150000 C.2

جامعة بيرزيت
كلية الدراسات العليا
برنامج الماجستير في القانون

التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية
(دراسة مقارنة)

Thesis
KMM
599.4
.S26
2004
C.2.

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب:

نعيم جميل سلامه

لنيل درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت

مكتبة جامعة بيرزيت
43135
BIRZEIT UNIVERSITY LIBRARY
Barcode=5445

إشراف:

الدكتور غسان عمر خالد

فلسطين

2004

التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية

(دراسة مقارنة)

The Legal Framework of Order Cheque Transfer of Property by Endorsement: A Comparative Study

اعداد الطالب:

نعيم جميل سلامه

إشراف:

الدكتور غسان عمر خالد (المشرف الرئيسي)

الدكتور عبد الله أبو عيد (المشرف الداخلي)

أعضاء لجنة المناقشة:

1. الدكتور غسان عمر خالد.
2. الدكتور عبد الله أبو عيد.
3. الدكتور أمين دواس.
4. الدكتور سامر الفارس.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون من كلية الدراسات العليا في جامعة بيرزيت – فلسطين.

نوقشت بتاريخ: الخميس، 2004/6/24م

التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية

دراسة مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب:

نعيم جميل سلامه

تاريخ المناقشة: ٢٤/٧/٢٠١٤م

أعضاء لجنة المناقشة:	التوقيع:
1. الدكتور غسان عمر خالد	رئيساً _____
2. الدكتور عبد الله أبو عيد	عضواً _____
3. الدكتور أمين دواس	عضواً _____
4. الدكتور سامر الفارس	عضواً _____

إهداء...

إلى من أخفض لهما جناح الذلّ من الرحمة، والديّ... براً بهما، أطال الله في عمرهما.

إلى من يستحقون ثقتي واحترامي، أشقائي وشقيقاتي... فقد كانوا عوناً لي على متابعة دراستي. أقدم لهم هذا البحث المتواضع محاولة قاصرة مني للاعتراف بحسن صنعهم جميعاً معي.

أسمى آيات الاحترام والتقدير أبرقها لكم أيها الأوفياء.

نعيم

شكر، وتقدير

أتقدم بالشكر والتقدير من مشرفي الدكتور غسان عمر خالد، أستاذ القانون التجاري، عرفاناً بفضله، وتقديراً لجهده، وعطائه، وفكره العلمي الذي ساعد بشكل فعّال في إثراء هذه الرسالة.

وكذلك أتقدم بالشكر والتقدير إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة، الدكتور أمين دواس، والدكتور عبد الله أبو عيد، والدكتور سامر الفارس، على ما قدموه من ملاحظات قيّمة ساعدت في إغناء الرسالة.

وأتقدم بالشكر والتقدير من الأستاذ المحامي أشرف الفار الذي كان لتفاعله الفكري مع موضوع الرسالة الأثر الكبير في إفادتها.

كذلك لا يفوتني التوجه بالشكر إلى كافة الأصدقاء الذين ساعدوا في هذه الرسالة بكافة السبل.

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
إهداء.	جـ
شكر، وتقدير.	د
قائمة المحتويات.	هـ
ملخص الرسالة باللغة العربية.	ي
ملخص الرسالة باللغة الإنجليزية.	م
مقدمة	س
الفصل التمهيدي	**2**
التعريف بالشيك وإنشائه	**2**
المبحث الأول: التعريف بالشيك	**2**
المطلب الأول: الأصل التاريخي للشيك ومعناه.	2
المطلب الثاني: أهمية الشيك ووظائفه.	7
المطلب الثالث: توحيد أحكام الشيك دولياً.	13
المطلب الرابع: قانون جنيف الموحد والتشريعات العربية.	17
المطلب الخامس: أوجه الاختلاف بين الشيك وباقي الأوراق التجارية.	18
المطلب السادس: أنواع خاصة من الشيكات.	22
المبحث الثاني: إنشاء الشيك.	27
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك.	27
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإنشاء الشيك.	28

البند الأول: الكتابة.	28
البند الثاني: البيانات.	30
أولا: بيانات الشيك القانونية.	30
ثانيا: بيانات الشيك الاختيارية.	37
ثالثا: بيانات ممنوعة في الشيك.	38
الفصل الأول	
طرق تداول الشيك من حيث الشكل وأنواع التظهير	39
المبحث الأول: طرق تداول الشيك من حيث الشكل	40
المطلب الأول: الشيك لأمر (المسمى).	42
المطلب الثاني: الشيك الاسمي.	42
المطلب الثالث: الشيك لحامله.	43
المبحث الثاني: أنواع التظهير من حيث الشكل ومن حيث طرق التداول.	47
المطلب الأول: أنواع التظهير من حيث الشكل.	48
البند الأول: التظهير الاسمي.	49
البند الثاني: التظهير على بياض.	49
البند الثالث: التظهير للحامل.	51
المطلب الثاني: أنواع التظهير من حيث طرق التداول.	54
البند الأول: التظهير الناقل للملكية.	54
البند الثاني: التظهير التوكيلي.	54

البند الثالث: التظهير التأميني.	67
الفصل الثاني	
شروط التظهير الناقل للملكية	71
المبحث الأول: الشروط الموضوعية.	74
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المظهر.	74
البند الأول: الرضا.	75
البند الثاني: الأهلية.	75
البند الثالث: أن يكون المظهر الحامل الشرعي للشيك.	78
البند الرابع: أن يصدر التظهير ممن له سلطة التوقيع.	80
المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في المظهر إليه.	81
المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في التظهير كتصرف قانوني.	83
البند الأول: المحل.	83
البند الثاني: السبب.	84
المبحث الثاني: الشروط الشكلية وجزاء ترك بيانات التظهير الإلزامية أو الصورية فيها.	86
المطلب الأول: الشروط الشكلية.	86
البند الأول: الكتابة.	88
البند الثاني: توقيع المظهر.	90
المطلب الثاني: جزاء ترك بيانات التظهير الإلزامية أو الصورية فيها.	92
المبحث الثالث: الشروط الاختيارية.	94

المطلب الأول: تاريخ التظهير.	95
المطلب الثاني: بيان وصول القيمة(سبب التظهير).	99
المطلب الثالث: بيان حظر التظهير.	100
الفصل الثالث	
آثار التظهير الناقل للملكية وأحكام تنظم صوراً خاصة له	103
المبحث الأول: آثار التظهير الناقل للملكية.	103
المطلب الأول: إضفاء صفة الحامل الشرعي على المظهر إليه.	104
المطلب الثاني: انتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه.	105
البند الأول: الحقوق الصرفية.	107
البند الثاني: الحقوق التبعية.	109
المطلب الثالث: التزام المظهر بضمان الوفاء.	111
المطلب الرابع: تطهير الدفوع.	114
البند الأول: التعريف بقاعدة تطهير الدفوع وأساسها القانوني.	114
أولا: التعريف بقاعدة تطهير الدفوع.	114
ثانيا: الأساس القانوني لقاعدة تطهير الدفوع.	117
البند الثاني: شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع.	118
الشرط الأول: أن يكون الحامل قد اكتسب الشيك بتظهير ناقل للملكية.	119
الشرط الثاني: أن يكون الحامل حسن النية.	120
الشرط الثالث: أن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التظهير.	125

أولا: الدفوع التي لا يطهرها التظهير.	126
ثانيا: الدفوع التي يطهرها التظهير.	132
المبحث الثاني: أحكام تنظم صوراً خاصة للتظهير	137
المطلب الأول: التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ومدة الاحتجاج	137
المطلب الثاني: التظهير الجزئي والمقيد بشرط	141
المطلب الثالث: شطب التظهير	144
المطلب الرابع: تظهير نسخ الشيك وصورته	147
المطلب الخامس: النيابة في التظهير	149
المطلب السادس: تظهير المسحوب عليه والتظهير إلى الساحب أو أي ملتزم آخر	151
الخلاصة.	154
قائمة المصادر والمراجع والدوريات.	164

ملخص الرسالة باللغة العربية

موضوع الرسالة: التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية (دراسة مقارنة).

محتوى الرسالة: بدأت الرسالة بمقدمة عامة تناولت هدف الدراسة، ومشكلتها، ومعوقاتها، وكذلك تناولت منهج البحث في الدراسة، ثم خطة الدراسة.

ثم بدأت بفصل تمهيدي تناولت فيه، التعريف بالشيك، وإنشائه، موضحاً الأصل التاريخي له، وتعريفه ووظائفه في الحياة التجارية، وتم أيضاً تناول توحيد قوانين الصرف، والمؤتمرات الدولية التي عقدت بشأن ذلك، تلك المؤتمرات التي خرجت بقانون موحد للشيك في سنة 1931م. بعد ذلك تم التمييز بين الشيك كورقة تجارية وباقي الأوراق التجارية، ثم أشرت بشكل مختصر إلى أنواع خاصة من الشيكات، مثل، الشيك المسطر، والمقيد في الحساب. تناولت فيما بعد كيفية إنشاء الشيك، والشروط اللازمة لذلك، من شروط موضوعية، وشروط شكلية مثل الكتابة، والبيانات الإلزامية، وقد تطرقت إلى البيانات الاختيارية والبيانات الممنوعة في الشيك.

وبدأت الفصل الأول من الرسالة بطرق تداول الشيك من حيث الشكل وأنواع التظهير. ففي المبحث الأول تناولت طرق تداول الشيك حسب الشكل الذي يحرر فيه، وهي الشيك لأمر، والشيك الاسمي، والشيك للحامل. وفي المبحث الثاني تناولت أنواع التظهير من حيث الشكل، متناولاً التظهير الاسمي والتظهير على بياض والتظهير للحامل، ومن ثم تم توضيح أن التظهير بوجه عام يكون على ثلاثة أنواع، النوع الأول: تظهير ناقل للملكية، يهدف إلى نقل ملكية الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه. والنوع الثاني: تظهير توكيلي، يهدف إلى توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الشيك لحساب المظهر. والنوع الثالث:

التظهير التأميني، والذي يهدف إلى ضمان حق للمظهر إليه عند المظهر، وتبين بأن التظهير التأميني غير متصور في الشيك، لأن الشيك أداة وفاء (بحسب الأوامر العسكرية الإسرائيلية السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة قد يكون الشيك أداة ائتمان، حيث جعلت هذه الأوامر الشيك مستحق الأداء في التاريخ المبين فيه)، وعلى اعتبار أن التظهير الناقل للملكية كنوع من أنواع التظهير هو موضوع الرسالة الرئيسي، فقد أشرت إليه بشكل مختصر في هذا الموقع، لأنني سوف أتناوله بالتفصيل في الرسالة، ثم تناولت بشكل محوري التظهير التوكيلي وبعدها التظهير التأميني.

والفصل الثاني من الرسالة تناولت فيه شروط التظهير الناقل للملكية. مشيراً إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المظهر من أهلية ورضا، وكذلك الشروط الواجب توافرها في المظهر إليه، وكذلك الشروط الواجب توافرها في التظهير كتصرف إرادي قانوني وهي المحل والسبب. ثم انتقلت لدراسة الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية مثل الكتابة والتوقيع مشيراً إلى آثار (جزاء) ترك بيانات التظهير الإلزامية، كذلك أشرت إلى الشروط الاختيارية التي يمكن إدراجها عند تظهير الشيك تظهيراً ناقلاً للملكية والتي لا تؤثر على صحة التظهير مثل تاريخ التظهير، وبيان وصول القيمة، وبيان حظر التظهير.

الفصل الثالث من الرسالة، تناولت فيه آثار التظهير الناقل للملكية وأحكام تنظم صوراً خاصة له، فتناولت في المبحث الأول الآثار وهي: إضفاء صفة الحامل الشرعي على المظهر إليه بمجرد التظهير، وانتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه، مثل الحقوق الصرفية، والتزام المظهر بضمان الوفاء. وآخر الآثار المترتبة على التظهير الناقل للملكية هو تطهير الدفوع، وهذا الأثر يعتبر من أهم الآثار في التظهير الناقل للملكية. فتطهير الدفوع أو ما يعرف بقاعدة تطهير الدفوع، تناولت فيه التكييف القانوني لهذه القاعدة، وإلى شروط تطبيقها.

المبحث الثاني من الفصل الثالث، تناولت فيه الأحكام التي تنظم صوراً خاصة للتظهير، مثل حكم التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ومدة الاحتجاج، وكذلك حكم التظهير الجزئي والمقيد بشرط، وحكم التظهير المشطوب، وحكم النيابة في التظهير إلى غير ذلك من أحكام وردت في الرسالة.

وأشير بأنني حرصت في هذه الدراسة على دراسة القوانين السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة ذات العلاقة بموضوع الرسالة، مشيراً إلى أحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني (التعديل الأخير، حسب المذكرة الإيضاحية) فيما يتعلق بموضوع الدراسة. هذا مع المقارنة بقانون جنيف الموحد الخاص بالشيك ومع تشريعات بعض الدول المجاورة، مثل قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م بشكل خاص.

نتيجة رئيسية: من ميزات مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بأنه سيوحد قانون التجارة ما بين الضفة الغربية وقطاع غزة، وسيلغي كافة الأوامر العسكرية، ذات العلاقة التي عدلت في أحكام قانون التجارة. ولكن على الرغم أن مشروع قانون التجارة تدارك قسم من مواقع القصور بالتشريعات المعمول بها في فلسطين، إلا أنه أغفل قسماً آخر ليس بالقليل. ومن الأمور التي تداركها المشروع، هي عدم جواز تحرير الشيكات إلا على نماذج معدة من المصرف، وهذا لم يكن موجوداً في التشريع الأردني الساري. ومن الأمور التي لم يتداركها المشروع، أنه أبقى على التظهير للحامل.

توصية رئيسية: ومن التوصيات الرئيسية ذات العلاقة بموضوع الدراسة هو ضرورة العمل على تدارك بعض النقص في المواد القانونية الواردة في المشروع مثل النص الذي يبين حكم تظهير الشيك للمسحوب عليه، فمثل هذا النص غير وارد في المشروع.

Abstract

Thesis Subject: The thesis is: The Legal Framework of Order Cheque Transfer of Property by Endorsement: A Comparative Study.

Contents: The thesis starts with a general introduction that presents the difficulties involved in undertaking this study, and the research methodology. The subsequent Chapter is a preliminary investigation, entitled "The Definition of Cheques; their Origins," that focuses on the historical beginnings of Cheque, and its purposes and functions in commercial life. The thesis also explores international conferences that led to the unification of commercial papers and the Law of Uniform Cheques, at the Geneva Conference in 1931. This law was adopted by governments worldwide, and served as a legal blueprint for legislation, including Palestine's Commercial Draft Law, that employed sections of the Geneva Law. The chapter also focuses on obligatory and non-obligatory commitments relating to Cheque.

The thesis proceeds to outline types of endorsement; nominal endorsement, blank endorsement, and holder endorsement. The section highlights overall endorsement, in its three types, endorsement transfer property; endorsement agency, and insured endorsement.

The thesis talks on the regulations of endorsement transfer property. The regulations focus on the endorser, endorsee, and the actual endorsement within legal frameworks. It continues with writing and signing as conditions for endorsement, and finally, non-obligatory commitments, that do not contradict the general system and ethics.

The thesis discusses the effects of endorsement and its legality.

The effects of endorsement are divulged in detail. These effects include the legal owner of the Cheque; the transfer of rights to the endorsee; the commitment of the endorsement through deposit; and the disinfection of

refutations. The thesis discusses analyzing partial, conditional, and agency-induced endorsement, among others in the thesis.

In this thesis, operational laws in Palestine are paid special attention, looking at the Draft Commercial Law in Palestine, in comparison to the Geneva Uniform Law (1931), the new Egyptian Commercial Law (No. 17, 1999), and others.

Main Conclusion: The Draft Commercial Law in Palestine will aim to unite all commercial legislation in the West Bank and Gaza Strip. Its introduction will nullify the current Israeli Military Commercial Directives and other applicable laws. Despite the fact that the Draft Commercial Law in Palestine fills the vacuum left by the currently applicable laws, the Law is not comprehensive, lacking key elements. For example, the Law explicitly legalizes the financial institution's role in standardizing cheques that was previously lacking in the West Bank.

Main Recommendation: There is an urgent need to review the articles of the Draft Commercial Law in Palestine, and add required articles that have been overlooked.

مقدمة:

يعتبر الشيك ورقة من الأوراق التجارية، ومن أهمها، نظراً لازدياد التعامل به مع المصارف في الوقت الحاضر، وإجراء المعاملات المالية بواسطة الشيكات، فعلى الرغم أنه ظهر متأخراً مقارنة مع سند السحب والكمبيالة إلا أنه استطاع أن يكون سباقاً في كسب ثقة المتعاملين به نظراً للحماية المحاط بها.

وللشيك أهمية في الحياة التجارية لفئة التجار وللمواطنين العاديين، وهم بحاجة لتداول الشيك لكي يتمكنوا من إنهاء معاملاتهم اليومية بسرعة، وإذا تمحصنا أهمية الشيك من الناحية التطبيقية نجد أن النشاط التجاري والاقتصادي في الحياة اليومية يعتمد أساساً على تبادل العملة (النقود)، ونظراً لكثرة المعاملات وزيادة حجمها فإن الاعتماد على نقل النقود بحقائب يكون غير مجدي. فنحن بحاجة إلى طريقة أسهل وأضمن من الحقائب والشيك يعد من هذه الطرق، وإمكانية تظهير الشيك تضيف له ميزة إضافية، خاصة وأن التظهير يعد عملية سريعة في ظل أن المعاملات التجارية تقوم على الثقة والائتمان والسرعة، ذلك كله جعل أحكام الشيك جديرة بالاهتمام، وجعل المشرع في معظم الدول يعطي عناية متميزة لأحكام الشيك أكثر من غيره من الأوراق التجارية الأخرى، وذلك لأهمية الدور الهام الذي يلعبه تجارياً واقتصادياً إضافة إلى مواكبة الحركة المصرفية في البلاد.

وتنظّم أحكام الشيك نصوص القانون التجاري والمدني والجزائي، فالشيك ورقة تجارية نظمت أحكامه في قانون التجارة في كل الدول، وهو عند إنشائه لكي يتم تداوله في الحياة العملية يخضع للمبادئ العامة في القانون المدني، لكن سوء استعمال هذا الشيك يشكل فعلاً مجرماً يعاقب عليه قانون العقوبات.

وكما سلف فإن الشيك يمتاز مع الأوراق التجارية الأخرى بالقابلية للتداول بطريق التظهير المقرر في قانون التجارة وليس لنقل الحق الوارد في القانون المدني(الحوالة المدنية)، نظراً لما يمتاز به نقل الحق في القانون المدني من تعقيد وإجراءات صعبة لا تتناسب مع الأوراق التجارية (أحكام قانون الصرف)، التي هي بحاجة إلى السرعة والسهولة في التداول، فتداول الأوراق التجارية المحررة للأمر يكون بالتظهير لما لهذه العملية من سرعة وسهولة وضمانات.

والتظهير هو بيان يدون على ظهر الورقة التجارية ويتم بين شخصين المظهر والمظهر إليه، وقد يكون القصد منه نقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية، وإما يكون القصد منه توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية، وإما بقصد رهن الحق الثابت في الورقة التجارية للمظهر إليه. فالتظهير يقع على ثلاثة أنواع، التظهير الناقل للملكية، وهو متصور في الأوراق التجارية كافة. التظهير التوكيلي، وهو متصور في الأوراق التجارية كافة أيضاً. أما التظهير التأميني، فهو غير متصور في الشيك كورقة تجارية لأن الشيك مستحق الوفاء دائماً لدى الإطلاع (بحسب الأوامر العسكرية الإسرائيلية السارية في الضفة الغربية وقطاع غزة فإن الشيك يكون مستحق الوفاء في التاريخ المبين عليه) ولا يقصد منه الائتمان، إنما متصور وقوع التظهير التأميني في سند السحب والكمبيالة.

وفي هذه الرسالة سوف أتناول تداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية (دراسة مقارنة)، وسأشير بشكل مختصر في الفصل التمهيدي للتظهير التوكيلي، الذي يمكن أن يتداول من خلاله الشيك، أما التظهير التأميني فإنني سأقتصر على إعطاء لمحة سريعة عنه لأنه في الأصل غير متصور في الشيك كما ورد أعلاه.

أهمية الدراسة:

1- إبراز الخصوصية الفلسطينية في هذا الموضوع، نظراً لكثرة التشريعات السارية المفعول في فلسطين[1]، والتي تعالج موضوع الشيك بشكل عام، فإضافة للقانون الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري المفعول في الضفة الغربية، هناك قوانين تجارية تعالج الشيك بشكل عام في قطاع غزة، وهذه القوانين هي: قانون التجارة العثماني لسنة 1266 هجرية الصادر أبان الحقبة العثمانية والذي يعالج في بعض نصوصه موضوع الرسالة، وكذلك قانون الشيك المؤقت ذيل (5) لسنة 1332 هجرية الصادر أبان الحقبة العثمانية، وكذلك قانون البوالس والشيكات رقم (47) لسنة 1929م الصادر أبان الحقبة الانتدابية. (القوانين المذكورة سابقاً، هي قوانين سارية المفعول في قطاع غزة وملغاة في الضفة الغربية). في ظل أن فلسطين تشهد حركة تشريعية نشطة في مجال قوانين التجارة، تتمثل بصياغة مشروع قانون التجارة الفلسطيني ومذكرة إيضاحية له وطرحة للإقرار، مما سيعني إلغاءها صريحاً أم ضمنياً للقوانين أعلاه والأوامر العسكرية الإسرائيلية ذات الصلة، وسيعني أيضاً وجود قانون تجارة موحد في فلسطين، وعليه فمن المهم دراسة هذا المشروع وتقديم التوصيات المناسبة بشأنه، بالقدر الذي يسمح به موضوع الرسالة، وكذلك معرفة الخصوصية الفلسطينية في هذا المشروع عن القوانين التجارية السارية المفعول في فلسطين والتي سيتم إلغاءها استناداً اليه.

2- تظهر أهمية الدراسة أيضاً، في البحث بعملية تداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية، نظراً لكونها عملية شائعة الاستخدام سواء ما بين التجار أنفسهم أو بين المواطنين العاديين غير التجار والتجار.

---

[1] فنعني بفلسطين في هذه الرسالة، الأراضي الفلسطينية التي احتلت في الخامس من حزيران 1967م. دون أن يعني ذلك أبدا الانتقاص من الحق الفلسطيني على الجزء المتبقي من فلسطين.

فحصول عملية التظهير بشكل واسع في الحياة العملية كانت أحد الأسباب الدافعة إلى اختيار هذا الموضوع، وأن الكثير من المتعاملين به يجهلون أحكامه.

3- إن عملية تداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية هي عملية مهمة ومؤثرة على حركة النشاط الاقتصادي في الدولة، علماً بأن الوظيفة الاقتصادية هي إحدى أهم وظائف الشيك.

4- إبراز الخصوصية الفلسطينية أيضاً من خلال الإشارة إلى بعض الأوامر العسكرية الإسرائيلية التي غيّرت في أحكام الشيك المنصوص عليها في القانون، وبشكل خاص الإشارة للأوامر العسكرية ذات العلاقة بموضوع الرسالة.

5- إضافة لما ذكر أعلاه، رغبتي الخاصة في بحث هذا الموضوع والتعمق فيه والتعرف على أحكامه والأمل في أن تغني رسالتي هذه المكتبة القانونية الفلسطينية والعربية.

مشكلة الدراسة:

1- كثرة التعامل بالشيكات وشيوع استخدام التظهير في الحياة اليومية العملية للناس العاديين والتجار وجهل الكثير بالأحكام القانونية بهذا التعامل.

2- من خلال بحثي في المكتبات الفلسطينية لم أجد مراجع قانونية فلسطينية تبحث في موضوع الرسالة بشكل مباشر، فبالتالي انعدام الدراسات القانونية الفلسطينية التي تعالج موضوع الرسالة، وأن معظم المراجع المتوفرة لا تبحث في الخصوصية الفلسطينية وخاصة فيما يتعلق بالقوانين السارية في غزة، والأوامر العسكرية الإسرائيلية.

منهج الدراسة:

1- اتباع المنهج العلمي للبحث، فسوف أتبع المنهج النظري الوصفي التحليلي لموضوع الدراسة وكذلك منهج البحث المقارن، حيث سأعتمد على دراسة نصوص قانون التجارة

الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري المفعول في الضفة الغربية، وكذلك نصوص القوانين ذات العلاقة السارية في قطاع غزة، وكذلك الأوامر العسكرية ذات الصلة في كل من الضفة وغزة، مع البحث في أحكام مشروع قانون التجارة الفلسطيني. ومقارنة هذه التشريعات السارية في فلسطين بتشريعات الدول المجاورة قدر المستطاع وبشكل خاص قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999 لأن مشروع قانون التجارة الفلسطيني قد تأثر به بشكل كبير، وكذلك أحكام قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك لسنة 1931، إضافة إلى اجتهادات المحاكم المتعلقة بموضوع الدراسة.

2- إجراء بحث شامل للنصوص القانونية الفلسطينية التي تعالج التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية في الضفة الغربية وقطاع غزة، مع مقارنة هذه النصوص بنصوص قانونية ذات علاقة بموضوع الدراسة في الدول العربية المجاورة مع بيان الخصوصية الفلسطينية.

3- التركيز على أحكام القضاء ذات العلاقة بموضوع الدراسة، وخاصة القرارات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية، وقرارات محكمة النقض المصرية.

خطة الدراسة

تشتمل هذه الدراسة بعد هذه المقدمة على ثلاثة فصول أساسية تعبر عن الدراسة، إضافة إلى فصل تمهيدي في البداية يتناول التعريف بالشيك وإنشائه.

الفصل الأول من الرسالة يتناول طرق تداول الشيك من حيث الشكل وأنواع التظهير. حيث تناولت الشيك لأمر والشيك الاسمي والشيك للحامل. ثم أنواع التظهير من حيث الشكل ومن حيث التداول، فبينت التظهير الاسمي والتظهير على بياض والتظهير للحامل. وبينت بأن

التظهير بشكل عام يكون على ثلاثة أنواع وهي، التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي والتظهير التأميني.

الفصل الثاني من الرسالة تناولت فيه شروط التظهير الناقل للملكية؛ وفي هذا الفصل تناولت الشروط المتعلقة بالمظهر، والمظهر إليه، وبالتظهير نفسه كتصرف قانوني.

أما الفصل الثالث من الدراسة يتناول آثار التظهير الناقل للملكية وأحكام تنظم صوراً خاصة للتظهير. هذا الفصل مقسم إلى مبحثين إثنين، ففي المبحث الأول، تناولت الآثار المترتبة على التظهير الناقل للملكية؛ من إنتقال للحقوق الصرفية من المظهر إلى المظهر اليه، وإضفاء صفة الحامل الشرعي على المظهر اليه، وضمان المظهر للوفاء، وتطهير الدفوع. وفي المبحث الثاني، تناولت أحكام تنظم صوراً خاصة للتظهير، محاولاً تفسيرها وإبداء الرأي القانوني فيها استناداً للقوانين محل الدراسة. بعد ذلك نجد خلاصة الرسالة، متضمنة النتائج والتوصيات. ثم قائمة المصادر والمراجع والدوريات.

الفصل التمهيدي

التعريف بالشيك وإنشائه

الفصل التمهيدي

التعريف بالشيك وإنشائه

سأتناول في هذا الفصل التمهيدي مبحثين اثنين، في كل مبحث عدة مطالب،لا غنى عن دراستها في هذا الفصل، وذلك لأخذ فكرة شاملة عن موضوع الدراسة والشيك بشكل عام، فالمنهجية العلمية تقتضي أن نبحث في الشيك قبل الدخول في عملية تداوله.

المبحث الأول: التعريف بالشيك.

المبحث الثاني: إنشاء الشيك.

المبحث الأول: التعريف بالشيك

المطلب الأول: الأصل التاريخي للشيك ومعناه.

إن كلمة "شيك" اختلف الباحثون بشأنها، وفي تحديد أصلها فهم لا يجمعون على رأي واحد فيما يخص أصلها، وهناك من يرجع أصل لفظة شيك إلى الإنجليزيين، باعتبارهم من الأوائل في مجال البنوك والعمليات البنكية، ويشير أحد الفقهاء بأنها منبثقة من كلمة في اللغة الإنجليزية يعبر عنها بـ"To check" وهي تعني من يراقب أو يتحقق، وهذا يعني أن ساحب الشيك يتعين عليه أن يتحقق من وجود الرصيد لدى البنك المسحوب عليه وأن على البنك المسحوب عليه أن يتحقق قبل وفاء قيمة الشيك من مدى توفر مقابل الوفاء "الرصيد".[2] غير أنه ومن خلال البحث وجدت بأن الأصل التاريخي للشيك يبقى غامضاً، وأنه نشأ بدون شك عن عدة شعوب، علماً بأن الشيك حديث النشأة مقارنة مع سند السحب.[3]

---

[2] - الشافعي، محمد، الأوراق التجارية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثانية، 2002، صفحة (326).

[3] - يقال بأن سند السحب يرجع ظهوره إلى الفينيقيين واليونان،(الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص (8)).

والشيك كما يعرّفه **علي جمال الدين عوض** هو محرر مصرفي قابل للتداول بطبيعته، كاف بذاته، يتضمن بالضرورة أمراً فورياً غير معلق على شرط، فضلاً عن بيانات معينة عددها القانون، يصدره شخص يسمى مصدر الشيك (الساحب) إلى مصرف (المسحوب عليه) بأن يدفع لدى الإطلاع عليه للمستفيد المعين فيه أو لإذنه أو لحامله مبلغاً معيناً من النقود.[4] وتعرفه **سميحة القليوبي** بأنه صك محرر وفقاً لأوضاع معينة استقر عليها العرف، يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه، وهو دائماً بنك[5] بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله بمجرد الإطلاع.[6] وقد اتجه الفقه إلى إيراد تعريفات مختلفة للشيك، ولكن كلها تعطي نفس المعنى من حيث أطراف الشيك. فنلاحظ بأن الشيك يجب لكي يعتبر شيكاً أن يكون فيه الأطراف التالية:

الساحب، وهو من يحرر الشيك والمسحوب عليه، وهو من يعطي قيمة الشيك والمستفيد من الشيك.

قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري المفعول في الضفة الغربية "فيما يلي القانون الأردني"[7] عرّف الشيك في نص المادة (123/جـ) والتي تنص على: "جـ- الشيك هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك- وهو المستفيد- مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك".

---

[4] - عوض، علي جمال الدين، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، صفحة(7).

[5] - استعمل قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002 لفظ مصرف بدلاً من بنك (منشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2002/6/6 العدد (41)، ص(5)).

[6] - القليوبي، سميحة، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992، صفحة (221).

[7] - تم نشره في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1910، صفحة (469).

وكذلك قانون البوالس والشيكات رقم (47) لسنة 1929 الساري المفعول في قطاع غزة "فيما يلي قانون البوالس"[8]عرّف الشيك وذلك من خلال ما ذكره في نص المادة الثامنة منه فـي أن لفظة "البوليسة" تعنى حوالة مالية وتشمل الشيك،[9] وقد عرف الشيك بنص صريح في المـادة (73) منه حيث تنص:(الشيك هو بوليسة مسحوبة على صاحب مصرف ومستحقة الدفع حين الطلب ومع مراعاة ما ورد خلاف ذلك فيما بعد تسري على الشيكات أحكـام هـذا القـانون السارية على الحوالات المستحقة حين الإطلاع).

وعرّف القانون نفسه البوليسة في نص المادة الثالثة بقوله: "البوليسة هي أمر تحريري غيـر مقيد بشرط موقع عليه من حامله وموجه منه إلى شخص آخر يكلفه فيه بدفع مبلغ معين مـن النقد حين الطلب أو في ميعاد معين أو مقبل لشخص مسمى أو لأمره أو للحامل".

وعليه، فان قانون التجارة الأردني عرّف الشيك وكذلك قانون البوالس، أما مشـروع قـانون التجارة الفلسطيني لم يتضمن تعريفاً محدداً للشيك، وقد يكون بذلك قد تأثر بالقانون المصري وقانون جنيف الموحد الخاص بالشيك 1931. وقد **عرفت المذكرات الإيضـاحية لمشـروع قانون التجارة الفلسطيني** الشيك بأنه ".. تلك الورقة التجارية التي تتضمن أمراً صادراً مـن الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع لدى الاطلاع عليها مبلغاً معيناً من النقود لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو لحامله...".[10]

وفي قرار محكمة التمييز جزاء رقم (1998/224) عرّف الشيك بأنه: "محرر مكتوب وفـق شرائط محددة في القانون يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى البنك بأن يـدفع للمسـتفيد أو

---

[8] - مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة 1997، صفحة (7) . كذلك نص القانون موجود على الموقع التالي: muqtafi.birzeit.edu

[9] - تجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة العثماني الساري في قطاع غزة الصادر سنة 1850 هجرية قد أشار بشكل صريح إلى أن أحكام البوالص والشيكات مرجعها قانون البوالص والشيكات المتخصص بالأوراق التجارية، ولا نجد مثل هذا النص في قانون التجارة الأردني أو مشروع قانون التجارة الفلسطيني (الحسيني، هبة، مراجعة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس)، أيلول 2003، ص(89).

[10] - المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، إعداد: دواس، أمين و خالد، غسان، ديوان الفتوى والتشريع، فلسطين، وزارة العدل، 2004، ص(464).

لأمره أو لحامله مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع على الشيك وفقاً لحكم المادة (123) من قانون التجارة كما أوجبت المادة 228 من ذات القانون أن لا يكون الشيك معلقاً على شرط باعتباره أداة وفاء يقوم مقام النقود لا أداة ائتمان، وعليه فإن ذهاب محكمة الاستئناف إلى اعتبار الشيك موضوع الدعوى أداة ائتمان وقيامها بفسخ الحكم المستأنف استناداً إلى ذلك مخالفاً للقانون وفي غير محله".[11]

أما عن القضاء المصري، ففي الطعن رقم (99) سنة 15ق بتاريخ 1947/1/2 قد عرّف الشيك بأنه:"أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد، ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الإطلاع وهو المعبر عنه في المادة (191) من قانون التجارة بالحوالة المستحقة الدفع بمجرد الإطلاع عليها ..."[12]

فالشيك يكون فيه ثلاثة أطراف[13](three parties) وهم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، ويكون كذلك مستحق دائما لدى الإطلاع. فالشيك ورقة تجارية ومن أهمها على الإطلاق، وسوف نتناول فيما بعد الفروقات ما بين الشيك والأوراق التجارية الأخرى.

وقد نص قانون التجارة الأردني الساري المفعول في الضفة الغربية على أن الشيك يكون دائماً مستحق الأداء لدى الاطلاع عليه. وتنص المادة (228) من القانون المذكور على البيانات التي يشتمل عليها الشيك وهي:(أ. كلمة شيك مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها. بـ. أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود. جـ. اسم من يلزمه الأداء "المسحوب عليه". د. مكان الأداء. هـ. تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه. و. توقيع من أنشأ الشيك "الساحب")، إلا إن الأمر العسكري الإسرائيلي رقم (889) الصادر بتاريخ 20 كانون

---

[11] - مجلة نقابة المحامين، سنة 1998 صفحة (4363) www.qanoun.com

[12] - دسوقي، عبد المنعم، الموسوعة التجارية الحديثة في أحكام النقض، المجموعة المتحدة للنشر، ص(302) ؛ وكذلك نفس القرار: حسني، احمد محمود، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الأسكندرية 2000، صفحة (144).

[13] - George Getz, Business law, California, fifth Edition, 1997 p.(301).

الثاني لسنة 1981، اعتبر نص المادة المذكورة فقرة رقم (1) وأضاف فقرة ثانية جديدة والتي جاء فيها: (2- 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 عليه).

وكذلك في نفس الأمر قد عدل في نص المادة (231/(1) و(4) حيث استبدل الكلمات "في حالة إصداره" (أي الشيك) يأتي بدلاً منها بتاريخ الوفاء المبين فيه".

نلاحظ بأن الأمر العسكري الإسرائيلي المذكور جعل خصوصية فريد من نوعها في تاريخ وفاء الشيك في الضفة الغربية، حيث أن معظم القوانين التي عاجلت موضوع الشيك بينت بأنه مستحق الأداء لدى الاطلاع، وهكذا كان القانون الأردني الساري في الضفة الغربية، إلا أن الأمر العسكري عدل هذا الحكم وجعل هناك إمكانية أن يكون الشيك مستحق الأداء في التاريخ المبين فيه.

وليس عند هذا الحد فقط بل ألغي الأمر العسكري المذكور في الفقرة الرابعة منه نص المادة (245) من قانون التجارة الأردني والتي تنص على:

1- يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر لاغيا.

2- والشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره واجب الوفاء في يوم تقديمه.

وكما سيطرت سلطات الاحتلال على القوانين، وأصبحت تعدل وتشرع كما تريد، فقد أحكمت سيطرتها أيضاً على القضاء، حيث أصبح القضاء يتماشى مع الأوامر العسكرية الإسرائيلية فقد أصدرت محكمة استئناف الضفة الغربية القرار رقم 68/32/ حقوق، والذي جاء فيه:(أن ذكر عبارة "ولا يصرف إلا في الاستحقاق في الشيك، لا يخرجه عن كونه شيكاً لأن العبارة من قبيل اللغو ونافلة القول إذ أن الشيك لا يصرف بطبيعة الحال إلا في تاريخ إنشائه. ويعتبر تاريخاً لإنشائه التاريخ المثبت عليه، ولو أن الشيك كتب قبيل ذلك التاريخ). نلاحظ

بأن هذا يتعارض مع نص المادة (245) من قانون التجارة الأردني التي توجب صرف الشيك لدى الاطلاع عليه حتى ولم قدم قبل التاريخ المبين فيه، فهذا القرار الاستئنافي يتماشى مع الأمر العسكري (889) الصادر في الضفة الغربية المشار اليه أعلاه.

المطلب الثاني: أهمية الشيك ووظائفه

يلعب الشيك دوراً هاماً في حياتنا الاقتصادية وفي معاملاتنا المالية نظراً لما يحققه من مزايا عديدة باعتباره أداة من أدوات السوق المصرفي في فلسطين وفي دول العالم، فهو يؤدي وظائف هامة في التعامل، منها دوره في تسهيل التعامل بين الأفراد، وسرعة تسوية الديون وهو أداة من أدوات الوفاء، ويمكن وضع النقاط التالية على سبيل المثال لتبين أهمية الشيك من الناحية العملية في حياتنا اليومية:

1- يؤدي الشيك إلى الإيداع في المصارف بدلاً من اكتنازها بشكل خاص، وهذا قد يشكل خطراً على النقود المكتنزة.[14]

2- يحقق الشيك ضماناً جدياً للحامل، وذلك بالنظر لما يتوافر به من حماية جزائية أعطاها المشرع للشيك لتدعيم الثقة به وحماية له من العبث والتلاعب.

3- يحقق الشيك متابعة التطور المالي الذي طرأ في العالم، وذلك بما يتطلبه من سرعة في التعامل واختصار للوقت، وتوفير للجهد، حيث أن الشيك يقلل من استعمال النقود الورقية والمعدنية.

4- الوفاء بواسطة الشيك يعتبر أداة إثبات عند حدوث منازعة معينة، كون الوفاء بواسطة الشيك يتطلب بعض القيود والإجراءات الكتابية في المصرف قد يحتج بها عند الحاجة.

---

[14] - نصير، سويلم، الأوراق التجارية، مجلة القانون والقضاء، ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل الفلسطينية، العدد الثاني، نوفمبر 2000، الصفحات (59-106) صفحة (87).

5- والوفاء بواسطة الشيك يدفع الشخص الطبيعي أو المعنوي إلى إيداع نقوده لدى المصارف، وهذا يعتبر شكلاً من أشكال الاستثمار للمودع يعود عليه بالفوائد بدلاً من تجميد نقوده، وحيث تقوم المصارف بدورها في إدخال هذه النقود في عملية الاستثمار، فهذا في النهاية يشكل أهمية اقتصادية.[15]

6- يعتبر الشيك من أكثر الأوراق التجارية التي يستعملها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون على حد سواء باعتباره الأداة التي يتم الوفاء من خلالها في العديد من الصفقات، وبالنظر إلى كبر حجم هذه الصفقات.

فالشيك يحقق أهمية كبيرة بالنسبة للحركة الاقتصادية والتجارية في حياتنا اليومية، حيث يصفه أستاذنا **عوني بدر** بأنه "يعتبر الشيك من أهم الأوراق التجارية من الناحية العملية نظراً لازدياد التعامل مع البنوك، ولما أحاطه به المشرع من ضمانات للوفاء من الناحيتين المدنية والتجارية".[16]

وإذا أردنا البحث في وظائف الشيك إضافة لأهميته فإنه لا بد لنا من دراسة تطور وظائفه في البداية، حيث تعود نشأة الشيك إلى ظهور بنوك الودائع،[17] وتطورت الأمور بحيث ظهرت حاجة المودع إلى سداد الديون التي تكون عليه لأشخاص آخرين عن طريق وديعته التي لدى البنك، فابتكر العمل حلاً لهذه الحاجة بتمكين المودع من تكليف البنك بسداد ما عليه من ديون من المبلغ الذي أودعه العميل، فأصبح من حق المودع أن يسترد وديعته المصرفية إما بنفسه وإما بوضعها تحت تصرف شخص آخر هو دائنه، وأداته في ذلك هي الشيك، فالشيك كان

---

15 - بكر، إبراهيم، بحث في الأحكام القانونية لحماية الشيك، منشورات معهد الدراسات المصرفية والبنك المركزي الأردني 1982، صفحة (5).

16 - بدر، عوني، التغييرات التي أحدثتها الأوامر العسكرية في أحكام قانون التجارة الأردني، مجلة النجاح للأبحاث (علوم إنسانية) جامعة النجاح الوطنية، الجزء الأول، المجلد الأول، العدد الرابع، آب 1989، الصفحات (109-156) صفحة (114).

17 - بنوك الودائع هي التي تتلقى الودائع النقدية من عملائها وتلتزم بردها طبقا للاتفاقات التي تبرمها معهم، والتزام البنك بالرد يتم عادة بتقديم طلب من المودع إلى البنك ينبه على البنك بأن يسلم المودع وديعته أو المبلغ الذي يطلبه منه نقدا.

أداة لاسترداد الودائع، أصبح كذلك أداة لتسوية الديون التي على المودع في مواجهة الغير، فأصبح الشيك يمكن من زيادة حجم المعاملات في السوق دون زيادة مقابلة في حجم النقود المتداولة وهو هدف يسعى إليه كل مشرع في كل دولة.[18]

وعليه، فقد استقر الأمر بالنسبة لوظائف الشيك عند معظم الفقهاء بأنه يقوم بوظائف اقتصادية هامة تشترك معه فيها الأوراق التجارية الأخرى،[19] وتعتبر الوظيفة الأساسية للشيك بأنه أولاً: أداة وفاء لا ائتمان، علماً بأن الشيك أداة لنقل النقود وأداة لاسترداد الودائع النقدية المصرفية، أي أنه لتسوية الديون التي تكون على الساحب في مواجهة المستفيد، ولكن ليس نحن هنا بصدد دراسة وظائف الشيك وإنما بصدد آخر، ولكن لا بد لنا من تناول الوظيفة الأساسية للشيك، وهي أن الشيك أداة وفاء لا ائتمان، وهذا يتكرر في أحكام القضاء وكذلك عند شراح القانون التجاري وكذلك في هذا تناول لما هو معمول به في الأراضي الفلسطينية وما له من خصوصية فيها سواء كان في الضفة الغربية أم قطاع غزة.

---

[18] - عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، صفحة (13) ؛ كذلك:أبو زنيمة، حسن يوسف، أحكام الشيك في التشريع الأردني "المشكلات العملية" (لم تذكر دار النشر ولا سنة النشر) صفحة (2).

[19] - الأوراق التجارية كما ورد في قانون التجارة الأردني بنص المادة (123) هي: سند السحب أو السفتجة، سند الأمر (السند الإذني) (الكمبيالة)، الشيك، السند لحامله.
والأوراق التجارية المذكورة وردت على سبيل الحصر بالنص الصريح مع ذكر تعريف مختصر لكل ورقة تجارية، إلا أن المشروع الفلسطيني عندما عالج الأوراق التجارية في الباب الرابع منه (المواد 410-584) لم يذكر الأوراق التجارية على سبيل الحصر كما فعل المشرع الأردني بل نص في المادة (410) منه "تسري أحكام هذا الباب على الكمبيالات والسندات لأمر والشيكات وغيرها من الأوراق التجارية، أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها، أو طبيعة الأعمال التي أنشأت من أجلها" نلاحظ بأن هذه المادة تقابل نص المادة (378) من قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، أي أن المشروع الفلسطيني تأثر وبشكل كبير بالمشرع المصري أكثر من تأثره بالمشرع الأردني، كذلك لم يعالج المشروع ولم يذكر اسم السند لحامله عندما عدد الأوراق التجارية وهذا تأثر بالمشرع المصري أيضا، ومما يجب الإشارة إليه هو أن الأوراق التجارية المنظمة بأحكام معينة في قانون التجارة إذا استوفت هذه الأحكام والشروط فإن الذي يحكمها هو أحكام قانون الصرف وهو يطلق على القواعد المنصوص عليها في قانون التجارة والخاص بإنشاء الورقة التجارية وقبولها وتحويلها وضماناتها، والإجراءات الواجب اتباعها في حالة الامتناع عن الوفاء، وكذلك الدفوع والتقادم. وقانون الصرف يهدف بشكل أساسي إلى تسهيل قيام الورقة التجارية بوظائفها من وفاء ونقل للنقود وائتمان (باستثناء الشيك، لأنه في الأصل لا يكون أداة ائتمان)، ويقوم هذا القانون على مبادئ أساسية وهي: **الشكلية** حيث نص القانون على شكل معين للورقة التجارية لا بد من استيفائها، والمبدأ الثاني هو مبدأ **استقلال التواقيع وتطهير الدفوع** ويعني هذا المبدأ أن كل شخص وضع توقيعه على الورقة التجارية يكون ملتزما بوفاء قيمتها متى امتنع المدين الأصلي عن ذلك، والتزام كل موقع على الورقة التجارية يكون مستقلا عن باقي الموقعين، والمبدأ الثالث الذي يقوم عليه قانون الصرف وهو مبدأ **التشدد على المدين** للوفاء بقيمة الورقة التجارية، حيث أن قانون التجارة يقضي بعدم التسامح في وجوب وفاء المدين لقيمة الورقة التجارية عند ميعاد استحقاقها.

الشيك أداة للوفاء

استقرت أحكام المحاكم على أن الشيك أداة من أدوات الوفاء.[20] والمقصود بعبارة أن الشيك أداة وفاء هو أن محرره (أو مظهره) إذ يقوم بتحريره أو تظهيره وتسليمه إلى المستفيد منه، إنما يقصد من ذلك وفاء دين لهذا المستفيد، لأنه بدلاً من أن يعطيه نقوداً يعطيه الشيك الذي يقوم المصرف المسحوب عليه بتسليم المستفيد قيمته فور تقديمه، ومتى قبض المستفيد المبلغ من المصرف فإنه يكون قد استوفى حقه الذي كان له في ذمة الساحب (أو المظهر) ويجب أن يراعى أن إعطاء الشيك للمستفيد أو المظهر إليه لا يعد وفاء إلا متى دفعت قيمته من جانب المسحوب عليه.

ولكن قد يتخذ الشيك أداة لا للوفاء الذي يقضي الدين بل أداة لإنشاء دين جديد، مثلا أداة للإقراض، حيث انتقال الشيك من الساحب إلى المستفيد (من شخص إلى آخر) فإن سبب هذا الانتقال ودلالته تفسره الظروف، فقد لا يكون أداة وفاء.[21] فقد استقرت قرارات محكمة النقض المصرية على أن الشيك أداة وفاء، وعلى من يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر إقامة الدليل على ما يدعية[22].

وفي القرار المتخذ في الطعن رقم (99) سنة 15ق جلسة 1947/1/2 بيّن أيضاً أن الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقد فإذا كان غير واجب الدفع لدى الاطلاع فلا يعد شيكاً.[23]

---

[20] ـ من أهم وظائف الأوراق التجارية جميعها أنها أداة وفاء، فهي تشترك أيضا مع الشيك والذي يعتبر ورقة تجارية أيضا في كون الوظيفة الأساسية للأوراق التجارية أنها أداة وفاء.

[21] ـ استئناف القاهرة 12 نوفمبر 1951 موسوعة جمعة للقضاء التجاري ص (790) رقم 1779، مشار إليه لدى: عوض، علي، المرجع السابق، صفحة (18).

[22] ـ الطعن 2289 لسنة 55 ق جلسة 1991/2/25، دسوقي، عبد المنعم، المرجع السابق، صفحة (310).

[23] ـ حسني، أحمد محمود، المرجع السابق، صفحة (144).

أما عن موقف القضاء الأردني فقد استقرت أحكام محكمة التمييز أيضاً على أن الشيك أداة وفاء، فالقرار رقم 1998/136 تمييز حقوق بيّن أن:(الشيك أداة وفاء لا يجوز أن يكون معلقاً على شرط).[24]

وعليه، فقد استقر القانون والقضاء والفقه[25]على أن الشيك أداة وفاء (بحسب الأوامر العسكرية الإسرائيلية يعتبر الشيك أداة وفاء وائتمان) فيلجأ إليه بقصد نقل النقود، وذلك بشكل فوري وهذه الوظيفة للشيك تميزه عن باقي الأوراق التجارية التي تعتبر أداة وفاء وائتمان، ولا تمثل نقوداً حاضرة، فهذه الوظيفة للشيك دفعت المشرع إلى محاربة كل شرط أو بيان يعطل أداؤه وإلى وضع ما يكفل تسهيل تداوله.

أما الخصوصية الفلسطينية كما ذكرت في بداية هذا المطلب، والتي تتلخص في الأوامر العسكرية الإسرائيلية التي عدلت في أحكام الشيك، فوضعت الأوامر التي تجعله واجب الوفاء في التاريخ المبين فيه وليس لدى الإطلاع فقط،[26]مما يعني أن الأوامر العسكرية جعلت من الممكن استخدام الشيك أيضاً كأداة ائتمان. علماً بأن القضاء المصري والأردني قد استقرا على أن الشيك أداة وفاء، والوفاء يتحقق بالوفاء بالديون في المعاملات ولكن المسحوب عليه في حالة تحرير الشيك يكون أحد المصارف،الذي يكون لديه رصيد لحساب محرر الشيك، فإذا اشتريت بضاعة مثلاً من شخص وحررت له شيكاً بالثمن على مصرف لك فيه رصيد فإن تحرير هذا الشيك يقوم مقام الوفاء.

وهذا يبين بأن الشيك لا يسحب إلا على مصرف، وهذا أيضاً استقرت عليه القوانين، فالقانون الأردني ينص في المادة (1/230) على:" لا يجوز سحب الشيكات إلا على مصارف"، وقانون

---

[24] - تمييز حقوق رقم 1998/136، منشور في مجلة نقابة المحامين لسنة 1998، صفحة (3569).

[25] - كريم، زهير عباس، النظام القانوني للشيك، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،1997، صفحة (20).

[26] - تشير المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة أن من ضمن إيجابيات المشروع أنه قد غير الماهية القانونية لنظام الشيك القائمة حاليا في الضفة وغزة، وذلك بموجب الأوامر العسكرية التي أشرت إليها سابقا، وأعاد هذا المشروع الأمور إلى حالها الذي كانت عليه، واعتبر الشيك أداة وفاء مستحقة لدى الاطلاع وليس أداة ائتمان مستحقة في التاريخ المبين فيها.(المذكرات الإيضاحية، المرجع السابق، ص(465).

الشيك المؤقت الساري في قطاع غزة[27]في نص المادة الخامسة منه نص على: "يسحب الشيك على صراف (بنكير) ولكن لو سحب على شخص آخر فذلك لا يخل بصحته من حيث هو شيك"، وكذلك تنص المادة (73) من قانون البوالس أن "الشيك هو بوليسة مسحوبة على صاحب مصرف ومستحقة الدفع حين الطلب ...". ولكن الأوامر العسكرية أيضاً لم تقتصر على الضفة الغربية فحسب بشأن التعديل في أحكام الشيكات بل وصلت إلى قطاع غزة فقد صدر الأمر العسكري رقم (671) لسنة 1980 ويسمى أمر بشأن الشيكات لمنطقة قطاع غزة وشمالي سيناء، والذي ألغى النص السابق من قانون البوالس (المادة 73) التي تبين بأن الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع (أداة وفاء) وجعله أيضا مستحق الوفاء في التاريخ المبين فيه مثلما فعل الأمر العسكري رقم (889) لسنة 1981 الصادر في الضفة الغربية.

وعليه، فالأصل كما نلاحظ في الشيك أنه أداة وفاء على الاطلاق، لكن هل من الممكن أن يكون أداة ائتمان؟.

أولاً: بحسب الأوامر العسكرية فهو يستخدم كأداة وفاء وذلك عندما يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع. وقد يستخدم كأداة ائتمان على اعتبار أن تاريخ استحقاقه هو التاريخ المبين فيه.

ثانياً: وقد يستخدم الشيك (حتى وإن كان مستحق الأداء لدى الاطلاع) كأداة للإقراض، فبدلاً من أن يسلم المقرض المقترض مبلغاً من النقود يقوم بتسليمه شيكاً بقيمة القرض، ويعد مثل هذا القرض صحيحاً.[28]

ثالثاً: ويكون استخدامه كأداة ائتمان أيضاً عند استخدام الشيكات المتقابلة، بأن تفترض وجود طرفين يسحب أحدهما شيكاً بدون رصيد ويعطيه للمستفيد الذي يخصمه لدى البنك في مكان

---

[27] - قانون الشيك المؤقت ذيل (5) لسنة 1332 هجرية، الحقبة العثمانية، عن: muqtafi.birzeit.edu

[28] - العكيلي، عزيز، الأوراق التجارية في القانون الأردني واتفاقية جنيف الموحدة، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1993، ص (324).

آخر غير مكان سحبه، ويقوم الطرف الآخر بسحب شيك آخر على بنك يقوم بعملية مقابلة، لكن خصم البنك وإعطاء الشيك نظير قبض مقابله مقدماً يؤدي إلى استخدام الشيك كأداة ائتمان لمدة قصيرة جداً حتى يحصّل، فإذا لم يحصّل البنك قيمته بسبب عدم وجود مقابل وفائه، فإن البنك يقوم بقيد عكسي بقيمته في حساب المستفيد،[29]لكن وكما تبين لنا سابقاً القضاء المصري استبعد هذه الفكرة واعتبر الشيك أداة وفاء ولا ينطبق عليه في هذا الشأن ما ينطبق على سند السحب والسند لأمر.

المطلب الثالث: توحيد أحكام الشيك دولياً

لقد بدأت فكرة توحيد أحكام الشيك والأوراق التجارية الأخرى وذلك بمبادرة من أشخاص طبيعيين قبل أن تصل الفكرة إلى الدول، نظراً لازدياد التجارة وقيام الثورة الصناعية في أوروبا، وكثرة تنازع القوانين في ميدان الأوراق التجارية، نظراً لاختلاف الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية في الدول، لذلك عقدت جمعية القانون الدولي مؤتمر عام 1876 م في بريم (Breme) صيغت على أثر هذا المؤتمر قواعد مشتركة، تشكل تصوراً عاماً للمشاركين لقانون موحد للأوراق التجارية كاملة، وتبنى معهد القانون الدولي في بروكسيل 1885م مشروع قانون موحد للأوراق التجارية، ثم بدأت فكرة توحيد الأوراق التجارية تصل للدول فكانت الدول الاسكندنافية سبّاقة على غيرها في تحقيق هذه الغاية، حيث قد تم فيما بينها سنة 1880م اتفاق بموجبه وحدت القواعد الخاصة بسند السحب والكمبيالة وفي سنة 1897م قامت بتوحيد القواعد المتعلقة بالشيك.[30]

وبدأت فيما بعد الدول تتخذ خطوات مماثلة للتوحيد وخاصة في أوروبا، فانعقدت عدة مؤتمرات في لاهاي، وفي سنة 1910م دعت هولندا إلى عقد مؤتمر بقصد توحيد أحكام قانون

---

[29] - عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، صفحة (15-16).
[30] - الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص (11-12).

الصرف وشاركت فيه(32) دولة ولكن هذا المؤتمر لم ينجح بسبب الحرب العالمية الأولى 1914.[31]

ونظراً لأهمية توحيد أحكام قانون الصرف بقيت فكرة توحيدها على جدول أعمال الدول، حتى أن عقد مؤتمر دولي في 1930 و 1931 لتوحيد أحكام قانون الصرف.

ففي عام 1930 تم عقد مؤتمر جنيف لتوحيد أحكام قانون الصرف، وقد وقع مندوبو 26 دولة وصادق على هذا الاتفاق 20 دولة،[32] وكانت ثلاث اتفاقيات وهي:

الأولى: اتفاقية لتوحيد أحكام السفتجة والسند لأمر، وأرفق لهذه الاتفاقية ملحقان تضمن أحدهما الأحكام الموحدة، وتضمن الثاني الأحكام التي يجوز للمشرع في كل دولة أن يخالفها (تحفظات).

الثانية: اتفاقية خاصة بتوحيد أحكام تنازع القوانين فيما يتعلق بالسفتجة والسند لأمر.

الثالثة: اتفاقية خاصة بتوحيد أحكام رسوم الدمغة لكل من السفتجة والسند لأمر، وتقضي هذه الاتفاقية أن تتعهد الدول الموقعة عليها، بأن لا يكون في قوانينها الوطنية ما يقضي ببطلان الالتزام الصرفي بسبب مخالفته لأحكام قانون رسوم الطوابع.

نلاحظ بأن مؤتمر جنيف 1930 قد وحد أحكام السفتجة والسند لأمر، أما أحكام الشيك لم توضع بنفس الاتفاقيات التي وقعت، وإنما تم توحيد أحكامه في مؤتمر خاص به، أيضاً في جنيف 1931 وكذلك انتهى المؤتمر بعقد ثلاث اتفاقيات خاصة بتوحيد الأحكام القانونية للشيك مماثلة للأحكام التي تم توحيدها في مؤتمر 1930 وهذه الاتفاقيات هي:

---

31 - القليوبي، سميحة، المرجع السابق، صفحة (24).

32 - نفس المرجع، صفحة (24)؛ سامي، فوزي محمد، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية) دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1999، صفحة (19).

الأولى: تتكون من إحدى عشرة مادة تتعلق بتعهد كل دولة متعاقدة بإدخال القانون الموحد في تشريعاتها الوطنية، وكيفية التصديق والإنضمام وشروط العمل بالاتفاقية، ولهذه الاتفاقية ملحقان:

يتضمن الملحق الأول: توحيد أحكام الشيك (القانون الموحد المتعلق بالشيك " فيما يلي قانون جنيف") وقد تضمن هذا القانون (57) سبع وخمسون مادة معالجة بذلك إنشاء الشيك، وتداوله وانتقاله والضمان الاحتياطي، وتقديم الشيك ووفاؤه، والشيك المشطوب والواجب قيده في الحساب، والرجوع لعدم الوفاء وتعدد النسخ والتحريف أو التزوير ومرور الزمن، وكذلك في النهاية الأحكام المختلفة. فنلاحظ بأن الملحق شامل لأحكام الشيك فتناول أحكامه بالتفصيل ولم يشأ أن يكتفي في مواضيع التماثل بينها وبين أحكام السفتجة بمجرد الإحالة على أحكام الأخيرة، وأن المؤتمر لم يفرق فيما وضعه من أحكام بين الشيك المدني والشيك التجاري.

أما الملحق الثاني: فخاص بالتحفظات، "وهي المسائل التي لم يستطع المؤتمر الحصول على موافقة جماعية بشأنها فترك لكل دولة حرية تنظيمها وفقا لأحكام تشريعاتها الوطنية، ومن هذه المسائل الأهلية وملكية مقابل الوفاء والحجز التحفظي".[33]

الثانية: اتفاقية خاصة لحل تنازع القوانين في الشيكات، متضمنة إحدى عشرة مادة.

الثالثة: اتفاقية متعلقة بقانون الطوابع فيما يتعلق بالشيكات، متضمنة عشرة مواد.

وقد التزمت الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات بتعديل قوانينها الداخلية وفقا لأحكام مؤتمر جنيف 1930-1931.

وقد بدأت الدول فيما بعد تعدل في القوانين التي تحكم الأوراق التجارية وتحاول أن تجعلها متمشية مع الأحكام الموحدة دوليا، فقد صدر في فرنسا تعديل شامل لأحكام الأوراق التجارية

---

33 - المصري، محمد محمود، أحكام الشيك مدنيا وجزائيا، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، طبعة 1999، صفحة (21).

سنة 1930،[34]اما انجلترا لم توقع على اتفاقية جنيف على عكس المجموعة الأوروبية[35]وكذلك أيضا الولايات المتحدة وأمريكا اللاتينية فيما عدا البرازيل.[36]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الاتفاقيات المذكورة سابقاً هي ما توصلت إليه جهود عصبة الأمم في توحيد أحكام قانون الصرف الخاصة بالسفتجة والسند لأمر والشيك،[37]اما جهود منظمة الأمم المتحدة فهي أعدت من خلال فريق عمل من الخبراء مشروع اتفاقية خاصة بالأوراق التجارية الدولية، فقد أعد الفريق مشروعين لاتفاقيتين، الأولى تخص السفتجة والسند لأمر الدولية، والثانية تخص الشيكات الدولية، وبعد أن قامت اللجنة بدراسة المشروعين المقدمين فقد قررت تأجيل النظر في الاتفاقية الخاصة بمادة الشيكات الدولية، وقصر مناقشة الاتفاقية الخاصة بالسفتجة والسند لأمر وكان ذلك في عام 1984م، وأقرت اللجنة مشروع الاتفاقية الخاصة بالسفتجة والسند لأمر عام 1987م وتم إحالته للجمعية العامة في الأمم المتحدة وكذلك قامت بإقرار هذه الاتفاقية في عام 1988م[38]ويغلب على هذه الاتفاقية كما يصفها **فوزي سامي** الطابع التوفيقي بين قواعد القانون في النظام الانجلوسكسوني والنظام اللاتيني،[39]وهذا يبدو من القصور التي لمستها الدول في اتفاقيات جنيف 1930-1931 والضعف الذي لاقته نظراً لعدم انضمام دول كبرى إلى الاتفاقية مثل الولايات المتحدة وإنجلترا وأمريكا اللاتينية فبقيت هذه الدول متمسكة بإرثها القانوني، مما أدى إلى تقسيم العالم القانوني إلى كتلتين، أحدهما متمسكة باتفاقيات جنيف (أوروبا) والأخرى متمسكة بالنظام الانجلوسكسوني (إنجلترا والولايات المتحدة)، فجاءت الاتفاقية التي أعدتها الأمم المتحدة لتوحيد حقيقي لأحكام قانون الصرف.

---

34 - القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص (24).
35 - عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص (25) ؛ القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص (24).
36 - نفس المرجع، ص (24)؛ الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص (13).
37 - سامي، فوزي محمد، المرجع السابق، ص (21).
38 - ياملكي، أكرم، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، (الجزء الثاني) دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1999، صفحة (17-18) ؛ سامي، فوزي، المرجع السابق، ص (22).
39 - سامي، فوزي محمد، المرجع السابق، ص (22).

المطلب الرابع: قانون جنيف الموحد والتشريعات العربية

التشريع الفلسطيني وقانون جنيف الموحد.

إن القوانين السارية المفعول في فلسطين والمتعلقة بقانون الصرف، هي على قسمين: احدهما في غزة وهي على التوالي: قانون التجارة العثماني الصادر سنة 1923،[40] (وهذا القانون مقتبس من القانون الفرنسي لسنة 1807) وطبق في البلدان التي كانت خاضعة للدولة العثمانية ومنها فلسطين، وبقي سارياً في فلسطين (الضفة وغزة) لحين صدور قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الذي طبق في الضفة الغربية وألغى قانون التجارة العثماني من الضفة الذي بقي سارياً في قطاع غزة حتى الآن.

وكذلك قانون الشيك المؤقت – ذيل (5) لسنة 1332هـ، الصادر كذلك إبان الحكم العثماني، وكذلك قانون البوالس والشيكات رقم (47) لسنة 1929.

وهذه القوانين من الملاحظ أنها صدرت قبل توحيد أحكام قانون الصرف في مؤتمر جنيف 1930-1931، فهي غير متأثرة به.

أما على صعيد الضفة الغربية فقانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 الساري المفعول وهو يعد من القوانين التي تأثرت بتوحيد أحكام قانون الصرف في مؤتمر جنيف 1930-1931.

ولكن في هذه المرحلة يوجد هناك مشروع قانون تجارة فلسطيني، ويعتبر هذا المشروع ومن خلال دراسته قد تأثر بشكل كبير بقانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999، والقانون المصري بدوره قد تأثر بقانون جنيف الموحد، فإنه من المنطق أن يكون المشروع الفلسطيني قد تأثر بأحكام قانون الصرف الموحد دولياً.

---

[40] - قانون التجارة العثماني لسنة 1923، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين "المقتفي"، جامعة بير زيت، معهد الحقوق، 2004.

التشريعات العربية الأخرى وقانون جنيف الموحد.

أخذت غالبية الدول العربية بنصوص قانون جنيف الموحد في تشريعاتها الوطنية، فالعراق وسوريا ولبنان والأردن كانت تخضع لأحكام قانون التجارة العثماني، وطبقته البلدان العربية التي كانت خاضعة للحكم العثماني، إلى أن ألغي من بعض الدول بموجب قوانين وطنية جديدة، حيث ألغي في العراق بموجب قانون التجارة العراقي الصادر سنة 1943، وألغي في لبنان بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 304 لسنة 1943، وألغي في سوريا بموجب المرسوم التشريعي رقم 149 لسنة 1949، وكذلك لقد تأثرت المملكة المغربية في قانونها الجديد للتجارة (مدونة التجارة المغربية) رقم (95.15) لسنة 1996 بقانون جنيف، وكذلك نظام الأوراق التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/37 بتاريخ 1383/10/11 هجرية، وكذلك الجزائر في الأمر رقم (75-59) بتاريخ 1975/9/26، وكذلك تونس في قانون التجارة رقم 129 لسنة 1959[41].

المطلب الخامس: أوجه الاختلاف بين الشيك وباقي الأوراق التجارية

الشيك ورقة تجارية، وهذا قد اتفقت عليه القوانين التجارية، فحين تنظم الأوراق التجارية يذكر الشيك من بينها. وبينت في السابق بأن أهمية الشيك تكمن بأنه واجب الوفاء لدى الاطلاع، وكذلك أنه يستعمل مقام النقود، ومن هنا جاءت أهميته بالنسبة للأوراق التجارية الأخرى ولذا فإنني سوف أبحث وبشكل مختصر لكي أتمشى مع هدف الدراسة في الإشارة للأوراق التجارية ومن ثم اختلاف الشيك عنها.

41 - أنظر: موسوعة التشريعات العربية، مكتبة معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2004.

الأوراق التجارية: لقد أشار قانون التجارة الأردني في المادة (123) إلى الأوراق التجارية بأنها "أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون". والفقه وضع تعاريف كثيرة للأوراق التجارية، ومعظمها يدور حول خصائص معينة لا بد من توافرها، فالورقة التجارية "محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية يحددها القانون، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود، يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويستقر العرف على قبوله كأداة لتسوية الديون شأنها شأن العقود".[42]

فالأوراق التجارية تجمع حولها الخصائص التالية:

(1) الورقة التجارية محرر مكتوب وفقاً لأوضاع شكلية معينة بموجب القانون.

(2) الورقة التجارية تمثل حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود مستحق الوفاء في أجل معين.

(3) الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية.

(4) الورقة التجارية يجب أن يقبلها العرف كأداة ائتمان وأداة وفاء بدلا من النقود.

وقد تمت الإشارة في بداية الدراسة إلى قانون الصرف الذي يحكم الأوراق التجارية والمبادئ التي يقوم عليها.[43]

اختلاف الشيك عن الأوراق التجارية: عن هذه الاختلافات يمكن إدراج النقاط التالية[44]:

(1) لا يجوز اشتراط الفائدة في الشيك إطلاقاً، وإذا تم اشتراط الفائدة تعتبر غير موجودة أما الشيك نفسه يبقى صحيحاً (المادة 235 تجارة أردني).

---

[42] - البارودي، علي، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1991، صفحة (11)؛ كذلك انظر تعريف الأوراق التجارية لدى: الشواربي، عبد الحميد، القانون التجاري (الأوراق التجارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، صفحة (5).

[43] - أنظر الهامش رقم (19) من الرسالة.

[44] - سامي، فوزي، المرجع السابق، صفحة (293-295).

(2) أجل الوفاء في الشيك غير متصور، وذلك كون الشيك مستحق الوفاء دائما لدى الاطلاع. علماً بأن الأوامر العسكرية الإسرائيلية السارية في الأراضي الفلسطينية والتي أشرت لها في بداية الدراسة لها موقف مختلف كما سبق التوضيح.

(3) لا يعتبر الشيك أداة ائتمان وإنما أداة وفاء. لذا فانه يشترط أن يكون مقابل الوفاء في الشيك موجوداً وجاهزاً للدفع عند إنشاء الشيك.[45]

(4) يجوز سحب الشيك ابتداء لحامله ويجوز أن يكون اسمياً وللأمر، أما سند السحب وسند الأمر فلا تحرر إلا للأمر. وكذلك يجوز إثبات امتناع المسحوب عليه عن وفاء الشيك عوضاً عن الاحتجاج ببيان صادر من المسحوب عليه مكتوبا على الشيك.[46]

(5) لا يجوز سحب الشيكات إلا على مصارف، ولا يجوز سحب نسخ من الشيك عندما يكون لحامله، ولكن إذا لم يكن لحامله وكان مسحوباً في دولة وواجب الوفاء في دولة أخرى جاز سحب النسخ عليه.[47]

(6) لا يجوز القبول في الشيك وإذا كتبت عليه اعتبرت كأن لم تكن.[48]

(7) هناك إمكانية لتسطير الشيك من قبل الساحب أو الحامل للشيك.

(8) إن مدد تقادم الشيك تختلف عن مدد تقادم السفتجة، وكذلك يجوز لساحب الشيك أو لحامله أن يشترط عدم وفاءه نقداً وذلك بوضعه على الشيك عبارة للقيد في الحساب.[49]

(9) لا يمكن للشيك أن يتداول بالتظهير التأميني لأنه واجب الوفاء لدى الاطلاع.

---

45 ـ الكيلاني، هشام، الشيك، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد الثامن، السنة العاشرة، آب 1962، الصفحات (655-677)، ص (663).

46 ـ الشاوي، خالد، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الثالثة، 1988، صفحة (341)؛ المادة (235) من قانون التجارة الأردني.

47 ـ المادة (260/ب) تجارة أردني.

48 ـ المادة (1/232) أردني.

49 ـ المادة (258) أردني.

(10) رتب القانون حماية جزائية للشيك منصوص عليها في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م في نص المادة (421) في حين هذه الحماية غير متوفرة لسند السحب وسند الأمر. على الرغم أن سند السحب قد يكون كالشيك مسحوباً على مصرف ومستحق لدى الاطلاع، إلا أنه لا يتمتع بالحماية الجزائية!

(11) الضامنون في الشيك يضمنون الوفاء فقط، أما في سند السحب والسند لأمر يضمنوا القبول والوفاء.

(12) اليوم الأول يدخل في حساب المواعيد بالنسبة للشيك (المادة 3/246 تجارة أردني) بينما لا يدخل اليوم الأول في حساب المواعيد بالنسبة لسند السحب والسند لأمر (المادة 219 تجارة أردني).

فعلى الرغم أن القانون المصري وكذلك المشروع الفلسطيني اعتبرا أحكام الكمبيالة[50] شريعة عامة فيما لم يرد به نص بشأن الشيك وذلك حسب نص المادة (507) من المشروع،[51] فهناك اختلافات ما بين السفتجة والشيك والسند لأمر، علماً بأن الشيك يشبه السفتجة (الكمبيالة في التشريع المصري والفلسطيني واللبناني) من ناحية الشكل ومن ناحية الخصائص العامة للأوراق التجارية، وكذلك أنه يفترض وجود علاقتين قانونيتين سابقتين على إنشائهما.

---

50 ـ يستخدم مصطلح الكمبيالة في الشريع المصري والمشروع الفلسطيني بمعنى السفتجة المعروفة في الشريع الأردني، وهناك الكثير من التشريعات العربية تأخذ بنفس التسمية، مثل السوري واللبناني.

51 ـ في القانون الأردني لا يوجد نص مشابه لذلك، فقد أحال في تنظيمه للشيك لبعض أحكام السفتجة، وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع أحكام الشيك وطبيعته بدون نص مباشر.

المطلب السادس: أنواع خاصة من الشيكات

هناك أنواع مختلفة من الشيكات في العالم، وقد تم تحديد أنواع هذه الشيكات لـدرء مخـاطر السرقة والضياع، كما أنها تعمل على تسهيل التعامل وتنشـيط التجـارة الدوليـة والتجـارة الداخلية.

ومن هذه الأنواع ما يلي:

(1) الشيك المسطر (المشطوب)

عالج قانون التجارة الأردني الشيك المسطر في المواد (256 _ 257)[52] وبيّن كيفية تسـيطر الشيك وآثار التسطير، والشيك المسطر، عبارة عن شيك عادي مع وضع خطـين متـوازيين عليه بينهما فراغ، ومثل هذا الشيك لا يمكن وفاء قيمته إلا مصـرف أو إلـى أحـد عمـلاء المصرف المسحوب عليه، وقد عالج قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك في نـص المـادة (37) منه هذا النوع من الشيك وسماه الشيك المشطوب.

وتسطير الشيك قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً. والتسطير العـام، هـو أن تضـع خطـان متوازيان ويكتب بينهما كلمة "بنك" أو "مصرف" أو لا يكتب شيء، وفي هذه الحالة لا يجـوز دفع المبلغ إلا لبنك (مصرف) أو لأحد عملاء المصرف المسـحوب عليـه. أمـا التسـطير الخاص، فهو أن تضع بين الخطين المتوازيين مصرف معين فعندئذ لا يجوز دفع مبلغ الشيك الا لذلك المصرف المعين أو لأحد عملاء ذلك المصرف،[53]ولسـاحب الشـيك أو لحاملـه أن يسطر الشيك سواء كان لحامله أو أذنياً أو اسمياً، ويجوز تحويل التسطير العام الى الخـاص ولكن لا يجوز العكس،[54]وسبب التسطير يكمن في حماية الشيك من الضياع أو السرقة،[55]ومن

---

52 ـ عالج قانون البوالس (البوالص) الشيك المسطر في المواد (76-82).
53 ـ الشاوي، خالد، المرجع السابق، صفحة(244)؛ سامي، فوزي ، المرجع السابق، صفحة (369).
54 ـ الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، صفحة (278).
55 ـ سامي، فوزي، المرجع السابق، صفحة (368).

أجل لفت نظر المسحوب عليه الى عدم الوفاء للحامل الا اذا كان مصرفاً فاذا كان الحامل فرداً عادياً فقد وجب عليه تظهير الشيك الى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية أو تظهيراً توكيلياً من أجل استيفاء قيمته.[56] وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية/حقوق رقم (96/1046) يبين بأن المصرف مسؤولاً عن التعويض إذا خالف وصرف الشيك، حيث جاء نص القرار كالتالي:(قبول بنك الإسكان الشيك من شخص غير المستفيد الأول وإيداعه بحساب هذا الشخص بعد صرفه من البنك المسحوب عليه عن طريق المفاوضة بالرغم من تسطير الشيك بعبارة " لا يصرف إلا للمستفيد الأول" يجعل من بنك الإسكان مسؤولاً بالتعويض الذي أصاب المدعي (المستفيد) بقدر قيمة الشيك عملاً بالمادة (6/257)).[57]

(2) الشيك المقيد في الحساب.

هذا النوع من الشيك توضع عليه عبارة " للقيد في الحساب " فهنا لا يجوز للمصرف أن يوفيه للحامل إلا إذا وضعه في حسابه في المصرف نفسه أو بواسطة المقاصة أو نقل الحساب من حساب إلى آخر، والمصرف مسؤول عن التعويض إذا خالف هذه الأمور[58]وقد نظمت المادة (258) من القانون الأردني هذا النوع من الشيك.

وهذا النوع من الشيك قد عرفه قانون الشيك المؤقت في نص المادة (18) حيث تنص على: " للساحب أو الحامل أن يكتب على صحيفة الشيك الداخلية عبارة (سيدخل في الحساب) خطاً عرضياً أو يكتب تعبيراً يعادلها ويمنع بذلك أداء الشيك نقداً وفي هذه الحالة يقضي الشيك بصورة خطية وقضاؤه على هذه الصورة يعادل أداءه نقداً وليس من الجائز أن يسترد عبارة

---

56 - يونس، على حسن، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، (لم تذكر سنة النشر ولا الطبعة) صفحة (15).

57 - تمييز حقوق رقم 96/1046 صفحة 2384 لسنة 1997، مجموعة الاجتهادات القضائية ،اجتهادات محكمة التميز الأردنية، المجموعة الكاملة الحقوقية والجزائية حتى عام 2000، صفحة (119). كذلك نفس المعنى في القرار: تمييز حقوق رقم (1995/506) مجلة النقابة، ص(2584) لسنة 1995 www.qanoun.com .

58 - سامي، فوزي، المرجع السابق، صفحة(372).

(سيدخل في الحساب) التي كتبت على الشيك والإخلال بهذه العبارة يوجب مسؤولية بما يتسبب من الضرر ومع هذا فلا يجوز أن يتجاوز مقدار الضرر والخسارة قيمة الشك".

نلاحظ بأن هذا النوع من الشيك قد عرفه القانون الفلسطيني منذ القدم، وقد عالج قانون الشيك الموحد لسنة 1931 الشيك المقيد في الحساب في نص المادة التاسعة والثلاثين حيث تنص على: ((يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا إيفاءه نقداً بوضعهما على صدر الشيك العبارة " لقيده في الحساب " أو عبارة مماثلة. في هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه إلا بالقيود (اعتماد في الحساب تحويل أو مقاصة) والتسديد بالقيود يعتبر إيفاء، ويعتبر كأنه لم يكن شطب عبارة: " لقيده في الحساب " ويعتبر المسحوب عليه الذي لا يراعي الأحكام المتقدمة مسؤولاً عن الضرر بما يعادل قيمة الشيك)).[59]

(3) الشيك المعتمد(المصدق).

لم يعالج قانون التجارة الأردني هذا النوع من الشيك بنص مباشر ولكن ورد في نص المادة (232) حول تأشير الشيك حيث نصت المادة على:

(1.لا قبول في الشيك وإذا كتبت على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن.

2. على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك وهذه الاشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير). ويعرف هذا الشيك بأنه شيك يقدم الى المسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل، للتأشير عليه بما يفيد وجود رصيد وقت التأشير وهذا حسب ما ورد في نص المادة السابق، ونشير إلى أن التأشير بناء على نص المادة السابق لا يفيد التجميد للرصيد، وهذا يعد من عيوب التشريع الأردني، إلا أن العرف المصرفي يسعى لتدارك هذا

---

[59] ـ المادة(39) من قانون جنيف الموحد 1931، نجيم، هاري، الشيك، منشورات عشتار، لبنان،1983، الطبعة الأولى، حيث يتضمن هذا المرجع قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك 1931م.

الأمر والتعامل على أن التأشير يؤدي إلى اعتماده وتجميد الرصيد لحساب الحامل.[60] وتصديق الشيك من قبل المسحوب عليه لا يعني قبوله للشيك وذلك لأنه لا قبول في الشيك. وانما الهدف من التصديق هو اعتراف من السحوب عليه يبين بأن للشيك مقابل وفاء لديه فبعدئذ لا يستطيع الادعاء بعدم وجود مقابل الوفاء. وإصدار مثل هذا النوع من الشيكات يتطلب إجراءات وقيود معينة، فهذه الإجراءات جعلت من الشيك المصدق ان يختلف بعض الشيء عن الشيك العادي، وجعله أقرب إلى الكفالة، وذلك أن المصرف بمجرد تصديقه الشيك يصبح ملزما في الوفاء به، ولا يجوز للمصرف أن يتحلل من هذه المسؤولية، وهذا النوع من الشيكات قد فرض وجوده في التعامل فأصبح شيئاً من الواقع لا تستطيع المصارف الاستغناء عنه.[61] ولا تسقط دعوى المطالبة بقيمة الشيك المقامة من المستفيد بمضي المواعيد المشار إليها في المادة (2/271) تجارة أردني إذا أعيد الشيك بعد عرضه للبنك لعدم وجود رصيد اذا كان قد تم تصديق الشيك.[62]

(4) شيكات المسافرين (السياحة).[63]

يعرف الفقه هذا النوع من الشيكات بأنها " الصكوك التي يستخدمها المسافرين كأداة للوفاء".[64] وقد عرف **علي حسن يونس** الشيكات السياحية (المسافرين) بأنها "شيكات يستخدمها السائحون في أسفارهم حتى لا يضطروا إلى حمل النقود معهم أثناء السفر".[65]

وقد وضع المؤتمر الدولي لترشيد العلاقات المصرفية المنعقد في بروكسل 1961م واستوكهولم 1963م نموذجاً موحداً للشيك السياحي تبنته النقابات المصرفية في كثير من

---

60 - العكيلي، عزيز، شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك)، الجزء الثاني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002، ص(420)؛ سامي، فوزي، المرجع السابق، صفحة (373).

61 - نصير، سويلم، المرجع السابق، ص (101- 102).

62 - تمييز حقوق رقم 843/96 صفحة (2890)، لسنة 1996، مجموعة الاجتهادات القضائية صفحة (114).

63 - للتفصيل عن الشيكات السياحية انظر: صدقي، أميرة، الشيكات السياحية طبيعتها ونظامها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

64 - نفس المرجع السابق، صفحة (22).

65 - يونس، علي حسن، المرجع السابق، صفحة (17).

البلاد.[66] أما في فلسطين فلا توجد أية نصوص في القوانين التجارية السارية حول هذا النوع من الشيكات، إلا أن نص المادة (2/239) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 والتي تنص على " تشمل كلمة البنكنوت الواردة في هذا القسم: 2- المستندات المالية وأذونات الخزينة وسندات الدين التي تصدرها الدولة والمؤسسات العامة سواء أكانت مسجلة أو لحاملها وشكات المسافرين" نلاحظ من نص المادة بأنها جعلت حماية جزائية لشيك المسافرين، وذلك بأن أخضعت حكم شيك المسافرين لحكم تزوير البنكنوت. وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لهذه الشيكات على الرغم أن القضاء الفرنسي قد ذهب في حكم لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 29 مارس 1955 الى القول بأنه، رغم المظهر الخارجي لشيكات المسافرين فإنها لا تتلاءم مع التكييف القانوني للشيك، ولذلك فإن معظم القوانين العربية لم تعالج أحكام الشيكات السياحية نظراً للخلاف الذي ما زال قائماً، فقانون جنيف الموحد لم يتطرق لها أيضاً.[67] ويرى **عثمان التكروري** أن شيك المسافرين هو شيك صحيح، وهو شيك اسمي غير قابل للتداول، كما انه شيك مصدق ومعتمد.[68]

ونحن نرى بأن رأي التكروري محل نظر، لأن الشيك السياحي تنقصه العديد من بيانات الشيك.

---

66 - صدقي، أميرة، المرجع السابق، صفحة(25).
67 - سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(376 – 377).
68 - التكروري، عثمان، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، 2000، ص(124).

المبحث الثاني: إنشاء الشيك[69]

من المتفق عليه أن الشيك تصرفاً ارادياً شكلياً يجب أن يستوفي بيانات معينة نص عليها القانون في كل دولة، وذلك قبل أن يطرح للتداول، وبما أن الشيك تصرف ارادي وينشأ بارادة منفردة من الساحب وذلك عندما يوقع على الشيك، فهذا يعني التزامه تجاه المستفيد بأداء مقابل الوفاء له، وإن هذا التصرف الارادي لابد له من توافر شروط موضوعية تجعل من الساحب قادراً على تحرير مثل هذا الالتزام. وكذلك شروط شكلية نص عليها القانون أيضاً وذلك كون الشيك ورقة شكلية وبياناته لا يجوز تكميلها أو اثبات عكسها. وسوف نتناول هذا المبحث في مطلبين اثنين، الأول: الشروط الموضوعية. والثاني: الشروط الشكلية.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية.

عندما عالجت القوانين إنشاء الشيك فهي لم تتطرق إلى الشروط الموضوعية، بل عالجت الشروط الشكلية من بيانات الزامية واختيارية، أما الشروط الموضوعية فهي تركت وفقاً للقواعد العامة لإبرام الالتزام وذلك بالرجوع الى القانون المدني. وهذا أيضاً كان نهج مشروع قانون التجارة الفلسطيني الذي تناول الشروط الشكلية في المادة(508).[70]

والشروط الموضوعية هي تلك المعروفة في القانون المدني، فتعد الأهلية والرضا والمحل والسبب شروطاً موضوعية لأي التزام يراد القيام به.

---

[69] - استخدم المشروع الفلسطيني مصطلح إنشاء الشيك، وذلك على النحو الذي جاء به قانون التجارة الأردني وقانون جنيف الموحد، أما المشرع المصري استعمل "إصدار الشيك" وليس إنشاء الشيك. وأرى بأن المشروع الفلسطيني قد وقع في خطأ عندما استعمل الإنشاء بدلاً من الإصدار، وذلك لأن الإنشاء يقتصر على عملية تحرير الشيك فقط، فلو استعمل كلمة الإصدار لكان أكثر توفيقاً. لكن قانون الشيك الساري في قطاع غزة استعمل الإصدار بدلاً من الإنشاء. ويقصد بالإصدار حسب المادة(112) من قانون البوالس تسليم بوليسة أو سفتجة لأول مرة تسليماً مستوفى الشكل إلى شخص يستلمها بصفته حائزاً.

[70] - تقابل م(1) من قانون الشيك، م(1) قانون جنيف، م(473) مصري، م(228) أردني، م(514) سوري، م(409) لبناني، م(346) تونسي، م(511) كويتي والذي استخدم للدلالة على البيانات الإلزامية لفظ " أركان الشيك".

والشروط الموضوعية هامة لابرام أي التزام، وكما ذكرت فإن الشيك يرتب التزاماً على ساحبه لذلك لا بد من توافر الشروط الموضوعية في هذه العملية.[71]

المطلب الثاني: الشروط الشكلية.

هذا المطلب سوف نتناوله في بندين اثنين، الأول: الكتابة. والثاني: البيانات.

البند الأول: الكتابة

تمشياً مع نص المادة (123/ج) أردني والتي عرفت الشيك بأنه "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون". هذا يعني وجوب أن يكون الشيك مكتوباً وأن يتضمن بيانات لكي يكسب صفة الشيك، وتعتبر الكتابة في الشيك وسيلة جوهرية للتحقق من توافر بياناته.[72]

على أنه يجوز للساحب أن يكتب بنفسه أو يخول شخصاً آخر للكتابة عنه، ويجوز له أن يكتب بخط يده أو بالآلة الكاتبة ويجوز له استخدام أي لغة كتابة يعرفها.[73]

ولكن هل يشترط أن تكون الكتابة على نموذج معين؟

للإجابة على هذا السؤال نقول بأن هناك نوعان من القوانين بهذا الخصوص، أحدهما اشترط أن تكون الكتابة على نموذج معين يعطى من المصرف للساحب، والآخر لم يشترط أن تكون الكتابة على نموذج معين. فالأول الذي اشترط أن تكون الكتابة على نموذج من المصرف أراد أن يضمن حماية للشيك، وضبط التعامل به وتسهيل مهمة البنوك في كشف التزوير، ومن القوانين التي اشترطت الكتابة على نموذج من المصرف هو القانون المصري حيث نصت المادة (475) منه على: " الشيك الصادر في مصر

---

71 ـ سأكتفي بما ذكرت عن الشروط الموضوعية في هذا المبحث، وسأتناول هذه الشروط أكثر تفصيلاً عند البحث في الشروط الموضوعية للتظهير في الفصول القادمة من هذه الرسالة، وذلك تلافياً للتكرار.

72 ـ كريم، زهير عباس، المرجع السابق، ص(47)؛ لفروجي، محمد، الشيك وإشكالياته القانونية والعملية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999، ص(18 – 19).

73 ـ كريم، زهير عباس، المرجع السابق، ص(48).

والمستحق الوفاء فيها لا يجوز سحبه إلا على بنك، والصك المسحوب في صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً". فالمشرع المصري أراد إعطاء الشيك احترامه وجدية للتعامل به، وقد سار المشروع الفلسطيني على نهج المشرع المصري في هذا المضمار حيث نصت المادة (510) من المشروع على: " الشيك الصادر في فلسطين، والمستحق الوفاء فيها، لا يجوز سحبه إلا على مصرف، والصك المسحوب في صورة شيك على غير مصرف، أو المحرر على غير نماذج المصرف المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً".[74] أما القوانين التي لم تشترط أن تكون الكتابة على نموذج معين، فهي مثل قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966 والذي يكون بمقتضاه الشيك صحيحاً اذا توافرت فيه البيانات التي نص عليها القانون.[75]

وقد درجت اجتهادات المحاكم الأردنية على أن الشيك لا يفقد كيانه القانوني اذا لم يحرر على نموذج مخصص لذلك حيث القرار التالي ينص على: " لا يفقد الشيك كيانه القانوني اذا توافرت فيه الشرائط القانونية المنصوص عليها في المادتين (228 و 229) من قانون التجارة ".[76]

---

[74] - خيراً فعل المشروع الفلسطيني في هذه الخطوة بأن اشترط أن تكون بيانات الشيك على نموذج مخصص لذلك يسلم من المصرف الى العميل.

[75] - بناءً على قانون التجارة الاردني الساري في الضفة الغربية يعد أي شيك تم تحريره على أي ورقة عادية شيكا بالمعنى القانوني، ولكن بالرغم من ذلك فقد جرى العرف بين المصارف وبين المواطنين على تحرير الشيك على نموذج معين يتم اعداده من المصرف. وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية /جزاء رقم 75/36 المنشور في مجلة نقابة المحامين 1975 في الصفحة(1024) والذي بمقتضاه تعطي قيمة قانونية للشيك المحرر على ورقة عادية وجاء نص القرار كالتالي " اذا كانت الورقة المبرزة قد اشتملت على البيانات الواردة في المادة (228) من قانون التجارة فإن كونها لا توحي بأنها شيك لأنها تشبه النماذج المطبوعة المعروفة في سوق الكمبيالات لا يغير من قيمتها القانونية كشيك طالما أن شرائط الشيك متوافرة فيها، اذ لا تأثير لشكل الورقة أو طباعتها أو مشابهتها لأي ورقة تجارية أخرى على كونها شيكا طالما توافرت فيها شرائط الشيك" .ولكن نظراً لأن العرف استقر على أن تستعمل المصارف النماذج المخصصة للشيكات وأن في عدم استعمالها يؤدي الى كثرة التزوير فان البنك المركزي الاردني نص على وجوب أن تكون الشيكات مكتوبة على نماذج خاصة لها حيث في مذكرته المرقمة 69/ 81 بتاريخ 1981/4/13 جاء فيها: " نظراً لازدياد أعداد الشيكات المرتجعة فيما بين البنوك مما يخلف آثار سلبية لتعامل الأفراد والشركات بالشيكات ويضعف ثقتهم بالعمل المصرفي ولتلافي أية انعكاسات لهذه الظاهرة أرجو التقيد التام بما يلي: " النص في شروط فتح الحساب على عدم قبول الشيكات الخطية". مشار اليه لدى : كريم، زهير ، المرجع السابق، ص (51 – 52).

[76] - تمييز جزاء رقم (1997/622)، مجلة النقابة، ص(965).

البند الثاني: البيانات

في هذا البند سوف نتناول بيانات الشيك الإلزامية والاختيارية والممنوعة، وذلك على النحو التالي. ونرى في هذا المقام بأن مصطلح البيانات الإلزامية هو مصطلح معيب، درجت معظم القوانين على استخدامه، وكذلك سار القضاء والفقه القانوني على نفس النهج. وذلك لأن البيانات المذكورة كبيانات إلزامية يمكن ان لا ترد في الشيك ولكن يبقى الشيك صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، وقد نصت معظم القوانين على أنه إذا خلا الشيك من بيانات معينة لا يفقد صفته كورقة تجارية، ونحن نرى في هذا الصدد باستخدام مصطلح أكثر دقة بدلاً من مصطلح البيانات الإلزامية، فقد يكون مصطلح البيانات القانونية أكثر توفيقاً بناء على ما ذكر أعلاه.

أولاً: البيانات القانونية (الإلزامية)

نصت المادة (228) تجارة أردني على[77]: يشتمل الشيك على البيانات التالية:

أ) كلمة شيك مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها.

ب) أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود.

ج) اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه).

د) مكان الأداء.

هـ) تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه.

و) توقيع من أنشأ الشيك(الساحب).

وكذلك تناولت المادة(1) من قانون الشيك الساري في قطاع غزة هذه البيانات بالنص على " يجب أن يتضمن الشيك: 1- كلمة شيك في متن السند 2- التوكيل بأداء مبلغ معين بلا قيد

---

77 ـ تقابل المادة(508) المشروع الفلسطيني، م (1) جنيف، م(473) مصري، م(514) سوري، م(409) لبناني، م(511) كويتي، م (346) تونسي.

ولا شرط 3- اسم الواجب عليه الأداء 4- بيان المكان الواجب فيه الأداء 5- مكان اصدار الشك وتاريخ اصداره 6- امضاء من وضعه موضع التداول ".

وسوف أتناول بايجاز البيانات المذكورة أعلاه فيما يلي.

أ- كلمة شيك مكتوبة في متن السند[78] باللغة التي كتب بها.

اشترط القانون ذكر هذا البيان في متن الشيك، وباللغة التي كتب فيها، فإذا حرر الشيك باللغة العربية يجب أن تكتب كلمة شيك باللغة العربية. وقد أراد المشرع بذلك تحديد طبيعة الورقة ونوعها لتمييزها عن الأوراق التجارية الأخرى وبصورة خاصة السفتجة.[79]

((كما أن كلمة شيك في متن السند يفهم منها أن هذا السند يتداول بطريق التظهير دون حاجة لذكر شرط الأمر، اذ يعد ذلك أمراً بديهياً، فما دام الساحب قد ذكر في متن السند الذي يحرره كلمة شيك، فيفهم من ذلك أنه يريد أن يتداول السند بطريق التظهير، ولا يفقد السند قابليته للتداول بالتظهير إلا إذا ذكر الساحب صراحة في السند على أنه "ليس لأمر")).[80] وفي القانون الأردني يعتبر بيان غير جوهري طالما دل مظهره على أنه شيك (المادة 229/د) وتجب الإشارة إلى أن المشروع الفلسطيني وقانون التجارة المصري قد اشترطا تحرير الشيك على النموذج الصادر من قبل المصرف المسحوب عليه، فبذلك يكون قد قطع الطريق أمام إبطال الشيك لتخلف هذا البيان فيه.[81] هذا بالنسبة للنظام اللاتيني أما النظام الانجلوسكسوني فإن قوانين تلك الدول لا تشترط ذكر كلمة شيك بل أنها تحدد عناصر الورقة التجارية بوجوب أن تكون موقعة ومكتوبة من الساحب.[82]

---

78 - استعمل المشروع الفلسطيني كلمة الصك بدلاً من السند وذلك تمشيا مع القانون المصري، المادة (1/508) من المشروع.

79 - الزعبي، مفلح محمد شتيوي، رسالة ماجستير مقدمة في الجامعة الأردنية بعنوان جريمة إصدار شيك بلا رصيد " دراسة تحليلية"، 1989، ص(41).

80 - العكيلي، عزيز، الأوراق التجارية واتفاقيات جنيف الموحدة، المرجع السابق، ص(329).

81 - الطويل، ربا، بحث غير منشور بعنوان النظام القانوني للشيك في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مقدم في معهد الحقوق، جامعة بيرزيت 2003/5/15، ص(7).

82 - John Hardrich: businesslaw,2nd – ed.

ب- أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود[83]

يجب أن يشتمل الشيك على أمر صادر من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود، وهذا يجب أن يكون غير معلق على شرط كأن يربط الوفاء بوقوع حادث أو بتنفيذ اتفاق، لأن مثل هذا الشرط واقفاً كان أم فاسخاً من شأنه أن يعرقل تداول الشيك وهذا يتعارض مع طبيعة الشيك والمعاملات التجارية التي تمتاز بالسرعة. وقد استقرت قرارات المحاكم على أن الشيك الذي يعلق على شرط يعد باطلاً كشيك ويتحول إلى سند عادي يخضع لأحكام القانون المدني، فيجب أن يتضمن أمراً بالدفع غير مقترن بتحفظ ولا يكون معلقاً تنفيذه على شرط لأنه أداة وفاء.[84] وفي قرار لمحكمة التمييز ينص على:(إذا اشتمل الشيك على عبارة تأمين، فان أداءه يكون معلقاً على شرط مما يخرجه عن وصف الشيك حسب مفهوم المادة (228) من قانون التجارة ويتحول إلى مجرد سند عادي غير قابل للتظهير وتكون إقامة الدعوى من حامل السند على الساحب غير مستندة إلى أساس قانوني لعدم توافر الخصومة).[85] وتتفق القوانين الانجلوسكسونية مع القوانين اللاتينية بهذا الشأن، في أن يتضمن الشيك أمراً بدفع مبلغ معين من النقود غير معلق على شرط.[86] وكذلك إذا نظرنا إلى الاقتباس التالي نلاحظ أيضاً نفس الفكرة وهي أمر بالدفع غير معلق على شرط:

---

83 -استعمل المشروع الفلسطيني هذا البيان كالتالي: أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود، مكتوبا بالحروف والأرقام (م508/ 2) وذلك تمشيا مع ما ذكره القانون المصري في نص المادة (473/ب).
ويعتبر المشروع الفلسطيني والقانون المصري قد اشترطا كتابة المبلغ بالحروف والأرقام، في حين المشرع الأردني وقانون جنيف الموحد الخاص بالشيك لم يشترطا ذلك ضمن البيانات الإلزامية، فهما اشترطا كتابة أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ معين من النقود، وتعتبر هذه اضافة جديدة وايجابية في المشروع من وجهة نظري.
وتجدر الإشارة إلى أن قانون الشيك الساري في قطاع غزة اشترط هذا البيان ولكن استعمل لفظ التوكيل وذلك كالتالي:(التوكيل بأداء مبلغ معين بلا قيد ولا شرط) (م2/1)، وقد يكون الهدف من استعمال التوكيل هو أن المشرع رأي أن الشيك هو توكيل خاص لأنه أكثر من وكالة، وهذا البيان هو نفسه الذي استعمله القاضي الدكتور الياس ناصيف عندما تناول الشروط الشكلية لإنشاء الشيك، حيث استخدم الدكتور ناصيف عبارة التوكيل المجرد عن كل قيد وشرط بدفع مبلغ معين (ناصيف، الياس، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء الأول، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999، ص(383)).

84 - تمييز حقوق رقم (851/ 91)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1993، صفحة (1415) مشار اليه في: مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، أحكام الشيك، جزائياً وحقوقياً حتى عام 2000، ص(92). كذلك تمييز حقوق رقم (1998/136)، مجلة النقابة في صفحة(3569) لسنة 1998، هذا القرار موجود على الموقع التالي: www.qanoun.com

85 - تمييز حقوق رقم (1997/633) مجلة النقابة، ص(1136) لسنة 1998؛ كذلك أنظر: تمييز جزاء رقم (94/46) المجلة صفحة(1789) لسنة 1994، مشار إليهما في: المجموعة الكاملة في أحكام الشيك، المرجع السابق، ص(20 و 29).

86 - John Hardrich: businesslaw,p.180

"... Be it a check or a commercial draft, is that it is an order from one to another to pay money to a third person."[87]

وإذا كان محل الشيك بضاعة مثلا بدلا من النقود، فان الشيك يتحول إلى سند عادي، وإذا اختلف بشأن مبلغ الشيك بين ما هو مكتوب بالحروف وما هو مكتوب بالأرقام تكون العبرة بما هو مكتوب بالحروف، وهذا ما نصت علية المادة (511) من المشروع، وكذلك المادة (129) من القانون الأردني. علماً بأن المادة (129) أردني خاصة بسند السحب ولكن الرأي الراجح استناداً إلى سهولة قياس أحكام سند السحب على الشيك يعتبر أن هذه المادة تطبق أيضاً على الشيك.[88]

جـ) اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه)[89]

المسحوب عليه هو الملزم بأداء قيمة الشيك، وهو لا يكون إلا مصرفاً، فالمادة (123/جـ) من القانون الأردني تقول بأن المسحوب عليه يكون مصرف، وكذلك المادة (230) من نفس القانون تنص على أنه: " لا يجوز سحب الشيكات إلا على مصارف ". والمصرف كما يعرّفه قانون المصارف الفلسطيني رقم(2) لسنة 2002 أنه " أي مصرف رخص له بإجراء المعاملات المصرفية في فلسطين وفقاً لأحكام قانون المصارف".[90]

ولا يجوز أن يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه إلا في حالة واحدة وهي أن يكون الشيك مسحوباً من مؤسسة مصرفية على مؤسسة مصرفية أخرى تعودان كلتاهما للساحب نفسه

---

87 - James B. Smith,California Commercial Law, v.2, p.1.2

88 - سامي، فوزي، المرجع السابق، ص (300).

89 - استعمل المشروع الفلسطيني النص التالي:(اسم المصرف المسحوب عليه) م 3/508 وهو بالتالي يبين بأن الشيك لا يسحب إلا على مصرف ولكن نلاحظ بأن المشروع الفلسطيني اشترط هذا الأمر في نص المادة (510) من المشروع فبالتالي أصبح ذلك تكرار لا داعي له، علماً بأن قانون الشيك الساري في غزة أجاز أن يسحب الشيك على غير مصرف أو صراف في نص المادة الخامسة حيث تنص: (يسحب الشيك على صراف(بنكير) ولكن لو سحب على شخص آخر فذلك لا يخل بصحته من حيث هو شك) .
ونرجع ونقول بأن المشروع الفلسطيني في تأثر بالنص المذكور بالمشرع المصري الذي استعمل نفس العبارة في المادة (473/جـ) إلا أن المشرع المصري استعمل لفظ بنك، أما المشرع الفلسطيني استعمل لفظ مصرف وذلك تمشياً مع قانون المصارف الفلسطيني الذي لم تستعمل كلمة بنك إنما مصرف وهذه خطوة ايجابية من أجل توحيد الألفاظ في القوانين الفلسطينية الصادرة.

90 - المادة (1/1) من قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002.

وبشرط أن لا يكون الشيك للحامل أي قابلاً للتداول بين الأفراد.[91]وقد رتب القانون عقوبة على شكل غرامة مالية على كل من يسحب شيكاً على غير مصرف، حيث تنص المادة (1/275) تجارة أردني على:(يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً كل من اثبت في الشيك تاريخاً غير صحيح وكل من سحب شيكاً على غير مصرف).

والمسحوب عليه يجب أن يعين بطريقة تكون كافية لمعرفته[92]ونافية للجهالة، حتى يمكن للمستفيد أن يهتدي بسهولة ليطالبه بدفع قيمة الشيك.[93]

د) مكان الأداء [94]

اشترط القانون ضرورة ذكر مكان الأداء في الشيك، وذلك ليتمكن الحامل من الوصول إلى ذلك المكان ليطالب بقيمة الشيك، وأن في ذكر مكان الأداء إفادة لمعرفة المحكمة المختصة ولتحديد العملة التي يجب أن يدفع فيها الشيك عند الالتباس.[95]علماً بأن المادة (5/172) تجارة أردني تنص على:" وإذا تعين مبلغ السند بعملة تحمل اسماً مشتركاً تختلف في بلد إصدارها عن قيمتها في بلد وفائها، فيفترض أن الأداء يكون بعملة بلد الوفاء".

ويعتبر هذا البيان غير إلزامي ولا يترتب على عدم ذكره بطلان الشيك، حيث نصت المادة (229/أ) تجارة أردني على: " إذا لم يذكر مكان الأداء، فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكاناً للدفع، فإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه، يكون الشيك مستحق الأداء في أول محل مبين فيه".[96]

---

91 - المادة (3/234) أردني.

92 - المادة (1/5) من قانون البوالس والشيكات.

93 - الزعبي، مفلح، المرجع السابق، ص(44).

94 - استعمل المشروع الفلسطيني مكان الوفاء م(4/508).

95 - ناصيف، الياس، المرجع السابق، ص(384).

96 - استعمل المشروع الفلسطيني خيارا يختلف عن القانون الأردني حيث نصت المادة(509/أ) على أنه " إذا كان الشيك خالياً من بيان مكان الوفاء، اعتبر مستحق الوفاء في المكان الذي يوجد به المركز الرئيس للمصرف المسحوب عليه"، أما قانون الشيك في غزة مشابه لحكم النص الأردني السابق حيث نص في المادة (2) منه على أنه:((... وإذا لم يبين مكان الأداء بصورة مخصوصة فالمكان المسطر بجانب اسم المخاطب- المسحوب عليه – هو مكان الأداء....)). فهناك اتفاق بين المشروع الفلسطيني والأردني وكذلك قانون جنيف على أن مكان الأداء – (الوفاء / فلسطيني) من البيانات غير الجوهرية.

هـ) تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه[97]

يجب أن يذكر في الشيك تاريخ إنشائه، وهذا يفيد في بيان ما إذا كان الساحب أهلاً للالتزام أم لا عند إنشاء الشيك، ولتحديد ما إذا كان قد تم التوقيع على الشيك أثناء فترة الريبة أم لا، وما إذا كان للشيك مقابل وفاء أم لا. ويساعد أيضاً على حساب مهل تقديم الشيك للوفاء ففي حالة تعدد الشيكات المستحقة في يوم واحد فتكون الأولوية للأسبق من حيث تاريخ الإنشاء (المادة 252 تجارة أردني) وحساب مهل مرور الزمن،[98] ويعتبر تاريخ إنشاء الشيك من البيانات الإلزامية الجوهرية والذي يترتب على إغفاله فقدان الشيك لصفته، ولقد طبقت محكمة التمييز الأردنية ذلك في قرارها الذي ينص على:(خلو الشيك من تاريخ تحريره يفقده صفته كشيك ويحوله إلى سند عادي ويتحول الالتزام الصرفي إلى التزام عادي، وبالتالي لا تسري عليه أحكام الأوراق التجارية وانما القواعد العامة).[99]

أما مكان إنشاء الشيك فهو من البيانات التي لا يؤدي الإخلال بها إلى بطلان الشيك، وهذا ما استقرت عليه القوانين محل الدراسة مثل القانون الأردني، ومشروع قانون التجارة الفلسطيني، وقانون جنيف الموحد، وقانون الشيك الساري في غزة، ففي حالة خلو الشيك من هذا البيان فيعد موطن الساحب هو مكان الإنشاء م(509/ب) من المشروع، ويعد مكان تسليم الشيك للمستفيد هو مكان الإنشاء في القانون الأردني م(229/جـ)، أما قانون جنيف فيعتبر الاسم المكتوب بجانب اسم الساحب مكان إنشاء الشيك م(2). أما في غزة فبين قانون الشيك في المادة (2) منه على:(... وان لم يذكر فيه محل صدوره (الشيك) فيعد أنه صدر في المكان المسطر بجانب اسم الساحب، أما اختلاف المكان فليس بشرط في الشيك).

---

97 - للتفصيل عن هذا الموضوع انظر: صالح، نائل عبد الرحمن، تاريخ اصدار الشيك وأهميته التجارية و الجزائية، عمان، (لم تذكر دار النشر)، 1993، الصفحات(16- وما بعد)؛ كذلك: العطير، عبد القادر، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني" الأوراق التجارية" مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص(481 – 488)؛ الزعبي، مفلح، المرجع السابق، ص (45 – 58).

98 - المواد (246، 249) تجارة أردني، فذكر تاريخ الإنشاء يساعد في حساب المدد المذكورة في هذه المواد.

99 - تمييز حقوق رقم (51/87)، مجلة النقابة صفحة (2100) لسنة 1989، أحكام الشيك، المرجع السابق، ص (71)؛ كذلك نفس قرار محكمة التمييز/حقوق رقم (1997/1337) منشور في المجلة القضائية، ص(73) لسنة 1997 www.qanoun.com

و) توقيع من أنشأ الشيك (الساحب) [100]

بما أن الساحب هو الذي ينشئ الشيك، فإنه يتوجب عليه أن يضع توقيعه عليه حتى يمكن اعتباره صادراً منه، والتوقيع يفيد التزام الساحب بالمديونية للمستفيد والتعهد بدفع قيمة الشيك عند امتناع المصرف عن الدفع.

والتوقيع كما حددته المادة (221) تجارة أردني يعني:

1- يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء والختم وبصمة الإصبع.

2- ويجب أن يشهد شاهدان على صاحب الختم أو البصمة بأنه وقع أمامهما عالماً بما وقع عليه.

ويعتبر التوقيع من البيانات الإلزامية التي يترتب على تركها فقدان الشيك لصفته، ولكن الأصل هو أن يكون التوقيع مكتوباً بخط يد الساحب مطابقاً للنموذج الموجود لدى المصرف والذي استكتب المصرف العميل عند إعطائه دفتر الشيكات.[101]

وعليه، وبعد أن تم بحث البيانات الإلزامية في الشيك، فإنني أرى ضرورة بيان من هو المستفيد من الشيك.

المستفيد من الشيك: سنبين هنا أحكام المستفيد من الشيك.

المستفيد هو الشخص الذي حرر من أجله الشيك، ويشار أن المادة (228) تجارة أردني لم تتناول ذكر المستفيد من الشيك وذلك عندما عددت البيانات الإلزامية في الشيك، إلا أن المادة (1/233) تجارة أردني نصت على:"1- يجوز اشتراط أداء الشيك: أ. إلى شخص مسمى مع النص فيه صراحة على (شرط الأمر) أو بدونه. ب. إلى شخص مسمى مع ذكر شرط (ليس

---

[100] - استعمل المشروع الفلسطيني لفظ: اسم وتوقيع من أصدر الشيك، وذلك مثلما فعل المشرع المصري، فهو لم يكتف بالتوقيع مثل الأردني وإنما اشترط أيضا الاسم. م(508 / 6) أما قانون الشيك في غزة فاستعمل: إمضاء من وضعه موضع التداول (م 1 /6) وهذا يبين لنا بأنه بعد توقيع الشيك من الساحب فإنه يصبح جاهزاً للتداول.

[101] - تمييز جزاء رقم (96/482) مجلة النقابة صفحة(2044) لسنة 1997، أحكام الشيك، المرجع السابق، ص(32)؛ عوض، علي جمال الدين، المرجع السابق، ص(49)، كريم، زهير عباس، المرجع السابق، ص (75 – 77).

لأمر) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا الشرط. ج. إلى حامل الشيك". في حين تنص المادة (512) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على: "1- يجوز اشتراط وفاء الشيك إلى: أ. شخص مسمى، مع النص صراحة على شرط الأمر، أو بدون النص على هذا الشرط. ب. حامل الشيك".[102] ويجوز أن يسحب الشيك لمصلحة الساحب نفسه (المادة 1/134 تجارة أردني).

ثانياً: البيانات الاختيارية.

تناولت في السابق البيانات القانونية – الإلزامية- لإصدار الشيك، على أنه يجوز أن يتضمن الشيك بيانات أخرى ولكن هذه البيانات لا تكون إلزامية وإنما اختيارية شريطة عدم تعارضها مع الطبيعة القانونية للشيك أو تفقده كفايته الذاتية.[103]ومن هذه البيانات على سبيل المثال، وبإختصار ما يلي:

أ) شرط الدفع في محل مختار أو عند شخص آخر.

وهذا البيان الاختياري نصت عليه المادة (236) أردني حيث تنص على: ((يجوز اشتراط وفاء الشيك في موطن أحد الأغيار، في الجهة التي فيها موطن المسحوب عليه أم في أي جهة أخرى بشرط أن يكون هذا الغير مصرفاً)). إلا أن مثل هذا الشرط لا يمكن وضعه عملياً من قبل الساحب دون الاتفاق مع المسحوب عليه ومع الحامل.[104]

ب) شرط وصول القيمة (سبب التحرير).

يجوز ذكر هذا البيان الاختياري، والذي يعبر عن سبب سحب الشيك أو سبب تظهيره. ويذكر **فوزي سامي** أن مثل هذا البيان لم تجر العادة على ذكره.[105]

---

102 ـ تقابل نص المادة (351) تجارة تونسي.
103 ـ الشروط الاختيارية التي يمكن أن ترد في الشيك يمكن أن تدرج كذلك في سند السحب (السفتجة).
104 ـ سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(312).
105 ـ نفس المرجع، ص(314).

ج) اسم العميل ورقم حسابه.

درجت المصارف على طبع إسم العميل ورقم حسابه الخاص على كل شيك يحتويه دفتر الشيكات الذي يسلم للعميل، وقد نص القانون الأردني على هذا البيان بنص المادة(276). وتهدف البيانات الاختيارية إلى زيادة ضمانات الحامل، أو إنقاص أعباء الساحب بشرط ألاّ تخالف نصاً في القانون. ومن هذه البيانات أيضاً شرط الرجوع بدون مصاريف أو احتجاج، شرط عدم الضمان، الوفاء بعملة أجنبية معينة.[106]

ثالثاً: البيانات الممنوعة في الشيك.

يعرّف **علي جمال الدين عوض** البيانات الممنوعة في الشيك بأنها: ((هي التي تعطل أو تعرقل وظيفة الشيك في الوفاء لدى الإطلاع، فيمنع)).[107]

ومن بين البيانات الممنوعة في الشيك شرط الفائدة على مبلغ الشيك، وذلك لأن الشيك دائماً أداة وفاء وليس ائتمان. وكذلك لا يجوز اشتراط القبول في الشيك، لأنه يدخل الشك لدى الحامل أن الشيك لا يدفع إلا بعد قبوله، وكذلك شرط الاستحقاق، وشرط عدم ضمان الساحب للوفاء، كذلك تعليق أداء الشيك على شرط.[108]

علماً بأن القوانين متفقة على اعتبار أن مثل هذه البيانات (الشروط) ممنوعة في الشيك لأنها تعطل وظيفته الأساسية.[109]

---

[106] - أن الشروط (البيانات) الاختيارية لا يمكن حصرها، وهي لا تتعارض مع طبيعة الشيك ووظيفته والإخلال بها لا يؤدي إلى بطلان الشيك ولا يؤثر على صحته وسلامته(عبد التواب، معوض، الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على قانون التجارة الجديد، دار الفكر والقانون، المنصورة، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 2000، ص(149).

[107] - عوض، علي جمال الدين، الشيك، المرجع السابق، ص(81).

[108] - يمكن القول بأن أي شرط أو بيان يعطل ويتعارض مع طبيعة الشيك كورقة تجارية واجبة الوفاء لدى الإطلاع، يعتبر هذا الشرط (البيان) باطلاً مع بقاء الشيك صحيحاً.

[109] - المواد (1/517، 518، 520) المشروع؛ م(235) أردني؛ م (1/482، 483) مصري، م (1/242) مغربي.

الفصل الأول

طرق تداول الشيك من حيث الشكل وأنواع التظهير

الفصل الأول

طرق تداول الشيك من حيث الشكل وأنواع التظهير

المبحث الأول: طرق تداول الشيك من حيث الشكل

إذا ما نشأ الشيك صحيحاً كما تبين ذكره في المبحث السابق، فإنه يصبح قابلاً لأن يقوم بوظيفته الاقتصادية في التداول بين الناس في الحياة العملية. وتختلف طرق تداول الشيك من شخص إلى آخر وذلك باختلاف الشكل التي يحرر فيه، حيث تنص المادة (239) تجارة أردني على بيان الشكل الذي يحرر فيه الشيك للتداول والتي جاء فيها: ((1- الشيك المشروط دفعه إلى شخص مسمى قابل للتداول بطريق التظهير ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة "لأمر".2 - والشيك المشروط دفعه إلى شخص مسمى والمدونة فيه عبارة " ليس لأمر" أو أية عبارة أخرى مماثلة يخضع تداوله لأحكام حوالة الحق المقررة في القانون المدني دون غيرها. 3- ويصح التظهير ولو للساحب نفسه أو لأي ملتزم آخر، ويكون لهؤلاء جميعاً الحق في تظهيره)).[110]

أما قانون الشيك الساري في قطاع غزة وفي نص المادة (7) بيّن الصيغة (الشكل) التي يحرر فيها الشيك للتداول حيث جاء فيها: ((كل نوع من الشيك إلا المشروط أداؤه لحامله قابل للنقل بطريق الجيرو ولو لم يكن مكتوباً للأمر بصورة مخصوصة، وإذا كتب الساحب على الشك

---

[110] - جاء النص الفلسطيني في المشروع بنص المادة (521) حول صيغة تداول الشيك كالتالي: " 1- يتداول الشيك لحامله بمجرد التسليم. 2- الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى، سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص، يكون قابلاً للتداول بالتظهير. 3- الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى، والمكتوب فيه عبارة ليس لأمر 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. 4- يجوز تظهير الشيك للساحب، أو لأي ملتزم آخر، ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد." هذا النص تم أخذه من القانون المصري، أي تم نسخه نسخاً حرفياً عن القانون المصري وعن نص المادة(486) وقد نصت معظم قوانين التجارة العربية على هذه الصيغة مع اختلاف بسيط فيما بينها بطريقة عرض المادة إلا أن المعنى واحد، حيث فرقت جميعها بين الشيك لحامله والشيك لأمر والشيك المسمى. م(418) لبناني، م (98، 99) من نظام الأوراق التجارية السعودي. م(524) كويتي، م (359) تونسي، م (14) جنيف.
ومما تجدر الإشارة إليه أن قانون البوالس والشيكات بين في نص المادة (7) منه أن البوليسة { والتي تشمل الشيك كما ورد في نص المادة 2 منه} إنها قد تكون محررة لأمر إذا ذكر فيها بأن تدفع لشخص معين ولم تشتمل على ألفاظ تحظر تحويلها أو تدل على أن المراد منها أن تكون غير قابلة التحويل، وبين أيضاً أنه إذا ذكر في متن البوليسة أو في صيغة حوالتها بأن تدفع لأمر شخص معين وليس له أو لأمره فيكون الدفع رغم ذلك إما له أو لأمره حسب اختياره، وبين أيضاً أن البوليسة التي يجوز تحويلها (تظهيرها) لانتقالها تكون مجيرة إما للأمر أو للحامل.

عبارة (غير مكتوب للأمر) أو ما يعادلها من التعبير فلا يكون الشيك حينئذ قابلاً للنقل إلا بشكل حوالة عادية وله حكمها)). وكذلك نص قانون البوالس والشيكات على طرق التداول بنص المادة (30) والتي تنص على:(1- تتم حوالة البوليسة بتحويلها من شخص إلى آخر بحيث يصبح الشخص المحال له حائزاً لها. 2- تتم حوالة البوليسة المحررة للحامل بالتسليم. 3- تحول البوليسة المحررة للأمر بتحويلها من الحائز وبالتسليم. 4- إذا نقل الحائز لغيره بوليسة محرره لأمره بالقيمة دون أن يحولها له فإن نقلها بهذه الصفة يعطي المنقول إليه نفس الحق الذي كان لناقلها، وللمنقول إليه أيضاً حق تحويلها إليه. 5- يجوز للملتزم بتحويل بوليسة بصفته نائباً عن غيره أن يصوغ نص الحوالة بعبارة تنفي عنه الالتزام الشخصي).

من خلال النصوص السابقة تبين بأن المشرع فرّق في طرق تداول الشيك بناء على الشكل (الصيغة) التي يحرر فيها، فهناك الشيك لحامله، والشيك لأمر، والشيك الاسمي. ونلاحظ أيضاً، أن قانون البوالس استعمل لفظة حوالة للدلالة على التظهير، وهذا منتقد، لأن الحوالة تكون عندما ينتقل الحق بطريق الحوالة المدنية المعروفة في القانون المدني، وليس بطريق الانتقال المعروف في القانون التجاري. لكن قد تكون هذه اللفظة مترجمة من نص إنجليزي وخاصة أن قانون البوالس هو قانون انتدابي ساري المفعول في قطاع غزة حتى الآن.

ويشير البعض أن تداول الشيك – تظهيره – ليس له إلا قيمة نظرية أكثر منها عملية، وذلك كون الشيك أداة وفاء وواجب الوفاء لدى الاطلاع، فحياته العملية قصيرة، وهذا على خلاف سند السحب والكمبيالة اللتين تعتبران أداة ائتمان ووفاء وبالتالي افساح المجال أمام امكانية تداول هاتين الورقتين التجاريتين بالتظهير.[111]

---

[111] - لفروجي، محمد، المرجع السابق، ص(153)؛ السباعي، أحمد، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الثاني- الشيك – الطبعة الأولى، 1998، ص (147)، ويشير الدكتور محمد لفروجي في نفس المرجع والصفحة الى أن الشيك لا يتم تداوله عن طريق الخصم

مكتبة جامعة بيرزيت فرنسية

المطلب الأول: الشيك لأمر (المسمى).

هو الشيك الذي يصدر لأمر شخص معين أو باسم شخص معين دون أن يتضمن ما ينفي شرط الأمر، والأصل أن الشيك يكون للأمر ما لم يرد نص ينفي عنه هذا الشرط. وقد أشارت المادة(1/239) تجارة أردني لهذا النوع من الشيكات، وبينت بأنه قابل للتداول بطريق التظهير. وتكون الصيغة التي يصدر بها الشيك القابل للتداول بطريق التظهير كالتالي: ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد _____. أو ادفعوا بموجب هذا الشيك للسيد_____. ففي هاتين الحالتين يكون الشيك قابلاً للتداول بالتظهير.[112]

فالشيك المحرر لأمر يتضمن موافقه ضمنية بين الدائن والمدين على أن للدائن إحالة الدين الى شخص ثالث ويكون هذا دائناً أصلياً بموافقة المدين محرر الشيك.

المطلب الثاني: الشيك الاسمي

هو الشيك الذي يصدر باسم شخص معين ويتضمن عبارة " ليس لأمر" أو أية عبارة تنفي شرط الأمر، ويخضع هذا النوع في تداوله لأحكام حوالة الحق المقررة في القانون المدني.[113] وقد جرى العمل على عدم نقل الشيك الاسمي، نظراً لأنه واجب الدفع بمجرد الإطلاع، فلا يتحمل إجراءات الحوالة المدنية التي تمتاز بكثرة إجراءاتها، وتعقيداتها التي لا تتناسب مع

لأنه مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع، ومع ذلك يقول بأن البنوك درجت على اعتماد تقنية شبيهة بالخصم مؤداها أن يقوم البنك – المصرف – بمنح عميله الذي يدفع شيكا في حسابه من أجل الاستخلاص، تسبيقا في حدود مبلغ هذا الشيك وذلك قبل أن تتم عملية الاستخلاص، وتجري هذه العملية مقابل عمولة يتقاضاها البنك كما يقع في الخصم.

112 ـ سلامة، زينب السيد، الأوراق التجارية في النظام السعودي، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض 1998، ص(286).

113 ـ أحكام حوالة الحق نظمت في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1978، المواد(993 – 1017) في الفصل الثاني تحت عنوان الحوالة فقط دون ذكر حوالة الدين أو حوالة الحق، ونظمت في القانون المدني المصري رقم (31) لسنة 1948 والمعروفة باسم حوالة الحق وحوالة الدين في المواد (303 – 322) أما مشروع القانون المدني الفلسطيني نظمها في المواد (367 – 391) وعالجها مثل المشرع المصري حوالة الحق وحوالة الدين. وقد عالجت المجلة الحوالة المدنية في المواد (673-700) من دون أن تقسمها إلى حوالة حق والى حوالة دين، إنما عالجتها تحت عنوان الحوالة فقط.

العمل التجاري الذي يغلب عليه طابع السرعة،[114] ويشير بعض الفقهاء أن مثل هذا الشيك ينطوي على ضمانة كبيرة تمنع دفعه لغير الشخص المعين فيه في حالة السرقة أو الضياع.[115] وهناك رأي من الفقه يسمح بإجراء التظهير التوكيلي على هذا النوع من الشيك (الاسمي) حيث يقول النوري " الأصل أن التظهير التوكيلي لا يرد على الشيك الاسمي. لذلك تسري أحكام القانون المدني فيما يتعلق بتوكيل الغير في قبض قيمته، ومع ذلك فقد جرت العادة على الخروج على هذا الأصل، إذ غالباً ما يقوم المستفيد في الشيك الاسمي بالتوقيع على ظهره لتوكل البنك في تحصيل قيمته"،[116] لكن الآثار التي تترتب على هذا التظهير الاسمي هي خضوع الشيك لأحكام حوالة الحق المدنية إذا كان المقصود من انتقال الشيك نقل ملكية الحق الثابت فيه، وإلى أحكام الوكالة إذا كان المقصود من تداول الشيك التوكيل في قبضه.[117]

المطلب الثالث: الشيك لحامله

هو الشيك الذي يتضمن عبارة لحامله، سواء تم ذكر اسم المستفيد أو لم يذكر، وقد نصت المادة (2/233) تجارة أردني على هذا النوع بالقول:(والشيك المسحوب لمصلحة شخص مسمى والمنصوص فيه عبارة " أو لحامله" أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى يعتبر شيكاً لحامله).[118] والشيك لحامله لا يتداول إلا بطريق التسليم (المناولة)، فيصبح منقولاً مادياً تعتبر حيازته سند لملكية الحائز، ويعتبر من يحوزه مالكه الشرعي، إلا إذا ثبت أنه حصل عليه

---

114 ـ عباس، محمد حسني، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1967، ص(307)؛ العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(556)؛ ويشير العكيلي إلى أنه يمكن إصدار الشيك الاسمي في الحالة التي يرغب فيها الساحب سحب مبلغ من حسابه لدى البنك، اذ يصدر الشيك لمصلحة الساحب، (العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(249) وفي نفس هذا المعنى انظر: سلامة، زينب، المرجع السابق، ص(288).

115 ـ عيد، ادوار، الأسناد التجارية (الشيك)، مطبعة النجوى، بيروت، 1967، ص(163).

116 ـ النوري، حسين، الأوراق التجارية، مكتبة عين شمس، القاهرة، ص(286)؛ كذلك انظر: عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(163).

117 ـ العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(556 – 557)؛ كذلك: مراد، عبد الفتاح، شرح قانون التجارة الجديد(لم تذكر دار النشر ولا سنة النشر)، ص(1252).

118 ـ كذلك تمييز حقوق رقم(74/42) والمنشور في مجلة النقابة صفحة (1042) لسنة 1974، والذي ينص على:(إذا كانت الشيكات محررة لأمر المدعي أو لحاملها، فان عبارة (لحاملها) تفيد حاملها بطريق قانوني لا غبار عليه).

بسوء نية،[119] وحامل هذا الشيك لا يستطيع الرجوع إلا على الساحب، إذ ليس هناك مظهرون له، حيث أنه لا يحمل توقيع أشخاص غير الساحب،[120] ولكن إذا حدث ووقع المحيل على ظهر الشيك لحامله أو كتب صيغة التظهير الناقل للملكية ووقع، اعتبر المحيل مظهراً ويصبح ضامناً للوفاء، ومتضامن في ذلك مع الساحب،[121] ومع ذلك فإن ضمانه ضعيف، لأنه لا يشتمل على توقيعات كثيرة فهو يشتمل فقط على توقيع الساحب الذي يضمن الوفاء.[122]

وتجب الإشارة إلى أن نقل الشيك لحامله بالمناولة (التسليم)، يقصد منها نقل ملكية الحق الثابت في الشيك إلى المستلم. إلا أنه قد يقصد من نقله بالتسليم، توكيل من تسلمه بقبض قيمة هذا الشيك، ففي هذه الحالة على الموكل أن يتفق مع الوكيل على هذا النوع من التوكيل في عقد خاص بذلك، أو يدون ذلك على الشيك نفسه.[123]

وعليه فإنه يتبين لنا بأن طرق انتقال الشيك تكون إما بالتظهير ويكون للشيك لأمر، أو من خلال الحوالة المدنية للشيك الاسمي، أو بواسطة التسليم (المناولة) للشيك لحامله.

إلا أنه قد ينتقل الشيك بطرق أخرى مثل الانتقال بطريق الإرث، حيث تؤدي وفاة الحامل قبل وفاء الشيك إلى إنتقاله بقوة القانون إلى ورثته، وإذا كانوا متعددين فلا يجوز تظهيره إلا بتوقيعهم جميعاً، أو وفاؤه إلا بمخالصة منهم، ما لم يوكلوا واحد منهم في ذلك.[124]

وينتقل الشيك كذلك بالوصية، ويجوز للموصى له في هذه الحالة حسب رأي **ادوار عيد** أن يظهره إلى الغير بعد بيان صفته في صيغة التظهير.[125]

---

119 ـ عباس، محمد، المرجع السابق، ص(312)؛ العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(557)؛ عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(164).

120 ـ عوض، علي، المرجع السابق، ص(133)؛ العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(557).

121 ـ سلامة، زينب، المرجع السابق، ص(133)؛ العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(250).

122 ـ الكيلاني، محمود، القانون التجاري (الأوراق التجارية) جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الطبعة الثانية، 1994، ص(264).

123 ـ العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(251).

124 ـ عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(196).

125 ـ عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(165) وحسب رأيه أيضا ينطبق ذلك على الوارث.

وينتقل الشيك أيضاً بواسطة الهبة اليدوية، حيث قد يستخدم إصدار الشيك للمستفيد، أداة لتنفيذ عقد الهبة وكذلك تظهيره للموهوب له.[126]

وقد يتم الاتفاق بين الساحب والمصرف على أن كل شيكات الساحب تكون اسمية، وبشرط عدم التداول، كي يأمن الساحب من ضياع، أو سرقة الشيكات، أو تكون كلها للحامل، دفعاً لمشقة الفحص، والتدقيق على المصرف، وعلى الساحب احترام الاتفاق، ولكن إذا خالفه فلا يملك المصرف رفض وفاء الشيك المتخذ (شكل) صورة أخرى، لأن الأصل في الشيك واجب الوفاء لدى الإطلاع، والاتفاق لا ينفذ على الغير.

وإذا تم تحرير شيك في شكل معين، فلا يجوز تداوله بغير الطريقة الخاصة التي يفرضها هذا الشكل، ويعود السبب في ذلك، أن الساحب اتخذ للشيك صورة معينة بهدف احتياط بينه وبين المصرف فلا يجوز لحامله أن يغيرها.[127]

ملخص قصير

يتبين لنا مما سبق أهمية الدور الذي يلعبه الشيك في الحياة التجارية اليومية وذلك لأنه يشكل أداة وفاء للنقود.

كذلك دور الأوامر العسكرية الإسرائيلية المشار إليها والتي عدلت في أحكام الشيك بشكل كبير وجعلت له خصوصية في فلسطين مختلفة عن الدول العربية المجاورة، وعن دول النظام اللاتيني، كون النظام القانوني في فلسطين هو نظام لاتيني، فقيام دولة الاحتلال الإسرائيلي بإصدار أوامر عسكرية جعلت الشيك مستحق الوفاء في التاريخ المبين فيه، إنما أرادت من خلال ذلك تغيير النظام القانوني الفلسطيني وجعله يتبع لنظامها القانوني الانجلوسكسوني، وهذا عمل يتنافى مع القوانين الدولية التي تعالج مسألة الاحتلال الحربي، ومدى سلطة الدولة

---

126 ـ للمزيد انظر: عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(197).

127 ـ برسرو وبوترون رقم (58)؛ فاسير وماران رقم(136)، مشار اليهما لدى: عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(138).

المحتلة على الإقليم المحتل في مجال التشريعات والقوانين، حيث أن اتفاقيات جنيف المنظمة للاحتلال الحربي وأنظمة لاهاي 1899- 1907 تبنت مبدأ عدم انتقال السيادة إلى الدولة المحتلة، فدولة الاحتلال تمارس السلطة الفعلية وليس القانونية مثلما فعلت إسرائيل. فبالتالي بوضع مثل هذه الأوامر فقد أصبح الشيك أداة ائتمان مثل باقي الأوراق التجارية، وهذه ظاهرة ليس سليمة، فهذا التعديل في أحكام الشيك خروج بالشيك عن الفكرة التي أرادها له المشرع القانوني في فلسطين، وكثير من المشرعين الذين أخذوا عن اتفاقية جنيف باعتبار الشيك أداة وفاء فقط، وجعله أشبه بسند السحب وهذا تعديل من أحكام القانون الإسرائيلي الذي يتبع النظام الانجلوسكسوني، الذي يعتبر الشيك واجب الوفاء بناء على التاريخ المبين فيه، وأن الشيك شكل من أشكال سند السحب.

تبين لنا أيضاً، بأن الشيك قبل أن يصدر للتداول لا بد أن يمر في مراحل معينة وهي مرحلة الإنشاء، وهذه المرحلة تتطلب توافر شروطاً شكلية، وموضوعية لإصدار الشيك، والتي تضفي عليه صفة الشيك وتكسبه حماية جزائية وتجارية.

غالبية الدول ترغب في إيجاد قواعد قانونية موحدة لأحكام قانون الصرف، ومنها الشيك، وذلك بهدف تجنب مسألة تنازع القوانين في مسائل الشيك والأوراق التجارية الأخرى.

أهمية قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك 1931 والذي أصبحت الدول تحاول أن تجعل قوانينها الوطنية متمشية مع هذا القانون، وذلك رغبة منها في توحيد أحكام الشيك.

نلاحظ مدى تأثر مشروع قانون التجارة الفلسطيني بالمشرع المصري حيث أن هذا المشروع تم استقاء الغالبية العظمى من أحكامه من قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م.

ليس كل أشكال الشيك قابلة للتداول بطريق التظهير، حيث هناك عدة طرق لانتقال وتداول الشيكات، وطريقة تداول كل شيك تكون حسب الشكل الذي حرر فيه. والتشريعات التجارية بينت عند معالجتها مسألة تداول الشيك الشكل الذي يحرر فيه والطريقة التي يتداول فيها بناء على ذلك الشكل، فإذا حرر الشيك لأمر فإنه يكون قابل للتداول بطريقة التظهير، وهذا النوع هو موضوع هذه الدراسة. أما إذا حرر الشيك ليس لأمر فإنه لا يجوز تداوله بالطرق التجارية، وإنما يمكن أن يتداول فقط بطريق الحوالة المدنية، أما إذا حرر لحامله فإنه يتداول بالتسليم.

المبحث الثاني: أنواع التظهير من حيث الشكل ومن حيث طرق التداول

التظهير هو كتابة توضع على ظهر الشيك، ويتم التظهير بين طرفين أحدهما المظهر الذي يقوم بالتظهير، والآخر المظهر إليه وهو المستفيد من التظهير.[128] ويعرف **عزيز العكيلي** التظهير بأنه: " تصرف قانوني يتم بإرادة المظهر الذي يعبر عن إرادته بالتوقيع على الشيك، ينقل بموجبه الحق الثابت في الشيك، وهو دفع مبلغ معين من النقود إلى المظهر إليه".[129] وتعرف **المذكرة الإيضاحية للمشروع** التظهير بأنه:" تصرف قانوني يستلزم توافر الشروط اللازمة لصحة التصرفات القانونية عموماً، وهي الرضا، والمحل، والسبب، فضلاً عن ضرورة توافر الشروط الشكلية التي نص عليه المشروع، كما يمكن إدراج بعض الشروط الاختيارية التي لا تعطل وفاء الشيك فورا".[130]

---

128 ـ كريم، زهير، المرجع السابق، ص(116).
129 ـ العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(78).
130 ـ المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص(483).

علماً بأنه كلما زاد عدد التظهيرات على الشيك زادت التوقيعات عليه، وزاد بالتالي الضمان المقرر له، حيث يضمن كل مظهر الوفاء بقيمة الشيك إذا امتنع عنه المدين الأصلي، ويترتب على التظهير أيضاً، تطهير الشيك من الدفوع المتعلقة بالحق المراد نقله، حيث أن المظهر إليه يتلقى الحق الثابت في الشيك خالياً من العيوب التي تشوبه ولا يمكن لأحد الموقعين التمسك في مواجهة المظهر إليه ببطلان الالتزام.[131]

وقد خلت معظم التشريعات من إيراد تعريف محدد للتظهير واقتصر تعريف التظهير عند الفقه فقط، وقد تكون في ذلك حكمة، حيث رأى المشرع أن عدم إيراد تعريف محدد للتظهير يفتح باب الاجتهاد عند الفقه، إضافة أن ذكر تعريف محدد من قبل المشرع يكون أحياناً غير مقبول، لأن هذه الوظيفة تبقى للفقه فقط وليس للمشرع، إلا أن هناك بعض التشريعات التجارية قد وضعت نص صريح بتعريف التظهير في قانون التجارة، فقانون التجارة اليمني عرّف التظهير بأنه:(تداول الأوراق التجارية (الكمبيالة، السند لأمر، الشيك)، بتحويلها لمستفيد آخر وفقاً للقواعد الموضحة تفصيلاً في هذا القانون– أي قانون التجارة اليمني.[132]

المطلب **الأول: أنواع التظهير من حيث الشكل**

سوف نتناول في هذا المطلب أنواع التظهير من حيث الشكل في ثلاثة بنود. البند الأول: التظهير الاسمي، والبند الثاني: التظهير على بياض، والبند الثالث: التظهير للحامل.

---

131 ـ وتقرر في قضاء محكمة النقض المصرية في الطعن رقم (716) لسنة 43 جلسة 11/5/ 1973، بأن الشيك متى صدر لحامله أو صدر لأمر شخص معين أو لاذنه فإن تداوله يكون بالطرق التجارية ومن شأنه تظهيره متى وقع صحيحاً أن ينقل قيمته إلى المظهر اليه ويخضع لقاعدة تطهير الدفوع بما يجعل العلاقة في شأنه غير مقصورة على الساحب والمستفيد الذي حرر الشيك لأمره وانما يتعداه إلى المظهر اليه الذي يصبح مالكاً لقيمته فور تظهيره. مشار اليه لدى: مراد، عبد الفتاح، شرح قانون التجارة الجديد. (لم تذكر دار النشر ولا الطبعة)، ص (1251).

132 ـ قانون التجارة اليمني رقم (32) لسنة 1991 المادة(2)
www.yemen.gov.ye/egov/industry-arabic/2002/c-laws

البند الأول: التظهير الاسمي

هو التظهير الذي يذكر فيه المظهر اسم المظهر إليه وصورته: (ادفعوا لأمر...) مع التوقيع،[133]أي أنه تظهير كامل، ترد فيه عبارة مدلولها أن الحق الثابت في الشيك قد انتقل إلى المظهر إليه.

والتظهير الاسمي قد يرد على الشيك ذاته أو على ظهره أو على الورقة المتصلة به (المادة 1/143 تجارة أردني)، ولا يشترط ذكر تاريخ التظهير أو كلمة لأمر، ويمكن كتابة صيغة التظهير أو اسم المظهر إليه باليد، أو بالآلة الكاتبة، ولا يستوجب القانون أن يكون ذلك باللغة التي حرر بها السند أو الشيك.[134]

ويشار أيضاً بأن التظهير الاسمي قد يصدر باسم شخص طبيعي، أو اعتباري، كما يمكن أن يصدر باسم شخص أجنبي عن الشيك، أي لم يسبق له أن وقع على الشيك، وقد يصدر التظهير كذلك باسم شخص موقع عليه سواء كان ساحباً أو مسحوباً عليه.[135]

البند الثاني: التظهير على بياض

يتم التظهير على بياض عندما يكتب المظهر صيغة التظهير كاملة ويوقع على هذا التظهير ولكن دون أن يذكر اسم المظهر إليه، أي أن المكان الذي يجب أن يملأ بالاسم يبقى خالياً.[136] ويشترط لصحة التظهير على بياض أن يكتب على ظهر الشيك أو على الورقة المتصلة به وهذا بنص المادة(3/143) تجارة أردني والتي تطبق على أحكام الشيك وحيث تنص على:" ويجوز أن لا يعين في التظهير الشخص المظهر له، وأن يقتصر على توقيع المظهر (على بياض) وفي الحالة الأخيرة، لا يكون التظهير صحيحاً إلا إذا كتب على ظهر السند، أو على

---

133 ـ الداودي، لطيفة، الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي(لم تذكر دار النشر) الطبعة الأولى، 1994، ص(85)؛ الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص(63).

134 ـ سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(130)، كريم، زهير، المرجع السابق، ص (126).

135 ـ الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(105).

136 ـ سامي، فوزي، المرجع السابق، ص131، العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(82).

الورقة المتصلة به"، وهذه المادة تقابل النص الفلسطيني في المشروع وهي نص المادة(2/425) والتي تنص على:(يجوز ألاّ يذكر في التظهير اسم المظهر إليه، كما يجوز أن يقتصر على توقيع المظهر، (التظهير على بياض) ويشترط لصحة التظهير في هذه الحالة الأخيرة أن يكتب على ظهر الكمبيالة، أو على الورقة المتصلة بها "الوصلة"). حيث تعتبر أحكام الكمبيالة في مشروع قانون التجارة الفلسطيني أحكاماً عامة للشيك بناء على نص المادة (410) من المشروع.

وعليه إذا وقع التظهير على بياض كان للمظهر إليه أن يختار أحد الحلول التي حددتها المادة (2/144) أردني، والتي تقابل نص المادة (426/ 2) من المشروع والتي تعالج الكمبيالة (تظهر الكمبيالة) وكذلك نفس المعنى في المادة (524/ 2) من المشروع بشأن تداول الشيك، وتتلخص هذه الحلول فيما يلي:[137](إذا كان التظهير على بياض جاز للحامل ما يلي:

أ) أن يملأ البياض بكتابة اسمه، أو اسم شخص آخر.

ب) أن يظهر الشيك من جديد على بياض أو إلى شخص آخر.

ج) أن يسلم الشيك إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ولو لم يظهره).

ففي الحالة الأولى، إذا كتب اسمه فلا يجوز أن ينقل الشيك لغيره إلا عن طريق تظهيره من جديد، أما إذا كتب اسم شخص آخر غيره لن يكون اسمه ظاهراً على الشيك، وبالتالي لن يكون مسؤولاً عن وفاء الشيك ولا يستطيع الحاملون المتعاقبون ملاحقته، ويعد من كتب اسمه مظهراً اليه عيّن ابتداء بمعرفة المظهر على بياض.[138]أما في الحالة الثانية، فإنه يكون بسبب تظهيره الجديد ضامناً وفاء الشيك قبل الحاملين اللاحقين. أما في الحالة الثالثة، فإنه لا يترتب أي التزام صرفي على مجرد المناولة، وبالتالي لا يترتب عليه أي ضمان بالوفاء، ولا يسأل

137 ـ تقابل نص المادة (363) تونسي؛ كذلك انظر تمييز حقوق 91/1044، مجلة نقابة المحامين، 1994، صفحة(226).
138 ـ التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص (139 – 140).

عن الوفاء بقيمته إلا المظهر الأول الذي يحمل السند توقيعه.[139] ويشار أنه تترتب جميع الآثار القانونية للتظهير الناقل للملكية على التظهير على بياض في ظل معظم القوانين، وهذا نص المادة (1/524) من المشروع والتي تنص على:(1- ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر اليه).[140]

البند الثالث: التظهير للحامل

أجاز القانون أن يكون تظهير الشيك للحامل، وهذا التظهير يعد بمثابة تظهير على بياض، وهذا بنص المادة (240/ 3) تجارة أردني، وكذلك نص المادة (522/ 3) من المشروع حيث تنص على: " ويعتبر التظهير لحامله في حكم التظهير على بياض".[141] والحكمة من هذا النص هو لكي يتداول الشيك المظهر للحامل بالمناولة، ويكون التظهير للحامل عندما يوقع المظهر على الشيك بعد عبارة تفيد أن المستفيد من الشيك هو حامله، كأن يذكر عبارة " ظهرته لحامله" ويجوز للمستفيد من هذا التظهير أن يظهر الشيك من جديد للحامل، أو على بياض، أو لشخص آخر يذكر اسمه في صيغة التظهير، وله أيضاً أن يسلم هذا الشيك للغير دون تظهيره أي بدون توقيع،[142] ويجوز في هذا النوع من التظهير أن يرد على ظهر الشيك أو على صدره أو على الورقة المتصلة به، ذلك لأن وجود صيغة التظهير تمنع اختلاط التظهير للحامل بالقبول أو الضمان الذي يرد على وجه الشيك.[143]

---

139 ـ نفس المرجع، ص (140).

140 ـ تقابل نص المادة (1/144) أردني، المادة (1/489) مصري، وتشير الدكتورة لطيفة الداودي أن " المستفيد من التظهير على بياض يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها المظهر اليه في التظهير الاسمي من حيث المتابعة وتقديم الاحتجاج لأن السند أصبح ملكا له فلا يستطيع الاحتفاظ به إلى حين حلول الأجل واستلام مبلغه، ولكن المظهر اليه في التظهير الاسمي يضطر إلى وضع توقيعه من جديد فيما إذا أراد تظهير السند واستلام مبلغه قبل حلول الأجل وهنا يختلف الأمر بالنسبة لحامل السند لأمر عند تظهيره على بياض الذي يمكنه القانون من أجل التمتع بالحقوق الناتجة عنه" هذا الاقتباس من: الداودي، لطيفة، المرجع السابق، ص(86).

141 ـ تقابل نص المادة (361) تونسي.

142 ـ كريم، زهير، المرجع السابق، ص(127- 128).

143 ـ التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(139) ويشير التكروري في نفس الصفحة هامش رقم (2) أن المشرع لا يجيز إنشاء سند السحب أو السند لأمر لحامله، لذلك فان إجازة التظهير للحامل يعد عيباً في التشريع، إذ يستطيع الساحب أن ينشئ سند سحب لأمر نفسه ثم يظهره للحامل فيتداول السند بعد ذلك بمجرد المناولة.

ويرى **فوزي سامي** بأنه يوجد هناك اختلاف بين التظهير على بياض والتظهير للحامل، حيث أن في التظهير على بياض، يجوز للمستفيد أن يدون اسمه في المكان المخصص لاسم المظهر إليه ثم يظهرها إلى شخص آخر أو أن يدون مباشرة اسم الشخص الآخر ويصبح السند وكأن تظهيره قد تم من الشخص الذي وقع على التظهير على بياض، ولا يظهر في هذه الحالة المظهر الحقيقي للورقة (الشيك)، إلا أن هذا لا يمكن أن يحصل في التظهير للحامل حيث أن الحامل لا يستطيع أن يظهر على الورقة باعتباره مظهراً كما هو الحال بالنسبة للتظهير على بياض.[144]

إلا أن **أكرم ياملكي** يذهب عكس ما ذهب اليه سامي حيث يرى ياملكي بأنه: " فإننا لا نجد سنداً للرأي القائل بأن ثمة فرقاً بين التظهير للحامل والتظهير على بياض على أساس أن المظهر إليه على بياض بإمكانه أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو كتابة اسم شخص آخر كما أن بإمكانه أن يظهر السند إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ودون أن يظهره، بينما المظهر إليه في التظهير للحامل ليس بإمكانه إلا أن يظهره من جديد تظهيراً اسمياً أو على بياض أو لحامله أو أن يسلمه إلى شخص آخر دون تظهيره وإلا فما قيمة اعتبار التظهير للحامل تظهيراً على بياض".[145]

في حين يرى **صلاح الدين الناهي** أنه لا ريب أن للمنتفع من التظهير للحامل أن يقوم بتظهير البوليصة من جديد إما لحاملها، أو تظهيراً على بياض، أو لشخص آخر بل له أن ينقل البوليصة بالمناولة اليدوية دون تظهيرها ومع هذا ليس له أن يشطب بيان "لحاملها" ويذكر في التظهير اسمه، أو اسم شخص آخر، لأن في مثل هذا العمل إنكاراً لإرادة المظهر الذي أراد

---

[144]- سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(131 – 132).
[145]- ياملكي، أكرم، المرجع السابق، فقرة {144}، ص(131 – 132).

بذكر عبارة (لحاملها) منع تظهير البوليصة تظهيراً اسمياً،[146] إلا أن **ياملكي يرى** بأن المظهر بذكره عبارة " لحاملها" قد ترك كما في التظهير على بياض مطلق الحرية للمظهر إليه في ذلك، ويدلل برأيه أن للمظهر إليه أن ينقل الورقة التجارية بالمناولة اليدوية دون أن يظهرها. وقد تمت الإشارة بأن سبب اعتبار التظهير للحامل تظهيراً على بياض هو لكي تتداول الورقة التجارية المظهرة على بياض بالمناولة كما هو الحال في التظهير للحامل، **ويعلق ياملكي**[147] على هذه الحكمة بما يلي:-

" إن هذا الأمر في رأينا(ياملكي) على عكس ذلك تماماً،،

أولاً: لأن الورقة المظهرة للحامل يمكن تداولها بالمناولة من دون حاجة لتشبيهها بأية ورقة أخرى من أجل ذلك.

ثانياً: لأن المشرع قد شبه التظهير للحامل بالتظهير على بياض، لا التظهير على بياض بالتظهير للحامل، ومعنى ذلك أنه أراد إخضاع التظهير للحامل لأحكام التظهير على بياض لا العكس.

ثالثاً: لأنه إذا كان قصد المشرع من اعتبار التظهير للحامل تظهيراً على بياض أن يجعل الورقة المظهرة على بياض تتداول بالمناولة كما هو في التظهير للحامل فإنه ما كان نص عندئذ في المادة (2/144/جـ) تجارة أردني، والمادة (2/14) جنيف، على أن لحامل السند (إذا كان التظهير على بياض) " أن يسلمه كما هو لأي شخص آخر بغير أن يملأ البياض وبغير أن يظهره".

146- الناهي، صلاح الدين، المبسوط في الأوراق التجارية، بغداد، 1965، ص(254).
147- انظر: ياملكي، أكرم، المرجع السابق، ص(133).

ونرى بناء على ما ذكر، بأن التظهير للحامل يأخذ حكم التظهير على بياض، وهذا ما استقر عليه القانون، فكان أجدر بالمشروع الفلسطيني عدم الأخذ بالتظهير للحامل، وبالتالي قطع الطريق أمام الجدل الفقهي حول هذين النوعين من التظهير.

المطلب الثاني: أنواع التظهير من حيث طرق التداول

البند الأول: التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية هو الذي ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر اليه، وهذا النوع من التظهير يجوز في كافة أنواع الأوراق التجارية، وهو موضوع هذه الرسالة، لذا فإنني سأبحثه بالتفصيل فيما بعد.

البند الثاني: التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي الذي يهدف إلى توكيل المظهر بتحصيل قيمة الورقة التجارية لحساب المظهر، وكما تبين فإنه متصور وقوعه في كافة أنواع الأوراق التجارية أيضاً، وسنتناوله بإيجاز فيما يلي.

فالتظهير التوكيلي هو التظهير الذي يقصد به المظهر توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الشيك في ميعاد الاستحقاق، حيث لا يقصد بهذا التظهير نقل ملكية الشيك إلى المظهر إليه بل توكيله في تحصيل قيمته من المسحوب عليه، وفي الغالب يتم هذا التظهير لأحد المصارف التي يتعامل معها حامل الشيك، ويقوم المصرف بتحصيل قيمة الشيك وقيد قيمته في الحساب الجاري للعميل.[148] ويلجأ إلى هذا النوع من التظهير وذلك للتخلص من عناء مراجعة المسحوب عليه ومطالبته عند الاستحقاق، خاصة حينما تكون الورقة التجارية (الشيك) المظهر

148- عيد، ادوار، المرجع السابق، 1967، ص(210)؛ عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، هامش رقم (3)، ص(730)؛ التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(161) ويشير أيضا أن التظهير التوكيلي يجوز أن يكون الوكيل بالتحصيل شخصا عاديا وليس بنكا (مصرفا).

مستحق الوفاء في مكان بعيد عن موطن المظهر. وقد عالج المشرع الأردني التظهير التوكيلي في المادة (148) من قانون التجارة والتي يسري حكمها على الشيك والكمبيالة وذلك استناداً على المادتين (224) و (241) من نفس القانون. ونص المادة كما يلي:

(1_ إذا اشتمل التظهير على عبارة " القيمة للتحصيل" أو " القيمة للقبض" أو " التوكيل" أو أي بيان آخر يفيد التوكيل فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب إنما لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل.

2_ ليس للمسؤولين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر.

3_ لا ينتهي حكم الوكالة التي يتضمنها التظهير التو كيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته).[149]

من خلال النص نلاحظ بأن صيغة التظهير التوكيلي يجب أن تدل على أن المقصود من التظهير هو التوكيل، حيث أورد النص بعض العبارات التي يستفاد منها صيغة هذا النوع من التظهير، حيث أوردت عبارة التوكيل، والقيمة للتحصيل، والقيمة للقبض، فهذه عبارات تدل على الوكالة، حيث يجب أن تكون صيغة التظهير صريحة وواضحة لا إبهام فيها، وقد تلجأ المصارف إلى وضع عبارة "برسم التحصيل" دلاله على التوكيل حيث التظهير التوكيلي لا يجوز أن يكون ضمنياً.[150]

" ولكن يحق للمظهر أن يحتج بأن التظهير كان على سبيل التوكيل لمطالبة المظهر له بقيمة الشيك الذي قبضه من المسحوب عليه رغم عدم ورود أي نص يفيد التوكيل إذا اتفق مع

---

[149]- تقابل نص المادة (530) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني؛ كذلك المادة (369) تونسي؛ كذلك المادة (23) من قانون جنيف الموحد، كذلك المادة (495) تجارة مصري؛ كذلك المادة (332) تجارة لبناني، كذلك المادة (434، 527) تجارة سوري.

[150]- التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(162)؛ سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(152)؛ تمييز حقوق رقم (1990/830) مجلة النقابة، ص (893) لسنة 1990؛ تمييز حقوق رقم (1997/227) مجلة النقابة، ص (3589) لسنة 1997 مشار إليهما في: www.qanoun.com

المظهر له على أن يكون التظهير على سبيل التوكيل وهذا جائز في العلاقة بين المظهر والمظهر له وبهذه الحالة يقع على المظهر إثبات هذا الأمر بكافة طرق الإثبات".[151]

والتظهير التوكيلي يلعب فيه المظهر دور الموكل والمظهر إليه دور الوكيل وتكون العلاقة بينهما خاضعة لأحكام الوكالة كقاعدة عامة.[152]

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية:" إذا كان التظهير التوكيلي إنما يهدف إلى إقامة المظهر إليه وكيلاً عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة التجارية فإن العلاقة بينهما تخضع لأحكام الوكالة، وهو ما يترتب عليه أن يلتزم المظهر إليه بأن يقدم للمظهر حساباً عن المبالغ التي قبضها والمصاريف التي صرفها، ويكون عليه أن يرد للمظهر المبالغ التي حصلها من المدين في الورقة فإذا امتنع عن رد ما حصله من مبالغ للمظهر كان للأخير أن يرجع عليه بدعوى الوكالة، وهي علاقة قانونية خارجة عن نطاق الالتزام الصرفي، ومن ثم لا تخضع للتقادم الخمسي، إنما يخضع التقادم فيها للقواعد العامة."[153]

ويشترط في التظهير التوكيلي أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية العامة لصحة الالتزامات وهي: الأهلية، والرضا، والمحل، والسبب، وهي نفس الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية (والتي سوف ندرسها بشكل مفصل فيما بعد في هذه الرسالة)، أما الشروط الشكلية فهي كتابة الصيغة كما وردت بنص القانون أو بحسب العرف المصرفي، والكتابة تكون على الشيك أو على ورقة متصلة به، وكذلك لابد من توقيع المظهر لاتمام عملية التظهير.[154]

ولكن هناك اختلاف في الفقه القانوني بشأن الأهلية في المظهر إليه والمظهر، حيث أن هناك من يقول بأن الأهلية اللازمة في المظهر إليه في التظهير التوكيلي هي أهلية الإدارة، أي يجب

151- تمييز حقوق رقم 1988/601، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص(1559).
152- عالجت المجلة أحكام الوكالة في المواد (1449-1530) في حين عالجها القانون المدني الأردني في المواد (833-867).
153- الطعن رقم(452) ق جلسة 1985/2/11، قضاء النقض التجاري، المرجع السابق، ص (287)؛ ومشار اليه أيضاً لدى: عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(156_157).
154- التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(162).

أن يكون المظهر إليه مميزاً وإن لم يكن مأذوناً له بالتجارة، وذلك لأنه يوقع نيابة عن غيره، وأيضاً لا يشترط في الموكل (المظهر) أن يكون كامل الأهلية باعتبار أن الموكل لا يمارس العمل نفسه.[155] بمعنى أن أصحاب هذا الرأي يروون أن أهلية المظهر والمظهر إليه في التظهير التوكيلي تخضع للقواعد العامة في الوكالة.

ويذهب الرأي الثاني من الفقه أن المظهر إليه والمظهر يجب أن يكونا كاملا الأهلية، أي على عكس الرأي الأول، وذلك لأن الشيك والأوراق التجارية الأخرى تتطلب توافر الأهلية الكاملة في كل من المظهر والمظهر إليه سواء كان التظهير توكيلي أم غير توكيلي.[156]

ونعتقد أنه من الأولى الأخذ بوجهة النظر هذه (الرأي الثاني) على اعتبار أن المظهر إليه عادة في التظهير التوكيلي هو مصرف، وحيث أن عمليات المصارف من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها فإنه يستلزم أن يتمتع أطرافها بالأهلية الكاملة أو اللازمة لممارسة الأعمال التجارية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقرة الثالثة من المادة (148) تجارة أردني أوردت حكماً خرجت فيه عن القواعد العامة للوكالة، والتي تنص على:"3- ولا ينتهي حكم الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته". في حين تنص المادة(862) من القانون المدني الأردني رقم(43) لسنة 1976 على ما يلي: "تنتهي الوكالة:1-بإتمام العمل الموكل به .2- بإنتهاء الأجل المحدد لها .3- بوفاة الموكل أو بخروجه عن الأهلية إلا إذا تعلق بالوكالة حق الغير. 4-بوفاة الوكيل أو بخروجه عن الأهلية ولو تعلق بالوكالة حق

155- العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(161)؛ عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(155)؛ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(257).

156- التكروري، عثمان، المرجع السابق، هامش رقم(1)، ص(162)؛ كريم، زهير عباس، المرجع السابق، ص(158).

الغير، غير أن الوارث أو الوصي إذا علم بالوكالة وتوافرت فيه الأهلية فعليه أن يحظر الموكل بالوفاة وأن يتخذ من التدابير ما تقتضيه الحال لمصلحة الموكل".[157]

نلاحظ من النص الأول (نص قانون التجارة) أن الوكالة في التظهير التوكيلي لا تنقضي بوفاة المظهر أو فقدان أهليته، أما وفاة المظهر إليه (الوكيل) فتنتهي الوكالة، وسبب ذلك أن إنهاء وكالة المظهر يعرقل عملية وفاء الشيك ويعطل براءة المصرف لأنه عندئذ يعتبر وفاءه غير مبرئ له إذا أوفى الدين لشخص غير المظهر إليه. فهذا خروج عن القواعد العامة بشأن الوكالة ويبرره أن يكون المدين الذي دفع حسن النية لا يعلم بالسبب الذي كان يستوجب انقضاء الوكالة.

وحيث أن القاعدة القانونية تقول بأن الخاص يقيد العام. وأن نص قانون التجارة هو نص خاص، في حين نص القانون المدني هو نص عام، فنص قانون التجارة هو الواجب التطبيق.

ويرى **علي جمال الدين عوض** أنه في حالة وفاة المظهر أو عدم أهليته أو تفليسه يبقى من ظهر إليه الشيك تظهيراً توكيلياً ملزماً بتقديمه للوفاء وبتحرير الاحتجاج، إنما يجوز لورثة المظهر أو لممثله القانوني، ولوكيل التفليسة على وجه الخصوص، فسخ الوكالة واسترجاع الشيك ويكون شأنهم في ذلك كالمظهر في حال حياته.[158]

---

[157] ـ كذلك أنظر نص المواد التالية من المجلة (1527، 1528، 1530) والتي يتبين منها بأن القواعد العامة تقضي بأن الوكالة تنقضي بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية.

[158]ـ عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(159).

وللتظهير التوكيلي آثار تنصرف بالنسبة لطرفية، وبالنسبة للغير.

1. آثار التظهير بالنسبة لطرفيه.

إذا تم إبرام عقد التوكيل للتحصيل ما بين المصرف والعميل كان بذلك المصرف وكيلاً. لذا فإنه يترتب على ذلك التزامات وحقوق لطرفي تلك العملية، فالمصرف يكون ملزماً بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه من المظهر، وإنه يترتب عليه أن يقدم الشيك للوفاء في المهلة القانونية، وفي حال قبضه قيمة الشيك أن يقيد القيمة في حساب عميله المظهر، وأيضاً يكون المصرف(المظهر إليه) مسؤولاً عن كل إهمال يقع منه في تنفيذ الوكالة وعن كل ضرر يلحق المظهر من جراء عملية تحصيل قيمة الشيك.[159]

وفي حالة أن قام المصرف بالتوجه إلى المدين في الشيك ولكن رفض هذا المدين الدفع حتى بعد تسلمه الإشعار أو تراخى في ذلك، فمن واجب المصرف المظهر إليه بصفته وكيلاً للدائن أن يشعر الأخير بعدم تحقق الوفاء، وإذا استمر المدين بالتعنت في عدم الوفاء، على المصرف أن يقوم بالتنفيذ الجبري على المدين من خلال دعوى ترفع أمام القضاء المختص، وهذه الدعوى إما أن تكون دعوى حلول باعتبار أنه يحل محل العميل (المظهر) في مطالبة المدين الأصلي، وإما بمقتضى دعوى شخصية سنداً لعقد الوكالة المبرم مع العميل،[160]فعلى المصرف المظهر إليه أن يحرص على مصلحة المظهر الموكل في كافة الأحوال وأن يقدم إليه حساباً

161- أنظر في هذا المعنى: نجيم، هاري ادوار، الوكالة في القوانين والاجتهادات اللبنانية والعربية والأجنبية، (لم تذكر دار النشر)، الجزء الثاني،الطبعة الأولى، بيروت، 1998، ص (369،371). تنص المادة الخامسة من الاتفاقية العامة ل" الشروط والأحكام العامة لفتح الحسابات" في بنك القاهرة عمان، على:(أ- عند قبول البنك للإيداعات فان البنك يتصرف كوكيل تحصيل للعميل ولا يتحمل أية مسؤولية لتحقيق ذلك ولا تكون قيمة الإيداعات قابلة ومتوفرة للسحب قبل تحصيلها من قبل البنك. ب- يحتفظ البنك بحقه ودون إشعار مسبق بأن يعكس القيود في الحساب إذا لم يتم تحصيل قيمة كمبيالات أو سندات سحب او شيكات او سحوبات او أية وسائل قابلة للتحويل تم قيد قيمتها مسبقا في الحساب. وان عملية عكس القيود لا تؤثر على حق البنك بأن يحتفظ بالكمبيالات او السندات او الشيكات او السحوبات او الأوراق غير المدفوعة وان يمارس جميع حقوقه بخصوص تلك الأوراق. ج- لا يتحمل البنك أية مسؤولية او التزام عن تاريخ الحق المعطى للأموال من قبل المسحوب عليه او عن التأخير نتيجة البريد او الاتصالات الأخرى او عن ضياع البريد او الشحن السريع او عن المدد التي يتطلبها نظام التحصيل الخارجي او عن أي وقت التحصيل او عن أية خسارة سواء (مباشرة او غير مباشرة) وعن العمولات والنفقات التي يتكبدها العميل نتيجة لذلك. د- .... ه- يحتفظ البنك بحقه ودون الحاجة إلى توجيه إشعار مسبق للعميل بأن يعكس أي قيد تم في الحساب بطريق الخطأ ولا يتحمل البنك أية مسؤولية تجاه العميل عن نتائج أخطاء كهذه، وإذا اكتشف العميل أي خطأ فعليه إخبار البنك فوراً عن ذلك).

160- أبو عرابي، غازي، مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الأوراق التجارية في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة: دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد(27)، العدد(1)، 2000م، مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عمان، الصفحات(98 – 111)، ص (102 – 103).

عن العمل الذي كلف بالقيام به وهو تحصيل الحق. ويبقى المصرف مسؤولاً أمام العميل مسؤولية الشخص المحترف الحريص المأجور.[161]

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يترتب على توكيل المصرف في تحصيل قيمة الشيك أن تنقل ملكيتة إلى المصرف، بل يبقى مملوكاً للمظهر ويدخل الحق الثابت فيه في الضمان العام لدائنيه، ويكون للمظهر إليه (المصرف) خصم المبالغ التي أنفقها في سبيل تحصيل قيمة الشيك أو العمولة التي يستحقها، وقد جرت المصارف على خصم نسبة من القيمة المقبوضة كعمولة نظير التحصيل، ومما تجدر الإشارة اليه أن المظهر إليه الوكيل (المصرف) لا يعتبر وكيلاً بالعمولة، لكنه دائن عادي بالمصاريف التي أنفقها، ويكون له بهذا الوصف أن يتمسك بالمقاصة في حدود المبلغ المستحق له، فهو يتمتع بضمان لا يقل قوة عن حق الامتياز.[162]

وإن من التزامات العميل الموكل أن يدفع العمولة المتفق عليها أو التي جري عليها العرف، وهي عادة تتناسب مع مقدار الدين المطلوب تحصيله، وعلى العميل أن يعوض المصرف عن كل ما يتحمله في سبيل تنفيذ الوكالة من نفقات مشروعة.[163]

وفي سبيل قيام المصرف بتنفيذ الوكالة فإنه قد يستعين بوكلاء من الباطن، يكونوا أشخاصاً مستقلين عنه وليس فروعاً له. وقد يكون المصرف مأذوناً من عميله في الاستعانة بغيره، وقد يكون هذا الإذن صريحاً أو مفترضاً من ظروف العمل المطلوب تنفيذه أو إمكانيات المصرف. والمظهر إليه على سبيل التوكيل لا يستطيع أن يظهر الشيك من جديد إلا على سبيل التوكيل

161- عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(186)، للتفصيل عن مسؤولية البنك في هذا الشأن انظر بحث: أبو عرابي، غازي، المرجع السابق، ص(98 – 111). على أنه تكون مساءلة المصرف من العميل بناء على الاتفاق فيما بينهما والعادة المصرفية، وكذلك يجب احترام شروط الإعفاء من المسؤولية التي قد يتم إدراجها من الطرفين في الاتفاق أو التي يقوم المصرف بإدراجها، كذلك أن مساءلة المصرف تكون على أساس مخاطر المهنة ما دام لم يقع من العميل خطأ.

162- مراد، عبد الفتاح، المرجع السابق، ص (1059). وتبين الفقرة العاشرة من اتفاقية فتح حساب توفير في بنك القاهرة عمان، على حق البنك بإجراء التقاص والتي تنص على:(تعتبر جميع المبالغ والأوراق المالية والسندات والضمانات والأسهم والبوالص والوثائق والأوراق المصرفية والذهب وأية أموال ذات قيمة وغيرها مهما كانت طبيعتها والتي تكون في حوزة البنك أو أي فرع من فروعه باسمنا أو باسم أي منا، وسواء كانت بشكل حساب مهما كان نوعه أو بخلاف ذلك. بأنها ضمانة لدى البنك لتأمين دفع الرصيد المستحق للبنك والناشئ بموجب هذه الاتفاقية أو بموجب أي اتفاقية منح تسهيلات مصرفية ...ونوافق على ان تبقى في حوزة البنك بوصفها "تأمينات مقابل تسهيلات مصرفية" لحين تسديد كافة التزاماتنا تجاه البنك بما في ذلك الفوائد المدنية والعمولات والمصاريف والنفقات الأخرى المستحقة علينا...). كذلك تقابل نص الفقرة السابعة من الاتفاقية العامة لفتح الحسابات لدى بنك القاهرة عمان.

163 - المادة (858) مدني أردني؛ المادة (710) مدني مصري.

فلا يجوز له نقل ملكية الشيك إلى مظهر إليه جديد وإذا ظهر الشيك من جديد على سبيل التمليك فإن هذا التظهير لا ينصرف إلا على سبيل التوكيل[164] والمظهر إليه الثاني في التظهير التوكيلي يقوم مقام الأول في ممارسة الحقوق المترتبة على الشيك (الورقة التجارية) فلا يعتبر المظهر إليه الجديد (الثاني) وكيلاً من الباطن بل يعتبر بمثابة الوكيل الأول.

على أنه تنص المادة (1466) من المجلة على: " ليس للوكيل أن يوكل غيره في الخصوص الذي وكل به إلا أن يكون قد أذنه الموكل بذلك أو قال له اعمل برأيك فعلى هذا الحال للوكيل أن يوكل غيره. ويصير الشخص الذي وكله الوكيل بهذا الوجه وكيلاً للموكل ولا يكون وكيلاً لذلك الوكيل حتى لا ينعزل الوكيل الثاني بعزل الوكيل الأول أو وفاته".

وهناك خلاف فقهي في تفسير نص المادة (2/148) تجارة أردني والتي تنص على أنه:" وليس للمسؤولين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر". والخلاف حول هل يسمح بموجبه الوكيل (المظهر اليه) أن يظهر الشيك إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية دون أن يشترط لذلك موافقة الموكل الواضحة على ذلك، وفيما إذا كان التظهير المخالف لهذا الحظر باطلاً من كل الوجوه أم أن بالإمكان اعتباره على الأقل تظهيراً توكيلياً ؟ **يرى صلاح الناهي وأكرم ياملكي** الأخذ بالحل الثاني لعدم تعارضه مع أحكام القانون ولانسجامه مع الاتجاه السائد في الفقه والقضاء بالتقليل من حالات البطلان.[165] لكن **يرى عزيز العكيلي** أنه يشترط لكي يكون بإمكان المظهر اليه أن يظهر الشيك تظهيراً توكيلياً لغيره موافقة الموكل (المظهر) المسبقة.[166] لكن بإمكان المظهر العميل أن يضع بيان اختياري في العقد مع المصرف يحدد فيه صلاحيات وسلطات المصرف بهذا الشأن، حيث يجوز له أن

164- الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص (179 – 180).
165 - ياملكي، أكرم، المرجع السابق، ص (151)؛ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص (264).
166 - العكيلي، عزيز، الأوراق واتفاقيات جنيف الموحدة، المرجع السابق، ص(137).

يضع شرط في العقد يكون بمقتضاه أن يمنع المصرف الوكيل أن يوكل غيره من جديد، وعليه فإنه يمكن الاحتجاج بهذا المنع على كافة الملتزمين في الشيك (الورقة التجارية)،[167] إلا أن نص المادة (1/148) من قانون التجارة الأردني منعت المظهر إليه على سبيل التوكيل من تظهير الشيك إلى الغير تظهيراً ناقلاً للملكية وأجازت له التظهير على سبيل التوكيل فقط،[168]وقد تكون الحكمة من ذلك هو لأن المظهر إليه على سبيل التوكيل لا يملك الحق الثابت في الشيك حتى يستطيع أن ينقل ملكيته إلى غيره.

لكن هناك جانب من الفقه في فرنسا يرى بأن المظهر إليه له السلطة في إجراء التظهير الناقل للملكية، وذلك لأن المظهر إليه مكلف بتحصيل قيمة الشيك بأية وسيلة.[169]

ونحن نرى في هذا الشأن بأنه يجوز للمصرف أن يستعين بغيرة في سبيل تحصيل قيمة الشيك، وأنه لا يشترط موافقة المظهر (الموكل) المسبقة لهذا الشأن، وذلك لأن المصرف يكون أقدر من العميل على الإلمام بالظروف المصرفية المحيطة وبكيفية تحصيل قيمة الشيك، فالمظهر يكون له أن يحصل على قيمة الشيك من خلال مصرفه الذي ظهر له الشيك، أما عن كيفية التحصيل فهي عملية مصرفية يقوم بها المصرف لوحده، ويستحسن عدم تدخل العميل بهذا الشأن لأنه قد لا يكون على إلمام كاف أو ثقافة معينة تجعله قادر على المعرفة بالعمليات المصرفية، فالمصرف يعتبر محترفاً لهذا العمل وعليه أن يقوم بعمله حسب ما يراه مناسباً وبدون تدخل من المظهر الموكل، ولأن الأعمال التجارية بطبيعتها بحاجة إلى السرعة في التنفيذ من دون الرجوع إلى العميل، وذلك من أجل المحافظة على الخصوصية التي تمتاز بها العمليات المصرفية من سرعة وثقة في العمل.

---

[167]- ياملكي، اكرم، المرجع السابق، ص(151).

[168]- تقابل نص المادة (530) من المشروع.

[169]- أشار لهذا الرأي: كريم، زهير، المرجع السابق، ص (164)، هامش رقم(101)؛البارودي، علي، المرجع السابق،ص(92- 93).

ومما لا شك فيه أن العلاقة التي تربط طرفي التظهير في التظهير التوكيلي هي علاقة الوكالة فالمظهر إليه يعد وكيلاً عن المظهر. ولكن يؤكد القضاء الأردني في أحكامه على أن العلاقة التي تربط المصرف بالعميل والتي بموجبها يقوم المصرف بتحصيل قيمة الشيك (الورقة التجارية) لحساب العميل، لا تخضع لأحكام عقد الوكالة فقط، وإنما لأحكام عقد الوديعة،[170]أي أننا نكون أمام عقدين متداخلين، الأول عقد وكالة، والثاني عقد وديعة. ويعتبر المصرف مجرد وكيل عادي عند قيامه بتحصيل قيمة الشيك (الورقة التجارية). ففي حكم لمحكمة التمييز قررت فيه: " تطبق أحكام الوكالة على إيداع الأوراق التجارية لدى البنك برسم التحصيل إذا أخذ البنك على مسؤوليته إدارة الأوراق التجارية المودعة لديه".[171]

وتعتبر الورقة التجارية المسلمة للمصرف أو قيمتها المقبوضة وديعة تحت يده، فإذا هلكت بدون تعد ولا تقصير منه فلا ضمان عليه، أما إذا ضاعت بسبب خطئه فإنه يلتزم بالتعويض،[172]وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية أيضاً يؤكد هذا الرأي حيث ينص القرار على:((أن إيداع الأوراق التجارية لدى البنك برسم التحصيل لا ينقل ملكيتها له، فإذا هلكت في يده بغير تعد أو تقصير فلا ضمان عليه)).[173]

وعليه، فإن المصرف أثناء قيامه بتحصيل قيمة الشيك لعميله، يجب أن يقوم بذلك بصفته وكيلاً ومودعاً عنده في آن واحد، وبالتالي فإن الأمر يقتضي تحديد الالتزامات التي تقع على عاتقه، وتطبيق أحكام عقدي الوكالة والوديعة المنصوص عليهما في القانون المدني.

---

[170]- تمييز حقوق رقم(94/1245)، مجلة النقابة، العدد(10،9) ص(2364)، 1995. كذلك تمييز حقوق رقم (95/1585)، مجلة النقابة، ص(1371) لسنة 1996.

[171]- تمييز حقوق رقم (94/1245)، سبقت الإشارة إليه.

[172]- التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(166)؛ كذلك انظر المواد (777، 787، 795، 1463) من مجلة الأحكام العدلية، كذلك تنص المادة (873) من القانون المدني الأردني على أنه " يجب على المودع لديه أن يعنى بحفظ الوديعة عناية الشخص العادي بحفظ ماله، وعليه أن يضعها في حرز مثله" ومن هذا النص نلاحظ بأن المشرع الأردني لم يميز بين الوديعة بأجر والوديعة بغير أجر، وذلك على غرار ما فعل في الوكالة في المادة(841).

[173]- تمييز حقوق رقم(94/1245) أشير إليه سابقاً.

لكن قد يثار تساؤل حول المبالغ الثابتة في الشيكات بعد أن يتم تحصيلها، هل تخضع لذات القاعدة العامة التي تم بيانها أعلاه، أم أنها تصبح في حكم الوديعة المصرفية وبالتالي تخضع لأحكام المادة (115) من قانون التجارة الأردني، وبالتالي فالمصرف مسؤول عن هلاك الوديعة حتى لو كان السبب قوة قاهرة؟.

قبل الإجابة على السؤال السابق، لابد لنا أن نبين معنى الوديعة المصرفية، والتي هي " أي نقود أو أموال منقولة يدخلها العميل في حسابه أو يقوم الغير بإدخالها لحسابه وسواء تم ذلك بالإيداع مباشرة للبنك أو بالوسائل غير المباشرة كالشيكات والحوالات المصرفية وغيرها من الوسائل، وعلى هذا الحال فإن أي نقود أو أموال منقولة تدخل في حساب العميل هي وديعة مصرفية".[174] وقد عرفت المادة (331) من مشروع قانون التجارة وديعة النقود بأنها ((عقد يخول المصرف ملكية النقود المودعة والتصرف فيها بما يتفق ونشاطه، مع التزامه برد مثلها للمودع طبقاً لشروط العقد)).[175] في حين أن قانون التجارة الأردني لم يعرف الوديعة المصرفية كما جاء في القانون المصري والمشروع الفلسطيني لكنه أورد حكم الوديعة المصرفية تحت عنوان الودائع المصرفية في نص المادة(1/115) والتي جاء فيها " 1. أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح ملكاً له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو عدة دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الإخبار المسبق المعينة في العقد".

فالوديعة المصرفية بناء على التعاريف السابقة وبناء على رأي **أشرف الفار** فإنها عقد يسلم بموجبه شخص إلى بنك مبلغاً محدداً من النقود، وبمجرد تسلم البنك النقود المودعة يصبح

---

[174]- الفار، أشرف، الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية وآثاره، رسالة ماجستير مقدمة في جامعة بيرزيت، معهد الحقوق، 2003، ص(3).

[175]- تقابل نص المادة (301) مصري.

مالكاً لها، والنتيجة أن يكون للبنك مطلق الحرية في التصرف في هذه الأموال كامل التصرفات القانونية وعلى البنك أن يرد ما يماثل هذه النقود من حيث المقدار وذلك عند الطلب أو ضمن المهل والشروط المحددة في العقد.[176] ونشير أيضاً أن من النتائج التي تترتب على تملك المصرف للوديعة النقدية ما يلي:

1) يجوز للمصرف التمسك بالمقاصة بين المبالغ المودعة لديه ودينه في ذمة العميل المودع.
2) هلاك المبالغ المودعة ولو بقوة قاهرة تقع تبعته على المصرف.
3) إذا توقف المصرف عن دفع ديونه وصدر حكم بإشهار إفلاسه فإن المودع يعتبر دائناً عادياً.[177]

فيمكن أن يتم إدخال أوراق تجارية كوديعة مصرفية، لكن إذا تم توكيل المصرف بتحصيل قيمة ورقة تجارية وقام المصرف بتحصيلها وإدخالها في حساب العميل، فهل تعتبر الأموال المحصلة الثابتة وديعة مصرفية ؟؟ من خلال ما ذكر عن الوديعة المصرفية وحسب وجهة نظري فإن الأموال الثابتة في الورقة التجارية يمكن اعتبارها وديعة مصرفية وليست وديعة عادية، لأن اعتبارها وديعة عادية يتنافى مع طبيعة العمل التجاري الذي يقوم على السهولة والسرعة، فبالتالي يكون للمصرف أن يستغل هذه الأموال المحصلة، وهو ملتزم برد قيمتها للعميل وليس مثلها، بحيث تصبح هذه الأموال ملكاً للمصرف ويستطيع استغلالها في كافة نشاطاته وعملياته المصرفية، إضافة إلى أنه يعتبر كل ما يدخل في حساب العميل بأنه وديعة مصرفية ويأخذ حكمها، فالوديعة المصرفية مصادرها متعددة فقد تكون من النقود التي يتم إيداعها من العميل لدى المصرف، أو من خلال حساب يفتحه العميل يسمى حساب شيكات،

176- الفار، أشرف، المرجع السابق، ص (6 – 7).
177 - العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(373).

وهذا الحساب يغذى من الإيداع النقدي أو بناتج شيكات حصلها المصرف لحساب عميله، وأنه يكون كل ما هو موجود بهذا الحساب هو وديعة مصرفية، ويكون للمصرف الحق في أن يتصرف بها. فعندما يقوم العميل بتظهير شيك للمصرف بقصد التحصيل فان المصرف يحصل قيمة الشيك ويضعه في حساب عميله والذي هو في الأساس وديعة مصرفية. لكن إذا تم الاتفاق ما بين المصرف والعميل على أن المصرف سيقوم بتحصيل قيمة الشيك ومن ثم سيدفع قيمة الشيك مباشرة بعد التحصيل للعميل من دون إيداع في الحساب فان هذه النقود المحصلة لا يمكن اعتبارها وديعة مصرفية، علماً بأن هذه العملية هي نادرة الوقوع في الحياة العملية.

2. آثار التظهير بالنسبة للغير

المقصود بالغير هنا الكل عدا المظهر والمظهر إليه، ممن قد يكون له صلة أو مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الشيك.[178] ويعامل المظهر إليه بالنسبة للغير على أنه وكيل عن المظهر فيحتج عليه بكل الدفوع التي يمكن توجيهها إلى المظهر الموكل، فالتظهير التوكيلي لا يطهر الشيك من الدفوع أي أن قاعدة تطهير الدفوع لا تطبق على هذا النوع من التظهير،[179] وهذا ما نصت علية المادة (2/148) أردني على " وليس للمسؤولين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التي يجوز الاحتجاج بها على المظهر"[180] وهذه الدفوع مثل الدفع بالمقاصة أو الإبراء أو التقادم، ولا يجوز الدفع بسبب ناشئ عن علاقة شخصية بين المدين وبين الوكيل المظهر إليه، لأن الأخير عندما يتقدم إلى المسحوب عليه مطالباً بدفع قيمة الورقة التجارية لا

178- العمران، عبد الله، الأوراق التجارية في النظام السعودي، الإدارة العامة للبحوث، الطبعة الثانية، 1995، ص (106).

180- عبد المنعم، حمدي، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية الاتحادي لدولة الإمارات العربية، منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي، الطبعة الأولى، 1996، ص (79).

180- تقابل نص المادة (2/530) من المشروع.

يتقدم بصفته الشخصية وإنما بصفته وكيلاً عن المظهر،[181] ويشير **عبد الله العمران** أنه قد تتعارض مصالح الغير، وذلك بأن تكون مصلحة فريق منهم في أن يكون التظهير ناقلاً للملكية ومصلحة فريق آخر في أن يكون تظهير توكيلي، وللمفاضلة بين هذين الفريقين، يبدو أن النهج الأكثر عدالة يتمثل في ترجيح جانب البعض الذي اعتمد على الظاهر ووثق فيه، ما دام حسن النية ولا يعلم أن الظاهر المعلن لا يمثل الحقيقة.[182]

البند الثالث: التظهير التأميني

التظهير التأميني هو الذي يهدف منه رهن الحق الثابت في السند، وهو مبلغ السند، وذلك ضماناً لدين في ذمة المظهر للمظهر اليه.[183] وهذا النوع من التظهير متصور في كافة الأوراق التجارية باستثناء الشيك، لأنه واجب الوفاء لدى الاطلاع، لذا فإننا لا نريد بحثه بشكل مفصل في هذه الرسالة، وإنما سنكتفي بإعطاء فكرة عامة عنه.

لكن بالنسبة للتظهير التأميني (على سبيل الضمان) في الشيك، الفقه القانوني انقسم بشأنه إلى قسمين: الرأي الأول: أن التظهير التأميني غير متصور وقوعه في الشيك لأن الشيك مستحق الوفاء لدى الإطلاع.[184]

الرأي الثاني: الشيك قد يظهر تأمينياً باتجاه إرادة المظهر والمظهر اليه، كرهن الشيك رهناً حيازياً مقابل دين، فرهن الشيك مقابل الحصول على سيارة من الدائن المرتهن أو أي شيء

181- العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(100)؛ التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(170).

182- العمران، عبد الله، المرجع السابق، ص(106) مستشهدا بهذا الشأن ب: روبلو، ص(259). وقد تكون الحكمة في طرح هذه المسألة هو أن الغير قد بنوا تعاملهم وحددوا مواقفهم على أساس أن التظهير ناقل للملكية، أي اعتمدوا على الظاهر ويجهلون ما إذا كان الأمر خلاف ذلك " لأن العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه هي علاقة وكالة بناء على التظهير التوكيلي".

183 - العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(100)؛ تمييز حقوق 68/42، سنة 1968، ص(322).

184 - كريم، زهير، المرجع السابق، ص(118)؛ السباعي، أحمد، المرجع السابق، ص(147)؛ العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(548 – 549).

غير النقود، ويضع المستفيد الشيك لدى الدائن المرتهن ضمانا لاعادة السيارة أو الشيء المعار سليماً.[185]

ويقول **مصطفى كمال طه** متحدثاً عن التظهير التأميني في الشيك" أما التظهير التأميني فنادر الوقوع فما عليه إلا تقديم الشيك للوفاء، لأنه مستحق بمجرد الإطلاع، مما تنتفي معه الحاجة إلى الاقتراض بضمان الشيك".[186]

يمكن أن نلاحظ من رأي الدكتور طه بأنه يجيزه ظاهرياً ويستبعده ضمنياً وعملياً.

ويشير **أحمد السباعي** إلى أن بعض الكتاب الفرنسيون أجازوه من الناحية النظرية لا العملية، فالفقيه" جانتان" يجعل تظهير الشيك على ثلاثة أنواع: الناقل للملكية، التوكيلي، التأميني. وكذلك الفقيه. " جوفري" الذي يسلم بتظهير الشيك على سبيل التأمين والرهن وإن كان لا يقع إلا استثنائياً.[187]

ونعتقد بأن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب، لأن فكرة تأمين الشيك غير مقبولة، لأن الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع، فإذا تضمن الشيك أو تم تظهيره على سبيل الرهن فإنه يخرج من كونه شيك ويصبح سنداً عادياً، لأن هذا التظهير يعطل من وظيفته كأداة وفاء وهذا هو الأصل. وقرارات محكمة التمييز الأردنية وضحت بأن عبارة التأمين التي تكون في متن الشيك تخرجه عن كونه شيكاً وتحوله إلى سند عادي.[188]هذا هو موقف الفقه والقضاء من التظهير التأميني، أما التشريعات التي نظمت التظهير في الأوراق التجارية فهي لم تحرمه بنص صريح وواضح ولم تجزه ولم تتعرض بالإشارة إليه بالنسبة للشيك على خلاف الأوراق

---

185 - أبادير، رفعت، ص(227)؛ صالح، محمد ، ص(395)؛ شفيق، محسن، ص(358)، مشار إليهما لدى: العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(548 – 549).

186 - طه، مصطفى كمال، الوجيز في القانون التجاري، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، طبعة 1971، ص(255).

187 - السباعي، أحمد، المرجع السابق، ص(148).

188 - تمييز حقوق 89/1291 مجلة نقابة المحامين، حزيران/آب 91 ص(1423) وكذلك: تمييز حقوق 633/ 1997، مجلة نقابة المحامين لسنة 1997، ص(1136)، تمييز حقوق رقم 1999/3154 بتاريخ 2000/5/4 منشور على ص(2296) مجلة نقابة المحامين لسنة 2002 " تم أخذ هذا القرار من www.adalah.com مكتبة معهد الحقوق، جامعة بير زيت، 2004.

التجارية الأخرى، إلا أن هذا ليس دليل على إجازته وإنما دليل على عدم جوازه، وقد بينت في بداية الدراسة بأن المشرع الأردني في قانون التجارة أحال في تنظيمه للشيك لبعض أحكام سند السحب بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع أحكام الشيك وقد ذكر أرقام المواد الخاصة بذلك، ولكن استثنى واستبعد نص المادة (149) من هذه الإحالة التي نظمت التظهير التأميني. وهذا دليل على عدم جوازه في الشيك، وهكذا سارت التشريعات المقارنة.

الوضع الفلسطيني:

بالرغم من الأوامر العسكرية الإسرائيلية التي تم إصدارها في الضفة الغربية وغزة بشأن الشيك، والتي جعلت منه أشبه بسند السحب وجعله أداة ائتمان وذلك عندما جعلته مستحق الوفاء في التاريخ المبين فيه، إلا أن هذه الأوامر العسكرية لم تتطرق لمسألة تظهيره تأميناً، لذلك فإن التظهير التأميني وبالرغم من الأوامر العسكرية التي أشير إليها في بداية الدراسة يكون غير متصور في الشيك حتى ولو كان مؤخر التاريخ.[189] أما بالنسبة لمشروع قانون التجارة الفلسطيني فإنه لم ينص على التظهير التأميني في الشيك نظراً لتعارض هذا النوع من التظهير مع طبيعة الشيك كأداة وفاء.[190]

---

189 - التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(129).
190 - المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص(485).

الفصل الثاني
شروط التظهير الناقل للملكية

الفصل الثاني

التظهير الناقل للملكية

شروط التظهير الناقل للملكية

مقدمة وتقسيم:

بينت في الفصل السابق بأن قانون التجارة الأردني أحال في تنظيمه للشيك لبعض أحكام سند السحب (السفتجة) وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه أحكام سند السحب مع أحكام الشيك، وكذلك المشروع الفلسطيني أخذاً عن المشرع المصري اللذين اعتبرا أحكام سند السحب (السفتجة) شريعة عامة بما لم يرد به نص بشأن الشيك.[191] وأن أحكام التظهير من ضمن الأحكام التي أحيل إليها باستثناء التظهير التأميني، فأحكام التظهير التي لم يتناولها المشرع عندما عالج تداول الشيك سوف نبحثها عندما نعالج أحكام تداول سند السحب وذلك بناء على النصوص القانونية التي أحالت إلى ذلك.

والتظهير[192] هو من الطرق التي يتداول بها الشيك كما بينت سابقاً، ويصف **صلاح الدين الناهي** التظهير بأنه وسيلة يسيرة مقارنة مع وسائل نقل الحق الأخرى، وأن من شأنها أن تحقق الغرض منها، وتجنبنا إجراءات نقل الحق بواسطة حوالة الحق المدنية، تلك الإجراءات التي من شأنها أن تعرقل وظيفة الورقة التجارية لو أنها اتبعت بدلاً من التظهير.[193]

وقد شاع استخدام التظهير في البداية بظهور الأوراق التجارية، وكانت أول تلك الأوراق هي سند السحب(السفتجة)، ولما شاع استخدام السفتجة في نهاية القرن السادس عشر، وشاع

---

191 - كذلك أنظر نفس المعنى في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، المرجع السابق، ص(466).

192 - بالفرنسية Endossment أما بالايطالية جيرو Giro أما بالانجليزية Endorsement، والتشريعات العربية درجت على استخدام مصطلح التظهير لكن التشريع الليبي استخدم مصطلح (التدوير) والتشريع العراقي استخدم مصطلح الجيرو. الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(117) هامش رقم(1). ونلاحظ أيضا بأن قانون الشيك في غزة استخدم لفظ جيرو.

193 - الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(188).

مكتبة جامعة بيرزيت الرقمية

تداول السفتجة في ايطاليا عن طريق تظهيرها، ثم انتقل هذا الأسلوب إلى فرنسا، كـان لكـل ذلك المساعدة في أن يصبح التظهير من أكثر الطرق لتداول الأوراق التجارية.[194].

وقد اختلف الفقهاء في تكييف التظهير من الناحية القانونية، وذلك بناء على مصدر الالتـزام الناشئ عنه،[195]فهناك رأي من الفقه أسند التظهير إلى الإرادة المنفردة التي أعلنها كل موقـع في الالتزام تجاه كل حامل من الحملة المتعاقبين. في حين يرى رأي آخر بإسناد التظهير إلى العقد لا إلى الإرادة المنفردة. وذهب رأي ثالث إلى اعتبار القانون المصدر الرئيسي والوحيد للتظهير، فيترتب عليه حوالة السند نفسه لا مجرد الحق، ولذا فالمظهر إليه يستمد من حيـازة السند بناء على حكم القانون حقاً مجرداً ضد كل الموقعين.[196]

يرى **ليسكو وروبلو** في التكييف القانوني للتظهير بأنه " يجمع بـين دور الإرادة وبـين دور القانون، فالمظهر ينيب عن قصد وإرادة المسحوب عليه وهو مدينه الأصلي في الوفاء للمظهر إليه وهو دائن الساحب، وبذلك يكسب المظهر إليه صفة الساحب الشرعي وجميـع الحقـوق المترتبة على هذه الصفة ويصبح بصورة خاصة دائناً مباشراً لكل موقع، لأن القانون ضمانة منه للثقة المنوطة بالمظاهر رتب لمصلحة كل حامل ضد كل موقع لسند صحيح فـي ظـاهر الأمر التزاماً مستقلاً مجرداً يلتزم به الموقع المذكور".[197]

ويعرف **التظهير الناقل للملكية**،[198]بأنه بيان يكتب بواسطة المظهر على الورقة التجارية، يتم بموجب هذه الكتابة نقل ملكية الحق الثابت في هذه الورقة للمظهر إليه، فهو تصرف قـانوني

---

194 - الحكيم، جاك، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة 1995 – 1996، ص(135 – 136).

195- المصدر نفسه، ص(136)، ويرى الدكتور الحكيم في نفس الصفحة بأن التظهير تعبير عن إرادة منفردة من المظهر ينقل حقوقه إلى المظهر اليه، وذلك أسوة بأي تعبير عن الإرادة باعتبارها مصدراً من مصادر الالتزام. وأنا من مؤيدي هذا الرأي.

196 - ربيبر، المطول في القانون التجاري البنود (1841،1832،1818) مشار إليه لدى: الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(189).

197 - ليسكو وروبلو، البند(264) مشار اليه لدى : الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(189).

198 - يرى جاك الحكيم بأن هذه التسمية خاطئة، لكن درج الفقهاء والمشرعون على استخدامها بالرغم من هذا الخطأ، ويبرر سبب هذا الخطأ بقوله " ولا يخفى ما في هذه التسمية الخاطئة من تجاهل لآثار التظهير، فإذا كانت عبارة الملكية تتناول السند المادي – أي المخطوطة الورقية التي حرر عليها، فهي تهمل الأصل لتتناول الفرع، إذ أن العبرة في التظهير إلى الحقوق التي ينقلها لا إلى الوسيلة المادية التي تستخدم في ذلك، وإذا كانت عبارة الملكية تتناول الحقوق التي يمثلها السند، فإن الحقوق المذكورة لا تعدو كونها حقوقاً شخصية باستيفاء مبلغ النقود، وبديهي أن الحق الشخصي يختلف عن حق الملكية العيني، وأن عبارة "الملكية" أخذت تستعمل مجازاً

يتم باتفاق الطرفين (المظهر والمظهر إليه) دون الحاجة إلى رضاء المدين الأصلي، بل ودون إخباره أو حقه في المعارضة.[199]

وأن هذه الكتابة تمثل التزاماً في ذمة المظهر، فإنه يشترط أن يكون هذا الالتزام صادراً عن ارادة خالية من العيوب (عيوب الرضا) وأن يكون سبب ومحل هذا الالتزام مشروعين، وأن يصدر هذا الالتزام من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة لاجرائه، وهذه شروط موضوعية لا بد من توافرها لإجراء أي التزام، وإلى جانب الشروط الموضوعية لا بد من توافر شروط شكلية، مثل الكتابة والتوقيع، وهناك شروط اختيارية مثل تاريخ التظهير.

وهذه الشروط للتظهير الناقل للملكية سوف نقوم بدراستها بالتفصيل في هذا الفصل وذلك في ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: الشروط الموضوعية، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سأتناول فيها الشروط الواجب توافرها في المظهر، والشروط الواجب توافرها في المظهر اليه وكذلك الشروط الواجب توافرها في التظهير كتصرف قانوني.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية وجزاء ترك بيانات التظهير الإلزامية، وفيه سيتم بحث الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية، ثم سأتناول جزاء ترك بيانات التظهير الإلزامية.

المبحث الثالث: الشروط الاختيارية، وفيه سيتم بحث بعض الشروط الاختيارية في التظهير الناقل للملكية.

للدلالة على استحقاق الحقوق كافة، عينية كانت أو شخصية أو فكرية وبهذا المعنى فقد استعملها الشراح والمشرعون أحياناً في هذا المضمار.... ولما كانت مثل هذه التسمية الخاطئة قد تخلق لباساً في الذهن يتنافى مع ما يقتضيه علم الحقوق من دقة في التعبير، فيفضل استعمال " التظهير الناقل للحق" قاصدين بذلك كل حق ثابت للحامل...) انظر: الحكيم، جاك، المرجع السابق، ص(137).

[199] - التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(131).

المبحث الأول

الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية

أي التزام يتم إبرامه لا بد من توافر شروط موضوعية فيه، وهذه الشروط الموضوعية تتوقف عليها صحة الالتزامات المبرمة، وبالتالي صحة أي التزام ينشأ عن الشيك ومنها التظهير.

ولما كان التزام المظهر التزاماً إراديا فإنه لا بد من أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لوجود أي التزام إرادي آخر وصحته بوجه عام. وللتظهير شروطاً موضوعية منها ما يتصل بالمظهر ومنها ما يتصل بعملية التظهير نفسها، فالمظهر لا بد أن يكون راضياً بالتظهير وأن تلتقي الارادات للتظهير، وأن يكون المظهر متمتعاً بالأهلية القانونية.

إضافة إلى أنه يجب أن يكون المظهر الحامل الشرعي للشيك كي يتمكن من تظهيره، وأن يكون يملك صفة التوقيع عليه وسنبحث هذه الشروط في هذا المبحث.

وهذه الشروط تتعلق بالأمور التالية: الرضا، الأهلية، المحل ، السبب. وسنخصص لكل واحدة بنداً خاصاً بها، علماً بأن قانون التجارة لم ينص على هذه الشروط، إذ أنه يحال بشأنها إلى القانون المدني.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في المظهر[200]

سوف أتناول هذا المطلب في أربعة بنود كالتالي؛ البند الأول: الرضا. البند الثاني: الأهلية. البند الثالث: أن يكون المظهر الحامل الشرعي للشيك. البند الرابع: أن يصدر التظهير ممن له سلطة التوقيع.

---

200 ـ بالنسبة للشروط الواجب توافرها في المظهر اليه (له) أن يكون موجودا وقت التظهير وإلا كان التظهير باطلاً، والمظهر اليه قد يكون شخصا طبيعياً أو معنوياً، ولا يشترط في المظهر اليه الأهلية اللازمة للقيام بالتصرفات القانونية، ويصح أن يكون التظهير لمصلحة المسحوب عليه سواء أكان قابلاً للسند أم لا، أو لمصلحة الساحب أو لمصلحة أي شخص آخر موجب عليه، علماً بأن هؤلاء يمكنهم تظهير السند(الشيك) مجدداً ما لم يشترط المظهر غير ذلك. (ناصيف، الياس، المرجع السابق، ص(326)؛ كذلك انظر المادة (141، 2/145) تجارة أردني.

البند الأول: الرضا

يمكن تعريف الرضا بأنه قبول الإرادة بالالتزام، أي أن الرضا هو الإرادة الحرة والخالية من العيوب.[201]

فيجب أن يكون المظهر حراً في تصرفاته، وأن يكون رضاؤه خالياً من العيوب، فإذا وقّع المظهر تحت تأثير أي عيب من عيوب الإرادة جاز له أن يتمسك ببطلان الالتزام الذي نشأ جراء هذا التصرف، وله أيضاً أن يحتج في مواجهة المظهر اليه والحامل سيئ النية أما الحامل حسن النية فلا يحق الاحتجاج ضده وذلك بناء على قاعدة تطهير الدفوع[202]فيشترط في التظهير أن يكون منزهاً عن عيوب الرضا.[203]

البند الثاني: الأهلية[204]

يشترط في مظهر الشيك ما يشترط في ساحبه وذلك من وجوب توافر أهلية الالتزام الصرفي، لأن مركز المظهر إزاء المظهر إليه لا يختلف عن مركز الساحب إزاء المستفيد، أما بالنسبة للمظهر إليه فلا يشترط القانون أهلية معينة بالنسبة له، لأنه لا يضع توقيعه على الشيك ولا يلتزم به.[205]

ومن المعلوم أن الأهلية نوعان هما: أهلية الوجوب وأهلية الأداء. فأهلية الوجوب هي " صلاحية الشخص للتمتع بالحقوق وتحمل الواجبات التي يقررها القانون، وهي على هذا النحو تتصل بالشخصية القانونية لا بالإرادة، ولذا تثبت للإنسان من وقت ولادته إلى حين وفاته،

201- سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، 1987، ص(70)، وعيوب الإرادة في القانون المدني الأردني هي: الاكراه والتغرير والغبن والغلط(المواد135-156) أما في مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003، فهي: الغلط والتغرير والاكراه والاستغلال(المواد 122 – 137).

202 - كريم، زهير، المرجع السابق، ص(120)؛ الشواربي، عبد الحميد،المرجع السابق، ص(39)؛ النوري، حسين، المرجع السابق، ص(80).

203 - طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية والافلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص(58)، ونفس الفكرة وردت للدكتور طه في مؤلفه: الوجيز في القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية والعقود التجارية وعمليات البنوك والإفلاس، المكتب المصري الحديث للطباعة، الاسكندرية،1971،ص(61) وكذلك في مؤلفه : القانون التجاري(الأوراق التجارية والافلاس، الدار الجامعية، بيروت، 1988، ص(72).

204 - وردت أحكام الأهلية في القانون المدني الأردني في المواد(116 – 134) وهي من شروط العقد وفقاً للقانون الأردني، أما في مشروع القانون المدني الفلسطيني فإنها وردت في المواد (104 – 121)وتم اعتبارها من أركان العقد.

205 - كريم، زهير، المرجع السابق،ص(120)؛الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(121).

وفي بعض الحالات تثبت له قبل الولادة أي عندما يكون جنيناً...".[206] أما أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب أثر قانوني، وقد تكون كاملة أو ناقصة أو معدومة، فإذا كانت كاملة كان التصرف صحيحاً، واذا كانت ناقصة كان التصرف قابلاً للابطال، واذا كانت معدومة كان التصرف باطلاً.[207]

وقد اشترط القانون في الشخص الذي يمارس التصرفات القانونية التي قد يترتب عليها آثار أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة، وهذا ما نصت عليه المادة (43) من القانون المدني الأردني حيث نصت على:(1- كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. 2- وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة).[208] ونصت المادة (45) من القانون نفسه على:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقره القانون".[209] وعليه، فالتظهير الصادر من ناقص الأهلية أو عديمها يقع باطلاً بالنسبة له، ويجوز لناقص الأهلية أن يتمسك ببطلان تظهيره بسبب نقص أهليته القانونية إزاء كل حامل للشيك، ولو كان حسن النية لا يعلم بنقص الأهلية، وذلك استثناء على قاعدة تطهير الدفوع، وذلك لأن ناقص الأهلية أولى بالرعاية من الحامل حسن النية.

أما القاصر المأذون له بالتجارة وفقاً للقانون التجاري فإن التظهير الواقع منه يقع صحيحاً إذا كان مبلغ الشيك يدخل في حدود الإذن الممنوح له، والا فإن التظهير يقع باطلاً.[210] ويشير **الدكتور الناهي** أن التظهير الصادر من القاصر ومن في حكمه يقع باطلاً، وكذلك التظهير

---

206 - سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب القانوني، الطبعة الثانية، 1998، ص(41).

207 - نفس المرجع، ص(41-42)وللمزيد من التفصيل عن الأهلية في شروطها والعوامل المؤثرة بها ومناطها، انظر المرجع نفسه ص(41 وما بعدها).

208 -تقابل نص المادة (57) من مشروع القانون المدني الفلسطيني.

209 - تقابل نص المادة (59) من المشروع المدني . والقاعدة العامة في تحديد أهلية الالتزام بمقتضى الشيك تستلزم الرجوع الى قانون الدولة التي ينتمي اليها الملتزم بجنسيته، أذا توافرت في الملتزم أهلية الالتزام بمقتضى قانون البلد الصادر فيه التزامه اعتبر صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه أهلية الالتزام وفقا لقانون بلدة (المادة 389 من مشروع قانون التجارة، والمادة 2/130 أردني) علما بأن مشروع قانون التجارة الفلسطيني أخضع شكل الالتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التي صدر فيها (المادة 516 من المشروع).

210 - كريم، زهير، المرجع السابق،(120 – 121) وللتفصيل أكثر انظر: يونس، علي، المرجع السابق، ص(115 – 117) .

الصادر من المرأة دون إذن زوجها في القوانين التي تشترط إذن الزوج للزوجة التاجرة في ان تتجر كما هو الحكم في قانون التجارة اللبناني.[211]

لكن هل يعتبر المفلس[212]ناقص الأهلية وبالتالي لا يحق له تظهير الشيك؟

ترفع يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها، وبالتالي لا يمكنه بعد حكم الافلاس أن يظهر أي من الأوراق التجارية للغير تظهيراً صحيحاً، ولكن القانون لا يعتبر أداء الديون الحالة بالأوراق التجارية خلال فترة الريبة[213]باطلاً بطلاناً حتمياً وإنما بطلاناً اختيارياً، وعليه فقيام التاجر المفلس وهو في حالة التوقف عن الأداء بتظهير الشيك يخضع للبطلان الاختياري اذا كان الغرض منه وفاء دين حالّ سابق، وفي هذه الحالة على وكيل التفليسة(السنديك) أن يثبت علم المنتفع بالتظهير بتوقف المفلس عن الأداء، ويعتبر هذا استثناء لأنه من الديون الحالّة، ولأن هذه وسيلة شائعة في الحياة التجارية، إضافة إلى ملائمة للعادات والأعراف التجارية، ولذا فإنه من المتعذر إعتبار أداء الديون الحالّة بالأوراق التجارية منطوياً على الغش، أما اذا كان التظهير للوفاء في فترة الريبة فانه يقع باطلاً.[214]والتظهير الحاصل قبل فترة الريبة يعتبر صحيحاً ولا يجوز الطعن فيه إلا بدعوى عدم نفاذ التصرفات المنصوص عليها في القواعد العامة.[215]

---

211 ـ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(191).

212ـ الإفلاس نظام خاص بالتجار، الهدف منه تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها، ويتضمن هذا النظام سلسلة من الإجراءات والقواعد التي تهدف الى تحقيق غرضين أساسيين هما: حماية الدائنين من المدين المفلس الذي أصبحت أمواله لا تكفي للوفاء بحقوقهم، وحماية الدائنين أنفسهم بعضهم من البعض، حيث أن حالة الإفلاس تخلق نوعا من التزاحم والتناحر بين الدائنين وذلك للحصول على حقوقهم. (البارودي، علي، المرجع السابق، ص(233 – 234)).

213 ـ فترة الريبة أو فترة الشك هي الفترة الزمنية التي تسبق شهر حكم الافلاس بمدة زمنية قصيرة، البعض قدرها بثلاثة أشهر والبعض الآخر قدرها بستة أشهر (الحد الأقصى) وفترة الريبة هي التي تسبق مباشرة الحكم بافلاس المدين، وهي من أخطر الفترات وأشدها اضراراً بالدائنين، حيث فيها يلجأ المدين الى وسائل مختلفة لاخفاء سوء حالته عن الدائنين، والى اخفاء أمواله(البارودي، علي، المرجع السابق، ص(297)).

214 ـ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(192)؛ يونس، علي، المرجع السابق، ص(118).

215 ـ في هذا المعنى: يونس، علي، المرجع السابق، ص(118).

البند الثالث: أن يكون المظهر الحامل الشرعي للشيك.

المظهر هو الشخص الذي يتنازل عن الشيك والحق الثابت فيه، لذا يجب أن تتوافر فيه صفة الحامل الشرعي لهذه الورقة التجارية الهامة، أي صاحب الحق فيها. وقد درجت القوانين على ذكر هذا الشرط وذلك بنص صريح وواضح.

حيث نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني في المادة (526)على: " يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعي متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة، ولو كان آخرها تظهيراً على بياض، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن، وإذا أعقب التظهير على بياض تظهيراً آخر، اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الشيك بالتظهير على بياض".[216]

وإذا لم يكن المظهر هو الحامل الشرعي، فانه يكون بذلك متصرفاً فيما لا يملك، علماً بأنه ليس من السهولة على المظهر إليه أن يستقصي عن صفة المظهر اذا كان الحامل الشرعي أم لا، خاصة إذا كانت هناك تظهيرات كثيرة، لكن البعض يشير أنه على المظهر اليه التأكد من سلامة جميع التصرفات القانونية السابقة، وبالتالي التأكد من صفة المظهر، وذلك بإلقاء نظرة عاجلة للتيقن من انتظام سلسلة التظهيرات.[217]

---

[216] - تقابل نص المادة(19) موحد؛ المادة (365) تونسي؛ المادة (491) جزائري؛ المادة (421) لبناني؛ المادة(491) مصري؛ المادة (258) مغربي؛ أما النص في القانون الأردني فانه لم يرد عندما عالج المشرع تداول الشيك، وانما أحال بما ورد في سند السحب فقد أحالت المادة(241) منه الى أحكام سند السحب والنص الذي يقابل هذا النص والمطبق على سند السحب هو نص المادة(146)، والتي جاءت باربع فقرات، وجاءت الفقرات الثلاث بنفس ما جاءت به النصوص المذكورة أعلاه، لكن الفقرة الرابعة من المادة (146) جاءت كما يلي" 4- واذا زالت يد شخص عن 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". ومثل هذا النص لم يأت به المشروع ولا القانون المصري، ومما تجدر الاشارة اليه هو أن قانون الشيك في غزة لم يتناول نصاً يشير الى ضرورة أن يكون المظهر حاملاً شرعياً للشيك.

[217] - العمران، عبد الله، المرجع السابق، ص(71).

والحامل الشرعي يشمل كل من المنتفع الأول وكل حائز للشيك يبرر حقه فيه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات، علماً بأن هذه الشرعية شرط ضروري لممارسة جميع الحقوق المترتبة على الشيك وخاصة عند المطالبة بمقابل الوفاء.[218]

وبناء على نص المادة السابق والتي اعتبرت التظهيرات المشطوبة كأن لم تكن، فإنه يترتب على الحامل أن يثبت أن سلسلة التظهيرات بصرف النظر عن المشطوبة منها قد بقيت متصلة حتى الوصول اليه، ومن نص المادة نجد أن موقع التظهير الذي يلي التظهير على بياض يعتبر كأنه قد أحرز الشيك بطريقة التظهير على بياض[219] ومتى تحققت هذه الشروط يعتبر الحائز حاملاً شرعياً للشيك ويستطيع استعمال جميع الحقوق الناشئة عنه.

ويشير **ادوار عيد** " ان صفة الحامل الشرعي للشيك تفترض توافرشرط شكلي هو حيازة الشيك على أساس سلسلة غير منقطعة من التظهيرات، وشرط موضوعي هو حيازة الشيك بحسن نية، أي عن غير علم بالعيب الذي كان يشوب حيازة المحرز السابق له، على ان هذه القاعدة لا تطبق إلا بصدد الشيك المحرر للأمر، أما الشيك المحرر للحامل فتطبق بشأنه القواعد العامة المتعلقة بالأسناد المحررة للحامل بوجه عام".[220]

وقد يكون المظهر مالكاً للحق الثابت في الشيك لكن دون أن يكون هو المستفيد الأول فيه، ودون أن يصل إليه عن طريق التظهير، وهذا متصور في حالة اكتساب ملكية الشيك بالميراث أو الوصية.[221]

---

218 ـ في هذا المعنى: الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(191).

219 ـ انظر: المادة (2/144) أردني.

220 ـ عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(183).

221 ـ الشرقاوي، محمود، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 1984، ص(307)، كذلك: عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(183)، ويضيف الدكتور عيد، إلى ضرورة أن يضع الوارث أو الموصى له صفته اذا أراد تظهير الشيك من جديد" هذا قد سبق بيانه في هذه الدراسة" والتظهير الحاصل من الوارث أو الموصى له قد أيده الفقه في المانيا وفي ايطاليا واعتبروه صحيحاً وذلك لما يملكه من الحق في التصرف بالشيك." الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(192)، كذلك : الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص(307)".

ويشير **التكروري** إلى أن التظهير كما تم من الحامل الشرعي يمكن أن يتم من النائب الـذي يعينه الحامل الشرعي، مثل الوكيل بوكالة صريحة تبين الوكالة بالتظهير، وأن يبين الوكيـل صفته كوكيل عند إجراء التظهير.[222]

البند الرابع: أن يصدر التظهير ممن له سلطة التوقيع.

بينت بأن الوكيل عليه أن يذكر صفته عند تظهير الشيك من جديد، وتجدر الإشـارة إلـى أن التظهير من الوكيل إذا حصل في حدود الوكالة كان ملزماً للموكل، أما إذا وقع بدون وكالة أو تجاوز حدود وكالته فيلتزم الوكيل شخصياً بالآثار التي تنشأ عن هذا التظهير. كمـا ويحـق لمدير الشركة ولرئيس مجلس ادارتها اجراء التظهير بإسمها (إن كانوا مفوضين بذلك) وكذلك يحق لمصفي الشركة أن يجري التظهير على الشيك وذلك في حدود هذه التصفية.[223]

هذا بالنسبة للمصفي، أما وكيل التفليسة فقد اختلف الرأي حول صلاحياته في تظهير الشـيك، (والأوراق التجارية الأخرى) التي وجدها في التفليسة.

فالرأي الأول:

يجيز لوكيل التفليسة تظهير الشيك، لأن ذلك يدخل في اختصاصه بتحصيل الأموال التي تكون للمفلس لدى الغير.[224]

---

222 - التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(132). يورد الدكتور التكروري الى أن المشرع قد يمنع تظهير الورقة التجارية الى شخص معين، كما في نص المادة(3/60) من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم(11) لسنة 1972 حيث تقضي بأنه(يمنع على المحامي تحت طائلة المسؤولية: 3- أن يقبل الأسناد التجارية بطريق الحوالة لاسمة، بقصد الادعاء بها دون وكالة) ويشرح الدكتور التكروري هذا النص انه لا يجوز للمحامي بناء على النص السابق أن يحصل من موكله على ورقة تجارية بطريق التظهير، ليقوم بتحصيلها لحسابه الشخصي على أساس أنه مظهر اليه، بل يجب أن يطالب بقيمة الورقة التجارية بصفته وكيلاً عن حاملها الشرعي بناء على وكالة صريحة بذلك، وهذا المنع لا يعني أن التظهير باطل، وانما يعتبر التظهير صحيحاً، ولكن اذا خالف المحامي النص السابق فانه يكون قد وقع تحت طائلة المسؤولية وذلك لأنه خالف نص قانوني خاص بالنقابة والمحامين.(التكروري، المرجع السابق، ص(134).

223 - عيد، ادوار، المرجع السابق، ص185.

224 - أشار الى هذا الرأي: يونس، علي، المرجع السابق، ص(121 – 122) لكن من دون أن يذكر أسماء تبنت هذا الرأي ومن غير أن يؤيد هذ الرأي أو يعارضه.

أما الرأي الثاني:

وهو الرأي الراجح، ويرى بأن وكيل التفليسة لا يكون له الحق في تظهير الشيك(الأوراق التجارية) المملوكة للمفلس الا بعد استأذان مأمور التفليسة أو القاضي المفوض بذلك، أو يقترن التظهير بشرط عدم الضمان.[225]

المطلب الثاني : الشروط الواجب توافرها في المظهر إليه(المظهر له)

لقد سبق وأن أشرت في بداية هذا الفصل بعض الشروط الواجب توفرها في المظهر اليه ولكن كان ذلك باختصار، والآن سوف أتناول هذه الشروط بنوع من التوسع بعض الشيء.

في البداية أقول بأن المظهر اليه هو المنتفع من التظهير، أي هو الذي يتم التنازل له عن الشيك والحقوق الناشئة عنه، ويشار إلى أن المظهر إليه يجب أن يكون شخصاً حقيقياً موجوداً، فالتظهير لشخص وهمي يكون باطلاً ولا يعتد به، ومثال ذلك أن يتم تظهير الشيك لشخص ميت أو لشركة انقضت وتم تصفيتها، فالأصل أنه يجب توافر الشخصية لدى المظهر إليه.[226]

والمظهر إليه قد يكون شخصاً معنوياً أو طبيعياً، والشخص الطبيعي المظهر إليه يجب أن يكون أهلاً لقبول الالتزامات المدنية، أي أن يكون متمتعاً بأهلية الوجوب، أي أن يكون مميزاً

---

225 - من أنصار هذا الرأي : عيد، ادوارد، المرجع السابق، ص(185) وللتفصيل عن الحجج التي يسوقها أنصار هذا الرأي انظر: يونس، علي، المرجع السابق، ص(122 – 123) والتي جاء فيها، أن تظهير الورقة التجارية يترتب عليه قبض قيمتها، الا ان الوضع ينقلب من حامل للورقة التجارية الى ضامن لها ، والسنديك (وكيل التفليسة) يحصل قيمة الورقة التجارية لحساب جماعة الدائنين فان هؤلاء الجماعة يلتزمون بالضمان تجاه حامل الورقة التجارية . وبالتالي تثبت لهذا الحامل الأولوية في استيفاء قيمتها من أموال التفليسة قبل اجراء أي توزيع، وبالتالي هذا يعني انه تم الاعتراف للسنديك بالحق في إنشاء التزامات جديدة لحساب الدائنين بعد حكم الافلاس، ومن المقرر أن السنديك لا يملك ذلك الا اذا حصل على اذن به من مأمور التفليسة، والحجة الثانية التي يسوقها أصحاب هذا الرأي ان تظهير الورقة التجارية يكون بمثابة بيع الحق الثابت فيها، وان بيع منقولات المفلس المادية كانت أو معنوية لا يكون معتبراً إلا بعد الحصول على اذن من مأمور التفليسة باجراء البيع، ويحدد هذا الاذن الطريقة التي يحصل بها البيع سواء كان ذلك عن طريق الممارسة أو المزايدة والحق الثابت في الورقة التجارية يعتبر من قبل المنقولات المعنوية التي تكون بحاجة الى الحصول على اذن من وكيل التفليسة.
ويشير الدكتور علي يونس في نفس المرجع ص (122) هامش رقم(2) أنه إذا ظهر السنديك الورقة التجارية بدون الحصول على اذن من مأمور التفليسة فان محكمة الاستئناف المختلطة ذهبت الى أن ذلك يعتبر من قبيل التظهير التوكيلي ولو توفرت فيه شروط التظهير الناقل للملكية، حيث يعتبر المظهر اليه مجرد وكيل عند جماعة الدائنين في قبض قيمة الورقة التجارية(استئناف مختلط، 29/مارس 1922).

226 - الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص (111).

ولا يلزم أن يكون متمتعاً بكامل الأهلية القانونية من أهلية وجوب وأهلية أداء، فلا مانع أن يقع التظهير لشخص قاصر أو ناقص الأهلية.[227]

والمظهر إليه قد يكون شخصاً واحداً أو أكثر، والتظهير لعدة أشخاص يمكن أن يرد على سبيل التخيير أو على سبيل التضامن،[228]لكن يرى جانباً من الفقه وخاصة في ألمانيا أن التظهير على سبيل التخيير لا يجوز.[229]

والمظهر إليه يجب أن يوافق على التظهير سواء بشكل صريح أو بشكل ضمني،[230]علماً بأن تظهير الشيك غالباً يحصل لأمر شخص غريب عنه أي غير ملتزم فيه، إلا أن القانون أجاز تظهيره لمصلحة أحد الملتزمين فيه، كالساحب أو أحد المظهرين دون أن ينشأ عن هذا التظهير اتحاد الذمة بين الدين العائد للمظهر اليه والدين الذي كان يترتب عليه كموقع سابق، ما دام أن الشيك لا ينقضي في هذه الحالة بل يجوز للمظهر اليه تظهيره من جديد، حيث تنص المادة(239 / 3) تجارة أردني على ذلك بقولها " 3- ويصح التظهير ولو للساحب نفسه او لأي ملتزم آخر ويكون لهؤلاء جميعاً الحق في تظهيره".[231]

وكذلك أجاز القانون تظهير الشيك للمسحوب عليه، إلا أنه يعتبر في مثل هذه الحالة إيصال ما بين المظهر والمسحوب عليه ما دام أن الشيك قابل للوفاء لدى الاطلاع، وما دام لم يكن للمسحوب عليه عدة مؤسسات وكان التظهير حاصلاً لمصلحة مؤسسة منها غير التي سحب عليها الشيك، وهذا ما نصت عليه المادة(4/240) تجارة أردني بقولها " والتظهير إلى

---

227 - اللومي، الطيب، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1993، ص(187)، علماً بانه اذا أراد هذا القاصر أو ناقص الأهلية ان يظهر الشيك يجب ان تتوافر فيه عندها شروط المظهر، والتي سبق بيانها. للتفصيل اكثر عن أهلية المظهر اليه انظر: العمران، عبد الله، المرجع السابق، ص(76-78).

228 - ففي حالة التظهير على سبيل التخيير يعتبر الأداء صحيحا اذا حصل لأحد المظهر إليهم بناء على تقديمة الشيك للمسحوب عليه وكونه حاملا شرعيا له، أما في حالة التظهير على سبيل التضامن فان الحقوق الصرفية"كالتظهير الجديد والمطالبة بالأداء" يعود لمجموع المظهر اليهم ما لم يكن المظهر قد ظهر إليهم على سبيل التضامن الايجابي حيث يجوز لكل منهم ان يتصرف للجميع. (هذا رأي : ليسو وروبلو بند (275) مشار اليه لدى: الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(194) ؛ الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(111)، ونفس الفكرة عند: عيد، ادوار، المرجع السابق،ص(186).

229 - أشار الى هذا الرأي: الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص 194، هامش رقم(1).

230 - عيد، ادوار، المرجع السابق، ص (186).

231 - تقابل نص المادة(4/521) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني؛ والمادة (4/486) مصري؛ والمادة(3/14) جنيف، ولم نجد نصاً مماثلاً في قانون الشيك في غزة.

المسحوب عليه لا يعتبر الا مخالصة (إيصال) ما لم يكن للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك".[232]

المطلب الثالث: الشروط الواجب توافرها في التظهير كتصرف قانوني.

التظهير هو تصرف قانوني إرادي ويترتب عليه آثاراً قانونية، لذلك لا بد أن تتوافر فيه الشروط العامة الواجب توافرها في الالتزامات بشكل عام، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب والتي تم معالجتها في القانون المدني.

وكنا قد بحثنا في بداية هذا الفصل من هذه الرسالة الرضا والأهلية من ضمن الشروط الواجب توافرها في المظهر. وسوف أتناول هذا المطلب في بندين اثنين هما:

البند الأول: المحل في التظهير. والبند الثاني: السبب في التظهير.

البند الأول: المحل في التظهير

يعرف محل الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، والمدين يلتزم إما بنقل حق عيني أو بعمل أو بالامتناع عن عمل.[233] والمحل ركن في الالتزام كما هو ركن في العقد،[234] وللمحل شروط نذكرها كما يلي:[235]

أ- أن يكون المحل ممكناً. ب- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين.

جـ- فيه مصلحة شخصية للدائن د- قابلاً للتعامل فيه.

---

[232] - تقابل نص المادة(5/15) جنيف؛ والمادة(4/526) سوري؛ ونشير بأن مشروع قانون التجارة لم يأت بنص مماثل كهذا وكذلك القانون المصري.

[233] - السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، (لم تذكر دار النشر ولا سنة النشر) ص(375).

[234] - سلطان، أنور، المرجع السابق، طبعة 1998، ص(105).

[235] -للتفصيل عن شروط المحل انظر: السنهوري، عبد الرزاق، المرجع السابق، ص(375) ومابعدها، كذلك انظر: السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 1998، ص(465) وما بعدها.

وقد عالجت القوانين المدنية المحل كركن من أركان العقد كالقانون المدني المصري[236] وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني[237] والقانون المدني الأردني.[238]

وفيما يتعلق بتطبيق المحل على التظهير، فان محل التظهير هو قيمة الشيك التي هي مبلغ معين من النقود، فهو يجب أن يكون موجود ومشروع، وعلى كامل قيمة الشيك.[239] علماً بأن التظهير الجزئي باطل وسوف نأتي فيما بعد ونعالج التظهير الجزئي بشكل موسع.

ومحل الشيك والأوراق التجارية الأخرى لا يجوز أن يكون محل الالتزام فيها بضاعة أو أداء عمل " لأن ذلك يفقد الأوراق التجارية صفتها كورقة تجارية ويحولها إلى سند عادي يخضع لحكم القواعد العامة"[240] ففي كل الأحوال يجب أن يكون محل التظهير مبلغاً معيناً من النقود، وهذه النقود تعتبر عملاً ممكناً وجائزاً.[241]

البند الثاني: السبب في التظهير

يمكن تعريف السبب بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، والسبب لا يكون إلا في الالتزامات التعاقدية لأنه يتصل بالارادة، فالسبب هو الغرض المباشر الذي اتجهت اليه الإرادة.[242]

وقد عالجت القوانين المدنية السبب واعتبرته ركناً من أركان العقد[243] في حين بعضا من القوانين اعتبرته شرطاً من شروط العقد.[244]

---

236 - عالج القانون المدني المصري المحل في المواد (131 – 135).
237 - عالج مشروع القانون المدني المحل في المواد (138 – 144).
238 - عالج القانون المدني الأردني المحل في المواد(157 – 164).
239 - يا ملكي، أكرم، المرجع السابق، ص (128).
240 - العكيلي، عزيز، الأوراقُ والبنوك، المرجع السابق، ص (46 – 47).
241 - اللومي، الطيب، المرجع السابق، ص(182).
242 - السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط، المرجع السابق، ص (413 – 414)، وللتفصيل عن السبب والنظريات التي قيلت فيه راجع نفس المرجع، ص (413 – وما بعدها).
243 - القانون المدني المصري اعتبر السبب ركن من أركان العقد، وقد عالج السبب في المواد(136 – 1137)؛ وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني اعتبر السبب ركن من أركان العقد وعالجه في المواد (145-148).
244 - القانون المدني الأردني اعتبر السبب شرطاً من شروط العقد، وقد عالج السبب في المواد(165 – 166).

ويشترط في السبب أن يكون مشروعاً وغير مخالفاً للنظام العام، وان يكون موجوداً حيث أن مشروعية السبب مفترضة بحكم القانون حيث لا يذكر السبب صراحة، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

والسبب في التظهير كتصرف قانوني لا يخرج عما ذكر وتم معالجته في القانون المدني، حيث أن سبب التظهير عبارة عن مصدر العلاقة التي نشأت بين المظهر والمظهر إليه والتي استوجبت تظهير الشيك،[245] علماً بأن هذه العلاقة يمكن أن تكون من قبيل المعاوضات، كما في عقد البيع حيث يتم تظهير الشيك لسداد مبلغ لصاحب البضاعة (البائع والمشتري)، وقد يكون سبب التظهير علاقة تبرعية كما إذا أراد المظهر أن يتبرع للمظهر إليه بالمبلغ الثابت في الشيك.

وعليه يجب أن يكون سبب التظهير مشروعاً وموجوداً وغير مخالف للنظام العام أو للآداب، وإذا ثبت أن سبب التظهير كان باطلاً للأسباب المذكورة فانه يبطل التظهير المؤسس عليه،[246] والتظهير الباطل لا ينتج أي أثر في العلاقة القائمة بين المظهر والمظهر اليه[247] علماً بأن الدفع بعدم مشروعية السبب في التظهير لا يحتج به إلا من المظهر نحو المظهر إليه، ولا يجوز الاحتجاج بالبطلان في مواجهة الحامل حسن النية، بل يكون الاحتجاج في العلاقة بين المظهر والمظهر اليه كما ذكر وتجاه الحامل سيء النية طبقاً لقاعدة تطهير الدفوع.[248]

ويجب أن يكون سبب التظهير حقيقياً لا أن يكون صورياً، فإذا كان صورياً ويخفي وراءه سبباً غير مشروع فإنه يقع باطلاً، كما إذا ذكر أن سبب التظهير هو وصول القيمة ثمن بضاعة،

---

245 ـ العكيلي، عزيز، المرجع السابق، ص(47)؛ ياملكي، أكرم، المرجع السابق، ص(128)؛ فضلي، هشام، الشيك في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص(68)؛ كريم، زهير، المرجع السابق، ص (123)؛ يونس، علي، المرجع السابق، ص(113)؛ اللومي، الطيب، المرجع السابق، ص(182).

246 ـ ويكون سبب التظهير باطلا اذا ذكر فيه ادفعوا بموجب هذا التظهير لأمر السيد فلان، الحق الثابت في الشيك لقاء(دين قمار) أو (لقاء فتح بيت للبغاء)، ففي هذه الحالة يعتبر التظهير باطلا لأنه مخالفا للنظام العام والأداب العامة.

247 ـ الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(114 – 115).

248 ـعيد، ادوار، المرجع السابق، ص(189)؛ يونس، علي، المرجع السابق، ص(113).

في حين أن تظهير الشيك حصل وفاء لدين قمار، والأصل أن السبب المذكور في التظهير صحيح الى أن يثبت العكس، وقد يقع عبء هذا الاثبات على عاتق المظهر الذي يسعى الى دفع مطالبة المظهر إليه أو من يدعي بعدم مشروعيته، واثبات الصورية جائز بطرق الاثبات كالشهادة والقرائن وغيرها لأن المظهر لا يكون لديه في العادة دليل مكتوب صادر من المظهر إليه يستفاد منه صورية السبب.[249]

وأخيراً، أشير بأن ذكر السبب أو كما يطلق عليه بعلاقة" وصول القيمة" يعتبر من البيانات الاختيارية في التظهير، وقد كان القانون المصري السابق وكذلك القانون الفرنسي السابق الى حين تعديله بتاريخ 1922/12/8 كانا يستلزمان ذكر سبب التظهير من البيانات الإلزامية، إلا أنه في الوقت الحاضر في القانون المصري والفرنسي والأردني ومعظم التشريعات يعتبر هذا الشرط "وصول القيمة" بيان اختياري بالنسبة للمظهر أو حسب ما يتم الاتفاق عليه بين المظهر والمظهر اليه.[250]

المبحث الثاني: الشروط الشكلية وجزاء ترك بيانات التظهير الإلزامية أو الصورية فيها

المطلب الأول: الشروط الشكلية

لقد بينت القوانين التجارية الشروط الشكلية التي ينبغي أن تتوافر في التظهير كتصرف قانوني. فقد نصت المادة (143) تجارة أردني والمحال إليها بنص المادة(241) تجارة أردني على الشروط الشكلية الواجب توافرها في التظهير، حيث نصت على:(1- يكتب التظهير على سند السحب ذاته أو على ورقة أخرى متصلة به. 2- يجب أن يوقع عليه المظهر. 3- ويجوز أن لا يعين في التظهير الشخص المظهر له وأن يقتصر على توقيع

---

249 ـ في هذا المعنى انظر: يونس، علي، لمرجع السابق، ص(114)؛ اللومي، الطيب، المرجع السابق، ص(182).
250 ـ ياملكي، أكرم، المرجع السابق ص (129).

المظهر " على بياض" وفي الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحاً إلا إذا كتب على ظهر السند أو على الورقة المتصلة به).[251]

وقد نص مشروع قانون التجارة الفلسطيني على الشروط الشكلية للتظهير وذلك في نص المادة(523) حيث تنص على: " يكتب التظهير على الشيك نفسه، ويجوز أن يقتصر على توقيع المظهر (التظهير على بياض) ويشترط لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك"[252]

نلاحظ من النصين السابقين أن للتظهير شروطاً شكلية لابد من توافرها في التظهير الا وهي: الكتابة والتوقيع.

ويلاحظ أيضاً بأن القانون الأردني أحال لهذه الشروط الى أحكام سند السحب، في حين المشروع الفلسطيني عالجها عندما عالج الشيك.

ونشير أيضاً بأن المشرع الأردني وقانون جنيف الموحد أجازا كتابة التظهير على الوصلة[253]في حين المشروع الفلسطيني لم يعالج الوصلة عندما عالج الشروط الشكلية لصحة التظهير في الشيك، وإنما عالجها عندما نظم أحكام سند السحب(الكمبيالة في المشروع) وذلك بنص المادة(425) من المشروع والتي تنص على:((1- يكتب التظهير على الكمبيالة نفسها، أو على ورقة متصلة بها "وصلة" ويوقعه المظهر)).[254]

كذلك نص قانون التجارة العثماني الساري في قطاع غزة في نص المادة (399) على ما يلي: "يجب أن يكون التظهير(التجيير) على نفس ورقة البوليصة أو على ورقة ملصقة بذيلها

---

251 - تقابل نص المادة(16) جنيف.

252 - تقابل نص المادة (488) مصري.

253 - الوصلة هي ورقة تلصق بالشيك وتعتبر جزءاً منه.

254 - تقول المذكرة الإيضاحية في هذا الشأن:" يشترط لصحة التظهير أن يتم على ظهر الشيك حتى لا يختلط توقيع المظهر بتوقيع الضامن الاحتياطي فيما لو تم على وجه الشيك، وخلافا لقانون جنيف الموحد لم ينص المشروع على جواز ان يتم تظهير الشيك على الوصلة، رغم أن المشروع أجاز ذلك بالنسبة للكمبيالة، ويبدو أن موقف المشروع سليم بالنسبة للشيك، لأنه أداة وفاء ولا يتصور معها الحاجة إلى وصلة باعتبار ان حياته قصيرة". (المذكرة الإيضاحية، المرجع السابق، ص(484)).

(الونج) موقع عليه من قبل المظهر (المجير)". وكذلك المادة (1/31) من قانون البوالس تنص على:(... إذا جرت الحوالة على ورقة ملحقة بالبوليسة أو على نسخة من بوليسة صدرت أو حولت في بلاد يعترف فيها "بالنسخ" فيكون ذلك بمثابة تحريرها على البوليسة نفسها).

نلاحظ من هذا النص أن التظهير يكتب على ذات البوليصة أو على ورقة أخرى مرفقة بها حين تضيق البوليصة، فلا يشترط أن يكتب التظهير على ظهر البوليصة.

وسوف نتناول الآن الشروط الشكلية للتظهير أكثر وضوحاً وترتيباً وذلك بتجزئة النصوص الى عناوين ومعالجتها. وذلك في بندين اثنين كالتالي:

البند الأول: الكتابة. البند الثاني: توقيع المظهر.

البند الأول: الكتابة.

الكتابة في التظهير عملاً جوهرياً، فالتظهير لا يقع بدونها، والتظهير يجب أن يكتب على الشيك نفسه أو على ورقة أخرى مرفقة به، والمعتاد أن يكتب على ظهر الشيك. وتنص المادة (31) من قانون البوالس على شرط الكتابة بقولها ((يشترط في صحة الحوالة لكي تكون قابلة للتداول:- (1) أن تكتب الحوالة على البوليسة نفسها وأن...)).

ويقول **محسن شفيق**:((يجب أن ترد صيغة التظهير على الشيك ذاته، فلا يجوز إذن أن توضع على ورقة مستقلة، لأن للورقة التجارية كفاية ذاتية تقتضي أن تحمل بذاتها معالم كل التزام متعلق بها، فإذا وضعت صيغة التظهير على ورقة مستقلة اعتبرت حوالة مدنية وتأخذ حكمها، فلا تنفذ قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها)).[255]

---

255 - شفيق، محسن، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص(145)، نفس الفكرة عند: طه، مصطفى، الأوراق التجارية والإفلاس، طبعة 1997، المرجع السابق، ص(59)؛ الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص(315)، ويشير الدكتور علي يونس أنه يجب أن تتضمن الورقة التجارية (الشيك) كافة البيانات وحدها ولا يعول على غيرها ويعبر عن ذلك بأن الورقة التجارية

وقد درج الفقه على عدم الموافقة على إدراج التظهير على الورقة المتصلة، إلا في حالة عدم كفاية الفراغ الموجود على الشيك للتظهير، ففي هذه الحالة لا يوجد ما يمنع من التظهير كتابة على ورقة أخرى ترفق مع الشيك وتسمى" وصلة".[256]

وكتابة التظهير تكون بصيغة تدل على نقل ملكية الشيك، بكتابة من المظهر الذي يعلن إرادته بنقل ملكية الحق الثابت في الشيك إلى المظهر إليه باعتباره المنتفع من التظهير.[257]

علماً بأنه لا يشترط في كتابة صيغة التظهير أن يتم باستعمال عبارات معينة أو وسيلة محددة للكتابة، فليس هناك اهتمام كبير للصيغة التي يكتب بها، ولكن الاهتمام يكون أن تكون الصيغة المكتوبة معبرة بوضوح عن انتقال الحق الثابت في الشيك بواسطة التظهير (من المظهر إلى المظهر إليه).[258]

ولا يشترط أن تكتب صيغة التظهير بخط المظهر، فيجوز أن يكتبها عنه شخصاً آخر على أن يوقعها المظهر بتوقيعه.[259]

وفي قرار لمحكمة استئناف القاهرة في الحكم الصادر في 19 مارس 1963 والذي جاء فيه" إذا ورد التظهير على ورقة مستقلة لم يكن له من التظهير إلا الاسم واعتبر في حقيقته حوالة مدنية".[260]

تخضع لقاعدة الكفاية الذاتية وهي تستوجب أن يكون الاطلاع على الورقة التجارية (الشيك) كافياً للالمام بكل ما يتعلق بها (يونس، علي، المرجع السابق، ص(127).

256 - البارودي، علي، المرجع السابق، ص(73).

257 - الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(196).

258 - لفروجي، محمد، المرجع السابق، ص(158).

259 فضلي، هشام، المرجع السابق، ص(68 – 69)؛ العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص (49)؛ يونس، علي، المرجع السابق ص(127).

260 - مشار اليه لدى : البارودي، علي، المرجع السابق، ص (73)، ويشير الدكتور علي يونس أن الحوالة المدنية لا يترتب عليها تظهير الحق من الدفوع التي يكون للمدين الاحتجاج بها في مواجهة الدائن فإن وقوع التظهير في ورقة متصلة (مستقلة) لا يمنع المدين من الاحتجاج بالدفوع المذكورة في مواجهة الحامل الجديد، ولكن اختلف فيما اذا كان التظهير الثابت في ورقة مستقلة يعتبر تظهيرا بالمعنى الذي يعرفه التداول التجاري أم يعتبر مجرد حوالة حق وذلك في العلاقة بين المظهر والمظهر اليه. أن اعتبار التظهير بمثابة حوالة حق في هذه الحالة يقتضي أن المظهر لا يضمن للمظهر اليه سوى وجود الحق وقت حصول التظهير في حين لا يسأل عن وجود الحق أو يسار المدين في ميعاد الاستحقاق، وعلى العكس من ذلك يترتب على التظهير التجاري أن المظهر يظل ضامناً وجود الحق والوفاء به في ميعا د الاستحقاق، ولذلك يذهب الرأي الراجح من الفقه الى أن التظهير الحاصل على ورقة مستقلة وإن كان يعتبر حوالة مدنية في العلاقة بين المظهر اليه والمدين بسبب أن التظهير لم يأخذ الشكل التجاري المألوف مما يجعله يختلط بمطلق التنازل عن الحق الذي يتم عن طريق الحوالة المدنية، فإن هذه النتيجة يصعب التسليم بها في العلاقة بين المظهر والمظهر اليه اذ لا يوجد مجال للشك في

لكن ما هي الوصلة (الورقة المستقلة)؟

الوصلة هي الورقة التي يتم إلصاقها بالشيك لتصبح متصلة به، والغرض منها هو تطويل الشيك لكي يفسح المجال لكتابة التظهيرات والبيانات الأخرى الممكن إدراجها فيه كما هو الشأن في الضمان الاحتياطي.[261]

ويشترط أن تكون الوصلة متصلة بالشيك عند إجراء التظهير، أي أنه لا يجوز أن تتم كتابة التظهير على ورقة منفصلة ثم إلصاقها، لأن من شأن ذلك أن يشكك في صحة التظهير المكتوب بهذه الكيفية. ولكن ما هي الكيفية التي يتم إلصاق الوصلة بالشيك من أجل تحقيق الاتصال؟ لا يوجد موقف واضح أو نص قانوني يبين هذه الكيفية حسب ما تمكنت من الإطلاع عليه، ولكن قانون التجارة العراقي حاول أن يضع تحديد كيفية إلصاق الوصلة بالشيك حيث في المادة (399) منه تشترط أن يتم إلصاق الوصلة بذيل الورقة التجارية بحيث يجعلها الإلصاق تطويلاً للأصل لا يسهل نزعه منه بسهولة.

البند الثاني: توقيع المظهر

فتوقيع المظهر يعتبر تعبيراً عن إرادته في نقل ملكية الحق الثابت في الشيك إلى المظهر إليه، وضمان الوفاء بهذا الشيك في الاستحقاق كأثر من آثار التظهير. وتنص المادة (30) من قانون البوالس على هذا الشرط بقولها:((يشترط في صحة الحوالة لكي تكون قابلة للتداول: (1) ... وأن توقع من قبل المحيل ويعتبر توقيع المحيل وحده على البوليسة كافياً بدون إضافة كلمات إلى توقيعه...)). وإذا تعدد المستفيدون في الورقة (الشيك) يلزم لصحة التظهير أن

أن الطرفين قصدا اجراء تظهير تجاري وأنهما يتقيدان بكل ما يترتب على ذلك من آثار(يونس، علي، المرجع السابق، ص(127-128)).

[261] الضمان الاحتياطي يمكن كتابته إما على الشيك ذاته أو على وصلة أو في محرر مستقل يذكر فيه مكان صدوره (المادة 162) تجارة أردني.

يوقعوا جميعاً لأن توقيع بعضهم يعد بمثابة تظهير جزئي،[262] علماً بأن التظهير الجزئي باطلاً كما سنرى فيما بعد.

ويشير **عبد القادر العطير** أنه إذا توفى حامل الشيك (الورقة التجارية) وبعد ذلك انتقلت هذه الورقة إلى الورثة فإن تظهير الورقة من الورثة لا يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره إلا إذا اقترن التظهير بتوقيعاتهم جميعاً باعتبار أن كل واحد منهم يملك جزءاً من المبلغ الموجود في الشيك(الحق الثابت)، وإذا لم يوقع أحد الورثة، فإن تظهير باقي الورثة يعتبر تظهيراً جزئياً وباطلاً.[263]

وأشير إلى نص المادة (583) من مشروع قانون التجارة في باب الأحكام المشتركة للأوراق التجارية والتي تنص على: "1- في الحالات التي يتطلب فيها القانون التوقيع على الورقة التجارية بالإمضاء يجوز أن يقوم الخاتم أو بصمة الإصبع مقام هذا الإمضاء. 2- وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التوقيع مقروءاً أو يسهل معه التعرف على اسم الموقع ولقبه وإلا جاز للمحكمة أن تعتبر التوقيع كأن لم يكن. 3- إذا شهد شاهدان على الورقة التجارية أو على الوصلة المتعلقة بها بأن صاحب الخاتم أو البصمة وضع خاتمة أو بصمته أمامهما وهو على علم بمضمون الالتزام امتنع على الموقع الادعاء بعدم علمه بهذا المضمون وذلك باستثناء حالتي التدليس والإكراه".[264]

ومن أجل أن يستوفي التظهير كامل بياناته الإلزامية، فانه بعد أن يوقع المظهر ويذكر صيغة التظهير التي تدل على نقل الملكية للمظهر إليه، فإنه من الأفضل ذكر اسم المظهر إليه في عملية التظهير، لأنه لا يتصور أن يكون هناك تظهير دون أن يكون هناك مظهر إليه، وأن

---

262 - المادة (3/31) من قانون البوالس؛ وأشار إلى ذلك أيضا: التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص (138).
263 - العطير، عبد القادر، المرجع السابق، ص(132).
264 - تقابل نص المادة(548) مصري، لم نجد مثل هذا النص في القانون الأردني.

يذكر اسم المظهر إليه مقروناً بشرط الإذن[265]فنذكر مثلاً عبارة " ادفعوا لاذن فلان... ". علماً بأن اسم المظهر إليه لم يرد ذكره كبيان إلزامي، وإنما جاء كبيان اختياري. ومشروع قانون التجارة الفلسطيني اعتبره أيضاً بياناً اختيارياً.

ونحن نرى أنه كان من الأفضل بجعل هذا البيان إلزامياً في التظهير، من أجل ضمان سلسلة التظهيرات وزيادة الضمانات في الشيك للحامل.

المطلب الثاني: جزاء ترك بيانات التظهير الإلزامية أو الصورية فيها

بشكل عام يعتبر التظهير الذي خلا من إحدى البيانات الالزامية بأنه معيباً وناقصاً، ويعتبر تظهيراً توكيلياً يقصد منه مجرد توكيل المظهر إليه في قبض قيمة الشيك، وتعتبر هذه قرينة مستفادة من التظهير الناقص، ويشير البعض بأن هذا منتقد لأنها قد تكون لا تتفق مع إرادة الأطراف في بعض الأحيان، وان ترك بعض هذه البيانات الإلزامية ناتج عن إهمال الأطراف أو جهلهم بالقانون.[266]واختلف الرأي في قوة قرينة التوكيل المستفادة من التظهير الناقص، هل هي قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس أم أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها.

الرأي الراجح في الفقه[267]يفرق بين علاقة المظهر والمظهر إليه من جهة، وعلاقة المظهر إليه والغير من جهة أخرى. ففي العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه تعتبر هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكافة الطرق، وذلك لأن هذه القرينة تقوم على تفسير إرادة الطرفين فيجوز لهما إثبات نيتهما الحقيقية، فإذا طالب المظهر المظهر إليه برد الورقة بعد قبضها جاز للمظهر إليه أن يثبت أنه دفع قيمة الشيك للمظهر عند تظهيره إليه وأن التظهير قد قصد به

---

265 - يونس، علي، المرجع السابق، ص (131).

266 - طه، مصطفى كمال، الوجيز في القانون التجاري، المرجع السابق، ص(65 – 66).

267 - تالير، البند (1492) وما بعدها، ليون كان ورينو جزء 4 بند 148 مشار اليهما لدى: طه، مصطفي، الوجيز، المرجع السابق، ص (67) هامش رقم(1).

نقل ملكية الشيك لا مجرد التوكيل في قبض قيمته.[268]أما العلاقة ما بين المظهر إليه والغير (الغير هم الساحب والمسحوب عليه والضامن الاحتياطي والمظهرون السابقون) تعتبر هذه القرينة قاطعة، لأن الغير يجهل حقيقة العلاقة القائمة بين طرفي التظهير فله أن يعتمد على ظاهر الأشياء ويطمئن إلى القرينة القانونية التي أقامها القانون، ويجوز للمدين في الشيك أن يعتبر المظهر اليه وكيلاً عن المظهر وأن يحتج في مواجهته بالدفوع التي يستطيع توجيهها إلى المظهر، وانه يتم تطبيق نص المادة (3/148) تجارة أردني والتي تنص على:" ولا ينتهي حكم الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي بموت الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته.[269]

الرأي الآخر من الفقه يعتبر هذه القرينة هي قرينة بسيطة يجوز إثبات العكس فيها في جميع الأحوال، سواء في العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه أو فيما بين المظهر إليه والغير، **ومصطفى كمال طه** يرجح هذا الرأي ((لأنه أكثر اتساقاً مع التشريعات العربية (في ذلك الوقت) خاصة المصري القديم التي لا تشترط في التظهير الناقل للملكية غير توقيع المظهر ولأن عدم مراعاة بيانات التظهير إنما يرجع في معظم الأحيان إلى إهمال طرفي التظهير أو جهلهما بأحكام القانون)).[270]

أما بالنسبة للصورية في بيانات التظهر الإلزامية فان الحكم يكون:

إذا استوفى التظهير شروطه الالزامية قامت قرينة قانونية على أنه تظهير ناقل للملكية، وتختلف قوة هذه القرينة في العلاقة ما بين المظهر والمظهر إليه وبالنسبة للغير حسن النية. ففي العلاقة ما بين طرفي التظهير تكون العبرة بحقيقة الواقع، ويجوز للمظهر أن يقيم الدليل

---

268 - طه، مصطفى كمال، الوجيز، المرجع السابق، ص(67).
269 - تقابل نص المادة (3/530) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني.
270 - طه، مصطفى كمال، الوجيز، المرجع السابق، ص(67).

بكافة الطرق على حقيقة التظهير في مواجهة المظهر اليه للمطالبة بقيمة الشيك (الورقة التجارية).

أما بالنسبة للغير حسن النية فله أن يتمسك بالوضع الظاهر أو بالوضع المستتر حسب مصلحته. فالحامل الذي لم يستوف قيمة الورقة (الشيك) في ميعاده المبين فيه له أن يتمسك بالوضع الظاهر متى أراد الرجوع على المظهر إليه، ولا يقبل من المظهر اليه أن يثبت في مواجهته أن التظهير ليس ناقلاً للملكية في الواقع بل قصد به مجرد التوكيل حتى يدرأ دعوى الرجوع، لأن من حق الغير أن يطمئن الى ظاهر الأشياء وللمسحوب عليه أن يتمسك بالوضع المستتر ويثبت بجميع الوسائل صورية التظهير وأنه قصد في الواقع اخفاء التوكيل حتى يحق له معاملة المظهر اليه كوكيل يجوز الاحتجاج في مواجهته بالدفوع التي يحتج بها على الوكيل.[271] وإذا تعارضت مصالح الغير كأن يتمسك دائنو المظهر بصورية التظهير حتى تعود الورقة التجارية(الشيك) إلى ذمته ويشملها ما لهم من ضمان عام، ويتمسك دائنو المظهر اليه أو الحامل من جانب آخر بالتصرف الظاهر وبأن التظهير تام ناقل للملكية حتى يستبقوا قيمة الشيك في ذمته كانت الأفضلية لمن يتمسك بالوضع الظاهر، أي لدائني المظهر إليه أو الحامل بشرط أن يكونوا حسنى النية يجهلون الظروف التي دخلت فيها الورقة (الشيك) في حيازة مدينهم وذلك رعاية لاستقرار المعاملات.[272]

المبحث الثالث: الشروط الاختيارية

يحق للمظهر أن يضع في التظهير بعض الشروط الاختيارية وذلك إلى جانب الشروط الشكلية الإلزامية التي تمت معالجتها سابقاً في هذه الرسالة. علماً بأنه يتوجب على هذه الشروط

---

271 - نفس المرجع، ص(70).
272 - نفس المرجع، ص(70).

الاختيارية ألا تخالف النظام العام أو القواعد الآمرة في القانون، وألاّ يترتب عليها أن يفقد الشيك استقلاله أو كفايته الذاتية.[273]

ومن الشروط الاختيارية التي يمكن ادراجها في التظهير، تاريخ التظهير، بيان وصول القيمة، بيان حظر التظهير وغيرها، وفي هذا المبحث سوف أتناول الشروط الاختيارية في التظهير في ثلاثة مطالب كالتالي، المطلب الأول: تاريخ التظهير. المطلب الثاني: بيان وصول القيمة (سبب التظهير). المطلب الثالث: بيان حظر التظهير.

ويشير **زهير عباس كريم** إلى أنه (يجوز للمظهر أن يضع في صيغة التظهير بعض الشروط الأخرى، وبعض هذه الشروط هي ذاتها التي يجوز للساحب وضعها في صيغة الشيك عند إنشائه كشرط الرجوع بدون مصاريف وشرط الوفاء في محل مختار).[274]

المطلب الأول: تاريخ التظهير

بالرجوع إلى النصوص القانونية التي عالجت التظهير لم نجد نصاً واحداً سواء في القانون الأردني أم في القوانين السارية في غزة اشترطت ذكر تاريخ التظهير كبيان الزامي لصحة التظهير، وعليه فان ذكر تاريخ التظهير يعتبر من البيانات الاختيارية التي يجوز ذكرها في التظهير أو عدم ذكرها.

وتنص المادة(523) من مشروع قانون التجارة على أنه " يكتب التظهير على الشيك نفسه، ويجوز أن يقتصر على توقيع المظهر(التظهير على بياض) ويشترط لصحة هذا التظهير أن يتم على ظهر الشيك"[275] وتضيف المادة (531) من نفس المشروع أن " 1- التظهير اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه، وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك لا يترتب

---

273 - كريم، زهير، المرجع السابق، ص (129)؛ كذلك نفس المعنى: المذكرة الإيضاحية للمشروع، المرجع السابق، ص(485)

274 - كريم، زهير، المرجع السابق، ص (129).

275 - تقابل نص المادة (488) مصري.

عليهما إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني. 2- يفترض في التظهير الخالي من التاريخ أنه حصل قبل عمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك ما لم يثبت غير ذلك . 3- لا يجوز تقديم تاريخ التظهير، فإذا حصل عد تزويراً".[276]

وتنص المادة (243) تجارة أردني على:" 1- التظهير اللاحق للاحتجاج أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك لا ينتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة في القانون المدني. 2- ويعد التظهير الخالي من التاريخ أنه تم قبل تقديم الاحتجاج أو أنه تم قبل انقضاء الميعاد المنوه عنه في الفقرة السابقة إلا إذا أثبت العكس. 3- ولا يجوز تقديم تواريخ التظهير وان حصل يعد تزويراً ".

نلاحظ من النصوص القانونية السابقة بأن التظهير قد يكون سابقاً لوقت الاحتجاج، أو في وقت الاحتجاج، أو ما يقوم مقامه، أو سابقاً على ميعاد تقديم الشيك، وإلا لم يترتب عليه سوى آثار الحوالة المدنية، ولم يضمن وفاء المظهر وفاء الشيك كما هو شأن التظهير، وعليه يجوز إثبات ما يخالف ذلك وبكافة طرق الإثبات.

ومن خلال النص لا يجوز تقديم تاريخ التظهير أي بوضع تاريخ سابق على وقت حصوله ولكن يجوز وضع تاريخ لاحق لأن النص لم يحظره، وسبب الحظر هو الخشية من محاولة إخراج التظهير من فترة الريبة(الشك) التي تصيب المظهر المفلس أو إفلاسه فيبعده عن الطعن فيه بعدم النفاذ، أو جعله سابقاً على ميعاد الاحتجاج أو على ميعاد تقديمه للوفاء، فيبعده عن اعتباره حوالة مدنية، ويفترض أن التاريخ الوارد في التظهير صحيح حتى يثبت صوريته بكافة الطرق.

---

276 - تقابل نص المادة (370) تونسي؛ المادة(496) مصري؛ كذلك نص المادة (24) جنيف. وفي هذا الشأن تشير الأستاذة الحسيني ان مشروع قانون التجارة قد خلا من النص على حالة تغيير تاريخ التظهير، وترى ان يتم إضافة النص التالي:" لا يجوز تقديم تواريخ التظهير وإذا حصل يعد تزويراً". (الحسيني،هبة، المرجع السابق، ص(56)). يبدو أنها وقعت في خطأ لأن هذا النص موجود في نص المادة(3/531).

ويتبين بأنه إذا قدم تاريخ التظهير اعتبر ذلك تزويراً متى كان يصيب المستفيد بضرر، وهذا الشرط هو الذي يجعل للنص معنى باعتباره تزويراً مكتوباً، علماً بأنه لا يلزم المظهر بكتابة تاريخ التظهير، فيتفادى هذا النص بأكمله. وأشير بأن النص المذكور أعلاه، مقصور على ذكر تقديم تاريخ التظهير، ولم يذكر حكماً مماثلاً بالنسبة لتاريخ الإصدار، تقريراً منه أن تقديم تاريخ التظهير يكون مقصوداً به الأضرار بالحملة اللاحقين لهذا التظهير أما تاريخ الإصدار فهو يكتب بمعرفة الساحب والمستفيد الأول من الشيك وان صوريته متى ثبتت وكان مقصوداً بها الغش فهو يبطل الشيك بوصفه كذلك.

ويشار إلى أن تاريخ التظهير على الرغم أنه ليس من البيانات الإلزامية، إلا أنه يذكر دائما في الشيك أي أنه بيان شائع في التعامل، فغالباً ما يدون تاريخ التظهير بعد التوقيع على الشيك، ومن الناحية القانونية فان ذكر تاريخ التظهير له أهمية خاصة إذ على أساسه يمكن تحديد أهلية المظهر وقت إجراء التظهير، وما إذا كان ناقص الأهلية أم كاملها، كذلك يفيد في معرفة ما إذا كان التظهير قد صدر خلال فترة الريبة التي تسبق الإفلاس فيصبح التصرف باطلاً، أم أنه تم قبل هذه الفترة إذا كان المظهر تاجراً أشهر إفلاسه.[277]

وكما جاء النص في المادة (531/ 3) من المشروع أنه إذا جرى التلاعب بتاريخ التظهير وذلك لإرجاعه إلى الوراء (تقديمه) إما لإخراجه عن نطاق فترة الريبة وإقصائه تبعاً لذلك عن دعاوى البطلان الخاصة بهذه الفترة أو للإفلات من بطلان التصرف إذا كان المظهر محجور عليه لسفه أو عته إذ يؤرخ التظهير بتاريخ سابق على توقيع الحجر فان النص القانوني اعتبر ذلك من قبيل التزوير. -لكن لكي تطبق العقوبة في حالة (التقديم) يشترط توافر القصد الجنائي لدى المظهر وأن يترتب على هذا التقديم في التاريخ ضرر للغير، ويكون حسب

277- طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية والافلاس، طبعة 1997، المرجع السابق،ص(60).

القاعدة العامة في الإثبات، التاريخ المذكور عند تظهير الشيك هو التاريخ الحقيقي وعلى من يدعي تزويره إقامة الدليل على ما يدعيه.

يتساءل **زهير كريم** أنه هل تتحقق الجريمة (التزوير في حالة التقديم) إذا وقع التغيير بتأخير التاريخ كما إذا أريد إخفاء نقص أهلية المظهر فوضع للتظهير تاريخ لاحق على بلوغه سن الرشد؟ يشير بأن الفقه القانوني اختلف في هذا التساؤل ويبين بأن البعض ذهب إلى أن ذكر التاريخ على خلاف الحقيقة سواء كان ذلك سابقاً أم لاحقاً للتاريخ الحقيقي يعتبر تزويراً ويخضع للعقوبة المقررة لجريمة التزوير. ولكن الرأي الراجح في الفقه القانوني حول هذه المسألة هو أن القياس غير جائز في المسائل الجنائية والنص الذي يعتبر تقديم تاريخ التظهير تزويراً هو نص استثنائي لا تقاس عليه حالة تأخير التظهير لذا فان هذه الحالة لا تعد جريمة تزوير يعاقب عليها جزائياً.[278]

ونظراً للأهمية التي لمسناها من بيان تاريخ التظهير، فأننا لا نؤيد مشروع قانون التجارة الفلسطيني بنهج اعتبار تاريخ التظهير من البيانات الاختيارية في التظهير، وانما كان عليه ان يجعله من البيانات الإلزامية، ونحن نرى ونظرا لأهمية هذا البيان بجعله بياناً إلزامياً وتعديل هذا المقترح في المشروع، وذلك لأن هذا البيان يساعد على تجنب التحايل للتنصل من المسؤولية التي قد يلجأ إليها بعض الموقعين على الشيك، ولأن تاريخ التظهير يفيد في تحديد أهلية المظهر وقت التظهير، وكذلك في اعتبار هذا البيان إلزامياً يكون تجنباً لتعارض النصوص في القانون، وذلك لأن القانون اعتبر تقديم تاريخ التظهير تزويراً، فمن الأجدر

---

278 ـ كريم، زهير، المرجع السابق، ص(131)، واشار ان اصحاب هذا الرأي كل من: القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص (77)؛ الباروودي، على، المرجع السابق، ص(78) ، ويشير الدكتور محسن شفيق إلى أن المنطق يقضي باعتبار تأخير التاريخ كتقديمه من قبيل التزوير لاتحاد العلة، وانه يحول دون الأخذ بهذا الرأي أن القياس غير جائز في المسائل الجنائية والتي يجب التضييق في تفسيرها قدر الامكان(شفيق، محسن، المرجع السابق، ص (278)؛ كذلك: عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(176).

بالمشرع اعتبار تاريخ التظهير إلزامياً تجنباً لتعارض النصوص، ولزيادة ضمانات حامل الشيك.

المطلب الثاني: بيان وصول القيمة (سبب التظهير)

من المعلوم بأنه يتم تظهير الشيك وفاء لدين في ذمة المظهر تجاه المظهر اليه، فيطلق على هذا الدين مقابل التظهير أو وصول القيمة، أي أنه الباعث أو الدافع للتظهير(سبب التظهير) الذي قد ينتج عن معاوضه[279]أو ينتج عن علاقة تبرع.[280]

بيان وصول القيمة اعتبره القانون المصري القديم بأنه بيان إلزامي في حين القانون الجديد (قانون التجارة) لم ينص بأنه بيان إلزامي.[281]

مشروع قانون التجارة الفلسطيني والقانون الأردني اعتبراه من البيانات الاختيارية وليست الإلزامية وكذلك التشريعات العربية الأخرى اعتبرته بيان اختياري، وهذا تمشياً مع الاتجاه الحديث للقواعد العامة التي لا تشترط الإفصاح عن سبب الالتزام، بل الاكتفاء بوجود المشروعية في سبب الالتزام إلى أن يقدم الدليل على خلاف ذلك،[282]علماً بأنه إذا ثبت عدم صحة أو عدم مشروعية التظهير كان التظهير باطلاً، ويجوز التمسك بهذا البطلان في مواجهة المظهر إليه وأي حامل سيئ النية، أما إذا كان الحامل حسن النية فلا يجوز الاحتجاج بالبطلان في مواجهته عملاً بقاعدة تطهير الدفوع.[283]

---

279 - ومثال ذلك كمن يظهر شيك وفاء لدين ثمن بضاعة اشتراها.

280 - ومثال ذلك كمن يظهرشيك ويريد من هذا التظهير أن يتبرع به إلى المظهر إليه بقيمة الشيك الثابتة

281 - حيث جاء في هذا الخصوص في مجلة المحاماة رقم(21)، ص(77) ما يلي: " ومن حيث أن عدم ذكر عبارة إن القيمة قد وصلت يترتب عليه نقص جوهري في التظهير ويجعله فاسداً غير ناقل للملكية وتحويلاً بالقبض فقط ومن حيث أنه يشترط لاعتبار التحويل ناقلاً للملكية أن يذكر فيه بأي نوع وصلت القيمة، فلا يكتفي فيه بذكر مثلا" القيمة وصلت أو القيمة متفق عليها أو القيمة خاصة به فان ذكر فيه شيء من ذلك اعتبر توكيلا في القبض" مشار إلى ذلك لدى: يونس، علي، المرجع السابق، ص(132) هامش رقم(1) نلاحظ بأن بيان وصول القيمة اعتبر بيانياً إلزاميا وترتب على تخلفه أن أعتبر التظهير ناقصاً وفاسداً وتحول إلى تظهير توكيلي وليس ناقلا للملكية.

282 - الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص (316).

283 - عيد، ادوار، المرجع السابق، ص (176).

المطلب الثالث: بيان حظر التظهير

نصت المادة (2/145) تجارة أردني على البيان بقولها: " 2- وله أن يمنع[284] تظهيره، وحينئذ لا يكون ملزماً بالضمان تجاه من يؤول إليهم السند بتظهير لاحق".

وكذلك نص مشروع قانون التجارة على هذا الشرط في نص المادة(525/ 2) والتي نصت على: "2- يجوز للمظهر حظر تظهير الشيك من جديد، وفي هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان قبل من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق".[285]

وقد نصت المادة (1/34) من قانون البوالس على هذا البيان بتسمية الحوالة المقيدة، فنص المادة جاء كالتالي:(الحوالة المقيدة هي الحوالة التي تحظر نقل البوليسة مرة أخرى أو ينص فيها على إنها مجرد تفويض بالتعامل بها حسب ما ورد فيها دون نقل ملكيتها).

وعليه، فان شرط حظر التظهير من الشروط الاختيارية الذي قد يقترن بصيغة التظهير ويتم ذلك بأن يذكر المظهر في صيغة التظهير عبارة صريحة تفيد منع المظهر إليه من إعادة تظهير الشيك، كما هو واضح بنص المواد السابقة، وبناء على هذه النصوص القانونية فإن الشرط الذي يضعه المظهر لا يضع على عاتق المظهر إليه التزاماً قانونياً بعدم تظهير الشيك من جديد بحيث إذا ظهره كان تظهيراً باطلاً، بل أن كل ما يترتب على هذا الشرط من أثر هو أن المظهر الذي وضع الشرط يعفى من ضمان الوفاء تجاه الأشخاص الذين يظهر إليهم الشيك فيما بعد مع بقائه ملتزماً بالضمان تجاه الشخص الذي ظهر إليه الشيك فقط.

تقرر في الرأي الراجح من الفقه، بأن الشرط المذكور لا يؤدي الى حرمان المظهر اليه من إعادة تظهير الشيك، لأنه مهيأ بطبيعته للتداول، وإنما يجب أن يفسر الشرط بمراعاة قصد المظهر والمظهر اليه، ولذلك يكون بيان حظر التظهير بمثابة شرط عدم الضمان فيقتصر على

---

[284] - المقصود هو المظهر.
[285] - تقابل نص المادة (2/490) مصري، والمادة (2/149) عراقي، المادة (18) جنيف.

ضمان وجود الحق وقت التظهير دون أن يضمن الوفاء بقيمة الورقة التجارية (الشيك) في ميعاد الاستحقاق،[286] وهذا يستند إلى أن إدراج بيان حظر التظهير في الشيك يجعل المظهر في مركز المحيل في الحوالة المدنية، وهذا فإن بيان حظر التظهير لا يمنع المظهر من التنازل عن الحق بطريقة الحوالة المدنية.[287]

كل ما تقدم بشأن التظهير الناقل للملكية أما إذا كان هذا البيان مدرج في تظهير توكيلي فإن **محسن شفيق** يرى بأن المظهر إليه(البنك) يعمل في هذه الحالة بصفته وكيلاً، فقد وجب عليه عدم الخروج عن حدود الوكالة المرسومة له، ويقتضيه ذلك احترام الأوامر الصادرة له من موكله،[288] أي إذا تضمن التظهير بيان حظر التظهير فقد وجب عليه عدم التخلي عن الورقة(الشيك) للغير وانتظار ميعاد الاستحقاق من أجل تقديم الورقة للمسحوب عليه أو للمحرر لاستيفاء قيمتها.

---

286 ـ شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(159).
287 ـ يونس، علي، المرجع السابق، ص (316).
288 ـ شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(159).

الفصل الثالث

آثار التظهير الناقل للملكية وأحكام تنظم صوراً خاصة له

الفصل الثالث

آثار التظهير الناقل للملكية وأحكام صور خاصة له

مقدمة وتقسيم:

للتظهير الناقل للملكية آثاراً سوف نتناولها في هذا الفصل، وكذلك هناك أحكاماً تنظم صوراً خاصة للتظهير سوف نتناولها أيضاً. وسأتناول في هذا الفصل آثار التظهير الناقل للملكية وأحكام الصور الخاصة له، وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين أساسيين يبحثان في جوهر وصلب هذا الفصل بشكل موسع.

المبحث الأول: آثار التظهير الناقل للملكية، في هذا المبحث تناولت الآثار المترتبة على التظهير الناقل للملكية. حيث تعتبر هذا الآثار في غاية الأهمية، لذا تناولتها بشكل مفصل في أربعة مطالب، كل مطلب بحثت فيه أثراً من هذه الآثار بما يخدم هدف الدراسة.

المبحث الثاني: أحكام تنظم صور خاصة للتظهير، وهذا المبحث مقسم إلى ستة مطالب، في كل مطلب صورة وحكمها، وذلك بالتحليل والمقارنة.

المبحث الأول

آثار التظهير الناقل للملكية

يرتب التظهير آثاراً قانونية إذا استوفى لشروطه الموضوعية والشكلية التي سبق بيانها في هذه الرسالة، غير أن هذه الآثار لا تترتب إذا ما انتقلت ملكية الشيك بطريق آخر غير التظهير، وإلا خضعت للقواعد العامة في الحوالة المدنية، كذلك التظهير لا ينتج آثاره الصرفية إذا انتقل الشيك بطريق الإرث أو الوصية، حيث يتخذ الوارث مركز مورثه والموصى إليه مركز الموصي.

وعليه فإنني في هذا المبحث سوف أتناول آثار التظهير الناقل للملكية في أربعة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: إضفاء صفة الحامل الشرعي على المظهر إليه. المطلب الثاني: انتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه. المطلب الثالث: التزام المظهر بضمان الوفاء. المطلب الرابع: تطهير الدفوع.

المطلب الأول: إضفاء صفة الحامل الشرعي على المظهر إليه.

لا يستطيع المظهر إجراء التظهير إلا إذا كان حاملاً شرعياً للشيك، وإنه بمجرد تظهير الشيك إلى المظهر إليه يصبح هذا الأخير حاملاً شرعياً للشيك، فالشيك يخرج من حيازة المظهر إلى حيازة المظهر إليه بطريقة قانونية. وقد نصت المادة (1/146) تجارة أردني على: (1- يعتبر من بيده السند أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض)[289] وكذلك نص المادة (526) من المشروع على:(يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير انه حامله الشرعي متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة، ولو كان آخرها تظهيراً على بياض).[290] وكذلك تنص المادة (37) من قانون البولس على:(يتمتع حائز البوليسة بالحقوق والصلاحيات التالية:(أ) يجوز له أن يقاضي بالبوليسة باسمه. (ب) إذا كان حائزاً للبوليسة بطريق صحيح فيعتبر بأنه يحوزها خالية من كل نقص في ملكية المتعاقدين السابقين له ومن أية دفوع شخصية محضة يجوز التمسك بها فيما بينهم وله أن يلزم بدفعها جميع الملتزمين بها).

---

[289]- تقابل نص المادة (365) تونسي؛ وكذلك المادة (1/19) جنيف والتي تنص على:"1- يعتبر الحائز شيكا قابلا للتظهير أنه حامله الشرعي متى أثبت حقه بتظهيرات متسلسلة بلا انقطاع حتى إذا كان التظهير الأخير على بياض". وكذلك تقابل نص المادة (402) تجارة عثماني.

[290]- تقابل نص المادة (491) مصري.

والحامل الشرعي للشيك هو من حاز الشيك بطريقة قانونية، إما أن يكون الشيك قد ظهر له أو لأمره من حامل قبله أو بصفته وكيلاً بالقبض، ولا يستطيع هذا الحامل أن يظهره للغير إلا على سبيل التوكيل،[291] وبالتالي يكون للمظهر إليه الصفة الشرعية في حيازة الشيك لأنه حصل عليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات المتصلة. ويشير **ياملكي** أنه إذا زالت حيازة شخص عن السند/الشيك بحادث ما، فلا يلزم حامله برده إذا أثبت أنه هو صاحب الحق فيه، إلا إذا كان قد حصل عليه بنية سيئة أو بخطأ جسيم.[292]

المطلب الثاني: انتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه.

درجت النصوص القانونية والقرارات القضائية التي عالجت التظهير إلى القول بأن التظهير ينقل الحقوق الموجودة في الورقة التجارية إلى المظهر إليه.

وقد نصت المادة (1/144) تجارة أردني على: "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند". ونصت المادة (400)عثماني على نفس المبدأ بقولها: "ينقل التظهير (الجيرو) كافة حقوق البوليصة إلى المظهر له (المجير له)".

وأخذ مشروع قانون التجارة الفلسطيني نفس المبدأ حيث نصت المادة (1/524) من المشروع على: "ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه".[293]

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (2002/1013) بتاريخ 2002/5/14 أنه "ينقل التظهير التام ملكية الحق الثابت في ورقة الشيك إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفوع، وفقاً لنص المادة(147) من قانون التجارة ...".[294] وكذلك في قرار محكمة النقض المصرية

291- نجيم، هاري، الشيك، المرجع السابق، ص(63).
292- ياملكي، أكرم، المرجع السابق، ص(135).
293- تقابل نص المادة (363) تونسي؛ والمادة (17) جنيف؛ كذلك نص المادة(1/489) مصري. www.adaleh.com
294- تمييز حقوق رقم 2002/1013، مجلة عدالة- الجبيهة- الأردن، مكتبة معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.
كذلك تمييز حقوق رقم (79/215)، مجلة النقابة صفحة (1683) لسنة 1979.

مكتبة جامعة بيرزيت الرهونية

في الطعن رقم(1403) جلسة1989/5/22 بين هذا القرار بأن "التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفوع..".[295]

نلاحظ بأن التظهير ينقل كامل الحق الثابت في الشيك إلى المظهر إليه، وإنه لا يجوز أن يتضمن عبارة تفيد نقل قسم منه، لأن القانون رتب على حامل الشيك بعض الواجبات، كالقيام بإجراءات الاحتجاج ضمن مدة معينة، فيتعذر ذلك على مالك قسم من الحق بالنسبة للقسم الذي لم تنتقل ملكيته إليه بالتظهير. علماً بأن انتقال ملكية الحق الثابت في الشيك إلى المظهر إليه كأثر للتظهير بحيث يحال الحق في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه دون حاجة إلى إتباع إجراءات الحوالة المدنية كما وردت في القانون المدني،[296]كذلك أن المظهر إليه لا يملك الحق الذي كان للمظهر في ذمة الساحب أو المسحوب عليه فحسب وإنما يتمتع بحقوق خاصة به ناتجة عن الشيك نفسه، من أهمها حق المطالبة بتأدية قيمة الشيك في ميعاد الاستحقاق سواء بالنسبة للمظهر أو الساحب أو المسحوب عليه أو سائر المظهرين السابقين والضامنين الاحتياطيين.[297]وأشير إلى أن الحقوق المترتبة على الشيك تنتقل إلى المظهر إليه بصورة فورية ونهائية، فالمظهر إليه يحل محل المظهر في كافة حقوقه وبجميع ضماناته، فانتقال هذه الحقوق يقع دون حاجة إلى نص خاص بها، وذلك بقصد تأمين تداول الشيك والحق الثابت فيه دون الاعتداد بشخصية المستفيد، ولكن ما هي هذه الحقوق؟

يمكن تقسيم هذه الحقوق إلى بندين هما:البند الأول: الحقوق الصرفية والبند الثاني: الحقوق التبعية.

295-الطعن رقم (1403)سنة (51) ق جلسة 1989/5/22؛ حسني، أحمد، المرجع السابق، ص(181).

296- الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص(65)؛ العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(85).

297- كريم، زهير، المرجع السابق، ص(135). وعليه فإن الحق المباشر الذي يتلقاه المظهر إليه مستمد من الشيك كورقة تجارية ذاته ولا علاقة له بشخص المظهر، فهو حق خاص ومباشر قبل المدين بالورقة التجارية(الشيك) وليس ذات الحق الذي كان للمظهر قبل الساحب أو مظهر سابق.(التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(142))

البند الأول: الحقوق الصرفية.

تبين من خلال النصوص القانونية التي تم إيرادها في هذا المطلب بأن التظهير ينقل جميع الحقوق الناتجة عن الشيك وبصفة مستقلة عن علاقة المظهر بالساحب أو المسحوب عليه، يشمل أساساً حق المظهر إليه في تملك قيمة الشيك بحيث يصبح حاملاً شرعياً للشيك ولا يلزم بالتخلي عنه إلا إذا كان قد حصل عليه بسوء نية، فالمظهر إليه ينتقل إليه الحق في الشيك مع جميع ضماناته التي قررها قانون الصرف والتي كان يتمتع بها المظهر،[298] وبناء على ذلك يصبح المظهر إليه هو المالك لمقابل الوفاء (الرصيد)الموجود لدى المسحوب عليه، كذلك ويترتب على ذلك أنه يكون للمظهر إليه الحق في اعادة تظهير الشيك مجدداً.[299]

وعليه فإن الإجماع في الفقه والقضاء يتفق على انتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه مباشرة، أي فور التظهير دون حاجة لقبول المدين به ولا حتى لإخطاره[300] ويشير **الناهي** إلى أن الورقة التجارية تنتقل ملكيتها منذ تظهيرها إلى المظهر إليه، فلو تم خصمها لدى مصرف فقيدها في حساب فإن ملكيتها للمصرف تنتقل بتاريخ خصمها لا بتاريخ قيدها في الحساب[301] وهذا يعني أنه لو دخل السند في الحساب الجاري القائم بين المظهر والمصرف أو بين المصرف وبين شخص آخر، فإن الحقوق الناشئة عنه تنتقل إلى المصرف أو إلى الطرف الثاني منذ الخصم أو التظهير وليس من تاريخ القيد في الحساب الجاري.[302]

298- الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص(140)، القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص(83).

299- ويشير الدكتور كريم أن للمظهر إليه الحق في إعادة تظهير الشيك مرة أخرى تظهيراً ناقلاً للملكية حتى مع وجود شرط حظر التظهير وذلك أن وجود مثل هذا الشرط لا يضع على عاتق المظهر إليه التزاماً قانونياً بعدم تظهير الشيك من جديد بل أن كل ما يترتب على هذا الشرط هو أن المظهر لا يكون ملزماً بالضمان تجاه من يؤول إليهم الشيك بتظهير لاحق، وقد تمت الإشارة إلى ذلك آنفاً في هذه الرسالة.(كريم، زهير، المرجع السابق، ص(135).

300- ياملكي، أكرم، المرجع السابق، ص(136).

301- الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(204).

302- يشير الأستاذ ادوار عيد إلى أنه تنتقل ملكية مقابل الوفاء مع سائر الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه بمجرد التظهير، غير أن انتقال ملكية مقابل الوفاء لا يعني أن المظهر إليه يصبح مالكاً لنقود معينة بالذات لدى المسحوب عليه طالما أن تعيين هذه النقود بالذات أمر يتعذر تحقيقه، وعلى ذلك لا تصبح النقود ملكاً للمظهر إليه إلا عند قبضة قيمة الشيك، وما دام أن المظهر إليه أو الحامل لم يقدم الشيك للوفاء فإنه يبقى مجهولاً من المسحوب عليه الذي لم يرتبط تجاهه بأي التزام مباشر، وهذا على خلاف ما هو عليه الحال في سند السحب الذي يلتزم فيه المسحوب عليه مباشرة تجاه الحامل بتوقيعه عليه بالقبول.(عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(195)).

ويذكر **ياملكي** أن إنتقال الحقوق الصرفية بالتظهير يكون نهائياً حتى لو لم ينفذ المظهر إليه التزاماته قبل المظهر، إذ لا يكون للمظهر عندئذ غير مطالبته بما هو مدين به. وهذا أيضاً ينطبق في حالة إفلاس المظهر إليه لأن مبلغ الشيك يعتبر جزء من موجودات التفليسة الذي يكون من حق جميع دائنيه اقتسامه على أساس المساواة (قسمة الغرماء)، ولا يكون للمظهر إلا الاشتراك معهم في هذه القسمة.[303]

تبين بأن انتقال ملكية الشيك تكون بشكل نهائي وملزم من المظهر إلى المظهر إليه، لكن هناك رأي من الفقه يقول بأن انتقال البوليصة (أو الورقة التجارية بما فيها الشيك) بالتظهير للمظهر إليه يكون في بعض الأحوال مؤقتاً، وذلك إذا ما أخطر المظهر إلى وفاء مبلغ البوليصة للمظهر إليه بناء على ما يلتزم به من ضمان أداء مبلغها، وبذلك يمكن القول أن المظهر إليه يصبح دائناً بمبلغ البوليصة لا بصورة مطلقة ولكن بناء على شرط فاسخ فإذا تحقق الشرط وقام المظهر بالسداد عاد إليه حقه في البوليصة كما كان، وعادت الدفوع التي كان بالإمكان التمسك بها عليه عند مطالبته الضمان.[304]

إلا أنه هناك رأي فقهي يذهب، وبحق، إلى عكس ذلك، لأن الأخذ بهذا الرأي يخلط بين التزامين متميزين، الالتزام الأول هو التزام المظهر بنقل ملكية البوليصة وما يترتب على هذه الملكية من الحق في المطالبة بأداء مبلغها وهذا يتحقق من تلقاء نفسه بمجرد التظهير، أما الالتزام الثاني هو الالتزام بضمان أداء المبلغ عند امتناع المسحوب عليه عن الأداء وهذا التزام متميز عن الأول وبناء على تحقق الشرط الفاسخ ولكن بناء على تسديد مبلغ البوليصة وكونه أصبح موفياً لمبلغها.[305]

303- ياملكي،أكرم، المرجع السابق، ص(136)؛ سلامة، زينب، المرجع السابق، ص(72)

304- ليسكو و روبلو، البند(291)،مشار إليه لدى:الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(205).

305- الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق،ص(205).

البند الثاني: الحقوق التبعية

ذكرت في البند الأول أنه يترتب على التظهير الناقل للملكية انتقال الحقوق الصرفية الناشئة عن الشيك لمصلحة المظهر إليه، ولكن ما هو مصير الحقوق التبعية التي تقدم ضماناً لاستيفاء الدين الثابت في الشيك المظهر؟

أجمع الفقه القانوني على أنه ينتقل مع الحق الثابت في الشيك (الورقة التجارية) ما يتبعه من تأمينات شخصية أو عينية دون حاجة إلى نص خاص في الورقة، وذلك لأن هذه التأمينات لم تتقرر للمستفيد بصفة شخصية بل إن المقصود منها هو لضمان التداول للأوراق التجارية والحق الثابت فيها.[306]

إن قاعدة انتقال الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه مع توابعه بصورة تلقائية مدار خلاف بين الفقهاء، وحتى كان مدار خلاف فقهي في مؤتمر جنيف لتوحيد أحكام الشيك دولياً، حيث ذهب رأي فقهي إلى القول أن التظهير الناقل للملكية لا ينقل إلى المظهر إليه سوى الحقوق الصرفية الناتجة عن الشيك، في حين يرى فريق آخر من الفقه أن المظهر إليه يكتسب بمجرد التظهير جميع الحقوق المتعلقة بالشيك سواء الصرفية أو غير الصرفية.[307]

ولم يقف الأمر عند مؤتمر جنيف فحسب، بل ظهرت آراء جديدة مختلفة بشأن انتقال الحقوق التبعية، ويمكن رد هذه الآراء إلى اتجاهين: **الأول، الاتجاه الجرماني**، لا يوافق على انتقال الحقوق التبعية المتصلة بالشيك إلى المظهر إليه، وذلك استناداً على مبدأ الاكتفاء الذاتي،

306- طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية، 1997،المرجع السابق، ص(70)؛ العكيلي، عزيز، المرجع السابق، ص(85)؛ بريري، مختار، المرجع السابق، ص(107)، ويقول الدكتور التكروري" ويمتد أثر التظهير إلى كافة التأمينات المقررة ضماناً للحق الثابت في الورقة التجارية، سواء أكانت تأمينات عينية كالرهن أم شخصية كالكفالة، فينتقل إلى المظهر إليه من وقت تسلمه الورقة دون حاجة إلى نص في صيغة التظهير، لأنها تقررت لضمان الحق الثابت في الورقة التجارية. على أنه يلاحظ أن نص المادة(1/144) قد قررت نقل جميع الحقوق الناشئة عن السند لذلك فإنه يلزم أن تكون هذه الضمانات واردة في الورقة التجارية ذاتها و ليس في ورقة منفصلة. فالحقوق الناشئة عن السند يجب أن تكون مذكورة فيه أعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية. أما إذا كانت هذه الضمانات واردة في ورقة منفصلة فلا يمكن الادعاء بأنها ناشئة عن السند، وبالتالي لابد من وجود نص خاص يفيد انتقالها للمظهر إليه، وبخاصة أنه يتعذر على المظهر إليه معرفة وجود هذه الضمانات من تلقاء نفسه وبمجرد الإطلاع على الورقة التجارية، إذا لم يصرح له المظهر بوجودها"(التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(143)).

307- اشار إلى ذلك: الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(126).

وتعتبر الحقوق الناشئة عن الشيك حقوقاً مجردة، فلا يكون للمظهر إليه الحق في هذه الحقوق التبعية ولو وردت الإشارة إليها في الشيك وإذا وردت الإشارة إليها اعتبرت لاغية.[308]

الثاني: الاتجاه اللاتيني، هذا الاتجاه يوافق على انتقال الحقوق التبعية المتصلة بالشيك إلى المظهر إليه بمجرد التظهير وبصفة تلقائية،[309]هذا هو موقف الفقه اللاتيني وكذلك فعل القضاء في فرنسا، حيث قضي بانتقال حق امتياز بائع المنقول بالتظهير وانتقال حق الرهن الحيازي وانتقال حق الرهن الرسمي.[310]

الوضع الفلسطيني: في الضفة الغربية نلاحظ أن نص المادة(1/144) تجارة أردني تنص على أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السند، وإن لفظ الحقوق جاء مطلقاً وإن المطلق يجري على إطلاقه، لذا ينبغي أن لا يقتصر على الحقوق الصرفية بل يشمل الحقوق التبعية لأنها تتقرر لضمان الحقوق الصرفية تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل. وكذلك الوضع في قطاع غزة حيث أن المادة (400) تجارة عثماني نصت على أن التظهير ينقل كافة الحقوق الناشئة عن البوليصة.

وفي ظل النصوص أعلاه فإنني أرى في هذا الموضوع أن التظهير الناقل للملكية ينقل الحقوق الصرفية وغير الصرفية(التبعية)، حتى ولو لم ترد الإشارة إلى هذه الحقوق في الشيك، ولكن أرى ضرورة أن يثبت المظهر إليه تعلق هذه الحقوق بالشيك التي يملكها عن طريق التظهير.

308- أشار إلى ذلك كل من: الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(207)؛ ياملكي، أكرم، المرجع السابق، ص(136)؛ العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(85) ويشير العكيلي أيضا في نفس الصفحة مستشهدا بكل من: أرمنجتون وكاري في الهامش رقم(1) أن الحقوق التبعية تنتقل إذا كان هناك تنازل خاص عنها وفقاً لقواعد القانون المدني.

309- الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(207)، ياملكي، أكرم، المرجع السابق، ص(137)، العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(85).

310- أشار إلى ذلك:الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(126-127).

المطلب الثالث: التزام المظهر بضمان الوفاء.

تنص المادة(1/145) تجارة أردني على: "1- المظهر ضامن قبول السند ووفاءه ما لم يشترط خلاف ذلك".[311] وتنص المادة (1/232) تجارة أردني على: "1-لا قبول في الشيك، وإذا كتبت على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن".[312] وكذلك نصت المادة(1/525) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على أنه: "1- يضمن المظهر الوفاء بقيمة الشيك ما لم يتفق على غير ذلك".[313]

يتبين من هذه النصوص القانونية أن المظهر ضامن الوفاء بقيمة الشيك، ما لم يشترط على غير ذلك.

ولا يعد التزام المظهر بضمان الوفاء من النظام العام كما هو واضح من النصوص القانونية المذكورة في هذا المطلب، فيجوز للمظهر أن يشترط إعفاءه من ضمان الوفاء، بنص خاص يتم إدراجه في الشيك أو في ورقة متصلة،[314]وقد نصت المادة (1/145) تجارة أردني على ذلك.

فالمظهر يصبح بموجب هذا الشرط غير مسؤول عن الوفاء بقيمة الشيك عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، ولكن لا يعفى من ضمان وجود الحق وقت التظهير، كما لو زور توقيع الساحب، جاز للمظهر إليه الرجوع على المظهر، على الرغم من وجود شرط عدم الضمان كما أن المظهر يبقى مسؤولاً عن أفعاله الشخصية رغم وجود الشرط.

وشرط عدم الضمان هو من البيانات الاختيارية التي قد يتم إدراجها في الشيك مقترنة بصيغة التظهير، وهذا الشرط يضيفه المظهر بموافقة المظهر إليه ويترتب عليه إعفاؤه من الالتزام

---

311 ـ تقابل نص المادة (401) تجارة عثماني، والتي تنص على:" المظهر ضامن قبول البوليسة وأدائها، إلا إذا نص على غير ذلك".
312ـ تقابل نص المادة(1/517) من المشروع.
313ـ تقابل نص المادة(1/490) مصري، كذلك نص المادة(1/18) جنيف.
314ـ فضلي، هشام، المرجع السابق، ص(79)؛ لفروجي، محمد، المرجع السابق، ص(165).

بالضمان الذي يفرضه عليه القانون، ولا يستفيد من هذا الشرط إلا المظهر الذي اشترطه دون المظهرين الآخرين السابقين أو اللاحقين له تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات.[315]

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه القانوني اختلف في تحديد أثر شرط عدم الضمان." فذهب رأي[316]إلى أنه يؤدي إلى إعفاء المظهر الذي وضعه من ضمان الوفاء، مع بقائه ضامناً لتعرضه الشخصي، إضافة إلى ضمانه وجود الحق وقت التظهير.

ويذهب رأي آخر،[317]إلى إعطاء شرط عدم الضمان آثاراً أبعد وأعمق من الرأي الأول، فوفقاً لهذا الرأي لا يضمن المظهر الذي وضع شرط عدم الضمان شيئاً، فهو لا يكون مسؤولاً أمام الحامل إلا إذا أثبت وجود غش ويكون الرجوع عليه في هذه الحالة مبنياً على قواعد المسؤولية التقصيرية وليس وفقاً لقواعد قانون الصرف.[318]

وأرى بأن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب، فهو يتسق وتفسير إرادة واضع الشرط إذ لا يتصور التحلل الكامل من ضمان وجود الحق أو من ضمان الفعل الشخصي وإلا فماذا يبقى من الثقة لاستمرار مثل هذا الشيك في التداول؟!.

ويشار أن التزام المظهر بضمان الوفاء يكون على وجه التضامن مع غيره من الموقعين، وهذا يطلق عليه في قانون الصرف اسم التضامن الصرفي تمييزاً عن التضامن في القانون المدني.[319]

315- العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(88).

316- جوجلار وابوليتو، ص(394)، جوفرية، ص(311)؛ الخولي، أكثم، ص(126)؛ سمير الشرقاوي، ص(321)- مشار إليها لدى: بريري، مختار، المرجع السابق، ص(110).

317- ليسكو وروبلو، بند(296) مشار إليه لدى: بريري، مختار،المرجع السابق، ص(110).

318- بريري، مختار، المرجع السابق، ص(110-111).

319 - يقصد بالتضامن عدم انقسام الدين بين المدينين عند تعددهم في علاقة قانونية واحدة، بحيث لا يسأل كل مدين منهم بمقدار نصيبه في الدين فحسب، وإنما يلزم بوفاة كامل الدين الذي في ذمته وذمة بقية المدينين معه في العلاقة، وهذا التضامن غير مفترض في المعاملات المدنية، إلا إذا كان هناك اتفاق او بنص في القانون، وهذا ما بينته نص المادة (426) مدني أردني والتي جاء فيها:(لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون)، فالأصل كما نلاحظ هو انعدام التضامن في الالتزامات المدنية وعلى من يدعيه إقامة الدليل على وجود نص به أو اتفاق عليه). أما التضامن في المعاملات التجارية فهو مفترض ولا يقسم بين المدينين في مواجهة الدائن إلا إذا اتفق على عدمه او وجود نص يمنعه، فالمادة (53) تجارة أردني تقرر:(أن المدينين معاً في التزام تجاري يعدّون متضامنين فيه...). والإجماع بأن التضامن قائم في المعاملات التجارية وذلك لدعم الأعمال التجارية التي تقوم على السرعة والثقة، وتحقق مصلحة الدائن والمدينين على السواء.

والتضامن بين المدينين في المسائل التجارية مفترض، وهذا ينطبق على الملتزمين في الشيك كالساحب والمظهر والضامن الاحتياطي، وقد نصت المادة(185) تجارة أردني على:(1- ساحب السند وقابله ومظهره وضمانه الاحتياطي مسؤولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن.

2- ولحامله مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون أن يلزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم.

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

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

من خلال النص يتبين أهمية هذا الضمان الذي يعتبر من أهم ضمانات الوفاء بقيمة الشيك وسائر الأوراق التجارية، فيستطيع الحامل الشرعي للشيك مطالبة أي موقع عليه سواء كان الساحب أو أحد المظهرين أو أحد الضامنين الاحتياطيين، وله مطالبة جميع الموقعين على الشيك مرة واحدة، فيكون للحامل الحق في الرجوع على أي من الموقعين منفردين و/أو مجتمعين دون مراعاة ترتيب هذا الرجوع.

وتجب الإشارة أنه لا يستفيد من شرط عدم الضمان إلا المظهر الذي اشترط الشرط فإذا أراد المظهرون اللاحقون الاستفادة منه وجب عليهم تكرار النص عليه حين يقومون بدورهم في تظهير الشيك أو الورقة التجارية.[320]

وكذلك "إذا جرى تظهير الشيك لأمر الساحب فلا يحق له أن يرجع عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء على أي من المظهرين ولا على مظهره المباشر، ولكن يحق له الرجوع في هذه الحالة على المسحوب عليه فقط، وذلك على أساس مقابل الوفاء الموجود، أما إذا ظهر

320-المادة(401) تجارة عثماني، وأشار إلى نفس المعنى الأستاذ صلاح الدين الناهي بتأكيده إلى أن الفقه الفرنسي استقر على هذا المبدأ مستشهداً بالأستاذان ليسكو وروبلو في البند(296) (الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(209)).

الساحب الشيك مجدداً فيكون للمظهر إليه حق الرجوع على المظهر المباشر(الساحب) وعلى جميع المظهرين السابقين إذ لا يترتب عليه أي موجب بالضمان تجاه هؤلاء. أما إذا جرى تظهير الشيك مجدداً لأمر مظهر سابق فلا يكون له عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء حق الرجوع على المظهرين اللاحقين للتظهير الصادر عنه، لأنه ملزم بالضمان تجاههم بحكم هذا التظهير، إنما يستطيع الرجوع على المظهرين السابقين للتظهير المذكور وعلى الساحب، وإذا ظهر الحامل الشيك مجدداً فيحق للمظهر له الرجوع على جميع الموقعين السابقين لأنه غير ملزم بالضمان إزائهم أو إزاء بعضهم".[321]

المطلب الرابع: تظهير الدفوع[322]

مقدمة وتقسيم:

تظهير الدفوع من أهم الآثار المترتبة على التظهير الناقل للملكية. ونحن في هذه الرسالة تناولنا هذا الأثر بشكل مستفيض بما يغني ويلبي الهدف من الرسالة، وتناولت هذا الأثر في بندين إثنين. حيث البند الأول يتناول التعريف بتظهير الدفوع والأساس القانوني لهذا الأثر. أما البند الثاني بحثنا فيه شروط تطبيق قاعدة تظهير الدفوع.

البند الأول: التعريف بقاعدة تظهير الدفوع وأساسها القانوني

أولا: التعريف بقاعدة تظهير الدفوع.

مؤدى قاعدة تظهير الدفوع أن التظهير الناقل للملكية (التام) ينقل الحق الثابت في الشيك مبرئاً من الدفوع أو أوجه الدفاع التي يملك المدين توجيهها إلى الساحب أو إلى المظهرين الآخرين،

321- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(198).

322- للتفصيل عن هذه القاعدة راجع: البسام، أحمد إبراهيم، قاعدة تظهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد،1969،، وتسمى قاعدة تظهير الدفوع باسم آخر وهو عدم جواز الاحتجاج بالدفوع.

وتعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد التي تحكم قانون الصرف. وتعطي الورقة التجارية استقلالية عن العلاقات القائمة بين أطراف الورقة التجارية.[323] وأشير إلى أن هذه القاعدة تحكم كافة الأوراق التجارية وأن ما ينطبق بشأنها على الشيك ينطبق كذلك على سند السحب والكمبيالة.

وتكمن الظروف التاريخية في نشأة هذة القاعدة، أن التظهير ظهر في بدايته كوسيلة لنقل الملكية، فقد مارسه التجار في بداية القرن السابع عشر، ولكن لم تكن هذة القاعدة معروفة بعد، فبقي التظهير يرتب آثار الحوالة المدنية دون أن يخول الحامل حقاً في التحصين من الدفوع التي يمكن أن يفاجئة بها المدين الصرفي حال الرجوع عليه.

وقاعدة تطهير الدفوع لم تظهر إلا في أواخر القرن السابع عشر مع ظهور عملية الخصم التي أرساها "باترسون" مؤسس بنك إنجلترا.[324]وقاعدة تطهير الدفوع في بدايتها عرف تجاري استقر فترة طويلة، ومصدرها كان الحاجة العملية التجارية والاقتصادية، فالتشريعات الحديثة التي عالجتها إنما قننت العرف المستقر.[325] ولم يتم تطبيق أحكام الحوالة المدنية على تداول الورقة التجارية، لأن هذا الأمر لا يتفق مع سلامة وطبيعة الورقة التجارية وما تقوم به من وظائف، لذا فان العرف التجاري هجر المبدأ المعمول به في القانون المدني واستقر على حماية الحامل "أي أن العرف التجاري جعل التظهير بمثابة مظهر لما يتصل بالورقة التجارية من عيوب قانونية أو أسباب لانقضاء الالتزام".[326]

وبذلك يكون التظهير يختلف عن الحوالة المدنية، فالحوالة تنقل الحق من المحيل إلى المحال إليه بذات الحالة والشروط التي يكون عليها، ويقول **عبد القادر الفار** " وحوالة الدين- خلافاً

323- العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(89).
324- بريري ، مختار، المرجع السابق،ص(112).
325 - نفس المرجع، ص(113)؛ البارودي، علي، المرجع السابق، ص(84)؛ سلامه، زينب، المرجع السابق، ص(77).
326- شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(217).

للتجديد والتظهير في الأوراق التجارية تنقل الدين كما هو دون تغيير في مزاياه وتأميناته ودفوعه"[327] والغرض الذي يهدف إليه من إقرار قاعدة تطهير الدفوع هو تعزيز مركز الحامل وتدعيم ثقته بالشيك والورقة التجارية كأدوات صحيحة للوفاء لتسهيل تداول هذه الأوراق ولزيادة التعامل فيها.

حيث أنه لو جاز للمدين في الشيك أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي تكون له تجاه حامل سابق، لأدى هذا الأمر إلى إعاقة تداول الشيك بسبب ما يستلزمه من تدقيق مسبق في ظروف التزام كل من الموقعين عليه للتأكيد من خلوه من العيوب وما يثير من القلق وانعدام الثقة في شأنه مما لا يستطيع معه القيام بوظيفته كأداة سهلة للوفاء.[328]

ولا بد من الإشارة إلى أن هذه القاعدة تعد خروجاً عن أحكام القواعد العامة في حوالة الحق المدنية التي تقضي بأن الحق ينتقل من المحيل إلى المحال له بحالته وأوصافه وقت الحوالة ومن ثم يجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها في مواجهة المحيل (المادة 1005 مدني أردني)، وإلى أن قاعدة تطهير الدفوع تتفرع عن المبدأ الأساسي المعروف في قانون الصرف وهو مبدأ استقلال التواقيع، والذي يعني أن كل من وقع على الورقة التجارية يعتبر توقيعه مستقلا عن غيره[329] فالحق الصرفي ينتقل مطهراً من جميع الدفوع التي يكون للمدين أن يتمسك بها.[330]

327- هذا الاقتباس من: الفار، عبد القادر، أحكام الالتزام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، 1996، ص(200). كان الأجدر بالمؤلف أن يقارن التظهير في ميدان الأوراق التجارية بحوالة الحق المدنية، وليس حوالة الدين.

328- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(199-200).

329- كريم، زهير، المرجع السابق، ص(139-140)، الكيلاني، محمود، المرجع السابق، ص(69).

330- قاعدة تطهير الدفوع الناشئة عن علاقة ما في مواجهة المستفيد ليست قاصرة على الأوراق التجارية فقط، فالعرف التجاري خلق حالات أخرى يستمد منها المستفيد حقا مباشراً و مستقلاً عن العلاقات السابقة عليه مثل ذلك حق المستفيد من خطاب الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء، كذلك المستفيد من خطاب الضمان. (القليوبي، سميحة، المرجع السابق، هامش رقم(1)، ص(86)).

ثانياً: الأساس القانوني لقاعدة تطهير الدفوع.

أشرنا في البند أولاً السابق، إلى أن قاعدة تطهير الدفوع هي وليدة الحاجة العملية أي أن العرف التجاري أوجدها قبل التشريعات، فتقنين هذه القاعدة إنما جاء تقنيناً للعرف الموجود. إلا أن الفقه القانوني لم يقتنع بالعرف وحده كأساس لقاعدة تطهير الدفوع، فحاول أن يجد لها تبريراً قانونياً، وقدم عدة نظريات لبيان الأساس القانوني لهذه القاعدة الهامة. وأشير بأنني لا أريد الخوض بهذه النظريات التي وصفت بالفشل، لأن المستقر هو أن قاعدة تطهير الدفوع قد أوجدها العرف التجاري كما ذكر أعلاه، ذلك العرف الذي ساعد بشكل كبير في صنع قواعد القانون التجاري، وبالتالي فقاعدة تطهير الدفوع إحدى أهم هذه القواعد، لذا فإنني سأذكر أهم النظريات التي حاولت تفسير الأساس القانوني لهذه النظرية معتبراً بأن هذه النظريات هي جدلية ونظرية أكثر منها عملية، وهذه النظريات:[331]

النوع الأول: النظريات المستمدة من القوالب التقليدية المعروفة في القانون المدني، وهي نظرية حوالة الحق المقترنة بوكالة، نظرية الإنابة في الوفاء المقترنة بكفالة، ونظرية الاشتراط لمصلحة الغير. وهذه النظريات تقول بأن الورقة التجارية لا تعتبر تصرفاً ينشأ عنه التزام جديد وإنما هي مجرد محرر معد لإثبات التزام قديم.[332]

النوع الثاني: النظريات المبنية على فكرة التصرف المجرد، وهي نظرية العقد المجرد، نظرية الإرادة المنفردة، المزج بين نظرتي العقد والإرادة المنفردة هذا إذا كانت بناء على نشوء الالتزام في ذمة الموقع على الورقة التجارية.

أما النوع الثالث: النظريات المبنية على فكرة الالتزام القانوني، وهي نظرية حسن النية وحماية الظاهر، ونظرية المسؤولية المدنية.

331- للتفصيل عن هذه النظريات انظر: البسام، أحمد، المرجع السابق، الصفحات(33-78).

332- نفس المرجع، ص(33).

والفقه الفرنسي ظل طيلة القرن التاسع عشر وخاصة شراح قانون الصرف في تفسير قاعدة تطهير الدفوع لا تخرج عن محاولات لإدخالها في إطار النظم القانونية المعروفة في النظرية التقليدية في الالتزامات.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظريات كافة قد لاقت نقداً كبيراً من فقهاء القانون، موصوفة بالفشل، وذلك لأن هذه القاعدة من إفراز العرف التجاري تلبية لضرورات عملية لا يمكن حصرها في نظرية من النظريات.[333]

ويشير **يونس** أنه من الأفضل عدم البحث عن سند قانوني لهذه القاعدة في أي من النظريات المختلفة، لأن في ذلك تشكيك في وجود هذه القاعدة، في حين أن هذه القاعدة تتمتع باستقرار، وأن وجودها يستند إلى العرف التجاري ويستند وجود هذا العرف إلى تيسير التعامل بالأوراق التجارية، وبث روح الثقة والاطمئنان في تداولها خصوصاً وإنها تعتبر أداة وفاء مما لا غنى عنها في الحياة التجارية.[334]

البند الثاني: شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع.

يشترط لتطبيق هذه القاعدة ضرورة توافر ثلاثة شروط أساسية هي:

الشرط الأول: أن يكون الحامل قد اكتسب الشيك عن طريق تظهير ناقل للملكية.

الشرط الثاني: أن يكون الحامل حسن النية.

الشرط الثالث: أن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التظهير.

وسوف أقوم ببحث هذه الشروط فيما يلي:

333- بريري، مختار، المرجع السابق، ص(116).
334- يونس، علي، المرجع السابق، ص(162).

الشرط الأول: أن يكون الحامل قد اكتسب الشيك عن طريق تظهير ناقل للملكية.

إذا تلقى الحامل الشيك عن طريق التظهير الناقل للملكية فإن قاعدة تطهير الدفوع تجد مجالاً للتطبيق،[335] إذ أنه في هذه الحالة تتحقق الحكمة من انتقال الحق إلى المظهر إليه خالياً من الدفوع التي تعوق استحقاق مبلغ الشيك.

ويشار أنه إذا كان المظهر إليه قد تلقى الشيك على سبيل التوكيل فهو مجرد نائب عن المظهر في قبض قيمة الشيك، لذا لا يمكن تطبيق قاعدة تطهير الدفوع على هذا النوع من التظهير(التوكيلي)، فيجوز التمسك بوجه المظهر إليه بالدفوع التي يصح الاحتجاج بها على المظهر.[336]

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية يؤكد ما تم بيانه حيث ينص الطعن رقم 1993/1507 على:"التظهير التام والتظهير التأميني- الذي يعد في حكم التظهير الناقل لملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه، ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر اليه بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر ويكون للمظهر إليه مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية رضاء أو قضاء متى كان هذا التظهير صحيحاً مستوفيا للشروط المقررة قانوناً للتظهير الناقل للملكية".[337]

ويشير **التكروري** إلى أن قاعدة تطهير الدفوع لا يمكن تطبيقها إذا انتقل الشيك أو الورقة التجارية بطريق غير التظهير، وذلك مثل الحوالة المدنية أو الإرث أو الوصية أو الهبة، وذلك لأن الحق ينتقل في الحوالة المدنية محملاً بجميع الدفوع، ولأن الموصى له أو الوارث أو

335- قاعدة تطهير الدفوع تجد مجالا للتطبيق أيضا في التظهير التأميني الذي يسري على الأوراق التجارية الأخرى من غير الشيك.

336- العكيلي، عزيز، الأوراق والبنوك، المرجع السابق، ص(90)؛ يونس، علي، المرجع السابق، ص(164).

337- الطعن رقم(1507)سنة(55)ق جلسة1993/11/1، نقض1978/6/19سنة 29 ص(1490)، حسني، أحمد، المرجع السابق، ص(181).

الموهوب له يعد خلفاً عاماً لمن تلقى عنه الورقة فيمكن التمسك قبله بالدفوع التي يحتج بها في مواجهة السلف.[338]

فقاعدة تطهير الدفوع مقصورة على الشيكات التي تنتقل بالتظهير الناقل للملكية، وهي أيضاً لا تسري على علاقات المتقاضين المباشرة، أي لا تنطبق على حملة الشيك في علاقة كل منهم المباشرة، بمعنى أن كل حامل يرجع على من سبقه مباشرة،[339] وهذه القاعدة تسري على علاقة المتقدم بالشيك لوفائه بالمسحوب عليه، فليس للمصرف التمسك على هذا الحامل بدفع له ضد الساحب أو ضد حامل سابق، ما دام لديه مقابل وفاء كاف، وما دام الشيك ليس محلاً لمعارضة، وتنطبق كذلك على حالة رجوع الحامل الذي دفع قيمة الشيك على حامل سابق عليه.[340]

وأشير إلى أنه في حالة انتقال الشيك بطريق الوصية أو الإرث أو الهبة فإن هذه القاعدة لا تنطبق على هذه الحالات، لأن الموصى له أو الوارث أو الموهوب له يعد خلفاً عاماً للموصي أو للمورث أو للواهب ويمكن التمسك قبله بالدفوع التي يحتج بها في مواجهة الموصي أو المورث أو الواهب.

الشرط الثاني: أن يكون الحامل حسن النية.

لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع يشترط أن يكون حامل الشيك حسن النية، فإذا كان سيئ النية فإن هذه القاعدة لا تنطبق وبالتالي يجوز للمدين بالشيك أن يحتج في مواجهته بكافة الدفوع التي كان يملكها(المدين) في مواجهة المظهر.

338- التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(147)؛ كذلك نفس المعنى لدى: فضلي، هشام، المرجع السابق، (85) و يضيف أيضاً فضلي في نفس الصفحة و المرجع إلى ان هذه القاعدة لا تطبق أيضا في حالة الاندماج أي عندما تحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة في حقوقها و التزاماتها.

339- عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(365). ويشير كريم أنه إذا تم تداول الشيك بعد عمل احتجاج عدم الوفاء أو بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك جاز الاحتجاج على المظهر إليه بالدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة المظهر و ذلك لأن مثل هذا التظهير لا ينتج سوى آثار الحوالة المدنية.(كريم، زهير ،المرجع السابق، ص(143)).

340- عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(365).

فالدفوع يشترط لإثارتها في نطاق القانون المدني عنصراً ذاتياً أو نفسياً هو علم المتعاقد بوجود الدفع أو على الأقل سهولة علمه به، وهذا الذي يجرد الحامل من صفة حسن النية التي ينبغي أن يتحلى بها كي يأمن مواجهة المتعاقد الآخر له بدعوى إبطال التصرف، وحسن النية ليس لها دائرة محددة معروفة المعالم في نطاق القانون الخاص.[341]

ولا يكون الحامل أهلاً للحماية إلا إذا كان حسن النية، والأصل افتراض حسن نية الحامل إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك، ويقع هذا الإثبات على من تكون له مصلحة في الاحتجاج على الحامل بالدفوع، ويحصل هذا الإثبات بكل الطرق بما فيها البينة والقرائن.[342]

وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية المقصود بسوء النية أنها إدراك المظهر- عند إجراء التظهير- بالإضرار بالمظهر إليه بوضعه في مركز يحرمه من الإفادة في مواجهة الساحب أو موقع سابق بوسائل دفاع ناشئة عن علاقاته السابقة بهؤلاء، ولا تكتفي محكمة النقض بمجرد الإهمال أو عدم الحيطة من جانب المظهر إليه.[343]وأرى من هذا التعريف أنه دليل على سوء نية الحامل.

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية يبين أن التظهير التام للورقة التجارية يترتب عليه نقل ملكية الحق إلى المظهر إليه وتطهير الورقة من الدفوع إذا كان حسن النية،[344]وكذلك في قرار لمحكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (1978/434) يقول:" أن التظهير يطهر الكمبيالة من الدفوع بحيث يحرم المسؤولين عن دفع قيمتها من الاحتجاج بها على الحامل إذا كان حسن النية، أي غير عالم بالعيب اللاحق بالكمبيالات وقت تظهيرها إليه".[345]

341- البسام، أحمد، المرجع السابق، ص(139).
342- القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص(89)؛ يونس، على، المرجع السابق، ص(166).
343- الدائرة التجارية جلسة (4)1962، ص (409) رقم (498) مشار إليه لدى:القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص(89).
344- الطعن رقم(1403) سنة(51) جلسة 1989/5/22نقض 1970/5/12ص(810)، قضاء النقض التجاري، المرجع السابق، ص(181)؛ الطعن رقم (536)، جلسة 1970/5/12 مشار اليه لدى: عبد التواب، معوض، المرجع السابق، ص (789).
345- تمييز حقوق رقم 1978/434، صفحة (720) سنة 1979.

وقد نصت المادة (147) تجارة أردني على:" ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية...أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين".

ونصت المادة (529) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني على:" مع عدم الإخلال بأحكام المادة(514) من هذا القانون، ليس لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك أن يحتج على حاملة بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بساحب الشيك، أو بحامليه السابقين، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين".[346] وقد نصت المادة (37/ب) من قانون البوالس على:(إذا كان حائزاً للبوليسة (الحائز للبوليسة) بطريق صحيح فيعتبر بأنه يحوزها خالية من كل نقص في ملكية المتعاقدين السابقين له ومن أية دفوع شخصية محضة يجوز التمسك بها فيما بينهم وله أن يلزم بدفعها جميع الملتزمين بها).

وقد تساءل الفقه والقضاء طويلاً وما زالا يتساءلان عن معيار حسن النية الذي يسمح بسريان قاعدة تطهير الدفوع، وهذا التساءل ناتج عن عدم الوضوح في النص التي استعملها قانون جنيف الموحد والقوانين المقتبسة منه، إذ أن هذا النص(بقصد الإضرار بالمدين) لم يدرج إلا من أجل التوفيق بين الآراء المتعارضة بهذا الصدد.[347]

وهناك ثلاثة اتجاهات بشأن تحديد معيار حسن النية وهي:

المعيار الأول: معيار التواطؤ ما بين الحامل سيء النية وبين من تلقى منه الورقة التجارية على حرمان المدين من الاحتجاج بدفوعه قبل المدين.

وبناء على هذا المعيار فإنه يشترط وجود اتفاق مبناه الغش بين الحامل والشخص الذي كان

346- تقابل نص المادة (368) تونسي؛ والمادة (403) تجارة عثماني؛ كذلك نص المادة (494) مصري؛ كذلك نفس المعنى في قرار لمحكمة التمييز/حقوق رقم (79/215)، سبق ذكره. نشير إلى أن هذا النص شامل، وهذه الشمولية غير سليمة، لأنها لا تنطبق على الشيك لحامله والشيك الاسمي، بل يقتصر على الشيك القابل للتداول بالتظهير وهو شيك الأمر فقط.

347- يا ملكي، اكرم، المرجع السابق، ص(141).

يستطيع المدين أن يتمسك قبله بعيوب التزامه.[348] ولكن هذا الاتجاه تصعب عملية إثباته، إذ يلزم إثبات التواطؤ وهو أمر يصعب إثباته في كثير من الأحيان،[349] حيث أنه ووفقاً لهذا المعيار يجب أن يكون الدافع الأساسي للتظهير تجريد المدين بالورقة التجارية من وسائل دفاع كان يمكنه استخدامها لو لم تتم عملية التظهير. وقد أخذت القوانين الانجلوسكسونية بهذا المعيار.[350]

المعيار الثاني: العلم الحقيقي (الخفي)

وهذا ينفي حسن النية، وقد نص القانون الأمريكي بأن مجرد العلم الحقيقي بالعيب أو الضعف الذي يعتري الورقة التجارية يجعل الحامل سيئ النية.[351]

وينبغي على المدين أن يثبت علم الحامل بالدفع، وأن يثبت أن الحامل أقدم مع ذلك على هذا التصرف مع علمه بما يترتب على ذلك من ضرر بالموقع، وللحامل أن يبين الأسباب التي حملته على الاعتقاد بأن الوقائع المزعومة من شأنها أن لا تحول دون مطالبه من ظهر إليه الورقة المدين بالدين الصرفي.[352]

ويشير **البسام** بأن هذا المعيار يتوسط في الموازنة بين مصلحة الحامل ومصلحة المدين الصرفي، فهو لا يطالب الحامل بأكثر من الامتناع عن تلقي ورقة كان يعلم حق العلم بأن أحد الموقعين عليها يستطيع الاحتجاج ضد حامل سابق بدفع معين، فإن تلقاها مع علمه بوجود الدفع حرم من حقه في الرجوع على هذا الموقع، وهو لا يضع على عاتق المدين الصرفي إلا

348- مشار اليه لدى: الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(157).
349- المرجع نفسه،ص(140).
350- للتفصيل عن ذلك انظر: البسام، احمد، المرجع نفسه، هامش رقم(1)،ص(140-141).
351- الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(156-157).
352- ليسكو و روبلو بند(315) مشار إليه لدى: الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق،ص(235).

إثبات علم الحامل بالدفع ساعة حصوله على الورقة لا وجود تواطؤ بين الأخير والشخص الذي نقل إليه الورقة على حرمانه من التمسك بدفعه.[353]

المعيار الثالث: التقصير أو قصد الأضرار بالمدين ينفي حسن النية.

تجاه المعيارين السابقين تم إيجاد معيار ثالث بينهما مفاده يكون الحامل سيئ النية إذا كان يعلم أن في عمله إضراراً بالمدين. أي أن الحامل لا يكون حسن النية إذا كان يعلم بأن قبوله التظهير سوف يضر ويسلبه حقه بالدفع، على أن يحصل علمه عند تظهير الورقة التجارية لا بعده،[354] وعليه ألاّ يكون مهملاً، لكن عليه بذل جهد الشخص المتوسط الحرص في الحفاظ على الحقوق، ولم يسلم هذا المعيار من النقد الذي وجه إليه.[355]

ويشار أن واضعو قانون جنيف الموحد الخاص بالأوراق التجارية لسنة 1930 لم يستقروا على اتجاه معين من بين المعايير المذكورة أعلاه، إنما سلكوا سبيلاً وسطاً بين الاتجاه الأول والثاني فجاءت صيغة المادة(17) من قانون جنيف الموحد الخاص بالأوراق التجارية على النحو التالي"...ما لم يكن الحامل عند حصوله على البوليصة قد تصرف وهو عالم بما سيلحق المدين من ضرر".[356] فقواعد قانون جنيف الموحدة أخذت بحل وسط، فاكتفت لاعتبار المظهر إليه سيئ النية أن يكون عالماً بالعيب، وأنه قصد الإضرار بالمدين الصرفي، أي قصد الحصول على الورقة مع علمه بالعيب لتجريد المدين من أوجه دفاع كانت متاحة له لو لم يتم التظهير، ويكفي توافر قصد الإضرار لدى المظهر إليه، فلا يلزم وجود تواطؤ مع المظهر.

وقد تبين لنا في السابق بأن النص القانوني الأردني والمصري والمشروع الفلسطيني، قد أخذوا بنفس ما أخذ به قانون جنيف الموحد، وكذلك فعل أيضا قانون المعاملات التجارية لدولة

353- البسام، أحمد، المرجع السابق، ص(142)، ويشير أيضاً بان هذا المعيار ساد في ألمانيا وفرنسا ومعظم بلدان القارة الأوربية.

354- الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(158).

355- البسام، أحمد، المرجع السابق، ص(143).

356- النص الانجليزي كالتالي: "... unless the holder, in aquiring the bill, has knowingly acted to the detriment of the debtor".

الإمارات العربية، الذي أخذ بمعيار قصد الإضرار.[357] أي أنهما قد تأثروا بقانون جنيف الموحد واقتبسوا النص منه بشكل سليم. وهذا واضح من النص القانوني والقرارات القضائية، ففي قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1987/851) والذي ينص على: " أخذ قانون التجارة رقم (12) لسنة1966 بقاعدة التظهير يطهر الدفوع كما هو واضح من نص المادتين (147،163) من القانون التي حرمت من أقيمت عليهم دعوى سند السحب من الاحتجاج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو حملته السابقين ولو كان سبب الدين باطلاً، إلا أن المادة (147) المذكورة أوردت قيداً أجازت معه للمدين أن يحتج بالبطلان إذا كان حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين، وأن مجرد العلم بالدفع وقت انتقال الورقة لا يكفي لحرمان الحامل من ميزة عدم الاحتجاج بالدفوع في مواجهته، بل يشترط حتى يفقد هذه الميزة أن يكون قد حصل على الورقة بقصد الإضرار بالمدين.[358]

الشرط الثالث: أن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التظهير.

وضع المشرع قاعدة تطهير الدفوع ذات الأصل العرفي وذلك لحماية الحامل حسن النية، ويتحدد نطاق تطبيقها بالحالات التي يكون فيها هذا الحامل بحاجه إلى الحماية، فإذا كان السبب الذي تستند إليه هذه الدفوع ظاهراً بحيث يستطيع الحامل الوقوف عليه ومعرفته بسهوله عند تظهير الشيك، فهنا لا تتم مفاجأته بتلك الدفوع فيما بعد، كما هو الأمر في الدفوع التي تنشأ عن العيوب الشكلية، الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع، الدفع الناشئ عن تحريف أو تغيير البيانات والدفع الناشيء عن علاقة شخصيه، الدفع بانعدام أو نقص الأهلية والدفع الناشيء عن التوقيع بدون تفويض. أما إذا كان الحامل بحاجه إلى الحماية، وهنا تبرز أهمية تطبيق هذه القاعدة، كما في حالات الدفوع المستمدة من عيوب الإدارة والدفوع المستمدة من بطلان

---

357 ـ عبد المنعم، حمدي، المرجع السابق، ص (74)؛ العكيلي، عزيز، الأوراق واتفاقيات جنيف، المرجع السابق، ص (123- 124).

358ـ تمييز حقوق رقم 851/ 1987، مجلة نقابة المحامين لسنة 1994 ، ص(252).

العلاقة الأصلية أو فسخها والدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشـــروعيته والـــدفوع المستمدة من انقضاء الالتزام الصرفي والدفوع المتعلقة بصورية أحد أو بعض بيانات الشيك. وعليه سوف أتناول تحت هذا الشرط الدفوع التي لا يطهرها التظهير والدفوع التي يطهرهـــا التظهير.

أولا: الدفوع التي لا يطهرها التظهير

قاعدة تطهير الدفوع لا تطبق على إطلاقها في جميع الحالات، فهناك بعض الـــدفوع التـــي لا يطهرها التظهير ويجوز الاحتجاج بها قبل كل حامل للشيك ولو كان حسن النية.

وهذه الدفوع هي :

1. الدفع الناشئ عن العيوب الشكلية في الشيك.
2. الدفع الناشئ عن تزوير التوقيع.
3. الدفع الناشئ عن تحريف وتغيير بيانات الشيك.
4. الدفع بانعدام أو نقص الأهلية.
5. الدفع الناشئ عن التوقيع بدون تفويض.
6. الدفع الناشئ عن علاقة شخصيه بين الحامل والمدين الذي يرجع عليه.

وسوف أتناول هذه الدفوع فيما يلي كالترتيب الوارد أعلاه:

1_ الدفع الناشيء عن العيوب الشكلية في الشيك

الأصل في الحامل أنه يعلم بالبيانات الشكلية التي يتطلبها القانون في الشيك، بحيث إذا نقـــص أحد هذه البيانات فلا يجوز له الاحتجاج بحسن نيته للإفلات من الدفع ببطلان الشيك كورقـــه تجاريه، لأن الجهل بالقانون لا يعتبر عذراً والقواعد القانونية في هذا الشأن هي قواعد آمره.

فإذا خلا الشيك من أحد البيانات القانونية – الإلزامية- لا يكون بوسع حامله أن يتمسك بقاعدة تطهير الدفوع، لأن هذه القاعدة تقتضي لإنتاج آثارها وجود ورقه تجاريه استكملت البيانات الإلزامية التي فرضها القانون، إضافة إلى ذلك أن العيب الشكلي الناشيء عن نقص بيان إلزامي أو غموضه دفع موضوعي لا يخضع لحكم قاعدة تطهير الدفوع.

وفي قرار لمحكمة النقض المصرية رقم (70/44) تبين منه، أن بطلان السندات لوجود عيب شكلي فيها مطلق، ويجوز التمسك به ضد حامل السند ولو كان حسن النية، وذلك لأن البطلان هنا يتعلق بعيب ظاهر خاص بشكل السند يمكن لكل شخص اكتشافه بمجرد الإطلاع عليه.[359]

ومما تجب الإشارة إليه أن القانون تكفل بسد بعض البيانات عن طريق إقامة قرائن تستند إما إلى وجود شكل آخر يغني عن البيان الناقص أو إلى افتراض اتجاه إرادة الموقع إلى إختيار إحدى الصيغ المحتملة للبيان الناقص.[360] وأن هذه القرائن قد جاء بها القانون بنص المادة (125) تجارة أردني لتعويض النقص الشكلي ببيان آخر. ويشير **سامي** في هذا الشأن، أن أكثر الفقهاء يتفقون على أن هذا التصحيح يسري على الماضي، فتعتبر الورقة التجارية كأنها قد استوفت شروط إنشائها منذ البداية ما دامت قد أكملت وفق إرادة مصدر هذه الورقة.[361]

2- الدفع الناتج عن تزوير التوقيع.

لكل من تم تزوير توقيعه أن يحتج بالتزوير على الحامل حسن النية وأن يمتنع عن الوفاء بقيمة الشيك المزور فيه توقيعه إذا لم يصدر منه أو عنه أي تعبير عن الاراده في معنى الالتزام التزاماً صرفياً من الشيك.[362]

---

[359]- نقض مصري رقم (1970/44) صفحه (271) مشار إليه لدى: يونس، علي، المرجع السابق، ص(169).

[360]- تم بيان ذلك عندما تحدثنا عن بيانات الشيك الإلزامية في بداية الرسالة،

[361]- سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(149).

[362]- الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص(45)؛ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(224)؛ عباس، محمد حسني، المرجع السابق، ص(94).

ويشترط ألاّ يثبت أن هناك مسؤولية على صاحب التوقيع في التزوير بالإهمال أو التقصير أدى إلى سهوله تزوير التوقيع، وقد ينتج عن ذلك تعويض للحامل حسن النية عما لحقه من ضرر بناء على قواعد المسؤولية التقصيرية.[363]

ويشير **كريم** أن الدفع بتزوير التوقيع يقتصر على المدين الذي زور توقيعه فلا يجوز لغيره من الملتزمين بالشيك التمسك بهذا الدفع طالما كانت توقيعاتهم صحيحة، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التواقيع الذي نصت عليه المادة (1/130) من قانون التجارة الأردني، وعلى أساس هذا المبدأ إذا كان توقيع أحد المظهرين مزوراً كان بإمكان هذا المظهر أن يتمسك ببطلان التزامه في مواجهة الكافة ولا يجوز لأي حامل للشيك أن يتمسك بقاعدة تطهير الدفوع في مواجهة هذا المظهر.[364]

وأن الشيك الذي يحتوي على تواقيع مزوره أو أشخاص فاقدي الأهلية، يظل صالحاً كشيك وتكون التزامات الموقعين عليه صحيحة.

3- الدفع الناشئ عن تحريف أو تغيير بيانات الشيك.

وذلك كتغير المبلغ بمبلغ أعلى مما كان عليه في متن الشيك عند تحريره، ففي هذه الحالة يمكن الاحتجاج ومواجهة كل حامل حتى ولو كان حسن النية، وقد عالجت المادة(213) تجارة أردني المسألة بنصها على:(إذا وقع تحريف في متن السند التزم الذين وقعوه فيما بعد بمقتضى متنه المحرف أما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى متنه الأصلي).[365]

363- الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص(45)؛ شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(221)؛ عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(206).

364- كريم، زهير، المرجع السابق، ص(153).

365- تقابل نص المادة (51) جنيف.

وأرى من هذا النص بأنه فرق بين نوعيين من الموقعين على الشيك، الموقعين السابقين على التحريف وبين الموقعين اللاحقين الذين وقعوا على الشيك بعد إجراء التحريف.

الموقعون السابقون للتحريف ملزمون بموجب البيانات التي كانت في الشيك عند توقيعهم عليه ويستطيعون الاحتجاج بذلك قبل جميع الحملة اللاحقين. أما الموقعون اللاحقون لإجراء التحريف فملزمون بموجب البيانات التي تم تحريفها.

4_ الدفع بانعدام أو نقص الأهلية.

إذا كان المدين في الشيك موقعاً عليه وهو عديم الأهلية أو ناقصها بأن كان قاصراً أو محجوراً عليه لعتة، أو غفلة، أو سفه، أو جنون، استطاع أن يتمسك بالبطلان الناشيء عن نقص أهليته أو انعدامها في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية.[366]

وأشير إلى أن البطلان يقتصر على عديم الأهلية أو ناقصها فلا يمتد إلى غيره من الموقعين الذين يبقون ملتزمون بالوفاء وذلك استناداً على مبدأ استقلال التواقيع.

علما بأن انعدام الأهلية أو نقصها هو عيب خفي لا يمكن للحامل حسن النية معرفته، إلا أن الحكمة من ذلك تكمن في حماية عديم الأهلية أو ناقصها بناء على أن حمايته أولى من حماية الحامل حتى ولو كان حسن النية، ولا يجوز حرمانه من حماية القانون بمجرد توقيعه على الورقة التجارية وإلا أمكن التهرب من أحكام الأهلية[367] وذلك بإفراغ الالتزام في ورقة تجارية ثم تظهيرها تظهيراً ناقلاً للملكية لحامل حسن النية.[368]

366_ شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(220)؛ عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(206).
367_ التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(156).
368_ المرجع نفسه، ص(156) ؛ شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(221).

بالإضافة إلى الحكمة السابقة في حماية عديم الأهلية أو ناقصها فإن قواعد الأهلية تعتبر من النظام العام، وبالتالي يمكن الاحتجاج بها قبل الكافة ودون تفرقه بين حامل حسن النية وحامل سيء النية.

5_الدفع الناشئ عن التوقيع بدون تفويض.

من أهم التطبيقات التشريعية التي تفترض قيام الالتزام الصرفي على الإرادة ما ورد في نص المادة (131) تجارة أردني والتي تنص على:

(1- من وقع سند سحب نيابة عن آخر دون أن تكون له صفه في ذلك يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً.

2- فإذا أوفى بالتزامه آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه.

3- ويسري هذا الحكم على من جاوز حدود نيابته).

نلاحظ من النص بأنه في الحين الذي يقيم فيه مسؤولية على من ادعى عن الغير وكالة لا وجود لها أو تجاوز حدود وكالة موجودة، فهو يقرر إعفاء الشخص الذي ادعيت عنه الوكالة أو تخطى نائبة حدود التوكيل الذي خوله له، حتى تجاه الحملة حسني النية الذين اعتمدوا على وجود الوكالة وتصرف الوكيل في نطاقها المرسوم.

فالشخص الذي يحصل توقيع الشيك بإسمه دون تفويض منه يمكنه التمسك في مواجهة الحامل بعدم التزامه بمقتضى هذا الشيك،[369] وكما هو واضح من نص المادة السابقة بأنه إذا تجاوز الوكيل حدود سلطته، جاز للموكل أيضاً أن يتمسك بعدم التزامه بما هو خارج عن حدود

---

369 ـ عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(207).

الوكالة، غير أن الشخص الذي وقع على الشيك بدون توكيل أو تجاوز حدود الوكالة يكون ملتزماً شخصياً تجاه الحامل بمجرد هذا التوقيع.[370]

6_ الدفع الناشئ عن علاقة شخصيه بين الحامل والمدين الذي يرجع عليه.

لا تطبق قاعدة تطهير الدفوع على العلاقة المباشرة بين المدين بالشيك وحامله، فالدفوع الناشئة عن العلاقة التي تربط الحامل شخصياً بالمدين سواء كان المسحوب عليه أو الساحب أو أحد المظهرين لا يطهرها التظهير، أي يحق للمظهر أن يدفع بها في مواجهة المظهر إليه.[371] يستطيع المدين في الشيك الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من علاقتهما الشخصية، فيجوز للمسحوب عليه القابل الاحتجاج على الساحب بعدم تقديم مقابل الوفاء ويجوز للمسحوب عليه الاحتجاج على الحامل حسن النية بالمقاصة القانونية بينهما إذ لا محل لحماية الحامل من هذه الدفوع التي يعلمها أو يجب أن يعلمها لاستنادها إلى علاقته الشخصية بالمدين[372]على أنه يمكن القول بأن المسحوب عليه الذي يبقى بعيداً عن الشيك لعدم توقيعه عليه بالقبول (على خلاف سند السحب) لا يلتزم التزاماً شخصياً ومباشراً تجاه الحامل بل يعد ملتزماً نحوه على أساس دين مقابل الوفاء الذي انتقل اليه بالتظهير، ولذا يكون من حق المسحوب عليه التذرع قبل الحامل بالدفوع التي تكون له تجاه الساحب المتعلقة بدين مقابل الوفاء والتي من شأنها مثلا إبطال هذا الدين أو فسخه أو انقضاؤه.[373]

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية يبين:(أن الدفوع الشخصية التي تكون للساحب قبل حامل الورقة الذي يطالبه بالوفاء تظل قائمه ويجوز التمسك بها، وبناء على ذلك فإذا ادعى ساحب

370- ويشير الدكتور عباس أن الموكل يستطيع أن يحتج قبل الحامل بالدفع الناشي، عن التوقيع من غير ذي صفه. ويقع ذلك عاده متى وقع مدير الشركة ورقه تجاريه عن الشركة وكانت حدود سلطة المدير التي أشهرت تحرم عليه توقيع أوراق تجاريه أو كانت تجيز له توقيعها في حدود مبالغ معينه أو آجال محدده فإذا جاوز المدير حدود الوكالة كان للشركة والشركاء أن يحتجوا قبل الحامل بعدم مسؤولية الشركة لتجاوز مديرها حدود الوكالة.(عباس، محمد، المرجع السابق، ص(95)).

371- القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص(93).

372- الشواربي، عبد الحميد، المرجع السابق، ص(45_46).

373- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(207).

مكتبة جامعة بيرزيت الرئيسية

السندات المحتج بها انه أوفى قيمتها بالبضاعة المردودة للمدعية فيقتضي التحقق من شـــرائط المقاصة بين المدينين والبت في الدفع على أساس عدم سريان تطهير الدفوع عليه).[374]

ثانيا: الدفوع التي يطهرها التظهير

لقد بينت في هذا البند الدفوع التي يكون للمدين التمسك بها في مواجهة الحامل حتـــى ولـــو كان حسن النية، وفيما عدا ذلك توجد دفوع أخرى يمتنع على المدين التمسك بها على الحامل حسن النية وسواء كان المدين هو الساحب أو المظهر للشيك. وهذا يفترض أن الشيك قد انتقل بالتظهير من المستفيد الأول أو من أحد المظهرين اللاحقين إلى حامل حسن النيـــة، فيرتـــب التظهير تطهير الشيك من الدفوع. وأهم هذه الدفوع التي يطهرها التظهير:

1_ الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة ذات الطابع الشخصي.

2_ الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو فسخها.

3_ الدفوع المستمدة من بطلان السبب او عدم مشروعيته.

4_ الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي.

5_ الدفوع المتعلقة بصورية أحد أو بعض بيانات الشيك.

وسوف أتناول هذه الدفوع كما هي وارده بالترتيب أعلاه .

1_ الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة[375] ذات الطابع الشخصي.

إذا كان الشيك يحمل توقيعا لشخص ما ولم يصدر عنه أي تعبير عن الإرادة فـــإن الإلتـــزام الصرفي الذي تعتبر إرادة الموقع مصدره الأول لا يقوم ولا ينشأ،[376]حيث لو قام المظهـــر أو

374_ تمييز حقوق رقم(1988/245)، مجلة نقابة المحامين لسنة 1990، ص(1118).

375_ عالج المشرع الأردني عيوب الرضا في القانون المدني رقم(43) لسنه 1976، وذلك في المواد (135_156) واعتبر ان عيوب الرضا هي: الإكراه، التغرير، الغبن والغلط.

376_ طه، مصطفى، الأوراق التجارية والإفلاس، طبعه1997، المرجع السابق، ص(75).

الساحب تحت تأثير الإكراه أو الغبن أو الغلط بالتوقيع على الشيك معتقداً أنه مدين للمستفيد أو للمظهر إليه في حين أنه غير مدين له، أو وقّع تحت تأثير التغرير أو الخداع أو تحت تأثير الإكراه ففي هذه الأحوال يجوز للمدين التمسك في مواجهة دائنه المباشر ببطلان الإلتزام الصرفي لعيب في الإرادة،[377] أما إذا تم تظهير الشيك بعد ذلك لحامل آخر حسن النية فلا يجوز للمدين التمسك في مواجهته بدفع البطلان[378] والحكمة في ذلك قد تكون أن عيوب الرضا غير ظاهرة في الشيك، وانه لا يجوز إرغام الحملة المتعاقبين في التقصي عن ظروف التزام كل من الموقعين عليه.

وبشأن الإكراه فإنه من الدفوع التي كانت محل خلاف بين الفقهاء. فيرى جانباً من الفقه[379] إلى ضرورة التمييز بين الإكراه الملجيء والإكراه غير الملجيء، ففي حالة الإكراه الملجيء فانه يعدم الإرادة ولا التزام بدون إرادة، ويتعطل الاحتجاج بقاعدة تطهير الدفوع، حتى ولو كان الحامل حسن النية، أما الإكراه غير الملجيء الذي يدع قدراً ضئيلاً من الإرادة والاختيار فانه لا يمكن قياسه بالإكراه الملجئ. في حين يرى البعض الآخر بأن الإكراه من الدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة حامل السند ولو كان حسن النية، وذلك استناداً إلى أحكام القانون المدني التي لا تشترط للتمسك بالإكراه بوصفة من عيوب الإرادة أن يكون الطرف الآخر في العقد عالما بالإكراه باعتباره دفعاً موضوعياً يتعلق بالالتزام ذاته.[380]

377- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(210)؛ البسام، احمد، المرجع السابق، ص(116).

378- الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(135)؛ يونس، علي، المرجع السابق، ص(173).

379- عوض، علي، الوجيز في القانون التجاري، العقود التجارية والأوراق التجارية عملياً، القاهرة، 1982، ص(62)؛ عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(210).

380 - العكيلي، عزيز، الأوراق واتفاقيات جنيف الموحدة، المرجع السابق، ص(128) والعكيلي من مؤيدي الرأي الذي يقول: أن اعتبار الإكراه من الدفوع التي يمكن التمسك بها في مواجهة الحامل حسن النية، وذلك لأن هذا الرأي يتفق وأحكام القوانين المدنية.

2_ الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو فسخها.

التوقيع على الشيك يكون في الغالب وسيلة لتنفيذ التزام سابق ناشيء عن علاقة أصلية بين الموقع(الساحب أو المظهر) ومن صدر التوقيع لصالحه (المستفيد)، فإذا انقضت أو فسخت أو أبطلت هذه العلاقة فإن العقد أو الإلتزام الذي نشأ بموجب هذا الشيك يصبح مفسوخاً أو باطلا، فيترتب على ذلك جواز الاحتجاج بهذا الفسخ أو البطلان بين طرفي العقد ولكن لا يجوز التمسك به في مواجهة حامل الشيك حسن النية.[381]

وعليه فإن بطلان العلاقة الأصلية كعدم مراعاة الشكل القانوني أو انعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعيتهما أو في حالة فسخ العقد الأصلي الذي كان سبباً في التوقيع على الشيك كل ذلك يمكن المدين من التمسك بقاعدة تطهير الدفوع، لكن لا يمكن التمسك بهذه القاعدة تجاه الحامل حسن النية، ومثال ذلك إذا تم تظهير شيك نتيجة عقد بيع بضاعة بين المظهر (المشتري) والمظهر إليه(البائع) ثم ظهر البائع (المظهر إليه) الشيك لشخص آخر(ثالث)، ونتيجة لإخلال المظهر إليه بالتزامه بتسليم البضاعة فسخ عقد البيع، فانه لا يجوز للمشتري (المظهر الأول) أن يتمسك في مواجهة المظهر إليه الثاني بالدفع بفسخ العقد متى كان هذا الأخير حسن النية.

3_ الدفوع المستمدة من بطلان السبب أو عدم مشروعيته.

إذا كان تحرير أو تظهير الشيك لا يستند إلى علاقة حقيقية بين المحرر والمستفيد أو بين المظهر والمظهر إليه أو كان سبب تحرير الشيك أو تظهيره غير مشروع، كما في حالة تحرير الشيك أو تظهيره وفاء لدين قمار، أو لارتكاب جريمة أو من اجل استمرار علاقة غير مشروعة، فانه يجوز للمحرر أو المظهر أن يتمسك ببطلان الالتزام في مواجهة المستفيد أو

381_ الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص(327)؛ كريم، زهير، المرجع السابق، ص(149).

المظهر إليه استنادا إلى انعدام السبب أو عدم مشروعيته، ولكن لا يجوز التمسك بهذا الدفع تجاه الحامل حسن النية.[382]

أما الحامل سيء النية الذي يعلم انعدام أو عدم مشروعية سبب إنشاء الشيك أو تظهيره وقبله بقصد الإضرار بالمدين، فيجوز التمسك في مواجهته بتطهير الدفوع.[383]

4_ الدفوع المستمدة من أسباب انقضاء الالتزام الصرفي.[384]

إذا انقضى الالتزام الصرفي بين المدين ودائنه المباشر بالمقاصة أو اتحاد الذمة أو الوفاء، فإنه يصبح من حق المدين الصرفي أن يدفع بانقضاء التزامه تجاه دائنه المباشر، لكنه لا يستطيع الاحتجاج بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية الذي تلقى الشيك دون قصد الإضرار بالمدين.[385]

حيث(إذا قام المدين بالوفاء بقيمة الورقة التجارية إلى دائنه المباشر دون أن يسترد الصك، ثم قام هذا الدائن بتظهير الورقة التجارية بعد ذلك إلى حامل حسن النية، وكذلك إذا تحققت شروط المقاصة بين طرفي الورقة التجارية (الساحب والمستفيد) بأن أصبح الساحب دائناً للمستفيد بمبلغ يوازي قيمة الورقة، فيجوز للساحب التمسك بالمقاصة في مواجهة هذا المستفيد ولكن يمتنع عليه ذلك بالنسبة للحامل حسن النية اللاحق على هذا المستفيد، وكذلك الحال لو تم الوفاء كلياً أو جزئياً لحامل سابق، أو أجريت معه مقاصة أو تنازل عن الدين).[386]

ومما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه لا يجوز الاحتجاج بانقضاء الالتزام في مواجهة الحامل الذي ليست له علاقة بمن انقضت بينهم الالتزامات.[387]

382_ شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(222)؛ دويدار، هاني، المرجع السابق، ص(365)؛ طه، مصطفى، الأوراق التجارية، طبعة 1997، المرجع السابق، ص(77)؛ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(225).

383_ كريم، زهير، المرجع السابق، ص(150).

384_ أسباب انقضاء الالتزام هي: الوفاء، المقاصة، الإبراء، اتحاد الذمة، وعدم سماع الدعوى.

385_ كريم، زهير، المرجع السابق، ص(150)؛ عباس، محمد، المرجع السابق، ص(97).

386_ التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(154- 155).

387_ كريم، زهير، المرجع السابق، ص(150).

5_ الدفوع المتعلقة بصورية أحد أو بعض بيانات الشيك.

قد يتضمن الشيك كافة البيانات التي اشترطها القانون لإنشائه، ولكن قد يذكر فيه أحد البيانات أو بعضها مغايراً للحقيقة، ويكون ذلك إما بغرض إخفاء انعدام أحد العناصر الجوهرية في الالتزامات الصرفية التي تنطوي عليها الورقة التجارية ومنها الشيك، وإما بذكر بيان على غير حقيقته لغاية قد تكون بهدف الإضرار، أو غاية أخرى كما لو انتحل الساحب، أو المظهر صفة لا تطابق الواقع وذلك لتسهيل تداول الشيك، أو وضع فيها تاريخ سابق أو لاحق لتاريخ تنظيمها الحقيقي وذلك لتفادي الآثار المترتبة على نقص الأهلية أو إشهار الإفلاس،[388] ولا يجوز للمدين الصرفي أن يتمسك بالصورية في مواجهة الحامل حسن النية الذي اعتمد على الوضع الظاهر، أما الحامل سيء النية الذي يعلم بالصورية وقصد من تلقيه الشيك الإضرار بالمدين أي الحامل الذي يعلم بأن البيان المستتر هو البيان الذي أراده الموقعون، أما البيان المذكور في الشيك فهو البيان الصوري، مثل هذا الحامل يجوز الاحتجاج عليه بالصورية بناء على قاعدة التظهير يطهر الدفوع.[389]

وتنص المادة (368) من القانون المدني الأردني على:(1_ إذا ابرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكوا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي اضر بهم.

2_ إذا تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرين بالعقد المستتر، كانت الأفضلية للأولين).

388_ البسام، احمد، المرجع السابق، ص(121).

389_ سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(148).

والقاعدة العامة في الشيك أن بياناته تعتبر صحيحه وحجه على الغير إلى أن يثبت العكس، واثبات الصورية جائز بكافة طرق الإثبات[390] وان الصورية في الغالب تخفي غشاً وتحايلاً على القانون وهذا يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

المبحث الثاني: أحكام تنظم صور خاصة للتظهير

تقسيم:

سأتناول هذ المبحث في ستة مطالب كالتالي:

المطلب الأول: التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ومدة الاحتجاج.

المطلب الثاني: التظهير الجزئي والمقيد بشرط.

المطلب الثالث: شطب التظهير.

المطلب الرابع: تظهير نسخ الشيك وصورته.

المطلب الخامس: النيابة في التظهير.

المطلب السادس: تظهير المسحوب عليه والتظهير إلى الساحب أو أي ملتزم آخر.

المطلب الأول: التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ومدة الاحتجاج.

الأصل في تظهير الشيك أن يرد قبل حلول ميعاد استحقاقه،[391] وتنص على ذلك المادة (4/35) من قانون البوالس والتي جاء فيها:(تعتبر الحوالة بدائياً إنها جرت قبل فوات ميعاد استحقاق البوليسة إلا إذا وجد فيها تاريخ يفيد تحويلها بعد فوات ميعاد استحقاقها). إذ عند حلول هذا الميعاد يستطيع حامل الشيك التوجه إلى المسحوب عليه لقبض قيمته واستخدام هذه القيمة في

390- طرق الإثبات هي: الأدلة الكتابية، الشهادة، القرائن، الإقرار، اليمين، المعاينة، الخبرة. (المادة "7" من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001، منشور في الوقائع الفلسطينية بتاريخ 2001/9/5، العدد، (38)، ص(226).

391- تجدر الإشارة إلى أن تاريخ استحقاق الشيك في الضفة الغربية هو التاريخ المبين فيه وهذا بموجب الأمر العسكري الإسرائيلي(889) الساري في الضفة الغربية، وليس بالضرورة أن يكون مستحق الوفاء لدى الإطلاع كما هو في الأصل، وقد سبق الإشارة إلى ذلك في بداية الرسالة.

تسوية المعاملات. لكن قد يحدث وأن يقوم حامل الشيك بتظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية بالرغم من حلول ميعاد الاستحقاق ولكن هذا التظهير لا يعتبر باطلاً، وهذا الحكم مستقى من نص المادة(243) تجارة أردني والتي تنص على ما يلي:"1- التظهير اللاحق للاحتجاج أو الحاصل بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك لا ينتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة في القانون المدني.

2- ويعد التظهير الخالي من التاريخ أنه تم قبل تقديم الاحتجاج أو أنه تم قبل انقضاء الميعاد المنوه عنه في الفقرة السابقة إلا إذا أثبت العكس .

3- ولا يجوز تقديم تواريخ التظهير وإن حصل يعد تزويراً".[392]

وتنص المادة (406) عثماني على:(التظهير "التجيير" الواقع بعد أجل الأداء ينتج نفس الأثر الذي ينشأ من التظهير "الجيرو" الواقع قبل أجل الأداء. غير أن التظهير "الجيرو" الواقع بعد سحب إنذار "بروتست" عدم الدفع أو بعد انقضاء أجل سحب الإنذار "البروتست" المذكور لا يكون له سوى نفس الأثر الذي ينتج من النقل العادي للدين "حوالة الحق").

يتبين لنا من هذا النص بأن المشرع قد فرق بين فرضين:

الأول: التظهير الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق وقبل تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء وقبل انقضاء المدة المحددة لتقديمه.

في هذا الفرض يكون التظهير منتجاً لآثاره كاملة مثلما ينتجها التظهير السابق للاحتجاج، حيث أن الشيك يبقى محتفظاً بقيمته بعد الاستحقاق ويكون باستطاعة المظهر إليه إجراء الاحتجاج إذا امتنع المدين عن الوفاء لعدم انقضاء ميعاد تحرير الاحتجاج.[393]

---

[392]- تقابل نص المادة(531) من المشروع الفلسطيني؛ المادة (370) تونسي؛ المادة (496) مصري، المادة(20) من نظام الأوراق التجارية السعودي، المادة(24) جنيف الموحد.

[393]- دويدار، هاني، القانون التجاري اللبناني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995،ص(352)؛ كذلك انظر قرارات محكمة التمييز الأردنية التالية:88/605 مجلة نقابة المحامين، ص(1571)،1990 كذلك القرار 83/27مجلة نقابة

الثاني: التظهير الحاصل بعد الاحتجاج أو بعد انقضاء الميعاد المحدد لتحريره.

في هذا الفرض فإن هذا التظهير لا يترتب عليه آثار التظهير الناقل للملكية ولا ينتج آثار التظهير وإنما ينتج آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة في القانون المدني، لأن الشيك لا يصلح أن يكون أداة وفاء ولا يمكن أن يتداول بنفس الضمانات التي تتمتع بها الورقة التجارية التي لم تستحق بعد.

وتشير قرارات محكمة التمييز الأردنية بأن " الحكم القاضي برد دعوى المدعي التي أقامها ضد الساحب للمطالبة بقيمة الشيك بصفته حاملاً للشيك بالتظهير الذي تم بعد انقضاء المدة المحددة لتقديم الشيك إلى المسحوب عليه يكون متفقاً والقانون لأن هذه الدعوى كدعوى دين صرفي لا تصلح للبت في حقوق المدعي الناشئة عن حوالة الحق".[394]

وبهذا يكون الشيك فقد وصفه كورقة تجارية وتحول إلى سند عادي منتجاً الآثار المترتبة على حوالة الحق المدنية، ومن أهم هذه الآثار، هو جواز التمسك في مواجهة حامل الشيك بالدفوع التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة من ظهر إليه الشيك، ولكن لا يجوز الاحتجاج بالدفوع الجائز التمسك بها في مواجهة الموقعين السابقين على من قام بتظهير الشيك بعد تحرير احتجاج لعدم الوفاء أو انقضاء ميعاد تحرير الاحتجاج،[395] كذلك يتم نقل جميع ملحقات هذه الحوالة كالكفالة والامتياز والرهن والتأمينات العينية، كما يتم نقل جميع العيوب المتصلة بالدين والخصائص الملازمة له،[396] وإذا جرت على الشيك عدة تظهيرات بعد الاحتجاج أو بعد انقضاء مهلة التقديم، فلا يلتزم المظهرون المتعاقبون بالضمان الصرفي تجاه المظهر لهم

المحامين لسنة1983ص(545)(مشار إليهما لدى: التكروري، عثمان-المرجع السابق، ص(159) هامش رقم(1) وكلاهما قرارات تمييزية حقوقية.

394- تمييز حقوق رقم (73/28) مجلة النقابة، لسنة 1973 ص(234)؛ كذلك تمييز حقوق رقم (87/642) مجلة النقابة، سنة1990 ص(884)؛ كذلك تمييز حقوق رقم (90/14) مجلة النقابة، سنة 1992 ص(462).

395- دويدار، هاني، المرجع السابق، ص(352).

396- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(191).

اللاحقين، ويجوز التمسك بوجه الحامل الأخير بجميع الدفوع المتعلقة بالحملة السابقين له الذين تلقوا الشيك بعد الاحتجاج أو بعد انقضاء مهلة التقديم.[397]

أما عن كيفية معرفة الوقت الذي تم فيه التظهير فيمكن معرفته عندما يكون التظهير مؤرخاً، لكن بينت في السابق بأن تاريخ التظهير يعتبر بياناً اختيارياً في التشريع الأردني الساري في الضفة الغربية، فإذا لم يكن التظهير مؤرخاً يفترض القانون أنه حصل قبل انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج، وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها بجميع وسائل الإثبات.[398] وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية تقول بأنه " يعتبر التظهير الخالي من التاريخ أنه تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الاحتجاج إلا إذا أثبت العكس وفقاً لأحكام المادة (3/150) من قانون التجارة، وعليه فإنه لا يجوز الاحتجاج بأحكام الحوالة المدنية على اعتبار أن التظهير تم بعد تاريخ الاستحقاق إذا لم يقدم المميز بينة على ذلك".[399]

وأشير بأن المادة (243) تجارة أردني في الفقرة الثالثة بينت بأنه:(لا يجوز تقديم تواريخ التظهير، وإن حصل يعد تزويراً) وهذا جاء لمنع المظهر من التحايل على الأحكام المقررة في نص المادة (243) تجارة أردني المذكورة آنفاً.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن المشرع الأردني وكذلك المشروع الفلسطيني قد حسما هذه المسألة بشأن التظهير بعد ميعاد الاستحقاق وذلك كما هو أعلاه، ولكن هذه المسألة أثارت جدلاً فقهياً وقضائياً كبيرين سواء في مصر أو فرنسا[400] وذلك لأن القانون المصري القديم لم يكن قد حسم

397- نفس المرجع، ص(192).

398- م(2/243) أردني، كذلك أشار إلى ذلك: سامي، فوزي، المرجع السابق، ص(161)؛ كذلك انظر: التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(159).

399- قرار محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم (92/431)، مجلة نقابة المحامين لعام 1994، ص (242).

400- حيث جرى الفقه والقضاء في فرنسا على القول بأن الورقة التجارية إذا حل ميعاد استحقاقها ولم تدفع قيمتها فقدت صفتها التجارية وتحولت إلى سند مدني، وأن فريقاً آخر من الفقه الفرنسي المؤيد بقضاء محكمة النقض الفرنسية ذهب إلى أن القانون لا يقيم أية تفرقة بين التظهير اللاحق للاستحقاق والتظهير الحاصل قبله فأثارهما ونتائجها واحدة، لأن القانون لم يحرم التظهير الناقل للملكية بعد الاستحقاق، ولأن الورقة التجارية تظل محتفظة بصفتها وقيمتها حتى بعد حلول أجل استحقاقها، ورتب على ذلك أن المستفيد من التظهير اللاحق لا يحتج عليه بالدفوع التي يحتج بها على مظهره. (ليسكو، بند (284) ونقض فرنسي 6 فبراير 1906 مشار إليه لدى: طه، مصطفى، الأوراق التجارية والإفلاس، 1997، المرجع السابق، ص(67) هامش رقم (2)).

هذه المسألة، لكن في القانون الجديد رقم(17) لسنة 1999 قد حسم هذه المسألة بمثل ما جاء به قانون التجارة الأردني.

المطلب الثاني: التظهير الجزئي والمقيد بشرط

نصت معظم القوانين العربية على أن التظهير الجزئي باطل، متأثرة بذلك بقانون جنيف الموحد الخاص بالشيك والذي ينص في المادة (15) على:((1- يجب أن يكون التظهير خالياً من كل شرط، وكل شرط يوضع له يعتبر غير مكتوب. 2- التظهير الجزئي باطل. 3- والتظهير المشطوب عليه هو أيضاً باطل)).

نلاحظ من النص السابق بأن التظهير الجزئي باطل بنص صريح وواضح. وقد درجت معظم التشريعات العربية على إبطال التظهير الجزئي، وكذلك الفقه، وذلك لأن فيه عرقلة وإعاقة لتداول الشيك،[401] وقد نصت المادة (2/240) تجارة أردني على أن: (2- والتظهير الجزئي باطل، وكذلك التظهير الصادر من المسحوب عليه)[402] وكان قد نص قانون البوالس الساري في غزة على نفس الحكم وذلك في نص المادة (2/31) والتي تنص على:(يشترط في صحة الحوالة لكي تكون قابلة للتداول:- "2" أن تكون الحوالة بقيمة البوليسة كلها وبناء على ذلك فان الحوالة الجزئية أي الحوالة التي تقضي بنقل جزء فقط من مبلغ البوليسة إلى المحال له أو التي تقضي بحوالة البوليسة إلى شخصين أو أكثر كل منهم على حدة، لا تعتبر حوالة نافذة).

أما الفقه والقضاء في مصر قبل صدور قانون التجارة الجديد رقم (17) لسنة 1999 فإن الأمر لم يكن محسوماً بالنسبة للفقه والقضاء حيث اختلف الفقه والقضاء أساسا حول رأيين اثنين: رأي، يقول بأن التظهير بعد ميعاد الاستحقاق يعتبر صحيحا ناقلا للملكية كالتظهير قبله " قبل ميعاد الاستحقاق". ورأي آخر يرى أنه يتحول إلى تظهير توكيلي، على اعتباره انه تظهير ناقص. وكل من الرأيين له أنصار وحجج يستند إليها وكلاهما من واقع النصوص القانونية المصرية ((للتفصيل عن هذه الآراء و الأسانيد انظر: طه، مصطفى كمال، الأوراق التجارية والإفلاس، 1997، المرجع السابق، ص(67-70)؛ كذلك انظر: شفيق، محسن، المرجع السابق، ص(235 – 238).

ويشير الدكتور الشرقاوي " أن القانون الإنجليزي يعتبر التظهير بعد ميعاد الاستحقاق ناقلا لملكية الحق الثابت في الورقة التجارية... إن ذلك يعني اعتبار التظهير بعد ميعاد الاستحقاق بمثابة حوالة مدنية للحق، ويفترض القانون الإنجليزي في المادة(36) أن التظهير غير المؤرخ يعتبر قد تم قبل ميعاد الاستحقاق حتى يثبت العكس" الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص(314 – 315) هامش رقم "2" .

401- كوماني، لطيف جبر، القانون التجاري، منشورات الجامعة المفتوحة، 1996، طرابلس، ليبيا، ص(97)؛ الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص(310).

402- تقابل المادة (254) مغربي، المادة (487) جزائري، المادة (526/ 2) سوري، المادة (13) سعودي، المادة (2/487) مصري. تنص المادة (2/32) من قانون الكمبيالات الإنجليزي على أن التظهير يجب أن يقع على الكمبيالة بالكامل، ولا يعد التظهير الجزئي تداولا للكمبيالة. " مشار إليه لدى: الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص(310).

وقد سار المشروع الفلسطيني على نفس النهج، وقد بيّن بأن التظهير الجزئي باطل، وهذا جاء في نص المادة (2/522) والتي تنص على " 2- يكون التظهير الجزئي باطلاً".

وعليه، يتبين بأن التظهير الجزئي باطل، إلا أن التظهير الجزئي لا يؤثر على صحة الشيك الذي يبقى صحيحاً إذا كان مستوفياً للشروط الموضوعية والشكلية المتطلبة قانوناً.[403]

والتظهير الجزئي يقع على مبلغ الشيك، والحكمة من جعله باطلاً إضافة لما ذكر أعلاه، أن التظهير يستوجب تقديم الشيك للمظهر إليه حتى يتمكن من المطالبة بالدين، والمظهر في التظهير الجزئي لا يتخلى عن الشيك، ولا يسلمه إلى المظهر إليه طالما أنه لا يزال دائناً بجزء من قيمته، لذلك لا يستطيع المظهر إليه أن يظهر الشيك مرة أخرى، أو أن يطالب المدين بقيمة الجزء الذي انتقل إليه من مبلغ الورقة بسبب عدم حيازته لها.[404]

أما التظهير المقيد بشرط فهو باطل أيضاً، وقد نصت على ذلك المادة (1/15) جنيف بقولها: ((1- يجب أن يكون التظهير خالياً من كل شرط وكل شرط يوضع له يعتبر غير مكتوب)) ونصت على ذلك أيضاً المادة (1/240) تجارة أردني حيث جاء فيها:(1. يجب أن يكون التظهير خالياً من كل شرط، وكل شرط علق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن).[405]

وجاء المشروع الفلسطيني بنفس الحكم في نص المادة (1/522) والتي تنص على: " 1. يكون التظهير غير معلق على شرط، وكل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن، ويبقى التظهير صحيحاً". نلاحظ من النص بأنه أبطل التظهير المعلق على شرط مع تقريره حكماً

403- لفروجي، محمد، المرجع السابق، ص(156) ويشير بأن التظهير الجزئي يكون باطلا على عكس الوفاء الجزئي والضمان الاحتياطي الجزئي اللذان يعتبران جائزان من الناحية القانونية. (الوفاء الجزئي جائز حكما بموجب المادة 251 تجارة أردني).

404- التكروري، عثمان، المرجع السابق، ص(134 – 135)، ويضيف الدكتور التكروري بأنه على فرض أن المظهر إليه استلم الورقة التجارية فإنه لا يملك مطالبة المدين سوى بالجزء الذي ظهر إليه من المبلغ، فإذا امتنع المدين عن الوفاء لا يجوز للمظهر إليه أن يحرر احتجاجا إلا بهذا الجزء دون الجزء الأخر الذي لم تنتقل إليه ملكيته، فيسقط حق مالك هذا الجزء الأخر في الرجوع على المظهرين والضامنين بسبب الإهمال. كذلك نفس هذا المعنى لدى: عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(174).

405- تقابل نص المادة (1/487) مصري، المادة(1/526) سوري، المادة (1/254) مغربي.

للتظهير بشكل عام وهو أن يبقى صحيحاً وهذه الفقرة الجديدة " ويبقى التظهير صحيحاً" غير موجودة في النص الأردني وهذه إضافة جديدة إيجابية من المشرع الفلسطيني، ويبدو بأنه قد تأثر بها من المشرع المصري علماً بأنها نفس النص المصري.[406]

وتقرير بطلان التظهير المقيد بشرط في القانون أمراً ليس بالجديد نوعاً ما، فقد نص قانون الشيك المؤقت الساري في غزة في نص المادة الثامنة منه على بطلان التظهير المقيد بشرط وكذلك التظهير الجزئي وفيما يلي نص المادة (8) من هذا القانون" يكتب الجيرو بلا قيد ولا شرط وكل شرط يعلق به الجيرو يعد كأن لم يكن والجيرو الواقع على بعض الدين باطل وكذا إذا وقع يكون الأداء إلى الحامل ومثله جيرو المخاطب وما عدا المخاطب فكل من ..."، وكذلك نصت المادة (398) تجارة عثماني على:(يجب أن يكون التظهير "الجيرو" واقعاً بصورة مطلقة "بلا قيد ولا شرط" وكل شرط يذكر فيه لا يعتد به). من النصوص القانونية السابقة يتبين بأن التظهير يجب أن يكون ناجزاً أي غير معلق على شرط سواء كان الشرط واقفاً أو فاسخاً احتمالياً أو إرادياً محضاً.[407] والحكمة من تقرير هذا الحكم بوجوب كون التظهير غير معلق على شرط إلى أن الشرط يعتبر أمراً مستقبلاً غير محقق الوقوع يجعل التزام المظهر غير مؤكد عند حصول التظهير، فالتظهير الذي يتضمن شرطاً من شأنه أن يجعله غير ناجز، والتظهير لا يكون باطلاً وإنما يبطل الشرط فقط، وفي هذه الحالة يكتسب المستفيد من التظهير حقوق الحامل الشرعي للشيك ولا يمكن للمدين الصرفي أن يرفض الوفاء بالشيك اعتماداً على وجود شرط، فعدم جواز التظهير المعلق على شرط لا يعني بطلان

406- المادة (487) مصري.
407- الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(103).

التظهير كما هو واضح من النصوص القانونية المتقدمة، إنما يعتبر التظهير صحيحاً ويعد الشرط كأنه غير موجود.[408]

وقد تقرر حكم التظهير المعلق على شرط في القانون الإنجليزي مثل التشريعات العربية، ومثلما تم توضيحه تحت هذا العنوان حيث تقضي المادة (33) من قانون الكمبيالات بأن للمدين أداء قيمة الكمبيالة دون الاعتداد بالشرط الذي يعلق عليه التظهير، سواء تحقق هذا الشرط أو لم يتحقق.[409]

المطلب الثالث: شطب التظهير

لم يحدد القانون معنى الشطب، وقد تم التعارف على الشطب بأنه عدم محو الأثر، وإنما التأشير على التظهير وخاصة التوقيع بما يفيد إسقاطه أو إلغاءه كتابة،[410] كأن يقول مثلاً "ملغي" ثم يوقع بجانب هذه العبارة. علماً بأن الشطب في كل الأحوال هو شطب التوقيع، إذ أن شطب الصيغة أو اسم المظهر إليه فقط يجعل من التظهير تظهيراً على بياض.

تنص المادة (146) تجارة أردني على:(1. يعتبر من بيده السند أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض. 2. والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن)،[411] وكذلك جاء في المشروع في نص المادة (526) والتي تنص على:(يعتبر حائز الشيك القابل للتظهير أنه حامله الشرعي متى كانت التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة، ولو كان آخرها تظهيراً على بياض، والتظهيرات المشطوبة تعتبر في هذا الشأن كأن لم تكن، وإذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر، اعتبر الموقع على هذا التظهير أنه هو الذي آل إليه الشيك بالتظهير على

408- أشير إلى أن هذا الشرط على خلاف الأمر الناجز بدفع مبلغ معين من النقود كبيان من البيانات الإلزامية لصحة الشيك بحيث إذا خلا من الشيك اعتبر الشيك سنداً عادياً وليس ورقة تجارية.

409- مشار إلى ذلك لدى: الشرقاوي، محمود، المرجع السابق، ص(311).

410- الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(134).

411- تقابل نص المادة (491) مصري، المادة (19) جنيف، المادة (258) مغربي.

بياض). وتنص المادة (402) عثماني على:(وفي سبيل ذلك تعتبر التظهيرات المشطوبة غير مكتوبة).

يتبين من النصوص القانونية السابقة أنه لا يجوز الاعتداد بالتظهيرات المشطوبة سواء لصالح حامل الشيك أو ضده، وتعود الحكمة في ذلك أن شطب التظهير يؤدي إلى انقطاع تسلسل التظهيرات [412]التي يكسب الحامل الأخير صفة الشرعية.[413]

ويجب التفرقة بين أمرين بشأن شطب التظهير وهما:-

أولاً: إذا كان الشطب قد أدى إلى انقطاع سلسلة التظهيرات، فيحق للمسحوب عليه أن يمتنع عن دفع قيمة الشيك للحامل الذي لا يستطيع إثبات حقه، ويعود للحامل عندئذ أن يرجع على من ظهر له الشيك، وهذا الأخير على المظهر السابق، وهكذا حتى الوصول إلى الشخص الذي شطب توقيعه، ويثور التساؤل عند ذاك عما إذا كان يمكن إلزام هذا الأخير بالدفع عند التعرف إلى هويته، يبدو أن التظهير المشطوب تعقبه تظهيرات أخرى ولا يحتمل أن يكون الشطب قد حصل من المظهر عند تسليمه الشيك إلى المظهر إليه إذ لا يعقل أن يقبل هذا الأخير الشيك على هذا الشكل، فيفترض إذاً أن الشطب قد تم بعد أن انتقل الشيك إلى حملة لاحقين وجرى عليه تظهير أو أكثر.[414]

ثانياً: إذا كان الشطب لم يفض إلى انقطاع سلسلة التظهيرات،[415]إما لوجود تظهيرات على بياض وإما لوقوع التظهير الذي يلي التظهير المشطوب من قبل ذات المظهر لأمر شخص

412- تسلسل التظهيرات أو سلسلة التظهيرات وتعني السلسلة من التظهيرات المتعاقبة التي ترد الواحد تلو الأخر، ويستفاد منها لإثبات شخص الحامل الشرعي للشيك أو الورقة التجارية إذ يكون الشخص الذي وصلته الورقة/ الشيك بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات، ويفترض بالتظهيرات غير المؤرخة أنها حصلت الواحد بعد الأخر كما ورد بالسلسلة من فوق إلى أسفل، إلا أن هذه القرنية ليست قاطعة ويمكن إقامة الدليل على خلاف ما ورد فيها. انظر: الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(129)؛ كذلك: الحكيم، جاك، المرجع السابق، ص(140 - 141).

413- البارودي، علي، المرجع السابق، ص(79)، الشافعي، محمد، المرجع السابق، ص(123).

414- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(181).

415- انقطاع سلسلة التظهيرات تعني ورود توقيع في الشيك لم يسبقه تظهير لاسم الموقع أو تظهير على بياض، يعني أن الشيك/ الورقة التجارية سرقت أو ضاعت ثم تم تظهيرها من حائز غير شرعي. (الحكيم، جاك، المرجع السابق، ص(141)).

مكتبة جامعة بيرزيت الرئيسية

آخر بحيث ظلت التظهيرات متتابعة دون انقطاع، ففي هذه الحالة يعد التظهير المشطوب كأن لم يكن.[416]

يرى علي حسن يونس أن أهمية شطب التظهير في أن المظهر صاحب التظهير المشطوب يتحلل من التزامه بالضمان الذي يفرضه عليه قانون الصرف، ويضيف إلى أن المسألة لا تعني سوى الأشخاص الذين انتقلت إليهم ملكية الشيك(الورقة التجارية) قبل شطب التظهير إذ يحق لهم دائماً الاعتماد على توقيع المظهر الذي شطب تظهيره، أما غيرهم ممن انتقلت إليهم ملكية الشيك بعد شطب التظهير فلم يكن من حقهم التعويل على ضمان صاحب التظهير المشطوب، ويضيف أيضاً أن شطب التظهير لا يكون سبباً لإعفاء المظهر من التزامه بالضمان في مواجهة الأشخاص الذين كان من حقهم الاعتماد عليه وهم كل من ظهرت إليهم الورقة التجارية/ الشيك قبل شطب التظهير المذكور.[417]

ويرى ليسكو أنه قد يلغي(يشطب) أحد المظهرين التظهير الذي أجراه ويعقب الشطب بتظهير آخر لمصلحة شخص آخر ثم تتداول الورقة وهي تحمل التظهير المشطوب، ومن الواضح أنه لا يترتب على الشطب في هذا الفرض انقطاع سلسلة التظهيرات، ولذا يعتبر التظهير المشطوب كأن لم يكن، ولا يترتب على وجوده في الورقة أي أثر،[418]ولتلافي الصعوبات التي تتولد عن شطب التظهير يقول الفقهاء[419]بأنه متى أراد المظهر الرجوع في التظهير الذي أجراه بعد أن يكون قد سلم الصك إلى المظهر إليه، فمن الأفضل بدلاً من شطب التظهير أو إلغاءه أن يتفق مع المظهر إليه على أن يجري له هذا الأخير تظهيراً عكسياً، وبذلك يمكن تفادي الشطب أو الإلغاء، غير أن هذا الحل قد لا يرضي المظهر إليه، لأنه بإعادة التظهير

416- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(181).
417- يونس، علي، المرجع السابق، ص(130).
418- ليسكو، مشار إليه لدى: عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(140).
419- ليون كان ورينو، ص(118)، هامش رقم 2، ليسكو رقم (283) مشار إليهما لدى: عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(140).

إلى المظهر يوقع على صيغة التظهير فيصبح ضامناً في الورقة، ومع ذلك من اليسير تلافي هذه الصعوبة بأن يشترط المظهر إليه في التظهير العكسي عدم الضمان.

ويقول بعض الفقهاء بجواز استخلاص شرط عدم الضمان في مثل هذه الظروف ولو لم ينص عليه صراحة.[420]

المطلب الرابع: تظهير نسخ الشيك وصورته

إذا تعددت نسخ الشيك فإنه لا يجوز إجراء التظهير على كل نسخة بشكل مستقل ولأشخاص مختلفين، ولكن إذا قام المستفيد من الشيك أو حامله بتظهير نسخ متعددة من الشيك لأشخاص مختلفين فيكون من أجرى التظهير على هذا الوجه والمظهرون اللاحقون ملزمين بجميع النسخ التي تحمل تواقيعهم، وذلك لأن النسخ المتعددة التي تم التوقيع عليها تصبح بمثابة شيكات متميزة وتنشأ عن كل منها التزامات صرفية مستقلة، أما المظهرون السابقون فلا يتحملون أية تبعة من هذا القبيل لعدم وقوع خطأ منهم، ويكون الوفاء الحاصل على أي من النسخ مبرئاً لذمتهم،[421] ومن هنا على المظهر أن يحتاط فلا يظهر النسخ لأشخاص مختلفين لأنه كما ذكر أن حصل منه ذلك يعتبر قد التزم بكل نسخة وقع عليها وبنفس الالتزام يتحمل كل مظهر آخر وقع بعده على تلك النسخة أو النسخ، ومن أراد أن يحتاط من حصول مثل هذه الاحتمالات عليه أن لا يوقع النسخ لأشخاص مختلفين بل يوقع الأصل فقط ويدرج به عبارة تفيد بأن التظهير لا يصح إلا على الأصل ولا يجوز على النسخة، وهو بهذا السلوك لا يكون مسؤولاً إلا عن النسخة الأصل التي وقع عليها أما بالنسبة للمظهرين اللاحقين إذا قاموا بالتوقيع على النسخ بالتظهير فإنهم يتحملون التزاماً صرفياً مستقلاً عن كل نسخة وقعوا عليها.[422]

420- ليسكو، ص(505) هامش رقم 3 مشار إليه لدى: عوض، علي، المرجع السابق، ص(140).

421- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(179- 180) ؛ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(200) ؛ الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(134).

422- اللومي، الطيب، المرجع السابق، ص(199 – 200).

أما عن تظهير الصورة (صورة الشيك) فإن الصورة تعتبر ورقة معدة للتداول كما يقع تداول الأصل وأشارت إلى هذا الحكم المادة (211) تجارة أردني عندما عالجت صور سند السحب وان كانت خاصة بسند السحب فإننا نشير إليها في هذا المقام لسهولة قياس أحكام سند السحب على الشيك، والتي تنص على:" 1- لحامل السند أن يحرر منه صوراً. 2- ويجب أن تكون الصور مطابقة لأصل السند تماماً بما تحمل من تظهيرات وبيانات أخرى تكون مدونة فيه وأن يكتب عليها أن النسخ عن الأصل قد انتهى عند هذا الحد. 3- ويجوز تظهير الصورة وضمانها احتياطياً على الوجه الذي يجري علية الاصل. 4- ويكون لهذه الصورة ما للأصل من أحكام". وكذلك تنص المادة (3/453) تجارة عثماني على ذلك بقولها:((وهذه الصورة تابعة لعين الأحكام التابع لها الأصل: فيجوز تظهيرها (تجييرها) وتحرير الضمان (بالآفال) فيها بعين الكيفية، والمعاملة التي جرت على النسخة الأصلية)). فسواء كان تظهير الصورة تظهيراً اسمياً أم لحامله أم على بياض فإن الآثار التي تترتب عليه هي نفس الآثار التي تترتب على تظهير وارد على الأصل، وعلى وجه الخصوص من حيث انتقال الحق الصرفي، ولذا يجب الاحتياط لمنع تظهير الأصل والصورة تظهيرين مستقلين لشخصين مختلفين في نفس الوقت، ويفضل لمنع حدوث ذلك ذكر عبارة في الأصل كالتالي: " منذ الآن لا يكون التظهير معمولاً به ما لم يقع على الصورة".[423] أما إذا أهمل منشئ الصورة أن يذكر مثل هذه العبارة على الأصل وظهر كل من الأصل والصورة تظهيرين مستقلين ففي هذه الحالة يرجع حامل الصورة وحامل الأصل على من ظهر الصورة أو الأصل إليهما وعلى جميع المظهرين اللاحقين الذين ترد توقيعاتهم في الصورة أو في الأصل، أما عن المظهرين السابقين على ذلك

423- نصت على ذلك المادة (454) تجارة عثماني.

فتبرأ ذمتهم بأداء مبلغ الشيك لحامل الأصل وكذلك الحال عند إصدار صور متعددة وتظهيرها إلى أشخاص متعددين في نفس الوقت تظهيرات مستقلة.[424]

المطلب الخامس: النيابة في التظهير

وفقاً للقاعدة العامة فإنه يجوز للساحب أن يوكل غيره في سحب شيك كباقي الأوراق التجارية الأخرى، وهذا بطبيعة الحال ينطبق على تظهير الشيك بالإنابة وذلك باعتباره تصرفاً قانونياً قد يباشره الشخص بنفسه أو يوكل غيره في القيام به[425]على أنه يشترط في المظهر بيان صفته كنائب وذلك من أجل ألاّ تنصرف آثار التظهير إليه وإلا كان للغير حسن النية(أي الذي يجهل أمر الوكالة "الإنابة") أن يرجع على الوكيل الذي وقع باسمه دون إبراز صفته كوكيل، وعليه إذا حصل التظهير من الوكيل في حدود وكالته كان ملزماً للموكل، أما إذا وقع بدون وكالة أو وقع متجاوزاً لحدود الوكالة فيلتزم الوكيل شخصياً بالآثار التي تنشأ عن هذا التظهير.[426]

ولكن هل يحق للوكيل العام أن يظهر الشيك والأوراق التجارية؟

يرى **خالد الشاوي** أن للوكيل العام أن يظهر الأوراق التجارية نيابة عن موكله، ويشير أيضاً بأنه يصح تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه، فمن وكل غيره توكيلاً مطلقاً مفوضاً بكل حق هو له وبالخصومة في كل حق له صحت أيضاً وكالته ولو لم يعين المخاصم به والمخاصم وهذا حسب القانون العراقي.[427]

424- ليسكو وروبلو، البند(286) مشار إليه لدى: الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(202).

425- بريري، مختار أحمد، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص(94)؛ الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(193).

426- عيد، ادوار، المرجع السابق، ص(185). حيث ينص سند التفويض في بنك القاهرة عمان على ان التفويض في تظهير الأوراق التجارية مسموحاً به، وصيغته كالتالي: نحن/الموقعين أدناه.... نفوض السيد/السادة.... ليقوم/ليقوموا بأي/كل الأعمال التالية نيابة عنا: (عدد السند أعمال كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر وبما يتماشى مع موضوع الدراسة): تظهير الأوراق التجارية/الشيكات/الكمبيالات/و غيرها وخصمها وقبض قيمتها و/أو إيداعها برسم التحصيل.

427- الشاوي، خالد، المرجع السابق، ص(122).

ومما تجب الإشارة إليه ونحن بصدد معالجة هذا الموضوع أن نشير إلى وضع وكيل أو ممثل الأشخاص المعنوية ومدى حقه في تظهير الأوراق التجارية.

تعتبر هذه المسألة من أكثر المشاكل التي تثار في الناحية العملية وذلك في حالة تمثيل الأشخاص المعنوية، فالمدير مفترض فيه تمثيل الشركة، فله تظهير الأوراق التجارية المسحوبة لصالح الشركة، وإذا تضمن النظام الداخلي للشركة قيوداً على سلطاته، فإن الأمر يتوقف بالنسبة لشركات الأشخاص على شهر أو عدم شهر هذه القيود، فإذا لم يتم شهرها فلا يحتج على الغير حسن النية أما إذا تم الشهر فيفترض علم الغير أو إمكانية علمه ولا يجوز له الرجوع إلا على المدير بصفته الشخصية.[428]

ولكن ما مدى جواز تظهير الشيك والأوراق التجارية من الولي أو الوصي المسحوبة لصالح القصر أو المفلس.

يتجه أحد الفقهاء[429] إلى أنه يلزم حماية القاصر وعدم تعريضه لقسوة الأحكام الخاصة بالالتزام الصرفي، فلا يجوز للولي أو الوصي خصم الأوراق التجارية المسحوبة لصالح مورث القصر، وإنما يلزم الانتظار لحين الاستحقاق واقتضاء قيمتها، ويفرق رأي آخر بين الولي فيسمح له بالتظهير ويحظر على الوصي.

وأرى إجازة تصرفات الولي أو الوصي بخصوص سحب أو تظهير الأوراق التجارية لحساب المشمولين برعايتهم على أن يتم ذلك باسم الولي أو الوصي لا باسم القاصر، مما يعني عدم إمكانية تعرض هذا الأخير لتشدد أحكام قانون الصرف، أما الرجوع على أموال القاصر بعد ذلك فإنه يخضع لرقابة الجهة المختصة التي يلتزم بتقديم الحساب إليها.

428- بريري، مختار أحمد، المرجع السابق، ص(94) .
429- أشار إلى ذلك في نفس المرجع، ص(95).

ويشير الناهي إلى أن لوكيل الدائنين في حالة إفلاس مالك البوليصة (الورقة التجارية) أن يستوفي مبلغ البوليصة المملوكة للمدين المفلس قبل حلول ميعاد استحقاقها وذلك بتظهيرها اتقاء لإفلاس الموقعين عليها والوكيل يقوم بالتظهير بالنيابة عن زمرة الدائنين، ولذا فإن دعوى الرجوع التي يقيمها الحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الأداء ينبغي أن تقام على الزمرة نفسها، إلا إذا انتهت التفليسة بالصلح البسيط بدلاً من الاتحاد حيث يلتزم المفلس حينئذ بكل تصرفات السنديك التي أجراها بصفته هذه خلال الفترة السابقة على الصلح، ويشير أيضاً بأن ليسكو وروبلو ينتقدان بأن للسنديك وهو يقوم بهذا العمل منفرداً ودون إذن ما، ليس له الحق في إيقاع تصرف جديد باسم المفلس يصبح بموجبه المفلس مديناً بدين ما.[430]

المطلب السادس: تظهير المسحوب عليه والتظهير إلى الساحب أو أي ملتزم آخر

تنص المادة (4/240) تجارة أردني على:(4. والتظهير إلى المسحوب عليه لا يعتبر إلا مخالصة (إيصال) ما لم يكن للمسحوب عليه عدة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك).[431] في حين تنص المادة (3/513) من المشروع على:(3. ولا يجوز سحبه[432]على ساحبه، إلا في حالة سحبه من مصرف على أحد فروعه، أو من فرع على فرع آخر، بشرط ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله).[433]ولا يوجد هناك نص في مشروع قانون التجارة الفلسطيني يبين حكم التظهير إلى المسحوب عليه، ونوصي بأن يتم تدارك هذا النقص قبل إقرار المشروع، ويصبح قانوناً سارياً، وعلى الرغم أنه قد يقال بأن التظهير إلى المسحوب عليه تحكمه القواعد العامة الناظمة لاتحاد الذمتين، إلا أن هذا لا يغني من تضمين المشروع نص واضح وصريح لمعالجة ما ذكر أعلاه.

430- الناهي، صلاح الدين، المرجع السابق، ص(193 – 194).
431- تقابل نص المادة (5/15) جنيف الموحد؛ كذلك المادة (360) تونسي.
432- أي الشيك.
433- تقابل نص المادة(3/478) مصري.

من خلال نص قانون التجارة الأردني المذكور أعلاه، يمكن أن نستنتج أن التظهير من المسحوب عليه، أي المصرف، هو باطل، لأنه مما لا يتفق مع طبيعة الشيك والغرض منه أن تطول مدة بقائه في حين أن الصك الذي من هذا القبيل يجب أن تكون حياته قصيرة، وأضيف إلى أن الشيك إذا وصل إلى يد المسحوب عليه فمعنى ذلك أنه أوفى قيمته وبالتالي تنقضي العلاقات القانونية التي كانت سبباً في الإصدار ولا يكون في مقدور المسحوب عليه إحياؤها من جديد، وبالتالي لا يترتب عليه أي من آثار التظهير التي سبق بحثها، ولا يصبح المصرف حاملاً شرعياً له فلا تنتقل إليه ملكية مقابل الوفاء ولا يستطيع تظهيره بعد ذلك.

ولكن هناك من القوانين ما ذكرت بشكل صريح بأن تظهير المسحوب عليه باطل، مثل ذلك المادة (361) من قانون التجارة التونسي.

لذا نرى كيف نصت المادة (3/513) من المشروع بخصوص هذا الغرض، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه المادة بينت حكم التظهير الحاصل من المسحوب عليه والتظهير الحاصل له، أما التظهير منه فهو باطل وذلك للأسباب التي سبق بيانها أعلاه. أما التظهير الحاصل للمسحوب عليه فيعتبر مخالصة صادرة من الحامل الذي يتلقى الوفاء،[434] وهذا يتفق مع ما جرت عليه المصارف التي تتطلب من الحامل عند الوفاء التوقيع على ظهر الشيك بالتخالص، ومع ذلك يعتبر التظهير الحاصل للمسحوب عليه تظهيراً عادياً متى كان للمسحوب عليه جملة مؤسسات وحصل التظهير لمصلحة مؤسسة غير التي سحب عليها الشيك، وذلك على اعتبار أن لكل مؤسسة كياناً قائماً بذاته ووجوداً مستقلاً، وهذا ما نصت عليه المادة (4/240) تجارة أردني السابق ذكرها.

434- نفس المعنى لدى: لفروجي، محمد، المرجع السابق، ص(157).

أما عن التظهير إلى الساحب أو أي ملتزم آخر، فقد نصت المادة (3/239) تجارة أردني على: (ويصح التظهير ولو للساحب نفسه أو لأي ملتزم آخر، ويكون لهؤلاء جميعاً الحق في تظهيره)،[435] وكذلك نصت المادة (4/521) من المشروع على: " 4. يجوز تظهير الشيك للساحب، أو لأي ملتزم آخر، ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد".[436]

ويتبين لنا من هذه النصوص القانونية أنه يجوز للساحب تظهير الشيك من جديد ويكون للمظهر إليه أن يطالب المسحوب عليه بوفائه وله أن يطلقه للتداول إلى مظهر إليه آخر فتبدأ سلسلة التظهير من جديد.

أما إذا حصل التظهير إلى أي ملتزم آخر ((فلا ينقضي الحق الثابت في الشيك بل يقتصر الانقضاء على التزام المظهر بالضمان الذي كان في ذمة المظهر قبل عودة الشيك إليه، إذ يصبح المظهر إليه الذي عاد إليه الشيك هو حامله الذي يجوز له مطالبة المسحوب عليه بوفائه، ويستوي بالتظهير للساحب وللمظهر إليه تظهيره لأي ملتزم آخر، كضامن احتياطي لأحدهم أما المسحوب عليه فلا يصدق عليه وصف الملتزم من الشيك)).[437]

435- تقابل نص المادة (3/14) جنيف.
436- تقابل نص المادة (4/486) مصري.
437- عوض، علي، الشيك، المرجع السابق، ص(127).

الخلاصة:

من خلال دراسة التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية (دراسة مقارنة) في هذه الرسالة فقد توصلنا إلى مجموعة نتائج وتوصيات. ومن النتائج ما يلي:

1) الشيك هو ورقة تجارية ومن أهمها على الإطلاق، قابل للتداول بطريق التظهير، وهو أداة من أدوات الوفاء، وقد يستخدم كأداة ائتمان بحسب الأوامر العسكرية الإسرائيلية ذات الصلة.
2) أنواع التظهير ثلاث: التظهير الناقل للملكية، والتظهير التوكيلي، والتظهير التأميني.
3) الشيك قابل للتداول بطريق التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي، أما التظهير التأميني فهو غير متصور في الشيك لأنه في الأصل أداة وفاء.
4) للشيك شروط موضوعية وشكلية لا بد من توافرها فيه حتى يمكن وصفه بالورقة التجارية، وكذلك يجب أن تتوفر فيه بيانات إلزامية نص عليها القانون، فإذا تخلف أحد هذه البيانات تحول الشيك مستند آخر.
5) تبين لنا بأن سلطات الاحتلال الإسرائيلي حاولت أن تجعل النظام القانوني الفلسطيني متمشياً مع النظام القانوني الإسرائيلي، وذلك من خلال سن أوامر عسكرية في الضفة الغربية وغزة، مغيرة بذلك في أحكام الشيك وجاعلة إياه أداة وفاء وائتمان واجب الوفاء في التاريخ المبين فيه، وليس لدى الإطلاع.
6) وجود مشروع قانون تجارة فلسطيني متمشياً مع قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك لسنة 1931، وانه بمجرد التصديق على هذا المشروع سيوحد التشريعات في قانون التجارة في كل من الضفة الغربية وغزة، حيث لاحظنا وجود قوانين متعددة تحكم موضوع الرسالة منها ما هو أردني مطبق في الضفة الغربية، ومنها ما هو عثماني

مطبق في قطاع غزة، إضافة إلى القوانين المطبقة في قطاع غزة والصادرة أبان فترة الانتداب البريطاني على فلسطين. هذا إضافة إلى الأوامر العسكرية الإسرائيلية السارية في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة ذات علاقة بموضوع الدراسة.

7) من أجل إغناء هذه الرسالة قدر المستطاع فقد تم اللجوء إلى المراجعة النقدية التحليلية لبعض نصوص مشروع قانون التجارة الفلسطيني والقوانين السارية في فلسطين ومقارنتها قدر المستطاع بقانون جنيف الموحد وبعض قوانين الدول المجاورة وخاصة قانون التجارة المصري الجديد رقم (17) لسنة 1999م.

8) نلاحظ مدى تأثر مشروع قانون التجارة الفلسطيني بقانون التجارة المصري الجديد المذكور أعلاه، حيث تم استقاء الغالبية العظمى من أحكام المشروع من القانون المصري. وهذا بالرغم من اختلاف السياسة التشريعية في كلا البلدين، حيث أن القانون المصري نهج منهج أنظمة قديمة مستقرة في مصر وهذا لا يتناسب مع الأنظمة القانونية المستقرة في فلسطين في بعض الأحيان. فبالتالي جاء المشروع مليء بالخلط من القانون المصري والقانون الأردني، ذلك يعني قد يخرج قانون تجارة فلسطيني غير متسق في نصوصه وأحكامه، وذلك لافتقاره للسياسة التشريعية التجارية.

9) خلت ديباجة مشروع قانون التجارة الفلسطيني من ذكر قانون الشيك المؤقت ذيل (5) لسنة 1332 هجرية الصادر أبان الحكم العثماني والساري في قطاع غزة، وكذلك الأوامر العسكرية الصادرة من قبل الجيش الإسرائيلي في الضفة وغزة والسارية المفعول، حيث عدد المشروع القوانين السارية في الضفة وغزة ولم يذكر هذا القانون

أو هذه الأوامر أعلاه على الرغم من أنها سارية المفعول ولم يصدر أي قانون أو نظام يتضمن إلغاء أي منها.

10) ليس كل الشيكات التي يتم تحريرها تكون قابلة للتداول بطريق التظهير، فهناك الشيك لأمر الذي يقبل التداول بطريق التظهير فقط. أما الشيك الاسمي فلا يقبل التداول بالطرق التجارية وليس بالامكان تداوله سوى عن طريق الحق المدني. أما الشيك لحامله فيتم تداوله بطريق التسليم (المناولة).

11) التظهير هو كتابة توضع على ظهر الشيك أو على الورقة المتصلة به، ويتم بين طرفين إحداهما المظهر الذي يقوم بالتظهير والآخر المظهر إليه وهو المستفيد من التظهير.

12) التظهير الناقل للملكية هو بيان يكتب بواسطة المظهر على الشيك، يتم بموجب هذه الكتابة نقل ملكية الحق الثابت في الشيك من المظهر إلى المظهر إليه.

13) التظهير التوكيلي هو التظهير الذي يقصد به المظهر توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الشيك في ميعاد الاستحقاق. وفي هذا النوع من التظهير تخضع العلاقة فيما بين طرفيه لأحكام الوكالة، إلا أن هذه الوكالة لا تنتهي بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته وذلك على خلاف القواعد العامة في القانون المدني. وكذلك على الوكيل (المظهر إليه) أن ينفذ التعليمات الصادرة إليه من قبل الموكل (المظهر) وأن يقدم له حساباً كاملاً عما قام به من نشاط في سبيل تحصيل قيمة الشيك، وعلى المظهر أن يسدد كامل التزاماته تجاه الوكيل.

14) توصلنا إلى أن قيمة الشيكات التي يحصلها المصرف في التظهير التوكيلي يتم إيداعها في حساب العميل، وتعتبر وديعة مصرفية وتأخذ حكمها. ويعتبر المصرف مسؤولاً عنها حتى في ظل القوة القاهرة.

15) هناك آراء عدة بشأن التكييف القانوني للتظهير، فهناك رأي يسند التظهير إلى الإرادة المنفردة، ومنهم من يسنده إلى العقد، وهناك رأي اعتبر أن القانون هو المصدر الرئيسي والوحيد للتظهير.

16) التظهير الناقل للملكية يجب أن تتوافر فيه شروط موضوعية وشكلية لكي ينتج آثاره، فالشروط الموضوعية الواجب توافرها في المظهر هي الرضا والأهلية وأن يكون المظهر الحامل الشرعي للشيك وأن يصدر التظهير ممن له سلطة التوقيع عند الحاجة لوجود هذه السلطة. أما الشروط الواجب توافرها في التظهير ذاته كتصرف قانوني هي مشروعية المحل ومشروعية السبب. في حين أن الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية هي الكتابة والتوقيع. وهذا النوع من التظهير قد يحتوي على بعض البيانات (الشروط) الاختيارية شريطة عدم مخالفتها للنظام العام أو القواعد الآمرة في القانون.

17) يعتبر القانون التظهير الجزئي والمقيد بشرط تظهيرات باطلة. وكذلك التظهيرات المشطوبة تعتبر كأن لم تكن.

18) يعتبر القانون أن تظهير الشيك اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه، والتظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك، بمثابة حوالة مدنية تخضع لأحكام القانون المدني.

19) خلافاً لأحكام قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك، فإن المشروع لم ينص على جواز أن يتم تظهير الشيك على الوصلة، رغم أنه أجاز ذلك بالنسبة للكمبيالة (سند

السحب)، وقد تكون الحكمة في ذلك أن حياة الشيك قصيرة مقارنة مع حياة سند السحب.

20) للتظهير الناقل للملكية آثاراً هامة تتمثل في إضفاء صفة الحامل الشرعي على المظهر إليه، وانتقال الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه، والتزام المظهر بضمان الوفاء وكذلك تطهير الدفوع ما يقبل منها التطهير.

21) تطهير الدفوع، إحدى أهم القواعد التي يقوم عليها قانون الصرف، حيث أن التظهير الناقل للملكية ينقل الحق الثابت في الشيك مبرئاً ومطهراً من الدفوع التي يملك المدين توجيهها إلى الساحب أو إلى المظهرين الآخرين. ويعود الأصل التاريخي لقاعدة تطهير الدفوع إلى العرف التجاري ثم جاءت القوانين وعملت على تقنينها.

22) قاعدة تطهير الدفوع لا يتم إعمالها إلا إذا توافرت شروط ثلاثة، الشرط الأول: أن يكون الحامل قد اكتسب الشيك بتظهير ناقل للملكية. الشرط الثاني: إذا كان الحامل حسن النية. الشرط الثالث: أن يكون الدفع من الدفوع التي يطهرها التظهير، حيث أن هناك دفوع لا يطهرها التظهير وهناك دفوع يطهرها التظهير.

23) وجدنا بأن هناك قصور في بعض نصوص مشروع قانون التجارة الفلسطيني، وفي بعض الحالات هناك نقص في النصوص القانونية الهامة مثل النص الذي يبين حكم تظهير الشيك للمسحوب عليه، فمثل هذا النص غير وارد في المشروع. على الرغم أنه لا يوجد في المشروع ما يمنع أن يتم التظهير للمسحوب عليه.

24) نلاحظ وجود اختلاف بين مشروع قانون التجارة الفلسطيني والقوانين التجارية السارية المفعول في فلسطين وذلك في عدة أمور منها:

أ- يعتبر مشروع قانون التجارة أحكام الكمبيالة (سند السحب) شريعة عامة فيما لم يرد به نص بشأن الشيك. في حين أن قانون التجارة الأردني أحال في تنظيمه لأحكام الشيك لبعض أحكام السفتجة (سند السحب) وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع أحكام وطبيعة الشيك.

ب- اشترط المشروع أن تكون الشيكات محررة على نموذج خاص معد من المصرف، يقوم الأخير إعطاءه للعميل، في حين أن القانون الأردني الساري لم يشترط مثلما ذكر.

ت- اشترط المشروع بأن سحب الشيك لا يكون إلا على مصرف، في حين قانون الشيك الساري في غزة أجاز سحب الشيك على مصرف، وعلى غير مصرف، حيث اعتبر أنه إذا سحب على غير مصرف لا يخل بصحته من حيث أنه شيك.

ث- بيّن قانون التجارة الأردني أن التظهير إلى المسحوب عليه يعتبر مخالصة (إيصال). في حين أن المشروع لم يتناول مثل هذا النص على الإطلاق.

ج- اشترط المشروع في بيان شرط الأمر بالدفع قدر معين من النقود في إنشاء الشيك، أن يكون هذا البيان مكتوبا بالحروف والأرقام. في حين القانون الأردني لم يشترط ذلك.

ح- اشترط المشروع في البيانات الإلزامية لإنشاء الشيك، ذكر اسم وتوقيع من أنشأ الشيك. في حين أن القانون الأردني اشترط ذكر توقيع من انشأ الشيك فقط.

خ- استعمل المشروع خياراً يختلف عن القانون الأردني بشأن مكان أداء الشيك، حيث يعتبر القانون الأردني أنه إذا لم يذكر مكان الأداء، فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكانا للدفع، فإذا ذكرت عدة أمكنه يكون الشيك مستحق الأداء في أول محل مبين فيه. في حين أن المشروع يعتبر إذا كان الشيك خالياً من مكان الأداء

(الوفاء) اعتبر مستحق في المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي للمصرف المسحوب عليه.

التوصيات:

1) ضرورة إضافة بعض النصوص القانونية الهامة والمتعلقة بموضوع الدراسة في المشروع، والتي تم الإشارة إليها في نتائج هذه الرسالة.
2) الإكثار من الدراسات والبحوث القانونية المتعلقة بمشروع قانون التجارة الفلسطيني فيما يخص موضوع الدراسة وغيرة من المواضيع. وخيراً فعل مشروع تطوير الأطر القانونية في فلسطين بإصدار مذكرة إيضاحية لمشروع قانون التجارة.
3) عدم النسخ الحرفي من قوانين التجارة للبلدان المجاورة وذلك لاختلاف حيثيات (أبعاد) السياسة التشريعية فيما بين الدول.
4) طرح مشروع قانون التجارة الفلسطيني للقراءة في المجلس التشريعي الفلسطيني والمسارعة في اعتماده لتوحيد التشريعات في فلسطين.
5) الحرص على استخدام المصطلحات القانونية الدقيقة، فالسياسة التشريعية السليمة تحرص على ذلك، ونحن في فلسطين نسعى أن تكون سياستنا التشريعية سليمة، حيث أن هناك بعض المصطلحات وردت في مشروع قانون التجارة وكانت غير دقيقة، مثل استعمال مصطلح إنشاء الشيك وكان من الأجدر بالمشروع استخدام مصطلح إصدار الشيك، وذلك لأن الإنشاء يقتصر على عملية تحرير الشيك فقط، أما الإصدار تشمل تحريره وطرحة للتداول.
6) نوصي بعدم إجازة التظهير للحامل، وذلك لأن المشرع لا يجيز إنشاء الشيك/السند لحامله، لذا فإن إجازة التظهير للحامل يعتبر عيباً من عيوب التشريع الأردني

الموجود. وأن على المشروع الفلسطيني عدم السير في نفس النهج في هذا العيب التشريعي، حيث يستطيع الساحب أن ينشئ شيك/سند لأمر نفسه ثم يظهره للحامل فيتداول السند بعد ذلك بالمناولة.

7) نوصي بجعل تاريخ التظهير واسم المظهر إليه من البيانات الشكلية الإلزامية لصحة التظهير، وذلك لتجنب إمكانية التحايل على القانون بهدف التنصل من المسؤولية والالتزام الناشئ عن الورقة التجارية، ولأن التاريخ يفيد في تحديد أهلية المظهر وتحديد فيما إذا كان التظهير قد تم أثناء فترة الريبة أم لا.

8) نوصي بأن يتم تحديد موقف المشروع الفلسطيني من مسألة أهلية المظهر والمظهر إليه في التظهير التوكيلي، نظراً للخلاف الفقهي القائم حول هذه المسألة، وأن يشترط في ذلك توافر الأهلية الكاملة في كل من المظهر والمظهر إليه، نظراً لأن المظهر إليه في التظهير التوكيلي عادة يكون مصرف، وحيث أن العمليات المصرفية من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها، فإنه يستلزم أن يتمتع أطرافها بالأهلية الكاملة، أو اللازمة لممارسة الأعمال التجارية.

9) نوصي بأن يتم تضييق، وتحديد النص القانوني في المشروع، الخاص بقاعدة تطهير الدفوع في الشيك (المادة 529)، وأن يتم قصر هذا النص فقط على الشيك لأمر، لأن تطهير الدفوع هو من آثار التداول بالتظهير وهذا لا يكون إلا للشيك لأمر، والمشروع قد سار على نهج القانون المصري، والقانون الأردني في هذا الشأن، علماً بأن شمولية هذا النص غير سليمة، لأنه لا ينطبق على الشيك لحامله، والشيك الاسمي المتضمن عبارة ليس لأمر.

مكتبة جامعة النجاح الوطنية

10) نوصي بعدم تغيير أسماء المصطلحات المستقرة في فلسطين، حيث استعمل مشروع قانون التجارة الفلسطيني مصطلح الكمبيالة للدلالة على سند الأمر والعكس صحيح، علماً بأن هذا خروج عن العرف التجاري والمصرفي الذي استقر طويلاً بناء على نصوص قانونية، حيث أن العرف المصرفي استقر استنادا لنصوص قانون التجارة الأردني الذي تحدث عن الأوراق التجارية على اعتماد مصطلح كمبيالة عند الحديث عن سند الأمر، وحيث أن المشروع قد استخدم مصطلح كمبيالة في الإشارة إلى سند السحب مما قد يعني الإخلال بالعرف المصرفي المستقر، فإننا نوصي بضرورة ما استقر عليه العرف حالياً وعدم التأثر بالقانون المصري بهذا الشأن.

11) على الرغم أن استخدامات الشيك أوسع من استخدامات سند السحب بمئات المرات فإن مشروع قانون التجارة الفلسطيني نهج ذات النهج القديم في صياغة أحكام قانون التجارة معتبراً أن أحكام سند السحب الشريعة العامة لباقي الأوراق التجارية بما لا يتعارض مع طبيعتها لذا، فإننا نوصي بجعل التركيز على أحكام الشيك والكمبيالة بدلاً مما ورد أعلاه.

12) ضرورة إعادة النظر في مسميات بعض المصطلحات القانونية لتصويبها وذلك مثل مصطلح التظهير الناقل للملكية، فالأصوب استخدام مصطلح التظهير الناقل للحق، فعلى الرغم أن الفقه والقضاء والمشرعون استقروا على التسمية الأولى إلا ان التسمية الثانية قد تكون أكثر توفيقا. حيث في التسمية الأولى تجاهل لآثار التظهير فالعبرة في التظهير بالحقوق التي ينقلها وان الحقوق التي ينقلها التظهير هي حقوقا صرفية شخصية باستيفاء مبلغ الشيك، في حين أن عبارة الملكية تتناول الحقوق كافة من حقوق عينية وفكرية إلى غير ذلك، وبالتالي فإن عبارة الملكية أخذت تستعمل مجازاً للدلالة على استحقاق الحقوق

كافة عينية أو شخصية أو فكرية. أما في استعمال عبارة التظهير الناقل للحق فإنه يقصد بذلك كل حق ثابت لحامل الشيك/السند.

13) نوصي بعدم إهمال ذكر القوانين السارية وخاصة قانون الشيك المؤقت الساري في قطاع غزة، وكذلك الأوامر العسكرية السارية في ديباجة مشروع قانون التجارة.

انتهى بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع والدوريات

أولاً: المصادر

1. عبد المنعم دسوقي، الموسوعة التجارية الحديثة في أحكام النقض، المجموعة المتحدة للنشر.
2. قانون البوالس والشيكات رقم (47) لسنة 1927م.
3. قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (4) لسنة 2001م.
4. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966م.
5. قانون التجارة العثماني لسنة 1266هجرية، 1923م
6. قانون التجارة المصري رقم (17) لسنة 1999م.
7. قانون الشيك المؤقت ذيل (5) لسنة 1332 هجرية.
8. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م.
9. القانون المدني الأردني رقم (46) لسنة 1976م.
10. القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
11. قانون المصارف الفلسطيني رقم (2) لسنة 2002م.
12. قانون جنيف الموحد الخاص بالأوراق التجارية لسنة 1930م.
13. قانون جنيف الموحد الخاص بالشيك لسنة 1931م.
14. مجلة الأحكام العدلية، الطبعة الخامسة، 1968، نقلاً عن الطبعة الثانية 1923، تنسيق المحامي نجيب هواويني.
15. مجلة نقابة المحامين الأردنية.
16. مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الأردنية، أحكام الشيك، المجموعة الكاملة الحقوقية والجزائية حتى عام 2000م.
17. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.
18. مجموعة القوانين الفلسطينية، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، 1997م.
19. المذكرات الإيضاحية لمشروع قانون التجارة، إعداد أمين دواس وغسان خالد، ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل، 2004م.
20. المستشار القانوني، مكتبة معهد الحقوق، جامعة بير زيت، معهد الحقوق، 2004م.
21. مشروع القانون المدني الفلسطيني.
22. مشروع قانون التجارة الفلسطيني.

23. موسوعة التشريعات العربية (مكتبة معهد الحقوق، جامعة بير زيت 2004):

- قانون التجارة البرية اللبناني، المرسوم الاشتراعي رقم (304) لسنة 1943م.
- قانون التجارة التونسي رقم (129) لسنة 1959م.
- قانون التجارة الجزائري، أمر رقم (75-59) بتاريخ 1975/9/26م.
- قانون التجارة السوري، المرسوم التشريعي رقم (149) لسنة 1949م.
- قانون التجارة العراقي رقم (149) لسنة 1970م.
- قانون التجارة الكويتي،
- قانون التجارة اليمني، قرار جمهوري رقم (32) لسنة 1991م.
- قانون المعاملات التجارية الإماراتي،
- مدونة قانون التجارة المغربية، تشريع-ن-246- لسنة 1995م.
- نظام الأوراق التجارية السعودي،المرسوم الملكي رقم (م/37) لسنة 1383 هجرية.

ثانياً: المراجع العربية

1. **أحمد إبراهيم البسام**، قاعدة تطهير الدفوع في ميدان الأوراق التجارية، مطبعة العاني، بغداد، 1969م.
2. **أحمد السباعي**، الوسيط في الأوراق التجارية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الأولى، 1998م.(لم تذكر دار النشر).
3. **أحمد محمود حسني**، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.
4. **ادوار عيد**، الأسناد التجارية(الشيك) مطبعة النجوى، بيروت، 1967م.
5. **أكرم ياملكي**، الأوراق التجارية وفقا لاتفاقيات جنيف الموحدة والعمليات المصرفية وفقا للأعراف الدولية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999م.
6. **أميرة صدقي**، الشيكات السياحية طبيعتها ونظامها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.
7. **أنور سلطان**، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الجامعة الأردنية، الطبعة الأولى، 1987م.
8. **أنور سلطان**، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، المكتب القانوني، 1998م.
9. **جاك الحكيم**، الحقوق التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق 1996م.
10. **حسن أبو زنيمة**، أحكام الشيك في التشريع الأردني (المشكلات العملية) (لم تذكر دار النشر وسنة النشر).
11. **حسين النوري**، الأوراق التجارية، مكتبة عين شمس، القاهرة (لم تذكر سنة النشر).

12. **خالد الشاوي**، الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، الطبعة الثالثة، 1988م.

13. **زهير عباس كريم**، النظام القانوني للشيك، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1997م.

14. **زينب السيد سلامة**، الأوراق التجارية في النظام السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، 1998م.

15. **سميحة القليوبي**، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992م.

16. **صلاح الدين الناهي**، المبسوط في الأوراق التجارية، بغداد، 1965م.

17. **الطيب اللومي**، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث والنشر، 1996م.

18. **عبد الحميد الشواربي**، الأوراق التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993م.

19. **عبد الرزاق السنهوري**، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 1998م.

20. **عبد الرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام (لم تذكر دار النشر وسنة النشر).

21. **عبد الفتاح مراد**، شرح قانون التجارة الجديد، القاهرة.

22. **عبد القادر العطير**، الوسيط في شرح القانون التجاري، الطبعة الثانية، الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998م.

23. **عبد القادر الفار**، أحكام الالتزام في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة،1996م.

24. **عبد الله العمران**، الأوراق التجارية وفقا للقانون السعودي، الإدارة العامة للبحوث، الطبعة الثانية، 1995م.

25. **عبد المنعم حمدي**، الأوراق التجارية في قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات، منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي، الطبعة الأولى، 1996م.

26. **عثمان التكروري**، الوجيز في شرح القانون التجاري، الجزء الثالث، الأوراق التجارية، الطبعة الثانية، 2000م.

27. **عزيز العكيلي**، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني واتفاقيات جنيف الموحدة، الطبعة الأولى، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، 1993م.

28. **عزيز العكيلي**، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 2002م.

29. **علي البارودي**، القانون التجاري (الأوراق والإفلاس) الدار الجامعية، 1991م.

30. **علي جمال الدين عوض**، الشيك في قانون التجارة وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000م.

31. **علي جمال الدين عوض**، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.

32. **علي حسن يونس**، الأوراق التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1964م.

33. **فوزي محمد سامي**، القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999م.

34. **لطيف جبر كوماني**، القانون التجاري، منشورات الجامعة المفتوحة، ليبيا، 1996م.

35. **لطيفة الداودي**، الأوراق التجارية، أحكام السند لأمر في القانون المغربي، الطبعة الأولى، 1994م.

36. **محسن شفيق**، الموجز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، 1960م.

37. **محمد الشافعي**، الأوراق التجارية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الثانية، 2002م.

38. **محمد حسني عباس**، الأوراق التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

39. **محمد لفروجي**، الشيك وإشكالياته القانونية والعملية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999م.

40. **محمد محمود المصري**، أحكام الشيك مدنيا وجزائيا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م.

41. **محمود الشرقاوي**، القانون التجاري، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984م.

42. **محمود الكيلاني**، القانون التجاري، الأوراق التجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1994م.

43. **مختار أحمد بريري**، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.

44. **مصطفى كمال طه**، القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997م.

45. **مصطفى كمال طه**، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الثاني، (الأوراق التجارية – العقود – البنوك – الإفلاس) المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1971م.

46. **معوض عبد التواب**، الموسوعة التجارية الشاملة في التعليق على قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999، الجزء الثالث، دار الفكر والقانون، المنصورة الطبعة الأولى، 2000م.

47. **نائل عبد الرحمن صالح**، تاريخ إصدار الشيك وأهميته التجارية والجزائية، عمان، (لم تذكر دار النشر) 1993م.

48. **هاري ادوار نجيم**، الشيك، منشورات عشتار، بيروت، الطبعة الأولى، 1983م.

49. **هاري إدوار نجيم**، الوكالة في القوانين والاجتهادات اللبنانية والعربية والأجنبية، الجزء الثاني، بيروت، 1998م.(لم تذكر دار النشر).

50. **هاني دويدار**، القانون التجاري اللبناني، الجزء الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1995م.

51. **هشام فضلي**، الشيك في قانون التجارة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000م.

52. **الياس ناصيف**، الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، المؤسسة التجارية، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، لبنان، 1999م.

ثالثاً: المراجع الإنجليزية

George Getz, Business Law, Fearon Pitman Publish, INC, Fifth Edition, California,1997. -1

James B. Smith, California Commercial Law, California Practice Book No. 27, California Continuing Education of the Bar, Volume II, (without year). -2

John Hardrich, Business Law, V II, (without place of publishers and without year). -3

رابعاً: الأبحاث المنشورة

1. **إبراهيم بكر**، بحث في الأحكام القانونية لحماية الشيك، منشورات معهد الدراسات المصرفية والبنك المركزي الأردني، 1982م.

2. **سويلم نصير**، الأوراق التجارية، بحث منشور في مجلة القانون والقضاء، ديوان الفتوى والتشريع، وزارة العدل الفلسطينية، العدد الثاني، 2000م.

3. **عوني بدر**، التغييرات التي أحدثتها الأوامر العسكرية في أحكام قانون التجارة الأردني، مجلة النجاح للأبحاث، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، الجزء الأول، المجلد الأول، العدد الرابع، 1989م.
4. **غازي أبو عرابي**، مسؤولية البنك العقدية عن عدم تحصيل قيمة الأوراق التجارية في التشريع الأردني، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد (27)، العدد الأول، 2000م.
5. **هشام الكيلاني**، الشيك، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين، العدد الثامن، السنة العاشرة، 1962م.

خامساً: الأبحاث غير المنشورة

1. **ربا الطويل**، النظام القانوني للشيك في مشروع قانون التجارة الفلسطيني، بحث غير منشور، مقدم في معهد الحقوق، جامعة بير زيت، 2003م.

سادساً: الرسائل الجامعية

1. **أشرف الفار**، رسالة ماجستير بعنوان (الطبيعة القانونية لعقد الوديعة المصرفية وآثاره)، جامعة بير زيت، معهد الحقوق، 2003م.
2. **مفلح محمد الزعبي**، رسالة ماجستير بعنوان (جريمة إصدار شيك بلا رصيد" دراسة تحليلية")، الجامعة الأردنية، 1989م.

سابعاً: الدراسات

1. **هبة الحسيني**، مراجعة نقدية لمشروع قانون التجارة الفلسطيني، معهد أبحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) أيلول 2003م.

ثامناً: اتفاقيات بنكية

1. اتفاقية فتح حساب توفير لدى بنك القاهرة عمّان.
2. الاتفاقية العامة للشروط والأحكام العامة لفتح الحساب لدى بنك القاهرة عمّان.
3. سند تفويض لدى بنك القاهرة عمّان.

ثامناً: المواقع الإلكترونية:

1. www.qanoun.com
2. http://muqtafi.birzeit.edu
3. www.adallah.com
4. www.yemen.gov.ye/egov
5. www.commerce.gov.sa/circular/4-1.asp

انتهى،،

التنظيم القانوني لتداول الشيك لأمر بالتظهير الناقل للملكية
(دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير مقدمة من الطالب:
نعيم جميل سلامه

اشراف: د. غسان عبد خليله

فلسطين 2004