وبذلك يتمكن من تهريب مقابل الوفاء من الضمان العام للدائنين . ولذلك ذهب بعض الفقهاء إلى اشتراط أن يكون حق الحامل قد ثبت وتأكد نهائياً على مقابل الوفاء ، بإخطار المصرف بالشيك أو اعتماد المصرف للشيك قبل توقيع الحجز أو بتخصيص المقابل للوفاء بشيك معين وأن يكون الحامل حسن النية . (٢٥١)

إلا أن هناك رأياً مخالفاً للرأي السابق ونحن نؤيده (٢٥٢) إذ أن الحامل يتملك مقابل الوفاء منذ إصدار الشيك دون أن تتوقف هذه الملكية على إخطار المصرف المسحوب عليه بالشيك أو تخصيص مقابل الوفاء لدفع قيمة الشيك ، خاصة وأن الشيك أداة وفاء تستحق لدى الاطلاع ، ويضيف هذا الرأي بأنه حتى بالنسبة لسند السحب ذات الأجل ، فإن الحق الاحتمالي للحامل على مقابل الوفاء يكفي لمنع دائني الساحب من الحجز تحت يد المسحوب عليه على هذا المقابل الذي يعتبر أنه خرج من ثروة مدينهم . (٢٥٣) أما الأمر العسكري الاسرائيلي فقد نص " يمكن أن يكون التاريخ المبين في الشيك مؤخراً من تاريخ اصداره ولكن شيكاً كهذا (الشيك المؤخر) لا يكون قابلاً للدفع ولا يمكن القبول به إلا في التاريخ المبين عليه " ونتيجة لذلك فان الحامل لا يتملك مقابل الوفاء إلا في التاريخ المذكور على الشيك . والفرق بينه وبين سند السحب ؛ هو ان سند السحب يعين به تاريخ استحقاق فلا ينتقل مقابل وفاءه الا بذلك التاريخ ، أما الأمر العسكري الاسرائيلي فقد أجاز للساحب تأخير تاريخ اصداره الذي ينتقل به مقابل الوفاء .

على ضوء ما سبق فإنه من الأسلم للإجراءات أن يمتنع المسحوب عليه عن وفاء الشيك إذا حجز دائنو الساحب حجزاً على مقابل الوفاء الواقع تحت يده ، وذلك حتى يبت القضاء في النزاع أو يتصالح الحامل والحاجز على أمر معين . (٢٥٤)

---

(٢٥١) انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

(٢٥٢) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

(٢٥٣) انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١١٩ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ .

(٢٥٤) انظر :د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ١٢٤ ، وما بعدها .

يثور سؤال هنا وهو على من يقع عبء إثبات أسبقية الإصدار أو التظهير على توقيع الحجز ؟ وما هو الدليل الذي يقبل لإثبات أن إصدار الشيك أو تظهيره سابق على توقيع الحجز ، وبالتالي مفضل عليه ؟

استقرت الآراء على أن عبء الإثبات يقع على عاتق حامل الشيك المستفيد منه ، الذي يطالب بوفائه لصالحه ، إذ عليه أن يثبت أن الحجز وقع على مال مملوك له وليس للساحب ، ثم بطلان الحجز ، لأن ظاهر الحال يفيد أن مقابل الوفاء المحجوز عليه تحت يد المسحوب عليه مملوك للساحب بحكم الأصل ، ومن يسعى لرفع الحجز (وهو الحامل) يدعي أن هذا المقابل خرج من ملك الساحب بإصدار الشيك قبل توقيع الحجز ودخل في ملكه هو ، فهو بذلك يدعي خلاف الأصل الظاهر ، فيكون عليه تقديم الدليل على ما يدعيه .[٢٥٥]

أما عن جواب القسم الثاني من السؤال سالف الذكر وهو ما هو الدليل الذي يقبل لإثبات أن إصدار الشيك أو تظهيره سابق على توقيع الحجز ؟
الرأي في الفقه والقضاء الفرنسيين استقر على أن الإثبات جائز بطرق الإثبات كافة إذا كان الشيك تجارياً ، أما إذا كان الشيك مدنياً ؛ أي كان إصداره أو تظهيره تسوية لدين مدني ، فقد ذهب رأي إلى وجوب أن يكون الشيك ثابت التاريخ بوجه رسمي تطبيقاً للقانون المدني الفرنسي ، ومن وسائل هذا الإثبات ؛ أن يكون الشيك قد ذكر في ورقة رسمية أو أن يكون أحد موقعيه قد توفي .

" وذهب رأي آخر إلى القول بأن تشريع الشيك قد خالف القواعد العامة المطبقة على العقود العرفية ، ولذلك يجب السماح بجميع الطرق في إثبات أسبقية تاريخ الشيك على تاريخ الحجز ، أي أنه إذا كان الشيك يحمل تاريخاً فإن هذا التاريخ يكون حجة على الكافة دون التقيد بنصوص القانون المدني ، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن إنشاء الشيك لا ينقل ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد ، وإنما تسليم الشيك للمستفيد هو الذي ينقل هذه الملكية ، والتسليم واقعة مادية ، ولذلك تقبل في إثبات تاريخها جميع الطرق المقبولة لإثبات الأعمال المادية " .[٢٥٦]

ما سبق من تفريق بين الشيك التجاري ، والشيك المدني في القانون الفرنسي ، غير وارد في كل من القانون التجاري الأردني ، والقانون التجاري المصري ، إذ اعتبر في كلا القانونين

---

(٢٥٥) انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، ص ٢٥٦ .
(٢٥٦) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ .

المذكورين ، أن أعمال البنوك والصرافة عملٌ تجاري بصرف النظر عن صفة القائم بها ونيته ، فقد نصت المادة (٦/١/د) تجاري أردني على أنه " تعد أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة عملاً تجارياً " . وجاء في المادة (٩/و) تجاري مصري " يعد عملاً تجارياً عمليات البنوك والصرافة " ولكون الشيك أداة من الادوات التي يستعملها البنك في بعض عملياته التجارية . فإنه بإمكان حامل الشيك أن يثبت أسبقية تاريخ الشيك على تاريخ الحجز بجميع الطرق ومنها القرائن .[٢٥٧]

الفرع الرابع
إفلاس الساحب بعد إصدار الشيك

نصت المادة (٢٥٠) تجاري أردني على أنه " إذا توفي الساحب أو فقد أهليته أو أفلس بعد إنشاء الشيك فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك "

ونصت المادة (٥٠٨) تجاري مصري " وفاة الساحب أو فقدانه الأهلية أو إفلاسه بعد إصدار الشيك لا يؤثر في الأحكام التي تترتب على الشيك "

ونصت المادة (٣٣) من القانون الموحد المتعلق بالشيك " ليس لوفاة الساحب ولا لفقده الأهلية بعد تحريره الشيك ، أن يخل بالموجبات المترتبة عليه "

يتبين من نص المادة (٢٥٠) تجاري أردني و (٥٠٨) تجاري مصري أن حالة إفلاس الساحب وردت في ذات النص مع حالتي وفاته وفقدانه الأهلية بعد إصداره الشيك ، وسوى بينهما جميعاً في الحكم ، والعلة في ذلك أن الإفلاس يغل يد المفلس عن التصرف في أمواله وعن إدارتها ، فيمتنع عليه التصرف فيها ، ولا يكون له أن يستوفي حقوقه بنفسه ، ولا أن يوفي ديونه ، وإنما يحل محله في كل ذلك وكيل التفليسة .[٢٥٨] أما نص المادة (٣٣) من القانون

---

(٢٥٧) انظـر : د . مصـطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الدار الجامعية ، سنة ١٩٨٨ . ص ٨٦ . وانظر : د . محمد حسين اسماعيل ، القانون التجاري الأردني ، دار عمار ، سنة ١٩٩٢ ، الطبعة الثانية ، ص ٥٢ . وانظر المادة ٦٨ من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني ، رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ .

(٢٥٨) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ وما بعدها .

الموحد المتعلق بالشيك فإنه وإن لم ينص على الآثار التي يرتبها إفلاس الحامل فإنني أرى أن هذه المادة يمكن تطبيقها على حالة إفلاس الحامل ؛ وسبب ذلك إن نص المادة قد غل يد فاقد الأهلية عن التصرف في أمواله وإدارتها حفاظاً عليها لصالحه ، فمن باب أولى وعدالةً أن تغل يده أيضاً عن التصرف بأمواله وإدارتها إذا أفلس حفاظاً على أموال الدائنين .

وإفلاس الساحب بعد إصدار الشيك وقبل تقديمه للوفاء غير مؤثر في حق الحامل على مقابل الوفاء ، فيستمر مالكاً لهذا المقابل الذي يعتبر قد خرج من ملكية الساحب بمجرد إصدار الشيك . (٢٥٩)

ويترتب على تملك الحامل لمقابل وفاء الشيك بعد إصداره ، أن المبلغ الذي يتكون منه مقابل الوفاء لا يدخل ضمن أموال الساحب المشهر إفلاسه ، ومن ثم لا يتعرض حامل الشيك لمزاحمة باقي دائني الساحب ، ولا يجوز لوكيل التفليسة استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه قبل أداء قيمة الشيك ، بل يجب على المسحوب عليه أن يفي بالشيك للحامل رغم معارضة وكيل التفليسة في الوفاء . (٢٦٠) وإذا تمكن وكيل التفليسة من استرداد مقابل الوفاء لصالح جماعة الدائنين فيكون للحامل الحق بمطالبته به ، لأنه يملكه وقد خرج من ذمة الساحب منذ إصدار الشيك ، أي قبل وقوع الإفلاس ، وبالتالي لا يتعلق به حق جماعة الدائنين . (٢٦١)

وقد أكدت ما سبق محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١٠/١٦ فقررت " بأن حق الحامل على مقابل الوفاء لا يتأثر إذا أشهر إفلاس الساحب بعد إصداره للشيك ، واعتبر أن المصرف المسحوب عليه يرتكب خطأً جسيماً ويكون مسؤولاً في مواجهة الحامل إذا امتنع عن الوفاء بناء على إخطار من السنديك (٢٦٢) أو إذا دفع رصيد حساب المفلس إلى السنديك حتى دون أن يخطره بوجود الشيك ، وبطلب وفائه ، ومع ذلك أجازت المحكمة للمصرف المسحوب عليه أن يؤخر وفاء الشيك كي يتمكن السنديك من التحقق من صحته

---

(٢٥٩) انظر : د . أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ .

(٢٦٠) انظر : د . هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦٥٧ . وانظر غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢٦١) انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ .

(262) السنديك هو أمين التفليسة .

وصدوره قبل شهر إفلاس الساحب ، ومن ثم المطالبة _عند الإقتضاء _ بمقابل الوفاء لصالح المجموعة الدائنة " [٢٦٣]

إذاً ، إفلاس الساحب بعد إصداره للشيك لا يؤثر في حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، سواء كان مقابل الوفاء موجوداً وقت إصدار الشيك أو وجد بعد الإصدار وقبل تقديم الشيك للوفاء ، وسواء قدم الشيك للوفاء في يوم صدور الحكم بإشهار إفلاس الساحب أو بعد ذلك . [٢٦٤]

أما إذا أصدر الساحب الشيك ، بعد شهر إفلاسه ، فهنا لا يجوز للحامل التمسك بحقه على مقابل الوفاء بوجه جماعة الدائنين ، لكونه قد تلقى هذا الحق من شخص ليس باستطاعته التصرف بالشيك بعد أن شهر إفلاسه ورفعت يده عن إدارة أمواله والتصرف بها ، ونفس الحكم يقال إذا حرر الشيك قبل شهر إفلاس الساحب ، ولكنه لم يصل إلى المستفيد إلا بعد شهر الإفلاس ، لأن ملكية مقابل الوفاء لا تنتقل إلى المستفيد إلا بإصدار الشيك ولا تتم عملية الإصدار بمجرد تحرير الشيك وإنما بتسليمه للمستفيد وللأخير تحصيل قيمة الشيك من مال المفلس إذا وجد لديه شيء لا يدخل في التفليسة ويجوز الحجز عليه . [٢٦٥]

يثور هنا تساؤل وهو : ما حكم تصرفات الساحب المفلس خلال فترة الريبة ؟

باديء ذي بدء نعرف ما هي فترة الريبة : هي المدة الواقعة بين التاريخ الذي تحدده المحكمة لتوقف المدين عن دفع ديونه وتاريخ صدور حكم إشهار إفلاسه . [٢٦٦]

فتصرفات المفلس اللاحقة لإفلاسه في مواجهة جماعة الدائنين لا تنفذ لزوال الثقة في قدرة المفلس وحسن نيته في إدارة أمواله بعد أن تم شهر إفلاسه .

لكن اهتزاز الثقة في المدين لم تبدأ من تاريخ شهر الإفلاس ، وإنما يثور الشك حول التصرفات التي يقوم بها المدين في الفترة السابقة على شهر إفلاسه ، فمجرد أن يتوقف التاجر

---

(٢٦٣) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

(٢٦٤) انظر : د . علي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ . وهامش صفحتي ١٠٤ و ١٠٥

(٢٦٥) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ .

(٢٦٦) انظـر : د . علـي جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ . وانظر : د . مصطفى كمال طه ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ . وانظر : د . هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ .

عن دفع ديونه أو يصبح على وشك التوقف عن الدفع يجعل تصرفاته يشوبها الاضطراب سعياً من التاجر إلى تفادي شهر الإفلاس وقد يكون قصد المدين الإضرار بدائنيه أو إخفاء جزء من أمواله ، وقد يتعمد تمييز بعض الدائنين مما يضر بمصالح الدائنين الآخرين .

لذلك كله يثور الشك حول التصرفات التي يقوم بها المفلس في المرحلة التي تسبق صدور حكم الإفلاس ، ويؤخذ بعين الاعتبار أن هناك مدة زمنية بين التوقف عن الدفع وصدور حكم الإفلاس لما تتطلبه الإجراءات القضائية من وقت . فأوجد المشرع نظاماً بموجبه يتقرر عدم نفاذ التصرفات الصادرة عن المفلس قبل شهر إفلاسه (فترة الريبة) وذلك في مواجهة جماعة الدائنين .

ولقد ميز المشرع بين نوعين من عدم النفاذ وهما : عدم النفاذ الوجوبي ، وعدم النفاذ الجوازي ، كما سنرى لاحقاً ، ويختلف النوعان عن بعضهما في نطاق السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحكمة في شأن اعتبار التصرف غير نافذ .[٢٦٧]

وبناء على ما سبق فإنني أرى وجوب دراسة نوعي عدم النفاذ الوجوبي والجوازي .

أولاً : عدم النفاذ الوجوبي .

نصت المادة (٣٣٣) من القانون التجاري الأردني على الآتي :-

١ – تكون التصرفات الآتية باطلة [٢٦٨] حتماً بالنسبة إلى كتلة الدائنين إذا قام بها المدين بعد تاريخ توقفه عن الدفع كما عينته المحكمة أو في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ .

أ – التصرفات والتفرغات المجانية باستثناء الهدايا الصغيرة المعتادة .

ب – وفاء الديون قبل استحقاقها مهما كان شكل وقوعه .

ت – وفاء ديون نقدية مستحقة بغير نقود ، أو أسناد سحب أو أسناد (لأمر) أو حوالات ، وبوجه عام كل وفاء بمقابل .

ث – إنشاء تأمين عقاري أو رهن عقاري على أموال المدين أو إنشاء رهن على منقول من تلك الأموال ، كل ذلك لتأمين دين سابق .

---

(٢٦٧) انظر : د . هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ وما بعدها .

(٢٦٨) إن إستخدام المشرع مصطلح "باطل" استخدام خاطىء وكان من الأصح استخدام مصطلح عدم النفاذ ؛ لأن صفة البطلان لا تلصق بالتصرف إلا إذا فاتت المدد التي خلالها يمكن إجازة أو تصحيح التصرفات .

٢- إذا حصـــل الوفاء بمقابل بشكل التفرغ عن عقار ، فلا يكون لبطلانه أثر إلا تجاه الدائن الـــذي تعـــاقد مع المفلس ولا يمس البطلان حقوق من تلقوا الملك عن هذا الدائن مقابل بدل ، بشرط أن يكونوا حسني النية .

ويشترط لإعمال المادة السابقة من عدم نفاذ التصرفات وجوبياً عدة شروط يجب توافرها وهي على النحو التالي : -

أ- أن يكـــون قد صدر حكم بالإفلاس بحق الساحب ، إذ لا يكفي أن يكون متوقفاً عن دفع ديونه لكي يتقرر جزاء عدم النفاذ وإنما لا بد من أن يكون قد صدر حكم بالإفلاس .

ب- أن يصدر التصرف بعد تاريخ التوقف عن الدفع الذي عينته المحكمة .

ت- أن يكون التصرف من بين الأعمال التي نصت عليها المادة (٣٣٣) تجاري أردني ، إذ لم يشترط المشرع لعدم نفاذ التصرف وجوبياً غش المدين أو تواطؤه مع من تعاقد معه أو علـــم هذا الأخير بإضطراب أحوال التاجر أو توقفه عن الدفع ، فيكفي نشوء الشك حول هذه التصرفات ليتقرر جزاء عدم النفاذ .

ث- أن يتمسك وكيل التفليسة بعدم نفاذ التصرف ، لأن نظام البطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين ، ووكيل التفليسة هو المناب قانوناً عن جماعة الدائنين أمام القضاء ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم نفاذ تصرفات المفلس من تلقاء نفسها .[٢٦٩]

ثانياً : عدم النفاذ الجوازي :-

فيما عدا التصرفات التي ورد ذكرها في موضوع عدم النفاذ الوجوبي للتصرفات الواقعة من قبل المفلس خلال فترة الريبة والتي ورد ذكرها على سبيل الحصر ، تخضع باقي التصرفات خلال تلك الفترة إلى عدم النفاذ الجوازي إذا كان التصرف ضاراً بجماعة الدائنين ، وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بوقوف المفلس عن الدفع .

(٢٦٩) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ وما بعدها .

فقد نصت المادة (٣٣٤) تجاري أردني على ما يأتي : " كل وفاء آخر لديون مستحقة يقوم به المدين ، وكل تصرف يجري ببدل بعد توقفه عن الدفع وقبل الحكم بشهر الإفلاس يجوز إبطالهما إذا كان الأشخاص الذين قبضوا من المدين أو تعاقدوا معه عالمين بتوقفه عن الدفع "

وعليه لا يكون لغير وكيل التفليسة طلب الحكم بعدم نفاذ التصرف ، فالأمر جوازي للمحكمة ، لها أن تحكم بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين أو على العكس أن تحكم بنفاذه .

ويتحدد نطاق عدم النفاذ الجوازي بجميع تصرفات المفلس عدا ما تقرر عدم نفاذه وجوبياً ، فيشمل عدم النفاذ الجوازي تصرف المفلس في أمواله بعوض ، والوفاء العادي بالديون ، والإيجار ، والتأمينات العينية المعاصرة لنشأة الدين ، وتحرير شيكات خلال فترة الريبة وجعل تاريخ إستحقاقها خلالها ، وغير ذلك من التصرفات . (٢٧٠)

لكن يجب توافر شرطين أساسين حتى يحكم بعدم نفاذ التصرفات جوازياً بالإضافة إلى وجوب صدور حكم الإفلاس وتمسك وكيل التفليسة بعدم النفاذ .

أولهما :- أن يقع التصرف خلال فترة الريبة .
ثانياً :- أن يكون من تعامل مع التاجر عالماً بتوقفه عن دفع ديونه ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم نفاذ التصرف إذا كان المتعامل مع التاجر يجهل بواقعة التوقف عن الدفع ، ولضمان استقرار المعاملات لا يجوز مفاجأة المتعامل مع التاجر حسن النية بعدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين التي تنشأ بعد تاريخ إبرام التصرف . (٢٧١)

ونشير قبل أن ننهي البحث في هذا الموضوع ؛ أن دعوى عدم نفاذ التصرفات ، سواء كان عدم النفاذ وجوبياً أو جوازياً ، إنما تتقادم بمرور ثمانية عشر شهراً من تاريخ حكم الإفلاس ، ولقد وضع المشرع تقادماً قصيراً للدعوى حتى يستقر التصرف أو العمل سريعاً ويتقرر عدم نفاذه أو على العكس نفاذه عقب شهر الإفلاس بمدة قصيرة ، فقد نصت المادة (٣٣٧) تجاري أردني على أنه تسقط بالتقادم دعاوى الإبطال المنصوص عليها في المواد (٣٣٣ و ٣٣٤ و ٣٣٥) بمرور ثمانية عشر شهراً من يوم شهر الإفلاس .

---

(٢٧٠) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٦١٨.
(٢٧١) انظر المادة (٣٣٤) تجاري أردني . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٤٥.

المطلب الثاني

نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل في علاقته بالمسحوب عليه أو دائنيه

نتيجة لانتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل ؛ فإن ذلك ينشىء علاقة مباشرة بينه وبين المسحوب عليه ، فمن تاريخ تحرير الشيك لصالح الحامل يعتبر الأخير دائناً مباشراً للمسحوب عليه وحلوله محل الساحب ، ولذلك بإمكانه التقاضي ضد المسحوب عليه وإلزامه بوفاء قيمة الشيك في حدود المقابل الموجود .

وفي حالة إفلاس المسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء ، فالقاعدة أن هذا الإفلاس لا أثر له في حق الحامل على مقابل الوفاء ، ولكن لمعرفة حقوق الحامل على مقابل الوفاء في حالة إفلاس المسحوب عليه ، يقتضي التمييز بين ما إذا كان مقابل الوفاء ديناً في ذمة المسحوب عليه للساحب ، وبين ما إذا كان ما لدى المسحوب عليه لأداء مقابل الوفاء هو عين جائز استردادها طبقاً لأحكام قانون الإفلاس .(٢٧٢)

وبناءً على ما سبق سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول البحث في دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ضد المسحوب عليه ، ونخصص الفرع الثاني للبحث في حق الحامل على مقابل الوفاء ، في حالة إفلاس المسحوب عليه .

الفرع الأول

دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ضد المسحوب عليه

كما ذكرنا في موضوع رجوع الحامل على الساحب والمظهرين بأن الحامل بصفته مالكاً لمقابل الوفاء ، فإنه يملك أن يطالب المسحوب عليه بقيمة الشيك ودياً وقضائياً بتسليمه هذا المقابل في حدود قيمة الشيك ، فإذا ما فشلت المطالبة الودية بتحقيق هدفها وهو الحصول على مقابل الوفاء ، يلجأ الحامل إلى المطالبة القضائية لتحقيق ذلك .

---

(٢٧٢) انظر : د . أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص١٦٢ الفقرة ٢٧١ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ وما بعدها ، وكذلك كتابه مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ . وانظر : د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ وما بعدها .

يـــبرز سؤال هنا وهو : ما هي الدعوى التي يمكن للحامل الرجوع بها على المسحوب عليه الذي يرفض الوفاء بقيمة الشيك ؟

بخلاف ما هو معمول به في سند السحب بأنه يقدم للمسحوب عليه للقبول ، ثم يدخل المسحوب عليه بدائرة الالتزام الصرفية بمجرد توقيعه على سند السحب بالقبول [٢٧٣] ، مما لا شك فيه أن حامل الشيك لا يستطيع مقاضاة المسحوب عليه بدعوى الصرف لأن هذه الدعوى تستمد من دخول المسحوب عليه دائرة الالتزام الصرفي بتوقيعه على الورقة التجارية للقبول وهذا القبول ، غير جائز بالنسبة للشيك [٢٧٤] ، ولذلك لا يملك الحامل قبل البنك إلا دعوى المطالبة بمقابل الوفاء بصفته مالكاً لهذا المقابل .[٢٧٥] ويقع على عاتق الحامل إثبات وجود مقابل الوفاء في حيازة المسحوب عليه ، ولكي يتمكن الحامل من مباشرة دعوى ملكية مقابل الوفاء فهو يحتاج إلى المستندات اللازمة للحصول على هذا المقابل . [٢٧٦] ولقد نصت المادة (١٣٦) من قانون التجارة الأردني على إلزام الساحب ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً أن يسلم الحامل المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء ، ويقع هذا الالتزام على عاتق وكيل التفليسة في حالة إفلاس الساحب .

أما القانون التجاري المصري الجديد فقد نص في المادة (٤٩٨) على أنه " على الساحب دون غـــيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت إصدار الشيك فـــإذا لـــم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه بعد الميعاد المحدد قانوناً ، وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجـــب فـــيه عمـــل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته " .

أما مشروع القانون التجاري الفلسطيني فقد نص في المادة (٤٩٨) على أنه " على الساحب دون غيره أن يثبت عند الإنكار أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في وقت تحريره الشيك فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاء الشيك ولو عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه بعد

---

(٢٧٣) انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٢٧٤) انظر المادة (٤) من القانون المتعلق بالشيك ، والفقرة الأولى من المادة (٢٣٢) من القانون التجاري الأردني والفقرة الأولى من المادة (٤٨٢) من القانون التجاري المصري .

(٢٧٥) انظـــر : د . زهـــير عـــباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ . وكتابه مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، ص٢٧٤ . وانظر أيضاً : د . عثمان التكروري ، المرجع السابق ، ط ٢ ، ص ٣٣٦.

(٢٧٦)انظر : غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢٨ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ .

الميعاد المحدد قانوناً ، وإذا أثبت الساحب وجود مقابل الوفاء واستمرار وجوده حتى الميعاد الذي كان يجب فيه عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ، برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته "

نلاحظ من المواد السابقة أن القانون التجاري المصري ومشروع القانون التجاري الفلسطيني قد حملا الساحب مسؤولية إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بخلاف القانون الأردني الذي ألزمه فقط بتسليم الحامل المستندات التي تثبت وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه . لذلك يتبين لنا بأن القانون التجاري الأردني هو أصوب ، وذلك لأن الحامل في حالة رفع دعوى المطالبة بقيمة الشيك يكون مدعياً ، وكما هو معروف فإن البينة تقع على المدعي ، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا توجد للساحب صفة في الدعوى لكي يقدم البينات على إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وإنما يكون دوره شاهد إثبات في الدعوى ليس إلا [٢٧٧]. وعلى ضوء هذا الاستنتاج ؛ فإن دعوى المطالبة بمقابل الوفاء هي دعوى مباشرة يباشرها الحامل باسمه

وليست بصفته وكيلاً أو دائناً للساحب لأنها تستند إلى ملكية الحامل لمقابل الوفاء . ثم إن الحامل غير ملزم برفع الدعوى على المسحوب عليه ، فهو مخير بالرجوع على الساحب وغيره من الملتزمين بمجرد امتناع المسحوب عليه عن الوفاء الودي ، ومع ذلك قد يفضل الحامل مباشرة هذه الدعوى إذا كان المقابل مضموناً بتأمين عيني ، أو كان حقاً ممتازاً [٢٧٨]، وبذلك لا يخضع الحامل لقسمة الغرماء في حالة إفلاس المسحوب عليه ، إذ أن دعوى المطالبة بمقابل الوفاء تستند إلى دين مقابل الوفاء الذي للساحب في ذمة المسحوب عليه وقد انتقل إلى المستفيد ومن ثم إلى الحامل تبعاً لإصدار الشيك وتظهيره ويستطيع البنك التمسك في مواجهة حامل الشيك ببطلان العلاقة الأصلية التي كانت تربطه بالساحب والتي نتج عنها دين مقابل الوفاء ، كما يستطيع التمسك قبل الحامل بانقضاء دين مقابل الوفاء وذلك بأن يثبت أنه قد أوفى بدين الساحب قبل إصدار الشيك ، أو أن الساحب كان قد أبرأه من هذا الدين ،[٢٧٩]. وإذا أصبح البنك دائناً لحامل الشيك عند التقديم فإنه يستطيع أن يتمسك في مواجهته بالمقاصة

---

(277) وإن يفهم من المادة (٤٩٨) تجاري مصري بان الساحب والحامل بامكانهما معاً اقامة الدعوى على المسحوب عليه فيصبح الحامل والساحب مدعيين والمسحوب عليه مدعى عليه .

(٢٧٨) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ . وانظر غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٢٧٩) انظـر : د . عـباس العبود ، السندات العادية ودورها في الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ٢٠٠١ ، ص ٢١٢ . انظر : د . زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ . وانظر غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

، ولكن إذا أصبح المسحوب عليه دائناً للساحب بعد إصدار الشيك فلا يجوز له التمسك قبل الحامل بالمقاصة لأن مقابل الوفاء أصبح ملكاً للحامل منذ إصدار الشيك .[٢٨٠]

الفرع الثاني
حق الحامل على مقابل الوفاء في حالة إفلاس المسحوب عليه

ذكرنا سابقاً أن حامل الشيك هو المالك لمقابل وفائه ، فإذا ما أفلس المسحوب عليه قبل تقديم الشيك للوفاء ظل الحامل مالكاً لمقابل الوفاء ولكنه لا يستطيع استرداده من التفليسة لصعوبة فرزه عن بقية أموالها ، وينبغي عليه من ثم الاشتراك فيها بوصفه دائناً عادياً ، والخضوع لقسمة الغرماء مع سائر دائني المسحوب عليه . [٢٨١] وعلى ذلك فإن الوفاء الحاصل من المسحوب عليه بعد صدور الحكم بإشهار إفلاسه لا يعتد به في مواجهة جماعة الدائنين . [٢٨٢]

إلا أن الحامل يستطيع الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بالشيك وذلك ليتجنب مزاحمة الدائنين ، إلا أن هذا الرجوع مشروط بأن يكون الحامل قد حافظ على حقه في مواجهة الملتزمين بالوفاء بأن قدم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية وأجرى احتجاج عدم الوفاء في موعده القانوني ، أما في حالة إهمال الحامل بالقيام بالإجراءات السابقة ، فإنه يسقط حقه في الرجوع على الضامنين فيما عدا الساحب الذي لا يستفيد من هذا الإهمال إلا إذا أثبت أن مقابل الوفاء كان موجوداً وقت إصدار الشيك وأنه ظل موجوداً إلى حين انتهاء مواعيد التقديم ، وأن هلاكه بعد ذلك راجع إلى أمر غير منسوب إليه . [٢٨٣]

---

(٢٨٠) انظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ .

(٢٨١) انظر : د . رزق الله الأنطاكي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٢ . وما بعدها . وكذلك انظر : د . حسن محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ . وانظر : د . عبد القادر عطير ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(٢٨٢) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ . وانظر غسان الميداني ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢٨٣) انظر المادة (١٩٠) تجاري أردني . والمادة (٤٩٨) تجاري مصري . وانظر القرار التمييزي رقم ١٩٦٦/٥٠١ .

لكن إذا كان غطاء مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بضائع ، أو أوراق مالية مرسلة إليه لبيعها وتحصيل قيمتها لحساب الساحب ، فإنها تبقى على ملك الساحب لأنها لا تصلح بوصفها مقابل وفاء الشيك ، إذ إن مقابل الوفاء يجب أن يكون مبلغاً نقدياً ، وعلى ذلك يجوز للساحب استرداد هذه البضائع أو الأوراق التجارية أو المالية أو أي أعيان أخرى من تفليسة المسحوب عليه ، وللحامل حق حجز تلك البضائع أو الأوراق التجارية أو المالية وهي تحت يد المسحوب عليه ، ويجوز له بهذه الصفة استردادها من تفليسة المسحوب عليه ، وله كذلك طلب بيعها واستيفاء قيمة الشيك من ثمنها بالأولوية على غيره من الدائنين ونص على ذلك بالمادة (٢/١٣٨) تجاري أردني ، [٢٨٤] والمادة (٢/٤٠٧) تجاري مصري ، [٢٨٥] فإن الحامل يتمتع بحق أولوية في استيفاء حقه من قيمة هذه الأموال وبذلك لا يتعرض لمزاحمة بقية دائني المسحوب عليه .[٢٨٦]

لكن ما حكم وفاء المسحوب عليه قيمة الشيك خلال فترة الريبة ؟

بالرجوع للمادة (٣٣٤) تجاري أردني ، يتبين أن الوفاء بالديون الحالة خلال فترة الريبة من التصرفات التي يتناولها عدم النفاذ الجوازي ، ولو كان هذا الوفاء بورقة تجارية متى ثبت أن هذا التصرف كان ضاراً بجماعة الدائنين وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بوقوف المفلس عن الدفع ، إلا أن المادة التي تليها وهي المادة (٣٣٥) قد أوردت استثناء

وهو " إذا دفعت قيمة ورقة تجارية بعد تاريخ الوقوف عن الدفع وقبل الحكم بإشهار الإفلاس فلا يجوز استرداد ما دفع من الحامل وإنما يلزم الساحب أو من سحبت الورقة التجارية لحسابه برد القيمة المدفوعة إذا كان يعلم وقت إنشاء الورقة التجارية بوقوف المفلس عن الدفع ، وعليه لا يجبر حامل الشيك الذي قبض قيمته قبل إفلاس المسحوب عليه وفي خلال فترة

---

(٢٨٤) تنص هذه الفقرة بأنه " إذا كان ما لدى المسحوب عليه بأداء مقابل الوفاء هو عين جائز استردادها طبقاً لأحكام الإفلاس كبضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو نقود فلحامل سند السحب الأولوية في استيفاء حقه من قيمة المقابل المقدم "

(٢٨٥) تنص هذه الفقرة بأنه " أما إذا كان للساحب لدى المسحوب عليه بضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو غير ذلك من الأموال التي يجوز استردادها طبقاً لأحكام الإفلاس وكانت هذه الأموال مخصصة صراحة أو ضمناً لوفاء الكمبيالة فللحامل الأولوية في استيفاء حقه من قيمتها .

(٢٨٦) انظر : د . عبد القادر عطير ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ . وانظر : د . ابو زيد رضوان ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

الريبة لا يجبر على رد ما قبضه ، فلا يحق لوكيل التفليسة طلب إبطال هذا الوفاء واسترداد قيمة الشيك من الحامل حتى ولو كان الحامل عالماً عند قبضه قيمة الشيك بوقوف المسحوب عليه عن الدفع ، وفي الوقت نفسه لم يهمل المشرع رعاية مصلحة جماعة الدائنين ، فأجاز مطالبة الساحب برد المدفوع إذا ثبت أنه كان عالماً وقت إصدار الشيك ، بوقوف المسحوب عليه عن الدفع . (٢٨٧)

الفرع الثالث

تقادم دعوى المطالبة بمقابل الوفاء المقامة في مواجهة المسحوب عليه

نصت المادة (١/٢٧١) تجاري أردني على أنه " تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء "

ونصت المادة (٢/٥٣١) تجاري مصري على أنه " تتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه "

ونصت المادة (٢/٥٦٦) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني على أنه " تتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه

ولم يرد في القانون الموحد ذكر لدعوى الحامل ضد المسحوب عليه وسبب ذلك هو أن القانون الموحد لم ينص على ملكية حامل الشيك للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه لذا لا مجال لتطبيق التقادم الصرفي في علاقة الحامل بالمسحوب عليه .(٢٨٨)

---

(٢٨٧) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

(٢٨٨) انظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨ . وانظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

وبعيداً عن الجدل القائم بين الفقهاء حول إخضاع دعوى مطالبة الحامل ضد المسحوب عليه للتقادم الصرفي أو للتقادم الطويل المدني [٢٨٩] فإنني أرى أن النصين السابقين كانا واضحين وجازمين ولا يحتاجان إلى تأويل ؛ فالقانون التجاري الأردني حدد مدة تقادم دعوى رجوع الحامل على المسحوب عليه بخمس سنوات ، أما القانون التجاري المصري ، فحددها بثلاث سنوات .

المبحث الثالث

دعاوى الحامل الصرفية عند انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته

لقد خصصنا هذا المبحث لدراسة المراحل الأخيرة من حياة الشيك ، بحيث قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، سنبحث في المطلب الأول موضوع رجوع الحامل على الساحب والمظهرين ، ويندرج تحت هذا المطلب ثلاثة فروع ؛ في الفرع الأول سنبحث في موضوع واجب تقديم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية ، وفي الفرع الثاني سنبحث في موضوع تقديم احتجاج أو بروتستو عدم الوفاء أو الأداء ، وفي الفرع الثالث سنبحث في شكل الرجوع وأنواعه .

أما المطلب الثاني من هذا المبحث فقد خصص للبحث في موضوع مرور الزمان المانع من سماع الدعوى (التقادم الصرفي) ؛ بحيث تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع دراسية ، في الفرع الأول خصص للبحث في موضوع تقادم الشيك من حيث نطاق تطبيقه ، والفرع الثاني خصص للبحث في أحكام التقادم في الشيك ، والفرع الثالث خصص للبحث في موضوع آثار التقادم الصرفي .

---

(٢٨٩) للاطلاع على الاختلاف الفقهي حول هذا الموضوع ، الرجاء الرجوع الى الدكتور زهير عباس كريم ، مقابل الوفاء ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ وما بعدها . وكذلك عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص٥٢٢ . وكذلك عبد القادر عطير ، المرجع السابق ص ٦٠٠ . وانظر : د . نائل عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها .

المطلب الأول

رجوع الحامل على الساحب والمظهرين

ذكرنا أن ملكية مقابل الوفاء في الشيك تنتقل إلى المستفيد وقت إصدار الشيك ، أو بالتاريخ المبين عليه حسب الأمر العسكري الاسرائيلي الساري في الضفة الغربية ، ثم ان للبنك المسحوب عليه أن يقوم بدفع قيمة الشيك للمستفيد أو الحامل الشرعي له إذا كان للشيك مقابل وفاء كافٍ للوفاء بقيمته ، سواء قدم الشيك خلال الميعاد القانوني لتقديمه أو بعد فوات هذا الميعاد ، وهذا ما تقضي به المادة (١/٢٤٩) تجارة أردني ، بقولها " للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه " .

ونفس الشيء نصت المادة (٣٢) من القانون الموحد المتعلق بالشيك على أنه " لا يكون لفسخ الشيك أثر إلا بعد انقضاء مهلة التقديم للإيفاء إذا لم يجر هذا الفسخ ، جاز للمسحوب عليه أن يفي الشيك بعد انقضاء هذه المهلة "

أما المادة (٥٠٦) تجاري مصري نصت " إذا كان الشيك مستحق الوفاء في مصر فلا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء به متى كان لديه مقابل وفاء ولو انقضى ميعاد تقديمه " (٢٩٠)

يتبين لنا أن نص المادة (١/٢٤٩) تجارة أردني ، ونص المادة (٣٢) من القانون الموحد قد اعطي المسحوب عليه الحرية بأن يوفي قيمة الشيك بعد الميعاد المحدد لتقديمه من عدم الوفاء ، أما نص المادة (٥٠٦) من قانون التجارة المصري فقد جاء آمراً إذ الزم المسحوب عليه متى قدم اليه الشيك من أجل الوفاء وجب عليه وفاء قيمته للمستفيد حتى ولو بعد فوات ميعاد التقديم .

وبرأي الباحث إن نص المادة (٥٠٦) من قانون التجارة المصري جاء موفقاً على الزام المسحوب عليه بتسليم مقابل وفاء الشيك متى قدم الشيك للوفاء ولو بعد الميعاد المحدد للتقديم ، لأن عدم تسليم المسحوب عليه مقابل الوفاء بحجة فوات مدة التقديم فيه حرمان لحق المستفيد في مقابل الوفاء ، ثم إن تأخر المستفيد بتقديم الشيك للوفاء ليس به ظلم للآخرين .

---

(٢٩٠) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٤١) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

فإذا ما تقدم حامل الشيك إلى البنك المسحوب عليه للحصول على الوفاء بقيمة الشيك ولم يقم هذا الأخير بالدفع لسبب أو لآخر ؛ كعدم وجود مقابل وفاء في حساب الساحب أو عدم كفايته ، أو إفلاس البنك ، أو تلقيه معارضة من الحامل أو معارضة من وكيل تفليسة الحامل أو قد يلاحظ البنك عيوباً شكلية في الشيك تثير الريبة والشك في صحته ، ففي هذه الحالات وأمثالها ، يحق للحامل أن يرجع على الملتزمين بالوفاء بقيمة الشيك ، بعد أن يثبت امتناع البنك عن الوفاء بختم البنك أو بعمل احتجاج أو ما شابهه من التسميات .[٢٩١]

وعلى ضوء ما سبق سنبحث في هذا المطلب المواضيع الآتية ، ونقسمها إلى فروع :-

الفرع الأول : - واجب تقديم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية .
الفرع الثاني : - تقديم احتجاج أو بروتستو عدم الوفاء أو الأداء .
الفرع الثالث : - شكل الرجوع وأنواعه .

الفرع الأول
واجب تقديم الشيك للوفاء في المواعيد القانونية .

وضع المشرع الأردني أجلاً لتقديم الشيك للوفاء ، ويختلف هذا الأجل باختلاف مكان إصدار الشيك ، فإن كان الشيك صادراً في البلد ومستحق الوفاء فيه ، وجب تقديمه للوفاء خلال فترة ثلاثين يوماً ، أما إذا كان الشيك صادراً خارج البلد ، وواجب الوفاء في داخلها وجب تقديمه خلال ستين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو في أي بلد آخر واقع على شاطيء البحر الأبيض المتوسط وفي خلال تسعين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة ، ويبدأ حساب هذين الأجلين من التاريخ المبين في الشيك باعتباره تاريخ إصداره ، وهذا ما جاء في المادة (٢٤٦) تجاري أردني بقولها :-
١- الشيك المسحوب في المملكة الأردنية والواجب الوفاء فيها ، يجب تقديمه للوفاء في خلال ثلاثين يوماً .

---

(٢٩١) انظر : د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ . وانظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ . وانظر : د . أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩ . وانظر : د . هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ٤٩٦ . وانظر : د . عبد القادر العطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري المرجع السابق ، ص ٥٨٤ .

٢- فإن كان مسحوباً في خارج المملكة الأردنية وواجب الوفاء في داخلها وجب تقديمه في خلال ستين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في أوروبا أو في أي بلد آخر واقع على شاطيء البحر الأبيض المتوسط وفي خلال تسعين يوماً إذا كانت جهة إصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة .

٣- ويبدأ الميعاد السالف الذكر من اليوم المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره .

أما القانون التجاري المصري فقد اختلفت المدد التي وضعها لتقديم الشيك للوفاء خلالها ، فقد نص في المادة (٥٠٤) منه على ما يأتي :-

١- الشيك المسحوب في مصر والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال ثلاثة أشهر .

٢- والشيك المسحوب في أي بلد آخر خارج مصر والمستحق الوفاء فيها ، يجب تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر .

٣- يبدأ سريان الميعاد المذكور في كل من الفقرتين السابقتين من التاريخ المبين في الشيك .(٢٩٢)

أما بالنسبة للقانون الموحد المتعلق بالشيك فقد جاء في المادة التاسعة والعشرون منه " إن الشيك المسحوب والواجب الإيفاء في البلد ذاته يجب تقديمه للإيفاء خلال ثمانية أيام ، الشيك المسحوب في بلد غير الذي يجب إيفاؤه فيه يجب تقديمه للإيفاء في موعد عشرين يوماً ، وسبعين يوماً حسبما يكون مكان الإنشاء ومكان الدفع واقعين في الجزء ذاته أو في جزء آخر من العالم ، وفي هذا الخصوص ، إن الشيكات المسحوبة في بلد من أوروبا والواجبة الايفاء في بلد على شاطيء البحر المتوسط أو بعكس ذلك تعتبر مسحوبة وواجبة الإيفاء في الجزء ذاته من العالم ، وتبدأ المهلة القانونية السالفة الذكر في اليوم المبين على الشيك أنه تاريخ إصداره إذا سحب شيك بين بلدين مختلفي التقويم أرجع يوم الإصدار إلى اليوم المقابل في تقويم مكان الإيفاء "

نذكر هنا بأن المادة السابقة ورد تحفظ عليها من الدول الموقعة على الاتفاقية ، وقد ورد هذا التحفظ في المادة الرابعة عشرة من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمنة تحفظات الدول

(٢٩٢) تشابه هذه المادة المادة رقم (٥٣٩) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

المتعاقدة بقولها " يحتفظ كل من الفرقاء المتعاقدين بحق تمديد المهل المبينة في الفقرة الأولى من المادة (٢٩) من القانون الموحد وتعيين مهل التقديم بشأن ما يتعلق بالبلاد الخاضعة لسيادتها أو سلطتها "

وعليه ، إن عدم قيام الحامل بتقديم الشيك خلال المدد المذكورة يسقط حقه بالرجوع بواسطة دعوى صرفية وذلك بسبب الإهمال ، والرجوع يكون ضد المظهرين والضامنين الاحتياطيين والساحب الذي قدم مقابل الوفاء عند إصدار الشيك . (٢٩٣)

أما ما هو معمول به عندنا في فلسطين فالأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٨٩) الصادر سنة ١٩٨١ قد عدل الفقرة (ب) من المادة (٢٢٨) من قانون التجارة الأردني المعمول به في فلسطين ، بحيث يصبح الشيك مستحق الدفع بالتاريخ المبين أو المحدد عليه باعتباره تاريخ اصدار مؤخر بدلاً من تاريخ الاطلاع عليه . ويلزم المستفيد بتقديم الشيك للوفاء اعمالاً لنص المادة (٢٤٦) تجارة أردني . وخلاف ذلك يسقط حقه بالرجوع بواسطة دعوى صرفية وذلك بسبب الإهمال ، والرجوع يكون ضد المظهرين والضامنين الاحتياطيين والساحب الذي قدم مقابل الوفاء عند إصدار الشيك ، أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً فلا يسقط حق الحامل بالرجوع عليه . (٢٩٤)

الفرع الثاني

تقديم احتجاج أو بروتستو عدم الوفاء أو الأداء .

يفرض القانون على الحامل (المستفيد) عند رفض الوفاء لعدم كفاية المؤونة أو الرصيد أو عدم وجودها بالمرة ، وغيرهما من أسباب الامتناع ؛ إعداد محضر احتجاج عدم

---

(٢٩٣) انظر : د . سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ . وانظر : د . أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩ . وانظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٥١+٢٥٩ . وانظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٤٤٧ . وانظر : د . عبد القادر عطير ، المرجع السابق ، ص ٥٨٥ . وانظر هاري نجم ، المرجع السابق ، ص ١٤١ . وألنظر عزيز العكيلي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص٣٩٣.

(٢٩٤) نشير هنا أيضاً أن عدم تقديم الشيك للوفاء في خلال فترة التقديم التي تلي التاريخ المؤخر المبين عليه يسقط حقه بتحريك شكوى جزائية بموضوع إصدار شيك بدون رصيد .

الوفاء إن كان يرغب في الحفاظ على دعوى الرجوع الصرفية تجاه المظهرين والساحب والضامنين الاحتياطيين والملتزمين الآخرين كيفما كانت طبيعة التزامهم بالشيك ، وبعبارة ثانية يكون الحامل غير مهمل ويحافظ على حق الرجوع على هؤلاء ، إن قدم الشيك في الأجل القانوني ولم يوف وأثبت الامتناع عن الوفاء باحتجاج .[٢٩٥]

وقد نصت المادة (٢٦٠) تجاري أردني على الآتي :-

١- لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الوفاء بإحدى الطرق الآتية :-

أ- بورقة احتجاج رسمية .

ب- ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ مكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه .

ت- ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته .

٢- ويطلق لفظ احتجاج أيضاً في هذا القانون على البيانين المذكورين في الحالتين الواردتين في الفقرتين (ب،ج) من هذه المادة إلا إذا نص على خلاف ذلك .

ونصت المادة (١/٥١٨) تجاري مصري على الآتي :-

" لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج . ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ، ببيان يصدر من المسحوب عليه مع ذكر وقت تقديم الشيك ، ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك نفسه ومذيلاً بتوقيع من أصدره ويجوز أن يصدر هذا البيان على نموذج خاص أو من غرفة مقاصة على أن يذكر فيه أن الشيك قدم في الميعاد ولم تدفع قيمته .[٢٩٦]

ونصت المادة (٤٠) من القانون الموحد المتعلق بالشيك على ما يأتي :-

---

(٢٩٥) انظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٥٧ . وانظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ . وانظر : د . أكرم يا ملكي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٢٥٣ . وانظر : د . هاني محمد دويدار ، المرجع السابق ، ص ٤٨٨ . وانظر : د . عبد القادر عطير ، المرجع السابق ، ص ٥٨٥ .

(٢٩٦)المادة رقم (٥٥٣) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني تشبه هذه المادة.

" لحامل الشيك ممارسة حق رجوعه على المظهرين والساحب والملتزمين به الآخرين إذا كان الشيك المقدم في الوقت المحدد لم يدفع وكان رفض الدفع مثبتاً :-

١- إما بصك رسمي (احتجاج - بروتستو) .

٢- إما ببيان من المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على الشيك ذاته مع ذكر يوم تقديمه .

٣- وإمـــا ببيان مؤرخ من غرفة المقاصة مذكور فيه أن الشيك قد قدم في الوقت المحدد ولم يدفع . (٢٩٧)

يفهم من النصوص السابقة أن إثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك يكون بإحدى الطرق الآتية :-

(أ) بيان يكتبه المسحوب عليه على الشيك ذاته يفيد معنى عدم وفاء القيمة ومن المهم أن يشتمل البيان على التاريخ الذي قدم فيه الشيك للوفاء ، بالإضافة لتوقيع موظف البنك الذي وضع البيان ، مع وضع تاريخ ذلك اليوم . وعملياً يضع البنك المسحوب عليه ختمه موضح به عدم وجود أو كفاية رصيد بالاضافة للتاريخ وتوقيع الموظف .

هذا ومن الجدير بالذكر أن البنوك قد اعتادت أن تعطي ورقة مطبوعة للحامل تبين فيها سبب امتناعها عن الوفاء ، وهذه الورقة لا تقوم مقام البيان الذي اشترط القانون وضعه على الشيك.

(ب) إذا قدم الشيك إلى غرفة المقاصة ووضع عليه ما يفيد عدم وفاء قيمته على الرغم من تقديمه في المواعيد المحددة قانوناً ، فإن البيان المذكور يعتبر دليلاً على امتناع المسحوب عليه ، فيعطي للحامل الحق بإجراء الإشعارات اللازمة ، وبالتالي الرجوع على الموقعين على الشيك .

(ت) وقد يتم إثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بتقديم احتجاج عدم الوفاء من قبل الحامل بالكيفية التي نصت عليها المادة (١٩٣) تجاري أردني ، والتي تطبق على الشيك بموجب المادة (٢٦٥) وتنص على أنه " تشتمل ورقة الاحتجاج على صورة حرفية للسند ولما أثبت فيه من عبارات القبول والتظهير ، مع ذكر الشخص الذي حصلت التوصية

---

(٢٩٧) هذه المادة قد ورد عليها تحفظ في الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة فنصت المادة (٢١) منه " بأن يحتفظ كل من الفرقاء المتعاقدين بحقه بأن يقرر بشأن الشيكات المستحقة الأداء في بلده بأن إثبات التمنع عن الدفع المنصوص عليه في المادتين (٤٠ و٤١) من القانون الموحد يجب بصورة الزامية لحفظ حق الرجوع بأن يتم بواسطة الاحتجاج دون أي عمل يقوم مقامه ، ولكل من الفرقاء المتعاقدين الحق أيضاً بأن يقرر بأن تكتب البيانات المنصوص عنها في الفقرتين (٢و٣) من المادة (٤٠) من القانون الموحد في سجل رسمي في المهل المحددة للاحتجاج "

بقبوله السند أو وفائه عند الاقتضاء ، كما يجب أن تشتمل على الإنذار بوفائه قيمته ، ويذكر فيها حضور الملتزم بالقبول أو الوفاء أو غيابه وأسباب الامتناع عن القبول أو الوفاء ، والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه وتنبيه كاتب العدل بالوفاء "

لكي نعتبر أن الاحتجاج هو احتجاج صحيح وإجراءات تبليغه للمعنيين صحيحة ويولد النتيجة المرجوة منه ، يجب توافر الشروط التالية مجتمعة . (٢٩٨) :-

١- أن يكـــون الشيك قد قدم للإيفاء في المهلة المحددة قانوناً وهذا ما شرحناه في الفرع الأول من هذا المطلب .
٢- أن يكون الحامل قد قدم احتجاجاً وبلغه للملتزمين بهذا الشيك ، وهذا ما نحن بصدد بحثه هنا .
٣- أن يكـــون الاحتجاج قد قدم قبل نهاية المهلة المعينة للعرض ، وإذا لم يتم العرض إلا في اليوم الأخير من المهلة يمكن أن يقام الاحتجاج أو الإثباتات المماثلة له في أول يوم العمل التالي له .(٢٩٩)

بخصوص القوة القاهرة : فإذا حالت قوة قاهرة دون تقديم الشيك للوفاء في ميعاد تقديمه ، أو حالت دون تقديم احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه امتدت هذه المواعيد حتى تزول القوة القاهرة ، وعلى حامل الشيك أن يشعر من ظهر له الشيك بهذه القوة القاهرة دون إبطاء وأن يثبت هذا الإشعار مؤرخاً وموقعاً عليه على الشيك نفسه ، أو في الورقة المتصلة به ، وعلى من تسلم الإشعار من المظهرين أن يشعر من سلمه الشيك بالتظهير بالحادث القهري خلال يومي العمل التاليين لتاريخ تبلغه .

فإذا زال الحادث القهري وجب على الحامل عرض الشيك للوفاء دون إبطاء وعند الضرورة يجب عليه أن يقدم احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه .

فإذا استمرت القوة القاهرة أكثر من خمسة عشر يوماً (٣٠٠) محسوبة من تاريخ اليوم الذي قام فيه الحامل بإشعار مظهره بوقوع الحادث القهري ، ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء ميعاد

---

(٢٩٨) انظر : د . هاري نجيم ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ . وانظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .
(٢٩٩) انظر المادة (٢٦١) تجاري أرني والمادة (٢/٥١٨)تجاري مصري .
(٣٠٠) بالقانون التجاري المصري حددت المدة بثلاثين يوماً ، انظر بذلك المادة ٤/٥٢٦ منه .

تقديم الشيك للوفاء ، جاز للحامل الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الشيك أو تقديم الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ؛ ولا يعتبر من الحوادث القهرية الأمور الشخصية المتعلقة بحامل الشيك أو وكيله كمرضه أو سفره للخارج .[٣٠١]

إذا أدرج شرط في الشيك يفيد " شرط الرجوع دون مصاريف أو بدون احتجاج " أو أي شرط مماثل مذيل بالتوقيع فإن هذا الشرط يعفي الحامل من تقديم الاحتجاج ، ويجب أن يذيل هذا الشرط بالتوقيع حتى تتسنى معرفة من وضعه ومن يلتزم به أهو الساحب أو المظهر أو الضامنون الاحتياطيون . [٣٠٢]

وإذا صدر شرط الرجوع بدون مصاريف عن الساحب سرت آثاره على كل الموقعين ، أما إذا صدر عن أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين فتسري هذه الآثار عليه وحده .[٣٠٣]

إذا تجاوز الحامل الشرط الذي وضعه الساحب ، وأقدم على تقديم الاحتجاج تحمل وحده المصاريف ، أما إذا كان الشرط المتجاوز صادراً عن أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين ، فإن مصاريف الاحتجاج إن وجدت يمكن الرجوع بها على جميع الموقعين . [٣٠٤]

وقبل أن ننهي الحديث بهذا الموضوع ، يجب أن نذكر أن إرسال الاحتجاج يكون بواسطة كاتب العدل ، وأن يوجه إلى موطن الملتزم بوفاء السند أو إلى آخر موطن معروف له ، على ذلك نصت المادة (١٩٢) تجاري أردني ، بقولها :-

١- يكون تقديم الاحتجاج لعدم القبول والاحتجاج لعدم الوفاء وفقاً للأوضاع المقررة في قانون أصول المحاكمات الحقوقية بواسطة الكاتب العدل .
٢- ويجب أن يوجه الاحتجاج إلى موطن الملتزم بوفاء السند أو إلى آخر موطن معروف له ، وإلى موطن الأشخاص المعينين في السند لوفائه عند الاقتضاء وإلى موطن من قبله بطريق التدخل .
٣- ويكون ذلك كله في ورقة واحدة .

---

(٣٠١) انظر المادة (٢٦٦) بجميع فقراتها . وانظر المادة (٥٢٦) تجاري مصري بجميع فقراتها .
(٣٠٢) انظر المادة (١/٥١٨) تجاري مصري والمادة (١/١٨٤) تجاري أردني .
(٣٠٣) انظر الفقرتين (٤ و ٥) من المادة (١٨٤) تجاري أردني ، والفقرة (٣)من المادة (٤٤١) تجاري مصري .
(٣٠٤) انظر المادة (٦/١٨٤) تجاري أردني ، والمادة (٤/٤٤١) تجاري مصري .

أما القانون التجاري المصري فقد اعتبر إرسال الاحتجاج أو الإخطار بخطاب مسجل ، أو ببرقية أو تلكس أو فاكس أو بأية طريقة أخرى ولو برد الشيك ذاته يفي بالغرض ويقع عليه عبء إثبات قيامه بالإخطار في الميعاد المقرر له . (٣٠٥)

الفرع الثالث

طرق رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء .

يختلف المركز القانوني لحامل الشيك المرفوض وفاؤه ، بسبب انعدام المؤونة أو عدم كفايتها ، بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بحامل غير مهمل حرص من أجل الحفاظ على حقوقه الناشئة عن الشيك على القيام بإجراءات التقديم في الميعاد المحدد واجراءات الاحتجاج داخل الأجل القانوني ، أو يتعلق بحامل مهمل لم يقم بهذه الاجراءات خلال أجلها المحدد ؛ ذلك أنه إذا كان من حق الحامل (بناء على المادة ١٨٥ تجاري أردني ، والمادة ٥١٨ تجاري مصري ، والمادة ٤٠ من القانون الموحد المتعلق بالشيك) أن يرجع على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين إذا قدم الشيك للوفاء في الأجل القانوني وأثبت رفض الوفاء باحتجاج كما درسنا سابقاً ، فإن هذا الحق يتعرض للسقوط في حالة عدم قيام الحامل بتقديم الشيك للوفاء داخل الأجل القانوني للتقديم . (٣٠٦)

على أن دعوى الرجوع الصرفي ، المخولة للحامل غير المهمل تعتبر دعوى خاصة لحماية الحق الناشيء عن الشيك بوصفه ورقة تجارية تستعمل أداة للوفاء ، ولذلك فهذه الدعوى تخضع لتقادم جداً قصير ، مما يحول دون مباشرتها من طرف حامل الشيك بعد انتهاء مدة هذا التقادم .

وتأسيساً على ذلك ، يلاحظ أن دعوى الرجوع الصرفي بقدر ما هي مفيدة لحامل الشيك غير الموفى به بقدر ما تكون في غالب الأحيان في غير متناوله ، إما بسبب سقوط حقه في مباشرتها نتيجة عدم قيامه بالتقديم والاحتجاج داخل الأجل القانوني ، وإما بسبب مرور مدة

---

(٣٠٥) انظر المادة (٤/٤٤٠) والمادة (٥١٩) تجاري مصري .

(٣٠٦) مـــع مراعاة تمديد أجل تقديم الشيك للوفاء وكذلك أجل تقديم احتجاج نتيجة لحالة القوة القاهرة المنصوص عليها في المادة (١٩١) تجاري أردني ، والمادة (٥٢٦) تجاري مصري ، والمادة (٤٨) من القانون الموحد المتعلق بالشيك .

ثانياً : رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء بواسطة الدعوى الصرفية .

بعد أن يعجز حامل الشيك من الحصول على مقابل الوفاء بالطريقة الودية سواء قبل عمل الاحتجاج أو بعد عمله ، وخوفاً من سقوط حقه بالرجوع بواسطة الدعوى الصرفية ، يجب أن يبادر الحامل بتسجيلها ومتابعتها لدى المحاكم المختصة ، وكما ذكرنا يجب أن يسبق الدعوى الصرفية عمل احتجاج ، إلا أن هذه الدعوى تختلف باختلاف شكل الشيك ؛ من حيث الأشخاص الذين يمكن رفع الدعوى الصرفية عليهم :

فإذا كان شيكاً لحامله فلا رجوع للحامل إلا على الساحب أو ضامنه الاحتياطي إن وجد ، أو عليهما معاً لأن توقيعهما هو الذي يظهر على الشيك .

أما إن كان الشيك شيكاً اسمياً فللحامل الرجوع على الساحب أو على المحيلين إذا تمت حوالة الحق الثابت فيه بحوالة الحق المدنية ، لأن الشيك الاسمي والمدون فيه عبارة (ليس لأمر) لا تنتقل ملكية الحق الثابت فيه بالتظهير ، وإنما بموجب حوالة الحق بكل ما يترتب على حوالة الحق المدنية من آثار وشروط . (٣٠٩)

ولكن إذا كان الشيك شيكاً لأمر ، أو كان شيكاً قابلاً للتداول بشكل عام ، فإن رجوع الحامل يكون على الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ، إذ يكونوا متضامنين للوفاء بقيمة الشيك ، وله حق الرجوع عليهم مجتمعين وفرادى وبدون ترتيب ، فإذا أقيمت الدعوى على بعضهم فلا يحول ذلك دون مطالبة الآخرين . (٣١٠)

---

(٣٠٨) انظر : د . فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، المجلد الثاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٧ ، ص ٢٣٨ . وانظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٧ ، ص٤٧٢ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(309) المادة ٢/٢٣٩ تجارة أردني .

(٣١٠) انظر : د . أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ . وانظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٤٣ . وانظر : د . فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ . وانظر : د . محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ . وانظر : د . عزيز العكيلي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥ وكتابه القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣ . وانظر : د . عبد الحميد عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٨٧ .

نصت المادة (١٨٥) تجاري أردني على الآتي : -[٣١١]

١- ساحب السند وقابله [٣١٢] ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن .

٢- ولحامله مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم .

٣- ويثبت هذا الحق لكل موقع على سند أوفى بقيمته .

٤- والدعـــوى المقامـــة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً .

ونصت المادة (١/٥١٨) تجاري مصري على الآتي : - " لحامل الشيك الرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين به ، إذا قدمه خلال ميعاد التقديم ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع عن الدفع باحتجاج ، ويجوز عوضاً عن الاحتجاج إثبات الامتناع عن الدفع وسببه ببيان يصدر من المسحوب عليه ، مع ذكر وقت تقديم الشيك ويكون البيان مؤرخاً ومكتوباً على الشيك ....." [٣١٣]

ونصت المادة (٥٢١) من القانون التجاري المصري أيضاً على الآتي :-

١- الأشخاص الملتزمون بموجب شيك مسؤولون بالتضامن قبل حامله .

٢- وللحـــامل الـــرجوع على هؤلاء الملتزمين منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزاماتهم .

٣- ويثبت هذا الحق لكل ملتزم في الشيك إذا دفع قيمته .

٤- والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون الرجوع على الباقين ولو كانوا لاحقين للملتزم الذي وجهت إليه الدعوى ابتداء .

ونصت المادة (٤٠) من القانون الموحد المتعلق بالشيك على الآتي :-

" لحامل الشيك ممارسة حق رجوعه على المظهرين والساحب والملتزمين به الآخرين إذا كان الشيك المقدم في الوقت المحدد غير مدفوع ، وكان رفض الدفع مثبتاً :

١- إما بصك رسمي (احتجاج - بروتستو)

---

(٣١١) تطبق هذه المادة على الشيك بموجب المادة ٢٦٢من القانون نفسه .

(٣١٢) بالنسبة للشيك فلا قبول فيه تطبيقاً للمادة (١/٢٣٢) تجاري أردني ، والمادة (١/٤٨٢) تجاري مصري

(٣١٣) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٥٣) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

٢- أو ببيان من المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على الشيك ذاته مع ذكر يوم تقديمه .
٣- أو ببـــيان مؤرخ من غرفة المقاصة مذكور فيه أن الشيك قد قدم في الوقت المحدد ولم يدفع .

يستخلص من النصوص السابقة :-
أ – إن ساحب الشيك ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً بالنسبة لحامله على سبيل التضامن ، فهذا الالتزام التضامني لا يترتب إلا على موقعي الشيك ، فإذا كان الشيك صادراً لحامله ، أو كان مظهراً على بياض فالحائزون عليه المتلاحقون الذين لم يضعوا عليه تواقيعهم ليسوا مسؤولين ، عنه ولا يجوز ملاحقتهم قضائياً ، كذلك المسحوب عليه ، فإذا كان لديه مقابل وفاء الشيك جاز له دفع قيمته ، ولكن ذلك لا يجعله مسؤولاً وملزماً بموجب الشيك ، وبالتالي ليس مسؤولاً بالتضامن مع موقعي الشيك بدفع قيمته .

ب- لحامل الشيك أن يقيم الدعوى على من ظهره له مباشرة وله أن يقيمها على أحد المظهرين أياً كان كما له أن يقيمها على الساحب أو على الضامن الاحتياطي أو على هذا الأخير ومضمونه ، وله أن يقيم هذه الدعوى على هؤلاء الملتزمين بالشيك منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم .

ت – الدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً .

بعـــد مـــا عرفنا الأشخاص الذين يمكن رفع دعوى صرفيه بحقهم ، ما هو موضوع الدعوى الصرفية ؟

نصـــت المادة (٢٦٣) تجاري أردني على ما يأتي : لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه على الآتي :
أ- مبلغ الشيك غير المدفوع .
ت- الفوائد ابتداء من يوم التقديم محسوبة بسعرها القانوني بالنسبة للشيكات المسحوبة في المملكة الأردنية والمستحقة الوفاء فيها وبسعر ٦% بالنسبة للشيكات الأخرى .
ث- مصاريف الاحتجاج والإشعارات وغيرها من المصاريف .

ونصت المادة (٥٢٢) تجاري مصري على الآتي : لحامل الشيك مطالبة من له حق الرجوع عليه بما يأتي :

أ- أصل مبلغ الشيك غير المدفوع .

ب- الفائدة محسوبة من تاريخ تقديم الشيك وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي .

ت- مصاريف الاحتجاج أو ما يقوم مقامه ومصاريف الإخطارات والدمغة وغيرها .[٣١٤]

ونصت المادة (٤٥) من القانون الموحد المتعلق بالشيك على الآتي :-

لحامل الشيك مطالبة من يمارس حق رجوعه ضده :

أ- بمبلغ الشيك غير المدفوع .

ب- بالفوائد بمعدل ٦% ابتداء من يوم التقديم .

ت- بمصـــاريف الاحتجاج أو البيان المماثل له ومصاريف الإشعارات المرسلة وغيرها من المصاريف .

بالنسبة لسعر الفائدة السنوي بالأردن هو ٩% من قيمة الشيك ، ولا يجوز أن تتجاوز مقدار رأس المال .[٣١٥] هذا بالنسبة للشيكات المسحوبة والمستحقة في الأردن أما الشيكات الأخرى وهي المسحوبة أو المستحقة خارج الأردن فقد حددتها المادة بسعر ٦% .

أما بالنسبة للقانون المصري ، فقد ربط سعر الفائدة التي يمكن للحامل المطالبة بها مع قيمة الشيك وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي ؛ وكما هو معروف ، فإن البنوك المركزية تحدد سعر الفائدة حسب الوضع الاقتصادي للبلد . ونلاحظ أن القانون التجاري المصري لم يميز بسعر الفائدة بين الشيكات المسحوبة والمستحقة داخل مصر أو خارجها فسعر الفائدة لهما واحد وذلك حسب تعامل البنك المركزي كما ذكرنا .

أما بالنسبة للمادة (٤٥) من القانون الموحد المتعلقة بالشيك فنلاحظ أنها لم تفرق بين الشيكات المسحوبة والمستحقة خارج البلد فقد نصت على سعر للفائدة بواقع ٦% من قيمة الشيك ، إلا أن الأطراف الموقعة على الاتفاقية كان لهم تحفظ على هذه المادة فقد ورد في الملحق الثاني

---

(٣١٤)المادة رقم (٥٥٧) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني تشابه هذه المادة.

(٣١٥) فقد جاء في نظام المرابحة العثماني الصادر في ٩ رجب سنة ١٣٠٤ في المادة الثالثة " إذا تبين وقوع مقاولة على فائدة زائدة عن حدها النظامي إما صراحة في السند بين الدائن والمديون أو بثبوت ضمها الى رأس المال فيصير تنزيل مقدار الفائدة السنوية الى تسعة في المايه " وجاء في المادة الرابعة منه "فائدة الديون مهما مر عليها من السنين فلا يجوز أن تتجاوز مقدار رأس المال وجميع الحكام ممنوعون من الحكم بالفائدة التي تتجاوز رأس المال "

للاتفاقية المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة في المادة (٢٣) على الآتي " لكل من الفرقاء المتعاقدين الحق بأن يقرر ، فيما يختص بالشيكات المسحوبة والمستحقة الأداء في بلده ، بأن معدل الفائدة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٤٥) والفقرة الثانية من المادة (٤٦) من القانون الموحد يجوز تبديله بالمعدل القانوني النافذ في بلد هذا الفريق المتعاقد "

قـــبل أن ننهي الحديث بهذا الموضوع أود أن أشير إلى المحكمة المختصة بالنظر والفصل في هذه الدعوى .

عندنا في فلسطين لم ينشىء القانون محاكم تجارية خاصة تفصل في الأمور التجارية ، لذا فقد أنيط بالمحاكم النظامية العادية الفصل بالنزاعات التجارية ، إذ نص في المادة (١/٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية " تنظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص قانوني خاص ، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص " [٣١٦]

أما بخصوص اختصاص المحاكم من الناحية القيمية فإن أي نزاع تجاري تقل قيمته عن عشرين ألف دينار أردني ، هو من اختصاص محاكم الصلح ، وما زاد عن هذه القيمة هو من اختصاص محاكم البداية ، فقد نصت المادة (١/٣٩) من القانون المذكور " تختص محكمة الصلح بالنظر بالدعاوى التي لا تجاوز قيمتها عشرين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً ، ويكون حكمها نهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً "

ونصت المادة (١/٤١) بخصوص اختصاص محكمة البداية " تكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في نظر جميع الدعاوى والطلبات التي لا تدخل في اختصاص محكمة الصلح "

أما في الأردن ، فقد أناط القانون للمحاكم النظامية الفصل في النزاعات التجارية ، حين نص في المادة (١/٣) من قانون محاكم الصلح [٣١٧] لقضاة الصلح النظر في دعاوى الحقوق والتجارة المتعلقة بدين أو عين منقول أو غير منقول بشرط أن لا تتجاوز قيمة المدعى به سبعماية وخمسين ديناراً أردنياً " . أما ما زاد عن مبلغ (٧٥٠) ديناراً أردنياً قيمة الدعوى التجارية فينتقل اختصاص النظر والفصل فيها لمحكمة البداية وذلك وفقاً لأحكام المادة (٤) من

---

(٣١٦) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٥ لسنة ٢٠٠١ الصادر بمدينة غزة بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٢ .

(٣١٧) قانون محاكم الصلح رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ بصيغته المعدلة بموجب القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٨ .

قانون تشكيل المحاكم النظامية [٣١٨] إذ أعطت محكمة البداية ، صلاحية القضاء في جميع الدعاوى الحقوقية والدعاوى المتعلقة بالأموال غير المنقولة الخارجة عن صلاحية محاكم الصلح .

وقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية بخصوص ما سبق " إن محكمة الصلح مختصة بالنظر بأصل الدين الذي هو الحد الصلحي ، كما أنها مختصة بما تفرع عن الدعوى الأصلية من فائدة مهما بلغ مقدارها ولو زاد مجموع هذا الدين مع فائدته عن الحد الصلحي " [٣١٩]

ثالثاً : رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء بواسطة دعوى عادية .

إذا فقد الحامل حقه بالحصول على مقابل وفاء الشيك عن طريق الدعوى الصرفية وذلك بسبب عدم قيامه بالتقديم والاحتجاج داخل الأجل القانوني أو بسبب مرور مدة التقادم الخاص بالدعوى المذكورة ، فهنا له الرجوع والمطالبة بقيمة الشيك بواسطة إقامة دعوى عادية مطالباً بها بأصل الدين الذي صدر هذا الشيك وفاء له .

فقد نصت المادة (٢١٧) تجاري اردني [٣٢٠] " بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب وسائر الأوراق التجارية يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم المدني بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية ، وتقبل الورقة في معرض البينة لإثبات هذه الدعوى "

ونصت المادة (٦/٥٣١) تجاري مصري ، بعد أن ذكرت مدد التقادم بما يأتي :- " تسري على انقطاع هذا التقادم أو وقفه الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني "

أما القانون الموحد المتعلق بالشيك فقد نص في المادة (٥٢) منه على مدة سقوط دعوى الرجوع على الساحب والمظهرين والملتزمين بمضي ستة أشهر إلا أنها لم تنص على حق الحامل بالرجوع بدعوى عادية إذا فقد حقه بدعوى صرفية . إلا أن الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمنة تحفظات الدول المتعاقدة فقد نص في المادة (٢٥) على ما يأتي :- " كل من

---

(٣١٨) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ .

(٣١٩) تمييز حقوق رقم ٦٥/٢٤٣ ، مجلة نقابة المحامين ص-١٣٨١ ، سنة ١٩٦٥ ، على الصفحة ٦٥ من مجموعة اجتهادات الأوراق التجارية وعمليات البنوك للمحامي جمال مدغش .

(٣٢٠) تطبق هذه المادة على الشيك بدلالة المادة (٢٧٢) من نفس القانون .

الفرقاء المتعاقدين حر بأن يقرر بحال سقوط الحق أو مرور الزمن عليه بأن يقيم في وطنه دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ، أو ضد الساحب أو المظهر الذي أثرى بدون سبب "

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا كان تكييف الدعوى بأن المدعي يطالب المدعى عليه بأصل الحق الذي من أجله أعطي الشيك وهو القرض ، وأن الشيك يرد في معرض الإثبات فقط ، فإن ما ينبني على ذلك أن الدعوى لا تعتبر دعوى صرفية بل هي دعوى دين عادية وتخضع لمرور الزمن العادي المدني " .[٣٢١]

" مطالبة المميز (المدعي) في لائحة دعواه بقيمة الشيكات وليس بأصل الحق الذي من أجله أعطيت تلك الشيكات وذلك بعد مرور أكثر من ست سنوات على تاريخ هذه الشيكات يجعل الدعوى غير مسموعة لمرور الزمن المانع لسماعها ، وذلك وفقاً لأحكام المادة (٢٧١) من قانون التجارة " [٣٢٢]

" يجوز للدائن بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على الشيك إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني بطلب الحق الذي من أجله أعطي الشيك ويقبل الشيك في معرض البينة لإثبات الدعوى ، وان مطالبة المدعي بالحق الذي من أجله أعطي الشيك بعد انقضاء التقادم الصرفي يوجب عليه إثبات أصل الحق بمحله وسببه الذي جعل المدين (المدعى عليه) مديناً للمستفيد الذي أحال حقه للمدعي بالتجيير اللاحق ، إذ لا يكفي تقديم الشيك لإثبات أصل الحق لأن الشيك لا يعتبر دليلاً كاملاً على المديونية بأصل الحق ما لم يتضمن أي بيان وسبب المديونة فإذا لم يثبت ذلك يعدّ عاجزاً عن الإثبات وله حق تحليف المدعى عليه اليمين ، وفقاً لأحكام المادة (١٧٤٩) من مجلة الأحكام العدلية بأن يحلف على براءة الذمة أو عدم انشغالها ، أو عدم المديونية للمستفيد " .[٣٢٣]

وهكذا فعدم أحقية حامل الشيك في الرجوع الصرفي نتيجة تعرض حقه في ذلك للسقوط أو التقادم ، لا يؤثر على الدعوى الأصلية التي تجد أساسها القانوني في علاقة هذا الحامل بالساحب السابقة لنشوء الالتزام الصرفي بمقتضى الشيك وبذلك فإن حق الحامل في رفع هذه

---

(٣٢١) تمييز حقوق رقم ٨٤/٧٢٨ ، ص ١٢١٤ ، سنة ١٩٨٥ .
(٣٢٢) تمييز حقوق رقم ٩٨/٢٢٦٥ ، ص ٣٧٦٠ ، من مجلة النقابة العدد الحادي عشر ، سنة ١٩٩٩ ، السنة السابعة والأربعون
(٣٢٣) تمييز حقوق ٨٨/٦٣١ ، ص ١٧٥٧ ، سنة ١٩٩٠ .

الدعوى التي يمكن تعزيزها بالشيك غير المدفوع كبينة يظل قائماً ما لم تمر مدة التقادم العادي . [٣٢٤]

ويرى الدكتور عثمان التكروري [٣٢٥] أن هناك فرق بين نص الفقرة الرابعة من المادة (٢٧١) تجاري أردني [٣٢٦] التي تتناول حكم دعوى حامل الشيك الذي ليس له رصيد تجاه الساحب ، وبين المادة (٢١٧) من نفس القانون سابقة الذكر التي تجيز للدائن المطالبة بأصل الحق . فالمادة (٢٧١) بينت مدة التقادم الصرفي في الشيك في فقراتها الثلاث ، ثم أردفت في الفقرة الرابعة أن دعوى حامل الشيك الذي ليس له رصيد تجاه الساحب لا تسقط بستة أشهر ولا بخمس سنوات ، وذلك لأن الساحب هنا يكون غير جدير بالرعاية ولا يجوز أن يثري على حساب غيره ، لذلك فإن هذه الدعوى ، أي دعوى حامل الشيك على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء ينبغي أن لا تسقط إلا بعد مدة أطول ، وهي مدة التقادم التجاري أي عشر سنوات [٣٢٧] ، فيجوز لحامل الشيك المطالبة بقيمته من الساحب خلال هذه المدة دون أن يكون مضطراً لرفع دعوى المطالبة بأصل الحق الذي صدر الشيك للوفاء به ، لأنه إذا كان مظهراً إليه لا يفترض فيه العلم بسبب إصدار الشيك ولا يملك وسائل إثبات ذلك ، وبغير ذلك يعني عدم وجود مدة يمكن للحامل خلالها مطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء بموجب دعوى صرفية ، وبمعنى آخر عدم وجود دعوى صرفية أصلاً في هذه الحالة ، وهو ما لا يجوز القول به . وإننا نرى صحة ما ذهب اليه الدكتور عثمان التكروري في رأيه ، وأدعوا إلى ما

---

(٣٢٤) نصت المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني بما يلي " لا ينقضي الحق بمرور الزمن ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة " ونصت المادة (١٦٦٠) من مجلة الأحكام العلية " لا تسمع دعوى الدين والوديعة والعقار المملوك والميراث وما لا يعود من الدعاوي العامة ولا الى أصل الوقف في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالاجارتين والتولية المشروطة والغلة بعد أن تركت خمس عشرة سنة "

(325) د . عثمان التكروري ، الوجيز في شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، ط ٢ سنة ٢٠٠٠ ، ص٣٤٨ وما بعدها .

(326) نصت المادة (٢٧١) تجاري أردني على ما يلي :-

١- تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء .(٣٢٦)

٢- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم .

٣- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع .

٤- ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ، ثم سحبه كله أو بعضه ، والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل .

(327) نصت المادة (١/٥٨) تجاري أردني " في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات ان لم يعين أجل أقصر "

دعى اليه بأن تعدل محكمة التمييز عن رأيها وتبين صراحة مدة التقادم بالنسبة لدعوى الحامل في مواجهة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء متفقة مع ما ذكر .

رابعاً : الحجز الاحتياطي .

تقدم أن الحامل يرجع على الملتزمين في السند ، عن طريق إقامة دعوى أو عن طريق التنفيذ لدى دائرة الإجراء ، فإذا اختار الحامل طريق إقامة الدعوى ، فإن ذلك يحتاج إلى وقت للحصول على حكم يمكن التنفيذ بمقتضاه على أموال الملتزمين ، وكذلك إذا اختار الرجوع بواسطة التنفيذ المباشر فهي تحتاج لوقت وإن لم يكن بالطويل . وحتى لا يتمكن المدين خلال هذه الفترة من تهريب أمواله أو تبديدها إضراراً بحق الحامل ، أجاز المشرع لهذا الأخير أن يوقع الحجز التحفظي على منقولات الملتزمين بالسند ليتمكن من التنفيذ عليها بعد صدور الحكم . أضف إلى ذلك أن توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين يسيء إلى سمعته ، فيحاول تفاديه بأداء مبلغ الشيك قبل اتخاذ هذا الإجراء التحفظي .[٣٢٨]

أجاز المشرع الأردني للحامل توقيع الحجز التحفظي (الاحتياطي) على منقولات الملتزم الذي يريد مطالبته بالوفاء وبالقدر الذي يفي بقيمة الشيك ، فقد نصت المادة (١٩٨) من قانون التجارة الأردني على أنه " لحامل السند المقدم عنه احتجاج لعدم الوفاء إلى جانب ما له من حق الرجوع بعد اتباع الإجراءات المقررة لذلك ، أن يحجز بإذن من المحكمة المختصة منقولات كل من التزم بموجب السند حجزاً احتياطياً تتبع فيه الإجراءات المقررة لذلك في قانون أصول المحاكمات الحقوقية " [٣٢٩]

ونصت المادة (٥٢٥) من قانون التجارة المصري على أنه " لحامل الشيك المعمول عنه احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه أن يوقع حجزاً تحفظياً بغير كفالة على أموال كل من

---

(٣٢٨) انظر : د . محمود الكيلاني ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ . وانظر : د . عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٨٩ . وانظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٩٥ . وانظر : د . هاري ادوار نجيم ، المرجع السابق ، ص ١٨٣ . وانظر : د . احمد محرز ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ . وانظر : د . أكرم ياملكي ، القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ . وانظر : د . عبد الفتاح مراد ، شرح الشيك من الناحيتين ، الجنائية والتجارية ، ص ١٠٩ .

(٣٢٩) تطبق هذه المادة على الشيك بدلالة المادة (٢٧٤) من قانون التجارة الأردني .

الساحب والمظهر أو الضامن الاحتياطي ، وذلك بمراعاة الأحكام المقررة بشأن هذا الحجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية " [٣٣٠]

أما القانون الموحد المتعلق بالشيك فلم يتعرض لحق حامل الشيك في توقيع الحجز الاحتياطي ، وترك في المادة (٢٨) منه الأمر لكل دولة بأن تنظمه بالوضع الذي تختاره .

هناك شروط يجب توافرها لتوقيع الحجز التحفظي وهي على النحو التالي :-

أ- أن يكون الشيك صحيحاً ؛ أي مستكملاً البيانات القانونية .[٣٣١]

ب- أن يكون طالب الحجز حاملاً للشيك ، وليس المقصود هنا الحامل الأصلي فقط ، بل أيضاً كل ملتزم وفى قيمة الشيك للحامل وثبت له بذلك حق الرجوع على الملتزمين الآخرين ، وكذلك قد يكون الحامل مظهراً إليه تظهيراً توكيلياً لتحصيل قيمة الشيك .

ت- أن يقدم حامل الشيك إلى المحكمة المختصة طلباً لتوقيع الحجز ، وأن يقتصر هذا الطلب على حجز أموال المدين المنقولة دون الثابتة .

ث- أن يكون المطلوب حجز أمواله المنقولة أحد الموقعين على الشيك ، سواء أكان مديناً أصلياً أم ضامناً (كالساحب والمظهر والضامن الاحتياطي) ، فلا يجوز توقيع الحجز على منقولات شخص غير مدين في الشيك كالشخص الذي اشترط الوفاء في محله .

ج- أن يكون الحامل قد طالب المسحوب عليه بالوفاء وأثبت امتناعه عنه بتحرير احتجاج عدم الوفاء في الميعاد القانوني وقبل تقديم طلب الحجز إلى المحكمة ويجب تحرير الاحتجاج ولو كان الشيك متضمناً لشرط الرجوع بدون احتجاج أو بدون مصاريف لأن النص القانوني يجعل من تحرير الاحتجاج شرطاً جوهرياً لتوقيع الحجز . أو يثبت ذلك بواسطة ختم البنك الذي يبين عدم وجود رصيد بالاضافة لتوقيع الموظف وتاريخ تحريره.

ح- أن تتبع الإجراءات المقررة لتوقيع الحجز الاحتياطي المنصوص عليها بقانون أصول المحاكمات المدنية .[٣٣٢]

ولقد نصت المادة (٢٦٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على أنه :

---

(٣٣٠) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٦٠) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

(٣٣١) انظر : د . عبد القادر عطير الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٥٨٩ .

(٣٣٢) انظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤ . وانظر : د . محمود الكيلاني ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ . وانظر : د. عبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٨٩ . و . وانظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .

١- للدائـــن أن يقـــدم طلباً مؤيداً بالمستندات لإيقاع الحجز التحفظي على أموال المدين سواء كانـــت بحـــيازته أم لدى الغير قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء السير فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة المختصة بالدعوى .

٢- يجب أن يقترن طلب الحجز بكفالة تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه .

٣- يجـــب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط ، وإذا كان مقدار الدين غير معلوم عينته المحكمة على وجه التقريب .

٤- لا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسوم والنفقات ما لم يكن المال المحجوز غير قابل للتجزئة .

ونصت المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بخصوص الإجراءات التي تتبع في حالة الحجز على ما يأتي :-

١- للدائن طلب توقيع الحجز الاحتياطي سواء قبل إقامة الدعوى أو عند تقديمها أو أثناء رؤيتها إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة بالاستناد إلى ما لديه من المستندات والبينات على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث لنتيجة الدعوى .

٢- يجب أن يكون طلب الحجز مشفوعاً بكفالة نقدية أو مصرفية أو عدلية من كفيل مليء تضمن ما قد يلحق بالمحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أن طالب الحجز غير محق في دعواه ، ويستثنى من تقديم هذه الكفالة الحكومة والمؤسسات الرسمية .

٣- عندما يراد إيقاع حجز على مال يجب أن يكون مقدار الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وإذا كان مقدار الدين غير معلوم تعين المحكمة مقداره بقرارها على وجه التخمين ، ولا يجوز أن يحجز من أموال المدين إلا بما يفي بمقدار الدين والرسم والنفقات ما لم يكن المحجوز غير قابل للتجزئة .

أما القانون التجاري المصري في المادة (٥٢٥) فقد اختلف عن المادتين الأردنية والفلسطينية ؛ بأن أعفى مقدم طلب الحجز من تقديم كفالة تضمن للمطلوب الحجز على أمواله أي عطل أو ضرر قد يلحق به إذا ما كان طالب الحجز غير محق في طلبه .

لذا طلب إيقاع الحجز الاحتياطي قد يقع بنفس عريضة الدعوى عند إقامتها كما يجوز وقوعه قبل إقامة الدعوى بشرط أن يقوم الحامل طالب الحجز بإقامة الدعوى لتثبيت حقه بالحجز

خلال ثمانية أيام من تاريخ قرار الحجز وإلا أصبح الحجز ملغيا .[٣٣٣] ويجوز أن يقع طلب الحجز الاحتياطي أثناء رؤية الدعوى ، أما بعد أن يصدر الحكم في الدعوى الأصلية ويكتسب الدرجة القطعية ، فإن من مصلحة الحامل المطالبة بإيقاع الحجز التنفيذي على أموال الملتزم الذي تم الرجوع عليه لأنه أصبح بيد الحامل حكماً صادراً من المحكمة وقابلاً للتنفيذ في دائرة الإجراء . وكذلك قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لم يجبر الدائن طالب الحجز على أموال المدين بتقديم كفالة تضمن العطل والضرر الذي سيلحق المحجوز عليه المدين فيما إذا تبين أن طالب الحجز غير محق بحجزه [٣٣٤]

ويجوز لحامل الشيك تقديم طلب للحجز الاحتياطي إلى قاضي الأمور المستعجلة ، باعتباره المختص بذلك طبقاً لما جاء في الفقر ة الثانية من المادة (٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني والمادة (١/٢٦٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني .[٣٣٥]

ويشترط أن يقدم الحامل مع طلب الحجز الاحتياطي ما لديه من إثباتات لإثبات دينه في مواجهة المدين الملتزم بموجب الشيك ، ويكفي في هذا الخصوص تقديم ورقة الشيك .

كذلك يشترط أن يرفق مع طلب الحجز كفالة نقدية أو مصرفية أو عدلية من كفيل مليء تضمن ما قد يلحق الملتزم المحجوزة أمواله من ضرر ، بسبب الحجز الواقع إذا ظهر أو تبين أن الحامل طالب الحجز غير محق في دعواه .[٣٣٦] أما القانون التجاري المصري فكما ذكرنا أعفى طالب الحجز من تقديم أية كفالة . [٣٣٧]

كما يشترط أن يكون الدين معلوم المقدار ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط وأن لا تزيد قيمة المنقولات المطلوب الحجز عليها عن مقدار الدين ؛ أي أنه لا يجوز أن يتم الحجز على أموال المدين إلا بما يفي بالمبلغ والرسوم والنفقات .[٣٣٨]

---

(٣٣٣) انظر المادة (٢٦٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني . وكذلك المادة (١٥٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني .

(٣٣٤) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .

(٣٣٥) انظر : د . محمود الكيلاني ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ . وانظر : د . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٤٧٤.

(٣٣٦) استثنت المادة (١٤١) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني المؤسسات الرسمية والحكومية من تقديم هذه الكفالة .

(٣٣٧) انظر المادة (٥٢٥) تجاري مصري .

(٣٣٨) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .. هذا وعملاً بالمادة (١٤٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، والمادة (٢٦٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني ، يشترط أن لا تكون الأموال المطلوب حجزها من الأشياء التي لا يجوز حجزها قانوناً ، ومن هذه الأشياء على سبيل المثال : الألبسة والأسرة ، والفرش الضروري

خامساً : رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء بواسطة التنفيذ المباشر عن طريق دائرة الإجراء .

رسم القانون الأردني والمصري للحامل طريقة سريعة و بسيطة للرجوع على الملتزم بوفاء قيمة الشيك عدا عن الطرائق المذكورة وهي : طريقة التنفيذ المباشر عن طريق دائرة الإجراء .[٣٣٩] فقد نص قانون ذيل الإجراء الأردني [٣٤٠] في المادة (٢) بأنه " أ- للدائن بدين من النقود إذا كان دينه ثابتاً بسند عادي أو بسند مصدق لدى كاتب العدل أو ورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة الإجراء ويطلب تحصيل دينه .
ت- لا يجـوز سلوك هذه الطريقة إلا إذا كان للمدين موطن أصلي أو مختار أو سكن بذات البلدة التي فيها مقر الدائرة الإجرائية ، وكان الدين حال الأداء معين المقدار " .

وقد نص قانون المرافعات المصري في المادة (٢٠١) منه " استثناء من القواعد العامة في رفع الدعاوى ابتداء تتبع الأحكام الواردة في المواد التالية إذا كان حق الدائن ثابتاً بالكتابة وحال الأداء وكان كل ما يطالب به ديناً من النقود معين المقدار أو منقولاً معيناً بذاته أو بنوعه ومقداره وتتبع هذه الأحكام إذا كان صاحب الحق دائناً بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لأحدهم ، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة في رفع الدعوى .[٣٤١] ويتبين من النصين السابقين أنه يتطلب توافر شروط موضوعية بالحق المطلوب إجراء التنفيذ عليه ؛ كأن يكون الحق المطالب به موضوع التنفيذ [٣٤٢] ديناً من النقود معين المقدار وحال الأداء ، وأضاف القانون المصري على القانون الأردني موضوع التنفيذ على المنقول ، واشترط أن يكون معيناً بذاته

للمديـن وعياله ، أواني الطبخ وأدوات الأكل الضرورية للمدين وعياله ، الكتب والآلات والأوعية والأمتعة اللازمة لمزاولة المدين مهنـته أو حرفـته ، اللباس الرسمي بمأموري الحكومة ولوازمهم الرسمية الأخرى ، الأثواب والحلل والأدوات التي تستعمل خلال إقامة الصلاة ، النفقة .

(٣٣٩) انظـر : د . عزيـز العكيلـي ، الأوراق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ . وكذلك انظر : د . عبد القادر عطير ، الوسـيط فـي شـرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٥٨٨ . وانظر د . محمود السيد ،عمر التحيوي ، النظام القانوني لأوامر أداء الحقوق الثابته بالكتابة الصادر سنة ١٩٩٩ ، عن دار الجامعة الجديدة للنشر بالاسكندرية ، ص ٤٣ وما بعدها والصفحة ٦٤ وما بعدها .

(٣٤٠) ذيـل قـانون الإجـراء رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٥ ، نشر هذا القانون في الصفحة ١٠٠١ من العدد ١٨٥٦ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٧/٣ . وهو ما زال ساري المفعول بالضفة الغربية .

(٣٤١) قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، المعدل بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ .

(٣٤٢) يسمي القانون المصري موضوع التنفيذ الأمر بالأداء .

أو بنوعه ومقداره وأضاف أيضاً القانون المصري شرط ، وهو أنه إذا أراد الدائن في الورقة التجارية الرجوع على غير الساحب ، أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي فعليه الرجوع باتباع الإجراءات العامة في رفع الدعوى .

في حين قانون ذيل الإجراء الأردني في المادة (٩/أ) منه قد أجاز للدائن الرجوع على المظهرين والكفلاء بالورقة التجارية بنصه على ما يأتي :- يجوز للدائن أن يطلب من دائرة الإجراء تحصيل دينه من المظهرين والكفلاء خلال خمسة عشر يوماً يلي الاحتجاج إذا كان مثل هذا الاحتجاج يتطلبه القانون .

سادساً : رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء بواسطة دعوى الإثراء بلا سبب .

الإثراء بلا سبب : هي واقعة قانونية ؛ مقتضاها أن يثري شخص على حساب آخر دون سبب مشروع ، وأن يفتقر شخص لمصلحة شخص آخر دون مسوغ مشروع .[٣٤٣] وكل من أثرى على حساب الغير دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثرى به في حدود ما لقي الغير من خسارة ؛ ضمن إطار رد أدنى القيمتين : ما أثرى به هو وما افتقر به الغير [٣٤٤] وهو في موضوعنا الإثراء الحاصل لأحد الملتزمين بمقتضى الشيك غير المؤدى ، يتمثل في الخسارة التي يتلافاها بواسطة إقدامه على نقل هذا الشيك إلى الحامل في مقابل احتفاظه بالمنفعة التي تعود عليه من العقد الذي يربطه بهذا الحامل والذي في إطاره تم تسليم الشيك وفاءً للدين الذي لهذا الأخير على الملتزم المعني بالأمر .[٣٤٥]

ولقد أكد كل من المشرع الأردني والمصري على أحقية الحامل المهمل أو الحامل الذي تقادمت دعواه الصرفية في رفع دعوى خاصة في مواجهة الساحب الذي لم يقم بتوفير مقابل الوفاء وكذا في مواجه الملتزمين الآخرين الذين قد يتحقق لهم إثراء غير مشروع فقد نصت المادة (٤/٢٧١) تحت الفصل العاشر بموضوع التقادم من القانون التجاري الأردني على أنه

---

(٣٤٣) انظـر : د . أنـور سلطان ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الأردني ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ ، ص ٣٨٥ ، وكذلك انظـر : د . منذر الفضل النظرية العامة للالتزام ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية والوضعية ، الجزء الأول ، الصادر عن دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ١٩٩٦ ، صفحة ٥٠٨ .

(٣٤٤) انظـر : د . محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ، شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، صفحة ٢٩٢ . وكذلك انظر عبد الرزاق السنهوري ، المجلد الأول ، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام صفحة ١١٠٣ .

(٣٤٥) انظر : د . محمد لفروجي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

" لا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ، ثـم سـحبه كله أو بعضه ، والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل "

ونص القانون التجاري المصري أيضاً في المادة (٥٣٢) تحت موضوع التقادم على أنه " يجوز لحامل الشيك رغم تقادم دعوى المطالبة بقيمته أن يطالب الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه برد ما أثرى به بغير وجه حق ، وكذلك يجوز للحامل توجيه هذه المطالبة إلى كل مظهر يحقق إثراء بغير وجه حق . (٣٤٦)

ونجد الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمنة تحفظات الدول المتعاقدة ، قد جاء في المادة (٢٥) منه " كل من الفرقاء المتعاقدين حر بأن يقرر بحال سقوط الحق أو مرور الزمن عليه بأن يقيم في وطنه دعوى ضد الساحب الذي لم يقدم المؤونة أو ضد الساحب أو المظهر الذي أثرى بدون وجه حق "

تبين لنا من النصوص السابقة أن دعوى الإثراء بلا سبب تقام في مواجهة الساحب إذا لم يقدم مقابل الوفاء على الإطلاق أو قدمه ثم استرده كله أو بعضه ، وفي مواجهة المظهرين إذا حققوا إثراء بغير وجه حق على أن يكون موضوع دعوى الإثراء بلا سبب هو رد ما أثرى به الساحب أو المظهر وبقدر ما افتقر به الحامل ، ثم إن هذه الدعوى لا تستلزم بالضرورة وجود خطأ أو إهمال أو تدليس من جانب الملتزم المرفوعة في مواجهته دعوى من هذا القبيل لأن عدم مشروعية الإثراء في هذه الحالة لا يقصد منها أن يكون الملتزم المثري قد ارتكب غشاً عند نقله الشيك للحامل . (٣٤٧)

هذا وإن هذه الدعوى تعتبر دعوى خاصة ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو ضد الملتزمين الآخرين بمقتضى الشيك غير الموثق ، الذين قد يحصل لهم إثراء غير مشروع نتيجة تداولهم هذا الشيك ، وبعبارة أخرى فهذه الدعوى الخاصة لا تحرم الحامل المعني

---

(٣٤٦) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٦٧) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

(٣٤٧) انظـر : د . محمـد لفروجـي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ . وانظر : د . أحمد شكري السباعي ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

بالأمر من مباشرة الدعوى الأصلية للمطالبة بحقه الذي من أجل الوفاء به سلم إليه الشيك المرفوض وفاؤه بسبب انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته . [٣٤٨]

سابعاً : رجوع الحامل على الملتزمين بالوفاء بواسطة اتخاذ صفة الإدعاء المدني بالدعوى الجزائية .

لقد أقر القانون الجنائي الأردني للحامل بتحريك شكوى جزائية ضد الساحب في حالة عدم دفع قيمة مقابل وفاء الشيك مطالباً المحكمة بمعاقبته لارتكابه جرم إعطاء شيك أو إصداره لا يقابله رصيد ، أو الرصيد المودع لدى المسحوب عليه لا يفي بقيمة الشيك ، أو أمر البنك بعدم صرف الشيك ، أو وقع الشيك بصورة تمنع صرفه [٣٤٩] وسبب إعطاء الشيك الحماية الجزائية فهو كما هو معروف الحفاظ على الائتمان العام وحقوق الأفراد ، لكون الشيك يقوم بإعتباره أداة وفاء مقام النقود .[٣٥٠]

ولكون الشكوى الجزائية المقامة ضد الساحب قد تحتاج إلى وقت طويل ، فقد أعطى القانون للحامل الحق بتقديم طلب إدعاء مدني في الدعوى الجزائية ، يطالب به الحكم له بقيمة أو ما يعادل قيمة الشيك بدلاً من الانتظار حتى انتهاء إجراءات المحكمة الجزائية ومن ثم رفع دعوى مدنية أمام المحكمة المختصة حسب قيمة الشيك ، وتصدر المحكمة الجزائية قرارها بالشق الجزائي والشق المدني بنفس القرار . [٣٥١]

---

(٣٤٨) انظر : د . محمد لفروجي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ .

(٣٤٩) انظر المادة (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري سالف الذكر .

(٣٥٠) انظـر : د . عبد الحكم فودة ، جرائم الاحتيال ، النصب وخيانة الأمانة والشيك ، والعاب القمار ، دار المطبوعات الجامعية ، سـنة ١٩٩٧ ، ص ٦٢ . وانظـر القاضي حسن يوسف أبو زينة ، أحكام الشيك في التشريع الأردني ، المشكلات العملية ، بدون دار وسنة نشر ، ص ٤١ .

(٣٥١) انظر : د . مصطفى مجدي هرجة ، الدعوى المدنية ، أمام القضاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٥ ، ص ١٠ وما بعدها . انظر : د . جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ، ط ٢ ، دار العلم للجميع ، ص ٥٩٩ وما بعدها . وانظر : د . حسن جوخدار ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ٢ ، سنة ١٩٩٧ ، ص١٥٥ وما بعدها . وانظر : د . محمد عياد الحلبي ، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، الجزء الأول ، دار بغدادي للنشر والتوزيع عمان ، سنة ١٩٩٤ ، ص ١٨٩ وما بعدها .

وتأكيداً لذلك فقد نصت المادة (٢٧٨) تجاري أردني على ما يأتي :-

١- إذا أقيمت على الساحب دعوى جزائية وفقاً للمادة (٢٧٥) [٣٥٢] من هذا القانون ، جاز للمدعي الشخصي أن يطلب من المحكمة الجزائية ذات الاختصاص الحكم له بمبلغ مساو لقيمة الشيك دون أن يخل ذلك بحقه عند الاقتضاء بالتضمينات كافة .

٢- ولصاحب الحق المطالبة بحقوقه أمام المحاكم العادية إذا اختار ذلك .

ونصت المادة (٥٣٩) من القانون التجاري المصري بأنه " يجوز لحامل الشيك الذي أدعى مدنياً في الدعوى الجنائية والمقامة تطبيقاً للمادة (٥٣٤) [٣٥٣] من هذا القانون أن يطلب الحكم له بالقدر غير المدفوع من قيمة الشيك ، ويسري على هذا الطلب والطعن فيه أحكام الدعوى المدنية التبعية .[٣٥٤]

يتبين لنا من النصين السابقين بأن طلب الحامل من المحكمة الجزائية الحكم له بمبلغ مساو لقيمة الشيك ، أو بالقدر غير المدفوع منه هو طريق اختياري وليس إجباري ، إذ بإمكانه الانتظار حتى صدور قرار جزائي بحق المتهم ، ثم الرجوع بدعوى مدنية أمام المحاكم المدنية ، بالإضافة لذلك ، يطبق على طلب الحامل بالشق المدني الأصول المتبعة أمام المحاكم المدنية كالرسوم والتباليغ والإثبات .

أضف لهذا فقد نص على هذا الحق بقوانين أصول المحاكمات الجزائية ، فقد نصت المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه : " ١- يجوز إقامة دعوى الحق الشخصي تبعاً لدعوى الحق العام أمام المرجع القضائي المقامة لديه هذه الدعوى ، كما تجوز إقامتها على حدة لدى القضاء المدني ، وفي هذه الحالة يتوقف النظر فيها إلى أن تفصل دعوى الحق العام بحكم مبرم . ٢- لا يجوز الادعاء بالحق المدني إذا أعيدت القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لأي سبب من الأسباب . ٣- لا يجوز أن يترتب على الادعاء بالحق المدني تأخير الفصل في الدعوى الجزائية وإلا قررت المحكمة عدم قبول الادعاء "

ونصت المادة (١/١٩٦) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه :

---

(٣٥٢) تنص هذه المادة على العقوبات التي تفرض على ساحب الشيك والمظهر الذي أخل بالتزاماته .

(٣٥٣) تنص هذه المادة على العقوبات التي تفرض على ساحب الشيك والمظهر الذي أخل بالتزاماته .

(٣٥٤)المادة رقم (٥٧٤) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني تشابه هذه المادة.

" يجوز الادعاء بالحق المدني أمام محكمة الدرجة الأولى في جميع مراحل الدعوى الجزائية وحتى إقفال باب المرافعة . "

وعلى نفس الشيء نفسه نصت المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري . [٣٥٥]

ولقد قررت محكمة التمييز الأردنية ما سبق بقراراتها ، نذكر منها " يعتبر الحكم الجزائي القاضي ببراءة المميز ضده من جرم إعطاء شيك بدون رصيد لعدم كفاية الأدلة ولعدم ثبوت توقيعه على الشيك حجة بما قضى به ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة وترتبط المحكمة المدنية في الوقائع التي فصل فيها عملاً بالمادة (٤٢) من قانون البينات ، وعليه فتكون المطالبة بقيمة الشيك غير مستندة إلى أساس قانوني سليم ومستوجبة الرد .[٣٥٦]

المطلب الثاني

مرور الزمن المانع من سماع الدعوى

التقادم الصرفي

نصت المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني على أنه " لا ينقضي الحق بمرور الزمان ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة بدون عذر شرعي مع مراعاة ما وردت فيه أحكام " [٣٥٧]

---

(٣٥٥) انظر المادة (٢٥١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ .

(٣٥٦) تمييز حقوق رقم ١٩٩٣/٦٥٨ صفحة ١٢٥٨ سنة ١٩٩٤ . وانظر القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف في رام الله رقم ٨٨/٣٨ وانظر تمييز جزاء رقم ٨٠/٤٤٣ ، وانظر نقض مصري في ١٩٦٥/١٠/٢١ ، مجموعة القواعد القانونية رقم ١٤٠٨ ، ص ٧٧٩ ، لسنة ١٩٨١ . وانظر نقض مصري في ١٩٨٩/٧/٢٧ ، مجموعة القواعد القانونية رقم ١٨١١ ، ص ٦٨٠ ، س ٥٨ .

(٣٥٧) تقابل هذه المادة المادة (١٦٧٤) من مجلة الأحكام العدلية .

يفهم من النص السابق أن الدعاوى المتعلقة بالالتزامات المدنية لا تسمع عند الإنكار بانقضاء خمس عشرة سنة دون عذر شرعي ما لم يرد نص في القانون يقضي بخلاف ذلك .

أما المسائل التجارية فإن المادة (٥٨) من القانون التجاري الأردني قد نصت على أنه " ١- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر .
٢- ويسـقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور خمس عشرة سنة "

ونصت المادة (٦٨) من القانون التجاري المصري على أنه " تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزامات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ، وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى "

والسبب الذي بنى عليه المشرع ، جعل مدة التقادم في الالتزامات التجارية أقل منها في الالتزامات المدنية : هو وَضع حدٍ للمنازعات الناشئة عن الالتزامات التجارية بالسرعة التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية ، بالإضافة لذلك إن التجار ينشطون عادة على المطالبة بحقوقهم لحاجتهم الدائمة إلى المال لتمشية شؤون تجارتهم ، زد على ذلك أن التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء بمعنى ؛ أن سكوت الحامل عن المطالبة بقيمة الشيك طوال المدة المقررة يفترض معه أنه استوفى حقه . (٣٥٨)

أما الحالات التي نص فيها المشرع على أجل أقصر لتقادم حق الادعاء بالحقوق التجارية ما ورد في المادة (٢٧١) تجاري أردني ، والمادة (٥٣١) تجاري مصري ، إذ نصتا على مدد تتراوح بين خمس سنوات وستة أشهر ، لا تسمع بانقضائها الدعاوى الناشئة عن الشيك .

ويفترض التقادم قعود الحامل عن المطالبة بحقه مما يلحق به وصف الإهمال ويستتبع سقوط حقه ، وعليه فإن التقادم الصرفي أعم وأشمل من السقوط ، ذلك أن السقوط لا يفيد منه الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو استرده أو استعمله في منفعته قبل تقديم الشيك للوفاء ،

(٣٥٨) انظـر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص٤٧٧ . وانظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٢٠ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، النظام القانوني للشيك ، المرجع السابق ، ص ٣١٣ .

وقد يتفادى الحامل سقوط حقه في الرجوع على جميع الملتزمين على الرغم من عدم قيامه بالواجبات التي فرضها عليه قانون الصرف في المواعيد القصيرة التي حددها ، وذلك عندما يتضمن الشيك شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج ، إذ يعفيه هذا الشرط من كل أو من بعض هذه الواجبات حسب صيغة الشرط .

أما التقادم الصرفي فهو أعم حيث يستطيع الدفع به كل ملتزم يطالبه الحامل مطالبة صرفية سواء اتخذ الحامل الإجراءات المنصوص عليها قانوناً للمحافظة على حقه أم لم يتخذها ، وسواء تضمن الشيك شرط الرجوع بلا مصاريف أم لم يتضمن .[٣٥٩]

أما قانون جنيف الموحد ، فقد نص على تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك في المادتين (٥٢ و ٥٣) ولم يرغب الموقعون على هذا القانون معالجة جميع مسائل التقادم لأن معظمها يفصل بالقانون المدني في كل دولة ولذا اكتفوا بالنص بالمادة (٥٢) على مسألتين لا ثالث لهما ، وهما : مدة التقادم ، وبدء سريانها . وفي المادة (٥٣) نص على مسألة الأثر النسبي لانقطاع التقادم ، فقصر أثره على الملتزم الذي يتحقق بالنسبة له دون غيره من الملتزمين الآخرين في الشيك . أما غير هذه المسائل الثلاث ، كأسباب انقطاع مدة التقادم ، ووقفها واليمين المؤيد لقرينة الوفاء ، وآثار التقادم ؛ فلم يشر إليه القانون الموحد تاركاً أمره للتشريعات الوطنية ، وأكدت المادة (٢٦) من الملحق الثاني لاتفاقية جنيف المتضمن تحفظات الدول المتعاقدة ذلك ، بقولها " يعود لتشريع كل من الفرقاء المتعاقدين بأن يحدد أسباب انقطاع مرور الزمن وتوقفه على الدعاوى الناتجة عن الشيك والتي تنظر فيها المحكمة ، وللفرقاء المتعاقدين الباقين الحق بأن يحددوا الشروط التي بالاستناد إليها يقرون مثل هذه الأسباب ويكون الأمر كما ذكر بشأن مفعول الدعوى سبباً لسريان مرور الزمن المنصوص عنه في المادة (٢/٥٢) من القانون الموحد .

وبناءً على ما سبق فإننا سنقسم هذا الفرع من الدراسة إلى ثلاثة مطالب : في المطلب الأول سنبحث في تقادم الشيك من حيث نطاق تطبيقه ، وفي المبحث الثاني سنبحث في أحكام تقادم الشيك ، وفي المبحث الثالث سنبحث في آثار تقادم الشيك .

---

(٣٥٩) انظـر : د . زهـير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ . وانظر : د . محمد لفروجي ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ وما بعدها . وانظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥١٩ وما بعدها .

الفرع الأول

تقادم الشيك من حيث نطاق تطبيقه

لا يخضع للتقادم الصرفي سوى الدعاوى الصرفية التي تنشأ عن العلاقات المتولدة عن التوقيع على الشيك ، أما الدعاوى التي يكون مصدرها علاقات قانونية سابقة على إنشاء الشيك ، أو تظهيره ، أو الدعاوى التي تنشأ بمناسبة الشيك ويكون بها الحق المدعى به مستنداً إلى أساس آخر غير أحكام قانون الصرف ، كأحكام الكفالة أو الوكالة أو الفضالة أو الإثراء بلا سبب ، فلا يمتنع سماعها بالتقادم الصرفي وإنما بالتقادم العادي .(٣٦٠)

وبناء على ذلك تخضع للتقادم الصرفي الدعاوى الآتية : -

١- دعوى الحامل على الساحب .
٢- دعوى الحامل على أحد المظهرين .
٣- دعوى الحامل على الضامن الاحتياطي .
٤- الدعاوى التي يرفعها الملتزم الذي أوفى قيمة الشيك على ضامنه ، كدعوى المظهر على المظهرين السابقين وضامنيهم الاحتياطيين وعلى الساحب وضامنه الاحتياطي . وسبب خضوع هذه الدعاوى للتقادم الصرفي هو أن كلاً من الساحب والمظهر والضامن الاحتياطي ، نشأ في ذمته التزام صرفي نتيجة توقيعه على الشيك .(٣٦١)

وعلى خلاف ما سبق لا يسري التقادم الصرفي على الدعاوى التي يطالب بمقتضاها المدعي بحق من الحقوق التي لا تستند إلى أحكام قانون الصرف ، بل تحكمها القواعد العامة ، إذ تخضع مثل هذه الدعاوى للتقادم العادي ، ولو كانت الدعوى قد نشأت بمناسبة تحرير الشيك أو تظهيره وهذه الدعاوى هي :-

١- الدعـــوى التي يرفعها الساحب على البنك المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء وامتنع عن الوفاء للحامل .

---

(٣٦٠) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٢٠ . وانظر : د . عزيز العكيلي ، القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦ .

(٣٦١) انظـــر : د . عـــبد القادر عطير ، الوسيط في شرح القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص٥٩٥ . وانظر هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٢١ .

٢- الدعـــوى التي يرفعها البنك المسحوب عليه على الساحب مطالباً إياه بمقابل الوفاء لدفعه قـيمة الشيك على المكشوف ، إذ لا يتقدم المسحوب عليه إلى الساحب لمطالبته بما وفاه عـــنه إلا على أساس الإثراء بلا سبب ، لا سيما أن الوفاء من المسحوب عليه ينهي حياة الالتزام الصرفي فلا يصلح بعد ذلك أن يكون أساساً لدعوى .

٣- الدعاوى التي ترفع بناء على العلاقات المباشرة بين الساحب والمستفيد أو بين المظهر والمظهر إليه ، والتي على أساسها تم إنشاء الشيك أو تظهيره ، فإذا سقط حق المستفيد بالرجوع الصرفي على الساحب بسبب إهمال يستطيع أن يطالب الساحب بقيمة الشيك بناء على دعوى الإثراء بلا سبب .

٤-الدعوى التي تقام ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده ، كله أو بعضا من المسحوب عليه ، وكذلك الدعاوى التي تقام ضد الساحب والمظهر الذي يكون قد أثرى بدون وجه حق ، وذلك تطبيقاً لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٢٧١) تجاري أردني والمادة (٥٣٢) تجاري مصري .[٣٦٢]

الفرع الثاني
أحكام التقادم في الشيك

طبق المشرع الأردني على تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك أحكام المواد (٢١٥و ٢١٦ و ٢١٧) من قانون التجارة المتعلقة بسند السحب ، وذلك بدلالة المادة (٢٧٢) التي نصت على أن تسري على الشيك أحكام المواد (٢١٥ و٢١٦ و ٢١٧ و ٢٢٠) من هذا القانون المتعلق بسند السحب .[٣٦٣]

---

(٣٦٢) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ . وانظر : د . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ . وانظـــر هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٢١ . وانظر فوزي محمد سامي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥ . وانظر : د . أكرم ياملكـــي ، الأوراق الـــتجارية ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ . وانظر شارل فابيا ، الوجيز في قانون التجارة اللبناني ، شرح قانون التجارة اللبناني بالغتين العربية والفرنسية ، الجزء الأول والثاني ، بدون دار وسنة نشر ، ص ٩٧٥ .

(٣٦٣) يتبيـــن لـــنا أن حكم المادة ٢٢٠ لا علاقة له بالتقادم وإنما يعدم جواز منح ميعاد قضائي أو قانوني للوفاء بقيمة السند إلا في حالات محددة في القانون .

أما القانون التجاري المصري فقد خصّ المادتين (٥٣١و٥٣٢) منه بحكم موضوع تقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك .

تتعلق المواد المذكورة أرقامها أعلاه ، سواء أكانت مواد قانون التجارة الأردني أم مواد القانون التجاري المصري ، بعدم سريان مواعيد التقادم في حالة إقامة الدعوى إلا من يوم آخر إجراء فيها ، والأحوال التي يستبدل فيها التقادم العادي بالتقادم الصرفي ، وقصر أثر انقطاع مدة التقادم على الملتزم الذي اتخذ قبله الإجراء القاطع للتقادم ، وحق الحامل الذي تقادم حقه الصرفي بإقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي وفقاً لحكم القواعد العامة للمطالبة بالحق الذي من أجله حرر أو ظهر الشيك ، وسنعرض لهذه المسائل تباعاً.

أولاً : مدة التقادم .

نصت المادة (٢٧١) تجاري أردني ، والمادة (٥٣١) تجاري مصري ، على مدد مختلفة لتقادم الدعاوى الناشئة عن الشيك تتراوح مدتها ما بين خمس سنوات وستة شهور فقد جاء نص المادة تجاري أردني على النحو الآتي : "

١- تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء .(٣٦٤)

٢- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم .

٣- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع .

٤- ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ، ثم سحبه كله أو بعضه ، والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل .

وجاء نص المادة (٥٣١) تجاري مصري أيضاً على النحو الآتي : "

---

(٣٦٤) تم بحث موضوع هذه الفقرة من المادة المذكورة في الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني ، في موضوع تقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه .

١- تتقادم دعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بدفع قيمة الشيك بمضي ستة أشهر من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .

٢- وتتقادم دعوى حامل الشيك على المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه .(٣٦٥)

٣- وتتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر ، بمضي ستة أشهر من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء .

٤- إذا أقيمت الدعوى فلا تسري مدة التقادم المنصوص عليها في هذه المادة إلا من تاريخ آخر إجراء في الدعوى .

٥- ولا تسري مدة هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بسند منفرد إقراراً يترتب عليه تجديده .

٦- تسري على انقطاع هذا التقادم أو وقفه ، الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني .(٣٦٦)

على ضوء المادتين السابقتين ، يتبين وجود تفرقة من حيث مدة التقادم ، بين دعوى الحامل ضد المسحوب عليه ،(٣٦٧) ودعوى الحامل ضد الساحب والمظهرين والملتزمين الآخرين ، ودعوى الملتزمين بعضهم على بعض . وسنبحث هذه المواضيع على التوالي :-

(١) : مدة تقادم دعوى الحامل ضد الساحب والمظهرين والملتزمين الآخرين .

تسقط دعوى حامل الشيك ضد الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين ، إن وجدوا بمضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء الميعاد القانوني المحدد لتقديم الشيك للوفاء .(٣٦٨)

إن الساحب لا يستفيد من التقادم القصير (التقادم الصرفي) إلا إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء ولم يسترده من المسحوب عليه ، كما لا يفيد من هذا التقادم المظهر وسائر الملتزمين الذين أثروا بدون وجه حق .(٣٦٩)

---

(٣٦٥) تم بحث موضوع هذه الفقرة من المادة المذكورة في الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني ، في موضوع تقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه .

(٣٦٦) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥٦٦) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

(٣٦٧) لم نتطرق الى هذا الموضوع هنا ، لبحثه في الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا البحث .

(٣٦٨) انظر المادة (٢/٢٧١) تجاري أردني والمادة (١/٥٣١) تجاري مصري .

(٢) : مدة تقادم دعوى رجوع الملتزمين بعضهم على بعض .

تسقط دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء قيمة الشيك بعضهم على بعض بمضي ستة أشهر يبدأ احتسابها من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم ، أو من يوم مطالبته قضائياً بدعوى الرجوع ، وتشمل هذه الدعاوى :

أ- دعوى المظهر الذي أدى قيمة الشيك على الساحب وضامنه الاحتياطي والمظهرين السابقين .

ب- دعوى الضامن الاحتياطي على الملتزم بمقابل الوفاء المضمون وعلى ضامني هذا الأخير إذا اختار الضامن الاحتياطي الرجوع بدعوى الصرف ، أما إذا رجع الضامن بالدعوى الشخصية المقررة للكفيل ، وهي دعوى عادية لا تمت إلى أحكام قانون الصرف بصلة ، ففي هذه الحالة لا تخضع الدعوى إلا للتقادم العادي المنصوص عليه في القواعد العامة .[٣٧٠]

(٣) مدة تقادم دعوى الحامل ضد الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء .

تنص المادة (٢٧١) من القانون التجاري الأردني على ما يلي :-

١- تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء .[٣٧١]

٢- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم .

٣- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع .

---

(٣٦٩)انظر المادة (٤/٢٧١) تجاري أردني والمادة (٥٣٢) تجاري مصري .

(٣٧٠) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٢٦ ، وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٣٧١) تم بحث موضوع هذه الفقرة من المادة المذكورة في الفرع الثالث من المطلب الثاني من المبحث الثاني ، في موضوع تقادم دعوى الحامل على المسحوب عليه .

٤- ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ، ثم سحبه كله أو بعضه ، والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل .

نلاحظ أن المشرع فرق بين الساحب الذي قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ، ثم سحبه كله أو بعضه ؛ ففي الحالة الاولى أعطى للحامل مدة ستة أشهر للرجوع على الساحب محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم وذلك تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة المذكورة سابقاً ، أما الحالة الثانية وهي حالة عدم تقديم الساحب لمقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كله أو بعضه ، فقد استثنى المشرع الأردني في الفقرة الرابعة من المادة (٢٧١) تجاري تحديد مدة التقادم في رجوع الحامل على الساحب والمظهرين والضامنين بستة أشهر ، الا انه لم يحدد مدة الرجوع ، لذا يبقى للحامل الحق بالرجوع على الساحب خلال مدة التقادم التجاري وهي عشرة سنوات ، حيث نصت المادة (١/٥٨) من قانون التجارة الأردني " في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات ان لم يعين أجل أقصر "

ثانياً : انقطاع مدة التقادم .

قد يعترض مدة التقادم الصرفي بعد سريانها سبب يؤدي إلى انقطاعها ، وفي هذه الحالة تعتبر المدة التي انقطعت قبل توافر سبب الانقطاع كأن لم تكن ، ولا تدخل في حساب مدة التقادم ؛ أي تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع .[٣٧٢]

وبالنسبة للقانون التجاري الأردني فإنه لم يتضمن أية أحكام خاصة بشأن انقطاع مدة التقادم الصرفي بالنسبة للدعاوى الناشئة عن الشيك ، مما يعني أن التقادم الصرفي ينقطع بنفس

(٣٧٢) انظر : د . عبد القادر الفار ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

الأسباب التي ينقطع بها التقادم العادي المنصوص عليه في المادتين (٤٥٩ و ٤٦٠) من القانون المدني .

أما القانون التجاري المصري فقد نص صراحةً في المادة (٦/٥٣١) منه بأنه " تسري على انقطاع هذا التقادم أو وقفه الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني ". (٣٧٣)

وقد نصت المادة (٤٥٩) على أنه " إقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة يقطع مرور الزمان المقرر لعدم سماع الدعوى "

أما المادة (٤٦٠) فقد نصت على أنه " تنقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى بالمطالبة القضائية ، أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه "

على ضوء المادتين السابقتين فإن الأسباب التي تقطع التقادم إما أن تكون صادرة عن الدائن وإما أن تكون صادرة عن المدين .

انقطاع التقادم لأسباب صادرة عن الدائن :

فطبقاً للمادة (٤٦٠) مدني أردني ، المذكورة سالفاً ، فإن المطالبة القضائية تقطع التقادم بمجرد إقامة الدائن دعوى على المدين للمطالبة بالدين ، ولا يكفي لانقطاع التقادم مطالبة المدين بطريقة ودية أو إرسال إشعار بالبريد أو إخطار عدلي ، ولقد جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية أن " توجيه الإنذار العدلي لساحب الشيك بلزوم تسديد قيمته بعد أن تكاملت مدة التقادم الصرفي على الشيك ليس من شأنه قطع مدة التقادم عملاً بالمادة (٢/٢٧١)

(٣٧٣) تقابل هذه المادة المادة رقم (٦/٥٦٦) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

من قانون التجارة " [٣٧٤] .وكذلك لا يكفي لقطع التقادم قيام الدائن بإجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه ؛ ومثال ذلك اتخاذ الدائن إجراءات التنفيذ الجبري بحق المدين لدى دائرة الإجراء أو الحجز الاحتياطي على أموال المدين بموجب الشيك .

أما انقطاع التقادم لأسباب صادرة عن المدين :

فطبقاً للمادة (٤٥٩) مدني أردني ينقطع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن صراحة أو ضمناً ، ويترتب على الإقرار ، ابتداء مدة تقادم جديدة تسري من وقت صدور الإقرار [٣٧٥] ، أما الإقرار الضمني فيستخلص من أي تصرف يصدر عن المدين يفيد معنى الإقرار ؛ كأن يقوم المدين بالوفاء بجزء من الدين أو فوائده ، أو يطلب مهلاً للدفع ، وللقاضي سلطة تقديرية في تقرير ما إذا كان التصرف الصادر عن المدين ينطوي على إقرار ضمني أم لا ، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في ذلك .[٣٧٦]

على أنه قد ورد في القانون التجاري المصري في المادة (٥/٥٣١) [٣٧٧] والمادة (٢/٢١٥) [٣٧٨] تجاري أردني التي تطبق على الشيك بدلالة المادة (٢٧٢) ثلاثة إستثناءات على هذا المبدأ ، يتحول فيها التقادم الصرفي إلى تقادم عادي تكون مدته خمس عشرة سنة ، وهذه الاستثناءات هي :-

١- صدور حكم بالدين .

٢- اقرار المدين بالدين في وثيقة مستقلة .

٣- تسديد الملتزم جزءاً من الدين .

ما سبق هو أسباب انقطاع التقادم الصرفي والأحوال التي يستبدل فيها التقادم العادي بالتقادم الصرفي بعد انقطاعه . لكن ما هو أثر انقطاع التقادم الصرفي بالنسبة إلى الملتزمين في الشيك ؟

---

(٣٧٤) انظـر القرار التمييزي الأردني رقم ٩٦/١٦٦٠ صفحة ١١١٨ سنة ١٩٩٧ ، إعداد المحامي محمد يوسف الخلاد ، الجزء السادس من سنة ١٩٩٢-١٩٩٨ .

(٣٧٥) انظر عبد القادر الفار ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

(٣٧٦) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ . وانظر : د . عبد القادر الفار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٣٧٧) تـنص هذه الفقرة على أنه " لا تسري مدة هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين بسند منفرد إقراراً يترتب عليه تجديده "

(٣٧٨) تـنص هـذه الفقرة على أنه " لا يسري هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو حصل إقرار به بموجب وثيقة مستقلة أو بتسديد الملتزم جزء منه "

وفقاً لنص المادة (٢١٦) تجاري أردني [٣٧٩] ، والمادة (٤٦٧) تجاري مصري [٣٨٠] فإنه لا يكون لانقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ تجاهه الإجراء القاطع للتقادم ، وعليه إذا انقطع التقادم بالنسبة إلى أحد الملتزمين في الشيك ، فلا يسري أثر هذا الانقطاع على الملتزمين الآخرين ، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التواقيع .[٣٨١]

ثالثاً : وقف التقادم الصرفي .

إن نظام التقادم أو عدم سماع الدعوى يقوم على أساس أن المشرع قد ترك للدائن فترة كافية من الزمن يمكنه خلالها أن يطالب بحقه ، وإذا قعد الدائن عن هذه المطالبة مع إمكانها استحق سقوط حقه ، فإنه يكون من الطبيعي وعدالةً له ألا يحاسبه الدائن عن مدةٍ كان لا يستطيع خلالها أن يطالب بحقه ، لذا من الضروري ألا تدخل هذه المدة في حساب مدة التقادم ، ويقال عندئذ بأن التقادم قد توقف عن السريان [٣٨٢].

فوقف التقادم هو عدم احتساب مدته لسبب خاص إلى أن تزول آثار هذا السبب فتعود مدة التقادم إلى السريان . لذا في حالة وقف التقادم يجب احتساب المدة الجارية منه قبل حدوثه واستكمال المدة الباقية من مدة التقادم بعد زوال سبب الوقف ، أما الفترة التي يقف التقادم في أثنائها فلا تحتسب ضمن مدة التقادم .[٣٨٣]

وبناء على ذلك يكون الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه هو أن المدة السابقة على سبب الوقف تحتسب ، في حين لا تحتسب في الانقطاع .

لم يرد في قانون التجارة الأردني أحكامٌ خاصة بوقف مدة التقادم الصرفي ، ولما كان الأصل أن تطبق على المواد التجارية الأحكام الواردة بالقانون المدني ، عند عدم وجود نص خاص في قانون التجارة ، [٣٨٤] لذا يتوقف التقادم الصرفي بالأسباب نفسها التي يتوقف فيها التقادم

---

(٣٧٩) تنص هذه المادة على أنه " لا يكون لانقطاع التقادم من أثر إلا بالنسبة لمن اتخذ تجاهه الإجراء القاطع في سريانه "

(٣٨٠) تـنص هـذه المادة على أنه " لا يكون لانقطاع المدة المقررة لتقادم الدعوى أثر إلا بالنسبة إلى من اتخذ قبله الإجراء القاطع للمدة .

(٣٨١) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

(٣٨٢) انظر : د . عبد القادر الفار ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٣٨٣) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٢٧ .

(٣٨٤) انظر المادة الثانية من كل من القانون التجاري المصري والأردني .

العادي والمنصوص عليها في المادة (١٦٦٣) من مجلة الأحكام العدلية ، والمادة (٤٥٧) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها :"

١- يقف مرور الزمان المانع من سماع الدعوى كلما وجد عذر شرعي يتعذر معه المطالبة بالحق .

٢- ولا تحسب مدة قيام العذر في المدة المقررة .

وينطوي تحت العذر الشرعي الموانع المادية كقيام حرب أو انقطاع المواصلات مما يحول دون الدائن والمطالبة بحقه . أما الأعذار الأدبية التي توقف مدة سريان التقادم فمثالها العلاقة بين الزوجين ، والعلاقة بين الأب والأم وأولادهما ، والعلاقة بين الخادم والمخدوم ، والعلاقة ما بين الولي أو الوصي أو القيم بالمحجور عليه .[٣٨٥]

وإذا وقف التقادم بالنسبة إلى أحد الملتزمين في الشيك ، فلا يترتب على ذلك وقفه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين تطبيقاً لمبدأ استقلال التواقيع .[٣٨٦]

رابعاً : التمسك بالتقادم .

إن المحكمة التي تنظر في الدعوى لا يجوز لها أن تقضي بدفع الدعوى بسبب التقادم من تلقاء نفسها ، إذ يجب أن يتمسك المدعى عليه بذلك ويثير دفعه أمامها ، فقد نصت المادة (٤٦٤) مدني أردني : "

١- لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم .

---

(٣٨٥) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٢٨ ، وانظر : د . عبد القادر الفار ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها ، وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ . وانظر القرار التمييزي الأردني رقم ٨٢/١٩٦ حيث جاء فيه " إن مرور الزمان المانع من سماع الدعوى ، يجب أن يكون بلا عذر شرعي ، أما الزمان الذي مر بعذر شرعي ككون المدعي في ديار بعيدة مدة السفر فإنه يقف عملاً بالمادة ٤٥٧ من القانون المدني " . ومدة السفر هي ثلاثة أيام ؛ أي مسافة ثماني عشرة ساعة بالسير المعتدل . انظر المادة ١٦٦٤ من مجلة الأحكام العدلية . وانظر المادة ١٦٧٢ من مجلة الأحكام العدلية والمادة ٣٨٥ مدني مصري .

(٣٨٦) انظر المادة (٤٣٤) مدني أردني ، والمواد (٣٠٠-٣٠٢) مدني مصري .

٢- ويصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة .(٣٨٧)

فإذا تمسك ذو المصلحة بالتقادم ، سواء كان المدين أم خلفه العام كالوارث ، أم خلفه الخاص كالمحال له وجب على المحكمة أن تمتنع عن سماع الدعوى .(٣٨٨)
إلا أننا نجد أن القضاء في مصر ، قد استقر على أنه لمحكمة الموضوع متى دفع أمامها بالتقادم أن تبحث ولو من تلقاء نفسها ما يعترض مدة التقادم من وقف أو انقطاع متى تبين سببه من أوراق الدعوى .(٣٨٩)

الفرع الثالث
آثار التقادم الصرفي

يبنى التقادم الصرفي على قرينة الوفاء ؛ بمعنى أنه يفترض أن المدين في الشيك قد وفى قيمته ، وأن الدائن لم يسكت عن المطالبة بحقه طوال مدة التقادم إلا لأنه قد استوفاه .(٣٩٠)

---

(٣٨٧) تأكيداً لذلك جاء في القرار التمييزي الحقوقي الاردني رقم ٨١/١٤٩ مجلة النقابة لسنة ١٩٨١ ، ص ١٠٦٩ سنة ١٩٨١ . " .....إن الفقـرة الثانية من المادة ٤٦٣ من القانون المدني أجازت لكل شخص يملك التصرف في حقوقه أن يتنازل ولو دلالة عـن الدفـع بعـدم سماع الدعوى لمرور الزمن بعد ثبوت الحق فيه ، بمعنى أن التنازل عن الدفع بالتقادم قبل ثبوت الحق فيه غير معتبر "

(٣٨٨) انظر : د . عبد القادر الفار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨ .

(٣٨٩) انظـر : السيد عفيف المحامي ، الوسيط في تقادم الدعوى الجنائية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٧ ، دار الحسام للنشر ، ص ٧٦ . وانظر : د . عبد القادر الفار ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ وهامشها ، وانظر :

١- نقض مصري ١٩٥٨/٥/٦ ، أحكام النقض س ٩رقم ١٢٨ ص ٤٧٥ .
٢- نقض مصري ١٩٧٩/٦/٧ ، أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٣٧ ص ٦٤٠ .
٣- نقض مصري ١٩٧٩/٢/٨ ، أحكام النقض س ٣٠ رقم ٤٦ ص ٢٣١.
٤- نقض مصري ١٩٧٧/٦/٧ ، أحكام النقض س ٢٨رقم ٢٣٩ ص ١٣٧٨.
٥- نقض مصري ١٩٨٣/٣/١٦ ، أحكام النقض س ٢٩رقم ٢٥٢ ص ٧٧٣.

ومتى أصدر القاضي قراره في الدعوى بقبول الدفع بالتقادم ، امتنع سماع الدعوى ضد المدين عن الدين الثابت في الشيك ، على أنه كما ذكرنا في الفرع الأول من هذا المبحث ، بأن للدائن طرائق أخرى غير الطريقة الصرفية للرجوع على المدين كطريقة ؛ الإدعاء بالدين الأصلي الذي من أجله حرر الشيك لأنه تم رفع هذه الدعوى بمدة التقادم الخاصة بها .

وعلى ضوء ما سبق سنتعمق بالبحث في موضوع قرينة الوفاء ، ومن ثم البحث في موضوع من المستفيد من موضوع التقادم ، وهل التقادم ينهي الدين الأصلي أم لا ؟

أولاً : قرينة الوفاء .

كما ذكرنا أعلاه إن التقادم يبنى أو يقوم على قرينة الوفاء ؛ أي أن الحامل لا يسكت عن المطالبة بحقه طوال مدة التقادم إلا إذا كان قد استوفاه ، إذ أن مثل هذه القرينة تقوم على الافتراض والغرابة ، إذ من غير المنطقي افتراض وقوع الوفاء مع بقاء الشيك في حيازة الحامل ، لذلك مكن بعض المشرعين ومنهم المشرع المصري الحامل من دحض هذا الافتراض فأجاز له أن يطلب من المدين أداء يمين تؤيد وقوع الوفاء ، فإذا أدى المدين هذه اليمين تأيدت القرينة القانونية ، وإذا نكل المدين عن اليمين أو ردها على حامل الشيك فحلفها الحامل دحضت قرينة الوفاء وإنهار التقادم الصرفي بانهيار الأساس الذي يقوم عليه ، أما قانون التجارة الأردني لم ينص على ذلك .[٣٩١]

وتوجه اليمين إلى المدعى عليه الملتزم بالشيك سواء كان هذا الملتزم هو المدين أو الضامن الاحتياطي ، ولا يشترط أن يكون موضوع اليمين وقوع الوفاء من المدعى عليه شخصياً ،

---

(٣٩٠) انظـر : د . أميـن محمد بدر ، الأوراق التجارية في التشريع المصري ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ .

(٣٩١) القانون التجاري المصري كان من هذه التشريعات التي أجازت توجيه اليمين للمدين ، ففي المادة (١٩٤) منه جاء فيها " كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التي تحت إذن وتعتبر عملاً تجارياً أو بالمستندات التي لحامله أو بالأوراق لمتضمنة أمراً بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحرره لأعمال تجارية يسقط الحق في إقامتها بمضي خمس سنين اعتباراً من اليوم التالي ليوم حلول ميعاد الدفع أو من يوم عمل البروتستو، أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة إن لم يكن صدر حكم ، أو لم يحصل اعتراض بالدين بسند منفرد وإنما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن في ذمتهم شيء من الدين إذا دعوا للحلف وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا على أنهم يعتقدون حقيقة أنه لم يبقى شيء مستحق من الدين " .ومن هذه التشريعات أيضاً قانون التجارة السوري في المادة (٥٠٣) وقانون التجارة اللبناني في المادة (٣/٣٩٩) .وانظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٣١ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤

بل يجوز أن يحلف على أن الدين الثابت في الشيك قد سدد من ملتزم آخر أو من الغير ، بشرط أن يكون من شأن هذا الوفاء إبراء ذمته من الدين قبل حامل الشيك ، لكن إذا ادعى الملتزم أنه وفى شخصياً قيمة الشيك فإنه يحلف على أنه لم يكن في ذمته شيء من الدين (٣٩٢).

وإذا توفي المدين (الملتزم) وجهت اليمين إلى الورثة إذا تمسك هؤلاء الورثة بالتقادم الصرفي ، واليمين التي توجه إلى الورثة تكون صيغتها على أنهم يعتقدون أنه لم يبقَ شيء مستحق من الدين في ذمة مورثهم .(٣٩٣)

وأود أن أشير هنا قبل الانتقال لبحث نقطة أخرى ، أن القانون التجاري المصري الجديد وقانون التجارة الأردني قد خلوا من نص يحكم موضوع تلك اليمين ، إلا انهما قد أوردا وسيلة أخرى غير اليمين وسيلةً لدرء آثار التقادم الصرفي ، وهي حصول الدائن على حكم بالدين أو حصل على إقرار به من المدين .

فقد نصت المادة (٢/٢١٥) تجاري أردني بقولها " لا يسري هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو حصوله على إقرار به بموجب وثيقة مستقلة أو بتسديد الملتزم جزءاً منه "

ونصت المادة (٢/٤٦٦) من القانون التجاري المصري بأنه " لا يسري التقادم المذكور إذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين في سند مستقل إقراراً يترتب عليه تجديد الدين " (٣٩٤)

فإذا أقر الملتزم الصرفي بوجود الدين شاغلاً ذمته وأنه لم يتم الوفاء به ، تسقط دلالة قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الصرفي ، فبرغم اكتمال مدة التقادم يترتب على الإقرار بالدين الصرفي ما يترتب على النكول عن أداء اليمين " ، وقد يكون الإقرار بالدين الصرفي صريحاً ، كما قد يكون ضمنياً ، ومثال ذلك على الإقرار الضمني ؛ الدفع بتجديد الدين أو التمسك بالمقاصة مما يتضمن اعترافاً بوجود الدين الصرفي وعدم الوفاء به .(٣٩٥)

---

(٣٩٢) انظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٣٥ .

(٣٩٣) انظر المادة (١٣٣) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ .

(٣٩٤) تقابل هذه المادة المادة رقم (٥/٥٦٦) من مشروع القانون التجاري الفلسطيني .

(٣٩٥) انظر : د . هاني دويدار ، المرجع السابق ، ص ٥٣١ وما بعدها . وانظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٢ . وانظر : د . أمين محمد بدر ، المرجع السابق ، ص ٥٥٠ . وانظر : د . عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ .

فإذا أقر الملتزم الصرفي بالدين على النحو الذي ذكرناه وجب على المحكمة أن تحكم في مواجهته بالوفاء .

ثانياً : من هو المستفيد من موضوع التقادم .

متى حكم بقبول الدفع بالتقادم الصرفي ترتب على ذلك امتناع سماع الدعوى الصرفية ضد المدين الذي صدر الحكم لصالحه ، غير أن عدم سماع الدعوى بالحق الصرفي بالنسبة إلى الملتزم المدعى عليه ، لا يترتب عليه عدم سماعها بالنسبة إلى غيره من الملتزمين الآخرين في الشيك الذين لم توجه إليهم الدعوى ، وهذا يعني أن حامل الشيك يستطيع مقاضاة هؤلاء الملتزمين على أن يكون لكل منهم الدفع بالتقادم إن كانت مدته قد اكتملت بالنسبة إليه (٣٩٦).

ثالثاً : هل التقادم ينهي الدين الأصلي ؟

إن عدم سماع الدعوى لمرور الزمن بالنسبة للالتزام الصرفي لا يترتب عليه بالضرورة سقوط الدعوى بالدين الأصلي الذي حرر الشيك من أجله متى ما زال هذا الدين قابلاً للمطالبة به بسبب عدم اكتمال مدة التقادم الخاصة به ، ويرجع ذلك إلى أن إنشاء الشيك أو تظهيره ، لا يترتب عليه تجديد العلاقات الأصلية السابقة على إنشاء الشيك أو تظهيره ، الأمر الذي يترتب عليه بقاء الالتزام الأصلي والالتزام الصرفي قائمين جنباً إلى جنب ، وتكون لكل منهما حياته الخاصة وإذا امتنع سماع الدعوى بأحدهما لمرور الزمان ظل الآخر قائماً ولا تسقط الدعوى بشأنه إلا بالتقادم الخاص به ، وتأكيداً لذلك نصت المادة (٢١٧) تجاري أردني المطبقة على الشيك بدلالة المادة (٢٧٢) منه بأنه " بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب وسائر الأوراق التجارية يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني ، بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية ، وتقبل الورقة في معرض البينة لإثبات هذه الدعوى (٣٩٧).

---

(٣٩٦) انظر : د . حسين محمد سعيد ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ . وانظر عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ . وانظر : د . زهير عباس كريم ، المرجع السابق ، ص ٣٤٠ .

(٣٩٧) انظر القرارين التميزيين التاليين : قرار رقم ٦٧/٢٠٢ ، ص ٩٣٥ ، س ١٩٦٧ . وانظر قرار رقم ٧٢/٢٣٩ ، ص ١٢٦٧ ، س ١٩٧٢ . وانظر : قرار نقض مصري في ١٩٧٣/٤/١٠ ، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٤ ، ص ٥٧٠ .

الـخـاتـمـة

بعـد الانـتهاء من إعداد هذا البحث بحمد الله ، يمكن ومن خلال هذه الخاتمة أن نبين ما تم استنتاجه ، وما أقترح من نقاط مهمة .

*** الاستنتاجات :-

١- بخصوص إطلاق تسمية مقابل وفاء الشيك بالرصيد ؛ إن المصطلح الشائع الاستعمال في فلسطين هو الرصيد ، فنجد عامة الناس ، و التجار ، و المؤسسات الاقتصادية ، و حـتى الطبقة القانونية من حملة شهادات القانون و المحامين و القضاة يستخدمون اصطلاح الرصيد ، و هذا خطأ شائع ، لأن كلاً من القوانين الآتية استخدمت اصطلاح مقابل الوفاء : المادة (٢٣١) من قانون التجارة الأردني ، والمادة (٤٢١) من قانون العقوبات الأردني ، والمادة (٤٩٧) من قانون التجارة المصري ، والمادة (١٩) من القانون الموحد ، والأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٩٠) الصادر سنة ١٩٨١ الصادر والساري في منطقة الضفة الغربية ، والأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٧٦٧) الصادر سنة ١٩٨٠ والساري في منطقة قطاع غزة ، ونجد مشروع القانون التجاري الفلسطيني لسنة (٢٠٠٣) أيضا قد اقترح في المادة (٥٣٢) منه استخدام اصطلاح مقابل الوفاء ، إلا انه وجد نص المادة (٣٣٧) من قانون العقوبات المصري قد استخدم اصطلاح (الرصيد) بدلا من مقابل الوفاء ، و نتيجة للانتقادات الموجهة من فقهاء القانون المصريين باستخدام اصطلاح الرصيد في المادة المذكورة باعتبار أن مصطلح الرصيد يعني نتيجة الحساب دون أن يفيد ما إذا كان هذا الحساب دائنا أو مدينا ، فقد تم تدارك ذلك في المادة (٥٣٤) من قانون التجارة المصري الجديد الخاص بالعقوبات واستخدم اصطلاح مقابل الوفاء .

٢ـ بخصوص وقت إيجاد مقابل الوفاء : فقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المادة (٢٣١) تجاري أردني قد اشترطت إيجاد مقابل الوفاء كاملا وقت تحرير الشيك ،بيما المادة (٤٩٧) تجاري مصري قد اشترطت إيجاد مقابل الوفاء كاملا وقت اصدار الشيك ، وعكس ذلك يعتبر محرر الشيك قد أصدره بدون مقابل وفاء فيتحمل ما ينتج عن ذلك من مسؤولية و تبعات .

تبين لنا أن الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (٨٩٩) لسنة ١٩٨٠ الساري المفعول في الضفة الغربية قد عدل المادة (٢٣١) تجاري أردني المعمول به أيضاً في الضفة الغربية وألزم ساحب الشيك إيجاد مقابل الوفاء في التاريخ المبين عليه ، و تبين بان المستفيد لا يمكنه تقديم الشيك للمحسوب عليه من اجل صرفه قبل حلول التاريخ المبين عليه ، ولا يعتبر الساحب قد أصدر الشيك بدون مقابل الوفاء بالفترة الممتدة ما بين تحريره و استحقاقه إذا لم يكن مقابل الوفاء موجودا في تلك الفترة .

٣ــ بخصوص مدى صحة إصدار شيك على الحساب الجاري قبل اقفاله :

ان المادة (١/١١٢) من القانون التجاري الأردني قد اعتبرت أن مقابل الشيك الموجود في حساب جاري لمصدره غير موجود إذا لم يكن هذا الحساب مقفلاً أو في ختامه ، إذاً وحسب رأي الباحث إن هذه المادة تشكل عائقاً قانونياً وعملياً على إصدار الشيكات و استلام المستفيدين مقابل وفائها ، لأنه يتطلب من الساحب و المسحوب عليه أن يتفقا على إقفال الحساب الجاري لكل شيك يصدر وتصفيته حتى يتمكن المستفيد من استلام مقابل وفائه .

٤ــ بخصوص الوفاء الجزئي من مقابل الوفاء ، نلاحظ أن المادة (٢٥١) من قانون التجارة الأردني نصت على أنه لا يجوز للحامل الامتناع عن قبول الوفاء الجزئي ،إذا لم يكن ما يكفي في حساب رصيد الساحب لدى المسحوب عليه ما يغطي كامل قيمة الشيك ، إلا أننا ومن الناحية العملية نجد أن المسحوب عليه هو العائق في تسليم جزء من مقابل الوفاء المتوافر لديه ، لرفضه ذلك .

٥ــ بخصوص انتقال ملكية مقابل الوفاء : تبين لنا أن القانون التجاري الأردني لم ينص على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى المستفيد أو المظهرين ، وإن كان يفهم من بعض المواد إلى انتقاله .

٦ ــ تبين لنا أن القانون التجاري الأردني قد حدد الحالات التي يجوز للساحب بها معارضة الحامل في مقابل الوفاء ، و هذه الحالات هي حالة ضياع الشيك و تفليس حامله . أما القانون التجاري المصري الجديد فقد أضاف في المادة (٥٠٧) للحالتين السابقتين حالة الحجر على الحامل ، و تبين لنا أيضاً أن في مشروع القانون التجاري الفلسطيني وفي المادة (٥٤٢) منه

ما يشبه ما في المادة (٥٠٧) تجاري مصري الذي نص على الحالات الثلاث التي ذكرتها المادة (٥٠٧) تجاري مصري فقط .

*** **الاقتراحات :**

١- استخدام اصطلاح مقابل الوفاء بدلا من اصطلاح الرصيد ، و تعميمه على رجال القانون ، من محامين ، وقضاة ، وحث القضاة على استخدام اصطلاح مقابل الوفاء في قضاياهم و قراراتهم .

٢- تاريخ وقت إيجاد مقابل الوفاء هل يكون بتاريخ تحرير الشيك أم بالتاريخ المكتوب عليه كالأمر العسكري الإسرائيلي ؟ ننصح بأن الشيك يكون مستحق الأداء وتوافر مقابله بتاريخ تحريره و ذلك لإبقاء صفة الشيك أداة وفاء شأنه شأن النقود ، أي له ذاتية مستقلة فإذا ما وضع تاريخ استحقاق يعتبر كالكمبيالة و لا يختلف عنها إلا بالاسم و الصفة الجزائية .

٣- نقترح على المشرع الفلسطيني أن لا يلتفت إلى مضمون المادة (١/١١٢) من القانون التجاري الأردني أو أن يعدلها بحيث تواكب التطور الالكتروني إذا ما شرع قانون تجاري فلسطيني ، والأخذ بما شرع في القانون التجاري المصري في المادة (٣٦٥) ، إذ بالإمكان وقف الحساب الجاري وبيان رصيد الساحب هل هو دائن أم مدين بواسطة أمر لجهاز الحاسوب لا ياخذ من وقت موظف المصرف أجزاء من الدقيقة وبنفس الوقت يعاد تشغيل الحساب الجاري بواسطة الضغط على مفتاح للكمبيوتر .

٤- بخصوص الوفاء الجزئي من مقابل الوفاء فإننا نوافق على ما ذهبت اليه لجان وضع مشروع القانون التجاري الفلسطيني باقتراحها المادة (٥٣٤) من المشروع ، ونطلب من المشرع الفلسطيني اقرارها ، ومن ثم تأكيد تفعيلها لدى المصارف إذ أنها هي الجهة المسؤولة عن إعمالها و تفعيلها ، ومرد اقتراحي هو أن حصول الحامل على جزء من قيمة الشيك اقل ضرراً من اعتبار الرصيد منعدماً وعدم الحصول على شيء.

٥- نقترح على المشرع الفلسطيني أن يأخذ بما أخذ به القانون التجاري المصري الجديد في المادة (٤٩٩) منه حين نص صراحة على انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة الشيك المتعاقبين ، و ذلك لتلافي الاختلاف الفقهي حول إمكانية مطالبة الحامل بمقابل الوفاء بدعوى الاعتماد على انتقال ملكية مقابل الوفاء له .

٦- الحالات التي يمكن بموجبها للساحب معارضة الحامل في مقابل الوفاء هي : حالة ضياع الشيك و إفلاس الحامل والحجر عليه ، وهنا اقترح أن يضاف لها حالات مشابه و كثيرة الوقوع من الناحية العملية ، ومن ضمن هذه الحالات حالة الحصول على الشيك بالإكراه ، و حالات الحصول على الشيك بواسطة جريمة ؛ سواء أكانت سرقة ، أو نصباً واحتيالاً ، أو خيانة للأمانة ، والسبب في ذلك هو وحدة العلة ما بينها وبين الحالات التي نص عليها ، ففي جميعها يكون بها الحامل مسلوب الإرادة .

انتهى بحمد الله

المـــراجـــع

أ- الكتب :-

١- إبراهيم (إبراهيم إسماعيل) : الضـــمان الاحتياطي في الأوراق التجارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٩ .

٢- أبو الرب (المحامي فاروق يونس) : المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٢ ، بدون دار نشر .

٣- أحمد (د . عبد الفضيل محمد) : الأوراق الـــتجارية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، بدون سنة نشر .

٤- اسماعيل (د . محمد حسين) : القانون التجاري الأردني ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٥ ، دار عمار ، عمان .

٥- أنطاكي (د . رزق الله) : الســفتجة أو سند السحب ، مطبعة جامعة دمشق ، سنة ١٩٦٥ .

٦- الاهواني (د . حسام الدين كامل) : الـــنظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٥ .

٧- البارودي (د . علي) : القـــانون الـــتجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة ١٩٩١ .

٨- البارودي (د . علي) : القانون التجاري ، العقود وعمليات البنوك التجارية ، الدار الجامعية للنشر ، بيروت ، سنة ١٩٩١.

٩- البسام (د . أحمد إبراهيم) : قـــاعدة تطهـــير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية ، مطبعة العاني ، بغداد ، سنة ١٩٦٩.

١٠- البوري (د . حسين) : مصـــادر الالـــتزام وأحكامـــه ، الصادر عن مكتبة عين شمس سنة ١٩٧٣ .

١١- التحيوي (د . محمود السيد عمر) : النظام القانوني لأوامر أداء الحقوق الثابتة بالكتابة ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٩.

١٢- التكروري (د . عثمان) : الأوراق التجارية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٩٧ ، بدون دار نشر .

١٣- التكروري (د . عثمان) : الوجيز في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، الجزء الثالث ، سنة ٢٠٠٠ ، بدون دار نشر .

١٤- التواب (د . معوض عبد التواب) : الوسيط في جرائم الشيك ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٧ ، بدون دار نشر .

١٥- الجبور (د . محمد عودة) : الحماية الجزائية للشيك في القانون الأردني ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٨٩ ، بدون دار نشر .

١٦- الحلبي (د . محمد علي سالم عياد) : الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، دار ومكتبة بغدادي للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٤

١٧- السباعي (أحمد شكري) : الوسيط في الأوراق التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، دار نشر المعرفة ، سنة ١٩٩٨ .

١٨- السنهوري (د . عبد الرزاق) : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الأول والثالث ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

١٩- السيد عفيف المحامي : الوسيط في تقادم الدعوى الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار الحسام للنشر والتوزيع ، سنة ١٩٩٧ .

٢٠- الشريف (د . حامد) : الدفوع في الشيك ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٦ .

٢١- الشواربي (د .عبد الحميد) : الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة ٢٠٠٠ .

٢٢- الشواربي (د .عبد الحميد) : القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .

٢٣- الشواربي (د . علي) : النظام القانوني للشيكات ، الطبعة الأولى ، الدار التونسية للنشر ، سنة ١٩٩٢ .

٢٤- العبودي (د . عباس) : السندات العادية ودورها في الإثبات المدني ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ٢٠٠١ .

٢٥- العكيلي (د . عزيز عبد الأمير) : الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة ، الطبعة الأولى ، دار المجدلاوي للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٣ .

٢٦- العكيلي (د . عزيز عبد الأمير) : القانون التجاري ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٥ .

٢٧- الفار (د . عبدا القادر) : أحكام الالتزام ، الطبعة الأولى سنة ١٩٩١ ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان .

٢٨- الفار (د . عبد القادر) : مصادر الالتزام ، مصادر الحق الشخصي في القانون المدني ، الصادر عن دار الثقافة للنشر والتوزيع .

٢٩- الفضل (د . منذر) : النظرية العامة للالتزامات ، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية ، الجزء الأول ، المجلد الأول ، الصادر عن دار الثقافة للنشر والتوزيع سنة ١٩٩٦ .

٣٠- القضاة (د .مفلح عواد) : أصول التنفيذ ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، سنة ١٩٨٧ .

٣١- القضاة (د .مفلح عواد) : أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٨٨.

٣٢- القضاة (د .مفلح عواد) : البينات في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٤ ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان .

٣٣- القليوبي (د . سميحة القليوبي) : الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٩٢ ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .

٣٤- الكيلاني (د . محمود) : القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ، ١٩٩٤ .

٣٥- المرصفاوي (د . حسن صادق) : المرصفاوي في جرائم الشيك ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة ١٩٩٥ .

٣٦- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٩٢ ، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين ، عمان .

٣٧- المذكرات الايضاحية لمشروع القانون التجاري الفلسطيني ، سنة ١٩٩٤ (اعداد الدكتور أمين رجا دواس والدكتور غسان خالد) ، ديوان الفتوى والتشريع

٣٨- الهندي (د . عدنان) : الشيكات المرتجعة في الوطن العربي ، اتحاد المصارف العربية ، سنة ١٩٩٥ .

٣٩- بدر (د . أمين محمد) : الأوراق التجارية في التشريع المصري ، الطبعة الثانية ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ، سنة ١٩٥٤ .

٤٠- تناغو (د . سمير عبد السيد) : مصادر الالتزام ، الصادر عن منشأة المعارف بالإسكندرية .

٤١- جوخدار (د . حسن) : شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٧ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

٤٢- حواس (د . عبد الوهاب) : قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٤ .

٤٣- حيدر (علي) : شرح مجلة الأحكام العدلية التركية لعلي حيدر .

٤٤- دويدار (د . هاني محمد) : القانون التجاري اللبناني ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة ١٩٩٥ .

٤٥- رضوان (د . أبو زيد) : الأوراق التجارية ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر .

٤٦- سامي (د . فوزي محمد) : مجموعة شرح القانون التجاري ، المجلد الثاني ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٧ .

٤٧- سعيد (د . حسين محمد) : التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية ، عالم الكتب ، القاهرة ، بدون سنة نشر .

٤٨- سلطان (د . أنور) : مصادر الالتزام ، الموجز في النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة ١٩٨٣ .

٤٩- سلطان (د . أنور) : مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، الطبعة الأولى سنة ١٩٨٧ ، منشورات الجامعة الأردنية .

٥٠- سوار (د . محمد وحيد الدين) : شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام بدون سنة ودار نشر .

٥١- سوار (د . محمد وحيد الدين) : الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني ، دراسة موازنة للفقه الإسلامي والمدونات العربية ، الناشر دار الثقافة للنشر والتوزيع .

٥٢- سويدان (د . مفيدة سويدان) : العلوم المصرفية ، سنة ١٩٩٤ ، بدون دار نشر .

٥٣- سيوفي (د . جورج) : النظرية العامة للموجبات والعقود ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٤ .

٥٤- شعلة (المستشار سعيد أحمد) : قضاء النقض في الأوراق التجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، سنة ١٩٩٩ .

٥٥- صالح (د . نائل عبد الرحمن) : تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٥ .

٥٦- طه (د . مصطفى كمال طه) : القانون التجاري ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة ١٩٨٨ .

٥٧- طه (د . مصطفى كمال طه) : القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع ، بيروت ، سنة ١٩٨٨ .

٥٨- عبد العال (د . عكاشة محمد) : تنازع القوانين في الأوراق التجارية ، الطبعة الثانية سنة ١٩٩٥ ، دار الجامعية الجديدة للنشر ، الإسكندرية .

٥٩- عبد المنعم (د . أكرم) : العمليات المصرفية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٥ .

٦٠- عبد الملك (د . جندي) : الموسوعة الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار العلم للجميع ، بيروت ، بدون سنة نشر .

٦١- عزب (د . حماد مصطفى) : مسؤولية البنك عن الوفاء بالشيك المزور ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة ١٩٩٥ .

٦٢- عطير (د . عبد القادر) : الوسيط في شرح القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٨ .

٦٣- عطير (د . عبد القادر) : الوسيط في شرح القانون التجاري ، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٩ .

٦٤- عوض (د . علي جمال الدين) : عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨١ .

٦٥- فابيا وصفا (د . شارل و بيار) : وثائق هفلين ، الوجيز في قانون التجارة اللبناني ، الجزء الأول والثاني ، بدون دار نشر وسنة نشر .

٦٦- فوده (د . عبد الحكم) : الأوراق التجارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، بدون سنة نشر .

٦٧- فوده (د . عبد الحكم) : جرائم الاحتيال والنصب وخيانة الأمانة والشيك واللعاب القمار في ضوء الفقه وقضاء النقض ، دار المطبوعات ، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٧ .

٦٨- كريم (د . زهير عباس) : مقابل الوفاء (الرصيد) في الشيك من الناحيتين المدنية والجزائية ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٥ .

٦٩- كريم (د . زهير عباس) : النظام القانوني للشيك ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، سنة ١٩٩٧ .

٧٠- لفروجي (د . محمد) : الشيك وإشكالياته القانونية والعمليات ، الطبعة الأولى ، مطبعة النجاح الجديدة ، سنة ١٩٩٩.

٧١- محرز (د . أحمد محمد) : السندات التجارية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، سنة ١٩٨٩ .

٧٢- مراد (د . عبد الفتاح) : شرح الشيك من الناحيتين الجنائية والتجارية ، بدون دار وسنة نشر .

٧٣- مرقس (د . سليمان) : شرح القانون المدني في الالتزامات ، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضائه (النظرية العامة للإثبات) الصادر سنة ١٩٦٤ .

٧٤- ناصيف (د . الياس) : الموسوعة التجارية الشاملة ، الطبعة الأولى ، سن ١٩٩٩ ، المجلد الأول والثاني والثالث ، عويدات للنشر والطباعة ، بيروت .

٧٥- نجم (د . محمد صبحي) : الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٩١ ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .

٧٦- نجيم (د . هاري ادوار) : الشيك في القوانين والاجتهادات اللبنانية والأجنبية ، منشورات عشتار ، بيروت ، سنة ١٩٨٢ .

٧٧- هرجه (د . مصطفى مجدي) : المشكلات العملية في جرائم الشيك ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٦ .

٧٨- هرجه (د . مصطفى مجدي) : الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، سنة ١٩٩٥ .

٧٩- هرجه (د . مصطفى مجدي) : جرائم الشيك والنصب وخيانة الأمانة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، سنة ١٩٩٧ .

٨٠- ياملكي (د . أكرم) : الأوراق التجارية وفقاً لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقاً للأعراف الدولية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ودار العملية للتوزيع ، عمان ، سنة ٢٠٠١ .

٨١- ياملكي (د . أكرم) : القانون التجاري ، الأوراق التجارية ، دراسة مقارنة للسفتجة والكمبيالة والشيك ، الطبعة الثانية ، بدون دار نشر ، سنة ١٩٧٨.

ب – الأبحاث :-

٨٢- أبو زنيمة (القاضي حسن يوسف) : سلسلة الأبحاث القانونية العملية ، أحكام الشيك في التشريع الأردني ، المشكلات العملية .

٨٣- الحياري (أحمد إبراهيم حسين) : نظرية الإثراء بلا سبب في القانون الأردني ، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون ، الجامعة الأردنية ، عمان سنة ١٩٩١.

٨٤- الزعبي (مفلح محمد شتيوي) : جريمة إصدار شيك بلا رصيد دراسة تحليلية ، رسالة ماجستير قدمت في الجامعة الأردنية سنة ١٩٨٩ .

٨٥- العف (بسام حسن) : الحوالة والسفتجة بين الدراسة والتطبيق ، رسالة ماجستير قدمت في الجامعة الإسلامية ، غزة ، سنة ١٩٩٩ .

٨٦- الميداني (غسان) : جريمة سحب الشيك بدون رصيد في التشريعات السورية والتشريعات الأجنبية ، رسالة لنيل لقب أستاذ في المحاماة ، سنة ١٩٧٦ .

٨٧- سعيد (حسين محمد أحمد) : رجوع حامل الورقة التجارية على الملتزمين بالوفاء لها ، رسالة للحصول على درجة دكتور في القانون ، في جامعة عين شمس .

٨٨- عزام (طارق صالح يوسف عزام) : أثر العيب في المعاملات المالية في الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني ، رسالة ماجستير سنة ١٩٩٥ الجامعة الأردنية .

٨٩- عقل (مفلح) : وجهات نظر مصرفية ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠ ، طبع بدعم من البنك العربي ، عمان .

ج - المجلات ومجموعات الأحكام :-

٩٠- مجموعة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في المواد المدنية والتجارية إعداد المحاميان محمد ويوسف خلاد .

٩١- مجموعة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية في المواد الجنائية .

٩٢- مجموعة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الأردنية مواد الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، إعداد المحامي جمال مدغش سنة ١٩٩٧ .

٩٣- مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية في المواد المدنية والجنائية .

٩٤- قرارات محكمة النقض المصرية في المواد المدنية والجنائية .

٩٥- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف الفلسطينية في رام الله في الدعاوى الحقوقية ، إعداد القاضي نصري إبراهيم عواد .

٩٦- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف الفلسطينية في غزة في الدعاوى الحقوقية والجنائية .

٩٧- مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة الاستئناف الفلسطينية في رام الله في الدعاوى الحقوقية .

٩٨- مجلـــة نقابـــة المحاميـــن : مجلـــة حقوقية اجتماعية شهرية تصدرها نقابة المحامين الأردنيين .
٩٩- مجلـــة القضـــاء والقانون : مجلة دورية تصدر عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العربي بدولة الكويت .

ح - القوانين : -

١٠٠- قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ .
١٠١- القانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ .
١٠٢- قانون البنوك الأردنية رقم ٩٤ لسنة ١٩٦٦ المطبق في فلسطين .
١٠٣- قانون البنوك الأردنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ .
١٠٤- قانون البنك المركزي الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
١٠٥- قانون أعمال الصرافة رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٢ .
١٠٦- قانون الصرافة رقم ٢٦ لسنة ١٩٤١ .
١٠٧- قانون البينات الأردني رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٢ .
١٠٨- قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٤ لسنة ٢٠٠١ .
١٠٩- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .
١١٠- القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ .
١١١- مجلة الأحكام العدلية التركية .
١١٢- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
١١٣- مجموعة الأوامر العسكرية الإسرائيلية الصادرة في الضفة الغربية وقطاع غزة .
١١٤- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .
١١٥- قانون المرابحة العثماني الصادر في التاسع من رجب سنة ١٣٠٤ هـ .
١١٦- نظام المرابحة العثماني الصادر في التاسع من رجب سنة ١٣٠٤ هـ .
١١٧- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم ٢ لسنة ٢٠٠١ .
١١٨- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ .
١١٩- قانون محاكم الصلح رقم ١٥ لسنة ١٩٥٢ .
١١٩- قانون الإجراء الأردني رقم ٣١ لسنة ١٩٥٢ .

١٢٠- قانون ذيل الإجراء رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٥ .
١٢١- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٦ لسنة ١٩٦١ .
١٢٢- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ .
١٢٣- مشروع القانون التجاري الفلسطيني رقم ( ) لسنة ٢٠٠٣ .
١٢٤- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ .
١٢٥- مشروع التمهيدي لقانون الشيك سنة ١٩٣٩
١٢٦- مشـــروع قانون تنظيم إصدار الشيك وتداوله ، راجعة قسم التشريع بمجلس الدولة في ١٩٨٢/٤/٢٠ .
١٢٧- مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية بمشروع قانون الشيك سنة ١٩٩٣.
١٢٨- قانون التجارة العثماني ومذيلاته لسنة ١٢٦٦ هـ .

الفهرسة

المقدمة : ١

الفصل الأول : وجود مقابل الوفاء ٨

مبحث تمهيدي : ٨

المطلب الأول : النظام القانوني لمقابل الوفاء في الشيك . ٨

المطلب الثاني : تعريف مقابل الوفاء في الشيك . ٩

المطلب الثالث : الفرق بين مقابل الوفاء وبين مبلغ الشيك . ١٣

المطلب الرابع : الفرق بين مقابل الوفاء وبين وصول القيمة . ١٤

المطلب الخامس : الفرق بين مقابل الوفاء وبين الغطاء . ١٤

المبحث الأول : صور مقابل الوفاء . ١٥

المطلب الأول : الحساب الجاري . ١٦

المطلب الثاني : فتح الاعتماد المالي . ٢٥

المطلب الثالث : خصم الأوراق التجارية . ٣٠

المطلب الرابع : تحصيل الأوراق التجارية . ٣٣

المبحث الثاني : شروط مقابل الوفاء . ٣٨

المطلب الأول : سيولة مقابل الوفاء . ٤٠

المطلب الثاني : سبق وجود مقابل الوفاء . ٤١

المطلب الثالث : إمكانية التصرف في مقابل الوفاء . ٤٥

الفرع الأول : الاتفاق السابق بين الساحب والمسحوب عليه وإثباته . ٤٥

الفرع الثاني : خصائص الدين المكون لمقابل الوفاء . ٤٨

أولاً : يجب أن يكون الدين محقق الوجود . ٤٨

ثانياً : أن يكون الدين مستحق الأداء . ٥٠

ثالثاً : أن يكون الدين معين المقدار . ٥١
المطلب الرابع : مساواة مقدار مقابل الوفاء لمبلغ الشيك . ٥٢
المبحث الثالث : إثبات مقابل الوفاء . ٥٤
المطلب الأول : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه. ٥٧
الفرع الأول : رجوع المسحوب عليه الذي صرف شيكاً بدون مقابل وفاء وكيفية إثباته . ٥٧
الفرع الثاني : رجوع الساحب على المسحوب عليه الذي رفض الوفاء وكيفية إثباته . ٥٩
المطلب الثاني : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الساحب والحامل. ٦١
المطلب الثالث : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الحامل والمسحوب عليه . ٦٩
المطلب الرابع : إثبات مقابل الوفاء في العلاقة بين الحامل والمظهرين. ٧١
الفصل الثاني : ملكية مقابل الوفاء . ٧٣
المبحث الأول : التطور التاريخي لانتقال ملكية مقابل الوفاء . ٧٤
المطلب الأول : التطور التاريخي لانتقال مقابل الوفاء في القانون الفرنسي . ٧٥
المطلب الثاني : التطور التاريخي لانتقال مقابل الوفاء في القانون المصري . ٧٧
المطلب الثالث : التطور التاريخي لانتقال مقابل وفاء الشيك في القانون الأردني . ٨٤
المطلب الرابع : التطور التاريخي لانتقال مقابل وفاء الشيك في القانون الفلسطيني . ٨٦
المبحث الثاني : نتائج انتقال مقابل الوفاء للحامل . ٨٧

المطلب الأول : نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل على علاقته بالساحب أو دائنيه . ٨٨

الفرع الأول : امتناع الساحب عن التصرف بمقابل الوفاء أو المعارضة في الوفاء للحامل ٨٩

أولاً : امتناع الساحب عن التصرف بمقابل الوفاء أو استرداده من المسحوب عليه بعد اصدر الشيك . ٨٩

ثانياً : امتناع المعارضة من الساحب في الوفاء للحامل . ٩٢

ثالثاً : المعارضة من قبل الحامل في وفاء قيمة الشيك بحالات خارجة عن إرادته . ١٠٢

الفرع الثاني : وفاة الساحب أو فقد أهليته الطارئة بعد إصدار الشيك . ١٠٩

الفرع الثالث : امتناع الحجز من قبل دائني الساحب والمظهرين على مقابل الوفاء . ١١١

الفرع الرابع : إفلاس الساحب بعد إصدار الشيك . ١١٤

المطلب الثاني : نتائج انتقال ملكية مقابل الوفاء للحامل على علاقته بالمسحوب عليه أو دائنيه . ١٢٠

الفرع الأول : دعوى المطالبة بمقابل الوفاء ضد المسحوب عليه . ١٢٠

الفرع الثاني : حق الحامل على مقابل الوفاء في حالة إفلاس المسحوب عليه . ١٢٣

الفرع الثالث : تقادم دعوى المطالبة بمقابل الوفاء المقامة في مواجهة المسحوب عليه . ١٢٥

المبحث الثالث : دعاوى الحامل الصرفية عند انعدام مقابل الوفاء أو عدم كفايته ١٢٦

المطلب الأول : رجوع الحامل على الساحب والمظهرين . ١٢٧

ثانياً : من هو المستفيد من موضوع التقادم ٠ ١٧٠
ثالثاً : هل التقادم ينهي الدين الأصلي ٠ ١٧٠

الخاتمة : ١٧١
المراجع : ١٧٥
الفهرسة : ١٨٥

جامعة بيرزيت
كلية الدراسات العليا
معهد الحقوق

مقابل الوفاء في الشيك من الناحية التجارية

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب

أمجد خيري جانم

اشراف الدكتور

أمين رجا دواس

العام الجامعي

٢٠٠٣/٢٠٠٤